

[REDACTED]

كامل ، مصطفى .

الاداء العامة

5546

K15

NOV 1967

DEC 19 67

JAN 3 68

JAN 20 68

APR 2 68

APR 17 68

MAY 2 68

~~30 May 69~~



مَجْلِسُ الدَّوْلَةِ

المبادئ العامة للقضاء الإداري وشرح
قانون مجلس الدولة المصري

تأليف

الدكتور مصطفى كامل

أستاذ القانون العام بجامعة القاهرة
والمحامى لدى محكمة النقض ومجلس الدولة

الناشر

مكتبة النهضة المصرية القاهرة

الطبعة الثانية سنة ١٩٥٤

الكتاب الأول

في

المبادئ العامة للرقابتين

الإدارية والقضائية

الباب الأول

في الرقابة الإدارية والقضائية^(١)

الفصل الأول

في الرقابتين الإدارية والقضائية

تمهيد : تقضى الشرائع بأن تتمتع الإدارة بحقوق وامتيازات تهدف إلى تمكينها من أداء الواجبات الملقاة على عاتقها ، ولعل من أخص هذه الواجبات تنفيذ القوانين وإدارة المصالح العامة والسهر على شئون الجمهور تحقيقاً للمصلحة العامة ، ومن أجل تنفيذ هذه الواجبات تقوم الإدارة ممثلة في رجالها بمختلف الأعمال الإدارية ، ثم إن الإدارة في أدائها لنشاطها في انصال مستمر بالجمهور ، هذا الاتصال الذي لا ينقطع ، قد يؤدي إلى أخطاء تصدر منها ، ومن ثم إلى أضرار تصيب الأفراد في أشخاصهم أو في أموالهم .

وبما يجعل اعتداء الإدارة على الأفراد متوقفاً أيضاً ، أن التجربة أظهرت مراراً أن كل هيئة أو رجل يباشر سلطة ، يميل إلى إساءة استعمالها ، وهو يفعل هذا حتى توجد حدود لسلطته ، والحدود بين الهيئات الإدارية أو بين هذه والسلطات الأخرى ، قد لا تكون في جميع الأحوال واضحة تماماً ، وهذا كله قد يؤدي إلى اعتداء الإدارة على حقوق الأفراد .

ولا يقف خطر الإدارة تحاه الأفراد بسبب مما تقدم فحسب ، بل يأتي هذا الخطر من ناحية أخرى أشار إليها « مونتسكيه » في كتاب روح القوانين ، إذ قرر بحق أنه من الخطر أن يملك شخص عمل القوانين ويكون له في نفس الوقت

تطبيقها ، وغنى عن البيان أن الإدارة تملك سن اللوائح ، واللائحة وإن كانت لاتعتبر قانوناً من ناحيتها الشكلية ، إلا أنها لاتختلف عن القوانين من ناحيتها الموضوعية ، ذلك أنها كالقانون تضع قواعد عامة مجردة — أى تنقذ على عدد غير محدد من الأفراد — وما دامت الإدارة تنفذ هذه اللوائح بنفسها ، لذلك ليس مستبعداً أن تضع منها ما تعتدى به على حقوق الأفراد ، ثم تطبقها عليهم ، الأمر الذى يضر بحقوقهم .

وبعد فيزداد خطر الإدارة على الأفراد وحقوقهم ، بسبب ما نلاحظه فى أيامنا هذه من اتساع نشاطها ، ذلك أن المذهب الفردى الذى كان يقول بقصر نشاط الدولة على الوظائف الأصلية لها فقط ، أى على القيام بشئون الدفاع والعدالة والأمن الداخلى ، قد أقل نجمه أو يكاد . وحل محله رأى آخر يهدف إلى السماح للدولة بالتدخل فى نشاط الأفراد كلما دعى داعى التضامن الاجتماعى إلى مثلى هذا التدخل ، ومن ثم نهضت الدولة بالتعليم وتنظيم طرق المواصلات والسهر على شئون الصحة العامة . . . الخ . بل وأخذت منذ الحرب العالمية الثانية تمد نشاطها إلى غير هذه من الأمور ، فنظمت شئون التموين إلى حد أن قررت مقدار ما يأكله الفرد يومياً ومن أى تاجر يشتريه (١) بل وبيعت للتجار كمية البضائع التى يتعاملون فيها ومن أى منتج أو موزع يحصلون عليها ، ولقد أعطى لها الشارع لضمان تنفيذ السياسة التموينية سلطة توقيع عقوبات جنائية على الفرد المخالف بغير تدخل من القضاء .

لكل ما تقدم ، نجد الإدارة على الرغم من ضرورتها ، يكون نشاطها فى كثير من الأحيان خطراً على حقوق الأفراد وحرياتهم ، بسبب ما قد يسببه لهم هذا النشاط من أضرار ، من أجل هذا لابد فى تنظيم صحيح لشئون الدولة ، أن تقرر وسائل يتمكن بها الأفراد من حماية أنفسهم ضد عدوان الإدارة عليهم ، وبكلمة أخرى لابد من تنظيم رقابة على أعمال الإدارة ، تهدف إلى وضع الأمور فى نصابها .

والحق أن هذه الرقابة المرغوب فيها يمكن أن تكون رقابة إدارية ، كما يمكن أن تكون رقابة قضائية تباشرها السلطة القضائية على أعمال الإدارة .
وفيما يلي سنتكلم عن كل نوع من هذين النوعين مبينين ماله وما عليه :

أولاً — الرقابة الإدارية

تقوم الإدارة — بواسطة الرقابة الإدارية — برقابة نفسها بنفسها ، ولا يخطرن بالبال أننا إذا أجزنا رقابة القضاء على أعمال الإدارة . ووجدت الرقابة الإدارية في نفس الوقت — وهى لا بد وأن توجد — أن هذا يؤدي إلى وجود ازدواج في الرقابة وتكرار لا تنفع فيه ، ذلك أن لكل من الرقابتين هدف يختلف عن هدف الرقابة الأخرى ، فالرقابة التي يباشرها القاضي هي رقابة قانونية ، غرضها معرفة ما إذا كان العمل الإداري المطعون فيه موافق للقانون أم غير موافق ، أما الرقابة الإدارية فغرضها — الأصلي — هو تبيان ما إذا كان العمل الإداري الذي يتشكى منه الفرد ملائماً أم غير ملائم ، أي معرفة ما إذا كان مناسباً القيام بهذا العمل أم غير مناسب ، ولكن لا يوجد كذلك ما يمنع الإدارة من رقابة ما إذا كان العمل الذي أضر الفرد موافقاً للقانون أم غير موافق ، وبعد فلا يغيب عن البال أن الرقابة القضائية هي مرجع أخير (Ultima Ratio) أي يلجأ إليها الفرد إذا لم ينصفه المرجع الأول ، وأعني به الإدارة .

وبكلمة أخرى نقول إن الرقابة الإدارية ، هي تلك التي بواسطتها تفحص الإدارة — كقاعدة عامة — ملائمة أو عدم قانونية (Illégalité) أعمال عمالها ، وهي التي تتولى تقرير الجزاء عند ما يتبين لها عيب هذه الأعمال (١) .

هذا والرقابة الإدارية (Recours administratif) تتحقق عن أحد طريقين :

(١) الرقابة بطريق الالتماس : Recours gracieux

وهي تتحقق بأن يطلب المتضرر من قرار إداري من الموظف الذي أصدر هذا القرار أن يعيد النظر فيه ، كي يلغيه أو يعدله أو يسحبه ، وذلك بسبب مخالفته للقانون أو عدم ملائمته (Inopportunité) .

(١) راجع ، Andre de Laubadere ، القانون الإداري ، ص ٩٤ وما بعدها ، طبع

الالغاء والسحب : يجب أن نميز بين الإلغاء والسحب : فالإلغاء يجوز أن يتحقق : إما بسبب أن القرار الإدارى مخالف للقانون . أو لأنه مجرد قرار غير ملائم دون أن يخالف نصوص القانون ، أما السحب فلا يقع إلا على القرارات الإدارية المخالفة للقانون (١) . ثم أن الإلغاء لا تنصب آثاره إلا على المستقبل ، فإلغاء تعيين موظف ، لا يسرى على الماضى ، ومن ثم تكون تصرفاته السابقة صحيحة رغم الإلغاء ومربياته لا تسترد منه . أما السحب فله أثر رجعى ، بمعنى أن القرار المسحوب يعتبر كأن لم يكن حسب التفصيل الذى سنشرحه فيما يلى :

ولكن هل يجوز سحب القرارات الإدارية فى أى وقت ؟ يلزم هنا أن نفرق بين نوعين من القرارات الإدارية :

١ - **القرارات التنظيمية العامة :** وتسمى عادة باللوائح . وهى أعمال إدارية تقرر قواعد عامة مجردة ، ومثالها لوائح المرور أو تلك التى تنظم التعيين فى الوظائف فى مصلحة عامة ونحو ذلك ، هذا النوع من القرارات الإدارية يجوز للإدارة أن تسحبه من تلقاء نفسها أو بناء على تظلم صاحب الشأن ، والقاعدة هنا أن السحب لا يكون له أثر رجعى ، سواء أكان قد ألغى اللائحة كلية ، ويسمى هذا النوع من السحب فى الاصطلاح القانونى الفرنسى (Retrait abrogation) أم كان غرض السحب مجرد تعديل اللائحة ، ويسمى هذا النوع الأخير من السحب فى الاصطلاح الفرنسى (Retrait modification)

٢ - **القرارات الادارية الفردية :** ونقصد بالقرارات الإدارية الفردية ، تلك التى تصدر من السلطة التنفيذية . وذلك من أجل القيام بوظيفتها الإدارية ، وربما كان التعريف السابق محل ملاحظتين :

الأولى أنه كما يشتمل على القرارات الإدارية الفردية ، كذلك تنطوى تحته القرارات الإدارية التنظيمية العامة أى اللوائح ، أما الملاحظة الثانية فهى أن هذا التعريف يوجه جل اهتمامه إلى صفة القائم بهذه الأعمال . بمعنى أنه يجعل العمل إدارياً ، لأنه قد صدر من السلطة التنفيذية ، ولا يهتم بتحديد طبيعة هذه القرارات وماهيتها (٢) ،

(١) راجع ، Laubadère ، المرجع السالف الذكر ، ص ٩٥ .

(٢) راجع ، القرارات الادارية أمام مجلس الدولة والمحاكم القضائية ، الدكتور سليمان

محمد الطماوى ، القاهرة ١٩٥٠

ولذلك يفضل الكثيرون كتعريف للعمل أو الأمر أو القرار الإداري ما أوردته له محكمة القضاء الإداري بمجلس الدولة المصري في سياق حكم لها ، إذ قررت أن العمل الإداري هو « إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح ، وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين متى كان ممكناً وجازاً قانوناً ، وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة (١) . ومثال القرارات الإدارية الفردية الأمر بمنع اجتماع عام أو مصادرة صحيفة أو رقية موظف أو تأديبه الخ ، هذه الأوامر الإدارية الفردية وأمثالها ، هل يجوز للإدارة أن تسحبها بعد صدورها ؟

يفرقون في هذا الصدد بين حالتين :

(أ) أما الحالة الأولى فتستحق إذا كان القرار الإداري الفردي لم يترتب عليه حق للغير ، وهنا يجوز سحبه في أى وقت .

(ب) أما الحالة الثانية فتوجد إذا كان القرار الإداري الفردي قد ترتب عليه حق للغير ، وهنا لايجوز للإدارة أن تسحب هذا القرار إلا بشرطين :

١ - يجب أن يكون القرار مخالفاً للقانون (Illégale) ومن ثم لايكفى أن يكون غير ملائم .

٢ - يجب أن تسحب الإدارة القرار خلال ميعاد الطعن بالإلغاء في هذا القرار أمام مجلس الدولة ، أى في خلال سستين يوماً تبدأ من تاريخ إعلان صاحب الشأن به (م ١٢) ، ومن ثم إذا لم تقم الإدارة بسحب القرار الإداري خلال المدة السالفة الذكر ، أصبح القرار نهائياً ووجب عليها احترامه ، فإذا سحب ، كان قرار السحب مخالفاً للقانون وأمكن طلب إلغائه أمام محكمة القضاء الإداري لأنه قرار مخالف للقانون ، والحكمة في تقييد حق الإدارة في سحب قراراتها المخالفة للقانون والتي ترتب عليها حق للغير خلال مدة الستين يوماً المشار إليها ، هى من ناحية الرغبة في التوفيق بين حق الإدارة في إصلاح قراراتها المخالفة للقانون بتمكينها من سحبها ، ومن ناحية أخرى وجوب استقرار الحالة المترتبة على هذه القرارات ، إذ لايصح أن يظل الأفراد الذين ترتبت لهم حقوق بناء على هذه القرارات مهددين بإلغائها نتيجة لسحب القرارات الإدارية المسيبة لها

فى أى وقت يحلو فيه للإدارة أن تسحبها فيه (١) . ويطلق البعض على سحب الإدارة للقرارات الإدارية المخالفة للقانون خلال مدة الطعن القضائى المقررة فى المادة ١٢ السالفة الذكر (Retrait-annulation) قياساً على الإبطال القضائى الذى يقضى به مجلس الدولة .

ومع ذلك فإن محكمة القضاء الإدارى بمجلس الدولة المصرى فوقت فى أحكامها الحديثة بالنسبة لسحب الإدارة لقراراتها الإدارية الفردية المخالفة للقانون ، بين تلك القرارات التى يصدرها الموظف بناء على سلطة مقيدة (compétence Liée) ، وتلك التى يصدرها بناء على سلطة تقديرية (c. discretionnaire) : أما الأولى فيجوز للإدارة أن تسحبها فى أى وقت ، أى حتى بعد انقضاء موعد الطعن فيها أمام مجلس الدولة وفقاً للمادة ١٢ من قانون مجلس الدولة ، وأما الثانية فلا يجوز للإدارة أن تسحبها إلا فى خلال مدة الستين يوماً (٢) .

هذا ونلاحظ أنه إذا رفعت دعوى بطلب إلغاء الأمر الإدارى المخدلف للقانون ولم يفصل فيها ، فإنه يجوز للإدارة أن تسحب الأمر الإدارى المخالف للقانون ، حتى ولو كان قد انقضت مدة الشهرين المقررة فى المادة ١٢ ، ولا يصح الاعتراض على هذا رأى بالقول بأنه يضر بأصحاب الحقوق المكتسبة ، إذ أن هذه الحقوق لا تعتبر قد استقرت نهائياً مادام المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى يمكنها أن تلغى الأمر الإدارى فى القضية التى رفعت أمامها بسببه .

(٢) الرقابة الرئاسية Recours hiérarchique

الرقابة هنا هى رقابة المتبوع للتابع ، هذه الرقابة التى للرئيس على المرقوس تتحقق ، إما بناء على تظلم الفرد المضار من القرار الإدارى لدى رئيس الموظف الذى أصدره ، وإما أن يتدخل الرئيس من تلقاء نفسه لإصلاح أخطاء موظفيه ، وهذه الرقابة الرئاسية طبيعىة فى النظام الإدارى ، لأن الإدارة لا بد وأن تكون على شكل هرم تتبع فيها القاعدة الدنيا تلك التى تعلوها ، ومن أجل مباشرة هذه الرقابة الرئاسية وجعلها فعالة نشطة ، توجد عادة فى الوزارات والمصالح

(١) راجع André de Laubadère المرجع السالف الذكر ، ص ٩٥ وما بعدها .

(٢) راجع حكم محكمة القضاء الإدارى المصرى فى ٢٢ مايو سنة ١٩٥١ ، القضية رقم ٣٤٥ السنة الرابعة ، والحكم الصادر فى ١٩٥١/٥/٢٩ فى القضية رقم ٥١ ، والحكم الصادر فى ١٩٥١/٤/٣ ، وكلها منشورة فى مجلة مجلس الدولة السنة الخامسة .

العمومية المختلفة هيئات فنية مهمتها مراقبة كيفية أداء الموظفين لواجباتهم، بل وتوجد في فرنسا هيئات تتكون من كبار الموظفين تنتقل في الاقاليم (Faire des Tournées) لمراقبة سير الإدارة ، وهي ترفع تقارير تشتمل على ملاحظاتها إلى السلطة المركزية التي لها أن تلغى أو تعدل القرارات الإدارية محل ملاحظة هذه الهيئات التفتيشية .

وخلاصة القول أن الرقابة الإدارية بنوعها هي رقابة الإدارة لنفسها بنفسها ، وهي كما قلنا آنفا ليست النوع الوحيد للرقابة على أعمال الإدارة ، إذ يوجد نوع ثان أهم وأكثر فعالية وهو مايسمونه بالرقابة القضائية ، وهو ماسنعاجه فيما يلي :

ثانياً — الرقابة القضائية

رغم أن الرقابة الإدارية واجبة لحماية حقوق الافراد ، إلا أنها وحدها ليست كافية لضمان حماية حقيقية لهذه الحقوق . لأن هدف الرقابة الإدارية الأول . هو العمل على أن ينشط الموظفون وأن يسيروا وفقاً للسياسة التي رسمتها الوزارة والتي تسأل عنها أمام البرلمان ، وليس غرضها الأصلي هو ضمان احترام الموظفين لحقوق الافراد وحرياتهم ، لأجل هذا لا بد وأن توجد رقابة قضائية ترمى إلى إحترام حقوق الافراد وحماية حرياتهم ، والحق أنه بدون هذه الرقابة القضائية يمكن للإدارة أن تخالف أحكام القانون كلما وجدت لها مصلحة في هذه المخالفة ، فتعدو نصوص القانون مجرد رغبات وأمانى للشارع وليست نصوصاً واجبة الأتباع لها جزاء يضمن احترامها ، وبكلمة أخرى تصبح الدولة بوليسية (Polizestaat) وليست دولة خاضعة للقانون (Rechtsstaat) ، وفي مثل هذه الدولة الأولى تهدر الحقوق وتداس الحريات بغير معقب أو حماية ، وهذا أمر أصبح لا يقبله ضمير الإنسان في عهدنا هذا . فالإنسانية تطلب اليوم أن توجد رقابة قضائية على أعمال الإدارة تهدف إلى احترام القانون وحماية حقوق الافراد ، هذا الاحترام وتلك الحماية واجبة مهما كان سلطان الإدارة ومهما كان الشكل السياسي للحكومة . لأن القانون يجب أن يفرض احترامه على السلطة الإدارية وغيرها من السلطات ، لأن القانون هو مظهر إرادة السلطة صاحبة السيادة ، وبدون احترام هذه الإرادة تصبح الأمور فوضى لا ضابط لها ويعتدو كيان الجماعة مزعزعا لا ثبات له ولا مدافع عنه .

وبكلمة أخرى ، نقول إنه بغير رقابة يباشرها القضاء على أعمال الإدارة المخالفة للقانون يمكن للإدارة أن تأتى من التصرفات التحكيمية (arbitraire) ما تشاء ، فتصبح كالبرلمان الإنجليزى قادرة على كل شيء ، إلا أن يحول الرجل إلى امرأة أو المرأة إلى رجل (١) ، وهى تفعل هذا دون أن يتمكن الفرد المضار من أن يطلب إلغاء هذه القرارات التحكيمية أو حتى التعويض عما سببته له من أضرار ، ومن ثم يمكن للإدارة أن تلغى عقداً قد أبرمته بغير موافقة الطرف المتعاقد معها كما يمكنها أن تجبى ضريبة بغير سند من القانون أو أن تفصل موظفاً بغير حق وأن تصدر أموال الناس عنوة واقتداراً . . الخ .

الرقابة القضائية إذن هى الضمان الذى يحمى الفرد تجاه هذا وغير هذا . ومع ذلك يجب ألا نبالغ فى تنظيمها بحيث تودى إلى شل سلطة الإدارة التقديرية ، لأن مباشرة الإدارة لسلطاتها التقديرية ضرورى لوجودها : ومن أجل أن نفهم المقصود بالسلطة التقديرية ، يجب أن نميز بينها وبين السلطة المقيدة ، وهذا ما سنشرحه فيما يلى (٢) :

١ - **السلطة المحددة والمقيدة** : يقرر الشارع — فى هذه الصورة — اختصاصاً معيناً لموظف أو هيئة ، ويبين من أول الأمر الغرض الذى يجب على الموظف أو الهيئة التى تباشر هذا الاختصاص أن تسعى إليه ، كما أن الشارع يبين الشكل الذى يجب على الموظف أن يتبعه للوصول إلى هذا الغرض ، وبكلمة أخرى توجد السلطة المقيدة للإدارة حينما يرسم القانون بادية ذى بدء القرار الذى يجب على الموظف اتخاذه تجاه حالة معينة ، وهذا ما عبر عنه الأستاذ « جيز » بقوله إن السلطة المقيدة أو المحددة توجد حينما « لا يترك القانون للإدارة أية حرية فى التقدير ، بل يفرض عليها بطريق الأمر التصرف الذى يجب عليها أن تسيّر وفقاً له » .

والحق أن عمل الإدارة عند ما تباشر سلطاتها المقيدة يكاد يكون بمثابة لعمل الناقض كلاهما يطبق القانون عند توافر الشروط التى يستلزمها من أجل هذا التطبيق ، ومثال السلطة المقيدة للإدارة ، أن يحدد للشارع الشروط التى يجب أن تتوافر فى

(١) راجع ، Waline ، المرجع السالف الذكر .

(٢) راجع ، الدكتور سليمان محمد سليمان الطماوى ، نظرية التعسف فى استعمال السلطة أمام مجلس الدولة والمحاكم القضائية ، ص ٣١ وما بعدها .

طالب رخصة معينة ، فإذا تقدم شخص طالباً من الإدارة أن تعطيه هذه الرخصة ، وكانت الشروط القانونية متوفرة فيه . فإنه يجب عليها أن تمنحه إياها .

السلطة التقديرية : عرف هذا النوع من السلطة العلامة « بونار (١) » فقرر أن سلطة الإدارة « تكون تقديرية إذا ترك لها القانون — الذي يمنحها هذه السلطة — الحرية في أن تتدخل أو أن تمتنع ، ويترك لها أيضاً الحرية بالنسبة لزمن وكيفية وفحوى القرار الذي تقرره ، ومن ثم تتكون السلطة التقديرية من حرية التقدير التي يمنحها القانون للإدارة لتقرير ما يعمل وما يترك (٢) » . ومن أمثلة السلطة التقديرية ، ما يقرر القانون للإدارة من الحرية في تقدير العقوبة التأديبية التي توقعها على موظف تثبت عليه جريمة تأديبية .

وما من شك في أن السلطة المقيدة تمنع الإدارة من التحكم في الأفراد والعبت بحقوقهم ، لأن القانون يلزم الإدارة بأن تتخذ قراراً معيناً عند توافر شروط معينة فإذا هي رغم توافر هذه الشروط راوغت أو تسكبت الطريق التي رسمها الشارع ، سهل على القضاء أن يتبين خطأها ، وتعذر عليها أن تتوارى وراء ما لها من حرية — تتحقق عند استنادها على السلطة التقديرية — من أجل إخفاء اعتداء أو تعسف أقرفته . ولعل هذا هو الذي جعل المشرع في الوقت الحاضر يميل إلى التوسيع في الاختصاصات المقيدة والتضييق في السلطة التقديرية للإدارة ، ومن الأمثلة الحديثة للسلطة التقديرية في مصر ما قرره مجلس الوزراء في ٢٩ يولييه سنة ١٩٤٧ من أن تكون الترقية في الكادر السكتاني من الدرجة السابعة إلى السادسة بنسبة ٩٠ في المائة بالأقدمية المطلقة و ١٠ في المائة للكفاية الممتازة :

ومع ذلك فإن السلطة التقديرية ، رغم خطرها وسهولة العبت بها عند التطبيق العملي لها ، لا مناص منها ، لأن المشرع لا يمكن أن يضمن القواعد العامة التي يضعها كيفية تطبيقها في الحالات المتعددة المختلفة الصور والأشكال التي تعرض في العمل وتستلزم تقدير الإدارة لما يجب أن يتخذ نحوها في ظل هذه القواعد التي رسمها الشارع ، ثم إن الإدارة لها من الخبرة العملية والوسائل التي بها تجمع ما تحتاج إليه من

(١) راجع ، جيز ، دراسة في سلطة الإدارة التقديرية ، المجلة العامة للإدارة ، ص ١٩٣ ،

سنة ١٩٢٤

(٢) راجع ، Bonard مجلة القانون العام . ص ٢١٣ وما بعدها ، سنة ١٩٢٣

المعلومات لمباشرة اختصاصاتها ما لا يتوافر للشارع ، ولذلك ترك لها القانون سلطة تقديرية بالنسبة لبعض ما تملكه من اختصاصات .

ولكن متى تملك الإدارة سلطة تقديرية ؟ ومتى تملك سلطة محدودة (١) ؟ يرى الأستاذ « فالين » للإجابة على هذا السؤال ، أن سلطة الإدارة تكون محددة حينما لا تكون لها حرية تقرير التزاماتها القانونية بأية حال من الأحوال ، بينما تكون سلطاتها تقديرية إذا كان لها تقرير ملائمة اتخاذ قرار ما أو اتخاذه في صورة معينة وفي وقت معين ، فهي منزومة بما هو حق *Juste* ولكنها حرة فيما هو صالح (*utile*) . »

وعلى كل حال فإن سلطة الإدارة التقديرية في الوقت الحاضر لا تنصب على العمل الإداري في جميع عناصره . بمعنى أن كل عمل إداري يشتمل على بعض العناصر التي تنصب عليها السلطة التقديرية للإدارة ، كما توجد عناصر أخرى تكون سلطة الإدارة بصدد ممارستها ، وربما كان العمل الإداري الوحيد الذي يعتبر عملاً تقديرياً في جميع عناصره ، هو طائفة أعمال السيادة ، وهي — كما سنرى فيما بعد — أعمال لا يجوز للقضاء التعرض لها من أية ناحية من نواحيها بإلغاء أو إيقاف التنفيذ أو التعويض ، وذلك لاعتبارات متعلقة بسلامة (٢) الدولة ، وهذا ما أشارت إليه المادة السابعة من قانون مجلس الدولة المصري في فقرتها الأولى ، إذ قررت أنه « لا تقبل الطلبات الآتية : الطلبات المقدمة عن القرارات المتعلقة بالأعمال المنظمة بعلاقة 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 » .

ونعود إلى الرقابة القضائية فنقول إنها لا يصح أن تقع على ما تبشره الإدارة من أعمال تأتيها تنفيذاً لسلطاتها التقديرية ، ولكن إذا تخطت الإدارة نطاق سلطاتها التقديرية فإنها تكون قد خالفت القانون وتخضع لرقابة القضاء .

والحق أن وجود هذه الرقابة القضائية على أعمال الإدارة التي تأتيها بناءً على

(١) راجع ، الدكتور الطماوي المرجع السالف الذكر ، ص ٣٦ وما بعدها .

(٢) راجع ، في تفصيل السلطة التقديرية والمقيدة ، الدكتور الطماوي ، المرجع السالف

الذكر ، ص ٣٦ وما بعدها .

سلطة مقيدة أو سلطة تقديرية تتخطاها مفيدة للأفراد ، لأنها تطمئنهم على حقوقهم وحرياتهم ، وهى مفيدة أيضا للحكام لأنها تجعل الأفراد أكثر قبولاً لسلطانهم ، بل هى لا تضر حتى الحكام المطلق السلطة ، لأن وجود الرقابة القضائية على أعمال الإدارة من شأنها أن تجعل الأفراد يطمئنون على حقوقهم الخاصة والعامة . فلا يضايقون الحاكم المطلق بمطالبته بالاشتراك معه فى الحكم . لأن هذا الاشتراك يهدف إلى ضمان حماية حقوق الأفراد ، ولقد فطن بونابرت الأول إلى هذا ، فأنشأ مجلس الدولة حتى يعلم الأفراد بوجود ملاذ يلجأون إليه ضد تعسف الإدارة وافتئاتها على حقوقهم فإذا اطمأنوا إلى وجود قاض ينصفهم تجاهها . انصرفوا عن المطالبة بمشاركة رئيس الدولة فى شئون الحكم . وهذا كله يعنى أن وجود الرقابة القضائية على أعمال الإدارة من شأنها أن تحمى سلطان المشرع كما تحمى حقوق الأفراد .

الرقابة يجب أن تكون قانونية من حيث الموضوع وقضائية من حيث السلطة التى تباشرها : تبين مما سبق ضرورة وجود رقابة قانونية على أعمال الإدارة ، يكون هدفها معرفة ما إذا كان العمل الذى يتضرر منه الفرد موافقاً للقانون أم غير موافق .

ولكن نقطة البحث الآن هى فى تحديد السلطة التى تباشر هذه الرقابة ، أيا ترى تباشر هذه الرقابة القانونية بواسطة الإدارة أم تباشرها سلطة قضائية ؟ تقضى المصلحة بأن تكون الرقابة قانونية من ناحية الموضوع . أى تنصب على دراسة ما إذا كان العمل الإدارى موافقاً للقانون أم غير موافق ، وكذلك يجب أن تكون قضائية من حيث السلطة التى تباشرها .

ولا تحسب الرقابة القانونية لا يمكن أن تباشرها سلطة إدارية . إذ أن هذا منصور وموجود فعلاً فى العمل ، ففي فرنسا يمكن للمدير (Préfet) وهو موظف تابع للسلطة التنفيذية ، لأنه عامل من عمالها ، أن يباشر رقابة قانونية على بعض القرارات الإدارية ، بأن يلغىها إذا تبين مخالفتها للقانون ، وذلك بناء على طلب صاحب المصلحة ، هذه الرقابة القانونية من ناحية الموضوع والإدارية من حيث السلطة التى تباشرها ، ليست فى قوة الرقابة التى تكون قانونية من حيث الموضوع وقضائية من حيث العضو الذى ينهض بها ، وذلك لأسباب ثلاثة نوجزها فيما يلى (١) :

١ — فمن جهة أولى نلاحظ أنه يتعذر غالباً على موظف إدارى ، ولو أعطاه القانون سلطة خص قانونية القرارات الإدارية ، ألا يتأثر بالظروف السياسية ونحوها عند إجراء هذا الفحص ، ومن ثم تكون رقابته غير كافية لحماية حقوق الأفراد .

٢ — ومن جهة ثانية ، يدلنا الاستقراء التاريخى ، على أن العضو الإدارى الذى يباشر رقابة قانونية على أعمال الإدارة ، يتحول عادة إما إلى هيئة إدارية عليا أو إلى هيئة قضائية .

٣ — ثم إن الأحكام القضائية ترجح القرارات الإدارية لأن لها قوة أدبية أكبر ، وذلك يرجع إلى أن القاضى الذى يصدرها يكون أكثر استقلالاً من الموظف الإدارى ، وهو أيضاً أغزر معرفة بقواعد القانون . ولأن الأحكام القضائية تمتاز عن القرارات الإدارية بأنها تتمتع بقوة الشيء المحكوم به (L'autorité de la chose jugée) ، وبمقتضى هذه الخاصية توجد قرينة قانونية بمقتضاها يفترض أن الحكم هو تعبير صحيح عن حكم القانون . ولذلك يجب تنفيذه بالقوة عند الاقتضاء . ولا يجوز الطعن فيها حتى استنفذ طرق الطعن القانونية .

قد يقال ، إن القرار الإدارى يصبح نهائياً وواجب التنفيذ بالقوة الجبرية عند الاقتضاء إذا انتهت مدة الطعن فيه بالإلغاء ولم يقدم هذا الطعن ، فأين إذن هذا الفرق بين القرار الإدارى والحكم القضائى ، كلاهما فى الظاهر واجب التنفيذ ويشتمل على قوة متعادلة ، ولكن رغم هذا التماثل الظاهر توجد فروق غير منكورة بين الأحكام القضائية والقرارات الإدارية ، وتظهر هذه الفروق فيما يلى :

١ — قد يغدو القرار الإدارى غير قابل للإلغاء ، لنفاذ مدة الطعن فيه بطريق الإلغاء وفقاً للمادة ١٢ من قانون مجلس الدولة ، ومع ذلك فإنه يمكن المنازعة فيه بطريقة عرضية (Par voie incident) أى بمناسبة طعن آخر : كأن يثار البحث فى مشروعية قرار إدارى مضت مدة الطعن فيه بمناسبة الطعن فى قرار صادر تنفيذاً له ، ولإيضاح هذا المثال الاتى وهو مستمد من الفقه الفرنسى : أصدر مدير إقليم فى فرنسا (préfet) لأتحة حرم بها الاجتماعات العامة ، ومع ذلك ينص فى الأتحة على جواز عقد اجتماعات عامة بعد الحصول على إذن خاص من الإدارة ، وبناء على هذا الاستثناء ، طلب أحد الأفراد من المدير أن يأذن له بعقد اجتماع عام ، فرفض المدير الإذن له ، يجوز فى هذه الحالة لطالب الإذن أن يطعن فى قرار

المدير بالرفض ، بأن يطلب إلغاءه من محكمة القضاء الإدارى ، ويمكن للطاعن أن يدعم دعواه بالقول بأن قرار الرفض قد اتخذته المدير تنفيذاً للأئحة غير مشروعة ، صحيح أن هذه الأئحة لا يمكن طلب إلغائها لانقضاء مدة الطعن فيها ، ولكن مع ذلك فإنه على القاضى متى تبين عدم مشروعيتها أن يحكم بإلغاء القرار الصادر من المدير بمنع الاجتماع العام الذى أراد الفرد عقده ، لأن هذا القرار لا يستند على لأئحة مشروعة . وما تقدم يظهر أنه أمكن المنازعة فى الأئحة مع أنها غير قابلة للإلغاء وذلك بمناسبة تنفيذها ، الأمر الذى لا يمكن أن يتحقق بالنسبة للأحكام الحائزة لقوة الشيء المحكوم به (١) .

٢ — وكذلك يمكن المنازعة فى قرار إدارى نهائى — أى لا يمكن الطعن فيه بالإلغاء لانقضاء مدة الطعن — بمناسبة دعوى مسئولية ترفع ضد الإدارة بسبب هذا القرار حتى بعد مضى مدة الشهرين المقررة فى المادة ١٢ للطعن بالإلغاء فى القرارات الإدارية ، وهذا متصور لأن دعوى التعويض لا تسقط إلا بعد مضى مدة التقادم المقررة فى القانون (٢) ، وفى هذه الحالة لا يمكن للمحكمة أن تلغى الأمر الإدارى لأنه نهائى ، ومع ذلك بمناسبة نظرها فى دعوى التعويض تبحث مشروعيته ، فإذا تبين لها أنه غير مشروع وسبب ضرراً فإنها تحكم بالتعويض لمن تحمل هذا الضرر ، وهذا يعنى أن القرار الإدارى ، رغم أنه نهائى ، أمكن إعادة بحثه بمناسبة دعوى تعويض ، الأمر الذى لا يتصور فى الأحكام التى تحوز قوة الشيء المحكوم به .

٣ — وأخيراً نلاحظ أن القرار الإدارى النهائى ، وإن كان لا يمكن الطعن فيه بطريق الدعوى الأصلية (Par action) فإنه يمكن المنازعة فيه بطريق الدفع (Par voie d'exception) وليبيان هذا نفرض أن الإدارة أصدرت لأئحة بوليسية (R. de police) بمقتضاها منعت الاجتماعات العامة إلا بإذن خاص ، ولنفرض

(١) راجع ، Waline ، المرجع السالف الذكر .

(٢) تنص المادة ١٧٢ من القانون المدنى الجديد على أن « تسقط دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه ، وتسقط هذه الدعوى ، فى كل حال ، بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع » .

أن أحد الأفراد تجاهل هذه اللائحة وعقد اجتماعا عاما دون إذن من الادارة ،
فحررت له الادارة تنفيذاً لحكم اللائحة محصر مخالفة وقدمته لمحكمة المخالفات للحكم
عليه بالعقوبة هنا ، فإنه يجوز للتهمة أن يدفع التهمة ويطلب البراءة مستنداً على أن
اللائحة المطلوب عقابه بمقتضاها مخالفة للقانون ، لان القانون يبيح الاجتماعات
العامة . ومن ثم نجد القاضي — في هذه الحالة — وإن كان لا يملك الحكم بإلغاء
اللائحة ، لا نقضاء مدة الطعن فيها إلا أنه يمكنه إهمالها لعدم مشروعيتها ، ومن ثم
يحكم ببراءة المتهم ، وهذا كله يبين أن اللائحة وإن كانت نهائية إلا أنه يمكن
المنازعة فيها ، وهذا لا يتحقق بالنسبة للأحكام القضائية التي تحوز قوة الشيء
المحكوم به .

ينتج من كل ما تقدم أنه لا وجه للتشابه بين قوة القرارات الادارية والأحكام
القضائية ، وأن هيئة إدارية تفحص قانونية القرارات الادارية لا تعادل أبداً هيئة
قضائية تقوم بنفس العمل ، وذلك لان القرارات الادارية لا تحوز — كالأحكام
القضائية — قوة الشيء المحكوم به .

ولا يقف الفرق بين القرارات الادارية والأحكام القضائية عند حد الملاحظات
السابقة ، بل إن الاعتبار العملية تكشف عن ضعف القرارات الادارية إذا
قارناها بالأحكام القضائية ، فمنذ مدة ليست بالقصيرة فقدت الادارة كثيراً من
قوتها التي كانت تتمتع بها في الماضي ، وذلك لعديد من الأسباب : منها أن انتشار
اللامركزية الإقليمية والمصلحية أدى إلى ضعف السلطة المركزية وبالتالي إلى هبوط
قيمة قراراتها ، ثم أن انتهاء الحكم المطلق أضعف من قيمة قرارات الإدارة كذلك .
أضف إلى كل ما تقدم أن القرارات الإدارية لا تحظى أمام القضاء بنفس القوة التي
تحظى بها الأحكام القضائية ، ويمكن أن تبين هذا ، ليس فقط من الملاحظات
الثلاث التي فصلناها فيما سبق ، بل من الاطلاع على القضية الآتية التي عرضت على
مجلس الدولة الفرنسي : وخلاصة هذه القضية ، أن جندياً دهسته سيارة خلال
الحرب العالمية الأولى ، وكانت ظروف الحادثة يمكن أن يستفاد منها أنه مات في
أثناء الخدمة العامة أو بسببها (en service commandé) ولذلك طالبت زوجته
أمام مجلس الدولة بتعويض من الادارة عن الضرر الذي حدث لها بسبب وفاته
وأيدت دعواها بأن زوجها مات بسبب الخدمة بما قرره وزير المعاشات من أنه

كتب في شهادة وفاة زوجها بأنه « مات في سبيل فرنسا » وهذه العبارة لا تكتب في شهادة الوفاة إلا بالنسبة لشخص توفي وهو في الخدمة العاملة أو بسببها ، ومع ذلك فإن مجلس الدولة رفض الحكم لها بالتعويض ، نظراً لأن قرار وزير المعاشات لا يصح أن يقدم حلاً سابقاً في دعوى التعويض يلزم به مجلس الدولة ، ولأن هذا القرار اتخذ في مسألة خارجة عن موضوع مسئولية الإدارة . ويتج من هذا أن مجلس الدولة ما كان في مقدوره أن يهمل قراراً بأن الجندي مات أثناء الخدمة أو بمناسبتها ، لو أن هذا القرار كان وارداً في حكم قضائي (١) .

من كل ما تقدم يظهر لنا واضحاً أن هناك فروقاً هامة بين قوة القرارات الإدارية والأحكام القضائية ، ولذلك ليس غريباً بعد هذا أن تقول بأن رقابة القضاء على أعمال الإدارة ، هي أقوى وأعظم نتيجة من رقابة مباشرها الإدارة على أعمالها ، حتى ولو كانت هذه الرقابة رقابة قانونية وليست مجرد رقابة ملائمة .

شروط الرقابة القضائية : وهذا كله يجعلنا نتساءل عن شروط هذه الرقابة القضائية التي تنادي بضرورتها ، ونقول في هذا الصدد ، إن الرقابة لا تعتبر قد باشرها القضاء إلا إذا كانت الهيئة التي تقوم بها لها صفة القضاء ، ويتحقق هذا بتوافر الشروط الآتية :

١ — أن تكون الهيئة المكلفة بالرقابة لها اختصاص في هذا الصدد بمقتضى نصوص القانون :

٢ — أن تسير عند نظرها في النزاع وفقاً لقواعد وإجراءات يبينها الشارع ، وذلك لضمان دراسة الدعوى دراسة جدية ولكفالة حرية الخصوم في الدفاع عن أنفسهم .

٣ — أن يكون لحكمها في النزاع قوة الشيء المحكوم به .

موضوع الرقابة القضائية : إذا كانت الرقابة القضائية على الإدارة ضرورية لحماية حقوق الأفراد وحررياتهم ، فما هو إذن محل هذه الرقابة ، أى ماهو موضوعها ؟ إنها تقع على أعمال الإدارة القانونية (actes juridiques) أى تلك الأعمال التي تصدر منها بقصد ترتيب آثار قانونية معينة ، كترتيب

حق أو التزام ، ومثالها اللوائح والعقود والتفويض بعمل شيء الخ ، وكذلك تقع هذه الرقابة على الأعمال المادية (actes matériels) التي هي في أغلب الأحوال ليست إلا أعمالاً تأتيتها الإدارة لتنفيذ قرارات إدارية سابقة ، هذه القرارات الإدارية السابقة هي أعمال قانونية ، الأعمال المادية السالفة الذكر تقوم بها الإدارة دون أن تقصد منها تعديل مراكز قانونية سابقة ، ومثالها أن تقوم الإدارة بتمهيد شارع عام حتى تجعله أصحح للاستعمال .

يخلص مما تقدم أن أعمال الإدارة ، إما أن تكون أعمالاً قانونية ، وإما أن تكون مادية ، وأن الرقابة القضائية يجب أن تقع على كليهما . وأن الأعمال المادية ، غالباً ما تكون تنفيذاً لقرارات إدارية سابقة ، ومنع ذلك فإن هذه الملاحظة الأخيرة ترد عليها اعتراضات واضحة (١) نوردتها فيما يلي :

١ - أما الاعتراض الأول فيذهب إلى أن أعمال الإدارة قد تمر بمراحل ثلاث : أولها دور التحضير ، وثانيها القرار الذي يصدر بعد التحضير له ، وثالثها التنفيذ ، فإذا كان الأمر كذلك فلماذا لا تقع رقابة القضاء على الدور الأول كما تقع على الدورين الآخرين ؟ ومنع ذلك فإن هذا الاعتراض ليس بذي بال ، ذلك أن الفرد لا يمكن أن يرفع دعوى أمام القضاء بسبب أعمال الإدارة التحضيرية ، لأن من شروط قبول الدعوى أمام القضاء أن تكون لرافعها مصلحة حالة (Intérêt actuel) ، والتحضير لاخاذ قرار ، لايعتبر قراراً ، ومن ثم لاينتج عنه بذاته ضرر حتى يمكن أن يدعى الفرد بأنه قد أضر به ، وبكلمة أخرى لايتحقق شرط المصلحة الحالية ، ولتقريب هذا الامر إلى الذهن نقول إن دور التحضير هذا أشبه ما يكون بالحكم التحضيري (jugement préparatoire) . هذا الحكم التحضيري لا يؤثر على موضوع الدعوى ولا يطعن فيه . أما القرار الإداري ، وإن كان لم ينفذ فهو أشبه ما يكون بالحكم التمهيدي (j. interlocutoire) ، هذا الحكم وإن كان لايفصل في موضوع الدعوى ، إلا أنه يكشف عن اتجاه القاضي ، وليبان هذا نضرب مثلاً ، فنقول إنه لو ادعى شخص أمام القضاء بأن جاره أضر بزراعته ، لانه ترك مياها تجرى في أرضه ، كي تتسرب إلى حقله ، الأمر الذي سبب تلف محصولاته . فقرر القاضي الذي رفع إليه النزاع ، إجراء تحقيق

تكمل في دعوى المدعى ، هذا الحكم هو تحضيري لانه لا يمس أصل الدعوى ولا يبين عن اتجاه القاضى فيها ، ولكن إذا حكم القاضى — فى هذه الدعوى — بتعيين خبير لتقدير قيمة الاضرار ، كان حكمه فى هذا الامر تمهيدياً ، لانه وإن كان لا يفصل فى موضوع الدعوى ، إلا أنه يكشف عن اتجاه القاضى ، لانه يدل على اقتناعه بحصول ضرر للمدعى وأنه سيحكم له بالتعويض بعد تقدير التلف الذى حصل لزراعته ، ويمكن هنا أن نشبه القرار الإدارى بالحكم التمهيدى (١) كما سبق أن قلنا .

وما دامت الأعمال التحضيرية لا يمكن الطعن فيها ، وعلى العكس من هذا يجوز الطعن فى القرارات الادارية ، لذلك توجد مصلحة فنية وعملية فى البحث عن معيار للفرقة بينهما ، ونقول فى هذا الصدد إن الأستاذ (Waline) يرى وضع القاعدة الآتية للتمييز بين النوعين فيقرر أنه « يوجد قرار إدارى من اللحظة التى يحصل فيها تعديل لمراكز قانونية سابقة ، إما بطريق وضع قاعدة قانونية جديدة أو بإنشاء أو الاعتراف بحق أو التزام » .

وعلى الرغم من أن الأستاذ « فالين » وضع القاعدة السابقة من أجل أن تمكننا من الفرقة بين ماهو من الأعمال التحضيرية وبين ماهو خارج عن نطاقها وداخل ضمن القرارات الإدارية إلا أنه يعترف بان هذه القاعدة لاتساعد على معرفة الوصف الذى يمكن أن نصف به حالة رفض الإدارة تعديل مركز قانونى سابق ، وصورة هذا أن يطلب أحد الأفراد — مثلاً — إلغاء قرار إدارى أضر به أو تعديل لائحة أصدرتها الإدارة ، ومن ثم يطلب الفرد من الإدارة تعديل مركز قانونى سابق ، ولكن الإدارة لاتجيب طلبه ، فهل ياترى هذا الرفض يعتبر قراراً إدارياً أم عملاً تحضيرياً ؟ الرأى أن الرفض ، ولو أنه لا يترتب عليه تعديل لمراكز قانونية سابقة ، يعتبر قراراً إدارياً .

الصورة السابقة — كما هو واضح — لم نستخلص حكمها من المقياس السابق ، الأمر الذى يؤدى إلى اعتباره مقياساً ليس جامعاً ولا هو بمانع ، ومع ذلك فهو صالح للتعرف بشكل عام على ماهو قرار إدارى وما هو دون ذلك .

(١) تسمى الاحكام التحضيرية والتمهيدية فى الاصطلاح الفرنسى

(jugement avant dire droit)

وبعد فتوجد حالات على الحد بين ماهو قرار إدارى وما هو ليس كذلك (١) ،
ولقد ضرب الفقهاء الفرنسيون مثلاً لذلك بالانذار (mise en demeure) ، وهو
يتحقق إذا كلفت الإدارة شخصاً بأن يؤدي التزاماً معيناً مع إنذاره بجزء إذا
هو تخلف عن أداء هذا الالتزام ، وقد تتولى هي تنفيذ هذا الجزء بغير الالتجاء
إلى القضاء ليحكم به (exécution d'office) ، فهل ياترى يعتبر هذا الانذار قراراً
إدارياً ، ربما كان هناك مجال للتردد فى اعتبار هذا الانذار قراراً إدارياً ، إذ يبدو
أنه مجرد تهديد ، ولكن من الناحية الأخرى توجد بهذا الانذار معالم تسمح
باعتباره قراراً إدارياً ، لأنه يحدث آثاراً قانونية ، ويظهر هذا جلياً واضحاً ، إذا
حدد الانذار مدة لتنفيذ ما يحويه من الترامات ، فإذا لم يقم من وجه إليه بتنفيذ
هذه الالتزامات تحمل ما ينص عليه من جزاءات ، ومن أجل هذا نجد أن مجلس
الدولة الفرنسى تردد فى تسكييف هذه الانذارات ، فبدأ بعدم اعتبارها قرارات إدارية ،
بدعوى أن هذه الانذارات ليست فى ذاتها بمتمضمنة قرارات إدارية مرتبة لضرر ،
فهى ليست قرارات إدارية نهائية ، لأن السلطة الإدارية يمكنها أن تتجاوز عن تنفيذ
الجزاء الذى قالت به ضد المتخلف عن تنفيذ الالتزام . ولكن مجلس الدولة الفرنسى
فى أحكامه الأخيرة رأى اعتبار هذه الانذارات قرارات إدارية نهائية يمكن
طلب إلغائها (٢) .

وخلاصة القول فى هذه المسألة أن الأعمال التحضيرية لا تقع عليها رقابة القضاء ،
لأن هذه الأعمال لا تكون قرارات ، حتى يدعى أحد أنه أضير بها ، وما دام
القرار الإدارى لم يوجد . فلا محل للرقابة القضائية ، لأن الرقابة لا يمكن أن تقع
على العدم .

٢ — أما الاعتراض الثانى ، فؤداه أن الإدارة قد تتمتع عن أن تأتى عملاً
يلزمها القانون بالقيام به إذا طالبها أحد الأفراد بذلك ، وهى حين تفعل هذا تأتى
أمراً غير مشروع تسأل عنه أمام القضاء ، وهذه الحالة كما هو ظاهر لا تقع تحت
القاعدة التى سبق وقررناها ، وهى أن الرقابة القضائية تقع على الأعمال الإدارية ،
أو إذا شئنا القرارات الإدارية ، والقرار يقتضى عملاً لا امتناعاً ، ومن ثم يسكون

(١) راجع ، Waline ، المرجع السالف الذكر ص ٢٤ .

(٢) راجع ، Waline ، المرجع السالف الذكر ص ٢٤ .

هذا اعتراضاً ثانياً يضاف إلى الاعتراض الأول الذى سبق وذكرناه فى الفقرة السابقة . ونعود فنتساءل: هل إذا امتنعت الإدارة عن اتخاذ قرار يمكن أن تسأل عن هذا الامتناع أمام القضاء ؟ قرر مجلس الدولة الفرنسى أن امتناع الإدارة عن اتخاذ قرار يلزمها القانون باتخاذها يعتبر قراراً ضمناً (Implicite) بالرفض يجوز طلب إلغائه أمام مجلس الدولة . أما قانون مجلس الدولة المصرى فقد أغنانا عن كل بحث ، إذ نصت المادة ١٢ على أنه « يعتبر 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 سستين يوماً من تاريخ انقضاء الأربعة أشهر المذكورة » .

ولكن لنفرض أن أحد الأفراد طالب الإدارة باتخاذ قرار فى مسألة يلزمها القانون باتخاذ مثل هذا القرار فيها ، فامتنعت عن الرد عليه ، فرفع دعوى أمام القضاء يطلب فيها إلغاء هذا القرار بالرفض ، فحكم القضاء بإلغاء القرار — الذى هو فى الحقيقة منصب على قرار وهمى أو افتراضى — عند ذاك ما هى الآثار التى تترتب على مثل هذا الحكم ؟ هذه الآثار ذات أهمية واضحة ، ذلك أنه يترتب على الحكم مايل:

(أ) يجب على الإدارة قانوناً أن تعمل ما طلب منها .

(ب) يعتبر امتناع الإدارة خطأ ، فإذا ترتب عليه ضرراً لأحد الأفراد فإنه يمكنه أن يرجع على الإدارة بالتعويض .

(ج) إذا استمرت الإدارة فى الامتناع عما يجب عليها عمله فإنها تسأل عن الاضرار التى تترتب على الامتناع ، ويسأل الموظف الممتنع شخصياً ، أى يسأل فى ذمته الخاصة عن تعويض الضرر الحاصل لصاحب المصلحة .

(د) قرار مجلس الدولة من شأنه أن ينبه الإدارة — إذا كانت حسنة النية فى امتناعها — إلى القيام بالتزاماتها ، فإذا امتنعت بعد حكم المحكمة عن أداء واجباتها ، فيجب استبعاد حسن نيتها بداهة .

٣ — وأخيراً يوجد اعتراض ثالث على القاعدة التى سبق وقلناها وهى : إن أعمال الإدارة تمر بمرحلتين هما مرحلة القرار ثم مرحلة التنفيذ ، ومضمون هذا الاعتراض هو فى التساؤل عما إذا كانت لا توجد أعمال مادية تأتينا الإدارة دون أن تكون مسبقة بقرار إدارى ، وبكلمة أخرى ألا توجد حالات تصل بواسطتها

الإدارة إلى التنفيذ مباشرة دون أن تمر بمرحلة التقرير . إن النظرة الأولى تدلنا على أنه لا يتصور منطقياً أن تأتي الإدارة عملاً لا يسبقه قرار منها ، أو على الأقل يتم هذا التقرير وقت إتيان العمل ، ومع ذلك فإن تصور وقوع عمل مادي من الإدارة دون أن يكون مسبوقاً بقرار بشأنها يمكن أن يتحقق في صورتين الآتيتين (١) :

(١) أما الصورة الأولى : فنواجهها فيما لو أتى العمل المادي موظف غير مختص ، كما لو قبض موظف — ليس مختصاً بإجراء هذا القبض — على أحد الأفراد وذلك في غير حالة التلبس .

(ب) أما الصورة الثانية : فتحقق إذا كان العمل المادي جاء تنفيذاً لقرار إداري يكون مشوباً بعيب جوهري لا يخفى على أحد ، وتسمى هذه الحالة في القانون الفرنسي بالغصب (*Voie de fait*) ، ويترتب على مثل هذا القرار المعيب تجرده من صفة القرار الإداري ، ويسوغ للمحاكم أن تقرر عدم مشروعيته ، ومن ثم تقضى ببطالان جميع النتائج المترتبة عليه وإعادة الوضع إلى الحالة التي كان عليها قبل القرار (*Restitution in Integrum*) ولها أن تحكم أيضاً بالتعويض ، مثل هذا القرار يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً ، ومن ثم يكون العمل المادي المترتب عليه من قبيل الغصب . وقد تساءل البعض في فرنسا عما إذا كان للأفراد أن يقاوموا أعمال الغصب بالقوة المادية باعتبارها أعمالاً لا تجدد لها من القانون أي سند ! فرأى البعض إمكان هذا .

ونحن إذا تركنا الملاحظات أو الاعتراضات الثلاثة السالفة الذكر ، نجد أن القاعدة العامة تظل متماسكة الأطراف صحيحة في مجموعها ، وهي إن أعمال الإدارة تشتمل على نوعين : هي الأعمال القانونية (*actes juridiques*) والأعمال المادية (*actes materiels*) ، ثم أن الأعمال القانونية تنقسم بدورها إلى قسمين : أولها القرارات التنفيذية والتي تصدر من جانب واحد (*décisions unilatérales*) وثانيهما العقود ، وبعد فالأعمال المادية ليست — غالباً — إلا مجرد وسائل تنفذ بها الإدارة أعمالها القانونية :

(أولاً) — (١) القرارات الادارية من جانب واحد : ما من شك أن رقابة قضائية فعالة يجب أن تباشر على هذه الأعمال جميعاً ، ومع ذلك فإن هذه الرقابة إن وجدت فإنها لا تباشر عليها جميعاً بنفس الطريقة . بمعنى أن الفرد المضار من قرار إدارى صادر من جانب الإدارة وحدها ، يهمل أمرين : أولهما ، إلغاء القرار الذى سبب له الضرر حتى لا يستمر هذا الضرر محدثاً لآثاره ، وثانيهما هو ضرورة تعويض الضرر الذى تحمله بسبب تنفيذ القرار تجاهه ، وليبيان هذا نقول : إن رفع دعوى البطلان لا يترتب عليه إيقاف تنفيذ القرار الإدارى المطعون فيه ، ومن ثم قد تضى مدة تطول وتقصّر حسب الظروف قبل أن يقضى القضاء فى هذه الدعوى ، خلال هذه المدة قد يتحمل الفرد أضراراً تنجم عن القرار الإدارى المطلوب الغائه ، ولذلك من المصلحة والعدالة أن يمكن من أن يطلب من القضاء أن يحكم له بتعويض عن الأضرار التى سببها القرار الإدارى عند الحكم بإلغائه ، والحق أن الحكم بالتعويض يقتضى أن يقرر الشارع للمضار الحق فى رفع دعوى التعويض ، أما الإلغاء فيمكن إثارته بوسيلة من الوسائل الثلاث الآتية :

(١) يمكن تحريكه بشكل أصلى بواسطة رفع دعوى يطلب فيها صاحب المصلحة إلغاء الأمر الإدارى الباطل .

(ب) ويمكن النمسك ببطلان الأمر الإدارى بطريق الدفع (exception) بمعنى إذا رفض الفرد إطاعة أمر إدارى يرى مخالفته للقانون ، فحركت سلطة الإتهام الدعوى العمومية قبله لتوقيع الجزاء الجنائى المترتب على مخالفة هذا الأمر ، فانه يمكن أن يدفع الاتهام ويطلب البراءة على أساس أن القرار الذى بنى عليه اتهامه هو باطل لمخالفته للقانون ، فإذا تبين للقاضى بطلانه ، فانه يحكم بالبراءة مستبعداً القرار الإدارى الباطل دون أن يحكم ببطلانه ، وذلك لمرور مدة الطعن فيه بالإلغاء .

(ج) ويمكن كذلك للفرد أن يثير مسألة مخالفة الأمر الإدارى للقانون بصورة عرضيه — كما سبق وبيننا — ونقصد بذلك أن المنازعة فى بطلانه تعالج بالاستناد على طعن آخر ، كما لو حركت مسألة البطلان بمناسبة الطعن فى تطبيق القرار أو تنفيذه .

هذا وبمناسبة الكلام عن دعوى التعويض، نحب أن نشير إلى أن القضاء الفرنسى لايجز أن ترفع دعوى التعويض منضمة إلى دعوى البطلان، وإنما يجب أن تكون منفصلة فى دعوى مستقلة (١). أما المادة الرابعة من قانون مجلس الدولة المصرى فتتص على أن « محكمة القضاء الإدارى تفصل فى طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها فى المادة السابقة إذا رقت إليها بصفة أصلية أو تبعية »، ومن ثم يأخذ القانون المصرى برأى مختلف عن رأى القضاء الفرنسى، فيجيز للبصار أن يرفع دعوى التعويض عن الأضرار الناجمة عن القرارات الإدارية المنصوص عليها فى المادة الثالثة من قانون مجلس الدولة، على أن يكون لصاحب المصلحة رفع هذه الدعوى منضمة إلى دعوى إلغاء القرار الإدارى الذى يتضرر منه أو أن يرفعها مستقلة. وقد يبدو عجيباً أن يحتم القضاء الفرنسى ألا ترفع دعوى التعويض بشكل تبعى لدعوى الإلغاء واشتراطه أن ترفع هذه الدعوى الأخيرة بصورة مستقلة، لأن هذا الرأى من شأنه أن يعقد الأمور ويضيع وقت المضار، ومع ذلك فإن علة هذا النظر معروفة، وهى ترجع إلى أن دعوى الإلغاء معفاة — فى فرنسا — من المصاريف القضائية استثناء، ومن أجل ألا يمتد هذا الإعفاء إلى دعوى التعويض قيل بضرورة رفعها مستقلة.

(ب) العقود : تكلمنا فى الفقرة السابقة عن رقابة القضاء على النوع الأول من أعمال الإدارة القانونية، وأعنى به القرارات الإدارية التى تصدر من جانب الإدارة وحدها، وبقي أن نتكلم عن النوع الثانى. وهى العقود، والحق أن رقابة القضاء على العقود التى تبرمها الإدارة مع الغير، تقتضى منا أن نميز بين حالتين :

أما الحالة الأولى فتحقق، إذا كان العقد قد اشتمل على شروط مخالفة للنظام العام، أى على نصوص يحرمها القانون، ومن ثم تكون محتويات هذه الشروط غير شرعية، ولذلك يجوز للمتعاقد مع الإدارة والذى يتضرر من هذه النصوص غير الشرعية أن يطلب من محكمة القضاء الإدارى الحكم بإلغائها. هذه القاعدة التى يطبقها القضاء الفرنسى، تقتضى المبادئ العامة بقبول تطبيقها فى مصر أيضاً، ومع ذلك — وكما سنبين هذا فيما بعد — يجب أن نلاحظ أن قانون مجلس الدولة المصرى فى المادة الخامسة منه لا يعطى المجلس اختصاص النظر فى جميع المنازعات

المرتبة على كافة العقود التي تبرمها الإدارة مع الغير ، وإنما نص هذا القانون على عقود معينة أورد ذكرها على سبيل الحصر ، هذه العقود هي فقط التي يمكن لمجلس الدولة أن ينظر المنازعات الناشئة عنها ، والمادة الخامسة هذه صريحة في هذا ، إذ تقرر أن محكمة القضاء الإداري ، تفصل المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العمومية وعقود التوريد الإدارية التي تنشأ بين الحكومة والطرف الآخر في العقد . ويترب على رفع الدعوى في هذه الحالة أمام المحكمة المذكورة عدم جواز رفعها إلى المحاكم العادية كما يترب على رفعها إلى المحاكم العادية عدم جواز رفعها أمام محكمة القضاء الإداري .

أما الحالة الثانية فنواجهها إذا أبرمت الإدارة عقداً متخفية الشروط الشكلية التي تنص عليها القوانين واللوائح ، كما لو باعت أموالاً لها إلى أحد الأفراد بالاتفاق . بينما ينص القانون على بيعها بالمراد العلني ، وإنا لنجد أن المتضرر في هذه الصورة لن يكون المتعاقد مع الدولة ، ولكن الغير الذين يمكن أن يدعوا بأن البيع لو كان قد أجرى بطريق المزايا كان يمكن أن يحظوا هم بالصفقة دون الفرد الذي تعاقدت معه الإدارة بطريق الاتفاق ، فهل يجوز لهذا الغير أن يطلب إلغاء العقد في هذه الحالة ، يقولون إن طلب الغير إلغاء العقد . سيلاق صعوبة واضحة وهي ، أن العقد ليس قراراً إدارياً صادراً من جهة واحدة وهي الإدارة ، هو على العكس من هذا ولید اتفاق إرادتين ، إحداها هي إرادة الإدارة والأخرى إرادة المتعاقد معها ، وينتج من هذا أنه لا يمكن أن نعامل هذا العقد المعيب بنفس الوسائل التي نعالج بها قراراً إدارياً صادراً من جهة واحدة وهي الإدارة . أي لا يمكن طلب إلغائه . ومع ذلك فإن هذا الرأي سيؤدي إلى نتيجة غير مقبولة ، وهي أن العقود التي تبرمها الإدارة والتي تكون مخالفة للقانون ، سوف لا يكون هناك مجال للسلاس بها ، ومن ثم نعطل أحكام القوانين واللوائح ، وهذا أمر لا يقبله العقل ولا المصلحة بحال من الأحوال ، ولذلك حاول مجلس الدولة الفرنسي أن يعالج هذه المشكلة فقال : إن العقد ذاته لا يمكن أن يكون محلاً لدعوى الإلغاء ، ولكن القرار الذي أصدرته الإدارة بتوقيع هذا العقد ، هذا قرار إداري كسائر القرارات الإدارية ، وهو صادر من جهة واحدة وهي الإدارة ، هذا القرار يمكن طلب إلغائه ، فإذا ألغى . أمكن بعد هذا اعتبار العقد غير موجود لأن إلغاء هذا القرار

يترتب عليه أن الموظف الذى أمضى العقد نيابة عن الإدارة يعتبر غير أهل لهذا الإمضاء (١).

(ثانياً) — الأعمال المادية : بقی الآن أن نتكلم عن النوع الثالث من أعمال الإدارة ، والذى تقع عليه الرقابة القضائية أيضاً ، ونعنى به الأعمال المادية فى هذه الحالة لا يوجد قرار إدارى حتى يكون هناك مجال لدعوى إلغاء تنتهى بحكم يصدر من القضاء معلناً هذا الإلغاء ، ولكن إذا سببت هذه الأعمال المادية ضرراً للغير فيجوز تحريك دعوى المسؤولية كى يحكم القضاء بتعويض الضرر الحاصل للضرار ، ولكن من أجل الحكم بهذا التعويض لابد من توافر أركان المسؤولية ، وهى الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما .

الفوارق بين الرقابة القضائية والإدارية (٢) : بعد أن وضحنا تفصيلاً ماهية كل من الرقابتين القضائية والإدارية ، بقی الآن أن نتكلم عن الفرق بين كل منهما ، ونبدأ فنقول أن الفرق بين هاتين الرقابتين يرجع إلى ملاحظة أساسية ، وهى أن الرقابة الأولى يباشرها عضو — هو القضاء — يختلف فى طبيعته عن العضو الذى يباشر الرقابة الثانية ، وأعنى به الإدارة ، ومن هذه الملاحظة يمكن أن تفهم الفروق الآتية بين الرقابتين القضائية والإدارية :

١ — الرقابة القضائية على أعمال الإدارة لا تباشر من تلقاء نفسها ، بمعنى أن القاضى لا يمكن أن يراقب أعمال الإدارة إلا إذا رفع له صاحب المصلحة دعوى فى هذا الشأن ، أما الرقابة الإدارية ، وإن كانت هى أيضاً قد تحرك نتيجة طعن المضار من قرار إدارى إما لدى رئيس الموظف الذى أصدره أو لدى نفس الموظف الذى اتخذ القرار ، إلا أنها فى كثير من الأحوال تباشرها الإدارة من تلقاء نفسها وبغير مراجعة من الأفراد ، ذلك أن الإدارة من مصلحتها أن تراجع قراراتها كى تتأكد من ملاءمتها وموافقتها للقانون ، فإذا تبينت أنها معيبة فمن واجبها أن تلغىها أو تعدلها حتى تستقيم أمورها ويشعر الأفراد برعايتها للصالح العام .

٢ — ثم إن وظيفة القاضى هى تطبيق أحكام القانون *dire le droit* ، فهدفه الأول هو إلغاء أعمال الإدارة المخالفة للقانون ، أما الرقابة الإدارية فقد

(١) راجع ، Waline ، المرجع السالف الذكر ، ص ٣٢

(٢) راجع ، (André de Laubadère) ، المرجع السالف الذكر ، ص ٤٩ وما بعدها

تكون رقابة قانونية ، أى يكون غرضها معرفة ما إذا كان القرار موافقاً للقانون أم غير موافق ، فإذا كان الأخير ، كان للإدارة أن تلغيه أو تعدله ، إلا أن الرقابة الإدارية كثيراً ما يكون هدفها معرفة ما إذا كان القرار ملائماً أم غير ملائم (inopportun) فيكون غرض الرقابة في هذه الحالة الأخيرة النظر فيما إذا كان القرار — الذى هو موافق للقانون — مناسب من حيث الظروف أم غير مناسب . فإذا كان غير ملائم أمكنها أن تلغيه أو تعدله . ومع ذلك يجب ألا ننسى ما سبق وقلناه من قبل ، من أنه لا يصح سحب القرار الإدارى بواسطة الموظف الذى أصدره إلا إذا كان هذا القرار غير قانونى . أما إذا كان القرار غير ملائم فقط فالذى يجوز فى شأنه هو الإلغاء ، ولا ينسحب أثر الإلغاء هنا إلا على المستقبل . وبكلمة أخرى السحب الإدارى هو جزاء يرد فقط على القرارات الإدارية المخالفة للقانون .

٣ — وبعد فالرقابة القضائية ، إذا تبين أن قراراً مطعوناً فيه ، هو مخالف للقانون ؛ فإنها يمكن أن تلغيه (Annuler) ولكن لا تملك أن تعدله فقط ، أما الرقابة الإدارية فكما يمكنها أن تلغى القرارات الإدارية كذلك يمكنها أن تعدلها .

٤ — ثم أن الرقابة الإدارية لا تخضع للواعيد التى يجب أن يتم فيها الطعن فى القرارات الإدارية أمام القضاء ، ومع ذلك فالسحب الإدارى — كما سبق وبيئنا — يجب أن يتم فى خلال مدة الشهرين المقررة بقانون مجلس الدولة فى المادة الثانية عشرة للطعن بالإلغاء فى القرارات الإدارية (١) .

٥ — هذا والقاضى إذا ما رفع إليه طعن فى قرار إدارى فواجبه أن يفصل فيه وإلا ارتكب جريمة إنكار العدالة (deni de justice) أما الإدارة فليست ملزمة إذا ما طعن أحد الأفراد فى عمل من أعمالها أن تجيب عن هذا الطعن ، وعليها أن تلاحظ الفقرة الأخيرة من المادة (١٢) من قانون مجلس الدولة المصرى وهى تقضى بأنه « يعتبر فى حكم قرار بالرفض فوات وقت يزيد على أربعة أشهر دون أن تجيب السلطات الإدارية المختصة عن الطلب المقدم إليها ، ويكون ميعاد رفع الدعوى فى هذه الحالة الأخيرة ستمين يوماً من تاريخ انقضاء الأربعة أشهر المذكورة » .

(١) راجع ، ما سبق وأن قلناه فى هذا الشأن ، وخصوصاً رأى محكمة القضاء الإدارى المصرى فى هذا الأمر .

٦ — واخيراً لاغنى من الإشارة بأنه إذا طعن أحد الأفراد لدى الإدارة في قرار إدارى ، فقررت رايأ في هذا الطعن ، فإن قرارها الأخير هذا ، يمكن الطعن فيه أمام القضاء كأي قرار آخر لها ، أى لا يحوز هذا الاقرار ما تتصف به الأحكام القضائية من قوه الشيء المحكوم به ، ومن ثم نقول إن الرقابة الإدارية لا تستبعد الرقابة القضائية .

وبهذا الشكل نكون قد شرحنا الرقابة الإدارية وكذلك القضائية ، وبيننا أن وجود الرقابة الإدارية على أعمال الإدارة لا يغنى أبداً عن رقابة القضاء ، وكذلك بيننا محل الرقابة الإدارية ، وذكرنا في نهاية الأمر الفروق المختلفة بين هذين النوعين من أنواع الرقابة .

القانون العام والخاص : والآن نحب وقد قررنا ضرورة وجود الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ، أن نتسائل أى قواعد يطبقها القاضى على المنازعات الإدارية التى ترفع إليه ، آیا ترى يطبق أحكام القانون الخاص أم قواعد القانون العام ؟

ذهب بعض الفقهاء بأنه يجب أن تخضع مسؤولية الدولة لأحكام القانون المدنى ، ولعل هذا الرأى هو الذى اتبعته محكمة النقض والإبرام المصرية فى كثير من أحكامها . ومع ذلك فإن لفيفاً كبيراً من علماء القانون العام يذهبون إلى ضرورة استبعاد نصوص القانون المدنى عند دراسة موضوع مسؤولية الدولة ، وذلك أن هناك فرقاً كبيراً بين طبيعة العلاقات بين الأفراد والعلاقة بين الدولة أو الأشخاص الإدارية الأخرى من ناحية والأفراد من ناحية أخرى ، فالعلاقات الأولى ليست فى نهاية الأمر إلا علاقات بين متساويين ، وهذا بعكس العلاقات الثانية فهى علاقات بين الدولة صاحبة السلطان والفرد الضعيف ، وقالوا أيضاً فى فرنسا ، كيف نطبق المادة ١٣٨٢ من القانون المدنى الفرنسى وتقابلها المادة ١٥١ (١) من المجموعة المدنية المصرية القديمة على مسؤولية الدولة التضمينية . مادامت هاتان المادتان — على الأقل المصرية منهما — تتكلمان عن الضرر الناشئ عن فعل إنسان ، والمادة الفرنسية ضريحة فى هذا الصدد إذ تقرر أن « كل فعل أيا كان صادراً من إنسان . . . » والدولة بداهة ليست بإنسان ، ثم كيف يسوغ تطبيق

(١) وتقابل المادة ١٦٣ من القانون المدنى الجديد وتنص على أن « كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض » .

المادة ١٣٨٤ من المجموعة الفرنسية وتقابلها المادة ١٥٢ (١) من القانون المدنى المصرى . على مسئولية الدولة التضمينية عن أعمال موظفيها ، مادامت هاتان المادتان تتكلمان عن مسئولية السيد الذى يكون مرتبطاً مع تابعيه برابطة تعاقدية . ولما كانت الرابطة التى تربط الدولة بالموظف العام ، حسب الرأى السائد فقها وقضاء فى الوقت الحاضر ، هى علاقة تخضع للقانون العام وليست علاقة تعاقدية بحال من الأحوال ، لذلك يتعذر القول بمسئولية الدولة وفقاً للنصوص المدنية السابقة الذكر ثم لماذا لا يكون للقانون الادارى قواعده وأحكامه الخاصة به ، قواعد تتفق مع طبيعته وتهدف إلى تحقيق أغراضه الحقيقية .

وإذا تركنا الجدل السالف الذكر ، فإنما لنقول إن العمل ينبئنا بأن القانون الإدارى يطبق عادة على المنازعات المتعلقة بمسئولية الدولة كلها وجد قضاء إدارى منفصل عن القضاء العادى ويكون مهمته الفصل فى المنازعات الادارية كما هو الحال فى فرنسا ومصر فى الوقت الحاضر ، وعلى العكس من هذا تطبق أحكام القانون المدنى عادة فى البلاد التى لا يوجد بها قضاء إدارى ، بمعنى أن المحاكم المدنية تفصل فى جميع الدعاوى مدنية كانت أو إدارية وتطبق عليها جميعاً أحكام القانون المدنى .

الباب الثانى

فى تنظيم الرقابة القضائية فى التشريع المقارن (١)

الفصل الأول

فى الأنظمة التى تأخذ بالقضاء الموحد (٢)

النظام الانجلو سكسونى : يأخذ الانجلو سكسون بمبدأ اختصاص القضاء العادى بنظر المنازعات التى تقع بين الأفراد وكذلك المنازعات الإدارية على حد سواء ، ومن ثم لا يعرف الانجليز ما هو متبع فى فرنسا ومصر الآن ، من وجود محاكم عادية ومحاكم إدارية ، تنظر الأولى المنازعات غير الإدارية وتنظر الثانية المنازعات بين الأفراد والإدارة ، أى المنازعات الإدارية ، هذه القاعدة يقضى بها ما يسمى فى بريطانيا وأمريكا بألـ (Common Law) (٣) ، ومن ثم لا يخرج نزاع إدارى من اختصاص المحاكم العادية إلا بنص صريح مكتوب فى القانون ، هذا القانون المكتوب يسمى فى بريطانيا (Statute Law) .

هذا الذى سبق بيانه يوضح لنا أن المحاكم العادية وحدها هى التى تفصل فى كافة المنازعات المدنية والإدارية على حد سواء ، ولا يخرج من اختصاصها إلا ما تنص عليه القوانين صراحة ، ونحب أن نضيف إلى ماسبق قاعدة أخرى نلاقيها فى القانون

(١) راجع ، الاستاذ وحيد فكرى رافت ، رقابة التضمين ، ص ٣٠١ وما بعدها .

(٢) راجع ، Waline ، المرجع السالف الذكر ، ص ٣٣ وما بعدها

(٣) ترجمة الاصطلاح الانجليزى (Common Law) بالقانون الاصلى أو العرفى ، قد تدعو الى بعض الاشتباه ، ولتحديد معنى هذا الاصطلاح نقول . ان القانون فى الدول الانجلوسكسونية له مصدران : هما العرف والقانون المكتوب ، ويعتبر العرف المصدر الاول والاساسى ، وتسمى القواعد القانونية التى يكون مصدرها العرف (The Common Law) أما القانون المكتوب فيسمى (Statute Law) ، راجع فالين ، المرجع السالف الذكر ص ٣٣

الانجليزى ، وهى عدم مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها ، وإنما تنصب هذه المسؤولية على الموظف شخصياً ، ولتفصيل هذا نقول بضرورة الكلام أولاً عن مسؤولية الإدارة ثم نتحدث بعد هذا عن مسؤولية الموظف الشخصية :

١ — **مسؤولية الإدارة** : القاعدة — هى كما قلنا — إن الدولة لا تسأل عما يسببه الموظفون من أضرار للغير عند قيامهم بوظائفهم ، وإنما مصدر هذا رأى الغريب هو أنهم يخلطون فى بريطانيا بين الدولة والتاج ، فهما يمتزجان ببعضهما ، كى يظهران فى ذهن البريطانى على أنهما شىء واحد ، ولما كان التاج لا يسأل ، لأنه لا يخطئ ، (The King can do no wrong) — وهو لا يخطئ لأنه يباشر سلطاته بواسطة وزرائه ، كذلك الدولة لا تخطئ أيضاً لأن التاج مختلط بها فهما شىء واحد . ثم أن عدم مسؤولية الدولة عن أعمال موظفيها ترجع إلى سبب آخر ، ذلك أنهم يعتبرون فى بريطانيا العلاقة بين الموظف والدولة هى علاقة تعاقدية — وهذا عكس المقرر فى فرنسا فقهاً وقضاء — ويصفونها بأنها علاقة وكالة . ولما كان الموكل لا يسأل إلا عن أعمال الوكيل التى يجرىها فى حدود الوكالة المبرمة بين الدولة والموظف ، لذلك ليس بغريب أن يقرروا فى بريطانيا عدم مسؤولية الدولة عن أعمال موظفيها إذا أخطأوا وترتب على هذا الخطأ ضرر للغير ، لأن خطأ الموظف لا يدخل فى شروط الوكالة المبرمة بينه وبين الدولة .

ولكن إطلاق هذه القاعدة إطلاقاً لا يرد عليه استثناء ليس من الأمور السهلة القبول ، ومن ثم قالوا فى بريطانيا بما يخفف من قاعدة عدم المسؤولية : نجد هذا إذا لاحظنا أنهم يقررون أن قاعدة عدم المسؤولية تنصب على مسؤولية الدول غير التعاقدية دون مسؤوليتها التعاقدية . ولذلك نلاحظ أن نصف المبدأ قد انهار ، ونجد تخفيفاً آخر أيضاً هو أنهم يقولون بقاعدة عدم مسؤولية الدولة عن أعمال العمال التابعين للمصالح العمومية والهيئات التى من الفروع الرسمية للتاج ، بينما تسال الإدارة عن أعمال موظفى المصالح التى لا تعتبر فروعاً رسمية للتاج . ولكن فقهاء الانجليز لم يوضحوا تماماً ماهى المصالح التى هى فروع رسمية للتاج ، فذهب بعضهم إلى أن الأولى هى تلك التى تكون تابعة للحكومة المركزية والثانية هى تلك التى تكون ملحقه بالإدارة المحلية فى الأقاليم أى الإدارات المتمتعة باللامركزية الإدارية كالمبليات ونحوها ، وقال فقهاء آخرون كالفقيه الانجليزى (Amos) فى كتابه

الدستور الانجليزي إن القضاء هو الذي يحدد صفة المصلحة العمومية عند دراسة كل حالة على حدة .

وبعد فقد وضعت عدة تشريعات في بريطانيا تنص على مسئولية الدولة في حالات معينة بالذات . هذا ولم يقف القضاء مكتوف اليدين ، بل ساهم بنشاط محسوس في محاولة الانتقال من مبدأ عدم المسئولية إلى المسئولية ، ففضى في قضية الباخرة (Zamora) بأن الحكومة ملزمة بدفع تعويض لصاحب السفينة إذا اتضح أن الاستيلاء عليها كان غير مشروع . وقضى في مناسبة أخرى في دعوى لشركة فنادق كانت الحكومة قد استولت على بعض فنادقها في خلال الحرب العالمية الأولى لأغراض عسكرية ، بأن الدولة مسئولة عن تعويض الشركة لاستيلائها على فنادقها لأنه لا يجوز حرمان أحد من ملكه بغير تعويض عن هذا الحرمان .

هذا فيما يتعلق بمسئولية الدولة عن أعمال الإدارة في القانون الانجليزي . وبعد هذا يصح أن نعالج مسئولية الموظف :

مسئولية الموظف الشخصية : يجوز للفرد المضار من أعمال الموظفين في بريطانيا أن يرجع عليهم شخصياً بالتعويض الذي يعادل ما أصابه من ضرر ، وتنظر المحاكم التي تنظر المنازعات بين الأفراد الدعاوى التي تقع بين الأفراد والإدارة في هذا الشأن وتطبق القانون نفسه على كافة المنازعات ، ومن ثم لا تعرف بريطانيا — بشكل عام — القانون الإداري ، كما لا تعرف القضاء الإداري ، ويحكم القاضي على الموظف المسئول بالتعويض الذي يدفعه من ذمته الخاصة ، ومع ذلك جرى العرف على أن الدولة تقوم بدفع التعويض نيابة عن الموظف . وهي تدفع هذا التعويض لا بناء على التزام قانوني وإنما من قبيل الشفقة ، وهنا تظهر غرابة التفكير الانجليزي ، وهو تفكير محافظ يتمسك بالتقاليد أو على الأقل بالوجه الظاهر لها ، فلم يقرروا عدم مسئولية الدولة ، لأن هذه قاعدة تقليدية عندهم هي وليدة ظروف تاريخية . ومن الناحية الأخرى تحت تأثير الشفقة والفقه والقضاء الفرنسيين وما قرراه من مسئولية الإدارة ، تدفع الدولة التعويض دون أن تعترف بأن هناك التزاماً قانونياً يلزمها ، وبهذا تحافظ على التقليد القديم وتتمشى مع روح العصر الحديث ، ولذلك يصح — في الإنجليز — ما قاله البعض من أنهم قوم يميلون إلى الاحتفاظ بعنوان الكتاب مع تغييرهم للوضوع الذي يقع تحت هذا العنوان . ونعود إلى

مسئولية الموظف الشخصية عن التعويض المقابل للضرر الذى سببه لأحد الأفراد فنقول إن الفرد المضار له أن يقاضى هذا الموظف ليطلب من القاضى أن يحكم عليه بالتعويض المساوى للضرر . ومع ذلك فإن القانون الانجليزى لا يمنح الأفراد الحق فى تحريك دعوى المسؤولية للطالبة بالتعويض من الموظفين بغير قيد أو شرط ، ذلك أنه رغبة منه فى حماية الموظفين يضع بعض القيود على دعاوى المسؤولية قبلهم ، ومن ذلك أن قانون سنة ١٨٩٣ يقضى بأنه لا يجوز رفع دعوى المسؤولية على الموظفين إلا فى خلال ستة أشهر من وقوع الفعل الضار . وبذلك لا يترك الموظف معلقاً تنابه الوسوس بسبب أعماله إلى الأبد ، ثم إن الشارع يقرر غرامة على رافع الدعوى إذا لم تنجح دعواه ، هذا والمحكمة يمكنها أن توقع على الموظف العقوبة الجنائية إذا رأت أن عمله يكون جريمة جنائية ، ويمكنها على كل حال أن تحكم بالتعويض مقابل الضرر الذى سببه الموظف للغير ، بل ويمكن للمحكمة فى بريطانيا أن تصدر أوامر مكتوبة (Writs) إلى الموظفين لتأمرهم بوساطتها بالإفراج عن شخص مقبوض عليه أو الكف عن اغتصاب صفقة أو امتياز أو بالأمر بتعديل قرار أصدره . وعلى العموم لها أن تأمرهم بعمل شيء أو الامتناع عن عمله . ولا شك أن حق المحاكم الانجليزية فى أمر الإدارة بعمل شيء (١) هو حق خطير يمنحها رقابة فعالة على الإدارة لانجد لها مثيلاً فى فرنسا أو مصر ، ولا عجب بعد هذا أن يسمى البعض النظام الانجليزى بأنه نظام « الادارة القضائية » أى الادارة التى يهيمن عليها القضاء .

ازدياد نفوذ البيروقراطية : وبمناسبة الحديث عن رقابة القضاء على الإدارة فى بريطانيا ، نشير إلى ما يشاهده الباحث من ازدياد نفوذ البيروقراطية الانجليزية فى هذا القرن (٢) وبالأخص فى السنوات الأخيرة منه ، ولعل مرجع هذا تراكم الأعمال على السلطة المركزية تراكم لم تعهده هذه السلطة من قبل ، فالوزراء تنهال عليهم المسائل التى يجب أن يبتوا فيها برأى ، ووقتهم محدود لا يمكن أن يسمح ببحثهم لكل كبيرة وصغيرة تعرض عليهم ، لذلك اضطروا إلى أن يحيلوا بعض هذه

(١) راجع ، Waline ، المرجع السالف الذكر ، ص ٣٤ ، ويلاحظ أن المحاكم فى بريطانيا لها أن تأمر الموظف بعمل شيء ليس فقط اذا كان ممتنعاً عن تنفيذ القانون ، بل لها

أن تأمره بعمل شيء تقضى الآداب بعمله والامتناع عن عمل شيء يكون غير لائق Impropre

(٢) راجع ، الاستاذ وحيد فكرى رافقت ، رقابة التضمين ، ص ٣٠٢ وما بعدها

المسائل إلى الموظفين التابعين إليهم لينهضوا بأمرها ، ومن ثم قوى نفوذهم . ومن الناحية الأخرى رغبة في التخلص من المسؤولية عن الإضرار التي قد تنجم عن تصرفات هؤلاء الموظفين ، عمدت الإدارة في بريطانيا إلى وسائل عدة تصل بها إلى عدم المسؤولية عن تصرفاتها ، فأصدروا لوائح أى أوامر لها قوة القانون تكون بمنجاة عن رقابة السلطة القضائية ، وليسان هذا نقول إنه وإن كان القضاء الانجليزي له رقابة اللوائح والأوامر الإدارية ، يباشر هذه الرقابة بما له من الحق في أمر الموظف بعمل شيء أو الامتناع عن عمل شيء — كما سبق أن بينا هذا — إلا أنه لا يملك ما لمجلس الدولة الفرنسي أو المصري من الحق في الحكم بإلغاء هذه الأوامر الصادرة من الإدارة ، ومع ذلك فالرقابة التي للقضاء الانجليزي هي رقابة قوية جداً كافية لضمان حماية حقوق الأفراد أعظم حماية ، لذلك وحتى تحمي الإدارة نفسها من هذه الرقابة لجأت إلى طريق ما كان لها أن تطرقه ، ذلك أنها إذا أرادت أن تمنع القضاء من مراقبة لائحة أو أمر إداري ، فإنها تدخله ضمن مشروع قانون يكون معروضاً على البرلمان ، فإن صدر القانون شمل هذه اللائحة أو الأمر الإداري ، ولما كانت القوانين بمنجاة عن رقابة المحاكم . لذلك تكون هذه الأوامر الإدارية — نظراً لأنها أصبحت في شكل قانون — هي بدورها لا رقابة للقضاء عليها ، وإذا كانت الإدارة لا تريد أن تدخل مثل هذه الأوامر الإدارية في صلب القانون ، فكثيراً ما تكسفي بأن تنص في القانون الذي يصدره البرلمان بأن — اللوائح التي تصدر تنفيذاً لهذا القانون تعتبر كأنها جزء منه — وما من شك في أن هذا تحايلاً ما كان يجب أن يقع ، لأنه كما قال السير هربرت صمويل ، « يكون تأمر بين البرلمان والحكومة على سلب السلطة القضائية حقوقها » . ونحن في الحقيقة نستغرب أن يقبل البرلمان الانجليزي مثل هذا المسالك من السلطة التنفيذية ويساعدها عليه وهو الأمين على حقوق الأفراد الساهر دائماً على عدم المساس بها ، ولكن لعل ضغط الأعمال وتراكمها على الإدارة هو الذي دفعه إلى سلوك هذا المسالك رغبة في حمايتها ، أو لعل له ثقة برجال الإدارة في ألا يسيئوا استعمال السلطات الواسعة التي مكنهم من مباشرتها .

هذا ومن الوسائل التي أدت أيضاً إلى قوة البيروقراطية في بريطانيا ما نشاهده من الاتجاه نحو فصل بعض المنازعات بين الأفراد والدولة من سلطة القضاء

وإخضاعها إلى الإدارة لتنظر فيها بغير معقب ، ولا ريب أن هذا أمر لا يخلو من الخطر ، ذلك أن الإدارة عند ما تنظر في هذه المنازعات ليست ملزمة باتباع الإجراءات التي يتبعها القضاء في أدائه لعمله والتي تحتوى على الضمانات الكافية لاحترام حقوق الدفاع ، ثم إن هذه القرارات لا تكون مسببة ، ومن ثم لا نعرف لماذا قررت الإدارة هذا الرأى ولم تقرر غيره ، وبعد فالعلانية وهى وسيلة فعالة لرقابة الرأى العام لتصرفات القضاة لا وجود لها بالنسبة للمنازعات التي تنظرها الإدارة ، ولذلك صدق اللورد « أف بيرى » حين وصف هذه الحالة بأنها ليست تقليداً للنظام الإدارى الفرنسى ، بل هى بالأحرى هروب الإدارة من القانون ، وقال غيره إن سلطة الإدارة « زادت وتزداد فيجب أن تنقص » . ولا عجب بعد هذا أن يطالب — بعض المفكرين من الانجليز بضرورة انتهاز فرصة ازدياد سلطة البيروقراطية والحد من اختصاص المحاكم العادية بالشكل الذى يبناه — بإنشاء قضاء إدارى فى بريطانيا أسوة بما هو موجود فى فرنسا .

ب — **النظام المطبق فى الولايات المتحدة الأمريكية (١) :** تأخذ الولايات المتحدة — بشكل عام — بالنظام الانجليزى الذى سبق أن شرحناه ، فالمحاكم العادية هى التي تفصل فى المنازعات الإدارية ، كما هى الحال فى بريطانيا ، بمعنى أن الولايات المتحدة الأمريكية لا تعرف نظام القضاء الإدارى المستقل عن القضاء العادى ، وتأخذ الولايات المتحدة أيضاً بقاعدة مسئولية الموظف شخصياً عن الأضرار التي تنجم عن عمله ، كما يجوز للقاضى الأمريكى — كالانجليزى — أن يصدر أوامر مكتوبة لموظفى الإدارة بعمل شيء أو الامتناع عن عمل شيء ، هذا ولا يجوز أيضاً فى الولايات المتحدة رفع دعوى قضائية أمام المحاكم العادية من أحد الأفراد على الدولة بسبب الأضرار الناجمة عن أعمال موظفيها . ولا تحسب أن هذا يرجع إلى قاعدة أن « الملك لا يخطئ » ولذلك لا يسأل « لأن الولايات المتحدة دولة جمهورية ، ولا تطبق القاعدة السابقة إلا فى المسكيات ، وإنما السبب فى عدم تمكين الأفراد من رفع الدعوى على الدولة لمطالبة القضاء بالحكم بمسئوليتها بسبب أخطاء عمالها ، يرجع إلى أن القانون الأمريكى وإن كان يميز مسئولية الدولة عن أخطاء عمالها — وهذا بعكس النظام البريطانى — ولكن القانون الأمريكى يرى أن هذه

المسؤولية لا يمكن أن تقرر بحكم قضائي ، إذ أن السلطة الوحيدة التي يمكنها أن تأمر الدولة بدفع مبلغ من المال — سواء أ كان هذا الدفع ناشئاً عن دعوى تعويض أم غيرها — هي السلطة التشريعية . والحق أن هذا الرأي فيه خلط بين أمرين : أولهما هو تقرير الدين في ذمة الدولة ، وهذا لا مانع من أن تقررره المحاكم ، وثانيهما الأمر إلى الخزينة العامة بدفعه أى تخصيص اعتماد في الميزانية يصرف منه ، وهذا يقرره البرلمان ، وهذا التمييز بين الأمرين السابقين معروف منذ مدة طويلة في دول القارة .

وعلى أية حال فإنه يترتب على الرأي الأمريكي أن الفرد المضار من عمل من أعمال الإدارة ، عليه أن يتقدم بطلب إلى البرلمان ليأمرها بدفع مبلغاً من المال يعوضه عما احتمل من ضرر ، ولكن سرعان ما ظهر للبرلمان أنه لا يمكنه أن يدرس بجدية كل طلبات التعويض التي ترفع له من الأفراد ، لذلك أنشأ في داخله هيئات تقوم بفحص طلبات الأفراد وتقدم تقريراً برأيها فيها ، ولقد جعل البرلمان لهذه الهيئات بعض ميزات الهيئات القضائية ، فأعضاؤها غير قابلين للعزل ، وأطلقوا عليها اسم (Courts of Claims) ومع ذلك فلم يكن لهذه الهيئات حق الفصل بالمعنى المفهوم لدى المحاكم فيما يرفع إليها من طلبات ، وكل ما تملكه هو أن تقدم مقترحاتها (propositions) — في أمر طلبات الأفراد التي يطالبون فيها الدولة بتعويض عن أعمال موظفيها إلى البرلمان ، وللبرلمان بعد ذلك أن يقرر ما يراه بشأنها ، وهذا كله يعنى أن هذه الهيئات ليست هيئات قضائية بالمعنى الفنى ، إذ أن القاضى يكون حكمه غير خاضع لتصديق سلطة أخرى على ما يقضى به ، ونظراً لأن رأى هذه المحاكم — كما وضع مما سبق — هو مجرد رأى استشارى ، إذ للبرلمان أن يأخذ به أو يرفضه ، نجد أن المحكمة العليا في أمريكا رفضت أن تنظر في الطعون التي تقدم بها الأفراد إليها ضد المقترحات التي ترفعها الهيئات السالفة الذكر إلى البرلمان ، لأن هذه المقترحات ليست أحكاماً قضائية بالمعنى الصحيح حتى يجوز الطعن فيها أمام المحكمة العليا .

ومع ذلك فبمضى الزمن بدأوا يعترفون لبعض هذه الهيئات بسلطات قضائية حقيقية ، ومن ذلك أنهم اعترفوا لهذه المحاكم بسلطات قضائية — في بعض الدويلات — بالنسبة لكل دعاوى التعويض التي يرفعها الأفراد ضد الدولة وبالنسبة للتعويض الناشئ عن علاقة تعاقدية الخ ؟

وينتج مما سبق أن محاكم الطلبات (Courts of Claims) هي في بعض الأحيان مجرد هيئات تقدم رأيا استشاريا للسلطة التشريعية (الاتحادية أو الخاصة بكل دولة) وفي بعض الأحيان الأخرى تكون محاكم قضائية تفصل في بعض المنازعات الادارية، ولكن لا يمكن أن نعتبرها محاكم إدارية مستقلة عن القضاء العادي، وذلك لأن أحكامها في هذه الحالة الأخيرة يطعن فيها أمام المحاكم العليا التي لا تعتبر محكمة إدارية.

قيمة النظام الانجلو سكسوني : هذه كلمة موجزة في تنظيم رقابة القضاء على أعمال الادارة في البلاد الانجلو سكسونية — وبالأخص في بريطانيا وأمريكا — وبقى الآن أن نقول كلمة عن هذا التنظيم (١) :

إن الفقهاء الفرنسيين يأخذون على هذا النظام أنه ينسكز استقلال الادارة، ذلك أن القاضي — كما سبق أن رأينا — يملك في بريطانيا وأمريكا أن يوجه للادارة أوامر مكتوبة (Writs) بعمل شيء (Writes of mandamus) أو الامتناع عن عمل شيء، وهذا يؤدي إلى هدم مبدأ الفصل بين السلطات، ويجعل العبارة التي قالها البعض واصفاً أمريكا — بسبب ما هو مقرر بها من حق القضاة في رقابة دستورية القوانين الأمر الذي يجعلهم رقباء على السلطة التشريعية — بأنها حكومة القضاة (gouvernement des juges)، يمكن أن نصل بها إلى الجهر بأن حكومة أمريكا هي حكومة تدار بها الإدارة بواسطة القضاة (administration par les juges)

وبعد فإن خضوع المنازعات بين الإدارة والأفراد للقضاء العادي أى القضاء الذى يفصل في منازعات الأفراد سيؤدي حتماً إلى أن هؤلاء القضاء سيطبقون نصوص القانون المدنى على هذه المنازعات الإدارية، لأنه ليس من المتصور أن يطبق القاضي الواحد قواعد قانونية تختلف بحسب ما إذا كان النزاع بين أفراد أو بين الأفراد والإدارة، والحق أن الانجلوسكسون لا يرون غضاضة في هذا لأنهم لا يفهمون أن تتمتع الإدارة بحقوق لا يتمتع بها الأفراد عادة، ولأنهم لا يجيزون تمتع الإدارة بحقوق خاصة إلا إذا وجدت نصوص قانونية ضريحة تمنحها هذه الحقوق، وكل هذا يؤدي إلى عرقلة وجود قانون إدارى في الدول

الانجلوسكسونية . والواقع أن هذا القانون لا يوجد إلا في بعض نصوص مكتوبة .

ومع ذلك فالإنجليز يردون على هذا بالقول بأن نظامهم وإن كان يؤدي إلى عرقلة نمو القانون الإداري . إلا أنه يؤدي إلى حماية كبرى لحقوق الأفراد وحياتهم لأنه لا يعترف للإدارة بحقوق أكثر مما يتمتع به الأفراد .

ومع ذلك فإن هذه الميزة ربما لا تتحقق في بعض الأحوال ، لأن ازدياد نفوذ البيروقراطية الانجليزية أدى رغبة منها في حماية الموظفين ضد دعاوى الأفراد — كما سبق أن بينا — إلى أن تضمن الحكومة مشروعات القوانين التي تقدمها إلى البرلمان اللوائح والأوامر الإدارية التي تريد أن تطبقها . فإذا وافق البرلمان على مشروعات القوانين هذه وأصدرها ، أصبحت هذه النصوص نصوصاً تشريعية وخرجت عن رقابة القضاء ، ووجب على القاضي تطبيق نصوص هذه اللوائح ، لأنها بعد موافقة البرلمان عليها تغدو في قوة التشريع ذاته ، ثم أنه يحدث في بريطانيا أن ينص قانون سنه البرلمان على أن القرارات الإدارية التي يأتيها الموظفون تنفيذاً لقانون ما ، تكون بمنجاة عن رقابة القضاء . وقد ينص القانون أيضاً أن هذه الحصانة تتحقق حتى ولو تعدى الموظف الذي أصدر هذه القرارات حدود اختصاصه ، ومن ثم يصبح للإدارة حرية واسعة في العمل لارقابة عليها في استعمالها . وإنما كان هذا بسبب أن البرلمان — بالقانون الذي سنه — منحها هذه الحرية . وبكلمة أخرى نجد القانون الانجليزي في هذه الحالة يمنح الإدارة الحق في أن تأتي « أعمالاً تحكيمية » بغير معقب . وبذلك يغدو الفرد البريطاني تجاه هذه الأعمال مجرداً من كل حماية ، اللهم إلا ضمير الموظف الذي أناط به القانون تنفيذ أحكام القوانين السالفة الذكر . وربما كانت هذه الحالة هي التي دعت بعض فقهاء الانجليز إلى أن يصفوا هذا النوع من أنواع الإدارة « بالمستبد الجديد » أو « البيروقراطية المنتصرة » (١) .

وبعد فإن عدم وجود قانون إداري في بريطانيا وأمريكا ، أدى إلى تقرير عدم مسئولية الدولة عن أخطاء موظفيها ، حقاً أن علة هذا الحكم تختلف — كما رأينا — في أمريكا عنها في بريطانيا ، ولكن النتيجة واحدة في الدولتين وهي عدم مسئولية الدولة وتقرير مسئولية الموظف الشخصية عن الأضرار التي يسببها

للغير بسبب خطأ ارتكبه عند أدائه لوظيفته ، ولما كان الموظف في الغالب معسراً ، لذلك يكون رجوع الأفراد عليه بالتعويض — دون الدولة — عبثاً لانفع فيه . ولقد رأينا أنه من أجل علاج هذا الموضوع — المضر بالفرد والموظف على حد سواء — قرروا في بريطانيا أن الدولة وإن لم تكن مسؤولة قانوناً عن أخطاء الموظفين ، إلا أنها تدفع التعويض المحكوم به عليهم من قبيل الشفقة ، ووجدنا أنهم في أمريكا أوجدوا « محاكم الطلبات » ، وذلك من أجل أن ترفع رأيها إلى البرلمان مقدمة إليه المشورة كي يوافق على دفع تعويض لأحد الأفراد بسبب أضرار حدثت له نتيجة خطأ أحد الموظفين .

والحق أنه لو كان هناك قانون إداري في الدول الانجلوسكسونية على غرار القانون الموجود في فرنسا لما كان هناك من حرج في تقرير مسؤولية الدولة عن أخطاء موظفيها التي تسبب ضرراً للغير :

ومع ذلك فإن ازدياد نفوذ الإدارة بعد الحربين العالميتين الأخيرتين قد أدى إلى ازدياد خطرهما ، وقد ظهرت هذه الزيادة واضحة جلية في الولايات المتحدة نتيجة السياسة الاقتصادية التي رسمها الرئيس روزفلت بواسطة خطته المعروفة بالـ (New deal) وهي تقوم على تدخل الدولة في الشؤون الاقتصادية للأفراد ، أما في بريطانيا فقد قوى نفوذ الإدارة ، عن أى وقت مضى ، بسبب سياسة التدخل أيضاً والانصراف عن المذهب الفردي ، تلك السياسة التي طبقتها حكومة العمال الأولى بشكل مخفف ونفذتها بقوة حكومة العمال الأخيرة . وكان من أهم مظاهرها سياسة التأميم مطبقة على نطاق واسع جداً ، وهذا كله أدى إلى إحساس المشرع في بريطانيا بضرورة وجود هيئات خاصة — غير المحاكم العادية — تقوم بالفصل في بعض المنازعات التي تقع بين الإدارة والأفراد ، ولقد أنشأ المشرع البريطاني هذه الهيئات ، حقاً أن هذا استثناء من القاعدة الأصلية ، وهي أن المحاكم العادية هي وحدها التي تفصل في المنازعات ، ولكنه استثناء ينبئ عن اتجاه جديد ، وصفه البعض بأنه تحول نحو خلق قانون إداري ومحاكم إدارية في بريطانيا .

النظام البلجيكي (١) : كان النظام المطبق في بلجيكا — حتى صدور قانون ٢٣ / ١٢ / ١٩٤٦ — هو النظام القائل بأن المحاكم العادية هي التي تفصل في

(١) راجع ، Waline * المرجع السالف الذكر ، ص ٣٩ وما بعدها

المنازعات جميعاً الإدارية منها وغير الإدارية . ومع ذلك فإن القانون استثنى بعض المنازعات الإدارية بأن جعل سلطة الفصل فيها لإحدى الهيئات التابعة للسلطة التنفيذية ، وليبيان التطور الذى حدث فى بلجيكا ، ذلك التطور الذى نقلها من نظام القضاء الموحد إلى نظام قضائى به محاكم عادية ومحاكم إدارية نقول :

إن بلجيكا رغم تأثرها بالقانون الفرنسى إلى درجة أنها لاتزال حتى اليوم تطبق القانون المدنى الفرنسى ، بقيت حتى قانون ٢٣ / ١٢ / ١٩٤٦ تعارض إنشاء مجلس دولة بلجيكي على غرار مجلس الدولة الفرنسى ، فما هو السر فى هذا الاتجاه الذى يظهر كنشاز فى بنائها القانونى ، إن ذلك يرجع إلى اعتبارات غير خافية منها : أن الدستور البلجيكي وضع فى سنة ١٨٣١ ، أى فى وقت كان ينظر فيه إلى المحاكم الادارية فى أوروبا الغربية ومنها فرنسا بغير عين الارتياح ، حقاً أن مجلس الدولة الفرنسى كان قائماً ، ولكنه لم يكن قد رسخت أقدامه بعد وأخرج للدنيا قضاء يفاخر به ويعتز ، بل إن الفكرة التى كانت تتردد فى فرنسا فى ذلك الوقت كانت فكرة القضاء عليه . ولذلك ليس عجيباً ألا يفكر المشرع البلجيكي — الذى صاغ نصوص الدستور فى هذا الجو — فى أن ينشأ نظام القضاء الإدارى ، ثم إن بلجيكا التى نالت استقلالها بعد الجهد الجهيد . وبعد أن خضعت لسلطات حكومات أجنبية ذات سلطة مطلقة ، خضعت أولاً للامبراطورية الفرنسية ثم خضعت بعد سنة ١٨١٤ لحكومة البلاد المنخفضة . ليس بغريب بعد هذا أن تنفر من كل فكرة لاستبداد الحكومة ، وفكرة وجود محاكم منفصلة عن القضاء العادى تكون تابعة للإدارة وتتولى الفصل فى المنازعات بين الدولة والأفراد ، من شأها — فى نظرهم — أن تقوى الادارة وتضعف الأفراد . الأمر الذى لا ينسجم مع دولتهم الحرة الناشئة ، ومن ثم قالوا منذ وضع دستورهم بأن الأفضل من أجل حماية حقوق الأفراد تجاه الدولة ، أن تخضع منازعاتهم معها لسلطان القضاء العادى ، ولقد وصل اعترازم بهذا المبدأ إلى حد أن قرروا فى دستورهم فى المادتين ٩٢ و ٩٣ بأن المحاكم العادية وحدها هى التى تفصل فى المنازعات التى تتعلق بحقوق الأفراد العامة أو السياسية أو المدنية إلا إذا نص القانون صراحة على عكس هذا ، كما نصت المادة ١٠٧ على أن المحاكم العادية يمكنها بناء على طلب أحد الأفراد أن تحكم بأن عملاً إدارياً ما غير مشروع مادامت قد تبينت عدم مشروعيته ، ونصت المادة ١٠٦ بأن لمحكمة النقض

والإبرام أن تبين الحدود الفاصلة بين اختصاص المحاكم واختصاص الإدارة .

وينتج من هذه المواد أن الدستور البلجيكي أعطى للمحاكم العادية سلطة الفصل في المنازعات الإدارية ، والحق أن هذا النظام كان يمكن أن يؤدي إلى حالة مشابهة لما يوجد في بريطانيا ، ومع ذلك فإن القضاء البلجيكي رغم صراحة النصوص قيد نفسه بنفسه ، ومن ذلك نجد أن محكمة النقض والإبرام البلجيكية قررت منذ سنة ١٩٤٠ أن كل مخالفة تأتيتها الإدارة ليس بشرط أن تكون اعتداء على حق لأحد الأفراد وبالتالي تكون المحاكم مختصة بنظره . مادام القانون الذي خالفته الإدارة قد وضع لتحقيق صالح عام ، ومن ثم لا تخضع لرقابة المحاكم إلا الأعمال الإدارية التي تكون اعتداء على قانون وضع خصيصاً من أجل تقرير حق للأفراد ، فإذا لم يكن القانون من هذا النوع الأخير وخالفته الإدارة فإننا نكون تجاه اعتداء على صالح عام ولسنا أمام اعتداء على حق لأحد الأفراد .

والحق أن هذا التفسير من شأنه أن يشل تماماً كل أثر للمادتين ٩٢ و ٩٣ السالف ذكرهما ، لأنه يكفي أن تجد المحاكم حجة لتقول أن اعتداء الإدارة كان على قانون يرمي لتحقيق صالح عام حتى لا تكون مختصة بنظره ، وبذلك تفلت كثير من المنازعات الإدارية من اختصاص المحاكم ، وما من شك أن تخريج المحاكم البلجيكية هذا يبين عن خوف غريب من الإدارة ومجاملة لا معنى لها .

ولم يقف الأمر عند هذا الحد ، بل إننا نلاحظ حماية المحاكم البلجيكية للإدارة إذا تمعنا في معالجتنا لنص المادة ١٠٧ من الدستور البلجيكي ، ذلك النص الذي أشرنا إليها آنفاً والذي يقضى بأنه إذا كانت هناك دعوى مرفوعة إلى القضاء ، فإنه يجوز للمحكمة أن تقضى بعدم مشروعية عمل إداري ، إذا طلب أحد الخصوم هذا . ومع صراحة هذا النص نجد أن القضاء البلجيكي وإن كان قد باشر فحص مشروعية الأعمال الإدارية تنفيذاً للادة السالفة الذكر ، فإنه لم يعتبر الأعمال الإدارية غير مشروعة إلا إذا كانت صادرة من موظف غير مختص أو كانت معيبة بعيب شكلي ، ولم يتعرض لحالة ما إذا كان العمل الإداري صادراً من موظف مختص وليس به عيب شكلي ، ومع ذلك فإن هدف الإدارة منه كان غير مشروع أي لا يمت للمصلحة العامة بصله أو نسب . وبكلمة أخرى لم تحاول المحاكم البلجيكية أن تطبق نظرية التعسف في استعمال الحق أو كما يسميها

البعض نظرية انحراف السلطة ، تلك النظرية التي صاغها بحق مجلس الدولة الفرنسي وأخذ بها مجلس الدولة المصرى ، والأغرب من هذا أن المحاكم البلجيكية لم تحاول أن تلغى الأوامر الادارية المخالفة للقانون ، بل اكتفت بالحكم بعدم مشروعيتها ، حقاً أن الدستور لم ينص صراحة على أن لها إلغاء مثل هذه الأوامر ، ولكن لا ننسى من الناحية الأخرى أن الدستور لم يمنحها صراحة من الحكم بالإلغاء فى هذه الحالة (١) .

وبعد فنلاحظ أن القضاء البلجيكي حتى سنة ١٩٢٠ لم يقض أبداً على الدولة بأن تدفع تعويضاً لفرد أصابه ضرر من أعمال «السلطة العامة» (acte de puissance publique) ، ولم تعدل المحاكم البلجيكية عن رأيها هذا إلا بعد حكم لمحكمة النقض والإبرام صدر فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٢٠ أجاز الحكم بالتعويض على الدولة بسبب أعمال السلطة العامة المضرة بالغير .

ثم إن القضاء البلجيكي لم يحجز لنفسه أن يحكم على الدولة بتعويض بسبب الأضرار التي تسببها الادارة للغير ما دام الضرر لم يكن نتيجة خطأ وقع منها ، ومن ثم أصبحت معظم الأضرار التي تحدث لأملاك الأفراد بسبب تنفيذ الأشغال العمومية بغير تعويض يقابلها .

ينتج مما سبق أن المحاكم البلجيكية بموقفها هذا لم تقم بحماية شاملة فعالة لحقوق الأفراد ، ولعل أضعف موقف لها هو الناتج عن عدم مباشرتها لإلغاء القرارات الادارية المخالفة للقانون ، حقاً إن إلغاء الأوامر الادارية — وفقاً للدستور البلجيكي — يمكن أن يقع بقرار ملكى ، بشرط أن يكون القرار المطلوب إلغائه صادراً من هيئة اقليمية كمجلس مديرية ، ولكن لا ننسى أن بلجيكا تأخذ بالنظام البرلمانى ، ومن ثم يباشر الملك سلطاته بواسطة وزرائه ، وهذا يعنى أن هذا القرار يتخذ بواسطة مجلس الوزراء ، الذى هو الهيئة المهيمنة على شئون الدولة ، وعلى الملك أن يقر قرارات هذا المجلس ، وهذا كله يؤدى إلى أن إلغاء القرارات الادارية السالفة الذكر سيتأثر بالاعتبارات السياسية التي تسيطر على الوزراء باعتبارهم ينتمون إلى أحزاب سياسية أو على الأقل ينفذون المنهج السياسى التي تشكلت

الوزارة على أساسه ، وحتى إذا فرضنا جدلاً أن مجلس الوزراء — وهو يفصل في طلب إلغاء قرار إداري — قد تجرد من كل نزعة حزبية أو أى اتجاه سياسى واعتبر نفسه هيئة قضائية مؤقتة ، فإن أحزاب المعارضة كثيراً ما تشكك الرأى العام في نزاهة هذا المجلس وبعده عن التأثير بالاعتبارات السياسية ، وبكلمة أخرى تفقد قرارات مجلس الوزراء في هذا الشأن السند الأدبى الذى يجب أن تعتمد عليه الأحكام القضائية ، أضف إلى كل ما تقدم أن الوزراء وهم الذين يفصلون في طلب إلغاء القرارات الادارية السالفة الذكر ، لا ينظرون في هذا الطلب بالطريقة نفسها التى تنظر بها المحاكم ما يرفع إليها من دعاوى ، الأمر الذى يحرم الأفراد من الضمانات التى يمنحها القانون للمتقاضين أمام المحاكم .

محاولة الإصلاح : لكل ما تقدم نادى البعض هنا وهناك طالبين إنشاء قضاء إداري . ولكن هذه الصيغة قوبلت بمعارضة قوية ، بدعوى أن مثل هذا الإصلاح مخالف للدستور ، أو مجرد لفت نظر الرأى العام للعداوة التقليدية للمحاكم الادارية . وأخيراً كتب الملك والبرت الأول ، نفسه رسالة إلى رئيس مجلس الوزراء في سنة ١٩٣٤ طلب فيها وضع تشريع يستهدف إنشاء قضاء إداري في بلجيكا ، وكل هذا أدى إلى وضع مشروع قانون لتحقيق هذا الغرض ، ومع ذلك فإن هذا المشروع تعرّث أمام مجلس النواب ، إذ لم تقبل الأغلبية فيه أن توافق على أن يكون للقضاء الادارى المقترح سلطة الفصل في المنازعات التى ترفع إليه ، ورأى أن يكتفى بأن يكون له مجرد رأى استشاري فيها . ولكن مجلس الشيوخ عدل المشروع الذى وضعه مجلس النواب وأعطى القضاء الادارى المزمع إنشائه سلطة الفصل في بعض المنازعات الادارية التى خول له الحق في نظرها ، ثم أعيد المشروع إلى مجلس النواب حسب أحكام الدستور البلجيكي ، ولكن قبل أن يقرر رأياً فيه أعلنت الحرب العالمية الثانية ووقع الغزو الألماني — كما هو معلوم — وأسدل الستار على محاولة جديدة لإنشاء مجلس الدولة البلجيكي .

ولما تحررت بلجيكا من الاحتلال الألماني تمت الموافقة على مشروع قانون بإنشاء مجلس الدولة في ٢٣-١٢-١٩٤٦ ، ولكن الصعوبات التى أحاطت به من أول الأمر لم تنته ، إذ أن اختيار مستشاري هذا المجلس كان محل جدال ونزاع بين الأحزاب ، إذ خشي كل حزب أن تكون أغلبية أعضاء هذا المجلس من

الأحزاب المعارضة ، وأخيراً وبعد صعوبات أخرى متعددة ، بدأ المجلس أعماله في ٩ أكتوبر سنة ١٩٤٨ .

هذا ومجلس الدولة البلجيكي يشتمل على قسمين : أولهما قسم التشريع ، وهو يختص بإعطاء الرأى فى جميع مشروعات القوانين — إلا ما استثنى بنص — وكذلك فى جميع القرارات التنظيمية ، وثانيهما القسم الإدارى ، وهو يعطى استشارات قانونية للوزراء بناء على طلبهم ، فضلاً عن إبدائه الرأى للوزراء فى التعويض الذى يقرر لمن يضار من أعمال الإدارة . وبعد فهذا القسم الإدارى هو الذى يصدر الأحكام بإلغاء القرارات الإدارية التى يطعن فيها الأفراد ليعب من العيوب المنصوص عليها فى القانون .

والغريب فيما تقدم أن مجلس الدولة البلجيكي ليست له إلا مجرد سلطة استشارية فيما يتعلق بتحديد التعويض عن الأضرار التى تحدث للأفراد بسبب أعمال الإدارة ، ولكن إذ تعلق الطعن بأمر إلغاء قرار إدارى فإن سلطته تكون سلطة القاضى ، أى سلطة الفصل فى هذا الأمر بغير حاجة إلى مصادقة هيئة أخرى .

هذا ونلاحظ أن مجلس الدولة البلجيكي ، على خلاف ما هو متبع فى فرنسا ومصر . يجوز الطعن فى أحكامه أمام محكمة النقض والابرام فى حالتين : أولاً إذا قضى بعدم اختصاصه بنظر النزاع نظراً لأنه يرى أنه من اختصاص المحاكم العادية ، وثانياً إذا كان هناك تنازع فى الاختصاص بنظر الدعوى سواء أكان هذا التنازع إيجابياً أم سلبياً .

الفصل الثانى

فى الدولة التى تأخذ بنظام القضاء المزدوج

القضاء الإدارى الفرنسى

إن الأساس الذى نظم عليه القضاء الإدارى الفرنسى يقوم على أن الفصل فى المنازعات الإدارية لا يكون من اختصاص القضاء العادى وكذلك لا يكون من اختصاص الإدارة ، وإنما يعهد بهذا الأمر إلى قضاء منفصل عن المحاكم العادية وكذلك عن الإدارة ، هذا القضاء يسمى بالقضاء الإدارى . وأهم محاكم هذا

القضاء الإدارى هو مجلس الدولة ، هذا المجلس يعتبر — فى الأصل — مختصاً بكافة المنازعات الإدارية ولا يخرج من اختصاصه هذا إلا المنازعات التى ينص القانون صراحة على أنها من اختصاص محكمة أخرى (١).

ولعل أول ما يخطر بالبال تجاه هذا التنظيم الفرنسى اعتراض أبداه الكثيرون حينما ذهبوا إلى أن إنشاء قضاء إدارى يختص بالنظر فى المنازعات الإدارية ، لا يضمن النزاهة الكاملة عند نظر هذا القضاء للمنازعات التى ترفع إليه . ثم ما هو عيب القضاء العادى ، إذ مادام هذا القضاء يفصل فى كافة المنازعات التى تقع بين الأفراد ، فلماذا لا يكون أهلاً للفصل فى المنازعات التى تنشأ بين الدولة والأفراد ، إن الإدارة حين تلج فى إنشاء قضاء مستقل ينظر فى المنازعات بينها وبين الأفراد وحين يسن البرلمان القانون الذى يمكنها من إيجاد هذا القضاء . كل هذا يقدم دليلاً للتشكك فى نيات الإدارة والبرلمان .

ومع ذلك فإن هذا التشكك يصبح بغير سند يبرره إذا نص القانون على أن قضاة مجلس الدولة يتمتعون بضمانات تكفل استقلالهم تجاه الإدارة والحكومة . والحق أن هذه الضمانات لامناص منها إذا أردنا أن يطمئن المتقاضون إلى نزاهة قضاة المحكمة الإدارية وإلى عدم مجاملتهم أو خوفهم من الإدارة ، وبغير هذا تنهار الثقة فيهم وتغدو العدالة القضائية غير مغمضة العينين ، ومن ثم تفقد جوهرها الأصيل ، وتصبح الدولة جماعة من الأفراد يعتدى فيها الحاكم القوى على المحكوم الضعيف دون أن يجد الضعيف حاكماً يحميه .

فهل يوجد فى القانون الفرنسى من الضمانات ما يكفل نزاهة قضاته ، إذا نظرنا فى القانون الفرنسى الصادر فى ٣١ يولييه سنة ١٩٤٥ فى مادته السابعة عشرة نلاحظ أن هذه المادة تسمح بعزل مستشارى مجلس الدولة الفرنسى بمرسوم أى بقرار من مجلس الوزراء وموافقة رئيس الجمهورية عليه ، ثم إن الأحوال على التقاعد وإن كانت محاطة بضمانات ، إلا أن هذه الضمانات لا تصل إلى حد القول بأن مستشارى هذا المجلس غير قابلين للعزل ، ولذلك قد يُطعن أن قضاة هذه المحكمة الإدارية لا يتمتعون بالاستقلال اللازم لضمان عدالة قضائهم ، ومع ذلك فإن هذا الظن

(١) ولذلك يسمى الفقهاء فى فرنسا مجلس الدولة بأنه Juge de droit commun en matière administrative ، راجع فى هذا الموضوع فالين ، المرجع السالف الذكر ، ص ٤٦ وما بعدها

لا يؤيده العمل بحال من الأحوال، ذلك أنه وإن كانت النصوص القانونية لا تقول بما يحق استقلال قضاء مجلس الدولة فإن استقلالهم من ناحية قد أحترمه إلى أقصى حدود الاحترام الحكومات الفرنسية المتعاقبة. ومن ناحية أخرى يزود عن هذا الاستقلال رأى عام مستدير واع لا تجرؤ أية حكومة أن تتجاهل ما يتطلبه من ضرورة احترام استقلال القضاء، والحق أنه منذ أن ظهر مجلس الدولة الفرنسى فى سنة ١٨٧٢ لا نعرف أن حكومة فرنسية عزلت أحد مستشاريه أو تعرضت لاستقلالهم، صحيح أن حركة تطهير قد تمت فى هذا المجلس بعد تحرير فرنسا من الاحتلال الألمانى الأخير، ولكن لا ننسى أن هذا التطهير شمل المحاكم الأخرى، ولا ننسى أيضاً أن هؤلاء المستشارين قد نسب اليهم التعاون مع المحتل، ولذا ذكر أيضاً أن التطهير الذى وقع مفروض أنه قد تم بعد إيقاف القواعد التى تضمن عدم عزل القضاء،

والخلاصة هى، أن القانون الفرنسى وإن لم ينص على عدم قابلية قضاء المحاكم الإدارية للعزل، إلا أن عدم النص هذا لم يؤد أبدأ إلى أى اعتداء من الإدارة على هؤلاء القضاء (١). وإن تجربة أكثر من قرن من الزمان لتنبئنا بأن مجلس الدولة الفرنسى كان أكثر صرامة مع الإدارة من المحاكم العادية ذاتها، وقد حدث أكثر من مرة أن مشروعية قرار إدارى معين، حين يمكن أن يكون نظرها من اختصاص المحاكم العادية، كما يمكن أن يكون من اختصاص مجلس الدولة، نجد فى بعض الأحيان أن قضاء المحاكم العادية يكون مماثلاً لقضاء مجلس الدولة فنجده كمجلس الدولة يحكم بمشروعية القرار أو يحكم بعدم مشروعيته حسب الأحوال، ونجد أيضاً فى حالات أخرى، أن المحاكم الإدارية — وبالأخص مجلس الدولة — يقضى بعدم مشروعية القرار، بينما تقضى المحاكم العادية بمشروعيته. وهذا كله يعنى أن مجلس الدولة ليس أقل شجاعة من المحاكم العادية، ومن هذا أنه فى ٥ يناير سنة ١٩٢٤ ألغى مجلس الدولة قراراً لعمدة لأنه وجده مخالفاً للقانون، بينما فى قضية مماثلة تماماً رفعت إلى محكمة النقض، نراها حكمت — مصادفة فى اليوم نفسه — بأن قرار العمدة هو قرار موافق القانون.

(١) راجع • Waline، المرجع السالف الذكر، ص ٤٩

وراجع أيضاً للتأكيد من استقلال مجلس الدولة، رسالة للدكتوراه M. Chinot

Le privilège d'action d'office de l'administration، باريس سنة ١٩٤٥

والحق أن النظام الفرنسى ، بعد أن تبين لنا استقلال القضاء فيه وبعد عن التحيز ، له مزايا أخرى غير منسكورة : منها أن هذا النظام ينشئ محكمة إدارية هى مجلس الدولة ، تعتبر المحكمة المختصة بنظر المنازعات الإدارية عموماً ولا يخرج من اختصاصها إلا المنازعات التى ينص القانون صراحة على اختصاص محكمة أخرى بنظرها .

وبعد فالنظام الفرنسى له مزايا لا تغيب عن الباحث ، ذلك أنه بإنشائه مجلس الدولة وبإعطائه هذه المحكمة الإدارية سلطة النظر فى كافة المنازعات الإدارية ، الأمر الذى جعل من هذه المحكمة قضاء أصلياً (Tribunal de droit commun) ، يشمل باختصاصه كافة الدعاوى الإدارية ، ومن ثم لا يخرج من اختصاصها نزاع إدارى إلا بنص صريح ، قد تجنب إنكار العدالة ، إذ يستحيل ألا يجد من يدعى اعتداء الإدارة عليه قضاء ينظر فى دعواه . وهذا بعكس الحال فى ألمانيا مثلاً ، ذلك أن القانون الألمانى حدد نوعاً معيناً من المنازعات الإدارية وجعله من اختصاص القضاء الإدارى ، وحدد نوعاً آخر جعله من اختصاص القضاء العادى وسكت عن غير هذا وذاك ، الأمر الذى يؤدى إلى عدم وجود محكمة تختص بنظر هذه المنازعات الأخيرة ، وهذا وضع لا يتفق بداهة مع خضوع الدولة للقانون .

(Etat de droit)

ثم أن وجود قضاء إدارى منفصل عن القضاء العادى . جعل قضاة المحاكم الإدارية يتخصصون فى الفصل فى المنازعات الإدارية ، ويطبقون على هذه المنازعات قواعد تهدف إلى التوفيق بين حاجات الإدارة واحترام حقوق الأفراد وحرياتهم ، هذه القواعد هى قواعد القانون الإدارى . والحق أن نصوص القانون المدنى لانسعف القاضى الإدارى دوماً ، كما أنها لا تحقق الهدف المشار إليه آنفاً فى كثير من الأحوال .

ولقد أكدت محكمة تنازع الاختصاص الفرنسية — منذ القديم — ضرورة وضع قواعد إدارية تختلف عن قواعد القانون المدنى ، فحكمت فى قضية — بلانكو — بمناسبة دعوى مسئولية تضمينية ، بأن قواعد القانون المدنى لا تطبق على دعاوى المسئولية المرفوعة ضد الدولة بسبب أخطاء موظفيها والى

تسبب ضرراً للأفراد ، وذلك لأن مسؤولية الدولة ليست عامة ، كما أنها ليست مطلقة وأنها تقرر بالشدة أو بالتساهل حسب طبيعة المصلحة محل البحث ، فإذا كانت المصلحة من المصالح التي تباشر عملاً . هو بطبيعته شديد الخطر كتحضير المفرعات مثلاً ، وتسبب عن هذا العمل ضرر بالغير فإن تقرير مسؤولية الدولة يكون عسيراً وليس هيئاً ، أى قد يستلزم القضاء من أجل الحكم بهذه المسؤولية وقوع خطأ جسيم من الموظف الذي أحدث الضرر ، ولكن إذا كان عمل المصلحة التي سببت الضرر ليس من الأعمال الخطرة ، فقد يكتفى القضاء من أجل الحكم بمسؤولية الدولة بالخطأ اليسير وهكذا ، وأضاف مجلس الدولة الفرنسى فى حكمه فى هذه القضية بأن على القاضى أن يوفق فى كل دعوى ينظرها بين حاجات الإدارة وضرورة احترام حقوق الأفراد .

هذا ولقد توسع القضاء الإدارى الفرنسى ، فطبق القواعد السابقة ليس فقط على دعاوى المسؤولية التي ترفع ضد الدولة ، بل طبقتها على الدعاوى التي ترفع على أشخاص إدارية أخرى كالمجالس البلدية أو مجالس المديريات أو المؤسسات العامة ، كما شملت هذه القواعد دعاوى المسؤولية الناشئة عن العقود والمسؤولية اللاتعاقدية على حد سواء .

وبعد هذا لا بد وأن سؤالا يتردد فى الأذهان ، وهو يدور حول العلة التي من أجلها يصيخ القضاء الإدارى الفرنسى قواعد خاصة هى قواعد القانون الإدارى ، هذه القواعد يطبقها على المنازعات الإدارية ، ومن أجل الإجابة عن هذا السؤال نقول إن قواعد القانون الإدارى لازمة من أجل الفصل فى القضايا الإدارية بسبب أن « المراكز التي تنشأ نتيجة لأعمال الإدارة تختلف عن المراكز التي تنشأ عن العلاقات بين الأفراد سواء من حيث الواقع أم من حيث القانون » (١) ، ويرجع هذا الاختلاف إلى عاملين : أولهما ، هو أن الإدارة تملك مالا يملكه الفرد منا . مادام لها حق الأمر على الأفراد ، هذه السلطة يظهر بما لها من الحق فى وضع اللوائح وإصدار الأوامر إلى الكافة استناداً على سلطتها البولييسية ، تلك السلطة التي تباشرها حماية للجمهور ورعاية لمصالحه . ثم إن المراكز التي تنشأ الإدارة تختلف عن المراكز التي ينشأ الأفراد بسبب عامل ثان . وهو ما يفترض فى الإدارة من

أنها تتصرف لتحقيق صالح عام ، هذا الافتراض يظل قائماً حتى يثبت عكسه ، أما الفرد فهو يتصرف عادة من أجل تحقيق مصلحة خاصة به .

متى تبين اختلاف المراكز التي تنشئها الإدارة عن المراكز التي تنجم عن العلاقات الفردية ، يسهل علينا أن نفهم بعد هذا العلة في ضرورة وجود قانون إداري يحكم المراكز الأولى وقانون خاص يحكم المراكز الأخرى .

وبعد فمن أجل تأكيد ضرورة القانون الإداري لتطبيقه على المنازعات الإدارية نضرب بعض الأمثلة المختارة من القضاء الفرنسي :

١ — أما القضية الأولى فتتلخص في أن بلدية مرسيليا أبرمت عقد امتياز مع شركة الترام الفرنسية ، واتفقت في هذا العقد على تسير عدد معين من العربات في كل خط من خطوط الشبكة التي تعهدت الشركة بإنشائها ، ومن بين هذه الخطوط خط يربط مرسيليا مع إحدى ضواحيها ، ولقد كانت هذه الضاحية قليلة السكان وقت إبرام عقد الإمتياز ، لذلك اتفق الطرفان على تحديد عدد قليل من العربات لتسير بين الضاحية والمدينة ، ولكن لم تلبث الضاحية أن نمت وزاد عدد سكانها بحيث أصبح الأمر يقتضى رعاية لمصلحة الجمهور وحماية له من أخطار الازدحام زيادة عدد العربات ، ولذلك طالبت بلدية المدينة الشركة بزيادة العربات التي تقطع المسافة بين مرسيليا والضاحية ، ولكن الشركة أبت إجابة هذا الطلب ، الأمر الذى اضطر مدير المدينة (préfet) إلى أن يصدر أمراً إدارياً للشركة ، استناداً على سلطته البوليسية ، وبمقتضاه كلفها بزيادة عدد العربات . ولكن الشركة رفضت الإذعان لهذا الأمر ، ورفعت الموضوع إلى القضاء ، لتطالب بالحكم بإلغاء قرار المدير احتراماً للمادة ١١٣٤ من القانون المدنى الفرنسى ، بذلك المادة التي تقضى بأن العقد هو شريعة المتعاقدين ، أى أن شروط العقد واجبة الاحترام نافذة المفعول فيما بين المتعاقدين فلا تعدل إلا برضاها ، ولما كانت الشركة ترفض ما يطلبه المدير من تعديل شرط وارد بالعقد ، وهو الخاص بتحديد العربات التي تسير بين المدينة والضاحية ، فلا يوجد إذن ما يلزمها بالإذعان لإرادة المدير المنفردة . وقالت الشركة إن القول بغير هذا يؤدى إلى عدم الثقة في القوة التعاقدية للاتفاق ، وهذا أمر يؤدى إلى أعظم المخاطر في شؤون المعاملات .

والحق أن مجلس الدولة ، لو كان محكمة مدنية ، لحكم لصالح الشركة ، لأن القانون

المدنى يؤيدها فيما ذهبت إليه . ولكن المجلس هو محكمة إدارية واجبا ينحصر قبل كل شيء فى التوفيق بين المصلحة العامة وحقوق الغير ، ولما كانت المصلحة العامة تقضى بزيادة عدد العربات ، لذلك يجب على المحكمة أن تراعى هذا فى حكمها وتقضى به ولكن من الناحية الأخرى زيادة عدد العربات قد يؤدى إلى تكاليف جديدة على الشركة قد لا تكون قد توقعتها عند إبرام العقد . لذلك يقضى واجب رعاية مصلحة الشركة بالحكم لها بتعويض تستوفيه من البلدية ، ولكن لا يعقل أن يكون سبب التعويض خطأ ارتكبته الإدارة حين حتمت زيادة عدد العربات . إذ لا خطأ هناك ما دام أن هدفها هو رعاية الصالح العام ، وإذا كان هناك من سند للحكم بالتعويض فإنما هو تحقيق العدالة .

ومن ثم يظهر أن استبعاد قواعد القانون المدنى ، يمكن مجلس الدولة من أن يجعل إرادة أحد الطرفين — وهو الإدارة — أرجح من إرادة الطرف الآخر — وهو شركة الترام — وذلك لأن الطرف الأول يتصرف لحساب المصلحة العامة بينما يعمل الطرف الآخر لحساب مصلحته الخاصة .

٢ — وبعد فإن ضرورة وجود قواعد للقانون الإدارى ، تظهر من المثال الثانى الذى سنذكره فيما يلى : وهو يقدم صورة تختلف عن الصورة التى أوردناها فى البند السابق ، ذلك أننا وجدنا فى هذا البند الأخير أن حماية الصالح العام اقتضت من القاضى الإدارى عدم احترام القاعدة المدنية التى تقول بأن شروط العقد لا تعدل إلا باتفاق الطرفين ، ومن ثم أجاز للإدارة أن تلزم المتعاقد معها على القيام بالتزامات جديدة غير منصوص عليها فى الاتفاق بين الطرفين . أما فى هذه الصورة الجديدة فإن القضاء الإدارى ، من أجل رعاية الصالح العام أيضاً منظوراً إليه من زاوية أخرى يقدم مزايا للمتعاقد مع الإدارة لا يرد عنها نص فى العقد ، وكل هذا يظهر فى نظرية الظروف الطارئة (Théorie de l'imprévision) التى صاغها مجلس الدولة فى حكم شهير له خاص بقضية « شركة غاز بوردو » وخلاصة الوقائع المتعلقة بهذه الدعوى هى الآتية :

تعاقدت شركة تعمل فى استخراج غاز الاستصباح مع بلدية مدينة « بوردو » بمقتضى عقد امتياز على أن تورد الغاز للبلدية مقابل سعر معين لكل وحدة من الغاز تباعها ، وكان هذا قبل الحرب العالمية الأولى ، وطبيعى أن السعر حدد على أساس

قيمة الفحم الحجري في وقت التعاقد — وهو المادة التي يستخرج منها الغاز — ولكن حدث أن أعلنت الحرب في سنة ١٩١٤ ، وجند معظم عمال المناجم كما تعذر استيراد الفحم من بريطانيا بسبب الحصار البحري الألماني على موانئ المانش الأمر الذي أدى إلى ارتفاع هائل في أسعار الفحم ، وكل هذا جعل سعر الوحدة من الغاز حسب شروط العقد أقل من مصاريف إنتاجها ، أي أن الشركة أصبحت تباع الغاز بخسارة واضحة ، مما أدى إلى أنها تقدمت إلى البلدية بطلب السماح لها بزيادة سعر البيع ، ولكن البلدية أثبتت إجابة طلب الشركة محتجة بأن العقد شريعة المتعاقدين فلا يعدل إلا برضاها المشترك ، والبلدية ترفض الموافقة على التعديل المطلوب فلا مناص إذن من قيام الشركة بتوريد الغاز بالسعر المتفق عليه . فاضطرت الشركة في نهاية الأمر إلى رفع دعوى أمام مجلس الدولة ، طلبت فيها منه أن يحكم لها بتعديل شروط العقد لزيادة سعر الغاز وبتعويض يقابل الأضرار التي لحقتها بسبب رفض البلدية تعديل السعر .

وبالاطلاع على حكم مجلس الدولة في هذه القضية والقضايا المماثلة يتبين جلياً أمران جوهريان : أولهما هو أن عدم تطبيق المجلس لأحكام القانون المدني قد أتاح له أن يضع من قواعد القانون الإداري ما يتلاءم مع اعتبارات الصالح العام وحقوق الفرد صاحب المصلحة ، وثانيهما مقدرة قضاء هذا المجلس في الفن القانوني مقدرة جعلته يضع قواعد محكمة كي يواجه بها الوقائع المختلفة . وليبان هذا نقول : إن مجلس الدولة بدأ بالتفرقة بين الظروف الطارئة (١) والقوة القاهرة فقال إن الظروف الطارئة تتحقق فيما لو حدث أثناء تنفيذ عقد من العقود التي تبرم عادة لمدة طويلة ، أن جدت ظروف خارجة عن إرادة المتعاقدين ولم تدخل مطلقاً في حسابهما وقت التعاقد ، ويكون من شأن هذه الظروف أن تخل بالتوازن الاقتصادي في العقد ، ومن ثم يصبح تنفيذه مرهقاً على أحد الطرفين ، دون أن يصل هذا الإرهاق إلى حد استحالة تنفيذ التزامات هذا التعاقد المرهق . أما القوة القاهرة فلا تتحقق إلا إذا كان الحادث ، أي الظروف التي طرأت بعد العقد ، لا تدخل لإرادة المتعاقدين فيها ولم يكن في إمكانه توقع حدوثها من أول الأمر ، ويجب

(١) راجع ، Jèse ، المبادئ العامة للقانون الإداري ، ج ٥ ، ص ٤٦٥ — ٥٤٣ ، وراجع Alibert ، نظرية الظروف الطارئة في عقود الامتياز

فوق كل هذا وذاك أن يترتب عليها « استحالة » تنفيذ الالتزامات الواردة بالعقد، ومثالها إصابة طبيب تعهد بإجراء عملية جراحية لأحد المرضى بشلل قبيل الموعد المحدد لإجراء العملية، إذا توافرت الشروط الأخيرة السالفة الذكر، وجدت القوة القاهرة، ويقضى القانون المدني بأن للمتعاقد الذى أثرت عليه القوة القاهرة أن يطلب من القضاء الحكم بفسخ العقد، وعلى القاضى أن يحكم بهذا، ولا محل للحكم بالتعويض للطرف الآخر، إذ لا تعويض — كقاعدة عامة — بغير خطأ، والقوة القاهرة تنفي وجود الخطأ. والحق أن مجلس الدولة قد فقه لهذه التفرقة بين الظروف الطارئة والقوة القاهرة، كما فقه إلى أن القانون المدني أجاز الفسخ — كما بينا — فى حالة القوة القاهرة، ولم يحزه إذا لم يبلغ أثره الظرف الطارئ حد الاستحالة، وهو ما يحدث فى حالة الظروف الطارئة، ومن المعلوم أن الحرب وما يترتب عليها من ارتفاع الأسعار لا تكون قوة القاهرة، فبل من مقتضى هذا أن يقف مجلس الدولة مكتوف اليدين تجاه قسوة القانون المدنى هذه، وهل من الصالح العام فى شيء أن يترك مجلس الدولة شركة امتياز كشركة غاز بوردو أو غيرها من الشركات التى تقدم خدمات عامة نهياً للظروف الطارئة، حتى تفلس وتوقف أعمالها فلا تجد الحاجات العامة مؤديا لها ! هذا مالا يقره مجلس الدولة، لأنه وجد للتوفيق بين الصالح العام ومصلحة الفرد، ولذلك أصدر حكمه الشهير فى هذه القضية مقررأ المبادئ الآتية :

١ — قرر المجلس أولاً، أن عقد الامتياز ملزم للشركة حتى نهاية مدته وفقاً للشروط المتفق عليها فيه .

٢ — ثم أن ارتفاع أثمان الفحم وقت الحرب . وتعذر استيراده لم يكن استثنائياً فحسب، بل ترتب عليه ارتفاع تكاليف صنع الغاز ارتفاعاً لم يكن محتملاً وقت التعاقد، ومن شأنه أن يجعل من « المتعذر » على الشركة تنفيذ التزاماتها وإن كان هذا التنفيذ غير مستحيل .

٣ — وإذا كانت الحرب، وما أدت، إليه من ارتفاع الأسعار، لا تعتبر قوة القاهرة بالنسبة للالتزامات الواردة بعقد الامتياز والتى تعهدت بها الشركة، لذلك يجب تنفيذ العقد فلا يجوز أن تمتنع الشركة عن أداء الخدمة العامة التى تعهدت بها، إذ أن هذا الامتناع لا يبيحه القانون إلا فى حالة الاستحالة المطلقة .

٤ — ومع ذلك يجب على الإدارة — أى السلطة التى منحت الامتياز — أن تعاون الشركة التى تعرضت لوطئة الظروف الطارئة هذه ، إما بزيادة التعريفة المتفق عليها ، أى سعر الوحدة من الغاز الذى تبيعه ، أو بتعديل شروط العقد بالشكل الذى يسمح بالتغلب على الظروف الطارئة ، وإذا تعذر الاتفاق فعلى القاضى أن يحكم للشركة بتعويض عادل . على أن يراعى فى تقديره ألا تتحمل الشركة إلا جزءاً فقط من الخسارة ، بمعنى أنها تتحمل جميع الخساره التى كان يمكن لها أن تتوقعها وقت إبرام العقد ، وتتحمل كذلك نصيباً من الخسارة التى لم تكن متوقعة وقت الاتفاق ، بينما تتحمل الإدارة الجزء الباقى .

وبكلمة أخرى نلاحظ على هذا الحكم أن مجلس الدولة لم يعط لنفسه الحق فى فسخ العقد استناداً على الظروف الطارئة ، كما أنه لم يعط لنفسه الحق فى تعديل شروط العقد أو تعديل التعريفة المتفق عليها ، لأن هذه أموراً ترجع إلى اتفاق الطرفين ، ولا سلطان للقاضى عليها ، وكل ما أجازته لنفسه هو أن يحكم بتعويض للشركة بسبب الأضرار الناجمة لها عن الظروف الطارئة .

هذا وما نريد أن نستخلصه من هذا الحكم ، هو تأكيد الملاحظة التى أوردناها فى مقدمة هذه الأمثلة ، وهى أن وجود قاضٍ متخصص بنظر المنازعات الإدارية ، جعل فرصة تكوين قواعد ، هى قواعد القانون الإدارى ، أكثر حصولاً مما لو جعلت هذه المنازعات من اختصاص القاضى المدنى ، فالقاضى الإدارى لو كان قد ألزم حكم القانون المدنى فى القضية السابقة لما تمكن من الحكم بتعويض للشركة ، إذ ليس هناك من خطأ قد وقع من الإدارة تجاه الشركة حتى يحكم لها بتعويض تستوفيه من الإدارة ، وكذلك لم يكن فى إمكان القاضى فسخ العقد ، إذ لا توجد القوة القاهرة التى تجيز هذا الفسخ ، وإنما جاز الحكم بالتعويض ، لأن القاضى الإدارى ليس ملزماً بتطبيق نصوص القانون المدنى ، وإنما هو يضع القواعد التى يحكم بمقتضاها عند عدم وجود نص ملزم له ، وهو يصيغ هذه القواعد مستلهماً ضرورة حماية الصالح العام والتوفيق بين هذا الصالح ومصلحة الأفراد كلها أمكن هذا ، وبالحكم فى القضية السالفة الذكر بتعويض للشركة ، خرج القاضى الإدارى على قواعد القانون المدنى ، ولا حرج فى هذا ، إذ قد حانظ على الصالح العام . لأن هذا الصالح يقتضى ضرورة سير المصلحة العامة — شركة الغاز هنا — بانتظام

واستمرار ، حتى لا تتعطل مصالح الجمهور ، وهى هنا الاستفادة من الغاز فى الصناعة والإضاءة والتدفئة والطهى الخ ، وعدم الحكم للشركة بتعويض مناسب ، من شأنه أن يوقف الشركة عن العمل ، الأمر الذى يضر الصالح العام كما هو واضح ، وليس هذا فقط ، بل إن هذا القضاء رغم خروجه على قواعد القانون المدنى التقليدي ورغم الحكم على الإدارة بالتعويض ، هو فى صالح هذه الأخيرة فى نهاية الأمر ، لأن تعويضا تدفعه الإدارة — وهو تضحية مؤقتة غالباً — من شأنه أن يساعد الشركة على العناية بمنشآتها . فإذا انتهى عقد الامتياز ، تسلت الإدارة هذه المنشآت فى حالة جيدة ، بينما لو حرمت من تعويض عادل ، وتصورنا أنها استمرت رغم ذلك فى العمل ، فسيكون عملها متعثراً ، فضلا عن إهمالها صيانة المشروع ، فتتسلبه الإدارة عند انتهاء مدة الامتياز مهلهلا .

ومن ثم نرى أن اعتبارات — ليست هى العدالة فقط — هى التى دفعت القضاء الإدارى إلى الخروج على أحكام القانون المدنى فى القضية السالفة . إذ لم يحكم للشركة قبل الإدارة بالتعويض رحمة بها بسبب الظروف الطارئة ولا رغبة منه فى تخفيف حكم للقانون الخاص قاس فى هذا الصدد فقط ، ولكن — قبل كل شئ — هى الرغبة فى حماية مصلحة الجمهور التى أملت قضاءه هذا الذى أداه (١) . كما سبق أن بينا .

وخلاصة كل ما تقدم هى : أن النظام الفرنسى يقدم ميزتين واضحتين : فهو أولا ينشأ قضاء متميزاً عن الإدارة وعن المحاكم العادية يختص بنظر المنازعات الإدارية ، ومن ثم لا يتصور فى هذا النظام أى إنكار للعدالة فى هذا الصدد ، وهو بإيجاده هذه المحاكم الإدارية قد أنشأ نظام القضاة المتخصصين فى الفصل فى المنازعات الإدارية ، الأمر الذى ساعد على ظهور قانون إدارى له قواعد متميزة عن قواعد القانون الخاص ، هذه القواعد تضمن رعاية الصالح العام ، وهذه الرعاية هى هدف كل إدارة سليمة .

وربما كان من المفيد بعد أن بينا فوائد نظام القضاء الإدارى الفرنسى ، أن نعرض بإيجاز كيفية تنظيم هذا القضاء ، إذ أن دراسة هذا التنظيم تسهل علينا المقارنة بينه وبين ما هو متبع فى مصر ، ومثل هذه المقارنة تقدم لنا فوائد غير خافية .

(١) راجع ، Waline ، المرجع ، السالف الذكر ص ٦١ ويقول بحق فى هذا الصدد :

Cette une jurisprudence non d'equité mais d'interêt public

٢٤
تنظيم القضاء الإداري في فرنسا (١) : ونبدأ فنقول إن النظام القضائي الإداري الفرنسي يقضى بوجود عدة محاكم إدارية ، أهمها هو مجلس الدولة وكذلك مايسمونه (les conseils de préfectures) أى مجالس دواوين المديريات ، وتختص هذه جميعاً بنظر معظم المنازعات الإدارية كما سنرى فيما بعد ، أما بقية المنازعات الإدارية فهى موزعة بين محكمة المحاسبات (C. des comptes) وهى المحكمة التى تختص بنظر حسابات المحاسبين ، وما يسمونه (conseil de révision) وهى تنظر فى الخلافات المتعلقة بالتجنيد ، وفضلاً عن هذه وتلك توجد محاكم للنظر فى شئون التعليم (C. de l'assistance publique) ومحاكم المساعدات العامة (C. de l'assistance publique) ومحاكم المعاشات العسكرية (T. d. pensions militaires) ومحاكم تعويضات الحرب ، وزيادة على ما تقدم توجد محاكم إدارية خاصة باقليم معين ، كالمحكمة الإدارية الخاصة بالألزاس واللورين ، والمحاكم الإدارية للمستعمرات ، وهى تختص بنظر المنازعات الإدارية التى تقع بها .

هذه المحاكم هى — كما قلنا — من ناحية منفصلة عن الإدارة كما أنها من الناحية الأخرى منفصلة عن القضاء العادى ، ومع ذلك فإن درجة استقلال القضاء الإداري عن كل من الهيئتين السالفتي الذكر ليست واحدة : بمعنى أن المحاكم الإدارية تكون وحدة مستقلة تماماً عن المحاكم العادية ، وبكلمة أخرى نجد هذه المحاكم لها موظفوها وأنظمتها الخاصة بها . وهى تتدرج حتى نجد فى قممها مجلس الدولة ، وكذلك الحال بالنسبة للمحاكم العادية إذ لها موظفوها وأنظمتها وعلى رأسها نجد محكمة النقض والإبرام . ولكن إذا نظرنا إلى العلاقة بين المحاكم الإدارية والإدارة ، فإننا لا نجد لها مقطوعة تماماً ، كما هو الحال بالنسبة للعلاقة بين القضائي الإداري والعادى ، ذلك أنه من أجل أن يكون القضاء الإداري مستقلاً تماماً عن الإدارة لابد من توافر شرطين لاغنى عنهما لهذا الاستقلال ، فيجب — أولاً — أن يكون هذا القضاء منفصلاً عن الإدارة من ناحية موظفيه ، ويجب أن تكون هناك ضمانات تضمن استقلال هؤلاء الموظفين استقلالاً كاملاً عن الإدارة ويجب — ثانياً — أن يكرس هذا القضاء نشاطه للفصل فى المنازعات الإدارية وحدها ، فلا يكلف بأداء وظائف إدارية بجانب وظيفته القضائية . فإلى أى حد تتوافر

الشروط المذكورة آنفاً في المحاكم الإدارية الفرنسية ؟ الحق أن مجلس الدولة الفرنسي وما يسمونه مجالس دواوين المديريات هما مستقلان عن الإدارة من حيث الموظفين الذين يعملون بهما ، ذلك أن القضاة الإداريين الذين يجلسون في هذه المحاكم لاصلة لهم بالإدارة ، ومن الناحية الأخرى — كما سبق وذكرنا — يتمتع هؤلاء القضاة بضمانات تكفل عدم تدخل الإدارة في شؤونهم ، صحيح أن النصوص القانونية لا تؤدي إلى هذا الرأي الذي قررناه ، ولكن العمل يؤيده تماماً (١) ، ولكن الشرط الثاني ، الذي تكلمنا عنه آنفاً ، وهو أن تكون وظيفة المحاكم الإدارية قاصرة على الفصل في المنازعات غير متحقق بالنسبة لمجلس الدولة الفرنسي ولا بالنسبة للمحاكم دواوين المديريات ، ذلك أن قضاة هذه المحاكم هم قضاة يفصلون في المنازعات الإدارية ، كما أنهم مستشارون للإدارة ، يساهمون في نشاطها بما يقدمونه إليها من الآراء ، فجلس الدولة يقدم فتاويه للحكومة ومحاكم دواوين المديريات تقدم هي أيضاً فتاويها للديرين ، وهذا يعني أن المحاكم الإدارية الفرنسية ليست بعيدة تماماً عن الاشتراك في نشاط الإدارة . الأمر الذي يؤدي بنا إلى التساؤل عما إذا كانت هذه الصلة مرغوباً فيها أم لا ، يقول الفقهاء الفرنسيون إن هذه الصلة مفيدة : لأن المهم في استقلال القضاء ، هو استقلال قضائه بحيث لا تؤثر عليهم الإدارة حين يتولون الفصل في المنازعات التي تدخل في اختصاصهم ، وهذا متوفر تماماً في المحاكم الإدارية الفرنسية كما رأينا ، ولا حرج أيضاً من اشتراك المحاكم الإدارية في الإدارة عن طريق أخذ رأيها في بعض شؤونها ، ذلك أن هذا الاشتراك لا يعدو مجرد تقديم المشورة إلى الإدارة ، ومن ثم لا تعتبر مساهمة من المحاكم الإدارية في الإدارة العاملة *administration* ، *active* ، ثم أن اشتراك مجلس الدولة والمحاكم الإدارية الأخرى في الإدارة عن طريق إعطائها الفتاوى للحكومة من شأنه أن يبصر أعضاء هذه المحاكم بمشاكل الإدارة وشؤونها ، وهذا يساعدهم على التفقه في شؤونها ، الأمر الذي يزودهم بالمعلومات والاعتبارات التي يجب أن يقيموا لها وزناً عند صياغتهم لقواعد القانون الإداري بمناسبة الفصل في المنازعات الإدارية .

ونحب فيما يلي أن نقول كلمة عن أهم المحاكم الإدارية في فرنسا :

(١) راجع ، ماسبق وقلناه في هذا الصدد ، وراجع Laubadère ، المرجع السالف الذكر

أولاً - **مجلس الدولة** : ويسمونه في الاصطلاح القانوني الفرنسي (conseil d'Etat) وهو أهم المحاكم الإدارية الفرنسية بلا منازع ، وإذا كان هذا المجلس يعتبر إلى حد كبير امتداداً لمجلس الملك (Conseil du Roi) الذي كان موجوداً في عهد الأنظمة القديمة ، ولكنّه في شكله الحديث هو من خلق بونابرت في السنة الثامنة للثورة . ولا نحب في دراسة كهذه أن نتحدث عن التطورات التي مر بها هذا المجلس منذ إنشائه في عهد بونابرت حتى وقتنا هذا ، ونكتفي بإعطاء وصف لآخر صورة له . وهي الصورة المقررة في الأمر الصادر في ٣١ يولييه سنة ١٩٤٥ هذا الأمر الذي حل محل تشريعين سابقين مهمين منظمين لمجلس الدولة وهما القانون الصادر في ٢٤ مايو سنة ١٨٧٢ والقانون الصادر في عهد حكومة فيشي في ١٨ ديسمبر سنة ١٩٤٠ والمعدل بالقانون الصادر في ٢٦ يونيه سنة ١٩٤٢ .

وبمقتضى تشريع سنة ١٩٤٥ . وهو التشريع المطبق في الوقت الحاضر ، يعتبر مجلس الدولة تابعاً لرئيس مجلس الوزراء وهذا هو مانصت عليه المادة الأولى من الأمر رقم ٤٥ الصادر في ٣١ يولييه سنة ١٩٤٥ السالف الذكر .

تشكيل المجلس : تكلمت عن تشكيل مجلس الدولة الفرنسي المادة الثانية من الأمر المشار إليه ، فقررت أنه يشكل من وكيل وخمسة رؤساء أقسام واثنين وأربعين مستشاراً عادياً . (Conseillers d'Etat en services ordinaires) وإثني عشر مستشاراً فوق العادة ويسمون في الاصطلاح الفرنسي ، (C. d. E. en service extra-ordinaires) (١) ، وكذلك خمسة وأربعين نائباً ، (maitres de requêtes) . يعهد إلى أحدهم بأعمال السكرتير العام للمجلس ، ويوجد أيضاً بمجلس الدولة الفرنسي أربعة وأربعين مندوباً (auditeurs) منهم عشرون نائباً من الدرجة الأولى وأربعة وعشرون من الدرجة الثانية .

ويجوز أن يرأس الجمعية العمومية أو اللجنة الدائمة لمجلس الدولة رئيس مجلس الوزراء ، فإذا غاب يرأسها وزير العدل ، وعند غيابهما تكون الرئاسة لوكيل مجلس الدولة فإن غاب فلا يقدم رؤساء الأقسام تبعاً لجدول الأقدمية ، وهذا هو

(١) هؤلاء يختارون من بين الأشخاص المشهود لهم بالكفاية في مختلف نواحي النشاط القومي ، ويعينون لمدة سنة قابلة للتجديد وهم يشتركون في المسائل الإدارية للمجلس دون القضائية .

مانصت عليه المادة الثالثة ، ومع ذلك فإن العمل قد جرى على أن الذى يرأس الجمعية العمومية عند ما تباشر عملا داخلا فى اختصاصها هو وكيل المجلس . وتنص المادة الخامسة على أن « للوزراء حضور جلسات الجمعية العمومية لمجلس الدولة ، مع حفظ مراتبهم ، ولكل منهم حق التصويت ضد المداولة فى المسائل غير القضائية الخاصة بوزارته » .

هذا ويقوم النواب والمندوبون بتحضير المسائل التى يتناقش فيها المجلس ، ومن بين النواب يختار « قوميسير والحكومة » (*commissaires du gouvernement*) وهم يكلفون بأن يدينوا أمام قسم القضاء الإدارى عند نظره فى المنازعات الإدارية خلاصة الدعوى وحكم القانون فيها . أما المستشارون فهم الذين يتداولون ويقررون ثم أن السكرتير العام يتولى الشئون الادارية للمجلس .

ويختار المندوبون بواسطة امتحان مسابقة يجرى لهذا الشأن ، ولكن منذ الأمر الصادر فى ١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٤ والمُنشئ للدرسة الأهلية للإدارة (*Ecole nationale d'administration*) يكون اختيارهم بواسطة هذه المدرسة . أما النواب فيعينون بطريق الاختيار بين المندوبين ، من الدرجة الأولى ، وكذلك يختار المستشارون من بين النواب . ومع ذلك فإن الحكومة يمكنها أن تعين نوابا ومستشارين من خارج المجلس . ولكن لا يجوز لها ذلك إلا بنسبة الربع بالنسبة للنواب والثلث بالنسبة للمستشارين .

هذا ولا يتمتع أعضاء مجلس الدولة الفرنسى — كما سبق وبيننا — بضمان عدم العزل الذى يتمتع به القضاة فى المحاكم العادية ، والذى يسمونه فى الاصطلاح القانونى الفرنسى (*Inamovibilité*) إذ يجوز عزلهم بشروط لاتصل فى شدتها إلى الحد الذى يمكن أن نصفه بأنه « ضمان عدم العزل » المعروف بالنسبة للقضاة العاديين : فالمستشارون يمكن أن يعزلوا بمرسوم يصدر بناء على عرض وزير العدل وموافقة مجلس الوزراء م ١٧ ، أما السكرتير العام والنواب والمندوبون فلا يعزلون إلا بمرسوم يصدر بناء على عرض وزير العدل بعد أخذ رأى وكيل مجلس الدولة بعد المداولة مع رؤساء الأقسام م ١٧ ويحال أعضاء مجلس الدولة إلى المعاش بقوة القانون عند بلوغ سن السبعين بالنسبة لوكيل المجلس ورؤساء الأقسام والمستشارين ، وخمسة وستين عاما بالنسبة لباقي أعضاء المجلس ، ولا يجوز قبل بلوغ

هذا السن إحالة وكيل المجلس أو رؤساء الأقسام أو المستشارين إلى المعاش إلا بمرسوم يصدر بناء على عرض وزير العدل وموافقة مجلس الوزراء ، أما باقي الأعضاء فلا يحالون إلى المعاش إلا بمرسوم أيضاً يصدر بناء على عرض وزير العدل وبعد أخذ رأى وكيل مجلس الدولة بعد المداولة مع رؤساء الأقسام (م ١٨) .

يبدو جلياً من البيانات السالفة الذكر ، أن مجلس الدولة الفرنسي يتمتع بنصيب من الاستقلال تجاه الإدارة : نحن لانسکر أن به رجالاً من الإدارة ، فالوزراء يحضرون بعض مداولاته ، وبه عمالاً آخرين للإدارة هم المستشارون غير العاديين يساهمون في بعض أعماله ، ولا ننكر أيضاً أن ضمان عزل أعضائه ليس موفوراً في بنائه القانوني ، ولا يغيب عن بالنا أيضاً أن للإدارة أن تعين نسبة من موظفيه ، ولكن النصوص لا يصح أن تعالج بعيدة عن التطبيق العملي لها والحياة الفعلية لهذا المجلس ، إذ أن هذه وتلك قد أظهرتا — كما بينا — أن مجلس الدولة يتمتع بالقدر الذي يجب أن يكون له من الاستقلال .

ومع ذلك فإن الفرنسيين لا يرون أن يكون مجلس الدولة في مكان يقف فيه بعيداً تماماً عن الإدارة ، تنقطع بينهما الروابط ونعدم الوشائج ، إذ يجب أن يربطهما تيار يبقى على الصلة بينهما دون أن يهدم استقلال المجلس . ولذلك أجازوا للحكومة أن تعين نسبة من موظفيه ، كما رأينا ، كما أن الإدارة ممثلة فيه ، وذلك في أشخاص المستشارين غير العاديين ، ومن مظاهر الصلة أيضاً تمكين أعضاء المجلس من أن يطلبوا منه أن يكونوا خارج الهيئة (hors cadre) كي يعملوا في وظائف الإدارة العاملة . كل هذا وغيره يثبىء علاقات مستمرة وقوية بين مجلس الدولة والحياة الإدارية ، هذه العلاقات ذات فائدة كبرى للمجلس لأنها تمكنه من معرفة حقائق الحياة الإدارية وحاجاتها وملابساتها ، فتفيده هذه المعرفة فيما يقدم من مشورة وما يصيغ من قواعد للقانون الإداري . وكل هذا يجعل مجلس الدولة الفرنسي كما قال البعض بحق :

(Une synthèse dell'adminstration et de la juridiction administrative)

اختصاصات مجلس الدولة الفرنسي : بباشر مجلس الدولة اختصاصين أساسيين ، وهما المشورة والقضاء ، وتدلتنا مراجعة تاريخ هذا المجلس على أن اختصاصه القضائي تزايد بمرور الأيام ، بينما تضائل الاختصاص الآخر ،

ولا يتسع المجال إلى عرض هذا التاريخ ، وإنما نكتفي بالكلام الموجز عن كل من الاختصاصين السالفي الذكر :

١ - **الاختصاص الاستثنائي** : يعتبر مجلس الدولة الهيئة التي تقدم المشورة للحكومة ، هذه المشورة تقدم إليها في شكل آراء أو فتاوى (Avis) ، وليبان هذا نقول : أن أخذ رأى مجلس الدولة في مشروعات القوانين التي تنوى الحكومة إعدادها لتقديمها إلى البرلمان هو أمر متروك لها . فإن شاءت استشارت المجلس في هذا الأمر وإن شاءت لم تستشره ، ورأى مجلس الدولة على كل حال ليس ملزماً للحكومة ، هذا هو رأى الفقه الفرنسي^(١) ، ومع ذلك فإن المادة ٢١ من الأمر الصادر في ٣١ يولييه سنة ١٩٤٥ بشأن مجلس الدولة تنص على أن « يشترك مجلس الدولة في وضع القوانين والأوامر وفقاً للأوضاع الميمنة بالأمر الصادر في ٣١ يولييه سنة ١٩٤٥ » وتقدم إليه عن طريق رئيس الحكومة المؤقتة مشروعات القوانين لإبداء رأيه فيها واقتراح ما يراه من التعديلات في صياغتها ، وكذلك يتولى اعداد وصياغة النصوص التي يطلب إليها اعدادها ... » .

أما اللوائح ، فيجب أخذ رأى مجلس الدولة في بعضها ، والبعض الآخر أمره متروك للحكومة إن شاءت طلبت رأى المجلس فيها ، وإن شاءت لم تطلبه . ثم أنه يوجد من القرارات الفردية التي تتخذها الحكومة ما يجب أيضاً أخذ رأى المجلس بشأنها ، ومنها ما يكون أخذ رأيه فيها جوازياً (٢) . وبعد فالمادة ٢٤ تنص على أنه « يجوز لمجلس الدولة من تلقاء نفسه أن يلفت نظر السلطة العامة إلى التعديلات التشريعية أو اللائحة الإدارية التي يرى أن الصالح العام يقتضيها » .

٢ - **الاختصاص القضائي** : أما اختصاص المجلس القضائي فهو اختصاص خطير ، وذلك يرجع إلى أن الشارع الفرنسي اعتبر المحكمة الأصلية المختصة بنظر المنازعات الإدارية ، ويعتبر المجلس محكمة أول درجة وآخر درجة (٣) ، فلا يطعن

(١) راجع Laubadère ، المرجع السالف الذكر ، ص ٤٨ ، الهامش .

(٢) المرجع السابق ، ص ٤٩ .

(٣) « تجوز المعارضة في الاحكام الغيابية الصادرة من مجلس الدولة ، ولا يترتب على المعارضة وقف التنفيذ ، الا اذا أمر بغير ذلك ويجب تقديم المعارضة في ميعاد شهرين من تاريخ اعلان الحكم الغيابي ، ولا تجوز المعارضة بعد انقضاء هذا الميعاد م ٧٢ . ويجوز الطعن بطريق التماس اعادة النظر في حكم صادر من مجلس الدولة اذا بنى الحكم على اوراق مزورة ، أو اذا صدر دون مراعاة الاحكام الواردة في المواد ٣٥ و ٣٦ و ٣٨ و ٣٩ و ٦٦ فقرة أولى و ٦٧ و ٦٨ من هذا الامر ويعاقب على مخالفة هذا الحظر اذا اقتضى الحال بالقرابة وفي حالة العود بالوقف أو العزل ، م ٧٥ » .

في أحكامه أمام محكمة أخرى، ومن ثم تدخل جميع المنازعات الإدارية في اختصاصه ولا يخرج منها إلا ما نص القانون صراحة على إخراجها، ومع هذا فإن جعل مجلس الدولة المحكمة الوحيدة الأصلية التي تنظر كافة المنازعات الإدارية قد أدى إلى تعطيل الفصل في القضايا الكثيرة التي تعرض عليه، الأمر الذي أدى بمجلس الوزراء الفرنسي إلى أن يوافق في أول يونيو سنة ١٩٥٠ على مشروع قانون بمقتضاه تصبح مجالس دواوين المديريات المحاكم الإدارية الأصلية، أي التي تنظر في كافة المنازعات الإدارية، باعتبارها محاكم أول درجة، وجعل هذا المشروع من مجالس الدولة محكمة استئنافية لأحكام هذه المحاكم وبذلك يخفف العبء عنه كثيراً.

ثم أن اختصاص مجلس الدولة له أهمية كبرى أيضاً لسبب آخر. وهو أن هذا المجلس يعتبر كمحكمة استئنافية بالنسبة لبعض المحاكم الإدارية «كمجالس دواوين المديريات» ومحاكم المنازعات الخاصة بالمستعمرات، ويعتبر كذلك كمحكمة نقض وإبرام بالنسبة لكل المحاكم الإدارية التي لم ينص القانون على درجة استئنافية لها (١).

اقسام مجلس الدولة : ينقسم المجلس إلى قسمين أحدهما هو القسم الإداري والآخر هو القضائي أو بكلمة أخرى يمكن أن نقول أنه ينقسم إلى قسم لتقسيم الرأي أو المشورة وقسم للحكم في المنازعات الإدارية.

سير العمل بالمجلس : ينقسم مجلس الدولة، من أجل تنظيم سير العمل به، إلى أقسام داخلية، أربعة منها تعتبر أقساماً إدارية وهي المالية والأشغال العامة والداخلية والاجتماعية، أما القسم الخامس فهو القسم القضائي وهو الذي يفصل في المنازعات الإدارية.

ومن أجل مباشرة المجلس لاختصاصاته الإدارية، يتولى كل قسم من الأقسام الإدارية ما هو من سلطاته، كما قد تعالج المسألة بواسطة الأقسام مجتمعة أو تعالج عن طريق لجنة تمثل فيها هذه الأقسام، وأخيراً قد يفصل المجلس في الأمر موضوع البحث بواسطة الجمعية العامة، هذا وتوجد لجنة دائمة تقوم ببحث مشروعات الأوامر والمراسيم التي تصدر بموجب نص تشريعي خاص وذلك في الحالات الاستثنائية التي يقرر الوزير المختص أنها مستعجلة وتثبت لها صفة الاستعجال، ثم

أن كل وزارة يمكن أن تعين « قوميسيراً » أى مندوباً يمكن أن يحضر أمام الهيئة التي تناقش المسألة المتعلقة بوزارته .

أما القسم القضائي فهو يختص كما قلنا بالفصل في المنازعات الادارية وهو ينقسم بدوره إلى أقسام . ١٥

ثانياً — **مجالس دواوين المديريات** : أنشئت هذه المجالس في السنة الثامنة للثورة . شأنها في هذا شأن مجلس الدولة ولقد عدل القانون الذي أسسها ، وهو القانون الصادر في ٨ بلفواز للسنة الثامنة من الثورة مريين : أولاًهما بمقتضى المرسوم بقانون الصادر في ٦ سبتمبر سنة ١٩٢٦ ، أما الثانية فهي بالمرسوم بقانون الصادر في ٥ مايو سنة ١٩٣٤ . وليبيان هذا نقول : إن هذه المجالس كانت قبل سنة ١٩٢٦ ضعيفة الكيان ، لأنها كانت في حالة تبعية للإدارة ، وآية هذا ما كان مقررأ من أن المدير **Préfet** كان يرأس جلساتها ، وكان السكرتير العام للمديرية يتولى وظيفة قوميسير الحكومة ، أما المستشارون فلم يكن لهم نظام خاص بهم ، فكانت وظائفهم بمثابة مران فهم يتدربون فيها على وظائف الإدارة العاملة .

ولكن إصلاح سنة ١٩٢٦ خطى بهذه المجالس خطوة نحو الاستقلال عن الإدارة الإقليمية الضيقة . بمعنى أنه بدلا من أن كان هناك مجلس ديوان مديريةية في كل مديريةية ، نص التعديل — إلا في حالات معينة — على أنه يوجد مجلس لكل عدة مديريات ، ثم أن المدير والسكرتير العام للمديرية لم يعد من حقهما الاشتراك في هذه المجالس إذ أعطيت وظائفهما إلى أعضاء يعينون بمرسوم ، وليست هذه هي التعديلات الوحيدة التي أتى بها المرسوم السالف الذكر ، بل إن هناك أخرى متعلقة بطريقة اختيار الأعضاء ونحو هذا .

أما مرسوم سنة ١٩٣٤ فمكرس معظم أحكامه للكلام عن الاختصاصات القضائية لهذه المجالس :

اختصاصاتها : تملك هذه المجالس - كمجلس الدولة - نوعين من الاختصاصات أحدهما قضائي والآخر استشاري ، وإذا تتبعنا تاريخ هذه المجالس ، نلاحظ أن اختصاصها الإداري أخذ بمرور الأيام في الضمور ، وعلى العكس من هذا نلاحظ أن اختصاصها أخذ في النمو والازدياد .

الاختصاص الاستشارى : ويمكن أن نوجز الحديث فيه بالقول بأن هذه المجالس تعتبر الهيئة التى تقدم المشورة للمدير ، بل إن رأيها فى بعض المسائل ملزم له ، ولقد كان القانون ينص على إلزام المدير بأخذ رأى هذه المجالس فى مسائل معينة ، ولكن مرسوم سنة ١٩٢٦ ألغى هذا الأمر .

الاختصاص القضائى : يختلف الاختصاص القضائى لهذه المجالس عن اختصاصات مجلس الدولة فى هذا الشأن ، لأن أحكام هذه المجالس ليست نهائية . وإنما تستأنف أمام مجلس الدولة ، ثم أن اختصاص كل مجلس من مجالس دواوين المديريات يتحدد بالمديرية أو المديريات التى يوجد بها المجلس ، وأخيراً يقضى القانون الفرنسى بأن هذا المجلس يختص بنظر نوع معين من المنازعات الادارية يحدده الشارع . وهذا النوع من الاختصاص يطلقون عليه فى الاصلاح الفرنسى *compétence d'attribution* . ومن ثم تختص هذه المجالس بنظر القضايا المتعلقة بالضرائب المباشرة والأشغال العامة ويبيع أحوال الدولة ومخالفات الطرق والمنازعات المتعلقة بالانتخابات للمجالس الاقليمية والمنازعات الخاصة بالهيئات المحلية أى المتمتعة باللامركزية الإقليمية على أن تكون المنازعات خاصة بالمطالبة بتعويض من هذه الهيئات ، أو يكون النزاع خاصاً بعقد قد أبرمته أو بموظف من موظفيها ، وأخيراً تختص هذه المجالس بنظر المنازعات الخاصة بالعقود التى تتضمن شرطاً يحجز شغل مال عام (١) .

توزيع المنازعات بين القضاءين الادارى والعادى : نود بعد ما تقدم أن نوضح ما هى المنازعات الادارية وما هى المنازعات العادية ، وبكلمة أخرى ، نريد أن نحدد ما هى المنازعات التى تدخل فى اختصاص القضاء الإدارى وتلك التى ترفع إلى القضاء العادى ، الحق أن الإجابة على هذا السؤال تقتضى منا تحديد مسألتين : أولهما تتعلق بالطريقة التى يمكن أن تتبع من أجل توزيع المنازعات بين القضاءين العادى والادارى . أما المسألة الثانية فهى خاصة بالمسائل التى استقر القضاء الادارى على أنها من اختصاصه ، وسنعالج كل مسألة من هاتين فيما يلى :

أولاً — الطريقة التى تباشر من أجل توزيع المنازعات بين القضاءين العادى والادارى : يمكن أن يتم توزيع هذه المنازعات إما بواسطة المشرع وإما

(١) راجع ، Laubadère ، المرجع السالف الذكر ، ص ٥٤

بواسطة القاضى ، بمعنى أن الشارع قد يذكر فى نصوص القوانين المسائل التى تدخل فى اختصاص المحاكم الادارية ، وتلك التى تكون من اختصاص القاضى العادى ، أو يكتفى بتحديد اختصاص أحدهما ، فيفهم أن الجهة القضائية الأخرى تختص بما عدا هذا التحديد . هذه الطريقة معروفة فى فرنسا ومطبقة بالنسبة لغير مجلس الدولة من المحاكم الادارية ، ولذلك يسمى قضاء هذه المحاكم (juges d'attributions) وتسمى طريقة التوزيع هذه (compétence par détermination de la loi) - أما الطريقة الثانية فتحقق إذا لم يحدد الشارع اختصاص كل جهة من الجهتين القضائيتين ، أو يكتفى بتحديد عام لاختصاص كل منهما ، وتسمى هذه الطريقة فى الاصطلاح الفرنسى (compétence par Nature) ، ومن ثم يضطر القاضى إلى تفسير هذا التحديد العام بمناسبة الدعاوى التى ترفع إليه ، الأمر الذى يجعله هو المحدد للاختصاص الذى يباشره . والحق أن هذه الطريقة الأخيرة هى المتبعة فى فرنسا بالنسبة لتنظيم الاختصاص فى المنازعات الادارية بشكل عام ، ذلك أن الشارع فيما عدا الحالات التى بين فيها صراحة أنها من المنازعات الإدارية ، اكتفى بوضع قاعدة عامة فى القانون الأساسى الصادر فى سنة ١٧٩٠ فقرر صراحة ، « أنه لايسوغ للقضاء العادى أن يأتى ما من شأنه أن يؤثر فى نشاط الإدارة ، ولا أن يجبر رجال الإدارة على أن يمثلوا أمامه بسبب وظائفهم » ، وهذه المسألة كما هو واضح تكلمت عن عموميات غير محدودة ، إذ ما هى المسائل التى إذا تولاها القاضى العادى يكون من شأنها أن تؤثر فى نشاط الادارة ، وهذا كله يؤدى إلى ضرورة أن يتدخل القاضى عن طريق الاجتهاد لتحديد اختصاصه كى يضع الفارق المميز بين الأعمال التى إذا نظرها لا تؤثر فى نشاط الادارة وتلك التى إذا تناولها تؤثر فى هذا النشاط .

بما تقدم يتبين أن مجلس الدولة الفرنسى هو الذى يحدد بقضائه المسائل التى تدخل فى اختصاصه ، وكذلك تفعل المحاكم العادية .

وما من شك أن هذه الطريقة فى تحديد الاختصاص مهما قيل فى مزاياها تؤدى إن عاجلا أو آجلا إلى خلاف بين الجهتين القضائيتين أى جهة القضاء الإدارى وجهة القضاء العادى ، إذ ربما ادعى كل منهما أن مسألة معينة هى داخلية فى اختصاصه ، وقد يحدث أن يدعى أحدهما ليسا مختصين بنظر نزاع معين ، الأمر الذى يؤدى إلى

إنكار العدالة . هذا هو موضوع التنازع على الاختصاص ، على أن مسألة النزاع بين القضاة الإداري والعادي تحتاج إلى تفصيل أكثر ، ولييان هذا نقول إن الخلاف في الاختصاص يمكن أن يقع بصورة من الصور الآتية :

١ — تنظر جهة قضائية في النزاع ، ولكن يدعى أن جهة أخرى دون غيرها هي التي يجب أن تنظره ، هذا هو التنازع الإيجابي على الاختصاص (conflit positif) فهو يتحقق في حالة وجود قضاءين كل منهما يدعى أنه المختص بنظر النزاع .

٢ — أن تدعى كل جهة قضائية أنها غير مختصة بنظر النزاع ، ويسمى مثل هذا التنازع ، بالتنازع السلبي على الاختصاص (conflit négatif)

٣ — يتضح مما تقدم أن النزاع كان على الاختصاص . أى على نظر أو عدم نظر القضية محل النزاع ، ولذلك يسمى في الإصطلاح الفرنسي (Conflit d'attribution) ، ولكن ثمة نزاع آخر يتحقق بوجود حكيم متعارضين في نفس الدعوى ، وهو ما يسمى بالنزاع في القرارات (Conflit des décisions) ، ولقد ضرب لذلك بعض الفقهاء مثلاً فقال ، نفرض أن سيارة تابعة لمصلحة حكومية صدمت أخرى مملوكة لأحد الأفراد ، الأمر الذي ترتب عليه إصابة أحد الركاب ، فرفع دعواه ضد صاحب السيارة الخصوصية يطالبه بالتعويض أمام المحاكم المدنية ، ولكن هذه رفضت الدعوى بمقولة أن السبب في الحادث هي السيارة الحكومية ، مما جعل المضار يرفع دعوى أخرى أمام المحكمة الإدارية يطالب فيها الإدارة بالتعويض ، ولكن المحكمة الإدارية بدورها رفضت دعواه بحجة أن السبب في الحادث هو السيارة الخصوصية ، والحق أن مثل هذا الوضع يؤدي عملاً إلى إنكار العدالة ، مادام المدعى لا يجد قضاء يفصل في الحكم بتعويض تجاه من أحدث به الضرر .

كيف والحالة هذه نجد حلاً لهذا التنازع سواء أكان متعلقاً بالاختصاص أم كان خاصاً بالأحكام ، يقضى المنطق بضرورة وجود هيئة مستقلة عن القضاة المتنازعين ، هذه الهيئة تحكم بتعيين الجهة المختصة بنظر النزاع .

لم يهمل الشارع الفرنسي إنشاء هذه الهيئة وتنظيمها لذلك أنشئ لهذا الغرض ، محكمة تنازع الاختصاص (Tribunal des conflits) . ونحب الآن أن نقول كلمة موجزة عنها .

محكمة تنازع الاختصاص : وجدت محكمة تنازع الاختصاص في فرنسا بمقتضى قانون ٢٤ مايو سنة ١٨٧٢ ، وكان مجلس الدولة — قبل هذا التاريخ — يقوم بدور هذه المحكمة ، وهو أمر جد غريب ، ذلك أنه يقوم على أن إحدى الجهتين القضائيتين المتنازعتين تفصل بمفردها في النزاع (١) ، وتتسكون هذه المحكمة على كل حال من وزير العدل الذى ينص القانون على أن يتولى رياستها وكذلك ثلاثة من مستشارى محكمة النقض ومثلهم من مجلس الدولة على أن يختارهم زملاؤهم وإثنان كعضوين أساسيين ، ومثلهم كعضوين احتياطيين ، وهؤلاء يعينون بواسطة الأعضاء السبعة المذكورين آنفاً ، وفضلاء عن هؤلاء جميعاً يوجد اثنان من قوميسيرى الحكومة يعينان بمرسوم ، ويدلنا العمل على أن وزير العدل لا يرأس المحكمة ولا يتدخل على كل حال إلا عند تعادل الأصوات فيكون صوته للترجيح .

اختصاصات المحكمة وسير العمل بها : تتولى هذه المحكمة فض المنازعات على الاختصاص ، أما التنازع في الأحكام فقد أصبح من اختصاصها منذ تطبيق القانون الصادر في ٢٠ / ٤ / ١٩٣٢ ، هذا والذى يميز هذه المحكمة عن مجلس الدولة أن وظيفتها قضائية بحتة ، فليس لها والحالة هذه أى دور استشارى ، بمعنى أنها تقوم بالفصل في تحديد المحكمة المختصة بنظر نزاع معين ، أيا ترى تكون المحكمة العادية أم المحكمة الإدارية ، وبكلمة أخرى تتولى هذه المحكمة بيان حكم القانون في موضوع الاختصاص ، وليبان هذا نستعرض أنواع المنازعات على الاختصاص والمنازعة في القرارات حتى نفهم دور المحكمة تجاه كل منها ، وهذا كله هو ماسنيدنه فيما يلى :

١ — النزاع الإيجابى على الاختصاص : إن وظيفة محكمة تنازع الاختصاص في هذا الصدد ، ليست حماية مصلحة أحد الأفراد تجاه الإدارة ، إنما هدفها هو العمل على احترام قواعد الاختصاص ، تلك القواعد التى تجعل من نزاع معين أمراً يدخل في اختصاص المحاكم العادية أو يدخل في اختصاص المحاكم الإدارية حسب الأحوال ، وبكلمة أخرى نقول إن الفرد لا يملك أن يطلب من محكمة تنازع الاختصاص أن تفصل في موضوع الاختصاص الإيجابى ، لأن الأمر لايهمه إذ هو متعلق في المحل الأول بالسلطة العامة التى وزعت الاختصاص في نظر المنازعات بين المحاكم ، ولما كان تاريخ القضاء الإدارى في فرنسا يبين أن من أسباب ظهوره رغبة الإدارة في أن

تخرج المنازعات الإدارية من اختصاص القضاء العادى كى ينظرها القضاء الإدارى فقط ، لذلك يمكن أن نفهم القاعدة المقررة فى فرنسا بالنسبة لمحكمة تنازع الاختصاص ، والى تقضى بأن الإدارة هى وحدها (١) فى حالة النزاع الإيجابى هى التى يجوز أن تطلب من محكمة تنازع الاختصاص البت فى تعيين المحكمة المختصة بنظر نزاع إدارى ، وبكلمة أخرى الفصل فى أى دعوى ينظرها القضاء العادى هى فى الحقيقة من اختصاص القضاء الإدارى ، ومن ثم تكون وظيفة محكمة التنازع هنا هى البت فيما إذا كان القضاء العادى يستمر فى نظر النزاع أم لا .

ومن المقرر فى فرنسا أنه يمكن سحب النزاع من المحاكم المدنية . وعلى سبيل الاستثناء من أمام محاكم الجنح . ولكن لايجوز السحب أبداً إذا كان النزاع منظورا بواسطة محاكم الجنايات أو المحاكم التجارية أو محكمة النقض والإبرام .

أما السلطة المختصة برفع موضوع الاختصاص إلى محكمة التنازع على الاختصاص فهى المدير فى المنازعات التى تكون من اختصاص مجلس ديوان المديرية فى مديريته (département) وقد يبدو عجيباً أن يعطى الشارع المدير وهو أحد أعضاء الإدارة العاملة سلطة سحب النزاع من أمام المحاكم العادية كى تقرر محكمة تنازع الاختصاص أية جهة من جهات القضاء هى التى يجب أن تنظره ، ولكن تاريخ نشوء القضاء الإدارى — كما سبق أن بينا — يفسر لنا الأمر ، إذ أن الغرض الأصلى من إنشاء هذا القضاء كان حماية الإدارة من القضاء العادى أكثر من الرغبة فى حماية الأفراد ، ومن ثم ليس عجيباً فى مثل هذه الظروف أن يمكن الشارع الإدارة من سحب نزاع ينظره القضاء العادى كى تحكم محكمة تنازع الاختصاص بأن القضاء الإدارى هو الذى يجب أن ينظره ، إذ أن هذه السياسة التشريعية تمكن الإدارة من حماية نفسها تجاه القضاء العادى كما هو ظاهر .

وتبدأ الإجراءات بأن يوجه المدير إلى المحكمة العادية مذكرة يخطر فيها بأنها غير مختصة بنظر النزاع ، وتسمى هذه المذكرة فى الاصطلاح الفرنسى (Déclina- toire de compétence) ، فإذا رفضت المحكمة المذكرة ، فللمدير أن يصدر فى خلال خمسة عشر يوماً قراراً بإيقاف نظر النزاع ويسمون هذا القرار (arrêté de conflit)

(١) يعبرون عن هذا فى الفقه الفرنسى بقولهم : L'élévation du conflit est unilatéral

ويترتب على هذا القرار سحب النزاع من أمام المحكمة العادية وإرساله إلى محكمة تنازع الاختصاص، وتكون مهمة هذه المحكمة الأخيرة إما أن تقرر صحة القرار بإيقاف النزاع، الأمر الذى يؤدي إلى عدم اختصاص القضاء العادى نهائياً ، وإما أن تلغى المحكمة القرار السالف الذكر ، ومن ثم يصبح القاضى العادى مختصاً بنظر النزاع .

٢ - **التنازع السلبى على الاختصاص** : يتميز هذا النوع من التنازع بخاصية لانجدها فى التنازع ^{الادارى} الفقرة السالفة الذكر ، ذلك أن الإدارة هنا لا يوجد شيء يمسها ، لأن القضاء العادى لا يدعى ^{الادارى} اختصاصه بنظر نزاع بينها وبين الأفراد . كما أن القضاء الادارى نفسه يقول بعدم اختصاص ^{الادارى} اختصاصه . ومع ذلك فما من شك أن عدم الاختصاص — بسبب ادعاء كل جهة قضائية بأنها ^{الادارى} اختصاصه — يكون اعتداء على قواعد الاختصاص التى رسمها الشارع ، ذلك أن جهة ^{الادارى} اختصاصه لا بد وأن تكون مختصة ، فادعاء كل منهما بعكس هذا يبين عما قلناه من ^{الادارى} اختصاصه على أصول الاختصاص . ثم أن هذه الصورة من صور التنازع على الاختصاص تختلف عن الصورة السابقة ، فى أننا لاحظنا أن الإدارة — فى التنازع الإيجابى — مثلة فى المدير لها دون الفرد الذى هو طرف فى النزاع الادارى ، أن تطلب من محكمة تنازع الاختصاص الموافقة على قرار المدير بأن المحاكم الادارية وحدها هى صاحبة الولاية فى نظر النزاع ، ولا عجب فى هذا ، إذ ما دخل الفرد فى هذا الشأن إن الاعتداء لم يقع عليه ، وإنما وقع على السلطة العامة فى صورة مخالفة قواعد الاختصاص التى رسمتها .

أما فى حالة التنازع السلبى . فالأمر يختلف تماماً ، لأن ادعاء كل جهة من الجهتين القضائيتين عدم اختصاصها بنظر النزاع يؤدي إلى إنكار العدالة ، إذ لا يجد المدعى بحق ما قضاء يحكم له بحقه . ومن ثم نجد فى التنازع السلبى على الاختصاص أن محكمة التنازع تقوم بحماية الحقوق الفردية . بتعيينها الجهة القضائية التى تفصل فى دعواه .

وتنظر محكمة التنازع فى الأمر ، بعد تقديم طلب لها من صاحب المصلحة ، كى تعين الجهة القضائية المختصة .

٣ - **التنازع فى الاحكام** : يشبه التنازع الناشئ عن وجود حكيم متعارضين — فى دعوى واحدة — أحدهما صادرة من القضاء العادى والآخر من القضاء الادارى ، حالة النزاع السلبى ، من حيثية أن هذا التعارض يؤدي

— كما هو الحال في التنازع السلبي — إلى إنكار العدالة ، لأن صاحب الحق لم يتمكن في هذه الصورة — كما في التنازع السلبي — من أن يحصل من القضاء على حكم يقرر له حقه ، ومع ذلك فإن التنازع في الأحكام يتميز — على كل حال — عن حالة التنازع في الاختصاص ، في أن الأول متعلق بأحكام صدرت في موضوع الدعوى ، بينما لا يتحقق هذا في التنازع الثاني .

أما كيفية رفع الدعوى إلى محكمة تنازع الاختصاص بسبب التعارض في الأحكام ، فتستلخص في أن يتقدم صاحب المصلحة بطلب إلى محكمة التنازع ، ولا تكتفي المحكمة عند دراستها للمسألة بالفصل في تحديد الجهة المختصة بنظر النزاع ، بل تقضى في موضوع الدعوى بالذات ، ومن ثم يحل حكمها في هذا الشأن محل الحكمين المتعارضين الصادرين من القضاءين العادي والإداري .

ونختم الحديث عن هذا النوع الثالث من أنواع اختصاص محكمة التنازع بأن نقول بأنه اختصاص حديث العهد ، إذ قرر لأول مرة بمقتضى القانون الصادر في ٢٠ أبريل سنة ١٩٣٢ .

ثانياً — المسائل التي استقر القضاء الإداري الفرنسي على أنها من

اختصاصه : تكلمنا فيما سبق عن الكيفية التي يمكن أن نوزع بها الاختصاص بين القضاءين العادي والإداري ، فقلنا إن هذا التوزيع كما يمكن أن يتم بواسطة المشرع يمكن أن يحصل بواسطة القاضي ، بمعنى أن الشارع في الحالة الأخيرة يكتفي بتحديد عام للاختصاص ، ولقد قلنا إن هذه الطريقة الأخيرة — بشكل عام — هي التي اتبعها المشرع الفرنسي . والآن نريد أن نعرض الخطة التي سار عليها القضاء الفرنسي في تحديد نصيب القضاء الإداري ونصيب القضاء العادي من المنازعات التي يمكن أن تثار أمام القضاء كي يفصل فيها .

وللإجابة عن هذا الموضوع نحب أن نشير إلى أن توزيع المنازعات بين جهتي القضاء السالفتي الذكر ، كانت محل تطور وتحول مستمرين ، والسبب في هذا التطور أن العلة من في وجود القضاء الإداري نفسه قد تغيرت بمرور الزمن ، وليبيان هذا نقول : إنه حتى منتصف القرن التاسع عشر كان اختصاص القضاء الإداري واسعاً جداً ، وذلك يرجع إلى أن الإدارة كانت متحمسة للرأي القائل بأن جميع المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها لا يصح أن ينظرها القضاء العادي .

ثم حدث خلال النصف الثانى من القرن التاسع عشر أن ظهرت علامات تحول جديد ، إذ بدأوا يميزون بين نوعين من أعمال الإدارة : أما الأول فهو أعمال السلطة وتسمى فى الاصطلاح الفرنسى (actes de puissance publique) ، أما النوع الثانى فهو أعمال الإدارة (١) وتسمى (actes de gestion) ، وقالوا بأن القضاء الإدارى لا يختص إلا بنظر المنازعات المتعلقة بأعمال السلطة العامة : وذلك أولاً : لأن القاضى العادى لا يصح أن يتعرض لنظر أعمال إدارية تأتىها الإدارة باعتبارها صاحبة السلطة العامة ، إذ لو سمحنا له بالفصل فى منازعات متعلقة بهذه الأعمال لأهدرنا استقلال الإدارة تجاه السلطة القضائية ، ثم أن هناك سبباً آخر كان فى نظر فقهاء النصف الثانى من القرن التاسع عشر مبرراً لخضوع هذا النوع من أعمال الإدارة لاختصاص المحاكم الإدارية دون المدنية ، ذلك أنهم قالوا بأن المصلحة تقتضى بوجود قانون إدارى وقاض متخصص بالفصل فى القضايا الإدارية ، وهذا يؤدى إلى قبول الرأى القائل باختصاص المحاكم الإدارية وحدها بنظر أعمال السلطة ، إذ أن هذه تحتل أكثر من «أعمال الإدارة» فكرة وجود محاكم إدارية تنظر أمورها وتحتل فوق هذا وجود قانون إدارى له قواعده الخاصة وأهدافه المتميزة عن أهداف القوانين المدنى والتجارى ، هذا القانون يطبق على المنازعات المتصلة بهذه الأعمال التى يسمونها بأعمال السلطة ، وبعد فلقد ذهبوا إلى القول بأنه سيكون من الغريب تماماً أن تنظر المحاكم العادية فى هذه الأعمال ، أنها ستكون دخيلة على الأمور التى تعالجها ؛ ألا تعالج هذه المحاكم تصرفات الأفراد ، وهذه التصرفات لا صلة لها ولا علاقة يمكن بواسطتها أن تشبه أعمال السلطة بها .

وخلاصة الرأى الذى عرضناه فى الفقرة السابقة هو أنه فى خلال هذا الدور فى تاريخ القضاء الإدارى ، أنهم ميزوا بين أعمال الإدارة وأعمال السلطة العامة . وقالوا باختصاص المحاكم العادية بنظر الأولى واختصاص المحاكم الإدارية بنظر الثانية .

ومع ذلك فإن قصر اختصاص المحاكم الإدارية على أعمال السلطة العامة للإدارة ، يؤدى إلى تحديد مجال اختصاص القضاء الإدارى ، إذ لا يغيب عن البال أن الدولة كما تجرى أعمال السلطة العامة ؛ تبشر — وفى حدود واسعة النطاق — أعمال

الإدارة . ومن ثم نجد أن حرمان القضاء الإداري من نظر هذه الأعمال يؤدي حتماً إلى تضيق دائرة المنازعات التي يختص بها هذا القضاء . لذلك حاولوا في فرنسا أن يوسعوا اختصاص القضاء الإداري بأن يجعلوه يختص أيضاً بنظر أعمال الإدارة . واستعانوا للوصول إلى هذا الهدف بقانون قديم صدر في عهد الثورة الفرنسية . وهو القانون المعروف بتشريع ٢٦ سبتمبر سنة ١٧٩٣ ، وبمقتضى هذا القانون منع الشارع « المحاكم العادية » من أن تنظر في أية دعوى تهدف إلى الحكم على الدولة بمبلغ من المال ، ومن ثم قالوا ما دام الشارع حرم المحاكم العادية من سلطة النظر في مثل هذه الدعاوى ولم يمنع القضاء الإداري من أن يعالجها ، فلماذا إذن لا نعترف له بسلطة الفصل فيها . هذه النظرية هي التي يسمونها في فرنسا بالنظرية المانعة للقضاء العادي من أن يقرر مديونية الدولة (Etat débiteur) .

وبعد فلم يقف الأمر عند حد هذا التطور في موضوع تحديد المسائل التي تدخل في اختصاص القضاء العادي وتلك التي تدخل في اختصاص القضاء الإداري . بل إن تطوراً آخر أبعد مدى نلاحظه حين صاغ القضاء معياراً جديداً وهو معيار المصالح العامة ، فقالوا إن القضاء الإداري يختص بنظر كافة المنازعات التي تتصل بتنظيم وعمل المصالح العمومية (١) ، ولقد طبقوا القاعدة السالفة الذكر على المصالح العمومية القومية بادية ذي بدء . ثم توسعوا فيه حتى شمل المصالح العمومية التابعة لهيئات إقليمية (٢) تتمتع باللامركزية الإدارية كالمصالح التابعة لمجالس المديريات أو مجالس البلديات .

وإنما قالوا بهذا المقياس لسبب واضح وهو إن العلة الحقيقية في ظهور القانون الإداري هي كفالة حاجات المصالح العمومية حتى نضمن أشباعها للحاجات العامة . وما من شك أن هذا المقياس الجديد ، أدى إلى توسعة ظاهرة جداً لاختصاص المحاكم الإدارية الفرنسية ، وذلك أن نشاط المصالح العمومية يستغرق جل نشاط الإدارة ، وبالتالي يكون اختصاص المحاكم الإدارية بنظر النتائج المترتبة على هذا

(١) يعرفون المصالح العمومية أو كما يسميها البعض المرافق العامة في القانون

الإداري بأنها هيئات فنية تحت الإشراف الأعلى للحكام تقوم بأشباع الحاجات العامة

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية (Terrier) ، صادر في ١٩٠٣/٢/٦

منشور في (Sirey) ١٩٠٣ - ٣ - ٢٥ ، ولقد وضع هذا الاتجاه أمام مجلس الدولة

بمناسبة هذه القضية ، قومسيير الحكومة المشور الميسيو (Ramieu)

النشاط اختصاص واسع المدى خطير الأثر ، ومع ذلك فإنه في خلال السنوات الأخيرة التي خلت من هذا القرن أخذ القضاء الإدارى نفسه يعمل على تضيق هذه التوسعة التي أدى إليها تطبيق المقياس الأخير ، وإنما نحن هذا النحو تحت تأثير عاملين : أحدهما عملى والآخر منطقي : أما العامل الأول فيرجع إلى أن مجلس الدولة وجد نفسه تجاه كثرة الدعاوى الناشئة عن نشاط المصالح العمومية مضطراً إلى أن يترك للقضاء العادى جانباً من هذه الدعاوى . أما العامل المنطقي فيرجع إلى أنهم لاحظوا أن عدداً من المصالح العمومية تعمل في ظروف مماثلة لتلك التي تباشر فيها المشروعات الخاصة بنشاطها ، ومن ثم وجد ألا محل لإخضاع نشاط هذه المصالح للقضاء والقانون الإداريين . والمصالح العمومية هذه التي تشير إليها توجد في حالة ما إذا كانت الوسائل التي تباشرها هذه الهيئات عند مباشرتها لنشاطها هي وسائل القانون الخاص وليست الوسائل التي تعرف بوسائل السلطة العامة ، وتوجد هذه المصالح العمومية إذا كانت من النوع الذي يسمونه بالمصالح العمومية الصناعية والتجارية .

هذا الذي شرحناه فيما سبق ، يوضح موقف القضاء في تحديد المسائل الداخلة في اختصاص القضاء الإدارى ، ويبين عن مدى التطور الذي حصل في هذا الشأن .
وخلاصة (١) القول في هذا الصدد نوجزها فيما يلي :

١ — لا يختص القضاء الإدارى إلا بنظر المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها ، وذلك وفقاً للتفصيل السابق الذكر ، ولا يهم بعد أن يكون النزاع بين فرد والإدارة أو هيئتين إداريتين .

٢ — لا يختص القضاء الإدارى بجميع المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها ، وإنما يختص فقط بتلك المرتبة على نشاط المصالح العمومية ، وبشرط ألا يكون النزاع ناشئاً عن نوع من أنواع النشاط الذي يباشر في ظل القانون الخاص عادة . ويجب أيضاً — ألا يكون متعلقاً باستغلال الدومين الخاص ، في مثل هذه الأحوال ، يختص القضاء العادى بنظر الدعوى .

٣ — هناك منازعات إدارية ينظرها القضاء العادى الفرنسى لأن القانون يقضى بذلك ، ومن هذا أن المحاكم العادية مختصة بنظر الدعاوى المتعلقة بالضرائب

غير المباشرة ، والخلافات المتعلقة بالنقل بواسطة البريد وكذلك المنازعات المتصلة بأعمال (١) المحاكم ، أما الدعاوى المتعلقة بالتأمين الاجتماعي فتنتظرها لجان تابعة لمحكمة النقض والابرار .

٤ — كذلك يخضع للقضاء العادى . أعمال المصالح العمومية التى تأتىها الادارة بالالتجاء إلى وسائل القانون الخاص أو تلك التى تباشرها مصالح عمومية لها شبهة بالمشروعات الخاصة ، ومن ذلك — وبشكل عام — أعمال المصالح العمومية التجارية والصناعية ، وكذلك المصالح العمومية المهنية (services publics professionnels) ، أما المصالح العمومية التى تدار بواسطة هيئات خاصة (organismes privés) فإننا نجد القضاء الفرنسى بالنسبة لهذه الأخيرة يخضع أعمالها حيناً للقضاء الادارى وحيناً آخر للقضاء العادى ، وفقاً للنشاط محل النزاع والذى يكون سبباً فى الدعوى .

وبكلمة موجزة نقول إنهم فى فرنسا استقروا على التمييز بين أعمال المصالح العمومية ذات الصبغة الادارية البحتة والمصالح العمومية الأخرى ، أما الأولى فقد اتفقت الكلمة على اختصاص القضاء الادارى على نظرها ، أما الثانية فقد اختلف القضاء فى تحديد الجهة المختصة بنظر النزاع وفقاً لنوع النشاط الذى كان سبباً فى الدعوى .

٥ — أما المنازعات الخاصة باعتداء الادارة على الملكية الخاصة أو الحريات العامة ، فهناك تقليد قديم متبع فى فرنسا ، وبمقتضاه تكون هذه المنازعات من اختصاص القضاء العادى ، وكثيراً ما تنص القوانين على هذا صراحة ، ومن ذلك أن الشارع ينص على أن الدعاوى الخاصة بنزع الملكية وكذلك المنازعات المتعلقة بالاعتداء على الحريات الفردية ينظرها القضاء العادى . وبهذه المناسبة صاغ القضاء الفرنسى نظريتين هما نظرية شغل الادارة لعقارات مملوكة لأحد الأفراد ونظرية أعمال الغصب وكتاهما يحتاج منا إلى بعض الايضاح .

نظرية شغل الادارة لعقارات مملوكة لأحد الافراد بغير حق : (Théorie de L'Emprise) (٢)
ونقصد بهذه النظرية أن تقوم الإدارة بالاستيلاء على عقار

(١) راجع ، Liet veaux ، مقالا عنوانه اختصاص القضاء الادارى بالنظر فى صحة أعمال القضاء ، مجلة القانون العام ، ص ٤٢١ وما بعدها سنة ١٩٤٥ .
(٢) راجع ، Laubadère ، المرجع السالف الذكر ، ص ٦٥ .

ملوك لأحد الأفراد بغير حق ، ولا يهم أن يكون الاستيلاء مؤقتاً أو دائماً ، ومن ثم يختلف الاستيلاء على مجرد الأضرار بالعقار ، إذ أن الاستيلاء وفقاً للنظرية التي نحن بصددتها يفترض وضع يد الإدارة على العقار ، ومن الأمثلة الحديثة لهذه النظرية استيلاء الحكومات بسبب الحرب أو الاضطرابات الداخلية عن العقارات المملوكة للأفراد . ولقد جرت التقاليد في فرنسا على أن القضاء العادي هو حامى الملكية الخاصة ، ومن ثم قيل باختصاصه بنظر الدعاوى التي ترفع على الإدارة بسبب هذا الاستيلاء ، وهو يميز في هذا الصدد بين الاستيلاء الذي يتم بناء على عمل إدارى موافق للقانون ، وهنا يقدر القاضى التعويض حسب قيمة العقار الذى تم الاستيلاء عليه . أما إذا كان الاستيلاء قد وقع بناء على عمل إدارى غير قانونى بحيث يكون احتلاله بغير سند شرعى ، وهنا يجوز للقاضى — أن يحكم بالتعويض وفقاً لمجموع الأضرار التي وقعت — وللقاضى العادى أن يفعل هذا رغم أنه لا يملك أن يحكم بإلغاء الأمر الادارى غير المشروع .

نظرية الغصب : Théorie de la voie de Fait (١) : ويتحقق الغصب فى القانون الإدارى الفرنسى ، إذا اعتدت الإدارة اعتداءً جسيماً على الحرية الفردية أو الملك الخاص بأحد الأفراد ، وذلك بمناسبة قيامها بعمل مادى ، ومن ثم يكون الغصب عملاً إدارياً غير مشروع من نوع خاص وذلك للأسباب الآتية :

١ — لأنه يتسكون من اعتداء جسيم غير مشروع ، ثم إن عدم المشروعية هذه إما أن ترجع إلى أن إجراءات تنفيذ العمل محل البحث ، هى بذاتها معيبة أو لأنها لا يمكن تستخدم ، ومثال هذه الحالة الأخيرة أن تلجأ الإدارة إلى التنفيذ المباشر (exécution d'office) . بينما لا يجوز لها القانون التنفيذ إلا بعد الحصول على حكم من القضاء ، وإما أن عدم المشروعية يكون بسبب أن العمل المادى الذى قامت به الإدارة هو تنفيذ لقرار مخالف للقانون مخالفة للقانون مخالفة بالغة .

٢ — لأنه يشتمل على اعتداء على حرية عامة أو ملكية خاصة ، ومن صور الغصب الناشئ عن الاعتداء على ملك الغير أن شركة امتياز خطوط كهربائية ، تضع الأنابيب والأسلاك الخاصة بذلك فى ملك الغير بغير مراعاة للشروط القانونية

(١) راجع ، Desgranges ، بحث فى أعمال الغصب فى القانون الإدارى ، رسالة الدكتوراه ، مقدمة الى كلية الحقوق بجامعة « بونية » سنة ١٩٣٧ .

ومثال الاعتداء على الحريات العامة أن يأمر المدير بإجراء حجز غير قانوني على جريدة .

والآن ، أية جهة قضائية تكون مختصة بنظر النزاع الناشئ عن أعمال الغضب ، الرأي — كما سبق أن بيناه — هو أن القضاء العادي الفرنسي هو الذي يختص بالفصل في النزاع ، ومع ذلك فإن اختصاص القاضي في نظر الدعاوى المترتبة على الغضب يكون أوسع مدى من اختصاصه عند نظر الدعاوى المترتبة على شغل الإدارة لملك الغير ، والتي سبق وشرحناها في الفقرة السابقة ، ذلك أن القاضي عند نظره الدعاوى المترتبة على الغضب لا يملك أن يحكم بالتعويض فحسب بل له أيضاً أن يقضى على الإدارة بعمل شيء كرد الشيء أو الهدم أو نحو هذا مما يقتضيه الحال ، وحكم القاضي على هذا النحو قاصر على حالة الغضب ، إذ أن القضاء الفرنسي — كما ذكرنا آنفاً — لا يملك ما يملكه القضاء الانجليزي من أمر الإدارة بعمل أو الامتناع عنه ، ثم أن القاضي عند نظره في الدعاوى يبحث مسألة عدم مشروعية مشروعية القرار الإداري كي يقرر وجود حالة الغضب المترتبة عليه .

ولقد برروا السبب في إعطاء القاضي هذه السلطات الواسعة — في حالة الغضب — بالقول بأن الغضب — من شأنه أن يجرّد العمل من صفته الإدارية . ٦ — وأخيراً يقولون في فرنسا إن القضاء العادي يختص بنظر المسائل السابقة *questions préalables* (١) : وهذا النوع من اختصاصات القضاء العادي له صفة خاصة . ذلك أن الموضوع الأصلي للنزاع ليس متعلقاً بنشاط مصلحة عامة . وإنما أمر هذا النشاط الأخير يشار بطريق الدفع (*Par voie d'exception*) أي بطريقة تبعية . ولايضاح هذا ضرب بعض الفقهاء المثال الآتي فذكروا حالة نزاع يقع بين فردين ، وهذا النزاع ينظره القضاء العادي لأنه يدخل في اختصاصه قانوناً . وفي خلال نظر الدعاوى ، يدفع أحد الخصوم أن عملاً إدارياً معيناً — يحتاج به خصمه — هو مخالف للقانون ، وعلى الرغم من أن هذا الدفع هو تبعية إلا أنه لا يمكن الفصل في موضوع الدعاوى الأصلي قبل البت فيه ، ولما كان هذا الدفع هو بحسب طبيعته متعلقاً بعمل إداري لذلك كان يجب أن يفصل فيه

القضاء الإداري ، تجاه هذا تساءلوا في فرنسا أيا ترى نسمح للقاضي العادي وهو ينظر موضوع الدعوى الأصلية أن يبت أيضاً في الدفع ، أم نلزمه بأن يحيله على المحكمة الإدارية ويوقف الفصل في الدعوى الأصلية حتى تقرر المحكمة رأيها في الدفع ؟

إذا نحن قبلنا الرأي الأول كنا من أنصار الرأي القائل بأن للقاضي العادي أن ينظر أيضاً في المسائل السابقة (préalables) أي التي لا بد وأن يفصل فيها قبل البت في الدعوى الأصلية ، والحق أن الرأي الثاني ، من شأنه أن يعطل الفصل في الدعوى وبالتالي قد يضر بالمدعى ، ثم أنه يتعارض مع المبدأ القائل بأن قاضي الموضوع هو قاضي الدفع (le juge de l'action est le juge de l'exception)

ومع ذلك قد يقال بالنسبة للاستناد على المبدأ الأخير ، أي القائل بأن قاضي الموضوع هو قاضي الدفع ، أنه لا محل للتمسك به في حالتنا هذه ، إذ أنه ينصرف عادة إلى حالة ما إذا كان الدفع من اختصاص محكمة داخلية في نفس الجهة القضائية ، بمعنى أن تكون القضية مرفوعة أمام محكمة مدنية معينة ويكون الدفع من اختصاص محكمة مدنية أخرى ، وهذا لا ينطبق على الحالة التي نحن بصدددها ، إذ القضية مرفوعة أمام محكمة مدنية ، والدفع من اختصاص محكمة إدارية تابعة إلى جهة قضائية أخرى ، لذلك قال البعض بضرورة أن يوقف القاضي الدعوى ، ويحيل الدفع إلى المحكمة الإدارية المختصة لتفصل فيه ، ثم بعد ذلك ينظر في الدعوى الأصلية ويحكم فيها .

وهناك دفوع أخرى لاتتعلق بشرعية عمل إداري ، وإنما بمجرد تفسيره أو تقدير شرعيته ، وصورة هذا أن ترفع دعوى أمام محكمة مدنية ، وترى المحكمة أنه من أجل الفصل في هذه الدعوى لا بد من تفسير قرار إداري معين أو النظر في شرعيته فهل ياترى تملك المحكمة المدنية أن تقوم بهذا ؟

يفرقون في فرنسا بين القرارات الإدارية الفردية والقرارات الإدارية التنظيمية : فإذا كان القرار الإداري فردياً ، فإن القضاء الفرنسي سار على أن المحكمة المختصة بنظر الدعوى — مدنية كانت أو تجارية — لا تملك تفسيره أو تقدير مشروعيته . أما القرارات الإدارية التنظيمية أي اللوائح ، فالرأي الذي استقر عليه القضاء هو التمييز بين تفسيرها والنظر في مشروعيتها ، أما التفسير فأجازوه للمحكمة العادية ،

فهى ليست فى حاجة لإحالة أمره إلى محكمة إدارية ، ولكن النظر فى شرعية اللائحة ، فهو أمر ممنوع عليها ، ولكن ماهى العلة فى هذا الرأى الأخير الذى يمكن أن يكون محل نقد ، قالوا إن هذا الرأى يستند على قياس اللائحة على القانون ، ولما كان القاضى يملك تفسير القوانين ، لذلك يملك تفسير اللوائح ، لأنها تعتبر قوانين من الناحية الموضوعية ، وكذلك لما كانت المحاكم — فى فرنسا — لا تملك النظر فى دستورية القوانين أى لا تملك البحث فى صحتها من حيث مطابقتها للدستور ، لذلك لا تملك البحث فى صحة اللوائح أى مطابقتها للقوانين (١)

ومع ذلك فإنهم يميزون — فى فرنسا — للمحاكم العادية فحص صحة اللوائح فى حالتين :

١ — إذا كان القانون يصرح للمحاكم بهذا . ومن ذلك أن قانون العقوبات الفرنسى ينص على أن من يخالف أحكام اللوائح الصحيحة «شرعاً» يعاقب بالغرامة . ولذلك فسر القضاء هذا النص بالقول بأن القاضى الجنائى يملك قبل الفصل فى دعوى ضد شخص متهم بارتكابه مخالفة معينة منصوص عليها فى لائحة بوليسية أن يبحث مشروعية اللائحة ، فإذا وجدها غير شرعية فله أن يحكم ببراءة المتهم ، وهذا الحق مقرر للقضاء العادى بالنسبة لجميع اللوائح البوليسية .

ويخلص من هذا أن الحالة السالفة الذكر ، تكون استثناء أيضاً للقاعدة القائلة بأن القضاء العادى لا ينظر فى المسائل الإدارية .

٢ — وبعد فالمحاكم العادية لها أيضاً — وفقاً للقضاء الفرنسى — أن تنظر فى مشروعية اللوائح ، إذا كانت هذه اللوائح من شأنها تقييد الحريات العامة أو المساس بحق الملكية ، وعلة هذا القضاء هى احترام التقاليد الفرنسية القديمة القائلة بأن القضاء العادى هو السلطة التى تحمى الحريات العامة والملكية الخاصة .

مركز الإدارة أمام القضاء : يختلف مركز الإدارة أمام القضاء عن مركز فردين يتنازعان أمام المحاكم ، وإنما مرجع هذا المركز الخاص الذى تتمتع به الإدارة — دون الفرد العادى — هو ما تحظى به من امتيازات .

(١) هذا الرأى محل نظر ، راجع حكم محكمة تنازع القوانين الفرنسية ، فى قضية

(Septfonds) والحكم صادر فى ١٦ يولية سنة ١٩٢٣ ، ومنشور فى Sirey

٤٩/٣/١٩٢٣ مع تعليق للعميد هريو

فما هي هذه الامتيازات ، من أجل أن نفهم هذه الامتيازات لابد أولاً من أن نعرض القواعد التي تحكم المنازعات التي تقع بين الأفراد ، إذ أن دراسة هذه القواعد تجعلنا ندرك بسهولة الموضوع الذي نحن بصدده .

والحق أنه إذا وقع نزاع بين فردين ، فإنه على الفرد الذي يدعى أنه صاحب الحق أن يرفع دعوى أمام القضاء يطلب فيها من القاضي أن يحكم له بحقه وأن يحصل على الصيغة التنفيذية على هذا الحكم حتى يمكن تنفيذه ، وكل هذا يعني أن الإنسان لا يملك أن يقضى لنفسه بنفسه .

وكما أن صاحب الحق هو الذي يجب أن يرفع الدعوى أمام القضاء على خصمه الذي ينازعه فيه ، كذلك هو الذي يجب أن يتولى عبء الإثبات ، أما خصمه — المدعى عليه — فله إذا شاء أن يهدم الدليل المقدم من المدعى .

ثم إنه إذا نجح المدعى في إثبات دعواه ، فإن القاضي يحكم له بطلباته ، وقد تكون في المسائل المدنية ، مبلغاً من المال أو عمل شيء أو الامتناع عن عمل شيء . ثم إن الصيغة التنفيذية التي توضع على الحكم ، تعطى لصاحبه الحق في أن يطلب من السلطات الادارية أن تتولى تنفيذه بالقوة الجبرية عند الاقتضاء .

وإذا تركنا المنازعات بين الأفراد ، كي نواجه دعوى تقع بين الإدارة والفرد ، فإننا نجد الحال يختلف تماماً ، وذلك بسبب المركز الممتاز الذي للإدارة دون الفرد منا . ولبيان هذا ، يكفي أن نلاحظ أن الإدارة إذا ادعت لنفسها حقاً تجاه فرد من الأفراد ، فهي ليست ملزمة دائماً بأن ترفع دعواها بهذا الحق إلى القضاء كي يحكم لها بما تدعيه — كما يفعل الفرد منا — وهي بالتالي لا تتحمل عبء الإثبات . وإنما هي تملك — في كثير من الأحيان — استيفاء حقها بنفسها ، فإذا ادعت — في مصر مثلاً — أن شخصاً لم يدفع ضريبة أرضه الزراعية ، فإنها لا تلجأ كأي دائن إلى القضاء كي يحكم لها بحقوقها تجاه المدين ، إنما لها أن تحجز إدارياً على المسكف بالضريبة ، وتقوم كذلك ببيع المال المحجوز عليه ، وكل هذا دون اللجوء إلى القضاء ، وإنما مرجع هذا كله أن للإدارة — كما قدمنا — مركزاً ممتازاً نشأ بسبب استقلالها عن القضاء ولأنها تباشر سلطة التنفيذ

يظهر لنا مما تقدم أن الإدارة تتمتع بامتيازين لا يحظى بهما الفرد العادي . فلها أن تتخذ قراراً بشأن ما تدعيه ، وذلك بغير أن يحكم لها القضاء بمضمون

هذا القرار . وهذا الامتياز يسمى في الاصطلاح الفرنسى (Le privilège du préalable) . ولها أيضاً أن تنفذ هذا القرار بالقوة عند الاقتضاء ، وهذا هو التنفيذ الإدارى ، وهو غير التنفيذ القضائى . لأن الأول لا يستند على حكم سابق ، أما الثانى فيكون تنفيذاً لحكم قضائى سابق ، هذا التنفيذ الإدارى ، يعطى للإدارة امتيازاً يسمى في الاصطلاح الفرنسى (exécution d'office)

وواضح أن الامتيازين السابقين يجنبان الإدارة ضرورة رفع دعوى بما تدعيه من حق إلى القضاء ليفصل فيها . ومن ثم تمتاز الادارة عن الفرد في هذا الشأن أيضاً ، ثم أن هذا الامتياز أدى بدوره إلى امتياز آخر وهو أن الفرد الذى تنفذ الادارة ما تدعيه تجاهه بطريق التنفيذ المباشر السالف الذكر ، إذا أراد أن يعترض على هذا التنفيذ فما عليه إلا أن يرفع دعوى أمام القضاء ضد الادارة كي ينازعها فيما ادعته لنفسها ، ومن ثم يرد هو في مركز — المدعى — وتكون الادارة في مركز — المدعى عليها — وهذا يفيد الادارة . إذ أن عبء الاثبات ، وهو عادة ثقل سيقع على عاتق الفرد .

ونلاحظ فضلاً عما تقدم أن المشرع أمعن في محابة الادارة في هذا الصدد — وهى محابة مبررة — ذلك أن دعوى الفرد تجاه الادارة التى تقوم بالتنفيذ المباشر لا تمنعها من الاستمرار في التنفيذ الذى تريده .

والآن لينا أن نتساءل عما إذا كانت هذه الامتيازات التى سردناها لا ترد عليها قيود أو حدود . الحق أن هناك حدوداً هى أن الادارة تبشر التنفيذ المباشر على مسئوليتها ، بمعنى أنه إذا ألغى القضاء قرارها في هذا الشأن ، فعنى هذا أنها أخطأت في اتخاذها ، ومن ثم يمكن مطالبتها بالتعويض عن الضرر الذى سببه فعلها (١) . وبعد فإذا قامت الادارة بالتنفيذ المباشر ، وترتب على هذا اعتداء على حرية من الحريات الفردية أو على حق الملكية ، فإن مسئوليتها لا تستبعد إلا إذا كان القانون يجيز لها هذا ، وفي حالة عدم النص لا تتخلص من المسئولية إلا إذا أثبت أن الضرورة اقتضت منها هذا الاعتداء ، وعلى كل حال لا يجوز التنفيذ المباشر إذا كانت

(١) راجع ، حكم مجلس الدولة الفرنسى ، فى قضية Zimmerman سبرى ، ١٩٠٥

هناك وسيلة قانونية تكفل تنفيذ القانون، غير تلك التي تقوم على هذا التنفيذ المباشر، ومثال هذا أن يوجب القانون على فرد عمل شيء، فإذا لم يقم به يعاقب بجزاء جنائي، ومن ثم لا يجوز للإدارة — في هذه الحالة — أن تلجأ إلى التنفيذ المباشر، وإنما عليها أن تقدم المخالف إلى المحكمة الجنائية كي تحكم عليه بالعموبة وعمل ما يتطلبه القانون، ويمكن بعد هذا للإدارة أن تنفذ الحكم تجاهه إذا امتنع عن تنفيذ ما ألزمه الحكم به، إذا خالفت الإدارة الشروط الواردة في الفقرة السابقة، فإن عملها يكون من أعمال الغصب، إذ كان من الواجب عليها حتى تنفذ ما تدعيه أن تلجأ إلى القضاء ليحكم لها بها، ثم تلجأ بعد هذا إلى تنفيذ هذا الحكم.

وبعد فلا تتمتع الإدارة بالامتيازات السالفة الذكر فحسب، بل إنها تخضع بامتيازات أخرى تظهر حين يقاضى أحد الأفراد، ولبيان هذا نقول إن من هذه الامتيازات ما يتصل بالحكم الذي يصدره القضاء ضدها ومنها ما يتصل بطريقة تنفيذه:

أما بالنسبة للحكم، فيمكن أن نشير، إلى أن هناك أحكاماً لا يملك القضاء أن يحكم بها تجاه الإدارة، بمعنى أنه لا يجوز للتأخرى أن يحكم على الإدارة بغير إلغاء قرارها المخالف للقانون، وكذلك الحكم بالتعويض عند الاقتضاء، ومن ثم لا يملك القضاء — في فرنسا ومصر — أن يقضى عليها بعمل شيء أو الامتناع عن شيء، ولقد حكم القضاء الفرنسي في عدة مناسبات بأنه لا يمكنه أن يقضى على الإدارة بأن تهدم بناء عاماً سيدهته خلافاً لأحكام القانون (١).

ومع ذلك فإن القضاء الفرنسي أورد على القاعدة السالفة الذكر بعض القيود منها أنه سار في بعض القضايا على أساس دعوة (Inviter) الإدارة إلى أن تقوم بعمل معين، بل حكم في بعض الأحيان عليها بما يسمونه (dommages-intérêts moratoires) أي تعويضات التأخير، وهو إجراء يساوى من الناحية العملية التهديد المالي. وهذا التهديد المالي لا يجيز القضاء الإداري الفرنسي لنفسه أن يحكم به تجاه الإدارة، وفضلاً عن القيد السابق الذكر نلاحظ أن القضاء في فرنسا سمح لنفسه في حالة ارتكاب الإدارة لعمل من أعمال الغصب — فقط — أن يقضى عليها بعمل شيء.

(١) راجع Laubadère، المرجع السالف الذكر، ص ٧٣ وراجع، حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Berry - سيري، ١٩٠٦ - ٣ - ٦٥

كما سمح لنفسه أن يحكم عليها ليجبرها على عمل هذا الشيء بتهديدات مالية .
أما بالنسبة لتنفيذ الحكم ، فيجب أن نؤكد أنه لا يوجد تنفيذ للأحكام الصادرة
ضد الإدارة بطريق القوة الجبرية ، ومن ثم لا يمكن للقاضي ، إذا ما رفضت الإدارة
تنفيذ حكم قضائي ، إلا أن يحكم — إذا طلب منه ذلك — بإلغاء قرار الإدارة
برفض التنفيذ ، لأن هذا الرفض يعتبر قراراً إدارياً مخالفاً للقانون ، إذ يهدم القاعدة
القانونية القائمة بأن الأحكام تحوز قوة الشيء المقتضى به . ويمكن أيضاً للقاضي
الذي ينظر في قرار الإدارة برفض تنفيذ حكم قضائي ، أن يحكم عليها بسبب هذا
بالتعويض ، بل له أن يقتضى على الموظف الذي رفض هذا التنفيذ بالتعويض الذي
يدعنه من ذمته الخاصة .

ويقرر الفقهاء في فرنسا أن الإدارة تقوم دائماً بتنفيذ أحكام القضاء الصادرة
ضدها ، ولا توجد في تاريخ القضاء الفرنسي إلا حالات نادرة جداً امتنعت فيها
الإدارة عن تنفيذ أحكام القضاء ، وعلى كل حال — وحتى في هذه الحالات الشاذة —
نجد الإدارة تقوم دائماً بالتنفيذ في حالة صدور حكم قضائي بإلغاء قرار رفض
تنفيذ الحكم (١) .

طرق الطعن في أعمال الإدارة أمام القضاء الفرنسي : يختص القضاء الإداري
الفرنسي بنظر الدعاوى الإدارية عند تقديم طعن في هذه الأعمال إليه من
صاحب المصلحة .

وتوجد في فرنسا طريقتان أساسيتان للطعن في أعمال الإدارة ، هاتان
الطريقتان هما : الطعن بسبب التجاوز في استعمال السلطة ، وتسمى هذه الطريقة
في الاصطلاح الفرنسي (Recours pour excès de pouvoir) ، أما الطريقة الثانية
فهى ولاية القضاء الكاملة (Recours de pleine juridiction) ، أو كما يسميها
البعض قضاء التعويض .

ونحب أن نقرر أن هناك فروقا أساسية بين هاتين الطريقتين من طرق الطعن :

(١) راجع ، Laubadère ، المرجع السالف الذكر ، ص ٧٣ ، أما في مصر فالمعروف أن
الإدارة ، على الرغم من حداثة مجلس الدولة عندنا ، لم تنفذ كثيراً من أحكامه ، ولكن صدر
أخيراً تشريع يقرر جزاء جنائياً على الموظف الذي يمتنع عن تنفيذ أحكام مجلس الدولة كما سنرى
فيما بعد .

ذلك أن الطعن الذي يثير الولاية الكاملة يمكن مباشرته أمام جميع المحاكم ، العادية والادارية على حد سواء ، وعلى العكس من هذا نجد الطعن بسبب تجاوز السلطة لا يسوغ تقديمه لغير مجلس الدولة ، ومن ثم لا سبيل للتقدم به للمحاكم العادية أو لغير مجلس الدولة من المحاكم الإدارية . وبعد فلا ننسى أن التفرقة بين طريقتي الطعن السالفتي الذكر ليست علمية فحسب ، بل هي عملية ايضاً ، وآية هذا اختلاف إجراءات كل ، بمعنى أننا نلاحظ أن إجراءات الطعن بسبب تجاوز السلطة هي أسهل من الطعن الذي يثير الولاية الكاملة ، فضلاً عن أن نفقات الدعوى في الطعن الأول هي أقل منها بالنسبة للثاني .

والحق أن موضوع الدعوى يختلف في كل من طريقتي الطعن السالفتي الذكر ، وليبيان هذا نقول : إنه في الطعن بسبب تجاوز السلطة ، نجد أن المسألة المعروضة على القضاء هي شرعية العمل الإداري (Légalité) بمعنى أن المدعى يذهب في دعواه إلى أن عملاً إدارياً ، كرسوم أو قرار إداري ، هو مخالف للقانون أي غير شرعي ، ومن ثم يطلب من القضاء أن يحكم بإلغائه ، ولذلك ، قالوا بحق إن الذي يخاصمه المدعى في الطعن بسبب تجاوز السلطة هو « العمل الإداري ذاته » ، ومن ثم نفهم أن واجب القاضي عند نظره هذا الطعن ، هو البحث في شرعية العمل الإداري المطعون فيه ، وهو بحث قانوني مادام القاضي ينظر في مخالفة أو عدم مخالفة العمل الإداري محل البحث لمساعدة قانونية ، أما في حالة الطعن الذي يثير الولاية الكاملة للقضاء فإننا نجد أن موضوع الدعوى ينصب على مركز قانوني فردي (Situation juridique individuelle) ، بمعنى أن المدعى يذهب في دعواه إلى أن صاحب مركز قانوني معين وأن الإدارة تنازعه فيما يدعيه ، وبكلمة أوضح نجد أن المدعى يقول بأن الإدارة عليها أن تعمل شيئاً تجاهه أو تمتنع عن عمل شيء أو أن تدفع له مبلغاً من المال والإدارة تنازعه في دعواه ، ولا عجب بعد هذا أن يقال إن القضاء هنا هو قضاء شخصي (Contentieux subjectif) أي أنه قضاء يتعلق بمراكز قانونية شخصية . ويقولون في فرنسا أن التطبيقين الهامين لهذا النوع الثاني من الطعون هما أولاً : المنازعات الخاصة بال عقود . وليبيان هذا نقول إن المدعى في هذه الحالة الأولى يذهب في دعواه إلى أنه صاحب حق ناشئ عن عقد أبرمه مع الإدارة ، وهي تنازعه فيه ، كأن يدعي أن له بذمة الإدارة ديناً

يكون ناشئاً عن عقد ، وهى ترفض أن تقر له هذا الدين أو تقره وتنازع فى مقداره .
ثم أن التطبيق الثانى هو الناتج عن المنازعات الناشئة عن المسؤولية ، بمعنى أن المدعى
يذهب إلى أنه أصيب بضرر سببته له مصلحة عامة ، فيطالب بتعويض هذا الضرر ،
ولكن الإدارة تنازعه فى أحقيته للتعويض أو مقداره .

وبعد فإن الفرق بين الطعن بسبب تجاوز السلطة ، والطعن الذى يثير الولاية
الكاملة للقضاء — أى قضاء التعويض — يختلفان من حيث الحكم الذى يصدر
فى كل ، وليسان هذا نقول : إن القاضى يقرر عند نظره فى الطعن بسبب تجاوز السلطة
أن العمل الإدارى المطعون فيه هو موافق أو غير موافق للقانون ، أى يقرر شرعية
أو عدم شرعية العمل ، فإذا حكم بعدم شرعيته ، فإنه يحكم أيضاً بإلغائه ،
ولذلك تكون ولاية القضاء عند نظره فى الطعن بسبب تجاوز السلطة هى ولاية إلغاء .
أما فى حالة الطعن الذى يثير ولاية القضاء الكاملة ، فإننا نجد القاضى يتجه اتجاهاً
مخالفاً لما سبق ، بمعنى أن القاضى يبحث فى وجود الحق الشخصى الذى يدعيه المدعى ،
كما يبحث فى نطاق هذا الحق عند وجوده ، فيبحث مثلاً فيما إذا كان الدين الذى
يدعى رافع الدعوى أنه ناشئ عن عقد مبرم بيده وبين الإدارة موجود فعلاً أم لا
وهل هو مساو لما يطلبه المدعى بالفعل ، وبكلمة موجزة نقول : إن حكم القضاء
تجاه هذا النوع من الطعون يشتمل على ناحيتين ، فمن جهة يجب أن يكون الحكم
محددًا لحقوق المدعى ، ومن جهة أخرى يجب أن يلزم الإدارة بالوفاء بما فى ذمتها
من التزامات تجاه المدعى ، كان تدفع له التعويض المستحق له أو الدين الذى فى
ذمتها تجاهه .. الخ . ومن هذا يظهر أن حكم القاضى فى حالة الطعن الذى يثير ولاية
القضاء الكاملة ، لا يشتمل على إلغاء قرار إدارى ، وإنما يشتمل الحكم فقط
على قضاء على أحد الخصوم .

القرار السابق : وبعد فيجب أن نلاحظ ، أنهم لا يجيزون فى فرنسا لمن يريد
أن يرفع دعوى أمام مجلس الدولة تثير ولايته الكاملة ، أن يلجأ مباشرة إلى هذا
المجلس بأن يقدم له دعواه فى هذا الشأن ، بل يجب عليه أن يلجأ بادئ ذى بدء
إلى الإدارة مطالباً إياها بالوفاء بما يطلبه منها ، فإذا رفضت أو كانت قد رفضت
ما يريد دون طلب منه ، فإنه عند ذاك يمكنه أن يرفع الدعوى أمام مجلس الدولة ،
فإذا ادعى أحد الأفراد مثلاً بأن الإدارة قد سببت له ضرراً ما ، فلا يجوز له

أن يرفع دعوى أمام مجلس الدولة يطالب فيها الإدارة بتعويض هذا الضرر ، إلا بعد أن يقدم طلباً للإدارة يطلب فيه منها دفع التعويض ورفضها هذا الدفع أو تقديرها تعويضاً أقل مما يقدره ، ومن ثم يكون قرار الإدارة برفض طلب المدعى ، هو الشرط لإمكان رفعه دعواه أمام مجلس الدولة ، هذا القرار بالرفض يسمى في فرنسا (*la décision préalable*) ، هذا ويجب رفع الدعوى أمام مجلس الدولة خلال شهرين من رفض الإدارة إجابة طلب المدعى ، ويعتبر بمثابة قرار بالرفض مرور مدة أربعة أشهر على تقديم طلب المدعى للإدارة وعدم إجابتها عليه .

هذا واشترط قرار ترفض به الإدارة طلب المدعى ، حتى يمكنه أن يرفع دعواه أمام مجلس الدولة ، هو أمر خاص بالتقاضى أمام مجلس الدولة دون غيره من المحاكم الإدارية الأخرى كمحاكم دواوين المديريات .
ثم أن مجلس الدولة عليه أن يحكم عند ما ترفع إليه دعوى المدعى ، بعد رفض الإدارة لطلبه منها بأمري : أولهما إلغاء القرار السابق للإدارة والذي رفضت به طلبات المدعى ، وثانيهما هو تحديد حقوق المدعى تجاه الإدارة والحكم عليها بالوفاء له بحقوقه التي غالباً ما تكون مبلغاً من المال عليها أن تدفعه له .

وسبب ما يملكه قضاء مجلس الدولة في هذه الحالة من إلغاء القرار الإداري والحكم على الإدارة بمبلغ من المال سميت ولاية المجلس في هذه الحالة « بالولاية الكاملة » تمييزاً لها عن الولاية السالفة الذكر والتي أسموها بولاية الإلغاء أو الولاية بسبب تجاوز السلطة ، إذ أن حكم القاضي الناشئ عن هذه الأخيرة لا يعدو إلغاء العمل الإداري المخالف للقانون كما سبق وبينا .

طرق الطعن الأخرى : بيّنا فيما سبق طريقتي الطعن الهامتين أمام المحاكم الإدارية الفرنسية ، ومع ذلك فإن هناك طرقاً أخرى لابد أن نشير إليها قبل إنهاء هذا البحث ، وليبيان هذه الطرق نقول :

١ — إن القضاء الإداري الفرنسي له ولاية التفسير ، وبمقتضاها يمكن أن يطلب من محكمة إدارية تفسير قرار إداري معين ، كما أن القضاء الإداري يملك ولاية الزجر (*répression pénale*) أى توقيع العقوبة في حالات معينة تتعلق بالمخالفات .

٢ — كذلك يمكن القضاء الإدارى الفرنسى ، أن ينظر فى الطعون بالنقض أو التماس إعادة النظر فى حالات معينة .

٣ — كذلك يختص بالنظر فى طعون يطلب فيها مقدموها الإلغاء ، ومع ذلك فإن هذه الطعون تختلف عن تلك الناشئة عن التجاوز فى استعمال السلطة . بسبب أنها لا تنصب على قرارات إدارية معتادة ، وإنما ترد على مسائل متعلقة بالانتخابات فيطلب المدعى مثلاً إلغاء انتخاب عضو بمجلس مديرية مثلاً . ومنها أيضاً الطعون التى يقدمها الموظفون فى الإدارات المحلية أو فى المستعمرات إلى محاكم ديوان المديريات أو المحاكم الخاصة بالمستعمرات .

٤ — وهناك اختصاص القضاء الإدارى بالحكم بشرعية أو عدم شرعية عمل إدارى معين دون إنفاذه : وصورة هذه الحالة أن تروح دعوى أمام القضاء العادى ، وأثناء نظر الدعوى يحتج أحد الخصوم بقرار إدارى معين ، يرى خصمه أنه غير مشروع ، فتحيل المحكمة المدنية هذا الأمر إلى القضاء الإدارى ليقضى بشرعيته أو عدم شرعيته . ولكن المحكمة الإدارية لا تتعدى بحث الشرعية ، فلا تحكم بإلغاء الأمر الإدارى غير الشرعى . ولذلك يقولون بأن القضاء هنا هو قضاء شرعية (Légalité) وليس قضاء إلغاء (Annulation) .

الاجراءات أمام انقضاء الادارى الفرنسى : تختلف إجراءات التقاضى أمام المحاكم الإدارية الفرنسية عنها أمام المحاكم المدنية ، هذه الاجراءات ينظمها بالنسبة لمجلس الدولة الفرنسى الأمر الصادر فى ٣١ يوليه سنة ١٩٤٥ وبالنسبة لمحاكم دواوين المديريات القانون الصادر فى ٢٢ يوليه سنة ١٨٩٩ ، ويظهر هذا الخلاف فى أن الإجراءات أمام المحاكم الإدارية الفرنسية هى إجراءات يديرها القاضى ، بينما الإجراءات أمام المحاكم المدنية يتولاها — فى الأصل — الخصوم ، ثم أن الإجراءات الإدارية تعتمد على الكتابة ، الأمر الذى لا يشترط أمام المحاكم المدنية ، ومعنى أن الإجراءات أمام المحاكم الإدارية تعتمد على الكتابة ، أن القاضى وقوميسير الحكومة ومحامى الخصم لا يصح أن يعتمدوا فى نظرهم للدعوى إلا على الوثائق المكتوبة والموجودة بملف الدعوى دون غيرها ، ومن ثم لا يجوز أن يحكم القاضى فى الدعوى إلا بناء على هذه الوثائق .

ولاية الالغاء أو الطعن بسبب تجاوز السلطة فى فرنسا : سبق وقلنا إن أهم طرق الطعن أمام القضاء الفرنسى هما : الطعن بسبب تجاوز السلطة وهو يؤدى إلى ولاية القضاء الإدارى ولاية تمكّنه من إلغاء الأمر الذى شابه العيب المتقدم ، ويوجد أيضاً الطعن الذى يثير ولاية القضاء (١) الكاملة ، وهذه تمكن القاضى من الحكم بالتعويض . ولما كانت ولاية الالغاء تكون أهم اختصاصات القضاء الادارى الفرنسى — وكذلك مجلس الدولة المصرى — لذلك نود أن نفصل أحكامها فى القانون الفرنسى ، بأن نبين صفاتها العامة وشروطها وأسبابها وما يتصل بهذه الأمور من مسائل هامة ، مثل هذه الدراسة نساعدنا على دراسة مجلس الدولة المصرى ، التى تمهد كل هذه المقدمات لايضاح أحكامها :

أولاً — الصفات العامة للطعن بسبب تجاوز السلطة : للطعن بسبب تجاوز السلطة خصائص أو صفات نعرضها فيما يلى :

(١) تعتبر هذه الطريقة من طرق الطعن الطريق القضائى الأصلى (Recours *juridictionnel de droit commun*) الذى يمكن بواسطتها إلغاء الأوامر الإدارية ، ومعنى هذا أن الفرد إذا رأى أن أمراً إدارياً مشوباً بعيب تجاوز السلطة ، وأن مصلحة تقتضى إلغائه ، فيجب عليه من أجل رفع الدعوى أمام القضاء للحصول على هذا الالغاء أن يلجأ إلى الطعن بسبب تجاوز استعمال السلطة وأن يتم هذا أمام مجلس الدولة ، ولا يجوز رفع الدعوى بطلب إلغاء أمام محكمة أخرى إلا بمقتضى نص صريح يجيز هذا .

ثانياً — الطعن بسبب تجاوز السلطة هو طعن قضائى : إن الطعن بسبب التجاوز فى استعمال السلطة أساسه نص تشريعى صادر فى أكتوبر سنة ١٧٩٠ ، ويقضى هذا النص ؛ بأن « طلبات الأفراد بعدم اختصاص السلطات الإدارية بأمر لا تخضع للحاكم العادى ، وإنما ينظرها الملك الذى هو رئيس الإدارة العامة » . ولقد استخدم مجلس الدولة هذا النص من أجل إلغاء الأوامر الإدارية بسبب تجاوز السلطة ؛ وليبيان هذا نقول : إن مجلس الدولة عند إنشائه فى السنة الثامنة للشورى . لم يكن يملك سلطة القضاء البات ، وإنما كان قضاؤه معلقاً على موافقة رئيس الدولة عليه ، وهذا هو ما يسمونه فى الاصطلاح الفرنسى (justice retenue)

ومن ثم كانت تقدم الطعون بسبب تجاوز السلطة إلى مجلس الدولة ، الذى كان له أن يفصل فيها ، ولكن قراره فى هذا الصدد لم يكن باتاً ، إذ كان يجب من أجل نفاذه موافقة رئيس الدولة عليه . وهذا كله يعنى أن الطعن المتقدم من الأفراد فى أعمال الإدارة بسبب تجاوز السلطة ، لم يكن طعناً قضائياً بالمعنى الفنى (*recours contentieux*) ، لأن الطعن القضائى . هو ما يفصل فيه التماضى دون معتب من سلطه أخرى . وهذه ليست الحال فيما سبق ، ومن ثم كان الطعن فى هذه الفترة من حياة مجلس الدولة الفرنسى طعناً إدارياً يخضع للرقابة الادارية القائمة على التبعية . وهذا مفهوم مادامت الكلمة الهائية فيه هى لرئيس الدولة باعتباره رئيساً للإدارة ، ولا يغير من التكييف السابق كون هذا الطعن كان يقدم إلى مجلس الدولة فى شكل طعن قضائى . ولما تطورت الأمور واعترفوا فى سنة ١٨٧٢ لمجلس الدولة بحق القضاء البات (*Justice déléguée*) أى أعطى هذا المجلس حق الفصل فيما يختص به من منازعات بغير معتب أى بغير حاجة لقرار رئيس الدولة لقضائه .

ولقد اقتضى هذا التطور الذى تم فى سنة ١٨٧٢ تعديل النص الذى وضع فى سنة ١٧٩٠ . والذى كان يجعل رئيس الدولة باعتباره رئيس الإدارة العامة هو الذى ينظر فى طلبات الأفراد بسبب عدم اختصاص السلطات الادارية — أى الطلبات التى تقدم بسبب تجاوز السلطة — ذلك أن هذا النص الذى جعل من قضاء مجلس الدولة فى هذا الشأن قضاء معقلاً — كما بينا — ، لم يعد يتفق مع الاعتراف لمجلس الدولة بسلطة القضاء البات بمقتضى تشريع سنة ١٨٧٢ ، ومن ثم أورد الشارع الفرنسى نص المادة ٩ من قانون ٢٤ مايو لسنة ١٨٧٢ ، وبمقتضى هذا النص أصبح لمجلس الدولة سلطه القضاء البات — أى بغير معتب من رئيس الدولة أو غيره — فى طلبات الالغاء أو التجاوز فى استعمال السلطة الى تصدر من السلطات الادارية المختلفة ، ومن ثم أصبح الطعن بسبب تجاوز السلطة طعناً قضائياً بالمعنى الفنى بعد أن كان فى أول الأمر طعناً إدارياً .

٢ — قواعد الطعن بسبب تجاوز السلطة هى فى تطور مستمر : إن هذا التطور ليظهر فيما احتملته طبيعته من تحول ، فلقد بدأ كما بينا طعناً إدارياً ، ثم تحول بمرور الزمن إلى طعن قضائى . ويظهر هذا التطور ايضا فى نطاق تطبيقه ،

إذ تمكن مجلس الدولة من أن يضح الأحكام المنظمة له وأن يتطور بها كي يحمي الحقوق الفردية كما يحقق هذه الأحكام أقصى ما يستطاع من السكال الفنى . ومن الصور الأخيرة لتطور قواعد هذه الطريقة من طرق الطعن ما نشاهده من أن أحكام مجلس الدولة الفرنسى أخذت تقرب هذا الطعن من الطعن الذى يشير ولاية القضاء الكاملة . أى ولاية الحكم بالتعويض ، بمعنى أن مجلس الدولة مع احتفاظه بالطبيعة الخاصة للطعن بسبب تجاوز السلطة ، قد جعل منه أيضاً وسيلة لحماية المراكز القانونية الشخصية (١) .

٣ — شروط نظر القضاء للطعن بسبب تجاوز السلطة : يقصد بهذه الشروط تلك التى يجب أن تتحقق من أجل أن ينظر القاضى فى الطعن بسبب تجاوز السلطة ، ومن ثم إذا تخلف شرط منها وجب على مجلس الدزلة أن يحكم بعدم قبول الطعن . وهو يفعل هذا دون أن يفحص موضوع الدعوى ، أى دون أن يتعرض للنظر فيما إذا كان العمل الإدارى المطعون فيه مخالفا للقانون أم لا ، فها هى هذه العناصر أو الشروط الى يجب توافرها من أجل نظر مجلس الدولة الفرنسى لموضوع الدعوى . هذه الشروط يمكن أن نلخصها فيما يلى :

(١) يجب من أجل قبول الطعن بسبب تجاوز السلطة ، ان يكون العمل المطعون فيه عملا اداريا (acte administratif) : ولقد تساءلوا فى فرنسا عن المقصود بالعمل الإدارى فى هذا الصدد ، ايا ترى هو العمل الإدارى مفهومه وفتحاً للذهب المادى (au point de vue matériel) ، أى كل العمل الإدارى بطبيعته والصادر من سلطة عامة ، أم هو العمل الإدارى مفهومه وفتحاً للذهب الشخصى ، أى كل عمل صادر من هيئة إدارية ، والرأى فى فرنسا أن العمل الإدارى الذى يمكن أن يكون محلا للطعن بسبب تجاوز السلطة هو فقط العمل الذى يصدر من هيئة إدارية ، وما يؤيد فى الوقت الحاضر هذا الرأى المتأثر بالمقياس الشخصى ، أن المادة

(١) راجع ، Laubadère ؛ المرجع السالف الذكر ، ص ٩٩ ، وراجع ، أيضا ،

R. Alibert ، رقابة القضاء للاداة بسبب تجاوز السلطة ، باريس ١٩٢٦ .

— ٣٢ — من الأمر الصادر في سنة ١٩٤٥ . والتي تتسكلم عن الطعن بسبب تجاوز السلطة . تحتم أن يكون الأمر المطعون فيه صادراً من هيئة إدارية ، ومن ثم لا يمكن الطعن بسبب تجاوز السلطة إلا ضد « الأعمال القانونية الصادرة من الهيئات الإدارية » ، وعلى هذا لا يجوز هذا الطعن ضد أعمال صادرة من هيئات غير إدارية ، كالأعمال الصادرة من السلطة التشريعية حتى ولو كانت هذه الأعمال هي أعمال إدارية تطبيقاً للذهب المادى ، وكذلك لا يجوز هذا الطعن ضد أعمال السلطة القضائية ، وحتى تلك التي تسمى في الاصطلاح الفرنسى (acte d'administration judiciaire) أى أعمال القضاء الادارية . وهى الأعمال التي لا تعتبر قضائية من الناحية الموضوعية ، وكذلك لا يجوز الطعن بسبب تجاوز السلطة في الأعمال الإدارية التي تصل إلى درجة القرارات التنفيذية كالتعليمات (instructions) والمشورات الدورية (circulaires) وهى عبارة عن بيانات يبلغها الرؤساء لتابعيهم من الموظفين ونحوهم ليسروا وابتداءً من هنا ، وهى تستند على حق الرئيس في توجيه الأوامر للروس ، ولكنها لا تقيد الأوامر من غير الموظفين (١) ، وبعد فلا يخضع للطعن بسبب تجاوز السلطة أعمال الإدارة التي لا تعتبر أعمالاً قانونية (actes juridiques) ، ونقصد بالأعمال غير القانونية هنا ، الأعمال المادية (actes matériels) حتى ولو كانت صادرة من هيئة إدارية . كذلك يقررون في فرنسا أنه لا يجوز الطعن بسبب تجاوز السلطة في القرارات الإدارية غير الفرنسية ، ويعنون بهذا القرارات الصادرة من ممثلى الحكومة الفرنسية الذين يعملون بالمصالح العمومية التابعة لدولة تحت الحماية الفرنسية ، والسبب في هذا هو أن هؤلاء الموظفين يعملون باسم سلطه أجنبية وليس باسم سلطه فرنسية .

وبعد فإن الطعن بسبب تجاوز السلطة يمكن أن يباشر ضد كل الأعمال الصادرة من الهيئات الإدارية ، ولا يهم بعد أن تكون هذه الأعمال الإدارية فردية (individuel) أو تنظيمية (réglementaire) كالوائح ، لأنه مادام المشرع الفرنسى قد أخذ بالمقياس الشخصى ، فهى جميعها تعتبر أعمالاً إدارية لأنها قد صدرت من هيئة إدارية ، ولا أهمية بعد لموضوع العمل الإدارى . والرأى عند مجلس الدولة الفرنسى في الوقت الحاضر أنه يجوز الطعن بسبب التجاوز في السلطة ضد لوائح الإدارة العامة (réglements d'administration publique) والتي تصدر بناءً

على تفويض تشريعى أى تفويض من البرلمان (١) ، وكذلك قرر مجلس الدولة الفرنسى قبول الطعون المقدمة ضد اللوائح الصادرة من رئيس الدولة والمتعلقة بشئون المستعمرات ، مع أنه كان هناك رأى يذهب باستبعاد هذه اللوائح من اختصاص مجلس الدولة . بحجة أن رئيس الدولة قد أصدرها بصفة كونه العضو التشريعى بالنسبة لشئون المستعمرات . ولقد توسع مجلس الدولة فى دائرة الأعمال الإدارية التى تكون محلا للطعن بسبب تجاوز السلطة ، فأجاز هذا الطعن ضد الأعمال الإدارية الشفوية (٢) ، وأجاز هذا الطعن أيضاً ضد الأعمال الإدارية المنعقدة (inexistent) . بل إن القانون أجاز هذا الطعن بالنسبة لسكوت الإدارة ، إذ اعتبره بمثابة رفض كما سبق وأشرنا .

ومع ذلك فإن هناك نوعين من أعمال الإدارة لا يمكن الطعن فيها بسبب تجاوز السلطة وهما : الأعمال الحكومية (actes de gouvernement) أى أعمال السيادة (actes de souveraineté) . وستكلم عنها تفصيلاً فيما بعد . وكذلك يخرجون — فى فرنسا — طائفة أخرى من أعمال الإدارة من رقابة القضاء عن طريق الطعن بسبب تجاوز السلطة ، وهى عقود الإدارة ، ذلك أن مشروعية عقد من العقود التى أبرمتها الإدارة لا يمكن أن ينظر فيها القضاء إلا عن طريق الطعن الذى يثير ولاية القضاء الكاملة أى قضاء التعويض — كما سبق وذكرنا — وهذا الطعن الأخير ينظره القاضى بمناسبة تنفيذ العقد ، ومن ثم لا يمكن الطعن مباشرة فى العقد بالبطلان بسبب تجاوز السلطة .

(٢) المدعى : تكلمنا فى البند السابق عن ضرورة أن يكون العمل المطعون فيه بسبب تجاوز السلطة إدارياً ، والآن نريد أن نتحدث عن شروط أخرى يجب أن تتوافر لقبول دعوى الإلغاء ، هذه الشروط تتعلق بالمدعى فى هذه الدعوى (réquerant) ، ونقول فى هذا الصدد إنه من أجل إقامة الدعوى التى يطالب فيها أحد الأفراد بإلغاء أمر إدارى ، لابد وأن تتوافر فيه أهلية التقاضى ، ولعل من أهم شروطها هذه الأهلية ، أن يكون رافع الدعوى له مصلحة فى رفعها (intérêt) .

(١) راجع ، حكم مجلس الدولة الفرنسى فى قضية سكك حديد الدولة ، منشور فى Sirey

(٢) راجع ، حكم فى قضية Cadel مجلة Sirey ، ١٩٣٠ - ٣ - ٤١

أى يجب أن تكون له مصلحة فى إلغاء الأمر الإدارى الذى يخصه ، وكل هذا لأن الطعن بسبب تجاوز السلطة لا يكون لكل إنسان ، وإنما لصاحب المصلحة المباشرة (direct) والشخصية (personnel) ، ولكن ما هو المقصود بأن المصلحة يجب أن تكون مباشرة كما يجب أن تكون شخصية ؟ الحق أن القضاء الفرنسى ، كان ولا يزال متطوراً فى هذا الشأن ، ثم أن هذا القضاء كثيراً ما غير الشروط المطلوبة فيما أسماه « بالمصلحة المباشرة والشخصية » وفقاً لموضوع الدعوى ، بمعنى أنه قد قرر بالنسبة للإجراءات التى تتخذها السلطات الإدارية المحلية — ومثالها القرارات التى تصدرها مجالس البلديات أو تلك التى يصدرها العمدة (maire) — التوسع فى معنى المصلحة : فراه مثلاً يقضى أنه يعتبر صاحب مصلحة فى رفع دعوى الإلغاء كل مكلف بخيرية فى مديرية ، ثم أنه أجاز الطعن فى قرارات مجلس المديرية لكل مقيم فى المديرية إذا كان من شأن هذه القرارات أن تحمل ميزانية مجلس المديرية أعباء مالية (١) ، كما أجاز مجلس الدولة للناخب فى انتخابات بلدية أن يطعن بسبب تجاوز السلطة فى القرارات المعدلة للمناطق الانتخابية للبلدية ، أما الطعن بسبب تجاوز السلطة والمتعلق بإجراءات خاصة بتعيين أو اختيار الإدارة لأحد الأفراد لشغل وظيفة عامة ، فلا يجوز أن يباشره إلا من كان يمكن تعيينه أو اختياره بدل الشخص الذى اختير أو عين بالفعل ، ومن ثم إذا كان الأمر متعلقاً بتعيين موظف فى إحدى الوظائف ، وكان شرط التعيين هو أن يكون المطلوب تعيينه حاصلاً لدبلوم معين ، لذلك يجوز لكل (٢) حامل لهذه الشهادة أن يطعن فى تعيين من عين بسبب تجاوز السلطة مادام هناك محل للطعن ، أما إذا كان التعيين عقب مسابقة ، فيجوز لكل من تقدم لهذه المسابقة أن يطعن فى التعيين بسبب تجاوز (٣) السلطة. وعلى العكس من هذا قضى (٤) مجلس الدولة بأن المصلحة لا تكون محقة ، ومن ثم لا محل لرفع الدعاوى بسبب تجاوز السلطة

(١) راجع ، قضية Casanova سبرى ١٩٥١/٣/٩ ، سبرى ١٩٠١ - ٣ - ٧٣

(٢) راجع ، قضية Chabot سبرى ١٧ أغسطس ١٩٠٤ - ٣ - ١

(٣) راجع ، قضية Dufour ، حكم صادر من مجلس الدولة الفرنسى فى ١٣/٢/١٩٣٠

منشور فى Dalloz Hebdomadaire ، ص ٢٥٥ ، سنة ١٩٣٠

(٤) راجع ، Laubadère ، المرجع السالف الذكر ص ١٠٢

إذا كان المدعى لا يتوافر فيه شروط التعيين للوظيفة محل البحث ، وحكم أيضاً بأنه لا يجوز الطعن في مناصرة بسبب تجاوز سلطته إلا لمن تقدم لهذه المناصفة .

(٣) الشروط الخاصة بمدة رفع الدعوى : قلنا فيما سبق أن شروط رفع

الدعوى بسبب تجاوز السلطه ، هي أن يكون العمل المطعون فيه إدارياً وأن يكون مقدم الطعن صاحب مصلحة شخصية ومباشرة في رفع الدعوى ، والان تتكلم عن الشرط الأخير لقبول هذه الدعوى وهو شرط المدة ، فنقول إن المادة ٤٩ من الأمر الصادر في ٣١ يولييه لسنة ١٩٤٥ تنص على أن الدعوى يجب أن ترفع في خلال شهرين ، وتبدأ مدة الشهرين من تاريخ علم صاحب المصلحة بالعمل الإداري محل البحث ويعتبر هذا العلم واقفاً قانوناً . من تاريخ نشر القرار الإداري إذا كان تنظيماً أو تاريخ إعلانه إلى صاحب المصلحة إذا كان فردياً . ولقد كان مجلس الدولة في أحكام قديمة له يرى أن المدة تبدأ من وقت العلم الفعلي لصاحب المصلحة ولولم يتم هذا العلم نتيجة نشر القرار أو إعلانه رسمياً . ولكن الأحكام الأخيرة عدلت عن هذا الرأي حتى تطبق القواعد السالفة الذكر . ولكن متى تبدأ المدة في حالة سكوت الإدارة عن إجابة طلب أحد الأفراد ، كان يطلب فرد من الإدارة منحه رخصة معينة فتسكت جهة الإدارة عن إجابته إلى طلبه أو رفضه ، يقتضى الأمر الصادر في ٣١ يولييه لسنة ١٩٤٥ بأن مدة الشهرين التي يجوز فيها رفع الدعوى تبدأ بعد انقضاء أربعة أشهر من تاريخ تقديم الطلب إلى الإدارة ؛ فإذا فرضنا أن الطلب قدم في أول يناير ولم ترد الإدارة حتى أول مايو ، فيعتبر سكوتها حتى هذا التاريخ رفضاً ، ويجوز عند ذلك رفع دعوى الإلغاء خلال شهرى مايو ويونيه ، أى الشهرين اللاحقين لرفض الإدارة المستفاد من سكوتها أربعة أشهر دون أن تمنح الرخصة لطلبها . إذ يعتبر السكوت قانوناً بمثابة قرار بالرفض مخالف للقانون . ولقد كان الرأي القديم لمجلس الدولة أن المدة التي يجوز فيها رفع دعوى الإلغاء في حالة سكوت الإدارة تظل مفتوحة بشكل مستمر ، لأن السكوت لا يسمح بتعيين تاريخ تبدأ به مدة الشهرين .

والحق أن مدة الطعن بسبب تجاوز السلطه ، أى مدة الشهرين ، هي مدة قصيرة نسبياً ، ومع ذلك فإن هذا القصر له ما يبرره ، ذلك أن المصلحة العملية تقتضى بتجميد المراكز المترتبة على القرارات الإدارية بعد انتهاء مدة معينة .

ومع ذلك فإن المدة تمتد إلى أكثر من شهرين في الأحوال الآتية ، وهي
أحوال صاغها مجلس الدولة الفرنسي :

(١) إذا ما تظلم صاحب المصلحة في القرار الإداري لدى الموظف الذي أصدره
أو لدى رئيس هذا الموظف ، في هذه الحالة تبدأ مدة الشهرين من وقت رفض
الإدارة للطعن الإداري المقدم إليها ، ولكن يشترط أن يتقدم صاحب المصلحة بالتظلم
الإدارة خلال شهرين من صدور القرار الإداري المطعون فيه ، فإذا فرضنا أن القرار
الإداري صدر في أول يناير ، فتظلم صاحب المصلحة منه إدارياً في ١٥ يناير ،
ورفض تظلمه في ٣١ يناير . فتكون المدة التي لا يجوز رفع دعوى الإلغاء هي مدة
الشهرين اللاحقين لآخر يناير .

(٢) كذلك تمتد المدة في حالة ما إذا رفع صاحب المصلحة دعوى الإلغاء بسبب
تجاوز السلطة أمام محكمة غير مختصة ، بمعنى أن تبدأ مدة الشهرين التي لا يجوز فيها
رفع هذه الدعوى من وقت إعلان الحكم بعدم الاختصاص إليه .

وجود طريق ثان للطعن : هل وجود طريق ثان للطعن في القرار الإداري
المخالف للقانون يمنح المضار من هذا القرار من رفع دعوى الإلغاء بسبب تجاوز
السلطة ؟ يطبقون على هذا الطعن الثاني في الاصطلاح القانوني الفرنسي
(*Reecours Parallèle*) ، وليبيان المقصود من هذا الموضوع نقول إنه قد يحدث
أن يضار فرد من قرار إداري يدعى أنه مخالف للقانون ، ومن ثم يجوز له أن يرفع
دعوى إلغاء هذا القرار بسبب تجاوز السلطة أمام مجلس الدولة ، ولكن قد يحدث
أن يجيز له القانون طريقاً آخر للطعن يتمكن بواسطته أن يتخلص من الضرر الناتج
عن هذا القرار المخالف للقانون : وقد يكون هذا الطريق الثاني من طرق الطعن
دعوى يتمكن المضار من الأمر الإداري من رفعها أمام المحاكم العادية ، أو قد
تكون دعوى له أن يرفعها أمام محكمة إدارية معينة ، كما قد تكون هذه الدعوى
دعوى تعويض يحق له أن يقدمها أمام مجلس الدولة نفسه .

والآن هل وجود هذا الطريق الثاني من طرق الطعن يمنح المضار من القرار
الإداري المخالف للقانون ، من رفع دعوى الإلغاء بسبب تجاوز السلطة . أم أن
وجوده يعطيه الخيار بين رفع دعوى الإلغاء أو الدعوى الأخرى التي يجيزها
القانون له .

ومن الأمثلة التي يذكرها الفقهاء في فرنسا لإيضاح هذه المسألة ، أن تطلب الإدارة من أحد المكلفين دفع ضريبة معينة ، ولكنه يرى أن تقريرها هو أمر مخالف للقانون ، ومن ثم له أن يرفع أمام مجلس الدولة دعوى إلغاء الأمر الصادر بتقرير هذه الضريبة بسبب تجاوز السلطة ، ولكن القانون يجيز له أن يرفع دعوى أما محكمة ديوان المديرية إذا كانت الضريبة مباشرة ، أو أمام المحاكم العادية إذا كانت غير مباشرة يطلب فيها إعفائه من دفع الضريبة ، فهل وجود هذه الطريق الثانية من طرق الطعن تسد أمام المضار الطريق الثانية وأعني بها دعوى الإلغاء ؟

إن القضاء الفرنسي قد أجاب عن هذه المسألة ، ولكن إجابته تطورت كثيراً : بمعنى أنه بدأ فاعتبر وجود طريق ثانية من طرق الطعن من شأنها أن تجعل دعوى الإلغاء بسبب تجاوز السلطة غير مقبولة أمام مجلس الدولة ، ولكن مجلس الدولة رجع بعد هذا عن الحل السالف الذكر ، بمعنى أنه فرق بين الحالات الآتية :

أولاً — أما الحال الأولى ، فستحقق إذا كانت الطريق الثانية من طرق الطعن المقررة قانوناً للمضار ، هي دعوى التعويض التي له أن يرفعها أمام مجلس الدولة (Recours de pleine juridiction) ، في هذه الحالة يجيز مجلس الدولة للمضار على الرغم من هذه الدعوى الأخيرة ، أن يرفع دعوى الإلغاء أمامه ، ومن صور هذه الحالة أن يطلب موظف من الإدارة أن تدفع له مبلغ من المال ويقرر أن حقه يستند على قانون أو مرسوم معين ، ولكن الإدارة ترفض إجابته لطلبه ، ومن ثم يجوز له أن يطالب بما يدعيه من مال عن طريق دعوى التعويض (R. D. pleine juridiction) أمام مجلس الدولة ، لأن موضوع دعواه هو المطالبة بحق شخصي يتكون من دين في ذمة الإدارة تجاهه ، ومثل هذا الموضوع يمكن أن يضمه الدعوى السالفة الذكر ، كما أن له أن ياجأ إلى دعوى الإلغاء بسبب تجاوز السلطة ، بمعنى أن له أن يطلب من مجلس الدولة إلغاء « أمر الإدارة بعدم الدفع لمخالفة هذا الأمر للقانون أو اللائحة التي تقضى بدفع مبالغ من المال للموظف ، هذا الحل قرره مجلس الدولة لأول مرة في قضية La Fage (١) ويلاحظ أن

(١) راجع ، حكم مجلس الدولة في هذه القضية ، مجلة سيري ١٩١٣ - ٣ - ١ مع تعليق للمعيد هريو .

الدعويين اللتين قررتا للموظف في الفرض السابق كانتا أمام محكمة واحدة وهي مجلس الدولة ، ولكن قد تكون إحداها أمام مجلس الدولة والأخرى أمام محكمة ثانية . فماذا يكون الحل ؟ هذا هو ما سنعالجه في البند الثاني .

ثانياً — تتحقق الحالة الثانية إذا كان العمل الإداري يترتب عليه أن يكون للنضار فضلاً عن دعوى الإلغاء ، دعوى يرفعها أمام محكمة أخرى تابعة لنفس الجهة القضائية أو تابعة لجهة قضائية ثانية ، في هذه الحالة لا يقرر مجلس الدولة للنضار الحق في رفع دعوى الإلغاء بسبب تجاوز السلطة أمامه ، وإنما للنضار أن يرفع الدعوى الأخرى أمام الجهة القضائية التي عينها القانون ، بحجة أن القول بغير هذا من شأنه أن يهدم قواعد توزيع الاختصاص ، ومع ذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي يميز — في هذه الحالة — بين فرضين :

(١) المنازعات الخاصة بالاعباء المالية كالضرائب ونحوها : سبق وأشرنا إلى هذه الحالة ، وموجزها أن تأمر الإدارة أحد الأفراد بدفع ضريبة غير مستحقة عليه ، وهنا يرى مجلس الدولة أن دعوى الإلغاء بسبب تجاوز السلطة التي يرفعها المكلف أمامه بقصد إلغاء الأمر الإداري الملزم بالدفع ، تكون غير مقبولة ، لأن هناك طريقاً آخر للطعن (*R. parallèle*) مفتوح أمام المضار يمكن أن يلجأ إليه كي يحصل على النتيجة التي يهدف إليها من دعوى الإلغاء ، ومع ذلك فإن مجلس الدولة يميز في هذا الصدد بين حالتين : أولاًهما : حالة أن يكون الفرد متضرراً من أمر إداري فردي يكلفه بدفع ضريبة يرى أنها غير واجبة عليه ، وهنا يجوز له أن يرفع دعواه أمام محكمة ديوان المديرية إذا كانت الضريبة مباشرة أو أمام المحاكم العادية إذا كانت غير مباشرة ، وهو يطلب في هذه الدعوى إعفائه من دفع الضريبة هذه الدعوى يسمونها في فرنسا (*action en décharge*) ، وهذه الدعوى تمنع المضار من رفع دعوى الإلغاء ، كما سبق وذكرنا ، أما إذا كان المكلف يواجه طعنه إلى العمل التنظيمي المقرر للضريبة (*acte Réglementaire*) ، فهنا يجيز مجلس الدولة رفع دعوى إلغاء القرار التنظيمي أمامه ، لأن إلغاء هذا القرار التنظيمي بواسطة مجلس الدولة يجعل هذا الإلغاء نافذاً بالنسبة للجميع ، وهذا بعكس الحال بالنسبة للصورة الأولى فإن أثر الحكم الصادر من محكمة ديوان المديرية أو المحكمة العادية لا يكون له أثر إلا للخصوم في الدعوى .

(ب) العمليات الادارية المركبة : opérations complexes administratives :

يقرر مجلس الدولة في الوقت الحاضر ، بأنه إذا تضمنت عملية إدارية مركبة ، عملاً إدارياً مخالفاً للقانون ، فإن الطعن بسبب تجاوز السلطة ضد هذا العمل الإداري المخالف للقانون أمام مجلس الدولة يكون مقبولا ، حتى ولو كانت العملية الإدارية في مجموعها تخضع لاختصاص قضائي آخر . ولقد قرر مجلس الدولة هذا الرأي في قضية Martin في ٤ أغسطس سنة ١٩٠٥ ، وخلاصة هذه القضية أن الإدارة أبرمت عقد أشغال عمومية *marché de Travaux public* ، وهذا العقد اقتضى أيضاً أن تمنح التزاماً معيناً *concession* ، ومن ثم كانت العملية مركبة لاشتراكها على العقدين السابقين . ولقد رأى مجلس الدولة أنه على الرغم من أن العملية الإدارية في مجموعها تكون عقد أشغال عمومية ، وهي تخضع في فرنسا لمحكمة ديوان المديرية ، إلا أن المجلس قرر أن الأمر الإداري بمنح الالتزام يمكن أن يفصل عن العملية الإدارية الأساسية ، وبالتالي يمكن أن يطعن فيه أمام مجلس الدولة بإلغاء بسبب تجاوز السلطة (١) .

ثالثاً — سبق وقدنا إن مجلس الدولة الفرنسي بدأ قضاءه في حالة وجود طريق ثان للطعن غير طريق الطعن بالإلغاء ، بأن قرر بأن هذه الطريق تجعل رفع دعوى الإلغاء بسبب تجاوز السلطة غير مقبولة ، ثم هجر هذا النظر إلى القول بأنه إذا كانت الطريقة الثانية من طرق الطعن المقررة قانوناً للبضار هي دعوى التعويض أي الدعوى التي تثير الولاية الكاملة للقضاء ، فإنه يجوز في هذه الحالة للبضار وعلى الرغم من هذه الدعوى الأخيرة ، أن يرفع دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة . وقال بعد هذه الخطوة — كما سبق أن بينا — أنه إذا كان العمل الإداري يترتب عليه أن تكون للبضار منه دعوى الإلغاء يرفعها أمام مجلس الدولة ، كما تكون له أيضاً دعوى أمام محكمة أخرى ، ففي هذه الحالة لا يجوز لمجلس الدولة للبضار الحق في رفع دعوى الإلغاء بسبب تجاوز السلطة أمامه ، وهذا من أجل احترام قواعد توزيع الاختصاص .

والآن نريد أن نتكلم عن حالة ثالثة قررها أيضاً مجلس الدولة الفرنسي ، ومؤداها أنه لا يجوز الطعن أمام مجلس الدولة بالإلغاء بسبب تجاوز السلطة ، إذا

كان الطعن مؤسساً على مخالفة الإدارة لشروط عقد أبرم معها ، والحق أن هذا الرأي قد يبدو لأول وهلة غريباً ، لأن الإدارة إذا اتخذت قراراً خالفت به شروطاً من شروط عقد كانت هي طرفاً فيه ، فإن هذا القرار هو قرار مخالف للقانون لأنه يهدم قاعدة قانونية أساسية هي قاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يعدل إلا باتفاقهما ، ومن ثم كان الواجب أن الطعن بالإلغاء في هذا القرار المخالف للقانون يكون من اختصاص مجلس الدولة . ومع ذلك فإن هذا المجلس رأى أن مثل هذا الطعن لا يكون مقبولاً ، لوجود طريق ثانٍ للطعن *R. parallèle* هو أن المضار من قرار الإدارة ، عليه أن يرفع دعوى تعويض في هذا الشأن أمام القاضي المختص بنظر العقد *juge du contrat* ، ولا يهم بعد أن يكون هذا القاضي هو مجلس الدولة ذاته أو أية محكمة أخرى يعينها القانون . إذ ما يحرمه مجلس الدولة هو فقط الطعن بإلغاء بسبب تجاوز السلطة في العقود التي تبرم بين الإدارة والأفراد . ومن ثم لا يجوز للفرد أن يطالب من القضاء إلغاء عقد أبرمته الإدارة معه ، كما لا يجوز للفرد أيضاً أن يطالب بإلغاء أمر إداري يكون اعتداءً على شروط عقد أبرمته الإدارة (١) ، ومن ثم لا يجوز لصاحب الالتزام *concessaire* يدير به مصلحة عامة أن يطلب من القضاء إلغاء أمر إداري يدعى أنه مخالف لشروط عقد الالتزام الذي أبرم بينه وبين الإدارة .

ثالثاً — أسباب البطلان : تسكمننا في البند الأول مما سبق ، عن الشروط أو الخصائص الأساسية لقبول الطعن بسبب تجاوز السلطة : فقلنا إن الطعن بسبب تجاوز السلطة هي الطريق الأصلي أو الأساسي الذي يمكن بواسطته إلغاء الأوامر الإدارية المخالفة للقانون ، وكذلك بيدنا أن الطعن بسبب تجاوز السلطة هو طعن قضائي ، وأخيراً ذكرنا أن قواعد هذا الطعن هي في تطور ، إذ بدأ كطعن إداري وانتهى إلى أن أصبح طعنًا قضائيًا .

وكذلك بيدنا — في البند الثاني — شروط نظر القضاء للطعن بسبب تجاوز السلطة ، فذكرنا أنه من أجل نظر القضاء لدعوى الإلغاء يجب أن يكون العمل المشكوك منه إداريًا ، كما يجب أن تكون هناك مصلحة للدعى في رفع دعوى الإلغاء ، وأخيراً قلنا إنه يجب أن ترفع الدعوى في الميعاد المقرر قانوناً .

والآن نريد — فى هذا البند الثالث — أن نتكلم عن أسباب البطلان ،
أى الأسباب التى تعيب العمل الإدارى ومن ثم تؤدى إلى إمكان طلب إبطاله ،
هذه الأسباب تسمى فى الإصطلاح الفرنسى (Cas d'ouverture) ، ويجب ألا نخلط
بين شروط قبول دعوى الإلغاء التى سبق وفصلناها ، وبين أسباب البطلان ،
إذ هذه الأخيرة تصيب العمل الإدارى بالذات فتجعله قابلاً للحكم ببطلانه ،
والأسباب التى تؤدى إلى بطلان العمل الإدارى هى : أن يكون صادراً من جهة
غير مختصة أو يكون به عيب شكلى أو يكون مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة
وكما يسميه البعض عيب انحراف السلطة أو يكون مخالفاً للقانون ، ويضيف البعض
عيباً آخر هو انعدام الباعث . وظاهر أن عدم المشروعية فى العيب الأول يرجع
إلى الجهة التى أصدرت العمل ، وأن عدم المشروعية فى العيب الثانى يرجع إلى
مخالفة الشكل الذى ينص عليه القانون فى العمل الإدارى المشكوك منه ، أما العيب
الثالث فسببه عدم مشروعية الغرض أو الهدف من العمل ، ونجد أن العيب الرابع
ناشئ عن أن موضوع العمل الإدارى مخالف للقانون . وأخيراً نجد أن المشروعية
فى العيب الخامس ترجع إلى انعدام الباعث .

والحق أن دراسة أسباب البطلان التى تؤدى إلى إلغاء الأمر الإدارى المعيب تبين
عن مدى التطور الذى نهض به مجلس الدولة فى هذا الميدان ، ولعل الطابع الظاهر
لهذا التطور هو التوسع فى تحديد مدى العيوب التى تصيب الأمر الإدارى وبالتالى
تجعله قابلاً لطلب بطلانه بسبب تجاوز السلطة ، وليمان هذا نقول : إنه فى أول
الأمر كان مجلس الدولة الفرنسى يقبل الطعن بسبب تجاوز السلطة فى نوع معين
محدود من الأوامر الإدارية ، وهى الأوامر التى تصدر من جهة غير مختصة قانوناً
بإصدارها ، وذلك تنفيذاً للقانون الصادر فى ١٣ أكتوبر سنة ١٧٩٠ الذى كان
يخيز لمجلس الدولة النظر فى الطعون التى تقدم إليه فى الأوامر الإدارية بسبب عدم
الاختصاص (reclamations d'incompétence) ، وحدث بعد هذا أن اتجه قضاء
مجلس الدولة إلى إلغاء الأوامر الإدارية بسبب العيوب الشكلية التى قد تلحق بها ،
وكذلك بسبب انحراف السلطة ، أما الأعمال الإدارية التى تخالف القانون فلم يكن
مجلس الدولة فى بادئ الأمر يجيز لنفسه الحكم بإلغائها ، بل كان يكتفى بالحكم بالتعويض
بسبب الإضرار التى تسببها للفرد ، ولم يتقرر إلغاء الأوامر الإدارية بسبب مخالفتها

القانون أمام مجلس الدولة الفرنسي إلا ابتداء من سنة ١٨٦٤ ، وأخيراً جداً أخذ مجلس الدولة الفرنسي يقرر إلغاء الأوامر الإدارية بسبب انعدام الباعث ، ونحن فيما يلي سندرس أسباب إلغاء الأمر الإداري هذه :

(١) **عدم الاختصاص** : يعتبر الأمر الإداري صادراً من جهة مختصة إذا قرره ممثل من ممثلي السلطة العامة لا يعطيه القانون اختصاص تقريره ، والحق أن عدم الاختصاص هو عيب أساسي يشوب الأمر الإداري ، وذلك لسبب واضح هو أن اختصاصات ممثلي السلطة العامة يحددها القانون ، ومن ثم لا يجوز لأحدهم عند مباشرته لواجباته أن يقرر أمراً ليس مختصاً قانوناً بتقريره ، ولأهمية مسألة الاختصاص هذه ، تعتبر من المسائل المتعلقة بالنظام العام *ordre public* ، ومن ثم يجوز للقاضي أن يثير من تلقاء نفسه *d'office* موضوع عدم الاختصاص الذي يعيب أمراً إدارياً (١) .

وبعد فإنه يوجد نوعان من عدم الاختصاص : أما أولهما فيسميه الفقه الفرنسي *empiètement de fonctions* ، وهو يتحقق إذا ما اتخذ موظف قراراً لا يختص بإصداره لأنه من اختصاص موظف آخر ، ومثال هذا النوع من عدم الاختصاص : أن يصدر مدير قراراً إدارياً ، لا يملك إصداره إلا وزير الداخلية مثلاً . وظاهر من هذا المثال أن الاعتداء وقع على الاختصاص التابعي للموظفين ، لأنه وقع من موظف أدنى على موظف أعلى ، ثم إنه أمثلة هذا النوع من عدم الاختصاص أيضاً أن يصدر عمدة قراراً إدارياً هو من اختصاص عمدة قرية أخرى ، وهنا يسمى عدم الاختصاص *empiètement Territorial* أي عدم الاختصاص الإقليمي ، ويسمى في الاصطلاح اللاتيني *Ratione Loci* . أما النوع الثاني فهو أشد خطراً وخرقاً للقواعد من النوع الأول ، وهو يتكون من اعتداء سلطة على اختصاص سلطة أخرى تابعة لنظام آخر تماماً ، ومن صور هذا أن يتخذ موظف إداري قراراً هو من اختصاص السلطة القضائية أو التشريعية مثلاً أو يتخذ موظف إداري قراراً لا يملك إصداره لأنه لا بد وأن يصدر من مجلس منتخب ، كالمجلس البلدي مثلاً ، هذا النوع الثاني من عدم الاختصاص يطلقون عليه في الاصطلاح الفرنسي *usurpation de fonction* ، ولقد قلنا إن هذا النوع الثاني من عدم

الاختصاص أشد خطراً من النوع الأول ، لأن نتائجه أهم من نتائج عدم الاختصاص في النوع الأول ، ذلك أن عدم الاختصاص الثاني يؤدي إلى انعدام القرار (inexistence) وليس فقط إلى بطلانه (nullité) ، ولقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في ٢١ مارس سنة ١٩٣٤ أن القرار الذي يصدر من محاكم إحدى المستعمرات يعتبر منعزلاً وليس فقط باطلاً ، مادامت السلطة المختصة بإصداره هي الغرفة التجارية .

ومع ذلك فإن عدم الاختصاص الثاني هذا وما يؤدي إليه من انعدام العمل الذي صدر من الموظف غير المختص ، تخفف من نتيجته الحاسمة هذه النظرية القائلة بقانونية قرارات الموظف الفعلي (Fonctionnaire de fait) ، ويقصد بالموظف الفعلي في القانون ، أن شخصاً لا يخوله القانون إصدار قرار ما أو خوله إصدارها بشكل معين فاتخذ القرار بشكل آخر ، وهنا تقول نظرية الموظفين الفعليين بصحة هذه القرارات . ومع ذلك فهم يميزون بين قرارات الموظفين الفعليين التي تصدر منهم في الأوقات العادية وتلك التي تصدر في أوقات الانقلابات أو بكلمة أخرى في أوقات الثورات : أما في الأوقات العادية فيعتبر موظفاً فعلياً كل فرد يباشر اختصاصاً لا يملكه قانوناً ، ومع ذلك فإن المظاهر الخارجية تجعله يبدو في مباشرته لهذا الاختصاص كأنه الموظف المختص قانوناً بإصدارها ، وهنا يقررون أن قرارات مثل هذا الموظف الفعلي تعتبر صحيحة قانوناً ، لأن الجمهور في علاقاته معه لم يكن هناك ما يحمله على الشك في صفة القانونية وفي صحة أعماله ، ولقد حكم مجلس الدولة الفرنسي في ٢١ يولييه سنة ١٨٧٦ بأن الأعمال التي يقوم بها شخص عين أو انتخب خلافاً لأحكام القانون في وظيفة عامة ، تعتبر صحيحة قانوناً مادام تعيينه أو انتخابه لم يبطل وفقاً لأحكام القانون ، وحكم أيضاً بأنه تعتبر صحيحة أعمال شخص انتدب للمهمة ، بمقتضى قرار انتداب غير قانوني ، مادام الظاهر من الأمر لم يكن ليبين عن المخالفة القانونية التي شابت إجراءات الانتداب أما في أوقات الثورات فالمسألة تثار بصدد قرارات عمال حكومة ثورية ، يصدرونها خلال ثورة ويوجهون بعضها إلى عمال الحكومة الشرعية ، فهل ياترى تعتبر قرارات عمال الحكومة الثورية هذه قانونية ؟ يمكن أن نقول إنه كبداً عام أن هذه الأعمال تعتبر غير قانونية لأنها تكون اعتداء على اختصاص الموظفين الشرعيين ، ومع ذلك فإذا كانت

هذه القرارات متعلقة بالمصالح العامة التي لا يسوغ أن يتوقف عملها لحاجة الجمهور المستمرة لها ، كأعمال الشرطة مثلاً . مثل هذه القرارات رغم صدورها من الموظفين الفعليين تعتبر قانونية ، وإنما سند هذا الرأي ليس احترام ظاهراً للأمور ، كما هو الحال في النوع الأول من أعمال الموظفين الفعليين ، وإنما العلة هنا هي ضرورة سير المصالح العمومية بانتظام واستمرار حماية مصالح الجمهور وإشباعا لحاجاته .

هذا ويجب ألا نخلط بين أعمال الحكومة الثورية - التي سبق وشرحنا حكمها - وأعمال الحكومة الفعلية . ذلك أن الحكومة الفعلية (Gouvernement de fait) هي التي تقوم بالقوة وتحل فعلاً محل حكومة سابقة ، وهذا بعكس الحكومة الثورية ، ذلك لأن هذه الأخيرة لا تكون قد سيطرت بشكل نهائي على الأمور في البلاد ، وبديهي أن الحكومة الفعلية لا تجد لها مبرراً من الأوضاع الدستورية القائمة قبلها ، ومع ذلك فمن المقرر في فرنسا أن قرارات عمال الحكومة الفعلية تعتبر قانونية . كما أن الموظفين الذين تعيينهم هذه الحكومة يعتبر تعيينهم قانونياً ، ومن ثم يعتبرون موظفين قانونيين ، (Fonctionnaire de droit) ، وهذا الحل هو الذي أقره الأمر الصادر في ٩ أغسطس سنة ١٩٤٤ من الحكومة المؤقتة للجمهورية الفرنسية بالنسبة لأعمال حكومة فيشي (راجع الفقرة ٣ و ٤ من هذا الأمر) .

(ب) **العيوب المتعلقة بتشكيل** : إذا لم تراعى في العمل الإداري الأشكال أو الإجراءات المنصوص عليها في القانون كان هذا العمل محلاً لطلب بطلانه بسبب تجاوز السلطة . وهذا هو السبب الثاني من أسباب البطلان ، ومع ذلك فإن مجلس الدولة لا يعتبر الأحوال الآتية مكونة لعيوب شكلية مسببة للبطلان ، وسندكر هذه الأحوال فيما يلي :

- (١) إذا كانت الشكليات أو الإجراءات المطلوبة في عمل إداري معين ثانوية وليست أساسية (١) .
- (٢) إذا كانت الشكليات أو الإجراءات مقررة لصالح الإدارة وليست لصالح الأفراد .
- (٣) إذا كانت الإجراءات أو الشكليات التي لم تتبع ليس لها أثر في اتخاذ القرار الإداري .

(٤) إذا كان عدم احترام الاجراءات أو الشكليات راجعاً لوجود ظروف جعلت من المستحيل ماديًا على الادارة مراعاة هذه الاجراءات أو تلك الشكليات .
(٥) وأخيراً إذا بادرت الادارة بعد اتخاذ القرار بتصحيح خطأها واتخاذ الاجراءات أو الشكليات التي كانت قد أغفلتها ،

هذا ويجدر بنا أن نتساءل عما إذا كان تجاوز صاحب المصلحة عن التمسك بالعيب الشكلي الذي شاب قراراً إدارياً ، من شأنه أن يصححه أم لا ، نلاحظ في هذا الصدد أن القضاء الفرنسي مختلف في الإجابة على هذا السؤال ، فهناك قضاء يرى أن هذا التجاوز يصحح (١) الخطأ الشكلي ، وهناك قضاء آخر يأخذ بالرأى العكسي (٢) .

(ج) سبب استعمال السلطة : يوجد انحراف أو إساءة استعمال السلطة إذا كان القرار الإداري قد اتخذ بقصد تحقيق غرض غير الذي أراد الشارع أن يحققه من مثل هذا القرار . ومن ثم ينحرف القرار عن اتجاهه الشرعي ، ويكون غير شرعي بسبب الغاية منه .

والحق أن هذا السبب من أسباب البطلان له أهميته من الناحية القانونية وكذلك العملية على حد سواء : فمن الناحية القانونية ، لا يغيب عن البال أن اعتبار إساءة استعمال السلطة سبب من أسباب البطلان يبين عن مقدار التطور الهائل المفيد الذي تطوره فكرة شرعية أعمال الدولة ، ذلك أن القضاء لم يعد يقف عند حد فحص هل موضوع العمل الإداري مخالف للقانون أم لا ؟ بل تعدى هذا المجال الضيق إلى البحث في البواعث النفسية التي دعت عمال السلطة العامة إلى اتخاذ قراراتها . ومع ذلك فإن العميد هريو والمسيو welter (٣) يريان أن رقابة أعمال الادارة بسبب إساءة استعمال السلطة لا تعتبر ضماناً لاحترام الادارة لمساعدة الشرعية بل هي لاحترام ضمان الادارة لما يجب عليها من احترام الاداب الادارية La moralité administrative . أما من الناحية العملية فإن مجال تطبيق هذا السبب من أسباب البطلان واسع جداً ، لأنه لا يوجد عمل إداري

(١) راجع ، حكم مجلس الدولة ، الصادر في ١١/٢/١٩٢٧ Guillemain ص ٢٠٠

(٢) راجع ، حكم مجلس الدولة ، الصادر في ٢ يولييه سنة ١٩٠٩ ، Pruvost ص ٦٥

(٣) راجع ، رسالته المقدمة لكلية الحقوق بجامعة Nancy ، ١٩٢٩

لا يكون قابلاً للطعن فيه بسبب انحراف السلطة ، وهذا ما يعبر عنه الفرنسيون بقولهم

(II n'y a jamais de pouvoir discrétionnaire de but poursuivi)

والحق أن كل اختصاص مقرر لعامل من عمال السلطة العامة لم يمنح له إلا من أجل تحقيق أغراض معينة ، ومن ثم مباشرة هذا الاختصاص من أجل الوصول إلى أغراض أخرى يعيب العمل الإداري وبشوبه يعيب إساءة استعمال السلطة .

ثم إن هذا الغرض المعين الذى يستهدف من العمل الإداري قد ينص القانون عنه صراحة ، كما قد يمكن إذا لم ينص القانون عن هذا الغرض صراحة أن يستدل عليه القاضى من قرآن الأحوال ، وبعد فقد يمكن معرفة غرض الشارع من اختصاص معين من النظر فى طبيعة هذا الاختصاص ، ومثال هذا أن سلطة التأديب لا يمكن أن يكون لها من هدف إلا توقيع جزاء على موظف ارتكب خطأ ، كما أن اختصاصات البوليس ليس لها من غرض إلا ضمان الأمن العام ولا يمكن بالتالى أن يكون هدفها تحقيق فوائد مالية للإدارة ، ولذلك حكم مجلس الدولة بحق بإبطال وإلغاء قرار الشرطة بتحديد السير فى طريق عام وذلك بقصد تقليل مصاريف صيانه (١) .

وبعد فإن هناك بجانب هذا الهدف الخاص الذى تهدف إليه الأعمال الإدارية ، يوجد أيضاً هدف عام ، تشترك فيه جميع الأعمال الإدارية على اختلاف أنواعها ، بمعنى أن العمل الإداري يجب أن يكون المقصده دوماً تحقيق صالح عام وليس الوصول إلى صالح خاص . وبكلمة أخرى يجب أن يكون الصالح العام هو قاعدة السلوك التى يجب أن تسير وفقاً لمقتضاه جميع عمال الدولة ، ومن ثم كل عمل من أعمالهم يكون الغرض منه تفضيل شخص على آخر بسبب المحسوبية أو يكون هدفه الانتقام أو تحقيق مصلحة خاصة للموظف الذى أصدره أو نحو هذا ، يكون باطلاً لأنه معيب بإساءة استعمال السلطة .

ومع ذلك فإن الحكم السالف الذى ذكر ترد عليه بعض القيود الهامة ، ذلك أن العمل الإداري يكون مشروعاً ولو كان الغرض منه غير الغرض الذى هدف إليه القانون ، مادام الموظف الذى أقر هذا العمل على النحو الذى تم به كان مضطراً لاتخاذ ما اتخذ من قرار . ثم إن مجلس الدولة الفرنسى لا يحيز استخلاص إساءة

استعمال السلطة إلا من الظروف المحيطة بالعمل محل البحث وكذلك من الأوراق التي يشتمل عليها ملف القضية ، ومن ثم لا يجوز لمجلس الدولة الكشف عن انحراف السلطة بواسطة التحقيق .

(د) **مخالفة القانون** : تعتبر مخالفة العمل الإداري للقانون سبباً رابعاً من أسباب تجاوز السلطة يصلح سنداً لطلب بطلان العمل الإداري ، وهذه الحالة تتحقق بداهة عندما يكون موضوع العمل الإداري مخالفاً لنص تشريعي ، والمقصود هنا بالنص التشريعي المعنى الواسع لهذه العبارة ، فيصح والحالة هذه أن تكون المخالفة لنصوص قانون أو لائحة أو قاعدة عرفية أو قضائية أو بكلمة موجزة يعتبر العمل الإداري مخالفاً للقانون — في هذا الصدد — إذا كان مخالفاً لقواعد القانون الوضعي (droit positif) (١) .

(هـ) **انعدام الباعث** : هذا هو السبب الخامس من أسباب البطلان ، ولعله أحدث الأسباب التي صاغها مجلس الدولة الفرنسي ، وهو يتحقق إذا ما كان الباعث الذي من أجله أصدر القرار الإداري ، أو كشف عنه مجلس الدولة — إذا لم يذكر في القرار — غير موجود من الناحية المادية أو القانونية ، فإذا لم يكن الباعث موجوداً من الناحية المادية ، قيل بوجود خطأ مادي (Erreur de fait) وإذا انعدم الباعث من الناحية القانونية قيل بوجود خطأ قانوني (Erreur de droit) ، ومن الأمثلة التي يذكرها الفقهاء في فرنسا ، حالة الشخص الذي رفضت الإدارة أن تعطيه رخصة بناء في ميدان (Beauvau) بباريس بدعوى أن البناء في المكان المزمع تشييده فيه من شأنه أن يحجب النظر لتمثال مقام في الميدان المشار إليه . ولقد حكم مجلس الدولة بإلغاء قرار الإدارة الرافض لاعطاء رخصة البناء مادام قد ثبت أن الميدان خال من التمثال الذي ادعى أن البناء سيحجبه (١) . ومن الأمثلة أيضاً على انعدام الباعث من ناحية الواقع أن مجلس الدولة ألغى قراراً لوزير بإعطاء المدير اجازة مادام قد ثبت من الوقائع أن المدير لم يطلب هذه الإجازة — قضية Trépoint — ومن الأمثلة على الانعدام الباعث من الناحية القانونية ، أن الإدارة فصلت عمدة بسبب ، ثبت لمجلس الدولة أنه مع فرض ارتكابه إياه ،

(١) راجع ، Laubadère ، المرجع السالف الذكر ، ص ١١٣

(٢) راجع ، حكم مجلس الدولة في هذه القضية ، مجلة سيري ١٩١٣ - ٣ - ١

فإنه لا يكون قانوناً خطأ يستحق تقرير مسئوليته التأديبية عنه ، قضية **Camins** ،
مجلس الدولة ١٤ يناير سنة ١٩١٦ .

وهذا ولقد رأى البعض أن هذا السبب الخامس يمكن إدماجه في الرابع ،
أى مخالفة القانون ، ومع ذلك فإن مجلس الدولة الفرنسى يميل إلى اعتباره سبباً
منفصلاً ، وآية هذا أنه خلال مدة ليست بالقصيرة قد خلع عليه اسمه الخاص به
(**cause juridique inexistante**) .

والحق أن انعدام الباعث لا يكون دوماً سبباً مستقلاً من أسباب البطلان :
ومن ذلك أنه إذا كان وجود الباعث المدعى به هو شرط ضرورى من أجل أن
يكون العمل الادارى قانونياً ، فى هذه الحالة — وهى كما هو واضح من حالات
السلطة المقيدة **pouvoir lié** — نجد أن انعدام الباعث على العمل الادارى
الذى وقع يكون بالضرورة مخالفة للقانون ، لأن موضوعه يتجافى مع حكم القانون ،
إذ أن القانون يشترط لصحة موضوع القرار شرط معين ، وهو وقوع شرط خاص
(باعث معين) الأمر الذى لم يتحقق بالفعل ، وهذا هو ما تبيناه فى قضية **Camins**
السالفة الذكر ، إذ رأينا أنه من أجل توقيح جزاء تأديبى لابد من خطأ يستحق
التأديب ، الأمر الذى لم يثبت فى القضية .

ومن الجهة الأخرى يمكن أن نجد أن انعدام الباعث يعتبر سبباً مستقلاً من
أسباب البطلان إذا كان الباعث المدعى به لا يكون شرطاً ضرورياً من أجل صحة
العمل الادارى ، بمعنى أن الموظف كان فى إمكانه أن يتخذ هذا القرار حتى مع انعدام
هذا الباعث ، وبكلمة أخرى نجدنا فى هذا الفرض تجاه حالة كون الموظف
الذى اتخذ القرار محل البحث كان يباشر سلطة تقديرية ، ونجد صورة هذا
فى قضية **Trépoint** السالفة الذكر ، إذ أن مجلس الدولة ألغى قرار الوزير بمنح المدير
إجازة ، عند ما ثبت له أن المدير لم يطلب هذه الاجازة ، وهذا كله مع العلم بأن
لوزير أن يعطى المدير إجازة حتى ولو لم يطلبها ، فالمسألة فى هذا الصدد تقديرية له ،
ومع ذلك رأينا أن مجلس الدولة ألغى القرار الصادر من المدير فى هذا الشأن ،
لأنه مخالف للقانون ، إذ لا توجد أية مخالفة ، ولكن بسبب انعدام الباعث (١) ،

إذ أن الوزير ادعى أن الباعث على إعطاء الإجازة طلب المدير لها مع أن الثابت من الوقائع أنه لم يطلبها .

انتهينا بعد كل ما تقدم من الكلام عن الخصائص العامة للطعن بسبب تجاوز السلطة ، وعن شروط قبول الدعوى وعن أسباب البطلان ، وبقيت الآن مسألة رابعة وأخيرة وهي بيان ما يحكم به القاضى فى الدعوى التى تقدم إليه بسبب تجاوز السلطة ، وهذا هو ما سنشرحه فيما يلى :

رابعاً — حكم النقاضى : لا يملك القاضى أن يحكم فى الدعوى بسبب تجاوز السلطة عند ثبوتها بغير البطلان ، أما إذا لم تثبت الدعوى فله أن يحكم برفضها ، ومن ثم لا يملك مجلس الدولة الفرنسى عند ما يتبين أن العمل الإدارى مشوب بتجاوز السلطة أن يحكم بغير بطلان العمل الإدارى ، فليس له أن يأمر الإدارة بعمل شئ ، فإذا رفضت الإدارة — مثلاً — إعطاء رخصة بناء لأحد الأفراد بغير حق . فيمكن لمجلس الدولة الفرنسى أن يقرر بطلان هذا القرار المخالف للقانون ، ولكنه لا يملك أن يمنح هو هذه الرخصة لطالباها .

وبعد فإن حكم مجلس الدولة بالبطلان يحوز قوة الشئ المحكوم فيه ليس فقط بالنسبة للإدارة والمدعى بل بالنسبة للجميع *erga omnes* . أى أن القرار المقضى ببطلانه ، يعتبر ملغياً بالنسبة للكافة . أى يعتبر كأن لم يوجد ولا يحدث أى أثر بالنسبة للجميع .

التفرقة بين انعدام العمل الإدارى الباطل *Nul* وانعدام *inexistent* : إن نظرية البطلان فى القانون الإدارى هى أبسط منها فى فقه القانون المدنى ، إذ أن الفقه المدنى يتكلم عن البطلان ويقسمه إلى بطلان مطلق وبطلان نسبي وكذلك يتحدث عن حالات الانعدام . أما القضاء الإدارى الفرنسى فيتكلم عن درجتين من درجات عدم صحة الأعمال الادارية : فهناك البطلان البسيط *Simple Nullité* وعدم الصحة الجسيم *invalidité grossière* الذى يتحقق فى حالة صدور عمل إدارى من شخص يظهر جلياً لكل إنسان أنه غير مختص بإصداره ، وهذه الحالة من حالات عدم الصحة ، يسميها البعض بانعدام الوجود *inexistence* وأما مجلس الدولة الفرنسى فيعبر عنها بقوله بأن العمل الإدارى باطل وليست له آثار

Nul et de nul effet ، وأحياناً يطلق عليها عبارة أخرى (acte incépérant) (١) ، وعلى الرغم من ملاقاتنا لهذا التقسيم بين الأعمال الادارية الباطلة في أحكام مجلس الدولة ، إلا أننا نلاحظ أن هذه المحكمة لم ترتب بشكل واضح تماماً النتائج العملية التي يصح أن ترتب عليه ، وليبيان هذا نقول :

إن النظرية العامة للأعمال المنعقدة ، تقضى بأن هذه الأعمال — على خلاف الأعمال الباطلة فقط — لا تحتاج من أجل تقرير بطلانها لحكم من القاضي ، وتطبيقاً لهذا قضى مجلس الدولة في أول الأمر أن دعوى بطلان هذه الأعمال لا تكون (٢) مقبولة ، ثم عاد فقال بقبولها تحت تأثير الاعتبارات العملية . ثم إن النظرية العامة لهذه الأعمال — تقضى كما هو معلوم — بأن العمل المنعقد لا يمكن تصحيحه بالمصادفة ، وهذا ما قضى به مجلس الدولة في بعض الأحيان ، وما عدل عنه في أحوال أخرى . ثم إن مجلس الدولة حكم — في بعض الحالات — بأن دعوى طلب إلغاء الأعمال الادارية المنعقدة لانخضع للدة التي يجب أن ترفع فيها دعوى إلغاء الأعمال الادارية المشوبة بالبطلان البسيط . ثم إن الأعمال المادية التي تقوم بها الإدارة تنفيذاً للأعمال المنعقدة تعتبر من أعمال الغصب .

الاعمال المادية : إذا كانت الاعمال الادارية غير المادية التي يعيها عيب من العيوب الخمسة السابقة ، يمكن طلب إلغائها أمام مجلس الدولة بسبب تجاوز السلطة ، فما هو جزاء أعمال الإدارة المادية الغير مشروعة ، إن جزاءها هو إلزام الإدارة بإزالة آثارها وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل ارتكابها ، وهذا هو الجزاء الحقيقي ، ولكن تطبيقه قانوناً متعذر ، إذ أن القضاء كما سبق وذكرنا — لا يمكن أن يأمر الإدارة بعمل شيء ، ومن ثم يتحول جزاء الأعمال المادية المخالفة للقانون ، إلى الحكم على الإدارة بالتعويض المعادل لما سببته أعمالها المادية غير المشروعة من أضرار .

وتنقسم الأعمال المادية غير المشروعة إلى أعمال مادية عدم مشروعيتها بسيط و *simple irregularité de l'acte matériel* وأعمال الغصب *voie de fait* وهي إما أن تكون أعمالاً مادية مخالفة للقانون مخالفة جسيمة ، وإما أن تكون

(١) راجع ، رسالة دكتوراه تأليف Auby ، L'inexistence des actes administratifs ،

(٢) راجع ، حكم مجلس الدولة ، ١٨٩٠/٢/٢١ ، قضية Mimieux ، ص ٢٠١

أعمالاً تأتيها الإدارة تنفيذاً لقرار قانوني لا وجود له ، والرأى — في فرنسا — أن العمل إذا غدا من أعمال الغصب فإنه يخضع لاختصاص القضاء العادى وتسقط عنه الصفة الإدارية ويغدو مجرد واقعة مادية (pur fait) ، ومن ثم يمكن للقاضى أن يأمر مرتكبها أن يزيل آثارها المادية ، ولقد طبق القضاء الفرنسى هذا الحكم فقضى : بأن شركات امتياز الكهرباء التى لها بمقتضى عقد الامتياز المبرم بينها وبين الإدارة حقوق ارتفاق على أملاك الأفراد يمكن بمقتضاها مد أناييب الكهرباء فوق هذه الأملاك أو تثبيت الأسلاك عليها أو نحو هذا ، تعتبر أعمالها فى هذا الصدد من أعمال الغصب إذا تمت بشكل غير قانونى ومن ثم يمكن للقاضى أن يأمر شركة الامتياز أن تزيل جميع هذه الأعمال التى أجرتها بأملك الأفراد .

✽ ✽ ✽

انتهينا فيما سبق من الكلام عن الرقابة الإدارية والرقابة القضائية والفرق بينهما ، وكذلك تحدثنا عن تنظيم الرقابة القضائية على أعمال الإدارة فى التشريعات الانجلوسكسونية والبلجيكية والفرنسية ، وإنما أردنا من كل هذا الشرح أن نزود الطالب بالثقافة الضرورية التى تساعد على فهم ما سنعالجه من أحكام لمجلس الدولة المصرى التى ستكون محل دراستنا فى الكتاب التالى من هذا المؤلف .

— — — — —

الكتاب الثاني

في

مجلس الدولة المصري

تمهيد

أولا - كلمة تاريخية

اهمية مجلس الدولة : أخذت مصر منذ أن أنشئت المحاكم الأهلية والمختلطة في الربع الأخير من القرن المنصرم بنظام القضاء الموحد ، فكانت المحاكم العادية هي التي تفصل في المنازعات ، ما وقع منها بين الأفراد أو بينهم وبين الإدارة ، وما من شك أن هذه السياسة التشريعية كانت لها مزاياها ، كما أنها ابانت عن نقائص معلومة .

وتحت تأثير ما أبان عنه العمل من عيوب ، ورغبة في محاكاة التجربة الفرنسية الناجحة والتي بمقتضاها أخذ في فرنسا بنظام القضاء المزدوج منذ السنة الثامنة للشورة ، فأنشأوا بجانب المحاكم العمادية قضاء إدارياً على رأسه مجلس الدولة ، وتنفيذاً للرأى القائل بأن نظاماً دستورياً ناشئاً يعترف بالحريات الفردية ويؤكد لها لا بد وأن يكمل بوجود قضاء إدارى يسهر على حماية هذه الحقوق ويسعى ما وسعه الجهد في صياغة قواعد للقانون الإدارى المصرى تضمن للمصريين إدارة حسنة وتكفل التوفيق بين حماية حقوق الفرد وحقوق الدولة . كل هذا وغير هذا أدى إلى أن ارتفعت أصوات المصلحين طالبة إقامة نظام القضاء المزدوج في مصر ، ولقد نجحت هذه الدعوة في آخر الأمر . إذ تدخل المشرع المصرى في سنة ١٩٤٦ وأصدر القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ منشئاً به مجلس الدولة المصرى ، ولقد عدل هذا التشريع بعد سنوات قليلة من صدوره بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ (١) ، والمنشور في الوقائع المصرية في عدد غير اعتيادى صادر في ٣ فبراير سنة ١٩٤٩ ، ولقد لاحقت يد التعديل هذا التشريع الأخير أيضاً في نقط جزئية منذ وقت قصير ، كما سنبين هذا فيما بعد .

وقبل أن نستعرض أحكام قانون سنة ١٩٤٩ المشار إليه والذي حل محل تشريع سنة ١٩٤٦ نجب أن نؤكد أن إصدار دستور سنة ١٩٢٣ كان — في نظرنا

(١) عدل قانون مجلس الدولة بعد الانقلاب الاخير كما سترى فيما بعد .

وفى وقت صدوره — أعظم حادث فى تاريخ مصر الحديث ، وهو لا يقل شأناً عن إعلان الاستقلال ذاته . لأنه أرسى نظام الحكم على قاعدة شعبية ، فعدا الشعب قانوناً مصدر السلطات جميعاً ومن ثم هجر بشكل نهائى نظام الحكم المطلق ، فنال المصرى بذلك حريانه الفردية كما نال مجموع المصريين نوعاً من أنواع الاستقلال بمقتضى تصريح ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٢ ، ولكن حرية الفرد لا يمكن أن تضمن لها حماية فعالة بغير وجود قضاء إدارى يسهر على صيانتها ويصوغ من القواعد ما يكفل رعايتها ، وهذا كله لا يتحقق — بشكل جدى — إلا بوجود القضاء الإدارى ، ولذلك نحرص على أن نعلن أن مجلس الدولة المصرى هو ضمان فعال أكيد لحماية الدستور والحريات الفردية ، فكل اعتداء عليه هو اعتداء عليها جميعاً ، ولقد أثبتت قضاة مجلس الدولة المصرى فى المدة القصيرة لحياته استقلالاً وكفاية وفهماً صحيحاً لواجباتهم وأصدروا من الأحكام ما يفخر بها القضاء والفقهاء المصريين أمام العالم أجمع .

ولقد أحس الرأى العام المصرى بقيادة هذا المجلس وبجليل خدماته وبأنه والدستور صنوان لا يفرقان ، يكمل بعضهما بعضاً ويشد أحدهما أزر الآخر ، لذلك حين أراد الشارع المصرى أخيراً أن يتدخل فى شئون هذا المجلس بتقرير نوع من الإشراف لوزير العدل عليه وتعديل اختصاص رئيسه ، ارتفعت الأصوات فى كل مكان طالبة عدم المساس بقانون مجلس الدولة ، وإذا كان التشريع (١) قد صدر على الرغم من المعارضة القوية للرأى العام له ، فإن هذه المعارضة كفيلة ، طال الزمن أو قصر بأن تحقق أعظم قدر من الاستقلال لهذا القضاء ، وهذا ما تحقق أخيراً كما سنبين فيما بعد : وما نشك أبداً فى أنه كلما مرت الأيام كلما قوى الوعى العام ، فيغدو السياج المتين الذى يحمى هذا المجلس ويرعاه ، فتثبت دعائمه ويسير فى طريق التقدم قدماً حتى يعتبره كل مصرى الملائد الذى يرعاه إذا أساءت الإدارة إليه ، فيرد إليه حقه ، وتغدو الدولة المصرية بحق دولة تخضع للقانون (Etat de droit) ، الأمر الذى لا تستقيم الأمور بدونه .

والحق هو ما قاله الأستاذ عبد الخيد بدوى فى مقال له منشور فى مجلة مجلس الدولة فى سنها الأولى ، إن إنشاء مجلس الدولة ونقل عمل لجنة قضايا الحكومة له : « لم يكن مجرد تشبه بصورة فضلى مما جاءت به المثل القانونية ، أو رغبة فى إتمام

محاكاة النظم الفرنسية التي درج الشارع التركي والمصري منذ بدء عهد التنظيمات على الأخذ عنها ، بل كان إحقاقاً لا بد منه لكلمة القانون فيما يتصل بعلاقات الحكومة بالأفراد أو الموظفين . وعملاً آن أو أنه على تحقيق صورة من صور التربية السياسية . تقوم على تنبيه الناس إلى حقوقهم وتمكينهم من اقتضاءها على الوجه الأمثل ، بل خاتمة لسيرة تاريخية طويلة جاءت في مياعها الرسوم ، ولعلها تأخرت عنه قليلاً : ولم تخل تلك السيرة من الطرائف أو المفاجآت فقد ترددت بين الإنشاء والإلغاء والطفرة والتدرج والتوسيع والتضييق وانتهت إلى نظام . لم تزل تعمل فيه يد النقض والتعديل ، لتكييفه بما يتفق وصور الحياة المصرية وما تجرى به أصول الحكم ونزعات السلطات وموائقات العمل ، ولن تزال كذلك حتى يستقيم الأمر إلى وضع مرض « (١) .

من لجنة قضايا الحكومة إلى مجلس الدولة (١) : وما دام عمل لجنة قضايا الحكومة قد نقل إلى مجلس الدولة ، فقد يكون من المناسب أن نقول كلمة عن هذه اللجنة التي حل محلها مجلس الدولة في الكثير من اختصاصاتها . ونبدأ فنقول إن لجنة القضايا هو نظام وضعه الشارع المصري عقب إنشاء المحاكم المختلطة ، فلقد قررت المادة العاشرة من لائحة هذه المحاكم أنها تختص بنظر القضايا التي ترفع بين الحكومة أو المصالح العامة أو دائرة سمو الخديوى أو أعضاء أسرته والأجانب . ثم إن المادة إحدى عشرة من اللائحة نفسها قد نصت على ما تملكه وما لا تملكه تلك المحاكم عند فصلها في المنازعات السالفة الذكر ، ويظهر من المادة العاشرة أن المشرع المصري اثر أن يأخذ بنظام القضاء الموحد ، فالقضاء العادى يفصل في المنازعات بين الأفراد وكذلك المنازعات بين الحكومة وبينهم على حد سواء ، ثم إن ما نريد أن نضيفه هنا ، هو أن وجود المحاكم المختلطة ، وهى محاكم يجلس للحكم بها قضاة أجانب ، استدعى وجود هيئة من الأجانب أيضاً تتولى ، إذا خوصمت الحكومة أمام هذه المحاكم الدفاع عنها . ومن ثم وجدت هذه الهيئة وتعاقبت الحكومة المصرية مع أعضائها لمدة خمس سنوات ، وهى المدة التي حصل الاتفاق عليها بالنسبة للمحاكم المختلطة ذاتها ، ولقد تألفت هذه الهيئة من أربعة

(١) راجع . المقال المشار اليه أعلاه . ص ٣٥ وما بعدها .

(٢) راجع . المقال السالف الذكر . ص ٣٥ وما بعدها .

من كبار رجال القانون . اثنين من إيطاليا وآخرين من فرنسا . وأسيت لجنة قضايا الحكومة (١) .

ولقد أصدرت الحكومة المصرية ديكرتو في يناير سنة ١٨٧٦ يبين اختصاصات هؤلاء المستشارين الذين يكونون لجنة قضايا الحكومة ، فذكر في هذا الديكرتو أن لجنة المستشارين هذه تتولى الدفاع عن الحكومة أمام المحاكم المختلطة في القضايا التي تقع بينها وبين الأجانب ، وذكر الديكرتو أيضاً أن من واجب هذه اللجنة إبداء الرأي من الناحية القانونية فيما تبشره الحكومة من الأعمال والتصرفات وما يجرى بينها وبين الأفراد من العلاقات . ولضمان استقلال اللجنة نص الديكرتو على أن يكون لها « استقلال ذاتي » كما نص على أنها تكون تحت إشراف « ناظر الحقانية » وعلى جواز تعيين نواب للمستشارين إذا طلبت اللجنة ذلك .

وعلى الرغم من أن المشرع المصري عند إنشاء المحاكم المختلطة — كما سبق أن قلنا — قد أخذ بنظام القضاء الموحد إلا أن الأخذ بالنظام الفرنسي الذي يقوم على وجود قضاءين أحدهما عادي والآخر إداري كانت تراوده ، ومن ذلك أنه حين نظم طريقة الحكم في البلاد ، فأنشأ « مجلس النظر » في سنة ١٨٧١ ، أنشأ أيضاً مجلساً للدولة يتكون من مستشارين مصريين وأجانب ، واقتبس نظام هذا المجلس من الطريقة الفرنسية الخاصة بمجالس الدولة ، هذا ثم أنه وفقاً للأمر العالي المنشئ لهذا المجلس الأخير والصادر في ٢٣ أبريل سنة ١٨٧٩ تقرر أن يؤخذ رأي هذا المجلس في مشروعات القوانين التي تنوي الحكومة عرضها على مجلس شورى النواب ، وكذلك هو الذي يعد مشروعات القوانين ولوائح الإدارة العامة التي تطلبها الحكومة ، وكذلك يبدى رأيه في المسائل القانونية وشئون المصلحة العامة التي يعرضها عليه مجلس النظر ، وهو الذي يحل المشا كل التي تقع بين النظر — الوزراء — فيما يتعلق باختصاصاتهم المستمدة من القوانين واللوائح التي تتصل بتطبيق القوانين ، وكل هذا بناء على طلب رئيس الدولة أو أحد النظر ، وكان لهذا المجلس ولاية قضائية تظهر فيما له من حق القضاء في الأعمال التي تؤخذ على الموظفين وكذلك في تعويض الأفراد بسبب ما يلحقهم من ضرر بسبب تنفيذ أوامر الإدارة ، ثم إن

هذا المجلس كانت له ولاية إلغاء الأوامر الإدارية المخالفة للقانون ، وكانت قراراته في هذا الشأن نهائية (١) .

لكن اضطراب أحوال مصر المالية في ذلك العهد ، أدى إلى تدخل الدول الأجنبية في شئونها — كما هو معلوم — كما أدى إلى نتائج خطيرة في حياة البلاد ومختلف أنظمتها الإدارية . والذي يهمنا — في هذا الشأن — هو القول إن أمراً عالياً صدر في ١٦ أكتوبر سنة ١٨٨٠ ، بمقتضاه ألغى الأمر العالى الصادر في يناير سنة ١٨٧٦ ، كما نظمت لجنة قضايا الحكومة — التي أشرنا إليها من قبل — تنظيمها جديداً ، من مقتضاه أن قسمت إلى أقسام ثلاثة : أولها لئنظار المالية وتتبعه نظارة الداخلية . والقسم الثانى للحقانية وتتبعه الخارجية والمعارف والأوقاف ، والقسم الثالث وتتبعه البحرية ، ثم إن هذا الأمر أعطى لكل وزير الحق في أن يجمع مستشارى أقلام القضايا في هيئة لجنة تحت رياسته .

والظاهر أن هذا النظام الجديد قد قصد منه واضعوه أن ينالوا من استقلال لجنة القضايا .

ولقد انتهى أمر حوادث هذه الفترة من تاريخ مصر إلى تولى الخديوى توفيق للعرش ، ثم إلى قيام الثورة العربية ثم إلى الاحتلال البريطانى ، وكذلك إلى وضع القانون النظامى المنشئ لمجلس شورى القوانين ومجالس المديريات والجمعية العمومية ، ولقد نص هذا القانون النظامى في المادة — ٤٦ — على إنشاء مجلس شورى الحكومة ، ونظم شئون هذا المجلس الأمر العالى الصادر في ٢٢ سبتمبر سنة ١٨٨٣ . وبمقتضى هذا الأمر العالى لم يعد لهذا المجلس أى اختصاص قضائى ، واقتصر أمر اختصاصه ، على أمور التشريع والإدارة : أما اختصاصه التشريعى فهو وضع مشروعات القوانين والأوامر العالية الصادرة باللوائح العامة ، أما اختصاصه الإدارى فيشمل إبداء الرأى في كل المسائل المتعلقة بالمصلحة العامة وغيرها مما يعرضه عليه النظار ، ويتكون مجلس شورى الحكومة *Conseil d'Etat* من : خمسة أعضاء يعينهم الخديوى وكذلك من المستشار القضائى وثمانية وكلاء نظارات وعدد من كبار الموظفين ومن نظار — مستشارى — أقلام القضايا الثلاثة . ولقد كان مقدراً أن يحل هذا المجلس محل لجنة قضايا الحكومة في

اختصاصها الإداري كما يتولى سن القوانين . ولكن هذا المجلس لم يعيش طويلا إذ اعترضت وزارة الخارجية البريطانية على إنشائه ، ومن ثم وقف العمل به بمقتضى الأمر العالى الصادر فى ١٣ فبراير سنة ١٨٨٤ ، ومع ذلك فإن لجنة قضايا الحكومة بشكلها السابق ظلت تباشر اختصاصاته الإدارية ، أما اختصاصاته التشريعية فقد نيطت بمقتضى المادة الثانية من الأمر العالى السالف الذكر بأحد مستشارى لجنة قضايا الحكومة . ولكن لم تمض إلا مدة قصيرة حتى صدر أمر عال جديد فى ٢٠ أبريل سنة ١٨٨٤ قضى بإعادة تنظيم أقلام قضايا الحكومة ، وكان من شأن هذا الأمر العالى الجديد ، أن نص فى مادته الثانية على أن كل قانون أو أمر عال أو لائحة يجب عرضها على لجنة قضايا الحكومة ، ويجب عند ذاك أن يضم إليها وكيل « نظارة الحقانية » ووكيل « النظارة المختصة » وأى موظف آخر يندب به مجلس النظار ، وذلك لصياغة القوانين والأوامر واللوائح وملاحظة تلاؤمها مع القوانين القائمة .

ولكن لم يلبث الانجليز أن رأوا تقوية نفوذهم فى شئون التشريع ، ومن ثم أعيد تشكيل اللجنة السالفة الذكر — حتى يكون للمستشار القضائى الانجليزى فيها نفوذ ملحوظ ، فتألفت من ناظر الحقانية — رئيساً لها والمستشار القضائى — وهو انجليزى — ومستشار الخديوى وناظر مدرسة الحقوق ووكيل النظارة ذات الشأن فى التشريع محل النظر ، وكان لمستشار وزارة الداخلية — وهو انجليزى — حق حضور اجتماعات اللجنة إذا رأى أن التشريع المعروض على اللجنة يمس شئون وزارة الداخلية ، هذا وقد أعطى لهذه اللجنة حق دعوة باقى أعضاء لجنة القضايا للاشتراك فى اجتماعها .

ومن ثم يظهر مما تقدم أن اللجنة التى نيط بها صياغة القوانين واللوائح والأوامر العالية لم تعد قسماً من لجنة قضايا الحكومة . وإنما غدت لجنة منفصلة تابعة لوزارة الحقانية ويشترك فيها بعض الموظفين البريطانيين بالحكومة المصرية ، وهذا كله هو ما سار عليه العمل منذ سنة ١٨٩٦ .

وحدث بعد هذا أن صدر أمر عال آخر فى سنة ١٩٠١ معدلاً تشكيل اللجنة التشريعية السالفة الذكر ، بأن جعل كل أعضاء لجنة القضاء أعضاء فيها ،

مع استبعاد وكيل الوزارة ذات الشأن في التشريع المطلوب وكذلك مستشار الداخلية من الاشتراك فيها .

هذا فيما يختص بالتطور الذي تم في اختصاص لجنة قضايا الحكومة في شئون التشريع ، ولا يعتبر الحديث عن هذه اللجنة كاملاً ، إذا لم نشر إلى أن إنشاء المحاكم الأهلية وجعلها مختصة بالنظر في المنازعات التي تقع بين الدولة والأفراد ، كان من شأنه أن يلقي على عاتق لجنة قضايا الحكومة مهمة الدفاع والنيابة عن الحكومة أمام القضاء الأهلي .

ثم أن اتساع نشاط الحكومة وتعدد صلاتها وعلاقاتها ونشاطها ، كل هذا كان من شأنه جعل الاختصاص الإداري للجنة ، أي اختصاصها المتعلق بإبداء الرأي ينمو وتزداد أهميته .

ولما أعلن استقلال البلاد في فبراير سنة ١٩٢٢ ، بدأت يد الإصلاح تعالج مختلف شئون الدولة ومنها لجنة القضايا ، ولذلك صدر القانون رقم ١ لسنة ١٩٢٣ محدداً اختصاص هذه اللجنة ، وبالإطلاع على هذا القانون نجد أن الشارع قد قرر لها اختصاصات ثلاثة هي الآتية :

- (١) النيابة عن الحكومة والمصالح العمومية أمام المحاكم .
- (٢) إعطاء الفتاوى القانونية لمن يستفتيها من الوزارات والمصالح بشأن وثائق الالتزامات والعقود ومقاولات الأشغال العمومية وغيرها مما يرتبط بمصالح الدولة المالية ويكون سبباً للتقاضى ، وكذلك تعطي الفتاوى في أية مسألة تترى وزارة أو مصلحة عرضها لأجل بحثها وإبداء الرأي فيها .
- (٣) القيام بالصياغة القانونية للوثائق والعقود المذكورة فيما سبق ، وكذلك لمشروعات القوانين والمراسيم والوائح والقرارات وغيرها من المسائل الإدارية التي تعرض عليها لدراستها .

أما من ناحية موظفي لجنة قضايا الحكومة ، فإننا نلاحظ أن قانون سنة ١٩٣٥ جعل لهؤلاء الموظفين صفة فنية وجعل لهم كادراً خاصاً يشبههم بأعضاء النيابة العامة . وأخيراً أدت نهضة البلاد بعد استقلالها فيما أدت إليه إلى سن قوانين كثيرة وتعدد المصالح العمومية وتشعب علاقات الدولة مع الأفراد ، مما جعل فرصة خطأ الحكم

وإضرارهم بالأفراد كبيرة ، ومن ثم ارتفعت أصوات المصلحين معاندة عدم كفاية الالتجاء إلى المحاكم العادية من أجل حماية حق الفرد المضار ، إذ أن هذه المحاكم ما كانت تملك الحكم له بأكثر من مبلغ من المال على سبيل التعويض تدفعه له الدولة بسبب مخالفتها أحكام القوانين أو اللوائح ، وما كانت بعد هذا تملك الحكم بإلغاء الأوامر الإدارية غير المشروعة مع أن هذا إلغاء قد يكون الهدف الذي ينشده الفرد المضار من الأمر الإداري والغرض الحقيقي الذي ينشده من مقاضاة الدولة أمام القضاء ، من أجل هذا وضعت لجنة قضايا الحكومة سنة ١٩٣٩ مشروعاً لإنشاء مجلس الدولة ، نص فيه على حقه في إلغاء الأوامر الإدارية غير المشروعة ، ولكن جعلت ولايته في هذا الشأن ولاية مقيدة بمعنى أن أحكام المجلس بالإلغاء كان يجب مصادقة مجلس الوزراء عليها من أجل نفاذها . ومع أن هذا المشروع لم يكن محققاً لآمال الذين كانوا ينادون بإنشاء مجلس للدولة على غرار المجلس الفرنسي في وضعه الراهن ، إلا أنه مع ذلك لم يخرج إلى حيز العمل .

ولقد وضعت لجنة قضايا الحكومة مشروعاً آخر سنة ١٩٤١ سارت به خطوة أخرى إلى الأمام ، ذلك أنه نص في هذا المشروع الجديد على أن مجلس الدولة — كما يملك الحكم بالتعويض يجوز له أيضاً أن يحكم بإلغاء الأوامر الإدارية المخالفة للقانون ، وحكمه في هذا الشأن يكون نافذاً بغير حاجة إلى مصادقة مجلس الوزراء كما كان الشأن في مشروع سنة ١٩٣٩ — ولكن هذا المشروع لم يرض الكثيرين ، ذلك أن البعض وصفه بأنه « يجعل من المجلس دولة في داخل الدولة وسلطة رابعة ، بل سلطة فوق السلطات (١) » ، وقال آخرون إنه بما يملكه من حق إلغاء القرارات الإدارية الباطلة « سيكتدى على مسؤولية الوزارة أمام البرلمان فضلاً على أنه سيسلب مجلس الوزراء سلطته في التأويل التشريعي التي تخوله إياها القوانين وحقه في فض المنازعات التي تقوم بين الوزارات ويفسد أمور الموظفين واستقامة العمل في المصالح ، بل إنه سيكتدى على اختصاص المحاكم ، وأنه ستركز فيه سلطات لم تمنح لأحد وأهية من قبل فإنشأه من أجل ذلك كله مخالف للدستور . . . ولا أدري أهذه الخصومة أملها الأهواء الحزبية ممن يرى أن إنشاء مثل هذه الهيئة نوع من تسميم الآبار ، أم أملاها خوف الجديد أو الحرص على الاحتفاظ بالسلطة الإدارية ومستلزماتها

كاملة . على أن هذه الصيحات لم تكن لتحول دون المضي في إنفاذ المشروع ، لو لم تجد لها صدى بين الوزراء أنفسهم ، فإن مجرد الشعور بأن عملاً إدارياً ينسب إلى الوزير أو إلى رئيس مصلحة يمكن أن يعرض للنقد والتجريح في المحاكم وأن الحكم بمخالفته للقانون سيسبب تبعات ، لا قضاء بتعويض تدفعه خزنة الحكومة بل قضاء بالإبطال لمس كرامة المحاكم وهيبة الإدارة ، أثار نفور الكثير منهم من المشروع ، لذلك رأى من الخير الربص إلى فرصة أخرى تكون النفوس قد تهيات فيها لقبول هذه البدعة (١) .

وإذا كان مشروع سنة ١٩٤١ لم تقدمه الحكومة للبرلمان لما تقدم من أسباب ، فإن أحد النواب تولى تقديمه إليه . وهذا هو مادفع الحكومة إلى أن تقدم بدورها مشروعاً أنهى أمره بصدر القانون رقم ١١٢ في سنة ١٩٤٦ والمنشئ لمجلس الدولة المصري ، والذي حل محله القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ وهو القانون الحالي .

وهذا القانون الأخير عدل بالمرسوم بقانون رقم ١١٥ والصادر في سنة ١٩٥٢ ، ولقد نصت المادة الأولى من هذا المرسوم على تغيير أحكام المواد ١ و ٢ و ٣١ و ٣٣ و ٣٥ و ٣٦ و ٣٩ و ٤٠ و ٤٢ و ٥٦ من قانون مجلس الدولة الصادر به القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ والمعدل بالقانونين رقم ٨٧ لسنة ١٩٥٠ و ٦ لسنة ١٩٥٢ . ومنستكمل عن التعديلات الواردة بهذا المرسوم في سياق عرضنا لأحكام مجلس الدولة فيما سيأتي من شرح .

ثانياً — دستورية قانون مجلس الدولة

اعترض بعض النواب على مشروع قانون إنشاء مجلس الدولة عند عرضه على مجلس النواب في جلسة ٢٦ يونيو سنة ١٩٤٦ . بأن مثل هذا القانون غير دستوري لأنه يخالف المادة (٣٠) من دستور سنة ١٩٢٣ والتي تنص على أن السلطة القضائية تتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ، ومن ثم يكون للمحاكم العادية — وهي التي كانت موجودة عند وضع الدستور — دون غيرها حق الفصل في المنازعات غير الإدارية والإدارية على حد سواء ، فإذا جاء قانون مجلس الدولة وأنشأ نوعاً جديداً من المحاكم هو مجلس الدولة للفصل في منازعات إدارية معينة ،

يكون قد أحدث جديداً لم ينص عليه الدستور ، وقالوا إنه مما يؤيد عدم دستورية القانون المطلوب سنه ، أن الدول التي أخذت بنظام القضاء المزدوج ، نصت في صلب الدستور على وجود محاكم إدارية للفصل في المنازعات الإدارية ومحاكم عادية للفصل في المنازعات غير الإدارية ، وذلك كله حتى ترفع شبهة اعتداء هذه المحاكم الإدارية على مبدأ الفصل بين السلطات ، وبكلمة أخرى حتى يمكن أن يوجد سند في الدستور لتدخل المحاكم الإدارية في شئون السلطة الإدارية يمكنها من إلغاء أوامرها المخالفة للقانون (١) .

ولكن أغلبية المجلس وافقت على المشروع آخذة بنظر الاعتبار الضرورات التي تقتضيه والفوائد العملية التي تجني منه وقياساً على ما هو متبع في فرنسا وما حققه فيها هذا النظام من نجاح ولأن العبارة الواردة بالمادة ٣٠ من الدستور والتي نصت على أن السلطة القضائية تتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها هي عبارة مرنة بحيث يمكن أن تشمل المحاكم التي كانت موجودة بالفعل وقت الدستور والمحاكم الأخرى التي تنشأ بعد صدوره ولو كانت تنتمي إلى جهة قضائية جديدة هي جهة القضاء الإداري .

ثالثاً — تبعية مجلس الدولة

النص ، تقديم : تنص المادة الأولى من قانون مجلس الدولة الصادر سنة ١٩٤٩ . على أن « يكون مجلس الدولة هيئة قائمة بذاتها ويلحق بوزارة العدل » ومن ثم ألحق مجلس الدولة في مصر بالسلطة التنفيذية كما هو الحال في فرنسا وغيرها .

هذا ولقد أصدرت حكومة الوفد الأخيرة تعديلاً لقانون مجلس الدولة — السالف الذكر هو القانون رقم ٦ لسنة ١٩٥٢ ، وهذا التعديل يشتمل على نصين أحدهما خاص بالهيئة التي يكون لها بمحكمة القضاء الإداري حق وقف تنفيذ القرار الإداري المطلوب أن يلغى ، وهذا النص ستركلم عنه فيما بعد . أما النص الثاني فلقد قرر التعديل أن يعتبر مادة مكررة ، وهي تقضى بأن « لوزير العدل حق الإشراف على المجلس وأعضائه وموظفيه » ، والحق أن هذا النص جديد كل الجدة على نصوص قانون

(١) راجع ، الوقائع النصرية ، القسم البرلماني ، رقم (٤١) عدد ١٩ أغسطس

مجلس الدولة المصري . ولقد أثار أمر تقديمه جدلاً كبيراً في دوائر المشتغلين بالقانون وعلى صفحات الجرائد وبين أعضاء البرلمان ، ثم أن الجمعية العمومية لمجلس الدولة اجتمعت للنظر في أمر التعديلات السالفة الذكر ، وانتهى اجتماعها بوضع مذكرة برأيها فيهما في ٢ ديسمبر سنة ١٩٥١ ، ويهمننا أن نبين الأدلة التي قدمها مجلس الدولة ليؤيد بها اعتراضه على إشراف وزير العدل على المجلس وأعضائه وموظفيه : قالت الجمعية العمومية للمجلس في مذكرتها السالفة الذكر ، إنه كان من المتعين عرض التعديلات على مجلس الدولة قبل تقديمهما في شكل مشروع قانون للبرلمان ، لأن صياغة مشروعات القوانين التي تقترحها الحكومة يتولى صياغتها قسم التشريع ويختص بمراجعتها الجمعية العمومية لقسمى الرأي والتشريع بمجلس الدولة فقط ، بل لأن الأمر هنا يتعلق بقانون مجلس الدولة ذاته ، فكان من الطبيعي أن يؤخذ فيه رأى هذا المجلس .

وأضافت مذكرة الجمعية العمومية لبيان أوجه معارضتها لإشراف الوزير على مجلس الدولة أن قالت : إن « الإشراف الذي تريد وزارة العدل أن تبسطه على مجلس الدولة وأعضائه وموظفيه يتعارض . . . مع المبادئ الأساسية للدستور ولقانون مجلس الدولة . فقد قرر الدستور استقلال السلطة القضائية ، وفي الصادرة من نصوص قانون مجلس الدولة تنص المادة الأولى بأن يكون هذا المجلس هيئة قائمة بذاتها ، وإذا كان النص قد قضى بأن يلحق المجلس بوزارة العدل ، فليس في إلحاقه بهذه الوزارة معنى من معاني التبعية ، بل إن هذا الإلحاق إنما هو تعيين للجهة الإدارية التي يتصل المجلس عن طريقها بالجهات والسلطات الأخرى ، فهو يلحق بوزير العدل كوحدة إدارية وليس كسلطة رياضية . وليس في المسؤولية الوزارية ما يتعارض مع استقلال المجلس ، مادام هذا الاستقلال مقررأً بحكم تشريعي ، فالمسؤولية الوزارية إنما تثار في الحدود التي رسمها القانون ، ولا يجدى القول أن الإشراف المقصود هو الإشراف على الأعمال الإدارية وحدها فأعضاء مجلس الدولة وموظفوه الفنيون ليس لهم أى اختصاص إدارى .

وقانون مجلس الدولة القائم في جملته وفي تفصيلاته ، لا يجعل لوزير العدل أى إشراف على المجلس ، ولا يدع له إلا اشتراكاً محدوداً في التعيينات . أما عزل الأعضاء والموظفين الفنيين وإحالتهم على المعاش وتنتقالتهم وانتداباتهم وأجازاتهم

المرضية ومعاشاتهم الاستثنائية وشئون تأديتهم والإشراف على أعمالهم بوجه عام ، فأمر موكول إلى الجمعية العمومية وحدها دون معقب عليها في ذلك . والفرق واضح بين الاشتراك المحدود والإشراف الشامل ، بما يستتبعه هذا الإشراف من حق وزير العدل في التعقيب على القرارات والنظم الداخلية وفي التصديق على المحاضر وفي التفيتش على الأعمال ، وفي إقامة الدعوى التأديبية وفي غير ذلك من مظاهر الإشراف ، فإذا كانت وزارة العدل لا تريد بالتعديل الذي تقدمت به إلا الاشتراك المحدود في التعيينات المنصوص عليه في قانون مجلس الدولة ، كان التعديل عبثاً لا جدوى فيه . أما إذا أرادت بالتعديل استحداث هذا الإشراف الشامل بمظاهره المختلفة التي سبق ذكرها فإن هذا من شأنه أن يهدم استقلال المجلس ، وليس له نظير في أى نظام من نظم مجالس الدول الأجنبية الفرنسية وغير الفرنسية ، بل إن نظام لجنة قضايا الحكومة القديمة لم يكن يسمح بإشراف الحكومة ، وكان يحصر هذا الإشراف في اللجنة ورئيسها ، مع أن عمل هذه اللجنة كان مقصوراً على التشريع والافتاء والمرافعة دون القضاء .

ولا محل للاحتجاج بالنص الوارد في قانون استقلال القضاء ، وهو النص الذي يجعل لوزير العدل الإشراف على المحاكم والقضاة ، لأن هناك فرقاً جوهرياً بين القضاء الإدارى والقضاء العادى في هذا الصدد ، ففي الأقضية التي ترفع أمام القضاء الإدارى تكون الحكومة ذاتها أحد الخصمين . ويطلب الخصم الآخر من المحكمة إلغاء قراراتها الإدارية لا الحكم بتعويض مالى فحسب ، فكيف يستطيع هذا الخصم الآخر أن يطمئن إلى قضائه ، وهو يعلم أن خصمه هو المشرف عليهم ، أليس هذا قاطعاً في أن الإشراف يتعارض كل التعارض مع طبيعة الوظائف التي لمجالس الدولة .

على أن الجمعية العمومية ترى بعد كل ذلك أنه كان الأولى ، بدلا من إضافة النص الذى يبسط إشراف وزير العدل إلى نصوص قانون مجلس الدولة ، أن يحدف هذا النص من قانون استقلال القضاء ، دعماً لاستقلال السلطة القضائية ، وترى كذلك أنه كان الأولى أن تتقدم وزارة العدل بتعديلات تخص بها مجلس الدولة ، وتؤكد استقلاله ، وتكفل له الضمانات التي كفلت لديوان المحاسبة ولديوان الموظفين وللجامعات المصرية ، وهى هيئات حاجتها إلى الاستقلال والحيدة لا يمكن

أن تزيد عن حاجة مجلس الدولة ، من أجل ذلك ترى الجمعية العمومية بإجماع الآراء أن هذا التعديل هدم لكيان المجلس وإهدار لاستقلال أعضائه على وجه لا يستطيع معه أعضاء هذا المجلس أداء وظائفهم فيه ... » (١) .

هذا هو نص الأدلة التي تقدمت بها الجمعية العمومية في مذكرتها التي طلبت فيها من رئيس مجلس الدولة تبليغ ما جاء فيها إلى الجهات المختصة . وهي أدلة حاسمة في تأييد وجهة نظرها ، ولعلها كانت وجهة نظر غالبية رجال القانون والرأي العام ، الذي أبدى في كثير من الصحف والمجلات عدم ارتياحه لتقرير أى إشراف لوزير العدل على المجلس وأعضائه وموظفيه بمقتضى النص المقترح .

ومع ذلك فإن الأستاذ محمد الوكيل وزير العدل ، ألقى خطاباً مستفيضاً في مجلس الشيوخ بعد أن أقر هذا المجلس مشروع القانون المتضمن للتعديلين السالفي الذكر من حيث المبدأ ، ولقد حاول في هذا الخطاب أن يبين للبرلمان والرأي العام أن هدف التشريع هو تحقيق مصلحة عامة ، وأنه بعيد عن كل هوى حزبي أو غرض شخصي ، وأن التعديلين المراد تقريرهما لا يتجاflan مع المنطق ولا مع طبيعة مجلس الدولة ، وفيما يلي ما قرره الوزير أمام مجلس الشيوخ (٢) ، إذ قال إن إشراف الوزير على المجلس إنما هو إشراف إداري عام يراد به تمكينه من مد المجلس بالعناصر الكافية والصالحة لأداء رسالته ومن إعداد مشروعات القوانين التي تكفل صيانة الحقوق في سهولة ويسر حسبما ينكشف عنه العمل في المجلس ومن تهيئة مزاياه على ضوء ما يبين من مقتضيات حاجة العمل فيه .

وإشرافه على أعضاء المجلس وموظفيه يراد به تمكينه من تعرف حالتهم حتى يستطيع ممارسة اختصاصه في التعيين والترقية وغير ذلك مما نص عليه قانون المجلس . أما التأديب فتنظم أحكامه اللائحة الداخلية للمجلس وفقاً لحكم المادتين ٥٢ و ٥٦ من قانونه .

« والإشراف المقرر بمقتضى مشروع هذا القانون ليس بدعة جديدة بل هو أصل مقرر لوزير العدل بحكم وظيفته واضطلاله بمسؤوليته أمام مجلسي البرلمان عن جميع الجهات الملحقه بوزارته ، فمن المقرر في فقه القانون الدستوري أن كل هيئة

(١) مذكرة الجمعية العمومية لمجلس الدولة ص ٢ و ٣ ، محررة في ١٢/٢/١٩٥١

(٢) راجع خطابه ، طبع وزارة العدل ، ص ١٠ وما بعدها .

حكومية يجب أن تكون إدارة العمل فيها خاضعة لرقابة ممثلي البلاد ، إما مباشرة كما هو الحال في شأن ديوان المحاسبة وديوان الموظفين وهما غير تابعين لوزارة معينة ، فعزل الرئيس فيهما منوط بالبرلمان ، والبرلمان هو الذي يقر ميزانية كل منهما ، وإما أن يكون إشراف ممثلي البلاد عن طريق الوزير المختص طبقاً لمبدأ المسؤولية الوزارية التي نص عليها الدستور — الملغى — في المادة ٦١ ولا يمكن تحميل الوزير عبء هذه المسؤولية دون تمكينه من الإشراف على إدارة الأعمال في وزارته والجهات الملحقة بها ، ولهذا يكون انتفاء حق وزير العدل في الإشراف على المجلس بالمعنى السابق تحديده هو استبعاد لإشراف ممثلي الأمة عليه . وفي هذا يقول (Vedel) في مؤلفه القانون الدستوري « يملك الوزراء سلطة تنظيمية » .

(١) إما بناء على إنابة من القانون الذي يكل إليهم في أحوال متزايدة وضع القواعد العامة لتطبيق القوانين المتصلة بأعمال وزارتهم .

(ب) وإما بوصفهم الرؤساء الإداريين ، وبهذه الصفة يجوز لهم اتخاذ الإجراءات اللازمة لضمان حسن سير العمل في المصالح التابعة لهم وذلك دون حاجة إلى نص تشريعي خاص أو إنابة من القانون » .

ويقول (Duguit) : في مؤلفه القانون الدستوري « ... ويأتي على رأس عمال الحكومة الوزراء ، ول هؤلاء الوزراء في النظام البرلماني صفتان : فهم يشتركون في الحكم ويمثلون مع رئيس الدولة هيئة الحكومة التي هي عضو أساسي هام في الدولة ، وهم مسئولون بهذه الصفة سياسياً أمام البرلمان ، ومن ناحية أخرى يعتبر الوزراء الرؤساء لجميع المصالح العامة التابعة لوزارتهم ، ويحكم هذا المركز وضع الوزراء حيث يستطيعون مزاولة سلطات فعالة على جميع المصالح المذكورة » وإعمالاً لهذا الأصل قرر المشرع حق الوزير في الإشراف على المحاكم والقضاة في المادة ٥٥ من قانون استقلال القضاء به وفي المادة ٨٤ منه بالنسبة إلى النيابة ورجالها .

« هذا على أن الإشراف مستفاد من نصوص صريحة في قانون المجلس القائم ، وهو يعد من مستلزمات هذه النصوص ، فالمادة الأولى منه تنص على أنه هيئة ملحقة بوزارة العدل (١) ، ولا يرد على ذلك أن الإلحاق لا يحمل معنى الإشراف بمقولة

(١) المذكرة تشير الى النص قبل التعديل الاخير كما سبق أن ذكرنا .

إن الإلحاق لا يفيد معنى التبعية ، فالعكس هو الصحيح ، وبما يقطع بصحته ويرد كل اعتراض عليه على وجه حاسم لا يدع مجالاً لأي شك أو تشكيك ، ما ورد في المذكرة الإيضاحية لقانون مجلس الدولة الصادر في سنة ١٩٤٦ تفسيراً لحكم المادة الأولى منه ولا تزال بنصها في قانون سنة ١٩٤٩ إذ قالت : « المادة الأولى من هذا المشروع تنص على تبعية مجلس الدولة لوزارة العدل من الناحية الإدارية ، والمبرر لذلك أن وزارة العدل لها مهمتان أساسيتان : القضاء والتشريع ، ومجلس الدولة تتصل أعماله بهاتين المهمتين اتصالاً وثيقاً ، كما أنه بما يدعو لطمأنينة الناس أن تكون الهيئة التي تتولى الفصل في المنازعات التي تقوم بينهم وبين الحكومة شأنها شأن الهيئة القضائية التابعة لوزارة العدل » .

والحقوق المخولة لوزير العدل والميمنة بمقتضى نصوص قانون هذا المجلس إنما خولت للوزير نتيجة لإلحاق المجلس لوزارة العدل ، وهذه الحقوق إن هي إلا صور مختلفة لحق الإشراف . ولقد ضرب الوزير في خطابه أمثلة لهذه الحقوق بالمادة ١٨ ، ١٣ ، ٤٢ ، ٤٣ ، ٥٠ ، ف ٢ ، ٥٦ ، وانتهى بعد سرد هذه الأمثلة إلى القول بأن : « هذه كلها مظاهر تؤكد معاني الإشراف الفعلي لوزير العدل على المجلس . ذلك أنه بدون هذا الإشراف لا يستطيع الوزير أن يمارس هذه السلطات . ولا ينال من هذا الحق ما للجمعية العمومية لمجلس الدولة من الحق في تقرير إجازة استثنائية أو إضاعة مدة تحسب في معاش المستشارين أو الموظفين الفنيين ، ذلك أن مثل هذا الحق مقرر لمجلس القضاء بمقتضى المادتين ٤٤ و ٤٧ من قانون استقلال القضاء . ولم يمنع ذلك من تقرير حق الإشراف لوزير العدل على المحاكم وفقاً للمادة ٥٠ . » ومن ذلك يتبين في وضوح أن هذه السلطات المخولة للوزير هي سلطات جوهرية لا يمكن وصفها بأنها اشتراك محدود في التعيينات ، لأن السلطة المخولة للوزير على ما ورد في النصوص السابقة تتناول كثيراً من الأحكام ، والمتمتع فيها هو خاص بالتعيين يجد أنها سلطة بت بالنسبة إلى تعيين وكيل المجلس لقسمي الرأي والتشريع ومستشاري هذين القسمين وجميع الموظفين الفنيين بالمجلس وهؤلاء هم — أغلبية أعضاء المجلس وموظفيه ، بينما أن رأى الجمعية العمومية في ذلك هو رأى استشاري بحت . أما بالنسبة لتعيين الرئيس ووكيل المحكمة ومستشاريها الجائز تعيينهم من الخارج ، فإن الجمعية العمومية لا تستطيع أن تختارهم إلا من بين يرشحهم (١) الوزير .

« وبديهي أن هذا الإشراف لا يتعارض بحال مع مبدأ استقلال القضاء ولا يمكن أن يعتبر تدخلاً في عمله . لأن هذا الاستقلال أمر مسلم أبرزه الدستور المصري في المادة ١٢٤ حيث يقول : « إن القضاة مستقلمون لاساطان عليهم في قضائهم لغير القانون وليس لأية سلطة في الحكومة التدخل في القضاء » .

« ولم تكن الحكومة لتغفل عن قيام هذا الأصل ، وما كانت الهيئات النيابية السابقة بغافلة عنه إذا أقرت قانون استقلال القضاء ، متضمنة في المادة ٥٠ منه ، حق إشراف وزير العدل على المحاكم والقضاة ، ذلك أن هذا الإشراف لا ينصب إلا على إدارة القضاء ولا يتناول القضاء في ذاته ، والمقصود بإدارة القضاء في هذا المقام هو إدارة مرفق العدل باعتباره من أهم المرافق العامة ، فالإشراف على إدارته مقصود به الإشراف العام على مبلغ قيام الجهة التي تتولى هذا المرفق بما يكفل أداءه على خير وجه ، وذلك للتحقق عما إذا كان الوصول إلى الغاية المنشودة منه يستلزم إمداد تلك الجهة بالعناصر الكافية والنظم الكفيلة بتسيير التقاضى وضمان حقوق المتقاضين إلى غير ذلك مما يسهل للهيئة المذكورة أداء رسالتها المنوطة بها » .

« ولقد سجل القضاء في مصر وفرنسا قيام حق الإشراف ... فيقول (Duguit) : « إن حق الإشراف هذا يتناول جميع موظفي الدولة دون تمييز مهمما اختلفت طرق تعيينهم أو طبيعة ومدى اختصاصاتهم ، وسواء أكانوا منتخبين أم معينين ، وسواء أكانوا من رجال القضاء أم من رجال الإدارة » . ويقول جارسونيه : « إن السلطة القضائية تباشر اختصاصاتها تحت إشراف وزير العدل ... فهو الذي يمثل السلطة التنفيذية في هذا الشطر من اختصاصاتها . وهو الذي يتبعه مجلس الدولة والمحاكم القضائية ... ويدخل في اختصاصه تنظيم جميع الجهات القضائية والإشراف عليها . إن وزير العدل لا دخل له في السلطة القضائية نفسها وإن كان هو الذي يدير شؤون مباشرتها دون أن يكون له حق مباشرة القضاء بنفسه » وهنا أورد الوزير مراجع فرنسية كثيرة تقول بأن لوزير العدل حق الإشراف على السلطة القضائية ، إلى أن قال :

« وإذا كان دستور الجمهورية الفرنسية الرابعة الصادر في سنة ١٩٤٦ قد نص في المادة ٨٤ منه على أن من اختصاص مجلس القضاء الأعلى ضمان حسن سير رجال القضاء واستقلالهم وإدارة المحاكم القضائية وفقاً لأحكام القانون ، إلا أن ذلك

لا يمس حق وزير العدل في الإشراف على المحاكم ولا يتعارض معه . وفي ذلك يقول (Dalloz) طبعة ١٩٤٨ : يتولى مجلس القضاء الأعلى ، وفقاً لأحكام القانون ، ضمان حسن سير رجال القضاء واستقلالهم وإدارة المحاكم القضائية .. ورجال القضاء غير قابلين للعزل ... ولوزير العدل حق الإشراف على جميع قضاة المحاكم المدنية والتجارية .

وخلص الوزير من هذا وغيره إلى القول بأن المحاكم في فرنسا ليست خارجة عن إشراف وزير العدل .

ثم قال إنه في إيطاليا لا يختلف الحكم عنه في فرنسا ، فقد نصت المادة ٢٢٨ من لائحة ترتيب المحاكم رقم ١٢ والصادرة في ٣٠ يناير سنة ١٩٤١ على أن لوزير العدل حق الإشراف على جميع المحاكم وقضاة الدولة ، وتنص المادة (٢٢٩) على أن لرئيس كل محكمة حق الإشراف على قضاتها . ثم قال الوزير « إنه يبدو أن مبنى اعتراض المعارضين هو الخلط بين القضاء ذاته وإدارة القضاء ، لأنه من المسلم أن القضاء في ذاته مستقل في مباشرة سلطاته القضائية لا يتدخل أحد في قضائه . وهذا أمر أصبح من البديهيات بل إنه واجب على القضاة أكثر مما هو حق لهم . وهو ضمان للمستقاضين أكثر مما هو حق يتمتع به القضاة ، أما إدارة القضاء فإنها شيء آخر خلاف إصدار الأحكام ، وهي تتناول شؤونه التنظيمية التي تسكفل حسن سير العمل فيه وقيام رجاله بالواجبات المفروضة عليهم . وإشراف وزير العدل إنما يكون على إدارة القضاء ، وهو لا يمس بدهاء استقلال القضاء ذاته بأى حال من الأحوال لأنه لا يمكن أن ينصرف إلى التدخل في عمل السلطة القضائية » .

« ومجلس الدولة لا تتنافر وظيفته مع حق الوزير في الإشراف . فهو مكون من قسمي الرأي والتشريع ومن المحكمة الإدارية . أما القسمان الأولان فيقوم أحدهما بالائتاء والآخر بصياغة ما يدخل في اختصاصه من التشريع ، وكل من العمامين ليست له طبيعة القضاء ، إذ القضاء لا يكون إلا قطعياً وملزماً ، ولا يجوز الإشراف للوزير التدخل في أعمال القسمين الفنية . أما المحكمة فهي لا تعدو أن تكون واحدة من جهات القضاء ، والقضاء العادى خاضع لإشراف وزير العدل كما سبق البيان » .

« وليس يصلح اعتراضاً على انسحاب إشراف وزير العدل على مجالس الدولة

أسوة بإشرافه على القضاء القول المرسل على عواهنه بأن اختصاص الحكومة في كل قضية ترفع إلى محكمة القضاء الإداري يستوجب إبعاد هذه المحكمة عن إشراف الوزير الممثل للسلطة التنفيذية حتى لا يكون لأحد الخصوم إشراف على قاضيه . لا يصلح هذا الاعتراض حجة لإبعاد هيئة تتولى مرفقا خطيرا من المرائى العامة عن كل إشراف لا يتجاوز نطاقه تمكين الوزير الملحق به هذه الهيئة من الوقوف على سير إدارة العمل بها بصفة عامة ، وهذا الإشراف مقرر في التشريعات المقارنة كما تقدم ، وهو لم يحل دون اختصاص السلطة التنفيذية أمام مجلس الدولة ، كما أن هذا الاختصاص في القضايا التي تنظرها الهيئات القضائية العادية لم يمنع حتى إشراف وزير العدل عليها ، فمحكمة النقض تختص بإلغاء القرارات الإدارية الخاصة بإدارة القضاء طبقاً للبادة ٢٣ من قانون نظام القضاء ، وتختص المحاكم العادية هي الأخرى بنظر قضايا بالتعويض التي ترفع على الحكومة وبدهى أن الحكم في هذه الحالة لا يمكن أن يقوم إلا على ثبوت مخالفة الأمر الإداري للقانون ، فتعيب القرار الإداري في حالتي الإلغاء والحكم بالتعويض واقع على السواء ، كما أن المحاكم الجنائية تناول في قضاياها في بعض الجرائم الحكم على رجال السلطة العامة . . ولقد قيل في مقام الاعتراض إن إدارة قضايا الحكومة المنظمة بالقانون رقم ١ لسنة ١٩٢٣ كانت بمعزل عن إشراف السلطة التنفيذية عليها لاختصاص لجنتها بهذا الإشراف ، ويكفي لدحض هذا القول مراجعة نصوص هذا القانون ، فهي تجعل شئون التعيين للسلطة التنفيذية وإن كان للجنة رأى في بعض الأحوال ، فهو رأى استشارى بحت ، ولم ينص في هذا القانون على أن الإشراف متمصور على تلك اللجنة .

ثم انتهى الوزير إلى القول بأن حق الإشراف « معلومة طبيعته في فقه القانون على ما سبق بيانه ، ومحدد مداه بحكم الدستور بحيث لا يتعدى إلى التدخل في العمل القضائي ، ولذلك لم يجر تشريع ما — اجنبي أو مصري — بالنص على تعريف له أو تحديد لمداه ، لا رغبة في إطلاقه من كل قيد ، ولكن لأن ماهيته ومقامه وقيوده وانحطة محدودة فهو لا يتجاوز الإشراف الإداري البحت ليتمكن الوزير من القيام بواجباته القانونية ومسؤولياته الوزارية دون أى لبس أو إبهام ، من أجل ذلك رأى أن يستبعد الرأى الذى قال بالإحالة في نص المسادة الثانية على أحكام الدستور . لأن هذه الأحكام ناعذة بغير الإحالة عليها . ولأنه

لايستساغ بحال فن التشريع الإحالة في قانون على الدستور ، إذ المفروض أن كل القوانين تكون مطابقة لأحكامه ، كما رئي أن يستبعد الرأي القائل بالإحالة على قانون مجلس الدولة لأنه ليس من بين هذه الأحكام ما ينظم حق الإشراف ، ومن ثم كانت هذه الإحالة غير مجدية ولا محل للنص عليها ، وإذا كان المقصود بالإحالة أن يكون الإشراف ، بحيث يمكن الوزير من مباشرة الاختصاصات المقررة له بمقتضى قانون مجلس الدولة ، فإن ذلك لا يعدو أن يكون بياناً لعلّة التشريع ليس محلها النص ذاته ، لأن ذلك يجافي أصول فن التشريع ، وإنما يكون محله في الأعمال التحضيرية للقانون .

ومهما يكن من أمر التعديل الذى تم في هذا الشأن ، فإن إشراف وزير العدل على مجلس الدولة ، لا يمكن أن ينسحب على عمل المجلس القضائى أو الفنى ، ولقد قرر هذا صراحة الأستاذ محمد الوكيل وزير العدل في خطابه السالف الذكر أمام المجلس ، إذ أعلن في ختام هذا الخطاب : « أن تقرير حق الوزير في الإشراف على المجلس وأعضائه وموظفيه لا يتصور أن يكون إلا في الحدود والأوضاع التى يبينها فيما تقدم ، ولا يحمل في طياته أى معنى من معانى المساس باستقلال المجلس وأعضائه وموظفيه ، ذلك أنه لا يعدو أن يكون توثيقاً للصلة بين المجلس والجهة التى ألحق بها ، والمقصود بقيام هذه الصلة والاحتفاظ بها تمكين المحاس من أداء رسالته ، وتمكين الوزير من القيام بالواجبات المفروضة عليه ، وتمكين ممثلى البلاد من القيام بواجباتهم الدستورية قبل الأمة » .

التشريع الحالى : ولسنا ننكر أن التعديل التشريعى الذى وضع في عهد وزارة الوفد الأخيرة ، كان تعديلاً يؤسف له ، ولا يتفق مع السياسة التحريرية التى درجت وزارات الوعد عليها ، ولكن لعل ظروفأ — لائحى — هى التى أدت بالوزارة إلى سن هذا التشريع الذى قد يمكن السلطة التنفيذية من الاعتداء على استقلال المجلس ويهدد مانظليه فيه جميعاً من ضمانات ، ولقد قننا دوماً سواء في كتابانا في القانون الدستورى أو في القانون الإدارى إن كل تشريع رجعى مصيره إلى الزوال لأننا نعيش في عصر الكلمة العليا فيه هى للرأى العام الداخلى والدولى على حد سواء ، وأنه كلما انتشر التعليم وارتفعت درجة التربية السياسية للجهاير في بلادنا كلما رسخت أقدام الديمقراطية كطريقة للحكم ، وكلما استقرت دعائم مجلس

الدولة كأداة لحماية الدستور وما تضمنه من حقوق وحريات فردية .

لكل هذا لم تمض أشهر معدودات على صدور القانون رقم ٦ لسنة ١٩٥٢ والذى قرر إشراف وزير العدل على مجلس الدولة ، حتى تدخل المشرع المصرى وأصدر المرسوم رقم ١١٥ لسنة ١٩٥٢ الذى نص فى مادته الأولى على أن « يكون مجلس الدولة هيئة مستقلة تلاحق برياسة مجلس الوزراء » وبذلك زال إشراف وزير العدل على المجلس فكفل الشارع بذلك الاستقلال الذى يجب أن يتمتع به حتى يطمئن المتقاضون لقضائه ، وكى يباشر أيضاً وظيفتى الائتاء والتشريع حراً من كل تدخل مستقلاً عن كل نفوذ . وهو ماقرره الرئيس الأستاذ على ماهر — فى بيان أصدره — ونشر فى جريدة الأهرام تعليقاً على المرسوم السالف الذكر ، وهذا المرسوم أصدرته وزارته كما هو معلوم ، قال « استصدرت الوزارة مرسوماً بقانون بتعديل قانون مجلس الدولة ، مقررراً لاستقلاله ومدعماً لسلطاته ، إذ نص على أن يكون المجلس هيئة مستقلة ملاحقة برياسة مجلس الوزراء . وأصبحت الجمعية العمومية للمجلس صاحبة الشأن الأول فى أموره . حتى يكون تنأى من تدخل السلطة التنفيذية رغبة فى أن تسود كلمة القانون وتتوفر دعائم النظام .

الباب الاول

في هيئات مجلس الدولة وموظفيه

الفصل الاول

في هيئات المجلس

توجد بمجلس الدولة الهيئات الآتية : الجمعية العمومية للمجلس وقسم الرأي والتشريع والجمعية العمومية للتشريع وأخيراً محكمة القضاء الإداري وجميعيتها العمومية .

ولقد تكلمت عن هذه الهيئات المادة الثانية من قانون مجلس الدولة فذكرت أن هذا المجلس يؤلف من : محكمة القضاء الإداري ، وقسم الرأي وشعبه وإدارته وقسم التشريع والجمعية العمومية للتشريع والجمعية العمومية للمجلس . وستتكلم فيما يلي عن كل هيئة من هذه الهيئات مع عرض اختصاصها .

أولاً — الجمعية العمومية

تكلمت عن الجمعية العمومية المادة ٣٧ من قانون مجلس الدولة فقررت أنها « تشكل من جميع مستشاري مجلس الدولة ويتولى رياستها رئيس المجلس وعند غيابه أقدم الوكيلين ثم الوكيل الآخر . وعند غيابهم جميعاً أقدم المستشارين . وتدعى للانعقاد بناء على طلب الرئيس أو بناء على طلب خمسة من أعضائها . ولا يكون انعقادها صحيحاً إلا بحضور الأغلبية المطلقة لأعضائها . . . » ثم إن اختصاصات الجمعية العمومية للمجلس عديدة ، منها ما هو متعلق بشؤون الموظفين ، ومنها ما هو خاص بإعطاء الفتاوى .

١ - الاختصاصات الخاصة بالموظفين : تنص المادة ٥٥ من قانون مجلس الدولة على اختصاص الجمعية العمومية في شؤون تأديب موظفي مجلس الدولة

فذكرت أن رئيس مجلس الدولة ووكيله والمستشارون غير قابلين للعزل. ومع ذلك إذا اتضح أن أحدهم فقد الثقة والاعتبار الذين تتطلبهما الوظيفة أحيل إلى المعاش بمرسوم يصدر بناء على عرض وزير العدل بعد موافقة الجمعية العمومية للمجلس. وبعد سماع أنوال العضو المذكور. أما الموظفون الفنيون — عدا المندوبين المساعدين — فيكون فصلهم بمرسوم يصدر بناء على عرض رئيس مجلس الوزراء بعد موافقة الجمعية للمجلس ولا يكون انعقاد الجمعية العمومية في الحالتين السابقتين صحيحاً إلا بحضور ثلاثة أرباع أعضائها على الأقل.

ثم إن المادة ٩٤ تكلمت عن اختصاص آخر لمجلس الدولة فذكرت أنه « لا يجوز الجمع بين إحدى وظائف مجلس الدولة ومزاولة التجارة أو أى عمل آخر لا يتفق مع كرامة الوظيفة واستقلالها ولا يجوز ندب أحد أعضاء مجلس الدولة أو موظفيه الفنيين لغير عمله إلا بموافقة الجمعية العمومية للمجلس ».

وهناك كذلك اختصاص ثالث للجمعية العمومية وارد بالمادة ٩٥ ، ومؤدى حكم هذه المادة التى تتكلم على كيفية تعيين أعضاء مجلس الدولة نلخصه فى الآتى :

(١) يكون تعيين رئيس مجلس الدولة ووكيله ورؤساء الأقسام من الدرجتين الأولى والثانية وكذلك المستشارين والموظفين الفنيين عدا المندوبين المساعدين ، بمرسوم يصدر بناء على عرض رئيس مجلس الوزراء . أما المندوبون المساعدون فيكون تعيينهم بقرار من رئيس مجلس الدولة .

(ب) وعلى كل حال فإن تعيين رئيس مجلس الدولة ووكيله يكون بترشيح من رئيس مجلس الوزراء وموافقة الجمعية العمومية للمجلس

(ج) أما ما عدا الرئيس والوكيلين فتقترح الجمعية العمومية للمجلس تعيينهم على الوجه المبين باللائحة الداخلية للمجلس . ثم يصدق رئيس مجلس الوزراء على هذا التعيين متى توافرت الشروط المقررة فيمن تطلب الجمعية تعيينهم .

وفى جميع الحالات المتقدم ذكرها . يكون الاتراع فى الجمعية العمومية للمجلس سرياً ويعتبر تاريخ التعيين من وقت موافقة هذه الجمعية .

(د) هذا ويكون إلحاق وكيل المجلس ورؤساء الأقسام والمستشارين والموظفين الفنيين بالمحكمة وبقسم الرأى وشعبه وإداراته وبقسم التشريع بقرار من الجمعية العمومية للمجلس على الوجه المبين باللائحة الداخلية .

وبعد فالمادة ٤٣ تذكر أن تأديب أعضاء مجلس الدولة وموظفيه الفنيين يكون من اختصاص الجمعية العمومية للمجلس ولا يكون انعقادها صحيحاً إلا بحضور ثلاثة أرباع أعضائها على الأقل ، وتنظم اللائحة الداخلية الأحكام الخاصة بالتأديب . والعقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها هي : الإذار . اللوم . العزل . وبشروط لصحة القرار بالعزل أن يصدر بأغلبية ثلث الأعضاء الذين تتألف منهم الجمعية للمجلس . كذلك نجد المادة — ٤٨ — تقرر أن يحلف أعضاء مجلس الدولة وموظفيه الفنيين قبل اشتغالهم بوظائفهم ميميناً بأن يؤدوا أعمال وظائفهم بالذمة والصدق . ويكون حلف الرئيس والوكيلين والمستشارين أمام رئيس الدولة بحضور وزير العدل وحلف الموظفين الفنيين أمام الجمعية العمومية للمجلس .

وتنص كذلك المادة ٥٣ على اختصاص للجمعية العمومية فتقرر أنه « استثناء من حكم المادة الخامسة من دكرتو ٢٩ أبريل سنة ١٨٩٥ الخاص بأجازات المستخدمين المالكين ، تكون الأجازات المرضية التي يحصل عليها أعضاء المجلس وموظفوه الفنيون لمدة مجموعها ستة أشهر باعتبار كل ثلاث سنوات يكون منها شهران بمرتب كامل وأربعة الأشهر الباقية بنصف مرتب ، وعند انقضاء ستة أشهر إذا لم يستطع أحد منهم العودة إلى عمله جاز للجمعية العمومية للمجلس أن ترخص له في امتداد الأجازة لمدة أخرى لا تتجاوز ستة أشهر بنصف مرتب أيضاً . فإذا لم يستطع بسبب مرضه مباشرة عمله بعد انقضاء الأجازات سالفه الذكر أحيل إلى المعاش بمرسوم يصدر بناء على طلب رئيس مجلس الوزارة وموافقة الجمعية العمومية » .

وأخيراً يوجد للجمعية العمومية اختصاص آخر هام ورد بالمادة — ٥٦ — من قانون مجلس الدولة ، وبمقتضاه يكون لمجلس الدولة لائحة تصدر بقدر من الجمعية العمومية للمجلس ، ولقد كانت المادة المقابلة قبل تعديل قانون مجلس الدولة بمقتضى مرسوم سنة ١٩٥٢ تنص على أن السلطة التنفيذية هي التي تضع لائحة المجلس بواسطة مرسوم ، فجاء التعديل الأخير ، بإعطائه الجمعية العمومية سلطة وضع لائحة المجلس . مقررراً لضمان هام من ضمانات استقلال المجلس .

هذا ولقد صدرت اللائحة الداخلية للمجلس وهي منشورة في الجريدة الرسمية

١٤ أغسطس سنة ١٩٥٢ وهى تشمل مائة مادة ومقسمة إلى أبواب : فى الباب الأول وردت الأحكام الخاصة بالجمعية العمومية . وهذا الباب به تسع مواد . أما الباب الثانى ، فيشمل الفصل الأول ، وقد خصص لمحكمة القضاء الإدارى وهو يتضمن المواد من ١٠ إلى ٢١ . وكذلك الفصل الثانى وبه أحكام خاصة بدوائر المحكمة مجتمعة وهو يتضمن المواد من ٢٢ إلى ٢٣ : أما المواد من ٢٤ إلى ٢٥ فقد كرسن للحديث عن الجمعية العمومية للمحكمة . ثم إن اللائحة قد تكلمت فى الباب الثالث عن قسم الرأى ويشمل هذا الباب الثالث على فصل أول خصص للحديث عن شعب قسم الرأى وإداراته ، وهو يحوى المواد من ٢٦ إلى ٤١ ، وفى الفصل الثانى ذكرت اللائحة النصوص الخاصة بقسم الرأى مجتمعاً ، وهذا الفصل به المواد من ٤٢ إلى ٤٥ ، أما الباب الرابع فيتمتع بقسم التشريع والجمعية العمومية للتشريع ، وهو مكون من فصلين : أولهما خاص بقسم التشريع وهو يتكون من المواد ٤٦ إلى ٥٣ وثانيهما يتعلق بالجمعية العمومية للتشريع وبه المواد من ٥٤ إلى ٥٨ . ثم إن الباب الخامس خاص بأعضاء المجلس وموظفيه الفنيين ، وينقسم هذا الباب إلى فصلين : فى الفصل الأول وهو يتكون من المواد ٥٩ إلى ٧٨ نجد الأحكام الخاصة بالعميديات والترقيات والتنقلات والندب والأجازات والتأديب ، أما الفصل الثانى فيشمل المواد من ٧٩ إلى ٨٢ وهو خاص بالنصوص المتعلقة بالسكربتير العام والمكتب الفنى . وبعد فالباب السادس يتكلم عن الموظفين الإداريين والكتابيين والمستخدمين وإدارة نقود المجلس وهو يشمل المواد من ٨٣ إلى ١٠٠ .

هذه هى اختصاصات الجمعية العمومية لمجلس الدولة فيما يتعلق بشئون الموظفين ، ولكن هناك اختصاصات لها تتعلق بإعطاء الرأى أى تقديم الفتاوى ، وهذه سنعلمها فيما يأتى :

٢ - إعطاء الفتاوى : تكلمت عن هذا الاختصاص المادتان ٣٧ و ٣٨ :

فذكرت الأولى منهما أن الجمعية العمومية « ... تختص فيما عدا ما هو مبين بهذا القانون بإبداء الرأى مسبقاً فى المسائل الدولية والدستورية والتشريعية التى تحال إليها بسبب أهميتها من رئيس مجلس الوزراء أو من أحد الوزراء أو من رئيس أحد مجلسى البرلمان أو من رئيس مجلس الدولة » . وذكرت المادة الأخرى أنه إذا « تبين لمجلس الدولة أو لقسم من أقسامه فى صدد بحث مسألة عرضت عليه أن التشريع القائم غامض أو ناقص رفع إلى وزير العدل تقريراً فى هذا الشأن » .

ثانياً - قسم الرأى والتشريع والجمعية العمومية للتشريع

يمكن ان نطلق على هذين القسمين من أقسام مجلس الدولة اصطلاح الهيئة الإدارية ، معارضة للهيئة الثالثة التى تتكون من محكمة القضاء الإدارى وجمعيتها العمومية والتى يمكن أن نسميها بدورها الهيئة القضائية ، ودراسة الهيئة الإدارية هذه ستقسم إلى أقسام ثلاثة ندرسها على التوالى وهى : قسم الرأى ثم قسم التشريع ثم الجمعية العمومية لقسم التشريع :

قسم الرأى : تكلمت المادة - ٣١ - عن كيفية تشكيل هذا القسم . فذكرت انه « يتكون من شعب لكل منها رئيس ، ومن إدارات يرأس كلا منها مستشار ، وتوزع بينها المسائل التى يطلب فيها الرأى من رئاسة مجلس الوزراء والوزارات والمصالح العامة . وتبين اللائحة الداخلية عدد الشعب وكيفية تشكيلها واختصاصاتها . ويعين عدد الإدارات واختصاص كل منها بقرار من الجمعية العمومية للمجلس » .

وإذا أطلعنا على لائحة المجلس يتبين لنا أن قسم الرأى - وفقاً للمادة ٢٦ من اللائحة - يتكون من شعبتين :

أما الشعبة الاولى فتعنى فى المسائل التى ترد إليها من رئاسة مجلس الوزراء وديوان المحاسبة . وزارة الداخلية ووزارة الخارجية . وزارة العدل . وزارة المعارف . وزارة الشؤون الاجتماعية . وزارة الصحة . وزارة الشؤون البلدية والقروية أو أية جهة أخرى تلحقها الجمعية العمومية بهذه الشعبة . وتشكل هذه الشعبة من المستشارين الذين يتولون إدارة الرأى الخاصة بالجهات المتقدمة .

وأما الشعبة الثانية فتختص بالنظر فى المسائل التى ترد إليها من الجهات الآتية : وزارة المالية والاقتصاد . ديوان الموظفين . وزارة التجارة والصناعة . وزارة اتموين . وزارة الزراعة . وزارة الاشغال . وزارة الحربية والبحرية . وزارة المواصلات . المصالح العامة بالإسكندرية . أية وزارة أو جهة تلحقها الجمعية العمومية بهذه الشعبة . وتشكل من المستشارين الذين يتولون إدارات الرأى الخاصة بالجهات المتقدمة .

ولقد بينت اللائحة الداخلية في الباب الثالث منها كيفية سير العمل بقسم
الرأى ، فقررت المادة — ٢٩ — أن طلبات الرأى تقدم من رئاسة مجلس الوزراء
والوزارات والمصالح العامة المختلفة إلى رئيس الشعبة مباشرة مشفوعة بعرض شامل
مفصل للوقائع وبيان دقيق للمسائل التى يطلب الرأى فيها . وذكرت المادة — ٣١ —
أن رئيس الشعبة يحيل المسائل المطلوب فيها الرأى على أحد الموظفين الفنيين
الملاحقين بالسكروتارية الخاصة بالشعبة . وعلى كل من أحيلت عليه مسألة أن يقدم فى
خلال أسبوع من وقت إحالها عليه تقريراً عنها ، يعرض على لجنة تشكل من ثلاثة
من الموظفين الفنيين يكون هو أحدهم . وتقدم هذه اللجنة تقريرها فى خلال
أسبوع من وقت إحالة التقرير الأول عليها . وفى حال الاستعجال يجوز أن يحال
المسألة مباشرة على لجنة مشكلة من ثلاثة من الموظفين الفنيين يختارهم رئيس الشعبة
ويحدد لهم الوقت الذى يقدم فيه التقريران .

وتقضى المادة ٢٣ على أن يقوم رئيس الشعبة بعد تقديم التقرير اليه بإحالة
المسألة على الشعبة مع تحديد جلسة لنظرها ، ويرسل صورة من التقرير المقدم عنها
إلى كل من رئيس المجلس ووكيل المجلس لقسمى الرأى والتشريع ، مع إبلاغ كل
منهما تاريخ الجلسة المحددة لنظر المسألة . كما يرسل صورة من الفتوى الصادرة
فيها إلى كل من هاتين الجهتين .

ويجب أن تتضمن الفتوى التى تصدرها الشعبة بياناً مفصلاً للوقائع وحكم
القانون فيه ، ويعد بكل شعبة سجل يدون فيه ما تصدره من الفتاوى م ٣٤

ثم إن الفتاوى التى تصدرها الشعبة فى مسألة تكون ملزمة لإدارات الرأى .
على أنه إذا رأى أحد المستشارين رأى يخالف فتوى صدرت من إحدى إدارات
الرأى . أو من شعبة أو من قسم الرأى مجتمعاً أحال المسألة على رئيس الشعبة
الختص ، مع تقرير مفصل للأسباب القانونية التى يستند إليها فى الخروج على
الفتوى المذكورة ، ليأمر الرئيس بتحديد جلسة لنظرها أمام الشعبة مع إرسال
صورة التقرير إلى رئيس المجلس وإلى وكيل المجلس لقسمى الرأى والتشريع ،
وإبلاغهما تاريخ الجلسة المحددة لنظره مادة ٣٦

وتنص المادة ٤٤ على أن : « الفتوى التى تصدرها قسم الرأى مجتمعاً فى مسألة
تكون ملزمة للشعب ولإدارات الرأى ، على أنه إذا رأت شعبة رأياً يخالف فتوى

صدرت من إحدى إدارات الرأى غير التابعة لها ، أو من شعبة أخرى ، أو من قسم الرأى مجتمعاً . أحال رئيسها تقريراً برأى الشعبة الى وكيل المجلس لقسمى الرأى والتشريع متضمناً الأسباب التى تستند اليها الشعبة فى رأبها ليأمر بإحالة التقرير على قسم الرأى مجتمعاً مع إرسال صورة من التقرير لرئيس المجلس وإبلاغه تاريخ الجلسة التى حددت لنظره .

هذا والمادتان ٢٢ و ٢٣ من قانون المجلس تتكلمان عن اختصاصات قسم الرأى ، ومن ثم نرى أن المائة الأولى منهما تقرر أنه : « لا يجوز لأية وزارة أو مصلحة من مصالح الدولة أن تبرم أو تقبل أو تجيز أى عقد أو صلح أو تحكيم أو تنفيذ قرار محكمين فى مادة تزيد قيمتها على خمسة آلاف جنيه بغير استفتاء إدارة الرأى المختصة » .

لذلك نرى أنه إذا خالفت وزارة أو مصلحة عامة حكم هذه المادة ، فأجرت تصرفاً من التصرفات السابقة بغير استفتاء إدارة الرأى بمجلس الدولة فى شأنه ، فإن تصرفها يكون باطلا لعدم استكمال الشروط الشكلية لصحته كما قررها القانون ، ولكن لا يوجد من الناحية الأخرى ما يلزم الوزارات أو المصالح — من الناحية النانونية — باتباع ما تشير به إدارة الرأى المختصة . إذ كل ما تتطلبه المادة ٢٢ هو استفتاء إدارة الرأى فى المسائل المنصوص عليها فى هذه المادة قبل اتخاذ قرار فيها .

أما المادة ٢٣ فتسكلم من ناحية عن اختصاص شعبى الرأى ، ومن الناحية الأخرى تتحدث عن اختصاص قسم الرأى مجتمعاً .

أما بالنسبة للسألة الأولى فنجد المادة تقرر أن شعبة الرأى المختصة بتبدى رأبها فى كل التزام موضوعه استغلال مورد من موارد الثروة الطبيعية فى البلاد أو مصلحة من مصالح الجور العامة وكل احتكار . وتبدى رأبها أيضاً فى صفقات التوريد والأشغال العامة وعلى وجه العموم كل عقد يرتب حقوقاً أو التزامات مالية للدولة وغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة أو عليها إذا ذات قيمته على خمسين ألف جنيه ، وكذلك فى قبول الهبات والوصايا والأوقاف للأشخاص الاعتبارية العامة أو الهيئات المنفعة العامة . وكذلك فى الترخيص فى تأسيس الشركات التى ينص القانون على أن يكون إنشاؤها بمرسوم . وتبدى رأبها أيضاً فيما يرى رئيس الشعبة إحالته إليها لأهميته من المسائل التى ترد إليها من الوزارات والمصالح . وكذلك

تبين رأيها في المسائل التي يرى أحد المستشارين فيها رأياً يخالف فتوى صدرت من إحدى إدارات الرأي أو شعبه. وأخيراً تبدى شعبة الرأي المختصة رأيها في المسائل التي يطلب الرأي فيها أحد المستشارين أو وكيل المجلس لتسمى الرأي والتشريع أو رئيس المجلس .

ويتولى رئاسة الشعبة عند اعتمادها رئيسها وعند غيابها أقدم المستشارين ويجوز لوكيل المجلس لتسمى الرأي والتشريع حضور جلساتها . وفي هذه الحالة تكون الرئاسة له . هذا ويجب أن تكون التماوى التي تصدر من الشعبة مسببة .

أما بالنسبة للسؤال الثانية ، فإننا نجد أن المادة ٣٣ في فقرتها الأخيرة تتكلم عن اختصاص قسم الرأي مجتمعاً . وهي تقرر أن هذا القسم يبدى رأيه مسبقاً في المسائل التي تحال إليه بسبب أهميتها من رئيس مجلس الوزراء أو أحد الوزراء أو من رئيس مجلس الدولة . وكذلك يبدى رأيه في المسائل التي ترى الشعبة فيها رأياً يخالف فتوى صدرت من إحدى إدارات الرأي غير التابعة لها أو من شعبة أخرى أو من قسم الرأي مجتمعاً . وهو يبدى رأيه أيضاً في المنازعات التي تنشأ بين الوزارات أو بين المصالح العامة أو بين الوزارات والمصالح وبين الهيئات الإقليمية أو البلدية أو بين هذه الهيئات . هذا ويتولى رئاسة قسم الرأي مجتمعاً وكيل مجلس الدولة لتسمى الرأي والتشريع وعند غيابها أقدم رؤساء الشعب وعند غيابهم أقدم المستشارين .

ملاحظة : الأحكام التي أوردناها فيما سبق ، هي التي جاء بها قانون مجلس الدولة في صورته التشريعية الأخيرة . وهي الصورة المقررة بمقتضى المرسوم بقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٥٢ . وهذه الأحكام تختلف في تفصيلاتها عن تلك التي كانت مقررة بمقتضى قانون مجلس الدولة رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ (راجع المواد ٣١ ، ٣٣ ، ٣٦ من القانون الأخير) .

ولقد أدت النصوص الجديدة التي جاء بها المرسوم رقم ١١٥ لسنة ١٩٥٢ وكذلك نصوص لائحة المجلس المتصلة بها والخاصة بقسم الرأي إلى اعتراض واستقالة أحد كبار مستشاري مجلس الدولة وهو حضرة الأستاذ الدكتور وحيد فكرى رأنت ، وقد بين اعتراضه هذا في كتاب استقالته من مجلس الدولة ، وهذا الكتاب منشور في صحيفة المعري في ١٢ - ٨ - ١٩٥٢ ، وفيما يلي ملخص اعتراضاته ونقلها لأهميتها عن استقالته المنشورة في الجريدة المذكورة : « إنني على الترتيبات

الجديدة الناجمة عن تنفيذ المرسوم بقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٥٢ الصادر في ٢٧ يولية الماضي بتعديل بعض أحكام مجلس الدولة مفصلة على الوجه الوارد باللائحة الداخلية التي فرغت الجمعية العامة للمجلس من بحثها في جلستها المنعقدة بتاريخ أول أمس الأحد في ١٠ من أغسطس الجاري فؤدت نافذة بمجرد هذا الإقرار — دون ما حاجة إلى استصدارها بمرسوم — أن زال عن مستشاري الرأي بالمجلس ما كان لهم والمستشارين المملكين قبلهم في ظل نظام إدارة قضايا الحكومة من صلاحيات للائتماء مباشرة إلى الوزراء التي كانوا يفتقون لها حتى اليوم وانتقال هذه الصلاحيات إلى شحبتين جديدتين (١) رى إنشاءهما بالمجلس . ولم يعد بجائز لمستشار الرأي بحسب اللائحة الجديدة التي تغالت في التصنيق أن يخار الوزارات المتصلة إدارتها بأعمالها إلا في التامه من الشؤون وبناء على تفويض من رئيس الشعبة ولا أود هنا أن أعقب من جديد على هذا التعديل الكبير طالما أنه تقرر عن طريق التشريع رغم ماسوف يبنى عليه من صعوبات عملية وتأخير في العمل بالنسبة إلى شؤون بعض الوزارات كوزارة الخارجية مثلاً الذي يشرفني أن كنت مستشاراً للرأى لها قرابة خمسة اعوام . . . » .

والحق انه يبدو من مراجعة الأحكام الواردة بالنصوص الجديدة — التي ذكرناها فيما سبق — سواء في قانون مجلس الدولة نفسه أم اللائحة . أن هذه الأحكام تحقق ما اعترض عليه الأستاذ وحيد رأيت من أنها قد تعطل سير الأمور ، ولكن لعل الشارع أراد أن يضمن دقة العمل أكثر من سرعة إنجازها ، ومع ذلك فإن العمل سيدين ايها أكثر نجاحاً الخطة التي انتهجها الشارع في المرسوم بقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٥٢ أو تلك التي كانت مطبقة بمقتضى تشريعات مجلس الدولة السابقة عليه .

ثقة الانزامية لفتاوى قسم الرأى : يلاحظ بالنسبة لاختصاصات قسم الرأى ، أن فتاويه ليست ملزمة للإدارة ، فهي إن شاءت أخذت بها وإن

(١) كان العمل يجرى قبل التعديل الأخير حسب المادة — ٣١ — من قانون مجلس الدولة الصادر سنة ١٩٤٩ وهي تنص على أن « يتكون قسم الرأى من إدارات يرأس كلا منها مستشار . وتوزع بينها المسائل التي يطلب الرأى فيها من رئاسة مجلس وزراء والوزارات والمصالح المختلفة . ويعين عددهم الإدارات واختصاصات كل منها بمرسوم . . . » ومن ثم لم يكن نظام الشعب وطريقة العمل الجديدة مقررة وفقاً للتشريع القديم .

شاءت تركتها . ولقد كانت الجمعية العمومية لمجلس الدولة قد اقترحت بمناسبة النظر في تعديل قانون مجلس الدولة لسنة ١٩٤٦ ، أن يوضح نص في القانون الجديد يعنى بأن الإدارة إذا لم تشأ أن تأخذ برأى الإدارة المختصة بتسم الرأى ، وجب عرض المسألة التى صدرت بها الفتوى على قسم الرأى مجتمعاً ، فإذا أئنى فيها برأى فلا يجوز للإدارة مخالفة هذا الرأى ، إلا بعد عرض الأمر على مجلس الوزراء مع تقرير مسبب من الوزير ، وموافقة مجلس الوزراء على رأى الإدارة ، ولقد لاحظت البعض على اقتراح الجمعية العمومية هذا — وهو اقتراح لم يأخذ به الشارع عند تعديل قانون مجلس الدولة سنة ١٩٤٩ ولم يأخذ به كذلك فى التعديل الأخير الصادر بمقتضى المرسوم بقانون الصادر فى سنة ١٩٥٢ — أن من شأنه أن يجعل الإدارة — محاطة على استقلالها تجاه مجلس الدولة — تتجهم عن استفتائه فى المسائل التى لا يلزمها القانون أخذ رأى مجلس الدولة فيها ، ثم إن اقتراح الجمعية العمومية من شأنه أن يجعل قسم الرأى بمجلس الدولة يتعدى وظيفة الإلتاء إلى إصدار الأوامر إلى إدارة الأمر الذى يتعارض مع استقلال الإدارة عن القضاء ثم أن إدارات الرأى قد تخطئ أو تجهل الاعتبارات العملية التى دعت الإدارة إلى مخالفة ما أئنت به . ولذلك كان من المصلحة أن تكون فتاوى قسم الرأى استشارية وليست إلزامية للإدارة .

وبعد فإن القانون لم ينص على حق الإدارة فى مراجعة إدارات الرأى بمجلس الدولة فى فتاويها ، ومن ثم قد تصدر إدارة من هذه الإدارات أو يصدر قسم الرأى مجتمعاً رأياً فى مسألة إدارية ، وترى الإدارة أن هذا الرأى غير صحيح ، والحال هنا لا يخلو من أمرين : فأما أن تخضع الإدارة للفتوى ، ومن ثم تضجى بمصالحها ، وإما أن تخالف الفتوى ؛ وبذلك تفوت الهدف الذى من أجله أنشئ قسم الرأى . وقد يقال إن النصوص فى وضعها الراهن لا تمنع هذه المراجعة . ومع ذلك فإنه إذا نص الشارع على حق الإدارة فى مراجعة إدارات الرأى أو حتى قسم الرأى مجتمعاً ، فإن مثل هذا النص من شأنه أن يشجع الإدارة على هذه المراجعة ، واءله يكون من المستحسن إذا نص فى التشريع على هذه المراجعة ، أن يكون الرأى عند ذلك لتسم الرأى مجتمعاً . وليس من شك أنه عند نظر قسم الرأى فى اعتراض الإدارة على فتوى إحدى إداراته سيجد فى هذه الاعتراضات جميع

الاعتبارات العملية والفنية التي دعت الإدارة إلى الاعتراض ، ومن ثم يمكنه أن يقيم فتواه مرة أخرى مع مراعاة هذه الأمور ، وبكلمة أخرى يعمل قسم الرأي على التوفيق بين القواعد التمازوية ومقتضيات الإدارة وظروفها العملية .

(ب) **قسم التشريع وجميعته العمومية** : تكلم عن هذا القسم قانون مجلس الدولة في المادتين ٣٥، ٣٦ وهاتان المادتان عدلتا بمقتضى المرسوم بقانون الصادر سنة ١٩٥٢ ، ولما ذكرت المادة الأولى منهما أن « يؤلف قسم التشريع من رئيس وعدد كاب من المستشارين ويتولى صياغة مشروعات القوانين التي تقررها الحكومة عدا ما كان منها خاصاً بميزانية الدولة أو بفتح اعتمادات إضافية أو غير عادية ، ويتولى كذلك صياغة المراسيم عدا ما يتعلق منها بمحالات فردية وصياغة اللوائح والقرارات التنفيذية للقوانين والمراسيم ، وإذا غاب رئيس القسم تولى الرئاسة أفهم المستشارين ويجوز لوكيل المجلس لقسمي الرأي والتشريع أن يشترك في أعمال القسم وفي هذه الحالة تكون له الرئاسة » . أما المادة ٣٦ فقد خصصها للنارع للحديث عن تشكيل الجمعية العمومية لهذا القسم وكذلك للكلام عن اختصاصاتها ، وتنص هذه المادة على أن تشكل الجمعية العمومية للتشريع من رئيس مجلس الدولة ووكيله ورئيس قسم التشريع ومستشاريه ورؤساء الدوائر الخامسة للحكمة ورؤساء شعب الرأي ويتولى رياستها رئيس المجلس وعند غيابه أقدم الوكيلين وعند غيابهم أقدم الحاضرين . وتختص :

- ١ — بمراجعة مشروعات المراسيم واللوائح والقرارات التنفيذية التي يتولى قسم التشريع صياغتها ويرى رئيس مجلس الدولة إحالتها إلى الجمعية لأهميتها وكذلك مراجعة مشروعات القوانين التي يرى رئيس أحد مجلسي البرلمان إحالتها إليه .
- ٢ — بإعداد التشريعات التفسيرية التي يصدرها مجلس الوزراء في الأحوال التي ينزوله القانون فيها هذا الحق ،

حقيقة اختصاص قسم التشريع : ليست مهمة قسم التشريع هي التشريع بمعناه الفني ، إذ أن هذا القسم يتولى فقط مجرد صياغة النصوص ، وحتى هذه الصياغة ليست نهائية . إذ يجب أن تقوم الجمعية العمومية لقسم التشريع بمراجعتها ، إذا رأى رئيس مجلس الدولة إحالة هذه المشروعات إلى الجمعية العمومية لأهميتها أو كانت هذه المشروعات أحييت إلى قسم التشريع من أحد رئيسي البرلمان ،

وهذا كله وفقاً للفقرة الأولى من المادة ٣٦. في هاتين الحالتين تضع الجمعية العمومية — لتسم التشريع — الصيغة النهائية لمشروعات — ولعله من حشو القول أن نقرر أن تحضير الصياغة بواسطة قسم التشريع أو الصياغة بواسطة الجمعية العمومية للقسم ليستا بالعمل التشريعي ، أولاً — لأن الإدارة ليست ملزمة في نهاية الأمر بالأخذ بالنصوص التي صاغتها الجمعية العمومية ، وثانياً — لأن الإدارة بعد تسلمها النصوص لا تقوم بعمل تشريعي بالمعنى الفني ، ولبيان هذا نقول : أنه إذا كانت النصوص المصاغة بواسطة قسم التشريع تكون مشروع مرسوم أو لائحة أو قرر تنفيذي لقانون أو مرسوم ، فلا تعتبر هذه الصياغة عملاً تشريعياً ، لأن نفس المرسوم أو اللائحة أو القرار التنفيذي لا يعتبر عملاً تشريعياً ، لأن العمل التشريعي — حسب المعيار الشكلي في تقسيم أعمال الدولة — هو فقط الذي يصدر من السلطة التشريعية . ومن ثم يعتبر المرسوم واللائحة .. الخ عملاً إدارياً لصدوره من السلطة التنفيذية ، ومن باب أولى يعتبر مجرد صياغتها ليس عملاً تشريعياً . أما إذا كان الموضوع الذي تولى قسم التشريع صياغته هو مشروع قانون ، فإن هذه الصياغة لا تعتبر أيضاً عملاً تشريعياً . وآية هذا أن تقديم الحكومة لمشروع الذي تمت صياغته إلى البرلمان بالفعل ، أي تقديم مشروع القانون ذاته إلى السلطة التشريعية ، لا يعتبر حسب الرأي الراجح عملاً تشريعياً (١) ، وإنما يعتبر مجرد تحضير للعملية التشريعية ، ومن ثم تعتبر مجرد الصياغة بواسطة قسم التشريع من باب أولى عملاً غير تشريعي . ولذلك كان قسم التشريع قسماً لصياغة النصوص أكثر من أن يكون قسماً للتشريع .

هذا ولم يأخذ المشرع المصري بالرأي الذي اقترحه البعض من أن قسم التشريع هو الذي يتولى أيضاً صياغة مشروعات القوانين التي يقدمها أعضاء البرلمان إلى مجلسهم ، بل لم يحتم أن يتولى قسم التشريع صياغة التعديلات التي يدخلها أعضاء البرلمان على مشروعات القوانين التي تقدمها الحكومة ، وغنى عن البيان أن البرلمان لا يكون ملزماً بالصيغة التي وضعها الجمعية العمومية هذه ، فله أن يقبلها أو يرفضها أو يعدلها كيفما شاء . ثم أن المادة ٣٥ لم تتكلم عن اختصاص قسم التشريع في

(١) راجع ، كزيب دى ملبرج ، النظرية العامة للدولة ، ج ١ ص ٣٧٩ وما بعدها .
وراجع كتابنا ، شرح القانون الدستوري ، ص ٤٢٥ ، ط ١٩٥٠ .

صياغة «المراسيم بقوانين» ، وهذا النوع من المراسيم كانت تصدرها السلطة التنفيذية ، استناداً على المادة ٤١ من دستور سنة ١٩٢٣ ، وهى تنص على أنه : « إذا حدث فيما بين أدوار انعقاد البرلمان ما يوجب الإسراع إلى اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير ، فللملك أن يصدر فى شأنها مراسيم تكون لها قوة القانون بشرط أن لا تكون مخالفة للدستور ، ويجب دعوة البرلمان إلى اجتماع غير عادى ، وعرض هذه المراسيم عليه فى أول اجتماع له ، فإذا لم تعرض أو لم يقرها أحد المجلسين زال ما كان لها من قوة القانون » . وعدم النص على أن مجلس الدولة يقوم بصياغة مشروعات المراسيم بقوانين يبدو غريباً . إذا لاحظنا أنه من جهة يقوم بصياغة مشروعات المراسيم وكذلك مشروعات القوانين التى تقترحها الحكومة على البرلمان ، وما المراسيم بقوانين إلا مجرد مراسيم ، ولا تغدو فى حكم القوانين تماماً إلا بعد موافقة البرلمان عليها ، وما كان مجلس الدولة — كما سبق أن ذكرنا — يقوم بصياغة مشروعات المراسيم ومشروعات القوانين ، لذلك لا نفهم لماذا لم يعهد إليه الشارع بصياغة مشروعات المراسيم بقوانين أيضاً ، قد يقال إن هذا يرجع إلى أن الحكومة ربما لا تجد الوقت الكافى لطالب صياغة هذه المراسيم بواسطة مجلس الدولة إذ أن هذه المراسيم بقوانين تصدرها الحكومة فيما إذا حدث بين أدوار انعقاد ما يوجب الإسراع إلى اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير ، ومن ثم يكون عرضها على مجلس الدولة لصياغتها تضييعاً للوقت . الأمر الذى يضر بمصالح البلاد ، ومع ذلك فإنه فى إمكان الشارع أن ينص على أن مجلس الدولة يصوغ هذه المراسيم على وجه الاستعجال ، كما فعل قانون مجلس الدولة البلجيكي مثلاً ، وبذلك نضمن أن تخرج هذه المراسيم بقوانين حسنة السبك لوضعها بواسطة الفنيين فى شئون الصياغة التشريعية . ومع ذلك منذ انقلاب يولييه الأخير ١٩٥٢ ، كثيراً ما عهدت الحكومة لمجلس الدولة صياغة المراسيم بقوانين .

ثانياً — محكمة القضاء الإدارى وجمعيتها العمومية

سنقول كلمة موجزة هنا عن هذه الهيئة الثالثة من هيئات مجلس الدولة ، ثم نعود بعد هذا إلى حديث مفصل عنها ، إذ أن هذه المحكمة واختصاصاتها هى الهدف الأساسى لهذا الكتاب الثانى من دراستنا ، ونبدأ فنقول إن قانون مجلس الدولة م ١٠ — مجلس الدولة

أشار إلى المحكمة في المادة الثانية ، التي تكلمت عن الهيئات الأخرى لهذا المجلس والتي تحدثنا عنها فيما سبق ، ثم إن المادة ٣ ، ٤ ، ٥ ، ٦ قد تكلمت جميعها عن اختصاصات هذه المحكمة ، أما المادة السابعة فقد تحدثت عن المسائل التي لا يجوز أن تنظرها محكمة القضاء الإداري ، وهذا والمادة الثامنة تتكلم عن الدوائر التي تتكون منها المحكمة ، فنصت على أن تصدر الأحكام في المنازعات التي يطلب فيها إلغاء قرارات إدارية من دوائر تشكل من خمسة أعضاء ، أما فيما عدا ذلك من منازعات فيكون الفصل فيه من دوائر تشكل من ثلاثة أعضاء ، وتكلم المشرع في المادة التاسعة عن أحكام مجلس الدولة التي يجوز الطعن فيها ، أما المواد ١٠ — وما بعدها إلى المادة ٢٩ — فقد تحدثت فيها الشارع عن نظر المحكمة للدعوى وما يتصل بذلك من أمور سنتحدث عنها تفصيلا فيما بعد

الجمعية العمومية لمحكمة القضاء الإداري : تكلمت عنها المادة — ٣٠ — من قانون مجلس الدولة فقررت أن « تشكل الجمعية العمومية لمحكمة القضاء الإداري من رئيس مجلس الدولة ووكيل المجلس لهذه المحكمة وسائر مستشاريها وتختص بالنظر في المسائل المتعلقة بنظامها وشؤونها الداخلية وفي توزيع الأعمال بين دوائرها ، وعند غياب رئيس المجلس يتولى الوكيل رئاسة الجمعية وعند غيابهما أقدم المستشارين ، وتدعى للانعقاد بناء على طلب الرئيس أو بناء على طلب ثلاثة من أعضائها ، ولا يكون انعقادها صحيحا إلا بحضور الأغلبية المطلقة لأعضائها » هذا ويوجد اختصاص هام للجمعية العمومية لمحكمة القضاء الإداري ، هذا الاختصاص مقرر في المادة — ١٨ — وهي تنص على أنه « فيما عدا مواعيد رفع الدعوى يجوز للجمعية العمومية لمحكمة القضاء الإداري أن تعدل مواعيد الإجراءات وأن تعين مواعيد للإجراءات التي لم تعين لها مواعيد للإجراءات التي في هذا القانون . وتكون قرارات الجمعية الصادرة في هذا الشأن نافذة بعد التصديق عليها ، بقرار من رئيس مجلس الوزراء ونشره في الجريدة الرسمية .

اللائحة الداخلية لمجلس الدولة ومحكمة القضاء الإداري والجمعية العمومية : ذكرت اللائحة الداخلية للمجلس والتي سبق الحديث عنها أحكاما كثيرة خاصة بسير العمل في محكمة القضاء الإداري ، وسنذكر فيما يلي أهم هذه الأحكام :

تنشأ في أول كل سنة بمحكمة القضاء الإداري سجلات هي : سجل عام ، تقيد فيه الدعاوى بأرقام متتابعة وفقاً لتاريخ تقديمها ، ويبين فيه نوع الدعاوى وأسماء الخصوم ومضمون القرار المطعون فيه وموضوع الدعوى والطلبات وتاريخ الجلسة التي تعين وتاريخ الحكم ومنطوقة وبيان الرسم المستحق وسجل لمراقبة المواعيد يبين فيه رقم قيد الدعوى ونوعها وأسماء الخصوم وتاريخ تقديم العريضة وتاريخ إعلان المدعى عليه وتاريخ انتهاء مواعيد تقديم ملاحظات الخصوم وتاريخ عرض القضية على رئيس المجلس لإحالتها وبيان الدائرة التي تحال إليها وتاريخ تقديم القضية للمستشار المقرر والمواعيد الجديدة التي يرى تعيينها للخصوم وتاريخ الجلسة التي تعين ، وكذلك سجل مفهرس يبين فيه رقم القضية وأسماء الخصوم مرتبة حسب الأحرف الأبجدية ، وسجل تحضر فيه الأحكام برقم متتابع ويبين فيه رقم السجل العام وأسماء الخصوم ومنطوق الحكم وتاريخ صدوره بما في ذلك الأحكام الصادرة في طلبات وقف التنفيذ واسم المستشار المقرر وتاريخ تسليم القضية لقم الحفظ ، وسجل لقيد قضاء الإعفاء ، يبين فيه رقم قيد الطلب وتاريخ تقديمه وأسماء الخصوم ومضمون الطلب وتاريخ الجلسة التي تعين لنظره وبيان ماتم فيه ، وسجل لقيد الرسوم المعلاة طلباً من أربابها ، وسجل يبين فيه رقم قيد الرسوم ورقم السجل العام وأسماء من قيدت عليهم الرسوم والمصروفات ومقدارها وقيمة المتحصل منها وتاريخ التحصيل ورقم قسيمة التحصيل وتاريخ قيد الرسوم وسجل لحفظ القضايا يبين فيه رقم القضية وتاريخ ورودها قلم الحفظ وأسماء الخصوم وتاريخ الحكم . وسجل لقيد طلبات صور الأحكام والأوراق وتسليمها ، تحصر فيه هذه الطلبات برقم متتابع ، ويبين فيه رقم السجل العام واسم الطالب ولقبه واسم الخصم ولقبه ، والأحكام والأوراق المطلوب صورتها وتاريخها وتاريخ طلب الصورة وتاريخ تسليمها لطالبيها وتوقيع من تسلم الصورة وبيان الرسم المستحق عليها . ويجوز بقرار من رئيس مجلس الدولة إنشاء سجلات أخرى إذا اقتضى العمل ذلك . (م ١٠ لائحة) ، وتنص المادة — ١١ — على أنه « يعد ملف لكل دعوى تودع به كل ورقة يوجب القانون إيداعها ، ويكون ذلك بمحض إيداع يثبت فيه رقم القضية وأسماء الخصوم وتاريخ الإيداع وساعته واسم المودع وبيان الأوراق المودعة ويوقع عليه من المودع وبيان

الأوراق المودعة ويوقع عليه من المودع والموظف المختص ، ويؤشر على غلاف الملف من الداخل ببيان الأوراق المودعة به بأرقام متتابعة ، وتاريخ إيداعها وعدد مباحقاتها ، ويثبت على غلاف الملف من الخارج رقم الدعوى بالسجل العام وأسماء الخصوم وموضوع الدعوى وبيان بإجراءات سيرها . ثم إن المادة — ١٣ — تشترط أن تقدم المستندات من الخصوم في حافظة يبين فيها تاريخ كل مستند ومضمونه بأرقام متتابعة إلى سكرتير المحكمة من أصل وبه المستندات وصور من الحافظة وحدها بقدر عدد الخصوم ، ويحفظ أصل الحافظة والمستندات بملف الدعوى ، ويحفظ أصل الحافظة والمستندات بملف الدعوى ، ويجوز أن تقدم المستندات بلغة أجنبية على أن تكون مشفوعة بترجمتها إلى اللغة العربية . وتقرر المادة — ١٤ — أنه لا يجوز رد المستندات إلا بعد صدور الحكم في الدعوى وإيداع مسودته . فإذا دعت الضرورة إلى استردادها قبل صدوره جاز ردها بإذن كتابي من رئيس المجلس أو من الدائرة أو من المستشار المقرر بحسب الأحوال على أن يعين ميعاد لإعادتها ، ثم إن اطلاع الخصوم على المستندات لا يكون إلا في مقر المحكمة وتحت إشراف الموظف المختص — م ١٥ — ويجوز أن تسمع أقوال الخصوم أو الشهود الذين يجهلون اللغة العربية بوساطة مترجم بعد حلف اليمين — م ١٦ — ثم إن المواد ١٧ ، ١٨ ، ١٩ من اللائحة تسكمت عن مفوضي المجلس ومساعدتهم ، فذكرت المادة — ١٧ — أن واحداً أو أكثر من مفوضي المجلس أو مساعدتهم يحضرون جلسات كل دائرة من دوائر المحكمة الخنائية أو الثلاثية كما يحضرون جلسات الدوائر المتجمعة للمحكمة . أما المادة ١٩ — فتقرر أن المفوض أو مساعده يقدم مذكرة بالرأى القانوني مسبقاً في كل قضية يرى رئيس المحكمة ضرورة تقديمها في ميعاد محدد ، كما يجوز له أن يستكمل عرض رأيه بإبداء ملاحظات شفوية ويكون آخر من يتكلم . أما توزيع مفوضي مجلس الدولة ومساعدتهم على دوائر المحكمة فيكون بقرار يصدر من رئيس المجلس بعد أخذ رأى رؤساء الدوائر . ويقوم مفوضو مجلس الدولة ومساعدوهم بأعمالهم تحت الإشراف الإداري لرئيس المجلس — م ١٩ — هذا وتبدأ السنة القضائية لمجلس الدولة في أول أكتوبر وتنتهى في آخر سبتمبر ، غير أنه في المدة من أول يولييه إلى آخر سبتمبر لا تنظر إلا قضايا وقف التنفيذ وطلبات الإعفاء من الرسوم .

أما المادة — ٢٢ — فتتكمّل عن نظر القضية بواسطة الدوائر المجتمعة للمحكمة فتقرر أنه « إذا قررت دائرة من دوائر المحكمة إحالة إحدى الدعاوى إلى دوائر المحكمة مجتمعّة وفقاً للمادة ٢٧ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ وجب على سكرتارية المحكمة في خلال ثلاثة أيام من صدور هذا القرار أن تعرض القضية على رئيس مجلس الدولة ليعين ميعاد الجلسة التي ستعقد فيها ، ويعلم الخصوم بهذا الميعاد قبل حلوله بأربعة عشر يوماً على الأقل . وفي طلبات وقف التنفيذ تعرض سكرتارية المحكمة على رئيس المجلس قرار الدائرة في يوم صدوره » . وعند إحالة الدعوى إلى دوائر المحكمة مجتمعّة يضع المستشار المقرر في الدعوى المحالة تقريراً جديداً عن المسائل القانونية التي اقتضت إحالتها ، ويوزع هذا التقرير بعد إيداعه ملف الدعوى على مستشاري المحكمة قبل الجلسة بأسبوع على الأقل ، ويتلى قبل المناقشة في الدعوى . وبعد فالمادتان ٢٥ و ٢٤ تتكلمان عن الجمعية العمومية لمحكمة القضاء الإداري ، فتنص المادة الأولى منهما على أنه يتبع في شأن تحديد جدول الأعمال ونظام اجتماع هذه الجمعية وسرية المداولات التي تجري فيه وطريقة اخذ الرأي وكيفية تحرير المحضر والموافقة عليه وتوقيعه وحفظه ورفع تقرير عن التشريعات الغامضة أو الناقصة أحكام المواد من ١ — ٩ من لائحة المجلس ، وأخيراً تنص المادة — ٢٥ — على أنه إذا اقترح رئيس مجلس الدولة أو إحدى دوائر محكمة القضاء الإداري تعديل مواعيد الإجراءات أو تعيين مواعيد جديدة وفقاً للمادة ١٨ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ ، وجب تقديم تقرير مفصل بهذا الاقتراح لعرضه على الجمعية العمومية للمحكمة .

الفصل الثانى

فى موظفى المجلس

يتكون موظفو مجلس الدولة من الأعضاء ومن الموظفين الفنيين وكذلك الموظفين الإداريين والكتائين . وسنقول كلمة عن كل من هؤلاء فيما يلى :

(١) **الأعضاء** : أشارت إليهم المادة الثانية فقررت أن المجلس يشكل من رئيس ووكيلين أحدهما للمحكمة والآخر لقسمى الرأى والتشريع ورؤساء لدوائر المحكمة ورئيس لكل من شعب قسم الرأى ورئيس لقسم التشريع وعدد كاف من المستشارين .

وستكلم عن هؤلاء الأعضاء فيما يلى :

الرئيس : هو رئيس المجلس ، ولقد تكلمت عنه المادة ٢٤ فقررت انه « يكون تعيين رئيس مجلس الدولة ووكيلين ورؤساء الأقسام من الدرجتين الأولى والثانية والمستشارين والموظفين الفنيين عدا المندوبين المساعدين بمرسوم يصدر بناء على عرض رئيس الوزراء . أما المندوبون المساعدون فيكون تعيينهم بقرار من رئيس هذا المجلس . ويعين رئيس المجلس ووكيله بترشيح من رئيس مجلس الوزراء وموافقة الجمعية العمومية للمجلس » ، ويتولى الرئيس الإشراف على أعمال المجلس العامة والإدارية وعلى السكرتارية العامة . وكذلك ينوب الرئيس عن المجلس فى صلاته بالمصالح أو بالغير ويشرف على اتصال أقسامه المختلفة بعضها ببعض وتوزيع الأعمال بينها ، وهو الذى يرأس محكمة القضاء الإدارى ، ويجوز له أن يشترك فى أعمال قسمى الرأى والتشريع أو الجمعية العمومية للتشريع ، وتكون له الرئاسة فى هذه الحالة وعند غياب الرئيس يحل فيما يتعلق بالاختصاص القضائى وبأعمال محكمة القضاء الإدارى وكيل المجلس لهذه المحكمة وعند غيابهما أقدم المستشارين ، ويحل محله فيما عدا ذلك من الاختصاصات وكيل المجلس لقسمى الرأى والتشريع وعند غيابهما أقدم المستشارين م — ٣٩ — ثم أن المادة — ٣٧ — تقضى بأن رئيس المجلس هو الذى يتولى رئاسة الجمعية العمومية للمجلس ، وعند

غيابه يتولى هذه الرئاسة أقدم الوكيلين ثم الوكيل الآخر ، وعند غيابهما اقدم المستشارين . أما المادة — ١٧ — فتجيز لرئيس مجلس الدولة أن يصدر أمراً غير قابل للطعن بتقصير المواعيد المبيّنة في المادة — ١٦ — وتنص هذه المادة الأخيرة « على المدعى عليه أن يودع سكرتيرية المحكمة في خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إعلان مذكرة بأوجه دفاعه مشفوعة بالمستندات التي يرى تقديمها ويكون للدعى في خلال أربعة عشر يوماً من انقضاء الميعاد المذكور بالفقرة السابقة أن يودع سكرتيرية المحكمة مذكرة بالرد مشفوعة بما يكون لديه من مستندات فإذا استعمل المدعى حقه في الرد كان للدعى عليه أن يودع في خلال أربعة عشر يوماً أخرى مذكرة بملاحظاته على هذا الرد مع مستنداته » وتنص المادة — ٣٣ — في مجزها على أن قسم الرأى مجتمعاً يبدى رأيه في المسائل التي تحال إليه بسبب أهميتها ، من رئيس مجلس الوزراء أو من أحد الوزراء أو « رئيس مجلس الدولة » . أما المادة — ٣٧ — في فقرتها الأخيرة فقد تكلمت عن اختصاص آخر لرئيس مجلس الدولة إذ ذكرت أن الجمعية العمومية تختص فيما تختص به بإبداء الرأى مسبباً في المسائل الدولية والدستورية والتشريعية التي تحول إليها بسبب أهميتها من رئيس الوزراء أو من أحد الوزراء أو من رئيسى مجلسى البرلمان أو من « رئيس مجلس الدولة » .

هذا وتنص المادة — ١٠ — من قانون مجلس الدولة أنه « لا يترتب على رفع الطلب إلى محكمة القضاء الإدارى وقف تنفيذ القرار ، على أنه يجوز — لرئيس مجلس الدولة — أن يأمر بوقف تنفيذه إذا رأى أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها » ولقد تعدلت هذه المادة أخيراً بمقتضى القانون رقم ٩ لسنة ١٩٥٢ فاصبح نص هذه المادة بمقتضى التعديل الجديد على النحو الآتى :

« لا يترتب على رفع الطلب إلى محكمة القضاء الإدارى وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه ، على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذ الأمر مؤقتاً إذا طلب ذلك في صحيفة الدعوى ، ورأت المحكمة أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها . ويحدد رئيس الدائرة المختصة بنظر الموضوع جلسة لنظر الطلب يعلن بها الخصم قبل تاريخ الجلسة بثلاثة أيام على الأقل ، ويجوز تقصير هذا الميعاد في حالة الضرورة القصوى ، والدائرة

عند الاقتضاء نظراً لأهمية النزاع أن تأمر بإحالة الفصل في الطلب إلى دوائر المحكمة مجتمعة » ويظهر من هذا النص أن المشرع قد نقل اختصاص وقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه من رئيس مجلس الدولة إلى محكمة القضاء الإداري ، وبكلمة أخص إلى الدائرة المختصة بنظر موضوع النزاع ، بل أجاز الشارع — كما هو واضح من النص السالف الذكر — للدائرة المختصة أن تأمر بإحالة الفصل في طلب وقف التنفيذ إلى دوائر المحكمة مجتمعة .

ولقد اعترض مجلس الدولة على مشروع هذا التعديل التشريعي بمذكرة وضعتها الجمعية العمومية للمجلس في ١٩٥١/١٢/٢ ، ولقد سبق أن اشرنا إليها . ونظراً لأهمية هذا التعديل ، سنعرض فيما يلي أهم الأدلة التي ساقتها الجمعية العمومية لمجلس الدولة ، والتي حاولت بها تأييد وجهة نظرها في التمسك بنص المادة — ١٠ — كما جاءت في قانون المجلس الصادر في سنة ١٩٤٩ :

قررت مذكرة الجمعية العمومية لمجلس الدولة « أن نقل الاختصاص بنظر طلبات وقف التنفيذ من رئيس مجلس الدولة إلى دائرة من دوائر المحكمة ، والقول بأن هذا التعديل يوفر ضماناً أكبر للتقاضين ، هو أمر لم يراع فيه وضع هذه المسألة وضعها الصحيح ، فليس النص الوارد في قانون مجلس الدولة ، وهو النص الذي يميز لرئيس هذا المجلس أن يأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية إذا رأى أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها ، إلا إنشاء للقضاء الإداري المستعجل بكل ما ينطوي عليه هذا القضاء من خصائص وما يشتمل عليه من مزايا : قاض فرد وإجراءات مبسطة ومواعيد سريعة ، حتى يتحقق لهذا القضاء طابعه الرئيسي فيكون قضاء إسعاف ونجدة لا يتخلف عن وقته المناسب .

« وهذا القضاء الإداري المستعجل غير القضاء الوقفي الذي تختص به محكمة الموضوع ، ويمتاز القضاء المستعجل في سرعته وبساطة إجراءاته عن القضاء الوقفي ، ومن أجل ذلك قام في نظام المحاكم القضائية اختصاص قاضي الأمور المستعجلة اختصاصاً أصيلاً ، وقام إلى جانبه اختصاص محكمة الموضوع بالنظر في المسائل المستعجلة بطريق التبعية اختصاصاً بديلاً . وقد أفسح الاختصاص البديل الطريق إلى الاختصاص الأصيل في الكثرة الغالبة من الأحوال . أما من ناحية القضاء الإداري فقد نادى من رجال القانون الإداري في فرنسا فقهاء كالأستاذ هريوعميد

الفقه الإدارى ومفوضون قضائيون كروميه ، بوجوب إنشاء هذا النظام المستعجل فى فرنسا ، ويعدون هذا الإنشاء إصلاحا فى نظام القضاء الإدارى عندهم ، ويستعجل بعضهم هذا الإصلاح إلى حد أن يشير على مجلس الدولة الفرنسى أن ينشئ هذا النظام عن طريق القضاء دون انتظار لصدور تشريع به . فكيف يجوز لمصر وقد سبقت فرنسا إلى هذا الإصلاح أن ترجع القهقرى إلى الوراء حتى تقلد نصاً قائماً فى النظام الفرنسى ينادى الفرنسيون أنفسهم بوجوب استكمالهم !!

« ولا محل للمقارنة بين الأحكام القضائية النهائية التى هى فى الأصل واجبة التنفيذ فوراً لما يحوطها من ضمانات قضائية ولصدورها بعد تعقيب من سلطة أعلى ، فلا يجوز وقف تنفيذها إلا بحكم يصدر من دائرة من دوائر محكمة النقض ، وبين القرارات الإدارية ، فهذه لا تحمل طابعاً قضائياً ولا تحوطها الضمانات القضائية ، وهى قابلة للتعديل والتبديل ، بل ولا يجوز للدائرة نفسها أن ترجع فيها .

« على أن القضاء الإدارى المستعجل القائم الآن فى مصر . قد صدر فى جميع أعماله عن روية وأناة ، فلم يؤخذ عليه عيب يستدعى النظر فى إلغائه . وقد أخذ بجانب الحيطة الواجبة فى وقف تنفيذ القرارات الإدارية ، حتى أن القرارات التى أمر بوقف تنفيذها إلى اليوم كان مصير ما فصلت فيه محكمة الموضوع منها هو تأييد لرايه فيها » .

هذه هى الحجج التى عارض بها مجلس الدولة رأى الحكومة فى تعديل المادة العاشرة على النحو المتقدم الذى أدلى به أمام مجلس الشيوخ .

ملاحظة : وعلى الرغم من أن المرسوم بقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٥٢ أتى بتعديلات كثيرة فى قانون مجلس الدولة والقوانين المعدلة له وعلى الأخص التعديل الذى أصدرته حكومة الوفد الأخيرة إلا أن هذا المرسوم أبقى المادة ١٠ — كما جاء بها — التعديل الذى وضعته حكومة الوفد والمشار إليه فيما سبق .

الوكيلان : تكلمت المادة الثانية عنهما فقررت فى فقرتها الأخيرة : « ويشكل المجلس من رئيس ووكيلين ، أحدهما : للمحكمة والآخر لقسمى رأى والتشريع » . ويحل كل وكيل فى قسمه محل رئيس المجلس عند غيابه ، وإن غاب الرئيس والوكيل المختص تولى الرئاسة أقدم المستشارين فى القسم محل البحث ، أما رئاسة الجمعية العمومية فيتولاها عند غياب الرئيس أقدم الوكيلين ، فإن غاب هذا الوكيل تولى

الرياسة الوكيل الآخر ، وعند غيابه أقدم المستشارين عامة .

المستشارون : تشكل الجمعية العمومية للجلس ، كما سبق أن قلنا من رئيس مجلس الدولة ومن « جميع مستشاريه » فالمستشارون هم أعضاء بحكم مناصبهم في الجمعية العمومية م ٣٧ ، ثم إن المادة ٣٠ تقرر أن الجمعية العمومية لمحكمة القضاء الإداري تشكل من رئيس مجلس الدولة ووكيل المجلس لهذه المحكمة « وسائر مستشاريها » وورد الكلام أيضا عن المستشارين في المادة ٣١ وتنص على أن « يتكون قسم الرأي من شعب ومن إدارات يرأس كل منها « مستشار » وتوزع بينها المسائل التي يطلب الرأي فيها من رياسة مجلس الوزراء والوزارات والمصالح العامة » ، ثم إن المادة ٣٤ - تقرر أن « يحل — مستشارو — قسم الرأي محل المستشارين المكيين في أقسام قضايا الحكومة في عضوية الهيئات التي كانوا يشتركون فيها بحكم مناصبهم بمقتضى القوانين أو اللوائح ويحل وكيل مجلس الدولة لقسمي الرأي والتشريع محل رئيس لجنة قضايا الحكومة في عضوية الهيئات التي كان يشترك فيها بحكم منصبه » وتنص المادة (٣٦) « ... وعند غياب الرئيس يحل محله فيما يتعلق بالاختصاص القضائي وأعمال محكمة القضاء وكيل المجلس لهذه المحكمة وعند غيابهما أقدم « مستشاريها » ويحل محله فيما عدا ذلك من الاختصاصات وكيل المجلس لقسمي الرأي والتشريع وعند غيابه أقدم — المستشارين — وجاء ذكرهم أيضاً في المادة ٥٠ — إذ قررت أن « رئيس المجلس ووكيلاه — والمستشارون — غير قابلين للعزل ، ومع ذلك إذا اتضح أن أحدهم فقد الشقة والاعتبار اللذين تتطلبهما الوظيفة ، أحيل إلى المعاش بمرسوم يصدر بناء على عرض وزير العدل بعد موافقة الجمعية للجلس وبعد سماع أقوال العضو المذكور ... » ثم إن المادة ٥٣ — تقرر أن « للجمعية العمومية أن تزيد على مدة خدمة — المستشار — أو الموظف الفني المحسوبة في المعاش أو المكافأة مدة اضافية بصفة استثنائية . على ألا تتجاوز هذه المدة الإضافية مدة الخدمة الفعلية ولا المدة الباقية لبلوغ السن المقررة للإحالة إلى المعاش ولا يجوز أيضاً أن تزيد على ثمان سنوات ، ولا أن يكون من شأنها أن تعطيه حقا في معاش يزيد على ثلاثة أرباع مرتبه ولا على ٧٢٠ جنيتها في السنة » . وذكرت المادة ٥٤ — أن « يحال مستشارو مجلس الدولة إلى المعاش عند بلوغهم السن المقررة لمستشاري محكمة النقض والإبرام ... »

الموظفون الفنيون : بجانب الرئيس والوكيلين والمستشارين يوجد بمجلس الدولة طائفة من الموظفين الفنيين ورد ذكرهم في المادة — ٤٠ — وهي تقرر أنه يلحق بقسمي الرأي والتشريع بمجلس الدولة عدد كاف من الموظفين الفنيين الآتي بيانهم: مستشارون مساعدون . نواب مندوبون . مندوبون مساعدون، ويكلف الموظفون الفنيون الملحقون بالمحكمة — باعتبارهم مفوضين بالمجلس — تقديم تقرير في كل قضية يرى رئيس المحكمة ضرورة تقديمه . وتبين اللائحة الداخلية النظام الذي يسير عليه مفوضو المجلس في أعمالهم ، ولقد نصت المادة — ٥١ — على أن تحديد مراتب أعضاء مجلس الدولة وموظفيه الفنيين يكون وفقاً للجدول الملحق بهذا القانون ، ولقد جاء في هذا الجدول ما يلي : يكون راتب رئيس المجلس ٢٠٠٠ جنيتها سنوياً وإذا كان الرئيس من الوزراء السابقين ، فيعطى عند ذاك راتب وزير ويكون راتب كل وكيل من وكلي المجلس ١٨٠٠ جنيتها سنوياً ، أما رؤساء الأقسام من الدرجة الأولى يكون راتبهم ١٥٠٠ جنيتها ، أما رؤساء الأقسام من الدرجة الثانية : فراتبهم ١٤٠٠ جنيتها سنوياً أما المستشار فراتبه ١٣٠٠ جنيتها والمستشار المساعد ١٢٠٠ جنيتها ، وهذا والنواب الأول فئتان : منهم نواب من فئة راتبها من ١٠٨٠ — ١١٤٠ جنيتها سنوياً . وفئة ثانية راتبها من ٩٦٠ إلى ١٠٨٠ . ويوجد أيضاً نواب من الدرجة الأولى راتبهم من ٨٤٠ إلى ٩٦٠ بعلاوة ٦٠ جنيتها كل سنتين ، أما نواب الدرجة الثانية فراتبهم من ٧٨٠ إلى ٨٤٠ جنيتها كل سنتين بعلاوة ٦٠ جنيتها كل سنتين ، ثم أن المندوبين من الدرجة الأولى يكون راتبهم من ٦٦٠ إلى ٧٨٠ جنيتها بعلاوة ٤٨ جنيتها كل سنتين ، ويكون راتب المندوبين في الدرجة الثانية فئة (أ) من ٣٦٠ إلى ٤٨٠ جنيتها سنوياً بعلاوة ٣٦ جنيتها كل سنتين وراتب المندوبين من الدرجة الثانية فئة (ب) ٣٠٠ إلى ٣٦٠ جنيتها سنوياً بعلاوة ٢٤ جنيتها كل سنتين ، وراتب المندوبين المساعدين فئة (أ) ٢٤٠ إلى ٣٠٠ بعلاوة ٢٤ جنيتها كل سنتين ، أما المندوبون المساعدون فئة (ب) فراتبهم ١٨٠ جنيتها سنوياً وتسرى فيما يتعلق بنظام المرتبات جميع القواعد المقررة في شأن رجال القضاء ،

وبعد فإنه بجانب الموظفين الفنيين بمجلس الدولة يوجد موظفين إداريون وكتابيون ، ولقد تحدثت عنهم المادة ٤٣ فقررت أنه « يلحق بمجلس الدولة عدد

كاف من الموظفين الإداريين والأكاديميين ويكون تعيينهم بقرار من رئيس المجلس بالنسبة إلى وظائف الدرجة السادسة فما دونها وبقرار من رئيس مجلس الوزراء بعد أخذ رأى رئيس المجلس فيما عدا ذلك . ويكون تأديب هؤلاء الموظفين وفقاً للأوضاع التي تقرها اللائحة الداخلية للمجلس .

الشروط الخاصة بالموظفين الفنيين : سنتكلم هنا عن الشروط الخاصة بموظفي مجلس الدولة الفنيين ، أما الشروط العامة للتوظيف عموماً فليس هنا محل بحثها . ونبدأ فنقول بأنه يشترط — وفقاً للمادة ٤٤ — من قانون المجلس — فيمن يعين عضواً في مجلس الدولة أو في إحدى وظائفه الفنية :

١ — أن يكون مصرياً متمتعاً بالأهلية المدنية الكاملة .

٢ — ألا تقل سنه عن أربعين سنة للتعيين في وظيفة مستشار وثمان وثلاثين سنة للتعيين في وظيفة مستشار مساعد ... الخ .

٣ — أن يكون حاصلاً على درجة الليسانس من إحدى كليات الحقوق في الجامعات المصرية ، أو على شهادة أجنبية معادلة لها وأن ينجح في هذه الحالة الأخيرة في امتحان المعادلة وفقاً للقوانين واللوائح الخاصة بذلك . ويعني من شرط الحصول على شهادة المعادلة من شغل وظيفة قاض أو عضو نيابة .

٤ — أن يكون محمود السيرة ، حسن السمعة م — ٤٤

ونصت المادة — ٤٥ — على أن يكون التعيين في وظائف مجلس الدولة بطريق الترقية من الوظيفة التي تسبق الوظيفة الشاغرة مباشرة بحسب الجدول الملحق بهذا القانون على أنه يجوز متى توافرت الشروط المنصوص عليها في المادة — ٤٤ — أن يكون التعيين للوظيفة الشاغرة من خارج المجلس ، وذلك وفقاً للشروط الآتية والواردة في المادة ٤٥ وهي تنص على أنه :

١ — يمكن أن يعين في وظيفة رئيس المجلس أو وكيله أو مستشاريه ، مستشارو الدولة السابقون ، مستشارو محكمة النقض العاملون والسابقون ، مستشارو محكمة الاستئناف العاملون والسابقون ومن في حكمهم بمقتضى القانون والمستشارون المملكون بإدارة الحكومة العاملون والسابقون ، أساتذة كليات الحقوق في الجامعات المصرية العاملون والسابقون الذين مضى على تخريجهم عشرون

سنة وعلى حصولهم على درجة أستاذ ثمانى سنوات . المحامون المقررون أمام محكمة النقض والإبرام الذى مضى على تقريرهم أمامها ثمانى سنوات ، الموظفون العموميون العاملون والسابقون من درجة مدير عام فأعلى الذين مضى على تخرجهم عشرون سنة واشتغلوا بالقضاء أو النيابة أو بإحدى الوظائف الفنية بإدارة قضايا الحكومة أو بالتدريس فى كليات الحقوق بالجامعات المصرية أو بالمحاماة أو بعمل يعتبر نظيراً لأعمال مجلس الدولة فى مدة عشر سنوات .

٢ — ويمكن أن يعين من خارج المجلس فى الوظائف الفنية الأخرى : رجال القضاء والنيابة والموظفون الفنيون بإدارة قضايا الحكومة والمشتغلون بالتدريس فى كليات الحقوق بالجامعات المصرية والمحامون .

ويكون تعيين رجال القضاء والنيابة والموظفين الفنيين بإدارة قضايا الحكومة فى الوظائف المماثلة لوظائفهم أو التى تليها مباشرة :

أما المشتغلون بالتدريس فى كليات الحقوق بالجامعات المصرية والمحامون فيكون تعيينهم بنفس الشروط اللازمة توافرها لتعيينهم فى وظائف القضاء والنيابة المماثلة ، وكذلك المشتغلون بعمل يعتبر نظيراً لأعمال المجلس الفنية . ويشترط فيمن يعين مستشاراً مساعداً من هؤلاء النظراء أن يكون قد مضى على تخرجه عشرون سنة لم ينقطع فيها عن الإشتغال بالعمل القانونى وأن يكون فى درجة تماثل درجة نائب أول .

أما فيما يتعلق بما دون من الوظائف الفنية فيشترط فيمن يعين فيها من النظراء نفس الشروط اللازمة للتعيين فى وظائف القضاء والنيابة المماثلة ويعين ما يعتبر نظيراً لأعمال مجلس الدولة الفنية بمرسوم بعد موافقة الجمعية العمومية للمجلس .

هذا وتنص المادة — ٤٦ — على أنه « لا يجوز أن تزيد نسبة التعيينات فى وظائف مجلس الدولة من غير أعضائه الموظفين الفنيين على الثلث فى شأن المستشارين والرابع فى شأن باقى الوظائف الفنية ، ولا يدخل فى هذه النسبة الوظائف التى تملأ بالتبادل بين شاغليها ومن يحل محلهم من خارج المجلس » .

إجراءات التعيين : الأصل أن التعيين فى وظيفة خالية ، يكون بالترقية إليها من الوظيفة التى تكون أقل منها مباشرة ، والسبب فى تقرير هذه القاعدة ، هو أن يكون المشتغلون بالمجلس أسرة واحدة لها المراتب والمقامات والترتبة القانونية

الخاصة بها ، وهذه كلها تسكتسب من العمل والتدرج فيه داخل المجلس ، ومن ثم الأصل إن التعيين يكون من داخل المجلس ، ولا يجوز التعيين من خارجه إلا استثناء .
ولقد وضحت المادة — ٤٧ — قواعد تحديد أقدمية موظفي المجلس فذكرت أن « تعيين الأقدمية وفقاً لتاريخ المرسوم أو القرار الصادر بالتعيين أو الترقية ، وإذا عين عضوان أو أكثر في وقت واحد وفي نفس الدرجة أو رقوا إليها حسبت أقدميتهم وفقاً لترتيب تعيينهم أو ترقيةهم ، وتعتبر أقدمية أعضاء المجلس وموظفيه الفنيين الذين يعادون إلى مناصبهم من تاريخ المرسوم أو القرار الصادر بتعيينهم أول مرة . وتحدد أقدمية من يعينون من خارج المجلس من المستشارين وغيرهم في مرسوم التعيين وذلك بعد اخذ رأى الجمعية العمومية للمجلس ، ويكون تحديد الأقدمية لمن يعينون من رجال القضاء من تاريخ تعيينهم في الوظائف الفنية المماثلة ، ومن يعينون من المصالح الأخرى حسب مدة الخدمة فيها ، ومن يعينون من المحامين من تاريخ القيد في الجدول العام . هذا وتنص المادة — ٤٢ — على أنه ماعدا الرئيس والوكيلين ، فإن الجمعية العمومية للمجلس تعينهم على الوجه المبين باللائحة الداخلية ، ويصدق رئيس مجلس الوزراء على هذا التعيين متى توافرت الشروط المقررة فيمن تطلب الجمعية تعيينهم ، أما رئيس المجلس ووكيله فيعينان بناء على ترشيح رئيس الوزراء وموافقة الجمعية العمومية للمجلس ، وفي جميع الحالات المتقدم ذكرها يكون الاقتراح في الجمعية العمومية للمجلس سرياً ، ويعتبر تاريخ التعيين من وقت موافقة هذه الجمعية . ويكون إلحاق وكيل المجلس ورؤساء الأقسام والمستشارين والموظفين الفنيين بالمحكمة وبقسم الرأى وشعبه وإداراته وبقسم التشريع بقرار من الجمعية العمومية للمجلس على الوجه المبين باللائحة الداخلية .

اعضاء مجلس الدولة لا يعزلون : إن وظيفة مجلس الدولة خطيرة الشأن ، لأن هذا المجلس يحكم في المنازعات التي تكون الإدارة خصماً فيها ، وله أن يقضى بأحكام تبلغ شدتها حد الأمر بإلغاء أوامر الإدارة والحكم عليها بدفع تعويض وإيقاف تنفيذ قراراتها ، ومن ثم كان لزاماً على الشارع أن يحمي موظفي هذا المجلس ضد تدخل الإدارة في شؤونهم بالتأثير عليهم ، ومن أجل هذا قرر قانون مجلس الدولة في مادته الخمسين ضمناً قوياً لأعضاء مجلس الدولة ، فنص في هذه المادة على أن « رئيس مجلس الدولة ووكيله والمستشارون غير قابلين للعزل ، ومع ذلك

إذا اتضح أن أحدهم فقد الثقة والاعتبار اللذين تتطلبهما الوظيفة أحيل إلى المعاش، بمرسوم يصدر بناء على عرض وزير العدل بعد موافقة الجمعية العمومية للمجلس وبعد سماع أقوال العضو المذكور .. ، أما الموظفون الفنيون الآخرون فهم وإن كانوا قابليين للعزل إلا أن عزلهم يتم بشكل يحقق عدم العبث في هذا الشأن ، ذلك أن المادة — ٥٠ — السالفة الذكر اشترطت لعزل الموظفين الفنيين — عدا المندوبين المساعدين — أن يصدر بهذا العزل مرسوم بناء على عرض رئيس الوزراء وبعد موافقة الجمعية العمومية ، ومن هذا يظهر أن الجمعية العمومية تكون رقيبة على السلطة التنفيذية ، فإن لم تجد مبرراً لفصل الموظف ، امتنعت عن الموافقة على فصله ، فتعذر على الإدارة عزله . ويجب لموافقة الجمعية العمومية على فصل أعضاء المجلس وموظفيه الفنيين أن يحضر اجتماعها لهذا الغرض ثلاثة أرباع الأعضاء على الأقل .

ولكن إذا كان الشارع قد حمى موظفي مجلس الدولة الفنيين ضد عبث الإدارة ، فإن قيام هؤلاء الموظفين بواجباتهم يجب أن يكون مكفولاً ، فإذا تبين أنهم لم يحققوا الثقة الواجبة فيهم ، أمكن إحالتهم على التقاعد قبل بلوغهم سن المعاش ، وهذا ماقرته المادة ٥٠ بقولها : « ومع ذلك إذا اتضح أن أحدهم فقد الثقة والاعتبار اللذين تتطلبهما الوظيفة أحيل الى المعاش بمرسوم يصدر بناء على عرض وزير العدل بعد موافقة الجمعية العمومية للمجلس » . ولقد لاحظ الأستاذ عثمان خليل في كتابه عن مجلس الدولة أن عبارة فقد الثقة والاعتبار مرنة قد تسمح بسوء الاستعمال ، ومن ثم اقترح أن تكون موافقة الجمعية العمومية على الإحالة على المعاش باغلبية خاصة لا مجرد الأغلبية المطلقة فحسب ، ونحن وإن كنا لانرى ضيراً من تطبيق الأغلبية الخاصة في هذا الأمر إلا أن شبهة إساءة السلطة التنفيذية لاستعمال حقها في الإحالة على المعاش لا محل لتصورها ، مادامت الحكومة لا تملك الإحالة على المعاش إلا بعد موافقة الجمعية العمومية للمجلس وسماع أقوال العضو إن كان رئيس المجلس أو وكيلاً أو مستشاراً ، وموافقة الجمعية العمومية إذا كان موظفاً فنياً من غير السالف ذكرهم دون حاجة لسماع أقوال الموظف :

ويجوز إحالة أعضاء مجلس الدولة وموظفيه الفنيين على المعاش لأسباب صحية ، وهذا هو ماقرته المادة ٥٣ وهى تنص على أنه « استثناء من حكم المادة السادسة

من ذكره يتو ٢٩-٤-١٨٩٥ الخاص بأجازات المستخدمين المسكينين تكون الأجازات المرضية التي يحصل عليها أعضاء المجلس وموظفوه الفنيون لمدة مجموعها ستة أشهر باعتبار كل ثلاث سنوات يكون منها شهران بمرتب كامل وأربعة الأشهر الباقية بنصف مرتب ، وعند انقضاء ستة أشهر إذا لم يستطع أحد منهم العودة إلى عمله جاز للجمعية العمومية للمجلس أن ترخص له في امتداد الأجازة لمدة أخرى لا تتجاوز الستة أشهر بنصف مرتب أيضا ، فإذا لم يستطع بسبب مرضه مباشرة عمله بعد انقضاء الأجازات السالفة الذكر أحيل إلى المعاش بمرسوم يصدر بناء على طلب وزير العدل وموافقة الجمعية العمومية للمجلس ... » .

ولكن هذه الضمانات التي قررها قانون مجلس الدولة لأعضائه وموظفيه لا يصح أن تمنع من خضوعهم لعقوبات تأديبية إذا ما استدعى الأمر هذا ، ولقد أشارت المادة ٥٢ إلى أن « تأديب أعضاء مجلس الدولة وموظفيه الفنيين من اختصاص الجمعية العمومية للمجلس ، ولا يكون انعقادها صحيحاً إلا بحضور ثلاثة أرباع أعضائها على الأقل » وتنظم اللائحة الداخلية الأحكام الخاصة بالتأديب والعقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها هي : الإنذار . اللوم . العزل ويشترط لصحة القرار بالعزل أن يصدر بأغلبية ثلثي الأعضاء الذين تتألف منهم الجمعية العمومية للمجلس .

وبعد فلم تقف ضمانات أعضاء مجلس الدولة وموظفيه الفنيين عند الحد الذي يبيناه فيما سبق ، بل إننا لنجد ضماناً جديداً لهم في المادة ٥٥ وهي تقرر « استثناء من أحكام المادة ١٥ و ٥٨ من المرسوم بقانون الخاص بالمعاشات الملكية لا يترتب على استقالة أعضاء مجلس الدولة وموظفيه الفنيين سقوط حقهم في المعاش أو المكافأة ، ويسوى المعاش أو المكافأة في هذه الحالة وفقاً لقواعد المعاشات والمكافآت المقررة للموظفين المفصولين بسبب إلغاء الوظيفة أو الوفر » . ومؤدى هذه المادة ، أن استقالة الموظفين الفنيين بمجلس الدولة لا تسقط حقهم في المعاش وهذا الحكم جاء على خلاف الأصل ، الذي يقضى أن الاستقالة تسقط حق الموظف في المعاش إلا إذا نص القانون على خلاف هذا .

وبمناسبة الكلام عن الإحالة على المعاش . يجب أن نشير إلى نص المادة ٥٣ في فقرتها الثالثة ، وهي تقضى أن الجمعية العمومية لها أن تزيد على مدة خدمة المستشار أو الموظف الفني المحسوبة في المعاش أو المكافأة مدة إضافية بصفة استثنائية ، على

ألا تتجاوز هذه المدة الإضافية مدة الخدمة الفعلية ولا المدة الباقية لبلوغ السن المقررة للإحالة إلى المعاش ، ولا يجوز أيضاً أن تزيد على ثمانى سنوات ولا أن يكون من شأنها أن تعطيه حقاً فى المعاش يزيد على ثلاثة أرباع مرتبه ولا على ٧٢٠ جنهما فى السنة . وهذا بغير شك امتياز يقرره القانون لأعضاء موظفى مجلس الدولة الفنين ، إذ يجيز للجمعية العمومية . كما هو واضح من نص المادة إضافة مدة على مدة خدمة الموظف المحسوبة فى المعاش أو المكافأة ، وذلك يشروط هى :

١ - ألا تزيد المدة المضافة على مدة الخدمة الفعلية أو المدة الباقية لبلوغ السن المقررة للإحالة على المعاش .

٢ - ويجب أيضاً ألا تزيد المدة المضافة على ثمانى سنوات .

٣ - وأخيراً لا يصح أن تكون المدة المضافة من شأنها أن تعطى الموظف حقاً فى معاش يزيد على ثلاثة أرباع مرتبه ولا على ٧٢٠ جنهما فى السنة .

هذا ويحال مستشارو مجلس الدولة إلى المعاش عند بلوغهم السن المقررة لمستشارى محكمة النقض والإبرام ، وسن التقاعد بالنسبة لمستشارى محكمة النقض والإبرام هى سن الستين . ومن ثم يحال مستشارو مجلس الدولة سواء أكانوا بمحكمة القضاء الإدارى أم كانوا بقسمى الرى والتشريع فى سن الستين ، وهى سن مبكرة ، تحرم البلاد قبل الأوان من خبرة هؤلاء المستشارين ، ولذلك اقترح البعض أن يرفع الشارع سن التقاعد إلى الخامسة والستين بل إلى السبعين ، وسن التقاعد بالنسبة لمستشارى مجلس الدولة فى فرنسا هى سبعون عاماً ، أما فى بلجيكا فهى وفقاً لقانون سنة ١٩٤٦ اثنا عشر وسبعون عاماً .

وكى ترفع كل شبهة عن موظفى مجلس الدولة ، نص الشارع فى المادة ٤٩ على أنه « لا يجوز الجمع بين إحدى وظائف مجلس الدولة ومزاولة التجارة أو أى عمل آخر لا يتفق مع كرامة الوظيفة واستقلالها ، ولا يجوز ندب أحد أعضاء مجلس الدولة أو موظفيه الفنين لغير عمله إلا بموافقة الجمعية العمومية للمجلس » .

الباب الثانى

فى محكمة القضاء الإدارى

تمهيد : انتهينا من دراسة هيئات مجلس الدولة وأعضائه وموظفيه فى الباب الأول من الكتاب الثانى ، والآن يجب أن ندرس محكمة القضاء الإدارى فى هذا الباب الثانى من هذه الدراسة ، فنبحث الأمور التى تخرج من اختصاصها والتى تدخل فى ولايتها . وعلى هذا النحو نحيط بكل ما يتعلق بهذه المحكمة من دراسات .

وقبل أن نبدأ دراسة هذه المسائل ، نحب أن نقرر أن محكمة القضاء الإدارى بمجلس الدولة المصرى هى محكمة ذات اختصاصات معينة فى قانون مجلس الدولة (Tribunal d'attribution) ، ومن ثم لا يصح أن ننظر فى غير هذه الاختصاصات ، وهذا على عكس الحال فى فرنسا ، إذ أن مجلس الدولة الفرنسى ، كما بيّنا فى الكتاب الأول ، يعتبر المحكمة المختصة بالفصل فى كل المنازعات الإدارية ، عدا ما يخرج به الشارع من ولايتها بنص صريح ، ولذلك يطلقون على محكمة القضاء الإدارى الفرنسى بحق العبارة الآتية (Tribunal de dr. Commun) وعلى أية حال فإن محكمة القضاء الإدارى فى مصر لا تملك ما تملكه المحكمة فى فرنسا من ولاية الزجر والتفسير ، ولقد رأى البعض أنه كان حراً بالشارع المصرى أن يقرر لهذه المحكمة — على الأقل — ولاية تفسير القرارات الإدارية ، خصوصاً أن المحاكم العادية ممنوعة من تفسير أوامر الإدارة كما هو معلوم . كما أن آخرين قد انتقدوا سياسة الشارع المصرى فى جعلها محكمة ذات اختصاصات محدودة معينة ، فرأوا أنه كان الأجدر أن يكون اختصاصها شاملاً لكل المنازعات الإدارية كما هى الحال فى فرنسا ، حتى يكون هذا الاختصاص الشامل ضمناً قوياً تحمى بوساطته الحقوق والحريات الفردية ضد اعتداءات الإدارة بمختلف صورها .

وبعد فإن محكمة القضاء الإدارى المصرية هى محكمة إدارية عامة ، بمعنى أنها

تختص بنظر المنازعات الإدارية الميمنة بقانون مجلس الدولة والتي تقع في أى جزء من الأقاليم المصرى ، ولاشك أن هذا يؤدى إلى تيسير العدالة للأفراد القاطنين في أماكن قريبة من المحكمة ، ولكنه يؤدى إلى إجهاد المتقاضين ممن يسكنون في أماكن بعيدة عنها ، وهذا يتعارض مع طبيعة القضاء الإدارى الذى يجب أن يتميز بسرعة الفصل فى المنازعات وبساطة إجراءاته وقلة رسومه ، لذلك اقترح البعض (١) ليتيسر التقاضى لسكان الجهات البعيدة عن العاصمة إنشاء محاكم إقليمية في دوائر اختصاص محاكم الاستئناف الحالية . أو على الأقل إنشاء دوائر إدارية ، متنقلة لمحكمة القضاء الإدارى على غرار الدوائر الجنائية وعلى هذا النحو تقرب العدالة من المتقاضين ، فلا يقعد بعد المسافة وكثرة النفقات صاحب حق عن المطالبة بحقه .

وأخيراً يجب أن نلاحظ أن محكمة القضاء الإدارى المصرية هي محكمة أول درجة كما أنها محكمة آخر درجة ، هي محكمة أول درجة لأنها لا تستأنف أمامها أحكام محكمة إدارية أخرى ، وهذا على عكس الحال فى فرنسا ، كما سبق أن قلنا فى الكتاب الأول، إذا أن مجلس الدولة الفرنسى يعتبر فى بعض الأحوال محكمة استئنافية لأحكام بعض المحاكم الإدارية الأخرى ، وكما أن محكمة القضاء الإدارى المصرية تعتبر محكمة أول درجة ، تعتبر كذلك محكمة آخر درجة . أى أن الأحكام التى تصدرها تعتبر نهائية فلا يصح الطعن فيها ، وهذا هو ما قرره صراحة المادة التاسعة من قانون مجلس الدولة ، وهى تقضى بأنه : « لا يقبل الطعن فى الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى إلا بطريق التماس إعادة النظر فى الأحوال المنصوص عليها فى قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية ، وتجرى فى شأن هذه الأحكام القواعد الخاصة بقوة الشيء المقضى به ، على أن الأحكام الصادرة بالإلغاء تكون حجة على الكافة » ، ولقد لاحظ البعض أنه من الخطر عدم السماح بالطعن فى أحكام محكمة القضاء الإدارى ، صحيح أن القضاء الإدارى يجب أن تتوفر فيه مقومات القضاء السريع ، كما يجب أن تيسر إجراءات التقاضى أمامه ، ولكن من الناحية الأخرى لا يصح أن ننسى أن القضاة بشر معرضون للخطأ ، ولذلك كان الاحتياط يقضى بجعل القضاء على درجتين مع جعله سريعاً ميسراً فى نفس الوقت .

بعد هذه الملاحظات العامة عن محكمة القضاء الإدارى نحب أن نقول إن هناك

مسائل تخرج من اختصاص هذه المحكمة : وهذه المسائل هي أعمال السلطة التشريعية وأعمال السلطة القضائية وأخيراً أعمال السيادة ، وسندرس كل واحدة من هذه على التوالي . ولكن قبل أن نبدأ هذه الدراسة نود أن نشير إلى أن الشارع لم يتكلم عن جميع هذه الأحوال الثلاث ، وإنما اكتفى بالكلام عن واحدة منها فقط ، وهي حالة أعمال السيادة ، وذلك في المادة السابعة ، وهي تنص على أنه « لا تقبل الطلبات الآتية :

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 » .

الفصل الأول

في المسائل التي تخرج من اختصاص محكمة القضاء الإداري

الفرع الأول

في أعمال السلطة التشريعية (١)

نقصد بأعمال السلطة التشريعية التي تخرج من ولاية محكمة القضاء الإداري ، كل ما يصدر من البرلمان من قوانين أو أعمال برلمانية ، ولا يهم أن تكون هذه القوانين مشتملة على قواعد عامة أو حالة خاصة كقانون بمنح الزام مرفق عام لشركة من الشركات وفقاً للمادة ١٣٧ من الدستور ، ولا يهم كذلك أن تكون الأعمال الصادرة من البرلمان غير تشريعية ، أي لم تصدر منه في شكل قانون وتسمى هذه بالأعمال البرلمانية مميّزا لها عن الأعمال التشريعية السالفة الذكر .

ومن ثم تكون القاعدة الأساسية هي أن أعمال البرلمان سواء التشريعية منها أم غير التشريعية لا تخضع لرقابة القضاة العادي والإداري على حد سواء ، على أن المسألة فيها تفصيل نوجزه فيما يلي :

أولاً — **المسئولية عن أعمال البرلمان غير التشريعية** : يقصد بالأعمال غير التشريعية ، تلك الأعمال التي لا تعتبر قوانين أي لا تضمن قواعد عامة واجبة الاحترام ، ومن ثم تشتمل أعمال البرلمان غير التشريعية على القرارات الصادرة من البرلمان باتهام رئيس الدولة في الدول الجمهورية مثلاً أو القرار الصادر بتأليف لجنة للتحقيق في مسألة معينة ، وكذلك تشمل أعمال البرلمان غير التشريعية التصرفات المادية الصادرة من البرلمان أو أحد هيئاته ، وضرورة هذا أن يستولي البرلمان بغير حق على قطعة أرض مجاورة له ، وكذلك يعتبر من قبيل الأعمال البرلمانية غير التشريعية

(١) راجع ، رسالة الدكتوراه ، مسئولية الدولة عن أعمالها التشريعية (القوانين واللوائح) ، للدكتور السيد محمد مدني ، طبع القاهرة ١٩٥٢

وراجع ، الأستاذ وحيد فكري رافت ، قضاء التضمين ، وراجع P. Duez مسئولية السلطة العامة ، باريس ١٩٣٨

ما يصدر من الأعفاء كالخطب والتقارير التي يقدمها النواب أو الشيوخ إلى المجلس التابعين له الخ. والقاعدة الأساسية في مصر وفرنسا وبلجيكا هي عدم تقرير مسؤولية الدولة عن هذه الأعمال البرلمانية (١).

ولذلك قضت المحاكم في فرنسا ومصر أنها غير مختصة بالنظر في دعاوى أعضاء البرلمان على الدولة والتي يطالبون فيها بمكافأة برلمانية قرر البرلمان استقطاعها منهم تاديباً لهم (٢). ومن الطبيعي أن نتساءل عن الحكمة في عدم تقرير مسؤولية البرلمان عن الأعمال غير التشريعية التي تحدث ضرراً للغير، الحق أن أدلة عدم المسؤولية متعددة: فمن رأى يرى أن مبدأ الفصل بين السلطات يحتم عدم تدخل السلطة القضائية في شؤون السلطة التشريعية، اللهم إلا إذا أجاز القانون ذلك بنصر صريح، وليس من شك أن قولاً كهذا لا يصمد للتحليل الدقيق، إذ يمكن أن نجيز للقضاء أن يحكم بالتعويض عن كل ضرر ينجم عن عمل البرلمان غير التشريعي دون أن ننس بالعلم البرلماني بالذات، فنعطله أو نعدله، وبعد فلماذا تسمح بعض التشريعات كالعادة — ١٥ — من لأئحة ترتيب المحاكم الأهلية — القديمة — للمحاكم أن تحكم بالتعويض على الإدارة بسبب أعمالها التي تقع مخالفة للقانون، والتي من شأنها أن تضر بحقوق الغير!! إذا كان لا بد أن نتمسك بمبدأ الفصل بين السلطات تملك المترتين كان علينا أن نطبقه تطبيقاً كاملاً أو أن نهمله على الدوام. على أن هناك رأياً ثانياً يقول إن قاعدة عدم مسؤولية البرلمان عن أعماله غير التشريعية إنما تستمد من عدم مسؤولية أعضائه، ومن ثم يمكن القول أنه إذا كان الجزء لا يسأل فكذلك يجب أن يكون الكل، ولكن هذا الرأي بدوره ضعيف، ذلك أنه إذا كان النائب لا يسأل عما يصدر منه من أقوال أو أفعال في داخل البرلمان وبمناسبة أدائه لوظيفته، إذا كان القانون يقرر ذلك، فهو يهدف إلى تقرير استقلال النائب كما يؤدي عمله على الوجه الأكمل، ولكن تحقيق استقلال البرلمان كهيئة — وهذا الاستقلال لا شك مرغوب فيه — لا يكون بتقرير عدم مسؤوليته مدنياً عن الأضرار التي تنجم عما يصدر منه من أعمال غير تشريعية. وإنما يكون ضمان هذا الاستقلال

(١) راجع، كتاب الاستاذ وحيد السائف الذكر، ص ٤٨ وما بعدهما

(٢) راجع، حكم محكمة مصر الكلية الصادر في ١٧ يونيو سنة ١٩٣٦، منشور

في المجموعة الرسمية سنة ١٩٣٧، ص ٥٨٥

بوسائل أخرى كسأ كيد حقه فى الاجتماع من تلقاء نفسه كلها امتنعت السلطة التنفيذية عن
دعوته للاجتماع فى الموعد المحدد الدستور، وكذلك يكون تأ كيد استقلاله أيضاً بتمكينه
من وضع لائحته الداخلية حسبما يشاء وتقرير ميزانيته على الوجه الذى يرضاه... الخ.
ثم أنه إذا جاز الاعتراف بعدم مسئولية النائب ضمناً لاستقلاله، فرجع هذا
هو النصوص العريضة الواردة بالدستور والتي تقضى بذلك وتؤيده. فأين هى هذه
النصوص التى تعلن إعفاء البرلمان ولجانه من كل مسئولية مدنية. وبعد فإن هناك
رأياً ثالثاً يقضى بأن السبب فى عدم مسئولية البرلمان يرجع إلى أن البرلمان هو
صاحب السيادة العامة باعتباره ممثلاً للأمة، ومن ثم تعتبر أعماله خارجة عن رقابة
المحاكم، لأن السيادة تتنافى مع المسئولية، وليس هذا رأى بأسعد خطأ من سابقه،
ذلك أن السيادة لا تعنى العصمة، فضلاً عن أن السيادة هى للأمة، وإذا صح أن
البرلمان يمثل الأمة فلا يقتضى هذا منطقيًا انتقال سيادة الأمة إليه، والرأى عند
أعلام الفقه فى الوقت الحاضر. أن البرلمان هو هيئة كسائر الهيئات التى تتكون منها
الدولة، له اختصاصه الذى يحدده الدستور، وعليه يجب أن ننظر إلى البرلمان هذه
المنظرة فلا عصمة له ولا قداسة، ومن ثم إذا أخطأ وأدى هذا الخطأ إلى إحداث
ضرر بالغير فيجب القول بمسئوليته عن تعويض هذا الضرر. ومع ذلك فمن
الفقهاء من ذهب إلى أن العلة الحقيقية فى عدم مسئولية الدولة عن أعمال البرلمان
هى عدم وجود قضاء يختص بالفصل بنظر قضايا المسئولية عن أعماله، وإذا
نظرنا مثلاً إلى التشريع المصرى نجد أن المادة — ١٥ — من لائحة ترتيب المحاكم
الاهلية (١) نجدها تعطى للمحاكم الحق فى نظر الدعاوى التى تقع بين الأفراد والدولة
والتي تنجم عن إجراءات إدارية تقع مخالفة للقوانين واللوائح. فالمادة إذا لا تتكلم
عن قاض مختص بنظر المنازعات بين الأفراد والدولة عن أعمال البرلمان أو أعمال
القضاء، وليس بعجيب بعد هذا إذا رفعت دعوى من هذا القبيل أن تقضى المحكمة
بعدم الاختصاص، إذ لا اختصاص بغير نص، وليس من ريب أن الإفلات
من الدائرة التى يرسمها هذا الرأى ليس من الأمور اليسيرة، ومع ذلك فإن
تطويع المادة — ١٥ — من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية بحيث تسمح بنظر المحاكم
للدعاوى التى ترفع من الأفراد على الدولة بسبب أعمال البرلمان، يكون من

(١) ألغيت لائحة ترتيب المحاكم الاهلية وحل محلها قانون نظام القضاء، وتنص
المادة الثامنة منه على نفس الحكم الذى كان وارداً فى المادة — ١٥ — السابقة الذكر.

الأمر الممكنة إذا نحن صرفنا النظر عن المقياس الشكلي في توزيع أعمال الدولة ، ذلك المقياس الذي يصف نوع العمل بالرجوع إلى المصدر الذي صدر منه ، فإذا كان العمل صادراً من السلطة التشريعية فهو تشريعي ، وإذا كان صادراً من السلطة التنفيذية فهو تنفيذي ، وأخيراً إذا كان صادراً من السلطة القضائية فهو قضائي ، إذا نحن تركنا هذا المقياس الشكلي ، واعتنقنا المقياس الذي يقول به العميد — دييجي — ومن هنا نحوه من العلماء الواقعيين ، فجعلنا وصف العمل يتوقف على حقيقة هذا العمل وجوهره ، إذا نحن ذهبنا إلى هذا الرأي ، فليس بعسير أن نجد أعمالاً تصدر من البرلمان ومع ذلك تعتبر بحسب طبيعتها أعمالاً إدارية ، ويمكن على هذا الأساس أن تختص المحاكم بنظرها والحكم بالتعويض عنها ، وذلك حتى بالاستناد إلى المادة — ١٥ — السالفة الذكر ، والحق أن طبيعته العمل لا تتحدد بالهيئة التي أصدرته ، ولذلك ليس عجيباً أن يميل البعض إلى مقياس العميد — دييجي — في تقسيم أعمال الدولة ، وعلى ذلك إذا أصدر البرلمان قراراً بتعيين أحد موظفيه أو ترقية أو إحالته على التقاعد . فإن هذه الأمور جميعاً لا نعدو أن تكون على الرغم من صدورها من البرلمان أعمالاً إدارية يسوغ مسئولية الدولة عنها .

هذا وإن مجلس الدولة الفرنسي في قضائه المتطور قد تلمس سبيل التحول من ناحية عدم مسئولية الدولة عن أعمال البرلمان إلى ناحية مسئوليتها عن هذه الأعمال ، ف قضى بأن تأييد البرلمان لما اتخذته الحكومة من إجراء بحل إحدى الجمعيات ، ليس في حكم الواقع إلا إجراء إدارياً ، كما قضى بأب موافقة البرلمان على ما اتخذته الحكومة من مصادرة بعض النشرات ، هذه الموافقة هي من قبيل الأعمال الإدارية ، لأنها بطبيعتها وحقيقة جوهرها ليست من الإجراءات التشريعية . وكذلك قضت المحاكم المختلطة في مصر بأن تأييد البرلمان المصري لقرار أصدرته وزارة سعد في سنة ١٩٢٤ ، ذلك القرار الذي قررت به الحكومة عدم دفع أقساط الدين العثماني لبترك روتشيلد ، قرار البرلمان هذا لا يعدو أن يكون عملاً إدارياً لا يعنى الحكومة من المسئولية (١) . ثم إن مجلس الدولة لم يعدم وسائل أخرى أمكنه بواسطتها أن

(١) راجع ، تفصيل قضاء مجلس الدولة الفرنسي وحكم المحكمة المختلطة المشار إليه في كتاب الاستاد وحيد السالف الذكر .

يتخلص من مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن الأعمال البرلمانية . وذلك عن طريق تغيير الأساس الذى تنظر على أساسه دعوى المسؤولية . فراه حيناً يقول بأن أساس التعويض ليس هو العمل البرلمانى بالذات بل تفسير الحكومة له وتنفيذها إياه ، وبكلمة أخرى من أجل التخلص من رأى القائل بعدم مسؤولية الدولة عن أعمال البرلمان ، يقول مجلس الدولة ان الخصم الحقيقى فى دعوى مسؤولية الدولة عن أعمال البرلمان هو الحكومة وليس البرلمان ثم نجد مجلس الدولة يواجه فكرة عدم المسؤولية كى يضرب فيها بمعاول بغير ماخوف أو وجل ، فيعلن صراحة خلع القداسة المزعومة لأعمال البرلمان . ويعتبره مصلحة عمومية بالنسبة لبعض تصرفاته ، وهذا ما قضى به فى قضية (Ronsin) وإن كان الأستاذ (Duez) يرى أن حكم مجلس الدولة فى هذه الدعوى . ليس بالدليل الحاسم على النكول عن الآراء التقليدية فى عدم مسؤولية البرلمان ، ذلك أن العمل محل النزاع لم يكن صادراً من البرلمان ولكن صادراً من هيئة مراقبي المحاسن أى من العضو الإدارى للمجلس ، ثم إن الحل ربما كان يختلف لو أن الحكم قد صدر بالتعويض ، والحقيقة أنه لم يصدر بالتعويض بسبب أن المحكمة لم تقبل خطأ يمكن أن ينسب للبرلمان . وينتج من كل ما تقدم أن مجلس الدولة أخذ يضيق الدائرة التى تضم الأعمال البرلمانية حتى كادت تقضى عليها ، فاعتبر أن بعض الأعمال البرلمانية ليست إلا مجرد تصرفات مدنية شأنها شأن سائر التصرفات المدنية لا محل لعدم تقدير المسؤولية المدنية عنها ، وكذلك اعتبر بعض أعمال البرلمان الأخرى هى من حيث طبيعتها أعمالاً إدارية ومن ثم يجب ألا تكون بمنجاة عن نظر القضاء فيها إذا أضرت بحقوق الغير .

ثانياً — **مسؤولية الدولة عن أعمال البرلمان التشريعية** : إن القوانين التى يوافق عليها البرلمان ويصادق عليها رئيس الدولة متنوعة مختلفة ، فهى حيناً تشمل قواعد تشريعية بالمعنى الصحيح ، أى تتضمن على قواعد عامة واجبة الاحترام من الجميع . وحيناً لا تشمل القوانين التى تصدر من السلطة التشريعية إلا على مسألة فردية ، كما لو أصدر البرلمان قانوناً بمنح امتياز أى التزام أو مكافأة لشخص . والآن ما هى القواعد التى تحكم مسؤولية الدولة عن هذه القوانين إذا مست حقوق الغير فأضرت بها ؟ الحق إنه لا يوجد خلاف على عدم مسؤولية الدولة عن القوانين المشرعة ، أى تلك القوانين التى تتضمن قواعد عامة واجبة الاحترام ،

كما لو صدر قانون بتحريم فعل واعتباره جريمة أو صدر قانون بتنظيم قواعد التسجيل العقاري أو قانون بتقرير إجبارية التعليم الإلزامى أو فرض ضريبة جديدة أو تخفيض سن التقاعد بالنسبة للوظفين العموميين ، ولا غرابة في عدم مسؤولية الدولة عن ماعساه ينجم من أضرار بسبب تنفيذ هذه القوانين ، ذلك لأن التضحية واجبة في بعض الأحيان من أجل ضمان حياة الجماعة والمحافظة على التضامن الاجتماعي فيها . ثم إن معظم القوانين لابد أن تمس بعض الطوائف بضرر من قريب أو بعيد ، فإذا نحن أجزنا مسؤولية الدولة عنها فإنما يكون هذا على حساب الفوائد العظيمة التي يهدف إليها التشريع ، وبكلمة أخرى نكون قد شللنا نشاط الدولة التشريعي الذي نرمي من ورائه إلى إصلاح عميم وخير كثير ، ثم إنه لا يجوز للأفراد أن يتضرروا من مثل هذه القوانين لأنها لا تنظر للبعض دون الآخر ، إذ هي شاملة لا تميز بين فرد وآخر أو جماعه دون جماعة .

ومع ذلك فإن بعض القوانين المشرعة تستلقت النظر وقد تستدعي حلا يختلف عما سبق ، ومن ذلك إذا صدر قانون بتحريم مهنة أو صناعة ، أو صدر تشريع بتقرير تكاليف جديدة على أملاك فئة معينة أو إلغاء إمتيازات طائفة خاصة من طوائف الشعب مثل هذه التشريعات تصيب البعض بضرر أكيد ، فهل من سبيل إلى تعويض هذا الضرر ، وهل يلزم البرلمان عند إصدار التشريع بتحريم صناعة مثلاً ، كما لو قرر احتكار التأمين أو إلغاء البغاء الرسمي أو صناعة بعض المشروبات الكحولية أن يقرر تعويضاً للأفراد الذين يصيبهم ضرر من هذا التشريع ، وعلى كل حال هل يمكن للقاضي أن يحكم بالتعويض بصرف النظر عن موقف البرلمان تجاه هذا التعويض ؟ تذهب البرلمانات عادة إلى عدم النص على التعويض في مثل هذه الأحوال ، وحتى إذا قررت التعويض فهي تقضى به مع إشارتها بأن تقريره على سبيل الرحمة أو من قبيل أعمال التضامن الاجتماعي .

وعلى كل حال ما هي مبررات عدم مسؤولية البرلمان عن الأضرار التي تنجم عن القوانين ؟ ذهبت طائفة كبيرة من العلماء القدامى بل من العلماء المحدثين كالعلامة جيزوبونار وفالين ، إلى أن العلة في عدم مسؤولية الدولة عن تعويض الضرر ، هي أن الضرر الذي يستحق التعويض هو الضرر الخاص ، ولما كانت معظم القوانين تحدث ضرراً عاماً ، أي تحدث ضرراً يشمل بإيذائه جميع الأفراد ، لذلك لا غرابة

فى تقرير عدم مسؤولية الدولة عنها . وما من شك أن هذا النظر — حتى مع التسليم بصحته بالنسبة للقوانين التى نحدث ضرراً عاماً ، لا يمكن الاقتناع به فيما يتعلق بالقوانين التى تحدث بالفعل ضرراً خاصاً ، كما لو حرمت الدولة على الأفراد القيام بعمليات التأمين ، وعلى الأخص حينما تحرم الدولة عملاً على بعض الأفراد وتقوم هى باحتكاره من الناحية الأخرى ، لذلك حين ظهر وهن الرأى السابق ، قال البعض بان عدم مسؤولية الدولة عن أعمال البرلمان ترجع إلى انعدام الخطأ الذى يمكن أن ينسب إلى البرلمان ، إذ كيف يمكن أن يعاب على البرلمان عمل من الأعمال ، إذا كان مقياس الصواب والخطأ هو بيد البرلمان ، ومع هذا فلا يتعذر دحض هذا النظر أيضاً ، ذلك أن الخطأ باعتبار السبب الممشى لمسؤولية الدولة بدأ فى التقصص والضمور كما تحل محله فكرة تحمل التبعة ، وبعد فكيف يقل أن مقاييس الخطأ والصواب هى بيد البرلمان يقررها كيفما شاء ، كيف يقال هذا والدساتير تنشئ الهيئات لفحص دستورية القوانين — أى لرقابة العمل التشريعى الذى يصدر من البرلمان — ولا يعنى كل هذا غير أن مقاييس الخطأ والصواب ليست دوماً وأبداً بيد البرلمان ، ثم إن البرلمان ليس فى نهاية الأمر إلا مجموعة من الرجال يخطئون ويصيبون كما يفعل سائر الناس ، ثم إن اختيار الشعب لنوابه لا يعنى الرضاء عن كل عمل يأتية هؤلاء النواب فنظرية الوكالة التى كان يدعيها البعض فيقولون إن البرلمان وكيل عن الشعب يتكلم باسمه ، هذه النظرية قضى عليها الزمان ، ولم تعد حتى أثراً بعد عين ، والرأى المعول عليه فى هذا الصدد ان الانتخاب ليس إلا عملية يقصد بها مجرد الإختيار ، ومن ثم تنتهى الصلة بين النائب والناخب بعد تمام الانتخاب . وما يقطع بصحة أن الشارع لا يفترض أن البرلمان يعبر دائماً عن الأمة ، ما تقرره الدساتير من جواز حل البرلمان ، فالحل فى صورته الغالبة هو السبيل للأحكام إلى الأمة عند تقرير الوزارة أن البرلمان أصبح لا يمثل هيئة الناخبين ، كل هذا يعنى أن نيابة النواب ليست سبباً لخلع العصمة والقداسة عليهم . ولكن على الرغم من قوة الحجج التى تؤيد مسؤولية الدولة عن أعمال البرلمان التشريعية يذهب البعض إلى أن تقرير مبدأ الرجوع على الدولة بالتعويض بسبب أعمال البرلمان التشريعية قد يكون من شأنه أن يعرقل نشاط الدولة فى ميدان سن القوانين ، ولكن مثل هذه الحجة لا تصمد أيضاً للتحليل لأنها قد تجيز للدولة أن تنزع ملكية الأفراد بلا تعويض .

ينتج من كل ما تقدم أن هناك رأياً يذهب إلى عدم تقرير مسؤولية الدولة من أعمالها التشريعية ، وأن هناك رأياً آخر يقول بمسئوليتها ، وبقى أن نشير إلى أن بعض العلماء كالعلامة « جورج سل » يقول : إن الدولة تسال عن الأضرار التي تنجم عن بعض القوانين دون البعض الأخرى ، ومن ثم هو يفرق بين نوعين من القوانين :

١ — قوانين تأصيلية (Lois normatives) : وهى عبارة عن تلك التي تضع قواعد عامة أصلية غير مسبقة بتشريع آخر ، كتشريع يحرم — لأول مرة — صناعة نوع معين من أنواع الخمر ، هذه القوانين هى تشريعات بالمعنى الصحيح أى هى تشريعات يعبر بها البرلمان عن رأى الجماعة فى وقت ومكان معينين ، فسن البرلمان إياها ليس فيه أصالة أو ابتكار أو إنشاء ، وإنما تقرير لما هو مستقر فى ضمير الجماعة ، فإذا أضر التشريع بعد هذا بحقوق بعض الأفراد فالذنب هو ذنب الأمة وليس بذنبه بحال من الأحوال ، وكل هذا يعنى عدم مسؤولية البرلمان عن هذه القوانين .

٢ — أما القوانين التكميلية (Lois constructives) : فهى تلك التى تستند على تشريع سابق من نوعها . هذه القوانين هى وليدة إرادة الشارع فهى من اجتهاده وإبداعه ، فإذا أخطأ فعليه وزر خطئه . وما من شك أن هذا الرأى يحوى عناصر نقضه ، لأنه من الصعب أن نضع الحد الفاصل بين القانون الأصولى والقانون التكميلى ، وإذا تعذر هذا فماذا يبقى من المقياس السالف الذكر بعد ذلك ؟ ثم إن المقياس لا يصمد أمام الاعتبارات العملية والصواغ الأكيدة ، فهب أن الدولة وضعت تشريعات بإطالة مدة الخدمة العسكرية الإجبارية ، مثل هذا التشريع هو تشريع تكميلى ، فهل يسوغ لمن يضار من المكلفين بالخدمة العسكرية وفقاً لهذا القانون أن يطالب بالتعويض ؟ إن مثل هذه المطالبة لا تستساغ قانوناً أو عملاً ، ومن الناحية الأخرى إذا منع القانون صناعة من الصناعات بغير مبرر من السلامة العامة ، وأضر تبعاً لهذا بأحباب هذه الصناعة ، كيف عند ذاك يحال بينهم وبين المطالبة بالتعويض ؟ ولا يعنى كل هذا إلا أن هذا الرأى رأى ضعيف .

ولقد أدلى العلامة « هريو » بطلوه فقال بعدم مسؤولية الدولة عن الأعمال التشريعية ، وبكلمة أدق اعتبر من هذا المبدأ قاعدة عامة تحتتمل الاستثناء ، بمعنى أنه يجوز تقرير مسؤولية الدولة عن الأعمال التشريعية كلها أمكن إعمال نظرية

الإثراء بلا سبب ، فإذا صدر تشريع يقضى بتحريم صناعة من الصناعات واحتكار هذه الصناعة بواسطة الدولة ، فإنه يجوز للشخص المضار أن يطالب بالتعويض على أساس إثراء الدولة بلا سبب ، ولكن يجب من أجل دراسة دعوى الإثراء بلا سبب ، أن يكون هناك إثراء من ناحية الدولة واغتقار من ناحية المدعى ، ثم يجب ألا يوجد سبب قانوني يميز إثراء الدولة على حساب المدعى ، ولقد قال البعض إن شروط دعوى الإثراء غير متوافرة في هذه الحالة ، ذلك إن إثراء الدولة يجد سببه القانوني في التشريع الصادر من البرلمان ، ومن ثم يتخلف ركن من أركان دعوى الإثراء ويستحيل بالتالى المطالبة عن الأضرار الناتجة عن التشريع ، ولكن العلامة هريو أفلت من هذا المأزق بالقول بأن السبب في هذه الحالة — وعلى الرغم من هذه الملاحظة السابقة — غير موجود ، ودليله على هذا ما يقرره من أن الإثراء في القانون الإدارى يكون معدوم السبب مادام السبب من صنع الدولة أو الأشخاص الإدارية الأخرى استعمالاً لحقوق السلطة العامة ، وفي هذه الحالة التى نحن بصدها أليس القانون من صنع الدولة ؟ ثم أليست مباشرة الدولة لحق التشريع مباشرة لحقوق السلطة العامة ؟

وبهذه المناسبة نقول إن العلامة هريو توسع في فكرة الإثراء فقال إن الإثراء يتحقق ، ولو لم تقع زيادة فعلية في ذمة الدولة ، بأن أدى التشريع الذى أضر بحقوق الغير إلى مجرد تحقيق وفر في ميزانيتها .

ولعل أفضل الآراء في هذا الموضوع هو الذى أتى به العميد « ديجى » إذ يميز بين نوعين من القوانين: أولهما ذلك الذى يحرم مهنة أو نحوها لأنها تضر بالمجتمع ، كما لو صدر تشريع بتحريم البغاء الرسمى أو صناعة الزبد الصناعى المضر أو نحو ذلك ، هنا لا محل لمطالبة الدولة بالتعويض ، لأن الأشخاص الذين يقومون بمثل هذا النشاط ليسوا جديرين بالتشجيع ، ومن ثم يجب على المشرع أن يقضى على نشاطها وأن يخلص المجتمع من مساوئهم : أما النوع الثانى من القوانين فهو ذلك الذى يحرم نشاطاً لا يضر منه على المجتمع ، وهنا يجب التعويض لأن أصحاب هذا النشاط جديرون بالرعاية ، ولأن الشارع خالف قاعدة المساواة أمام التكاليف العامة ، ولأن التشريع الذى يحرم أمثال هذه الأعمال ويحتكرها لمصلحة الدولة هو بمثابة نزع ملكية للمنفعة العامة ، وهذا لا يجوز بغير تعويض عادل .

موقف القضاء يبدنا فيما سبق موقف البرلمان تجاه النص — فيما يسن من قوانين — على تعويض عادل عما تحدثه هذه القوانين من أضرار ، والآل ما هو الموقف الذى يجب أن تقفه المحاكم تجاه دعاوى الأفراد عن الأضرار التى يطالبون فيها بتعويض عن الأضرار التى لحقتهم بسبب تشريع يسنه البرلمان ؟ إذا نص الشارع على منح تعويض للأفراد المضارين ، فيكون الحل بالنسبة للقاضى ميسوراً ، إذ عليه أن يطبق ما امر به الشارع ، ومن الناحية الأخرى إذا نص القانون على حرمان الأفراد من التعويض ، هنا أيضاً يجب على القاضى أن يحترم حكم النص ، إلا إذا كان تشريع الدولة يجيز للقضاء أن يبحث دستورية القوانين ، وكان القاضى يعتبر القانون الذى يسلب الأفراد حقهم فى التعويض هو قانون غير دستورى ، فى هذه الحالة يجوز للقاضى أن يحكم بعدم دستورية القانون ويقضى بالتعويض المطلوب ، ولكن نقطة البحث ترد حينها يسكت الشارع ، فلا هو يقضى بالتعويض ولا هو يمنعه ، فى مثل هذه الحالة ماذا يكون الحل ؟ يمكن أن نستخلص من مراجعة أحكام مجلس الدولة فى فرنسا نوعين من الأحكام : أحدهما سابق والآخر لاحق . أما السابق فكان يذهب إلى أنه لا تعويض بلا نص ، فسكوت الشارع لا يعنى رضا ، وهذا ما قضى به مجلس الدولة فى مناسبات كثيرة : منها حكمه فى ١١ يناير سنة ١٩٣٨ فى قضية (Duchatelier) ومنها حكمه فى قضية (Ferrier) فى أغسطس سنة ١٨٥٢ ومنها حكمه فى قضية (Premier et Henry) . أما القضاء الأخير لمجلس الدولة فيقضى بالتعويض حتى مع عدم النص عليه قانوناً ، وهذا هو ما قضى به فى قضية شركة (Felurette) إذ بين مجلس الدولة فى حكمه بالتعويض أن قانون ٢٩ بونيه سنة ١٩٣٤ الخاص بحماية الألبان ومنتجاتها أدى إلى وقف أعمال هذه الشركة ، وبالنظر لأن منتجات الشركة المدعية ليست ضارة بالصحة العامة ، وبالنظر إلى أنه لا يوجد فى القانون المشار إليه ولا فى أعماله التحضيرية ولا فى القانون المشار إليه ولا فى أعماله التحضيرية ولا فى ظروف الدعوى ما يستفاد منه أن الشارع أراد أن يحمل الشركة بمقدار ما تستحقه من تعويض ، وبالنظر إلى أن تحريم صناعة تنتجها هذه الشركة هو تكليف يرمى إلى حماية الصالح العام ، لذلك يجب أن يتحمل المجموع تعويض ما يصيب الشركة من ضرر لصالحه (١) ، ينتج من

(١) راجع ، تفصيل هذه القضية فى كتاب الاستاذ وحيد السالف الذكر ، وراجع تعليق الاستاذ رولان فى مجله دالوز سنة ١٩٣٨

حكم مجلس الدولة في القضية السالفة الذكر أنه أصبح لا يفسر — كما كان الحال من قبل — سكوت الشارع على أنه رفض للتعويض ، هو على عكس من هذا غداً يعتبر هذا السكوت بمثابة تصريح بالحكم بالتعويض ، إلا إذا ظهر عكس هذا في سياق الأعمال التحضيرية للقانون ، أو كان القانون يحرم صناعة أو نحوها مضرّة بالسلامة العامة ، في هذا الفرض الأخير يقضى القضاء بعدم الحكم بالتعويض لأن الشخص المضار لا يستحق حمايته .

والخلاصة : ان القضاء تجاه مسؤولية الدولة عن أعمالها التشريعية حاول أولاً أن يقيد هذه القاعدة بأن يحد من إطلاقها وانهي أخيراً بإهمالها والخروج عليها ، أما تقييد القاعدة فيظهر فيما قضى به مجلس الدولة الفرنسي بأن تأييد البرلمان لقرار صادر من الحكومة وكذلك طلب البرلمان من الحكومة عمل شيء ، كل هذا لا يجعل من عمل الحكومة عملاً برلمانياً يخرج عن رقابة القضاء ، ومن حشو القول ان نشير أن المقصود بالتأييد هنا التأييد السياسي . ولكن إذا كان عمل الحكومة لا بد لتمامه من مصادقة البرلمان عليه ، فإن هذه المصادقة تجعل هذا العمل عملاً برلمانياً ، ومن ثم يخرج عن رقابة القضاء ، ومن أمثلة هذه المصادقة ما تشترطه المادة ٤١ من الدستور المصري — المنفي — من ضرورة عرض المراسيم التي تصدرها الحكومة فيما بين أدوار انعقاد البرلمان في اجتماع غير عادي وعرض هذه المراسيم عليه في أول اجتماع له ، فإذا لم تعرض أو لم يقرها أحد المجلسين زال ما كان لها من قوة القانون ، هذا النوع من المصادقة ، هو مصادقة قانونية وليست سياسية ، وبمناسبة الكلام عن المراسيم بقوانين ، نحب أن نشير إلى أن مجلس الدولة الفرنسي لم يعترف بأية حصانة للمراسيم بقوانين من شأنها أن تجعلها بمنجاة عن رقابة القضاء ، مادام البرلمان لم يصادق عليها بعد (١) ثم إن مجلس الدولة الفرنسي حاول أن ينال من مبدأ عدم المسؤولية عن أعمال البرلمان في صورة أخرى إذ قرر التعويض للمضار من هذه الأعمال ، إذا استطاع أن ينسب أساس التعويض إلى غير العمل البرلماني ، وذلك بأن يميز بين العمل البرلماني وبين تنفيذه ، أما العمل في ذاته فقد قرر عدم المسؤولية عنه ، ولكن لم ير مبرراً لعدم تقرير مسؤولية الدولة عن تنفيذه إذا توافرت

(١) راجع La responsabilité de la puissance Publique en dehors du

شروط المسؤولية ، لأن هذا التنفيذ لا يعدو أن يكون عملاً إدارياً تسأل الدولة عنه . أما في مصر فإننا نلاحظ أن محكمة النقض والإبرام قد رأت التفرقة بين العمل البرلماني الذي يكون بطبيعته إجراء برلمانياً ومن ثم لا تختص المحاكم برقابته وبين ما يكون بطبيعته مجرد عمل إداري لا مانع يمنع المحاكم من نظره (١) . وبعد فإننا نجد اتجاهها بهذا الذي سارت عليه محكمة النقض في أحكام مجلس الدولة المصري ، ذلك أن محكمة القضاء الإداري قد قررت أنها تكون مختصة بنظر الدعاوى التي يرفعها موظفو مجلس الشيوخ ضد ما يقرره رئيس مجلسهم بصدد روايتهم وعلاوتهم ، ثم لا ننسى أن من تطبيقات محاولات التضييق من مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية ما قرره محكمة القضاء الإداري المصري من حقها في رقابة دستورية القوانين (٢) .

هذا الذي شرحناه يوضح محاولات القضاء في تقييد مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمال البرلمان دون أن يهدم المبدأ ذاته ، ولكن لم يقف مجرّد القضاء عند هذا الحد بل نجده يتعداه إلى محاولة الخروج على المبدأ نهائياً . فقضى مجلس الدولة الفرنسي — كما سبق أن رأينا — بالتعويض لشركة ألبان ، بسبب الضرر الذي لحقها من قانون صدر يحرم عليها العمل مع أن منتحات الشركة لم تكن ضارة ، ولقد اعتبر مجلس الدولة سكوت الشارع عن الكلام عن منح التعويض أو تحريمه مما يجيز للقضاء الحكم به ، لأن منع الشركة من القيام بأعمالها هو تكليف قرر لصالح الجميع ، ومن ثم يجب أن يتحملة المجموع تطبيقاً لمبدأ المساواة في التكليف ، وهذا كله يعني أن القضاء الفرنسي عدل عن آرائه السابقة التي كان يذهب بها إلى القول بأن سكوت الشارع عن تقرير التعويض لمن يصاب بضرر من القانون . يجب أن يفسر على أنه رفض للتعويض ، وأصبح هذا المجلس يرى أن هذا السكوت يجيز له الحكم بالتعويض — إذا كان له محل — على اعتبار أن هذا السكوت لا يعني تحريم التعويض على المضار من القانون أو العمل البرلماني .

وكذلك يجب أن نلاحظ أن مجلس الدولة يشترط من أجل الحكم بالتعويض

(١) راجع ، مجموعة أحكام محكمة النقض والإبرام ، الاستاذ محمود احمد عمر ، ج ٢

رقم ٣٣٣ وما بعدها

(٢) راجع كتابنا ، شرح القانون الدستوري ، ص ٣٦٠ وما بعدها ، والمراجع المشار إليها

في هذا الكتاب .

عن الأضرار الناجمة عن قانون أن يكون هناك ضرر استثنائي خاص ناتج بطريقة مباشرة عن العمل التشريعي المشكوك منه (١).

مسئولية الدولة عن أعمالها التشريعية التي تضر بتعاقد معها (٢):
لا يخلو الحال من أمرين . فإما أن يضر القانون بالتعاقد مع الدولة بطريقة مباشرة ، كما لو أصدرت الدولة قانوناً أو نحوه غيرت به نصاً من نصوص عقد التزام بقصد حماية الجمهور ، وهنا نلاحظ أن الفقه والقضاء في فرنسا استقرا على تقسيم نصوص عقد الالتزام إلى قسمين : أحدهما يشمل النصوص التعاقدية ، والثاني يشمل النصوص اللائحة ، وقال الفقه والقضاء بان للدولة مطلق الحق في تعديل النصوص اللائحية لا يقيدها في ذلك عقد الالتزام . بل لا يسوغ لها أن تنزل عن حقها في تعديل هذه النصوص ، وكل ما في الأمر أنه إذا ترتب على تعديلها لهذه النصوص تحميل الشركة بتكاليف جديدة أو إنقاص لأرباحها ، فعلى الدولة أن تدفع لها تعويضاً عادلاً . وإما أن تصدر الدولة تشريعاً لا تهدف من ورائه إلى الأضرار بمركز أحد المتعاقدين معها أو تغيير شروط عقده ، ومع ذلك يقع هذا الإضرار على غير رغبة منها وبطريقة غير مباشرة (٣) ، ويطلقون على عمل الدولة في إصدارها لهذا التشريع في الاصطلاح الإداري عمل الأمير (Le Fait du Prince) والأمثلة على هذه الحالة كثيرة ، منها : أن تتعاقد الدولة مع مقاول على أن يشيد لها مبنى أو يقيم لها جسراً ، ثم يتصادف أن تغير الدولة سياستها الجمركية فترفع الرسوم على أدوات البناء التي ترد من الخارج ، ومن ثم يكون تنفيذ المقاول لالتزاماته بالشروط الواردة بالعقد متعذراً ، ولقد عرف — هوريو — عمل الأمير بقوله : إنه العمل الذي تقوم به السلطة العامة بمقتضى ما لها من سلطة الأمر ، فهل تسأل الدولة عن الأضرار التي تنجم بالتعاقد بسبب أعمال الأمير ؟ ذهب رأي في فرنسا إلى القول بأن الدولة لا تسأل عن الأعمال التشريعية التي تضر بطريقة غير مباشرة بأحد المتعاقدين معها . ولقد اعترض على هذا النظر بالقول بأنه لا يصح الاستناد على أن الدولة لا تسأل عن الأضرار التي تنجم عن أعمالها التشريعية من أجل حرمان

(١) راجع ، رولان ، الموجز ، ص ٣٧٠

(٢) راجع ، الاستاذ وحيد ص ٩٤ وما بعدها .

(٣) راجع ، جيز : المبادئ العامة للقانون الإداري ، ج ٥ ، ص ٩٧ وما بعدها .

المتعاقد من المطالبة بتعويض ما احتمل من ضرر ، وذلك لسبب واضح هو أن مركز المتعاقد المضار من التشريع الصادر ، يختلف بالبداهة عن مركز غير المتعاقد الذى يضار من تشريع يسنه البرلمان ، ومن ثم قالوا بضرورة تعويض المتعاقد المضار ، وسند التعويض فى هذا المجال ليس براجح إلى مسؤولية الدولة عن أعمالها التشريعية المضرة بالغير ، وإنما أساس التعويض هنا هو تلك القاعدة التى تقضى بضرورة تفسير العقود بحسن نية ، ولن يكون التفسير قائماً على النية الحسنة إذا قبضت الدولة يدها ، فلم تمنح التعويض للمتعاقد المضار . وذهبت آراء أخرى إلى التفصيل والتفريع فقالت : بضرورة التمييز بين التشريعات التى تنشئ تكاليف جديدة لم تكن موجودة وقت التعاقد كفرض ضريبة أو رسم جمركى لأول مرة وبين التشريع الذى يعدل تشريعاً سابقاً ، ومن ثم لا ينشئ تكاليف جديدة بل يعدلها ، كما لو سن القانون قانوناً برفع رسم جمركى كان موجوداً وقت التعاقد ، ويقول أنصار هذا الراى بضرورة أن يحكم القضاء بالتعويض فى الحالة الأولى وبعدم التعويض فى الحالة الثانية ، ومرجع هذا أن رفع الرسوم فى الصورة الثانية هو من الأمور التى يجب أن يتوقعها المتعاقد وقت التعاقد ، وبالتالي يجب عليه أن يدخلها فى حسابه عند إبرام العقد ، أما فى الصورة الأولى فيجب التعويض لانتفاء العلة التى على أساسها رفض التعويض فى الصورة الثانية ، ويقرر آخرون أنه لا قيد على الدولة فى سن التشريعات أو اتخاذ الإجراءات التى يقضى بها الصالح العام ، ولكن إذا مست هذه التشريعات المتعاقدين معها بضرر ، فلهم أن يطالبوا الدولة بتعويض هذا الضرر ، وإنما يجب ألا يكون التشريع الذى أضر بالمتعاقدين متوقعاً وقت العقد والا يكون عاماً شاملاً لجميع السكان أو لعدد غير محدود منهم ، وبكلمة أخرى يجب أن يلاحق التشريع بالمضار ضرراً خاصاً ، ثم إنه لإمكان المطالبة بالتعويض لابد ألا يكون المتعاقد قد نزل عن حتمه فيه ، ولكن نقطة البحث هى الآتية :

هل يشترط لإمكان المطالبة بالتعويض أن يكون التشريع الجديد من فعل الشخص الإدارى المتعاقد نفسه ؟ قد يتعاقد زيد مع بلدية على أن يورد لها بضاعة معينة ، ثم تصدر الدولة تشريعاً يفرض رسوماً جمركية عالية على هذه البضاعة ، ومن ثم يضار المتعاقد مع البلدية ، هل يجوز له أن يرجع على البلدية بقيمة الضرر

الحادث له بسبب التشريع الجديد ؟ كان الرأى فى أول الأمر أن الشخص لا يلزم إلا بنتائج عمله ، وعليه لا تسأل البلدية فى المثال المتقدم عن تعويض الضرر ، ومع هذا يقضى مجلس الدولة الفرنسى فى الوقت الحاضر بأن الشخص الإدارى يلزم بتعويض الضرر ولو لم يكن هو المصدر للتشريع الجديد أو الإجراء الإدارى المسبب للضرر ، وإنما أساس هذا الرأى هو ضرورة تفسير العقد تفسيراً عادلاً ، ثم أنهم ذهبوا إلى أن مثل هذه العقود تشتمل على شرط ضمنى بمقتضاه تلتزم الإدارة المتعاقدة ببقاء الحال على ما كانت عليه وقت التعاقد ، فإذا تغيرت هذه الحال بصدور التشريع الجديد فيجب عليها التعويض لرفع الضرر الناتج عن هذا التشريع .

وفرق كبير بين نظرية أعمال الأمير ونظرية الظروف الطارئة ، هما يتشابهان من ناحية حصول اختلال فى التوازن الاقتصادى للعقد ، ولكتهما يختلفان من ناحية أن الظرف الطارئ فى نظرية عمل الأمير هو تصرف صادر من الدولة نفسها أو إحدى السلطات الإدارية الأخرى ، على حين أن الظرف الطارئ فى نظرية الظروف الطارئة حادث لا دخل لإرادة الطرفين المتعاقدين فيه كقيام الحرب وما تودى إليه من ارتفاع الأسعار أو عدم ورود البضاعة من الخارج ، ثم أنه لا يخفى أن مجلس الدولة فى فرنسا عندما يحكم بالتعويض بسبب الظروف الطارئة يقضى بأن يتحمل الطرف المضار بالعقد الخسارة التى كانت متوقعة وقت العقد كما يتحمل جانباً من الخسارة التى لم تكن متوقعة وقت العقد ، وتحمل الدولة ما بقى من الخسارة ، بيد أن القضاء فى فرنسا يقضى بأن التعويض بسبب أعمال الأمير يشتمل على كل الخسارة التى حلت بالمتعاقدين مع الإدارة بل تشمل ما فاتته من ربح .

الفرع الثانى

فى أعمال السلطة القضائية

قد يخطئ القضاء فيما يصدر من أحكام ، لأن القضاة بشر ، والبشر معرض للخطأ ، والعصمة لله وحده ، فهل يجوز للشخص المضار من حكم القاضى الخاطئ أن يطالب بالتعويض ؟ وإذا كان له ذلك ، فهل يرجع على الموظف القضائى المتسبب فى الخطأ وكذلك يرجع على الدولة ! أم أن الرجوع على الدولة غير

جائز والرجوع على الموظف ميسور؟ قبل أن نجيب على هذا السؤال يحسن ان نشير إلى أن من الآراء ما ذهب إلى القول بأن أعضاء النيابة لا يعتبرون ضمن السلطة القضائية في هذا الصدد ، ولقد حكمت محكمة النقض والإبرام المصرية في حكم لها صادر في ٣١ - ٣ - ١٩٣٢ بأنه يجب أن تعتبر النيابة مستقلة عن القضاء وتابعة للسلطة التنفيذية ، وذلك أن استقلالها عن السلطة القضائية فيه ضمان لحياتها تتمكن بواسطته أن تبسط آراءها أمام القضاء بغير حرج أو تقيد . ومع ذلك يرى بعض الفقهاء في مصر أن النيابة جزء من السلطة القضائية ، ومن ثم يخلعون على أعضاء النيابة نفس الضمانات التي يتمتع بها القضاة عند محاصمتهم . هذا وسنتكلم أولاً عن مسؤولية الموظفين القضائيين الشخصية ، ثم نتكلم عن مسؤولية الدولة عن أعمالهم :

١ - مسؤولية الموظفين القضائيين الشخصية : تقضى التشريعات الحديثة ، رغبة منها في تمكين القضاة من أداء واجباتهم الدقيقة بحرية واطمئنان ، أنه لا يجوز مساءلتهم المدنية بسبب ما يصدر منهم من أحكام ونحوها إلا في أحوال معينة وبعد اتباع إجراءات خاصة منصوص عليها في قوانين المرائعات في باب مخاصمة القضاة . وما من شك أن الإجراءات المشار إليها آتفا هي إجراءات على جانب من الوعورة ، ذلك أن فشل المباشر لها لا يفقده فقط ما يأمل من تعويض ولكن يلقى عليه بجزاء قد يكون ثقيلاً ، هذا ونذكر على سبيل المثال أن قانون المرائعات المصري ينظم دعوى مخاصمة القضاء من أجل مطالبتهم شخصياً بالتعويض ، ودراسة نصوص هذا القانون تبين لنا أن هناك حالات ثلاث تجيز مطالبة القاضى بالتعويض : وهى حالة وقوع تدليس أو غش أو رشوة منه أثناء نظر الدعوى أو وقت توقيع الحكم . أو أثناء التنفيذ . وكذلك يجوز مطالبته بالتعويض إذا سكت عن الحق فلم يجب عن عريضة مقدمة إليه أو لم يفصل في الخصومة المرفوعة إليه حالة كونها صالحة للحكم ، وأخيراً يجوز مخاصمة القاضى في جميع الحالات الأخرى التى ينص فيها القانون على جواز المخاصمة . وغنى عن البيان أن حالات مخاصمة القضاء السابقة واردة على سبيل الحصر ، ويتفرع على هذا أنه لايجوز مطالبة القاضى بالتعويض في غيرها ، لو نسب إليهم خطأ جسيم — غير متعمد — كما لو أغفل الإطلاع على مستند أساسي في الدعوى أو كان جاهلاً

بأحكام القانون ، وبمناسبة الكلام عن الخطأ الجسمي نشير إلى أنه إذا أخطأ القاضي خطأ جسيماً متعمداً فإن هذا يكون من قبيل الغش ، ومن ثم تعتبر هذه الحالة من قبيل الغش الذي أشار إليه قانون المرافعات في المواد السالفة الذكر ، والقانون الفرنسي الصادر سنة ١٩٢٣ والمعدل للبادء — ٥٠٥ — من قانون المرافعات الفرنسي ينص على تقرير مسؤولية القاضي الشخصية عن الخطأ الجسمي ، ثم إن الرأي الراجح في مصر أن النيابة تخاصم بنفس الطريقة التي يخاصم بها القضاة ، التي سبق أن أشرنا إليها . أما رجال الضبطية القضائية فترفع عليهم الدعوى بالطرق المعتادة ، وهذا كله بعكس الحال في فرنسا إذ أنهم هناك يعتبرون النيابة العمومية ورجال الضبطية القضائية من قبيل الموظفين القضائيين ومن ثم يسألون مدنياً عن طريق المحاصمة المنصوص عليها — ٥٠٥ — من قانون المرافعات الفرنسي .

٢ — مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء : (١) : القاعدة العامة أن الدولة لا تسأل عن أخطاء القضاء التي تسبب ضرراً للغير ، وإنما قرر هذا الرأي احتراماً لمبدأ أصولي ، هو مبدأ احترام حجبية الشيء المقضى به ، بمعنى أن الحكم إذا استنفذ طرق الطعن فيه يحوز قوة الشيء المحكوم به ، أي يعتبر عنواناً للعدالة والصحة فيما بين الخصوم وبالنسبة لسبب النزاع ، وعليه لا يسوغ تجديد نفس النزاع مرة أخرى وإلا فتي تنتهي الخصومة ، ومن أجل هذا قيل بأن تقرير مسؤولية الدولة عن تصرفات رجال القضاء ونحوهم ، يؤدي إلى طرح النزاع من جديد ، ومن ثم إلى المساس بهذا المبدأ الأصيل وأعني به مبدأ حيازة الأحكام لقوة الشيء المحكوم به ، وبعد فكيف يسوغ أن تسأل الدولة عن أعمال السلطة القضائية ، إذا علمنا أن هذه الأخيرة مستقلة لا سلطان لأحد عليها ، ويبدو أن الحجتين السابقتين لا تصمدان للنظر الدقيق والفحص العميق ، فالتمسك بقوة الشيء المحكوم به إن صح لدفع مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء فهو لا يصح لتبرير عدم مسؤوليتها عن أعمال النيابة أو رجال الضبطية القضائية ، وخصوصاً أعمالهم غير القضائية كالتفتيش على السجون ، ثم إن كل عمل يصدر من السلطة القضائية أو النيابة ليس

(١) راجع ، الاستاذ وحيد فكري رافت، قضاء التضمين ، ص ١١٥ وما بعدها .

(٢) وراجع ، رسالة الدكتور محمود محمد مصطفى ، مسؤولية الدولة عن الاعمال القضائية ، ص ٢٤ وما بعدها ١٩٣٨

بشرط أن يكون قضائياً ، فمنحن إذا هجرنا — كما يفعل العميد دييجي — المقياس الشكلي لأعمال الدولة ، وتمسكنا بالمقياس الموضوعي ، فانتا عند ذلك نجد أن بعضاً من أعمال السلطة القضائية بحسب طبيعتها وجوهرها ، ليست إلا أعمالاً إدارية ، ومن ثم كيف يسوغ القول بعدم مسؤولية الدولة اعتماداً على قاعدة حجبية الأحكام ثم إنه إذا جاز القول باستقلال القضاء ، فإن هذا الاستقلال لا يعنى انفصالهم عن الدولة ، إذ هم هيئة من هيئاتها وجزء منها ، ويتفرع على هذا أنهم إذا أخطأوا وأضروا بالغير ، فلماذا لا تسأل الدولة عما أقرقوا ! وتزداد هذه الملاحظة قوة ، إذا لاحظنا أن المشرع يحجن مخالفة قاعدة قوة الشيء المحكوم به ، وذلك باجازته في — بعض الأحيان — الطعن في الأحكام النهائية بطريق إعادة النظر . وعلى كل حال إذا جاز القول بعدم مسؤولية الدولة بناء على مسؤولية السيد عن أعمال تابعيه فأى عقبة تقف في طريق هذه المسؤولية ، إذا كنا نقيم الدعوى على أساس الخطأ المصلحي ، أى على أساس مسؤولية الدولة عن خطأ مصلحة عامة هي القضاء ، يبدو أن عقبة من العقبات لا وجود لها في هذا السبيل ، وخصوصاً في الدولة التى تطبق قواعد القانون الإدارى على مثل هذه المنازعات .

ومع ذلك ذهب البعض إلى أن الحكمه في عدم تقرير مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء ترجع إلى الرغبة في ضمان استقلالهم في أعمالهم الدقيقة ، ولا ريب أن حرية القاضى في عمله واستقلاله في تدوين رأيه هى من الأمور التى يجب أن تصان ، ومع ذلك فلا نرى علاقة بين هذه الغاية الشريفة وبين مسؤولية الدولة عن اخطاء القضاء ، صحيح إن القاضى لا يتمتع بحرية كافية إذا كان يتصور شبح المسؤولية أمامه دائماً بسبب ما عساه يقع منه من أخطاه في عمله القضائى ، لذلك نحن نوافق على مبدأ عدم مسؤولية القضاء الشخصية ، ولكن لا نجد مبرراً يمنع بعد هذا من مسؤولية الدولة نفسها عن اخطاء القضاء ،

والحقيقة أن العلة الصحيحة لعدم تقرير مسؤولية الدولة ليست في كل ما سبق ، وإنما نجد هذه العلة في الرجوع إلى الإعتبارات التاريخية ، تلك الإعتبارات التى أدت فيما مضى إلى تقرير عدم مسؤولية الدولة عن كافة أعمالها ، والتي أدت بسبب تطور ظروف الحياة إلى تقرير مسؤولية الدولة عن بعض أعمالها دون البعض الآخر ، وإنا لندرج مخلصين أن يتسع مبدأ مسؤولية الدولة بحيث يشمل أكبر نصيب من أعمالها ، ومن ثم يمكن أن تصان حقوق الأفراد ،

مسئولية الدولة عن أعمال القضاة هي فرنسا (١) : القاعدة المتبعة

في فرنسا تقضى بأن ينظر القضاء العادى فى المنازعات التى لا تكون للدولة أو الاشخاص الادارية الأخرى طرفا فيها ، أما القضاة الادارى فيختص بنظر الدعاوى التى تكون الدولة أو الأشخاص الادارية الاخرى طرفا فيها ، ومن ثم الدعاوى التى ترفع من الأفراد على الدولة ويكون موضوعها مطالبة الدولة بدفع تعويض عن الاضرار التى تقع عليهم بسبب أخطاء القضاء كان يجب أن تنظر بواسطة القضاء الادارى ، ومع ذلك نجد أن مجلس الدولة يقضى بعدم اختصاصه بنظر هذه الدعاوى الاخيرة وما ذهب هذا المذهب إلا رغبة منه فى أن يبتعد عن مركز دقيق يجب أن لا يضح نفسه فيه ، فهو يخشى أن نظر فى هذه الدعوى أن يتهم بأنه يجعل من نفسه رقيباً على القضاء العادى ومحاسباً يسأله الحساب ، والحقيقة أن محاكم تنازع الاختصاص فى فرنسا تقضى باستمرار — لهذا السبب — بأن القضاء العادى هو الذى يفصل فى دعاوى التضمنين التى ترفع من الأفراد على الدولة بسبب الأضرار التى تنجم عن الأعمال القضائية ، ولقد فسر المحاكم فى فرنسا اصطلاح الاعمال القضائية بحيث يشتمل على الأحكام بل أعمال القضاء الولائية كالأوامر على العرائض ، كما ينسحب هذا الاصطلاح على إجراءات تنفيذ الاحكام كالجزز ونحوه وأيضاً يعتبر من قبيل الاعمال القضائية أعمال الموظفين الاداريين عند قيامهم بوظيفة الضبطية القضائية ،

وإن النظر فى أحكام القضاء العادى فى فرنسا فى هذا الصدد تدلنا على أن هذا القضاء لا يقر مبدأ مسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية أيا كانت السلطة التى صدرت منها هذه الاعمال ، وكثيراً ما استندت أحكام المحاكم فى تبرير قضائها هذا على فكرة انتفاء علاقة التبعية بين الحكومة والقضاء ، فهو مستقل عنها ، فعلام إذن تسأل عن أعماله وتحاسب عن أخطائه ، ويقول القضاء أنه لا يوجد أمام الأفراد إلا طريق واحد للمسئولية وهو مسؤولية القضاة الشخصية ، وذلك عن طريق الخاصة . ومع هذا فتوجد فى فرنسا استثناءات تشريعية تقضى بجواز مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء ، هذه الاستثناءات يتضمنها قانون ٨ يونيه ١٨٩٥ والمعدل

للإدانة — ٤٣٧ — من قانون تحقيق الجنايات ، ولقد أجاز هذا القانون طلب التعويض في حالة نجاح المتهم عند نظر دعوى التماس إعادة النظر في الحكم الجنائي الصادر ضده (Demande en révision) والحالات التي يجوز فيها إعادة النظر وفقاً لهذا القانون هي الآتية . إذا وجدت أو ظهرت بعد الحكم النهائي القاضي بالإدانة واقعة أو مستندات حديثة لم تكن معلومة من شأنها إثبات براءة المحكوم عليه ، إذا وجد المدعى قتيله حياً أو وجد دليل على ذلك ، إذا صدر حكم على شخصين بالنسبة لنفس الفعل وكان بين الحكمين تناقض مما يقطع بأن أحد المحكوم عليهما بريء ، وأخيراً يجوز الإلتماس بإعادة النظر إذا حكم فيما بعد على واحد أو أكثر من شهود الإثبات بسبب شهادة الزور إذا كانت هذه الشهادة هي التي أثرت على القاضي في تكوينه لحكمه (١) .

هذا وإذا حكمت المحكمة بالبراءة عند إعادة النظر في الدعوى ، ومن ثم ألغت الحكم المطعون فيه . يجوز عند ذلك للمحكوم ببراءته أن يطلب تعويضاً عادلاً تدفعه الدولة له ، ولا أهمية بعد أن يثبت أو لا يثبت وجود خطأ وقع من القاضي الذي حكم بالإدانة . وما من شك في أن أساس التعويض الذي تدفعه الدولة هو التضامن الاجتماعي ، وليس الخطأ ، هذا كما يجوز للمحكوم عليه بالإدانة أو لوكيله أن يطلب إعادة النظر في الدعوى ، كما يجوز أن يباشر هذا الحق وزير العدل والزوجة والأولاد والأقارب ومن يكلفهم المحكوم عليه . ثم إن قانون سنة ١٩٣٣ يقرر أن الدولة مسؤولة بالتضامن مع الموظف القضائي بمقدار التعويض المحكوم به عليه في حالة نجاح الخصومة بسبب الخطأ الفاحش الذي يقع منه ، ويقصد بالخطأ الفاحش ذلك الذي لا يقع فيه الموظف القضائي الحريص في أعماله المتبصر في أدائه لواجباته ،

(١) من القضايا الشهيرة التي استفاد فيها المتهم من طريق الطعن بإعادة النظر ، في قضية السيدة Pauline Drhuot التي برأتها المحكمة — عند إعادة النظر — في حكم محكمة الجنايات القاضي بادانتها في تهمة قتل زوجها وشقيقها بالسهم لتتخلص منهما ، حتى تتمكن من مواصلة حياة الاستهتار التي تهواها ، ولقد كان الحكم عليها بالاشتغال الشاقة المؤبدة ، وكان الدليل الجديد الذي أدى إلى الحكم ببراءتها هو اكتشاف سبب الوفاة الحقيقي ، وهو موت القتلين بغازات سامه ، كانت تتصاعد من أدوات بناء تحرق بجوار الدار .

ومن القضايا أيضاً التي حكم فيها بالبراءة عند إعادة النظر بسبب ظهور أدلة جديدة على البراءة قضية الصيديل Danval ، راجع تفصيل هاتين القضيتين في كتاب الاستاذ وحيد — السالف الذكر — ص ١٤١ وما بعدها .

مسئولية الدولة عن أعمال القضاة في مصر : القاعدة في مصر هي نفس القاعدة المتبعة في فرنسا ، وأعني بها أنه لا يجوز رفع دعوى التعويض على القضاة بسبب الأضرار التي تنجم عن أعمالهم إلا بطريق المحاصمة ، أى بطريق قانونى خاص بين قانون المرافعات إجراءاته ، أما عن مسؤولية الدولة عن أعمال القضاة ، فإن القضاء الأهلى لا يجيزها وسنده فى هذا ، أن المادة — ١٥ (١) — من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية لا تجيز للأفراد رفع دعاوى التعويض على الدولة . إلا إذا كانت بسبب الأضرار التي تنجم عن الأعمال والإجراءات الإدارية ، وأحكام القضاء ونحوها ليست من الأعمال والإجراءات الإدارية بالبداهة . ولم تخالف المحاكم المختلطة هذا الاتجاه ، ومع ذلك فكانت تحكم بالتعويض عن الأضرار التي تنجم عن أخطاء القضاء الأهلى بسبب حكمها على أجنبي متمتع بالامتيازات . والحقيقة أن المحاكم المختلطة لا تبرر الحكم بالتعويض على أساس أنها ترى مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء ، وإنما هى تعتبر الحكم الذى كان يصدر من المحاكم الأهلية ، ليس فى نظرها حكماً قضائياً بالمعنى الصحيح ، يتصف بما تتصف به الأحكام من قوة الشيء المحكوم به ، بل هو بمثابة إجراء إدارى يمكن المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تنجم عنه استناداً على المادة — ٤٣ — من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة ، وهى تقابل المادة — ١٥ — من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية السابق الإشارة إليها .

أما فيما يتعلق بمسؤولية الدولة عن أعمال النيابة فى مصر ، فإننا نرى المحاكم المختلطة كانت تذهب إلى تقرير هذه المسؤولية إذا كان العمل المنسوب إلى النيابة عملاً إدارياً ، وعدم مسؤوليتها إذا كان العمل قضائياً ، ولكن معيار التفرقة بين العمل القضائى والإدارى ليس واضحاً فى أحكام هذه المحاكم بالنسبة لهذا الموضوع ، وإذا استعرضنا القضاء فى هذا الصدد نجد أنه يعتبر أن عمل النيابة يكون عملاً قضائياً إذا كان يتصل بإجراءات الاتهام أو التحقيق أو التفتيش أو القبض أو مصادرة أدوات الجريمة أو كان الأمر متعلقاً بالحبس الاحتياطى أو حفظ الدعوى أو الإحالة على المحكمة . أما الأعمال الإدارية فهى غير هذه الأعمال ، ومثالها تفتيش النيابة على السجون ، ولقد وضع العلامة — ديجى — مقياساً للتفرقة بين الأعمال القضائية والأعمال الإدارية فقال « إن العمل القضائى هو الذى يتكون من كل حل

لمسألة قانونية يكون حائزاً لقوة الحقيقة القانونية . وإذا تركنا أحكام المحاكم المختلطة . لنلق نظرة على أحكام المحاكم الأهلية فإننا نلاحظ أن هذه الأحكام تذهب إلى عدم تقرير مسؤولية الدولة عن أعمال القضاة ، وعلى الأخص عن أحكامهم ، وإنما ذهبت المحاكم المصرية إلى هذا الرأي مستندة إلى عديد الحجج : فكانت تقول إن المادة — ١٥ — من لأئحة ترتيب المحاكم الأهلية لا تتكلم عن مسؤولية الدولة إلا فيما يخص أعمالها الإدارية المخالفة للقانون ، وأحكام القضاة ليست من هذه بحال ، ثم أن هذه الأحكام تتمتع بقوة الشيء المحكوم به . الأمر الذى يجعل نظر القضاة فيها لتقرير مسؤولية الدولة عنها مما يهدم هذه القوة ويضيق مالها من حكمة يجب أن تحترم ، وبعد فلماذا تسأل الدولة عن أعمال القضاة ، وعلاقة القاضى بالدولة ليست علاقة تعاقدية تجيز أن تكون الدولة بالنسبة له فى حكم المتبوع . أما قضاة المحاكم الأهلية فيما يتعلق بمسؤولية الدولة عن أعمال النيابة فهو قضاء متردد لم يستقر على حال : فزاه حيناً يذهب إلى ملاحقة الدولة وتقرير مسؤوليتها عنها ، وحيناً يرفض النظر فى دعاوى المسؤولية ضد الدولة بسبب أعمال النيابة . ولعله يكون من المتناسب أن يذهب قضاؤنا فى الوقت الحاضر فى هذا الموضوع إلى ما كان يذهب إليه القضاة المختلط ، فيحسن بذلك صنعا .

أما أعمال البوليس فهى كما هو معلوم ، إما أن تهدف إلى منع وقوع الجرائم والمحافظة على السلامة العامة ، وهذه الأعمال تبأشر عادة قبل وقوع الجرائم بقصد منعها . ولا جدال فى مسؤولية رجال البوليس الشخصية عنها ، وكذلك لا خلاف على مسؤولية الدولة عنها إذا وقعت على خلاف القانون ، ولكن نقطة البحث ترد فيما يتعلق بأعمال رجال البوليس القضائية أى التى يباشرونها باعتبارهم من رجال الضبطية القضائية ، أيا ترى تلحق بأعمال القضاة ، لاتحاد الاثنين فى الجوهر ، أم نعتبرها أعمالا إدارية تمسكا بالمقياس الشكلى فى تقسيم أعمال الدولة . ذلك المقياس الذى ينسب صفة العمل إلى الجهة التى يصدر منها بصرف النظر عن جوهره وحقيقته ؟ الظاهر أن المحاكم فى فرنسا تأخذ بالنسبة لأعمال البوليس القضائية بغير المقياس الشكلى ، هى تأخذ بمقياس — ديجى — الموضوعى فتعتبر هذه الأعمال أعمالا قضائية . وتطبق عليها قاعدة عدم مسؤولية الدولة عن أعمال القضاة . أما المحاكم المصرية فتذهب إلى أن أعمال البوليس القضائية لا تتمتع بقوة الشيء

المحكوم به ، ومن هي تقضى بمسؤولية الدولة عن هذه الاعمال ، فإذا تسبب رجال البوليس في إحداث ضرر لأحد الأفراد مخالفين بهذا أحكام القانون . فإنهم يسألون شخصياً عن تعويض هذا الضرر كما تسأل الدولة عن أخطائهم .

ومع ذلك فإن محكمة القضاء الإدارى ، حكمت بعدم اختصاصها بنظر الدعاوى التى ترفع بسبب الأعمال القضائية لرجال الضبطية القضائية ، لأن مجلس الدولة يختص بنظر الدعاوى التى ترفع من الأفراد بسبب القرارات الإدارية ولا يختص بنظر المنازعات الخاصة بالأعمال القضائية (١) . وقد يكون هذا القضاء محل نظر . أما المحضرون فهم من حيث مسؤولية الدولة عن أعمالهم ، يلحقون بالقضاء فى رأى القضاء الفرنسى ، أما القضاء المصرى فيقرر كذلك مسؤولية الدولة عن أعمالهم على أساس مسؤولية السيد عن أعمال تابعة كما يقرر مسئوليتهم الشخصية .

الفرع الثالث

فى أعمال السيادة

أعمال السيادة : تخرج أعمال السيادة أيضاً من اختصاص مجلس الدولة ، بمقتضى نص المادة السابعة فقرة أولى من قانون مجلس الدولة وهى تنص على أنه « لا تقبل الطلبات المقدمة عن القرارات المتعلقة بالأعمال المنظمة لعلاقات الحكومة بمجلس البرلمان وعن التدابير الخاصة بالأمن الداخلى والخارجى للدولة وعن العلاقات السياسية أو المسائل الخاصة بالأعمال الحربية وعلى العموم سائر الطلبات المتعلقة بعمل من أعمال السيادة » .

ولقد كانت المادة — ١٥ — فقرة عشرة من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية وكذلك المادة — ٤٣ — من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة قبل إلغائهما تنصان على أنه ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فى أعمال السيادة ، ومن المعلوم أن لائحة المحاكم المختلطة قد زالت بزوال المحاكم المختلطة سنة ١٩٤٩ أما لائحة المحاكم الأهلية قد حل محلها قانون نظام القضاء رقم ١٤٧ كما سبق أن قلنا ،

(١) راجع ، حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٩٤٧/٤/٢٢ والخاص بمصادرة البوليس باعتباره ضبطية قضائية لاحدى الصحف مخالفة لقرار حظر النشر الصادر من النيابة العامة استناداً الى المادة ١٩٣ من قانون العقوبات (قضية رقم ٧٣ سنة أولى قضائية مجموعته عمر ص ٦٤) .

وإننا لنجد المادة الثامنة عشرة من هذا القانون تنص على منح المحاكم من أن تنظر أية دعوى متعلقة بأعمال السيادة ، ولقد جاء نص هذه المادة مطابقاً للنص الذى كان موجوداً فى لائحة المحاكم الأهلية والمختلطة .

وفى ما يلى سنتكلم عن تعريف أعمال السيادة وموقف التشريعات المختلفة منها ومعيار التفرقة بينها وغيرها من أعمال السلطة التنفيذية . ثم نشرح موقف الفقه تجاه هذه الأعمال ، وأخيراً نتكلم عن موقف القضاء المصرى من هذه النظرية .

تعريف أعمال السيادة : عرفها بعض الفقهاء بأنها تلك الأعمال والاجراءات الصادرة عن السلطة التنفيذية ولا تخضع لرقابة القضاء أياً كان نوعها (١) ، ولقد قيل إن السبب فى عدم خضوعها لرقابة القضاء يرجع إلى الرغبة فى حماية السلطة التنفيذية والاحتفاظ لها بقدر من الحرية فى تقرير ما تراه ضرورياً من الاجراءات ، والحق أن الأعمال البرلمانية — كما رأينا — لا تخضع — كقاعدة عامة — بدورها لرقابة القضاء ، ولكن سبب خروجها عن نطاق الرقابة القضائية يرجع إلى الرغبة فى احترام مبدأ الفصل بين السلطات ، فالعلة مختلفة كما هو واضح ، ومن ثم لا يصح الخلط بين أعمال البرلمان وأعمال السيادة ، فالأولى تصدر من السلطة التشريعية ، أما الثانية فتصدر من السلطة التنفيذية وبعد فموضوع كل يختلف عن موضوع الآخر ، ثم أن أعمال السيادة تختلف عن الأعمال الإدارية التى تأتىها الإدارة بناء على حالة الضرورة ، بمعنى أن أعمال السيادة هى أعمال سياسية فى الأغلب الأعم ، بينما أعمال الإدارة المبنية على حالة الضرورة هى أعمال إدارية ، ثم إن الدفع بأن العمل هو عمل سيادة يترتب عليه إذا قبلته المحكمة الحكم بعدم الاختصاص بنظر الدعوى ، بمعنى أن القضاء لا يملك تجاه هذه الأعمال سلطة الحكم بتعويض أو إلغاء أو غيره ، وعلى العكس من هذا إن تمسكت الإدارة — لدفع دعوى التعويض المرفوعة عليها بسبب عمل من أعمال الضرورة — بأن العمل ألجأتها إليه

(١) راجع الاستاذ وحيد رافت ، المرجع السالف الذكر ، ص ١٧٦ وراجع P. Duez الأعمال الحكومية ، ط ١٩٣٤ Sirey وراجع M. Waline ، الموجز فى القانون الإدارى ، ص ٩٢ وما بعدها ، ط ١٩٤٦ ، وراجع Jèze الرقابة القضائية على الأعمال المتعلقة بالعلاقات الدولية ، مجلة القانون العام ، ص ٢٧٦ ، سنة ١٩٤٥

الضرورة ، ومن ثم لا مسئولية عليها ، يجوز للمحكمة — على الرغم من هذا — أن تنظر موضوع الدعوى ، كي تتأكد من تحقق الضرورة أم لا ، فإذا وجدت أن حالة الضرورة غير قائمة ، فإنها لا تتردد في الحكم بالتعويض بسبب عمل الإدارة المخالف للقانون والذي أضر بحقوق الغير ، وكثيراً ما خلطت المحاكم في مصر بين أعمال السيادة والأعمال الإدارية التي تستند على حالة ضرورة ، فقضت أن تفريق مظاهر بالقوة يعتبر من أعمال السيادة . وهذا رأى غريب لأن كون هذا التفريق قضت به ضرورة حفظ الأمن لا يغير أبداً من طبيعة العمل أى كونه عملاً إدارياً .

نظرية السيادة والتشريعات المختلفة : ليس من الأمور المحبولة أن نظرية أعمال السيادة هى من النظريات التي ظهرت في فرنسا في النصف الثاني من القرن التاسع عشر ، ولعل من أسباب ظهورها أن البوربون حينما عادوا إلى فرنسا بعد هزيمة بونابرت الأول ، عادوا إليها وفي صدورهم مرض ضد الثورة وضد بونابرت وإصلاحاته ، ولما كان مجلس الدولة من المنشآت التي ظهرت في عهد بونابرت ، لذلك لم يسلم من كيدهم ، فلم ينظروا إليه بعين الارتياح وكانوا يودون لو أمكنهم أن يقضوا عليه ، فلما لم تيسر لهم ذلك ، اكتفوا بتقييد سلطانه فكانت الدعوى إذا رفعت من الأفراد على الإدارة أمامه بطلب تعويض أو نحوه بسبب أعمال الإدارة ، كانت الإدارة تدفع في كثير من الأحيان بأن العمل المسبب للضرر لا يخضع لرقابة المحاكم لأنه من أعمال السيادة ، وهذه بطبيعتها بمنجاة عن رقابة القضاء ، ولقد شعر مجلس الدولة من أول الأمر بعداوة البوربون له فأراد ألا يثير أزمة بينهم وبينه وأن يصانعههم ، فسلم بنظريتهم في أعمال السيادة ، مستهدفاً من وراء هذا أن يبقى على وجوده ، وأن يحتفظ برقابته على أعمال الإدارة الأخرى وهى ليست بالقليلة ، هذا ولم تتأكد نظرية أعمال السيادة في فرنسا بأحكام مجلس الدولة فحسب ، بل تأيدت بأكثر من تشريع واحد ، ومن ذلك المادة — ٤٧ — من قانون مارس ١٨٤٩ والمادة — ٢٦ — من قانون ٢٤ مايو ١٨٧٢ ، وتؤكد هذه النصوص التشريعية عدم رقابة القضاء على أعمال السيادة

والحق أن هذه النظرية معروفة في معظم الدول ، وبريطانيا نفسها تعرفها ، وتطلق على أعمال السيادة في مصطلحاتها القانونية (Acts of state) .

وليس من شك أن هذه النظرية مهما كانت المبررات التي تستند عليها ، هي نظرية نسمح بالاعتداء على حقوق الأفراد ، مع عدم تمكين هؤلاء الأفراد من مراجعة القضاء من أجل تعويضهم عما احتملوه من أضرار ، ثم أن هذه النظرية تتضمن افتراضاً واضحاً على مبدأ سلطان القانون ، ذلك المبدأ الذي يقضى بخضوع المحكومين والحكام على حد سواء لنفس القوانين ونفس المحاكم ، ولذلك تجرى محاولات كثيرة هنا وهناك من أجل التقييد من سلطان هذه النظرية ، وذلك إما عن طريق إجازة المطالبة بالتعويض عن أعمال السيادة وإما عن طريق تصنيف دائرة هذه الأعمال .

علة عدم خضوع أعمال السيادة لرقابة القضاء : وقد يتساءل البعض عن العلة في عدم خضوع أعمال السيادة لرقابة القضاء ؟ ونقول — في هذا الصدد — إن علماء القانون العام لم يتفقوا على رأى واحد في هذا الموضوع ، فذهب العلامة — دييجي — إلى أن أعمال السيادة لا تخضع لرقابة المحاكم لأنها بطبيعتها غير قابلة لهذا الخضوع ، بل لأن رقابة القضاء على أحكام المحاكم لم يشتد ساعدها ولم تستكمل نموها وتوسع دائرتها بحيث تطوى أعمال السلطة التنفيذية الإدارية : وأعمال السيادة جميعاً ، أما العلامة — لافاريير — والعلامة — بول دويز — فيذهبان إلى أن استعراض أعمال السلطة التنفيذية يبين لنا عن واقعة لا سبيل لإنكارها ، وهي أن هذه الأعمال تصدر عن وظيفتين مختلفتين تمام الاختلاف : الوظيفة الأولى وهي وظيفة الحكم وهذه الوظيفة ذات طابع سياسى ، ولذلك لا تخضع الاعمال الناجمة عنها لرقابة القضاء لأنها إذا خضعت لرقابة القضاء كان هذا الخضوع مدعاة لشل سلطة الحكومة السياسية ، ومن أمثلة هذا النوع الأول من الأعمال التي تصدر عن وظيفة الحكم ، عقد المعاهدات وإبرام الصلح ودعوة البرلمان للانعقاد وتأجيله . أما النوع الثانى من أعمال السلطة التنفيذية فهو ذلك الذى يصدر عن الوظيفة الإدارية لها ، وهنا نجد الطابع السياسى لا وجود له ، ولذلك لاضير من خضوع هذه الاعمال إلى رقابة المحاكم ، ومن الأمثلة على هذه الأعمال الأمر بتعيين الموظفين وترقيتهم وعزلهم الخ ، أما العلامة — مورييس هريو — فيذهب إلى أن السبب في عدم خضوع أعمال السيادة لرقابة القضاء يرجع

الى أن هناك شبه اتفاق بين السلطة التنفيذية والسلطة القضائية . بمقتضاه قبلت السلطة التنفيذية أن تخضع أعمالها لرقابة السلطة القضائية ، وذلك في مقابل أن تلتزم السلطة القضائية أن تحكم بعدم اختصاصها بمراقبة أعمال السيادة .

معيار التفرقة بين أعمال السيادة وغيرها : هناك مقاييس كثيرة ترمى إلى الكشف عن أعمال السيادة ويمكن أن نلخصها فيما يلي :

١ - قالوا في فرنسا في أول الامر أن العمل الصادر من السلطة التنفيذية يكون من أعمال السيادة إذا كان الباعث عليه سياسياً ، وكثيرا ما قرر مجلس الدولة أن كل عمل يهدف إلى حماية الجماعة أو الحكومة ضد اعدائها هو عمل حكومي - أى عمل سيادة - لا يخضع لرقابة القضاء ، وليس يخفى على أحد أن هذا المقياس مقياس خطر لأنه يسمح بجعل معظم الأعمال الصادرة من السلطة التنفيذية من أعمال السيادة مادامت الحكومة يمكنها ان تدعى بأن الباعث على هذه الأعمال سياسى ،

٢ - وذهب فريق آخر من الفقهاء وكذلك بعض أحكام مجلس الدولة الفرنسي بعد سنة ١٨٧٢ الى القول بأن العبرة في معرفة أعمال السيادة هى بطبيعة العمل الصادر من السلطة التنفيذية نفسه ، ولكن نقطة البحث هى في كيفية معرفة طبيعة العمل التى تجعله من أعمال السيادة ، وهنا يقول بعض العلماء إنه إذا كان العمل متعلقاً بتنفيذ القوانين العادية فهو من الأعمال الإدارية ، وإذا كان متعلقاً بتنفيذ الدستور فهو من الأعمال الحكومية أى أعمال السيادة (١) ، ولم يرتح الكثيرون لهذا رأى لأنه يؤدي الى جعل الدستور ، وهو الوثيقة المتضمنة لحقوق الاغراد العامة والشاملة ضمانات هذه الحقوق ، يجعل هذا الدستور بذاته سبباً للاعتداء على حقوق الاغراد وحراباتهم . ثم ألا يؤدي هذا رأى إلى نتيجة غريبة إذا لاحظنا أن الدستور يحيز في بعض الأحيان تعيين وعزل الموظفين بمرسوم . فهل يمكن عند ذاك أن نعتبر هذه المراسيم من أعمال السيادة ؟ إن رأى السابق يؤدي إلى هذه النتيجة بلا نزاع ، ومع هذا فإنها نتيجة لا يمكن أن يقبلها التحليل القانونى الصحيح بل لا يستسيغها الذوق السليم . وذهب العالمان - هريو وتيسيه - الى القول بضرورة التمييز لمعرفة طبيعة

(١) راجع ، هذه الآراء مفصلة في كتاب الاستاذ وحيد رافت ، المرجع السالف الذكر

العمل — بين وظيفة الإدارة ووظيفة الحكم — فالأعمال التي تتعلق بالوظيفة الإدارية هي أعمال إدارية ، والأعمال التي تتعلق بوظيفة الحكم هي أعمال سيادة . ويقولان إن الوظيفة الإدارية للحكومة تقوم على التطبيق اليومي للقوانين وتنظيم صلات الأفراد بالإدارة المركزية والمحلية وكذلك تنظيم صلات الإدارة المحلية بالإدارة المركزية . أما الأعمال التي تتعلق بوظيفة الحكم فهي تلك التي تشتمل على أمور متعلقة بسلامة الدولة في الخارج وعلاقتها بالدول الأجنبية والمحافظة على كيان الجماعة ودستورها وتنظيم سير السلطات الأساسية بها ، وغنى عن البيان أن هذا المقياس لا يخلو من غموض ، ذلك أن محتوياته ليست واضحة تماماً ، فها هو المقصود مثلاً بالتطبيق اليومي للقوانين ؟ وما المقصود بالمحافظة على كيان الجماعة ... ؟ الخ .

٣ — لكل هذا ذهب فريق من العلماء إلى أن الكشف عن أعمال السيادة يكون بالرجوع إلى أحكام مجلس الدولة ، ومن قراءة هذه الأحكام تستخرج قائمة بأعمال السيادة ، ولا شك أن هذا المقياس مقياس مرن تضيق دائرته وتوسع وفقاً لاتجاهات مجلس الدولة ، وعلى كل حال يبدو من تتبع أعمال مجلس الدولة أنه يعتبر أن العمل يكون من أعمال السيادة . إذا كان من الأعمال السياسية التي تأتيها الدولة حينها تكون بحاجة إلى حرية كاملة من أجل أن تتصرف ، ولقد ذكر العلامة دوين في كتاب مسؤولية السلطة العامة ، أن أعمال السيادة وفقاً لآخر قائمة استنبطها من أحكام مجلس الدولة هي الآتية :

بعض الأعمال التي تتخذها السلطة التنفيذية لضمان الأمن الداخلي

في حالة الإزمات : والحق أن هذا النوع من الأعمال قد ضاقت دائرته كثيراً عما كانت عليه من قبل ، ذلك أنهم كانوا يقولون في القرن التاسع عشر بأن معظم الأعمال التي تأتيها الحكومة للمحافظة على الأمن والنظام العام في حالة الإزمات تعتبر من أعمال السيادة . وعلى هذا كانت تعتبر من أعمال السيادة الإجراءات التي تتخذ من أجل مقاومة وباء مثلاً ، ومن ثم كانت دائرة أعمال السيادة واسعة ، الأمر الذي دعا البعض إلى القول بأن مثل هذه الإجراءات الصحية لا تعتبر من أعمال السيادة إلا بشرطين : الأول هو أن تصدر هذه الإجراءات أو الأعمال بشكل تدابير عامة فلا تكون في شكل أوامر أو إجراءات فردية ، أما الشرط الثاني فهو أن تصدر هذه الأعمال أو الإجراءات من الحكومة المركزية نفسها ، وليسكن

جمهور العلماء في فرنسا — في الوقت الحاضر — لا يذهبون هذا المذهب ، فهم يعتبرون أن الإجراءات التي تتخذها السلطة التنفيذية لصيانة الصحة العامة والمحافظة عليها ، هي إجراءات إدارية خاضعة لرقابة المحاكم . أما مرسوم إعلان الأحكام العرفية فلا يزال يعتبر في فرنسا من أعمال السيادة ، والحقيقة أن إعلان الأحكام العرفية في فرنسا يجب — في الأصل — أن يكون بقانون صادر من البرلمان (١) ، وإنما يجوز أن تعلن الأحكام العرفية بمرسوم إذا كان البرلمان غير منعقد ، فيمكن في هذه الحالة إعلان الأحكام العرفية بقرار صادر من مجلس الوزراء وموافقة رئيس الجمهورية ، وعند ذلك يجب أن يجتمع البرلمان بقوة القانون في خلال يومين من هذا الإعلان لإقرار الأحكام العرفية أو إلغائها ، فإذا أقرها أصبح تطبيقها يستند إلى قانون صادر من البرلمان . ومن ثم لا سبيل للطعن فيها . ينتج مما تقدم أن إعلان الأحكام العرفية يكون بمنجاة من رقابة القضاء بسبب أنه يتم بقانون ، أما إذا وقع بمرسوم ومنعت الحكومة في انعقاد البرلمان للموافقة على المرسوم أو إلغائه ، في هذه الحالة ، يقولون بأنه لا يجوز للمحاكم أن تفرض رقابتها على هذا المرسوم لأنه يعتبر من أعمال السيادة .

ويجب أن نلفت النظر إلى ملاحظة هامة وهي أن إعلان الأحكام العرفية هو الذي يعتبر من أعمال السيادة ، أما الإجراءات والتدابير التي تتخذها السلطة التنفيذية تطبيقاً وتنفيذاً لهذا الإعلان ، هذه لا تعتبر من أعمال السيادة ، ومن ثم قرارات السلطة التنفيذية . بناء على مرسوم إعلان الأحكام العرفية بمنع الاجتماعات أو تعطيل الصحف أو نحو ذلك لا تعتبر من أعمال سيادة ، وهذا هو ما قرره مجلس الدولة في فرنسا منذ سنة ١٨٧٣ (٢) ، بمعنى أن مجلس الدولة أكد مراراً اختصاصه بنظر الطعون المرفوعة من قبل الأفراد ضد الأوامر والتدابير التي تقررها السلطة التنفيذية تنفيذاً للأحكام العرفية ، مادامت هذه الإجراءات مخالفة لمرسوم أو قانون الأحكام العرفية ، لأنها بهذه المثابة تعتبر أعمالاً وتصرفات إدارية تخضع لرقابة القضاء (٣) ؛ والحق أن إعلان الأحكام العرفية لا يعنى القضاء على مبدأ سيادة

(١) نذكر هنا حكم دستور الجمهورية الثالثة .

(٢) راجع ، الاستاذ وحيد رافت ، المرجع السالف الذكر ، ص ٢٠٢ وما بعدها

(٣) راجع ، بول دويز ، المرجع السالف الذكر ، ص ٥٠

القانون ، أى مبدأ خضوع الحكام والمحكومين جميعاً لأحكام القانون ، وعلى ذلك تخضع السلطة التنفيذية فى تنفيذها لمرسوم إعلان الأحكام العرفية لرقابة مجلس الدولة عن طريق دعوى التضمنين أو دعوى الإلغاء لتجاوز السلطة ، كما تخضع لرقابة المحاكم العادية عن طريق الدفع بعدم الشرعية ، وكذلك يسأل الموظفون مسئولية شخصية (١) عن خطئهم الشخصى فى حالة إساءتهم استعمال السلطة المخولة لهم بمقتضى مرسوم إعلان الأحكام العرفية .

ومع ذلك يلزم الإشارة إلى أن مجلس الدولة الفرنسى رغبة منه فى تيسير الأمور للسلطة التنفيذية بقصد المحافظة على النظام ، يقضى بأن المراسيم والاجراءات الصادرة من السلطة التنفيذية — خلال الحرب — تعتبر مشروعة رغم مخالفتها للقوانين مادامت تستند إلى حالة الضرورة ، وكذلك رغبة فى التوسعة على السلطة التنفيذية ، يقضى مجلس الدولة بتفسير واسع لمعنى السلطات المخولة لها بمقتضى إعلان الأحكام العرفية ، فقضى مثلاً بأنه إذا كان إعلان الأحكام العرفية يمنح السلطات المكلفة بتنفيذ هذا المرسوم الحق فى منع الاجتماعات العامة ، فإن هذا الحق بالذات يجيز لها بالتالى حق غلق المقاهى لأنها أمكنة يجتمع فيها الجمهور (٢) . ينتج من كل ما تقدم أن التجاء مجلس الدولة إلى نظرية الضرورة وإلى التفسير الواسع لمضمون إعلان الأحكام العرفية قد مكّنه من زيادة قائمة الأعمال التى تخرج عن رقابة القضاء .

(ب) الاجراءات المترتبة على العلاقة بين السلطة التنفيذية والسلطة

التشريعية : هذه الاجراءات يعتبرها مجلس الدولة بدورها من أعمال السيادة ، ومن ثم لا يملك القضاء الادارى أو العادى فى فرنسا رقابة المرسوم الصادر بدعوة الناخبين لانتخاب أعضاء البرلمان ، ولا يميز مجلس الدولة ، فى هذا الصدد ، بين مرسوم الدعوة لاجراء الانتخابات وبين الاجراءات التنفيذية الأخرى المتعلقة بالانتخابات كتوزيع بطاقات الانتخابات أو تقسيم الدوائر الانتخابية . هذه جميعها ، يعتبرها مجلس الدولة الفرنسى من أعمال السيادة . ولقد عرض هذا البحث فى مصر إذ رفع بعض الأفراد بمناسبة الانتخابات دعوى أمام القضاء المستعجل بطلب إثبات حالة ، هى عدم توزيع البطاقات على الناخبين والاطلاع

(١) هذا هو الرأى الذى أخذ به مجلس الدولة المصرى ، راجع ص ٢٠٤ من هذا الكتاب .

(٢) راجع ، وحيد ، المرجع السالف الذكر

من أجل الكشف عن هذا على الجداول الانتخابية ، ولكن محامى الحكومة طلب الحكم بعدم الاختصاص بنظر الدعوى قائلاً إن حق الانتخاب هو حق سياسى وإن المنازعات المتفرعة عنه هى من اختصاص البرلمان وفقاً للمادة — ٥٧ — من قانون الانتخابات ، أى أن المسئولية الوزارية أمام مجلس النواب هى الجزء المترتب على التلاعب فى الانتخابات ، ومع هذا فقد رفض القاضى هذا الدفع واعتبر أن توزيع البطاقات الانتخابية هو إجراء إدارى لا يمت لأعمال السيادة بصلة ، إذ أن أعمال السيادة هى تلك التى تتعلق بسلامة الدولة الداخلية أو الخارجية ، ثم أشار القاضى إلى أن المادة — ٥٧ — من قانون الانتخاب ، لعلها على كل حال بالمسألة هى موضوع البحث ، إذ أن هذه المادة تتكلم عن الطعن فى انتخاب النائب (١) .

كذلك يعتبر من أعمال السيادة — ومن ثم لارقابة للقضاء عليها المراسيم بدعوة البرلمان أو بإنهاء الدورة البرلمانية وفضها أو بتأجيل البرلمان أو حله .

وبعد فيعتبر أيضاً من أعمال السيادة ، نشاط السلطة التنفيذية التشريعى المتصل بالبرلمان ، كإقترح القوانين والاعتراض عليها وإصدارها ، وبناء على هذا لا يسوغ لأحد الأفراد أن يطعن أمام مجلس الدولة بسبب أن رئيس الدولة قد اعترض على مشروع قانون أو أن الحكومة قدمت مشروع قانون إلى البرلمان أو سجنه .

(ج) مباشرة حق العفو : يجب أن نلاحظ بادىء ذى بدء أن مباشرة حق العفو هو عمل تنفيذى وليس بقضائى ، لأن العمل القضائى ينتهى بطبيعة الأحوال عند نطق القاضى بالحكم ، أما تنفيذ العقوبة المحكوم بها ، فلا يعتبر إلا عملاً تنفيذياً ، وليس العفو فى نهاية الأمر إلا تنازلاً عن تنفيذ العقاب ، لذلك يعتبر عملاً تنفيذياً ، ونعود إلى موضوعنا فنقول إن مجلس الدولة يقرر أنه لارقابة للبحاكم على استعمال الإدارة لحقها فى العفو .

(د) الاعمال المتعلقة بالعلاقات الخارجية والنشاط الدبلوماسى : وهذه تشمل على المعاهدات والمفاوضات وما يتصل بها ، كما تشمل على التصديق على الاتفاقات الدولية وإلغائها وتفسيرها ، ومن ثم كل تظلم من هذه الأمور يجب أن يرفع إلى البرلمان أو إلى الحكومة نفسها ، كذلك يعتبر من أعمال السيادة الاجراءات

التي تتبعها الحكومة لحماية مواطنيها في الخارج ، وعلى ذلك لا يجوز لشخص أن يقاضى حكومته لأنها لم تحمها الحماية الكافية تجاه دولة أجنبية ، لأن هذه مسألة متعلقة باعتبارات السياسة العليا ، وكذلك قرر مجلس الدولة بأن اجراءات الضبط المتعلقة برعاية دولة في الخارج تعتبر من أعمال السيادة ، ومن ثم لا رقابة للحاكم على القرارات الصادرة من قنصل الدولة بإبعاد وترحيل مواطنيهم عن الدولة التي يعملون فيها ، ولكن بدأ مجلس الدولة يعدل عن هذا الرأي ، ذلك إن الطابع السياسي ليس غالباً في التمثيل القنصلي ، وبما يؤكد هذا أن إبعاد الإدارة لأجنبي من بلادها يعتبر الآن من الأعمال الإدارية ، فلماذا إذن يعتبر إبعاد القنصل لأحد مواطنيه وتسفيره إلى وطنه من أعمال السيادة ؟ إن التشابه بين العاملين واضح ، ولذلك لا محل لتقرير حكيمين مختلفين بشأنهما ، هذا ونلفت النظر إلى أن الرأي في الوقت الحاضر في فرنسا أن المراسيم الصادرة بتسليم المجرمين إلى حكومة أجنبية لا تعتبر من أعمال السيادة (١) ومن ثم يجوز الطعن فيها أمام مجلس الدولة بواسطة دعوى الإلغاء لتجاوز السلطة .

(٥) بعض الاعمال الحربية : يفرق مجلس الدولة في فرنسا ، بالنسبة لهذه الأعمال بين نوعين : الأول ويشمل الأعمال الحربية التي تقع داخل الدولة ، هذه لا يرى أنها من أعمال السيادة ، ومع ذلك يقضى برفض دعاوى التعويض التي يقيمها الأفراد بسبب الأضرار الناتجة عنها ، بدعوى أن هذه الأعمال هي من قبيل الحادث الجبرى . ومع ذلك فمن المفيد أن نشير إلى القانون الصادر في فرنسا في ١٧ أبريل سنة ١٩١٩ ، والذي قرر إلزام الدولة الفرنسية بتعويض جميع الأضرار التي تحملتها الممتلكات الخاصة من جراء الحرب بشرط أن تكون هذه الممتلكات موجودة في داخل فرنسا ، والحقيقة أن أساس التعويض هنا هو رغبة الشارع في إعمال التضامن الإجتماعي ، بمعنى أن الجماعة يجب أن تتحمل تعويض الخسارة التي تلحق أملك بعض أفرادها ، مادامت هذه الأخطار وقعت بسبب الجماعة أو من أجل حمايتها ، أما النوع الثانى فهو الذى يترتب على الأضرار التي تقع بسبب الأعمال الحربية خارج إقليم الدولة — كما لو صادرت الحكومة الفرنسية سفينة أجنبية أو وطنية لأغراض حربية في خارج المياه الإقليمية الفرنسية — هذه الأضرار لا يختص مجلس الدولة بالنظر في دعاوى التعويض أو الإلغاء المرفوعة

على الدولة بشأنها ، لأن مجلس الدولة يعتبرها من أعمال السيادة .

(و) طائفة من إجراءات البوليس اتى تتخذ ضد الأجانب : هذه الإجراءات تتخذها الدولة عادة في أثناء الحرب أو الإضطرابات الداخلية محافظة على سلامتها ، ومن أمثلة هذه الأعمال أعتقال بعض الأجانب ، هذه الأعمال ، يعتبرها مجلس الدولة من أعمال السيادة ، ولا يفرض رقابة على السلطة التنفيذية فيما يتعلق بها . أما القرار بإبعاد أجنبي من فرنسا فلقد كانت أحكام مجلس الدولة حتى الحكم الصادر حتى ١٤/٣/١٨٨٤ تعتبره من أعمال السيادة ، ولكن منذ هذا الحكم الأخير اعتبر قرار الإبعاد عملاً إدارياً كما سبق أن قلنا . ويبدو أن محكمة القضاء الإدارى بمجلس الدولة المصرى تأخذ بهذا الرأى (١) .

(ز) المسائل المتعلقة بالسيادة الإقليمية : يقضى مجلس الدولة الفرنسى بأن الإجراءات والأعمال المتعلقة بمباشرة حق السيادة الإقليمية تكون داخلية ضمن أعمال السيادة أيضاً ، فإذا نزلت الدولة مثلاً عن جزء من إقليمها أو غيرت طريقة الحكم فيه ، كان عملها بعيداً عن رقابة مجلس الدولة (٢) .

الفقه ونظرية أعمال السيادة : يرى بعض الفقهاء في فرنسا ، كالعميد برتلى والأستاذ ميشو وديجي وجين ، أنه لا داعى مطلقاً لوجود نظرية خاصة بأعمال السيادة ، وأنه يمكن إخراج الأعمال التى تنعت بأعمال السيادة عن رقابة القضاء بالاستناد على أسس أخرى : فيمكن مثلاً القول بعدم وجود محكمة مختصة بنظر هذه الأعمال ، ويمكن القول أيضاً بعدم وجود شخص له صفة قانونية للطعن فيما يسمونه بأعمال السيادة ، وعلى كل حال لا يعدم الباحث أساساً يستند عليه في تأكيد عدم رقابة المحاكم على هذه الأعمال بغير حاجة إلى الكلام عن نظرية خاصة تسمى بنظرية أعمال السيادة . ولكن رد كثير من الفقهاء في فرنسا على هذا الرأى بالقول بأن هناك من الأعمال التى تصدر من السلطة التنفيذية مالا يمكن إخراجها عن رقابة القضاء إذا نحن ألغينا نظرية أعمال السيادة ، ومن هذه الأعمال العفو عن المجرمين والأعمال الحربية التى تقع خارج أرض الوطن .. إلخ ، تجاه هذا عاد خصوم نظرية السيادة ، وهم يطلقون على مدرستهم الفسكزية اسم المدرسة السلبية

(١) راجع ، ص ٢٠٧ من هذا الكتاب .

(٢) راجع ، الأستاذ وحيد ، المرجع السالف الذكر ، ص ٢٢٨ وما بعدها

فقالوا إن الرقابة القضائية يمكن أن نستبعدا على أساس اعتبار أعمال السيادة من « الأعمال الإدارية التقديرية التي لا تخضع لرقابة القضاء بناء على هذا الوصف ، والأعمال التقديرية هي التي تصدر بناء على السلطة التنفيذية من تقدير للأمر ، تلك السلطة التي لا يمكن للإدارة أن تبشر أعمالها بدونها ، فالحكومة لا تكون حكومة بغير هذه السلطة التقديرية كما سبق وأن قلنا في الكتاب الأول .

ولكن يرد على هذا الرأي الأخير بالقول بأن حق الإدارة في استعمال سلطتها التقديرية هذه ، لا يمنع رقابة القضاء على الأعمال التي تنتج عن مباشرة الإدارة لهذه السلطة ، فيجوز للقضاء أن ينظر مثلاً في كون هذه الأعمال هل صدرت من سلطة مختصة أم لا ، وهل اتبعت الإجراءات الشكلية التي ينص عليها القانون بشأنها أم لم تتبع ، لذلك إذا أردنا أن تلغى رقابة القضاء على هذه الأعمال ، فلا مناص — من أجل ذلك — من الاستناد على نظرية السيادة .

وإذا كانت النظرية السلبية ، السالفة الذكر ، لم تنجح في إنكار نظرية السيادة ، فلا يرجع هذا إلى ضعف الأسانيد التي تستند عليها فقط ، بل لأن نظرية أعمال السيادة تستمد قوتها من النصوص التشريعية التي نجدها في كثير من الدول كمصر ، وعلى الرغم من الاعتراف بهذه النظرية ، نجد الاتجاه في فرنسا نحو الحد منها وتضييق نطاقها ، وذلك عن طريق حذف الكثير من الأعمال التي كانت تعتبر من أعمال السيادة وإلحاقها بالأعمال الإدارية البحتة .

ولقد حاول كثير من الفقهاء هذا الحذف وباشره مجلس الدولة أيضاً ، ولذلك ليس غريباً أن نقول إن قائمة أعمال السيادة تسير في طريق النحول والضمور . وبعد فقد قال البعض إنه يجب الحد من الآثار القانونية التي تترتب على أعمال السيادة ، بمعنى أنهم يسلمون بضرورة الإبقاء على حرمان القضاء من سلطة إلغائها أو فسخ مشروعيتها ، ولكن ليس هناك مبرر يمنع من الحكم بالتعويض بسبب الأضرار الاستثنائية التي تترتب عنها للأفراد ، ولقد بدأ مجلس الدولة يتجه نحو هذا الرأي ، وهذا يظهر من حكمه في قضية (Arman) في ٢٤ - ١٢ - ١٩٢٦ وحكمه في قضية (Cosin) (١) . ومع ذلك يجب أن نلفت النظر إلى أن مجلس

(١) راجع الاستاذ ، Paul Duez ، أعمال السيادة ، ١٨١ وما بعدها ، سنة

١٩٣٥ ، وراجع الاستاذ وحيد ، المرجع السالف الذكر ، ص ٢٢٦

الدولة إذا كان يقضى بالتعويض عن ضرر استثنائي ناتج عن أعمال السيادة ، فهو لا يبنى حكمه على خطأ صادر من الدولة ، إذ أن هذا يعرضه إلى فحص أعمال السيادة ، الأمر المحرم عليه ، وإنما يقول بالتعويض على أساس أن الضرر الحادث للغير بسبب أعمال السيادة من شأنه — إذا ظل بغير تعويض — أن يخل بمبدأ المساواة أمام التكاليف العامة بين الأفراد .

نظرية أعمال السيادة في مصر : كانت لائحة ترتيب المحاكم المختلطة الصادرة في يناير سنة ١٩٣٧ عقب إلغاء الامتيازات الأجنبية وكذلك الرسوم بقانون الصادر في ١١ أكتوبر سنة ١٩٣٧ والمعدل للائحة ترتيب المحاكم الأهلية كلها تنص ، على أن المحاكم المصرية ممنوعة من أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة ، ومع ذلك فإن ذكر المشرع المصري لأعمال السيادة يرجع — في الحقيقة — إلى تاريخ أقدم من التواريخ السالفة الذكر ، ذلك أن المادة — ١١ — من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة ، الصادرة بديكروتو ٢٩ مارس سنة ١٩٠٠ تكلمت عنها . والحق أن المحاكم المختلطة وهى الجهات القضائية التى عهد إليها المحافظة على حقوق الأجانب ، لم تقابل تطبيق نظرية أعمال السيادة فى مصر بالترحاب ، ولا عجب من هذا ، إذ أن هذه النظرية تطلق يد الدولة ، فتجيز لها إجراء بعض أعمال واتخاذ قرارات على الوطنيين والأجانب ، مع جعلها بعيدة عن رقابة القضاء عليها ، ولذلك حاولت المحاكم المختلطة دوما أن تحد من نطاق نظرية أعمال السيادة ما وسعها هذا ، ويرى الأستاذ وحيد رأفت فى كتابه السالف الذكر أنه من العوامل التى أدت إلى تضيق المحاكم المختلطة لدائرة أعمال السيادة أن الحكومة المصرية غالت فى الاستناد عليها فتمسكت بها بمناسبة وغير مناسبة ، الأمر الذى زهد المحاكم المختلطة فيها ، لأن « السلاح الذى يكترش إشاره تقل هيئته » (١) . والحقيقة أن المحاكم المختلطة حاولت أن تحد من نظرية أعمال السيادة بوساطة عدة طرق منها : العمل على تقليل عدد أعمال السيادة ، ومنها الحد من آثار

(١) راجع ، الأستاذ وحيد ، ص ٢٢٠ ، راجع أيضا فى هذا الكتاب شرحا للقضايا التى دفعت فيها الحكومة المصرية بنظرية السيادة خطأ ، ومن هذه القضايا قضية « سيزار كارلي » سنة ١٨٧٦ ، وقضية صندوق الدين سنة ١٨٩٥ ، وهذه القضية مفصلة فى كتاب « مسئولية الحكومة المصرية باعتبارها صاحبة الولاية العامة » ج ٢ ، ص ١٧٦ طبعه سنة ١٩١٥ ، للأستاذ عبد السلام ذهنى .

هذه الاعمال بالاعتراف للمحاكم بالحق في الحكم بتعويض عنها مادامت العدالة تتأذى من ترك الاضرار الناجمة عنها بغير تعويض ، ولقد ظهر هذا الاتجاه واضحاً في حكم لمحكمة الاستئناف المختلطة صدر في ٣١ - ٩ - ١٩٠١ في قضية لأحد الاجانب ويدعى « جيدولسيني » رفعها على الحكومة مطالباً بالتعويض عن الاضرار التي لحقت بسبب أنها أمرته بمغادرة السودان ، الأمر الذي آذى أعماله التجارية ، والحق أن المحكمة في هذا الحكم قررت أن المحاكم ليس لها أن تعرض إلى أعمال السيادة من ناحية إلغائها ، ولكن هذا لا ينفى حق القضاء في الحكم بالتعويض للضرر من أعمال السيادة مادامت العدالة تتأذى إذا صرف النظر عن هذه الأضرار (١) . وهذا الرأي محل نظر لأن أساس المسؤولية في مصر كما هو معلوم ، هو الخطأ الثابت أو المفروض ، فكيف يمكن للمحكمة أن تتحرى هذا الخطأ إذا لم تفحص العمل الذي نتج الخطأ عنه ، وهذا العمل — وفقاً للنصوص المصرية — يجب على المحاكم ألا تنظر فيه لأنه من أعمال السيادة ، وعلى الرغم من وجهة هذا الاعتراض سارت المحاكم المختلطة في خطتها في الحكم بالتعويض (٢) بسبب الضرر الناتج عن أعمال السيادة ، ثم إن المحاكم المختلطة لم تقف ، من أجل تحديد نطاق نظرية أعمال السيادة ، عند حد تقليل عدد هذه الأعمال والتضييق من آثارها ، بل تبادت في معاداتها لأعمال السيادة إلى درجة المناداة بتركها كلية . ولقد ظهر هذا الاتجاه واضحاً في حكم القضاء المختلط في قضية (De Fontarce) في ٥ مارس سنة ١٩١٢ ، وفي قضية شركة هليوبوليس في ٢ أبريل سنة ١٩١٣ ، ويظهر من دراسة هذين الحكمين أن القضاء المختلط يدعى أن من حقه أن يبحث فيما إذا كانت الحكومة تجاوزت سلطتها في العمل الذي يوصف أنه من أعمال السيادة أم لا ، وهذا كله يعنى أن القضاء المختلط يحاول أن ينزل بأعمال السيادة إلى مستوى الأعمال الإدارية . وهذا ولا شك اجتهد لا يتفق مع النصوص القانونية بحال من الأحوال .

نظرية السيادة والقضاء الوطني : لم تتكلم لأثرة ترتيب المحاكم الأهلية

(١) بالنظر الى الوضع الخاص بالتعويض في هذه الحالة ، نجد المحاكم المختلطة تسمية *equitable indemnité*
(٢) راجع ، حكم محكمة الاستئناف المختلطة في قضية شركة الملاحة البريطانية ضد الحكومة المصرية في ١١ مايو سنة ١٩٣٩ ، مجلة التشريع والقضاء المختلط ص ٤٣٦ سنة ١٩٢٦ - ١٩٢٧

قبل سنة ١٩٣٧ عن أعمال السيادة لا تليحاً ولا تصريحاً ، وإنما أجازت لهذه المحاكم أن تنظر فقط في « كافة الدعاوى التي ترفع على الحكومة بطلب تضمينات ناشئة عن إجراءات إدارية تقع مخالفة للقوانين أو الأوامر العالية — أى الديكرتات — وقد كان من الممكن أن يسمح سكوت الشارع للمحاكم الأهلية أن تنسك نظرية أعمال السيادة أو على الأقل أن تحدد نطاقها ، ومع ذلك لم يفعل ، وأخيراً جاء المشرع المصرى بالقانون رقم ٩٠ الصادر فى ١١ أكتوبر سنة ١٩٣٧ ونص صراحة على أعمال السيادة فقال : « ليس للمحاكم الأهلية أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فى أعمال السيادة » .

ومع ذلك ، وحتى قبل هذا . لا مناص من التأكيد بأن المحاكم الأهلية كما قلنا — أخذت بنظرية أعمال السيادة استناداً على مبدأ الفصل بين السلطات ، — هذا المبدأ الذى يمنع القضاء من التدخل فى أعمال السلطة التنفيذية ، بمعنى أن المحاكم الأهلية اعتبرت من أعمال السيادة : الأعمال السياسية التى تترتب على الصلات والمعاملات الدولية ، كالتنازل عن جزء من إقليم الدولة وكذلك اعتبرت من أعمال السيادة إصدار القوانين وغيرها من الأعمال الخاصة بتنظيم السلطات المحلية ، واعتبرت كذلك من أعمال السيادة فرض الضرائب وأعمال الأمن الخارجية كالأعمال الحربية وكل ماتاتيه الحكومة بصفتها هيئة حاكمة منظمة ، ولقد تأيد هذا الاتجاه — بطبيعة الأحوال بعد النص على أعمال السيادة — كما بينا — فى سنة ١٩٣٧ ، فغدت المحاكم الأهلية تقضى بأنه لا رقابة للمحاكم على أوامر الدولة الموصوفة بأنها من أعمال السيادة ، ولا تعويض للأفراد عن هذه الأعمال ولو جاءت مخالفة للقوانين ، وهى تفعل نفس الأمر فى الوقت الحاضر وفقاً للادة الثامنة عشرة من قانون نظام القضاء . لأن هذه المادة رددت عبارة المادة — ١٥ — من اللائحة الأهلية التى سبق أن أشرنا إليها مراراً ، والتى أخرجت أعمال السيادة عن رقابة المحاكم .

مجلس الدولة المصرى وأعمال السيادة : نصت — كما سبق وأن أشرنا — المادة السابعة من قانون مجلس الدولة الحالى على أنه « لا تقبل الطلبات الآتية : الطلبات المقدمة عن القرارات المتعلقة بالأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بمجلسى البرلمان وعن التدابير الخاصة بالأمن الداخلى والخارجى للدولة ، وعن العلاقات

السياسية أو المسائل الخاصة بالأعمال الحربية ، وعلى العموم سائر الطلبات المتعلقة بعمل من أعمال السيادة .

وظاهر أن المشرع المصرى أراد بهذا النص أن يمنع القضاء الإدارى الناشئ من أن ينظر فى أعمال السيادة بأية صورة من الصور ، كما منع من قبل القضاء العادى من هذا الأمر .

ومع ذلك فإن بعض شراح قانون مجلس الدولة ينتقدون نص هذه المادة (١) ، فيذهبون إلى أن الشارع أراد أن يبين أعمال السيادة فحضر الأمثال على بعض تطبيقاتها وكان الأجدر به أن يتجنب هذا المسلك ، لأن المسائل المعتبرة من أعمال السيادة ، هى مسائل تطورت ولا تزال تتطور وستبقى على هذا النحود واما ، ومن ثم يكون بيان الشارع لأمر معينة بالذات والنص على أنها تكون من أعمال السيادة ، من شأنه أن يمنع تطور القضاء بشأنها ويلزمه على اعتبارها — ما دام النص قائماً — من أعمال السيادة ، ولو كان هذا مخالفا لما يراه فيها ، وبعد فيلاحظون أيضاً على هذا النص أنه اشتمل على عبارات مرة يعوزها التحديد الدقيق ذلك أنه يقول إن « التدابير الخاصة بالأمن الداخلى والخارجى للدولة » تعتبر من أعمال السيادة ، ولكن لا يغيب عن أحد أن هذه التدابير كثيرة ومتعددة ، منها ما لا يوجد شك فى وصفه بأنه مجرد أعمال إدارية تخضع لرقابة المحاكم العادية والإدارية على حد سواء ، ومنها ما يرتفع إلى درجة أعمال السيادة ، ومن ثم يكون بمنجاة عن كل رقابة قضائية ، فكيف إذن يطلق الشارع عباراته هذا الإطلاق ويعممها هذا التعميم الذى قد يسمح من جهة لقاضى رجعى التفكير إلى التوسع فى دائرة أعمال السيادة ومن ثم يحرم الأفراد من حماية القضاء لهم ضد اعتداءات الإدارة ، ومن الجهة الأخرى ، لا يغيب عن البال أن عبارة عامة كهذه تؤدي إلى الغموض واللبس ومختلف التفسيرات ، ومع ذلك فإن خطر هذه العبارة ونحوها مما جاء بالمادة السالفة الذكر يقل إذا لاحظنا أن الشارع حين عجز أو حين لم يشأ تعداد كل أعمال السيادة — وحسناً فعل — اضطر فى نهاية الأمر إلى أن يكشف عن أن غرضه هو أن يمنع القضاء الإدارى من نظر أعمال السيادة . ولذلك يجب أن تفسر الأمثلة الواردة فى المادة السابعة فى ضوء ما جاء فى آخر المادة ، من أن

هذه الامثلة قد أوردتها الشارع على أنها أمثلة لأعمال السيادة ، التي يجب أن يحددها القضاء ، سواء ما ورد منها بالمادة أم لم يرد وفقاً لاعتبارات الزمان وآراء الفقهاء وأحكام القضاء المصري والاجنبي وضرورة التوفيق بين مصلحة الدولة والفرد كلها أمكن هذا التوفيق .

ولقد حاول مجلس الدولة تحديد العبارة الغامضة المشار إليها بمناسبة قضية فصل فيها ، إذ قرر « أن القول بان قرار المعارضة في إصدار جريدة (أى معارضة الإدارة) يعتبر من أعمال السيادة قول غير مقبول ، إذ أن هذه الاعمال ، كما توضح الفقه والقضاء في شأنها ، هي الاعمال التي تباشرها الحكومة بمقتضى سلطتها العليا ، وقد ضربت المادة السابعة من قانون مجلس الدولة مثلاً بالأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بمجلسي البرلمان والتدابير الخاصة بالامن الداخلى والخارجى للدولة والعلاقات السياسية والمسائل المتعلقة بالاعمال الحربية ، كما أن المقصود بالتدابير الخاصة بالامن الداخلى والخارجى للدولة تلك التي تتخذ للدفاع عن كيان الدولة وسلامتها فى الداخل والخارج والإجراءات العليا التي تتخذ لحفظ الامن وإعادةته إلى نصابه » (١) .

ومن ثم يكون واجب القضاء المصرى — مادام الشارع المصرى لم يعرف أعمال السيادة ولم يذكرها على سبيل الحصر — أن يحدد دائرة أعمال السيادة ببيان كل عمل يعتبره داخلاً فى هذه الدائرة ، ولقد أكدت محكمة النقض والإبرام المصرية هذا النظر الواضح فى حكم لها فقررت أن « المحاكم هي المختصة بتقرير الوصف القانونى للعمل الصادر عن السلطات العامة وصاحبة القول الفصل فى أنه من أعمال السيادة ، وحينئذ لا يكون لها أى اختصاص بالنظر فيه وتكييف قضاء الموضوع للأعمال الصادرة عن السلطات العامة خاضع لرقابة محكمة النقض » (٢) .

أمثلة من أحكام مجلس الدولة المصرى الخاصة بأعمال السيادة : حكمت

محكمة القضاء الإدارى فى القضية رقم ٥٨٧ لسنة الخامسة فى ٢٦ — ٦ — ١٩٥١ ومنتشور فى مجلة المجلس السنة الخامسة ، صفحة ١٠٩٩ فقررت « أن قضاء هذه

(١) راجع ، مجموعة محمود عمر ، حكم رقم ٦ ص ٣٠٥ ، وراجع الاستاذ عثمان

خليل ، ص ٨٧ وما بعدها

(٢) المحاماة سنة ٢٧ ، عدد ١ ، ٢ رقم ٢٢٨

المحكمة قد جرى على أن أعمال السيادة هي تلك الاعمال التي تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة ، فتباشرها بمقتضى هذه السلطة العليا لتنظيم علاقاتها بالسلطات العامة الاخرى داخلية كانت أو خارجية ، أو تتخذها اضطراراً للمحافظة على كيان الدولة في الداخل أو للذود عن سيادتها في الخارج . ومن ثم يغلب فيها أن تكون تدابير تتخذ في النطاق الداخلى أو في النطاق الخارجى ، إما لتنظيم علاقات الحكومة بالسلطات العامة الداخلية أو الخارجية في حالتى الهدوء والسلام وإما لدفع الأذى والشر عن الدولة في الداخل أو الخارج في حالة الاضطرابات والحرب ، فهى تارة تكون أعمالاً منظمة لعلاقة الحكومات بمجلسى البرلمان ، أو منظمة للعلاقات السياسية بالدول الاجنبية ، وهى طوراً تكون تدابير تتخذ للدفاع عن الأمن العام من اضطرابات داخلية . أو لتأمين سلامة الدولة من عدو خارجى ، وذلك كاعلان الأحكام العرفية أو إعلان الحرب أو المسائل الخاصة بالاعمال الحربية . وهذه وتلك إنما هى أعمال وتدابير تصدر عن سلطات الحكم لاسلطة الادارة ، والضابط فيها معيار موضوعى يرجع فيه إلى طبيعة الأعمال ذاتها لا إلى ما يحيط بها من علاقات عارضة ، بهذا جرت المادة السابعة من قانون مجلس الدولة .

وقضت محكمة القضاء الإدارى فى حكمها الصادر فى ٢٦-١٢-١٩٥٠ فى القضية ٥١٦ ومنشور فى مجلة المجلس للسنة الخامسة ، صفحة ٣١٠ بأن أعمال السيادة هى التى تتصل بالسياسة العليا للدولة والاجراءات التى تتخذها الحكومة بما لها من السلطة العليا للمحافظة على سيادة الدولة وكيانها فى الداخل والخارج .

وقررت كذلك أن القرارات الادارية التى تتخذ تنفيذاً للقوانين واللوائح ليست من أعمال السيادة فى شىء ، وما دام هناك نص يتضمن ما يجب اتخاذه من الاجراءات أو ما يلزم توافره من الشروط لاتمام عمل من أعمال الادارة ، فالقرار الادارى الذى يصدر بالتطبيق لهذا النص يندرج فى دائرة أعمال الحكومة العادية حتى ولو كان هذا القرار إنما هو تطبيق لإجراء يعتبر من أعمال السيادة كما هو الشأن فى القرارات الفردية التى تتخذ تنفيذاً للأحكام العرفية (١) أو لقانون الجنسية.

(١) راجع ، حكم محكمة القضاء الإدارى المصرى ، ٢٦/٦/١٩٥١ قضية ٥٥٧ السنة الخامسة . مجلة المجلس السنة الخامسة ، ص ١٩٩٩

وتطبيقاً على هذا فإن القرار الصادر بالامتناع عن إعطاء شهادة الجنسية المصرية لا يعدو أن يكون من القرارات الادارية المتعلقة بتنفيذ قانون الجنسية ، ولهذا فهو بعيد عن أعمال السيادة (١) .

وقررت المحكمة كذلك أن القرارات الإدارية الصادرة بالإبعاد لا تعتبر من أعمال السيادة مادامت يحكمها مرسوم الإبعاد الصادر في سنة ١٩٣٧ وقانون جوازات السفر وإقامة الأجانب رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٠ ، فكل طلب أو منازعة حول الجنسية المصرية أو إبعاد الأجانب يجب أن يبت فيه وفقاً لنصوص القوانين والتشريعات الخاصة بها من الجهة الإدارية المختصة ، والقرارات التي تصدر في شأنها تعتبر من القرارات الإدارية التي تختص محكمة القضاء الإداري بالفصل فيها (حكم صادر في ١٥ - ٥ - ١٩٥١ قضية ٥٦٠ للسنة الثالثة ، المجلة ، السنة الخامسة ، صفحة ٩٤١) ،

وكذلك قررت المحكمة أن تصرفات الإدارة في تعطيل الصحف أو إلغائها أو في المعارضة في صدورها . إنما هي أعمال إدارية يجب أن تجرى على مقتضى الدستور والقوانين واللوائح ، فكل قرار تتخذه الإدارة في هذا الشأن يعتبر قراراً إدارياً عادياً يدخل في اختصاص هذه المحكمة النظر في أمر صحته أو بطلانه وللمحكمة حق الرقابة على الإدارة فيه لترى هل صدر متفقاً مع أحكام الدستور والقوانين واللوائح ، خالياً من التعسف فتحكم بصحته ، أو هو قد صدر متعارضاً مع هذه الأحكام أو انطوى على تعسف في استعمال السلطة فتقضى ببطلانه (٢) .

وحكمت كذلك المحكمة بأنه اذا كانت نظرية أعمال السيادة تختلط في بعض تطبيقاتها بنظرية أعمال الضرورة ، إلا أنه يجب التمييز بين النظريتين ، فلأعمال السيادة نطاق يميزها عن نطاق أعمال الضرورة ولاكل من النظريتين أركان تختلف عن أركان النظرية الأخرى ، ذلك أن القضاء المصري الإداري والعادي قد جرى على أن الضرورة لا تقوم إلا بتوافر أركان أربعة :

(أولاً) أن يكون هناك خطر جسيم مفاجئ يهدد النظام والأمن .

(١) راجع ، حكمها الصادر في ١٢/٢٦/١٩٥٠ ، قضية ٥١٩ السنة الثانية ، المجلة العدد الخامس ، ص ٣١٠ .

(٢) راجع ، حكمها ، ص ٢٦/٦/١٩٥١ قضية ٥٨٧ ، السنة الخامسة ، المجلة ، السنة الخامسة ، صفحة ١٠٩٩ .

(ثانياً) أن يكون هذا العمل لازماً حتماً فلا يزيد على ما تقتضى به الضرورة .

(ثالثاً) أن يكون عمل الضرورة الذى صدر من الإدارة هو الوسيلة الوحيدة لدفع هذا الخطر .

(رابعاً) أن يقوم بهذا العمل الموظف المختص فيما يقوم به من أعمال وظيفته . وهذه الأركان جميعاً ترجع إلى أصليين معروفين يقضيان بأن الضرورات تبيح المحظورات ، وأن الضرورة تقدر بقدرها .

على أن الضرورة إذا عرض لها المشرع فى بعض حالاتها فنظم أحكامها فى هذه الحالات ، فلا يجوز للإدارة الخروج على هذه الأحكام .

وأن أعمال الضرورة تخضع فى جميع الأحوال لرقابة القضاء ، ليرى ما إذا كانت أركان الضرورة متوافرة ، فإذا تحققت هذه الأركان انتفت المسؤولية ، أما إذا لم تتوافر هذه الأركان فليست هناك ضرورة ، ويكون العمل الصادر من الإدارة فى هذه الحالة موجبا للمسؤولية إذا كان عملاً إدارياً وباطلاً إذا كان قراراً إدارياً (١) هذا الذى أوردناه فيما سبق ، يصور بعض أحكام مجلس الدولة المصرى عن أعمال السيادة ، وهى ولا شك تدل على فهم صحيح لها ورغبة فى تحديد نطاقها ، ولن يمر وقت طويل حتى يمكن أن نضع قائمة بما تعتبره محكمة القضاء الإدارى المصرى من أعمال السيادة .

وما دام مجلس الدولة المصرى لا يزال يرسم الدائرة المتضمنة لأعمال السيادة ، فقد يكون من المفيد أن نعود مرة أخرى إلى قائمة أعمال السيادة فى فرنسا ، كى نسجل قائمة هذه الأعمال التى قررها الاستاذ « فالين » (٢) فى كتابه الذى أصدره بعد الحرب العالمية الثانية ، إذ أن القائمة التى أوردناها فى مقدمة هذا البحث هى القائمة التقليدية التى نلاحظها عادة فى كتب الفقه التى وضعت قبل الحرب العالمية الثانية ، نقول إن إيراد هذه القائمة التى وضعت حديثاً ، تفيد قضاءنا الإدارى ، وهو يحدد قائمة الأعمال التى تخرج عن اختصاصه لأنها من أعمال السيادة . لأن

(١) راجع ، حكمها الصادر فى ٢٦/٦/١٩٥١ ، قضية ٥٨٧ ، السنة الخامسة ، المجلة السنة الخامسة ، صفحة ١٠٩٩

(٢) راجع ، Waline ، الموجز فى القانون الإدارى ، ص ٩٦ وما بعدها ، الطبعة الرابعة سنة ١٩٤٦

التجربة الفرنسية ستكون معينة له في مهمته هذه كما أعانت قضاءنا في غيرها من المسائل .

ذكر الأستاذ « فالين » أن القائمة التي أورها تشتمل على بعض أعمال محدودة بحسب موضوعها وليست محدودة بحسب الباعث عليها ، وأن هذه القائمة قد استخلصت بعد مراجعة أحكام محكمة النقض ومحكمة تنازع الاختصاص ومجلس الدولة .

وتشتمل القائمة التي أورها الفقيه السالف الذكر على ما يأتي :

(١) أعمال متعلقة بالسياسة الداخلية وهي الآتية :

- ١ — تصرفات رئيس الدولة التي يأتها استعمالا لحقه في العفو عن المجرمين (١) .
- (٢) بعض الإجراءات التأديبية التي توقعها السلطة التنفيذية على رجال الجيش وأمثالهم (٢) .

ولقد أضاف بعض المؤلفين إلى ماتقدم مرسوم إعلان الأحكام العرفية ، معتبرين هذا المرسوم من قبيل أعمال السيادة ولكن الأستاذ فالين يذهب إلى أنه لا يوجد قضاء فرنسي يكشف عن هذه القاعدة !!

(ب) الأعمال الدبلوماسية ، وهذه يمكن أن تشتمل على الآتي :

- ١ — ضم الأراضي وما يستتبعه من نتائج (٣) .
- ٢ — أمر أحد القناصل الفرنسيين لفرنسي يقيم في الخارج بالعودة إلى فرنسا (٤) .
- ٣ — جميع الأعمال الخاصة بالحماية الدبلوماسية للفرنسيين في خارج فرنسا (٥) .

(١) راجع ، حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٣٠ يونيو ١٨٩٣ في قضية Gugel

مسيري ٤١ - ٣ - ١٨٩٥ ، راجع تعليق « هريو » في دالوز ٦١ - ٣ - ١٨٩٤

(٢) راجع ، حكم مجلس الدولة ، الصادر في ٢٥ يولييه سنة ١٩٣١ في قضية

Lemarchand

(٣) راجع ، حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٣١ ديسمبر ١٩٣٥ في قضية

Ravanon Daly ، سيري

(٤) راجع ، حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٨ ديسمبر ١٨٨٢ ، في قضية

Laffon منشور بمجلة دالوز ٦٩ - ٣ - ٨٤ ، وعكس هذا حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر

في ٣١ مايو ١٩١٨ في قضية Bastide

(٥) راجع ، حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في أول يونيو ١٩٤٣ ، في قضية

٤ — التعليقات التي توجهها الحكومة الفرنسية إلى عمالها الدبلوماسيين (١) .
 (٥) رفض الحكومة الفرنسية أن تتدخل بالطرق الدبلوماسية من أجل الحصول على تعويض من دولة أجنبية يستحقه أحد الفرنسيين (٢) .

٦ — المعاهدات الدبلوماسية : مثل هذه المعاهدات لا تملك المحاكم الإدارية .
 النظر في صحتها « راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١١ يولية ١٩٣٧ في قضية شركة (Alkan) منشورة في مجلة سيرى ١٠٨ - ٣ - ١٩٣٧ » .

٧ — التفسير الرسمي لمعاهدة دبلوماسية : هذا التفسير يكون من اختصاص وزارة الخارجية الفرنسية وحدها ، ومن ثم لا يملكه مجلس الدولة « راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٢٦ يناير ١٩٤٤ ، في قضية (Wangwu Kong) » ، ومن ثم يكون التفسير الذي يعطيه وزير الخارجية لمعاهدة دبلوماسية لا يمكن الطعن فيه أمام مجلس الدولة .

وهذا الرأي الذي أفتى به مجلس الدولة الفرنسي يختلف عما قضت به محكمة النقض والإبرام الفرنسية ، ذلك أن هذه المحكمة حكمت بأن المحاكم القضائية التي تنظر في منازعة متعلقة بمصالح خاصة ، لا بد أن تملك الحق في تحديد معنى ومدى نص وارد في معاهدة دولية (٣) .

ويرى الأستاذ فالين أن التعارض بين حكم محكمة النقض السالف الذكر وقضاء مجلس الدولة الفرنسي ، ليس إلا تعارضاً ظاهرياً لا يمس الأصل والجوهر ، وذلك أن المنازعات التي تعرض أمام مجلس الدولة الفرنسي إنما هي منازعات تثير مسائل متعلقة بالمصالح العامة وليست ذات صلة بالمصالح الخاصة في المحل الأول ، ومع ذلك فإن المسيو Matter يرى أنه إذا كانت المعاهدة ذات صلة حقيقية بالقانون العام فإن محكمة النقض والإبرام الفرنسية لا تقر حق المحاكم العادية في تفسيرها (٤)

(١) راجع ، حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٨ يولية ١٩٣٤ في قضية
 Rousseud

(٢) راجع ، حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٢٤ ديسمبر ١٩٢٦ ، في قضية

Arneud

سيرى ٢٣ - ٣ - ١٩٢٧

(٣) راجع ، حكم محكمة النقض المدنية الفرنسية الصادر في ١٢ ديسمبر ١٩٣١ ،
 في قضية San ehaz ، دالوز ١٣١-١٩٣٢ ، مع تعليق للاستاذ Nibouet

(٤) راجع ، حكم محكمة النقض والإبرام الفرنسية المدنية ، في ١٨ ديسمبر ١٩٣٩ ،
 قضية adria Jas Pal . شركة

والحق أن تفسير وزارة الخارجية الفرنسية لمعاهدة من المعاهدات يجب أن يفرض على الجميع ، لآنة من المهم ألا يكون لمعاهدة تبرمها فرنسا أكثر من معنى في فرنسا وفي البلاد التابعة لها .

٨ — توزيع التعويض المقرر من حكومة أجنبية لفرنسيين : وهنا يرى مجلس الدولة أنه ليس مختصاً بالمنازعات المتعلقة بهذا التوزيع ، وذلك لأن النظر في هذا التوزيع سيتضمن حتماً تفسير اتفاق أو معاهدة دولية ، الأمر الذى لا يملكه هذا المجلس كما سبق أن بينا (١) .

٩ — جميع الأعمال التى تتخذ تنفيذاً لاتفاق دبلوماسى أو معاهدة تكون فرنسا طرفاً فيها ، وكذلك الأعمال التى تصدر من ممثلى فرنسا فى دولة تقع تحت سيطرتها ، مثل هذه الاعمال الاخيرة يعتبرها مجلس الدولة الفرنسى — بشكل عام — من أعمال السيادة (٢) ، ومع ذلك فإن مجلس الدولة يرى أن الاعمال التى تأتىها الحكومة الفرنسية تنفيذاً للمعاهدات وتكون منفصلة عنها ، مثل هذه الاعمال يختص القضاء الادارى بنظر الطعون المقدمة فيها (٣) .

١٠ — الاعمال الحربية : وأمثلتها كثيرة منها ، وقف وتغيير اتجاه السفن والتخريب والإصابات الناتجة عن الاعمال الحربية والاستيلاء الحربى على أموال فى بلاد تحتلها الجيوش الفرنسية .

ويرى الاستاد فالين — وهو صاحب القائمة التى أوردناها فيما سبق — أن عدد أعمال السيادة لابد أن يأخذ فى الضمور والنحول ، وذلك بسبب الآراء الحرة التى يؤمن بها القضاء الإدارى الفرنسى ، ولقد ضرب لذلك مثلاً فذكر بأن الإجراءات التى تتخذ من أجل إبعاد أجنبي من الاراضى الفرنسية كانت تعتبر فيما سلف من زمن من أعمال السيادة التى تكون بمنجاة عن رقابة القضاء ، ولكن غدت نفس هذه الاجراءات فى الوقت الحاضر مجرد أعمال ادارية وليست من أعمال السيادة فى شىء (٤)

(١) راجع ، حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى أغسطس سنة ١٩٤٤ قضية Boussac .

(٢) راجع ، حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١١ مايو سنة ١٩٢٨ فى قضية Gondal .

(٣) راجع ، حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١١ مايو سنة ١٩٣٩ والخاص بقضية شركة Alkan والتى سبق أن أشرنا إليها .

(٤) راجع ، فالين ، المرجع السالف الذكر ص ٩٧ .

وعلى الرغم من الضمور والنحول اللذين أصابا قائمة أعمال السيادة في الوقت الحاضر فإن كثيراً من الفقهاء في فرنسا لا يزال يرى أن هذه القائمة تحتاج الى المزيد من الاختصار .

بل يقول الأستاذ فالين — كما سبق أن أشرنا — بأنه يرجو أن يأتى اليوم الذى يحتفى فيه « الدفع بعدم قبول الدعوى » بسبب أن العمل المطعون فيه أمام القضاء هو من أعمال السيادة ، وهو يقول إنه لا يوجد مانع من تحقيق هذا ، حقاً أن المشرع الفرنسى نص على هذا الدفع فى المادة ٢٦ من قانون سنة ١٨٧٢ ، ولكن لا يصح أن يغيب عن البال أن المشرع الفرنسى لم يعرف أعمال السيادة . من ثم يرى الفقيه السالف الذكر أن القضاء الفرنسى يمكنه — إذا أراد — أن يهمل تماماً نظرية أعمال السيادة بكل ما يترتب عليها من نتائج . هذا وإن المطلع على قضاء مجلس الدولة الفرنسى فى بعض أحكامه المتعلقة بأعمال السيادة يجد أن هذه النظرية قد ساعدت على حماية أعمال موهلة فى مخالفتها للقانون ، وإن هذا يظهر فى دعاوى كتلك المتعلقة بقضية (Panisse) وقضية (Pancari et sobieieszesanski) .

ويرى الأستاذ فالين أن كثيراً من أعمال السيادة يمكن حمايتها أمام القضاء — كما سبق أن رأينا — عن طريق اعتبارها داخلية فى نطاق سلطة الحكومة التقديرية ، ومن ثم ترفض المحكمة الطعن فى هذه الأعمال على هذا الأساس دون حاجة إلى الالتجاء إلى الحكم بعدم قبول الدعوى بسبب أن العمل هو من أعمال السيادة ، ويرى الأستاذ أن رأيه هذا يمكن المحكمة من دراسة موضوع الدعوى كى تفحص ملاءمة أو عدم ملاءمة إصدار القرار محل البحث ، فإذا وجدت أنه كان من الملائم أن تصدر الحكومة مثل هذا القرار فإنها تحكم برفض الطعن المقدم فيه ، وإن رأت العكس حكمت بإلغاء القرار ، وليس شك أن هذا رأى يشعر الافراد بأن العدالة لا تتخلى عنهم وأنها تشملهم بكل حماية ممكنة .

ملاحظة :

١ — ونود قبل أن تنتهى من هذا البحث أن نذكر أن وزارة الرئيس الاستاذ نجيب الهاللى كانت قد أصدرت مرسوماً بقانون هو المرسوم رقم ٦٤ لسنة ١٩٥٢ أضافت به نصاً إلى القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ والخاص بنظام الاحكام العرفية ، وهذا الحكم الجديد يكون المادة العاشرة مكررة من القانون السالف الذكر ، وهذا

الحكم الذى تضمنته المادة المشار إليه يقضى بأنه « لا تسمح أمام أية حصة قضائية أية دعوى أو طلب أو دفع يكون الغرض منه الطعن فى أى إعلان أو تصرف أو أمر أو تدبير أو قرار وبوجه عام أى عمل أمرت به أو تولته السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية أو مندوبوها ، وسواء أكان هذا الطعن مباشرة عن طريق المطالبة بإبطال شئ مما ذكر أو بسحبه أو بتعديله أو بوقف تنفيذه أم كان الطعن غير مباشر عن طريق المطالبة بتعويض أو بحصول مقاصة أو ببراء من تكليف أو الزام أو برد مال أو باسترجاعه أو باسترداده أو باستحقاقه أو بأية طريقة أخرى » ومن ثم اعتبر هذا المرسوم والأعمال الواردة به بمثابة أعمال السيادة .

ولقد كانت دستورية هذه المادة محل جدال أمام محكمة القضاء الإدارى بمجلس الدولة ، وذلك بمناسبة الامر الذى أصدرته وزارة الأستاذ الهلالى بتحديد إقامة الأساذ فؤاد سراج الدين ، كما أن رقابة المحكمة على شرعية أوامر السلطة القائمة على إجراء الاحكام العرفية كانت كذلك محل بحث فى هذه القضية ، ولقد انتهى رأى المحكمة فى هذه الدعوى إلى القضاء بىطلان هذا المرسوم بقانون لمخالفته لمبدأ الشرعية الذى يجب أن يسيطر حتى على تصرفات السلطة القائمة على تنفيذ الاحكام العرفية . ولعل هذا الحكم الهام هو الذى دعا وزارة الرئيس على ماهر إلى استصدار مرسوم بقانون رقم ١٢٨ لسنة ١٩٥٢ ، وبمقتضاه ألغى مرسوم وزارة الاستاذ الهلالى المشار اليه .

٢ - ثم أن ضرورة حماية حركة ٢٣ يوليه سنة ١٩٥٢ اقتضى من الذين قاموا بها أن يصدروا مرسوماً بقانون هو المرسوم رقم ٢٧٧ لسنة ١٩٥٢ ، وبمقتضاه نصت المادة الاولى منه على أنه « يعتبر من أعمال السيادة وفقاً للمادة ٧ - من قانون مجلس الدولة والمادة ١٨ - من قانون نظام القضاء كل تدبير اتخذته أو يتخذه القائد العام للقوات المسلحة باعتباره رئيس حركة الجيش التى قامت فى يوم ٢٣ يوليه سنة ١٩٥٢ بقصد حماية هذه الحركة والنظام القائم عليها إذا اتخذ هذا التدابير فى مدة لا تتجاوز ستة أشهر من ذلك التاريخ . وتنتهى هذه التدابير بانتهاء هذا الأجل » ولا يفوتنا أن نشير إلى أن رئيس الوزراء قد أعلن أخيراً مد مدة هذا المرسوم ستة أشهر أخرى . كما لا يفوتنا أن نقرر أن محكمة القضاء الإدارى

تملك بالرغم من صدور هذا المرسوم أن تراقب كيفية تنفيذه ، بمعنى أن للقائد العام باعتباره رئيس حركة الجيش أن يتخذ جميع التدابير اللازمة لحماية الحركة ، وهذه التدابير تعتبر من أعمال السيادة هذا بمقتضى المرسوم . ولكن كل هذا فى حدود حق محكمة القضاء الإدارى فى رقابة ما إذا كان التدبير المتخذ هو فعلا من أجل حماية الحركة أم لا ، فإذا تبينت المحكمة أنه كذلك أصبحت هذه التدابير من أعمال السيادة ولا رقابة للمحكمة عليها ، ولكن إذا تبينت على العكس من هذا أن التدبير المتخذ — هو فى الحقيقة — لاهلاقة له بحماية الحركة والنظام القائم ، فلها أن تفرض رقابتها عليها ، تلك الرقابة التى تباشرها على أوامر الإدارة .

الفصل الثانى

فى المسائل الداخلة فى اختصاص محكمة القضاء الإدارى

إن دراستنا لهذا الفصل ستنقسم إلى فرعين : ندرس فى أولها أنواع ولاية هذه المحكمة ، وندرس فى الفرع الثانى المسائل التى نص قانون مجلس الدولة المصرى على أنها داخلة فى اختصاصه .

الفرع الأول

فى أنواع ولاية محكمة القضاء الإدارى

تتمتع محكمة القضاء الإدارى المصرى بولایتين : أما الولاية الأولى فهى ولاية الإلغاء ، وتسمى كذلك بالولاية الناجمة عن الطعن بسبب تجاوز السلطة (١) . أما الولاية الثانية فهى ولاية القضاء الكاملة وتسمى كذلك ولاية التعويض . ولا تملك محكمة القضاء الإدارى المصرى — كزميلتها الفرنسية — ولابقى التفسير والزرر ، أى العقاب ، وستتكملم عن ولاية الإلغاء ، ثم بعد ذلك نتكلم عن ولاية التعويض .

المبحث الأول

فى ولاية الإلغاء

تمهيد : غنى عن البيان أن نشير إلى أن ولاية الإلغاء هى من خلق القانون الإدارى الفرنسى ، وهى — بكلمة أخص — من إنشاء مجلس الدولة الفرنسى . ويمكن أن نبين ماهية هذه الولاية بالقول بأنها تثار نتيجة دعوى قضائية بمقتضاها يمكن لكل صاحب مصلحة أن يطلب من المحكمة الإدارية بمجلس الدولة أن تقضى بإلغاء قرار إدارى بسبب عدم مشروعيته ، ويجب أن نلاحظ أنه فى فرنسا لا يجوز للهدعى الذى يرفع دعوى الإلغاء أن يطلب فى نفس هذه الدعوى

الحكم له بتعويض عن الضرر الذى أحدثه له القرار المطعون فيه بسبب تجاوز السلطة ، وهو لا يجوز أن يطلب هذا التعويض فى دعوى الإلغاء ، لا من الموظف الذى اتخذ القرار ولا من الهيئة الحكومية التى يتبعها . والأمر على العكس من هذا فى مصر إذ يمكن أن تفصل محكمة القضاء الإدارى فى دعوى الإلغاء وكذلك فى طلبات التعويض التى قد تتضمنها نفس هذه الدعوى ، والمادة الرابعة من قانون مجلس الدولة صريحة فى هذا ، إذ تقرر أن محكمة القضاء الإدارى تفصل فى طلبات التعويض ، عن القرارات المنصوص عليها بالمادة السابقة إذا رفعت إليها بصفة أصلية أو تبعية . ومعنى هذا أنه يجوز أن يطلب المدعى تعويضاً . ويمكنه أن يطلب هذا التعويض إما بصفة أصلية أى بمقتضى دعوى لا تشتمل إلا على هذا الطلب وإما أن يطلب هذا التعويض بصفة تبعية ، أى بطلب يأتى منضمًا إلى طلب الإلغاء الأصلى .

وظاهر أن دعوى الإلغاء لا يمكن أن ترفع إلا ضد قرار إدارى ، ومن ثم لا يمكن أن توجه ضد عمل مادى كحادثة أو نحوها ، إذ لا يتصور عقلا طلب إلغاء حادثة أو واقعة مادية .

هذا ويمكن إلغاء أى قرار إدارى ، ومع ذلك هناك قرارات إدارية قليلة لا يمكن طلب إلغاؤها ، ومن هذه أعمال السيادة فى فرنسا ومصر ، كما سبق أن رأينا .

وقد نصت المادة السابعة من قانون مجلس الدولة على أنه لا تقبل الطلبات الآتية :

١ — الطلبات المقدمة ضد القرارات المتعلقة بالأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بمجلسى البرلمان أو التدابير الخاصة بالأعمال الحربية ، وعلى العموم سائر الطلبات المتعلقة بعمل من أعمال السيادة .

٢ — الطلبات المقدمة من أشخاص ليس لهم فيها مصلحة شخصية .

وما من شك أن ولاية الإلغاء هى ولاية خطيرة الأثر لأنها تحمى الأفراد ضد قرارات الإدارة غير المشروعة ، وذلك عن طريق القضاء بإلغاء هذه القرارات ، ثم إن ولاية الإلغاء هذه تمكن محكمة القضاء الإدارى من أن تراقب قرارات الإدارة ، ومن ثم يمكنها فى خلال أحكامها أن توضح المعوج منها وأسباب هذا الاعوجاج ، الأمر الذى يؤدى بالإدارة إلى تحسين أمورها .

وهذا كله يعنى أن ولاية الإلغاء تحمى المصلحة الفردية والمصلحة العامة على حد سواء .

وما دامت ولاية الالغاء ظهرت أول ما ظهرت أمام مجلس الدولة الفرنسى ،
لذلك نود أن نقول كلمة عن تطور أمر هذه الولاية أمام (١) هذا المجلس :

ونبدأ فنقول بأن مجلس الدولة الفرنسى كان يأمر فى أول نشأته بإلغاء الأوامر
الإدارية غير الشرعية ، وهو إذ كان يفعل هذا لم يكن ليجتنب عن النص القانونى
الذى يبيح له إلغاء الأوامر الادارية ، ولعله كان يعتقد أنه يباشر إلغاء القرارات
الإدارية بناء على اعتبار ولايته فى هذا الصدد هى ولاية رئاسية ، بمعنى أن مجلس
الدولة ، نظراً لأن قضاءه لم يكن قضاءً مفوضاً أو باتاً ، إذ كان يخضع لضرورة
موافقة رئيس الدولة عليه ، كان يرى أن الالغاء صادر من رئيس الدولة بمقتضى
رئاسته الادارية على مرؤوسيه .

ولكن منذ سنة ١٨٣٠ بدأت صفات المحكمة القضائية تتوافر فى محكمة القضاء
الإدارى الفرنسى ، ولذلك كان طبيعياً أن يفكر قضاء هذه المحكمة فى النص القانونى
الذى يخولهم حق إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون ، ومن ثم عثروا على
قانون من قوانين الثورة الفرنسية ، هو القانون الصادر فى أكتوبر سنة ١٧٩٠ ،
ولقد رأوا فى هذا القانون أساساً تشريعياً يربر ولاية الإلغاء التى يباشرونها . ولقد
ظل مجلس الدولة الفرنسى حتى سنة ١٩٤٠ يشير إلى هذا القانون حين يقضى
بالغاء قرار إدارى .

ولقد وجد بوناپرت الثالث فى عهد الإمبراطورية الثانية أنه من أجل إرضاء
الناس ومن أجل الوصول إلى صرفهم عن الاعتراض على سلطانه المطلق المتزايد ،
أن يمكنهم من أن يطلبوا إلى القضاء إلغاء الأوامر الإدارية غير المشروعة والتى
تضرهم ، ومن ثم أراد بوناپرت الثالث أن يجعل من ولاية الإلغاء صمام أمان
يخفف بمقتضاه الضغط عن الفرد الفرنسى ، ذلك الضغط الناجم عن ازدياد سلطان
رئيس الدولة نتيجة التحول من الحكم الديمقراطى إلى الحكم الديكتاتورى . ولم
يكتف بوناپرت بتدعيم ولاية الإلغاء بل أراد أن يسهل مباشرتها أيضاً للأفراد
فقلل مصاريف هذه الدعوى حتى غدت شبه مجانية ، ولم يشترط أن تباشر
بواسطة محام .

وأخيراً نص على هذه الولاية صراحة فى قانون ٢٤ مارس سنة ١٨٧٢ ،

وكذلك فى الأمر المعدل للقانون السابق والصادر فى ٣ يوليه سنة ١٩٤٥ ، ولقد ترتب على هذين التشريعين السابقين أن أصبحت دعوى الإلغاء دعوى قضائية بكل ما فى هذه الكلمة من معنى ، وأصبحت الهيئة التى تفصل فيها هيئة قضائية حقيقة .

ولقد سبق أن رأينا فى الكتاب الأول أن الإلغاء لا يمكن أن تقضى به المحكمة إلا بناء على أسباب قانونية ، يمكن أن نلخصها فى عبارة واحدة وهى عدم شرعية القرار المطعون فيه .

ومع ذلك فإن العميد — هريو — يرى أن الإلغاء يمكن أن يحكم فيه على أساس غير أساس عدم الشرعية ، وهو يريد أن يشير بهذا القول إلى الإلغاء بسبب انحراف السلطة ، وبكلمة أخرى يريد — هريو — أن يعتبر أن ولاية الإلغاء هى ولاية ترمى إلى ضمان احترام الخلق الإدارى السليم ، وليست هذه الولاية بقاصرة فقط على ضمان احترام شرعية القرارات الإدارية (١) .

وما دامت دعوى الإلغاء هى دعوى قضائية لذلك فإن الحكم فيها يتكون فى الحقيقة من عنصرين : أما العنصر الأول فينصب على قبول — Recevabilité — أو عدم قبول الدعوى . والعنصر الثانى هو قضاء المحكمة فى موضوع الدعوى ذاته ونقصد بالعنصر الأول من الحكم السالف الذكر أن القاضى من أجل أن يبت فى قبول الدعوى أو عدم قبولها ، عليه أن يسائل نفسه هل لى الحق فى أن أفصل فى الطعن المقدم ، فإذا كانت الإجابة بالإيجاب كان الطعن مقبولا ، أما إذا كانت الإجابة بالسلب وجب عليه أن يقضى بعدم قبول الدعوى ، والقاضى يحكم بعدم قبول الدعوى مثلا إذا كانت هذه الدعوى مقدمة من شخص لا مصلحة له فى تقديمها ، أو كان الطعن موجهاً إلى قرار غير إدارى ، أو مقدماً فى غير المدة القانونية ، أو بغير الشكل المنصوص عليه فى القانون . وإذا انتهى القاضى من الفصل فى هذه المسألة الأولى فإنه ينتقل إلى المسألة الثانية أو العنصر الثانى للحكم . وهنا عليه ان يفحص ما إذا كان المدعى محقاً فى ادعائه الذى يذهب فيه إلى ان القرار الإدارى المطلوب إلغاؤه هو قرار غير شرعى .

(٨) راجع ، فالين — الرقابة القضائية على الإدارة — ص ١٠٧ ، وراجع Weter رسالة

الدكتوراه المشار إليها آنفا

عنصر الحكم السالف الذكر يحددان منهاج دراستنا لولاية الإلغاء ، بمعنى أننا سنتكلم هذه الدراسة إلى جزأين : في الجزء الأول ندرس شروط قبول الدعوى ، وفي الجزء الثاني ندرس أسباب البطلان أو الجانب الموضوعي من الحكم .

أولاً — شروط قبول دعوى الإلغاء

مقدمة : من الملاحظ أن القانون وكذلك القضاء يبديان نوعاً من أنواع التساهل تجاه بعض هذه الشروط كالشروط الخاص بالمصلحة والشكل الذي تقدم به الدعوى ، وعلى العكس من هذا نلاحظ أن شدة تظهر بالنسبة للمدة التي يجب أن تقدم فيها الدعوى ، ولكن هذه الشدة لها على كل حال ما يبررها ، ذلك أنه لا يسوغ أن نترك المراكز القانونية الناشئة عن القرارات الإدارية مهددة بسبب إلغاء هذه القرارات الإدارية إلى مدة لا حد لها ، ولقد صدق الأديب الألماني جيته حينما قال كلمته المشهورة الآتية : (Une injustice est préférable à un désordre) أي « رب ظلم هو أفضل من فوضى (١) » ، وبعد فإن مدة الشهرين المقررة لرفع دعوى الإلغاء هي مدة كافية ، فمن سكت عن الدفاع عن حقه خلال هذه المدة لا يلزم إلا نفسه ، ثم إنه إذا فرضنا جدلاً أن المضار من دعوى الإلغاء ، لم يرفع هذه الدعوى خلال مدة شهرين فاستحال عليه الدفاع عن حقه المضار عن طريق دعوى الإلغاء ، فإنه مع ذلك لا يعدم وسيلة أخرى من وسائل الدفاع عن هذا الحق حتى بعدم مرور الشهرين السالف الذكر . كأن يرفع دعوى التعويض يطالب بها الإدارة بمبلغ من المال مقابل الضرر الحادث له ، كما أن له أن يلجأ إلى طريق الطعن الإداري إلى آخر ذلك التفصيل الذي يبداه بإسهاب في الكتاب الأول .

ثم إنه يلزم قبل أن نتكلم عن شروط دعوى الإلغاء أن نشير إلى أنه لا يجوز أن تكون مباشرة هذه الدعوى أمام مجلس الدولة وسيلة للاعتداء على اختصاصات محكمة أخرى ، ولا يهم بعد أن تكون هذه المحكمة محكمة عادية أو إدارية .

وستتكمّل فيما يلي عن شروط دعوى الإلغاء :

(١) اجمع ، فالين ، الرقابة القضائية على الإدارة ، ص ١٠٨ ، وراجع Walter رسالة الدكتوراه المشار إليها آنفاً .

١ — لابد أن يكون لرافع دعوى الإلغاء مصلحة في رفعها (١)

لا بد من توفر هذا الشرط من أجل قبول دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري ، ولقد أشارت إليه الفقرة الثانية من المادة السابعة التي سبق أن تحدثنا عنها كثيراً ، وقد ذكرت الفقرة المشار إليها بأنه « لا تقبل الطلبات الآتية: الطلبات المقدمة من أشخاص ليس لهم فيها مصلحة شخصية » . وما من شك أن هذه المادة لم تفعل أكثر من أنها رددت قاعدة أساسية من قواعد قانون المرافعات ، وأعني بها أنه « لا دعوى بغير مصلحة » ومع ذلك فإن قانون المرافعات المدنية والتجارية يشترط لقبول الدعوى أن يكون رافع الدعوى له مصلحة في رفعها تستند إلى حق ، ويشترط في المصلحة أن تكون حالة لا محتملة وأن تكون شخصية ومباشرة . أما دعوى الإلغاء التي نتحدث عنها هنا فهي دعوى تقوم على مخاصمة القرار الإداري غير المشروع ، ومن ثم يكون قضاء الإلغاء قضاء عينياً لا يهدف إلى الدفاع عن الحقوق الشخصية ، بل يرمى إلى حماية القواعد القانونية وذلك بتمكين القضاء من الحكم بإلغاء القرار الإداري المعيب ، من ثم لا يشترط في المدعى في دعوى الإلغاء ما يشترط في دعوى التعويض من أن يكون صاحب حق أضير بالقرار الإداري المطعون فيه .

وخلاصة القول هي أن المصلحة في قانون المرافعات المدنية يجب أن تستند إلى حق حتى يمكن أن يقال إن الدعوى المقدمة من صاحب هذه المصلحة مقبولة ، ولكن يكتفي في القانون الإداري بالنسبة إلى دعوى الإلغاء أن تكون هناك مصلحة للبدعي في طلب إلغاء القرار الإداري المعيب ، ولا أهمية بعد أن تستند هذه المصلحة على حق أو لا تستند ، لأن دعوى الإلغاء لا تقوم في المحل الأول على أن حقاً شخصياً للبدعي قد أضير ، وإنما هي تقوم على أن قراراً إدارياً وقع خلافاً للقانون . ومن المقرر أن تكون المصلحة في دعوى الإلغاء شخصية ، كما يجب أن تكون مباشرة ،

(١) راجع ، الاستاذ عبد المنعم الشرفاوى مقال فى مجلة القانون والاقتصاد ، المصلحة فى دعوى إلغاء الأوامر الإدارية لتجاوز السلطة أمام مجلس الدولة ، بونية سنة ١٩٤٦ وراجع ، رسالته للدكتوراه المصلحة فى الدعوى ، وراجع فالين ، المرجع السالف الذكر ص ١٠٨

وراجع : Bérard ، فكرة المصلحة فى الطعن بسبب تجاوز السلطة ، رسالة للدكتوراه مقدمة لجامعة باريس ، سنة ١٩٣٢

وراجع ، Journeux رسالة باريس سنة ١٩٤٠ ، Les contrôle des contribuables ، sur la gestion des communes

ولكن يميل القضاء الإدارى إلى التوسع فى مفهوم هذين الاصطلاحين توسعاً لاتلاقية بالنسبة للدعاوى المدنية والتجارية .

ولقد أدى هذا التساهل إلى أن تساءل البعض عن الطبيعة الحقيقية لدعوى الإلغاء : فقال بعض الفقهاء إنها دعوى « حسبة » ، ولذلك فلا يشترط أن يكون لرافعها مصلحة فى رفعها ، بل يكفي أن تكون هناك للجمهور مصلحة وبالتالي لرافع الدعوى مصلحة فى رفعها .

وقال آخرون إن دعوى الإلغاء ليست دعوى حسبة ، وبالتالي يجب أن يكون للمدعى فيها صفة أى مصلحة فى رفعها . وسنبين فيما يلى الأدلة التى تؤيد بها كل فريق رأيه .

(١) **دعوى الإلغاء هى دعوى حسبة** : يقول أنصار هذا الرأى من الفقهاء الفرنسيين إن قانون مجلس الدولة الصادر سنة ١٨٧٢ لم يشترط أن يكون رافع دعوى الإلغاء صاحب مصلحة فى رفعها ، وإذا كان الشارع لم يشترط شرط المصلحة فى طالب إلغاء الأمر الإدارى المعيب لذلك — وكما قال (Taurnyol du clos) فى رسالة له قدمها بكلية الحقوق بجامعة بورودو سنة ١٩٠٥ (١) — « ليس للقضاء أن يستكمل هذا النقص بل إن عليه أن يقبل هذه الدعوى من أى مواطن ... » وهذا كله يعنى أن دعوى الإلغاء دعوى حسبة لا يشترط أن يكون لرافعها مصلحة شخصية ومباشرة . ثم إن أنصار هذا الرأى فى فرنسا يقولون إن قضاء الإلغاء هو قضاء عيني ، فهو لهذه الصفة يختلف عن القضاء الشخصى بمعنى أن القضاء العيني يهدف إلى إلغاء القرارات غير المشروعة ، أما حماية حق رافع الدعوى فهذا أمر يأتى بالتبعية ، ويشبهون قضاء الإلغاء فى هذا الصدد بالقضاء الجنائى الذى ترفع النيابة العمومية الدعوى أمامه لمصلحة القانون ذاته قبل أية مصلحة أخرى ، وهذا كله يختلف عن الحاصل أمام القضاء المدنى ، ذلك أن الدعوى ترفع أمام هذا القضاء من أجل حماية حق يدعيه المدعى ، ولقد فرعوا على هذا قولهم إن اشتراط المصلحة فى الدعوى التى ترفع أمام القضاء المدنى ، هو اشتراط لاسبيل للتخلص منه أبداً ، ولكن مثل هذا الشرط فى القضاء العيني لاضرورة له ، إلا إذا نص القانون صراحة عليه .

(ب) **دعوى الإلغاء ليست دعوى حسبة** : وقال فريق آخر من الفقهاء فى فرنسا إن دعوى الإلغاء ليست دعوى حسبة ، ومن ثم اشترطوا فى رافعها أن تكون له صفة فى رفعها . أى يجب أن تكون له مصلحة شخصية فى تحريك هذه الدعوى ، ولقد أيدوا رأيهم هذا بالقول بأن الشارع يبين الأشخاص الذين لهم سلطة رفع الدعوى أمام القضاء العيى ، ومعنى هذا أنه هو الذى يحدد الأشخاص الذين لهم سلطة رفع الدعوى أمام هذا القضاء العيى ، وكل هذا حتى يمنع القانون الدعاوى الكيدية ، ثم إنه من المبادئ المقررة بشأن وظيفة القضاء ، أن القاضى لا يجوز له أن يتدخل فى نزاع لم يرفع إليه . وإنما ينظر القاضى فى الدعاوى التى ترفع إليه من أصحابها ، ولقد فرعوا على هذا القول بأننا إذا أبحنا لكل شخص . سواء أكان صاحب مصلحة أم لم يكن ، حق رفع دعوى الإلغاء ، فإن هذا يكون معناه فى الواقع ، أن شخصية المدعى بالمعنى الفنى تختفى ، وبالتالى تختفى صفة باعبارها صاحب مصلحة فى تحريك الدعوى ، ويكون القاضى قد تعرض لنظر النزاع من تلقاء نفسه ، الأمر الذى يتعارض مع القواعد الأساسية لوظيفة القاضى ، وأخيراً قالوا إننا لو تجاوزنا عن شرط المصلحة فإن هذا يؤدى إلى اعتبار قضاء الإلغاء شيئاً شبيهاً بالرقابة الإدارية أو الرقابة السياسية التى تباشرها الجمعيات السياسية على أعمال السلطة الإدارية.

لكل هذه الأسباب يرى أنصار هذا الرأى ضرورة اشتراط صفة فى رافع الدعوى ، وهى أن تكون له مصلحة شخصية فى رفعها ، ولقد أيد هذا الرأى العلامة الفرنسى — أبلتون — فقال : « إن المصلحة لا تطلب كشرط قانونى خالص كما هو الشأن فى القانون المدنى بقدر ما هى مطلوبة باعبارها وسيلة لضمان جدية الطعن (١) .

القانون المصرى : وعلى أية حال فإن الخلاف السالف الذكر لا محل له فى مصر ، إذ أن قانون مجلس الدولة نص صراحة فى المادة السابعة فى فقرتها الثانية على أن دعوى الإلغاء لا تقبل إلا من أشخاص لهم فيها « مصلحة شخصية » ، ومن ثم لا تقبل دعوى الإلغاء من زوج عن قرار إدارى معيب صادر ضد زوجته (٢) . وذلك أن

(١) راجع ، مقال الاستاذ عبد المنعم الشرقاوى ، المشار إليه آنفاً ، ص ١٣ وما بعدها .

(٢) راجع ، حكم مجلس الدولة المصرى الصادر فى ١٧ مايو سنة ١٩٤٥ . والحكم الصادر فى ٥ يونية سنة ١٩٤٦

صاحبة المصلحة الشخصية في رفع الدعوى هي الزوجة وحدها .

قضاء مجلس الدولة الفرنسي وشرط المصلحة : (٢) : ولكن مجلس الدولة الفرنسي يظهر تساهلاً في فهمه لشرط المصلحة في الوقت الحاضر ، وليبان هذا نقول : إن محكمة القضاء الإداري الفرنسي ، كانت في مبدأ الأمر منذ خمسين عاماً تشترط لقبول دعوى الإلغاء أن يباشرها شخص أضير من القرار الإداري الذي يطالب بإلغائه ، سواء في ماله أم في حقوقه المدنية أم في حقوق له متعلقة بوظيفة عامة . لكن في سنة ١٨٨٩ خطا مجلس الدولة الفرنسي خطوة إلى الأمام في هذا المضمار ، فقرر قبول دعوى الإلغاء من تاجر ضد لائحة من لوائح البوليس تعرقل مباشرة لأعماله التجارية ، والحقيقة أن هذه القضية كانت متعلقة بمحل سياحة كوك المعروف ، ومؤدى الوقائع أن عمدة مدينة نيس أصدر قراراً ينظم به حركة المرور وحركة وقوف العربات في أماكن معينة في شوارع هذه المدينة ، ولقد رأى محل كوك أن هذا القرار يعرقل نشاطه ويمنع حركة عرباته التي تنقل المسافرين معه ، ومن ثم طعن في هذا القرار عن طريق دعوى الإلغاء ، فاعتبر مجلس الدولة أن الدعوى مقبولة لأن لهذا التاجر مصلحة في إلغاء قرار العمدة المنتظم لحركة المرور على النحو الذي صدر به . ثم قرر مجلس الدولة الفرنسي في سنة ١٩٠١ أن كون الشخص يدفع ضريبة لا (Commune) من شأنه أن يجعل له مصلحة شخصية تؤهله للطعن بدعوى الإلغاء في قرار المجلس البلدي لهذه الوحدة الإقليمية والذي بمقتضاه قرر أن يدفع أجراً لطبيب من مال « الكومين » ، وذلك لأن النفقات التي ستدفع لهذا الطبيب من شأنها في نهاية الأمر أن تثقل كاهل دافع الضريبة في « الكومين » حتى ولو كان هذا الائتال طفيفاً جداً ، بل إن مجلس الدولة الفرنسي يقرر في الوقت الحاضر أنه يجوز لكل دافع ضريبة في ال (كومين) أن يطعن في كل قرار صادر من المجلس البلدي لا (كومين) إذا كان من شأن هذا القرار أن يؤثر على مالية « الكومين » أو على أملاكه أو على مصروفاته ، هذا وأحكام مجلس الدولة الفرنسي قد جرت منذ سنة ١٩١١ على أن شرط المصلحة يكون متوفراً في دعوى الإلغاء إذا كان رافعها من دافعي الضرائب لخزينة مديرية ما ، وذلك بالنسبة لقرارات

(N) راجع ، فالين ، المرجع السالف الذكر حيث أورد الأحكام التي سنذكرها في هذا الموضوع .

مجلس المديرية التي بمقتضاها يقرر المجلس دفع مبلغ من المال مادام هذا الدفع غير شرعى . وقضى أيضاً مجلس الدولة الفرنسى منذ سنة ١٩٣٢ أن كل مقيم فى إقليم فرنسى فيما وراء البحار كالسنجال مثلاً يكون له الحق فى أن يطعن - بواسطة دعوى الإلغاء - فى جميع القرارات الإدارية غير المشروعة التى يترتب عليها زيادة فى مصروفات هذا الإقليم وتكون له هذه الدعوى ولو لم يكن من دافعى الضرائب المباشرة .

وإنما قرروا هذا رأى لأن معظم الضرائب المقررة فى هذه الأقاليم هى عبارة عن ضرائب مقررة على البضائع يدفعها المستهلك عند شراء هذه البضائع . — أى ضرائب غير مباشرة — ولما كان كل مقيم فى هذه الأقاليم لابد وأن يستهلك بضاعة ما ، لذلك قالوا إن كل مستهلك يعتبر مكلفاً بدفع الضريبة . ومن ثم تكون له مصلحة فى رفع دعوى الإلغاء فى الصورة المتقدمة (١) . ومع ذلك فإن مجلس الدولة الفرنسى وضع قيوداً ثلاثة يجب ملاحظتها بالنسبة للصور السالفة الذكر : ذلك أنه لا يجوز رفع دعوى الإلغاء للقرارات الإدارية المشار إليها من المكلف بدفع ضريبة للدولة . وكذلك لم يجوز لمجلس الدولة لأحد المكلفين بدفع ضريبة للدولة أن يرفع دعوى الإلغاء ضد قرار صادر من السلطات المالية ، وبمقتضاه ترفض هذه السلطات تكليف أحد الأفراد بدفع ضريبة ما . وأخيراً لا يسمح لمجلس الدولة بالطعن بطريق الإلغاء فى القرارات الإدارية المالية الصادرة من مجالس المديرية أو من مجالس « الكومينات » مادامت هذه القرارات لا تؤثر على مالية هذه الوحدات الإقليمية الإدارية .

هذا كله فيما يتعلق بشرط المصلحة فى دعوى الإلغاء بالنسبة للمكلف بدفع ضريبة فى « الكومين » أو فى المديرية ، والآن نحب أن نتكلم عن شرط المصلحة فيما يتعلق بالقرارات الإدارية المؤثرة فى مسائل الانتخابات .

ونلاحظ فى هذا الصدد أن مجلس الدولة الفرنسى قد قرر منذ سنة ١٩٠٣ أن كون الفرد ناخباً يجعل له مصلحة فى رفع دعوى الإلغاء ضد كل قرار إدارى من شأنه أن يؤثر على نتيجة الانتخابات ، ومن أمثلة هذه القرارات ذلك الذى يقسم كومين واحد إلى اثنين ينتخب كل واحد منهما نواباً عنه فى مجلس المديرية ، مثل هذا القرار قد

(١) راجع ، مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٢٤ يونية سنة ١٩٣٢ فى قضية

يؤثر على نتيجة الانتخابات لمجلس المديرية ، لذلك يجوز لكل ناخب من ناخب أعضاء مجلس المديرية أن يطعن فيه بالإلغاء .

وكذلك نجد أن مجلس الدولة الفرنسي قد قرر منذ سنة ١٩٠٨ أن العمدة يمكنهم — باعتبارهم يمثلون شخصاً معنوياً هو القرية — أن يطعنوا بدعوى الإلغاء لوجود مصلحة لهم ، وذلك ضد قرارات المديرية التي تتضمن اعتداءات على اختصاصاتهم ، ومن القضايا التي عرضت على مجلس الدولة الفرنسي تطبيقاً للقاعدة السالفة الذكر ، أن رفض أحد العمدة أن يعطى إذنًا لمدير إحدى المقاهي كي ينظم إجراء لعبة مقامرة معينة ، فالتجأ مدير السكازينو إلى مدير المديرية الذي منحه الإذن المطلوب ، هنا أجاز مجلس الدولة للعمدة أن يطلب إلغاء قرار المدير ، صحيح أن العمدة ليست له مصلحة مالية شخصية في إلغاء قرار المدير ، ولكن مصلحته ، من الناحية الأخرى موجودة ، وهي رغبته في حماية استقلال « السكومين » الإداري ، ذلك الاستقلال الذي أهده المدير بالاعتداء على استقلال العمدة .

ومن المقرر الآن أمام القضاء الإداري الفرنسي أنه يجوز لكل شخص يكون عضواً في هيئة إدارية كمجلس مديرية مثلاً أن يطعن بالإلغاء في قرارات هذا المجلس إذا كان من شأن هذا القرار أن يخرق القانون أو اللوائح ، وإنما هدف القضاء الإداري من تقرير هذا الحكم هو حماية الأقلية ضد قرارات الأغلبية التعسفية ، فإذا صدر قرار من مجلس بلدي مثلاً نتيجة تصويت علني وكانت الأقلية بهذا المجلس قد طلبت أن يكون التصويت سرياً ، لأن القانون يقضي بهذا ، يجوز في هذه الحالة لأي عضو من أعضاء الأقلية في المجلس المشار إليه أن يطلب بمقتضى دعوى الإلغاء الحكم ببطالان قرار المجلس .

وبعد فإن شرط المصلحة اللازم لرفع دعوى الإلغاء يعتبره مجلس الدولة الفرنسي متوافراً في كل عميل من عملاء مرفق عام (Service publique) ، بالنسبة للقرارات الإدارية المتعلقة بتنظيم وعمل هذا المرفق . وعلى ذلك أجاز لأحد أهالي مدينة نانسي أن يرفع دعوى الإلغاء ضد قرار إداري يميز لشركة الترام بهذه المدينة أن تزيد ثمن تذكرة النقل بعرباتها ، ولقد أجاز مجلس الدولة الطعن على الرغم من أن الزيادة كانت ضئيلة جداً . ثم أن مجلس الدولة الفرنسي يميز قبول دعوى الإلغاء ولو كانت المصلحة في رفع دعوى الإلغاء هي مجرد مصلحة

أدبية ، ومن هذا أنه سمح لأحد رجال الدين بأن يرفع دعوى إلغاء ضد قرار إدارى بقفل إحدى الكنائس ، ومن ثم تعذر مباشرة الأمور الدينية بالكنيسة ، ولقد أجاز المجلس للقسيس رفع دعوى الإلغاء رغم أن مباشرة الطقوس الدينية بالكنيسة هو بغير مقابل أى بالمجان ، الأمر الذى لا يجعل للقسيس مصلحة مادية فى إلغاء قرار قفل الكنيسة ، إنما المسألة هى أن القرار من شأنه أن يمس عواطف رجل الدين السالف الذكر ، بل يحيز مجلس الدولة لكل مؤمن بتعاليم الدين أن يطلب إلغاء مثل القرار الإدارى السالف الذكر .

ولكن لانحسب أن تساهل مجلس الدولة فى تحديد مدى المقصود بشرط المصلحة هذا لا يقف عند حد ، ذلك أن هناك حدودا لا يتجاوزها هذا المجلس ، ومن صور هذا القضية الآتية التى عرضت على مجلس الدولة الفرنسى ، ومؤدى الوقائع هو الآتى : وقع أحد مهندسى الدولة عقوبة على أحد الموظفين التابعين له ، ولكن رئيس المهندس أصدر قراراً إدارياً ألغى به العقوبة . فرفع المهندس الذى ألغى قراره دعوى أمام مجلس الدولة يطلب فيها إلغاء أمر الرئيس السالف الذكر ، ولكن محكمة القضاء الإدارى قضت بأن دعوى المهندس غير مقبولة إذ لا توجد له مصلحة شخصية فى رفعها ، وربما تساءل البعض عن الفرق بين هذه الحالة وحالة العمدة الذى طلب إلغاء قرار المدير الذى أعطى الإذن لرئيس الكازينو — على خلاف قرار كان قد أصدره العمدة — بإدارة لعبة مقامرة معينة فى محله ، والذى سبق أن أشرنا إليه آنفاً ، والحق أن الفرق واضح وهو أننا أجزنا للعمدة أن يرفع دعوى الإلغاء ضد قرار المدير لأن العمدة يمثل سلطة إقليمية إدارية متمتعة باللامركزية الإدارية ، أما المهندس ورئيسه فيتبعان هيئة إدارية واحدة يتبع فيها المرؤوس الرئيس ، فلا عجب بعد هذا أن يكون لرئيس هذا المهندس الحق فى التعقيب على قراراته .

وكما يحيز مجلس الدولة الفرنسى للأفراد الطبيعيين أن يرفعوا دعوى الإلغاء كذلك يحيز هذا الأمر للأشخاص المعنوية ، ولقد اتبع المشرع المصرى نفس الحل فقرر فى المادة الثالثة فى فقرتها السادسة أن محكمة القضاء الإدارى دون غيرها هى التى تختص بالفصل فى الطلبات التى يقدمها الأفراد أو « الهيئات » بإلغاء

القرارات النهائية ، وعلى ذلك يجوز للهيئات المتمتعة بالشخصية المعنوية في مصر أن ترفع دعوى الإلغاء .

وتطبيقاً لما تقدم نجد أن مجلس الدولة الفرنسى قد أجاز انقابة ملاك الحمامات رفع دعوى الإلغاء ضد قرار ادارى صادر من مجلس بلدية باريس ، وبمقتضاه قرر هذا المجلس إنشاء حمامات تابعة للبلدية بأجور تكاد لاتذكر (١) ، ويظهر من هذا الحكم أنه كان يمكن لكل مالك حمام أن يطعن فى القرار السالف الذكر ، كما أنه يمكن — وهذا هو الذى حدث — للانقابة الممثلة لمالكي الحمامات أن تطعن فى القرار السالف الذكر ، وهذا كله يعنى أن دعوى الإلغاء كما يمكن أن ترفع من الشخص الطبيعى يمكن أن تحرك بواسطة شخص معنوى يمثل عدة أشخاص طبيعيين مادامت المصلحة فى رفعه الدعوى واضحة .

ومن تطبيقات القاعدة المتقدمة القضية الذى فصل فيها مجلس الدولة الفرنسى فى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٠٦ ، وتتلخص وقائع هذه الدعوى فى أن بلدية مدينة « بور دو » قد منحت لإحدى الشركات التزام استغلال خطوط ترام فى هذه المدينة ، ومن ضمن هذه الخطوط خط يمر بحى معين فى المدينة ، ولقد نفذت الشركة شروط عقد الالتزام بأن نظمت تسيير عربات الترام فى هذا الخط كما نظمتها فى سائر الخطوط الأخرى ، وسارت الأمور على هذا النحو بعض الوقت ولكن لم تلبث الشركة أن قررت إلغاء هذا الخط الذى يمر بالحى السالف الذكر . وكل هذا أدى إلى مضايقة سكان الحى فقرروا تكوين جمعية تقوم بالدفاع عن مصالحهم المشتركة . ولقد تكونت هذه الجمعية بالفعل ، وتقدمت إلى عمدة المدينة ثم إلى مدير المديرية طالبة منها إلزام شركة الترام بتنفيذ عقد الالتزام المبرم بينها وبين الشركة فيما يتعلق بتسيير خط الترام الملقى فى حيزهم ، ولكن من العجيب أن العمدة ومن بعده المدير قررا رفض طلب الجمعية ، الأمر الذى اضطر هذه الجمعية إلى أن تطعن فى قرار الرفض الصادر من الادارة والسالف الذكر وذلك عن طريق دعوى طالبوا فيها بإلغاء القرار

(١) راجع ، حكم مجلس الدولة ، الصادر فى ٢ فبراير سنة ١٩٠٦ فى قضية انقابة ملاك الحمامات بباريس .

الإدارى المشار اليه ، ولقد حكم مجلس الدولة فى هذه الدعوى لمصلحة الجمعية التى تكونت للدفاع عن المصالح المشتركة للسكان (١) .

وتطبيقاً أيضاً لكل ما تقدم نجد أن مجلس الدولة الفرنسى يجيز للجمعيات الممثلة للموظفين أن ترفع دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية غير المشروعة والمضرة بمصالح هؤلاء الموظفين المشتركة . هذا ولقد صدر قانون حديث فى فرنسا فى ١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٦ ، مقررأ الاعتراف بالانتقابات الممثلة للموظفين العموميين ، ومن ثم يمكن لهذه الانتقابات أن ترفع دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية المضرة بالأعضاء المكونين لهذه الانتقابات (٢) ، وهذا يعنى أن هذه الانتقابات أو تلك الجمعيات تكون صاحبة صفة . أى لها مصلحة فى رفع دعوى الإلغاء ، إذ أن القرار الإدارى الذى يمس أعضاء هذه الجمعيات والانتقابات ، يعتبر فى الوقت نفسه قد أضر بمصلحة شخصية لهؤلاء الأعضاء كجمعية أو كاتقابة متمتعة بالشخصية المعنوية .

هذا ويمكن للجمعيات ، أن ترفع دعوى الإلغاء ضد قرار إدارى يضر مصلحة أدبية خاصة بها :

وتطبيقاً للقاعدة السابقة قضى مجلس الدولة الفرنسى فى ٢٧ إبريل سنة ١٩٣٤ بأن شرط المصلحة يتوافر بالنسبة لجمعية مؤلفة فى فرنسا تسمى الجمعية الوطنية لمحاربة الكحول ، عندما ترفع دعوى الإلغاء ضد قرار إدارى يشجع تناول المشروبات الروحية .

ومن الأحكام المهمة فى هذا الصدد الحكم الصادر من مجلس الدولة الفرنسى فى ١٣ يولييه سنة ١٩٤٨ ، وتتلخص وقائع الدعوى فى أن جماعة من أنصار المدرسة الفرنسية المشهورة والمسماة "L'Ecole Polytechnique" ألفوا من بينهم جمعية أسموها أصدقاء هذه المدرسة ، ولقد نص فى نظام هذه الجمعية على أنها تعمل على تقديم المدرسة وعلى جعلها دواما على رأس المنشآت العلوية ، ولقد حدث أن قبلت المدرسة عدداً من الطلاب ، رأت الجمعية أن قبولهم كان مخالفاً للقواعد المقررة فى

(١) راجع ، حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٠٦ ، وراجع

فالين ص ١١٣ وما بعدها .

(٢) وذلك وفقاً للشروط التى سنتكلم عنها فيما بعد .

المسابقات التي تجري من أجل اختيار الطلاب الذين يلتحقون بها . وهذا يعني الإضرار بسمعة هذا المعهد العلمي الكبير ، لكل ما تقدم بادرت جمعية أصدقاء المدرسة برفع دعوى إلغاء القرار الإداري الذي قبل بمقتضاه هؤلاء الطلاب ، فقبلت محكمة القضاء الإداري الفرنسي الدعوى ، ورأت أن للجمعية مصلحة في رفع الدعوى ، وقالت إن هذه المصلحة مصلحة أدبية وهي ضمان السير الحسن لمرافق عام هو المدرسة المتقدمة الذكر .

ومن المسائل الخطيرة التي تعرض بمناسبة الكلام عن حق الجمعيات في رفع دعوى الإلغاء ، المسألة التي نلخصها فيما يلي : ذلك أنه قد يحدث أن تصدر الإدارة قراراً إدارياً ضد شخص معين بالذات أو ضد جماعة من الأشخاص محددة بذاتها أيضاً ، ومثال هذا أن تصدر الإدارة قراراً إدارياً ترض به منح علاوة مستحقة لموظف معين باسمه . ويكون هذا الرض مخالفاً لأحكام القانون ، وقد يحدث أيضاً أن المضار من هذا القرار يتهاون فلا يطعن فيه بدعوى الإلغاء وقد يحدث كذلك أن تمتنع الإدارة عن تقرير العلاوة نفسها عدة مرات أخرى بالنسبة لموظفين آخرين متشجعة على ذلك بسكوت الموظفين المتضارين من تصرفها ، وإذا حصل أخيراً وطعن موظف وقع عليه اعتداء الإدارة السالف الذكر بدعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة ، فإن الإدارة لا ترد دفاعاً عن نفسها في أن تقول بأن السوابق كلها جرت على النحو الذي تصرف به تجاه هذا الموظف الذي يقاضيه ، وأنها لو كانت قد خالفت القانون لما تردد زملاء هذا الموظف في أن يخاصموها أمام القضاء الأمر الذي لم يحدث . من أجل تجنب مثل هذا الموقف ، ألا يجوز للجمعيات أو النقابات التي تمثل هؤلاء الموظفين أو نحوهم أن تبادر هي برفع دعوى الإلغاء ضد القرار الإداري الأول مثلاً والذي أهمل الفرد المضار منه الطعن فيه ، وبذلك تمتنع الإدارة من أول الأمر من تكوين سابقة في الموضوع .

هذه مسألة دقيقة وإنما مرجح دقتها أن هناك قاعدة أساسية في قانون المرافعات هذه القاعدة يعبرون عنها في الاصطلاح الفرنسي بالعبارة المشهورة التالية :
(Nul ne plaide par procureur) ومعنى هذه القاعدة أن على كل فرد أن يباشر بنفسه — لا بواسطة غيره — الدعوى القضائية التي يجيزها له

القانون ، أى يجب عليه أن يتقدم بنفسه إلى القضاء كي يطلب منه ما يدعيه . ومن ثم لا يجوز للغير أن يتقدموا من تلقاء أنفسهم ومن غير توكيل من أصحاب الشأن إلى القضاء طالبن منه الحكم للغير بأمر من الأمور ، وتطبيقاً لهذه القاعدة يصح أن نقول إنه لا يجوز للنقابة الممثلة للموظفين أن ترفع دعوى الإلغاء بدلا من هؤلاء الموظفين مادام الهدف من إلغاء الأمر الإدارى هو تحقيق فائدة قاصرة أو على الأقل هى فى الأصل قاصرة على « فرد أو أفراد معينين بالذات » وإذا أراد هؤلاء الأفراد أن يدافعوا عن حقوقهم فعليهم هم دون غيرهم أن يحركوا دعوى الإلغاء ، ومن ثم لا يجوز للشخص المعنوى الذى يمثل هؤلاء الأفراد أن يرفع هذه الدعوى . إلا إذا كان إبطال الأمر الإدارى الموجهة إليه هذه الدعوى من شأنه أن يفيد كل الأعضاء المكونين لهذا الشخص المعنوى الحاضرين منهم والمستقبليين ، على نحو من شأنه ان يجعل من المستحيل أن نحدد بادئ ذي بدء أسماء الذين يمكن ان يستفيدوا من إلغاء القرار الإدارى المغيب .

وينتج من كل ما تقدم أنه إذا أصدرت الإدارة قراراً إدارياً ضد موظف بالذات أو عدة موظفين بذاتهم أيضاً ، فعلى هذا الموظف أو على هؤلاء الموظفين ، إذا رأوا أن هذا القرار غير شرعى ، أن يطعنوا فيه بأنفسهم بدعوى الإلغاء ، فإذا أهملوا الدفاع عن حقهم فإن النقابة أو الجمعية التى تمثلهم لا تملك أبداً أن تطعن فى هذا القرار أمام مجلس الدولة .

ولكن من الناحية الأخرى نلاحظ أن النقابة أو الجمعية التى تمثل هؤلاء الأشخاص لها نوع من المصلحة فى إلغاء القرار الإدارى المغيب حتى لا يعتبر سابقة ضد أعضاء النقابة أو الجمعية . لذلك نجد أن كل ما أمكن لمجلس الدولة أن يقرره لمصلحة النقابة أو الجمعية فى هذا الصدد هو أن يسمح بالتدخل فى الدعوى كخصم ثالث حتى تساعد المدعى فى دعواه ، ولكن لا يجوز لها أن تتقدم بطلبات جديدة لم يتقدم بها المدعى (١) .

وغنى عن البيان أن الشروط المتعلقة بصفة المدعى فى دعوى الإلغاء هى نفس الشروط المتعلقة بالدعاوى العادية إلا فيما يتعلق بشرط المصلحة الذى سبق

وشرحناه ، ومن ثم من البديهي أنه يجب أن تتوافر في المدعى في دعوى الإلغاء أهلية التقاضي .

وخلاصة القول أنه يجب من أجل قبول دعوى الإلغاء أن يكون لرافعها مصلحة شخصية ومباشرة في رفعها ، ولقد وضحنا فيما سبق موقف مجلس الدولة الفرنسي في تحديد المقصود يكون المصلحة شخصية ومباشرة ، وبقي الآن أن نعرض لبعض أحكام مجلس الدولة المصري سواء منها ماقرر فيها وجود شرط المصلحة أم تلك التي رفض فيها قبول الدعوى بسبب عدم تحقيق هذا الشرط .

(١) أحكام أقر فيها مجلس الدولة المصري وجود شرط المصلحة :

قضى مجلس الدولة المصري في حكمه الصادر في ١٩/٤/١٩٥١ في القضية رقم ٩١ السنة الرابعة القضائية ومنشور في مجلة المجلس في صحيفة ٨٨٤ ، بأنه يكفي لتوافر شرط المصلحة في اختصاص القرار الإداري لدعوى الإلغاء ، أن يكون لرافعها صفة قانونية أثر فيها القرار المطلوب إلغاؤه تأثيراً مباشراً ، وتطبيقاً على ذلك قال المجلس بأنه لا جدال في أن المدعى ، وقد كان يشغل عند صدور المرسوم المطلوب إلغاؤه — كان هذا المرسوم خاصاً بتعيين وكيل وزارة مساعد غير المدعى — منصب مدير عام بوزارة الشؤون الاجتماعية ، مثل هذا المدعى قامت به حالة قانونية مسها المرسوم وأثر فيها ، ولا يغير من الأمر شيئاً أن يكون قد استقال بعد صدور المرسوم تنكراً له واحتجاجاً عليه .

وقضى مجلس الدولة في ٢٢/٢/١٩٥١ في القضية رقم ٢٠٩ السنة الرابعة القضائية منشور بمجلة المجلس ص ٦٥٧ ، بأن دعوى الإلغاء وهي ترمي إلى اختصاص القرار الإداري ذاته وكشف شوائبه وعيوبه لا يشترط في قبولها الاستناد إلى حق للمدعى قبل القرار الإداري ، بل يكفي لذلك أن يكون لرافعها مصلحة شخصية يؤثر فيها القرار تأثيراً مباشراً . وتطبيقاً على ذلك فإن الدعوى التي يرفعها جامعي لإسناد درجة من نصيب الجامعيين إلى غير الجامعيين تتوافر فيها المصلحة ، ولو كانت شروط الترقية غير متوافرة فيه لعدم تمضيته المدة المقررة قانوناً .

وقررت المحكمة الإدارية المصرية أيضاً في حكم لها في ١٢/١٢/١٩٥٠ في القضية رقم ٥١ للسنة الرابعة القضائية ومنشور في مجلة المجلس للسنة الخامسة ص ٢٦٣ بأن

قيد اسم المدعى بكشف الرشحين للعمدية كاف وحده لا اعتبار أن له مصلحة شخصية جدية للدعوى التي يرفعها للطعن بإلغاء قرار تعيين عمدة غيره .

وكذلك قضى مجلس الدولة المصرى فى ٢٥ / ١ / ١٩٥١ فى القضية رقم ٢١١ فى السنة الثالثة القضائية ومنشور فى مجلة المجلس فى صحيفة ٤٧١ ، بأنه إذا كانت المسائل القانونية مثار النزاع فى الدعوى من العموم والشمول بحيث يهم الجمعة كلها ألا يصدر فيها حكم قد يكون سابقة تضر بمصالحهم جميعاً ، كان ذلك مما يبرر أن تكون هذه الجماعة ممثلة فى الدعوى ، كى تراعى هذه المصلحة الجماعية وتزود عنها ، وتطبيقاً على ذلك قضت المحكمة الإدارية بقبول الدعوى المرفوعة من رئيس اتحاد علماء المساجد بصفته رئيساً لهذا الاتحاد .

وقضى مجلس الدولة أيضاً فى حكم له صادر فى ٢٤ / ٤ / ١٩٥١ فى القضية رقم ٥٤ منشور فى مجلته المجلس السنة الخامسة فى صحيفة ٨٩٦ ، بقبول الدعوى المرفوعة من رابطة خريجي الزراعة المتوسطة لأن الأغراض التى أنشئت هذه الرابطة لتحقيقها هى فى مجموعها ترقية شؤونهم ورعاية مصالحهم الأدبية والمادية والاجتماعية ، كذلك يتبين من الاطلاع على المادة ٢٨ من لائحة الرابطة أن رئيس مجلس الرابطة يمثلها أمام القضاء وأن له أن ينيب عنه أحد الأعضاء ، فإذا أقام رئيس الرابطة الدعوى دفاعاً عن مصالح طائفة من خريجي الزراعة المتوسطة ، فلا جدال فى أن موضوع الدعوى — وهو رفع بعض الدرجات وإجراء الترقيات طبقاً لقواعد التنسيق — يدخل فى صميم الأهداف التى نستهدفها الرابطة ، كما أنه يمس مصالح الأعضاء التى أنشئت الرابطة لرعايتها والدفاع عنها ، ولقد قرر الحكم أن الدعوى المرفوعة لا تتناول مصلحة أو مصالح خاصة لبعض الأعضاء غير ذات صلة بأهداف الرابطة حتى يصح القول بأن رئيس مجلس إدارة الرابطة لا يملك تمثيلهم أمام القضاء دفاعاً عنهم .

وقضى مجلس الدولة أيضاً فى ٢٠ / ٥ / ١٩٤٧ أنه فيما يتعلق بطلب الإلغاء يكفى أن يكون للطالب مصلحة شخصية مباشرة فى الطلب مادية أو أدبية ، وهى تتوافر — أى المصلحة — إذا مس القرار المطعون فيه حالة قانونية خاصة بالطالب . أما بالنسبة إلى طلب التعويض فيجب أن يقوم على حق أثر فيه القرار فالحق بصاحبه ضرراً سواء من الناحية المادية ، أو الأدبية (١) ، ومن ثم قررت المحكمة قبول

الدعوى من شخص يطلب إلغاء القرار الصادر بالاستيلاء على كميات من كسب بذرة القطن موجودة بمصرته وكذلك على ما تنتجه المعصرة من هذه المادة ، ولقد قررت المحكمة قبول الدعوى على الرغم من أن محامى الحكومة ذهب فى دفاعه إلى القول بأنه لا مصلحة المدعى فى إلغاء القرار الإدارى للاستيلاء لأنه لا يستطيع أن يبيع الكسب وفقاً للسعر المقرر فى التسعيرة الجبرية ، وأن هذا السعر هو الذى ستدفعه الحكومة للمدعى بسبب استيلائها على الكسب .

وحكم مجلس الدولة أيضاً بأنه « تجب التفرقة فى طلبات الإلغاء بين ما هو مقدم منها من أشخاص لهم حقوق اعتدت عليها القرارات المطعون فيها ، وما هو مقدم منها من أشخاص لم تعد القرارات المطعون فيها على حق من حقوقهم ، وإنما يكون لهم مجرد مصلحة مستها القرارات المطعون فيها ، وفى الحالة الأولى لا يكون الأمر مقصوراً على مخاصمة القرار الإدارى فى ذاته لمخالفته القانون أو لسبب آخر من أسباب الإلغاء بل يتجاوز ذلك إلى الحكم فى موضوع الحق ، وبمعنى آخر يكون الإلغاء مطلوباً فى هذه الحالة كوسيلة لمنع الاعتداء على الحق ، أما فى الحالة الثانية فإن الإلغاء يكون مطلوباً لذاته ويكون هو الغاية من الطعن . ومن حيث أنه ينبى على اختلاف العلة فى الحالتين . أنه فى الحالة الأولى لا يؤدى تصحيح الوضع الذى ترتب على القرار المطعون فيه وزوال العيب الذى شابه إلى انتهاء الخصومة إلا إذا صحح الوضع تصحيحاً كاملاً برد الحق المعتدى عليه إلى صاحبه . أما فى الحالة الثالثة فإن تصحيح هذا الوضع ينبى عليه انتفاء المصلحة فى الطعن الذى يهدف لزوال العيب الذى شاب القرار المطعون فيه . . . » .

ولقد صدر هذا الحكم فى قضية موظف كان يدعى بأن له حقاً فى الترقية بحكم الأقدمية المطلقة وفقاً لقواعد التنسيق ، فلما رفع دعواه أمام مجلس الدولة رقبته الإدارة إلى الدرجة التى يطالب بها وذلك أثناء القضية . ومع ذلك رأت المحكمة أن مصلحة المدعى توجب الاستمرار فى نظر الدعوى لأن له حقاً فى أقدمية من تاريخ غير التاريخ الذى تمت فيه ترقيته فعلاً .

وقضت محكمة القضاء الإدارى فى دعوى كان قد رفعها بعض مدرسى كلية الآداب فى جامعة فؤاد الأول طالبين فيها إلغاء ترقية أحد زملائهم إلى وظيفة أستاذ مساعد فى السلكية ، وقالوا إن اقرار الترقية مخالف للقانون ، ذلك أن القانون يشترط

للترقية إلى وظيفة استاذ مساعد ، أن يكون الموظف المرقى حاصلًا على درجة الدكتوراه ، الأمر الذي لم يكن متوفراً في زميلهم المطعون في أمر ترقيته . ولقد حكمت المحكمة بأن دعوى هؤلاء المدرسة أصبحت غير ذات موضوع بسبب أن هذا الزميل حصل أثناء نظر الدعوى على درجة الدكتوراه ، وبكلمة أخرى قالت المحكمة إن الخصومة يجب أن تعتبر منتهية لأن المدعين لم يستندوا في رفع دعواهم على حق ، بل أسسوا دعواهم على مجرد مصلحة ، من الطبيعي أن تنتهي هذه المصلحة بزوال العيب الذي شاب القرار المطعون فيه (١) .

وقضت محكمة القضاء الإداري أيضاً بأن شرط المصلحة يكون متوفراً وبالتالي تكون الدعوى مقبولة أمام المحكمة ، إذا رفعها شخص أدرج اسمه بكشف المرشحين للعمدية ، إذا طلب هذا الشخص إلغاء القرار الإداري بتعيين شخص آخر عمدة في بلده ، ولقد قررت المحكمة قبول الدعوى على الرغم من محامى الحكومة أراد أن يدفع دعوى المدعى بالقول بأن إدراج اسمه في كشف المرشحين للعمدية ليس شأنه أبداً أن يكسبه أى حق في التعيين في وظيفة العمدية ، ذلك أن هذا التعيين يقع بأن يدرج اسم المرشح في كشف المرشحين للعمودية وبشرط أن تختار هذا المرشح لجنة الشياخات وأن يوافق وزير الداخلية على هذا الاختيار . وكانت حجة المحكمة في قبول الدعوى هي أنه يكفي لتحقيق شرط المصلحة مجرد الإدراج في كشف المرشحين للعمدية .

وحكمت كذلك محكمة القضاء الإداري بقبول الدعوى لتوافر شرط المصلحة في قضية تتلخص وقائعها في الآتي : وجدت درجات سادسة مالية منسقة في إحدى المصالح العمومية وكانت تجب الترقية إليها وفقاً للأقدمية المطلقة تطبيقاً لقواعد التنسيق ، وكان عدد هذه الدرجات المشار إليها ثمانين درجة . فرقت الإدارة ثمانين موظفاً من موظفي الدرجة السابعة إلى هذه الدرجات السادسة الخالية المنسقة ، فرفع أحد الموظفين بهذه المصلحة والذين لم يرقوا إلى إحدى هذه الدرجات السادسة دعوى يطلب فيها إلغاء ترقية بعض الموظفين الذين رقوا باعتبار أن هذا الموظف رافع الدعوى ، وإن كان ترتيبه في كشف الأقدمية في الدرجة

(١) راجع ، هذه القضية في مجموعة عاصِل الأولى ، رقم ٥٤ ص ١٢٧ ، والحكم صادر من محكمة القضاء الإداري ١٩٤٧/٣/٢٥

السابعة عند تطبيق قواعد التنسيق كان الخامس والتمانين ، ومن ثم لم تكن تتسع الدرجات الحالية الموجودة كي يمكن ترقية ، أى ليست له مصلحة — والحالة هذه — فى رفع دعوى الإلغاء ، غير أن هذه المصلحة وجدت حتما بسبب أن قرار الترقية المطعون فيه قد اشتمل على موظفين كانوا فى ترتيب الأقدمية فى الدرجة السابعة بعد المدعى ، لكل هذا قررت المحكمة قبول الدعوى من المدعى لأن مصلحته وانحته فى إلغاء القرار الذى تضمن ترقية أشخاص يأتون بعده فى ترتيب الأقدمية ، لأن إبطال توقيتهم سيترتب عليه أن يصبح المدعى أحق منهم بالترقية على إحدى الدرجات التمانين الحالية .

(٢) أحكام لم يقر مجلس الدولة فيها تحقق شرط المصلحة : وحكم أيضاً بأن شرط المصلحة لا يكون متوافراً فى المدعى الذى يطلب إلغاء قرار صادر بفصل عزبة عن بلدة أم دينار بدعوى أن كون المدعى من أهل البلدة التى قسمت القرار منها العزبة أو الناحية المستجدة ، لا يكتفى لاعتباره صاحب مصلحة فى إلغاء القرار الصادر بالفصل (١) .

وحكمت (٢) محكمة القضاء الإدارى ، فى حكم لها صادر فى ٢٢ يونيه سنة ١٩٤٨ ، أن دعوى الإلغاء المرفوعة من شخص لا تتوافر فيه شروط التعيين فى الوظيفة العامة ، لا يمكن للمحكمة أن تقبلها ضد قرار إدارى صادر بالتعيين ، والحق أنه فى فرنسا يطلبون من أجل قبول دعوى الإلغاء أن يكون الطاعن فى القرار الإدارى الصادر بالتعيين فى الوظيفة قد طلب بالفعل أن يعين فى هذه الوظيفة أو على الأقل كان فى مركز يمكن أن يقال عنه أنه يمكن أن يعادل تقديم الطلب إلى الوظيفة .

وحكمت كذلك محكمة القضاء الإدارى فى ١٩٤٨/٥/٢٥ بأن دعوى الإلغاء تكون مقبولة إذا رفعت من شخص له مصلحة فى إلغاء قرار إدارى بتعيين آخر عمدة لقرية ، ولكن هذه الدعوى لا تكون مقبولة ، إذا أراد ورثة هذا الشخص الذى توفى أثناء نظر الدعوى الاستمرار فى السير فيها . ولعله من المفيد أن نأتى ببعض حيثيات هذا الحكم الهام ، ذلك أنه جاء فيه : « لاجدال أن مثل هذا

(١) راجع ، حكم محكمة القضاء الإدارى فى ٢٠ أبريل سنة ١٩٤٨ ، منشور فى مجموعة مجلس الدولة ، السنة الثانية ، رقم ٩٩ ص ٥٥٠

(٢) راجع ، مجموعة المجلس ، السنة الثانية ، رقم ١٤٧ ، ص ٨٢٨

الحق — تشير المحكمة إلى حق المورث في الاستمرار في الدعوى — لا يورث ، وأنه يجب أن يمس القرار المطعون فيه حالة قانونية خاصة بكل منهم أى الورثة ، تجعل له مصلحة شخصية ومباشرة في طلب إلغائه بأن تتوافر فيه الشروط التي تبرر ترشيحه لوظيفة العمدية لتسكون له صفة في طلب إلغاء القرار الإداري الخاص بالتعيين في هذه الوظيفة ، وما دامت هذه الوظيفة وما دامت هذه الشروط غير متوافرة في حق الورثة فلا يقبل منهم — والحالة هذه — استمرار السير في الدعوى (١) .

(٢) القرارات القابلة لطلب الغائها : (٢) هي القرارات الإدارية :

لا يمكن رفع دعوى الإلغاء الا ضد القرارات الادارية ! يجب أن تكون تكون هذه القرارات الإدارية المطلوب ان تلغى صادرة من السلطات الإدارية الوطنية لا أجنبية ، ومن ثم يقررون في فرنسا ان بعض القرارات التي يصدرها القنصل الفرنسي في شنتهاى ، بمقتضى تفويض من الحكومة الصينية ، لا يمكن أن يطعن فيها أما مجلس الدولة الفرنسي ، لأن هذه القرارات تعتبر صادرة من الحكومة الصينية بسبب التفويض السالف الذكر ، وكذلك يجب أن يكون الحكم بالنسبة للقرارات التي تصدر من فرنسى باعتباره ممثلا لهيئة دولية كهيئة الأمم المتحدة مثلا ، قرارات هذا الموظف التابع لهذه الهيئة الدولية لا تعتبر قرارات إدارية وطنية ، ولذلك لا يمكن أن يطعن فيها بدعوى الإلغاء .

ومن الواضح أيضاً أن جميع القرارات الصادرة من شخص من أشخاص القانون الخاص لا يمكن أن تكون محلا للطعن فيها بدعوى الإلغاء ولو كان هذا الشخص يعاون في إدارة مرفق عام ، ومثال هذا القرارات تلك التي تصدر من موظفي شركة منحتها الحكومة التزام تسيير خط سكة حديد معين مثلا (٣) .

وكذلك لا يعتبر القرار محلا للطعن بدعوى الإلغاء ، إذا كان صادراً من سلطة

(١) راجع ، حكم المحكمة ، مجموعة المجلس ، السنة الثانية ، رقم ١٢٥ ص ٧٠٧

(٢) راجع ، فالين ، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ، ص ١٢٤ وما بعدها .

(٣) ومع ذلك راجع حكمى مجلس الدولة الفرنسى فى قضيتى (Bouguen, Monpeurt)

والحكم الاول صادر فى ١٩٢٤/٧/٣١ والثانى صادر فى ١٩٤٣/٤/٣

عامة غير إدارية كالقرارات الصادرة من البرلمان ، ولقد سبق أن تكلمنا عن هذا الموضوع بالتفصيل ، ومن ثم لا يمكن رفع دعوى الإلغاء ضد قانون ولا ضد قرارات رئيسى مجلس النواب أو الشيوخ ، التى يصدر عنها استعجالا لسلطاتهما البوليسية ، ومن أمثلة هذه القرارات ، القرار الذى يصدره رئيس مجلس مثلاً بطرد أحد زوار المجلس بسبب ما أحدثه من ضوضاء ، ومن المسائل التى أثرت فى هذا الصدد مسألة اللوائح التى تصدرها السلطات الإدارية بناء على تفويض صريح من البرلمان ، وذلك من أجل تكملة قانون معين ، فهل ياترى تعتبر هذه اللوائح كامتداد لنفس القانون ، ومن ثم يكون حكمها حكم القانون فلا تكون محلاً للطعن فيها بدعوى الإلغاء ؟ إن للقضاء الفرنسى مستقر الآن على أن لوائح الإدارة هى قرارات إدارية تخضع كسائر القرارات الإدارية لدعوى الإلغاء .

ويصح أن نتساءل عن الحكم الذى يجب أن نقرره بالنسبة للراسم بقوانين التى تصدر بناء على قوانين السلطات الاستثنائية (Les lois des pleins pouvoirs) تلك القوانين التى تصدرها البرلمانات فى أثناء الأزمات عادة ، والتى تسمح بمقتضاها للسلطة التنفيذية بأن تصدر تشريعات فى شكل مراسيم بقوانين . يجيزون فى فرنسا للسلطة التنفيذية أن تلغى أو تعدل القوانين التى سنها البرلمان بواسطة هذه المراسيم بقوانين . ولكن على الرغم من قوة هذه المراسيم فإنها لا تخرج عن كونها من عمل الإدارة وليست من صنع البرلمان ، ثم إن الإدارة لا يجوز لها أن تصدر مراسيم بقوانين بمقتضى قانون السلطات الاستثنائية إلا فى الحدود وللأغراض التى رسمها هذا القانون ، وعلى هذا إذا أصدرت الحكومة مرسوماً بقانون تنفيذاً لقانون السلطات الاستثنائية متخطية الأهداء التى رسمها هذا القانون الأخير ، كان عملها مخالفاً للقانون وأمكن لمجلس الدولة الفرنسى أن يلغيه (١) .

وكذلك الحل بالنسبة لأعمال السلطة القضائية ، هذه الأعمال كما سبق أن بينا

(١) كان مجلس الدولة الفرنسى فى أول الامر ، يعتبرها امتداداً واتماماً للعمل التشريعى ، وذلك بسبب أنها تصدر بناء على طلب المشرع ، ولذلك كان يرفض دعوى الغائها ، ولكن منذ سنة ١٨٧٢ بدأ يقرر اختصاصه بنظر الطعون التى يطلب فيها إلغاء القرارات الصادرة من الإدارة تطبيقاً لهذه اللوائح ، وأخيراً استقر نهائياً فى سنة ١٩٠٩ على أنه يخص بإلغاء هذه اللوائح أيضاً ، (راجع فالين المرسوم ، ص ١١٩ وما بعدها ، ١٩٥٠) .

بمنجاة عن رقابة القضاء ، وعلى الرغم من أننا قد تحدثنا عن هذه المسألة تفصيلاً فيما سبق ، نحب أن نشير هنا إلى آخر مآثره الفقه والقضاء الفرنسيان بصدد هذا الموضوع ، فنقول إن مجلس الدولة الفرنسي ، لم يسمح لنفسه أبداً أن ينظر في طعن بالإلغاء ضد أى حكم قضائى ، بل إننا نجد أحكام مجلس الدولة الفرنسى مستقرة على عدم قبول دعوى الإلغاء ضد الأعمال الصادرة من أجل تنفيذ حكم صادر من محكمة قضائية كالجز والبيع الاجبارى تنفيذاً لحكم قضائى ، رغم اجرائها بواسطة الإدارة ، وكذلك تكون القرارات الإدارية الآتية بمنجاة عن رقابة مجلس الدولة : قرارات إدارة السجون الصادرة ضد محكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية ، ونقص هذه — القرارات التأديبية الصادرة ضد المجرمين بالسجون تأديباً لهم ، وإنما كانت هذه القرارات غير خاضعة لرقابة مجلس الدولة لأنها تعتبر بمثابة تنفيذ للحكم القضائى الصادر بالعقوبة المقيدة للحرية ، ومن أمثلة هذه القرارات أيضاً قرارات فرنسا المتعلقة بتنظيم وعمل السلطة القضائية كقرار بتكليف قاض بالجلوس بمحكمة معينة ، كذلك يعتبرون فى فرنسا أن الاجراءات التى تتخذ من أجل البحث عن الجريمة وملاحقة المجرمين بمثابة إجراءات قضائية لا تخضع لرقابة القضاء ، وقالوا أيضاً بأن جميع القرارات المتعلقة بتأديب المحامين والقضاء لا تخضع لرقابة محكمة القضاء الإدارى (١) ،

وعلى العكس من هذا ، من المقرر فى فرنسا أن القرارات المتعلقة بالموثقين وما يسمونهم بالـ (Avoués) تعتبر مجرد قرارات إدارية ، ويمكن الطعن فيها بطريق الإلغاء أمام مجلس الدولة الفرنسى .

وبعد ، فهناك طائفة من الاطفال فى فرنسا ، كالقطاء أو أولئك الذين انتزعوا من آبائهم لعدم أهليتهم لحضانتهم ، هؤلاء ينص القانون الفرنسى على أنهم يكونون فى حضانة الادارة ، ومن ثم نجد أن مدير المديرية تنفيذاً لهذه الحضانة يصدر بشأنهم قرارات ، كأن يقرر بيع مال للطفل واستغلال الثمن بشكل معين أو يقرر السماح بالتحاقه بالخدمة العسكرية أو بزواجه ، هذه القرارات تعتبر — فى فرنسا — خاضعة للقانون الخاص ، ومن ثم لا يمكن الطعن فيها أمام محكمة القضاء الإدارى الفرنسى بطريق دعوى الإلغاء .

(١) هذه الامثلة وما سبقها واردة فى كتاب فالين السالف الذكر ص ١٢٨

ثم إنهم في فرنسا يرون كذلك أن العقود التي تبرمها الإدارة مع الأفراد ، لا يمكن الطعن فيها بالإلغاء أمام محكمة القضاء الإداري ، لأنها ليست قرارات إدارية بالمعنى الصحيح ، لأن القرار الإداري يصدر من جانب واحد ، أما العقود فليست من عمل الإدارة فقط ، وإنما هي من عمل الإدارة والطرف المتعاقد معها ، إذ من المعلوم أن العقد ، يوجد باتفاق الطرفين ، ومن ثم لا تعتبر العقود الإدارية مجرد قرارات إدارية ، ولذلك لا يطعن فيها بدعوى الإلغاء . إذ أن القرارات الإدارية وحدها هي التي تكون محل هذا الطعن ، ومع ذلك فإنه يجوز الطعن في القرار الذي أمر بإبرام العقد وكذلك قرار الإدارة بإقراره (١) ، وذلك بطريق دعوى الإلغاء ، أما في مصر فتنص المادة الخامسة من قانون مجلس الدولة ، كما سنبين هذا تفصيلاً فيما بعد على أن : « تفصل محكمة القضاء الإداري في المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة وعقود التوريد الإداري التي تنشأ بين الحكومة والطرف الآخر في العقود » .

ولقد سبق أن قلنا إن هناك نوعاً من القرارات الإدارية ، وهو مايسمونه بالأعمال الحكومية أو أعمال السيادة ، لا يخضع لرقابة القضاء ، على الرغم من أنه في جوهره لا يخرج عن أن يكون قرارات إدارية ، ولقد قلنا إن خروج أعمال السيادة عن رقابة القضاء مسألة مقررة بصريح نص المادة — ٧ — فقرة أولى من قانون مجلس الدولة .

وطبيعي — كما سبق أن ذكرنا — ألا محل للطعن بطريق الإلغاء في الوقائع المادية Fait Matériel ولكن يمكن أن يتظلم الفرد المضار من العمل المادي الذي أجرته الإدارة لديها ، فترد عليه الإدارة رافضة تظلمه ، هنا يكون له الطعن بالإلغاء في قرار رفض التظلم ، سواء أكان هذا القرار صريحاً أم ضمنياً . ثم أنه لا يجوز الطعن فيما هو دون القرار الإداري بالمعنى الفني لهذا الاصطلاح ، ومن ثم قالوا بأن الملاحظات التي يقررها الوزير أو غيره من رؤساء المصالح الإدارية ، لا تعتبر قرارات إدارية قابلة للإلغاء ، مادامت لم تتوافر فيها أركان القرار الإداري .

(١) تحكم محكمة القضاء الإداري الفرنسي بعدم قبول طلبات الإلغاء الخاصة بالقرارات الإدارية ، مادام الطعن قد بنى على أن القرار الإداري قد خالف شرطاً من شروط عقد ، وهي تقول بأن السبب في عدم قبول الطعن هو وجود طعن مقابل .

ومن هذا القبيل أيضاً جميع الاجراءات التى تتخذها الادارة لبحث أو تحضير مسألة تهما ، وكذلك المقترحات التى تبديها ، أو التى تنبه بها الأفراد باحترام حكم القانون ، كل هذه ، لا يطعن فيها بدعوى الالغاء ، مادامت لا تتوافر فيها أركان للقرار الادارى (١) .

ثم إن القرارات الإدارية غير النهائية لا تكون قابلة للطعن فيها بطريق الالغاء إلا إذا غدت نهائية أثناء نظر دعوى الالغاء .

وكذلك لا يطعن بدعوى الالغاء فى القرارات الادارية التى لا يضار أحد منها . وبعد فالاجراءات واللوائح الداخلية للرائق العامة كالمشورات والتعليمات هذه أيضاً لا تعتبر قرارات إدارية بالمعنى المقصود هنا ، ومن ثم لا يمكن للجمهور الطعن فيها بدعوى الالغاء . ولكن إذا اشتملت هذه على قواعد عامة موجهة للجمهور ، ويمكن أن تؤثر على حقوقه أو على حقوق الموظفين ، فإنه عند ذلك يمكن الطعن فيها بدعوى الالغاء لأنها تكون بمثابة لوائح عامة (٢) .

القرارات الادارية القابلة للالغاء: ينتج مما سبق أن القرارات الإدارية القابلة للطعن فيها بالالغاء هى تلك القرارات الصادرة من سلطة إدارية ويكون من شأنها أن تؤثر فى حالة قانونية للدعى . ولا أهمية لجوهر القرار وطبيعته ، إذ العبرة هى فى أنه صادر من سلطة إدارية ، أى العبرة فى تحديد طبيعة القرار بالجهة التى صدر منها ، فإدام قد صدر من سلطة إدارية فهو إدارى ، وذلك تطبيقاً للقياس الشكلى ، ولا أهمية بعد أن يكون هذا القرار الادارى صادراً فى شكل مرسوم بقانون فى غيبة البرلمان أو صادراً من مجلس الوزراء أو من وزير أو أى موظف عام آخر أو كان صادراً بمقتضى مرسوم أو بناء على قانون يفوض السلطة التنفيذية إصداره أو بناء على قانون يمنح الحكومة السلطات الكاملة (Les pleins pouvoirs) (٤) ، ولا أهمية كذلك أن يكون القرار الإدارى صادراً من فرد واحد أو عدة

(١) راجع ، حكم مجلس الدولة المصرى، ١٧ مايو سنة ١٩٤٩ مجموعة عاصم الثالثة والرابعة قضية رقم ٥٤ ص ٣٠٥

(٢) راجع ، الاستاذ عثمان خليل ، ص ٢٢٢ وما بعدها .

(٣) راجع ، حكم مجلس الدولة المصرى ، الصادر فى ١١/٥/١٩٤٩ ، مجموعة عاصم

الثالثة والرابعة رقم ٦٢٠ ص ٢٩٣

(٤) راجع ، الاستاذ عثمان خليل ، ص ٢٢٣ ، وراجع رأى فالين فى هذه المسألة ولقد

سبق أن أشرنا إليه .

أفراد يكونون لجنة أو هيئة ، وأخيراً يصح أن يكون القرار الإداري مكتوباً كما يصح أن يكون (١) شفهيًا .

بعض أحكام مجلس الدولة المصري : قضت محكمة القضاء الإداري بأنه من أجل رفع دعوى الإلغاء لابد من وجود قرار إداري ، ولكي يكون القرار إدارياً ، لابد أن تتوافر الشروط الآتية :

(١) لابد من قرار : ومن ثم حكمت المحكمة أنه إذا كان قرار تجنيد المدعى لم يصدر ، وأن أمره مازال محل تحقيق فاوان الطعن لا يكون إلا بعد صدور قرار التجنيد ، وبالتالي تكون الدعوى سابقة لأوانها ويتعين القضاء بعدم قبولها لرفعها قبل الأوان (٢) .

(ب) لابد أن يكون القرار إدارياً : ولقد حكمت محكمة القضاء الإداري بصدد هذا الشرط الثاني ، بأن الرأي الراجح فقهاً وقضاءً في شأن التكييف القانوني لنقابات المهن ، أنها وإن لم تكن في نطاق المؤسسات العامة Etablissements publics أى المرافق الإدارية العامة ذات الشخصية المعنوية المستقلة عن الدولة ، إلا أنها تعتبر من أشخاص القانون العام ، لأنها تجمع بين مقومات هذه الأشخاص إذ أن إنشاءها يتم بقانون أو بمرسوم أو بأية أداة تشريعية أخرى وأغراضها وأهدافها ذات نفع عام ولها على أعضائها سلطة تأديبية ولها ولأعضاء دون سواهم حق احتكار مهنتهم ، فلا يجوز لغيرهم مزاولتها ، واشتراك الأعضاء في النقابات أمر حتمي ولها حق تحصيل رسوم الاشتراك في مواعيد دورية منتظمة .

وتطبيقاً على ذلك تعد قرارات نقابة المهن الهندسية قرارات إدارية (٣) .
كما أن قانون نقابة المحامين قد أضفى على النقابة وهيئتها ومنها لجنة القيد نوعاً من السلطة العامة وحوّلها حقوقاً من نوع ما تختص به الهيئات الإدارية العامة ، مما يترتب عليه ، اعتبار قراراتها إدارية قابلة للطعن فيها أمام محكمة القضاء الإداري (٤) ،

(١) راجع ، تحديد معنى القرار الإداري في الشرح الذي قدمناه في الكتاب الأول .

(٢) راجع ، حكم مجلس الدولة ، في ١٩٥١/٥/١ في قضية ٦٥٩ سنة ٤ ، م ٥٠

ص ٩٢٢

(٣) راجع ، حكم مجلس الدولة ، صادر في ١٩٥٠/١٢/٢٦ . قضية ٩٥٠

(٤) راجع ، حكم مجلس الدولة ، صادر في ١٩٥٠/١٢/٢٦ . قضية ٩٥٠

فقرارات اللجان الخاصة بالقيود بالجدول تعتبر قرارات إدارية وليست فصلا في خصوصية .

وحكمت كذلك محكمة القضاء الإداري بأن القرار الذي يصدره ناظر مدرسة حرة بفصل طالب تطبيقاً للأناطية الواردة في قرار وزير المعارف رقم ٧٩٧٩ ، يعتبر قراراً إدارياً .

وحكمت أيضاً بأنه يعتبر قراراً إدارياً التنظيم الذي تجرته الجهات الرسمية بين موظفيها في أسلوب حياتهم الوظيفية وتخضعهم لحكمه مادام يجمع عناصر الأمر الإداري وخصائصه ، وتطبيقاً على ذلك قضى بأن إصدار حكمدار بوليس مدينة الاسكندرية أمره إلى بعض رجال البوليس بحلق شارب المدعى وهو أحد رجال البوليس ، يعتبر قراراً إدارياً ، ، للمحكمة أن تلغيه (١) .

وقضت المحكمة أيضاً بأنه يعتبر قراراً إدارياً تصرفات الوزير بين تقديم الاستقالة وقبولها (٢) .

وحكمت بأن قرارات لجنة تسوية الديون العقارية ، تعتبر قرارات إدارية لأن هذه اللجنة لا تخرج عن كونها هيئة إدارية بحكم تشكيلها وتدخل العنصر الإداري فيها ، وإذا كانت تفصل في منازعات بين دائمين ومقيمين ، فذلك لأنها لجنة إدارية ذات اختصاص قضائي . من اختصاص محكمة القضاء الإداري الفصل فيه (حكم صادر في ٢٩/٥/١٩٥١ ، قضية رقم ٢٢٠ ، س ٥ ، م ٥ صفحة ٩٧٦) .

وقررت المحكمة أيضاً أن قرارات لجنة مخالفات الترع والجسور تعتبر قرارات إدارية ، وذلك لأن هذه اللجنة لا تخرج عن كونها لجنة إدارية ذات اختصاص قضائي ، وقد نصت المادة السادسة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص بمجلس الدولة على اختصاص محكمة القضاء الإداري بالفصل في الطعون التي ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية ذات اختصاص قضائي . ولذلك يكون الدفع بعدم الاختصاص بدعوى أن قرارات هذه اللجنة لها صفة الأحكام وبهذه المثابة

(١) راجع ، حكم مجلس الدولة ، صادر في ١٩٥١/٢/٨ قضية رقم ٢١٧ السنة

الرابعة المجلد السنة الخامسة ص ٦٩٩

(٢) راجع ، حكم مجلس الدولة ، صادر في ١٩٥١/٤/١٩ قضية رقم ٩١ س ٤ ، م ٥

تخرج من اختصاص محكمة القضاء الإدارى فى غير محله ويتعين رفضه (حكم صادر فى ٢٠ / ٣ / ١٩٥١ قضية ٤٣٦ ، للسنة الرابعة ، م ٥ ، ص ٧٣٢) .

وحكمت المحكمة كذلك بأنه يجوز أن يستفاد القرار الإدارى من ظروف الحال ، وتطبيقاً على ذلك ، قضت المحكمة فى دعوى تتعلق بالقبض على أحد الأشخاص بأنها ترى فى تعيين المدعى بشخصيته وإسمه واتجاه البوليس إلى سكنه ليلاً وإجراء تفتيشه والقبض على المدعى وحده دون أفراد عائلته واعتقاله لمدة ثلاثة أيام ، وقول الإدارة أن ذلك قد تم على أساس أن المدعى شرير يقبض عليه فى المناسبات التى تراها إدارة الأمن العام وأنها قبضت عليه على هذا الاعتبار إلى أن انتهت المناسبة فأفرجت عنه . فى كل ذلك ما يفيد صدور أمر إدارى بالقبض على المدعى ، عبرت فيه الإدارة عن قصدها وغرضها ونفذته باعتبارها ذات وظيفة وأن القبض والاعتقال فى حد ذاته وإن كان من الأفعال المادية فإنه لم يكن إلا نتيجة لأمر إدارى هو الذى وجه البوليس إلى هذا التصرف (١٧ / ٤ / ١٩٥١ قضية ٤١٨ لسنة ٤ — م ٥ ص ٨٧٨) .

(د) لابد أن يكون القرار الإدارى نهائياً : حكمت محكمة القضاء الإدارى أن الفهم الصحيح للمقصود من نهائية القرار الإدارى التى وردت فى سياق الفقرات الثالثة والرابعة والخامسة من المادة الثالثة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص بمجلس الدولة ، هو أن يكون القرار صادراً من سلطة إدارية مختصة بإصداره دون حاجة إلى تصديق من سلطة أعلى . (١٥٩٠ / ١١ / ٩ ، قضية ٨٧ لسنة ٤ م ٥ ص ٨٣) .

وقضت بأنه يعتبر قراراً نهائياً قرار التعيين تحت الاختبار ، ولذلك حكمت بأن القرار المطعون فيه إذ صدر من رئيس مجلس مديرية القليوبية بموافقة وزارة الداخلية بأن يسند إلى موظف ما نظارة مؤسسة فاروق الأول ببها بماهيته ودرجته لمدة سنة تحت الاختبار هو قرار نهائى مستكمل لجميع عناصره ، ولا يغير من الأمر شيئاً كون التعيين تحت الاختبار . إذ مفاد هذه العبارة حسب نصوص لوائح الاستخدام تأخير تثبيت الموظف فى الوظيفة حتى قضاء فترة الاختبار ولا تؤدى بحال إلى عدم استكمال التعيين أو عدم نهائية القرار الخاص به . (١٩٥٠ / ١١ / ٩ قضية ٨٧ لسنة ٤ — م ٥ ص ٨٣) .

وكذلك حكمت بأن قرار وزير الصحة باعتماد قرارات لجنة التظلمات عن الرسوم البلدية يعتبر قراراً إدارياً . (١٩٥١/٢/٢٠ قضية ٣٨ لسنة ٤ — م ٥ ص ٦٢٥) .
وقررت المحكمة أنه يتبين من الاطلاع على المادتين ٢٦ و ٢٧ من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٤٦ أن قرار مجلس النقابة للهن الهندسية برفض طلبات القيد بسجلاتها قابل للطعن بطريق المعارضة أمام اللجنة المختصة بنظر المعارضات ، وقد نصت المادة ٢٧ على أن قرار هذه اللجنة في المعارضة نهائي مما يدل على أن قرار مجلس النقابة المطعون فيه غير نهائي وبالتالي فهو غير قابل للطعن بدعوى الإلغاء أمام هذه المحكمة وإنما يجوز هذا الطعن في قرار اللجنة النهائي . (١٩٥٠/١٢/٢٦ ، قضية ٥٠٤ لسنة ٣ — م ٥ ص ٣٢١) .

وقررت بأن قرارات لجان الحضر والتقدير المشار إليها في المواد ١١ وما بعدها من مرسوم تحديد أساس الرسوم البلدية وطريقة التظلم منها الصادر في ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ هي قرارات إدارية نهائية يجوز الطعن فيها بدعوى الإلغاء في ميخادستين يوماً من تاريخ إعلانها للمول حتى بعد رفع تظلم عنها إلى لجنة التظلمات دون انتظار الفصل فيه منها ، لأنه ليس هناك ما يمنع من أن يقدم التظلم الإداري إلى جانب التظلم القضائي ، وأن التجاء صاحب الشأن إلى أحد الطريقتين لا يحول دون التجاءه إلى الطريق الآخر ، على أنه تراعى مواعيد الطعن القابونية (١٩٥١/٦/١٢ القضايا ٢٦٠ ، ٢٦١ ، ٢٦٢ ، ٢٦٣ ، ٢٨٠ لسنة ٣ م ٥ ص ١٠٤١) ،

(د) قرار لاحق على العمل بقانون إنشاء مجلس الدولة : هذا هو الشرط الرابع من شروط القرار الإداري ، وقد قررت المحكمة بشأنه أنه لا تسرى على القرارات السابقة على قانون إنشاء مجلس الدولة أحكامه التي استحدثها بشأن إلغاء القرارات الإدارية وذلك طبقاً للبادة ٢٧ من الدستور التي تقضى بعدم سريان أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ نفاذها ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها ما لم ينص على خلاف ذلك بنص خاص ، ولم يتضمن قانون إنشاء مجلس الدولة مثل هذا النص الخاص فلا يجوز المساس بما صدر قبله من قرارات إدارية لم تكن مستهدفة للإلغاء بالطريق (١) القضائي .

(١) راجع ، الأحكام الآتية : ١٩٥٠/١١/٤ قضية ٥٥١ لسنة ٢ م ٥ ص ٨٤ ودوائر مجمعة في ١٩٥٠/١٢/٢٥ قضية ٤٠٤ لسنة ٣ م ٥ ص ٢٧ ، ١٩٥١/٢/٢١ قضية ٢٠ لسنة ٤ ، م ٥ ص ٦٤٦

٣ - يجب أن ترفع الدعوى في الميعاد القانوني وحسب الاجراءات المنصوص عليها في القانون : هذا هو الشرط الثالث من شروط قبول دعوى الإلغاء أمام محكمة القضاء الإدارى المصرى ، ولايضاحه سنتكلم أولاً عن ميعاد رفع دعوى الإلغاء ، ثم نتكلم ثانياً عن الإجراءات التى يجب على المدعى ملاحظتها عند رفعه لهذه الدعوى .

(١) ميعاد رفع الدعوى : تكلم قانون مجلس الدولة عن ميعاد رفع الدعوى فى المادة — ١٢ — فقرر أن « ميعاد رفع الدعوى إلى المحكمة فيما يتعلق بطلبات الإلغاء ستون يوماً ، تسرى من تاريخ نشر القرار الإدارى المطعون فيه أو إعلان صاحب الشأن به . وينقطع سريان هذا الميعاد فى حالة التظلم إلى الهيئة الإدارية التى أصدرت القرار أو إلى الهيئات الرئيسية ، ويعتبر فى حكم قرار بالرفض فوات وقت يزيد على أربعة أشهر دون أن تجيب السلطات الإدارية المختصة على الطلب المقدم إليها ، ويكون ميعاد رفع الدعوى فى هذه الحالة الأخيرة ستين يوماً من تاريخ انقضاء الأربعة الأشهر المذكورة » .

وينتج من هذا النص أنه على طالب إلغاء قرار إدارى ، أن يرفع دعواه المتضمنة لهذا الطلب إلى محكمة القضاء الإدارى ، فى ميعاد لا يتجاوز الستين يوماً ، التى تبدأ من تاريخ نشر القرار الإدارى المطعون فيه أو من تاريخ إعلانه . وغنى عن البيان أن الشارع يقرر حسابان مدة الستين يوماً ابتداء من نشر القرار الإدارى المطعون فيه ، إذا كان القرار من القرارات التنظيمية كاللوائح ، وأغنى بالقرارات التنظيمية تلك القرارات التى لا توجه إلى شخص بالذات وإنما إلى جمهور من الناس غير محدد ، أما إذا كان القرار فردياً ، كقرار بفصل موظف بالذات أو قرار برفض منح رخصة لأحد من الناس ، فتحسب مدة الستين يوماً من إعلان القرار إلى من يهيمه الأمر .

ولقد قضت محكمة القضاء الإدارى المصرى بحكم لها صادر فى سنة ١٩٤٧ بأن الاعلان قد يكون تحريرياً كما يصح أن يكون شفهيّاً .

كذلك قضت محكمة القضاء الإدارى ذاتها ، بأن العلم اليقيني ، أى العلم بالقرار المطعون فيه ، علماً لا شك فيه ، يمكن أن يقوم مقام الاعلان المعتاد ، وليبان هذا

الحكم قررت المحكمة أن « المعول عليه في بدء سريان هذا الميعاد هو إعلان الأمر أو نشره . ولا تقيم المحكمة وزناً . لما تذهب اليه الحكومة ، من أن علم المدعين بالغاء رخص محلاتهم وغلقها مفترض ، بمقولة أنهم توقعوا انتهاء تراخيصهم المؤقتة ، لأن العلم الذي يقوم مقام الإعلان ، هو العلم الحقيقي الذي يسمح لصاحب الشأن ، بمعرفة القرار ومحتوياته معرفة يقينية لا ظنية ولا افتراضية (١) » .

ويلاحظ أن مجلس الدولة الفرنسي كان يأخذ بهذا الرأي ، فكان يعتبر أن العلم اليقيني يقوم مقام إعلان القرار في حسابان بدء المدة المقررة في القانون لرفع الدعوى ، ولكن هذا المجلس عدل عن هذا النظر منذ سنة ١٩١٦ ، فأصبح يشترط لبدء سريان مدة رفع الدعوى الاعلان الفعلي .

ثم أن هناك خلافاً بسيطاً بين قانون مجلس الدولة الفرنسي والقانون المصري فيما يتعلق بمدة رفع دعوى الإلغاء ، ذلك أن المدة في القانون الفرنسي . كما سبق أن ذكرنا في الكتاب الأول — هي مدة شهرين ، أما في مصر فهي ستون يوماً بالضبط .

وبمناسبة الكلام عن بدء حسابان مدة الستين يوماً السالفة الذكر ، نحب أن نلفت النظر إلى أنه ليس كل تنفيذ مادي لقرار المطعون فيه يعتبر حتماً بدءاً لسريان ميعاد الشهرين ، وإنما يعتبر التنفيذ المادي للقرار الإداري المطعون فيه بدءاً لسريان المدة القانونية لرفع الدعوى ، إذا كان هذا التنفيذ المادي يفيد علماً يقينياً بالقرار الإداري محل البحث ، كما يجب أن يكون هذا التنفيذ المادي مبيئاً بشكل قاطع لرفض الجهة الإدارية المختصة للتظلم المقدم إليها . وعلى ذلك — وعلى سبيل المثال — لا يعتبر تنفيذ المدير أو المحافظ مثلاً لقرار أصدره ، متضمناً رفض وزير الداخلية للتظلم المقدم من صاحب المصلحة ضد القرار السالف الذكر (١) .

التظلم من اقرار الادارى: هذا ويلزم الاشارة إلى أنه إذا صدر قرار إداري، ورأى من له مصلحة أن يتظلم منه ، فإن هذا التظلم ، من شأنه أن يقطع سريان مدة الستين يوماً ، وهذا هو ماقررتة المادة الثانية عشر من قانون مجلس الدولة إذ نصت أنه « ينقطع سريان هذا الميعاد في حالة التظلم إلى الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار أو إلى الهيئات الرئيسية ... » .

(١) راجع ، الاستاذ عثمان خليل ، المرجع السالف الذكر ، ص ٢٠٨ وما بعدها .

وهذا كله يعنى أنه إذا صدر قرار إدارى بفصل موظف مثلاً فى أول يناير ، وأعلن هذا القرار إلى الموظف المفصول فى اليوم نفسه ، فإن مدة الستين يوماً التى يلزم رفع دعوى الإلغاء خلالها تبدأ من اليوم التالى لأول يناير ، ولكن إذا فرضنا أن الموظف المفصول رأى أن يتظلم إلى الإدارة من قرارها ، وقدم هذا التظلم فى يوم ١٥ يناير ، فإن هذا التظلم يقطع مدة الستين يوماً ، أى أن المدة السابقة لحصول التظلم لا تحسب عند حساب المدة التى يجب أن ترفع فيها دعوى الإلغاء .

على أن المسألة تحتاج إلى تفصيل نبينه فيما يلى :

(١) إذا تظلم المضار من قرار إدارى ، إلى الإدارة . فردت عليه رافضة تظلمه ، فى هذه الحالة تحسب المدة التى يحيز فيها القانون رفع دعوى الإلغاء ، أى مدة الستين يوماً ، من اليوم التالى لرفض التظلم ، فإذا فرضنا أن القرار الإدارى صدر فى أول يناير . وتظلم فى ٢٠ يناير ، ورفض التظلم وأعلن بالرفض فى ٢٥ يناير فإن مدة الستين يوماً التى يجب أن ترفع دعوى الإلغاء ، تبدأ من اليوم التالى ليوم ٢٥ يناير .

(ب) ولكن قد يحدث أن يتظلم صاحب المصلحة من القرار الإدارى ، فى يوم ١٥ يناير — مثلاً — فلا ترد الإدارة ، قبولا أو رفضاً على تظلمه . فمن أى تاريخ إذن تبدأ مدة الستين يوماً المقررة لرفع دعوى الإلغاء ، لقد أجاب عن هذا السؤال المشرع المصرى فى المادة الثانية عشرة التى سبق أن ذكرناها ، ذلك أن المشرع قرر أنه « يعتبر فى حكم قرار بالرفض فوات وقت يزيد على أربعة أشهر دون أن تجيب السلطات الإدارية المختصة عن الطلب المقدم إليها . ويكون ميعاد رفع الدعوى فى هذه الحالة الأخيرة ستين يوماً من تاريخ انقضاء الأربعة الأشهر المذكورة » . ومن ثم إذا صدر القرار الإدارى فى يوم أول يناير ، وتظلم صاحب المصلحة من القرار الإدارى فى يوم ١٥ يناير ، فلم ترد الإدارة عليه خلال أربعة أشهر تحسب ابتداء من ١٥ يناير ، فى هذه الحالة ، يعتبر المشرع أن انقضاء أربعة أشهر من تاريخ التظلم دون إجابة الإدارة على التظلم ، يعتبر بمثابة قرار برفض التظلم ، ومن ثم يكون للتظلم أن يرفع دعوى الإلغاء فى خلال ستين يوماً ابتداء من اليوم التالى لتاريخ انقضاء مدة الأربعة أشهر السابقة الذكر .

ولكن يجب أن نلاحظ أن التظلم الذى يقطع مدة الستين يوماً ، هو التظلم الذى

يقع ضد قرارات إدارية قابلة للتظلم منها . وهذا يعنى أنه إذا نص القانون أو قررت اللوائح أن قرارا إداريا إذا صدر فإنه يكون نهائيا ، أى يكون غير قابلة للتظلم منه أمام أية جهة إدارية ، فإن مدة الستين يوما المقررة لرفع دعوى الإلغاء ضد هذا القرار — فى هذه الحالة — تبدأ من اليوم التالى لإعلان هذا القرار لصاحب الشأن ، ولا تسرى الأربعة الأشهر الخاصة بسكوت الإدارة على الرد على المتظلم والتي تبدأ من تاريخ التظلم من هذا القرار كما هو مقرر بالنسبة للحالة السابقة ، إذ أن القانون لا يجيز التظلم فى هذه الصورة ، حتى يكون هناك مجال للحديث عن مدة الأربعة أشهر . وهذا رأى أقرته محكمة القضاء الإدارى المصرى فى حكم لها صادر فى ٢٣-٤-١٩٤٧ .

هذا ويجب بالبداية أن يقدم التظلم الذى يهدف إلى قطع مدة الستين يوما ، إلى جهة الإدارة فى ميعاد الستين يوما المقررة لرفع دعوى الإلغاء ، فإذا قدم بعد هذا التاريخ فلا أثر له على هذه المدة من الناحية القانونية ، ويستحيل رفع دعوى الإلغاء لفوات الموعد المقرر لرفعها .

ثم أن محكمة القضاء الإدارى المصرى قضت بأنه إذا تظلم المدعى من قرار إدارى ، ومن ثم قطع سريان مدة الستين يوما فلا تبدأ هذه المدة من جديد إلا من تاريخ قرار الإدارة الصريح برفض التظلم أو بعد فوات مدة الأربعة أشهر فى حالة سكوتها ، إذ بانهاء هذه المدة يفترض الشارع أن هناك قراراً ضمناً بالرفض — كما سبق أن قلنا — وتضيف المحكمة إلى ما تقدم أنه إذا تظلم صاحب الشأن ، فإنه لا يوجد فى القانون ما يلزمه بأن ينتظر أربعة أشهر من تاريخ التظلم حتى يرفع دعوى الإلغاء ، وإنما يجوز له أن يرفع هذه الدعوى قبل مضي هذه المدة . وبكلمة أخرى يمكنه رفع هذه الدعوى قبل صدور قرار من الإدارة برفض التظلم ، رفضاً صريحاً أو ضمناً يستفاد من سكوتها — أربعة أشهر — عن الرد على التظلم المقدم إليها (١) .

ينتج مما سبق أن التظلم الذى يقطع مدة الستين يوما المقررة لرفع دعوى الإلغاء ، هو ذلك الذى يقدم فى خلال مدة الستين يوما التى تبدأ من تاريخ إعلان القرار المطعون فيه أو نشره . ونحب أن نضيف إلى القاعدة المتقدمة ، أنه لا عبرة

بتكرار التظلم ، إذ المعول على التظلم الأول ، فهو وحده الذى يقطع المدة ، أما التظلمات التى تأتى بعده فلا يعول عليها فى قطع المدة المقررة قانوناً لرفع دعوى الإلغاء .

هذا ويقرر مجلس الدولة الفرنسى أنه يترتب على رفع دعوى — ضد القرار الإدارى المطعون فيه أمام محكمة غير مختصة ، كالمحكمة المدنية مثلاً — قطع مدة الشهرين التى يلزم رفع دعوى الإلغاء فيها ، مادامت هذه الدعوى التى رفعت أمام المحكمة غير المختصة قد قدمت إليها خلال مدة الشهرين التى تبدأ من اليوم التالى لإعلان القرار الإدارى أو نشره ، ومن ثم يقرر المجلس أن الميعاد الجديد لرفع دعوى الإلغاء يبدأ من اليوم التالى لإعلان الحكم بعدم الاختصاص ، وهذا يعنى أن مجلس الدولة الفرنسى ، قد اعتبر رفع دعوى عن القرار الإدارى المطعون فيه أمام محكمة غير مختصة ، يكون بمثابة تظلم قدم إلى جهة الإدارة ضد القرار الإدارى محل البحث ، ومن ثم يقطع المدة المقررة لرفع الدعوى .

كذلك قضت محكمة القضاء الإدارى الفرنسية فى قضية (Delmas) فى ٢٤ مارس سنة ١٩٣٩ بأن القرار الإدارى ، إذا كان صادراً من مجلس أو لجنة ، فإن ميعاد الطعن بالإلغاء فى هذا بالنسبة لأعضاء هذا المجلس أو تلك الهيئة يبدأ من تاريخ إصدارها هذا القرار .

بعض أحكام مجلس الدولة المصرى الخاصة بميعاد رفع الدعوى والتظلم :

طلبات الإعفاء : حكمت محكمة القضاء الإدارى المصرى فى ٢٨/٣/١٩٥١ بأن « طلب الإعفاء أمام القضاء الإدارى له آثار تختلف عنه أمام القضاء العادى ، لأنه إذا كان التقدم لا يقطع فى الحقوق المدنية إلا بإعلان الدعوى ، فإن التظلم الإدارى ... وطلب المعافاة لا يخرج عن كونه نوعاً من التظلم أشد مفعولاً من شكوى عادية أو خطاب يحمل اعتراض صاحب الشأن على قرار إدارى ، وأن طلب الإعفاء بهذه المثابة يقطع سريان ميعاد رفع دعوى الإلغاء ، وتظل هذه الحالة قائمة مادام قرار الإعفاء لم يصدر وأن قطع المدة هو فى دعوى الإعفاء من أول رفعها إلى صدور قرار فيها (١) .

المنازعات المتعلقة بالرواتب: وقضت المحكمة (١)، بأن المنازعات المتعلقة بالرواتب « يستمد صاحب الشأن أصل حقه فيها من القوانين واللوائح مباشرة. دون أن يلزم لنشوء مثل هذا الحق صدور قرار إدارى خاص بذلك ، وبهذه المثابة تنظرها المحكمة ، ولو كانت المنازعة سابقة على قانون إنشاء مجلس الدولة وكذلك دون التقيد بميعاد الستين يوماً المحدد لتقديم طلبات الإلغاء ، ولا يغير من الأمر شيئاً أن تكون قد وقعت إجراءات أو صدرت قرارات في خصوص تلك المنازعة سابقة على قانون إنشاء مجلس الدولة أو لاحقة له وفوات ميعاد الستين يوماً بالنسبة إليها ، لأن هذه القرارات تعتبر من العناصر المتفرعة عن المنازعة الأصلية المتعلقة بالراتب ، وعلى هذا الأساس تنظرها محكمة القضاء الإدارى فى حدود اختصاصها الكامل بالنسبة إلى مثل هذه المنازعات دون التحدى بسبق صدور هذه القرارات أو حصول تلك الإجراءات قبل العمل بقانون مجلس الدولة أو بفوات ميعاد الستين يوماً المحددة لرفع دعوى الإلغاء (٢) .

الميعاد من النظام العام : وقضت المحكمة بأن « الميعاد المحدد قانوناً لرفع دعوى الإلغاء متعلق بالنظام العام ، ذلك أن المشرع قد راعى فى تحديده ضرورة استقرار القرارات الإدارية وعدم استهدافها للطعن بدعوى الإلغاء وقتاً طويلاً ، ومن ثم يكون الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم مراعاة هذا الميعاد متعلقاً بالنظام العام ، جائزاً تقديمه فى أية مرحلة من مراحل الدعوى ، كما أن للمحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى إذا رفعت بعد هذا الميعاد (٣) »

المراكز القانونية الجديدة : وحكم مجلس الدولة المصرى أيضاً بأن فوات الميعاد لا يمنع من الطعن بإلغاء القرارات الإدارية اللاحقة المنشئة لمراكز قانونية جديدة مادام الطعن قد تم فى الميعاد القانونى ، ولا يقدح فى ذلك أن يكون الطعن فيها متضمناً فى الوقت ذاته الطعن فى قرارات إدارية سابقة (٤) .

(١) حكم ، صادر من الدوائر المجتمعة لمحكمة القضاء الإدارى ، ١٩٥٠/١٢/٢٥ ، قضية رقم ٤٩٧ ، مجلة المجلس السنة الخامسة ص ٤٠
(٢) حكم الدوائر مجتمعاً ، ١٩٥٠/١٢/٢٥ قضية رقم ٤٩٧ مجلة المجلس السنة الخامسة ص ٤٠

(٣) حكم ، صادر فى ١٩٥١/٢/٢٦ ، قضية ٤٥٨ لسنة ٤ ، م ، ص ٥٦٥

(٤) حكم ، صادر فى ١٩٥١/٥/٢ ، قضية ١٧٢ ، سنة ٤ ، م ، ص ٩٢٤

القوة القاهرة وسريان الميعاد : وقد قررت محكمة القضاء الإدارى المصرى كذلك ، أن « اعتقال المدعى فى الطور وهو معتقل بعيد بعداً سحيقاً عن بلده وليس فيه ما يوجد فى السجون الأخرى من نظام يكفل للمسجونين أن يقوموا بما يريدون القيام به من إجراءات قانونية هو أمر يمكن اعتباره قوة القاهرة تقف سريان الميعاد الذى يجوز فيه الطعن . . . » حكم صادر فى ١٥/٥/١٩٥١ ، قضية رقم ٨٣ السنة الرابعة القضائية ، المجلد السنة الخامسة ، ص ٩٤٧ .

الطعن بطريقة مباشرة وغير مباشرة : وقضت المحكمة أيضاً أنه جرى قضاءها على أن الطعن فى القرارات الادارية العامة يجوز أن يكون بطريقتين : الطريق المباشر وذلك بطلب الغائها لمجاوزة السلطة فى المواعيد المقررة لذلك قانوناً أو الطريق غير المباشر : وذلك فى أى وقت عند تطبيقها على الحالات الفردية بطلب عدم الأخذ بها دون التصدى لإلغاءها (حكم صادر من الدوائر المجتمعة فى ٢٥/١٢/١٩٥٠ قضية رقم ٤٠٤ سنة ٢) ، وتطبيقاً على ذلك قضى مجلس الدولة بأنه « إذا كان طعن الشركة فى الدعاوى القائمة منصباً على قرارات فرض الرسوم عليها وهى قرارات فردية ، فإن هذا الطعن يتناول تلك القرارات الفردية كما يجوز أن يتناول بطريق غير مباشرة قرارات وزارة الصحة التنظيمية بطلب عدم تطبيقها ولو كان ميعاد الطعن فى هذه القرارات الأخيرة قد انقضى » (القضايا ٢٦١ ، ٢٦٢ ، ٢٦٣ ، ٢٦٤ ، ٢٨٢ ، السنة ٣ ، م ٥ ، ص ١٠٤١) .

يجب أن يقدم التظلم بعد صدور القرار الإدارى : وحكمت كذلك بأن التظلم المؤدى إلى قطع سريان ميعاد الستين يوماً ، هو الذى يقدم بعد صدور القرار فعلاً لاقبل صدوره ، حتى تستطيع السلطة التى أصدرته أو السلطات الرئاسية إعادة النظر فى قرار صدر بالفعل يكون قد تبيّنت معالمة وتحددت أوضاعه ، وذلك بسحب أو تعديله حسب مقتضيات الأحوال (١) .

ليس للتظلم شكل معين : وحكمت المحكمة أيضاً بأنه لا أثر للتظلم فى قرار سابق على قانون إنشاء مجلس الدولة . سواء أكان التظلم سابقاً أم لاحقاً للقانون .

وقضت كذلك بأنه ليس للتظلم أوضاع أو سلوك طريق معين ، وتطبيقاً على ذلك قضت بأن « علة اشتراح التظلم فى القرارات الادارية وما يتفرع عنه من وقف

(١) حكم ، صادر فى ٢٥/٤/١٩٥١ ، قضية ٤٧٩ ، س ٣ ، م ٥ ص ٩١١ صادر فى ٢٧/٢/١٩٥١ ، قضية ٢٧٠ ، س ٣ م ٥ ص ٨٥٢

الميعاد طبقاً للقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ أو قطعه طبقاً للقانون الحالي ، هي أن تتاح الفرصة للجهة الادارية لتعدل عن قرارها ، فتسكنى الطاعن مؤونة التقاضى فى شأنه . وهذا النظر لا يتحقق إلا بتقديم التظلم إلى الجهة التى أصدرت القرار أو الجهة الرئيسية لها ، على أنه من وجه آخر لا يشترط فى هذا التقديم سلوك طريق خاص أو اتباع أوضاع معينة ، بل حسب الطاعن أن يكون تظلمه قد أبلغ إلى الجهة صاحبة الشأن فى الميعاد .

» وفى خصوصية هذه الدعوى ، فقد قدم المدعى تظلمه إلى مدير عام مصلحة الضرائب للاتصال فى شأنه بوزارة الأشغال التى أصدرت القرار ، ولم تجرد المدعى عليها (الحكومة) حصول هذا الاتصال خلال ستين يوماً من تاريخ علم المدعى بالقرار ، يضاف إلى ذلك أن المدعى قد اتبع فى تقديم تظلمه ما يقضى به النظام الإدارى من أن مخاطبة الموظف لجهات الحكومة تكون عن طريق المصلحة التابع لها » (حكم صادر فى ٣٠/١/١٩٥١ قضية رقم ٣٥٢ ، س ٤ م ٥٠ ص ٥٠٠) وهناك ملاحظة أخيرة ، نحب أن نشير إليها ، رغم أننا شرحناها شرحاً وافياً فى الكتاب الأول من هذا المؤلف ، وهى أن فوات ميعاد الطعن فى قرار إدارى ما ، لا يعنى استحالة مناقشة أمر هذا القرار أمام القضاء ، ذلك أنه قد يطعن فى قرار تنظيمى — كاللائحة — بعد فوات مدة الطعن ، وذلك بمناسبة قرار تصدره الإدارة تنفيذاً لهذه اللائحة ، وبكلمة أخرى يمكن أن يثار أمر هذه اللائحة أمام القضاء الإدارى بمناسبة القرارات التى تصدر استناداً على هذه اللائحة كى تطبق هذه القرارات على الحالات الفردية ، وإنما يثار أمر هذه اللائحة بطريق الدفع أو الطعن العرضى ثم أنه يمكن إثارة قرار إدارى مضت مدة الطعن فيه بالإلغاء أمام القضاء ، إذا كان هذا القرار قد اعتدى على حق مكتسب إذ يمكن فى هذه الحالة ، رفع دعوى تعويض بسبب الضرر الناجم عن هذا القرار فى خلال الـ ١٥ سنة التالية لوقوع هذا الضرر .

(٢) إجراءات رفع دعوى الإلغاء : تسكلمنا فيما سبق عن ميعاد رفع دعوى

الإلغاء ، وبقي أن تسكلم عن إجراءات رفع هذه الدعوى .

النصوص : تسكلم قانون مجلس الدولة عن هذه الإجراءات فى المادة — ١١ —

وما بعدها ، فذكرت المادة المشار إليها أنه « فيما عدا ما هو منصوص عليه فى المواد

التالية : « تسرى في شأن الإجراءات التي تتبع أمام محكمة القضاء الإدارى القواعد المقررة في قانون المرافعات للمواد المدنية والتجارية » . وينتج من هذه المادة أن الإجراءات التي تتبع أمام محكمة القضاء الإدارى هى تلك المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة . وعند الاقتضاء يرجع إلى قانون المرافعات المدنية والتجارية لاستكمال ما عساه يوجد من نقص في قانون مجلس الدولة .

رفع الدعوى : تسكمت عنه المادة — ١٣ — فقررت أن كل دعوى ترفع إلى محكمة القضاء الإدارى ، يجب أن تقدم إلى سكرتارية المحكمة بعريضة موقع عليها من محام مقيد بجدول المحامين المقبولين للرافعة أمام محكمة الاستئناف أو محكمة النقض والإبرام . ولقد تسكمت المادة — ١٤ — عن البيانات التي يجب أن تشمل عليها صحيفة الدعوى فذكرت أن « يجب أن تتضمن العريضة عدا البيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم ومحال إقامتهم موضوع الطلب وبيانات المستندات المؤيدة له وأن تقرن بصورة أو ملخص من القرار المطعون فيه . وللدعى أن يقدم مع العريضة مذكرة يوضح فيها أسانيد الطلب وعليه أن يودع سكرتارية المحكمة عدا الأصول ، عدداً كافياً من صور العريضة والمذكرة وحافظة المستندات ، وذلك لإجراء الإعلان المنصوص عليه في المادة التالية » .

ملاحظات على النصوص السابقة : لا يمكن رفع دعوى الإلغاء إلا بواسطة محام مقيد أمام محكمة النقض أو على الأقل يكون مقيداً أمام محكمة الاستئناف ، ومن ثم يكون لأساتذة كلية الحقوق حق المرافعة أمام مجلس الدولة لأنه يجوز لهم الترافع أمام محكمة النقض .

لا يشترطون في مصر ، ما يستلزمونه في فرنسا من ضرورة الإبانة بوضوح تام عن طلب الإلغاء في عريضة الدعوى ، وإنما ذهبوا إلى هذا الرأى في فرنسا بسبب أنهم لا يجيزون الجمع في عريضة دعوى واحدة بين طلب الإلغاء والتعويض ، ومن ثم قالوا بأن الدعوى إذا كانت قد رفعت من أجل إلغاء أمر إدارى ، فيجب أن يكون هذا الطلب ظاهراً تماماً في الدعوى ، أما في مصر ، فقد أباح الشارع الجمع في صحيفة دعوى واحدة بين طلبى الإلغاء والتعويض ، ولذلك تتساهل محكمة القضاء الإدارى في الاستدلال على طلب الإلغاء ، وهى تبحث عن هذا الطلب في صحيفة الدعوى أو في المذكرة الشارحة ، ولقد قضت محكمة القضاء الإدارى

بما يؤيد هذا الرأي في حكم لها صادر في ١٤ يناير سنة ١٩٤٨ فقررت انه « مع التسليم بأن طلب المدعى الأول : لم يتضمن صراحة إلغاء قرار ترقية زميله ، إلا أن هذا الطلب مستفاد من عموم هذه الطلبات . لأن أقواله الواردة في صحيفة الدعوى تشتمل عليها ضمناً . وهذا كاف لتكليف حقيقة الدعوى ، يضاف إليه أن المدعى أدلى بهذا الطلب صراحة في المذكرة الأخيرة المودعة منه » . هذا ، وإذا كان للحكمة أن تستنتج طلب الإلغاء من صحيفة الدعوى أو المذكرة الشارحة أو غيرها ، إلا أن هذا الاستنتاج يجب أن يستخلص — على كل حال — من ورقة من أوراق الدعوى تكون قد قدمت في خلال الميعاد المقرر قانوناً لتقديم الطعن بالإلغاء .

ثم إن محكمة القضاء الإداري قضت بعدم قبول دعوى الإلغاء ، وذلك لأن صحيفة الدعوى لم تشتمل على البيانات الضرورية أو لأنها لم يرفق بها القرار المطلوب إلغاؤه أو ملخص عن هذا القرار .

كما أن هذه المحكمة حكمت بأنه يجوز رفع الدعوى من أكثر من شخص واحد ، إذا وجدت مصلحة واحدة لهم في رفع الدعوى .

اعلان الاوراق وتبادل المذكرات : نصت المادة (١٥) على أن « تعلن العريضة ومرفقاتها إلى الوزارة المختصة وإلى ذوى الشأن في ميعاد أربعة عشر يوماً من تاريخ تقديمها » . وقررت (المادة ١٦) أنه « على المدعى عليه أن يودع سكرتارية المحكمة في خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إعلانه مذكرة بأوجه دفاعه مشفوعة بالمستندات التي يرى تقديمها . ويكون للدعى في خلال أربعة عشر يوماً من انقضاء الميعاد المذكور بالفقرة السابقة أن يودع سكرتارية المحكمة مذكرة بالرد مشفوعة بما يكون لديه من مستندات . فإذا استعمل المدعى حقه في الرد كان للدعى عليه أن يودع في خلال أربعة عشر يوماً أخرى مذكرة بملاحظاته على هذا الرد مع مستنداته » .

هذا ، ويلاحظ أنه يجوز وفقاً للبادءة — ١٧ — لرئيس مجلس الدولة في أحوال الاستعجال أن يصدر أمراً غير قابل للطعن بتقصير المواعيد المبينة بالمادة السابقة . ويعلن الأمر إلى جميع الخصوم ذوى الشأن في خلال أربع وعشرين ساعة من وقت صدوره . وتسرى المواعيد المقصرة بالنسبة للخصوم من تاريخ الإعلان » . ثم أن المادة — ١٨ — تنص كذلك على أنه « فيما عدا مواعيد رفع الدعوى يجوز

للجمعية العمومية لمحكمة القضاء الإدارى أن تعدل مواعيد الإجراءات ، وأن تعين مواعيد للإجراءات التى لم تعين لها مواعيد فى هذا القانون . وتكون قرارات الجمعية الصادرة فى هذا الشأن نافذة بعد التصديق عليها بقرار من وزير العدل ونشره فى الجريدة الرسمية .

الإجراءات اللاحقة لما تقدم : ورد الكلام عن هذه الإجراءات فى المواد ١٩ وما بعدها ، وليبيان هذا نقول : إن المادة — ١٩ — تقرر أن « سكرتير المحكمة يقوم فى خلال ٢٤ ساعة من انقضاء المواعيد الميمنة فى المواد السابقة ، بعرض ملف الأوراق على رئيس مجلس الدولة ، ليأمر بإحالة القضية إلى إحدى دوائر المحكمة » . ويأتى بعد هذا أن « يندب رئيس المحكمة ، أحد مستشاريها ، ليضع تقريراً يشتمل على تحديد الوقائع والمسائل القانونية التى يثيرها النزاع . وللمستشار المقرر أن يأمر باستدعاء الخصوم لسؤالهم عن الوقائع التى يرى لزوم أخذ أقوالهم عنها . كما له أن يأمر بإجراء تحقيق الوقائع التى يرى لزوم تحقيقها أو بدخول شخص ثالث فى الدعوى أو بتكليف الخصوم تقديم مذكرات أو مستندات تكميلية وغير ذلك من إجراءات التحقيق فى الأجل الذى يعينه لذلك لتهيئة الدعوى للرافعة ، ولا يجوز فى سبيل تهيئة الدعوى تكرار التأجيل لسبب واحد إلا إذا رأى المستشار ضرورة منح أجل جديد ، وفى هذه الحالة يحكم على طالب التأجيل بغرامة لا تتجاوز ألف قرش . وبعد إتمام تهيئة الدعوى يودع التقرير سكرتارية المحكمة وللخصوم أن يطلبوا صورة منه على نفقتهم — م ٢١ — تم تعين بعد ذلك الجلسة التى تنظر فيها الدعوى ، ويعلن هذا التاريخ إلى الخصوم — م ٢٢ — ثم أن المحكمة تقضى فى الدعوى ، بعد أن يتلو المستشار المقرر التقرير ، وللرئيس أن يأذن لمحامى الخصوم فى تقديم ملاحظات شفوية — م ٢٣ — وإذا رأت المحكمة ضرورة إجراء تحقيق باشرته بنفسها فى الجلسة أو قام به من تندبه لذلك من أعضائها » م ٢٤ .

ويلاحظ أنه تسرى فى شأن رد أعضاء محكمة القضاء الإدارى القواعد المقررة لرد مستشارى محكمة النقض والإبرام — م ٢٥ — ، وتنص المادة — ٢٧ — على أنه « كلما رأت دائرة من دوائر المحكمة لدى النظر فى إحدى الدعاوى أن النقطة القانونية المقتضى البت فيها سبق صدور جملة أحكام فى شأنها يخالف بعضها بعضاً أو كان من رأيها العدول فيها عن اتباع مبدأ قانونى قرره أحكام سابقة ، جاز لها

أن تأمر بتجديد المرافعة في الدعوى وإحالتها إلى دوائر المحكمة مجتمعة . وأخيراً تنص المادة ٢٩ على أن « جميع الدعاوى المنظورة الآن أمام جهات قضائية أخرى والتي أصبحت بمقتضى أحكام المواد ٣ و٤ و٥ و٦ من هذا القانون من اختصاص محكمة القضاء الإدارى تظل أمام تلك الجهات حتى يتم الفصل فيها » .

٤ - لا يمكن قبول دعوى الإلغاء إذا وجد طريق طعن قضائي مقابل ^(١) :

هذا هو الشرط الرابع من شروط قبول دعوى الإلغاء ، وقد تكلمنا عنه عند الحديث عن مجلس الدولة الفرنسى فى الكتاب الأول ، ومؤدى هذا الشرط أنه من أجل أن تكون دعوى الإلغاء مقبولة أمام محكمة القضاء الإدارى المصرى يجب ألا يكون القانون قد نظم طريقاً قضائياً آخر للطعن فى القرار الإدارى عن طريق الطعن بدعوى الإلغاء ، فإن كان الشارع قد نص على طريق طعن آخر ، امتنع على المدعى الطعن على القرار الإدارى المعيب بطريق دعوى الإلغاء ، ووجب عليه أن يلجأ الى طريق الطعن الآخر ، فإذا تخطى هذا الطريق الأخير ورفع دعوى الإلغاء وجب على المحكمة أن تحكم « بعدم قبول هذه الدعوى » .

هذا وقد تطور رأى الفقه الفرنسى فى المحكمة فى أن وجود طريق طعن مقابل يسد الطريق أمام المدعى فى رفع دعوى الإلغاء : فقال بعضهم إن المحكمة ترجع إلى أن قضاء الإلغاء هو قضاء احتياطى ^(٢) ، ويجب ألا يلجأ إليه عند ما يوجد طريق قضائى أصلى آخر يمكن الطعن بواسطته فى القرار الإدارى المعيب ، بل قالوا إن دعوى الإلغاء لا تقبل أمام مجلس الدولة الفرنسى نفسه ، مادام من الممكن الطعن فى القرار الإدارى المعيب أمام هذا المجلس بواسطة الطعن الذى يثير ولاية القضاء الكاملة (pleine juridiction) . وطبيعى أن هذا رأى الأخير لا محل له فى مصر إذ أن المادة الرابعة من قانون مجلس الدولة أجازت طلب التعويض من محكمة القضاء الإدارى ، إما كطلب تبعى لدعوى الإلغاء وإما كطلب أصلى . والمادة تنص على أن تفصل محكمة القضاء الإدارى فى طلبات التعويض عن القرارات

(١) راجع تالين ، فى القانون الإدارى ، ص ١١٧ ، ط ١٩٤٦ ، وراجع :

Déjardin ١٩٣٤ sirey (L'exception de recours parallèle, R. Guillien) وراجع

انتفاء طريق الطعن المقابل ، رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة مونبليه ، ١٩٣١

(٢) راجع ، تالين ، الموجز ، ص ١١٨

المنصوص عليها بالمادة السابقة إذا رفعت إليها بصفة أصلية أو تبعية . ومعنى هذا أن إمكان الطعن بطريق التعويض في قرار إدارى معيب أمام محكمة القضاء الإدارى المصرى ، لا يمنع من رفع دعوى الإلغاء أمام هذه المحكمة أيضا عن نفس هذا القرار ، ومن ثم يكون رأى الشارع المصرى — فى هذه المسألة — مخائب لرأى الفقه الفرنسى الذى أوردناه فيما سبق .

ولقد قال بعض رجال الفقه الفرنسى أيضا إن السبب فى أن وجود طريق الطعن القضائى المقابل من شأنه أن يمنع قبول دعوى الإلغاء ، هو الرغبة فى احترام قواعد الاختصاص التى رسمها الشارع ، ومن ثم يمنع الطعن المقابل الحق فى رفع دعوى الإلغاء فى حالتين : أما الحالة الأولى فتحقق إذا كان الطعن المقابل هو طعن أجازته الشارع أمام محكمة إدارية غير محكمة القضاء الإدارى بمجلس الدولة ، وقد تكون هذه المحكمة الإدارية الأخرى محكمة أول درجة ، ومن ثم يكون الطعن بطريق دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة وإهمال الالتجاء الى المحكمة الإدارية الأخرى ، من شأنه أن يجعل التقاضى على درجة واحدة ، خلافا لما رسمه الشارع من أول الأمر بجعله التقاضى على درجتين ، ولذلك يكون فى إغفال الالتجاء الى طريق الطعن المقابل فى هذه الحالة مايسد طريق التقاضى على درجتين ، ثم إن الحالة الثانية تتحقق بأن يكون الطعن المقابل قد قرره الشارع أمام محكمة عادية وليس أمام محكمة إدارية ، وهنا تكون المحكمة فى عدم اختصاص مجلس الدولة ترجع إلى الرغبة فى احترام قواعد الاختصاص التى رسمها الشارع ، إذ لو أجزنا لمجلس الدولة أن يقبل دعوى الإلغاء فى هذه الصورة ، لكان من شأن هذا رأى أن نمكن القضاء الإدارى من الاعتداء على اختصاص القضاء العادى .

وأخيرا أقيل — فى فرنسا أيضا — إن الشارع اعتبر أن اختصاص مجلس الدولة الفرنسى بنظر المنازعات الإدارية هو اختصاص أصلى كما سبق وبيننا فى الكتاب الأول ، ومعنى أنه اختصاصه أصلى أن مجلس الدولة ينظر فى جميع المنازعات الإدارية ولا يخرج من اختصاصه فى هذا الشأن أية منازعة إدارية إلا بنص صريح ، وتكون المحكمة التى تنظر فى هذا الاختصاص الذى انتزع من مجلس الدولة بنص صريح ، هى محكمة ذات اختصاص خاص ، والقاعدة هى أن الخاص يقيد العام ، أى أن اختصاص المحكمة التى قرر الشارع اختصاصها بنظر

الدعوى دون مجلس الدولة ، من شأنه أن يقيد هذا المجلس ، فلا يصح أن يتعدى على اختصاصها .

ولعله قد وضح مما سبق من بيان أنه لا يهم — من أجل عدم قبول الدعوى بسبب وجود طريق طعن مقابل — أن يكون هذا الطعن المقابل قد نص القانون على أن يقدم إلى محكمة عادية أو محكمة إدارية أو محكمة القضاء الإداري .

يجب أن يؤدي الطعن المقابل الى نفس مزايا دعوى الالغاء : ولكن من أجل أن يتحقق قانوناً وجود طريق طعن مقابل ، من شأنه أن يؤدي بمحكمة القضاء الإداري إلى الحكم بعدم قبول دعوى الإلغاء المرفوعة أمامه ، لا بد وأن يكون هذا الطعن المقابل من شأنه أن يقدم لرافع الدعوى نفس المزايا التي تنجم عن الطعن بطريق دعوى الإلغاء ، وبكلمة أخرى يجب أن يؤدي هذا الطريق المقابل إلى أن يحصل المدعى بواسطته على مركز معادل للمركز الذي كان يمكن أن يحصل عليه بوساطة دعوى الإلغاء فيما لو رفعت إلى محكمة القضاء الإداري ، ومن ثم لا محل لإثارة الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود طريق طعن مقابل ، إذا كان المدعى لا يملك بجانب دعوى الالغاء غير طريق الطعن الإداري أو كان لا يملك دعوى قضائية وإنما مجرد الحق في تقديم دفع . كذلك يرى الفقه الفرنسي أنه من أجل أن يتحقق طريق الطعن المقابل الذي يؤدي إلى عدم قبول الدعوى أمام مجلس الدولة الفرنسي ، يجب أن يكون هذا الطعن المقابل من اختصاص جهة قضائية غير محكمة القضاء الإداري بمجلس الدولة (١) .

المادة الرابعة وطريق الطعن المقابل : ولن ننهي هذا البحث قبل أن نشير إلى أن المضار من قرار إداري من القرارات الواردة في المادة الثالثة من قانون مجلس الدولة المصري ، يمكنه — إذا توافرت شروط المطالبة بالتعويض — أن يرفع دعوى يطلب فيها تعويض الضرر الحادث له عن قرار إداري معيب إما أمام المحاكم العادية وإما أمام محكمة القضاء الإداري بمجلس الدولة ، ومعنى هذا أن وجود طريق طعن مقابل — وهو إمكان رفع دعوى التعويض أمام المحاكم العادية — لا يمنع المضار من أن يهمل هذا الطريق ويلجأ إلى محكمة القضاء الإداري

ليطالبها بالحكم له بالتعويض ، أو أن يفعل العكس بأن يرفع دعوى التعويض أمام محكمة القضاء الإدارى دون المحاكم العادية ، ومع ذلك فإنه يترتب على رفع دعوى الإلغاء أو التعويض إلى مجلس الدولة عدم جواز رفع دعوى التعويض أمام المحاكم العادية — كما يترتب على رفع دعوى التعويض إلى المحاكم العادية عدم جواز رفعها أمام محكمة القضاء الإدارى . وهذا الحكم نصت عليه المادة الرابعة من قانون مجلس الدولة فقررت « تفصل محكمة القضاء الإدارى فى 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 الإدارى » .

ثانياً — أسباب البطلان أو الجانب الموضوعى من الحكم

قلنا فيما سبق إنه بالنظر لأن دعوى الإلغاء ، هى دعوى قضائية ، لذلك فإن الحكم فيها يتكون من عنصرين : أما العنصر الأول — فقد شرحناه فيما سبق — وهو يتعلق بشروط قبول الدعوى أمام المحكمة ، ولقد ذكرنا أن هذه الشروط أربعة — وهى : أن يكون لرافع الدعوى مصلحة فى رفعها ، وأن يطلب صاحب المصلحة فى الدعوى إلغاء قرار إدارى . كما يجب أن ترفع هذه الدعوى فى خلال المدة المقررة قانوناً لرافعها ، ويجب كذلك أن تراعى الاجراءات التى قررها الشارع لها ، وأخيراً يلزم ألا يوجد طريق طعن مقابل . هذا كله قد بيّناه فيما سبق تفصيلاً ، وبقي الآن أن نتكلم عن العنصر الثانى من عناصر الحكم فى دعاوى الإلغاء ، وهو يتعلق بقضاء المحكمة فى موضوع الدعوى ذاته ، وهنا تقوم المحكمة بفحص ما إذا كان المدعى محقاً فى دعواه أم غير محق ، وبكلمة أخرى تنظر المحكمة فيما إذا كان القرار الإدارى المطلوب أن يلغى هو قرار غير شرعى أم لا ، والحق أن عدم شرعية القرار الإدارى التى تؤدى إلى بطلانه وبالتالي إلى الحكم بإلغائه ، تتحقق إذا شاب القرار الإدارى سبب من أسباب بطلانه ، وهذه الأسباب أربعة سندرسها على التوالى وهى : عيب عدم الاختصاص ، وهو عيب يتعلق بمن أصدر القرار المطعون فيه ، ومن ثم عدم المشروعية الناجمة عن هذا العيب هى عضوية

(Illégalité organique) ، ثم إن العيب الثانى ينشأ عن مخالفة القرار الإدارى للشكل الذى يحتمه القانون ، ويسمى هذا العيب فى الإصطلاح الفرنسى (Illégalité formelle) ، وقد يكون العيب كذلك ناشئاً عن مخالفة القرار الإدارى لنص القانون (violation de la loi) ، والمخالفة قد تكون بسبب إما لأن موضوع القرار أو لأن الباعث عليه يخالفان ما قضى به الشارع ، وأخيراً يكون القرار غير شرعى لكونه مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة (détournement du pouvoir) ، ولا تعدو أن تكون هذه الحالة الأخيرة ناجمة عن مخالفة القرار الإدارى للقانون من حيث الغرض الذى هدف إليه الشارع : ولقد تكلم قانون مجلس الدولة المصرى فى المادتين الثالثة والسادسة على هذه العيوب ، فنصت الأولى منهما فى فقرتها السادسة على أن « محكمة القضاء الإدارى تختص دون غيرها بالفصل فى المسائل الآتية ويكون لها فيها ولاية القضاء كاملة . . . ويشترط فى الطلبات المنصوص عليها فى البنود ٣ و ٤ و ٥ و ٦ أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب فى الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها وتأويلها أو إساءة استعمال السلطة ، ويعتبر فى حكم القرارات الإدارية رفض السلطة الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار إدارى كان من الواجب عليها اتخاذها وفقاً للقوانين أو اللوائح » ونصت المادة السادسة على أن « تفصل محكمة القضاء الإدارى فى الطعون التى ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية لها اختصاص قضائى متى كان مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب فى الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها وتأويلها » .

١ — العيب الناشئ عن عدم الاختصاص^(١)

هذا هو السبب الأول من أسباب عدم مشروعية القرار الإدارى ، وهو يعطى لصاحب المصلحة الحق فى أن يطعن فيه عن طريق رفع دعوى يطلب فيها إلغاء هذا القرار المعيب بسبب عدم الاختصاص .

المقصود بعدم الاختصاص : اختصاص أية سلطة عامة يتكون من مجموع ما تملكه هذه السلطة من مكنات (attributions) ، ومن ثم يكون عدم الاختصاص

(١) راجع ، Waline ، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ، ص ١٣١ وما بعدها

هو العيب الذى يلحق عملاً من أعمال سلطة عامة بسبب أن هذه السلطة قد تصرفت تصرفاً لا يدخل فى نطاق ما تملكه من مكنات قررت لها قانوناً . ومع ذلك فإن العلامة (Alibert) يرى أن التعريف السالف الذكر وأشباهه ، هو تعريف منتهى بسبب أنه يقصر العيب الناشئ عن عدم الاختصاص على أعمال الموظفين أو السلطات الإدارية ، مع أن العمل المشوب بعدم الاختصاص قد يصدر من شخص ليست له أية ولاية فى إصداره ، ومن ثم يعرف الفقيه السالف الذكر عدم الاختصاص بقوله إنه « عدم القدرة قانوناً على مباشرة عمل إدارى معين » .

ولقد كان عيب عدم الاختصاص أول أسباب إلغاء القرارات الإدارية وجوداً فى فرنسا ، ومن هنا نفهم لماذا سميت دعوى الإلغاء فى الاصطلاح الفرنسى بدعوى الإلغاء بسبب تجاوز (١) السلطة ، إذ أن هذا الاصطلاح يبين عن أن هذه الدعوى كانت ترفع بسبب عدم الاختصاص .

والحق أن قضاء الإلغاء ظهر فى فرنسا ، على أساس أن رئيس الدولة كان هو السلطة التى تختص بالفصل فى المنازعات المتعلقة بالاختصاص بين السلطتين القضائية والإدارية ، فإذا كان هذا الرئيس يملك حق الفصل فى تحديد نطاق اختصاص كل من هاتين السلطتين ، لذلك يكون له من باب أولى أن يفصل فى المنازعات المتعلقة بالاختصاص والتى تنشأ بين جهات السلطة الإدارية المختلفة .

والخلاصة أن عدم مشروعية القرار الإدارى بسبب صدوره من جهة غير مختصة يعتبر أسبق أسباب إلغاء القرارات الإدارية وجوداً من الناحية الزمنية فى فرنسا ، أما العيب الناشئ عن عدم مراعاة الشكل المنصوص عليه قانوناً ، أو ذلك الذى يتحقق بسبب التعسف فى استعمال السلطة ، فلقد قررهما مجلس الدولة — فى أول الأمر — على اعتبار أنهما تطبيقان من تطبيقات عيب عدم الاختصاص (٢) ، وأخيراً نجد أن العيب الناتج عن مخالفة القرار الإدارى للقانون ، كان — فى فرنسا أول الأمر — يحيز المطالبة بالتعويض دون إلغاء القرار الإدارى المعيب ، وإنما ذهبوا هذا المذهب لأنهم كانوا يعتقدون أن القرار الإدارى المخالف للقانون

(١) Recours pour excès du pouvoir

(٢) راجع الاستاذ عثمان خليل ، ص ٢٣٠ وما بعدها ، وراجع Laubadère ص ١٠٧ .

هو الذى يعتدى على حق مكتسب (droit acquis) ومن ثم يحيز المطالبة بتعويض الضرر الناشئ عنه دون طلب إلغائه . ولكن حدث بعد هذا أن سهلوا قضاء الإلغاء فى سنة ١٨٦٤ ، بحيث امتد إلى حالة مخالفة القانون حتى ولو لم تؤد هذه المخالفة إلى اعتداء على حق للغير ، ومن ثم أمكن لصاحب المصلحة أن يطلب من مجلس الدولة إلغاء القرار الإدارى المخالف للقانون ، ولو لم يعتد هذا القرار على حق مكتسب ، وبذلك تمت المساواة بين هذا العيب وبقيّة عيوب القرار الإدارى الأخرى والى نخبز رفع دعوى بطلب إلغائه ولو لم يمس حقاً من مكتسبات لرافع الدعوى .

الاختصاص والأهلية القانونية والصفة : هذا ولقد شبه بعض الفقهاء — كالاستاذ جورج سل — الاختصاص بالأهلية القانونية (capacité juridique) .
والحق أن الاختصاص والأهلية القانونية يتشابهان من حيثية أن كليهما ضرورى من أجل أن يكون تصرف شخص ما سليماً من الناحية القانونية .

ومع ذلك فإن هناك فروقاً واضحة بين الاختصاص والأهلية القانونية : ومن هذه الفروق أن الأهلية القانونية يعترف بها القانون لشخص ما من أجل صالح هذا الشخص وفائدته . وهذا النظر يتبين واضحاً جلياً فى الأنظمة القانونية التى تستند على الفلسفة المستمدة من المذهب الفردى (Idéologie Individualiste) . ومثال هذه الأنظمة القانونية ، تلك المطبقة — حتى الآن — فى دول أوروبا الغربية ودول القارتين الأمريكيتين والدول الإسلامية كما هو معروف . ثم إن الأنظمة الفردية تعترف بالأهلية القانونية للفرد ، لأن هذه الأهلية تتفق مع الصالح العام ، أو على الأقل لا تتعارض معه ، وعلى العكس من هذا نجد أن الاختصاص لا يمنح لممثل السلطة العامة (agent Public) من أجل تحقيق صالح خاص له ، وإنما يقرر له القانون اختصاصاً معيناً حتى يباشر أعمالاً قانونية باسم ولصالح شخص من أشخاص القانون العام كالدولة أو المديرية أو المدينة الخ .

ثم إن عدم الأهلية ، إذا تحقق ، فإنه يكون كلاً لا يتجزأ (١) ، وبمعنى أنه يمنع عديم الأهلية من أن يجرى أى تصرف قانونى صحيح ، وإذا وجدت أحوال عدم أهلية غير كاملة ، كحالة الصغير المأذون له بالتجارة ، فإن هذه الحالات ليست

في الحقيقة — إلا استثناءات . والحق أن عدم الاختصاص يمكن أيضاً أن يكون بدوره كلياً ، فالأفراد العاديون الذين لا علاقة لهم بالادارة ، لا يكون لهم أى اختصاص يؤهلهم للقيام بأعمال إدارية كائنة ما كانت . ومع ذلك فإن الأصل أن الموظفين العموميين يكون لهم اختصاص محدود ، ومن ثم إذا تصرفوا خارج هذا الاختصاص ، فإن أعمالهم تكون مشوبة بعيب عدم الاختصاص . ويترتب على ما تقدم أن الاختصاص الجزئى هو أكثر شيعاً من الأهلية الجزئية ، إذ أن هذه الأخيرة هي استثناء من القاعدة الأصلية التى تقضى بأن عدم الأهلية يكون كلياً كما سبق وقررنا .

هذا ويجب ألا نغفل ، ما هو معلوم فى القانون المدنى ، من أن عدم الأهلية هو الاستثناء ، وأن الأهلية هي الأصل ، وعلى العكس من هذا لا يوجد عامل واحد من عمال السلطة العامة يكون مختصاً باتخاذ كل أنواع القرارات ، وآية هذا أن البرلمان الانجليزى — وهو هيئة ذات سلطات بعيد المدى جداً كما هو معلوم — وإن كان له أن يسن ما يشاء من التشريعات ، لأنه غير مقيد بدستور جامد ، ويمكنه أيضاً أن يقرر قرارات إدارية يصدرها فى شكل قوانين — كما سبق أن رأينا — ومع ذلك فإن هذا البرلمان — صاحب كل هذه السلطات — لا يمكنه أن يتخذ قرارات قضائية .

وأخيراً يقولون إن أهلية أحد الأفراد لأن يأتى تصرفاً قانونياً معيناً ، لا يمنع غيره من الأفراد من أن يأتى تصرفاً مماثلاً . وعلى العكس من هذا نجد — أن القاعدة العامة — فى الاختصاص تقضى بأن اختصاص عامل من عمال السلطة العامة بأمر معين ، يمنع اختصاص غيره — كبداً عام — بنفس الأمر ، وليس منع اختصاص قضاء معين من نظر دعوى قضائية معينة بسبب اختصاص جهة قضائية بأخرى بنظرها إلا تطبيقاً لهذه القاعدة التى قررناها .

ويرى فالين ضرورة التمييز بين الأهلية (Capacité) والصفة (Qualité) والاختصاص (Compétence) : بمعنى أن الأهلية تتكون من القدرة أو الممكنة التى يتمتع بها شخص والتى بمقتضاها يمكن أن يباشر حقوقه لمصلحته هو ، بينما الصفة تنحصر فى قدرة شخص فى أن يباشر الحقوق الخاصة لشخص آخر ولمصلحة هذا الأخير . أما الاختصاص فهو القدرة التى يتمتع بها عامل من عمال السلطة

العامه (Agent Public) والتي بمقتضاها يتمكن من القيام أو عدم القيام بعمل قانوني باسم الجماعة .

وبمناسبة التفرقة بين الأهلية والاختصاص ، يقول فالين أيضاً إن الأهلية لا تتجزأ ، فالفرد منا ، إما أن يكون متمتعاً بالأهلية ، وهو — في هذه الحالة — يقوم بجميع التصرفات القانونية التي بمقتضاها يباشر حقوقه . وإما أن يكون الفرد غير متمتعاً بالأهلية ، وعند ذاك يوجد من يمثله قانوناً ، وهذا الممثل هو الذي يباشر نيابة عن عديم الأهلية حقوق هذا الأخير ، فالوصى — مثلاً — هو الذي يقوم مقام الصغير الموصى عليه في مباشرة حقوقه . وإذا تركنا الأهلية كي ننظر في الاختصاص ، فإننا نجده — دواماً — يتجزأ ، بمعنى أنه لا يوجد شخص إداري ، يمكن لعامل واحد من عماله أن يباشر كل التصرفات المتعلقة به ، بمعنى أن سلطة القيام بتصرفات قانونية باسم شخص إداري معين ، تكون موزعة على عدد من العمال الذين يمثلونه كما سبق أن أشرنا (١) .

وينتج من كل هذا التحليل ، أن الاختصاص تسيطر عليه فكرتان أساسيتان تميزانه عن الأهلية ، وهاتان الفكرتان هما : أن الاختصاص لا يمنح لعامل من عمال السلطة العامة لصالحه الخاص ، ولكن يعطى الاختصاص لهذا العامل أو ذاك من أجل أن يقوم بوظيفة معينة وبالتالي ليتحمل نتيجة لهذا مسئولية مباشرة هذا الاختصاص . هذه هي الفكرة الأولى ، أما الثانية فهي أن اختصاص القيام بمختلف الأعمال القانونية الخاصة بشخص إداري معين ، يكون دواماً موزعاً على عمال هذا الشخص الإداري .

توزيع الاختصاص : هذا وتوزيع الاختصاص يمكن أن ينظر إليه إما من الناحية الإقليمية أو الزمنية أو الموضوعية : بمعنى أن اختصاصات عمال السلطة العامة توزع أولاً إقليمياً ، فهناك من هؤلاء العمال من يملك أن يتخذ قرارات قد تخص أية جهة من جهات الأقليم الذي يعملون فيه ، وقد يكون هذا الأقليم هو الدولة كما قد يكون إقليماً أصغر كالمديرية أو المدينة أو القرية حسب الأحوال ، وهناك كذلك من هؤلاء العمال من لا يملك مثل هذا الاختصاص الكبير ، وإنما له أن يتخذ قرارات أو يجري تصرفات تتعلق بجزء فقط من إقليم معين وسواء أكنّا في مواجهة الفرض الأول أم كُنّا في مواجهة الفرض الثاني ،

فإن الاختصاص هنا يحدد من الناحية الإقليمية ، ويسمى هذا النوع من التحديد في الاصطلاح القانوني اللاتيني (Ration Loci) ، ومن ثم لو فرضنا أن المدير في مديرية معينة أصدر قراراً إدارياً يتعلق بمديرية أخرى ، كان هذا القرار مخالفاً للقانون لأنه صدر من موظف غير مختص ، وعدم الاختصاص هنا إقليمي .

وكما يكون التوزيع إقليمياً يكون كذلك زمنياً (Ratione Temporis) — كما سبق أن أشرنا — لأن الموظف العام مثلاً لا يشغل وظيفته بشكل دائمى ذلك أنه يحال على التقاعد عند بلوغ سن التقاعد ، وقد يترك الوظيفة قبل هذا السن إما لفصله أو استقالته أو ترقيته أو غير ذلك من الأسباب ، ومن ثم يباشر الموظف ماله من اختصاصات في المدة التي يتولى فيها الوظيفة ، فإذا تركها فلا يجوز له مباشرة اختصاصاتها ، وهذا كله يعنى أنه لا يجوز لعامل من عمال السلطة العامة أن يباشر اختصاصاته إلا في الوقت الذي يحيز له القانون فيه استعمال هذه الاختصاصات ، فإن خالف هذا ، فقد تودى هذه المخالفة فضلاً عن الخروج على حكم القانون إلى الاعتداء على اختصاصات خلف الموظف .

وهنا يرد إلى الذهن سؤال هو الآتى : ما هي القاعدة التي بمقتضاها يمكننا أن نعرف ما إذا كان عامل من عمال السلطة العامة حينما يتخذ قراراً من القرارات لا يتعدى على اختصاص سلفه ؟

يقول « فالين » إن الموظف حينما يأتى للعمل في وقته الطبيعي أى في الوقت الذي تقضى به الضرورة بمباشرة فيه (١) . يعتبر في حدود اختصاصه الزمني ، وهو يرى أن التطبيق العملي الشائع للقاعدة السابقة ، يظهر في مسألة تعيين الموظفين ، إذ الوقت الطبيعي لشغل وظيفة ما ، هو الوقت الذي تكون فيه هذه الوظيفة شاغرة ، لأن هذا الوقت تظهر فيه ضرورة التعيين واضحة ، فإذا وقع التعيين عند ذاك وتوافرت بقية شروط التعيين القانونية الأخرى ، لم يكن هناك مجال للقول بوجود اعتداء على الاختصاص الزمني من الموظف الذي أجرى التعيين .

وبعد فقد تكون مخالفة الاختصاص موضوعية (Ratione materiae) ، وهنا يوجد العيب في موضوع القرار أى في مادته ، بأن يكون هذا الموضوع

صادراً من لا يملك إصداره قانوناً . وهذا يظهر واضحاً في الحالات الآتية :

أما الحالة الأولى نفاضة بالاعتداء على سلطان المشرع ، وذلك أننا نجد في جميع الدول نطاقاً خاصاً بالمشرع ، له دون غيره أن يعمل فيه ، هذا النطاق قد يحدده الدستور أو القانون أو العرف . وليبيان هذا نقول : إنه في مصر كما في فرنسا وغيرها توجد مسائل معينة لا يمكن أن تقرر إلا بنص دستوري ، وهناك مسائل أخرى يكتب في تقاريرها مجرد تشريع عادي ، كإنشاء جريمة وعقوبة لها (Nulla Paena sine lege) أو تقرير ضريبة أو تعديلها أو إلغائها ، وأخيراً توجد أمور يقرر العرف إنها لا تنظم إلا بقانون يسنه الشارع ، ومن ذلك أن مجلس الدولة الفرنسي قد قرر أنه توجد في فرنسا قاعدة غير مكتوبة بمقتضاها لا يمكن إنشاء أو إلغاء أو تعديل اختصاص محكمة إلا بقانون ، وما قرره أيضاً من أنه لا يجوز تقييد حرية التنقل إلا بقانون (١) . وتطبيقاً لهذا حكم مجلس الدولة الفرنسي بأن هناك حريات أساسية للمواطنين لا يمكن المساس بها إلا عن طريق قانون يسنه البرلمان (٢) ، ومن ثم حكم بإلغاء لائحة تجيز لرجال الإدارة تفتيش المساكن الخاصة بالأفراد .

ينتج مما سبق أنه لو أن الإدارة مثلاً أصدرت لتنظيم مسألة معينة لائحة ، وكان المشرع يقضى بتنظيم هذه المسألة بواسطة تشريع دستوري أو قانون عادي ، لو أنها فعلت ذلك ، لكانت اللائحة باطلة وأمكن طلب إلغائها من محكمة القضاء الإداري ، لأنها معيبة بعيب عدم الاختصاص ، وعدم الاختصاص هنا موضوعي .

ثم أن الاعتداء ، كما يقع على سلطان المشرع ، يمكن أن يقع على اختصاص السلطة القضائية ، فإذا قرر الشارع أن مصادرة صحيفة لا يصح أن تتم إلا بناء على حكم يصدر من القضاء المختص ، فلا يجوز بعد هذا للإدارة مصادرة الصحيفة بقرار منها ، فإن فعلت كان قرارها باطلاً قانوناً ، لصدوره من جهة غير مختصة ، وعدم الاختصاص هنا موضوعي ، والاعتداء واقع من الإدارة على اختصاص القضاء ، وهذه هي الحالة الثانية .

(١) راجع أيضاً ، تالين ، الرقابة القضائية على الإدارة ، ص ١٣٨

(٢) راجع ، Revue de dr. Publique ، ص ٧٨ ، سنة ١٩٤٩

وأخيراً يتحقق عدم الاختصاص الموضوعى فى حالة ثالثة ، وهى تنشأ عن اعتداء سلطة إدارية على اختصاص سلطة إدارية أخرى ، وأمثلة هذه الصورة الأخيرة كثيرة ، ومنها أن يصدر مدير إحدى المديريات مثلاً قراراً هو من اختصاص وزير الداخلية أو من اختصاص مجلس المديرية .

عيب عدم الاختصاص هو من النظام العام : من المقرر أن قواعد الاختصاص هى من النظام العام ، وهذا الحكم قرره مجلس الدولة الفرنسى فى قضايا عديدة ، ولقد رتب على اعتباره قواعد الاختصاص من النظام العام نتائج أربعة هامة نوجزها فيما يلى :

(أ) لا يصحح القرار الميعب بسبب عدم الاختصاص ، بإقرار يصدر من السلطة المختصة أصلاً بإصداره (١) . ومع ذلك فإن هذه السلطة يمكن أن تصدر قراراً جديداً صحيحاً فى الموضوع ، ولكن هذا القرار يكون نافذاً من تاريخ صدوره ، أما القرار الأول فهو باطل بطلاناً مطلقاً لأن العيب هنا متعلق بالنظام العام .

(ب) لاتعدل قواعد الاختصاص بالاتفاق .

(ج) الاحتجاج بالاستعجال لا يصحح عيب عدم الاختصاص .

(د) للحكمة أن تثير هذا العيب ، ونقضى بوجوده من تلقاء نفسها ، حتى ولم يتمسك به أحد الخصوم فى الدعوى .

وبعد فلا يجب أن نخلط حالة القرار الميعب بسبب صدوره من موظف غير مختص بإصداره وحالة صدور قرار من سلطة ، ويكون هذا القرار خارجاً عن اختصاص جميع الموظفين ، هذه الحالة الأخيرة تتحقق عند صدور قرار من موظف غير مختص بإصداره ، ولكنه فى نفس الوقت لا يعتدى على اختصاص موظف أو سلطة أخرى ، ومثال هذا أن يصدر موظف قراراً بمصادرة عامة لأموال أحد الأفراد ، فى حين أن الدستور يحرم هذا النوع من المصادرة . هذه الحالة لاتعتبر

(١) راجع ، حكم مجلس الدولة الفرنسى ، قضية ، Wagner ، ١٩٣٩/١١/٢ ،

(٢) قضية Gras ١٩٣٥/١/١١

إذن من تطبيقات القرار المعيب بعيب عدم الاختصاص ، وإنما تعتبر حالة مخالفة موضوعية للقانون أى مخالفة مادية وليست عضوية .

درجات عيب عدم الاختصاص : قد يكون الاعتداء على الاختصاص جسيماً ويسمى فى هذه الحالة غصباً (usurpation) لأنه يصل إلى حد اغتصاب السلطة . ويرى الفقهاء الفرنسيون أنه يعتبر غصباً صدور القرار من لجنة أو هيئة ليست لها سلطة إصداره أو من لجنة أو هيئة لها هذه السلطة ولكنها حين أصدرت القرار لم تكن مشكلة تشكيلاً صحيحاً ، ويعتبر كذلك غصباً أن يكون موضوع القرار الإدارى أمراً لا يصح أن يقرر إلا بقانون أو حكم قضائى ، كذلك يعتبر غصباً أن تصدر السلطة التنفيذية أو أحد عمالها قراراً هو من اختصاص هيئة متمتعة باللامركزية ، ومن الغصب أيضاً حالة مخالفة القانون مخالفة ظاهرة كل الظهور ، والمسألة هنا أمرها متروك لتقدير القضاء ، وكذلك إذا أصدر وزير أو عامل آخر من عمال السلطة التنفيذية قراراً هو من اختصاص وزير أو عامل آخر ، فإن هذا القرار يكون أيضاً حالة من حالات الغصب ، كذلك يعتبر غصباً صدور القرار من شخص لا تؤهله وظيفته سلطة إصداره ، وهذا يتحقق إذا باشر شخص ليس موظفاً اختصاصات وظيفته ما ، أو وقعت هذه المباشرة من موظف لم يكن تعيينه صحيحاً من الناحية القانونية ، وطبيعى أن تصرفات هذا الشخص أو ذاك تكون باطلة قانوناً لصدورها من غير مختص .

ومع ذلك قد يؤدى شخص ليس موظفاً واجبات وظيفته معينة لضرورة اقتضت ذلك كحرب أو ثورة تؤدى إلى انقطاع الموظفين الأصليين عن أداء أعمالهم فيتولاها الأهالى من تلقاء أنفسهم حتى يضموا سير المرافق العامة بانتظام واطراد ، هؤلاء الأفراد ، يسمون فى الاصطلاح القانونى « بالموظفين الفعليين » ، ويعتبر فى حكمهم الموظفون الذين تعينهم حكومة ثورية (G. insurrectionnel) لم تصل بعد إلى التغلب نهائياً على الحكومة الشرعية حتى يمكن اعتبار هذه الحكومة حكومة فعلية ، ويعتبر كذلك موظفاً فعلياً من عين يأمر به عيب غير ظاهر ، كما لو عينت الإدارة فى مصر قاضياً لم يصل إلى سن الثلاثين ، وهى السن التى يعتبرها

الشارع حداً أدنى لمن يشغل هذه الوظيفة ، جميع هذه الصور ، تحقق ما يسمى بالموظف الفعلي ، والرأى أن التصرفات التي يجريها الموظف الفعلي في حدود الوظيفة التي يشغلها فعلاً تعتبر قانونية ، تطبيقاً لما تقضى به نظرية احترام الظاهر (Théorie de L'apparence) تلك النظرية التي أملت قاعداً ضرورة سير المرافق العامة بانتظام وإطراد ، إذ لو قررنا بطلان تصرفات هؤلاء الموظفين الفعليين ، لوقف سير المرافق العامة ولأضربت مصالح الجمهور ، الأمر الذي لا يجوز .

الحكم القانوني للتصرفات التي تعتبر غصباً : يرى الفقهاء الفرنسيون كالعلامة « رولان » أن القرار الإداري الذي يعتبر مكوناً لحالة الغصب يكون قراراً منعدمًا من أساسه (inexistant) لأن مثل هذا القرار ليس له مبدأ وجود، وكان المنطق يقضى بأن هذا القرار المنعدم الوجود أصلاً لا تكون له بالتالى صفة القرار الإداري ، لأن هذه الصفة تلحق بقرار موجود ، والقرار هنا منعدم كما سبق وأشرنا . ويتفرع على ما تقدم ألا تكون المحاكم الإدارية مختصة بنظر دعاوى إلغاء مثل هذه القرارات ، لأن هذه المحاكم تنظر في القرارات الإدارية ، وهنا لا يوجد قرار إداري ، ومع ذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي انتهى رأيه في هذا الموضوع إلى القول باختصاصه بنظر هذه القرارات ، فقضى حيناً بأن هذه القرارات باطلة ولا أثر لها كما ذكرنا في الكتاب الأول ، وقضى تارة أخرى بإلغاء القرار الإداري المكون لحالة الغصب ، كما أن هذا المجلس قرر أن الطعن في هذا القرار أمام محكمة القضاء الإداري ليس مقيداً بمدة الشهرين أى المدة التي تقبل فيها دعوى الإلغاء أمام المحكمة السالفة الذكر ، لأن الطعن في القرارات الإدارية التي تعتبر مكونة لحالة غصب لا يكون دعوى إلغاء بل هو تقرير لانعدام (١) قرار ، وأخيراً نلاحظ أن الإدارة إذا قامت بتنفيذ مثل هذه القرارات المنعومة ، فإن هذا التنفيذ يعتبر عدواناً مادياً (Voie de fait)

ولكن إذا لم يكن العيب جسيماً للحد الذي يكون غصباً ، فإن القرار الإداري لا يعتبر منعدم الوجود ، ولكنه يكون معيباً فقط ، ومن ثم تختص المحاكم الإدارية بنظره وتخضع دعوى إلغائه لميعاد الشهرين .

(١) راجع الاستاذ عثمان خليل ، المرجع السالف الذكر ، ص ٢٢٤ ، راجع ، Laubadère ،

المرجع السالف الذكر ، ص ١٠٧

٢ — عيب الشكل أو الإجراءات^(١)

هذا هو العيب الثانى الذى يجعل من القرار الادارى قراراً معيباً ، ولقد أشارت إليه — كما سبق وقلنا — الفقرة السادسة من المادة الثالثة وكذلك المادة السادسة من قانون مجلس الدولة .

وإذا كان عيب عدم الاختصاص يمكن أن نصفه بأنه ينشأ عن مخالفة القواعد القانونية الخاصة بالاختصاص وعيب إساءة استعمال السلطة ليس إلا نتاج مخالفة روح قانون ، فإننا نجد العيب الخاص بمخالفة الشكل أو الاجراءات هو عيب سببه مخالفة حكم القانون . ومع ذلك فإن مجلس الدولة الفرنسى لا يحكم بإلغاء كل قرار إدارى لا تراعى فيه الشكليات التى ينص عليها القانون ، ومن الناحية الأخرى نجده أيضاً يحكم بإلغاء قرارات إدارية بسبب عدم مراعاتها شكليات معينة ، بالرغم من أن الشارع لم يكن قد أمر بمراعاة هذه الشكليات التى ارتأها مجلس الدولة الفرنسى . ولبيان هذا نقول : إن مجلس الدولة الفرنسى يديح لنفسه أن ينظر فى القرارات الادارية المخالفة للاجراءات الشكلية التى ينص عليها القانون ، فيجعل من بعضها قرارات إدارية معيبة يحكم بطلانها ومن ثم بالغائها ، وذلك إذا قدر أن الشكليات التى حتمها الشارع هى ضرورية لصحة القرار الادارى ، ومن الناحية الأخرى يجعل من الشكل الذى اقتضاه القانون فى قرارات إدارية أخرى أمراً ليس مهماً وأن مخالفته ليست بذات بال ، وعند ذاك لا يرى أن القرار معيب ، ومن ثم لا يقضى بطلانه . وهو — على كل حال — يرى أن الشكل مهم إذا كان الشارع قد قرره كى يكون ضماناً يحمى الأفراد ضد التسرع والتحكم الذى يمكن أن تقع فيه الادارة . فإذا قرر القانون مثلاً ضرورة استشارة هيئة قبل اتخاذ قرار معين ، فإن هذا يعنى أن المشرع أراد ألا يتخذ هذا القرار قبل دراسة جديده من الهيئة التى قرر عرض الأمر عليها قبل إصدار القرار .

ولكن ما هو المعيار الذى على أساسه يحكم مجلس الدولة بأن الشكل الذى خولف من شأنه أن يعيب القرار الادارى أو لا يعيبه ؟

تقول محكمة القضاء الادارى الفرنسى بأن الشكل الذى إذا لم يراع يعيب القرار

الإدارى هو «الشكل الأساسى»^(١) (la forme substantielle)، والشكل الأساسى هو الذى إذا أهمل كان من شأنه أن يقلل الضمانات التى تحمى حقوق الأفراد، أو هو الذى إذا كانت الإدارة قد احترمته كان يؤدى إلى تعديل القرار فلا يصدر على النحو الذى صدر به. أما إذا لم يكن من شأن الشكليات التى نص عليها القانون إحداث ما سبق بيانه من آثار، فإن مخالفته لا تؤدى إلى تعيب القرار الإدارى. على هذا النحو نلاحظ أن محكمة القضاء الإدارى الفرنسى جعلت لنفسها الحق فى التمييز بين القواعد الشكلية الأساسية وغير الأساسية بالنسبة للقرارات الإدارية^(٢).

ومن الناحية الأخرى نلاحظ — كما سبق أن قلنا — إن مجلس الدولة اعتبر أن القرار الإدارى يكون معيباً لعدم مراعاته إجراءات شكلية معينة، مع أن القانون لم ينص على هذه الاجراءات، إذا كانت هذه الشكليات ضرورية لاتخاذ قرار سليم فى المسألة موضوع البحث، وهذا هو ما حدث فى قضية (Foucher) التى حكم فيها مجلس الدولة فى ١٦-١١-١٩٢٨، وتتلخص وقائع الدعوى فى أن هيئة إدارية أصدرت قراراً واحداً فى مسألتين منفصلتين عن بعضهما تماماً، وكان الواجب أن يصدر فيهما قرارين منفصلين، ومن ثم اعتبر هذه المخالفة، مخالفة شكلية تعيب القرار الصادر.

ثم أننا نرى أن مجلس الدولة الفرنسى — اتباعاً لسياسته التى ترمى إلى التخفيف من شدة التمسك بالاجراءات الشكلية والمطالبة بإبطال القرار الإدارى لمخالفة هذه الاجراءات — يقضى بأنه لا محل للحكم بالبطلان إذا كان الاجراء الشكلى الذى خالفه القرار الإدارى المطعون فيه، قد قرر لمصلحة الإدارة لا الأفراد. كما لو نص القانون على ضمان مالى أو شخصى يجب أن يقدم قبل منح رخصة معينة للأفراد، فإذا تجاوزت الإدارة عن طلب الضمان، فلا محل للطعن بالبطلان فى القرار الإدارى: إذ أن الأمر لا يتعلق هنا بإجراءات مقررة لصالح الأفراد كما هو ظاهر.

(١) راجع، حكم مجلس الدولة الفرنسى فى قضية Berrier، ٢٧ أبريل سنة ١٩٤٥

(٢) ويقول فى هذا فالين: "La jurisprudence du conseil d'Etat en cette matière tient à ce qu'elle joue le rôle de régulatrice du formalisme administratif" راجع فالين، الموجز فى القانون الإدارى، ص ١٢٣، ط ١٩٤٦

بعض أحكام مجلس الدولة المصرى :

صحة تشكيل الهيئات : قضت محكمة القضاء الإدارى المصرى بأنه لا يمكن النظر فى صحة تشكيل لجنة من اللجان ، أو هيئة من الهيئات أنشئت كضمانة للوظفين أو لأفراد طائفة ، يتعين الرجوع إلى النص التشريعى الذى أوجدها ، فإن اختار هذا النص التشريعى أشخاصا بذواتهم أو بوظائفهم ثم سكت عن التصريح بصحة الانعقاد عند تكامل عدد معين من الأعضاء كما هو الحال فى نص المادة ١١ من الأمر الإدارى الصادر فى ٢ مايو سنة ١٩٤٦ بإعادة التنظيم الإدارى لبلدية الاسكندرية فلا مناص من حضور الأعضاء جميعا بحيث لو غاب أحدهم لما صح الانعقاد ولا يغير من الأمر شيئا أن يكون رأى اللجنة أو الهيئة استشاريا ، إذ مادام الشارع أوجب أخذ رأيها ، وجب أن يكون هذا الرأى صحيحا .

ولا يستقيم هذا النظر إلا إذا استكملت أوضاعها واستوفيت شروطها وإجراءاتها ، فإذا ما فسد هذا الرأى انسحب فسادا إلى القرار الصادر بناء عليه .
(حكم صادر فى ١٦-١١-١٩٥٠ قضية ١٧ السنة ٤ — ٥ م — ص ١٥٤) .

صحة تشكيل مجلس الكلية : وحكمت أيضا بأن رئاسة العميد أو الوكيل عند غيابهما لمجلس الكلية تعتبر من الاجراءات الجوهرية التى يجب مراعاتها بحيث يترتب على إغفالها بطلان القرار ذاته دون أن يصححه انعقاد المجلس بعد ذلك برئاسة وكيل الكلية وإصداره قرارا باعتماد محضر الجلسة السابقة ، ذلك لأن الموضوع ذاته لم يعرض برمته على المجلس للنظر فيه من جديد وإنما صدق فقط فى الجلسة الأخيرة على محضر الجلسة السابقة كالمعتاد ، فلا يمكن والحالة هذه اعتبار أن قرارا جديدا صدر فى الموضوع قاضيا برفض رسالة المدعية بعد دراستها وفحص تقريرى الممتحنين عنها بما يصحح القرار السابق أو يقوم مقامه .

(موضوع الدعوى يتعلق برفض مجلس كلية العلوم لرسالة دكتوراه قدمتها الآنسة جرتود نسيم) . (حكم صادر فى ٧-٢-١٩٥١ ، قضية ٤٣٣ ، السنة ٢ قضائية ٥ م ، ص ٥٦٦) .

دفاع المتهم أمام هيئة تأديبية : وقضت بأنه إذا لم يسمع دفاع المتهم بعد توجيه تهم معينة اليه فى محاكمة إدارية فإن القرار الصادر بالجزاء التأديبى يكون معيبا (حكم صادر فى ١٣-٦-١٩٥١ ، قضية ٥٨٨ السنة ٤ ، ص ١٠٦٨) .

٣ - مخالفة القرار الإداري للقانون

هذه هي الحالة الثالثة التي من شأنها أن تجعل القرار الإداري معيبا ، وبالتالي يجوز لكل ذي مصلحة أن يطلب من محكمة القضاء الإداري الحكم بإلغائه ، ولقد أشارت إلى هذا العيب - كما سبق أن ذكرنا - الفقرة السادسة من المادة الثالثة والمادة السادسة من قانون مجلس الدولة المصري .

معنى مخالفة القرار الإداري للقانون : ولعل أول ما يرد إلى الذهن في هذا البحث هو السؤال الآتي : ما المقصود بأن قرارا إداريا وقع مخالفا « للقانون » ؟ ليس المقصود بالقانون في هذا البحث ، النصوص التي أقرها البرلمان وأصدرها رئيس الدولة فقط ، وإنما المقصود هنا هو كل قاعدة قانونية يجب على الموظف أو الهيئة التي أصدرت القرار الإداري أن تحترمها ، ومن ثم يشمل القانون هنا النصوص الدستورية (١) ونصوص القوانين العادية واللوائح والقرارات الإدارية كالتعليمات والمشاريع والكتب الدورية الخ . .

خضوع الإدارة للقواعد العامة التي سبق أن وضعتها : ومن المسائل التي تعرض في هذا الصدد ، مسألة هل يجب أن تخضع الإدارة للقواعد العامة التي سبق وأن وضعتها لنفسها من قبل ؟

قد نقول إن الإدارة يمكنها دائما أن تعدل بل وأن تلغي القواعد العامة التي سبق وأن وضعتها ، هذا حق ثابت لها بلا جدال ، وهو يستند على مالها من سلطة اتخاذ الاجراءات اللازمة لإدارتها للرافق العامة ، فإذا أصدرت قرارا إداريا خالفت به ماسبق ووضعت من قواعد ، فيفهم أنها بهذا القرار قد أظهرت إرادتها في تعديل القاعدة التي سبق ووضعتها ، ومن ثم تكون في حدود مالها من سلطان في هذا الصدد .

وقد نقول أيضا عكس الرأي السابق فنذهب إلى أن الإدارة إذا وضعت قواعد عامة فلا يجوز لها أن تخالفها إلا بأحد طريقين : إما أن تنص في نفس هذا القواعد

(١) لاتجيز المحاكم في فرنسا لنفسها فحص دستورية القوانين ومن باب أولى دستورية القرارات الإدارية ، ولكن محكمة القضاء الإداري المصري حكمت بحقها في هذا الفحص .

(٢) راجع ، فالين ، الرقابة القضائية على الإدارة ، ص ١٤٣ وما بعدها .

على جواز مخالفتها ، وإما أن تلجأ إلى طريق آخر فتصدر قواعد عامة أخرى تعدل أو تلغى بها القواعد الأولى ، ثم تصدر بعد ذلك القرار الإدارى استناداً على ما أصدرت أخيراً من قواعد عامة ، ومن ثم يتم الأمر على مرحلتين : الأولى هي إصدار قواعد عامة معدلة للقواعد الأولى ، والثانية : إصدار القرار الإدارى الذى أريد به مخالفة القواعد العامة الأولى .

والآن أى الرأىين السابقين أولى بالاتباع ؟ أما مجلس الدولة الفرنسى فقضاؤه صريح فى الأخذ بالرأى الثانى إذ قضى بأن الإدارة إذا أصدرت قراراً إدارياً فردياً خالفت به قواعد عامة سبق وأن أصدرتها ، تكون قد جاوزت سلطتها وارتكبت باصدارها هذا القرار مخالفة قانونية (١) ، مادام هذا القرار الفردى لم يسبق بتعديل للقواعد العامة بقواعد عامة أخرى . بل إن مجلس الدولة الفرنسى قد حكم فى ١٩ أكتوبر سنة ١٩٣٨ بإلغاء لائحة وضعيتها الإدارة كى تعدل بها قواعد تنظيمية سابقة حتى تتمكن بعد هذا التعديل من أن تصدر قراراً إدارياً فردياً هو فى الحقيقة مخالف للقواعد التنظيمية سالفه الذكر ، ولقد قضى مجلس الدولة بذلك على الرغم من أن القرار الفردى تم بعد مرحلة تعديل القواعد التنظيمية الأولى ، أى ان العملية تمت على مرحلتين : الأولى هي إلغاء القواعد التنظيمية باللائحة الجديدة ، والمرحلة الثانية هي إصدار القرار الفردى . وإنما حكم مجلس الدولة على هذا النحو ، لأنه قد ثبت له من ظروف الدعوى ان الإدارة ما فعلت كل هذا إلا لتحقيق هدف لا يمت للصالح العام بسبب ، وبكلمة أخرى كان عملها مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة .

وكثيراً ما تسأل البعض عما اذا كانت المنشورات (٢) (circulaires) والتعليمات الوزارية (instructions) تتضمن قواعد تؤدي مخالفتها الى طلب الغائها بواسطة دعوى الالغاء أمام محكمة القضاء الإدارى ؟؟ والحق ان هذه المسألة تحتاج من أجل بيان الحكم فيها الى تحليل القواعد التى تتضمنها هذه المنشورات وتلك التعليمات ، ونبدأ فنقول إن هذه المنشورات أو التعليمات تحوى قواعد ملزمة لمن وجهت اليهم من الموظفين ونحوهم ، فاذا خالفوها خرجوا على أوامر رؤسائهم

(١) أحكام مجلس الدولة الفرنسى فى ١٠ أبريل سنة ١٩٣٠ ، ١٩٣٨/١/٢٨ ،

و ١٩٣٨/١/٣١

(٢) راجع ، فالين ، رقابة القضاء على الإدارة ، ص ١٤٤ وما بعدها .

الذين أمروا بها وحتى مساء لثهم تأديبياً . ولكن من الناحية الأخرى ليس بخاف أن هذه المنشورات والقرارات لا تشتمل على أوامر موجهة للجمهور ، ومن ثم يجب عليه احترامها ، ومعنى كل هذا أن القواعد التي تتضمنها المنشورات والقرارات لا تكون جزءاً من قانون الدولة المفروض على الجمهور احترامه . وكل هذا يؤدي بنا إلى موقف يشتمل على أمرين متعارضين : أولهما أن نصوص المنشورات والتعليمات هي نصوص ملزمة للموظفين الموجهة إليهم ، ولكن هذه النصوص من الناحية الأخرى لا تكون جزءاً من قانون الدولة مادامت لا تلزم الجمهور بشيء .

وهذا التعارض في تحديد صفة القواعد التي تضمنتها المنشورات والتعليمات الإدارية السالفة الذكر ، تجعلنا في حيرة من أمر النتائج المترتبة على مخالفتها ، لأننا إذا أخذنا بالوجه الأول ، أى اعتبارنا قواعد ملزمة ، كان حتماً أن نعتبر كل قرار إدارى يصدر بمخالفتها ، هو قرار مخالف للقانون . يمكن لكل ذى مصلحة أن يرفع دعوى أمام محكمة القضاء الإدارى يطلب بوساطتها إلغاءه ، وعلى العكس من هذا إذا أخذنا بالوجه الثانى ، أى اعتبارنا أن هذه المنشورات والتعليمات لا تحوى قواعد ملزمة ، عند ذلك لا يمكن القول بأن القرارات الادارية التي تخالفها ، قد خالفت أحكام القانون ، ومن ثم لا محل لطلب إلغائها بوساطة دعوى الإلغاء أمام محكمة القضاء الإدارى .

ومع ذلك فقد حاول العلامة « هريو » أن يجد لنا مخرجاً من هذا التعارض (١) الذى أوضحناه ، إذ قال إن القواعد التي تضمنها هذه المنشورات أو تلك التعليمات ، هي جزء من القواعد القانونية الخاصة بالإدارة دون الدولة ، بمعنى أنه اعتبر الإدارة — فى هذا الصدد — بمثابة شركة قائمة ضمن البناء القانونى المكون للدولة ، هذه الشركة تخضع لقوانين الدولة كما تخضع لقواعد خاصة بها — كالقواعد الخاصة بالمنشورات والتعليمات — هذه القواعد الأخيرة هي قواعد صحيحة قانوناً ، ومن ثم يجب على الشركة — أى الإدارة هنا — أن تحترمها ، وكل هذا بطبيعة الأحوال بشرط عدم تعارضها مع قوانين الدولة . وقد رتب « هريو » على هذا التحليل النتيجة الهامة الآتية : أن كل قرار إدارى يصدر مخالفاً لهذه القواعد الخاصة ،

(١) راجع فالين ، رقابة القضاء على الإدارة ، ص ١٤٥

يمكن للموظفين ونحوهم كالمستخدمين أن يطعنوا فيه بواسطة دعوى الإلغاء أمام محكمة القضاء الإداري ماداموا أصحاب مصلحة في مثل هذا الطعن ، ولكن الجمهور ليس له الحق في مثل هذا الطعن (١) لأن هذه المنشورات والتعليقات ليست موجهة إليه ولا تعتبر بالنسبة له — في هذا الصدد — جزءاً من قوانين الدولة التي يجب أن يخضع هذا الجمهور لها .

والراهن أن مجلس الدولة الفرنسي يحيز للموظفين الطعن بواسطة دعوى الإلغاء في القرارات الإدارية التي تخالف المنشورات أو التعليقات الإدارية ، مادامت هذه المنشورات أو التعليقات تعترف لهؤلاء الموظفين بحقوق تضر بها القرارات الآتية الذكر (١) .

مخالفة القوانين الأجنبية : ومن المسائل المتصلة بهذا الموضوع مسألة مخالفة قرار إداري لقانون أجنبي ، وهل ياترى تؤدي هذه المخالفة إلى إمكان الطعن في هذا القرار بسبب هذه المخالفة بواسطة دعوى الإلغاء ؟ إنه من حشو القول أن نذكر أن القوانين الأجنبية أى القوانين الخاصة بدولة ما ، ليس هناك محل لتطبيقها في مصر ، احتراماً لقاعدة إقليمية القوانين ، وهذه القاعدة الأخيرة متفرعة عن أن تطبيق القانون هو مظهر لسيادة الدولة ، ولذلك لا تسمح دولة بنفاذ قانون أجنبي فوق إقليمها احتراماً لسيادتها ، ومن ثم ينتج أن مخالفة القرارات الإدارية لأحكام قوانين أجنبية لا يعيب هذه القرارات .

مخالفة الإدارة لشروط عقد أبرمته : ومن المسائل التي تثار أيضاً في هذا الصدد ، مسألة مخالفة الإدارة لشروط عقد هي طرف فيه ، وهل يترتب على هذه المخالفة إمكان اعتبارها داخلة ضمن العيوب التي تكون ما نسميه بتجاوز السلطة ، والتي تسمح لصاحب المصلحة في الطعن بدعوى الإلغاء أمام محكمة القضاء الإداري .

يذهبون في فرنسا ومصر إلى القول بأن الإدارة إذا خالفت شروط عقد أبرمته ، فلا يجوز للتعاقد الآخر ولا لخلفائه (ayants droit) أن يطعنوا في القرار الإداري المكون للمخالفة ، وما ذهبوا هذا المذهب إلا لوجود طريق طعن مقابل

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسي ، صادر في ٢٣ يولييه سنة ١٩٣٦ ، ١٣

يناير سنة ١٩٣٧ ، ٩ يونيو سنة ١٩٣٧

(٢) راجع ، فالين ، الرقابة القضائية على الإدارة ، ص ١٤٥

(Recours Parralléle) يمكن بواسطته للبضار أن يأخذ حقه . ولقد حصل في فرنسا أن تعاقدت إحدى الشركات (compagnie générale des îles Kerguelén) مع الحكومة الفرنسية على أن تمنحها التزام (concession) استغلال أرخبيل قريب من المحيط الهندي . وحدث بعد هذا أن أصدرت الحكومة مرسوماً يحرم نوعاً معيناً من الصيد في هذا الأرخبيل ، مع أن الصيد ، هو من أعمال الشركة الرئيسية بناء على شروط عقد الالتزام ، ومن ثم رفعت الشركة دعوى أمام محكمة القضاء الإداري تطالب فيها بإلغاء هذا المرسوم . لأنه يهدف إلى إلغاء المزايا التي يخلعها عقد الالتزام على الشركة . ولقد حكم مجلس الدولة الفرنسي في هذه الدعوى بعدم قبولها ، بمقولة أن الشركة كان عليها أن ترفع الدعوى أمام القاضي المختص بالنظر في المنازعات المتعلقة بالعقود . ولقد علق الأستاذ فالين على هذا الحكم (١) ، فقال إنه لا يمكن تفسير حكم مجلس الدولة بعدم قبول دعوى الإلغاء في هذه القضية بالاستناد على الرأي القائل بوجود محكمة أخرى مختصة بنظر المنازعات المتعلقة بالعقد ، ومن ثم يمنع هذا الطريق من طرق الطعن المقابل الالتجاء إلى دعوى الإلغاء ، ذلك لأن محكمة القضاء الإداري بمجلس الدولة الفرنسي مختصة (٢) أيضاً بنظر الدعاوى التعاقدية الناشئة عن مخالفات الإدارة للعقود الإدارية التي تبرمها .

إذن ما هو السبب الحقيقي الذي يمكن أن نبرر به حكم مجلس الدولة بعدم قبول دعوى الإلغاء في هذه القضية وأمثالها ؟ يقول فالين في تعليقه على الحكم المشار إليه إن السبب هو أن دعوى الإلغاء هي الجزء الذي يقرره القانون لمخالفة القواعد التي يمكن أن تكون ذات صفة عامة ، وفي هذا يقول : « Le recours Pour excès de Pouvoir sanctionne la violation des règles ayant une Portée générale. » أي أننا نجد أن هذه الدعوى لا تحمي المخالفات التي ترد على قواعد خاصة تحكم مراكر قانونية محددة ، وبكلمة أخرى يريد « فالين » أن يقول إن دعوى الإلغاء لا تحمي الحقوق الشخصية ، وهذا كله يعني أن دعوى الإلغاء مقررة لحماية القواعد القانونية الموضوعية (droit objectif) . بينما

(١) راجع ، مجلة Perraul ، ص ١٩٦ ، سنة ١٩٣٤

(٢) راجع ، فالين ، الرقابة القضائية على الإدارة ص ١٤٧

الدعاوى التعاقدية تهدف إلى حماية الحقوق الشخصية (droit subjectif) . ولقد عبر عن هذه القاعدة العميد (Duguit) بقوله بأن الطعن بسبب تجاوز السلطة وبالتالي دعوى الإلغاء هو طعن موضوعي يهدف إلى تمكين القضاء من الفصل في المخالفات التي تقع ضد القواعد القانونية العامة (١) . ومع ذلك فإن الأستاذ (G. scelle) لا يوافق على جعل الطعن بسبب تجاوز السلطة هو طعن يحمي القواعد الموضوعية دون الحقوق الشخصية . إذ لا يفهم لماذا لا تنسحب الحماية بواسطة هذا النوع من أنواع الطعن على الحقوق الشخصية أيضاً !! ومهما يكن من أمر فإن قضاء مجلس الدولة سار على الرأي الأول الذي قال به « فالين وديجي » ومن نحا نحوهم من الفقهاء الفرنسيين ، بل يمكننا أن نقرر استناداً على حكم مجلس الدولة الصادر في قضية (Lapébie) في ٤ مايو سنة ١٩٣٢ ، أن هذا المجلس لا يجوز رفع دعوى الإلغاء بسبب قرار إداري اعتدى على حقوق شخصية ، حتى ولو كانت هذه الحقوق الشخصية لا تجد مصدرها في عقد من العقود .

مجلس الدولة المصري وسلطته في إلغاء العقود : ومع أن قانون مجلس الدولة المصري نص في المادة الخامسة على اختصاص محكمة القضاء الإداري بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين الحكومة والأفراد بسبب عقود الالتزامات والأشغال العامة وعقود التوريد الإدارية ، إلا أن هذه العقود لا يمكن رفع دعوى الإلغاء بسببها ، لأن الإلغاء لا ينصب إلا على قرار إداري .

أما إذا قامت الإدارة بإجراء عملية مركبة ، لها جانب تعاقدى وجانب يمكن وصفه بأنه قرار إداري ، فهل يمكن الطعن في هذه العملية المركبة أمام القضاء الإداري بواسطة دعوى الإلغاء ؟ قرر مجلس الدولة المصري في حكمه الصادر في ١١/٢٥/١٩٤٧ بأن الجانب التعاقدى من العملية المركبة ، تختص به المحكمة المدنية ، أما الجانب الآخر فيجب أن تسير فيه الإدارة على مقتضى التنظيم الإداري المقرر لذلك ، فتصدر بهذا الخصوص قرارات من جانب واحد ، تتوافر فيها جميع خصائص القرارات الإدارية وتتصل بالعقد من ناحية الإذن به أو إبرامه أو اعتماده ، فتختص محكمة القضاء الإداري بإلغاء هذه القرارات إذا وقعت مخالفة

(١) « Le recours pour excès de pouvoir est un cas de juridiction

objective, on n'y peut Trancher que des questions de violation de la légalité des droit objectif ».

للقوانين أو اللوائح ، وذلك دون أن يكون لإلغائها مساس بذات العقد الذى يظل قائماً بحالته إلى أن تفصل المحكمة المدنية فى المنازعة المتعلقة به .

مخالفة القرار الإدارى للقواعد غير المكتوبة : ولكن من الناحية الأخرى لا يشترط من أجل قبول دعوى الإلغاء ضد قرار إدارى ، أن يكون هذا القرار قد خالف فقط قاعدة موضوعية مكتوبة كنص وارد بقانون أو لائحة ، بل يكفي أن يكون القرار قد خالف قاعدة قانونية عرفية أو قاعدة قانونية مستفادة من مجموع النصوص التشريعية دون أن تكون مقررة بنص صريح ، ومع ذلك فقد قرر مجلس الدولة الفرنسى — قبل أن ينص دستور سنة ١٩٤٦ على أن الأفراد متساوون أمام القانون — أن قاعدة مساواة الجميع أمام القانون هى قاعدة، وإن كانت غير مكتوبة فى القانون الوضعى الفرنسى إلا أنها مستفادة من مجموع نصوص القانون الوضعى الفرنسى (١) .

وبعد فلقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسى أيضاً أن صدور قرار إدارى يخالف قاعدة « قوة الشيء المقضى له » يكون أيضاً مخالفة للقانون الوضعى ، تجزى رفع دعوى الإلغاء بسبب تجاوز السلطة ، ومن ثم حكم بأن الوزير الذى يرفض أن ينفذ حكماً بدعوى أن المحكمة قد فسرت القانون تفسيراً خاطئاً ، يعتبر قد تجاوز سلطته ويجوز الطعن فى قراره بدعوى الإلغاء ، وأعتبر أيضاً تجاوزاً للسلطة وقع من الإدارة ، عدم تنفيذها النتائج الحتمية لحكم أصدرته محكمة قضائية .

نفهم مما تقدم أن المقصود بمخالفة القرار الإدارى للقانون ، ليست مجرد مخالفة النص المكتوب بل إن هذه المخالفة يمكن أن تقع ضد قاعدة عرفية أو غير عرفية وفقاً للبيان الذى قدمناه فيما سبق .

كيفية ارتكاب الادارة لمخالفة القانون (٢) : إن حالات مخالفة الادارة

للقانون مختلفة الصور : منها أن تمتنع عمداً عن تنفيذ القانون بعد أن استكمل كافة إجراءاته وغدا واجب النفاذ ، وقد يحدث أن يكون الامتناع غير عمدى ، أى وقع بناء على جهل بصدوره ، والحكم فى الحالتين واحد ، وهو أن القرار الإدارى سواء

(١) راجع ، حكم مجلس الدولة الفرنسى ، قضية اتحاد آباء التلاميذ بالمدارس

الحررة ، صادر فى ١٢ مارس سنة ١٩٤١

(٢) راجع ، فالين ، الرقابة القضائية للادارة ، ص ١٤٩ ومابعدها

كان سلبياً أم إيجابياً يكون مخالفة صريحة لحكم القانون بواسطة الإدارة ، وبعد قد تقع هذه المخالفة لا بسبب الامتناع العمدى أو الغير العمدى من الإدارة عن تنفيذ القانون ، وإنما لأن القرار الإدارى صدر مخالفاً للقانون . لأن الإدارة فسرت هذا القانون تفسيراً غير صحيح ، أو أنها نفذته تنفيذاً خاطئاً . وليبيان هذا نقول :

١ - إن المقصود بأن القرار الإدارى يكون معيباً بعبء تجاوز السلطة لمخالفة القانون بسبب أنه صدر من إدارة فسرت القانون تفسيراً خاطئاً ، هو أن الإدارة تكون قد طبقت القانون على حالة لم يهدف الشارع تطبيق هذا القانون عليها . ويرى مجلس الدولة الفرنسى التوسع فى المقصود باصطلاح القانون فى هذا الصدد ، بحيث يعطى لنص القانون المعنى الذى أراده الشارع بصرف النظر عن المدلول اللفظى لكلمات النصوص ، ومن الأمثلة الموضحة لما تقدم ، ما حكمت به محكمة القضاء الإدارى ، فى قضية (Moussy) فى ٢٩ يونيو سنة ١٩٣٤ ، وخلاصة وقائع الدعوى هى أن الحكومة الفرنسية أصدرت قانوناً بمقتضاه أجازت لأطباء الأسنان غير الحاصلين على دبلوم من المعاهد الفرنسية والذين كانوا يباشرون هذه المهنة فى الألزاس واللورين قبل سنة ١٩١٨ ، بأن يباشروا أعمالهم فى أى مكان فى كل فرنسا ، بشرط أن يكونوا « متجنسين بالجنسية الفرنسية » وقد حدث أن أراد فرنسى - كان يعمل كطبيب أسنان فى مدينة « هتز » بالألزاس واللورين منذ مدة سابقة على سنة ١٩١٨ الذى أشار إليها القانون أن تسمح له الإدارة بالاستفادة من القانون المذكور ، فأصدرت الإدارة قراراً إدارياً رفضت به طلبه بدعوى أن القانون يتكلم عن « المتجنسين بالجنسية الفرنسية » ، ومن ثم لا يطبق على الفرنسيين ، لذلك بادر هذا الطبيب الفرنسى برفع دعوى لإلغاء هذا القرار الإدارى أمام مجلس الدولة لأنه مخالف للقانون ، بسبب أنه فسر القانون تفسيراً خاطئاً ، إذ أن تفسير الإدارة يضع الفرنسى فى مكان أدنى من الأجنبى ، صحيح أن المشرع تكلم فى هذا القانون محل البحث عن أطباء الأسنان المتجنسين بالجنسية الفرنسية ولم يتكلم عن الأطباء الفرنسيين ، ولكن العبرة ليست هنا بظاهر لفظ النص ، ولكن بالمعنى الذى أراده الشارع ، ولا يمكن أن يكون قصده الشارع هو ترجيح الأجنبى المتجنس على الفرنسى الأصل .

هذا ومجلس الدولة يعتبر القرار الإدارى مخالفاً للقانون ، سواء أخالف قاعدة

من القواعد القانونية للقانون الإداري أم كانت المخالفة لنصوص القانون المدني أو الجنائي ، ومن ذلك أن محكمة القضاء الإداري الفرنسية حكمت بإلغاء قرار إداري صادر من أحد العمد بتخصيص حائط لمنزل كانت الإدارة « بالكومين » قد أجرته لأحد الأفراد لأجل لصق الاعلانات ، ولقد بنت المحكمة حكمها على أساس أن المستأجر له أن يمنع المؤجر من ذلك مادام عقد الإيجار لم يرد به نص صريح يسمح للمالك بهذا الاستعمال . وظاهر من هذه القضية أن المحكمة ألغت قراراً إدارياً ، لأنه قد خالف نصاً قانونياً بالقانون الإداري ، بل لأنه خالف أحكام القانون المدني . وقد يكون القرار الإداري مخالفاً لنص بقانون العقوبات ، ومع ذلك لا تتردد محكمة القضاء الإداري في إلغائه ، ومن ذلك القضية التي عرضت على مجلس الدولة الفرنسي ، ومجمل وقائع الدعوى ، أن قانون العقوبات الفرنسي ينص على أنه إذا حكم بإدانة ضابط في جريمة نصب ، فإن هذا الحكم يستتبع كعقوبة تبعية تجريد الضابط من رتبته العسكرية ، ولقد حدث أن ضابطاً حرر شيكا بدون أن يكون له رصيد بالبنك ، وهذه الواقعة تعتبر جريمة نصب في التشريع الفرنسي ، ومن ثم أصدر وزير الدفاع الفرنسي قراراً إدارياً بتجريده من رتبته العسكرية ، ولكن الضابط لم يرض بهذا القرار ، ولجأ إلى محكمة القضاء الإداري رافعاً دعوى يطلب فيها إلغاء قرار الوزير بدعوى أنه مشوب بعيب مخالفة القانون ، فقضى مجلس الدولة بأن هناك جريمتين . هما جريمة النصب وجريمة إصدار شيك بغير رصيد الذي اعتبرها الشارع نوعاً من النصب ولكنهما جريمتان منفصلتان لا يجمعهما إلا جامع واحد هو العقوبة الأصلية ، ومن ثم لا يجوز لوزير الدفاع وحده أن يجعل الجريمتين متشابهتين في غير العقوبة الأصلية ، ولذلك اعتبرت محكمة القضاء الإداري قرار الوزير بتجريد الضابط من رتبته العسكرية للحكم عليه في جريمة إصدار الشيك بغير رصيد قراراً (١) مخالفاً للقانون ، والعيب هنا ناتج عن تفسير القانون تفسيراً غير صحيح (Erreur de droit).

يظهر مما سبق المعنى المقصود بكون القرار الإداري قد فسر القانون تفسيراً خاطئاً ومن ثم يعتبر مخالفاً للقانون .

ب — وبقى الآن أن نتكلم عن حالة ثانية ، وأعني بها أن القرار الإداري يكون مخالفاً أيضاً للقانون بسبب أن هذا القرار « قد طبق » القانون تطبيقاً خاطئاً ، ونقصد بتطبيق الإدارة القانون تطبيقاً خاطئاً أن تبشر الإدارة سلطات خولها لها القانون بالنسبة لحالات غير التي نص القانون على إمكان مباشرة هذه السلطات بشأنها . ولايضاح هذا فنضرب المثال الآتي ، وهو مستفاد من أن القانون يعطى لرؤساء المصالح الإدارية سلطة توقيع العقوبات التأديبية على الموظفين التابعين لهم ، ولكن مباشرة هذه السلطة مشروطة بأن هؤلاء الرؤوسين يرتكبون خطأ متعلقاً بأدائهم لواجبات وظائفهم ، وهذا الخطأ الذي يستتبع الجزاء التأديبي يسمى في الاصطلاح القانوني الفرنسي - Faute disciplinaire . ومن ثم إذا وقع أحد الرؤساء الإداريين جزءاً تأديبياً على أحد موظفيه دون أن يكون هذا الموظف قد ارتكب خطأ في أدائه لواجبات عمله . يكون قراره معيباً لتطبيقه القانون تطبيقاً خاطئاً ، ويجوز بالتالي للبضار أن يرفع دعوى أمام القضاء الإداري يطالب فيها بإلغاء هذا القرار ، والخطأ هنا متعلق بالوقائع (Erreur de fait).

ومن الأمثلة الموضحة للخطأ في تطبيق القانون أيضاً والمستفادة من القانون الإداري الفرنسي (١) ، أن هذا القانون يقرر سلطات بوليسية متنوعة للعمد (maires) كالسلطة التي بمقتضاها يجوز لهم أن يأمرؤا بمنع اجتماع عام إذا كان من شأن هذا الاجتماع أن يضر بالأمن والنظام العام ، ومن ثم إذا أصدر العمدة قراراً بمنع اجتماع عام ، فإنه يشترط كي يعتبر هذا القرار قانونياً أن تكون هناك من الاعتبارات ما يجعل كل شخص معقول يدرس ظروف الحال دراسة موضوعية بحته يجزم بأن هذا الاجتماع لو وقع فإن من شأنه أن يكون خطراً على الأمن العام ، ومن ثم إذا لم توجد هذه الاعتبارات وقرر العمدة منع اجتماع عام ، فإن قراره يكون معيباً . لأنه يشتمل على تطبيق خاطئ للقانون ، ويجوز بالتالي لصاحب المصلحة أن يطلب من القضاء الإداري الحكم بإلغائه .

ينتج مما تقدم أن هناك أموراً ، قد تكون متصلة بالوقائع ، يجب أن تتوافر كي يكون القرار الإداري صحيحاً قانونياً . هذه الشروط المتعلقة بالوقائع أسمأها

(١) هذه الأمثلة ، أوردها فالين ، رقابة القضاء على الادارة ، ص ١٥٢ وما بعدها .

الأستاذ (R. Bonard) بالأسباب أو البواعث القانونية ، ومع ذلك فإن هذه التسمية غير دقيقة إذ أن هناك فروقا بين الأسباب والبواعث ، هذه الفروق (١) سنعرضها فيما يلي :

(١) الباعث (٢) : ويسمى في الاصطلاح القانوني الفرنسي (mobile) وكي نفهم ماهو المقصود بالباعث نقول إن الشارع يمنح السلطات المختلفة اختصاصاتها من أجل أن تباشر هذه الاختصاصات لتحقيق غايات معينة ، ومن ثم اذا باشرت هذه السلطات اختصاصاتها لتحقيق غاية غير تلك التي هدف اليها الشارع ، يكون الباعث غير مشروع وتوجد بالتالي مخالفة للقانون تسمى في الاصطلاح القانوني بإساءة استعمال السلطة أو كما يسميها البعض انحراف السلطة ، ودراسة أثر الباعث على صحة القرار الإداري ستأتي عند شرحنا للحالة الرابعة من حالات عيوب القرار الإداري ، ونكتفي هنا بدراسة ما يسمى في الاصطلاح الفرنسي بالـ (Motif) أو الأسباب اذا صحت هذه الترجمة .

(٢) الأسباب : إذا كان الباعث يتعلق بالحالة النفسية التي خالجت الموظف الذي أصدر القرار الإداري والتي دفعته إلى إصداره ، فإن السبب يتكون من أمور تكون متعلقة بوقائع مميّنة ، لا بد من التحقق السابق لها من أجل أن يكون القرار الإداري الذي يصدر بناء عليها صحيحا قانونا ، هذه الأمور المتعلقة بالوقائع لاعلاقة لها بنفسية الموظف الذي أصدر القرار ، وإن كانت قد تؤدي إلى إيجاد الحالة النفسية التي نسميها بالباعث .

ومن ثم يمكن ما تقدم أن نعرف السبب بالقول بأنه المركز (situation) الذي يكون تحققه شرطاً لصدور القرار الإداري الصحيح قانوناً . ومن المقرر في فرنسا

(١) راجع ، فالين ، الموجز ، ص ١٢٤ وما بعدها

(٢) راجع Jèse ، مقالة في مجلة القانون العام ، ص ٥٨ وما بعدها سنة ١٩٤٤ وراجع ،

Bonard ، مقالة في مجلة القانون العام ، سنة ١٩٣٨

(٣) وهذا ما قرر أحد قومييسيرى الحكومة أمام مجلس الدولة الفرنسي منذ سنة ١٨٨٠ -
اذ أعلن :

Le Conseil d'Etat, juge de l'excès de pouvoir, peut et doit apprécier et caractériser l'acte qui lui est déféré, et pour cela il est bien obligé d'entrer dans l'examen des faits. Si le conseil d'Etat n'entrait pas dans l'examen du fait... tous les excès de pouvoir en matière administrative, serait illusoire, et le recours ne s'exercerait plus utilement".

أن محكمة القضاء الإدارى أن تبسط رقابتها على أسباب القرار الإدارى ، ولا عجب أن تبشر هذه الرقابة ، لأن أسباب القرار الإدارى هى عبارة عن وقائع تنتج آثاراً قانونية هى ضرورية لصحة القرار الإدارى الذى يصدر بناء عليها ، لذلك على المحكمة أن تبحث فيما إذا كانت الوقائع التى قال الموظف الذى أصدر القرار بأنها تحققت وبناء على هذا أصدر القرار قد وجدت فعلاً أم لم توجد ، ولا يقف واجب المحكمة عند هذا الحد من البحث ، بل يجب عليها أن تتأكد من أن هذه الوقائع التى ثبت وجودها تكون المركز أو الحالة التى نص عليها القانون على جعلها شرطاً لصحة صدور القرار الإدارى ، ولا يضح هذا نعود للشال الذى سبق وأشارنا إليه آنفاً ، وهو الخاص بالقرار الإدارى الذى أصدره رئيس أحـا الموظفين بتوقيع جزاء تأديبي عليه ، هذا القرار من أجل أن تقرر المحكمة صحته من بطلانه ، لا بد وأن تبحث الوقائع ، أى لا بد من أن تتأكد من أن الموظف قد ارتكب خطأ فى أدائه لواجبات وظيفته ، وليس هذا فقط بل يجب عليها أن تتأكد أيضاً من أن هذا الخطأ هو من نوع الخطأ الذى ينص القانون على توقيع جزاء تأديبي على مرتكبه ، وبكلمة أخرى عليها أن تتأكد من أن التكييف القانونى للواقعة المنسوبة إلى الموظف يؤدى إلى اعتباره قد ارتكب خطأ يحيز توقيع جزاء تأديبي عليه .

على أن المسألة تحتاج منا إلى تفصيل ، وهذا التفصيل يقتضى دراسة المسائل الآتية : أول هذه المسائل متعلق بدراسة محكمة القضاء الإدارى للوقائع التى قالت الإدارة بتحقيقها ومن ثم أصدرت القرار الإدارى بناء على هذا التحقق ، أما المسألة الثانية فخاصة بالتكييف القانونى لهذه الوقائع . وهاتان المسألتان تؤديان إلى آخرتين متصلتين بهما وهما يتكلمان أولاً : من البحث فيما إذا كان الخطأ فى الوقائع يكون بذاته سبباً مستقلاً عن أسباب البطلان الأربعة المعروفة يؤدى إلى بطلان القرار الإدارى بسبب تجاوز السلطة ، وثانياً دراسة صحة ما يدعيه البعض من حق محكمة القضاء الإدارى حين تنظر فى الدعوى المرفوعة بسبب تجاوز السلطة فى رقابة ملاءمة القرار الإدارى المطعون فيه . هذه الموضوعات الأربعة سندرسها على التوالى (١) :

(١) رقابة مجلس الدولة على الوقائع التى تقول الإدارة بأنها السبب فى إصدار

القرار الإدارى : يجب على المحكمة أن تتأكد من تحقق هذه الوقائع ، فإذا ثبت لديها عدم حصولها ، كان القرار الإدارى المبنى على وجودها باطلا ، ومن ثم إذا أحالت الإدارة موظفا على التقاعد بدعوى أنه طلب هذه الاحالة ، ثم تبين للمحكمة أن الموظف لم يتقدم للإدارة بمثل هذا الطلب ، لترتب على ذلك خطأ فى الوقائع التى بنى عليها قرار الاحالة على التقاعد يقتضى من المحكمة الحكم بإلغائه ، ومن ذلك أيضا أن تفصل الإدارة موظفا من عمله بدعوى انقطاعه عنه لمرضه ، ثم يظهر أن الموظف لم ينقطع عن عمله وليس مريضا . هنا أيضا يظهر أن القرار الإدارى صدر بناء على سبب غير صحيح ويتحتم على المحكمة أن تلغيه ، والحق أن القاعدة المستفادة من قضاء مجلس الدولة الفرنسى تقتضى باعتبار كل قرار إدارى بنى على وقائع غير ثابتة أو على بيانات غير صحيحة ماديا باطلا ويتحتم الغاؤه . هذا ويجب على المدعى أن يثبت أن الوقائع التى بنى عليها القرار الإدارى غير صحيحة ، أى أن عبء إثبات هذا الأمر يتحمله رافع دعوى الالغاء . ومع ذلك فقد حدث أن أحالت الإدارة فى فرنسا مديراً (Préfet) على التقاعد ، بدعوى أنه طلب هذه الإحالة بنفسه ، ولكن المدير رفع دعوى أمام محكمة القضاء الإدارى طلب فيها إلغاء هذا القرار لأنه لم يطلب من الإدارة إحالته على التقاعد ، ولقد أجابته المحكمة إلى طلبه وقالت فى حيثيات حكمها إن الإدارة لم تقدم أى مستند يثبت عدم صحة أقوال المدير ، ومعنى هذا أن المحكمة اعتبرت المدير مصدقا بقوله وألقت عبء إثبات العكس على الإدارة ، والظاهر أن رأى المحكمة هذا معقول ، إذ كيف تلزم المدير بأن يثبت أنه لم يتقدم للإدارة بأى طلب بإحالته على التقاعد !! وعلى العكس من هذا يسهل الإدارة إذا كان ماتدعيه صحيحاً أن تقدم المستند الذى تقول إنه قد قدم من المدير ويطلب فيه إحالته على التقاعد .

(ب) يجب أن تكون الوقائع التى أدت بالإدارة إلى إصدار القرار الإدارى ، هى ضمن الوقائع التى نص القانون على أنها تكون سببا لإصدار القرار الإدارى : ومن ثم على المحكمة أن تفحص مثلا ما إذا كانت الوقائع التى أدت إلى اتخاذ إجراءات مستعجلة ، هى حقيقة تكون الحالة التى تستدعى الاستعجال وبالتالي

تقتضى اتخاذ الاجراءات المستعجلة السالفة الذكر (١) أو تفحص ما إذا كانت الوقائع المنسوبة للوظف الذى وقع عليه الجزاء التأديبى تكون خطأ يجوز القانون مجازاته عنه إدارياً ، وكل هذا يعنى أن مجلس الدولة ملزم من أجل أن يفصل فى كون السبب الذى أدى بالإدارة إلى إصدار القرار الإدارى هو سبب شرعى أم لا ، أن يقوم بواجب عمل التكييف القانونى للوقائع المكونة لهذا السبب ، والنظر بعد ذلك فيما إذا كانت نتيجة هذا التكييف القانونى تبين على أن هذه الوقائع هى من التى يجوز القانون أن تكون سبباً لإصدار القرار الإدارى . ومحكمة القضاء الإدارى من أجل أن تقوم بهذا التكييف القانونى قد تضطر إلى أن تقوم بأبحاث فنية أو أبحاث متعلقة بأمور خاصة بالآداب العامة أو غير ذلك ، ومن الأمثلة التى توضح مثل هذه الأبحاث ، تلك الاستفادة من حكم مجلس الدولة الفرنسى فى قضية (Jeudon) ، والصادر فى ١٥-١٢-١٩٤٤ ، وتتلخص وقائع الدعوى فى أن الأطباء فى فرنسا — كالحامين — لا يجوز لهم أن يباشروا المهنة إلا بعد موافقة مجلس نقابتهم على ذلك (Gonseil de l'ordre) ، ثم إن القانون يجيز لمجلس النقابة أن يرفض إعطاء الاذن بمباشرة المهنة لطبيب يكون قد ارتكب فعلاً مخالفاً للآداب ، ولقد حدث أن رفض المجلس إعطاء هذا الاذن لطبيب بدعوى أنه سبق وارتكب فعلاً مخالفاً للآداب ، فطعن الطبيب فى هذا القرار (٢) بدعوى الالغاء أمام القضاء الإدارى ، وحتى يفصل القضاء فى الطعن رأى من واجبه ، ليس فقط أن يتحقق من ارتكاب الطبيب للفعل المنسوب إليه ، بل رأى أن عليه أن يفحص أيضاً كون هذا الفعل من شأنه أن يחדش فعلاً الآداب العامة وبالتالي يكون من ضمن الأفعال التى نص القانون على أنها تكون سبباً يجوز لمجلس نقابة الأطباء أن يرفض السماح للطبيب بمزاولة مهنة الطب .

ومع ذلك فإن مجلس الدولة يرفض أن يقدر كون الوقائع التى بنى عليها القرار الإدارى يصح أن تكون سبباً صحيحاً للقرار الإدارى ، إذا كانت الاجراءات التى اتخذتها الإدارة لها علاقة بشئون الدفاع عن الوطن ، وهذا الاتجاه نجده واضحاً فى قضيتي (Rochas et Jeannin) الصادر الحكم فيهما فى ١٠/١/١٩٣٦ و ١٩٣٦/٢/٥

(١) راجع ، حكم مجلس الدولة الفرنسى قضية Di Dominico ، ١٩٤٧/٢/٢٦

(٢) يعتبر قرار مجلس النقابة فى فرنسا قراراً إدارياً

وعلى العكس من هذا نجد مجلس الدولة الفرنسى لا يتردد فى تكييف الوقائع التى بنى عليها القرار الإدارى إذا كان القرار الإدارى متعلقا بالحرىات الفردية . ليس كل سبب غير مشروع يعيب القرار الإدارى : ونعنى بذلك أن مجلس الدولة الفرنسى لا يقضى بإلغاء القرار الإدارى كلما وجد أن السبب الذى بنى عليه القرار غير مشروع ، مادام هذا القرار يمكن أن يبرر بالاستناد على أسباب أخرى مشروعة ، وهذه القاعدة تظهر واضحة فى حكم مجلس الدولة فى قضية (Nemours) الصادر فى ١٧/١/١٩٤٥ ، ومؤدى هذه القضية أن الإدارة أصدرت قراراً إدارياً رفضت بمقتضاه السماح لأحد الأفراد بالاشتراك فى مسابقة أجرتها من أجل ملء وظيفة معينة ، وأسست رفضها على سبب معين ، وبالرغم من أن مجلس الدولة وجد أن السبب الذى ذكرته الإدارة غير مشروع ، إلا أنه لم يبلغ القرار الإدارى المطعون فيه ، ذلك أن المجلس لاحظ أن الشروط اللازمة للتقدم للمسابقة غير متوفرة فى الطاعن .

(ج) خطأ الإدارة فى الوقائع يعتبر بذاته سبباً مستقلاً من أسباب البطلان بسبب تجاوز السلطة : هذا رأى تردّد فى كتابات « جين وهريو (١) » ، ولكنه لا يتفق مع ما جرى عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسى ، ذلك أن هذا القضاء — كما رأينا فى الأمثلة التى أوردناها — اعتبر الخطأ فى الوقائع سبباً من أسباب بطلان القرار الإدارى إذا كان هذا الخطأ فى الوقائع يؤدى إلى تطبيق القانون تطبيقاً غير صحيح ، وبكلمة أخرى ليس الخطأ فى الوقائع الذى يعيب القرار الإدارى إلا نتاج مباشرة الإدارة لسلطتها الإدارية دون أن تتوافر الشروط التى نص القانون عليها من أجل هذه المباشرة ، فهو والحالة هذه لا يعدو أن يكون حالة من حالات مخالفة القانون ، ومن ثم لا محل لاعتبار الخطأ فى الوقائع سبباً من أسباب البطلان مستقلاً عن السبب المعروف « بمخالفة القرار الإدارى للقانون » .

(د) هل لمحكمة القضاء الإدارى أن تفحص ملائمة القرار الإدارى كما أن لها فحص مشروعيته ؟ : ليس للقضاء الإدارى أن يفحص ملائمة القرار الإدارى ، أى ليس له أن يقول للإدارة مثلاً إنه كان الأولى ألا تتخذى قراراً صحيحاً أصدرته

(١) راجع ، مقال لاول فى مجلة القانون العام ، ص ٢٨٦ ، سنة ١٩١١ ومقال الثانى فى سيرة ١٩١٧/٣/٢٥

أو كان الأجدر أن تصدره على نحو آخر الخ ، لأن القضاء إذا ادعى لنفسه هذا الحق ، فإن هذا معناه أنه يغدو سلطته رئاسية تعلو على الإدارة ، فضلا عن أن مثل هذا الادعاء يخرج المحاكم من وظيفة القضاء ويجعلها تقوم بعمل الإدارة ، ومن ثم ينهدم تماما مبدأ الفصل بين السلطات. وقضاء مجلس الدولة الفرنسي مستقر على أنه لا رقابة له على الإدارة بالنسبة لفحص قراراتها بسبب الملاءمة (opportunité) ومع ذلك فقد يقتضى بحث القاضى لمشروعية القرار الإدارى بحث ملائمة ، وليبيان هذا نفرض أن القانون قد أجاز للإدارة أن تتخذ قراراً معيناً إذا دعت الضرورة لذلك ، ومن ثم إذا اتخذت هذا القرار ولم يثبت وجود الضرورة التى جعلها الشارع شرطاً لإمكان تقريره ، فإن القرار يكون غير شرعى لأنه غير ملائم ، وعلى العكس من هذا إذا قرر القضاء وجود حالة الضرورة فإن هذا يعنى أنه قرر ضمناً أن القرار تتوافر فيه شروط الملائمة .

والحق أن محكمة القضاء الفرنسى يبحثها شرعية بعض التصرفات ، تبحث ضمناً ملائمتها ، وهذا يظهر فى نطاق المسائل المتعلقة بالحرية الفردية^(١) ، ونقصد بالحرىات الفردية أنواع النشاط الفردى التى يحميها القانون ضد كل تقييد من الإدارة ، ومن ثم لا يجوز هذا التقييد إلا إذا نص القانون صراحة على جوازه . ومن ذلك ما يميزه الشارع للسلطة التنفيذية من سلطات بوليسية (Pouvoir de Police) ، تسمح مباشرتها بتقييد الحريات . ولكن لا ننسى أن هذه السلطة البوليسية لم يمنحها الشارع للحكومة إلا كى تستعملها من أجل حماية النظام والأمن والصحة العامة ، لذلك فإن كل إجراء تأتبه السلطة التنفيذية استعمالاً لسلطاتها البوليسية ويكون من شأنه تقييد حرية من الحريات الفردية يجب أن يعتبر غير شرعى إذا كانت ضرورات النظام أو الأمن أو الصحة العامة لا تقتضيه . وهذا كله يعنى أن القانون يفترض ضمناً أن كل إجراء بوليسى يقيّد الحرية الفردية ، يجب أن تقضى به الضرورة ، ولكن من الواضح من الناحية الأخرى إذا تركنا تقدير تحقق الضرورة التى تجيز للحكومة اتخاذ إجراء بوليسى يقيّد الحرية الفردية إلى التقدير المطلق للإدارة ، فإن هذا يؤدى إلى تحكم الإدارة فى الحريات الفردية ، وقد يكون فى هذا هدمها من أساسها ، ومن ثم يقول الفقه والقضاء فى فرنسا بأنه يجب على المحاكم — من أجل أن تحكم

بمشروعية الاجراءات البوليسية التي تباشرها الحكومة والتي تقيد الحريات الفردية — أن تتأكد من أن الضرورة قد اقتضتها ، وهي حين تقضى بوجود هذه الضرورة تقضى بداهة وفي نفس الوقت بتحقيق الملائمة بالنسبة لهذه الاجراءات (١) .

ينتج من كل ما تقدم أن القرار الإداري « المخالف للقانون » يكون معيباً بعبء تجاوز السلطة ، ومن ثم يجوز لكل ذي مصلحة أن يرفع دعوى أمام محكمة القضاء الإداري يطالب فيها بإلغاء هذا القرار ، وبقي الآن أن ندرس الحالة الرابعة المسببة لعدم شرعية القرار الإداري ، وهي كون هذا القرار يكون مشوباً بعبء انحراف السلطة ،

٤ — عيب إساءة استعمال السلطة (٢)

يعتبر القرار الإداري غير شرعي إذا كان معيباً بعبء إساءة استعمال السلطة ، ومن ثم يجوز رفع الدعوى بطلب إلغائه بسبب تجاوز السلطة ، ويتحقق هذا العيب إذا ما استعملت الإدارة سلطاتها التي خولها القانون إياها لتحقيق غرض غير الذي قصد الشارع تحقيقه باستعمال هذه السلطات .

وإذا تأملنا في حقيقة قرار إداري يكون مشوباً بعبء إساءة استعمال السلطة نجده لايشتمل على تخطي الادارة لحدود اختصاصها ، ومن ثم لايتخلط عيب إساءة استعمال السلطة مع عيب عدم الاختصاص ، إذ أن الإدارة حين تصدر قراراً معيباً بإساءة استعمال السلطة لا تخرج بهذا القرار عن الاختصاص المقرر لها قانوناً ، وإنما هي في الظاهر تباشر — بالقرار الذي أصدرته — اختصاصاً خوله القانون إياها ، ولكن تعيب القرار ناشئ عن أن الباعث (Mobile) على إصداره ومن ثم غرضه (but) غير ذلك الذي أراده الشارع ، إذ الباعث غير شرعي ولذلك كان الغرض من القرار الإداري أيضاً غير شرعي ، ولقد أشارت إلى هذا العيب الفقرة السادسة من المادة الثالثة من قانون مجلس الدولة إذ ذكرت أنه « ... ويشترط في الطلبات

(١) راجع ، حكم مجلس الدولة الفرنسي ، قضية Morel ، ٥ أغسطس سنة ١٩٠٨

(٢) راجع ، رسالة دكتوراه ، التفسير في استعمال السلطة مترجمة للعربية ، الدكتور سليمان الطماوي ، ١٩٥٠ ، وراجع ، فالين ، الرقابة القضائية على أعمال الادارة ، وراجع ، مقالين لجيز وهريو في مجلتي R. dr . P سنة ١٩١١ وسري سنة ١٩١٧

المنصوص عليها في البنود ١٣، ١٤، ١٥، ١٦ 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 ... » ومع أن المادة السادسة من قانون مجلس الدولة عادت عيوب القرارات الإدارية إلا أنها لم تشر إلى عيب إساءة استعمال السلطة ، مع أنه أحد عيوب القرار الإداري ، وهذه المادة تنص على أن « تفصل محكمة القضاء الإداري في الطعون التي ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية لها اختصاص قضائي متى كان مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها » ولكن لا نزاع على الرغم من سكوت الشارع في أن إساءة استعمال السلطة تعتبر من أسباب بطلان القرارات الإدارية ، وقد جرى قضاء محكمة القضاء الإداري المصري على هذا ، كما سنرى فيما بعد .

أسباب عدم شرعية القرار الإداري المشوب بإساءة استعمال السلطة :

ولقد تساءل البعض عن السبب الذي أدى إلى اعتبار عيب إساءة استعمال السلطة من شأنه أن يجعل القرار الإداري غير مشروع ، و مرجع التساؤل أن القرار الإداري المشوب بهذا العيب ، هو في ظاهره قرار صادر من سلطة مختصة وهو فضلا عن ذلك لا تتعارض نصوصه مع أحكام القانون . والحق أنه من أجل أن نفهم العلة في اعتبار إساءة استعمال سلطة عيباً يشوب القرار الإداري ، لا بد وأن نعرض بإيجاز السبب في تمتع السلطات العامة بالسلطان ، أي بالحق في إصدار أوامر ونواهي يجب على الأفراد احترامها . قال البعض قديماً منذ زمن الفراعنة والامبراطورية الرومانية ، بأن الحكام يتمتعون بالسلطان لأنهم مبعوثو الإله في الأرض ، فهم والحالة هذه يستمدون سلطانهم منه ويحكمون نيابة عنه ولا يسألون أمام أحد سواه ، هذه النظرية في تفسير سيادة الحكام هي التي تسمى بنظرية التفويض الإلهي (Th. d. dr. Divin) وهي نظرية غير ثابتة ولا هي بقابلة للاثبات ، هي كما يقول بعض الفقهاء الفرنسيين لا تدخل في نطاق القانون (Méta-juridique) لذلك لا بد من البحث عن تفسير معقول لسلطان الحكام ، وهنا يقول بعض الفقهاء المحدثين، إن السلطة قررت للحكام كي يستعملونها في سبيل تحقيق (١) الصالح العام ، وهي

(١) توجد تفسيرات أخرى قدمها أنصار المدرسة الوضعية (Th. pasitviste)

كتفسير العميد ، راجع نظريته في كتابنا القانون الدستوري ، ص ٨٨ ، ط سنة ١٩٥٢

تكون شرعية بقدر رعايتها لهذا الصالح العام ، فان استعملت لغير ما يقتضيه هذا الصالح فقدت العلة من وجودها وانتفت شرعيتها . ولكن هذا لا يعنى أننا نجيز لكل مواطن أن يخرج من تلقاء نفسه على أوامر السلطات العامة بدعوى أن هذه السلطات باشرت سلطانها لغير الصالح العام ، لأننا إذا ذهبنا إلى هذا الحد ، حلت الفوضى محل النظام وانهار البناء الاجتماعى ، لذلك يقولون إنه توجد قرينة مقررّة من أول الأمر ، بمقتضاها نفترض أن السلطات العامة إنما باشرت ما لها من اختصاصات من أجل الصالح العام .

يظهر مما سبق أن العلة فى منح الحكام ما بيدهم من سلطان ، هى فى أن هذه السلطات ستستعمل لتحقيق الصالح العام ، وهذا يؤدى إلى نتيجة منطقية لازمة وهى أنه إذا أثبت أحد الأفراد أمام القضاء المختص بالفصل فى شرعية تصرفات الإدارة ، أن هذه الأخيرة قد اتخذت قراراً معيناً من أجل تحقيق أغراض لا علاقة لها بالصالح العام ، إذا تم هذا وجب على القضاء أن يقرر أن هذا القرار خال من كل قيمة قانونية ، ومن ثم عليه أن يقضى بإلغائه .

ومن هذا تفهم لماذا يعتبر إساءة استعمال السلطة سبباً من أسباب بطلان القرار الإدارى ، ذلك أن القرار المشوب بهذا العيب هو قرار صدر بناء على استعمال ما بيد الإدارة من سلطات — لم يخولها القانون لها إلا من أجل استعمالها فى سبيل تحقيق الصالح العام — استعمالاً سيئاً أدى إلى الانحراف بالغاية التى رسمها لها القانون إلى غاية أخرى غير شرعية ، لذلك تكون قد أساءت استعمال سلطاتها ، ومن ثم حق للقضاء إذا رفع إليه الأمر أن يقضى ببطلان تصرفاتها هذه .

ومع ذلك فليس كل قرار معيب بإساءة استعمال السلطة يكون باطلاً من تلقاء نفسه بغير ما شرط أوحد ، إذ لا يكفي لإبطال هذا القرار أن يكون من شأنه أن يؤدى إلى نتائج تتعارض مع الصالح العام ، بل يجب أن يكون القرار قد صدر من فاعله وهو يعتمد الوصول إلى نتائج مضرّة بالصالح العام ، وتقدير هذه النية وتلك النتائج الصارة التى هدفت إليها ، مسألة لا يفصل فيه الفرد المضار ، وإنما يقضى فيها القضاء المختص .

ومن ثم يعتبر القرار معيباً باسءاء استعمال السلطة إذا كان الدافع إلى إصداره مصلحة الموظف الشخصية أو عاطفة شخصية كالانتقام أو الكراهية أو نحو ذلك أو كان الدافع إليه سياسياً أو لا يمت للإدارة الحسنة بصلة أو كان الدافع للقرار مصلحة لغير الموظف الذي أصدره ولكن أراد الموظف أن يحققها لهذا الغير خدمة له بإصداره القرار .

القضاء الفرنسي^(١) واسءاء استعمال السلطة: ومن أمثلة القرارات الإدارية المعيبة باسءاء استعمال السلطة بسبب أن الدافع إلى إصدارها مصلحة الموظف الشخصية القضية الآتية التي صدر فيها الحكم من مجلس الدولة الفرنسي في ١٤ / ٣ / ١٩٣٤ ، وتتلخص وقائع الدعوى ، في أن أحد العمد قرر أنه لا يجوز فتح المحلات العامة للرقص في أيام الأسبوع — عدا الأحد — قبل الساعة الثامنة مساءً ، ولا تفتح يوم الأحد قبل الظهر ، ولقد برر العمد قراره الإداري هذا ، بأنه إنما أصدره حماية للشباب حتى لا ينصرفوا عن أعمالهم اليومية إلى اللهو في المراقص ، ولكن مجلس الدولة قضى بإلغاء هذا القرار ، إذ ثبت له أن العمد إنما أصدر هذا القرار لمصلحته الشخصية ، لأنه يملك مخزناً لبيع المشروبات وفندقاً ، وله منافس يملك حانة بها آلات موسيقية أوتوماتيكية يمكن الرقص على أنغامها ، فأراد بقراره هذا أن يمنع تردد الزين عليه أطول وقت ممكن حتى يمكن هو أن يستفيد منهم .

ومن أمثلة القرارات الإدارية المعيبة باسءاء استعمال السلطة أيضاً ، ولكن بسبب أن القرار قد صدر لارضءاء عاطفة شخصية لاءلاقة لها بالمصلحة العامة ، القضية التي عرضت على مجلس الدولة الفرنسي في ٣ / ١٢ / ١٩٢٠ ، وتتلخص وقائع القضية في أنه حدث في أثناء انعقاد مجلس بلدى أن وقع خلاف بين سكرتير المجلس ومستشار البلدية (Conseil municipal) ، ولقد أسر المستشار الحادث في قلبه ، ثم حدث أن عين المستشار بعد سنوات عمدة وغداً رئيساً للمجلس ، وتنفيذاً لحقده على السكرتير بسبب الخلاف القديم الذي وقع بينهما أمر بفصله من وظيفته ، ولكن مجلس الدولة قرر إلغاء قرار الفصل ، إذ ثبت له أن الدافع إليه هو الانتقام بسبب الكراهية الشخصية بين العمدة والسكرتير .

كذلك من الأفضية التي قرر فيها مجلس الدولة الفرنسي أن القرار معيب لأن الدافع عليه هو سياسى ، القضية التي حكم فيها مجلس الدولة الفرنسي في ٢٥ يولية سنة ١٩٤٧ ، وملخص وقائع الدعوى هو أن الحكومة المؤقتة التي وجدت في فرنسا وقت حركة التحرير من الاحتلال الألماني ، أصدرت أمراً (ordonnance) بمقتضاه أجازت للسلطات الإدارية أن تعين مديرين مؤقتين للشروعات الحرة كالمصانع التي يتصادف الا يكون لها مديرون لا نعزاهم عنها بسبب المعارك ونحوها . ولقد حدث أن أراد أحد رجال الإدارة استغلال هذا الأمر فأمر بتعيين مدير مؤقت لأحد المشروعات بقصد تأميم هذا المشروع ، رغم أن مديري المشروع كانوا موجودين به ، ولا مبرر بالتالى لتعيين غيرهم ، لذلك قضى مجلس الدولة بإلغاء القرار الإدارى السالف الذكر لأن الدافع إليه سياسى وليس متعلقاً بالصالح العام .

كذلك من الأحكام التي ألغت قراراً إدارياً ، لأنه صدر لخدمة الغير ، وليس لتحقيق مصلحة عامة ، الحكم الصادر من مجلس الدولة الفرنسي في ٢٨/٢/١٩٤٥ في القضية الآتية : طلب أحد الأطباء من نقابة الأطباء التصريح له بمزاولة المهنة في مدينتين مختلفتين ، ولكن النقابة رفضت ، لأنها رسمت سياستها على أساس عدم الموافقة على تعدد عيادات الأطباء ، لا لأنها ترى أن الصالح العام يقضى بمنع هذا التعدد ، بل حماية لمصلحة غالبية الأطباء ، لذلك حكم مجلس الدولة بإلغاء قرار النقابة لأنه صدر لحماية مصلحة الغير (غالبية الأطباء) وليس لحماية صالح عام .

يبدو من دراسة الأمثلة السابقة أن العلة في الحكم بإلغاء القرارات الإدارية المذكورة ، هي أن الدافع على هذه القرارات هو دافع لا علاقة له بالمصلحة العامة . ومع ذلك فإننا نجد أن القضاء الإدارى الفرنسى كثيراً ما حكم بإلغاء قرارات إدارية بسبب إساءة إستعمال السلطة ، مع أن هذه القرارات كان الدافع إليها الرغبة في تحقيق الصالح العام ، فكيف يمكن أن تفسر هذه الأحكام التي تبدو أنها لا تنسجم مع ما قدمنا من بيانات ؟؟ يقولون في فرنسا إن هذه الأحكام يمكن أن تعلل بأن سلطات الهيئات الإدارية ليست في كثير من الحالات إلا نتيجة لمسئولية حملها القانون إياها ، وأن هذه المسئولية هي التي تضع حدود هذه السلطات ، وضربوا لتفسير هذا المثال الآتى : فقالوا إن سلطات العمدة البلويسية كما هي مقررة بالقانون

الفرنسي الصادر في ٥ أبريل سنة ١٨٨٤ تفهم على النحو الآتي : إنه ما دام هذا القانون قد قرر أن العمدة يكون مسؤولاً عن المحافظة على النظام والأمن والصحة العامة ، فإن هذا يستتبع بداهة — وبغير حاجة إلى نص — أن تكون له السلطات الضرورية لتحقيق ما ألقاه عليه القانون من المسؤوليات السابقة ، إذ ليس من المقبول في شيء أن يقرر القانون مسؤولية سلطة إدارية عن أمر ما ، بغير أن يمنحها الوسائل المادية والقانونية اللازمة لتنفيذ هذا الأمر المطلوب منها ، ومن هذا يظهر أن سلطات الهيئة الإدارية في هذه الحالة ليست إلا الوسائل التي بها تنفذ الإدارة بوساطتها ما حملها القانون من مسؤولية ، وبكلمة أخرى نقول أن سلطات العمدة — في المثال السابق — لم تقر له قانوناً ، إلا بالقدر اللازم لتنفيذ مسؤولياته وهي المحافظة على النظام والأمن والصحة العامة ، ومن ثم إذا استعمل هذه السلطات من أجل تحقيق غاية غير هذه السالفة الذكر ، يعتبر قد أساء استعمال سلطاته ، ولا يهم بعد هذا أن يكون استعمال هذه السلطات كان من أجل تحقيق صالح عام آخر غير المحافظة على النظام والأمن والصحة العامة .

وحتى يتضح أن هناك قرارات إدارية تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة ، ومع ذلك فإن هذه القرارات يمكن أن تكون مشوبة بعيب إساءة استعمال السلطة ، نظراً لأن هذه القرارات اتخذت كمباشرة لسلطات ليست نتيجة طبيعية للمسؤولية التي ألقاها القانون على الموظف الذي اتخذ القرار ، نذكر القضية الآتية التي عرضت على مجلس الدولة الفرنسي في ٤ يولييه سنة ١٩٢٤ ، وملخص وقائع هذه القضية أن عمدة مدينة « بيارتز » أصدر قراراً إدارياً يأمر به الأفراد الذي يرغبون الاستحمام بالبحر بالابتعاد عن ملابسهم أو يلبسوها على شاطئ البحر ، وإنما عليهم أن يفعلوا هذا في منشآت خاصة بالبلدية مقابل رسم معين . وظاهر أن هذا القرار يهدف إلى زيادة حصيلة البلدية من المال ، لأن استعمال منشآت البلدية لهذا الغرض يكون بمقابل ، وبكلمة أخرى نقول إن هذا القرار يرمى إلى تحقيق مصلحة عامة هي الحصول على مال لحزينة البلدية ، ومع ذلك فإن مجلس الدولة اعتبر هذا القرار مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة ، لأن المسؤولية التي ألقاها القانون على العمدة تنحصر في اتخاذ الاجراءات البلدية اللازمة لحفظ الأمن والنظام والصحة العامة ، والقرار الذي أصدره العمدة لا يهدف إلى تحقيق غاية من هذه الغايات ، ولذلك هو

مخالف للقانون ، على الرغم من أنه في نهاية الأمر يقصد به تحقيق مصلحة عامة . ولم ينكر مجلس الدولة على العمدة اختصاصه في رعاية مصالح إقليمية مالية والنهوض بها ، ولكن المجلس يرى بحق أن هذه الرعاية لا تكون بطريق اتخاذ إجراءات بوليسية ، إذ أن هذه ينص القانون على مباشرتها للوصول لأهداف محددة هي المحافظة على النظام والأمن والصحة العامة . ومع ذلك فإن تطوراً قد حدث أخيراً في قضاء مجلس الدولة الفرنسي خاصاً بهذا الموضوع ، فلم يعد مجلس الدولة يقضى — كما كان يفعل من قبل — بإلغاء القرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة الإقليمية بناء على سلطتها البوليسية بقصد حماية مصالحها المالية ، أى لم يعد القضاء الإدارى الفرنسى يجد في مثل هذه القرارات عيب إساءة استعمال السلطة ، ومن ثم أجاز هذا القضاء أن تشتمل قرارات العمد والمديرين البوليسية المنظمة للسرور نصوصاً تهدف إلى حماية مشروعاتها الخاصة بالنقل ضد منافسة الأفراد لها . والظاهر أن هذا التطور في قضاء مجلس الدولة الفرنسى في هذه المسألة مبعثه حماية المصالح المالية للوحدات الإدارية الإقليمية ، تلك المصالح التي تعاني أزمة مالية في الوقت الحاضر (١) .

الخلاصة : ينتج من كل ما تقدم أن القرار الإدارى يكون معيباً بإساءة استعمال السلطة ، كلما كان الباعث على اتخاذ القرار هو باعث غير الذى أرادته الشارع حين منح الإدارة السلطة في اتخاذ هذا القرار بالذات ، ولا يهم بعد أن يثبت أن الإدارة كانت تهدف من القرار الذى اتخذته تحقيق مصلحة عامة ، مادامت هذه المصلحة غير المصلحة التي حددها الشارع في الحالة محل البحث .

ومن ثم على القاضى حين يريد أن يفحص قراراً إدارياً كي يتبين أنه مشوب بعيب إساءة استعمال السلطة ، أن يبحث أولاً — عن قصد الشارع من منح الإدارة سلطة معينة بالذات ، وعليه أن يبحث ثانياً — في قصد الموظف الذى أصدر القرار الإدارى — محل البحث — من اتخاذ للقرار استعمالاً للسلطات التي خولها له القانون . وأخيراً يأتي الواجب الثالث للقاضى وهو المقارنة بين نية الشارع ونية الموظف الذى أصدر القرار ، فإن تطابقا كان القرار سليماً وإن اختلفا اعتبر القرار معيباً بإساءة استعمال السلطة .

عيب إساءة استعمال السلطة وعيب مخالفة القانون: ولعل البيانات السالفة الذكـر تجعلنا نتساءل فيما إذا كان عيب إساءة استعمال السلطة ليس في نهاية الأمر إلا صورة من صور مخالفة القانون بسبب تفسيره تفسيراً خاطئاً . الواقع من الأمر أن العيين لا يتطابقان لأنهما مختلفان ، ذلك أن عيب إساءة استعمال السلطة يتحقق بسبب أن الموظف الذي أصدر القرار قد أهمل — قصداً — غرض الشارع من إعطائه السلطة التي خولته إصدار القرار ، وبكلمة أخرى نجد أن الموظف أحل — عمداً — قصداً وغاية من عنده بدل قصد الشارع وغايته ، ولذلك يكون قد أساء استعمال سلطته ، بينما يكون القرار الإداري مخالفاً للقانون بسبب تفسير القانون تفسيراً خاطئاً ، لأن الإدارة أصدرت قراراً إدارياً على نحو معين معتقدة خطأ — لاعمداً — أن القرار بالشكل الذي صدر هو تنفيذ صحيح لقصد الشارع . وبكلمة موجزة يقولون إن وراء القرار الإداري المعيب بإساءة استعمال السلطة سوء نية من الإدارة ، وعلى العكس من هذا نجد وراء القرار الإداري المخالف للقانون أن نية الإدارة حسنة ولكنها مشوبة بخطأ غير مقصود .

المقياس الصحيح للترقية بين عيب إساءة استعمال السلطة وعيب مخالفة القانون لتفسيره تفسيراً غير صحيح : يمكن أن ينتج مما سبق أن الفارق بين إساءة استعمال السلطة والتفسير الخاطئ للقانون هو في وجود النية السيئة لدى الإدارة بالنسبة لعيب الأول ، ومع ذلك فإن هذا الحكم ليس صحيحاً على إطلاقه ، إذ توجد حالات يتحقق فيها عيب إساءة استعمال السلطة ، مع عدم وجود هذه النية السيئة لدى الموظف الذي أصدر القرار الإداري ، ويكفي للتأكد من هذه الملاحظة الاطلاع على القضية الآتية التي فصل فيها مجلس الدولة الفرنسي في ٢٥ يناير سنة ١٩٤٧ : وتتلخص وقائع الدعوى في أن الحكومة الفرنسية عقب إعلان الحرب سنة ١٩٣٩ وتجنيد الكثيرين من أصحاب المحلات التجارية استصدرت مرسوماً في ٩ سبتمبر سنة ١٩٣٩ ، وبمقتضاه قررت أنه لا يجوز إنشاء محل تجاري (Fond de commerce) أو توسيعه إلا بعد استئذان مدير الأقاليم من أجل ذلك ، والغرض من هذا المرسوم هو حماية أصحاب المحلات التجارية في أثناء الخدمة العسكرية أو الأسر ، فلا ينتهز الغير فرصة تغيبهم من أجل خدمة للوطن كي ينشئوا محلات تجارية تنافسهم وقد تقضى على أعمالهم . ولقد حدث أن قدم أحد الأفراد إلى المدير طلباً من أجل

فتح فندق (Hotel meuble) ولكن المدير رفض طلبه معللاً ذلك بأن افتتاح الفندق يزيد صعوبات الإدارة في مراعاة الدعارة ، ولا شك أن الباعث على الرفض هو رعاية الصالح العام وحماية الصحة العامة ، وهو باعث لا يمكن أن يكون مصدره النية السيئة للمدير كما هو واضح ، ومع ذلك فإن محكمة القضاء الإداري قررت إلغاء قرار المدير ، على أساس أنه مشوب بعيب إساءة استعمال السلطة ، ذلك أن المدير انحرف بالقصد من التشريع إلى اتجاه آخر ، لأن قصد الشارع هو حماية أصحاب المحلات التجارية المجندين ، بينما قصد المدير في القرار الإداري الذي أصدره هو حماية الصحة والآداب العامة ، وهو قصد مختلف عن قصد الشارع ، والحق أنه كان على المدير أن يأذن بفتح الفندق ، فإن آوت إليه نساء سيئات الخلق ، أمكنه عند ذاك أن يتخذ الاجراءات البوليسية المناسبة .

وهذه القضية تحتم علينا أن نقول إن المقياس الذي يفرق بين إساءة استعمال السلطة والتفسير الخاطئ للقانون هو على أساس أن إساءة السلطة تنجم عن أن قصد الإدارة من القرار محل البحث هو قصد عمدي يهدف إلى مخالفة غرض الشارع من السلطة التي منحها للموظف والتي على أساسها أصدر القرار . هذا المقياس ليس بجامع مانع ، والصحيح إذن هو القول بأن إساءة استعمال السلطة يمكن أن تكون حالة من حالات تفسير القانون تفسيراً خاطئاً ، ولكن التفسير الخاطئ في إساءة استعمال السلطة ينصب على غرض الشارع من استعمال السلطة التي أصدر الموظف القرار الإداري تنفيذاً لها ، بينما الخطأ في حالة تفسير القانون تفسيراً خاطئاً ينصب على موضوع هذه السلطة أو الشروط التي يجب أن تتحقق حتى يمكن مباشرة هذه السلطة .

بحث القاضي في قصد الشارع وقصد الإدارة : مادامت إساءة استعمال

السلطة تتحقق حينما تستعمل الإدارة السلطات التي خولها القانون إياها لتحقيق أغراض غير التي أرادها الشارع ، لذلك يجب من أجل التعرف على وجود إساءة استعمال السلطة في قرار إداري معين ، أن نلجأ أولاً إلى تفسير القانون أو القاعدة القانونية أيما كانت والتي على أساسها باشرت الإدارة سلطتها في إصدار القرار محل النزاع والهدف من هذا التفسير هو أن نتبين قصد الشارع ، وليس هذا البحث بسهل غالباً ، لأن النصوص لا تبين دائماً عن القصد الذي يهدف إليه الشارع من ورائها ، كما أن الأعمال التحضيرية قد لا نجد فيها العون الذي نرتجيه ، ومع ذلك

فعلى القاضى أن يقوم بهذا التفسير ، وهذه مهمة يعرفها القضاة لأنها من صميم عملهم .
ولكن القاضى من أجل أن يقول بوجود إساءة إستعمال السلطة ، لا يبحث فقط — كما سبق أن قلنا — عن قصد الشارع ، ولكن عليه أن يبحث أيضاً عن قصد الإدارة من القرار الإدارى الذى أصدرته . وهذا أمر ليس باليسير دوماً ، لأن الإدارة حين تصدر قراراً إدارياً لاتذكر الأسباب التى دعتها إلى إتخاذ هذا القرار .
والحق أن الإدارة لاتبين أسباب قراراتها الإدارية إلا إذا أمرها الشارع صراحة بذلك ، وهذا أمر جد نادر ، وحتى إذا سببت الإدارة قراراتها ، فلا يوجد ضمان يؤيد صدق ما قدمت من أسباب ، لأن الإدارة ليست كالتقضاء ، بمعنى أن القاضى حينما يصدر حكماً ويسببه ، فمن المفروض أنه يعتقد حقيقة فى صحة الأسباب التى أوردها ، لأن تعليمه القانونى يحتم عليه هذا ولأن ضميره القانونى ينهيه عن أن يظهر غير ما يبطن ، وهذه مسائل قد لاتتحقق فى الإدارة فى بعض الأحيان . لذلك ليس بغريب أن نقول إن القاضى — وهو يبحث عن قصد الإدارة من القرار الإدارى وهل يتفق هذا القصد مع ما أراده الشارع بياشر مهمة شاقة وعرة المسالك . وهو حينئذ يتعرف على هذا القصد من نص القرار الإدارى ذاته ، ولكن مثل هذا التعرف يقع فى النادر القليل ، وحينئذ أخرى يتعرف القاضى على قصد الإدارة من دراسة الوقائع التى سبقت إصدار القرار . ولا يوضح هذه الحالة نذكر قضية عرضت على مجلس الدولة الفرنسى ، ومؤدى وقائع الدعوى أن شركة للنقل قدمت طلباً للعمدة طالبة منه أن يأذن لها باستغلال سيارات « تاكسى » فى المدينة ، ولكن العمدة — وهو يملك قانوناً تحديد عدد السيارات اللازمة لمدينته — رفض طلب الشركة بدعوى أن عدد سيارات التاكسى بالمدينة هو كاف . ولكن مجلس الدولة حكم بإلغاء هذا القرار الإدارى ، إذ ثبت له من الوقائع أنه قد سبق صدور هذا القرار اجتماع من أصحاب التاكسيات بالمدينة عند العمدة وفيه طلبوا منه ألا يأذن للشركة باستغلال سياراتها لأن هذا يؤثر على مكاسبهم ، وأن العمدة أراد من قراره هذا حمايتهم ، ولم يرفض إعطاء الإذن للشركة بسبب كثرة السيارات كما ادعى فى قراره . وبكلمة أخرى اعتبرت المحكمة القرار الصادر من العمدة معيباً بإساءة استعمال السلطة ، لأن الدافع إليه ليس حماية حركة المرور بالمدينة ، وهو الدافع الذى

أراد الشارع حينما خوله السلطة التي تسمح له بإصدار القرار الإداري في هذا (١) الشأن ، وبعد فقد يتبين القاضي القصد من مجرد اختفائه . وليبيان هذا نضرب بعض الأمثلة المستفادة من أحكام محكمة القضاء الإداري الفرنسي ، ومن ذلك أنه حدث أن طلب صاحباً محلين للشروبات بمناسبة حلول أحد الأعياد ، من عمدة البلد أن يسمح لهما بفتح محلاتهما بعد الساعة المقررة قانوناً لمزاولة العمل فيهما ، فأجاب العمدة أحدهما إلى طلبه ورفض طلب الثاني ، وعند دراسة المحكمة للدعوى لم تبين علة حقيقية تبرر الرفض الذي حصل تجاه الطلب الثاني ، لذلك حكمت بإلغاء القرار ، إذ لم تجد مبرراً له إلا عداوة العمدة لصاحبه ، وحكمت أيضاً بإلغاء القرار الأول لأنه لم يصدر إلا لحاباة صديق ، والقراران على هذا النوع معيبان بإساءة استعمال السلطة ، لأن الإدارة هدفت من ورائهما إلى تحقيق غاية غير التي أراد الشارع . وفي قضية أخرى حدث أن أحلت الإدارة تاضياً لرئاسة محكمة استئنافية محل رئيسها الأصلي الذي ادعت الإدارة أنه كلف بمهمة معينة ، مع أن الإدارة لم تعين له فعلاً هذه المهمة ، ومن ثم تركته بغير عمل ، ثم إن المحكمة تبينت أنه لا توجد أية عقبة تمنع الإدارة من تعيين المهمة التي استدعت إصدار القرارين السالفي الذكر . لذلك حكمت بإلغاء القرارين إذ هدفا إلى تحقيق أغراض لا علاقة لها بمصلحة المرفق العام أي القضاء ، وهذا يعني أنهما رميا إلى تحقيق غاية غير التي أرادها الشارع (٢) .

وهذا كله يؤدي بنا إلى أن نتساءل عن الكيفية التي بها يمكن أن يتعرف مجلس لدولة على الظروف التي سبقت أو عاصرت القرار الإداري ، والتي أدت إلى جعله معيباً بإساءة استعمال السلطة ؟ الجواب على هذا السؤال ينحصر في القول بأنه على المدعي الذي ينسب في دعواه للإدارة أنها بالقرار الذي أصدرته أساءت استعمال سلطاتها ، أن يقدم الدليل على دعواه هذه ، كأن يقدم محاضر رسمية يستفاد منها ما يؤيد أن القرار مشوب بانحراف السلطة ويمكن أن يقدم غير ذلك من المستندات بل قد يستعين في تأييد دعواه بما نشرته الصحف في هذا الشأن كما يمكن أن يثبت ما يدعيه بشهادة الشهود ، وبديهي أن محكمة القضاء الإداري يمكنها من جهتها أن تأمر بإجراء تحقيق للتأكد من صحة ما يدعيه الطاعن في القرار .

(١) حكم ، مجلس الدولة الفرنسي ، صادر ١٩٢٨/٢/١٠

(٢) راجع ، حكم مجلس الدولة الفرنسي ، صادر في ١٩٤٤/١/١٤

رقابة القضاء على القرارات المعيبة بسبب إساءة استعمال السلطة يؤدي الى رقابته على قرارات الادارة الصادرة بناء على سلطتها التقديرية : وليبيان هذا نقول أن الإدارة إما أن تباشر سلطاتها بناء على اختصاص مقيد (Compétence liée) — ولقد سبق وشرحنا في الكتاب الأول المقصود بهذا الاصطلاح — وهي إذا فعلت ذلك لا يكون هناك مجال للكلام عن رقابة القضاء بسبب إساءة استعمال السلطة ، لأن الحال لا يتخلو من أمرين : إذ هي إما أن تكون قد أصدرت قراراً موضوعه يخالف ذلك الذي أمر به الشارع ، وهنا لا يكون هناك مجال للحديث عن قرار إداري معيب بإساءة استعمال السلطة ، إذ القوار هنا معيب مخالفته للقانون . وإما أن تكون الإدارة قد أصدرت قراراً يأمر به القانون ومن ثم يكون القرار شرعياً ولا أهمية بعد للبواعث التي أدت بالإدارة إلى إصدار هذا القرار ، مادام القانون لا يترك للإدارة حرية الاختيار ، إذ يفرض عليها أن تصدر القرار حسب الوضع الذي صدر به . ولكن قد لا تصدر الإدارة القرار بناء على اختصاص مقيد ، وإنما بناء على سلطتها أو اختصاصها التقديرية (P. discrétionnaire)

وهنا إذا نحن لم نجز رقابة هذه القرارات بواسطة القضاء بسبب إساءة استعمال السلطة فلن يكون مجال لالغاء هذه القرارات بواسطة القضاء . وليبيان هذا يضرب « فالفين (١) » المثال الآتي : فيقول إن قانون البلديات يجيز حل المجلس البلدي بمرسوم يصدر من مجلس الوزراء ، ولكن القانون لا يبين الأسباب التي من أجلها يقرر مجلس الوزراء حل هذا المجلس ، ومعنى هذا أن تقدير الظروف التي من أجلها يقرر مجلس الوزراء حل مجلس بلدي أمر يدخل في نطاق سلطته التقديرية . ومن ثم إذا كانت نظرية بطلان القرارات الإدارية بسبب تجاوز السلطة لا وجود لها ، لما كان في إمكان محكمة القضاء الإداري إلغاء قرار مجلس الوزراء بحل مجلس بلدي حتى ولو كان هذا القرار حكماً أي لا يمت للمصلحة العامة بصلة أو نسب ، وهذا كله يؤدي إلى القول بأنه بواسطة النظرية القائلة بأن للقضاء أن يلغي القرارات الإدارية ، ولو كانت قد صدرت بناء على سلطة الادارة التقديرية مادامت معيبة بإساءة استعمال السلطة ، بهذه الوسطة تزداد ولا شك رقابة القضاء على أعمال الادارة ،

(١) راجع ، فالفين ، الرقابة القضائية على أعمال الادارة ، ص ١٨٠ وما بعدها

الأمر الذى يؤدى إلى تحقيق حماية أو فى حقوق الأفراد وحرىاتهم .

عيب إساءة استعمال السلطة والتعويض : لقد رأينا فيما سبق أن القرار الإدارى المشوب بإساءة استعمال السلطة إنما غداً معيباً لأن الإدارة قصدت عمداً أن تحقق من وراء إصداره غرضاً غير الذى هدف إليه الشارع ، وكثيراً ما يكون هذا الغرض متعارضاً مع الصالح العام ، لذلك ليس بعسير أن نفهم أنه كلما ألغت المحكمة قراراً إدارياً بسبب تجاوز السلطة ، كلما كان من السهل المطالبة بالتعويض عن الأضرار التى تجمت عن هذا القرار للطاعن فيه ، إذ أن تعمد الإدارة تحقيق غرض غير مشروع ، كثيراً ما يكون خطأ جسيماً ، يجعل من اليسير على من أصيب بضرر منه أن يحظى من القضاء بحكم يعوضه عن الأضرار التى سببها هذا الخطأ ، لذلك نفهم السبب فى أن الطاعن فى قرار إدارى بسبب تجاوز السلطة يفضل أن يبنى طعنه على إساءة استعمال السلطة .

هل يجوز للمحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها (d'office) بأن القرار

معيب بإساءة استعمال السلطة : كان رأى فيما مضى يذهب إلى أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضى بأن القرار الإدارى معيب بسبب انحراف السلطة إلا إذا طلب المدعى صراحة الحكم بإلغاء القرار لأنه مشوب بهذا العيب . ولكن من الفقهاء المحدثين كالأستاذ فالين ، من يذهب إلى أن المحكمة إذ تبينت من تحقيق أجرته أن القرار الإدارى مشوب بإساءة استعمال السلطة ، فانه يمكنها أن تقضى بإلغائه بناء على هذا السبب من أسباب البطلان ، وهو يقرر أن قضاء مجلس الدولة فى أحكامه الأخيرة يؤكد رأيه هذا (١) .

ونختم الحديث عن هذا السبب الرابع من أسباب إلغاء القرار الإدارى بالقول بأنه بالنظر لأن إساءة استعمال السلطة تكون عيباً خفياً يصيب القرار الإدارى ، إذ أن المخالفة فيه ناشئة عن أن الإدارة عارضت بالقرار روح القانون ، لذلك أسماه البعض بعيب مخالفة روح القانون .

بعض أحكام مجلس الدولة المصرى الخاصة بعيب إساءة استعمال السلطة :

(١) حكم بأن إساءة استعمال السلطة تقع إذا كان غرض مصدر القرار من

إصدار غير الغرض الذى قصد القانون تحقيقه . ولا مشاحة أن الرئيس الإدارى إذا ما أصدر قراره عن هوى متسكباً فيه سبيل المصلحة العامة كان قراره مشوباً بسوء استعمال السلطة . (حكم صادر فى ٣٠-١١-١٩٥٠ ، قضية ٣١٣ ، س ٣ م ، ٥ ، ص ١٩٩) .

(٢) وحكم كذلك يان عيب التعسف فى إستعمال السلطة يسوغ إلغاء أى قرار إدارى مهما كانت صفته وسواء أكان من الاطلاقات أم من غيرها . وتطبيقاً على ذلك قضى بأنه لا اعتداد بما تتحدى به الحكومة من أن منح الترخيص لبيع المشروبات الروحية أو رفضه عملاً بالمادة ١٤ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١ من إطلاقات الإدارة التى تترخص فى تقديرها بلا معقب عليها من محكمة القضاء الإدارى مادام المدعى يستند فى طلب إلغاء القرار بشأن عدم الترخيص له إلى أنه مشوب بسوء استعمال السلطة . (حكم صادر فى ٢٧-٣-١٩٥١ ، قضية ٥٣ ، س ٥ م ، ص ١٩٢) .

(٣) وقضى كذلك بأن مجرد صلة المصاهرة بين المطعون فى ترقيته وبين وكيل الوزارة لا ينهض وحده دليلاً كافياً على أن القرار قد انحرف عن الجادة وصدر يباعث من المحاباة دون ابتغاء وجه المصلحة العامة ، إذ قد يكون الموظف فى ذاته أهلاً لترقية بجدارته واستحقاقه فلا يجوز أن يساء تأويل علاقته بالرئيس الإدارى بدون مبرر ، كما لا يجوز أن يكون من شأن هذه العلاقة أن نجنى على ذوى القربى والأصهار بدون وجه حق إذا توافرت فيهم شروط الترقية ومقومات الاختيار والأفضلية ، فلا مندوحة إذن من تقديم الدليل المقنع بأن الصلة المذكورة كانت هى العامل المرجح فى الاختيار . (حكم صادر فى ٢٥/٤/١٩٥١ ، قضية ٦٥١ لسنة ٥٢ م ، ص ٩٠٧) .

ثالثاً - الأصل أن رفع دعوى الإلغاء لا توقف تنفيذ القرار الإدارى انتهىنا فيما سبق من الحديث على شروط قبول دعوى الإلغاء ، وكذلك انتهىنا من الكلام عن أسباب البطلان ؛ والآن نريد أن نتحدث عن موضوع ثالث ، وهو أثر رفع دعوى الإلغاء على تنفيذ القرار الإدارى المطعون فيه ، ونبادر فنقول إن قانون مجلس الدولة المصرى قد قرر حكم هذه المسألة فى مادته العاشرة ، إذ ذكر

أنه « لا يترتب على رفع الطلب إلى محكمة القضاء الإدارى وقف تنفيذ القرار المطلوب الغاءه . . . » والحق أن هذا النص يقرر حكماً بديهيًا ، إذ لو قلنا إن الطعن فى أى قرار إدارى أمام القضاء بدعوى أنه معيب بسبب تجاوز السلطة من شأنه أن يوقف تنفيذه ، لكان هذا معناه السماح للأفراد بتعطيل تنفيذ القرارات الإدارية بسبب وبغير سبب ، الأمر الذى يؤدى إلى شل نشاط الإدارة والاضرار بالمصلحة العامة تبعاً لذلك .

وقف التنفيذ : ومع ذلك فإن الشارع استثنى من هذا الحكم ، حالة ما إذا كان تنفيذ القرار الإدارى المطعون فيه ، من شأنه أن يؤدى إلى نتائج يتعذر إصلاحها ، ومن ثم إذا صدر بعد مدة حكم بإلغاء هذا القرار ، فإن هذا الحكم لن يرفع ما سبق وأحدثه القرار من أضرار ، لذلك نصت المادة العاشرة السالفة الذكر فى فقرتها الثانية على « أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذ الأمر مؤقتاً إذا طلب ذلك فى صحيفة الدعوى أو رأت المحكمة أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها ، ويحدد رئيس الدائرة المختصة بنظر الموضوع جلسة لنظر الطلب يعلن بها الخصوم قبل تاريخ الجلسة بثلاثة أيام على الأقل ، ويجوز تقصير هذا الميعاد فى حالة الضرورة القصوى ، وللدائرة عند الافتضاء نظراً لأهمية النزاع أن تأمر بإحالة الفصل فى الطلب إلى دوائر المحكمة مجتمعمة » .

ومعنى هذا أنه يجوز لصاحب المصلحة أن يطلب من محكمة القضاء الإدارى فى صحيفة دعواه الحكم بإيقاف تنفيذ أمر إدارى ، إذا كان تنفيذه يترتب عليه نتائج لا يمكن إصلاحها فيما لو صدر الحكم فى موضوع الدعوى لصالح طالب إيقاف التنفيذ . وإذا حكمت المحكمة بإيقاف التنفيذ ، فالحكم يحدث أثره حتى الفصل فى موضوع الدعوى ، فإذا قررت المحكمة إلغاء القرار المطعون فيه فيها ، وإن حكمت برفض طلب الإلغاء ، جاز للإدارة أن تباشر تنفيذ الأمر الذى كانت المحكمة قد سبقت وقضت بإيقاف تنفيذه . ومن الأمثلة التى تقتضى الحكم بإيقاف تنفيذ الأمر الإدارى قبل الفصل فى موضوع دعوى الإلغاء أن تصدر الإدارة قراراً بهدم منزل مملوك لأحد الأفراد بدعوى أنه آيل للسقوط ، فيبادر من وجا إليه الأمر برفع دعوى أمام محكمة القضاء الإدارى يطلب فيها إلغاء هذا الأمر بدعوى أنه مشوب بعيب انحراف السلطة إذ الإدارة أصدرته ، لا لأن المنزل هو

فعلا معرض للسقوط ، ولكن لأن الأمر بالهدم يهدف إلى النكاية به لعداوة بينه وبين الموظف الذى أصدره ، ويطلب فى نفس صحيفة الدعوى الحكم بوقف تنفيذ القرار بالهدم . لأن تنفيذه فضلا عن أنه يؤدى إلى نتائج لا يمكن بعد ذلك إصلاحها ، يجعل الحكم بإلغاء القرار بعد حدوث الهدم غير ذى موضوع .

ويلاحظ ، كما سبق أن قلنا ، إن قانون سنة ١٩٤٩ كان يعطى اختصاص الحكم بإيقاف التنفيذ لرئيس مجلس الدولة ، ولكن التشريع الذى صدر فى عهد حكومة الوفد الأخيرة نقل هذا الاختصاص لجعله لدائرة من دوائر المحكمة ، بل وأجاز للدائرة التى تنظر الدعوى أن تقرر بسبب أهمية النزاع أن تحيله إلى دوائر المحكمة مجمعة كى تفصل فيه ، وعلى رئيس الدائرة التى ترفع إليه الدعوى بطلب إيقاف تنفيذ قرار إدارى معين أن يعين جلسة لنظر الطلب ، وعليه أن يعلن تاريخ هذه الجلسة إلى جهة الإدارة التى يخاصمها الطاعن قبل تاريخ الجلسة بثلاثة أيام على الأقل ، بل وله تقصير هذا الميعاد عند الاقتضاء .

شروط طلب إيقاف التنفيذ : يرى القضاء الفرنسى أنه من أجل الحكم بإيقاف تنفيذ قرار إدارى لا بد وأن تتوافر شروط ثلاثة : (أولاها) أن يطلبه رافع الدعوى صراحة ، و (ثانيها) أن يترتب حقيقة على تنفيذ القرار الإدارى أضرار لا يمكن تلافيها . و (ثالثها) أن يكون طلب إيقاف التنفيذ مبنياً على أسباب جدية .

المدلول الحقيقى للحكم بإيقاف التنفيذ : إن الحكم بإيقاف التنفيذ لاعتلاقة له بموضوع الدعوى الأصلى ، أى لا يمس أصل النزاع ، فليس يعنى قضاء المحكمة بإيقاف التنفيذ أنها ستحكم بإلغاء القرار الإدارى المطون فيه بدعوى الإلغاء ، ولكن كل ما يعنيه هذا الحكم هو أن الطعن له أساس جدى ، كذلك إذا حكمت المحكمة برفض طلب إيقاف التنفيذ . فإن هذا لا يعنى أبداً أنها ستحكم فى الموضوع بعد ذلك برفض طلب الإلغاء . إذ قد يكون القضاء قد حكم برفض طلب إيقاف التنفيذ ، لأنه تبين أن التنفيذ تترتب عليه نتائج يمكن إصلاحها ، ولذلك لا محل لإيقافه فوراً وقبل الفصل فى موضوع الدعوى .

التنفيذ بعد رفع دعوى الإلغاء يكون على مسئولية الإدارة : وإذا تركنا طلب إيقاف التنفيذ كى نعود مرة أخرى إلى القاعدة القائلة بأن رفع دعوى الإلغاء لا يوقف تنفيذ القرار الإدارى المطعون فيه ، فأنما كى نقول إن الإدارة

إذا باشرت تنفيذ قرار إداري طعن فيه بسبب تجاوز السلطة بدعوى الإلغاء ، فهي تبأشر هذا التنفيذ على مسؤوليتها ، بمعنى أنه إذا حكم لصالح الطاعن ، وكان قد ترتب على التنفيذ ضرر ، فإن المحكمة لها أن تحكم للطاعن بتعويض هذا الضرر إذا طلب المدعى ذلك . ولقد قيل إنه من حق الإدارة أن تقوم بتنفيذ قراراتها الإدارية رغم رفع دعوى الإلغاء ، إلا أنها تسيء استعمال حقها بمبادرتها بتنفيذ قرار تعلم أنه غير شرعي . ولكن من الفقهاء ^(١) الفرنسيين من يرى في هذا الكلام سفسطة لا تعتمد للتحليل العميق ، ذلك أن الإدارة تتجاوز حقها في اللحظة التي تصدر فيها قراراً غير شرعي ، ومن باب أولى هي تتجاوز حقها إذا قامت بأكثر من هذا فنفذت هذا القرار غير الشرعي ، ومن ثم إذا كان القانون يحيز للإدارة تنفيذ قراراتها الإدارية غير الشرعية رغم الطعن فيها بدعوى الإلغاء ، فليس معنى هذا الجواز أن تنفيذها لمثل هذا القرار هو حق من حقوقها . وإنما التفسير الحقيقي لجواز التنفيذ في هذه الظروف ، هو أن الطعن بدعوى الإلغاء في القرار الإداري المعيب لا يعتبره الشارع بذاته حائلاً قانونياً يمنع التنفيذ .

رابعاً — تدخل الغير في دعوى تنظرها محكمة القضاء الإداري

جواز التدخل : يجوز للغير ، أي غير أطراف الدعوى ، أن يتدخل في الخصومة المرفوعة إلى القضاء الإداري ، بمعنى أنه يجوز لهذا الغير أن يشترك في النزاع المطروح أمام القضاء ، كي يؤيد أو يدحض ماجاء في عريضة الدعوى أو طرأ أثناء نظرها بوساطة المحكمة ، ولكن من البديهي أن جواز تدخل الغير مرهون بأن تكون له مصلحة في هذا التدخل ، ومدلول المصلحة هنا هو ماسبق وشرحناه تفصيلاً عند دراستنا لهذا الشرط فيما سبق . وعلة السماح بتدخل الغير في الدعوى هو تمكين المحكمة من سماع كافة البيانات المتعلقة بالدعوى حتى تفصل فيها بحكم صحيح ، فضلاً عن حماية مصلحة المتدخل . ونلاحظ أنه في فرنسا يكثر تدخل الجمعيات والنقابات في خلال نظر القضاء لدعاوى الإلغاء بسبب تجاوز السلطة ، بل إن مجلس الدولة الفرنسي قبل التدخل في دعوى إلغاء كان ينظرها من نقابة سبق

(١) راجع ، فالين ، الرقابة القضائية على الإدارة ، ص ١٨٥ وما بعدها

وأن حلت (١) في خلال نظر هذه الدعوى ، ولكن من الناحية الأخرى لم تسمح محكمة القضاء الإدارى الفرنسى للموظف المطعون فى قرارة بوساطة دعوى الإلغاء .
ن يتدخل فى الدعوى بصفته الشخصية ، ذلك أن الموظف لم يصدر القرار محل البحث بصفته الشخصية ، كما أنه لم يصدره وهو يدير شؤونه الخاصة ، ومن ثم ليست له مصلحة شخصية فى التدخل فى الخصومة (٢) .

قانون المرافعات المصرى وتنظيم تدخل الغير فى الدعوى (٣) : هذا وتتبع بشأن تدخل الغير فى الخصومة أمام محكمة القضاء الإدارى القواعد المنصوص عليها فى قانون المرافعات المصرى ، لأن قانون مجلس الدولة أحال عليها فيما أحال ، وذلك بناء على المادة الحادية عشرة من قانون مجلس الدولة وهى تنص على أنه « فيما عدا ما هو منصوص عليه فى المواد التالية تسرى فى شأن الإجراءات التى تتبع أمام محكمة القضاء الإدارى القواعد المقررة فى قانون المرافعات لنواد المدنية والتجارية » ولقد نظم قانون المرافعات المدنية التدخل فى الخصومة فى المواد — ١٥٣ — وما بعدها . ودراسة هذه المواد تبين على أن هناك نوعين من التدخل : ذلك أن تدخل الغير أى الخصم الثالث ، إما أن يكون بإختياره أى من تلقاء نفسه ، ويسمى هذا النوع من التدخل بالتدخل الاختيارى (Intervention volontaire) وإما أن يكون التدخل بناء على طلب أحد طرفى الخصومة أو بناء على طلب المحكمة ، ويسمى هذا النوع الثانى بالتدخل الإجبارى (Intervention forcée) .
ولقد نصت المادة — ١٥٣ — من قانون المرافعات على التدخل الاختيارى فذكرت أنه « يجوز لكل ذى مصلحة أن يتدخل فى الدعوى منضمماً لأحد الخصوم أو طالباً بالحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى » . ويستفاد من هذا النص أن هناك نوعين من التدخل الاختيارى : أولهما ما يسمى بالتدخل الانضمامى ، وهنا يهدف المتدخل من تدخله المحافظة على حقوقه عن طريق مساعدة أحد الخصوم فى الدعوى وثانيهما التدخل الخصامى ، وهنا يتدخل الغير بقصد المطالبة بحق لنفسه ، فهو يخاصم المدعى والمدعى عليه ويدعى لنفسه حقاً يطلب من المحكمة أن تقضى له به فى مواجهة الخصمين على السواء . ويلاحظ أن القانون يستلزم من أجل قبول

(١) راجع ، حكم مجلس الدولة الفرنسى ، صادر فى ٢٤/١١/١٩٤٤

(٢) راجع ، حكم مجلس الدولة الفرنسى ، صادر فى ٢٧/٢/١٩٤٨

(٣) راجع ، الاستاذ عبد المنعم الشرفاوى ، شرح قانون المرافعات ، ص ٣٧٧ وما بعدها

تدخل الخصم الثالث أن تكون له مصلحة في التدخل .

وتتحقق المصلحة في التدخل إنضماماً إذا كان المتدخل يهدف من إنضمامه إلى أحد الخصوم في الدعوى والدفاع عن حق هذا الخصم ، المحافظة على حق ذاتي له قبل الخصم الذي يتدخل لمعاوته . ومن ثم تكون مصلحة المتدخل محققة ، إذا كان له قبل الخصم الذي يتدخل في الدعوى للانضمام إليه حق يتأثر بالحكم في الدعوى المرفوعة . أما النوع الثاني من التدخل الاختياري فهو التدخل الخصامي ويشترط لقبوله : أن يدعى المتدخل لنفسه حقاً ، ومن ثم يشترطون في قانون المرافعات لقبول تدخله أن تتوافر لديه كل شروط قبوله الدعوى ، أى أن تكون له مصلحة قانونية حالة وقائمة ، ولقد قضت محكمة النقض والإبرام المصرية بأن المصلحة المحتملة تجيز التدخل أيضاً ، كذلك يجب أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة ، ولكن علينا أن نفهم المقصود بالمصلحة في دعوى الإلغاء المعنى الذي شرحناه فيما سبق عن دراستنا لشروط قبول هذه الدعوى ، كذلك يشترط لقبول التدخل خصاماً أن يكون هناك إرتباطاً بين الطلب الذي يسعى المتدخل للحكم بنفسه به وبين الدعوى الأصلية ، لأن هذا الارتباط هو المبرر لقبول تدخله . والمحكمة هي التي تقرر ما إذا كان هذا الارتباط موجوداً أم لا .

هذا وللتفرقة بين نوعي التدخل الاختياري ، أى التدخل الانضمامي والتدخل الاختصاصي ، أهمية عملية ، تظهر في أن المتدخل انضماماً يقوم بالدور الذي يقوم به الخصم الذي تدخل للانضمام إليه ، وقد يكون هذا الخصم هو المدعى كما قد يكون هو المدعى عليه ، أما في التدخل خصاماً ، فإن المتدخل يدعى حقاً لنفسه ، لذلك هو يقوم بدور المدعى ، كذلك نلاحظ أنه في التدخل خصاماً يقدم المتدخل طلبات تختلف عن طلبات الخصوم وقد تكون معارضة لها ، لكن في التدخل إنضماماً نجد المتدخل ينضم إلى الخصم المنضم إليه في طلباته ويقدم دفاعه على أساس تأييد طلبات هذا الخصم . وبعد فنلاحظ أنه إذا ترك المدعى الخصومة أو تصالح مع المدعى عليه ، فبدهى أن يترتب على ذلك انتهاء التدخل الانضمامي . ولكن التدخل خصاماً يبقى قائماً ، ومن ثم يجب على المحكمة أن تفصل في طلبات المتدخل قبولاً أو رفضاً . ومع ذلك فإن بطلان الخصومة الأصلية يؤدي إلى سقوط التدخل سواء أكان تدخلًا

بالانضمام أو بالاختصاص . وأخيراً فإن المتدخل خصاماً له ، إذا مارفت المحكمة طلباته أن يلجأ عند ذاك إلى طرق الطعن العادية وغير العادية ، أما المتدخل انضماماً فليس له ذلك .

هذا ويتم التدخل ، إما بصحيفة دعوى تعلن للخصوم قبل يوم الجلسة ، وإما بطلب يقدم شفاهة في الجلسة في مواجهة الخصوم ويثبت في محضر هذه الجلسة ، على أنه يجب أن يقدم طلب التدخل قبل إقفال باب المرافعة في الدعوى الأصلية ، وهذا تطبيقاً لحكم المادة — ١٥٤ — من قانون المرافعات ، وعلى المحكمة أن تفصل في في المنازعات المتعلقة بقبول التدخل على وجه السرعة .

وتنص المادة — ١٥٥ — من قانون المرافعات على أنه « لا يترتب على التدخل إرجاء الحكم في الدعوى الأصلية متى كانت صالحة للحكم فيها ، وأن المحكمة تحكم في موضوع طلبات التدخل مع الدعوى الأصلية كلما أمكن ذلك وإلا استبقت طلب التدخل للحكم فيه بعد تحقيقه » . والمفهوم من هذه المادة أنها تتكلم عن التدخل الخصامى ، أما التدخل الانضمامى ، فإن المتدخل يقبل السير في الخصومة بالحالة التي تكون عليها عند تدخله ، ثم إن الحكم في الطلب الأصلى يتضمن الحكم في طلب المتدخل انضماماً ، لأن طلبه لا يعدو أن يكون تأييداً لما يطلبه أحد الخصوم .

التدخل الجبرى : هذا الذى ذكرناه فيما سبق يتعلق بالتدخل الاختيارى ، ولكن يوجد النوع الثانى من التدخل أيضاً ، وهو التدخل الجبرى (mise en Cause) وبمقتضاه يكلف شخص آخر خارج الخصومة بالدخول فيها ، وهو يهدف إما إلى الحكم على هذا الشخص بنفس الطلبات التي رفعت بها الدعوى أو بطلب يوجه إليه خاصة وإما أن يكون القصد من إدخال شخص في الخصومة ، أن يكون الحكم الصادر في الدعوى حجة عليه ، فلا يمكنه بعد ذلك التخلص منه بدعوى أنه لم يكن ماثلاً فيها بشخصه أو لم يكن طرفاً فيها ، وأخيراً قد يكون القصد من اختصاص الغير أى التدخل الجبرى إلزامه بتقديم مستند تحت يده .

وإختصاص الغير في قانون المرافعات عن طريق التدخل الجبرى ، إما أن يكون بناء على طلب أحد طرفى الخصومة الأصليين وإما بناء على طلب المحكمة :

أما الحالة الأولى فقد تكلمت عنها المادة (١٤٣) فذكرت أن « للخصم أن يدخل في الدعوى من كان يصح اختصاصه فيها عند رفعها » ويشترطون في قانون المرافعات

لجواز اختصاص الغير شرطين : أولهما : هو أن تتوفر الشروط العامة لقبول الدعوى ، أى يجب أن تكون هناك مصلحة قانونية وحالة وشخصية فى توجيه الدعوى إلى الشخص الثالث الخارج عن الخصومة ، وثانيهما : أن يكون هناك ارتباط بين الدعوى الأصلية والطلب الذى وجه إلى الشخص الثالث الخارج عن الخصومة ، ويوجد هذا الارتباط إذا وجدت وحدة فى سبب الخصومة أو موضوعها أو خصومها . هذا والمحكمة إذا ماتم إدخال الشخص الثالث فى الخصومة تفصل فى موضوعين مرتبطين لأنهما يكونان خصومة واحدة ، ويراعى فى اختصاص الغير الاجراءات المعتادة فى التكليف بالحضور .

وإما أن يكون اختصاص الغير عن طريق المحكمة ذاتها ، ولقد نصت على ذلك المادة (١٤٤) من قانون المرافعات فقررت أن « للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تأمر بإدخال : من كان مختصا فى الدعوى فى مرحلة سابقة ، من تربطه بأحد الخصوم رابطة تضامن أو حكم أو التزام لا يقبل التجزئة ، أو الوارث مع المدعى أو المدعى عليه أو الشريك على الشيوع لأى منهما إذا كانت الدعوى متعلقة بالتركة قبل قسمتها أو بعدها أو بالشيوع ، من قد يضار من قيام الدعوى أو الحكم فيها إذا بدت للمحكمة دلائل جدية على التواطؤ أو الغش أو التقصير من جانب الخصوم ... » .

ويلاحظ أنه إذا أمرت المحكمة بإختصاص الغير فى الدعوى التى تنظرها . فإن المادة — ١٤٤ — تقضى بضرورة تأجيل الدعوى إلى موعد يسمح بإعلان من يراد إدخاله فى الدعوى وكذلك حتى يتمكن من تحضير طلباته ودفاعه ، ويجب كذلك مراعاة المادة — ٧٢ — من قانون المرافعات وهى التى تتكلم عن مواعيد التكليف بالحضور ، وعلى المحكمة أن تعين الخصم الذى يقوم بإعلان الغير المختصم . ولعله من المفيد ، بمناسبة الكلام عن التدخل فى الخصومة أن نشير إلى ماقرته المادة — ١٤٥ — من قانون المرافعات وهى تجيز للمحكمة أن تكلف قلم الكتاب بإعلان ملخص واف من طلبات الخصوم فى الدعوى الى أى شخص ترى أن مصلحة العدالة تقضى بأن يكون على علم بها . والغرض من هذا النص هو أن تتيح المحكمة لهذا الشخص الفرصة للدفاع عن مصالحه .

بينما فيما سبق موجزاً عن الأحكام التى وردت فى قانون المرافعات عن قواعد التدخل فى الخصومة ، نظراً لأن المادة — ١١ — من قانون مجلس الدولة تحيل

— كما قلنا — على قانون المرافعات كي تتبع قواعده في شأن الاجراءات التي تباشر أمام محكمة القضاء الإداري فيما عدا ما هو منصوص عليه في قانون مجلس الدولة من اجراءات ، ومن ثم نقول إن قواعد التدخل التي قررناها فيما سبق تراعى أمام محكمة القضاء الإداري في حدود ماله من اختصاصات .

خامسا — آثار الحكم ، وجزاء عدم تنفيذه ، وطرق الطعن فيه
بقي أن نتكلم عن هذه المسائل الثلاث حتى ننتهي من الحديث عن ولاية الإلغاء ، وفيما يلي سنشرحها على التوالي :

(١) آثار الحكم بالإلغاء : إذا قضت المحكمة بإلغاء القرار الإداري الذي رفعت عنه دعوى الإلغاء بسبب تجاوز السلطة ، فإن هذا الحكم يحتاج به على الكافة وليس فقط ضد من صدر تجاهه الحكم ، ذلك أن معنى الحكم بإلغاء قرار إداري أن هذا القرار باطل أي ليس له وجود قانوني ، الأمر الذي لا يجعل في إمكان الإدارة أن تنفذه أو تحتج به ضد أي فرد ، ومن ثم تفيد دعوى الإلغاء التي رفعها المدعى والذي حكمت المحكمة لصالحه فيها كل فرد له مصلحة في إبطال القرار الإداري الذي حكم بإلغائه ، ومن ثم لو فرضنا أن الدعوى كانت منصبية على طلب إلغاء لائحة بوليسية ، وحكم القضاء بإلغائها ، فعنى هذا انتهاء الوجود القانوني لهذه اللائحة أي زوالها ، فلا يجوز العمل بنصوصها ، ومن ثم لا يصح أن تقدم الإدارة من يخالف أحكامها للقضاء للحكم عليه بالعقوبة المنصوص عليها باللائحة ، بل إن الدعاوى التي قدمت فعلا للقضاء بسبب مخالفة البعض لأحكام اللائحة يجب أن توقف فوراً ، أما إذا كان قد حكم في هذه الدعاوى بالجزاء المنصوص عليه في اللائحة ، وذلك قبل حكم القضاء بإلغائها ، فالحال لا يخلو من أمرين : فأما أن يكون الحكم قد حاز قوة الشيء المحكوم به ، وإما ألا يكون كذلك ، فإذا كان الحكم لم يحز قوة الشيء المحكوم فيه ، فيمكن لمن صدر ضده أن يطعن فيه بالطريقة التي خولها القانون له حتى تحكم المحكمة بإلغاء العقوبة لأنها صدرت بناء على لائحة باطلة قانوناً ، أما إذا كان الحكم الذي صدر بالعقوبة — في المثال المتقدم — بناء على اللائحة التي قضى القضاء بإلغائها قد حاز قوة الشيء المحكوم فيه ، فإن هذا الحكم — كما يرى البعض في فرنسا — رغم بطلان اللائحة والحكم بإلغائها ، يرون أن يكون واجب النفاذ ولا سبيل للطعن فيه ، والواقع أن محكمة النقض والإبرام الفرنسية لا تجيز الطعن

في مثل هذا الحكم ، بدعوى أن حكم مجلس الدولة بإلغاء اللائحة ليس واقعة جديدة تبرر نقض الحكم الصادر تنفيذاً لللائحة الملغاة (١) . ومن ثم إذا كان الحكم قد صدر بالغرامة مثلاً ، فإنه يجوز للإدارة أن تقضيها من المحكوم عليه بها .
ويترتب على أن حكم القضاء بإلغاء القرار الإداري ، هو حكم يحتج به ضد الكافة ، أنه على القاضي ، إذا رفعت عليه دعوى أخرى بطلب إلغاء نفس القرار من أى شخص آخر ، أن يحكم برفض الدعوى لانعدام موضوعها .

الحكم له أثر رجعي : وبعد فيجب أن نؤكد أن الحكم بالإلغاء يكون له أثر رجعي ، بمعنى أن القرار الإداري المحكوم بإلغائه يعتبر ، كأنه لم يكن ، ومن ثم جميع الإجراءات التنفيذية التي ترتبت على القرار الملغى والتي اتخذت قبل الحكم بإلغائه يجب على الإدارة أن تسحبها ، وعلى كل حال يكون للمضارين منها الحق في التعويض عما سببته لهم هذه الإجراءات من أضرار ، وبكلمة موجزة يترتب على الحكم بإلغاء القرار الإداري ، أن يغدو المحكوم لصالحه وكل ذى مصلحة في التمسك بالحكم بالإلغاء في نفس المركز الذي كان يجب أن يوجد فيه لو لم تكن الإدارة قد اتخذت القرار الإداري الذي ألغته المحكمة .

الالتزامات الإيجابية والسلبية : والحق أن الحكم بإلغاء قرار إداري يرتب على الإدارة التزامات إيجابية وأخرى سلبية ، أما الالتزامات الإيجابية فتقتضي من الإدارة أن تتخذ جميع الإجراءات التي من شأنها أن تعيد الحالة إلى ما كانت عليها قبل صدور القرار الإداري الملغى ، وأما الالتزامات السلبية فتستلزم ضرورة إمتناع الإدارة عن أن تتخذ أى إجراء يمكن أن يعتبر تنفيذاً للقرار الإداري الملغى .

(١) ولنضرب مثلاً نوضح به قولنا إن الإدارة — بعد صدور الحكم بإلغاء القرار الإداري — ملزمة بأن تتخذ جميع الإجراءات اللازمة كي تعيد الحالة إلى ما كانت عليها قبل صدور القرار الملغى ، فنقول إنه لو فصلت الإدارة موظفاً بغير وجه حق ، ثم طعن في هذا القرار بدعوى الإلغاء وقضت المحكمة له بطله ، فليس واجب الإدارة أن تعيده إلى وظيفته فحسب ، بل عليها أن تضعه في المركز الذي كان يمكن أن يصل إليه لو لم يقع قرار الفصل غير القانوني ، هذا هو ماقرره مجلس الدولة الفرنسي مراراً وما يتفق مع النتائج المنطقية للحكم بالإلغاء . ومع ذلك يلاحظ

أن الأستاذ فالين، يرى أن تنفيذ قضاء مجلس الدولة في القضية السالفة الذكر قد تعترضه صعوبات عملية جسيمة : ذلك أن الموظف المفصول لابد وأن غيره قد عين مكانه خلال مدة الفصل وقبل صدور الحكم بإلغائه، فأى ذنب ارتكبه هذا الموظف حتى ينزع من وظيفته؟ وليست هذه هي الصعوبة الوحيدة. إذ أن اشتراط مجلس الدولة أن يعاد الموظف إلى وظيفته مع إعطائه كل المزايا التي كان يمكن أن يحصل عليها لو أنه لم يفصل، هذا الاشتراط يقدم بدوره صعوبات أخرى، ذلك أن الترقيات التي أجريت خلال مدة فصل الموظف أجريت دون أن يعمل حساباً له فيها، والواقع أن القانون في فرنسا كغيرها لا يميز إلا إجراء عدد معين من الترقيات كل سنة، فإذا نحن — كما يقرر مجلس الدولة — رقينا الموظف المفصول إثر الحكم له بإلغاء قرار فصله واعتبرنا الترقية ذات أثر رجعي، أى اعتبرناها من الوقت الذي كان يجب أن يحصل عليها فيه فيما لو لم يكن قد فصل، نكون قد زدنا عدد الترقيات عن الحد المنصوص عليه قانوناً، وإذا أردنا ألا نزيد عدد الترقيات اختتاماً لأحكام القانون، فلا بد عند ذلك لتنفيذ حكم مجلس الدولة أن نلغى قرار ترقية أحد الموظفين كي يرقى الموظف المفصول مكانه، ومن ثم نكون قد جردنا هذا الموظف الأخير من مركز قانوني قد أصبح نهائياً، فضلاً عن أن اختيار الادارة للموظف الذي ستلغى ترقيته سيكون تحكيمياً، إذ ما هو أساس الاختيار؟ لماذا تلغى ترقية زيد وترك عمرو. وكل هذا يبين الصعوبات العملية التي تواجهها الادارة عند تنفيذ بعض أحكام الإلغاء. لذلك نجد الادارة تفضل أن تعطى للموظف علاواته التي يستحقها فيما لو لم يفصل، ولو أدى هذا إلى زيادة عدد العلاوات التي ينص عليها القانون، عن أن تلغى علاوات لأحد الموظفين، وهي تفعل ذلك لأن مجلس الدولة لا ينسى في حكمه باعادة الموظف مع وضعه في المركز الذي كان يمكن أن يصل إليه لو لم يفصل، أن يضيف احتياطاً وهو قوله «مع ملاحظة عدم الاضرار بحقوق الأفراد» (١).

(ب) وانضرب مثالا آخر، يبين الصعوبات العملية التي تترتب على بعض أحكام الإلغاء، ومن أجل ذلك نفرض أن الادارة أصدرت قراراً حددت به أقدمية

(١) وفي هذا يقول مجلس الدولة الفرنسي : "Compte tenu des autres droits individuels".

أحد الموظفين ، فرفع الموظف دعوى يطلب فيها إلغاء هذا القرار لأنه أغفل عند حسابان هذه الأقدمية سنوات قضائها في الخدمة مع أن القانون يقضى بضرورة حسابانها ، فإذا حكمت المحكمة بإلغاء القرار المطعون فيه مؤيدة بذلك دعوى الموظف ، وجب عند ذلك على الإدارة أن تقرر الأقدمية التي قررها الحكم ، ولكن ألا يؤدي الحكم إلى ضرورة تعديل أقدمية الموظفين الآخرين التي نظمت الإدارة أقدميتهم بناء على نفس القواعد التي اعتبرها مجلس الدولة مخالفة للقانون ؟ إن العدالة تقضى بضرورة هذا التعديل ، حتى لا تقيس الإدارة الأمور بمقاييس ، ومع ذلك فكيف يمكن أن يؤدي حكم بالالغاء صادر لصالح فرد معين إلى أن يستفيد منه الغير ممن لم يتدخل في الخصومة ! صحيح أن هذا الغير قد صدر في حقه من الإدارة قرار إداري بحسبان أقدميته ، بناء على الأساس الخاطئ الذي لم يقره مجلس الدولة في حكمه السالف الذكر ، ولكن لا ننسى أن هذا الغير لم يقاض الإدارة ولم يصدر لصالحه حكم بالالغاء ، ومع ذلك فإن مجلس الدولة يرى أن الحكم الذي يصدر لصالح أحد الأفراد بإلغاء قرار إداري بأقدمية معينة ، يؤدي إلى إعادة النظر في القرارات الفردية التي صدرت على غرارها ولو أن أصحابها لم يطعنوا فيها بالالغاء ، ولقد برر مجلس الدولة قضاءه هذا بقوله إنه توجد بين القرار الإداري الملغى والقرارات التي صدرت على غرارها ولم يلغها المجلس لعدم طعن أصحابها فيها علاقة وثيقة لأنها جميعاً صدرت معية بسبب تجاوز السلطة (١) .

من كل ما تقدم يظهر واضحاً كيف أن تنفيذ حكم الالغاء قد يؤدي إلى صعوبات كثيرة ، على الإدارة أن تواجهها كي تعطى للحكم جميع آثاره .

حجة الحكم بالالغاء : هذا وإن كنا قد سبق وقلنا إن الحكم بإلغاء قرار إداري تكون له حجة بالنسبة للجميع ، أي يكون حجة بين أطراف الدعوى وغيرهم ممن لم يشترك فيها ، لأن الحكم بالالغاء يقضى باعدام القرار الإداري المغيب ، فيعتبر هذا القرار وكأنه لم يوجد ، وإذا انعدم الشيء زال ، ولا يمكن والحالة هذه أن يكون معدوماً بالنسبة لبعض الأفراد وموجوداً بالنسبة للبعض الآخر ، ومع ذلك نود أن نضيف

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسي ، صادر في ٢١ يولية سنة ١٩٣٤ . راجع مع ذلك ما أشار اليه فالين ، المرجع السالف الذكر ، من أن الاتجاه الأخير لمجلس الدولة نحو التخفيف من القاعدة السابقة ، وهو يؤكد هذا استناداً الى حكم المجلس في ١٩٢٧/١/٢٧

الآن إذ أن القاعدة التي تقول بأن الحكم بالالغاء يكون حجة على الكافة وإن كانت واضحة لا لبس فيها ولا غموض بالنسبة للقرارات الادارية التنظيمية كاللوائح ، إذ أن هذه القرارات التنظيمية توجه للكافة ، فإذا ألغيت كان منطقياً أن تزول أيضاً بالنسبة للجميع ، إلا أن هذه القاعدة تستدعى النظر بالنسبة للقرارات الفردية ، وإنما مرجع هذا إلى أن القرار الفردى ينصرف أثره إلى فرد أو أفراد معينين بذواتهم ، ومن ثم إذا ألغيت ، فإنما إلغاؤها « عملاً » ينسحب لمن كانت هذه القرارات الفردية قد وجهت إليه ، ومع ذلك فإن الحكم بإلغاء قرار إدارى فردى — على الرغم من الملاحظة السالفة الذكر — يعتبر قانوناً حجة على الكافة ، مادام أنه بمجرد صدوره يعتبر حجة على كل هؤلاء الأفراد المعينين ولو لم يتدخلوا فى الدعوى التي رفعها أحدهم بإلغاء القرار الإدارى (١) .

الاثـر النسبى لحكم إلغاء : ومع ذلك فقد طبق مجلس الدولة الفرنسى قاعدة الاثر النسبى — لا المطلق — لأحكام الإلغاء فى حالتين :

أولاً : حالة القرارات الصادرة بالتعيين فى الوظائف المحجوزة ، وهنا جرى مجلس الدولة على إلغاء القرار من ناحية عدم اعتراف القرار بحق المدعى فى التعيين فى الوظيفة ، فإذا عيّنت الإدارة شخصاً فى وظيفة بغير وجه حق ، فطعن آخر فى هذا التعيين لأنه أولى بالوظيفة . فإن مجلس الدولة يلغى القرار الميعب من الناحية المشار إليها آنفاً فقط . وهذا يعنى ترك الأمر للإدارة فهى إما أن تعين الطاعن فى وظيفة أخرى — وهو ما يحدث غالباً — وإما أن تعينه فى المكان الذى شغلته بغيره بدون وجه حق ، ولا شك أنها إذا طبقت الحل الأول فمعنى هذا أن الحكم بالإلغاء يكون أثره نسبى ، إذ لو كان مطلقاً لوجب فصل الموظف الذى عين على خلاف أحكام القانون وتعيين الطاعن مكانه ، أما إذا طبقت الحل الثانى ، فيكون للحكم فعلاً حجية قبل الكافة ، ولقد عبر عن هذه الحالة الأستاذ لوبادير (٢) بقوله :

(١) راجع ، الدكتور سليمان الطماوى ، نظرية التعست فى استعمال السلطة

أمام مجلس الدولة والمحاكم القضائية ، ص ٣٥٦ وما بعدها ، ط ١٩٥٠

(٢) راجع ، Laubapère الموجز فى القانون الإدارى ، ص ١١٣

وراجع ، حكم مجلس الدولة الفرنسى ، صادر فى ١٠ يوتية سنة ١٩١٠

“ Le conseil d'Etat annule une nomination irrégulière en tant qu'elle méconnaît le droit de l'intéressé à être nommé, c'est à dire que la nomination faite en méconnaissance des droits du requérant est maintenue, mais ne lui est opposable ; il a le droit à être nommé a son tour”.

ثانيا : هذه هى الحالة الأولى التى طبق فيها مجلس الدولة الفرنسى قاعدة الأثر النسبى — لا المطلق — لأحكام الإلغاء على أن هناك حالة ثانية ذلك أن هذا المجلس أجاز معارضة الخصم الثالث (Tierce opposition) فى دعاوى الإلغاء ، وهذه الاجازة تتعارض مع قاعدة الحجية المطلقة لأحكام الإلغاء ، ذلك أن معارضة الخصم (١) الثالث كما هو معلوم فى قانون المرافعات هى طريقة من طرق الطعن يقررها القانون للغير إذا ما صدر حكم من القضاء يضر به ، وهذا يعنى افتراض أن الحكم الذى يعترض عليه يكون له أثر نسبى (٢) .

قضاء مجلس الدولة المصرى : والظاهر أن مجلس الدولة المصرى يميل إلى الأخذ بالحالة الأولى التى سبق أن ذكرناها والخاصة بالأثر النسبى لأحكام الإلغاء الخاصة بالقرارات الفردية المتعلقة بشئون الموظفين ، وهذا يظهر واضحاً فى القضية الآتية التى فصلت فيها محكمة القضاء الإدارى بمجلس (٣) الدولة ، وتتلخص وقائع الدعوى فى أن الإدارة أصدرت قراراً بترقية موظف إلى درجة يستحقها غيره تطبيقاً لأحكام قرارات مجلس الوزراء الصادرة فى ٣٠ يناير و ١٢ و ١٩ أغسطس سنة ١٩٤٤ والقانونين رقم ١١٤ ، ١١٨ لسنة ١٩٤٤ ، وهذا القرار أدى إلى طعن موظف آخر ادعى أنه أحق بالدرجة من الموظف الذى رقى فعلاً ، ولكن الإدارة فى أثناء نظر الدعوى ، فطنت إلى خطئها ، لذلك بادرت إلى إصلاح ما ارتكبت من خطأ ، فرقت المدعى إلى الدرجة التى يستحقها ، وهنا نجد أن مجلس الدولة أقر هذا الحل مع إضافة أن الترقية الأولى لا يصح أن تؤثر على أقدمية المدعى . وهذا معناه الأخذ بقاعدة الأثر النسبى لحكم الإلغاء ، ذلك أن المحكمة

(١) أسماء المشرع المصرى فى المادة - ٤٥٠ - مرافعات (اعتراض الخارج عن الخصومة) .

(٢) راجع ، حكم مجلس الدولة الفرنسى ، صادر فى ١٩١٢/١١/٢٩

(٣) راجع ، حكم مجلس الدولة المصرى ، ١٩٤٨/٥/٢٥ ، قضية رقم ٣١١ ، السنة الأولى .

لو طبقت حرفية القاعدة القائلة بالأثر المطلق لأحكام الإلغاء ، لوجب أن تحكم أولاً بإلغاء الترقية الأولى ، لأنها وقعت مخالفة للقانون ، وتحكم كذلك بأحقية المدعى لهذه الدرجة ، ولعل المحكمة آثرت الحل الذى قرره لأن ما يهم المدعى هو الترقية وقد تمت ، ثم أن هذا الحل أنسب من الناحية العملية للإدارة . ولعل هذه الاعتبارات العملية هى التى دعت البعض إلى تفضيل الأثر النسبى لأحكام الإلغاء فى قضايا الموظفين ، أعنى أن يلجأ إلى الأثر النسبى لأحكام الإلغاء كلما تضاربت مصالح اثنين أو أكثر من موظفى الدولة إلا إذا تعذر إيجاد حل آخر (١) .

كذلك أقر مجلس الدولة التدخل فى دعوى الإلغاء ، كما سبق أن أشرنا بشرط أن يتم ذلك التدخل فى خلال الستين يوماً المقررة لرفع دعوى الإلغاء (٢) .

محكمة القضاء الإدارى لاتصدر أوامر للإدارة : وبمناسبة الحديث عن الآثار المترتبة على الحكم بالإلغاء ، نحب أن نؤكد أن مجلس الدولة المصرى لا يعطى لنفسه الحق فى أن يصدر أوامر للإدارة ، بمعنى أنه يكتفى بالحكم بإلغاء الأوامر الإدارية غير المشروعة ، على أن تصحح الإدارة موقفها على أساس الحكم الذى صدر بالإلغاء ، وهذا يظهر واضحاً فى حكم أصدره مجلس الدولة المصرى فى ٢٨ مايو سنة ١٩٤٧ ، وتتلخص وقائع الدعوى فى أن الإدارة بناء على سلسلة من الاجراءات التعسفية ، اضطرت أحد الموظفين إلى أن يطلب إحالته على التقاعد فأجابته الإدارة إلى طلبه ، وأصدرت قراراً بالإحالة على التقاعد ، ولكن الموظف بادر بعد هذا برفع دعوى إلى محكمة القضاء الإدارى طالباً فيها إلغاء الأمر بإحالته على المعاش ، كما طلب أيضاً إعادته إلى الخدمة فى وظيفة معينة ، ولقد أجابته المحكمة إلى الطلب الأول دون الثانى ، وبررت رفضها للطلب الثانى بقولها : « ومن حيث أن هذه المحكمة ليست من هيئات الإدارة العاملة ، فلا تملك أن تصدر أوامر إدارية ، ومن باب أولى أن تقوم مقام الإدارة فى اتخاذ إجراء معين ، ومن ثم فلا وجه للحكم بما طلبه المدعى فى الشق الثانى من دعواه الخاص بإعادته إلى الخدمة بالديوان العام لمصلحة الحدود حتى بلوغه سن الستين ، ولو أن هذا الطلب

(١) راجع ، حكم صادر فى ٢٨ مايو سنة ١٩٤٧ ، مجموعة عمر ، ص ٣٦٥ رقم ٢٨

(٢) راجع ، حكم مجلس الدولة المصرى ، ١٤ ابريل سنة ١٩٤٨ ، مجموعة عاصم ،

هو النتيجة الطبيعية لإلغاء قرار الاحالة الذى يتعين على الادارة احترامه والأخذ بموجبه» (١) ، وقررت المحكمة نفس المبدأ فى حكم لها فى ٢٣ يونيه سنة ١٩٤٩ ، فقررت أنه « من حيث أنه لا جدال فى أن محكمة القضاء الادارى ليست من هيئات الادارة العاملة ، وبهذه المثابة لا تملك أن تصدر قرارات إدارية ولا أن تلزم الادارة بإصدار قرار معين ، وكل ما تملكه هو الرقابة القضائية لتصرفات الادارة بإلغاء ما يقع منها مخالفا للقانون» (٢) .

كذلك حكمت المحكمة من قبل فى ١٩٤٨/١/٢٨ بأنه « من حيث أنه لا جدال فى أن محكمة القضاء الادارى لا تملك إصدار قرارات بتكليف جهة الادارة بأمر معين هو من وظيفة هذه الجهة كما لا تملك المحكمة من باب أولى أن تحل محلها فى إصدار مثل هذه القرارات . وبناء على ذلك يكون طلب المدعى باعتبار ثقافته الصحية معادلة للبؤهات العالية ، وهو فى الواقع من الأمر مبنى الدعوى ، خارجاً عن اختصاص المحكمة ما دام التصرف فى ذاته مما يدخل فى وظيفة جهة الادارة» (٣) .

(ب) جزاء رفض الادارة لتنفيذ أحكام الالغاء :

التكليف القانونى لرفض الادارة للتنفيذ : إذا صدر حكم بإلغاء قرار إدارى فإن هذا الحكم يؤدى كما سبق ان قررنا إلى زوال هذا القرار من الناحية القانونية ، ومن ثم يعتبر معدوماً ولا وجود له ، وهذا الانعدام يكون له أثر رجعى ، بمعنى أن القرار يعتبر كأن لم يوجد . فإذا لجأت الادارة — رغم هذا — إلى تنفيذ قرار منعدم كان عملها من قبيل الغصب (Voie de fait) . وينتج عن هذا أن للقضاء أن يقرر بطلان قرار الادارة بعدم تنفيذ الحكم ، بل ويرى القضاء الفرنسى أن له الحق فى مثل هذه الحالة أن يأمر الادارة بعدم اتخاذ أى إجراء يهدف إلى تنفيذ القرار الادارى الملغى ، وحق القضاء هذا ، أقره مجلس الدولة الفرنسى ومحكمة النقض والابرام وكذلك محكمة تنازع الاختصاص (٤) ، وأخيراً يقول القضاء الفرنسى له أن يحكم بالتضامن على الادارة والموظف الذى امتنع بسوء نية عن تنفيذ الحكم بتعويض الضرر الناجم عن هذا الامتناع .

(١) راجع الدكتور الطماوى ، المرجع السالف الذكر ، ص ٢٥٧

(٢) راجع ، هذا الحكم ، مجموعة عاصم ج ٣ ، ٤ ص ٥٠٦

(٣) راجع ، هذا الحكم ، مجموعة عاصم ، ج ٢ ، ص ١٨ رقم ٦

(٤) راجع ، فالين ، الرقابة القضائية على الادارة ، ص ١٩٨ وما بعدها

التشريع المصرى : ولقد حدث أن امتنعت الادارة فى مصر عن تنفيذ بعض الأحكام التى أصدرتها محكمة القضاء الادارى المصرى ، الأمر الذى يؤسف له حقاً ، وهذا كله أدى إلى أن أحكام القضاء التى لم تنفذ غدت من الناحية العملية مجرد تعليق نظرى على تنفيذ الادارة للقوانين دون أن تكون لها نتائج عملية تذكر ، صحيح أن محكمة القضاء الادارى لم تتردد فى أن تحكم بالتعويض تدفعه الادارة كما قضت بالمسئولية المدنية للوظف المتمتع عن تنفيذ أحكامها ، للمضار من عدم التنفيذ ، ولكن التعويض شئ وتنفيذ ما قضت به المحكمة شئ آخر ، لكل هذا تدخل المشرع وأصدر أخيراً مرسوماً بقانون رقم ١٢٣ لسنة ١٩٥٢ ألغى بمقتضاه نص المادة - ١٢٣ - من قانون العقوبات وأحل محلها نص آخر :

ولقد كان النص القديم للمادة ١٢٣ يقرر أن « كل موظف عمومى استعمل سطوة وظيفته فى توقيف تنفيذ الأوامر الصادرة من الحكومة أو تنفيذ أحكام القوانين واللوائح المعمول بها أو تأخير تحصيل الأموال والرسوم المقررة قانوناً ، أو تنفيذ حكم أو أمر أو طلب من المحكمة أو أى أمر صادر من جهة اختصاصه يعاقب بالعزل والحبس » . ولقد عدلت هذه المادة وفقاً للرسوم السالف الذكر على النحو الآتى :

« يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومى استعمل سلطة وظيفته فى وقف تنفيذ الأوامر الصادرة من الحكومة أو أحكام القوانين واللوائح أو تأخير تحصيل الأموال والرسوم أو وقف تنفيذ حكم صادر من المحكمة أو من أية جهة مختصة ، كذلك يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومى امتنع عمداً عن تنفيذ حكم أو أمر مما ذكر بعد مضي ثمانية أيام من إنذاره على يد محضر ، إذا كان تنفيذ الحكم أو

الأمر داخلاً فى اختصاص الموظف » .

ويظهر من مراجعة التعديل الأخير :

- (١) أنه يجوز لمن صدر حكم قضائى لصالحه ، وامتنع الموظف المختص عن تنفيذه ، أن ينذره على يد محضر . مكلفاً إياه بهذا التنفيذ .
- (٢) إذا لم يقم الموظف رغم الإنذار بتنفيذ الحكم فى خلال ثمانية أيام من إنذاره ، فإنه يجوز عندئذ إقامة الدعوى العمومية قبله حتى تحكم عليه المحكمة بالعقوبة المقررة بالمادة السالفة الذكر .

(٣) يعتبر عدم تنفيذ الموظف للحكم خلال الثمانية أيام السالفة الذكر ، قرينة

على سوء نية الموظف ، الأمر الذى يؤدى إلى تأكيد قصده الجنائى العمدى فى الجريمة الجنائية ، ونية الخطأ العمدية — من باب أولى — بالنسبة لدعوى المسؤولية المدنية التى قد توجه إليه من المضار من عدم تنفيذ الحكم .

(ج) الطعن فى الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى

القانون المصرى : نصت المادة التاسعة من قانون مجلس الدولة على أنه « لا يقبل الطعن فى الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى ، إلا بطريق التماس إعادة النظر فى الأحوال المنصوص عليها فى قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية » .

وينتج من هذه المادة أن جميع الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى المصرى سواء أكانت بالغاء قرار إدارى أم غيره كالتعويض أو إيقاف تنفيذ قرار إدارى لا تعتبر قابلة للطعن فيها بطريقة من طرق الطعن المقررة فى قانون المرافعات كالمعارضة والاستئناف والنقض ، ومن ثم — كما سبق أن قلنا — تعتبر محكمة القضاء الإدارى محكمة أول درجة وآخر درجة فى نفس الوقت ، والعلة فى أن الشارع لم يجز الطعن فى أحكام هذه المحكمة هى الرغبة فى إنهاء النزاع الذى يعرض أمامها فى أسرع وقت ممكن حتى تجد حقوق الأفراد وحرياتهم من أحكام القضاء حماية سريعة ورعاية ناجزة . ومع ذلك فقد أجازت المادة التاسعة السالفة الذكر الطعن فى أحكام محكمة القضاء الإدارى بطريق التماس إعادة النظر فى الأحوال التى نص عليها فى قانون المرافعات ، وبالرجوع الى قانون المرافعات ، نجده نظم هذه الطريقة من طرق الطعن فى المواد ١٧ الى ٤٢٤ .

التماس إعادة النظر : ويكر أن نعرف الطعن بطريق التماس إعادة النظر بالقول بأنه طريق طعن غير عادى فى الحكم ، إذا كان هذا الحكم معيباً بعيب من العيوب التى ذكرها القانون على سبيل الحصر فى المادة ١٧ مرافعات . والحق أن الشارع هدف ، من تقرير الطعن بالالتماس بإعادة النظر ، منح من خسر الدعوى فرصة أخيرة للطعن فى الحكم الذى صدر ضده إذا كان هذا الحكم معيباً بأحد العيوب التى ذكرها القانون . هذا ولقد حدد القانون الأسباب التى من أجلها يمكن الطعن فى الأحكام بطريق التماس إعادة النظر ، وهذه الأسباب قررتها — كما بينا — المادة ١٧

من قانون المرافعات ، فذكرت أنه « يجوز للخصوم أن يلتمسوا إعادة النظر في الأحكام الصادرة بصفة انتهائية في الأحوال الآتية :

- ١ — إذا وقع من الخصم غش كان من شأنه التأثير في الحكم ،
- ٢ — إذا حصل بعد الحكم إقرار بتزوير الأوراق التي أسس عليها أو قضى بتزويرها .
- ٣ — إذا كان الحكم قد بنى على شهادة شاهد قضى بعد صدوره بأنها مزورة .
- ٤ — إذا حصل الملتمس بعد صدور الحكم على أوراق قاطعة في الدعوى كان خصمه قد حال دون تقديمها .
- ٥ — إذا قضى الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه .
- ٦ — إذا كان منطوق الحكم مناقضاً لبعضه لبعض .
- ٧ — إذا صدر الحكم على شخص ناقص الأهلية أو على جهة الوقف أو على أحد أشخاص القانون العام أو أحد الأشخاص المعنوية ولم يكن ممثلاً تمثيلاً صحيحاً في الدعوى .

ويلاحظ أن ميعاد الالتماس باعادة النظر هو ثلاثون يوماً ، ومع ذلك لا يبدأ هذا الميعاد في الاحوال المنصوص عليها في الفقرات الأربع الأولى السالفة الذكر إلا من اليوم الذي ظهر فيه الغش أو الذي أقر فيه بالتزوير فاعله أو حكم بثبوته أو الذي حكم فيه على شاهد الزور أو اليوم الذي ظهرت فيه الورقة المحتجزة . ويبدأ الميعاد في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأخيرة من اليوم الذي يعلن فيه الحكم إلى من يمثل المحكوم عليه تمثيلاً صحيحاً ، م ٤١٨ مرافعات .

هذا ويرفع الالتماس بتسليف بالحضور أمام المحكمة التي أصدرت الحكم بالأوضاع المعتادة لصحيفة افتتاح الدعوى ، ويجب أن تشتمل الصحيفة على بيان الحكم الملتمس فيه وأسباب الالتماس وإلا كانت باطلة ، ويجوز أن تكون هذه المحكمة مؤلفة من القضاة الذين أصدروا الحكم ، م — ٤١٩ — ثم أنه لا يترتب على رفع الالتماس وقف تنفيذ الحكم المطعون م — ٤٢٠ — ، ولا تعيد المحكمة النظر إلا في الطلبات التي تناولها الالتماس م — ٤٢١ — ، وتنص المادة — ٤٢٢ — على أن تفصل المحكمة أولاً في جواز قبول الالتماس وإعادة النظر ثم تحدد جلسة للمرافعة

في الموضوع دون حاجة إلى إعلان جديد . على أنه يجوز أن تحكم في قبول الالتماس وفي الموضوع بحكم واحد إذا كان الخصوم قد قدموا أمامها طلباتهم في الموضوع . وإذا حكم برفض الالتماس يحكم على الملتمس بغرامة أربع جنيهات وبالتضمنيات إن كان لها وجه م — ٤٢٣ — . وأخيراً يقرر المشرع أن الحكم الذي يصدر برفض الالتماس والحكم الذي يصدر في موضوع الدعوى بعد قبوله لا يجوز الطعن فيهما بالمعارضة أو بالالتماس م — ٤٢٤ .

ينتج من كل ما تقدم أن أحكام محكمة القضاء الإداري المصرية لا يقبل الطعن فيها ، إلا استثناءً وذلك بطريق التماس إعادة النظر ولسبب من الأسباب الواردة في المادة — ٤٧١ — مرافعات .

القانون الفرنسي : إذا صدر الحكم في نزاع إداري من محكمة أدنى من محكمة القضاء الإداري بمجلس الدولة الفرنسي ، فإن المشرع الفرنسي قد يميز الطعن في هذا الحكم أمام مجلس الدولة ، ولذلك يعتبر مجلس الدولة أو بكلمة أدق محكمة القضاء الإداري ، محكمة ثانی درجة ، ولذلك نجد أن الأحكام التي تصدر من مجالس دواوين المديريات أو من المحكمة الإدارية في استراسبورج الخ قابلة للطعن فيها استثناءً أمام محكمة القضاء الإداري ، لكن فيما عدا ذلك نجد أن الأحكام التي تصدر من مجلس الدولة الفرنسي هي أحكام نهائية ، أي أن هذا المجلس يعتبر محكمة أول درجة وآخر درجة بالنسبة لما يعرض عليه من منازعات ، ومع ذلك فإنهم يميزون في فرنسا الطعن في أحكام مجلس الدولة بطريق المعارضة^(١) والتماس إعادة النظر واعتراض الخصم الثالث على الحكم الصادر فيها (Tierce- opposition) .

معارضة الخصم الثالث : ويهمننا من طرق الطعن في فرنسا هذه الطريقة الأخيرة التي أجازها مجلس الدولة الفرنسي كطريقة للطعن في أحكامه ، وليبيان أهميتها نقول : إنه كثيراً ما يكون لغير أطراف الخصومة في دعوى الإلغاء مصلحة في التدخل في هذه الخصومة أثناء نظر القضاء لها ، وهم إذا أرادوا — دفاعاً عن هذه المصلحة — فلهي قانوناً أن يتدخلوا فيها كما سبق أن ذكرنا ، ولكن من أجل أن يقدموا على هذا التدخل لابد وأن يكون لهم علم بالدعوى المرفوعة أمام القضاء

(١) راجع ، حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٢/٩ ، قضية Ackien

وكثيراً ما لا يعلمون ، لأن القانون لم ينظم طريقة لإعلام الغير بالدعوى التي تنظرها المحاكم ، ولا تثريب عليه في هذا ، لأن مثل هذا التنظيم فيه تكليف عسير ، ومن ثم قد تسير الدعوى أمام القضاء ، بل ويفصل فيها دون علم أصحاب المصلحة من غير أطرافها بها ، ويترب على ذلك أن تنفيذ الحكم بالالغاء يمس مصالحهم لأن الحكم بالالغاء كما سبق أن ذكرنا يحتاج به على الكافة ، لذلك قالوا في فرنسا : إن الخارج عن الخصومة له أن يعترض على الحكم الصادر في دعوى الإلغاء بواسطة « معارضة الخصم الثالث (Tierce opposition) » ويسمى قانون المرافعات المصرى « باعتراض الخارج عن الخصومة على الحكم الصادر فيها » ولقد عرضت هذه المسألة على مجلس الدولة الفرنسى في سنة ١٩١٢ ، وملخص وقائع الدعوى التي أثارت هذا الموضوع هو الآتى : أصدرت الإدارة لائحة بمقتضاها احتفظ بحق البيع في أسواق معينة في باريس للزراع (cultivateurs) (وطائفة من الممونين يسمون في فرنسا) (approvisionnement) ، ولقد حدث أثر إصدار هذه اللائحة أن رفع أحد الزراع دعوى يطلب فيها إلغاء هذه اللائحة بدعوى مخالفتها لقانون معين ، ولقد أخذ مجلس الدولة بوجهة نظره وحكم فعلاً بإلغاء اللائحة لأن القانون صريح في أن الزراع فقط هم الذين لهم الحق في البيع في هذه الأسواق المعينة ، ومن ثم أصبح لزاماً تنفيذاً لهذا الحكم حرمان تلك الطائفة من التجار من البيع في الأسواق المذكورة مع أنهم لم يعملوا بالدعوى ، ولو كانوا عرفوا بها لتدخلوا فيها للدفاع عن مصالحهم ، لذلك طعن أحدهم باعتباره « خارجاً عن الخصومة » في هذا الحكم ، وبالرغم من أن قوميسير الحكومة دافع عن وجهة النظر القائلة بعدم جواز قبول هذا الطعن ، إلا أن مجلس الدولة لم يأخذ برأيه وقضى بقبول نظر الطعن ، ومن ثم أجاز للغير الطعن بواسطة اعتراض الخارج عن الخصومة أى الخصم الثالث (٢) .

(١) يجيزون في فرنسا الطعن في الحكم بالالغاء بواسطة الالتماس باعادة النظر اذا صدر بناء على مستندات مزورة أو لان الادارة حجزت عن المحكمة وثائق حاسمة كان تقديمها من شأنه أن يغير الحكم أو كان الحكم قد صدر بعد مخالفة جسيمة للاجراءات ، وقد يكون من المناسب أن تشير الى أن حالات الطعن في أحكام مجلس الدولة الفرنسى بواسطة هذه الطريق من طرق الطعن نادرة

(٢) راجع ، حكم مجلس الدولة الفرنسى ، قضية (Bousuge) ، صادر في ١٩١٢/١١/٢٩

وبعد يهمننا أن نلفت النظر إلى أن اعتراض الخارج عن الخصومة لا يقبل إلا إذا كانت محكمة القضاء الإداري قد قضت في الخصومة الأصلية بإلغاء القرار الإداري المطعون فيه ، أما إذا كان الطعن بالإنهاء قد رفضته محكمة القضاء الإداري فلا محل في نظر القضاء الفرنسي لإجابة الطعن بواسطة اعتراض الخارج عن الخصومة ، إذ لو ادعى بأنه له مصلحة في إلغاء القرار ، فما عليه عند ذاك إلا أن يرفع هو دعوى بإلغاء هذا القرار ، قد يقال إن مدة الشهرين اللازمة في القانون الفرنسي للطعن بالإلغاء تكون قد انقضت ، ولكن هذا لا يغير من الأمر شيئاً ، إذ أن تقصير هذا « الغير » في رفع دعوى الإلغاء في موعدها القانوني ، إنما يرجع إليه هو ، ومن ثم لا يلزم من إلّا نفسه (١) .

قانون مجلس الدولة والطعن بواسطة معارضة الخصم الثالث : لم ينص قانون مجلس الدولة المصري — كما قلنا — على جواز الطعن في أحكام هذا المجلس إلا بواسطة الالتماس بإعادة النظر ، والظاهر أن الشارع لم ينص على الطعن في هذه الأحكام بواسطة معارضة الخصم الثالث لأن قانون المرافعات الذي كان معمولاً به في مصر وقت صدور قانون مجلس الدولة سنة ١٩٤٦ بل وعند تعديله في ٢-٢-١٩٤٩ ، لم يكن يعرف هذه الطريقة من طرق الطعن ، إذ أنها لم تدخل في التشريع المصري إلا بمقتضى المادة — ٤٥٠ — وما بعدها من قانون المرافعات الجديد الصادر في ٢٩ يولييه سنة ١٩٤٩ ، بل وربما كان السبب أيضاً في عدم إجازة الشارع لها أنها من طرق الطعن التي اختلف على جوازها أمام مجلس الدولة في فرنسا ، ومع ذلك فنحن نرى ، لنفس الاعتبارات التي على أساسها أجازها مجلس الدولة الفرنسي ، ضرورة تعديل التشريع لاجازتها في مصر .

قانون المرافعات : وقد يكون من المناسب أن نشير إلى أن اعتراض الخصم الثالث أو كما أسماه المشرع المصري بإعتراض الخارج عن الخصومة على الحكم الصادر فيها حسبما نظمته قانون المرافعات الجديد في المواد من ٤٥٠ إلى ٤٥٦ ، وإن لم يكن له وجود في قانون المرافعات الوطني القديم ، إلا أنه كان منصوصاً عليه

(١) راجع ، حكم مجلس الدولة الفرنسي ، قضية (Gaucher) ، صادر في

١٩١٤/٢/٢٠ وراجع ، فالح ، الرقابة القضائية على الإدارة ، ص ٢٠٣ .

(٢) راجع ، المادة ٤١٧ وما بعدها من قانون المرافعات المختلط .

قانون المرافعات المختلط الذى نقله عن القانون الفرنسى ، ويسمى فى هذين القانونين « بالظعن بطريق معارضة الخصم الثالث » كما قلنا .

هذا ومراجعة قانون المرافعات المختلط وكذلك القانون الفرنسى ، تفيد بأن هناك صورتين لهذا الطريق فى طرق الظعن : الأولى هى العادية ، وهى تقرر لكل من لحقه ضرر من الحكم ولم يكن طرفا فى الخصوم المحكوم فيها بنفسه أو بمن يمثله ، والصورة الأخرى تقرر أيضاً لكل من يحتاج عليه بحكم بسبب كونه ممثلاً فى الدعوى ، ولكنه يريد أن يدفع — بواسطة الظعن بمعارضة الخصم الثالث — هذا الاحتجاج عليه بالحكم ، بالقول بأن الحكم مبنى على غش أو تواطؤ وقع بمن يمثله فى الدعوى .

وحين وضع قانون المرافعات المصرى الجديد فى سنة ١٩٤٩ قدر المشرع المصرى من اياهذه الطريق من طرق الظعن ، فاقبس بعض صورها عن التشريعات الأجنبية ، ولكن هذه الصور ، التى اقتبسها ، أحدث فيها تعديلات من عنده — بحيث جعلها قاصرة على طائفة معينة من الطاعنين ، كما سمح بهذا الظعن فى حدود ضيقة (١) .

هذا وتنص المادة ٤٥٠ من قانون المرافعات على طائفتين من المعترضين :
أولاً — تشمل كل من يعتبر الحكم الصادر فى الدعوى حجة عليه ولم يكن قد أدخل أو تدخل فيها بشرط إثبات غش من كان يمثله أو تواطئه أو إهماله الجسيم ، ومن ثم تشمل هذه الطائفة كل من كان ممثلاً فى الدعوى ، ولم يكن مائلاً فيها بشخصه ، وعلى ذلك يخرج من هذه الطائفة من كان طرفاً فى الخصومة بشخصه ، ولا يهم أن يكون مدعياً أو مدعى عليه أو متدخلاً ، وكذلك يخرج منها من لم يكن ممثلاً فى الخصومة ، إذ أن الاعتراض بداهة يرمى إلى عدم سريان أثر الحكم عن يعتبر هذا الحكم حجة فى مواجهته ، ومن لم يكن ممثلاً فى الخصومة لا يسرى عليه الحكم بناء على قاعدة نسبية أثر الأحكام ، وإذا أراد مثل هذا الشخص أن يدافع عن حقه فله أن يطلبه بدعوى مبتدأة ، أما الحكم الذى صدر فله قانوناً أن يتجاهله إذا لم يكن طرفاً فى الدعوى التى صدر فيها هذا الحكم ، وبكلمة أخرى نقول : إن هذا الطريق من طرق الظعن أجازة المشرع لكل من كان الحكم حجة عليه ولم يكن طرفاً فى الخصومة بشخصه .

(١) راجع الأستاذ عبد المعظم الشرفاوى ، شرح المرافعات المدنية والتجارية ص ٥٩٦ ،

ثانياً — أما الطائفة الثانية التي يقبل منها الاعتراض على الحكم ، فهي الواردة في الفقرة الثانية من المادة — ٤٥٠ — أيضاً ، وهي تشمل الدائنين والمدينين المتضامنين والدائنين والمدينين بالتزام غير قابل للتجزئة إذا صدر الحكم على دائن أو مدين منهم . والحق أن هذه الطائفة هي في نظر الشارع داخلية في الطائفة الأولى التي اعتبر الحكم حجة عليها بسبب كونها ممثلة في الدعوى .

هذا ويرفع الاعتراض إلى المحكمة التي أصدرت الحكم بتكليف له بالحضور بالطرق المعتادة ، والاعتراض على الحكم لا يوقف تنفيذه مالم تأمر المحكمة المرفوع إليها بوقفه لأسباب جدية — م ٤٥٤ — ويترتب على الاعتراض على الحكم إعادة طرح الخصومة على المحكمة من جديد ، ولا يستفيد من الحكم الصادر فيه غير من رفعه مالم ينص القانون على خلاف ذلك — م ٤٥٥ — وإذا حكمت المحكمة بعدم قبول الاعتراض أو برفضه ألزمت المعارض عليه بغرامة لا تزيد على عشرين جنيتها فضلاً عن التضمينات إن كان لها وجه — م ٤٥٦ — .

هذه هي خلاصة الاعتراض الخارج عن الخصومة على الحكم الصادر فيها ، كما نظمها قانون المرافعات الجديد أوردناها على الرغم من أن قانون مجلس الدولة — كما ذكرت — لم يأخذ بها كطريقة من طرق الطعن في أحكامه ، ذلك أننا نود إذا عدل قانون مجلس الدولة أن يدخلها في التعديل الجديد ، على الأقل في الحدود التي أجازها مجلس الدولة الفرنسي لما بينا من اعتبارات .

الخلاصة : انتهينا في هذا المبحث الأول من الفرع الأول من دراستنا من بحث النوع الأول من أنواع ولاية محكمة القضاء الإداري وأعني به ولاية الإلغاء ، فدرسنا شروط قبول هذه الدعوى . كما درسنا أسباب البطلان وكذلك شرحنا آثار حكم الإلغاء والجزاء الذي يترتب على عدم تنفيذه وطرق الطعن فيه . ونريد الآن أن ندرس في مبحث ثان النوع الآخر من أنواع ولاية هذه المحكمة وأعني به ولاية التعويض ، حتى إذا انتهينا من هذا المبحث الثاني ، انتقلنا إلى الفرع الثاني وهو الخاص بالمسائل التي نص قانون مجلس الدولة على أنها من اختصاص محكمة القضاء الإداري .

المبحث الثاني

في ولاية التعويض^(١)

تمهيد

المقصود بولاية التعويض : يقصد بهذه الولاية — هنا — حق القضاء في الحكم بالتعويض الداعي به بسبب تصرف قانوني أو فعل مادي صدر من الإدارة ورتب ضرراً له يستحق تعويضه عنه بالحكم له بمبلغ من المال يقابل هذا الضرر .

اختصاص محكمة القضاء الإداري في دعاوى التعويض هو اختصاص محدود : لا تختص محكمة القضاء الإداري بالحكم بإلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة فقط ، وإنما تختص أيضاً بالحكم بالتعويض ، ولكن يلزم أن تؤكد باديء ذي بدء أن ولاية محكمة القضاء الإداري في نطاق قضاء التضمنين هو نطاق محدود ، شأنها في هذا شأن اختصاص المحكمة بالنسبة لولاية الإلغاء ، ومرجع هذا أن هذه المحكمة لا تقضى بالتعويض إلا عن الأضرار الناجمة عن تنفيذ قرار إداري معيب من القرارات الواردة في المادة الثالثة من قانون مجلس الدولة ، ولإيضاح هذا نقول إن المادة الثالثة من قانون مجلس الدولة تنص على أن تختص محكمة القضاء الإداري دون غيرها بالفصل في المسائل الآتية ويكون لها فيها ولاية القضاء الكاملة .

- ١ — الطعون الخاصة بانتخابات الهيئات الإقليمية والبلدية .
- ٢ — المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للوظفين العموميين أو لورثتهم .

- ٣ — الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بالطعن في القرارات الإدارية النهائية

(١) راجع : بول دويز ، مسئولية السلطة العامة غير التعاقدية ، طبعة باريس ١٩٣٨ ولافاريير ، القضاء الإداري ، الجزء الأول ، ولوبادير . المرجع السالف الذكر ، ص ١١٦ وما بعدها ، وجيز ، القانون الإداري ، ج ٣ ، ص ٤٢١ وما بعدها ، ووحيد رأفت ، قضاء التضمنين أو مسئولية الدولة عن أعمالها طبعة ١٩٤٢ ، وعبد السلام ذهني ، مسئولية الحكومة المصرية (جزءان) ، طبعة ١٩١٤ — ١٩١٥ ومسئولية الدولة سنة ١٩٢٩ ، وعبد الله العربي ، مسئولية الحكومة أمام المحاكم الأهلية ، مجلة القانون والاقتصاد السنة الخامسة العدد الثالث ، وسليمان الطماوي ، نشاط الإدارة ، ص ٢٩٠ وما بعدها ، طبعة

الصادرة بالتعيين فى الوظائف العامة أو بالترقية أو بمنح علاوات .

٤ — الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية .

٥ — الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات الادارية النهائية الصادرة بإحالتهم إلى المعاش أو الاستيداع أو بفصلهم من غير الطريق التأديبى .

٦ — الطلبات التى يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الادارية النهائية ...

أما المادة الرابعة التى تتكلم عن اختصاص مجلس الدولة فى الحكم بالتعويض ، فتتص على أن « تفصل محكمة القضاء الادارى فى طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها بالمادة السابقة ، إذا رفعت إليها بصفة أصلية أو تبعية . ويترتب على رفع دعوى الالغاء أو التعويض إلى هذه المحكمة عدم جواز رفع دعوى التعويض إلى المحاكم العادية ، كما يترتب على رفع دعوى التعويض إلى المحاكم العادية ، عدم جواز رفعها أمام محكمة القضاء الادارى » .

اختصاص الحكم بالتعويض شركة بين القضاء العالى والادارى : وينتج من المادتين السابقتين أن اختصاص محكمة القضاء الادارى المصرى فى دعاوى التعويض هو اختصاص مقيد ، بمعنى أن دعوى التعويض التى يمكن أن تنظرها هذه المحكمة لا بد أن تؤسس على المطالبة بتعويض ضرر ناتج عن قرار إدارى من القرارات التى عدتها المادة الثالثة ، وكذلك ينتج من هاتين المادتين أن اختصاص المحكمة بالحكم فى التعويض عن الأضرار الناجمة عن قرار من القرارات الواردة فى المادة الثالثة السالفة الذكر ليس اختصاصاً قصره المشرع على محكمة القضاء الادارى وحدها ، بل تشاركه فيه المحاكم العادية وفقاً للبيان الآتى :

١ — تختص المحاكم العادية — غير الإدارية — بالفصل فى جميع الدعاوى التضمينية التى تترتب على تصرفات الادارة والتى لا تعتبر (١) حسب تكييفها القانونى قرارات إدارية ، ولقد سبق وحددنا المقصود فيها بالقرار الادارى .

(١) ومع ذلك تختص محكمة القضاء الادارى بنظر بعض العقود الادارية كما سترى .

٢ — يشترك القضاء العادى مع مجلس الدولة بالنظر فى دعاوى التعويض ، التى ترفع بسبب قرار إدارى معيب ، كل ذلك مع مراعاة ما جاء فى عجز المادة الرابعة من أنه يترتب على رفع دعوى الالغاء أو التعويض إلى محكمة القضاء الإدارى عدم جواز رفع دعوى التعويض إلى المحاكم العادية ، عدم جواز رفعها أمام محكمة القضاء الإدارى . وهذا يعنى ضرورة التفرقة بين أنواع من تصرفات الإدارة :

(١) **القرارات الإدارية** : وهذه يختص بمجلس الدولة — وحده — بالغاءها وإيقاف تنفيذها مادامت غير مشروعة ، ومن ثم لا اختصاص للمحاكم العادية فى هذا المجال ، ومع ذلك إذا كان العيب الذى شاب القرار الإدارى من الجسامة بحيث يصل إلى درجة الغضب أى الاعتداء المادى (voie de fait) فإن القرار يفقد صفته الإدارية ويفقد مجرد تصرف مادى يختص القضاء العادى بنظره ويسترد تجاهه كامل اختصاصه . أما إذا نفذت هذه القرارات الإدارية المعيبة ، وترتب للغير ضرر بسبب هذا التنفيذ ، كان للبضور الخيار بين رفع دعوى التعويض ضد الإدارة أمام محكمة القضاء الإدارى أو أمام المحاكم العادية ، ومع ذلك فإن هناك نوعاً من القرارات الإدارية وهى التى أسميناها بأعمال السيادة أو الأعمال الحكومية ، هذه القرارات لا يمكن مساءلة الإدارة عنها ، ومن ثم لا يمكن أن يطعن فيها بدعوى الالغاء ، كما لا يجوز المطالبة بتعويض عن الإضرار الناجمة عن تنفيذها ، ومن ثم لا يسوغ رفع دعوى تضمين بسبب تنفيذ أعمال السيادة سواء أمام القضاء العادى أو أمام القضاء الإدارى .

(ب) **التصرفات العادية** : وهذه هى التى تسمى فى الاصطلاح الفرنسى (actes de gestion) ، وهى تشمل التصرفات التى تجريها الإدارة لا باعتبارها سلطة عامة تملك حق الأمر على الأفراد ، وإنما تجريها باعتبارها شخصاً معنوياً كأي شخص معنوى من أشخاص القانون الخاص ، ومن ثم لا نجد فى هذا النوع من التصرفات سلطة الأمر التى نشاهدها فى التصرفات المذكورة فى الفقرة السابقة ، ومثل هذه التصرفات العقود المدنية أو التجارية التى تبرمها الإدارة مع الغير ، هذه التصرفات العادية لا تختص محكمة القضاء الإدارى بنظرها ، لا تعويضاً ولا إلغاء ، وإنما تنظر المنازعات المترتبة عليها المحاكم العادية ،

(ج) كذلك تختص محكمة القضاء الإدارى بالنظر فى المنازعات المترتبة على

بعض العقود الإدارية ، وذلك وفقاً للمادة الخامسة من قانون مجلس الدولة ، وتنص هذه المادة على أن محكمة القضاء الإدارى تفصل فى المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة وعقود التوريد ، التى تنشأ بين الحكومة والطرف الآخر فى العقد ، ويترتب على رفع الدعوى فى هذه الحالة أمام المحكمة المذكورة عدم جواز رفعها إلى المحاكم العادية ، كما يترتب على رفعها إلى المحاكم العادية عدم جواز رفعها أمام محكمة القضاء الإدارى ، ويفهم من هذه المادة أن محكمة القضاء الإدارى تختص بنظر ماعساه يرفع من الأفراد من دعاوى التعويض أو غيرها بسبب المنازعات المترتبة على عقد من هذه العقود الإدارية الثلاثة .

النصوص السابقة تؤدى الى وجود جهتى قضاء للفصل فى دعاوى التعويض ، على المدعى أن يختار أحدهما : تبين لنا من المادتين الرابعة والخامسة من قانون مجلس الدولة ، أن محكمة القضاء الإدارى وكذلك المحاكم العادية ، تختص جميعاً بنظر دعاوى التعويض عن المسائل الواردة بهاتين المادتين ، بمعنى أنه للمدعى الخيار ، إن شاء لجأ الى رفع دعوى التعويض أمام المحاكم القضائية وإن شاء قدمها إلى محكمة القضاء الإدارى ، ولبيان هذا نقول : إن المدعى إذا فضل محكمة القضاء الإدارى فقدم إليها دعواه بطلب إلغاء أمر إدارى ، فإن هذا يحرمه من رفع دعوى التعويض أمام المحاكم العادية ، وإنما عليه أن يقدم هذه الدعوى أيضاً إذا أراد إلى محكمة القضاء الإدارى ، وكذلك إذا قدم دعوى التعويض لمحكمة القضاء الإدارى ، فإنه يتمتع عليه بعد هذا أن يرفعها أمام المحاكم العادية ، ومن الناحية الأخرى إذا أثر من أول الأمر المحاكم العادية فقدم إليها دعوى التعويض ، فإن هذا يسد أمامه طريقة المطالبة بهذا التعويض أمام القضاء الإدارى . ولكن إذا قدم المدعى دعواه بالمطالبة بالتعويض إلى المحاكم العادية أولاً فإن هذا لا يمنع من رفع دعوى الإلغاء إلى محكمة القضاء الإدارى .

والحق أن هدف الشارع من النص على ضرورة أن يختار المدعى إحدى الجهتين القضائيتين فقط كى يرفع إليها دعواه بالتعويض ، هو أن يطبق للقاعدة المعروفة فى قانون المرافعات وهى أن التجاء المدعى إلى محكمة معينة للنظر فى دعواه من بين عدة محاكم مختصة بمسألة واحدة ، من شأنه أن يمنع هذه المحاكم من نظر هذه الدعوى ، وذلك حتى لا تتضارب الأحكام .

ومع ذلك ، وبالرغم من القواعد السابقة التي تهدف كما قلنا أن تمنع التضارب بين الأحكام ، إلا أن هذا التضارب لا يزال متصور الوقوع ، لأن هذه القواعد وإن كانت قد منعت الجمع بين جهتين قضائيتين (القضاء العادى والقضاء الإدارى) بالنسبة لمدع واحد وقرار إدارى واحد ، إلا أنها لم تمنع غير المدعى إذا كان قد قد ناله ضرر من ذات القرار المطعون فيه أمام المحاكم الإدارية ، من أن يرفع دعواه أمام المحاكم العادية للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت له من هذا القرار الإدارى ، وحتى تصور هذا التضارب بين الأحكام الذى نشير إليه تفرق بين حالتين .

١ — إذا رفع المدعى دعواه بطلب الإلغاء أمام محكمة القضاء الإدارى . وحكمت له المحكمة بالإلغاء ، فى هذه الحالة يكون الحكم حجة قبل الكافة — كما سبق أن بينا — ، أى أن الغير يمكنه أن يتمسك بالحكم ، فإذا أراد أن يطالب بتعويض عن الأضرار التي نجمت له من هذا القرار الإدارى المعيب الذى ألغته المحكمة الإدارية ، فمن الطبيعى أن يلجأ إليها لأنها ستكون أقدر من المحاكم العادية التي لم يرفع إليها شيء من هذا النزاع من قبل ، ومن ثم يظهر من هذه الصورة أن التضارب بين الأحكام غير ممكن .

٢ — ولكن إذا فرضنا أن المحكمة الإدارية رفضت الحكم بالإلغاء ، وكان هناك من الغير من يدعى حصول ضرر له من القرار الإدارى المطعون فيه ، فلا يوجد ما يمنع هذا الغير من أن يجرب حظه أمام المحاكم العادية لعلها توافقه على الحكم له بالتعويض وهذا يؤدى إلى التعارض بين الأحكام .

ولمنع هذا التعارض أقترح البعض أن يعدل تشريع مجلس الدولة بحيث يصبح اختصاصه بالنسبة لطلبات التعويض عن القرارات الإدارية الواردة فى المادة الثالثة من قانون مجلس الدولة من اختصاص محكمة القضاء الإدارى دون القضاء العادى .

طرفا النزاع فى دعوى التعويض المتسببة عن القرارات الادارية :

هذا ونحب أن نلفت النظر إلى أن دعوى التعويض تفترض وجود خصمين أحدهما المدعى بالضرر والثانى هو المدعى عليه وهى الإدارة ، لذلك تفترض هذه الدعوى وجود خصمين والحكم بالتعويض يصدر لصالح أحدهما ضد الآخر ، ثم أن القاضى

يحكم بالتعويض لأن القرار الإدارى أو الفعل المادى الذى صدر من الإدارة قد اعتدى على حق من حقوق المدعى وترتب على ذلك ضرر له ، ولذلك لا تقبل دعوى التعويض إلا على هذا الأساس ، ولكن الحال تختلف فى دعوى الإلغاء — كما أشرنا فى الكتاب الأول — إذ أن قضاء الإلغاء هو قضاء موضوعى ، لأن الدعوى فيه توجه إلى القرار المعيب ذاته ، ومن ثم يفحص القاضى مشرعيه هذا القرار ، فإذا تبين له أنه غير مشروع حكم بإلغائه ، وإذا كانت دعوى الإلغاء تقوم والحالة هذه — على مخاصمة قرار إدارى ، لذلك يكتفى أن تتوافر لدى رافعها مصلحة فى رفعها من أجل قبولها ، ولا يشترط — كما فى دعوى التعويض — أن يكون القرار المطعون فيه قد مس حقاً شخصياً لرافع الدعوى .

قضاء التعويض أو ولاية القضاء الكامل : وبعد فإن الفرنسيين يطلقون على قضاء التعويض اصلاح القضاء الكامل (La pleine juridiction) ، ذلك أن القاعدة عندهم أن كل قضاء بالتعويض يرفع إلى محكمة القضاء الإدارى يحتوى فى نفس الوقت على قضاء بالإلغاء ، ومع ذلك فإن البعض يرى أن هذه التسمية محل نظر ، إذ أنها تشعر أن قضاء الإلغاء هو قضاء ناقص ، مع أنه بدوره قضاء كامل . لأن القاضى حين يحكم بإلغاء القرار الإدارى المطعون فيه يجب مطالب المدعى كاملة ، صحيح أن القاضى لا يضمن حكمه بالإلغاء حكماً آخر يشتمل على قرار يحل القرار الملغى ، إلا أن هذا يتحقق عملاً بدون حاجة إلى حكم . ثم إن الإدارة إذا ركبت رأسها ولم تصدر هذا القرار المترتب على الحكم بالإلغاء ، فإن هذا يساوى تماماً حالة ما إذا أصدر القاضى حكمه عليها بالتعويض ثم لا تقوم الإدارة بتنفيذه ، ومن ثم لا يجد مبرراً للتسمية قضاء التعويض بالقضاء الكامل وعدم سحب هذه التسمية على قضاء الإلغاء ، ويخلصون من كل ما تقدم الى تفضيل تسمية القضاء الكامل بقضاء التعويض (١) .

قواعد مسئولية الإدارة أمام المحاكم العادية والمحاكم الادارية :
رأينا فيما سبق كيف أن المدعى بضرر ناتج عن قرار إدارى له أن يرفع دعوى التعويض المترتبة على هذا الضرر إما أمام المحاكم العادية وإما أمام المحاكم الادارية ،

لذلك نود فيما يلى أن نشرح قواعد مسئولية الإدارة أمام هاتين الجهتين على التوالى .
ولكن تحقيقاً للخطة التى درجنا عليه فيما سبق من شرح أحكام القانون الفرنسى ،
نرى أن نبداً بأن نقول كلمة عن هذه المسألة فى هذا القانون الأخير ، حتى إذا
أتممناه انتقلنا الى الكلام عن القانون المصرى .

أولاً — قواعد المسئولية عن أعمال الإدارة فى فرنسا

١ — القاعدة التى استقر عليها قضاء مجلس الدولة الفرنسى فى الوقت الحاضر
هى أن الادارة تكون مسئولة عن تصرفاتها غير المشروعة والتى تسبب ضرراً لحق
من حقوق الأفراد ، وهى تسأل عن أعمالها الشبيهة بأعمال الأفراد (actes de
gestion) وكذلك تسأل عن أعمال السلطة (actes de puissance publique)
وهى الأعمال التى تظهر فيها سلطة الإدارة الآمرة ، ولا يستثنى من هذه الأعمال
إلا طائفة واحدة هى طائفة أعمال السيادة كما شرحنا هذا تفصيلاً فيما سبق .

٢ — هذا والمحاكم الإدارية عند نظرها فى دعاوى المسئولية التضمينية التى
ترفع على الادارة تطبق أحكام القانون العام تاركة وراءها نصوص القانون الخاص
أو بكلمة أخرى نصوص القانون المدنى والتجارى ، ورب سائل يقول : وما هو
الداعى الذى دعا المحاكم الإدارية الى سلوك هذا المسلك ؟ : ذهب بعض الشراح
الى أن المحاكم الإدارية تتجاهل نصوص القانون المدنى عند نظرها فى المنازعات
الإدارية لأن تطبيق هذه النصوص لا ينسجم مع قصد الشارع الفرنسى الذى
وضع المجموعة المدنية الفرنسية فى أوائل القرن الماضى ، ولإيضاح هذا نقول :
إن الفكرة التى كانت سائدة عند وضع المجموعة المدنية كانت تقضى بعدم مسئولية
الدولة ، ومن ثم كيف يخطر فى البال بعد هذا أن نقول بأن واضع المجموعة المدنية
كانوا يقصدون تطبيق نصوصها على مسئولية الدولة أى على مسألة ينكرونها
إنكاراً باتاً ، وبعد فإن الأعمال التحضيرية للمجموعة المدنية الفرنسية تبين بجلاء
أن واضعى هذه المجموعة كثيراً ما أعلنوا أن علاقة قانونية تعتبر الدولة أو
الأشخاص الادارية الأخرى المتفرعة عنها طرفاً فيها ، لا يمكن أن تخضع لأحكام
القانون المدنى . كيف يمكن بعد هذا أن يقول قائل بإمكان تطبيق نصوص القانون

المدنى على المنازعات القائمة بين الأفراد والادارة ثم انهم يقولون كيف يسوغ أن نطبق المادة — ١٣٨٢ — والمادة — ١٣٨٤ — من المجموعة الفرنسية على المنازعات بين الأفراد والادارة . والمادة الأولى تنص على أن كل فعل صادر من إنسان (Homme) يسبب ضرراً للغير يوجب ملزومية فاعلة بتعويض الضرر ، كيف يمكن أن نطبق هذه المادة على الدولة ما دامت الدولة شخصاً معنوياً وليست بإنسان . ثم أن المادة ١٣٨٤ تتحدث عن مسؤولية السيد عن أعمال تابعة ، فهى والحالة هذه تتكلم عن علاقة شخص يستفيد من خدمات أجير له ، وهذه الحالة ليست قائمة بين الدولة والموظف ذلك أن الدولة لا تعين الموظف قاصدة من وراء هذا فائدة خاصة بها وإنما هى تهدف من وراء هذا التعيين تحقيق سير المرافق العامة بانتظام وإطراد لسد حاجة الجمهور وخدمته ، ومن ثم لا معنى لتطبيق هذه المادة الأخيرة على الدولة بسبب الأضرار التى يحدثها موظفوها للغير ، ثم أن الرابطة التى تربط الدولة بالموظف ليست ابداً برابطة تعاقدية فهى ليست بإجارة وليست بوكالة ، لأن الموظف يشغل مركزاً قانونياً (Situation juridique) تحدده القوانين واللوائح ، وكل هذا يعنى أن العلاقة بين الموظف والدولة بعيدة عن أن تكون علاقة عقد أو شبه عقد . والحق أن التفسير الحقيقى لعدم تطبيق نصوص القانون المدنى على المنازعات الادارية هو أن القضاء الادارى الناشئ فى فرنسا لم يلزمه الشارع بتطبيق هذه النصوص فلماذا إذن يقيد نفسه بها ، لماذا يربط نفسه بنصوص جامدة ، لماذا لا يحتفظ لنفسه بحرية الحركة والتطور الذى تقتضيه طبيعة المنازعات المرفوعة إليه ، وبعد لا ننسى أن القضاء الادارى فى فرنسا نشأ فى وقت كانت فيه فكرة عدم مسؤولية الدولة هى السائدة ، لذلك حتى يتخلص من تقرير مسؤوليتها استبعد تطبيق نصوص القانون المدنى ، إذ أن هذه النصوص كان يمكن أن تودى إلى قيام هذه المسؤولية على الأقل تطبيقاً للمادة — ١٣٨٤ — السالف الذكر . ويكفى للتأكد من صحة هذا النظر مراجعة أحكام مجلس الدولة فى القرن التاسع عشر وعلى الأخص حكميه فى القضيتين المشهورتين وهما قضية « روتشلد » سنة ١٨٥٥ و « بلانكو » سنة ١٨٧٣ .

وينتج مما تقدم أن المحاكم الادارية فى فرنسا لا تطبق قواعد القانون المدنى على المنازعات الادارية وإنما تطبق قواعد القانون الادارى .

منفصلاً ذهنياً عن أعمال الوظيفة ، وهذا كله بعكس الحال في المثالين السابقين ، إذ أن عمل المدرس في المثال الأول وعمل العمدة في المثال الثاني مستقل مادياً عن أعمال الوظيفة .

ينتج من كل ما تقدم أن الخطأ الشخصى هو ذلك الخطأ المفصول مادياً أو ذهنياً عن أعمال الوظيفة والمصحوب بسوء النية ، وهو يثير — في فرنسا — مسؤولية الموظف الشخصية أمام المحاكم العادية . أما الخطأ المصلحى فهو الذى يتصل بأعمال الوظيفة ولا يكون مصحوباً بسوء النية ، وهو يثير مسؤولية الإدارة فقط أمام المحاكم الإدارية (١) .

هذا والخطأ المصلحى يتحقق فى حالتين :

(أ) وتتكون الحالة الأولى من خطأ موظف معين بالذات ، ومثال هذا ما نجده فى قضية تعرف بقضية "Pluchard" التى عرضت على مجلس الدولة فى فرنسا فى ١٩٠٩/١٢/٢٤ ، وتتخص هذه القضية فى أن شرطياً كان يجرى وراء مجرم فى الطريق العام فصدم بسبب هذه الواقعة أحد المارة فأصابه بضرر ، اعتبر مجلس الدولة خطأ الشرطى هنا خطأ مصلحياً ، على الرغم من أنه صادر من موظف معين بالذات أثناء قيامه بوظيفته . ومن ثم يعتبر القضاء الإدارى أنه لا مانع من وجود الخطأ المصلحى ولو كان الخطأ المسبب للضرر صادراً من موظف معين بالذات .

(ب) وقد يكون الخطأ المصلحى أعم من هذا وأشمل . وهذا يتحقق إذا ترتب للغير ضرر ، ويكون هذا الضرر ناشئاً عن خطر منسوب الى مصلحة عامة لا إلى موظف معين ، بمعنى أن يكون الضرر ناشئاً عن عدم تنظيم المصلحة تنظيمًا حسنًا . ومن الأمثلة على هذه الصورة من صور الخطأ المصلحى مثال مستفاد من القضاء الإدارى فى فرنسا أيضاً ، ومؤداه أن الشرطة قبضت على أحد الأشخاص فى مظاهرة عامة ، ولما أودع مركز الشرطة اعتدى عليه الجنود الأمر الذى أحدث به ضرراً . ولم يتمكن مجلس الدولة من تحديد شخص الشرطى المعتدى على المجنى عليه ، ولذلك اعتبر مجلس الدولة هذه الحالة من صور الخطأ المصلحى ، وذلك لأن

(١) راجع ، الأستاذ وحيد رافيت ، المراجع السالف الذكر ، ص ٤٢١ وما بعدها .

هذا الاعتداء وعدم تحديد فاعله بالذات هو من الأمور الناتجة عن عدم تنظيم المصلحة وإهمالها بشكل عام .

وعلى كل حال فإن الخطأ يكون مصلحياً : إذا كانت المصلحة تقوم « بعمل » ولكن تسيء أدائه كما هو الحال في مثال الشرطي الذي صدم أحد المارة في المثال السابق ، وكذلك يكون الخطأ مصلحياً إذا كانت المصلحة قد « امتنعت » عن أداء عمل كان يجب عليها أن تنهض به . كما لو امتنعت عن القيام ببعض الأشغال العمومية الضرورية ، كأن امتنعت عن وضع حاجز على حافة نهر يفيض . ويكون الخطأ مصلحياً أيضاً إذا قصرت عن القيام بأعمال الحفظ والصيانة كما لو تركت الطريق يتهدم الأمر الذي أدى إلى انقلاب عربة وإصابة ركابها . وكذلك يعتبر الخطأ مصلحياً إذا قصرت الإدارة عن القيام بنشاط إداري كان من الواجب عليها أن تقوم به كعدم قيام البوليس بالإجراءات اللازمة للمحافظة على سلامة الجمهور أثناء الاجتماعات العامة أو الأعياد أو نحو ذلك . وبعد فيعتبر كذلك الخطأ مصلحياً إذا تباطأت الإدارة أو تأخرت عن إجراء عمل فترتب على ذلك ضرر للغير ، كما لو تأخرت عن الرد على طلب والد برد ابنه المتطوع في الفرقة الأجنبية . الأمر الذي أدى الى اشتراكه في معركة وقته . ولقد ثبت في هذه الدعوى أن الابن كان صغيراً لا يسوغ قبول تطوعه في الجيش .

مسئولية الدولة عن الخطأ المصلحي : القاعدة في فرنسا هي أن الدولة تسأل

عن الخطأ المصلحي — دون الموظف — ومسئوليتها هي مسؤولية مباشرة أصلية . وهذا كله يختلف عن مسؤولية السيد عن أعمال تابعه في القانون المدني ، ذلك أن المسؤولية الأخيرة تقوم على ضرورة ثبوت خطأ التابع . وهذا الخطأ يعتبره القانون قرينة لا تقبل الدليل العكسي على خطأ السيد ، فهذا الأخير بسبب خطأ التابع يفترض أنه أخطأ في اختياره أو على الأقل في توجيهه . بمعنى أن خطأ التابع يرتفع حتى يلحق بالسيد ومن ثم يسأل الأخير عنه . وبكلمة أخرى تسأل الدولة عن الخطأ المصلحي مسؤولية أصلية ، بحيث تتلشى شخصية الموظف المحدث للعمل الذي سبب الضرر في شخصية المرفق العام حتى يمكن أن نقول إن المرفق هو الذي تصرف وليس الموظف .

تحمّل التبعة أو المخاطر بدل نظرية الخطأ : إذا كانت القاعدة أمام القضاء الإدارى الفرنسى هى أنه لا مسؤولية بغير خطأ أى أن نظرية المسؤولية التقصيرية هى السائدة أمام هذا القضاء ، إلا أن مجلس الدولة بواسطة عقليّة قضائه المبدعة ونفورهم من النصوص المدنية الجامدة بدأت أحكامهم تنثنى تجاه نظرية أخرى هى نظرية المسؤولية بغير خطأ أو نظرية تحمّل التبعة أو المخاطر أو المسؤولية الشيئية (Théorie Des Risques) وقوام هذه النظرية أن الإدارة تسأل عن الأضرار التى تقع منها للغير بغير حاجة إلى تكليف المدعى بالتعويض أن يثبت خطأ الإدارة. ولقد طبق مجلس الدولة هذه النظرية الجديدة فى أحوال معينة منها :

مسؤولية الإدارة عن حوادث العمل ومخاطر الحرفة التى تقع على عمال الدولة أثناء عملهم : ولقد طبق مجلس الدولة نظرية تحمّل التبعة فى هذه الحالة حتى قبل صدور تشريع ٨ أبريل سنة ١٨٩٨ الذى أخذ بهذه النظرية ، ولقد أخذ القضاء الإدارى فى فرنسا بنظرية تحمّل التبعة فى هذه الحالة رحمة بهؤلاء العمال ، وساعده على هذا أنه غير مقيد بنصوص القانون المدنى .

وكذلك قرر القضاء الإدارى فى فرنسا تطبيق نظرية تحمّل التبعة أو المسؤولية بغير حاجة إلى إثبات الخطأ لأن الخطأ مفروض ولا يقبل الدليل العكسى فى حالة إحداث الإدارة أضراراً بسبب أشغالها العمومية : ومن ثم تسأل الدولة وفقاً لهذه الحالة إذا أقامت بناء عاماً فترتب على ذلك خلل بأبنية الجار أو تعذر الوصول إليها الأمر الذى أنقص قيمتها الاقتصادية .

ولكن يشترط القضاء فى فرنسا لتطبيق نظرية تحمّل التبعة فى هذا الفرض أن يكون هناك ضرر مادى وأن يكون هذا الضرر استثنائياً وأن يكون خاصاً بشخص معين وليس شاملاً لجميع الأفراد ، ولعل مجلس الدولة يأخذ بنظرية تحمّل التبعة فى هذه الحالة مشيحاً بوجهه عن نظرية المسؤولية التقصيرية بسبب رغبته فى تحقيق المساواة بين الأفراد فى التكاليف العامة ، وكيف توجد هذه المساواة إذا تحمّل فرد أو بعض أفراد أضراراً استثنائية تقع على أملاكهم بسبب أعمال الدولة ويظل هذا الضرر بغير تعويض يقابله !! ثم إن مجلس الدولة حريص على حماية الملكية الخاصة ، بل هو لا يتردد فى المبالغة فى هذه الحماية ، ولا عجب من هذا الموقف إذ أن هذه المحكمة الإدارية تذكر دائماً الاعتداءات التى كانت تقع فى القديم على هذه الملكية دون أن تجد لها من مدافع ، فإذا تطور الزمن وأصبحت

هذه الحماية ميسورة فلم لا يجعل هو من نفسه هذا الحامي الأمين ؟ لذلك نرى مجلس الدولة يطبق نظرية تحمل التبعة عن الأضرار التي تنجم لأمالك الأفراد بسبب نشاط الإدارة بوجه عام ، بشرط أن ينتج عنه ضرراً إستثنائياً للغير ، ولقد طبق هذا النظر في قضية مشهورة تدعى بقضية « كويتياس » ويتلخص موضوع هذه القضية أن المشار إليه حصل على حكم من القضاء المختص بمسكيتته لأرض شاسعة في الجزائر ، وإذ قدم الحكم للسلطة المختصة بهذه البلاد كي تنفذه كما تنفذ غيره من الأحكام ، رفضت هذه السلطة الإدارية تنفيذه إذ لاحظت أن أمالك هذا الرجل يعيش عليها جماعة كبيرة من الوطنيين وأن إخراجهم منها قد يسبب اضطراب الأمن ، لذلك آثرت مراعاة ظروف الحال ومقتضيات النظام العام على مراعاة مصلحة فرد واحد حتى ولو كان حقه واضحاً مؤكداً بحكم من القضاء ، لذلك رفع صاحب الشأن دعواه أمام مجلس الدولة طالباً التعويض عما لحقه من الأضرار بسبب إمتناع الإدارة عن تنفيذ حكم القضاء ، ولقد قضى له المجلس بما ادعى به من تعويض ، وقال في حكمه إنه وإن كانت الإدارة لم ترتكب خطأ بامتناعها عن تنفيذ الحكم ، إلا أن حرمان أحد الأفراد من ملكه لمدة غير محدودة المدى في سبيل المصلحة العامة من شأنه أن يلحق به ضرراً غير عادى يستوجب الحكم له بتعويض عادل .

ولسنا هنا بصدد دراسة كل حالة حكم فيها مجلس الدولة بتطبيق نظرية تحمل التبعة ، ولكن يمكن أن نقرر بشكل عام إن هذه الحالات تقع تحت عنوانين أساسيين وهما :

(أ) أن يكون العمل — الذى سبب الضرر — خطراً في ذاته ، ومثال هذه

الحال تقرير مسؤولية الدولة بمقتضى نظرية تحمل التبعة عن حوادث السيارات التابعة لها ، وكذلك عن الأضرار الناتجة عن قيام الإدارة ببعض الأشغال العامة اذا استعملت وسائل خطرة بذاتها كالدynamite لهدم الأبنية .

(ب) إذا ترتب على عمل الإدارة ضرر إستثنائى خاص ، ولو لم يكن العمل خطراً في ذاته ، وكثيراً ما طبق مجلس الدولة نظرية تحمل التبعة في هذه الحالة بالنسبة للأضرار الاستثنائية الدائمة التي تصيب العقارات من جراء الأشغال والمشاريع العامة ، بمعنى أن مسؤولية الدولة تعتبر مفترضة أى لا يكلف المدعى بإثبات خطأ

الدولة . أما إذا كان الضرر عادياً غير استثنائي فهنا لا داعي للحكم بالتعويض بغير إثبات الخطأ .

ومن ثم لا يجوز في غير هاتين الحالتين الحكم بمسئولية الدولة — بالنسبة للأضرار التي تقع على الغير — بسبب أعمال الإدارة بغير إثبات المدعى لخطأ وقع من الإدارة أو عمالها .

المضار من عمل الادارة لا يجوز له أن يرجع الا على جهة واحدة :

إذا كان الخطأ مصلحة فللمضار أن يرجع على الإدارة ، أما إذا كان الخطأ شخصياً فلا يسوغ له أن يرجع إلا على الموظف ، ومع ذلك فإن مجلس الدولة بدأ يتجه نحو فكرة الرجوع على الجهتين ، ولقد بدأ هذا التحول بشكل عرضي ثم بشكل أساسي .

(١) أما صورة التحول العرضي فتظهر في أن المضار من عمل الإدارة يقدر أن الخطأ شخصي ، فيرفع دعواه أمام المحاكم المدنية ، ولكن هذه المحاكم تقضى برفض طلب المدعى بالتعويض بدعوى أن الخطأ مصلحة ، ومن ثم لا رجوع إلا على جهة الإدارة ، فيبادر المدعى برفع دعواه على الإدارة أمام المحاكم الإدارية ، والحقيقة أن هذه الصورة لا تحوى مخالفة حقيقية للقاعدة الأصلية ، قاعدة أن المضار لا يجد أمامه إلا مسؤولاً واحداً .

ثم إن هناك صورة أخرى — قرر فيها القضاء جواز الرجوع على الادارة والموظف — وهي تتحقق في حالة ما إذا كان الخطأ الذي وقع من الإدارة يكون خطأ مصلحة وشخصياً في نفس الوقت ، هنا يمكن للمضار أن يرفع دعواه على الموظف والدولة في آن واحد ، ومن أمثلة هذا قضية عرضت أمام مجلس الدولة في فرنسا وهي قضية (Auger) ، وخلصتها أن أحد الأفراد ذهب إلى مصلحة البريد لشأن من شؤونه ، وعند خروجه من المصلحة وجد الباب المعد لإتصرف الجمهور مغلقاً ، فاضطر إلى محاولة الخروج من باب الموظفين ، فاعترضه الحارس مانعاً إياه من الخروج من هذا الباب ، الأمر الذي أدى في النهاية إلى إمتداء الحارس عليه وإصابته بضرر ، ولقد تبين من دراسة مجلس الدولة للدعوى ، أن أحد الموظفين كي يخرج قبل الموعد ، قدم عقرب الساعة ، ومن ثم قفل حارس المصلحة الباب المعد لخروج الجمهور قبل الموعد ، وهذا بطبيعة الأحوال خطأ مصلحة ، لأن وقوعه يدل على خلل في سير المصلحة العمومية ، ثم إن كون

إحدى درجات السلم ليست في الوضع الذي يجب أن تكون عليه الأمر الذي أدى إلى وقوع المجنى عليه منه حين دفعه الشرطى ، كل هذا يعتبر خطأ مصلحياً ، أما الخطأ الشخصى فنجدته في إعتداء الحارس على المضار بالضرب ، يتضح من هذا المثال أن الوقائع التى أثارت ردوى المسؤولية هى وقائع تشتمل على خطأ شخصى ومصلحى في نفس الوقت .

(ب) أما الصورة الأساسية لتحول مجلس الدولة ، فهى تلك التى تتكون من أنه أصبح في أحكامه الحديثة يقرر أن الإدارة مسؤولة عن خطأ الموظف الشخصى ، إذا وقع الخطأ أثناء تأدية الوظيفة أو بمناسبةها ، أو كانت وسائل الخطأ وأدواته هى تحت تصرف الموظف بفعل المصلحة الإدارية . وكان الشخص المصاب بالضرر قد تقدم إلى الموظف بسبب ومن أجل المصلحة العمومية . وبكلمة أخرى يجد

المضار في هذه الحالة ، مسؤولين : هما الإدارة والموظف المحدث للضرر ، ولكن يجب ألا يغرب عن البال ، أن مجلس الدولة لم يصل إلى هذا الحل عن سبيل تطبيق نصوص القانون المدنى ، وإنما وصل إليه لأنه اعتبر الخطأ الشخصى بسبب وقوعه أثناء تأدية الوظيفة أو بمناسبةها دليلاً على خلل الإدارة وخطئها ، وبالتالي دليلاً على الخطأ المصلحى ، فالخطأ الشخصى هنا مترتب على خطأ مصلحى ، وبكلمة أخرى الخطأ الشخصى هنا ينسج في خطأ مصلحى ، وهذا توسع واضح في فكرة الخطأ المصلحى ،

ويلاحظ أن اعتبار خطأ الموظف في هذه الصورة دليلاً على خلل الإدارة ومن ثم على الخطأ المصلحى ، هذا الدليل ليس إلا قرينة قضائية تقبل الدليل العكسى ، فيمكن للإدارة أن تثبت أن خطأ الموظف ليس ناشئاً عن خطأ الإدارة ، بل هو مجرد خطأ شخصى يرتب مسؤوليته هو فحسب ، وهذا بعكس مسؤولية السيد عن أعمال تابعة وفقاً للمادة ١٣٨٤ من المجموعة المدنية الفرنسية والمادة ١٧٤ من القانون المدنى المصرى ، هنا نجد أن خطأ التابع يعتبر قرينة قانونية لا تقبل الدليل العكسى على خطأ السيد في الاختيار أو على الأقل في الرقابة والتوجيه . وينتج مما سبق أنه في هذه الصورة الأخيرة ، يرى مجلس الدولة أن للمضار دعويين : دعوى ضد الموظف ، ودعوى ضد الدولة ، وعلى هذا النحو أجاز مجلس الدولة الجمع بين مسؤوليتين في دعوى واحدة .

إذا دفعت الدولة التعويض بسبب الخطأ المصلحي فإنها هي التي تتحمل وحدها هذا التعويض بصورة نهائية : وهذا يعنى أن الإدارة لا ترجع بما دفعت على الموظف الذى ارتكب الخطأ ، ومن الأمثلة القضائية على هذا الحكم الصادر من مجلس الدولة فى ٢٨/٣/١٩٣٤ فى قضية « بورسين » : وخلاصة الوقائع أن ضابطاً أمر بإعدام شخص فى أثناء الحرب العالمية الأولى لاعتقاده بأنه جاسوس ، ثم تبين أن الرجل برىء ، ومن ثم حكم مجلس الدولة على وزارة الدفاع بأن تدفع تعويضاً للورثة قدره ٤.٠٠٠ ر.م. من الفريكات فدفعتهما ، وطبيعى أن مجلس الدولة يحكم على الدولة دون الموظف إذ أن الخطأ هنا خطأ مصلحي ، ثم حدث بعد هذا أن أصدر وزير الدفاع قراراً إدارياً يلزم الضابط بتسديد مبلغ التعويض إلى الدولة ، الأمر الذى دعا الضابط إلى رفع دعوى أمام مجلس الدولة يطلب فيها إلغاء الأمر الإدارى الصادر من الوزير ، فأجابه المجلس إلى طلبه ، وهذا كله يعنى أنه لا رجوع للإدارة على الموظف فى حالة الخطأ المصلحي ، إلا إذا وجد نص تشريعى يقضى بغير هذا . ولكن إذا كان الخطأ شخصياً ، فطبيعى أن الموظف هو الذى يتحمل التعويض ، ولكن إذا فرضنا — لسبب من الأسباب — أن الإدارة دفعت التعويض — على الرغم من أن الخطأ شخصى — فيكون لها فى هذه الحالة الحق فى الرجوع على الموظف بما دفعت ، وكذلك إن كانت الواقعة المسببة للضرر تكون خطأ شخصياً ومصلحياً فى نفس الوقت وقامت الإدارة بدفع مبلغ التعويض المدعى به فى هذه الحالة لانزاع فى أن الإدارة ترجع على الموظف لأنه المسؤول الأول عن الخطأ الشخصى إزاء الغير .

٤ — درجة الخطأ : يمكن أن تقرر أن مجلس الدولة — بصورة عامة — ينوع الخطأ وفقاً لطبيعة المرفق العام المرفوع دعوى التعويض عليه ، فمثلاً تراه يشترط خطأ جسيماً من أجل تقرير مسؤولية الدولة عن خطأ البوليس ، وذلك دفعاً للخرج عنه ، كذلك يشترط الخطأ الجسيم كلما كان عمل المصلحة دقيقاً محفوفاً بالخطر ، أما إذا كان العمل أقرب إلى التصرفات العادية منه إلى أعمال السلطة ، فى هذه الحالة يكتفى عادة بالخطأ الخفيف بل والخفيف جداً ، وهذا ولقد رأى بعض العلماء أن الخطأ الذى تسأل الدولة عنه يجب أن يكون جسيماً جداً إذا كان العمل هو من الأعمال الشبيهة بأعمال السيادة ، أما أعمال البوليس فيسكتفى فى شأنها

بالخطأ الجسيم ، أما الأعمال العادية فلا يشترط لمسؤولية الدولة عنها أكثر من الخطأ العادى .

٥ - لا محل للمسؤولية بغير ضرر : يجب أن يكون الضرر مباشراً ، وكثيراً ما يحكم مجلس الدولة الفرنسى بأن خطأ المضاربينفى المسؤولية عن المتسبب ظاهرياً فى الخطأ ، والأصل أمام مجلس الدولة هو أن الضرر الذى يؤدى إلى مسؤولية الدولة هو الضرر المادى ، فإذا أصاب هذا الضرر الغير ، فهنا يكون تقدير التعويض على أساس ما سبب له هذا الضرر من عجز عن العمل وخسائر يكون المصاب قد احتملها . أما الضرر الأدبى فلم يعتبره مجلس الدولة سبباً للتعويض إلا فى أحكامه الحديثة . ولعل السبب فى هذا يرجع إلى صعوبة تقدير تعويض معادن لهذا النوع من الضرر ، ولقد حكم تطبيقاً لهذا برفض التعويض بسبب موت قريب حدث نتيجة خطأ الإدارة ، وقالت المحكمة الادارية فى هذا « إن الدعوى لا تقدر (١) بمال » ، ومع ذلك فلا يتأخر مجلس الدولة عن الحكم بالتعويض إذا كان فعل الإدارة قد أحدث ضرراً يكون هو أدياً ومادياً فى نفس الوقت أو إذا كان الضرر يتسكون من الاعتداء على حرية من حريات الأفراد . وكثيراً ما يحكم — فى هذه الحالة الأخيرة — بتعويض صورى أى ضئيل ، قاصداً من وراء هذا إعلان مسؤولية الادارة ولفت نظرها إلى أن عملها كان مخالفاً للقانون .

٦ - التعويض : لا يحكم مجلس الدولة الفرنسى بالتعويض العيى أى لا يحكم بتكليف الإدارة بازالة الضرر عينا كازالة العمل الذى أضر بحقوق الغير ، لأن حكماً كهذا يتضمن التدخل المباشر فى شؤون الإدارة ، وإنما يكتفى بالحكم بالتعويض المعادل للضرر ، ومع هذا إذا أعلنت الإدارة أنها تقبل إزالة الفعل المسبب للضرر ، فلا بأس عندئذ من الحكم بالتعويض العيى ، ولا يحكم أيضاً مجلس الدولة بالتهديد المالى على الإدارة لأنه يتضمن التدخل فى شؤونها وإجبارها على القيام بعمل لا تحب هى القيام به ولما قد يؤدى إليه من الإضرار بميزانية المرافق العامة (٢) الأمر الذى قد يؤدى إليه عرقلة أعمالها عن السير بانتظام واطراد . ويجب عند تقدير التعويض الحكم بما يعادل الضرر فلا يجوز أن يقضى المجلس بما يساوى أقل من

(١) راجع فيما بعد حكم القانون المصرى فى هذه المسألة .

(٢) راجع أيضاً ، حكم مجلس الدولة ، فى قضية Lemonnier ، ٢٦ يولية سنة ١٩١٨

الضرر أو أكثر منه ، وعلى ذلك تقضى المحاكم المصرية أنه إذا كان المعاش الذى يقضى به الشارع للموظف المضار لا يساوى الضرر الحادث له ، فانه يجوز فى هذه الحالة أن تحكم له المحكمة بتعويض فضلا عما يقرر له القانون من معاش ، ولكن لا يجوز — على كل حال — للمضار أن يحصل على تعويض يزيد على الضرر الحادث له ، ويتفرع على هذا أنه إذا كانت الواقعة المسببة للضرر تشتمل على خطأ مصلحي وشخصى ومن ثم يملك المضار أن يرجع على الإدارة والموظف فإذا دفع أحدهما مقدار التعويض المستحق فلا يجوز له أن يطالب من لم يدفع أى المسئول الآخر بأى تعويض ، وبناء على هذه القاعدة — أى قاعدة أن التعويض لا يزيد عن الضرر ، يقضى مجلس الدولة الفرنسى فى أحكامه الأخيرة بأنه إذا فصلت الإدارة الموظف بمقتضى قرار مخالف للقانون وألغى المجلس هذا القرار ، فان الإدارة تدفع للموظف مقدار الرواتب المستحقة له فى حالة ما إذا كان لم يفصل ، ولكن إذا ثبت أنه اشتغل فى عمل ما فى خلال مدة الفصل ، فحينذاك لا يحكم له مجلس الدولة إلا بالفرق بين ما خسر من راتب الوظيفة وما ربح من عمله الذى اشتغل به أثناء مدة الفصل ، وبكلمة أخرى لا يجوز أن يتجاوز مقدار التعويض مقدار الخسارة الحقيقية التى تحملها المضار ، ثم إن مجلس الدولة قد يحكم — وفقاً لظروف الحال — بمبلغ إجمالى كألف جنيه مثلاً ، وقد يحكم بمرتب لمدى الحياة (Rente viagère) أو مرتب لمدة معينة ، وقد يكون التعويض مؤقتاً تعيد المحكمة النظر فيه إذا لم تقم الإدارة بعمل ما ، كما لو حكم مجلس الدولة للموظف المفصول بتعويض حتى تاريخ صدور الحكم مع ذكر أن الإدارة إذا لم تعده إلى عمله فان المحكمة تعيد النظر فى التعويض اللازم لهذا الموظف .

ثانياً — مسؤولية الإدارة التضمينية فى مصر

تمهيد : تبين لنا بما سبق من حديث أن القضاء الإدارى فى فرنسا هو الذى يختص بالفصل فى المنازعات الإدارية المتعلقة بنشاط الإدارة ، وأنه يمكنه أن يقضى بإلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة ، كما يمكنه أن يحكم بالضرورة منها بالتعويض المعادل لما تحمل من ضرر، كما تبين أن القضاء الإدارى الفرنسى تمكن من أن يضع قواعد خاصة بمسؤولية الإدارة تستمد أصولها من قواعد القانون العام ، ومن ثم استبعد قانون القانون المدنى فى هذا المجال .

أما في مصر ، قبل سنة ١٩٤٦ ، فلم يكن هناك مجلس للدولة يختص بالفصل في المنازعات الإدارية ، لذلك كان للمحاكم الوطنية والمختلطة اختصاص النظر في دعاوى مسؤولية الإدارة ، بمعنى أن المادة — ١٥ — من لائحة ترتيب المحاكم الوطنية وتقابلها المادة — ٤٣ — من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة قد حددت نطاق اختصاص المحاكم الوطنية والمختلطة في الفصل في هذه الدعاوى . ولقد تعدلت المادة — ١٥ — بمقتضى القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ ، فأصبحت المادة — ١٨ — من هذا القانون ، وهى تردد عبارات المادة — ١٥ — القديمة فنص على أن « المحاكم القضائية ... دون أن تؤول الأمر الإدارى أو توقف تنفيذه أن تفصل ... فى دعاوى المسؤولية المدنية المرفوعة على الحكومة بسبب إجراءات إدارية مخالفة للقوانين واللوائح » .

ولكن حدث ، أن أنشئ مجلس الدولة بمقتضى القانون الصادر فى سنة ١٩٤٦ الذى استعيز عنه بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ كما سبق أن قلنا . ولقد أدى التشريع الجديد الى أن أصبحت محكمة القضاء الإدارى بمجلس الدولة هى السلطة القضائية الوحيدة التى تملك الفصل فى الدعاوى التى يطلب فيها رافعوها إلغاء الأوامر الإدارية غير المشروعة ، كما أن هذا القانون نص على إشراك هذه المحكمة مع القضاء العادى بالفصل فى دعاوى التعويض عن القرارات الإدارية المعيبة ، ونص كذلك على وضع أحكام خاصة — كما بينا — لمنع تعدد الاختصاص بالنسبة للقضية الواحدة . هذا التمهيد يوضح لنا الخطة التى سنسير عليها فى دراسة مسؤولية الإدارة التضمينية فى مصر ، بمعنى أننا سندرس أولا هذه المسؤولية أمام المحاكم العادية ثم ندرسها أمام مجلس الدولة .

« ١ » مسؤولية الإدارة التضمينية أمام المحاكم العادية

إن أعمال الإدارة تنظم تحت عنوانين أساسيين : أما الأول فهو الأعمال المادية للإدارة ، والثانى هو التصرفات القانونية لها أيضاً . وستتكمّل فيما يلى عن كل نوع من هذين النوعين :

١ — الأعمال المادية : إن هذه الأعمال كثيرة وهى إما أن تكون إيجابية وإما أن تكون سلبية . ومن الأمثلة على الأعمال المادية للإدارة أن سيارة من

سيارات الشرطة أو الجيش تصدم أثناء سيرها شخصاً فتحدث به ضرراً ، أو مدرس يؤدب تلميذاً ولكنه يقسو عليه فيحدث به عاهة ، ومن الأمثلة على الأعمال السلبية أن تهمل الإدارة وضع الحواجز اللازمة لحماية الأطفال في مدارسهم فيسقطون في أماكن خطيرة ويصابون بأذى .

أساس المسؤولية : تقضى المحاكم العادية بأن تقوم مسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية على وجود الخطأ والضرر وعلاقة السببية بين هذا الخطأ والضرر ، وتخضع الإدارة في هذا الصدد — لحكم المواد ١٥١ و ١٥٢ (١) — وما بعدهما من المجموعة المدنية الأهلية ، وفيما يلي سنشرح هذه الأركان كما فهمها القضاء المصري .

(أولاً) الخطأ : حكمت المحاكم في مصر في مناسبات عديدة أنه إذا انعدم الخطأ انعدمت المسؤولية التضمينية للإدارة ، ومن ثم إذا تطاير الشرر من قاطرة تسير فأحدث ضرراً بأموال الأفراد ، وثبت أن مصلحة السكك الحديدية اتخذت كل الاحتياطات الفنية لمنع تطاير الشرر ، لا محل في هذه الحالة بسبب عدم توافر الخطأ لتقرير مسؤولية الإدارة . وليس في هذا الرأي من خطئ مادامت المحاكم في مصر تطبق قواعد المسؤولية التقصيرية المستقاة من أحكام القانون المدني . ولكن الخطأ لا يتحقق عند ما تغالى المحاكم في درجة الخطأ المطلوبة من أجل تقرير مسؤولية الإدارة . ومن ثم أليس من المغالاة أن تقضى بعض المحاكم في مصر بأن القانون لا يلزم مصلحة السكك الحديدية بوضع حراس لتنبه الجمهور حال مرور القطارات بالممرات المسماة بالمزلقانات ، ومعنى هذا أن القضاء يقرر أن الحوادث التي تنجم من القطارات للجمهور بسبب عدم وجود الحراس لا تثير مسؤولية الإدارة ، وهو رأى عارضه بشدة الأستاذ وحيد رافت في كتابه الذي أشرنا إليه ، ذلك أن المحافظة على سلامة الجمهور هو واجب لا نزاع فيه يقع على عاتق الإدارة بغير حاجة إلى نص ، وأن العلة الأساسية في كل تنظيم حكومي هي العمل على تحقيق مصلحة الجمهور ، ومن ثم يكفي أن ينسب إلى الإدارة عدم المحافظة على مصلحة الجمهور — بصرف النظر عن كل نص تشريعي موجود أو غير موجود — حتى

(١) هاتان المادتان هما اللتان وردتا في المجموعة المدنية القديمة ، وتقابلان

الاولى منهما في المجموعة المدنية الجديدة المادة - ١٦٣ - أما المادة الثانية فتقابلها

يوجد الخطأ ومن ثم تقرر المسؤولية . ولا ننسى أن تقرر أن خطأ المصاب لا ينفي مسؤولية الإدارة المخطئة وإنما يخففها . ومن الأحكام الغريبة في فهم فكرة الخطأ ما قضت به بعض المحاكم في مصر من التفرقة بين الخطأ الذي يقع في التعليمات الفنية لوزارة الزراعة المتعلقة بتبخير الأشجار وبين الخطأ في « تنفيذ التعليمات » لا في التعليمات بالذات ، إذ رأت محكمة الاستئناف الأهلية في مصر في حكم لها صادر في ٣٠ مايو سنة ١٩٣٢ ، أن المحاكم ليس لها أن تقرر مسؤولية الإدارة عن التعليمات الفنية التي تضعها حتى ولو كانت هذه التعليمات خاطئة ، أما إذا أخطأ الموظفون في تنفيذ هذه التعليمات ، فالحال فيه مختلف ، وتلزم الإدارة بتعويض الضرر الناج عن هذا الخطأ ، وما بنا من شك في أن هذا الرأي لا يصمد للتحليل ، ذلك أن المسؤولية من أجل أن تقرر ضد شخص من الأشخاص لا بد من وجود خطأ وضرر وعلاقة السببية بينهما ، وهذا كله متوفر سواء أكان الخطأ في التعليمات أم في تنفيذها ، وبعد فلا حرج أن ننظر المحاكم في الخطأ في التعليمات الفنية التي تصدرها الإدارة ، إذ يمكن دائماً للقاضي أن يكلف أهل الخبرة أن يبحثوا فيما إذا كانت التعليمات الفنية خاطئة أم لا ، ثم أن المحكمة حينما نفت مسؤولية الإدارة عن التعليمات الفنية الخاطئة قالت إن مسؤولية الإدارة تتحقق إذا كان عملها مخالفا للقوانين ، وهذا الحكم صحيح من ناحية وغير صحيح من ناحية أخرى ، ذلك أن الإدارة تسأل عن جميع الأعمال المادية التي تسبب ضرراً للغير سواء أكانت مخالفة للقانون أم غير مخالفة ، ولكن التصرفات القانونية هي التي يجب أن تكون مخالفة للقانون حتى تثير مسؤولية الإدارة . وبهذه المناسبة نقول إن الخطأ كما يقع بمخالفة القوانين واللوائح يقع بتحقيق قصور لا يرتكبه الشخص اليقظ مادام هذا الخطأ يضر بحقوق الغير .

وتحكم المحاكم في مصر أيضاً بأن الإدارة لها كل الحرية فيما يتعلق بإنشاء المشاريع العامة ، فإذا لم تقم بمشروع عام معين ، وترتب على ذلك ضرر بأحد الأفراد ، فإن الإدارة لا نسأل عن تعويض هذا الضرر ، ومرجع هذا الرأي أن الإدارة تملك وحدها سلطة تقدير القيام بالمشروعات أو عدم القيام بها في حدود تقديرها للأهم فالمهم وفي حدود ميزانيتها وإمكاناتها . ولا يصح الخلط بين هذه الحالة وحالة وجود مشروع عام بالفعل ولكن أهملت الإدارة في صيانتها والحفاظة عليه ، الأمر الذي أدى إلى الإضرار بالغير ، إذ لا جدال في مسؤولية الدولة عن الضرر الناجم عن الحالة

الثانية ، ولذلك قضت محكمة مصر الاهلية بمسؤولية وزارة المواصلات عن الأضرار والخسائر التي حلت بركاب قطار اشتعلت فيه النيران في أثناء سيره بين بنها وقويسنا في ٢٩ ابريل سنة ١٩٢١ ، لأنه ثبت أن الإدارة لم تتخذ الاحتياطات اللازمة لسلامة الركاب ، والغريب أن محكمة النقض والإبرام نقضت هذا الحكم ، وقالت إن المحكمة الابتدائية بنت حكمها بالتعويض على أساس وجود خلل في تنظيم مصلحة السكك الحديدية ، وذكرت محكمة النقض والإبرام أن إقامة المسؤولية التقصيرية على أساس الخلل في التنظيم أمر لا يعرفه القانون المصري ، وينتقد شراح القانون المصري (١) هذا الحكم لأنه يعنى أن المحكمة لا ترى مسؤولية الإدارة

قائمة إلا في حالة أن يكون هناك خطأ وقع من موظف معين بالذات ، وهذا تقييد بغير مقيد ، إذ أن الخطأ كما يصدر من موظف معين بالذات قد يكون ناشئاً عن إضطراب في تنظيم المصلحة ، والحق أنه من غير المفهوم أن ترى محكمة النقض والإبرام أن مسؤولية الإدارة تكون قائمة في حالة خطأ موظف معين بالذات ولا توجد في حالة وقوع خلل في إدارة مصلحة يرتب ضرراً للغير ؟ ثم من أين أتت محكمة النقض والإبرام برأيها هذا والأحكام الأهلية والمختلطة تقضى بتوافر المسؤولية حتى ولو كان الخطأ ناتجاً عن خلل في إدارة المصلحة العمومية (٢) وأخيراً لا يمكن

(١) راجع ، الاستاذ وحيد رافت ، المرجع السالف الذكر

(٢) راجع ، الاستاذ وحيد رافت ، المرجع السالف الذكر ، ص ٤٨٩ وما

بعدها .

وراجع الاستاذ عبد الله العربى ، الخطأ المصلحي ، مجلة القانون والاقتصاد ،

ص ٩٣ ١١٢ ، سنة ١٩٣٤

ملاحظة : تقضى محكمة النقض الآن بعكس ما حكمت به في حكمها المذكور أعلاه ، ومن ذلك حكمها الصادر في ١١/٢٢/١٩٤٣ وتقول فيه : يكفى في مساءلة المخدم مدنيا أن يثبت أن الحادث قد تسبب عن خادم له ولو تعذر تعيينه من بين خدمه ، فما دام الحكم قد أثبت أن وفاة المجنى عليه لابد وأن تكون قد نشأت عن خطأ أحد المتهمين (الكمسارى أو السائق) ، اللذين هما تابعان لإدارة النقل المشترك ، فان مساءلة هذه الإدارة مدنيا تكون متعينة لانها مسئولة عما يقع من مستخدميها في أثناء تادية خدمتهم . ولا يمنع ذلك أن المحكمة لم تستطع تعيين المخطئ منها ، أما مسئوليتها فمؤسسه على ما ثبت قطعا من أن هذا الخطأ انما وقع من أحد خادميها اللذين كانا يعملان معا في السيارة . (محاماه سنة ٢٦ ، رقم ١٣٧ ، ص ٣٧٢) ولقد ذهبت المحكمة في هذا الحكم أيضا الى أنه لا يشترط لمساءلة المخدم عن خطأ خادمه أن يكون الخادم حاضرا أو ممثلا في الدعوى التى =

دفع مسؤولية الإدارة في هذه الحالة بأن الحكومة غير ملزمة بالقيام بالمشروعات العامة ، مثل هذا النظر لا ينطبق على الحالة التي نحن بصددھا ذلك أن المسألة هنا هي مسألة مشروع عام موجود بالفعل أهملت الحكومة في صيانتھ الامر الذي رتب ضرراً للغير .

ينتج مما تقدم أن مسؤولية الإدارة عن أعمالھا المادية لا يمكن أن تقرر الا إذا أثبت المدعى خطأ وقع من موظف أو خملا في سير المصلحة العمومية التي سبت له الضرر .

غير أن هناك حالات يفترض فيها القانون وجود الخطأ فيعنى المدعى بالتعويض من إثبات خطأ المدعى عليه ، وبكلمة أخرى يقيم المشرع في هذه الحالات التي تشير إليها قرينة قانونية على وجود الخطأ ، وهذه الحالات هي ثلاث :

(١) أما الحالة الأولى فتتكون من تلك القاعدة التي نص عليها القانون المدني^(١) والتي تقضى بمسؤولية السيد عن أعمال تابعة ، بمعنى أنه إذا وقع خطأ من التابع أضر بالغير فإن السيد يعتبر متضامناً مع الخادم في دفع التعويض الذي يستحقه الشخص المضار ، وإنما قرر القانون مسؤولية السيد عن أعمال التابع على أساس وجود قرينة مفترضة لا تقبل الدليل العكسي ، قوامها خطأ السيد في اختيار تابعه أو على الأقل في توجيهه ، وإذا طبقنا المادة — ١٧٤ — على مسؤولية الإدارة عن أعمال عمالھا ، فأنما يكون أساس هذه المسؤولية افتراض خطأ الإدارة في اختيار موظفيھا أو في رقابتهم أو توجيههم ، بمعنى أنه إذا أثبت المضار أن الضرر الذي وقع له نتج عن خطأ موظف وبالتالي تتحقق مسؤولية هذا الموظف ومن ثم تسأل الدولة بالتضامن معه ، ولكن يجب من أجل تحقيق

== تقوم على المخدم ، فالتنازل عن مخاصمة ورثة الخادم لا يحول دون مطالبة المخدم
« هذا التنازل ليس فيه ما يفيد عدم مسؤولية الخادم حتى يمكن أن يقال بعدم
مسؤولية المخدم »

وحكمت محكمة الاسكندرية الابتدائية في ١٣ ابريل ١٩٥٠ بأن الحكومة مسئولة عن اصابة أحد الافراد بطلقة قاتلة أطلقها أحد رجال الجيش الذين كانوا يتولون المحافظة على الامن أثناء اضراب رجال البوليس ، ولو أنه لم يمكن التعرف على شخصية مطلق الرصاصه * (مجلة التشريع والقضاء س ٢ ، ١٩٤ ، ص ٣١٢) .

مسئولية الإدارة عن أعمال عملها ، أن تكون هناك صلة تبعية بين الإدارة وعملها ولكن صلة التبعية هذه لاتعنى ضرورة وجود علاقة تعاقدية بين الإدارة وعملها ، بمعنى أنه يكفي كي يكون العامل تابعاً للإدارة ، أن تكون هي التي عينته وهي التي توجهه وتراقبه ، وعلى ذلك لانتزاع في خطأ الرأى الذى يقول بأن وزارة الدفاع لاتكون مسؤولة عن الأعمال التي تنجم عن أعمال جنود الجيش الذين يؤدون الخدمة العسكرية الإجبارية بدعوى انهم لا يرتبطون مع الإدارة لأنها لم تختبرهم إذ هم مفروضون عليها بمقتضى قانون الخدمة الإجبارية ، لاصحة لهذا الرأى لأن هؤلاء الجنود هم على كل حال تابعون للدولة وهي تملك عليهم حق الرقابة والتوجيه ، فإذا اخطأوا فأضروا بالغير ، فهم يسألون عن تعويض الضرر كما تسأل الإدارة معهم بالتضامن تطبيقاً للمادة — ١٧٤ — السالفة الذكر .

ولكن إذا انتفت علاقة التبعية بين الإدارة وبين الفرد المسبب للضرر ، فلا تسأل الإدارة وإنما يسأل محدث الضرر ، وعلى ذلك حكمت المحاكم بحق أن الدولة لاتسأل عن الإضرار التي يحدثها مكاول تعاقد معها على القيام بمشروع عام ، لأن المكاول ليس تابعاً للدولة ، ومع ذلك تسأل الدولة عن أعمال المكاول إذا كانت تشترك معه في إنجاز المشروع أو كانت قد اختارت مكاولا اشترى بعدم الكفاءة أو تنقصه الخبرة .

(ب) ثم إن هناك حالة ثانية نص عليها المشرع المصرى — م ١٧٦ — وهي مسؤولية حارس الحيوان — ولو لم يكن مالكه — عن الضرر الناشئ عن أفعاله ، بمعنى أن المشرع يقيم قوينة قانونية على أن مالك الحيوان أو مستخدمه قد قصر فى رقابته ، ولذلك يسأل عن تعويض الضرر الناتج عن أفعاله ، ومن ثم تسأل الإدارة عن الإضرار التي تنجم عن أفعال الحيوانات التي فى حيازتها .

فى هاتين الحالتين لايلزم المدعى بالتعويض باثبات خطأ الإدارة ، ولكن يكفي فى الحالة الأولى أن يثبت خطأ عامل الإدارة وإن هذا الخطأ هو الذى سبب الضرر الذى وقع له ، فإذا أقام الدليل على هذا أصبحت الإدارة مسؤولة بالتضامن عن خطأ عاملها . أما فى الحالة الثانية فيكفى إثبات أن الحيوان هو فى حيازة الدولة وأنه هو الذى أحدث الضرر .

(ح) وبعد فتوجد حالة ثالثة يأخذ فيها المشرع المدنى الجديد — م ١٧٧ ، ١٧٨ — بفكرة الخطأ المفترض أى تعتبر هذه الحالة بدررها تطبيقاً من تطبيقات نظرية

تحمل التبعة فتسأل الإدارة عن الأضرار التي تنجم عن الأشياء الجامدة التي في حيازتها بغير حاجة لتكليف المدعى بإثبات خطأ الإدارة (١) ، ومن ثم تسأل الإدارة — مثلاً — عن تعويض الأضرار التي تنجم عن كسر المواسير التابعة لها ، الأمر الذي يؤدي إلى تسرب المياه والأضرار بأسس المنازل المملوكة للأفراد .

ولا تتخلص الإدارة من المسؤولية في الحالة الأولى إلا بإثبات أن الضرر كان نتيجة الحادث الجبرى أو خطأ المضار نفسه ، وتتخلص منها في الحالتين الأخرتين بإثبات أن الضرر لم يكن سببه إهمالها أو كان ناتجاً عن الحادث الجبرى أو خطأ المضار أو أى سبب أجنبي آخر ، وينتج مما تقدم :

(١) يشترط القضاء المصرى من أجل تقرير مسؤولية الإدارة عن أعمال عملها أن يقع منهم خطأ يكون سبب الضرر الذي يطالب المدعى بتعويض عنه .

(٢) إذا أثبت المدعى خطأ العامل التابع للإدارة ، تكون هذه الأخيرة مسؤولة بالتضامن معه بغير حاجة لإثبات خطأ الإدارة في اختيار الموظف أو توجيهه لأن هذا الخطأ يفترضه القانون ولا يقبل إثبات عكسه .

(٣) تسأل الإدارة عن الأضرار التي تنجم عن أعمال الحيوانات التي في حيازتها وكذلك تسأل عن أضرار الجمادات التابعة لها وهي تسأل في الحالتين السابقتين بغير حاجة إلى إثبات خطأ وقع منها ،

(٤) لا تتخلص الإدارة من المسؤولية عن أعمال عملها إلا بإثبات أن الضرر ناتج عن السبب الأجنبي كالحادث الجبرى أو خطأ المضار نفسه ، وتتخلص في الحالتين الأخرتين بإثبات عدم إهمالها أو السبب الأجنبي (٢) .

(٥) يجد طالب التعويض أمامه مسئولين الأول هو الموظف وهو يسأل وفقاً للمادة (١٦٣) من القانون المدنى المصرى والثانى هو الإدارة وهي تسأل تطبيقاً للمادة (١٧٤) التي تتسكلم عن مسؤولية السيد عن أعمال تابعة متى كان الفعل المسبب للضرر واقعاً من التابع أثناء تأدية وظيفته أو بسببها .

(٦) إذا دفع الموظف مقدار التعويض المحكوم به للضرار فلا يرجع على

(١) راجع ، المادتين — ١٧٧ ، ١٧٨ مدنى .

(٢) راجع ، الاستاذ محمد على عرفه ، التقنين المدنى الجديد ، ص ١٧٤ وما

الإدارة لأنه هو الأصل في الخطأ . ولكن إذا دفعت الإدارة التعويض بمقتضى المادة (١٧٤) السالفة الذكر فلها أن ترجع على الموظف بمقدار ما دفعت .

الخطأ الشخصى والمصلحة أمام القضاء المصرى : رأينا عند دراستنا لمسئولية الإدارة عن أعمالها فى فرنسا أن مجلس الدولة يفرق بين نوعين من الخطأ : أولهما هو الخطأ الشخصى ويسأل فاعله فقط دون الإدارة عن تعويض الضرر الناتج عنه ، والثانى هو الخطأ المصلحة وتسأل عنه الإدارة دون الموظف ، وليس من شك أن الأخذ بالنظر السابق هو فى نهاية الأمر من صالح الإدارة ، إذ أن الخزينة العامة لا تتحمل إلا تعويض بعض الأضرار دون الأخرى ، بمعنى أنها تتحمل تعويض الأضرار الناتجة عن الخطأ المصلحة فقط . لذلك حاول محامو أقلام قضايا الحكومة فى مصر أن يقنعوا القضاء العادى بالأخذ بنظرية مجلس الدولة الفرنسى فى التمييز بين الخطأ المصلحة والشخصى وتقرير مسئولية الدولة عن الأول دون الثانى ، وبكلمة أخرى حاولوا أن يقنعوا القضاء المصرى أن يطبق أحكام القانون العام الفرنسى المستمدة من قضاء مجلس الدولة ، ومن ثم يترك قواعد المسئولية التقصيرية المستمدة من القانون المدنى ، ولقد استند محامو أقلام قضايا الحكومة إلى عدة اعتبارات منها : أن علاقة الموظف بالإدارة ليست علاقة تعاقدية ، ويترتب على ذلك أنه لا محل لتطبيق نص المادة (١٧٤) مدنى ، إذ أن هذه المادة — فى نظرهم — تفترض وجود علاقة تعاقدية حتى يسأل السيد عن أعمال تابعه ، ثم أنهم يضيفون إلى هذه الحجة دليلاً آخر فيقولون إن التابع يؤدى خدمة إلى السيد ، أما الموظف فيؤدى خدمة للجمهور بمساهمته فى إدارة المصالح العمومية ، ومن ثم الفرق واضح بين مركز التابع ومركز الموظف أو عامل الإدارة بوجه عام . ولذلك يتعذر تطبيق المادة (١٧٤) على مركزين مختلفين عن بعضهما تمام الاختلاف . وأخيراً قالوا إن هناك فرقاً آخر بين علاقة الإدارة بعاملها وعلاقة السيد بتابعه ، فالسيد يتمتع بحرية واسعة فى اختيار تابعه . وهذا بعكس الدولة التى ترى نفسها ملزمة عند اختيار معاونيها بالخضوع إلى أحكام القوانين واللوائح .

والحقيقة أن هذه الأدلة جميعاً محل نظر : فمن ناحية يمكن القول بأن المادة — ١٧٤ — لا تستلزم وجود رابطة تعاقدية بين السيد والتابع ، وإنما هى تستكتفى بوجود علاقة تبعية تقوم على الرقابة والتوجيه ، وهذا واقع بالنسبة لعلاقة الموظف

بالدولة ، ثم إن الدولة ليست ملزمة بتعيين طالب الوظيفة لمجرد أن الشروط التي يقتضيها القانون متوفرة فيه بل لها دوا ما سلطة تقديرية في هذا الصدد . أما القول بان الموظف يؤدي خدمة للجمهور وليس للدولة فهو قول لا يؤدي حتما إلى إستبعاد نصوص القانون المدني لأن موظفي الجمعيات الخيرية مثلا يؤدون خدمة للجمهور ، وهذا لا يمنع من تقرير مسؤولية الجمعية عن أفعالهم الضارة للغير وفقا للمادة — ١٧٤ والحق — كما قلنا — أن أقلام قضايا الحكومة كانت تؤيد وجهة النظر السابقة حتى تخفف العبء عن ميزانية الدولة ، لأن الأخذ بوجهة النظر هذه يحمل الحكومة المسؤولية عن الخطأ المصلحي دون الشخصى . وعلى كل حال فإن القضاء المصرى رفض رأى الحكومة وظل متمسكا بضرورة تطبيق نصوص القانون المدني فحسب ، وهذا ما أكدته محكمة النقض والإبرام المصرية في قضية أخطاب الشيرة في ١٥ يناير سنة ١٩٣٠ ، إذ قررت المحكمة في حكمها : « أن الطعن المقدم من الحكومة يرمى إلى القول بوجوب رسم ما جرى عليه القضاء في فرنسا وما أخذ به علماء القانون العام فيها من قواعد ليس من مصلحة الحكومة ولا من مصلحة مصر في حالتها الراهنة الأخذ بها ولا الجرى عليها (١) » .

وعلى كل حال لم يعد هناك من فائسة في التمسك بأحكام القضاء الفرنسى في الوقت الحاضر ، إذ أن هذا القضاء غداً يقول بمسؤولية الدولة عن الخطأ الشخصى كلما كان واقعا أثناء تأدية الوظيفة أو بمناسبة القيام بها ومتى كانت وسائل الخطأ تحت تصرف الموظف بحكم الوظيفة ، وكان الشخص الذى أصابه الضرر قد تقدم إلى الموظف بحدث الضرر بسبب الأعمال المصلحية .

ولقد أيد القانون المدني الجديد التوسع في مسؤولية الإدارة عن أعمال تابعيها ، وهذا هو ما أكدته المذكرة الإيضاحية لهذا القانون (ج ٢ ، ص ٤١٤ ، مجموعة الأعمال التحضيرية) إذ قررت أن القانون المدني الجديد « لم يقصر المسؤولية على ما يرتكب التابع من أفعال أثناء تأدية الوظيفة بل بسط نطاقها على ما تكون هذه الوظيفة قد هيأت فرصة ارتكابه وبهذا أقر مذهب القضاء المصرى في نزوعه إلى التوسع في مسؤولية المتبوع ، اقتداء بالقضاء الفرنسى » .

(١) راجع ، ظروف هذه القضية ، في كتاب الاستاذ وحيد رافت السالف الذكر

وراجع المجموعة الرسمية من ٣١ ، حكم ٣٧ ، ص ٧٤

وتطبيقاً على هذا قضت محكمة النقض في ١٩٤٧/٥/٢٦ (مجموعة رسمية ، ص ٧٠٠ ، س ١٩٥٠) بأن الإدارة تسأل مدنياً عن جريمة القتل التي تقع من جندي على رئيسه بسبب توقيع الرئيس عقوبة عليه ، وحكمت هذه المحكمة من قبل في ١٩٤٦/١١/٢٨ بأن إذا زار كونستابل صديقاً له فانطلق منه دون قصد منه يداعب طفلاً لهذا الصديق بتصويب مسدسه الحكومي له فانطلق منه دون قصد منه مقذوف أصاب الطفل ، فإن هذا الضرر الذي أصاب المجنى عليه لم يقع نتيجة الزيارة الشخصية التي كان الكونستابل يؤديها لهم حتى يقال إنهم كانوا إذ ذاك على اتصال به بصفته الخاصة لا باعتباره تابعا ، إذ الضرر وقع نتيجة عبث الموظف بسلاح في عهده بحكم وظيفته فلا مفر للوزارة من المسؤولية (مجموعة رسمية ، ص ١١٦ ، رقم ٥١ ، س ١٩٤٩) .

الخلاصة : ينتج مما تقدم : أنه لا مسؤولية بغير خطأ ، وأن الإدارة (المتبوع) تسأل عن أخطاء تابعها (الموظف) سواء أكان الخطأ مصلحياً أم شخصياً ، ما دام الخطأ الشخصي وقع بمناسبة الوظيفة . أما أخطاء الموظف الخاصة أي التي يرتكبها في حياته الخاصة ولا علاقة لها مطلقاً بوظيفته ، فيسأل عنها هو وحده دون الإدارة .

انتهينا فيما سبق من شرح الركن الأول من أركان المسؤولية المدنية وهي الخطأ ، وبقى الآن أن نتكلم عن الركن الثاني وهو ركن الضرر ثم الثالث وهو علاقة السببية .

(ثانياً) الضرر : هذا هو الركن الثاني للمسؤولية التضمينية ، لأن هذه المسؤولية لا تتحقق بوقوع خطأ من الإدارة فحسب ، بل يجب أن يؤدي هذا الخطأ إلى ضرر لرافع دعوى التعويض ، ويشترط في الضرر أن يكون موجوداً ومحققاً ونتيجة مباشرة للخطأ ، وإذا ثبت الضرر فإن القاضي يقدر التعويض المقابل له وفقاً للمادتين ١٧٠ و ١٧١ من المجموعة المدنية . وتنص المادة الأولى على أن « يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقاً لأحكام المادتين ٢٢١ و ٢٢٢ مراعيًا في ذلك الظروف الملائمة ، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعييناً نهائياً ، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير » . أما المادة — ١٧١ فتقرر أن « يعين القاضي طريقة التعويض تبعاً للظروف ، ويصح أن يكون التعويض مقسماً كما يصح أن يكون

إيراداً مرتباً ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بان يقدم تأميناً، ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي تبعاً للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو أن يحكم بأداء أمر معين يتصل بالعمل غير المشروع وذلك على سبيل التعويض .

ويجب على القاضي حين يطبق هذه الفقرة الثانية من المادة — ١٧١ — في دعاوى مسئولية الإدارة، أن يراعى صفة الإدارة كسلطة عامة، فلا يجوز والحالة هذه أن يحكم عليها بما لا يتفق وهذه الطبيعة، ومن ثم لا يجوز له أن يأمرها بعمل معين (١) كإعادة الموظف المفصول أو إقامة المنزل المهذوم الخ. وإنما كل ما يملكه القاضي هو الحكم بالتعويض في دعاوى التضمين والقضاء بالإلغاء في دعاوى الإلغاء كما سبق ويدهنا. وكما أن القاضي لا يجوز له أن يلزم الإدارة بعمل شيء صراحة، كذلك لا يجوز له أن يصل إلى هذا الإلزام بطريق غير مباشر كما لو لجأ إلى الحكم عليها بتهديدات مالية، إذ أن مثل هذا الحكم فيه معنى الإكراه والأمر.

ويراعى القاضي عند تقدير التعويض أن يكون معادلاً لما تحمله المضرور من إضرار مادية أو معنوية، ولقد نصت المادة ٢٢٢ من القانون المدني «يشمل التعويض الضرر الأدبي... ومع ذلك لا يجوز للحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب».

وغنى عن البيان أن التعويض يتحدد حسب نوع الضرر، فإذا كان الضرر غير متجدد، فإن التعويض عنه يقدر بمبلغ من المال يحكم به القضاء مرة واحدة، أو مقسطاً أو كإيراد مرتب. أما إذا كان الضرر متجدداً، فإن القاضي يحكم بالتعويض عن الضرر الذي ظهر له مع حفظ حق المضرور في المطالبة بالتعويض عما يظهر فيما بعد من أضرار أخرى.

ويحكم القاضي بالتعويض على الإدارة والموظف بالتضامن، فإذا دفع الموظف مبلغ التعويض إلى المضرار انتهى الأمر، ولا رجوع الموظف على الإدارة بداهة، إذ أنه المسئول الأصلي، أما الإدارة فمسئوليتها تبعية. أما إذا دفعت الإدارة

(١) يستثنى من ذلك حالة الغضب (voie de fait).

التعويض دون الموظف فلها أن ترجع عليه ، وهذا هو ما تقرره المادة - ١٧٥ - من القانون المدنى ، وهى تنص على أن و للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه فى الحدود التى يكون فيها هذا الغير مسئولاً عن التعويض .

(ثالثاً) **علاقة السببية** : لا تعويض إذا كان الضرر المدعى به ليس نتيجة خطأ الموظف أو المرفق العام ، بأن كان من فعل سبب أجنبى كالقوة القاهرة أو الحادث الجبرى أو فعل المصاب نفسه أو عمل الغير .

وعلى هذا إذ تبين أن الخطأ هو من فعل الموظف وأنه وقع أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها ، إذا تبين هذا سألت الإدارة عن الضرر الناجم عن هذا الخطأ ، لأن خطأ المتبوع مفروض ولا يمكن إثبات عكسه كما رأينا ، ومع ذلك فإن الإدارة يمكنها أن تتلخص من المسؤولية إذا أثبتت أن علاقة السببية مقطوعة بين خطأ الموظف (التابع) والضرر الحادث ، وهذا هو ما تقتضى به المادة ١٦٥ من القانون المدنى وهى تقرر أنه « إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبى لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة القاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ الغير ، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص أو إتفاق على غير ذلك » .

ينتج مما تقدم أن القضاء المصرى يرى تقرير مسؤولية الإدارة عن الأعمال المادية سواء أكان الخطأ المسبب للضرر هو خطأ مصلحى أو شخصى .

٢ - **التصرفات القانونية** : التصرفات القانونية هى النوع الثانى من الأعمال التى تأتيتها الإدارة والتى تثير مسؤوليتها . والتصرفات القانونية : إما أن تكون عقوداً (Contr. ts) وإما أن تكون أوامر إدارية أى قرارات إدارية (décisionis adminis- trative) ، وليس من شأننا هنا أن ندرس العقود الإدارية ومسؤولية الدولة (١) عنها وإنما سنكتفى بالكلام عن مسؤولية الإدارة عن النوع الثانى ، ويقصد الأمر الإدارى « كل إعلان للإدارة صادر من جهة الإدارة بصفتها سلطة عمومية بمناسبة قيامها بوظيفتها الإدارية » ، والأمثلة على هذه القرارات الإدارية لا تقح تحت حصر ، منها القرار الصادر بتعطيل جريدة أو يفصل موظف أو يمنع إجتماع عام أو هدم منزل آيل للسقوط أو الاستيلاء على عقار لمصلحة عامة الخ ...

(١) عقود الإدارة الادارية تخضع لمقواعد الخاصة بالعقود الادارية ، وعقودها المدنية تخضع لقواعد العقد المقررة فى القانون المدنى .

القاعدة هي مسؤولية الإدارة التضمينية عن هذه الأعمال : والمبدأ المقرر في مصر — وحتى قبل إنشاء مجلس الدولة — هو أن الإدارة مسؤولة عن نتائج القرارات الإدارية التي تصدر منها ما دامت لا تدخل هذه القرارات في نطاق الأعمال المعروفة بأعمال السيادة ، ولكن نقطة البحث هي في مدى مسؤولية الإدارة عن قراراتها الإدارية : أيا ترى كانت المحاكم المصرية تملك ، قبل إنشاء مجلس الدولة في سنة ١٩٤٦ ، إلغاء القرارات الإدارية ، أم كانت تملك فقط الحكم بالتعويض إذا كانت غير مشروعة ؟ إن الإجابة على هذا السؤال نجده في المادة — ١٥ — من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية ، وهذه المادة تنص على أنه « ليس للمحاكم أن تحكم فيما يتعلق بالأملاك الأميرية من حيث الملكية ولا أن تقول معنى أمر يتعلق بالإدارة ولا توقف تنفيذه إنما تختص بالحكم في كافة الدعاوى التي ترفع على الحكومة بطلب تعويضات ناشئة عن إجراءات إدارية تقع مخالفة للقوانين أو الأوامر العالية » ولقد عدلت هذه المادة بالمرسوم بقانون رقم ٩٠ صادر في ١١ أكتوبر سنة ١٩٣٧ ، ولقد أضاف هذا التعديل إلى القواعد السابقة قاعدة أخرى . وهي أن المحاكم في مصر لا تنظر ، بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ، في النتائج المترتبة على أعمال السيادة ، وبناء على ما تقدم ينتج : أن المحاكم في مصر لم تكن تملك إلغاء الأوامر الإدارية أو تفسيرها ، حتى ولو كانت هذه الأوامر مخالفة للقوانين أو الأوامر العالية ، بل لها فقط أن تحكم بالتعويض إذا ثبت لها أن هذه الأوامر مخالفة للقوانين وأضررت بحقوق الغير . ولقد سبق ورأينا أن القرار الإداري يكون غير مشروع إن كان مخالفاً للقانون أو للإجراءات الشككية التي أمر المشرع بمراعاتها أو مشوباً بعيب عدم الاختصاص أو كان معيباً بسبب إساءة استعمال السلطة — أي كان غرض الإدارة منه غير الغرض الذي هدف إليه المشرع — وبكلمة أخرى نجد أن القرار الإداري — في هذه الحالة — يكون الدافع عليه غير مشروع كما سبق أن نخنا هذا تفصيلاً فيما سبق .

ونود هنا أن نشير إلى أن المحاكم المصرية ، قبل إنشاء مجلس الدولة ، كانت توافق على أن الحالات الثلاث الأولى تعتبر أسباباً لتعيب القرار الإداري ، أما عيب الباعث أو إساءة استعمال السلطة فكان محل خلاف : إذ ذهب بعض المحاكم بأنه إذا كان الباعث على القرار الإداري غير مشروع فإن القرار يكون معيباً

قانوناً ويجوز الحكم بالتعويض لمن يصاب بضرر منه ، وإنما قالوا بهذا الرأي على أساس أن المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية المشار إليها آنفاً ، تعطى للمحاكم سلطة الحكم بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن الأوامر الإدارية المخالفة للقوانين واللوائح ، والمخالفة تقع في حالة من حالتين : أما الحالة الأولى فهي مخالفة ظاهر النص ، وأما الحالة الثانية هي مخالفة روحه وهدفه ، وليس من شك أن هدف القوانين جميعاً هو تحقيق الصالح العام ، فإذا تبين أن القرار الإداري إنما يهدف في الحقيقة والواقع إلى تحقيق صالح خاص أو غاية معينة لاصلة لها بالصالح العام فإنه يكون غير مشروع ، وبناء على ذلك حكمت بعض المحاكم في مصر — حتى قبل إنشاء مجلس الدولة — في قضايا الموظفين بأنه على الرغم من أن الأمر العالى الصادر في ٢٤ ديسمبر ١٨٨٨ الذى يقرر حقاً مطلقاً للحكومة في فصل أى موظف بغير قيد ولا شرط ، إلا أن هذه المحاكم ترى أن هذا الحق المطلق مقيد في نهاية الأمر بقيد خفي ، لا داعى للنص عليه لأنه مفهوم بداهة ، وهو ضرورة أن يكون الفصل قد أريد به تحقيق الصالح العام . فإذا كان على العكس من هذا يرمى إلى تحقيق غرض شخصي للحكام كشهوة حزبية أو نحو ذلك ، عند ذلك يكون الفصل غير مشروع ويكون القرار الذى يتضمنه مخالفاً للقانون ، ومن ثم يجوز للمضار من الفصل المطالبة بالتعويض . ولقد طبقت بعض أحكام المحاكم في مصر هذا الرأي ليس فقط بالنسبة لقضايا الموظفين — بل بالنسبة للقرارات الإدارية الأخرى ، فقضت بأن الأمر الصادر بتعطيل جريدة وفقاً للবাদة — ١٣ — من قانون المطبوعات الصادر في سنة ١٨٨١ يعتبر مخالفاً للقانون واللوائح مادام أن هذا الأمر قد صدر بقصد الانتقام الشخصى والتمكيد الحزبية ، ولذلك تسأل عنه الدولة وفقاً للبادة — ١٥ — من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية وكذلك وفقاً للبادة — ١٥١ — من المجموعة المدنية القديمة .

ومع ذلك ذهبت محاكم أخرى إلى القول بأن القرار الإداري لا يكون مخالفاً للقانون إلا إذا كان مجانياً لظاهر النص ، أما مخالفة روحه أى إساءة استعمال السلطة فهذا أمر لا يعتد به ولا يجيز المطالبة بالتعويض وفقاً للبادة — ١٥ — السالفة الذكر ، وإنما ذهب هذا الفريق إلى هذا الرأي (١) بدعوى أن الأصل هو عدم

(١) كل هذا قبل إنشاء مجلس الدولة كما أشرنا

نظر القضاء في أعمال الإدارة ، وذلك احتراماً لمبدأ الفصل بين السلطات ، هذا المبدأ الذى يقضى بعدم تدخل القضاء في شؤون الإدارة ، وأن المادة — ١٥ — التى أجازت للقضاء العادى الحكم بالتعويض على الإدارة بسبب أعمالها المخالفة للقوانين واللوائح ، هذه المادة جاءت على خلاف الأصل فهى استثناء ، والاستثناء لا يتوسع فيه ، ومن ثم يجب على المحاكم أن تنظر فقط فيما إذا كان الأمر الإدارى من حيث ظاهره مخالفاً للقانون أم لا . أما النظر في موضوع القرار والظروف التى صدر فيها بالتعرض للغاية والباعث منه ، هذا كله خارج عن غرض الشارع المقرر في المادة — ١٥ .

والحق أن هذا كلام في ظاهره وجيه ولكنه لا يصمد للتحليل الدقيق ، ذلك أن مبدأ الفصل بين السلطات ، وإن كان من المبادئ التى يقوم عليها التنظيم الدستورى في مصر ، إلا أنه من المبادئ التى اختلف كثيراً على فهم مدلولها والنتائج العملية التى تترتب عليه في مختلف النواحي الدستورية والإدارية والقضائية ، وليس أدل على هذا من أن الدستور البلجيكي الصادر سنة ١٨٣١ يقرر مبدأ الفصل بين السلطات ، ومع ذلك نجد أن القضاء العادى في بلجيكا يختص بالحكم في القضايا الإدارية بالتعويض ، بل ويسوغ له أن ينظر في شرعية اللوائح والقرارات الإدارية ، فإذا وجدها مخالفة للقوانين ، فله أن يمتنع عن تطبيقها ، فنحن هنا في مواجهة مبدأ الفصل بين السلطات ، ومع ذلك لم يمنع هذا من نظر القضاء في المنازعات الإدارية . ومن الناحية الأخرى نجد أن فرنسا تأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات ، ومع ذلك رتبت تنظيمها القضائى على أساس أن المحاكم المدنية — كمبدأ عام — لا تنظر في المنازعات الإدارية وإنما التى تقضى فيها هي المحاكم الإدارية ، وهذه المحاكم تملك اختصاصات واسعة ، إذ تملك تفسير الأوامر الإدارية ، بل وتملك إلغائها بسبب تجاوز السلطة ، وأخيراً تملك الحكم بالتعويض بسبب الأضرار الناجمة عن هذه القرارات .

مما تقدم يتبين أن مبدأ الفصل بين السلطات هو مبدأ أدى في العمل — من ناحية اختصاص المحاكم بنظر المنازعات الإدارية — إلى تطبيقات مختلفة . ولذلك لا يصح الاستناد عليه في مصر من أجل منع المحاكم من النظر في الغاية من العمل الإدارى والباعث عليه . ثم إن مبدأ الفصل بين السلطات لا يصاب بصدع إذا نحن أجزنا

للمحاكم أن تحكم بالتعويض عن الأوامر الإدارية التي تخالف روح القانون ،
 أى عن الأوامر الإدارية التي تكون مظهراً لاساءة استعمال السلطة ، مادامنا لانجيز
 فى النهاية لهذه المحاكم إلغاء أو وقف تنفيذ أو تأويل الأوامر الإدارية . والحقيقة
 أن هذا الرأى لا يتعارض مع نص المادة — ١٥ — لأن هذه المادة تتكلم عن حق
 المحاكم فى الحكم بالتعويض عن الإجراءات الإدارية التي تقع مخالفة للقوانين
 واللوائح ، ولما كان الشارع لم يبين ماذا يقصد بعبارة — مخالفة القوانين
 واللوائح — فلا مناص من أن تفسر المحاكم هذا القصد ، فإذا رأت أن هذا القصد
 يتضمن مخالفة الأوامر الإدارية لروح القانون ، أى الغاية منها والباعث عليها ،
 إذا رأت ذلك فهي فى حدود اختصاصها وفى نطاق واجباتها ، ثم لماذا نقصر مخالفة
 القوانين على المخالفة الظاهرية والشكلية فقط !! بينما نص المادة — ١٥ — عام
 مطلق والمطلق يفسر على إطلاقه ، ولا قيد من غير مقيد .

ونعود إلى أنصار الرأى القائل بمنع المحاكم من الحكم بالتعويض بسبب كون
 القرار الإدارى غير مشروع بسبب أن الباعث عليه غير مشروع أى مخالفاً لقصد
 المشرع كى نعرض لهم حجة أخرى يؤيدون بها رأيهم ، إذ يذهبون إلى أن القضاء
 إذا نظر فى هل أساءت الإدارة استعمال سلطتها أم لم تفعل ، إنه إذا فعل ذلك
 يكون قد اعتدى على سلطة الحكومة التقديرية ، تلك السلطة التي لا وجود للإدارة
 بدونها . ونقصد بالسلطة التقديرية تلك القدرة أو المسكنة التي تمكن الإدارة من
 أن تكون لها الحرية فى تقدير الظروف المناسبة لإصدار أمر إدارى على نحو معين ،
 ولكن هذا الرأى لا يصمد بدوره للنظر الدقيق . نحن نعرف أن السلطة التقديرية
 لازمة لمباشرة الإدارة لواجباتها ، ولكن لا يعنى هذا أن السلطة التقديرية تجعل يد
 الحكومة مطلقة لا قيد عليها ولا سلطان ، فالسلطة التقديرية لا تعنى السلطة التحكيمية ،
 بمعنى أنه إذا جاز القول بأن السلطة التقديرية تكون مطلقة من حيث موضوعها ،
 فلا بد من الإضافة بأنها تكون مقيدة من حيث غايتها ، أى أنه إذا كان من
 الواجب أن نعرف بحرية الإدارة من الناحية الزمنية ومن ناحية الظروف
 والمناسبات ، كى نقدر ما إذا كان من الملائم أن تصدر أمراً أو قراراً إدارياً أو
 لا تصدره ، إذا كان من الواجب أن نعرف للإدارة بهذه الحرية فى هذا المجال ،
 لا بد وأن يكون هذا مقتزناً بالقول بأن الإدارة على الرغم من هذه الحرية فى التقدير

تكون مقيدة من حيث الغاية التي يهدف إليها الأمر الإداري الذي يصدر بناء على هذه السلطة التقديرية ، بمعنى أنه يجب أن تكون الغاية من القرار الإداري هي الصالح العام ، لأنه ما من حق ويكون مطلقاً في كل نواحيه ، بمعنى أن الحق قد يكون مطلقاً إذا نظرت إليه من جهة معينة ، بيد أنك تجده مقيداً إذا أنت نظرت إليه من جهة أخرى ، فحق الملكية مثلاً هو من ناحية يعتبر حقاً مطلقاً ، ذلك أنه يجيز لصاحبه التصرف في المال المملوك كما يجيز له استغلاله واستعماله كيفما شاء . ومع ذلك لا يجوز للمالك أن يستعمل مملكته استعمالاً يضر بملاك الجار . ومن ثم يظهر من هذا المثال معنى ماسبق وقلناه من أن الحق لا يكون مطلقاً في كل النواحي . وكذلك تكون حرية الإدارة من تقدير ظروف وملابسات الأمر الإداري ، هي حرية مطلقة من ناحية الموضوع ومقيدة من ناحية الغاية والغرض ، وبكلمة أخرى للإدارة أن تستعمل سلطتها التقديرية كيفما شاءت على شرط أن يكون هذا الاستعمال يقصد به تحقيق الصالح العام ، فإذا تبين أن الأمر على العكس من هذا بأن كان الغرض من إصدار الأمر الإداري هو الانتقام مثلاً ، في هذه الحالة تكون الإدارة مسؤولة مدنياً وليس لها بعد هذا الإيضاح أن تختص بسلطتها التقديرية لأنها تكون قد أساءت استعمالها وتعدت حدودها المشروعة ، وتطبيقاً لهذا حكمت بعض المحاكم أن للحكومة تطبيقاً للدكريتو الصادر في ١٨٨٨/١٢/٢٤ الحق المطلق في إحالة الموظف على التقاعد بل وفصله ، وهي تملك هذا الحق دون أن يازمها القانون بإبداء الأسباب ، وبناء على هذا ليس للمحاكم أن تسأل الإدارة بيان الأسباب التي حملت الحكومة على فصل الموظف ، وبالتالي ليس لها أن تحكم عليها بالتعويض بسبب تفاهة الأسباب التي بنى عليها قرار الفصل ، ذلك أن هذا يدخل في صميم سلطة الحكومة التقديرية . ومباشرة هذه السلطة التقديرية بواسطة الإدارة هو أمر لارقابة للمحاكم عليه ، ولكن إذا ثبت أن الدافع على الفصل والباعث عليه هو الرغبة في التشفي أو الانتقام الحزبي أو نحو ذلك من الأسباب التي لا تمت إلى المصلحة العامة بسبب ، عند ذاك للمحاكم أن تحكم بأن قرار الفصل هو قرار مخالف للقانون ويرتب مسؤولية الإدارة التضمينية وفقاً للবাদة - ١٥ - من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية (١) .

(١) - راجع ، محكمة الاستئناف الأهلية ، مصادر في ١٧ ، ٣ ، ٢٧ . المجموعة

هذا ولم يكتف أنصار الرأى القائل بمنع المحاكم من النظر فى مشروعية القرار الإدارى بسبب إساءة استعمال السلطة بما تقدم ، إذ قالوا إن القضاء إذا بحث فى الأمر الإدارى بقصد استكشاف إساءة استعمال الإدارة لسلطانها يكون قد تعرض بهذا إلى تأويل هذا الأمر ، وهذا التأويل يؤدى إلى مخالفة المادة — ١٥ — من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية ، تلك المادة التى تقرر صراحة أنه ليس لهذه المحاكم أن تؤول أمراً إدارياً أو توقف تنفيذه ، فهل هذا القول يعد دليلاً مقنعاً ؟ لا جدال فى أن هذه الحجة الثالثة ليست أكثر توفيقاً من سابقتها ، ذلك أن التفسير معناه إيضاح نص أو قرار غامض ، والمحكمة إذ تبحث فى أسباب وبواعث القرار الإدارى لتبين هل هناك إساءة لاستعمال الإدارة لسلطانها أم لا ، إذ تفعل المحكمة هذا هى لا تفسر القرار الإدارى ، إذ القرار واضح لا يحتاج إلى تفسير — قرار بفصل موظف مثلاً — وإنما كل ما يفعله القاضى هو أن ينظر فى أسباب الأمر من ناحية اتصالها أو عدم اتصالها بالصالح العام ، وهذا ما لم ترمه المادة — ١٥ — من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية .

ومن الأبحاث المتصلة بهذا الموضوع والتى أثرت أمام المحاكم العادية ، مسألة كيفية إثبات إساءة استعمال السلطة . أى إثبات أن الباعث على صدور الأمر الإدارى المطعون فيه هو أمر لاعتلاقة له بالصالح العام ، ونقول عن هذا إن الآراء تشعبت أمام القضاء العادى : فهناك رأى ذهب إلى أن إثبات سوء الاستعمال يكون بكافة طرق الإثبات فيكون للمدعى بالتعويض أن يعالج الإثبات بطريق الشهود ويمكن أن يتمسك بالمستندات التى يشتمل عليها ملف القضية ، ويمكن أن يطلب سماع من يشاء من رجال الإدارة ، ويمكن للمحكمة أن تستعين فى تكوين اقتناعها بالقرائن ونحوها من أدلة الإثبات (١) ، ولكن هناك رأياً آخر أنكر هذا النظر وعارضه أشد المعارضة . إذ ذهب أنصاره إلى أن الدليل على مسؤولية الإدارة يجب أن يستمد من ملف القضية ، فلا يسوغ — والحالة هذه — للقاضى أن يستدعى الموظفين الإداريين من أجل استجوابهم ، وليس له على العموم أن يحيل القضية على التحقيق ليجمع الأدلة ، كما لا يجوز للقاضى أن يلزم الإدارة بتقديم مستندات

(١) وهذا الرأى هو الذى تتبعه محكمة القضاء الإدارى عند نظرها فى دعاوى

معينة الخ ، وإنما على القاضى أن يقصر بحثه على الأوراق المقدمة بالفعل فى الدعوى
فيمقارنها ببعضها ويقدر بعد هذا ظروف الدعوى كى يكون رأيه فى القضية بأكملها
وبطرفها (١) هذه .

ولعل أنصار هذا النظر وصلوا إليه بسبب تأثرهم بموقف مجلس الدولة فى فرنسا
عند نظره لدعاوى الإلغاء ، ذلك أن هذه المحكمة الإدارية كثيراً ما حكمت بمثل
هذا الرأى السالف الذكر مستعينة على هذا بقولها بأن دعوى الإلغاء تقوم على
اختصاص الأمر الإدارى ذاته فعلى طالب الإلغاء أن يستنبط الدليل من هذا الأمر
بالات ، ولعل مجلس الدولة الفرنسى ذهب إلى هذا الرأى أيضاً بسبب أنه فى أول
عهده رغبة منه فى عدم إحراج الإدارة بكثرة التدخل فى شؤونها لم يشأ أن يثقل
عليها وهو فى دور النمو فيثير حفيظتها ضده ، فاكتمى بأن يكون له حق إلغاء
قراراتها ، دون أن يبيح لنفسه أن يطلب سماع الموظفين وأحواله الدعوى على
التحقيق فأكتمى بفحص المستندات المقدمة بالفعل فى الدعوى ، وهذه سياسة
قضائية حكيمة مكنت مجلس الدولة الفرنسى من الاحتفاظ بحقه فى مباشرة إلغاء
قرارات الإدارة المخالفة للقانون ، بعدم إحراج الإدارة .

تأثر بعض القضاة فى مصر برأى مجلس الدولة الفرنسى هذا دون أن ينتبهوا
إلى أن الدواعى التى دعتهم إلى هذه السياسة ، لا وجود لها فى مصر ، إذ المحاكم فى مصر
وفقاً للادة — ١٥ — ليس لها إلا أن تحكم بالتعويض كما سبق وأشرنا .

(ب) مسؤولية الاداة التضمنية أمام مجلس الدولة

بينما فيما سبق القواعد التى تقررت أمام المحاكم المصرية قبل إنشاء مجلس الدولة
فى شأن قضاء التضمنين ، وبقي الآن أن نتكلم عن هذه القواعد أمام محكمة القضاء
الإدارى .

ونبدأ فنشير إلى ما سبق أن أكدناه من أن محكمة القضاء الإدارى المصرية
لا تنظر إلا فى نوع معين من قضايا التعويض ، وهو الذى يتعلق بالمطالبة بتعويض
عن أضرار ناجمة عن قرارات إدارية غير مشروعة — فيما عدا أعمال السيادة —

(١) قيل بهذا الرأى أمام المحاكم العادية قبل إنشاء مجلس الدولة

وهذا هو ما أكدته المادة الرابعة من قانون المجلس ، إذ ذكرت أن المحكمة تفصل في طلبات التعويض عن القرارات الإدارية المنصوص عليها في المادة الثالثة إذا رفعت إليها بصفة أصلية أو تبعية .

وينتج من هذه المادة أن مجلس الدولة ينظر فقط في دعاوى التعويض المترتبة على القرارات الإدارية المعيبة التي تكون ضمن القرارات الواردة في المادة الثالثة ، ويختص أيضاً بالفصل في دعاوى التعويض الناشئة عن المنازعات الخاصة بعقود إدارية ثلاثة هي الواردة في المادة الخامسة وهي عقود الالتزام والأشغال العمومية والتوريد .

القواعد التي يطبقها مجلس الدولة المصري : والآن ماهي القواعد التي تطبقها محكمة القضاء الإداري عند نظرها في دعاوى التعويض التي ترفع إليها ، أيا ترى نهجت هذه المحكمة نهج قضائنا العادي فطبقت نصوص القانون المدني ، أم اقتفت أثر مجلس الدولة الفرنسي فصاغت لهذه الدعاوى قواعد إدارية تحكمها وتفصل بمقتضاها فيها ؟

إن هناك أكثر من اعتبار ، يحمل مجلس الدولة المصري إلى أن يسير وفقاً لما سارت عليه المحاكم العادية من تطبيق قواعد القانون المدني على دعاوى التعويض التي ترفع إليه ، ذلك أن المشرع المصري قصد أن تطبق قواعد المسؤولية المدنية التي ضمنها القانون المدني على الدعاوى التي تنشأ بين الأفراد أو بينهم وبين الإدارة على حد سواء ، وهذا خلافاً للمشرع الفرنسي الذي لم يهدف من أول الأمر إلى تطبيق النصوص المدنية على المنازعات الإدارية ، ثم إن دعاوى التعويض التي يختص مجلس الدولة المصري بالفصل فيها ، ليس هذا المجلس هو الجهة القضائية الوحيدة المختصة بنظرها ، إذ للبضار أن يلجأ إلى القضاء العادي ليرفع إليه دعواه بشأنها تاركا القضاء الإداري ، وهذا كله — كما ذكرنا — قد قرره الفقرة الثانية من المادة الرابعة وكذلك الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة ، ويترتب على وجود جهتين قضائيتين تختصان بنظر دعاوى التعويض ، تصور وقوع التضارب بين أحكامهما إذا ما طبقت إحدى الجهتين أحكام القانون المدني وطبقت الثانية أحكام القانون الإداري وهذا التضارب ليس بالأمر المقبول ، ومن ثم فإن الرغبة في منع هذا التضارب ،

تجعل مجلس الدولة يفضل تطبيق قواعد القانون المدنى على دعاوى المسؤولية .
ولعل هذا هو الذى دعا مجلس الدولة إلا أن يعترف فى أحكامه بمناسبة نظره
دعاوى التعويض التى رفعت إليه ، إلى القول بأن اختصاصه بالحكم فيها ليس
خلقاً لشيء جديد ، إذ كل ما أتى به الشارع بشأنها — فى قانون مجلس الدولة —
لا يعدو أن يكون إضافة لجهة قضائية — هى محكمة القضاء الإدارى — تنظر فى
دعاوى التعويض إلى جوار القضاء العادى صاحب الاختصاص العام بنظرها من
أول الأمر .

ومع ذلك فإن تتبع قضاء محكمة القضاء الإدارى المصرية يبين عن أن هذه
المحكمة أخذت تميل فى كثير من أحكامها فى دعاوى التعويض إلى التخلص من
قواعد القانون المدنى كى تطبق قواعد القانون الإدارى وبالأخص تلك القواعد التى
استقر عليها القضاء الإدارى الفرنسى ، وليبيان هذا نقول :

١ — التمييز بين الخطأ الشخصى والمصلحة : سبق وقلنا إن القضاء

الإدارى الفرنسى ميز بين نوعين من الخطأ ، أولهما هو الخطأ الشخصى والثانى هو
المصلحة أو كما يسميه البعض المرفق ، وقلنا أيضاً إن رأى عند مجلس الدولة
الفرنسى ، هو أن الإدارة تسأل عن الخطأ المصلحة دون الشخصى ، وإن هذا
الأخير يسأل عنه الموظف فى ماله الخاص ، إذ لا علاقة له بالوظيفة ، وكذلك ذكرنا
أن محامى الحكومة المصرية كثيراً ما حاولوا إقناع المحاكم العادية كى تأخذ بهذه التفرقة
التي قررها مجلس الدولة الفرنسى ، وإنما هدفوا من وراء هذا إلى تخفيف العبء
عن مالية الحكومة بتحميلها المسؤولية فقط عن الخطأ المصلحة ، ولكن على الرغم
من جهودهم المتواصلة فى هذا الأمر ، لم تقبل المحاكم العادية الأخذ بوجهة نظرهم ،
فكانت تقرر مسؤولية الإدارة عن أخطاء موظفيها سواء أكانت مصلحة أم شخصية
مادامت هذه الأخيرة قد وقعت بمناسبة الوظيفة ، ولقد أسست المحاكم رأياً هذا
— كما قلنا — على قواعد مسؤولية السيد عن أعمال تابعة .

ولما أنشئ مجلس الدولة حاول محامو الحكومة أن يثيروا أمامه مرة أخرى
مسألة التمييز بين الخطأ الشخصى والمصلحة ، ولكنهم أرادوا أن يصلوا من وراء
هذا التمييز إلى غرض غير الذى هدفوا إليه أمام المحاكم العادية إذ أنهم أمام المحاكم
العادية ، كانوا يحاولون إقناع القضاء بتقرير مسؤولية الدولة عن الخطأ المصلحة

دون الشخصى ، حتى يوفروا على الخزانة العامة عبء ما يحكم به القضاء من تعويض على الإثارة بسبب أخطاء الموظفين الشخصية . ولكن أمام مجلس الدولة أرادوا على العكس من هذا أن يحموا الموظف ، فقالوا إنه لا يسأل عن خطئه المصالحى وإنما تسأل الدولة عنه فقط .

ولقد حدث هذا بمناسبة إمتناع بعض الموظفين عن تنفيذ أحكام مجلس الدولة والتجاء من صدرت لصالحهم هذه الأحكام إلى رفع دعاوى تعويض أمام محكمة القضاء الإدارى طالبوا فيها من المحكمة أن تحكم لهم ضد الإدارة والموظف الممتنع عن التنفيذ بتعويض عن الأضرار المتسببة عن عدم التنفيذ ، وبنوا دعاوىهم على أساس أن الموظف الممتنع عن التنفيذ يعتبر قد ارتكب خطأ فى تآدية واجبات وظيفته يجعله مسؤولاً بصفة أصلية كما يجعل الإدارة مسؤولة بصفة تبعية ، تطبيقاً لنص المادة — ١٧٤ — من القانون المدنى . ولكن محامى الحكومة دفعوا مسؤولية الموظف يقولهم إن الخطأ هنا ليس شخصياً ، ومن ثم لا يسأل عنه الموظف وإنما تسأل عنه الدولة ، وهو رأى عجيب ، إذ يفهم منه أن محامى الحكومة لا يهمهم أن تدفع الدولة التعويض ، ويهمهم تخليص الموظف من المسؤولية بائى ثمن .

ولكن مجلس الدولة قرر رغم هذا مسؤولية الموظف عن عدم تنفيذ الأحكام الصادرة من مجلس الدولة ، ولكنه لم يؤسس هذه المسؤولية على قواعد المسؤولية المدنية ، وإنما على أساس التفرقة التى وضعها القضاء الفرنسى بين الخطأ الشخصى والمصالحى ، وعلى اعتبار أن خطأ الموظف فى هذه الحالة خطأ شخصى وليس مصلحياً . وليبان هذا تلخص وقائع القضية كما تلخص المبادئ التى قررتها محكمة القضاء الإدارى فيها ، إذ أن المبادئ تبين عن اتجاه المجلس نحو التطور بقواعد المسؤولية تطوراً تهدف إلى هجران أحكام القانون المدنى وتطبيق أحكام أخرى تستمد من القانون العام .

أما وقائع القضية فوفاها ، أن أحد الأفراد استصدر حكماً من المجلس ضد وزارة الحربية قمنى بإلغاء قرار إدارى كانت قد اتخذته بإحالة على التقاعد ، ولكن وزارة الحربية رفضت تنفيذ هذا الحكم ، بالرغم من إنذار المدعى وزير الحربية ، الأمر الذى جعله يرفع دعوى أخرى على وزارتى الحربية والمالية ووزير الحربية (حيدر) بصفته الشخصية ، طلب فيها أن يدفعوا له بطريق التضامن مبلغ

١٠٠٠ ج على سبيل التعويض عما أصابه من ضرر بسبب عدم تنفيذ الحكم المذكور .

ولقد قضت المحكمة بإلزام المدعى عليهما الأول والثالث أى وزارة الحربية وحيدر (وزيرها) متضامين بأن يدفعاً للمدعى مبلغ ٢٠٠٠ ج على سبيل التعويض وقد تضمن هذا الحكم المبادئ الآتية (١) :

(١) **الخطأان الشخصى والمصلحة** : ذكر الحكم أنه « من المبادئ المقررة فى فقه القانون الإدارى أن الموظف لا يسأل عن أخطائه المصلحية . وإنما يسأل فقط عن خطئه الشخصى ، وفيصل التفرقة بين الخطأ الشخصى والمصلحة ، يكون بالبحث وراء نية الموظف ، فإذا كان يهدف من القرار الذى أصدره إلى تحقيق الصالح العام كان خطؤه مصلحياً ، أما إذا تبين أنه لم يعمل للصالح العام أو كان يعمل مدفوعاً بعوامل شخصية أو كان خطؤه جسيماً فإنه يعتبر خطأً شخصياً يسأل عنه من ماله الخاص ، ثم أضاف الحكم « ومن حيث أن الامتناع عن تنفيذ الحكم الصادر لمصلحة المدعى من هذه المحكمة والحائز لقوة الشيء المقضى به ، هو ولا شك قرار سلبى خاطئ ينطوى على مخالفة لقوة الشيء المقضى به ، وهى مخالفة قانونية لمبدأ أساسى وأصل من الأصول القانونية تمليه الطمأنينة العامة . ولذلك تعتبر المخالفة القانونية فى هذه الحالة خطيرة وجسيمة لما تنطوى عليه من خروج سافر على القوانين فهى عمل غير مشروع ومعاقب عليه . ومن ثم وجب اعتبار خطأ المدعى عليه الثالث (وزير الحربية) خطأً شخصياً يستوجب مسؤوليته عن التعويض المطالب به . »

(٢) **يجوز أن يكون الخطأان الشخصى والمصلحة ناتجين عن فعل واحد ومن ثم يجوز الجمع بين المسؤولية عن كل منهما فى دعوى واحدة** : ولبيان هذا قررت المحكمة أنه لا يوجد تعارض بين الخطأين يؤدى إلى استحالة اجتماعهما معاً فى قضية واحدة أو إلى انتفاء أحدهما بوجود الآخر ، ذلك أن ذات الفعل أو الترك قد يكون خطأً شخصياً ومصلحياً فى الوقت ذاته ، إذ يُعد الخطأ الشخصى الذى يقع من الموظف أثناء تاديه وظيفته أو بمناسبة تاديتها

(١) راجع ، حكم مجلس الدولة ، فى ٢٩ يونية سنة ١٩٥٠ ، مجموعة

دليلاً على خطأ مصلحي تسأل عنه الحكومة لإهمالها الرقابة والإشراف على موظفيها ، وعلى ذلك فليس في القانون ما يمنع من قيام مسؤولية الحكومة عن خطأ المصلحي المستقل بجانب مسؤولية الموظف عن خطئه الشخصي ، ولا ما يمنع أيضاً طالب التعويض من أن يجمع بين هاتين المسؤوليتين معاً في قضية واحدة .

(٣) يختص مجلس الدولة بالتعويض عن الخطأ الشخصي : وفي

هذا يقول الحكم « إن القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص بمجلس الدولة وقد نص في المادة الرابعة منه على اختصاص محكمة القضاء الإداري بالفصل في طلبات التعويض عن القرارات الإدارية المخالفة للقانون الواردة بالمادة الثالثة ، وهي لم تفرق في ذلك بين تلك التي توجه إلى الحكومة أو إلى أشخاص الموظفين ، وصيغتها من العموم بحيث تشملها ما دام طلب التعويض مترتباً على قرار إداري ، ومن ثم تختص محكمة القضاء الإداري بطلب التعويض الموجه إلى وزير الحربية بصفته الشخصية إذا استند طلب التعويض إلى أن الوزير ارتكب خطأ شخصياً بامتناعه عن تنفيذ حكم صادر لمصلحة طالب التعويض من محكمة القضاء الإداري » .

من كل ما تقدم يظهر لنا كيف أن مجلس الدولة المصري ، بالرغم من الإعتبارات التي كان يمكن أن تبرر تمسكه بقواعد القانون المدني ، قد مال نحو الأخذ بالقواعد المستمدة من أحكام القانون العام والتي سبقه في تطبيقها مجلس الدولة الفرنسي في التفرقة بين الخطأ الشخصي والمصلحي في دعاوى المسؤولية التضمينية للإدارة والموظف .

على أن هذا التطبيق ليس الوحيد في قضاء مجلس الدولة المصري إذ يوجد تطبيق ثانٍ توضحه فيما يلي :

٢ — الاتجاه نحو إحلال نظرية تحمل التبعة محل نظرية الخطأ : ذكرنا

فيما سبق كيف أن المحاكم في مصر قبل إنشاء مجلس الدولة كانت تعتبر الخطأ الثابت أو المفروض شرطاً أساسياً لتقرير مسؤولية الإدارة عن الضرر الحادث لأحد الأفراد عن أعمالها الإدارية ، وذلك كله تطبيقاً لأحكام القانون المدني ولكن بعد أن أنشئ مجلس الدولة ، حاول الأفراد خلال دفاعهم عن دعاوى التعويض التي رفعوها أمام هذا المجلس أن يقنعوا قضاته بنظر الخطأ كأساس للمسؤولية وإحلال

الخطر أو تحمل التبعة مكانه . والحق أن مجلس الدولة لم يقاوم محاولات الأفراد هذه ، هو على العكس من هذا حاول في قضائه أن يقرها ، وللتأكد من هذا يكفي أن نراجع حكمه الصادر في ١١/٥/١٩٥٠ ، وتتلخص وقائع الدعوى في الآتي :

أنه بسبب ارتفاع نسبة الفيضان ارتفاعاً خطراً في سنة ١٩٤٦ ، اضطرت الإدارة منعاً لطغيان المياه على جانبي النهر ، إلى أن تأمر بقطع بعض الجسور المملوكة للأفراد والتي كانوا قد أقاموها لحماية أراضيهم المرتفعة التي تقع في مجرى النيل والتي لا تغمرها المياه عادة ، ولقد أدى هذا إلى إغراق بعض الأراضي وتلف ما بها من مزروعات ، لذلك رفع أصحاب هذه الأراضي دعاوى أمام مجلس الدولة يطالبون فيه الإدارة بتعويضهم عن الأضرار التي لحقتهم بسبب الأمر بقطع الجسور الخاصة وتنفيذ هذا الأمر ، ولما كانت الإدارة لم ترتكب خطأ عندما أمرت بقطع هذه الجسور ، إذ أن الاعتبار الفنية كانت تقضى بما فعلت ، لذلك لجأ رافعوا هذه الدعاوى إلى تأييد حقهم في التعويض بالاستناد إلى نظرية تحمل التبعة . فقالوا بأن الدولة يجب أن تتحمل مخاطر نشاطها الإداري ولو لم يقع منها أي خطأ .

والظاهر أن محكمة القضاء الإداري وافقت على الأخذ بنظرية تحمل التبعة ، ولا يقدح في هذا الاستنتاج أنها لم تحكم لرافع الدعوى بالتعويض الذي طالب به ، لأنها رفضت الحكم بالتعويض بسبب أن شروط تطبيق نظرية المخاطر أو تحمل التبعة لم تكن متوفرة في القضية المنظورة أمامها .

ويتبين هذا من حيثيات حكم المحكمة إذ قررت : « ومن حيث أن المدعية ذهبت أخيراً إلى الاستناد تأييداً لحقها في التعويض إلى المبدأ القائل بوجوب تحمل الدولة مخاطر نشاطها الإداري ولو لم يقع منها خطأ ، وهو استناد في غير محله ، لأن مناط تطبيق المبدأ المتقدم حسبما استقر عليه رأى الفقه وأحكام مجلس الدولة في فرنسا هو ثلاثة أمور : أن يكون الضرر مادياً وحصلاً واستثنائياً ، وهذا الأمر الأخير غير متوافر في حالة هذه الدعوى ؟ لأن الضرر لا يكون استثنائياً إلا إذا جاوز المضار العادية وكان دائماً ، أما ما أصاب أرض المدعية من طغيان المياه عليها ، فهو من الأضرار العادية الوقتية التي يتوقعها أصحاب هذه الأطنان من سنة لأخرى بحكم وقوعها في مجرى النيل ، ولا يلبث ماؤه فيها طويلاً ثم ينكشف عنها ،

دليلاً على خطأ مصلحي تسأل عنه الحكومة لإهمالها الرقابة والإشراف على موظفيها ، وعلى ذلك فليس في القانون ما يمنع من قيام مسؤولية الحكومة عن خطأ المصلحي المستقل بجانب مسؤولية الموظف عن خطئه الشخصي ، ولا ما يمنع أيضاً طالب التعويض من أن يجمع بين هاتين المسؤوليتين معاً في قضية واحدة .

(٣) يختص مجلس الدولة بالتعويض عن الخطأ الشخصي : وفي

هذا يقول الحكم « إن القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص بمجلس الدولة وقد نص في المادة الرابعة منه على اختصاص محكمة القضاء الإداري بالفصل في طلبات التعويض عن القرارات الإدارية المخالفة للقانون الواردة بالمادة الثالثة ، وهي لم تفرق في ذلك بين تلك التي توجه إلى الحكومة أو إلى أشخاص الموظفين ، وصيغتها من العموم بحيث تشملها ما دام طلب التعويض مترتباً على قرار إداري ، ومن ثم تختص محكمة القضاء الإداري بطلب التعويض الموجه إلى وزير الحربية بصفته الشخصية إذا استند طلب التعويض إلى أن الوزير ارتكب خطأ شخصياً بامتناعه عن تنفيذ حكم صادر لمصلحة طالب التعويض من محكمة القضاء الإداري » .

من كل ما تقدم يظهر لنا كيف أن مجلس الدولة المصري ، بالرغم من الإعتبارات التي كان يمكن أن تبرر تمسكه بقواعد القانون المدني ، قد مال نحو الأخذ بالقواعد المستمدة من أحكام القانون العام والتي سبقه في تطبيقها مجلس الدولة الفرنسي في التفرقة بين الخطأ الشخصي والمصلحي في دعاوى المسؤولية التضمينية للإدارة والموظف .

على أن هذا التطبيق ليس الوحيد في قضاء مجلس الدولة المصري إذ يوجد تطبيق ثانٍ نوضحه فيما يلي :

٢ — الاتجاه نحو إحلال نظرية تحمل التبعة محل نظرية الخطأ : ذكرنا

فيما سبق كيف أن المحاكم في مصر قبل إنشاء مجلس الدولة كانت تعتبر الخطأ الثابت أو المفروض شرطاً أساسياً لتقرير مسؤولية الإدارة عن الضرر الحادث لأحد الأفراد عن أعمالها الإدارية ، وذلك كله تطبيقاً لأحكام القانون المدني ولكن بعد أن أنشئ مجلس الدولة ، حاول الأفراد خلال دفاعهم عن دعاوى التعويض التي رفعوها أمام هذا المجلس أن يقنعوا قضاته بنهذ الخطأ كأساس للمسؤولية وإحلال

الخطر أو تحمل التبعة مكانه . والحق أن مجلس الدولة لم يقاوم محاولات الأفراد هذه ، هو على العكس من هذا حاول في قضائه أن يقرها ، وللتأكد من هذا يكفي أن نراجع حكمه الصادر في ١١/٥/١٩٥٠ ، وتتلخص وقائع الدعوى في الآتي :

أنه بسبب ارتفاع نسبة الفيضان ارتفاعاً خطراً في سنة ١٩٤٦ ، اضطرت الإدارة منعاً لطغيان المياه على جانبي النهر ، إلى أن تأمر بقطع بعض الجسور المملوكة للأفراد والتي كانوا قد أقاموها لحماية أراضيهم المرتفعة التي تقع في مجرى النيل والتي لا تغمرها المياه عادة ، ولقد أدى هذا إلى إغراق بعض الأراضي وتلف ما بها من مزروعات ، لذلك رفع أصحاب هذه الأراضي دعاوى أمام مجلس الدولة يطالبون فيه الإدارة بتعويضهم عن الأضرار التي لحقتهم بسبب الأمر بقطع الجسور الخاصة وتنفيذ هذا الأمر ، ولما كانت الإدارة لم ترتكب خطأ عندما أمرت بقطع هذه الجسور ، إذ أن الاعتبار الفنية كانت تقضى بما فعلت ، لذلك لجأ رافعوا هذه الدعاوى إلى تأييد حقهم في التعويض بالاستناد إلى نظرية تحمل التبعة . فقالوا بأن الدولة يجب أن تتحمل مخاطر نشاطها الإداري ولو لم يقع منها أي خطأ .

والظاهر أن محكمة القضاء الإداري وافقت على الأخذ بنظرية تحمل التبعة ، ولا يقدح في هذا الاستنتاج أنها لم تحكم لرافع الدعوى بالتعويض الذي طالب به ، لأنها رفضت الحكم بالتعويض بسبب أن شروط تطبيق نظرية المخاطر أو تحمل التبعة لم تكن متوفرة في القضية المنظورة أمامها .

ويتبين هذا من حيثيات حكم المحكمة إذ قررت : « ومن حيث أن المدعية ذهبت أخيراً إلى الاستناد تأييداً لحقها في التعويض إلى المبدأ القائل بوجوب تحمل الدولة مخاطر نشاطها الإداري ولو لم يقع منها خطأ ، وهو استناد في غير محله ، لأن مناط تطبيق المبدأ المتقدم حسبما استقر عليه رأى الفقه وأحكام مجلس الدولة في فرنسا هو ثلاثة أمور : أن يكون الضرر مادياً وخصوصاً واستثنائياً ، وهذا الأمر الأخير غير متوافر في حالة هذه الدعوى ؟ لأن الضرر لا يكون استثنائياً إلا إذا جاوز المضار العادية وكان دائماً ، أما ما أصاب أرض المدعية من طغيان المياه عليها ، فهو من الأضرار العادية الوقتية التي يتوقعها أصحاب هذه الأطنان من سنة لأخرى بحكم وقوعها في مجرى النيل ، ولا يلبث ماؤه فيها طويلاً ينسكف عنها »

الاعتراض على تطبيق المجلس لأحكام القانون الإداري : هذا ولقد

أخذ البعض على مجلس الدولة ميله — فى بعض الأحوال — إلى التخلص من أحكام القانون المدنى ، كى يطبق على دعاوى التضمنين قواعد القانون الإدارى ، ويرى أنصار هذا الرأى أنه يجب أن نفرق بين اختصاص المجلس بالغاء القرارات الادارية غير المشروعة واختصاصه بالحكم بالتعويض عن الأضرار التى تسببها هذه القرارات ، أما بالنسبة للاختصاص الأول فلا ضير على المجلس من تطبيق قواعد القانون الإدارى ، بل حتم عليه أن يفعل هذا ، لأن دعاوى الالغاء هى من اختصاص هذا المجلس دون غيره ، ولأن القانون المدنى لا ينظم أحكام دعوى الالغاء ، وأخيراً لأن قواعد القانون الإدارى هى أنسب من القواعد المستمدة من القانون الخاص لحكم هذه المنازعات .

ولكن الحكم لا بد وأن يختلف بالنسبة لدعاوى التضمنين ، ذلك أن اختصاص مجلس الدولة فيها هو شركة يدينه وبين المحاكم القضائية ، بل إن المحاكم القضائية هى صاحبة الاختصاص الأصلى فى هذا الأمر ، وما اختصاص مجلس الدولة إلا اختصاص محدود بمسائل معينة . فإذا فرضنا أن أحد الأفراد ، أصيب قبل إنشاء مجلس الدولة ، بضرر ناتج عن قرار إدارى مشروع ، ومن ثم لم يكن فى مكنه هذا الضرر أن يطالب أمام المحاكم العادية بتعويض عن هذا الضرر ، إذ أن المحاكم لا تقضى بالتعويض إلا إذا أثبت المدعى خطأ الإدارة ، ولا خطأ هنا كما قدمنا — ولكن هذا المضار يمكن أن يطالب بهذا التعويض أمام مجلس الدولة ، لأن دعوى التعويض لا تسقط إلا بمضى (١) ١٥ سنة ، وإذا كان مجلس الدولة يأخذ بالرأى القائل بترك أحكام القانون المدنى كى يطبق قواعد القانون العام فانه قد يمكنه أن يقضى للمدعى بالتعويض على أساس نظرية تحمل التبعة أو المخاطر ، أى النظرية لا تشترط الخطأ من أجل توافر شروط المسؤولية المدنية ، وهذه النتيجة تبدو غريبة ، إذ كيف يكون مقبولاً أن يحكم مجلس الدولة للمدعى الآن بالتعويض على أساس نظرية تحمل التبعة مع أن حقة بالتعويض لم يكن ثابتاً عند حدوث الضرر لعدم وجود مبدأ

(١) وهذا بعكس دعوى الالغاء التى يجب أن ترفع فى خلال ستين يوماً من

تاريخ اعلان أو نشر القرار الإدارى المطعون فيه .

المسئولية على أساس تحمل التبعة في القانون المصري^(١) . وقتذاك . وليس هذا فحسب ، بل إن مجلس الدولة لو صاغ قواعد مستمدة من القانون العام ومختلفة عن قواعد القانون المدني فيما يتعلق بدعاوى المسؤولية التي ترفع اليه لأدى هذا إلى تضارب الأحكام ، ويظهر هذا إذا لاحظنا أن قراراً إدارياً معيناً قد يترتب عليه ضرر لعدة أفراد ، وقد يلجأ بعضهم لرفع دعوى تعويض عن الضرر الناتج عن هذا القرار أمام المحاكم المدنية كما قد يلجأ البعض الآخر إلى رفع دعواهم بالتعويض أيضاً أمام محكمة القضاء الإداري ، وفي هذه الحالة ستطبق المحاكم العادية أحكام القانون المدني التي تقضي بأنه لا مسؤولية بغير خطأ ، ويمكن أن يطبق مجلس الدولة نظرية تحمل التبعة التي لا تشترط الخطأ ، ومن ثم قد لا تحكم المحاكم المدنية بالتعويض إذا لم يتمكن المدعي من إثبات خطأ الإدارة ، وقد تحكم على العكس من هذا محكمة القضاء الإداري بالتعويض إذا طبقت نظرية تحمل التبعة ، تلك النظرية التي تحتم على المدعي إثبات خطأ القضاء الإداري ، وعند ذاك للناس أن يقولوا إن القضاء يكيل بمكيالين ، وهو قول تتأذى منه العدالة بلا نزاع .

والحق أن الاعتراض على حق مجلس الدولة المصري في تطبيق قواعد القانون الإداري على دعاوى التضمين يمكن أن يزول أو على الأقل يضعف كثيراً إذا كان المشرع قد جعل هذا المجلس هو الهيئة الوحيدة والمختصة بنظر دعاوى التضمين الناشئة عن قرار إداري معيب ، فإلى أن يتم هذا فإن أنصار هذا الرأي يرون أن المصلحة تقضي بأن يطبق المجلس على هذه الدعاوى أحكام القانون المدني وحدها .

ومع ذلك فنحن نرى أن الرأي السابق محل نظر ، إذ أن الحجة الأولى التي أوردها ليست بكافية من أجل منع قضاة مجلس الدولة من أن يصيغوا قواعد مستمدة من القانون العام وكذلك من طبيعة المنازعات التي ينظرها كي تطبق عليها ، لأن الغرض الذي أقاموا عليه دليلهم هو فرض نادر الحصول ، وهذه الندرة تقلل من أهمية النتائج المترتبة عليه من الناحية العملية . أما الحجة الثانية التي قالوا بها أيضاً ، وهي أن من شأن تطبيق محكمة القضاء الإداري لقواعد القانون الإداري على

(١) راجع ، الدكتور سليمان الطماوي ، نشاط الإدارة ، ص ٣٣٨

دعاوى التضمنين وتطبيق المحاكم المدنية قواعد القانون المدنى أن تضارب الأحكام ، هذه الحجة بدورها ليست بذات بال من الناحية العملية . ذلك أن المتقاضين سيفضلون الالتجاء إلى القضاء الإدارى كى يفصل فى دعاوى التعويض التى يرفعونها بسبب الضرر الحادث لهم من قرار إدارى معيب ، إذ أن هذا القضاء سيكون أكثر مرونة من القضاء المدنى الذى سيطبق نصوص القانون المدنى الجامدة ، ومن ثم ستكون فرصة نجاحهم فى دعواهم أكبر أمام القضاء الادارى منها أمام القضاء العادى ، ومن ثم يمكن أن نتصور أن دعاوى التضمنين السالفة الذكر إن لم تنعدم عملاً أمام المحاكم العادية ستقل إلى الحد الأدنى الذى لا يكون هناك خطر حقيقى من تضارب الأحكام . ولذلك نحن نقول بأن لمجلس الدولة المصرى أن يتخلص عند نظره فى دعاوى التضمنين التى ترفع على الادارة من أحكام القانون المدنى ، حتى ينحو نحو مجلس الدولة الفرنسى ، فيضع لهذه الدعاوى أحكاماً أكثر يسراً للأفراد من تلك التى ينص عليها القانون المدنى ، وبذلك يتمكن هذا المجلس من أن يحمى حقوق الأفراد التى اعتدت عليها الادارة بنفس الحماية القوية الفعالة التى قررها لهم مجلس الدولة الفرنسى .

المبادئ التى قررها مجلس الدولة المصرى فى دعاوى التعويض : نود فيما يلى أن نعرض أهم المبادئ التى قررها مجلس الدولة فى دعاوى التعويض التى رفعت أمامه ، لأن هذه المبادئ تسكمل ما وضحناه فيما سبق من بيان .

(١) اختصاص محكمة القضاء الإدارى فى طلبات التعويض : « إن القانون الصادر بإنشاء مجلس الدولة قد جعل اختصاص هذه المحكمة بالفصل فى طلبات التعويض رهن بأن يكون التعويض عن قرار إدارى من القرارات المشار إليها بالفقرات الثلاث الأخيرة من المادة الرابعة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ بإنشاء مجلس الدولة او بالقرارات المشار إليها بالمادة الثالثة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص بمجلس الدولة . (حكم صادر فى ٢٦/٥/١٩٤٩ قضية ٣٢٠ ، س ٢ قضائية ، م ٣ ، ص ١٥١) .

(٢) التعويض يكون عن القرارات الإيجابية أو السلبية : « إن اختصاص هذه المحكمة يشمل الحكم بالتعويض عن القرارات الادارية التى وقعت مخالفة للقانون أيا كانت هذه القرارات إيجابية أو سلبية » . (حكم صادر فى ١٧/٢/١٩٤٩ ، قضية ١١٩ ، س ٢ قضائية ، م ٣ ، ص ٣٦٢) .

(٣) يشترط للحكم بالتعويض أن يقع القرار الإداري مخالفاً للقوانين واللوائح : تطبيقاً على ذلك قضت المحكمة : بجواز التعويض عن قرار فصل عمدة مخالف للقانون لانعدام الأساس القانوني الذي بني عليه ، ولقد جاء في حكم المحكمة : « إذا كان القرار الإداري الصادر برفت المدعى من العمدية لسببين غير صحيحين ، فهو قرار باطل لانعدام الأساس القانوني الذي بني عليه وحق للمدعى المطالبة بتعويض عن الأضرار التي أصابته من جرأته (حكم صادر في ٢٦/٥/١٩٤٩ ، قضية ١٥٠ ، س ٢ ، م ٣ ، ص ٨٥٠) .

وبقبول التعويض عن قرار بقبول استقالة مخالف القانون قائلة : بأنه « إذا كان القرار الصادر بقبول استقالة المدعى وشطب إسمه من عداد موظفي المحاكم المختلطة قد خالف القانون لذلك يكون المدعى محقاً في طلب التعويض عن الأضرار المترتبة عليه » . (حكم صادر في ١٦/٣/١٩٥٠ ، قضية ٣٥١ ، س ٣ ، م ٤ ، ص ٤٧٤) .

وبالتعويض عن الامتناع عن تنفيذ أحد أحكام مجلس الدولة : إذ أن « إصرار الوزير على عدم تنفيذ حكم محكمة القضاء الإداري ينطوي على مخالفة لقوة الشيء المقضي به ، وهي مخالفة قانونية لمبدأ أساسي وأصل من الأصول القانونية تمليه الطمأنينة العامة وتقضي به ضرورة استقرار الحقوق والروابط الاجتماعية استقراراً ثابتاً ، ولذلك تعتبر المخالفة القانونية في هذه الحالة خطيرة وجسيمة لما تنطوي عليه من خروج سافر على القوانين ، فهي عمل غير مشروع ويعاقب عليه بالمادة ١٢٣ من قانون العقوبات التي نصت على أن كل موظف استعمل سطوة وظيفته في توقيف تنفيذ حكم أو أمر أو طلب من المحكمة أو أي أمر صادر من جهة اختصاصه يعاقب بالعزل أو الحبس ، ومن ثم وجب اعتبار خطأ الوزير خطأً شخصياً يستوجب مسؤوليته عن التعويض المطالب به ، ولا يؤثر في ذلك انتفاء الدوافع الشخصية لديه أو قوله بأنه ينبغي من وراء ذلك تحقيق مصلحة عامة ، ذلك أن تحقيق هذه المصلحة لا يصح أن يكون عن طريق ارتكاب أعمال غير مشروعة » . (حكم صادر في ٢٩/٦/١٩٥٠ ، قضية ٨٨ ، س ٣ ، م ٤ ، ص ٩٥٦) .

٥ — وقضت المحكمة بأنه لا محل للتعويض : « إذا كان قرار الإحالة إلى الاحتياط المطعون فيه صدر في ٣٠ يونيو سنة ١٩٤٤ من وزير الداخلية بالتطبيق لأحكام

القانون رقم ١٦ لسنة ١٩١٢ الذى كان معمولاً به فى ذلك الوقت ، فهو مستوف لشكله القانونى ومن ثم فليس هناك أية مخالفة للقانون . (حكم صادر فى ٩٤٩/٥/٣ قضية ١٦٨ ، س ٢ ، م ٣ ، ص ٦٨٦) .

وكذلك لاجل التعويض عن فصل مستخدم بعقد منصوص فيه على حق الوزارة فى فصله من وظيفة فى أى وقت كان متى تراءى لها ذلك قبل انتهاء المدة بدون أن يكون له أى حق فى طلب تعويض أو خلافه من الحكومة : لأن مثل هذا الموظف يعتبر مستخدماً مؤقتاً تحددت علاقته بالحكومة بالعقد ومن حقها أن تفصله فى أى وقت وقد فصلته لإلغاء الوظيفة التى كان يشغلها ، ومادام إلغاء الوظيفة من مبررات فصل الموظف فليس له أن يطالب بتعويض عن فصله . (حكم صادر فى ١٩٥٠/٢/٢ قضية ٧١ ، س ٣ ، م ٤ ، ص ٢٩٨) .

وبأنه لا محل للحكم المدعى بتعويض نظير ما لحقه من ضرر فى المدة التى انفصل فيها عن الخدمة إلا إذا كانت الإدارة مسئولة عن هذا الانفصال بأن كان مترتباً على قرار إدارى أصدرته وكان هذا القرار مشوباً بعيب : فإذا بان أن سبب هذا الانفصال هو تصرف المدعى نفسه لأنه هو الذى قدم استقالته طالباً إحالته إلى المعاش وأنه لم يكن مكرهاً على تقديمها كما يدعى ، بل كان تصرف الإدارة باختيار غيره للوظيفة التى كان يأمل أن يرقى إليها — وهو التصرف الذى يقول إنه هو الذى اضطر معه إلى تقديم الاستقالة — لقد كان هذا التصرف مشروعاً مما يتفق معه عيب ، إلا كراه الذى يستوجب ضغطاً غير مشروع من الإدارة على الموظف ، ومتى كان انفصال المدعى من الخدمة فى تلك المدة التى يطلب التعويض عنها قد تم بتصرفه هو دون خطأ من جانب الإدارة ، فلا مسئولية عليها ولا يكون له والحالة هذه أى حق فى المطالبة بتعويضات عن هذا الانفصال . (حكم صادر فى ١٧ يناير سنة ١٩٥١ ، قضية ٣٤٢ ، س ٢ قضائية ، م ٥ ، ص ٤٣٣) .

(٤) توسيع القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ لاختصاص المحكمة فى نظر

طلبات التعويض عن القرارات الإدارية الصادرة فى شأن الموظفين : « إنه وإن كانت المادة الخامسة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ الخاص بإنشاء مجلس الدولة قد قصرت اختصاص المحكمة فى دعاوى التعويض عن القرارات الإدارية

على الحالات المبينة بالفقرات الثلاث الأخيرة من المادة الرابعة من القانون سالف الذكر وهي الخاصة بالمطالبة بالتعويض عن قرار تأديبي صادر بفصل موظف من وظيفته أو عن قرار صادر بفصله منها من غير الطريق التأديبي أو عن قرار إداري صادر في حق أحد من الأفراد ، فإن القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ معدلاً لأحكام القانون السابق قد وسع اختصاص المحكمة في دعاوى التعويض وجعله شاملاً لهذه الدعاوى وكافة القرارات الإدارية الصادرة في شأن الموظفين متى كان الطعن فيها بالالغاء جائزاً ومنها قرارات الترقية والتعيين . (حكم صادر في ١٩٤٩/٦/٩ ، قضية ٢٣٧ ، م ٣ ، ص ٩٨١) .

(٥) انتعويض عن القرارات الإدارية الصادرة من كافة الموظفين دائمين أو غير دائمين : طبقاً للبادة الخامسة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ بإنشاء مجلس الدولة ، لم تكن محكمة القضاء الإداري تختص في نظر طلبات التعويض ، إلا بالطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون الدائمون . وقد جرى قضاؤها حينذاك على أن الموظف الدائم في معنى هذه النصوص هو الذي يجري على راتبه حكم الاستقطاع ، ولكن القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ قد زاد في اختصاص هذه المحكمة في الطعون الخاصة بالموظفين وفي طلبات التعويض المترتبة عليها بان جعل الاختصاص شاملاً لجميع الموظفين الدائم منهم وغير الدائم بعد أن كان مقصوراً بالقانون القديم على الموظفين الدائمين دون غيرهم . (حكم صادر في ١٩٤٩/٣/٢٤ ، قضية ٢٦٢ ، س ٢ ، م ٣ ، ص ٤٩٧) .

وقد ثار النزاع حول اختصاص مجلس الدولة بنظر طلبات تعويض الموظفين غير الدائمين عن الوقائع السابقة للقانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ ، وقد قضت المحكمة بانعطاف أثر القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ — الذي وسع في اختصاص المحكمة بجعله شاملاً لجميع الموظفين ولو كانوا غير دائمين — على الوقائع السابقة عليه قائلة بانه : لا اعتداد بما تقوله الحكومة من أن القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ قد تضمن حقاً موضوعياً جديداً في الإلغاء والتضمين بالنسبة إلى الموظفين غير الدائمين فلا يجوز أن يسرى والحالة هذه على الوقائع السابقة عليه إلا بنص صريح ولم يشتمل على هذا النص ، لا اعتداد بذلك لأن القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ لم يأت بحق جديد بالنسبة إلى الموظفين الدائمين في طلبات الإلغاء أو التضمين ، بل كان هذا الحق

موجودا من قبل بمقتضى قانون إنشاء مجلس الدولة . وكل ما فعله القانون الأول أنه زاد من اختصاص هذه المحكمة فى ذلك فادخل فيه جميع الموظفين بغير استثناء بعد أن كان مقصورا على الدائمين منهم . وقانون هذا شأنه هو من صميم القوانين المعدلة للاختصاص لا القوانين الموضوعية المنشئة للحقوق والى ينعطف أثرها على الحوادث السابقة عليها سواء رفعت بشأنها الدعوى قبل العمل بها . (حكم صادر فى ٢٤/٣/١٩٤٩ ، قضية ، ٢٦٢ ، س ٢ ، م ٣ ، ص ٤٩٧) .

(٦) **عدم اختصاص مجلس الدولة بنظر طلبات التعويض عن الأفعال المادية :**
ولقد أبانت المحكمة عن رأيها هذا فى دعوى تتعلق بطلب التعويض عن إغراق أطيان أحد الأشخاص وكانت واقعة فى مجرى النيل . وقد أصدر مهندس الرى المختص أمره بقطع بعض الجسور التى كانت تحميها بقصد دفع غائلة فيضان سنة ١٩٥٦ ، وقد دفعت الحكومة بعدم اختصاص محكمة القضاء الإدارى بنظر الدعوى بحجة أن قطع الجسور يعتبر عملا ماديا فهو أشبه بالجريمة أو شبه الجريمة بما تختص به المحاكم العادية دون غيرها بالحكم بالتعويض عنه ، ولكن المحكمة لم تعتبر قطع الجسور عملا ماديا وقضت برفض الدفع . فالمحكمة إذن لم تقض بصراحة فى هذا الحكم بعدم حقها فى نظر طلبات التعويض عن الأفعال المادية إلا أن ذلك يتضح بصفة ضمنية من حيثياتها فى هذا الحكم حيث عرفت الأفعال المادية قائلة إنه : « لا يعد عملا ماديا إلا أفعال الاعتداء التى تقع من موظف غير مختص ، أو الأفعال التنفيذية الجبرية التى لا تستند إلى قرار إدارى سابق ، أما إذا كانت الأعمال المادية قد وقعت تنفيذا لقرار إدارى ، فانه لا يسوغ النظر إليها مستقلة عن القرار الذى وقعت تنفيذا له ، إذ هى ذات ارتباط وثيق به لأن كيانها القانونى مستمد منه ، وعلى ذلك لا يعتبر عملا ماديا قطع الجسور ما دام أنه قد تم تنفيذا لقرار اتخذته موظف مختص هو مساعد مدير الأعمال فى حدود سلطته ، ومن ثم يكون هذا الوجه فى غير محله أيضا . وبالتالى يكون الدفع على غير أساس متعيينا رفضه » . (حكم صادر فى ١١/٥/١٩٥٠ ، قضية ٢٠ ، س ١ قضائية ، م ٤ ، ص ٧٣٧) .

ولكن المحكمة قضت بصراحة بعدم اختصاصها بنظر التعويض عن الأفعال المادية فى دعوى أخرى تتلخص : فى أن أحد الأشخاص طلب فتح صيدلية فى مدينة السويس ورخص له بذلك فعلا ، ولكنه فوجئ بسحب هذا الترخيص ،

فقضت المحكمة في طلب الالغاء برفضه لأن المحافظة سحبت الرخصة — وكانت صُرِفَتْ خطأً — في الميعاد ، وفي طلب التعويض برفضه مؤسسة ذلك على أنه مبني على واقعة مادية تختص بالتعويض فيها المحاكم المدنية ، وفي ذلك تقول المحكمة :

« من حيث أن الحكومة دفعت بعدم اختصاص القضاء الإداري بطلب التعويض بكافة أجزائه لأنه مؤسس على واقعة مادية . ومن حيث أن اختصاص محكمة القضاء الإداري بطلبات التعويض مناة بالمادة الرابعة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ التي تنص على أن تكون هذه الطلبات مترتبة على القرارات الإدارية المشار إليها في الفقرات الست من المادة الثالثة من القانون المذكور سواء رفعت إليها هذه الطلبات بصفة أصلية أو تبعا لطلب الالغاء . وتشترط الفقرة السادسة من المادة الثالثة من القانون في الطلبات التي يقدمها الأفراد أو الهيئات بالغاء القرار الإداري النهائي أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها ونأويلها وإساءة استعمال السلطة .

ومن حيث أن المدعى يبني طلب التعويض عما لحقه من ضرر بسبب مخالفة القوانين وتقصير الوزارة من بادئ الأمر في التحقق من موقع محل الصيدلية قبل إصدار الأمر بالترخيص . ومن حيث أنه يتبين مما سبق بيانه أن طلب التعويض استند فيه إلى واقعة مادية هي التقصير في التحقق من أن مكان الصيدلية يقع في قسم لايسمح القانون بفتح صيدلية فيه . ومحل بحث ذلك إن صح إنما يكون أمام القضاء المدني لا القضاء الإداري ، وهذا هو ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة .

ومن ثم يكون الدفع بعدم الاختصاص بالنسبة لطلب التعويض في محله ومتعينا قبوله . (حكم صادر في ٢٥/٤/١٩٥٠ ، قضية ٢٤٨ ، س ٣ ، م ٤ ، ٦٥٣) .

(١)

(٧) هل يجوز الحكم بالتعويض مع عدم مخالفة القرار الإداري للقانون؟

إطردت أحكام محكمة القضاء الإداري على أنه يشترط للحكم بالتعويض أن يقع القرار الإداري مخالفا للقوانين واللوائح (حكم صادر في : ٣/٥/١٩٤٩ ، قضية ١٦٨ ، س ٢ ، و ٣ ، ص ٦٨٦ ، وراجع تطبيقات ذلك في أحكامها الصادرة في ٢٩ يونيه

سنة ١٩٥٠ قضية ٨٨ ، س ٤ م ٣ ، ص ٩٥٦ ، ٢٦/٥/١٩٤٩ وقضية ١٥٠ ، س ٢ م ٣ ص ٨٥٠ ، ١٦/٣/١٩٥٠ وقضية ٣٥١ ، س ٤ م ٣ ، ص ٤٧٤ و ١٧/١/١٩٥٠ ، وقضية ٣٤٢ ، س ٢ م ٥ ، ص ٤٣٣) .

ولكن المحكمة قضت مع ذلك في أحد أحكامها الأخيرة بعكس هذا القضاء المطرد وذلك في حكمها الصادر في ٩ نوفمبر سنة ١٩٥٠ القضية رقم ٥٠٣ ، س ٣ قضائية (مجموعة مجلس الدولة ، السنة الخامسة ، ص ٧١) .

وتتلخص وقائع الدعوى في أن الإدارة أصدرت قراراً بإحالة مدير مصلحة الطرق والكبارى إلى المعاش ، فرفع دعوى أمام مجلس الدولة يطلب فيها التعويض عن هذه الإحالة إلى المعاش باعتبارها صادرة عن تعسف في استعمال السلطة لإحالة إلى المعاش بمرسوم نشر في ٢٦/١٠/١٩٤٤ أى عقب إقالة وزارة الرئيس السابق مصطفى النحاس في أكتوبر سنة ١٩٤٤ بأيام قليلة والتي كان أخوه وزيراً فيها (الأستاذ عبد الفتاح الطويل) .

وقد قضت المحكمة بالتعويض . لاعلى أساس أن القرار مشوب بتعسف في استعمال السلطة — إذ لم تجد به هذا العيب أو غيره ، ولكن لأن الإحالة إلى المعاش صدرت في وقت غير لائق دون أسباب جدية تدعو لإبعاده عن وظيفته .

وبذلك أخذت المحكمة في هذا الحكم بالرأى القائل بأنه لا يشترط للحكم بالتعويض أن يكون القرار مشوباً بأحد العيوب التي تخول إلغاءه ، فالقرار - محل البحث - طبقاً لهذا الرأى لا يكون قابلاً للإلغاء ومع ذلك يكون محلاً للتعويض . وهذا على خلاف الرأى الذى أخذت به المحكمة في أحكامها التى أشرنا إليها والذى يقضى بضرورة مخالفة القرار الإدارى للقانون لإمكان التعويض . وفيما يلى حيثيات هذا الحكم الهام :

« من حيث أن المدعى يؤسس دعواه على أن المرسوم الصادر فى ٢٣ من أكتوبر سنة ١٩٤٤ بحالته على المعاش المنشور بالجريدة الرسمية بعددها المؤرخ ٢٦ من أكتوبر سنة ١٩٤٤ ، قد صدر مشوباً باستعمال السلطة ، مستدلاً على ذلك بصدوره قبل بلوغه السن القانونية بأثنى عشر عاماً وعقب إقالة رفعة النحاس باشا فى أكتوبر سنة ١٩٤٤ التى كان شقيقه وزيراً فيها ببضعة أيام لتحقيق أغراض

حزبية ، خصوصاً أن وزير المواصلات الذي استصدره كان سكرتيراً لحزب الأحرار الدستوريين ، ولم يكن بمبلغ خدمته ما يستوجب إحالته على المعاش ، فقد خلا من أى أمر يستوجب محاكمته تأديبياً أو جنائياً ، فضلاً عما يشهد له من كفاية وأمانة في عمله .

ومن حيث أن الحكومة دفعت الدعوى بأنها إذا قررت إحالة المدعى على المعاش قبل بلوغه السن القانونية دون ذكر الأسباب الباعثة على ذلك لم تجانب القانون أو تتجنى على المصلحة العامة ، ذلك أن من حقها عزل الموظفين دون محاكمة تأديبية وبغير ذكر أسباب العزل وهو حق مطلق قررته القوانين تستعمله الحكومة كلما رأت داعياً لذلك من المصلحة العامة بما لها من سلطة تقديرية لامعقب عليها فيها ، إلا إذا قام الدليل على أن العزل لم يكن للمصلحة العامة ، بل كان لبواعث شخصية ، ولم يقدم المدعى دليلاً على شيء من ذلك .

ومن حيث أنه وإن كانت القوانين واللوائح المعمول بها لم تضع قيوداً على الحكومة في فصل الموظفين قبل بلوغهم سن التقاعد عن الخدمة المقررة في القانون ، كما أنها لم توجب عليها بيان أسباب الفصل في قرارات الإحالة على المعاش إلا أن ذلك لا يعنى أن سلطاتها في ذلك تحكمية تصدر فيها عن الغرض والهوى وإنما هي سلطة تقديرية تحددها الطبيعي في القوانين التي أملتتها وهي المصلحة العامة — فإذا انحرفت الإدارة عن هذا الحد كان تصرفها مشوباً بإساءة استعمال السلطة وحق عليه الإلغاء .

ومن حيث أن المفروض في قرارات الإحالة على المعاش غير المسببة أنها صدرت صحيحة وفي حدود المصلحة العامة ، وعلى من يطلب إلغائها لعبإساءة استعمال السلطة أن يقيم الدليل القاطع على ذلك سواء من الظروف التي لا يستها أو من الحوادث التي أدت إليها أو لازمتها أو ارتبطت بها فإذا أخفق في ذلك استمرت هذه القرارات سليمة وصحيحة منتجة لآثارها القانونية ووجب على الموظف المفصول ترك الوظيفة نهائياً — أما إذا كان الأمر متعلقاً بطلب تعويض عن تلك القرارات فإنه يكفي لقبولها أن يتضح من أوراق الدعوى أن هذه القرارات قد صدرت إما بغير مسوغ ودون أن يأتي الموظف المفصول ما يستوجب إبعاده عن الوظيفة التي يشغلها

أو في وقت غير لائق — وعلة هذا الاختلاف ترجع إلى اعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة — ذلك أن أحكام القانون المعمول به ، تقتضى ضمناً لحسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد منح الحكومة تمثله في مجالس الوزارة الحق في فصل من ترى فصله من الموظفين ، وعلى الأخص من يشغل منهم وظيفة ذات سلطة إذا تعذر العمل معه ، أو إذا ارتأت الحكومة أنه غير محل لثقتها أو لغير ذلك من الأسباب التي تنصل بالصالح العام بغير حاجة إلى بيان الأسباب ، كما تقتضى بأن تصرف الحكومة في هذا الشأن يعتبر صحيحاً ومنتجاً لآثاره إلى أن يقدم الموظف المفصول الدليل القاطع من عناصر ملف الخدمة على أنه صدر عن غرض وهوى أيأ كان سببه — فعندئذ يجوز إلغاء التصرف واعتباره كأنه لم يكن — أما إذا تعذر عليه إثبات ذلك ظل القرار صحيحاً منتجاً لآثاره ووجب على الموظف ترك الوظيفة ، ولكن قواعد العدالة توجب هي الأخرى تضمين الموظف المفصول في هذه الحالة الأخيرة عن الأضرار التي لحقته بسبب قرار الفصل أو الاحالة على المعاش ، إذا كان قد صدر بطريقة تعسفية ، وبغير مسوغ ، أو في وقت غير لائق ، وليس ثمة تعارض بين الأخذ بأحكام هذه القواعد وبين صيانة المصلحة العامة التي تقف عند حد الحيولة دون إرجاع الموظف المفصول إلى عمله .

ومن حيث أن القول بخلاف ذلك ، أى بقصر حق الموظف المفصول في التضمين على إثبات عيب إساءة استعمال السلطة أسوة بما هو متبع في طلب إلغاء قرار الفصل ، هذا القول يتعارض مع حقيقة المصلحة العامة التي تتطلب (أولاً) إطلاق يد الحكومة في تنظيم المرافق العامة وفي إدارتها على أحسن وجه ، وذلك باختيار أقدر الأشخاص على العمل في خدمة هذه المرافق ، أو إبعاد من ترى أنه غير صالح لأداء هذه الخدمة دون ذكر الأسباب (ثانياً) صيانة هذه المصلحة بعدم إرجاع الموظف المفصول إلى الوظيفة مادام لم يثبت أن قرار فصله كان مشوباً بإساءة استعمال السلطة مع تضمينه عن الأضرار التي قد تصيبه بسبب هذا القرار إذا تبين أنه صدر بغير مسوغ أو في وقت غير لائق — لتفادى الحكم بالتعويض — في هذه الحالة يجب على الحكومة أن تثبت أن قرار الفصل كان لأسباب جدية قائمة بذات الموظف تبرر إبعاده عن الخدمة .

ومن حيث أن المحكمة لا ترى فيما استند اليه المدعى من وقائع وملازمات دليلاً كافياً على أن المرسوم الصادر بإحالة المدعى على المعاش قد صدر ببواعث حزبية لا تمت للمصلحة العامة بسبب — إذ أن كثيرين من أبناء وأخوة وأقارب الوزراء يبقون في مناصبهم بعد خروج هؤلاء الوزراء من الوزارة وتولى غيرهم من أحزاب أخرى — وليس في صدور المرسوم عند إقالة الوزارة التي عينته في وظيفته ، ببضعة أيام دليلاً على أن الوزارة التي تولت الحكم لها — أبعدهت لأغراض حزبية — ذلك لأن لكل حكومة ممثلة في هيئة الوزارة الحق في اختيار الموظفين الذين تراهم أهلاً لمعاونتها ، وفي إبعاد من ترى أنهم غير أهل لذلك .

ومن حيث أنه وإن كان لم يثبت مما تقدم أن عيب إساءة استعمال السلطة متوافر في المرسوم الصادر بإحالة المدعى على المعاش إلا أن حقه في التعويض قائم طبقاً للقواعد المتقدم ذكرها — لما ثبت من ملف خدمته من أنه فصل من الخدمة في وقت غير لائق ودون قيام أسباب جدية قائمة به تدعو لإبعاده عن وظيفته — إذ لم تنسب إليه الحكومة ما يشين اعتباره أو يمس مصلحة الوظيفة التي كان يشغلها بدليل أنها قد أعادته إلى وظيفته السابقة ، ثم عين وكيل وزارة لشئون السودان ، (حكم صادر في ١١/٩/١٩٥٠ ، قضية ٥٠٣ ، س ٣ ، م ٥٠٣ ص ٧١) .

(٨) هل يجوز لمحكمة القضاء الإداري التحكيم بالنقض وببعض عن أعمال

السيادة ؟

(١) موضوع الدعوى : طلب التعويض عن إغراق أطيان أحد الأشخاص الواقعة في مجرى النيل : أصد مهندس الرى المختص أمره بقطع بعض الجسور بقصد دفع فيضان سنة ١٩٤٦ ، ولقد دفعت الحكومة بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى مستندة إلى أن القرار بقطع الجسر يعتبر عملاً من أعمال السيادة التي لا تختص المحكمة بالنظر فيها ولا في التعويضات المترتبة عليها عملاً بالمادة السادسة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ بإنشاء مجلس الدولة والمادة السابعة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص به .

وقد رد على ذلك المدعى قائلاً بأن كثيراً من الأعمال التي كانت تعد من قبيل أعمال السيادة أصبح من اختصاص مجلس الدولة النظر في إلغائها أو تأييدها ، المواد ٢ ، ٤ ، ٥ من قانون إنشائه ، وإن أعمال السيادة التي لا تقبل الطلبات بشأنها

طبقاً للمادة السابعة إنما هي الطلبات التي فيها إلغاء الأمر فقط . أما إذا كان يوجد من أعمال السيادة ما يستحق المتضرر منها التعويض الكامل ، كالحال في هذه الدعوى ، فهي مرفوعة للطلالبة بالتعويض فقط ، فإن محكمة القضاء الإداري تختص بنظرها على أية صورة .

ولكن محكمة القضاء الإداري لم تتعرض لهذا البحث مكثفية بالقول بأن : « هذه الأوامر لا تعتبر عملاً من أعمال السيادة لأنها في الواقع من الأعمال الإدارية التي يقوم بها الموظفون في حدود اختصاصاتهم العادية تنفيذاً للقوانين » . (حكم صادر في ١١/٥/١٩٥٠ قضية ٢٠ ، س ١ قضائية ، م ٤ ، ص ٧٢٧) . ومع ذلك نحن نرى أن :

(أ) أن اختصاص المحكمة بطلبات التعويض طبقاً للمادة ٤ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ إنما تكون عن « القرارات المنصوص عليها بالمادة السابقة إذا رفعت إليها بصفة أصلية أو تبعية » . فاختصاص مجلس الدولة بنظر طلبات التعويض قاصر إذن على القرارات المنصوص عليها في المادة الثالثة ، أي قاصر على الأمور الداخلة في اختصاص المحكمة وليست أعمال السيادة من بينها .

(ب) إن أعمال السيادة قد قضت المادة السابعة بعدم قبول الطلبات المتعلقة بها ، وقد جاء النص عاماً ، إذ جاء كما يلي :

« لا تقبل الطلبات الآتية : (١) الطلبات المقدمة عن القرارات » وعبارة الطلبات عبارة عامة تشمل طلبات الإلغاء والتعويض معاً . فلا تختص المحكمة إذن بنظر الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة سواء كانت بالإلغاء أم بالتعويض . على أن المحكمة في حكم آخر قضت بصراحة بعدم مسؤولية الحكومة عن أعمال السيادة إذ قضت بأنه « إذا كانت المبالغ التي يطالب بها المدعى لا ترجع في أساسها إلى أن قراراً إدارياً صدر بالمخالفة للقوانين ويستحق التعويض عنه ، وإنما يرجع إلى نصوص معاهدة فرساي ومدى انطباقها على ما يطلبه المدعى من تعويض ، فإن النزاع في تفسير المعاهدة وتطبيقها على الدولة والأفراد هو من الأمور السياسية ويعتبر من أعمال السيادة التي لا تسأل عنها الحكومة » . (حكم صادر في ٢٦/٥/٤٩ قضية ٣٢٠ ، س ٢ ، م ٣٠٣ ، ص ٨٥١) .

(٩) عدم تقييد دعاوى التعويض بميعاد الالغاء :

قضت المحكمة في هذا الأمر فقررت : « إن المحكمة قد استقر قضاؤها على أن الميعاد المشار إليه في المادة ٣٥ من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ خاص بالدعاوى التي يطلب فيها إلغاء قرارات إدارية ، أما الدعاوى التي ترفع بطلب التعويض عن تلك القرارات فقط فلا تتقيد بالميعاد المتقدم ويجوز رفعها بعد الميعاد المذكور ما دام حق التعويض ما زال قائماً ولم يسقط بالتقادم . (حكم صادر في ١١ مايو سنة ١٩٥٠ قضية ٢٠ ، س ١ قضائية ، م ٤ ، ص ٧٣٧) .

وتطبيقاً على ذلك في دعوى تتعلق بطلب تعويض رفعها أحد الأفراد بسبب الإحالة إلى المعاش بطريقة مخالفة للقانون ، دفعت الحكومة بعدم قبول الدعوى مستندة إلى أن الدعوى ترمى بطريق غير مباشرة إلى تعديل مقدار المعاش الذي ربط للمدعى وأن حقه سقط في ذلك عملاً بحكم المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ الخاص بالمعاشات الملكية وذلك لمرور أكثر من ستة شهور على تاريخ تسلمه سر كى المعاش ، وقد رفضت المحكمة هذا الدفع قائلة إن « نص المادة السادسة سألقة الذكر لا تنطبق إلا على المنازعات أو الدعاوى التي ترمى إلى تعديل مقدار المعاش بسبب ما يكون هناك من خطأ وقع عند ربطه بحسب القواعد المبينة في قانون المعاشات سالف الذكر ، فإذا كان المدعى لا ينازع بحسب الظاهر من صحيفة دعواه وطلباته فيها في مقدار المعاش الذي ربط له ولا في أساس ربطه وإنما يطالب بتعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب القرار الصادر بإحالاته إلى المعاش بطريقة مخالفة للقانون ، والطلبان مختلفان موضوعاً وسبباً . ومتى تقرر ذلك وكان قانون مجلس الدولة لم يقيد مثل هذه الدعاوى بميعاد معين بل أجاز رفعها في أى وقت مادام الحق لم يسقط فيها بمضى المدة ، ولم يسقط حق المدعى في رفعها ، فيكون الدفع بعدم القبول على غير أساس سليم من القانون متعيناً رفضه . (حكم صادر في ١٦ يونيو سنة ١٩٤٩ ، قضية ٣٨٠ ، س ٣ ، م ٣ ، ص ١٠٢٣) .

(١٠) اختصاص المحكمة بنظر دعوى التعويض عن الخطأ الشخصي :

وهذا ما قرره المحكمة في الحكم الآتى : « إنه إذا كان معنى الدفع بعدم الاختصاص بالنسبة لطلب مساءلة المدعى عليه شخصياً عن تعويض حسبما ساقه

الدفاع عن الحكومة ، أن محكمة القضاء الإدارى لا تختص بطلب مساءلة المدعى عليه شخصياً عن تعويض المدعى عما أصابه من ضرر بقوله إن اختصاصها فى هذا الصدد مقصور على التعويض الناشئ من قرارات أو أوامر إدارية خاطئة ، ومثل هذا التعويض لا تخاصم من شأنه إلا الحكومة ، وأما الموظفون الذين أصدروا مثل هذه القرارات والأوامر فلا تجوز مخاصمتهم عنها شخصياً ماداموا قد أصدروها بوصفهم موظفين لا بصفتهم الشخصية ، فإنه وإن كان هذا النظر يبدو صحيحاً كلما كان الخطأ فى القرار الإدارى خطأً مصلحياً بجته ، إلا أنه إذا كان الخطأ فيه منسوباً إلى شخص الموظف مدفوعاً إليه بعوامل واعتبارات شخصية فإنه يعتبر فى مثل هذه الحالة خطأً شخصياً يجوز مساءلة الموظف عنه بصفة شخصية . وإذا كان القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص بمجلس الدولة قد نص فى مادته الرابعة على اختصاص محكمة القضاء الإدارى بالفصل فى طلبات التعويض الناشئة عن القرارات الإدارية الخاطئة ولم تفرق المادة المشار إليها بين الطلبات التى توجه فى هذا الشأن إلى الحكومة وتلك التى توجه إلى أشخاص الموظفين القائمين على الأمر ، بل إن عبارتها جاءت من التعميم والإطلاق بحيث تنصرف إلى جميع طلبات التعويض سواء وجهت إلى الحكومة أو وجهت إلى أشخاص الموظفين مادام الطلب ناشئاً عن قرار إدارى خاطئ . فمن ثم يكون الدفع بعدم الاختصاص على الوجه المتقدم ذكره غير قائم على أساس سليم من القانون متعيناً رفضه . (حكم صادر فى ٧ فبراير سنة ١٩٥١ قضية ٤٦٤ ، س ٣ ، م ٥ ، ص ٥٨٤) .

(١١) استعمال حق الخيرة بين القضاءين المدنى والادارى : قررت المحكمة فى هذا الشأن ما يلى : لا محل للقول بأنه ليس للمدعى أن يباشر حق الخيرة هذا إذا كان قد رفع دعواه أمام المحكمة المدنية قبل صدور قانون إنشاء مجلس الدولة ، بل لهذا المدعى أن يترك دعواه أمام القضاء المدنى وأن يلجأ إلى القضاء الإدارى مادام طلب التعويض هو عن قرار إدارى مخالف للقانون .

وتطبيقاً على ذلك قضى بأنه إذا كان المدعى قد رفع دعواه أمام محكمة مصر فى ٣ من أغسطس سنة ١٩٤٦ قبل صدور القانون بإنشاء مجلس الدولة أى قبل أن يصبح الاختصاص فى قضايا التعويض المترتبة عن القرارات الادارية المنصوص

عليها فيه والتي منها القرار الإداري أساس التعويض في الدعوى الحالية — مشتركا بين القضائين الإداري والمدني — وقبل أن ينشأ لرافع الدعوى حق الاختيار بينهما ، ولذلك فهو حين رفع دعواه لم يستعمل حق الخيرة الذي أنشأه له القانون ، حتى تصح في حقه القرينة القانونية التي رتبها الشارع على رفع الدعوى إلى أى من القضائين بأنه نزول من رافعها عن الالتجاء إلى القضاء الآخر ، فهو محق والحالة هذه في ترك دعواه أمام القضاء المدني والالتجاء إلى القضاء الإداري استعمالا لحقه الجديد ، والقول بغير ذلك معناه حرمانه من ذلك الحق دون سند من القانون .

ويؤيد ذلك نص الفقرة الثانية من المادة الخامسة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ الخاص بإنشاء مجلس الدولة الذي رفعت الدعوى في ظله ، إذ جاء به أنه يترتب على تقديم طلب الإلغاء أو التعويض لمحكمة القضاء الإداري نزول الطالب عن رفع دعوى تعويض أمام أية جهة قضائية ، ولم ينص فيه على الحالة العكسية — أى حالة رفع الدعوى أمام المحاكم المدنية — لأن الشارع قصر تمكين من رفعوا دعاوى أمام القضاء المدني قبل صدور القانون بإنشاء مجلس الدولة من استعمال حق الخبرة بين القضائين حتى يأتسنى لهم الالتجاء إلى محكمة القضاء الإداري إذا شاءوا إذ لا محل بعدما تقدم لتسك الحكومة تأييداً للدفع بعدم قبول الدعوى بالمادة الرابعة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص بمجلس الدولة التي نصت على الحالة العكسية المتقدمة لأنها لا تسرى على الدعاوى التي رفعت من قبل صدور ذلك القانون ، وإلا كان ذلك تطبيقاً له بأثر رجعي دون نص يحيز ذلك ، كذلك لا محل لتسكها بنص المادة ٥١ من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ لأن الغرض منها حماية رافع الدعوى من أثر التشريع الجديد حتى لا تسلب المحاكم العادية سلطة الفصل فيما هو منظور أمامها من قضايا أصبحت بمقتضاه من اختصاص محكمة القضاء الإداري ، فيضيع بذلك عليه ما أنفقه من مصاريف ورسوم وما دفعه من أتعاب وما بذله من مجهود وما ضيعه من وقت . ولا شك أن من حقه أن يتنازل عن هذه الحماية التي قررها المشرع لصالحه في سبيل استعمال حقه في الخيرة بين القضائين الإداري والمدني . (حكم صادر في ١٢/٢١/١٩٥٠ قضية ٤٤٠ ، س

(١٢) اختصاص محكمة القضاء الإدارى بطلبات التعويض عن القرارات الإدارية السابقة على العمل بقانون مجلس الدولة : ولقد قررت المحكمة في هذا الصدد « أن طلب التعويض عن قرار إدارى ليس حقاً جديداً استحدثه قانون إنشاء مجلس الدولة . بل هو حق كان موجوداً من قبل إذ كانت المحاكم المدنية تنظر مثل هذه الطلبات قبل إنشاء مجلس الدولة ، ولو أنها كانت ممنوعة من التعرض للقرارات الإدارية ذاتها بالالغاء أو الوقف أو التأويل ، فما جاء به قانون إنشاء مجلس الدولة في صدد طلبات التعويض لا يعدو أن يكون ترتيباً للاختصاص في شأن دعاوى كان الحق مقرراً فيها من قبل ، ومن ثم فلهيئة القضاء الإدارى أن تنظر مثل هذه الدعاوى حتى ولو كانت سابقة على العمل بقانون إنشاء مجلس الدولة ، لما هو معلوم من أن القوانين المعدلة للاختصاص تنفذ فوراً حتى بالنسبة إلى الدعاوى السابقة عليها ، ما دام ليس في هذه القوانين مساس بحقوق مكتسبة أو مراكز قانونية مستقرة . ولا يغير من الأمر شيئاً أن تكون قد صدرت في أمثال هذه المنازعات قرارات أو تمت إجراءات إدارية سابقة على العمل بقانون إنشاء مجلس الدولة أو لاحقة له وفات بالنسبة إليها ميعة الستين يوماً المحدد لتقديم طلبات الالغاء ، ذلك لأن صدور مثل هذه القرارات أو الإجراءات لا يغير طبيعة المنازعة ذاتها من خصومة شخصية تنصب على حق ذاتي بحيث يكون للحكم الذى يصدر فيها حجية قانونية مقصورة على أطرافه فقط إلى خصومة عينية تقوم على اختصاص القرار الإدارى عينه وتكون للحكم الصادر فيها حجية مطلقة على الكافة . (حكم صادر فى ٢٧/١٢/١٩٥٠ ، قضية ١٦٣ ، س ١ ، م ٥ ، ص ٣٤٣) .

(١٣) كيفية تقرير التعويض : « العبرة فى تقدير التعويض إنما يكون بمقدار الضرر الواقع فعلاً على أساس الواقع الثابت لا على أساس افتراض أمور محتملة قد لا تحصل ، إذ يجب لصحة الأحكام أن تبنى على الواقع لا على الفروض والاحتمالات ، وتطبيقاً على ذلك قضى بأنه لا اعتداد فى تقدير التعويض بقول المدعى بأنه لو بقى فى الخدمة لوصل إلى درجة وكيل وزارة فى بحر عامين ، مادامت الترقية إلى درجة أعلى سلطة بيد الحكومة تمنحها لمن تراه جديراً بها ، وليست حقاً للوظفين فليس للمدعى أن يتمسك بترقيات لم تمنحها له الحكومة » ، (حكم صادر فى ٩/١١/١٩٥٠ قضية ٥٠٣ ، س ٣ ، م ٥ ، ص ٧١) .

(١٤) تقرير التعويض عن الضرر المادى بسبب فصل موظف :

« يقاس التعويض بما كان يقبضه المدعى فعلا من مرتب فيما لو بقي في الخدمة وما ضاع عليه منه بسبب فصله » . (حكم صادر في ١٢/٢١/١٩٥٠ ، قضية ، ٤٤٠ ، س ٤ ، م ٥ ، ص ٢٩٦)

(١٥) التعويض عن الضرر الادبى : يعتبر ضرراً أدبياً مستوجباً للتعويض :

(١) صدور قرار باطل من البلدية بالنقل النوعى من وظيفة محام إلى وظيفة كاتب بقسم الإيرادات مما يجعل البلدية مسئولة عن تعويض المدعى أدبياً لمسا لهذا القرار من مساس بكرامته واعتباره وتأثير في نفسه ، (حكم صادر في ٦/٢١/١٩٥٠ قضية ، ١١٠ ، س ٤ ، م ٥ ، ص ٢٤٣) .

(ب) إصرار الحكومة على عدم تنفيذ الحكم الصادر لصالح المدعى مما ينطوى على معنى اتهانه والاخلال بكرامته مما يجعله ذا حق في تعويضه عن هذا الضرر (حكم صادر في ٢٢/٥/١٩٥١ ، قضية ٤٣٤ ، س ٤ ، م ٥ ، ص ٩٥٧) .

ولكن لا محل لما يطالب به المدعى من تعويض عن الضرر الادبى مادام لم يثبت أن الحكومة قصدت الاساءة إلى شخصه ، (حكم صادر في ١٢/٢١/١٩٥٠ ، قضية ٤٤٠ لسنة ٢ ، م ٥ ، ص ٢٩٦) .

(١٦) التعويض يجب أن يكون عن حق مؤكد مكتسب أثر فيه القرار وأحق بصاحبه ضرراً محققاً : وتطبيقاً على ذلك قضى مجلس الدولة بأنه لا عبرة بطلب المدعى التعويض عما يدعى أنه أصابه من ضرر من جراء تخطيه في الترقية بالقرار المطعون فيه ، وذلك لأن الدرجات — موضوع النزاع — هى درجات عادية ، فالترقية اليها ليست حقاً مكتسباً للموظف ، بل أمر ذلك متروك لتقدير الادارة ترخص فيه بحسب ما تراه متفقاً مع المصلحة العامة (حكم صادر في ٢٢/١١/١٩٥٠ قضية ٥٤٦ ، س ٣ ، م ٥ ، ص ١٨٩) .

(١٧) لاتخضع دعاوى التعويض لميعاد الستين يوماً : حكمت المحكمة بأن

ميعاد الستين يوماً الخاص بطلبات الالغاء دون غيرها من الطلبات التى يجوز رفع الدعاوى بها مادام الحق لم يسقط فيها طبقاً للأصول العامة أو النصوص القانونية الخاصة ، (الدوائر المجتمعة في ٢٥/١٢/١٩٥٠ قضية ، ٤٠٤ ، س ٣ ، ص ٢٧) ،

(١٨) التعويض الادبى وانتقاله للورثة : وقضت كذلك بأنه وإن كان تقدير المطالبة بالتعويض الأدبى أو عدم المطالبة به هو فى الأصل من الحقوق المتعلقة بشخص المصروع إلا أنه متى أظهر رغبته فى استعماله وأقام الدعوى به يصبح حقاً من الحقوق المسالية التى تورث . (حكم صادر فى ١٠/٥/١٩٥٠ ، قضية ٣٨٧ س ٢ ، م ٤ ض ٧٣٤) .

الفرع الثانى

فى المسائل التى نص قانون المجلس

على أنها وحدها من اختصاص محكمة القضاء الإدارى

تمهيد : يبين فيما سبق المسائل التى تخرج من اختصاص محكمة القضاء الإدارى ، فذكرنا أنها ثلاث ، هى : أعمال السيادة وأعمال السلطة التشريعية ، وكذلك القضائية . ولقد كان هذا كله موضوع الحديث عن الفصل الأول . أما الفصل الثانى فذكرنا أننا سنقسمه إلى فرعين : كرسنا أولهما لشرح أنواع ولاية هذه المحكمة ، ومن ثم تحدثنا فى مبحث أول عن ولاية الإلغاء وفى مبحث ثانٍ شرحنا ولاية التعويض ، وبقي الآن أن نتكلم عن الفصل الثانى ، وهو الذى سنكرسه لشرح المسائل التى نص قانون مجلس الدولة على أنها هى — دون غيرها — التى تختص محكمة القضاء الإدارى بالفصل فيها إما إلغاء أو تعويضاً أو كلاهما معا حسب الأحوال . وفيما يلى سنتكلم عن هذه المسائل على التوالى :

١ — طعون الأفراد والهيئات

نصت على اختصاص محكمة القضاء الإدارى بنظر هذه الطعون المادة الثالثة من قانون مجلس الدولة فى فقرتها السادسة ، فذكرت « تختص محكمة القضاء الإدارى دون غيرها بالفصل فى المسائل الآتية ويكون لها فيها ولاية القضاء الكاملة الطلبات التى يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية . . . » وبمراجعة هذه الفقرة السادسة والفقرات السابقة عليها ، وهذه الفقرات السابقة خمس نلاحظ أن هذه الفقرات الخمس ، منها واحدة تشير إلى اختصاص المحكمة بنظر الطعون الخاصة بانتخاب الهيئات الإقليمية والبلدية (ف ١) ، أما الفقرات

الأربع الأخرى فتحدث عن اختصاص المحكمة أيضاً بمنازعات وطلبات الموظفين كما سنرى تفصيلاً فيما بعد . ويتبع من هذا أن الفقرة السادسة التي هي محل الحديث الآن يقتصر حكمها على إلغاء القرارات الإدارية التي يقدمها الأفراد والهيئات على شرط أن تكون هذه القرارات لا تتعلق بشئون التوظيف ، إذ أن هذه الشئون تحكمها الفقرات الثانية والثالثة والرابعة والخامسة . هذا ومقارنة قانون مجلس الدولة الصادر في سنة ١٩٤٦ والقانون الذي حل محله والصادر سنة ١٩٤٩ ، نلاحظ أن القانون الأول لم ترد به كلمة « الهيئات » بعكس القانون الثاني الذي نص على « الطعون المقدمة من الأفراد والهيئات » . ولقد أحسن المشرع صنعاً بإضافة كلمة الهيئات في القانون الجديد ، إذ قد يفهم المتزمتون في التفسير من عدم النص على حق « الهيئات » في الطعن بالالغاء في القرارات الإدارية ، أن هذا الحق يكون قاصراً على الأفراد . ومع ذلك وحتى قبل هذا التعديل ، حكم مجلس الدولة بأن كلمة الأفراد تنسحب أيضاً على الهيئات ، ومن ثم فسر كلمة الأفراد على أنها تشملهم بأشخاصهم وهيئاتهم على حد سواء .

هذا ويجب أن نلاحظ أن الفقرة السادسة هذه تجعل محكمة القضاء الإداري مختصة فقط بالنظر في دعاوى الالغاء التي يرفعها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية ، ثم إن المادة الرابعة تجيز أيضاً لهؤلاء أن يطلبوا من هذه المحكمة أن تقضى لهم بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن هذه القرارات سواء رفعوا الدعوى بصفة أصلية أو تبعاً لدعوى الالغاء ، أما غير ذلك من الطلبات فلا تختص المحكمة بنظره ، ولذلك حكمت محكمة القضاء الإداري ، بعدم اختصاصها بالنظر في دعوى رفعها أحد الأفراد أمامها يطالب فيها بعدم قانونية المطالبة بمبلغ وقعت الإدارة عليه حجزاً من أجل استيفائه ، وذكرت في حيثيات حكمها تبريراً لقضائها أنه « ظاهر للوهلة الأولى أن هذا الطلب يهدف إلى الحكم ببراءة ذمة المدعين من الدين المحجوز من أجله ، فهو بهذه المثابة خارج عن اختصاص هذه المحكمة (١) .

ولكن المحكمة قضت من الناحية الأخرى باختصاصها بالحكم بإلغاء قرار إداري طعن فيه ناظر إحدى المدارس الأهلية ، وكان وزير المعارف قد أصدره كي يقصيه

به عن المدرسة ، ولقد حكمت المحكمة في هذه الدعوى بإلغاء القرار لأن الوزير لا يملك قانونا الحق في إصداره ، ولقد جاء في حيثيات الحكم أمرين : أولهما ذكرت المحكمة عنه أن خضوع المدارس الحرة لرقابة وزارة المعارف أو لاشرفها لا يضمن على نظارها أو المدرسين بها أو غيرهم ممن يقومون بالعمل فيها صفة الموظف العمومي . وثانيهما هو أن هؤلاء النظار وغيرهم ممن يشتغلون في هذه المدارس يمكنهم أن يطعنوا في قرارات الادارة النهائية التي يكون لهم مصلحة في طلب إلغائها باعتبار أنهم أفراد — لاموظفين عموميين — وذلك تطبيقا لحكم الفقرة السادسة من المادة الثالثة (١) .

وغنى عن البيان أن للأفراد أو الهيئات أن يطعنوا في القرارات الادارية النهائية الغاء إذا كانت هذه القرارات معيبة قانونا ، وهذا هو ما أكدته المادة الثالثة الفقرة السادسة بقولها « ويشترط في الطلبات المنصوص عليها في الفقرة ٤٠٣ ، ٥ ، ٦ أن يكون مرجع الطعن ، عدم الاختصاص أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها وفي تأويلها أو إساءة استعمال السلطة ، وما هدف الشارع من تمكين الأفراد في طلب إلغاء مثل هذه القرارات الادارية النهائية أو المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تنجم عنها إلا تمكين الأفراد من حماية حقوقهم ضد اعتداءات الادارة من ناحية ، وحث الادارة على اتباع أحكام القانون فيما تصدره من قرارات من الناحية الأخرى .

وبعد فتلزم الإشارة إلى أن دعاوى الالغاء الخاصة بالقرارات الادارية النهائية ، على الأفراد أن يرفعوها إلى محكمة القضاء الادارى حدها ، فلا توجد جهة قضائية أخرى تختص بالفصل فيها غيرها ، وذلك فيما عدا طلبات الالغاء الخاصة برجال القضاء والنيابة والموظفين القضائيين ، إذ أن هذه الطلبات تنص المادة ٢٢ من قانون نظام القضاء على الجهة المختصة بنظرها . أما دعاوى التعويض التي يرفعها الأفراد والهيئات بسبب الأضرار الناجمة عن القرارات الادارية النهائية ، فتختص بنظرها محكمة القضاء الادارى وكذلك القضاء العادى وفقا للبيان الذى أوردناه فيما سبق والذى ورد حكمه في المادة الرابعة من قانون المجلس .

تنازع الاختصاص : ويمكن أن يترتب على وجود جهتين قضائيتين ، هما جهة القضاء الادارى وجهة القضاء العادى ، يختصان بالحكم فى دعاوى التعويض التى تترتب على القرارات الادارية النهائية احتمال تنازع الاختصاص أو الأحكام بين هاتين الجهتين . ولقد فطن الشارع الى ذلك فنظم حل مثل هذا التنازع فى المواد — ١٩ — وما بعدها من قانون نظام القضاء الصادر فى ٢٨ أغسطس ١٩٤٩ ، وهى تنص على أنه « إذا رفعت دعوى عن موضوع واحد أمام إحدى المحاكم وأمام محكمة القضاء الادارى . . ولم تتخل إحداها أو تخلت كلاهما عنها ، يرفع طلب تعيين المحكمة التى تفصل فيها إلى محكمة النقض المنعقدة بهيئة جمعية عمومية يحضرها على الأقل إحدى عشر مستشاراً من مستشاريها ، وتختص هذه المحكمة كذلك بالفصل فى النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائين متناقضين صادر أحدهما من إحدى المحاكم والاخر من محكمة القضاء الادارى . . » هذا ويترتب على رفع الطلب إلى المحكمة المنصوص عليها فى المادة السابقة وقف السير فى الدعوى المقدم بشأنها طلب تعيين المحكمة المختصة ، أما إذا قدم الطلب بعد الحكم فى الدعوى فلرئيس هذه المحكمة أن يأمر بوقف تنفيذ الحكمين المتناقضين أو أحدهما — م ٢٠

وتختص محكمة القضاء الادارى فيما يتعلق بشؤون الأفراد والهيئات بالنظر فى دعاوى التعويض فى القرارات الادارية النهائية المترتبة عليها ، سواء أكانت هذه القرارا سابقة على إنشاء مجلس الدولة أم لاحقة ، مادامت دعوى التعويض لم تسقط بمضى المدة (١٥ سنة عادة) . أما طلبات إلغاء هذه القرارات فلا تقبل إذا ما تعلقت بقرار إدارى سابق على العمل بقانون مجلس الدولة كما وضحنا هذا تفصيلاً فيما سبق (١) .

المبادئ التى قررتها محكمة القضاء الادارى عند تطبيقها للفقرة

السادسة من المادة الثالثة : تطبيقاً للفقرة السادسة من المادة الثالثة من قانون مجلس الدولة تختص المحكمة بالطلبات التى يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الادارية النهائية ، ولذلك حكمت المحكمة بأنه :

« إذا كان الوضع الصحيح للدعى هو أنه فرد من الأفراد ، فهذه المثابة تكون المحكمة مختصة بطلب الغاء القرارات الإدارية المقدمة منه أيا كان نوعها ، وذلك طبقاً للفقرة السادسة من المادة الرابعة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ وللفقرة ذاتها من المادة الثالثة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاصين بمجلس الدولة . » (حكم صادر في ١/٤/٩٥٠ ، قضية ١١٠ ، س ٢ ، م ٤ ، ص ١٥٤) وقضت المحكمة أيضاً :

(أ) بأنه يعتبر بيع أملاك الميرى الحرة بالمزاد هو قرار إدارى نهائى مما يدخل فى اختصاص هذه المحكمة الطعن فيه طبقاً للفقرة السابقة . (حكم صادر فى ٦/٦/٩٥٠ قضية ٦٧٠ ، س ٢ ، م ٤ ، ص ٨٦٣) .

(ب) وبأنه يعتبر رفض الإدارة لصرف مبلغ فى صندوق التوفير قراراً إدارياً نهائياً تختص به المحكمة ، ومن ثم قررت المحكمة بأنه : « على مقتضى الفقرة السادسة من المادة الثالثة من قانون مجلس الدولة تختص المحكمة بالطلبات التى يقدمها الأفراد أو الهيئات بالغاء القرارات الإدارية النهائية فيلزم لتقرير اختصاصها أن يكون قد صدر قرار إدارى نهائى ، فإذا كانت المدعية تقول إنها تقدمت إلى إدارة صندوق التوفير طالبة صرف مبلغ أو دعتة باسمها لديها فرفض طلبها ، وهذا الرفض لاشك أنه قرار إدارى نهائى وهو ما تطالب المدعية بإلغائه ويدخل فى اختصاص المحكمة . ولا يغير من الأمر شيئاً أن تكون العلاقة التى نشأت بين الحكومة والمدعية هى علاقة مودع ومودع لديه لأن العبرة بطلبات المدعية . » (حكم صادر فى ١٤/٣/٩٥٠ قضية ١٧٠ ، س ٣ ، م ٤ ، ص ٤٦٨ .

ويبدو لنا أن هذا الحكم محل نظر لأنه مادامت العلاقة الناشئة بين الإدارة والمدعية هى علاقة مدنية فإن القضاء المدنى هو الذى يكون مختصاً بنظرها . ولذلك أصابت المحكمة حينما قضت فى حكم آخر بأنه لا يعتبر فسخ الإدارة لعقد اشتراك فى التليفون قراراً إدارياً :

« إذا كانت المصلحة عندما أصدرت أمرها بفسخ عقود الاشتراك ونزع التليفونات من أماكنها لم تستند فى إصدار ذلك الأمر إلى سلطتها الإدارية بل إلى حقها المستمد من عقد الاشتراك المبرم بينها وبين المدعى فهى إذ تصرفت على هذا

الوجه لا يعتبر تصرفها قراراً إدارياً مما يجوز الطعن فيه أو المطالبة بالتعويض عنه أمام هذه المحكمة بل يعتبر من قبيل التصرفات المدنية التي تباشرها الحكومة باعتبارها شخصاً معنوياً والتي لا تختص هذه المحكمة بالنظر فيها » (حكم صادر في ١٩٤٩/٢/٣ ، قضية ١٠٢ ، س ٢ ، م ٣ ، ص ٣٠٢ .

(ج) وبأن قرارات لجان قيد المحامين بالجدول تعتبر قرارات إدارية: ولقد

قررت المحكمة في هذا الشأن أن الحكومة وهي تباشر حقها في الإشراف على المحامين بواسطة لجان القيد بالجدول ومجالس التأديب على الوجه المبين في القانون ، إنما تباشر سلطة إدارية ، فالقرارات التي تصدرها لجان القيد بالجدول ليست إلا قرارات إدارية تخضع كغيرها من القرارات الإدارية لرقابة محكمة القضاء الإداري التي تختص بنظر الطعون فيها وبدعوى التعويض المترتبة عليها إن كانت مخالفة للقانون . ولا يغير من ذلك كون تشكيل هذه اللجان مقصوراً على كبار رجال القضاء والمحامين وحدهم لأن المعول عليه في وصف القرار — ان كان عملاً إدارياً أو قضائياً — إنما يكون بالرجوع إلى طبيعته لا إلى أشخاص من أصدره . (حكم صادر في ١٩٤٩/١/٢٦ ، قضية ٣٧٢ ، س ٢ ، م ٤ ، ٢٧٩) .

(د) وبأن قرارات لجان شؤون الموظفين تعتبر غير نهائية حتى يصدق عليها

الوزير المختص :

ولقد ذكرت المحكمة عن هذا « أن القرار الصادر من لجنة شؤون الموظفين في وزارة العدل بترك أحد الموظفين في الترقية هو قرار غير نهائي . والقرار الذي يكون محلاً للطعن هو القرار الذي يصدر من وزير العدل باعتماد قرار لجنة شؤون الموظفين ، ومن ثم يتعين أن يوجه الطعن إلى هذا القرار الأخير ويبدأ سريان ميعاد رفع الدعوى بطلب إلغائه من تاريخ إعلان صاحب الشأن برفض التظلم الذي رفعه عنه » (حكم صادر في ١٩٥٠/٢/١٦ ، قضية ١٨١ ، س ٣ ، م ٤ ، ص ٣٨٠)

٢ — قرارات الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي

هذا هو اختصاص آخر من اختصاصات محكمة القضاء الإداري ، وإنه وإن كان الشارع قد أغفل الحديث عنه في قانون سنة ١٩٤٦ ، إلا أنه استحدثه في قانون

سنة ١٩٤٩ في المادة السادسة منه ، إذ قررت « تفصل محكمة القضاء الإدارى فى الطعون التى ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية لها اختصاص قضائى متى كان مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب فى الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها وتأويلها » ولقد ذكرت المذكرة الإيضاحية لقانون سنة ١٩٤٩ عن هذا الاختصاص ما يلى : « ينقطع الجدل حول طبيعة هذه القرارات واختصاص المحكمة بنظرها فى ظل النصوص الحالية (أى نصوص القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦) مما يدل على أن الأمر فى هذا الشأن أمر إيضاح عن اختصاص ثابت من قبل دفعاً للشك وقطعاً للجدل لا أمر إنشاء اختصاص جديد » .

المبادئ التى قررتها محكمة القضاء الإدارى تطبيقاً لهذه المادة :

قرارات تيجان الترع « لجنة مخالفات الترع والجسور هى لجنة إدارية ذات اختصاص قضائى . وقد نصت المادة السادسة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص بمجلس الدولة على اختصاص محكمة القضاء الإدارى بالفصل فى الطعون التى ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية ذات اختصاص قضائى ، ولذلك يكون الدفع بعدم الاختصاص بدعوى أن قرارات هذه اللجنة لها صفة الأحكام وبهذه المثابة تخرج عن اختصاص محكمة القضاء الإدارى ، فى غير محله متعيناً رفضه » .
(حكم صادر فى ٢ مارس سنة ١٩٥١ قضية ٤٣٦ ، س ٤ ، م ٥ ، ص ٧٣٢) .

وقضت كذلك المحكمة فى ١٨ يناير سنة ١٩٥٠ ، قضية ٦١١ ، س ٢ ، م ٤ ، ص ٦٥٠) بأنه إذا أصدرت لجنة الجسور بمديرية الجيزة على أحد الأشخاص حكماً بالغرامة وإزالة ما بناه على أرض رأت أنها داخلة ضمن أملاك الحكومة ، فرفع الدعوى الإدارى أمام محكمة القضاء الإدارى يطلب إلغاء هذا الحكم لمخالفته لنصوص الأمر العالى الصادر فى ١١/٣ / ١٨٩٠ الخاص بالسكك الزراعية ، فله المحكمة أن تقضى بإلغاء قرار اللجنة لمخالفته لنصوص هذا الأمر العالى ، تلك النصوص التى تقضى بأنه إذا وقع اعتداء على سكة زراعية من أملاك الدولة قائمة بالفعل ومخصصة للمنافع العمومية حدودها واضحة وملكيته ثابتة وآلت تلك الملكية إلى الدولة بطريق مشروع ، فلا نزاع فى أن من حق المدير بعد أن « يتأكد جيداً » من صحة ذلك أن يقضى على المعتدى بالغرامة ويأمره برد الشئ إلى أصله ، أى بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل الاعتداء ، فإن امتنع تعيدها الحكومة على نفقته وتحصل قيمة

المصاريف بالطرق الإدارية . أما إذا كانت الملكية محل نزاع جدى فيمتنع على المدير الفصل في المخالفة حتى يحسم النزاع من المحكمة المدنية المختصة . وقد رأت محكمة القضاء الإدارى أن الأوراق المقدمة فى الدعوى « تدل على أن هناك نزاعاً جدياً فى الملكية مما يستدعى طرحه على القضاء العادى ليفصل فيما إذا كانت الأرض من المنافع العامة أو من الأملاك الخاصة » ومن ثم يكون القرار المطعون فيه إذقضى بالإزالة قد خالف القانون لانطوائه على عيب عدم الاختصاص ، ومن ثم يكون باطلاً متعيناً إلغاؤه . (حكم صادر فى ١٨ أبريل سنة ١٩٥٠ مصر ٦١١ لسنة ٢ ، م ، ٤ ، ص ٦٠٥) .

قرارات لجان التوفيق بين العمال وأصحاب الأعمال : « لجان التوفيق بحكم تشكيلها لجان إدارية وكل إليها الشارع الفصل فى المنازعات التى قد تحدث بين أصحاب الأعمال وبين مستخدميهم فهى لا تعدو أن تكون هيئات إدارية ذات اختصاص قضائى تخضع قراراتها لرقابة وإشراف هذه المحكمة فى الحدود التى رسمها قانون إنشاء مجلس الدولة ولا يغير من هذا النظر أن قراراتها تنفذ كالأحكام ، إذ أن المقصود بذلك ضمان التنفيذ وسرعته القضاء على الخلافات التى تمس حياة البلاد الاقتصادية والنظام العام . (حكم صادر فى ٧ فبراير سنة ١٩٥٠ ، قضية ٣٥٥ ، س ١ ، م ، ٤ ، ص ٣١٠) .

لجنة تسوية الديون العقارية : « لجنة تسوية الديون العقارية لا تخرج عن كونها هيئة إدارية بحكم تشكيلها وتدخل العنصر الإدارى فيها ، وإذا كانت تفصل فى منازعات دائنين ومدينين فذلك لأنها لجنة إدارية ذات اختصاص قضائى ، من اختصاص محكمة القضاء الإدارى الفصل فيه . » (حكم صادر فى ٢٩ مايو سنة ١٩٥١ ، قضية ٢٢٠ ، س ٥ ، م ، ٥ ، ص ٩٧٦) .

قرارات لجنة الشياخات : « إن لجنة الشياخات هى هيئة إدارية ذات اختصاص قضائى ، ولا شك فى أن المحكمة تختص بنظر الطعون فى قراراتها على هذا الاعتبار ، وقد تأيد ذلك بنص المادة السادسة من قانون مجلس الدولة رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ . » (حكم صادر فى ٧ مارس سنة ١٩٥٠ ، قضية ١٩٧ ، س ٢ ، م ، ٤ ، ص ٤٤٢) .

الطعن في قرارات لجان تقدير الضرائب : موضوع الدعوى : رفع أحد

الممولين دعوى أمام مجلس الدولة طالباً إلغاء قرارات صادرة من لجنة تقدير الضرائب المختصة يتعلق أحدهما بتقدير أرباحه عن بعض السنوات الخاضعة لضريبة الأرباح التجارية ويتعلق الآخر بتقدير رأس المال الذي على أساسه تقدر ضريبة الأرباح الاستثنائية .

وقد دفعت الحكومة بأن الطعن في هذين القرارين إنما يكون أمام المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة تجارية وهي المحكمة التي يعول في اختصاصها على محل إقامة الممول طبقاً لنصوص القانونين رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ورقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ الخاصين بالضريبة على الأرباح التجارية والصناعية والضريبة الخاصة بالأرباح الاستثنائية ، ومن ثم تكون محكمة القضاء الإداري غير مختصة بنظر هذه الدعوى ، وطلب المدعى رفض هذا الدفع مستنداً إلى أن دعواه تنصب على إلغاء قرار إداري صادر من جهة إدارية هي مصلحة الضرائب ، وأنه إذا كان القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ عين الدائرة التجارية بالمحكمة الابتدائية جهة للطعن في قرارات لجان التقدير فإن هذا الاختصاص القضائي لا يتسع لمواجهة جميع ألوان النشاط التي تصدر من مصلحة الضرائب ، ومن جهة أخرى فإن هذا القانون سابق على قانون إنشاء مجلس الدولة ، وإذا فرض أن ثمة تعارضاً بينهما فإن قانون مجلس الدولة هو الذي يجب أن يطبق إذ هو القانون اللاحق والقانون الأخص .

وقد رفضت المحكمة دفاع المدعى وقضت بقبول الدفع بعدم الاختصاص قائلة :

« إن القانونين رقمي ١٤ لسنة ١٩٣٩ ، ٦٠ لسنة ١٩٤١ رسماً طريقاً معيناً للطعن في القرارات الصادرة من لجان تقدير الضرائب سواء كانت خاصة بالأرباح التجارية والصناعية أم بالأرباح الاستثنائية ونظم إجراءاته ومواعيده وبين مدارجه وعين الجهات القضائية التي تنظره وحدد مدى اختصاصها وجعله شاملاً للنزاع بجميع أطرافه شكلاً وموضوعاً بما هو أوسع من اختصاص محكمة القضاء الإداري في هذا الخصوص على وجه يتسق مع نظام المحاكم العادية ، فلا وجه لما يتحدى به المدعى من أن قانون إنشاء مجلس الدولة إذ صدر بعد القانونين المشار إليهما يكون ناسخاً لهما ، لأوجه لذلك مادام الاختصاص في هذا الشأن هو اختصاص

نيط بجهة خاصة بأوضاع معينة ، ومن المعلوم أن الاختصاص الخاص يقيد العام ولا عكس » . (حكم صادر في ١٨ / ٤ / ٩٥٠ ، قضية ٩٩ ، س ٣ ، م ٤ ، س ٦١٣) .

عيب إساءة استعمال السلطة والقرارات الإدارية الصادرة من جهة إدارية ذات اختصاص قضائي : ينتج مما تقدم أن للأفراد أن يرفعوا أمام محكمة القضاء الإداري دعاوى الإلغاء وكذلك التعويض عن القرارات الإدارية التي تصدر من جهات الإدارة ، حتى ولو كانت هذه الجهات ذات اختصاص قضائي ، متى كانت هذه القرارات معيبة بسبب صدورها من جهة غير مختصة أو بسبب عيب في الشكل أو لنخالفها القوانين أو اللوائح أو كانت مشوبة بعيب الخطأ في تطبيق القانون أو تأويله . ويلاحظ أن المشرع وقد عد عيوب القرارات التي تصدر من جهات قضائية ذات اختصاص قضائي في عجز المادة السادسة ، إلا أنه لم يذكر عيب إساءة استعمال السلطة كما فعل في الفقرة السادسة من المادة الثالثة ، فهل من مقتضى هذا أن قراراً إدارياً نهائياً صادراً من جهة إدارية ذات اختصاص قضائي لا يمكن الطعن فيه أمام القضاء الإداري ؟ أم أن هذا العيب — رغم سكوت الشارع عن ذكره في المادة السادسة — يعيب هذه القرارات ، الظاهر لنا أن الشارع لم يذكر هذا العيب في المادة السادسة ، بسبب تعذر تصويره في هذه الحالة ، إذ أن الجهة الإدارية ذات الاختصاص القضائي ، تبدو وكأنها محكمة قضائية ، وليس بمقبول ، القول بأن المحكمة تسيء استعمال سلطاتها ، لأن وظيفتها هي تطبيق حكم القانون ، فإذا حادت عنه ، عند ذلك يمكن أن نقول بأنها أخطأت في تطبيق القانون ولا نقول إنها أساءت استعمال سلطاتها ، من أجل هذا يبدو لنا أن الشارع لم يشأ أن يتكلم عن عيب إساءة استعمال السلطة في هذا الصدد . ومع ذلك فقد تخرج جهة إدارية ذات اختصاص قضائي عن المؤلف وتصدر قراراً هو في الواقع معيب بإساءة استعمال السلطة ، وهنا لا نرى مانعاً من أن تحكم المحكمة بإلغائه إذا طلب منها ذلك ، ولا يصح التحدى لمنعها من النظر في مثل هذا القرار ، بأن الشارع سكوت عن ذكر هذا العيب ، إذ يبدو أن الشارع أغفل ذكره لندورة تحققه .

الصعوبات الخاصة بالطعن فى القرارات الخاصة بالجهات الادارية ذات الاختصاص القضائى : تنشأ هذه الصعوبات عن امرين ، أولهما : أن المشرع قد ينص بالنسبة للقرارات التى تصدر من بعض هذه اللجان ، على أن محاكم عادية تنظر فى الطعون التى يقدمها الأفراد فيها ، وثانيهما : أن المشرع قد لا ينص على الطعن فى هذه القرارات أمام المحاكم العادية ولكنه يحدد ذلك أمام لجان إدارية استئنافية كـ لجنة الترع والجسور الاستئنافية . فهل على الرغم من ذلك يمكن للأفراد إعمالاً للبادة السادسة من قانون مجلس الدولة أن يطعنوا فى قرارات هذه اللجان أمام محكمة القضاء الإدارى متجاهلين ما قضى به المشرع من أن الطعن يكون أمام المحاكم القضائية أو أمام اللجان الإدارية ؟ لانزاع فى أنه إذا قرر المشرع أن الطعن فى قرارات هذه اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائى يكون أمام محكمة قضائية معينة ، فإنه لا يجوز الطعن عند ذلك فى هذه القرارات أمام محكمة القضاء الإدارى وذلك احتراماً « لمبدأ أن الطعن المقابل » يمنع اختصاص محكمة القضاء الإدارى كما سبق أن بينا . أما إذا كان الطعن الذى نص عليه القانون يكون أمام جهة إدارية ، فى هذه الحالة لا يوجد ما يمنع من ترك هذا الطريق من طرق الطعن ، ورفع دعوى الالغاء ضد هذه القرارات ، إذ أن المادة السادسة من قانون مجلس الدولة لم تشترط لجواز الطعن فى قرارات اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائى ، أن يكون الطاعن قد استنفذ طرق الطعن الإدارية فيها ، لأن عموم النص يفيد جواز الطعن فى هذه القرارات أمام مجلس الدولة حتى قبل استنفاد طرق الطعن الإدارى .

ومن المسائل المتصلة بهذا الموضوع ، حالة ما إذا نص الشارع على أن قرارات هذه اللجان تكون نهائية أو قطعية ، فهل من مقتضى هذا النص ، عدم جواز الطعن فيها وفقاً للبادة السادسة السالفة الذكر ؟ لاجدال أن مثل هذا النص لا يمنع اختصاص محكمة القضاء الإدارى بنظر دعاوى الالغاء أو التعويض عن الأضرار المترتبة على هذه القرارات ، ذلك أن النص على أن قرارات هذه اللجان تكون قطعية أو نهائية إنما ينسحب على السلطات الإدارية فلا يجوز لها أن تعدل فيها ، ولكنه لا ينسحب على المحاكم القضائية ، وبصفة خاصة محكمة القضاء الإدارى ، لصراحة نص المادة السادسة .

ولكن هل تختص محكمة القضاء الإدارى دون غيرها من المحاكم القضائية بالنظر

في الطعون التي يقدمها الأفراد في قرارات اللجان ذات الاختصاص القضائي ، أم أن هذا الاختصاص يكون شركة بينها وبين المحاكم العادية ؟

يرى البعض أن المشرع حين يريد أن يجعل الاختصاص لمجلس الدولة دون غيره يستعمل عبارة « تختص محكمة القضاء الإداري دون غيرها » ، وهذا هو مافعله في المادة الثالثة وحين يريد أن يكون الاختصاص مشاركة بين المجلس والقضاء العادي . يقول : « تفصل محكمة القضاء الإداري » وهذا هو مافعله بالنسبة لقضاء التضمين في المادة — ٤ — وما قرر كذلك في المادة — ٥ — بالنسبة لقرارات الجهات الإدارية صاحبة الاختصاص القضائي ، ويستنتجون من هذا أن المادة السادسة لا تمنع المحاكم العادية من النظر في الطعون التي يرفعها الأفراد ضد القرارات الإدارية الواردة في المادة السادسة في حدود اختصاصها (١) . ويرى آخرون أن محكمة القضاء الإداري تختص دون غيرها بالفصل في الطعون التي ترفع ضد هذه القرارات ، وأسسوا رأيهم هذا على تكييفهم الاختصاص بنظر هذه الطعون بأنه اختصاص « نقض » للقرارات المذكورة ، ولا يتصور أن تتولى جهتان قضائيتان في وقت واحد مثل هذا الاختصاص . وأضافوا إلى ما تقدم تعذر تصور أن تتولى محكمة النقض المدنية النظر في هذه الطعون إذ أن رقابة هذه المحكمة على قرارات اللجان الإدارية لا يتفق مع طبيعة عملها (٢) .

٣ - العقود الإدارية

نصت على اختصاص محكمة القضاء الإداري بنظر المنازعات المتعلقة بهذه العقود المادة الخامسة من قانون مجلس الدولة الحالي ، إذ تقرر أن محكمة القضاء الإداري تفصل في المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والاشتغال العامة وعقود التوريد الإدارية التي تنشأ بين الحكومة والطرف الآخر في العقد . ويترتب على رفع الدعوى في هذه الحالة أمام المحكمة المذكورة عدم جواز رفعها أمام محكمة القضاء الإداري . وهذا النص لم يرد عنه ذكر في قانون مجلس الدولة الصادر في سنة ١٩٤٦ ، وإنما استحدثه الشارع في سنة ١٩٤٩ ، وقرر عنه في المذكرة الإيضاحية لهذا

(١) راجع الأستاذ عثمان خليل ، المرجع السالف الذكر ، ص ١٨١

(٢) راجع ، فالين ، المرجع السالف الذكر ص ٩٦

القانون أنه « قد اقتصر على هذه العقود (أى عقد الالتزام والتوريد والأشغال العامة) اعتباراً بأنه ليس كل عقد تكون الإدارة طرفاً فيه يصدق عليه أنه عقد إدارى ، لأنه كثيراً ما ترتبط الإدارة ، كأي فرد من الأفراد بعقود عادية ، ثم أن تكييف العقد بأنه إدارى كان ولا يزال موضوع خلاف كبير ، ولم ينته إستقراء الفقهاء إلى ضابط يحدد المقصود من العقد الإدارى تحديداً مانعاً ، فالاقتصار فى هذا الصدد على تلك العقود المعينة ينهى هذا الخلاف الطويل . وغنى عن البيان أن لهذا الاختصاص ما يبرره إذ يتيح الفصل فيما ينشأ من المنازعات حول هذه العقود بنظريات قد لا تتسع لها نصوص القانون المدنى كنظرية الظروف الطارئة التى وضع القضاء الإدارى أساسها ولم تأخذ بها المحاكم القضائية بعد لتأثرها بنظرية القوة القاهرة كما يعرفها القانون المدنى .

العقود العادية والإدارية : وبعد فالعقد الإدارى ، هو غير العقد العادى (Contrat de droit Commun) ، ولكن ماهو^(١) ميعار التفرقة بين العقود التى تبرمها الإدارة ، والتى بمقتضاه يمكن أن نميز بين الإدارية والعادية منها ؟ يمكن أن نقول فى هذا الصدد أن العقد الإدارى هو كل عقد تكون الإدارة طرفاً فيه ، وتبرمه من أجل تحقيق خدمة عامة ، ويحوى عادة شروطاً لا تحويها العقود العادية (clauses : exhorbitantes) ، كما لو احتفظت الإدارة لنفسها بالحق فى تعديل شروط العقد بغير رضا الطرف الآخر أو كما لو منحت المتعاقد معها امتيازات ينتفع بها فى مواجهة الغير ، ولكن قد يكون العقد إدارياً مع أنه لا يحوى الشروط السالفة الذكر ، وذلك إذا كان هذا العقد يتضمن إشراك المتعاقد مع الإدارة فى إدارة مصلحة عامة — أو كما يسميها البعض مرفقاً عاماً (service publique) — ، ولكن يجب فى هذه الحالة لاعتبار العقد إدارياً أن تكون المصلحة العامة من المصالح التى تستعمل لمباشرة نشاطها وسائل القانون العام ، ولعله يتبين مما سبق أن الخاصية المميزة للعقود الإدارية والتى تفسر لنا القواعد التى تحكمها هى أن هذه العقود تبرم من أجل تحقيق خدمة عامة ، وأنها تبرم بين طرفين غير متساويين (الإدارة والمتعاقد الآخر فرداً أو جماعة) فهى والحالة هذه تثير أمر مصلحتين : هما : المصلحة العامة التى تمثلها الإدارة والمصلحة الخاصة التى يمثلها المتعاقد الآخر ، وتهدف عند

(١) راجع ، لوبادير ، تجميع السالف الذكر ، ص ١٨٨ وما بعدها .

الضرورة إلى ترجيح أولها أى إلى تقسيم المصلحة العامة التى تمثلها الإدارة على المصلحة الخاصة التى يمثلها المتعاقد معها فى هذه العقود .

والحق أن العقود الادارية كثيرة ، ولكن الشارع المصرى لم يختار منها إلا ثلاثة ، هى : عقود التوريد والالتزام والأشغال العامة ، فجعل المنازعات المتعلقة بها من اختصاصات القضاء الادارى . وهذا يجعلنا نتساءل ، عما إذا كانت محكمة القضاء الادارى يمكن أن تختص بالنظر فى المنازعات الادارية المتعلقة بالعقود حتى ولو كان الشارع لم ينص على ذلك مطلقا فى المادة الخامسة ، ويتصل بهذا السؤال آخر ، وهو هل كون الشارع قد نص على اختصاص مجلس الدولة بنظر المنازعات المتعلقة بعقود ثلاثة بالذات من شأنه أن يمنع من النظر فى المنازعات المتعلقة بالعقود الادارية الأخرى ؟

وللاجابة على هذين السؤالين ، نقول إن بادىء الرأى هو أن عدم وجود نص يقرر اختصاص محكمة القضاء الادارى بنظر المنازعات المتعلقة بالعقود الادارية ، يمنع هذه المحكمة من الفصل فيها ، وكذلك يكون الحكم فى حالة ما إذا نص المشرع على اختصاص المحكمة بنظر المنازعات المترتبة على عقود معينة بالذات ، بمعنى أن مثل هذا النص يمنع المحكمة من النظر فى غير المنازعات المتعلقة بالعقود المنصوص عليها بالذات ، والسبب فى هذا الرأى أننا لا يمكن أن ندخل المنازعات المترتبة على هذه العقود — عند عدم وجود النص المقرر لاختصاص القضاء الادارى بنظرها — فى ولاية هذا القضاء استنادا على الفقرة السادسة من المادة الثالثة من قانون المجلس ، وهى التى تقرر أن محكمة القضاء الادارى تفصل فى الطلبات التى يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الادارية النهائية . لأن العقد يختلف تماما عن القرار الادارى ، لأن هذا الأخير — كما سبق أن بينا — هو « كل إفصاح من جانب الإدارة العامة — وحدها — يصدر صراحة أو ضمنا ، أثناء قيامها بأداء وظائفها المقررة لها قانونا فى حدود المجال الادارى ، ويقصد منه إحداث أثر قانونى ويتخذ صفة التنفيذ » (١) . ومن ثم يتسكون القرار الادارى من إفصاح الإدارة عن إرادتها على النحو الذى بيناه ، فهو إذن عمل من جانب واحد ، أما العقد فهو عبارة عن اتفاق إرادتين على

شروط معينة ، ومن أجل هذا لا يمكن أن يكون العقد قراراً إدارياً ، ومن أجل ذلك أيضاً يستحيل أن تدخل المنازعات المتعلقة به في اختصاص المحكمة على أساس الفقرة السادسة من المادة الثالثة من قانون مجلس الدولة .

ومع ذلك فإن القضاء الفرنسى — كما بيّنا في الكتاب الأول — جرى على تحليل العملية القانونية التى تنتهى بإبرام العقد ، ومن ثم ميز بين القرار بإبرام العقد والعقد نفسه ، وكذلك ميز بين هاتين العمليتين ، وبين القرار الذى قد يشترط القانون صدوره من السلطات الرئيسية باعتماده . هذه القرارات السابقة أو اللاحقة على العقد هى بلا منازع قرارات إدارية منفصلة عن العقد ، ومن ثم يجوز الطعن فيها بالإلغاء بسبب تجاوز السلطة ، بل ويمكن المطالبة بالتعويض عن الأضرار المترتبة عليها إن كان لهذا التعويض محل ، أما العقد ذاته فهو بمنجاة عن رقابة القضاء الإدارى إلا فى الأحوال التى ينص فيها القانون على خلاف ذلك ، كما فعل فى المادة الخامسة من قانون مجلس الدولة المصرى .

ولقد سارت محكمة القضاء الإدارى المصرى على نفس هذه الخطة فقررت فيما يتعلق بعقد مقالة إدارية أن الأعمال التمهيدية الخاصة بهذا العقد ، كوضع الإدارة لشروط المناقصة والمفاضلة بين المتقدمين بالعطاءات والقرار بارساء المناقصة ، كل هذه العمليات التمهيدية تتم فى شكل قرارات إدارية ، لا خلاف على اختصاص المحكمة بنظر دعاوى الإلغاء والتعويض المترتبة عليها . وقد يقول قائل بأن الإلغاء فى هذه الحالة عديم الجدوى مادام لا ينتهى إلى إلغاء العقد ذاته ، ولكن هذا الاعتراض شىء ، واختصاص المحكمة شىء آخر ، ومع ذلك فإن محكمة القضاء الإدارى ترى أن المصلحة غير منعدمة فى إلغاء هذه القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد : إذ قد يكون إلغاء هذه القرارات له وزن لدى المحكمة المدنية التى ستختص بنظر المنازعات المترتبة على هذا العقد ، ثم أن الأعيار — على حد قول المحكمة — الذين لا يستطيعون الطعن فى العقد مدنياً لفقدان الحق الذى يخولهم ذلك ، باعتبار أنهم ليسوا أطرافاً فيه يمكنهم الطعن بالإلغاء فى القرار الإدارى المتصل به ، متى كانت لهم مصلحة شخصية ومباشرة فى هذا الطعن ، وقد يؤدى إلغاء القرار إلى تسوية الأمر ودياً .

ومن ثم رفضت المحكمة الدفع بعدم الاختصاص الذى تقدمت به الحكومة

في هذه القضية والتي بنته على أن عملية إرساء المناقصة على غير رافع دعوى الإلغاء ،
هى من العقود المدنية أو التجارية التى تبرمها الإدارة كما لو كانت شخصاً معنوياً
خاصاً ، ولذلك يتحتم أن تكون من اختصاص القضاء العادى دون الإدارى ،
إذ أن القضاء الإدارى لا يختص إلا بنظر العقود الإدارية المذكورة فى المادة
الخامسة من قانون المجلس .

ولقد كان هناك دفع آخر فى هذه القضية مؤداه أن محامى الحكومة قال بعدم
اختصاص المحكمة بنظر دعوى الإلغاء التى رفعها أحد الأفراد بسبب أن الإدارة
قررت شطب اسمه من عداد المقاولين ، وذكرت الحكومة لتأييد رأيها هذا أن
الشطب الذى تم بواسطة الإدارة هو إجراء تابع لاتفقات المقاولين فهو كالتبوع
يخرج من اختصاص محكمة القضاء الإدارى ، وأضافت إلى ماتقدم قولها إن مجلس
المديرية يتعامل فى هذه الأمور كفرد ، ومن حقه بهذا الوصف أن يتعامل مع من
يشاء . ولكن المحكمة رفضت هذا الدفع بدوره وقررت اختصاصها بنظر الدعوى
وبنت حكمها على أن قرار الشطب إنما صدر من جهة الإدارة بمقتضى سلطتها
باعتبارها القوامة على المصالح العامة فى أمر يتصل بمرفق عام ومن شأنه أن يمس
سمعة المدعى فى معاملاته ويؤذيه فى كرامته ولهذا يكون له أن يطلب إلغاؤه . ومعنى
هذا أن المحكمة رأت أن قرار الإدارة بشطب الإسم هو قرار إدارى (١) .

ينتج من الحكم السالف الذكر أن من العمليات التى تباشرها الإدارة ، ماقد يكون
مركباً له جانبان : أحدهما تعاقدى وتختص به المحكمة المدنية والآخر إدارى
يجب أن تسير فيه الإدارة على مقتضى النظام الإدارى المقرر لذلك ، فتصدر لذلك
قرارات من جانب واحد تتوافر فيها جميع خصائص القرارات الإدارية وتتصل
بالعقد من ناحية الإذن به وإبرامه واعتماده ، ومن ثم تختص محكمة القضاء الإدارى
بالغاء هذه القرارات إذا وقعت مخالفة للقوانين واللوائح ، وذلك دون أن يكون
لإلغائها مساس بذات العقد الذى يظل قائماً بحالته إلى أن تفصل فيه المحكمة المدنية
أو المحكمة الإدارية إذا كان من العقود الواردة فى م ٥ من قانون مجلس الدولة (٢) .

(١) راجع ، حكم مجلس الدولة الصادر فى ١١/٢٥/١٩٤٧ م المجلس ،

رقم ١٦ ص ٩١

(٢) راجع ، الأستاذ عثمان خليل ، المرجع السابق الذكر ١٧٧

أهم المبادئ التى قررها مجلس الدولة المصرى تطبيقاً للمادة الخامسة:

(١) عقد الاشتغال العامة وطبيعته : « إن مقاولات الأشغال العامة التى تطرحها الحكومة فى مناقصات عامة لها طابعها الخاص ، إذ هى تتناول مرافق الدولة العامة والأموال التى تنفق فيها أموال عامة ، ولذلك فإنها تخاط دائماً بسياج من الضمانات التى تكفل حسن سير العمل واختيار من يقوم بها لانجازها فى الوقت المعين وبأقل نفقة ، وقد وضعت من أجل ذلك كراسات النصوص والشروط العمومية التى يخضع لها المقاولون ، ومن بين ما تستوجبه تلك الشروط أن يشير مقدم العطاء ، الذى يسبق له القيام بأعمال مماثلة فى طبيعتها للأعمال المطروحة فى المناقصة ، إلى نوع وطبيعة وقيمة وتاريخ الأعمال التى قام بتنفيذها فى مصالح أخرى ثابتة للحكومة ، وذلك لىكى تستوثق المصلحة من كفايته حتى لا تضار بسبب إرساء المقاوله عليه وعدم قدرته على تنفيذها ، كما تستوجب تلك الشروط أداء التأمينات على الوجه المقرر وخضوع المقاول لتعليمات رجال الحكومة المشرفين على الأعمال حتى يستقيم العمل ، وأن المصلحة ليست ملزمة بقبول أقل عطاء ومن حقها قبول أى عطاء تعتبره فى مصلحتها ولها أن تجزئ العمل بين أكثر من مقاول واحد أو تلغى المناقصة كلياً أو جزئياً دون أن تكون ملزمة بإبداء الأسباب وغير ذلك من الشروط التى تستهدف جميعها الصالح العام وتضفى على العقد طابعاً يجعله عملاً من أعمال الإدارة يهدف إلى حسن سير المرفق العام ويخضع لقواعد خاصة كما أنها تجعل من المقاول صفة من يتعاون على حسن سير هذا المرفق . فإذا لم تتوافر حسن النية وقام النزاع بين رجال المصلحة المشرفين على العمل وبين المقاول سواء قبل بدء العمل أو أثناء سيره كان ذلك تعطيلاً للمرفق العام وهو ما تهدف الشروط إلى تلافيه » . (حكم صادر فى ١٥٩٠/٦/٢٠ قضية ٢٠٤ لسنة ٣٠ م ٤ ص ٩٠٦) .

عقد المساهمة فى نفقات مشروع ذى نفق عام يعتبر وثيق الصلة بعقد من عقود الأشغال العامة وتختص المحكمة بنظر المنازعات الخاصة به .

موضوع الدعوى : أعلنت وزارة العدل عام ١٩٤٨ عن حاجتها إلى قطعة أرض بناحية دير مواس لإقامة مبنيين : أحدهما للمحكمة الأهلية والآخر

للمحكمة الشرعية ، فأخذ كثير من الملاك يتنافسون في عرض مالههم من أرض بغير مقابل ، فغلبت وزارة العدل ما عرضه عليها أحدهم من التبرع بقطعة أرض مساحتها ٢٤٠٠ متر مضافا إليها مبلغ ٧٠٠ جنيه ، ولقد صدر قرار مجلس الوزراء بالموافقة على هذه الهبة . وقبل أن تبدأ العملية الخاصة بإقامة مبنى المحكمتين طلب وزير العدل من مجلس الوزراء الإذن في أن تتحمل وزارته من هذه الهبة وأن تقبل هبة شخص آخر لكونها أكثر صلاحية للغرض ، فأصدر مجلس الوزراء قراره فعلا بالعدول عن إقامة مبنى المحكمتين بأرض الواهب الأول وإقامتها بأرض الواهب الثاني .

فرفع الواهب الأول الدعوى بطلب وقف تنفيذ قرار وزير العدل بالعدول عن إقامة مبنى المحكمتين بأرضه وإقامتها بأرض الواهب الثاني ثم إلغاء هذا القرار مع إلزام وزير العدل بالتعويضات عما أصابه من أضرار .

وقد نظر طلب وقف التنفيذ ، وتقرر رفضه بجلسته ١٩٥٠ / ٦ / ٦ ، وتدخل الواهب الثاني في الخصومة منضما إلى الحكومة ، وقد دفع المتدخل في الخصومة بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى مستندا إلى أن النزاع يدور حول حق أو سلطة مجلس الوزراء في العدول عن عقد هبة ، وهذا العقد ليس من العقود الخاضعة لرقابة محكمة القضاء الإداري المبينة في المادة الخامسة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص بمجلس الدولة ، ومن ثم تكون المحكمة غير مختصة بنظر مثل هذا النزاع ، وقد رد على ذلك المدعى بأن دعواه مصوبة إلى القرار الصادر من وزارة العدل بالعدول عن إنشاء المحكمتين بأرضه وإقامتها بأرض الواهب الثاني ، ومثل هذا القرار يدخل ولا شك تحت رقابة القضاء الإداري بحكم الفقرة السادسة من المادة الثالثة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ ، فالدعوى لا تدور حول الإخلال بعقد مدني بل تدور حول قرار إداري صدر بالعدول عن إنشاء المحكمتين بأرضه بعد أن وقع الاختيار فعلا عليها .

وقد رفضت المحكمة الدفع بعدم اختصاصها بنظر الدعوى مستندة إلى أن النزاع يتمخض عن عقد مساهمة في نفقات مشروع ذي نفع عام وأن هذا العقد وثيق الصلة بعقد من عقود الأشغال العامة التي تختص بها المحكمة .

الحكم : ولقد اشتمل الحكم في هذه القضايا على بحث مسائل هامة . إذ

عرفت المحكمة عقد المساهمة في مشروع ذي نفع عام وبينت صورته ، ثم شرحت خصائصه و فرقت بينه وبين الهبة المدنية واعتبرت المنازعة بشأنه منازعة إدارية ، وميزت بين العقد الإداري بصفة عامة وبين العقد المدني ، ثم قضت باختصاصها بنظر المنازعات المتعلقة بهذا العقد لارتباطها بعقد من عقود الأشغال العامة ، وبينت أن للإدارة حق تعديل شروط أو إنهاء العقد الإداري في أى وقت ، وأن اختصاصها بالعقود الإدارية يشمل كل ما يتفرع من المنازعة ولا يتقيد بميعاد الستين يوماً ، وأن للإدارة حق التحلل من عقد المساهمة في مشروع ذي نفع عام دون أن يترتب في ذمتها خطأ تعاقدى . وفيما يلي أهم ما قضت به المحكمة :

(أ) عقد المساهمة في مشروع ذي نفع عام هو عقد إداري : ، إذا كانت العلاقات القانونية التي قامت بين المدعى والحكومة مصدرها في الحقيقة العقد الذى عرض فيه المدعون أن يلتزموا بالمساهمة في نفقات إنشاء مبنى المحكمتين الوطنية والشرعية عن طريق هبة قطعة أرض ومبلغ من المال ، وهذا العقد هو ما يسمونه في فرنسا (L'office de concours) أى عرض المساهمة في نفقات مشروع ذي نفع عام . وهو عقد إداري يتعهد بمقتضاه شخص برضائه واختياره بأن يشترك في نفقات مشروع من مشروعات الأشغال العامة أو المرافق العامة ، وقد يصدر من أحد الأفراد أو أحد الأشخاص الإداريين كاهيئات الإقليمية أو المؤسسات العامة ، وقد يكون المتعهد ذا مصلحة في تعهده أو غير ذي مصلحة فيه وقد يكون بعوض ، أو تبرعاً ، وقد يكون مبتدأ من المتعهد أو مثاراً من جانب الحكومة كما لو عرضت على إحدى المدن إنشاء مدرسة بها بشرط مساهمتها في نفقاتها فساهمت فيها وقد تكون المساهمة بمبلغ من المال أو بشئ عيني كأرض أو غيرها ، وقد يكون التعهد منجزاً وقد يكون مشروطاً .

(ب) خصائصه والفرق بينه وبين الهبة المدنية : ولكن مهما اختلفت صور هذا العقد وتباينت أوصافه ، فهو يقوم على المساهمة الاختيارية في مشروع ذي نفع عام ، ومن هنا تظهر خصائصه الأساسية ، وأولاهما هي أنه عقد فيتميز بذلك عن الاستيلاء وعن نزع الملكية للنفقة العامة إذ كلاهما يتم جبراً ، وثانيتهما هي أنه عقد إداري ، ويترتب على ذلك أن العرض لا يسقط قبل قبول الإدارة ، بل يجب على الورثة سببه ، وذلك على خلاف الهبة المدنية التي يسقط

عرضها بوفاة الواهب قبل قبولها من جانب الموهوب له بغير حاجة إلى سحبها من جانب ورثته ، وعلّة التشدد في العقد الإداري هو لاتصاله بالمصلحة العامة . ويرتب على تلك الخصيصة أيضاً أنه يجوز للإدارة أن تتحلل من قبولها للعرض إذا قدرت بعد هذا القبول أنه لا يتفق مع الصالح العام ، كما لو ظهر لها أن تنفيذ المشروع يكلفها نفقات طائلة أو أنه عديم النفع ، أو لا يحقق الصالح العام على خير الوجوه أو أن المشروع على وجه آخر أوفى بهذا الغرض ، كما يترتب عليها أن المنازعات الناشئة عن هذا العقد تعتبر منازعات إدارية باعتبارها متفرعة عن عقد إداري .

(ج) تمييز العقود الادارية عن العقود المدنية بطابع المصلحة العامة :

« وما يجب التنبيه إليه أن العقود الادارية تتميز عن العقود المدنية بطابع خاص مناطه احتياجات المرفق العام الذي يستهدف العقد الإداري تسييره ، وتغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة ، فبينما تكون مصالح الطرفين في العقود المدنية متوازنة ومتساوية ، إذ هي في العقود الإدارية غير متكافئة إذ يجب أن يعلو الصالح العام على المصلحة الفردية الخاصة ، وهذه الفكرة هي التي تحكم الروابط الناشئة عن العقد الإداري ، ويترتب عليها أن للإدارة سلطة الاشراف والتوجيه على تنفيذ العقد ، وأن لها دائماً حق تغيير شروطه وإضافة شروط جديدة مما قد يترأى لها أنه أكثر اتفاقاً مع الصالح العام دون أن يتحدى الطرف الآخر بقاعدة « أن العقد شريعة المتعاقدين » بشرط ألا يصل التعديل إلى حد فسخ العقد الأصلي كلية ، وإلا جاز للطرف الآخر فسخه ، وبشرط أن يكون له الحق في التعويضات إذا اختلت الموازنة في الشروط المالية كما يترتب عليها كذلك أن للإدارة دائماً سلطة إنهاء العقد إذا قدرت أن هذا يقتضيه الصالح العام وليس للطرف الآخر إلا الحق في التعويضات إن كان لها وجه ، وهذا على خلاف الأصل في العقود المدنية التي لا يجوز أن يستقل أحد الطرفين بفسخها أو إنهاؤها دون إرادة الطرف الآخر . »

(د) اختصاص المحكمة بنظر المنازعات المتعلقة بهذا العقد لارتباطه

بعقد من عقود الاشغال العامة : « طبقاً للمادة الخامسة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص بمجلس الدولة تختص هذه المحكمة بالفصل في المنازعات الخاصة بعقود

الالتزام والأشغال العامة وعقود التوريد الإدارية اختصاصاً مطلقاً شاملاً لكل المنازعات وما يتفرع منها ، وعلى هدى ما تقدم يتبين أن المنازعة موضوع الدعوى إلغاء وتعويضاً ، إنما نشأت عن العقد الإدارى الذى تعهد فيه المدعون فى المساهمة فى نفقات مشروع من مشروعات الأشغال العامة هو مشروع إنشاء مبنى المحكمة عن طريق هبة الأرض التى تقام عليها ومبالغ من المال ، فهى منازعة وئيلة الارتباط بعقد من عقود الأشغال العامة هو تشييد هذا المبنى ، بحيث تعتبر خاصة به ، وبالتالى تندرج فيما تختص المحكمة بنظره بمقتضى المادة المشار إليها ومن ثم يكون الدفع بعدم الاختصاص فى غير محله متعيناً رفضه .

(هـ) **للادارة حق تعديل شروط العقد الإدارى أو إنهائه فى أى وقت :**
« إن حق الإدارة فى تعديل شروط العقد الإدارى أو إنهائه يرتكز على سلطتها الضابطة للاحية العقد المتعلقة بالصالح العام الذى يجب دائماً تغليبها على الصالح الخاص ، فركز الفرد من هذه الاحية بمثابة المركز اللائحى ، وقرار الإدارة فى هذا الخصوص هو بمثابة القرار اللائحى أو التنظيمى العام وهذا جائز سخبة فى أى وقت . »

(و) **اختصاص المحكمة بنظر المنازعات المتعلقة بالعقود الادارية**
يشمل كل مايتفرع عن المنازعة ولايتنقيد بهميعاد الستين يوماً وذلك لدخوله ضمن اختصاصها الكامل : « إن اختصاص المحكمة بنظر المنازعات الخاصة بالعقود الادارية العامة المنصوص عليها فى المادة الخامسة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ هو اختصاص مطلق شامل لأصل تلك المنازعات ولجميع مايتفرع منها ، وبهذه المثابة تنظر المحكمة ما يكون قد صدر بشأن تلك العقود من إجراءات أو قرارات وذلك باعتبارها من العناصر المتفرعة عن المنازعة الأصلية فى حدود اختصاصها الكامل بالنسبة إلى هذه المنازعات ، طالما لم يسقط أصل الحق بمضى المدة ، بغير التحدى يميعاد الستين يوماً الخاص بدعاوى الالغاء فقط دون غيرها من سائر المنازعات التى تختص المحكمة بنظرها . »

(ز) **حق الإدارة فى التحال من عقد المساهمة فى مشروع عام دون أن تلزم بالتعويض :** « للادارة فى عقد المساهمة فى نفقات مشروع عام ، الحق دائماً فى أن تتحلل من العقد إذا ارتأى لها بعد قبولها للعرض أنه فى غير الصالح العام كما

لو ظهر أنه عديم النفع أو أن غرضاً آخر هو أقرب لتحقيق الصالح العام، إذ الإدارة لا تلتزم قبل العارض بتنفيذ المشروع في ذاته إذا قدرت عدم ملاءمة تنفيذه ولا يكون ذلك منها خطأ تعاقدياً يستتبع مسئوليتها وإلزامها بأى تعويض بسبب ذلك، وكل ما للتعهد هو أن يسترد هبته وما أنفقته أو تكبده في سبيل تنفيذ غرضه قبل أن تعلنه الإدارة بانتهاء عقده، كما لو كان بالأرض نخيل أزاله كي تصبح فضاء لتمكين الإدارة من تنفيذ المشروع عليها». (حكم صادر في ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٥١، قضية ٢١٣، لسنة ٤، م ٦، ص ٢١٤)

اختصاص المحكمة المنازعات الخاصة بعقود الالتزام : ومثالها مثلاً الخاصة بتأجير مناطق صيد الأسماك، ولقد حكمت المحكمة في هذا الصدد بالآتي: « إذا كانت المصلحة قد غالت في الحرص على رفع قيمة العطاء لمصلحة الخزانة مستغلة بمجهود المدعى ووقته الذى أمضاه في المزايدات والمفاوضات وجزءاً لا يستهان به من رأس ماله أودعه بصفة تأمينات كما أن هذه الغيرة الزائدة من جانب المصلحة على رفع قيمة المزايدة أدى من ناحية أخرى إلى تعريض المصلحة العامة للخطر وهي الحرص على توفير كمية الأسماك لمصلحة الجمهور قبل الحرص على ما يدخل خزانة الدولة من قيمة الالتزام، والمحكمة تجد في ذلك خطأ في إداء الوظيفة تؤدي إلى إلزام المصلحة بتعويض الأضرار التي نجمت عنه ». (حكم صادر في ٢١/١١/١٩٥٠، قضية ٤ لسنة ٤، م ٥، ص ١٧٣).

٤ - طعون الموظفين

هذه الطعون تكون الاختصاص الرابع من اختصاصات محكمة القضاء الإدارى. ولقد تكلمت عنها المادة الثالثة في عدة فقرات هي الثانية والثالثة والرابعة والخامسة، ولقد جاء في هذه المادة مايلي: « تختص محكمة القضاء الإدارى دون غيرها بالفصل في المسائل الآتية، ويكون لها فيها ولاية القضاء كاملة: » (١)..... (٢) المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين أو لورثتهم. (٣) الطلبات التي يقدمها ذو الشأن بالطعن في القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة أو بترقية أو بمنح علاوات. (٤) الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات

النهائية للسلطات التأديبية . (٥) الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بالغاء القرارات الإدارية النهائية الصادرة بحالتهم إلى المعاش أو الاستيداع أو بفصلهم من غير الطريق التأديبي .

وظاهر أن هدف هذه النصوص هو « تأمين الموظفين على وظائفهم وبث روح الطمأنينة في نفوسهم حتى يقوموا بما يعهد إليهم من شؤون ويؤتد لهم من سلطان دون مراعاة لغير أحكام القانون فلا ينحرفون عنها خوفاً من بطش أو توقياً لانتقام » (١) .

والحق أن قانون مجلس الدولة الصادر في سنة ١٩٤٩ جاء أو في من سلفه الصادر في سنة ١٩٤٦ في تحقيق هذه الحماية التي أراد الشارع أن يخلعها على الموظفين باصداره قانون مجلس الدولة ، وذلك لأن قانون سنة ١٩٤٦ كان يحين فقط في الفقرة الرابعة والخامسة من المادة الرابعة ، وهي التي تقابل المادة — ٣ — من قانون سنة ١٩٤٩ للموظفين الدائمين فحسب إلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية إذا وقعت مخالفة للقوانين واللوائح . وكذلك يحين لهؤلاء الموظفين فقط أن يطلبوا من محكمة القضاء الإداري إلغاء القرارات الإدارية النهائية الصادرة بفصلهم من غير الطريق التأديبي إذا كان مرجع الطعن مخالفة للقوانين أو اللوائح ، بينما نجد أن قانون سنة ١٩٤٩ يعطى الحق في الطعن الحالتين السابقتين لجميع الموظفين سواء كانوا دائمين أم غير دائمين ، كما أنه عدد بالتفصيل والايضاح اللازم عيوب القرار الإداري في هاتين الحالتين وغيرهما مما ورد في المادة — ٣ — وهي المقابلة للمادة — ٤ — من قانون سنة ١٩٤٦ ، إذ ذكرت الفقرة السادسة من المادة — ٣ — السالفة الذكر أنه « يشترط 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 » .

هذا ونلاحظ أن قانون مجلس الدولة أجاز للموظفين الطعن أمام محكمة القضاء الإداري في القرارات الإدارية المعيبة والتي تكون ضمن القرارات التي أشارت إليها المادة الثالثة في فقراتها ٢ ، ٣ ، ٤ ، ٥ بالالغاء كما أجاز لهم المطالبة بالتعويض عن

الأضرار المترتبة عليها وذلك حسب حكم المادة — ٤ — التى تنص على أن « تفصل محكمة القضاء الإدارى فى طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها بالمادة السابقة إذا رفعت إليم 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 الإدارى » .

يتبين مما تقدم أن قانون مجلس الدولة قد قرر للموظفين ضمانات وحقوق لهم حماية غير مسبقة فى التشريع المصرى ، إذا أجاز لهم إلغاء قرارات الإدارة التى تصدر فى حقهم وتكون معيبة بعبء من العيوب المذكورة فيه ، وما من شك أن تقرير الحق فى رفع دعوى الإلغاء للموظفين عموماً ، الدائم منهم وغير الدائم ، هو خطوة جبارة خطاها الشارع نحو تأمين الموظفين وتأكيدهم حماية ضد الإدارة ، وكى تتأكد من هذا علينا أن نشير إلى أن قبل صدور قانون مجلس الدولة لم يكن يملك الموظفون فى مصر إلا الحق فى رفع دعوى تعويض ضد قرارات الإدارة المخالفة للقانون والتى تضر بحقوقهم ، وذلك تطبيقاً للمادة — ١٥ — من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية كما سبق وبيننا ، ولذلك كان قانون مجلس الدولة نعمة على الموظفين ودافعاً لحسن أداء الوظائف العامة ووسيلة تضمن سلامة تطبيق القوانين فى شؤونهم كما هو ضمان أكيد لحماية حقوق الأفراد ضد اعتداءات الإدارة .

المبادئ التى قررتها محكمة القضاء الإدارى فى طعون الموظفين وفقاً للمادة

الثالثة من قانون المجلس :

كلمة الموظفين العموميين تشمل المدنيين منهم والعسكريين : « إنه وقد نصت الفقرة الرابعة من المادة الثالثة من قانون مجلس الدولة على اختصاص محكمة القضاء الإدارى بالفصل فى الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية ، وكلمة الموظفين العموميين تشمل بلا ريب المدنيين منهم والعسكريين ، فإن مؤدى هذا النص ومنصرفه فى شأن رجال الجيش إنما هو إلى القرارات الصادرة من المجالس العسكرية وما فى حكمها . » (حكم صادر فى

من هو الموظف العمومي : إن موظفي البرلمان هم من موظفي الدولة العموميين أولا : لأن مدلول كلمة الحكومة في حكم الدستور يدخل تحته كل وحدة من الهيئات الثلاث المعتمدة في الدولة وهي السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية ، وثانياً : لأنه يشترط لاعتبار الشخص موظفا عموميا توافر شرطين (الأول) أن يكون قائما بعمل دائم و (الثاني) أن يكون هذا العمل في خدمة مرفق عام أو مصلحة عامة . وهذان الشرطان متوافران في موظفي البرلمان ، ولذلك فإن موظفي البرلمان هم من موظفي الدولة العموميين الذين يدخل في اختصاص محكمة القضاء الإداري الفصل في المنازعات الخاصة بهم على الوجه المبين آتفا . « حكم صادر في ١٢/١٢/١٩٤٨ قضية ٢٠٠ ، س ١ م ٣ ، ص ١٠٦ » .

الراتب ليس شرطا أساسيا لاعتبار الشخص موظفا عموميا ، إنما العبرة بالعمل في خدمة مرفق عام أو مصلحة عامة ، وتطبيقا على ذلك حكمت المحكمة بأنه :

يعتبر العمدة موظفا عموميا : « إن العمدة ليس بفرد من الأفراد كما جرى عليه قضاء هذه المحكمة بل هو موظف عمومي لأنه بحكم منصبه عامل أساسي في النظام الإداري المصري ، إذ يمثل الإدارة المركزية في القرية ويساهم بقسط كبير في تسيير مصالحها العمومية ، وهو فوق ذلك موظف دائم وهذه الصفة مستفادة من طبيعة وظيفته وكيفية تعيينه فيها وانتهاء صلتها بها ، فهي وظيفة ثابتة وهو لا يعين فيها لمدة معينة بل بصفة دائمة مدى الحياة فلا يعتزلها عند بلوغه سنًا معينة ، وهذه الخصائص لا تترك مجالا للشك في أن العمدة موظف عمومي دائم ، ومن ثم لا وجه للتجدي بأنه لا ينطبق عليه تعريف الموظف حسبما حددته هذه المحكمة في أحكام سابقة ، من أنه هو الذي يجري على راتبه حكم الاستقطاع ، ما دام العمدة ليس من الموظفين ذوي الرواتب ، فامتنع إعمال هذا المعيار ولزم الرجوع إلى ميز آخر من طبيعة الوظيفة وخصائصها حسبما توضح آتفا . « (حكم صادر في ٨/١٢/١٩٤٨ ، قضية ٢٢١ ، س ٣ ، ص ١٥٢) .

ويعتبر شيخ البلد أيضا موظفا عموميا : « إن المناط في دائمية الوظيفة هو بحسب طبيعتها وكنهها والعلاقة التي تقوم بين الموظف والحكومة على أساسها ، ومشايخ البلاد من الموظفين العموميين الذين يشغلون وظائفهم على وجه الاستمرار ،

فهي ليست موقوتة بزمان ، بل هي متصل بهم دوماً ولا تنفك عنهم إلا بالوفاة أو الاستقالة أو العزل . أما التحدى بأنهم لا يتناولون راتباً ومن ثم لا يجري عليهم حكم الاستقطاع فهو غير مجد ، لأن الراتب ليس من خصائص الوظيفة العامة أو مستلزماتها ولا يعتبر ركناً من أركانها . (حكم صادر في ١٩٤٩/٣/١ ، قضية ٤٦١ لسنة ٢ ، م ٣ ، ص ٤٢٠) .

وقاسمت المحكمة شيخاً أقدمهم على شيخ البلد واعتبرته موظفاً عمومياً :

« إن شيخ القسم إنما يؤدي عملاً من أعمال الدولة وتنصيبه يكون بمعرفة المحافظ ولا تنفك عنه الوظيفة إلا بوفاة أو بعجزه عن العمل أو تخليه عنه أو يعزله ، وهو محل محل شيخ البلد في المحافظات ويقوم بأعماله ، وهذا ما جرى عليه المشرع فينزل دائماً في الاختصاص منزلة شيخ البلد ، مثال ذلك أن المادة السابعة من قانون التشرد والمشتبه بهم لسنة ١٩٢٣ تنص على أن إثبات حالة التشرد في الدعاوى الجنائية يكون بشهادة يوقع عليها في القرى والبنادر من العمدة وشيخ القرية أو البندر ومن المأمور أو من يقوم مقامه وفي المدن من شيخ الحارة أو شيخ القسم كما أنه مكلف بخدمة عامة وله اختصاص معين في قانون التجنيد ولائحة الرى الصادرة في ١٦ يولييه سنة ١٨٩٨ ، فالمادة الخامسة منها تسكف أحد رجال الإدارة بتسليم نسخة الطلب إلى المتهم مع تسليم النسخة الأصلية إلى شيخ البلد أو شيخ الحارة وعليه أن يعطى إيصالا بالاستلام ، ومن حيث أن قضاء هذه المحكمة قد استقر على اعتبار شيخ البلد موظفاً عمومياً دائماً وأن الراتب الذي يجري عليه حكم الاستقطاع ليس شرطاً أساسياً لاعتبار الشخص موظفاً عمومياً بل العبرة بأن يكون قائماً بعمل دائم وأن يكون هذا العمل في خدمة مرفق عام أو مصلحة عامة وهذا متوافر في المدعى . لذلك يكون الدفع بعدم الاختصاص في غير محله متعيناً ورفضه . » حكم صادر في ٢١ يونيو سنة ١٩٤٩ ، قضية ٦٤٠ ، س ٢ ، م ٣ ، ص ١٠٣٩ . ولكنها في حكم سابق قضت بعكس هذا الرأي إذ قررت :

« إن مشايخ الأقسام والحارات ليسوا موظفين في خدمة الحكومة بالمعنى

المقصود من هذه الكلمة وإنما هم أشخاص يؤدون خدمات لها لقاء أجر معلوم وبمجرد حصولهم على ذلك الأجر أو تلك المكافأة لا يخلع عليهم صفة الموظف ولا يكسبهم

الحقوق والامتيازات التي تمنح للموظفين طبقاً للقواعد المالية . (حكم صادر في ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٤٨ ، قضية ٤٣٢ ، س ٢ ، م ٣ ، ص ٩٦) .

يعتبر المأذون موظفاً عمومياً : « يخلص من نصوص لائحة ترتيب المحاكم

الشرعية أن المأذون موظف عام يقوم بمهمة التوثيق في الحدود المقررة له ، ولا يؤثر في هذا النظر أنه لا يتقاضى راتباً من خزانة الدولة ، لأن الراتب ليس من الخصائص اللازمة للوظيفة العامة أو شرطاً من الشروط الواجبة في اعتبارها ، ويؤكد هذا النظر أن المأذون يظل شاغلاً لوظيفته على الدوام فلا تنفك عنه إلا بالوفاة أو الاستقالة أو الفصل ، وقد خلت اللائحة من تعيين أجل لبقائه في وظيفته مما يبين عن اتجاه الشارع في اعتبارها من الوظائف العمومية الدائمة . (حكم صادر في ١٦/١١/١٩٤٨ قضية ٣٠٩ ، س ٢ ، م ٣ ، ص ٣٣) .

يعتبر كذلك شيخ الخفراء موظفاً عمومياً : « إن شيخ الخفراء بحكم وظيفته

بمقتضى القوانين واللوائح هو عامل أساسي في النظام الإداري في القرية المصرية ، إذ يساهم بقسط كبير في تسيير مرفق الأمن فيها ، وهو لذلك من مأموري الضبطية القضائية طبقاً للمادة الرابعة من قانون تحقيق الجنايات ، فهو والحالة هذه من موظفي الدولة العموميين ، ومركزه بهذه المثابة نظامي عام لا تعاقدى خاص ، فتحكمه القوانين واللوائح المتعلقة بمثل مركزه ، وكذلك أحكام عقد استخدامه باعتباره عقداً إدارياً من روابط القانون العام لا عقداً مدنياً من علاقات القانون الخاص ، ويترتب على ذلك أن كل تعديل في أحكام القوانين واللوائح المتعلقة بوظيفته تسرى عليه حتى ولو كانت لاحقة لعقد استخدامه بدون حاجة إلى نص خاص بذلك فيه ، كما أن القرارات الصادرة في حقه من تعيين أو تأديب أو فصل من الخدمة تعتبر قرارات إدارية وليست تصرفات تعاقدية . وعلى هذا الأساس تخضع لسكل ماتخضع له القرارات الإدارية من أحكام ، ومن ذلك استهدافها قضائياً للطعن بالانلغاء أمام هذه المحكمة لمجاوزة السلطة . (حكم صادر في ٢٢ فبراير سنة ١٩٥٠ ، قضية ٣٦٨ ، س ٣ ، م ٤ ، ص ٤٠٥) .

ان وضع نظام خاص لطوائف معينة من الموظفين لا يخرجهم من عداد الموظفين العموميين : « إن مفاد المواد ١٧٦ ، ١٩٦ ، ١٩٧ ، ١٩٨ من قانون المصلحة المالية لسنة ١٩٣٨ ثمة موظفين معينين بالحكومة لهم نظام خاص في بعض

الأمور يختلف عن سائر الموظفين ، إذ تقتضيه طبيعة عملهم ، كما يؤخذ من المادة ٥٤ من القانون المذكور أنه لايسرى على طوائف معينة من الموظفين كموظفي الأراضي الأميرية والأوقات والصحة والسكريتينات ، ومجاس بلدى الاسكندرية والمجالس المحلية والمحاكم المختلطة دون أن يخرجهم ذلك من عداد الموظفين العموميين » . (حكم صادر فى ٨ ديسمبر سنة ١٩٤٨ ، قضيته ٢٠٣ ، س ٢ ، م ٣ ، ص ١٤٨) .

اختصاص المحكمة بإلغاء القرارات التأديبية :

العبرة فى تقدير اختصاص المحكمة انما هو بتكليف المدعى لدعواه وعليه تختص المحكمة بإلغاء القرارات التأديبية المقنعة : « العبرة فى تقدير المحكمة إنما هى بتكليف المدعى لدعواه ، فهو إذ يقول إن القرار المطعون فيه قرار تأديبي يقع ويطلب إغاؤه ، على مقتضى هذا المنظور تكون الدعوى حسب هذا التكليف من اختصاص المحكمة ، ثم تجرى فيها قضاءها الموضوعى طبقاً لما ينهى إليه بحثها وبذلك يكون الدفع بعدم الاختصاص فى غير محله متعيناً رفضه » . (حكم صادر فى ١٩٥٠/٦/٨ ، قضية ٩ ، س ٤ ، م ٤ ، ص ٨٧٧) .
وتطبيقاً على ذلك قضت المحكمة أيضاً :

بالغاء النقل المكانى إذا كان باعثة السخط على الموظف وظهر أنه أريد به جزاء إلى جانب الجزاء الآخر الذى وقع عليه . فهذا النقل وإن كان فى ظاهره نقلاً مكانياً إلا أنه يستر جزاءاً تأديبياً لم تنص عليه القوانين . وفى هذا تقول المحكمة فى حكم لها « لا وجه لما تتحدى به الحكومة من أن نقل المدعى من السنطة إلى قنا لا يعدو أن يكون نقلاً مكانياً من جهة إلى أخرى مما تترخص فيه الإدارة بلا معقب عليها . ذلك لأن ظروف الحال وملابساته لا تدع مجالاً للشك فى أنها لم تستعمل سلطتها فى هذا الشأن للغرض الطبيعى الذى شرع النقل المكانى من أجله بحسب صالح العمل أو مقتضاه ، وإنما يتبين من الأوراق بما لا شبهة فيه أن نقل المدعى إلى تلك الجهة النائية يتضح بالسخط عليه وأنها قصدت إليه كجزاء أريد توقيعه عليه إلى جانب الجزاء الآخر الذى وقع عليه بخضم أيام من راتبه فاحتواهما قرار واحد استند فى أسبابه إلى اقتراح قسم القوانين والتحقيقات بوزارة الزراعة بذلك ، رابطاً الجزأين بذات الذنب المنسوب إلى المدعى فيكون القرار فى هذا الشق وإن كان فى

ظاهره نقلاً مكانياً إلا أنه يستتر في الواقع من الأمر جزاءاً تأديبياً ، ويعيبه أنه تضمن عقوبة لم يقرها الأمر العالى الصادر فى ٢٣ من مارس سنة ١٩٠١ ، هذا إلى أنه قد أوقع على المدعى بغير ذنب صحيح اقترفه على النحو المبين آنفاً ، ومن حيث أنه لكل ذلك تكون الدعوى على أساس سليم من القانون متعيناً إلغاء القرار المطعون فيه بشقيه . (حكم صادر فى ٢١ فبراير سنة ١٩٥١ ، قضية ٤٣١ ، سنة ٣٠ م ، ٥٠ ص ٦٣٦) .

وحكمت المحكمة بأن النقل النوعى لامتلكه الادارة إذا كان يتضمن تنزيلاً فى الوظيفة الأمر الذى لا يجوز إلا بقرار تأديبى : « إن قرار نقل المدعى من وظيفة محام فى قسم قضايا بلدية الاسكندرية إلى كاتب فى قسم الايرادات قد وقع باطلا لتباين طبيعة العمل والمؤهلات فى الوظائف واختلاف الكادرين فهو بهذه المثابة نقل نوعى وهو مالا تملكه الادارة لأنه تنزيل فى الوظيفة لايجوز إلا بقرار تأديبى » . (حكم صادر فى ٦ ديسمبر سنة ١٩٥٠ ، قضية ١١٠ ، س ٥٠ م ، ٥٠ ص ٢٤٣) .

اختصاص المحكمة بالنظر فى المقرارات التأديبية الصادرة من

المجالس العسكرية:

موضوع الدعوى : طلب أحد القواد العسكريين إلغاء الحكم الصادر من المجلس العسكرى العالى بفصله وطرده من الخدمة العسكرية . وقد دفعت الحكومة الدعوى بعدم اختصاص المحكمة بنظرها مستندة إلى أن المجلس العسكرى هيئة قضائية تختص بنظر نوع معين من الجرائم فهو نظام قضائى مستقل والمقرارات التى يصدرها هى قرارات قضائية لا تخضع لرقابة القضاء الادارى فضلاً عن طبيعة النظام العسكرى يحول دون خضوع هذه المقرارات لرقابة المحكمة لما يصحبها من ضرورة التنفيذ الفورى العاجل .

وبعد أن بينت المحكمة ماهية المقرارات التى تصدرها المجالس العسكرية استخلصت طبيعتها قائلة : « إن الجنائيات العسكرية نوعان : نوع يتعلق بالخدمة العسكرية والنظام العسكرى إذ حسبما ذكر فى البند الثانى من القانون « إن جنائيات كثيرة من الجنائيات العسكرية الجسيمة لا تعدها القوانين الملكية جنائيات مثال ذلك مخالفة الأوامر « وعدم الانقياد والسكر فى الخدمة ونوم الديدبان فى نقطته

والغياب . . . الخ » ونوع يقع بالخالفه للقوانين الملكية ، فللمجالس العسكرية النظر في كلا النوعين (بند ٤٤) — وكما تجوز المحاكمة عن الجنايات الملكية أمام المجالس العسكرية تجوز المحاكمة عنها أمام المحاكم المدنية (بند ١٦٩) — وبالنسبة إلى جميع القرارات التي تصدرها المجالس العسكرية في الجنايات الملكية نص البند ٣٦ و٤٦ من القانون على أن ثبوت جنائية التهمة أمام مجلس عسكري لا يعفيه من المحاكمة عليها أمام مجلس ملكي — أى لدى المحاكم المدنية — مما يفيد أن قرارات المجالس العسكرية لا تحوز قوة الشيء المقضى به أمام المحاكم المدنية بينما ينص البند ٤٦ على أنه إذا ما ثبتت براءة المتهم أو إدانته أمام مجلس ملكي لا تجوز محاكمته ثانية أمام مجلس عسكري مما يجعل لأحكام المحاكم المدنية الحجية الكاملة لدى المجالس العسكرية .

وترتب على هذا التحليل أن رفضت المحكمة الدفع بعدم الاختصاص قائلة :
« إن النظر الصحيح للمجالس العسكرية هي أنها سلطات تأديبية وأن التكيف الصحيح لقراراتها أنها قرارات ذات صفة تأديبية تجمع خصائص التأديب وعناصره ومميزاته . يؤيد هذا النظر ويدعمه أن الشارع إذ يخضع جميع الهيئات ذات النظام العسكري فيما يتعلق بالضبط والربط العسكري للمحاكم العسكرية يقرر في وصفها وبيان الغاية منها أنها مجازاة تأديبية (يراجع القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٤ ومن قبله الأمر العالي الصادر في ٢٩ من مايو سنة ١٨٩٣ في شأن رجال البوليس والقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٣٣ والمرسوم بقانون الصادر في أول أغسطس سنة ١٩٢٥ في شأن ضباط مصلحة السجون وتجنيزها) .

« ومن حيث أنه لا يجوز التحدى بأن بعض الجزاءات التي توقعها المجالس العسكرية هي من نوع ما تقضى به المحاكم المدنية مما يرفع عن هذه الجزاءات صفة التأديب ، لاوجه للتحدى بذلك لأن الجزاءات التأديبية ليست محددة أو معينة بل هي تختلف باختلاف الفئة التي تفرض عليها وطبيعة عملها وأهميته وتتنوع بتنوع المخالفات التي تقع منها ومبلغ أثرها وخطورتها ، وليس ثمة ما يمنع أن يجعل الشارع الجزاء التأديبي مماثلاً في معياره أو مقداره للجزاء الجنائي (يراجع على سبيل المثال القانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٣٣ بتأديب الخدم الخارجين عن هيئة العمال بمصلحة

السيجون إذ يجوز لمجلس التأديب أن يحكم عليهم بالحبس مع الشغل لمدة لا تتجاوز شهرين والقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ الخاص بالعدد والمشايخ إذ يجوز الحكم عليهم تأديبياً بالغرامة (ولا جدال في أن من الجنايات العسكرية ما هو بالغ الأثر فادح الخطر والضرر فيجوز الأخذ في أجزيتها بمقاييس الأجزاء الجنائية وصرامتها مع الاحتفاظ لها بسمتها وطابعها » .

« ومن حيث أنه وقد نصت الفقرة الرابعة من المادة الثالثة من قانون مجلس الدولة على اختصاص محكمة القضاء الإداري بالفصل في الطابات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية ، وكلمة الموظفين العموميين تشمل بلا ريب المدنيين منهم والعسكريين فان مؤدى هذا النص ومنصرفه في شأن رجال الجيش إنما هو إلى القرارات الصادرة من المجالس العسكرية وما في حكمها .

« ومن حيث أن ما تثيره الحكومة من أن طبيعة النظام العسكرى تحول دون خضوع قرارات المجالس العسكرية لرقابة محكمة القضاء الإداري لما تقتضيه من ضرورة التنفيذ الفوري العاجل لاغناء له ولا حجية فيه ، ذلك أن هذه القرارات حسب الرأى الذى انتهت إليه المحكمة واجبة التنفيذ شأنها في ذلك شأن سائر القرارات الإدارية ، عدا تلك السلطة المخولة في المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة لوقف تنفيذها بشروطها وقيودها ومواعيدها » .

« ومن حيث أنه لذلك يكون الدفع بعدم اختصاص على غير وجهه متعيناً رفضة ، (حكم صادر في ٢٢/٣/١٩١٥ ، قضية ٣٧٤ ، لسنة ٣ ، م ٥ ، ص ٧٦٢) ،

المقصود بالترقية التى نص القانون على اختصاص المحكمة

بالطعن فى القرارات المتعلقة بها وادماج الاقدمية تحتها : « المراد بالترقية التى نص القانون على اختصاص المحكمة بالقرارات المتعلقة ، بها إنما هى الترقية بمعناها الأعم الأوسع ، فهى كما تشمل كل قرار يتضمن انتقال الموظف من درجته الى درجة أعلى ، تشمل كل قرار يحقق له أى تقدم أو تميز على زملائه فى سلك الوظيفة . ولو ولو فى درجته الحالية ، وحيث أن القرارات الخاصة بالأقدمية تنطوى على نوع من التقدم والتميز فتندرج بهذا تحت مدلول الترقية ، وفضلاً عن ذلك فإن الأقدمية فى ذاتها عنصر من عناصر الترقية ، وركن من أركانها ، ومتى كانت المحكمة مختصة

بالأصل انسحب اختصاصها على الفروع المكونة له ، (حكم صادر في ١٥ يونية سنة ١٩٥٠ ، قضية ١٢٣ ، س ٣ ، م ٤ ، ص ٨٩٨) .

لا تملك المحكمة إصدار قرار بالترقية كما لا تملك الزام الإدارة بها : « إذا كان المدعى يطلب في دعواه تعديل القرار الصادر بترقيته إلى الدرجة السابعة أراجع أقدميته فيها إلى أول يوليه سنة ١٩٤٣ بدلا من أول يوليه سنة ١٩٤٨ واعتباره في الدرجة السادسة منذ أول يوليه سنة ١٩٤٧ ومثل هذه الطلبات لا تستطيع المحكمة إجابته إليها لأنها تنطوى على طلب تعديل قرار إداري وإصدار قرار آخر بالترقية ، وسلطة المحكمة مقصورة على إلغاء القرارات الإدارية دون تعديلها كما أنها لا تملك إصدار قرار إداري بالترقية ولا الزام جهة الإدارة بإصدار مثل هذا القرار » . (حكم صادر في ١٤/٦/١٩٥٠ ، قضية ٢٢٣ ، س ٣ ، م ٤ ، ص ٨٩٣) .

اختصاص المحكمة بالنزاعات ، الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت :

اختصاص المحكمة بالنزاعات الخاصة بالتثبيت باعتبارها متفرعة مآلا عن المنازعة في المعاش: « الطلب الخاص بحق المدعى في التثبيت اعتباراً من سنة ١٩٤٤ مما يدخل في اختصاص المحكمة طبقاً للمادة الثالثة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ باعتباره متفرعاً مآلاً عن المنازعة في المعاش ، وبهذه المثابة لا وجه لما تثيره الحكومة من دفع بعدم الاختصاص بالنسبة لهذا الطلب بمقولة أنه ينطوى على تكليف الإدارة بعمل معين ، لا وجه لذلك مادام مثل هذا الطلب لا يقوم على إلغاء قرار إداري يصدر من الإدارة فيما ترخص فيه بمقتضى سلطاتها التقديرية في حدود تقدير ملاءمة القرارات الإدارية ومناسبات إصدارها . إنما يقوم الطلب المذكور على أساس المطالبة بحق يستمده المدعى مباشرة من القوانين واللوائح ولا ترخص الإدارة في منحه أو منعه ، بل ولا مندوحة لها من النزول على حكم القانون بتقرير الحق لصاحبه ، ما دامت توافرت فيه الشروط المقررة قانوناً ، والمنازعة في هذا الشأن مما تتولاه المحكمة بسلطاتها الكاملة كالمنازعات القضائية العادية سواء بسواء ، وعلى هذا الأساس ذاته لا وجه للتحدي بقوات وميعاد الستين يوماً الخاصة بطلبات

الإلغاء بل تقبل الدعوى ما دام أصل الحق لم يستقط طبقاً للأصول العامة . (حكم صادر في ٦ ديسمبر سنة ١٩٥٠ قضية ١٢٢ لسنة ٣ ، م ٥ ، ص ٢٣٢) .

مدلول اختصاص المحكمة بالفصل في المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت : « إن الفقرة ٢ من المادة الرابعة^(١) من قانون إنشاء مجلس الدولة تقضى صراحة باختصاص محكمة القضاء الإداري بالفصل في المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لموظفي الحكومة ومستخدميها أو لورثتهم فإذا قارنا بين هذا النص والنص الوارد في المادة الأولى من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩١٨ ، نجد أن المشرع لم يورد لفظ ماهية مقترنة بما ذكره من المرتبات والمعاشات والمكافآت كما فعل في المادة الأولى من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩١٨ سالفه الذكر ، وليس معنى ذلك أنه قصد عدم اختصاص المحكمة بنظر المنازعات الخاصة بالماهية وإنما يرجع ذلك إلى أن التعبير بكلمة المرتبات وهى كلمة عامة تفيّد كافة أنواع الاستحقاقات التى تترتب فى ذمة الدولة بناء على قانون أو لائحة أو ما فى حكم ذلك ، وفى هذا التعبير الشامل غنى عن ذكر الماهية لدخولها ضمن مدلول كلمة المرتبات بغير حاجة للنص عليها ، وإنما تقصد المشرع فى القانون رقم ١٧ لسنة ١٩١٨ أن ينص على الماهية وعلى المرتبات بأنواعها لتنبيه ذوى الشأن والمحاكم إلا أنه لا يحصى الماهية فقط وإنما يحصى سائر المرتبات حتى يكون الأمر جليلاً لا يشور حوله خلاف . (حكم صادر فى ١٤ مايو سنة ١٩٤٩ قضية ٥٢٣ ، لسنة ٢ ، م ٣ ، ص ٨٢٥) وتطبيقاً على ذلك قضت المحكمة :

(أ) بأن بدل السفر ، مرتب مقرر بمقتضى لائحة عامة ، ولهذا تكون المحكمة مختصة بنظر المنازعات التى تقدم بشأنه . (حكم صادر فى ٢٤ مايو سنة ١٩٤٩ قضية ٥٢٣ ، س ٢ ، م ٣ ، ص ٨٢٥) .

(ب) وبأن « إعانة غلاء المعيشة هى جزء يضاف إلى الراتب الأصلى للموظف على أساس نسبة مئوية معينة منه طبقاً للقواعد التنظيمية العامة المقررة فى هذا الشأن ، فالمنازعة فيها هى من قبيل المنازعات فى الرواتب ، التى تقوم على حق يستمدده صاحب الشأن مباشرة من القوانين واللوائح دون أن يلزم لثبوته قرار إدارى

خاص بذلك . وبهذه المثابة تنظرها المحكمة طبقاً لاختصاصها الكامل بحسب الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص بمجلس الدولة . (حكم صادر في ٦ يونيه سنة ١٩٥١ ، قضية ٣٢٤ ، س ٤ ، م ٥ ، ص ١٠٠٥) .

(ج) وبأنه « تعتبر الدعوى فى حقيقةا منازعة فى راتب ... إذا كانت خاصة بعلاوة يستحقها المدعى بحكم القانون بحيث أصبحت جزءاً من راتبه منذ تاريخ استحقاقها » . (حكم صادر فى ٨ ديسمبر سنة ١٩٤٨ ، قضية ٢٠٣ ، س ٢ ، م ٣ ، ص ١٤٨) .

(د) وباختصاصها بالمنازعات الخاصة ببذل السكن لأن « الفقرة الثانية من المادة الثالثة من قانون مجلس الدولة تنص على اختصاص المحكمة بالمنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين أو لذريتهم ومدلول لفظ المرتبات عام ومطلق ، والمستفاد من إطلاق النص أن كل منازعة فى مرتب بما يحتمله هذا النص من معنى ودلالة يدخل فى ولاية هذه المحكمة فيدخل فى ذلك بدل السكن ، وليس أدل على ذلك من درج بدل السكن فى الميزانية فى باب المرتبات ومن ثم يكون الدفع بعدم الاختصاص مبنيًا على أساس غير سليم متعيناً رفضه » . (حكم صادر فى ١١ أبريل سنة ١٩٥٠ ، قضية ٣١٤ ، س ٣ ، م ٤ ، ص ٥٢٣) .

(هـ) وقضت المحكمة بأن النزاع فى انطباق كادر العمال على المدعى ليس إلا نزاعاً فى تحديد راتب المدعى ، وهذا النزاع يدخل فى اختصاص هذه المحكمة باعتبارها من المنازعات فى المرتبات التى تختص بها طبقاً للادة الثالثة فقرة ثانية من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ (حكم صادر فى ٣٠ مارس سنة ١٩٥٠ قضية ٥٣٠ لسنة ١٩٤٩ ، م ٤ ، ص ٥٢٦) .

(و) اختصاص المحكمة بدعاوى تسوية الحالات لدخولها فى ولاية المحكمة السكلمة فى المنازعات الخاصة بالمرتبات وما إليها طبقاً للادة الثالثة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ : « إن هذه الدعوى وهى تهدف إلى تسوية حالة المدعى على أساس تطبيق قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٤ وحساب مدة خدمته السابقة فى تحديد أقدميته وفى تعيين راتبه ، هى من المنازعات المتصلة بالرواتب وبالمدة التى تحسب فى المعاش ، أو هى من قبيل تلك المنازعات بحسب

المسأل ، وعلى مقتضى ذلك تنظرها المحكمة ولو كانت واقعتها سابقة على العمل بقانون مجلس الدولة ، ولا يغير من الأمر شيئاً أن تكون صدرت في شأنها قرارات إدارية سابقة على القانون المذكور أو لاحقة له وفات ميعاد الستين يوماً بالنسبة إليها ، إذ مثل هذه القرارات لا تغير طبيعة المنازعة من خصومة شخصية تنصب على حق ذاتي لصاحب الشأن ويكون للحكم الصادر فيها حجية مقصورة على أطرافه فقط ، إلى خصومة عينية تقوم على اختصاص القرار الإداري بعينه ويكون للحكم الصادر فيها حجية على السكافة ذلك لأن صاحب الشأن إنما يستمد حقه الذاتي من القوانين أو اللوائح مباشرة فلا يلزم لنشؤته صدور قرار إداري خاص به .

(الدوائر المجتمعة في ٢٥ سبتمبر سنة ١٩٥٠ قضية ٤٠٤ لسنة ١٩٥٣ م ، ص ٢٧)
 وراجع أيضاً حكم في (١٥ ديسمبر سنة ١٩٥٠ قضية ٤٠٠ لسنة ١٩٥٢ م ، ص ١١٦)
 و (٢٩ مارس سنة ١٩٥١ قضية ١٦١ لسنة ١٩٥٣ م ، ص ٧٩٩) و (١٣ أبريل سنة ١٩٥٠ قضية ٤٣٠ لسنة ١٩٥٣ م ، ص ٥٧٨) .

(ز) المنازعة في استحقاق ضم مدد الخدمة السابقة يدخل في المنازعات في المرتبات : « إن المنازعة في استحقاق المدعى لضم مدة خدمته السابقة ليست إلا صورة من صور المنازعات في المرتبات ، وذلك باعتبارها عنصراً هاماً في تحديد مرتب درجة المدعى ، وهو مما يدخل في اختصاص هذه المحكمة » . (حكم صادر في ٩ مارس سنة ١٩٥٠ ، قضية ٤١ لسنة ١٩٥٣ م ، ص ٤٥٧) .

اختصاص المحكمة بنظر المنازعات في المرتبات والمعاشات والمكافآت

حتى ما كان منها سابقاً على العمل بقانون مجلس الدولة : « جرى قضاء هذه المحكمة في إطاراد على أن المنازعات في المرتبات والمعاشات كانت قبل صدور القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ الخاص بإنشاء مجلس الدولة من اختصاص المحاكم المدنية فنقلها القانون المذكور إلى اختصاص محكمة القضاء الإداري دون غيرها من الهيئات القضائية ، ومقتضى ذلك أن تختص هذه المحكمة بتلك المنازعات ما كان منها سابقاً على العمل بقانون مجلس الدولة وما كان لاحقاً له مادام أن الحق فيها لم يسقط بالتقادم » . (حكم صادر في ٤ مايو سنة ١٩٥٠ ، قضية ٤١٥ لسنة ١٩٥٣ م ، ص ٦٩٦) .

الرواتب :

(١) لا يجوز خفض راتب الموظف إلا باجراء تأديبي أو تنفيذاً لنص في القانون وكذلك تنزيله في الدرجة إلا بقرار تأديبي يصدر من السلطة المختصة .
(حكم صادر في ١٩٥١/٢/١ قضية ١٢٩ ، س ٤ ، م ٥ ، ص ٥٤٤) .

(٢) « التسويات الخاطئة التي تصدر في شأن الرواتب جائزة الرجوع فيها لاجل سنتين يوماً وإنما خلال خمس سنوات ، وهي المدة التي يجوز فيها للموظف المطالبة بهذه الرواتب ، إذ يجب لتقرير المساواة بين الحكومة والموظف أن يباح للحكومة الرجوع في تلك التسويات خلال المدة ذاتها » . (حكم صادر في ١٠ مايو سنة ١٩٥١ قضية ٥٣١ ، س ٣ ، م ٥ ، ص ٩٣٨) .

(٣) « لأن كان للحكومة الحق في خفض الراتب إلى الحد الذي تسمح به اللوائح وفي استرداد ما أدى إلى المدعى بدون وجه حق ، إلا أنه لا يجوز اقتضاء ذلك عن طريق الحيز على راتبه ومن باب أولى عن طريق الخصم من تلقاء نفسها من ذلك بمقتضى المادة الأولى من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩١٨ » . (حكم صادر في ٦ يونيو سنة ١٩٥١ ، قضية ٣٠٠ ، س ٤ ، م ٥ ، ص ١٠٠٣) .

(٤) « إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن إلزام الادارة الموظف بمبلغ ما وخصمه من راتبه على أساس أنه مسئول عنه مدنيا مع منازعته في هذا الأساس هو فصل في منازعه مدنية مما يدخل في اختصاص الجهات القضائية ويخرج عن سلطة الإدارة التي لا تملك سوى توقيع الجزاء التأديبي دون الالتزام المدني إذ شأنها في اقتضاء حقوقها المدنية شأن الأفراد ، فعليها اتباع الطريق القانوني في هذا الخصوص بالالتجاء إلى الجهة القضائية المختصة للحصول على حكم يحسم مثل هذه الخصومة حتى إذا ما صدر لصالحها ، لها أن تتبع الإجراءات القانونية في التنفيذ بالمبلغ المحكوم به على راتب الموظف » . (حكم صادر في ٤ ابريل سنة ١٩٥١ ، قضية ١٨٤ ، س ٤ ، م ٥ ، ص ٨١٥) .

(٥) « إن المادة الأولى من التعليمات المالية رقم ٣٤ تنص على أنه متى كان ترتيب الدرجات في وزارة أو مصلحة ما مقسم في الميزانية إلى أقسام قائمة بذاتها فلا يجوز استعمال وظيفة في قسم ما لتعيين مرشح فيها يشغل في قسم آخر أو لترقية موظف في قسم آخر ، ولا يجوز الخصم براتب موظف في قسم ما على وظيفة خالية في قسم

آخر . (حكم صادر فى ٢٧ يونيه سنة ١٩٥١ ، قضية ٥٥٢ ، س ٤ ، م ٥ ، ص ١١٤٣) .

(٦) دعوى المنازعة فى الراتب لا يتقيد رافعها بميعاد السنين يوما وانما تتقيد فقط بسقوط الحق بالتقدم « إذا كانت الدعوى فى حقيقتها تتضمن نزاعا فى راتب كانت مما يجوز التقاضى بشأنها مادام الحق فى رفعها قائما لم يسقط بمضى المدة القانونية وهى خمسة عشر عاما . (حكم صادر من الدوائر المجتمعة فى ٢٥ ديسمبر سنة ٩٥٠ قضية ، ٤٠٤ ، س ٣ م ٥ ، ص ٢٧) وراجع أيضاً (حكم صادر فى ٣١ يناير سنة ١٩٥٠ قضية ٢٨٥ لسنة ٤٠٣ ، ص ٢٨٦) وراجع (٨ يونيه سنة ١٩٥٠ قضية ٤٤٧ ، لسنة ٣ م ٤ ، ص ٨٧٣) .

انقطاع صلة الموظف بالوظيفة بالاستقالة والفصل : « يجب التنبيه بادىء الأمر إلى وجوب التفرقة بين أمرين : انقطاع الصلة الوظيفية بسبب استقالة الموظف وقبول الإدارة لهذه الاستقالة . وبين فصل الإدارة للموظف لأسباب تراها موجبة لذلك ، إذ اكل من الأمرين وضعه القانون وأحكامه الخاصة به ، فلئن كانت الاستقالة مركزا قانونياً ينشأ بقرار الرئيس الإدارى المختص بقبول الاستقالة ، إلا أن اختصاص الرئيس المذكور بقبول هذه الاستقالة رهين بأن يثار هذا الموضوع بطلب من الموظف يعرض فيه استقالته وبشروطها إن قرنها بشئ من ذلك ، وأن يظل هذا الطلب قائما فى الوقت الذى يصدر فيه الرئيس قراره بقبول الاستقالة وأن يتم هذا القبول على أساس الشروط التى قرر بها الموظف طلبه ، فإن صدر قرار الرئيس بقبول الاستقالة دون مراعاة شئ مما تقدم فلا تكون ثمة استقالة معتبرة قانونا ولا تنقطع بالتالى صلة الموظف بالوظيفة على أساس ذلك . أما إذا كان فصل الموظف هو من جانب الإدارة ابتداء فوجب أن يكون ذلك لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة وإلا كان قرارها مشوبا باساء استعمال السلطة » . (حكم صادر فى ٢٢ فبراير سنة ١٥٠ ، قضية ٤٦١ ، س ٣ م ٤ ، ص ٤٠٦) .

وجوب صدور الاستقالة عن رضا صحيح : « إنه وإن كانت الاستقالة التى تنقطع بها رابطة التوظيف يجب أن تقوم على طلب من الموظف يعرض فيه استقالته ويكون صادرا عن رضا صحيح ، بحيث إذا شابه عيب مما يفسد الرضا كالاكراه يجب أن يكون مبنيا رهبة قائمة على أساس جدى وقع تحت سلطانها الموظف عند

تقديم طلب الاستقالة بسبب موقف جائر اتخذته الإدارة حياله ، وأن يكون
الأكراه جسيماً بمراعاة الظروف والملايسات في كل حالة على حدها وكل ذلك خاضع
لتقدير المحكمة . (حكم صادر في ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٤٩ . قضية ٣٨٥ ، س ٢ ،
م ٤٩ ، ص ٥٩) .

عدم قيام الاستقالة قانوناً إذا سحبت قبل قبولها : فإذا صدر قرار
بقبولها رغم ذلك فإنه لا يقطع رابطة النوظف . (حكم صادر في ٢٢ فبراير سنة
١٩٥٠ . قضية ٤٦١ ، س ٣ ، م ٤ ، ص ٤٠٥) .

قبول الاستقالة على أساس آخر غير ما قرن به الطلب يكون قرار فصل :
وتطبيقاً على ذلك قضى بأنه « إذا كان قرار المدير بالموافقة على قبول الاستقالة
كان للأسباب التي جاءت في المذكرة بأن العمدية غير مرض عنه في البلدة ويعمل على
الشقاق بين الأهالي أى أن قبول الاستقالة تم على غير الأساس الذي قرن به
العمدة طلبه وهو ضعف صحته ، فمن ثم لا يكون ثمة استقالة معتبرة قانوناً ويكون قرار
قبولها في حقيقة قرار فصل وهو ما لا يملكه المدير » . (حكم صادر في ٦ مارس
سنة ١٩٥١ ، قضية ٥١٧ ، س ٤ ، م ٥ ، ص ٦٩٤) .
وحكمت المحكمة أيضاً بأنه :

يعتبر الموظف مستقلاً إذا لم يرجع بعد انتهاء الأجازة بخمسة عشر يوماً .
(حكم صادر في ١٠ فبراير سنة ١٩٤٩ ، قضية ٩٣ ، س ٢ ، م ٣ ، ص ٣٣٠) .
وليس للموظف المفصول أن يطالب بمرتبه عن مدة الفصل عند إعادته إلى
الخدمة بعد ذلك ما دام قد فصل لأمر نسبت إليه . (حكم صادر في ٢٢ مارس
سنة ١٩٥١ ، قضية ٢٣ ، س ٤ ، م ٥ ، ص ٣٧٥) :

« إذا كان عقد الاستخدام قد نص على حق الحكومة في إنهائه في أى وقت
بشرط إخطار الموظف قبل ذلك بأسبوع وكانت أنهتته بعد أن تجدد لمدة أخرى
دون إخطار المدعى بذلك كان قرارها بفصله مخالفاً لما يقضى به العقد الذى هو قانون
المتعاقدين ، ومن ثم كان مخالفاً للقانون من هذه الناحية ، أما عن غيابه عن عمله
فلا يصح قانوناً اتخاذه سبباً لفصله من الخدمة لما ثبت من أنه كان لسبب خارج
عن إرادته وهو اعتقاله بمعرفة السلطة العسكرية بسبب انتمائه لجماعة الإخوان

المسلمين دون أن يوجه إليه تهمة معينة تقتضى محاكمته أو تؤثر فى صلاحيته للبقاء فى الخدمة ». (حكم صادر فى ١٨ يناير سنة ١٩٥١ ، قضية ٢٠٧ ، ص ٤ ، م ٥٠ ، ص ٤٥٦) .

وحكمت المحكمة أن الموظف بعقد منصوص فيه على جواز الفصل فى أى وقت وبدون تعويض يعتبر مستخدماً مؤقتاً ولا يجوز له المطالبة بتعويض عن فصله . (حكم صادر فى ٢ فبراير سنة ١٩٥٠ ، قضية ٨٣ ، س ٣ ، م ٤ ، ص ٣٠٣) .

الاحالة الى الاستيداع نوع من الفصل : « جرى قضاء هذه المحكمة على تحديد طبيعة الاحالة على الاستيداع بأنها نوع من الفصل من شأنه تنحية الموظف عن وظيفته تنحية تفقده حقوقها ومزاياها وتضعه فى ظل نظام خاص يبقى فيه احتياطياً لاحتمال الحاجة إلى خدمته ». (حكم صادر فى ١ نوفمبر سنة ١٩٤٩ ، قضية ٦٣٤ ، س ٢٠٢ ، م ٤ ، ص ١) .

وحكمت بأن « للموظف المفصول من غير الطريق التأديبى الحق فى التعويض إذا فصل فى وقت غير لائق أو بطريقة تعسفية أو بغير مبرر شرعى » . (حكم صادر فى ١٥ يونيه سنة ١٩٥٠ ، قضية ٢١ ، س ٤ ، م ٤ ، ص ١٩٠٤) .

وحكمت بأن للإدارة سلطة الفصل بسبب المرض ، ولكن ليس لها أن تقطع بعدم صلاحية الموظف بسبب المرض من تلقاء نفسها ، بل يجب إثبات ذلك بواسطة القومسيون الطبى بناء على طلب الموظف أو بناء على طلب المصلحة . (حكم صادر فى ٢٢ فبراير سنة ١٩٥٠ ، قضية ٤٦١ ، س ٣ ، م ٤ ، ص ٤٠٦) .

الأقدمية : الأصل فى الأقدمية فى الدرجة أو الوظيفة أن يكون بحسب تاريخ الترقية إليها ، ولا يجوز القانون التوسع فى الحقوق الاستثنائية إذ هو يوجب تطبيقها بكل دقة . (حكم صادر فى ١٩ أبريل سنة ١٩٥١ ، قضية ٣٩ ، س ٤ ، م ٥٠ ، ص ٨٨٤) .

رد الأقدمية فى الترقيات كأثر من آثار أحكام محكمة القضاء الإدارى لا يحتاج إلى قرار من مجلس الوزراء استعمالاً لسلطته الاستثنائية بل تجرىه الوزارة ذاتها تنفيذاً لتلك الأحكام . (حكم صادر فى ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٥١ ، قضية ١٢٥ ، س ٥٠ ، م ٦ ، ص ١٠) .

معنى الأقدمية المطلقة بحسب مفهوم القوانين واللوائح أن العبرة في تحديد الأقدمية هو بتاريخ نيل الدرجة الحالية فإن اتحد رجع إلى الدرجة التي قبلها وهكذا بحيث لا يرجع إلى أقدمية الخدمة إلا في حالة اتحاد الأقدمية في جميع الدرجات السابقة أما إذا قصد تخصيص بعض الدرجات لأقدمية الخدمة فقد جرى العمل في قرارات مجلس الوزراء على النص على ذلك صراحة (حكم صادر في ١٤ نوفمبر سنة ١٩٥١ ، قضية ٦٧٢ ، س ٤ م ٠٦ ، ص ٣٣) .

الترقية : الترقية ليست حقاً للموظف وإنما هي منحة ، ومن ثم فإن الحرمان منها لا يعتبر جزاءً ، كما أن الحرمان منها بسبب جزاء تأديبي لا يعد جزاءً ثانياً . (حكم صادر في ١٦ مارس سنة ١٩٥٠ ، قضية ٢٢٦ ، س ٣ م ٠٤ ، ص ٤٧٢) .

الحكم بالإلغاء لا يترتب عليه حتماً ترقية المدعى مادامت الترقية ليست حقاً للموظف وإنما هي ميزة تمنحها الإدارة بعض موظفيها بمقتضى سلطتها التقديرية . (حكم صادر في ٣/٥/١٩٥٠ ، قضية ١٢١ ، س ٣ م ٠٤ ، ص ٦٨٢) .

الترقية اختيارية للحكومة ، فلا يجوز إجبارها على إجرائها ما لم ينص القانون على جعلها حتمية وواجبة . حكم صادر في (١٣/٤/١٩٥٠ ، قضية ٤٣٠ ، س ٣ م ٠٤ ، ص ٥٧٨) .

القاعدة العامة أن الأقدمية وحدها ليست أساساً للترقية في الدرجات العادية في الميزانية ، وإنما يجب مراعاة الأقدمية مع تقدير الكفاية وتحقيق صالح العمل . (حكم صادر في ٢٨/١٢/١٩٤٩ ، قضية ٦٣ ، س ٣ م ٠٤ ، ص ١٣٢) .

وعرفت المحكمة الجدارة قائلة إن « الجدارة صفة ذاتية في الشخص تتكون من عناصر عدة منها ما يتصل بدرجة المعرفة في المعلومات الإدارية والفنية وبمبلغ المران والنضوج وبمقدار الذكاء الشخصي والنشاط وبحسن الاستعداد للعمل والإقبال عليه والاخلاص فيه والعناية وبحسن السيرة والسلوك واحترام الرؤساء وطاعتهم في حدود القانون والنزاهة والشرف والسمعة وغير ذلك وهي عناصر ذاتية يجب عند المقارنة بين المرشحين للترقية النظر إلى كل شخص بذاته لمعرفة ما يتحلى به منها وإجراء المفاضلة بينهم على هذا الأساس . وقد تكون الدرجة العلمية دليلاً مبدئياً على درجة المعرفة إلا أنها لا تعدو أن تكون عنصراً من عناصر

المقارنة دون أن تكون وحدها الدليل الكافى على أن حاملها أجدر بالترقية من لا يحملها ، فقد يكون هذا الأخير من الوجهة الذاتية هو الأجدر لاستكمال عناصر أخرى يفقدها الآخر فيكون هو الأولى بالترقية ، ومن هنا يتبين بجلاء أن حرمان أمثاله من الترقية عن طريق قصرها على الحاصلين على مؤهل معين فقط دون المفاضلة فى الجدارة الذاتية وبغير مراعاة للأقدمية عند التساوى فيها بغير مسوغ لذلك من نص خاص فى قانون أو فى لائحة ، فضلاً عن مجافاته للعدالة ، فهو يخالف القانون » . (حكم صادر فى ٤/٤/١٩٥١ قضية ٣٩٠ ، س ٤ ، م ٥ ، ص ٨١٥) .

لأوجه للتحدى بالحق المكتسب فى الترقيات المخالفة للقانون ، بل يجوز الرجوع فيها أو الطعن فيها قضائياً فى الميعاد (حكم صادر فى ٧ يونيو ١٩٥٠ ، قضية ٥٨٠ ، س ٢ ، م ٤ ، ص ٨٦٦) .

الترقية بالأقدمية المطلقة تخضع فى جميع عناصرها لرقابة المحكمة (حكم صادر فى ١٢ مارس ١٩٥١ ، قضية ٢٣٣ ، س ٣ ، م ٥ ، ص ٧٠٥) .

لا يملك اقتراح الترقية رئيس الوزراء فى وزارة بها وزير آخر حكم صادر فى (١٧ يناير ١٩٥١ ، قضية ٣٤٢ ، س ٢ ، م ٢٥ ، ص ٤٣٣) .

الترقية لا تجوز من تاريخ سابق على خلو الوظيفة فعلاً (حكم صادر فى ١٧ يناير ١٩٥١ ، قضية ٣٤٢ ، س ٢ ، م ٥ ، ص ٤٣٣) .

الجزاءات الطفيفة والمخالفات العادية ليس من شأنها الحرمان من الترقية المترتبة على الأقدمية المطلقة (حكم صادر فى ٢٠ يونيو ١٩٥١ ، قضية ٦٦٤ ، س ٤ ، م ٥ ، ص ١٠٨٥) .

ليس ثمة ما يمنع من الترقية بعد الادانة فى محاكمة تأديبية إذا صلح حال الموظف بعدها ، (حكم صادر فى ٢٥ أبريل ١٩٥١ ، قضية ٩٣ ، س ٣ ، م ٥ ، ص ٩٠٨)

لا اعتداد بوصف الموظف بلقب وظيفه معينة مادام لم يصدر قرار بالترقية من الوزير (حكم فى ١ أكتوبر ١٩٥٠ ، قضية ٢٥ ، س ٤ ، م ٥ ، ص ٦٣) .

القيود على درجة : القيد على درجة أعلى لا يعدو بحسب مفهوم العرف الإدارى أن يكون إجراء تمهيدياً يجوز العدول عنه . ومن ثم لا يكسب الموظف

المقيد أى حق فى الدرجة المقيد عليها ، ويجوز الادارة أن ترقى غيره إليها . (حكم صادر فى ٤ أبريل ١٩٥١ قضية ، ٣٩٠ ، س ٤ ، م ٥ ، ص ٨١٥) .

(ج) القرار الصادر بترقية موظف إلى درجة أعلى بطريق القيد من شأنه أن يكسبه مركزاً قانونياً يؤهله للترقية الفعلية إليها عند استكمال المدة القانونية . وليس للجهة الإدارية أن تعوق هذه الترقية أو تمنعها بعد استكمال مدتها إلا إذا قامت به أسباب تؤثر فى أهليته للترقية وصلاحيته لها ، وهذه الأسباب تخضع لتقدير المحكمة وإشرافها للتستبين فيها صحتها وجديتها ثم سلامة النتيجة التى استخلصت منها وربت عليها ، (قضية ٣٤٩ لسنة ٤ ، م ٥ ، ص ٣٦٤) .

قرار القيد على درجة لا يعنى الترقية ، ولذلك فإن قرار الترقية يكون له كيان ويجوز الطعن فيه استقلالاً (حكم صادر فى ١٦/١١/١٩٥٠ قضية ١٧ س ٤ م ٥ ، ص ١٥٤) .

(د) يكون قرار الترقية مخالفاً للقانون إذا قام على أساس الحالة وقت القيد لا على أساس الحالة الحقيقية القائمة وقت صدوره والتى تولدت بعد القيد . (حكم صادر فى ١٣/٦/١٩٥١ قضية ، ٥٨ ، لسنة ٣ ، م ٥ ، ص ١٠٦) .

علاقة الموظف بالحكومة تنظيمية لا تعاقدية : إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن علاقة الحكومة بموظفيها ليست علاقة تعاقدية بل هى علاقة تنظمها القوانين واللوائح التى تملك الحكومة حق إلغائها وتعديلها للمصلحة العامة وبغير تعسف فى استعمال هذا الحق ، ومز ثم فليس للموظف الحق فى التمسك بوجوب انتفاعه بلائحة ملغاة (حكم صادر فى ٢٨/٣/١٩٥٠ ، قضية ٢٣٦ ، س ٣ ، م ٤ ، ص ٤٩٩)

انقضاء رابطة التوظيف : المعول عليه فى انقضائها إنما يكون بالقرار الإدارى الصادر بإنائها فلا يعول على استمرار الموظف فى العمل بعد التاريخ المبين بالقرار (حكم صادر فى ١٦/١١/١٩٥٠ ، قضية ٤٦٩ ، س ٣ ، م ٥ ، ص ١٤٥) .

تحديد سن الموظف : عند تعذر الحصول على شهادة الميلاد يكون تقديره بواسطة القومسيون ، فلا يكفى القيد الذى يحصل بناء على أمر القاضى عند المحكمة لاهمال قيد الميلاد فى حينه . (حكم صادر فى ٣٠ مايو ١٩٥١ ، قضية ١٨ ، س ٤ ، م ٥ ، ص ٩٨٤) .

السلطة التأديبية متعلقة بالنظام العام ولا يجوز فيها الانابة : « إن تحديد السلطة التأديبية أمر متعلق بالنظام العام لأن في تحديد الجهة المختصة بذلك ضمان ضرورى للموظفين ، فلا يجوز إذن لسلطة مختصة أن تنزل عن اختصاصها وأن تنيب سلطة أخرى فيه » . (حكم صادر فى ٢٤ مايو ١٩٤٩ . قضية ٥٢٣ ، ص ٢ ، م ٣ ، ص ٨٢٥) .

ارتباط الدرجة مع الوظيفة : « الدرجة متلازمة مع الوظيفة ذات الراتب فلا تنفك عنها ولا يمكن انتزاعها منها ، إذ لا توجد درجة مستقلة عن وظيفة وإن جاز أن توجد وظيفة بغير درجة . إذا لم تكن الوظيفة من ذوات الرواتب كوظيفة العمدة » . (حكم صادر فى ٢٢ يونيه ١٩٤٩ ، قضية ١٢٧ ، س ٢ ، م ٣ ، ص ١٠٩٥) .

مدد الخدمة السابقة : الحق فى ضمها لا يسقط إلا بمضى المدة القانونية ولا يؤثر فيه صدور قرار إدارى . (حكم صادر فى ٩ مايو ١٩٥٠ قضية ٤١ لسنة ٣ رقم ٤ ص ٤٥٧) .

علاقة الموظف بالحكومة لا تعتبر مانعاً أديباً يحول دون مطالبة إياها بحقه (حكم صادر فى ٩ مارس ١٩٤٩ ، قضية ٤١ لسنة ٣ ، م ٣ ، ص ٤٥٧) .

التفرقة بين الموظف الدائم والمؤقت : « الموظف الدائم هو المعين فى وظيفة ذات راتب مقرر فى الميزانية العادية للدولة ، بخلاف الموظف المؤقت الذى يتقاضى راتبه من اعتماد مؤقت والذى يشغل وظيفة مؤقتة بزمان معين أو عمل مؤقت ، (حكم صادر فى ٢٨ يونيه ١٩٤٩ ، قضية ٤٤٣ لسنة ٢ ، م ٣ ، ص ١١١٦) .

القرارات التأديبية : حكمت محكمة القضاء الإدارى بأن الإنذار الذى يوجهه الرئيس الإدارى إلى أحد مرؤوسيه يعتبر قراراً إدارياً داخلياً ، ومن ثم يخضع لرئاسة السلطة الإدارية التى يتبعها الموظف الذى أصدر هذا الإنذار ، ومن ثم يجوز للوزير أن يقرر المحاكمة التأديبية بدل الإنذار ، إذا رأى أن الأمر المنسوب إلى الموظف هو من الجسامة بحيث يستدعى محاكمته تأديبياً ، ولا يؤثر فى ذلك أن يكون الموظف قد سبق وتقدم للوزير بتظلم من هذا الإنذار (مجموعة عمر ، ج ١ رقم ٤٠ ، ص ٤٤٦) .

وحكم بأنه يجوز حرمان الموظف من العلاوة فضلاً عن العقوبة التأديبية .
(حكم صادر في ١٨ يونيه سنة ١٩٤٧ . مجموعة عاصم الأولى ، رقم ٥٩ ، ص ١٥٢) .
وبأن الحكم بالبراءة في المحاكمة الجنائية لعدم كفاية الأدلة لا يمنع من مجازاة
الموظف إدارياً . (حكم صادر في ٤ فبراير سنة ١٩٤٨ ، مجموعة عاصم الأولى ، رقم
١٢٧ ص ٤٠١) .

وبأنه لا يجوز عدلاً أن يحضر مجلس التأديب الموظف الذى له مصلحة فيه ، بل
عليه أن يتنحى ويرد نفسه ، وهذه قاعدة أولية تختمها العدالة مع عدم وجود نص
عليها في القانون الإدارى ، والمصلحة لا تكون متحققة فقط بسبب سبق إبداء
رأيه في العقوبة ، بل يصح أن توجد المصلحة بسبب أن توقيع العقوبة على الموظف
المقدم لمجلس التأديب من شأنه أن يفسح الطريق أمام الموظف المطلوب تنحيته ،
وحكم كذلك بأنه ليس لمحكمة القضاء الإدارى أن تعقب على مقدار الجزاء
التأديبى الذى قرره الادارة مادام أن توقيع هذا الجزاء قد تم وفقاً لأحكام
القانون ، إذ تناسب الجزاء للفعل المنسوب للموظف وترخص به المجالس التأديبية
في تقديره (حكم صادر في ٢٨ يناير سنة ١٩٤٨) .

وبأنه يجوز فصل الموظف بسبب سلوكه العائلى المعيب (مجموعة عاصم الثالثة ،
حكم رقم ٤٨) .

وحكمت المحكمة كذلك بأنها ليست من هيئات الإدارة العاملة ، فهي لا تملك
أن تصدر أوامر إدارية ، ومن باب أولى أن تقوم مقام الإدارة في اتخاذ إجراء
معين . ومن ثم فهي لا يكون لها أن تحكم بإعادة الموظف الذى الغت قرار إحالته
إلى المعاش إلى الخدمة حتى بلوغ سن الستين ، ولو أن هذا الطلب هو النتيجة
الطبيعية لالغاء قرار الإحالة إلى المعاش الذى يتعين على الإدارة احترامه والأخذ
بموجبه (حكم صادر في ٢٨ مايو ١٩٤٧ ، مجموعة عمر الأولى ، رقم ٢٨ ،
ص ٣٦) .

الاسباب التى تجيز للموظفين الطعن بدعوى الانتفاء : هذه الاسباب
أوردتها المشرع في قانون مجلس الدولة في الفقرة الأخيرة من المادة الثالثة ، وهى
تنص على أنه " يشترط 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 أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة ، وهذه الأسباب الأربعة قد سبق وشرحناها تفصيلاً فيما سبق (١) .

ولاية مجلس الدولة في شئون الموظفين : تملك محكمة القضاء الإداري أن تحكم في دعاوى الموظفين التي ترفع إليها بإلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة كما تملك أن تحكم بالتعويض عن الأضرار التي تنجم عنها وذلك كله تطبيقاً للمادتين الثالثة والرابعة من قانون المجلس كما سبق وذكرنا .

مدى سريان قانون مجلس الدولة على شئون الموظفين السابقة عليه :
(١) لا تملك المحكمة إلغاء القرارات الإدارية السابقة على تاريخ العمل بقانون مجلس الدولة أي ١٥ سبتمبر سنة ١٩٤٦ ، ولقد بررت محكمة القضاء هذه القاعدة بقولها إنه : « قد أجمع فقهاء القانون و ثبت قضاء المحاكم على أن قوانين الإجراءات والاختصاص ، وإن كان الأصل فيها أنها تنسحب على ما وقع قبل نفاذها على اعتبار أنها لا تمس حقوقاً مكتسبة أو حالات قانونية شخصية ، إلا أنها لا ترجع إلى الماضي حيث ينطوي هذا الرجوع على مساس بتلك الحقوق أو هذه الحالات . وبناء على هذا التفريق لا يكون لقضاء الإلغاء المستحدث بقانون مجلس الدولة رجعية على القرار الذي يكون صدوره سالفاً على العمل به ، إذ على حسب القانون الذي كان معمولاً به وقت أن صدر القرار ما كان يستطيع أحد الالتجاء إلى أية جهة قضائية بطلب إلغاء أي قرار إداري ، وكل ما كان مقدوراً وقتئذ هو مطالبة الإدارة بالتضمينات دون التعرض للقرار الإداري سواء بالإلغاء أو التعديل أو الوقف أو التأويل ، فجاء قانون إنشاء مجلس الدولة واستحدث إمكان الطعن في القرار الإداري بالوقف أو الإلغاء . ولو ريب أن هذا استحداث لحق لم يكن مقررراً للناس — أفراداً أو موظفين — من قبل ، يقابله انتقاص من سلطان الإدارة بإخضاع قراراتها لرقابة قضائية وجعلها قابلة للوقف وللإلغاء بعد إذ كان لامعقب عليها في هذا الشأن ، ومن ثم فلا يمكن أن ينسحب أثر قانون إنشاء مجلس الدولة فيما استحدثه بهذا الخصوص إلى القرار — السابق على العمل به — وإلا لكان في هذا مساس بحق مكتسب للإدارة هو عدم قابلية هذا الأمر للإلغاء أمام أية جهة قضائية بحسب

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

أما ما قاله البعض بأنه « ليس فى إعمال أثر قانون إنشاء مجلس الدولة من حيث إلغاء القرارات الإدارية (السابقة على إنشاء المجلس) أى مساس بحق مكتسب للإدارة ، إذ أن التظلم من القرار الإدارى وطلب إلغائه ليس حقاً جديداً ، بل كان قائماً قبل قانون إنشاء مجلس الدولة ، إذ كان لكل شخص أن يتظلم من قرارات السلطة الإدارية الدنيا إلى السلطات العليا وفقاً لنظام التدرج الإدارى ، وغاية الأمر أن هذا الحق قد أحيط بضمانات أقوى وأفعل فى صورة الإلتجاء إلى محكمة القضاء الإدارى ، هذا كله ردت عليه المحكمة بقولها « إن هذا القول مردود لانبثاقه على حجة داحضة . لأن الطعن بالطريق القضائى أمام المحكمة المذكورة يختلف فى طبيعته وآثاره عن التظلم بالطريق الإدارى » . وأخيراً قال أنصار الرأى القائل برجعية قضاء الإلغاء بأن نص المادة ٢٥ من قانون مجلس الدولة الصادر فى سنة ١٩٤٦ ، وتقابلها المادة ١٢ من القانون الحالى لهذا المجلس لم تفرق بين القرارات الإدارية الصادرة قبل سنة ١٩٤٦ وتلك اللاحقة على هذا التاريخ ، وهذه الحجة دحضتها المحكمة أيضاً ، إذ قررت بأنه « لا محل للتجدي بالمادة المذكورة ، إذ ليس فى صيغتها أية إشارة لرجعية حكم الإلغاء إلى الماضى ، مع ملاحظة أن هذا الأثر الرجعى لا يمكن تقريره وفقاً للبادة ٢٧ من الدستور إلا بنص خاص .. » ، وهذا كله يعنى أن « رجعية القوانين لا تفترض بل يتبين النص عليها صراحة فى القوانين ، فإذا لم ينص على ذلك فلا يجوز للقاضى استنباط الرجعية من الأعمال التحضيرية لهذه القوانين

أو من الظروف التي أحاطت بوضعها » (حكم صادر في ١٩ مارس سنة ١٩٤٧ ، م المجلس ، رقم ٧ ، ص ٢١٦ وما بعدها) .

ينتج من كل ما تقدم أن قضاء مجلس الدولة مستقر على أنه لا يجوز الطعن بدعوى الإلغاء في قرار إداري سابق على تاريخ إنشاء مجلس الدولة ، ومن ثم إذا صدر قرار إداري قبل إنشاء مجلس الدولة ، وتظلم المضرور منه للإدارة قبل هذا الانشاء (١) ، فإن هذا التظلم ، وإن مد ميعاد رفع دعوى الإلغاء إلى تاريخ لاحق لصدور قانون مجلس الدولة ، فإنه مع ذلك لا يجوز رفع دعوى الإلغاء عن هذا القرار الإداري ، إذ العبرة بتاريخ صدور القرار . (حكم صادر في ٢٠ مايو سنة ١٩٤٧ بمجموعة عمر ، رقم ٢٢ ، ص ٣١٨) .

ولكن إذا صدر قرار إداري لاحق على قانون إنشاء مجلس الدولة ، فيجوز لكل ذي مصلحة أن يطعن فيه بدعوى الإلغاء ، ولا يهم بعد أن تكون أسباب هذا القرار سابقة على هذا القانون ، إذ العبرة كما تقول محكمة القضاء الإداري بالتاريخ الذي يصدر فيه القرار مستكملاً عناصره محدثاً أثره . (حكم صادر في ٢٨ مايو سنة ١٩٤٧ بمجموعة عمر ، رقم ٢٨ ، ص ٣٦٥) .

ومع ذلك إذا كان القرار الإداري تنظيمياً لافردياً . وكان سابقاً على قانون مجلس الدولة ، فإنه يجوز مع ذلك إثارة عدم مشروعيته بطريقة عرضية — كما سبق أن بينا — وذلك بمناسبة صدور قرار إداري فردي لاحق صدوره على قانون إنشاء مجلس الدولة ، إذ يجوز الطعن في هذا القرار الإداري اللاحق ، ويجوز للمدعى عند ذاك أن يحتج بأن القرار الفردي المطلوب إلغاؤه معيب لأنه يستند على قرار تنظيمي (لائحة مثلاً) مخالف للقانون ، ولذلك تجد المحكمة نفسها مضطرة للبحث في مشروعية اللائحة رغم عدم تمكنها من إلغائها حتى ولو ثبت مخالفتها للقانون .

(٢) تشمل ولاية المحكمة في الحكم بالتعويض القرارات السابقة واللاحقة على إنشاء مجلس الدولة : ولقد سبق وشرحنا هذه المسألة تفصيلاً فيما سبق (١) .

(١) راجع ، الأستاذ عثمان خليل . المرجع السالف الذكر ، ص ١٦٧

(١) راجع ص ٣٩٠ وما بعدها من هذا الكتاب ؟

(٣) تختص محكمة القضاء الإدارى بنظر المنازعات المتعلقة بالمرتبات والمعاشات أو المكافآت السابقة واللاحقة على إنشاء قانون مجلس الدولة : ولقد بررت المحكمة هذا النظر بقولها « إن المنازعات فى المرتبات والمعاشات كانت قبل صدور القانون المذكور (أى قانون مجلس الدولة سنة ١٩٤٦ ، من اختصاص المحاكم المدنية ، فجعلها القانون المذكور من اختصاص محكمة القضاء الإدارى دون غيرها ، وعلى مقتضى ذلك تختص محكمة القضاء الإدارى بهذه المنازعات ما كان سابقاً على العمل بالقانون وما كان منها لاحقاً له ، مع مراعاة ما نص عليه فى المادة ٥١ منه (قانون سنة ١٩٤٦) التى استبقت للمحاكم المنازعات التى رفعت إليها إلى أن يتم الفصل فيها . . . » .

ولكن ما الحكم إذا طلب موظف من محكمة القضاء الإدارى تسوية معاشه على أساس درجة لم يحصل عليها فعلاً قبل إحالته على المعاش ، فهل يجوز فى هذه الحالة لمحكمة القضاء الإدارى أن تنظر فى هذه الدعوى ؟ إن سبب التساؤل هو أن قضاء محكمة القضاء الإدارى قد جرى على أن يعتبر مثل هذه الدعوى تتضمن — فى الواقع — طعناً فى القرار الصادر بترقية غيره إلى الدرجة التى يدعى المدعى أنه يجب أن يسوى معاشه على أساس الترقية إليها ، فإذا كان هذا القرار الذى صدر بترقية غيره ، سابقاً عن صدور قانون مجلس الدولة ، فهل يجوز مع ذلك النظر فى دعوى تسوية المعاش ؟ قضت محكمة القضاء الإدارى بأنه إذا كان قرار ترقية الغير سابقاً على العمل بقانون مجلس الدولة ، فإن المحكمة لا تقبل دعوى المدعى ، إذ أن هذا القرار صدر محدثاً أثره قبل صدور قانون المجلس فى ١٥ سبتمبر سنة ١٩٤٦ ، أما إذا كان قرار الترقية قد صدر بعد هذا التاريخ ، فإن المحكمة تنظر الدعوى على شرط ألا يكون قد مضى على قرار الترقية أكثر من ستين يوماً .

وتطبيقاً على هذا حكمت محكمة القضاء الإدارى فى ٢٨ مايو سنة ١٩٤٨ فى دعوى رفعها ضابط فى الاستيداع ضد قرار لجنة الضباط الصادر فى يونيه سنة ١٩٤٦ ، والذى قررت فيه عدم إعادته إلى الجيش وبالتالى عدم ترقية إلى رتبة اللواء التى يدعى الضابط استحقاقها لها ويطلب أن يسوى معاشه على أساسها والتى يرى أنه يستحقها بالآمن رقوا إليها ، وهذا كله يعنى أن الضابط طلب تسوية

معاشه على أساس ترقية حرمة منها لجنة الضباط حين رفضت إعادة إلى الخدمة ، ولقد قضت المحكمة في هذه الدعوى بأن « الترقية لا تدخل في حساب معاش الموظف إلا إذا حصل عليها وقبض مرتبها فعلا ، فإذا بنى طلب تسوية المعاش على أساس ترقية تقرر حرمانه منها ، فإن سييل ذلك هو الطعن أولا في قرار الحرمان وطلب إلغائه . فإن لم يحز الطعن أو امتنع لم يحز قبول طلب التسوية تبعاً لذلك » (حكم صادر في ٢٨ مايو سنة ١٩٤٨ . مجموعة عمر ، رقم ٢٦ ، ص ٣٤١) .

ملاحظات ختامية خاصة بطعون الموظفين :

(١) المرسوم بقانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٢ الخاص بتطهير الاداة

الحكومية واختصاص مجلس الدولة بالنظر في طعون الموظفين :

بعد حركة ٢٣ يولييه سنة ١٩٥٢ روى تطهير الاداة الحكومية من الموظفين غير الصالحين ، ولتحقيق هذا الغرض أصدرت الحكومة المرسوم بقانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٢ وأسمته المرسوم بقانون الخاص بفصل الموظفين بغير الطريق التأديبي . وهذا المرسوم يشمل تسع مواد ، ولقد جاء في المذكرة الايضاحية له :

« إنه لما كان طابع العهد الجديد يقوم على تطهير كل نواحي النشاط في « المملكة » من كل ما يشوبها من ادران لتستقبل البلاد عهداً يتسم بحسن السمعة ويرفع من كرامة مصر لتتبوأ المركز اللائق بها بين الشعوب ، ولما كانت الحكومة في مقدمة الجهات التي يجب أن يشملها التطهير فتفتح بذلك صفحة بيضاء في حكم نظيف يقوم عليه موظفون عرفوا بالبعد عن شوائب العهد البائد ولم يعلق به من غباره وأدرانه ما يجعلهم غير صالحين للنهوض بأعباء العهد الجديد ، وهم علة العلل في المعاونة على ما تم من فساد . ولما كانت لجان التطهير التي أنشأها القانون رقم ١٣٠ لسنة ١٩٥٢ لا يمتد سلطانها إلى كل نواحي تطهير الادارة الحكومية ، إذ تقتصر مهمتها على البحث عن الجرائم والمخالفات الإدارية وهي لا تشمل كل الصورة التي تعلق بالموظفين فتجعلهم غير صالحين للاستمرار في الاضطلاع بأعمال وظائفهم دون أن تتأثر سمعة الحكم كي يتحقق الغرض المرجو في العهد الجديد ، لذلك أعد مشروع المرسوم بقانون المرافق ، ونص في المادة الأولى منه على الموظفين الذين يفصلون بغير الطريق التأديبي وهم الموظفون غير الصالحين للعمل ، ويقصد بالموظف غير الصالح للعمل الموظف غير القادر على أداء وظيفته

أو القادر غير المنتج أو القادر المنتج الذي لا يلائمه العهد الجديد ، كما يفصل بالطريقة ذاتها الموظفون الذين تعلق بهم شوائب أو شبهات قوية تمس كرامة الوظيفة أو النزاهة أو الشرف أو حسن السمعة وبذلك تطهر الأداة الحكومية من أدران العهد الماضي .

ولقد نص المرسوم على طريقة فصل هؤلاء الموظفين ، إذ أعطى مجلس الوزراء سلطة بحث حالات من هم في درجة مدير عام فأعلى ، وله أن يستصدر مرسوماً بفصلهم ، أما باقي الموظفين فيكون فصلهم بقرار من مجلس الوزراء بعد موافقة لجنة روعى في تشكيلها توافر عناصر مختلفة لضمان الحيدة والبعد من نطاق التحيز أو سوء التقدير ، كما روعى في تشكيلها وجود عنصر قضائي لضمان تحقيق العدالة ، وفوض مجلس الوزراء في تحديد نطاق عمل هذه اللجان ، إذ قد تدعو المصلحة إلى تشكيل أكثر من لجنة في الوزارة الواحدة تبعاً لكثرة الإدارات التابعة لها واختلاف طبيعة أعمال كل منها أو لضخامة عدد موظفيها . ونظراً إلى أن هذا الفصل لا يعتبر في ذاته عقوبة تأديبية ، وإنما قصد بها تطهير الأداة الحكومية رؤى ألا يحرم الموظف المفصول من حقه في المعاش أو المكافأة وأن تسوى حالته على أساس آخر مرتب حصل عليه ، وأن يعطى كتعويض عن فصله بعض المزايا المالية كأن يضم إلى مدة خدمته المدة الباقية له لبلوغه سن الإحالة إلى المعاش بحيث لا يتجاوز سنتين ، كما يصرف له الفرق بين المرتب والمعاش عن هذه المدة المضافة على أقساط شهرية تعويضاً له عن هذا الفصل المفاجئ ، وروعى في تحديد المدة منحة الفرصة الكافية للبحث عن عمل آخر .

ولما كانت طبيعة العمل بالنسبة إلى بعض الموظفين كرجال القوات المسلحة وقوات البوليس المدنية والنظامية تقتضى تشكيل لجان خاصة ، رؤى أن يفوض القائد العام للقوات المسلحة ووزير الداخلية في تشكيل اللجنة التي تنظر في حالات الموظفين المقترح فصلهم ، وأعطى للجان الحق في سماع أقوال الموظفين والاطلاع على الملفات والأوراق وطلب البيانات التي ترى لزومها .

ولكى يؤتى التطهير ثمرته السريعة فلا يبقى في الوظيفة خول للوزير المختص الحق في أن يقرر منح من يري موظفي وزارته أو الجهات التابعة لها إجازة بمرتب إلى أن يفصل في أمره .

وقضت المادة السابعة بعدم جواز إلغاء أو وقف تنفيذ القرارات الصادرة بفصل الموظفين وفقاً لأحكام هذا القانون . وهذا المنع استثناء من أحكام المادتين ٣ ، ١٠ من قانون مجلس الدولة . وكى لا يطول قلق الموظفين أو عمل اللجان ، قضى فى المادة الثامنة على عدم سرى ان أحكام القانون (فما عدا المادة السابعة) إلا لمدة ستة أشهر من تاريخ العمل به .

أهم أحكام هذا المرسوم : هذا هو نص المذكرة الإيضاحية لهذا المرسوم الهام ، وبالرجوع إلى أحكامه نلاحظ أنه قضى بجواز الفصل غير التأديبى بواسطة لجان التطهير خلال ستة أشهر فقط من تاريخ العمل به بالنسبة للموظفين من غير القضاة ، وما يهمننا هنا من أحكام هذا المرسوم هو المادة السابعة منه ، وهى تنص على أنه « استثناء من أحكام المادتين ٣ و ١٠ من قانون مجلس الدولة لا يجوز الطعن بالغاء أو وقف تنفيذ القرارات الصادرة بالتطبيق لأحكام هذا القانون » .

ويترتب على هذه المادة أن جميع القرارات التى أصدرتها لجان التطهير فى شأن فصل الموظفين ، لا يجوز الطعن بالالغاء أو وقف التنفيذ كما هو المعتاد بالنسبة للقرارات الادارية . ولقد بررت المذكرة الإيضاحية التى أوردنا نصها الحكمة من هذا الحظر ، ولكن المادة السابعة هذه لا تمنع الموظف المفصول من المطالبة بتعويض عن الأضرار التى تنجم عن مثل هذه القرارات إذا توافرت أركان المسؤولية ، ومن ثم يمكن المطالبة بتعويض عن الأضرار المترتبة على قرارات لجان التطهير سواء أمام المحاكم العادية أم محكمة القضاء الادارى .

(ب) اللجان القضائية للفصل فى تظلمات الموظفين : أنشئت هذه اللجان بمقتضى المرسوم بقانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٢ . وهو يقضى فى مادته الأولى بأن : « تنشأ فى كل وزارة لجنة قضائية (١) تشكّل من مستشار الرأى لهذه الوزارة رئيساً وعضوية نائب من مجلس الدولة يعينه رئيس مجلس الدولة وموظف من ديوان الموظفين لا تقل درجته عن الدرجة الثانية يعينه رئيس الديوان . وتعتبر رئاسة مجلس الوزراء بما يتبعها من هيئات منضماً إليها ديوان المحاسبة ومكتبة البرلمان

(١) عدل المرسوم أخيراً ، بحيث أضيف انشاء أكثر من لجنة واحدة فى كل وزارة .

والجامع الأزهر والمعاهد الدينية وزارة في أحكام هذا القانون ويقوم كل من السكرتير العام لمجلس الوزراء ورؤساء الهيئات المتقدمة الذكر مقام وكيل الوزارة فيما يتعلق بتطبيق تلك الأحكام .

وتختص اللجنة القضائية بكل وزارة بالنظر في المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للوظفين العموميين أو لورثتهم . وكذلك تختص بالنظر في الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بالطعن في القرارات الادارية النهائية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة أو بالترقية أو بمنح العلاوة (م ٢)

ويقدم ذوو الشأن المنازعة أو الطلب في صورة تظلم (م ٢) ويقدم هذا التظلم دون وساطة محام وبدون رسوم ، ويقدم هذا التظلم إلى رئيس اللجنة القضائية في الوزارة التي يتبعها المتظلم . ويجب أن يقدم التظلم من أصل وصورة ، ولا يشترط في التظلم شكل خاص ولا تستحق عليه رسوم (م ٤) .

وتسرى بالنسبة إلى ميعاد تقديم التظلم إلى هذه اللجان أحكام المادة — ١٢ — من قانون مجلس الدولة والتي سبق أن شرحناها .

وتنص المادة الخامسة على أن يرسل رئيس اللجنة صورة التظلم إلى وكيل الوزارة المختص في خلال ثلاثة أيام من وقت تسلمه إياه ، ويجب وكيل الوزارة عنه كتابة في ميعاد لا يجاوز خمسة عشر يوماً من وقت تقديمه ويخطر به كلا من الطرفين .

ويفحص رئيس اللجنة التظلم قبل أن تنظره اللجنة ، وله أن يطلب من كل من المتظلم والوزارة ما يراه لازماً من البيانات والمستندات ، وعلى رئيس اللجنة أن يقدم تقريراً عن التظلم في خلال ستة أسابيع من وقت تسلمه ، ويجوز لكل من الخصمين الاطلاع على هذا التقرير (م — ٦) .

ويجوز للمتظلم أن يطلب الحضور بنفسه أمام اللجنة في أثناء نظر التظلم للإدلاء ببيانات أو تقديم مستندات ، كما يجوز للوزارة أن ترسل مندوباً عنها ليبين وجهة نظرها ويقدم ما يؤيدها من المستندات . ويجوز للجنة أن تطلب حضور المتظلم وحضور مندوب الوزارة ، لكي تطلب منهما ما تراه لازماً من البيانات والمستندات

ويجب على اللجنة أن تفصل في التظلم في ميعاد لا يجاوز أربعة أشهر من وقت تقديمه ، وتبلغ قرارها مسبقاً إلى كل من الطرفين . ويعتبر في حكم قرار بالرفض فوات الميعاد المذكور دون فصل في التظلم (م - ٨) .

« وتعتبر القرارات الصادرة من اللجنة القضائية قرارات إدارية نهائية ، « ولا يجوز رفع المنازعات والطلبات الميمنة بالمادة الثانية — من المرسوم بقانون هذا — إلى محكمة القضاء الإداري بمجلس الدولة ، إلا بطريق الطعن في هذه القرارات . ولكل من الطرفين حق الطعن في الميعاد المبين في المادة — ١٢ — بقانون مجلس الدولة م — ٩ » .

ويظهر من هذا أنه لا يجوز للموظفين أو لورثتهم أن يرفعوا إلى مجلس الدولة مباشرة أى دعوى متعلقة بالمنازعة في مرتب أو معاش أو مكافأة ، وكذلك لا يجوز لذوى الشأن — من الموظفين أو غيرهم — أن يطعنوا في قرار إداري نهائي متعلق بالتعيين في الوظائف العامة أو بالترقية أو بمنح علاوة مباشرة أمام مجلس الدولة . وإنما يجب أولاً أن يتظلوا إلى اللجنة القضائية ضد القرارات الصادرة في هذه الأمور ، فإذا لم تصفهم ، فعند ذاك فقط يمكن أن يطعنوا في قرارات اللجنة القضائية التى أصدرتها في تظلماتهم . والحق في الطعن ثابت بحكم المادة — ٩ — للتظلم والحكومة على حد سواء . ويجب أن يقدم الطعن بالإلغاء في قرارات اللجنة القضائية في خلال الستين يوماً اللازمة لرفع دعوى الإلغاء خلالها ، تنفيذاً لحكم المادة — ١٢ — من قانون مجلس الدولة .

وتنص المادة العاشرة من هذا المرسوم على أنه « إذا انقضى ميعاد الطعن دون أن يستعمل أى من الطرفين حقه فيه أصبح قرار اللجنة واجب التنفيذ ، فإذا امتنع الموظف المكلف بحكم وظيفته بتنفيذ القرار عن تنفيذه سرت أحكام المادة — ١٢٣ — من قانون العقوبات .

وهذه المادة العاشرة تخلع على قرارات اللجان القضائية هذه نفس الضمانات التى خلعتها الشارع على أحكام مجلس الدولة وأحكام المحاكم عموماً من حيث إلزام الموظفين المكلفين بتنفيذها بالقيام بهذا التنفيذ وإلا تعرضوا للعقوبات الجنائية المقررة بالمادة — ١٢٣ — من قانون العقوبات .

ويظهر مما تقدم أن هذا المرسوم بقانون قصد من تأليف هذه اللجان التيسير على الموظفين من جهة وتخفيف الأعباء عن محكمة القضاء الإدارى من جهة أخرى ، وقد قصد المشرع أيضاً أن يبت فى تطلبات الموظفين على وجه السرعة وبدون إجراءات مطولة .

٥ — الطعون الخاصة بانتخابات الهيئات الإقليمية والبلدية

تكلمت عن هذا الاختصاص من اختصاصات محكمة القضاء الإدارى المادة الثالثة من قانون مجلس الدولة الحالى فى فقرتها الأولى فذكرت أن محكمة القضاء الإدارى تختص دون غيرها بالفصل فى « الطعون الخاصة بانتخابات الهيئات الإقليمية والبلدية » .

والمقصود بهذه الهيئات هى مجالس المديريات والمجالس البلدية وبكلمة أعم الأشخاص المعنوية العامة الإقليمية والبلدية .

ولقد كانت المحاكم الابتدائية ، قبل إنشاء مجلس الدولة تختص بنظر الطعون الخاصة بانتخاب أعضاء هذه المجالس ، فكانت كل محكمة تنظر فى الطعون الخاصة بالمجلس الذى يقع فى دائرتها .

ويرى البعض أن جعل محكمة القضاء الإدارى — دون المحاكم الابتدائية — هى المحكمة المختصة بنظر هذه الطعون فيه تكليف عسير للمتقاضين ، إذ بدل أن كانوا يطعنون فى هذه الانتخابات أمام محكمة قريبة منهم ، أصبحوا يتكلفون مشقة الطعن أمام محكمة قد تكون بعيدة عنهم ، فضلاً عن أن هذا الاختصاص يلقى على محكمة القضاء الإدارى عبئاً ثقيلاً هو عبء النظر فى الطعون الانتخابية لهذه الهيئات مع كثرتها وتعدددها ، وكل هذا قد يؤدى إلى احجام أصحاب المصلحة عن الطعن فى هذه الانتخابات ، كما قد يعطل الفصل فيها بالسرعة اللازمة بسبب أن محكمة واحدة هى التى ستتولى الحكم فيها ، ولذا اقترحوا علاجاً لهذا الوضع ، إنشاء محاكم إدارية إقليمية أو على الأقل دوائر متنقلة أو قضاة متدربين يفصلون فى هذه المنازعات وغيرها تحت رقابة مجلس الدولة (١) .

(١) راجع ، الأستاذ عثمان خليل ، المرجع السالف الذكر ص ١٠٨ وما بعدها

وبالرغم من الملاحظات السابقة فلا شك أن نقل اختصاص النظر في هذه الطعون الانتخابية من المحاكم الابتدائية إلى محكمة القضاء الإداري ، من شأنه أن أن يعهد بالنظر في هذه القضايا إلى قضاة تخصصوا في مسائل القانون العام أكثر من قضاة المحاكم المدنية ، ومن ثم تأتي أحكامهم في هذا الأمر وافية سليمة ، ثم إن محكمة واحدة هي محكمة القضاء الإداري ، هي التي ستفصل في هذه الطعون ، فليس غريباً والحالة هذه الاتناقض أحكامها في أمرها ، وهذا بعكس الحال قبل قانون إنشاء مجلس الدولة ، إذ أن المحاكم الابتدائية كانت تختص بالفصل في هذه الطعون ، وبالنظر إلى تعدد هذه المحاكم ، ليس بمستغرب أن تتناقض أحكامها ، الأمر الذي يمنع تكوين تفسير موحد لقانون الانتخاب الخاص بالهيئات الإقليمية والبلدية .

هل الطعن الانتخابي هو طلب إلغاء ؟ : رأت محكمة القضاء الإداري أن الطعون التي يتقدم بها الأفراد في انتخابات الهيئات الإقليمية والبلدية ليست طلبات إلغاء بالمعنى المفهوم في دعوى الإلغاء ، ورتبت على هذا التكييف لطبيعة هذه الطعون أن قررت أن الطعن في هذه الأمور لا يخضع لمواعيد وإجراءات ورسوم دعوى الإلغاء المقررة بقانون مجلس الدولة في المواد من ١٢ — ٢٢ ، وذهبت المحكمة إلى هذا الرأي بسبب الخلاف بين طبيعة القرارات الإدارية وعملية الانتخاب : إذ أن القرار الإداري هو إفصاح الإدارة عن إدارتها بمقتضى السلطة المخولة لها بمقتضى القوانين واللوائح ، بينما جوهر عملية الانتخاب ينحصر هو في إعلان الناخبين عن إرادتهم في اختيار شخص معين ، على أن يتم هذا بغير تدخل من الإدارة سافر أو مقنع ، وهذا الخلاف بين القرارات الإدارية والطعون الانتخابية هو الذي دعى الشارع لأن يفرد نصاً خاصاً بالطعون الانتخابية ، إذ لو كانت هذه الطعون نوعاً من أنواع المنازعات في القرارات الإدارية لاكتفى الشارع بالفقرة الخاصة بطلبات الإلغاء التي يقدمها الأفراد على اعتبار أن هذه الطعون تنطوي تحتها .

هذا ولبيان الفرق بين الطعون الانتخابية وطلبات الإلغاء ، رأت محكمة القضاء الإداري أيضاً أنه « لا تستقيم الإجراءات المنصوص عليها في قانون إنشاء مجلس الدولة مع الشرائط التي يجب توافرها للفصل في الطعون الانتخابية على الوجه الأكمل » . ثم أن المحكمة رأت كذلك أن اشتراط قانون مجلس الدولة توقيع عريضة

الدعوى بواسطة محام مقيد أمام محكمة النقض أو الاستئناف واشترطه أيضاً دفع رسوم معينة وغير ذلك من شروط رفع دعوى الالغاء ، كل ذلك لا ينسجم مع القواعد التي يجب مراعاتها عادة في طعون الانتخابية الخاصة بالمجالس النيابية ، كوجوب إعفاء هذه الطعون من الرسوم وعدم تقييدها بإجراءات شكلية قد تعرقل سرعة الفصل فيها ، الأمر الذي يضر بالمصلحة العامة . إذ أن عدم البت السريع في هذه الطعون قد يؤدي — على حد قول المحكمة — إلى أن يتولى النيابة عن الناخبين من لا يصلحون لهذه النيابة أو من شاب ماضيهم وحاضرهم إجرام أو غير ذلك مما قد يكون له أثر في تلك الشؤون .

ولقد رتبت المحكمة — كما قلنا — على ما قررته من فروق بين طلبات الالغاء المتعلقة بالقرارات الادارية وبين الطعون الانتخابية ، أنه لا محل لاتباع المواعيد والاجراءات الخاصة بدعوى الالغاء والمقررة بقانون مجلس الدولة في شأنها وهذه القواعد هي المقررة في المواد من ١٢ — ٢٢ من قانون مجلس الدولة ، وكذلك عدم تطبيق المادة — ١١ — من قانون مجلس الدولة ، وهي التي تحيل على قانون المرافعات فيما سككت عنه قانون المجلس من إجراءات ، وذلك لسبب واضح وهو أن قانون المرافعات لا توجد به نصوص خاصة بتنظيم إجراءات الطعون الانتخابية ، إذ أن كل ما جاء فيه خاص بتنظيم التقاضي في الدعاوى المدنية ، وهو تقاض يختلف في طبيعته عن التقاضي المتصل بالطعون الانتخابية كما قدمنا ، إذ أن هذه الطعون الأخيرة يجب أن تؤدي إلى سرعة الفصل فيها كما يجب إعفاؤها من الرسوم .

واستخلصت المحكمة بعد أن أوردت التحليل السالف الذكر ، أنه يجب الرجوع في شأن إجراءات الطعون الانتخابية التي ترفع إليها إلى التشريعات السابقة على قانون مجلس الدولة والمتعلقة بالانتخابات الاقليمية والبلدية والتي أسست على مراعاة الاعتبار السابقة ، ولقد بررت المحكمة هذا الرجوع بقولها إنه « لا يصح القول بأن الشارع أراد العدول عن هذه المبادئ أو قصد مخالفة القاعدة التشريعية التي يجب أن ينهض عليها كل تشريع سليم ، وهو وجوب توافر الانسجام والتناسق بين نصوص القوانين المتعددة في الدولة ، وتجنب كل تناقض أو تنافض في أحكامها ، طبقاً للقاعدة التي جرى عليها فقهاء روما قديما ، وهي وجوب توحيد القوانين إذا اتحدت حكمة تشريعها ، وعليه يعتبر سكوت قانون مجلس الدولة المصري عن

ذكر إجراءات خاصة بالطعون الانتخابية معناه أنه قصد أن يظل العمل سارياً بالنصوص القديمة مع استثناء ما يتعارض منها مع القانون الجديد (كاختصاص المحكمة الابتدائية قديماً بهذه الطعون) أو ما لا يتفق منها مع تشكيل محكمة القضاء الإداري كنظام النيابة العمومية التي تعمل لدى المحاكم القضائية . . . » (حكم صادر في ١٢/١١/١٩٤٦ . وحكم صادر في ١٢/٢/١٩٤٧ وحكم صادر في ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٤٧) . ولقد جاء في هذا الحكم الأخير صراحة أن قانون إنشاء مجلس الدولة لم يبين طريقة تقديم الطعون الانتخابية ، بل نص على طريقة تقديم الطعون في القرارات الإدارية ، ورتبت المحكمة على هذا أن الإجراءات المنصوص عليها في المرسوم الخاص بانتخاب المجالس البلدية والقروية لم ينسخها النص الوارد في قانون إنشاء مجلس الدولة . بل يجب السير بمقتضاها ، ولا موجب لتقديم الطعن في الانتخاب بالطريق المنصوص عليه في قانون المرافعات أو في قانون مجلس الدولة (١) .

ومع ذلك فإن النصوص القديمة والخاصة بطريقة تقديم الطعون الانتخابية لم تبين إجراءات — تحقيق — هذه الطعون ، ولقد كان رأى المحاكم الابتدائية قبل نقل الاختصاص بنظر هذه الطعون الانتخابية إلى مجلس الدولة ، أن تتبع في إجراءات تحقيق هذه الطعون القواعد المقررة في قانون المرافعات بشأنها . (حكم صادر من محكمة القضاء الإداري في ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٤٧ ، م المجلس ، س ٢ ، قضية رقم ٣١ ، ص ١٧٥) .

هذا وتتبع الإجراءات الواردة بالقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣٦ والمعدل بالقانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٤٨ في شأن الطعون الانتخابية ، وخلاصة هذه القواعد هي الآتية :

« لكل ناخب أن يطلب إبطال الانتخاب الذي حصل في دائرته بعريضة يقدمها المدير تشتمل على الأسباب التي يبني عليها الطلب . ويكون توقيع الطالب مصدقا عليه من المحكمة المختصة . ويجب تقديم الطلب في الخمسة عشر يوماً التالية لإعلان نتيجة الانتخاب على الأكثر . ويجوز كذلك لكل مرشح أن يطلب بالطريقة عينها

إبطال الانتخاب الذى أعلن فى الدائرة التى رشح نفسه عنها . ويرسل المدير فى الثمانية أيام التالية طلب إبطال الانتخاب إلى سكرتيرية محكمة القضاء الإدارى « م-٦ » وتنص المادة - ٧ - على أنه « يجوز لوزير الداخلية أن يطلب إبطال الانتخاب بكتاب يصل إلى سكرتيرية محكمة القضاء الإدارى مشتملا على الأسباب التى بنى عليها الطلب ، وذلك فى الخمسة عشر يوما التالية لإعلان نتيجة الانتخاب على الأكثر » .

أما المادة - ٨ - فتقضى بأن « تفصل محكمة القضاء الإدارى فى الطلبات المتقدمة بغير رسوم ، وبمراعاة أحكام المواد ٣٧ ، ٣٨ ، ٣٩ ، ٤١ ، إلى ٤٦ من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ الخاص بإنشاء مجلس الدولة مع تقصير المواعيد المبينة فى المادتين ٣٨ و ٣٩ منه إلى النصف - تقابل هذه المواد فى قانون مجلس الدولة المواد ١٤ و ١٥ و ١٦ و ١٩ إلى ٣٤ » .

هذا كله فيما يتعلق بالطعون الخاصة با انتخابات مجالس المديريات ، أما فيما يخص الانتخابات البلدية والقروية ، فتراعى الإجراءات المنصوص عليها فى المواد ٣٩ ، ٤٠ ، ٤٢ من المرسوم الصادر فى ١٧ يونية سنة ١٩٤٥ ، وذلك مع مراعاة عدم تطبيق أية قاعدة واردة فى هذا المرسوم وتتعارض مع قانون مجلس الدولة ، وكان الواجب أن يعدل هذا المرسوم كما عدل القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣٦ السالف الذكر تعديلا يتمشى مع قانون مجلس الدولة .

وتنص المادة - ٣٩ - على أن « لكل ناخب أن يطلب إبطال الانتخاب الذى حصل فى المدينة أو القرية المقيد بجدولها بعريضة يقدمها إلى رئيس المجلس البلدى أو القروى ، تشتمل على الأسباب التى يبني عليها الطلب ، ويكون توقيع الطالب مصدقا عليه ، ويجب تقديم الطلب فى الخمسة عشر يوما التالية لإعلان نتيجة الانتخاب على الأكثر ، ويرسل رئيس المجلس فى الثمانية الأيام التالية طلب إبطال الانتخاب إلى رئيس نيابة المحكمة الابتدائية الواقع بدأرتها المجلس ليقدمه إلى المحكمة المذكورة للفصل فيه » .

وطبيعى أنه يجب بعد إنشاء قانون مجلس الدولة أن يرسل الطلب إلى محكمة القضاء الإدارى ، لأنها حلت محل المحكمة الابتدائية فى نظر هذه الطعون .

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

ثم إن المادة — ٤١ — تذكر أنه « يجب على النيابة العمومية إعلان العضو أو الأعضاء المطعون في انتخابهم بأسباب الطعن قبل الجلسة بسبعة أيام » .

وأخيراً تنص المادة — ٤٢ — على أن « تحكم المحكمة الابتدائية — الآن محكمة القضاء الإداري — بطريق الاستعجال في الطلب المقدم إليها ، وذلك بعد إعلان العضو أو الأعضاء المطعون في انتخابهم والناخب الذي قدم الطعن وسماع أقوال النيابة العمومية ، ويكون حكمها غير قابل للطعن » .

ينتج من النصوص السابقة أن مدة الطعن في انتخابات هذه المجالس هي خمسة عشر يوماً التالية لإعلان نتيجة الانتخاب ، أما إذا كان العضو قد حل بحكم عدد الأصوات التي نالها محل عضو آخر تنازل عن عضويته أو فقدها ، فيبدأ سريان المدة من تاريخ الشهادة التي يعطيها له وزير الداخلية .

هذا وتعفى الطعون الانتخابية من شرط تقديمها بواسطة محام وكذلك من الرسوم ولقد بررت محكمة القضاء الإداري رأيها هذا بأن السبب في هذا الاعفاء هو تفسير هذه الطعون بسبب ارتباطها بالمصاحبة العامة .

ولقد قضت محكمة القضاء الإداري بأن الطعون الانتخابية لا تشمل طلبات إسقاط العضوية . ولقد بررت رأيها هذا في حكم صادر في ٤ ديسمبر سنة ١٩٤٦ فقررت « أنه طبقاً لنص الفقرة الأخيرة من المادة ٤٣ من المرسوم الخاص بانتخابات المجالس البلدية والقروية الصادر في ١٧ يونية سنة ١٩٤٥ والمعدل في ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٥ ، يختص وزير الداخلية باصدار قرارات إسقاط عضوية المجالس المشار إليها ، ولهذا لا يصح تقديم الطلب إلى محكمة القضاء الإداري (١) » .

ومع ذلك فإن محكمة القضاء الإداري قد قضت أيضاً بأنها تختص بالنظر في الطعون التي تقدم ضد القرارات الوزارية بإسقاط العضوية الخاصة بمجالس

المديريات ، وذلك بناء على نص المادة — ١٣ — من القانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٤٨ ولم يرد مثل هذا التعديل للآن على المرسوم الخاص بانتخابات المجالس البلدية والقروية والذي أشرنا اليه سابقاً ، ومع ذلك فإن قرار إسقاط العضوية بالنسبة لأعضاء المجالس البلدية . يمكن أن تختص بنظره محكمة القضاء الإداري رغم عدم وجود نص مقابل للمادة — ١٣ — في المرسوم الخاص بانتخابات المجالس البلدية والقروية .

ولقد بررت محكمة القضاء الإداري رأيها في هذا الاختصاص بقولها إن الاسقاط مترتب على إحدى نتائج الانتخاب ، وأنه يتولد عنها وترتبط بها رابطة مباشرة ، ولقد قررت المحكمة هذا الرأي رغم أنها قضت كما سبق وقررنا بأن الاسقاط ليس طعناً انتخابياً ، مع أن المنطق يقضي بنفي صفة الطعن الانتخابي عن الطعون التي تقدم ضد القرارات الوزارية الخاصة بإسقاط العضوية مادامت المحكمة رأَتْ انتفاء هذه الصفة بالنسبة لقرارات الاسقاط ذاتها .

عدم اختصاص مجلس الدولة بنظر الطعون في الانتخابات البرلمانية :
هذه الطعون ينظرها وفقاً لدستور سنة ٢٣ مجلسا البرلمان . كل فيما يتعلق بأعضائه . وتنص على هذا المادة ٩٥ من هذا الدستور ، فتقرر أنه « يختص كل مجلس بالفصل في صحة نيابة أعضائه بقرار يصدر بأغلبية ثلثي الأصوات . ويجوز أن يعهد القانون بهذا الاختصاص إلى سلطة أخرى » ونصت المادة — ٥٧ — من قانون الانتخابات على أن « كل مجلس يختص وحده بالفصل في صحة نيابة أعضائه وهو المرجع الأعلى في ذلك » .

ولقد بررت لجنة المبادئ العامة لدستور سنة ١٩٢٣ إعطاء اختصاص الفصل في الطعون في انتخابات أعضاء البرلمان ، إلى كل مجلس من مجالسيه بأن هذه « قاعدة عامة في قوانين الانتخاب أساسها فصل السلطات بعضها عن بعض فلا تتدخل السلطات القضائية في شيء من أمر أعضاء السلطة التشريعية » ومع ذلك فإن واضعي الدستور قد ناقضوا أنفسهم حينما قرروا في نفس المادة — ٩٥ — السالفة الذكر بأنه يجوز أن يعهد القانون بهذا الاختصاص إلى سلطة أخرى ، فإذا كان مبدأ الفصل بين السلطات يحتم — وهذا هو رأي واضعي الدستور — ألا تفصل المحاكم في الطعون الانتخابية المقدمة ضد أعضاء البرلمان ، فكيف يسوغ لهم بعد هذا أن يجزوا بين

تشريع يعطى حق الفصل فى هذه الطعون لسلطة غير السلطة التشريعية !! . ومع ذلك فان ذلك الاستناد على مبدأ الفصل بين السلطات — حتى مع التسليم به — لا ينفى حق المحاكم فى هذه الطعون ، ذلك أن البرلمان لا يصح أن يستقل بشئون أعضائه — احتراماً لمبدأ الفصل بين السلطات — إلا بعد أن تثبت لهم عضويتهم نهائياً ، إما بسبب عدم الطعن فيها أو بسبب رفض الطعن من السلطة المختصة بنظره .

والحق إن إعطاء البرلمان سلطة الفصل فى الطعون الانتخابية الخاصة بأعضائه محل نظر الاعتبارات كثيرة لا تحفى ، وهذا هو الذى دعى الدستور المصرى الصادر فى سنة ١٩٣٠ إلى نقل هذا الاختصاص إلى المحاكم ، وذلك وفقاً للبادء ٩٠ من هذا الدستور والمادتان ٥٨ ، ٥٩ من قانون انتخاب سنة ١٩٣٠ ، ولقد جاء فى المذكرة الإيضاحية تبريراً لهذا التغيير ما يلى : « وقد جاء تنفيذ هذا المبدأ بما يؤثر تمام التأثير فى الفائدة من بقاءه ، فقد جعل هذا الاختصاص أداة حزبية فى المجلسين ، يقبل الطعن أو يرفض للسبب الواحد بحسب ما إذا كان المطعون فيه خصماً أو نصيراً ، وغداً تجارة لمصلحة بعض الأعضاء يستعملون نفوذهم لحمل المجلس على رفض الطعن أو يتولون الدفاع عن المطعون فيه ، وقبل أن يصل الأمر إلى دور الطعون كان فريق يلوح بهذا الاختصاص ليحمل المخالفين على النزول على إرادته يأساً من الاستفادة من النجاح فى الانتخابات ، بل ليحمل من نجح من مخالفية على الانضمام إليه خشية أن تهدم آماله وتضيع جهوده بقبول الطعن فى انتخابه . . . » .

ولقد سبقت دول كثيرة دستور سنة ١٩٣٠ فى نقل هذا الاختصاص إلى القضاء ، ففى بريطانيا تقرر هذا منذ سنة ١٧٦٨ . وفى ألمانيا بالمادة ٣١ من دستور فيمار وفى المادة ١٠ من دستور دانزج لسنة ١٩٢٢ . وكذلك الحال فى دستور النمسا وبولونيا والمجر واليابان . . . الخ .

المبادئ التى قررتها محكمة القضاء الإدارى المصرى فى شأن الطعون الانتخابية : قررت المحكمة أن لها فى هذا الشأن ولاية القضاء الكاملة ، ومن ثم لها أن تراقب مشروعية الاجراءات السابقة والمعاصرة والمتممة لعملية الانتخاب ، فلها أن تراقب صحة جداول الانتخاب ، على أن يكون هذا فى الحدود التى لا تتعارض مع ما هو مقرر من نظام خاص لتصحيح هذه الجداول والطعن فيها .

وحكمت بأنه يتحتم احترام المواعيد وقواعد تشكيل الانتخاب ، وأن لها رقابة على هذه الأمور ، كما أن لها أن تراقب ما إذا كانت المخالفات الشكلية جوهرية . ومن ثم تؤثر في نتيجة الانتخابات أم غير جوهرية فلا تؤثر عليها ، ولا يهتم في هذه الحالة الأخيرة أن تكون المخالفة في ذاتها جريمة جنائية مادامت غير مؤثرة في نتيجة الانتخاب .

وقضت المحكمة كذلك بأنه لا يعتبر فائزاً في الانتخاب إلا من يحوز الأغلبية المطلوبة بصورة قطعية لاترجيحية وعلى أسوأ الفروض في كل ما يحتمل التأويل . ورأت أن القانون لم ينص على طريقة معينة لفرز الأصوات ، ولذلك لكل لجنة انتخابية أن تتبع الطريقة التي تراها مؤدية إلى تسهيل عملية الفرز على شرط ألا تدع مجالاً للتلاعب أو الغش وبشرط أن يكون هناك ما يضمن خص أوراق الانتخاب وبيان الصحيح منها من الباطل عند الفرز (حكم صادر في ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٤٧ ، مجموعة عمر ، ٤ ، ص ٥١٩) .

وحكمت بأن طلب الطعن الانتخابي يجب أن يشتمل على أسباب الطعن . ولا يصح إبداء أسباب أخرى بعد فوات ميعاد الطعن ، لأن هذا يؤدي إلى تقديم طعن جديد بعد الميعاد القانوني (حكم صادر في ٤ فبراير سنة ١٩٤٨ ، م المجلس ، س ٢ ، قضية رقم ٥٢ ص ٣٠١) .

وقضت بأن الطعن المبطل لعملية الانتخاب هو الذي يؤثر على حرية الناخب ويحد من اختياره للشخص الصالح في نظره للنيابة ، وبشرط أن تكون هذه الأعمال مؤثرة في نتيجة الانتخاب ، ومن ثم يكون الادعاء بأن عمدة القرية ظل طوال مدة الانتخاب القروى بين جماعة الناخبين بغية التأثير فيهم ، لا يكفي لتوافر الضغط أو الارهاب الذي من شأنه أن يعيب الرضا في الانتخاب ، مادام حضور العمدة لم يفتقر بأفعال أو أعمال إيجابية من شأنها الحد من اختيار الناخبين (حكم صادر في ٢٤ يناير سنة ١٩٢٧ ، م عمر ، قضية رقم ٨ ، ص ٥٢٣) .

وحكمت بأنه يجوز أن يكون الموطن الانتخابي لمجلسي البرلمان بجهة غير الموطن الانتخابي بالنسبة للمجالس المحلية والبلدية أو مجالس المديرية (حكم صادر في ١٢ يناير سنة ١٩٤٨ ، م المجلس ، س ٢ ، قضية رقم ٢٣٩ ، ص ٢٣٢) .

وقضت بأن تنازل أحد المرشحين لا يعتبر نهائياً إلا إذا أصدرت وزارة الداخلية قراراً باعتماد هذا التنازل وعضوية من يحل محل المتنازل، ولا تعتبر نتيجة الانتخابات قد أعلنت إلا من تاريخ اعتماد وزارة الداخلية (حكم صادر في ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٤٧ ، م المجلس ، ص ٢ ، ص ١٠٩) .

وحكمت بأن الفوز بالتزكية يعتبر انتخاباً بدليل النص على وجوب أن يعلن وزير الداخلية انتخاب من أصبح ترشيحهم ، ومتى ثبت ذلك يكون لكل ناخب الحق في طلب إبطال الانتخاب الذي تم بواسطة التزكية (حكم صادر في ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٤٧ ، م المجلس ، ص ٢ ، قضية رقم ١٨ ، ص ١٠٩) .

وقضت بأنه إذا حكم بإلغاء المرافعة ، فإن هذا الحكم من شأنه أن يبطل جميع الاجراءات السابقة عليه بما فيها عريضة الدعوى ، فتعتبر لاغية ، ومن ثم لا يصح تقديم الطعن من جديد ، إلا إذا كانت المواعيد المقررة لم تمض وبشرط استيفاء الطعن الجديد كل شروطه القانونية ، ومن بينها أن يكون إمضاء الطاعن مصدقاً عليه (حكم صادر في ١٨ نوفمبر سنة ١٩٤٧ ، م المجلس ، ص ٢ ، قضية رقم ٥٢ ، ص ٨٧) .

وحكمت بأن الجمعية الخيرية القبطية باحدى المديريات لا تدخل ضمن الهيئات الإقليمية والبلدية فيما يتعلق بانتخاباتها ، ولذلك لا تختص محكمة القضاء الإداري بالفصل في الطعون الانتخابية الخاصة بها ، ولا يغير من الأمر شيئاً أن الدعوى موجهة إلى قرار وزير الشؤون الاجتماعية باعتماد انتخابات الجمعية المذكورة ما دام « موضوع البحث ومناطق النظر في هذا الطلب هو سلامة تلك الانتخابات والفصل فيما ينهأ عليها المدعيان من عيوب ومخالفات دون أن يوجه إلى القرار الوزاري في ذاته عيب خاص به » (حكم صادر في ١٥ يونيو سنة ١٩٤٨ ، م المجلس ، ص ٢ ، قضية رقم ١٤٠ ، ص ٧٩) .

قانون مجلس الدولة

رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ والتعديلات اللاحقة له

مادة ١ — يكون مجلس الدولة هيئة مستقلة تلحق برئاسة مجلس الوزراء (١).

مادة ٢ — يؤلف مجلس الدولة من :

(١) محكمة القضاء الإداري وجميعتها العمومية .

(٢) قسم الرأي وشعبه وإدارته .

(٣) قسم التشريع والجمعية العمومية للتشريع ،

(٤) الجمعية العمومية للمجلس .

ويشكل المجلس من رئيس ووكيلين أحدهما للمحكمة والآخر لقسمي الرأي والتشريع ورؤساء لدوائر المحكمة ورئيس لكل من شعب قسم الرأي ورئيس لقسم التشريع وعدد كاف من المستشارين (٢) .

مادة ٣ — 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 للوظفين العموميين أو لورثتهم ،

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

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

(٥) الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات الإدارية النهائية الصادرة بأحالتهم إلى المعاش أو الاستبعاد أو بفصلهم من غير الطريق التأديبي .

(١) معدلة بالمرسوم بقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٥٢

(٢) معدلة بالمرسوم بقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٥٣

(٦) الطلبات التي يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية الهائية. ويشترط في الطلبات المنصوص عليها في البنود ٣ و ٤ و ٥ و ٦ أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها أو إساءة استعمال السلطة .

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

مادة ٤ — تفصل محكمة القضاء الإداري في طلبات التعويض عن القرارات 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 للقضاء الإداري .

مادة ٥ — تفصل محكمة القضاء الإداري في المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة وعقود التوريد الإدارية التي تنشأ بين الحكومة والطرف الآخر في العقد .

ويترتب على رفع الدعوى في هذه الحالة أمام المحكمة المذكورة عدم جواز رفعها إلى المحاكم العادية ، كما يترتب على رفعها إلى المحاكم العادية عدم جواز رفعها أمام محكمة القضاء الإداري .

مادة ٦ — تفصل محكمة القضاء الإداري في الطعون التي ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية لها اختصاص قضائي متى كان مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها .

مادة ٧ — لا تقبل الطلبات الآتية :

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

(٢) الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم فيها مصلحة شخصية .

مادة ٨ — تصدر الأحكام فى المنازعات التى يطلب فيها إلغاء قرارات إدارية من دوائر تشكّل من خمسة أعضاء ، أما فيما عدا ذلك من منازعات فىكون الفصل فيه من دوائر تشكّل من ثلاثة أعضاء .

مادة ٩ — لا يقبل الطعن فى الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى إلا بطريق التماس إعادة النظر فى الأحوال المنصوص عليها فى قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية .

وتجرى فى شأن هذه الأحكام القواعد الخاصة بقوة الشئ المقضى به ، على أن الأحكام الصادرة بالإلغاء تكون حجة على الكافة .

مادة ١٠ — لا يترتب على رفع الطلب إلى محكمة القضاء الإدارى وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه ، على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر برفض تنفيذ الأمر مؤقتاً إذا طلب ذلك فى صحيفة الدعوى أو رأت المحكمة أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها ويحدد رئيس الدائرة المختصة بنظر الموضوع جلسة لنظر الطلب يعلن بها الخصم قبل تاريخ الجلسة بثلاثة أيام على الأقل . ويجوز تقصير هذا الميعاد فى حالة الضرورة القصوى (١) .

وللدائرة عند الاقتضاء نظراً لأهمية النزاع أن تأمر بإحالة الفصل فى الطلب إلى دوائر المحكمة مجتمعة .

مادة ١١ — فيما عدا ما هو منصوص عليه فى المواد التالية تسرى فى شأن الاجراءات التى تتبع أمام محكمة القضاء الإدارى القواعد المقررة فى قانون المرافعات للمواد المدنية والتجارية .

مادة ١٢ — ميعاد رفع الدعوى إلى المحكمة فيما يتعلق بطلبات الإلغاء ستون يوماً تسرى من تاريخ نشر القرار الإدارى المطعون فيه أو إعلان صاحب الشأن به . وينقطع سريان هذا الميعاد فى حالة التظلم إلى الهيئة الإدارية التى أصدرت القرار أو إلى الهيئات الرئيسية .

ويعتبر في حكم قرار بالرفض فوات وقت يزيد على أربعة أشهر دون أن تجيب السلطات الادارية المختصة عن الطلب المقدم اليها .

ويكون ميعاد رفع الدعوى في هذه الحالة الأخيرة ستين يوماً من تاريخ انقضاء الأربعة الأشهر المذكورة .

مادة ١٣ — كل دعوى ترفع الى المحكمة يجب أن تقدم الى السكرتيرية بعريضة موقعة من محام مقيد بجدول المحامين المقبولين للرافعة أمام محاكم الاستئناف أو محكمة النقض والابرار .

مادة ١٤ — يجب أن تتضمن العريضة عدا البيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم ومحال إقامتهم موضوع الطلب وبياناً للمستندات المؤيدة له وأن تقرر بصورة أو ملخص من القرار المطعون فيه .

وللدعى أن يقدم مع العريضة مذكرة يوضح فيها أسانيد الطلب وعليه أن يودع سكرتيرية المحكمة عدا الأصول عدداً كافياً من صور العريضة والمذكرة وحافطة المستندات وذلك لاجراء الاعلان المنصوص عليه في المادة للتالية .

مادة ١٥ — تعلن العريضة ومرفقاتها الى الوزارة المختصة والى ذوى الشأن في ميعاد أربعة عشر يوماً من تاريخ تقديمها .

مادة ١٦ — على المدعى عليه أن يودع سكرتيرية المحكمة في خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إعلانه مذكرة بأوجه دفاعه مشفوعة بالمستندات التي يرى تقديمها .

ويكون للدعى في خلال أربعة عشر يوماً من انقضاء الميعاد المذكور بالفقرة السابقة أن يودع سكرتيرية المحكمة مذكرة بالرد مشفوعة بما يكون لديه من مستندات

فاذا استعمل المدعى حقه في الرد كان للدعى عليه أن يودع في خلال أربعة عشر يوماً أخرى مذكرة بملاحظاته على هذا الرد مع مستنداته .

مادة ١٧ — يجوز لرئيس مجلس الدولة في أحوال الاستعجال أن يصدر أمراً غير قابل للطعن بتقصير المواعيد المبينة بالمادة السابقة .

ويعلن الأمر إلى جميع الخصوم ذوى الشأن في خلال أربع وعشرين ساعة من وقت صدوره .

وتسرى المواعيد المقررة بالنسبة إلى الخصوم من تاريخ الاعلان .
 مادة ١٨ — فيما عدا مواعيد رفع الدعوى يجوز للجمعية العمومية لمحكمة
 القضاء الإداري أن تعدل مواعيد الاجراءات وأن تعين مواعيد للاجراءات التي
 لم تعين لها مواعيد في هذا القانون .

وتكون قرارات الجمعية الصادرة في هذا الشأن نافذة بعد التصديق عليها بقرار
 من رئيس مجلس الوزراء ونشره في الجريدة الرسمية (١).

مادة ١٩ — يقوم سكرتير المحكمة في خلال أربع وعشرين ساعة من انقضاء
 المواعيد المبينة بالمواد السابقة بعرض ملف الأوراق على رئيس مجلس الدولة ليأمر
 بحالة القضية إلى إحدى دوائر المحكمة .

مادة ٢٠ — يندب رئيس المحكمة أحد مستشاريها ليضع تقريراً يشتمل على
 تحديد الوقائع والمسائل القانونية التي يثيرها النزاع .

وللستشار المقرر أن يأمر باستدعاء الخصوم لسؤالهم عن الوقائع التي يرى
 لزوم أخذ أقوالهم عنها كما له أن يأمر بإجراء تحقيق الوقائع التي يرى لزوم تحقيقها
 أو بدخول شخص ثالث في الدعوى أو بتكليف الخصوم تقديم مذكرات أو
 مستندات تكميلية وغير ذلك من إجراءات التحقيق في الأجل الذي يعينه لذلك لتهيئة
 الدعوى للرافعة .

ولا يجوز في سبيل تهيئة الدعوى تكرار التأجيل لسبب واحد إلا إذا رأى
 المستشار ضرورة منح أجل جديد . وفي هذه الحالة يحكم على طالب التأجيل بغرامة
 لا تتجاوز ألف قروش .

وبعد إتمام تهيئة الدعوى يودع التقرير سكرتيرية المحكمة . ثم تعين بعد ذلك
 الجلسة التي تنظر فيها الدعوى .

مادة ٢١ — يجوز للخصوم أن يطلعوا على التقرير بسكرتيرية المحكمة ولهم أن
 يطلبوا صورة منه على نفقتهم .

مادة ٢٢ — عند تعيين تاريخ الجلسة تبلغ سكرتيرية المحكمة هذا التاريخ إلى
 الخصوم ذوي الشأن .

مادة ٢٣ — تحكم المحكمة في الدعوى بعد أن يتلو المستشار المقرر التقرير ،
والرئيس أن يأذن لمحامي الخصوم في تقديم ملاحظات شفوية .

مادة ٢٤ — إذا رأت المحكمة ضرورة إجراء تحقيق بأمرته بنفسها في الجلسة
أو قام به من تندبه لذلك من أعضائها .

مادة ٢٥ — تسرى في شأن رد أعضاء محكمة القضاء الإدارى القواعد المقررة
لرد مستشار محكمة النقض والابرار .

مادة ٢٦ — الأحكام الصادرة بالإلغاء تكون صورتها التنفيذية مشمولة
بالصيغة الآتية :

« على الوزراء ورؤساء المصالح المختصة تنفيذ هذا الحكم وإجراء مقتضاه .
وفي غير هذه الأحكام تكون الصورة التنفيذية مشمولة بالصيغة الآتية :
على الجهة التى يئاط بها التنفيذ أن تبادر إليه متى طلب منها ، وعلى السلطات
المختصة أن تعين على إجرائه ولو باستعمال القوة متى طلب إليها ذلك » .

مادة ٢٧ — كلما رأت دائرة من دوائر المحكمة لدى النظر فى إحدى الدعاوى
أن النقطة القانونية المقتضى البت فيها سبق صدور جملة أحكام فى شأنها يخالف
بعضها ، أو كان من رأيها العدول فيها عن اتباع مبدأ قانونى قرره أحكام سابقة ،
جاز لها أن تأمر بتجديد المرافعة فى الدعوى وإحالتها إلى دوائر المحكمة مجتمعة .
مادة ٢٨ — تعين بمرسوم تعريفه الرسوم والاجراءات المتعلقة بها وأوجه
الاعفاء منها .

مادة ٢٩ — جميع الدعاوى المنظورة الآن أمام جهات قضائية أخرى والتي
أصبحت بمقتضى أحكام المواد ٣ و ٤ و ٥ و ٦ من هذا القانون من اختصاص محكمة
القضاء الإدارى تظل أمام تلك الجهات حتى يتم الفصل فيها .

مادة ٣٠ — تشكل الجمعية العمومية لمحكمة القضاء الإدارى من رئيس مجلس
الدولة ووكيل المجلس لهذه المحكمة وسائر مستشاريها .

وتختص بالنظر فى المسائل المتعلقة بنظامها وشؤونها الداخلية وفى توزيع الأعمال
بين دوائرها .

وعند غياب رئيس المجلس يتولى أقدم الوكيلين رئاسة الجمعية وعند غيابهما أقدم المستشارين .

وتدعى للانعقاد بناء على طلب الرئيس أو بناء على طلب ثلاثة من أعضائها . ولا يكون انعقادها صحيحاً إلا بحضور الأغلبية المطلقة لأعضائها .

مادة ٣١ — يتكون قسم الرأى من شعب لكل منها رئيس ومن إدارات يرأس كلا منها مستشار وتوزع المسائل التى يطلب فيها الرأى من رئاسة مجلس الوزراء والوزارات والمصالح العامة .

وتبين اللائحة الداخلية عدد الشعب وكيفية تشكيلها واختصاصاتها .

ويعين عدد الادارات واختصاص كل منها بقرار من الجمعية العمومية للمجلس (١).

مادة ٣٢ — لا يجوز لأية وزارة أو مصلحة من مصالح الدولة أن تبرم أو تقبل أو تجيز أى عقد أو صلح أو تحكيم أو تنفيذ قرار محكمين فى مادة تزيد قيمتها على خمسة آلاف جنيه بغير استفتاء إدارة الرأى المختصة .

مادة ٣٣ — تبدى شعبة الرأى المختصة رأياً فى :

(أولاً) كل التزام موضوعه استغلال مورد من موارد الثروة الطبيعية فى البلاد أو مصلحة من مصالح الجمهور العامة وكل احتكار .

(ثانياً) صفقات التوريد والأشغال العامة وعلى وجه العموم كل عقد يرتب حقوقاً أو التزامات مالية للدولة وغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة أو عليها إذا زادت قيمته على خمسين ألف جنيه .

(ثالثاً) قبول الهبات الوصايا والأوقاف للأشخاص الاعتبارية العامة أو الهيئات ذات المنفعة العامة .

(رابعاً) الترخيص فى تأسيس الشركات التى ينص القانون على أن يكون إنشاءها بمرسوم .

(خامساً) ما يرى رئيس الشعبة إحالته إليها لأهميته من المسائل التى ترد إليه من الوزارات والمصالح .

(سادساً) المسائل التي يرى أحد المستشارين فيها رأياً يخالف فتوى صدرت من إحدى إدارات الرأي أو شعبه .

(سابعاً) المسائل التي يطلب الرأي فيها أحد المستشارين أو وكيل المجلس لقسمي الرأي والتشريع أو رئيس المجلس .

ويتولى رئاسة الشعبة عند انعقادها رئيسها وعند غيابها أقدم المستشارين ويجوز لوكيل المجلس لقسمي الرأي والتشريع حضور جلساتها وفي هذه الحالة تكون له الرئاسة .

وتكون الفتاوى التي تصدر من الشعبة مسببة .

ويبدى قسم الرأي مجتمعاً رأيه مسبباً في :

(أولاً) المسائل التي تحال إليه بسبب أهميتها من رئيس مجلس الوزراء أو أحد الوزراء أو من رئيس مجلس الدولة .

(ثانياً) المسائل التي ترى الشعبة فيها رأياً يخالف فتوى صدرت من إحدى إدارات الرأي غير التابعة لها أو من شعبة أخرى أو من قسم الرأي مجتمعاً .

(ثالثاً) المنازعات التي تنشأ بين الوزارات أو بين المصالح العامة أو بين الوزارات والمصالح وبين الهيئات الإقليمية أو البلدية أو بين هذه الهيئات .

وعند انعقاد قسم الرأي مجتمعاً يتولى الرئاسة وكيل مجلس الدولة لقسمي الرأي والتشريع وعند غيابها أقدم رؤساء الشعب وعند غيابهم أقدم المستشارين (١)

مادة ٣٤ — يحل مستشاري قسم الرأي محل المستشارين المكيين في أقسام قضايا الحكومة في عضوية الهيئات التي كانوا يشتركون فيها بحكم مناصبهم بمقتضى القوانين أو اللوائح ويحل وكيل مجلس الدولة لقسمي الرأي والتشريع محل رئيس لجنة قضايا الحكومة في عضوية الهيئات التي كان يشترك فيها بحكم منصبه .

مادة ٣٥ — يؤلف قسم التشريع من رئيس وعدد كاف من المستشارين .

ويتولى صياغة مشروعات القوانين التي تقترحها الحكومة عدداً ما كان منها خاصاً بميزانية الدولة أو بفتح اعتمادات إضافية أو غير عادية ويتولى كذلك صياغة

المراسيم عدا ما تعلق منها بحالات فردية وصياغة اللوائح والقرارات التنفيذية للقوانين والمراسيم وإذا غاب رئيس القسم تولى الرئاسة أقدم المستشارين ويجوز لوكيل المجلس لقسمى رأى والتشريع أن يشترك فى أعمال القسم وفى هذه الحالة تكون له الرئاسة .

وتبين اللائحة الداخلية نظام العمل فى القسم وفى لجانه وكيفية نظر المشروعات المستعجلة والمشروعات ذات الأهمية المحدودة .

مادة ٣٦ — تشكل الجمعية العمومية للتشريع من رئيس مجلس الدولة ووكيليه ورئيس قسم التشريع ومستشاريه ورؤساء الدوائر الخماسية للحكمة ورؤساء شعب رأى ، ويتولى رياستها رئيس المجلس وعند غيابه أقدم الوكيلين وعند غيابهم أقدم الحاضرين .
وتختص :

(١) بمراجعة مشروعات المراسيم واللوائح والقرارات التنفيذية التى يتولى قسم التشريع صياغتها ويرى رئيس مجلس الدولة إحالتها إلى الجمعية لأهميتها وكذلك مراجعة مشروعات القوانين التى يرى رئيس أحد مجلسى البرلمان إحالتها إليه .

(٢) بأعداد التشريعات التفسيرية التى يصدرها مجلس الوزراء فى الأحوال التى يخوله القانون فيها هذا الحق (١) .

مادة ٣٧ — تشكل الجمعية العمومية لمجلس الدولة من جميع مستشارية ويتولى رياستها رئيس المجلس وعند غيابه أقدم الوكيلين ثم الوكيل الآخر ، وعند غيابهم جميعاً أقدم المستشارين .

وتدعى للانعقاد بناء على طلب الرئيس أو بناء على طلب خمسة من أعضائها . ولا يكون انعقادها صحيحاً إلا بحضور الأغلبية المطلقة لأعضائها .

وتختص فيما عدا ما هو مبين بهذا القانون بإبداء رأى مسيبا فى المسائل الدولية والدستورية والتشريعية التى تحال إليها بسبب أهميتها من رئيس مجلس الوزراء أو من أحد الوزراء أو من رئيس أحد مجلسى البرلمان أو من رئيس مجلس الدولة

مادة ٣٨ — إذا تبين لمجلس الدولة أو لقسم من أقسامه في صدد بحث مسألة عرضت عليه أن التشريع القائم غامض أو ناقص رفع إلى رئيس مجلس الوزراء تقريراً في هذا الشأن (١).

مادة ٣٩ — يكون لرئيس مجلس الدولة الاشراف على أعمال المجلس العامة والادارية وعلى السكرتيرية العامة.

وينوب عن المجلس في صلاته بالمصالح أو بالغير ويشرف على أعمال أقسامه وشعبه وإدارته بعضها ببعض وعلى توزيع الأعمال بينها.

ويرأس محكمة القضاء الادارى ويجوز له أن يشترك في جلسات قسم الرأى وشعبه وفي أعمال قسم التشريع وفي هذه الحالة تكون له الرئاسة.

وعند غياب الرئيس يحل محله في الاختصاص القضائى وفي أعمال محكمة القضاء الادارى وكيل المجلس لهذه المحكمة وعند غيابهما الأقدم فالأقدم من رؤساء الدوائر ويحل محله في غير ذلك من الاختصاصات وكيل المجلس لقسمى الرأى والتشريع وعند غيابهما الأقدم فالأقدم من رؤساء الأقسام والشعب (٢).

مادة ٤٠ — يتولى الرئاسة فى الدوائر الخماسية بالمحكمة — عدا رئيس المجلس ووكيل المجلس للمحكمة — والرئاسة فى شعبى الرأى وفى قسم التشريع رؤساء أقسام من الدرجة الأولى ويتولى الرئاسة فى الدوائر الثلاثية بالمحكمة رؤساء أقسام من الدرجة الثانية.

ويلحق بمحكمة القضاء الادارى وبقسمى الرأى والتشريع عدد كاف من الموظفين الفنيين الآتى بيانهم :

مستشارون مساعدون — نواب — مندوبون — مندوبون مساعدون .
ويكلف الموظفون الفنيون الملحقون بالمحكمة — باعتبارهم مفوضين بالمجلس — تقديم تقرير فى كل قضية يرى رئيس المحكمة ضرورة تقديمه .

وتبين اللائحة الداخلية النظام الذى يسير عليه مفوضو المجلس فى أعمالهم (٣).

مادة ٤١ — يجوز عند الاقتضاء أن ينوب المستشارون المساعدون عن المستشارين فى قسمى الرأى والتشريع فى اختصاصاتهم .

مادة ٤٢ — يكون تعيين رئيس مجلس الدولة ووكيله ورؤساء الأقسام من الدرجتين الأولى والثانية والمستشارين والموظفين الفنيين عدا المندوبين المساعدين بمرسوم يصدر بناء على عرض رئيس مجلس الوزراء . أما المندوبون المساعدون فيكون تعيينهم بقرار من رئيس هذا المجلس .

ويعين رئيس المجلس ووكيله بترشيح من رئيس مجلس الوزراء وموافقة الجمعية العمومية للمجلس .

أما ماعدا الرئيس والوكيلين فتقترح الجمعية العمومية للمجلس تعيينهم على الوجه المبين باللائحة الداخلية . ويصدق رئيس مجلس الوزراء على هذا التعيين متى توافرت الشروط المقررة فيمن تطلب الجمعية تعيينهم .

وفي جميع الحالات المتقدم ذكرها يكون الاقتراع من الجمعية العمومية للمجلس سرياً ، ويعتبر تاريخ التعيين من وقت موافقة هذه الجمعية .

ويكون إلحاق وكيل المجلس ورؤساء الأقسام والمستشارين والموظفين الفنيين بالمحكمة وبقسم الرأى وشعبه وإداراته وبقسم التشريع بقرار من الجمعية العمومية للمجلس على الوجه المبين باللائحة الداخلية (١) .

مادة ٤٣ — يلحق بمجلس الدولة عدد كاف من الموظفين الإداريين والكتابيين ويكون تعيينهم بقرار من رئيس المجلس بالنسبة إلى وظائف الدرجة السادسة فما دونها ، وبقرار من رئيس مجلس الوزراء بعد أخذ رأى رئيس المجلس فيما عدا ذلك .

ويكون تأديب هؤلاء الموظفين وفقاً للأوضاع التي تقرها اللائحة الداخلية للمجلس (٢) .

مادة ٤٤ — يشترط فيمن يعين عضواً في مجلس الدولة أو في إحدى وظائفه الفنية .

(١) أن يكون مصرياً متمتعاً بالأهلية المدنية الكاملة .

(٢) ألا تقل سنة عن أربعين سنة للتعيين في وظيفة مستشار وثمان وثلاثين للتعيين في وظيفة مستشار مساعد وخمس وثلاثين سنة للتعيين في وظيفة نائب

وأربع وعشرين سنة للتعين في وظيفة مندوب وإحدى وعشرين سنة للتعين في وظيفة مندوب مساعد .

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

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

(٤) أن يكون محمود السيرة حسن السمعة .

مادة ٤٥ — يكون التعيين في وظائف مجلس الدولة بطريق الترقية من الوظيفة التي تسبقها مباشرة بحسب الجدول الملحق بهذا القانون (١) .

على أنه يجوز متى توافرت الشروط المشار إليها في المادة السابقة أن يعين رأساً :

(١) في وظيفة رئيس المجلس أو وكيله أو مستشاريه :

مستشارو الدولة السابقون .

مستشارو محكمة النقض والإبرام العاملون والسابقون .

مستشارو محاكم الاستئناف العاملون والسابقون ومن في حكمهم بمقتضى القانون .

المستشارون الملصكون بإدارة قضايا الحكومة العاملون والسابقون .

أساتذة كليات الحقوق في الجامعات المصرية العاملون والسابقون الذين مضى

على تخرجهم عشرون سنة وعلى حصولهم على درجة أستاذ ثمان سنوات .

المحامون المقررون أمام محكمة النقض والإبرام الذين مضى على تقريرهم أمامها

ثمان سنوات .

(١) نصت المادة الرابعة من المرسوم بقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٥٢ بتعديل

بعض أحكام قانون مجلس الدولة الصادر به القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ على ما يأتي :

« واستثناء من الفقرة الأولى من المادة ٤٥ من القانون السالف الذكر يجوز

تعين المستشارين الحاليين بمجلس الدولة مباشرة في وظائف رؤساء أقسام من

الدرجة الأولى » .

الموظفون العموميون العاملون والسابقون من درجة مدير عام فأعلى الذين مضى على تخرجهم عشرون سنة واشتغلوا بالقضاء أو بالنيابة أو بأحدى الوظائف الفنية بإدارة قضايا الحكومة أو بالتدريس في كليات الحقوق بالجامعات المصرية أو بالمحاماة أو بعمل يعتبر نظيراً لأعمال مجلس الدولة مدة عشر سنوات .

(٢) فى الوظائف الفنية

رجال القضاء والنيابة والموظفون الفنيون بإدارة قضايا الحكومة والمشتغلون بالتدريس فى كليات الحقوق بالجامعات المصرية والمحامون .

ويكون تعيين رجال القضاء والنيابة والموظفين الفنيين بإدارة قضايا الحكومة فى الوظائف المماثلة لوظائفهم أو التى تليها مباشرة .

أما المشتغلون بالتدريس فى كليات الحقوق بالجامعات المصرية والمحامون فيكون تعيينهم بنفس الشروط اللازم توافرها لتعيينهم فى وظائف القضاء والنيابة المماثلة . المشتغلون بعمل يعتبر نظيراً لأعمال مجلس الدولة الفنية .

ويشترط فيمن يعين مستشاراً مساعداً من هؤلاء النظراء أن يكون قد مضى على تخرجه عشرون سنة لم ينقطع فيها عن الاشتغال بالعمل القانونى وأن يكون فى درجة تماثل درجة نائب أول .

أما فيما يتعلق بما دون ذلك من الوظائف الفنية فيشترط فيمن يعين فيها من النظراء نفس الشروط اللازمة للتعيين فى وظائف القضاء والنيابة المماثلة .

ويعين ما يعتبر نظيراً لأعمال مجلس الدولة الفنية بمرسوم بعد موافقة الجمعية العمومية للمجلس .

مادة ٤٦ — لا يجوز أن تزيد نسبة التعيينات فى وظائف مجلس الدولة من غير أعضائه أو موظفيه الفنيين على الثلث فى شأن المستشارين ، والرابع فى شأن باقى الوظائف الفنية ولا يدخل فى هذه النسبة الوظائف التى تملأ بالتبادل بين شاغليها ومن يحل محلهم من خارج المجلس .

مادة ٤٧ — تعين الأقدمية وفقاً لتاريخ المرسوم أو القرار الصادر بالتعيين أو الترقية ، وإذا عين عضوان أو أكثر فى وقت واحد وفى نفس الدرجة أو رقوا

إليها حسبت أقدميتهم وفقاً لترتيب تعيينهم أو ترقيةهم .
وتعتبر أقدمية أعضاء المجلس وموظفيه الفنيين الذين يعادون إلى مناصبهم من تاريخ المرسوم أو القرار الصادر بتعيينهم أول مرة .
وتحدد أقدمية من يعينون من خارج المجلس من المستشارين وغيرهم في مرسوم التعيين وذلك بعد أخذ رأى الجمعية العمومية للمجلس .
ويكون تحديد الأقدمية لمن يعينون من رجال القضاء من تاريخ تعيينهم في الوظائف الفنية المماثلة ومن يعينون من المصالح الأخرى حسب مدة الخدمة فيها ومن يعينون من المحامين من تاريخ القيد في الجدول العام .
مادة ٤٨ — يحلف أعضاء مجلس الدولة وموظفوه الفنيون قبل اشتغالهم بوظائفهم يميناً بأن يؤديوا أعمال وظائفهم بالذمة والصدق .
ويكون حلف الرئيس والوكيلين والمستشارين بين يدي « الملك » بحضور رئيس مجلس الوزراء وحلف الموظفين الفنيين أمام الجمعية العمومية للمجلس (١) .
مادة ٩٠ - لا يجوز الجمع بين إحدى وظائف مجلس الدولة ومزاولة التجارة أو أى عمل آخر لا يتفق مع كرامة الوظيفة واستقلالها ، ولا يجوز ندب أحد أعضاء مجلس الدولة أو موظفيه الفنيين لغير عمله إلا بموافقة الجمعية العمومية للمجلس .
مادة ٥٠ — رئيس مجلس الدولة ووكيلاه والمستشارون غير قابلين للعزل .
ومع ذلك إذا اتضح أن أحدهم فقد الثقة والاعتبار اللذين تتطلبهما الوظيفة أحيل إلى المعاش بمرسوم يصدر بناء على عرض وزير العدل بعد موافقة الجمعية العمومية للمجلس ، وبعد سماع أقوال العضو المذكور .
أما الموظفون الفنيون عدا المندوبين المساعدين فيكون فصلهم بمرسوم يصدر بناء على عرض رئيس مجلس الوزراء بعد موافقة الجمعية العمومية للمجلس .
ولا يكون انعقاد الجمعية العمومية في الحالتين السابقتين صحيحاً إلا بحضور ثلاثة أرباع أعضائها على الأقل (٢) .

مادة ٥١ - حددت مراتب أعضاء مجلس الدولة وموظفيه الفنيين وفقاً للجدول الملحق بهذا القانون .

مادة ٥٢ - تأديب أعضاء مجلس الدولة وموظفيه الفنيين من اختصاص الجمعية العمومية للمجلس ولا يكون انعقادها صحيحاً إلا بحضور ثلاثة أرباع أعضائها على الأقل .
وتنظم اللائحة الداخلية الأحكام الخاصة بالتأديب .

والعقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها هي :
الإذار - اللوم - العزل .

ويشترط لصحة القرار بالعزل أن يصدر بأغلبية ثلثي الأعضاء الذين تتألف منهم الجمعية العمومية للمجلس .

مادة ٥٣ - استثناء من حكم المادة الخامسة من دكريتو ٢٩ أبريل سنة ١٨٩٥ الخاص بأجازات المستخدمين المالكين تكون الأجازات المرضية التي يحصل عليها أعضاء المجلس وموظفوه الفنيون لمدة مجموعها ستة أشهر باعتبار كل ثلاث سنوات يكون منها شهران بمرتب كامل وأربعة الأشهر الباقية بنصف مرتب وعند انقضاء ستة الأشهر إذا لم يستطع أحد منهم العودة إلى عمله جاز للجمعية العمومية للمجلس أن ترخص له في امتداد الأجازة لمدة أخرى لا تتجاوز ستة أشهر بنصف مرتب أيضاً .

فإذا لم يستطع بسبب مرضه مباشرة عمله بعد انقضاء الأجازات سألقة الذكر أحيل إلى المعاش برسوم يصدر بناء على طلب رئيس مجلس الوزراء وموافقة الجمعية العمومية للمجلس .

والجمعية العمومية أن تزيد على مدة خدمة المستشار أو الموظف الفني المحسوبة في المعاش أو المكافأة مدة إضافية بصفة استثنائية ، على ألا تتجاوز هذه المدة الإضافية مدة الخدمة الفعلية ولا المدة الباقية لبلوغ السن المقررة للاحالة على المعاش ولا يجوز أيضاً أن تزيد على ثمانى سنوات ولا أن يكون من شأنها أن تعطيه حقاً في معاش يزيد على ثلاثة أرباع مرتبه ولا على ٧٢٠ جنيبها في السنة (١) .

مادة ٥٤ — يحال مستشارو مجلس الدولة إلى المعاش عند بلوغهم السن المقررة لمستشارى محكمة النقض والابرار .

ويحال موظفو مجلس الدولة الفنيون الى المعاش بحكم القانون عند بلوغهم ستين سنة شمسية ولا يجوز إطالة مدة خدمتهم بعد ذلك .

مادة ٥٥ — استثناء من أحكام المادتين ١٥ و ٥٨ من المرسوم بقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ الخاص بالمعاشات الملكية لا يترتب على استقالة أعضاء مجلس الدولة وموظفيه الفنيين سقوط حقهم فى المعاش أو المكافأة ويسوى المعاش أو المكافأة فى هذه الحالة وفقاً لقواعد المعاشات والمكافآت المقررة للموظفين المفصولين بسبب إلغاء الوظيفة أو الوفر .

مادة ٥٦ — يكون لمجلس الدولة لائحة داخلية تصدر بقرار من الجمعية العمومية للمجلس .

مادة ٢ — يستبدل بجدول الوظائف والمرتبات الملحق بقانون مجلس الدولة سالف الذكر الجدول الآتى :

جدول

الوظائف والمرتبات المذكور فى المادتين ٤٥ و ٥١

جنبيه إلا إذا كان الرئيس من الوزراء السابقين فيعطى مرتب وزير .	{	رئيس المجلس	٢٠٠٠
		وكيلا المجلس	١٨٠٠
		رؤساء الأقسام من الدرجة الأولى	١٥٠٠
		» » الثانية	١٤٠٠
		المستشارون	١٣٠٠
		المساعدون	١٢٠٠

النواب الأول فئة ١٠٨٠ — ١١٤٠ جنيهها بعلاوة ٦٠ جنيهها كل سنتين .

» » ٩٦٠ — ١٠٨٠ » » ٦٠ » »

النواب من الدرجة الأولى ٨٤٠ — ٩٦٠ جنيهها بعلاوة ٦٠ جنيهها كل سنتين

» » الثانية ٧٨٠ — ٨٤٠ » » ٦٠ » »

المندوبون من الدرجة الأولى ٦٦٠ — ٧٨٠ » » ٤٨ » »

» » الثانية ٥٤٠ — ٦٦٠ » » ٤٢ » »

» » الثالثة فئة (١) ٣٦٠ — ٤٨٠ » » ٣٦ » »

» » الثالثة (ب) ٣٠٠ — ٣٦٠ » » ٢٤ » »

المندوبون المساعدون (١) ٢٤٠ — ٣٠٠ » » ٢٤ » »

» » (ب) ١٨٠ جنيهها .

وتسرى فيما يتعلق بنظام المرتبات جميع القواعد المقررة في شأن رجال القضاء .

فهرست

صفحة

- ٣٣ ١ - مسئولية الادارة
٣٤ ٢ - مسئولية الموظف الشخصية
٣٥ ازدياد نفوذ البيروقراطية
٣٧ (ب) انظام المطبق فى الولايات المتحدة الأمريكية
٣٩ قيمة النظام الانجلوسكسونى
٤١ النظام البلجيكي
٤٥ محاولة الاصلاح

٢ الفصل الثانى

فى الدولة التى تأخذ بنظام القضاء المزدوج

- ٤٦ القضاء الادارى الفرنسى
٥٧ تنظيم القضاء الادارى فى فرنسا
٥٩ أولا : مجلس الدولة
٥٩ تشكيل المجلس
اختصاصات مجلس الدولة
٦١ الفرنسى
٦٢ ١ - الاختصاص الاستشارى
٦٢ ٢ - الاختصاص القضائى
٦٣ أقسام مجلس الدولة
٦٣ سير العمل بالمجلس
٦٤ ثانيا : مجالس دواوين المديرية
٦٤ اختصاصاتها
٦٥ الاختصاص الاستشارى
٦٥ الاختصاص القضائى
توزيع المنازعات بين القضائين
٦٥ الادارى والعادى
أولا : الطريقة التى تباشر من اجل توزيع المنازعات بين القضائين الادارى والعادى
٦٥
٦٨ محكمة تنازع الاختصاص
٦٨ اختصاصات المحكمة وسير العمل بها
٦٨ ١ - النزاع الايجيائى على الاختصاص
٦٨

صفحة

الكتاب الاول

فى المبادئ العامة للرقابتين الادارية والقضائية

الباب الاول

فى الرقابة الادارية والقضائية

الفصل الاول

- تمهيد
٥ أولا : الرقابة الادارية
٧ ١ - الرقابة بطريق الالتماس
٧ الالغاء والسحب
٨ (١) القرارات التنظيمية العامة
٨ (٢) القرارات الادارية الفردية
٨ ٢ - الرقابة الرئاسية
١٠ ثانيا : الرقابة القضائية
١١ ١ - سلطة المحددة أو المقيدة
١٢ السلطة التقديرية
١٣ الرقابة يجب أن تكون قانونية من حيث الموضوع وقضائية من حيث السلطة التى تباشرها
١٥ شروط الرقابة القضائية
١٩ موضوع الرقابة القضائية
١٩ أولا : (١) القرارات الادارية
٢٥ (ب) العقود
٢٦ ثانيا : الاعمال المادية
٢٨ الفوارق بين الرقابة القضائية والادارية
٢٨ القانون العام والخاص
٣٠

الباب الثانى

فى تنظيم الرقابة القضائية فى التشريع المقارن

الفصل الاول

فى الانظمة التى تأخذ بالقضاء الموحد

- (١) النظام الانجلوسكسونى ٣٢

صفحة	
١٠٨	التفرقة بين العمل الإداري الباطل والمنعقد
١٠٩	الأعمال المادية
	الكتاب الثاني
	في مجلس الدولة المصري
١١٣	تمهيد
١١٣	أولا : كلمة تاريخية من لجنة قضايا الحكومة إلى مجلس الدولة
١١٥	ثانيا : دستورية قانون مجلس الدولة
١٢١	ثالثا : تبعية مجلس الدولة التشريع الحالي
١٣١	
	الباب الأول
	في هيئات مجلس الدولة وموظفيه
	الفصل الأول
	في هيئات المجلس
١٣٣	أولا : الجمعية العمومية
١٣٣	١ - الاختصاصات الخاصة بالموظفين
١٣٦	٢ - إعطاء الفتاوى
١٣٧	ثانيا : قسما الرأي والتشريع والجمعية العمومية للتشريع
١٣٧	(أ) قسم الرأي القوة الإلزامية لفتاوى قسم الرأي
١٤١	(ب) قسم التشريع وجمعياته العمومية
١٤٣	حقيقة اختصاص قسم التشريع
١٤٣	ثالثا : محكمة القضاء الإداري وجمعيتها العمومية
١٤٥	الجمعية العمومية لمحكمة القضاء الإداري
١٤٦	اللائحة الداخلية لمجلس الدولة ومحكمة القضاء الإداري والجمعية العمومية لها

صفحة	
٢	٢ - انتزاع السلبى على الاختصاص
٧٠	٣ - انتزاع على الأحكام
٧٠	ثانيا : المسائل التي استقر القضاء الإداري الفرنسي على أنها من اختصاصه
٧١	نظرية شغل الإدارة لعقارات مملوكة لأحد الأفراد بغير حق
٧٥	نظرية الغصب
٧٦	مركز الإدارة أمام القضاء
٧٩	طرق الطعن في أعمال الإدارة أمام القضاء الفرنسي
٨٣	طرق الطعن الأخرى
٨٦	الإجراءات أمام القضاء الإداري الفرنسي
٨٧	ولاية الإلغاء والطعن بسبب تجاوز السلطة في فرنسا
٨٨	أولا : الأنصاف العامة للطعن بسبب تجاوز السلطة
٨٨	ثانيا : الطعن بسبب تجاوز السلطة هو طعن قضائي
٨٨	ثالثا : قواعد الطعن بسبب تجاوز السلطة هي في تطور مستمر
٨٩	شروط نظر القضاء للطعن بسبب تجاوز السلطة
٩٠	وجود طريق ثان للطعن
٩٥	(أ) المنازعات الخاصة بالأعباء المالية كالتضرائب ونحوها
٩٨	(ب) العمليات الإدارية المركبة عدم الاختصاص
١٠١	العيوب المتعلقة بالشكل
١٠٣	عيب إساءة استعمال السلطة
١٠٤	مخالفة القانون
١٠٦	انعدام الباعث
١٠٦	رابعا : حكم القاضي

صفحة

الفرع الثالث

فى أعمال السيادة

- ١٨٧ أعمال السيادة
- ١٨٨ تعريف لأعمال السيادة
- ١٨٩ نظرية السيادة والتشريعات المختلفة
- ١٩١ معيار التفرقة بين أعمال السيادة وغيرها
- ١٩٢ (أ) بعض الأعمال التى تتخذها السلطة التنفيذية لضمان الأمن الداخلى فى حالة الإزمات
- ١٩٤ (ب) الإجراءات المترتبة على العلاقة بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية
- ١٩٥ (ج) مباشرة حق العفو
- ١٩٥ (د) الأعمال المتعلقة بالعلاقات الخارجية والدبلوماسية
- ١٩٦ (هـ) بعض الأعمال الحربية
- ١٩٧ (و) طائفة من إجراءات البوليس التى تتخذ ضد الأجانب
- ١٩٧ (ز) المسائل المتعلقة بالسيادة الإقليمية
- ١٩٧ الفقه ونظرية أعمال السيادة
- ١٩٩ نظرية أعمال السيادة فى مصر
- ٢٠٠ نظرية السيادة والقضاء الوطنى
- ٢٠١ مجلس الدولة المصرى وأعمال السيادة
- ٢٠١ أمثلة من أحكام مجلس الدولة المصرى الخاصة بأعمال السيادة
- ٢٠٣ (١) أعمال متعلقة بالسياسة الداخلية
- ٢٠٧ (ب) الأعمال الدبلوماسية
- ٢١٠ ملاحظة

صفحة

الفصل الثانى

فى موظفى المجلس

- ١٥٠ (١) الاعضاء
- ١٥٠ الرئيس
- ١٥٣ ملاحظة
- ١٥٣ الوكيلان
- ١٥٤ المستشارون
- ١٥٥ الموظفون الفنيون
- الشروط الخاصة بالموظفين الفنيين
- ١٥٦ إجراءات التعيين
- ١٥٧ أعضاء مجلس الدولة لا يعزلون
- ١٥٨
- الباب الثانى**
- فى محكمة القضاء الإدارى
- ١٦٢ تمهيد

الفصل الاول

فى المسائل التى تخرج من اختصاص محكمة القضاء الإدارى

الفرع الاول

- فى أعمال السلطة التشريعية
- أولا : المسئولية عن أعمال البرلمان غير التشريعية
- ١٦٥ ثانيا : مسئولية الدولة عن أعمال البرلمان التشريعية
- ١٦٩ موقف القضاء
- ١٧٤ مسئولية الدولة عن أعمالها التشريعية التى تضر بمتعاقدي معها
- ١٧٧
- الفرع الثانى**
- فى أعمال السلطة القضائية
- ١٧٩ مسئولية الموظفين القضائية الشخصية
- ١٨٠ مسئولية الدولة عن أعمال القضاء
- ١٨١ مسئولية الدولة عن أعمال القضاء فى مصر
- ١٨٥

صفحة

٣ - يجب أن ترفع الدعوى في
الميعاد القانوني وحسب
الاجراءات المنصوص عليها
في القانون

٢٤٣

٢٤٣ (١) ميعاد رفع الدعوى

٢٤٤

التظلم من القرار الإداري
بعض أحكام مجلس الدولة
المصرية الخاصة بميعاد رفع
الدعوى والتظلم

٢٤٧

٢٤٨

المنازعات المتعلقة بالرواتب

٢٤٨

الميعاد من النظام العام

٢٤٨

المراكز القانونية الجديدة

٢٤٩

أقوة القاهرة وسريان الميعاد

٢٤٩

الطعن بطريقة مباشرة وغير
مباشرة

٢٤٩

يجب أن يقدم التظلم بعد
صدور القرار الإداري

٢٤٩

ليس للتنظيم شكل معين

٢٤٩

(٢) اجراءات رفع دعوى الالغاء

٢٥٠

رفع الدعوى

٢٥٠

ملاحظات على النصوص السابقة

٢٥١

الاعلان الاوراق وتبادل
المذكرات

٢٥٢

الاجراءات اللاحقة لما تقدم

٢٥٣

٤ - لا يمكن قبول قبول دعوى
الالغاء اذا وجد طريق طعن

٢٥٤

قضائي مقابل

٢٥٤

يجب أن يؤدي انطعن المقابل
الى نفس مزايا دعوى الالغاء

٢٥٦

المادة الرابعة وطرق الطعن
المقابل

٢٥٦

ثانيا : أسباب البطلان أو

٢٥٧

الجانب الموضوعي من الحكم

٢٥٧

١ - أعيب الناشئ من عدم

٢٥٨

الاختصاص

٢٥٨

المقصود بعدم الاختصاص

٢٥٨

الاختصاص والاهلية القانونية

٢٦٠

والصفة

صفحة

الفصل الثاني

في المسائل الداخلة في اختصاص
محكمة القضاء الإداري

انفرع الاول

في أنواع ولاية محكمة القضاء
الإداري

المبحث الاول

في ولاية الالغاء

تمهيد

٢١٣

(أولا) شروط قبول دعوى

٢١٧

الالغاء

٢١٧

مقدمة

٢١٨

١ - لا بد أن يكون لرافع دعوى

٢١٨

الالغاء مصلحة في رفعها

٢١٩

(١) دعوى الالغاء هي دعوى

٢١٩

حسبة

٢٢٠

(ب) دعوى الالغاء ليست دعوى

٢٢٠

حسبة

٢٢٠

القانون المصري

٢٢١

قضاء مجلس الدولة الفرنسي

٢٢١

وشروط المصلحة

٢٢٩

(١) أحكام أقر فيها مجلس الدولة

٢٣٣

وجود شرط المصلحة

٢٣٣

(٢) أحكام لم يقر فيها مجلس الدولة

٢٣٣

وجود شرط المصلحة

٢٣٤

٢ - القرارات القضائية لطلب

٢٣٤

الغائها هي القرارات الإدارية

٢٣٨

القرارات الإدارية القابلة للالغاء

٢٣٩

بعض أحكام مجلس الدولة

٢٣٩

المصرية

٢٣٩

(١) لا بد من قرار

٢٣٩

(ب) لا بد أن يكون القرار

٢٣٩

إداريا

٢٤١

(ج) لا بد أن يكون القرار

٢٤١

الإداري نهائيا

٢٤٢

(د) قرار لاحق على انعم

٢٤٢

بقانون إنشاء مجلس الدولة

صفحة

٢٩٤	المقياس الصحيح للتفرقة بين عيب اساءة استعمال السلطة وعيب مخالفة القانون لتفسيره تفسيراً غير صحيح
٢٩٥	بحث القاضى فى قصد الشارع وقصد الادارة
٢٩٨	رقابة القضاء على القرارات المعيبة بسبب اساءة استعمال السلطة يؤدى الى رقابته على قرارات الادارة الصادرة بناء على سلطتها التقديرية
٢٩٩	عيب اساءة استعمال السلطة والتعويض هل يجوز للمحاكم أن تقضى من تلقاء نفسها بأن القرار معيب باساءة استعمال السلطة
٢٩٩	بعض احكام مجلس الدولة المصرى الخاصة بعيب اساءة استعمال السلطة
٣٠٠	ثالثاً : الاصل أن رفع دعوى الالغاء لا يوقف تنفيذ القرار الادارى
٣٠١	وقف التنفيذ
٣٠٢	شروط طلب ايقاف التنفيذ المدلول الحقيقى للحكم بايقاف التنفيذ
٣٠٢	التنفيذ بعد رفع دعوى الالغاء يكون على مسئولية الادارة
٣٠٣	رابعا : تدخل الغير فى الدعوى جواز التدخل
٣٠٤	قانون المرافعات المصرى وتنظيم تدخل الغير فى الدعوى
٣٠٦	التدخل الجبرى
٣٠٨	خامسا : آثار الحكم ، وجزاء عدم تنفيذه ، وطرق الطعن فيه
٣٠٨	(١) اثار الحكم بالالغاء

صفحة

٢٦٢	توزيع الاختصاص
٢٦٥	عيب عدم الاختصاص هو من النظام العام
٢٦٦	درجات عيب عدم الاختصاص
٢٦٧	الحكم القانونى للتصرفات التى تعتبر غصبا
٢٧٠	٢ - عيب انشاكل او الاجراءات بعض احكام مجلس الدولة المصرى
٢٧٠	صحة تشكيل الهيئات
٢٧٠	صحة تشكيل مجلس الكلية
٢٧٠	دفاع المتهم أمام هيئة تأديبية
٢٧١	٣ - مخالفة انقرار الادارى للقانون
٢٧١	معنى مخالفة القرار الادارى للقانون
٢٧١	خضوع الادارة للقواعد العامة التى سبق أن وضعتها
٢٧٤	مخالفة القوانين الاجنبية
٢٧٤	مخالفة الادارة لشروط عقد ابرمته مجلس الدولة المصرى وسلطته
٢٧٦	فى الغاء العقود
٢٧٧	مخالفة انقرار الادارى للقواعد غير المكتوبة
٢٧٧	كيفية ارتكاب الادارة لمخالفة القانون
٢٨٧	٤ - عيب استعمال السلطة اسباب عدم شرعية القرار الادارى المشوب باساءة استعمال السلطة
٢٨٨	القضاء الفرنسى واساءة استعمال السلطة
٢٩٠	عيب اساءة استعمال السلطة
٢٩٣	عيب اساءة استعمال السلطة
٢٩٤	وعيب مخالفة القانون

صفحة	صفحة
قضاء التعويض أو ولاية القضاء الكامل ٣٢٩	الحكم له اثر رجعى ٣٠٩
قواعد مسئولية الادارة أمام المحاكم العادية الادارية ٣٢٩	الالتزامات الايجابية والسلبية ٣٠٩
أولا : قواعد المسئولية عن أعمال الادارة فى فرنسا ٣٣٠	حجية الحكم بالالغاء ٣١١
معييار التفرقة بين الخطأين الشخصى والمصلحة ٣٣٢	الاثر النسبى لحكم الالغاء ٣١٢
مسئولية الدولة عن الخطأ المصلحة ٣٣٥	قضاء مجلس الدولة المصرى ٣١٣
تحمل التبعة أو المخاطر بدل نظرية الخطأ ٣٣٦	محكمة القضاء الادارى لا تصدر اوامر للادارة ٣١٤
المضار من عمل الادارة لايجوز له أن يرجع الا على جهة واحدة ٣٣٨	(ب) جزاء رفض الادارة لتنفيذ احكام الالغاء ٣١٥
إذا دفعت الدولة التعويض بسبب الخطأ المصلحة فانها هى التى تتحمل وحدها هذا التعويض بصورة نهائية ٣٤٠	التكليف القانونى لرفض الادارة للتنفيذ ٣١٥
درجات الخطأ ٣٤٠	التشريع المصرى ٣١٦
لا محل للمسئولية بغير ضرر التعويض ٣٤١	(ج) انطعن فى الاحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى ٣١٧
ثانيا : مسئولية الادارة التضمينية فى مصر ٣٤٢	القانون المصرى ٣١٧
تمهيد ٣٤٢	التماس اعادة النظر ٣١٧
(١) مسئولية الادارة التضمينية أمام المحاكم العادية ٣٤٣	القانون الفرنسى ٣١٩
١ - الاعمال المادية ٣٤٣	معارضة الخصم الثالث ٣١٩
أساس المسئولية (أولا) الخطأ ٣٤٤	قانون مجلس الدولة والطعن بواسطة معارضة الخصم الثالث ٣٢١
خطأ الشخصى أو المصلحة أمام القضاء المصرى ٣٥٠	قانون المرافعات ٣٢١
الخلاصة ٣٥٢	الخلاصة ٣٢٣
(ثانيا) الضرر ٣٥٢	المبحث الثانى فى ولاية التعويض تمهيد ٣٢٤
(ثالثا) علاقة السببية ٣٥٤	المقصود بولاية التعويض اختصاص محكمة القضاء الادارى فى دعاوى التعويض هو اختصاص محدود ٣٢٤
٢ - التصرفات القانونية ٣٥٤	اختصاص الحكم بالتعويض شركة بين القضاء العادى والادارى ٣٢٥
	(١) القرارات الادارية ٣٢٦
	(ب) التصرفات العادية ٣٢٦
	النصوص تؤدى الى وجود جهتى قضاء للفصل فى دعاوى التعويض على المدعى أن يختار أحدهما
	طرفا النزاع فى دعوى التعويض ٣٢٨

صفحة	صفحة
٥ - التعويض عن القرارات الإدارية الصادرة من كافة الموظفين دائمين أو غير دائمين ٣٧٣	القاعدة في مسؤولية الإدارة التضمينية عن هذه الأعمال ٣٥٥
٦ - عدم اختصاص مجلس الدولة بنظر طلبات التعويض عن الأفعال المادية ٣٧٤	(ب) مسؤولية الإدارة التضمينية أمام مجلس الدولة ٣٦١
٧ - هل يجوز الحكم بالتعويض مع عدم مخالفة القرار الإداري للقانون ٣٧٥	أقواعد التي يطبقها مجلس الدولة المصري ٣٦٢
٨ - هل يجوز لمحكمة القضاء الإداري الحكم بالتعويض عن أعمال السيادة ٣٧٩	التمييز بين الخطأ الشخصي والمصلحة ٣٦٣
٩ - عدم تقيد دعاوى التعويض بميعاد الإلغاء ٣٨١	١ - الخطأ الشخصي والمصلحة ٣٦٥
١٠ - اختصاص المحكمة بنظر دعوى التعويض عن الخطأ الشخصي ٣٨١	يجوز أن يكون الخطأ الشخصي والمصلحة ناتجين عن فعل واحد ومن ثم يجوز الجمع بين المسؤولية عن كل منهما في دعوى واحدة ٣٦٥
١١ - استعمال حق الخيرة بين القضائين العادي والإداري ٣٨٢	(٢) يختص مجلس الدولة بالتعويض عن الخطأ الشخصي ٣٦٥
١٢ - اختصاص محكمة القضاء الإداري بطلبات التعويض عن القرارات الإدارية السابقة على العمل بقانون مجلس الدولة ٣٨٤	الاتجاه نحو إحلال نظرية تحمل التبعة محل نظرية الخطأ ٣٦٦
١٣ - كيفية تقدير التعويض ٣٨٤	الاعتراض على تطبيق المجلس لاحكام القانون الإداري ٣٦٨
١٢ - تقدير التعويض عن الضرر المادي بسبب فصل موظف ٣٨٥	المبادئ التي قررها مجلس الدولة المصري في دعاوى التعويض ٣٧٠
١٣ - التعويض عن الضرر الادبي ٣٨٥	١ - اختصاص محكمة القضاء الإداري في طلبات التعويض ٣٧٠
١٤ - التعويض يجب أن يكون عن حق مؤكد مكتسب أثر فيه القرار والحق بصاحبه ضررا محققا ٣٨٥	٢ - التعويض يكون عن القرارات الإيجابية والسلبية ٣٧٠
١٥ - لاتخضع دعاوى التعويض لميعاد الستين يوما ٣٨٥	٣ - يشترط للحكم بالتعويض أن يقع القرار الإداري مخالفا للقوانين واللوائح ٣٧١
	٤ - توسيع القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ لاختصاص المحكمة في نظر طلبات التعويض عن القرارات الصادرة في شأن الموظفين ٣٧٢

صفحة	
٤٠٢	عقد الاشغال العامة وطبيعته
٤٠٢	موضوع الدعوى
٤٠٣	الحكم
	(ا) عقد المساهمة فى مشروع
٤٠٤	ذى نفع عام هو عقد ادارى
	(ب) خصائصه والفرق بينه
٤٠٤	وبين الهبة المدنية
	(ج) تتميز العقود الادارية عن
	العقود المدنية بطابع المصلحة
٤٠٥	العامة
	(د) اختصاص المحكمة بنظر
	المنازعات المتعلقة بهذا العقد
	لارتباطه بعقد من عقود
٤٠٥	الاشغال العامة
	(هـ) للادارة حق تعديل شروط
	العقد الادارى او انهاءه فى
٤٠٦	أى وقت
	(و) اختصاص المحكمة بنظر
	المنازعات المتعلقة بالعقود
	الادارية يشمل كل مايتفرع
	عن المنازعة ولا يتقيد بميعاد
	الستين يوما وذلك لدخوله
٤٠٦	ضمن اختصاصها الكامل
	(ز) حق الادارة فى التحلل من
	عقد المساهم فى مشروع عام
٤٠٦	دون أن تلزم بالتعويض
	اختصاص المحكمة بالمنازعات
٤٠٧	الخاصة بعقود الالتزام
٤٠٧	٤ - طعون الموظفين
	المبادئ التى قررتھا محكمة
	القضاء الادارى فى طعون
	الموظفين وفقا للمادة الثالثة
٤٠٩	من قانون المجلس
	كلمة الموظفين تشمل المدنيين
٤٠٩	منهم والعسكريين
٤١٠	من هو الموظف العمومى

صفحة	
١٦ -	التعويض الادبى وانتقاله
٣٨٦	للورثة
	الفرع الثانى
	فى المسائل التى نص قانون
	المجلس على أنها وحدها من
	اختصاص محكمته
٣٨٦	تمهيد
٣٨٦	١ - طعون الافراد والهيئات
٣٨٩	تنازع الاختصاص
	المبادئ التى قررتھا محكمة
	القضاء الادارى عند تطبيقها
	للفقرة السادسة من المادة
٣٨٩	الثالثة
	٢ - قرارات الجهات الادارية
٣٩١	ذات الاختصاص القضائى
	المبادئ التى قررتھا محكمة
	القضاء الادارى تطبيقا
٣٩٢	لهذه المادة
	قرارات لجان الترع والجسور
	قرارات لجان التوفيق بين العمال
٣٩٣	وأصحاب الاعمال
٣٩٣	لجنة تسوية الديون العقارية
٣٩٣	قرارات لجنة الشياخات
	الطعن فى قرارات لجان تقدير
٣٩٤	الضرائب
	عيب اساءة استعمال السطة
	والقرارات الادارية الصادرة
	من جهة ادارية ذات
٣٩٥	اختصاص قضائى
	الصعوبات الخاصة بالطعن فى
	القرارات الخاصة بالجهات
	الادارية ذات الاختصاص
٣٩٦	القضائى
٣٩٧	٣ - العقود الادارية
٣٩٨	العقود العادية والادارية
	أهم المبادئ التى قررھا مجلس
	الدولة المصرى تطبيقا للمادة
٤٠٢	الخامسة

صفحة	صفحة
اختصاص المحكمة المنازعات	الراتب ليس شرطا أساسيا
الخاصة بالمرتبات والمعاشات	لا اعتبار الشخص موظفا
٤١٧ والمكافآت	عموميا ، انما العبرة بالعمل
اختصاص المحكمة المنازعات	في خدمة مرفق عام أو
الخاصة بالتثبيت باعتبارها	مصلحة عامة ، وتطبيقا على
متفرعة مالا عن المنازعة في	٤١٠ ذلك حكمت المحكمة بأنه
٤١٧ المعاش	يعتبر العمدة موظفا عموميا
مدلول اختصاص المحكمة الخاص	ويعتبر شيخ البلد أيضا موظفا
بالفصل في المنازعات الخاصة	٤١٠ عموميا
بالمرتبات والمعاشات والمكافآت	وقاست المحكمة شيخ القسم
٤١٨ اختصاص المحكمة بنظر المنازعات	على شيخ البلد واعتبرته
في المرتبات والمعاشات	موظفا عموميا
والمكافآت حتى ما كان منها	٤١١
سابقا على العمل بقانون	يعتبر المأذون موظفا عموميا
٤٢٠ مجلس الدولة	يعتبر كذلك شيخ الخفر
الرواتب	٤١٢ موظفا عموميا
٤٢١ انقطاع صلة الموظف بالوظيفة	ان وضع نظام خاص لطوائف
٤٢٢ بالاستقالة أو بالفصل	معينة من الموظفين لا يخرجهم
وجوب صدور الاستقالة عن	٤١٢ من عداد الموظفين العموميين
٤٢٢ رضاء صريح	اختصاص المحكمة بالغاء
عدم قيام الاستقالة قانونا اذا	٤١٣ القرارات التأديبية
٤٢٣ سحبت قبل قبولها	العبرة في تقدير اختصاص
قبول الاستقالة على أساس آخر	المحكمة انما هو بتكليف
غير ما قرن فيه الطلب يكون	المدعى لدعواه ، وعليه فتختص
٤٢٣ قرار فصل	المحكمة بالغاء القرارات
الاحالة الى الاستيداع نوع	٤١٣ التأديبية المنعنة
٤٢٤ من الفصل	اختصاص المحكمة بالطعون
٤٢٤ الاقدمية	المقدمة في القرارات التأديبية
٤٢٥ الترقية	الصادرة من المجالس
٤٢٦ القيد على درجة	٤١٤ العسكرية
علاقة الموظف بالحكومة تنظيمية	٤١٤ موضوع الدعوى
٤٢٧ لا تعاقدية	المقصود بالترقية التي انص
٤٢٧ انقضاء رابطة التوظيف	القانون على اختصاص المحكمة
٤٢٧ تحديد سن الموظف	بالطعن في القرارات المتعلقة
السلطة التأديبية لا تجوز فيها	٤١٦ بها وادماج الاقدمية تحتها
٤٢٨ الانابة	لا تملك المحكمة اصدار قرار
	بالترقية كما لا تملك الزام
	٤١٧ الادارة بها

صفحة	صفحة
٥ — الطعون الخاصة بانتخابات الهيئات الاقليمية والبلدية	التفرقة بين الموظف الدائم والمؤقت ٤٢٨
عدم اختصاص مجلس الدولة بنظر الطعون في الانتخابات البرلمانية ٤٤٥	الاسباب التي تجيز للموظف الطعن بدعوى الالغاء ٤٢٩
المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الاداري في شأن الطعون الانتخابية ٤٤٦	مدى سريان قانون مجلس الدولة على شئون الموظفين السابقة عليه ٤٣٠
قانون مجلس الدولة و تعديلاته ٤٤٩	ملاحظة ختامية ٤٣٤
فهرس ٤٦٦	(١) مرسوم التطهير ٤٣٤
	(ب) اللجان القضائية للفصل في تظلمات الموظفين ٤٣٦

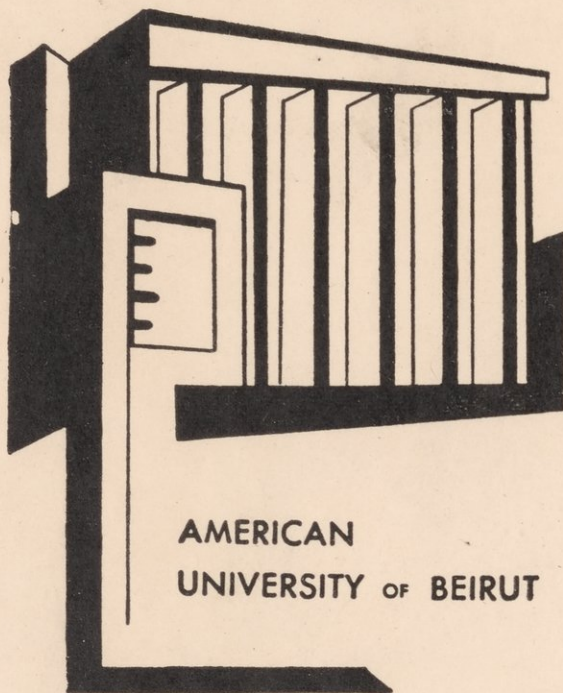
مطابع دار أخبار اليوم



كامل، مصطفى
مجلس الدولة، المبادئ العامة للقضاء
AMERICAN UNIVERSITY OF BEIRUT LIBRARIES



01028789



AMERICAN
UNIVERSITY OF BEIRUT

تجليد صالح الدقر

تلفون ٢٢٩٧٧

2
7A