

الحادي
الست
السال
النام
البرية
الضائية

351
T15

351
F15nA

351
T12

A

cat. 3 July 53

351
T15nA

دكتور
سليمان محمد سليمان الطحاوي

مدرس القانون الإداري
بكلية الحقوق بجامعة فاروق



نظريّة
البحسب في استعمار السّلاطنة
أمام مجلس الدولة ولحاكم القضاء

١٩٥٠

cat. 34 July 53

مطبعة دار نشر الثقافة

٨ شارع الراعي بمصر باب الفتوة

1877

منه
نحوه الى ان لو لم يكن لولا

نحوه الى ان لو لم يكن لولا
نحوه الى ان لو لم يكن لولا



تحت

تحت

تحت

٥٢١

تحت

Préface

Par J. LAFERRIÈRE,

Professeur à la Faculté de Droit de Paris.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الإهداء

إليك والدي

أهدى باكورة اتاجي

فيما يلي التتمة

الصفحة ١٢

فيما يلي التتمة

فيما يلي التتمة

Préface

Par J. LAFERRIERE,

Professeur à la Faculté de Droit de Paris.

En ces dernières années, plusieurs des étudiants égyptiens que la Faculté de Droit de Paris est heureuse d'accueillir, et qui, tenant à parachever auprès d'elle leurs études juridiques, témoignent de la solide formation de base qu'ils doivent aux Universités Royales égyptiennes, ont consacré leur thèse à une matière à laquelle les publicistes français portent un particulier intérêt, celle de la juridiction administrative, en nous informant des solutions qu'y donne leur droit national. Il y a deux ans Monsieur Sfer, dans une substantielle étude sur «l'institution d'une juridiction administrative en Egypte», a retracé l'histoire des aspirations et du mouvement législatif qui ont abouti à la création du Conseil d'Etat Egyptien dont il nous est agréable de constater que dans une large mesure il s'est inspiré du modèle et de l'expérience de notre Conseil d'Etat français. Dans la thèse sur «Le détournement du Pouvoir et son application en droit administratif égyptien» qu'il vient de soutenir devant la Faculté de droit de Paris, Monsieur Soliman Moh. Soliman a précisément traité un des problèmes que le Conseil d'Etat Egyptien va avoir à résoudre et où il exercera sa haute fonction d'assurer le respect de la légalité par l'administration. Ayant suivi l'élaboration du travail de Mr. Soliman, ayant assuré la présidence de sa thèse, qu'il a soutenue avec beaucoup d'autorité, qui a obtenu la mention «Très Bien» et a été retenue pour le concours des thèses, il m'est agréable d'exprimer l'opinion que j'ai de sa valeur :

Une étude qui, comme celle-ci, décrit une institution dans l'application qui en est faite ou qui elle est susceptible de recevoir dans deux législations, comporte deux aspects qui, certes convergent, mais dont chacun présente un intérêt particulier pour les

juristes de chacun des pays dont il confronte les solutions.

Je ne doute pas de l'intérêt que les juristes égyptiens trouveront à la première partie du travail de Mr. Soliman, où il expose les solutions du droit français relativement à ce problème du détournement de pouvoir que notre Conseil d'Etat a abordé de longue date, et dont les applications multiples qu'il en fait tous les jours lui a permis de pousser très loin l'analyse.

De la solution française Mr. Soliman a présenté une étude où il manifeste, non seulement de la connaissance approfondie qu'il en a mais les plus valables qualités d'esprit juridique.

L'intérêt majeur de son étude est d'établir de façon peremptoire que la question du détournement de pouvoir se pose et se manifeste toute entière sur le terrain qui est celui où le juge est appelé à exercer son action, c'est-à-dire celui de la légalité et de la validité juridique des actes de l'administration. Par une de ces formules suggestives qui lui étaient coutumières, Hauriou avait dit que le détournement du pouvoir débordait le terrain de la légalité proprement dite pour s'engager sur celui de la moralité administrative. Formule élégante, ingénieuse mais qui n'est pas justifiée et qui même n'est pas sans danger car elle inciterait à penser que, lorsqu'il recherche les raisons auxquelles l'auteur de l'acte a obéi, qui ont été les mobiles véritables et effectifs de sa décision, le juge prétend exercer un rôle qui en réalité n'est pas le sien, qu'il sort de son domaine propre, en sorte que son intervention pourrait donner lieu à des réserves, à des objections de la part de l'administration qui pourrait y voir un envahissement. Tel est bien en définition le point de vue de la Cour de Cassation française qui, du moment où l'acte administratif, dans les cas où il relève de son examen, est objectivement régulier dans ses formes, dans son objet, estime que le juge n'a pas à pousser plus loin son investigation, et n'a pas à rechercher les mobiles psychologiques qui ont pu inspirer l'auteur de l'acte. Epousant au contraire l'opinion qui de façon générale est celle de la doc-

trine française Mr. Soliman, par l'analyse très précise qu'il fait des éléments de l'acte administratif (Nous l'approuvons de substituer au terme « motifs déterminants » celui de « mobiles ») a établi très nettement que le détournement du pouvoir se maintient tout entier et uniquement sur le terrain de la légalité parce que le but en vue duquel un fonctionnaire peut user de ses pouvoirs est un des éléments qui en détermine l'étendue et les conditions légales de son exercice. Dans la définition de la compétence, les mots « Pour » « Afin que » sont toujours inclus. Des pouvoirs sont conférés au fonctionnaire « pour » poursuivre et procurer un certain résultat. C'est par là que se trouve en définitive éliminée la catégorie de l'acte discrétionnaire, car si largement que la loi puisse déterminer la latitude de l'agent d'agir ou de ne pas agir ou d'agir de diverses façons, il y a toujours un point de vue auquel sa compétence est déterminée et limitée, à savoir le but en vue duquel il peut exercer le pouvoir qui lui est ainsi conféré. Du quadrilatère dans lequel la possibilité d'agir du fonctionnaire est enfermée par la loi, le but qu'il peut poursuivre est l'un des côtés au même titre que la compétence, les formes et l'objet. Si le fonctionnaire méconnaît cette limite il excède ses pouvoirs au même titre et de façon aussi certaine que si il méconnaît sa compétence personnelle, les formes ou transgresse la règle qui détermine l'objet et le contenu possible de son acte. Par la recherche du détournement du pouvoir la discussion de l'acte est placée et maintenue sur le seul terrain de sa légalité. C'est avec toute certitude qu'il n'excède pas son rôle constitutionnel que le juge peut procéder à cette recherche et qu'il y doit procéder pour remplir complètement sa mission sans avoir à être arrêté par aucun scrupule d'intrusion ou d'envahissement dans le domaine de l'administration.

Il peut, il y a croyons-nous; avantage à ce que la loi mentionne nommément le détournement du pouvoir comme l'une des questions sur lesquelles doit porter l'examen du juge. Il n'est

VIII

pas nécessaire qu'elle le fasse. N'employant-elle que les mots «illégalité» «violation de la loi» «excès de pouvoir» ou l'un d'eux seulement, ces termes engloberaient le détournement du pouvoir, car utiliser ses pouvoirs dans un but autre que celui-là pour lequel, et pour lequel seulement la loi les lui a conféré c'est de la part du fonctionnaire violer la loi ou excéder ses pouvoirs.

Sauf bien entendu, à mentionner cette notion de Détournement du Pouvoir dans les limites exactes que lui assigne l'idée même dont elle procède et à éviter sa confusion avec des notions qui, à certain égards peuvent s'en rapprocher, mais qui en restant différents. A cet égard, on appréciera l'analyse très poussée que Mr. Soliman fait des notions respectives du Détournement du Pouvoir et d'abus de droit, et comment il montre la façon dont la jurisprudence administrative évite de les mélanger. A tous égards son travail donne une très exacte connaissance des solutions du droit français.

L'autre partie de la thèse de Mr. Soliman, qui présente un tout particulier intérêt pour ses lecteurs français est celle qu'il consacre à l'application du Détournement du Pouvoir, en droit égyptien. Intérêt d'abord par les ouvertures qu'il nous donne sur les conceptions générales du droit musulman relativement aux notions du pouvoir législatif, de la séparation des pouvoirs, du rôle du juge dans les différences qu'elle présentent avec nos conceptions ? Intérêt surtout, ou du moins plus immédiat, par la documentation abondante et précise que Mr. Soliman nous apporte sur l'application que le droit égyptien a faite, fait actuellement et sans doute est destiné à faire du Détournement Pouvoir. La question est difficile à raison de la pluralité des juridictions existant en Egypte, de leur différence d'origine d'inspiration générale, de la diversité de ses textes régissent dans cette matière.

Nous devons avouer que nous en avons une connaissance très incomplète. Nous devons savoir gré à Mr. Soliman de nous avoir

fait connaître les solutions du droit égyptien par l'exposé précis qu'il nous fait d'une jurisprudence abondante dont l'accès sauf celle des tribunaux mixtes, nous était fermées par la langue.

De l'analyse qu'il en fait, deux indications générales ressortent :

C'est d'abord la preuve de la nécessité que le pouvoir de contrôle du juge s'étende au Détournement du Pouvoir si l'on ne veut pas que l'illégalité administrative ne se déplaie impunément, dans ses domaines où elle a une tendance naturelle à se manifester. Sans doute est de la propension de toute administration de mettre au service de la passion et des inimitiés politiques ses pouvoirs que la loi ne lui confère que pour assurer la bonne marche des services. L'arbitraire le plus redoutable auquel les particuliers sont exposés n'est sans doute pas celui du législatif, mais celui de l'administration, moins visible, moins retentissant qui s'exerce à petit, mais qui peut être de tous les instants et atteindre chacun dans les mille occasions où il est en contact avec l'administration. La véritable garantie des citoyens contre l'arbitraire administratif n'est pas les formules solennelles des Déclarations des Droits ou dans l'intervention occasionnelle et incertaine des Parlements. Elle est dans l'action quotidienne d'une juridiction administrative ayant pouvoir d'étendre son contrôle à toute l'action administrative pour la maintenir dans la légalité, en annulant ses décisions illégales et en accordant réparations des dommages qu'elles ont infligés. Nous avons en France le sentiment que, dans une très large mesure, cette protection des individus contre l'arbitraire administratif est assuré par le Conseil d'Etat. On comprend l'espoir que les Egyptiens fondent sur l'institution du Conseil d'Etat, mais ce rôle, une juridiction ne peut le jouer pleinement que si son contrôle s'étende à cette forme insidieuse et pour cette raison particulièrement redoutable de l'illégalité qu'est le Détournement du Pouvoir.

L'autre indication qui résulte de l'étude de la jurisprudence

égyptienne est que l'admission du Détournement du Pouvoir s'est en définitive imposée aux tribunaux par une suite de nécessité logique, comme étant comprise dans la mission normale du juge, comme la condition nécessaire pour qu'il puisse, s'en tenant strictement à son rôle, le remplir complètement. Bien caractéristique à cet égard, a été l'attitude des tribunaux nationaux, devant qui évidemment, la question se posait dans des conditions défavorables qui, en effet, ont commencé par observer une attitude restrictive en s'en tenant à la seule vérification de la légalité formelle, puis qui, par une évolution de jurisprudence que Mr. Soliman nous décrit dans ses raisons et dans ses procédés, sont arrivés par un renversement complet de point de vue, à reconnaître le Détournement du Pouvoir. Sans doute étant donnés les textes qui fixaient leur compétence, les tribunaux ne pouvaient donner au Détournement du Pouvoir qu'une sanction pécuniaire par l'attribution de dommages-intérêts à la victime de l'acte illégal. C'est un immense progrès que l'institution du Conseil d'Etat permette d'y ajouter la sanction de l'annulation.

Résultat d'autant plus remarquable que ces solutions jurisprudentielles n'ont pas de point d'appui dans les textes. Ceux-ci pour déterminer les cas où les tribunaux peuvent examiner la légalité des actes administratifs parlent de la «violation de la loi» et de «l'abus de pouvoir», mais ne mentionne pas le «Détournement du Pouvoir», ce terme n'apparaît pas même dans la loi de 1946 sur le Conseil d'Etat. La raison en est, nous a dit Mr. Soliman, que la langue arabe n'a pas de terme qui corresponde littéralement à notre expression «Détournement de Pouvoir» et que ceux qui s'en rapprochent le plus sont «violation de la loi» et «abus de pouvoir». Sans doute le terme «violation de la loi» est-il suffisant, car, pour un fonctionnaire, détourner ses pouvoirs c'est commettre une certaine façon de violation de la loi. Au reste, le terme «Détournement de Pouvoir» ne figure pas non plus dans la loi française (sauf dans la loi du 31 Mars 1919 sur les pen-

sions de guerre). La loi sur le Conseil d'Etat du 24 Mai 1872 parle simplement des demandes d'annulation «pour excès de pouvoir». L'expression a été inventée par les commissaires du gouvernement pour qualifier cette modalité de l'excès de pouvoir. Toutefois, il est peut-être à regretter que ce terme, avec le sens consacré qu'il a acquis n'apparaisse pas dans les textes dans l'énumération des causes spécifiées pour lesquelles le juge peut procéder à l'examen de la légalité des actes administratifs. Etant données les discussions parfois élevées sur le pouvoir du juge d'étendre son examen à ce point de vue, le silence gardé par la loi à cet égard, du moins dans les textes récents peut servir dans une certaine mesure d'appui à la thèse volontiers soutenue par l'administration que le Détournement de Pouvoir ne relève pas de l'examen des tribunaux.

Sa mention spéciale à côté de la violation de la loi supprime toute incertitude ou possibilité de controverse. La loi de 1866 sur le Conseil d'Etat du Grand Duché de Luxembourg, ne visait que les recours pour incompétence, excès de pouvoir violation de la loi ou des formes, la loi du 20 Juillet 1909 a précisé : «excès ou Détournement du Pouvoir». La loi belge sur le Conseil d'Etat du 23 Décembre 1946, art. 9 dit : «excès ou Détournement du Pouvoir, et violation des formes» (mais elle ne mentionne pas l'incompétence, ni la violation de la loi, considérées comme incluses dans l'excès de pouvoirs.)

On risque de paraître trop formaliste; on peut regretter que le législateur égyptien, dans la loi de 1946 sur le Conseil d'Etat n'ait pas employé le terme «Détournement du Pouvoir». Les mots malgré tout ont leur valeur en ce qu'ils mettent hors de doute l'existence de certaines institutions avec le sens et la portée déterminés qui résultent pour elles d'un usage bien établie. «Détournement de Pouvoir» est de ce nombre.

Sans doute la loi égyptienne emploie un terme qui ne figure

pas dans la terminologie française, celui «d'abus de pouvoir» : demande d'annulation fondées sur la violation de la loi ou sur un abus de pouvoir, dit la loi de 1946 sur le Conseil d'Etat, art. 4, 5 et 6 Ali. C'est à cette notion de l'abus de pouvoir que la jurisprudence rattachait déjà le cas de Détournement de Pouvoir qu'elle avait admis; c'est elle qu'utilise le Conseil d'Etat et, les arrêts rapportés par Mr. Soliman montrent les applications intéressantes qu'il en a déjà faites à l'égard de mesures contre les fonctionnaires.

Néanmoins, on peut se demander si cette notion de l'abus de pouvoir qu'un arrêt de la Cour d'Appel du Caire qualifie de «théorie du droit naturel» ne déborde pas celle du Détournement de Pouvoir et ne conduit pas certains jugements à admettre l'illégalité d'un acte parce que l'auteur de la mesure ne justifie pas de la réalité de la raison invoquée par lui au lieu que la notion de Détournement de Pouvoir exige que le requérant fasse la preuve précise que le but réellement poursuivi a été autre que celui que la loi envisageait ? On voit la Cour d'Appel du Caire dire simplement : «Attendu que le Ministre ne donne pas d'autre raison pour le renvoi du requérant que celle énoncée dans la décision de renvoi...» Cela n'aboutit-il pas à une certaine intervention dans les termes du problème ? On se demande si la notion : «abus de pouvoir» par sa généralité ne comporte pas un certain élément d'imprécision qu'écarte la notion, plus déterminée du Détournement de Pouvoir. A la preuve à faire que l'administration n'a été inspirée par un mobile autre que celui qu'elle a allégué et que la loi n'autorise pas, ne peut on arriver ainsi à substituer l'appréciation par le juge de l'existence réelle du mobile allégué par l'administration et que, en lui-même, est légal.

Peut-être cela est-il en liaison avec le mode de preuve par lequel peut être établi l'abus de pouvoir. La jurisprudence égyptienne n'exige pas comme le fait le Conseil d'Etat français, que «la preuve résulte du dossier lui-même.» Elle admet la possibilité

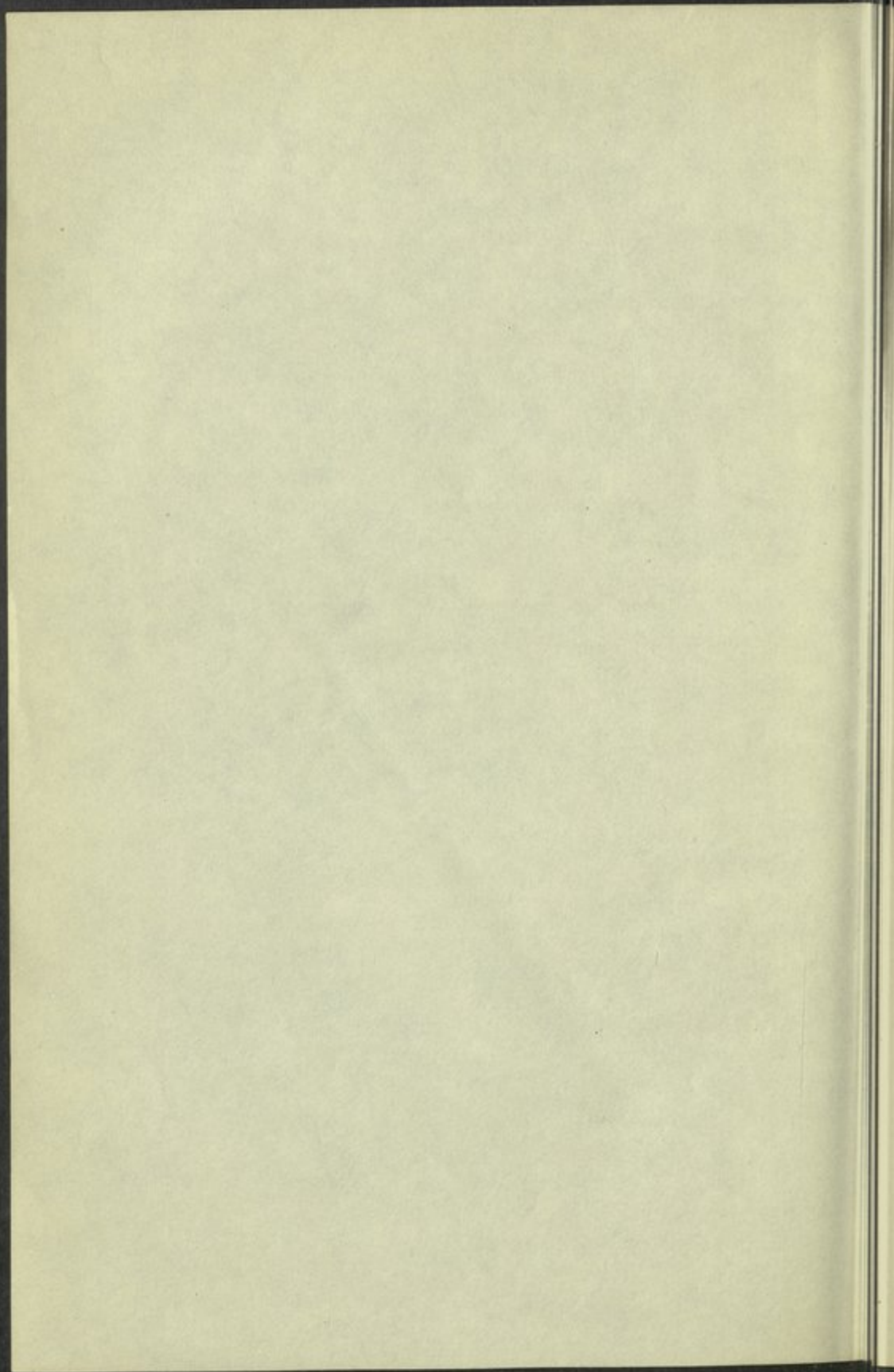
pour l'intéressé de faire usage de tous les moyens de preuve, y compris les témoignages et présomptions. Elle a même admis, en ce qui concerne les magistrats judiciaires que la présomption de légalité dont doit bénéficier l'acte administratif doit fléchir à leur profit que c'est à l'administration de prouver qu'elle n'a agi qu'en vue de l'intérêt général. On peut noter que la loi belge sur le Conseil d'Etat ne contient pas elle non plus de restrictions quant au mode de preuve du Détournement de Pouvoir, Mr. Soliman estime, en effet, qu'il faut laisser au requérant toute liberté de prouver son allégation que l'administration a poursuivi un but non autorisé par la loi. Mais que donneront ces enquêtes où le requérant pourra toujours produire des témoins attestant que le fonctionnaire s'est toujours parfaitement acquitté de ses fonctions, que c'est à raison de ses opinions politiques qu'il a été révoqué ? Ce sera évidemment au juge d'exiger des témoins, qu'ils produisent des preuves précises et ne forment pas de simples opinions personnelles.

Il y a là une série de questions à la mise au point desquelles le Conseil d'Etat égyptien devra procéder. Que pour se faire il s'inspire dans une assez large mesure des solutions du Conseil d'Etat français, la chose est vraisemblable étant donnée l'autorité de celui-ci et l'élaboration à laquelle il a procédé de cette matière du Détournement de Pouvoir. Mais il est certain et naturel que le Conseil d'Etat égyptien ne suivra pas simplement les solutions françaises, qu'il y apportera des adaptations, des modifications, des innovations qui feront l'originalité de la doctrine qu'il édifiera. Et ces modifications, pourront nous amener à reexaminer certaines solutions qui, parce qu'elles sont chez nous admises de longue date nous tenons peut-être trop facilement pour définitivement acquises. Il en est de même d'ailleurs des jurisprudences du Conseil d'Etat français et du Conseil d'Etat belge, qui tout en devant être assez facilement compréhensibles les unes pour les autres parce qu'elles procèdent en définitive d'un

X I V

fonds commun, auront chacune leur originalité et une valeur d'information et d'enseignement réciproques. Il est extrêmement souhaitable que l'œuvre du Conseil d'Etat égyptien nous soit connue et que, malgré la difficulté qu'y oppose la différence des langues, nous puissions avoir connaissance de sa doctrine comme il connaît la nôtre, cela pour notre mutuel avantage. Nous espérons que les arrêts du Conseil d'Etat égyptien et la doctrine qui s'édifiera auront dans les revues ou publications de langue française une large dévulgaration qui nous les rendront accessibles. Grâce à Mr. Soliman et aux jeunes juristes qui, comme lui, sont venus puiser à l'enseignement de nos Facultés, des communications ont commencé à s'établir entre nos études de droit public, et de façon qui nous fait souhaiter qu'elles se développent. Nous attendons d'eux que, pour notre mutuel profit, ils maintiennent ce contact.

(février 1949)



مقدمة

١ - إن القانون الإداري ، الذي هو أحدث فروع القانون العام ، لم يصبح علما مستقلا له ذاتيته ونظرياته في الدول المتمدنية ، إلا منذ أمد قصير . بل أن فقهاء بعض الدول العظيمة كإنجلترا ، مايزالون يتشككون في قيام قانون إداري مستقل في بلادهم^(١).

وتكاد تعتبر فرنسا ، البلد الوحيد الذي اكتمل فيه نمو القانون الإداري ، أو قارب التمام ، ومع ذلك فلم يكن لهذا القانون وجود مستقل ، وكيان منفصل عن القانون المدني ، إلا في أواخر القرن ١٩ . وهو لم يصل إلى ما وصل إليه اليوم هناك من وضوح المعالم ، وتبلور المميزات والخصائص إلا بفضل المجهودات الرائعة التي بذلها مجلس الدولة الفرنسي فإنه يرجع إليه الفضل - مع عدم الانتقاص من مجهودات الفقهاء ، في تحريك القانون الإداري ، ودفعه إلى الأمام ، مما أدى في النهاية إلى تعدد نظرياته الفنية ، واكسابه خصائصه المعروفة .

٢ - أما في مصر ، فقد ظل هذا القانون غير معروف كعلم مستقل إلى عهد غير بعيد ، فبرغم تدريس مادة القانون الإداري بمدرسة الحقوق منذ سنة ١٨٨٨ - ١٨٨٩ بقيت هذه الدراسة طول المدة السابقة على انشاء جامعة فؤاد الأول قاصرة على دراسة

(١) انظر على سبيل المثال Dicey حيث يقرر ص ٣٢٦

«In England, and in countries which, like United States, derive their civilisation from English sources, the system of administrative law and the very principles on which it rests are in truth unknown.»

ولكن يبدو أن جميع الفقهاء ليسوا من هذا الرأي انظر على سبيل المثال

Carr. Concerning English Administrative Law»

New York, Colombia University Press, 1941

مقدمة

١ - إن القانون الإداري ، الذي هو أحدث فروع القانون العام ، لم يصبح علما مستقلا له ذاتيته ونظرياته في الدول المتمدنية ، إلا منذ أمد قصير . بل أن فقهاء بعض الدول العظيمة كإنجلترا ، مايزالون يتشككون في قيام قانون إداري مستقل في بلادهم^(١) .

وتكاد تعتبر فرنسا ، البلد الوحيد الذي اكتمل فيه نمو القانون الإداري ، أو قارب التمام ، ومع ذلك فلم يكن لهذا القانون وجود مستقل ، وكيان منفصل عن القانون المدني ، إلا في أواخر القرن ١٩ . وهو لم يصل إلى ما وصل إليه اليوم هناك من وضوح المعالم ، وتبلور المميزات والخصائص إلا بفضل المجهودات الرائعة التي بذلها مجلس الدولة الفرنسي فإنه يرجع إليه الفضل - مع عدم الانتقاص من مجهودات الفقهاء ، في تحريك القانون الإداري ، ودفعه إلى الأمام ، مما أدى في النهاية إلى تعدد نظرياته الفنية ، واكسابه خصائصه المعروفة .

٢ - أما في مصر ، فقد ظل هذا القانون غير معروف كعلم مستقل إلى عهد غير بعيد ، فبرغم تدريس مادة القانون الإداري بمدرسة الحقوق منذ سنة ١٨٨٨ - ١٨٨٩ بقيت هذه الدراسة طول المدة السابقة على انشاء جامعة فؤاد الأول قاصرة على دراسة

(١) انظر على سبيل المثال Dicey حيث يقرر ص ٣٢٦

«In England, and in countries which, like United States, derive their civilisation from English sources, the system of administrative law and the very principles on which it rests are in truth unknown.»

ولكن يبدو أن جميع الفقهاء ليسوا من هذا الرأي أنظر على سبيل المثال

Carr. Concerning English Administrative Law»

New York, Colombia University Press, 1941

الانظمة الإدارية والمالية القائمة دون المبادئ والنظريات العامة للقانون الإداري ذاته بصفته فرعاً مستقلاً من فروع القانون . غير أنه منذ إنشاء جامعة فؤاد الأول بدأت دراسة هذه المادة تتخذ شكلاً جديداً . وبدأ أساتذة القانون العام .. يعملون جامعين لإظهار القانون الإداري في صورته الحقيقية كقانون مستقل يختلف مبادئه ونظرياته عن مبادئ القانون المدني^(١).

٣ — غير أن الاعتراف بالقانون الإداري ، كفرع من فروع القانون العام ، مستقل تماماً عن القانون المدني ، يجب ألا يشغلنا عن أهمية عنصر آخر : وهو الهيئة التي يعهد إليها تطبيق مبادئه ونظرياته . ولقد جسم العلامة هريو هذه الأهمية ، وإن كان قد بالغ بعض الشيء . حين أشار إلى الدول غير وذات النظام الإداري ، (*sans régime administratif*) : إذ بينما نلاحظ أن القانون الإداري الفرنسي قد تحرر نهائياً من قيود النظريات المدنية الجامدة ، نرى أن القانون الإداري المصري ، رغم الحركة التشريعية الحديثة ، ما يزال يحمل الطابع المدني ، في كثير من نواحيه . ولا شك أن ترك الاختصاص في الأمور الإدارية للمحاكم القضائية ، كان من أهم الأسباب المؤدية إلى تلك النتيجة . فجلس الدولة في فرنسا ، بحكم تكوينه ، له علاقات مستمرة مع الإدارة العامة ؛ وبحكم كونه هيئة استشارية ، فهو يعرف جيداً مقتضيات حسن الإدارة ، ومستلزمات سير المرافق العامة . وقد استطاع بمهارة فائقة ، أن يستفيد من قلة النصوص في المواد الإدارية ، وغموضها حين وجودها ، ليوفق بين موجبات حسن سير الإدارة والمحافظة بقدر الامكان على حريات الأفراد العامة ومصالحهم الشخصية .

ونتيجة لما تقدم يمكننا أن نبدي الملاحظتين التاليتين عن القانون الإداري المصري :
١ - هناك بعض النظريات التي استقرت وازدهرت في القانون الإداري الفرنسي ، ومع

ذلك فهي غير معروفة في القانون الإداري المصري أو على الأقل يرفض قضاؤنا ألا يأخذ بها : من ذلك نظرية الظروف الطارئة (théorie de l'imprévision) التي رفضتها محكمة النقض المصرية مرارا ، حتى اقتضى الأمر أن يتدخل المشرع أخيرا فيعرضها في نصوص القانون المدني الجديد ^(١).

كذلك الحال بالنسبة لقواعد المسؤولية الإدارية ، فهي في مصر تخضع خضوعاً تاماً للقانون المدني ، بينما قد صاغ لها مجلس الدولة في فرنسا ، مبادئ مرنة ومستقلة عن القانون المدني .

ب - وهناك نظريات أخرى وإن كان القانون الإداري المصري يعترف بمبدأ وجودها فيه ، فهي ما تزال مبهمة المعالم ، غامضة الحدود . ومن بين هذه النظريات نظرية « التعسف في استعمال السلطة » ، أو « نظرية الانحراف » ، كما نحب أن نسميها . وكذلك النظريات المتعلقة بها كنظرية « السلطة التقديرية والسلطة المحددة » .

٤ — وأهمية هذه النظرية أوضح من أن تحتاج إلى بيان : وهي تتمتع بين نظريات القانون الإداري الحديثة على تعددها بمرکز ممتاز : فهي لا تتيح للقاضي أن يخضع الأغراض التي تتوخاها الإدارة إلى رقابته فحسب ، بل إنها تتيح له أن يمد هذه الرقابة إلى ما يدور في نفس رجل الإدارة من بواعث ، وما يجيش في صدره من دوافع وهو يتخذ قراره : وهذا يقدم في عالم القانون يدعو إلى الإعجاب ، ويوضح إلى أي مدى قد تدخل مبدأ « مشروعية أعمال الدولة » ، في انظمتنا الديمقراطية الحديثة . ولهذا فقد أشاد بها الفقهاء الفرنسيون في جميع الأوقات لإشادة تقرب إلى الاقتحار ذلك أن النظرية في شكلها الحاضر ، صنع قضاتهم ، ووليدة مجلس دولتهم . من ذلك على سبيل المثال :-

(١) راجع المادة ١٤٧ من القانون المدني .

كتب المسيو (Ebren) في رسالته عن عيب الانحراف ، المقدمة إلى جامعة ليون سنة ١٩٠١ يقول : « إن هذا التقدم الأخير ، هو عمل في غاية الأصالة للقضاء الإداري الفرنسي ، ولن نجد له ، مهما بحثنا مثيلا في الدول الأخرى . فهذه النظرية ، وليدة العبقريّة ، تسمح لنا بأن نصل في العمل الإداري إلى أشد العيوب خفاء ، وأكبرها خطرا ، ألا وهو التعسف أو الإنحراف » .^(١)

وفي سنة ١٩٤٦ كرر هذا المعنى الأستاذ (Laubadère) في كتابة عن القانون الإداري الفرنسي إذ يقول : « إن هذا الوجه من أوجه الإلغاء في غاية الأهمية من الناحيتين القانونية والعمالية ، فهو من الناحية القانونية يظهر إلى أي مدى قد تغلغت فكرة « شرعية أعمال الإدارة » ، في الدولة الحديثة ، إذ أن الرقابة تمتد هنا إلى الدوافع النفسية . ومن الناحية العملية فإنه وسيلة فعالة للإلغاء كثيرا ما يلجأ إليها القاضي لأن مداها عام شامل » .^(٢)

أما خارج فرنسا ، حيث لم يأخذ القضاء بعد بهذه النظرية ، أو حيث لم تبلغ ما بلغته في فرنسا من التطور والتشعب ، فإنها قد أثارت إعجاب الفقهاء العميق . فلقد بلغ من إعجاب الفقيه البلجيكي العظيم (Errera) ، بهذه النظرية ، أن اتخذها موضوعا لمحاضرة يلقها في طلبة جامعة بروكسل بمناسبة افتتاح العام الدراسي سنة ١٩١٢ . وهو

(١) «Ce dernier progrès est une création très originale de notre juridiction administrative française; création dont on chercherait en vain l'analogie dans les autres états. Une théorie aussi ingénieuse permet d'atteindre dans l'acte administratif le vice le plus caché et le plus imperceptible et peut-être le plus dangereux, le détournement de pouvoir.»

(٢) «Juridiquement et pratiquement ce moyen d'annulation est très important: juridiquement, son existence montre quel progrès a réalisé dans l'Etat moderne la notion de légalité, puisqu'elle pénètre jusqu'aux mobiles psychologiques. Pratiquement, il y a là un moyen d'annulation fréquemment et efficacement utilisé par le juge, d'autant plus que sa portée est absolument générale.» Voir son manuel. op. cit. p. 110.

يقول في تلك المحاضرة التي اتخذ لها هذا العنوان ذا الدلالة الكبيرة : « في سبيل حريتنا ، وإن فكرة الانحراف ، تبدو لنا في غاية الأهمية في القانون العام الحديث . ولقد رسم قضاء مجلس الدولة الفرنسي حدودها في غاية الدقة . ولو لم يكن لهذا القضاء المستنير إلا هذا الفتحة القانوني ، لكان كافيا لنسخ عليه حمدا مستحقا ! ولعلها حتى الآن ، خير تطور وصل إليه القضاء الإداري في ظل الجمهورية الثالثة ! »

ونحن بدورنا نقرر ، من غير ما انسياق وراء العاطفة التي تنجم عادة عن التحمس لموضوع معين ، أن عيب الانحراف أو التعسف هو أخطر العيوب التي تلحق العمل الإداري . ففي ثوب من الشرعية ، ترتكب الإدارة ما شاء لها الهوى من المخالفات القانونية ، وإذا كان الظلم بغضا بصفة عامة ، فإن أبغضه وأبشعه ما ألبس ثوب العدالة : هذا وإن التجاء الإدارة إلى هذا النوع من العيوب ، يكشف عن الجبن والخداع من جانبها ، إذ أنها ترتكب جرمها ، وهي في أنان لتسترها .

٥ — ويمكننا الآن أن نؤكد أن نظريتنا قد أستقرت نهائيا في القانون الإداري المصري ، فقد أزال قانون مجلس الدولة سواء في صورته الأولى أو بعد تعديله ، كل لبس في هذا الشأن . ولقد زاد هذا المعنى وضوحا وتأكيدا ، قضاء مجلس دولتنا الناشئ . بل إن هذه النظرية في مصر لها أهمية خاصة . فبرغم أن هذا العيب هو أخطر العيوب التي تلحق العمل الإداري لحضائه ، فإن حالاته أمام القضاء المصري كثيرة متعددة ، ويكفي في ذلك القاء نظرة على مجموعات الأحكام ، وخاصة ما كان منها متعلقا بالمحاكم القضائية . ويزيد من خطورة الحالة أن معالم هذه النظرية في مصر كما قدمنا غير واضحة تماما ، فلم تنح الفرصة بعد لمجلس دولتنا الناشئ أن يؤدي واجبه في هذا الشأن :

ففي فرنسا كما سنرى تفصيلا ، وضع مجلس الدولة كثيرا من القواعد والقرائن ليستعين بها على خفاء هذا العيب . والمشرع من جانبه قد ساهم في هذا المجال ، بالنص في

كثير من الأحوال ، على الزام الادارة بتسليم قراراتها حتى تسهل مراقبتها .
وأخيرا فان الفقه قد قدم أجل الخدمات ، وذلك بتحليل العمل الادارى ورده
إلى عناصره الأولى ، وخاصة باظهار عنصر الغرض أو الباعث ، وبيان أهميته ،
وتحديد فكرتى السلطة التقديرية والسلطة المحددة ، وإظهار مجال كل منها . كل هذا قد
كبح من جماح الادارة ، وقال من خطورة هذا العيب ، ولذلك فلا عجب أن لاحظنا
أن أخطر أنواع الانحراف ، فى سبيلها إلى الزوال من القضاء الفرنسى ، إذ حالاتها
فى تناقص مستمر .

أما فى مصر ، فمازلنا بكل أسف ، متأخرين ، وإن كنا قد بدأنا نسير بخطوات
واسعة ، قد يخشى معها الزلل :

فالمحاكم القضائية ، ذات الاختصاص الكلى قبل إنشاء مجلس الدولة سنة ١٩٤٦ ،
وذات الاختصاص العام فى المسائل الادارية بعد إنشائه ، كانت مترددة . ولم تأخذ
باختصاصها بنظر عيب الانحراف بصفة قاطعة إلا فى وقت متأخر جدا . والفقه لم يكن
مستقرا ، وكان مجهوده منصرفا إلى الدفاع عن مبدأ حق المحاكم فى رقابة هذا العيب .
أما الادارة فكانت وما تزال تتمتع بسلطات تقديرية شبه مطلقة ، ولا يكاد يعرف لها
مثيل فى الدول المتعدنية . ولعل أظهر دليل على ذلك سلطة الادارة فيما يتعلق بوظيفتها
فهي تكاد تكون سلطات تحكيمية ، لاسيما ما يتعلق منها بالتعيين والترقية والعزل ^{كثيرا} (١) .
ولقد كان غموض التشريع فى كثير من الحالات ، وانعدامه فى الحالات الأخرى
من أكبر المشجعات للإدارة على تخطى الحدود التى يرسمها القانون لها ، إذ يتمتع
سلطانها . وكان يزيد من خطورة الحالة فى مصر ، أن المحاكم القضائية ، بمنوعة بنص
المادة ١٥ من ل. ت. م من التعرض لأعمال الادارة بالالغاء أو إيقاف التنفيذ ، ولم

(١) راجع منها ص ١٠٣ وجرانه ص ٢٤٢ وما بعدها .

يكن التعويض كافيا في جميع الحالات لرفع الظلم الناتج عن تعسف الإدارة ، وانحرافها بسلطاتها . نجد لكل هذه الاعتبارات صدى في المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١١٢ سنة ١٩٤٦ الصادر بإنشاء مجلس دولتنا .

٦- ولكن ليس هذا كل شيء . وإننا لنقف قليلا عند هذه الملاحظة ! إن أحدث النظريات ، وأعدل المبادئ ، مهما أحسنت صياغتها ، وروعي الاحتياط والتبصر في وضعها ، فهي عاجزة بمفردها ، عن أن تحقق سيادة العدل ، وحكم القانون . وهي هياكل جامدة ، إذ لم تبت فيها الروح الجماعية التي وضعت هذه المبادئ لتحكمها ، وتنظيم شئونها . ولقد لمس العلامة دوجي ، الذي أفنى عمره في غمار القانون العام هذه الحقيقة إذ يقول : « لم يوجد بعد ذلك المبدأ الذي يستطيع بمفرده أن ينشر العدل والوفاق ، وأن يحقق السلام والسعادة للبشرية . وإن أعدل القواعد لا يمكن أن تعفى الأفراد من بذل الجهود اللازمة لاستمرارها ، وبث الحياة فيها ، وجعلها تؤتي الثمرات المرجوة منها ، » (١) .

وليس من الغريب أن تتعسف الإدارة أحيانا ، وهي تستعمل سلطاتها المتروكة لتقديرها ، وليس بعجيب أن تنحرف باختصاصاتها عن الأهداف التي حددها القانون لها : « تخلف الأعمال الإدارية لأحسن الإدارات تنظيما يجد الباحث كثير من البواعث غير المحمودة . والقانون لا يطبق على الأصدقاء بنفس الشدة والصرامة التي يطبق بها على الأعداء ، » (٢) .

(١)

«Aucun principe n'a en soi et par soi la vertu de faire régner la justice et la concorde, d'assurer la paix et le bonheur de l'humanité et que les principes les plus justes ne dispensent pas les hommes de l'effort nécessaires pour les soutenir, les vivifier, les mettre en action, leur faire produire leurs fruits.»

Cité par R. Genet, manuel du dr. international public. 1944. p. 48.

(٢)

«Dans la meilleure des administrations possibles, il y a, derrière beaucoup d'actes administratifs réguliers, des motifs peu avouables. On appliquera

ولكن الغريب والعجيب أن يتقبل الأفراد عسف الإدارة وتعتبها بخضوع وخنوع !!

إننا ونحن ننتقد نظمنا ، وحين نسجل نقص تشريعاتنا ، يجب ألا ننسى الدور الحيوى الذى يقع على الأفراد حين يطبق عليهم القساون ، وألا ننقل المهمة الرئيسية التى يباشرها القاضى حينما يطالب إليه مراقبة هذا التطبيق .

إن من المؤكد أن تهاون الأفراد فى محاسبة الإدارة عن عسفها وتعتبها ، فوق ما فيه من ضياع لحقوقهم ، وإهدار لحياتهم ، ليشجع الإدارة على التهادى فى غيها ، والاستمرار فى اعوجاجها ، كما أنه يبت روح التخاذل بين أفراد المحكومين أنفسهم . ولندكر دائما أن مجلس الدولة الفرنسى ، لم يصل إلى ما وصل إليه من نجاح إلا حينما رأى حرص الفرنسيين على حقوقهم وحرياتهم ! ويكفى أن نذكر مثلا لهذا الحرص ، تلك الفتاة الضعيفة مدموزيل بيشو ، التى ظلت تطرق أبواب القضاء بجميع أنواعه ، مدة تتجاوز عشرة أعوام لتصل إلى حق رأت أنه اعتدى عليه وانتهكت حرمة !!

وإذا نحن انتقلنا إلى مصر ، لمسنا هذه الملاحظة الغريبة : وهى أن حالات الانحراف أمام القضاء يتعلق الأغلبية الساحقة منها بأمور الموظفين : وإنتى لا قطع بأن هذا ليس وليد المصادقة البحث : فالى أمد قريب ، كانت طبقة الموظفين ، تمثل الجانب المثقف من الشعب ، الذى يدرك حقوقه وواجباته ولهذا فلم يتقبلوا عسف الإدارة ، بنفس الخضوع والاستسلام الذى كان يديه الأفراد ^(١) :

plus rigoureusement la loi à ses ennemis qu'à ses amis, et on réserve sa bienveillance et ses faveurs à ses amis.»
Michoud. Etude sur le pouvoir discrétionnaire de l'administration. Ann. de l'université de Grenoble. 1913. p. 434.

(١) إننا لا ننكر أن تعدد حالات التعتب الخاص بالموظفين أمام القضاء لا يرجع إلى هذا السبب وحده . بل أن طبيعة العلاقات التى تربط الإدارة بموظفيها ، ستجعل احتمال هذا العيب =

أما الآن ، وقد أوشكت نظمنا الديمقراطية على الاستقرار ، وبعد أن انتشر التعليم ، فقد استيقظ الوعي القومي ، وبدأت جمهرة الشعب تنبه لحقوقها وحراباتها . ولهذا فلم يعد غريبا أن نرى الأفراد مهما صغرت مكانتهم في الحياة الاجتماعية لا يترددون في التقدم إلى القضاء ، وخاصة إلى المجلس ، لمحاسبة أفراد الإدارة ، مهما كان مركزهم في السلم الإداري ، والمطالبة بإلغاء أعمالهم التعسفية ، وبالتعويض عما لحقهم من أضرار بسببها . ولذلك فقد تعددت حالات الانحراف أمام القضاء ، يستوى في ذلك القضاء العادي وقضاء مجلس الدولة .

ولعلنا نجد مصداقا لذلك المأساة في موقف المحاكم القضائية الوطنية : فيعد أن ترددت طويلا في التسليم بحقها في رقابة عيب الانحراف ، والتعويض عنه ، حينما كانت معظم الحالات المعروضة عليها خاصة بالموظفين ، إذا بها ، حينما تعددت أمامها حالات التعسف ، لاتسلم بهذا الحق لحسب ، بل تعد إلى النصوص ، فتتحرف بها ، لتكون رقابتها لهذا العيب أمم وأكل ، ولو كان ذلك ضد النصوص ، ومخالفا لرغبة المشرع الصريحة في وضعها .

هذه الملاحظات تنير لنا السبيل لاستعراض الموضوع ، فسوف ندرسه في قسمين : —

القسم الأول . وسنخصصه لعرض النظرية كما استقرت نهائيا في الفقه والقضاء الإداري الفرنسي ، وسيكون ذلك هاديا لنا لفهم كثيرا من الموضوعات الخاصة بالقانون المصري . ولنا بحاجة إلى أن نذكر أن القانون الفرنسي غني بأبحاثه في هذا الموضوع .

= أكثر منه في علاقات الإدارة بالأفراد . ولكن هذه الملاحظة لاتنال من صحة ما أبديناه في المتن ، والدليل على ذلك مجرد مقارنة حالات الانحراف أمام المحاكم الوطنية والمحاكم المختلطة .

والقسم الثاني : سيخصص لدراسة التشريع والقضاء المصريين في مادة الانحراف.
ولا يفوتنا قبل أن نترك هذه المقدمة المختصرة أن نشيد بالمجهود التشريعي الذي
تبذله مصر في الوقت الحاضر ، في جميع النواحي ، لاسيما في ميدان القانون الإداري.
وإذا كانت البلاد قد عانت كثيرا من التأخير في هذا المجال ، فلقد كان ذلك لأسباب
تخرج عن إرادتنا .

إن هذا المجهود المحمود ، الذي كان فاتحته إنشاء مجلس الدولة ، والذي
نرجو له الاطراد والاستمرار ، يسمح لنا بأن نواجه المستقبل بالثقة التامة ،
والأمل المبرر .

القسم الاول

نظرية الانحراف بالسلطة

(نظرية التعسف في استعمال السلطة)

سندرس في هذا الجزء كما قدمنا النظرية كما أستقرت نهائيا في الفقه والقضاء الفرنسيين ، على أن نوجه عناية خاصة لبعض المسائل التي تهمننا في مصر ، والتي نرى أنها تحتاج لشيء من الإيضاح . وستوزع هذه الدراسة على خمسة أبواب :

١ - الباب الأول : وسنخصصه لبعض المبادئ العامة ، والأفكار الرئيسية ، التي ستكون لنا بمثابة الأسس الذي نبني عليه دراستنا التفصيلية فيما يتلوه من أبواب .

٢ - الباب الثاني : وسنحاول فيه استعراض التعريفات المتعددة التي وضعت لهذا العيب ، ثم نحلل طبيعته القانونية .

٣ - الباب الثالث : وهنا سنستعرض الحالات التي يتقمصها هذا العيب في العمل وسنحاول على قدر الامكان أن نبينها تبويبا منطقيا ، يسمح لنا بفهم هذا العيب .

٤ - الباب الرابع : وفيه نذكر طريقه أثبات هذا العيب أمام مجلس الدولة الفرنسي .

٥ - الباب الخامس : وسنقارن فيه مع شيء من الإيجاز بين النظريتين الشهيرتين : نظرية الانحراف في القانون العام ، ونظرية التعسف في استعمال الحق في القانون الخاص . كما أننا سنتساءل عما إذا كان القانون الإداري قد بدأ يأخذ بفكرة التعسف في استعمال الحقوق الادارية بجانب نظرية « الانحراف أو التعسف في استعمال السلطة »

الباب الأول

مبادئ عامة

إن دراسة نظرية انحراف الإدارة بسلطانها التقديرية ، والميل بها عن هدفها المشرع تستلزم تحديد الأهداف التي يجب على الإدارة أن تراعيها ، وتسعى إلى تحقيقها ، حين تزاوُل نشاطها الإداري . ونحن في هذا الصدد لا يهمننا أن ندخل في المناقشة التي يثيرها الفقهاء حول المعيار المميز للإدارة . قد يكون هذا المعيار هو السلطة العامة ، كما يدعى هوريو ومدرسته ، وقد يكون فكرة « المرفق العام » ، كما ينادي غيره من الفقهاء ، نقول لا يهمننا تحديد هذا المعيار بقدر ما يلزمنا إيضاح الغرض من نشاط الهيئات الإدارية منفردة أو مجتمعة .

وهذه المهمة أبسط بكثير من تلك . فإن الغرض الأساسي ، بل سبب وجود الإدارة في ذاتها ، هو تحقيق الخير المشترك ، والمصلحة الجماعية . فسواء التزمت الإدارة الجانب السلبي ، وترك الأفراد يحققون حاجاتهم بمجهوداتهم الشخصية ، وسواء تدخلت الإدارة لبذل المساعدة لهذه المشروعات الفردية ، والأخذ بيدها في سبيل النمو ، وسواء تدخلت الإدارة وخالقت مشروعات عامة ، من غير مشاركة الأفراد أو تدخلهم ، فهي لا ينبغي من وراء ذلك كله إلا تحقيق المصلحة العامة ، وسد الحاجات الأساسية للجموع .

وقد جسم العميد هوريو ، في تعليقه على حكم مجلس الدولة الفرنسي Maugras هذه الحقيقة إذ يقول : « في حياتنا الاجتماعية ، لابد لكل منظمة من غرض وهذا شرط

جوهرى : وعليه فلا يمكن لاية هيئة جماعية ، ولا لاية شركة أو جمعية أو مؤسسة أن توجد من غير هذا الهدف المحدد . وإن المشرع ليلزمها بوسيلة أو بأخرى بالاعلان عن هذا الغرض ...

« ويجب ألا تعامل النظم الادارية معاملة أخرى في هذا الصدد . فكلما تكون بعضها ، حمل غرضه في طيات تكوينه ، إن لم يكن قد أعلن عنه في نظامه التأسيسي الذى تقره القوانين واللوائح .

« وعلى ذلك فهذا الهدف أو الاهداف المحددة للوظيفة الادارية ، هى فى نفس الوقت حدود للسلطات الممنوحة للإدارة ، بحيث يمكننا أن نقول فى بعض الحالات أن الادارة قد انحرفت باختصاصاتها ، عن الاهداف المحددة لها ، وهذا هو ما يكون نظرية التعسف أو الانحراف .

وهذا كاف لبيان أهمية فكرة « الأغراض » أو « الاهداف » الادارية ، التى لا تباشر السلطات الادارية وظائفها إلا على هداها ، والتى يجب أن تكون ماثلة دائما فى ذهنها .

وتدخل الادارة لتحقيق هذه الاهداف يتم بوسائل متعددة والذى يهمنا من هذه الطرق على وجه الخصوص ، وسيلة « العمل الادارى l'acte administratif » ذلك أن نظريتنا إنما خلقت وتكونت فى مجال رقابة الأعمال الادارية المعية .

ولما كان العمل الإدارى يتكون من عدة عناصر ، كل عنصر منها إذا أختل كانت له حالة الغاء خاصة به ، فانه يتعين علينا أولا أن نبين هذه الأركان ، وخاصة ركن الغاية أو الغرض ، الذى هو موضوع نظريتنا . وهذا ما سنحاوله فى الفصل الأول . وفى فصل آخر سنستعرض مع الإيجاز اللازم فكرتى « السلطة المحددة والسلطة التقديرية » فهما فكرتان مكملتان لنظرية الانحراف .

الفصل الأول

العمل الإداري وأركانه

لقد خصص لهذا الموضوع بعض أعلام القانون العام ، الكثير من وقتهم ومجهوداتهم ، حتى غدا اليوم واضح المعالم ، بين الحدود . ونخص بالذكر من هؤلاء الفقهاء العميد دوجي وتليذه بونار ، وسوف نتخذهما كمرشد لنا في هذا البحث . على أننا لن نتعرض لهذا الموضوع إلا بالقدر اللازم لإيضاح الأفكار التي ستعرض لها فيما بعد .

أولاً : ماهو العمل الإداري

أ - عرفه العميد دوجي ، وهو لا يفرق بين العمل القانوني العام والخاص بما يلي :-
« هو كل عمل إرادي يصدر بقصد تعديل الأوضاع القانونية كما هي قائمة وقت صدوره أو كما ستكون في لحظة مستقبلية معينة »^(١) .

ب - وفي هذا المعنى يقول العميد بونار : « هو كل عمل إرادي يحدث تغييراً في الأوضاع القانونية القائمة » .

ولقد أخذ مجلس الدولة المصري بتعريف مقارب وإن كان قد فصل بعض الشيء . فهو يعرف العمل الإداري بأنه « إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة

(١) « Est acte juridique tout acte de volonté intervenant avec l'intention que se produira une modification dans l'ordonnement juridique, tel qu'il existe au moment où il se produit au tel qu'il existera à un moment future donné. »

Duguit, traité de droit Constit. 3 édit. 1927, T. I. p. 316 et suiv.

بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد أحداث مركز قانونى معين متى كان ذلك ممكنا وجائزا قانونا، وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة،^(١).

ولإذن فلا صعوبة فى تعريف العمل الإدارى (القرار الإدارى) : فهو إفصاح عن إرادة ملزمة بقصد إحداث أثر قانونى . وذلك إما بإصدار قاعدة تنشئ أو تعدل أو تلغى حالة قانونية عامة أو موضوعية ، حين يكون العمل لائحة ، وإما بإنشاء حالة فردية أو تعديلها أو إلغائها لمصلحة فرد أو أفراد معينين أو ضدهم فى حالة القرار الإدارى الفردى (كالتعيين أو العزال أو منح رخصة أو إلغائها .. الخ) وسواء كان القرار تنظيميا أو فرديا ، فهو ممكن الغاؤه ، والتعويض عنه إذا نفذ ونتج عن تنفيذه ضرر ، متى شابته عيب الانحراف .

ثانيا : ماهى عناصر العمل الإدارى

إذا كان فقهاء القانون العام قد اتفقوا على تعريفات متقاربة للعمل الإدارى ، فهم قد اختلفوا بعض الشيء فى عناصره وأركانه :

قسم العميد دوجى المراحل التى يمر بها العمل القانونى كما يلى : —

١ - مرحلة التصور : (La conception) وفيها يتخيل رجل الإدارة العمل أو الأعمال التى عليه أن يتخذها . ويعاونه فى ذلك مايسميه دوجى « بالأسباب الدافعة » (Les motifs) ^(٢).

(١) راجع القضية رقم ٣٨ لسنة ١ بتاريخ ٧ يناير سنة ١٩٤٨ . مجموعة محمود عاصم . الجزء الأول من ٢٩٩ . راجع نفس التعريف فى القضية رقم ٥٠ لسنة ١ بتاريخ ١١ نوفمبر سنة ١٩٤٧ عاصم . ج ١ . ص ٣١٣ . القضية رقم ١٥٥ لسنة ١ بتاريخ ١٧ فبراير سنة ١٩٤٧ عاصم ج ١ ص ٣٢١ .

(٢) فضل أن تترجم كلمة Le motif بالسبب لا بالباعث لم سوف يلى .

ب - مرحلة التفكير والتدبر (La phase de la délibération) . وهنا يحكم العضو الإداري ضميره ليقرر في هدوء ما إذا كان من الصالح التدخل لاتخاذ قرار معين وإذا قرر أن يتدخل فأى القرارات يتخذ : ذلك أن التفكير والتدبر هو المقدمة الحتمية للاختيار : ويكون تفكير العضو الإداري متركزا هنا في عنصرين : المحل (L'objet) والغاية (Le but)

ج - مرحلة اتخاذ القرار وتنفيذه : وهما مرحلتان لاتهمانا في البحث . يتدخل رجل الادارة إذن باستعمال سلطته الملزمة ، حينما يسترعى انتباهه سبب يجيز له التدخل (Motif) ويكون تدخله مدفوعاً بغرض تحقيق الصالح العام ، وذلك بالوسائل التي وضعها القانون تحت تصرفه لتحقيق هذا الهدف : وهذا يحمل العناصر التي يتوقف عليها وجود القرار الإداري وسلامته ونلخصها فيما يلي : —

١ - السبب (Le motif)

٢ - التعبير عن الارادة في الشكل الذي يحدده القانون (La déclaration de volonté dans les formes légales)

٣ - الاختصاص (compétence)

٤ - المحل المشروع (L'objet)

٥ - الغرض أو الغاية (Le but)

ولن نتعرض لجميع هذه الأركان بنفس الاسهاب . فهذا يتجاوز مدى البحث ، ولكن الذي يلزمنا إيضاحه لأنه يثير اللبس أحيانا ، هو ركن السبب (Le motif) والغرض (Le but) . وسنرى أن هذا لازم لكي يبدو الغرض التالي جليا .

١ - السبب Le motif : العمل الإداري هو إفصاح وتعبير عن الإرادة الملزمة ، فهو عمل إرادي لا بد أن يتم عن اختيار . ولذلك لا بد أن ينتج عن فكرة معينة . وهذه الفكرة لا تولد من تلقاء نفسها في ذهن رجل الإدارة ، بل لا بد أن تكون نتيجة لآمر خارجي : هذا الأمر الخارجي هو الذي يسميه العميد دوجي (Le motif impulsif) ويطلق عليه العميد بونار (Le motif) والذي نحب أن نسميه «السبب» ونعرفه كما يلي : « هو حالة واقعية أو قانونية بعيدة عن رجل الإدارة ومستقلة عن إرادته ، تتم ، فتوحى إليه بأنه يستطيع أن يتدخل ، وأن يتخذ قراراته ، وإلى هنا يقف عمل السبب فهو مجرد إشارة تبدو لرجل الإدارة فتبين له أنه لا مانع لديه من مباشرة سلطاته ، إذا ما تحققت لديه الشروط الأخرى . ولما كان أول من حدد هذه الفكرة في ميدان القانون العام ، هما العلامتان دوجي وبونار فإننا نشرح باختصار فكرة كل منهما عن هذا الركن : -

١ - يرى دوجي ، أن السبب الملهم (Le motif impulsif) هو تلك الحالة الخارجية Fait extérieur التي تولد في نفس رجل الإدارة احتمال إرادة عمل معين ، وهو يستطرد فيقول : لنستعرض جميع الأعمال الإرادية ، أيا كان مصدرها ، فنسجد أن هناك واقعة سابقة على العمل الإرادي ، ألهمت رجل الإدارة الفكرة التي كانت المحرك لنشاطه الإداري : هذه الواقعة ليست الجواب عن السؤال . لماذا يريد رجل الإدارة العمل ولكن عن السؤال . كيف وجدت لديه فكرة اتخاذ هذا العمل . هذه الواقعة تكون غالبا مجرد حالة مادية (purement matériel) ولكنها قد تكون عمل إرادي لشخص آخر غير متخذ القرار الإداري . وقد تكون أخيرا عملاقانونيا . ولكن الذي يميزها ، أنها دائما مستقلة عن رجل الإدارة ، وسابقة على العمل الإرادي ، «C'est qu'il est extérieur au sujet et antérieur à l'acte de volonté» وهذه بعض الأمثلة التي ضربها لنا دوجي .

١ - في الحالات التي هي من نوع قضاء مجلس الدولة في موضوعي

(Trepond et Blanchard) يطلب أحد الموظفين فصله من الخدمة. ومجرد تقديم هذا الطلب يوحى إلى الرئيس الإدارى باتخاذ القرار المطلوب . وإذن فهو يكون سبب ، هذا العمل الإدارى الفردى .

٢ — ارتكب أحد الموظفين عملا يعتبر جريمة تأديبية . هذه الجريمة التأديبية هي سبب القرار الذى يتخذه الرئيس الإدارى بتوقيع عقوبة على هذا الموظف المخطئ ، لأنها هي التى ولدت فى ذهن هذا الرئيس احتمال اتخاذ العقوبة .

٣ — وأخيرا فجرد منظر منزل يهدد سلامة الناس أو أمنهم يكون سبب القرار الذى تتخذه الإدارة بإخلاء هذا المنزل ، لأن هذا القرار إنما نتج فى فكر الإدارة بناء عليه ،^(١)

ب - والسبب لدى العميد بونار هو بعينه لدى العميد درجى ، فهو يعرفه بأنه تلك الحالة الواقعية أو القانونية التى تسبق العمل الإدارى وتبرر احتمال اتخاذه ، والامثلة التى يعطيها تكاد تكون بعينها أمثلة دوجى . فهو يرى أن سبب العقوبة الجنائية هو الجريمة التى ارتكبت . وسبب تدخل الإدارة بناء على سلطة البوليس وجود اضطرابات من شأنها أن تهدد الناس فى أمنهم أو سلامتهم أو صحتهم أو احتمال وجود هذه الاضطرابات . ،^(٢)

يمكننا إذن أن نقول إن الفقيهين العظيمين متفقان على تحديد معنى السبب *le motif* ، فهو كما عرفناه حالة واقعية أو قانونية ، مستقلة عن عضوا الإدارة متخذ القرار ، وسابقة على قراره توجد فتوحى إليه بالتدخل .

والفقيهان متفقان أيضا على ضرورة هذا العنصر الذى يعتبره دوجى المحرك الاول لكل

(١) دوجى . المرجع السابق ص ٤٣٧ .

(٢) موجز القانون الإدارى . ص ٢٨ .

نشاط إرادى . وليكنهما يختلفان بعد ذلك في تحديد أثر السبب على العمل الإدارى : فالعلامة دوجى ينفي كل أثر له على صحة العمل الإدارى ، ذلك أن السبب فى رآية أمر خارج عن إرادة متخذ القرار ، وأثره لا يعدو « مجرد إلهام فكرة إتخاذ القرار ، لرجل الإدارة . أما التصميم على إتخاذ القرار نفسه ، فهو وليد أمر آخر ليس هو هذا » السبب الملهم ، « (Le motif impulsif) » ولكنه « الغرض (الغاية) الدافع ، (but determinant) » .

أما العميد بونار ، فهو على العكس من ذلك ، يرى أن السبب يشترك مع الغرض فى دفع إرادة العضو الإدارى إلى إتخاذ قراره . وبناء عليه فهما ركنان لكل عمل إدارى ، واختلال أيهما يؤدى إلى بطلان العمل ، واحتمال الغائه إذا ما طلب ذلك من محكمة القضاء الإدارى .

بين هذين الرأيين المتعارضين ، لا نملك إلا مناصرة رأى العميد بونار .

إذ على الرغم من الحجج المسببة ، والأسانيد العديدة ، التى أجهده العميد دوجى نفسه فى إيرادها دفاعا عن رأيه فى هذا الصدد ، فإننا نرى أنه لم ينبجح فى إثبات ذلك الرأى . ولم يأخذ بما ذهب إليه دوجى لا مجلس الدولة الفرنسى فى قضائه كما سنرى ذلك تفصيلا فى حينه ، ولا باقى فقهاء القانون العام ، حتى من انتهى منهم إلى مدرسة العلامة الراحل :

إن مجرد كون السبب لا يتوقف على إرادة متخذ القرار ، وأنه سابق على هذا القرار ، لا يكتفى لابعاد كل أثر له عليه . إننا لا يمكننا أن نتصور عملا إداريا سليما ، لا يستند إلى سبب معقول . وهذا وحده كاف للدلالة على أن السبب أمر ضرورى لوجود العمل الإدارى وسلامته .

وإذن فيمكننا أن نؤكد أن السبب le motif هو العنصر الأول فى كل عمل

إدارى . وأنه كما يقول بونار سبب وجوده (constitue sa raison d'être) .
وسندرس فيما بعد حالة الالغاء الناتجة عن اختلال هذا الركن .

٢ - التعبير عن الإرادة ، مهم عنصر الإدارة المختص في الشكل الذى
بمفرده القانون .

١ - إن العمل الإدارى ، ككل عمل قانونى ، تعبير وافصاح عن الإرادة ، بقصد
تحقيق أثر قانونى ، وعلى ذلك فيجب أن يتخذ هذا الإفصاح شكلا خارجيا ، حتى
يترتب عليه أثره فى عالم القانون ، وطالما أنه لم يتجسد فى هذا الشكل الخارجى
فلا أثر له .

غير أنه يحدث أحيانا ، لأسباب عملية ، ولحماية المحكومين من تعسف رجال
الإدارة أن يفترض المشرع أن الإدارة قد عبرت عن إرادتها ، حتى ولو التزمت
جانب الصمت ^(١) .

ولكن ليس كل إفصاح أو تعبير من بجانب الإدارة يكون هذا الركن بل لابد أن
يكون مصحوبا بنية الوصول إلى أثر قانونى ، وبهذا وحده يتميز العمل الإدارى ، عن
الأعمال المادية ^(٢) .

ب - وكقاعدة عامة ، هذا الاعلان عن الإرادة ، من جانب الإدارة ، لا يخضع
لأى قيد شكلى ، إلا إذا نص على خلاف ذلك . وحينئذ يكون هذا القيد الشكلى ركنا
كسائر الأركان يترتب على الإخلال به بطلان العمل بلا حاجة إلى نص .

ج - وأخيرا يجب أن يصدر هذا التعبير عن الإرادة ، من رجل الإدارة المختص .

(١) راجع المادة ٣ من قانون ١٢ يولييه سنة ١٩٠٠ فى فرنسا . والمادة ٣٥ من القانون رقم ١

١١٢ لسنة ١٩٤٦ الخامس بإشياء مجلس الدولة المصرى .

(٢) راجع جيز . المبادئ العامة للقانون الإدارى الطبعة الثالثة سنة ١٩٢٥ ص ٦٤ .

والاختصاص في القانون العام ، هو المقابل للأهلية في القانون الخاص . ويترتب على اختلال هذا الشرط قابلية العمل للإلغاء بناء على عيب عدم الاختصاص .

هذا التعبير عن الإرادة ، الذي دفع إليه السبب الذي أشرنا إليه ، يجب أن يقوم على محل مشروع ، وأن يكون الغرض منه تحقيق المصلحة العامة ذلك أن ركن المحل والغاية من الأركان الرئيسية في كل عمل إداري .

٣- المحل (L'objet) : محل العمل الإداري ، هو الأثر الذي يتولد عنه حالا ومباشرة^(١) . وهذا الأثر كما علمنا هو إنشاء أو تعديل أو إلغاء حالة قانونية معينة ، بشرط أن يكون ذلك ممكنا وجائزا قانونا . وبهذا يتميز محل العمل القانوني ، عن محل العمل المادي ، ذلك أن محل العمل الأول هو دائما أثر قانوني ، بينما محل العمل الثاني هو نتيجة مادية واقعية .

ومحل العمل ، كما يقول العميد بونار ، يمكن تمييزه بسهولة لأنه يكون مادة العمل الإداري (il constitue la substance même de l'acte)

وعلى ذلك فقرار فصل موظف يتكون محله من هذا الأثر الناشئ عن فصل كل علاقة بين الموظف والدولة . والقرار الصادر بمصادرة بعض أموال معينة من أحد الأفراد محله إزالة ملكية هذا الفرد عن الأموال المصادرة . . . الخ . والعيب الناشئ عن إختلال هذا الركن هو مخالفة القانون .

٤- الغرض أو الغاية (Le but) : وهذا هو آخر أركان العمل الإداري وهو أهمها بالنسبة لدراستنا ، ولعله أدقها وأصعبها تحديدا ، لما يحدث في العمل من خلط بينه وبين ركن السبب الذي سبق أن شرحناه .

ولذا كان السبب كما أوضحنا ، يمثل الجانب المادي في العمل الإداري ، إذ هو كما

رأينا حالة واقعية ، تنشأ وتم بعينها عن إرادة رجل الإدارة الذي يتخذ العمل الإداري ، فإن الغرض أو الغاية ، ويمكن تسميته أيضا بالدافع أو الباعث ، يمثل الجانب الشخصي من العمل . فهو الهدف أو النتيجة النهائية التي يسعى رجل الإدارة إلى تحقيقها من وراء إتخاذ القرار . ذلك أن رجل الإدارة عندما يواجه حالة واقعية معينة ويرى أنه قد سنحت له الفرصة للتدخل واستعمال اختصاصاته ، فإنه يفكر ، ويقدر على ضوء ماله من اعتبارات ، النتائج التي يمكن أن تنجم عن تدخله ، فإذا ما هدأ ووضع له الغرض الذي يجب تحقيقه فإنه يتدخل ، ويتخذ قراره .

وعليه فالغرض يمثل لنا الحالة النفسية لرجل الإدارة عندما يتخذ قرارا معيناً :
 ١ — والغرض عند العميد دوجي هو أمر نفسياني بحث *chose purement psychologique* : فبعد أن يقوم السبب الملم ، كما يسميه دوجي بدوره من غرس فكرة إتخاذ قرار معين في ذهن رجل الإدارة ، فإن هذا يفكر في أنه لو قام بهذا العمل فإنه بذلك قد يحقق رغبة في نفسه أو نفس شخص آخر . وبناء على ذلك ، فإن دوجي يعرف الغرض ، هذا التعريف الذي لا يخلو من الدقة والغرامة بأنه ، ذلك التصور المتولد في ذهن رجل الإدارة ، بأنه لو حقق محل إرادته ، فإنه يهيئ فرصة لتحقيق أو تساعد على تحقيق رغبة لديه أو لدى فرد آخر .

« Cette représentation dans l'esprit du sujet qu' en réalisant l'objet... de son vouloir, il assurera la naissance d'une certaine situation où la réalisation d'un autre vouloir sera assurée ou facilitée; d'un autre vouloir qui s'est produit ou qui se produira chez lui ou chez un autre sujet. » (١)

ولعل الأمثلة الآتية توضح المعنى الذي يقصده دوجي :

١ — قتل أحد الأشخاص ليسرق : يحلل دوجي هذا المثل كما يلي . موت المقتول

(١) دوجي المرجع السابق . ص ٣٢١ . الجزء الأول .

هو محل العمل ، وإحتمال السرقة هو الغرض لأنه « تكون في ذهن مرتكب العمل أن حدوث السرقة يكون أسهل لو حتم القتل » .

٢ — افترضت لأفامر « الغرض الدافع عندى هو الخاطر المتولد في ذهنى من أننى أكون أقدر على الاستمرار فى اللعب بعد الاقتراض »

٣ — وأخيرا إذا فصل الرئيس الإدارى أحد مرموسيه لينقم منه ، أو لمصلحة العمل ، فالغرض هو الصورة الناشئة فى مخيلة رجل الإدارة ، أنه عند اتخاذ القرار ، سيحقق رغبة لديه أو على الأقل ستكون هذه الرغبة أسهل تحقيقا (سواء كان ذلك هو إرضاء شهوة الانتقام فى نفسه أو تحقيق مصلحة العمل)^(١)

ب — أما العميد بونار ، وهو المولع بتبسيطه للأمور فقد عرفه بأنه « النتيجة النهائية » *Le résultat final* التى يسعى رجل الإدارة إلى تحقيقها من الأثر المباشر المتولد عن العمل ، وهو فى أمثله أيضا أكثر وضوحا من دوجى :

١ — فى حالة العقوبة الجنائية ، يكون الغرض من توقيعها ضمان حفظ النظام العام ، وسلامة الأشخاص وأملاكهم .

٢ — وفى حالة منح أعانة لبعض الأشخاص المعوزين تكون الغاية إيجاد مورد للرزق لبعض الأفراد المحرومين ، وتلافي الاخطار الاجتماعية التى قد تتولد عن استمرار هذا الحرمان .

٣ — والغرض من استعمال سلطات البوليس هو النظام العام *L'ordre public* بمدلولاته الثلاث : الأمن العام *securité* ، والصحة العامة *La salubrité* والسكينة العامة *«La tranquillité publique»*^(٢) .

(١) راجع هذه الأمثلة فى مطول دوجى ص ٣٣٩ وما بعدها .

(٢) راجع بونار فى موجزه السابق ص ٢٩ وما بعدها .

وإذن فيمكننا أن نقول بأن العلامتين دوجي وبونار، وإن اختلفا قليلا في التعريف فهما يتفقان في جوهر الموضوع، وعلى ذلك فإن النتيجة النهائية (le resultat final) لدى العميد بونار، تكون هي بعينها الصورة التي تتولد في ذهن رجل الإدارة وتدفعه إلى اتخاذ القرار.

غير أننا سنعتمد في التفصيلات المستقبلية على تعريف العميد بونار لأنه أوضح، ولأن دوجي، إذ يجعل الغرض عنصرا نفسيا بحثنا فإنه قد بالغ بعض الشيء، لأنه أهمل الجانب المادي في تحديد هذا الغرض، وهي نقطة رئيسية سنزيدها إيضاحا فيما بعد. وكل ما يمكننا أن نقطع به الآن هو أن عضو الإدارة ليس حرا في أن يطلق العنان لتصوراته وخيالاته حين يتخذ قرارا معيناً، بل يجب أن تدور هذه التصورات والخيالات حول الهدف الرئيسي للمعين لسلطاته، وهو محدد بنص القانون في حالات كثيرة، ويمكن استنتاجه في الحالات الأخرى.

نخرج إذن من هذا التحليل لعناصر العمل الإداري، بأركان ثلاث يدور حولها البحث في موضوعنا هنا: هذه الأركان هي: السبب، والمحل، والغاية.

وإذا كان تحديد المحل سهلا ميسورا، سواء من الناحية النظرية أو العملية، فإن الأمر ليس كذلك، بالنسبة لركن السبب (motif) والغاية أو الغرض (but)، فقد يكون من السهل التفرقة بينهما نظريا، ولكن الأمر يبدق ويصعب في مجال العمل:—

فن الناحية النظرية قلنا إن السبب: هو حالة واقعية، مستقلة عن رجل الإدارة وسابقة على العمل، وأنه مقدمة ضرورية لكل قرار تتخذه الإدارة، فهو نقطة البدء بيننا والغاية، وهي عنصر تغلب عليه الناحية الشخصية، هي المرحلة النهائية، ونقطة الوصول.

ولكن من الناحية العملية : يدق الفارق بين العنصرين ، ويتقاربان إلى حد كبير ، بل لقد انتهى الأمر بالعلامة جيز إلى أن يمزج العنصرين في ركن واحد ، فهو في مقالة عن الأسباب الدافعة وأثرها في صحة الأعمال القانونية ، يعني بما أسماه الأسباب الدافعة les motifs déterminants أمرين في وقت واحد :

أولاً : الحالة الواقعية « La circonstance de fait » والحالة القانونية « circonstance de droit » ، التي تلهم رجل الإدارة أن يتدخل وهذا هو ما أسميناه السبب وهو يعني ثانياً النتيجة التي يسعى عضو الإدارة لتحقيقها le résultat qu' il a voulu atteindre وهو ما أسميناه الغرض :

فالسبب الدافع عند جيز يقوم مقام الركنين ، ولكن يكفيها تبريراً للاحتفاظ باستقلال كل ركن عن الآخر أن نورد ما سجله جيز نفسه من أن نظريته في الأسباب الدافعة (بعنصرها) تشمل وتتجاوز نظرية التعسف أو الانحراف .

(١) (englobe et dépasse la théorie du détournement de pouvoir)

ونحن من غير أن نصل إلى ما وصل إليه الفقيه جيز ، من نحو التفرقة بين الركنين ، نسلم عن طيب خاطر ، بأنه يقوم بينهما صلات وثيقة جداً . ذلك أن رجل الإدارة حينما يتخذ قراره ، إنما يفعل ذلك مدفوعاً بالسبب والغرض معا (٢) .

وكثيراً ما تلتق الحالة القانونية أو الحالة الواقعية التي تكون السبب بالغرض أو الهدف الذي تسعى الإدارة إلى تحقيقه . فبالنسبة لقرار تتخذه الإدارة بناء على سلطة البوليس ، قد يكون الغرض منه منع الفلاقل التي تهدد الناس في أمنهم أو سلامتهم أو صحتهم .

(١) راجع مقال جيز في مجلة القانون العام سنة ١٩٢٢ ص ٣٧٦ - ٤٤٠ .

(٢) راجع موجز بونار السابق ص ٢٩ وما بعدها .

ونحن قد قلنا إن هذه القلاقل والاضطرابات هي السبب الذي يبيح لرجل الإدارة أن يتدخل بناء على سلطة البوليس : وعليه فقيام الاضطرابات أو احتمال قيامها هو السبب ، والرغبة في منع هذه القلاقل أو تلافى آثارها هو الغاية .

ولقد وجد دوجي في هذا التلاقى الذي يحدث أحيانا بين السبب والغرض ما يدافع به عن رأيه الذي ينفي كل أثر للسبب على صحة العمل الإداري . ذلك أنه قد رأى أن مجلس الدولة الفرنسي لا يتابعه في مذهبه ، وأنه يلغى في كثير من الحالات قرارات الإدارة لمجرد عيب في السبب ، فقال إن المجلس في هذه الحالات إنما يلغى في الحقيقة لعب في الغرض ، وذلك للامتزاج الحادث بين الركنين في تلك الحالات . وسنزيد هذه المسألة إيضاحا فيما بعد ^(١) .

وبالرغم من هذا فإننا نرى فصل الركنين ، ودراسة كل على حدة . وإذا كان من الصعب تمييز الركنين في بعض الحالات فهناك حالات كثيرة يكون ذلك فيها سهلا وميسرا : ولعل أوضح مثل لذلك : استعمال السلطة التأديبية : فارتكاب الموظف لعمل يكون جريمة تأديبية هو سبب الاجراء الذي يتخذه الرئيس الإداري بتوقيع العقوبة على الموظف المخطئ . أما الغرض والهدف من هذا الاجراء ، فهو دائما حفظ النظام ، وحسن سير العمل في داخل المرفق الإداري . ولا أدل على ذلك من أن الإدارة كثيرا ما تصرف النظر عن توقيع العقوبة رغم إتيان الموظف ما يعتبر جريمة تأديبية ، لأنها ترى أن توقيع العقوبة في مثل تلك الحالة لن يؤدي إلى الغرض المقصود منه ، بل وربما جاء بعكس مصلحة المرفق . كما أننا سنرى أن وجه البطلان الناشئ عن اختلال كل من الركنين ليس واحدا في جميع الحالات .

(١) راجع مطول دوجي السابق الإشارة اليه في نفس المكان السابق .

ولعل هذا الخاطئ الناشئ بينهما سببه تلك العلاقات الوثيقة التي تربط بينهما برابط متين . ولقد صور العميد بونار هذه العلاقة بما نوجزه فيما يلي :

(١) إذا ما قامت الأسباب الحقيقية للعمل الإداري، فإنه يكون محققا بقوة الأشياء للغرض المطلوب منه ، وبناء عليه فإن السلاطة في هذه الحالة ليست منحرفة ، ولا يمكن أن تكون منحرفة ، «Le pouvoir n'est et ne peut être détourné» بل ستذهب إلى هدفها رأسا ، وستعتبر كذلك حتى ولو حققت أهدافا أخرى غير الهدف الرئيسي . ولنضرب مثلا :

لأجل أن تدخل الإدارة بناء على سلطة البوليس المخولة لها ، يجب أن يكون هناك اضطرابات أو تهديد مباشر باضطرابات من شأنها أن تخل بالأمن وتهدد السكينة العامة . فإذا ما تحقق هذا الشرط ، فإن تدخل الإدارة يعتبر مبررا بتحقيق المصلحة العامة ، دون حاجة إلى مزيد من البحث ، حتى ولو صادف أن هذه الإجراءات التي اتخذتها الإدارة في هذه السبيل ، قد حققت لها بالتبعية مصلحة خاصة ، بأن منعت إجتماعا سياسيا يناوئ الحكومة القائمة مثلا ، فهذا الغرض الثاني يعتبر ثانويا لا يؤثر في صحة قراراتها في هذا الشأن .

كذلك الحال ، لو ثبت أن موظفا ارتكب أفعالا تكون جريمة تأديبية ، فإن قرار الفصل الذي يتخذه الرئيس الإداري ، يعتبر مبررا بتحقيق مصلحة المرفق ، حتى ولو كان الرئيس الإداري ، وهو يتخذ قراره يشبع رغبة انتقام في نفسه . ولأجل هذا يتمتع مجلس الدولة سواء في فرنسا أو في مصر عن رقابة ملازمة العقوبة التي توقع في مثل هذه الحالات .

وإذن فقيام ركن السبب في هذه الحالة يعني عن تحقيق ركن الغرض ، بل تقوم في هذه الحالة قرينة لا تحتل لإثبات العكس على صحة الغاية وموافقتها لمصلحة المرفق .

(٢) إذا ما كان العمل الإداري معيبا في أسبابه ، فإنه يكون عادة وفي نفس الوقت

معينا في أغراضه وأهدافه : نقول عادة لأن ذلك لا يحدث دائما :
والعمل الإداري ، إذا لم يستند إلى أسباب تبرره ، لأن هذه الأسباب صورية ،
وغير متحققة ، فإنه بطبيعة الأشياء لن يستطيع تحقيق الغرض المشروع الذي يعينه
المشرع له . وإذا كانت الإدارة قد تدخلت وهي تعلم هذه الحالة ، فإنها تكون قد
قصدت تحقيق أهداف أخرى ، غير الهدف المشروع . ولكن يحدث أحيانا أن تكون
الإدارة حسن النية ، تدخلت وهي تعتقد صحة قيام الأسباب تدخلت على مقتضاها ،
وحيث لن يكون لقراراتها أى هدف تحققه في هذه الحالة .

(^(١) l'act ne devra pas poursuivre aucun but) .

ولنوضح ذلك سنحفظ بأمثلتنا التي سبق لنا ضربها - اتخذت الإدارة قرارات
بناء على سلطة البوليس من غير أن تكون هناك قلاقل أو تهديد مباشر باضطرابات
من شأنها أن تهدد الناس في أمنهم وسلامتهم ، أو أوقعت الإدارة جزاء تأديبيا على
أحد الافراد من غير أن يرتكب ما يستوجب هذه العقوبة . في هذه الحالة نكون
أمام أحد فرضين :

١ - إما أن تكون الإدارة قد تدخلت وهي حسنة النية ، وفي هذه الحالة سيكون
تحقيق الغرض مستحيلا عملا : فلن يكون هناك حفظ للنظام العام ، لأن هذا النظام
لم يهدد إطلاقا ، ولم يعتد عليه معتمد : كذلك لن يكون في توقيع العقوبة أية مصلحة
للفرق ، ما دام الموظف قد أدى واجبه على الوجه الاكمل : في هذه الحالات لا يكون
للعمل الإداري أى غرض يهدف إلى تحقيقه .

ب - أما إذا كانت الإدارة قد تدخلت وهي تعلم يقينا أن الأسباب التي تستلزمها
اتدخلها لا وجود لها ، فإن العمل الإداري هذه الحالة يكون عادة مشوبا بعيين :

(١) راجع مقال العميد بونار بمجلة القانون العام سنة ١٩٢٣ . ص ٣٦٨ وما بعدها .

انعدام الأسباب والتعسف أو الانحراف : فتحت ستار أسباب تعلم أنها معدومة ماديا أو قانونا ، تهدف الإدارة إلى تحقيق أغراض غير مشروعة في معظم الحالات ، إلى هاتين القاعدتين اللتين وضعهما بونار على هدى ما لمس من قضاء مجلس الدولة الفرنسي نضيف الملاحظتين التاليتين : -

١ - إن التمييز بين السبب والغرض ينعدم تماما في حالة الأعمال الإدارية المشوبة بعيب الانحراف : فحينما تفصل الإدارة أحد موظفيها لإرضاء شهوة انتقام في نفسها ، تختلط السبب والغرض : وينحصران في هذه الرغبة في الانتقام : فهي التي تدفع الإدارة إلى عملها ، وهي النتيجة النهائية التي تسعى لتحقيقها . ولو أردنا التحليل الدقيق لقلنا إن السبب هو الذي ينعدم هنا : فلقد عرفناه بأنه حالة واقعية أو قانونية ، مستقلة عن الإدارة ، وسابقة على العمل : والانتقام هنا ، أمر شخصي بحث لعضو الإدارة متخذ القرار ، إذ هو منبعث من نفسه .

٢ - ما دام تحقق السبب ، سيغنى عن مراقبة الغرض ، فإن جيز يكون على حق إذ يمزج الركنين في ركن واحد ، لأن السبب سيتلغ الغرض ، ويسد مسده . نقول إن هذه الملاحظة تكون صحيحة لو كانت الإدارة ملزمة بالافصاح عن الأسباب التي تتدخل على مقتضاها . لكن القاعدة ، بكل أسف ، سواء في فرنسا أو في مصر ، هي أن الإدارة ليست ملزمة بإبداء هذه الأسباب في غير الحالات التي يفرض القانون ذلك فيها . وعلى ذلك فعندما يكون قرار الإدارة خلوا من الأسباب ، يطعن الأفراد في أي من الركنين شاموا ويكون لمجلس الدولة أن يبسط رقابته عليهما جميعا .

والخلاصة أن الركنين من السهل تمييزهما في كل عمل إداري سليم ، وكل منهما يؤدي عملا مستقلا :

فالسبب هو أساس كل نشاط إداري : ذلك أن رجل الإدارة ، ليس كالفرد

الفصل الرابع

السلطة المحددة ، والسلطة التقديرية

خلصنا من هذا التحليل السريع للعمل الإداري ، بأن الأركان التي تهتمنا في هذا البحث ، هي أركان السبب ، والمحل ، والغاية . فها هو مدى سلطان الإدارة بالنسبة لكل ركن من هذه الأركان ؟ ! وبمعنى آخر عندما تواجه رجل الإدارة حالة واقعية معينة ، هل يكون حرا في أن يتدخل أو ألا يتدخل ؟ ! وإذا قرر أن يتدخل فهل يكون حرا في أن يتخذ من القرارات ما يشاء ؟ ! وهل يكون طليقا في تحديد الغرض الذي يرمى القرار إلى تحقيقه ؟ ! تلك هي مشكلة السلطة المحددة والسلطة التقديرية .

^١ Le pouvoir discrétionnaire et le pouvoir limité.

وهذه الفكرة التي تعد حديثة نسبيا هي من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها القانون العام الحديث . وهي بعد أن وضحت معالمها ، واستبان حدودها ، بفضل أبحاث فقهاء القانون العام الفرنسي من جانب ، وقضاء مجلس الدولة الفرنسي من الجانب الآخر ، قد ساعدت على إطلاق يد الإدارة فيما فيه تحقيق المصالح العام ، والتخفيف المشترك ، وحفظت على الأفراد حقوقهم وصانت لهم كل ما يمس حرياتهم الأساسية .

مقدمة

(١) عندما يمنح القانون رجل الإدارة سلطة معينة ، وحينما يزوده باختصاص ما ، فإنه يسلك أحد طريقين :

١ — فهو يستطيع أولا أن يفرض عليه بطريقة آمرة : وعلى سبيل الالتزام ، الهدف المعين الذي يجب عليه أن يسعى إليه ، وأن يحدد له الأوضاع التي يجب أن

يتخذها للوصول إلى هذا الهدف : بهذه الطريقة يعلى القانون مقدما على رجل الإدارة
خوفاً القرار الذي يجب عليه اتخاذه ، وتسمى سلطاته أو اختصاصاته محددة
(Pouvoirs limités) . وصف الأستاذ ميشو هذا النوع من السلطة ، وإن كان قد
أهمل اصطلاح «سلطة محددة فقال إن على الإدارة أن تتخذ قرارات فرضها القانون
مقدما فهمتها قاصرة على تطبيق القانون على الحالات التي تصادفها ، عندما تتحقق
أسبابها ، (١) .

وفي هذا الصدد أيضا قال الأستاذ جبرود إنه في هذه الحالة (حالة السلطة المحددة)
لا يترك القانون للإدارة أى حرية في التقدير ، بل إنه يفرض عليها بطريقة آمرة ،
التصرف الذي يجب مراعاته ، (٢) .

ولهذا أيضا قارن الأستاذ فالين بين عمل الإدارة في هذه الحالة ، وعمل القاضي
فكلاهما يقتصر عمله على مجرد تطبيق القانون عند تحقق الشروط التي يستلزمها . وأوضح
مثل لهذا النوع من السلطة يتوافر عندما يحدد القانون تفصيليا الشروط اللازمة والتي
تكفي للحصول على رخصة معينة . ففي هذه الحالة يصبح عمل الإدارة آليا تقريبا ، إذ
أنها بمجرد توافر هذه الشروط ستصبح ملزمة بمنح الرخصة ، دون أى تقدير آخر
من جانبها .

ب — ولكن القانون لا يلزم هذا النهج دائما ، فهو كثيرا ما يترك للإدارة شيئا
من الحرية ، فتصبح حينئذ طليقة في كيفية استعمال سلطاتها ، ويكون لها الكلمة
الأخيرة في تقدير ملائمة القرارات التي تتخذها بناء على هذه السلطات .

(١) راجع مقاله بعنوان : سلطة الإدارة التقديرية . المنشور في المجلة العامة للإدارة سنة
١٩١٤ الجزء الثالث ص ٩ وما بعدها .

(٢) راجع مقاله بعنوان « دراسة في سلطة الإدارة التقديرية » منشور أيضا في المجلة العامة
للإدارة سنة ١٩٢٤ . ص ١٩٣ .

حدد العميد بونار هذا النوع من السلطة فقال: تكون سلطة الإدارة تقديرية حينما يترك لها القانون الذى يمنحها هذه الاختصاصات ، بصدد علاقاتها مع الأفراد ، الحرية فى أن تتدخل أو تمتنع ، ووقت هذا التدخل ، وكيفيته ، وفحوى القرار الذى تتخذه . فالسلطة التقديرية تنحصر إذن فى حرية التقدير التى يتركها القانون للإدارة لتحديد ما يصح عمله ، وما يصح تركه^(١) .

ومثال هذه السلطة ، ما تتمتع به الإدارة من حرية فى تقدير العقوبة التى توقعها على الموظف حين يثبت ارتكابه لجريمة تأديبية .

٢ — هذان النوعان من السلطة لازمان لحسن سير الإدارة ، ولكل منهما مزاياها :-

١ — فالسلطة المحددة يتجسم فيها أكبر ضمان لحرية الأفراد ، وحمايتهم من تعسف الإدارة وعنتها ، مما يمكن حدوده بالنسبة للنوع الآخر . إذ يكفى الفرد هنا أن يثبت الشروط المادية التى يتطلبها القانون ، حتى يتحتم على الإدارة أن تستجيب لطلباته ، وتخضع لما يريد . فإذا عزفت عن الطريق السوى لأمر من الأمور ، فما أسهل أن يردّها القضاء ، دون أن يكون لها من حريتها درع تستر خلفه أفئذاتها وتعسفها . ولهذا نرى القوانين الحديثة ، ومن بينها القانون المصرى ، توسع شيئاً فشيئاً من نطاق السلطات المحددة ، حتى ترد غائلة الإدارة فى بعض الاختصاصات التى أكثر من التعسف فيها ، والانحراف بها عن الطريق السوى . ولعل فى قوانين الموظفين الأخيرة لاسيما ما تعلق منها بالانصاف والتنسيق مثلاً من هذه الأمثلة^(٢) :

(١) راجع موجزه السابق . ومقاله المنشور فى مجلة القانون العام سنة ١٩٢٣ ص ٢١٣-٢١٦

(٢) من المسلم به أن الترقية تدخل فى سلطات الإدارة التقديرية ، لأنها تقوم على اعتبارات لا يمكن لغير الإدارة الحكم عليها ، ولكن لما ثبتت مجانية الإدارة للمصلحة العامة فى كثير من الأحوال ، أخذت القرارات والوائح تميل بها إلى جانب السلطة المحددة : انظر على المثال :-

ولكن الاسراف في هذا الصدد ، بتقييد الإدارة تقييدا كبيرا ، كفيل بأن يؤدي إلى أواخر العواقب : فهو يشل حركتها ، ويكبت نشاطها ، ويعدم روح الابتكار فيها ويثبت الآلية البغيضة في انحاءها ، ذلك أن السلطة التقديرية لازمة لحسن سير الإدارة لزوم السلطة المحددة لحماية حقوق الأفراد :

ب — فالسلطة التقديرية إذن تمثل الحرية التي تتمتع بها الإدارة في مواجهة القاضى والمشرع على السواء : ذلك أن القاضى شأنه في ذلك شأن المشرع ، لا يستطيع أن يقدر جميع أوجه مناسبة العمل الإدارى ، ومهما وضع أمامه من معلومات ، أو قام بأبحاث وتحريات حول موضوع النزاع ، فإنه يتحقق في شأنه واحد أو أكثر من الأمور الآتية : —

١ — أنه يكون عادة بعيدا عن المكان الذى تتم فيه الوقائع التى تستلزم تدخل الإدارة .

٢ — وهو يصدر حكمة عادة بعد مضى زمن قد يمتد سنين عديدة بعد وقوع تلك الحوادث ، مما يستحيل معه أن يكون صورة ماثلة تمام المماثلة للحالة وقت وقوعها .

٣ — وهو ينقصه الخبرة الكافية لمواجهة الحالات التى تعرض للإدارة ، كما أنه لا يحيط تمام الاحاطة بالوسائل التى تتخذها الإدارة لدرء هذه الحالات (١) .

== قرار مجلس الوزراء الصادر في ٢٩ يولييه سنة ١٩٤٧ بشأن تنسيق درجات الموظفين والمستخدمين في الوزارات والمصالح القاضى بأن تكون الترقية في الكادر السكتاني من الدرجة السابعة إلى الدرجة السادسة بنسبة ٩٠ / ١٠ بالأقدمية المطلقة ١٠٠ / ١٠ بالسكفاية المتأخرة والغضبية رقم ٣٣٦ لسنة ١ بتاريخ ٢٦ / ٥ / ١٩٤٨ . والقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٤٤ وتطبيق جسد في الغضبية رقم ٢٢٢ لسنة ١ بتاريخ ٢ مارس سنة ١٩٤٨ مجموعة عاصم الجزء الأول من ٢٢٨ . وكذلك انظر مشروع قانون التوظيف الأخير حيث جعلت نسب مختلفة للترقية بالأقدمية ، وبمعنى آخر لن يكون للإدارة أى تقدير في حدود هذه النسب .

(١) راجع مقال الأستاذ فالين : بعنوان : سلطة الإدارة التقديرية وتعديدها ، منشور بمجلة القانون العام سنة ١٩٣٠ . من ١٩١ - ٢٢٠ .

ويرى جيرو أن السبب الاساسى لقيام السلطة التقديرية ، ووجوب المحافظة عليها ينحصر فيما يلى : —

١ — مستلزمات تطبيق القواعد العامة التى يصوغها المشرع على الحالات المتعددة والمتشعبة التى تعرض أثناء التنفيذ ، والتى لا يمكن للمشرع بحال من الأحوال أن يحيط بها مقدما فى حين أنه يسهل على الإدارة مواجهتها .

٢ — الخبرة والتجارب التى تكتسبها الإدارة ، ووسائلها الخاصة التى تستقى منها معلوماتها ، والروح العملية التى تستمدّها من اشرافها المستمر على إدارة المرافق العامة^(١) .

هذا وننوه قبل أن نتعرض لتحديد عناصر السلطة التقديرية والسلطة المحددة ، إلى أن ما كان يسمى بطائفة الأعمال التقديرية و *Les actes discrétionnaires* ، قد اختفى . فلا يوجد الآن عمل إدارى تقديرى فى جميع عنائيرة ، بل هناك بعض النواحي التقديرية ، توجد بدرجات مختلفة فى كل عمل إدارى تقريبا^(٢) .

والبقية المتخلفة من هذه الطائفة ، هى أعمال السيادة ، وهى أعمال منع القضاء من التعرض لها إطلاقا ، من أى ناحية من نواحيها لاعتبارات تتعلق بسلامة الدولة وأمنها فى الداخل أو الخارج وغنى عن البيان أن هذه الطائفة أيضا تتضاءل بدورها ، وقد باتى اليوم الذى تمحى فيه تماما^(٣) .

(١) راجع مقاله السابق .

(٢)

Il n'y a plus d'actes complètement discrétionnaires, mais dans tous les actes administratifs, se trouve l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire plus ou moins étendu selon les cas.

راجع مقالة فالين السابقة وانظر أيضا تعليق هوريو على الحكم المنشور فى مجموعة سيرى سنة ١٩٠٣ الجزء الثالث . ص ١١٣ .

(١) من الواجب الإشارة هنا إلى ملاحظة جديرة بالذكر : كانت طائفة الأعمال =

(٣) والمسألة الرئيسية في هذا البحث هي بيان حدود السلطة التقديرية والسلطة المحددة ، وهذه مسألة أولية لا بد منها قبل أن ندخل في بحث نظرية الانحراف ، ذلك أن هذا العيب كما سنرى ، يتلخص في تعدى الإدارة لحدود سلطاتها التقديرية ، فيكون من المحتم ، إذا ما أثر هذا العيب أمام القاضى أن يفحص أولا نوع السلطات التى استعملتها الإدارة وهى تملى قرارها .

ما هو إذن مجال كل من هاتين السلطتين ؟

قدم لنا الأستاذ فالين القاعدة التالية ليهتدى بها فى هذا الصدد فقال لا يمكن أن يكون للإدارة حرية تقدير التزاماتها القانونية بأية حال من الأحوال ، بل تكون اختصاصاتها فى هذه الصورة محددة . ولا تكون سلطاتها تقديرية إلا فى حالة تحديد مناسبة اتخاذ قرار معين أو اتخاذه فى صورة معينة ، أو اتخاذه فى وقت معين . فهى ملزمة بما هو عادل ، ولكنها حرة فيما هو صالح (Elle est liée par le juste, elle n'est pas liée par l'utile)

هذه القاعدة تعطينا فكرة إجمالية عن حدود السلطة التقديرية والسلطة المقيدة ، ولكنها لا تغنى إطلاقا عن تقصى هذه الحدود ، وبيان معالمها تبياناً يمنع كل لبس ، ويزيل كل غموض . من اليسير أن نقول إن الإدارة مقيدة بصدد التزاماتها القانونية وحررة فى تقدير مناسبه العمل وملاءمته . ولكن هذا يحتم علينا أن نرمم بدقة حدود هذين المجالين . ولما كنا قد سبق أن نبهنا إلى أن السلطة التقديرية فى شكلها الحاضر ، لا يمكن أن تنصب على العمل الإدارى فى جميع عناصره ، وأن كل عمل إدارى يحتوى على بعض العناصر التقديرية التى تختلف اتساعا وضيقا تبعا لظروف كل عمل ، فإنه

== التقديرية فى القانون العام ، تقابل بعض الحقوق المطلقة فى القانون الخاص ، وبينما نلاحظ أن هذه الأعمال التقديرية انقرضت نهائيا ليحل محلها بعض النواحي التقديرية فى العمل الإدارى ، ما يزال فقه القانون الخاص يحتفظ بهذه الحقوق المطلقة التى لا يخضع استعمالها لأية رقابة ، مما يبين للمبدى الواسع بين القانون .

ينحتم علينا أن نستعرض سلطات الإدارة بصدد كل ركن من أركان العمل الإدارى ،
لاسيما الأركان الثلاثة التى تهتمنا .

هذه الطريقة هى فى نظرنا أسلم الطرق لتحديد نطاق الاختصاص التقديرى ، وقد
بدأ بها العميد بونار ، متابعاً بعض الشيء فقه العلامة دوجى ، وفى هذا الطريق أيضاً
قد سار أستاذنا فالين ، وسنقتدى بهؤلاء الفقهاء جميعاً ، ضاربين أمثلة من القضاء
الفرنسى ، ومحتفظين بأمثلة القضاء المصرى إلى الجزء الثانى من هذا المؤلف .

المبحث الأول

الإدارة وتقدير أسباب العمل الإدارى

قلنا إن السبب (Le motif) هو حالة واقعية غالباً أو قانونية أحياناً ، تعرض
للإدارة ، فتدخل على أساسها ، وتتخذ قرارها . فهاهى سلطات الإدارة لإزاء هذا الفحص
فى العمل الإدارى ؟ ! سهولة العرض قسم الأستاذ فالين هذه المشكلة ثلاثة أقسام
بحسب الموضوعات الآتية : —

أولاً : قد يكون مثار النزاع هو البحث فى صحة قيام الحالة التى تدخلت الإدارة
على أساسها . هل كان هناك اضطرابات حقاً ؟ هل أخطأ الموظف وأرتكب الأعمال
المنسوبة إليه ؟ هل كان المنزل الذى أمرت الإدارة بهدمه آيلاً للسقوط ؟ !

ثانياً : وقد يكون مثار النزاع هو التكييف القانونى لهذه الوقائع بفرض حدودها .
إذا صح أن الأعمال المنسوبة إلى الموظف قد ثبت أنه ارتكبها فعلاً ، فهل هذه الأفعال
تكون الجريمة التأديبية التى تسمح للإدارة بالتدخل ، وتوقيع العقوبة المناسبة من بين
العقوبات التى يقرها القانون ؟ !

ثالثاً : وأخيراً قد تدور المنازعة حول تقدير أهمية هذه الوقائع التى تمت وثبت

قيامها . فيما مدى سلطات الإدارة في كل مشكلة من هذه المشاكل ، وإلى أى مدى تخضع لرقابة محكمة القضاء الإدارى إذا ما طرح عليها النزاع ؟

أولاً : التحق من قيام الحالة الواقعية التى تدخلت الإدارة على أساسها . يرى مجلس الدولة الفرنسى أن هذا البحث خاضع لرقابة القضاء الإدارى ، فهو تابع إذن للاختصاص المحدد . وعلى ذلك فحينما يدعى الفرد ذو المصلحة أن قرار الإدارة لم يكن له سبب ، وأن متخذ القرار أدعى خطأ أو عمداً أن حالة معينة قد تمت ، وفى الحقيقة لم تحدث ، فإنه يقبل منه أن يقدم الدليل على دعواه ، فإذا ما ثبت للقاضى صدقه ، فإنه يلغى القرار الإدارى .

والمثل المشهور عن هذه الحالة فى فرنسا ، حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١٤ يناير سنة ١٩١٦ فى القضية المشهورة باسم كامينو (Camino) ^(١) . والتى تلخص فيما يلى : —

فصل عمدة maire من منصبه بحجة أنه لم يسهر على تحقيق الوفاق اللاتق بجنارة . عرض الأمر على مجلس الدولة فتبين له أن هذا الاتهام باطل ، فألغى قرار الفصل . وحكم مجلس الدولة فى قضية (Trepont) : قرر الوزير فصل مدير (Prefet) بناء على طلبه : وكانت الحقيقة أن المدير لم يطلب شيئاً ، ولذلك ألغى المجلس هذا القرار ^(٢) .

ومنذ هذا الوقت أستقر قضاء المجلس على ذلك . وسنرى فى الجزء المخصص للقانون المصرى أن مجلسنا الناشئ قد أستقر أيضاً على هذا المعنى .

(١) (C. E. 14 janv. 1916 S. 1922. 3. 10)

(٢) (C.E. Trepont, 20 janvier 1922)

ثانيا : التكييف القانوني للوقائع بفرضه ثبوتها : هذا التكييف يخضعه القضاء الإداري الفرنسي لرقابته أيضا، ويرفض كل حرية للإدارة في هذا الشأن . فن المسلم به أن الوقائع التي تبرر تدخل الإدارة ، يجب أن يتحقق في شأنها الصفات القانونية التي يستلزمها المشرع صراحة أو ضمنا ، ومن غير المعقول أن يترك هذا التكييف لحرية الإدارة المطلقة .

وقضاء مجلس الدولة الفرنسي مطرد في هذا الشأن . ولعل أشهر قضايا القضية التالية : طلب أحد الأفراد ترخيصا لإقامة بناء في ميدان بيساريس يسمى (Place Beauvau) رفضت الإدارة طلبه بحجة أن البناء المطلوب سيلحق ضررا بمكان أثري ، وذلك استنادا إلى المادة ١١٨ من قانون ١٣ يولية سنة ١٩١١ . بحث مجلس الدولة هذا الأمر فظهر له أنه وفقا لهذا القانون المذكور لا يدخل هذا الميدان في عداد الأماكن الأثرية ، وإذن تكون الإدارة قد أخطأت في التكييف القانوني ، وعليه فقد ألغى قرارها بالرفض (١) .

هذا وقضاء مجلس الدولة الفرنسي غني جدا بالأمثلة في هذا المجال . وسنرى أيضا أن مجلسنا الناشئ قد تابعه في هذه السبيل .

ثالثا : تقرير الخطورة التي تنشأ عن الوقائع الثابت مبرورها :

يقوم التقدير هنا على أساس احتمالات مستقبلية ، وغير محققة : أمام الإدارة طلب بعقد اجتماع عمومي ، فإذا ما رأت أن هذا الاجتماع قد ينجم عنه اخلال بالنظام ، وتهديد للأمن ، فإنما يقوم تقديرها على التخمين . كذلك الحال لو طلب أحد الأفراد الإذن له باستعمال جزء من المال العام استعمالا خاصا ، فرفضت الإدارة طلبه بناء

على أن استعماله المطلوب ، سيلحق ضررا بالمال العام : التقدير في هذه الصور احتمالي : فقد تخطى الإدارة وقد تصيب ، ولكن المسلم به في فرنسا أن الإدارة تتمتع عادة في هذا الصدد بسلطة تقديرية ، فهي في وضع يسمح لها ، أكثر من غيرها بتقدير الأمور تقديرا سليما ، ومادام تقديرها يقوم على أساس من الوقائع الثابتة ، فمن الصالح أن تترك حرة في تدبر المخاطر التي تترتب على هذه الوقائع ، مادامت تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة . ولهذا أيضا نلاحظ أن مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد يتساهل في رقابة رفض الإدارة لطلبات الأفراد الخاصة بالسماح لهم باستعمال الأموال العامة استعمالا خاصا ولكنه يتشدد في رقابة سحب هذه الرخص بعد منحها .

يبدى الاستاذ فالين على هذا المبدأ الملاحظتين التاليتين :-

١ - يحدث أحيانا أن ترفض الإدارة الإذن بإقامة مواكب عامة في الطرقات ، لأنها تقدر أن هذه المواكب من شأنها أن تهدد الأمن ، وتحدث القلاقل . ويحدث كثيرا أن يطعن في قرارات الإدارة هذه ، فيلغيا مجلس الدولة الفرنسي لأنه يرى أنه لاخطر على الأمن والنظام من الإذن بموكب معين : يرى الاستاذ فالين أن هذا التقدير احتمالي من مجلس الدولة ، وأن المجلس بهذا يضع نفسه موضوع الإدارة : ونحن من جانبنا نبدى على هذه الملاحظة الاعتراض التالي : إن الإدارة في هذه الحالة الأخيرة ، يجب أن يكون تقديرها على أساس الوقائع المسلم بها ، وكل ما هو متروك لها ، ينحصر في وزن هذه الوقائع ، وبيان خطرها : والإدارة إذا تمسكت بحقها هذا ، فإن المحكمة لها أن تفحص العناصر التي بنت عليها الإدارة هذا التقدير : ويلوح لنا أن مجلس الدولة الفرنسي حين يتدخل في مثل الحالات التي أشار إليها فالين ، يكون قدرأى أن الإدارة بالغت في التقدير ، ولعله يكون قد أستشف من وراء هذا المنع ، غرضا غير مشروع فاكتفى بالالغاء بناء على عيب في السبب ، دون أن يكلف نفسه عناء تقصى البواعث ، وتمحيص لأغراض الحقيقة التي دعت الإدارة إلى الرفض ، وهو عمل شاق . ويؤيدنا

فيما نذهب إليه ملاحظة الاستاذ فالين التالية، والتي نجعلها فيما يلي :-

ب - إن الإدارة وهي تقوم بهذا التقدير ، تتحمل التزاما . لا يمكنها بحال من الأحوال أن تتخلص منه ، وهو أن تضع نفسها في أفضل الظروف والأحوال للقيام بالتقدير المذكور، وأن تجربة بروح موضوعية، بعيدا عن البواعث الشخصية ، وبشرط أن يكون لديها جميع العناصر اللازمة لإجرائه .

«L'obligation de se mettre dans les meilleures conditions pour faire avec un esprit objectif et en connaissance de cause cette appréciation; la loi et la jurisprudence lui impose cette obligation»^(١).

يمكننا إذن أن نجمل القاعدة بالنسبة لأسباب الامر الإداري فيما يلي :-

١ - لا يمكن أن تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية فيما يتعلق بقيام الوقائع التي تدخلت على أساسها ، ولا فيما يتعلق بالتكييف القانوني لهذه الوقائع ، بل تكون سلطاتها في ذلك محددة .

٢ - ولكنها تتمتع بصفة طامة بحرية تقدير ما يحتمل أن يترتب على هذه الوقائع من تهديد للأمن والنظام .

المبحث الثاني

الإدارة ومحل العمل أو فجواه

بعد أن نتحقق الإدارة من قيام الحالة الواقعية التي تبرر تدخلها ، وبعد أن تكييفها

(١) انظر مثال فالين السابق ص ٣١٩ وانظر القضايا التي طبقت فيها المبادئ السالفة .

C. E. 21 Nov. 1902 commune de Daon, rec. p. 618; C. E. Société de Bourbonnois, 4 Août 1922, rec. p. 132; C. E. 16 nov. 1928 Faucher et autre (Dalloz 1929, 3. 33 et note Waline).

التكييف القانوني الصحيح ، وتقدر الأخطار التي تنجم عنها ، تواجه اتخاذ قرار معين . وهنا تتمتع الإدارة عادة بإختصاص تقديري ؛ ونقول عادة ، لأنه يحدث أحيانا أن يفرض المشرع على الإدارة في مواجهة حالة معينة ، أن تتصرف تصرفا معيناً . فتصبح سلطة الإدارة مقيدة ، وتنعهد حريتها تماما حينما يستلزم القانون أن تتدخل فورا ، أى عقب قيام الحالة مباشرة : ومثال ذلك حالة التشريع الخاص بالمحال الخطرة والضارة فإن الاحتياطات الواجب فرضها على أصحابها ، قد فصلها القانون تفصيلا دقيقا وفقا لكل حالة ^(١) .

ولكن هذه الحالة التي أشرنا إليها ، لا نتحدث إلا في القليل النادر ، ويكاد تحقيقها أن يكون مستحيلا عملا . فلأسباب التي ذكرناها ، والتي تبرر قيام السلطة التقديرية والاحتفاظ بها ، تتمتع الإدارة بحرية اختيار وقت تدخلها ، وغوى القرار الذي تتخذه ، لمواجهة الحالة القائمة :

وإذن فالإدارة حرة في أن تتدخل أو تمتنع : وما لم يوجد التزام قانوني يأمرها أو ينهها ، وهذا هو الاستثناء ، فإن القاضي ، شأنه في ذلك شأن الأفراد ، لا يستطيع أن يجبرها على أن تتصرف إذا ما هي آثرت السكوت ، ولا أن يرغمها على التدخل في وقت معين إذا ما قررت أن تتدخل : بل يكون لها في ذلك الكلمة الأخيرة . وهذا الأمر يستوجب التفصيل الآتي :

١ — الإدارة واختيار وقت تدخلها : المبدأ هو كما قدمنا حرية الإدارة في اختيار وقت تدخلها ، ولكن يجب التمييز في هذا الصدد بين قضاء مجلس الدولة الفرنسي في حالة الإلغاء وحالة التعويض : ففي قضاء الإلغاء تنعدم رقابة القضاء في هذه الناحية ولا

سلطان له في مناقشة الإدارة في أسباب اختيار وقت تدخلها ، ولكن بالنسبة لقضاء التعويض فإن مجلس الدول يميل إلى هذه الرقابة على أساس النظرية الجديدة التي بدأت تستقر في فقه القانون الإداري ، نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية التي سبق أن أشرنا إليها :

فقد تأخر الإدارة تأخرا واضحا ملبوسا من غير مبرر ، ويحدث أن يترتب على تأخرها ضرر يصيب الأفراد ، وقد يحدث على العكس من ذلك أن تتدخل الإدارة بسرعة ، وفي وقت لا يستدعي تدخلها ، لانعدام المصلحة إليه ، ويترتب على هذا التدخل ضرر .

وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي هذين المبدأين في القضيتين التاليتين :

١ — بمناسبة الاحتفال بأحد الأعياد المحلية ، أقيمت بعض الملاهي وكان بينها مكان للتمرين على إصابة الهدف بالأسلحة النارية بالقرب من الطريق العام : وكان واجب العمدة (maire) يحتم عليه في هذه الحالة أن يتدخل ، وأن يتدخل فورا بأحد طريقتين : إما بإيقاف هذه اللعبة الخطرة في هذا المكان ، ونقلها إلى موضع آخر يكون أكثر أمانا ، وإما بمنع السير في هذا الجانب من الطريق ليؤمن المسارة الاخطار الناجمة عن هذه الهواية الخطرة . ولكنه لم يفعل ، وحدث أن أصيبت إحدى الممارات برصاصة طائشة ، فخرجت جرحا بالغا ، ولما لجأت إلى مجلس الدولة قرر مسؤولية الإدارة والعمدة معا بناء على خطئهما (١) .

ب — في إحدى القضايا الخاصة باستغلال المناجم ، أمرت الإدارة إحدى الشركات بإيقاف نوع معين من أنواع استغلالها ، وكان للإدارة الحق في هذا الأمر ،

(١) C. E. 26 juillet 1918
Conclus. M. Blum. D. 1918. 3. 9. Rev. dr. Pub: 1919, P: 41 Note de M: Jèze:
S. 1918, 19, 3, 41. Note de M. Hauriou et voir Waline article op. cit.)

ومع ذلك فقد حكم المجلس بالتعويض لأن الإدارة أساءت اختيار وقت تدخلها ،
لانهاء المصلحة الداعية إليه .^(١)

يمكننا إذن أن نقول إن الإدارة حرة في اختيار ميعاد اتخاذ قرارها ، متى لم يوجد
الزام بخلاف ذلك ، على أنها تتحمل نتائج اختيار هذا الوقت فيما لو ترتب على ذلك ضرر .
٢ — الإدارة واختيار ثوى قرارها : يحدث كثيرا أن يكون أمام الإدارة
لتحقيق مركز قانوني معين ، عدة وسائل كلها قد وضعها المشرع تحت تصرفها . في هذه
الحالة تكون الإدارة حرة في أن تلجأ إلى أية وسيلة دون أخرى ، بلا رقابة من
القضاء ، وهذا هو في الحقيقة جوهر السلطة التقديرية وسبب قيامها : فالإدارة أعلم
الناس بما يجب اتخاذه لمواجهة الأحوال التي تعرض لها . ومادام القانون لم يفرض
عليها تصرفا معينا في هذا الشأن فإن لها الكلمة الأخيرة ، وكامل الحرية في أن تلجأ
إلى وسيلة دون أخرى ، وأن تفضل طريقة على طريقة .

يبدو هذا المبدأ في غاية الوضوح في القضاء الذي أصدره مجلسا الدولة الفرنسي
والمصري خاصا بالموظفين ، لا سيما ما تعلق منه بالعقوبات التأديبية : فبعد أن يتأكد
المجلس من أن ما أسند إلى الموظف حدث حقيقة ، وأن تكييفه القانوني سليم ، فإنه
يتمتع تماما عن تقدير ملائمة العقوبة ، ومناسبتها لما ارتكب من جرائم ، لأن هذا من
خصوصيات الإدارة . نرى هذا في قضاء مجلس الدولة الفرنسي القديم ، كما أنه لا يفتأ
يكرره في قضائه الحديث . من ذلك قوله في حكم أصدره في ١٦ مايو سنة ١٩٤٦
« وحيث أن السيد Cowent لم يثبت أن الوقائع المنسوبة إليه منعدمة ولم
تحدث ، أو أنها لا تبرر قانونا اتخاذ العقوبة التي وقعت وبما أن تقدير مناسبة
عقوبة الإيقاف التي أصدرها المدير (Prefet) ضده لا يمكن مناقشتها أمام مجلس
الدولة في هيئاته القضائية »^(٢)

(١) (Compagnie des Mines de Siguirie; C. E. 22 Nov. 1929, 5. 1930, 3. 17 et Note Bonnard.)

(٢) (C. E. 16 mai 1946 Rec. p. 69 Sieur Cowent)

هذا هو المبدأ على الأقل فيما يتعلق بقضاء الإلغاء ، أما بالنسبة لقضاء التعويض فإن مجلس الدولة الفرنسي لم يلتزمه على إطلاقه : فقد حدث في بعض أحكامه أنه بينما رفض إلغاء القرار المطعون فيه لأن الإدارة لم تخرج عن حدود سلطاتها ، إذا به يقضى بالتعويض ، عن نفس القرار ، في ذات اليوم ، لأنه لم يقتنع بكفاية الأسباب التي من أجلها اتخذت الإدارة قرارها !!!^(١) وسوف تعرض بالتفصيل لهذه الحالة فيما بعد .
على هذه القاعدة ، قاعدة حرية الإدارة في اختيار وقت تدخلها ، وخوفاً قرارها ، يضع الأستاذ فالين القيد التالي : تختفي السلطة التقديرية ، إذا ما اختلطت مناسبة العمل الإداري بشرعيته . فلا يكون العمل حينئذ قانونياً إلا إذا كان ملائماً :

«telle mesure n'est légale qu'à la condition d'être opportune»

في مثل هذه الحالة يرى الأستاذ فالين أن هناك نوعاً من « تنازع القوانين » ، وهو يضرب لذلك المثل الآتي : حالة سير موكب في الطريق العام : وفقاً لحرية الأفراد في إقامة الشعائر الدينية ، وحريتهم في السير ذهاباً وإياباً كما يشاءون ، لا يمكن منع هذه المواكب ، وهذه مسألة قانونية . ولكن إذا ما كان من شأن هذه المواكب أن تحدث اختلالاً بالنظام ، واضطرابات في حالة الأمن ، فيجب منعها ، وهذه مسألة موضوعية ، وبمعنى آخر مسألة تقديرية . ولما كانت شرعية تدخل الإدارة ، تتوقف على حسن تقديرها للأمور ، كان مجلس الدولة صاحب الاختصاص الطبيعي بالنسبة للأمر الأول (مشروعية التدخل) مختصاً بالنسبة للأمر الآخر (حسن تقدير الإدارة) .

«Du fait que la question de la légalité de l'intervention de l'administration est commandée par la question de l'opportunité, le C. E. naturellement compétent pour juger la première, le sera également pour juger la seconde».

ولاجل هذا نجد المجلس في هذا الخصوص يستعمل هذا التعبير كثيرا : « وحيث أن منع هذا الموكب لم يكن ضروريا لحفظ النظام العام ... »

« Considérant qu'aucune nécessité... de maintien de l'ordre public ne pouvait justifier l'interdiction de tel cortège... »

وهذا الاستثناء الذي أشار إليه الأستاذ فالين ، يبرره غير الفقهاء الفرنسيين ومعهم في ذلك مجلس الدولة الفرنسي على حفظ الحريات الفردية ، ومنع المساس بها على قدر الامكان ، ولذلك يجب قصر هذا الاستثناء على ما يمس الحرية الفردية ، لأن الادارة هنا ، تخضع في الحقيقة لرقابة المجلس خضوعا تاما : فهي إذا منعت مرور موكب في الطريق العام ، أو حالت دون اجتماع ما ، فيجب أن يقتنع المجلس بأن تقديرها كان سليما ، ومعنى ذلك أنه سيضع نفسه مكانها ، ليقدر العناصر التي بذت عليها حكمها ، ومبلغها من الصحة . ولذلك يصوغ الأستاذ فالين هذا المبدأ كما يلي : « كلما حد إجراء من إجراءات البوليس حرية عامة ، فهو لا يكون قانونيا إلا إذا كان لازما ، وبمعنى آخر ملائما . والسلطة القضائية ، حامية الحريات العامة وفقا لمبدأ قانونية العمل الإداري ، يجب عليها ، إذ ما عرض عليها الأمر ، أن تبحث هذه الضرورة ، وهذه الملائمة ، وهذا بدوره سيؤدي إلى إلغاء سلطة الادارة التقديرية في هذا الصدد . »

« Toutes les fois qu'une liberté publique est restreinte par une mesure de police, la mesure n'est légale qu'à la condition d'être nécessaire, donc opportune et l'autorité juridictionnelle gardienne des libertés publiques en vertu du principe de légalité devra, saisie d'un recours, vérifier cette nécessité et cette opportunité; ce qui a pour conséquence de supprimer le pouvoir discrétionnaire de l'administration en cette matière. »

ويبدو أن هذا المبدأ الذي أشار إليه فالين منذ مدة ، قد أصبح من المسلّم به في

الفقه الفرنسى الحديث ، فإن الأستاذ رولان يرى بدوره أن مجلس الدولة لا يختص بتقدير ملاءمة القرار الإدارى إلا إذا كانت هذه الملاءمة مرتبطة ارتباطا تاما بمسألة قانونية العمل ، وفى الحدود اللازمة لبحث هذه المسألة الأخيرة .

«Le C. E. n'a pas compétence pour se prononcer sur l'opportunité. C'est là un principe bien établi. Il n'en va autrement que dans le cas où cette appréciation de l'opportunité est intimement liée à celle de la légalité et dans la mesure où elle est nécessaire pour trancher la question de légalité» (١)

ونحن لايسعنا إلا أن ننضم إلى هذا الفقه ، الذى يستند إلى قضاء مجلس الدولة الفرنسى المستنير ، ونتمنى أن نرى مجلسنا النابىء ، يسلك هذا المسلك ، الذى يحفظ على الأفراد حرياتهم ، من غير ماعرقله للإدارة فى اشرافها على المرافق العامة .

المبحث الثالث

الإدارة والغرض من العمل الإدارى

ركن الغرض (الغاية أو الباعث أو الهدف) (Le but) هو النتيجة النهائية التى يسمى رجل الإدارة إلى تحقيقها . ذلك أن سلطان الإدارة ليس بغاية فى ذاته ولكنه سبيل إلى تحقيق المصلحة العامة ، ووسيلة لحماية الخير المشترك للجماعة وهنا تخفى السلطة التقديرية تماما . فالقاعدة أنه لاحرية فى تحديد الغرض «Il n'y a jamais de pouvoir discrétionnaire en matière de but»

وإذن فركن الغرض يتبع السلطة المحددة ، بل أنه الحد الخارجى الفاصل بين مجال

(١)

Précis de dr. adm. 1947. 9 édit. p. 349. Voir aussi les études de M. Jèze: Rev de dr pub. 1943. p. 1 et suiv et 1944 p. 63 où l'on trouve plusieurs exemples et des arrêts récents.

السلطين. ذلك أن المشرع هو الذى يتولى تحديد هذا الهدف الذى يجب أن تراعيه الإدارة فى تصرفاتها، وتنزل عند حكمه فى قراراتها. فعندما يزود القسانون الإدارة باختصاص معين، أو باختصاصات متعددة، فإنه يحدد صراحة أو ضمنا الغرض الذى من أجله خلق هذا الاختصاص. وهذا هو المميز الجوهري بين الاختصاصات فى القانون العام، والحقوق فى القانون الخاص: فالفرد فى مجال القانون الخاص تحدد حقوقه تحديدا سلبيا بقيد خلاصته ألا يمس النظام العام، وألا يجانب حسن الإخلاق. وفيما عدا ذلك فهو حر طليق يرتع فى ميدان فسيح، وغير ملزم بأن يقدم حسابا لأحد. أما الاختصاصات فى القانون العام فهى محددة تحديدا إيجابيا، يضيق ويتسع وفق رغبات المشرع، وذلك راجع إلى أن حقوق الأفراد فى القانون الخاص، ما تزال رغم المجهودات الحديثة، تصدر عن أصل أناني، فالمرء يسعى إلى تحقيق مصالحه الخاصة أولا، ومصالح الجماعة عنده فى المقام الثانى. أما رجل الإدارة فهو مكلف أولا وأخيرا بتحقيق المصلحة العامة، وخير الجماعة. هذا الغرض يحدد وفقا لقاعدتين نجملهما فيما يلى :-

١ - يخضع رجل الإدارة أولا، شأنه فى ذلك شأن سائر أفراد الإدارة، لقاعدة عامة هى ألا يهدف فى جميع أعماله إلا إلى تحقيق مصلحة عامة. فإذا ما خرج عن هذا المبدأ وسعى إلى تحقيق نفع شخصى أو أرضاء نزوة من نزواته، فإنه يفقد صفته كفرد من أفراد الإدارة، ويصبح عمله اعتمادا ماديا، لا يتمتع بأى صفة من صفات الأعمال الإدارية. هذا القيد العام، مفروض بلا حاجة إلى نص. يلجأ إليه القضاة إذا لم يستطيع الوصول إلى القاعدة الأخرى التى سنشرحها حالا.

٢ - لكن حدود المصلحة العامة واسعة جدا. وليس من مصلحة حسن الإدارة أن يترك العضو حرا ممام الحرية فى داخل نطاق فكرة المنفعة المشتركة، بل يجب أن تحدد له الأغراض العامة التى يجب عليه أن يحققها دون غيرها. وهذا ما يفعله

المشرع عادة ، فهو لا يكتفى بهذا القيد العام ، المستمد من فكرة المصلحة العامة ، بل أنه حين يضع بين يدي عضو الإدارة اية صاعاً معيناً ، فإنه يحدد له الغرض المخصص ، الذي يجب عليه أن يسعى إلى اخراجه إلى حيز الوجود دون غيره . ونكتفى هنا بهذا القدر ، على أن نشرح ذلك تفصيلاً فيما بعد . وقبل أن نترك هذا الموضوع الرئيسي ننبه إلى أهميته البالغة بالنسبة لنظريتنا .

إن أساس نظرية الانحراف بالسلطة ، أو التعسف في استعمال السلطة كما يسميها قضاؤنا ، يقوم على أن تحديد غرض العمل الإداري ، هو عمل المشرع لارجل الإدارة ، وأنه بذلك يدخل ضمن السلطة المحددة لا السلطة التقديرية .

بعد هذا العرض يمكننا أن نجمل معالم السلطة التقديرية فيما يلي :

هي نوع من الحرية تتمتع بها الإدارة لتقدير خطورة بعض الحالات الواقعية التي تحدث ، ولاختيار وقت تدخلها ، ولتقدير أصلح الوسائل لمواجهة هذه الحالة . في هذا المجال هي حرة ، ولكنها محاطة دائماً بفكرة المصلحة العامة التي تشرف على جميع أعمالها وتهيمن على كل تصرفاتها . وفي نطاق فكرة المصلحة العامة ، قد يلزمها المشرع بمراعاة هدف محدد ومعين من أهداف المصلحة العامة . فالحدود الخارجية للسلطة التقديرية هي فكرة المصلحة العامة . وعناصرها الداخلية هي أهمية الوقائع ، ووقت التدخل ووسيلة مواجهة الحالة .

وسنرى عند تعرضنا للجزء التطبيقي من هذا المؤلف أن مجلسنا النائي قد أدرك إلى حد كبير هذه الحدود .

الباب الثاني

عيب الانحراف وطبيعته القانونية

سنتعرض في هذا الباب لتعريف عيب الانحراف وتحليله ، ثم لتحديد طبيعته القانونية ، وسيكون ذلك في فصلين متتاليين .

الفصل الأول

تعريف عيب الانحراف وتحليله

إن تعبير «détournement de pouvoir» في اللغة الفرنسية ، يكشف بدرجة كبيرة عن معناه القانوني : فكله «détournement» بمفردها تفيد معنى تغيير الاتجاه ، والتعبير كله «détournement de pouvoir» يفيد أن نشاطا معينا ، كان من الواجب أن يصل إلى هدف معين ، ووجهة محددة ، غاد عنها ، لسبب أو لآخر : وهذا هو التعريف الإجمالي لعيب الانحراف في لغة القانون .
ونحن إذا كنا قد اخترنا كلمة «الانحراف» للدلالة على هذا العيب ، بالرغم من ميل القضاء العادي والإداري ، ومع الفقه إلى استعمال تعبير سوء استعمال السلطة ، فإن ذلك مرجعه لما يلي : —

إن كلمة سوء استعمال السلطة غير معروفة في اللغة الفرنسية ، كما أشار إلى ذلك الأستاذ لا فيريير في مقدمة هذه الرسالة ، فالمعروف أن القانون الفرنسي استعمل عبارة «سوء استعمال الحق» ، «L'abus des droits» . أما حين يتحدث عن السلطة le pouvoir فهو يستعمل أحد تعبيرين :

«L'excès de pouvoir» أو «Le détournement de pouvoir»

والمتفق عليه في فقه القانون الإداري أن التعبير الأول يشمل التعبير الثاني ، ولذلك كثيرا ما يذكر مجلس الدولة الفرنسي في أحكامه ، وخاصة في السنوات الأخيرة التعبير الأول ، وهو يعنى في الحقيقة التعبير الثاني . وقد انتقد بعض الفقهاء هذا المسلك من جانب مجلس الدولة ، لأنه يؤدي إلى تجهيل وجه الإلغاء الذي من أجله أبطل القرار المطعون فيه . ذلك أن تعبير : (excès de pouvoir) يشمل بإجماع الفقه في فرنسا أوجه الإلغاء الأربعة المعروفة ومنها عيب الانحراف . وعلى ذلك فنرى أنه من المفضل ، بل من الواجب لمراعاة الدقة لاسيما ونحن بسبيل وضع أسس القانون الإداري الحديث في مصر ، أن نقصر تعبير «التجاوز في استعمال السلطة» للدلالة على الاصطلاح الفرنسي : (excès de pouvoir) على أن يكون مفهوما أنه يشمل عيب بطلان الشكل ، وعدم الاختصاص ، ومخالفة القانون ، والانحراف . ونخصص تعبير «الانحراف بالسلطة» للدلالة على التعبير الفرنسي (détournement de pouvoir) . أما اصطلاح «سوء استعمال الحق» أو «التعسف في استعمال الحق» فيقصر على التعبير عن المقابل الفرنسي : (abus des droits) لاسيما وأن فقه القانون الإداري الفرنسي بدأت تستقر فيه نظرية جديدة هي نظرية سوء استعمال الحقوق الإدارية (abus des droits administratifs) بجواز نظرية الانحراف بالسلطة (détournement de pouvoir) المعروفة . وإذن فنما للعبء ، يحسن تخصيص كل تعبير ، وقصره على حالة معينة . يضاف إلى ذلك الاعتبارات التالية : —

- ١ — لغويا كلمة «الانحراف» أقرب إلى الدلالة على هذا العيب الذي ينبغي أولا وأخيرا على الهدف الذي تسعى إليه الإدارة وسوء توجيهها لسلطانها .
- ٢ — أن تعبير «سوء استعمال السلطة» أو «التعسف في استعمال السلطة»

يفهم منه أن الإدارة حين تلجأ إلى هذا العيب تكون سيئة النية ، تهدف إلى أغراض سيئة ، ولكن نظرية الانحراف أوسع مدى من ذلك ، فهي تتسع لصور تكون فيها الإدارة قد صدرت عن أنبل الأغراض ، ومع ذلك فإن عملها يعتبر معيلاً لأنها خالفت مبدأ تخصيص الأهداف .

٣ - إن مجلس الدولة المصرى قد استعمل هذا الاصطلاح فى بعض أحكامه للدلالة على العيب الذى نحن بصددده . فى حكمه الصادر فى ٢٤ يونيه سنة ١٩٤٧ يقول : « وحيث أن ... المدعين لم يقدموا أى دليل على الميل والانحراف الذى يصبان به الباعث على هذا القرار ... » (١) .

ونعود فنقول إن تعبير الانحراف بالسلطة Le d-etournement de pouvoir بمعناه اللغوى السابق يكشف عن المعنى القسانونى ، وكان يغنيننا عن إجهاد أنفسنا فى تعريف هذا العيب ، ولكن الفقهاء مولعون بالتعريفات ، ولذلك فإننا نستعرض بعض التعريفات القديمة والحديثة التى أوردوها فى هذا الصدد ثم نتعرض لتحليل التعريف .

(١) راجع حكم مجلس الدولة السابق فى القضية رقم ١٢٤ لسنة ١٩٢٤ . مجموعة محمود عمر . ص ٥٢ : رقم ٤١ . كذلك استعمل مجلس الدولة المصرى نفس التعبير فى حكمين آخرين : أولهما صدر بتاريخ ٨ أبريل سنة ١٩٤٧ (مجموعة عمر . ص ٢٤٥) وفيه يقول المجلس : « وحيث أن ... النظام الذى تقرره الإدارة وتسير على مقتضاه هو بمثابة القانون أو اللائحة من حيث وجوب احترامه إلى أن يحصل تغييره ، فالانحراف عن معاملة الناس بمقتضاه ... » وثانيهما بتاريخ ٢٠ مايو سنة ١٩٤٧ (مجموعة عمر . ص ٣٠٤) وجاء فيه : « ... وتسكون الوزارة بتصرفها هذا قد أساءت استعمال سلطتها ، وانحرفت بالقانون عن الغاية التى وضع لها . »

بل لقد سبق أن استعملت محكمة النقض نفس التعبير فى حكم لها صادر فى ١٩ نوفمبر سنة ١٩٤٢ (محاماه سنة ١٩٤٣ - ٤٤) ص ٢٩) حيث تقول « وحيث أن ... ما تجب ملاحظته هو أن سوء استعمال الموظف الحق يقتضى قيام الدليل على انحراف الموظف فى عمله عن جادة العواب ، وعلى أن ما حفره فى تصرفه هو قصد الإضرار بالتغير ... »

المبحث الأول

تعريف عيب الانحراف

أولاً - بعض التعريفات القريبة

١ — من المعروف في الفقه الفرنسي ، أن الفقيه « Aucoc » ، هو أول من استعمل « تعبیر *detournement de pouvoir* » ، وهو قد عرفه بما يلي : يوجد عيب الانحراف حينما يستعمل رجل الإدارة سلطاته التقديرية ، مع مراعاة الشكل الذي فرضه القانون ، ومع اتخاذ قرارا يدخل في اختصاصه ، ولكن لتحقيق أغراض وحالات أخرى ، غير التي من أجلها منح هذه السلطات ^(١) .

٢ — بعد أوكك ، تناول الفقيه « Laferriere » نفس الفكرة وعرفها بهذا التعريف المختصر : هو استعمال رجل الإدارة سلطاته لتحقيق غرض غير الذي من أجله منح هذه السلطة ، ^(٢)

ومنذ ذلك الوقت استعمل مجلس الدولة تعريف لا فيريير السابق .

٣ — أما هوريو ، فقد ترك تعريف لا فيريير المختصر ، وأثر أن يستعمل تعريفا قريب الشبه بتعريف أوكك ، فهو يقول « ترتكب السلطة الإدارية عيب الانحراف

(١)

«Lorsqu'un agent de l'administration, tout en faisant un acte de sa compétence, et en suivant les formes prescrites par le législateur, use de son pouvoir discrétionnaire pour un cas et pour des motifs autres que ceux en vue desquels ce pouvoir lui a été attribué.» Aucoc Conférences sur le droit administratif, 2 édit. t. 1. p. 467 (1878-1882)

(٢)

«L'usage par un agent administratif de son pouvoir dans un but autre que celui en vue duquel ce pouvoir lui a été confié» traité de la juridiction administrative. Paris 1896. T. II p. 546.

حين تتخذ قرارا يدخل في اختصاصها ، مراعية فيه الشكل المقرر وغير مجانبه فيه لحرفية القانون ، مدفوعة بأغراض أخرى غير التي من أجلها منحت سلطتها ، أى لغرض آخر غير حماية المصلحة العامة ، وخير المرفق الموضوع تحت إشرافها ،^(١)

ثانيا : أما الكتاب المعاصرون ، فإنهم يستعملون تعريفات قريبة الشبه من التعريفات السابقة ، وإن كانوا يراعون في جملتهم عدم الإطالة ، وتفضيل الإيجاز :

١ — فالعميد بونار يرى أن عيب الانحراف « نوع من عدم المشروعية ، ينحصر في أن عملا قانونيا ، يكون سليما في جميع عناصره ، عدا عنصر الغرض المحدد له ، »^(٢)

٢ — وفي نفس المعنى يقول الأستاذ فالين : « ترتكب الإدارة عيب الانحراف حينما تستعمل سلطاتها لتحقيق أغراض غير التي يحددها المشرع لهذه السلطات ، »^(٣)

٣ — وأخيرا ، فإن الأستاذ رولان قد استعمل تعريفا يختلف بعض الشيء حين

(١)

«Le détournement de pouvoir est le fait d'une autorité administrative qui, tout en accomplissant un acte de sa compétence, tout en observant les formes prescrites, tout en ne commettant aucune violation formelle de la loi, use de son pouvoir pour des motifs autres que ceux en vue desquels ce pouvoir lui a été conféré; a. d. autre que la sauvegarde de l'intérêt général et le bien du service»

Précis de droit ad. II édit. P. 419.

(٢)

Une illégalité qui consiste en ce que l'acte, régulier par ailleurs, est fait dans un but autre que celui en vue duquel il devrait être fait, voir son précis. op. cit. p. 112.

(٣)

«Le détournement de pouvoir consiste, de la part d'une autorité administrative, à user de ses pouvoirs en vue d'un but autre que celui en vue duquel le législateur les lui avait confiés.» voir son manuel op. cit. p. 123.

يقول « يرتكب عضو الإدارة عيب الانحراف حينما يستعمل سلطاته ، متمشيا مع حرقية القانون ، ولكنه يرمى في الحقيقة إلى تحقيق هدف آخر غير الذي من أجله منح هذه السلطات ، حتى ولو لم يكن في تحقيق هذا الغرض ما يدعو إلى الغرابة »^(١) هذه التعريفات التي استعرضناها ، قديمها وحديثها ، موجزها ومطولها ، لا تختلف في شيء إن لم يكن في تركيبها اللغوي ، وكما سبق أن بينا ، فإن لفظ « الانحراف » يفصح عن مدلوله ، بما لا حاجة معه إلى تعريف . وإن كان ولا بد ، فإننا نؤثر أن نعرفه بما يلي :

« هو استعمال رجل الإدارة سلطته التقديرية ، لتحقيق غرض غير معترف له به ، وعلى أية حال ، فإننا لو تصفحنا أحكام مجلس الدولة الفرنسي الصادرة بالغاء قرار بناء على هذا العيب فإنه يستعمل الصيغة التقليدية التالية :

« إذا كان القانون يمنح الإدارة سلطة . . . فإن هذه السلطة يجب ألا تستعمل إلا لتحقيق مصلحة عامة . ولما كان عضو الإدارة حين اتخذ قراره . . . يرمى إلى تحقيق هدف غير الذي من أجله منح هذه السلطة . . . »

والغريب أن بعض الكتاب الفرنسيين بدأوا ينتقدون هذه الصيغة التي استقر عليها المجلس من زمن بعيد ، فهم يرون أنها ليست بالدقيقة ، ولا بالمهذبة !!
« n'est ni élégante ni même correcte »

ولعل هذا النقد قد وجد صدى في المجلس ، ذلك أنه في قضائه الحديث حينما

(١)

« Il y a détournement de pouvoir, quand un agent administratif use de ses pouvoirs en se confirmant à la lettre de la loi, mais en poursuivant en réalité un but autre que celui en vue duquel ses pouvoirs lui ont été attribués, même si le but n'a en lui-même rien de choquant » voir son précis op. cit. 9 édit. p. 341.

يرفض الإلغاء لعيب الانحراف ، فإنه يقتصر على الإعلان بأن العيب لم يثبت دون أن يكلف نفسه عناء أى تعريف ^(١) ،

ولكنه أحيانا أخرى يعطى تعريفا مختصرا فيقول : إن المدعى لم يثبت أن الإدارة حين اتخذت قرارها كانت تهدف إلى تحقيق أغراض أخرى غير التي من أجلها منحت سلطاتها ، ^(٢)

المبحث الثاني

تحليل التعريف

لوتناولنا أيا من التعريفات السابقة ، فإنه يمكن تحليله إلى عنصرين متباينين نجعلهما فيما يلي : —

١ - عنصر سابى : خلاصته أن القرار الإدارى المشوب بعيب الانحراف هو عمل إدارى قد سلبت جميع أركانه الأخرى .

٢ - عنصر إيجابى : ومقتضاه أن ركن الغرض وحده فى ذلك القرار هو المعيب .

أولا العنصر السابى : هذا العنصر واضح فى تعريفى (Auco) ، (Hauriou) ،

ولقد سبق أن نوهنا أن هذه الصفة من صفات الانحراف تجعله فى غاية الخطورة

(١) أنظر على سبيل المثال حكمى مجلس الدولة الصادرين فى ٩ يناير سنة ١٩٤٢ : حكم Bruchon المجموعة ٠ ص ١٣ حكم Jiauffer ص ١٦ حيث يكتفى المجلس بأن يعلن أن « ملف القضية لا يثبت أن العمل مشوب بعيب الانحراف »

(٢)

Voir C. E. 20 janv. 1942 Lassaie-Hérou. Rec. p. 15; C. E. 12 mai 1942 Compagnie des Sabrières de la Seine.

وأنظر خصوصا بحث الأستاذ جيز حول هذه المسألة المنشور فى مجلة القانون العام سنة ١٩٤٤ ص ٦٠ وما بعدها .

وذلك لأن رجل الإدارة حين يلجأ إلى هذا العيب عن قصد وسوء نية، أو عن إهمال وتقصير، فإنه يكون في حماية مظهر تام من المشروعية.

فإذا ألغى مجلس الدولة قرارا ما بناء على عيب الانحراف، فمعنى ذلك أن المجلس يعلن أن القرار الملغى لم يشبه إلا عيب الانحراف.

هل معنى ذلك أن عيب الانحراف لا يمكن أن يقوم مع وجه أو أكثر من العيوب الأخرى؟ من الناحية المنطقية والنظرية، ليس هناك ما يمنع ذلك: ومن الممكن أن تصور أن الإدارة تخالف قانون الاختصاص أو الشكل أو المحل رغبة منها في التشفي والانتقام من فرد معين من أفراد المحكومين. والمنطق يقضى بأن تتعدد أوجه الإلغاء، ومن بينها عيب الانحراف، بتعدد العيوب التي تنال الأركان. ولكن من الناحية العملية، ووفقا لما جرى عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي، إذا كان ماسبق يصدق على سائر العيوب فإنه لا يصدق على عيب الانحراف، لأن مجلس الدول الفرنسي - وسنرى أن مجلسنا الناشئ قد تابعه في ذلك - قد أضفى على عيب الانحراف، صفة احتياطية (subsidaire) من مقتضاها ألا يتعرض له القاضي بالبحث والتمحيص إلا عند انعدام العيوب الأخرى وذلك للأسباب الآتية :-

١ - إن عيب الانحراف على خلاف العيوب الأخرى، خفي مستتر، ومن العسير الكشف عنه وإظهاره: فهو عيب يستقر في بواعث الإدارة الخفية، ودوافعها الباطنة، وأغراضها الحقيقية، وعلى ذلك فلو طلب أحد الأفراد إلغاء عمل إداري معيب، واستند في ذلك إلى أى عيب آخر بجوار عيب الانحراف فإن مجلس الدولة الفرنسي يبدأ دائما يبحث العيب الأول لظهوره، وسهولة كشفه. فإذا ما توصل إلى إثباته، فإنه يكون في غنى عن بحث أغراض الإدارة، وتقصى بواعثها ودوافعها وما دامت مصلحة الطاعن تنحصر في إلغاء العمل المعيب فإنه يستوى لديه أن يلغى لسبب أو لآخر مادامت النتيجة واحدة.

والصيغة التي يستعملها المجلس عادة في مثل هذه الحالة هي : وبناء على ذلك ... وبلا حاجة إلى بحث الوجه المستمد من عيب الانحراف يكون الطاعن محقا ...»^(١)

٢ - ومن ناحية أخرى فإن الطاعن لامصلحة له في التمسك بهذا الوجه من أوجه الإلغاء إذا كان يستطيع أن يقيم الدليل على عيب آخر : ذلك أن مجلس الدولة الفرنسي كما سنرى في مكان آخر ، يتشدد في وسيلة اثبات الانحراف . فبينما هو يقبل جميع أنواع الأدلة لاثبات أوجه الإلغاء الأخرى ، إذا به يتطلب أن تكون وسيلة اثبات لانحراف مستمدة من ملف القضية .

وبناء على ذلك ، فليس من المتصور أن يترك الفرد وسيلة الاثبات السهلة الميسرة ، اليخاطر في مجال غير مأمون العقابة ، ولا يمكن الوثوق منه مقدما في معظم الحالات ، المؤكد أنه لن يفعل ذلك ، إلا إذا استعصى عليه اثبات العيوب الأخرى^(٢) .

٣ - وأخيرا ، فإن مجلس الدولة الفرنسي ، لا يلغى من تلقاء نفسه (d'office) العمل المشوب بعيب الانحراف ، إذا لم يتمسك بذلك الطاعة صراحة أو ضمنا .

وفي هذا يختلف عيب الانحراف عن عيب الاختصاص (Incompétence) فالمجلس ، إذا ما عرض عليه قرار صادر من غير مختص ، فهو يستطيع أن يلغيه من تلقاء نفسه ، ولو لم يطلب ذلك منه صراحة أو ضمنا ،

(١)

«...que, dès lors, sans qu'il y ait lieu de statuer sur le moyen tiré du détournement de pouvoir, les requérants sont fondés...» C. E. 19 mai 1933 Sieur Benjamin, Rec. p. 541.

(٢) هذا يصدق على الأقل فيما يتعلق بالنتيجة النهائية للقضية أما أثناء تقديمها ، فالملحوظ عملا ، أن الطاعن يقدم ما لديه من أوجه الإلغاء ، ويقدم أدلة على كل منها ، ثم يكون على المحكمة أن تبدأ ببحت الأوجه الأخرى ، وذلك لأن مجلس الدولة الفرنسي يستغرق مددا طويلا في بحث القضايا ، والطاعن يحرم على أن يستفيد من كل فرصة وكل وسيلة .

هذا ولقد تمنى بعض الفقهاء الفرنسيين أن يتساهل مجلس الدولة في هذه الناحية ، وذلك لأنه كثيرا ما يرفض الغاء قرارات مشوبة بعيب الانحراف لمجرد إهمال أو سهو في تحرير عرائض الدعاوى ^(١) .

ثانيا : العنصر الإيجابي : وهذا هو العنصر المهم في التعريف ، ولذا فسوف يستوقفنا مدة أطول :

أوضحنا فيما سبق أن لكل عمل إدارى غرض أو هدف يسعى لتحقيقه ، وأن هذا الغرض هو ركن من أركانه ، يلزم لقيام العمل لزوم سائر الأركان . ونزيد الآن على ذلك أن مهمة الإدارة في تحديد أهداف أعمالها أدق وأشق من مهمتها بالنسبة لتحديد سائر أركان العمل الإدارى . ذلك أن القواعد التى تحكم الاختصاص والشكل ، ومحل العمل واضحة إلى حد كبير ، ومن السهل التعرف على مدلولها بالضبط ، وعلى ذلك فإن عضو الإدارة ، إذا ما كان على شيء من الذكاء والنفاقة ، وإذا ما كانت روحه مليئة بحب الواجب ، فإنه يستطيع ألا يرتكب خطأ ما فى تحديد اختصاصاته واتباع الشكل الواجب لسلامة قراراته ، والنزول عند حكم القانون فيما يتعلق بموضوع هذه القرارات ، بل إن ذلك ليغدو بمرور الأيام شيئا من العادة ، والروتين اليومى . أما فيما يتعلق بتحديد ركن الغاية أو الغرض ، فإن الأمر يختلف عن ذلك بكثير :

١ — يحدث كثيرا ألا نجد نصوصا واضحة ، وقواعد دقيقة ، تحدد لنا الأهداف التى يجب على الإدارة أن تحققها إذا ما هى استعملت سلطاتها . وهذا لا يعنى إطلاقا

(١)

أن المشرع قد ترك للسلطات الإدارية مطلق الحرية في تحديد هذه الأغراض ، فلقد سبق أن أوضحنا أن تحديد الغرض هو من عمل المشرع ، لا من عمل الإدارة ، ولذلك فهو الحد الفاصل بين السلطات التقديرية والسلطة المحددة . ولذلك أيضا خطأ ذلك الرأي من قضائنا الوطني ، الذي كان يعتبر سلطات الإدارة مطلقة في هذا المجال ، مادام المشرع لم يقيد بها بنص صريح : ولقد سبق أن أوضحنا أيضا أن رجل الإدارة في تحديده للغرض ، يخضع لنوعين من القيود :

قيد سلبي ، وهو ألا يهدف في جميع أعماله إلا لتحقيق المصلحة العامة ، وخير الجماعة ، وأنه إذا ما خرج عن هذا الحد ، فإنه يفقد صفته كعضو للإدارة ، وبالتالي يصبح عمله اعتداء ماديا ، لا يتمتع بأي نوع من الحصانة ، وهذا القيد مفروض دائما ، وبلا حاجة إلى نص . وبناء على ذلك فعندما تنعدم النصوص تماما ، وحينئذ لا يحدد القاضى أى وسيلة لتعرف الغرض الذى يريده المشرع من إنشاء اختصاص ما ، فإن عليه أن يطبق هذه القاعدة ، فيؤكد من أن الإدارة قد قصدت فعلا تحقيق مصلحة عامة . ولما كان هذا مفروضا كما سنرى ، فإن على الأفراد في هذه الحالة أن يثبتوا أن الإدارة كانت تهدف إلى تحقيق مآرب أو أمور لا تمت إلى النفع العام بأى سبب ، ولما كان هذا الإلزام لا يمكن تحقيقه في كثير من الأحوال ، فإن المجلس يكتفى كما سنرى فيما بعد ، بأن يثبت الطاعن أن الإدارة في استعمالها لسلطانها على النحو المطعون فيه ، ما كان من الممكن أن تحقق غرضا يتعلق بالمصلحة العامة .

غير أن القاضى قبل أن يلجأ إلى هذا القيد السلبي الذى شرحناه فيما تقدم ، عليه أن يحاول الوصول إلى تعرف الهدف المخصص ، الذى يتعين على عضو الإدارة أن يحققه من بين أهداف المصلحة العامة . فقد سبق أن ذكرنا أن عضو الإدارة ليس حرا في أن يسعى إلى تحقيق جميع الأغراض التى تتعلق بالنفع العام ، ولكنه مكلف بما تحدده له قواعد اختصاصه . غير أن الصعوبة كلها فى الوصول إلى معرفة هذا

الهدف المحدد الذى يجب على عضو الادارة أن يحققه دون غيره . ويمكن الاستعانة في هذه السيل بالقواعد التالية :

١ - يحدث كثيرا أن يذكر المشرع صراحة ، في صدر النصوص التي تخلق اختصاصا معينا ، الهدف أو الاهداف التي يجب على العضو الذى سوف يباشر هذا الاختصاص مراعاتها ، والنزول عند حكمها . مثال ذلك في فرنسا القوانين الخاصة بالسلطات المطلقة (pleins pouvoirs) التي منحت للإدارة في ظل الجمهورية الثالثة، والتي كانت تباشرها بمقتضى مراسيم تصدرها ، ويكون لها قوة القانون ، فقد حدد المشرع الاهداف التي يجب على الحكومة مراعاتها عند إصدار هذه المراسيم . وكل مرسوم بقانون يصدر لتحقيق غرض غير الأغراض المذكورة صراحة ، يعتبر غير قانوني . وقد أعلن مجلس الدولة الفرنسى اختصاصه بمراقبة المراسيم التي تصدر في هذا الصدد وإلغائها إذا ما انحرفت بها الادارة عن أغراضها (١) .

ويمكن التمثيل لذلك أيضا في مصر وفرنسا بالقوانين التي تخول الادارة سلطة مصادرة بعض المبضائع المستوردة ، وسلطة الاستيلاء على بعض الأموال ، وقد أتيح لمجلسنا الناضى أن يصدر أحكاما في هذا الصدد سنستعرضها في الجزء الثانى .

ب - ويمكن أيضا استخلاص هذا الهدف المحدد من قصد المشرع ، ولو لم يعلن عنه : فالقاضى يستطيع دائما أن يبحث للحصول إلى هذا الغرض الحقيقى ، وله في هذه السيل أن يستعين بالأعمال التحضيرية ، والمذكرات التفسيرية والمناقشات التي دارت حول التشريع ، وقد وجد لذلك مثل طيب في القانون الفرنسى : فقد حدث أن أخضع القانون الصادر في ١٩ نوفمبر سنة ١٩٤٠ المعاملات الخاصة بالعقارات لتصریح من

المدير (Préfet) . ولم يحدد القانون صراحة الهدف الذي يسعى إليه من وراء منح المدير هذه السلطة الواسعة في المصادقة أو عدم المصادقة على هذه العمليات التي تعرض عليه . وقد قدر بعض المديرين بحسب اجتهاده الشخصي أن هذه السلطة الممنوحة له ، إنما قصد منها منع سكان المدن من الاستيلاء على العقارات ، وحرمان المزارعين من مورد رزقهم الوحيد ، ولذلك فقد رفض هؤلاء المديرون جميع الطلبات التي عرضت عليهم من سكان المدن لشراء بعض العقارات في الريف . وقد تدخل مجلس الدولة الفرنسي عندما عرض عليه طلب الالغاء بناء على عيب الانحراف . ورغم أن القانون لم يحدد هدفا مخصصا يقيد المدير في استعماله سلطته ، وأن هذا الهدف الذي يسعى المدير إلى تحقيقه مما يمس الصالح العام في الصميم نظرا للأحوال التي كانت تمر بها فرنسا في ذلك الوقت ، فقد رأى المجلس بناء على اعتبارات استمدتها من الأعمال التخضيرية أن يلغى مثل هذه القرارات المنضمة لهذا الرفض ^(١) .

٢ - وأخيرا فقد تفرض طبيعة السلطة الممنوحة للإدارة نوع الأهداف التي يجب عليها أن تسعى لتحقيقها ، وهذه قاعدة مفيدة ، يلجأ إليها المجلس كثيرا ، وقد أدت خدمات جليلة في كثير من الاختصاصات مثال ذلك : سلطات البوليس بطبيعتها يجب أن يكون الغرض منها تحقيق أحد الأهداف الثلاثة : الهدوء (tranquillité) والصحة salubrité والأمن sécurité . فإذا ما استعملت هذه السلطة للحصول على موارد إضافية للإدارة مشافهاً تكون مشوبة بعيب الانحراف ويتحتم على المجلس أن يلغى القرارات التي اتخذت بناء عليها . كذلك الحال بالنسبة للسلطات

التأديبية الممنوحة للإدارة إزاء موظفيها ، فإنها مقصود بها دائما العقاب لارتكاب الموظف جرائم تأديبية ، وذلك لتحقيق حسن سير الموافق العامة . فإذا ما استعملت بقصد الانتقام أو لأغراض حزبية ، فإنها تكون قد انحرفت عن مجراها الطبيعي ^(١) .

٢ — هذان هما حدا الغرض على الأقل وفقا للنظرية التقليدية لليب الانحراف : على عضو الإدارة أن يسعى لتحقيق الغرض المحدد لاختصاصه ، وهذا قيد خاص ، في حدود فكرة المصلحة العامة وهذا قيد عام . غير أن المتبع لقضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد ، يلحظ تحولا ملموساً فيما يتعلق بقاعدة تخصيص الأهداف « *La spécialité du but* » : فنذ سنوات قليلة ، بدأ المجلس يخفف من حدة تطبيق هذه القاعدة ، فقد كان قضاؤه السابق مطردا في إلغاء الأعمال التي يجانب فيها العضو الإداري هذه القاعدة ، مهما كان الغرض الذي يسعى إليه نيلا في ذاته ، حتى ولو كان هذا الغرض يمكن تحقيقه بوسيلة أخرى يملكها نفس العضو . ولقد كان من اليسير على المجلس أن يطبق هذه القاعدة بدقة في أواخر القرن الماضي ، وأوائل القرن الحالي ، حين كانت واجبات الإدارة من السهل تحديدها نسبيا ، وكان المجال المتروك لحرية الأفراد واسما : أما الآن ، وقد تعددت واجبات الإدارة وبعد أن سادت النظم الاشتراكية في معظم الدول على أنز الحربيين العالميتين الماسضيتين ، فلم يعد من السهل تطبيق هذه القاعدة تطبيقا دقيقا . ولهذا بدأنا نرى المجلس يرفض إلغاء كثير من القرارات الادارية التي تجانب قاعدة تخصيص الأهداف ، رغم وضوح عيب الانحراف ، مادام عضو الادارة كان يهدف بقراره إلى تحقيق مصلحة عامة ، ونفع مشترك ^(٢)

(١)

Voir C. E. 9 mars 1945 Sieur Dallet, rec. p. 48;
C. E. 23 oct. 1942 Sieur Delprat; rec. p. 282 C. E. 5 avril 1940 Société musicale La Fanfare de Dalette, rec. p. 133.
C. E. 2 nov. 1939 Sieur Bouglire rec. p. 549.

(٢)

Voir François Galy, Cours de Contentieux administratif 1942. p. 95.

وبناء على ذلك فيمكننا أن نقرر أن قاعدة تخصيص الأهداف بدأ يضيق مجال تطبيقاتها . ولقد أشار إلى ذلك أحد الكتاب الفرنسيين في رسالة حديثة قدمت إلى جامعة باريس إذ يقول : « هذا الاتجاه الحديث ، يمكن تفسيره بأنه إضعاف لقاعدة تخصيص الأهداف . فمجلس الدولة ، بمرونته المعروفة ، قد صاغ فكرة المصلحة العامة صياغة جديدة : ومتى طلب إليه إلغاء قرار إداري ، فإنه إن يفعل ذلك إذا كان من اتخذه قد حقق أغراضا أخرى غير الغرض المشروع ، وذلك إذا لم يكن في هذه الأغراض ما يجانب المصلحة العامة . وبهذا فسوف نجد أنفسنا أمام صعوبات جمة ، في سبيل التعرف على عيب الانحراف . وسوف يكون من الممكن للإدارة ، أن تستعمل سلطة البوليس مثلا لتحقيق غرض آخر ، غير الأغراض المعروفة ، إذا كانت لا تخرج عن نطاق الخير المشترك للجماعة ... كما لو أرادت زيادة مواردها المالية ، لتواجه واجباتها المرفقية »^(١)

وهذا التحول الحديث في قضاء مجلس الدولة ، لا يعني بحال من الأحوال أن نظرية الانحراف قد نالها أي ضعف ، بل على العكس من ذلك ، إن هذا الاتجاه الحديث قد يفسر بأنه مجرد توسع من مجلس الدولة الفرنسي في فكرة المصلحة العامة ، فبعد أن كان يحددها بقيدين أخذ يتساهل قليلا في الحد الداخلي لها : فالإدارة كانت وستظل مقيدة بفكرة مصلحة الجماعة ، وخيرها المشترك .

ونكتفي هنا بهذا القدر مرجئين ضرب الأمثلة ، إلى المكان الذي ندرس فيه حالات عيب الانحراف .

٣ — نستطيع أن نقول إذن أن القرار الإداري ، الذي يهدف إلى تحقيق غرض

غير معترف به يمكن الغاؤه بناء على عيب الانحراف . ولكن يجب أن يكون العضو الإداري وهو يتخذ قراره مدفوعا أولا وأخيرا بفكرة تحقيق هذا الغرض وحده ، دون سواه . فإذا ما وضع أمام ناظره هدفا رئيسيا مشروعا ، ولكنه رام في نفس الوقت أن يحقق أغراضا أخرى ثانوية ، ولو كانت غير مشروعة فالعمل الإداري يظل سليما ، ويمتنع مجلس الدولة الفرنسي عن الالغاء في مثل هذه الحالة . وبمعنى آخر يمكننا أن نصوغ هذه القاعدة كما يلي : إذا كان لابد لكل عمل إداري من غرض معين ومحدد ، يتعلق بالمصلحة العامة ، فإن قيام هذا الغرض يكفي لسلامته ، مهما صحبه من ملايسات أخرى . فإذا ما كان تحقيق هذا الغرض ، يشيع للادارة رغبات أخرى ولو غير حميدة ، فلن يكون لهذه الملايسات الثانوية ، أى أثر في صحة القرار الإداري على الأقل فيما يتعلق بقضاء الالغاء أمام مجلس الدولة الفرنسي : وهذا التحوط مفهوم إذ يجب أن تمتنع قرارات الإدارة بما يجب لها من احترام وثقة ، وإذا كان قد أعطى للمجلس حق مراقبة هذه القرارات ، فذلك بالقدر اللازم لحفظ التوازن بين حسن سير المرافق العامة ، وحماية حرية الأفراد . وما دام قد ثبت للمجلس أن العضو الإداري كان لعمله هدف أساسى معترف به ، فيجب أن يوقف بحقه عند هذا الحد .

نجد هذا المعنى واضحا في تعليق على حكم لمجلس الدولة الفرنسي ، منشور بمجلة القانون العام حيث يقول : « ... وتكون المخالفة صارخة حينما تهدف الادارة بعملها المطعون فيه أولا وأخيرا إلى تحقيق غرض لاحق لها في تحميمه بالوسائل التي أستعملتها ، وحينما يكون الغرض المشروع الذى تذرعت به في الظاهر ، مجرد ذرلرماذ في العيون ، ووسيلة لستر الغرض الحقيقى الذى تتوخاه من إتخاذ قرارها .

و يختلف الحال حينما يكون لقرارها المطعون فيه غرض مشروع ، حتى ولو أدت

الظروف التي اتخذ فيها هذا القرار إلى أن يختلط بهذا الغرض المشروع اعتبارات من نوع آخر لا تمت إليه بصلة^(١).

وافد استشهدت المذكورة السابقة بحكم آخر لمجلس الدولة في نفس المعنى بتاريخ ٢ ديسمبر سنة ١٩٢٠^(٢).

نلخص هذا الحكم فيما يلي :— اتخذت الإدارة قرارا لتنظيم الأماكن التي يجب على الباعين المتجولين أن يقيموا فيها بمدينة ليون . وكان الهدف الرئيسي الذي تتوخاه الإدارة من قرارها العمل على تسهيل المرور في الطرق العامة ، ولكن كان من الثابت أن هذا التنظيم سيؤدي من ناحية أخرى إلى إعطاء ميزة للتجار المحليين : فلما طعن الفريق الأول في هذا القرار ، رفض المجلس الغاءه بالرغم من أنه تبين له أثناء التحقيق أن من بين العوامل التي دفعت الإدارة إلى هذا القرار بعض الشكاوى الصادرة من التجار المحليين ، لأنه تأكد أن الباعث الأول ، وهو تنظيم المرور وتيسيره كان الدافع الرئيسي على اتخاذ القرار المطعون فيه .

وباستقراءنا لبعض الأحكام الحديثة ، وجدنا أن المجلس قد حافظ على هذه القاعدة وهما هي ذى بعض الأمثلة :—

١ — أصدرت إحدى السلطات المحلية قرارات بسحب الترخيصات الممنوحة لأحدى شركات المياه باستعمال الدومين العام ، وكان الغرض الرئيسي من إصدار هذه القرارات هو تنظيم مرفق توزيع المياه . ولكن أختلط بهذا الغرض الرئيسي هدف آخر : ذلك أن البلدية كانت قد أنشأت مرفقا بلديا لتوزيع المياه ، وكان من نتيجة الغاء

(١)

Voir C. E. 6 mai 1921. Compagnie des omnibus et tramways de Lyon. Rev. de droit pub. 1921. p. 525 et conclusions de M. Cornille.

(٢)

C. E. 2 déc. 1920. Réc. p. 861. Syndicat professionnel des marchands forains de Lyon.

الترخيصات السابقة ، أن يلجأ السكان إلى المرفق البلدي بعد أن كانوا ياجأون إلى الشركة المذكورة . طعنت الشركة في هذه القرارات بناء على عيب الانحراف فرد المجلس .. وحيث أنه قد ثبت أن القرارات المطعون فيها ، كان يقصد منها إعادة تنظيم مرفق توزيع المياه ، وذلك تحقيقا للمصلحة العامة فإننا نلجأ منه بين الدوافع التي حركت بالإدارة إلى اتخاذ هذه القرارات ، رغبتهما في أنه يرتبط السطحة بالمرفق البلدي ، هي بقاها أنها تغطي الدببة الذي اقترضته للنساء .
فإن هذا الاعتبار بمفرده ، ليس من طبيعته أن يجعل القرارات مشوبة بعيب الانحراف ، مادامت هناك دوافع أخرى تبررها . » ^(١)

٢ — ويقول المجلس في قرار آخر : .. وحيث أن الطاعنين يستندون في الحقيقة إلى عيب الانحراف بمفرده ، بمقولة أن العمدة Le maire باتخاذ القرارات المطعون فيها ، كان يهدف لا إلى تحقيق الصالح العام ، ولكن لانقاص قيمة العقار ، حتى يسهل على البلدية اكتسابه تحقيقا للخطة المرسومة لتجميل المدينة ..
وحيث أن التحقيق قد أسفر عن أن هذه القرارات إنما اتخذت لمصلحة تنظيم المرور ، وعليه فلو سلمنا جدلا بأن تنفيذها قد يوفر على المدينة بعض المال فيما لو لجأت إلى نزع ملكية العقار فيما بعد ، فإن هذا ليس من شأنه أن يشوب القرار بعيب الانحراف . » ^(٢)

٣ — وأخيرا في موضوع مشابه قرر المجلس مايلي : .. وحيث أنه قد ثبت أن المرسوم المطعون فيه قد اتخذ لتحقيق مصلحة عامة ، ولو سلمنا بأن هذا المرسوم سترتب عليه أن يعنى بلديه (Vernet) من هدم المباني التي أقامتها بدون وجه حق

Voir C. E. 20 oct. 1942. Compagnie Générale des Eaux, rec. p. 302. (١)

Voir C. E. 5 juillet 1939 Sieurs Planse et Autones, Rec. p. 451. (٢)

على الأرض التي يملكها الطاعن ، والتي حكم القضاء بهدمها ، فإن هذا الاعتبار قد يكون من شأنه أن يخول السيد (Cases) حق مطالبة البلدية بتعويض أمام الجهة القضائية المختصة ، ولكنه لا يمكن أن يؤدي بمفرده إلى اعتبار المرسوم مشوبا بعيب الانحراف .^(١)

ويجب ألا تخلط هذه القاعدة بتلك التي تحدثنا بصددنا عن إضعاف قاعدة تخصيص الأهداف فيبين هاتين الحالتين ، يوجد أحيانا بعض الشبه ، ولكن يميزهما عن بعض خلاف جوهرى : فهنا ، أى فى الحالات التي شرحناها فى هذه الفقرة ، ثبت للمجلس بصفة قاطعة أن الإدارة كانت تهدف بقراراتها إلى تحقيق الغرض المخصص الذى حددته المشرع لسلطاتها ، ولكن اعتبارات أخرى ، تؤدي إلى أن يختلط بهذا الهدف الرئيسى المشروع ، أهداف أخرى ثانوية متميزة . هذه الأهداف الثانوية من الثابت قطعا أنها تؤدي إلى إصابة العمل الإدارى بعيب الانحراف فيما لو كانت الغرض الاساسى الذى تسعى الإدارة إلى تحقيقه . ولكن المجلس يصرف النظر عن هذه الأهداف الثانوية للاعتبارات التي سبق أن استعرضناها .

أما فيما يتعلق بإضعاف قاعدة تخصيص الأهداف ، فالإدارة ترمى إلى تحقيق غرض يخالف قاعدة التخصيص ، ولكنه يظل فى نطاق فكرة الصالح العام ، ولذلك فإن المجلس يرفض الإلغاء من أجل هذه المخالفة .

٤ — ولأجل أن ننتهى من هذا التحليل لعيب الانحراف ، تبقى ملحوظة أخيرة يجب الإشارة إليها : من شرحنا السابق يتبين بوضوح أن عيب الانحراف هو عيب فى الاختيار : فالإدارة بدلا من أن تختار الهدف المحدد لاختصاصاتها وسلطاتها ، إذا بها تهدف إلى تحقيق غرض آخر ، سواء حسنت نيتها أم ساءت .

وكل هذا يفترض أن الإدارة ، حين ارتكبت هذا العيب ، كانت تتمتع ببعض الحرية في التصرف . وفي الحقيقة إن عيب الانحراف لا يمكن التحدث عنه إلا حين تتمتع الإدارة بقسط من الحرية في تقدير أعمالها . وبمعنى آخر إن عيب الانحراف هو عيب ملازم لفكرة السلطة التقديرية . أما حيث تكون سلطة الإدارة محددة ، واختصاصها مقيدا ، فإن عيب الانحراف لا يمكن أن يثور ، بل لا يمكن تصوره . وبناء على ذلك فلو أن المشرع فرض على الإدارة ، إزاء حالة معينة ، أن تتصرف تصرفا معينا ؛ فإنها إذا ما اقتضت على تنفيذ أوامر المشرع ، فإن ركن الغرض تفترض فيه المشروعية ، وتقوم قرينة لا تقبل لاثبات العكس على ذلك ؛ وكما قدمنا ، يكون من العسير جدا ، بل من المستحيل أن نتصور عيب الانحراف في هذه الحالة ؛ فقد يحدث أن يصاحب تنفيذ إرادة المشرع تحقيق مصلحة خاصة للإدارة ، ولكن هذا الاعتبار لا يمكن أن يكون مقصودا لذاته . وفي هذا المعنى يقول الأستاذ Walter في رسالته التي سبق أن أشرنا إليها :

« إن وجه الألغاء المستمد من عيب الانحراف لا يمكن أن يطبق على الأعمال التي نفذت فيها الإدارة أوامر المشرع تنفيذا دقيقا ... والغرض من العمل الإداري لا يمكن للقضاء أن يخضعه لرقابته إلا في الحالة التي يكون للإدارة أن تتصرف ببعض الحرية إزاء القاعدة القانونية . أما حين تتخذ سلطة مختصة قرارا يطابق نصوص القانون مطابقة تامة ، فإن مثل هذا القرار ، في ظل نظامنا القانوني الحاضر ، لا يمكن لأية محكمة ، أن تخضعه لرقابتها بحجة أن الغرض الذي تدوخاة تلك السلطة قد جانب الصواب » ^(١) .

« Un acte accompli par l'autorité compétente , en plein accord avec les prescriptions formelles de la loi , ne pourrait sous notre régime de légalité être censuré par un tribunal quel qu'il soit , sous prétexte que le but poursuivi par son auteur présentait un caractère de malveillance » .

ولنضرب بعض الأمثلة لإيضاح ما سبق : —

أ — إذا حدد القانون الشروط اللازمة ، والتي تكفي للحصول على ترخيص معين ، فإن سلطة الإدارة تكون محددة . فإذا ما تقدم أحد الأفراد للبطالة بهذا الترخيص ، وكان لم يستوف الشروط التي يتطلبها القانون ، ورفضت الإدارة طلبه لهذا السبب ، فإن قرارها بالرفض لا يمكن أن يتصور فيه عيب الانحراف . نقول لا يمكن أن يتصور فيه ذلك حتى ولو كانت الإدارة وهي تتخذ هذا القرار بالرفض قد أُرضت شهوة انتقام في نفسها : إنها في هذه الحالة لم ترد على أن نفذت أوامر المشرع الذي نص صراحة على حرمان كل من لم تتوافر فيه الشروط المحددة من حق الحصول على الترخيص المرفوض . فإذا ما رفضت الإدارة طلبا لفرد قد استوفى الشروط ، فلن يكون أيضا عيب الانحراف هو الذي شاب قرارها بالرفض أيا كانت بواعثها ، ولكن عيب مخالفة القانون ، بمعناه المتفق عليه ^(١)

ب — أحفظ القانون الفرنسي ببعض الوظائف ، لبعض طوائف الشعب الفرنسي كقديما المحاربين ، ومن أصابهم الحرب بعاهاات معينة ، وتدعى هذه الوظائف بالوظائف المحجوزة (des emplois réservés) : وحددت القوانين واللوائح بطريقة مفصلة ، كيف تمنح هذه الوظائف لمن يتقدمون لطلبها : إذ تفحصهم لجنة خاصة ، ثم تدرجهم بترتيب معين في قائمة : ويكون الوزير المختص ملزما كلما خلت إحدى هذه الوظائف بأن يعين فيها أحد الأفراد المدرجة أسماؤهم في الكشف وبحسب ترتيبهم : فإذا ما كان قرار الوزير مطابقا لما جاء بالقائمة فإن قراره لا يمكن أن يتصور إطلاقا أن يطلعن فيه بعيب الانحراف ، لأن الوزير كان معدوم الخيار : ^(٢)

(١) وذلك أن عيب الانحراف لا يمكن اعتباره نهائيا صورة من صور مخالفة القانون . ولكن في فقه القانون الإداري الحديث ، عبارة مخالفة القانون مدلول محدد ، يختلف عن مدلول عيب الانحراف .

ويمكننا أن نجعل ما تقدم في القاعدة التالية « لا يتصور عيب الانحراف إلا بصدد استعمال السلطة التقديرية ».

لكننا في دراستنا لفكرة السلطة التقديرية ، قد إنتهينا إلى أنها توجد بدرجات متفاوتة في جميع أعمال الإدارة ، ويندر أن تنعدم تماما في أى قرار من قراراتها ، وهذا بدوره يؤدي بنا إلى القول ، بأن جميع الأعمال الإدارية يمكن ، على الأقل نظريا ، أن يشوبها عيب الانحراف . وهذا هو مادعا الأستاذ كوتلان إلى القول بأنه « من الناحية النظرية ، لا يمكن أن يفلت عمل إداري من احتمال الطعن فيه بعيب الانحراف ، ولا يتحقق العكس إلا في أحوال إستثنائية يتدخل فيها المشرع ليعيد ذلك العيب صراحة . مثال ذلك قانون ٩ مارس سنة ١٩٤١ الخاص بإعادة توزيع الملكية العقارية ، وأمثلة هذه الحالة نادرة جدا ^(١) .

وشبه هذه الحالة ، ذلك الحظر المفروض على محاکمن من التعرض لأعمال السيادة . فطائفة أعمال السيادة أو الحكومة ، هي في معظمها أعمال إدارية عادية ، ولكن لا اعتبارات تتعلق بأمن الدولة في الداخل وسلامتها في الخارج ، روى أن تمنع السلطة القضائية من رقابتها أو مسها من قريب أو بعيد . ولكن يجب ألا يغيب عن أذهاننا أن هذا المنع ، لا يحمي هذه الأعمال من عيب الانحراف وحده ، ولكنه يجعلها بمنأى عن الرقابة القضائية أيا كان العيب الذي يشوبها ، أو الأضرار الناتجة عنها ، أو الدعوى المرفوعة بشأنها .

ونذكر بهذه المناسبة نص المادة ١/٧ من قانون مجلس الدولة رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ والتي تقضى بالآ تقبل الطلبات و 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 الطلاب المتعلقة بعمل من أعمال السيادة .

وعلى أية حال ، فإن السكابة الأخيرة في مصر كما هو الحال في فرنسا للمحاكم لتبين ما يدخل من أعمال السلطة التنفيذية في نطاق طائفة أعمال السيادة : ولأنه ليسعدنا أن نسجل أن القضاء في البلدين ، يؤيده في ذلك الفقهاء ، لا ينظر بعين الرضا لهذا النوع من أعمال السلطة التنفيذية ، ولذلك فهو يحصره في أضيق الحدود ، نظرا لما يتمتع به من حصانة تجعله يفلت من كل رقابة قضائية ، مما يشابه من عيوب أو ترتب عليه من أضرار ! ^(١)

(١) إن الاعتبارات التي تقوم عليها فكرة أعمال السيادة ، مقبولة في مجلتها ، وحالة النصوص الحاضرة ، لا تسمح بأي مجال للاجتهاد ، اللهم فيما يتعلق بتعداد هذه الأعمال وحصرها ، وتضييق نطاقها ، ولكن هذا لا يمنعنا من إبداء الملاحظة التالية : —

إن الفكرة الجوهرية التي يقوم عليها عمل السيادة هي ترك السلطة التنفيذية حرة لمواجهة الاعتبارات التي تتعلق بكيان الدولة وأمنها ، وإبعاد مجرد احتمال العراقل في سبيلها إذا أبيحت الرقابة القضائية ، ولو أدى ذلك إلى التضحية بمصالح الأفراد ، فصلاحة الفرد تتلاشى أمام مصلحة الجماعة : ونحن نتساءل ألا يمكن التوفيق بين الاعتبارين عن طريق إقامة رقابة التضمين ، ومنع رقابة الانفاء ؟ ! ! إن ما يهيم الحكومة هو أن تبقى قراراتها بمنأى عن القضاء ، وعن أي حياة يمكن أن تعرقل تنفيذها ، لما قد يترتب على ذلك من أضرار لا يمكن تلفيها . ولكن ماذا يضير الحكومة في أن يعرض من مسه ضرر بالغ من جراء هذه الأعمال ، لاسيما إذا كانت السلطة التنفيذية قد خالفت القانون مخالفة واضحة ؟ ! لماذا يتحمل فرد أو أفراد قلائل نتائج تصرفات يفيد منها المجموع ؟ ! ألا يعد ذلك منافي لمبدأ مساواة الجميع أمام التكاليف العامة ؟ !

وإن هذا الاتجاه ليس غريبا تماما عن القضاء المصري ، فقد صار فيه القضاء المختلط قديما ، وكان من الممكن أن يسود لولا أن تدخل المشرع ومنع القضاء من التعرض لأعمال السيادة من قريب أو بعيد ، بطريقة مباشرة أو غير مباشرة . ونعمود فنقول إن هذا رأي تفسيري ، لأن حالة النصوص الحاضرة لا تسمح به .

الفصل الثاني

الطبيعة القانونية لعيب الانحراف

يهنأ بعد أن عرفنا عيب الانحراف وحلته ، أن نحدد طبيعته القانونية ، لنعرف هل يدخل كغيره من العيوب ، في مجال رقابة الجانب الشرعي أو القانوني (contentieux de la légalité) من أعمال الإدارة ، أم أن رقابة عيب الانحراف كما يؤكد هوريو ومن تلتذعليه ، تجاوز فكرة الشرعية أو القانونية ، لتتدرج في مجال أفسح وأعمق ، وهو ما يسميه (برقابة الجانب الخلقى لأعمال الإدارة)
« Le contrôle de la moralité administrative » ؟

وقبل أن نتعرض لهذا الموضوع الشائك ، نبدي الملاحظات التالية :

أولا : لم ينازع أحد في فرنسا أو في مصر (على الأقل في الوقت الحاضر) في أن عيب الانحراف ، هو كسائر العيوب ، بل لعله أخطرها شأنا ، إذا شاب عملا إداريا فإنه يطله ويؤدي إلى الغائه ، ويبيح التعويض عن الأضرار التي يولدها تنفيذه . وعلى ذلك فيبدو لأول وهلة ، أن هذا البحث حول طبيعة رقابة عيب الانحراف ، قيمته نظرية ما دامت النتيجة واحدة سواء أخذنا بهذا الرأي أو ذلك .

هذا القول قد يكون صحيحا لو أن رقابة عيب الانحراف من اختصاصات مجلس الدولة التي لا يشاركه فيها محكمة أخرى . فقد يقال إن مجلس الدولة ، لا سيما في فرنسا ، ليس محكمة كسائر المحاكم ، وأن اختصاصاته ، نظرا لما له من علاقات وروابط خاصة بالإدارة ، قد تتسع لتتناول آفاقا أوسع من فكرة (الشرعية أو القانونية) ويكون هذا البحث غير ذي نتيجة عملية . ولكن المدقق يرى أن هذا البحث أبعد من ذلك أنرا لا سيما في مصر : فمجلس دولتنا ما برح محكمة ذات اختصاص محدد ، والمحاكم

القضائية ذات الاختصاص العام في المسائل الإدارية ، هي محاكم بمعنى الكلمة ، لا تختص إلا بما يدخل بدقة في مجال رقابة الجانب القانوني أو الشرعي من أعمال الإدارة : فإذا تذكرنا أن المادة ١٥ ل. ت. م. الم يرد بها ذكر صريح لعب الانحراف في أى صورة من صورته ، أدركنا على الفور أهمية القطع في هذه المسألة بالنسبة لمصر .

على أن هذا الخلاف له أهميته بالنسبة لفرنسا أيضا . فالمحاكم القضائية هناك ، وإن تكن متنوعة من الغام الأوامر الإدارية ، إلا أنه يثار أمامها الدفع بعدم الشرعية (L'exception d'illegalité) ، وهي تمتنع عن تطبيق بعض اللوائح المعيبة ، وعلى ذلك فلو صح أن عيب الانحراف يدخل في رقابة الجانب الخلقى لأعمال الإدارة ، لما كان لهذه المحاكم القضائية أن تمتد إليه رقابتها ، لأنها مكلفة بفحص مشروعية الأعمال الإدارية ، ومطابقتها للقانون ، لا لقواعد الأخلاق ، ولو نعتت بأنها إدارية .

ثانيا : لماذا أثير الجدل حول الطبيعة القانونية لعب الانحراف وحده ، دون العيوب الأخرى ؟ ليس من العسير الإجابة على هذا التساؤل ، فإن هذا العيب يتميز عن سائر العيوب بيميزتين ، هما اللتان أدتا إلى هذا اللبس :

١ — فأوضح صفات عيب الانحراف أنه خفي مستتر ، والقرار الذى يشوبه عيب الانحراف ، سليم فى باقى نواحيه : من ناحية الحياة التى عنها صدر ، والشكل الذى فيه تجسد ، والمحل الذى عليه قام : فهو عمل ظاهره السلامة ، وباطنه العيب : هذا الخفاء هو الذى جعل الفقهاء حين يذكرون هذا العيب يستعملون لغة أقرب إلى الأدب منها إلى لغة القانون ؛ وهو الذى دعا المسيو أوبرى إلى أن يصفه فيقول : هو نوع من الرياء والنفاق « hypocriste » . يستتر خلفه رجل الإدارة ، حين يحمل الجميع يعتقدون أنه لا يصدر فى أعماله إلا عن الأغراض التى وكل إليه تحقيقها : وإنه لكذلك حقا لو وقفنا عند حرفة النص ، أما لو رأينا ما وراء هذه الحرفية لوجدنا أنه يحكم أهواءه

الشخصية ، ويسعى لتحقيق أغراض قد لا تمت إلى المصلحة العامة بأوهم سبب ،^(١)

٢ — والصفة الغالبة الأخرى ، التي تضي على عيب الانحراف طابعا خاصا هي تلك الحرية النسبية ، التي يتمتع بها رجل الإدارة ، إزاء التصرفات التي يشوبها هذا العيب ، ولقد سبق لنا أكثر من مرة أن أوضحنا أن عيب الانحراف ملازم للسلطة التقديرية ، قد يوجد إذا وجدت ، ولكنه يندم حتما إذا انعدمت : وبينما تخضع الإدارة خضوعا تاما بالنسبة للعيوب الأخرى ، إذ بها تتمتع ببعض الحرية والتوجيه في هذا المجال .

هذه الحرية النسبية ، وهذا الخفاء الذي أوضحناه ، هما الصفتان اللتان دفعتا بعض الشراح الفرنسيين إلى التشكك في طبيعة عيب الانحراف ، وإدراجه في مجال الرقابة الخلقية لأعمال الإدارة . نجد ذلك واضحا حين نستعرض ما كتبه الأستاذ جورج رينار حيث يقول : « تنصب الرقابة الخلقية أساسا على الغرض الذي يهدف إليه رجل الإدارة ... وهي رقابة خلقية قطعا ، لأن كل تقدير لغرض يسعى إليه كائن حر ، هو حكم أخلاقي قبل كل شيء » .^(٢)

ثالثا : قد توحى هذه التسمية : « الرقابة الخلقية لأعمال الإدارة » ، بأن كل عمل مشوب بعيب الانحراف ، لابد أن يهدف إلى غرض يجانب المصلحة العامة ، في حين أننا قد أوضحنا ، أن القرار الإداري قد يعتبر معيبا ، حتى ولو أريد به تحقيق نفع عام ، وخير مشترك ، وذلك إذا ما كان مخالفا لقاعدة تخصيص الأهداف ، وبناء على ذلك لو سائرنا هذه التسمية ، لكان من المحتم إخراج هذه الطائفة الأخيرة من الأعمال ، من نطاق عيب الانحراف ، لأن عملا يهدف لتحقيق صالح الجماعة ، هو عمل خلقي ، حتى ولو كان مخالفا لقاعدة تخصيص الأهداف .

(١) Aubry Victor : Etude sur la jurisprudence de C. E. en matière du D. D. P. thèse Province 1920. p. 16.

(٢) Préface sur le contrôle de la moralité admin. thèse Walter op. cit. p. 13.

لم يغيب هذا الاعتراض عن أذهان مؤيدي هذه التسمية الجديدة ، ولذلك فقد حاول المسيو والتر أن يرد بما يلي : «إن الأخلاق التي نقصدها ، ليست هي التي يوحى بها المدلول العام لهذه الكلمة ، وإنما تلك التي تتكون من مجموعة القواعد التي يستلزمها حسن الإدارة »^(١).

ويبدو أن هذا الدفاع من المسيو والتر ، لم يبديد تماما هذا اللبس الذي تنيره تلك التسمية التي ألقى بها العميد هوريو في فقه القانون العام ، فإن أستاذه المسيو جورج رينار ، قد بذل لنفس الغرض محاولة أخرى ؛ فهو يقترح إحلال تعبير آخر ، محل هذه التسمية المبهمة ، وهو يقدم لنا عوضا عن « الرقابة الخلقية لأعمال الإدارة » ، « الرقابة المثالية أو النموذجية لأعمال الإدارة » *«Le contrôle de la moralité administrative»* أو *«Le contrôle de l'idéalité administrative»* « الرقابة المنطقية » . *«rationalité»*

ولكنه يعود فيعترف أن جميع هذه التعابير تؤدي معنى واحدا ، ويقوم بعضها مقام بعض^(٢).

بعد هذه الملاحظات التمهيدية سنستعرض بإيجاز كلا من الرأيين ، مع إجراء مقارنة مختصرة بين عيب الانحراف وباقي العيوب :

(١) op. cit. p. 122.

(٢)

«C'est le même objectif que l'on désigne du nom d'idéalité ou du nom de «moralité», suivant qu'on le considère dans la perspective du «vrai» ou dans celle «du bien». Au fond, le vrai et le bien sont une seule et même chose. Le bien moral, c'est ce qui est conforme au vrai ; l'acte bon est celui qui tend à une fin approuvée par la raison ; la raison pratique qui préside à l'action, se ramène à la raison spéculative qui préside au jugement. La moralité se ramène à la rationalité.» Préface, op. cit. p. 14.

الفرع الأول

فقه الرقابة الخلقية

إن هذا الاصطلاح ، بما استتبعه من فقه ، هو من صنع العميد هوريو الذي كان له شغف خاص بوضع التعابير المستحدثة . وقد تابعه في مسلكه بعض الفقهاء ، ولكن الأغلبية لم تقبل هذا التعبير بقبول حسن :

١ — نقطة البدء عند العميد هوريو هي التفرقة بين فكرتي التجاوز في استعمال السلطة ، «L'excès de pouvoir» ، ومخالفة القانون ، «L'illégalité» بمعناها العام . وبالرغم من أن الفقهاء قبل هوريو وبعده يرون أن هذين الفكرتين متطابقتان ، إلا أن هوريو ، في مذكرة له على بعض أحكام مجلس الدولة لمجموعة سيرى ^(١) ، قد هاجم هذا الرأي بشدة ، وانتقد بمرارة الاتجاه الرامي إلى اعتبار «دعوى التجاوز في استعمال السلطة» مجرد دعوى «لمخالفة القانون أو لرقابة شرعية أعمال الإدارة» ، «Pour violation de la loi ou pour contrôle de la légalité» ، ولقد ناقش

هوريو كلا من الفكرتين ، وقارنهما بما يتفق ووجهة نظره بطبيعة الحال ، وانتهى إلى أن فكرة التجاوز في استعمال السلطة تشتمل على مبدأ أصيل «un principe propre» يجب ألا يهمل ، لما يتميز به من مرونة فائقة لانجدها في مبدأ الشرعية أو القانونية «Le principe de la légalité»

وسنحاول في إيجاز أن نوضح ما يقصده هوريو بكل من الفكرتين :—

١ - يتساءل العميد هوريو عن كنه مبدأ الشرعية «Le principe de la légalité»

ثم يجب نفسه بنفسه قائلا : إن هذا المبدأ لا يعني أكثر من أن جميع المصادر الحكومية للقانون «Toutes les sources gouvernementales du droit» يجب أن تكون نابعة لذلك المصدر المسمى «التشريع» .

وناقش العميد هوريو تطبيقات هذا المبدأ كما حدده في حالة قانونية وعدم قانونية اللوائح ، وحالة عدم دستورية القوانين ، وأخيرا في حالة المخالفات التي ترتكبها بعض الأحكام القضائية . ثم تسأل عن حكمة كبح المخالفات التي ترتكب في مثل هذه الحالات ، وأجاب : ... إن هناك خطأ قانونيا في طريقة ليكون قاعدة عامة ملزمة ، في صورة لائحة أو قضاء ، ولولا هذا الاحتمال لما كلفنا أنفسنا مؤونة متطردة هذا الخطأ ١١٢ والخطأ القانوني يفترض أن هناك إهتماما بالمحافظة على انسجام النظام القانوني في ظل التشريع ،

ثم يخرج من هذه الدراسة ، بنتيجة تكشف عن روحه إذ يقول : إن مبدأ الشرعية هو بوليس النظام القانوني ، وليس بوليس القضاء أو الإدارة ١١٣ ،

من السهل بعد هذا أن ندرك أن مبدأ الشرعية عند هوريو ينحصر في رد مصادر القانون إلى مصدر واحد هو التشريع ، مع إقامة سلم تدريجي بين القواعد القانونية ، وهذا الاتجاه يذكر بمذهب العلامة النمساوي كلسن .

ب — أما مبدأ التجاوز في استعمال السلطة فهو على العكس بوليس القضاء والإدارة ، وهو نوع من الجريمة التأديبية «délit professionnel» لا ترتكب ضد القانون التشريعي ولكن ضد قواعد الوظيفة أو المهنة ، التي قد تذهب إلى مدى أبعد كثيرا مما يذهب إليه القانون التشريعي .. وعلى ذلك ففكرة التجاوز في استعمال السلطة أوسع كثيرا من مبدأ الشرعية؛ إنها تتبع الأخلاق ، التي هي أوسع مدى من القانون .. وإن الإدارة لتجاوز سلطتها حين تصدر بعض الوقائع وهي تحت سلطان

(١) «Le principe de la légalité est une police du système juridique. Ce n'est pas une police de la magistrature ni de l'administration».

المؤثرات السياسية ، وهذا ما يكون عيب الانحراف : ولكنها ترتكب نفس العيب لو قدرت الوقائع تقديرا خاطئا نتيجة زلل في الوقائع ، لأن استعمال السلطة الإدارية يخضع لقدر معين من يقظة الضمير تستلزمة الحرقه ،

ويبدو من هذا القول بوضوح أن دعوى التجاوز ليست مجرد دعوى مخالفة القانون بمعناه العام : إنها أوسع منها مدى ، وأعمق غورا ، لأنها لا تحكم مخالفات القانون بمعناه المتفق عليه ، ولكنها تجاوز ذلك إلى رقابة المخالفات التي تتجانب التوجيهات والفواعد الوظيفية التي تولد في نطاق الإدارة ، والتي هي نوع من التحديد الذاتي (auto - limitation) ^(١)

يمكننا إذن أن نجمل ما تقدم فيما يلي :

إن مبدأ الشرعية عند هوريو هو إخضاع جميع القواعد القانونية للقانون التشريعي ؛ ومبدأ تجاوز السلطة يستلزم إخضاع العمل الإداري للقواعد والتوجيهات المتولدة داخل الإدارة ذاتها . وينتج عن هذا أن العيوب التي تخضع لمبدأ الشرعية هي عيب الشكل ، وعدم الاختصاص ومخالفة القانون بمعناه المتفق عليه . بينما تختص فكرة التجاوز في استعمال السلطة بعيب الانحراف ، والخطأ المتعلق بالوقائع .

٢ - كيف يرفع عيب الانحراف في هذا الرأي ؟

بعد أن التى هوريو بهذا الرأي الجرى في فقه القانون العام ، تلقاه تلاميذه ، وخصصوا له الكثير من أبحاثهم ومجوداتهم ، موضحين له ، وزائدين عنه . ولعل أشهر هؤلاء جميعا ، المسيو والتر الذي سبق أن أشرنا إليه في أكثر من موضع . فقد خصص

(١) راجع أيضا Vedel George

لهذا الموضوع رسالة قيمة ، ولذا فإنه سيكون رائدنا في إيضاح هذه الفكرة ، ونرى من المستحسن ، بل من اللازم أن نورد عباراته بذاتها ، التي لخص فيها ما أسماه هو ومدرسته ، بالرقابة الخلقية لأعمال الإدارة :

« لاشك أن رجل الإدارة حين يهدف من وراء قراره ، إلى تحقيق غاية غير مشروعة ، فإنه لا يقصد إطلاقا ، في معظم الحالات ، أن يضع نفسه موضع المخالف للقاعدة القانونية ... (١١٩) بل على العكس من ذلك ، فهو يحرص على البقاء في نطاق الحدود التي رسمها له القانون الوضعي ... (١٢٠) ، وكل ما يمكن الجزم به ، أن رجل الإدارة حين يسعى إلى هدف غير مصلحه المرفق ، فإنه يستتر خلف النصوص القانونية ليتحلل من أوضاع النظام الإداري .. وهو إذا يفعل ذلك ، يرتكب عملا يدل على التمرد ، والخروج عن الطاعة . ويجب الاعتراف بأن مثل هذا التصرف لا يراعى في تقديره مجرد النصوص التي يملأها المشرع ، والتي لا يمكن أن تقدم حولا ملبوسة ، بل مجرد توجيهات غامضة ، ولكن يتخذ أساسا لهذا التقدير ، العناصر المستمدة من داخل الإدارة ، والتي توحى بها الطبيعة الوظيفية للقانون الإداري ، وروح أنظمتة معتبرة في ذاتها ، لاروح القانون ... ١٢١ »

وهو يستطرد فيقول : « ويجب أن يلاحظ أنه ، على الرغم من التعابير غير الدقيقة التي يستعملها مجلس الدولة الفرنسي ، فإنه يبدو أنه الرقابة القضائية على أهداف الإدارة ليس أساسها أنه الفرص الذي يتوخاه رجل الإدارة بتعارضه صراحة أو ضمنا مع قصر المشرع ... (١٢٢) ولكن لأن هذا الغرض ، نظرا للظروف التي أحاطت بالقرار المطعون فيه ، يكونه متعارضا مع المبادئ التي يستلزمها حسن الإدارة . وواضح أن التقدير في هذه الحالة لا يراعى فيه النصوص القانونية بقصد

إعمال إرادة المشرع ، لأن هذه الإرادة لا يمكن أن تكون قيمتها مطلقة ، كما أنها تخضع لمقتضيات العدالة . ولكن التقدير هنا يتصف أساسا بأنه رقابة تأديبية ... ،

وبختتم تحليله فيقول : . وهكذا نرى أن الرقابة القضائية على الجانب الخلق من أعمال الإدارة لا يقصد منها رد الإدارة المتمردة إلى حظيرة القانون ، فإن سلطان القانون لا يهدد إطلاقا من جراء أعمال الإدارة التي ترمى إلى أهداف غير معترف بها بقدر ما ترمى إلى تحسين سير النظام الإداري ، باستبقائه في نطاق القواعد التأديبية الخاصة به . وهذه الصفات الخاصة هي التي تلزمنا بأن نميز بين الرقابتين الخلقية والقانونية رغم ما يقوم بينهما من علاقات تتفات قوة وضعفا ورغم أنها صورتان للرقابة الموضوعية التي يباشرها مجلس الدولة ^(١) .

واضح من هذه المقطوعات التي أوردناها ، أن ما ينادى به مسيو والتر إن هو إلا شرح وترديد لما جاء به أستاذه هوريو من قبل . وهذا الفقه وإن يكن واضحا ، وليس في حاجة إلى شرح ، إلا أننا يمكن أن نلخصه في القواعد التالية :—

١ — لما كان القانون ، بقوة الأشياء ، لا يستطيع أن يقدم إلا قواعد عامة ، وتوجيهات غامضة ، فإنه يترك للإدارة مجالا فسيحا للعمل بشيء من الحرية .

٢ — عندما تأخذ المنظمات الإدارية في العمل ، فإنه يتكون داخل كل منظمة بمرور الزمن قواعد وظيفية أو تأديبية خاصة بكل منظمة .

٣ — اختلال ركن الغرض مرده في حالة عيب الانحراف ، إلى مخالفة هذه القواعد والتوجيهات لا مخالفة القانون بمعناه المتفق عليه .

نرد على هذا الفقه فنقول : إن الانحراف ، باتفاق الجميع ، وكما يستمد من تعريفه

يقوم على عيب في الغرض الذي يسعى العمل الإداري إلى تحقيقه : والقاعدة المتفق عليها أن الغرض مفروض على الإدارة ، والمشرع نفسه هو الذي يفرضه . ذلك أن السلطة التقديرية تتناول أموراً أخرى غير الغاية .

ولقد سبق لنا أن أوضحنا أن المشرع في بعض الحالات يفرض الغرض بنص صريح فكيف يمكن القول في هذه الحالة بأن الإدارة حين تنشذ غرضاً آخر ، لا تخالف القانون ؟ ولا يكون عملها غير مشروع ؟ وحتى في الحالات الأخرى التي لم يفرض المشرع فيها الغرض بنص صريح ، فإنه من الميسور أن يحدد هذا الغرض . وقد ذكرنا على سبيل المثال أن مجلس الدولة الفرنسي يهتدى في هذه السبيل بالأعمال التحضيرية والمذكرات التفسيرية للوقوف على قصد المشرع ، كما أن طبيعة السلطة المخولة للإدارة قد تستلزم هدفاً معيناً لا يمكنها أن تحيد عنه ، كما أن هذا الهدف يمكن استنتاجه من مقارنة النصوص المعمول بها . في مثل هذه الحالات الأخيرة ، إذا لم يكن عيب الانحراف مخالفة واضحة لحرفية النص ، فإنه بلا شك يخرج على روح النص ومقتضاه .

لم تغفل هذه الحجة الدامغة من هوريو وتلاميذه ، ولذا فقد حاولوا أن يردوا عليها :

قال الميسيو والتر : ليس من الخطأ بلا ريب ، أن يقال إن المشرع ، حين يمنح الإدارة سلطات تقديرية فإنه يقصد في نفس الوقت ، أن يفرض عليها أن تباشرها لتحقيق أهداف معينة بذاتها . وفي هذا المعنى يمكن القول بأن الرقابة القضائية لعبت الانحراف تدرج في باب رقابة مشروعية أعمال الإدارة ، وبرغم هذا الاعتراف الصريح ، فإنه لا يقبل اصطلاح « مخالفة روح النص » ، بل أنه يثور عليه بحجة حين يقول « ويجب ألا تتابع البعض حين يقول إن عيب الانحراف إذا لم يمكن اعتباره مخالفاً لحرفية النص ، فهو على الأقل يخرج على روحه » : ذلك أن هذا الادعاء لا يدل على كبر فائدة ، وهو لا يختلف كثيراً عن الرأي القائل باعتبار عيب الانحراف مندمجاً

في عيب مخالفة القانون بمعناه المنفق عليه : ذلك أنه من المسلم به أن القانون لا يطبق إطلاقاً حسبما تقتضى به حرفيته ، وأن مخالفة الروح العامة للقانون ، يمكن اعتبارها في آخر الأمر مخالفة لنص القانون مفسراً بقصد تطبيقه ،^(١).

ونحن نلاحظ بدورنا أن المسيو والتر ، إن كان قد فعل شيئاً فهو قد فسرنا بدقة مدلول الاصطلاح « مخالفة روح النص » ، ولكنه لم يبين لنا لماذا لا يدل هذا التعبير على كبير فائدة ؟ ولماذا لا يعتبر عيب الانحراف مخالفاً لروح القانون في الحالات التي لا يبدو فيها أنه مخالف لحرفية القانون ؟^(٢)

ولقد بذل العميد هوريو محاولة أخرى للترقية بين عيب الانحراف ، ومخالفة روح النص ، إذ يقول : « يذهب البعض إلى أن الانحراف إن هو إلا مخالفة لروح النص ، إحدى صور مخالفة القانون : ولكن ليس صحيحاً أن روح القوانين الإدارية تختلط بالأخلاق الإدارية : وروح القانون إن هي إلا الحد الذي يفرض على الحقوق لمصلحة العدالة : أما روح الأخلاق فهي التوجيهات التي تفرض على الواجبات لتحقيق الخير . وظاهر أن الأخلاق تنعدي نطاق المشروعية وبالتالي يكون عيب الانحراف أعمق وأبعد مدى من مخالفة القانون » ،^(٣).

وليس الباحث بحاجة إلى كبير عناء ليتبين أن هوريو إن كان قد نجح في أن يتلاعب بالالفاظ ، فهو لم يصل إلى فرق حقيقي بين الاصطلاحين : ذلك أن العدالة (La justice) إن لم تكن كل الخير (le bien) فهي بعضه ، والواجب (le devoir) إن هو إلا الوجه الآخر للحق (Le droit) .

إن علينا أن نختار بين أمرين : إما أن نعتبر مجلس الدولة في مجال دعوى الإلغاء

op. cit. pages 151, 152

(١)

11e édition. p. 420 Précis de droit adm.

(٢)

قاض ، وحينئذ يجب أن تقتصر مهمته على تطبيق القانون ، نصه وروحه ، وإما أن نسلم له ببعض اختصاصات الإدارة العاملة ، كما سبق أن نادى بذلك بعض الفقهاء^(١).

ونحن نستطيع أن نؤكد ، ومعنا في ذلك الغالبية العظمى لفقهاء القانون العام في فرنسا ، أن مجلس الدولة في هذا الشأن ليس إلا قاض ، ولا يتمتع إلا باختصاصات القاضى : نحن نسلم عن طيب خاطر أنه يتمتع بحرية أوسع مدى من القاضى العادى وذلك ما تستلزمه طبيعة المنازعات الإدارية ، ولفتلة النصوص التى تقيده فى تصرفه ، ولكن هذه الحرية أبأ كانت حدودها ومبرراتها ، لا يمكن أن تخوله تطبيق قواعد الأخلاق حتى ولو وصفت بأنها إدارية .

وبالرغم من المجهود الكبير الذى بذله هوريو وأنصاره لتوضيح فكرة الأخلاق الإدارية ، بقصد تمييزها عن كل من الأخلاق العامة ، وفكرة الشرعية التقليدية ، فما تزال هذه الفكرة الجديدة غامضة ، وماتزال الحدود بينها وبين الأفكار المشابهة مبهمه . إنها لتؤدى إلى الخلط بين ما يجب أن يترك للإدارة العاملة من حرية ، وبين ما يجب أن يعترف به للقضاء الإدارى من سلطة الرقابة أو ما نسميه فى مصر قواعد العدالة والأنصاف .

ولو سلطنا جدلا ، بأن القاضى الإدارى يستطيع أن يلجأ إلى قواعد الأخلاق فى حالة انعدام النص ، فإن هذه القواعد ، بمجرد أن يطبقها المجلس فى قضائه ، تصبح مبدأ قانونيا .

(١)

M. Teissier, dans l'arrêt Marc et autres 5 avril 1908. S. 1909. 3. 120; 3 col et M. Chardenet dans ses conclusions à propos de l'arrêt abbé Olivier du 15 fév. 1909. Rec. p. 183 et M. Cornille, dans ses conclusions à propos de l'affaire Baldy du 10 août 1917 Rec. p. 640. Cité par Marc Reglade op. cit. Rev. de dr. pub. 1925. p. 420.

بقي اعتراض أخير وجهه هوريو في إحدى تعليقاته على حكم مجلس الدولة الفرنسي^(١). لاحظ هوريو أن المجلس يقول في الحكم المشار إليه ما يلي : « وحيث أن المدعى لم يثبت أن القرار المطعون فيه مشوب بعيب الانحراف فهو غير محق في طلبه إعلان عدم مشروعية القرار بجميع أجزائه » .
 (qu'il soit déclaré illégal dans l'ensemble de ses dispositions.)
 وقف هوريو طويلا عند هذا الجزء من الحكم ، وأراد أن يستنتج منه تفرقة بين عيب الانحراف ومخالفة القانون ، حيث يقول « من هذه الملاحظة نستنتج أمرين : أولا أن هناك تقابلا بين عيب الانحراف ومخالفة القانون ، وثانيا أن عيب مخالفة القانون إذا كان يؤدي بطبيعته إلى تجزئة نصوص قرار البوليس المطعون فيه ، وإلغاء المعيب منها وإبقاء الصحيح ، فإن عيب الانحراف يؤدي إلى عكس ذلك : فهو بقوة الأسماء يستتبع عدم انقسام القرار واستبقاء جميع نصوصه لصحتها ، أو إلغاؤها جميعا لفسادها ، وهو يستطرد لإيضاحا لفكرته فيقول : وفي حالة عيب الانحراف يراعى في القرار ، الدوافع التي أدت إلى اتخاذه ، والبواعث الشخصية لدى رجل الإدارة ، وهذه أمور تبقى عليه وحدته . أما في حالة مخالفة القانون ، فإن العمل الإداري يمكن الحكم عليه مجزئا ، لفحص مطابقة كل جزء من أجزائه للقواعد الموضوعية التي يستلزمها مبدأ شرعية أعمال الإدارة ، وهكذا يمكن إلغاء المخالف منها للقانون ، واستبقاء ما كان منها موافقا له : وهذه الملاحظة إن هي إلا نتيجة طبيعية لصفة « الشخصية » التي تغلب على عيب الانحراف وصفة « الموضوعية » التي تتميز عيب مخالفة القانون » .
 هذه التفرقة المستمدة من حكم مجلس الدولة الذي أشرنا إليه ، والتي تبدو مفهومة لأول وهلة ، لم تقنع المسيو والتر ، أشد تلاميذ هوريو تحمسا لهذا الفقه : فهو يرى

(١) (7 mai 1926. Sourisse S. 1926 IIIe partie p. 41)

أن ما أبداه هريو ليس صحيحا بالضرورة في جميع الأحوال : فالأغراض التي ينشدها رجل الإدارة من وراء اتخاذ قرار معين قد تكون متعددة ومتباينة . وقد تكون وراء جزء معين من القرار يمكن فصله عن بقيته ، بواعث غير محدودة ، وعلى ذلك فيمكن إلغاء هذا الجزء واستبقاء باقى القرار لمطابقته للمصلحة العامة : وإذن فإن الحجة المستمدة من تجزئة أو عدم تجزئة القرار - مع تسليمنا بما لها من كبير فائدة - لا يمكن أن تتمتع إلا بقيمة نسبية^(١) .

ولإيضاح ما تقدم يمكننا أن نذكر الملاحظة التالية : إن لكل سلطة ممنوحة للإدارة هدفا معينا أو أهدافا محددة ، يجب عليها أن تسعى لتحقيقها دون غيرها ، حينما تستعمل هذه السلطة . فإذا ما حادت الإدارة عن هذا الهدف أو الأهداف ، فإن عملها يمكن إلغاؤه دون حاجة إلى بحث البواعث النفسية المختلفة التي أوجت لها باتخاذ القرار . وإذا تحرى القاضى فى مجال العمل عن هذه البواعث النفسية ، والدوافع الخارجية ، فإنما المقصود من ذلك هو الوصول إلى تعرف الهدف الحقيقى الذى تنشده الإدارة .

وإذن فعيب الانحراف يتميز بصفة شخصية subjective إذا ما اعتبرنا البواعث المختلفة التى تدفع إليه ، والأهداف المتعددة التى تخالف المصلحة العامة ، التى قد ترمى الإدارة إلى تحقيقها . وهو يتمتع بصفة موضوعية (objectif) إذا نظرنا إلى الهدف أو الأهداف التى حددها المشرع والتى لا تتغير من قرار لآخر بالنسبة لاستعمال سلطة معينة . وفى هذا الاعتبار يشارك عيب الانحراف غيره من العيوب : فعندما يرتكب رجل الإدارة عيب « مخالفة القانون » ، بمعناه المتفق عليه ، فوراء هذه المخالفة بقوة الأشياء بواعث أدت إليها ، ولكن هذه البواعث إذا كان القاضى يهتمها عملا ، فذلك لأن المخالفة واضحة ، لا تحتاج لاكثر من قراءة القرار المطعون فيه ، ومقارنته

بالنصوص التشريعية في هذا الصدد . أما بالنسبة لعيب الانحراف فالأمر على التقيض من ذلك ، إذ أن أغلب الحالات لا بد من تحرى بواعث العمل وأسبابه للوقوف على الهدف الحقيقي الذى تنشده الإدارة من وراء قرارها ، وذلك نظرا للصلة الوثيقة التى تربط بين أسباب العمل الإدارى (Les motifs) والغاية منه (Le but) (١) .

وأخيرا لم نجد فى قضاء مجلس الدولة حتى الآن ما يستفاد منه متابعة هوريو فيما ذهب إليه . والتعابير التى يستعملها حين يلقى قرارا مطعوننا فيه ، لا توحي بأنه يفرق بين عيب الانحراف وسائر العيوب ، بل إنه يرى أن العمل المشوب بعيب الانحراف هو عمل غير مشروع (illégal) كما لو كان معيبا بأى عيب آخر . والغريب من الأمر أن القرار الذى أراد أن يستند إليه هوريو ليفرق بين رقابة عيب الانحراف ورقابة المشروعية قاطع فى عكس ما ذهب إليه ، لأن نفس الفقرة التى أوردناها صريحة فى أن العمل المشوب بعيب الانحراف هو عمل غير مشروع (illégal) .

إننا نسلم بأن عيب الانحراف يختص بصفات لا توجد فى غيره : فهذا الخفاء الذى يجعله بمنأى عن الأنظار ، وكونه ملازما دائما لسلطة الإدارة التقديرية ، والمجهود العكبير الذى يستلزمه من القاضى حين يريد التحقق من قيامه ، ودليل الإثبات الخاص الذى يشترطه مجلس الدولة الفرنسى من يتمسك بهذا العيب . . . كل ذلك يضاف على عيب الانحراف أهمية خاصة ، تسترعى الانتباه ولكنها لا تخرجه إطلاقا عن نطاق رقابة مشروعية أعمال الإدارة .

الفرع الثانى

فقه رقابة المشروعية

لم يتابع العميد هوريو فيما ذهب إليه كثير من الفقهاء ، بل إن الأغلبية الساحقة (١) راجع ماسبق لنا أن أوردناه فى هذا الشأن .

قد رفضت أن تأخذ بفكرته . ولكن الغريب أن التعبير قد أصبح جاريا في فقه القانون العام ، واستعمله فقهاء لا يأخذون بفقه الرقابة الخلقية كما ذهب إليه هوريو : من ذلك على سبيل المثال ، قول المسيو البيير « إن نظرية الانحراف هي دافع عن الأخلاق الإدارية » (La défense de la moralité administ.^(١)).

وكذلك المسيو أبلتون فهو يقرر أن نظرية الانحراف « تلزم الإدارة بمراعاة الأخلاق الإدارية ».

(oblige l'administration à respecter la moralité administrative)^(٢) . ولكن هذه التعبيرات وأمثالها لم تعد مدلولها اللغوي ، ويمكن القول بأن نظرية الانحراف في فقه القانون العام الفرنسي ، هي جزاء لمخالفة مبدأ مشروعية أعمال الإدارة . ولكن مجرد التسليم بهذا المبدأ لا يذلل جميع المصاعب ، إذ علينا بعد ذلك أن نرد عيب الانحراف إلى طائفة معينة من طوائف عدم المشروعية . وفي هذا يختلف الفقهاء : قسم العميد بونار أحوال عدم المشروعية إلى ثلاث طوائف :

أولاً : عدم المشروعية التي مرجعها إلى مخالفة الشكل . (illégalité pour vice de forme)

ثانياً : عدم المشروعية التي مردها إلى عدم اختصاص الهيئة التي أصدرت العمل .

(illégalité organique)

ثالثاً : ما أسماه بعدم المشروعية المادية . (illégalité matérielle)

وأدرج تحتها : أ - العيب في أسباب العمل (irrégularité des motifs)

ب - العيب في محل العمل (irrégularité de l'objet)

(١)

Raphael Alibert : Le contrôle juridictionnel de l'administration
1926. p. 236.

Appleton : traité élémentaire du contentieux adm. 1927 p. 622. (٢)

ج — العيب في غرض العمل (irrégularité de but)

وسنرى عند مقارنتنا لعيب الانحراف بأوجه الالغاء الأخرى، أن جميع الفقهاء لا يتابعون العميد بونار في تقسيمه الذي أوردناه، وهو في نظرنا أقرب التقسيمات إلى الدقة.

وقبل أن نقوم بهذه المقارنة السريعة، يحسن بنا أن نلقى نظرة شاملة على تاريخ أوجه الالغاء المعروفة، فإن ذلك يساعد على تعرف طبيعتها، وصلتها بعضها ببعض الآخر: لم تكن هذه العيوب كلها معروفة أمام مجلس الدولة الفرنسي عند إنشائه: ذلك أن مجلس الدولة الفرنسي، ولعل هذا سر نجاحه، لم يولد طفرة واحدة، ولكنه وجد نتيجة تطور تاريخي طويل، وإثر تفاعل عوامل اجتماعية وسياسية متعددة، كما أنه هو الذي اختط بنفسه في كثير من الأحيان النهج الذي يسير عليه، ومعظم القواعد التي يطبقها، والتي أصبحت الآن حقيقة ثابتة، ولا أدل على ذلك من تاريخ أوجه الالغاء: فقد قامت دعوى الالغاء أولاً على وجه واحد: وهو عيب عدم الاختصاص. ذلك، أن قانون ٧ - ١٣ أكتوبر سنة ١٧٩٠ لا يتحدث إلا عن « طلبات عدم الاختصاص » (réclamations d'incompétence) وبعد وقت قصير من هذا التاريخ ظهر الوجه الثاني من أوجه الالغاء وهو عيب الشكل (« Le vice de forme »)

وحوالي سنة ١٨٦٤ بدأت فكرة الانحراف (Le détournement de pouvoir) تأخذ طريقها في قضاء مجلس الدولة، بعد أن أدخل Aucoc هذا التعبير في الفقه الإداري الفرنسي، وبفضل جهودات الفقيه Laferrrier الذي أوضح الفكرة وأظهر معالمها^(١).

(١) هناك أقلية من الفقهاء الفرنسيين يرون أن مجلس الدولة قد طبق عيب الانحراف قبل التاريخ الذي أوردناه في المتن. راجع من هذا الرأي

M. Arthur, séparation des pouvoirs et séparation des fonctions, Rev. dr. pub. 1903. 11. p. 463 et suiv. soutient que la théorie avait été appliquée dès le début par le C. E. et à l'appui de son affirmation il cite de nombreux arrêts intervenant bien avant 1860. Voir aussi Welter op. cit. p. 145.

أما الوجه الرابع من أوجه الإلغاء، وهو مخالفة القانون (La violation de la loi) فقد ظهر حين بسطت إجراءات دعوى الإلغاء تسهيلا للمتقاضين . وكان قبل ذلك يسمى ومخالفة القانون والحق المكتسب ، «La violation de la loi et d'un droit acquis» ولما كانت فكرة الحق المكتسب لا محل لها في دعوى إلغاء ، وضوعية يكنفي فيها بمجرد المصلحة ، فقد ألغيت هذه الفكرة من التسمية .

وأخيرا جدا أخذ مجلس الدولة الفرنسي يلغى بعض القرارات الإدارية ، ولانعدام الأسباب التي تقوم عليها ، (Pour inexistence des motifs) . ولما كان مجلس الدولة يكنفي بهذه العبارة المقتضبة ، فقد تسام فقهاء القانون العام عما إذا كان هذا السبب الأخير يعد وجها خامسا يختلف عن أوجه الإلغاء التقليدية .

بعد هذا الموجز التاريخي ، سنحاول أن نعقد مقارنة سريعة بين عيب الانحراف وباقي العيوب . ول هذه المقارنة فائدتان : فهي أولا ، ستسهل لنا معرفة حالة عدم المشروعية التي يمكن أن تلحق بها عيب الانحراف . وهي ستجلب كثيرا من اللبس الذي يقوم في مصر ، نظر لكثرة التعابير المستعملة للدلالة على هذا العيب .

مقارنة بين عيب الانحراف وسائر أوجه الإلغاء

أولا : الانحراف وعيب الشكل : يكون القرارا معيبا من ناحية الشكل ، إذا أهمل رجل الإدارة في اتخاذ أى إجراء شكلي تستلزمه القوانين أو اللوائح ، سواء كان هذا الإهمال كلياً أو جزئياً^(١).

وهو يتميز تماما عن عيب الانحراف : فعيب الانحراف أشد العيوب خفاء وأصعبها كشفا ، أما عيب الشكل فهو أكثرها وضوحا وأسهلها مراقبة . ولعل العلاقة

التي تربطه بعيب الانحراف هي أنهما ، كما يؤكد المسيو أليبير ، بطبيعتهما ، صورتان لعيب عدم الاختصاص؟^(١) ، وأنهما يمكن التمسك بهما دائما بلا حاجة إلى نص ، وأن المشرع حين يذكر هذا الحق صراحة يقرر حقيقة واقعه^(٢) .

ولعل في هذه الملاحظة التي أبداهها أليبير ما يفسر لنا هذا الموقف المتشابه الذي يقفه مجلس الدولة من هذين الوجهين : فقد سبق لنا أن أبدينا أن مجلس الدولة الفرنسي ، قد أخذ يخفف من حدة قاعدة تخصيص الأهداف ، كذلك الحال في حالة عيب الشكل ، فإن المجلس قد أخذ حديثا يضع قواعد مرنة ، تخفف من حدة الشكليات ، وذلك في الحالات التي لا يكون فيها عيب الشكل خطيرا^(٣) .

ثانيا : الانحراف وعيب عدم الاختصاص : عيب عدم الاختصاص كما أسلفنا هو أقدم العيوب ظهورا ، وبمعنى أدق فلقد كان الصورة العامة التي يندرج تحتها جميع الأوجه الأخرى للإلغاء . ولكن اصطلاح عيب الاختصاص ، قد اقتصر على معناه المتفق عليه منذ عهد بعيد .^(٤) ولكن ظل حتى الآن وجه الإلغاء الوحيد الذي يتعلق بالنظام العام ، ولذلك فمجلس الدولة الفرنسي ، يشير من تلقاء نفسه (d'office) إذا عرض له أثناء نظره لاحدى دعاوى الإلغاء .

ويوجد عيب الاختصاص ، حينما يقوم رجل الاداره بأداء عمل لم يعهد إليه به ، بل وضعه القانون في اختصاص فرد أو هيئة أخرى^(٥) .

(١) Alibert, op. cit. p. 38 - 55.

(٢)

Voir Waline : manuel op. cit. p. 121. Aussi Rolland op. cit. p. 348. Laubadère op. cit. p. 109-110 où il rappelle 5 cas dans lesquels le C. E. n'annule pas

(٣)

Voir Bonnard, précis op. cit. p. 99 où il définit l'incompétence comme : «L'inaptitude d'un agent à accomplir un acte qui pouvait être fait mais qui devait être fait par un autre agent».

وفكرة الاختصاص من الأفكار الرئيسية في القانون العام ، بل هي أساسه . وهي مشروطة أولا لمصلحة الإدارة ذاتها حتى يستطيع كل فرد من أفرادها أن يتفرغ لنوع من الأعمال ينقطع له فيجيده بمضى الزمن ، فيتحقق بذلك سرعة انجاز الأعمال الإدارية .

وهي مقررة أيضا لمصلحة الأفراد : لأنها تعين على سهولة توجيههم في أقسام الإدارة وفروعها المتعددة ، ولأنها تحدد مسئولية كل عضو من أعضائها .

وهي تتحدد بعنصر شخصي : وذلك بتعيين الأفراد الذين يجوز لهم دون غيرهم أن يباشروا عملا بعينه من الأعمال الإدارية . وعنصر موضوعي : بتحديد الأعمال التي ليس لرجل الإدارة أن يقوم بغيرها . وعنصر مكاني : وذلك ببيان الدائرة المكانية التي لرجل الإدارة أن يباشر اختصاصه في حدودها . وأحيانا بعنصر زمني : وذلك بتحديد فترة معينة يكون لرجل الإدارة أن يباشر اختصاصه أثناءها . وإذن فيمكننا أن نعرف الاختصاص بأنه : صلاحية رجل الإدارة للقيام بما عهد إليه به في الحدود الموضوعية والمكانية والزمانية التي يبينها القانون .

ولسنا هنا بصدد التعرض لشرح نظرية الاختصاص ، فان ذلك أبعد مدى مما يقتضيه البحث ، ولكن الذي يعيننا هو العلاقة بين فكرة عدم الاختصاص ، ونظرية الانحراف : وبمعنى أدق يجب أن نبين ما إذا كان عيب الانحراف ، وهو ما يدعيه البعض ، صورة من صور عيب عدم الاختصاص : وليس هذا في ذاته بمستغرب : فقد قلنا إن فكرة الاختصاص هي النبع الذي تسلسل منه وجوه الالغاء الأخرى .

من هذا الفريق من الفقهاء العلامة لا فيريير ، فإنه يرى أن من الممكن أن يكون عيب الانحراف صورة دقيقة لعيب عدم الاختصاص ، وأن هذه العلاقة هي التي استند إليها القضاء ليلحق عيب الانحراف ، بنظرية التجاوز في استعمال السلطة (La théorie de l'excès de pouvoir) وهو ما يفسر لنا أيضا كيف أن مجلس الدولة

حتى في الوقت الذي كان يلتزم فيه أضييق التفسيرات لقانون ١٣٠٧ أكتوبر سنة ١٧٩٠ ، قد الفى أكثر من مرة بناء على عيب عدم الاختصاص ، وفي الحقيقة ، إستنادا إلى عيب الانحراف ، قرارات كانت تبدو في ظاهرها سليمة ، ولكن البواعث التي دفعت إليها ، والأغراض التي تتوخاها ، كانت تجعلها خارجة عن اختصاصات الإدارة المشروعة .^(١)

ولقد ذهب العميد دوجي إلى أبعد من ذلك ، فهو يريد أن يدمج عيب الانحراف في فكرة عدم الاختصاص ، ادماجا تاما . فهو يقول : إن الاختصاص هو قدرة الإدارة على أن تتصرف وفقا لأشكال معينة ، في مجال محدد ، ولغرض مفروض . وإن الموظف ليعمد خارجا على قواعد الاختصاص ، حينما يجانب الشكل المعين ، وحينما يخرج عن حدود المجال الذي حدده القانون لنشاطه ، وحينما يجانب الغرض الذي وضعه القانون لسلطاته : فهناك وحيدة حقيقية بين عيب الانحراف ومخالفة قواعد الاختصاص .

Il y a identité véritable entre le détournement de pouvoir et la violation de la loi sur la compétence.^(٢)

وأخير فإن اليبير يقرر بدوره ، أن العمل الإداري المشوب بعيب الانحراف يحتوي إلى حد ما ، على عيب عدم الاختصاص إن لم يكن في موضوعه . فبالنسبة للأغراض التي تتوخاها .. ذلك أن الانحراف بالسلطة عن أهدافها المشروعة ، هو في ذاته خروج على قواعد الاختصاص ،

«Détourner un pouvoir de son but légal, c'est bien en effet, agir incompétemment».^(٣)

Voir Laferrrière. traité. op. cit. T. II p. 548.

(١)

Duguit. traité op. cit. T. II p. 385 et suivant.

(٢)

Allibert, op. cit. p. 236.

(٣)

هذا النفر من الفقهاء الذين ذكرناهم ، وهناك غيرهم ، يضعفون من الفوارق التقليدية بين أوجه الالغاء المختلفة ، بل لمنهم ل يصلون ، كما فعل العميد دوجي ، إلى الغاء هذه الفوارق نهائيا . وإذا كان من المفيد أن نقرب بين أوجه الالغاء المختلفة ، لإعطاء القضاى المنوط به رقابة الادارة أوسع ساطات ممكنة ، فإنه ليس من مصلحة البحث العلمى الدقيق أن تبسط نظرية والتجاوز فى استعمال السلطة (L'excès de pouvoir) حتى نردها إلى مجرد مخالفة قواعد الاختصاص ^(١) .

ونحن مع تسليمنا بأن عيب الاختصاص هو الأصل المشترك الذى تفرعت منه العيوب الأخرى ، فإننا نؤكد أن الفكرتين ، بحسب مدلولهما المتفق عليه ، متميزتان تماما :

١ — فقد سبق لنا أن بينا أن العمل المشوب بعيب الانحراف ، هو عمل ، بحسب تعريفه ، قد سلم من العيوب الأخرى . فإذا ما كان مشوبا بعيب الاختصاص ، فإن يكون هناك محل لبحث عدم مشروعية أغراضه وبواعثه للأسباب التى قدمناها .

٢ — إذا ما قلنا إن الادارة « غير مختصة » بارتكاب عيب الانحراف ، فإن ذلك قد يمكن التسليم به فى اللغة الدارجة . ولكن التحليل القانونى الدقيق ، يؤدى إلى رفض ذلك . فنحن حين نقول إن فردا معينا أو هيئة معينة غير مختصة بأداء عمل معين ، فإن ذلك يعنى بالضرورة أن هناك فردا آخر أو هيئة أخرى مختصة به : وليست هناك أية هيئة أو فرد يدخل فى اختصاصه إتيان عيب الانحراف : ونحن فى هذا الصدد نتابع العلامة بونار حين يقول « إن إتيان أحد أفراد الادارة عملا لم يجعله القانون من اختصاص غيره ... لا يدخل فى حالات عدم الاختصاص ، لأن القانون لم يحدد أى اختصاص فى هذا الشأن » .

«Le fait pour un agent d'accomplir un acte qui ne pouvait être accompli par aucun autre... ne constitue pas une incompétence. Il n'y a pas incompétence puisqu'aucune compétence n'était fixée.» ^(١)

٣ — لو فُحصنا عملا مشوبا بعيب الانحراف خصوصا موضوعيا (objectivement) لوجدنا أنه صحيح في ذاته ، ولكن الذي يعيبه هو البواعث والأغراض غير المشروعة التي يرمى إليها من قام به . والمعروف أن قواعد الاختصاص تقدر دائما تقديرا موضوعيا : فبالنسبة لعمل معين لا يمكن إلا أن يكون داخلا في اختصاص عضو معين من أفراد الإدارة أو غير داخل فيه . وبناء على ذلك فإننا نجانب الدقة حين نقول إن عملا معيننا يدخل في اختصاص فرد معين وفقا للبيار الموضوعي ، ويخرج من اختصاصه وفقا للبيار الشخصي . ولهذا السبب يخضع مجلس الدولة الفرنسي كلا من العيين لنظام قانوني خاص ، لا سيما بالنسبة لقواعد الانبات ، وإمكان إنثارته من غير أن يتمسك به الطاعن .

٤ — وأخيرا فإننا نجد العيين مستقلين في العمل : ومن الممكن على الأقل نظريا ، أن يوجد امعا : فقد يرتكب رجل الإدارة عملا يخرج عن اختصاصه ، ليحقق غرضا غير مشروع . وعلى ذلك فإن السؤال الذي يوجه لمعرفة عيب الاختصاص ، يختلف تماما عن ذلك الذي يطلب به معرفة عيب الانحراف : فهو بالنسبة للأول : ماذا صنع عضو الإدارة ؟ وبالنسبة للثاني : لماذا اتخذ عضو الإدارة قراره ؟! ^(٢)

ثالثا : عيب الانحراف ومخالفة القانون (Le détournement du pouvoir)
(et la violation de la loi.) اصطلاح ، مخالفة القانون ، هو اصطلاح غير

Bonnard. précis. op cit. p. 99.

(١)

Voir Ebren. thèse op. cit. p. 41.

(٢)

موفق ، لأنه أوسع من اللازم وأضيق من اللازم : وبمعنى أدق لا هو بالمانع ولا هو بالجامع :

١ - فهو أوسع من اللازم : لأن العيوب الأخرى هي أيضا مخالفة للقانون . ذلك أن القانون هو الذي يعين في نهاية الأمر ، الشكل الذي يجب أن يصدر فيه العمل الإداري ، والسلطة المختصة بإصداره ، والغرض الذي يهدف إلى تحقيقه .

ب - وهو أضيق من اللازم : لأن الاصطلاح لا ينصرف إلى مخالفة القوانين بمعناها الضيق فحسب ، ولكنه يشمل أيضا مخالفة اللوائح والقرارات ، والقواعد العرفية ، والمبادئ القضائية . . . الخ وفي كلمة واحدة يقصد بالقانون في هذا الصدد « جميع القواعد الوضعية »^(١)

وعيب مخالفة القانون ، كوجه من أوجه الإلغاء ، يقصد به ، العيب الذي يشوب العمل الإداري في محله (son objet) حينما يكون اختصاص الإدارة محددًا (pouvoir limité) وبناء على ذلك ، فحتى يمكن الاستناد إلى هذا العيب لا بد من توافر شرطين :

١ - عيب في محل العمل بمعناه الذي حددناه .

٢ - وأن تكون سلطة الإدارة محددة . فإذا ما كانت سلطتها تقديرية discrétionnaire فإن عيب الانحراف هو الذي يواجهنا لا عيب مخالفة القانون بمعناه الاصطلاحي . وقد قدمنا أن من أهم عناصر السلطة التقديرية ، الحرية الممنوحة للإدارة لاختيار ثغرى قرارها - أي محله - في الحالات التي لم يفرض عليها القانون فيها اتخاذ إجراء معين .

وإذن فبالنسبة لمحل العمل يوجد في الحقيقة عيبان بحسب الأحوال : عيب مخالفة القانون إذا كان سلطان الإدارة مقيدا . وعيب الانحراف إذا كانت سلطاتها تقديرية . وليس معنى ذلك أن عيب الانحراف ينصب على المحل في هذه الصورة ، ولكن معنى ذلك أن عيب مخالفة القانون لا يقوم إلا في حالة السلطة المقيدة ، ^(١)

وبهذا نرى العلاقة المتينة بين عنصرى المحل ، والغرض (L'objet et le but) ،
فهما مع عنصر السبب (Le motif) تكون العناصر المادية للعمل القانوني . ولذلك فإن الطبيعة القانونية للعيب واحدة في هذه الحالات : ولهذا يمكن اعتبار العيب في هذه الحالات الثلاث مخالفة للقانون في درجات متفاوتة : فالعيب يكون ظاهرا ملموسا حينما ينصب على المحل وتكون السلطة مقيدة . ولذلك خصص الاصطلاح بهذه الحالة . وهو يكون خفيا مستورا حينما ينصب على الغرض (Le but) أو السبب (Le motif) لأن المخالفة في هذه الحالة لا تنصب على حرفية القانون ، ولكنها تتركز غالبا في مخالفة روحه ، (L'esprit de la loi) فالمرجع كما قدمنا لا يحدد في معظم الأحوال تحديدا قاطعا المهدف أو الأهداف التي يجب على الإدارة تحقيقها ، ولكن هذا الغرض لا يمكن أن يغيب عن ذهن المشرع وهو ينظم سلطة ما لأنه سر خلقها . وهو حين يمسك على الاعلان عن هذا الغرض ، فإنه يكتفي عادة بالغرض العام من قيام الإدارة كلها : أى تحقيق المصلحة العامة ، والخير الجماعى . والانحراف عن هذه الأغراض

(١) تقول أنت عيب مخالفة القانون لا يثار إلا إذا كان فعوى اقرار مفروضا على الإدارة : مثال ذلك . الحالة التي يوجب فيها القانون منع رخصة معينة لمن يستوفى شروطا معينة . فهنا بمجرد أن يستوفى هذا الشخص هذه الشروط ، فإنه يفرض على الإدارة فرضا أن تمنحه الرخصة . والعكس بالعكس . ولذلك فبواضع الإدارة لا قيمة لها في هذه الحالة . أما إذا كان القانون قد ترك الإدارة حرة لتختار من الاجراءات ما تواجه به الحالة القائمة ، فهي لاتناقش في اختيارها وسيلة دون وسيلة إلا على أساس أنها تقصد تحقيق أهداف غير منوط بها تحقيقها . (راجع تحليلنا السابق لعيب الانحراف)

العامة أو المخصصة ، هو مخالفة لروح القانون ، التي تكون جزءا لا يتفصل عنه نصه^(١).

ولهذا فكثيرا ما يستعمل القضاء والمشرع في مصر اصطلاح « عيب مخالفة روح النص » للدلالة على عيب الانحراف^(٢).

وإذا كنا نقرر أن « عيب الانحراف » يكون مخالفة لروح النص ، فإننا نقصد الكثير الغالب ، لأن عيب الانحراف يندرج تحت مخالفة حرفية القانون حينما يحدد القانون هدفا مخصصا على الإدارة أن تقصده دون غيره على التفصيل الذي قدمناه فيما سبق.

لكل ما تقدم فإننا نتابع العميد بونار إذ يجمع « عيب مخالفة القانون » ، « عيب الانحراف » ، « عيب انعدام الأسباب » تحت عنوان واحد هو « عدم المشروعية المادية » « L'illégalité matérielle ».

وبالرغم من هذه الوحدة في الطبيعة القانونية بين هذه العيوب الثلاثة ، فإنه يجب لمصلحة البحث العلمي أن تدرس كل حالة على حدة لخصائصها وميزاتها .

أ. عيب الانحراف وانعدام الأسباب : de détournement de

pouvoir et l'inexistence des motifs
أخذ منذ عهد قريب يلغى القرارات الإدارية بناء على « انعدام الأسباب »

(١) Voir Jean Cautelan thèse op. cit. p. 2.

(٢) راجع في هذا المعنى حكم مجلس الدولة بتاريخ ٢٨ مايو سنة ١٩٤٧ . مجموعة محمود عمر ص ٣٤٩ حيث يقرر : « ... وإساءة استعمال السلطة (الانحراف) إن هي إلا صورة من صور مخالفة القانون بمجانبة روحه وتنكب الغاية التي يهدف إليها الشارع بنصوصه . فالنس في قانون مجلس الدولة على هذه الصورة من صور مخالفة القانون في هذا الصدد هو من قبيل التخصيص بعد التعميم ، لكنه لا يعني إنشاء حق لم يكن مقررا من قبل ، بل كان هذا الحق قائما تقضى به المحاكم المدنية قبل صدور قانون مجلس الدولة ... »

(Pour inexistence des motifs). فإذا ما أعلنت الإدارة في قرار اتخذته، الأسباب التي حدث بها إلى اتخاذه، وثبت للمجلس أن هذه الأسباب لا وجود لها في الواقع «inexistence en fait» أو أنها غير قائمة قانونا «inexistence en droit» فإنه يلغى القرارات إذا طعن فيه مكنفيا بهذا السبب، وغير موضح وجه الإلغاء الذي استند إليه.

مثال ذلك: عزلت الإدارة عمدة من العمدة (maire) مستندة إلى أسباب معينة ذكرتها في قرار العزل. أعلن المجلس أن من حقه تحرى صحة هذه الوقائع. وحينما ثبت لديه أن تلك الأسباب لا وجود لها ألغى قرار العزل.

وحتى لو ثبت أن تلك الأسباب قائمة فعلا، فإن المجلس يرى أن من حقه أن يراقب تكييفها القانوني، إينأكد من أنها تنتج حقيقة الأسباب التي رتبها الإدارة عليها^(١). بل لقد ذهب المجلس إلى أبعد من ذلك إذ أقام نفسه حكما فنيا: مثال ذلك رفضت الإدارة أن تصرح لأحد الأفراد بالبناء في ميدان (Beauveau) متعللة بأن البناء المقترح سيثوه مكانا أثريا. فخص المجلس هذه الدعوى وانتهى إلى أن ذلك الميدان ليس من الأماكن الأثرية، ولذلك فقد ألغى قرارها^(٢).

بدأ المجلس هذا القضاء بمناسبة قرار (Monod) الذي أصدره في ٢٨ يونيو سنة ١٩٠٧ وأصدر بعده عدة قرارات في نفس المعنى. والآن قد أصبح قضاؤه في هذا الشأن مستقرا^(٣).

(١) C. E. 14 janvier 1916. Camino. S. 1922. 3. 10.

(٢) C. E. Gomel 4 avril. 1914. S. 1917. 3. 25

(٣) C.E. 14 janvier 1916 Camino Rec. p. 15 concl. de M. Cornille.

C. E. 4 avril 1914 Gomel. S. 1917. 3. 25 et Note Hauriou

C.E. 18 juin 1915 Ponsonaille. Rec. p. 206.

والصعوبة هنا أن مجلس الدولة الفرنسي ، جريا وراء نهجه العملي ، الذي يرمى قبل كل شيء إلى التوفيق بين حماية الحريات الفردية ، ومستلزمات حشد الإدارة ، لم يكلف نفسه عناء رد الإلغاء في هذه الحالات إلى وجه من الوجوه المعروفة . ولم تكن هذه الطريقة المختزنة لترضى الفقهاء : ولذلك فقد أجهدوا أنفسهم لتعليل الإلغاء في هذه الحالات : وقد دارت بحوثهم حول نقطتين :

٢ — كيف نفسر التزام الإدارة بأن يقوم قرارها على سبب صحيح ؟

١ — أرادوا العميد هوريو أن يرد هذا الالتزام إلى فكرة « السبب » المعروفة في القانون المدني ^(١) .

وذلك لأن مجلس الدولة في بعض أحكامه الأولى استعمل تعبير *cause juridique* (inexistante) فقد تلفظ العميد هوريو هذا التعبير في تعليقه على حكم مجلس الدولة الصادر بتاريخ ٢٢ فبراير سنة ١٩٢٦ ^(٢) وأنشأ نظريته في السبب القانوني

Rev. de dr. Pub. 1917 p. 448.

C. E. 22 fév. 1918 Congrégation de soeurs hospitaliers de Lyon. Réc. P. 187

C. E. 20 fév. 1922 Trepont. Rev. dr. Pub. 1922. p. 81: conclus de M. Rivet et note Jèze.

C. E. 23 nov. 1923 Blanchard Rec. p. 302.

C. E. 22 janvier 1926. S. 1926. 3. 25. Lefranc.

C. E. 18 janvier 1929 De Zeltre Rec. p. 73

C. E. 6 août 1941 Dame Coste. D. A. 1942. j. 37.

C. E. 7 janv. 1942 Syndicat des grands pharmaciens de Paris et de la Seine

C. E. 27 fév. 1942 Banque de France. Rec. P. 69.

(١) قذا فيما سبق أننا نترجم كلمة (motif) بالسبب مع علمنا بأن كلمة السبب في العربية لا تؤدي لغويا معنى (motif) . وذلك بشرط ألا ينصرف الذهن إلى اصطلاح السبب المعروف في القانون الإداري فهذه الفكرة غير معروفة في القانون الإداري فيما يتعلق بنظرية العمل الإداري وقد فشلت محاولات هوريو وتلاميذه في هذا الصدد .

(٢) سبقت الإشارة إليه فيما تقدم .

(La cause juridique) أو (La cause catégorique des actes administratifs)

وملخص نظريته أن جميع الأعمال الادارية مقسمة إلى طوائف قانونية (catégories légales) وأن الذى يقرر إلحاق عمل إدارى معين بطائفة محددة هو

السبب القانونى : (La cause juridique catégorique)

وبناء على ذلك فهو يعرف السبب بأنه « الواقعة التى تلحق العمل الادارى بطائفة معينة »

«Le fait déterminant qui classe cet acte dans une catégorie légale»

وهو يفرع على ذلك أن العمل القانونى لا يكون صحيحا إلا إذا قامت هذه الواقعة التى تلاحقه بطائفة الأعمال القانونية التى تدرجه الإدارة فيها . ولكى تكون نظريته مفهومة نقرر أنه صاغها بمناسبة قرارات الفصل التى كانت تصدرها الإدارة لغرض فى نفسها، متعلقة فى الظاهر بأن الموظف المفصول هو الذى طلب ذلك . ووفقا لنظرية هوريو فى « السبب القانونى » ، يكون « الفصل الإدارى » ، منتميا إلى طائفة قانونية غير تلك التى ينتمى إليها « الفصل بناء على طلب الموظف » ، وبناء على ذلك فلكى ينتمى قرار الفصل إلى الطائفة الثانية يجب أن يقوم سببه وهو طلب الموظف المختص . ولا تملك الإدارة أن تنقل عملا إداريا من طائفة إلى أخرى من غير قيام سببه القانونى . ولهذا متى أصدرت الإدارة قرارا بفصل مستندة إلى أن الموظف هو الذى طلب ذلك ، وكان الموظف لم يطلب شيئا ، فإن قرارها هذا يلغيه المجلس لانعدام السبب القانونى .

هذه المحاولة الفقهية من جانب العميد هوريو ، لنقل فكرة السبب المدنية إلى مجال نظرية الأعمال الادارية فى القانون الادارى، والتى حاول المسيوفيدل أحد تلاميذه أن يحمل لواها من بعده ، يرفضها معظم فقهاء القانون العام فى فرنسا . فهم يرون أنها

سننقل إلى مجال القانون العام فكرة لم يسلم بها الجميع في مجال القانون الخاص ، كما أن فكرة حصر جميع الأعمال الإدارية ، وردها إلى طوائف معينة ، قد تؤدي إلى جود القانون الإداري ، وإضعاف السلطات التقديرية التي تتمتع بها الإدارة في كثير من الميادين والتي لا بد منها في بعض الأحيان لحسن سير الإدارة ^(١) .

٢ — أما العميد بونار ، وهو ممن يرفضون متابعة العميد هوريو في نظريته السابقة ، فإنه يرى أن مرد التزام الإدارة بأن يقوم عملها الإداري على سبب صحيح إلى قاعدة منطقية (un principe de droit rationnel) ، فهو يؤكد أن كل عمل إداري يجب أن يقوم على سبب (motif) لأن العكس لا يمكن تصووه من رجل عاقل ، «Parce qu'un acte sans motif ne se conçoit pas de la part d'une personne raisonnable» ^(٢) .

ب — هل يعتبر الإلغاء لانعدام الأسباب وجها جديدا ؟ أم يمكن رده إلى الأوجه الأخرى المعروفة ؟ اختلف في ذلك الشراح في فرنسا . فرأى البعض أن قضاء مجلس الدولة في هذا الصدد يعتبر منشأ لوجه جديد من أوجه الإلغاء على الأقل حينما لا تكون سلطة الإدارة مقيدة بالأسباب التي يرى المجلس أنها غير قائمة في الواقع أو القانون ^(٣) .

ولكن معظم الفقهاء يرون أن الإلغاء في هذه الحالة يمكن رده إلى الأوجه

(١) راجع رساله المسيو والتر السابق الإشارة إليها . ص ٣٢٩ وما بعدها .

Voir son Précis. op. cit. p. 105.

(٢)

(٣) فإذا كانت الأسباب التي ذكرتها الإدارة لا تبرر فصل الموظف ، فقد يكون لديها أسبابا أخرى . وسلطتها في هذا الشأن غير مقيدة بالأسباب التي يقرر المجلس أنها غير قائمة ، وفوق ذلك فهي غير ملزمة ببيان أسباب تصرفها ، وعلى من يتضرر من ذلك أن يثبت عيب الانحراف . راجع لوبادير في كتابه السابق الإشارة إليه ص ١١٢ وما بعدها .

الأخرى المعروفة . وقد تبدو فائدة هذا البحث الفقهي ضئيلة : لأن النتيجة العملية واحدة سواء أخذنا بالرأى الأول أو الثانى ، فالحاصل عملا أن المجلس يلغى بمجرد انعدام الأسباب من غير أن يكلف نفسه عناء الفصل فى هذا الاشكال الفقهي . وهذا صحيح فى فرنسا إلى حد ما . فقانون مجلس الدولة لا يفرض عليه أوجها محددة للإلغاء ، بل إن قضاءه هو الذى وضع الأساس لهذه الأوجه المختلفة . أما فى مصر فلهذا الاعتبار أهمية : فالمادة السادسة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ الخاص بإنشاء مجلس الدولة والمادة ٦ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الذى عدل القانون السابق ، نصت كلتاهما على أوجه الإلغاء المعروفة ولم تتناول حالة انعدام الأسباب بمعناها الذى حددناه عند تعرضنا لأركان العمل الإدارى . وليس لمجلس دولتنا أن يلغى قرارا إداريا إلا إذا استطاع أن يستند إلى وجه بما ذكرته المادتان ، فلو صح أن الإلغاء لانعدام الأسباب ، هو وجه مستقل ، قائم بذاته ، ولا يندرج تحت الأوجه الأخرى لكان معنى ذلك أن مجلسنا لا يستطيع أن يلغى بناء عليه . لذلك كان لهذا البحث أهميته فى مصر .

ونحن ، من غير أن ندخل فى التفاصيل ، نستطيع أن نجيب على السؤال السابق كما يلى : لما كنا قد قطعنا فيما تقدم بأن عنصر « السبب » Le motif ، هو ركن أساسى فى كل عمل إدارى ، ولما كانت حالات الإلغاء تتعلق كل منها بركن مستقل ، فإنه ليس مما يجافى المنطق أن نسلم بقيام حالة إلغاء مستقلة تتعلق بركن السبب (Le motif) . غير أن فحص المشكلة عن قرب يودى بنا إلى الاعتراف بأن ما تقدم ، وإن كان يتفق مع المنطق البحت ، إلا أنه لا يصمد لتحليل فقهي دقيق . فلو سلمنا بوجود حالة إلغاء مستقلة تتعلق بركن السبب ، فستظل حالات الإلغاء ، برغم ذلك أربع ، لأن عيب الانحراف سيندج بقوة الأشياء فى هذا الوجه الجديد . وقد سبق لنا فيما تقدم أن قطعنا بأن قيام عيب الانحراف يصحبه دائما عيب فى أسباب العمل الإدارى ،^(١)

(١) راجع ما قدمناه عند استعراض أركان العمل الإدارى .

ولكن العكس غير صحيح . ولهذا أيضا فإننا نسلم بما ينادى به جيز من أن نظرية الأسباب الدافعة (Les motifs déterminants) تشمل وتتجاوز نظرية الانحراف^(١) :

ولذلك فإننا نرى أن العمل الإداري الذي يلغيه مجلس الدولة لانعدام أسبابه (pour inexistence des motifs) هو عمل يشوبه إما عيب مخالفة القانون بمعناه الاصطلاحي ، وإما عيب الانحراف . وذلك حسب التفصيل التالي :

١ — إذا كانت الأسباب المنعقدة ماديا أو غير القائمة قانونا ، قد اشترط القانون وجودها صراحة لسلامة العمل الإداري ، فإننا نكون بصدد اختصاص محدد ، (compétence liée) وبالتالي أمام حالة مخالفة للقانون بمعناه الدقيق . فالعمل معيب في محله لأن صحة هذا المحل مرهونة بقيام حالة واقعية أو قانونية (سبب) لم تتحقق^(٢) .

وهذه هي حالة حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية (Camino) فلكي تتمكن الإدارة من توقيع عقوبة تأديبية لا بد من صدور أعمال من الموظف ، تكون الجزية التأديبية . وهي أيضا حالة حكم مجلس الدولة في قضية (Gomel) فلكي تستطيع الإدارة أن تمنع المدعى من البناء في الظروف التي أشرنا إليها ، يجب أن يكون بنائه سيضر بموقع أنرى .

(١)

«Cette théorie des motifs déterminants, en droit public, englobe et dépasse la théorie du détournement de pouvoir»

Voir Jèze, son article sur l'influence des motifs déterminants sur la validité des actes juridiques. Rev. droit Pub. 1922. p. 376-440

(٢)

Voir André de Laubadère, son manuel op. cit. où il déclare : L'acte est illégal par son objet, puisque la validité de cet objet était conditionnée par l'existence d'un certain antécédent qui ne s'est pas réalisé.» p. 113.

في هذه الحالات وأمنائها ، سلطة الإدارة مقيدة ، واختصاصها محدد ، وعلى ذلك فالعيب هو مخالفة القانون بمعناه الاصطلاحي .

٢ — فإذا كان السبب غير القائم فعلا أو قانونا لم يتطلبه القانون صراحة ، فهنا نكون أمام حالة من حالات الاختصاص التقديرى (Le pouvoir discrétionnaire) والمسلم به في فرنسا وفي مصر أن الإدارة غير ملزمة بالإعلان عن أسباب تدخلها في هذه الحالة ، كما أن القانون لم يشترط لتدخلها قيام حالة معينة دون غيرها . فإذا كانت الأسباب التي أعلنتها غير صحيحة ، فإن ذلك لا يحول دون وجود أسباب أخرى لديها ، فكيف نلغى الإلغاء في هذه الحالة ؟ الإدارة هنا لا تخرج عن أحد أمرين :-

١- إما أن تكون حين أعلنت تلك الأسباب عالة بانعدامها ماديا أو قانونيا ، وهنا يكون العيب هو حالة الانحراف التقليدية (détournement de pouvoir) فمجرد إعلان الإدارة لأسباب وهمية مع علمها بذلك يقطع بأنها تهدف إلى أغراض غير مشروعة ، وأنها لا تريد أولا تستطيع أن تعلن عن الأسباب الحقيقية التي تبرر تدخلها . فالقانون لم يفرض عليها حقيقة أن تتدخل وفقا لسبب معين ، ولكن القاعدة العامة تمنعها من التدخل إلا حين تقوم أسباب حقيقة تبرر تدخلها .

ويقطع بصحة هذا الرأي أن الإدارة أحيانا ، تعلن أسبابا وهمية ، ومع ذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي لا يلغى قرارها ، وذلك إذا ما أثبتت الإدارة أن لديها أسبابا حقيقية رأت من المصلحة أن تخفيها ، لأنها تهدف إلى أغراض مشروعة . حدث ذلك في قضية Monod : كان المسيو مونو موظفا كبيرا في الإدارة الفرنسية ورأت الإدارة أن تفصله ، وأعلنت في قرار الفصل أنه « بناء على طلب الموظف المفصول » . ونحن نعلم مما تقدم أن مجلس الدولة الفرنسي جرى على إلغاء قرارات الفصل التي من هذا القبيل إذا ما أثبت الموظف أنه لم يطلب إحالته على المعاش . ولما كان المسيو مونو لم يطلب إحالته على المعاش فقد طلب إلغاء هذا القرار . ومع ذلك فلم يجبه المجلس إلى طلبه لأن

الادارة أثبتت أنها حين أعلنت هذا السبب إنما كانت تهدف إلى حماية مصلحة الموظف المفصول نفسه ، لأنها في الحقيقة فصلته بناء على إجراءات تأديبية اتخذت ضده . ولم ترد الادارة أن تعلن البلاء الأسباب الحقيقية للفصل .

وهذا يقطع بأن المجلس في هذه الحالات يبطل لعب في الغرض لا لعب في السبب .

ب — وإما أن تكون الادارة حين أعلنت هذا السبب ، غير عالمة بانعدامه ، وتعتقد خطأ بصحة قيامه . وهذه هي الحالة الوحيدة ، في مجال الاختصاص التقديرى التى لا يؤدى فيها عيب الأسباب إلى عيب في الأهداف حتما . وهنا يصبح التحليل دقيقا . إن عيب الانحراف له جانب شخصى ، ينحصر في أن الادارة ترى إلى تحقيق هدف غير مشروع أو غير منوط بها تحقيقه . فكيف يمكن الادعاء هنا بقيام عيب الانحراف ونحن نسلم فرضا بأن الادارة كانت حسنة النية ، لانرى في الحقيقة إلا إلى تحقيق أهداف مشروعة ؟

للخروج من هذا المأزق قدم الغميد دوجى الحل التالى : إن ركن السبب (Le motif) في هذه الحالة يتدجج في ركن الغرض (Le but) . ولما كان ركن السبب معدوما بالفرض ، فإن ركن الهدف يصبح معدوما بدوره . وعلى ذلك يصبح القرار الإدارى مشوباً بعيب الانحراف أو بمعنى أدق يتخلف ركن الغرض (défaillance de pouvoir) ^(١) .

ونحن نسلم بأن هذا الخلط بين الركنين يحدث في كثير من الأحيان . فإذا ما تم فإن تفسير دوجى يكون مقبولا . ولكننا من ناحية أخرى نرى أن هذا الخلط لا يحدث دائما . وحتى في هذه الحالات نرى أن العيب هو عيب الانحراف : إن

الادارة حسنة النية . ولكن نظرية الانحراف في وضعها الحالي لا تفترض دائما سوء النية ، فقد تهدف الادارة إلى تحقيق أغراض لخير الجماعة ، ولكنها مع ذلك ترتكب هذا العيب ، إذا ما عاقلت مبدأ تخصيص الأهداف (Les spécialités des buts) وعلى ذلك فيمكننا أن نقول إن عيب الانحراف يقوم إذا ما ثبت بالدليل القاطع أن الادارة حين استعملت سلطاتها كانت في وضع لا يسمح لها اطلاقا بتحقيق الهدف الذي وضعه القانون لهذه السلطات . وتلك حالتنا . فنحن نفترض أن الادارة وهي تستعمل سلطاتها اعتقدت خطأ ، وعن حسن نية أن هناك حالة قانونية أو واقعية تبرر تدخلها . وأنها ما كانت لتتدخل لو علمت الحقيقة . في مثل هذه الحالات لن يتحقق الغرض ، لإنعدام أسبابه ودواعيه .^(١)

والخلاصة أننا نرى أن الالغاء في حالة انعدام الأسباب (L'inexistence des motifs) لا يقوم على أساس وجه جديد من أوجه الالغاء ، بل إما بناء على عيب مخالفة القانون ، أو على عيب الانحراف . ولذلك فأننا نرى أن الصور التي ذكرها قانون مجلس الدولة في مادته السادسة تسمح للمجلس بالالغاء بناء على عيب لإنعدام الأسباب . وهذا ماقررتة المذكرة الايضاحية للبادة السادسة حين تقول : وكذلك أعطى المشروع مجلس الدولة اختصاص النظر في الطلبات التي يقدمها الأفراد بالغاء القرارات الادارية إذا كان مرجع الطعن عدم اختصاص الهيئة التي أصدرت القرار المطعون فيه أو وجود عيب في أركانه الشكلية أو مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه وتأويله أو إساءة استعمال السلطة ، وبعبارة أخرى استقرأ هذا النص أنه قرر

(١)

Voir dans le même sens, M. Welter, thèse op. cit. où il dit : « Dans le cas d'erreur de fait, il conviendrait de dire, en élargissant quelque peu la formule de détournement de pouvoir que l'agent administratif a fait usage de son pouvoir dans des conditions telles qu'il était absolument impossible de concevoir d'après les circonstances de la cause, que cet usage tournât au bien du service ». p. 329.

الباب الثالث

حالات عيب الانحراف

اتهينا من تحليل عيب الانحراف وتعريفه ، وتحديد طبيعته القانونية . والآن سوف نتعرض لحالاته ، أى للصور التى يتممها هذا العيب فى الحياة العملية :

ولكى نصل إلى تبويب دقيق لحالات هذا العيب ، يجب أن نضع نصب أعيننا الدوافع والبواعث التى تغرى رجل الادارة بالتدخل ، واستعمال سلطاته على الوجه الذى اختاره .

ونحن نعلم بما تقدم أن القانون يعين صراحة أو ضمنا لكل اختصاص يخلقه ، هدفا محددا ، وغرضا يجب أن يقتصر عليه . وهذا الهدف أو الغرض بالنسبة لكل حالة ، ثابت لا يتغير . ولذلك فلن نفيذ كثيرا من الوقوف عند هذا الغرض المحدد ، لأنه لا يتغير بتغير الظروف . ومن ناحية أخرى ، عندما يجانب رجل الادارة هذا الهدف المقرر لاختصاصه ، فانه يكون منساقا وراء دوافع لاحد لها ، وبواعث لا يمكن حصرها . وقد تكون هذه البواعث شريرة ، وقد تكون خيرة محمودة ، ولكن الذى يعيننا من كل ذلك هو عدم التوافق بين الهدف الذى يحدده القانون لاختصاص معين ، وبين الغرض الذى يسمى رجل الادارة فعلا إلى تحقيقه .

ولقد سبق أن أوضحنا أن رجل الادارة حينما يبغي تحقيق هدف معين ، فانه يجب أن يخضع لقاعدة ذات وجهين :-

١ - وجهه سلبي : ومقتضاه أن يمتنع عن تحقيق غرض يتسم بالنفع الشخصى .

بل يجب أن تنحصر جهوده في تحقيق النفع العام ، والخير المشترك .

٢ — وجه إيجابي : وهو يلزم رجل الإدارة بأن يطبق قاعدة تخصيص الأهداف (la règle de spécialité des buts) : أى أن يقف في تحقيقه للأغراض العامة عندما يخط به تحقيقه دون غيره .

وعلى هدى هذين الالتزامين يمكننا أن نرد الأغراض العديدة التى يسعى رجل الإدارة إلى تحقيقها إلى أحد القسمين التاليين : —

١ — قد يكون الغرض الذى يرمى رجل الإدارة إلى تحقيقه لا يتعلق بالنفع العام .

٢ — وأحيانا يكون الغرض متعلقا بالنفع العام ، ولكنه يخالف لقاعدة تخصيص الأهداف بمعناها المتقدم .

لقد قدّمنا هنا بعضاً من الخصائص الرئيسية لرجال الأعمال ، وأما ما يتعلق به من الخصائص الشخصية ، فهذه تختلف باختلاف الأفراد ، ولكننا نلاحظ أن جميعهم يمتازون بصفات معينة ، نذكر منها :
١ — الرغبة في النجاح : حيث يسعى كل واحد منهم إلى تحقيق أهدافه ، والتغلب على الصعوبات ، وتحقيق النجاح .
٢ — القدرة على العمل تحت الضغط : حيث يستطيعون العمل بجد ، وتحمل المسؤولية ، وتحقيق النتائج المطلوبة .
٣ — القدرة على اتخاذ القرارات : حيث يستطيعون اتخاذ القرارات بسرعة ، وبثقة ، وتحقيق النتائج المطلوبة .
٤ — القدرة على العمل الجماعي : حيث يستطيعون العمل مع الآخرين ، وتحقيق الأهداف المشتركة .
٥ — القدرة على التكيف : حيث يستطيعون التكيف مع التغيرات ، وتحقيق النجاح .
٦ — القدرة على الابتكار : حيث يستطيعون التفكير بحدس ، وتحقيق النتائج المطلوبة .
٧ — القدرة على القيادة : حيث يستطيعون قيادة الآخرين ، وتحقيق النجاح .
٨ — القدرة على العمل تحت الضغط : حيث يستطيعون العمل بجد ، وتحمل المسؤولية ، وتحقيق النتائج المطلوبة .
٩ — القدرة على اتخاذ القرارات : حيث يستطيعون اتخاذ القرارات بسرعة ، وبثقة ، وتحقيق النتائج المطلوبة .
١٠ — القدرة على العمل الجماعي : حيث يستطيعون العمل مع الآخرين ، وتحقيق الأهداف المشتركة .

من أجل ذلك ، نرى أنه من الضروري أن نلاحظ أن رجال الأعمال ، وهم الذين يهتمون بالنفع العام ، يجب أن يلتزموا بقاعدة تخصيص الأهداف ، وأن يهتموا بالأغراض العامة ، عندما يخط به تحقيقه دون غيره .

وهذا هو الوجه الإيجابي من قاعدة تخصيص الأهداف ، وهو الذى يهتم به رجال الأعمال ، والذين يهتمون بالنفع العام ، والذين يهتمون بالأغراض العامة ، عندما يخط به تحقيقه دون غيره .

الفصل الأول

الأغراض التي بجانب المصلحة العامة

وهذه هي أبشع صور عيب الانحراف . فرجل الإدارة الذي يعين للسهر على تحقيق مصالح الجماعة ، وحماية الخير المشترك لهم ، ينسى واجبه ، ويتحلل من قيوده ، ويسعى للحصول على نفع ذاتي ، فيخرج من نطاق وظيفته ، ويفقد عمله صفته العامة . ذلك أن كل عمل عام يجب أن يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة ، وإلا فقد صفة العمومية ، ولو كان من قام به موظفا عموميا ^(١) .

وهذا مفهوم : فإذا كان عضو الإدارة الذي يخطئ أحيانا ، ويتخذ قراره بناء على وقائع غير صحيحة أو مبالغ في تقديرها ، فإنه يرتكب خطأ مصلحيا تختلف خطورته باختلاف الظروف ، ولكنه مغتفر ، أما ذلك الذي يصدر عمدا عن بواعث لا تمت إلى المصلحة العامة بأو هي سبب ، فإنه يسمى استعمال سلطاته ، بل إنه ليخرج نهائيا عن نطاق تلك السلطات ، ويصبح عمله مجرد اعتداء مادي *voie de fait* ، ^(٢) .

ويؤسفنا أن نعلن أن تلك الحالة البشعة من حالات الانحراف هي الغالبة في القضاء المصري ، وخاصة بالنسبة للموظفين .

والبواعث التي نجدناها وراء أعمال الإدارة في هذه الحالة متعددة : فأحيانا يكون

(١) — voir Duguit, traité op. cit. T. I, p. 380 où il dit notamment: Le point primordial qu'il importe de mettre tout d'abord en relief, c'est qu'un acte fait par un agent public doit être déterminé par un but de service public; que si non, il cesse par la même d'être un acte public, quoique fait par un agent public.

(٢) — voir Waline Rev. de droit public — op. cit. p. 206 où il dit. Celui qui se décide par un mobile étranger à l'intérêt public sort de sa fonction et commet une voie de fait, son acte perd toute valeur et perd notamment le caractère administratif.

الدافع هو الانتقام من أحد الأشخاص ، وحينما يسمى رجل الإدارة إلى تحقيق نفع خاص له أو لأحد أصدقائه ، وقد يكون الدافع سياسيا . وسنضرب أمثلة لهذه الحالات العديدة من القضاء الفرنسى :

١ - استعمال السلطة بغير الانتقام الشخصى : وهذا القصد ليس بحاجة إلى تعريف . فرجل الإدارة الذى منح سلطات لا يتمتع بها الفرد العادى ، يستعمل هذه السلطات للإيقاع بأعدائه ، ولاشباع شهوة الانتقام التى تتأجج فى نفسه : وهذه ولاشك أخطر صور الانحراف إطلاقا . وتطبيقاتها أكثر ما تكون بالنسبة للوظفين ، عند استعمال الهيئات الرئاسية ، لسلطاتها التأديبية : وهذا الاختصاص التقديرى إلى حد كبير ، ما اعترف به للإدارة إلا لحيز المرفق ، وتحقيق الانسجام والنظام فى سيره ، فإذا خرج به الرئيس الإدارى عن مقصوده ، واتخذ منه سلاحا يسلطه على رقاب أعدائه ، فإنه يشيع الفوضى فى صفوف الإدارة ذاتها ويعدم الثقة بين أفرادها ، لأن الموظف جزء أصيل من الإدارة .

والرئيس الإدارى فى إشباعه لشهوة انتقامه قد يتبادى فيصل إلى أقصى ما تخوله القوانين ، وقد يتوسط . من تلك الحالات فى القضاء الفرنسى :

حالة سكرتير أحد المجالس القروية secrétaire de mairie نشأت بينه وبين أحد الموظفين الذين يعملون معه حزازات ، فطوى نفسه عليها ، حتى إذا ما انتخب عمدة بعد بضع سنوات من منشأ هذه الحزازات ، كان أول قراراته ، فصل

هذا الموظف (١) :

ومثال ذلك أيضا حالة أحد المديرين الذى لم يسكد بعين حتى سارع إلى إصدار

(١) راجع الحكم فى دروس المسيو فالين المعار بها ص ٢٧٥ وما بعدها .

قرار بفصل أحد الموظفين ، ونفذ هذا القرار في اليوم التالي لإصداره ، كل ذلك قبل أن يستلم مهام منصبه !!^(١)

وأحيانا يكتفى الرئيس الإداري بتوقيع عقوبة لا تصل إلى حد الفصل . من ذلك حالة أحد رجال البوليس الذى أدى واجبه مع صاحب أحد المحال العامة . إذ اضطره أن يراعى الأوقات المحددة للغلق . وكان صاحب هذا المحل صديقا للعمدة وكان يطمع فى أن يغض رجل البوليس طرفه عنه نظرا لهذا الظرف ، ولذلك فقد ذهب يستعدي عليه صديقه العمدة ، وكان هذا عند حسن ظن صديقه ، فأتخذ قراره بإيقاف رجل البوليس الذى أدى واجبه !^(٢) .

٢ - استعمال السلطة بقصر تحقيق نفع شخصي :

فى هذه الصورة يسعى رجل الإدارة ، من وراء استعمال سلطته إلى جلب المنافع لنفسه أو لبعض أصدقائه ومعارفه . وقضاء مجلس الدولة الفرنسى غنى بالأمثلة فى هذا الصدد . وسلطة البوليس هى أكثر السلطات استعمالا ، وأنجحها وسيلة ، للوصول إلى هذه الغاية . ومن المعلوم أن العمدة فى فرنسا (Les maires) يختصون بمباشرة سلطات البوليس كل فى دائرته الإقليمية ، ولهم بمقتضى هذه السلطة أن يحافظوا على

(١) Voir C.E. 3 mars 1939. Dame Laurent.

(٢)

Voit C.E. 16 nov. 1900 Maugras. Rec P.617.

وانظر أحكاما أخرى فى نفس الموضوع :

C.E. 14 janvier 1910 Regal, Rec. p. 3;

C.E. 30 mai 1914, Rec. p. 614 Ville d'Avray;

C.E. 22 mai 1914, Rec p. 615 Laval.

C.E. 10 mars 1933. Rouasse D.H. 1933. p. 204.

C.E. 28 mars 1945, Devonge. Rev. Dr. Pub. 1945.

وانظر مؤلف البير السابق الإشارة إليه حيث تجد أحكاما عديدة من ٢٣٨ وما بعدها ،

الامن العام (La sécurité publique) والسكينة (tranquillité) والصحة العامة (La salubrité publique). ولكنهم ، تحت ستار هذه الاغراض العامة ، يسمعون أحيانا إلى جلب المنافع لأنفسهم أو لذويهم :

فهذا أحد العمدة مثلاً يتخذ قراراً بتحريم حفلات الرقص في الأماكن العامة طيلة أيام الأسبوع قبل الثامنة مساءً ، وقبل الظهر من يوم الأحد . وهذا القرار يبدو لأول وهلة من صميم اختصاصاته ، لا سيما حين يذكر في أسباب قراره وأن « حفلات الرقص المستمرة قد صرفت الشباب من الجنسين عن العمل » ، ولكن مجلس الدولة الفرنسي لم يقف عند هذه الأسباب الظاهرية ، ومد بحثه إلى ما خفى من أسباب ، وسرعان ما تبين له الحقيقة : إن العمدة هو صاحب محل عام في قريته ، يقدم المشروبات الروحية والوجبات لرواده . وتنافسه في ذلك فرنسية أخرى ، كانت أعرف منه بما يجذب الافراد ، إذ استأجرت « بيانو ميكانيكي » ، حتى يتاح للقرويين فرصة الرقص أثناء وجودهم بمحلها . وقد صبح ما توقع ، وانصرف الريفيون عن « مطعم العمدة » ، فلم يجد بداً من الالتجاء إلى سلطته ، متذرعاً بما ذكرناه من الأسباب ، وفي الحقيقة ليجد من هذه المنافسة التي جلبت عليه الخراب... ولذلك فقد ألغى المجلس قراره معلناً « أنه قد ثبت من التحقيق ، أن العمدة حين اتخذ قراره المطعون فيه ، كان مدفوعاً باعتبارات لا تمت للمصلحة العامة بأوهى بميل ، »^(١) .

وهذا مثل آخر ، لم يكن فيه العمدة مدفوعاً بمصلحته الشخصية ، ولكن لتحقيق مآرب لبعض أصدقائه : وجد في قرية (Delette) بفرنسا أكثر من فرقة موسيقية خاصة ، لأحياء الحفلات في مختلف المناسبات . ولكن العمدة كان يميل إلى فرقة بالذات من هذه الفرق ، وأراد أن يحاييها على حساب الفرق الأخرى . ولذلك فقد أصدر قراراً

في ٣ أبريل سنة ١٩٣٨ يمنع هذه الفرق الموسيقية من الخروج لمباشرة عملها في الطرق العامة إلا بعد الحصول على تصريح من المجلس القروي الذي يخضع لرئاسته : ولا شك أن هذا القرار يدخل ظاهريا في اختصاصه . ولكن بشرط أن يكون مقصودا منه حفظ الأمن والنظام في القرية . ولكن المجلس بعد أن فحص الظروف التي صدر فيها القرار السابق أعان أنه قد ثبت من الاطلاع على ملف القضية أن قرار عمدة دالت إنما كان يهدف في الحقيقة إلى منع الفرقة الطاعنة من الخروج لمباشرة عملها في شوارع القرية ، وذلك لمصلحة فرقة أخرى محلية ، وبناء على ذلك فإن الفرقة الطاعنة تكون محقة في اعتبار هذا القرار مشوبا بعيب الانحراف ، (Le détournement du pouvoir) ، (١)

٣ - استعمال السلطة لغرض سياسي :

يستعمل رجل الإدارة هنا ما خول من سلطة مدفوعا باعتبارات سياسية ، وإذا كان المفروض أن الإدارة يجب أن تتباعد عن السياسة ، إلا أن الميول الشخصية كثيرا ما تحيد بالشخص عن جادة الصواب . ولذلك فإن لهذه الاعتبارات أثرا كبيرا في فساد الإدارة في كثير من الدول التي لم تنتج سياسيا . وسنرى في الجزء المصري أن حالات الانحراف بالنسبة للموظفين ترجع في معظم الأحوال إلى هذه الاعتبارات السياسية .

(١)

Voir C.E. 5 avril 1940 Société «La Fanfare de Delettes».

Rec. p. 133. Voir aussi la jurisprudence infiniment riche dans cette matière dont voilà quelques exemples :

C.E. 26 janv. 1940 Sieur Verdot, Rec. p. 27

C.E. 2 nov. 1935 Sieur Bougline, rec. p. 549.

C.E. 20 juin 1939 Sieur Payan et Roumieux, Rec. p. 446.

C.E. 2 nov. 1938 Sieur Jacques, Rec. p. 595.

C.E. 18 mars 1938, Sieur Thout, Rec. p. 279.

C.E. 5 nov. 1937, Compagnie Française de raffinage, Rec. p. 905.

C.E. 18 mai 1937 Sieur Cortès Rec. p. 535.

C.E. 16 mars 1934 Sté. des fours à coke de Mont luçon, Rec. p. 366.

C.E. 8 nov. 1932, Sieur Clapier, Rec. 922.

وهذه الدوافع السياسية قد تتخذ صورا مختلفة :

فأحيانا يكون القرار المعيب مقصودا به التعبير عن رأى سياسى معين : حدث ذلك فى هذا المثال الطريف . من المعروف أن العقيدة الكاثوليكية تشدد فى بعض مقاطعات فرنسا ، ومن بينهما مقاطعة جنوب الرين (Le département du Bas-Rhin) . وكان فى مدينة جرافستادن ، بهذه المقاطعة مدرسة كاثوليكية . وجريا وراء سياسة الوزارة فى ذلك الوقت ، أصدر المدير (Le préfet) قرارا يحوصف الكتلكة عن هذه المدرسة ، ويقصر تعليم الديانة الكاثوليكية على بضع دروس بعد أن كانت تصطبغ بها جميع الدراسات . وقد صدر هذا القرار بناء على طلب المجلس البلدى لتلك المدينة . ولكنه لم يرض المجلس المقاطعة . (Le conseil général du département) ولكى يعبر عن استيائه من تلك السياسة ، عمل على إنشاء مدرسة كاثوليكية حرة ، وذلك عن طريق إصدار قرارات مختلفة تتضمن إعانات لهذه المدرسة تمكنها من البقاء فى بلدة جرافستادن لتحل محل المدرسة الملغاة :

والسألة هنا دقيقة : فلا شك أن مجلس المقاطعة ، وفقا لقانونه ، يملك أن يصدر إعانات للمدارس الحرة . ولكنه فى هذا الصدد كان مدفوعا باعتبارات أخرى . ولذلك فحين طعن فى هذه القرارات أصدر المجلس حكما مفصلا جاء فى نهايته : « وحيث أنه حتى لو سلمنا بأن مجلس المقاطعة ، وفقا للقوانين السارية فى جنوب الرين ، يملك أن يمنح إعانات للمدارس الحرة فى مصلحة التعليم ، فإن من الثابت أن القرارات المطعون فيها قد أصدرها مجلس المقاطعة ، لا لتحقيق تلك الغاية ، ولكن كظهر لاحتجاجه على إلغاء صفة الكتلكة عن المدرسة الحكومية القائمة ببلدة جرافستادن وبناء على ذلك فهو فى الحقيقة بمثابة مظاهرة سياسية une manifestation d'ordre politique وبالتالي يكون مشوبا بعيب التجاوز فى استعمال السلطة entaché d'excès

de pouvoir ^(١) .

وأحيانا يكون الغرض من القرار الإداري هو التكتيل بالأعداء السياسيين أو الدينيين ^(٢) .

وأخصب مجال لهذا النوع من القرارات نجده في الظروف التالية :

حدث أن فصلت فرنسا الدين عن الدولة سنة ١٩٠٥ . وتحقيقا لهذا الفصل : قررت المادة (٢) من قانون ٩ ديسمبر سنة ١٩٠٥ حرمان المجالس القروية من اصدار تبرعات ظاهرة أو مستترة لرجال الدين بقصد المساعدة على إقامة الشعائر الدينية . وبمقتضى هذا القانون أيضا صارت الكنائس وما يانحها من أموال ، تابعة للدومين العام . ولكنها متروكة للمسيحيين ولرجال الدين . وجريا وراء تلك السياسة أصدر المشرع الفرنسي قانونا في ٢ يناير سنة ١٩٠٧ يخول المدير حق المصادقة على تأجير الأموال الملحقة بالكنائس لرجال الدين المشرفين عليها . والغرض المحدد لتلك السلطة هو منع الهبات المستترة فيما لو كان المقابل الذي تحدده المجالس القروية لتلك الإيجارات صوريا . ويحدث أن تكون الإيجارة جدية ، والمقابل المحدد لها معقولا ، ولكن المدير مع ذلك يتمتع عن المصادقة على تلك الإيجارات نكايه في رجال الدين من الكاثوليك وأنصارهم . وقد جرى مجلس الدولة الفرنسي على إلغاء هذا الامتناع التعسفي

(١)

Voir C.E. 12 avril 1935, commission départementale du Bas-Rhin, S. 1935, 3, 81. note J.R.

(٢) في فرنسا بعض الأحزاب لها نزعة دينية معينة وخاصة نحو الكاثوليك . وبعضها زرعها لا دينية . ومن ها جاء الاحتكاك بين بعض المحاكم ورجال الدين من الكاثوليك .

إذا ما طعنت فيه المجالس القروية أو ذو المصلحة (١) .

هذا النوع من حالات الانحراف متقضى عليه بالزوال . وكلما استقرت النظم الديموقراطية ، وانتشر التعليم ، وتنبه الأفراد لحقوقهم ، أصبح من العسير إن لم يكن من المستحيل على الإدارة أن تلجأ الى هذا النوع من عدم المشروعية . ولهذا بدأت حالات هذا النوع تنضال في قضاء مجلس الدولة الفرنسي .

ولكن الحالات الأخرى لعباب الانحراف ، وهي التي سنتعرض لها في الفصل التالي ، ستبقى ، بل وستنشر .

فيما يتعلق بالسلطة القضائية ، فإنها لا تتدخل في الشؤون الإدارية ، بل هي مسؤولة عن مراقبة أعمال الإدارة . وهذا هو الدور الذي تلعبه السلطة القضائية في النظام الديمقراطي .

(١) أنظر على سبيل المثال حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١١ مارس سنة ١٩٣٦ في قضية (Commune de Castelnaudary) . المجموعة ، ص ٣٨ .

الفصل الثاني

الأغراض التي بجانب مبرأ تخصبها الأهراف

وحالة الانحراف هنا لا تبلغ خطورته في الفصل الأول : فرجل الادارة ما يزال في داخل النطاق العام لوظائفها ، ولذلك فإن العمل الادارى في هذه الحالات يحتفظ بصفته العامة بالرغم من هذا العيب .

وعيب الانحراف في هذه الصورة يقترب جدا من عيب عدم الاختصاص ، بل إنه ليمتزج به في بعض الصور ، كما سنرى . وهو ينحصر في أن الغرض العام الذي يسعى رجل الادارة إلى تحقيقه فعلا ، إما أنه لا يدخل في اختصاصه ، لأن القانون لم ينط به تحقيقه . وإما أن رجل الادارة لم يستعمل في سبيل تحقيقه الوسائل التي عينها القانون لذلك .

وإذن فالعيب يرجع في النهاية إما إلى خطأ العضو في مدى الأهداف المنوط به تحقيقها ، أو إلى كيفية استعمال الوسائل التي وضعها القانون بين يديه .

وذلك يفترض قيام نظام لا مركزى ، تتمتع فيه السلطات الاقليمية بجانب كبير من الاستقلال في استعمال سلطاتها . فعيب الانحراف كما قلنا يستلزم قيام سلطات تقديرية ، لأن الفكرتين متلازمتان ، ومن الطبيعي ألا يخطئ العضو الادارى خطأ من هذا القبيل إلا إذا تنوعت السلطات التي تحت يديه ، وكان له بعض الحرية في استعمالها .

ولذلك فإن صور هذا العيب في مصر ليست بالكثرة التي نجدها في القانون الفرنسى .

الفرع الأول

غرض عام ، لم ينط بالعضو الإدارى تحقيقه

فى هذه الصورة يستعمل رجل الإدارة السلطات التقديرية الموكولة إليه ، لتحقيق غرض يتعلق بالصالح العام ، ولكن لم يكلفه القانون بتحقيقه ، ويتم ذلك فى معظم الاحوال نتيجة خطأ فى ذلك أن الإدارة تكون حسنة النية ، صادرة فى قراراتها عن بواعث حميدة .

ونجد تطبيقات متعددة لهذه الصور بمناسبة استعمال الإدارة للسلطات الآتية :

١ - اشراف الإدارة المركزية على الهيئات اللامركزية : فإذا كانت فكرة اللامركزية الإدارية (La décentralisation administrative) تفترض تمتع الهيئات الإقليمية بقدر كبير من الحرية ، فإنها لا تخرجها إطلاقاً من رقابة الهيئات المركزية . ومن صور هذه الرقابة ، خضوع قرارات الهيئات المحلية لتصديق الإدارة المركزية . ولكن هذه الرقابة قد حدد : المشرع الفرنسى أغراضها تحديداً دقيقاً فى معظم الحالات . وبناء على ذلك فلا يجوز للـ *Préfet* أن يعترض على قرار من قراراتها إلا لتحقيق غرض من تلك الأغراض ، وإلا فإنه يعتبر قد انحرف بسلطاته عن مراميتها المشروعة . ويكون لتلك الهيئات ولكل ذى مصلحة أن يطلب من مجلس الدولة الفرنسى إلغاء تلك القرارات بناء على عيب الانحراف .

ونبادر هنا إلى الإعلان - بكل أسف - أن واضع قانون مجلس الدولة - سواء فى صورته الأولى (القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦) أو فى صورته الحالية (القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩) قد أخرج من اختصاص مجلس الدولة المصرى ، كمحكمة إدارية ، سلطة الفصل فى المنازعات التى تقوم بين السلطة المركزية فى مصر ، والهيئات اللامركزية . وهو بذلك يجعل هذه الهيئات ، على ضآلة اختصاصها بالنسبة لمثيلاتها فى

فرنسا، تحت رحمة الإدارة المركزية^(١).

و صور تعسف السلطات المركزية ضد الهيئات الإقليمية متعددة :

١ — فأحيانا يكون عيب الانحراف مصحوبا بعيب عدم الاختصاص : ويتحقق ذلك حين تكون الإدارة بتعسفها ضد الهيئات المحلية ، قد اعتدت في نفس الوقت على اختصاص سلطة أخرى كالسلطة القضائية مثلا . وأوضح مثل لذلك قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٣ مايو سنة ١٩١٠ والذي يقضى بأن المدير (Le Préfet) لا يستطيع قانونا أن يلغى قرارا أصدره المجلس البلدى استنادا منه إلى أن ذلك القرار يمس حقوقا اكتسبها الغير من عقد من عقود القانون العام^(٢).

ب — وفي الحالات الأخرى يكون عيب الانحراف بسيطا . أى في صورته العادية .

(١) مثال ذلك أن قوانين اللامركزية في فرنسا تعطى الهيئات الإقليمية بعض الاختصاصات المطلقة ، التي لا تقدم عنها حسابا لأحد ، ولا تخضع فيها لأى نوع من الرقابة . ولأجل أن تحصل السلطة المركزية أو ممثلوها في الأقاليم على قرارات محلية من هذا النوع وفق رغباتها وأهوائها ، ورغم معارضة الهيئات المحلية ، فإن المديرين يلجأون إلى وسائل ضغط ملتوية ، تكون في جملتها حالات للانحراف . وأكثر الوسائل التي يلجأ إليها المديرون في هذا الصدد رفضهم المصادقة على ميزانية هذه الهيئات - وذلك يدخل في اختصاصهم - إلا بعد أن يصدر المجلس المحلي (مثلا)

(١) راجع تفصيلاتنا في الجزء المصرى .

(٢)

Voir C.E. 13 mai 1910 Sté. d'enseignement libre de Saint Lô. Rec. p. 381.
Voir aussi dans le même sens : C.E. 10 juin 1910. Rec. p. 452. Commune de Ga C.E. 23 juin 1911. Rec. p. 712 Larnaudi; C.E. 16 juillet 1915. Rec. p. 240. D. Nouilles.

قراراً يملية عليه المدير . ولما كان قانون ٥ أبريل سنة ١٨٨٤ لم يمنح المدير تلك السلطة إلا لتحقيق أهداف معينة حددها ، فإن رفضه المصادقة في هذه الحالات هو انحراف لاشك فيه ^(١) .

(٢) وترتكب الإدارة أيضاً انحرافاً من هذا النوع إذا استعملت سلطاتها لفض نزاع ذي صفة بين الأفراد .

في كثير من الأحيان يظن المديرون والعمد مدفوعين باعتبارات حميدة في جعلها ، أنه يدخل في اختصاصهم فض نزاع ذي صفة خاصة قائم بين الأفراد ، أو لإيجاد حل لتلك المنازعات ، أو منع وقوعها ، مستعملين في ذلك سلطاتهم وخاصة سلطة البوليس . ولكن مهما كانت دوافع الإدارة نبيلة في هذا المجال ، فإنها تستعمل سلطاتها في غير ما أعدت له ، فهي تنحرف بها عن مراميها ؛ بل وترتكب في نفس الوقت نوعاً من التعدي على السلطات القضائية التي من اختصاصها النظر في فض هذه المنازعات الخاصة ، التي تدور عادة حول نزاع على ملكية أو مسقى ... الخ . وقضاء مجلس الدولة الفرنسي غني في هذا الصدد ^(٢) .

(١)

Voir dans ce sens. C.E. du 29 juillet 1910. Rec. p. 623. Commune de Mont Sagar ; C.E. 3 août 1912. Rec. p. 921. Commune de St.-Thibault ; C.E. 11 avril 1913. Rec. p. 392. Lebon.

(٢)

Voir C.E. 26 mai 1905. Rec. p. 474 Dame Sarlande ; C.E. 22 mai 1914. Rec. p. 634 ; Bodeau où le C.E. a annulé des arrêts perfectoraux pris en matière de police des eaux qui réglaient ou prescrivaient des mesures pour trancher des litiges entre particuliers.

Voici encore deux exemples dans lesquels l'agent administratif a tranché des questions de propriété :

C.E. 22 juillet 1933 Boufford Rec. p. 843 ;

C.E. 8 février 1939 Sieur Mendil Brahim ben Koudir Rec. p. 63.

Dans le dernier exemple , le C.E. déclare notamment : « que par l'arrêt attaqué il (le maire) a tranché une question de propriété dont il ne lui appartient pas de reconnaître. »

(٣) سلطة الاستيلاء (Le pouvoir de réquisition) :

قررت هذه السلطة الاستثنائية للإدارة الفرنسية بسبب الحرب وما خلفته من مشاكل تمتد إلى معظم نواحي الحياة ، لا سيما ما يتعلق منها بالغذاء والسكن . وبالرغم من أن سلطة الاستيلاء لا يكاد يفلت منها شيء ، إلا أنها محددة دائما بالفرض الذي من أجله فرضت . وقد عني المشرع الفرنسي بتحديد تلك الأغراض ، فإذا ما غفلت عنها الإدارة سهوا أو عمدا ، فإن مجلس الدولة الفرنسي كفيل بردها إلى الصواب . وقضاء المجلس غنى في هذا الصدد ، نكتفي منه بالمثال الآتي :

في حكم حديث لمجلس الدولة الفرنسي ، صادر في ٢٥ أبريل سنة ١٩٤٧ ، قرر المجلس ما يلي .

« وحيث أنه قد ثبت أن استيلاء الإدارة على كمية الجبن التي يملكها المسيو جيو فان بناء على قرار المدير العام للتموين في مقاطعة سافوا ، إنما كان يقصده في الحقيقة توقيع عقوبة على المسيو جيو فان لاثامه بتصدير كمية من الجبن بوسائل غير مشروعة وبناء على ذلك فإن الإدارة تكون قد استعملت سلطة الاستيلاء في غير ما أعدت له .
(١) Qu'ainsi l'administration a fait usage du droit de réquisition pour une autre fin que celle en vue de laquelle ce droit lui a été conféré. »

(١)

Voir C.E. du 25 avril 1947 Sieur Guivin, Rec. p. 165.;
Voir aussi C.E. 22 janvier 1947 Sieur Marchal, Rec. p. 25, où la réquisition a été employée « en vue de réprimer des infractions à la réglementation sur la circulation des véhicules automobiles; » reprochés au réquerant.
C.E. 5 février 1947 Sieur Roussel de Vauvilliers, rec. p. 48 où le C.E. a constaté que pour le moyen de réquisition le maire de Ver-sur-Mer s'est en réalité proposé d'intervenir dans un litige d'ordre privé; C.E. 21 fév. 1947, Sieur Guillement, Rec. p. 66; et C.E. 29 déc. 1944 Dame Lamotte. Rec. p. 333; C.E. 3 nov. 1944 Ministre de l'Agriculture et du Ravitaillement et demoiselle Casalz. Rec. p. 282.

وسنرى في الجزء المخصص للقضاء المصري أن مجلسنا الناشئ قد وصل إلى تطبيقات مماثلة بالنسبة لسلطة الاستيلاء الممنوحة للإدارة المصرية في ظروف مشابهة للظروف في فرنسا .

في الأمثلة التي قدمناها ، تهدف الإدارة إلى تحقيق غرض عام ، لم ينط بها تحقيقه : أى أن القانون لم يجعله من بين الأهداف التي عليها أن تحققها باستعمال السلطات التي بين يديها . ولذلك فقد رأينا أن عيب الانحراف يقتزن في بعض الصور بعيب عدم الاختصاص .

يبقى أن نستعرض الآن آخر صور الانحراف :

الفرع الثاني

غرض عام ، منوط بالإدارة تحقيقه ولكن بوسائل معينة

إذا كانت الإدارة قد أخطأت في الصورة السابقة في مدى الأغراض التي عليها أن تحققها فإنها هنا تخطئ عمداً في معظم الأحوال ، في كيفية استعمال الوسائل ، لتحقيق غرض أناط بها القانون مهمة تحقيقه ولكن بوسائل معينة .

ولقد قلنا فيما سبق إن الإدارة حرة في اختيار الوسيلة التي تصل بها إلى هدف معين ، وذلك مشروط ألا يكون القانون قد فرض عليها وسيلة معينة ، للوصول إلى هدف محدد . ويحدث في العمل ، لأسباب متعددة ، أن تلجأ الإدارة إلى إحلال وسيلة مكان أخرى للوصول إلى هدف معين . وهي إذ تفعل ذلك ترتكب نوعاً دقيقاً من من صور عيب الانحراف .

وأوضح مثل لذلك استعمال الإدارة لسلطانها استعمالاً منحرفاً لتحقيق مصلحة مالية لها . فلاحظ أن القانون قد منح الهيئات الإدارية المختلفة وسائل معينة للحصول على ما يلزمها من أموال تواجه بها حاجاتها . وليس لها ، في سبيل الحصول على تلك

الأموال أن تلجأ الى وسائل أخرى . ولكن الذي يحدث عملاً ، هو أن الإدارة ، حين تشتد بها الحاجة الى الأموال ، تفضل الالتجاء الى بعض الوسائل التي تملكها ، والتي هي عادة أجمع وأيسر من الوسائل المحددة لهذا الغرض . وقد كثرت حالات الانحراف من هذا النوع حتى تكونت في الفقه الفرنسي نظرية جديدة هي « نظرية الانحراف في سبيل المصلحة المالية للإدارة » .

«Le Détournement de pouvoir dans l'intérêt financier du patrimoine administratif.»

ولما كانت هذه الحالة من حالات الانحراف هي الغالبة في العمل ، وسوف تزداد كلما استقرت النظم الإدارية ، واتسعت اختصاصات الهيئات المحلية وتنوعت ، والظروف ترجع أنها سوف تنتشر في مصر ، فإنا نؤثر أن نوليها عناية خاصة ، معددين الأمثلة لها من القضاء الفرنسي ^(١) .

ويمكن تلخيص تلك النظرية فيما يلي :

تريد بعض السلطات الإدارية المحلية (المجالس القروية ومجالس المقاطعات) أن تحصل على موارد إضافية لها لمواجهة نفقاتها المتعددة ، وذلك إما عن طريق إنشاء مصادر جديدة للدخل ، وإما بزيادة حصيللة الرسوم الموجود فعلاً ، وإما عن طريق إلغاء أو التقليل من النفقات المقررة . ولا شك أن تلك الغاية المشروعة في ذاتها تليق أعلى هذه الهيئات الإقليمية رغبة صادقة في خدمة الأفراد ، ولكنها في تحقيقها لا تلجأ الى الوسائل القانونية التي خولها القانون لاستعمالها ، لأن تلك الوسائل في معظم الأحوال بطيئة ، ومعقدة ، وغير محببة الى الأفراد ، بل تستعمل سلطات أخرى لم تشرع لهذا

(١) استرعى هذا الموضوع انتباه الباحثين في فرنسا ، ولذلك تمددت فيه الرسائل والبحوث ، راجع على سبيل المثال :

Beurdelez (Mrcel) Le détournement de pouvoir dans l'intérêt financier ou patrimonial de l'administration. thèse Paris 1928; Jean Cautelan, Le détournement de pouvoir de police dans l'intérêt financier de l'administration, thèse Paris 1947.

Alibert. op. cit. et Jeze Rev. de dr. Public. 1922. p. 395.

الغرض ، ولكنها أكثر تحقيقاً لمآرب تلك الهيئات . وأنجع هذه الوسائل للإدارة هو استعمال سلطة البوليس ، لإكراه الأفراد بطرق ملتوية على دفع رسوم غير مستحقة . غير أن الإدارة تلجأ الى سلطات أخرى غير سلطة البوليس :

سلطة البوليس : خولت قوانين اللامركزية العمدة Le maire في فرنسا الإشراف على سلطة البوليس ، ولكن بشرط أن يكون استعمالها لتحقيق أحد الأغراض الثلاثة وهي الأمن والسكنة والصحة (La securité, la tranquillité et la salubrité) . ولكن العمدة ، تحت ستار تلك الأغراض يلجأون الى فرض رسوم على الأفراد أو التضييق عليهم بقصد الإقلال من الصرف وتوفير الأموال للإدارة . وليس هذا الأمر قاصراً على الهيئات المحلية وحدها ، بل تلجأ اليه السلطات المركزية أحياناً .

وأقدم مثال لعيب الانحراف في هذه الصورة هو حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٦ نوفمبر سنة ١٨٧٥ ^(١) وتلخص ظروفه فيما يلي :

في سنة ٩٨٧٢ ارادت الحكومة الفرنسية أن تحتكر صناعة عيدان الثقاب ، لكي تضيف مورداً جديداً للدولة . وكان هذا الإجراء يستلزم أن تنزع الحكومة ملكية المصانع القائمة في فرنسا في ذلك الوقت والتي تبشر هذا النوع من الصناعة . ولما رأى وزير المالية أن ذلك سيكلف الدولة مبالغ طائلة ، قرر أن يلجأ الى طريقة ملتوية توفر على الخزينة العامة الكثير من المبالغ : ذلك أنه جعل الإدارة تأمر ، بناءً على سلطة البوليس ، باغلاق المصانع التي لم تكن قد حصلت على ترخيص سليم بمباشرة أعمالها . لا شك أن هذا الإجراء يدخل في الظروف العادية في سلطة البوليس ، ولكن في

الظروف التي أشرنا إليها ، لم يكن مقصوداً به إلا رعاية المصلحة المالية للإدارة على حساب الأفراد ، ولذلك فقد ألغاه مجلس الدولة في قراره السابق .

ومنذ ذلك التاريخ تعددت قضايا الإلغاء بناء على العيب السابق ومنها :

١ — لاحظ أحد العمد أن الطرق التابعة لقرية ، والتي عليها صيانتها ، تهدم بسرعة ، فأصدر قراراً بمنع السيارات من استعمالها ، بينما تركها مفتوحة لجميع أنواع العربات التي تجرها الحيوانات ، بدون تحديد لوزنها أو حمولتها . طعن في هذا القرار فظهر للمجلس أن العمدة ما اتخذ قراره إلا ليوفر على قرية نفقات إصلاح الطريق . ولذلك فقد ألغاه ^(١) .

٢ — ولقد كان أحد العمد أجراً من العمدة السابق ، لأنه حرم على أصحاب السيارات استعمال الطرق التابعة لقرية إلا اذا تعهدوا بدفع مبالغ معينة لصيانة الطريق فأبى قراره أيضاً ^(٢) .

٣ — ويلجأ العمد أحياناً ، بحجة حماية الصحة العامة الى فرض رسوم غير مستحقة . مثال ذلك قرار أحد العمد بالزام الصيادين ببيع السمك في سوق القرية ، ودفع مبالغ معينة عن ذلك بدون تمييز بين ما أعد للاستهلاك المحلي ، وما هو مخصص للتصدير ^(٣) . ومن هذا القبيل المثال الطريف الآتي : كانت إحدى القرى تعتمد في شربها على

(١)

C.E. 12 nov. 1927. de Belliscize. D. 28.3.48 dans le même sens Cass-Crim. 18 janv. 1906. S. 6. 1. 112.

(٢)

Voir Cass. Crim; 26 janv. 1924. D.H. 1924, p. 165. Rapp. Cons. d'Etat, 27 juillet 1928. Soc. Turcat-Méry.

(٣)

Voir C.E. 6 fév. 1925, Syndicat des armateurs à la pêche de Dieppe et du Tréport. Rec. p. 125. dans le même sens C.E. 21 déc. 1900, Troitin et autres; Rec. p. 804.

بعض النافورات القريبة . وقد رأت البلدية رفعا لمستوى المعيشة بالقرية أن تنشئ بالاشتراك مع بعض الافراد ، شركة تمنح التزام توريد المياه . ولكن القرويين ، وفقاً لعاداتهم انصرفوا عن هذه الشركة واستمروا في الحصول على ما يلزمهم من مياه الشرب من النافورات . وتشجيعاً لهذا ، الشركة ، التي ساهمت فيها البلدية بنصيب كبير ، أصدر العمدة قراراً غريباً ، يحرم على كل من يدفع قيمة إيجارية فوق الـ ٥٠٠ فرنك ، أن يحصل على المياه من النافورات . وقصده لاخفاء فيه : فهو يريد إلزامهم بالحصول على المياه من الشركة ، وبالتالي زيادة أرباح الشركة والبلدية . ولذلك فقد اعتبرت الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية أن قراره غير شرعي ، وبالتالي لا يلزم الافراد باحترامه^(١) .

٤ — وفي كثير من الأحيان تكون الادارة قد منحت أحد الافراد أو إحدى الهيئات ترخيصاً بشغل جزء معين من الدومين العام (Permissin de voirie) . ويحدث أن يكون هذا الترخيص مجانياً ، أو نظير مقابل تافه ، وتريد الادارة أن تضطر المستفيد إلى زيادة هذا المقابل ، فتلجأ إلى سحب الترخيص ومع أن المسلم به في القضاء الفرنسي أن الادارة تتمتع بحرية كبيرة في سحب تلك الترخيصات ، فإن مجالس الدولة الفرنسي جرى على إلغاء قرارات السحب ، إذا ما ثبت لديه قطعياً أن المقصود بها هو حصول الادارة على نفع مادي ، وقضاؤه في هذا الشأن قديم ومطرد^(٢) . والغريب هنا أن المجلس ألغى قرارات السحب ، حتى ولو كانت الادارة قد اشترطت مقدماً حقها في سحب هذه الترخيصات متى أرادت^(٣) .

Cass. Crim. 29 oct. 1896. S. 97. 1. 247.

(١)

(٢)

C.E. 19 mars 1880. Compagnie centrale du Gaz. Rec. p. 333; C.E. 15 juin 1883. Société française de matériel agricole. Rec. p. 579; 16 déc. 1898. Aufray. Rec. p. 802. C.E. 29 nov. 1878 Dehaynne. Rec. p. 959. C.E. 13 mars 1911, Compagnie générale des eaux. Rec. p. 321; C.E. 30 janv. 1914 Magnard.

C.E. 14 nov. 1873. Astier Rec. p. 829; C.E. 15 juin 1883. Société française de matériel agricole. Rec. p. 579. (٣)

وقد قلنا إن هذا الإلغاء مشروط بقيام الدليل القاطع على نية النفع المادى . فإذا ما كانت الإدارة مدفوعة بعامل آخر فلا إلغاء .^(١)

٢ - سلطة نزع الملكية للمنافع المعاصرة : بدأت فكرة المنفعة العامة التى تخول الإدارة سلطة نزع أملاك الأفراد ، محدودة ضيقة . فهى فى قانون ٣ مايو سنة ١٨٤١ الذى كان سند الإدارة فى هذا الصدد حتى سنة ١٩٣٥ ، ما كان يقصد بها إلا توفير العقارات اللازمة لسير مرفق عام ، أو لحماية مال من أموال الدومين العام^(٢) . ولقد اتسعت هذه الفكرة جداً ، وشملت معظم الأغراض التى ترمى إلى النفع العام بأوسع معانيه .

والذى يعنينا أنه فى ظل القانون القديم ، كانت الإدارة وتستعمل سلطة نزع الملكية لتحقيق نفع مادى لها . ومع أن مجلس الدولة الفرنسى كان ولا يزال يرى أن الإدارة تتمتع بحرية تقدير ملاءمة المشروع المراد تنفيذه ، ومدى تحقيقه بالمنفعة العامة ، إلا أنه كان يحتفظ لنفسه بحق مراقبة ما إذا كان ذلك المشروع يدخل فى عداد الأعمال التى للإدارة أن تلجأ فى تنفيذها إلى إجراء نزع الملكية . طبق ذلك المبدأ فى القضيتين التاليتين :

(١) حاولت إحدى القرى فى ظل قانون ٣ مايو سنة ١٨٤١ ، أن تنشئ حياً نموذجياً ، تقيم على الأرض الفضاء المجاورة للبانى القديمة . ولتحقيق ذلك لجأت إلى نزع ملكية مساحات كبيرة جداً من الأراضى الفضاء ، وقسمتها ، وعرضتها للبيع . فلما طعن فى قرارات المجلس البلدى ، قرر مجلس الدولة الفرنسى أن ذلك المجلس قد استعمل وسيلة نزع الملكية استعمالاً منحرفاً ، بقصد تحقيق الربح للقرية^(٣) .

(١)

C.E. 25 janv. 1907. Comp. de l'éclairage par le gaz d'Abbeville. Rec. p. 75.

(٢) راجع رولان . موجزه السابق الإشارة إليه ص ٥٠٥ فقرة ٦١٤ .

(٣) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٢٧ أبريل سنة ١٩١٢ فى قضية Commune =

(ب) استأجر وزير الحربية الفرنسى فى سنة ١٩١٦ بعض الاراضى المجاورة لمصانع البارود فى تولوز للأغراض الحربية ، وتعهد فى العقد برد الارض بحالتها وقت الإيجار عند نهاية المدة . ولما حان وقت الرد ، كانت الأرض قد أصابها عطب شديد ، وكان ردها الى حالتها الاولى سىكلف الدولة مبالغ كبيرة . وللتهرب من الوفاء بذلك التعهد ، لجأت الإدارة الى نزع ملكية الأرض ، لأنها وجدت أن المبلغ الذى تدفعه فى هذه الحالة أقل كثيرا من تكاليف إرجاع الأرض الى حالتها الاولى . ولكن مجلس الدولة ألغى قرار نزع الملكية ، لأن الادارة استعملته فى غير ما أعد له (١) .

٣ - سلطة الاستيلاء المؤقت . قررت هذه الوسيلة بحوار نزع الملكية لتمكين الإدارة من الاستيلاء مؤقتا على ما يلزمها من أملاك الافراد بإجراء أسهل وأيسر من نزع الملكية . ولسهولة هذه الطريقة كثيرا ما تحاول أن تلجأ اليها الإدارة لتفادى نزع الملكية نظراً لما يستلزمه من إجراءات بطيئة ومعقدة . ولكن بمجلس الدولة الفرنسى يقف للإدارة بالمرصاد فى هذا المجال ، وكلما تبين له أن الاستيلاء المؤقت يحل فى الحقيقة محل نزع الملكية فإنه يُلغى القرار الإدارى المطعون فيه .

من ذلك أن الإدارة أرادت أن تلجأ الى وسيلة الاستيلاء المؤقت لتقيم على أملاك بعض الافراد منشآت تتعلق بمؤسسات حرية تكون جزءا من الدومين العام . ولكن المجلس ألغى قراراتها فى هذا الشأن لأن عليها أن تلجأ الى إجراءات نزع

de venoix المجموعة ص ٣٣٥ وتعليق الميسيو ليون بلوم ، حيث رفض أن يعتبر العملية السابقة ، مقروها للمضاربة العقارية ، وإن كان قد سلم بأن المشروع غير قانونى . راجع أيضا حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١١ يونيو سنة ١٩٢٠ فى قضية Dame Le gentil المجموعة ص ٥٧٥ .

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٧ أغسطس سنة ١٩٢٥ فى قضية Crouzillac المجموعة ص ٨٢٤ .

الملكية ، لا إلى الاستيلاء المؤقت نظرا لصفة الدوام للمنشآت التي سقيمها على ملك الأفراد^(١).

ولقد أعاد المجلس تطبيق نفس المبدأ في قضية حديثة جدا : أصدرت الهيئة التحريرية الإقليمية لمقاطعة الكوريز (Le comité départemental de libération de la corèze) أمرا بالاستيلاء (réquisition) على بعض المصانع في الإقليم متعلقة بمختلف الأسباب . ولكن مجلس الدولة ، حين فحص الظروف التي احاطت باصدار ذلك القرار تبين له أنها إنما كانت تهدف من وراء الاستيلاء ، الى تأمين تلك المصانع . ولذلك فقد ألغى القرار^(٢).

«...Il est établi par les pièces versées au dossier, que cette mesure a eu pour but de permettre de réaliser la nationalisation de l'établissement en cause.»

٤ - سلطة إصدار خطط التنظيم : Le plan d'alignement : الإدارة وقتها للقواعد العامة أن ترسم حدود الشوارع في المدن والقرى ، وذلك بإصدار خطط التنظيم . وهذا الخط يلزم الأفراد بالألا يبنوا على أرضهم الفضاء إلا بعد الحصول على إذن بذلك وألا يرموا مبانيهم التي تقع داخل نطاق ذلك الخط ، حتى إذا ما وقعت وتهدمت ، سهل على الإدارة ضمها الى الطريق العام ، لأنها لن تدفع إلا ثمن الأرض الفضاء .

وهذه الطريقة تتحول إلى نزع ملكية بطريقة غير مباشرة . وهي أسهل منألا للإدارة من وسيلة نزع الملكية المعروفة ، ولذلك فكثيرا ما تغريها سهولتها بالخروج بها عن نطاقها ، تهربا من الاعباء المالية التي تستلزمها إجراءات نزع الملكية . ولهذا فان مجلس الدولة في قضائه يلزم الإدارة بأن تلتزم أضيق الحدود : وكلما تبين له أنها تقصد

(١)

C.E. 17 fév. 1915 Standart. Rec. p. 35; C.E. 28 oct. 1927, Charbonnaux. S. 28. 3. 1.

Voir C.E. 13 juin 1947 Ets Edgar Brandt, Rec. p. 264.

(٢)

في الحقيقة بخط التنظيم ، نزع ملكية مستتر ، فإنه يلغى قراراتها إذا ما طعن فيها .
وقد اطرده قضاؤه على الإلغاء في الحالات التالية :

(أ) إذا كان التوسيع المقترح للشارع الموجود فعلا ، من الجسامة بحيث يمكن
اعتباره فتحا لشارع غير موجود . فإن المجلس يلزم الإدارة بأن تلجأ إلى طريقة
نزع الملكية ^(١) .

(ب) إذا كان تنفيذ خط التنظيم سينقل محور الشارع الموجود ، فإن مجلس الدولة
الفرنسي يعتبر ذلك إنشاء لشارع جديد ^(٢) .

(ج) ويجب على الإدارة أن تلجأ إلى نزع الملكية إذا ما كان خط التنظيم المقترح
سينال جزءا كبيرا من أحد العقارات ^(٣) .

وكذلك الحال لو كان الجزء الذي يمس خط التنظيم صغيرا ولكنه يجعل العقار غير
قابل للاستعمال ^(٤) .

والقضاء الفرنسي كما قلنا غنى جدا بقضائه في هذا الصدد . ولذلك فأننا نكتفي بما
قدمنا من أمثلة ، محيلين من أراد المزيد إلى المراجع التي أشرنا إليها ، ونكتفي هنا بأن

(١) راجع أحكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد :

حكمه الصادر في ٤ مارس سنة ١٩٠٢ في قضية (Bretagne) المجموعة ص ١٨٧
» » في ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٠٧ » (Commune de Clieby) المجموعة ص ٨٧٥
» » في ١٨ يونيو سنة ١٩١٥ » (Alalant) المجموعة ص ١٩٤

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٢ يونيو سنة ١٩١٥ في قضية Ville de Vannes
المجموعة ص ٤٩٨ وحكمه الصادر في ١٠ أغسطس سنة ١٩٢٣ في قضية (Delacroix) المجموعة
ص ٦٢٩

(٣) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٥ يونيو سنة ١٩١١ في قضية (Montlivault)
المجموعة ص ٧١٦ وحكمه الصادر في ٢٥ يونيو سنة ١٩٢٨ في قضية (Anthoine)

(٤) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٣٠ مارس سنة ١٩٢٨ (D. P. 1930.3.42)
وحكمه الصادر في ٢٩ مارس سنة ١٩٣٥ (S. 1930, 3. 94)

نعلن أن مجلس الدولة الفرنسي في أحكامه الحديثة قد كشف عن اتجاه جديد ، يغير بوضوح الخطة التي سار عليها بالنسبة لهذا النوع من الانحراف .

فهنالك أحكام حديثة رفض فيها المجلس أن يأنى بعض القرارات الإدارية رغم الانحراف الذي لاشك فيه ، والذي قصدت الإدارة من ورائه تحقيق مصلحة مالية . وهذا التحول يرجع كما قدمنا الى تغير النظر الى وظائف الدولة في الوقت الحاضر : فقد اختفت تلك المبادئ التي كانت تحصر وظائفها في الدفاع عن كيانها في الخارج ، وتأمين سلامتها في الداخل ، ليحل محلها مبادئ الاقتصاد الموجه (L'économie dirigée) :

ولقد استتبع تعدد اختصاصات الادارة ، وتنوع وظائف الهيئات الإقليمية ، أن أصبحت مواردها التقليدية لا تفي بحاجتها . ولذا فقد كان من الطبيعي أن تبحث عن موارد أخرى تواجه بها التزاماتها . وقد اضطر مجلس الدولة لإزاء ذلك أن يخفف من حدته السابقة ، وأن يتلمس الأعذار ليحفظ قراراتها من الالغاء . ولا أدل على ذلك من قرار مجلس الدولة الصادر في ٢٩ يناير سنة ١٩٣٢ ، والذي اعتبر أن مسعى الإدارة لتحقيق بعض الربح المالي مشروع ، لأن موازنة الميزانية البلدية من أغراض المصلحة العامة ، ^(١)

ولعل أوضح مثل لتحول مجلس الدولة الفرنسي نلمسه في موقفه الجديد من المشروعات ذات الصفة التجارية أو الصناعية . فبعد أن كان يأنى كل قرار إداري يعرض عليه في هذا الصدد ، لاسيما فيما يتعلق بالمشروعات التي كانت تنشئها الهيئات

الإقليمية ، فإنه بدأ الآن يلاحظ من حدة موقفه ، ففي قضائه الحديث ، كما يؤيد المسيو رولان ، حتى إذا لم يثبت أن المشروعات الخاصة كانت مقصورة أو عاجزة عن سد حاجات الأفراد ، فإن مجلس الدولة يبيح للسلطات البلدية أن تتدخل (وتنشئ مشروعات من النوع الذي ذكرنا .)^(١)

وعلى ذلك فيكفي في الوقت الحاضر ، أن يكون المشروع التجاري أو الصناعي ، يؤدي للأفراد بعض الخدمات النافعة ، حتى يتمتع المجلس عن الإلغاء . وبمعنى آخر إذا وجد المجلس أن الأفراد في حاجة إلى تلك المشروعات التي قصدت الإدارة من وراء إنشائها إلى زيادة مواردها ، فإنه يتمتع عن الإلغاء .^(٢)

وهذا التحول كما قدمنا ، ينصب أساسا على قاعدة تخصيص الأهداف (la règle de la spécialité du but) وليس معنى ذلك أن نظرية الانحراف قد ضعفت ، ولكن كل ما هنالك أن فكرة المصلحة العامة اتسعت : وهذا مفهوم : فمبغ الانحراف هنا ضئيل . والإدارة تلجأ إليه قاصدة تحقيق مصلحة الجماعة . فهي تريد زيادة مواردها لكي تستطيع الاستمرار في الإشراف على المرافق التي تديرها . وقضاء مجلس الدولة في هذا المجال يمكن تقريبه من قضائه فيما يتعلق ببيع الشكل . فالمجلس

(١)

Voir Louis Rolland Cours de Dr. Adm. diplôme d'études supérieures, dr. pub. 1945-1946. p. 92.

(٢)

Voir C.E. 4 janv. 1935 de Lara. D.P. 36. 3. 1;

C.E. Nov. Chouard. S. 1936. 3. 9. avec une note de N.R. Capitant.

C.E. 21 janv. 1944 Sieur Leni, Rec. p. 26;

C.E. 11 mars 1942 Dame veuve Michoud, Rec. p. 19.

C.E. 12 juillet 1939 Chambre syndicat de maltres Courtiers de Saint-Etienne, Rec. p. 478.

لا يبطل القرار الإداري المعيب في شكله إلا إذا كان ذلك العيب جسيما . أما إذا تبين له أن عيب الشكل لم ينل من سلامة القرار موضوعا ، فإنه يرفض الالغاء ، وكذلك الحال هنا : تخيرت الإدارة قليلا على قاعدة تخصيص الاهداف ، مدفوعة في ذلك بفكرة الصالح العام ، فإن مجلس الدولة يعض الطرف ، أو هو على الأقل يرفض الالغاء أحيانا ، وهو في ذلك إنما يتابع مذهبه الذي يتصف بالمرونة ، ومسايرة الظروف ، والتوفيق على قدر الامكان بين الآراء المتعارضة .

الباب الرابع

إثبات عيب الانحراف

إن الصعوبات التي يواجهها القاضي في سبيل الكشف عن عيب الانحراف ، ليست بحاجة إلى تأكيد : فهو أشد العيوب خفاء ، ولذلك فهو أصعبها إثباتا . ويزيد من تلك الصعوبة الاعتباران التاليان :

١ — علمنا بما تقدم أن العمل المشوب بعيب الانحراف ، هو عمل سليم من جميع نواحيه الظاهرة : فهو عمل صادر من هيئة إدارية مختصة ، وفقا للشكل الذي يستلزمه القانون ، كما أنه يقوم على محل سليم : والطاعن في هذه الصورة يهتم الإدارة بأنها قد حدثت — عمدا في معظم الأحوال ، وعن سوء نية غالبا — عن الطريق السليم ، ورمت إلى تحقيق أغراض غير مشروعة . وفتح الباب على مصراعيه لقبول مثل تلك الاتهامات الخطيرة ، مع ما يسحبها من علنية لانتشار وسائلها في العصر الحديث ، يهدد الاحترام الواجب للإدارة ، وينال من هيبتها أمام الجمهور ، وقد يؤدي إلى تعطيلها ، وشل حركتها ، واعداد روح الابتكار والتجديد فيها : فعيب الانحراف هو عيب ملازم للسلطة التقديرية كما قدمنا . ولذلك فقد أقام مجلس الدولة الفرنسي قرينة على سلامة الأغراض التي تتوخاها الإدارة ، وعلى من يدعى غير ذلك أن يقيم الدليل على دعواه وبوسائل معينة .

ومن ناحية أخرى ، لما كان هذا العيب خفيا كما قدمنا فإن تحقيقه يحتاج إلى وقت طويل ، وبجهود شاقة . ولذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي لا يقبل كل ادعاء من هذا القبيل إلا إذا قامت لديه قرائن قوية على جدية الاتهام .

٢ — والاعتبار الثاني، الذي يزيد من صعوبة الإثبات في هذا المجال، أن مجلس الدولة وهو بصدد تحرى بواعث الإدارة ودوافعها، لا يملك أن يأمر باحضار رجل الإدارة أمامه لاستجوابه، كما أنه لا يستطيع أن يأمر بإجراء تحقيق مع الإدارة في هذا الشأن، وذلك راجع إلى مبدأ الفصل بين الهيئات (الإدارة القضائية والإدارة العاملة) ولذلك أضطر المجلس إلى تلبس هذه الدوافع والبواعث في ملف القضية والظروف المحيطة بالقرار الإداري المطعون فيه . . . وهذه كلها وسائل غير مباشرة : فإذا كان يكفي المجلس في صدد اثبات العيوب الأخرى أن يلتقى نظرة على جسم القرار المطعون فيه، وعلى القرارات واللوائح التي يستند إليها الطاعن، ليكون فكرة صحيحة عن موضوع الدعوى، فإن ذلك غير متيسر في حالة الأمر المشوب بعيب الانحراف : فالأمر في ذاته لا يكشف عن شيء . ولكن الأهمية كلها تدور حول عدم التوافق بين الغرض الذي تسعى الإدارة إلى تحقيقه فعلاً، والغرض الذي يحدده القانون . وإذا كان هذا الغرض الأخير يمكن تعرفه من القانون، فإن الغرض الأول لا يمكن اثباته إلا بالالتجاء إلى أمور خارجة عن القرار المطعون فيه، وعن القانون .

وقبل أن نستعرض الوسائل التي يلجأ إليها المجلس لإثبات هذا العيب الخفي، نذكر الملاحظة التالية : —

يرى كثير من الفقهاء الفرنسيين، أن رقابة مجلس الدولة لأغراض الإدارة وأهدافها، هي رقابة شخصية بحث (de caractère purement subjectif) وأن هدف القاضى هو التعرف على أفكار رجل الإدارة، وما دار بخلفه، والبواعث والدوافع الشخصية التي حدثت به إلى إصدار قراره المطعون فيه . ونحن نرى أن هذا الرأي فيه كثير من المغالاة : فهو إذا صح في بعض الحالات، بل وفي كثير من الحالات، إلا أنه لا يصدق على جميعها : ودراستنا السابقة تمسكتنا من التأكد من أن الرقابة على الأهداف الإدارية ليست رقابة شخصية بحث كما يدعى هذا الفريق من

الفقهاء : فالمجلس كما قدمنا يضع نصب عينيه هدفين لاهدافا واحدا : الهدف المشروع ، والهدف غير المشروع الذي يرمى العضو إلى تحقيقه : وهو لا يلغى إلا إذا لم يتحدد هذان الهدفان : وإذا كانت هذه المخالفة تصدق حين يثبت أن رجل الإدارة كان يسعى إلى هدف غير مشروع ، يقوم الدليل عليه من البواعث والدوافع ، وهذا حكم شخصي بلاشك ، فإن تلك المخالفة تصدق أيضا إذا ثبت أن الظروف المادية التي تدخل فيها رجل الإدارة تقطع بأنه لم يكن في إمكانيته أن يحقق الغرض الذي يفرضه القانون . ولاشك أن الحكم هنا موضوعي ولذلك فكثيرا ما يلغى مجلس الدولة بناء على هذا العيب ، قرارات لم يثبت من خصها أن الإدارة كانت تهدف من ورائها إلى غرض غير مشروع ، اكتفاء باقتناع المجلس بأن الإدارة لم تسع إلى تحقيق الغرض المشروع .^(١)

وفي هذا المعنى يقول المسيو ميشو ، وإن كان قد بالغ بعض الشيء : « يخطئ الذين يعتقدون أن مجلس الدولة يفحص النوايا الشخصية لرجل الإدارة ، ويختبر الانفعالات الداخلية لإرادته : إنه لا يجس قلبه وهو أجسه ، ولكن أعماله وقراراته : وعلى ذلك فإنه يستمد الدليل على عيب الانحراف من القرار المطعون فيه ، وما يصحبه من وثائق ومستندات صادرة عن الإدارة . وإنه لخطأ فاحش أن يظن أن حجر الزاوية في نظرية الانحراف هو وجود دافع غير مشروع : إنما الحقيقة أن إثبات ذلك الدافع لا يقصد به إلا إقامة الدليل على انعدام الباعث المشروع . والخلاصة أن نظرية الانحراف هي أكثر موضوعية مما تبدو لأول وهلة ، »^(٢)

(١)

Voir comme exemple: C.E. 5 mars 1937, Sieur Petot, Dorin, Genevals et Bery. Rec. P. 274.

(٢)

Voir Welter op. cit. p. 59: « Ce serait également une erreur de croire que

ولما كان مجلس الدولة لا يستطيع أن يأمر رجل الإدارة بالحضور أمامه لاستجوابه ولا أن يأمر بإجراء تحقيق تحت إشرافه ، لم يبق له إلا أن يتلصص دليل الانحراف في العمل المطعون فيه ذاته أو في ملف القضية . ومن هذا يبدو جليا أن الدليل يتوقف على الإدارة المطعون في قرارها ، إلى حد كبير ، أو بمعنى أدق على هفوة تركبها وتترك أثر نيتها في الأوراق .

ولكن المجلس إذا كان قد ضيق على نفسه في هذا الناحية احتراماً لمبدأ الفصل بين الهيئات كما قدمنا ، فهو قد وسع على نفسه في نواح أخرى ، ذلك أنه فسر د ملف القضية ، أو « الدليل المستمد من ملف الدعوى » ، *la preuve de dossier* ، تفسيراً في غاية الاتساع بل ويكاد يكون من غير الممكن عملاً حصراً وسائل الإثبات التي قرر المجلس أنها تندرج تحت تلك التسمية ، وهذه أهمها :

(١) أولاً وقبل كل شيء نص القرار المطعون فيه (*la contexture de l'acte*) :

فقد يحدث ، وإن كان هذا في القليل النادر ، أن تكشف بمجرد قراءة القرار ، عن عيب انحراف . ويحدث هذا عندما تملن الإدارة طائفة أو مرغمة ، عن أسباب قرارها (*les motifs*) : فإن هذه الأسباب لما بينها وبين الأغراض من روابط قوية ، تكشف عن الأهداف الحقيقية التي تتوخاها الإدارة . ولذلك فإن المشرع يلزم الإدارة في فرنسا بالنسبة لكثير من القرارات أن تعان فيها عن أسباب تدخلها ، وذلك ليسهل على مجلس الدولة والأفراد مهمة رقابتها . وبمجرد عدم ذكر الإدارة لأسباب تدخلها في هذه الحالات يعد عمياً في ركن الشكل كافٍ لإلغاء قراراتها ، ولذلك

==
dans la théorie du détournement de pouvoir le point essentiel soit l'existence d'un motif illicite. La vérité est que cette existence n'est constatée que comme le moyen de preuve démontrant l'inexistence du motif légal. La théorie du détournement de pouvoir est donc plus objective qu'elle ne le paraît au premier abord.»

فإن هذا الالتزام من أنجع الوسائل لتسهيل الرقابة القضائية على أعمال الإدارة .

ومن أوضح الأمثلة لهذه الحالة قرار أحد العمد في فرنسا وقد جاء فيه : « وحيث أنه بينهما كانت فرقة زوى الموسيقى تعزف لحن المارسيين الوطنى تحية للعلم الفرنسى عند رفعه فوق دارالعمدية (la mairie) أسرعت فرقة Harmonie du commerce 1' التى يرأسها أجنبى يعزف ألحان نائية ، بقصد التشويش على اللحن الوطنى... وحيث أن هذا العمل من جانبها يعد خاليا من اللياقة ، ومناف للجمالة بالنسبة لفرقة زميلة ، كما أنه يعتبر فوق ذلك مظاهرة ضد الوطن ، والاحترام الواجب له ... لكل هذا قررنا حرمان الفرقة المذكورة طالما يقودها أجنبى ، من الخروج لمباشرة عملها فى الطرق أو المنشآت العامة . » وبمجرد قراءة هذا القرار تسفى بذاتها للتأكد من أن العمدة لم يهدف من ورائه إلى غرض من أغراض البوليس . بل كان يقصد توقيع عقوبة (١) .

(٢) وأحيانا يستشف مجلس الدولة غرض الإدارة من المناقشات الشفهية التى تدور داخل المجالس التى لها إصدار القرارات . مثال ذلك أن المناقشات التى دارت فى داخل أحد اللجان الإقليمية فى فرنسا ، (commission départementale) كشفت بما لا يدع مجالا للشك أن القرار القاضى بتحديد عرض الطريق الموصل إلى قمة جبل (Mont Dore) بعشره أمتار مع أمكان جعله ٢٧ مترا ، لم يقصد به المحافظة على الطريق أو مراعاة سلامته ، ولكن حرمان بعض الملاك للأراضى المجاورة لتلك القمة من تحصيل مقابل من السياح الذين يقدون لزيارة هذا الجبل . فالقرار يرمى إلى التوفير للسائحين لا إلى المحافظة على الطريق . ولذلك فهو مشوب بميب الانحراف . (٢)

(٣) ويدخل فى مدلول مانف القضية أيضا ، المراسلات (les correspondances) التى سبقت أو لحقت القرار المطعون فيه . فهى كثيرا ما تكشف عن نوايا الإدارة وأغراضها .

(١)

Cité par Laparrie (Etienne) : La théorie de l'abus des droits et la théorie du détournement de pouvoir. thèse. Paris 1913.

(٢)

C.E. 26 janv. 1900. Rec. p. 54. cité par Laparrie, op. cit.

(٤) ويسترشد المجلس أيضا بالتوجيهات العامة أو الخاصة (les instructions générales ou particulières) التي يصدرها الرؤساء الإداريون إلى مرؤوسيهـم الذين أصدروا القرار المطعون فيه .

(٥) إذا كان مجلس الدولة لا يستطيع أن يأمر بإحضار رجال الإدارة أمامه لاستجوابهم ، ولا يدخل في اختصاصه الأمر بإجراء تحقيق تحت إشرافه كما قدمنا ، فإنه يملك ، وقد جرى العمل على ذلك ، أن يطلب بعض التفسيرات والايضاحات من الإدارة . وقد جرت عادة المجلس أن يحول ملف القضية إلى الإدارة ، مصحوبا ببعض الأسئلة المحددة . والإدارة ليست ملزمة بالإجابة عليها ، ولكن امتناعها يعتبر اعترافا منها بادعاء الخصم أو عل الأقل يعتبر قرينة ضدها ^(١) .

(٦) وأخيرا فإن المجلس لا يهمل الوقائع التي يمكن استنتاجها من الملف جميعه . أى مأخوذا ككل .

ولم يكف المجلس بأن فسر « الملف » تفسيراً واسعاً ، بل لقد توصل في العمل إلى وضع بعض المبادئ والتوجيهات ، يسير على هداها في القضايا المتشابهة ، للكشف عن عيب الانحراف . وباستقراء قضائه نرى أن المجلس يميل إلى التسليم بقيام عيب الانحراف في الحالات الآتية —

(١) إذا ما ميزت الإدارة بين طائفتين من الناس ، تقدم للحصول على مطلب معين ، فأجابت مطلب طائفة ، ورفضت مطلب الطائفة الأخرى ، دون لخص لكل حالة على حدة . فذلك يكشف عن أن الإدارة قد حابت طائفة دون أخرى ، لأن التفريق لا يقوم على أساس معقول .

طبق بمجلس الدولة ذلك المبدأ في القضية التالية : نص قانون ٣ أكتوبر سنة ١٨٨٦ في الفقرة الثانية من المادة ٦ على حرمان النساء (اللاتي لم تتوافرن فيهن شروط معينة) من العمل كمدرسات مساعدات في مدارس الذكور . وقد خول القانون مجلس المقاطعة سلطة منح استثناءات من هذا المبدأ . وقد حدث أن تقدم مديرو بعض المدارس الخاصة ، ومديرو بعض المدارس الحكومية لأحد المجالس يطلبون استثناء بعض النساء من تلك القيود لحاجة المدارس الخاضعة لهم اليهن . فقرر ذلك المجلس إجابة جميع طلبات مديري المدارس العامة ، ورفض جميع طلبات مديري المدارس الخاصة دون ذكر أسباب أو علة لهذا التمييز . ولذلك فقد رأى المجلس أن هذا الظرف يكشف عن روح تحيز لدى المجلس ، وألغى قراره بناء على عيب الانحراف ^(١) .

(٢) وكذلك الحال لو أصدرت الإدارة قرارا لا ينطبق في حقيقته إلا على طائفة معينة دون باقي الطوائف ، وهي حالة تشبه الى حد ما الحالة السابقة . وقضاء المجلس غنى في هذا الصدد ، لاسيما فيما يتعلق بالفرق الموسيقية المحلية ، ومباشرة مهنتها في الطرق والمنشآت العامة ^(٢) .

(٣) ويتخذ المجلس من طريقة إصدار القرار وتنفيذه قرينة على الانحراف . من ذلك قوله في إحدى قضاياها : « إن في إصدار المدير المعين حديثا ، وقبل استلام مهام وظيفته ، قرارا بفصل أحد مرموسيه ، ثم تنفيذه هذا القرار بغاية السرعة غداة استلامه العمل ، ما يقطع بأنه كان يهدف الى أغراض غير مشروعة ، ولا تتعلق بمصلحة المرفق الموضوع تحت إشرافه ^(٣) » .

(١)

Voir C.E. 18 mars 1927 Renan, Bizet et autres. S. 27. 3. 51.

(٢)

Voir C.E. 17 mai 1907 Société philharmonique de Fumay, S. 1909. 3. 133 et D. 1908. 3. 112.

(٣)

Voir C.E. 3 mars 1939. Dame Laurent, où l'on lit « une décision signée

==

(٤) كذلك لا يغفل المجلس أثر الظروف التي أحاطت بالقرار ، لاسيما إذا ما كان القرار محاييا . وحكم مجلس الدولة الصادر بتاريخ ١٠ فبراير سنة ١٩٢٨ مثال واضح : طلبت إحدى شركات التاكسي ، في مدينة پاين بفرنسا من عمدة هذه المدينة أن يسمح لها بتسيير عشرة سيارات لاستغلالها . وقد رفض العمدة أن يمنح ذلك الترخيص مقررًا أن عدد السيارات المستعملة فعلا في تلك المدينة يسد حاجتها . ولاشك أن ذلك القرار يخضع لسلطة العمدة ، كما أن تقدير العدد اللازم لمواجهة حاجات المدينة هو من صميم السلطة التقديرية ولذا فهو يخضع للإدارة بما لا معقب عليه من المجلس . ولكن مجلس الدولة وجد أن ذلك القرار قد أحاط به ظرف خاص ، أثر على تقدير الإدارة ، وجعله يجرى وفق مؤثرات خارجية لا تمت إلى الصالح العام ، ذلك أنه قد صدر إثر اجتماع عقدته نقابة سائقي التاكسي بتلك المدينة وأعلنت فيه معارضتها لهذه الشركة الجديدة التي تريد أن تنافسهم في مورد رزقهم . وعلى ذلك يكون قرار العمدة مقصودا به حماية طائفة معينة من الناس ضد منافسيهم لا أغراض البوليس العادية ، ولهذا يكون مشوبا بعيب الانحراف ^(١) .

(٥) وانعدام الدافع المعقول (Le mobile plausible) الذي يبرر اتخاذ قرار معين يقوم قرينة على عيب الانحراف : فإذا حدث مثلا أن أحد رجال القضاء في المستعمرات قد أعفى من مهام منصبه لأنه سيعهد إليه بمنصب في فرنسا ذاتها ، ثم ظهر أن هذا المنصب لا وجود له فعلا ، وأنه ترك بدون عمل ، فإن المجلس يستنتج أن هذا النقل لم يكن الدافع إليه مشروعا ^(٢) .

par un directeur nouvellement nommé, avant même la prise de ses fonctions, exécutée avec une précipitation anormale le lendemain même de cette prise de fonctions, est motivée par des considérations étrangères à l'intérêt du service.»

(١)

Voir C.E. 10 fév. 1928 Compagnie pyrénéenne de transports par taxis.

Voir C.E. 9 juin 1937 Barbier.

(٢)

(٦) وأخيرا إذا كانت ملائمة الأعمال الإدارية (L'opportunité) هي جزء من صميم السلطة التقديرية التي تستقل بها الإدارة ، إلا أن عدم الملائمة الظاهرة (L'inopportunité flagrante) في أحد القرارات لابد أن تسترعى انتباه المجلس وتجعله أميل إلى فحص الحالة المعروضة خصا دقيقا ، وأكثر استعدادا وتساهلا مع الطاعن منه في الحالات الأخرى . فإذا كانت الإدارة مثلا قد اتخذت عقوبات صارمة مع أحد الموظفين استنادا الى خطأ غير جسيم ، فإن هذه الواقعة تعتبر قرينة تجعل المجلس أميل الى الالغاء لو وجدت قرائن أخرى على عيب الانحراف ^(١) .

يمكننا بما تقدم أن ندرك أن تشدد مجلس الدولة في الدليل على قيام عيب الانحراف ، هو نظري أكثر منه عملي : والحقيقة أن مجلس الدولة ، في كل حالة يشعر فيها بجدية الاتهام ، لا يعدم وسيلة تمكن الطاعن من الإثبات ، والوصول إلى الالغاء ، سواء تلبسها في الملف بمعناه الواسع ، أو في التوجيهات التي أثمرنا إليها ، أو في ظروف القرار المطعون فيه وملابساته .

ولقد ذكرنا فيما تقدم أن مجلس الدولة في قضائه الحديث يقف عند انعدام الأسباب ، ويلغى القرارات التي تستند إليها ، سواء كانت تلك الأسباب Les motifs قد انعدم في الواقع أو في القانون *inexistence de faite ou de doit* ، وقلنا إن معظم تلك الحالات هي في حقيقتها حالات انحراف . فإذا أضفنا إلى ذلك أن معظم القرارات الإدارية يستلزم القانون الفرنسي أن تكون مسببة ، لأدركنا أن وسائل إثبات عيب الانحراف هي في الوقت الحاضر ، من السهولة بمكان .

ولكن ليس هذا كل ما هنالك : بل يبدو أن مجلس الدولة الفرنسي لا يتشدد في دليل الإثبات ، إلا إذا كان المطلوب منه هو الالغاء : فإذا ما أثير عيب الانحراف

بصدد قضاء التعويض (le contentieux de pleine juridiction) ، فإنه يجري عليه في الإثبات ما يجريه على العيوب الأخرى ^(١) .

ولا يخفى ما يترتب على هذا الموقف الشاذ ، من نتائج غريبة : فقد حدث أن أثير أمام مجلس الدولة في إحدى القضايا ، بشأن قرار واحد طالبان : طلب الغاء بناء على عيب الانحراف وطلب تعويض بسبب أضرار نتجت عن تنفيذ ذلك القرار المطعون فيه بناء على نفس العيب السابق وقد رفض المجلس الالغاء ، ولكنه حكم بالتعويض ؟ كان ذلك في القضية التالية :

شغل السيد (Marc) منصب مدير حديقة النباتات في مدينة رن بفرنسا. ثم رأت الإدارة فصله من منصبه لأسباب قدر أنها تعسفية . فطعن في قرار فصله طالبا الغاء ذلك القرار والتعويض عن الأضرار التي سببها له الفصل غير المبرر . وبعد أن خص مجلس الدولة دعواه أصدر حكما ذكر فيه : .. إذا كان المجلس قد قضى بحكم أصدره اليوم أن قرار فصل السيد مارك لم يشبه عيب التجاوز في استعمال السلطة (الانحراف) إلا أنه لا يستخلص لامن المستندات التي قدمت في ملف الدعوى ، ولا من التحقيق الزى أنه جرى أن الإخطاء التي ارتكبتها السيد مارك من طبيعتها تبرير القرار المتخذ ضده .. ، وعلى ذلك فقد حكم له المجلس بالتعويض المناسب ^(٢)

ونلاحظ هنا أن المجلس استمد دليل العيب في حالة التعويض خارج الملف بمعناه الواسع السابق ، فالحكم يتحدث عن تحقيق أجراء المجلس . وسنرى عند تعرضنا للقانون المصري أن القضاء العادى قد استقر عندنا على هذا الرأى ، وأن مجلس الدولة المصري لاشك مضطر إلى متابعتها فيما ذهب إليه .

(١) من الممكن الجمع في قضية واحدة بين قضاء الالغاء وقضاء التعويض أمام مجلس الدولة الفرنسي في الوقت الحاضر .

(٢) وسنعود لفرح هذا الحكم في الباب التالي Voir C. E. 1913 Rec. p. 70

الباب الخامس

الانحراف والتعسف في استعمال الحق

لا يمكننا أن ننهي هذا الجزء النظري من دراستنا من غير أن نتعرض للشبه القوي بين نظرية الانحراف في القانون العام ، ونظرية التعسف في استعمال الحق في القانون الخاص . والحق إن تلك الرابطة المتينة بين النظريتين ، ودورهما المتشابه في النظام القانونية ، لم يسترع انتباه فقهاء القانون العام وحدهم ، ولكنه استلفت أنظار فقهاء القانون الخاص : وهكذا نرى العلامة جوسران ، أوفى من كتب عن نظرية التعسف في استعمال الحق ، وأشد أنصارها تحمسا يصور لنا الروابط التي تجمع بين النظريتين في أسلوب أخذ فيقول : « إن الرابطة بين نظرية التعسف في القانون الخاص ، والانحراف في القانون العام ، تفرض نفسها بنفسها : فما كانا لإلفرعين وارفين لأصل مشترك ، وصدى لفكرة واحدة ، تلخص في أن إمتيازاتنا سواء كان مردها إلى القانون الخاص أو العام ، وسواء تعلقت بأشخاصنا أم بوظائفنا ، ذات قيمة إجتماعية ، ويجب أن تكون مباشرة متفقة مع ذلك الغرض الاجتماعي ، الذي يختلف حتما باختلاف البلاد والظروف والروابط القانونية ، ولكنه موجود دائما وفي كل مكان ، لأنه روح حقوقنا ، وبدونه تفقد سبب قيامها ، وكل ما يبررها »^(١)

(١)

Josserand: L'esprit des droits et de leur relativité: Théorie dite de l'abus des droits: 2ème édition p. 259: «Le rapprochement s'impose, déclare-t-il, entre ces deux grandes floraisons voisines, la théorie civiliste de l'abus des droits et la théorie administrative du détournement du pouvoir; ne faut-il pas y avoir deux rameaux d'une souche commune; deux manifes-

ولقد أشار العميد هوريو بدوره إلى تلك العلاقة ، في تعليقه على حكم مجلس الدولة الصادر بتاريخ ٢٧ فبراير سنة ١٩٠٣ ، حيث يقول : « إن أساس النظريتين واحد ، (نظرية التعسف والانحراف) وهو أن العضو لم يراع المسلك الذي يجب عليه سواء في استعمال حقوقه أو وظائفه ،^(١)

وهذا كله ليس بمستغرب ، فالنظريتان يصدران عن أصل واحد ، بل إن إحداهما أستمدت من الأخرى : ولقد قرر هوريو في مذكرته التي أشرنا إليها أن نظرية التعسف قد أستمدت على الأقل في جزء منها ، من نظرية الانحراف الإدارية . أما جوسران فيؤكد العكس ، قائلا إن نظرية الانحراف إن هي إلا دغمن تفرع عن نظرية التعسف المدنية ، وأن الأولى هي تطبيق الثانية على الوظائف الإدارية ،^(٢).

وإذا كان الفقهاء قد اختلفوا في فرنسا على مصدر كل من النظريتين ، فإن ذلك لا محل له في مصر ، فإن القضاء عندنا يعتبر الإدارة منحرفة إذا ما استعملت سلطاتها استعمالا تعسفيا . وبمعنى آخر ، إن نظرية الانحراف في مصر هي وليدة نظرية التعسف . وكما قدمنا لم يستعمل القانون تعبير « الانحراف » (le détournement de pouvoir) ولكن استعمل باستمرار تعبير « إساءة استعمال السلطة » (L'abus de pouvoir)

=

tations d'une seule et même idée, à savoir que nos prérogatives, qu'elles soient d'ordre privé ou bien d'ordre public, qu'elles ressortissent à notre personnalité même ou bien à la fonction dont nous sommes investis, ont une valeur sociale et non point abstraite, qu'elles doivent donc se réaliser socialement en conformité avec le but auquel elles répondent, but variable, sans doute, avec les pays, les époques et les rapports juridiques, mais but, qui se retrouve partout et toujours, qui forme l'essence même de nos droits et en dehors duquel ceux-ci perdraient jusqu'à leur raison d'être et jusqu'à leur justification.»

(١)

C.E.27 fév. 1903. Olivier et Zemmerman. S. 1905. III. p. 17 et note Hauriou.

(٢)

Le détournement de pouvoir « n'est qu'un rameau détaché de la théorie de l'abus », et n'est que « son adaptation aux droits ressortissants à la fonction publique. » Jossérand, op-cit. p. 262.

وهذا الخلاف على أصل النظريتين لا يعنينا في شيء؛ وكل ما يهمنا هو تلك الحقيقة التي لا شك فيها، وهي أنه يوجد في القانونين المصري والفرنسي، «نظريتان شقيقتان، لكل منهما استقلالها وشخصيتها، ويتحققان بوسائل متميزة، ولكنهما خلقتا من دم واحد، ويعبران عن فكرة واحدة»^(١).

ولوضح عرض هذا الموضوع، يجب أن نقارن بإيجاز بين النظريتين، ثم نرى بعد ذلك ما إذا كان القانون الإداري الفرنسي قد بدأ يفسح المجال لنظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية، بجوار نظرية الانحراف التقليدية.

الفصل الأول

مقارنة سريعة بين النظريتين

في الأبواب التي تقدمت، أوضحنا بما فيه الكفاية، الخصائص المميزة لميبي الانحراف. ومقارنة النظريتين، تستلزم أن نوضح خصائص نظرية التعسف، حتى يكون العرض مشمرا. ونحن إذ فعل ذلك، نترك جانبا ما أناره بعض فقهاء القانون الخاص من تشكك في سلامة فكرة التعسف في ذاتها... إذ أن النظرية قد استقرت في الفقه والقضاء في كل من فرنسا ومصر، برغم كل اعتراض، بل إنها حظيت بتأييد المشرع في قانوننا المدني الجديد^(٢).

(١)

«Deux institutions soeurs, ayant chacune son individualité, certes, et se réalisant par des procédés différents, mais issus du même sang, et répandant à la même pensée.» Jossierand. op-cit. p. 262.

(٢) راجع المادة الخامسة من القانون المدني الجديد. وراجع أيضا:

Traité théorique et pratique de la responsabilité civile : H. et L. Mazeaud. T. II. 4e édit. 1948 p. 524 No. 554.

وراجع أيضا الموجز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المصري للسنهوري باشا القاهرة طبعة سنة ١٩٤٠ ص ٣٣٤ وما بعدها.

ولهذا نرى أن نقارن بين مجال كل من النظريتين ، وهما تمييزهما ، ثم الجزء القانوني المترتب على قيامهما :

الفرع الأول

مجال النظريتين :

إن فكرة الإنحراف كما ذكرنا أكثر من مرة ، هي فكرة ملازمة للسلطة التقديرية (le pouvoir discrétionnaire) : فحينما منح القانون رجل الإدارة حرية التصرف في أمر من الأمور ، كان له أن يتخذ في هذا الصدد ما يشاء من قرارات بغير معقب من القضاء الإداري ما لم يثبت أنه انحرف بتلك السلطات التقديرية عن مراميها ، وسمى بها إلى تحقيق أغراض غير مشروعة أو على الأقل غير معترف بها .

ولاذن فنقطة البدء في نظرية الانحراف في القانون العام هي فكرة الاختصاص وتقسيمه إلى اختصاص محدد (compétence limitée) واختصاص تقديرى (Compétence discrétionnaire) ، وربط فكرة الإنحراف بهذه السلطات أو الاختصاصات التقديرية . وعلى ذلك فإن مجال عيب الانحراف في القانون العام من اليسير التعرف عليه .

ولا يمكننا أن نحدد مجال التعسف ، بنفس الطريقة السالفة ، لأن الفكرة الرئيسية التي يقوم عليها التحديد السابق - وهي تقسيم السلطات إلى محددة وتقديرية - لم تعرف بعد طريقها إلى القانون الخاص . وبمعنى أدق ، إن طريقة إستعمال الأفراد لحقوقهم لم تخضع بعد ، ولن يمكن أخضاعها ، إلى نفس القيود التي يخضع لها رجل الإدارة وهو يستعمل سلطاته .

ولكن بالرغم من تعدد الأعمال التي تصدر من الأفراد ، وهم يستعملون حقوقهم أو يقصدون إستعمالها ، فإن العلامة جوهرية قد ردها إلى أقسام ثلاثة : —

أولاً : الأعمال غير المشروعة : (les actes illégaux) : وهى الأعمال التى يقوم بها الأفراد دون إستناد إلى أى حق معلوم ، حتى ولو كان من قام بها يعتقد أنه يباشر حقه . ويندرج تحت ذلك ، الحالات التى يخرج فيها صاحب الحق عن الحدود المادية لحقه ، فيعتدى على حق فرد آخر ، كجار له . وفى هذه الحالات يكون التصرف الصادر من الأفراد معيباً فى ذاته وغير مشروع ، *intrinsèquement incorrect* ، واعتداء غير مبرر على حق الغير . مثال ذلك أن يستعمل أحد الأفراد مالا يملكه لفرد آخر ، دون إستناد إلى أى حق . وهذه الأعمال غير المشروعة تتميز تماماً عن الأعمال التعسفية .

ثانياً : الأعمال التعسفية : (Les acts abusifs) : ومن غير أن نتعرض لمعيار التعسف يمكننا أن نرسم الخطوط الخارجية لهذه الفكرة فيما يلى :

إن الفرد الذى ينسب إليه العمل التعسفى ، هو صاحب حق ، يستعمل حقه . وبهذا يتميز العمل التعسفى عن العمل غير المشروع ، الذى لا يمكن ربطه بأى حق : غير أن هذا الاستعمال يتم فى ظروف تضيق عليه صفة التعسف . كما لو أن أحد الملاك استعمل ملكه لمجرد الأضرار بالغير ، أو لتحقيق أغراض لا تمت إلى نظام الملكية بصلة .

ثالثاً : وأخيراً يفرق جوسران بين العمل التعسفى (l'acte abusif) بمعناه السابق وبين العمل الزائد عن الحد المعقول (l'acte excessif) : فى الحالتين نكون أمام صاحب حق يستعمل حقه . غير أن صاحب الحق فى الحالة الثانية ، يكون فى استعماله لحقه صادراً عن مقاصد مشروعة ، ومتخذاً كل الوسائل اللازمة حتى لا يضار الغير ، ولكن هذا الضرر يتحقق رغماً عن ذلك :

ولإذن فهذا العمل الذى يتجاوز المدى أو المعقول ، هو أقرب إلى فكرة مخاطر الحرفة (les risques) منه إلى عمل تعسفى خاطئ . وإذا كان من يصدر منه ذلك

العمل يسأل عنه ، فإن المسؤولية هنا تكون مسئولية مادية ، (Purement objective)

مثال ذلك : أن يكون البخار أو الدخان المتصاعد من أحد المصانع ، برغم جميع الاحتياطات التي يتخذها مديروه ، قد سبب أضرارا لأحد الملاك المجاورين ، تفوق مخاطر الجوار العادية ^(١) .

وإذن فالعمل التعسفي يقع بين عمليين على طرفي تقيض : بين عمل غير مشروع ، لا يستند إلى أى حق ، ومظهره وحده يكشف عن عدم مشروعيته ، وبين الأعمال المشروعة ، التي قد يتحمل فاعلها ما يترتب عليها ، لا بناء على خطأ صدر منه ، ولكن لاعتبارات تتعلق بالتضامن الاجتماعي . وبهذا يقترب العمل التعسفي في القانون الخاص ، من العمل المشوب بعيب الانحراف في القانون العام : فإذا صرفنا النظر عن أن العمل المشوب بعيب الانحراف هو عمل غير مشروع (act illégal) لوجدنا أن كلا من العملين سليم في ظاهره : فن صدر عنه يملك لإجراؤه ، ولو فصلناه عن الأغراض التي دفعت من قام به إلى اتخاذه أو الظروف التي أحاطت به ، لكان سليما .

غير أننا نسارع فنقرر أن مجال التعسف أوسع بكثير من مجال الانحراف :

فالانحراف كما قلنا لا يمكن إنثاره إلا بالنسبة للسلطات التقديرية . وإذا لاحظنا أن مجال السلطات التقديرية آخذ في الضيق ، وأن المشرع لا سيما في فرنسا ، كثيرا ما يتدخل ، وينظم بتشريع منه ، وبطريقة مفصلة أحيانا ، كيفية استخدام الإدارة للسلطات التي يضعها بين يديها ، لأدركنا أن مجال السلطات المحددة ، يتسع على حساب السلطات التقديرية . ومعنى ذلك أن حالات الانحراف ستقل .

وهذا التنظيم الدقيق لا يمكن تطبيقه على الحقوق في القانون الخاص ، ولذلك فكل حق تقريبا ، يمكن أن يوصف استعماله بأنه تعسفي . ذلك أن القانون لم يحدد أنواعا معينة من الاستعمال إذا التزمها الفرد قامت قرينة على أنه لم يتعسف في استعمال حقه كما هو الحال بالنسبة للسلطات المحددة ، لأن ذلك التحديد غير ممكن للأسباب التالية :
إن فكرة الاختصاص ، التي هي أساس القانون العام ، والتي سمحت لنا بالتمييز في سلطات الإدارة بين ما كان منها محددًا وما كان تقديريا ، لم يعرفها القانون الخاص حتى الآن . فرجال الإدارة هم أفراد اختارهم السلطة التنفيذية للقيام بمهام معينة . وعلى ذلك فمن السهل أن ينظم القانون مقدما اختصاص كل فرد ، وأن يبين له كيف يستعمل هذا الاختصاص ، والأغراض التي يجب عليه أن يتوخاها .

أما بالنسبة للقانون الخاص فالأمر يجري على العكس من ذلك : فكل فرد مهما كانت ثقافته ، أو مستواه الفكري ، يستطيع أن يكسب أى حق ، فيتمتع فورا بجميع الامتيازات التي يخولها ذلك الحق . ومن ناحية أخرى ، فإن الامتيازات التي تخولها الحقوق في القانون الخاص ، في غاية الاتساع ، ولا تكاد تعرف التحديد الإيجابي .

إننا نسلم بأن هذا التحديد الإيجابي لحقوق الأفراد في القانون الخاص يمكن عملا . وهو حين يتم ، يخضع الأفراد لنوع من السلطات المحددة المعروفة في القانون الإداري ، وبذلك لا يكون هناك محل لفكرة التعسف : لأن استعمال الحق في هذا الصدد إما أن يتم وفقا للتحديد الذي فرضه القانون ، فيكون مشروعًا ولا يقبل اثبات العكس ، وإما أن يكون مخالفا لذلك التحديد فيكون غير مشروع ، لأن صاحب الحق يكون قد خرج عن نطاق حقه .

غير أن هذا التحديد وإن كان ممكنا إلا أنه في غاية الصعوبة والدقة : فالحقوق هي مسائل اجتماعية يختلف تقديرها باختلاف الظروف والمكان والزمان . ولذلك فإن السياسية التشريعية في معظم الدول ، تترك القاضي حرا ليستخلص وفقا للظروف ،

وملابسات كل دعوى ، قيام التعسف أو انعدامه . ولذلك فإن القاضى المدنى فى تقديره لعب التعسف أكثر حرية من القاضى الإدارى . ولهذا أيضا كان عيب الانحراف عيبا احتياطيا ، لا يبيحه القاضى الإدارى إلا إذا تأكد من خلو العمل الإدارى المطعون فيه من العيوب الأخرى . ومرجع ذلك إلى التنظيم الدقيق الذى يخضع له كل عمل إدارى : فهو لا بد أن يستوفى شروطا شكلية ، وأخرى تتعلق بمن قام به ، وبمحلله . أما العمل الخاص ، فهو لا يخضع عادة إلا لشروط سلبية ، هى ألا يخالف النظام العام ، وحسن الاخلاق . وأحيانا يخضع لبعض الشروط الشكلية التى يقصد من ورائها حماية المتعامل أو الغير .

ولهذا أيضا ، فقد اختفت طائفة الأعمال التقديرية من مجال القانون العام (Les actes discrétionnaires) . أما فى مجال القانون الخاص ، فما زال نجد بعض الحقوق المطلقة التى لا يخضع استعمالها حتى لفكرة التعسف ذاتها ^(١) .

(Les droits absolus) ou (droits non causés) ou (droits discrétionnaires)

ونخرج من هذا بأن مجال الانحراف هو الجانب التقديرى من سلطات الإدارة ، وهو آخذ فى الضيق ، أما مجال التعسف فهو جميع الحقوق الخاصة إلا تلك الطائفة التى يستثنىها القضاء .

الفرع الثانى .

معيار النظريتين

إن تعريف الانحراف يكشف عن معياره : فهو كما قدمنا استعمال السلطة التقديرية

لتحقيق غرض غير معترف به . فالمعيار هنا ذو صبغة موضوعية (critère objectif) إذ في كل مرة تنحرف الإدارة عن الهدف المشروع ، ولو كان ذلك عن حسن نية ولغرض نبيل في ذاته ، يعد قرارها معيبا .

حقيقة إن القاضى لا يهمل الدوافع الشخصية التى تغرى الإدارة باتخاذ قرارها : ولكن ذلك كما قدمنا يكون في مجال تدلس الدليل على الانحراف الذى يتميز في نهاية الأمر بصفة موضوعية .

أما بالنسبة للتعسف ، فقد قام بين الشراح خلاف حول المعيار الذى يميزه : ففريق ينادى بمعيار شخصى (un critère subjectif) والبعض الآخر يؤثر عليه معيارا موضوعيا . ونحن نرى أن هذا الخلاف ليس بالأهمية التى يبدو بها لأول وهلة ، وذلك لأن المعيارين هنا يقتربان إلى حد بعيد .

ومن غير أن نتعرض للتفاصيل ، يمكن أن نلخص المعايير المعروضة فيما يلى :

١ - المعيار الشخصى (Le critère subjectif)

يقوم هذا المعيار أصلا ، على قصد الاضرار ، (L'intention de nuire) الذى يكون الدافع الأساسى لصاحب الحق على استعمال حقه . ويعتبر التدليس أو الغش (Ledol ou la fraude) : الذى يرتكبه صاحب الحق مكملا لذلك الأصل المتقدم .

وهذا المعيار هو أقدم المعايير الذى يقدمها الفقهاء في هذا الصدد . وهو ذو صلة وثيقة بأصل النظرية ، وإليه تشير المحاكم كثيرا في فرنسا ومصر ، كما أن القانون المدنى المصرى الجديد يجعله أول حالة من حالات التعسف في استعمال الحق إذ تقضى المادة ٥ بأن . « يكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الآتية :

أ — إذا لم يقصد به سوى الاضرار بالغير .

وإذن فوفقا لهذا المعيار الشخصى يتوقف التعسف على الحالة النفسية لصاحب الحق وهو يستعمل حقه : فإذا لم يقصد من ورائه إلا الإيذاء والاضرار بمصالح الغير ، فإنه يكون متعسفا ، ومسيئا لاستعمال حقوقه . وبناء على ذلك اعتبرت المحاكم متعسفاً ذلك المالك الذى تجاور أرضه أحد المطارات فى فرنسا ، وقد أحاطها بهياكل ضخمة من الخشب ، يعلوها خطاطيف من الحديد ، بطريقة تجعل خروج الطائرات من حظائرها ، وتحليقها فى الجو فى غاية الخطورة : اعتبر ذلك المالك متعسفا حتى ولو كان يقصد من وراء ذلك إرغام الشركة التى تملك المطار على شراء أرضه بالثمن الذى يريده ^(١) .

ويعتبر أيضا مسيئا لاستعمال حق الملكية ذلك الذى يبنى على أرضه حائطا بالغ الارتفاع ، قاصدا من وراء ذلك مجرد حجب النور عن جاره ^(٢) .

والأمثلة المشابهة كثيرة ، ونحن نكتفى بما تقدم محيلين إلى الأبحاث التى تنخصص بهذا الموضوع ، ذاكرين الملاحظات التالية :

إن هذه الفكرة البدائية لفضائية التعسف ، تتفق مع ذلك المذهب الذى يرمى إلى الاحتفاظ للأفراد ، وهم يستعملون حقوقهم بأكبر قسط من الحرية . ولا يخفى أن الثورة الفرنسية قامت على أساس صيانة الحريات والحقوق الفردية إلى أكبر حد ممكن . ومن ذلك حرية الفرد فى استعمال حقه ، مادام لا يرمى من وراء ذلك إلا إلى مصلحته الخاصة . ولذلك فقد أكتفى الفقهاء فى أول الأمر بتلك الحالة المسبوسة

(١)

Cour de Cass. 3 août 1915. Clément-Bayard. S. 1920. 1. 300.

(٢)

Appel Mixte 17 avril 1919 Bulletin de législation et juris. 13. p. 252.)

من حالات التعسف ^(١).

وعلى أية حال فإن جميع الفقهاء متفقون على أن من استعمل حقه بقصد الإضرار بالغير يعد متعسفا . وقد نص قانوننا المدني الجديد على تلك الحالة صراحة في مادته الخامسة فقرة ١ . ولما كانت هذه الحالة من حالات التعسف نادرة عملا ، فقد حاول أنصار هذا المعيار الشخصي أن يوسعوا قليلا من مداه ، فألحقوا بالحالة السابقة حالة الغش والتدليس (le dol, la fraude) الصادرين من صاحب الحق وهو يستعمل حقه ^(٢)

ولكن بالرغم من كل ذلك فقد بقي هذا المعيار الشخصي قاصرا عن أن يتناول جميع حالات أساءة استعمال الحق التي تحدث في العمل : —

١ — فقد حدث أن قرر الفقه والقضاء صفة التعسف لحالات استعمال فيها المالك حقه وهو خال تماما من كل نية لإلحاق ضرر بالغير ، ومن غير أن يشوب استعماله غش أو تدليس . ذلك أن الأساس الذي يستند إليه المعيار الشخصي يقوم على فكرة الاقتصاد الحر ، وسلطان الإرادة . ولكنه لم يعد يتمشى مع مذاهب الاقتصاد الموجه التي جعلت الدولة تتدخل في كثير من الميادين ، والتي غيرت كثيرا من مدلول الحقوق الخاصة .

٢ — ويضاف إلى ما تقدم أن جميع المعايير التي تقوم على القصد والنية هي معايير دقيقة من الصعب إثباتها . وقصد الإضرار الذي هو حجر الزاوية في هذا المعيار لا يكاد يتخلو منه عمل من أعمالنا المشروعة . وكما يقول العلامة جوسران : إن ذلك التاجر الذي

(١)

«La nécessité de ne pas mettre en conflit la règle juridique et la règle morale les contraindra à décider qu'il y a abus lorsqu'on exerce un droit dans le but de nuire à autrui; du moins ne consentent-ils pas à aller plus loin». Mazeaud. op-cit. p. 530.

Joss. op-cit. p. 372 et suivantes

(٢)

يتوسع في أعماله ، يعلم تماما أن عملاءه يقتطعون من عملاء أمثاله التجار ، وقد يكون في ذلك إفلاس بعضهم ^(١) . وليس من الميسور دائما أن نميز بين هذه الرغبة المشروعة في النجاح والتنافس الحر ، وبين تلك النية الخبيثة في الاضرار بالغير . إن من المسلم به أن جميع حقوقنا الخاصة تصدر عن أصل أثنائي : ولذلك فإن نية الاضرار وحدها لا يمكن أن تشمل جميع صور التعسف : إن العمل الذي لا يرمى إلا إلى الإساءة إلى الغير ، هو عمل تعسفي من الطراز الأول ، ولكنه لا يستغرق جميع حالات التعسف في استعمال الحق .

٢ - المعيار الموضوعي : (Le critère objectif) :

لا يقف هذا المعيار عند حد الاضرار بالغير ، ولكن يتعدى إلى ذلك الغرض العام الذي ينشده صاحب الحق من وراء استعمال حقه . ونقطة البدء في هذا المعيار أن الحقوق الخاصة ليست بغايات في ذاتها ، ولكنها وسائل لتحقيق بعض الأغراض في الحياة . وإنه وإن تكن تلك الأغراض هي المصلحة الخاصة لصاحب الحق ، إلا أن ذلك يجب أن يكون في حدود الغرض العام ، وهو مصلحة الجماعة كلها .
ولكن انصار هذا المعيار قد أنقسموا بين مذهبين : —

١ - المعيار الاقتصادي أو انحراف المصالح المبررة :

(Le critère économique ou le défaut d'intérêt légitime)

(١)

Josserand. op-cit: 372: «Le commerçant qui étend le cercle de ses affaires, un ralentissement des opérations de ses concurrents et que ses nouveaux clients sont ordinairement prélevés sur la clientèle des commerçants similaires.»

لما كانت الحقوق كما قدمنا إن هي إلا وسيلة لتحقيق غايات مشروعة ، فإن استعمال الحق يكون تعسفيا إذا لم يكن لصاحبه مصلحة من وراء استعماله ، أو كانت تلك المصلحة من الضالة بحيث لا تبرر الاضرار الناجمة عن ذلك الاستعمال . والمعيار بهذه الصورة على درجة كبيرة من الدقة والوضوح ولذلك فقد أشارت إليه المحاكم في فرنسا كثيرا لاسيما في مجال استعمال حق الملكية ، وحق التعاقد ، وحق التقاضي ... الخ (١) .

وإلى هذا المعيار أيضا تشير الفقرة (ب) من المادة الخامسة من القانون المدني الجديد التي تنص على عدم مشروعية استعمال الحق ، إذا كانت المصالح التي يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها ،

ولا شك أن هذا المعيار يشمل طائفة كبيرة من حالات التمسك في استعمال الحق ، وهو يشمل الصورة السابقة : لأن استعمال الحق لمجرد الاضرار بالغير ، هو استعمال لمصلحة مادية فيه لصاحب الحق .

ولكن العلامة جوسران يرى أن هذا المعيار ، إذا كان يصلح أساسا للحكم على استعمال الحقوق ذات الصبغة الانانية كحق الملكية ، فإنه لا يمكن أن يشمل الرخص التي لا تتميز أساسا بصفة النفع الشخصي (Les facultés altruistes et désintéressées) ولا الحقوق التي تدخل في نطاق وظيفة معينة ، فتقابل بواجبات محدودة . وهو يمثل لذلك بحق التعبير عن الآراء ، وحق استعمال السلطة الأبوية : فالناقد يعد متعسفا إذا راعى مصالحته الشخصية قبل مصلحة الجمهور ، والوالد يعد متعسفا عند ما يستعمل

سلطاته لمصلحته الشخصية (١).

ولذلك فقد قدم لنا جوسران معياراً أوسع مدى من المعيار السابق وهو:—

ب - معيار الغاية الاجتماعية للعقد

(Le critère de la fonction sociale du droit)

ووفقاً لهذا المعيار تصبح الحقوق الخاصة وظائف إجتماعية . droits- fonction ، لها غايات مرسومة ، شأنها في ذلك شأن اختصاصات القانون العام . وعلى ذلك فيعد متعسفاً كل من استعمل حقه (أو الرخص الموضوعية تحت تصرفه) بقصد تحقيق غايات غير إجتماعية أو غير مشروعة أيا كانت المصلحة الشخصية التي يهدف إليها من وراء استعمال حقه .

وهنا نصل في الحقيقة إلى نفس المعيار الذي يميز عيب الانحراف (Le détournement du pouvoir) في القانون العام . ففي الحالتين يقوم العيب أساساً على أن من صدر منه التصرف ، سواء كان قد استعمل حقاً خاصاً ، أو اختصاصاً عاماً ، قد انحرف عن الهدف المشروع . ولهذا نرى أن جوسران حين وصل إلى هذا المعيار ، فإنه عدل عن استعمال اصطلاحات « التعسف أو إساءة » لاستعمال الحق « L'abus de droit » ، وفضل عليه تعبير الانحراف بالحق (٢) (Le détournement de droit).

(١)

Josserand, op-cit. p. 392: «L'intérêt ne peut servir de pierre de touche pour l'exercice des facultés désintéressées, des droits qui sont inhérents à la fonction et qui comme tels, se doublent de devoirs correspondants: un médecin, un avocat ne sauraient se soustraire à toute responsabilité en alléguant et en prouvant qu'ils ont agi dans le souci de leurs intérêts personnels.»

(٢)

Voir Josserand, op-cit. p. 395 et suivant.

كما أن المحاكم الفرنسية التي لجأت إلى هذا المعيار الأخير، تستعمل نفس اصطلاحات مجلس الدولة الفرنسي حين يلغى بناء على عيب الانحراف^(١).

كما أن مشروع قانون الالتزامات الفرنسي — الإيطالي، قد طبق نفس المعيار في مادته ١٤ الفقرة الثانية^(٢).

ونعتقد أن الفقرة (ج) من المادة الخامسة من قانوننا المدني الجديد التي تحمل استعمال الحق غير مشروع إذا كانت المصالح التي يرمى إلى تحقيقها غير مشروعة تشير إلى هذا المعيار الأخير^(٣).

وهكذا نرى أنه من الممكن أن نستعمل معيارا ماديا واحدا، مستمدا من الغرض الاجتماعي الحق أو السلطة، لتمييز النظريتين. ولكننا نعتقد أن كلامنا النظريتين يحتفظ بخصائصه الذاتية رغم هذا المعيار المشترك. ولا أدل على ذلك من أن العلامة جوسران بعد أن وصل إلى معياره السابق، سارع إلى إضافة المعيار الشخصي المستمد من الدوافع والبواعث الشخصية، Les mobiles كتمل ومتمم لذلك المعيار. وذلك لأن العناصر الشخصية، تلعب في مجال التعسف في القانون الخاص دورا لا يقاوم عليه دورها في مجال الانحراف في القانون العام، وهذا للاعتبارات التالية :-

(١)

Voir p. ex. Le trib. civ. Compiègne 19 fév. 1913. D.P. 1913. 2. 177. où il déclare: «Le droit de propriété ne peut pas être exercé en vue d'un but autre que celui pour lequel il a été reconnu par le législateur.»

(٢)

L'article 14 ali. 2. du projet déclare: «doit également réparation celui qui a causé un dommage à autrui en excédent, dans l'exercice de son droit les limites fixées par... le but en vue duquel ce droit lui a été confié.»

(٣) نرى أن هذه الفقرة كانت تنفي عن الفقرتين الأوليين للمادة: «فقد الاضرار بالغير هو مصلحة غير مشروعة بلا نزاع كما أن اعدام المصلحة أو ضاقتها بالنسبة للضرر الناتج من الاستعمال يمكن اعتباره، مع بعض التجاوز من قبل المصالح غير المشروعة».

(١) يقوم الحق في القانون الخاص كما قدمنا ، على أساس نفعي أناني : فالفرد رغم كل الظروف والثقافات ، يعمل لمصلحته الخاصة أولا ، ثم لمصلحة الجماعة بعد ذلك .
أو كما يقول جوسران نفسه ، إن المشرع يستغل الأنانية وحسب الذات لخدمة المجموع

(Le législateur met les égoïsmes individuels au service de la communauté)

وبناء على ذلك ، فعلى الأقل بالنسبة للحالة الراهنة للقانون الخاص ، يجب أن
توضع دوافع الاشخاص وبواعثهم في المحل الأول . وقد رأينا فيما يتعلق بالانحراف أن
الدوافع والبواعث ليست لها نفس هذه الأهمية ، وذلك لأن الأصل في رجل الإدارة
— على عكس سائر الأفراد — أن يستعمل سلطته لتحقيق المصلحة العامة وحدها .

(٢) حين يستعمل الفرد العادي حقه ، فهو ليس ملزما أن يعلن للبلا الأسباب التي
دفعته إلى ذلك ، وليس لأحد — مادام متمتعاً بقواه العقلية ، وغير مجبور عليه لسفه
أو عته — أن يناقشه الحساب . أما رجل الإدارة ، وإن كان الأصل فيه أيضاً ألا يعلن
أسباب تدخله وإصداره القرارات الإدارية ، إلا أنه كثيراً ما يفعل ذلك محتاراً ، كما
أن القانون ، وخاصة في فرنسا ، كثيراً ما يلزمه بأن يعلن أسباب قراراته في صدر
تلك القرارات . وبناء على ذلك فإنه يكون من السهل على مجلس الدولة أن يفحص
قرارات إداريا مطلعونا فيه ، فحسب موضوعيا ، وبغير حاجة إلى الاستعانة ببواعث رجل
الإدارة ودوافعه . وواضح أن ذلك غير ميسور فيما يتعلق بحالات التعسف في
القانون الخاص .

(٣) من المعقول — بل ومن المفيد أيضا — في مجال القانون العام ، ألا يغالى
القضاة الإداري في التنقيب وراء البواعث والدوافع الشخصية : فرجل الإدارة
تتحقق فيه ضمانات متعددة ، لانجهد لها مثيلا في القانون الخاص : فاختياره يخضع
لشروط دقيقة تتعلق بالصحة والمؤهلات ، وهو يخضع باستمرار لرقابة رؤسائه وتوجيهاتهم .
كما أنه في استعمال سلطاته يجب أن يراعى شروطا شكلية وموضوعية حددها القانون

لتحقيق مصلحة المرفق بأكبر قسط ممكن وكل ذلك لا مقابل له في القانون الخاص بالنسبة لاستعمال الأفراد لحقوقهم .

(٤) وأخيرا ، من الميسور للقاضي والمشرع أن يحددوا غرضا معيناً أو أغراضاً واضحة لكل سلطة تستعملها الإدارة : فأغراض البوليس معروفة وهي الصحة والأمن والسكينة ، كما أن سلطة تأديب الموظفين لا يقصد بها إلا نشر الطاعة والنظام في الإدارة ... الخ على التفصيل الذي قدمناه . أما بالنسبة للحقوق الخاصة ، فإن تحديد غرض معين لكل حق يعد صاحبه متعسفاً إذا ما قصد غيره ، من الصعوبة بمكان . ولاجل هذه العقبة بالذات رفض الاخوان مازو أن يسلموا بهذا المعيار الموضوعي كمين لعيب التعسف ^(١) .

لكل هذه الأسباب ، نرى أن يميز إساءة استعمال الحق أميل إلى العناصر الشخصية (Les données subjectives) ، وأن معيار الانحراف تغلب عليه الصفة الموضوعية (Les données objectives) .

الفرع الثالث

الجزء

عيب الانحراف (Le détournement de pouvoir) هو وجه من أوجه الإلغاء أي عيب يشوب قراراً إدارياً فيجعله غير مشروع (illégal) : وبمجرد تحقق هذا العيب يجعل العمل الإداري قابلاً للإلغاء ويجوز لكل ذي مصلحة أن يطلب ذلك من القضاء الإداري دون حاجة إلى أن يبدأ في تنفيذ ذلك القرار ، أو أن يمس بحق مكتسب لفرد من الأفراد .

وإذن فعيب الانحراف ينصب أساساً على القرار التنفيذي ذاته . ودعوى الإلغاء

توجه إليه أصلاً ، فأما قضت عليه بالنسبة للكافة (erga omnes) وإما بقي القرار سليماً .

غير أنه يحدث أحياناً أن ينفذ القرار قبل الغائه ، وينشأ عن هذا التنفيذ ضرر يلحق بعض الأفراد . في هذه الحالة ، وبشرط اثبات الضرر وعلاقة السببية ، يكون للبضار أن يطالب بتعويض ذلك الضرر :

وإذن فالدعوى في الحالة السابقة توجه إلى القرار في ذاته ويمكن فيها مجرد المصلحة .

ولكنها في الحالة الثانية توجه إلى أثر من آثار التنفيذ ولا بد فيها من اعتداء على حق ينتج عنه ضرر .

أما دعوى التعسف في استعمال الحق (Le recours pour abus de droit) فهي توجه دائماً إلى عمل من أعمال التنفيذ (un acte d'exécution) يصدر من صاحب حق أثناء استعماله لحقه ، ويسبب ضرراً للغير . فيكون عليه أن يعرض عن ذلك الضرر .

ولقد كان القضاء يجري فيما مضى على أن يكون التعويض بمقابل (sanction par équivalent) ولكنه يجري الآن على أن يكون التعويض عيناً (en nature) إذا كان ذلك ممكناً ، ولا يكون بمقابل إلا إذا تعذر التعويض العيني^(١) .

والتعويض العيني في هذه الحالة ، هو نوع من الإلغاء ، يناسب حالات التعسف في القانون الخاص .

هذه المقارنة الحافظة بين نظرية التعسف في القانون الخاص ، والانحراف في

القانون العام ، تكشف لنا بوضوح عن الطبيعة المشتركة لهما وعن الدور المتشابه للنظريتين في النظام القانوني الحاضر . فهما صدى للفكرة الحديثة عن العلاقات الاجتماعية ، كما أنهما خلاصة تلك المجهودات المتتالية التي بذلت ومازالت ، لكي تجعل من الحقوق والسلطات ، عناصر تضامن وتعاون أكثر منها أسلحة أنانية وعدوان^(١).

(١)

Etienne Laparre: thèse op-cit. p. 135: «Elles viennent utilement à l'appui d'une conception moins âpre des rapports sociaux; elles marquent un important effort vers un monde où les droits et les pouvoirs sont beaucoup moins l'arme des égoïsmes qui se heurtent que le lien de solidarité qui s'entr'aident.»

الفصل الثاني

نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية

أنتهينا في الفصل السابق إلى قيام تشابه كبير ، بين نظرية إساءة استعمال الحق في القانون الخاص ، وفكرة الانحراف في القانون العام . وبالرغم من ذلك ، يجب علينا أن نتساءل : هل بدأت تتكون في القانون الإداري الحديث ، نظرية تعسف في استعمال الحقوق الإدارية ، مستقلة وموازية لنظرية الانحراف المعروفة ؟

إن لهذا التساؤل ما يبرره . فنذ مطلع القرن الحالى بدأ مجلس الدولة الفرنسى يستعمل في قضائه تعبيرات على النحو الآتى : -

١ - « لقد لجأت الإدارة إلى إجراءات تعسفية ،

«L'administration a recouru à des mesures abusives»

ب - « أو لقد استعملت الإدارة سلطاتها استعمالا تعسفيا ،

«Elle a fait de ses pouvoirs un usage abusif.»

ج - « أو « لقد أساءت الإدارة استعمال حقوقها ،

«Elle a abusé de ses droits»

بدأت هذه التعبيرات وأمثالها تتوارد في قضاء مجلس الدولة ابتداء من حكمه في قضية (أوليفير وزمرمان) الصادر في سنة ١٩٠٣ ، والذي أشرنا إليه فيما سبق . ولقد استرعت هذه التعبيرات الجديدة أنظار فقهاء القانون العام في فرنسا ، وشرح بعضهم ينشئ على أساس قضاء مجلس الدولة ، نظرية إدارية في إساءة استعمال الحقوق الإدارية .

وسوف نستعرض فيما يلى أهم المحاولات التى بذلت في هذا الشأن مشيرين إلى المهم من أحكام مجلس الدولة التى يكون قد استعمل فيها التعبيرات السابقة .

(١) لكي تكون هناك نظرية للتعسف، قائمة بذاتها ومستقلة عن نظرية الانحراف، يجب أن يكون هناك خلاف بين النظريتين. ولكننا نشاهد أن اثنين من كبار الفقهاء في فرنسا، وهم دوجي ويتابعه في ذلك بونار إلى حد كبير، قد رفضا كل خلاف بينهما:

فنحن نعلم أن العمل التعسفي في عرف القانون الخاص، هو عمل خاطيء، يحمل من ارتكبه مسؤولية تقصيرية، ولكنه ليس عملا غير مشروع: فالتعسف (l'abus) وعدم المشروعية (l'illicite) هما فكرتان مستقلتان. ولما كان العمل الإداري المشوب بعيب الانحراف هو عمل غير مشروع، فليس هناك ما يمنع أن يكون لكل من النظريتين مجال مستقل عن الآخر.

ولكن العميد دوجي كما قدمنا، يعارض ذلك الرأي بشدة، فهو يرى أن العمل التعسفي، هو عمل غير مشروع، شأنه في ذلك شأن القرار الإداري المشوب بعيب الانحراف: وبناء على ذلك يكون العيب في حالة الانحراف هو بذاته في حالة التعسف، وذلك لأن من المؤكد أن العمل الذي يرمى إلى هدف غير مشروع، يستتبع مسؤولية من صدر عنه، لا لأنه قد أساء استعمال حقّه - كما يدعى البعض - ولكن لأنه قد خالف القانون، (١).

أما العميد بونار، فإنه في تعليقه على حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٩ (شركة مناجم سيجري - مجموعة سيرى ج ٣ ص ١٧) والذي سوف نستعرضه بالتفصيل، قد تابع العميد دوجي فيما ذهب إليه إلى حد بعيد، ولو أنه حاول في النهاية أن يضع نظرية للتعسف مستقلة عن عيب الانحراف. وهو يقول في المعنى السابق: «لو أننا استعرضنا جميع الحالات التي اعتبرها القاضى المدني حالات تعسفية،

لوجدنا أنها في الحقيقة حالات « عدم مشروعية » (illicite) : يكون العمل فيهما مخالفا للقانون في أسبابه (Les motifs) أو في أغراضه وأهدافه (Les buts). وبناء على ذلك نكون محقين إذا قلنا إن جميع حالات التعسف التي عرضت حتى الآن هي حالات خاصة لعدم المشروعية، وإن إساءة استعمال الحق، إن هو إلا تطبيق لحالة عدم المشروعية التقليدية، وإن كان يعد فرعا مستقلا : فهو يقوم على عيب في أسباب العمل وأهدافه. أما حالة عدم المشروعية التقليدية فهي تنصب أساسا على محل العمل^(١).

وليس في نيتنا أن نخوض هنا في المناقشات التي تدور حول التمييز بين « التعسف » وعدم المشروعية، فإن ذلك يخرج بنا عن نطاق موضوعنا، ونكتفي بأن نؤكد من الآن أن مجلس الدولة الفرنسي، فيما يتعلق بقضاء الالغاء (Le contentieux de l'annulation) لم يميز بين نظرية الانحراف (Le détournement de pouvoir) وفكرة التعسف في استعمال الحق (L'abus de droit) فيما أن يكون العمل معيبا في أهدافه أو أسبابه فيلغيه، لأنه غير مشروع، ولما أنه سليم، فيرفض الالغاء.

وإذن فبالنسبة لقضاء الالغاء يمكننا أن نسلم بأن مجال النظريتين واحد، وأن رأى دوجي يمكن الدفاع عنه.

أما في مجال قضاء التعويض أو القضاء الكامل (de pleine juridiction)

(١)

Bonnard: C.E. 22 nov. 1929. Compagnie des Mines de Siguiri, S. 1930. 3. 17. et note Bonnard. où il dit: « Il est bien vrai de dire que tous les cas d'abus du droits envisagés jusqu'ici ne sont, que des cas particuliers d'illicéité, que finalement la catégorie de l'abus du droit n'est distincte de la catégorie de l'illicéité et n'en forme qu'une branche particulière, à savoir par le motif et par le but alors que l'illicéité principale est constituée par l'illicéité de l'objet. »

ويبدو أن قانوننا المدني الجديد قد أخذ بهذه الفكرة، ذلك أن المادة الخامسة تنص صراحة على « أن يكون استعمال الحق غير مشروع ». . . في الحالات التي عدتها بعد ذلك، وهي كما رأينا حالات التعسف في استعمال الحق.

(Le domaine du contentieux) فيبدو أن مجلس الدولة قد أقر نظرية في التعسف في استعمال الحقوق الادارية على نمط النظرية المدنية ومستقلة عن نظرية الانحراف التقليدية . ولا أدل على ذلك من أن العمل الادارى الواحد ، قد رفض مجلس الدولة الغاؤه بناء على عيب الانحراف ولكنه حكم بالتعويض عنه لأن الادارة قد تعسفت في استعمال حقها باتخاذة .

٢- وإذن فبحال البحث عن نظرية إدارية في التعسف في استعمال الحقوق الادارية محصور في قضاء التعويض ، لاقضاء الالغاء :

١ — قلنا إن مجلس الدولة الفرنسى أشار إلى نظرية التعسف في الحقوق الادارية لأول مرة ، في حكم أو ليفير وزمرمان السابق الاشارة إليه ، في الفقرة التى قال فيها : (وحيث أن المدعين يتضررون من أن الادارة قد استخدمت ضدهم مجموعة إجراءات تعسفية (un ensemble de mesures abusives) بقصد الوصول إلى ادماج قطعة أرض يملكونها في الدومين العام .. :)^(١) .

تناول العميد هوريو هذه الفقرة من حكم مجلس الدولة ، وحاول لأول مرة أن يرسم الخطوط العامة لنظرية التعسف الادارية . ووفقا لهذه المحاولة الاولى تكون الادارة متعسفة في استعمال حقوقها في الحالتين التاليتين : —

(١) إذا نفذت الادارة قرارا مشوبا بعيب الانحراف . وذلك لأن القرار في هذه الحالة لا يمكن أن يترتب عليه ضرر إلا إذا نفذ ، ونظرية التعسف هي نظرية ذات صبغة تعويضية ، فهى توجه أساسا إلى التنفيذ^(٢) .

(١) C.E. 27 fév. 1903. Olivier de Zimmerman; S. 1905. III. 17 et note Hauriou.

(٢) «Une décision exécutoire fut-elle entachée du détournement de pouvoir ne peut avoir causé de préjudice que si elle a été exécutée de telle sorte que la théorie de l'abus du droit, qui est une théorie de réparation, se rattache au fait de l'exécution.»

ونلاحظ أن من القرارات الإدارية ما يحمل تنفيذه في طبيعته ، أى يولد منفذا كالقرار الصادر برفض طلب أحد الأفراد الحصول على ترخيص معين . فتنفيذ هذه القرارات لا يتميز عن إصدارها ، ومجرد صدور القرار مشوبا بعيب الانحراف يجعل من حق الفرد المضار أن يطالب بالتعويض بناء على عيب الانحراف ذاته . ولذلك فإن هذه الحالة من حالات التعسف التي أوردها العميد هوريو لا تتميز بأى خصائص جديدة ، ولاداعي لأن نسمى عيبا قديما تسمية جديدة ، مادام أن ذلك العيب قد استقر ، واتفق الفقهاء على تسميته في قضاء الإلغاء ^(١) .

أضف إلى ذلك ، أنه وفقا لرأى العميد هوريو السابق ، وقياسا عليه ، تعد إدارة متعسفة أيضا إذا نفذت قرارا مشوبا بأى عيب آخر ، غير عيب الانحراف ، لأننا لا نرى داعيا للتمييز بين أوجه الإلغاء المختلفة . ولعل العميد هوريو يتابع في هذا الصدد ، فقهه الذى يرى في عيب الانحراف ، رقابة خلالية على أعمال الإدارة لا رقابة مشروعية .

«Un contrôle de moralité administrative et non pas un contrôle de légalité»

(٢) والحالة الثانية هي حالة تصرف خاطئ من الإدارة (un agissement coupable)

سواء تعلق هذا التصرف بتنفيذ قرار إدارى أو لم يتعلق . ويضرب لنا العميد هوريو مثلا لذلك بحالة صدور قرار إدارى سليم ، يتأخر رجل الإدارة المختص في تنفيذه تأخيرا غير مبرر ، يترتب عليه ضرر .

وبالرغم من أن هذه الصورة الأخيرة تشمل بعض الحالات التي اعترف فيها مجلس الدولة بقيام التعسف ، إلا أن محاولة هوريو لم تؤت كل الثمرات المرجوة ، إذ

(١)

Voir Jean Chatelain: Contribution à l'étude de la notion d'abus des droits dans le contentieux administratif. Paris, 1945. p. 50.

أنها لم توضح لنا بدقة متى تعتبر الإدارة متعسفة في استعمال حقوقها ، كما أنها لم تبين لنا بدقة الفروق بين التعسف والانحراف .

ولذلك فقد قدم لنا العميد بونار محاولة جديدة ، قطعت شوطا بعيدا في سبيل النجاح .

« ب » قام العميد بونار بهذه المحاولة وهو يعاق على حكم مجلس الدولة في قضية مناجم سيجرى التي أشرنا إليها فيما تقدم والتي نلخصها فيما يلي : —

نظم مرسوم ٦ يوليو سنة ١٨٨٩ (الذي عدل عدة مرات فيما بعد) طريقة استغلال مناجم الذهب في المستعمرات : ففضى بأن يحتفظ باستغلال الطبقات العليا لأهالى تلك المستعمرات ، على أن يكون للشركات حق استغلال الطبقات السفلى التي لا يصل إليها الأهالى بوسائلهم البدائية ، وجعل للحاكم حق منح وسحب رخص الاستغلال وحدث أن أعدت شركة مناجم سيجرى على الطبقات المخصصة للأهالى من سكان المستعمرات ، وكان ذلك الاعتداء بعلم من الإدارة ، ولكنها تركتها برغم ذلك تباثر هذا الاستغلال غير المشروع فترة من الزمان ، ثم تراءى للإدارة أن تصحح ذلك الوضع القائم ، ففساجأت الشركة ، بدون سابق انذار ، وأمرتها بالكف فورا عن استغلال الطبقات العليا التي لاحق لها في استغلالها .

طعنت الشركة في هذا القرار طالبة الغاءه ، والتعويض عما سببه لها تنفيذ من أضرار . ولكن مجلس الدولة بعد أن خُص الدعوى ، رفض الالغاء مقررًا أن الأمر الإدارى كان سليما ، ولكنه ، حكم للشركة بالتعويض لأن الإدارة ، وإن كان لها حق إصدار ذلك القرار شرعا ، إلا أنها قد استعملت حقوقها استعمالا تعسفيا ، (un usage abusif de ses droits) والحقيقة إن هذا الحكم بالغ الأهمية ، لأنه يرجع إليه الفصل في تصوير نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية تصويرا صحيحا ، كما

أنه هو الذي أوحى إلى العميد بونار بالافكار التي أتى بها، وهو يعلق على هذا الحكم :

لقد قرر مجلس الدولة أن القرار الصادر من الحاكم في الظروف السالفة هو قرار سليم، خلا من كل ما يشوبه، على الأقل فيما يتعلق بقضاء الإلغاء، وهذه ملحوظة هامة. ويشرح العميد بونار وجهة نظر مجلس الدولة في هذه الناحية مؤيدا له فيقول : لو أننا امتنعنا أركان هذا القرار كلا على انفراد، لوجدنا أنها صحيحة :

١ — فحل القرار سليم « son objet »، لأن القانون خول الحاكم حق إحداث هذا الأمر القانوني المباشر وهو سحب الرخصة، وإيقاف الاستغلال.

٢ — كما أن القرار يقوم على سبب صحيح واقعي وقانوني : ذلك أن مجرد العلم بأن شركة ما تستغل الطبقات التي خصصها القانون للأهليين من سكان المستعمرات، هو السبب القانوني (le motif legal) الذي يبيح للحاكم أن يتدخل، وأن يستعمل سلطة سحب الترخيص.

(٣) كما أن الهدف (le but) الذي يرمى القرار إلى تحقيقه هو الغرض المشروع الذي حدده القانون لاستعمال تلك السلطة، وهو ينحصر في تمكين الأهالي من استغلال الطبقات القريبة من سطح الأرض، ولن يكون ذلك ممكنا إلا إذا أوقف استغلال الشركة.

وهكذا تكون الأركان اللازمة لهذا القرار الإداري قد وجدت سليمة. ولذلك رفض مجلس الدولة الإلغاء. ولكنه مع ذلك أجاب طلب الشركة بشأن التعويض إستنادا إلى أن الإدارة، وإن يكن قرارها سليما، إلا أنها تعسفت في استعمال حقوقها. وإذن فمجلس الدولة الفرنسي يعترف بقيام حالة تعسف في استعمال الحقوق الإدارية مستقلة عن جميع أوجه الإلغاء المعروفة، لأن رفض الإلغاء، معناه كما قدمنا لإنعدام أوجه البطلان. وقد قدم لنا مجلس الدولة وجهين من أوجه التعسف في هذا القرار

قام بشرحهما العميد بونار ، وأضاف إليهما وجها ثالثا ، منشئا بذلك نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية المعروفة الآن في القانون الإداري الفرنسي . ونستعرض الآن هذه الأوجه الثلاثة للتعسف :

(١) أول هذه الأوجه ينحصر في أن الإدارة ، بعد أن تركت الشركة تستغل ذلك الاستغلال غير المشروع ، مع عليها بذلك ، تقدمت فجأة ، وأمرت بالكف عن ذلك الاستغلال . وقد أوضح ذلك مجلس الدولة بنفسه مقررًا أنه لم يجد في ظروف الدعوى ما يبرر هذا القرار المفجائي « une décision aussi brusque » : يشرح العميد بونار هذا الوجه فيقول : إن الإدارة لها الحق قطعا في إتخاذ هذا الاجراء ، وأمر الشركة بالكف عن الاستغلال غير المشروع ، ولكنها لم تتخير الوقت المناسب : وإذن فإن الوجه الأول من أوجه التعسف ينحصر في سوء إختيار وقت التدخل .

(٢) أما الوجه الثاني فردّه إلى أن القرار في الظروف التي صدر فيها كان غير ذي فائدة . فالغرض من منح الحاكم تلك السلطة كما قدمنا يقوم على تمكين الأهالي من استغلال الطبقات العليا من تلك المناجم ، وقد قرر مجلس الدولة في حكمه السابق ، أن أحدا من الأهالي سكان المستعمرة التي توجد بها مناجم الشركة ، لم يتقدم بأية شكوى ضدها ، وهذا يكفي لإثبات أن استغلال الشركة ما كان يعوق الأهالي عن استعمال حقهم المشروع ، لأنهم لم يستعملوا ذلك الحق .

ويحدد العميد بونار هذا الوجه الثاني من أوجه التعسف ، فيقول : يوجد التعسف إذا ما كانت الظروف تقطع بأن النتيجة القانونية أو المادية التي تترتب على القرار حالا ومباشرة أي محله (objet) لا تتناسب مع الغرض المقصود منه ، (le but) لأن أحدا لن يستفيد في وقت إتخاذ القرار من تحقيق تلك الغاية .^(١)

«Il peut y avoir un abus des droits lorsque, vu les circonstances, l'objet

(٣) والحالة الثالثة من حالات التعسف لم تظهر في الحكم السالف الذكر ، ولكن العميد بونار يستمدّها من الأحكام الأخرى : وهى حالة ما إذا كان القرار قاسيا ، لا يتناسب والاسباب (les motifs) التى قام عليها . ويضرب لنا مثلا لذلك بحالة اتخاذ عقوبة تأديبية فى غاية من القسوة بحيث لا تتلاءم مع الخطأ المرتكب الذى هو سبب القرار الإدارى القاضى بتلك العقوبة .

تلكم إذن حالات التعسف فى استعمال الحقوق الإدارية : فالإدارة إما أن تتخذ قرارا مفاجئا (brusque) ، أو غير ذى فائدة (inutile) أو بالغ القسوة (trop sévère) وهى كما يصوغها العميد بونار معقولة ومقبولة ، غير أنه لم يصرها على قضاء التعويض أو القضاء الكامل (le contentieux de pleine juridiction) كما يفعل مجلس الدولة ، ولكنه يريد أن يسحبها أيضا إلى قضاء الإلغاء (le contentieux de l'annulation) : وهكذا يصبح التعسف فى استعمال الحق بحالاته السابقة عيب مستقل ومواز للتجاوز فى استعمال السلطة (l'exès de pouvoir) بحالاته المعروفة .^(١)

غير أننا نعتقد أن ذلك مجرد هفوة من العميد بونار ، فالنظرية كما قلنا لا أنثر لها فى قضاء الإلغاء ، ولم يحدث حتى الآن أن ألغى مجلس الدولة الفرنسى قرارا لأن لإدارة تعسفت فى استعمال حقوقها الإدارية بالمعنى الذى حدده بونار فيما سبق . بل لانذهب بعيدا : إن الحكم الذى كونه بونار نظريته فى التعسف فى استعمال الحقوق

de l'acte, c'est-à-dire son effet matériel ou juridique immédiat n'est pas adéquat au but, en ce sens que l'acte apparaît inutile en vue du but parce qu'il n'y a pas lieu pour le moment de réaliser ce but, vu que personne n'est intéressé à cette réalisation. Voir note.op-cit.

١٠٠
Ainsi, dit-il aussi bien pour l'annulation que pour la mise en jeu de la responsabilité pécuniaire, deux irrégularités pourraient jouer: l'illégalité et l'abus des droits, chacune vraiment distincte de l'acte. Voir note. op-cit.

الادارية على أساسه ، رفض أن يلغى القرار المطعون فيه ، مع تسليمه بقيام حالتين من حالات التعسف ، منح عنهما التعويض المناسب . فلو كان لهذه النظرية وجود في مجال قضاء الالغاء ، لما أبقى المجلس على القرار المطعون فيه مع تسليمه بوجود التعسف .

لم يبق إذن إلا أن يكون العميد بونار قد قصد التطور المستقبل لقضاء مجلس الدولة الفرنسى : ولستنا مع ذلك لانقره فيما يذهب إليه : فالتعسف كما صورناه ، وكما يسلم به مجلس الدولة الفرنسى ، ينحصر في كون القرار قد صدر في وقت غير مناسب أو أنه لا فائدة ترجى من ورائه ، أو أنه كان على درجة كبيرة من القسوة . وكل هذه الأمور داخلة في نطاق السلطة التقديرية للإدارة (le pouvoir discrétionnaire) ، بل هي أهم مظاهرها^(١) . ومجلس الدولة الفرنسى ، والقواعد العامة للقانون الإدارى تمنح الإدارة حرية تقدير ملاءمة تلك العناصر ، على الأقل فيما يتعلق بمادة الالغاء . وفيما يلى نستعرض بعض القضايا الهامة التى أقر فيها مجلس الدولة الفرنسى بقيام صورة أو أكثر من صور التعسف التى أشرنا إليها ، وكل ذلك بصدد قضاء التعويض :

١ - تترك جانبا حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٧ فبراير سنة ١٩٠٣ (المنشور في مجموعة سيرى سنة ١٩٠٥ الجزء الثالث . ص ١٧) في قضية أو ليفير وزمرمان ، والذي أشار فيه مجلس الدولة الفرنسى لأول مرة إلى نظرية التعسف ، والذي حاول العميد هوريو ، وهو يعلى عليه ، أن يشيد نظريته في التعسف في استعمال الحقوق الإدارية .

٢ - كذلك يكفينا ما تقدم بصدد حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٩ (المنشور في مجموعة سيرى . سنة ١٩٣٠ . ص ٣٦٠) في قضية مناجم

(١) راجع في ذلك بحثنا المتقدم فيما يتعلق بالسلطة التقديرية .

سيجرى ، والذي قدم العميد بونار نظريته في التعسف وهو يعلق عليه .

٣ — طبق مجلس الدولة الفرنسي ، أيضا نظرية التعسف في حكمه الصادر في ٢٢ نوفمبر سنة ١٩١٢ في القضية المعروفة باسمه و مدينه روان ،^(١)

وذلك بمناسبة تعسف الإدارة في إستعمال حقوقها المستمدة من العقود الإدارية ، في الظروف التالية : — منحت بلدية مدينة روان امتياز توزيع المياه إلى شركة خاصة وفرضت عليها مقابل ذلك شروطا معينة أهمها واجب مد أناييب المياه في الشوارع التي تفتح في المستقبل . وحدث أن اتسعت المدينة ، وأنشئت بعض الشوارع ، ولم تقم الشركة بما تعهدت به من مد أناييب المياه لتزويد السكان بما يحتاجون إليه : فأمرتها البلدية سنة ١٩٠٨ بالوفاء بهذا التعهد ، وقام نزاع بين الشركة والبلدية ، رفع أولا إلى مجلس المقاطعة (le conseil de préfecture) ثم أخيرا إلى مجلس الدولة :

كان مجلس المقاطعة قد قرر حق البلدية في إلزام الشركة بمد الأناييب اللازمة لخدمة الشوارع الجديدة . ولكن مجلس الدولة عدل ذلك الحكم مقررًا أنه وإن تسكن الشركة ملزمة قانونًا بمد تلك الأناييب ، إلا أن حالة التوسع في المدينة لا تبرر النفقات الضخمة التي تكلفها الشركة بمد أناييب لن يستفيد منها إلا عدد قليل من السكان .^(٢)

وصورة التعسف هنا واضحة : إن إلزام البلدية للشركة بالوفاء بما تعهدت به مشروع في ذاته ، ولكنه شديد القسوة (trop sévère) وقليل الفائدة .

٤ — وحكم مجلس الدولة الصادر في ٢٠ يونيو سنة ١٩١٣ ، في قضية مارك ،

(١)

C.E. 24 nov. 1912. Rec. p. 1077, et 28 mai 1924 Rec. p. 514. Ville de Rouen.

(٢)

«Considérant que... les 8,610 mètres de canalisations dont la ville de Rouen avait prescrit l'exécution à la Compagnie Générale des Eaux, ne présentaient pas un caractère d'utilité suffisant pour permettre à la ville d'enjoindre à la Compagnie l'exécution des dites canalisations.»

أكثر دلالة . لأنه طبق نظرية التعسف في استعمال الحق في مجال القرارات الإدارية البحت ، لافيا يتعلق بحقوق مستمدة من العقد أساسا . وقد قدمنا أن المسيو مارك شغل منصب مدير حديقة النباتات بمدينة رن في فرنسا ، وأن الإدارة قد فصلته لأسباب رأى أنها تعسفية ، فطعن في القرار طالبا الغاء والتعويض عنه . ولكن مجلس الدولة قرر رفض طلب الإلغاء لأن القرار لم يشبه عيب الانحراف ، ولكنه مع ذلك ، وفي نفس اليوم قرر تعويض المسيو مارك ، لأنه لم يثبت لا من الملف ، ولا من التحقيق . أنه ارتكب أخطاء مرفقية تبرر العقوبة التي اتخذت ضده ،^(١)

قرار الفصل رغم كونه مشروعا ، إلا أنه شديد القسوة (trop severe) ولذلك فإن الإدارة تعد متعسفة .

٥ — وأخيرا فقد طبق مجلس الدولة نظرية التعسف في القضية التالية، المعروفة باسم بارنييرا^(٢)، التي تلخص وقائعها فيما يلي : كان المسيو (Barneyrat) مدينا لمصلحة الضرائب الفرنسية بدين مشكوك ومنازع فيه ؛ وبالرغم من قيام الادلة القاطعة على حسن نيته ، فقد طبقت عليه الإدارة ، في سبيل تحصيل ذلك الدين ، وسائل في غاية التعسف ، لدرجة أنه فقد مركزه في السوق كلبة . ولاشك أن الإدارة في سبيل تحصيل ديونها تستطيع أن تلجأ إلى وسيلة الحجز الإداري ، فهي وسيلة مشروعة في ذاتها ، ولكنها تتحمل نتائج استعمال تلك الوسيلة إذا تعسفت في استعمالها كما هو الحال في تلك القضية ، فقد قرر المجلس أن الحجز الذي وقعته الإدارة على منقولات المسيو

(١)

«...Il ne résulte, ni des documents versés au dossier ni de l'enquête à laquelle il a été procédé, que le Sieur M. ait commis des fautes de service de nature à justifier la mesure prise contre lui.»

Voir C.E. 20 juin 1913. Rec. p. 709. Marc

(٢)

C.E. 21 juin 1935, Barnegrat D.P. 1936. III-65 avec une note de M. Trotabas.

بارنيرا « لم يكن له باعتراف وزير المالية نفسه ، ما يبرره »^(١) . من هذه الدراسة المختصرة ، نرى أنه بالنسبة لنظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية يجب أن نميز بين قضاء الإلغاء ، وفيه ينعدم كل أثر لنظرية في التعسف مستقلة و متميزة عن نظرية الانحراف التقليدية . ذلك أن العناصر التي تقوم عليها ، وهي كون الإجراءات الإدارية مفاجئة ، أو غير مفيدة أو قاسية ، هي أركان السلطة التقديرية . ومجلس الدولة يتورع عن المساس بها حتى لا يعرقل الإدارة في أداء مهمتها . وما دام القرار مستوفيا أركانه ، فإن عدم التناسق بين هذه الأركان ، لا ينال من سلامة القرار ، ما دام أنه لا يصل إلى درجة انعدام ركن منها أو جعله صوريا .

أما في مجال القضاء الكامل فقد أباح المجلس لنفسه ما تورع عنه في قضاء الإلغاء ، وهذا قد يبدو غريبا في ذاته لأول وهلة : إن معنى ترك الإدارة حرة في تقدير ملاءمة القرار الإداري ، هو ألا تسأل عن تقديرها بحال من الأحوال ، ما دامت لم تستعمل تلك السلطة في غير ما أعدت له (على الوجه المعروف في نظرية الانحراف) ، ونحن قد رأينا فيما تقدم أن مجلس الدولة ، في تطبيقه لنظرية التعسف ، إنما يناقش الإدارة في أدق عناصر السلطة التقديرية : فهو يناقشها في الوقت الذي تدخلت فيه وعن الفائدة التي ترجى من وراء قراراتها ، وعن التناسب والملاءمة بين أسباب القرارات والنتيجة التي ترتبها عليها .

نقول إن هذا المسلك ، وإن كان غريبا لأول وهلة ، فقد كان نتيجة منطقية لا يحصى عنها ، لقضاء مجلس الدولة في المسؤولية بصورة عامة : فهو قد وصل إلى تقرير

(١)

«La saisie des meubles du Sieur Barneyrat était de l'aveu même du ministre, inutile pour conserver le privilège du trésor.»

وللاطلاع على أحكام أخرى لمجلس الدولة في نفس الموضوع راجع :

نوع من المسؤولية الادارية عن اضرار تحدثها الادارة ولو لم ترتكب خطأ ما :
وبتعبير آخر قد أقر مجلس الدولة الفرنسي نوعا من المسؤولية الشبيهة التي تقوم على
أساس المخاطر (Les risques) والتي ركنها الأساسي حصول ضرر غير عادي ، :
وما دام المجلس قد وصل إلى هذه المرحلة من التطور ^(١) ، فلا بد ، من باب أولى ، أن
يقرر مسؤولية الادارة حين تتعسف في استعمال رخصها الادارية لأن أقل ما يوصف به
ذلك التعسف أنه خطأ مصلحي . (une faute de service) ^(٢) .

Laubadère, Manuel op-cit. p. 123 et suivant. (١)

Waline, nouvel. op-cit. p. 448. (٢)

القسم الثاني

نظرية الانحراف في التشريع والقضاء المصريين

انتهينا في القسم السابق من دراسة نظرية الانحراف كما استقرت في القضاء الادارى الفرنسى . والنظرية كما رأينا ، شأنها في ذلك شأن الكثير من نظريات القانون الادارى الفرنسى ، قد خلقها مجلس الدولة خلقا . ولذلك فقد جاءت واضحة منسجمة يكفى للإلمام بدقائقها ، أن يتصفح الباحث قضاء مجلس الدولة الفرنسى ، وتعليق فقهاء القانون العام الفرنسى على ذلك القضاء .

أما في مصر ، فإن المسألة أكثر دقة وتعقيدا :

فجلس دولتنا ، على ما أبداه من محدود جبار ، ومسايرة محدودة لحدث النظريات الادارية ، فإنه ما يزال في طور النمو والتكوين . ويزيد من دقة موقفه أنه ، وإن كان قد استأثر بقضاء الالغاء ، إلا أن المشرع المصرى لم يجعل منه محكمة القضاء الادارى ذات الاختصاص العام . وإنما جعل اختصاصه محددا ، مقصورا على ماورد في قانونه الاساسى .

وقبل إنشاء مجلس الدولة ، لم تكن هناك محاكم إدارية متخصصة ، فقد أخذ المشرع المصرى بنظام الفصل بين السلطات « ولم يتبعه بنظام الفصل بين الهيئات » . ولذلك فقد اختصت المحاكم القضائية بالفصل في المسائل الادارية إلا ما أخرجته المشرع من اختصاصها بنص صريح . وكانت المحاكم القضائية في مصر قسمين : المحاكم المختلطة ، والمحاكم الوطنية . وبالرغم من أن القانون الذى كانت تطبقه واحدا في أغلب الأحوال ، فقد كانت كل جهة تفسره حسبما يترامى لها دون أن تكون ملزمة

بوجهة النظر التي تأخذ بها الجهة الأخرى . ولما كانت النصوص التي تطبقها هذه المحاكم قد وردت في عبارات غامضة مبهمه ، فقد ثار الجدل حول قيام نظرية الانحراف في ذاتها ، وحول حق المحاكم في مد رقابتها إلى ذلك العيب ، على الأقل في القضاء الوطني . ولذلك فقد كان هم الفقهاء منصرفا إلى الدفاع عن النظرية في ذاتها . ولذلك فلم تنح الفرصة لدراستها ، وإرجاعها إلى أسس ثابتة كما هو الشأن في فرنسا .

ولأنه وإن تكن المحاكم المختلطة قد الغبت ، إلا أن الثروة القضائية التي خلفتها ، ستظل محتفظة بقيمتها العلمية ، وأثرها في توجيه البحث الفقهي مدة طويلة . ونظرية الانحراف في مصر ، قد ألقى بذورها الأولى قضاء هذه المحاكم . ففي الوقت الذي كان القاضي الوطني يتردد بين الشك واليقين ، كان القاضي المختلط ، لا يتورع عن مراقبة إلى أغراض الإدارة وبواعثها .

ولما كانت المحاكم القضائية في مصر ما تزال برغم إنشاء مجلس الدولة ، المحاكم الإدارية ذات الاختصاص العام ، وكانت نظرية الانحراف ما تزال تعرض لها في صدد قضاء التعويض ، فإننا ملزمون باستعراض قضائتها في هذا الشأن .

لهذه الأسباب فإننا ندرس نظرية الانحراف في القانون المصري في الأبواب التالية :

- ١ — الباب الأول : نظرية الانحراف أمام المحاكم القضائية .
- ٢ — الباب الثاني : نظرية الانحراف أمام مجلس الدولة .
- ٣ — الباب الثالث : ونخصه لو سائل اثبات عيب الانحراف في القانون المصري .
- ٤ — الباب الرابع : وندرس فيه جزاء عيب الانحراف (١) .

(١) كنا قد خصصنا في الأصل الفرنسي للرسالة بابا خامسا ، لدراسة الانحراف في الشريعة الإسلامية ، وكان ذلك بناء على رغبة الأساتذة الفرنسيين الذين أشرفوا على الرسالة لا سيما المسيو لافيرير ، الذي أشار إليه في مقدمة هذا الكتاب ، غير أننا ، بعد تفكير ، وجدنا أن الموضوع يحتاج إلى بحث ودراسة أكثر تعمقا . ولذلك فقد رأينا أن نقسّمه مؤقنا من هذه الطبعة العربية ، على أن ينشر مستقلا فيما بعد .

الباب الأول

نظرية الانحراف أمام المحاكم القضائية

قلنا إن نظرية الانحراف قد استقرت أولاً في قضاء المحاكم المختلطة، ثم استقرت نهائياً في قضاء المحاكم الوطنية. وكان من الميسور أن نكتفي بذلك، إذا كرين بعض الأحكام التي أخذت بالنظرية والصادرة من جهة المحاكم المختلفة، وعيّلين بالنسبة للقضاء القديم إلى المراجع التي درسته. ولكننا أثّرنا أن نلم بالموضوع من جميع نواحيه، ليكون بين يدي الباحث مرجعاً وافياً عن عيب الانحراف في القانون المصري، نظراً إلى أن هذا المؤلف هو أول مرجع يخصص كله لمييب الانحراف. ولما كانت نظرية الانحراف قد قامت في مصر أصلاً بصدد تفسير المحاكم المختلطة والوطنية للبادة ٤٣ / ١٥ من لائحة ترتيبها، فإن قضاءها في هذا الصدد لن يكون مفهوماً إلا إذا أحاط القارىء بالتاريخ التشريعي لتلك المادة.

ولهذا فإننا نقسم هذا الباب أقساماً ثلاثة :

الفصل الأول : التاريخ التشريعي للبادتين ٤٣ (١١) ل. ت. م المختلطة، المسادة

١٨ (١٥ قديمة) من قانون نظام القضاء .

الفصل الثاني : قضاء المحاكم المختلطة في مادة الانحراف .

الفصل الثالث : قضاء المحاكم الوطنية في مادة الانحراف .

الفصل الأول

التاريخ القريبى للممارتين

١٥/٤٣ (١٨) حديثة

من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة والوطنية

تنص المادة ١٨ من القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٤٩ الصادر بنظام القضاء المصرى على أنه :-

« ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فى أعمال السيادة .
ولها دون أن تقول الأمر الإدارى أو توقف تنفيذه أن تفصل :

١ — فى المنازعات المدنية والتجارية التى تقع بين الأفراد والحكومة بشأن عقار أو منقول عدا الحالات التى ينص فيها القانون على غير ذلك .

٢ — فى دعاوى المسؤولية المدنية المرفوعة على الحكومة ومن يجب إبهر ادرات إدارية

وقعت مخالفات للقوانين واللوائح .

٣ — فى كل المسائل الأخرى التى يخولها القانون حق النظر فيها .»

والمادة ١٨ من قانون نظام القضاء الحالى ، شأنها فى ذلك شأن المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الوطنية الملغاة ، مستمدة من المادة ١١ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة (التى صارت المادة ٤٣ فيما بعد)

ونحن نتعرض مع الاختصار لتاريخ تلك المادة فى المبحثين التاليين :-

المبحث الأول

تطورات المادة في التشريع المصري :

أراد الخديوى إسماعيل باشا أن يضع حدا للفوضى الناجمة عن التطبيق الخاطيء لنظام الامتيازات ، وذلك بإنشاء المحاكم المختلطة . ولكى يضمن موافقه الدول الأوروبية المتمتعة بنظام الامتياز ، رأى أن يقدم لهم أحدث تشريعات سائدة في عصره ولذلك فقد عهدت الحكومة المصرية لسكرتير اللجنة الدولية التى أنعقدت فى القاهرة فى منتصف أكتوبر سنة ١٨٦٩ بمهمة وضع المجموعات التى تطبقها تلك المحاكم المقترحة فوضعتها منقولة عن المجموعات الفرنسية .

غير أن لائحة ترتيب المحاكم المختلطة ، لم توضع بنفس الطريقة ، وإنما جاءت ثمرة لمفاوضات شاقة طويلة ، تمت بين مصر من جانب ، وبين لجان دوليه تمثل الدول الممتازة : بدأت تلك المفاوضات بأن قدمت الحكومة المصرية إلى الدول الممتازة مذكرة فى شكل تقرير مرفوع من نوبار باشا إلى الخديوى إسماعيل يضمنه اقتراحاته فيما يتعلق بنظام المحاكم المختلطة ، ثم تلا ذلك انعقاد لجنة دولية بالقاهرة ، ظلت توالى إجتماعاتها من ٢٨ أكتوبر سنة ١٨٦٩ حتى ١٧ يناير سنة ١٨٧٠ وفى هذه اللجنة اقترح المندوبان الفرنسيان د أن تخضع الحكومة والخديوى على السواء لولاية المحاكم الجديدة ، وأن يتقادا فى ذلك لقواعد القانون العام الأوروبى (١)

(Droit commun européen) . ولقد كان لتمسك المندوبين الفرنسيين بقواعد القانون العام الأوروبى ، فيما يتعلق بالقضاء الإدارى دلالة خاصة ، فهو يشير من طرف خفى إلى نبذ المذهب الفرنسى الذى كان إلى هذا العهد آخذاً بمبدأ القضاء المقيد

(Justice retenue) ، مسندا بذلك إلى السلطة العامة من الامتيازات ما تنبؤ به روح الإصلاح ، وهو يوحى تفريعا على ذلك باتباع نظام القضاء الإداري الذي كان أثيرا لدى العامة في هذا العهد وهو النظام البلجيكي ، الذي أخذ به الدستور اليوناني سنة ١٨٦٤ ، والقانون الدانماركي سنة ١٨٦٦ ، والقانون الإيطالي في ٢٠ مارس سنة ١٨٦٥ ^(١) .

ولقد سادت وجهة النظر هذه ، وأخذت مصر بقواعد القانون الأوروبي العام ، حتى خرج عليها المشرع سنة ١٩٤٦ .

ولقد كان قيام الحرب سنة ١٨٧٠ بين فرنسا وألمانيا سببا في عرقلة المفاوضات . وبعد أن أنهت تلك الحرب ، أجمعت لجنة الاستانة الدولية سنة ١٨٧٣ ، وأنهت إلى وضع نص المادة ١١ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة في صيغته الأولى ، وصادقت عليه الدول وكان ينص على أنه :-

د ليس لهذه المحاكم أن تفصل في ملكية الأموال العامة ، أو أن تفسر أمرا يتعلق بالإدارة ، أو توقف تنفيذه ، ولكن يسوغ لها ، في الأحوال التي وردت في القانون المدني أن تفصل في الاعتداء على حق مكتسب لأحد الأجانب متى كان ناشئا عن عمل إداري .

وعنها أخذت المادة ١٥ في صياغتها الأولى ، إذ قضت بأنه د ليس لهذه المحاكم أن تحكم فيما يتعلق بالأملاك الامرية العمومية من حيث الملكية ، ولا أن تؤول معنى أمر يتعلق بالإدارة ، ولا أن توقف تنفيذه . وإنما تختص أيضا بالحكم في المواد الآتية بيانها : ...

(١) راجع الدكتور محمد زهير جبرانه . الامر الإداري ورقابة المحاكم القضائية له في مصر . رسالة بتاريخ ١٩٣٥ م ٩٠ ، ومؤلف الاستاذ سلفاتور مسينا Jurisdiction administrative des tribunaux mixtes سنة ١٩٢٣ . القاهرة م ١٧ وما بعدها .

د ثانياً ، : كافة الدعاوى التى ترفع على الحكومة بطلب تضمينات ناشئة عن إجراءات إدارية تقع مخالفة للقوانين أو الأوامر العالية (ذكريتو) .

وإذا صرفنا النظر مؤقتاً عن الصياغة المعيبة للمادة ، وعن الاشكالات التى يوحى بها مجرد قراءتها ، فإننا نلمس بسهولة أثر النظام البلجيكي فى تلك الصياغة : فقد منحت المحاكم الجديدة اختصاصاً شاملاً لتعويض الأضرار عن الأفراد التى تلحقهم من تنفيذ أعمال الادرة غير المشروعة ، من غيرما تمييز بين أعمال السلطة العامة ، والتصرفات العادية . كذلك لم يعلق المشرع مقاضاة الموظفين على إذن سابق من الإدارة كما كان يقضى النظام الفرنسى فى ذلك الوقت .

ولما كان نص المادة ١١ كما رأينا فضفاضاً ، يكتنف الغموض بعض نواحيه ، فقد جرت المحاكم المختلطة على تفسيره تفسيراً واسعاً ، يدخل فى اختصاصها كل الأمور ، مما أقلق بال الحكومة وجعلها تحاول تعديله للحد من سلطة المحاكم المختلطة ، وكبح افتتانها على الاختصاصات الإدارية . والذى يعيننا من هذا التاريخ الطويل المعقد ، هو مناورة الحكومة لجعل رقابة المحاكم المختلطة على مشروعية أعمال الإدارة ، رقابة تقف عند حد الشكليات ، ولا تتعدى الى موضوع القرارات الإدارية ، أى إلى محلها ، وبواعثها وأهدافها . ولما كانت المحاكم المختلطة فى أول أمرها يحدد العمل بها كل خمس سنوات ، فقد كانت الحكومة تنتهز فرصة التجديد الخسئ لتعرض اقتراحاتها : ولقد قامت بأولى محاولاتها بمناسبة انعقاد أول لجنة دولية بالقاهرة عند انقضاء مدة خمس السنوات الأولى بتاريخ ٦ ديسمبر سنة ١٨٨٠ ولكنهما لم توفق ، وبقي النص على حاله .

وعقب قضية « صندوق الدين » الشهيرة ، التى شغلت الأذهان فترة طويلة إذ ذاك ، رأت الحكومة أن التعديل ضرورة لا يحصى منها . ولهذا فقد أرسل وزير الخارجية المصرى ، بطرس باشا غالى كتاباً دورياً إلى الدول بتاريخ ١٥ نوفمبر سنة

١٨٩٧ يخبرها برغبة حكومته في تعديل المادتين ١١، ٩ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة. وقد جاء بهذا الكتاب فيما يتعلق بالمادة ١١ ما يلي: «على أنه مما لا ريب فيه أن أعضاء لجنة سنة ١٨٦٩ لم يريدوا بهذه المادة إلا تغيير المحاكم المختلطة ذات الولاية التي للمحاكم العادية في بلاد أوروبا المختلطة من المحاكم الإدارية»^(١) واقرحت الحكومة أن تصاغ المادة ١١ على النحو الآتي:

«ليس لهذه المحاكم أن تقضى في ملكية الأموال العامة، وليس لها أن تقضى في أعمال الحكومة التي تجربها لصالح مصر العام، ولا في الأعمال التي تفوضها تنفيذاً أو تطبيقاً للقوانين واللوائح العمومية

» ومع عدم اختصاصها بتأويل أو وقف تنفيذ عمل إداري، فلها أن تفصل في الأضرار التي يلحقها عمل الإدارة بالحقوق الفردية المكتسبة التي للأجانب بمقتضى المعاهدات أو القوانين أو الاتفاقات، وبهذا الاقتراح أرادت الحكومة أن تفرق بين الأوامر الإدارية التنظيمية، والأوامر الفردية، وهي تفرقة غير مفهومة في هذا المجال^(٢). كما أنها أرادت أن تمنع المحاكم المختلطة من مراقبة أهداف الإدارة وبواعثها، متى ما نذرت بأنها قد أجرتها لصالح مصر العام. ولكن لجنة سنة ١٨٩٨ الدولية التي عقدت أولى جلساتها بالقاهرة في ٢٣ أبريل سنة ١٨٩٨ ردت على الحكومة قصدتها، ورفضت أن تأخذ بوجهة نظرها. وجاء في تقرير اللجنة الفرعية المقدم للجنة سنة ١٨٩٨ الدولية بهذا الصدد أنها رأت «أن من تجاهل مبدأ فصل السلطات أن تسلب المحاكم ولايتها على كل أمر إداري، متى قررت الحكومة أنها ابتغت به المنفعة العامة... لذلك استبان للجنة أنه لا يجب

(١) مجموعة محاضر جلسات لجنة سنة ١٨٨٠ الدولية • جلسة ٩ ديسمبر سنة ١٨٨٠.

(٢) راجع ذهني بك • مسئولية الحكومة • الجزء الثاني ص ٣٧٢

أحد من الولاية القضائية إلا إذا كان العمل الذي يرمى إلى تحقيق منفعة عامة ، يصدر تنفيذاً ووفقاً للقانون أو للائحة تلزم الأجانب شرعاً ،^(١)

وهكذا أقرت لجنة سنة ١٨٩٨ نصاً آخر ، فأصبحت المادة ١١ ، بعد أن صدر بها ذكريتو ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ تنص على ما يلي :

« ليس لهذه المحاكم أن تحكم في الأملاك الاميرية من حيثية الملكية . وليس لها أن تحكم في أعمال الحكومة التي تجريها بموجب سلطتها العامة أو التي تتخذها بناء على قوانين ولوائح الادارة العمومية وتنفيذاً لتلك القوانين واللوائح . وليس لها أن تفسر أمراً إدارياً أو توقف تنفيذه . إنما لها أن تنظر في الضرر الذي يلحق من ذلك العمل بحق لاجنبي اكتسبه بمقتضى المعاهدات أو القوانين أو التعهدات » .

وهذا النص كما نرى لم يغير كثيراً من صياغة النص القديم ولكنه :

١ — نص على أعمال الحكومة أو أعمال السيادة لأول مرة (Les actes de gouvernement ou de souveraineté) وأخرجها من سلطة المحاكم .

٢ — يبدو بوضوح من تقرير اللجنة الفرعية الذي أثمرنا إليه ، أن من حق المحاكم المختلطة قطعاً أن تمتد رقابتها إلى أغراض الادارة وبواعثها ، ولا تقصرها على الناحية الشكلية للعمل الادارى .

لم ينل هذا التعديل نص المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية . ولعل المحاكم الوطنية كانت أسلس قياداً للحكومة من المحاكم المختلطة ، فلم ترا الحكومة داعياً لتعديل تلك المادة . وهكذا ظلت المادتان نافذتين بصياغتهما تلك ، حتى سنة ١٩٣٧ . وفي هذا العام ، وبمناسبة إلغاء الامتيازات الاجنبية ، وتحديد فترة انتقال للمحاكم المختلطة ، رأت

(١) الدكتور زهير جرائه . رسائله السابقة ص ١٣٥ . ومحاضر جلسات اللجنة الفرعية الدولية ، للطبعة الاميرية سنة ١٨٩٨ ، مصر .

الحكومة المصرية تعديل لائحة ترتيب المحاكم المختلطة ، وأصبحت المادة ١١ هي المادة ٤٣ في اللائحة الجديدة ، وعدلت صياغتها بعض الشيء . وقد رأى المشرع المصرى أن ينتهز تلك الفرصة ، ليوحد المادتين ١٥ / ٤٣ ل . ت . م . أهلية ومختلطة ، بحيث تصبح صياغتهما واحدة .

وهكذا صدر القانون رقم ٤٩ بتاريخ ٢٤ يولية سنة ١٩٣٧ متضمنا اللائحة الجديدة للمحاكم المختلطة ، وعدلت في نفس الوقت المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية بالقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٣٧ بحيث صارت المادة ٤٣ مختلط تطابق تقريبا الفقرة العاشرة من المادة ١٥ أهلى ، وهما تنصان على أنه :

« ليس للمحاكم (الأهلية أو المختلطة) أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة . (وليس لها) المحاكم المختلطة (أن تنظر في صحة تطبيق القوانين واللوائح المصرية على الأجانب)

ولا يجوز لها كذلك أن تفصل في ملكية الأملاك العامة .

على أن تلك المحاكم دون أن يكون لها نأويل عمل إدارى أو إيقاف تنفيذه تختص :

١ - ...

٢ - بدعاوى المسؤولية المدنية المرفوعة على الحكومة بسبب إجراءات إدارية

وقعت مخالفات للقوانين واللوائح »

ولقد حاول المندوبون المصريون في مؤتمر منترو أن يثيروا مسألة حق المحاكم المختلطة في رقابة أغراض الإدارة وبواعثها ، فصرحوا بأن أحكام القضاء المصرى قد بحثت كثيراً فيما إذا كانت مخالفة القوانين واللوائح تشمل مخالفة روح القانون (الانحراف) وبأنهم يرون أن يترك للمحاكم الفصل في هذه النقطة مهددة بقضائها

السابق . ولكن لجنة التحرير والتنسيق ، على أساس المناقشة التي تمت في هذه المسألة أثبتت أن لفظ « المخالفة » لا يشمل فقط مخالفة النص في حرفيته ، بل يشمل أيضا مخالفة روح القانون ^(١) .

وهكذا نرى أن نظرية الانحراف قد ظفرت بتأييد تشريعي للمرة الثانية .

وأخيراً جداً ، بمناسبة إلغاء المحاكم المختلطة ، حلت المادة ١٨ من قانون نظام القضاء الجديد بصيغتها التي ذكرناها في أول هذا البحث محل المادة ١٥ القديمة . بعد هذا الموجز التاريخي للتطورات التي مرت بها المادة ١٨ من قانون نظام القضاء ، وما كان يقابلها من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة (١١ و ٤٣) نذكر الملاحظات التالية : أولاً : — من المؤكد كما قدمنا ، أن هذه المادة أخذت عن النظام البلجيكي ، الذي كان يسود في معظم دول أوروبا عند التفكير في إنشاء المحاكم المختلطة وهي في هذا تحالف معظم التشريعات المصرية التي استمدت إلى حد كبير من القوانين الفرنسية المقابلة .

ثانياً : بالرغم من التعديلات المتعددة التي تعرضت لها تلك المادة ، فقد أحتفظت بصيغة قريبة جداً من تلك التي وضعت بها المادتان ١١ / ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة والأهلية في أول صياغة لها .

ثالثاً : إن التعبيرات المبهمة التي تمس نظرية الانحراف قد وردت تقريباً في كل صيغة وضعت بها المادة المذكورة ، وتلك التعبيرات هي : —

أ — « ... ولها دون أنه يؤول الأمر الإداري أو توقف تنفيذه » .

ب — « ... بسبب إجراءات إدارية وقعت مخالفات للقوانين واللوائح »

(١) راجع محضر الجلسة السادسة للجنة لأمة التنظيم في ٢٢ أبريل سنة ١٩٣٧

وسنرى فيما بعد كيف فسر القضاء هذه التعبيرات الغامضة .

المبحث الثاني

« القانون البلجيكي وعيب الانحراف »

قطعنا فيما تقدم بأن الاختصاص الإداري لمحاكمة القضايا مستمد من « القانون العام الأوروبي » ، الذي ظلت تحمل لواءه بلجيكا من ذلك الوقت ، حتى خرجت عليه سنة ١٩٤٦ بإنشاء مجلس للدولة على غرار النظام الفرنسي . ولما كان ذلك الرأى الذى يمكن إعتباره مهجورا الآن ، والذي يرفض الاعتراف لمحاكمة القضايا بسلطة مراقبة عيب الانحراف ، قد استمد من تلك الحقيقة ، سنداً يؤيد به ماذهب إليه ، فقد رأينا أن نعرض باختصار موقف التشريع والقضاء البلجيكي من عيب الانحراف . وغنى عن البيان أننا لن نعترض للنظام القضاء الإداري البلجيكي قبل سنة ١٩٤٦ إلا بالقدر الذى يسمح لنا بأن نحدد بوضوح موقفه من العيب المذكور .

لأسباب تاريخية ، ضمن البلجيكيون دستورهم الموضوع فى سنة ١٨٣١ ، نصوصاً تقرر الخطوط الرئيسية لسلطة المحاكم القضائية فى رقابتها لأعمال الإدارة . وتلك النصوص هى :—

المادة ٢٤ وتقرر : « لا يشترط فى إتخاذ الاجراءات ضد الموظفين العموميين صدور تصريح سابق من الادارة ، ولا يمس هذا الحكم ما هو مقرر بالنسبة للوزراء ،

والمادة ٩٢ وتقضى بأن « المنازعات التى تتعلق بالحقوق المدنية تتبع ولاية المحاكم دون غيرها ، والمادة ٩٣ وتنص على أن « المنازعات المتعلقة بالحقوق السياسية تدخل فى ولاية المحاكم مالم ينص القانون استثناءً على غير ذلك ،

والمادة ٩٤ وتأمّر بأنه « لا يمكن إنشاء أية محكمة أوجه قضائية أخرى إلا بقانون ولا يجوز إنشاء مجالس أو محاكم غير عادية لأى سبب من الأسباب ،

والمادة ١٠٦ وتصرح بأن محكمة النقض تفصل في مسائل تنازع الاختصاص بما يطابق أحكام القانون ، وأخيرا ، وهذا يهم بحثنا بصفة خاصة فإن المادة ١٠٧ تقرر أنه « ليس للمحاكم أن تطبق القرارات واللوائح العامة أو الإقليمية أو البلدية إلا إذا كانت موافقة للقوانين » .

وهذه النصوص كما نرى وضعت في صيغة عامة ، ولذلك فهي لا تكشف بذاتها عن مدى السلطة الممنوحة للمحاكم القضائية البلجيكية في رقابة أعمال الإدارة . ولمعرفة ذلك لابد من تحديد أمور ثلاثة :-

أولا : الروح التي أملت لواضعي الدستور البلجيكي تقرير تلك النصوص في صلب الدستور .

ثانيا : موقف المحاكم البلجيكية من تلك النصوص ، وتفسيرها لها فيما يتعلق بمراقبة عيب الانحراف .

ثالثا : رأى الفقهاء البلجيكيين في موقف القضاء من تلك النصوص .

أولاً : الروح التي صدر عنها واضعوا الدستور البلجيكي :

مرت بلجيكا قبل استقلالها ، الذي تجسم في دستور سنة ١٨٣١ ، بتجربتين قاسيتين :-

فهي قد عانت الاحتلال الفرنسي من سنة ١٧٩٤ حتى عام ١٨١٥ ، وفي خلال تلك الحقبة من الزمان خضعت للنظام الإداري الفرنسي في عهد الثورة ، وهو نظام ركزت فيه السلطة في يد نابليون ، قنصلا وامبراطورا ، كما أنه كان يقوم على مبدأ عدم مسؤولية الإدارة ، وجعلها الحكم في كل ما يتعلق بها ، وذلك عن طريق رفع الاشكال فيما يتعلق بالاختصاص (Le conflit) لسلب المحاكم العادية سلطة الفصل في جميع

القضايا التي تعلق الادارة عليها أهمية خاصة .

ولما ألحقت بلجيكا بهولندة سنة ١٨١٥ ، نص في القانون الاساسي الصادر في ١٤ أغسطس سنة ١٨١٥ (المادة ١٥٦) على حماية الأفراد من عدوان الادارة ، وجعل المنازعات الخاصة بحق الملكية وبالحقوق الاخرى المنفرعة عنها ، وكذلك جميع الحقوق المدنية على اختلاف أنواعها ، من اختصاص المحاكم القضائية العادية دون غيرها . غير أن الحكومة الهولندية عادت فتقضت عهدهما ، وأباحت للمديرين والمحافظين *Préfets* رفع اشكالات الاختصاصات ، لمنع المحاكم من نظر المسائل المطروحة لديها ، كما كان الشأن في عهد الاحتلال الفرنسي . وقد أسرفت الادارة في استعمال هذه الوسيلة الخطيرة .

ولذلك ، فحينما قامت بلجيكا بشورتها ، وحققت استقلالها ، كان الهدف الرئيسي لراضى دستور سنة ١٨٣١ أن يصونوا حقوق الأفراد من تعدى الادارة ، وأن يوصدوا الباب في وجه نظام اشكالات الاختصاص نهائيا ، ولم يجدوا وسيلة لتحقيق ذلك خيراً من أن يضمنوا دستورهم النصوص السابقة ، ليسبق عليها ثباتا ، وحصانة ، وجلالا (١) .

وأمم مظاهر روح التحرر التي سادت الدستور نلسمها في النواحي التالية :

١ — أجاز الدستور البلجيكي مقاضاة الموظفين دون حاجة الى إذن سابق من الادارة كما هو الشأن في النظام الفرنسي السائد في ذلك الوقت (المادة ٢٤) .

Voir Orban . Le droit Constit. de la Belgique . Paris Girard et Brière (١)
1908 t II p 598 et suiv .

Voir aussi . Laferrière traité de la Juridiction adm. op cit. p 85 où il affirme
« La constitution belge du 7 fer. 1831 , contient plusieurs dispositions qui
s'expliquent par la vicissitude de la législation antérieure et qui ont pour but
d'en prévenir le retour .

٢ — رفض الدستور البلجيكي أن ينشئ قضاء خاصا للإدارة ، بل أخضعها في منازعاتها مع الأفراد للقضاء العادى حامى الحريات . ويجب ألا يغيب عن البال أن القضاء الإدارى الفرنسى ، مفخرة الفرنسيين فى الوقت الحاضر ، كان فى أول عهده وسيلة لحماية الإدارة من افئاث المحاكم القضائية .

٣ — منح المحاكم سلطة مراقبة مشروعية أعمال الإدارة ، بحيث تمتنع عن تطبيق الأعمال الإدارية إذا ما كانت مخالفة للقانون . وهو لم يميز فى ذلك بين الأعمال الإدارية الفردية ، والقرارات التنظيمية أى اللوائح (المادة ١٠٧)

٤ — وهو أخيرا قد منح محكمة النقض سلطة الفصل فى اشكالات الاختصاص ، (Les conflits d'attribution) وهذا عكس ما كان متروا فى العهدين السابقين .

ولقد كانت روح التحرر هذه التى أشرب بها الدستور البلجيكي ، فى عهد كانت فيه السلطات الإدارية فى معظم الدول الأوروبية فى أوج قوتها وجبروتها ، بحيث لم تكن تسأل عن أعمالها ، سببا فى أن يحتذيه الكثير من التشريعات الأوروبية . وقد قدمنا فيما سلف أن النظام البلجيكي قد نقل عنه الدستور اليونانى الصادر فى سنة ١٨٦٤ والقانون الدانماركى الصادر فى سنة ١٨٦٦ ، والقانون الايطالى فى ٢٠ مارس سنة ١٨٦٥ ، وعن هذا القانون الإيطالى ، نقل إلينا النظام البلجيكي فى المادة ١١/١٥ ل . ت . م . المختلطة والاهلية . ولا عجب ، فإن اللجنة الدولية التى نيط بها تحرير المادة ١١ المشار إليها ، أرادت أن تمنح الأجانب فى مصر أكبر قسط من الضمانات ضد عسف الإدارة ، وما كانت لتجد ذلك ، فى تلك الآونة ، إلا فى النظام البلجيكي .

نينا : المحاكم البلجيكية ونصوص الدستور

كيف استعملت المحاكم البلجيكية تلك السلطات الواسعة التى خولها الدستور إياها
ففى تهلق برقابة مشروعية أعمال الإدارة ؟

إن نظرة عابرة على مجموعات الأحكام تكفي للجزم بأن تلك المحاكم، لم تستفد من تلك النصوص وأنها لم تعملها لتحقيق الأغراض التي أرادها واضعو الدستور: وفي هذا مصداق لما سبق أن أشرنا إليه من أن النصوص القانونية ليست لها تلك الأهمية التي يشيد بها أنصار التقنين. وأنها مهما بلغ من وضوحها ودقتها، لاتعدو أن تكون وسائل وأدوات، تتوقف فائدتها، على مهارة من يستعملها. ولعل أكبر دليل على ما نقول ذلك الموقف المعكوس لكل من المحاكم البلجيكية، ومجلس الدولة الفرنسي فقد انتهى كل منهما إلى نتيجة لاتؤدى إليها مقدماتها!

ونحن نلخص فيما يلي موقف المحاكم البلجيكية من قضاء المشروعية بصفة عامة، وعيب الانحراف بصفة خاصة: —

١ — قررت المحاكم البلجيكية أن رقابة المشروعية لا يمكن إثارتها بدعوى أصلية بل لابد أن يكون ذلك عرضا عند تطبيق أمر إداري^(١).

٢ — لاتملك المحاكم البلجيكية بصدور رقابتها لأعمال الإدارة، أن تلغى تلك الأعمال المعيبة، أو تصدر للإدارة أوامر معينة فيما يتعلق بها، وكل ما تملكه هو أن تمتنع عن تطبيقها، وأن تمنح التعويضات المناسبة إذا ما نفذت تلك الأوامر ونال الأفراد ضرر من تنفيذها^(٢).

٣ — في ذلك المجال المحدود الذي أعملت فيه المحاكم رقابتها على أعمال الإدارة نرى أنها قد فرضت على نفسها قيودا لاستد لها من النصوص. فقد قدمنا أن المسادة

(١)

Voir Wodon: Le contrôle juridictionnel de l'administration et la responsabilité des services publics en Belgique. Bruxelles-Paris 1920. p. 99. et Pendecte belges, t. III, No. 9.

(٢)

Moureau (Léon) L'institution du recours pour excès de pouvoir en Belgique: thèse Liège 1938. p. 136.

١٠٧ من الدستور قد خولت المحاكم البلجيكية سلطات في غاية الاتساع بالنسبة للأعمال الإدارية المعينة. ولكن المحاكم، في معظم أحكامها، قد وقفت بتلك الرقابة عند المشروعية الشكلية للقرارات المطعون فيها، أى فيما يتعلق بركن الشكل والاختصاص، ورفضت أن تسحب تلك الرقابة إلى الأركان الموضوعية للأعمال الإدارية، أى أركان السبب، والمحل، والفرض. ولما كان هذا يمس صميم موضوعنا فإننا نستعرض أهم الأحكام الصادرة في هذا الصدد:

١ — قررت محكمة بروكسل المدنية في حكم لها صادر بتاريخ ٣١ مايو سنة ١٩١٣ أنه مبدأ الفصل بين السلطات يحول صراحة بين المحاكم، وبين مد رقابتها إلى أخرى ونفيمبر الأسباب التي دفعت لإحدى الهيئات الإقليمية، وهي تعمل في حدود اختصاصها، إلى رفض طلب ترخيص بالبناء يتقدم به أحد الأفراد^(١).

ب — وحكم استئناف لييج الصادر في ٢٧ يناير سنة ١٩٢٢، وقد وضع القاعدة في صيغة مبدأ عام إذ يقر أنه لا بدخل في اختصاص السلطة القضائية أن تتدخل في المجال المحجوز للإدارة، ولا أن تصدر إلى تلك الهيئة أوامر أو نواه، ولا أن توقف تنفيذ قراراتها، ولا أن تنحرى البواعث والدوافع التي تحمل الإدارة على إصدار قرار تتخذه^(٢).

(١)

Voir Pand. par No. 1002: «Le principe de la séparation des pouvoirs s'oppose expressément à ce que les tribunaux recherchent et apprécient les motifs qui ont déterminé un collège échevinal. agissant dans les limites des pouvoirs qui lui sont donnés par la loi du 14 août 1897, a ne pas donner suite aux requêtes d'un propriétaire sollicitent l'autorisation de bâtir.»

(٢)

Voir Cour de Liège du 27 janv. 1922. Pas. 1922. II. 63. «Il n'appartient pas au pouvoir administratif, de lui faire des défenses ou des injonctions; de suspendre les mesures qu'il prend dans un intérêt public (?) ou de rechercher les mobiles qui l'ont déterminé à prendre les dites mesures.»

٢ — ولقد أقرت محكمة النقض البلجيكية وجهة النظر تلك في أحكام عديدة:-

١ — فهي في حكم لها أصدرته في ٢٩ يونية سنة ١٩٢٠ تقرر أن السلطة القضائية لا يمكنها أن تمتنع عن تطبيق لائحة تصدرها هيئة إقليمية في حدود اختصاصها الذي حدده قانون ١٦ - ٢٤ أغسطس سنة ١٧٩٠؛ وأن الهيئة القضائية تعتدى على اختصاصات السلطات الإدارية إذا هي بحثت في سبيل رفض تطبيق إحدى اللوائح، المواقف التي عدت بالسلطة الإدارية إلى إصرار تلك الهيئة، وأن المحاكم ليس لها أن تقدر ما إذا كان القرار الإداري ضروريا أو غير ضروري لحفظ الأمن واستقرار النظام، وليس لها أن تبحث فيما إذا كان ذلك القرار يؤدي إلى إثارة الفلأقل، أو إلى الاستبعاد أو إلى مجانبة المصلحة العامة^(١).

٢ — والغريب من الأمر أن محكمة النقض البلجيكية وهي تقرر المبدأ السابق، الذي يمنع المحاكم من تحرى بواعث الأمر الإداري ومراقبة أهدافه تستثنى منه حالة واحدة، وهي حالة ما إذا أعلنت الإدارة في قرارها الذي تصدره عن أغراضها وبواعثها ١١٢ وهو استثناء غير مفهوم، لأن محكمة النقض البلجيكية تجعل مرد مبدأ قانوني إلى وسيلة من وسائل الإثبات. ذلك أن إعلان الإدارة عن دوافعها ومقصداتها لا يخرج في طبيعته عن إقامة دليل ملبوس على تلك الدوافع والمقاصد، يغنى عنه أى دليل آخر غير اعترافها.

ولعل أوضح مثال لما تقدم الحكم الآتي: أصدرت إحدى الهيئات البلدية في حدود اختصاصها قرارا يقضى بمنع بيع بعض الصحف في الطرقات العامة، وأعلنت تلك

(١)

Voir Cass. Belg. 29 juin 1920. Rev. de l'administration 1921. p. 354. Dans le même sens Cass. 14 fév. 1910, Pasc. p. 94 et conclusions du procureur général Janssens, „

الهيئة في قرارها أنها حظرت بيع تلك الصحف في الطرق العامة ، لأنها تروج لمبادئ هدامة (des idées subversives) ولما طعن في هذا القرار ، وانتهى به المطاف إلى محكمة النقض ، لم تتردد في أن تحكم بعدم مشروعيتها ، معللة حكمها بأن تلك الهيئة البلدية التي أصدرت القرار المطعون فيه ، إنما تملك إصداره بقصد حفظ النظام والهدوء في الطرق العامة لا لمنع المبادئ الهدامة . وهذا تطبيق في غاية السلامة لنظرية الانحراف (١).

وعادت المحكمة إلى تطبيق نفس الاستثناء ولكن بصورة عكسية : فقد أصدرت إحدى الهيئات الإقليمية لائحة لتنظيم صالات الرقص العامة ، معلنة أنها تتوخى أغراض البوليس المعروفة وهي الهدوء والأمن والصحة العامة . فطعن في هذا القرار ، وحين وصل إلى محكمة النقض قررت في حكم لها بتاريخ ١١ يوليو سنة ١٩٣٩ أن القرار سليم ، لأن الهيئة التي أصدرته لم تتعد حقوقها واختصاصاتها .

ومن المؤكد أن تلك الهيئة تملك إصدار قرار لتحقيق الأغراض السابقة . ولكن ما الحكم لو كانت تلك الهيئة قد اتخذت من تلك الأغراض ستارا لإخفاء أهداف غير مشروعة أو لامتلاكها ؟ ذلك ما تتورع محكمة النقض البلجيكية عن فحصه وتحقيقه إذا لم يعلن عنه صراحة (٢).

٣ — ولكن محكمة النقض البلجيكية قد طبقت نظرية الانحراف في حكم حديث لها في ظروف لا تخلو من غرابة ، كما أن للحكم دلالة خاصة : ذلك أن عيب الانحراف لم يتمسك به الأفراد كما هو الشأن في الحالات العادية . ولكن تمسكت به الإدارة نفسها ، ضد قرار صادر من أحد أفرادها ؟ .. وذلك لكي تتخلص الإدارة من دفع التعويضات الناجمة عن تنفيذ ذلك القرار المعيب ؟ ..

Cass. 18 janv. 1892. Pas. 1892-1-84.

(١)

Cass. 11 juillet 1939. Pas. 1939-1-358.

(٢)

وتتلخص الوقائع في أن الموظفين المختصين وافقوا، في حدود اختصاصهم على أن تضمن الدولة بعض الديون التجارية. وكان القانون قد خولهم تلك السلطات أثناء الحرب لتنشيط الاقتصاد القومي، وزيادة رفاهية الشعب. وقد تبينت الإدارة بعد انتهاء الحرب أن أولئك الموظفين، بالنسبة لديون تجارية معينة، قد استعملوا سلطاتهم لا لتحقيق الأغراض التي أشرنا إليها، واسكن بقصد تسهيل التعاون الاقتصادي مع السلطات المحتلة. فلما طولبت الحكومة بناء على ضمانها، طعن بأن القرارات التي صدرت بهذا الضمان هي قرارات باطلة، وأقرتها محكمة النقض البلجيكية على وجهه نظرها مقرر أن الموظف الذي أصدر تلك القرارات، وهو يعلم أنها موجهة ضد الدولة لا لمصلحتها يكون قد ارتكب عملاً يتنافى مع واجبات وظيفته^(١).

في هذه القضية أصدر الموظف قراراً في حدود اختصاصه. وهو لم يعلن عن أغراضه. ولو سارت محكمة النقض على المبدأ السابق، ولانشك في أنها كانت تفعل لو تمسك بالبطان أحد الأفراد، لحكمت بصحة القرار لأنها لا تسمح لنفسها بالتحرر عن مقاصد الإدارة ومراميتها. ومع ذلك فهي قد فعلت في هذه القضية. وليس هناك أية حكمة للفرقة في المعاملة بين الأفراد والإدارة.

ولعل في إنشاء مجلس للدولة في بلجيكا، والنص في قانون إنشاءه على عيب الانحراف صراحة ما يدفع المحاكم القضائية وعلى رأسها محكمة النقض إلى تغيير موقفها من ذلك العيب، ذلك الموقف الذي لا يقرها عليه جميع فقهاء القانون العام في بلجيكا كما سنرى فيما يلي:

ثالثاً: الفقهاء البلجيكيون والقضاء:

هذه القيود التي فرضها القضاء البلجيكي على نفسه، لم يرد بها نص كما قدمنا: بل على

(١) Cass. 15 janv. 1946. Pas. 1946-1. p. 30 et rec. juris. de dr. adm. belge. 1946. p. 75 et note Marx.

العكس من ذلك ، جاء نص المادة ١٠٧ من الدستور عاما شاملا ، ولذلك فقد حاولت المحاكم أن تتلبس لتفسيرها الضيق حججا ساقتها في أحكامها ، وإن تعرض هنا لمناقشة تلك الحجج ، ذلك أن الرأي المهجور في قضائنا ، والذي كان يرمى إلى تقليد المحاكم البلجيكية ، قد استند إلى نفس الحجج ، وسوف تعرض لها في مكانها ونكتفي الآن بعرض موجز لرأى مشاهير فقهاء القانون العام البلجيكي في موقف قضائهم السابق :

١ — خصص الفقيه البلجيكي الشهير بول إرارار ، خطابه في الحفل الافتتاحي للجامعة بروكسل سنة ١٩١٢ ، والذي أتخذ له هذا العنوان الملمم « من أجل حريائنا ، (Pour nos libertés) لعب الانحراف : وبعد أن أظهر ما لهذا الوجه من صور عدم المشروعية من خطورة بالغة ، كأشوأ نوع للتجاوز في استعمال السلطة (La pire espèce d'excès de pouvoir) لخص حالة القضاء في عصره ، بأسلوب رائع ، لا يخلو من مرارة ، إذ يقول : « إذا كنا في منعة من عدم المشروعية الإدارية فإن ذلك إلى قدر معلوم .: ففي حين تصيب القرار الإداري في جوهره وذانيته ، وحين يلزم لاثباتها أن تمد رقابتنا إلى ضمير رجل الإدارة ، فإننا نفقد كل حماية ومنعة. وتعلق في وجوهنا كل وسيلة قانونية للدفاع عن أنفسنا ، اللهم إلا سبيل التظلم الإداري، وبعد أن أظهر بكل وضوح أن محكمه النقض البلجيكية لم تلزم بالنسبة لعب الانحراف المسلك القويم ، وأن معظم الشراح لا يجارونها في تفسيرها ، قال في ختام خطابه : « إن مانطلبه وتمننا ، ليس إعلانا أوسع وأكمل لحقوق البلجيكين ، ولكن تطبيقا أكثر حرية للمبادئ التي أعلنها الدستور . » (١).

(١)

Revue de l'université de Bruxelles. 1910. « Si, dit-il, nous sommes à l'abri des illégalités, nous ne le sommes que dans une certaine mesure. Si, pour découvrir ces illégalités, il faut pénétrer dans l'intimité de l'acte incriminé, et jusque dans la conscience de celui qui en est l'auteur, nous sommes sans protection, aucune voie de droit n'est ouverte pour nous, du moins existe seule celle du recours hiérarchique. »

٢ — أما الفقيه وودن فيعلن بدوره أن محكمه النقض البلجيكية « في تفسيرها للنصوص الدستورية التي تحكم العلاقة بين الإدارة والقضاء ، قد التزمت خطه طابعها المغالاة والتضييق الشديد »^(١).

٣ — وفي رسالته القيمة التي خصصها عن « التجاوز في استعمال السلطة » ، في بلجيكا ، يلخص مورو موقف القضاء من عيب الانحراف فيقول : « يرفض القضاء بصفة عامة أن يمد رقابته إلى عيب الانحراف ، ويميل إلى الاعتراف بأن القانون قد احتفظ للإدارة في كثير من الحالات بسلطة تقدير غير محدودة ... » ثم ينتقد ذلك فيقول : « إن من المسلم به أن القانون قد احتفظ للإدارة بحرية تقرير ملاءمة بعض التقديرات ، ولكن بشرط أن تتم تلك التقديرات في الحدود التي قررها القانون ، ولا يمكن التسليم بأن القانون قد جعل الكلمة الأخيرة للإدارة ، إذ ما نوزع في أنها تجاوزت في تقديراتها تلك الحدود »^(٢).

وهو بذلك يشير إلى ركن الغرض الذي يكون الحدود الخارجية لرخصة السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة في كل الدول على التفصيل الذي قدمناه فيما سلف .

٤ — وأخيرا فإن الأستاذ فيني في كتابه عن (المبادئ العامة للقانون الإداري البلجيكي) (طبعة سنة ١٩٤٧) قد ذهب إلى أبعد من ذلك : فهو بعد أن شرح موقف القضاء على النحو السابق ، لم يتردد في أن يقرر « أن العمل الإداري ، الذي يصدره

(١)

Voir Wodon op-cit. p. 106. « On voit qu'à tous les points de vue, l'interprétation jurisprudentielle de notre pacte fondamental, dans celles de ses dispositions qui concernent les rapports entre l'administration et la justice est marquée au coin de la rigueur la plus excessive... »

(٢)

Moureaux thèse Liège 1938. op-cit p. 136 : « Il y a des appréciations d'opportunité réservées à l'administration. Mais ces appréciations d'opportunité ne peuvent être faites que dans les limites de la loi. Il ne paraît pas possible d'affirmer que la loi ait réservé à l'administration d'apprécier, en cas de contestation sur ce point, si ces limites n'ont pas été dépassées... »

رجل الإدارة في حدود اختصاصه ، قاصدا به تحقيق نفع شخصي ، أو مصلحة لا تمت إلى المرفق العام به لة ، هو عمل غير مشروع لأنه مشوب بعيب الانحراف ، (١) .

هذه العجالة ، عن موقف التشريع والقضاء والفقهاء البلجيكي من عيب الانحراف كانت لازمة لوزن الحجة المستمدة من اعتبار النظام البلجيكي المرجع الذي اشتق منه الاختصاص الإداري لمحاكمة القضاة . وفيها يظهر بوضوح أن مسلك القضاء البلجيكي ، وعلى رأسه المحكمة العليا ، لا يتمشى مع روح التحرر التي صدر عنها واضعو الدستور .

وعلى ذلك ، فإذا سلمنا بأن النظام البلجيكي هو المرجع التاريخي للاختصاص الإداري لمحاكمة القضاة ، وهذا حق لا شبهة فيه ، فإن ذلك لا يعنى أننا نقيد بمسلك القضاء البلجيكي ، الذي خرج على روح ذلك النظام لأسباب اجتماعية قاصرة عليه . إذ لا شك أن واضعي المادة ١١ - ١٥ ل. ت. م. المختلطة والاهلية قد قصدوا النظام البلجيكي كما أقره دستور سنة ١٨٣١ لا كما فسره المحاكم (٢) .

(١) Voir manuel op-cit. p. 45 et 176.

(٢) راجع عبد السلام ذهني بك . المرجع الذي سبقت الإشارة إليه . ص ٦٠ وما بعدها .

الفصل الثاني

قضاء المحاكم المختلطة في مادة الانحراف

كانت المحاكم المختلطة ، حتى تاريخ إلغائها ، ذات إختصاص إدارى ومدنى ، شأنها فى ذلك شأن المحاكم الوطنية ، بل إن وجودها كان الدافع الرئيسى ، الذى حدا بالمشرع المصرى إلى أن يجعل من مجلس الدولة محكمة ذات إختصاص محدد لا إختصاص عام فى المسائل الادارية كما كان المأمول .

ولقد كانت المحاكم المختلطة تستمد إختصاصها فى المسائل الادارية من المادة ٤٣ (١١) من لائحة ترتيبها ، وقد أتينا على تاريخه ، ومصدره التشريعى فيما سبق . ومنه نعلم أن المادة عدلت ثلاث مرات متتالية :

١ - فنذ ١١ فبراير سنة ١٨٧٦ حتى ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ كان نصها :

« ليس لهذه المحاكم أن تفصل فى ملكية الاموال العامة ، أو أن تفسر أمرا يتعلق بالادارة أو تقف تنفيذه ، ولكن يسوغ لها ، فى الأحوال التى وردت فى القانون المدنى أن تفصل فى الإعتداء على حق مكتسب لأحد الأجانب متى كان ناشئا عن عمل إدارى » .

٢ - ومن ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ حتى ٨ مايو سنة ١٩٣٧ صار نصها كما يلى :

« وليس لهذه المحاكم أن تحكم فى الاملاك الاميرية من حيثية الملكية . وليس لها أن تحكم فى أعمال الحكومة التى تجربها بموجب سلطتها العامة أو التى تتخذها بناء على قوانين ولوائح الادارة العمومية وتنفيذا لتلك القوانين واللوائح . وليس لها أن تفسر أمرا إداريا أو توقف تنفيذه » .

إنما لها أن تنظر في الضرر الذي يلحق من ذلك العمل بحق لأجنبي اكتسبه بمقتضى المعاهدات أو القوانين أو التعهدات .

٣ — وأخيرا من ٨ مايو سنة ١٩٣٧ حتى تاريخ إلغاء المحاكم المختلطة في ١٤ أكتوبر سنة ١٩٤٩ صار النص الموحد للمدتين (٤٣ — ١٥ ل.ت.م.م. مختلطة وأهلية) يقضى بأنه :

• ليس للمحاكم (الأهلية أو المختلطة) أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة . وليس لها (المحاكم المختلطة) أن تنظر في صحة تطبيق القوانين واللوائح المصرية على الأجانب .

ولا يجوز لها كذلك أن تفصل في ملكية الأملاك العامة .

• على أن تلك المحاكم دون أن يكون لها تأويل عمل إدارى أو إيقاف تنفيذ تختص :

١ — ...

٢ — بدعاوى المسؤولية المدنية المرفوعة على الحكومة بسبب إجراءات إدارية وقعت مخالفات للقوانين واللوائح ،

من هذا النص في صوره المختلفة ، يبدو جليا أن الاختصاص الإدارى للمحاكم المختلطة يقف عند حد قضاء التعويض أو القضاء الكامل (Le contentieux de la pleine juridiction) فلا تعرض للأعمال الإدارية إلا عند نظرها لدعوى تعويض مدنية ،

بسبب أضرار ناجمة عن تنفيذ إجراءات إدارية وقعت مخالفات للقوانين واللوائح وفى الحقيقة إن نظرية الانحراف القضائية تتمركز فى هذا التعبير الأخير ، ولما كان بذاته غامضا ، وغير محدد فإن مهمة تفسيره وقعت من أول الأمر على عاتق المحاكم

القضائية، مختلطة ووطنية، لتفصح لنا عما إذا كان الاجراء الادارى الذى يشوبه عيب الانحراف يندرج فى طائفة الاجراءات الإدارية التى تقع مخالفة للقوانين واللوائح .

أما بالنسبة للمحاكم المختلطة ، وهى التى تتعرض لقضايتها هنا ، فلم تردد من أول الامر ، رغم المحاولات التى ظلت تبذلها الحكومة كما رأينا فى كل لجنة كانت تصدى لتعديل المادة ١١ . فقد ثبتت المحاكم المختلطة على أن عيب الانحراف ، أو عيب التعسف فى استعمال السلطة ، أو عيب مخالفة روح النص ، هو صورة من الوجه العام الذى يسمى « مخالفة القوانين واللوائح » .

والغريب من الامر أن المحاكم المختلطة بدأت تطبق نظرية الانحراف فى نفس الوقت الذى ظهرت فيه ذات النظرية فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى تقريبا . ولعل المحاكم المختلطة كانت مدفوعة إلى ذلك بالخطة التى سارت عليها من مداخلتها إلى أوسع مدى ممكن ، حتى أنها كانت تتعدى على الاختصاصات الادارية البحتة فى كثير من الاحوال ، لا سيما خلال الاعوام القلائل التى تلت إنشائها ، ولكن الذى يعيننا هو أن موقفها من عيب الانحراف كان سليما ، ولو أنه كان سابقا على عصره :

فمنذ ١١ فبراير سنة ١٨٨٥ نجد محكمة الاستئناف المختلطة تحدد مدى المادة ١١ قائلا : « إن المادة ١١ ل. ت. م. خ. تخول تلك المحاكم سلطة التحقق مما إذا كان القرار الادارى المطعون فيه يرمى إلى تحقيق مصلحة عامة فى حدود القوانين واللوائح المطبقة . . . » ،

(« Si elle a été prise dans un intérêt général et conformément aux lois et décrets en vigueur... »)

ونلاحظ أنها لجأت إلى نفس الصيغة التى يستعملها مجلس الدولة الفرنسى فى قضائه الحديث عند التعرض لعب الانحراف ^(١) .

وأدكثر من هذا وضوحا وتفصيلا حكما الصادر في ١٦ ديسمبر سنة ١٨٨٦ والذي تقول فيه : « إذا كانت محاكم الاصلاح (المختلطة) لا تستطيع أن تقول أمرا إداريا أو توقف تنفيذه ، فإن ذلك مشروط بأن يكون ذلك الأمر قد صدر لتحقيق مصلحة عامة ، وخير مشترك .

« dans un but d'utilité publique et dans l'intérêt général » وفقا للقوانين واللوائح السائدة ، ولنطاق اختصاصات رجل الادارة ، .

وكان من الطبيعي ألا تتقبل الحكومة المصرية هذا التفسير بقبول حسن ، ففي ذلك الوقت الذي التزمت فيه المحاكم المختلطة هذا المسلك ، كانت الادارات في معظم الدول الأوروبية تتمتع كما قلنا بسلطان شبه مطلق ، ولانسأل عن نتيجة أفعالها باعتبارها شخصا من أشخاص القانون العام . ولذلك فقد حاولت الحكومة المصرية أن تقدم حلا وسطا : بمقتضاء يكون للمحاكم المختلطة أن تخضع لرقابتها مشروعية أعمال الادارة ، بشرط أن تقف تلك الرقابة عند حد الأركان الشكلية ، ولا تمتد إلى أغراض العمل الإداري وبواعثه . وهو الرأي الذي ساد في القضاء البلجيكي ، والذي أخذ به القضاء الوطني إلى حد ما قبل أن يسقر نهائيا على الرأي المضاد .

قدمت الحكومة هذا الحل الوسط في القضية التالية :

كان الطبيب الأول في مستشفى الأمراض العقلية إيطاليا ، ولأمر ما رأت الادارة أن توقفه عن عمله لنجل مكانه الطبيب المساعد . فطعن هذا الطبيب الإيطالي في قرار إيقافه على أنه تعسفي ، وحكم له في أول درجة بالتعويض المناسب . وفي الاستئناف قدمت الادارة تفسيرها السابق ، معلنة أن المحاكم المختلطة ليس لها إلا أن تتحقق من سلامة الشروط الشكلية للأمر الإداري ، ومدى اختصاص من أصدره . ولكن محكمة الاستئناف رفضت أن تأخذ بوجهة النظر تلك معلنة أنه لا يوجد أي نص صريح يلزم القاضي ، وهو يفصل في تعويض الأضرار الناجمة عن تنفيذ أمر إداري

عند
مطعون فيه ، أن يقف برقابته عن الحدود الشكلية لذلك الأمر ، وعلى ذلك فإن
القاضي الابتدائي كان محقاً في تصديده لمعرفة ما إذا كان لفصل الميسو بالتجليسا سبب
مشروع يبرره . .

(«Si le renvoi de Mr. B..... n'a pas eu lieu sans motifs légitimes.»)

ولقد رأينا أن الحكومة ، وقد خذلتها القضاء المختلط حاولت أن تصل إلى
غايتها عن طريق التشريع ، وذلك حين تعديل النص سنة ١٩٠٠ ولكنها لم تنجح في
مسماعها ، وكان رفض وجهة نظرها تأييدا ضمنيا للقضاء المختلط . ولذلك فقد كانت
محكمة الاستئناف المختلطة تنتهز الفرص لتعيد تكرار رأيها على سبيل التأكيد : وقد
فعلت ذلك في قضية مشابهة : كان ربان الباخرة الخديوية « الدقهلية » ، موطنا أجنبيا ،
وعشية رحيل الباخرة ، حاول أن يضع حدا لحبائه عن طريق استعمال كمية من
المورفين ، ولكنه أنقذ وفصل . وبالرغم من ذلك فقد طعن في قرار الفصل طالبا
تعويضا على أساس أنه قرار تعسفي . ومع أن محكمة الاستئناف المختلطة قد خذلت
موضوعها ، فإنها انتهزت الفرصة لتعلن أن « محكمة الاسكندرية وهي تظر دعوى
التعويض المرفوعة من الميسو نيكولا بريفتش ، لا يقتصر اختصاصها على مراقبة
الشروط الشكلية لقرار الفصل ، ولكنه يمتد إلى التأكد من أنه مبرر ، وغير تعسفي ،
«il lui appartient d'apprécier si elle était justifiée, et non purement
vexatoire et arbitraire.»^(١)

ولم يقتصر قضاء محكمة الاستئناف المختلطة على مسائل الموظفين ، بل سرعان ما
امتد إلى ميادين أخرى . فقد اعترفت باختصاصها في مراقبة الانحراف الذي ترتكبه
الادارة في تنظيم توزيع مياه النيل ، وذلك في الحكم الذي نقبتس منه ما يلي :

« وحيث أن الحكومة ترى بحق أنه لا يمكن الادعاء بوجود حق مكتسب فيما

تعلق بالرى ، وأن القسانون لا يلزم الادارة ، تحت تهديد الجزاء المبنى ، أن تزود المزارعين بالمياه اللازمة لرى أراضيهم ، وأنه إذا كان عليها أن تقوم بهذا الواجب في سبيل المصلحة العامة ، فإنه لا يمكن مقاضاتها أمام المحاكم إذا ما تخلفت عن أدائه ...

وحيث أنه إذا كان القانون قد احتفظ للحكومة بحق تنظيم توزيع المياه اللازمة للرى ، لتحقيق المصلحة العامة ، إلا أنه ذلك لا يعنى أنه المحكوم تتمتع في هذا الصدد بحريات مطلقة لا حدود لها بحيث تصبح سلطاتها استبدادية متعسفة .

فإذا ثبت أنها قد خالفت في ذلك القواعد الموضوعية ، أو طبقتها تطبيقا تعسفيا فإنها تسأل عن هذا التعسف .. ،^(١).

وهذا الحكم هام ، لا لأنه يؤكد حق المحاكم في رقابة عيب الانحراف لحسب ، ولكن لأنه يحلل السلطة التنفيذية تحليلا دقيقا ، في وقت لم تكن قد وضحت فيه معالمها بعد في قضاء مجلس الدولة الفرنسي . وهو يردّها إلى حدودها الحقيقية فيجعلها رخصة للإدارة ، تتمتع في مزاولتها بشيء من الحرية بشرط أن تباشرها في حدود القوانين ، وألا ترمى بها إلا إلى تحقيق مصلحة عامة . فإذا ما تجاوزت تلك الحدود عدت متعسفة ومنحرفة بسلطانها من أهدافها المشروعة .

يمكننا إذن أن نقطع دون مغالاة ، بأن المحاكم المختلطة قد سلت بحقها في اخضاع عيب الانحراف لرقابتها منذ أن بدأت تزاوّل نشاطها ، ومنذ ذلك التاريخ

(١)

Cour d'Appel Mixte 4 mai 1892. B.L. et juris. IV. p. 278. «Que le droit de réglementer la distribution et jouissance des eaux est resté réservé au gouvernement dans un intérêt général et public mais que ce droit n'implique pas la liberté d'agir arbitrairement ou abusivement dans l'application, la modification ou l'interprétation des règles établies... Que dès lors, s'il est prouvé qu'elles ont été violées ou abusivement interprétées, ces abus constituent des atteintes portées à des droits acquis.»

استقر قضاؤها في هذا المعنى ، كما يستفاد ذلك من استعراض بعض الأحكام الحديثة التالية : —

أعلنت محكمة الاستئناف في حكم لها بتاريخ ٨ مايو سنة ١٩٣٧ بمناسبة دعوى رفعها أحد الموظفين المفصولين أن ... قضاء محكمة الاستئناف المختلطة قرر أنه في حالة التعرض لقرار صادر بفصل أحد موظفي الحكومة ، يكون للمحاكم أن تتأكد من أن ذلك القرار كانت له أسباب عادلة (justes motifs) تبرره ،^(١) وفي حكم آخر بتاريخ ٤ مايو سنة ١٩٣٣ حددت الأمر الإداري الذي عناه المشرع في المادة ١١ ل . ت . م المختلطة قائلة : ... ولكي يصبح إعلان الإرادة من جانب الإدارة عملا إداريا تطبق عليه المادة ١١ ل . ت . م المختلطة ، يجب أن يكون مشروعا أي مطابقا للقوانين واللوائح ، وأن يكون عادلا أي متضمنا مع الغرض الذي توجهه القانون ...^(٢)

ولم يتغير قضاؤها بالنسبة لفكرة السلطة التقديرية ، فهي في حكم لها بتاريخ ٢٤ مايو سنة ١٩٣٤ تعود إلى توضيح حدودها فتقول : وحيث أن المادة ١٤ (من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩١٢ الذي يخول مصلحة الآثار حق منح تراخيص باصدار العاديات المصرية أو منعها) ، تقرر للإدارة سلطة تقديرية (un pouvoir discrétionnaire) واسعة .

(١)

8 mars 1927. B. de Leg. et juris. année 26-27. p. 307.

(٢)

Appel Mixte 4 mai 1933 B.L. et juris. 45 p. 266. « Il est donc requis, pour qu'une déclaration de volonté de l'administration publique constitue un acte administratif dans le sens et avec les conséquences de l'art. 11 R.O.J.M. qu'elle soit légale: c.a.d. conforme aux lois et règlements et juste c.a.d. conforme au but de la loi ainsi qu'aux principes d'égalité et d'objectivité qui doivent présider à son application. »

«وينبأ على ذلك فإذا كان للإدارة، حسب مشيئتها أن تمنح رخص التصدير أو تمنعها، فإنها لا تستطيع أن تصدر في تصرفها هذا إلا عن الغرض الذي ترواه المشرع وهو بمنحها تلك السلطة، فلا يمكن أن يكون قرارها والحالة هذه كيديا أو تعسفيا»^(١).

وبلاحظ هنا أن محكمة الاستئناف المختلطة في هذا الجزء من الحكم الذي أوردناه قد استعملت أدق تعابير مجلس الدولة الفرنسي حين يلغى بناء على عيب الانحراف . ولما كانت الإدارة لا تقنأ تردد أمام المحاكم المختلطة رأيها في وجوب قصر رقابتها على الناحية الشكلية فإن محكمة الاستئناف كانت تحرص على أن تفند مزاعمها في أحكامها باستمرارها . من ذلك حكمها الصادر في ٦ أبريل سنة ١٩٣٩ والذي تقول فيه :

«إن التسليم بإدعاء الإدارة الذي ينحصر في أن القرار الذي تصدره وفقا لسلطانها التقديرية، لا يجوز للقضاء أن يفحص مطابقته للقوانين واللوائح، يؤدي عملا إلى شل تطبيق الفقرة الأخيرة من المادة ٤٣ ل . ت . م المختلطة (١١ قديمة)، ويؤدي تبعا لذلك إلى نتيجة لا يتصور قبولها، وهي إخضاع الأفراد إلى كل القرارات التعسفية التي تصدرها الإدارة متعلقة بسلطانها السابق، ويتألم ضرر من تنفيذها ...، وأخيرا فقد لخصت محكمة الاستئناف قضاءها السابق في حكم حديث قالت فيه :

«وحيث أنه من الواضح الذي لا شك فيه أن مخالفة القانون «La violation de la loi» لا تتحقق فقط في حالة عدم استيفاء القرار الإداري للشروط الشكلية المنصوص عليها

«Si le service des antiquités peut, à son gré, délivrer ou refuser le permis, sa décision ne peut cependant s'inspirer que du but que le législateur a eu en vue et ne saurait dès lors revêtir un caractère vexatoire ou arbitraire.»

Voir appel mixte 24 mai 1934 B.L. et juris. 46. p. 297.

في القوانين واللوائح ، ولكنها توجد أيضا .. حين يخالف القرار الإداري المصلحة
الجماعية الذي حدد له بحيث يحقق أكبر فائدة ممكنة للمجموع وأقل تضحية
ممكنة للفرد . .

«Quand il se heurte au but social qu'il est destiné à assurer avec le
maximum de bénéfice pour la collectivité et le minimum de sacrifice
pour l'individu.»^(١)

وهذا الحكم مهم من ناحيتين :

فهو يقطع أولا بأن مخالفة القانون لا تنصرف إلى مخالفة الشروط الشكلية في
العمل الإداري فحسب ، ولكنها تصدق أيضا على مخالفة الشروط الموضوعية ، وخاصة
ركن الغرض . وهو يعطينا من ناحية أخرى تحليلا طريفا للغرض ، يربط فيه بين
مصلحة الجماعة ومصلحة الفرد . غير أننا يجب أن نذكر أن هذه الملاءمة بين المصلحتين
بحيث تحقق كما يقول الحكم أكبر نفع ممكن للمجموع بأقل تضحية ممكنة للفرد ، هي من
صميم اختصاصات الإدارة ، لأنها أدري الناس بالمصلحتين معا ، وبالوسائل التي تستعمل
ولذلك فيجب ألا يتدخل القضاء إلا عند ما يكون التوازن معدوما بين المصلحتين
بحيث يمكنه أن يستشف الانحراف من ورائه على التفصيل الذي قدمناه في الجزء
النظري .

وبالرغم من أن الأحكام المختلطة كانت تحرر غالبا بالفرنسية ، فإن اصطلاح
« عيب الانحراف » (Le détournement de pouvoir) لم يستعمل ، وقد
استعاضت عنه المحاكم المختلطة بتعبيرات أخرى مثل « مخالفة الغرض الاجتماعي ،
(L'acte se heurte au but social) » أو « استعمال الإدارة لسلطانها استعمالا

تفسيراً ، « L'usage arbitraire de l'administration de son pouvoir » أو
 « الأعمال الإدارية غير المبررة » « Les actes administratifs non justifiés » أو
 « رقابة الأسباب التي دفعت الإدارة إلى التصرف ، « Contrôle des motifs qui ont
 inspiré l'administration » . . . الخ . ولكن هذه الاصطلاحات وأمثالها
 إنما كانت تعني بها المحاكم المختلطة عيب الانحراف . ومع ذلك فقد استعملت المحاكم
 المختلطة اصطلاح عيب الانحراف « Le détournement de pouvoir » لأول مرة
 كما نعلم في حكم حديث لها بتاريخ ٥ فبراير سنة ١٩٤٢ ، يتعلق بحق بلدية الاسكندرية في
 سحب الرخص التي تمنحها للأفراد لشغل الدومين العام : قالت محكمة الاستئناف :

« وحيث أنه فيما يتعلق بإدعاء بلدية الاسكندرية بأن لها الحق المطلق في سحب
 الرخص التي تمنحها للأفراد لشغل الطريق العام ، لأن اللوائح ، والشروط المدرجة
 في تلك الرخص تخولها ذلك الحق في أي وقت ، ودون أن تلزم بدفع أي تعويض . .
 فإن المحكمة تقرر أن الأفراد لهم الحق ، على الرغم من ذلك ، في أن يطالبوا البلدية
 بالتعويض إذا ما كان سببها للترخيصات تعسفياً (abusif) ومشوباً بعيب الانحراف
 « et empreint de détournement de pouvoir » ، وتنتج عنه ضرر ، ^(١)

والحقيقة إن قضاء المحاكم المختلطة غني بأحكامه في مادة الانحراف ، وفي القدر
 الذي قدمناه ما يكشف عن اتجاهاته . وإذا كانت المحاكم المختلطة قد تدخلت في بعض
 الأحيان واعتدت على الاختصاصات الإدارية البحت ، لاسيما في أول عهدها ^(٢) ،
 فإن قضاءها في مجموعها كان معقولا . ولا أدل على ذلك من هذه الأحكام السلبية ،
 التي سلمت فيها للإدارة بأنها لم تنتهك حدود سلطتها التقديرية :

١ — فبالنسبة للعلاقة بين الدولة وموظفيها قررت محكمة الاستئناف : « وحيث

(١) Voir Appel Mixte. 5 fév. 1942. B.L. et juris. 41-42. p. 83.

(٢) راجع رسالة الدكتور زهير جرائه - المرجع الذي سبقت الإشارة إليه ص ١٠٠ وما بعدها .

إننا لا يمكن أن ننكر على الدولة حقها في أن تستغني عن خدمات موظفيها إذا ما تأكد للهيئات المختصة عدم صلاحيتهم للقيام بالمنوطة بهم... وإذا كانت الإدارة قد استعملت سلطاتها التقديرية في أن تمنح بعض الامتيازات (certaines faveurs) لطائفة من موظفيها، فإن المحاكم لا يمكنها أن تتدخل لارغامها على منح نفس الامتيازات لطوائف أخرى إذا ما خلا القانون من نص على ذلك» (١)

كما أنها قررت في حكم آخر... أن الحكومة محقة فيما تذهب إليه من أنه لاحق مكتسب لأي موظف في الترقى إلى وظيفة أعلا... وأن الترقية والنقل بندرجان في السلطة التقديرية الإدارة، تباثرها بلا معقب عليها بحيث لا يمكن مناقشتها في ذلك أمام القضاء، (٢).

٢ — وبالنسبة لعلاقة الإدارة بالأفراد قررت نفس المبدأ، فهي ترى أن طريقة فتح وتنظيم القناطر الدائمة، وتوزيع مياه الري، تتعلق بسلطة الإدارة التقديرية. وأن تدخل المحاكم في تلك الأمور يعد إخلالا بمبدأ فصل السلطات الذي يقوم عليه القانون العام الحديث، والذي يقضى بالاستقلال المتبادل لكل من السلطين القضائية والتنفيذية، (٣).

كما أنها تقول في نفس المعنى: «إن المحاكم المختلطة لا تملك أن تتدخل، عن طريق تفسير الأوامر الإدارية، في المسائل ذات الصبغة الفنية، والتي تكون الكلمة النهائية في تقديرها للإدارة، المنوط بها الاشراف على المصالح الزراعية والصناعية،» (٤).

٣ — ولقد سلم القضاء المختلط بذلك القاعدة التي استقر عليها مجلس الدولة

Voir 24 déc. 1908. B.L. et juris. (1908-1909) p. 90.

(١)

Voir 20 mars 1928. B.L. et jurisprudence (1927-1928) p. 234.

(٢)

21 mai 1901 R.O. XII p. 315.

(٣)

Voir 1 mai 1902. Bul. XIV p. 277.

(٤)

الفرنسي والتي بمقتضاها يكون القرار الإداري سليماً إذا ما قام على أسباب مشروعة تبرره حتى ولو كان للإدارة بجانب هذه الأسباب المشروعة أسباب أخرى ثانوية غير مشروعة. طبقت المحاكم المختلطة ذلك المبدأ في حكم الاستئناف الصادر في ٢٥ مايو سنة ١٩٣٩ والذي ينص على مايلي « وحيث أن دعوى المستأنف تقوم على أن الإدارة قد سحبت منه ترخيص إصدار صحيفة ومجلة، كانت قد منحتة إياه بوصفه مصرياً، وهو في الحقيقة أجنبي... وحيث أن الأمر بإعطائه التصريح المذكور قد شابته خطأ من جانب الإدارة وغش من جانبها،... فإن سحبه هي لأسباب أخرى même pour d'autres motifs لا يبيح له أن يطالب الحكومة بأى تعويض... » (١).

٤ - وأخيراً فإن قضاء المحاكم المختلطة استقر منذ زمن بعيد على أن جزاء عيب الانحراف، كغيره من أوجه عدم المشروعية هو التعويض، بحيث لا يجوز للمحاكم أن تأمر الإدارة بإصدار قرار لا ترى إصداره. وتقول محكمة الاستئناف في ذلك الصدد: « إن المحاكم المختلطة، وقد حرم عليها أن تأمر بإيقاف أمر إداري، فإنه يتمتع عليهما باب أولى أن تأمر الإدارة بإصدار قرار معين... » (٢).

تلك نظرة خاطئة، القيناها على القضاء المختلط، وقد أصبح في ذمة التاريخ: وهي تسمح لنا أن نتأمل باعجاب كيف أدرك طبيعة عيب الانحراف، ووضع في حدوده الأصلية وربطه بفكرة السلطة التقديرية، بحيث يكون الحدود الخارجية لها.. وإن نحن صرفنا النظر عن تلك الأحكام الشاردة، التي اعتدى فيها على الاختصاصات الإدارية الصميمة لأسباب لا محل لذكرها، فإن قضاءه في مجموعه، على الأقل فيما يتعلق بموضوعنا سليم. وإذا كانت المحاكم المختلطة قد سبقت عصرها بذلك الموقف الجريء، فانتسا

25 mai 1939 Bult. 1938-1939. p. 309.

(١)

Voir Appel Mixte. 3 avril 1890. Bult. II p. 201.

(٢)

الفصل الثالث

قضاء المحاكم الوطنية في مادة الانحراف

ما برحت المحاكم القضائية، بالرغم من إنشاء مجلس الدولة المصري، ذات الاختصاص العام في المسائل الإدارية .

ولقد كان اختصاصها في تلك المسائل بالنسبة للوطنيين ، يوازي ويساوي اختصاص المحاكم المختلطة في ذات المسائل بالنسبة للأجانب . واختصاصها بالنسبة لرقابة مشروعية أعمال الإدارة يستند إلى المادة ١٥ ل . ت . م (المادة ١٨ من قانون التنظيم القضائي) . وقد عرضنا بما فيه الكفاية فيما سبق ، التاريخ المشترك للمادة ١٥/٤٣ ل . ت . م الأهلية والمختلطة ومنه رأينا أن المادة ١٥ ل . ت . م الأهلية استمدت حرفيا من المادة ١١ ل . ت . م المختلطة ، بل إن المادتين صبتا في قالب واحد وصياغة واحدة في سنة ١٩٣٧ عند تعديل لائحة ترتيب المحاكم المختلطة بتناسبة الغاء الامتيازات . ولقد كان هذا وحده كافيا ليكون موقف جهتي القضاء المختلط والأهلي من تفسير تلك المادة واحدا ، ولكن بكل أسف ، تردد قضاؤنا الوطني طويلا ، قبل أن يستقر نهائيا على التفسير الذي وصل إليه القضاء المختلط من أول الأمر .

ونحن ندرس هذا القضاء في ثلاثة مباحث : —

١ — المبحث الأول : ونخصه لاستعراض بعض الأحكام التي ترفض التسليم للمحاكم القضائية بساطة التعرض لأغراض الإدارة وبواعثها .

٢ — المبحث الثاني : وفيه نتناول حجج تلك الأحكام بالفحص والتمحيص .

٣ — المبحث الأخير : ونستعرض فيه القضاء النهائي للمحاكم القضائية ، وعلى رأسها محكمة النقض في مادة الانحراف .

المبحث الأول

القضاء الضيق

يمكن تلخيص هذا القضاء فيما يلي : متى كان القرار الإداري موافقا لحرفية القانون فإنه يتمتع على المحاكم القضائية أن تتعرض له ، ولو في صدد دعوى تعويض ، لأن ذلك يعدا قتيانا منها على حقوق الإدارة ، وإخلالا بمبدأ الفصل بين السلطات ، وتأييلا للقرار الإداري ، وهو مأمنة عنه المحاكم صراحة بنص المادة ١٥ ل. ت. م الأهلية. وبمعنى آخر تملك المحاكم القضائية أن تراقب أركان القرار الإداري المتعلقة بالشكل والاختصاص ، والمحل ولكن يتمتع عليها أن تمتد تلك الرقابة إلى أسباب الأمر الإداري وأغراضه وأهدافه .

وهكذا تكون نظرية الانحراف ، وهي التي تقوم أساسا على هذين الركنين معدومة أصلا في نظر ذلك القضاء ، في القانون المصري .

وفيما يلي تعرض لأهم الأحكام التي صدرت عن هذا الرأي (١) .

(١) معظم الأحكام التي سوف نبسطها في هذا الصدد ، سواء بالنسبة لهذا القضاء الضيق ، أو القضاء الواسع ، تتعلق بأمور خاصة بموظفي الدولة : والتي أهمها الفصل والاحالة إلى المعاش الخ وهذا بعكس الحال أمام المحاكم المختلطة ، فإنها كما رأينا ، طبقت نظرية الانحراف في كثير من الميادين ، وبالنسبة للأفراد العاديين ، ذلك أن الأجانب الذين كانوا يتمتعون بالامتيازات في ذلك الوقت ، لم يكونوا يتحملون تصرفات الإدارة المفروعة عن طيب خاطر إذا ما سمت مصالحهم فمن باب أولى التصرفات الإدارية التي كان يفرضها عب الانحراف . أما بالنسبة للمصريين ، فهم كما سبق أن ذكرنا في مقدمة هذا المؤلف ، كانوا أكثر خضوعا واستكانة .. وتفرطا في حقوقهم ولم يواجهوا الإدارة منهم بشيء من الشدة لإطاعة الموظفين . فهم أكثر وعيا من سائر الأفراد ، كما أن القرارات الإدارية المشوبة بعيب الانحراف كانت تسهم في أسباب أضرارهم ومعيشتهم ، ولذلك كانوا ياجأون إلى كل الوسائل لرفع القين والحيف الواقع على كواهلهم . ولكن هذا لا يعني أن نظرية الانحراف قاصرة على شئون الموظفين فلقد نشأت حقيقة بصدد قضايا الموظفين ، ولكننا تشمل سائر القرارات الإدارية . ولقد كانت لاكتمال الوعي القومي أخيرا أثره الملحوظ ، في ازدياد طعون الأفراد من غير الموظفين في القرارات الإدارية المعيبة .

لعل أشهر الأحكام التي أخذت بهذا الرأي ، الأحكام الثلاثة الصادرة في ٢٦ أبريل سنة ١٩٢٧ من محكمة استئناف القاهرة ، برفض طلبات التعويض المقدمة من ثلاثة من كبار موظفي الحكومة فصلوا لأسباب قدروا أنها كيدية :

ذلك أن الحكومة بقرار من مجلس الوزراء صادر في ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٢٤ ، رأت أن تحيل حسن أنيس باشا وكيل وزارة الخارجية إلى المعاش بدون داع ، وفي ٦ مايو سنة ١٩٢٥ استصدرت مرسوما بإحالة محمد صفوت باشا مدير عام بلدية الاسكندرية إلى المعاش بلا مبرر ، وأخير في ١٧ ديسمبر سنة ١٩٢٥ أحالت محمد زغلول باشا وكيل وزارة المواصلات إلى المعاش لأسباب قدر أنها تعسفية . فلجأ الثلاثة إلى القضاء في تواريخ مختلفة ، لحكم الأول ابتدائيا بمبلغ ٣٢ ألف جنيه ، ولسل من الثاني والثالث بمبلغ سنة آلاف جنيه . فاستأنفت الحكومة وكذلك فعل المدعون . فأصدرت دائرة حسن درويش باشا بمحكمة الاستئناف في القضايا الثلاث أحكاما متشابهة نورد منها بعض الفقرات فيما يلي :

« . . . وحيث أن وزارة الخارجية تدفع الدعوى قائلة إن فصل المستأنف من وظيفته إنما هو عمل إداري داخل في سلطة الحكومة المطلقة ، وقد جاء مستوفيا لجميع شرائطه القانونية ، وأن هذا بما يخرج من رقابة المحاكم عملا بنص المادة ١٥ ل ت م الأهلية . كما وأن للحكومة بمقتضى قوانين الاستخدام وبالاخص المادة ١٤ من دكرينو ٢٤ ديسمبر سنة ١٨٨٨ الحق في أن تحيل الموظف على المعاش في أى وقت تشاء بدون أن تكون مضطرة لبيان أسباب أو لتقديم حساب . . . »

وبعد أن استعرضت المحكمة النصوص التي تحكم العلاقة بين الموظفين والدولة ، خلصت إلى أن للحكومة الحق المطلق في إحالة الموظف إلى المعاش قائلة :

« وحيث قد تبين من هذا أن للحكومة في سبيل المصلحة العامة الحق في أن تحيل

الموظف المنطبق عليه حكم المادة ١٤ على المعاش بدون أن تكون مضطرة إلى مجلس تأديب ولا لبيان أسباب الإحالة . . .

• وحيث أنه من ذلك تكون إحالة الموظف على المعاش بموجب ذلك القانون هي استعمال مه في مروه ، واستعمال المحفوف في مروه لا ضمها فيه فإحالة على المعاش إنما هي عمل من أعمال الحكومة الإدارية المحظور على المحاكم التعرض لها عملاً بحكم المادة ١٥ من ل. ت. م. الأهلية إلا إذا كانت الإحالة وقعت مخالفة للقانون . والواقع أن الغرض من هذه المادة إنما هو وضع فاصل بين أعمال السلطة التنفيذية والفضائية يمنع من تصادمها معاً ، ومن أنه ينبغي إعمالها على الأخرى . وكل ما للمحاكم بمقتضى نص تلك المادة تجاه الأمر الإداري أن تنظر هذه فيما إذا كان الأمر جاء مستوفياً شكله القانوني ومطابقاً لنصوص القوانين المعمول بها . أما بتقدير الظروف والمناسبات التي اقتضت إجراء هذا العمل فهذا متروك لجهة الإدارة ومهرها ولا رقابة للمحاكم عليها فيه .

• وحيث لا مطعن في الشكل من أحد ، كما لم يثبت أن الحكومة قد خالفت في إحالتها المستأنف على المعاش نصاً قانونياً فيكون طلب التعويض على غير أساس . . . ولما كانت الأحكام الابتدائية المستأنفة قد أخذت بوجهة نظر مخالفة ، مطبقة في ذلك نظرية التعسف في استعمال الحق (نظرية الانحراف) فإن محكمة الاستئناف ردت على ذلك قائلة : « وحيث قد قيل كذلك أن تصرف الحكومة في شئون الدولة منوط ومقيد بالمصلحة العامة ، ولكن فصل المستأنف من وظيفته في القضية الحاضرة لم يكن لسبب من أعمال الوظيفة وإنما كان بدافع العوامل الحزبية . . . »

• وحيث أنه مما سبق من الأسباب ثبت أن فصل المستأنف كان من حق الحكومة العام فإسداء استعمال هذا الحق العام لا يدخل تحت سلطان المحاكم عمومياً ، ولا فصل

السلطات عهد بعضها بل يقوم امام الجبهة التي ارادتهم تلك السلطة ومعلمهم
مدرسين امامها عهد مسهم نصر فزهم فيها ...^(١)

ولن نتعرض هنا لتحيص الحجج التي ذكرتها المحكمة تأييدا لرأيها ، فإن موضع
ذلك في المبحث الثاني من هذا الفصل ، ولكننا نكتفي بأن نعلن من الآن ذلك الخطأ
الذي وقعت فيه المحكمة إذ خلطت بين السلطة التقديرية الذي شرحناها ، وبين
الاستعمال التعسفي للسلطات الممنوحة للإدارة ، وذلك التفسير التحكي لمبدأ الفصل
بين السلطات .

ولما كان هذا النوع من القضاء ليس من طبيعته أن ييث الطمأنينة في النفوس ،
وأن ينشر روح الاستقرار بين عمال الإدارة ، ذلك أنه إذا كان من الميسور للحكومة
أن تتخلص من موظفين من الطراز الذي ذكرناه ، لأسباب تستقل بتقديرها ،
بحيث لا يكون لاية سلطة غيرها أن تناقشها فيها ، فإن معنى ذلك أن يبقى الموظف
تحت رحمة الأقدار بدون أية حماية .. وكان من اللازم أن يستقر القضاء على موقف
موحد من تلك المشكلة الرئيسية . ولذلك ، وبمناسبة قضية أخرى من نفس النوع ،
ولوجود أحكام متضاربة ، فقد طرحت المسألة للبحث أمام الدوائر المجتمعة لمحكمة
الاستئناف ، فأصدرت حكما أساسيا في أول مارس سنة ١٩٣٨ ، أي بعد سنة تقريبا
من صدور تلك الأحكام الثلاثة التي أشرنا إليها ، تهدم فيه ذلك القضاء من أساسه ،
وتفقد حججه وأسانيده ، و- وف نتعرض لهذا الحكم فيما بعد . ولكننا نسارع
فبقول ، إنه حتى بعد صدوره ، فقد عادت بعض المحاكم ، بل ومحكمة الاستئناف نفسها
إلى اصدار أحكام تعتق فيها ذلك القضاء الضيق :

إذ لم تكذ تمضى سنتان على حكم الدوائر المجتمعة المشار إليه آنفا ، حتى أصدرت

(١) راجع أحكام الاستئناف الثلاثة بمجموعة رسمية ١ السنة ٢٨ من ١٣٤ وما بعدها

محكمة استئناف القاهرة حكما في ٢٤ مارس سنة ١٩٣٠ تطبق فيه ذلك
الرأى ، وتعلن بصراحة أن المحاكم في مصر ممنوعة من النظر في دعاوى
تعويض تؤسس على التعسف في استعمال السلطة ، لأنها ممنوعة بنص المادة
١٥ ل . ت . ل الاهلية من التعرض للأوامر الإدارية بالتأويل أو الإيقاف .
ولما كانت أمامها حكم الدوائر المجتمعة كما ذكرنا ، فقد حاولت أن تخلق لها
مخرجا توفق فيه بين ما تذهب إليه ، وبين ما نادى به ذلك الحكم السابق ، وقد وجدت
ذلك المخرج في التفرقة بين التعسف في استعمال السلطة ، و عدم العمل فيها بروح
القانون . . فهي ترى أن المحاكم ممنوعة من النظر في العيب الاول ، ولكن لها أن
تنظر في العيب الثانى على الوجه الآتى : —

بعد أن استعرض الحكم علاقة الموظف بالحكومة ، وأنها تنظيمية لاتعاقبية وبعيد
أن أبان أن اختصاص الحاكم في مصر قاصر على تعويض الأضرار الناجمة عن تنفيذ
قرارات إدارية وقعت مخالفة للقوانين واللوائح قال : د وحيث أنه ينبغى التفرقة في
مصر بين سوء استعمال السلطة في الأعمال الإدارية ، وبين عدم العمل فيها بروح
القانون : لأن الإساءة في استعمال السلطة تستلزم أن يكون الأمر الإدارى قد صدر
لغير فائدة العمل أو الصالح العام أو أن تكون الأسباب التى دعت إليه لا علاقة لها
بهما بدون أن يكون هناك إخلال بقانون ما في الصورتين . كما تستلزم أن تكون
المحكمة التى يرفع لها التظلم مختصة بتفسير الأوامر الإدارية لتبحث أسبابها ، وتمكن
من تقديرها بقدرها الواجب قانونا ، ولهذا العلة كانت المحاكم المصرية ممنوعة من
النظر في سوء استعمال السلطة الإدارية لأعمالها بما منع به من تفسير الأوامر الإدارية
وتأويلها ، ووقف تنفيذها أما عدم العمل بروح القانون فإنه يستلزم أن
تكون الأسباب المقدمة للعمل الإدارى (سواء كانت هذه الأسباب مدونة بالأمر
الإدارى كأن يكون الأمر مما أوجب القانون تسيبه أو لا كأمr الإحالة على المعاش

يصدر من مجلس الوزراء) تدل دلالة ظاهرة على أن الأمر إنما صدر تحت تأثير أسباب لا شأن لها بحسن سير العمل أو بالصالح العام . ولا يتطلب بحث القضاء في صحة هذه الأسباب بالذات ولا في حقيقة شكايات جهة الإدارة ، ولا في مبلغ صحة المستندات والتقارير وأقوال الشهود المقدمة إذ القول الفصل في كل ذلك هو للسلطة الإدارية لدخوله في حدود ولايتها العامة . ولهذا وذاك كانت المحاكم المصرية غير ممنوعة من نظر دعوى التضمنين المؤسمة على مخالفة روح القانون كما هي مخصصة بالدعوى التي تترتب على الإخلال بنصه . وهذا المعنى هو الذى يستخلص من حكم الدوائر المجتمعة الصادر فى أول مارس سنة ١٩٢٨ وإن استعمل عبارة « سوء استعمال السلطة فى غير ما وضعت له » ، إذ كل عباراته تدل على أن الحق الذى سلبت به الدوائر المجتمعة للسلطة القضائية ليس هو فى الحقيقة حق التضمنين عن إساءة حقيقية لاستعمال السلطة بل حق التضمنين عن مخالفته لروح القانون .

والحقيقة إن هذه التفرقة التى أرادت محكمة الاستئناف إقامتها بين سوء استعمال السلطة ، ومخالفة روح القانون ، تعسفية وغير مفهومة . ذلك أن الإجماع شبه منعقد على أن سوء استعمال السلطة ، أو الانحراف هو مخالفة لروح القانون . ولا أدل على ذلك من أن المحكمة ترى أن الإدارة تكون مسيئة لاستعمال سلطاتها إذا كانت الأسباب التى دعت إلى القرار الإدارى لعلاقة لها بفائدة العمل أو الصالح العام . وتكون الإدارة مخالفة لروح القانون إذا ما كانت تلك الأسباب لا شأن لها بحسن سير العمل أو بالصالح العام ؟ ولم تقدم المحكمة أى تفرقة بين الحالتين اللهم إلا ما قد يتعلق بالإثبات : إذ يبدو أنها ترى أن الأمر يحتاج إلى إثبات وتحقيق لامتلاكه فى الحالة الأولى ، أما فى الحالة الثانية فيكون الأمر من الواضح بحيث لا يحتاج إلى إثبات .. وهنا يبدو جليا التشابه بين هذا القضاء ، وما ذهبت إليه محكمة النقض البلجيكية من

إباحة رقابة عيب الانحراف إذا ما ذكرت الإدارة أغراضها وبواعثها في صدر قراراتها المطعون فيها^(١).

وعلى أية حال ، فلم يأخذ بهذه التفرقة التمسفية إلا حكم واحد صادر من محكمة مصر الكلية الأهلية في ١٣ ديسمبر سنة ١٩٣٤ . فبعد أن أشار إلى الأحكام الاستثنائية الثلاثة التي ذكرناها فيما سبق ، عرض لهذه التفرقة بين سوء استعمال السلطة ، ومخالفة روح القانون ، ثم انتهى إلى أن الحكومة تملك د حق استصدار مرسوم بإحالة موظف إلى المعاش مادامت تبنى قرارها على وجود مصلحة عامة فيه ، فإن تصرفها هذا موافق لروح القانون العام والخاص بفصل الموظفين ولا يمسح السبر في تحقيق بل هو الغرض منه . إيجاب عدم صحة السبب الذي بني عليه المرسوم المذكور ، وهذا يقطع بأن تلك التفرقة مردها الوحيد إلى وسيلة الإثبات^(٢).

ونجد نفس هذا القضاء الضيق في حكم لقاضي الأمور المستعجلة بمحكمة مصر الكلية يقرر فيه د إن المادة ١٥ ل.ت.م . الأهلية تقصر اختصاص المحاكم على القضاء بالتضمينات عن مخالفة العمل الإداري للقانون وتمنعها من تفسيره أو تأويله أو تعطيله ، وتقدير العمل الإداري وبحث أسبابه وظروفه يستلزم بداهة تفسيره وتأويله فيها أمران متلازمان بل وقد يكون المشرع قصد بها أمرا واحدا .. إن العمل الإداري الذي لا يخالف نص القانون يخرج عن رقابة المحاكم المدنية ، مهما استعمل استعمالا سيئا وصرفا ظاهرا التمسف في استعمال الحق هو سبب منتهى بروب

(١) راجع حكم استئناف مصر في ٢٤ مارس سنة ١٩٣٠ بمجموعة رسمية السنة ٣١ ص ٢٩٣ رقم ١١٣ بحاماة السنة ١٠ ص ٣٤٨ رقم ٦٩٨ .

(٢) راجع محكمة مصر الكلية الأهلية في ١٣ ديسمبر سنة ١٩٣٤ . بحاماة السنة ١٩٣٥ ص ١٨٥ .

التعويض طبقاً لأبسط قواعد القانون الطبيعي،^(١)

والنتائج التي وصل إليها هذا الحكم كافية بذاتها لرفض هذا المذهب الضيق .
وأخيراً فإن قاضى الأمور المستعجلة نفسه قد ذهب إلى أبعد من ذلك فى حكم له صادر بتاريخ ٣١ أكتوبر سنة ١٩٣٤ إذ قرر أن منع المحاكم من تفسير الأمر الإدارى أو إيقاف تنفيذه يقتضى منعها من بحث أسباب الأمر أو الظروف والملاحظات التى إهابطت به أو الفرص التى صدر من أهلها أو أى شىء يرمى منه إلى تأويله على غير الوجه الذى صدر ظاهراً من أجله بالرغم من صدوره فى حدود القانون ، سواء أريد به تحقيق مصلحة عامة أو الإيقاع بأحد الأفراد ..

ومن حيث أنه تطبيقاً للقاعدة المقررة فى استنفاد القضاء المصرى والفرنسى (مجلس المراسل) ١١١١ على عدم اختصاصه بتحقيق أسباب الأوامر الإدارية بمعرفته فى دعاوى التعويض التى يرفعها الأفراد على الحكومة ... ،^(٢)

وبالرغم من أن هذا القضاء يعد مهجوراً الآن بعد أن تدخلت محكمة النقض المصرية وأصدرت عدة أحكام تأخذ فيها صراحة بحق المحاكم فى رقابة عيب الانحراف إلا أننا ما زلنا نجد له أثراً فى بعض الأحكام الحديثة وإن كانت نادرة . من ذلك حكم الاستئناف الصادر فى ٢٨ مايو سنة ١٩٤٢ : فقد حدث أن فصل رئيس مصلحة أحد الموظفين الخارجين عن هيئة العمال ، فلما لجأ إلى محكمة أول درجة حكمت له بالتعويض ،

(١) راجع محكمة مصر العليا فى ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٢ قضية محمد الشناوى بك وآخر ضد وزارة الداخلية وآخرين برئاسة القاضى محمد على رشدى بحاماء السنة ١٥ رقم ٩٢ ص ١٩٥
(٢) راجع محكمة مصر الابتدائية . قضاء الأمور المستعجلة . مجموعة رسمية ١ لسنة ٣٥ ص ٦٠٤ رقم ٢٤٠ بتاريخ ٣١/١٠/١٩٣٤ م

وفي الاستئناف ، قررت المحكمة في حكمها السابق ما يلي : « وحيث أن محكمة أول درجة سلمت بأن لرئيس المصلحة الحق في فصل الموظف الخارج عن هيئة العمال ، غير أنها قيدت هذا الحق بشرط عدم إساءة استعماله ضد الموظف إساءة تنطوي على التعسف وتؤدي إلى إهماله » وحيث أن ما ذهب إليه الحكم المستأنف من تعليل عدم خطورة السبب الباعث للوزارة على رفته . . . إنما هو افتيات على حق الوزارة في تقدير الظروف التي اقتضت الرفت بما توجه المصلحة العامة والتي لها وحدها تقديرها ، ومحكمة الاستئناف بقولها « هذا تردد صدى القضاء الضيق ، وبالرغم من أنها قررت أن القاضى ليس له أن يتدخل في تقدير الظروف التي اقتضت الرفت ، فقد عادت وقررت أن « الوزارة لم تتعسف في رفته » ، ولم تكن سيئة النية في فصله إذ أنه لا يطلب منها أن تبقى في خدماتها وتعرض أعمال التحصيل الموكولة إليه للاضطراب » (١)

هذه الأحكام التي أوردناها كافية للإعلان عن هذا الرأي الأول الذي يرى أن المحاكم القضائية لا تدخل في اختصاصها رقابة عيب الانحراف . (٢)

(١) راجع حكم استئناف مصر في ٢٨ مايو سنة ١٩٤٢ بمحاماه السنة ٤١ - ٤٢ ، ص ٦٧٧
(٢) راجع مجسوار ما سبق . حكم الاستئناف الأهل الصادر في ٣١ يناير سنة ١٩١٦ بمجموعة رسمية سنة ١٧ رقم ٦٤ ، محكمة مصر الابتدائية في ٢١ فبراير سنة ١٩١٧ بمجموعة رسمية سنة ٢٢ رقم ٥٣/٢ ، نفس المحكمة في ١٧ مايو سنة ١٩٢٢ بالمحاماه السنة ٩ رقم ٥٩٣ ص ١٠٨٩ (وهذه الأحكام تقرر ان رقابة المحاكم على القرارات مجالس التأديب مقصورة على البحث في مشروعيةها الشكلية) ، حكم استئناف مصر في ٢٤ ابريل سنة ١٩١٧ بمجموعة رسمية سنة ١٨ رقم ٧٨ ، حكم محكمة قنا الابتدائية الاهلية الصادر في ٩ فبراير سنة ١٩٣٣ بالمحاماه السنة ١ لسنة ١٤ القسم الثاني رقم ١٨ ص ٣٦ الذي امتنع عن تحقيق صحة الوقائع التي استندت إليها الإدارة لاعتبار منزل من منازل الدعارة .

راجع رسالة الدكتور زهير جرائه التي سبق الإشارة إليها ص ٢٠٨ ، ورقابة القضاء الأعمال الإدارة للدكتور وحيد فكرى رأفت ص ٥٥١ وما بعدها .

ولقد وجد هذا القضاء الضيق ، الذى يترك للإدارة مطلق الحرية فى اختيار أسباب قراراتها وبواعثها دون رقابة ، هوى فى نفس لجنة قضايا الحكومة ، ولذلك فقد تمسك به ، ودافع عنه محامو أقلام القضايا ، والمستشارون الملوكيون . ونكتفى هنا بأن نورد على سبيل المثال بضع فقرات من مذكرة المستشار الملكى صليب سامى بك المرفوعة إلى محكمة النقض والإبرام بدفاع وزارة الداخلية ضد عبد القادر حمزة فى قضية تعطيل الأهالى ، حيث يقول : « إن الشارع المصرى لما وضع قانون المحاكم المختلطة وأراد الأخذ فيه بنصوص القانون البلجيكى ، وبقضاء محكمة النقض البلجيكية (١) قد ضيق من سلطان القضاء فيما يتعلق بالأوامر الإدارية ، وإنه كان حريصا كل الحرص من ألا تعتدى سلطة القضاء على السلطة الإدارية ولما وضع الشارع المصرى قانون المحاكم الأهلية وأراد الأخذ فيه بنصوص قانون المحاكم المختلطة ، فقد عنى عناية خاصة بوضع نص المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية بحيث لا يقوم غرض فى تفسيرها ، يكون مدعاة لتوسع المحاكم الأهلية فى اختصاصها على حساب سلطة الإدارة كما فعلت المحاكم المختلطة وإذا كان الأمر كذلك فى التشريع ، كان لازما أن يتسق القضاء مع التشريع وأن يكون قضاء المحاكم المصرية عامة أقل توسعا من قضاء المحاكم البلجيكية فى سلطته على حساب الإدارة (١١٩) وأن يكون قضاء المحاكم الأهلية أقل توسعا فى ذلك من قضاء المحاكم المختلطة (١١١٩) ... لأنه إن جاز لنا أن توسع من سلطة القضاء على حساب سلطة الإدارة بالرغم من صريح نص المادة ١٥ ، وجب علينا أن نقف عند قضاء محكمة النقض البلجيكية (١١٩) فلا نسمح للقضاء بتحقيق دعوى إسائة استعمال الحق إلا فى الدائرة الضيقة التى رسمتها محكمة النقض المذكورة .. » (٢).

وهذه الحجة المستمدة من الأصل التاريخى للبادة ١٥ / ٤٣ ل.ت.م. أهلية ومختلطة ،

(١) أنظر وحيد فسكى رأفت . المرجع السابق . ص ٥٥٩ .

وقضاء محكمة النقض البلجيكية ، هي التي دفعتنا إلى التقديم لدراسة القضاء المصري في مادة الانحراف بتلك العجالة التاريخية للمادتين المذكورتين .

المبحث الثاني

حجج القضاء الضيق

باستعراض الأحكام التي قدمناها ، يمكن رد الأسانيد التي تؤيد بها رأيها إلى الحجج التالية :—

١ — المصدر التاريخي للمادة ١١/١٥ ل . ت . م . المختلطة والاهلية .

٢ — مبدأ الفصل بين السلطات .

٣ — تفسير المادة ١٥ ل . ت . م . الاهلية .

٤ — فكرة السلطة التقديرية .

ولنستعرض باختصار تلك الحجج لنعرف مبلغها من الدقة :—

أولاً : المصدر التاريخي للمادة ١٥ ل . ت . م . الاهلية : لقد رأينا

في الفصل الأول من هذا الباب ، أن الاختصاص الإداري لمحاكمة القضاة استمد ، لا من النظام الفرنسي ، ولكن من النظام الذي كان سائداً في أوروبا في ذلك الوقت ، والذي كان مثله الأعلى النظام البلجيكي . ذلك أن النظام الفرنسي ، كان كما ذكرنا يمر بأدوار تطوره الأولى ، وكان أقرب إلى حماية الإدارة منه إلى رعاية حقوق الأفراد . أما النظام البلجيكي فقد انشأ أساساً لسد كل ما كان يتمثل في النظام الفرنسي من عيوب خبرتها بلجيكا حين خضعت على التوالي لفرنسا وهولندا . ولذلك فقد أخضع الدستور البلجيكي الإدارة للمحاكم القضائية على اعتبار أنه يتمثل فيها أكبر ضمانات ورعاية لحقوق الأفراد وحررياتهم . ولكن المحاكم البلجيكية ، كما رأينا ، لم تحسن استعمال تلك السلطات الواسعة التي

منحها الدستور إياها ، وضيق اختصاصاتها بما وضعته على حريتها من قيود من صنع يديها ، ولاسند لها من النص ، وعارض فيها الأغلبية الساحقة من فقهاء القانون العام على الوجه الذى أوضناه فيما سبق .

وهكذا انتهت محكمة النقض البلجيكية إلى قصر رقابتها على الشروط الشكلية للقرارات الإدارية ، دون الشروط الموضوعية والتي يهمنها أغراض الإدارة وبواعثها اللهم إلا ذلك الاستثناء الهزيل ، الذى لا مبرر له ، حين تقدم الإدارة مختارة أو مكرهه ، أسباب تدخلها ، والأهداف التى تتوخاها ، وبشرط أن يسلم القضاء بصحة تلك الأسباب والأهداف ولا يتعرض لها بالدرس والتحقيق .

حقيقة إن واضعى المادة ١١ ل . ت . م . المختلطة ، قد استمدوها من النظام البلجيكى . ولكن ليس هناك من دليل ، لا فى المفاوضات التى جرت فى هذا الصدد ، ولا فى الأعمال التحضيرية التى مهدت لصياغة تلك المادة ولا فى الصياغة النهائية لها ، يقطع بأن المشرع المصرى أراد أن ينقل النظام البلجيكى كما طبقته محكمة النقض . بل على العكس من ذلك ، إن الاعتبارات التى دعت إلى إنشاء المحاكم المختلطة ، قاطعة فى أن واضعى المادة ١١ المذكورة أرادوا تقليد النظام البلجيكى ، ولكن كإقراره الدستور فى مواده ٢٤ ، ٢٥ ، ٩٢ ، ٩٣ ولاسيما فى المادة ١٠٧ والتى تعيد ذكر نصها لأهميتها . ليس للمحاكم أن تطبق القرارات واللوائح العامة أو الإقليمية أو البلدية إلا إذا كانت موافقة للقوانين .

وإذا كانت المحاكم البلجيكية قد غفلت أو تغافلت عن مدى اختصاصها لظروف قاصرة على بلجيكا ، فإنه من التحكم أن نلزم محاكمنا القضائية بمجاراتها فى هذا الصدد . زد على ذلك أننا كما ذكرنا لا نجد فى المفاوضات التى سبقت وضع المادة ١١ ل . ت . م . المختلطة ، أنرا محاولة الحد من ولاية المحاكم فى هذا الشأن أو الخروج على المبادئ .

التي تسود النظام الذي ألهم تشريعنا، بل على العكس من ذلك يؤخذ بجلاء من قرار نوبار باشا إلى سمو الخديوى عام ١٨٦٧ ، ومن مذكرة اللجنة الفرنسية المؤرخة في ٣ ديسمبر سنة ١٨٦٧ ، ومن الروح التي كانت تسود المفاوضات أن مصر والدول صاحبة الامتيازات حرصت كل الحرص على أن توفر للأفراد في ظل نظام الإصلاح القضائي الجديد ، أعظم الضمانات وأوثقها من عسف الإدارة واستبدادها بهم ، ولا جدال في أن هذه الضمانات ما كانت لتصبح جدية ناجعة لو أن المحاكم كانت محرومة من تقصى دوافع الإدارة إلى أعمالها ، ولو أبيع للإدارة بذلك أن تعبت بحقوق الأفراد بالخروج على مقاصد الشارع وعدم الاعتداد بالمصلحة العامة اكتفاء منها بالتزامها الأوضاع الشكلية التي تفرضها القوانين عليها في أوامرها .^(١)

ولقد رأينا أن الحكومة المصرية كانت تنهز كل فرصة للنص صراحة على حرمان المحاكم من حقها في رقابة عيب الانحراف ، فقد حاولت ذلك حين تعديل المادة ١١ ل. ت. م. المختطة سنة ١٩٠٠ . ولكن اللجنة رفضت متابعتها ، بل وفدت آراءها . وأتت الكثرة سنة ١٩٣٧ في مؤتمر مونترو فكانت النتيجة أن اثبتت لجنة التحرير أن عبارة « مخالفة القوانين » تشمل « مخالفة روح القانون » ، أى مراقبة أهداف الإدارة وبواعثها ، على النحو الذي فصلناه فيما سبق .

وبناء على ذلك يمكننا أن نقرر بالنسبة للمحاكم المختطة أن المشرع قد سلم لها صراحة بحق مراقبة عيب الانحراف . ولما كانت المادة ١٥ ل. ت. م. الأهلية قد نقلت عن المادة ١١ ل. ت. م. المختطة حرفيا ، فإنه من غير المقبول أو المعقول أن تفسر السادتان تفسيراً مختلفاً . وليس هناك من دليل يوحى بأن المشرع المصرى أراد أن يحدد الاختصاص الإدارى للمحاكم الوطنية تحديداً يختلف عنه بالنسبة

للمحاكم المختلطة . لاسيما وأن المعنى الذى يستفاد من ذلك غير مقبول بل ومهين ؛
لذا تكون نتيجته توفير ضمانات تشريعية للأجانب ، لا يتمتع بمثلها المصريون .

ثانيا : **الحجج المستمدة من مبدأ الفصل بين السلطات** : وهى حجة ظاهرة
الضعف . والحق إن مجرد إثارة مبدأ الفصل بين السلطات فى هذا المجال غير مقبول
فى ذاته . فهو مبدأ عام ، يسترشد به عند انعدام النص ، وهذه ليست حالتنا . ذلك
أن المادة ١٥ ل . ت . م الأهلية صريحة فى أنها تمنح المحاكم ، وهى تنظر قضايا
التعويض ، الحق فى أن تراقب موافقة القرارات الإدارية المطعون فيها للقوانين
واللوائح . ولذا فإن التصوير الحقيقى للمشكلة ينحصر فى معرفة ما إذا كان القرار
الإدارى المشوب بعيب الانحراف ، يندرج تحت اصطلاح « قرارات إدارية مخالفة
للقوانين واللوائح » .

ولقد برهننا بما فيه الكفاية ، فى القسم الأول من هذا المؤلف ، أن القرار
المشوب بعيب الانحراف ، هو عمل إدارى غير مشروع لاختلال ركن الغاية أو
الغرض (Le but) . والمحاكم المصرية قد أجمعت على أن القرار الإدارى يعد غير
مشروع إذا ما أختل ركن المحل فيه (L'objet) وليس هناك أى داع للفرقة بين
ركنين موضوعيين من أركان العمل الإدارى : ذلك أن ركن المحل ، والغرض
هما الركبان الأساسيان فى العمل الإدارى ، والعيب الذى يصيبهما يجعل القرار باطلا
أو معدوما بحسب جسامته .

وحتى بفرض انعدام النص الذى يخول المحاكم حق رقابة مشروعية أعمال الإدارة
هل تكون المحاكم مخالفة لمبدأ الفصل بين السلطات إذا هى أخضعت بواعث الإدارة
لرقابتها ؟ لا ترد فى أن نجيب بالنفى : إن مهمة المحاكم الرئيسية هى حماية الحريات
والحقوق الفردية ، فى ظل التطبيق السليم للقانون . ولا يمكن الادعاء ، بأن القانون

قد طبق تطبيقاً سليماً، إذ ما اعتدت الإدارة على الأفراد بقرارات تخالف فيها الأغراض التي حددها المشرع، للسلطات التي وضعها بين يديها.

كان من الممكن أن يكون للاعتبار المستمد من مبدأ الفصل بين السلطات قيمة لو أن المشرع جرى على حرمان السلطة القضائية نهائياً من مراقبة مشروعية أعمال الإدارة بحيث تستقل هذه بتقدير هذا الجانب من أعمالها، سواء خصص لذلك محاكم إدارية أو لم يخصص. أما وقد أباح المشرع تلك الرقابة للمحاكم، فإنه من غير المفهوم أن تقف بها في منتصف الطريق، وأن تقصرها على بعض الأركان دون بعضها الآخر، فإن ذلك يؤدي عملاً إلى إهدار كل ضمانه للأفراد، ويضفي على الإدارة نوعاً من الحصانة الخطرة، ويجعل أعمالها قريبة جداً من أعمال السيادة، إذ يكفي أن تراعى فيها الإدارة الشروط الشكلية، لتنجو من كل رقابة أو حساب.

ثالثاً نفسير المادة ١٥ ل. ت. م. الأهلية: وهذه هي الحجة التي قد يكون لها بعض القيمة: فلقد رأينا أن هذه المادة قد ورد بها اصطلاحات على شيء كبير من الغموض والإبهام، والسييل الوحيد لفهم معناها، والوقوف على مراميها، هو التفسير، ولكن المهم هو أن نصل إلى التفسير السليم.

والاصطلاحات التي في حاجه إلى بعض الإيضاح هي: —

١ — « ولهادون أنه تؤول الأمر الإداري أو توقف تنفيذه ».

ب — « ... بسبب إجراءات إدارية وقعت مخالفة لأقوانين واللوائح ».

ولقد رأينا أن المحاكم المختلطة لم يشنها غموض هذه المادة عن التسليم بحقها من أول الأمر، في رقابة عيب الانحراف. ولكن المحاكم الوطنية، بدأت مترددة، ولذلك فقد وقفت حائرة بعض الوقت أمام تلك التعبيرات الغامضة:

فذهب الرأي الذي تناقش حججه إلى أن إخضاع بواعث الإدارة وأغراضها إلى

رقابة المحاكم ، هو بمثابة منحها سلطة تأويل الاوامر الإدارية ، وإيقاف تنفيذها ، الأمر الذى منعه المادة ١٥ ل . ت . م . الأهلية صراحة (١) .

كما أن ممثلى الإدارة من رجال أقلام القضايا كثيرا مادافعوا عن ذلك التفسير . وأوضح مثال لذلك ما جاء فى مذكرة أخرى للدستشار الملكى صليب سامى بك ، عن « قضايا الموظفين المفصولين من الخدمة بقرار من مجلس الوزراء » حيث يقول : « إن منع المحاكم من تفسير الأمر الإدارى وتأويل معناه يقتضى حتما عدم اختصاصها بالبحث فى أسباب الأمر وتقدير ملاءمة الظروف التى صدر فيها ، لمعرفة ما إذا كان الأمر ، مع عدم مخالفته للشروط الشكلية التى وضعها القانون قد وقع عادلا أو ظلما ، أريد به تحقيق الغرض الذى وضع القانون من أجله أى خدمة المصلحة العامة أو الإيقاع بأحد الافراد تحقيقا لشهوة خاصة (١١١٩) قصد به حماية الجماعة أو أشخاص الحكام (١١١٩) ... »

« وعلى ذلك فتفسير الأمر الإدارى وبحث أسبابه أمران متلازمان ، لا يتحقق أحدهما إلا بالثانى ، ومنع أحدهما يقتضى منع الآخر . لذلك يصح من الخطأ القول بأن المحاكم ممنوعة من تفسير الأمر الإدارى ، ولكنها مختصة ببحث أسبابه وتقديرها (٢) . »

وكما لاحظ بحق أستاذنا الدكتور وحيد فكرى رأفت ، لقد خلطت هذه المذكرة بين ثلاثة أشياء متباينة ومختلفة تمام الاختلاف :-

(١) راجع حكم استئناف مصر . الصادر فى ٢٤ مارس سنة ١٩٣٠ المنشور فى المجموعة الرسمية السنة ٣١ ص ٢٩٣ ، قضى الأمور المستعجلة بمحكمة مصر الكلية حكمه الصادر فى ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٢ المحاماة السنة ١٥ ص ١٩٥ وحكمه الصادر فى ١٣ أكتوبر سنة ١٩٣٤ المجموعة الرسمية السنة ٣٤ ص ٦٠٤ .

(٢) راجع قسم القضايا الأهلية . المطبعة الأميرية سنة ١٩٣٢ . ص ٧ وما بعدها . ووحيد فكرى رأفت . المرجع السابق . ص ٥٦٤ .

- ١ — تفسير الأمر الإدارى إذا كان فى الفاظه غموض أو إبهام .
- ٢ — تحرى أسبابه لمعرفة ما إذا كانت الإدارة قد أساءت استعمال سلطتها أم لا .
- ٣ — السلطة التقديرية الممنوحة للإدارة .

إن اصطلاح تأويل الأمر الإدارى أو بمعنى أصح تفسيره كما هو ظاهر من النص الفرنسى للمادة ١٥ ل.ت.م. الأهلية (وما يقابلها من المختلط) لا يمكن أن يكون منصرفا إلى ذلك المعنى ، أو كما يقول بحق أستاذنا الدكتور محمد زهير جرانه ، ليس المراد من هذه العبارة إلا إيضاح الغامض وتحليلة المبهم وتحديد المدلول الحقيقى لأمر من الأمور ، ولا يدخل شئ من ذلك فى تقصى دوافع الإدارة إلى أعمالها . ولتبيين ذلك نذكر على سبيل المثال حالة فصل الإدارة لأحد موظفيها أو رفضها التصريح برخصة فليس من شك فى أن آثار كل من هذين الأمرين والمعاني المستفادة من صدورهما ليست فى حاجة إلى تفسير الأمر الإدارى أو تأويله ، فإذا نقصت المحكمة البواعث التى دفعت الإدارة إلى إصدار أمثال هذه الأوامر ، وهل هى البواعث التى تتفق مع المصلحة العامة أو تتعارض معها ، فهى لا تعتمد فى ذلك إلى تأويل مدلول الأمر الإدارى وتبين معناه ،^(١)

ومن ناحية أخرى ليس من المعقول أن يكون الشارع قد قصد منع المحاكم من محاولة رفع الغموض وإزالة الإبهام الذى يعترضها وهى تطبق أحد القرارات الإدارية ، لأنه لم ينشئ قضاء إداريا يختص بهذا الحق ، ولا يمكن أن تترك الكلمة الأخيرة فى ذلك للإدارة ذاتها ، وإلا صارت الرقابة القضائية عديمة الجدوى . وإذن فتفسير الأوامر الإدارية فى سبيل تطبيقها ، بحسب المدلول الحرفى لتلك العبارة هو جزء طبيعى من اختصاص المحاكم القضائية ، ومقدمة لا بد منها لإمكان تطبيق

تلك القرارات ومراقبة مشروعيتها .

ولإذن فكيف نفسر هذا المنع الذي فرضه المشرع إذ أمر المحاكم بألا تتعرض لتأويل الأوامر الإدارية III

قدم لنا الأستاذ الدكتور عبد الله العربي تفسيراً مقبولاً لهذا المنع إذ يقول، إنه لا يعنى أكثر من نهى المحاكم عن تفسير كيفية تنفيذ أمر إداري لما ينفذ بعده، تفسيراً ملزماً للإدارة بحيث لا تملك أن تنفذه على وجه آخر . أما إذا كان الأمر الإداري قد تم تنفيذه وادعى الفرد الذي أصابه ضرر منه أن هذا الأمر الإداري تشوبه أو تشوب كيفية تنفيذه أى مخالفة قانونية ، فالمحاكم بلا شك مختصة بالنظر في كل ذلك لتقدير التعويض المختصة بالقضاء فيه ،^(١) .

وعلى ذلك لا يكون المشرع قد أراد أكثر من منع المحاكم من التدخل في صميم اختصاصات الإدارة ، عن طريق إلزامها بتنفيذ قرار إداري على وجه معين . ولعل بما يؤيد وجهة النظر هذه ، أن المشرع بعد أن منع المحاكم من تأويل الأوامر الإدارية فرض عليها مباشرة ألا توقف تنفيذ تلك الأوامر . وإذن فالنتهيان ينصبان على شيء واحد هو التعرض لتنفيذ الأوامر الإدارية ، وفرض وجهة معينة يسير فيها ذلك التنفيذ إذا لم يكن قد بدى فيه ، والحيلولة دون تعطيله إذا كان قد بدأ . وسوف نرى في الفصل التالي أن هذا هو التفسير الذي استقر عليه القضاء نهائياً .

أما بالنسبة لاصطلاح إجراءات إدارية وقعت مخالفة للقوانين واللوائح ، فقد رأينا أن القضاء الضيق يرفض أن يعتبر الانحراف نوعاً من مخالفة القانون ، وهو يقتصر هذا الاصطلاح على العيوب الخاصة بالشكل والاختصاص والمحل . وهذا

(١) راجع مقال الأستاذ الدكتور عبد الله العربي عن مسئولية الحكومة أمام القضاء ، المنشور بمجلة القانون والاقتصاد ، العدد الثالث ، ص ٢٣٧ وما بعدها .

التخصيص كما رأينا لاسند له . لجميع فقهاء القانون العام يسلمون بأن الغرض أو الغاية (Le but) هو ركن أساسي في كل عمل إداري . وعلى ذلك يكون القرار مخالفا للقانون إذا ما أختل ذلك الركن لسبب من الأسباب .

وهكذا نرى أن التفسير الحقيقي للمادة ١٥ ل.ت.م. الأهلية . يؤدي إلى الاعتراف للمحاكم بحقها في رقابة عيب الانحراف ، لا إلى إنكار ذلك الحق كما يزعم القضاء الضيق .

رابعاً : **التصوير الخاطئ للسلطة التقديرية** . وأخيراً فقد أراد أنصار هذا القضاء ، أن يستمدوا من فكرة السلطة التقديرية ، وما تستلزمه من ضرورة التسليم للإدارة بقدر معين من الحرية في سبيل أدامواجبها على أكمل وجه ، حجة تؤيد رأيهم فخرجوا بتلك الفكرة عن حدودها الطبيعية ، وأوردوها في صورة تخرج بها عن معناها والغرض المقصود منها : ولإيضاح رأيهم يقولون : إن الإدارة لكي يمكنها القيام بوظيفتها والاضطلاع بالمسؤوليات الجسام الملقاة على عاتقها يجب أن تتمتع في حدود النصوص القانونية ، بأوفر قسط من حرية التقدير ووزن الظروف والمناسبات ، واختيار الأوقات ، وتقدير ما إذا كان الأمر الإداري ملائماً أو غير ملائم للظروف التي صدر فيها ، دون أن تخضع لاية رقابة من جهة المحاكم في ذلك . فهي التي تقدر وحدها إذا كان يصح أم لا يصح منح رخصة من الرخص لمزاولة مهنة من المهن أو لفتح محل من المحلات ، استبقاء موظف في الخدمة أو إحالته إلى المعاش ، السماح بعقد اجتماع معين أو منعه ... الخ . وحقها في ذلك مطلق ، ولا يحق للمحاكم بحث ما إذا كان الأمر الإداري قد وقع عادلاً أو ظالماً ، ملائماً أو غير ملائم ، أصابت الإدارة في تقدير مناسباته وظروفه أم أخطأت ، أريد به الغرض الذي وضع القانون من أجله أو الإيقاع بأحد الأفراد ، قصد به الصالح العام أو على العكس مصلحة شخصية

كالانتقام والتشفي . . .^(١) لأن ذلك يعد تدخلا من جانب القضاء في أعمال الإدارة الصرفة .^(٢)

ونجد صدى هذا الرأي في حكم قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة مصر الكلية الصادر فى ١٠ / ١٢ / ١٩٣٢ والذي يقول فيه : « إذا صدر أمر الإدارة بتنفيذ لقانون معين كقانون المحلات الضارة بالصحة والمقلفة للراحة ، فإن الاشتراطات التى يطلبها الأمر يجب أن تتصل بالصحة والامن والراحة فإذا كانت كذلك فلا ولاية للمحاكم فى التعرض لها مما تغالت فيها الإدارة ومما كان السبب القريب الذى دفع الإدارة إلى اشتراطها الكبير من صاحب العمل والنيل منه أو ضرورة مانع العمل » .^(٣)

وواضح من هذا ، أن السلطة التقديرية (le pouvoir discrétionnaire) فى نظر هذا الفريق هى سلطة تحكميه ومطلقه (arbitraire et absolue) ، لا تخضع لآى رقابة قضائية ، والقول الفصل فيها للإدارة وحدها .

ونحن وقد شرحنا السلطة التقديرية ، وأوضحنا مداها وحدودها فيما سبق ، نكتفى هنا بأن نذكر أن السلطة التقديرية هى أبعد ما تكون عن هذه الفكرة المطلقة التى لا تعرف حدا ولا قيда . وإن جميع فقهاء القانون العام ، يسلمون بضرورة منح الإدارة

(١) راجع مذكرة صليب سامى بك عن الموظفين المفصولين التى أشرنا إليها سابقا .

(٢) راجع مؤلف الدكتور وحيد فكرى رأفت الذى سبق الإشارة إليه من ٥٦٨ .

(٣) راجع فى نفس المعنى حكم محكمة مصر الكلية بتاريخ ٢٧ أبريل سنة ١٩٢٧ الصادر فى قضية جريدة « الأهالى » ، والذي يرى أنه ليس للمحاكم أن تبحث فيما إذا كان قرار مجلس الوزراء الصادر بتعطيل تلك الجريدة قد قصد به « المحافظة على النظام العام أو صدر لأغراض أخرى انتقامية » وراجع عكس ذلك تماما . حكم الاستئناف الصادر فى نفس القضية فى ٢٤ فبراير سنة ١٩٣٠ والذي سوف نتعرض له فيما بعد .

بعض الحرية حتى يمكنها أن تواجه بعض الظروف المتغيرة ، والتي لا يمكن تعيينها والحكم عليها مقدما . وإذا كان من الصالح أن توضع القيود على تصرفات الإدارة ، بحيث يستطيع الفرد أن يعرف مقدما متى يجب على الإدارة أن تتدخل ، وأوضاع تدخلها فإن المغالاة في هذا الاتجاه تشل الإدارة ، وتعدم روح الابتكار فيها ، وتبث الآلية البغيضة ، والروتين الجامد في أنشطتها . ولهذا يعلن العميد دوجي أن « رجل الإدارة حين يواجه إتخاذ قرار معين فإنه يتمتع دائما ببعض الحرية لتقدير ملاءمة ذلك القرار ولا يمكن أن نسلم بغير ذلك ، لأن الأفراد العاديون يتمتعون بتلك الحرية ، فلا يمكن حرمان رجل الإدارة منها . »^(١)

ولكن تلك الحرية التي يطلق عليها اسم « السلطة التقديرية » ، في أوسع صورها ، لأنها تختلف ضيقا وانساعا من قرار لآخر ، لا يمكن أن تنصب على جميع أركان القرار الإداري على الوجه الذي يناه ، وهي تنحصر عادة في حرية الإدارة في اختيار وقت تدخلها ، والوسيلة التي تفضلها لمواجهة حالة معينة إذا ما تعددت الوسائل ولم يلزمها المشرع بواحدة منها ، وأخيرا في تقدير الخطورة الناجمة عن حالة واقعية أو قانونية معينة ، يتحول رجل الإدارة أن يتدخل وأن يستعمل سلطانه إذا ما بلغت تلك الخطورة حدا معيناً .

ولكن تلك الحرية — وهذا أساسى — لا يمكن أن تنصب على أغراض الإدارة وأهدافها . والفائدة المسلم بها إجماعاً هي أن « السلطة التقديرية تنعدم في مجال

(١)

«Au moment de faire un acte, l'agent public a toujours et doit avoir toujours une certaine liberté d'appréciation sur le point de savoir s'il est opportun ou non qu'il le fasse. Il ne peut pas en être autrement. Le simple particulier a cette liberté d'appréciation; l'agent public ne peut pas ne pas l'avoir». Duguit. op-cit. p. 385.

تحدد الغرض، En matière de but, il n'y a point de pouvoir discrétionnaire، ذلك أن الغرض، هو الحد الخارجي لتلك السلطة، وتعد الإدارة منجرفة في استعمال سلطاتها إذ ما هي جاوزته. وهذا هو الذي يميز هذه السلطة الممنوحة للإدارة عن تلك التي يسلم بها القانون الخاص للأفراد بإسمه سلطان الإدارة، L'autonomie de la volonté، فيبينما يستطيع الفرد كقاعدة عامة أن يختار أهدافه كما يشاء، إذا ما احترم قيد النظام العام وحسن الآداب إذا برجل الإدارة مقيد بأهداف معينة، حددتها المشرع سلفا صراحة أو ضمنا، بحيث لا يمكنه أن يجيد عنها. فإذا فعل ذلك كان متجاوزا لسلطاته واعتبر عمله غير مشروع.

وعلى ذلك، فلا يمكن أن تعتبر المحاكم القضائية متجنية على الإدارة إذا ما أخضعت أهدافها وبواعثها لرقابتها، فإن حرية الإدارة تنصرف إلى أمور أخرى غير تلك. هذه الدراسة السريعة لحجج الرأي الضيق، تبين بوضوح أنه على غير أساس سليم، بل إن النتائج الغريبة التي وصل إليها، والتي ذكرها بعض الكتاب وبعض الأحكام صراحة، يمكن اعتبارها حجة في جانب الرأي الآخر، الذي دافع عنه جل فقهاء القانون العام في مصر، والذي استقر عليه قضاء محكمة النقض والابرام أخيرا.

المبحث الثالث

الرأي الذي استقر عليه القضاء

إذا كنا قد استعرضنا في الفصلين السابقين القضاء الضيق وناقشنا حججه، وهي دراسة شبه تاريخية، فذلك لكي نهد لدراسة الرأي النهائي الذي استقرت عليه المحاكم القضائية، وعلى رأسها محكمة النقض.

ولا يفهم من هذا الترتيب الذي التزمناه أن هذا الرأي الأخير كان أحدث ظهورا من الرأي الأول. الحقيقة الأمر أن الرأيين وجدا معاً، وهناك أحكام قديمة سلمت من أول

الأمر بحق المحاكم في رقابة عيب الانحراف ، ولكن الرأي المخالف ، والذي كان يصدر من نفس المحكمة في كثير من الأحيان ، قلل من قيمة هذا القضاء .

من ذلك حكم استئناف مصر الصادر في ١٣ / ٤ / ١٩٢٠ ، والذي تقول فيه المحكمة : « وحيث أن وزارة الأوقاف لم تقل في مرافعتها ومذكراتها أن لديها أسبابا دعت إلى رفته (عبد الحميد أباطه بك مدير القسم الزراعي بوزارة الأوقاف) خلاف السبب الظاهري الذي تمسك به وهو أنه لم يمض مدة التجربة على ما يرام ... »

« وحيث أن المحكمة ترى من الأوراق المقدمة من أباطه بك ومن الوقائع التي ذكرها في مرافعاته ومذكراته أن رفته يرجع في الحقيقة إلى ما كان بينه وبين فقهي بإسائر وزير الأوقاف منه الأمور التي نصبت عما طرأ بديره أباطه بك منه الملاحظات عن سير وزارة الأوقاف في الأعمال الزراعية التي كان يديرها ، وما كان يقدم من التقارير انتقادا على أعمال الوزير ... »

« وحيث أن رفته أباطه بك في هذه الظروف ... طرأ الفرض منه التخليص منه أباطه بك ... »^(١)

وقد تكون محكمة الاستئناف قد شطت بعض الشيء في هذا الحكم . فمن المسلم به أنه يجب أن يكون هناك انسجام وتعارف بين الوزير وكبار موظفيه ، فإذا لم يتحقق ذلك التعاون ، كان للوزير أن يتخلص من لا يستطيع التعاون معهم ، صيانة للصالح العام ، وبشرط ألا يكون مدفوعا باعتبارات أخرى لا ارتباط لها بتلك المصلحة العامة . ولعل المحكمة استشفقت أثر تلك الاعتبارات ، ولكنها لم تذكرها في حكمها .

والذى يعنيتان هذا الحكم، هو أن محكمة الاستئناف لم تتورع عن بحث بواعث الإدارة وأهدافها ، واخضاعها لرقابتها .

ولقد عادت نفس المحكمة إلى تقرير نفس المبدأ السابق ، في صورة قاعدة عامة إذ تقول : « ومن حيث أن ... الحكومة عند استعمالها ما خول لها القانون من رقت المستخدم المؤقت لا تستعمل هذا الحق إلا لصالح العمل لا لغرض آخر غيره لأنه لا يمكن أن يفسر هذا الحق إلا بهذا المقدار . وهذا يبرهن أنه طبيعة وظيفة الحكومة أنه تعمل في دائرة القانون لصالح عام لا يجوز لها أنه تنعده أياً ... » ومن حيث أنه لو ثبت أن رقت الموظف المؤقت كان لسبب غير المصلحة العامة وأنه حصل لسبب لا علاقة له أصلاً بالمحافظة على هذه المصلحة كأن يكون الرقت للكيد بهذا المستخدم ... فلهذا المحكوم قد تجاوزت الحق المخول لها طبقاً للقانون والمقصود منه ، وعملها هذا يعتبر لإسرافاً في استعمال هذا الحق ... »

صدر هذا الحكم الذى صيغ أبدع صياغة في ٢٢ يناير سنة ١٩٢٧^(١) . وخلال هذا العام بلغ التردد أشده بين الرايين ، وقد صدر عن محكمة الاستئناف نفسها أحكام عديدة تؤيد كلا من الرايين : فهى إذن تدافع عن رأى وضده فى نفس الوقت^(٢) . ولما كانت محكمة النقض لم توجد بعد ، فلقد كان من الضروري أن تجتمع دوائر الاستئناف لتقول كلمة الفصل فى هذه المسألة الرئيسية ، ولتوحد القضاء فيها . وهذا ما فعلته فى القضية التالية :

(١) مجموعه رسمية السنة ٢٨ ص ٧٢ .

(٢) أنظر ١- استئناف مصر فى ١٧ مارس سنة ١٩٢٧ المجموعة الرسمية السنة ٢٨ ص ٧٧ .
أنظر عكس ذلك الأحكام الثلاثة السابق الإشارة إليها والصادر فى ٢٦ أبريل سنة ١٩٢٧
كذلك حكم مصر الابتدائية الصادر فى ١٦ مارس سنة ١٩٢٧ بحاماه السنة ٨ ص ٢٣ رقم ١٥٩ .

أحيل أحد كبار الموظفين إلى المعاش بلا مسوغ ، وبالرغم من ماضيه المشرف
لذى يشهد به ملف خدمته . وكان الانتقام ظاهرا ملبوسا ، إذ صدر القرار ونفذ ليلة
عيد الفطر ... ولما رفع دعواه أمام محكمة مصر الابتدائية حكمت له بمبلغ ٤ آلاف
جنيه كتعويض . فاستأنف وكذلك فعلت الحكومة . وبجلسة ١٧ مايو سنة ١٩٢٧
المحددة لنظر الاستئناف المذكورين أمام الدائرة الخامسة المدنية قررت تلك الدائرة
إحالة أوراق هذه القضية إلى دوائر محكمة الاستئناف بجماعة للفصل فيها ، لسبق
صدور أحكام متعارضة في نفس الموضوع . فنظرت القضية أمام الدوائر المتجمعة في
يناير سنة ١٩٢٨ وصدر الحكم في أول مارس من نفس العام وفيه قررت الدوائر
المتجمعة المبادئ الآتية :

١ - « وحيث أنه ... لا يوجد نص قانوني يقضى بإلزام مجلس الوزراء بأن
يذكر في قراره الأسباب التي أدت به إلى فصل الموظف ... ،

٢ - « وحيث أنه ... من قريب أحكام جميع هذه القوانين (التي تحكم علاقة
الموظفين بالحكومة) وفكرة الشارع الأساسية التي بنى عليها هذا التشريع سواء كان
بالنسبة لصغار الموظفين أو كبارهم ، يتضح أن هذا الشارع لم يقصد بتعبيره « بالحق
المطلق ، ... أن يستعمل هذا الحق على الخصوص بهر قيد ولا شرط ... فهذا
الحق إذن مقيد بوجوب حسن استعمال في هرود المصلحة العامة . فإذا ما تجاوزت
المعلوم هذه الحدود بأنه ومهرت أعمالها إلى غير هذه الغاية ، وكانت الدواعي
التي دفعتها إلى مثل هذا التصرف لا يقصد بها إلى المصلحة العامة كإرضاء غرض شخصي
أو شهوة حزبية ، عد هذا العمل غير مشروع وخارجا عن دائرة القانون ... ،

٣ - « وحيث أنه من المتفق عليه فقهاء وقضاة أن مخالفة القوانين والأوامر
العالية لا يتناول فقط الشكل والأوضاع المقررة لذلك ، بل هي تتعلق أيضا وقبل كل

نرى. بروح القانون وبالفرض الذى رضى إليه الشارع من وضعه للمصلحة العامة،
وَمَا لَا شَكَّ فِيهِ أَنَّ إِسَاءَةَ اسْتِعْمَالِ هَذَا الْحَقِّ، إِنَّمَا هُوَ خُرُوجٌ عَلَى هَذِهِ الْمَصَالِحَةِ الْعَامَةِ
وَيَعْدُ مَخَالِفَةً لِلْقَوَائِينِ وَرُوحِهَا تَسْتَوْجِبُ مَسْئُولِيَّةَ الْحُكُومَةِ . . .

٣ — . . . وللموظف أن يثبت إدعائه . . . بطائفة الطرق القانونية . . .
وللمحكمة السلطة التامة فى تقدير نتيجة ما يتضح لها فى هذا الصدد من مجموع الظروف
ووقائع كل دعوى على حدتها . . .

وهذا الحكم كما نرى قد لخص بغاية الوضوح، الخطوط الرئيسية لنظرية الانحراف،
وفصل فى جميع المسائل التى يثيرها البحث فيها . ولكنه بكل أسف لم ينجح فى توحيد
القضاء، وصدرت بعده أحكام من نفس محكمة الاستئناف ، ومن غيرها من المحاكم
الابتدائية ، تعتق الرأى المخالف ، وبلى وتعرض لتفنيد حكم الدوائر المجتمعة (١) .

وظل الحال كذلك حتى أنشئت محكمة النقض . وكان المتوقع أن يعرض عليها
الأمور سريعا لتحقيق ما لم تنجح فيه الدوائر المجتمعة بحكمها السابق . ولقد ترددت محكمة
النقض كثيرا قبل أن تستقر نهائيا على هذا الرأى الذى أعلنته الدوائر المجتمعة : ولا
يخلو من الفائدة أن نتابع قضاءها الذى تكون تدريجيا :

فلقد بدأت فى أول الأمر ترفض التعرض للسألة بالنفى أو الإثبات : وهذا
المسلك يبدو واضحا من جانبها فى قضية « صحيفة الأهالى » ، التى سبق أن أشرنا إليها
والتي تلخص وقائعها فيما يلى :

أصدر مجلس الوزراء فى ٨ نوفمبر سنة ١٩٢١ أمرا بتعطيل جريدة الأهالى التى
يملكها عبد القادر حمزة لمدة ستة أشهر ، وقد تنفذ هذا الأمر لإداريا فى يوم صدوره :

(١) راجع الحكم وهو منشور فى المجموعة الرسمية السنة ٢٩ رقم ٥٠ .

ولما طالب بالتعويض أمام محكمة مصر الكلية أصدرت حكمها بتاريخ ٢٧ أبريل سنة ١٩٢٧ وفيه تقول : « وحيث أنه متى ثبت أن لمجلس الوزراء (قبل الدستور) حق تعطيل الجرائد محافظة على النظام العام ، فيكون له الحق في تقدير الظروف التي تدعو إلى هذا التعمل ... وحيث لا يتيسر لهذه المحكمة أن تنظر فيما إذا كان قرار مجلس الوزراء ... إما صريحاً بتمتة بفهم المحافظة على النظام العام أو لأغراض أخرى انتقامية ،

وهكذا خسر دعواه أمام المحكمة الابتدائية . ولكن محكمة الاستئناف رفضت أن تأخذ بوجهة النظر تلك ، وطبقت المبادئ التي وضعتها الدوائر المجتمعة في حكمها السابق ، وجاء حكمها بمثابة درس خلق للإدارة إذ تقول : « ... ومن حيث أنه من جهة أخرى فأحكام القوانين لم توضع لمصلحة فردية ، ولا لاستعمالها سراً ، إنما هي لفائدة المكلف بتطبيقها وتنفيذها ، بل وضعت فقط لفائدة المصلحة العامة ومحافظة لكيان المجتمع . فن واجب المكلف بتنفيذها أن يكون هذا قصده الوحيد في استعمال السلطة المخولة له عند تطبيقها ، فلا يتخذها سلاحاً يعتمد عليه لقضاء مآرب وأغراض أخرى لم توضع لها ، ولا تتفق معها . ومن أجل هذا كان الشارع حريصاً على مراعاة هذا المبدأ الطبيعي المنطبق على العدل والمنفعة العامة ، فعنى كل العناية بوضع أحكام لصيانة الأفراد عما قد يحصل من تعسف الجهات الحكومية المكلفة بتنفيذ القوانين ... »

« ومن حيث أن المراد بمخالفة القوانين واللوائح المنصوص عليها في المادة ١٥ هو الخروج بها عن مدلولها أو أغراضها ، ولما كان الغرض الأول منها هو الوصول لمصلحة عامة ، فالخروج بها عن هذا الغرض الذي وضعت لأجله هو بلا شك مخالفة لها ، وانتهاك لحرماتها ... »

وهذا الحكم ، كما هو واضح ، قد عنى عناية خاصة بتحليل ركن الغرض الذى هو نقطة البدء فى نظرية الانحراف ، كما أنه صدر فى موضوع هام ، بمس حرية رئيسية هى حرية الصحافة ، ومحكمة الاستئناف فيه ، تعارض ما ذهبت إليه المحكمة الابتدائية ، كما أن النزاع كان على أشده بين الرأيين : فإذا تفعل محكمة النقض ، وقد طلب إليها أن تفصل فى الموضوع ، وهى تعلم بما يحيط به من ظروف ؟

قالت فى حكمها الصادر فى ٩ فبراير سنة ١٩٣٣ : « وحيث أن قرار التعطيل صدر فى حدود أحكام قانون المطبوعات من مجلس الوزارة باعتباره سلطة محكم فى هذا الشأن ، فليس للحاكم قطعاً أن تبحث فى صدق أسبابه وعدم صدقها بغض النظر عما إذا كانت المادة ١٥ م.م. الإلهامية تجيز لها مثل هذا البحث فى الأوامر الإدارية ، وإطرافها لا تكون دعوى التضمنين المبنية على قرار التعطيل المذكور لا أساس لها من القانون . . . » (١)

وبهذه الطريقة الملتوية استطاعت محكمة النقض أن تتهرب من المسألة ، وألا تجيب عليها بالنفى أو الإثبات . ولعل المحكمة ، ولم يمض على إنشائها مدة طويلة ، وقد رأت تمسك الحكومة بهذا التفسير الضيق ، أرادت أن تؤخر إعلان رأيها النهائى إلى وقت أكثر ملامسة . ولكن لا شك فى أن قرار التعطيل الصادر من مجلس الوزراء هو قرار إدارى بمعنى الكلمة لا قرار قضائى ، وليس من المعقول أن يجعل القسانون من مجلس الوزراء خصماً وحكماً فى نفس الوقت بالنسبة لأمور بهذه الخطورة .

(١) راجع حكم محكمة الاستئناف الصادر فى ٢٤ فبراير سنة ١٩٣٠ بمحاماه ١ لسنة ١١ ص ٢٥٦ ، حكم النقض الصادر فى ٩ فبراير سنة ١٩٣٣ . المجموعة الرسمية ١٠ لسنة ٢٣٤ ص ٢٢٨ . رئاسة عبد الرحمن السيد احمد باشا .

ونلتس نفس التردد في أحكام صدرت في تواريخ أخرى ^(١) نخص منها بالذكر حكمها الصادر في ٢٢ / ٦ / ١٩٣٩ والذي تلتخص وقائعه فيما يلي :

رأت الحكومة أن تحيل أحد القضاة الشرعيين إلى المعاش قبل بلوغ السن القانونية، فظعن في قرار الإحالة أمام المحكمة الابتدائية على أنه صدر لأسباب حزبية وحكم له بالتعويض . ولما عرضت القضية أمام محكمة الاستئناف ، قررت القضاة التي تسلم للمحاكم بحقها في رقابة أسباب الإدارة وبواعثها ، ولكنها أكتفت بالادلة التي قدمتها الإدارة من ملف خدمته السري، والتي أظهرت أن الإدارة فصلته لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة ، ورفضت أن تحيل إلى التحقيق لكي يثبت ما يدعيه . ولما ظعن في هذا الحكم بالنقض ، قررت المحكمة ، وحيث أنه يبين من هذا الذي نقل عن الحكم المطعون فيه أن محكمة الاستئناف لم ترفض الأخذ بالنظرية التي يقول بها الطاعن مع أنها محل نظر من أن للموظف الذي يتضرر من فصله أن يثبت أن فصله كان لأسباب حزبية أو لأسباب أخرى لامت للمصلحة العامة بصله ، بل رفضت الإحالة إلى التحقيق مستندة إلى الملف السري الذي قدمته الحكومة .. ^(٢)

وهكذا لم تتخذ المحكمة موقفا حاسما من نظريتنا البرة الثانية ، وإن كانت هذه القضية تدل على أنها كانت أميل إلى التسليم بها منها إلى نفيها . على أن هذا الموقف غير القاطع منها قد أثار عليها الفقهاء . ولما كان القضاء الضيق قد أصبح نادرا في أحكام المحاكم الابتدائية والاستئنافية ، فإن محكمة النقض ، تحت تأثير كتابات فقهاء القانون العام ، وازدياد الوعي القومي ، واستنباب الحياة الديموقراطية في البلاد ، تمخلت عن تردها ،

(١) راجع أحكام النقض الصادرة في ١٤ فبراير سنة ١٩٣٥ . المجموعة الرسمية السنة ٥٢٦ رقم ٤ برئاسة عبد العزيز فهمي باشا ، نقض ٢٢ يونيو سنة ١٩٣٨ . المحاماة السنة ١٩ ص ٢٦٢

(٢) راجع حكم النقض الصادر في ٢٢ - ٦ - ١٩٣٩ . المنشور في المجموعة الرسمية سنة

وتبنت النظرية ، ودافعت عن حق المحاكم في تطبيقها :
بدأت ذلك في حكم لها صادر في ١٩ نوفمبر سنة ١٩٤٢ وفيه تقرر : وحيث أن
ما تجب ملاحظته هو أن سوء استعمال الحق يقتضى قيام الدليل على انحراف الموظف
في عمده عمه بمادة الصواب ، وعلى أن ما حفزه في تصرفه هو قصور الاضرار
بالغير لأغراض نائية عن المصلحة العامة . فإذا اتفق هذا القصد ، وتبين لقاضى
الموضوع أن العمل قد أملاه واجب الوظيفة ، كان لا شريب على الموظف فيما أتاه
من تصرف مشروع .. (١).

وكانت الوقائع تدور حول رفض الحكومة قبول بعض البضائع لعرضها في
في القسم المصرى من معرض باريس . وهذا الحكم كما هو واضح بالغ الأهمية :-

فهو يتعلق أولاً بتصرف الإدارة إزاء الأفراد العساكرين لاضد الموظفين كما هو
الشأن في غالب الاحكام . وفيه تعرضت محكمة النقض لتعريف نظرية الانحراف ،
بل إنه ليسرنا أنها استعملت ، ولأول مرة كما نعلم ، نفس التعبير الذى نريد إطلاقه
على النظرية . وهى وإن كانت قد قصرت الانحراف على الحالة الأولى من حالاته ،
وهى التى يصدر فيها رجل الإدارة عن قصد الاضرار بالغير لأغراض نائية عن
المصلحة العامة ، ، فذلك لأن هذه الصورة ، مع الأسف ، هى الحالة الشائعة لعب
الانحراف في مصر ، إذ لم تصل النظرية بعد في قضائنا المصرى من التطور إلى الدرجة
التي تسمح لها بالظهور في حالاتها الأخرى التي يقتصر فيها العيب على مخالفة قاعدة
تخصيص الأهداف (La règle de spécialité des buts)

وكان هذا الحكم فاتحة لقضاء غنى مطرد في نظرية الانحراف ، وإن انصب

(١) راجع حكم القضا الصادر في ١٩ نوفمبر سنة ١٩٤٢ . مجامع السنة ١٩٤٣ ص ٢٩ .

أساسا على مسائل الموظفين :

فالمحكمة تقرر في حكم لها صادر بتاريخ ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٤ ، أنه وإن كان للحكومة الحق في إحالة الموظف إلى المعاش قبل بلوغه السن المقرر للتقاعد عن الخدمة إلا أنها لا تملك ذلك إلا للاعتبارات راجعة إلى المصلحة العامة ، ولا اعتبارات جبرية تكونه قائمة بذات الموظف المراد إبعاده عن الخدمة ... فإذا كان السبب الذي من أجله وقع الفصل يرجع إلى المصلحة العامة ولا إلى ذات الموظف ، كان الفصل في هذه الحالة إجراء مخالف للقانون ومقت به مسئولية الحكومة ،

ولكنها قررت من ناحية أخرى أنه « ولئن كانت الحكومة غير ملزمة بتعيينه لأسباب الفصل إلا أنه متى كانت هذه الأسباب مبنية في القرار الصادر به فإنها تكون خاضعة لتقدير المحاكم ... »

ولكن إذا لم تكن هذه الأسباب مثبتة في القرار ، فهل يجوز إثباتها بأدلة خارجة عنه ؟

عادت المحكمة إلى تقرير النظرية بشكل أكثر إيضاحا ، في حكمها الصادر في ٢٢ فبراير سنة ١٩٤٥ ، والذي أعلنت فيه المبادئ التالية :-

١ - « إن إطلاق حق الحكومة في فصل الموظفين ليس معناه إباحة الفصل ولو لسبب غير مشروع ، بل يجب ألا يكون استعماله إلا لاعتبارات أساسها المصلحة العامة ، ولأسباب جديّة تكون قائمة بذات الموظف . ذلك لأن القوانين لم توضع إلا لتحقيق المصلحة العامة ، فلا يصح مطلقا استعمالها في غير ما وضعت له . وإذا كان الشارع قد أطلق للحكومة حق فصل الموظف فإن أساس هذه الرخصة هو افتراض أن الحكومة إنما تعمل في سبيل هذه المصلحة ... »

٢ - « الموظف أن يثبت أن فصله لم يكن لمصلحة عامة وإنما كان لغرض آخر . والقول بغير ذلك فيه حرمان للموظف من أن يدفع عن نفسه ما قد يكون من سوء استعمال الحكومة لحقها في فصله ... »

٣ - « .. إن الحكومة متى قصدت من الفصل تحقيق غرض آخر غير المصلحة العامة تكون قد تجاوزت سلطتها ، وأنت عملاً تعسفياً خالفت به القانون . »

وبعد أن قررت المحكمة هذه المبادئ ، وهي نفس المبادئ التي سبق أن أعلنتها الدوائر المجتمعة سنة ١٩٢٨ تصدت للرد على الرأي المعارض إذ تقول :

« والقول بأن الشارع أبان مخالفة القوانين التي يترتب عليها التعويض قول مردود ، إذ لا يمكن أن يكون الشارع قد قصد مجرد مخالفة الأوضاع لحسب ، دون الغاية التي رعى إلى تحقيقها . لأن مخالفة القانون كما تكون بمخالفة أوضاعه الشكلية ، تكون أيضاً بمخالفة غرض الشارع منه . بل إن هذه المخالفة أدخلت من تلك في معنى مخالفة القانون إذ ليست الأوضاع الشكلية إلا وسيلة ضمان للغاية الأصلية التي توخاها الشارع من القانون ومخالفة الغاية أشد في الواقع وفي الحق من مخالفة الوسيلة . »

وفي هذه الفقرة وفقت المحكمة تماماً في إظهار خطورة عيب الانحراف . فلقد أبانت أنه عيب يقوم أساساً على ركن الغرض . وأوضحت أن الغرض هو السبب الأساسي لإنشاء هذه الاختصاصات والسلطات الإدارية . وقد تخطى الإدارة إذ تحاول أن تحقق نفس الغرض : وسيلة أخرى ، وهنا نكون قد خرجت على مجرد الشكليات ، بل وإن مجلس الدولة الفرنسي ، لا يأبه لهذه المخالفة إذا لم تمس حقاً لأحد الأفراد ، أو لم تكن اعتداء على اختصاص هيئة من الهيئات : وليكن حين تهمل الغرض المشروع ، فإنها تجعل استعمال جميع السلطات التي تحت يديها ، بلا معنى ، وتعدم روح الحياة فيها . ولكن كيف تفسر محكمة النقض منع المحاكم من تأويل الأوامر الإدارية ١١٩ قالت في هذا

الصدد .. إنه إذا قام خلاف حول تنفيذه (القرار الإداري) لشك في مفهومه أو غموض في مدلوله ، فإن المحاكم ... لا تملك أنه تأمر بتنفيذه على وجه معين ويؤيد هذا أن المادة ١٥ المذكورة (ل . ت . م الأهلية) بعد أن قالت إنه ليس للمحاكم أن تتول معنى أمر يتعلق بالإدارة ، عقيبت على ذلك بقولها : ولا أن توقف تنفيذه . .

وإذن فمحكمة النقض قد آزرت الرأي الذي أشرنا إليه فيما سبق ، والذي يرى أن منع التأويل ، شأنه شأن إيقاف التنفيذ ، ينصب على تنفيذ قرار إداري لما ينفذ بعد أو بدىء في تنفيذه ولما ينه التنفيذ : فيمتنع على المحاكم أن تتدخل لاجبار الإدارة على تنفيذه في اتجاه معين في الحالة الأولى ، أو تغيير طريقة التنفيذ في الحالة الثانية : كما أنها لا تملك أن تمنع الإدارة من تنفيذ قرار إداري ترى تنفيذه ، ولأن تمنع الإدارة من السير في تنفيذ قرار بدأت تنفيذه : فالنهيان ينصبان على التنفيذ ^(١) .

هذا الحكم كما نرى ، وإن كان قد تعرض لجميع المسائل التي يثور الخلاف فيها بصدد عيب الانحراف وقطع فيها برأى فاصل ، إلا أنه لاجديده فيه ، لأن حكم الدوائر المجتمعة قد سبقه إلى ذلك ، كما أن هذا الحكم قد جاء متأخرا . ولكن المحكمة ، ما برحت تردد هذه المبادئ في أحكامها ، فنذ حكمها الصادر في ١٩ نوفمبر سنة ١٩٤٢ حتى أول يناير سنة ١٩٤٨ أصدرت سبعة أحكام متقاربة في الصياغة . تدافع فيها عن هذه النظرية ، وتضع أسسها ، ونكتفي هنا بأن نورد هذه الفقرة من حكمها الصادر في ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٤٧ والتي تقول فيها : ومن حيث أن المعنى المراد بكون هذا الحق مطلقا هو تفرد الحكومة بتقدير صلاحية العامل للعمل ، وبتقدير استمرار أو عدم استمرار امتعاتها به ، وليس معناه أن لها أن تستعمله إن بالحق وإن بالبطل على حد

(١) راجع حكم النقض الصادر في ٢٢ فبراير سنة ١٩٤٥ . محاماه السنة ١٩٤٧ ص ١٠٨٤ ولم ٤٣٤ .

سواء . ذلك أن مهمة الحكومة إنما هي رعاية المصالح العامة ، وإذا كان حق الفصل إنما ثبت لها بموجب هذه الرعاية وعلى أساسها لتقوم بها بالعدل وللخير العام ، فإن هذا الحق لا يكون مشروعاً للحكومة إلا في حدود تلك الرعاية فحسب : أى لاعتبارات أساسها المصلحة العامة ولأسباب جديفة قائمة بذات العامل المستغنى عنه ، وإن عدت الحكومة هذه الحدود ، فحصر الفصل عندها هو ذلك منها عملاً غير مشروع ومحالاً للقانون . فإذا ما ادعى عليها بالعدوان ، كان على المدعى عبء الإثبات ،^(١)

(١) راجع الطعن رقم ٢٠ سنة ١٦ بتاريخ سنة ١٩٤٧ . مجموعة محمود عاصم لأحكام النقض المدنية المجموعة الأولى . ص ٣١٤ وراجع أحكام النقض الأخرى في نفس المعنى :

نقض في ٢٣ - ١١ - ١٩٤٤ . المجموعة الرسمية السنة ٤٥ من ١٤٢ رقم ٧٨ . نقض في ٢٨ - ١٢ - ١٩٤٤ - ١١ - ١٩٤٤ . نقض في ١ مايو سنة ١٩٤٧ . مجموعة عاصم . الجزء الأول من ٢٢٧ . نقض في ١ يناير سنة ١٩٤٨ . مجموعة عاصم الجزء الأول . ص ٣٦٢ .

وراجع أحكام المحاكم الابتدائية والاستئنافية غير ما ذكرنا :

حكم استئناف مصر الصادر في ٢٤ - ٢ - ١٩٣٠ المحاماة السنة ١١ . ص ٢٥٦ ، حكم الدوائر المتعصمة الصادرة في ٣ يناير سنة ١٩٣١ المجموعة الرسمية السنة ١٩٣٢ رقم ٣٦ من ٦٦ ، استئناف مصر الصادر في ٣ فبراير سنة ١٩٣٢ المحاماة السنة ١١ رقم ٣ : ص ١٠٥ ، محكمة الموسيقى الجزئية في ١٦ - ٢ - ١٩٣١ . المجموعة الرسمية السنة ٣٢ من ٢٩١ رقم ١٥٠ ، استئناف مصر في ١٠ - ١٢ - ٣٢ المجموعة الرسمية السنة ٣٦ رقم ١١٦ من ٢٧٦ ، قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة مصر في ٣١ - ١٠ - ١٩٣٤ المجموعة الرسمية السنة ٣٥ من ٦٠٤ ، محكمة مصر الابتدائية في ٦ - ٣ - ١٩٣٧ . المجموعة الرسمية السنة ١٩٣٧ من ٢٣٦ رقم ٩٥ ، وقاضي الأمور المستعجلة بنفس المحكمة في ٨ - ١٢ - ١٩٣٨ المجموعة الرسمية السنة ٤٥ من ١٧١ رقم ٦٥ ، محكمة الاسكندرية الجزئية في ٥ أبريل سنة ١٩٣٩ المحاماة السنة ٢٠ من ٦٨٠ رقم ٢٣٦ ، محكمة الموسيقى الجزئية في ١٥ أبريل سنة ١٩٣٩ المحاماة السنة ٢٢ (٤١ - ٤٢) من ١١٤ ، استئناف مصر في ٣٠ - ٥ - ١٩٤٣ . المجموعة الرسمية السنة ٤٤ من ٤٤٢ رقم ٢٤٣ ، نفس المحكمة في ١٥ - ١٢ - ١٩٤٣ . مجموعة رسمية السنة ٤٤ من ١٢١ رقم ٦٣ ، نفس المحكمة في ١٠ - ١٢ - ١٩٤٤ مجموعة رسمية السنة ٤٥ من ٢٢٧ رقم ١٣١ .

ويبدو أن قضاء محكمة النقض المصرية في مادة الانحراف يمر بنفس التطور الذي شاهدناه في قضاء مجلس الدولة الفرنسى في هذا الصدد . فلقد ذكرنا في الجزء الاول أن مجلس الدولة الفرنسى بدأ يلغى منذ عهد قريب ، لمجرد انعدام الاسباب (Les motifs) التى يقوم عليها القرار المطعون فيه ، دون أن يتعرض لركن الغرض (Le but) ولقد شرحنا الخلاف الذى قام حول هذا المسلك الجديد من جانب مجلس الدولة الفرنسى ، وقررنا أن انعدام الاسباب التى يقوم عليها القرار ماديا أو قانونا ، لا يمكن أن يعتبر عيبا خامسا ، وأنه إما انحراف مقنع ، وإما يندرج تحت اصطلاح مخالفة القانون بمعناه الخاص المتفق عليه في دعوى التجاوز في استعمال السلطة le recours pour excès de pouvoir . وقد أتيج لمحكمة النقض المصرية أن تدلى برأيها في هذا الخلاف الدقيق في حكم حديث لها ، تلتخص وقائعه فيما يلي : — استصدرت الحكومة المصرية في ١٣ أبريل سنة ١٩٣٢ مرسوما بإسقاط الجنسية عن أحد المصريين بدعوى أنه يشتغل بالدعاية الشيوعية . وذلك عملا بالمادة ١٣ من قانون الجنسية رقم ١٩ لسنة ١٩٢٩ المعدلة بالمرسوم بقانون الصادر في ١٩ يونية سنة ١٩٣١ والتي تنص على جواز إسقاط الجنسية بمرسوم عن كل شخص يقيم في الخارج ويكون منضما إلى هيئة غرضها نشر دعاية ثورية على النظام الاجتماعى أو الاقتصادى للدولة والنظم الأساسية للجمع ... الخ .

رفع ذلك الشخص دعوى طالبا التعويض عن الضرر الذى ناله من فقدان جنسيته المصرية ، على اعتبار أن الحكومة ، بعملها هذا قد خالفت القانون ، لعدم صحة الاسباب التى بنت عليها مرسوم إسقاط الجنسية . إذ المفروض في كل أمر أو تصرف تبرمه السلطة التنفيذية أن يكون مبنيا على أسباب حقيقية تبرره ، فإذا قام الدليل على غير ذلك وهو ما قدمه كان الأمر مخالفا لأحكام القانون ، وليس في هذا القول جديد : فهو يعنى ركن السبب (Le motif) الذى شرحناه فيما تقدم .

حكمت محكمة الدرجة الاولى بعدم اختصاصها ببناء على أن المرسوم هو أمر إداري يتمتع على المحاكم تحقيق صحة الاسباب التي بنى عليها . وبهذا تكون محكمة الدرجة الاولى قد تابعت القضاء الضيق الذي يرى منع المحاكم من تحرى بواعث الإدارة وأسباب تصرفاتها . أما محكمة الاستئناف ، فقد قضت بعدم الاختصاص على أساس « أن الطاعن لم يقل إن المرسوم صدر على خلاف القوانين ، ولا هو أدعى أنه المرسوم أساءت استعمال مفرد في استصداره مما كان يخضعه لرقابة المحاكم ، بل أسس دعواه على مجرد قوله بعدم صحة الاسباب الواقعية التي أسند إليها المرسوم مما يخبر به هذه الرقابة »

ولن يكون هذا القول مستقيماً أو مفهوماً من جانب محكمة الاستئناف إلا إذا كانت تعتبر أن عيب « انعدام الاسباب » في القرار الإداري ، هو عيب قائم بذاته ، ومستقل عن كل من عيب « إساءة استعمال السلطة » أو الانحراف ، وعيب « مخالفة القانون » ، بمعناه الاصطلاحي المتفق عليه ، أي العيب الذي يباحق محل العمل الإداري متى كانت سلطة الإدارة مقيدة . وذلك لأن محكمة الاستئناف سلبت بحق المحاكم في رقابة العيب في الحاليتين ، ونفت حق المحاكم في تحرى صحة الاسباب التي يقوم عليها القرار الإداري إذا ما اقتصر الادعاء على هذه الواقعة .

وكان الرد الطبيعي على ذلك هو ما جاء على لسان رافع الدعوى من أنه « إذا كانت المحكمة قد قررت أن المحاكم مختصة بدعوى التعويض المترتب على أمر إداري أساءت المرسوم استعمال مفرد فيه فوقع مخالفاً لروح القانون ، فإنه من غير المفهوم أن لا تقرر اختصاصها عند صدور المرسوم مخالفاً لنص القانون ، ذلك أن

من يملك سلطة تحرى البواعث الخفية في الحالة الأولى ، يملك من باب أولى تحرى
الاسباب الظاهرة في الحالة الثانية .

فلما عرض الأمر على محكمة النقض قررت في حكمها الصادر في ١ يناير سنة ١٩٤٨
أن انعدام الاسباب في هذه الحالة ، يجعل القرار مشوباً بعيب مخالفة القانون وذلك
لأن المادة ٩٣ من قانون الجنسية لم تجعل إسقاط الجنسية من اطلاقات السلطة
التففيذية بل قيدتها بشرط شكلى . . . وبشروط موضوعية هي أن يكون المصرى مقيماً
في الخارج ، منضماً إلى هيئة تهدف إلى نشر دعاية مناقضة للنظام الاجتماعى للدولة .
وحيث أن الطاعن وقد بنى دعواه على عدم صحة الاسباب الواقعية التى
استند إليها مرسوم إسقاط الجنسية يكون قد بناها على مخالفة المرسوم للقانون ،
وقررت أن العبرة في الاختصاص هو بادعاء المخالفة لا بحصولها فعلاً !! وهذا من
قبيل البديهيّات

ومحكمة النقض إذا كانت قد قررت أن انعدام الاسباب هنا يندرج تحت « مخالفة
القانون » بمعناه الاصطلاحي ، فذلك لأن القانون نفسه قد اشترط قيام تلك الاسباب
لنستطيع الادارة أن تتدخل وتستعمل تلك السلطة الخطرة . وإذن فسلطتها في هذا
المجال محددة بتلك الاسباب : وهذا مجال عيب « مخالفة القانون » ، ولكن في الحالات
الأخرى التى لا يحدد فيها القانون الاسباب اطلاقاً أو لا يحددها على سبيل الحصر ،
لا يمكن أن يعتبر انعدام الاسباب مندرجاً تحت « عيب مخالفة القانون » بمعناه
الاصطلاحي ، بل يلحق بعيب الانحراف ، ويعتبر حالة من حالاته على التفصيل
الذى ذكرناه في القسم الاول .

والذى يعيننا من هذا أن محكمة النقض ، قد قضت على هذه المحاولة الاخيرة ، التى

تريد أن تضيق من اختصاصات المحاكم في رقابة أسباب الإدارة ، وأهدافها ^(١).

يمكننا أن نقول إذن إن المحاكم القضائية قد استقرت بعد تردد مستمر فترة طويلة على التسليم بحقها في رقابة عيب الانحراف ، فساد الانسجام بين قضائها في هذا الشأن وقضاء المحاكم المختلطة التي اعتنقته من أول الأمر بالنسبة للموضوع ذاته .

ولقد رأينا أن العودة التي كانت تنخيلها المحاكم لهذا العيب ، هي حالة قيام بواعث لا تتعلق بالمصلحة العامة تدفع الإدارة إلى تحقيق أغراض لا تمت إلى الخير المشترك والنفع العام بأوهى سبب وهي أخطر حالات الانحراف كما قدمنا .

كما أن الغالبية العظمى للأحكام انصبت على قضايى الموظفين وقد ذكرنا أن هذا لايعنى أن النظرية قاصرة على هذا المجال ، بل أنها تتناول جميع الأعمال الإدارية التي تخضع لرقابة المحاكم ، أيا كان الموضوع الذى تصدر فيه . فلقد بينا أن الانحراف هو عيب ملازم للسلطة التقديرية ، وقلنا إن هذه السلطة توجد بدرجات متفاوتة في جميع الأعمال الإدارية تقريبا .

غير أن محاكمة القضائية ، وإن كانت قد ترددت تحت ظروف معينة في التسليم بنظرية الانحراف من أول الأمر ، فإنها حين القت هذا التردد جانبا ، كشفت عن جراءة ملبوسة ، إذ يمكن القول بأنها ، برغم العوائق التي وضعتها المادة ١٥ ل.ت.م. الأهلية ، قد خلقت نوعا من قضاء الالغاء ، وأيدتها في ذلك محكمة النقض إلى حد كبير ، كما سنرى عند تعرضنا لدراسة جزاء عيب الانحراف .

(١) راجع حكم الاستئناف الصادر في هذه القضية في ٢٧ - ١ - ١٩٤٦ . مجموعة رسمية لسنة ١٩٤٦ ص ٣٢٣ . وحكم النقض في نفس القضية الصادر في الطعن رقم ٦٠ لسنة ١٦ قضائية بتاريخ ١ يناير سنة ١٩٤٨ . مجموعة عام السنة الأولى الجزء الأول ص ٣٦٢ .

الباب الثاني

نظرية الإنحراف أمام مجلس الدولة المصري

لقد حاولت الحكومة المصرية منذ زمن بعيد أن تنشئ في مصر مجلسا للدولة يتمتع ببعض أو كل اختصاصات مجلس الدولة الفرنسي : ولقد بدأت هذه المحاولات منذ ٢٣ أبريل سنة ١٨٧٩ ، ولم يقيض لها النجاح إلا أخيرا جذا في سنة ١٩٤٦ . ولقد تتبع الدكتور انطون صفيح ، هذه الخطوات التي انتهت بإنشاء مجلس دولتنا في صورته الراهنة ، في رسالة تقدم بها إلى كلية الحقوق بجامعة باريس . ونحن نحيل إلى هذا المؤلف فيما يتعلق بالدراسة التاريخية لمجلس الدولة المصري ^(١) .

ويكفي هنا أن ننوه بالأهمية والآمال التي علقها الأفراد على إنشاء هذا المجلس ، والتي صورها فأحسن ابرازها أحد حضرات النواب إذ بدأ كلامه قائلا : إن مشروع قانون مجلس الدولة المعروض على حضراتكم هو أخطر القوانين التي عرضت على البرلمان من بدء الحياة النيابية إلى اليوم ، ^(٢) .

أما عن ضرورة إنشاء المجلس ، فقد أحاطت بها تقارير لجان الشئون التشريعية بمجلس النواب والشيوخ ، ونحن نكتفي هنا بأن نورد هذه الفقرة عن حكمة تشريع مجلس الدولة من تقرير لجنة الشئون التشريعية بمجلس النواب ، فهي في غاية الدلالة

(١)

Voir Sfer Antoine; De l'institution d'une justice administrative en Egypte, thèse Paris 1946. p. 12-47.

(٢) راجع مضبوطة مجلس النواب . الجلسة السابعة والثلاثون بتاريخ ٢٦ يونيو سنة ١٩٤٦ كلمة النائب المحترم محمد حامد محسب .

والإيضاح إذ تقول : « والواقع أن الإصلاح القضائي الذي سار ركب الخبيث في العهد الحاضر كل مسار، ما كان يصح أن يتخلف عن تناول الآداة الادارية ، بل إن الإصلاح من هذه الناحية ضرورة يدعو إليها استكمال الدستور لبنائه، وتوطيد أركانه، فقد كفل الدستور الحريات وكفالتها توجب وضع حدود للآداة التنفيذية تقضى على الذين استودعوا نصيبا من السلطة العامة أن يلتزموا حدود القانون ونواهييه .

وليس افضل من تشريع يمكن الفرد ، مها قل شأنه ، ووضع حاله ، من الوصول في ظلاله الوارفة إلى إبطال أو تصحيح ما يكون الرئيس الادارى مهما علا قدره، وجل شأنه ، قد اجتزره مخالفا ما تقضى به القوانين أو اللوائح . وليس أفعل في العمل على اصلاح الآداة الحكومية من تأمين الموظفين على وظائفهم وتوفير الضمانات لهم .

وإذا كان هذا الامر لازما فيما مضى فهو اليوم ألزم بعد أن ازداد النشاط الحكومى واتسعت الادارات والمصالح ، وولى السلطة العامة والتصرف في أقدار الناس وكرامتهم عدد كبير من الموظفين . وكثرة عددهم ، وتشعب الواجبات الملقاة عليهم ، مدعاة - وإن حرصوا - إلى كثرة الوقوع في الخطأ، بل قد تطيش السهام ، ويتحكم النزق في بعض الرؤوس ، ويفرح بالسلطة العامة من لا تتسع نفسه لتقديرها، فيركب مركب الشطط، ويطبق القوانين واللوائح بما يخرجها عما وضعت له من وجوب حماية الناس إلى التربص لهم ، والإيقاع بهم . وبمجرد صدور التشريع المرتقب يوقف كل مسئول عند حده ، ويبقى على الناس حرياتهم ، ويصون حقوقهم » (١).

وغنى عن البيان أن نذكر أن مجلس دولتنا قد أنشئ على غرار مجلس الدولة الفرنسى ، وأخذ بشئ كثير من نظامه لاسيما فيما يتعلق بالاختصاصات . ولقد طلب أحد أعضاء اللجنة التشريعية بمجلس النواب أثناء مناقشة مشروع القانون رقم ١١٢

(١) راجع هذه الفقرة من تقرير لجنة الشؤون التشريعية بمجلس النواب : في مجموعة عمر لأحكام مجلس الدولة في الصفحة الثالثة .

لسنة ١٩٤٦ أن يكون اختصاص محكمة القضاء الإداري بالمجلس شبيها بالاختصاص الذي أعطى لمجلس الدولة في فرنسا عند بدء نشأته ، وأن الأيام كافية بأن يأخذ مجلس الدولة عندنا بأسباب التقدم بخطى متسدة ، ولكن اللجنة استبعدت هذا الرأي ، وقررت أنه من من المفيد أن تنتفع مصر بتجارب البلاد الأخرى ، دون أن تعتمد إلى تجارب جديدة ^(١) . وهكذا يقوم في مصر ، جنبا إلى جنب ، نظامان متباينان : —

الاختصاص الإداري للمحاكم القضائية ، وهي كما قلنا ذات الاختصاص العام في المسائل الإدارية ، وقد استمد من القانون العام الأوروبي ، الذي كان يمثل النظام البلجيكي والذي يقوم أساسا على فصل السلطات .

ومجلس الدولة المصري ، وهو يستمد اختصاصه كما قدمنا من النظام الفرنسي ، الذي يقوم على فصل الهيئات . ولو استقلت كل جهة بنوع من المسائل لا تشاركها فيه الجهة الأخرى ، لما كانت هناك غرابة . ولكن الشاذ أن يشترك الجهتان على قدم المساواة في نوع واحد من الاختصاصات ، وهو القضاء الكامل أو قضاء التعويض (Le contentieux de pleine juridiction) : ومن المؤكد أن هناك من الظروف مادفع المشرع المصري إلى هذا الوضع الشاذ ، الذي نرجو أن يصبح لاسيما بعد زوال المحاكم المختلطة ، واستقرار مجلس الدولة المصري .

ونحن نستعرض في فصلين متتاليين النصوص التي تهتأ من قانون مجلس الدولة ، ثم قضاء المجلس في مادة الانحراف .

(١) راجع التقرير الذي صبغت الإشارة إليه .

الفصل الأول

القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص بمجاسم الدولة .

عندما أنشئ مجلس الدولة المصري سنة ١٩٤٦، ورد نظامه واختصاصاته في القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ . ولما كان هذا القانون ، قد وضع على عجل ، فقد جاء به بعض الأخطاء ، ولذلك فقد استعيض عنه بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ ، وإن كان هذا القانون الأخير لم يغير كثيرا من القانون القديم . ونحن نستعرض هنا باختصار المواد التي تهتمنا في بحثنا ، موضحين الفروق بين القانونين :—

والمواد التي تعيننا من هذا القانون هي :—

١ . المادة ٣ ونص على أنه :

« تختص محكمة القضاء الإداري دون غيرها بالفصل في المسائل الآتية ويكون لها فيها ولاية القضاء كاملة :—

- ١ — الطعون الخاصة بانتخابات الهيئات الإقليمية والبلدية .
- ٢ — المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للوظائف العموميين أو لورثتهم .
- ٣ — الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بالعائ 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 إلى المعاش أو الاستيداع أو بفصلهم من غير الطريق التأديبي .

٦ - الطلبات التي يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية .

ويشترط في الطلبات المنصوص عليها في البنود ٣ ، ٤ ، ٥ ، 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 .

٢ - المادة ٤ وهي تنص بأنه :

« 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 . »

٣ - المادة ٧ وهذا نصها :

« 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 .

٤ - المادة ١٢ ونقول :

« ميعاد رفع الدعوى فيما يتعلق بطلبات الالغاء ستون يوما تسرى من تاريخ نشر القرار الإدارى المطعون فيه أو إعلان صاحب الشأن به .

« وينقطع سريان هذا الميعاد فى حالة التظلم إلى الهيئة الادارية التى أصدرت القرار أو إلى الهيئة الرئيسية .

« ويعتبر فى حكم قرار بالرفض فوات وقت يزيد على أربعة أشهر دون أن تجيب السلطات الادارية المختصة عن الطلب المقدم إليها .

« ويكون ميعاد رفع الدعوى فى هذه الحالة الأخيرة ستين يوما من تاريخ انقضاء الأربعة الأشهر المذكورة ،

هذه هى المواد التى تعنينا فى بحثنا عن القانون الحالى لمجلس الدولة . ونحن نعلق عليها بالقدر الذى يهم الموضوع الذى نتعرض له :

أورد : لم يصبح مجلس الدولة المصرى ، كما هو مستفاد من قانونه النظامى ، سواء فى ذلك القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ أو القانون الحالى ، محكمة القانون الادارى ذات الاختصاص العام . بل جرى المشرع فى تبين اختصاصه على أساس « تحديد الاختصاص ، (« La compétence par détermination de la loi ») . وهذا يبدو جليا من صياغة المواد ٣ ، ٤ ، ٥ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ . إذ عدت كل منها مسائل معينة ، لا يختص المجلس بغيرها . ويمكن رد اختصاصه إلى المسائل الرئيسية الآتية :

١ — الغاء القرارات الادارية المشوبة بأى عيب من عيوب تجاوز السلطة

(L'excès des pouvoirs) والتعويض عن الأضرار الناجمة من تنفيذ هذه القرارات المعبية قبل إلغائها.

٢ — الفصل في الطعون الخاصة بانتخابات الهيئات الإقليمية والبلدية .

٣ — الفصل في المنازعات الخاصة بأهم العقود الإدارية وهي الالتزام والأشغال العامة وعقود التوريد .

٤ — الفصل في الطعون التي ترفع عند قرارات نهائية ، صادرة عن جهات إدارية لها اختصاص قضائي .

ولقد استحدث القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الحاليين الأخيرين من حالات اختصاص مجلس الدولة ، إذ لم يكن لهما مقابل في القانون القديم .

وعلى هذا يمكننا مع شيء التعميم أن نقول إن معيار اختصاص مجلس الدولة المصري مرجعه الأساسي إلى وجود قرار إداري ، (مع وجود بعض الأمور الأخرى المحددة بنص صريح) مطعون فيه ، سواء كان هذا الطعن قاصرا على طلب الإلغاء ، أو تجاوز ذلك إلى طلب تعويض عن أضرار معينة نتجت عن تنفيذه . وفي هذا يختلف عن مجلس الدولة الفرنسي الذي يرجع معيار اختصاصه إلى وجود نزاع يتعلق بالمرافق العام ، لم يجعله المشرع الفرنسي من اختصاص محكمة أخرى .

ولقد اضطر المشرع المصري إلى إلزام هذا المسلك ، لقيام المحاكم المختلطة حين فكر في إنشاء مجلس الدولة ، مع تمتعها باختصاص إداري شامل بالنسبة لقضاء التعويض .

ولما أزمعت الحكومة تعديل القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ ارتفعت بعض الأصوات طالبة رفع القيود المفروضة على اختصاص مجلس الدولة بحيث يصبح اختصاصه عاما شاملا ، أسوة باختصاص مجلس الدولة الفرنسي المقرر في المادة ٣٢

من قانون ٣١ يوليو ١٩٤٥ ، ولكن هذا الاتجاه لم يقدر له النجاح ، الأسباب التي أوردتها تقرير لجنة الشئون التشريعية بمجلس النواب من أن « الأخذ به يترتب عليه إنشاء محاكم إدارية في الأقاليم تتولى الفصل في المنازعات التي لا حصر لها ... ولما كان هذا النوع من القضاء الإداري لم تصهره التجارب بعد فإن النية لا تتجه الآن إلى تعميم المحاكم الإدارية في الدولة أسوة بما هو قائم في فرنسا . وبما عزز هذا الرأي أن المسائل المنصوص عليها في القانون هي من الناحية العملية أهم المواد التي تعرض على المحاكم الإدارية للفصل فيها »

ونتيجة عن توزيع الاختصاصات الإدارية بين مجلس الدولة ، والمحاكم القضائية ، لا سيما فيما يتعلق بقضاء التعويض ، والطعون الانتخابية ، والمنازعات المتعلقة ببعض العقود الإدارية التي أضافها المشرع أخيراً إلى اختصاص مجلس الدولة ، تعقيدات ، جعلت بعض فقهاء القانون العام في مصر ، لا يتحمسون كثيراً لفكرة إنشاء مجلس للدولة ، مستقل عن محكمة النقض ^(١) .

ثانياً : استعمل المشرع في المادة ٣ التي أشرنا إليها ، عبارة « ولاية القضاء كاملة » (ولقد ورد نفس الاصطلاح في المادة ٤ من القانون القديم) وأراد بها المعنى المستفاد من عبارة (La justice déléguée) في القانون الفرنسي : ذلك أن مجلس الدولة الفرنسي ، كانت أحكامه في أول الأمر مجرد « اقتراحات وتوصيات » لا تنفذ إلا بمصادقة الإدارة العاملة : فالإدارة في حقيقة الأمر هي الفاضية لا مجلس الدولة ، ولكن منذ سنة ١٨٧٢ ، استقل مجلس الدولة الفرنسي باختصاصه القضائي ، وأصبحت قراراته لا مجرد توصيات يقدمها للإدارة إن شئت قبلتها وإن أرادت رفضتها (La justice retenue) ولكن أحكاماً قضائية بالمعنى الفني ، تلزم الإدارة قانوناً بتنفيذها ، والتزول عند مقتضاها ، (La justice déléguée) . أراد مشرعنا أن يضمن المادة الثالثة هذا المعنى الأخير ، فاستعمل هذا الاصطلاح المذكور ، والذي

(١) راجع كتاب الدكتور فؤاد مهنا ص ٦٠٢ .

ترجمته وزارة العدول بـ (comme juge de pleine juridiction) ، فأدى إلى اللبس لأن القضاء الكامل أو قضاء التعويض (Le contentieux de pleine juridiction) يختلف مدلوله تماما عن المعنى السابق الذى أراد المشرع الإفصاح عنه . ولقد أحس واضعو القانون الجديد بهذا اللبس ، فأرادت لجنة الشئون التشريعية بمجلس النواب إزالته حيث تقول : « وقد رأت اللجنة أن أساس هذا التشريع إنما قام على أن « ولاية القضاء كاملة » تشمل من غير تمييز ما أستخدم عليه الفقه والقضاء فى فرنسا من تفرقة بين ولاية القضاء الكامل وولاية الالغاء... وفى كلتا الحالتين تكون ولاية المحكمة فى القضاء كاملة... » وفى الحقيقة كانت اللجنة قد أحسنت صنعاً لو أنها حذفَت هذا الاصطلاح من المادة اطلاقاً .. فغنى إنشاء محكمة إدارية هو أن تكون قراراتها أحكاماً بالمعنى الصحيح ، لا مجرد توصيات تقدم للجهة الإدارية . أما ما حدث فى فرنسا ، فذلك سابقة تاريخية قاصرة عليها .

وكانت المادة ٣ من القانون القديم تشير إلى حالة من حالات « ولاية القضاء الناقصة » (La justice retenue) بالنسبة للمنازعات التى تنشأ بين الوزارات - عدا وزارة الأوقات - أو بين المصالح المختلفة أو بين هذه الوزارات والمصالح وبين الهيئات الإقليمية أو البلدية ، إذ كانت قرارات المجلس بالنسبة لها ، مجرد توصية غير ملزمة للإدارة .

ولكن القانون الجديد ، وحسناً فعل ، نقل هذا الاختصاص ، إلى قسم الرأى مجتمعاً ، وعلت المذكورة الإيضاحية للشروع ذلك ، بأن « هذه المنازعات جميعها ، إنما تقوم فى الواقع بين فروع السلطة التنفيذية وهيئاتها ، وكان لا يعرض أمرها من قبل على المحاكم بل يبت فيها بالطرق الإدارية ، فرؤى أن يوكل النظر فى ذلك إلى قسم الرأى مجتمعاً إذ كان ملحوظاً منذ البداية أن فصل محكمة القضاء الإدارى فى شأن تلك المنازعات ليس قطعياً فإن قراراتها لا تكون نافذة إلا بعد إقرارها من مجلس الوزراء بما يطبع الفصل فى هذه المنازعات بطابع خاص هو إلى الفتوى أقرب منه إلى الحكم » .

وهكذا نرى أن ولاية القضاء الناقصة ، أو القضاء المحجوز ، ليس قضاء إطلافاً وليس له من صفات القضاء إلا الاسم .
ونرى أن المشرع بإخراجه هذا النوع من المنازعات — لا سيما فيما يتعلق برقابة السلطات المركزية على الهيئات البلدية والإقليمية — من الولاية القضائية للمحكمة ، فقد جعل هذه الهيئات البلدية والإقليمية تحت رحمة الحكومة المركزية ، ولا شك أن هذا مما يضعف من مركزها ، ويعوقها عن التطور المرجو لها في سبيل النضوج والكمال .
ويكفي أن نذكر أن نظرية الإنحراف قد وجدت في العلاقات بين الإدارة المركزية والهيئات الإقليمية والمحلية ، مرتعا خصبا لنموها وتطورها في قضاء مجلس الدولة الفرنسي .

ثالثا : حددت المادة الثالثة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ ، في فقراته الست الاختصاص الأصيل لمجلس الدولة ، فتناولت أربع منها أمورا تتعلق بالموظفين .
ولقد كان موقف المشرع ، لا سيما في القانون القديم ، لم يبع ولموظفي الحكومة ومستخدميها بصفة عامة الالتجاء إلى مجلس الدولة إلا بالنسبة للأمور التي ذكرتها الفقرة الثانية^(١) والفقرة الثالثة^(٢) من المادة الرابعة . أما بالنسبة لما عدا ذلك مما يتعلق بالموظفين ، فقد قصره على الموظفين العموميين الدائمين ، وقد جرى قضاء مجلس الدولة على أن الموظف الدائم المقصود بهذا النص هو الذي يجرى على مرتبة حكم الاستقطاع . أي الموظفين المؤقتين الذين يكون لهم الحق في الحصول على معاش إذا استوفوا شروطه^(٣) .

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

(٢) الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بالظعن في انقراوات الإدارية الصادرة بانعين في وظائف الحكومة أو بالترقية أو بمنح علاوات .

(٣) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٦ فبراير سنة ١٩٤٧ بمجموعة محمود عمر رقم ١ من ٢٨٠ وحكمه الصادر في ٢١ مارس سنة ١٩٤٧ نفس المجموعة رقم ٢ من ١٨٢ . وفي نفس التاريخ رقم ٣ من ١٨٦ وحكمه الصادر في ١٩ أبريل سنة ١٩٤٧ نفس المجموعة رقم ١١ من ٢٤٥ .

وإذا لاحظنا أنه وفقا لتعداد سنة ١٩٤٦ ، لانعد ونسبة الموظفين المثبتين إلى مجموع الموظفين والمستخدمين هـ / أدركنا أن هذا الاصلاح الذى كان من أهم أغراضه حماية الموظفين من عسف رؤسائهم الاداريين ونعتهم ، جاء ناقصا مبتورا . ولذلك كان من أهم ما عني به القانون الجديد ، أن يزيل هذه التفرقة التى لاحكمة لها ولا مبرر ففتح أبواب المحكمة الادارية لجميع موظفى الدولة على قدم المساواة .

كذلك مما تناوله القانون الجديد بالاصلاح ، تفاوتات العيوب فى كل فقرة من فقرات المادة الرابعة التى سبقت الاشارة إليها . فلقد اقتصرنا فقراتها الثالثة والرابعة على ذكر عيب « مخالفة القوانين واللوائح » بينما ضمت فقراتها الخامسة والسادسة إلى هذا العيب ، « إساءة استعمال السلطة » أى الانحراف .

وكان التفسير الدقيق لتلك الفقرات يقضى بأن تقتصر رقابة مجلس الدولة على العيوب التى ذكرت صراحة وإلا ما كان هناك معنى لهذا التفاوت . ولكن مجلس الدولة رفض الأخذ بهذا التفسير ، واعتبر أن هذا التفاوت غير مقصود من المشرع وأن عبارة « مخالفة القوانين واللوائح » تشمل عيب « إساءة استعمال السلطة » (١) ولقد كان مجلس الدولة المصرى مضطرا إلى هذا التفسير التشريعى ، ذلك أن المحاكم القضائية ، وعلى رأسها محكمة النقض كانت قد أنهت إلى هذا الرأى ، ولما كانت تشارك مجلس الدولة فى قضاء التعويض ، فلم يكن من المستساغ أن تكون رقابته أقصر مدى من رقابة المحاكم القضائية . وقد انضم المشرع فى القانون الجديد إلى رأى مجلس الدولة ، وأزال ذلك التفاوت الذى لامعنى له . وإلى هذا أشار تقرير لجنة الشئون التشريعية بمجلس النواب حيث يقول « .. وقد كان اختلاف الأسباب التى تميز الغاء القرارات الادارية المشار إليها فى هذه الفقرات المختلفة (فقرات المادة الرابعة) يثير

(١) راجع حكم مجلس الدولة المصرى الصادر فى ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٧ الذى سبق ذكره وحكمه الصادر فى ٢٨ مايو سنة ١٩٤٧ : بمجموعة عمر رقم ٢٧ ص ٣٤٨ .

الشك في حقيقة قصد المشرع ، وفي إمكان تحقيق الاهداف التي قصد إليها . وكان معناه التفرقة في الحكم بين القرارات الادارية المختلفة ، وتضييق حق الطعن بالنسبة لبعضها وإطلاقه بالنسبة لبعضها الآخر . ومن شأن هذه التفرقة في الحكم بين القرارات الادارية أن تحرم الموظفين دون مبرر من حق الطعن في قرارات مجالس التأديب والقرارات الإدارية الصادرة بالتعيين ... »

ولعلها كانت محاولة أخرى للحد من اختصاص المحاكم بالنسبة لعباب الانحراف .

رابعاً : نص المشرع في الفقرة الأخيرة من المادة الثالثة من قانون مجلس الدولة على عيوب تجاوز السلطة المعروفة ، ولكنه قصرها على الطلبات الواردة في الفقرات الأربعة الأخيرة ، وسكت عن الفقرتين الأولى والثانية : ولما كانت الفقرات الأربع الأخيرة تتكلم كلها عن طلبات الغاء أوامر إدارية ، فلعل المشرع أراد أن يميز بين طلبات الالغاء هذه ، والطلبات الواردة في صدر المادة . وهو بهذا يريد أن يتابع الفقه الفرنسي في تفريقه بين قضاء الالغاء (Le contentieux de l'annulation) وقضاء التعويض (Le contentieux de pleine juridiction) أو القضاء الكامل .

ولقد حاول تقرير لجنة الشئون التشريعية بمجلس النواب أن يوضح التفرقة بين القضائيين فقال : « ... لأن ولاية القضاء الكامل في فرنسا إنما تنصرف إلى ولاية الفصل في النزاع المطروح على المحكمة من حيث الوقائع ومن حيث القانون ، ومن شأن هذه الولاية أن تجعل سلطة المحكمة الادارية في الفصل في النزاع مطابقة لسلطة المحاكم العادية في نظرها للنزاعات المدنية ، ومن المتفق عليه أن سلطة المحكمة الادارية في قضاء الالغاء تقف عند حد البحث في صحة تطبيق القانون دون التعرض لوقائع النزاع ... » وهذا التفسير يجعل سلطة مجلس الدولة في مباشرة قضاء الالغاء ، من نوع سلطة محكمة النقض ، وهي تفصل في الطعون التي ترفع إليها عن الأحكام . ولكنه لا يحدد بدقة العلاقة بين قضاء الالغاء وقضاء التعويض : ونرى أن العلاقة بينهما تصبح في غابة الوضوح إذا ربطناها بقاعدة « القرار السابق » ، la règle de la

décision préalable المعمول بها أمام مجلس الدولة الفردي ، والتي نجعلها فيما يلي :
عندما يريد أحد الأفراد أن يرفع دعوى تعويض أمام مجلس الدولة الفرنسي ، فإنه
لا بد أن يستصدر من الإدارة قرارا بأنها لا تسلم بطلباته : سواء كان هذا القرار صريحا
بأن أجابت الإدارة بأنها ترفض ما تقدم به ، أو ضمنيا ، وذلك إذا امتنعت عن الرد
خلال المدة التي حددها القانون (أربعة أشهر) : وحين يتقدم الفرد بطلباته بعد ذلك
إلى مجلس الدولة ، فإن هذا يبدأ أولا بفحص هذا القرار الإداري السابق : فإذا ما
وجد أنه مخالف للقانون بمعناه الواسع ، فإنه يبدأ بالغائه . وهنا يكون عمل المجلس في
قضاء التعويض كعمله في قضاء الالغاء تماما . ولكن قراره لا يقف عند هذا الحد ،
بل أنه يصدر حكما ليحل محل القرار الإداري الذي ألغاه . وهذا هو الفارق الأساسي
بين قضاء التعويض وقضاء الالغاء . ولهذا أيضا سمي قضاء التعويض بالقضاء الكامل
لأن المجلس لا يكتفي بهدم القرار الذي شابه عيب تجاوز السلطة ، ولكنه يقيم مكانه
قرارا آخر في صورة حكم ملزم للإدارة : ولهذا يمكننا أن نلخص ما سبق في القول بأن
كل قضاء للتعويض أمام مجلس الدولة الفرنسي يحتوي على قضاء بالالإلغاء .

بل أكثر من ذلك : إن قضاء الالغاء بذاته قد يؤدي دور قضاء التعويض : إذ
كثيرا ما يكتفي مجلس الدولة الفرنسي بالغاء القرار السابق ، ويحيل الطاعن إلى الإدارة
لتصحح موقفها إزاءه ، على ضوء قرار الالغاء^(١) .

ومن ناحية أخرى فإن القول بأن سلطة المحكمة الإدارية في قضاء الإلغاء تقف
عند حد البحث في صحة تطبيق القانون دون التعرض لوقائع النزاع ، غير صحيح على
إطلاقه : وإنما الصحيح أن نقول إن المحكمة الإدارية في سبيل الغاء الأمر الإداري
قد لا ترى حاجة إلى التعرض إلى وقائع النزاع . وهذا يحدث غالبا عند الطعن في القرار
الإداري بأنه صدر مشوبا بعيب الشكل ، أو الاختصاص ، أو عيب مخالفة القانون

(١) راجع موجز الفقيه الفرنسي اندريه دي لوبادير . المرجع السابق . ص ٢٦ ، ٢٧ .

بمعناه الخاص في دعوى تجاوز السلطة : ففي هذه الحالات الثلاث ، قد يكتفى القاضي الإداري بالقرار المطعون فيه ، ونص القانون ، איستطيع أن يعرف بدقة ما إذا كان رجل الإدارة قد احترم قواعد الاختصاص ، أو الشكل أو الموضوع في حالة السلطة المحددة . أما بالنسبة لحالة الطعن بانعدام أسباب القرار الإداري ماديا أو قانونيا (L'inexactitude des motifs en fait ou en droit) أو الطعن بعيب الانحراف (Le détournement de pouvoir) فإن مجلس الدولة كثيرا ما يتعرض لوقائع النزاع بل إن الطعن في الحالة الأولى ينصب أساسا على الوقائع ، ولا يمكن للقاضي الإداري أن يصل إلى الإلغاء إلا عن طريق التعرض للوقائع . وهذا ما أقره مجلس الدولة الفرنسي على النحو الذي سبق أن بيناه تفصيلا في القسم الأول من هذا المؤلف ، وهو ما استقر عليه قضاء مجلسنا كما سنعرض .

وعلى ذلك فالفرق بين قضاء التعويض وقضاء الإلغاء ، لا ينصب على طبيعتهما ، بقدر ما هو منصب على طلبات الطاعن ذاتها : فهي التي تحدد نوع القضاء :

وإذا كان القانون المصري لم يأخذ بفكرة « القرار الإداري السابق » ، فإن هذا لا يعني أن العمل لا يجري عندنا على أساسها حتما : إن الفرد غير ملزم قانونا بأن يلجأ إلى الإدارة أولا ، ويستطيع قانونا أن يطلب التعويض من مجلس الدولة رأسا ، ولكن هذا احتمال نظري : لأن الفرد لن يلجأ إلى المجلس عادة إلا إذا خذله الإدارة ، وأبانت له بقرار صريح أو ضمني أنها تنازع في طلباته ، وهما تصدق القاعدة التي ذكرناها من أن كل قضاء التعويض يشمل في طياته قضاء بالإلغاء . بل أننا نرى أن يأخذ مجلسنا بفكرة « القرار السابق » ، حتى يوفر على نفسه كثيرا من القضايا التي يمكن أن تصفيتها الإدارة باتفاق مباشر مع صاحب المصلحة .

وبناء على ذلك فإننا نرى أن الفقرات الست في المادة الثالثة ، لا فائدة فيها ، وأنها عقدت الأمور بلا مبرر ، وكان يقنى عز . هذا كله الفقرة السادسة من المادة المذكورة

فيصبح نص المادة الثالثة كما يلي : —

« تفصل محكمة القضاء الإداري في الطلبات التي يقدمها الأفراد أو الهيئات بالغاء القرارات الإدارية النهائية متى كان مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح ، أو شأها عيب الانحراف .

وتفصل أيضا في طلبات التعويض المترتبة على تنفيذ هذه القرارات إذا رفعت إليها بصفة أصلية أو تبعية .

إن مثل هذا النص سيشمل قضاء الالغاء وقضاء التعويض معاً ، وسيزيل هذه التفرقة غير المفهومة بين طلبات الموظفين ، وسائر الأفراد : إن الموظف إن هو إلا فرد كسائر الأفراد والقرارات التي يتظلم منها هي قرارات إدارية كثيرها من الأوامر فإذا ما أراد الغائها أو المطالبة بتعويض عن تنفيذها ففي الفقرة السادسة من المادة الثالثة ما فيه الكفاية .

أما تلك المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين أو لورثتهم ، والتي أراد المشرع أن يضفي عليها صفة خاصة ، فإنها سيكون مرجعها إلى قرار صدر من الإدارة على خلاف القانون بمعناه الواسع ، ويريد الموظف أن يطعن في هذا القرار على أساس تعديله ، والوصول إلى حقه ، كما هي القاعدة في قضاء التعويض .

هذا على أن يفرد للطعون الخاصة بانتخابات الهيئات الإقليمية والبلدية نص مستقل ، شأنها في ذلك شأن العقود الإدارية الثلاثة ، (مادة ٥) والطعون في الأحكام الصادرة من جهات إدارية (مادة ٦) على أنها اختصاصات ثانوية ، ذكرت بجانب الاختصاص الأصلي لمجلس الدولة ، كنتيجة للسياسة التي جرى عليها المشرع من جعله

اختصاص محكمة القضاء الإدارى محمدا (١).

فأما : للدلالة على عيب الانحراف ، استعمل المشرع عبارة «إساءة استعمال السلطة» وجاء مقابلها الفرنسى، فى الترجمة التى نشرتها وزارة العدل «Abus de pouvoir» مع أن هذا الاصطلاح نادر جدا فى القانون الفرنسى ، والتعبيرات التى يستعملها مجلس الدولة الفرنسى للدلالة على عيب الانحراف هى (Le détournement de pouvoir) أو (L'excès de pouvoir) كما سبق أن أوضحنا بالتفصيل فى القسم الأول .

ولعل المشرع المصرى تأثر فى ذلك بما استقرت عليه المحاكم القضائية من إطلاق تلك التسمية على هذا العيب . وهى فى الواقع تسمية غير موفقة ، لأنها لا تبلغ فى الكشف عن طبيعة عيب الانحراف ، ما يبلغه المقابل الفرنسى . كما أنها توحي بأن عيب الانحراف يقتصر على الحالات التى تسعى فيها الإدارة إلى تحقيق أغراض لا علاقة لها بالمصلحة العامة . وهذه الصورة كما قلنا ، وإن كانت الغالبة فى مصر إلا أنها لا تستغرق جميع حالات عيب الانحراف .

وقد اقتصر المشرع فى القانونين القديم والجديد على ذكر العيب دون محاولة تحديد معناه ، وحسنا فعل ، فإن هذه مهمة الفقه والقضاء .

وبما هو جدير بالذكر أن مشروع إنشاء مجلس الدولة الذى وافقت عليه لجنة قضايا الحكومة فى مايو سنة ١٩٤١ ، كان فى ذكره للعيوب التى تشوب القرار الإدارى أكثر دقة ، وأوفى صياغة ، لا سيما فيما يتعلق بعيب الانحراف ، إذ نصت مادته التاسعة فى فقرتها الثانية على أنه « يختص مجلس الدولة بالفصل :

(١) يرى مجلس الدولة المصرى لاعتبارات نظرية وعملية أن العلمن الانتخابى ليس دعوى بطلب إلغاء قرار إدارى ، فهو لا يخضع لنصوص قانون مجلس الدولة الخاصة بدعوى الإلغاء . راجع فى ذلك بحثا قىما للدكتور عثمان خليل عثمان . نشر بمجلة « القانون والاقتصاد » العدد الثانى - العدد ١٨ تحت عنوان « قضاء مجلس الدولة المصرى فى الطعون الانتخابية » .

١ — ...

٢ — في الطلبات التي يقدمها الافراد بإبطال القرارات الإدارية التنفيذية النهائية بسبب تجاوز حدود السلطة إذا كان مرجع الطعن عدم اختصاص السلطة التي أصدرت القرار المطعون فيه أو مخالفة القانون أو الخطأ في تفسير أحكامه أو وجود عيب في أركان القرار الشككية أو استعمال السلطة في غير الغرض الذي وضعت له .

وهذا التعبير الأخير هو التعريف الذي يستعمله مجلس الدولة الفرنسي عادة للدلالة على عيب الانحراف .

سادسا : حددت المواد السابقة الأعمال الإدارية التي يجوز الطعن فيها بأنها « القرارات الإدارية النهائية » .

والقرار الإداري النهائي هو كما يعرفه مجلس الدولة المصري ، ذلك الذي « تختتم به المراحل التمهيدية ، ويستقر به الوضع الإداري قانونا ، ويصبح لجهة الإدارة بحكم القانون تنفيذه فورا » (١) .

وفي الحقيقة إن ذكر صفة النهائية تزيد لا محل له . لأن القرار الإداري ، في مراحله التمهيدية معدوم ، وبالتالي لا يجوز الطعن فيه : فالأمر الإداري ، بحسب تعريفه هو إعلان عن إرادة الإدارة الملزمة ، وهذا لا يكون إلا إذا كشفت الإدارة بصفة قاطعة عن تلك الإرادة ، وهذا يتجاوز المراحل التمهيدية قطعاً .

وعلى أية حال ، فإن هناك من القرارات الإدارية ، ما أباح الشارع لذي الشأن أن يطعن فيها بطريقة معينة أمام جهة تابعة للإدارة العاملة . وهذه القرارات ، نرى

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٥ مارس سنة ١٩٤٧ . المحاماة العددان ٣ ، ٤ . ص ٢٣٠ عدد سنة ١٩٤٧ .

أنه يجوز الطعن فيها رأساً أمام مجلس الدولة دون حاجة إلى المرور بتلك الجهة الإدارية ، ودون حاجة إلى انتظار مرور المدة المعينة للطعن أمامها ، لأن هذا لن يفسر إلا بأنه تنازل من ذى المصلحة عن حقه في الطعن أمام تلك الجهة ، ولا يمكن أن يحول دون ذلك اشتراط كون القرار الإدارى نهائياً ، فإن تلك الصفة كما ذكرنا تعنى شيئاً آخر . على أنه إذا كان المشرع قد قرر أن الأمر الإدارى لا يمكن تنفيذه خلال مدة الطعن الإدارى فإننا نرى أنه لا يجوز الطعن فيه أمام محكمة القضاء الإدارى إلا بعد صيرورة القرار قابلاً للتنفيذ . وهذا هو المستفاد من تعريف القرار الإدارى النهائى الذى جاء بحكم مجلس الدولة السابق .

والقرارات الإدارية كما نعلم نوعان : أوامر فردية (actes individuels) ولوائح (règlements) ومجلس الدولة المصرى يختص بالطعون الموجهة إلى القرارات الإدارية بنوعها : (١)

ولما كنا قد ذكرنا أن عيب الانحراف ، هو عيب ملازم للسلطة التقديرية ، وأن هذه توجد بدرجات متفاوتة فى كل عمل إدارى فردى أو تنظيمى ، فإنه يمكن القول بأن جميع القرارات الإدارية ، يمكن الطعن فيها — ولو نظرياً — بعيب الانحراف :

غير أن هذا العيب متفاوت خطورته وفقاً للقرار المطعون فيه : فاللائحة ، هى قانون بالمعنى المادى ، أى تطبق على فريق غير محدود من الناس ، ولذلك فن العسير أن نتصور كيف يسخر رجل الإدارة لائحة لتنفيذ أغراض خاصة ، أوللتكيل بطائفة

(١) راجع كتاب الدكتور مهنا ص ٣٥٥ ، رسالة الدكتور أنطون صفيح ص ٤٧ . وراجع أيضاً حكم مجلس الدولة المصرى الصادر فى ٢١ يناير سنة ١٩٤٨ والذى جاء فيه : « ومن حيث أنه يجوز الطعن فى القرارات الإدارية العامة بطريقتين : الطريق المباشر ويكون بطلب الغائها لمجاوزة السلطة فى المواعيد المقررة لذلك قانوناً . والطريق غير المباشر وذلك فى أى وقت عند تطابقها على الحالات الفردية بطلب عدم الأخذ بها دون التصدى لإلغائها » . راجع مجموعة محمود حاتم . الجزء الأول ص ٢٧٨ .

معينة من الناس . إن ذلك غير مستحيل : فلقد رأينا كيف يصدر العمد في فرنسا لوائح بوليس تحرم على طوائف معينة من الناس (لا سيما الفرق الموسيقية) أن تزاول نشاطا معيناً في الطرق أو الميادين العامة إلا بإذن منهم . وذلك ليستطيع العمد أن يعمل وفق هواه ، ويتصرف حسب مصلحته الخاصة . ولكن من الواضح أيضا أنها ليست اللائحة بذاتها التي تخدم أغراض العمد ، ولكن القرار التنفيذي الفردي الصادر وفقا لها ، بالسماح لفريق معين بمزاولة نشاطه ، وحرمان فريق آخر للإيقاع به، وعلى ذلك فالغالب أن الانحراف الذي يشوب اللوائح هو من النوع قليل الخطورة الذي تخرج فيه الإدارة على قاعدة تخصيص الأهداف ، ولكنها تبقى في حدود المصاحبة العامة ، ولذلك فقد رأينا أن معظم حالات الانحراف في اللوائح التي كشف عنها القضاء الفرنسي ، كانت في سبيل تحقيق مصلحة مالية لشخص إداري معين . كذلك اللوائح التي تصدر لمنع المستحتمين من النزول إلى البحر إلا في مكان معين من الشاطئ ، لإمكان تحصيل رسوم منهم ، وكذلك التي تجبر الأفراد على بيع تجارتهم في السوق العام ... الخ .

أما بالنسبة للقرار الفردي ، الذي يتحدد بفرد معين بذاته ، فإنه المرتع الخصب لأشنع صور الانحراف : ولهذا رأينا أن تطبيقات نظرية الانحراف أمام المحاكم القضائية في مصر ، كانت من هذا النوع ، لأنها تتعلق في معظمها بالموظفين : كقرارات الفصل أو الإحالة إلى المعاش أو الاستبعاد ... الخ . وهي قرارات فردية بطبيعتها .

وعلى أية حال ، فإن القرارات الإدارية التي يمكن أن تجو من الطعن فيها بعيب الانحراف هي تلك التي تندرج في طائفة أعمال الحكومة أو أعمال السيادة (Les actes de gouvernement ou de souveraineté) . لا لأنها بطبيعتها لا يمكن أن يشوبها عيب الانحراف ، ولكن لأن المشرع في مصر ، كما هو الحال في

فرنسا، قد أغلق في وجهها كل سبيل قضائي للظعن فيها سواء بالالغاء أو بطلب التعويض. ولكن هذه الطائفة الخطيرة على حريات الأفراد وأموالهم، يتجه الرأي في الفقه والقضاء إلى التقييد منها، وعدم إباحتها إلا لضرورة ملحة تتعلق بأمن الدولة وسلامتها في الداخل أو الخارج على أن يكون القضاء هو الحكم في ذلك (١).

در هذا المقام لا بد من الإشارة إلى أن القضاء لا يمكنه أن يقرر إلغاء أو تعليق الحقوق المدنية للأشخاص، بل هو ملزم بالتطبيق لما يقرره السلطة التشريعية. فلو كانت السلطة التشريعية قد قررت إلغاء أو تعليق الحقوق المدنية للأشخاص، فلا بد من أن يقرر القضاء ذلك، ولا يمكن أن يكون له أن يقرر ذلك من تلقاء نفسه. وهذا هو المبدأ الذي يجب أن نلتزم به في هذا المقام.

والحقيقة أن هذه المسألة كانت لا تزال موضع جدل بين الفقهاء والقضاة، ولكن القضاء قد أخذ يميل إلى أن يقرر إلغاء أو تعليق الحقوق المدنية للأشخاص، متى ما كانت السلطة التشريعية قد قررت ذلك. وهذا هو المبدأ الذي يجب أن نلتزم به في هذا المقام.

فقد وجدنا في بعض القوانين التي صدرت في فرنسا، أن السلطة التشريعية قد قررت إلغاء أو تعليق الحقوق المدنية للأشخاص، متى ما كانت السلطة التشريعية قد قررت ذلك. وهذا هو المبدأ الذي يجب أن نلتزم به في هذا المقام.

والحقيقة أن هذه المسألة كانت لا تزال موضع جدل بين الفقهاء والقضاة، ولكن القضاء قد أخذ يميل إلى أن يقرر إلغاء أو تعليق الحقوق المدنية للأشخاص، متى ما كانت السلطة التشريعية قد قررت ذلك. وهذا هو المبدأ الذي يجب أن نلتزم به في هذا المقام.

الفصل الثاني

قضاء مجلس الدولة في مادة الانحراف

في الفصل السابق تعرضنا للنصوص التي تعيننا من قانون مجلس الدولة المصري ، وهي بصرف النظر عن الملاحظات التي أبديناها ، كافية لتمكين مجلس دولتنا من أن يشق طريقه في سبيل تشييد صرح القانون الإداري المصري ، والسير به في طريق النضوج والكمال .

والحق إن معظم مقومات النجاح قد اجتمعت لهذا المجلس الناشئ : فأعضاؤه يتمتعون بمصاننات وامتيازات لم يمنحها نص فرنسي صريح لزملائهم أعضاء مجلس الدولة الفرنسي . ولقد انشئ المجلس في الوقت الذي بدأت فيه المحاكم القضائية تفسر النصوص بما يتفق وضمان أكبر قدر من الحرية للأفراد . وأخيرا ، فإن المشرع المصري قد قدم لمجلسنا الناشئ أحسن قدوة ممكنة ، وناهيك بمجلس الدولة الفرنسي .

ولذلك ، وبرغم أن مجلسنا لم يبدأ في مزاولة نشاطه إلا منذ ١٥ سبتمبر سنة ١٩٤٦ ، فإنه قد كشف عن جرأة وتحرر ، كان لها بعض الأثر في إدارتنا التي لم تألف هذا النوع من الرقابة من قبل ...

وقبل أن نستعرض بعض أحكام المجلس التي تعرض فيها لنظرية الانحراف ، نذكر الملاحظة التالية :—

لما كان مجلسنا الناشئ ، قد منح بعض الاختصاصات التي لم يكن لها وجود من قبل ، فقد كان من الطبيعي أن تثور أمامه بعض مشكلات تنازع القوانين في الزمان . ولذلك كان على المجلس أن يفصل في المسألتين التاليتين : —

١ — إن قضاء الإلغاء قد أدخل لأول مرة في القانون المصري ، بالقانون رقم

١١٢ لسنة ١٩٤٦ وكانت الأعمال المشوبة بأى عيب من عيوب تجاوز السلطة ، تظل قائمة رغم عدم مشروعيتها التى لاتصل إلى درجة اعدامها فهل يستطيع مجلس الدولة أن يلغى قرارا مشوبا بعيب الانحراف ، صدر قبل العمل بقانون مجلس الدولة المصرى ١٥ (أى قبل ١٥ سبتمبر سنة ١٩٤٦) .

أجاب المجلس على ذلك ، بصورة قاطعة ونهائية ، وكانت إجابته سلبية . فنذ أول لحظة ، قرر أن القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ ، لا يمكن أن يكون له أثر رجعى واطرد قضاؤه فى هذا المعنى : (١)

والحقيقة أن هذه الاجابة كان لامندوحة منها . على الأقل من الناحية العملية : ولنتصور مقدار الارتباك الذى كان يصيب الحياة الادارية لو فتح باب الالغاء على مصراعيه ، وقبلت الطعون بالالغاء ضد قرارات استقر على أساس بقائها الوضع الادارى . زد على ذلك أن مجلس الدولة كان سيظل مشغولا بهذه الطعون عدة سنوات ... ولهذا كان من الافضل عمليا أن نغلق صفحات الماضى وأن نتفرغ للمستقبل : (٢)

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى القضية رقم ٢ لسنة ١ بتاريخ ١٨ مارس سنة ١٩٤٧ بمجموعة محمود عمر من ١٩١ ، حكمه الصادر بتاريخ ١٨ مارس سنة ١٩٤٧ نفس المجموعة من ٢٠٠ حكمه الصادر فى ٢٥ مارس سنة ١٩٤٧ نفس المجموعة من ٢٣٨ ، حكمه بتاريخ ٢٦ مارس سنة ١٩٤٧ نفس المجموعة من ٢٤٢ ، حكمه الصادر بتاريخ ٢٣ أبريل سنة ١٩٤٧ نفس المجموعة من ٣٦٩ ، حكمه فى ٢٠ مايو سنة ١٩٤٧ نفس المجموعة من ٣١٨ .

(٢) من الناحية النظرية كان من الممكن الدفاع عن رأى الآخر على النحو الآتى : — أولا : إن عيب الانحراف ، شأنه فى ذلك شأن سائر أوجه الالغاء ، كان موجدا قبل انهاء مجلس الدولة ، وكان للمحاكم القضائية أن تخضعه لرقابتها وأن تعوض عنه ، وكل ما منعت منه هو انهاء الأمر الإدارى وذلك بالمادة ١٥ من لائحة ترتيبها ، أى بقانون من قوانين الاختصاص ، فإذا اعتبرنا أن قانون مجلس الدولة ، فى هذه الخصوصية من قوانين الاختصاص ، فإن قاعدة عدم الرجعية لا تسرى عليه لأن قوانين الاختصاص تستثنى منها .

ثانيا : ويمكن أن نصل إلى نفس النتيجة عن طريق إعمال قاعدة « الأمر المباشر للقانون » (L' effet immédiat de la loi) ومقتضى ذلك أنه إذا طعن فى قرار صدر قبل العمل =

ب — هل استحدث قانون مجلس الدولة حق المحاكم في رقابة عيب الانحراف ؟ أم أن ذلك الحق كان موجوداً من قبل ؟
ذلك أن مجلس الدولة إذا كان قد استقر على أن قضاء الالغاء ، هو من الأمور التي استحدثها القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ ، وبناء على ذلك فلا يمكن أن يسرى على الماضي ، فهو قد قرر في نفس الوقت ، أن الأمر يختلف بالنسبة لقضاء التعويض . فهذا النوع من القضاء كان موجوداً من قبل ، وكان وما يزال اختصاصاً مشاعاً بين مجلس الدولة والمحاكم القضائية ، وإذن فذلك القانون لم يستحدث شيئاً بالنسبة له ، وإن كان قد أنشأ للأفراد جهة قضائية أخرى تباشر نفس الاختصاص .

ولكن الإدارة ومثليها ، وقد رأت أن الأفراد لجأوا إلى المجلس مطالبين بتعويضات عن قرارات قديمة مشوبة بعيب الانحراف ، أرادت أن تجرب حظها مرة أخرى في إثارة القضاء الضيق الذي تمسكت به حيناً أمام المحاكم القضائية ، فزعمت أن عيب الانحراف أو إساءة استعمال السلطة ، هو عيب مستحدث ، جاء به قانون مجلس الدولة لأول مرة ، شأنه في ذلك شأن قضاء الالغاء .

ولكن مجلس الدولة قضى على هذه المحاولة في مهدها . وجاء حكمه الصادر في ٢٨ مايو سنة ١٩٤٧ قاطعاً في هذا الصدد إذ يقول : « وحيث أنه لا وجه للتجدي في هذا الصدد بأن قانون إنشاء مجلس الدولة قد استحدث

==
بالقانون الجديد، فإن هذا القانون يسرى عليه من تاريخ صدوره، من غير أن يمس آثاره في الماضي. وبناء على ذلك فإن الالغاء يقبل عن تلك القرارات على أن تنصرف آثاره بالنسبة للمستقبل. ثالثاً وأخيراً إن قاعدة عدم الرجعية إنما وضعت لحماية الحقوق المكتسبة فهل يمكن القول بأن الإدارة قد اكتسبت حقاً في استبقاء عمل إداري غير مشروع ؟ ! إن منع المحاكم القضائية من التعرض لقرار الإداري بالتأويل أو إيقاف التنفيذ لا يعنى أن هذا القرار ، المشوب بعيب من العيوب قد أصبح مشروعاً بدليل جواز التعويض عنه .

والغريب أن مجلس الدولة نفسه ، قد مال إلى هذا الرأي فيما يتعلق بقانون مجلس الدولة الجديد ذلك أن القانون القديم كان كما رأينا يحرم الموظفين غير المثبتين من طلب إلغاء القرارات الصادرة بفصلهم طبقاً للفقرة الخامسة من المادة الرابعة من القانون القديم . فلما صدر القانون الجديد وأباح الطعن، رأى المجلس جواز إلغاء قرارات صدرت في ظل العمل بالقانون القديم !! ==

حق طلب التعويض عن القرارات الإدارية بسبب إساءة استعمال السلطة ، فلا يقبل طلب المدعى لاستناده إلى هذا السبب مادامت الواقعة سابقة على تاريخ نفاذ قانون مجلس الدولة — لاوجه للتحدى بذلك إذ كان للناس أفرادا أو موظفين الحق في الالتجاء إلى المحاكم المدنية بطلب التعويض عن القرارات الإدارية المخالفة للقوانين أو اللوائح ، وإساءة استعمال السلطة إن هي إلا صورة من صور مخالفة القانون بمجانبة روحه ، وتنكب 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 . ولكنه لايعنى لإنشاء حق لم يكن مقررا من قبل ، بل كان هذا الحق قائما تقضى به المحاكم المدنية قبل صدور قانون مجلس الدولة .. (١)

نتقل بعد هذا إلى دراسة بعض القضايا التي طبق فيها مجلس الدولة نظرية الانحراف . ولقد رأينا في القسم الأول من هذا المؤلف أن نظرية الانحراف تدور حول ثلاث أفكار رئيسية :

١ — فكرة أسباب القرار الإداري (Les motifs)

٢ — وفكرة السلطة التقديرية (Le pouvoir discrétionnaire)

٣ — وأخيرا فكرة الغرض أو الهدف (Le but)

هذه الأفكار الثلاث يكمل بعضها بعضا ، ولا يمكن أن يكون الباحث فكرة سليمة عن عيب الانحراف ، إلا إذا أحاط بقضاء المجلس ، بالنسبة لها جميعا ، ولذلك فإننا نستعرض قضاءه في هذا الشأن وفقا للترتيب السابق : —

== وقد علل ذلك على النحو التالي : « ومن حيث أن... القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ في الخصوص المعار إليه آتفا لا يعدو أن يكون من قوانين ترتيب الاختصاص أو تغييره . ومن الثابت فقها وقضاء أن مثل هذه القوانين ذات أثر واجب النفاذ فورا (Effet immédiat) وبهذه المثابة تسرى على الدعاوى القائمة باعتبارها لا تمس حقوقا مكتسبة ٩٠٠٠ »

راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٨ يونية سنة ١٩٤٩ بمجموعة عاصم الجزء الثالث والرايع ص ٤٣٧ .

(١) راجع الحكم في مجموعة محمود عمر رقم ٢٧ ص ٣٤٨ . ولقد ساد هذا الرأي في المناقشات التي دارت حول المادة ٣٥ في مجلس الشيوخ .

أولاً : مجلس الدولة ورقابة أسباب الإدارة (Contrôle des motifs)

عرفنا أسباب الإدارة فيما سلف بأنها الحالة الواقعية (غالباً) أو القانونية (أحياناً) التي تتم بعيداً عن رجل الإدارة فتسمح له بالتدخل ومباشرة اختصاصه . وقلنا إنها نقطة البدء في ولادة القرار الإداري . وأنها تقدر دائماً على أساس موضوعي objectif . وأن العيب الذي يتعلق بها لا يكون وجهاً خامساً من أوجه الإلغاء ، ولكن مرجعه في الحقيقة إما إلى عيب مخالفة القانون بمعباه الاصطلاحي الدقيق ، وذلك في حالة الاختصاص المحدد ، وإما إلى عيب الانحراف في حالة السلطة التقديرية . ولقد قسمنا البحث في هذا الموضوع أقساماً ثلاثة ، لتحديد سيطرة كل من مجلس الدولة والإدارة في رقابة أسباب القرار الإداري . ونحن نلتزم هنا نفس التقسيم لمرض قضاء مجلس الدولة المصري : —

١ — التحقق من قيام الحالة الواقعية (أو القانونية) التي تدخلت الإدارة على

أساسها : قلنا إن هذا البحث قد أخضعه مجلس الدولة الفرنسي ، في عهد متأخر لرقابته واستقر قضاؤه في هذا المعنى ، وهو بذلك يندرج في مجال الاختصاص المحدد : وبناء على ذلك فحينما يدعى ذو المصلحة أن القرار الإداري لم يكن له سبب وأن الإدارة ادعت خطأ أو عمداً أن حالة معينة قد تمت ، وهي في الحقيقة لم تتم ، فإنه يقبل منه أن يقيم الدليل على دعواه ، فإذا ما نجح ، ألغى القرار الإداري دون حاجة إلى بحث آخر :

ولقد انضم مجلسنا إلى هذا القضاء . وأصدر في هذا المعنى أحكاماً متعددة نكتفي

منها بالأمثلة التالية : —

١ — من المسلم به أن سلطة توقيع العقوبة على الموظف مشروطة بارتكابه

بعض الأفعال التي تكون جريمة تأديبية . فإذا ما وقعت الإدارة عقوبة مستندة إلى أن الموظف قد ارتكب أعمالاً معينة فإنه يكون للموظف أن ينفي بكل طرق الإثبات

حدوث تلك الواقعة أو نسبتها إليه : من ذلك أن الإدارة كانت قد أوقعت على أحد الموظفين عقوبة لأنه تسبب بإهماله في ضياع كمية من الخشب كانت في عهده ولكن الذى حدث حقيقة هو أن تلك الأخشاب لم تفقد ، وإنما تهمشت بناء سقوط سقف المعسكر الذى كانت مودعة فيه ، وهو أمر لا يد للموظف فيه . فلما قدم الدليل على ذلك ، قرر المجلس بحق أنه « . . . متى تقرر ذلك ، يكون مانسب إلى المتهم وجوزى من أجله غير قائم على أساس من الصحة ، ومن ثم يكون القرار المطعون فيه والحالة هذه قد جاء مخالفا للقانون لانعدام أساسه القانوني ، وللخطأ في فهم القانون وتطبيقه عن طريق الخطأ في فهم الوقائع . ولهذا يتعين الحكم بالإلغاء » (١) .

والعيب هنا هو كما قرر بحق مجلس الدولة ، عيب مخالفة القانون بمعناه الاصطلاحي الدقيق . وذلك لأن سلطة توقيع العقوبة في ذاتها ، سلطة محددة ، مشروطة بارتكاب الموظف عملا معينا ، فإذا لم يتوافر هذا الشرط ، كان ذلك كافيا لإلغاء القرار الإداري أيا كانت بواعث الإدارة من توقيع العقوبة . ومن ناحية أخرى نلاحظ أن مجلس الدولة قد فحص الوقائع توصلا للإلغاء ، وهذا مصداق لما قدمناه في صدد التفرقة بين قضاء التعويض وقضاء الإلغاء .

٢ - طبق مجلس الدولة نفس المبدأ السابق في القضية التالية : أتهم أحد العمدة في جنحة ، وصدر ضده حكم ابتدائي ، وأيد هذا الحكم استئنافيا : فطعن العمدة فيه بالنقض : وفي هذه الأثناء كانت الإدارة تفكر في عزله من منصبه لهذا السبب . ولكن قرار العزل لم يصدر إلا بعد أن نقضت المحكمة الحكم المطعون فيه . وهنا وجد مجلس الدولة نفسه أمام المشكلة الآتية : لقد عزلت الإدارة العمدة ، وبنت قرارها على أنه

(١) راجع الحكم الصادر في ٣ مارس سنة ١٩٤٨ . مجموعة عاصم الجزء الأول ص ٣٨٤
مجموعة عبد العزيز علام ضد وزارة الدفاع .

سبق أن صدر عليه حكم إدانة في جنحة : ولكن هذا الحكم الذي هو سبب القرار الإداري كان معدوما لسبق نقضه قبل صدور القرار . فما الحل ١١٩ .

سار المجلس مع المنطق حتى نهايته إذ قرر : ومن حيث أنه حين صدر القرار المطعون فيه في ٢٩ أبريل سنة ١٩٤٧ كان الحكم الجنائي الذي بني عليه القسار غير قائم إذ سبق أن نقضته محكمة النقض والابرام الجنائية في ٢ ديسمبر سنة ١٩٤٦ . فيكون القرار والحالة هذه قد بني على سبب غير قائم وبالتالي قد جاء مخالفا للقانون، متعيينا إلغاؤه (١) .

وهذا الحكم محل نظر : لقد صدر على العمدة ، وهو موظف عام ، حكم في جنحة وأيد هذا الحكم استئنافيا ، فأرادت الإدارة أن تستمد من هذه الواقعة سببا لفصل العمدة : فهل أخطأت ؟ وهل هذه الحالة هي بعينها الحالة السابقة ؟ ذلك مانشك فيه . إن فصل العمدة لا يقوم على هذا السبب وحده . وهو سبق صدور حكم جنائي ، ولكنه يمكن أن يقوم على اعتبارات أخرى لا تلزم الإدارة بالافصاح عنها . فإذا كانت الإدارة قد قررت فصل العمدة في هذه الظروف ، فلأنها رأت أن مجرد سبق صدور حكم بالإدانة في جنحة ، وتأيد هذا الحكم استئنافيا ، بما يخل بالنقمة في هذا الموظف العام ، الذي يحتم عليه واجب مركزة أن يكون بمنأى عن جميع الشبهات . ونقض الحكم ، وهو سبب لا يتعلق بالوقائع ، لن يعنى أن العمدة بعيد تماما عن مواطن الشبهة في هذه الجريمة . وهذه أمور كلها تقديرية ، مرجعها إلى الإدارة ، ويترك لها فيها أكبر قسط من الحرية ، مالم تتعد قيد الغرض ، أي مالم تنحرف بسلطاتها عن مراميها وأهدافها . وهو مالم يتعرض له المجلس في هذه القضية ، ومالم

(١) القضية رقم ١٥٨ لسنة ٢٠ بتاريخ ١٥ مايو سنة ١٩٤٨ م . مجموعة عاصم الجزء الثاني من ١٨٦ قضية الشيخ علام محمد عوض . ضد وزير الداخلية .

يدفع به الخصم في الدعوى ، إن حكم المجلس لن يكون سليما إلا إذا كان قد طبق نظرية السبب كما يفهمها العميد هوريو والتي من مقتضاها أن يفصل كل سبب عن الآخر فصلا تاما ، وهي نظرية جامدة ، رفضها الجانب الأكبر من فقهاء القانون العام في فرنسا ، ومجلس الدولة الفرنسي كما سبق أن ذكرنا .

٣ - وأخيرا فإن المجلس سار وفق نفس الخطة بالنسبة لقضية « صحيفة لسان الوفد » المشهورة : فقد رفضت الإدارة الموافقة على إصدار الجريدة اليومية ، بناء على أن الطالب غير حائز لشرط حسن السمعة ، وذلك لأنه « ينزع إلى خلق الاضطرابات وإثارة العناصر غير المسؤولة على الإخلال بالأمن ، وهذه نزعة جميع الجرائد الوفدية وهي جميعا تحت إشرافه ... » بحث المحكمة هذا الادعاء ثم قررت « وحيث أن ... ما ذكرته الحكومة من ذلك لا تعند المحكمة به لأنه ... لم يقم عليه دليل ... »^(١)

ب - رقابة التكييف القانوني للوقائع بفرض ثبوتها : ولقد رأينا أن مجلس الدولة الفرنسي قد أثبت حقه في ذلك ، واطرد قضاؤه في هذا المعنى : وأصبح المبدأ الثابت أن أية وقائع لا تبرر تدخل الإدارة بل يجب أن تتحقق في شأنها الصفات القانونية التي يستلزمها المشرع صراحة أو ضمنا . وبناء على ذلك ، فإن هذا الجانب أيضا يتبع السلطة المحددة لا التقريرية .

ولقد استقر قضاء مجلس الدولة المصري على هذه القاعدة أيضا . ومصادق ذلك الأحكام الآتية : -

١ - طلب أحد الأفراد ترخيصا بفتح دار للسينما ، فرفضت الإدارة طلبه متعللة

(١) راجع تفاصيل الحكم الصادر في ١٨ مارس سنة ١٩٤٧ بمجموعة محمود عمر . ص ٢٠٥ رقم ٦ وفازت بين هذا الحكم ، وحكم محكمة النقض الصادر في قضية الأهالي والذي سبق أن أشرنا إليه .

بأن الشروط التي يتطلبها القانون غير متوافرة، من حيث بعد الدار عن أماكن العبادة . ولكن المدعى نازع في صحة هذا التقدير ، مما اقتضى رفع الأمر للمجلس ، فأصدر حكماً طويلاً يجتزئ منه :

« من حيث أنه وإن كان لا يجوز لمحكمة القضاء الإداري تقدير ملاءمة إصدار القرار الإداري أو عدم ملاءمته إلا أن لها الحق في بحث الوقائع التي بني عليها القرار بقصد التحقق من مطابقته أو عدم مطابقته للقانون . وحقها في ذلك لا يقف عند حد التحقق من صحة الوقائع المادية التي يبنى عليها القرار ، بل يمتد إلى تقدير هذه الوقائع إذا ارتبطت بالقانون باعتبارها من العناصر التي انبنى عليها القرار ، وللمحكمة في حدود رقابتها أن تقدر تلك العناصر التقدير الصحيح لتنزل حكم القانون على مقتضاه . »

« ومن حيث أنه وإن كان للسلطة الإدارية تقدير قرب المحال العمومية أو بعدها عن الأماكن المعدة لإقامة الشعائر الدينية عند الترخيص إلا أن سلطتها في ذلك ليست مطلقة بل يجب أن يقوم قرارها على أساس من الوقائع المادية الصحيحة وأن يكون تقدير هذه الوقائع تقديراً سليماً حسبما تقدم آنفاً . »

« ومن حيث أنه يبين من ذلك أن القرار المطعون فيه قد انبنى على وقائع غير صحيحة كما أنه لم يقدر الوقائع الثابتة في الدعوى تقديراً سليماً ، فيكون والحالة هذه قد جاء مخالفاً للقانون ... » (١)

٢ - من قدم أحد العمد استقالته لسبب ما . وقبل قبول هذه الاستقالة من جانب الإدارة سحبها . ولكن الإدارة بالرغم من هذا صممت على اعتباره مستقيلاً . ورفع

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٤ فبراير سنة ١٩٤٨ بمجموعة عاصم الجزء الأول .
س ٣٩٠ .

الأمر إلى محكمة القضاء الإداري فقررت : د من حيث أنه وإن كان للإدارة أن تترخص في تقدير ملاءمة قبول أو عدم قبول استقالة الموظف ، فتقرر ما تراه في هذا الشأن بلا معقب عليها من محكمة القضاء الإداري ما دام قرارها لا ينطوي على إساءة استعمال السلطة ، وذلك بحسبان أن هذا الأمر من مناسبات القرار الإداري وملاءمة إصداره التي تستقل إدارة بتقديرها ، إلا أن مسألة ما إذا كانت الاستقالة تعتبر قد تمت أو أنها لم تتم قانوناً في حالة ما إذا سحب الموظف الاستقالة قبل أن تقرر الإدارة قبولها ، هي بلا ريب من النواحي القانونية في القرار الإداري مما يخضع لرقابة هذه المحكمة . . . » وفي الموضوع قررت بحق أن الاستقالة بنعدم وجودها بمجرد سحبها قبل قبولها ، فلا يمكن أن يعتبر الموظف مستقلاً (١) .

٣ - رفقت الادارة أحد العمد بناء على أنه عند طرح موضوع هذه العمدة على لجنة الشياخات كان من بين الأصوات التي نالها هذا العمدة المفصول ، صوت قد أدرج في الكشف خطأ ، لانه ثبت فيما بعد أن صاحب هذا الصوت لا يملك النصاب فلما طعن في قرار الفصل ، أمام مجلس الدولة أصدر حكماً طويلاً يهمننا منه ما يلي :

وحيث أنه بناء على ما تقدم ، يكون القرار المطعون فيه إذ استند في النتيجة التي انتهى إليها ، وهي رفعت المدعى ، إلى أن كشف المرشحين قد حوى شخصاً لا تتوافر فيه الشروط المطلوبة ، وأن هذا الشخص قد أعطى صوته في جانب المدعى الذي عين عمدة بعد ذلك (وهو العمدة المفصول) وإذ استخلص من الواقعة الأولى عدم قانونية كشف الترشيح ، ومن الواقعة الثانية بطلان رأى لجنة الشياخات في حين أن سائر من يشملهم الكشف هم جميع الحائزين للشروط المطلوبة ، وفي حين أن قرار اللجنة - كما هو ظاهر من محضر جلساتها قد انبنى على سبب آخر كانت له أهميته الحاسمة في

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ١٧ فبراير سنة ١٩٤٨ القضية رقم ٢١٥ لسنة ١

[illegible]

تقديرها - هذا القرار والحالة هذه يكون قد قام على أسباب غير منتجة قانونا لما انتهى

إليه مما يعيبه ويبطله .^(١)

ح - تقدير الخطورة الناجمة عن الوقائع التي تثبت صحتها : والتقدير يقوم هنا

كما نعلم على أساس احتمالات مستقبلية وغير محققة . ولذلك فإن الإدارة قد تخطئ . وقد نصيب ولكن المسلم به في فرنسا أنها تتمتع في هذا الصدد بسلطة تقديرية ، لأنها في وضع يسمح لها ، أكثر من غيرها بتقدير الأمور تقديرأ سليا . ولكننا قد رأينا أيضا أن مجلس الدولة الفرنسي ، قد استقر على أن الإدارة وهي تقوم بهذا التقدير ، تتحمل الالتزام ، لا يمكنها بحال من الأحوال أن تتخلص منه وهو أن تضع نفسها في أفضل الظروف والأحوال للقيام به ، ويجب عليها أن تجريه بروح موضوعية ، وبعيدا عن البواعث الشخصية ، وبشرط أن يكون لديها جميع العناصر اللازمة لاجرائه .

ولم نجد فيما يصدر من أحكام مجلسنا حتى الآن ما يقطع في هذه المسألة ، ولعل أقرب حكم إليها هو الخاص برفض الإدارة السماح بإصدار جريدة « لسان الوفد » التي سبق أن أشرنا إليها ، إذ أن الإدارة قررت أن لإخراج هذه الصحيفة اليومية سيؤدي إلى خلق الاضطرابات ، وإثارة العناصر غير المسؤولة ، وأنها (الإدارة) لم ترى زيادة أداة جديدة تستعمل في إثارة هذه المسائل وتعرق قضية البلاد الكبرى المتصلة بالمفاوضات . وهذه كلها تقديرات احتمالية للآثار التي قد تترتب على إصدار جريدة في الظروف التي كانت سائدة في ذلك الوقت ، ولكن المحكمة رفضت أن تترك هذا التقدير لحرية الإدارة ، وأخضعته لرقابتها ، ثم رفضت أن تسلم به ، لأنه أولا لم يقم عليه دليل كما قدمنا ، ولأنه من جانب آخر لا يعتبر منافيا لشرط حسن السمعة الذي يشترطه القانون .

(١) القضية رقم ١١٩ لسنة ١ مجموعة عمر ص ٤٢٤ . بتاريخ ١٧ يونيو سنة ١٩٤٧ .

ولم يكنف مجلس الدولة بتقرير حقه في رقابة صحة قيام أسباب القرار الإداري ،
وتسكييفها القانوني ، بل إنه أقر القواعد الأخرى المتعلقة برقابة أسباب الإدارة ،
لا سيما القاعدتين الرئيسيتين الآتيتين :

١ — إن من المسلم به في القانون الإداري الفرنسي والمصري أن الإدارة غير ملزمة
بتسبب قراراتها ، إلا حيث يلزمها القانون بذلك . ولقد رأينا أن حالات ذلك
الالتزام متعددة في القانون الفرنسي ، وذلك لتسهيل مهمة مجلس الدولة . أما في مصر ،
فإن الإدارة تتمتع بقدر كبير من الحرية في عدم الاعلان عن أسباب تدخلها ، وهكذا
تكون مهمة الأفراد شاقة في إثبات الأسباب الحقيقية لتدخل الإدارة ^(١) .

وقد أقر مجلسنا هذه القاعدة إذ يقول : « ومن حيث أن قضاء هذه المحكمة قد جرى
على أنه وإن كانت الإدارة غير ملزمة ببيان أسباب قرارها إلا حيث يوجب القانون
ذلك عليها إلا أنها إذا ما ذكرت أسبابا ، فإن هذه الأسباب ، ولو في غير الحالات
التي يوجب القانون ذكر أسباب فيها ، تكون خاضعة لرقابة محكمة القضاء الإداري » ^(٢)

٢ — قلنا إن مجلس الدولة الفرنسي قد وصل إلى أن القرار الإداري يعتبر سليما
إذا ما قام على أسباب قانونية نبره ، حتى ولو كان للإدارة ، بجانب هذه الأسباب
اعتبارات أخرى لا تتعلق بالمصلحة العامة . ولقد رأينا كيف صاغ العميد بونار هذه
القاعدة صياغة جديدة إذ قرر أن الأمر الإداري إذا ما قامت أسبابه المشروعة ، فإن
ركن الغاية يفترض فيه السلامة ولا يجوز أن يكون محل بحث .

(١) ومع ذلك فقد بدأ المشرع المصري يلزم الإدارة بتسبب قراراتها : مثال ذلك القانون
رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١ الخاص بالمحلات العمومية ، فهو يلزم المدير أو المحافظ بالإعلان عن أسباب
الترخيص بفتح محل عام .
(٢) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ١٥ مايو سنة ١٩٤٨ الذي سبقت الإشارة إليه .

وقد طبق مجلس الدولة المصرى مبدأ مشابها في القضية التالية : أحالت الإدارة أحد الموظفين إلى المعاش في ١٩ أبريل سنة ١٩٤٢ ، فطعن في هذا القرار على أساس أن الإدارة لم تقصد به سوى الانتقام ، لنشاط قام به في وقت بعيد يسىء إلى الحزب الذى تنتمى إليه الوزارة التى أصدرت ذلك القرار: ولما حقق المجلس تلك الدعوى أصدر حكما يقول فيه :

« ومن حيث إنه بالرجوع إلى القرار الذى صدر بإحالة المدعى إلى المعاش يبين أنه قد بنى على عدم لياقته لمنصبه ، وضعفت كفايته الإدارية ، ولا ريب في أن هذه الأسباب في ذاتها بما يمت إلى المصلحة العامة ويتعلق بها ... »

« ومن حيث أنه بتقضى هذه الأسباب من ملف خدمة المدعى والأوراق الخاصة به يتضح أنها تقوم على أساس سليم ... »

« ومن حيث أنه لا وجه ... لاثارة قضية ... والاستدلال بموقف المدعى منها على أن قرار إحالته إلى المعاش قد دفع إليه غرض شخصى لما سبق بيانه من أن هذه الاحالة تقوم على أسباب صحيحة تنصل بالمصلحة العامة ... » (١)

ثانيا : مجلس الدولة والسلطة التقديرية :

السلطة التقديرية هي كما عرفناها نوع من الحرية ، تتمتع به الإدارة لتقدير الخطورة التى قد تنجم عن بعض الحالات الواقعية أو القانونية التى تحدث ، ولاختيار وقت تدخلها ، ولتقدير أصلح الوسائل لمواجهة هذه الحالة : في هذا المجال تكون لها الكلمة الأخيرة إذ لم تخرج عن ذلك القيد العام الذى يهيمن على جميع تصرفاتها . وهو فكرة المصلحة العامة : فالحدود الخارجية للسلطة التقديرية هي فكرة المصلحة العامة ، وعناصرها

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٥ يونيو سنة ١٩٤٧ بمجموعة عمر ٧٣ ص ٤٤

الداخلية هي أهمية الوقائع ، ووقت التدخل ، ووسيلة مواجهة الحالة .

ولقد رأينا في الجزء المخصص لأحكام المحاكم القضائية ، كيف فهم البعض خطأ تلك الفكرة ، وأراد أن يجعل منها سلطة مطلقة من كل قيد ، سمو عن كل رقابة ، مهما كانت الأغراض التي تتوخاها الإدارة . ولقد كانت النتيجة الطبيعية والختامية لذلك الرأي هي حرمان المحاكم من حقها في رقابة أغراض الإدارة وبواعثها . ذلك أن عيب الانحراف كما ذكرنا ، هو عيب ملازم للسلطة التقديرية ، فإذا ما نأت تلك السلطة عن كل رقابة كان لا محال لذلك العيب .

ولقد لمس مجلس الدولة المصري تلك الحدود من أول الأمر ، فخطأ بقضائه خطوات واسعة في سبيل التقدم ، وحماية الحريات العامة : حقيقة إن مجلس الدولة الفرنسي - كما رأينا - قد وصل من زمن بعيد إلى وضع أسس تلك الفكرة ولكنه ظل عشرات السنين يتلمس طريقه قبل أن يتبين له عناصرها . وقبل أن يرسم لها حدودا بيّنة واضحة :

رسم مجلس الدولة المصري الحدود الخارجية لفكرة السلطة التقديرية . وربطها بعيب الانحراف في أحكام عديدة ، بحيث يمكن القول بامتنان أن قضائه في هذا المعنى أصبح مستقرا ، وذلك على النحو الآتي : —

« وحيث أنه مما يجب التنبه إليه بادی الرأي أنه وإن كانت الإدارة تستقل بتقدير مناسبة إصدار قراراتها أى أن لها الحرية المطلقة في تقدير ملامة إصدار القرار الإداري من عدمه ، بمراعاة ظروفه ، ووزن المناسبات المحيطة به إلا أنه يجب أن يكون الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة . إلا شابه عيب إساءة استعمال السلطة^(١) .

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ١٣ يناير سنة ١٩٤٨ في القضية رقم ١٣٤ لسنة ١ . مجموعة محمود عاصم الجزء الأول ص ٢١٠ .

وهكذا يصبح ركن الغرض (Le but) هو الحد الذى تقف عنده حرية الإدارة ويبدأ الانحراف : وهذا ما تعنيه قاعدة « فى مجال الغرض تنعدم السلطة التقديرية ،
«En matière de but, il n'y a point de pouvoir discrétionnaire».

غير أن قضاء المجلس حتى الآن لم يكشف بعد بدقة عن العناصر الداخلية لهذه الحرية فى التقدير ذلك أنها تقوم على نواح معينة من القرار الإدارى دون غيرها ، ويجب أن تكون الإدارة فى وضع معين وهى تبشرها .

فالإدارة يجب أن تكون كما ذكرنا فى أحسن الظروف لإجراء هذا التقدير ، ويجب أن تتوافر لديها عناصره ، وأن تجر به روح موضوعية : ولعل مجلس دولتنا كان يشير إلى هذه الشروط حين قرر فى أحد أحكامه مايلى : « ومن حيث أنه يخلص من ذلك أن لجنة التأديب ... إذا أصدرت القرار المذكور مشيرة فيه إلى المادة ١٥ التى وقعت جزاء الفصل بال تطبيق لها بعد أن أحاطت علما بظروف واقعة الاعتداء المعروضة عليها ، وملاساتها من جميع نواحيها ، واستمعت لما أبداه المدعى من دفاع فيها ، وما أدلى به من أضرار مستوفية الأوصاف التى نص عليها الرسوم - قد قامت بتقديرها الموضوعى لتلك الظروف ، وما يناسبها من عقوبة تأديبية فى حدود السلطة المخولة لها قانونا بلا معقب من محكمة القضاء الإدارى فى هذا الشأن ، (١) » .

فالمجلس هنا تعرض لجميع الشروط التى تكفل أن يكون تقدير لجنة التأديب أقرب للعدالة والمصلحة العامة ، والحكم قد تناول تقريبا جميع الشروط التى وضعها مجلس الدولة الفرنسى لتأثيرها الإدارة وهى تجرى تقديرها . ولا يفهم من ذكر تلك الشروط على هذا الوجه إلا أن تكون الإدارة ملزمة بمراعاتها ، وأن تقديرها لا يكون سليما إلا فى تلك الحدود .

(١) حكم مجلس الدولة الصادر بتاريخ ٢٧ يناير سنة ١٩٤٨ القضية رقم ٣٣١ لسنة ١ بمجموعة
عاصم الجزء الأول من ٣٥٠ .

ولقد طبقت محكمة القضاء الإدارى ذلك المبدأ فى مجال ترخيص الإدارة فى المفاضلة بين مرشحين لمنصب واحد ، لا سيما حين اختيار عمدة من تساووا فى الأصوات . من ذلك قولها فى حكم لها بتاريخ ٨ مارس سنة ١٩٤٩ :

« ومن حيث أن الأسباب التى بنت عليها اللجنة قرارها يشوبها من الإجمال والقصور مالا يقنع المطلع عليها بعادتها ومالا تستطيع المحكمة معه فى مجال المقارنة والتفضيل أن تحقق رقابتها . . . فضلا عن ذلك فإن قول اللجنة بأن العمدة الذى اختارته محبوب من الجميع ومحترم ثم التنوية بقدرته وصلاحيته لحفظ الأمن يقتضى لاعتبار هذا ميزة خاصة ألا يكون المدعى كذلك وهذا لا يتسق مع حصوله على أصوات مساوية لأصوات منافسة . . . »^(١)

أما بالنسبة للعناصر التى ينصب عليها تقدير الإدارة . والتى يكون لها فيه الكلمة الأخيرة ، فهذه يمكن تلخيصها من ثانيا قضاء المجلس فى الموضوعات التى سلم فيها للإدارة بتلك الحرية . ونحن نتعرض أولا لقضايا الموظفين ، وثانيا لقضاء الأفراد .

أ- بالنسبة لقضايا الموظفين : رأينا أن نظرية الانحراف فى القضاء المصرى قد أثبتت بالنسبة لقضايا الموظفين : ذلك أن العلاقة بين الإدارة وموظفيها تقتضى أن يكون لها عليهم أكبر قسط ممكن من الحرية ، لتمكين من أداء مهمتها على أكمل وجه ، ولتيسر لها مكافأة المجد ، ومعاقبة الميمل . ولكن كفالة حقوق الموظف ، وضمان استقراره فى منصبه ، الذى هو فى معظم الأحوال مورد رزقه الوحيد ، يحتم

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٨ مارس سنة ١٩٤٩ بمجموعة محمود عاصم المجموعتان الثالثة والرابعة ص ١٣٣ . وراجع أيضا حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٢ مارس سنة ١٩٤٩ نفس المجموعة ص ١٤٤ حيث يقول المجلس « . . . ولا يصح التعدى بقول اللجنة والوزارة أن عضو المركز والمأمور قد فضل عليه منافسه من الناحيتين الأخلاقية والإدارية ما دام هذا التفضيل قد تم فى ظل الاعتقاد الخاطئ . بأن المدعى أنهم فى قنصل حبشى ملطى واستولى على رشوة ولم يأتيا بهى . آخر يوزان به رأيهما فى هذا التفضيل . . . »

أن تنفتح أبواب المجلس لحمايته من عسف الإدارة واضطهادها ، لا سيما في بلد لم يكتمل وعيه السياسى ، ولم تنضج فيه الحزبية بعد . بل إن ذلك فى مصلحة الإدارة ذاتها ، لأنه سيجعل الموظف ، الآمن فى منصبه ، الواثق من ضمان حقوقه ، أكثر إقبالا على عمله ، ومراعاة لواجبه .

ولقد كانت هذه الاعتبارات جميعها نصب عين المجلس وهو ينظر فى طعون الموظفين ، ولهذا فقد سلم للإدارة بقسط من الحرية ، لا يتنافى وضمان حقوق الموظف من ذلك : —

١ - سلطة الترقية : قرر مجلس الدولة ، متمشيا فى ذلك مع المبدأ المسلم به فى القانون الإدارى أن الإدارة تتمتع فى هذا المجال بسلطة تقدير واسعة . ومع أن الترقية هى أمل الموظف الوحيد ، وهى الدافع الأكبر والحافز الأول له على التفانى فى عمله ، إلا أن الفقهاء يسلبون بضرورة منح الإدارة قدر كبير من الحرية فى تقدير كفاءات موظفيها لاختيار من تشاء لترقيتهم . وهذا ما قرره مجلسنا فى كثير من قضاياها . من ذلك على سبيل المثال قوله : « ومن حيث أن تقدير الكفاية ، ومدى صلاحية الموظف للوظيفة التى رقى إليها متروك لسلطة الإدارة العاملة تقدره بحسب ما تلمسه فى الموظف من الاعتبارات ، وما خبرته فيه من كفاية أثناء قيامه بأعماله ، وما يتجمع لديها فى ماضيه من عناصر تساعد على الحكم فى ذلك وتقدير الإدارة فى هذا الشأن له اعتباره ، ولا معقب عليه إذا خلا من مخالفة القانون أو مجاوزة حدود المصلحة العامة أو صالح العمل ، وإذا لم يقترن بأى ضرب من ضروب سوء استعمال السلطة . » (١)

(١) القضية رقم ٢٢٣ لسنة ١٠ بتاريخ ١٤ يناير سنة ١٩٤٨ مجموعة عاصم الجزء الاول

وفي قضية أخرى كان المجلس أكثر إيضاحاً للعناصر التي يترك تقديرها للسلطة الإدارية ، إذ يقول : هذا وقد اعتمد المجلس البلدى فى ترقية الدكتور عبد السلام رشاد والمفاضلة بينه وبين أقرانه على اعتبارات فنية تتصل بمؤهلاته وتخصصه فى أمراض النساء ، وبكفايته فى مهنته ، وهى من الأمور التى تدخل فى حدود تقدير ملاءمة القرار الإدارى ومناسبة إعداده بلا معتب عليه من محكمة القضاء الإدارى . (١)

وهكذا لن يكون أمام الموظف الذى تخفى فى الترقية إلا أن يطعن فى قرار الإدارة بسبب الانحراف . وعليه أن يثبت أن الإدارة كانت مدفوعة فى تخطيه بيواعث لا تمت إلى المصلحة العامة ، وهذا أمر فى غاية الصعوبة ، ولا يتيسر للكثيرين . فقد تعززهم الوسائل لذلك . ولهذا تعتبر حرية الإدارة فى هذا المجال فى غاية الخطورة ومن الصالح أن تقيد تشريعياً إلى أكبر حد ممكن : إننا نلص جميعاً أن تخفى موظف بدون داع ، وترقية غيره من لا يفوقه كفاءة أو نشاطاً ، لمجرد أنه ينتمى إلى رئيس معين ينتج أسوأ الأثر ، ويقتل روح النشاط لا فى الموظف الذى ترك فحسب ، ولكن فى كل من تنقصه الوسيلة لاثبات كفاءته على ذلك النحو . . .

ولهذا ، ولما لاحظته المشرع نفسه من إسراف فى الإغداق على البعض وحرمان البعض ، توسع القانون المصرى فى الجزء الخاص للترقية بناء على الأقدمية : فالأقدمية هى دائماً عنصر هام فى الترقية ، ولكنها وحدها ، لا يمكن أن تقيد من حرية الإدارة بناء على القاعدة العامة . ولكن المشرع يستطيع أن يجعلها الركن الوحيد للترقية ، فتعتمد كل حرية للإدارة فى التقدير ، وتصبح سلطاتها مقيدة . بحيث لا تستطيع فى

(١) القضية رقم ١١٠ لسنة ١ بتاريخ ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٧ . مجلة الحقوق ، السنة الثالثة العدد الأول ص ١٨٨ . وتعليق الدكتور مهنا عليه .

حدود النسبة التي يعينها القانون إلا أن ترقى الأقدم فالأقدم .^(١)
ولهذا لأنقر مجلس الدولة فيما أدخله على تلك القاعدة من استثناء بالنسبة للموظف
الذي وقع عليه جزاء إذ يقرر ، ومن حيث أنه وإن كانت الترقية بالأقدمية المطلقة
تختلف عن الترقية بالاختيار في استحقاق الموظف الترقية إلى الدرجة دون مراعاة
أى اعتبار يتعلق بالكفاية والامتياز مما كان يدخل في الأصل في سلطة الإدارة
التقديرية (وإلى هنا تنفق تماما مع الحكم غير أنه استطرد فقال) إلا أن للجنة شئون
الموظفين مع ذلك في هذه الحالة كما لها في حالة الترقية العادية أن تترك الموظف في
الترقية إذا كان قد وقعت عليه جزاءات من شأنها أن تحول دون ترقيته .^(٢)

إن هذا الاستثناء يتنافى تماما مع تلك القاعدة التي تستبعد كل تقدير الإدارة :
فركن الأقدمية هو ركن موضوعي ، لا يختلف فيه اثنان . أما تقدير ، تلك الجزاءات
التي من شأنها أن تحول دون الترقية ، فهو تقدير شخصي محض : ولعل المحكمة كانت
متأثرة بحسامة العقوبات التي وقعت في الحالة السابقة . ولكن الحقيقة أن جسامه تلك
العقوبات شئ . ، والترقية بالأقدمية المطلقة شئ آخر : فهذه نتيجة حتمية ملازمة لبقاء
الموظف في وظيفته : إن الإدارة تستطيع أن تفصل الموظف أو تنزله من درجة
وظائفه . ولكنها إذا أبقت في منصبه فيجب أن يرقى ، فذلك حكم القانون .

(١) انظر على سبيل المثال قرار مجلس الوزراء الصادر في ٢٩ يولييه سنة ١٩٤٧ بشأن
تنسيق درجات الموظفين والمستخدمين في الوزارات والمصالح القاضي بأن تكون الترقية في السكادر
الكتابي من الدرجة السابعة إلى الدرجة السادسة بنسبة ٩٠ ٪ بالأقدمية المطلقة و ١٠ ٪
بالكفاية الممتازة . وانظر القضية رقم ٣٣٦ لسنة ١ بتاريخ ٢٦ مايو سنة ١٩٤٨ والقانون
رقم ٤٠ لسنة ١٩٤٤ وتطبيق جيد في القضية رقم ٢٢٢ لسنة ١ بتاريخ ٢ مارس سنة ١٩٤٨
بمجموعة عاصم الجزء الاول ص ٢٢٨ .

(٢) القضية رقم ٢٣٩ لسنة ١ بتاريخ ٢٦ مايو سنة ١٩٤٨ بمجموعة عاصم . الجزء الثاني

ولقد لخص مجلس الدولة المبادئ السالفة في حكم حديث له صادر بتاريخ ١٨ مايو سنة ١٩٤٩ إذ يقول : ومن حيث أن قضاء المحكمة قد جرى على أنه وإن كانت الصلاحية هي المناط في كل ترقية إلا أنها إذا كانت بالاختيار للكفاية الممتازة كانت متروكة لتقدير الإدارة بما لا معقب عليها من هذه المحكمة إلا إذا كان قرارها منظوياً على إساءة استعمال السلطة — أما إذا كانت بالأقدمية المطلقة خضعت الترقية في جميع عناصرها لرقابة المحكمة بما في ذلك مبرر الترك .^(١)

٢ - **سلطة النقل** : القاعدة في معظم الوظائف هي عدم استقرار الموظف في وظيفة معينة ، ولا في مكان واحد : بل يكون للإدارة أن تستفيد من خدمات رجالها ، ومن كفاءاتهم واستعداداتهم على الوجه الذي يروقها ، وفي المكان الذي تحدده . غير أنه يجب أن نفرق بين نوعي النقل : —

١ - **النقل النوعي** ، أو النقل من وظيفة إلى أخرى : وهو يندرج في نطاق السلطات المحددة ، التي تخضع لرقابة مجلس الدولة ، إذا كانت الوظيفة الأخرى التي نقل إليها تختلف بطبيعتها أو من حيث شروط التعيين فيها عن الوظيفة السابقة التي كان يشغلها إذ في هذه الحالة يعتبر النقل إلى الوظيفة الجديدة تعييناً فيها ، أي يعتبر بمثابة عقوبة تنزيل لا تملكها الإدارة إلا إذا قامت أسبابها .^(٢)

ب — أما بالنسبة للنقل المكاني فهو من إطلاقات الإدارة التي لا يمكن أن تخضع بحال من الأحوال لرقابة القضاء . بل إن هذا النقل المكاني لا يمكن أن يعتبر عقوبة حتى ولو صدر قرار النقل في وقت واحد مع قرار إحالة الموظف إلى مجلس

(١) راجع الحكم في مجموعة محمود عاصم : المجموعات الثالثة والرابعة ص ٣٤٦ .

(٢) راجع القضية رقم ٣٢١ لسنة ١ بتاريخ ١٨ فبراير سنة ١٩٤٨ مجموعة عاصم الجزء الثاني . ص ٣٣

التأديب، (١).

ولا يمكن أن يطعن في قرار بالنقل من بلد إلى آخر إلا إذا كانت الإدارة قد قررت قواعد معينة تسير عليها وتلتزمها في هذا الصدد. ومثال ذلك تعليمات وزارة الدفاع الواردة بالنشرة المدنية رقم ٢٢ الصادرة في ٣٠ مايو سنة ١٩٤٠ والتي تقضى بأن يعفى موظفو الوزارة من الخدمة في خارج القاهرة متى بلغوا الخامسة والخمسين. وقد حدث أن خالفت وزارة الدفاع تلك القاعدة التي استنتجها، فأدى ذلك إلى استقالة أحد الموظفين، فلما أحيل إلى المعاش طعن بأنه كان مكرها نظرا لتعننت الإدارة معه، وأخذ المجلس بوجاهة نظره (٢).

وهذا المثل واضح في دلالة: وإذا كان من المسلم به أن الموظفين الذين يشغلون وظائف من نوع واحد يجب أن يكونوا في مراكز متساوية من حيث الواجبات والامتيازات، فإنه من المكابرة أن نقول إن موظفا في الواحات، يتمتع بنفس امتيازات موظف في القاهرة... أننا نعلم أن الإدارة تحاول تحقيق العدالة على قدر الامكان، ولكنها عدالة مبتورة، لأنها تنقصها عنصر الالتزام في كثير من الأحيان ولذلك فأننا نرى أن توضع قواعد ثابتة ملازمة تمنح فرصا متكافئة بالنسبة للنقل المكاني ونرى أن النقل يمكن أن يعتبر عقوبة تأديبية إذا أحاطت به ظروف قاطعة في هذا المعنى، وأن حكم مجلس الدولة السابق كان على جانب كبير من المغالاة.

٣ - سلطة توقيع العقوبة التأديبية: وحق الإدارة في ذلك مشروط بأن يرتكب الموظف أعمالا إيجابية أو سلبية، تكون الجريمة التأديبية. وهذا الجانب كما رأينا في

(١) القضية رقم ٣١٩ لسنة ١ بتاريخ ١٨ فبراير سنة ١٩٤٨ مجموعة عاصم الجزء الثاني

ص ٣٨.

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٨ مايو سنة ١٩٤٧. مجموعة محمود عمر رقم ٢٨

ص ٣٦٥.

دراسته أسباب القرار الإداري تابع للسلطة المحددة ، ولذلك فهو خاضع لرقابة المجلس أما اختيار العقوبة الملائمة لتلك الجريمة التأديبية الثابتة ، فهو من اختصاص السلطة الادارية . وهذا من المبادئ الثابتة في القانون الاداري ، وقد أقره مجلس الدولة من أول الأمر . مثال ذلك قوله : « ومن حيث أنه بالنسبة إلى الوجه الثالث فإنه يقوم على أن الجزاء التأديبي الموقع على المدعى لا يتناسب مع ما هو منسوب إليه ، وهذا الوجه مردود بأن ليس للمحكمة أن تعقب على مقدار الجزاء التأديبي الموقع ما دام يدخل في الحدود القانونية المعينة إذ أن تناسب الجزاء للفعل موضوع التأديب أو عدم تناسبه بما تترخص المجالس التأديبية في تقديره . » (١)

ولقد رأينا أن ملامة العقوبة للجريمة التأديبية وإن كان يندرج في مجال السلطة التقديرية فإن عدم الملائمة الواضحة الملموسة ، قد يتخذ منها القاضى الاداري قرينة على عيب الانحراف ، تدفعه إلى التدقيق في فحص أغراض الادارة وبواعثها من توقيع العقوبة . بل إن مجلس الدولة الفرنسي قد ذهب إلى أبعد من ذلك ، فهو لا يلزم القاعدة السابقة على اطلاقها إلا بالنسبة لقضاء الالغاء ، أما بالنسبة لقضاء التعويض فهو كثيراً ما يمنح تعويضاً إذا بالغت الادارة في توقيع عقوبة من أجل هفوة يسيرة على التفصيل الذى قدمناه في نظرية التعسف في استعمال الحقوق الادارية .

٤ - سلطات إنهاء الرابطة بين الموظف والادارة : سواء كان ذلك بالفصل أو الاحالة إلى المعاش أو الاستبعاد : إن الادارة لاشك مسئولة عن تسيير المرافق العامة التى عهد إليها بالاشراف عليها . ولهذا يجب أن تتمتع بحرية كبيرة في اختيار أعوانها

(١) حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٨ يناير سنة ١٩٤٨ . القضية رقم ١٩٦ لسنة ١ مجموعة عاصم الجزء الاول ص ٢٧٣ ، حكم المجلس الصادر في ٢١ مايو سنة ١٩٤٧ بمجموعة عمر . رقم ٢٣ ص ٣٢١

ومساعديها ، لأنهم أدانها في تنفيذ أغراضها ومآربها . كما يجب أن يكون في استطاعتها التخلص من يثب عدم صلاحيتهم للاستمرار في العمل أيا كانت تلك الأسباب ، ما دامت لا تستوحى في قراراتها إلا المصلحة العامة .

وهذا ما قرره المجلس في كثير من أحكامه :

فبالنسبة لاحالة أحد الموظفين إلى المعاش لضعف صحته قرر د فإذا جاءت جهة الادارة وقدرت حالة المدعى ووازنت بين تلك الحالة وبين أعباء المنصب الذي يتولاه ، وخلصت من هذا التقدير إلى أنه أصبح لا يصلح للبقاء فيه ففصلته ، فإنها تكون قد ترخصت في حدود سلطاتها بشأن ملائمة اصدار القرار الإداري من عدمه ، ويكون قرارها إذ استند إلى مبررات لها وجود في الأوراق قد جاء مطابقاً للقانون^(١)

وقرر المجلس نفس المبدأ بالنسبة لضعف الكفاءة : فقد أقر سياسة الادارة التي ترمي إلى التخلص من موظفي المجالس البلدية الذين قاربوا السن القانونية ، ومنهم من يحمل مؤهلا دراسيا متوسطا ويشغلون وظائف رئيسية ، وهم بالنظر إلى كبر سنهم وضعف استعدادهم قليلو الانتاج ولا تستفيد منهم المصلحة بالقدر الذي يتمشى مع درجاتهم ووظائفهم الرئيسية ، وذلك لايجاد مجال لترقية من هم دونهم ومن ذوي الثقافات العالية وادماج عناصر جديدة من ذوي الكفايات الممتازة من موظفي الحكومة أو من الخارج . . .^(٢)

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ١١ نوفمبر سنة ١٩٤٧ . مجموعة عاصم . الجزء الاول . ص ٢١٠ . حكم مجلس الدولة الصادر في ١٣ يناير سنة ١٩٤٨ . مجموعة عاصم ص ٢٧٨ . الجزء الاول .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٢١ مايو سنة ١٩٤٧ . مجموعة عمر . ص ٣٢١ . رقم ٢٣ .

ب - قضاياء الأفراد : إذا كنا قد استطلعنا تقريباً حصر المجال الذى للادارة أن ترخص فيه إزاء موظفيها ، فإن ذلك يكاد يكون مستحيلاً بالنسبة للأفراد : فالسلطة التقديرية توجد بدرجات متفاوتة فى كل القرارات الادارية ، ومن غير المتيسر استعراض جميع القرارات التى قد تصدرها الادارة فى علاقاتها مع الافراد ، وتحديد الجانب التقديرى فيها . يضاف إلى ذلك أن مجلس دولتنا لم تتح له الفرصة بمد لإصدار قضاء غنى فى هذا الصدد . ولذلك نكتفى ببعض الأمثلة التى عثرنا عليها :

(١) سلم مجلس الدولة بأن القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٧ الخاص بالترخيص بحمل السلاح ، يمنح وزير الداخلية سلطات واسعة فى منح الرخص أو رفضها أو تجديد مدتها أو قصرها على أنواع معينة ، وتقييدها بأى شرط أو حد يرى ضرورة تقييدها به ... وإنه أيضاً حر فى سحب الرخص فى أى وقت ... ، وأن المادة ٣ من القانون المذكور إذ نصت على ما تقدم تكون قد خولت الجهة الإدارية سلطة تقديرية واسعة النطاق فى إصدار مثل القرار المطعون فيه (سحب رخصة أحد الأفراد لاثامه فى تهريب المخدرات) حسبما تراه من ظروف الحال وملابساته بما لا يعقب عليها من هذه المحكمة ما دامت لم تتعسف فى استعمال سلطتها عند إصداره . .^(١)

والذى يعيننا فى خصوصية الدعوى السابقة أن الطاعن ، قد اتهم باستعمال السلاح المرخص له به فى تهريب المخدرات ، وحكم ببراءته ، ولكن الإدارة بالرغم من ذلك صممت على سحب الترخيص . وقد حكم المجلس بأن الإدارة بالرغم من ذلك قد ترخصت فى الحدود القانونية ، وأنها لم تنحرف بسلطتها التقديرية عن مراميها . وهذا يذكرنا بالقضية التى تعرضنا لها فيما سبق والتى الغى فيها المجلس القرار الصادر بفصل

(١) راجع حكم مجلس الدولة بتاريخ ١٣ أبريل سنة ١٩٤٨ . مجموعة عاصم الجزء الثانى ص ٧٦ . وراجع فى نفس المعنى . حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٣ مارس سنة ١٩٤٨ مجموعة عاصم . الجزء الأول ص ٣٥٣ .

عمدة ، لأن الحكم الصادر عليه بالإدانة في إحدى الجنح ، والذي كان السبب المباشر في الفصل ، قد نقضته محكمة النقض : فالحالة تكاد تكون واحدة ، ولكن المجلس رتب على الأسباب نتائج مختلفة ! بالرغم من أنه لم يقرر أن الإدارة ، وهي تفصل العمدة بناء على السبب السالف ذكره ، كانت ترمى إلى تحقيق أغراض خاصة أو كيدية .

(٢) أصدر مدير مصلحة المواني والمنائر قرارا في ٢٢ يناير سنة ١٩٤٧ لتنظيم مهنة القطر في ميناء الاسكندرية . وقد طعنت إحدى الشركات في هذا التنظيم ، فرد المجلس مسلما بأن الإدارة ، في خصوصية هذا الأمر الذي له ظروفه الخاصة ، قد تدبرت مناسبات العمل وقدرت ملابساته ، ووزنت مختلف السبل ، فتخيرت ما رآته أفضلها وأكثرها ملاءمة ، وانتهت بعد هذا التقدير إلى القرار المطعون فيه . وهي إذ فعالت ذلك لم تنشد إلا المصلحة العامة ... ،

فهنا أيضا حاول المجلس أن يبرز العناصر التي يقوم عليها التقدير ، والتي هي في أغلب الأحوال أمور فنية ، تقدرها الإدارة أحسن من غيرها . (١)

ثالثا : مجلس الدولة ورقابة أغراض الإدارة وأهدافها :

وهنا جوهر نظرية الانحراف ، . فهي كما ذكرنا تقوم على ركن الغرض أو الهدف (Le but) وتحقق كلما حادت الإدارة عن الهدف المحدد ، أيا كانت بواعثها . ولقد أولى مجلس دولتنا ركن الغرض عنايته ووضعته في مكانه من الأهمية ، وربطه بفكرة السلطة التقديرية ، كما أنه أظهره كركن أساسي للعمل الإداري ، حين يعرفه فيقول :

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٤ يولييه سنة ١٩٤٧ بمجموعة عمر . من ٤٥٢ رقم ٤١ وسنعود إلى هذا الحكم بالتفصيل فيما بعد .

« هو إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح لإحداث مركز قانونى متى كان ذلك يباعث من المصلحة العامة »^(١)
أو « هو إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح . وذلك بقصد إحداث مركز قانونى معين متى كان ممكنا وجائزا قانونا ، وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة »^(٢)

وبهذا قطع مجلس الدولة المصرى بأن رقابة أهداف الإدارة وبواعثها ، هى رقابة مشروعية (contrôle de légalité) لرقابة خلقية (contrôle de moralité) كما ذهب هوريو ومدرسته .

وإذا كان تعريف مجلس الدولة قد اقتصر على ذكر « المصلحة العامة » بصفة مجملة ، فذلك على سبيل التعميم . ذلك أن عيب الانحراف يتحقق أيضا كما ذكرنا لمجرد مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف (La règle de spécialité des buts) ، ولو كانت الإدارة ترمى إلى تحقيق مصلحة عامة .

هذا ولقد تابع مجلس الدولة المصرى ، مجلس الدولة الفرنسى ، فى إعتبار الانحراف عيبا احتياطيا (subsidaire) ، لا يبدأ المجلس مناقشته إلا إذا خلا القرار الإدارى من كل عيب آخر .

طبق المجلس هذه القاعدة فى القضية التالية : فوجىء أحد محامى أقلام قضايا الحكومة بتعيينه ناظر محطة من الدرجة الأولى ، وهى وظيفة يقل راتبها عن وظيفته الأولى ... فطعن فى هذا القرار بناء على عيب مخالفة القانون بمعناه الاصطلاحي ،

(١) حكم مجلس الدولة الصادر فى ٦ يناير سنة ١٩٤٨ . القضية رقم ١٢٢ لسنة ١ . مجموعة عاصم ص ١٣٤٥

(٢) حكم مجلس الدولة الصادر فى ٧ يناير سنة ١٩٤٨ . مجموعة محمود عاصم ص ٢٩٩

وزاد عليه عيب الانحراف ، لأن الباعث الحقيقي على هذا التصرف كما يقول هو أن المدير العام لمصلحة السكك الحديدية المصرية أراد ترقية أحد أقربائه بالمصاهرة ، فاتفق مع رئيس أقلام القضايا على اقضاء المدعى لافساح مجال لذلك القريب . فلما خُص المجلس تلك الادعاءات انتهى الى أن « ... القرار المطعون فيه إذ انتهى بنقل المدعى ... إلى وظيفة في قسم آخر ، مختلفة عن وظيفته السابقة ، ومنبتة الصلة بها ، دون أن يستأذن مجلس إدارة السكك الحديدية وزارة المالية ، كما أن درجتها أقل ... وفي ذلك تخفيض لدرجة المدعى بلا ذنب جناه ، وبغير أن تتخذ في حقه أية إجراءات تأديبية - إن القرار المطعون فيه ، والحالة هذه قد جاء مخالفا للقانون ، مما يعيبه ويبطله بلا حاجة إلى بحث العيب الآخر . »^(١)

ولقد رأينا أن السبب في ذلك يرجع أولا إلى دقة عيب الانحراف ، وصعوبة اثباته ، فإذا توصل المجلس إلى الالفناء عن طريق آخر أكثر سهولة ، فهو يحقق مصلحة الطاعن ، ويوفر على نفسه عناء البحث . ويرجع ثانيا : إلى خطورة نيب الانحراف بالنسبة للإدارة . فالحكم عليها بأنها تعسفت ، ينال من مهابتها لدى الأفراد ويزعزع ثقتهم فيها . ولذلك رأى مجلس الدولة الفرنسي ألا يلجأ إلى ذلك العيب إلا

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٧ يناير سنة ١٩٤٨ . مجموعة محمود عاصم . الجزء الأول ص ٢٥٣ راجع أيضا حكم مجلس الدولة في القضية رقم ٣١٤ لسنة ١ . مجموعة عاصم الجزء الأول ص ٤١١ حيث يقرر المجلس أيضا « ومن حيث أن القرار المطعون فيه إذ استند في فصل للمدعى إلى المادة ١٨١ قسم ثان من التعليمات المالية يكون قد انطوى على مخالفة للقانون ... وذلك بغير حاجة لبحث الوجه الثاني المتعلق . بساءة استعمال السلطة » .

راجع كذلك حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٦ مايو سنة ١٩٤٨ في القضية رقم ٣٥٧ لسنة ١ والذي ينص على أن « ... انقرار المطعون فيه ... قد جاء مشوبا بالخطأ في تطبيق قواعد التنسيق وبتعين لذلك الغاؤه . دون حاجة لبحث الوجه الثاني من الطعن المبني على إساءة استعمال السلطة » .

همنطرا. (١)

ولهذا أيضا كانت الأحكام التي طبق فيها مجلسنا نظرية الانحراف قليلة ، فذلك يرجع أولا إلى صفة الانحراف الاحتياطية . وثانيا إلى تلك العلاقة الوثيقة بين ركن السبب (Le motif) وركن الغاية (Le but) : ولقد شوهد نفس الأثر في قضاء مجلس الدولة الفرنسي ، فمذ سلم بحقه في الإلغاء لمجرد انعدام السبب في الواقع أو في حكم القانون ، قلت أحكامه في عيب الانحراف ؛ ذلك أن السبب ، وهو مجرد حالة واقعية أو قانونية معينة ، تقدر تقديرا موضوعيا ، من اليسير إثباتها ، والتحقق منها ، فإذا ما انعدمت ألغى القرار الذي اتخذ على أساسها دون حاجة إلى التعرض للغاية الحقيقية التي تسعى إليها الإدارة . ولهذا كان قضاء مجلس الدولة غنيا فيما يتعلق برقابة أسباب القرارات الإدارية .

(١) ولكن يبدو أن مجلس الدولة المصري يريد أن يسحب القاعدة السابقة على جميع أوجه الإلغاء ، وذلك أن يقيم ترتيبا متعاقبا بينها ، فلا يتعرض لبحث وجه إلا إذا كان الوجه الذي يسبقه معدوما ، وعلى هذا الأساس سيكون في المقدمة عيب الاختصاص والشكل ، ويليهما عيب مخالفة القانون ثم عيب الانحراف . طبق المجلس هذه القاعدة بالنسبة لعيب الشكل في حكمه الصادر في ١٩ مايو سنة ١٩٤٨ فقد طعن أحد الموظفين في قرار تخطئه في الترقية بناء على عيب الشكل وعيب مخالفة القانون فلما ثبت للمجلس عيب الشكل ألغى القرار معلنا أنه ليس بحاجة إلى بحث أوجه الطعن الأخرى ، مجموعة عاصم الجزء الثاني . ص ١٣٨

ولا شك أن المجلس هنا يصدر عن قاعدة « أقل مجهود » ذلك أنه الذي يعني رافع الدعوى هو الوصول إلى طائفة ، فلا مصلحة له في بحث الأوجه الأخرى ، ما دام ذلك لا يؤثر على حقوقه . ولكن الحقيقة أن مجلس الدولة ، ليس محكمة عادية . وليست مهمته مقصورة على أن يعلن حكم القانون ، ولكن المجلس بأحكامه ، يوجه الإدارة ، كما هو مشاهد في فرنسا ، إذ نرى الإدارة هناك ، تجعل للخطة التي يسير عليها المجلس ألف حساب قبل أن تصدر قرارا معين . كما أن مجلس الدولة إذا كان له أن يلغى قرارا معين ، فليس له أن يلزم الإدارة بأن تصدر قرارا ليحل محله أو أن تصدره على وجه معين ... لهذا نرى من الأصح أن يقتصر المجلس على جمع أوجه الطعن التي تثار أمامه ، وأن يقتصر تطبيق القاعدة السالفة على عيب الانحراف ، للأسباب التي قدمناها .

ولقد تعرض مجلس الدولة في حكم له صادر بتاريخ ٧ يونيه سنة ١٩٤٩ لتعريف عيب الانحراف إذ يقول: «ومن حيث أن سوء استعمال السلطة نوع من سوء استعمال الحق، والموظف يسمى استعمال سلطته كلما استعمل نصوص القانون ونفذها بقصد الخروج على أغراض القانون وأهدافه، فهو استعمال للقانون بقصد الخروج على القانون وبهذه المثابة تكون إساءة استعمال السلطة ضربا من تعمد مخالفة القانون مع التظاهر باحترامه، فهي لا تخرج عن كونها مخالفة متعمدة لأهداف القانون بل وللقانون ذاته لتعذر التفرقة بين نصوص القانون وأهدافه ...» (١)

ويلاحظ على هذا التعريف ما يلي:

أولا: قرر هذا الحكم صراحة أن سوء استعمال السلطة (الانحراف) نوع من سوء استعمال الحق، وهذا مصداق لما سبق أن ذكرناه من أن نظرية الانحراف في مصر، ترجع أصولها إلى نظرية سوء استعمال الحق المدنية. ولقد رأينا أن الأمر يجرى على العكس من ذلك في فرنسا، بل لقد وصل مجلس الدولة الفرنسي في قضائه الحديث إلى صياغة نظرية للنسب في الحقوق الإدارية مستقلة وموازية لنظرية الانحراف الإدارية. وقد ساقه إلى ذلك الضرورات العملية التي ترجع إلى الاعتبارات المستمدة من محاولته توسيع سلطته في قضاء التعويض على النحو الذي فصلناه في موضعه من هذا المؤلف. والحق إن السلطة في القانون العام، تختلف في طبيعتها وغايتها عن الحق في القانون الخاص، ولذلك كانت سلطة القاضي وهو يفحص إساءة استعمال الحق، أوسع منها وهو يتعرض لمراقبة عيب الانحراف. فهل سيذهب مجلسنا في هذا الصدد إلى آخر القياس، ويسحب على عيب الانحراف، ما تقرر بالنسبة لعيب إساءة استعمال الحق من قواعد؟ إنه لو فعل ذلك، لفضى على السلطة التقديرية. ففكرة

(١) راجع الحكم في مجموعة عاصم المجدوعتان الثالثة والرابعة ص ٢٣٨

لإساءة استعمال الحق ، كما قررها مجلس الدولة العرنسي نفسه في مجال قضاء التعويض ، تقوم أساسا على مناقشة الإدارة في أدق عناصر السلطة التقديرية ، وهي اختيار وقت التدخل ، وتقدير خطورة بعض الوقائع ، واختيار الوسيلة ، والملاءمة بين الوسيلة والغاية . ولذلك نرى أن العبارة التي وردت في التعريف السابق لا يقصد منها أكثر من التمثيل .

ثانيا : أبرز التعريف قصد مخالفة القانون إبرازا واضحا ، حيث يقول : «... فهو استعمال للقانون بقصد الخروج على القانون » ، «... ضربا من تعمد مخالفة القانون مع التظاهر باحترامه... » . ولقد ذكرنا أكثر من مرة أن هذا التعريف وأمثاله ، وإن انطبق على الغالبية العظمى من حالات الانحراف لا سيما في مصر ، إلا أنه غير جامع . ولعل هذا أيضا نتيجة لمحاولة رد نظرية الانحراف الإدارية إلى فكرة إساءة استعمال الحق في القانون الخاص ... ذلك أن نظرية الانحراف هي نظرية موضوعية (objective) ، تقوم كلما استعملت السلطة استعمالا من شأنه ألا يحقق الغرض الذي حدده القانون ، بصرف النظر عن نية رجل الإدارة وهو يستعمل سلطاته . فالانحراف يتم ، حتى ولو كان رجل الإدارة حسن النية ، بل حتى ولو أراد تحقيق نفس الغاية التي أرادها المشرع ، ولكن باستعمال وسائل أخرى غير تلك التي حددتها القانون . ولا شك أن تلك التسمية التي جرى عليها القضاء ، والتي أقرها المشرع إذ نعت عيب الانحراف بأنه « إساءة استعمال السلطة » ، مسؤولة إلى حد كبير عن ذلك اللبس . فهي تحمل في طياتها كما ذكرنا ، سوء النية ، ولذلك آثرنا أن نستعاض عنها باصطلاح « عيب الانحراف » ، حتى نبز الصفة الموضوعية لذلك العيب .

وفيما عدا ذلك ، فإن التعريف في جملة سليم ، وقد وفق في إبراز طبيعة عيب الانحراف ، إذ ربطه بركن الغرض ، كما أنه أوضح صفة الخفاء التي يقسم بها حيث

يقول «... فهو استعمال للقانون يقصد الخروج على القانون...» ، أو «... مخالفة القانون مع التظاهر باحترامه...»

وفيما يلي نتعرض للأحكام التي أثيرت فيها نظرية الانحراف :-

١ — حصلت إحدى الشركات التجارية على إذن باستيراد كمية متنوعة من البضائع من نيويورك ، بقصد بيعها في الأسواق المصرية ، وذلك بتاريخ ١٤ فبراير سنة ١٩٤٦ . ولكن عندما وصلت البضائع المسموح باستيرادها إلى ميناء الاسكندرية ، وأرادت الشركة تسليها ، أقامت الإدارة في سبيل ذلك عدة عقبات ، ثم انتهت إلى اصدار قرار بمصادرة تلك البضائع في ١٤ سبتمبر سنة ١٩٤٦ بحجة أن تلك الشركة قد خالفت التصريح الذي منحت لها الإدارة .

فلما طعن في ذلك القرار أمام مجلس الدولة ، تبين له أن تلك المخالفة المدعاة ، لم تكن إلا تعلقة تخفى وراءها الغرض الحقيقي المقصود من المصادرة . فقد وجد المجلس أن مراقبة الاستيراد ، قد كشفت عن أغراضها الحقيقية ، في مذكرة رفعها إلى وكيل وزارة المالية خاصة بهذه البضائع ، إذ تقول فيها « إن بعض الاصناف المستوردة كالجوارب النيلون ، وأحمر الشفاه ، وورق اللعب ، والملابس الجاهزة ليس لها حصّة استيراد من الولايات المتحدة ، أي أن المشتغلين بهذه الاصناف ليس في وسعهم استيرادها ، وأن في الإفراج عن هذه البضائع مزاحمة غير مشروعة لهم ... »

ولقد وضع مجلس الدولة هذا الغرض الحقيقي موضع الاعتبار فقرر في حكمه الصادر في ٨ أبريل سنة ١٩٤٧ : « وحيث أنه يخلص مما ذكر أن قرار المصادرة قد خالف القانون إذ أمر بمصادرة بضائع استوردتها المدعية بمقتضى الإذن الصادر لها دون أن تخالف فخواه في شيء ، كما أنه انطوى على إساءة استعمال للسلطة إذ استند في الظاهر إلى التعلل بمخالفة المدعية للاذن وهو في الواقع إنما أراد أن ينفذ من ذلك

إلى المصادرة طبقا لنظام غير الذى صدر الاذن على مقتضاه على ما فى ذلك أيضا من مخالفة القانون .^(١)

ولإيضاح حالة الانحراف التى كشف عنها المجلس فى هذا الصدد نذكر ما يلى : -
بالنسبة للظروف التى نتجت عن الحرب الماضية ، واستعمال السفن للأغراض الحربية كان من اللازم أن يقتصر الاستيراد على المواد الضرورية ، وأن يكون ذلك بتصريح سابق من الوزارة لندرة الأماكن فى السفن . فلما انتهت الحرب ، صدر المرسوم بقانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٤٥ مقرر استمرار العمل بأحكام الأوامر العسكرية التى قررت النظام السابق والتى أهمها الأمر العسكرى رقم ٥٥٦ ، ولكن لتحقيق أغراض أخرى تتعلق بما خلفته الحرب من نقص فى العملات الصعبة ، ويمكن حصر تلك الأغراض فى ناحيتين :

أولا : حظر أى إجراء يؤدى إلى استعمال العملة الصعبة فى غير الأغراض التى خصصت لها أو على وجه يؤدى إلى التزامات فى شأن تلك العملة تزيد على الحد الأقصى المتفق عليه بين مصر وإنجلترا .

ثانيا : تحصيل كل ما تستحقه مصر من إيرادات بتلك العملة .

ولما كانت البضائع المستوردة من نيويورك والتى صادرتها الإدارة قد استوردت دون دفع أى مقدار من تلك العملة ووفقا للنظام الذى كان سائدا عند صدور الترخيص باستيرادها ، فإن مصادرتها لن تكون محقة لأى غرض من الأغراض التى توخاها المشرع بوضع نظام التراخيص . بل على العكس ، من ذلك ، لقد أرادت الإدارة استعمال سلطة المصادرة المخولة لها بصدد أهداف معينة لتحقيق غرض آخر ،

(١) راجع الحكم ونفصيلاته فى مجموعة محمود عمر ، ص ٢٤٥ رقم ١١ .

هو تنظيم المنافسة الحرة بين التجار ، وهذا ما لا تملكه . ولذلك تعتبر منحرفة في استعمال سلطتها عن الأغراض التي حددها المشرع .

٢ - في ١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٦ أصدر وزير التجارة والصناعة القرار الوزاري رقم ٤٤١ لسنة ١٩٤٦ الذي قرر في المادة الأولى منه الاستيلاء فورا على جميع كميات كسب بذرة القطن الموجودة بمعصرة أحد الأفراد ، وما سوف تنتجه المعصرة في المستقبل . كما قرر في المادة الثانية أن على صاحبها والمسؤولين عن إدارتها صرف الكسب المستولى عليه في حدود القواعد والتعليمات الموضوعية والتي تضعها الوزارة لهذا الغرض . ونفذ هذا القرار مفضا الاستيلاء بوزارة التجارة والصناعة لشئون التموين بتاريخ ٢١ أكتوبر سنة ١٩٤٦ .

طعن مالك المعصرة في ذلك القرار طالبا الغاءه بناء على عيب الانحراف ، وأيد دعواه بالاعتبارات التالية :

١ - إن ذلك القرار لم يتخذ لتحقيق مصلحة عامة ، وإنما أرادت الحكومة القائمة في ذلك الوقت أن تناوئه وتضع العراقيل في سبيله ، وساعد على ذلك أن تولى منصب وكالة وزارة التجارة الذي كان قد نشأت بينه وبين المدعى خصومة يرجع بعض أسبابها إلى معاملة قامت بينهما والبعض الآخر إلى نزاع عائلي بحث ، فانتهم فرصة اتجاه الحكومة السياسي إذ ذاك ليشتد في منلواته

واستدل على هذا الاتجاه التعسفي من جانب الإدارة إزاهه ، ورغبتها في إبذائه وتحقيره بين عماله وأهل بلدته ، بالاستيلاء على دفاتر مصنعه ونقلها عنوة إلى مراقبة التموين ثم إلى الوزارة حيث ظلت زهاء ثلاثة أسابيع في حين أنه كان من الميسور الاطلاع عليها وخصها في المصنع .

٢ - كان قرار الاستيلاء قاصرا على معصرته دون سائر معاصر القطر .

٣ - وأخيرا فإن الوزارة إنما قصدت بقرارها أن يكون جزاء له على مخالفات اسندتها إليه .

فحص المجلس الدعوى ، وأحاط بظروفها ثم أصدر حكما مفضلا ، يجتزى منه ما يلي : « ومن حيث أنه يستفاد من دفاع الوزارة السابق إيرادها أنها تسلم بأن ذلك الاستيلاء الفردي الذي خصت به معصرة المدعى من دون باقى معاصر البلاد إنما قررت بسبب الشكاوى التى قدمت فى حقها بأنه تارة يتمتع عن بيع الكسب ، وتارة أخرى يبيعه بأكثر من السعر الرسمى المقرر له ، وعلى الرغم من أن التحقيق فى هذه الشكاوى لم يسفر عن إدانة المدعى إذا انتهت جميعها بالحفظ - لا تسلم بذلك فقط ، بل لإنها قررت الاستيلاء ونفذته قبل أن يتم التحقيق نهائيا فى تلك الشكاوى . وإذن فيكون الاستيلاء والحالة هذه جزاء قصدت الوزارة توقيعه على المدعى بتسخير أحكام المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالاستيلاء فى غير ما أعد له ، وأعماله فى المجال الذى شرع المرسوم بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالتسعير الجبرى من أجله . وتكون الوزارة بتصرفها هذا قد أسأت استعمال سلطتها وانخرطت بالقانون عن الغاية التى وضع لها مما يعيب القرار المطعون فيه ويوجب الغاء » (١)

وحالة الانحراف هنا من الواضح بحيث لا تحتاج إلى شرح : فالإدارة قد لجأت إلى سلطة الاستيلاء التى يخولها لها المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ ، لأغراض محددة هى ضمان تموين البلاد بالمواد وغيرها من الحاجيات الأولية وخامات الصناعة ... الخ وذلك لتوقيع عقوبة ، وهى من الغايات التى لم يجعل المشرع الاستيلاء من وسائل تحقيقها . ولقد رأينا فى تعرضنا لقضاء مجلس الدولة الفرنسى أنه طبق نفس هذه القاعدة مرات عديدة .

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٥ مايو سنة ١٩٤٧ . مجموعة عمر ، ص ٣٠٤

٣ — تقرر لوزارة الزراعة في ميزانية سنة ١٩٤٨-١٩٤٩ مبلغ معين لرفع وإنشاء عدد من الوظائف منها ثمانية بالدرجة الثانية، خصص منها اثنتان للبيطريين وست للزراعيين . وقد شغل الوزير هذه الوظائف الست بقرار صادر في ٢١ أغسطس سنة ١٩٤٨ . وذلك بأن قيد عليها بعض الموظفين الذين لم يتموا المدة القانونية في الدرجة الثالثة ، متخطيا بذلك موظفا كان قد أتم المدة ، وكان ترتيبه الأول في كشف الأقدمية . ولما كانت الترقية في هذا الصدد تتم بطريق الاختيار ، بناء على الكفاءة الممتازة ، أى أن الإدارة ، وهى تباشرها تتمتع بالسلطة التقديرية ، فإن وسيلة الطعن الوحيدة هى المبنية على عيب الانحراف ، على أساس أن ركن الغاية هو الحد الخارجى للسلطة التقديرية . ولهذا فقد أقام هذا الموظف المنزوك طعنه على ناحيتين :

١ — ناحية سلبية ومقتضاها أن شروط الاختيار للكفاية الممتازة متوافرة فيه لحصوله على دبلوم الزراعة العليا المصرية ، وعلى بكالوريوس الزراعة مع مرتبة الشرف فى الكيمياء من جامعة أديرة ، ودكتوراه الفلسفة منها أيضا ، كما أنه ليس لدى الوزارة ما يعرر تخطيه . ولو أنه اقتصر على ما تقدم لحسد عواد . فتقدير تلك الشروط متروك للإدارة . كما أن مجرد الإدعاء العام بأنها لا سبب لديها يبرر تخطية هو قلب للأوضاع ، لأنه سينقل عبء الإثبات بطريق غير مباشر إلى الإدارة ، وهو ما لا يجوز .

ب — لذلك فقد انتقل من الجانب السلبي السابق ، وهو ما لا يكتفى لقيام الانحراف ، إلى مهاجمة الإدارة صراحة بأنها قصدت بتخطية الأضرار به لأموار وصفها بأنها « عدم انسجام وتوافق واقع بينه وبين بعض رؤسائه بسبب المنافسة على الشهرة العلمية . . . » ودل على ذلك بذكر ثلاث وقائع تضاف إلى واقعة تخطية فى الترقية ، وهى وقائع تكاد تكون معاصرة بعضها لبعض وهى :

١ — رفض انتدابه بمنحنا لمادة البكتريا فى أحد المعاهد الزراعية مع أن الوزارة وافقت على انتداب أربعة من زملائه .

٢ - رفض وكيل الوزارة أن يسمح له بوضع مقال عن كسب بذرة القطن كانت قد طلبته مجلة القطن ، ولم يعدل عن رفضه إلا بعد أن تقدمت له المجلة بالرجاء .

٣ - رفضت الوزارة انتدابه لتمثيتها في اللجنة التي شكلتها الحكومة من خبراء عالميين لفحص موضوع السباد المراد صناعته من كهربة خزائن أسوان رغم أنه الاختصاصي الأول لدى الوزارة في هذا الباب . ولم تعدل الوزارة عن رأيها وتقرر انتدابه إلا بناء على تدخل ... المدير السابق لقسم السباد بالوزارة والمتسدد من الحكومة عضوا بلجنة الخبراء وكان تدخله بكتابين أوردهما المدعى في دفاعه وقد جاء بهما أطراء لكفايته وخبرته .

وبعد أن أحاط مجلس الدولة بالظروف التي اكتسفت هذا الطعن ، إذابه يصدر حكماً مفصلاً نجح من منه ما يلي :

« وحيث أن وزارة الزراعة ، بالرغم من جميع الظروف المتقدمة ، لم تبد الأسباب التي دعته إلى تخطي المدعى في الترقية ... »

« وحيث أن الدكتور ... قدم القرائن ... بالتدليل على أن تخطية في الترقية لم يكن على أسباب تجعله قائماً على أساس من المصلحة العامة . وقد امتنعت وزارة الزراعة عن أن تعرض لنقض هذه القرائن وأصررت على هذا الامتناع بعد أن دعيته إلى ذلك غير مرة ... »

« وبما أن المحكمة تستنتج مما تقدم أن ليس لدى الوزارة أي مبررات لترك المدعى في الترقية ، وأن عدم اختيارها له مفضلة عليه زملاءه الذين لم يستوفوا بعد كامل شروط الترقى والذين لا يفضلونه في الكفاية العلمية خصوصاً وأن بينهم من هو دونه في المؤهل العلى - إنما هو خطأ في عملية الاختيار يؤدي إلى الاضرار بالمصلحة العامة في المؤهل العلى - إنما هو خطأ في عملية الاختيار يؤدي إلى الاضرار بالمصلحة العامة »

ومن ثم فهو مخالف للقانون علاوة على ما فيه من سوء استعمال السلطة ،^(١)

وبجانب هذه الأحكام التي سلم فيها المجلس بقيام عيب الانحراف ، توجد أحكام أخرى ، أقر فيها الإدارة على تصرفها ويمكن أن يعتبر من هذا القبيل جميع الأحكام التي سردناها بالنسبة لفكرة السلطة التقديرية ، فاعتراف المجلس في صدد تلك الأحكام بأن الإدارة قد ترخصت في حدود القانون ، هو تسليم منه في نفس الوقت بأن ركن الغرض في تلك القرارات كان خلوا بما يعنيه أو يطله .

وتتعرض هنا لبعض الأحكام التي رفض فيها المجلس التسليم بقيام عيب الانحراف والتي لها بعض الخصائص الذاتية .

١— في حكمه الصادر في ٢٤ يونيو ١٩٤٧ ، والخاص بموضوع الطعن في القرار الصادر من المدير العام لمصلحة الموانئ والمنائر بتاريخ ٢٢ يناير سنة ١٩٤٧ لتنظيم أعمال القطر في ميناء الاسكندرية ، رفض مجلس الدولة اعتبار هذا القرار مشوبا بعيب الانحراف . ونلخص فيما يلي وقائع هذا النزاع :

يقوم بأعمال إرشاد السفن بميناء الاسكندرية من قديم الزمان طائفة تدعى « رؤساء البوغاز » ، وذلك بترخيص من مصلحة الموانئ والمنائر . ونظرا إلى ما بين هذه العملية وعملية قطر السفن إلى الميناء من الارتباط الوثيق ، فقد ساهمت الطائفة المذكورة مع الحكومة في القيام بالعملية الأخيرة ، فاشترت أربع قاطرات استخدمتها في القطر إلى جانب قاطرات الحكومة . واستمر العمل على هذا المنوال إلى قبيل نشوب الحرب الأخيرة إذ ازدادت أعمال القطر ، ودعت الحالة إلى استخدام

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٧ يونيو سنة ١٩٤٩ بمجموعة عامه . الثالثة والرابعة .

قاطرات أخرى . فانتهزت شركة جديدة تدعى « شركة الاسكندرية للقطر » ، هذه الحالة ، واشترت بضع قاطرات عملت طيلة الحرب بجوار قاطرات الحكومة وقاطرات طائفة رؤساء البوغاز . فلما انتهت الحرب ، وعادت الحال إلى ما كانت عليه قبل اشتغالها ، قل العمل ، ولم يعد هناك ما يكفي لتشغيل كل هذه القاطرات التابعة لجهات مختلفة ، فنتج عن ذلك نزاع مستحكم بين طائفة رؤساء البوغاز ، وشركة الاسكندرية للقطر ، ولما زاد الاحتكاك حدة بين الفريقين تقدم رؤساء البوغاز بشكوى إلى الإدارة ، يعلنون فيها تضررهم من تلك الحالة ، ويؤيدون وجهة نظرهم بالاعتبارات التالية :

١ — إن طائفة رؤساء البوغاز هم الذين يتولون أعمال الإرشاد منذ نيف ومائتي عام بمقتضى فرامانات شاهانية صادرة من الباب العالي وأوامر عالية صادرة من ولاية الأمور ، وأنهم تخصصوا في هذا الفن بحيث أصبح محصورا فيهم وفي عائلاتهم العديدة من قديم الزمان يتوارثونه أبا عن جد وليس لهم مورد رزق سواه وأن الطائفة اشتركت مع الحكومة من حوالى ستين عاما في عملية فتح وتعميق البوغاز بمبلغ ٢٣ ألف جنيه كانت تقوم مصلحة الموانئ والمنائر بتحصيله من الطائفة على أقساط شهرية .

ب — إن مصلحة الموانئ والمنائر هي التي كلفت الطائفة بشراء القاطرات ابتداء من عام ١٨٩٧ لدرجة أن الحكومة كانت تقدم قروضا للطائفة في هذه السيل .

ج — إن الطائفة تتكاف نفقات باهظة في قيامها بالإرشاد في حين أن الرسوم المقررة له نافذة القيمة لا تغطي سوى جزء يسير من تلك النفقات ، ولولا عملية القطر المتلازمة مع عملية الإرشاد لما وجدت الطائفة ما تعوض به هذه الكاليف ، ولما تيسر لأعضائها العاملين سبيل العيش لهم ولعائلاتهم التي تزيد على ثلثمائة أسرة .

وبعد أن فحصت وزارة المواصلاات الموضوع في ضوء الشكوى المتقدمة من رؤساء البوغاز ، أرسلت إلى مدير عام المصلحة كتابا مؤرخا في ١٢ يناير سنة

١٩٤٧ جاء فيه « بالإحالة إلى خطابنا بتاريخ... بخصوص الشكوى المقدمة من رؤساء بوجاز الاسكندرية . نتشرف بالإفادة أن الوزارة ترى... أن تقوم المصلحة بعمل الترتيبات اللازمة نحو إعطاء قاطرات الطائفة المذكورة الأولوية في القيام بأعمال قطر السفن داخل الميناء وخارجها بعد قاطرات المصلحة مباشرة . بمعنى أن يكون التوزيع بحيث لا تشغل قاطرات شركة أخرى إلا إذا رأى المسؤولون أن حالة العمل تستدعي تشغيل قاطرات هذه الشركات... »

ونفذت مصلحة الموانئ والمناظر هذه الرغبة وذلك بإصدار القرار المطعون فيه بتاريخ ٢٢ يناير سنة ١٩٤٧ . قطعنت فيه شركة الاسكندرية للقطر أمام مجلس الدولة طالبة الغاء بناء على عيوب شكلية وموضوعية يهمنها منها عيب الانحراف ، الذي صورته الشركة الطاعنة على الوجه الآتي : « إن المدير العام لمصلحة الموانئ والمناظر لم يهدف بقراره إلى المصلحة العامة ، بل جانبها إلى نشدان مصلحة خاصة هي تمييز طائفة رؤساء البوغاز وتفضيلهم » وقد ناقش المجلس هذا الادعاء في حكم مفصل نجتزئ منه :

وحيث أنه بالنسبة إلى العيب الثالث (الانحراف) فهو غير قائم . ذلك لأن القرار لم يجانب المصلحة العامة ويهدف ، كما يقول المدعيان ، إلى مصلحة خاصة ترمى إلى تفضيل فئة من الناس على غيرهم بدون مبرر ، بل يتضح من استقراء البواعث الدافعة إلى إصدار القرار المذكور في ضوء الوقائع المتصلة الحلقات والتي ترجع إلى زمن بعيد ، أن الإدارة في خصوصية هذا الأمر الذي له ظروفه الخاصة ، قد تدبرت مناسبات العمل وقدرت ملابساته ووزنت مختلف السبل فتخبرت مآلاته أفضاها وأكثرها ملاءمة ، وانتهت بعد هذا التقدير إلى القرار المطعون فيه . وهي إذ فعلت ذلك لم تنشأ إلا المصلحة العامة ، إذ بالرغم من أن المدعيين لم يقدموا أى دليل على الميل والانحراف اللذين يصمان به الباعث على هذا القرار ، فإنه على العكس من

ذلك ظاهر من الأوراق أن رؤساء البوغاز هم الذين يقومون بأعمال إرشاد السفن من قديم الزمان . . . ، وأنى الحكم على التفصيلات التي ذكرناها ، ثم استطرد : « ولكن بعد أن فحصت وزارة المواصلات الموضوع رأت الرجوع إلى النظام الذي كان معمولاً به من قديم الزمان ، وهو إعطاء قاطرات الطائفة المذكورة الأولوية في القيام بأعمال القطر بعد قاطرات المصلحة مباشرة ، بحيث لا تعمل قاطرات شركات أخرى إلا إذا دعت حالة العمل إلى ذلك . . . » فالتصرف والحالة هذه يقوم على أصاحية العودة إلى النظام السابق الذي ثبت واستقر من قديم الزمان ، بعد أن زالت العلة التي دعت إلى تغييره في خلال فترة الحرب . ولا ريب في أن تقدير هذه الأصلحية هو من مناسبات الأمر الإداري وملاءمة إصداره التي تستقل الإدارة بتقديرها بما لا معقب عليها في هذا الشأن . . . »

ولعل هذا التفصيل في الحكم ، يدل على أن المجلس كانت تتنازعه عوامل متضاربة : فالحق أن وجهة النظر التي انتهى إليها قد يمكن الدفاع عنها من ناحية العدالة المجردة لا من ناحية التطبيق الدقيق للقانون . ذلك أن ملف القضية ، بل مجرد قراءة حكم مجلس الدولة ، كاف للدلالة على أن قرار مصلحة الموانئ والمناظر المطعون فيه ، صدر لمنح أولوية ، وخلق امتياز لفريق من الناس دون فريق من غير أى سند من القانون : فمما كانت العلاقة بين عملية الإرشاد وعملية القطر قوية ، فإن ذلك لا يطمئن في الحقيقة التي لا يمكن إنكارها ، وهي أن كلا منها مهنة مستقلة : ولا أدل على ذلك من أن الحكومة وشركة الاسكندرية للقطر تراول عملية القطر دون عملية الإرشاد . وبناء ذلك فإذا كان لطائفة رؤساء البوغاز مركز قانوني خاص بالنسبة لمهمة إرشاد السفن ، فإن ذلك لا يمكن أن يمتد بحال من الأحوال إلى عملية القطر من غير نس صريح : وفوق ذلك ماهى حقيقة القرار المطعون فيه ؟ وما مدى آثاره ؟ إنه يكاد يخلق احتكاراً فعلياً لصالح طائفة رؤساء البوغاز : فهو يقضى بمنع تشغيل أية قاطرة أخرى

مادامت توجد قاطرات لرؤساء البوغاز يمكن تشغيلها ، وليس هناك ما يمنع هذه الطائفة من شراء عدد من القاطرات يكفي لمواجهة حاجة الميناء بحيث لا تترك مجالاً للعمل لأية شركة أخرى : وهذه هي الحالة التي دفعت شركة الاسكندرية للقطر إلى رفع هذه الدعوى : وعلى ذلك نرى أن الإدارة ، وهي تصدر هذا القرار تعتبر متجاوزة لسلطانها ، فإن المادة ١٣٧ من الدستور تقضى بأن : وكل التزام ... وكل احتكار لا يجوز منحه إلا بقانون وإلى زمن محدود ، وهذا القرار كما نرى يخلق احتكاراً فعلياً ، بل وإلى زمن غير محدود .

ولكن كان على مجلس الدولة أن يراعى اعتباراً آخر : فإن حكمه سيمتد أثره إلى أكثر من ثلثائة أثره تعيش من مهنة الإرشاد ، والقطر وذلك من زمن بعيد ، فاطلاق مجال المنافسة الحرة ، قد يتفق والتطبيق الدقيق للقانون ، ولكنه قد يؤدي إلى تشتيت هذه الأسر العديدة التي تخصصت في هذه المهنة وأجاداتها ، وانقطعت لها بحيث يتوارثها الأبناء عن الآباء . ولهذا أثر المجلس أن يعتبر الإدارة قد ترخصت في حدود سلطتها التقديرية ، لا متجاوزة في استعمال سلطاتها ، لمحابة فريق دون فريق .

٢ — قررت وزارة الأشغال العمومية القيام بمشروعات في ترعة التوامعة الآخذة من بحر فاقوس ، وذلك بتوسيع مجراها من الجانبين عشرة أمتار وإنشاء جنايتين للجري ... ولتنفيذ هذه المشروعات لجأت إلى إصدار أوامر استيلاء على الأراضي اللازمة لها ، وبدأت في إزالة المرافق المقامة على مجرى الترعة من جسور وقناطر حجز ... الخ .

فقطع بعض الملاك في أوامر الاستيلاء هذه ، لعدة أسباب يعنينا منها ، قولهم إن الإدارة استعملت الاستيلاء حيث يجب أن تلجأ إلى إجراءات نزع الملكية ، وهي حالة من حالات الانحراف التي كشف عنها مجلس الدولة الفرنسي والتي شرحناها فيما سبق .

ولقد رد مجلس الدولة على هذا الطعن قائلا : « ومن حيث أن . . . الاستيلاء المؤقت يقع في صورتين : إحداهما ما نصت عليها المادة ٢٢ من القانون والأخرى ما نصت عليها المادة ٢٣ (من قانون نزع الملكية للمنافع العامة) ويظهر من مقارنة هذين النصين أن الشارع بينما هو في المادة ٢٣ يعين الأحوال التي يجوز فيها الاستيلاء المؤقت ويذكر الغرض منه إذا به في المادة ٢٢ يطلق الحكم ويضع قاعدة عامة يجهز بمقتضاها لوزارة الأشغال العمومية أن تقرر الاستيلاء المؤقت كلما رأت ضرورته للمنفعة العامة. وينبنى على هذا الاطلاق والتعميم أن الاستيلاء المؤقت يكون جائزا كلما رأت الوزارة حاجة إليه لأغراض المنفعة العامة فهو لا يرد على وضع دون وضع أو يتخصص بحالة دون أخرى . ومن ثم فلا جناح عليها إذ هي أصدرت قرار الاستيلاء حتى ولو كانت نيتها متجهة من بادى الأمر إلى نزع ملكية العقار من أجل هذا المشروع . . . »^(١)

والحقيقة إن مجلس الدولة بهذا يخرج بفكرة الاستيلاء المؤقت عن حدودها . فهما كانت الأحوال التي يجوز للإدارة أن تأمر فيها بالاستيلاء على عقارات الأفراد فيجب ألا يفقد هذا الاستيلاء طبيعته المؤقتة ، ولا يمكن أن يتحقق هذا الشرط إذا كانت نية الإدارة مبيتة من أول الأمر على الاستيلاء نهائيا على العقار . وإلا فإننا سنهدر كل أحكام قانون نزع الملكية ، وسيصبح في مقدور الإدارة ، متى أدعت قيام ضرورة ، أن تستولى على العقارات قبل صدور المرسوم أو التراضي مع الملاك وذوى الشأن كما يقضى قانون نزع الملكية .

ولهذا نرى أن الإدارة ، حين يكون في نيتها نزع ملكية عقار معين ، وتلجأ إلى

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٧ ديسمبر سنة ١٩٤٨ . القضية رقم ١٩٣ السنة

٢ قضائية . مجموعة محمود عامم الجزء ٢ ص ٣١١ .

الاستيلاء ، فإن قرارها في هذه الحالة يكون معيبا بعيب الانحراف وفي هذا تتابع
قضاة مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد .

• • •

إن هذا القدر على ضآلته من أحكام مجلس درلتنا ، يكشف عن روح تحررية ،
ويجعلنا أكثر ثقة في المستقبل . لاسيما وأنه قد أقر هذه المبادئ الرئيسية ، التي لم يصل
إليها مجلس الدولة الفرنسي إلا بعد عشرات السنين ، في بضع سنوات من تاريخ إنشائه .

إننا نستطيع أن نقول الآن دون مغالاة إن الآمال السكار التي علفت على انشاء
مجلس الدولة قد أصبح لها ما يبررها . وإننا نلرجو مخلصين ، أن تتقبل إدارتنا رقابة
مجلس الدولة بصدر رحب ، فإن تلك الرقابة في صالحها قبل أن تكون في صالح
الأفراد .

الباب الثالث

وسائل اثبات عيب الانحراف في القانون المصري

في القسم الأول من هذا المؤلف تعرضنا للوسائل التي أباحها مجلس الدولة الفرنسي لاثبات عيب الانحراف ، ورأينا أنه يشترط ، على الأقل نظريا ، أن يكون دليل الانحراف مستقى من ملف القضية . وأن مجلس الدولة الفرنسي ، وإن كان قد توسع إلى حد كبير في مدلول « ملف القضية » (Le dossier) ، وإن كان قد أقام بعض القرائن التي تدل على عيب الانحراف ، فيوجد بوجودها ، إلا أنه ، قدر فض حتى الآن أن يستقى دليل الاثبات خارج ملف القضية .

وسنرى أن محاكنا القضائية المصرية قد تخطت مجلس الدولة الفرنسي في هذا المضمار .

١ — كانت المحاكم المختلطة في مصر ، هي البادئة بحمل لواء نظرية الانحراف فأباحت لنفسها ، من غير ما تردد ، إخضاع أغراض الإدارة وبواعثها الحقيقية ، لرقابتها القضائية . وهي إذ قررت هذا المبدأ ، الذي كان سابقا على عصره ، لم تقف في منتصف الطريق كما فعل مجلس الدولة الفرنسي ، ولكنها تمشت فيه إلى أقصى حدوده فأباحت لمن يتمسك بهذا العيب أن يقدم الدليل على دعواه ، وذلك بجميع طرق الاثبات التي يبيحها القانون . ويكفي في ذلك أن نلقي نظرة عابرة على قضاء المحاكم المختلطة في هذا الصدد .^(١)

(١) راجع الأحكام التي شرحناها .

٢ — أما بالنسبة للمحاكم القضائية الوطنية ، فلقد جرى على مشكلة الانبات ما جرى على نظرية الانحراف من تردد : إذ لم يقتصر تشكك المحاكم في مجرد حقها في اخضاع أغراض الادارة وبواعثها لرقابتها ، بل إن ذلك ، قد امتد أيضا إلى وسيلة اثبات ذلك العيب ، بالنسبة لفريق من المحاكم التي سلمت بحقها في رقابة عيب الانحراف . ومن حسن الحظ أن هذا التردد قد زال بالنسبة للأميرين كليهما ، إذ استقرت المحاكم على الحل الصحيح ، الذي يحقق للأفراد أكبر قدر ممكن من الحماية :

فلقد ذهب رأى يعتبر الان مهجورا ، إلى أن المحاكم القضائية ، إذا استباحث لنفسها أن تتحرى بواعث الادارة وأهدافها ، فيجب أن يقتصر بحثها على ملف القضية : فإذا لم يمكن استنباط دليل الانحراف منه ، فيجب أن يعتبر القرار سليما : ولست بحاجة إلى القول بأن هذا الرأى إنما يملك مجلس الدولة الفرنسى في هذا الصدد على ما بين اختصاص محاكمنا القضائية واختصاص مجلس الدولة الفرنسى من فارق كبير : ولقد قدمنا أن الاختصاص الادارى لمحاكمنا القضائية قد استمد من النظام العام الأوروبى الذى كانت تمثله بلجيكا حين إنشاء المحاكم المختلطة ، ولهذا فإن الاقتباس عن مجلس الدولة الفرنسى غير مقبول من أساسه .

ولو جارينا هذا الرأى في اقتباسه عن مجلس الدولة الفرنسى ، فلقد كان من الواجب أن يكون ذلك بالنسبة لفضاء مجلس الدولة الفرنسى في طلبات التعويض لا في طلبات الالغاء ، وبالنسبة لفضاء التعويض فلقد رأينا أن مجلس الدولة أكثر تساهلا . بل لقد وصل به الأمر إلى أن يقرر قيام عيب الانحراف بالنسبة لطلب التعويض ، وانعدامه بالنسبة لطلب الالغاء .

والظاهر أن هذا الرأى الذى يعتبر الان مهجورا كما قدمنا ، كان يصدر عن رغبة في التوفيق بين الانجهاين المتعارضين في أمراختصاص المحاكم بمراقبة عيب الانحراف : فهو يرى أن تختص المحاكم بمراقبة عيب الانحراف ، بشرط أن تكون سلطتها في ذلك

مقيدة ، وتلبس هذا القيد في وسيلة الاثبات ، ولهذا فقد مبرره حين استقرت المحاكم على حقها في رقابة عيب الانحراف . (١) ويمكن القول الآن بأن المحاكم القضائية قد استقرت على أن من يطعن في القرار الإداري بعيب الانحراف له أن يثبت ذلك بجميع وسائل الاثبات ، بل لقد وصلت في بعض قضاياها إلى أبعد من هذا المدى .

ولتعرض الآن لبعض القضايا في هذا الصدد :

(١) أقرت المحاكم القضائية الوطنية والمختلطة بأن القرار الإداري يفترض فيه السلامة حتى يثبت الطاعن العكس : فهذه قرينة بدونها تختل الحياة الإدارية ، ولا يمكن أن تسير :

وبناء على ذلك فالقرار الإداري المشوب بعيب الانحراف ، هو قرار سليم ملزم ، حتى يثبت الطاعن ذو المصلحة ما يدعيه من قيام عيب الانحراف . غير أن له ، وهو يفعل ذلك أن يلجأ إلى جميع الأدلة ، بما فيها البيئة والقرائن .

وهذا ماقرره حكم الدوائر المجتمعة الصادر في أول مارس سنة ١٩٢٨ ، وعليه استقر القضاء على ماسبق أن فصلنا وهو يقضى : — « وحيث أنه . . . على الموظف أن يثبت أن الحكومة أساءت استعمال الحق ولم تراع المصلحة العامة ، وأن الأسباب التي دفعتها إلى هذا التصرف هي أسباب شخصية لا علاقة لها بالمصلحة العامة »

(١) راجع بهذا المعنى حكم محكمة مصر الابتدائية الأهلية الصادرة في ١٩ مايو سنة ١٩٣٤ في القضية رقم ١٢٠٩ سنة ١٩٣١ (قضية الدكتور طه حسين بك ضد الحكومة المصرية) .
وحكمها الصادر في ١٣ ديسمبر سنة ١٩٣٤ . محاماه السنة ٣٥ ص ١٨٥ والتي انتقدت فيه حكم الدوائر المجتمعة الصادر في سنة ١٩٢٨ والذي يبيح الاثبات بجميع الوسائل وقد نصت في هذا الحكم على أنه « لا يمكن السير في تحقيق يكون الغرض منه إثبات عدم صحة السبب الذي بني عليه المرسوم . . . »

ولهذا الموظف أن يثبت ادعائه بكافة الطرق القانونية ، وأن يستند كذلك إلى ملف خدمته

(٢) ولقد رأينا أن مجلس الدولة الفرنسي لا يتعرض لفحص عيب الانحراف إلا إذا قامت قرائن قوية تدل على أن الطعن جسد . وذلك لما يتطلبه إنبات عيب الانحراف من مجهودات شاقة : وهنا أيضا كانت مما كننا القضائية أكثر تسامحا ، فهي تمنح الطاعن كل ما يطلبه من فرص لإنبات دعواه . ولا أدل على ذلك من حكم محكمة الاستئناف الصادر في ١٠ ديسمبر سنة ١٩٤٤ في القضية التالية : —

طعن أحد الموظفين المفصولين من الخدمة في قرار فصله بأن أسبابه تقوم على اعتبارات لاصلة لها بالمصلحة العامة ، وأن مرجعها إلى النكابة ، والانتقام ، وذلك لأنه ، وهو يؤدي واجبه قد قضى بالحبس على العمد الذين استقالوا سنة ١٩٢٦ ، كما أن قضاءه في قضايا المظاهرات التي عرضت عليه في سنة ١٩٢٩ لم يرض أحد الأحزاب السياسية ، فظل يحمل له الضغينة ، حتى جاء إلى الحكم سنة ١٩٣٦ ، وقرر عزله انتقاما منه في تلك السنة . فلما عرض الأمر على المحكمة الابتدائية ، قررت أن لها الحق في بحث أغراض الإدارة ودوافعها ، لمعرفة صحتها ، ومطابقتها للقانون ، وقررت بالنسبة للوضوع رفض الدعوى لاعتبارات قوية ، فالحزب الذي يهتم به الموظف بالانحراف بقصد الكيد والنكابة قد تولى السلطة بعد سنوات قلائل من حدوث الأمور التي يعزى إليها الموظف المفصول أسباب الفصل ، ولو كان ذلك الحزب يريد الانتقام لحقق بغيته في ذلك الوقت . كما أن الموظف المفصول قد بقي مدة طويلة لا يحرك ساكنا ، فلم يرفع دعواه إلا في وقت متأخر جدا

ولهذا كله ، واستنادا إلى الأسباب التي قدمتها الإدارة رفضت المحكمة الابتدائية أن تسلّم بوجهة نظر المدعي ، والتي تنحصر في الاحالة على التحقيق لإنبات ما يدعيه .

ولما جاء الحكم أمام محكمة الاستئناف إذا بها تقرر ، وحيث أن إبقاء حكومة الوفد على المستأنف سنة ١٩٣٠ لا يدل بذاته على أن ما نسبته إليها في عزلها إياه غير مقصود ولا يصلح حائلا دون تحقيق ما يرجح أن يكون فيه غناء عن استنتاج فيه نظر .

وحيث أن الوقائع التي يدعيها المستأنف إذا صحت لكان فصله من خدمة الحكومة لإجراء مخالفات . . . لقوانين الدولة .

وحيث أنه لما تقدم يتعين إحالة القضية على التحقيق ليثبت المستأنف ، ولينفي المستأنف عليهما بكافة الطرق بما فيها البيئة والقرائن أنه عزل تنكيلا به ، لما أصدره من أحكام سبقت الإشارة إليها . . . ،^(١)

وهكذا نرى أن اتجاه المحاكم القضائية هو ألا تقيد حق الطاعن في الانتجاع إلى جميع وسائل الانبات بأي قيد ، وهذا مباينة منها في الدفاع عن مبدأ المشروعية ، وهو اتجاه تمليه روح محدودة ، هي تحقيق حماية الأفراد إلى أقصى حد ممكن .

(٣) بل لقد ذهبت بعض المحاكم إلى مدى أبعد من ذلك: فقد أرادت محكمة استئناف مصر في بعض أحكامها أن تستثنى من قرينة الصحة التي أشرنا إليها فيما سبق طائفة معينة من الموظفين هم القضاة . وذلك على التفصيل الآتي :

أحالات الحكومة أحد القضاة إلى المعاش قبل السن القانونية ، بقرار من مجلس الوزراء . فطعن في هذا القرار ، مدعيا أن أسبابه لاصلة لها بالمصلحة العامة . ولما نظرت الدعوى أمام المحكمة الابتدائية عجز عن إثبات دعواه : فرفضت المحكمة الابتدائية طلب التعويض ، وإن كانت قد قررت في صدر الحكم حقها في بحث بواعث

(١) راجع حكم الاستئناف الصادر من محكمة استئناف مصر بتاريخ ١٠ ديسمبر سنة

الادارة . فطعن القاضى المحال إلى المعاش في هذا الحكم ، أمام محكمة استئناف مصر ، فأصدرت حكما مفصلا في ٣٠ مايو سنة ١٩٤٢ ، قلبت فيه الاوضاع السالفة رأسا على عقب ، إذ ألزمت الادارة بأن تثبت أن قرار الاحالة على المعاش كان لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة ، كما أنها قررت أن إحالة القاضى على المعاش يجب أن تكون مسببة : وهذا كما نرى يخرج على قاعدتين أساسيتين من قواعد القانون الإدارى وهما :

١ - عدم إلزام الادارة بأن تسبب قراراتها إلا إذا ألزمها القانون بنص صريح .

٢ - افتراض سلامة القرار الإدارى حتى يثبت الطعن العكس .

ولقد سببت محكمة الاستئناف حكما كما يلي : « ومن حيث أن القضاء مستقرباطراد على أن للحكومة الحق المطلق في فصل الموظفين ... ولا يترتب على ذلك تعويض إلا إذا أثبت الموظف أن الفصل تمخض لغرض الاضرار بشخصه لا للمصلحة العامة . »

« ومن حيث أن هذا القضاء المستقر صدر في موضوع موظفين إداريين ، وإذا جاز فصلهم وعدم تبيان سبب ذلك من قبل الحكومة ، فلأن الدوافع والأغراض التى تتوخاها السلطة التنفيذية للفصل عديدة مختلفة وليس للسلطة القضائية أن تناقشها تقديرها إياها . أما بالنسبة لقاض وإن يكن قابلا للعزل إلا أنه يؤدى عملا معيناً محدودا طبقا للقوانين وهو يؤديه طبقا ليمين يحلفها فهو في أداء عمله غير خاضع للسلطة التنفيذية كسائر الموظفين الذين يجب عليهم إطاعة رؤسائهم وارضاء وتنفيذ رغباتهم . ويفرض في أساس فصل الموظف الإدارى أن السلطة التنفيذية قد لا تثق بشخصه ، وقد لا تنظم إلى أنه ينفذ سياستها على الوجه الذى تتوخاه وبالحمة التى تنتظرها منه . وقد لا تنظم إلى الافضاء إليه بها ، فلكل ذلك يكون لها حق فصل هؤلاء بدون ابداء

أسباب . وعلى الموظف أن يثبت أن فصله تـمـخـض لغرض الإضرار به . وهذه الأسباب لا تجوز في حق قاض ، لأنه لا ينفذ سياسة الحكومة ، وليس لها أن توجه في قضائه الذي يقوم به تطبيقا للقوانين بالصدق والأمانة طبقا لليمين التي حلفها ، فليس للحكومة أن تفصله بدون أن تبدي سببا لذلك أي أن عبء الإثبات يكون عليها ، أنها تصرفت للصـلـحـة العامة . بإيـدـاء الأسباب التي حملتها على ذلك ، لا على القاضي الذي عزل^(١) .

ولا شك أن الأسباب التي ساقتها محكمة الاستئناف على شيء كبير من الوجاهة ، ولكنها قد بالغت في النتيجة التي انتهت إليها . ولهذا فقد ردت محكمة النقض إلى القواعد العامة وذلك بحكمها الصادر في ٢ فبراير سنة ١٩٤٥^(٢) .

وعلى أية حال فقد فقدت هذه المسألة الكثير من أهميتها بعد صدور قانون استقلال القضاء .

٣ - أما بالنسبة لمجلس الدولة المصري ، فإن قانونه الحالي ، شأنه في ذلك شأن القانون القديم ، قد خلا من كل نص في هذا الصدد : فلقد اقتضت الفقرة السادسة من المادة الثالثة من القانون الحالي على ذكر حالات تجاوز السلطة الأربع دون أن تشير من قريب أو بعيد إلى وسائل إثباتها ، ولعلها بذلك ترك الأمر لمحكمة القضاء الإداري لتفصل فيه وفقا للقواعد العامة .

فما هي الخططة التي سوف يحتجزها المجلس ؟ ١ أيتابع مجلس الدولة الفرنسي في قضائه ؟ أم يقر النتائج التي انتهت إليها محاكمنا القضائية ؟ ٢ يبدو أن مجلس دولتنا يرسم خطى أخيه الأكبر مجلس الدولة الفرنسي ولا أدل

(١) راجع حكم الاستئناف الصادر من محكمة استئناف مصر في ٣٠ مايو سنة ١٩٤٣ المجموعة الرسمية السنة ٤٣ .

(٢) راجع حكم النقض في المخاماة السنة ١٩٤٧ ص ١٠٨٤ رقم ٤٣٤ .

على ذلك من هذه الخيئات التي أوردتها في حكمه الصادر في ٢٨ أبريل سنة ١٩٤٩ والتي يقول فيها : « ومن حيث أنه يخلص عما تقدم أنه يتعين التفرقة بين طلبات إلغاء القرارات الإدارية الصادرة بفصل الموظفين . . . وبين طلبات التضمن المرتبة على هذه القرارات ، ففي الحالة الأولى يشترط لإلغاء هذه القرارات أن يثبت الموظف المفصول من واقع عناصر الدوسيه أن قرار الفصل كان مشوبا بإساءة استعمال السلطة فإن لم يثبت ذلك سقط حقه في الإلغاء واستمر القرار منتجا لآثاره القانونية . . . أما في الحالة الثانية فيكفي لقبول طلبات التضمن أن يثبت للمحكمة أن قرار الفصل صدر بغير مسوغ أو في وقت غير لائق ، وعلى الحكومة في هذه الحالة لتفادي الحكم بالتعويض أن تثبت أن قرار الفصل كان لأسباب جديدة قائمة بذات الموظف تبرر إبعاده عن الخدمة . »^(١)

فهذا الحكم هو صورة طبق الأصل من قضاء مجلس الدولة الفرنسي في قضية Marc التي أشرنا إليها فيما سلف . فمجلسنا ، يتابع مجلس الدولة الفرنسي ، على الأقل في هذه القضية ، في تفرقه بين قضاء الإلغاء وقضاء التعويض من حيث دليل إثبات عيب الانحراف . ولكننا قد رأينا من ناحية أخرى أن مجلس الدولة الفرنسي لم يقصر التفرقة بين الحالتين على مجرد وسيلة الإثبات ، ولكنه أرجعها إلى أصل أعم ، هو التفرقة بين نظرية الانحراف في الإلغاء ، ونظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية في مجال التعويض . أما مجلس الدولة المصري فإنه قد برر تلك التفرقة على النحو التالي : —

« ومن حيث أن السبب في هذا الاختلاف يرجع إلى اعتبارات تتعلق بالمصلحة

العامة، وأحكام القانون المعمول به تقتضى ضمانا لحسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد منح الحكومة . . . الحق في فصل من ترى فصله من الموظفين، وعلى الأخص من يشغل منهم وظيفة ذات سلطة ، وذلك إذا تعذر العمل معه . . . بغير حاجة إلى بيان الأسباب ، كما تقتضى بأن تصرف الحكومة في هذا الشأن يعتبر صحيحا ومنتجا لآثاره أن يقدم الموظف المفصول الدليل القاطع من عناصر ملف الخدمة على أنه قد صدر عن غرض وهوى أيا كان سببه فعندئذ فقط يجوز إلغاء التصرف . . . إلا أن قواعد العدالة توجب هى الأخرى تضمين الموظف المفصول عن الأضرار التى لحقت به بسبب قرر الفصل والإحالة إلى المعاش حتى ولو تعذر عليه إثبات عيب إساءة استعمال السلطة إذا استبان من وقائع الدعوى أن هذا القرار قد صدر بطريقة تعسفية، وبغير مبرر شرعى أو قانونى أو فى وقت غير لائق وليس ثمة تماثل بين الأخذ بأحكام هذه القواعد وبين صيانة المصلحة العامة التى تقف عند حد الحيولة دون إرجاع الموظف المفصول إلى عمله . . . ، والواقع أن هذه المبررات التى يقدمها مجلسنا تكاد تكون نفس حالات التعسف فى استعمال الحقوق الإدارية التى أنشأها مجلس الدولة الفرنسى ، وهى كون القرار قد صدر فى وقت غير ملائم ، أو أنه كان بالغ القسوة ، أو لافائدة من وراء إصداره .

ويبدو من ناحية أخرى أن قضاء مجلس الدولة المصرى فى هذا الصدد ، ليس قاطعا فى المعنى المتقدم ، فبينما يشترط الحكم السابق أن يقدم الموظف الدليل القاطع على الانحراف ، إذا بالمجلس يكتفى فى قضية بمجرد القرائن لإلغاء قرار بناء على عيب الانحراف . وكان ذلك فى حكمه الصادر فى ٧ يونيو سنة ١٩٤٩ . ولقد ذكرنا عند تعرضنا لهذا الحكم ، أن وزارة الزراعة تخطت الطاعن فى الترقية ، فظعن فى قرارها بعيب الانحراف ، مدعما طعنه بثلاث وقائع معينة ، لم تتعرض لها الإدارة بالتنفيذ ، ويمكن القول بأن هذه الوقائع لم تستمد من ملف القضية بمعناه الذى حددده مجلس

الدولة الفرنسى ، ولكن ذلك لم يمنع المجلس من أن يقرر فى أسباب حكمه ، وحيث أن الدكتور . . . قدم القرائن . . . للندليل على أن قرار تخطيه فى الترقية لم يكن على أسباب تجعله قائما على أساس من المصاحبة العامة . وقد امتنعت وزارة الزراعة عن أن تعرض لنقض هذه القرائن وأصررت على الامتناع بعد أن دُعيت إلى ذلك غير مرة . . .

ومن حيث أن المحكمة لها أن تقدر امتناع الوزارة وتعقب عليه بما تستنتج من أوراق الدعوى . وبما أن المحكمة تستنتج مما تقدم أن ليس لدى الوزارة أى مبررات لتترك المدعى فى الترقية . . .

والواقع أننا لا نتمنى إطلاقا أن يتابع مجلسنا مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الصدد ، فهذه التفرقة بين قضاء الإلغاء وقضاء التعويض فيما يتعلق بالاثبات لامتني لها : فالقرار إما سليم ، قد خلا مما يشوبه وحيثئذ لا محل للإلغاء أو التعويض ، وإما أنه مشوب بعيب الانحراف أيا كانت جسامته ، وحيثئذ يقبل الإلغاء والتعويض .

إن مجلس الدولة الفرنسى قد سار على النحو السابق ، لأسباب تاريخية قاصرة عليه : فأوجه الإلغاء قد ظهرت أمامه منجمة ، على النحو الذى شرحناه فيما سلف وهو لم يقر عيب الانحراف كوجه للإلغاء إلا فى تاريخ متأخر ، وعلى أنه صورة من صور عيب الاختصاص . ولما كانت سائر العيوب الأخرى لا يحتاج فى إثباتها إلى أكثر من ملف القضية ونص القانون ، فقد أجرى مجلس الدولة على عيب الانحراف ما أجراه على العيوب الأخرى فى هذا الصدد . ولهذا فقد رأينا أنه بدأ يَحْتال فى السنوات الأخيرة ويضع قرائن وتوجيهات تعتبر مكمل لللف ، ويثبت عيب الانحراف بثبوتها . ولقد ساعده

على ذلك عدم جواز الجمع في دعوى واحدة بين قضاء الالغاء وقضاء التعويض في أول الأمر ، فلما أباح ذلك الجمع وقع في التناقض ، مما اضطره في نهاية الأمر إلى أن يخلق بجانب نظرية الانحراف في قضاء الالغاء ، نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية في قضاء التعويض ، حتى يستطيع أن يقيم العدالة على أكبر وجه ممكن .

ولا نشك أن مجلس الدولة الفرنسي سينتهى به الأمر إلى إباحة الدليل المطلق حتى لا يقع في مثل التناقض الذي أشرنا إليه بالنسبة لقضية Marc حيث رفض الالغاء لعدم قيام الانحراف ، ولكنه منح التعويض لقيام التعسف وكان ذلك في يوم واحد ١١٩

أما مجلسنا الناشئ ، فقد ولدت يوم ولادته جميع أوجه الالغاء ، وأباح المشرع الجمع في قضية واحدة ، بالنسبة لقرار واحد بين قضاء الالغاء وقضاء التعويض .

ورأينا فيما تقدم أن المجلس مضطر إلى إطلاق دليل الاثبات بالنسبة لقضاء التعويض ، فهل من المعقول أن يقيد في نفس القضية بالنسبة لطالب الالغاء ١٩ إن ذلك غير مقبول ، وغير عادل .

ماذا يضير الإدارة من إطلاق دليل الاثبات ١٩ إنها في موقف ممتاز ، لأنها دائماً مدعى عليها ، والطاعن هو الذي عليه أن يقدم الدليل على ما يقول ، والمجلس حر في تقدير ما يقدم من أدلة ، فهل في ذلك أي اعتداء على اختصاصات الإدارة العاملة أو تدخل من القضاء في شئونها ١٩

إن موقف مجلس الدولة الفرنسي لا يمكن تبريره إلا على أساس أن أثر الالغاء أبعد مدى من أثر الحكم بالتعويض . ولكن هذا أيضاً مردود ، فقضاء التعويض كما رأينا يحتوي دائماً أمام مجلس الدولة الفرنسي على قضاء الغاء ، بل قد يقتصر عليه .

لكل هذا نرى أنه يتحتم على مجلسنا أن يطلق دليل اثبات عيب الانحراف ،
ولابأس من أن يسبق مجلس الدولة الفرنسي في هذه السبيل ، لا سيما وأن حالات
الانحراف من الحالات الخطرة ، التي ترمى فيها الإدارة إلى أغراض شخصية أو حزبية ،
ولن تكون الرقابة بالنسبة لها مجدية إلا إذا أتيح للطاعن أن يستعين لاثبات دعواه
بالشهود ، والقرائن الخ . . . لأن الإدارة في هذه الحالات تتصرف بسوء نية ، وعلى
ذلك فستكون حريصة على ألا تنبى الأوراق عن أغراضها وبواعثها الحقيقية .

في ذلك سلك مجلسنا وليفرض منا ومنه دعاء ، لا سيما ولا سيما
أول الدعوى . ولما أن المجلس سبق ما تقدم أن أسلفنا في الأوراق
٢١١ ٢١٢

في مثلها وأما . . . فلما أن دعوى أجنبية من ذلك سلكنا لسلكه
والزائد على مثلها . . . فلما أن دعوى أجنبية من ذلك سلكنا لسلكه
في مثلها . . . فلما أن دعوى أجنبية من ذلك سلكنا لسلكه
إيماننا ؟ فلما أن دعوى أجنبية من ذلك سلكنا لسلكه
بعب الانحراف أيا كانت جهات ، وحيثما قبل الالتفات . . . فلما أن دعوى أجنبية من ذلك سلكنا لسلكه

لذلك لنبدأ . . . فلما أن دعوى أجنبية من ذلك سلكنا لسلكه
إن مجلس الدولة الفرنسي قد سار على النهج السابق . . . فلما أن دعوى أجنبية من ذلك سلكنا لسلكه
في مجلسنا . . . فلما أن دعوى أجنبية من ذلك سلكنا لسلكه
فأوجه الالتفات قد ظهرت أمامه واضحة ، على وجه الخصوص الذي في دعواه . . . فلما أن دعوى أجنبية من ذلك سلكنا لسلكه
فلهذا فلما قلنا أن مثل الدعوى أجنبية من ذلك سلكنا لسلكه . . . فلما أن دعوى أجنبية من ذلك سلكنا لسلكه
عيب الانحراف كوجوب الالتفات إلى تاريخ متاخر ، وعلى أنه ضرورة من ضروريات
١ ؟ لنبحث في المسئلة . . . فلما أن دعوى أجنبية من ذلك سلكنا لسلكه

الاختصاص ، ولما كانت سائر العيوب الأخرى لا تخرج في أساسها إلى أكثر من مذهب القسمة
فلما أن دعوى أجنبية من ذلك سلكنا لسلكه . . . فلما أن دعوى أجنبية من ذلك سلكنا لسلكه
ومن القانون . . . فلما أن دعوى أجنبية من ذلك سلكنا لسلكه
للمسئلة . . . فلما أن دعوى أجنبية من ذلك سلكنا لسلكه
الأخرى في هذا السبيل . . . فلما أن دعوى أجنبية من ذلك سلكنا لسلكه
عقوبة . . . فلما أن دعوى أجنبية من ذلك سلكنا لسلكه
قرائن وحيثيات تعتبر مظهرا للعبث ، وحيث عيب الانحراف بغيرها . . . فلما أن دعوى أجنبية من ذلك سلكنا لسلكه

الباب الرابع

جزاء عيب الانحراف

لو توخينا المنطق البحث لقلنا إن هذا البحث ، ليس قاصرا على عيب الانحراف وحده . ذلك أن القانون لم ينظم جزاء خاصا ، قائما بذاته لعدم المشروعية المستمدة من عيب الانحراف ، ولكنه نظم جزاء عاما ، يستوى فيه جميع حالات تجاوز السلطة (L'excès de pouvoir) .

ولسكتنا مع تسليمنا بذلك ، فإننا لا نتردد في القطع بأن دراسة نظرية الانحراف في مصر ، لا يمكن أن تكون تامة ، إذا لم تكمل بهذا الموضوع : فلقد لاحظنا قيام علاقة وطيدة بين موضوع جزاء عدم المشروعية (أيا كان وجهه الالغاء) ، وبين قضاء المحاكم في مادة الانحراف :

ففي الوقت الذي ترددت فيه المحاكم القضائية الوطنية في حقها في رقابة عيب الانحراف ، كانت تلتزم الحدود الضيقة التي بينها القانون ، لجزاء عدم المشروعية . فلما خلعت المحاكم عنها ذلك التردد ، وسلمت بحقها في رقابة عيب الانحراف ، إذا بها تخرج عن الحدود الموضوعية لجزاء عدم المشروعية ، وتفسر النصوص تفسيراً لم يكن يخطر ببال المشرع ، وذلك حتى يمكنها أن تحقق العدالة على أكبر وجه ممكن ، ولو كان ذلك على حساب التفسير الدقيق للنصوص . وسنرى مصداق ذلك فيما سوف نستعرضه من قضاء المحاكم القضائية .

ولسكتنا سوف نراعى صفة العمومية التي يتسم بها هذا البحث ، ولهذا فسوف نقصر بحثنا على الخطوط الرئيسية فيه .

إن القرار المشوب بعيب الانحراف ، هو قرار غير مشروع (illégal) ؛ ولكل
 ذى مصلحة من الأفراد أن يطلب الغاء بمجرد أن يصير نهائيا : أى قابلا للتنفيذ .
 فإذا ما ألغى القرار فانه يتعدم نهائيا بالنسبة للكافة (erga omnes) . وهكذا
 لا يقتصر أثر الالغاء على رافع الدعوى ، ولكنه يتعداه إلى كل من يسهم القرار
 لوبقى سليما .

فإذا كان القرار الإدارى قد نفذ قبل الغائه (وقد يولد القرار منفذا كالقرار
 الصادر برفض ترخيص معين) ، ونتج عن ذلك التنفيذ ضرر ، فإن لصاحب الحق
 المعتدى عليه أن يطالب بتعويض الضرر :

وإذا فجزاء عيب الانحراف — كغيره من سائر العيوب — مزدوج . ١- جزاء
 ينال القرار المعيب ذاته فى كيانه ووجوده ب- وجزاء ينصب على الآثار التى يخلفها
 تنفيذه .

ولم يوجد هذا الجزاء بشطريه دائما فى القانون المصرى : فالمحاكم القضائية ، على
 الأقل وفقا للنصوص السارية عليها ، لا تملك إلا قضاء التعويض . ويحتكر مجلس الدولة
 المصرى قضاء الالغاء ، ويقامم المحاكم القضائية اختصاصها فى قضاء التعويض .

ولهذا فإنه يتحتم علينا أن ندرس جزاء عيب الانحراف أمام المحاكم القضائية .
 ثم أمام مجلس الدولة .

فمن جهة القضاء الإدارى ، فليس من حق المحاكم القضائية أن تلغى قرارا إداريا .

الفصل الأول

جزء عيب الانحراف أمام المحاكم القضائية

سبق أن قلنا إن إنشاء مجلس الدولة المصرى لم يفعل أكثر من أن أضاف إلى جهة الاختصاص الأصلية في قضاء التعويض ، جهة أجرى للمتقاضين ، بحيث يكون لهم الخيار في حدود معينة أن ياجأوا إلى أى الجهتين يريدون .

واختصاص المحاكم القضائية في ذلك مرجه الى المادة ١٨ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٤٩ (قانون نظام القضاء التى تقابل المسادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية) والتي تمضى بأن لتلك المحاكم . . . دون أن تؤول الأمر الإدارى أو توقف تنفيذه أن تفصل . . . في دعاوى المسؤولية المدنية المرفوعة على الحكومة بسبب إجراءات إدارية وقعت مخالفة للقوانين واللوائح ،

ولقد حددت محكمة النقض سلطة المحاكم إزاء الأعمال الإدارية المختلفة وفقا لهذا النص في حكم حديث لها فقالت : « إن المحاكم هى المختصة بتقرير الوصف القانونى للعمل الصادر عن السلطات العامة في معنى المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم (١٨ من قانون نظام القضاء) وصاحبة القول الفصل في أنه من أعمال السيادة وحينئذ لا يكون لها أى اختصاص بالنظر فيه أو أنه عمل إدارى وحينئذ يكون اختصاصها في شأنه مقصورا على التضمنيات في حالة مخالفة القانون أو ليس هو عملا إداريا وحينئذ يكون لها كامل الاختصاص بالنظر في جميع الدعاوى التى ترفع عنه . وتكييف قضاة الموضوع للأعمال الصادرة عن السلطات العامة خاضع لرقابة محكمة النقض ، (١)

(١) راجع حكم محكمة النقض الصادر في ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٤٤ . المجموعة الرسمية سنة ٥٤٠ من ١٤٢٠ .

وإذا كانت المسألة تبدو سهلة إذا جمعنا بين نص المادة سالفة الذكر ، وبين حكم محكمة النقض ، فإنها لا تصبح بتلك البساطة إذا ما فحصناها عن قرب :

ولهذا فسنبحث أولا : الاختصاص العادى للمحاكم القضائية إزاء قرار مشوب بعيب الانحراف وفقا للنصوص القائمة ، ثم تعرض للاتجاه الذى ساد المحاكم القضائية فى السنوات الأخيرة

المبحث الأول

الاختصاص العادى للمحاكم القضائية

قد يكون العمل المشوب بعيب الانحراف قرارا فرديا (acte individuel) ، أو

لائحة (règlement) .^(١)

وبالنسبة لقضاء التعويض ، فإن القواعد التى تطبق عليهما واحدة : غير أن اللائحة ، نظرا لطبيعتها الخاصة ، وهى أنها قانون من الناحية الموضوعية ، فإنها تتميز بحكم خاص أمام المحاكم القضائية . ذلك أن القضاء مستقر على أن عدم التعرض للقرارات الإدارية بالتأويل أو إيقاف التنفيذ ، لا ينصب إلا على القرارات الفردية ، أما بالنسبة للأوامر التنظيمية أو اللوائح فإن هناك نصوصا أخرى ، تخول المحاكم حق رفض تطبيقها إذا خالفت القانون بمعناه العام . تلك النصوص هى :

١ - المادة ٢٨ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية والتى تقضى بأنه : على المحاكم أن تتبع القوانين المصرية التى ستشر ، وكذلك الأوامر واللوائح التى تصدر وتشر فيما بعد بحسب القواعد المقررة ...

(١) لم تقتصر بعد حالات الانحراف فى اللوائح على الوجه الذى سبق أن فصلناه فيما سبق .

ب - والمادة ٣٧ من الدستور التي تنص على أن « الملك يضع اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها أو إعفاء من تنفيذها » ، ولقد أدى الجمع بين هاتين المادتين ، إلى أن يقرر الفقه والقضاء ، أن اللائحة التي يشوبها عيب من العيوب ، لا يمكن أن تكون أحكامها « غير مخالفة لنص القوانين » كما أنها تعتبر مخالفة لنص المادة ٣٧ من الدستور ، فيتعين على المحاكم أن ترفض تطبيقها . ويكاد قضاء التعويض بالنسبة للوائح أن يقف عند هذا الحد ؛ فهي حين تصدر مشوبة بعيب الانحراف ، لن يترتب الضرر عنها مباشرة ، ولكن عن القرارات الفردية التي تصدر تطبيقاً لها ، وسيكون الطعن قاصراً على هذه القرارات الفردية ، لا سيما إذا مضت مدة الطعن بالإنهاء أمام مجلس الدولة ، فإن اللائحة ستبقى ، ولكن يحوز الطعن في القرارات الفردية الصادرة تطبيقاً لها . وهذه هي الحالة أمام المحاكم القضائية : فطلب التعويض لا يكون إلا عن أضرار نتجت عن تنفيذ اللائحة ، ولقد رأينا أن عيب الانحراف في مصر وهو الذي يقوم أساساً على تحقيق أغراض شخصية ، لا تمت للصلحة العامة بسبب ، من الصعب تصوره بالنسبة للوائح .^(١)

بعد هذه الملاحظة ننتقل إلى ذكر الأصول العامة التي تحكم رقابة المحاكم القضائية على أعمال الإدارة المعيبة :

إن الصفة الأساسية ، التي يجب ألا تغرب عن البال ، لهذه الرقابة ، هي أنها رقابة تعويض . فلقد أراد واضعو المادة ١١ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة ، أن يطبقوا مبدأ الفصل بين السلطات ، بحيث لا تتدخل السلطة القضائية في أعمال الإدارة ولهذا أيضاً منعوا المحاكم من تأويل الأمر الإداري وفقاً للمعنى الذي يبيانه أو إيقاف تنفيذه . ومن هذا المبدأ الرئيسي تتفرع النتائج الآتية :-

(١) راجع حكم محكمة مصر الأهلية بتاريخ ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٤٠ بمحاماة لسنة ٤٠ - ٤١ ص ٥٩٨ .

١ - لا يمكن أن ترفع دعوى أمام المحاكم القضائية يكون الغرض الأساسي منها إثبات أن القرار الإداري مشوب بعيب من العيوب ، فإن المحاكم القضائية لا تملك رقابة مشروعية أعمال الإدارة إلا بصفة تبعية ، أي لتتوصل إلى الحكم بالتعويض عن أضرار أحدثها تنفيذ العمل المدعى بعدم مشروعيته . فإذا ما ثبت لدى المحاكم عدم مشروعية القرار المطعون فيه ، فلها تحكم بالتعويض المناسب ، ولكنها يجب ألا تعرض للقرار المطعون فيه بالتأويل أو بإيقاف التنفيذ . لأنها لو فعلت ذلك ، جعلت من نفسها هيئة عليا تشرف إداريا على أعمال من دونها من جهات الإدارة ، ^(١)

٢ - ويستتبع منع المحاكم القضائية من إلغاء القرار الذي ثبت عدم مشروعيته ، أو التعرض له بالتأويل ، أو بمنع التنفيذ ، ألا يصدر منها ما من شأنه أن يعوق التنفيذ ، أو يوجهه وجهة معينة ، هذا مع استثناء حق المحاكم القضائية في أن ترفض تطبيق لائحة ثبت عدم مشروعيته على النحو الذي يبيناه .

ويترتب على هذه القاعدة ما يلي :-

١ - إذا كان للمحاكم القضائية مطلق الحرية في أن تقدر التعويض الذي تراه مناسبا عن الأضرار الناجمة عن تنفيذ القرار المشوب بعيب الانحراف أو غيره من العيوب ، فانه ليس لها أن تحكم على الإدارة بغرامة تهديدية (Des astreintes) ، ولكن يجب أن نوضح هذه المسألة :

إن الغرامة التهديدية التي يتمتع على المحاكم أن تحكم بها على الإدارة يجب أن تكون غرامة تهديدية بالمعنى الدقيق : أي أن يكون المبلغ المحكوم به لا يتناسب مع الضرر الناتج ، ويكون المقصود بها إلزام الإدارة بالقيام بعمل معين : فإذا كانت المحاكم لا تملك أن تأمر الإدارة صراحة بإجراء عمل معين ، فلا يعقل أن تتوصل إلى

(١) راجع رسالة الدكتور محمد زهير جرانه . سبقت الإشارة إليها ص ٢٢١ .

ذلك بطريق غير مباشر . ولكن يحدث أحيانا أن يكون الضرر المترتب على القرار الباطل ، متجدداً ، يستمر باستمرار الإدارة على موقف معين ، يكون منافياً للقانون . مثال ذلك : رفضت الإدارة بدافع السكيد أن تمنح فردا معيناً رخصة إيزاول مهنته ، فكيف يقدر التعويض هنا ؟ إن كل يوم يمضي على الطالب بدون الرخصة يمثل ضرراً محققاً يناله من القرار الإداري المعيب ، فهل يمكن اعتبار التعويض هنا غرامة تهديدية لالزام الإدارة بتسليم الرخصة ؟ اختلفت في ذلك الأحكام ونكتفي منها بحكمين متعارضين : -

١ - ذهبت محكمة مصر الابتدائية الأهلية في حكم لها بتاريخ ١٦ مارس سنة ١٩٢٧ إلى أن الحكم في هذه الصورة هو تعويض بالمعنى الصحيح وبررت ذلك على النحو الآتي :
« ... وحيث أن المحاكم الأهلية لا تملك بمقتضى المادة ١٥ ل . ت . م . الأهلية أن تحكم بتسليم الرخصة لأن هذا عمل إداري ، ومن حيث أن المحاكم الأهلية لها الحق مع ذلك في أن تحكم بالتعويض الناشئ عن عدم إعطاء الرخصة وللدعي الحرية التامة في تكييف هذا التعويض وتقديره بالمقياس الذي يراه ، ولا فرق بين أن يقدره جملة واحدة أو يطلبه عن كل يوم من أيام التأخير ... »

« ومن حيث أنه لا محل للقول بأنه في الحالة الأخيرة يأخذ شكل حكم جزائي لحمل الحكومة على إعطائه الرخصة ، ويخرج من اختصاص المحاكم الأهلية لأنه لا عبء بالأشكال ويجب النظر إلى حقيقة الحالة ، ولا شك أن المحاكم الأهلية مختصة بمنح التعويض الناشئ عن عدم إعطاء الرخصة إذا ثبت لها أن الحكومة امتنعت عن إعطائها بغير حق وخلافا لما تقضى به القوانين ... »

« وحيث أن المدعي يقرر أنه لو سمح له بمزاولة صناعته لربح منها كل يوم جنيتها ، وبعدم إعطائه الرخصة يخسر كل يوم جنيتها ولذلك يطلب الحكم له بإعطائه ما كان يكسبه لو أعطيت له الرخصة على هذا الأساس . فهو لا يطلب في الحقيقة حكماً جزائياً

نظير عدم اعطاء الرخصة ، ولكنه يطلب تعويضا حقيقيا عن عدم اعطائها مقبلا
بهذه السكيفية . وطريقة تقدير التعويض لا تغير طبيعته . وكان في وسع المدعى أن
يطلب مبلغا إجماليا عن هذا التعويض... ولا فرق بين الطلب بهذه السكيفية والطلب
بالسكيفية التي اختارها المدعى إلا في الشكل فقط...^(١)

٢ - أما الحكم الآخر فهو من محكمة المنشية الجزئية ، وقد صدر بتاريخ ٣٠
أكتوبر سنة ١٩٤٥ ، وينص على ما يلي . « وحيث أن محصل دعوى المدعى ... هو
أنه سائق عربية وأن محافظة الاسكندرية احتجزت رخصته بغير حق ، وبذا منعه من
العمل ابتداء من ٦ سبتمبر سنة ١٩٤٤ ثم أبت رد الرخصة له تعنتا . وبما أن صافي
مكسبه اليومي هو ٦٠ قرشا وقد مضى عليه شهران بلا عمل ، فقد طلب الزام المدعى
عليهم ... بأن يدفعوا له مبلغ ٣٦ جنيه تعويضا عن الشهرين مع حفظ حقه في المطالبة
بما يستحقه من تعويض عند تأجيل الدعوى ... »

« وحيث أن هذا النوع من التعويض يسمى قانونا بالغرامة التهديدية ، والمقصود
منه التوصل بطريق غير مباشر إلى الزام الخصم المتعنت بالقيام بعمل مادي وذلك
بتهديده بحجزه يكفى للقضاء على تعنته ... والمدعى في هذه الدعوى يريد بطريق غير
مباشر الزام المدعى عليهم بتسليمه الرخصة . »

« وحيث أن المحاكم الأهلية متنوعة بمقتضى المادة ١٥ ل . ت م . الأهلية من
التعرض لما فيه الزام أو تكليف لجهة الإدارة بعمل معين سواء كان ذلك بطريق مباشر
أو غير مباشر ... »^(٢)

(١) مصر الابتدائية الأهلية في ١٦ مارس سنة ١٩٢٧ . عامه السنة ٨ ص ٢١٤ .
رقم ١٥٩ .
(٢) راجع حكم محكمة المنشية الجزئية الصادر في ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٥ . المجموعة
الرسمية السنة ٤٦ ص ٢٨٣ .

ونحن لا نتردد في أن نقف بجانب الحكم الأول : فالعبرة بحقائق الأمور ، لا بأشكالها : والمحاكم ولا شك مختصة بمنح التعويض الكامل عن أى قرار معيب . وإن عدم تسليم الرخصة تعسفا بحيث يترتب عليه منع الفرد من مباشرة مهنته التي يتوقف عليها رزقه ضرر مؤكد . وللمحكمة كما رأينا مطلق الحرية في تقدير هذا التعويض . فإذا رأت الإدارة أن تسلم الرخصة تفاديا لدفع المبلغ فهذا لا شأن له بموضوع دعوى التعويض . لأن الغرامة التهديدية من شأنها كما قدمنا ألا تكون متناسبة مع الضرر ، بل زائدة عنه جدا ، بل إن المدعى عليه إذا صمم على موقفه لا تكون الغرامة المحكوم بها من حق المدعى ، بل يعيد القاضى تقدير المبلغ الذى يمثل الضرر الحقيقى ، وليس هذا هو الشأن فى موضوعنا . فلو فرضنا أن الإدارة سلمت الرخصة بعد مدة معينة ، فإن ذلك لن يعفيها من دفع تعويض عن المدة التي امتنعت فيها عن تسليمها بدون وجه حق .

ب - ولما كانت المحاكم متنوعة من أن تأمر الإدارة بالقيام بعمل معين ، فانها لا تستطيع أيضا أن تأمرها باتخاذ اجراءات وقتية كذلك التي يأمر بها قاضى الامور المستعجلة . (١)

ج - وأخيرا فانه وفقا لرأى قديم نسبيا فى القضاء ، ليس للمحاكم أن تقضى على الإدارة فى دعوى وضع اليد . (٢)

هذه هى الخطوط العامة للجزاء الذى يمكن أن توقعه المحاكم القضائية عند

(١) راجع حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر فى ٢ أبريل سنة ١٩٢٤ م . ت . ق .
سنة ٣٦ ص ٢٩٣

(٢) راجع رسالة الدكتور محمد زهير جرانه . المرجع السابق . ص ٢٢١ ، ذفى بك
المرجع السابق نبذة ٧٢ ص ٩٢ وراجع حكم استئناف مصر فى ١١ فبراير سنة ١٩١٩ .
المجموعة الرسمية سنة ٢١ . رقم ٧

تنفيذ قرار إدارى مشوب بعيب الانحراف أو بغيره من العيوب الأخرى . وسنرى أن المحاكم القضائية لم تنقيد بها في السنوات الأخيرة .

المبحث الثاني

التطور الحديث للمحاكم القضائية

وأينا بما سبق أن النظام الذى بنى عليه اختصاص المحاكم القضائية ، يقتضى أن تقتصر المحاكم على تعويض آثار القرار الإدارى المشوب بعيب الانحراف ، دون التعرض للقرار فى ذاته . ومقتضى ذلك أن يبقى القرار الإدارى المعيب ، رغم إعلان المحاكم عن عيبه وهذا هو ملخص الحماية التى نصت عليها المادة ١٥/١١ (ل.ت.م. المختلطة والأهلية) والتى ما تزال نافذة المفعول إلى اليوم .

ولا شك أن تلك الحماية المطلقة ، التى لم يكن لها حتى لإنشاء مجلس الدولة المصرى ما يوازنها ، كانت عسيرة الهضم . بل إنها قد شجعت الإدارة فى كثير من الأحيان على تخطى حدودها المرسومة ، وتنفيذ أغراضها الخاصة والسياسية . ووجد فيها عيب الانحراف فى أبشع صورة مرتعا خصبا . . .

وبكفى أن نستعرض مثلا حالة موظف يفصل أو يحال إلى المعاش لمجرد الاضطهاد الحزبى ، أو ترخيصا معيننا ترفض الإدارة تسليمه لطالبه بقصد النكابة أو صحيفة معينة تصدر لأنها لا تنزل عند رغبات الحزب الذى يبلى الحكم . . . الخ . هل يكون التعويض كافيا فى تلك الحالات ؟ إننا لا نتردد فى الإجابة بالنفى فهو أولا أبعد ما يكون عن مواجهة جميع الأضرار التى تترتب على تنفيذ تلك القرارات التعسفية ، كما أن أثره سيقصر على الفرد المضار دون أن يتعدى إلى الجماعة . فإنه لاشك يثيرها أن تصدر مثل تلك التصرفات الشاذة من الإدارة ، وتوصد فى سبيل تصحيحها السبل . . . وأخيراً ماذا ستخسر الإدارة ؟ إنها ستصل إلى تحقيق مآربها ، وذلك مقابل مبلغ من

المال ، سيتحمله المجموع ! وهكذا تدفع الجماعة تكاليف استبداد الإدارة مع بقاء أعمالها الاستبدادية التحكيمية ...

إن الجماعة لا يرضيها مجرد تعويض من انصب عليه القرار المعيب ، بقدر إزالة ذلك القرار في ذاته ...

ولكن القاضى مقيد بنص المادة ١٥ (١٨ من قانون نظام القضاء) ، وهو في نفس الوقت إنسان ، لا يمكن أن يكون بمنأى عن انفعالات الجماعة ... ولذلك فقد حاول القضاء وأيده في ذلك فريق من الفقهاء ، أن يضيق من نطاق تلك الحماية الشاذة على قدر المستطاع .

ولقد رأينا أن الأعمال التي تقوم بها الإدارة مقسمة أقساما ثلاثة : -

١ - أعمال الحكومة أو السيادة (Les actes de souveraineté)

٢ - الأعمال الإدارية (Les actes administratifs)

٣ - التصرفات العادية (Les actes de gestion)

وكان الحل الطبيعي في مواجهة نص بهذه الصراحة ، أن يضيق القضاء على قدر الامكان من نطاق الأعمال الإدارية . وهذه هي الخطوات التي اتبعها القضاء الحديث : -

أولا : استبعاد أعمال الاعتماد المادى من نطاق الأعمال الإدارية :

نادى بعض الفقهاء . وتابعهم في ذلك فريق من المحاكم ، بالأ تمتد الحماية التي قررها المشرع للأعمال الإدارية المعيبة إلى تلك التي تدرج في طائفة الاعتماد المادى (La voie de fait) ذلك أن تلك الحماية لم يقصد بها إلا القرارات الإدارية بمعناها الاصطلاحي

الدقيق ، إذا ما شأها عيب ليس بالجسامة التي تفقدها صفتها الإدارية ، فإذا ما فقدت صفتها الإدارية ، فإنها تصبح تصرفات مادية عادية ، وتخرج نهائيا عن طائفة الأعمال الإدارية بمعناها الدقيق .

وإذا كان المشرع المصري لم ينص على هذه النظرية صراحة - كما هو الحال في فرنسا - إلا أنها تتمشى مع القواعد العامة في القانون الإداري ، ويمكن التسليم بها بلا حاجة إلى نص . وعلى أية حال ، فإن فكرة الأعمال المادية التي يسلم بها الفقهاء في مصر هي بعينها التي ينادى بها فقهاء القانون العام في فرنسا . والتي يمكن تلخيصها في العيب الذي يصيب القرار الإداري ، لا يبطله ، ولكن يجعله معدوما . أو كما يقول الفقيه لافيرير : إن العيب في هذه الحالة يكون من الضخامة بحيث لا يخرج العضو الإداري من نطاق اختصاصاته الذاتية فحسب ، ولكن من اختصاص الإدارة كلها . (١)

ولقد طبقت المحاكم المختلطة في قضائها تلك النظرية ، بل إن المحاكم الوطنية قد أشارت إليها في بعض أحكامها القديمة . ولكن المسألة بالنسبة لها تعتبر حديثة نسبياً . (٢)

ولما كان قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة مصر الكلية الأهلية قد طبق هذه النظرية

(١) راجع مطوله في القضاء الإداري . سبق الإشارة إليه . الجزء الأول . ص ٤٥٨ ، و ٥٣٠ . راجع كتاب الفقيه لوبادير ص ٦٦ وما بعدها وكتاب فالين ص ٣٠٠ و ٢٥٩ . وراجع حكم النقض الفرنسي بتاريخ ٢٩ يناير سنة ١٩٤٢ بمجموعة سيرى . القسم الأول ص ١٠٦ وتعليق الاستعارة (Castets)

(٢) راجع حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر في ٢٣ نوفمبر سنة ١٨٩٣ : بمجلة التهرير والقضاء السنة ٦ ص ٢٩ وبالنسبة للمحاكم الوطنية راجع :

استئناف مصر في ١٦ يوليو سنة ١٨٩٣ الحقوق السنة ٨ ص ٢٨٨

» » » ١٥ مايو سنة ١٨٩٥ » السنة ١٠ ص ٣٤٧

والأحكام الحديثة : محكمة الزقازيق بتاريخ ٢٠ فبراير سنة ١٩٢٩ المحاماة السنة ٩ رقم ٤٨٤

ص ٨٨٤ . والوسكي الجزئية في ١٧ مارس سنة ١٩٣٢ المحاماة السنة ١٤ رقم ٩١٣ =

تطبيقاً سليماً ، فاننا نورد بعض فقرات حكمه الذى أشار فيه إلى هذه النظرية :

« ومن حيث أنه ... سواء كان الأمر الإدارى صادراً طبقاً للقانون أو مخالفاً للقوانين واللوائح أو تعدت فيه السلطة حدود اختصاصها ، فلا يجوز للمحاكم الأهلية فى مصر تأويله أو إيقاف تنفيذه أو الغاؤه بطريق مباشر أو غير مباشر بصفة قطعية أو مؤقتة ، وكل ما لها أن تحكم على الحكومة بالتضمينات فى الدعاوى التى يرفعها الأفراد عليها ... والسبب فى ذلك أن مخالفة الأوامر الإدارية للقوانين واللوائح أو تعدى الإدارة فيها حدود السلطة لا يؤثر على كيانها الإدارى ، ولا يفقدها الصفة الإدارية بل تبقى بالرغم من ذلك حافظة لطبيعتها الإدارية متمتعة بالحصانة التى أوجبها القانون

L'illégalité reprochée à un acte administratif ne le dépouillerait pas de ce caractère pour le faire dégénérer à un fait personnel

« ومن حيث أن ... أعمال الاعتداء المادى أو ما يسمونه اغتصاب السلطة ، هى الأعمال التى تجرئها السلطة الإدارية فى مسائل لا تدخل فى وظيفتها أصلاً وبعبدة كل البعد عنها ، وتعتبر فى هذه الحالة أعمالاً شخصية من الموظف الذى قام بها غير متعلقة بموضوع إدارى ، وتخلق باطلة بقوة القانون ، ولا وجود لها إطلاقاً ، ويجوز للمحاكم عدم اعتبارها أو الأخذ بها أو الغاؤها ... » (١)

== ص ٣٨٠

محكمة مصر السككية الأهلية قاضى الأمور المستعجلة بتاريخ ٢٩ أغسطس سنة ١٩٣٦ محاماه
السنة ١٩٣٦ ص ٢٣٣

محكمة مصر السككية الأهلية قاضى الأمور المستعجلة بتاريخ ٧ مارس سنة ١٩٣٨ محاماه
السنة ٣٨-٣٩ ص ٧٠٩

محكمة مصر السككية الأهلية قاضى الأمور المستعجلة بتاريخ ٢٨ سبتمبر سنة ١٩٣٨ محاماه
السنة ٣٨-٣٩ ص ٨٥٦

(١) راجع حكمه الصادر فى ٢٩ أغسطس سنة ١٩٣٦ محاماه السنة ٣٦ ص ٢٣٣
راجع أيضاً حكم قاضى الأمور المستعجلة بنفس المحكمة فى ٧ مارس سنة ١٩٣٨ حيث ==

والنظرية على هذا الوضع مقبولة : وهى تطبيق سليم للقواعد العامة . فالعيب إذا بلغ من الجسامة درجة تهدم ركناً من أركان القرار الإدارى ، فإنه يجعله معدوماً لا باطلاً . وعلى هذا الأساس ، لا يصبح العمل المشوب بعيب الانحراف معدوماً ، إلا فى حالة ما إذا أرادت الإدارة تحقيق غرض خاص ، أو النكاية بشخص معين : لأن هذه الأغراض كما قلنا لا تملكها الإدارة كلها ، والعضو الذى يسعى فى سبيل تحقيقها يخرج نهائياً عن اختصاصاته واختصاصات الإدارة فى مجموعها : وفى هذا المعنى يقول العميد دوجى : إن العمل يعتبر إدارياً ، لا لأن القائم به ينتمى إلى الهيئة الإدارية ، ولكن لأنه مقصود به تحقيق غرض مرفقى .

«L'acte fait par un agent public n'est pas un acte public parce qu'il

== يقرر » ومن حيث أنه أخذاً بمفهوم المادة ١٥ ل. ت. م. الأهلية لا تملك المحاكم إبطال لأمر الإدارى، ولا أن توقف تنفيذه ولا أن تؤول معناه . فهى ممنوعة بحكم وظيفتها من توسيع مسرى الأمر الإدارى أو تضيقه أو الوقوف فى سبيل تحقيق آثاره متى كان مستوفياً لشكله اتقانونى، متوافراً فيه كل الشروط والإجراءات التى تتطلبها القانون ... كما أن المحاكم الأهلية لا تملك القضاء بالتعويض إلا إذا استبان لها أن الأمر الإدارى فيه مخالفته للقانون نصاً أو روحاً » ومن حيث أنه إذا كان القضاء المدنى ممنوعاً من إيقاف تنفيذ الأعمال الإدارية سواء بطريق مباشر أو غير مباشر فإنه من الواجب أن يلحق ذلك أيضاً الحظر عليه من الحكم فى دعاوى التى ترفع من الشخص المضر من العمل الإدارى بمنع تعرض السلطة الإدارية وغلبتها من اجراء أعمالها كما تراها فى ضوء المصلحة العامة . وبعبارة أخرى لا يجوز أن يقبل أمام القضاء قضايا وضع اليد بأنواعها ...

« وأنه ليس للقضاء الحق فى أن يوقف غير الأوامر الاستبدادية والتي تكون مخالفة للقانون مخالفة صارخة فى جميع نواحيه نصاً وروحاً إذ أنها لا تعتبر فى مثل هذه الأحوال أعمالاً إدارية لها من الحصانة ما يحول دون إيقافها بل بمثابة حمل استبدادى من أصدرها على الحريات والأموال إذ أن الحماية المقررة إنما يحتج بها الأمر الإدارى الذى صدر فى حدود القانون ، ولكنه خالف شرطاً من شروطه أو ناحية من نواحيه ، يملك القضاء إيقاف تنفيذه بالطريق العادى أو المستعجل ... »

émane d'un tel agent, il n'est un acte public que lorsqu'il est déterminé
(١) par un but de service public»

كما أن الاستاذ فالين يقرر بدوره أن رجل الإدارة حين يهدف إلى تحقيق غرض لا يتعلق بالمصلحة العامة ، فإنه يخرج على حدود وظيفته ، ويرتكب اعتداء ماديا ، ويفقد عمله كل قيمة ، كما أنه يتجرد عن صفته الإدارية . (٢)

ولقد أراد بعض الفقهاء المصريين أن يقصر نظرية الاعتداء المادي على الأركان الظاهرة المللوسة ، التي لا تحتاج إلى التخييل والتأويل ، وهي ركننا الاختصاص والشكل ، وذلك لأن هذين الركنين ، لا يفتقران وجودهما أو نفيه إلى استنباط أو تأويل . (٣)

ولكن هذا التخصيص لا سند له من القواعد العامة ، ولا يصح أن نستمد من وسيلة الإثبات قواعد موضوعية : فإيجري على ركن ، يجرى على غيره بصرف النظر عن وسيلة الإثبات .

ثانيا - محاولة قصر الحماية على القرارات الإدارية السليمة دون غيرها :

إن نظرية الاعتداء المادي (La voie de fait) لم تعالج الموقف الذي أشرنا إليه إلا جزئيا ، فهي لا تسرى إلا إذا فقد القرار الإداري ركننا من أركانه ، أما إذا سلمت الأركان ، فيجب أن تسرى الحماية التي نصت عليها المادة ١٥ . ولكن هذا

(١) راجع معوله في القانون الدستوري . الجزء الثاني ص ٣٦٥ وما بعدها .

(٢) راجع مقاله السابق . في مجلة القانون العام سنة ١٩٣٠ . ص ٢٠٦ وما بعدها .
«L'agent qui se décide par un mobile étranger à l'intérêt public sort de sa fonction et commet une voie de fait; son acte perd toute valeur et perd notamment le caractère administratif»..

(٣) راجع مقالة الدكتور عبد الله العربي عن مسئولية الحكومة أمام القضاء: مجلة القانون والاقتصاد . العدد الثالث ص ٢٣٧ وما بعدها .

التفسير الذى يتفق ونص المادة ١٥ ل . ت . م . م . الاهلية لم يرض القضاء ، فاتجه جانب كبير منه ، تمشيا مع اتجاهه الحديث الذى يرمى إلى تحقيق حرية الافراد على أكبر مدى ممكن ، إلى وضع تفسير للمادة ١٥ يخرج بها عن الغرض الذى توخاه المشرع من وضعها :

فقد ذهبت إلى أن الحماية التى قررها المشرع فى المادة ١٥ ل . ت . م . م . الاهلية (١٨ من قانون نظام القضاء) لا تسرى إلا إذا كان القرار الإدارى سليما من كل شائبة ، خاليا من كل ما يعيبه . فإذا ما شاب أى عيب ، استردت المحاكم حريتها لإزماءه . وهكذا رفضت المحاكم التفرقة بين العيوب الجسيمة التى تهدم ركن القرار ، والعيوب اليسيرة التى تعيب تلك الأركان دون أن تهدمها ، وجعلت العيوب جميعها من النوع الجسيم .

ولتعرض هنا لبعض الأحكام ، التى صدرت من درجات المحاكم المختلفة فى هذا المعنى .

١ - بمناسبة طلب مستعجل بالغاء حجز إدارى ، قررت محكمة الموسيقى الجزئية « وحيث أنه يشترط فى الأمر الإدارى بالمعنى الصحيح . . . أن يكون صادرا من موظف مختص بإصداره قانونا ، ومطابقا من جهة موضوعه لروح القوانين والعدالة وإلا اعتبر عملا تعسفيا ، ويخرج بذلك من مصاف الأوامر الإدارية المنصوص عليها فى المادة ١٥ ل . ت . م . م . الاهلية . » (١)

٢ - ولقد أصدر قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة مصر الكلية ، بمناسبة دعوى منع تعرض مرفوعة على الحكومة ، حكما أكثر صراحة فى الموضوع . إذ يقول : « ومن

(١) محكمة الموسيقى الجزئية بتاريخ ١٦ فبراير سنة ١٩٣١ م . مجموعة رسمية سنة ٣٢

حيث أن العمل الإدارى الحقيقى ، الذى لا تشوبه شائبة من إحدى نواحيه القانونية هو الذى يستفيد وحده من الحصانة الإدارية المقررة له بالمادة ١٥ ل . ت . م . الأهلية . أما العمل الإدارى غير الحقيقى أى العمل الاستبدادى والمخالف للقانون ، والذى لم يلاحظ فيه شرط من شروطه فإنه يخرج فى هذه الحالة عن حظرة الأعمال الإدارية ، فهو عمل باطل لا تحميه مطلقا الحصانة الإدارية ، وتسرى عليه أصول القانون من الوجهة العامة ، فيجوز إبطاله ، وإيقاف تنفيذه ، واستخدام الوسائل القانونية المعروفة لتعطيله وجاز للفرد المضار اللجوء إلى المحاكم القضائية فى هذه الحالة للحكم بإبطال العمل الإدارى واعتباره تعديا والحيلولة دون نفاذه (١)

٣ - بل لقد ذهبت محكمة الموسيقى الجزئية إلى حد اعتبار ذلك القضاء ثابتا مستقرا إذ قررت فى حكم لها صادر بتاريخ ١٥ إبريل سنة ١٩٣٩ أن الرأى استقر فقها (١٤) وقضاء على أن الأمر الإدارى الذى يحتمى بالحصانة الإدارية هو الذى لا تشوبه شائبة من إحدى نواحيه القانونية . أما العمل الإدارى الذى يخالف القانون ولم يلاحظ فيه قيوده وشروطه فيعتبر عملا استبداديا لا تحميه مطلقا الحصانة الإدارية ، ومن حق المحاكم أن تطبق عليه أصول القانون العام (٢)

٤ - وأخيرا فقد أعلنت محكمة استئناف القاهرة حديثا ومحكمة النقض رأيهما فى الموضوع وذلك بمناسبة قضية رفعها أحد الأفراد ضد الإدارة يطلب منع تنفيذ أحد القرارات الإدارية . ولما كان حكم محكمة الاستئناف ذا دلالة خاصة فائنا نقبس منه

(١) واستشهد المحكم بقضاء المحاكم المختلطة (حكم صادر فى ٢ أبريل سنة ١٩٢٤ بمجلة التفسير سنة ١٩٢٣ و ٢٤ من ٢٩٩٣ ، حكم صادر فى ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٣ بمجلة التفسير سنة ١٩٣٣ ص ٢٢) قاضى الأور المستعجلة بمحكمة مصر السككية فى ١٨ ديسمبر سنة ١٩٣٨ . مجموعة رسمية السنة ٤٠ ص ١٧١ . رقم ٦٥

(٢) الموسيقى الجزئية . فى ١٥ أبريل سنة ١٩٣٩ . معاماه السنة ٢٢ (٤١-٤٢) ص ٧٧٤

الفقرات التالية :-

د وحيث أن القضاء في مصر ، وكذلك الفقه لم يتخلفا عن متابعة الاتجاه الحديث على قدر ما يسمح به جمود النص في المادة ١٥ ل. ت. م. الاهلية والمادة المقابلة في المختلط سواء في قضاء التضمين أو قضاء الايقاف (؟) : ففي النوع الاول أباح القضاء لنفسه أن يعرض لما إذا كان تصرف الحكومة صدر في حدود المصلحة العامة ، أو أن هناك أسبابا خفية لانت هذه المصلحة بصلة هي الدافع عليه ... أما بالنسبة لقضاء الايقاف أو الابطال (؟) فقد اتجه الكثير من الأحكام ، وسايرها في ذلك بعض الكتاب إلى أنه لكي يتمتع الأمر الادارى بالحصانة المانعة للقضاء من التعرض له بالايقاف أو التأويل يجب أن يكون سليما من كل شائبة ، غير قابل للطعن بأى مطعن بأن يكون صادرا من جهة مختصة باصداره ، وأن تراعى في اصداره الاشكال والاوزاع المقررة ، وألا يخالف من حيث موضوعه نفسا من نصوص القوانين واللوائح المعمول بها ، وأن يكون كل من الغاية والباعث عليه مشروعا ، وبعبارة أخرى أن تكون الادارة في إصداره قد استعملت سلطتها فيما أعدت له. فإذا ما كان الأمر الادارى قد شابه عيب من العيوب خصوصا عيب عدم الاختصاص أو الشكل فإنه يفقد صفة الاوامر الادارية فلا يتمتع بالحماية القانونية المقررة لحمايتها ، ويجوز للمحاكم الغاؤه أو وقف تنفيذه . . .

واستدلت المحكمة في قضائها بقضاء المحاكم المختلطة ، وناقشت الرأى الآخر الذى يقصر هذا النوع من القضاء على الأعمال المندرجة في طائفة الاعتداء المادى (La voie de fait) وانحازت إلى جانب عدم التفرقة بين العيوب المختلفة .

فلما عرض الأمر على محكمة النقض إذا بها تقرر : د وحيث أن الشارع عند ما وضع المادة ١٥ ل. ت. م. الاهلية عملا بمبدأ الفصل بين السلطات لم يعرف الاوامر الادارية ، ولم يبين لها مميزات يهتدى بها في القول بتوفر الشروط اللازمة لها ولحصانتها

وصيانتها من تعرض السلطة القضائية لها بتعطيل أو تأويل
 « وحيث أنه . . . من المتفق عليه فقها وقضاء (٤) أنه مما يجب توافره لتحقيق
 حصانة الأمر الإداري من التعطيل أو التأويل أن يكون قد صدر في الحدود المرسومة
 قانونا للسلطة التي أصدرته ، فإذا خرج عن تلك الحدود كان اعتداء على سلطة أخرى
 أو عملا تعسفيا لا تلحقه أية حصانة ، وعندئذ يكون من حق السلطة القضائية أن
 تتدخل لحماية مصالح الأفراد مما قد يترتب عليه . . . » (١)

وقبل أن نحكم على هذا القضاء من جانب محاكمتنا ، نقول ، إن الأحكام التي من
 هذا القبيل كانت تقطع أولا في حق المحاكم القضائية في رقابة أغراض الإدارة
 وبواعثها ، ثم تنتقل بعد ذلك إلى التعرض لجزاء العمل المغيب: وليس من قبيل المصادقة
 البحت أن ربط حكم الاستئناف الذي سردناه بين سلطة المحاكم في رقابة أغراض
 الإدارة وبواعثها ، وبين سلطتها في إيقاف الأعمال الإدارية المغيبة . ذلك أن عيب
 الانحراف أو التعسف في استعمال السلطة كان العيب المطعون به في معظم تلك
 الحالات .

نعود بعد هذا فقول ، إن المحاكم القضائية ، بقضائها السابق ، قد توصلت إلى
 إقامة نوع من قضاء الإلغاء ، بل إن حكم الاستئناف السابق قد استعمل نفس العبارة
 على ما رأينا ، وذلك ضد رغبة المشرع الصريحة التي ضمنها المادة ١٥ ل . ت . م .
 الأهلية . ولكن قضاء الإيقاف أو التعويض الذي أنشأته المحاكم القضائية ، يتميز
 أساسا عن قضاء الإلغاء أمام مجلس الدولة في فرنسا أو مصر :-

١ - فهو يتميز بأن أساسه دعوى تعويض : ومعنى ذلك أنه لا يمكن الطعن في قرار

(١) راجع حكم استئناف مصر الصادر في ١٥ ديسمبر سنة ١٩٤٣ والمنشور في المجموعة
 الرسمية السنة ٤٤ ص ١٢١ رقم ٦٣ وحكم النقض في نفس القضية الصادرة في ٢٨ ديسمبر
 سنة ١٩٤٤ والمنشور في المجموعة الرسمية السنة ٤٥ ص ٢١٢ رقم ١٢٢

إدارى معيب أمام المحاكم القضائية إلا إذا أثبت الطاعن أن القرار المطعون فيه قد أضرب بحق من حقوقه . وعلى ذلك ، فإن مجرد المصلحة (Simple intérêt) التي تبرر طلب الالغاء أمام مجلس الدولة لا يمكن أن تكون كافية هنا .

٢ - أثر الإيقاف أو الالغاء الذى ينطق به القاضى هنا ، لا يمكن أن يتعدى من صور الحكم لصالحه ، أما أمام مجلس الدولة فإن الالغاء أثره يمتد إلى الكافة (Erga omnes)

٣ - كانت المحاكم القضائية منطقية مع نفسها ، ولذلك ، فقد رأت أنه يدخل في اختصاصها كل ما يتعلق بصيانة حقوق الطاعن ، فنحت نفسها سلطات لا يملكها مجلس الدولة في شأن قضاء الالغاء ، إذ وصل بها الأمر في بعض الحالات إلى إصدار أوامر معينة ، وتكليف الإدارة بعمل شيء معين ؛ ولا أدل على ذلك من القضية التالية :-

أراد أحد أعضاء الوفد المصرى أن يرشح نفسه لعضوية مجلس الشيوخ عن دائرة المحلة الكبرى فقدم أوراق الترشيح مصحوبة بالتأمين والمستندات الدالة على استيفائه الشروط القانونية لمديرية الغربية ، ولكن المدير رفض قبول أوراق الترشيح بحجة أنه لم يستوف السن القانونية . فرفع دعوى مستعجلة أمام محكمة طنطا طلب فيها الحكم بقبول أوراق الترشيح ، فحكمت له بما أراد مستندة في قضائها إلى حكم محكمة النقض الصادر في ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٤ مقرر أن « عمل المدعى عليه (المدير) لا يعتبر أمرا إداريا تحميه المادة ١٥ ل. ت. م الوطنية .. (وأنه) في غير محله ، ويتعين الغاؤه والحكم بالمدعى بطلانته ... »

فلما استؤنف هذا الحكم أمام محكمة طنطا الابتدائية أيدته في ٧ أبريل سنة ١٩٤٦ م. وقررت في حكمها صراحة أن الأمر الإدارى الذى تلحقه الحصانة ويمتنع على القضاء وقفه أو تأويله أو تفسيره أو الغاؤه هو الأمر الإدارى الذى تحققت شروط

صحته . . (١)

وهكذا لم تكف المحاكم القضائية بإلغاء الأمر الإداري القاضي بعدم قبول أوراق الترشيح ، ولكنها حكمت بقبول تلك الأوراق ، وهذا ما لا يملكه مجلس الدولة كما هو معلوم : فإنه وإن كان الإلغاء يتضمن في حقيقته إلزام الإدارة بعمل شيء معين أو بالإمتناع عن شيء معين ، إلا أن المجلس لا يملك إلا الإلغاء .

هذا الاتجاه الذي اندفعت فيه المحاكم القضائية ، وعلى رأسها محكمة النقض ، كان نتيجة متوقعة لانعدام الضمانات القانونية - قبل إنشاء مجلس الدولة - ضد تعسف الإدارة المصرية ، التي ما تزال تتمتع بسلطات واسعة : إن القاضي لا يحفل أن مهمته تقوم أساسا على تطبيق القانون بالحالة التي هو عليها . فإذا ما كان قاصرا عن تحقيق حماية الأفراد ، فإن ذلك يكون خطأ المشرع لا القاضي ... إن القاضي يعلم كل هذا . ولكنه كبشر ، لا يمكن أن يظل بعيدا عن الإحساس العام . ولذا كان هذا القضاء التشريعي متفقا مع قواعد العدالة المجردة ، ولكنه يتنافى قطعاً مع نص المادة ١٥ ل.ت.م. الأهلية ومع رغبة واضعيها .

١ - فهو أولا يخالف المادة ١٥ مخالفة صريحة . لأن الحماية التي جاءت بها هذه المادة لا يمكن تصورهما إلا إذا كان القرار الإداري معيبا . فإذا كان خاليا من كل ما يشوب ، وتوافرت له شروط الانعقاد والصحة كما تدعى المحاكم ، فإنه لا يصبح في حاجة إلى أية حماية خاصة ولا يمكن أن تسأل الإدارة عن تصرفاتها السليمة التي تنفق مع القانون نصا وروحا حتى ولو لحق الأفراد منها ضرر .

(١) راجع حكم قاضي الأمور المستعجلة بحكمة طنطا الصادر في ٣٠ مارس سنة ١٩٤٦ ، وحكم الاستئناف الصادر من محكمة طنطا الابتدائية في ٧ أبريل سنة ١٩٤٦ . وقد أوردهما الدكتور فؤاد مهنا في كتابه الذي سبق ذكره . ص ٧٧

٢ - إن الادعاء بأن القرار الإداري الذي يشوبه أى عيب مهما تكن ضآلته يفقد صفته الإدارية ، هو قلب للأوضاع المسلم بها في القانون العام ولقد بينا أن القرار الإداري لا يفقد صفته الإدارية ويستحيل إلى عمل مادي إلا إذا أصابه عيب جسيم (Grossière) يخرج به عن نطاق الوظيفة الإدارية اطلاقا ، ويجعله معدوما . أما في حالة البطلان فالقرار الإداري يستبقى صفته الإدارية ، وما يترتب عليها من نتائج ومنها الحماية المنصوص عليها في المادة ١٥ . والحق إن المادة ١٥ ما وضعت إلا لتلك الحالة .

٣ - إن إصدار أوامر صريحة للإدارة بالقيام بعمل معين أو الامتناع عن عمل معين كما فعلت محكمة طنطا في حكمها المشار إليهما ، يخالف مبدأ الفصل بين السلطات كما أجمع على تفسيره الفقهاء في مصر وفرنسا^(١) .

وإذا كان هذا القضاء الجريء منتقدا من الناحية القانونية ، فقد كان ضرورة اجتماعية كما قدمنا لوضع حد لطغيان الإدارة . ولا نشك أنه مهد السبيل لإنشاء مجلس الدولة المصري : ولهذا نرى أنه بعد إنشاء مجلس الدولة ، ومنحة سلطة الإلغاء ، لم يعد لهذا القضاء ما يبرره ، فأحرى بالمحاكم القضائية أن تعود إلى نطاق التفسير السليم للمادة ١٨ من قانون نظام القضاء (١٥.ل.ت.م. الوطنية)

ويبدو أن القضاء قد أخذ يتحول فعلا إلى الموقف السليم ، ولا أدل على ذلك من هذا الحكم الصادر من قاضي الأمور المستعجلة لمحكمة طنطا ، وهذا المؤلف تحت الطبع

(١) ذلك أن انجلترا تطبق أيضا مبدأ الفصل بين السلطات ، ومع ذلك تملك المحاكم هناك أن تصدر مثل تلك الأوامر للإدارة ، فبدأ الفصل بين السلطات تفسره كل دولة وفقا لظروفها الاجتماعية وأحداثها التاريخية .

بتاريخ ٣٠/١/١٩٥٠ ، والذي أخذ بكل المبادئ التي شرحتها (١) .

(١) لما كان هذا الحكم قد صيغ صياغة جيدة ، وهو لم ينصر بعد ، فإننا نقتطف منه الفقرات التي تهمنا : بعد أن فسر الحكم المادة ١٨ على النحو الذي ذهبنا إليه في المتن ، تعرض لهذا القضاء مفتندا إذ يقول : « ... ولكن بعض الأحكام ، ذهبت في تفسير هذه المادة مذهبها مؤداه أن صدور أمر إداري مخالف للقوانين واللوائح (بالمعنى الذي حددنا فيما سلف) يعطى المحاكم العادية ولاية الفائة ... وجارت هذا القول بحكمة النقض في حكم أصدرته بتاريخ ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٤ ... واستندت بعض هذه الأحكام إلى القول بأن صدور الأمر الإداري خلافا للقوانين واللوائح يخرج من عداد الأوامر الإدارية ويجعله عملا عدوانيا تعسفا ... لكن هذه المحكمة ترى أن هذا المذهب في تفسير المادة ١٨ .ت م الأهلية (المادة ١٨ من قانون نظام القضاء) مردود بما يأتي :

أولا : إذا قلنا إن الأمر الإداري الذي يصدر مخالفا للقوانين واللوائح خاضع لولاية الالغاء من جانب المحاكم العادية فتي إذن ينطبق النص الوارد في صدر المادة والذي يقول إن المحاكم العادية ليس لها « أن تؤول الأمر الإداري أو توقف تنفيذه ... ؟؟ » وما هي إذن الحالة التي يمتنع فيها على المحاكم تأويل الأمر الإداري أو إيقاف تنفيذه ؟؟ وفيه إذن كانت التفرقة التي أوردتها المادة ١٨ من قانون نظام القضاء بين حالة تأويل الأمر الإداري وإيقاف تنفيذه ، وبين حالة الحكم بالتعويض عند مخالفته للقوانين واللوائح ؟؟

ثانيا : استند بعض هذه الأحكام إلى القول بأن صدور الأمر الإداري خلافا للقوانين واللوائح - في إحدى صور المخالفة الأربع السابق لإرادتها - يخرج من عداد الأوامر الإدارية ويجعله عملا عدوانيا تعسفيا ... لكن هذا القول ينطوي على مزج غير صحيح بين « الأمر الإداري » وفعل « الاعتداء المادي » (Voie de fait) ذلك أن المستقر فقها وقضاء في فرنسا أنه ليس من شأن أي عيب من عيوب الأمر الإداري الأربعة أن يفقده طبيعته الادارية لأن هذه الأمور كلها لا تعدو أن تكون شوائب تصيب صحة الأمر الإداري دون أن تمتد إلى انقاده ... فهي لا تزال عنه صفة الأمر الإداري إلا إذا بلغت حد الاعتداء المادي (Voie de fait) وأفعال النصب أو الاعتداء المادي ليست مجرد صدور الأمر الإداري مخالفا لقواعد الاختصاص أو الشكل وإنما هي شيء أعنف من هذا وأعمى في الخروج على القانون ... هي أعمال تجريها السلطة الادارية في مسائل لا تدخل في وظيفتها أصلا ، وبعيدة كل البعد عن وظيفتها وتعتبر في هذه الحالة أعمالا شخصية من الوظائف التي قام بها ، غير متعلقة بموضوع إداري . فهي تختلف من الأوامر الادارية التي تتجاوز فيها السلطة الادارية حدود اختصاصها أو حدود الشكل في أن الأولى لا تدخل في وظيفة السلطة الادارية لإطلافا وبأى حال من الأحوال أما الثانية فتدخل في ولايتها أصلا وإنما تعدى فيها الادارة الحدود التي قرر لها القانون ... »

الفصل الثاني

جزاء عيب الانحراف أمام مجلس الدولة

بإنشاء مجلس الدولة المصري في سنة ١٩٤٦ ، أقر المشرع ما حاولت بنائه المحاكم القضائية ضد النص : فقد اكتمل جزاء عيب الانحراف : واقرتن قضاء الالغاء بقضاء التعويض . ونحن نستعرض باختصار كلا من الجزائين أمام المجلس :

المبحث الأول

قضاء الالغاء

١ — نص على هذا النوع من القضاء الفقرات الثالثة والرابعة والخامسة والسادسة من المادة ٣ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ : وهذه الفقرات ، ثلاث منها نص على أمور تتعلق بالموظفين . والفقرة الأخيرة نتناول ما يتعلق بالأفراد والهيئات من غيرهم :

وأمر الموظفين التي عدتها تلك الفقرات وأباح الطعن فيها بالالغاء هي القرارات النهائية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة أو بالترقية أو بمنح العلاوات ، (فقرة ٣) والقرارات النهائية للسلطات التأديبية (فقرة ٤) والقرارات الإدارية النهائية الصادرة بالإحالة إلى المعاش أو الاستيداع أو الفصل من غير الطريق التأديبي (الفقرة الخامسة)

والقانون الجديد يمتاز عن القانون القديم بأنه أباح الطعن في تلك القرارات لجميع الموظفين لا المثبتين منهم فقط . وإن تكن تلك الفقرات قد تناولت جميع القرارات التي يتعرض لها الموظف تقريبا إلا أن ذكرها على هذا الوجه يحتم أن يقتصر

حق المجلس بالنسبة للوظفين ، على إلغاء تلك القرارات دون غيرها . ولهذا عند ما طعن أمامه في الفقرات الصادرة بالنقل من وظيفة إلى أخرى اضطر إلى أن يقرر أن « النقل إلى الوظيفة الجديدة يعتبر تعيينا فيها » (١)

أما بالنسبة للأفراد من غير الموظفين فلقد جاء نص الفقرة السادسة من المادة الثالثة عاما شاملا : ولهذا فإن الأفراد يملكون الطعن بالإلغاء في جميع القرارات الإدارية المشوبة بعيب الانحراف (أو غيره من العيوب) إلا ما أخرج عن نطاق الرقابة القضائية إطلاقا وأعني طائفة أعمال السيادة . والحق إن في هذه الفقرة كما قدمنا ما يغني عن تخصيص فقرات بذاتها للموظفين : بل إننا لنذهب إلى أنه من الممكن أن يستند الموظف ، وهو يطلب إلغاء قرار معين ، إلى عموم نص الفقرة السادسة سالفة الذكر ، وذلك لمواجهة احتمال وجود قرارات لا تدخل في نطاق القرارات التي عدتها الفقرات السابقة ، فإن صفته كموظف لا يجب أن تجب صفته كفرد . وإذا كان من الممكن لأي فرد ، عندما تتوافر لديه المصلحة أن يطعن في أي قرار يتعلق بموظف ، فن التسف أن نمنع موظفا من الاستناد إلى الفقرة السادسة للطعن في قرار يمس .

٢ — والالغاء كما نرى ينصب أساسا على قرار إداري بمعناه الاصطلاحي الدقيق (décision exécutoire) . وبناء على ذلك لا يمكن توجيهه إلى عقد من العقود : وإذا كان القانون الجديد قد نص على ادخال بعض العقود الإدارية (الالتزام ، والأشغال العامة ، وعقود التوريد) في اختصاص مجلس الدولة ، فإن ذلك لا صلة بقضاء الالغاء .

وقد يحدث في العمل أن تقوم الإدارة بإجراء عملية مركبة ، يكون لها جانب

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ١٨ فبراير سنة ١٩٤٨ بمجموعة عاصم الجزء الثاني

تعاقدى، وجانب ممكن وصفه بأنه قرار إدارى فإذا ما شاب تصرفها هذا عيب من العيوب فهل يمكن الطعن فيه بالالغاء ؟ أجاب على ذلك مجلسنا بالإيجاب حيث يقول « ومن حيث أنه مما يجب التنبيه إليه أن من العمليات التى تباشرها الادارة ما قد يكون مركبا له جانبان : أحدهما تعاقدى يختص به المحكمة المدنية ، والآخر يجب أن تسير فيه الادارة على مقتضى التنظيم الادارى المقرر لذلك ، فتصدر بهذا الخصوص قرارات من جانب واحد ، تتوافر فيها جميع خصائص القرارات الادارية ، وتصل بالعقد من ناحية الاذن به أو إبرامه أو اعتماده ، فتختص محكمة القضاء الادارى بالغاء هذه القرارات إذا وقعت مخالفة للقوانين واللوائح وذلك دون أن يكون لالة لائها مساس بذات العقد الذى يظل قائما بحالته إلى أن تفصل المحكمة المدنية فى المنازعة المتعلقة به . . . » (١)

وهذا هو ما استقر عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسى : فان دعوى الالغاء لتجاوز السلطة لا يمكن أن تقوم جزاء لمخالفة الادارة لشروط العقد : ولم يستثن مجلس الدولة الفرنسى من ذلك إلا الافراد الذين يمكن أن يطالبوا بفوائد معينة من عقد من العقود الادارية بشرط ألا يكونوا أطرافا فى ذلك العقد : وهذا لا يحدث إلا فى حالات محدودة ، أهمها حالة الاشتراط لمصاحبة الغير (stipulation pour autrui) ومثالها مطالبة مستعمل المرفق العام بتنفيذ الشروط التى وضعت لمصلحته ، كتحديد مقابل الانتفاع بمبلغ معين : (٢)

على أنه يجب أن تكون تلك الشروط تنظيمية (Clauses réglementaires)

٣ — وبكفى لكى تقبل دعوى الالغاء أن يكون للطاع مصلحة مادية أو أدبية

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٤٧ . مجموعة عاصم الجزء الأول

ص ٢٣١ .

(٢)

تبرر ذلك (simple intérêt) : وذلك بعكس قضاء التعويض إذ يجب أن تقام فيه الدعوى على أساس حق اعتدى عليه . ولما كان القانون لم يحدد تلك المصلحة فإن عبء تعديدها يقع على مجلس الدولة ، وهو يقدرها بحسب كل حالة على حدة . وهذا ما قرره حيث يقول : « ومن حيث أنه وإن كان لا يشترط في المصلحة المسوغة لطلب الالغاء أن تقوم على حق أصدره القرار الإداري المطعون فيه كما هي في دعوى التعويض ، بل يكفي أن يمس القرار الإداري حالة قانونية ما بالطالب تجمع له مصلحة مادية أو أدبية في الغائه . إلا أنه من ناحية أخرى يجب أن تكون تلك المصلحة شخصية ومباشرة ... » (١)

على أن مجلس الدولة الفرنسي قد وضع بعض قواعد عامة للاستعانة بها في تحديد المصلحة بالنسبة لطوائف معينة من القرارات الإدارية (٢) .

٤ — ولا يترتب على رفع دعوى الالغاء وقف تنفيذ القرار المعيب ، إذا كانت الإدارة قد بدأت فيه . وهذا نتيجة لقرينة الصحة التي تسرى على أعمال الإدارة بصفة عامة . خير أن الإدارة وهي تقوم بهذا التنفيذ تجربها على مسؤوليتها ، بحيث تلزم بإعادة الحالة إلى ما كانت عليها قبل صدور القرار المعيب ، إذا ما قرر المجلس الغاءه . ولما كانت بعض القرارات الإدارية إذا نفذت لا يمكن تدارك نتائج تنفيذها فيما بعد ، فإن قانون مجلس الدولة أباح لرئيس المجلس ، بناء على طلب ذي الشأن ، أن يوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه انتظاراً لنتيجة الحكم . (المادة ١٠)

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر بتاريخ ٢٠ أبريل سنة ١٩٤٨ في القضية رقم ٣٢٢ لسنة ١ قضائية عاصم . الجزء الثاني ص ٩١ ونفس المبدأ في حكم صادر بنفس التاريخ في القضية رقم ٢٨٢ لسنة ١ قضائية بمجموعة عاصم الجزء الثاني ص ١٠١

(٢)

Voir : Lucien Bérard : La notion d'intérêt dans le recours pour excès de pouvoir : thèse 1932.

ولقد استعمل رئيس المجلس هذه الرخصة (١).

٥ - إذا ما صدر الحكم بالالغاء، فإنه يكون له حجة بالنسبة للكافة (erga omnes) (المادة ٩) وهذا نتيجة منطقية لطبيعة الحكم : فالحكم بالالغاء هو هدم واعدام للقرار الإداري، ومن غير المعقول أن يكون قائما بالنسبة لبعض الناس، ومعدوما بالنسبة لبعضهم الآخر. وهذا واضح بالنسبة للقرارات التنظيمية، فإن حجتها مطلقة. أما بالنسبة للقرارات الفردية، وهي التي تتحدد بفرد بعينه أو أفراد بذاتهم، فإن الغاءها في حقيقته سيتحدد أثره بذلك الفرد أو الأفراد. ولكن هذا لا يطعن في القاعدة السابقة لأن الغاء القرار الفردي سيعتبر حجة على هؤلاء الأفراد المعنيين ولولم يتدخلوا في الدعوى.

على أن مجالس الدولة الفرنسية قد طبق قاعدة الأثر النسبي لأحكام الالغاء في حالتين : —

١ — حالة القرارات الصادرة بالتعيين في الوظائف المحجوزة (La nomination des emplois réservés) فهو يلغى القرار المعيب « من حيث أنه يضر بحق المدعى »

« En tant qu'elle (la décision) méconnaît le droit de l'intéressé à être nommé »

ومقتضى ذلك أن يظل قرار التعيين المطعون فيه ساريا بشرط أن يعين الطاعن. وبمعنى آخر : يعتبر المحل الذي عين فيه غير الطاعن خاليا بالنسبة للطاعن : فيترك الخيار للإدارة : إما أن تعين الطاعة في وظيفة أخرى وأما أن تعينه في المكان الذي عينت فيه غيره بدون حق. وقاعدة الحجية قبل الكافة، لا تسمح إلا بالحل الأخير (٢).

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٤ يونيو سنة ١٩٤٧ بمجموعة عمر من ٤٦٠ رقم ٤٢

(٢)

Voit C.E. Aubry, 10 juin 1910 Rec. p. 450.

ب — ومن ناحية أخرى فقد أباح مجلس الدولة الفرنسى د معارضة الخصم الثالث ، (tierce opposition) فى دعاوى الالغاء . مع أن هذا الوجه من أوجه الطعن يفترض أساس الحجية النسبية للأحكام . (١)

والحق إن تطبيق قاعدة الأثر المطلق قبل الكافة بالنسبة لقضايا الموظفين محل نظر : فتلك القرارات فردية ، وأثرها بطبيعته نسبي محصور فى واحد أو أكثر من الموظفين : ولهذا فإن من التيسير على الإدارة أن يترك لها الخيار على نحو قضاء مجلس الدولة الفرنسى فى القضية السابقة بل إن مجلس الدولة المصرى قد أقر نوعاً من ذلك القضاء فى القضية التالية : حدث أن رقت الإدارة أحد الموظفين إلى درجة يستحقها غيره وفقاً لأحكام قرارات مجلس الوزراء الصادرة فى ٣٠ يناير ، ١٩١٢ ، أغسطس سنة ١٩٤٤ والقانونين رقمى ١١٤ ، ١١٨ سنة ١٩٤٤ : فطعن ذو المصلحة فى ذلك القرار طالباً الغاءه ، وقبل الفصل فى الدعوى تنبهت الإدارة إلى خطتها ، ورقت المدعى ، فأقر مجلس الدولة هذا الوضع معلناً أن الترقية الأولى د لا يصح أن تؤثر فى أقدمية المدعى ، وهذا نوع من الأثر النسبي . فلو طبقت القواعد حرفياً لوجب أن يبدأ المجلس بالغاء الترقية الأولى ، لأنها تمت معيبة : ولكن الذى يعنى الطاعن فى هذه الحالة ليس الغاء الترقية الأولى ، ولكن ترقيته هو . ولهذا نرى أن يكون الالغاء من هذا القبيل كلما تضاربت مصالح اثنين أو أكثر من موظفى الدولة بحيث لا يلجأ إلى الالغاء بأثره المطلق إلا إذا تعذر إيجاد حل آخر . (٢)

هذا وقد أقر مجلس الدولة المصرى التدخل فى دعوى الالغاء ، بشرط أن يتم

(١)

Voir C.E. 29 novembre 1912 Boussougue R.P. 1135.

وراجع الحائنين فى كتاب الفقهية الفرنسى أندريه دى لوبادير ص ١١٤ .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٤ أبريل سنة ١٩٤٨ بمجموعة محمود عاصم الجزء الثانى ص ٨٦

ذلك التدخل في خلال الستين يوما^(١)

٦ — لم يساير مجلس الدولة المصرى المحاكم القضائية فيما ذهبت إليه من اصدار أوامر معينة في بعض الحالات للإدارة ، بل وقف عند حد الالغاء ، تاركا للإدارة أن تصحح موقفها على ضوء الحكم الصادر به . ونذكر على سبيل المثال : —

١ — حدث أن اضطرت الإدارة ، بأجراءات تعسفية أحد الموظفين إلى طلب إحالته إلى المعاش . فلما صدر القرار بذلك ، طعن فيه طالبا الغاءه ، واعادته إلى الخدمة ولما تبين لمجلس الدولة صدق دعواه ، ألغى قرار الإحالة إلى المعاش ثم قرر بالنسبة للطلب الثانى : « ومن حيث أن هذه المحكمة ليست من هيئات الإدارة العاملة ، فلا تملك أن تصدر أوامر إدارية ومن باب أولى أن تقوم مقام الإدارة في اتخاذ اجراء معين ، ومن ثم فلا وجه للحكم بما طلبه المدعى في الشق الثانى من دعواه الخاص باعادته إلى الخدمة بالديوان العام لمصلحة الحدود حتى بلوغه سن الستين ولو أن هذا الطلب هو النتيجة الطبيعية لالغاء قرار الإحالة الذى يتعين على الإدارة احترامه والأخذ بموجبه ، »^(٢)

ب — ولقد عاد المجلس إلى تكرار نفس المبدأ في حكم له بتاريخ ٢٨ يناير سنة ١٩٤٨ إذ يقول « ومن حيث أنه لا جدال في أن محكمة القضاء الإدارى لا تملك إصدار قرارات بتكليف جهة الإدارة بأمر معين هو من وظيفة هذه الجهة ، كما لا تملك المحكمة من باب أولى أن تحل محلها في اصدار مثل هذه القرارات . وبناء على ذلك يكون طلب المدعى باعتبار ثقافته الصحفية معادلة للمؤهلات العالية وهو في الواقع من الأمر مبنى الدعوى ، خارجا عن اختصاص المحكمة ما دام التصرف في ذاته مما يدخل

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٥/٥/١٩٤٨م في القضية رقم ٢١١ لسنة ١

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٨ مايو سنة ١٩٤٧ بمجموعة عمر ص ٣٦٥ رقم ٢٨

في وظيفة جهة الادارة ، (١)

٧ — حدد قانون مجلس الدولة المدة التي يجوز فيها طلب الالغاء بستين يوما تسرى من تاريخ نشر القرار الادارى المطعون فيه أو اعلان صاحب الشأن به (المادة ١٢) . فاذا مضت هذه المدة ، وهي قصيرة ، لسبب ما ، فما الحل ١٤ هل يصبح القرار المعيب سليما ؟ وتغلق في وجه الأفراد جميع سبل الطعن ١٤

١ — نقرر بادى الرأى أن تلك المدة قاصرة على قضاء الالغاء . أما بالنسبة لقضاء التعويض فإن الدعوى لا تسقط إلا بمضى ١٥ سنة . وبناء على ذلك فإن القرار الادارى إذا نفذ ، وفات ميعاد الطعن فيه بالالغاء ، ونتج عن تنفيذه ضرر ، فإن الفرد المضار يستطيع أن يتمسك بعييب الانحراف أو غيره من العيوب ، حتى يتيسر الحكم له بالتعويض . ولقد جاء نص المادة ١٢ من قانون مجلس الدولة الجديد قاطعا في قصر المدة المحددة على قضاء الالغاء دون قضاء التعويض .

ب — وإذا تركنا قضاء التعويض جانبا فإن صاحب المصلحة لا يعدم وسيلة للطعن في القرار الإدارى المعيب حتى بعد فوات المدة على التفصيل الآتى :

بالنسبة للقرارات الفردية التي يتحدد أثرها بشخص أو أشخاص معينين بدواتهم ، فإنها نظرا لطبيعتها الخاصة من العسير أن تتصور كيف يمكن الطعن فيها ، بعد فوات ميعاد الستين يوما ، ولذلك فإن هذه القرارات تنفذ على أن يكون للبضار

(١) راجع الحكم في مجموعة محمود عاصم الجزء الثانى ص ١٨ رقم ٦ وراجع أيضا أحكام مجلس الدولة الصادر فى ٢٣ يونيو سنة ١٩٤٩ مجموعة محمود عاصم الثالثة والرابعة ص ٥٠٦ حيث يقرر المجلس نفس القاعدة إذ يقول : « ومن حيث أنه لا جدال فى أن محكمة القضاء الإدارى ليست من هيئات الإدارة العامة ، وبهذه المثابة لا تملك أن تصدر قرارات إدارية ولا أن تلزم الإدارة بإصدار قرار معين وكل ما تملكه هو الرقابة القضائية لتصرفات الإدارة بإلغاء ما يقع منها مخالفا للقانون »

أن يطالب بالتعويض عنها ، وهذا التعويض في ذاته قد يفتى على الإلغاء ، وكثيرا ما تضطر الإدارة إلى العدول عن موقفها ، وسحب قرارها الباطل إذا لم يترتب عليه حق مكتسب للغير .

أما بالنسبة للقرارات التنظيمية أى اللوائح ، وهى التى تضع قواعد عامة ، تطبق على طوائف غير محدودة من الأفراد ، فإن مضى المدة بالنسبة لها ، غير ذى أثر كبير ، ويستطيع الأفراد شل حركتها بطريق غير مباشر :

١ — فلقد قرر مجلس الدولة الفرنسى أن اللائحة التى يستحيل طلب إلغائها بدعى أصلية لغوات الميعاد ، يمكن أن يطعن فيها بطريق « الدفع بعدم المشروعية » ، (exception d'illégalité) ، وذلك عندما تحاول الإدارة تطبيقها على فرد من الأفراد .
وحيث يوقف الفصل فى الدعوى حتى يصدر القاضى المختص حكمه فى هذا الدفع .
وهذا ما قرره محاكمنا القضائية ، فقد سلمت بحقها فى فحص مشروعية اللوائح التى يراد تطبيقها أمامها ، من غير تقييد بمدة معينة على التفصيل الذى ذكرناه : وهذا ما قرره مجلس دولتنا فى حكمه الصادر بتاريخ ٢٩ يناير سنة ١٩٤٨ حيث يقول : « ومن حيث أنه يجوز الطعن فى القرارات الإدارية العامة بطريقتين : الطريق المباشر ويكون بطلب إلغائها لمجاوزة السلطة فى المواعيد المقررة لذلك قانونا . والطريق غير المباشر وذلك فى أى وقت عند تطبيقها على الحالات الفردية بطلب عدم الأخذ بها دون التصدى للإلغائها » (١) .

ويترتب على الأخذ بهذا الدفع استبعاد اللائحة ، دون إلغائها . ولكن هل معنى ذلك أن يقتصر أثر الحكم على الدعوى التى صدر فيها دون غيرها ؟ وبمعنى آخر هل يمكن اعتبار اللائحة باطلة بالنسبة للطاعن ، سليمة بالنسبة لغيره ؟ هذا ما نفتحه محكمة النقض

الفرنسية في حكم لها صادر بتاريخ ١٤ ديسمبر سنة ١٩٣٠ (١) .

ولغرابة هذا الحكم تلخصه فيما يلي : حدث أن خالف أحد رجال الدين الفرنسيين لائحة بلدية تمنع المواقب الدينية في الطرقات العامة ، ولما قدم للمحاكمة ، طعن في تلك اللائحة بعدم المشروعية لمجاوزة السلطة . فأحالته المحكمة القضائية إلى مجلس الدولة لفحص ذلك الطعن (٢) .

وقبل أن يفصل مجلس الدولة في ذلك الطعن ، كان ذلك القس قد صدرت منه مخالفات أخرى ، وحوكم عليها ، وصدرت ضده أحكام فيها . وبعد ذلك أصدر مجلس الدولة الفرنسي حكمه معلنا عدم مشروعية تلك اللائحة . حيثئذ طعن القس بالنقض في أحكام الادانة التي صدرت ضده مقررًا أنه من غير المشروع أن يحاكم وفقا للائحة أعلن مجلس الدولة عدم مشروعيتها . ورد المستشار المقرر (Le conseiller rapporteur) بأن حكم مجلس الدولة لا علاقة له اطلاقا بالفضايا التي صدرت فيها الأحكام ، أخذا بقاعدة الأثر النسبي لحجية الأحكام في تلك الحالة . ولكن الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية رفضت الأخذ بتلك القاعدة ونقضت أحكام الإدانة لأنها صدرت تطبيقا للائحة أعلن مجلس الدولة عدم مشروعيتها . وبهذه الخطوة الجريئة من محكمة النقض الفرنسية زال كل فرق تقريبا بين الطعن بالالغاء في اللوائح ، والدفع بعدم مشروعيتها :

والحقيقة إن وجهة نظر محكمة النقض الفرنسية يمكن الدفاع عنها : إن قضاء المشروعية هو قضاء موضوعي ، يوجه إلى قرار بذاته ، لفحص مطابقته للقانون ولا أثر اطلاقا لرافع الدعوى ، فصلاحته لا يمكن أن تؤثر على تلك الواقعة . فإذا ما أعلن القاضي المختص عدم مشروعية لائحة معينة ، فلا يمكن أن يفهم من ذلك إلا

(١) Voir Crim. 14 déc. 1930, Abbé Goutrand. D. 1931-1-33. note appleton

(٢) كان القاضي مخملا في تلك الحالة لأن المحاكم القضائية في فرنسا تسلم بمخمس في فحص المشروعية في مثل تلك الحالة .

أن تلك اللائحة غير مشروعة بالنسبة للكافة ، لأن تلك اللائحة حين وضعت لم يراع فيها مركزا خاصا بفرد من الافراد ، ولكن جميع الافراد الذين يمكن أن تطبق عليهم . وتلك نتيجة منطقية لمبدأ مساواة الافراد أمام القواعد القانونية . ولهذا فانتا نحبذ الأخذ بتلك القاعدة .

٢ — إذا لم يكن طلب الغاء اللائحة مقبولا بعد فوات المدة ، فإن الاوامر الفردية الصادرة تطبيقا لتلك اللائحة المعيبة يمكن طلب الغائها خلال المدة ، على اعتبار أنها صدرت تطبيقا لقرار تنظيمي معيب .^(١)

وهذا ما أقره مجلس الدولة المصري في حكمه الصادر في ٢ مارس سنة ١٩٤٩ حيث يقول : . . . على أنه قد أصبح من المسلمات في قضاء مجلس الدولة الفرنسي أنه يجوز الطعن في قرار عام بمناسبة تطبيقه تطبيقا خاصا على أشخاص بذواتهم دون التحدي بفوات الميعاد بالنسبة للقرار الأول ما دام الطعن قد وجه صحيحا وفي الميعاد بالنسبة للقرار الثاني . . .^(٢)

٣ — بل لقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى أبعد من ذلك : فقد أباح للأفراد أن يطعنوا في لائحة صدرت سليمة ، ولكن حدث ما يستدعي الغاءها وذلك في حالتين :

١ — حالة ما إذا كانت اللائحة قد صدرت لمواجهة حالة معينة ، ثم تغيرت تلك الحالة فيما بعد ، بحيث تفقد اللائحة ما يبرر وجودها . ففي هذه الحالة أباح مجلس الدولة لذي المصلحة أن يطلب من الإدارة الغاء تلك اللائحة . فإذا رفضت فإن الفرد يرفع للمجلس قرار الرفض فيلغيه . ولكن يجب أن يكون ذلك التغيير كبيرا لدوجة تفقد اللائحة أساسها :

(١) Voir C.E. 2 juin 1938, Castex.

(٢) راجع الحكم في مجموعة محمود حاصم الثامنة والرابعة ص ١١٢

«Changement important dans la situation de fait qui avait motivé la réglementation critiquée.» (١)

ب — حالة صدور قانون جديد يغير في الاوضاع التي صدرت اللائحة على أساسها بحيث تفقد تلك اللائحة سبب وجودها . فان مجلس الدولة الفرنسى يجرى على هذه الحالة ما يجرىه على الحالة السابقة . (٢)

ولم تنح الفرصة بعد لمجلسنا أن يصدر أحكاما فى هذه الموضوعات ، ولكنها فى حقيقتها قواعد منطقية ، يمكن استنتاجها من المبادئ العامة .

وهكذا نرى أن فوات المدة لا يؤثر إلا فى القرارات الفردية ، وإلى حد معين .

المبحث الثانى

قضاء التعويض

ينصب قضاء الالغاء كما رأينا على القرار المعيب فى ذاته . فالدعوى توجه إليه .

(Procès fait à un acte) ولذلك كان قضاء موضوعيا (objectif) يقوم على عناصر لا أثر للتقدير الذاتى فيها : فالقاضى يفحص مطابقة القرار المطعون فيه للقانون فإذا ما تبين له عدم مشروعيته الغاء . ورأينا أن مجرد المصلحة يكفى لتبرير دعوى الالغاء .

أما قضاء التعويض أو كما يسميه الفرنسيون القضاء الكامل (La pleine juridiction) فإن الفرد فيه لا يهمه الغاء قرار بذاته ، ولكن يعنيه الحصول على تعويض أضرار لحقته من تصرفات الإدارة سواء كانت تلك التصرفات مادية أو أعمالا قانونية .

(١)

Voir C.E. 24 juin 1938. Chambre de Commerce de Dakar; voir aussi C.E. 14 février 1936, abbé Chapelain.

C.E. 3 fév. 1933 abbé Lahure. (٢)

رأينا أن القاعدة في فرنسا أن كل قضاء بالتعويض أمام مجلس الدولة يحتوى على قضاء بالالغاء ، ولذلك سمي القضاء في الحالة الأولى بالقضاء الكامل ، لأن القضاة لا يقف فيه عند حد الغاء القرار المطعون فيه ، ولكنه يصدر حكما ليحل محل ذلك القرار الذي يلغيه . (١)

ولقضاء التعويض في فرنسا صورتان أساسيتان هما : -

أ - قضاء العقود : (Le contentieux des contrats) كما لو ادعى فرد على الإدارة بحق يستمده من عقد إداري ، وتنازعه الإدارة فيه .

ب - وقضاء المسؤولية (Le contentieux de la responsabilité) كما لو تحمل أحد الأفراد ضررا من تنفيذ قرار إداري معيب أو نتيجة لتصرف مادي غير مشروع .

وإذا كان مجلس الدولة المصري قد استأثر بقضاء الالغاء على ما رأينا ، فإن المشرع للظروف التي بينهاها ، لم يجعله محكمة القانون العام بالنسبة لقضاء التعويض ، بل منحه اختصاصا محددًا في هذا الشأن . وما خرج عنه فهو من اختصاص المحاكم القضائية . ولقد كان القانون القديم أكثر تضييقا في هذا الصدد . فهو قد قصر حق مجلس الدولة في إصدار أحكام بالتعويض عن الأضرار التي تنتج عن تنفيذ الأوامر الإدارية

(١) والحقيقة إننا لا نقر تلك التسمية : لأن قضاء مجلس الدولة في الحالتين هو قضاء كامل ذلك لأنه في قضاء الالغاء يكون قد أجاب مطالب الطاعن كلها : وإذا كان لا يصدر قراراً ليحل محل القرار الملقى ، فإن ذلك هو النتيجة الحتمية لالغاء القرار المطعون فيه . وإذا امتنعت الإدارة عن إصدار ذلك القرار ، فإنها تكون في نفس المركز الذي تتواجد فيه حين ترفض تنفيذ حكم صادر بالتعويض . زد على ذلك أننا رأينا أن مجلس الدولة الفرنسي كثيراً ما يسكتنى بالالغاء في قضاء التعويض أو القضاء الكامل . ويرسل الأفراد إلى الإدارة لتعديل موقفها على ضوء قرار الالغاء . لكل هذا نرى أن تسمية القضاء الكامل ، توحى بأن قضاء الالغاء ناقصا . ولذلك نرى أهمالها في اللغة العربية اكتفاءً باصطلاح « قضاء التعويض » لأنه أكثر دلالة على معناه .

المعينة بمعناها الاصطلاحي ، دون غيرها من تصرفات الإدارة ، بل وقصر الأوامر الإدارية التي يجوز لمجلس الدولة أن يعرض عنها ، بطائفة معينة من القرارات دون غيرها . وهذا ما سجله مجلس الدولة في بعض أحكامه الصادرة تطبيقاً لذلك القانون إذ يقول : « ذلك لأن ولايتها (المحكمة الإدارية) في دعاوى التعويض سواء رفعت إليها بصفة أصلية أو تبعاً لطلب الإلغاء لا تمتد إلى الدعاوى التي تبنى على القرارات الإدارية المنصوص عليها في الفقرات الرابعة والخامسة والسادسة من المادة الرابعة ... ولا يدخل فيها الطعن في القرارات الإدارية الخاصة بالتعيين أو الترقية وهذا هو ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة . » (١)

ولكن القانون الجديد الغى هذه التفرقة التي لا مبرر لها ، والتي وردت في القانون القديم نتيجة لسوء الصياغة ولهذا فقد نص في القانون الجديد في مادته الرابعة على أن « تفصل محكمة القضاء الإداري في طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها بالمادة السابقة (المادة ٣ في فقراتها الست) إذا رفعت إليها بصفة أصلية أو تبعية ،

ونرى أن إشارة المادة الرابعة ، إلى المادة الثالثة لا يعني أن طلبات التعويض لا تقبل إلا عن أوامر إدارية وردت على سبيل الحصر في تلك المادة ، بل إن قضاء التعويض لمجلس الدولة يمتد إلى جميع القرارات الإدارية بمعناها الاصطلاحي الدقيق إذا ما كانت معينة ونفذت ، فأصاب الأفراد منها ضرر .

ولقد أضاف القانون الجديد إلى قضاء التعويض أمام مجلس الدولة المنازعات التي تتعلق بعقود الالتزام والأشغال العامة وعقود التوريد الإدارية . وهذه حالة لا تتعلق بالموضوع الذي نعالجه . (المادة ٥)

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر بتاريخ ١٧ فبراير سنة ١٩٤٨ . مجموعة محمود عاصم الجزء الثاني من ٣٧٦ .

ولقد نتج عن هذا الاختصاص المزدوج لجهتين قضائيتين مختلفتين بالنسبة لأمـر واحد ، أن صار للدعوى الخيار بينهما : فإن شاء لجأ إلى المحاكم القضائية ، وإن شاء اتجه إلى مجلس الدولة . ولا يخفى ما يترتب على ذلك من احتمال تضارب الأحكام ، ولذلك فقد وضع المشرع نصوصاً في قانون مجلس الدولة تضيق من حرية الاختيار المتروكة للمتقاضين على قدر الامكان : فنصت المادة الخامسة في فقرتها الثانية من القانون القديم على أنه : « يترتب على تقديم طلب الالغاء أو التعويض لمحكمة القضاء الإداري نزول الطالب عن رفع دعوى تعويض أمام أية جهة قضائية أخرى تبنى على القرار الإداري الذي كان مثار الطلب » ،

ويترتب على هذا النص كما هو واضح ، أن مجرد التجاء الفرد إلى مجلس الدولة بطلب الغاء قرار معين ، يخلق في وجهه المحاكم القضائية ، بحيث إذا أراد أن يطلب تعويضاً عن تنفيذ ذلك القرار ، فإنه يتحتم عليه أن يلجأ إلى محكمة القضاء الإداري وحدها . ولكن النص لا يمنع أن يطلب التعويض أمام المحاكم القضائية ، إذا التجأ إليها قبل أن يطلت الالغاء أمام مجلس الدولة . وهنا سيكون احتمال التضارب ممكناً . ولكن المشرع عدل في القانون الجديد من صياغة تلك المادة ، فبعد أن نص على الفقرة السالفة التي جاء بها النص القديم ، إذا به يقول :

« كما يترتب على رفع دعوى التعويض إلى المحاكم العادية عدم جواز رفعها أمام محكمة القضاء الإداري » ، فهل أضاف المشرع بهذه الفقرة قيداً جديداً ؟

تقول هذه الفقرة إن الفرد إذا رفع دعوى بطلب تعويض أمام المحاكم العادية فإنه لا يستطيع أن يلجأ إلى مجلس الدولة لنفس الغرض ، وهذا تحصيل حاصل ، لأن القاعدة المسلم بها في فقه قانون المرافعات أن الالتجاء إلى محكمة معينة من بين عدة محاكم مختصة بالنسبة لأمـر واحد ، يزيل عنها اختصاصها بالنسبة لهذا الأمر . وبمعنى آخر إن اختيار المحكمة في هذه الحالة يجعلها وحدها المختصة . فهل أراد المشرع

بهذه الفقرة أن يحرم من يطلب التعويض أمام المحاكم القضائية من أن يطلب الإلغاء أمام مجلس الدولة ١٩

لا نعتقد ذلك ، لأن صياغة الفقرة لا تسمح به ، ولأنه لا حكمة ولا مبرر للأخذ بذلك التفسير .

وربما كان لهذه الفقرة فائدة في حالة واحدة : وهي حالة ما إذا التجأ أحد الأفراد إلى المحاكم القضائية للمطالبة بتعويض ، عن تنفيذ قرار معين ، ثم تراهى له لأمر من الأمور أن يترك الدعوى لتسقط لمحاولة رفعها من جديد إلى محكمة القضاء الإداري ، فإن هذا الحل إذا كان ممكنا في ظل القواعد العامة ، فإن هذه الفقرة الجديدة تمنعه .

وعلى أية حال فإن احتمال التعارض بالنسبة للقرار الإداري الواحد ما يزال قائما ، ذلك أن النصوص الحالية ، إذا كانت قد أغلقت إلى حد كبير ، سبيل الجميع بين الجهتين القضائيتين بالنسبة لفرد معين وقرار معين ، فإنها لم تمنع غيره من يتاله ضرر من ذات القرار المطعون فيه من الالتجاء إلى المحاكم القضائية لطلب التعويض ، وهذا لن يتصور في حالة إلغاء المجلس للقرار ، فإن هذا الإلغاء سيكون له أثره قبل الكافة ، وسيكون ذو المصلحة مدفوعا إلى المجلس لطلب التعويض ، لأنه يعرف الحكم سلفا . أما إذا رفض المجلس الإلغاء ، وكان هناك من يتضرر من القرار ، فإنه يستطيع أن يجرب حظه أمام المحاكم القضائية . وهنا يكون احتمال التضارب .

ولهذا نرى أنه ، وقد زال الاعتبار الرئيسي الذي دعا إلى الجمع بين الجهتين بالنسبة لاختصاص واحد ، ونعني به قيام المحاكم المختلطة حين انشئ المجلس سنة ١٩٤٦ ، فإنه يتحتم على المشرع أن يجعل اختصاص مجلس الدولة بالنسبة لهذا الجزء من قضاء التعويض قاصرا عليه ، لا سيما وأن ذلك لن يزيد في العبء الملقى على عاتق المجلس ولكنه سيمنع احتمال قيام التضارب بين جهتي القضاء .

الخاتمة

١ — هذه الدراسة التي انتهينا منها ، والتي كان موضوعها عيب الانحراف الذي يتسم بالدقة والعموض تكشف لنا عن صحة الملاحظتين التاليتين : —

١ — ليس من الضروري أن تؤدي أفضل التشريعات إلى أحسن النتائج في حال التطبيق ؛ كما أن التشريع الواحد قد يؤدي إلى نتائج متباينة إذا ما طبق في مكانين مختلفين ؛ بل إن التشريع الواحد يتغير مدلوله من وقت لآخر ، بتغير الظروف والأحوال ، حتى لو بقيت نصوصه دون تبديل . فلقد رأينا كيف فشلت نصوص الدستور البلجيكي في تحقيق الغايات التي توخاها واضعوه ، بينما تحول مجلس الدولة الفرنسي ، الذي خلق أساسا لحماية الإدارة ، إلى أداة تقي الأفراد من عسف الإدارة ؛ ولقد رأينا أيضا كيف استند القضاء إلى المادة ١٥ ل. ت. م . لكي ينفي حقه في رقابة عيب الانحراف ، ثم عاد ليشيد على نفس المادة نظرية في الالغاء رغم إرادة المشرع الصريحة : وما تبدل النص أو تغير ، ولكنه المجتمع الذي تطور !

ب — أما الملاحظة الثانية فقد صورها المسيو اليبير فأحسن إبرازها حين يقول :
« إن تقدم علم القانون وازدهاره ، يقوم دليلا على حضارة الشعوب ، لأنه يعاصر عادة فترات عظمتها ، أو نهضتها بعد ركودها . » (١)

وهذا ما لمسنه من دراستنا السابقة : ففي الوقت الذي كان فيه القاضي المختلط

(١)

« Les progrès de droit jalonnent l'histoire de toutes les civilisations et coïncident ordinairement avec les époques de grandeur ou de relèvement national ;

Voir Alibert, op. cit. p. 8

يسلم بحقه في رقابة عيب الانحراف ، كان زهيله الوطنى يقدم رجلا ويؤخر أخرى .
حتى إذا ما توطد الاستقلال ، وهبت معه نسائم الحرية ، إذا بالقاضى الوطنى يلقى
التردد جانبا ، ويمهد الطريق لتشريعات غزيرة كان لابد منها فى العهد الجديد .

٢ — والآن وقد استقرت نظرية الانحراف تشريعيا وقضاء ، وقد حقق المشرع
تلك الرغبة الجارفة لدى المصريين فى أن يكون لهم مجلس للدولة على غرار النظام
الفرنسى ، فما هو مستقبل النظرية فى مصر ١١٤

إن التشريع الحديث فى مصر كما هو الحال فى معظم الدول الديمقراطية ، يخضع
لتيارين متباينين ومتعارضين : —

١ — فنحن الآن فى عصر تسوده النظم الاشتراكية ، ومبادئ الاقتصاد الموجه
(L'economie dirigée) : ومن مقتضى تلك النظم وهذه المبادئ هى أن تزداد
صور تدخل الدولة ، وأن ترتاد المناطق المحرمة ، التى طالما نودى بأنها محجوزة
للنشاط الخاص للأفراد ، فى ظل النظم الفردية التى تخلقت عن الثورة الفرنسية .
وهكذا نرى أن سلطات الإدارة آخذة فى الازدياد ، وذلك إما بالتوسع فى الاختصاصات
القديمة ، وإما بإنشاء اختصاصات جديدة : وصور ذلك تلك المرافق الصناعية
والاقتصادية التى تنشئها الإدارة المركزية والمحلية ، والتوسع فى نظم اللامركزية
الإدارية ، وهذا التطور المدروس فى فكرة النظام العام ، (l'ordre public)
بمدلولاته الثلاثة : الصحة ، والامن والسكينة . . . الخ كل هذا وأمثاله يقوى من
سلطة الادارة ، وبالتالي يجعل الانحراف والتعسف أكثر احتمالا وتنوعا .

ب — ولكن المشرع حين يمنح الادارة هذه السلطات الجديدة فهو يميل إلى
تقييدها فى استعمالها لها . وذلك بأن يحدد لها ، وكثيرا ما يكون ذلك بطريقة مفصلة ،
كيفية الاستعمال . وهكذا تصبح سلطة الادارة مقيدة ، فيضيق بذلك نطاق السلطة

التقديرية (Le pouvoir discrétionnaire) ، وبالتالي احتمال قيام عيب الانحراف ،
لأنه ملازم كما رأينا لتلك الفكرة. ويبلغ هذا الاتجاه ذروته حينما يلزم المشرع الإدارة
بأن تعلن في صدر قراراتها أسباب تدخلها .

وعلى هدى هذين التيارين يتوقف مستقبل نظرية الانحراف وتطبيقاتها في مصر:

١ — ولقد رأينا من دراستنا السابقة أن الصورة الغالبة لعب الانحراف في
مصر ، هي تلك التي تسعى فيها الإدارة لأغراض لا تتعلق بمصلحة المرفق ، وهي أبشع
صور الانحراف . وهذه الحالة مقضى عليها بالزوال : وقد أخذت تطبيقاتها تقل
تدريجياً أمام القضاء ، سواء في ذلك المحاكم القضائية أو مجلس الدولة . ذلك أن بلدا
ينضج فيه الرأي العام ، ويتنبه لحقوقه وواجباته ، لا يمكن أن يقر الإدارة على تصرفات
من ذلك النوع البغيض ، كما أن الإدارة ستتردد كثيراً قبل أن تقدم على تلك الأعمال .
ولكن الحالات الأخرى لعب الانحراف ، وهي التي تبقى فيها الإدارة في نطاق
فكرة المصلحة العامة ، مع مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف ، سوف تزداد
وتتنوع بقوة الأشياء . ذلك أن تعدد الوسائل الممنوحة لرجال الإدارة لتحقيق أغراض
مقاربة وأحياناً لتحقيق نفس الغرض ، وتنوع الواجبات التي يجب على الإدارة أن
تشرف على تحقيقها وما يستلزمه ذلك من نفقات يجب أن تدبر مواردها ... إلخ كل
ذلك سيزيد من احتمال الانحراف ، عن حسن نية في معظم الأحوال .

ويجب ألا ننسى من ناحية أخرى ، أن الحياة الديمقراطية بمعناها الدقيق حديثة
العهد في مصر ، فهي لم تبدأ إلا منذ سنة ١٩٢٣ ، ولم يتح لها أن تكون مستقرة
طول تلك المدة القصيرة في حياة الشعوب ... ولسنا بحاجة إلى أن نذكر بتلك
الحقيقة البدائية وهي أن كل من يملك سلطات بهذا الإطلاق لابد أن يميل بها بعض

الأحيان ، فذلك ضعف بشري من المكابرة انكاره ، وقد وقع فيه حكام وصلوا إلى درجة القداسة (١) .

وما نزال نجد لتلك الحالة آثار حتى اليوم ، فليس من الطبيعي أن يحتاج ذلك الوضع الذي رضخت له البلاد فترة طويلة دون أن يخلف آثارا تدل عليه ، والتي أهمها هذه السلطات شبه المطلقة التي ما تزال تتمتع بها الإدارة في كثير من النواحي . وإذا كان المشرع قد بدأ يتدخل في عجلة قد يخشى معها الزلزال ، فإن الحالة ما تزال بحاجة إلى الكثير من الإصلاح . وليس يعنيها الاكثار من التشريع فقد ذكرنا أكثر من مرة على ضوء التجارب أن فائدته محدودة . . . ولكن الذي يتوقف عليه الكثير هو مسلك أولئك القائمين على التنفيذ ! إن الموضع في يد الجراح أداة رحمة وسلام . ولكنه في يد السفاح وسيلة اجرام وانتقام !

٢ — وإذا كان لنا أن نفخر بهذه اليقظة التي تبدت مظاهرها من جانب الشعب ، وأن نعز بروح التحرر التي صدر عنها القضاء العادي والإداري ، فإننا نسجل بكل أسف هذا الموقف المتردد من جانب الإدارة ، والذي أدى أولا إلى إخراج المنازعات التي تنشأ بين السلطة المركزية والهيئات الإقليمية من الاختصاص القضائي لمجلس الدولة ، والذي تجلى ثانيا في هذا التباطؤ الملبوس في تنفيذ أحكام القضاء الإداري (٢) . إن كل ريب يساور الإدارة من ناحية الرقابة القضائية على أعمالها ، ليس له ،

(١) كان هذا العيب بالذات ، والذي تمثل في محاباة الأقرباء على حساب الأكفاء ، هو الذي عابه النوار أصلا على الخليفة عثمان ، وأدى إلى إراقة دمه في نهاية الأمر ، وانقسام المسلمين على أنفسهم ، مما لانزال نغائ آثاره حتى اليوم .

(٢) وإلى هذا أشار خطاب العرش الأخير . والحقيقة إن مجرد إثارة أي شك حول قيمة أحكام مجلس الدولة يؤدي إلى تجريدها هذا الإصلاح الأخير من كل فائدة ، بل سيؤدي إلى عكس ما قصد منه !

ما يبرره . بل على العكس من ذلك إن تلك الرقابة هي في صالح الإدارة ذاتها قبل أن تكون في صالح المحكومين : فالملاحظ في جميع العصور ، أن الأفراد أميل إلى الخضوع ، وأقرب إلى إطاعة أوامر يعلون أنه بوسعهم الطعن فيها والغائها . وقد تنبه الحكام المطلعون إلى تلك الحقيقة من قديم الزمان ، فأشركوا الأفراد في تشريع الضرائب ، مما تمخض عنه النظام البرلماني في صورته الحاضرة . بل لماذا نذهب بعيدا ؟ إن مجلس الدولة الفرنسي مدين إلى حد كبير بوجوده وتطوره إلى حاكين مطلقين هما نابليون الأول والثالث !!

ولهذا يجب أن تقبل الإدارة المصرية رقابة مجلس الدولة بصدر رحب . ولتعلم أن تلك الرقابة ستساعد على تحقيق الانسجام بين أوامرها المتعددة من جانب وبين تلك الأوامر والقانون من جانب آخر كما أنها ستوفر على الرؤساء الإداريين الكثير من عناء رقابة مدووسهم ، لأن هؤلاء لن يجرؤوا على التحلل من قيود وظائفهم إذا ما علموا أن عيون ذوي المصلحة ومن ورائهم مجلس الدولة لهم بالمرصاد ! ومجلس الدولة بعد كل ذلك ليس غريبا على الإدارة . بل إنه ليعلم ما تحتاج إليه ليتيسر لها الاشراف على المرافق الموضوعة تحت رعايتها .

ويجب أن يتدخل المشرع فيكثر من الزام الادارة بأن تعلن في قراراتها عن أسباب تدخلها : فإن ذلك يسهل الرقابة إلى حد كبير ، إذ ييسر لكل من الأفراد والقاضي إثبات عدم مشروعية القرارات الادارية عندما يتكبر رجل الادارة لحكم القانون ! وأخيرا ، وأهم من ذلك كله ، يجب أن يتمسك الأفراد بحقوقهم ، وألا يتقاعدوا في الدفاع عنها ، فإن ذلك حجر الزاوية في كل النظم الديمقراطية !!

المراجع

القسم الأول

النظرية العامة

- أولا — المؤلفات العامة :
- A — Ouvrages généraux :
- 1 — Alibert (Raphael) : Le contrôle juridictionnel de l'administration au moyen du recours pour excès de pouvoir. Paris 1926.
 - 2 — Appleton (Jean) : Traité élémentaire du contentieux administratif. Paris 1927 - 1935.
— Les progrès récents du recours pour excès du pouvoir 1927.
 - 3 — Berthelemy : Traité élémentaire de droit administratif IIème 1926
 - 4 — Bonnard (Roger) : Précis élémentaire de droit administratif. 4ème édit. 1943. .
— Le contrôle juridictionnel de l'administration. 1934.
 - 5 — Chatelain (Jean) : Contribution à l'étude de la notion d'abus des droits dans le contentieux administratif. Paris 1945.
 - 6 — Duguit : Traité de droit constitutionnel. 3ème édit. 1927. (Les trois premiers volumes).
 - 7 — Galy (François) : Cours de contentieux administratif 1942.
 - 8 — Hauriou (M. et A) : Précis élémentaire de droit administratif. 1943.
 - 9 — Jeze (Gaston) : Principes généraux du droit administratif 1925 - 1926.
 - 10 — Josserand (Louis) : De l'esprit des droits. Paris 1939.
 - 11 — Laferrière : Traité de la juridiction administrative 2ème édit. (2 volumes) Paris 1896.
 - 12 — Laubadère (André) : Manuel de droit administratif. Paris 1946.

- 13—Mazeaud (H. et L.) : Traité théorique et pratique de la responsabilité 1948. (T. 1.).
14—Rolland (Louis) : Précis de droit administratif. 9 édit. 1947.
15—Waline (Marcel) : Manuel élémentaire de droit administratif. 1946.

B — Thèses :

ثانياً — الرسائل :

- 1 — Aubry (Victor) : Etude sur la jurisprudence du conseil d'Etat en matière du détournement de pouvoir. Nancy, 1920.
2 — Bahuet (André) : Le détournement du pouvoir Paris - 1912
3 — Beurdeley (Marcel) : Le détournement de pouvoir dans l'intérêt financier ou patrimonial de l'administration. Paris 1928.
4 — Coutelan (Jean) : Le détournement de pouvoir dans l'intérêt financier de l'administration. Paris 1947.
5 — Chatelain (Jean) : De la compétence discrétionnaire du gouvernement dans l'application des lois et des jugements. Paris 1942.
6 — Ebrein (Henri) : La théorie du détournement du pouvoir. Lyon 1901.
7 — Laparre (Etienne) : La théorie de l'abus des droits et la théorie du détournement de pouvoir. Paris 1913.
8 — Strateis (Andréadès) : Le contentieux administratif des Etats modernes. Paris 1934.
9 — Vedel (George) : Essai sur la notion de cause en droit administratif français. Toulouse 1934.
10—Waline (Marcel) : La notion judiciaire de l'excès de pouvoir. Paris 1926.
11—Welter (Henri) : Le contrôle juridictionnel de la moralité administrative. Nancy 1939.

C — Aricles de Revue : ثالثا — المقالات :

- 1 — Bonnard (Roger) : Le pouvoir discrétionnaire des autorités administratives et le recours pour excès de pouvoir. Revue du droit public. 1923. p. 363 et S.
- 2 — Géraud (E.) : Etude sur la notion du pouvoir discrétionnaire. Revue générale d'administration 1924, p. 193 et S et p. 298 et S.
- 3 — Jèze (G.) : Théorie générale sur les motifs déterminants des actes juridiques en droit public. Revue du droit public, 1922. p. 377 et S.
— La jurisprudence du conseil d'Etat et le détournement de pouvoir. Rev. dr. pub. 1944 p. 58 et S.
- 4 — Michoud : Etude sur le pouvoir discrétionnaire de l'administration. Revue générale d'administration, 1914, t. III, et 1915, t. I.
- 5 — Reglade (Marc) : L'exception d'illégalité en France. Revue du droit public 1923. p. 393 et S.
— Du prétendu contrôle juridictionnel de l'opportunité en matière des recours pour excès de pouvoir. Rev. de dr. pub., 1925, p. 413 et Suiv.
- 6 — Waline (M.) : Le pouvoir discrétionnaire de l'administration et sa limitation par le contrôle juridictionnel. Revue de droit public. 1930. p. 197 et S.

القسم الثاني

أولا - النظام البلجيكي :

- 1 — Bonnard (R) Le contrôle juridictionnel de l'administration (étude de droit administratif comparé). Paris 1934.
- 2 — Bourquin : La protection des droits individuels contre les abus de pouvoir de l'autorité administratif en Belgique. Bruxelles 1912.
- 3 — Errera : Traité de droit public belge, 2 édit. Paris 1918.
— Pour nos libertés, discours de rentrée à l'université de Bruxelles, Revue de l'université de Bruxelles, 1910.
- 4 — Laferrière : Traité de la juridiction administrative 2ème. édit. Paris 1896. (tome 1).
- 5 — Moureau (Léon) : L'institution du recours pour excès de pouvoir en Belgique : thèse Liège 1938.
- 6 — Vauthier : Précis du droit administratif de la Belgique, Bruxelles 1928 et 1937.
- 7 — Velge : (Henri) L'institution d'un conseil d'Etat en Belgique. Louvain 1930.
— Le conseil d'Etat (belge). Bruxelles 1947.
- 8 — Wigny : Principes généraux du droit administratif Bruylant Bruxelles, 1947.
- 9 — Wodon : Le contrôle juridictionnel de l'administration et la responsabilité des services publics en Belgique, Bruxelles, Paris 1920.
- 10 — Zohny Bey (Abd El Salam). La responsabilité de l'Etat Egyptien, Paris 1914. (tome 2).
- 12 — Pasicrisie belge. (Recueil des arrêts de jugements de la juris-
- 11 — Pendentis Belges.
prudence belge.).

ثانياً - القانون المصري :

١- المؤلفات :

١ - اسماعيل زكي : ضمانات الموظفين . القاهرة سنة ١٩٣٦

٢ - أنطون صوفير : De l'institution d'une justice administrative en Egypte. thèse. Paris 1946

٣ - ديوا (ريشار) : Le problème du droit administratif en Egypte.

بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد في السنين ٣ ، ٤

٤ - دي روزاس (بيليرس) : Le régime des capitulations en Egypte. (Paris 1905 (tome 2).

٥ - مسينا (سلفاتور) : La juridiction administrative des tribunaux mixtes en Egypte. Le Caire 1923.

٦ - صليب سامي بك : قضايا الموظفين المفصولين بقرار من مجلس الوزراء . بحث

القاهرة سنة ١٩٣٢

٧ - عبد الحميد متولى : ١ - القانون الادارى المصرى . طبعة سنة ١٩٣٨

٢ - أزمة القانون الادارى (بحث) . مجلة القضاء العراقية

العدد الخامس سنة ١٩٣٦ .

٣ - سلطة الوزير في إيقاف الموظفين للإحالة على التحقيق

الادارى . (بحث) . مجلة المحاماة عدد يونيو سنة ١٩٣٩ .

٨ - عبد السلام ذهني بك : ١ - مسئولية الحكومة المصرية (جزءان) القاهرة سنة

١٩١٤ ، سنة ١٩١٥ .

تلفاذا :

٢ - مسئولية الدولة . القاهرة سنة ١٩٢٩

٩ - عبسب الله العربى : ١ - تعليقات على الأحكام فى المواد الادارية . مجلة القانون

والاقتصاد . السنة الرابعة .

٢ - مسئولية الحكومة أمام المحاكم الاهلية . مجلة القانون

والاقتصاد . السنة الخامسة . العدد الثالث .

١٠ - عثمان خليل عثمان : ١ - مجلس الدولة المصرى : مجلة القانون والاقتصاد عدد

مارس سنة ١٩٤٨ .

٢ - تعليق على أحكام مجلس الدولة . مجلة القانون والاقتصاد

عدد يونيو سنة ١٩٤٨

١١ - فؤاد مهنا : ١ - دروس فى القانون الادارى المصرى الاسكندرية

سنة ١٩٤٧

٢ - تعليق على حكم لمجلس الدولة . مجلة الحقوق . عدد

مارس سنة ١٩٤٨ .

١٢ - محمد على رانب : قضاء الامور المستعجلة . القاهرة سنة ١٩٤٤

١٣ - محمد زهير جرانه : ١ - مبادئ القانون الادارى المصرى . القاهرة سنة ١٩٤٢

٢ - الامر الادارى ورقابة المحاكم القضائية له فى مصر .

(رسالة) القاهرة سنة ١٩٣٥

١٤ - وحيد فكرى رأفت : رقابة القضاء لأعمال الدولة (رقابة التضمين أو مسئولية

الدولة عن أعمالها)

القاهرة الطبعة الثانية سنة ١٩٤٢ .

المجموعات القضائية

١ — القضاء المختلط :

Bulletin de législation et de jurisprudence.

Gazette des tribunaux mixtes d'Egypte.

Recueil officiel des arrêts de la Cour.

ب — أحكام المحاكم القضائية الوطنية :

١ - الحقوق

٢ - المحاماة

٣ - المجموعة الرسمية

٤ - مجموعات محمود عمر

٥ - مجموعات محمود عاصم

ج — قضاء مجلس الدولة المصري .

١ - مجموعة محمود عمر

٢ - مجموعة عاصم

٣ - مجلة القانون والاقتصاد

٤ - مجلة الحقوق .

فهرس

صفحة

مقدمة باللغة الفرنسية للأستاذ لافيرير أستاذ القانون العام بكلية الحقوق

بجامعة باريس .

مقدمة الكتاب

القسم الاول

نظريّة الانحراف بالسلطة

١١

الباب الأول

مبادئ عامة

١٢

الفصل الأول

العمل الادارى وأركانه

١٤

أولا : ماهو العمل الادارى

١٥

ثانيا : ماهى عناصر العمل الادارى

١٧

١ - ركن السبب

٢٠

٢ - ركن التعبير عن الارادة ، من عضو الادارة المختص فى الشكل

الذى يفرضه القانون

٢١

٣ - ركن المحل

٢١

٤ - ركن الغاية

الفصل الثاني

السلطة التقديرية والسلطة المحددة

مقدمة

٣٩

المبحث الأول

الإدارة وتقدير أسباب العمل الإداري

٣٧

أولا - التحقق من قيام الحالة الواقعية التي تدخلت الإدارة على أساسها

٣٨

ثانيا - التكييف القانوني للوقائع بفرض ثبوتها

٣٩

ثالثا - تقدير الخطورة التي تنشأ عن الوقائع الثابت حدوثها

٣٩

المبحث الثاني

الإدارة ومحل العمل أو خضوعه

٤١

المبحث الثالث

الإدارة والغرض من العمل الإداري

٤٧

الباب الثاني

عيب الانحراف وطبيعته القانونية

الفصل الأول

تعريف عيب الانحراف وتحليله

٥٠

المبحث الأول

تعريف عيب الانحراف

٥٣

أولا - بعض التعريفات القديمة

٥٣

ثانيا - بعض التعريفات الحديثة

٥٤

المبحث الثاني

٥٦ تحليل التعريف

٥٦ أولا - العنصر السلبي

٥٩ ثانيا - العنصر الايجابي

الفصل الثاني

٧٣ الطبيعة القانونية لعب الانحراف

٧٧ الفرع الاول - فقه الرقابة الخلفية

٨٧ الفرع الثاني - فقه رقابة المشروعية

الباب الثالث

١٠٩ حالات عيب الانحراف

الفصل الأول

١١١ الأغراض التي تجانب المصلحة العامة

الفصل الثاني

١١٩ الأغراض التي تجانب مبدأ تخصيص الاهداف

١٢٠ الفرع الاول - غرض عام لم ينط بالعضو الادارى تحقيقه

١٢٤ الفرع الثاني - غرض عام منوط بالادارة تحقيقه ولكن بوسائل معينة

الباب الرابع

١٣٦ إثبات عيب الانحراف

الباب الخامس

١٤٦ الانحراف والتعسف في استعمال الحق

الفصل الأول

مقارنة سريعة بين النظريتين

١٤٩

الفرع الأول - مجال النظريتين

١٥٣

الفرع الثاني - معيار النظريتين

١٦٢

الفرع الثالث - الجزاء

الفصل الثاني

١٦٥

نظرية التعسف في استعمال الحقوق الادارية

القسم الثاني

١٨٩

نظرية الانحراف في التشريع والقضاء المصريين

الباب الأول

١٨١

نظرية الانحراف أمام المحاكم القضائية

الفصل الأول

١٨٢

التاريخ التشريعي للمادتين ١٥/٤٣ (١٨ حديثة)

١٨٣

من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة والوطنية

١٩٠

المبحث الأول - تطورات المادة في التشريع المصري

المبحث الثاني - القانون البلجيكي وعيب الانحراف

الفصل الثاني

٢١٥

قضاء المحاكم المختلطة في مادة الانحراف

٢١٦

المبحث الأول - القضاء الضيق

صفحة

٢٢٦

المبحث الثاني : جميع القضاء الضيق

٢٢٧

المبحث الثالث : الرأى الذى استقر عليه القضاء

الباب الثانى

٢٥٤

نظريه الانحراف أمام مجلس الدولة المصرى

الفصل الأول

القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص بمجلس الدولة

٢٥٧

التعليق على المواد التى تعيننا منه

الفصل الثانى

٢٧٤

قضاء مجلس الدولة فى مادة الانحراف

أولا : مجلس الدولة ورقابة أسباب الادارة

٢٨٦

ثانيا : مجلس الدولة والسلطة التقديرية

٢٩٨

ثالثا : مجلس الدولة ورقابة أغراض الادارة وأهدافها

الباب الثالث

٣١٧

وسائل إثبات عيب الانحراف فى القانون المصرى

الباب الرابع

٣٢٩

جزاء عيب الانحراف

الفصل الأول

٣٣١

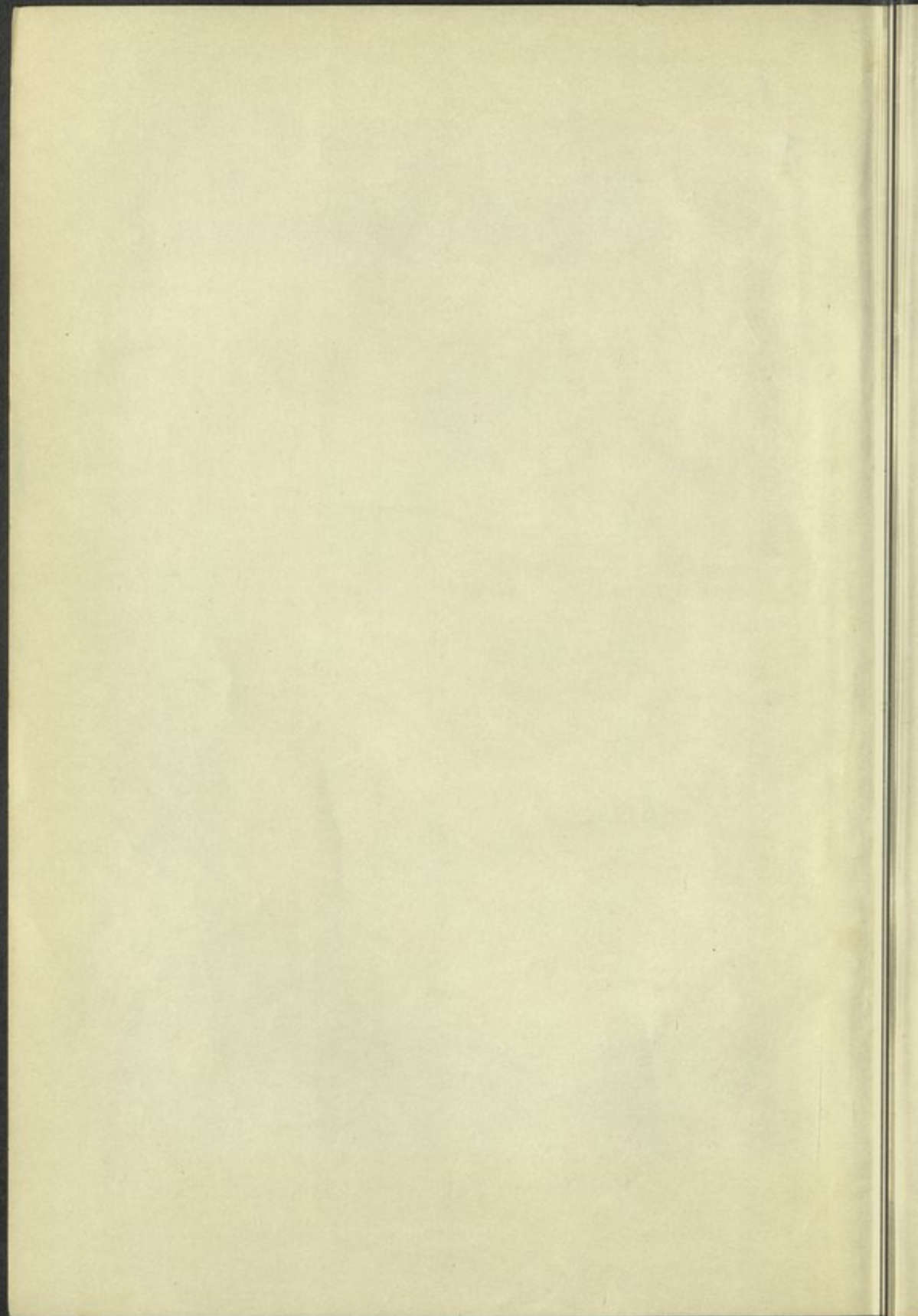
جزاء عيب الانحراف أمام المحاكم القضائية

٣٣٢

المبحث الأول : الاختصاص العادى للمحاكم القضائية

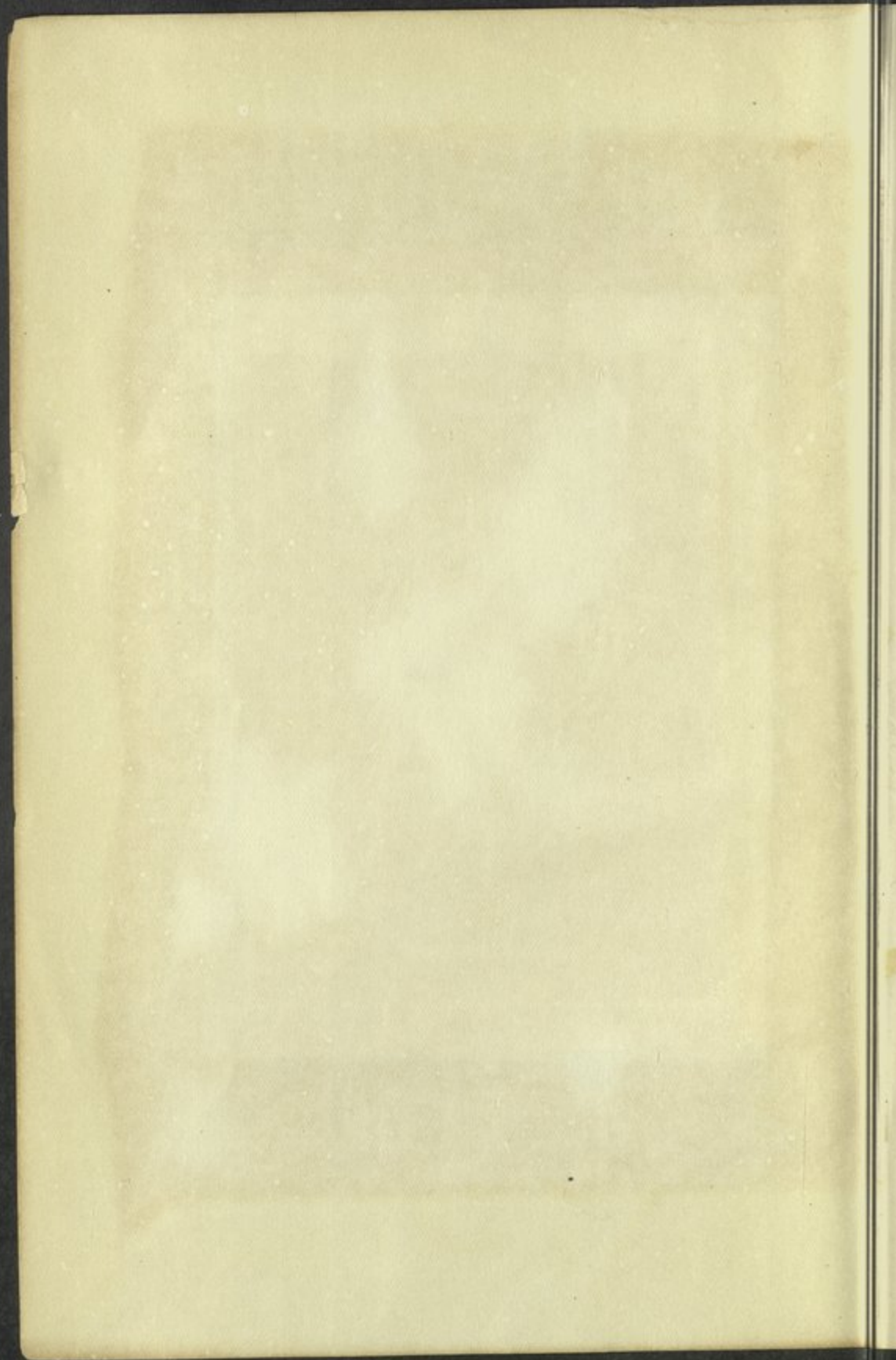
الخطأ والصواب

صفحة	سطر	خطأ	صواب
٣	١	ألا	أن
٦	١٦	تحكيمية	تحكيمية
١١	٤	الرئيسة	الرئيسية
٢٢	فرنسي	representation	representation
٢٨	٦	حسن	حسنة
٤٢	٥	لك	ذلك
٤٦	١٠	مكانه	مكانها
٥٢	١٢	لتحليل	لتحليل
٥٧	١١	مجلس الدول	مجلس الدولة
٦١	١٦	للحصول	للولصول
٩٧	٦	le maire	le motif
١٢٦	١٣	سنة ١٨٧٢	سنة ١٨٧٢
١٦٠	١١	المعياري	المعيار
١٦٨	٤	الغاؤه	الغاءه
١٨٣	١٥	Droit commnn	Droit commun
١٩٥	١٢	إذ يقرر أيه	إذ يقرر أنه
٢٠٥	١٤	يستقر	يستقر
٢٠٦	١	عن الحدود	عند الحدود
٢١٥	١٨	بساطة	بسلطة
٣٤٨	٥	صور	صدر



الخط والصواب

صواب	خطا	سطر	صفحة
ان	الا	١	٣
الحكية	الحكيبة	١٩	٦
الزمنية	الزمنية	٢	١١
representation	representation	الرس	٢٢
حبة	حسن	٦	٧٨
ذلك	لك	٨	٤٧
مكتبا	مكتبا	١٠	٤٦
السان	السان	١٢	٤٢
على الدولة	على الدول	١١	٤٧
الموصول	الموصول	١٩	٤١
le motif	le motif	٣	٨٧
في ١٨٧٧	في ١٨٧٧	١٢	٤٢٦
العلم	السيارى	١٩	١٩٠
المان	المان	٤	١٦٨
Droit commun	Droit commun	١٥	١٥٢
أدبقر أه	أدبقر أه	١٢	١٩٥
يسفر	يسفر	١٤	٧٠٥
من الحشر	من الحشر	١	٢٠٦
سلطة	سلطة	١٤	٢١٥
سلار	سلار	٥	٢٤٨



[illegible]

351:T15nA:c.1

الطماوي، سليمان محمد
نظرية التعسف في استعمال السلطة اما
AMERICAN UNIVERSITY OF BEIRUT LIBRARIES



01000618

American University of Beirut



351

T15nA

General Library

