


BOBST LIBRARY
3 1142 02840 7644

Elmer Holmes
Bobst Library

New York
University

Provided by the Library of Congress
Public Law 480 Program

71 - 961051

القانون الإداري

دراسة مقارنة في تنظيم ونشاط الإدارة العامة

الدكتور
طعيمة الجرف

أستاذ كرسي القانون العام
كلية الحقوق — جامعة القاهرة

ملتزم الطبع والنشر
مكتبة القاهرة الحديثة

al-Jarf, Tu'aymah 'Abd al-Hamid

القانون الإداري

دراسة مقارنة في تنظيم ونشاط الإدارة العامة

al-Qānūn al-idārī

الدكتور

طعيمة الجرف

أستاذ كرسي القانون العام

كلية الحقوق — جامعة القاهرة

القاهرة — ١٩٧٠

ملتزم الطبع والنشر

مكتبة القاهرة الحديثة

حقوق الطبـــع محفوظة للمؤلف

١٩٧٠

Near East

JF
1358
.A7
.J3
c.1

دار المحامي للطباعة
شارع الجيش - كنيسة الأرمن

موضوعات الكتاب

١ — **مقـــدمـة فى** : التعريف بالقانون الإدارى وتحديد خصائصه العامة ومكانه بين فروع القانون الوضعى .

٢ — **الفصل الأول فى** : الأسس العامة للتنظيم الإدارى .

١ — دراسة مقارنة لأساليب التنظيم الإدارى .

٢ — مبادىء التنظيم الإدارى فى مصر والجمهورية العربية المتحدة .

٣ — **الفصل الثانى فى** : النشاط الإدارى — مظاهره ووسائله .

١ — مظاهر النشاط الإدارى : الضبط الإدارى ونظرية المرافق العامة .

٢ — وسائل ممارسة النشاط الإدارى : الموظف العام والمال العام .

٤ — **الفصل الثالث فى** : سلطات الإدارة وامتيازاتها .

١ — العمـل الإدارى ونظرية القرارات والعقود الإدارية .

٢ — امتيازات الإداره فى التنفيذ المباشر والاستيلاء ونزع الملـكية وغيرها .

مقدمة

فى التعريف بالقانون الإدارى

وتحديد خصائصه العامة ومكانه بين فروع القانون الوضعى

أولا — التعريف بالقانون الإدارى :

تقسيم القانون الى عام وخاص :

نعرف أن القانون علم اجتماعى ، لأنه يهتم بالعلاقات والروابط الاجتماعية التى تتولد فى المجتمع الإنسانى ، فيقوم على تنظيمها تحقيقاً للانسجام بين المصالح المتعارضة . ولكن العلاقات والروابط التى تنشأ فى مجتمع معين ليست جميعها ، ولا يمكن أن تكون من نوع واحد أو من طبيعة واحدة . ولكنها تتعدد وتختلف بقدر تعدد العناصر المكونة للمجتمع الإنسانى واختلافها .

وكذلك فإن القانون إذ يقف من وراء كل هذه العلاقات والروابط ، فإنه يتشكل بأشكالها ويأخذ صورتها وطبيعتها ويتطور معها . وذلك حيث تنشأ لكل مجموعة متناسقة منها مجموعة متناسقة كذلك من القواعد القانونية ذات الطبيعة الواحدة التى تميزها عن غيرها من القواعد القانونية التى تتكفل بطائفة أخرى من العلاقات والروابط .

وفى ضوء هذه الحقيقة كان من الطبيعى أن تتعدد فروع القانون الوضعى بحيث يكون لكل فرع منها روحه الخاصة وأحكامه المتميزة . وكذلك فإن الدراسات الأكاديمية ، قد ورثت هذه الحقيقة فحافظت عليها وأبقت على التقسيم بين فروع القانون ، وجعلت من كل فرع منها مادة مستقلة للدراسة والبحث .

وكانت أقدم التقسيمات التى جرت فى الفقه منذ عهد الرومان حتى الآن هى تقسيم القانون إلى عام وخاص . وكان الفقيـــه الرومانى أولبيان سنة ١٧٠ ، سنة ٢٢٠ م هو أول من صاغ هذا التقسيم الذى انتقل من بعده إلى مجموعة جوستنيان سنة ٥٢٧ ، ٥٦٥ م ، حيث استقر من بعد ذلك فى الدراسات القانونية حتى الآن[١] .

غير أن التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص لم تكن قد اتضحت بعد حتى تصدى لها الفقيه الفرنسى « دومات J. Domat » فيما بين سنة ١٦٢٥ وسنة ١٦٩٨ حيث قرر أن علم القانون الذى ينظم الارتباطات بين مختلف الأمم والشعوب إنما يحكم كل جماعة بطائفتين من القواعد .

١ — تتخصص الأولى فى النظام العام للحكومة ، فتنظم الوسائل التى يمارس بها الملوك السلطة السياسية . كقانون توارث العرش وقانون الانتخاب . كما تنظم السلطات والوظائف العامة ، وتحكم إدارة القضاء والمالية والدفاع .

٢ — أما الطائفة الثانية ، فإنها تختص بتنظيم العلاقات فيما بين الأفراد بعضهم وبعض كالعقود وسائر الاتفاقات الأخرى . والتقادم والرهن والوصايا والمواريث ، وغيرها من المسائل المشابهة[٢] .

وأخذ الفقه المعاصر عن (دومات) هذا التقسيم وأبقى عليه . ثم أكدته التقاليد الأكاديمية حين أنشىء كرسى خاص للقانون العام بكلية الحقوق بجامعة باريس سنة ١٨٩٧ .

---

(١) الأستاذ على بدوى — أبحاث فى أصول الشرائع ، مجلة القانون والاقتصاد ، السنة الخامسة ، ص ٢٠٢ .

A. B. de la grassaye et M. Laborde-Lacoste : Introduction Générale à l'étude de droit, 1947, P. 105.

(٢)

R. Savatier ; Du droit civil au droit public, 1950. P. 3—4.

ورغم تعدد المحاولات[١]، فإنه لم يتفق بعد على معيار واضح يمكن أن يصلح أساساً نهائياً لتحديد الخط الفاصل بين القانون العام والقانون الخاص[٢].

---

(١) وترتد هذه المحاولات إلى معايير ثلاثة :

ا — المعيار الأول معيار عضوى يجعل من صفة الأشخاص والهيئات الخاضعة للنظام القانونى أساساً لتحديد طبيعة هذا النظام . فيكون القانون العام هو قانون الحكام بينما يكون القانون الخاص هو قانون المحكومين .

ويرد على هذا المعيار بأنه ليس مايمنع الحكام من أن ينزلوا إلى مستوى المحكومين فيمارسون البيع والشراء والإيجار وغيرها طبقاً لقواعد القانون الخاص .

ب — والمعيار الثانى يجعل من موضوع المصالح التى ينظمها كل من فروع القانون ، الأساس فى تحديد طبيعته فيكون القانون العام هو قانون المصالح العامة بينما يكون القانون الخاص هو قانون المصالح الخاصة .

وينسى هذا المعيار التداخل الواضح بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة . ويكفى أن نعلم أن كل مايتعلق بتنظيم المصالح الخاصة للأفراد إنما هو من أهم مشاغل القانون العام .

ج — والمعيار الثالث يرجع فى تحديد طبيعة النظام القانونى إلى نوع الأساليب وطبيعة الإجراءات التى يمكن أن تتخذ فى ظله ، فهو معيار شكلى يقيم القانون العام على قاعدة السلطة الآمرة من جانب واحد بينما يكون القانون الخاص هو قانون العلاقات المتكافئة بين الأفراد والتى تقوم أساساً على مبدأ سلطان الإرادة وتوافق الإرادات .

وينسى هذا المعيار ما قد تتمتع به بعض المؤسسات الخاصة ذات النفع العام من امتيازات السلطة ومن التعامل طبقاً لإجراءات وأساليب القانون العام .

راجع فى هذه المعايير :

M. Duverger : Droit constitutionnel et institutions politiques, 1956, P. 49—50.

(٢) وفضلا عن تعذر الاتفاق على معيار للتمييز بين القانون العام والقانون الخاص ، فإن فريقاً من الفقه قد انتهى إلى إنكار التفرقة من أساسها وإلى المناداة بفكرة موحدة للقانون — فالمدرسة النمساوية وزعيمها كلزين (Hans Kelsen) تتصور أن النظام القانونى فى الدولة يقوم على أساس التدرج الهرمى بحيث تكون كل قاعدة قانونية تنفيذاً للقاعدة الأعلى وتشريعاً ملزماً للقاعدة الأدنى . وتأسيساً على ذلك ترى أن القواعد القانونية فى الدولة من طبيعة واحدة لأنها تقوم جميعاً فى نفس الوقت بدور تنفيذى وبدور تشريعى ، وأنه لا خلاف مطلقاً من حيث الطبيعة بين قاعدة قانونية تسرى على طائفة الحكام وقاعدة أخرى تسرى على طائفة المحكومين .

وكذلك فإن دوجى (L. Duguit) إذ يؤكد أن كل القواعد القانونية فى المجتمع تنبع من التضامن الاجتماعى فإنها تكون كلها من طبيعة واحدة بحيث لايكون ثمة محل لما يقول به =

ولكنه قد بات من المسلمات فى الفقه أن مجموعة القواعد القانونية التى تتعلق بتنظيم البناء السياسى للدولة وغيرها من الهيئات العامة المتفرعة عنها والتى تحكم نشاط هذه الهيئات حين تمارس أعمال وظائفها بقصد تحقيق المصالح العامة وبموجب ما تتمتع به من ظاهرة السلطة ومن حق الأمر والنهى بالإرادة المنفردة ، إن هذه القواعد لابد وأن تختلف ، حسبما يقرره الأستاذ (فيدل G. Vedel)[1] ، فى أسلوبها وروحها عن غيرها من القواعد المتخصصة فى حكم علاقات الأفراد العاديين فى شأن تنظيم مصالحهم الخاصة .

وبالنظر إلى نشاط الدولة والهيئات المتفرعة عنها فإنه يمكن التمييز بين طائفتين من الروابط والعلاقات التى يمكن أن تكون هذه الهيئات طرفاً فيها. فمن العلاقات ما يقع خارج إقليم الدولة بينها وبين مجموعة الدول الأخرى على المسرح الدولى ،

= الفقه التقليدى من تقسيم القانون إلى عام وخاص . ولكنه وقد اتسع مجال القانون فى الجماعات الحديثة على صورة يصعب معها دراسته كتلة واحدة ، فإنه من الممكن المحافظة على التقسيم كضرورة تعليمية لأنه يسهل مهمة الدراسة القانونية ويساعد عليها .

L. Duguit, Traité de droit constitutionnel, t. I, P. 525—536.

هذا بينما يذهب أغلب الشراح إلى أن ثمة خلاف جوهرى فى الطبيعة يفصل بين أحكام القانون العام وأحكام القانون الخاص . ويؤكدون فى إيضاح هذا الخلاف أن القانون العام يشمل نوعين من القواعد :

١ — تنظيم الدولة وسلطاتها وهيئاتها العامة ، وهو مالا نظير له فى القانون الخاص .

٢ — تنظيم علاقات الأفراد بالدولة ، وهى وإن كانت لا تختلف من حيث مظهرها عن قواعد القانون الخاص إلا أنه مادامت الدولة تتمتع بالسيادة فأنها لا يمكن أن تخضع لقواعد مقررة لأشخاص متكافئين فى الصفة والسلطة والحقوق . وكذلك فإن أعمال الدولة تختلف بطبيعتها عن أعمال الأفراد بحكم ارتباطها بالصالح العام ، وفى القول بخضوعها لقانون الأفراد فيه تعطيل لها عن أداء وظائفها .

ومن هؤلاء الشراح جيربير ولاباند وجيلنيك فى ألمانيا ، ولارنود وميشو وهوريو وكارى دى ملبرج ، فى فرنسا (فؤاد مهنا — موجز القانون الإدارى ١٩٦٠ — ص ٢٩/٣٠).

(١) G. Vedel ; Manuel élémentaire de droit constitutionnel, 1949, P. 3.

وهو ما استقلت به فى الدراسات الأكاديمية مادة القانون الدولى العام . ومن العلاقات ما يقع داخل إقليم الدولة سواء فيما بينها وبين جمهور الأفراد والهيئات الخاضعة لسلطانها ، أو بينها وبين غيرها من الهيئات العامة المتفرعة عنها . ويستقل بهذا النوع من العلاقات القانون العام الداخلى بكل فروعه .

ولما كان التنظيم السياسى للدولة المعاصرة يأخذ صورة التدرج الهرمى فيبدأ من أعلى السلطات العامة فى قمة الهرم وينتهى فى قاعدة هذا الهرم عند أبسط عمال الحكومة فى الأقاليم ، فقد تعددت فى الدولة الواحدة الهيئات العامة ، وتعددت بالنتيجة لذلك النظم القانونية التى تحكم تنظيم هذه الهيئات ونشاطها . وكان طبيعياً أن يتسع معنى القانون العام الداخلى ليشمل جميع أنواع هذه القواعد القانونية التى تحيط بكل هذا التنظيم وبكافة أنواع هذا النشاط .

ولكن التقاليد الأكاديمية لا تأخذ بهذا المفهوم المنطقى . فقد وقفت هذه التقاليد باصطلاح القانون العام الداخلى عند حد الدلالة فقط على مادتى « القانون الدستورى والقانون الإدارى » . وساعد على ذلك أن بقية فروع القانون العام الداخلى وهى (القانون الجنائى وعلم المالية العامة وقانون النظام القضائى وقوانين الجنسية) قد أخذت طريقها إلى الاستقلال لتكون موادا قائمة بذاتها ومتميزة عن دراسات القانون العام .

القانون الادارى وموضوعاته :

وتأسيساً على ما تقدم ثبت فى تعريف القانون الإدارى أنه ذلك الفرع من القانون العام الداخلى الذى يتناول تنظيم الإدارة العامة[1] ويهتم ببناء وتكوين

---

(١) والإدارة العامة التى هى موضوع القانون الإدارى ، هى مجموعة الهيئات والسلطات والأعضاء والأجهزه والأشخاص الذين يتولون — تحت إشراف وتوجيه السلطات السياسية وظيفة الدولة فى التدخل فى إدارة المشروعات العامة أو الإشراف عليها وفاء للحاجات العامة المشتركة بين مجموعة الأفراد أو بين جزء هام منهم والتى يخشى من عدم الوفاء بها على الوجه المرضى لو أنها تركت للنشاط الخاص ولمحض المبادرة الفردية العفوية . =

الجهاز الإدارى فى الدولة بكل ما يدخل فى هذا الجهاز من هيئات وسلطات ، كما يتناول بالدراسة والتحديد ، اختصاصات هذا الجهاز فى درجات تكوينه المختلفة مع ما يتعلق بهذه الاختصاصات من سلطات وامتيازات وما ينشأ عن كل ذلك من روابط وعلاقات وما يتصل بها من نتائج وآثار قانونية مختلفة سواء فى مواجهة الإدارة العامة أو فى مواجهة الأفراد العاديين .

وفى ضوء هذا التعريف المجمل ، أمكن تقسيم الموضوعات التى يتناولها القانون الإدارى بالدراسة إلى ثلاث فئات كبرى : —

(ا) تتعلق الفئة الأولى منها بموضوع التنظيم الإدارى ، وهذا هو الجزء الوصفى فى القانون الإدارى بحكم أنه يتضمن مجموعة القواعد القانونية التى تتصل بتكوين الجهاز الإدارى وتحليل العناصر المختلفة التى يتكون منها .

وفى هذا المجال يبين القانون الإدارى ما إذا كانت السلطة فى الدولة سلطة مركزية واحدة تهيمن على كل إقليم الدولة وتباشر جميع الوظائف والاختصاصات الإدارية فيها بوساطة عمال تابعين لها ، يباشرون أعمال وظائفهم فى الأقاليم والمدن والقرى وفقاً لتوجيهات السلطة المركزية وأوامرها الملزمة ، أم أن سلطة الإدارة فى الدولة موزعة بين هذه السلطة المركزية وعمالها من ناحية ، وبين سلطات إدارية أخرى مستقلة على مستوى الأقاليم والمدن والقرى ، تباشر اختصاصاتها الإدارية المقررة لها فى القانون مستقلة عن السلطة المركزية ، ولكن تحت إشرافها ورقابتها.

= والإدارة العامة هنا تؤخذ بمعناها العضوى . ولكنها كذلك قد تؤخذ بمعنى مادى أو موضوعى أو وظيفى للدلالة على نشاط هذه الهيئات والسلطات والأجهزة . أى للدلالة على مهمة هذه الهيئات والسلطات والأجهزة فى إشباع الحاجات العامة والوسائل المعتمدة لذلك .

على أنه إذا كان تعريف الإدارة العامة عضوياً يثير بعض المشكلات فيما يتعلق بالفصل بين هيئات الإدارة وهيئات الحكومة ، فإن تعريفها بالمعنى الوظيفى يتصل بتحديد معنى العمل الإدارى وتمييزه عن العمل التشريعى والعمل القضائى من ناحية ، وأعمال الإدارة الخاصة من ناحية أخرى وهو مانعرض له بالتفصيل فيما بعد .

والقانون الإدارى ، وهو يتصدى لموضوع تنظيم الجهاز الإدارى على هذا النحو أو ذاك . فهو الذى يواجه مسألة توزيع العمل والاختصاصات بين هيئات هذا الجهاز المتعددة ، بكل ما يترتب على ذلك من علاقات متباينة لابد وأن تنشأ بين كل هذه الهيئات . علاقات تأخذ صورة التبعية والسلطة الرئاسية فى ظل النظام المركزى ، بينما تأخذ صورة الرقابة (الوصايا) الإدارية فى ظل النظام اللامركزى ، على ما سنفصل فى حينه .

ويقوم هذا القسم التنظيمى فى القانون الإدارى على أسس لائحية تنظيمية وهو — على غرار القانون الدستورى — يقوم على فن سياسى مما يجعل الصلة قوية بين القانونين فى هذا النطاق .

ويهتم شراح القانون الإدارى بهذا القسم باعتباره هو الذى يحدد الأرض التى يعمل عليها القانون الإدارى الموضوعى المتصل بالنشاط الإدارى[١] .

(ب) وتتعلق الفئة الثانية بموضوع النشاط الإدارى، وهذا هو الجزء الموضوعى فى القانون الإدارى ، بحكم أنه يتضمن مجموعة القواعد القانونية التى تتعلق بسلطات الإدارة وامتيازاتها حين تقوم على الخدمات العامة فى الدولة ، بكل مايدخل فى هذا المجال من مبادىء وأحكام تتصل بتنظيم صور نشاط الإدارة ووسائل هذا النشاط وأساليبه مع ما يحيط كل ذلك من قيود وضمانات تكفل حماية حقوق وواجبات الأفراد وحرياتهم العامة ، وكذلك حقوق وواجبات الهيئات الخاصة إزاء الهيئات العامة .

وباختصار فإن هذه الفئة الثانية تتضمن كل ما يدخل فيما نسميه « النظرية العامة للقانون الإدارى » بكل ما تشتمل عليه من مبادىء وأحكام كالنظرية

---

(١) P. Duez-Guy Debeyere, Traité élémentaire de droit administratif, 1952, p. 5.

العـامة للقرارات والعقود الإدارية ، والقواعد التى تحكم مسئولية الإدارة العـامة عما تسببه قراراتها وأفعالها المادية من أضرار للغير .

والقانون الإدارى فى هذا الصدد . قريب الشبه بالقـانون المدنى من حيث فحوى الموضوعات التى يتناولها بالضبط والترتيب ، ولـكنه بسبب اختلاف طبيعة العلاقات والروابط التى يتصدى لهـا ، عن العلاقات والروابط التى يتصدى لها القانون المدنى ، اكتسب القانون الإدارى طبيعته الخاصة والمميزة ، باعتباره فرعا فى القانون العام يدور أساساً حول ظاهرة السلطة الإدارية وامتيازاتها وحدودها ، بخلاف القانون المدنى الذى هو فرع فى القانون الخاص ويدور حول إرادات ومصالح متكافئة ومتساوية .

ويجدر أن ننبه فى هذا الصدد إلى أن كل العلاقات والروابط التى تتولد فى العمل بين الإدارة والأفراد والهيئات الخاصة ، لاتخضع جميعها حتما وبقوة القانون ، لهذا القانون الإدارى ذى الطبيعة الخاصة والمتميزة . بل إن بعض هذه الروابط والعلاقات يمكن أن يخضع لأحكام القانون الخاص (المدنى والتجارى) وذلك إما بإرادة الادارة واختيارها فى بعض الأحيان ، أو إعمالا لبعض المبادىء العامة الملزمة التى يقررها القضاء فى أحيان أخرى .

(ح) أما الفئة الثالثة من قواعد القـانون الإدارى ، فإنها تتعلق بالجانب القضائى من نشاط الإدارة العامة ، وذلك بحكم اتصالها بتنظيم الرقابة القضائية على أعمال الإدارة فضلاً لما تثيره هذه الأعمال من منازعات حماية لمبدأ مشروعية أعمال الإدارة من ناحية ، وضماناً لحقوق الأفراد وحرياتهم العامة من ناحية أخرى . ويدخل فى مجال هذه الطائفة من القواعد القـانونية ، كل ما يتصل بتنظيم جهة القضاء المختصة بممارسة هـذه الرقابة ، وما يرتبط بذلك من إجراءات المرافعات .

ويقرر الأستاذ « دويز » أن الجزء الموضوعى فى القانون الإدارى بكل ما يتضمنه من مسائل تتصل بنوع النشاط ثم بأساليب هذا النشاط ثم بالرقابة القضائية عليه ، هو الذى يضعنا أمام المادة القانونية فى القانون الإدارى ، بمعنى أن القانون الإدارى إنما يؤكد طبيعته القانونية فى مواجهة هذه المسائل فقط . على أنه إذا كانت المسائل المتصلة بتحديد نوع النشاط الإدارى تنبع من مقتضيات الفن القانونى ، فإن المسائل التى تحكم أساليب هذا النشاط والاختيار فيما بينها ليست إلا مسألة فن وذوق سياسى يختلف فى الدولة الفردية عنه فى الدول الاشتراكية ، وذلك تبعاً لاختلاف مدى ومضمون الصالح العام فى مجتمع عنها فى مجتمع آخر(١)

وأياً كان الأمر فإن هذه الفئات الثلاثة للموضوعات التى يتضمنها القانون الإدارى ، تثير جملة ملاحظات هامة يتصل بعضها بتحديد علاقة القانون الإدارى بالقانون الدستورى ، ويتصل بعضها الآخر بتحديد علاقة القانون الإدارى بالقانون الخاص . وهو ما نتعرض له فيما يلى باختصار .

§ — نسبية الفصل بين القانون الإدارى والقانون الدستورى

إن الجزء الوصفى من القانون الإدارى إذ يتصل بموضوع التنظيم الإدارى فإنه لاخلاف فى وجوده لدى كل الدول المعاصرة أياً كان النظام الدستورى والقانونى السائد فيها . ذلك لأن قوانين هذه الدول جميعاً قد جرت على أن تقيم بجانب الرئيس الإدارى الأعلى — سواء أكان وزيراً فى النظام البرلمانى أو رئيساً للجمهورية فى النظام الرياسى — جهازاً إدارياً ضخماً يتكون من هيئات وسلطات مركبة بعضها فوق بعض فى شكل هرمى متدرج على جميع مستويات العمل الإدارى(٢) .

---

(١) P. Duez Guy Dedeyere : Droit administratif, op. cit., p. 6.

(٢) مؤلفنا فى « مبادىء فى نظم الإدارة المحلية » ، القاهرة ١٩٦١ ، ص ١٤/١٤ ، والدكتور عثمان خليل ، الإدارة العامة وتنظيمها سنة ١٩٤٧ ص ٢٨٦ ، وهو يؤكد ذلك =

وترتيباً على ذلك فإن مجموعة القواعد القانونية واللائحية التى تتصل بإنشاء هذا الجهاز وتنظيمه وترتيب العلاقات بين وحداته المختلفة ، إنما تمثل الحد الأدنى المتيقن منه فى مجال القانون الإدارى لدى جميع الدول المعاصرة .

غير أنه قد قامت فى هذا الشأن ملاحظة أساسية . ذلك أنه طالما كان القانون الإدارى هو قانون الإدارة العامة التى هى إحدى الهيئات العامة فى الدولة، إن لم تكن هى الهيئة العامة التى تباشر تنفيذ سياسة الدولة فى مجريات الحياة اليومية، فإنه لابد من أن تستمر علاقات جوار وصلة مستمرة بينه وبين القانون الدستورى الذى هو بحسب الأصل فيه قانون الحكم والسلطات العامة فى الدولة .

وقد اختلفت وجهات نظر الدول فى خصوص هذه النقطة بالذات، كما اختلفت وجهات نظر الفقه ، على التفصيل الآتى : —

ونقطة البدء فى هذا الموضوع أن الفقه يكاد يجمع على أن القانون الدستورى يعتبر بمثابة الأساس الضرورى للقانون الإدارى . وحجة ذلك أن القانون الدستورى وهو فى قمة النظام القانونى الداخلى فى الدولة يعتبر دون شك المقدمة الضرورية لكل فروع هذا النظام[1] . غير أن الفقه يتشعب بعد ذلك فى البحث عن المعيار المنضبط لتحديد الفواصل الحقيقية بين القانون الدستورى والقانون الإدارى .

وينبه الأستاذ Prêlot إلى أن هذا التداخل بين النظامين القانونيين يرجع إلى

= بقوله « وإن الدكتاتوريات نفسها لا تستطيع قط نبذ هذه الطريقة فى توزيع السلطة بين الوزارات وموظفيها الإقليميين .

(١) M. Mestre : Cours de Droit Administratif, 2e année, Licence, 1941—42, p. 314.

G. Vedel : Les bases constitutionnelles de droit administratif, Etudes et documents, C.E., 1954, p. 21.

أصول تاريخية وإلى عوامل تطور النظام الإدارى ذاته . فالحكومة كانت أسبق من الإدارة ، لأن الجماعة السياسية المنظمة تطلب فى بدء حياتها أن تحكم قبل أن تدار . ومع التطور التاريخى اتسع نطاق عمل الحكومة وزاد تدخل الدولة فى مجالات النشاط الاجتماعى والثقافى والاقتصادى ، ولم يعد عمل الحكومة قاصراً على إصدار الأوامر والنواهى للأفراد ، بل اختلط ذلك بمهام جديدة تقتضيها ضرورات تقديم الخدمات العامة بما يتطلبه ذلك من تنظيم وإدارة المرافق العامة . ولذلك ظهرت الإدارة فى مرحلة تاريخية لاحقة على الحكومة لتساعد على تحقيق وظائف الدولة الجديدة فى الجماعة . ومهما قيل فى شأن استقلال الإدارة وتميزها عن الحكومة فى الوقت الحاضر فإنها لاتزال تختلط بها ، لأنها ليست فى الواقع إلا أسلوباً للحكم يقصد إلى تنفيذ سياسة الدولة المعاصرة وإلى تطبيق مبادئها العامة(١) .

وقد حاول الفقه أن يأخذ من المقابلة بين الحكومة والإدارة أساساً للتمييز بين القانون الدستورى والقانون الإدارى ، فما دام القانون الدستورى هو قانون نظام الحكم والسلطات العامة ، فكأنه إذن قانون الحكومة الذى يحدد طريقة تكوينها وينظم اختصاصاتها . وذلك فى الوقت الذى يتخصص فيه القانون الادارى بمشكلة الادارة العامة تكويناً واختصاصاً(٢) .

غير أن هذا المعيار لا يزال يضطرب نظراً لعدم تمام التفرقة بين الحكومة والادارة على أسس منطقية وقانونية سليمة . لأنه إذا كان التقليد قد استقر على أن الدولة المعاصرة تؤدى جملة وظائفها عن طريق سلطات ثلاثة هى السلطة التشريعية

---

(١) M. Prélot : Cours de droit administratif, op. cit., p. 13

(٢) J. Laferrière : Droit constitutionnel, 1917, p 1.
P. Duez : Traité de Droit Administratif, Paris 1952, p. 1 ;
G. Vedel : Droit Constitutionnel, op. cit., p. 4.
الدكتور توفيق شحاته — القانون الإدارى ، ١٩٥٤ ، ص ٦٥ .

والسلطة التنفيذية والسلطة القضائية ، فإنه لا يزال من غير المعلوم أى هذه السلطات الثلاثة تعتبر حكومة وأيها تعتبر إدارة . وقد يقال إن السلطة التشريعية بحكم تخصصها فى وضع القوانين هى التى ترسم السياسة العامة للدولة بحيث ينطبق عليها اصطلاح الحكومة بينما تعتبر السلطة التنفيذية والسلطة القضائية مرادفتين لاصطلاح الادارة بحكم قيامهما بتنفيذ القوانين فى إطار السياسة العامة المرسومة .

غير أن هذا القول لا يستقيم فى اعتمادنا لسببين :

(ا) إن القانون الوضعى لا يأخذ بالتصوير النظرى المطلق للفصل بين السلطات . إذ لا تقوم كل هيئة من الهيئات العامة الثلاثة بوظيفة بذاتها من وظائف الدولة دون أن يكون لها حق المشاركة فى أعمال الوظائف الأخرى . فإذا كان الأصل أن تتخصص الهيئة التشريعية فى وظيفة التشريع وأن تتخصص الهيئة التنفيذية فى وظيفة التنفيذ ، فإن ذلك الأصل ليس صحيحاً باستمرار إذ يعترف القانون الوضعى للهيئة التشريعية أن تأتى أعمالا من طبيعة تنفيذية أو إدارية كقوانين اعتماد الميزانية وعقد القروض وفتح الاعتمادات الاضافية ومنح التزام المرافق العامة ، كما يعترف للهيئة التنفيذية بحق مباشرة بعض مظاهر الوظيفة التشريعية فتصدر اللوائح العمومية[١] .

(ب) أن السلطة التنفيذية تعتبر فى درجاتها العليا (رئيس الدولة والوزراء ومجلس الوزراء) من أعضاء الحكومة بمعناها الواسع لأن هؤلاء يشاركون فى رسم السياسة العامة للدولة وفى تحديد اتجاهاتها العليا مع السلطات التشريعية (البرلمانات) ومعنى ذلك أن جزءاً من عمال السلطة التنفيذية يدخل فى معنى الحكومة ويعتبر بالتالى من موضوعات القانون الدستورى[٢] .

---

(١) رسالتنا فى « شروط قبول الدعوى — فى منازعات القانون الإدارى ١٩٥٦ — ص ٩٩ .

(٢) A. de Laubadère : Traité de Droit Administratif, 1953, p. 12—13.

ولذلك كان لنا أن نتشكك فى حقيقة التفرقة بين القانون الدستورى والقانون الادارى تأسيساً على الفصل بين الحكومة والادارة فنحن نقابل فيهما نفس الوجوه والأشخاص . فرئيس الدولة والوزراء ورئيس مجلس الوزراء فى الوقت الذى يرأسون فيه السلطة التنفيذية ويقومون ببعض مظاهر الوظيفة الادارية عند إصدارهم اللوائح وتنفيذ القوانين وترتيب المصالح العامة وتعيين الموظفين ، فإنهم يعتبرون كذلك أعضاء فى الحكومة ويشاركون فى أعباء الحكم مع البرلمانات . فيقومون باقتراح القوانين وبدعوة المجالس للانعقاد وبتأجيل الانعقاد وفض الدورة البرلمانية وحل المجالس . كما يقومون بمختلف الأعمال التى تتعلق بسياسة الدولة فى الخارج وبتمثيلها فى علاقاتها مع السلطات الأجنبية (١) .

ويرى الأستاذ فالين أن هذه الملاحظة مع صدقها لا تمنع من تصور الحكومة والادارة واقعياً . فالوزير يحكم لأنه يشارك فى المناقشات السياسية العامة فى مجلس الوزراء وهو يدير حين يشرف على سير أجهزة وزاراته . ومن ثم كان الوزير بلا وزارة حاكما وليس مديراً ، أما نائب الوزير أو سكرتير الوزارة ، فهو إدارة وليس سلطة حكم ، وإن كان هذا لا يمنع مسئوليته البرلمانية عن إدارته . ولذلك كان التداخل حتمى بين القانون الدستورى والقانون الادارى (٢)

ومن ثم فقد أصبح متعيناً حتى يستقيم المعيار المستمد من المقابلة بين الحكومة والادارة أن تميز الأعمال التى تصدرها الهيئات التنفيذية بصفتها حكومة عن الأعمال التى تصدرها بصفتها إدارة تشرف على المرافق العامة فى الدولة .

واندفع بعض الفقه وراء هذه المحاولة ، وجاهد أن يجعل من المقابلة بين الوظيفة

(١) H. Berthelemy : Traité Elémentaire de Droit Administratif, 1902, p. 2.
G. Vedel : Droit constitutionnel, op. cit., p. 6.

(٢) M. Waline : Traité élémentaire de Droit administratif. 6e édit., p. 6—7.

الحكومية والوظيفة الادارية معياراً للتمييز بين القانون الدستورى والقانون الادارى . فذهب فى تعريفه للقانون الدستورى بأنه الجزء الأعلى من القانون العام الداخلى الذى يتعلق بالوظيفة الحكومية فيما تقصده من تحديد الاتجاهات العامة لسياسة الدولة . على أن يأتى دور الوظيفة الإدارية — وهى موضوع القانون الإدارى — لتطبيق هذه الاتجاهات وتنفيذها فى الحياة اليومية عن طريق إدارتها للمرافق العامة جرياً وراء تحقيق المصالح الجماعية داخل هذا الإطار العام للسياسة العامة المرسومة[١] .

ونحن لانستطيع أن نتحقق مع أصحاب هذا الاتجاه[٢] من مقومات

---

(١) الدكتور توفيق شحاته ، القانون الإدارى ، المرجع السابق ٦٥ .

P. Duez : Droit administratif, op. cit., p. I.

حتى لقد ذهب « دويز » (المرجع السابق ، ص ٢) إلى تعريف الوظيفة الإدارية بأنها إدارة المشاريع العامة لإشباع الحاجات العامة للجمهور فى إطار الاتجاهات المحددة بواسطة الحكام .

(٢) H. Fabre ; La fonction gouvernementale et l'ordonnance du 24 octobre 1945. R. D. P. 1946, P. 251 ; M. Hauriou Droit administratif, op. cit , p. 48 ; L. Duguit ; Droit constitutionnel, T. 2, op cit., p. 151 et set Leçons de droit public général, 1926, p. 104.

M. Prelot : Droit administratif, op. cit , p 23 et s.

والأستاذ دوجى يقيم التفرقة بين الحكومة والإدارة على أساس مادى يستمده من طبيعة العمل وفقاً لنظريته فى تقسيم الأعمال القانونية إلى أعمال مشرعة وفردية وشرطية ، بحيث تكون الوظيفة الحكومية قاصرة على الأعمال المشرعة وحدها ، أما الأعمال الفردية والشرطية ومعها الأعمال المادية فانها تكون جوهر الوظيفة الإدارية .

والأستاذ بريلو يقيم التفرقة بين الحكومة والإدارة على أسس اجتماعية ونفسية تدور حول اختلافهما فى عنصر الطبيعة والاستقرار وعلى أسس قانونية تدور حول المعيار الشكلى مكملا بعنصر الرقابة القضائية .

ويرى دى لوبادير — أنه إذا كان من الممكن أن نفصل بين المظاهر السياسية لنشاط الحكام وهو مايتصل بالقانون الدستورى ، والمظاهر الإدارية لهذا النشاط وهو مايتصل بالقانون الإدارى ، إلا أن هذا الفصل ليس سوى فصل تقريبى . ومظهر ذلك أن السلطة اللائحية للادارة تمثل المظهرين معا (ص ١٣ — المرجع السابق) .

الوظيفة الحكومية والوظيفة الإدارية، ولا نستطيع أن نعلم متى تقوم الهيئة التنفيذية بأعباء الوظيفة الأولى فتكون حكومة وتدخل فى دراسات القانون الدستورى ومتى تقوم بأعباء الوظيفة الثانية فتكون إدارة يحكمها القانون الإدارى. ولا يكفى فى سبيل ذلك أن نقول مع « لافيريير » أن وظيفة الحكم تقتضى السهر على تطبيق الدستور والإشراف على حسن سير السلطات العامة الكبرى وضمان

وجدير بالذكر أن Ducrocq كان قد حاول التمييز بين القانون الدستورى والقانون الإدارى ، تأسيساً على أن القانون الدستورى يقرر المبادىء الأساسية للقانون العام فى الدولة ، أى المبادىء التى تضمن للأفراد حقوقهم السياسية والمالية والمدنية والدينية . أما القانون الإدارى فهو يضع هذه المبادىء موضع التنفيذ ، ويحدد شروط تطبيقها ، أو بعبارة أخرى أن القانون الدستورى يحوى عن وين موضوعات القانون الإدارى .

ويقترب بيرتلمى من هذا التعريف حين يقرر أن القانون الدستورى يبين لنا كيف شيدت الآلة الحكومية ، أما القانون الإدارى فيبين كيف تسير هذه الآلة وكيف تقوم كل قطعة منها بوظيفتها ، ولذلك فإن القانون الدستورى يتضمن رءوس الموضوعات فى القانون الإدارى ، وهو مايجعل نقط احتكاكهما كثيرة ومتعددة ، والفصل بينهما شبه مستحيل . فإذا كان القانون الدستورى هو قانون التنظيم السياسى للدولة بما يقوم عليه من مبدأ الفصل بين السلطات ومايتصل به من القواعد المنظمة لاختصاصات هذه السلطات فيما يتعلق بمهمة عمل القوانين وتنفيذها ، فإن القانون الإدارى يقوم على تحليل سير العمل الحكومى ومايتصل به من بيان التنظيم الإدارى .

H. Berthélemy, Traité élémentaire de droit administratif, 1930, p. 1—2.

وفى محاولة جديدة للتمييز بين القانونين ، قرر الأستاذ الدكتور محمد فؤاد مهنا ، بما لايخرج كثيراً عن المحاولات التقليدية ، أن القانون الدستورى يبين تكون السلطات العامة الأساسية وعلاقاتها وحقوق الأفراد إزاء الدولة وسلطاتها . أما القانون الإدارى فيتعرض للمرافق العامة من حيث تنظيمها وكيفية سيرها ، أى لنشاط الدولة الإدارى ، فهو لا يتعرض لتنظيم السلطة التشريعية أو السلطة القضائية ، وإنما يتعرض فقط للسلطة التنفيذية ، بل وليس لكل أعمال هذه السلطة بل لأعمالها الإدارية فقط ، وهى الأعمال المتعلقة بتصريف الشئون العامة اليومية والتنفيذ اليومى للقوانين ، أما الأعمال الحكومية ، أو كما تسمى غالباً ، أعمال السيادة ، فتدخل فى نطاق القانون الدستورى . ولهذا يعتبر حق السلطة التنفيذية فى دعوة البرلمان للانعقاد وحل مجلس النواب وإعلان الحرب وعقد الصلح ، كلها حقوق دستورية ، أما حقها فى إصدار اللوائح وعزل الموظفين فهى حقوق إدارية تدخل فى نطاق القانون الإدارى (فؤاد مهنا — دروس القانون الإدارى ، المرجع السابق ، ص ٣١ ، ٣٢ ، ٣٣) .

العلاقات بين الحكومة والمجلس أو بينها وبين السلطات الأجنبية ، بينما تتعلق الوظيفة الإدارية بالتطبيق اليومى للقوانين والسهر على العلاقات بين المواطنين والإدارة المركزية أو المحلية أو بين مختلف الإدارات بعضها ببعض[١] . لايكفى ذلك لأن الحكام كثيراً ما يتدخلون مباشرة فى الوظيفة الإدارية فيمارسون أعمالها ولكنه يصعب فى بعض الأحوال تكييف العمل المعين إن كان حكومياً أوإدارياً وهو ما يقطع بتداخل الوظيفتين تداخلا يحول دون الفصل بينهما ويمنع من تحديد متى تنتهى إحداها لتبدأ الأخرى[٢] . وذلك حيث يصعب — كما أكد دويز — فصل المناطق السفلى من القانون الدستورى عن المناطق العليا من القانون الإدارى[٣] .

وسبب ذلك أن الدساتير وإن حرصت فى الغالب على مقابلة السلطة التشريعية بالسلطة التنفيذية فإنها لاتتعرض لمشكلة التمييز فى نطاق اختصاص السلطة التنفيذية بين ما هو حكومى وما هو إدارى .

وفضلا عن ذلك ، فقد تأكد لدى الفقه المعاصر أن وسائل الإدارة فى الدولة ونطاق النشاط الإدارى مسألة تتحكم فيها المبادىء السياسية التى يقوم عليها نظام الحكم والتى يستهدف تحقيقها . حتى أصبحت اللامركزية — كما أكد الفقيه هوريو — ضرورة إدارية للنظام الديمقراطى ، بينما تتميز نظم الحكم الدكتاتورية بالإدارة المركزية بل وبالوزارية المحكمة . وكذلك يختلف نطاق القانون الإدارى باختلاف المذاهب الاقتصادية والاجتماعية التى تسيطر على دستور الدولة وعلى نظامها

---

(١) E. Laferrière : Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux, 2 Vol. 1896, P. 33.

(٢) رسالتنا فى شروط قبول الدعوى ، المرجع السابق ص ١٦٦ . نظرية أعمال السيادة الدكتور عبد الفتاح ساير داير ، القاهرة سنة ١٩٥٥ ، ص ٣٠١ ومابعدها .
A. de Laubadère : Droit administratif, op. cit., P. 11.

(٣) P. Duez ; Droit administratif, op. cit., P. 2

السياسى . بحيث إذا كانت فلسفة المذهب الحر قد أوقفت الدولة عند حد الإشراف على الأمن وتحقيق العدالة وكفالة الدفاع عن الوطن، فإن انتشار المبادىء الاشتراكية قد فتح الباب للاقتصاد الموجه (أو المدار) وهو ما أدى إلى ازدياد تدخل الدولة فى كثير من مجالات النشاط الاجتماعى والثقافى والاقتصادى التى كانت وقفاً على النشاط الحر مما كان من شأنه أن اتسع نطاق القانون الإدارى وازدادت مادته .

(ح) وكان من شأن هذا التداخل بين القانون الدستورى والقانون الإدارى أن اتجه بعض الفقه إلى معسكرين .

معسكر يتزعمه الأستاذ جورج فيدل وينتهى إلى أنه على الرغم من عدم وضوح التفرقة بين النظامين القانونيين ، فإنه لاشك فى أن لكل منهما مادته الخاصة . ذلك لأن علم القانون ليس ثمرة مبادىء مجردة ولا محض فكرة منطقية تخضع لتعاريفها ، وإنما تلعب التقاليد والبرامج التعليمية دوراً هاماً فى تحديد موضوعاتها . وإذا كان يبدو غريباً أن نربط بين موضوع العلم وبين هذه العوامل العارضة والمؤقتة فإن دراسة العلوم الاجتماعية — ومنها علم القانون عامة والقانون الدستورى خاصة — قد قامت على تقاليد راسخة لا مصلحة الآن فى هدمها خصوصاً بعد أن تعذر تحديد الفواصل المنطقية بين هذه العلوم . ومن هذه المقدمات انتهى الأستاذ فيدل إلى تعريف كل من القانون الدستورى والقانون الإدارى بالموضومات التى تدرس فى كل منهما دون غيرها(١) .

أما المعسكر الثانى فيتزعمه الأستاذ جيز Jéze وينتهى إلى انتقاد كل محاولة للتفرقة بين القانون الدستورى والقانون الإدارى ، لأنها فى رأيه تفرقة لاتقوم على أساس علمى مقبول وليست ذات مدلول قانونى محدد(٢) ويبدو أن هذه الدعوة

---

(١) G. Vedel, Droit constitutionnel, op. cit., P. 6—7.

(٢) A. de Laubadère ; Droit administratif, op. cit., P. 13

إلى ترك كل محاولة للتفرقة بين النظامين القانونيين قد صادفت قبولا لدى بعض الفقة الفرنسى خصوصاً عند اتباع مدرسة « بيردو » فانصرف أكثرهم إلى معالجة موضوعات القانون الدستورى والقانون الإدارى تحت اسم مشترك هو (القانون العام)[١].

وجدير بالذكر فى النهاية أن التفرقة بين القانون الدستورى والقانون الإدارى لاتزال مجهولة فى الفقة الإنجليزى ، إذ يجرى أغلب الشراح الإنجليز على دراسة كثير من موضوعات القانون الإدارى ضمن مؤلفاتهم فى القانون الدستورى .

ويعلل « هوريو » ذلك . فيقرر أن كل الدول المعاصرة تقوم على وظيفة إدارية غايتها إشباع الحاجات العامة وأداء الخدمات ذات النفع العام . ولكن هذه الوظيفة لاتخضع لأسلوب موحد من حيث تنظيمها . ففى بعض الدول تنظم هذه الوظيفة بما لايضيف جديداً إلى نظام الحكم فى الدولة ، بحيث لايتكون منها نظام إدارى موحد ومتكامل بعكس الدول الأخرى ، ويمكن أن تعرف الدول التى ليس بها مثل هذا النظام الإدارى ، بأنها الدول التى لاتؤدى فيها الوظيفة الادارية عن طريق سلطة بوليس موحدة يمكن أن تكون فرعاً من السلطة التنفيذية ومنها انجلترا ، حيث لاتزال رغم التطورات الحديثة ، تؤدى فيها المشاريع ذات النفع العام بمرافق غير موحدة وتحت رقابة السلطة القضائية . وهو ما جعلها دولة من دول الإدارة القضائية بعكس فرنسا باعتبارها على رأس دول الإدارة التنفيذية . وذلك حيث تؤدى الوظيفة الإدارية فيها بجهاز موحد هو فرع من

---

(١) L. Duguit : Leçons de droit public, op. cit., P. 1 ; Nézard : Elément de droit public, P. 11 ; R. Bonnard : Précis de Droit Public, 1941 p. 1.

الدكتور توفيق شحاته ، القانون الإدارى ، المرجع السابق ، ص٢٣ ومابعدها .

R. Alibert ; Le Contrôle de l'administration au moyen de Recours pour excès de pouvoir, 1926, p. 13—14.

السلطة التنفيذية ، متميز عن السلطة القضائية[١] .

§ (١) — علاقة القانون الإدارى بالقانون الخاص

مشكلة وحدة وازدواج القانون :

إن الجزء الموضوعى من القانون الإدارى إذ يتعلق بالنشاط الإدارى وبكل ما يتصل بهذا النشاط من سلطات وامتيازات وما ينشأ عن ذلك من علاقات وروابط وما يترتب عليه من تنظيم للرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة ، إن هذا الجزء قد ثار بشأنه خلاف بين الدول بسبب اختلاف هذه الدول فيما بينها فى شأن النظم القانونية والقضائية التى تعيش فى إطارها . وكان موضوع التساؤل الذى اختلفت الدول فيما بينها فى الإجابة عليه ، يتصل بتحديد القواعد القانونية التى تحكم نشاط الإدارة العامة والتى يقوم على أساسها تنظيم جهة القضاء المختصة بالرقابة على هذا النشاط . ويبين من دراسة القانون المقارن كيف انقسمت الاتجاهات فى هذا الشأن إلى نظريتين شهيرتين تعرف الأولى بنظرية (وحدة القانون ووحدة القضاء) بينما تعرف الثانية بنظرية (ازدواج القانون وازدواج القضاء) .

وخلاصة ما تقضى به النظرية الأولى أنه حيث تكون السيادة فى الدولة للقانون بحيث يجب أن يسحب حكمه على جميع صور النشاط أيًا كان مصدرها فإنه لا يكون ثمة مبرر من القانون لإخراج نشاط الإدارة من يد القاضى العادى باعتباره قاضى الشريعة العامة فى كل ما يسببه تطبيق القانون من منازعات . ذلك أن قاعدة المساواة أمام القانون تتنافى مع كل محاولة لإخراج منازعات الدولة من سيطرة الشريعة العامة ومعاملتها طبقًا لقواعد خاصة أمام قاض متخصص[٢] .

---

(١) M. Hauriou, Précis élémentaire de droit administratif 5 ème édit., 1943, P. 1.

(٢) A. V. Dicey: Introduction to the study of the law of the constitution, 1950, p. 329.

ويعتبر الأستاذ (دوجى Duguit) عمدةهذا الاتجاه فى الفقه الفرنسى لأنه من خلال نظريته العامة فى انكار تصور الدولة شخصاً معنوياً يملك حق السيادة ، فهو ينتهى إلى انكار تصور ازدواج القانون ، بحيث تكون القواعد القانونية التى تسرى على الحاكمين هى بعينها القواعد القانونية التى تحكم نشاط المحكومين .

وفى هذا الصدد أيضاً استقرت الأوضاع فى انجلترا — باعتبارها المثل البارز لهذا الاتجاه — كما استقرت الأوضاع فى غيرها من الدول الانجلوسكسونية ومن سار على نهجها من الدول الأخرى(١) ، على أنه لايوجد غير قاعدة قانونية واحدة تحكم نشاط الأفراد ونشاط الهيئات العامة والخاصة على السواء . وأنه ليس للهيئات العامة أدنى امتياز فى مواجهة هذه القاعدة القانونية . ومن ثم فلامكان لغير القاضى العادى باعتباره القاضى الوحيد المختص بنظر جميع المنازعات أياً كانت طبيعتها وأياً كانت صفة الخصوم فيها(٢) .

وجدير بالذكر أن النظام الأنجلوسكسونى لا ينكر فى تطوره الأخير ، إمكان تطبيق بعض الأحكام الخاصة والاستثنائية على بعض أوجه النشاط الإدارى كأحكام نزع الملكية والاستيلاء وأمثالها . على أن الخلاف بين النظام الأنجلوسكسونى والنظام الفرنسى ، ليس خلافاً فى الدرجة والمدى ، بقدر ما هو خلاف فى الفكرة وفى المبدأ . ومقتضى هذا الخلاف أنه بينما تنطبق الأحكام الاستثنائية فى القانون الإدارى الفرنسى باعتبارها أصلاً ، فإنها لاتطبق فى القانون الإنجلوسكسونى إلا باعتبارها استثناءاً من الأصل الذى هو القانون المدنى .

---

(١) وتأخذ الولايات المتحدة الأمريكية بهذا النظام كما تطبقه بعض الدول العربية كالعراق والأردن والمملكة السعودية واليمن والسودان وليبيا ومصر حتى إنشاء مجلس الدولة سنة ١٩٤٦ .

(٢) مؤلفنا فى « رقابة القضاء لأعمال الإدارة » سنة ١٩٦٠ ، ص ١٥٣ ، ١٠٤ .

غير أن الاتجاه الغالب فى الدول المعاصرة — وهو ما سبقت إليه فرنسا منذ ثورة سنة ١٧٨٩ — قد انتهى إلى اعتبار أن إنشاء وتنظيم قضاء إدارى مستقل ومتخصص فى أقضية الإدارة أمر تقتضيه ضرورات تمتع الإدارة العامة بنصيب من السلطة التى هى ظل لسيادة الدولة ، هذا فضلا عما توجبه وظيفتها الأساسية فى ضمان حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد من ضرورة إخضاع نشاطها لنظام قانونى استثنائى يتميز فى أحكامه ومبادئه ونظرياته عن القانون الخاص (المدنى والتجارى) الذى يحكم نشاط الأفراد العاديين وعلاقاتهم فيما بينهم[1] .

وهذا هو نظام ازدواج القانون وازدواج القضاء .

غير أنه فى الدول التى تأخذ بنظام ازدواج القانون وازدواج القضاء ، فإنه لا يزال يلزم التنبيه إلى أمر هام . ذلك أن نشاط الإدارة العامة المتعدد المظاهر لايخضع لنظام قانونى واحد ولا تحكمه قواعد قانونية من طبيعة واحدة . فالأصل أنها تخضع لقواعد خاصة واستثنائية تشذ عن قواعد القانون الخاص التى تحكم الأفراد العاديين .

غير أن الإدارة قد تلجأ مختارة إلى وسائل القانون الخاص ، كلما رأت أن تلك الوسائل أولى بالاتباع لتحقيق النفع العام على خير وجه. فقد تستطيع وزارة الصحة مثلا أن تشترى أو أن تستأجر قطعة أرض لتقيم عليها مستشفى بمقتضى عقد إيجار أو عقد بيع عادى طبقاً لأحكام القانون المدنى بدلا من أن تلجأ إلى وسيلة نزع ملكية هذه الأرض لأغراض النفع العام .

ومن ناحية أخرى اتسع مجال العمل بقواعد القانون الخاص فى نطاق نشاط الإدارة العامة بسبب سياسة التدخل التى اندفعت فيها أغلب الدول المعاصرة والتى

---

(١) A. de Laubadère : Traité élémentaire du droit administratif, 1953, 241, No. 426.

أدت إلى ظهور كثير من المرافق العامة ذات الطبيعة التجارية والصناعية التى تحكمها قواعد القانون الخاص بصفة أصلية .

وقد أدى ذلك إلى نتيجة جوهرية . فقد أصبح اصطلاح القانون الإدارى يؤخذ فى بلاد ازدواج القانون للدلالة على معنيين مختلفين أحدهما واسع والثانى ضيق .

ويقصد بالقانون الإدارى فى معناه الواسع مجموعة القواعد القانونية التى تتعلق بتنظيم ونشاط هيئات الإدارة العامة أيا كانت طبيعة هذه القواعد أى سواء أكانت قواعد استثنائية تتميز بطابعها الخاص وبأحكامها المستقلة أو كانت قواعد مستمدة مباشرة من القانون الخاص وتطابق جملة الأحكام التى تنظم علاقات الأفراد العاديين . وبعبارة أخرى يؤخذ القانون الإدارى فى معناه الواسع على مفهوم عضوى يتحدد فى ضوء صفة الهيئات والأشخاص الذين يخضعون لحكمه مما يمكن بسببه أن نسميه « قانون الإدارة العامة » .

وعلى خلاف ذلك فإن المعنى الضيق للقانون الإدارى ينصرف فقط للدلالة على مجموعة القواعد القانونية الاستثنائية والمتميزة عن قواعد القانون الخاص ، والتى تتعلق بجانب من تنظيم ونشاط الإدارة العامة وذلك سواء تقررت هذه القواعد القانونية الخاصة ، بالنص أو جرى عليها القضاء المستقر حتى ولو كان القضاء قد استرشد فى شأنها بالمبادىء العامة المقررة فى القانون الخاص . ذلك لأن استئناس القضاء الإدارى واسترشاده بالمبادىء المدنية لا يغير من طبيعة القواعد القانونية التى يقررها فى أحكامة طالما كانت هذه القواعد القانونية لا تستمد مصدرها فى إلزام الإدارة من النصوص المدنية ، ولكن من الأحكام القضائية . وباختصار فإن القانون الإدارى فى معناه الخاص والضيق لا ينصرف إلى كل قاعدة قانونية تحكم

تكوين ونشاط الإدارة العامة ، ولكنه ينصرف فقط إلى بعض هذه القواعد ذات الطبيعة الاستثنائية والمغايرة لما يجرى عليه العمل بين الأفراد العاديين .

وجدير بالذكر أننا حين نطلق اصطلاح القانون الإدارى فى التقاليد القانونية المعاصرة ، فإننا لا نقصد به غير الدلالة على هذا المعنى الضيق وحده دون سواه .

(ب) حدود العلاقة بين القانون الادارى والقانون الخاص :

تتركز هذه العلاقة بين القانون الإدارى من جهة والقانون المدنى من جهة أخرى ، وذلك لسببين رئيسيين[1] :

الأول — أن القانون المدنى لا يمثل أهم فروع القانون الخاص فحسب ، ولكنه يعتبر كذلك المرجع الأساسى الذى تعتمد عليه بقية فروع القانون الوضعى فى معظم نظرياتها وأحكامها ومبادئها ، بما فى ذلك القانون الإدارى .

والثانى — أنه إذا كان القانون الإدارى قد بدأ منذ منتصف القرن التاسع عشر ، يستقل بنظرياته ، ومبادئه ، فإنه ليس مما ينكر كذلك أن القانون المدنى كان منذ البداية المرجع الأصلى فى تنظيم الروابط القانونية بين الإدارة والأفراد باعتباره الشريعة العامة . بحيث لم يكن القضاء يملك أن يبعد تطبيقه إلا حيث تكون نصوصه قد تعطلت بنصوص خاصة . وكذلك فإذا كانت طبيعة الروابط بين الإدارة والأفراد باعتبارها لا تقوم بين طرفين متكافئين فى الصفة أو فى المصلحة ، قد استوجبت — صيانة لظاهرة السلطة العامة التى تتمتع بها الإدارة ،

---

(١) الدكتور توفيق شحاته ، القانون الإدارى ، المرجع السابق ، ص ٦٠ .
الدكتور محمد فؤاد مهنا ، الوجيز فى القانون الإدارى ، السلطة الإدارية ، سنة ١٩٦٠ ص ١٨/١٩ .
الدكتور سليمان الطماوى ، القانون الإدارى المصرى والعربى ، سنة ١٩٦١ ، ص ٢٩ وما بعدها .
A. de Laubadère : Droit administratif, op. cit., p. 30 et s.

وضماناً لحسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد ، وإيثاراً للمصالح العامة ، والحاجات الجماعية المشتركة المرتبطة بنشاط هذه المرافق[١] إذا كان كل ذلك قد استوجب تخصيص منازعات الإدارة بنظام قانونى مستقل ، فإنه لايزال ثابتاً كذلك أن الفقه والقضاء الإداريين . قد استعانا كثيراً بالأصول المقررة فى القانون المدنى ، بل وقد استعارا كثيراً من هذه الأصول بعد أن طوراها وعدلا فيها بما يلائم البيئة الجديدة التى انتقلت إليها .

ومن ثم فقد استقر فى تحديد خصائص القانون الإدارى ، أنه قانون مستقل عن القانون المدنى. وترتيباً على ذلك فإذا وجد غموض فى نصوص القانون الإدارى أو لم يوجد نص يحكم النزاع المعروض فلا يجوز الرجوع فى تفسير هذا الغموض أو لاستنباط الأحكام الجديدة واجبة التطبيق على النزاع ، إلى القانون المدنى . وإنما

---

(١) راجع فى اختلاف علاقات القانون العام فى طبيعتها عن علاقات القانون الخاص .
مؤلفنا فى « شروط قبول الدعوى فى منازعات القانون الإدارى » القاهرة ١٩٥٦ ص٧٣٢ بند ١٣٨ ، وبحثنا فى مدى التعارض بين طبيعة المنازعات الإدارية وقواعد المرافعات المدنية» مجلة مجلس الدولة ، السنة السابعة ، ٢٨٨ ، بند ١٦ .

ولذلك فقد قرر الفقه فى مجال تحديده لطبيعة القانون الإدارى أن قواعده تقوم على أساس تفضيل المصلحة العامة على المصلحة الخاصة ، وعلى مراعاة مركز الدولة الممتاز إزاء الأفراد ، بحكم تمتعها بالسيادة وقيامها بالوظائف الأساسية لصالح المجموع (فؤاد مهنا ، المرجع السابق ، ص ٣٣) و R. Bonnard, Précis de droit administratif, 4 ème édit. 1947, P. 43.

وفيه قررت المحكمة الإدارية العليا فى حكمها بتاريخ ١٩٥٨/١/١٨ فى الطعن رقم١٤٩٦ لسنة ٢ مجموعة الأحكام السنة الثالثة ص ٥٤٦ ، أن قواعد القانون الخاص تهدف أساساً إلى معالجة مصالح فردية خاصة على أساس التعادل بين أطرافها ، ولذلك كان لمشيئتهم واتفاقاتهم أثرها الحاسم فى ترتيب المراكز القانونية وتعديلها ، . . . . . على حين أن قواعد القانون الإدارى تهدف أساساً إلى معالجة مراكز تنظيمية عامة لا تعادل فى المصلحة بين أطرافها ، إذ المصلحة العامه فيها لا تتوازى مع المصلحة الفردية الخاصة ، بل يجب أن تعلو عليها . ومن ثم تميز القانون الإدارى بأن قواعده أساساً قواعد آمرة ، وأن للادارة فى سبيل تنفيذها سلطات استثنائية . . . . . وأنه لا يجوز الاتفاق على مايتعارض مع تلك المصلحة (المصلحة العامة) .

يجب الرجوع فى ذلك كله إلى المبادىء والأحكام العامة للقانون الإدارى ذاته . وهو مايجعل للقاضى الإدارى دوراً هاماً فى إنشاء القانون الإدارى بحكم ما يملك من حرية فى التفسير واستنباط الأحكام الجديدة. ورغم ذلك فإن استقلال القانون الإدارى عن القانون المدنى هذا ليس مطلقاً إذ لا تزال تقوم بينهما علاقات تداخل مستمرة جعلت القانون الإدارى بحق همزة الوصل بين القانون العام والقانون الخاص .

وتأسيساً على هذه الملاحظة ، ثبت فى الفقه وفى القضاء أن استقلال القانون الإدارى وتميزه عن القانون الخاص عموماً والقانون المدنى بصفة خاصة ، ليس ، ولا يمكن أن يكون على درجة واحدة . ويمكن أن نميز فى هذا الشأن بين الأمور الآتية :

§ فقد اقتضت ظاهرة السلطة العامة التى تتمتع بها الإدارة الاعتراف لها بكثير من الامتيازات التى لايمكن أن يكون لها مثيل فى علاقات الأفراد العاديين. ومن ثم فقد استقل القانون الإدارى — تأسيساً على ذلك — بجملة نظريات ومبادىء تنبع من طبيعة القانون العام وليس لها مقابل فى القانون الخاص . ومن قبيل ذلك ما تقرره الدساتير والقوانين والهيئات الإدارية من سلطة إصدار الأوامر والنواهى الملزمة للأفراد بإداراتها المنفردة إعمالا لسلطتها اللائحية وسلطتها فى إصدار القرارات الإدارية الملزمة . وكذلك ما تقرره القوانين واللوائح لجهات الإدارة من حق نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة ، وحق الاستيلاء ، وفرض الرسوم ، وممارسة التنفيذ المباشر لقراراتها ، وعدم إمكان اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبرى فى مواجهتها .

§ غير أن نشاط جهات الإدارة فى شأن تنظيم وتسيير المرافق العامة ومايرتبط بها من إدارة مالية للمشروعات وما ينتج عن ذلك من روابط قانونية تتشكل فى صورة حق تملك الأموال ، أو فى صورة علاقات عمل وعلاقات تعاقدية ، ومايدور

مع كل ذلك من احتمالات المسئولية ، كل ذلك قد فتح أمام الفقه والقضاء الإداريين فرصة الاستعانة بالمبادىء والنظريات المقررة فى القانون الخاص ، إلا أن هذه المبادىء والنظريات وقد انتقلت من مجال علاقات الأفراد العاديين القائمة على المساواة فى الصفة والتكافؤ فى المصلحة ، لتعمل فى مجالات روابط الإدارة العامة القائمة على إيثار المصالح العامة ، كان محتما عليها أن يدخلها التعديل والتحوير بما يجعلها تتلاءم وطبيعة العلاقات الجديدة وتستجيب لمقتضياتها[1] .

ومن ثم قد وجدت فى القانون الإدارى نظريات لها شبيه فى القانون المدنى ، ولكنها أخذت فى مجال روابط الإدارة طابعاً جديداً ومتميزاً . فأحكام العقود الإدارية وما تملكه الإدارة فى شأن إبرامها وتنفيذها وإنهائها من سلطات ، ونظرية مسئولية الإدارة العامة عن قراراتها وأعمالها التى تسبب ضرراً للغير وما يتصل بها من فكرة الخطأ المصلحى والخطأ الشخصى والتمييز بينهما ، وكذلك نظرية الموظفين العموميين وما يدخلها من مبادىء وأحكام تخالف علاقات العمل فى القانون الخاص وما يرتبط بها من علاقات التابع والمتبوع ، كل أولئك وغيره من

---

(١) وتطبيقاً لذلك أكدت محكمة التنازع الفرنسية فى حكمها الشهير (Blanco) الصادر فى أول فبراير سنة ١٨٧٣ ما كان مجلس الدولة قد سبق إليه مؤكداً أن مسئولية الإدارة عن الأضرار التى تلحق الأفراد بسبب تصرفات الأشخاص الذين تستخدمهم فى المرافق العامة ، لا يمكن أن تحكمها المبادىء التى يقررها القانون المدنى للعلاقات فيما بين الأفراد ، وهذه المسئولية ليست عامة ولا مطلقة ، بل لها قواعدها الخاصة التى تتنوع وفقاً لحاجات المرافق العام . وضرورة التوفيق بين حقوق الدولة والحقوق الخاصة .

راجع . P. Duez ; La Responsabilité de la puissance publique en dehors du contrat, Paris 1938, p. 15 et 20.

كذلك قد أكد المفوض Rivet (R.D.P. 1922, p. 107) أنه إذا كان على القاضى الإدارى أن يستأنس بموقف المحاكم المدنية فى القضايا المشابهة ، فإن عليه أولا أن يتأكد من أن النزاع المعروض عليه هو نزاع بين الدولة والأفراد ، وأنه يستجيب لهذا السبب لمبادىء مغايرة فهو سيد قضائه ، وهو الذى يخلقه من غير أن يلتزم النصوص المدنية ، إلا حيث تكون مطابقة لمقتضى ضرورات الحياة الجماعية .

النظريات يجد أصله فى القانون المدنى ولكنه يأخذ فى القانون الإدارى صفات متميزة وطابع خاص مستقل .

وتسجيلا لذلك ، قررت المحكمة الإدارية العليا[1] أن روابط القانون الخاص تختلف فى طبيعتها عن روابط القانون العام ، وأن قواعد القانون المدنى قد وضعت لتحكم روابط القانون الخاص، ولا تطبق وجوباً على روابط القانون العام إلا إذا وجد نص يقضى بذلك ، فإذا لم يوجد فلا يلزم القضاء الادارى بتطبيق القواعد المدنية حتما وكما هى ، وإنما تكون له حريته واستقلاله فى ابتداع الحلول المناسبة للروابط القانونية التى تنشأ فى مجال القانون العام . . . فله أن يطبق من القواعد المدنية ما يتلاءم معها ، وله أن يطرحها إن كانت غير ملائمة معها، وله أن يطورها بما يحقق هذا التلازم . . . وبهذا أرسى (القضاء الادارى) القواعد لنظام قانونى قائم بذاته . . فابتدع نظرياته التى استقل بها فى هذا الشأن أو سبق بها القانون الخاص سواء فى علاقة الحكومة بالموظف أو فى المرافق العامة وضرورة استدامتها وحسن سيرها ، أو فى العقود الادارية أو فى المسئولية أو فى غير ذلك من مجالات القانون العام .

وجدير بالذكر أن ننبه إلى أن الاستعانة فى هذا الصدد بقواعد القانون الخاص بعد تطويرها ، قد أخذ فى التطبيق القضائى صورتين مختلفتين . فقد حدث فى بعض الأحوال أن تطورت القواعد المدنية بقصد حماية مصالح الإدارة فى مواجهة الأفراد ، وهو ما حدث بالفعل فى نظرية العقود الإدارية حيث تراجعت قاعدة العقد شريعة العاقدين ، ليفسح القضاء المجال أمام الإدارة لتملك تعديل شروط العقد بإرادتها المنفردة . غير أنه قد حدث فى بعض الأحوال الأخرى أن تطورت

---

(١) المحكمة الإدارية العليا — حكم بتاريخ ١٩٥٦/٦/٢ — فى الطعن رقم ١٥٧ سنة ٢ ق مجموعة الأحكام ، السنة الأولى ، ص ٨٠٧ .

القواعد المدنية بقصد كفالة حماية أكثر لمصالح الأفراد فى مواجهة الإدارة . وهو ما حدث بالفعل فى مجال نظرية الظروف الطارئة ونظرية المسئولية الإدارية على أساس فكرة الخطر وتحمل التبعة .

§ وكذلك فقد يحدث فى مجال نشاط الإدارة أن يجد القاضى الإدارى نفسه مضطراً، بسبب قلة النصوص الواردة فى القانون الإدارى ، ونزولا على ضرورات التزامه بالبحث عن قاعدة القانون واجبة الاتباع ، قد يجد القاضى نفسه مضطراً وهو فى مجال اجتهاده هذا إلى أن يستعين بنصوص القانون المدنى ، فيطبقها بحالتها دون تعديل أو تغيير وحسبما يجرى عليه العمل بها فى مجال روابط الأفراد العاديين .

غير أنه يجب أن ننبه فى هذا الشأن إلى صورتين مختلفتين : —

أولها — أن القاضى الإدارى — وهو فى مجال اجتهاده لاستنباط الحكم واجب الاتباع — قد يهديه اجتهاده إلى أن بعض الأحكام الواردة فى نصوص القانون المدنى وإن كانت تلزم القاضى العادى بسبب ورودها فى النصوص ، فإنها تلزمه هو كذلك لا من خلال النصوص ولكن لأنها ليست فى واقع الأمر إلا صياغة تشريعية لمبادىء قانونية عامة التطبيق فى جميع الشرائع وعلى جميع المنازعات . ومن ثم تنطبق على المنازعة الإدارية القاعدة ذاتها التى تنطبق على الأفراد ، بحكم كونها قاعدة عامة تجد مكانها فى القانون الإدارى من خلال سلطة القاضى فى استنباط القواعد القانونية ولأنها لا تعارض روح القانون الإدارى ومبادئه المقررة[1] .

وتأسيساً على ذلك لا يكون للقاضى الإدارى فى حاجة إلى أن يشير إلى نص مادة القانون المدنى ، حين ينزل حكمها على المنازعة الإدارية ، ما دامت تمثل مبدأ قانونياً عاماً واجب التطبيق . وكذلك فإن تطبيق هذه المبادىء فى مجالات القانون

(١) الدكتور محمد فؤاد مهنا ، السلطة الإدارية ، المرجع السابق ، ص ٢٢ .

المدنى ومجالات القانون الإدارى معاً لا يكون له تأثير على استقلال القانون الإدارى وتميزه عن القانون المدنى .

وفى القضاء تطبيقات كثيرة لمثل هذه القاعدة منها ما جرى عليه العمل فى القضاء الإدارى الفرنسى فى شأن تطبيق مبدأ وجوب تنفيذ العقود بحسن نية وتطبيق مبدأ عدم رجعية القوانين وتطبيق قاعدة بطلان العقود الخالية من السبب . ومنها كذلك ماقضت به محكمة القضاء الإدارى فى مصر فى شأن تطبيق مبدأ عدم رجعية القوانين بنفس الشروط والأوضاع المقررة فى القانون المدنى ومنها أيضاً ما قررته المحكمة الإدارية العليا فى خصوصا مبدأ عدم جواز الإثراء على حساب الغير بلا سبب . وماقررته[1] فى شأن أحكام القوة القاهرة والحادث الفجائى وأثرها فى شأن المسئولية العقدية . وفى هذا المجال قررت المحكمة الإدارية العليا أن بعض القواعد قد قننها المشرع المصرى فى القانون المدنى ، ولئن كان مجال تطبيق هذه القواعد فى مجال روابط القانون الخاص ، إلا أن القضاء الإدارى قد اطرد على الأخذ بها باعتبارها من الأصول العامة التى يجب النزول عليها فى تحديد الروابط الإدارية فى مجال القانون العام ما دامت تتسق مع تسيير المرافق العامة وتكفل التوفيق بين ذلك وبين المصالح الخاصة »[2] .

وثانيهما — أن القاضى الإدارى قد يجد نفسه فى بعض الأحيان ملزماً بالنص على أن ينزل حكم القانون الخاص بحالته على روابط القانون العام وعندئذ يجد

---

(١) المحكمة الإدارية العليا ، حكم بتاريخ ١٩٥٩/١٢/١٢ ، فى الطعن رقم ٦٨٩ لسنة ٤ ق ، مجموعة الأحكام ، السنة الخامسة ، ص ١٠٦ .

(٢) راجع أمثلة أخرى .

محكمة القضاء الإدارى — حكم بتاريخ ٢٢ مارس سنة ١٩٥٩ — فى القضية رقم ٣٣٦ لسنة ١٠ ق مجموعة الأحكام ، السنتان ١٢ ، ١٣ ، ص ١٧٩ .

والمحكمة الإدارية العليا — حكم بتاريخ ١٩٥٦/٦/١ — فى الطعن رقم ١٥٧ لسنة ٢ ق سبقت الإشارة إليه .

القاضى نفسه مضطراً إلى أن يشير صراحة إلى نص المادة واجبة التطبيق ، وكذلك فهو يطبق هذه المادة باعتبارها نصاً فى القانون الخاص قدر المشرع ضرورة العمل بها . ويبين كيف يفقد القانون الإدارى فى مثل هذه الصورة ، استقلاله وتميزه عن القانون الخاص .

ونسوق مثلا على ذلك من قانوننا الوضعى . فقد جرت نصوص القوانين المتعاقبة فى شأن تنظيم مجلس الدولة على أنه يتعين مراعاة قواعد المرافعات المدنية والتجارية فى خصوص الدعاوى التى ترفع أمام مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى فيما عدا القواعد التى يمنع تطبيقها النص الخاص[1] . ونزولا على مقتضى هذه النصوص اطردت أحكام المحكمة الادارية العليا تأييداً لما سبقتها إليه محكمة القضاء الإدارى ، على تطبيق قواعد المرافعات المدنية والتجارية بحالتها التى جرت بها النصوص فى القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩[2] .

ويتعين فى صدد الحديث عن استقلال القانون الإدارى وتميزه أن نشير إلى جملة الملاحظات الآتية :

---

(١) المادة ١١ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ ، وقد ردد حكمها فى المادة ٧٤ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، ثم فى المادة ٣ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ .

(٢) محكمة القضاء الإدارى - حكم بتاريخ ١٩٤٩/١٢/٢١ - فى القضية رقم ٥٩٤ لسنة ٢ - ق وفى القضية رقم ٥٥٥ لسنة ٢ ق - مجموعة الأحكام - السنة الرابعة ص ٩٢ ، حيث قررت أنه لايجرى ما يستحدث من قواعد السقوط إلا من تاريخ العمل بالقانون الذى استحدثها وذلك طبقاً لنص المادة الأولى من قانون المرافعات المدنية التجارية الصادر بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ .

وكذلك قررت المحكمة الإدارية العليا (بتاريخ ١٩٥٥/١١/٥ - فى الطعن رقم ١٥٩ لسنة ١ ق - مجموعة الأحكام ، السنة الأولى ، ص ٤١) لما كان مفاد الفقرة الثالثة من المادة الأولى من قانون المرافعات المدنية والتجارة أن القوانين الملغية أو المنشئة لطريق من طرق الطعن فى الأحكام لايسرى بالنسبة لما صدر من الأحكام قبل تاريخ العمل بها ويسرى بالنسبة لما صدر بعد هذا التاريخ ، فإن حكم المادة ٧٤ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ فى شأن مجلس الدولة فيما استحدثه من طريق الطعن فى الأحكام النهائية لدى المحكمة الإدارية العليا يخضع لحكم هذه الفقرة الثالثة المشار إليها .

١ — أن القانون الإدارى إذ يستقل بمبادئه وبنظرياته عن القانون الخاص فذلك باعتباره نظاماً قانونياً متميزاً وقائماً بذاته وليس باعتباره استثناءاً من الأصل العام الذى هو القانون الخاص . وتأسيساً على ذلك يملك القاضى الإدارى — ما لم يكن ملزماً بالنص — سلطته الكاملة فى استنباط الحلول واجبة التطبيق على روابط القانون العام ، من مظانها المختلفة دون أن يكون ملزماً فى هذا الشأن بالنزول على أحكام القانون الخاص .

ويدلل فالين على ذلك فيقرر[1] أنه ليس فى القانون الإدارى مجال لعلاقات الأسرة حيث أن الطابع الغالب فيه هو الأشخاص المعنوية، كما لامكان فيه لفكرة الأهلية ، وإنما توجد فيه فكرة الوصاية والولاية . وكذلك فقد صادفت فكرة الملكية فيه تغييراً جوهرياً انتهت به إلى نظرية الدومين العام .

وكذلك تعدلت نظرية الالتزامات ، حيث تحكم علاقات الإدارة بالأفراد قاعدة عدم المساواة بين المتعاقدين . وكذلك تعدلت نظرية المسئولية التقصيرية .

وفضلا عن هذا التغيير الذى صادف نظريات القانون الخاص ، فإن فى القانون الإدارى جملة نظريات خاصة به لا مكان لها فى غيره ، بحكم قيامها على فكرة السلطة العامة . كالتنفيذ المباشر والسلطة اللائحية وسلطة اتخاذ القرارات التنفيذية وغيرها بحكم قيام القانون الإدارى على فكرة الصالح العام أو المنفعة العامة .

وإذا كان الفقيه « هوريو » يصر على تسمية القانون الإدارى بأنه قانون استثنائى بالمقابلة للقانون المدنى الذى يعتبره الشريعة العامة ، فليس معنى ذلك أنه يريد أن يهدم استقلال القانون الإدارى . ولكنه يقصد من وراء ذلك أن يؤكد

---

(١) M. Waline — Traité de droit administratif. op. cit., P. 9 — 10.

أن امتيازات السلطة العامة التى هى موضوع القانون الإدارى يجب أن تحدد فى أضيق نطاق ممكن ، حماية للحريات الفردية . على أن يبقى القانون الإدارى بعد ذلك قانوناً مستقلا كل الاستقلال .

٢ — أن استقلال القانون الإدارى بمبادئه ونظرياته عن القانون الخاص لا يفيد فى الدلالة على أنه من نوع الامتياز للادارة العامة يجعلها فى مركز أعلى دائماً من مركز الأفراد المتعاملين معها . ذلك لأن القانون الإدارى مهما رخص للادارة فى السلطات والامتيازات ، فإنه ليس مع ذلك قانوناً استبدادياً — كما يحاول بعض الفقه الانجليزى أن يصوره[١] — وذلك لسببين :

أولهما : أن سلطات الإدارة وامتيازاتها لا تزال تخضع لكثير من القيود التى تقررها القوانين واللوائح ضماناً لحقوق الأفراد وحرياتهم العامة . وتتبلور هذه القيود جميعاً فيما يعرف بمبدأ سيادة القانون ومايفرضه من شروط تكفل شرعية تصرفات الهيئات العامة .

وثانيهما : أن القانون الإدارى كثيراً ما يتضمن من المبادىء والنظريات ما يكفل حماية حقوق الأفراد تجاه الإدارة العامة بأكثر مما تتضمنه قواعد القانون المدنى . مثل ذلك نظرية الظروف الطارئة فى مجال العقود الإدارية ، وقيام مسئولية الإدارة العامة على أساس المخاطر (تحمل التبعة) فضلا عن قيامها على أساس الخطأ[٢].

٣ — أن استقلال القانون الإدارى بمبادئه ونظرياته عن القانون الخاص لا يعنى إبعاد القانون الخاص عن مجال روابط القانون العام ، كما لا يعنى إبعاد القانون العام عن مجال روابط القانون الخاص. ذلك أن الإدارة تستطيع مختارة أن

---

(١) Dicey : Introduction to the study of the law of the Constitution, op. cit., p. 472.

(٢) الدكتور محمد فؤاد مهنا — السلطة الإدارية — المرجع السابق — ص ١٩ ، ٢٠ .

تخضع نشاطها فى تسيير المرافق العامة لقواعد القانون الخاص ، فضلا عما تقضى به طبيعة المرافق الاقتصادية (التجارية والصناعية) من ضرورة خضوعها بصفة أساسية لقواعد القانون الخاص .

وقد أثارت هذه الظاهرة التساؤل حول حقيقة استقلال القانون الإدارى . ويقرر دى لوبادير(١) أن الإجابة على هذا التساؤل تتوقف على المعنى الحقيقى لتداخل القانون الخاص فى مجال روابط القانون العام . ويرد الأستاذ « دى لوبادير » هذا التداخل إلى معنيين :

الأول — أن تداخل القانون الخاص فى مجال روابط القانون العام ، ليس إلا ظاهرة تتسع يومياً فى نطاق المعنى الواسع للقانون الإدارى ، باعتباره قانون الهيئات الإدارية . وواضح أن التداخل بهذا المعنى لا يمكن أن يؤثر على استقلال القانون الإدارى فى معناه الضيق ، وإن كان يتيد تدريجياً من انطباق هذا المعنى الضيق على نطاق نشاط الإدارة العامة .

الثانى — أن يكون من شأن تداخـــل القانون الخاص فى مجال روابط القانون العام أن يؤدى إلى إضعاف أصالة قواعد القانون الإدارى بالمعنى الضيق . والأمر ليس كذلك لأنه على الرغم من ازدياد فرص التسرب من القانون المدنى إلى القانون الإدارى، فإن ذلك لم يؤدى إلى اقتحام المبادىء المدنية النطاق المحجوز للقانون الإدارى بمعناه الخاص .

ويستطرد الأستاذ « دى لوبادير » فيقرر أن أسوأ مايؤدى إليه هذا التداخل المتزايد ، هو أنه بالنسبة لنشاط الهيئة الواحدة ، أصبح الأمر موزعاً بين القانونين ، بحيث أصبحت الهيئة الواحدة تخضع لنظام قانونى ليس مدنياً صرفاً ولا إدارياً صرفاً . وهو ماأدى إلى وجود نظام قانونى جديد مختلط يقف على حافتى

(١) A. De Laubadère, Droit administratif, op. cit., p. 34-35.

القانونين التقليديين المدنى والإدارى . وهو ماقد يشكك فى حقيقة استقلال القانون الإدارى . ولكن هذا الشك ليس له ما يبرره فى رأى « دى لوبادير » تأسيساً على أن خضوع الهيئة الواحدة للقانونين معاً ، لا يعنى أكثر من أن هذه الهيئة قد أصبحت تخضع فى جزء من نشاطها للقانون العام والقضاء الإدارى ، وفى جزء آخر ، للقانون الخاص والمحاكم العادية وهو ما دافع عنه « دوفرجيه »[١] .

ومن ناحية أخرى فإن القانون الإدارى يمتد إلى مجالات وروابط القانون الخاص وذلك فى شأن ما يعرف بالمؤسسات الخاصة ذات النفع العام حسبما سنفصله فى حينه . وكذلك فإن من المشاهد الآن أن قواعد القانون الخاص قد بدأت تفقد كثيراً من طابعها التقليدى الذى كان يقوم على مبدأ الحرية الفردية وسلطان الإرادة . فقد ترتب على ازدياد النزعة الاشتراكية فى الدول المعاصرة ، أن اتسعت مجالات تدخل الدولة ، كما اتسعت بالنتيجة لذلك مجالات تنظيمها قانونياً لعلاقات الأفراد فى مجال روابط القانون الخاص . وهو ما دفع الكثيرين إلى القول بأن القانون الخاص أصبح الآن يتسم كثيراً بطابع القانون العام . أو أنه يتجه تدريجياً لكى يصبح قانوناً عاماً[٢] .

نشأة القانون الادارى وتطوره :

(١) والقانون الإدارى بمدلولاته السابقة ، لا يزال مع ذلك حديث النشأة

---

(١) M. Duverger, Essai sur l'autonomie du droit profession-nel, et du droit social, 1944, p. 276.

(٢) الدكتور محمد فؤاد مهنا ـ السلطة الإدارية ـ المرجع السابق ـ ص ١٥١ (هامش رقم ١) ؛ الدكتور سليمان الطماوى ـ القانون الإدارى ـ المرجع السابق ص ٣٣ .

Savatier ; Du droit civil au droit public, op. cit , p. 6.

غير أن بعض فقهاء القانون المدنى (مازو ـ فى مقاله دفاعاً عن القانون المدنى ـ دالوز سنة ١٩٤٦) يعارضون هذا الاتجاه فى التفكير ويرون أن كثرة النصوص الآمرة فى مجال القانون المدنى لا يمكن أن تؤدى إلى هذا الوصف ، وأن كل ما يمكن أن تؤدى إليه هو أن القانون المدنى قد أصبح قانوناً اجتماعياً أكثر منه فردياً ، أو أنه أصبح تنظيمياً أكثر من عفوياً .

جداً ، إذ لا يرجع تاريخه لأكثر عن القرن الماضى . وهو وإن كان قد اقترب من حد اكتمال النمو فى بعض الدول ـ كفرنسا ـ فلا يزال فى كثير من الدول الأخرى، بعيداً عن هذا الحد بشكل واضح .

وفى الحق ، فإن فرنسا تعتبر الموطن الأم للنظام الإدارى وللقانون الإدارى ، كما تعتبر انجلترا مثلا الموطن الأم للنظام النيابى والنظام البرلمانى . فلقد نشأ القانون الإدارى وتطور فى فرنسا فى أعقاب ثورة سنة ١٧٨٩ وفى غضون القرن التاسع عشر ، تحت تأثير مجموعة من الظروف الخاصة ، كان فى مقدمتها الأوضاع التى حددت موقف رجال الثورة منذ البداية من السلطة القضائية .

فلقد كان النظام الملكى فى فرنسا قبل الثورة ، مطلقاً لا يوف مبدأ سيادة القانون ، ولا يخضع لمبدأ الفصل بين السلطات ، ومن ثم فلم تكن الظروف قد تهيأت لإمكان وجود قانون إدارى يلزم الإدارة ويضبط نشاطها . وكذلك فلقد كانت المحاكم فى النظام الملكى (وهى تسمى البرلمانات القضائية) تعمل باستمرار على المحافظة على امتيازاتها فى مواجهة التاج وعماله ، وكانت فى سبيل ذلك كثيراً ما تتدخل فى أعمال الإدارة الملكية وتعتدى على حقوقها وتقف دائماً حائلا دون تنفيذ مشروعاتها بحكم ما كانت تملكه من حق تسجيل الأوامر الملكية قبل نفاذها . فقد كانت كثيراً ما تمتنع عن إجراء هذا التسجيل ، مما كان يسبب شللا فى أعمال الإدارة .

ولذلك كانت أولى قرارات الجمعية الوطنية التأسيسية بعد الثورة ، هى إلغاء هذه البرلمانات القديمة . وبسبب سوء الظن الموروث فى المحاكم ، قررت تشريعات ٢٦ — ٢٤ أغسطس سنة ١٧٩٠ فصل الإدارة عن القضاء . وبمقتضى هذا الفصل حرم على القضاء ممارسة أعمال الإدارة ، ومناقشة رجال الإدارة فيما يتعلق بأعمال وظائفهم أو التعرض لهذه الأعمال بالتأويل أو الإلغاء أو وقف النفاذ . وترتيبا على

هذا التحريم استقلت الإدارة بعد الثورة بأعمالها بعيداً عن رقابة القضاء ، بل وأصبحت هى صاحبة الولاية فى نظر كافة القضايا والمنازعات التى يمكن أن يولدها نشاطها .

ثم أدخلت تعديلات حاسمة على نظام الإدارة القاضية فى السنة الثامنة للثورة ، أى فى عهد إمبراطورية نابليون بونابرت ، فلقد أنشئت بجانب الإدارة العاملة بعض هيئات إدارية مهمتها تقديم المشورة للقنصل ولحكام الأقاليم فى شأن ما يعرض عليهم من منازعات ، وكان مجلس الدولة ومجالس الأقاليم ، من أهم هذه الهيئات الإدارية الاستشارية .

وفى مرحلة تالية من التطور ، وبالذات فى ٢٤ مايو سنة ١٨٧٢ صدر القانون الأساسى لنظام مجلس الدولة الفرنسى ، الذى تقرر فيه منح المجلس ولاية القضاء التام فى المنازعات الإدارية ، أى ولاية الفصل ـ نهائياً وبغير حاجة إلى التصديق على أحكامه من رئيس الدولة ـ فيما يعرض عليه من أقضية إدارية .

ومع وجود قضاء إدارى متخصص فى المنازعات الإدارية ، بدأ القانون الإدارى وبخطى واسعة ، مسيرته إلى أن يكون فرعاً فى القانون العام ، له ذاتيته وخاصيته واستقلاله ، وذلك بفضل مجهودات مجلس الدولة ، وفقهاء القانون العام على حد سواء .

(ب) وكان للظروف التاريخية التى نشأ فيها نظام مجلس الدولة فى فرنسا ، أثرها فى إلقاء بعض الظل على مهمة هذا المجلس ، باعتباره لم ينشأ إلا فى إطار نظام الإدارة القاضية ، وبهدف رعاية مصالح الإدارة وتخليصها من محاولات افتيات القضاء العادى الذى هو فى الأساس قضاء أفراد متساويين فى القوة وفى المركز . ولذلك وقفت كثير من الدول الحريصة على الحرية الفردية متشككة فى سلامة

النظام الفرنسى ، وبقى النظام الفرنسى طوال القرن التاسع عشر ، استثنائياً فى النظام الأوربى كله .

ودار نقاش طويل فى انجلترا وفى الدول التى حاكتها فى مناهج الحكم والإدارة ، حول إمكانية التسليم بالنظام الفرنسى. ومن الإيمان المطلق بالحرية الفردية وبالمساواة الكاملة بين الحاكمين والمحكومين أمام القانون والقضاء ، استقر الفقه فى انجلترا على أنه لا مكان فى النظام الانجليزى ـ ومثله النظام الأمريكى ـ لنظام القانون الإدارى وللمبادىء التى يقوم عليها هذا النظام فى فرنسا[١] .

وعلى هذا الأساس جرى تقسيم الدول إلى فئتين : ـ

- دول ذات نظام إدارى ، تأخذ بازدواج القانون وازدواج القضاء .
- ودول ليس لها نظام إدارى ، تأخذ بوحدة القانون ووحدة القضاء .

وجدير بالذكر ، أنه فى مراحل التطور الأخيرة للنظام الانجليزى ، ومنذ نهاية الحرب العالمية الأولى وحتى الآن ، كان اتجاهاً واضحاً جديداً يبرز ويميل بالنظام الانجليزى فى اتجاه نظام ازدواج والقانون وازدواج القضاء[٢] . فقد ألجأت ظروف الحرب ومشكلات ما بعد الحرب ، البرلمان الانجليزى إلى أن يفوض الحكومة فى أن تنظم بالمراسيم موضوعات كثيرة كانت تدخل أصلا فى اختصاص السلطة التشريعية وهو ما أفقد قضية الحرية الفردية ومبدأ المساواة الكاملة ، بريقه التقليدى .

ومن ناحية أخرى ، فإن عدداً من التشريعات قد صدر مقرراً إعفاء الإدارة من رقابة المحاكم ، كأن عدداً آخر من التشريعات قد صدر مقرراً ولاية الفصل فى بعض المنازعات الإدارية لهيئات إدارية متخصصة ، تطبيقا لنظام الإدارة القاضية التى سبقت إليه فرنسا قبل إنشاء مجلس الدولة ودعم استقلاله القضائى .

---

(١) Diley — Introduction to the study of the constitution. 1938. P. 326.

(٢) مؤلفنا « رقابة القضاء لأعمال الإدارة » القاهرة سنة ١٩٦٢ ـ ص ١١٠/١١١ .

وإذا كان هذا التطور لم يصل بعد إلى نهايته فى انجلترا ، فلقد كان للتجربة المستنيرة التى أرساها مجلس الدولة الفرنسى ، صداها البعيد وأثرها البالغ لدى كثير من الدول الأخرى. فلقد تمكن مجلس الدولة الفرنسى — بموقفه المستنير دائما — أن يبعد عن نفسه شبهة أنه حامى حمى الإدارة ، على حساب الأفراد، ولكنه كان حريصا دائما ، على أن يحقق فى المنازعات المطروحة نقطة التعادل التى تحمى حقوق الأفراد وحرماتهم المشروعة ، وتمكن فى نفس الوقت من كفالة كل ما يوجبه حسن الإدارة ، وضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد . وأثبتت التجربة مدى النجاح الذى حققه . لدرجة جعلته فى كثير من الحالات أكثر حرصاً على حريات الأفراد من القضاء العادى الذى غالبا ما وقع فى خطأ التسامح مع الإدارة . ومن هنا فقد اندفعت دول كثيرة إلى محاكاة النظام الفرنسى ، كان فى مقدمتها (بلجيكا) التى تبنت نظام ازدواج القانون وازدواج القضاء بالقانون الصادر فى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٤٦ بتأسيس مجلس الدولة ، وكذلك أخذت مصر بالنظام الإدارى بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ والقوانين المعدلة له . كما أخذت بهذا النظام عدة دول أخرى فى تواريخ متفرقة كإيطاليا وتركيا واليونان .

(حـ) وتجدر الإشارة إلى أن القانون الإدارى يكتسب مع الأيام أرضاً جديدة وأهميات جديدة ، كذلك فهو وإن كان قد نشأ فى ظل مبدأ الحرية الفردية ضيق النطاق ، محدود المجال ، فلقد كان ذلك فى الأساس محكوماً بالحدود الضيقة التى كان لوظيفة الدولة الإدارية حق التدخل فيها . وكانت هذه الحدود طوال القرن التاسع عشر لا تتجاوز ما نسميه بالمرافق الإدارية البحتة ، وتقصد بها المشروعات التى يعجز الأفراد عن القيام بها أو التى لا يرغبون القيام بها لعدم فائدتها لهم ، والتى كانت تتصل بمهام الدولة الأساسية فى حماية الأمن بمرفق الشرطة ، وحماية الحدود بمرفق الدفاع ، وأداء العدالة بمرفق القضاء ، فضلا عن ممارسة مهمة التعليم والتربية

بمرفق التعليم . وفى هذا النطاق المحدد كانت الوسائل التى تتبعها السلطة الإدارية فى إدارة هذه المرافق ، وسائل إدارية بحتة مؤسسة على ما تتمتع به الإدارة من سلطة ، ولا تكاد تتعدى طريقة الإدارة المباشرة ، أو عقود الامتياز .

ولكن التغيرات العنيفة التى أصابت المجتمع الدولى المعاصر ، ودفعته لأسباب كثيرة إلى تبنى سياسة التدخل ، على خلاف فى حجم هذا التدخل هنا وهناك ، قد غيرت أولا من مفهوم الحرية الفردية ومن نطاقه . كما غيرت من موقف الدول تجاه النشاط الاقتصادى والصناعى والمالى .

وترتبت على ذلك نتائج بالغة الأهمية فى مجال القانون الادارى .

فمن ناحية ، زاد حجم المشروعات أو المرافق العامة التى امتدت إليها يد سلطة الدولة الادارية ، وظهرت بجانب المرافق الادارية البحتة التقليدية ، مرافق من نوع جديد تعرف بالمرافق العامة الاقتصادية .

ومن ناحية أخرى ، وبالنتيجة لما تقدم ، انفتح المجال واسعاً للعديد من مبادىء وأحكام القانون الخاص لكى تتسرب إلى المرافق العامة لحكمها وترتيبها كما تغيرت أساليب الدولة فى إدارة هذه المرافق ، بحيث لم تعد قاصرة على أساليب السلطة العامة بل تعدتها إلى محاولات كثيرة لإشراك الأفراد والمشروعات الخاصة بطريقة أو أخرى فى إدارة هذه المرافق .

ومن ناحية ثالثة ، بدأت تظهر مشروعات خاصة تجارية وصناعية ، اعترف لها بصفة النفع العام وخضعت بسبب ذلك لبعض أحكام القانون الادارى دون أن تفقد طبيعتها الأصلية كمشروعات خاصة تخضع أساساً للقانون الخاص .

(د) وأيا كان التطور الذى لحق بالقانون الإدارى منذ بداية القرن العشرين وجعل له هذه الأهمية البالغة التى دفعت إلى عقد العديد من المؤتمرات الدولية لدراسة

مشاكله ، ثم إلى تأسيس معهد دولى للعلوم الادارية مركزه بروكسل سنة ١٩٣٠ ، أيا كان هذا التطور فإن القانون الادارى لايزال حتى وقتنا هذا يقوم على خاصيتين أساسيتين : —

أولهما — أنه قانون غير مقنن .

وثانيهما — أنه فى الأساس قانون قضائى .

* أما أن القانون الادارى ، قانون غير مقنن ، فمعناه أن النظريات العامة الأساسية فيه كالأعمال الادارية والتزامات الادارة ، وعقودها ، ومسئوليتها ، لم تقنن بعد أى لم يصدر فى شأنها تشريع موحد يتضمن مجموعة المبادىء العامة المتخذة أساساً لتنظيم ما تثيره هذه الموضوعات من روابط وعلاقات قانونية ، كما هو الشأن فى فروع القانون الأخرى ، كالقانون المدنى و القانون التجارى وقانون المرافعات وقانون العقوبات وهكذا .

ولايعنى عدم تقنين القانون الادارى انعدام التقنين الجزئى لبعض موضوعاته فهناك موضوعات هامة كالادارة المحلية ، والموظفين العموميين ، وامتياز المرفق العام ، والأموال العامة والمؤسسات العامة ، ومجلس الدولة ، تنظمها قوانين خاصة مما يمكن اعتباره تقنينا جزئيا لهذه الموضوعات .

وإذا كانت حداثة القانون الادارى تشكل سببا فى عدم تقنينه فإن طبيعة التشريعات الادارية ذاتها تعتبر السبب الحاسم[1] . فالتقنين من طبيعته أن يضفى على التشريع المقنن ثباتا نسبيا ، ويجعل التعديل فيه أصعب بكثير من التعديل فى تشريع منفرد ، وهذا الثبات يتنافى مع الكثير من قواعد القانون الادارى خصوصاً ما كان منها مثبتاً فى لوائح إدارية ، تواجه حالات متقلبة ومتغيرة .

---

(١) دكتور سليمان الطماوى مبادىء القانون الإدارى ـ سنة ١٩٦٣ ـ ص ٢٣ .

وبالفعل فقد أفاد القانون الادارى كثيراً من عدم تقنينه ، إذ بقى باب التطور مفتوحاً أمامه على مصراعيه .

وأما أن القانون الادارى قانون قضائى ، فمعناه أنه رغم ما للتشريع فى مجاله من أهمية بالغة ، فإنه لايزال ـ حتى الآن ـ يرجع فى معظم نظرياته الأساسية ومبادئه العامة الرئيسية ، إلى اجتهاد القضاة ومحاولاتهم الدائبة فى استنباط الأحكام واجبة التطبيق على المنازعات المعروضة . وللقضاء فى مجال القانون الادارى أهمية خاصة . فهو لايقتصر كمثيله فى القضاء العادى على مجرد تطبيق القانون ، ولكنه يمارس دوراً إنشائياً واضحاً ، إذ كثيراً ما يجد نفسه ولقلة النصوص ، مضطراً إلى صياغة مبادىء تشريعية جديدة لا تستند من هنا ولا من هناك إلى نص تشريعى .

ثانيا : أساس القانون الادارى ونطاقه :

تمهيد :

قلنا إن الادارة العامة لاتخضع فى جميع مظاهر نشاطها للقانون الادارى بمعناه الضيق باعتباره قانوناً استثنائياً ومتميزاً عن القانون الخاص ولكنها تخضع فى بعض أوجه نشاطها للقانون الخاص الذى يحكم علاقات الأفراد العاديين .

وهذا يستلزم التمييز بين مختلف مظاهر النشاط الإدارى التى تخضع لكل من النظامين القانونيين . وهو مايؤدى إلى وجوب البحث عن المعيار الذى يتحدد به نطاق القانون الادارى ونطاق القانون الخاص بالنسبة لنشاط الادارة العامة .

ولقد تطور الفقه والقضاء الفرنسيين فى شأن هذا المعيار وذلك بسبب تطور الحياة الادارية ذاتها . فقد استقر القول حتى منتصف القرن الماضى بتأسيس القانون الادارى وربطه بفكرة السلطة العامة . ثم هجر هذا المعيار منذ نهاية القرن ١٩ واتجه الرأى بعد ذلك إلى تأسيس القانون الادارى وربطه بالغرض الذى تسعى هذه السلطة العامة إلى تحقيقه فظهرت فكرة المرفق العام ومايرتبط به من مصلحة عامة . إلا أنه

حدثت منذ بداية القرن العشرين تطورات جذرية ، حيث بدأ القانون العام يتدخل فى كثير مما كان وقفاً على القانون الخاص ، كما تدخل القانون الخاص فى كثير من المرافق العامة . وكان من شأن ذلك أن حدث اضطراب كبير فى فكرة المرفق العام كأساس للقانون الادارى والقضاء الادارى . فقد أصبحت غير كافية وحدها لتحديد نطاق القانون الادارى بل أصبح لازماً لذلك من أن يرتبط بفكرة المرفق العام أسلوب العمل الذى تتخذه الادارة فى سبيل إدارة وتسيير المرفق العام .

ونتبع هذه المعايير باختصار فيما يلى :—

التمييز بين اعمال السلطة واعمال الادارة المالية :

كانت أول فكرة اعتمدها الفقه (ديكرك وبيرتلمى) وجملة فقهاء القرن ١٩[١] وطبقها القضاء كأساس لتحديد مجالات القانون الادارى ، ولرسم حدود اختصاص مجلس الدولة فى فرنسا ، تعتمد على التمييز بالنسبة إلى أعمال الادارة العامة بين طائفتين ، هما[٢] :

١ — طائفة أعمال السلطة ، وتتمثل فيما تصدره الهيئات الادارية من تصرفات بحكم وضعها فى القانون كواحدة من السلطات العامة فى الدولة تمارس جزءاً من مظاهر سيادتها ومن سلطتها فى إصدار الأوامر والنواهى الملزمة للأفراد بارادتها المنفردة .

٢ — وطائفة أعمال الادارة المالية ، وتتمثل فيما تمارسه الهيئات الادارية من تصرفات بمناسبة إدارتها لأملاكها ومرافقها المختلفة ولكافة شئونها المالية الأخرى والتى تجرى فيها طبقاً للقواعد المعمول بها بالنسبة إلى عموم الأفراد العاديين وعلى

---

(١) أمثال : Bathé, Aucoc, Ducrocq. Laferrière

(٢) M. Walline ; Droit administratif , op. cit., p. 58.

ومؤلفنا فى رقابة القضاء لأعمال الإدارة — سنة ١٩٦٠ — ص ١٤٨ وما بعدها .

طريقتهم فى إطار القانون الخاص[١] .

وخلص الفقه والقضاء من ذلك إلى أنه مما يتفق مع طبيعة الأمور أن تنفرد أعمال السلطة وحدها بامتيازات القانون العام ثم بولاية القضاء الادارى باعتباره إحدى النتائج التاريخية لسياسة تحصين الادارة العامة ضد تدخل المحاكم العادية .

وليس من شك فى صحة هذا المعيار من حيث الأساس الذى يقوم عليه . ذلك لأن الادارة لا تكون من أشخاص القانون العام تتمتع بحمايته وبولاية قضائه إلا حين تظهر فى تصرفاتها بمظهر السلطة العامة . أما حين تتجرد من ظاهرة السلطة وتمارس أعمالها لادارة ذمتها المالية على مستوى الأفراد العاديين فتبيع وتشترى وتؤجر وتستأجر ، فإنها تبقى من أشخاص القانون الخاص ومن عملاء المحاكم العادية .

وبالرغم من ذلك ، وجهت جملة انتقادات لهذا المعيار ، مما انتهى بالقضاء إلى التخلى عنه ، والبحث عن معيار آخر يكون أكثر اتفاقاً مع طبيعة الأمور . وكان من أهم الانتقادات أن أعمال السلطة العامة قد أخذت على مفهوم ضيق جداً يتحدد فى مجموعة الأوامر والنواهى التى تصدرها الهيئات المختصة بممارسة الضبط الادارى لا أكثر ولا أقل . وهو ماضيق كثيراً من مجالات القانون الادارى ثم من نطاق ولاية القضاء الادارى .

ومما يؤكد فساد هذا المعيار أن الادارة العامة كثيراً ماتظهر بمظهر السلطة العامة دون أن تكون وسيلتها فى ذلك هى إصدار الأوامر والنواهى، فالعقود الادارية

---

(١) كانت هذه التفرقة أساساً لنظرية الوظيفة العامة ، حيث مير الفقه بين موظفى السلطة وعمال الإدارة العادية . بل لقد كان بيرتلمى يتخذ هذه التفرقة أساساً لنظريته فى شخصية الدولة القانونية . فالدولة فى رأيه ليست شخصاً قانونياً إلا حيث تمارس أعمال الإدارة العادية . ولكنها حين تمارس أعمال السلطة ، فهى سلطة حكم آمرة .

مثلا كثيراً ماتتضمن طائفة من الشروط الاستثنائية التى لاتوجد فى عقود القانون الخاص ، والتى لا تستقيم إلا باعتبارها من مظاهر السلطة العامة . كذلك ثبت أنه فى غير نطاق أوامر السلطة ، كثيراً ما يكون النشاط الادارى متطلباً قواعد قانونية من نوع خاص وقضاء من نوع خاص كذلك .

وأمام هذا القصور الذى تكشف فى معيار أعمال السلطة اتجه الفقه والقضاء فى النصف الثانى من القرن ١٩ وبسبب ماحدث من تغييرات عميقة فى الحياة الادارية إلى معيار جديد ، اعتمد فيه أساساً على فكرة المرفق العام .

المرفق العام كأساس للقانون الادارى ولاختصاص القضاء الادارى :

كانت فكرة المرفق العام هى حجر الزاوية فى القانون الادارى الفرنسى منذ منتصف القرن التاسع عشر وكان الفضل فى اكتشاف هذا المعيار الجديد إلى دوجى وإلى مفوض الدولة Tissier ، حيث قرر أن التفرقة بين أعمال السلطة وأعمال الادارة العادية ليست ذات أساس قانونى . كما أنها لاتستند إلى حقيقة ولا تطابق واقع الأمور ، حيث تتداخل الطائفتان كثيراً ولا يمكن الفصل بينهما فى أغلب الأحيان (١) .

وقد حدث هذا التطور بسبب التطورات التى حدثت فى الحياة الادارية تحت تأثير سياسة التدخل وامتداد نشاط الدولة المعاصرة. لأنه حيث كانت وظائف الدولة سياسة بحتة تستهدف مجرد تنظيم مرافق الدفاع والبوليس والعدالة ، والإشراف على حسن سيرها كان طبيعياً الأخذ بفكرة القانون القائم على السيادة والسلطة ، وكان القانون

---

(١) A. De Laubadère ; Droit administratif, op. cit., p. 41

وجدير بالذكر أن ننبه إلى أن مفوضى الدولة كانوا بحق أول الشراح النظريين لهذا الاتجاه الجديد . راجع تقرير Romieu فى حكم Terrier بتاريخ ١٩٠٣/٢/٦ منشور فى S. 1903-3-25 . ومجموعة تعليقات « هوريو » ، أحكام مجلس الدولة — الجزء الثانى — ص ٤٤٧ .

الادارى لذلك ، هو قانون السلطة . ولكنه حين بدأ تدخل الدولة لإنشاء وإدارة المرافق العامة ذات الطبيعة الفنية والموجهة لتقديم الخدمات العامة للجمهور ، كالتعليم والمعونة والسكك الحديدية وتوزيع المياه والغاز والكهرباء ، أصبح واضحاً أن العنصر الرئيسى فى أعمال هذه الموضوعات ليس هو عنصر السلطة ، ولكنه عنصر النشاط بسبب الصالح العام الذى يستهدفه والحاجات المرتبطة به . ومن ثم فإن القواعد الخاصة للقانون الادارى لم تعد لازمة للأوامر والنواهى بقدر لزومها للخدمات وأوجه النشاط العام . وهو مافتح الطريق أمام ضرورة التمييز بين نشاط المرافق والنشاط الادارى خارج هذه المرافق .

وأياً كان خلاف الفقه حول تعريف المرفق العام ، فإن القدر المتيقن منه فى هذا التعريف — حسبما سنفصله فى حينه — أن المرفق العام هو كل مشروع تتولاه الادارة العامة بنفسها أو تحت إشرافها ورقابتها للوفاء بالحاجات ذات النفع العام ، كمرفق التعليم والمواصلات والدفاع والقضاء وغيرها (١) .

وتأسيساً على ذلك ، وحيث أن المرفق العام قد ارتبطت به المصلحة الجماعية ، فإنه لايمكن أن يتفق بطبيعته سواء من حيث تنظيمه أو من حيث القواعد التى تحكم نشاطه وسلوكه مع قواعد القانون الخاص الذى وضع بحسب الأصل لتنظيم الروابط بين الأفراد العاديين فيما يتصل بمصالحهم المتكافئة . ولنفس هذا السبب كان من الطبيعى أن يكون المرفق العام هو الموضوع الأساسى الذى تنطبق بمناسبته جملة القواعد القانونية المستمدة من القانون العام ، لما توفره هذه القواعد من ضمانات أكيدة للمصالح الجماعية حين تنازعها المصالح الفردية الخاصة . لأنه تبعاً للمصالح العامة التى تستهدفها تستقر المرافق العامة على مجموعة من المبادىء يعمل القانون الادارى لخدمتها ولتحقيقها ، كمبدأ استمرار المرافق العامة ومطابقتها

(١) A De Laubadère ; Droit administratif, op. cit., p. 552.

للحاجات المتغيره وغيرها من المبادىء الجوهرية التى تحكم سير المرافق العامة . حتى لقد أكد Jeze أن كل التطورات القانونية ذات الطابع المتميز والخاص المعروفة فى القانون الادارى ليس لها من موضوع ، سوى تسهيل العمل المشروع والمستمر للمرافق العامة وسوى تمكينها من الوفاء بسرعة وبسهولة وبصفة كاملة للحاجات العامة المرتبطة بها .

وتطبيقاً لذلك استقر مجلس الدولة الفرنسى منذ حكمه فى قضية « روتشلد سنة ١٨٥٥ » كما استقرت محكمةتنازع الاختصاص منذ حكمها الشهير فى قضية « بلانكو » سنة ١٨٧٣ على اعتبار المرفق العام بمثابة الأساس الذى تقوم عليه كل نظريات القانون الادارى[1] ، مما يجعله لنفس هذا السبب المادة الأولية فى بناء الاختصاص القضائى لمجلس الدولة .

غير أن فكرة المرفق العام كأساس للقانون الادارى والقضاء الادارى لم يؤخذ بها أول الأمر كقاعدة عامة يجرى حكمها باستمرار وفى جميع المناسبات . بل لقد كانت الأحكام الأولى ، تجرى بها على أنها استثناء من الأصل العام الذى يقضى بالتمييز بين أعمال السلطة وأعمال الإدارة المالية . وذلك فقط بالنسبة إلى المنازعات التى تكون الدولة وحدها طرفا فيها دون بقية الأشخاص المعنوية الأخرى المعترف بها فى القانون الادارى . إلا أنها أخذت تتأكد تدريجيا بعد ذلك حتى شملت فى النهاية منازعات جميع الأشخاص المعنوية العامة . ولقد بدأ هذا التطور منذ حكم مجلس الدولة Terrier الصادر بتاريخ ٦ من فبراير سنة ١٩٠٣ : والذى تقرر به الاختصاص للقضاء الادارى بنظر ماتثيره عقود الوحدات الادارية المحلية (مجالس المديريات) من منازعات .

---

(١) T. C. Blanco, 1—2—1873, R. P. 71

ثم اضطردت الأحكام بعد ذلك على انطباق القانون الادارى وتقرير اختصاص المحاكم الادارية فى كل مايتصل بتنظيم المرافق العامة أو بما يثيره سير العمل فيها من منازعات بين الادارة والغير (١).

وتأسيسا على ذلك انتهى فريق من الفقه الفرنسى ، إلى اعتبار المرفق العام الأساس الوحيد للقانون الادارى ، وهؤلاء هم مدرسة المرفق العام ، وعلى رأسهم دوجى وجيز وبونارد . وطبقاً لهؤلاء فإن القانون الإدارى لا يفهم إلا باعتباره قانون المرافق العامة وأن الدولة ليست فى النهاية سوى مجموعة من المرافق العامة . بل لقد ذهب جيز إلى حد أنه أكد أن المرفق العام ليس فى واقع الأمر سوى وسيلة فنية مرادفة للنظام الإدارى ، كما أكد دوجى أن المرفق العام يخدم دائماً وبغير استثناء ، غيره من الأفكار ، كأساس لتحديد نطاق انطباق قواعد النظام الادارى ، فالمال العام هو مال المرافق العامة والأشغال العامة إن هى إلا أشغال مخصصة لمرافق عامة .

وبحكم إسرافهم فى تقدير فكرة المرفق العام ، انتقد هؤلاء الفقهاء مسلك القضاء حين أجاز مكنة الادارة فى اختيار وسائل القانون المدنى لإدارة المرافق العامة بحجة أن مثل هذا القضاء ، قضاء رجعى وليست له فائدة (٢).

غير أن فريقا آخر من الفقه ، انتقد بشدة مدرسة دوجى ، حتى لقد كان بيرتلمى يأسف دائماً لهجر النظرية القديمة ويصور النظرية الجديدة بأنها نظرية خطرة. وكذلك « لافبرير » فقد كان يؤكد أن أسوأ مافى مدرسة دوجى أنها تريد أن

---

(١) ومن الأمثلة على ذلك :

T. C. — Labry, 24—3—1923, R.P. 312.

T. C. — Epoux Verbanch 27—11—1933, R. P. 1248.

T. C. — Weissner, 2—9—194, p. 138.

(٢) Jèze ; R.D.P. 1914, p. 145 ; L. Rolland : Précis de droit administratif, 1947, p. 1, No. 1.

تجرد القانون العام من فكرة السلطة العامة وكان يرى أنه لايجب فقط المحافظة على فكرة السلطة العامة ، بل لعلها حين تقارنها بفكرة المرفق العام ، فإنها هى التى تحتل بل ويجب أن تحتل المكان الأول . بحيث لاتأتى فكرة المرافق العامة إلا فى أعقابها (١) .

وكذلك « هوريو » فقد كان يؤكد باستمرار أن الذى يمنح القانون الإدارى خاصيته الأساسية كفرع فى القانون العام ، ليس لأنه ينظر إلى الوظيفة الإدارية ، بل لأنه يتصل بالسلطة الإدارية . لأنه إذا كنا لانظر إلا إلى جانب الوظيفة الإدارية ، فقد كان ممكناً أن يكون القانون الإدارى فرعاً فى القانون الخاص ، وهو كذلك فى دول الإدارة القضائية ، كانجلترا. ولكن الأمر على غير ذلك فى دول الادارة التنفيذية كفرنسا حيث يتعين النظر باستمرار إلى السلطة القائمة بالوظيفة الادارية مع ما تتمتع به هذه السلطة من امتيازات ، لاتجد مبررها إلا فى السمو السياسى وفى اختصاصات القانون العام . وهو ما يؤدى إلى ضرورة التحفظ ضد الرأى الذى لايرى فى القانون الإدارى غير جملة مرافق عامة . ذلك لأن هذا الاتجاه يحاول أن ينكر جانب السلطة بحيث لايبقى بديلا له إلا فكرة النشاط الوظيفى أو المهنى الذى يتخصص فيه كل مرفق ، وهو أمر يعارض الواقع الملموس ، وهو أن الإدارة تتجمع فى تنظيمها حول سلطة الدولة من ناحية والسلطات المحلية من ناحية أخرى . ثم كذلك فإنه لايمكن النظر إلى المرافق العامة من غير فكرة السلطة . وإلا فإنها سريعاً ما تفقد صفتها كإدارة عامة لتتحول إلى مجرد مشاريع خاصة (١) .

---

(١) A. De Laubadère : Droit administratif, op. cit., p. 44

(٢) M. Hauriou ; Droit administratif, op. cit., p. 6—7 et 16—17.

ويقترب من هذا النظر ما أكده الأستاذ الدكتور محمد فؤاد مهنا (دروس القانون =

وأيا كان الأمر فقد تبين أن الوقوف عند حد المرفق العام ، وإن كان لازما لتحديد القانون الادارى ولرسم حدود اختصاصات مجلس الدولة فهو غير كاف وحده لتحقيق هذه الغاية . ذلك ، أن المرفق العام وإن قام قرينة على انطباق أحكام القانون العام ، فهو مع ذلك ليس قرينة قاطعة لايرد عليها الاستثناء . ذلك لأن الادارة ، وإن كانت تلجأ بحسب الأصل إلى استعمال الرخص الاستثنائية التى يوفرها لها القانون العام فى إدارة المشروعات العامة فهى ليست مع ذلك ملزمة باستعمال هذه الرخص فى كل تصرف تجريه . فقد ترى من الأوفق — ولها فى ذلك مطلق التقدير — أن تدير مرافقها العامة أو أن تأتى بعض التصرفات الخاصة بهذه المرافق وفقاً لأحكام القانون الخاص ، كأن تبيع وتشترى وتؤجر وتستأجر طبقاً لما هو معمول به فى علاقات الأفراد العاديين من غير أن تستشعر الحاجة إلى اتخاذ وسائل القانون العام كالحجز الادارى والاستيلاء ونزع الملكية المنفعة العامة . والادارة حين تفعل ذلك — فانها تتجرد عن صفتها كسلطة عامة لتسعى مع الأفراد فى فلك القانون الخاص كشخص من أشخاصه تحكمها قواعده مما تكون بسببه خاضعة لرقابة المحاكم العادية رغم اتصال نشاطها بالمرفق العام . حتى لقد قرر Jeze أن وجود المرفق العام معناه فتح مجال الاختيار أمام الادارة بين القانون العام والقانون الخاص .

وكان الأستاذ روميو « المفوض » قد سبق إلى التنبيه إلى هذه الحقيقة فى

= الإدارى السلطة الإدارية ـ سنة ١٩٥٦ ـ ص ٢٦) من أن القانون الادارى إذ يشمل القواعد التى تتعلق بتكوين السلطات الإدارية وتنظيمها واختصاصاتها ، يختلف فى طبيعته عن القانون المدنى ، ذلك أنه يمنح الادارة امتيازات السلطة العامة . بمعنى أنه لاينظر إلى الخاضعين لأحكامه نظرة المساواة . ومن ذلك لا تخضع للقانون الإدارى إلا أعمال الادارة العامة التى تقوم بها بوصفها سلطة عامة تستعمل فى نشاطها القانون العام .

أما أعمالها كشخص من أشخاص القانون الخاص فتخضع بمناسبتها للقانون المدنى .

تقريره الذى تقدم به فى قضية « Terrier » سالفة الذكر . وهو ما قضت به محكمة تنازع الاختصاص حين قررت أنه « متى كان مبنى الطعن هو طلب الحكم على الدولة بتعويض الأضرار المترتبة على وضع العقار تحت تصرف السلطات الحربية لا عن طريق الاستيلاء ، وإنما بموجب اتفاق يدخل بحسب طبيعته وآثاره ضمن عقود القانون المدنى فإن ولاية النظر فى الدعوى تكون للمحاكم العادية »[1] .

ويتول الأستاذ « دى لوبادير » بهذا الرأى فيؤكد أن « وجود المرفق العام وإن كان شرطاً ضرورياً لتطبيق أحكام النظام الادارى ، إلا أنه لم يعد فى جميع الأحوال الشرط الكافى لاختصاص المحاكم الادارية ولتطبيق قواعد القانون الادارى . وقد أصبح من اللازم أن يضاف إلى شرط المرفق العام عنصر آخر يعتمد على الأسلوب الذى تستعمله السلطات الادارية فى إدارة هذا المرفق العام وهل هو أسلوب القانون العام أم أسلوب القانون الخاص . وبعبارة أخرى هل أرادت الادارة أن تتصرف بوصفها سلطة عامة تخضع للقانون العام ولرقابة القضاء الادارى ، أم على غرار الأفراد العاديين فتخضع بالمساواة معهم للقانون ولرقابة المحاكم العادية »[2] .

وساعد على اشتداد أزمة المرفق العام كأساس للقانون ولاختصاص القضاء الإدارى ، اتساع نطاق سياسة التدخل المستمر للادارة المعاصرة فى الميدان الاقتصادى مما وسع من اختصاصاتها وحملها على أن تقوم بجملة مشاريع عامة ذات طبيعة اقتصادية لا تتفق بذاتها مع أحكام القانون العام ، بل تقضى المصلحة أن تبقى خاضعة — بحسب الأصل فيها — للقانون الخاص ولرقابة المحاكم العادية رغم أنها

---

(١) T. C. — Le soleil, 4—6—1912, p. 89.
C. E.-Sté. de Granit des Vosges, 31-7, D. 1912, D. 1916-3, p. 35.

(٢) A. De Laubadère ; Droit administratif, op. cit., p. 299

أصبحت فى حكم المرافق العامة التى تتولاها السلطة الإدارية أو تشرف عليها بقصد تحقيق الوفاء بحاجات ذات نفع عام عن طريقها .

إن بقاء نظرية المرافق العامة فى وضعها التقليدى ، يفترض وجود فصل واضح وسهل بين المرافق العامة والنشاط الذى ليس كذلك سواء بالنسبة لنشاط الإدارة أو نشاط الأفراد . إلا أن التطور المعاصر فى الحياة الادارية قد قضى على ذلك . فقد كانت الحياة الادارية حتى حرب ١٩١٤ بسيطة يمكن معها الفصل بين المرفق وما عداه وذلك بسبب سيادة المدرسة الفردية فى الاقتصاد وقلة المرافق العامة التى كانت فى المجال الأول مرافق ذات طابع سياسى أو إدارى واضح . صحيح أنه مع نهاية القرن ١٩ اتسعت المرافق الفنية والاقتصادية كالتلغرافات والمياه والسكة الحديد ، غير أن هذه المرافق ، وقد لازمت فى نشأتها ، ظهور نظرية المرافق ، فقد بقيت متميزة كلية عن المشاريع الاقتصادية التى يتولاها الأفراد ليس فيما يتصل بمظاهر إدارتها كالاحتكار أو احتلال الدومين العام فقط ، ولكن كذلك فيما يتصل بالقواعد الخاصة بالتنظيم الذى تكفله لها السلطات العامة والتى توضح الاتجاه فى شأنها إلى جعلها منظمات فى القانون العام .

ثم تغير كل ذلك فيما بعد . وقد حدث التغيير فى ناحيتين : —

١ — نشأت المرافق الاقتصادية . ٢ — وكذلك ازدادت مساهمة الأفراد فى أعمال ذات نفع عام وذلك سواء فى صورة مرافق عامة حقيقية تترك فى إدارتها للأفراد والشركات تحت رقابة الادارة وإشرافها كالتزام المرافق العامة وشركات الاقتصاد المختلط . أو فى صورة ازدياد المرافق المهنية وكثرة النقابات فى هذا الميدان .

وكذلك امتدت وسائل القانون العام خارج نطاق المرافق العامة ، لتنسحب على المشاريع الخاصة ذات النفع العام . ثم أخذ التغيير صورة أخرى .

فقد كانت النظرية القديمة تبيح للادارة باختيارها أن تلجأ إلى وسائل القانون الخاص فى إدارة المرافق العامة . ولكن التطورات الحديثة قد وضعت هذا المبدأ محل شك ، على الأقل بصدد المرافق ذات الخاصية التجارية أو الصناعية أو المالية ، وغيرها من مرافق الاقتصاد المراد أو التنظيمات النقابية والمهنية المختلفة . حيث يوجد فى أمثال هذه المرافق تلازم بين النظامين القانونيين .

وليس معنى ذلك أن نظرية المرفق قد فقدت كل قيمتها . فالقضاء الادارى لا يزال يبرر اختصاصه وتطبيق القانون الإدارى على حسب ما يتضح له من وجود أوعدم وجود مرفق عام . أى لاتزال نظرية المرفق أساساً للنظام الادارى.

فكرة النفع العام هى أساس القانون الادارى :

ويضيف الأستاذ « فالين » حجة جديدة يدلل بها على فساد معيار « المرفق العام »[1] ذلك أن الدولة وغيرها من الأشخاص الادارية لا تتولى تصريف الشئون العامة لحسابها الخاص ، كما أنها لاتباشر وظائفها المقررة لها فى القانون كما لاتباشر الأساليب الفنية التى تقتضيها هذه الوظائف لتحقق لنفسها أغراضاً ذاتية . ولكنها على العكس تباشر هذه الوظائف وهذه الأساليب لتحقق بالنيابة عن الجماعة وباسم جمهور أفراد الشعب أعمالا ذات نفع عام يستفيد منها كل المواطنين فى الدولة بل وكل الأجانب المقيمين على أرضها .

فإذا ثبت ذلك ، وكان الأصل فى القاعدة القانونية أنها تدور مع غاياتها أيًا كانت الوسائل المتبعة لتحقيق هذه الغايات ، فإنه يكون من المتعين أن تؤخذ فكرة النفع العام بعين الاعتبار ، إذا ما أريد التعريف بالقانون الادارى ، باعتبار أن فكرة النفع العام تمثل الهدف النهائى الذى تسعى جملة قواعد هذا القانون إلى تحقيقه . ومن ثم فلا يكون صحيحاً مايقال بأن المرفق العام يمثل أساس القانون

(١) M. Waline ; Droit administratif, op. cit., p. 4—271,

الادارى . ذلك لأن المرفق العام ليس إلا واحدة من جملة الوسائل الفنية التى تلجأ إليها السلطات الادارية لتحقيق النفع العام ، كما أنه ليس الوسيلة المعتمدة لذلك فى القانون الادارى .

ومهما يكن فى مذهب الأستاذ « فالين » من صواب حين يربط بين المنفعة العامة والقانون الادارى ، فهى غايته وأساسه ، إلا أنه لايزال قاصراً عن أن يقدم معياراً سليما يحكم توزيع المواد الإدارية بين جهات القضاء المختلفة . إذ لايزال من الثابت أن الهيئات الادارية ليست ملزمة دائما أن تتخذ فى سبيل ما تستهدفه من المصالح العامة الوسائل الفنيه التى يرخص لها بها القانون العام . فقد ترى أنه من من الأوفق لها أن تسلك سبيل الأفراد العاديين ، فتلجأ إلى وسائل القانون الخاص لتحقيق غايتها ، مما يخرجها عن مجالات القانون الادارى وولاية مجلس الدولة رغم مايتصل بأعمالها من نفع عام .

محاولة جديدة فى تحديد اساس ونطاق القانون الادارى :

وأمام هذا القصور الذى أصيبت به فكرة المرفق العام والذى عجزت فكرة المنفعة العامة التى قال بها « فالين » عن معالجته ، اتجه الفقه المعاصر إلى أنه ليس من اليسير تعريف المنازعات الادارية فى مجالات القانون العام والقضاء الادارى من غير الاستعانة بفكرة السلطة العامة(١) .

غير أن ذلك لا يعنى فى ذهن القائلين به الرجوع من جديد إلى المعيار القديم القائم على التمييز بين أعمال السلطة وأعمال الإداره المالية . ذلك لأن الإداره العامة كثيراً ما تفصح عن سلطاتها العامة بوسائل أخرى غير طريقة الأوامر والنواهى . وإنما المقصود بهذا الاتجاه الجديد ، هو تأكيد القول بأن الهيئات الإدارية حين

---

(١) G. Vedel : Cours de droit administratif, 3ème année de Licence, Faculté de droit de Paris, 1951—25, p. 25.

تباشر نشاطها كواحدة من السلطات العامة فتتخذ لذلك الوسائل الفنية الاستثنائية التى يقدمها لها القانون العام ، فإنها تصبح لذلك شخصاً من أشخاص القانون الإدارى وتصبح لنفس هذا السبب خاضعة لولاية القضاء الإدارى . ذلك أن الهدف الأساسى لنشاط الادارة وهو يتمثل فى إدارة المرافق العامة بقصد تحقيق النفع العام، قد أصبح لا يكفى وحده لتقديم معيار صحيح للقانون الادارى . فالادارة تستطيع دائماً تحقيق هذا الهدف عن طريق وسائل مختلفة يتصل بعضها بالقانون العام بينما يتصل بعضها الآخر بالقانون الخاص . ولذلك كان من المتعين أن ننظر إلى الأسلوب الذى تتخذه الادارة فى تصريف شئونها حتى يمكن أن نقطع فى كل حالة بانعقاد الولاية للقانون الادارى وللقضاء الادارى أو للقانون الخاص وللقضاء العادى على حسب الأحوال .

وهو ما يقرره بعض الفقه المصرى تأسيسا على أنه لا يخضع للقانون الادارى إلا أعمال الادارة التى تقوم بها بوصفها سلطة عامة تستعمل فى نشاطها وسائل القانون العام ، أما أعمالها كشخص من أشخاص القانون الخاص فتخضع بمناسبتها للقانون المدنى[1] .

ثالثا — مصادر القانون الإدارى :

عموميات :

تدور مصادر القانون الادارى ، مع مصادر القانون عموماً ، ولقد جرت دراسات المدخل لعلم القانون على أن المصادر الوضعية للقواعد القانونية ، وإن كانت تختلف باختلاف الشرائع ، بل وباختلاف أدوار التطور فى الشريعة الواحدة ، إلا أنه يمكن أن نميز فى شأنها بين المصادر الرسمية وتتمثل فى التشريع والعرف ،

---

(١) الأستاذ الدكتور محمد فؤاد مهنا ـ دروس القانون الإدارى ـ المرجع السابق ـ ص ٢٦ ، ٢٧ .

والمصادر المفسرة وتتمثل فى الفقه والقضاء . ومحور الخلاف بين هذين النوعين من المصادر الوضعية، أنه بينما يعمل التشريع على إعلان القواعد القانونية بواسطة السلطة العامة المختصة فى الدولة ، وبينما يعمل العرف على إعلان القواعد القانونية التى اطرد عليها سلوك الناس فى الجماعة واستقرت فى ضميرهم على أنها جزء من القانون الملزم فإن الفقه والقضاء لايدخل فى اختصاصهما هذا النوع من العمل القانونى. ولكنهما — كل فى مجاله الخاص — يقتصر على مهمة تفسير القانون — التشريعى أو العرفى — فيتولى القضاء هذه المهمة حين يقوم بتطبيق القانون على مايعرض عليه من أقضية، فهو لا يشرع ولا يخلق القانون . ويتولى الفقه هذه المهمة ، حين يقوم بشرح القوانين والتعليق عليها دون أن تكون له فى ذلك صفة رسمية تخول له سلطة إنشاء قواعد قانونية ملزمة .

ولذلك كان طبيعياً أن تقف الدراسة فى شأن مصادر القانون الادارى عند حد المصادر الرسمية وحدها دون المصادر المفسرة . وتطرد هذه القاعدة باستمرار بالنسبة للفقه . أما بالنسبة للقضاء فالأمر يختلف كثيراً فى نطاق القانون العام عنه فى نطاق القانون الخاص . لأنه إذا كان الأصل أن الحكم القضائى غير ملزم كقاعدة قانونية إلا بالقدر الذى تدور فيه حجية الشىء المقضى به ، فإن هذه القاعدة لابد وأن تتعدل ، وقد تعدلت بالفعل فى نطاق القانون الادارى . إذ الأصل فى هذا القانون أنه غير مقنن ، وأنه لا يزال كذلك فى دور التكوين ، فضلا عن أن النصوص الكثيرة التى توجد فى شأن بعض أحكامه لا تتصل فى الغالب إلا بأمور تفصيلية وتنظيمية دون أن تتعرض لنظرياته ومبادئه العامة . لذلك كان القضاء الادارى هو المصدر الأساسى للقانون الادارى ، بل إن النظرية العامة لهذا الفرع من القانون كانت ولا تزال من خلق القضاء .

ويمكن فى ضوء هذه الملاحظات أن نعالج مصادر القانون الادارى على النحو الآتى:

١ — المصادر الرسمية .

٢ — المصادر المفسرة (القضاء أساساً) .

المصادر الرسمية :

تتجمع هذه المصادر الرسمية ، حسبما سبق بيانه حول مصدرين أساسيين هما التشريع والعرف .

§ — التشريع :

يدخل فى معنى التشريع كمصدر للقانون الادارى الدستور ثم القانون ثم قرارات الهيئة التنفيذية بما فى ذلك اللوائح والقرارات الادارية الفردية . غير أنه من الملاحظ حسبما ذكرنا أن القانون الادارى قانون غير مقنن وإن كانت توجد الآن فى الجمهورية العربية المتحدة محاولة جدية ومشكورة للتقنين فى مجالات القانون الادارى المختلفة[1] . وكذلك فإنه توجد فى كثير من الدول بعض مجموعات للقوانين واللوائح الادارية . ولكن ذلك لا يعتبر تقنيناً ، وإنما هى عملية تجميع وتنسيق للقوانين واللوائح المعمول بها فى ناحية معينة من نواحى نشاط الادارة . وعلى ذلك فإن النصوص الموجودة الآن فى القانون الادارى ، لا يجمعها وحدة المصدر . فبعضها يوجد فى الدستور وبعضها تتضمنه القوانين العادية ، كما يوجد البعض الآخر فى اللوائح بل وفى القرارات الادارية المختلفة .

---

(١) ويختلف الفقه بين فريق يرى صعوبة التقنين لعدم استقرار أحكام القانون الإدارى ومرونتها وتشعب موضوعاتها واختلاف أنواعها وتأثرها بالعوامل السياسية المختلفة ، وفريق يرى العكس وينادى بوجوب التقنين . وكان **Ducrocq** على رأس هذا الفريق من شراح القانون الفرنسى .

وفى مصر يرى الدكتور فؤاد مهنا (دروس القانون الإدارى — المرجع السابق ، ص٤٢) أنه يتعذر اليوم — بعد أن اتسع ميدان النشاط الادارى للحكومات حتى شمل الميدان الاقتصادى والاجتماعى — وضع تقنين موحد وشامل لكل أجزاء القانون الادارى .

ونميل من جانبنا إلى تأييد هذا الرأى ، خصوصاً فى هذه المرحلة الحالية من مراحل التحول الاشتراكى وما يقتضيه من ضرورة التحفظ ضد كل ما قد يحكم على التطور بالجمود وعدم المرونة .

وجدير بالملاحظة أن هذه النصوص المبعثرة لا تتعلق فى الغالب إلا بالجانب التنظيمى للقانون الادارى دون الجانب الموضوعى المتصل بالنشاط الادارى . وحتى فى الحالات القليلة التى توجد فيها نصوص تتصل بهذا الجانب الموضوعى ، فإنها لا تتعلق فى الغالب إلا بأمور جزئية وتفصيلية . أما المبادىء الأساسية أى « النظرية العامة للقانون الادارى » فهى لاتوجد فى نصوص مكتوبة بخلاف القانون المدنى ، وهو ما جعل لأحكام القضاء أهميتها الكبرى كمصدر رئيسى للقانون الادارى .

ومع ذلك فلا يصح أن ننسى أنه توجد ثمة نصوص مكتوبة فى شأن بعض أوجه النشاط الادارى ، وفى شأن بعض المرافق العامة بالذات . فالأحكام العامة لنظام موظفى الدولة . والمؤسسات العامة ونزع الملكية للمنفعة العامة ونظم الحكم المحلى وغيرها تجد مصدرها الآن سواء فى فرنسا وفى مصر ، فى التشريعات بأكثر مما تجدها فى العرف وفى القضاء .

§ ـ العرف :

ومهما يكن من أمر غلبة القانون المكتوب كمصدر رسمى للقواعد القانونية فى نظام الدولة الحديثة ، فإنه لايزال للعرف ـ بجانب القانون المكتوب ـ دورهام فى هذا الشأن . فهو مصدر تكميلى ثانوى ، لابد للقاضى من أن يلجأ إليه لايجاد الحلول المناسبة لما يعرض عليه من أقضية كلما استشعر النقص فى النصوص القائمة .

والكاتبون فى أصول القانون ، يقيمون العرف على العادة بما تحتويه من عنصر مادى يتمثل فى تكرار التصرف على منهاج واحد ، نزولا على غريزة الانسان الميل إلى المألوف وحباً للتقليد . ثم يضيفون إلى هذا العنصر المادى عنصراً آخر نفسياً لابد منه لتحويل العادة إلى عرف ، أى إلى قاعدة قانونية ملزمة . ويتمثل هذا العنصر النفسى فى اعتقاد الناس ـ بحكم تكرار العادة وإطرادها ـ فى إلزام

العادة ونزولها فى ضميرهم القانونى ، منزلة القواعد الملزمة التى يكون الخروج عليها شذوذاً لا يستفز الأنكار فحسب ، بل ويستوجب الجزاء[١] .

والقضاء الادارى مطرد على هذه القواعد العامة . فهو يقيم من العرف المطرد مصدراً قانونياً ملزماً للهيئات العامة فيما ثبت بشأنه من الروابط . بهذا قضت محكمة القضاء الادارى (فى مصر) فقررت أن النظام الذى تقرره جهة الادارة فى صدد أمر معين وتسير على سننه ، هو بمثابة القانون أو اللائحة من حيث وجوب احترامه والعمل به ، إلى أن يحصل تغييره بإجراء عام ، بحيث تكون مخالفته فى الوقت الذى يكون سارياً فيه ، مخالفة للقانون »[٢] . ذلك أن المخالفة القانونية ليست قاصرة على مخالفة نص فى القانون أو اللائحة ، بل هى تشمل مخالفة كل قاعدة جرت عليها والتزامها واتخذتها منهاجاً لها[٣] .

غير أنه تجب ملاحظة أمرين جوهريين فى هذا الخصوص :

الأول : أنه وإن كان العرف بمنزلة القاعدة القانونية ، إلا أنه يجب أن يكون ثابتاً مستقراً ، كأن تكون الإدارة قد سارت على سنن معين وباطراد المدة الكافية ، والتزمت به دائماً وطبقته فى جميع الحالات الفردية ، أما إذا كانت الإدارة قد أخذت نفسها ببعض الحلول فى تطبيقات فردية متباعدة ، دون استقرار واطراد ، فإن ذلك لاينهض دليلا على قيام عرف إدارى ملزم[٤] .

---

(١) الدكتور عبد الرازق السنهورى ، والدكتور حشمت أبو ستيت — أصول القانون سنة ١٩٤١ ، ٧٨ .

(٢) حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٤٨/١/٢٨ فى الدعوى رقم ١٩٦ لسنة ١ ق مجموعة أحكام المجلس — السنة الثانية ص٣٥٦ .

(٣) حكم محكمة القضاء الادارى بتاريخ ١٩٥٠/٥/٤ فى الدعوى رقم ٤٥١ لسنة ٣ ق مجموعة أحكام المجلس — السنة الرابعة ص ٦٩٧ .

(٤) حكم محكمة القضاء الادارى بتاريخ ١٩٥٣/٦/٢٤ — فى الدعوى رقم ١٥٤٠ لسنة ٦ ق — السنة السابعة من مجموعة أحكام المجالس ص ١٨٧١ .

الثانى : أنه لا يمكن أن ينشأ عرف على خلاف القانون المكتوب . ذلك أن الاطراد على منهاج معين على خلاف القانون ، مهما استمر أو استقر ، لا يمكن أن يرفع عن التصرف صفة العمل غير المشروع ، إذ لا يستساغ أن يتولد عن مخالفة القانون قواعد ملزمة . ومعنى ذلك أن العرف مهما تكرر فإنه لا يمكن أن يكون مصدراً لتعديل القانون أو لإلغائه أو لتعطيل نفاذه . إنه لا يمكن إلا أن يكون — حيث يوجد النص — مصدراً لتفسير هذا النص أو لتكملة مايكون فيه من نقص .

وعلى هذا الأساس فإن اطراد تسامح الإدارة مع الأفراد على نحو معين مخالف للقانون ، لا يمكن أن يولد لهؤلاء الأفراد حتماً مكتسباً سنده هو هذه القاعدة التنظيمية العرفية ، حيث لا ينشأ عرف ملزم على خلاف القانون مهما تكررت الحوادث المماثلة أو تكررت الحلول المماثلة لهذه الحوادث[1] .

المصادر المفسرة (القضاء)[2]

الأصل فى أحكام القضاء أنها تؤدى فقط ، إلى فض ما يثار أمام المحاكم من منازعات . إذ تتدخل المحكمة ، بموجب الدعوى ، لتقول فى الخصومة كلمة القانون . والقاضى حين يصدر حكمه ، لا يصدر لائحة عامة ولا يخلق قاعدة قانونية جديدة يضيفها إلى جملة القواعد المكونة للنظام القانونى فى الدولة . إنه يؤدى فقط وظيفته فى حدود القانون القائم بتطبيق هذا القانون وبالنطق به فى شأن الأقضية المعروضة عليه .

وما من شك فى أن المحكمة ـ وهى تطبق القانون لابد وأن تسعى جهدها فى البحث عن حكمه الملائم للنزاع المعروض ، فتفسر القانون القائم حين يداخلها شك فى معناه مستعينة على ذلك بكافة وسائل التفسير المقررة .

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٤٧/١١/٤ ـ فى الدعوى رقم ٢٦٨ لسنة ١ ق — السنة الثانية من مجموعة أحكام المجلس ص ٢٩ .

(٢) مؤلفنا فى رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة — المرجع السابق ص ٣١ وما بعدها .

وعلى هذا الأساس قيل ، بأن أحكام المحاكم لاتنشىء حقوقا لذوى الشأن ولاتخلق التزامات فى مواجهتهم . ولكنها تقف ـ فى الحقيقة ـ عند حدالكشف عن هذه الحقوق وعندمجرد إقرار الالتزامات التى تسبق فى وجودها تدخل المحكمة والنطق بالحكم .

وينتج عن ذلك أن الحكم القضائى ، وهو لايتمتع بالحجة الشرعية التى هى من خصائص القاعدة القانونية العامة ، ليس فى مدلوله التفسيرى وبمناسبة النزاع المعروض وبين نفس الخصوم فى الدعوى ، غير عنوان الحقيقة القانونية الملزمة بصورة نهائية . ومعنى ذلك أنه متى أصبح الحكم القضائى نهائياً لاستنفاذ جميع طرق الطعن الجائزة فيه قانونا ، أو لفوات مواعيد هذه الطعون ، فإنه يعتبر فى خصوصية النزاع الذى صدر فيه وبين نفس الخصوم ، قاعده القانون واجبة الاتباع .

ويترتب على ذلك أن تصبح الهيئات العامة المنوط بها قانوناً تنفيذ أحكام القضاء ، ملزمة بهذا التنفيذ ، لأنه إذا كان نظام الدولة الحديثة ينكر على الأفراد إقتضاء حقوقهم بأنفسهم ، إذ تتولى عنهم الدولة أمر أداء العدالة ، فإنه ينكر عليهم كذلك استخدام القوة المادية بقصد تنفيذ الأحكام النهائية الصادرة لمصلحتهم فقد جعل القانون أمر التنفيذ الجبرى للأحكام من حق الدولة وحدها : فهى التى تملك استخدام القوة لتنفيذ أحكام المحاكم حين ينعدم التنفيذ الاختيارى .

وجدير بالذكر أن التنفيذ الجبرى الذى تملكه السلطة العامة فى الوقت الحاضر يمثل التزاماً قانونياً مفروضاً على هذه السلطة العامة . ومفاد ذلك أن لمن صدر لمصلحته حكم نهائى واجب النفاذ ، أن يطالب من الدولة أن تتدخل بالقوة الجبرية لتكفل له نفاذ الحكم وانتصاء حقه الثابت فيه . بحيث إذا امتنعت الهيئات العامة المنوط بها هذا الالتزام ، عن التنفيذ ، فإنها ترتكب مخالفة قانونية تعرض

أعمالها لعدم المشروعية وتسبب مساءلتها بالتعويض[1] .

ولكن المشكلة تصل إلى أبعد من ذلك ، حين يتعلق الأمر بمدى التزام الهيئات العامه بأحكام القضاء (القضاء الإدارى على وجه الخصوص) خارج دائرة التزامها بالتنفيذ أى بعيداً عن فكرة حجية الأحكام . وحصيلة المشكلة ، هل تكون الإرادة ملزمة ـ حتى تضمن شرعية تصرفاتها ـ أن تراعى استقرار الأحكام فى موضوع معين ، فتصدر فى تصرفاتها المستقبلة وفى الحالات المماثلة طبقاً لما اطرد عليه القضاء ؟

ولا شك من وجهة النظر القانونية البحتة ، فى الإجابة بالنفى. فالقاضى لا يشرع حين يفصل فى الخصومات . ولا يصدر قواعد قانونية ملزمة يتعين احترامها خارج موضوع النزاع المعروض أمامه . فحجية الأحكام نسبية ، ولا تلزم إلا فى خصوص ما صدرت فيه من أقضيه وفى مواجهة ذات الخصوم .

ورغم سلامة هذا النظر القانونى ، فإن الوضع الفعلى للأمور قد يسير على

---

(١) لقد أكد مجلس الدولة الفرنسى هذه الحقيقة منذ أوائل القرن العشرين . فقرر فى حكمه الصادر فى دعوى بتاريخ ١٩٠٥/٧/٨ أن رفض الادارة تنفيذ الحكم النهائى هو نوع من المخالفة لهذا الحكم ، ترتكب به الادارة مخالفه قانونية وتجعل رفضها غير مشروع حقيقياً بالإلغاء ، فضلا عما قد يترتب عليه من مساءلتها بالتعويض بل ومساءلة الموظف المسئول عن عدم التنفيذ شخصياً .

راجع فى هذا . P. Montane de la Roche ; L'inertie des pouvoirs Publics, Thèse, Paris 1950, p. 408. Etudes et Documents de C. E. Français, Fasc. No. 4, p. 40 et Fasc. No. 7, p. 50.

وأقرت محكمة القضاء الادارى (فى مصر) هذا المسلك فقررت أن امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم قضائى حائز لقوة الشىء المقضى به وواجب النفاذ طبقاً للقانون الخاص بمجلس الدولة، هو مخالفة قانونية صارخه تستوجب مساءلة الحكومة عن التعويضات . وذلك لأنه لا يليق بحكومة فى بلد متحضر أن تمتنع عن تنفيذ الأحكام النهائية بغير وجه حق قانونى ، لما يترتب على هذه المخالفه الخطيرة من إشاعة الفوضى وفقدان الثقة فى سيادة القانون .

راجع حكم المحكمة بتاريخ ٢٩ يونيه سنة ١٩٥٢ فى الدعوى رقم ١١٨١ لسنة ٥ ق . مجموعة الأحكام السنة السادسة ص ١٢٣٨ .

خلافه . فلا شك أن للسوابق القضائية فى موضوع معين قيمة أدبية ملزمة للأفراد وللهيئات العامة على السواء ، خصوصاً متى كانت هذه السوابق صادرة من الهيئات القضائية العليا فى الدولة . لأنه إذا كان لابد من سيادة القانون فى جميع العلاقات والروابط ، فإنه لابد كذلك من وجوب مراعاة هذا القانون مفسراً ومكملا فى القضاء المستقر . ومن ثم ، فكثيراً ما يقدر الأفراد والهيئات العامة قيمة هذا القضاء المستقر ، وكيف أنه سيقوم فى الغالب مقام المبدأ الراجح فى تفسير القانون[1] .

ويؤكد هذا النظر ، أن مهمة القضاء — كما لاحظ المرحوم الأستاذ الدكتور توفيق شحاته[2] — لاتقتصر على تطبيق القانون أو على تفسيره ، بل تتجاوزه إلى وضع القواعد القانونية فى بعض الأحوال ، إذ أن التجربة قد دلت على أن التشريع مهما يكن دقيقا فى نصوصه ، شامل النظرة فى تصوره للمسائل التى ينظمها ، فلا يمكن مع ذلك أن يتنبأ بجميع الحالات الخاصة والمراكز الجديدة التى توجدها الحياة العملية ، ومن ثم كانت لأحكام القضاء وظيفة هامة بصدد إنشاء القواعد القانونية ، من مصادرها المختلفة بالشكل الذى يتلاءم مع الحلول الضرورية للأقضية المعروضة. وإذا صح هذا النظر فى القانون الخاص، فان مجال العمل به لابد أن يتسع إلى أبعد حدوده فى نطاق القانون الإدارى . حتى لقد استقر فقه القانون العام على أن القضاء يعتبر دون شك مصدراً رسمياً لأغلب القواعد القانونية الملزمة للهيئات العامة . بل إن النظرية العامة للقانون الإدارى وما يدخل فيها من حلول وأحكام

---

(١) ويطرد هذا النظر فى شأن المحاكم ذاتها . فالقاضى خصوصاً فى الدرجات الدنيا من التنظيم القضائى غالباً مايجد نفسه ملزماً بالسوابق المستقرة . مدفوعاً إلى ذلك بحب التقليد من ناحية وبالرغبة فى تأييد رأيه بأقوال الآخرين من ناحية فنية ، فضلا عن حرصه على عدم التعرض لنقض أحكامه أمام الجهات القضائية العليا من ناحية أخيرة .

(٢) الدكتور توفيق شحاته — القانون الإدارى — الجزء الأول سنة ٥٤ — ٥٥ ص ٧٧ — ٨٨ .

إنما تتألف فى واقع الأمر من جملة القواعد والمبادىء التى قررها قضـــاؤه فى أحكامه[1] .

ومرجع ذلك فى الحقيقة أن النصوص فى القانون الإدارى ، رغم كثرتها ، تقف فى الغالب عند الجانب الوصفى لهذا الفرع من القانون ، بمعنى أنها فى معظمها نصوص تتعلق بتنظيم الجهاز الادارى من حيث تكوينه واختصاصاته وإجراءات العمل فى داخله . وهى حين تتعرض للأحكام الموضوعية تقف عند حدوضع الحلول الجزئية لبعض المسائل التفصيلية ، وقلما تقرر مبدأ من المبادىء العامة التى تعتبر جوهر النظام القانونى . ولكنه القضاء الادارى هو الذى يستخلص هذه المبادىء متحرياً الأصول العامة التى تستهدف هذه النصوص تحقيقها وحمايتها .

ولقد أخذ المشرع المصرى فى القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ الخاص بإعادة تنظيم مجلس الدولة بهذا المنطق . فقد جاء بالمذكرة الايضاحية لهذا القانون أنه « لذلك يتميز القضاء الادارى إنه ليس مجرد قضاء تطبيق كالقضاء المدنى ، بل هو فى الغالب قضاء إنشائى يبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التى تنشأ بين الادارة فى تسييرها للمرافق العامة ، وبين الأفراد وهى روابط تختلف بطبيعتها عن روابط القانون الخاص . ومن ثم ابتدع القضاء الادارى نظرياته التى استقل بها فى هذا الشأن ...

واتفاقاً مع هذا النهج فى فهم الأمور ، انتهى القانون سالف الذكر ثم القانون

---

(١) ونحن نخالف ماينتهى إليه هذا الرأى من محاولة تصوير دور القاضى على أنه إنشاء جديد لقواعد قانونية لم تكن موجودة قبل تدخله . ونحن مع التسليم بصحة المقدمة التى مهد بها هـذا الرأى نعتقد أن القاضى لا يفعل فى مثل هذه الأحوال أكثر من مجرد استنباط القواعد الموجودة فعلا قبل تدخله ، بحيث يقتصر دوره على مجرد الاستناد إليها ومنحها قوة الإلزام من خلال مايحكم به . واعتقادنا أن الدكتور توفيق شحاته قد أحس بما فى رأيه من جرأة ، فحدده حين قرر أن القاضى يتولى إنشاء القواعد القانونية من مصادرها المختلفة . أى أن القضاء فى رأيه لايعتبر مصدراً منشئاً للقانون وهو ماتميل إلى ترجيحه .

رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ بأن جعل للمحكمة الادارية العليا الكلمة النهائية فى فهم القانون الادارى وفى تأصيل أحكامه وتنسيق مبادئه واستقرارها ومنع التعارض بين الأحكام ، مما يفهم منه أنه قد جعل من قضاء هذه المحكمة العليا المصدر الرسمى النهائى لأحكام القانون ونظرياته فى الجمهورية العربية المتحدة .

وتأكد هذا المسلك من مشرعنا فيما قرره فى شأن تحديد ولاية المحكمة الادارية العليا فى التعقيب على الأحكام النهائية الصادرة من دوائر محكمة القضاء الادارى أو من المحاكم الادارية. فجعل من أسباب الطعن فى هذه الأحكام مخالفة أحدها لحكم سابق حائز لقوة الشىء المقضى به. ومعنى ذلك أنه يتعين على القاضى الادارى فى الجمهورية العربية المتحدة أن ينزل على مقتضى المبادىء التى تقررها المحكمة العليا إذا أراد أن يتفادى الطعن فى حكمه بالنقض .

وطبيعى أن ينتهى ذلك كله إلى نتيجته الحتمية وهى ضرورة التزام الادارة أحكام القضاء الادارى المستقر حسبما قررته باستمرار مبادىء المحكمة الادارية العليا ، وإلا فإنها لن تجد قاضياً يقرر شرعية ما تجريه من تصرفات بالمخالفة لهذه الأحكام[1].

---

(١) وعلى الرغم من صدق هذه الملاحظات ، فلازلنا نعتقد أن استقرار قضاء المحكمة الإدارية العليا لا يلزم جهات القضاء الإدارى وهيئة المفوضين والسلطات العليا بأكثر من هذا الالتزام الأدبى الذى يتعين على كل هذه الجهات أخذه بعين الاعتبار حتى لا تكون تصرفاتها محلا للنقض من جانب المحكمة العليا . أما من وجهة النظر القانونية البحتة ، فلسنا نرى فى هذا القضاء المستقر أية صفة ملزمة كقواعد قانونية .

وهو ما أكده الأستاذ الدكتور محمد فؤاد مهنا (المرجع السابق — ص ٨١) حين قرر أنه إذا كان القضاء لايقوم من الناحية القانونية مصدراً للقانون ، إلا أنه فى العمل يتمتع بقوة تشبه قوة الإلزام المقررة للتشريع ، وإن كانت هذه القوة تستمد بالنسبة للأحكام من قيمتها الذاتية بينما يستمد بالنسبة للتشريع من أمر المشرع .

الفصل الأول

الأسس العامة للتنظيم الإدارى

تمهيد :

الادارة العامة والسلطة الادارية :

سبق أن بينا فى مجال التعريف بالقانون الادارى أنه قانون الادارة العامة ، وأن الادارة العامة يمكن أن تؤخذ على معنيين :

أولهما عضوى ، ويقصد به مجموعة المنظمات والهيئات والأجهزة التى تقوم بأداء وظيفة الدولة وتحت إشراف سلطاتها السياسية ، فيما يتصل بتحقيق المصالح العامة وأداء الخدمات العامة للجمهور ، ويحتوى هذا التعريف على السلطات المركزية ممثلة فى رئيس الدولة ونوابه والوزراء والمحافظين ، وعلى السلطات اللامركزية الإقليمية كمجالس المحافظات ومجالس المدن والمجالس القروية فضلا عن المؤسسات العامة .

وثانيهما وظيفى ، ويقصد به النشاط الذى تحققه هـذه المنظمات والهيئات والأجهزة ، والذى تدخل بسببه فى علاقات مع الأفراد فيجعلهم مستفيدين من الخدمات التى تؤديها المرافق العامة أو مستحقين لتعويض ناتج عن تصرف خاطىء لإحدى الهيئات الادارية[1].

والادارة العامة بهذين المفهومين ، أى باعتبارها تنظيماً ونشاطاً ، تقوم أساساً على فكرة السلطة الادارية التى هى فى المحل الأول من حقوق السلطة العامة ، ذلك لأن الادارة العـامة إنما تتجمع فى تنظيمها حول سلطة الدولة المركزية واللامركزية .

---

(١) الدكتور سليمان الطماوى — مبادىء القانون الإدارى المصرى والعربى — سـنة ١٩٦١ ص ١٠ .

وتتميز السلطة الإدارية التى تتمتع بها الإدارة العامة بخاصية أساسية ، فهى سلطة بوليس مدنية موحدة . نابعة عن السلطة التنفيذية. فقد أقام مبدأ الفصل بين السلطات فى الدولة المعاصرة تمييزاً واضحاً بين السلطة التشريعية والسلطة القضائية والسلطة التنفيذية. وإذا كانت الدساتير لاتنص عادة على السلطة الإدارية ، فالاتجاه الغالب فى الفقه إلى أن الهيئات التى تقصدها الدساتير فى إشارتها إلى السلطة التنفيذية تشمل رئيس الدولة والوزراء والمصالح والادارات المختلفة ، وأن هذه النصوص إذ تحدد اختصاصات هذه الهيئات إنما تعنى اختصاصات الحكومة والادارة على السواء[١].

ولذلك تعتبر الادارة العامة بما تتمتع به من سلطة إدارية فرعاً من السلطة التنفيذية ، تتولى مهماتها فى أداء وظيفة الدولة اليومية بقصد تنفيذ القوانين والإشراف على سير المرافق وأداء الخدمات العامة للجمهور .

غير أن الأمر ليس كذلك دائماً . وفى هذا الصدد يفرق العميد « هوريو » بين دول النظام الادارى والدول التى ليست كذلك[٢]. ففى بعض الدول يتم تنظيم الادارة العامة بما لايضيف جديداً إلى نظام الحكم . ثم لاتؤدى الوظيفة الادارية عن طريق سلطة بوليس موحدة يمكن أن تكون فرعاً من السلطة التنفيذية . ومثل ذلك انجلترا وأمريكا ، حيث لا تزال تؤدى فيهما المشاريع ذات النفع العام بمرافق غير موحدة وتحت رقابة السلطة القضائية العادية . أما دول النظام الادارى ومثلها فرنسا ، فهى الدول التى تؤدى فيها الوظيفة الادارية عن طريق جهاز موحد هو فرع من السلطة التنفيذية ، ومتميز كذلك عن السلطة القضائية .

ولكن الوضع لم يكن كذلك دائما فى فرنسا . فقد كانت الادارة قضائية

---

(١) الدكتور محمد فؤاد مهنا — الوجيز فى القانون الإدارى السلطة الإدارية — سنة ١٩٦٠ ص ٦٨ .

(٢) M. Hauriou ; Droit administratif, op. cit., p. 1-2-3.

حتى أوائل القرن الثامن عشر ، ثم بدأ الوضع يتغير بعد ذلك. فقد أخذت الملكية الفرنسية تتطور تدريجياً من حكومة إلى إدارة ، كما أخذت الادارة تتطور تدريجيا كذلك من قضائية إلى تنفيذية . وكانت نقطة البدء فى هذا التطور هى محاولة توحيد الادارة الملكية عن طريق إنشاء نظام مندوبى الملك فى الأقاليم الذين يعملون تحت رقابة وتوجيه مجلس الملك . ثم أكدت ثورة ١٧٨٩ هذا التطور حين قررت مبدأ الفصل بين السلطات ، وقضت بإلغاء البرلمانات القضائية وحررت الادارة من سيطرة المحاكم الجديدة التى حلت مكانها . وهو ما أكده دستور ٢٢ فريموز للسنة الثامنة للثورة ، وقانون التنظيم الادارى الصادر فى ٢٨ بلوفيوز من نفس السنة .

فقد تعدل بموجب هذه التشريعات نظام مجلس الدولة ، كما أنشئت إدارة مركزة ذات سلطات بوليس قوية تتمتع بكل امتيازات القانون العام، بعيداً عن اعتداءات المحاكم عليها .

واعتبار الادارة العامة فرعاً من السلطة التنفيذية ، لا يزال يوجب التنبيه إلى أمرين هامين :

الأول : أن ارتباط السلطة الادارية بالسلطة التنفيذية ، لا يعنى لدى الفقه الغالب أن الادارة هى مجرد أداء تنفيذية للحكومة محرومة من حرية التفكير والتدبير والابتكار والإنشاء . إنها على العكس سلطة ذات كيان مستقل ووظيفة مستقلة . حتى لقد أكد « هوريو » أن اتصال الادارة بالحكومة لا يمنع من ضرورة التمييز بينهما . وهما إن كانتا تتفقان فى طريقة العمل ، حيث تعمل كلاهما بمقتضى حقوق السلطة العامة ، فإنهما يتميزان فى الوظيفة . فالحكومة تعمل على

---

(١) راجع فى ذلك وفى الخلاف الفقهى حول استقلال السلطة الإدارية — الدكتور محمد فؤاد مهنا — الوجيز فى القانون الإدارى ـ المرجع السابق ـ ص ٨٤ ومابعدها .

حماية الوحدة السياسية وعلى تطبيق القوانين . والسلطة الإدارية تعمل على صيانة النظام العام وإدارة المرافق العامة[١] .

والثانى : أن ارتباط الإدارة العامة بالسلطة التنفيذية يحفظ لها مكنات التمتع بامتيازات السلطة العامة . ولذلك فهى ليست مجرد أداء لوظيفة ، ولكنها ممارسة لسلطة . وهى وإن كانت تصون النظام العام وتدير المرافق العامة ، فهى تفرض الخدمات التى تؤديها فرضاً على الجمهور . ومن ثم كانت إجراءاتها متميزة بفكرة الأوامر ، وكانت أوامرها قابلة للتنفيذ المباشر تلقائياً ، بغير حاجة إلى الانتظار لحين تدخل القاضى[٢] .

وجدير بالذكر أن السلطة الإدارية إذ تتلخص وظيفتها فى إشباع الحاجات العامة ، فإنها تقف كوسيط بين الحكومة والجمهور . وبذلك فهى تخضع لنوعين من القيود ، فهى من ناحية تخضع لتوجيهات الوظيفة الحكومية . ثم هى من ناحية أخرى تتقيد بالمجالات المقررة فى الدولة للنشاط الفردى . وهو مايسمح بوجود حدود بين نطاق المشاريع العامة والمشاريع الخاصة .

ويجب أن يكون معلوماً أن امتداد نطاق المشاريع العامة يخضع لظروف الدولة السياسية ، وللفكرة الأم الموجهة لنشاطها . ولذلك قام الخلاف التقليدى بين اتجاهات الدولة الفردية (الحارسة) حيث تقف المشاريع العامة عند أضيق نطاق ممكن ، ثم تنكمش وظيفة السلطة الإدارية عند حد أداء مهمات البوليس الإدارى ، وبين اتجاهات الدولة الاشتراكية (الدولة التدخلية) حيث يمتد نطاق المشاريع العامة إلى حدود تتسع أو تضيق فى ضوء الفكرة الاشتراكية السائدة فى الدولة .

وكان ذلك هو السر فى اتساع نطاق المشاريع العامة فى الجمهورية العربية

---

(١) M. Hauriou : Droit administratif, op. cit., p. 9

(٢) M. Hauriou ; Droit administratif, op. cit., p. 10.

المتحدة فى الآونة الأخيرة ، بعد أن تعددت ظاهرة التأميم تحت إلحاح المفاهيم الاشتراكية السائدة .

بل إن الأمر فى الدولة الاشتراكية لا يقف فى الغالب عند حد تحول المشاريع الخاصة إلى عامة ، بل كثيراً ماتخضع المشاريع الخاصة نفسها — فى النطاق المحجوز لها — لرقابة الإدارة العامة وتنسيقها ، وذلك طالما كان القطاع الخاص مسئولا مع القطاع العام عن خطة التنمية ، على الوضع الذى قرره ميثاق العمل الوطنى فى الجمهورية العربية المتحدة .

وواضح كيف تسهم هذه الاتجاهات فى امتداد نطاق نشاط الإدارة العامة بكل ما تتمتع به من امتيازات القانون العام ومن حقوق السلطة العامة ، ليس فقط لصيانة النظام العام ، بل ولتحقيق احتياجات النزعة الاشتراكية من حيث كفاية الإنتاج وعدالة التوزيع .

والإدارة العامة ، بكل ما تمارسه من مظاهر السلطة الإدارية . وما تديره من مرافق ومشاريع عامة ، تتجمع دائماً حول طريقة أو أخرى من طرق التنظيم ترتبط فى كل دولة بالأوضاع السياسية والاجتماعية السائدة فيها . وقاعدة الأساس فى هذا التنظيم أن المرافق العامة التى تشرف السلطة الإدارية على إدارتها ، تتصل كأساس بأشخاص معنوية مختلفة ، لكل منها أحكامه وقواعده وحياته الخاصة .

ومن ثم فإن نظرية الشخصية المعنوية تمثل موضوعاً رئيسياً من موضوعات التنظيم الإدارى .

نظرية الشخصية المعنوية فى القانون العام (١)

يتولى أعمال الإدارة العامة موظفون وعمال ، وهؤلاء أشخاص آدميون

---

(١) اعتمدنا فى هذا الموجز عن الشخصية المعنوية على مؤلف الأستاذ

L, Michaud La Théorie de la personnalité morale, T. 1-2-3, édit. 1932.

ولكنهم حين يباشرون هذه الأعمال المختلفة فإنهم لا يباشرونها باسمهم ولا لحسابهم الخاص ، بل باسم الهيئة الإدارية (أو الشخص الإدارى) الذى يتبعونه ولحسابه . ومعنى ذلك أنهم لا يكتسبون حقوقاً ولا يتحملون بالتزامات يكون مصدرها هذه الأعمال . فالذى يكتسب هذه الحقوق ويلتزم بهذه الواجبات هو الشخص الإدارى .

وتعتبر الدولة أهم الأشخاص الإدارية . غير أنه توجد جملة أشخاص إدارية أخرى ليست خارجة عن الدولة بل تتألف منها الدولة . وهى المحافظات والمدن والقرى والمنشآت العامة .

وجدير بالذكر أن الدولة وغيرها من الأشخاص الإدارية ليست أشخاصاً طبيعية ، ولكنها من نوع الأشخاص المعنوية(١) .

وعلينا أن نلاحظ مبدئياً أن نظرية الأشخاص المعنوية ليست مقصورة على القانون العام . ولكنها نظرية عامة تتحقق فى القانون العام وفى القانون الخاص ، بل لقد نشأت مبدئياً فى القانون الخاص غير أن أهميتها زادت فى ميدان القانون العام بسبب أنه لا يعرف الأشخاص الطبيعيين ، إلا بصفتهم ممثلين للأشخاص المعنوية .

غير أن نظرية الشخصية المعنوية عاشت بين الإنكار والتأييد وتعددت المدارس فى هذا الخصوص بحيث يكون من اللازم أن نبدأ باستعراض الفكرة فى ذاتها مع تتبع المذاهب المختلفة فى شأن تأييدها أو إنكارها . وبعد الفراغ من

---

(١) تجرى نصوص القانون المدنى فى مصر الصادر فى أكتوبر سنة ١٩٤٩ على تسميتها الشخصية الاعتبارية مما يفيد فى الدلالة على أن المشرع المصرى يرجع مذهب المجاز والافتراض القانونى . كذلك جاء دستور سنة ١٩٥٦ بتعبير الشخصية الاعتبارية غير أن قانون الإدارة المحلية رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ استعمل لأول مرة اصطلاح الشخصية المعنوية فى معرض حديثه عن المحافظات والمدن والقرى كوحدات إدارية مستقلة .

ذلك نحاول استعراض أهم التقسيمات للأشخاص المعنوية سواء أكان ذلك فى ميدان القانون الخاص أو فى ميدان القانون العام .

وبعد هذه المراحل التمهيدية للنظرية العامة للشخصية المعنوية يلزم بيان النظام القانونى الذى يتمتع به الشخص المعنوى من حيث سلطة المشرع فى خلقه وسلطته فى إنهاء حياته ، ثم من حيث النتائج القانونية التى يولدها الاعتراف بالشخصية المعنوية .

(١) التعريف بالشخصية المعنوية :

تطلق تسمية الشخصية المعنوية فى القانون على كل مجموعة عن الأشخاص تستهدف غرضاً مشتركاً ، كما تطلق على كل مجموعة من الأموال رصدت لتحقيق غرض معين ، وعندئذ تصبح هذه المجموعة من الأفراد أو الأموال من الأشخاص القانونية . بمعنى أن تكون ذات أهلية قانونية لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات أى أن يكون لها كيان قانونى متجرد ومستقل عن الأفراد والعناصر المالية المكونة لها[١] .

وانقسم الفقه والقضاء فى شأن الشخصية المعنوية مذاهب مختلفة . فهى عند البعض خلق مجازى يقوم على الافتراض القانونى الذى تبرره مقتضياته الخاصة . ولكنها عند البعض الآخر حقيقة قانونية لا مجاز فيها ولا افتراض . ثم هى عند فريق ثالث لا قيمة لها سواء كانت من قبيل المجاز أو الحقيقة . ونوجز فيما يلى رأى كل مذهب وحجته الأساسية فيما ذهب إليه ،

§ ـ نظرية المجاز أو الافتراض القانونى[٢] :

يبدأ أنصار هذه النظرية بتحديد معنى الشخص القانونى ويرونه مرادفا لكلمة

---

(١) الدكتور عثمان خليل ـ القانون الإدارى سنة ١٩٦٠ ـ ص ٦٨ ومابعدها .

(٢) يعتبر « سافينى » على رأس القائمة من أنصار هذا المذهب ، وتضم قائمة أنصار هذا المذهب مجموعة كبيرة من الفقهاء منهم : « دوجى » و « جيز » و « بونارد » و « بيرتلمى » و « كابتان » وغيرهم .

الشخص فى اللغة ، فهو دائما الإنسان الآدمى . فالشخصية لا تكون إلا للانسان الذى يتمتع بالملكات الذهنية وبالأهلية التى تجعله مناط الحقوق والالتزامات . ذلك أن الحق فى منطق هذه النظرية هو قدرة إرادية يقرها القانون . ومن ثم فلا حق من غير إرادة . ولما كانت الإرادة رهنا بالملكة الذهنية والعقلية فإنها لاتتوافر إلا فى الإنسان الآدمى . أما الشخص المعنوى وهو معدوم الإرادة الذاتية بحكم انعدام الملكة الذهنية عنده فهو لا يكون إلا محاولة مجازية من خلق المشرع لتمكين بعض التجمعات — أشخاصا كانت أم أموالا — من تحقيق غرض معين، فهو يجرد هذا التجمع عن العناصر الفردية أو المالية التى تشارك فى إيجاده ، ثم يخلع عليه — مجازاً — صفة الشخص القانونى ليجعله قادراً على اكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات . فيمنحه الإرادة والأهلية ويعامله معاملة الأشخاص الطبيعية. على أن ينوب عنه فى تصرفاته ممثلون يعملون باسمه ولحسابه .

فالشخصية المعنوية منحة من المشرع . وبذلك لا يكون لها وجود قانونى إلا إذا اعترفت بها الدولة ومن وقت هذا الاعتراف فقط فالشخص المعنوى لاينشأ تلقائيا . ويترتب على ذلك أن يملك المشرع إخضاع منحه هذه الشخصية المعنوية لجملة من الشروط يقدرها ضرورية . كما يملك أن يقيد أهلية الشخص المعنوى وأن يسحب منه حين يشاء هذه المنحة فيقضى عليه .

فالدولة هى التى توجد الشخص المعنوى وهى التى تقضى عليه .

ويرى « سافيني » وغيره من أنصار هذا الاتجاه ضرورة الإبقاء على نظرية الشخصية المعنوية ، رغم كل ما فيها من افتراض ومجاز ، ذلك أنها ليست المجاز الوحيد فى القانون . فقد عرف القانون ولايزال يعرف حتى الآن صوراً عديدة من الافتراضات يقدرها المشرع فى ضوء ضرورات الصالح العام .

وكذلك كان لنظرية الشخصية المعنوية ، رغم مافيها من افتراض ومجاز فوائد عملية كبيرة لايصح إنكارها . فهى التى تسمح بتوحيد جهود متفرقة للعمل فى خدمة فكرة مشتركة ، لزمن يتجاوز عمر الإنسان. ويكفى أن نقرر أنه لولا فكرة الشخصية المعنوية لما أمكن القول بدائمية الدولة ، على تغير نظمها السياسية وتداول الحكام فيها . بل لقد أدت فكرة الشخصية المعنوية دوراً خطيراً فى مجال النظم السياسية المعاصرة ، حيث أمكن بواسطتها إلحاق حقوق السلطة العامة بالدولة ، بعد أن كانت فى الماضى حقوقا شخصية للملك يستمدها بالتفويض الإلهى أو بقوة السيف .

ومن غير أن ننكر هذه الفوائد التى ترتبط بنظرية الشخصية المعنويا يكفى أن نقرر أن الأخذ فى هذا المجال بنظرية المجاز قد أثار جملة اعتراضات هامة[1] :

١ — أنه لا يفسر ملكية الأشخاص المعنوية لأموالها ذلك أن هذه الأموال لم تعد ملكا للأفراد المكونين للشخص المعنوى ، كما لا يمكن القول بملكية الشخص المعنوى لها ، فهو مجرد مجاز . وبذلك تصبح هذه الأموال ولا مالك لها .

٢ — أنه تأسيساً على انعدام الإرادة الذاتية للشخص المعنوى ، لايمكن من الناحية المنطقية تصور أن يكون هذا الشخص المعنوى مسئولا مدنياً أو جنائياً .

٣ — أن المغالاة فى تصوير دور الدولة فى خلق الأشخاص المعنوية ، لم تعد تتفق مع التطور الحديث الذى يعترف فى الوقت الحاضر بمكان كبير للجماعات كوسيط بين الفرد والدولة .

٤ — أنه إذا كانت الدولة هى التى تتحكم بهذه الصورة فى وجود الشخص المعنوى وفى أهليته وفى فنائه فكيف نفسر إطلاق صفة الشخص المعنوى

---

(١) الدكتور عثمان خليل عثمان — القانون الإدارى — المرجع السابق ص ٧٩ — ٨٠ .

على الدولة ذاتها ، ما دام لا وجود لهـذا الشخص المعنوى دون ترخيص الدولة وإذنها .

وهو ماحمل بعض أنصار مذهب المجاز ، إحساساً منهم بضعف وجهة نظرهم ، إلى استثناء الدولة والتسليم بأنها الشخص المعنـوى الوحيد الذى له وجود حقيقى ، وأن هذه الشخصية توجد بمجرد تـكون الدولة (١) .

§ — نظرية الشخصية الحقيقية (٢)

أساس هذه المدرسة أن الشخص المعنوى ليس شخصاً مجازياً من صنع الدولة والقانون . إنه حقيقة قانونية واقعة تفرض نفسها على المشرع الذى لا يملك إلا أن يعترف بها . فحين يجتمع عدد من الأفراد مستهدفين غرضاً مشتركا فإنه لابد وأن يتـكون إن لم يكن فى الحال فعلى مر الزمن شعور جماعى مستقل عن شعور كل فرد فى المجموعة . ويكون من الطبيعى أن يعبر عن هذا الشعور الجماعى عن نفسه متخذاً بعض أفراده ممثلين له . وبذلك ينشأ دون تدخل المشرع شخص قانونى جماعى له شعوره الذاتى ومصالحه الذاتية وإدارته المستقلة التى تعمل عن طريق ممثليها .

ويقضى منطق هـذه المدرسة أن الشخص المعنوى ينشأ عند توافر العناصر المـكونة له دون أن يتوقف فى وجوده على اعتراف المشرع به أو منحه شهادة الميلاد غير أن ذلك لايحرم المشرع من حقه الطبيعى فى مراقبة نشاط هذا الشخص بنفس الصورة التى يراقب بها نشاط الأفراد . ولـكنه لا يملك أن يقيد أهليته أو يقضى عليه لمجرد سحبه الترخيص بوجوده .

وانقسم أنصار هذه النظرية فريقين ، لـكل منهما حجته فيما ذهب إليه من تأييد الشخصية الحقيقية :

---

(١) الدكتور سليمان مرقس ـ المدخل للعلوم القانونية ـ سنة ١٩٤٧ ص ٣٨ .

(٢) ويعتبر « جيرك ، وميشو ، وسالى ، وهوريو وكثيرون غيرهم من رجال الفقه الألمانى والفرنسى » من أنصار هذا الاتجاه .

١ — فقد ذهب البعض إلى أن الشخص المعنوى يملك كالإنسان الآدمى إرادة ذاتية ، تتمثل فى إرادة أغلبية الأعضاء المكونين له . ذلك أن إرادة هؤلاء الأعضاء متى تجمعت وارتبطت معاً برابطة المصلحة المشتركة والغاية المشتركة ، فإنها تتفاعل ليخرج منها إرادة جديدة هى إرادة المجموع .

٢ — وذهب البعض الآخر إلى محاولة أخرى يستند فيها إلى محاولة جديدة فى تحديد معنى الشخص القانونى أى الشخص فى القانون[1] . باعتباره كل من جاز أن يكون صاحب حق أو مكلفاً بالتزام . والشخص بهذا المعنى لا يلزم أن يكون مرادفاً للشخص الطبيعى أى الإنسان الفرد .

فقد عرفت العصور القديمة طائفة العبيد وكانت تعتبرهم القوانين — رغم آدميتهم — من قبيل المتاع أو الأشياء فهم ليسوا أشخاصاً قانونية يحق لهم اكتساب الحقوق أو التحمل بالالتزامات .

وعرفت فرنسا حتى منتصف القرن الماضى (١٨٥٤) نظام الموت المدنى وهو يقضى على من حكم عليه به بالحرمان من الشخصية القانونية وبالتالى من أهلية اكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات رغم صفته الآدمية وشخصيته الطبيعية .

ومن ناحية أخرى تعترف التشريعات الحديثة بنوع من الشخصية القانونية المحدودة للجنين والصبى عديم التمييز والمجنون ، كما تبقى على الشخصية القانونية للانسان بعد موته حتى تصفى تركته وتسدد ديونه . ومثل ذلك فى الشريعة الإسلامية التى تقضى بأنه لا تركة إلا بعد سداد الديون .

---

(١) الدكتور توفيق شحاته — القانون الإدارى — المرجع السابق ص ١٤٠ . وما بعدها . الدكتور عثمان خليل عثمان — القانون الإدارى — المرجع السابق ص ٨٥ — ٨٦ .

M. Waline : Traité de droit administratit, 6e édit., p. 169 et s.

وخلاصة ذلك أن فكرة الإرادة الإنسانية والشخصية الطبيعية لا ترادف الشخص فى القانون . فالشخص القانونى هو كل من كان طبقاً للقانون أهلا لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات .

ويقتضى ذلك توافر شروط ثلاثة :

(ا) قيام مصلحة مشروعة جديرة بحماية القانون، وبديهى أن المصالح المشروعة لاتقف عند مصالح الإنسان الفرد بل قد تكون الحماية القانونية أولى بالنسبة للمصالح الجماعية المشتركة .

(ب) وجود نوع من الارتباط بين المصالح المشروعة يسمح بتركيزها لمستفيد واحد . وبديهى أن هذا الارتباط يتوافر أول مايتوافر لدى الفرد الواحد . ولكنه قد يوجد بالنسبة إلى المصالح الجماعية المشتركة بين مجموعة من الأفراد بسبب وحدة الغرض الذى يستهدفه هؤلاء الأفراد .

(ح) نظام لصاحب هذه المصالح المشروعة والمركزة يسمح بتحديد القدرة الإرادية التى تملك الإفصاح عما تقتضيه هذه المصالح كما تملك مباشرة التصرفات القانونية التى تستوجبها . وبديهى أن الإنسان المميز يكون له من رجحان عقله مايكفل له الإرادة القادرة . غير أن انعدام التميز لايحول دون إيجاد نظام يسمح بتحديد إرادة قادرة تملك الإفصاح عما تقتضيه مصالح الجنين أو الصبى أو المجنون. فهناك نظام الولاية والقوامة والوصاية. وكذلك الشأن بالنسبة إلى الشخص المعنوى فإنه وإن لم تكن له إرادته التى تفصح عن مصالحه فإن له من نظامه الأساسى مايكفل تحديد المديرين والممثلين الذين تكون لهم سلطات التعبير عما تقتضيه مصالحه من تصرفات .

ومعنى ذلك أن الشخص المعنوى هو شخصية قانونية حقيقية . غاية الأمر أنه كالشخص الطبيعى ناقص الأهلية لايملك أن يعبر بنفسه عن مصالحه بل

يجب أن يكون له من نظامه الأساسى ما يسمح بإيجاد إرادة قادرة تملك عنه سلطة هذا التعبير .

§ ـ المذاهب المنكرة لفكرة الشخصية المعنوية [1] :

تجمع هذه المذاهب على أنه لا أهمية لفكرة الشخصية (المعنوية) ولا ضرورة لها ، بل ينبغى الاستغناء عنها .

وذهبوا فى تبرير رأيهم مذهبين :

١ ـ يرى « اهرنج » ومن تبعه من الفقهاء الفرنسيين أمثال بلانيول . وبرتلمى وغيرهما ، أنه لا ضرورة لفكرة الشخصية المعنوية إذ يكفى أن تفسر النتائج التى تترتب على الأخذ بها ، فكرة أخرى أكثر بساطة وأكثر استقرارا فى علم القانون ، وهى فكرة « الملكية المشتركة » بمعنى أن مجموعة الأموال التى رصدت لغاية معينة ، يملكها الأشخاص الذين خصصت هذه الأموال لمنفعتهم ، ملكية مشتركة .

ويؤخذ على هذا الرأى أنه قاصر على تفسير بعض النتائج المترتبة على نظرية الشخصية المعنوية ، ولكنه لا يكفى لتفسير كل هذه النتائج فهو يقف عند النتائج المالية وحدها ، مع أن المال فى الواقع ليس إلا وسيلة لتحقيق أغراض أخرى . فالدولة مثلا ، وما على شاكلتها من المؤسسات العامة والخاصة ، لا تقتصر أغراضها على مجرد تحقيق المال ، ولكنها تستهدف فى الحقيقة أغراضاً أخرى كثيرة تسمو فى الغالب على هذا الغرض المالى .

وكذلك فإن القول بفكرة الملكية المشتركه ، إن جاز الأخذ به لتفسير الأشخاص المعنوية فى شكل شركات ، فإنه من المتعذر الأخذ به لتفسير ملكية

---

(١) ويعتبر « اهرنج ، ودوجى ، وبلانيول ، وبيرتلمى ، وبوكارد ، وجيز » من أشد خصوم نظرية الشخصية المعنوية .

أموال الأشخاص المعنوية الأخرى كالجمعيات والمؤسسات العامة والخاصة ، وكل أشخاص القانون العام .

٢ — ويرى « دوجى » أنه لا ضرورة لفكرية الشخصية المعنوية كمحاولة لإيجاد أساس للحماية التى يكفلها القانون للمراكز الجماعية . ويبدأ « دوجى » محاولته بإنكار فكرة الحق أساساً ، ذلك أن الحقوق فى رأيه لا يمكن أن تكون قدرات إرادية ، فإرادات البشر متساوية ، ولكنها مجرد مراكز قانونية ، يخلقها القانون ويحميها لأصحابها . وينشأ القانون فى مذهب « دوجى » تحت إلحاح الإحساس « بالتضامن الاجتماعى » وتفريعاً على التضامن الاجتماعى ، وطبقاً لمقتضياته ، ينشأ القانون ، وتنشأ بالقانون المراكز القانونية سواء أكانت فردية أو جماعية ، وتجب حمايتها .

لأنه متى وجد مركز قانونى — أيا كان — ومتى كان موضوع هذا المركز وهدفه مشروعين ، بحكم ارتباطها بالتضامن الاجتماعى ، وجب على كل مجتمع متحضر أن يحمى هذا المركز وأن يدافع عنه .

(ب) انواع الاشخاص المعنوية :

تنص المادة ٥٢ من القانون المدنى المصرى على أن الأشخاص الاعتبارية هى : —

١ — الدولة وكذلك المديريات والمدن والقرى بالشروط التى يحددها القانون والإدارات والمصالح وغيرها من المنشآت العامة التى يمنحها القانون شخصية اعتبارية .

٢ ـ الهيئات والطوائف الدينية التى تعترف لها الدولة بشخصية اعتبارية .

٣ ـ الأوقاف ٤ ـ الشركات التجارية والمدنية . ٥ ـ الجمعيات

والمؤسسات المنشأة وفقاً لأحكام القانون . ٦ ـ كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال التى لها الشخصية الاعتبارية بمقتضى نص فى القانون .

وقد ذهب الفقه منذ زمن طويل إلى التمييز داخل مجموعة هذه الفئات المتعددة بين نوعين رئيسيين للأشخاص المعنوية : هى الأشخاص المعنوية الخاصة أى التابعة للقانون الخاص والأشخاص المعنوية العامة أى التابعة للقانون العام .

وإذا لم يكن ثمة خلاف حول طبيعة بعض الأشخاص المعنوية كالدولة والمحافظة والمدينة والقرية والمؤسسات العامة حيث تعتبر لا شك من أشخاص القانون العام بينما تعتبر الشركات التجارية دون شك من أشخاص القانون الخاص، فقد يصعب الحكم على طبيعة بعض الأشخاص المعنوية الأخرى كبعض الهيئات والطوائف الدينية وبعض النقابات (كنقابة المحامين مثلا) وغيرها مما جرى الفقه على تسميته بالمؤسسات الخاصة ذات النفع العام .

ويبدو أن المعيار الوحيد الذى يلعب دوراً كبيراً الآن فى الفقه والقضاء هو الذى يقيم التفرقة بين الأشخاص المعنوية على أساس مساهمتها أو عدم مساهمتها فى مباشرة وظائف الإدارة العامة ، وبالتالى فى تمتعها أو عدم تمتعها بحقوق السلطة العامة وبامتيازات مستمدة من القانون العام كالحق فى فرض الضرائب أو الرسوم وفى تحصيلها وحق التنفيذ المباشر وحق نزع الملكية للمنفعة العامة والحق فى الاستيلاء وغيرها .

§ ـ الأشخاص المعنوية الخاصة :

وهى تتبع القانون الخاص وتخضع لأحكامه كما تخضع للقضاء العادى . وهى على جملة أنواع أهمها الشركات والجمعيات والمؤسسات والهيئات ذات النفع العام.

أما الشركات فتنقسم تبعا لطبيعة الأعمال التى تختص بها إلى شركات تجارية

وشركات مدنية . الأولى فهى كالتجار تقوم بالأعمال التجارية بعكس الثانية ، ولذلك تخضع الأولى لأحكام القانون التجارى والقضاء التجارى بينما تخضع الثانية لأحكام القانون المدنى .

وتعرف الشركة بأنها عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم فى مشروع مالى بتقديم حصة من مال أو عمل لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة . فالمعيار المميز للشركه إذن هو الغرض المالى الذى تهدف إلى تحقيقه .

أما الجمعيات فهى على خلاف الشركات لا تستهدف الربح المالى فهى تكون من عدة أشخاص طبيعية أو معنوية لغرض غير الحصول على ربح مادى ، كأن تستهدف تحقيق أغراض اجتماعية أو أخلاقية أو علمية . ومنها ما يهدف إلى مصالح خاصة كنقابات العمال ومنها مايهدف إلى مصالح عامة كالجمعيات الخيرية وجمعيات الإسعاف[1] .

أما المؤسسات وهى أشخاص معنوية تنشأ بتخصيص مال لمدة غير معينة لعمل ذى صفة إنسانية أو دينية أو علمية أو فنية أو رياضية أو لأى عمل آخر من أعمال البر أو النفع العام دون قصد الربح المادى . فهى تشبه الجمعيات فى كونها لا تستهدف الربح المادى ولكنها تختلف عنها فى كونها ليست عقداً بين مجموعة من الأشخاص ولكنها محض مجموعة من الأموال رصدت لتحقيق غرض معين.

وكان نظام الوقف فى مصر يغنى قبل إلغائه عن نظام المؤسسات ، ولكنه كان قاصراً على العقارات وبعض المنقولات من نوع معين (الملحقة بالعقار أو التى

---

(١) كان القانون المدنى المصرى قد نظم الأحكام العامة المتعلقة بالجمعيات فى المواد من ٥٤ إلى ٦٥ ، والأحكام العامة المتعلقة بالمؤسسات فى المواد من ٦٩ إلى ٧٨ ، كما كان قد أورد بعض الأحكام المشتركة بين الجمعيات والمؤسسات فى المادتين ٧٩ ، ٨٩ . ثم ألغيت هذه المواد ونظمت أحكام الجمعيات والمؤسسات من جديد بالقانون رقم ٣٨٤ لسنة ١٩٥٦ .

ورد نص أو جرى عرف بوقفها) كما أنه كان لابد للوقف من شروط معينة . لذلك اقتضى الأمر استحداث نظام أكثر مرونة وأعم نفعا . فألغى نظام الوقف ونظمت المؤسسات .

أما الهيئات ذات النفع العام، فهى منشآت خاصة يعتبرها القانون قائمة بمصلحة عامة لأنها تشارك الإدارة فى العمل على تحقيق حاجات عامة للجمهور ولكنها مع ذلك تخضع لأحكام القانون الخاص ومن أمثلتها صناديق الادخار الخاصة ومعاهد التعليم الحر . ويترتب على الاعتراف لهذه المنشآت بأنها ذات نفع عام أن تصبح أهليتها القانونية أوسع من أهلية الأشخاص الخاصة فيكون لها بترخيص من الإدارة أن تمارس بعض امتيازات السلطة العامة على أن تكون فى مقابل ذلك خاضعة للرقابة الإدارية بصورة أوثق من خضوع غيرها من أشخاص القانون الخاص.

§ ـ الأشخاص المعنوية العامة :

تتبع القانون العام وتخضع لأحكامه كما تخضع للقضاء الإدارى وهى على نوعين رئيسيين : الأشخاص الإقليمية والمنشآت العامة أو الأشخاص المصلحية . أما الأشخاص الإقليمية ويتناول اختصاصها تنظيم وإدارة جميع المرافق العامة أو أغلبها بالنسبة لسكان إقليم معين من أقاليم الدولة دون أن يتجاوزه : وهى لذلك تقوم على عنصرين عنصر شخصى وهو السكان وعنصر عينى أو إقليمى وهو مساحة الإقليم الذى يشمله اختصاصها .

وأهم الأشخاص الإقليمية هى الدولة والمحافظة والمدينة والقرية[1] .

---

(١) نصت المادة ١٣٢ من دستور سنة ١٩٢٣ على أن « تعتبر المديريات والمدن والقرى فيما يختص بمباشرة حقوقها أشخاصاً معنوية وفقاً للقانون العام ... » وإذا كانت المادة ١٥٧ من دستور سنة ١٩٥٦ قد قررت أن تقسم الجمهورية إلى وحدات إدارية ، إلا أنها قد نصت على أنه يجوز أن يكون لكل منها أو لبعضها الشخصية الاعتبارية وفقاً للقانون . وكذلك فإن المادة من قانون الإدارة المحلية رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ قد قررت أن تقسم الجمهورية بقرار من رئيس الجمهورية إلى وحدات إدارية هى المحافظات والمدن والقرى ، ويكون لكل منها الشخصية المعنوية .

وجدير بالذكر أن الدولة هى أهم هذه الأشخاص جميعاً فهى التى تمنح الشخصية المعنوية لجميع الوحدات الإدارية الأخرى . ومن ثم كانت المحافظة والمدينة والقرية من أصل واحد مشترك هو الدولة .

أما المنشآت العامة ، وهى مايسميه الفقه بأشخاص القانون العام المصلحية فيقصد بها المصالح العمومية التى يمنحها المشرع الشخصية المعنوية . والذى يحمل المشرع على أن يمنح بعض المصالح العمومية الشخصية المعنوية هو تقديره بأن المرفق الذى تقوم هذه المصالح على إدارته يحتاج بحكم طبيعته إلى أساليب إدارية تختلف عن الأساليب الإدارية العادية أو أن الخدمات التى تؤديها تختلف عن الوظائف الإدارية الجارية فيفضل لها الاستقلال فى الذمة المالية والتحلل من بعض قيود الروتين الإدارى .

ويشترط فى المنشأة العامة أن تقصر نشاطها على خدمة المرفق العام الذى تقوم عليه وهو ما يعرف بمبدأ تخصص المنشأة العامة . ولا يقصد بهذا المبدأ أن تكون أهلية المنشأة العامة قاصرة على طائفة بذاتها من الأعمال إنما يقصد به التعبير عن أن مبرر وجود المنشأة هو العمل على تحقيق هدف معين وأن استغلالها لغيره من الأغراض هو عمل غير مشروع . ومن شأن هذا المبدأ أنه يحظر على المنشأة أن تقبل هبات أو تبرعات تتضمن تحميلها بالتزامات تخرجها عن الغرض الأصلى الذى أنشئت له .

وجدير بالذكر أنه يوجد اتجاه فى القضاء الإدارى — سبق إليه مجلس الدولة الفرنسى وسايره فيه مجلس الدولة المصرى — إلى اعتبار بعض اللجان أو الهيئات أو المكاتب المهنية المنشأة بقصد تنظيم الإشراف على المهنة — من أشخاص القانون العام وإن لم تكن قد تكاملت لها عناصر أو خصائص المؤسسة العامة .

وجدير بالذكر أنه فى مجال مناقشة شخصية الدولة وغيرها من الأشخاص العامة المتفرعة عنها ، فقد انقسم الفقه إلى عدة اتجاهات :

١ — فقد ذهب « دوجى » إلى إنكار شخصية الدولة ، تأسيساً على نظرته فى إنكار فكرة الشخصية المعنوية عموماً ، وكذلك انتهى من إنكار فكرة الحق كمظهر لإرادة صاحب الحق ، إلى إنكار فكرة السيادة أو حقوق السلطة العامة . ونقطة البدء فى مذهبه أن يرى الدولة ظاهرة اجتماعية تنشأ تلقائياً من واقع اجتماع الناس ومما يتولد فيهم من إحساسات بالتضامن الاجتماعى ، ثم مما يقوم بينهم من اختلاف سياسى ينقسمون بسببه إلى فئتين ، فئة حاكمة وأخرى محكومة . وما دامت إرادات البشر متساوية ، فإنه لا يصح تصوير الحكام على أنهم أصحاب سيادة ، أو أنهم يملكون فى الحكم امتيازاً شخصياً ، ولكنهم يستمدون شرعيتهم فى الحكم من واقع قيامهم بمعونة القوة المادية التى فى أيديهم . على تحقيق القانون المتولد عن إحساسات التضامن الاجتماعى .

ومن ثم فإنه مما يخالف الواقع القول بأن للدولة شخصية معنوية ، وأن لها بحكم ذلك إرادة عامة ، وأن أساس القانون هو سيادة هذه الإرادة العامة .

٢ — وذهب فريق آخر من الشراح ، كان « بيرتلمى » من أبرزهم ، إلى الاعتراف بشخصية الدولة المعنوية فى مجال القانون الخاص والحقوق المالية فحسب ، أما فى مجال القانون العام وما يتصل به من الاعتراف للدولة بامتيازات السلطة العامة ، فلا محل لفكرة الشخصية المعنوية ، ولا لفكرة الحقوق . ذلك أن كل ما تتمتع به الدولة فى هذا المجال ، ليس سوى اختصاصات أو وظائف يمارسها عمال الدولة وموظفوها لتحقيق الصالح العام على مقتضى القانون .

٣ — وذهب فريق ثالث إلى أن للدولة شخصيتين متميزتين . فهى فى مجال القانون الخاص والحقوق المالية من أشخاص القانون الخاص ، وهى فى مجال حقوق السلطة العامة ، من أشخاص القانون العام . على أنه إذا كانت نظرية ازدواج شخصية الدولة قد استقرت فى الفقه والقضاء الحديثين فإنها مع ذلك لا تزال بعيدة

عن الوضوح خصوصاً فى الدول التى لا تعرف النظام الإدارى كانجلترا وأمريكا . ذلك أنه لا تزال الدولة وغيرها من الأشخاص العامة المتفرعة عنها ، خاضعة فى كل ما تعمل للقانون والقضاء العادى .

٤ — أما الرأى الغالب ، فيرى أن الدولة ليست إلا شخصياً معنوياً واحداً ولكنه يتمتع فى نفس الوقت بنوعين من الحقوق ، حقوق مالية ، وحقوق سلطة عامة ، تخضع بالنسبة للأولى للقانون الخاص. بينما تخضع بالنسبة للثانية للقانون العام.

سلطة المشرع على الاشخاص المعنوية :

(ا) لاشك أن الدولة تحتفظ لنفسها دائماً بسلطة تضيق وتتسع على الأشخاص المعنوية المختلفة فى مجال القانون الخاص . وتدور هذه السلطة حول أمور ثلاثة تتصل بنشأة الشخص المعنوى والرقابة عليه وانقضائه . ذلك إذ تقضى القاعدة بأن الشخصية القانونية تثبت للأشخاص المعنوية الخاصة بمجرد توافر جميع العناصر المكونة لها ما لم يقيد القانون ثبوت هذه الشخصية بشروط خاصة أو بإجراءات معينة . كأن يشترط فى إنشاء الجمعية مثلا أن يوضع لها نظام مكتوب موقع عليه من الأعضاء المؤسسين ويشتمل على بيانات معينة . كما يشترط فى المؤسسة أن يكون إنشاؤها بسند رسمى أو بوصية . وطبيعى أن يكون للدولة سلطة الرقابة على أعمال الأشخاص المعنوية الخاصة ، بنفس الصورة التى تراقب بها نشاط الأفراد العاديين أنفسهم . وتصل الرقابة إلى حدها الأقصى حين تقرر الدولة حل الشخص المعنوى إدارياً أو قضائياً .

أما بالنسبة لأشخاص القانون العام ، فإن الدولة تستمد شخصيتها المعنوية من طبيعة وجودها وتحتفظ بها ما بقيت تحتفظ بعناصرها . فهى ليست منحة من أحد ولا سلطان عليها لأحد . أما المحافظات والمدن والقرى والمنشآت العامة فإنها تستمد شخصيتها المعنوية من القانون الذى ينشئها ويعترف لها بهذه الصفة . وكذلك فإن

هذه الأشخاص إذ تقاسم الدولة سلطتها العامة . فإنها لابد وأن تخضع لرقابة أدق مما تخضع له أشخاص القانون الخاص حتى لا يكون من ورائها تهديد للسلطة المركزية[١] .

وتنقضي هذه الأشخاص بنفس الأسلوب الذى نشأت به .

(ب) تتضمن نشأة الشخص المعنوى وجود شخص قانونى جديد يكون مركزاً لمصالح مشروعة يحميها القانون ، وننبه إلى أن بعض النتائج المترتبة على ثبوت الشخصية المعنوية ما يكون شركة بين أشخاص القانون العام وأشخاص القانون الخاص . ومنها ما تنفرد به الأشخاص الإدارية وحدها ولا تماثلها فيه الأشخاص الخاصة .

١ — أما عن النتائج المشتركة بين الأشخاص الخاصة والأشخاص العامة فأهمها حسبما قررته المادة ٥٣ من القانون المدنى المصرى[٢] ، أن يكون للشخص المعنوى حياة قانونية خاصة به بحيث يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان ملازماً لصفة الإنسان الطبيعية ، وذلك فى الحدود المقررة فى القانون .

---

(١) سبق أن بينا أن قانون الإدارة المحلية رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ قد نص على أن تقسم الجمهورية بقرار من رئيس الجمهورية إلى وحدات إدارية هى المحافظات والمدن والقرى وأن يكون لكل منها الشخصية المعنوية . وكذلك فقد نص القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٥٧ فى شأن المؤسسات العامة ، على أن المؤسسات العامة يكون لها الشخصية الاعتبارية ، ويكون إنشاؤها بقرار من رئيس الجمهورية ، ثم صدر القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٤ فى شأن المؤسسات العامة ليلغى ماعداه من نصوص وليقرر أنه يجوز بقرار من رئيس الجمهورية إنشاء مؤسسات عامة تكون لها الشخصية الاعتبارية . وكذلك فقد صدر القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٣ فى شأن الهيئات العامة ليلغى ماعداه من نصوص وليقرر أنه يجوز بقرار من رئيس الجمهورية إنشاء هيئة عامة . . . . تكون لها الشخصية الاعتبارية .

(٢) فقد نصت المادة ٥٣ من القانون المدنى على أن « ١ — الشخص الاعتبارى يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان ملازماً لصفة الانسان الطبيعية وذلك فى الحدود التى قررها القانون . ٢ — فيكون له : (أ) ذمة مالية مستقلة (ب) أهليته فى الحدود التى يعينها سند إنشائه أو التى يقررها القانون (حـ) حق التقاضى (د) موطن مستقل ويعتبر موطنه المكان الذى يوجد فيه مركز إدارته . ٣ — ويكون له نائب يعبر عن إرادته .

وتأسيساً على ذلك يكون الشخص المعنوى صاحب ذمة مالية خاصة ومستقلة عن الذمة المالية لأعضائه ، بحيث لا يكون دائنوا الأعضاء دائنين للشخص المعنوى أو العكس. ويرتبط بذلك أن يكون للشخص المعنوى أهلية قانونية تمكنه من ممارسة التصرفات فى نطاق ذمته المالية ، وتسمح له بأن يتمتع بما هو مكفول له من حقوق والتزامات . ويعتبر مكملا للأهلية أن يكون للشخص المعنوى أهلية للتقاضى تخوله حق رفع الدعاوى ضد (الغير) كما تخول الغير حق رفع الدعاوى ضده . ومن ثم فلا تكون الدعاوى التى ترفع منه أو عليه موجهة من الأفراد المكونين له أو ضدهم بل يمارسها ممثلو الشخص المعنوى ومديروه طبقاً لقانونه الأساسى .

وطبيعى بالنتيجة لذلك ، أن يكون للشخص المعنوى موطن مستقل ، لا يختلط بالموطن الخاص بكل عضو من أعضائه . وقد حدد القانون المدنى هذا الموطن المستقل بأنه المكان الذى يوجد فيه مركز إدارة الشخص المعنوى .

وكذلك فإن الشخص المعنوى يستقل بمسئولياته عن أعماله بحيث لا تتحمل بها إلا ذمته المالية الخاصة دون الذمة المالية للأعضاء المكونين له .

٢ — أما عن النتائج التى تنفرد بها الأشخاص الإدارية فأهمها ثلاثة :

فمن ناحية تعتبر الأشخاص الإدارية سلطات إدارية تتمتع بجميع امتيازات السلطة العامة بحيث تكون قراراتها وأوامرها من طبيعة أعمال السلطة العامة . وهى وإن كانت مستقلة عن الدولة إلا أن هذا الاستقلال ليس كاملا بل تبسط الدولة عليها رقابة فعالة تسمى « الرقابة الإدارية » .

ومن ناحية ثانية فإن الوحدات الإدارية باعتبارها أشخاصاً قانونية متميزة عن الدولة فإن موظفيها وعمالها يتميزون فى نظامهم وشئونهم المختلفة عن موظفى وعمال

الدولة ويتقاضون مرتباتهم من ميزانيات الهيئات التابعين لها وتسرى عليهم قوانين المعاشات المدنية والعسكرية الخاصة بموظفى الدولة غير أنه ليس ما يمنع أن ينص فى بعض شئونهم على اتباع النظام الخاص بموظفى الدولة .

ومن ناحية ثالثة فإن الأشخاص الإدارية المستقلة عن الدولة تتحمل مسئولية الأفعال الضارة التى تقع منها أو من موظفيها . وبهذا قضى مجلس الدولة المصرى فقرر أن الاعتراف للمديريات والمدن والقرى بالشخصية المعنوية يترتب عليه استقلال كل مديرية أو مدينة أو قرية بمسئولياتها دون الحكومة المركزية عن تصرفاتها مع موظفيها أو مع الغير .

* * *

تقسيم :

وللقيام بالوظيفة الإدارية استقر أن الدولة المعاصرة يمكن أن تأخذ من حيث التنظيم الإدارى بأحد أسلوبين متميزين أو بكليهما معاً على قدر من الامتزاج بينهما تختلف فيه دولة عن دولة وتشريع عن تشريع، هما الأسلوب المركزى والأسلوب اللامركزى . ويتوقف الأخذ بالأسلوبين معاً أو بأحدهما على مدى ما يكون قد بلغه الأفراد من وعى ومن اهتمام بالشئون العامة .

كما يتوقف على كثير من العوامل السياسية والاعتبارات الاقتصادية والاجتماعية. لذلك كان أمراً يتغير بتغير الظروف وبما تصل إليه الدول المختلفة من درجة فى التقدم وفى الديمقراطية .

غير أن البحث فى التنظيم الإدارى فى كليات الحقوق بجامعات الجمهورية العربية المتحدة لا يكون كاملا ولا محققاً للغرض منه إلا إذا أضيفت إلى هذه الدراسة النظرية دراسة أخرى تطبيقية للحلول الوضعية التى تقررها التشريعات المعمول بها فى هذا الشأن فى الجمهورية العربية المتحدة .

وتأسيساً على ذلك توزع دراستنا فى هذا الفصل الأول على مبحثين يكون موضوعهما كالآتى :

١ — دراسة مقارنة لأساليب التنظيم الإدارى .

٢ — مبادىء التنظيم الإدارى فى مصر .

المبحث الأول

دراسة مقارنة لاساليب التنظيم الادارى

أولا — تمهيد

الدولة المعاصرة لاتاخذ باسلوب التركز الادارى :

حين قامت الدولة الحديثة فى أوائل القرن السادس عشر على أساس نظرية الحق الإلهى المقدس للملوك ، كان لنظرية السيادة الجديدة صداها فى النطاق الدستورى والنطاق الإدارى على حد سواء . فمن حيث النطاق الدستورى كان لابد من أن يتولد فكر سياسى يمهد لتدعيم الدولة الجديدة الموحدة ، ويدعو إلى تمكين السلطة الملوك فى مواجهة أشراف الإقطاع وبابوات الكنيسة . وهو ماانتهى بالدعوة إلى تأكيد السلطان الكلى المطلق لهؤلاء الملوك ، بما يعنيه ذلك من تركيز جميع السلطات فى يد الملك .

وامتدت آثار هذا الفكر إلى القطاع الإدارى . فحيث قد انتهى قيام الدولة الموحدة إلى القضاء على سلطان الأشراف الإقطاعيين وإلى وضع حد للسلطات المحلية المستقلة فى المدن وفى الأقاليم ، فقد أدى ذلك بالتالى إلى تأكيد فكرة الإدارة المركزية الموحدة . وأصبحت وظيفة التنفيذ فى كلياتها وجزئياتها رهن إرادة الملك بحيث لم يكن لعماله المنبثين فى الأقاليم سلطة البت منفردين فى الأمور المحلية التى تتصل بهذه الأقاليم ، بل كان عليهم فى كل مايعرض من الأمر الرجوع إلى السلطة

المركزية فى العاصمة (١)

وعلى هذا الأساس انتهى نظام تركيز السلطات العامة على المستوى الدستورى، إلى نظام تركيز مماثل على المستوى الإدارى .

صحيح أنه قد يخول القانون لبعض عمال الجهاز الإدارى أولكل هؤلاء العمال، سلطات البحث الفنى وما يقتضيه ذلك من إمكان القيام بتحضير مشروعات القرارات التى تنفرد السلطات المركزية بإصدارها . كما قد يخولهم القانون سلطات تطبيقية بحتة تنحصر فى تنفيذ ما أصدرته السلطات المركزية من قرارات ، غير أن هذه الاختصاصات ، إذ لا يدخل فيها حق إبرام أمر أو إجراء تصرف نهائى ، بعيداً عن السلطات المركزية فإنها لاتغير الصورة ولا تهدم ظاهرة التركز (٢) .

غير أنه مع تعقد الحياة الإدارية للدولة الحديثة بسبب بدء اتساع مجالات نشاطها فى إنشاء وإدارة المرافق الفنية والموجهة لأداء الخدمات العامة للأفراد ، كالتعليم والسكة الحديد والصحة وما إليها ، لم يعد نظام التركيز الإدارى أمراً ممكن التحقيق. فقد أصبح فى حكم المستحيل أن تمتد يد العاصمة إلى كل صغيرة وكبيرة من شئون الإدارة فى الأقاليم والمصالح المختلفة فليس فى استطاعة هيئة إدارية مركزة فى العاصمة مهما تكن على جانب كبير من الكفاءة والمقدرة ، أن تهيمن بأساليبها الموحدة على

---

(١) وجدير بالذكر أن التحول من النظام الإقطاعى القائم على الأقاليم والمدن المستقلة ، لم يحدث فجأة بمجرد ظهور الملكيات المطلقة فى أوربا . فقد بقيت هذه الملكيات زمناً تحمل رواسب النظام الإقطاعى وتحترم امتيازات المدن المستقلة . ولكن الصراع فى سبيل تركيز سلطات الملك ، سريعاً ما انتهى إلى تصفية آثار النظام القديم ، والوصول إلى فكرة التركز على المستويين الدستورى والإدارى معاً . راجع هذا التطور فى :

M. Waline ; Droit administratif, op. cit., p. 201.

(٢) Eisenmann : Centralisation et décentralisation, op. cit., p. 21-22.

وقد أسماها الأستاذ ايزنمان « المركزية الكاملة أو المطلقة » كما أسماها الدكتور عثمان خليل « المركزية المتطرفة » فى مؤلفه « التنظيم الإدارى فى الدول العربية » محاضرات لقسم القانون بمعهد الدراسات العربية العالمية ١٩٥٩ — ص ١١ .

جميع الحاجات المتنوعة فى أقاليم الدولة المختلفة ولجمهور كبير من الأفراد يضم شعب الدولة جميعه . بل إن ضرورة الإصلاح الإدارى أصبحت توجب التخفيف عن العاصمة حتى تتفرغ لأمهات المسائل القومية العامة والمشتركة بين جميع أقاليم الدولة كما أصبحت توجب أن تتنوع أساليب النشاط الإدارى بقدر تنوع الحاجات فى أقاليم الدولة ، حتى تتلاءم هذه الأساليب مع مقتضياتها وحتى تكون أكثر فاعلية فى تحقيق مقاصدها للنفع العام ونزولا على حكم هذه الضرورات بدأ الفقه الإدارى يشعر بالحاجة إلى وجوب تغيير الأسس التى تجرى الإدارة المحلية على مقتضاها . وتحددت بداية الطريق إلى هذا التغيير فى ضرورة أن تكون الهيئات التى تتولى أمر النشاط الإدارى قريبة قدر المستطاع من منبع الحاجة إليه ، وأنه من الخير تحقيقاً لذلك — أن يترك أمر البت فى بعض الأمور الخاصة بالأقاليم بعيداً عن العاصمة وباستقلال عنها .

وهو ما انتهى إلى فكرة عدم التركيز الإدارى (١).

وتنفيذاً لهذه الاتجاهات ، أخذت قوانين الدول المعاصرة ، تقيم بجانب رئيس السلطة التنفيذية ، جهازاً إدارياً ضخماً يتكون فى شكل هرم يتدرج فى وحدات إدارية منطمة تنازلياً حتى نلتقى فى قاعدة الهرم مع أبسط عمال الدولة وأقل موظفيها درجة فى السلم الإدارى . على أن يكون لموظفى هذه الوحدات الإدارية كل منها فى مستواها ، سلطة تصريف بعض أعمال الوظيفة الإدارية كإدارة بعض المرافق العامة المحلية والإشراف عليها ومايقتضيه ذلك من الاعتراف لهؤلاء الموظفين بحق إصدار القرارات التنظيمية والفردية التى توجبها ضرورات حسن أدائهم لوظائفهم

---

(١) الدكتور عثمان خليل عثمان — الإدارة العامة وتنظيمها — ١٩٤٧ — ص ١٨٦ ، وهو يؤكد هذه الحقائق بقوله « إن الدكتوريات نفسها لا تستطيع قط نبذ هذه الطريقة فى توزيع السلطة بين الوزارات وموظفيها الإقليميين » .

الصورة الممكنة لأسلوب عدم التركز الادارى :

(ا) غير أن قيام الدولة الحديثة على أسلوب عدم التركز الإدارى لم يكن من شأنه فى بداية الأمر أن يسلب جميع مظاهر الوظيفة الإدارية فى كلياتها وجزئياتها ، من يد الحكومة المركزية . إنه لم يفعل أكثر من مجرد تخفيف العبء عن العاصمة ، مع توسيع اصطلاح الحكومة المركزية بحيث لا تعود قاصرة على الوزارات ومكاتب الوزراء ، ولكنها تتسع لتشمل فضلا عن ذلك كل مايتبع هذه الوزارات من مصالح وهيئات من عمال وموظفين منبثين فى مختلف أقاليم الدولة ومدنها وقراها ، بحيث تبقى كل هذه المصالح والهيئات وهؤلاء العمال والموظفين مرتبطين فيما بينهم بعضهم وبعض من جهة وفيما بينهم والحكومة المركزية فى العاصمة من جهة أخرى ، بعلاقة التدرج طبقاً لفكرة السلم الإدارى .

وتقوم هذه العلاقة على قاعدة التبعية من ناحية بحيث تكون الهيئة الأدنى تابعة للهيئة التى تعلوها صعوداً إلى قمة الهرم ، وعلى قاعدة السلطة الرئاسية من ناحية أخرى ، بحيث تكون الهيئة الأعلى بمثابة الرئيس الإدارى للهيئة التى تدنوها نزولا إلى قاعدة الهرم . وتأسيساً على ذلك فلا يكون الموظف فى الجهاز الإدارى خاضعاً للقانون وحده ، لكنه يخضع كذلك لكل مايصدره إليه رؤساؤه من أوامر وتعليمات ملزمة ، لايستطيع أن يخالفها وإلا تعرض للمسئولية الإدارية . وعرض أعماله للسحب والإلغاء والتعديل من جانب الرؤساء[1] . وهو مايعرف بالنظام المركزى .

وجدير بالذكر ، أن النظام الإدارى المركزى ، لايزال — على الرغم من نبذ فكرة التركز — يقوم على وحدة الإدارة العامة ، ووحدة الوظيفة الإدارية كذلك

(١) Ch. Eisenmann : Centralisation et décentralisation, Paris 1948, P. 72.

والأستاذ إيزنمان (المرجع السابق — ص ٨٦) يسمى هذه الصورة « المركزية النسبية أو الجزئية » ويسميها الدكتور عثمان خليل (التنظيم الإدارى فى البلاد العربية — ص ١١) « المركزية المعتدلة » .

حيث أن منح بعض الاختصاصات لعمال الحكومة فى الأقاليم لايؤدى إلى تفتيت الوظيفة الإدارية أو انقسامها ، طالما بقى هؤلاء العمال مرتبطين بسبب علاقات التدرج فى السلم الإدارى ، بالسلطة المركزية فى العاصمة . وليس لهذا الارتباط من معنى سوى تأكيد القول بأن هؤلاء العمال ، إنما يستمدون سلطتهم فى ممارسة اختصاصاتهم من رئيسهم الإدارى الأعلى الذى لا تزال تتركز فى يده كل الاختصاصات الإدارية (١) .

ولا يخرج من إطار النظام المركزى ، منح سلطات التصرف النهائى فى شئون الأقاليم إلى مجالس محلية إقليمية أو بلدية ، طالما كانت هذه المجالس معينة بشكل تام أو غالب بواسطة الحكومة المركزية ، وخاضعة لها خضوعا رئاسياً كاملا .

(ب) غير أنه اتضح بعد طول التجربة ، أن نظام الإدارة المركزية وإن أدى إلى تخفيف العبء عن العاصمة وإلى الاقتراب بالأساليب الإدارية إلى منبع الحاجة إليها فى الأقاليم . إلا أنه لايزال دون الحد الذى يرضى الاتجاه المعاصر نحو تحقيق ديمقراطية الإدارة على صورة أكمل وأقرب إلى حقيقة مفهوم نظرية السيادة الشعبية . إذ لم تعد الشعوب تكتفى من الديمقراطية بمجرد المشاركة فى اختيار الحكام أو المساهمة بصورة أو أخرى فى ممارسة السلطة السياسية العليا فى الدولة . فقد ازداد وعى الشعوب الآن ، وازداد تفهمها للشئون العامة على المستوى الإدارى ، وأخذت تحرص على المساهمة الجدية فى تصريف هذه الشئون ، وعلى تحمل المسئولية الكاملة فى إدارة كل مايتصل بحياتها اليومية من مشروعات . وكذلك تجاوزت الديمقراطية الآن ، وبسبب الاتجاهات الاشتراكية المعاصرة ، المفهوم السياسى البحت الذى تعلقت به فلسفات القرن الثامن عشر وتطورت إلى مفهومات اجتماعية واقتصادية غايتها تحقيق قدر من التضامن الاجتماعى على أسس من العدالة والمساواة الاقتصادية .

(١) الدكتور محمد فؤاد مهنا ، موجز القانون الإدارى ، المرجع السابق ، ص ١٠٩ .

وهو مادفع بالدولة المعاصره إلى أن تتجاوز حدود الدولة الحارسة التقليدية وأن تتدخل بقدر — يختلف من دولة إلى دولة — فى إدارة المشروعات العامة الاقتصادية والاجتماعية بقصد تنمية الدخل القومى من ناحية ، وبقصد تخفيف حدة التوتر بين الطبقات وكفالة التعايش السلمى بينها من ناحية أخرى .

وتحت تأثير هذه التطورات الجديدة كان طبيعياً أن تتطور أساليب التنظيم الإدارى بصورة تسمح لعموم أفراد الدولة المنتشين فى أقاليمها المختلفة بالمشاركة بأنفسهم فى سير المصالح العامة التى تتصل بهم مباشرة على المستوى الإقليمى والمحلى . ومن ثم فقد اتجه النظام الإدارى المركزى — فى تطوره الأخير — إلى ما يضمن عدم تبعية الوحدات الإدارية المحلية للحكومة المركزية ، بحيث لا تملك هذه الحكومة المركزية فى مواجهتها ما تملكه عادة فى مواجهة موظفيها وعمالها من سلطات رئاسية . فلا تصدر إليها ولا إلى عمالها أية أوامر أو تعليمات ملزمة وفق ما يجرى به العمل فى النظام المركزى .

واقتضى التطوير الجديد فى أساليب التنظيم الإدارى أن تخرج الوحدات الإدارية المحلية من إطار السلم الإدارى لتكون وحدات مستقلة ذات إرادات قانونية خاصة ومجالات محددة للنشاط .

وبذلك ظهر الأسلوب اللامركزى فى الإدارة المحلية. وخلاصة هذا الأسلوب أن يجرى توزيع الوظيفة الإدارية فيما بين الدولة من ناحية وتمثلها الحكومة المركزية وبين الوحدات الإدارية المحلية ، بحيث تتولى الهيئات المركزية مهمة إشباع الحاجات العامة القومية التى يشترك فى الإفادة منها عموم أفراد الدولة فى عموم أقاليمها المختلفة ، بينما يترك للوحدات الإدارية المحلية أمر الوفاء بالحاجات العامة المحلية أى القاصرة من حيث مدى الإفادة منها — على أفراد إقليم بعينه من بين

أقاليم الدولة[١] بشرط أن تتخذ كل الضمانات الممكنة التى تحقق استقلال هذه الوحدات الإدارية المحلية فى ممارسة اختصاصاتها المقررة عن السلطات المركزية . وتحددت هذه الضمانات أساساً فيما استقر عليه فقه القانون الإدارى من ضرورة الاعتراف لهذه الوحدات الإدارية المحلية بالشخصية القانونية المستقلة عن الدولة .

غير أن قاعدة وحدة الدولة ووحدة سلطتها الإدارية السياسية والقانونية توجب ألا يكون استقلال الوحدات الإدارية المحلية عن الحكومة المركزية استقلالا كلياً أو مطلقاً ، وإلا لانتهى الأمر بها أن تصبح دولا داخل الدولة ومن ثم فقد تقرر فى القانون المقارن أن يكون استقلال هذه الوحدات مقيداً بالنطاق المرسوم له فى القانون المنشىء لها ، على أن تكون فى ممارسة اختصاصاتها تحت رقابة وإشراف الحكومة المركزية دائماً وبشرط ألا تتجاوز هذه الرقابة وهذا الإشراف (وهو ما يعرف بالوصاية الإدارية الحدود المقررة فى القانون لصيانة استقلال الوحدات اللامركزية) وهذا هو الفارق الجوهرى بين الوصاية الإدارية فى النظام اللامركزى ، والسلطة الرئاسية فى النظام المركزى .

وخلاصة القول ، أن نظام اللامركزية الإدارية ، ينتهى إلى إحداث انقسام فى الوظيفة الإدارية فى الدولة وتوزيعها بين أكثر من سلطة : الحكومة المركزية من ناحية ، وسلطات أخرى محلية أو مرفقية من ناحية أخرى ، بشرط ألا يؤدى هذا الانقسام إلى تفتيت وحدة الدولة السياسية والقانونية . وذلك هو الفارق الجوهرى بين نظام اللامركزية الإدارية ونظام اللامركزية السياسية أو فكرة الاتحادات المركزية حيث يعتبر هذا النظام الأخير نوعاً من أساليب التنظيم الدستورى للدولة ، يقوم على حساب وحدة سيادتها وما تقتضيه من وحدة تشريعية وتنفيذية وقضائية مما يسمح بأن تتعدد فى الدولة الواحدة ، هذه السلطات الثلاث بقدر تعدد الأقاليم الداخلة فى الاتحاد ، فضلا عن السلطات المركزية للاتحاد ذاته .

---

(١) الدكتور توفيق شحاته — مبادىء القانون الإدارى — الجزء الأول — القاهرة سنة ١٩٥٤/١٩٥٥ ص ٣٦٨—١٦٨ .

ازدواج العمل بالنظامين المركزى واللامركزى فى الدولة المعاصرة :

غير أن انتشار النظام اللامركزى فى الوقت الحاضر كأسلوب ديمقراطى للادارة يقتضيه تعدد حاجات الأفراد، وتنوع المرافق العامه تبعاً لتنوع أقاليم الدولة، كما يقتضيه ازدياد وعى الشعوب وتفهمها للشئون العامة وحرصها على المساهمة فيها وعلى تحمل مسئولياتها بنفسها على المستوى الإدارى فضلا على المستوى الدستورى، لم يكن من شأنه أن يقضى نهائياً على النظام المركزى . فالدولة ، إذ تقوم فى أصل نشأتها على أنها وحدة سياسية وقانونية ، لابد — مهما تكن نزعتها إلى تحقيق ديمقراطية الإدارة — أن يشغلها الحرص على تثبيت أركان سلطتها العامة وعلى توحيد أساليب نشاطها الإدارى قدر الإمكان تحقيقاً للانسجام والتجانس بين نشاط هيئاتها المركزية وهيئاتها المحلية .

ولذلك فلم تعد مشكلة الاختيار بين أى النظامين (المركزى واللامركزى) أولى بالاتباع فى التنظيم الإدارى المعاصر تحتل مكان الصدارة فى فقه القانون العام. فقد أصبح من المؤكد لدى كل الفقه وفى كل الشرائع أن أحسن وسائل التنظيم الإدارى هو ما قام على أساس الأخذ بالأسلوبين معاً فى وقت واحد وبقدر يسمح بالامتزاج بينهما صيانة لمعنى ديمقراطية الإدارة وحفاظا فى نفس الوقت على وحدة الدولة القانونية والسياسية وعلى توفير قدر من الانسجام والتجانس بين مختلف أساليب النشاط الإدارى فى الدولة الواحدة .

ومن ثم أصبحت المشكلة الرئيسية الآن — وهو ما تختلف الشرائع فى شأنه — هى تحديد الفواصل بين النطاق الذى يمكن أن يشغله كل من الأسلوبين، أى تحديد أى مرافق الدولة يجب أن تراعى فيه ارتباطاته المباشرة بالمصالح المحلية بحيث لا يلائمه توحيد الأسلوب الإدارى فى شأنه ويكون من الأجدى له وللصالح العام المرتبط به تركه للنظام اللامركزى وأى هذه المرافق يجب على العكس أن

تراعى فيه ارتباطاته بالمصالح القومية العامة ، بحيث لا يلائمه تنوع الأسلوب الإدارى فى شأنه ويكون من الأجدى له وللصالح العام المرتبط به تركه للنظام المركزى .

والحق أن هذه مسألة اعتبارية ، تختلف فيها الآراء والتشريعات ، وتتأثر الحلول فى شأنها بظروف كل دولة وأحوالها التاريخية والجغرافية والسياسية والاجتماعية ، كما تختلف فى الدولة الواحدة باختلاف درجة وعى الشعب من زمن إلى زمن[١] . وإن كان ذلك لم يمنع من أن تلتقى النظم المختلفة فى القانون المقارن عند بعض الأسس والاعتبارات العامة .

فقد أصبح فى حكم المتفق عليه أن المسائل التى تهم الدولة فى مجموعها كوحدة متجانسة والتى تحتاج إلى وحدة الأسلوب الإدارى وتتطلب مقدرة مالية وفنية ضخمة لا تتوافر لغير الجهاز المركزى فى الدولة ، إن مثل هذه المسائل يجب أن تظل محتفظة بطابعها القومى العام وأن تدار طبقاً للنظام المركزى وحده دون سواه . ويدخل فى هذا النطاق على سبيل المثال جملة المرافق العامة التقليدية التى جرى الفقه على حصر وظائف الدولة الحارسة (دولة المذهب الفردى الحر) فيها وهى مرفق الأمن والدفاع والقضاء . فهذه المرافق إذ تتصل بأهم مظاهر سيادة الدولة وسلطتها العامة ، فإنها تتعلق دون جدال بوحدتها السياسية ، مما يكون منافيا لطبيعة الدولة ذاتها أن تدار وفقا للأسلوب اللامركزى .

وكذلك أصبح فى حكم المتفق عليه أن المشروعات والمرافق العامة التى أخذت الدولة المعاصرة ، تستشعر الالتزام عليها فى أن تديرها وتشرف عليها نزولا على سياسة التدخل بقصد تحقيق التنمية الاقتصادية والعمل على حسن توزيع الدخل

---

(١) الدكتور عثمان خليل عثمان ـ القانون الإدارى ـ الطبعة الثالثة سنة ١٩٥٧ ص ١٠٩ والطبعة الرابعة ١٩٥٩/١٩٦٠ — ص ١١٩ .

وكفالة التضامن الاجتماعى وإقامة العدالة الاجتماعية ، إن مثل هذه المشروعات إذ تقتضى تخصصا فنيا يخرج بها عن وحدة الأسلوب والروتين الإدارى والمركزى ، وإذ تتطلب تنوعا فى أساليب النشاط وإجراءاته بقدر تنوع الحاجات المرتبطة بها وبقدر تعدد أقاليم الدولة التى تتصل مصالحها بها اتصالا مباشراً ، إن مثل هذه المشروعات، لايضيرها أن يطبق عليها الأسلوب اللامركزى . بل لعل هذا الأسلوب هو الأولى بالاتباع نزولا على طبيعة هذه المشروعات والمرافق. بل إن أول التطبيقات المعاصرة لفكرة اللامركزية الإدارية قد ارتبط فعلا بظهور أمثال هذه المشروعات والمرافق . وهو ما تطور إليه النظام الإدارى الفرنسى فى بداية القرن الحالى باسم « اشتراكية البلديات والهيئات المحلية » .

تطور التنظيم الادارى فى فرنسا يؤكد هذه الافكار (١)

ويعتبر التطور الذى صادفه التنظيم الإدارى فى فرنسا منذ ثورة سنة ١٧٨٩ حتى الآن ، دليلا على صحة الملاحظات التى سبق ذكرها . ذلك أنه فى كل مرة كانت تغلب على نظام الحكم الاتجاهات الفردية كان النظام المركزى يفرض نفسه دائماً نزولا على طبيعة الأمور . وعلى العكس كان النظام اللامركزى يجد مجاله الخصب فى كل مرة تتغلب فيها الاتجاهات الديمقراطية على نظام الحكم .

فما كادت الثورة الديمقراطية تنتصر على النظام الملكى المطلق ، حتى تقرر فى ٤ أغسطس سنة ١٧٨٩ إلغاء النظام الإدارى المركزى القائم ، وبناء الإدارة المحلية على قاعدة النظام اللامركزى . فقد حرص مشرع الثورة على أن يكون تشكيل جميع السلطات المحلية ، وعلى جميع المستويات الإقليمية ، بطريق الانتخاب. وكذلك حرص على أن تمارس هذه السلطات المحلية اختصاصاتها المقررة ،

---

(١) راجع تفاصيل أكثر :

M. Waline ; Droit administratif. op. cit., p. 201 et s : A. De Laubadère ; Droit administratif. op. cit p. 81 et s.

بحرية كاملة ، دون أن تخضع لأى نوع من أنواع الرقابة عليها من السلطات المركزية .

ولكن ما كاد نابليون يصل إلى السلطة ويجرى فى نظام الحكم تعديلاته المختلفة التى جعلته إمبراطوراً فرداً فى الدولة ، حتى صدرت فى ٢٨ بلوفيوز فى السنة الثامنة للثورة ، جملة قوانين ، ألغت كل ما تقرر من نظم اللامركزية وأعادت تشكيل الإدارات المحلية على قاعدة النظام المركزى الكامل. فقد أصبح كل رجال السلطات المحلية من مديرين وحكام أقاليم وعمد ، فضلا عن كل أعضاء المجالس المحلية فى جميع المستويات الإقليمية ، معينين من الحكومة المركزية ، وخاضعين لرقابتها الرئاسية الكاملة .

ولم يبدأ الاتجاه اللامركزى من جديد ، إلا مع ملكية يوليو سنة ١٨٣٠ . فقد تقرر من جديد أن يكون أعضاء المجالس البلدية (قانون ٢١ فبراير سنة ١٨٣١) وأعضاء مجالس المديريات (قانون ٢٢ يونيو سنة ١٨٣٣) بالانتخاب ، كما بدأت اختصاصات هذه المجالس تتزايد تدريجياً بعد ذلك . وكذلك ازداد الاتجاه اللامركزى وضوحاً فى الجمهورية الثامنة سنة ١٨٤٨ حيث تقرر أن يكون العمد بالانتخاب .

غير أنه وقع اعتداء جديد على هذه الاتجاهات اللامركزية على عهد الإمبراطورية الثانية سنة ١٨٥٢ ، بحكم ما سيطر عليها من نزعات حكم فردية . ثم استرد النظام اللامركزى مكانه مرة أخرى مع الجمهورية الثالثة . فقد تقرر بقانون ١٠ أغسطس سنة ١٨٧١ ثم بقانون ٥ أبريل سنة ١٨٨٤ ، أن يكون تنظيم مجالس المديريات والقرى على أسس ديمقراطية . فضلا عن التوسع فى الاختصاصات الممنوحة للسلطات المحلية . وكذلك تقرر بقانون ٢٢ مارس سنة ١٨٨٢ أن يكون الانتخاب هو الأساس فى اختيار العمد .

وتحت تأثير التطورات الإدارية العميقة التى حدثت فى بداية القرن العشرين، كان منطقياً أن يزداد عمق الأسس الديمقراطية التى تقوم عليها سلطات الإدارة المحلية وهو ما تقرر بالقانون الصادر فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٢٢ . ثم أخذت الأمور تتراجع من جديد بسبب الحرب العالمية الثانية . فقد كان الاتجاه الغالب لحكومة فيشى هو دعم الاتجاهات الفردية فى الحكم. وهو ما انعكست آثاره على النظام الإدارى فقد تقرر بالقانون الصادر فى ١٦ نوفمبر سنة ١٩٤٠ أن تحل قاعدة التعيين كاملة محل قاعدة الانتخاب ، فى تشكيل السلطات المحلية مع جعل هذه السلطات خاضعة خضوعاً رئاسياً تاماً للحكومة المركزية . وكذلك عطلت كل المجالس المحلية ، وركزت اختصاصاتها فى يد المديرين والعمد المعينين مما قضى على كل مظاهر اللامركزية الإدارية .

ولكن ما كادت تتغلب الاتجاهات الديمقراطية بعد تحرير فرنسا والقضاء على حكومة فيشى حتى وجب إلغاء قانون سنة ١٩٤٠ والعودة إلى النظام اللامركزى على الصورة التى يجرى عليها العمل الآن فى فرنسا .

وخلاصة النظام الحالى أن السلطات المحلية على مستوى القرية (العمدة والمجلس القروى) يجرى اختيارها بالانتخاب . أما على مستوى المديرية ، فيجرى اختيار المديرين بالتعيين من الحكومة المركزية ، بينما يجرى اختيار أعضاء المجالس بالانتخاب . ورغماً عن الاستقلال المقرر للهيئات المحلية فى ممارسة اختصاصاتها ، فإنها تخضع مع ذلك لنوع من الوصاية الإدارية يرخص للحكومة المركزية فى رقابة أعمالها سواء من حيث مشروعيتها أو ملاءمتها الإدارية .

ثانيا — النظام المركزى

نتناول تحت هذا العنوان الموضوعات الآتية : (١) تعريف النظام المركزى (٢) تحديد عناصره الأساسية (٣) ثم نختم البحث بتقديرنا لهذا النظام .

١ ـ التعريف بالنظام المركزى وتحديد صوره:

تعنى المركزية فى مفهومها العام ، التوحيد وعدم التجزئة . أما فى القطاع الإدارى فيقصد بالمركزية توحيد كل مظاهر النشاط الإدارى فى الدولة وتجميعها فى يد السلطة التنفيذية وفروعها فى العاصمة أو الأقاليم ، بشكل يسمح بتوحيد الأسلوب الإدارى وتجانسه بالنسبة لكل أقاليم الدولة وعموم شعبها[١] .

وجدير بالذكر أن التعدد فى وحدات الجهاز الإدارى لايؤدى إلى إهدار فكرة حصر الوظيفة الإدارية فى شخص واحد أو هيئة واحدة . فالمقصود بذلك أن تكون الوظيفة الإدارية فى الدولة فى يد سلطة موحدة — وإن تعددت هيئاتها ووحداتها — ما دام أعضاؤها يخضعون فى النهاية خضوعاً تاماً لرئاسة عليا واحدة ولقواعد وإجراءات وأحكام واحدة[١] .

٢ ـ العناصر الاساسية للنظام المركزى :

وتقوم المركزية الإدارية على العناصر الثلاثة الآتية :

(ا) تركيز الوظيفة الإدارية فى يد الحكومة المركزية مأخوذة بمعناها الواسع أى رجال السلطة التنفيذية فى مدارجها العليا فى العاصمة وعمالها من موظفى فروع هذه السلطة فى الأقاليم .

ويتمثل ذلك أساساً فى تركيز ولاية البت والتقرير النهائى فى جميع شئون الوظيفة الإدارية فى يد رجال الحكومة المركزية . بمعنى أن يكون من حق هؤلاء وحدهم سلطة إصدار القرارات الإدارية النهائية ، وما تتضمنة هذه السلطة من ولاية تعديل هذه القرارات أو تعديل آثارها أو سحبها أو إلغائها حسبما تقتضيه ملاءمات حسن سير الإدارة .

---

(١) الدكتور فؤاد العطار — محاضرات فى تنظيم الإدارة العامة — الطبعة الثانية سنة ١٩٥٦/١٩٥٧ ـ ص ٦٩ .

(١) راجع فى كل هذا — الدكتور عثمان خليل عثمان — الإدارة العامة ، المرجع السابق، ص ٨٧.

ويتصل بتركيز ولاية إصدار القرارات الإدارية ، احتكار عمال الحكومة المركزية لسلطة التعيين فى الوظائف العامة . فلا يترك اختيار الموظفين المحليين فى الأقاليم والقرى إلى هيئات محلية أو إلى سكان هذه المناطق . كما تستبعد المركزية أى نظام آخر يكون من شأنه أن يخرج الموظفون من هيمنة الإدارة المركزية[1] .

§ - تبعية متدرجة تخضع لها جميع المصالح العامة وموظفوها على طول السلم الإدارى الذى تتجمع حوله الحكومة المركزية وفروعها فى العاصمة والأقاليم .

وعلى هذا الأساس فإن المركزية لا تعنى تركيز الوظيفة الإدارية فى القمة ، ولكنها تسمح بانحدار بعض مظاهر هذه الوظيفة من قمة السلم الإدارى إلى قاعدته . بحيث يكون لكل وحدة من وحدات الجهاز الإدارى المركزى أن تمارس جزءاً منها وفقاً لقانون اختصاصها . وهو ما يعنى ضرورة الاعتراف لكل وحدات الجهاز الإدارى فى المستويات المختلفة بحق إصدار القرارات التنظيمية والفردية فى حدود ما لها من اختصاصات بشرط أن تخضع فيما بينها لفكرة التبعية الإدارية للوحدات العليا .

وتؤدى هذه التبعية المتدرجة ، إلى العنصر الثالث من عناصر النظام المركزى ، ونقصد به عنصر السلطة الرئاسية .

§ — سلطة رئاسية تمارسها الوحدات الإدارية العليا فى السلم الإدارى حتى نصل — فى النظام البرلمان — إلى الوزير وهو مسئول قضائياً وسياسياً أمام البرلمان عن أعمال وزارته ، وإلى رئيس الجمهورية — فى النظام الرياسى وهو إن لم يكن مسئولا سياسياً أمام البرلمان بسبب فصل السلطات ، فإنه مسئول قضائياً عن أعمال الوظيفة التنفيذية .

ويؤكد الفقه أن السلطة الرئاسية ليست حقاً شخصياً ولا مطلقاً لصاحبه

---

(١) الدكتور توفيق شحاته — القانون الإدارى ، المرجع السابق ، ص ١٧٤ .

ولكنها مجرد اختصاص يباشره الرئيس على مرءوسيه وفقاً للقوانين واللوائح[١] ، ومع ذلك فجدير بالذكر أن هذه السلطة الرئاسية تتميز بكونها مطلقة ، بمعنى أنها تتناول المرءوس فى شخصه وفى أعماله[٢] .

فهى تخول ، للرئيس الحق فى تعيين مرءوسيه وتخصيصهم لعمل معين ونقلهم وترقيتهم وتوقيع الجزاء التأديبى عليهم متى وقع منهم إخلال بواجباتهم فى تسيير المرافق العامة التى يتبعونها . غير أن هذه السلطات جميعاً وإن بوشر بعضها على مقتضى السلطات التقديرية للرؤساء الإداريين إلا أنها — وهى ليست من الحقوق المطلقة لهؤلاء الرؤساء — لابد وأن تجرى على مقتضى القوانين واللوائح ، ووفقاً لمقتضيات حسن سير العمل فى المرافق العامة . فإن كانت تعسفية أو صدرت على غير مقتضى القوانين واللوائح ، أو شابها انحراف فى السلطة لتحقيق مقاصد غير مصلحة العمل ، كان للموظف المرءوس حق التظلم منها رئاسياً ، وحق الطعن فيها قضاء أمام المحكمة الإدارية المختصة .

وكذلك فإن للرئيس على أعمال مرءوسيه جملة سلطات يأخذ بعضها صورة التوجيه السابق للمرءوس بقصد إعانته على تفهم القوانين واللوائح ، بينما يأخذ بعضها الآخر صورة التعقيب اللاحق بقصد رد تصرفات المرءوس إلى حكم القانون واللوائح إن هى خرجت عليها .

(أ) اما عن سلطة التوجيه :

ويتمثل توجيه الرئيس لمرءوسيه فى صورة ما يملك إصداره إليهم من تعليمات وأوامر ومنشورات وكتب دورية ، تحمل إليهم تفسير القوانين واللوائح المناط بهم

---

(١) الدكتور فؤاد العطار — محاضرات فى التنظيم الإدارى — المرجع السابق — ص ٧٠ .

(٢) الدكتور محمد سليمان الطماوى — مبادىء القانون الإدارى المصرى والمقارن — الطبعة الثالثة سنة ١٩٥٩ ، ص ٦٣ .

تطبيقها . كما تحمل إليهم إرشادات إلى ما يقتضيه حسن سير المرافق العامة من إجراءات وتصرفات . وتقضى القواعد المستقرة فى فقه القانون الإدارى ، أن هذه الأوامر والتعليمات والمنشورات تعتبر من قبل الإجراءات الإدارية البحتة أو مايسمى بإجراءات الإدارة الداخلية ومن ثم فهى ليست من طبيعة القرارات الإدارية التى تكون موضوعاً للطعن فيها بالإلغاء أمام مجلس الدولة[١] . ولكنها بالرغم من ذلك ترتب جملة آثار قانونية أخرى ، بما تفرضه فكرة التبعية الإدارية على المرءوسين من واجب طاعتها وتنفيذها فى حدود اختصاصاتهم . وذلك بحكم ، ماهو مفروض فى هذه الأوامر والتعليمات أنها صدرت مشروعة وأنها تقررت استجابة لمقتضيات حسن سير العمل فى المرافق العامة . وعلى هذا الأساس لا يكون فى مقدور الموظف المرءوس أن يخرج على الطاعة الواجبة لهذه الأوامر ، وإلا فإنه يرتكب مخالفة إدارية تعرضه للجزاءات التأديبية المقررة فى مثل هذه الأحوال طبقاً للقانون .

غير أن هذه الطاعة الواجبة على المرءوس لم تحرم محكمة القضاء الإدارى فى مصر[٢] من أن تقرر « أنه لاتثريب على الموظف إن كان معتداً بنفسه ، واثقاً من سلامة نظره ، شجاعاً فى إبداء رأيه صريحاً فى ذلك أمام رئيسه لا يداور ولا يرائى مادام لم يجانب ما تقتضيه وظيفته من تحفظ ووقار وما تستوجبه علاقته برئيسه من التزام حدود الأدب واللياقة وحسن السلوك ، إذ الصراحة فى إبداء الرأى ، بما فيه وجه المصلحة العامة مطلوبة حتى لا تضيع تلك المصلحة فى تلافيف المصانعة والرياء وتتلاشى بعوامل الجبن والاستخذاء كما لا يضير أن تكون له وجهة نظر معينة فى

---

(١) R. Alibert :.Le contrôle juridictionnel de l' administraation, 1926, P. 58

الدكتور سليمان محمد الطماوى ، القضاء الإدارى ورقابته لأعمال الإدارة ، الطبعة الأولى سنة ١٩٥٦ ، ص ١٦٩ ومابعدها .

(٢) محكمة القضاء الإدارى — بتاريخ ٢١ يونيه سنة ١٩٥٠ فى الدعوى رقم ١٦٥ لسنة ٢ ق منشور بمجموعة أحكام مجلس الدولة — السنة الرابعة ، ص ٩١٦ .

المسألة يدافع عنها ويجتهد فى إقناع رئيسه للأخذ بها ما دام يفعل ذلك بحسن نية فى سبيل المصلحة العامة . ولا جناح عليه أن يختلف مع رئيسه فى وجهات النظر ، إذ الحقيقة دائما وليدة اختلاف الرأى لا يحليها إلا قرع الحجة بالحجة والبرهان بالبرهان ، وإنما ليس له أن يخالف ما استقر عليه رأى الرئيس نهائياً أو يقيم العراقيل فى سبيل تنفيذه ، إذ أصبحت الطاعة واجبة بعد أن خرجت المسألة عن دور البحث إلى دور التنفيذ .

ونخلص من هذا الحكم الهام إلى المبادىء الأساسية الآتية :

١ — أنه فى دور البحث — وقبل إصدار القرار النهائى من جانب الرئيس — يكون من حق المرءوس أن يراجع رئيسه وأن يحاول إقناعه بوجهة نظره .

٢ — أنه لا تثريب فى هذا الشأن على الموظف إن هو اختلف فى الرأى مع الرئيس ، ما دام يفعل ذلك بحسن نية وفى سبيل المصلحة العامة .

٣ — على ألا يجانب الموظف ما تقتضيه الوظيفة من تحفظ ووقار وما تستوجبه علاقته برئيسه من التزام حدود الأدب واللياقة وحسن السلوك .

٤ — أنه إذا استقر الرئيس نهائيا على رأى ، فلا يكون للمرءوس أن يخالف أو يحاول عرقلة ما هو مفروض عليه حينئذ من واجب تنفيذ أمر الرئيس وطاعته بالصورة التى صدر بها إليه .

« ولكن هل يلتزم المرءوس بطاعة أوامر الرئيس المخالفة للقانون ؟ » .

القاعدة فى هذا حسبما يصورها الأستاذ (فالين M. Valine) أن المرءوس كـكل مواطن فى الدولة عليه التزام حكم القانون وطاعته ، قبل أن يقع عليه واجب الطاعة لرؤسائه الإداريين[1] .

---

(١) M. Waline ; Droit administratif, op. cit , p. 343

وذلك أمر طبيعى فى اعتقادنا ، مادام القانون فى الدولة المعاصرة يعتبر المصدر الثانى لمبدأ المشروعية بعد الدستور ، وما دام هو الذى يقرر سلطة الرئيس قبل مرءوسيه . ويؤدى هذا النظر — كما هو واضح — إلى تصور إعفاء المرءوس من واجب طاعة الأوامر غير المشروعة الصادرة إليه من رؤسائه ، غير أن إقرار هذه النتيجة من شأنه أن ينتهى بالتسليم للموظف بسلطة تقدير مشروعية أوامر الرؤساء ، مما قد يسبب اختلالا كبيراً فى سير العمل فى المرافق العامة . ولذلك كان طبيعيا أن يقال — كحل وسط — باستمرار واجب الطاعة على المرءوس تجاه أوامر الرؤساء ولو كانت مخالفة للقانون ، طالما كانت المخالفة غير جسيمة أو لم تكن من الوضوح بحيث تقتضى بحثاً أو تفسيراً لايحتمله سير العمل الوظيفى .

(ب) اما عن سلطة التعقيب والرقابة :

وتتمثل سلطة الرئيس فى التعقيب والرقابة على أعمال مرءوسيه فيما يخوله له القانون من حق إجازة أو إقرار أعمال هؤلاء المرءوسين .

وقد يكون الاقرار صريحاً متى اشترطه القانون صراحة . وقد يكون ضمنياً يستفاد من فوات مدة يحددها القانون من غير أن يحصل اعتراض الرئيس على تصرف مرءوسيه .

وتتمثل سلطة التعقيب كذلك فيما يخوله القانون للرئيس من حق سحب وإلغاء وتعديل قرارات مرءوسيه أو تعديل آثارها كلها أو بعضها أو الحلول محلهم فى ممارستها ابتداء . والرئيس حين يمارس هذه السلطات لا يراقب قرارات مرءوسيه من زاوية المشروعية وحدها ، ولكنه كرئيس إدارى يملك تقدير ملاءمات سير العمل فى المرافق العامة التى يشرف عليها ، فإنه يستطيع أن يعدل أعمال مرءوسيه وأن يسحبها ويلغيها ولو كانت مشروعة ومتفقة مع القانون متى قدر أن ملاءمات العمل الادارى تبرر ذلك .

ويمارس الرئيس الإدارى سلطات الرقابة على أعمال مرءوسيه إما تلقائياً وإما بناء على تظلم رئاسى يتقدم به إليه ذوو الشأن ممن أضرت بهم تصرفات هؤلاء المرءوسين . ولكن الرئيس الإدارى حين يمارس هذه السلطات فإنه يكون محكوما بقاعدة جوهرية تقيده إلى حد ما فى مواجهة مرءوسيه . ومؤدى هذه القاعدة أنه متى كان القرار الذى أصدره المرءوس مشروعا ومولدا لحقوق مكتسبة للغير ، فإنه يتعذر إلغاؤه أو سحبه أو تعديله احتراما للحقوق المكتسبة ، وإلا كان قرار الإلغاء أو السحب غير مشروع وحق عليه الطعن قضاء بالإلغاء . أما إذا كان القرار محل الإلغاء أو السحب غير مشروع دون أن تصل حالة عدم المشروعية إلى حد الانعدام فإنه لا يجوز إلغاؤه ولا سحبه ولا تعديله إلا فى خلال المدة المقررة قانونا للطعن فيه قضاء بالإلغاء ، أو طالما كانت دعوى الالغاء منظورة فعلا أمام القضاء . وحجة ذلك أن القرار غير المشروع ينقلب بانقضاء ميعاد الطعن القضائى فيه ، فى حكم القرار المشروع ، ويصبح لتحصنه ضد الالغاء مولداً لحقوق مكتسبة لا يجوز المساس بها بالطريق الادارى .

أما القرار المنعدم ، فيجوز سحبه وإلغاؤه دائما دون التقيد بميعاد معين ، وكذلك فإن القرار الصادر بناء على غش أو تزوير من جانب صاحب الشأن يجوز سحبه أو إلغاؤه دائما وفى أى وقت .

٣ — تقدير النظام المركزى :

والنظام المركزى إذ يؤكد وحدة الادارة وتجانسها فى جميع أقاليم الدولة وبالنسبة لعموم أفراد شعبها ، تترتب عليه جملة نتائج جوهرية تعتبر من حسنات هذا النظام .

وأهم هذه الحسنات :

(١) النظام المركزى إذ يؤكد عملا وفى القطاع الادارى ، الوحدة القانونية

والسياسية للدولة ، فإنه يسهم إلى حد كبير فى تثبيت سلطان الحكومة المركزية وفى التمكين لها . فهو ضد التفتيت . ولذلك لم يكن من فعل الصدفة أن تقوم الدولة الحديثة فى أول نشأتها فى أواخر القرن الخامس عشر الميلادى ، ليس على أساس تركيز السلطات فى القطاع الدستورى ، بل وكذلك على أساس المركزية الكاملة (التركز) فى القطاع الادارى .

(ب) والنظام المركزى إذ يقوم على توحيد الادارة وتناسقها تبعاً لتوحيد أساليب وأنماط النشاط الإدارى فى مختلف مرافق الدولة ، فإنه يؤدى مع طول التجربة إلى استقرار الاجراءات واكتسابها مع الزمن دقة ووضوحا ورسوخا ، مما يبعد الروتين الادارى عن التعقيد ، وهو مايسهم إلى حد كبير فى تحقيق السرعة الواجبة فى إنجاز الأعمال الادارية .

(ح) وتتمثل الحسنة الكبرى للنظام المركزى ، فى كونه الأسلوب الادارى الوحيد الذى يلائم المرافق العامة القومية التى تهدف إلى أداء الخدمات على نطاق واسع ولمجموعة مفتوحة من أفراد الشعب تتجاوز الحدود المقررة لإقليم معين من أقاليم الدولة . ولما كانت هذه المرافق تهم الدولة بأسرها ، ولما كانت مصلحة الشعب فى عمومه متعلقة بها فإنه لايكون من العدل فى شىء إلقاء عبء هذه المرافق على هيئات إدارية محلية ، وإنما يكون من الطبيعى أن يتساوى كل أفراد الشعب فى تحمل تكاليفها كما يتساوون فى الافادة منها . وهو ما لا يمكن تحقيقه بغير طريق الادارة المركزية ، حيث تتحمل الخزانة العامة للدولة ما تتطلبه هذه المرافق القومية من أعباء وتكاليف .

ويؤكد هذه الحسنة ويزكيها أن المقدرة المالية للخزانة العامة تفوق بكثير مقدرة الميزانيات المحلية للهيئات اللامركزية ، مما يجعلها أقدر على تسيير مثل هذه المرافق ،

فضلا عما تملكه الحكومة المركزية من أجهزة ضخمة من الفنيين والخبراء والاخصائيين مما لايتوافر مثلهم لدى الهيئات اللامركزية .

ثالثا — النظام اللامركزى :

نتناول بالبحث تحت هذا العنوان المسائل الآتية :

١ — التعريف بالنظام اللامركزى وأساليب الادارة اللامركزية .

٢ — عناصر اللامركزية الادارية .

٣ — التقسيمات الرئيسية لنظام اللامركزية .

٤ — تقديرنا للنظام .

١ — التعريف بالنظام اللامركزى :

يقوم النظام اللامركزى على أساس توزيع الوظيفة الادارية بين الحكومة المركزية من ناحية ، وهيئات إدارة أخرى مستقلة ومتخصصة على أساس إقليمى أو مصلحى من ناحية أخرى . وتباشر هذه الهيئات سلطتها فى النطاق المرسوم لها فى القانون ، تحت رقابة الدولة وإشرافها من غير أن تكون خاضعة لها خضوعا رياسيا . ولذلك فغالبا مايقترن موضوع اللامركزية بنظرية الادارة المحلية أو « نظام الحكم المحلى » . كما يقترن بنظام المؤسسات العامة .

ويتضح من هذا التعريف ، أن اللامركزية الادارية تعمل بطبيعتها على خلق عدد من الأشخاص الادارية العامة بجانب الدولة ، يتخصص فى إدارتها مجالس تتألف فى مجموعها أو فى أغلبها من أعضاء منتخبين بواسطة الشعب فى المستويات المحلية المختلفة [١] .

---

(١) وقد قام خلاف حول اعتبار الانتخاب شرطاً أساسياً للنظام اللامركزى وسنناقش هذا الرأى فيما بعد بالتفصيل .

ونخلص مما تقدم أن للنظام اللامركزى جانبين ، جانب قانونى وجانب سياسى . وإذا كان جانبه القانونى يتمثل فى تفتيت ظاهرة التركز فى ممارسة السلطات العامة فى الدولة المعاصرة ، فإن جانبه السياسى يتمثل فيما تقوم عليه اللامركزية من توسيع لمفهوم الديمقراطية فتنقل سلطة التقرير النهائى فى الشئون العامة إلى هيئات محلية منتخبة تكون تطبيقا عمليا لمعنى مساهمة الشعب فى تحمل مسئولياته (١) .

وأيا كان الأمر ، فإن اللامركزية ، تتخذ فى العمل إحدى صورتين يتوقف التمييز بينهما على وجود أو عدم وجود بعض العناصر المركزية داخل مجالس الهيئات الإدارية المحلية .

وهاتان الصورتان هما(٢):

(ا) اللامركزية الكلية أو المطلقة ، وتتمثل فى أن يكون تشكيل مجالس الهيئات اللامركزية من أعضاء منتخبين جميعاً — بدون استثناء — بواسطة الشعب فى النطاق الإقليمى لاختصاص هذه الهيئات . ومعنى ذلك ألا يكون من بين أعضاء هذه المجالس ، عضو واحد معين من قبل الحكومة المركزية أو تابع لها . وبهذا الشكل تؤدى اللامركزية الكلية إلى توزيع كامل ونهائى للوظيفة الإدارية بقدر تعدد أقاليم الدولة ، لأنه لن يكون للحكومة المركزية أية سلطة مباشرة فى نطاق هذه الأقاليم ، إلا أن يكون ذلك بطريق غير مباشرة بسبب ما تمارسه على أعمال الهيئات المحلية من وصاية إدارية .

---

(١) M. Waline, Traitè élémentaire de droit administratif, 6e édition op. cir., 194.

(٢) Ch. Eisenmann, Centralisation et décentralisation, op. cit., p. 86.

(ب) اللامركزية النسبية أو الجزئية ، وتتمثل فى أن يكون تشكيل مجالس الهيئات اللامركزية من أعضاء منتخبين بواسطة الشعب وأعضاء معينين من قبل الحكومة المركزية فى نفس الوقت . غير أن دخول العنصر المعين ضمن أعضاء هذه المجالس لا يؤدى بذاته إلى هدم صفتها اللامركزية ، طالما بقيت الأغلبية للأعضاء المنتخبين . وبهذا الشكل ، تكون اللامركزية النسبية قد منعت التفتت الكامل للوظيفة الإدارية ، وحافظت ولو جزئياً على وحدة الأسلوب الإدارى داخل جميع أقاليم الدولة عن طريق ما تمارسه الهيئات المركزية من سلطات داخل هذه الأقاليم بواسطة الأعضاء المعينين من قبلها والتابعين لها والخاضعين لسلطاتها الرئاسية .

وفضلا عن ذلك ، فإن الأخذ بفكرة التعيين يفيد كثيراً فى استكمال النقص من الرجال الفنيين والمتخصصين الأكفاء ، ممن قد لا تساعدهم المعارك الانتخابية فى الوصول إلى عضوية هذه المجالس .

وجدير بالذكر ، أنه إذا كان الخلاف بين اللامركزية الكلية واللامركزية النسبية ، على التفصيل السابق ، يؤدى إلى خلاف كبير فيما يتصل بمدى استقلال الوحدات اللامركزية عن الحكومة المركزية فإن مدى هذا الاستقلال لا يزال كذلك محكوماً بالأسلوب المتخذ أساساً لتنظيم الوحدات اللامركزية .

ويمكن أن نميز فى هذا الشأن بين أسلوبين متغايرين ، هما الأسلوب الإنجليزى ، والأسلوب الفرنسى[1] .

(ا) الأسلوب الإنجليزى ، ويتمثل فى ظاهرتين أساسيتين هما :—

الأولى — أن المشرع يقوم بتحديد اختصاصات الهيئات المحلية فى مواد بعينها واردة فى النصوص على سبيل الحصر ، بحيث لا يترك للسلطات المركزية غير المواد

(١) الدكتور عثمان خليل عثمان — القانون الإدارى — المرجع السابق ، ص ١٣٢ وما بعدها .

التى لم ترد فى النصوص ، على أن يكون للهيئات المحلية أن تمارس اختصاصاتها بحرية تامة تحت رقابة البرلمان والقضاء أساساً ، مع رقابة محدودة للحكومة المركزية.

الثانية — الأخذ بقاعدة تعدد الأنماط والأساليب الإدارية بقدر تعدد الهيئات الإدارية الإقليمية والبلدية بحيث يكون لكل هيئة منها أسلوبها الخاص ونمطها المتميز طبقاً لظروف الإقليم الجغرافية والاقتصادية والعمرانية ، وتبعاً لاحتياجاته المحلية الخاصة .

(ب) الأسلوب الفرنسى ، ويتمثل بدوره فى ظاهرتين أساسيتين تتفقان على النقيض تقريباً من مثيلاتها فى الأسلوب الانجليزى ، وهما : —

الأولى : أن المشرع يحدد اختصاصات الهيئات المحلية بقواعد عامة ، بحيث لا يخرج من نطاقها إلا ما استثنى بنص خاص ومنح صراحة للسلطات المركزية . على أن تخضع الهيئات المحلية فى ممارستها لهذه الاختصاصات لنوع من الرقابة أكثر دقة وإحكاماً من مثيلاتها فى النظام الانجليزى. فهى تخضع لرقابة البرلمان والقضاء، ولكنها تخضع كذلك لرقابة واسعة المدى من جانب الحكومة المركزية .

الثانية — الأخذ بقاعدة وحدة النمط ووحدة الأسلوب فى إدارة جميع أنواع المرافق العامة فى جميع الوحدات الإدارية المحلية . وإذا كان هذا النظام يتجاهل الفوارق التى تقوم فى الغالب بين الأقاليم المختلفة فى الدولة الواحدة من حيث ظروفها الجغرافية والاقتصادية والعمرانية ، وما يؤدى إليه ذلك من اختلافات فى الحاجيات وتنوع الخدمات والمرافق ، إلا أن فرنسا وقد شاهد تاريخها معارك صراع دائم فى سبيل القضاء على امتيازات الأشراف والمدن ، قد تحمست بوحى تجربتها الخاصة لأسلوب وحدة النمط . فهو وحده الكفيل بتحقيق وحدة النظام الإدارى فى الدولة ، فضلا عن تحقيق التناسق والتجانس بين مختلف الوحدات الإدارية مما يسهل عملية الرقابة عليها وتوجيهها .

٢ — التقسيمات الرئيسية للنظام اللامركزى:

يمكن أن نميز فى نطاق النظام اللامركزى بين تقسيمين رئيسيين ، يقوم الأول على أساس المقابلة بين اللامركزية السياسية واللامركزية الإدارية بينما يقوم الثانى على أساس المقابلة بين اللامركزية الإقليمية واللامركزية المصلحية ، وتفصيل ذلك : —

(أ) اللامركزية السياسية واللامركزية الادارية:

يؤكد الفقه ، سواء فى فرنسا[١] ، أو فى مصر[٢] ، ضرورة التمييز بين فكرة اللامركزية الإدارية ، وفكرة اللامركزية السياسية . ويقوم التمييز بين الفكرتين على أساس أنه إذا كانت الأولى مجرد أسلوب إدارى يتصل بطريقة تسيير الوظيفة الإدارية فى الدولة ، ولا يمس بحسب الأصل وحدة الدولة القانونية أو السياسية . فإن الثانية تعتبر نوعاً من أساليب التنظيم الدستورى للدولة ، وتقوم على حساب وحدتها التشريعية والتنفيذية والقضائية . ولذلك قيل باتفاق ، أن الفارق بين الفكرتين ، ليس مجرد فارق فى الدرجة والمدى ولكنه فارق أساسى يفصل بينهما فى الطبيعة والجوهر . فاللامركزية الإدارية أسلوب من أساليب الإدارة ولكن اللامركزية السياسية أسلوب من أساليب الحكم .

وعلى هذا الأساس ، فإن كانت اللامركزية الإدارية لاتتصل بتكوين الدولة أو بشكلها الدستورى لأنها توجد فى الدولة البسيطة كما توجد فى الدولة المركبة ، فإن اللامركزية السياسية لا تقوم بحسب أصلها — إلا فى الدولة الاتحادية أو دولة النظام الفدرالى — أو الاتحاد المركزى .

فمن المعلوم أن الاتحاد المركزى يتميز بأن جميع الدويلات الداخلة فى تكوينه

---

(١) G. Burdeau, Traité de science politique, t. IV, Paris 1952, p 343. et ss. M. Waline, Droit administratif, op. cit,, p. 183-189 :

(٢) الدكتور توفيق شحاته ـ القانون الإدارى ـ المرجع السابق ، ص ١٧١ .

تفقد مقومات استقلالها وسيادتها الخارجية . فتفنى شخصيتها الدولية فى شخص دولى جديد (هو دولة الاتحاد) الذى يختص وحده بجميع الشئون الخارجية . وهنا يتفق الوضع الدولى لدويلات الاتحاد المركزى مع أقاليم الدولة الموحدة التى تأخذ بأسلوب الإدارة اللامركزية . ولكن تلك الدويلات لا تزال تختلف عن هذه الأقاليم من حيث مدى ما تتمتع به من استقلال وسيادة فى النطاق الدستورى الداخلى . فإذا كانت أقاليم الدولة ذات نظام اللامركزية الإدارية لا تتمتع بأى مظهر من مظاهر السيادة الداخلية ، فالأمر على غير ذلك بالنسبة لدويلات الاتحاد المركزى حيث توزع فيه حقوق السيادة الداخلية فى التشريع والقضاء والتنفيذ بين هذه الدويلات ودولة الاتحاد ذاتها ، ومؤدى ذلك ، أنه فى الوقت الذى تمارس فيه دولة الاتحاد سلطات عامة تشريعية وتنفيذية وقضائية ، بالنسبة لعموم أفراد شعب الاتحاد ، وعلى جميع الدويلات الداخلة فى تكوينه ، فإنه لا يزال لكل دويلة فى إطار الدستور الاتحادى داخل حدودها الإقليمية ، جملة سلطات عامة تشريعية وتنفيذية قضائية مماثلة .

والنتيجة الجوهرية المترتبة على ذلك ، أنه فى الوقت الذى تنكر فيه اللامركزية الإدارية الارادة التشريعية المستقلة لأقاليم الدولة التى تأخذ بها ، إذ لا تزال هذه الأقاليم تعيش فى إطار الارادة التشريعية المركزية ، فالأمر على عكس ذلك تماماً فى دويلات الاتحاد المركزى . حيث تتمتع كل دويلة داخل إطار الدستور الاتحادى بإرادة تشريعية خاصة[1] .

ولا يقف أمر الخلاف بين النظامين عند هذا الحد ، ولكنه يذهب إلى أبعد من ذلك حتى يصل فى النهاية إلى حد الاقرار لدويلات الاتحاد المركزى بحكم مالها

---

(١) الدكتور عثمان خليل عثمان — الإدارة العامة وتنظيمها — المرجع السابق ، ص ١٨١/١٨٢ (هامش رقم ١) والمؤلف — القانون الإدارى — المرجع السابق — ص ١١٩ (هامش رقم ١) .

G. Burdeau, Science politique, t· IV, op. cit., P. 343.

من حق المشاركة فى السيادة الدستورية الداخلية ، بأن تشارك بإرادتها فى تكوين إرادة الدولة الاتحادية ذاتها . وهو مالا يعترف بشىء منه لأقاليم الدولة الموحدة فى ظل نظام اللامركزية الادارية. فقد قامت فى منطق الدساتير الاتحادية حجة خاصة لتبرير نظام المجلسين . ورؤى أنه إذا كان لابد من تمثيل شعب الاتحاد فى مجلس نيابى خاص ، فإن ضرورة حفظ التوازن بين مصالح الدولة الاتحادية ومصالح الدويلات الداخلة فى تكوين الاتحاد تقضى هى الأخرى بضرورة تمثيل هذه الدويلات فى مجلس خاص بها يقوم على قاعدة المساواة فيما بينها فى هذا التمثيل ، رغم ما قد يقوم بينها من خلاف فى الأهمية والعدد والمساحة[1]. وهو أمر لا يتحقق فى الدولة الموحدة ولو أخذت بأسلوب اللامركزية الادارية . فليس لأقاليم هذه الدولة بصفتها هذه أن تشارك مباشرة فى تكوين الارادة التشريعية للدولة إذ لا تزال هذه الارادة التشريعية موحدة يمارسها البرلمان بالنسبة لجميع أقاليم الدولة دون استثناء .

وعلى الرغم من هذه الفروق الجوهرية ، فقد ذهب رأى فى الفقه ، إلى محاولة التقريب بين اللامركزية الإدارية واللامركزية السياسية على أساس أنهما مظهران لمشكلة واحدة تتعلق أساساً بالتنظيم الحكومى فى الدولة . وأنه فى الوقت الذى تقف فيه اللامركزية الإدارية عند حد توزيع الوظيفة الإدارية وحدها دون المساس بالوحدة التشريعية والقضائية للدولة فإن اللامركزية السياسية تنتهى على العكس بتوزيع الوظيفة التشريعية والوظيفة القضائية فضلا عن الوظيفة الإدارية . وهو

---

(١) من ذلك دستور الاتحاد الأمريكى سنة ١٧٨٧ ودستور الاتحاد السويسرى سنه ١٩٤٨ ودستور الاتحاد الألمانى « فيمر » سنة ١٩١٩ ، ودستور المملكة الليبية المتحدة سنة ١٩٥٢ والدستور الاتحادى لألمانيا الغربية سنة ١٩٣٦ .

Ch. Eisenmann, Centralisation et décentralisation, op. cit., p. 20—21—22.

ما يعنى أن الخلاف بين الفكرتين ليس أكثر من خلاف فى المظهر وفى المدى وحدها . أما من حيث الطبيعة والجوهر فالاتفاق كامل بينهما .

ونحن من جانبنا نميل إلى ترجيح رأى الفقه التقليدى . ونعتقد أن محاولة التقريب بين اللامركزية السياسية واللامركزية الإدارية على أساس اتصالها فى النهاية بموضوع مشكلة واحدة هى مشكلة التنظيم الحكومى ، تنسى الفروق الضخمة التى يتكشف عنها حقيقة الوضع القانونى لكل من الدويلات فى الاتحاد المركزى من ناحية والأقاليم فى الدولة الموحدة ذات الأسلوب الإدارى اللامركزى من ناحية أخرى ، حسبما ذكرنا تفصيلياً

(ب) اللامركزية الاقليمية واللامركزية المصلحية :

كانت أول صورة عرفت لفكرة اللامركزية الإدارية هى الصورة الإقليمية . والمقصود بها تنظيم الجهاز الإدارى فى الدولة على أساس يسمح بتعدد أشخاصها الإدارية على أساس إقليمى . بمعنى أن يتخصص فى شئون كل إقليم من أقاليم الدولة وعلى مستوى مصالحه المحلية ، وبالنسبة لمجموعة الأفراد الذين يرتبطون بهذا الإقليم ، جهاز إدارى أو شخص معنوى عام محلى من طبيعة هذه المصالح ، وأكثر اتصالا بها ومعرفة باحتياجاتها من الحكومة المركزية .

ثم تغيرت الصورة منذ بداية القرن العشرين ، بعد أن ازدادت الأعباء الملقاة على عاتق الدولة المعاصرة بسبب كثرة المشاريع وتنوع المرافق التى أصبحت تديرها ، فى ظل مذهب التدخل . وبدأ الفقه المعاصر يؤكد أن اللامركزية الإقليمية ليست هى التطبيق الوحيد لنظام اللامركزية الإدارية . فقد ظهر تطبيق جديد لها يعرف باسم اللامركزية المصلحية ، يتغير فيه أساس توزيع العمل بين الأشخاص الإدارية بحيث لا يجرى هذا التوزيع اعتباراً لعنصر الإقليم ، بل اعتباراً لطبيعة النشاط ونوع المرافق والمشاريع التى يمكن أن يمتد إليها هذا النشاط ويتعلق بها .

فقد اتضح ، أن ثمة مشاريع عامة لم يعد يلائمها بسبب طبيعتها الخاصة ، أن تديرها الأشخاص الإدارية التقليدية الداخلية فى إطار الجهاز الإدارى المركزى أو المحلى . ولكنها تتطلب أن تشرف عليها أجهزة إدارية خاصة ومستقلة يكون عمادها على الفنيين والخبراء والمتخصصين . كما تتطلب أن يتحرر العمل فيها بعض الشىء من قواعد الروتين الإدارى المعمول به فى مصالح الحكومة ودواوينها . ويكون ذلك عن طريق منح الأجهزة التى تشرف على إدارة مثل هذه المشاريع الشخصية المعنوية المستقلة ذات الميزانيات المستقلة وإجراءات العمل المستقلة كذلك عن أحكام الروتين الإدارى .

ولذلك ارتبط نظام اللامركزية المصلحية فى ظهوره وتطوره بنظرية المؤسسات العامة . فقد استقر فقه القانون الإدارى أن المؤسسة العامة ليست سوى مرفق عام أسند من حيث إدارته إلى هيئة عامة ذات شخصية معنوية مستقلة .

العناصر الاساسية للنظام اللامركزى (١):

لكى تتحقق فكرة اللامركزية يلزم أن تتوافر العناصر الأساسية المقررة لإمكان قيام شخص معنوى إدارى مستقل عن الدولة ، مرتبط بها مع ذلك ، بالقدر اللازم للمحافظة على وحدة النظامين القانونى والسياسى فى الدولة الواحدة . والأصل فى فكرة الشخصية المعنوية حسبما سبق بيانه ، أنها تقوم على أساس

---

(١) الدكتور توفيق شحاته ، القانون الإدارى ، المرجع السابق ، ص١٧٦ .
الدكتور محمد عبد الله العربى ، نظم الإدارة المحلية ، دراسة مقارنة ، مقال منشور بمجلة القانون والاقتصاد ، يونيو سنة ١٩٥٩ ، العدد الثانى من السنة التاسعة والعشرين ، ص ٣٧٣ ومابعدها .
الدكتور سليمان الطماوى ، القانون الإدارى ، المرجع السابق ، ص ٩٨ ومابعدها .
الدكتور فؤاد العطار ، نظم الإدارة المحلية ، المرجع السابق ، ص ٣٨ ومابعدها .
M. Waline, Traité de droit administratif, op. cit, p. 200.
A. de Laubadère, Traité élémentalre de droit administratif, Paris, 1953. P. 65 et s.

وجود شخص قانونى . والشخص القانونى ، ليس مرادفاً للانسان . ولكنه مجرد مركز لمصلحة أو لجملة مصالح يحميها القانون عن طريق قدرة إرادية يعترف بها . وهو ما يعنى ضرورة توافر عنصرين أساسيين ، هما .

١ — مصلحة أو جملة مصالح ترتبط ببعضها ارتباطاً يكفى لإمكان تركيزها لمستفيد واحد ، على أن تكون هذه المصلحة أو جملة هذه المصالح مشروعة أى جديرة بالحماية القانونية . وبديهى أن المصالح المشروعة لاتقف عند الإنسان بل قد تتوافر لجماعات من الأفراد تضيق أو تتسع حسب الأحوال . وهو ما يعرف بالمصالح الجماعية .

٢ — نظام قانونى يسمح لصاحب هذه المصالح المشروعة ، بأن تتوافر له قدرة إرادية تملك الإفصاح عما يقتضيه تسيير هذه المصالح من أعمال وتصرفات قانونية مختلفة . وبديهى أن الإنسان المميز يكون له من رجحان عقله ما يكفل له إرادة قادرة على ممارسة ماتستوجبه مصالحه الخاصة من تصرفات . غير أن انعدام التمييز لايحول دون إمكان قيام نظام قانونى يسمح بتحديد إرادة قادرة تملك الإفصاح عما تقتضيه مصالح الجنين أو الصبى غير المميز أو المجنون . فهناك نظام الولاية والقوامة والوصاية . كذلك بالنسبة إلى الشخص المعنوى فإن له فى نظامه الأساسى ما يكفل تحديد المديرين الذين تكون لهم سلطات التعبير عما تقتضيه مصالحه من تصرفات .

فإذا ما أضيف إلى ذلك أن الأشخاص المعنوية العامة تقاسم الدولة سلطتها العامة لكان محتماً أن يضاف فى شأنها عنصر ثالث يتحدد فيما يعترف به للحكومة المركزية من حق الرقابة والإشراف عليها وعلى أعمالها .

وهكذا استقر أنه يلزم لقيام اللامركزية الإدارية أن تتوافر ثلاثة عناصر جوهرية ، هى على التوالى :

(١) وجود مصالح محلية ذاتية :

سبق أن ذكرنا ، أن تحديد الفواصل بين نطاق الأسلوب المركزى ونطاق الأسلوب اللامركزى تعتبر مسألة اعتبارية ، تختلف فيها الآراء والتشريعات وتتأثر الحلول فى شأنها فى كل دولة بظروفها التاريخيـــة والجغرافية والسياسية والاجتماعية ، كما تختلف فى الدولة الواحدة باختلاف درجة وعى الشعب من زمن إلى زمن .

وأياً كان الأمر ، فإنه يتعين أن نوجه العناية إلى عدد من الملاحظات الأساسية التى تحكم هذه المشكلة .

١ — أنه قد اتسع نطاق الأسلوب اللامركزى فى الآونة الأخيرة ، تبعاً لاتساع ميادين نشاط الدولة المعاصرة نزولا على ضرورات مذهب التدخل . فقد كثرت المشاريع التى تديرها الدولة المعاصرة تحقيقاً للتنمية الاقتصادية وحسن توزيع الدخل وكفالة العدالة الاجتماعية . وإذا كانت بعض هذه المشاريع تتصل بصورة واضحة بالمصلحة القومية التامة التى تتطلب أن تكون إدارتها بالأسلوب المركزى ، فإن الأغلبية الظاهرة من هذه المشروعات تتصل اتصالا مباشراً بالمصالح المحلية لمجموعة الأفراد القاطنين على هذه أقاليم معينة من بين عموم إقليم الدولة ، ممـا يجعل من الأوفق أن يترك أمر إدارة هذه المصالح إلى هيئات إدارية محلية قريبة من منبـع الحاجة إليها وأكثر علماً بمقتضياتها وأقدر على فهم متطلباتها .

٢ — أن تحديد هذه المصالح المحلية وتقدير ما يلزمها من الأساليب الإدارية ، لا تتولاه السلطات الإدارية المركزية ولا الهيئات الإدارية اللامركزية نفسها . وإنما يقوم به القانون . بل كثيراً ما يتضمن الدستور فى هذا الشأن جملة توجيهات عامة يتعين على المشرع مراعاتها . فقد كانت المـادة ١٢٣ من دستور ١٩٢٣

(فى مصر) تنص على أحكام كثيرة فى شأن ترتيب واختصاصات مجالس المديريات والمجالس البلدية على اختلاف أنواعها وعلاقاتها بجهات الحكومة .

وكذلك كانت المواد من ١٥٧ إلى ١٦٢ من دستور يناير سنة ١٩٥٦ ، تنص على تقسيم الجمهورية المصرية إلى وحدات إدارية (المادة ١٥٧) على أن يمثل الوحدة الإدارية ذات الشخصية الاعتبارية مجلس يختار أعضاؤه أساساً بطريق الانتخاب (المادة ١٥٨) وتختص هذه المجالس بكل ما يهم الوحدات التى تمثلها على أن يكون لها أن تنشىء وأن تدير المرافق والأعمال الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والصحية بدائرتها وذلك على الوجه المبين فى القانون (المادة ١٤٦) : إلى غير ذلك من الأحكام .

٣ — على أن الاعتراف بالمصالح المحلية المتميزة ، لا يكفى وحده لقيام اللامركزية ، ولكنه يعتبر مقدمة إلى العنصر الأساسى فى هذا النظام وهو تنظيم مجالس أو هيئات إدارية مستقلة تكون بالنسبة لهذه المصالح بمثابة الإرادة اللازمة للتعبير عنها ولممارسة ما تقتضيه من تصرفات .

(ب) تنظيم مجالس ادارية محلية مستقلة :

من الضرورى — حسبما سبق بيانه أن يصاحب وجود الأشخاص الإدارية المعنوية نظام قانونى يسمح بإنشاء هيئات أو مجالس ، تملك قدرة التعبير عن إرادة هذه الأشخاص لممارسة كل ما تقتضيه مصالحها من تصرفات .

وهو ما يجمع عليه الفقه وتجرى به كل التشريعات . فقد كانت المادة ١٣٢ من دستور إبريل سنة ١٩٢٣ فى مصر تنص على أن « تعتبر المديريات والمدن والقرى فيما يختص بمباشرة حقوقها أشخاصاً معنوية وفقاً للقانون العام بالشروط التى يقررها القانون ، وتمثلها مجالس المديريات والمجالس البلدية المختلفة ، ويعين القانون حدود

اختصاصاتها» . وكذلك كانت المادتان ١٥٧ ، ١٥٨ من دستور يناير سنة ١٩٥٦ ، تقضيان بتقسيم الجمهورية المصرية إلى وحدات إدارية يجوز أن يكون لكل منها أو لبعضها الشخصية الاعتبارية ، على أن الوحدة ذات الشخصية الاعتبارية مجلس يختار أعضاؤه بطريق الانتخاب .

ونعتقد ، مع الرأى الراجح ، أن النظام اللامركزى وهو امتداد للفكرة الديمقراطية فى القطاع الإدارى ، يجب أن يقوم أساساً على قاعدة الانتخاب . فقد أدت ضرورة إصلاح النظام الإدارى أن تكون أساليب ممارسة الوظيفة الإدارى قريبة مع منبع الحاجة إليها فى الأقاليم كما أدت التطورات المعاصرة فى المبدأ الديمقراطى ، أن يكون أداء الوظيفة الادارية فى الأقاليم ، بيد الأهالى سكان هذه الأقاليم أنفسهم . وهو ما يعنى ضرورة اختيار أعضاء المجالس المحلية من بين من يرتبطون ارتباطاً مباشراً بالمصالح المحلية ممن يملكون لنفس هذه العلة صدق الاحساس بهذه المصالح ، وصحة التقدير لمقتضياتها[١] . وهو ما يحتمل عدم توافره إذا نحن رجحنا طريقة التعيين على طريقة الانتخاب . فالغالب أن تعين السلطات المركزية لعضوية المجالس المحلية عمالها التابعين لها فى الأقاليم ، ممن لا يرتبطون بالمصالح المحلية إلا ارتباطاً عارضاً ومؤقتاً . وهو ما يتنافى مع القصد من النظام اللامركزى .

(ج) الرقابة الادارية :

إذا كان الاتجاه نحوه ديمقوقراطية الادارة قد استوجب الاعتراف باستقلال الأشخاص الادارية اللامركزية استقلالا أصيلا مصدره القانون أو الدستور فى بعض الحالات[٢] .

---

(١) A. De Laubadère, Traité de droit administratif, op. cit p. 66, No. 76.

(٢) الدكتور سليمان الطماوى ، القانون الإدارى ، المرجع السابق ص ٧٢ .

فإن هذا الاستقلال لا يجب ، أن يكون مطلقاً ، وإلا أصبحت الهيئات المحلية دولا داخل الدولة . ولذلك تجرى كل التشريعات كما يجمع كل الفقه على أنه حرصاً على صيانة الوحدة القانونية والسياسية للدولة ، لابد وأن يكون استقلال الوحدات الادارية المحلية نسبيا تمارسه هذه الوحدات فى الحدود المقررة له فى القانون وتحت رقابة الهيئات المركزية .

والفقه مطرد فى فرنسا وفى مصر (١) ، على أن يطلق على هذه الرقابة اصطلاح « الوصاية الادارية » غير أن ذلك لم يكن من شأنه أن يحجب الحقيقة التى تفصل بين الوصايا الادارية والوصاية فى القانون الخاص .

وأياً كان أمر الاصطلاح الراجح فى هذا الشأن، فإننا نستطيع أن نميز فى نطاق الرقابة ومداها ، بين أسلوبين متعارضين : أحدهما متبع فى انجلترا وممتلكاتها المستقلة ، والآخر متبع فى فرنسا وفى مصر وإلى درجات متفاوتة فى سائر دول القارة الأوربية .

وجدير بالذكر ، أنه فى ضوء أسلوب الرقابة المطبق فى دولة من الدول لابد وأن يختلف مدى استقلال الوحدات الادارية واللامركزية، فيكون استقلالا شبه كامل فى دول الرقابة المحدودة، بينما يكون استقلالا مقيداً فى دول الرقابة الكاملة.

---

(١) M. Waline, Traité de droit administratif, op. cit., p. 195
A. De Laubadère, Traité de droit administratif, op. cit., p. 20, No. 87.

الدكتور محمد عبد الله العربى ، المقال السابق ، ص ٣٨٠ .
الدكتور سليمان الطماوى ، القانون الإدارى ، المرجع السابق ص ٧١ (هامش رقم ١) .
الدكتور عثمان خليل عثمان ، الإدارة العامة ، المرجع السابق ، ص ٢٠٦ ، ومؤلفه فى القانون الإدارى سنة ٥٩/٦٠ ص ١٣٤ (هامش رقم٢) ، الدكتور توفيق شحاته ، القانون الإدارى ، المرجع السابق ص ١٧٧ (هامش رقم ٢) .

وندرس هذين الأسلوبين باختصار فيما يلى[1] :

§ – الأسلوب الانجليزى :

تمارس الهيئات المحلية فى انجلترا اختصاصاتها بحرية تامة تحت رقابة البرلمان والقضاء أساسا ، مع رقابة محدودة من جانب الحكومة المركزية .

رقابة البرلمان : تعتبر الهيئات اللامركزية من صنع البرلمان ، فهو الذى يقرر إنشاءها ومنحها الشخصية المعنوية ، ثم يتولى تنظيمها وبيان اختصاصاتها وكيفية سير العمل فيها . والبرلمان فى كل ذلك هو صاحب الحق فى إلغاء ما قررته القوانين ، وفى تعديلها بالزيادة عليها والحذف منها .

هذا من الناحية النظرية ، أما من حيث الواقع العملى ، فإن روح المحافظة التى هى طابع النظام القانونى العرفى فى انجلترا ، قد ساندت استقلال الحكم المحلى فيها ، ومنحته من الامتيازات الشىء الكثير بشكل لم يعد يسمح للبرلمان بكل هذه السلطات القانونية المطلقة .

رقابة القضاء : تقوم الرقابة القضائية على أعمال الهيئات العامة فى النظام الانجليزى ، على قاعدة القضاء الموحد ، بحيث تخضع الدولة – كالأفراد – للقانون الخاص وللمحاكم العادية سواء بسواء . وجدير بالذكر أن هذه الرقابة القضائية لا تقف – كمثيلتها فى النظام الفرنسى – عند حد إلغاء الأوامر الادارية الفردية والتنظيمية المخالفة للقوانين واللوائح أو التعويض عنها ، ولكنها تمتد إلى أبعد من ذلك حيث لا يعرف النظام الانجليزى قاعدة استقلال الادارة فى مواجهة القضاء ولذلك يملك القاضى الانجليزى أن يصدر إلى الادارة وعمالها الأوامر والنواهى

---

(١) راجع فى هذا الدكتور عثمان خليل عثمان ، القانون الادارى ، المرجع السابق ، ص ١٣٠ وما بعدها .
الدكتور عبد الله العربى ، المقال السابق ، ص ٣٧٩ وما بعدها .

الملزمة ، بما ينتهى به إلى أن يصبح بمثابة السلطة الرئاسية العليا للهيئات الادارية .

رقابة الحكومة المركزية : وهى على ما ذكرنا رقابة محدودة ، تدور أساساً حول الأصول الثلاثة الآتية :

(ا) حق الحكومة المركزية فى أن تخاصم الهيئات المحلية أمام القضاء إذا صدرت أعمالها وتصرفاتها على خلاف القوانين واللوائح التى تنظم اختصاصاتها .

(ب) حق الحكومة المركزية فى التفتيش على أعمال الهيئات المحلية ، وتقديم تقارير سنوية عن هذه الأعمال .

(ح) قد يمنح القانون — فى حالات استثنائية — للهيئات المركزية سلطة لائحية لتنظيم بعض المصالح المحلية ، كما قد يخولها القانون سلطة التصرف المباشر فى بعض هذه المصالح ، كالتصرف فى الأملاك البلدية ، والقروض ، والحسابات الختامية . كما قد يشترط القانون لنفاذ بعض التصرفات التى تجريها الهيئات المحلية ضرورة الحصول على إذن سابق ، أو تصديق لاحق من جانب الحكومة .

§ — الأسلوب الفرنسى :

أما فى الأسلوب الفرنسى ؛ فيخضع تنظيم الرقابة الإدارية لقواعد تقف على النقيض تقريبا من مثيلاتها فى الأسلوب الإنجليزى . وذلك حيث تخضع الهيئات المحلية فى ممارستها لاختصاصاتها لنوع من الرقابة أكثر دقة وإحكاماً منها فى النظام الإنجليزى . فهى تخضع لرقابة البرلمان على نفس الصورة فى النظام الإنجليزى كما تخضع لرقابة القضاء مع مراعاة قاعدة ازدواج القضاء ومبدأ الفصل بين الإدارة والقضاء .

أما بالنسبة لرقابة الحكومة المركزية ، فهى فى الأسلوب الفرنسى أكثر اتساعاً وشمولا منها فى النظام الإنجليزى ، وذلك إذ تنقسم إلى شعبتين ، تتصل

الأولى بالرقابة على نفس الهيئات اللامركزية وعلى أعضائها وعمالها ، وتتصل الثانية بالرقابة على أعمال هذه الهيئات اللامركزية :

١ — الرقابة على الهيئات اللامركزية وعلى موظفيها وعمالها : وتنصرف هذه الرقابة إلى ما تملكه الحكومة المركزية من حق حل وإيقاف المجالس المحلية ، ومن حق تعيين بعض أعضاء هذه المجالس ومساءلتهم تأديبياً .

وجدير بالذكر أن حق إيقاف وحل المجالس المحلية المنتخبة ، لا يتضمن إلغاء الوحدة الإدارية المستقلة ذاتها ، لأن ذلك لا يكون إلا بسحب الشخصية الاعتبارية المقررة لهذه الوحدة ، وهو ما لا يجوز إلا بقانون .

وكذلك تملك الحكومة المركزية حق تعيين بعض أعضاء المجالس المحلية دون أن يؤدى ذلك إلى إهدار الصفة اللامركزية طالما بقيت الأغلبية للأعضاء المنتخبين .

ويرتبط بحق التعيين ، ما قد يحتفظ به القانون لأحد الأعضاء المعينين من حق رئاسة المجلس المحلى ، ومن هذا القبيل ما تقضى به المادة ١٠/ ا من قانون نظام الإدارة المحلية الصادر به قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة بالقانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ فى شأن رياسة المحافظ لمجلس المحافظة .

حيث أن الأعضاء المعينين يظلون تابعين للحكومة المركزية تبعية رئاسية فإنهم يكونون خاضعين لسلطات الرؤساء الإداريين بما تقوم عليه هذه السلطات من حق إيقاف هؤلاء المرءوسين وعزلهم وتأديبهم .

ويجمع الشراح على أن هذه السلطات يمكن أن تمتد فى بعض الأحيان إلى

---

(١) A. De Laubadère, Droit administratif, op. cit., p. 17, No. 22.

الأعضاء المنتخبين أنفسهم بشرط ممارستها فى الحدود وطبقاً للشروط والأسباب التى يقررها القانون لذلك .

٢ - الرقابة على أعمال الهيئات اللامركزية : وتنصرف هذه الرقابة إلى ما تملكه الحكومة المركزية من حقوق فى مواجهة أعمال الهيئات المحلية وإجراءات تنفيذها .

وتنصرف هذه الرقابة إلى ما يخوله القانون للحكومة المركزية من حقوق تتصل بالإذن بإجراء التصرف أو بالتصديق عليه بعد إجرائه ، أو بإيقافه أو إلغائه وسحبه . فضلا عما قد يعترف به القانون لها من حق الحلول محل المجالس المحلية فى إجراء بعض التصرفات .

والصورة الغالبة لفكرة الحلول ، هى حالة المصاريف الإلزامية التى يجب إدراجها فى ميزانيات الوحدات الإدارية المحلية ، بحيث إذا ما قصرت المجالس التى تمثل هذه الوحدات فى إدراجها كان من حق الحكومة المركزية أن تتولى ذلك بدلا منها[1] .

غير أن هذا الحلول ، لا يمثل اختصاصاً عاماً ، وإلا لجاز للهيئات المركزية أن تعتدى بصفة دائمة ومستمرة على ما خوله القانون من اختصاصات للمجالس المحلية ، مما يهدم فكرة اللامركزية من أساسها . ولكنه اختصاص استثنائى ، لا تمارسه الهيئات المركزية إلا حيث يرخص به القانون صراحة ، وبشرط إثبات التقصير أو الإهمال فى جانب المجالس المحلية المختصة بممارسة التصرف بداءة[2] .

وتطبيقاً لهذه المبادىء ، قررت محكمة القضاء الإدارى فى مصر أن الجامعة

---

(١) الدكتور فؤاد العطار ، نظم الإدارة المحلية ، المرجع السابق ، ص ٥٠ .
الدكتور سليمان الطماوى ، القانون الإدارى ، المرجع السابق ، ٥٢ .

(٢) بحثنا فى « مبدأ المشروعية ورقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة » منشور بمجلة القانون الاقتصادى ، العدد : من السنة ٢٩ ، ص ٩٠٦ .

A. De Laubadère, Traité de droit administratif, op. cit. p. 72, No. 93.

إذ تتمتع بشخصية اعتبارية مستقلة عن وزارة التربية والتعليم ، فإن مديرها هو الذى يمثلها أمام جميع الجهات القضائية ، فإن مارس وزير التربية والتعليم هذا الحق كان ذلك اعتداء على الشخصية الاعتبارية للجامعة وعلى استقلالها الذى نص عليهما قانون إعادة تنظيمها[١] .

وفضلا عن ذلك ، فإنه ثمة حدود أخرى يجب أن تقف عندها الرقابة الإدارية حتى لاينتهى الأمر بها إلى تهديد استقلال الهيئات اللامركزية .

وتدور هذه الحدود حول الأسس الآتية :

— إن الاعتراف للهيئات اللامركزية بالشخصية الاعتبارية المستقلة ، لابد وأن يسمح لهذه الهيئات بأن تدافع عن نفسها ضد تصرفات الهيئات المركزية عن طريق مخاصمتها أمام القضاء كلما كان فى تصرفاتها حيالها خروجاً على القوانين واللوائح أو تعسفا فى استعمال حقها فى الرقابة[٢] وهو مالا تسمح به فكرة التبعية الإدارية التى هى قاعدة الأساس فى النظام المركزى .

— إن حق الرقابة لايرخص للهيئات المركزية فى ممارسة سلطة التوجيه أو إصدار الأوامر والتعليمات الملزمة للهيئات المحلية . وكذلك فإنه لايهدر الأصل المقرر فى أن الهيئات المحلية هى التى تعمل بداءة . بحيث لايجوز لسلطات الرقابة أن تحل محلها فى ممارسة ماعهد إليها من اختصاصات إلا استثناءاً وفى الحدود المقررة له صراحة فى القوانين واللوائح وبعد إثبات التقصير أو الإهمال من الهيئات المحلية .

— إن حق الرقابة ، وإن تضمن الاعتراف للهيئات المركزية بسلطة التعقيب

---

(١) محكمة القضاء الإدارى (فى الإقليم المصرى) بتاريخ ١٩٥٥/٢٣/١٥ فى الدعوى رقم ٦٣٣٢ لسنة ٨ ق مجموعة أحكام المجلس ، السنة العاشرة ، ص ٩٥ .

(٢) A. De Laubadère, Droit administratif, op. cit., p. 73, No. 75.

فى بعض الأحوال على أعمال الهيئات المختلفة ، فإنه لا يجيز لها فى مواجهة هذه الأعمال إلا أحد مسلكين لاثالث لهما . فهى إما أن تصدق على هذه الأعمال جملة أو ترفضها جملة . بمعنى أنه لا يجوز لسلطات الرقابة أن تعدل بالزيادة أو الحذف فى قرار الهيئات المحلية ، إلا أن يكون القانون قد أجاز لها ذلك استثناء وفى حالات معينة بذاتها .

— وأخيراً فإن رفض سلطات الرقابة التصديق على أعمال الهيئات المحلية لا يحرم هذه الهيئات من حق الإصرار على موقفها والتمسك بقراراتها . ولكنها تفعل ذلك على مسئوليتها بحيث يكون لسلطات الرقابة حق مخاصمتها قضاء عن هذه القرارات كما كان فيها خروج على القوانين واللوائح أو تعسف فى استعمال السلطة .

تقدير النظام اللامركزى :

ولئن كان النظام اللامركزى أحد الأساليب التى تتبعها الدولة لمعاصرة فى تنظيمها الإدارى ، إلا أنه لايتجرد ، من الطابع السياسى . ومن ثم فإن من الطبيعى ، ونحن بصدد تقدير هذا النظام ، أن ننظر إلى مزاياه وعيوبه السياسية بنفس القدر من الاعتبار الذى ننظر به إلى مزاياه وعيوبه الإدارية .

§ — أما من الناحية السياسية ، فقد قيل أن من أهم حسنات النظام اللامركزى أنه نظام حر ، اقتضاه منطق العصر الذى نعيش فيه باعتباره الوسيلة الأكيدة لتحقيق ديموقراطية الإدارة ولكفالة اشراك الشعوب فى إدارة شئونها العامة المحلية بنفسها . ولذلك كان طبيعياً ما يؤكده جملة الفقه من أن الانتخاب يجب أن يكون القاعدة الأساسية التى تتبع فى شأن اختيار أعضاء المجالس المحلية . فالانتخاب فضلا عما يحققه من تدريب عملى للشعوب على حسن ممارسة حرياتها السياسية ، فهو الذى يؤكد هذا المفهوم الديموقراطى للنظام اللامركزى .

وعلى الرغم من ذلك ، فقد قيل من ناحيـة أخرى ، أن من أهم المساوىء السياسية للنظام اللامركزى ، أنه بما يقـوم عليه من خلق مجموعة من الوحدات الإدارية المستقلة داخل الدولة ، يهدد وحدة الدولة السياسية والقانونية ، مما قد يكون سبباً فى تمزيق وحدة سلطتها العـامة .

ولـكن لايصح فى اعتقادنا الإغراق فى توهم هذا الخطر لسببين :

الأول : أنه لا يزال ثمة فارق جوهرى يفصل بين اللامركزية الإدارية واللامركزية السياسية . فالأصل فى اللامركزية الإدارية أنهـا لا تتصل إلا بتوزيع الوظيفة الإدارية وحدها دون سائر الوظائف التشريعية والقضائية التى تظـل رغم الأخذ بالأسلوب اللامركزى موحدة ومركزة فى يد الهيئات المركزية وحـــدها .

والثانى : أن توزيع الوظيفة الإدارية داخل إطار النظام اللامركزى ، لايزال بعيداً عن أن يهدد وحدة الدولة لأن الأخذ بهذا النظام لايحول دون الأخذ معه بتطبيقات متعددة للنظام المركزى . ثم أن الهيئات المحلية لاتزال خاضعة للرقابة الإدارية التى تمارسها عليها الهيئات المركزية فى الحـدود التى سبق ذكرها . وهو مايساعد على تحقيق قدر من الانسجام والتجانس فى أعمال الوظيفة الادارية بين مختلف الأجهزة المعترف لها بممارسة نصيب من هذه الأعمـال .

§ — أما من الناحية الادارية ، فلعله من أهم حسنات النظام اللامركزى ، أنه يعتبر تطويراً فى التنظيمات الادارية خصوصا فى الوقت الحاضر الذى تعقدت فيه الوظيفة الادارية بشكل ظاهر ، وتنوعت فيـه المرافق العامة تحت إلحاح السياسة الاشتراكية التى تتبناها الدول المعاصرة ، فقد رؤى أنه من الأصلح للأجهزة الادارية أن تتعدد ، وأن تتنوع أساليب نشاطها بقدر تعـدد الحاجات العامة وتنوعها . كما

رؤى أن ضرورات الإصلاح الإدارى تقضى بأن تكون هذه الأجهزة قريبة دائماً من منبع الحاجات العامة التى تقوم بإشباعها ، وأن تكون متصلة قدر الامكان ، اتصالا مباشراً ودائماً بهذه الحاجات حتى تفهم مقتضياتها وحتى تستطيع أن تحدد سلوكها وأعمالها على ضوء هذه المقتضيات ذاتها .

والنظام اللامركزى حين يقوم على منح الوحدات الإدارية المحلية الاستقلال فى إدارة المشاريع والمرافق المحلية المتصلة اتصالا مباشراً بالحاجات العامة المحلية ، يساعد على تحقيق هذا الاصلاح الادارى الجوهرى . كما أنه يفضل هذا الاستقلال الذى تتمتع به الوحدات الادارية المحلية — يساعد على تبسيط الاجراءات ويقضى على تعقيد الروتين الادارى وعلى كثرة المكاتبات والمصاريف وضياع الوقت مما يسهم إلى حد كبير فى سرعة إنجاز الأعمال الادارية .

وعلى الرغم من ذلك ، فقد قيل إن من أهم المساوىء الادارية للنظام اللامركزى ، أنه بما يقوم عليه من خلق مجموعة من الوحدات الادارية المستقلة المتخصصة فى الشئون المحلية ، قد يكون سبباً فى تغليب المصالح المحلية على المصالح العامة القومية .

غير أنه لايصح فى اعتقادنا الإغراق فى توهم هذا الخطر لأن قيام الهيئات المركزية بالمرافق العامة القومية من ناحية ، وخضوع الهيئات اللامركزية للرقابة الادارية والقضائية من ناحية أخرى ، يكفلان تحديد هذا الخطر إن لم يؤديا إلى القضاء عليه كلية .

المبحث الثانى

مبادىء التنظيم الإدارى فى مصر

أولا — الادارة المركزية :

١ — لمحة تاريخية :

كانت قاعدة الأساس فى تنظيم أداة الحكم فى مصر منذ العهد التركى وحتى أواخر حكم إسماعيل ، تجرى على مبدأ التركز الادارى . فقد كانت كل مقاليد الحكم والادارة تتجمع فى النهاية فى يد الحاكم الفرد فى العاصمة (الوالى ، ثم الخديوى) الذى كان يسوس هذه الأمور طبقاً لقاعدة الحكومة الشخصية (النظام الفردى المطلق) .

غير أنه حين ازدادت حالة البلاد المالية سوءاً بسبب فساد السياسة التى اتبعها إسماعيل ، فقد اضطر تحت ضغط التدخل الأجنبى إلى أن يصدر أمره إلى نوبار باشا فى ٢٨ أغسطس سنة ١٨٧٨ بإنشاء مجلس النظار وتخويله مسئولية الحكم . وبذلك شكلت أول وزارة مسئولة فى التاريخ الدستورى لمصر الحديثة على أن يكون مجلس النظار وهو هيئة مستقلة عن الخديوى . مسئولا بالتضامن أمامه عن شئون الحكم ومسئولياته .

ولكن مطامع إسماعيل ومن بعده توفيق ، فى الانفراد بالسلطة لم تكفل لأول تجربة لنظام الوزارية الادارية أن تستمر . ثم كان الاحتلال الذى أعاد من جديد الأخذ بقاعدة التركز الادارى .

واستمرت الأمور على ذلك النحو حتى صدر دستور إبريل سنة ١٩٢٣ ليقيم النظام السياسى للدولة المصرية على قاعدة النظام الملكى البرلمانى . فقد كان الملك — على الأقل طبقاً لنصوص الدستور — يسود ولا يحكم . ومن ثم فقد كان يمارس

سلطاته سواء باعتباره رئيساً للدولة أو باعتباره رئيسا للسلطة التنفيذية ، بواسطة مجلس الوزراء .

غير أن هذه القاعدة لم تكن مطلقة ، فقد كان الدستور يعترف للملك بكثير من الحقوق الشخصية التي يمارسها بنفسه بأوامر ملكية ، وقدتضمنت هذه الحقوق الشخصية كثيراً من المسائل وثيقة الصلة بحياة الدولة العامة ، وإن كانت قد وردت على سبيل الحصر فى الدستور ، على الوجه الآتى :-

١ - حق تعيين بعض الموظفين وعزلهم ٢ - حق قيادة الجيش ٣ - حق العفو ٤ - حق منح الرتب والنياشين ٥ - ثم حقوق الملك الشخصية باعتباره رئيس الأسرة المالكة .

أما فى غير ذلك فقد كانت القاعدة أن يمارس الملك اختصاصاته فيها بواسطة الوزارة ، وكانت هذه الأمور تدور حول الأصول الآتية :

١ — حق ترتيب المصالح العامة .

٢ — حق تعيين الموظفين وعزلهم .

٣ — حق إصدار اللوائح .

٤ — حق إعلان الأحكام العرفية .

٥ — حق إعلان الحرب وعقد المعاهدات.

* * *

ثم تطورت الأمور فى مصر بعد يوليو سنة ١٩٥٢ . فقد تقرر بتاريخ ١٠ ديسمبر سنة ١٩٥٢ إعلان سقوط دستور سنة ١٩٢٣ . كما تقرر أنه إلى حين وضع الدستور الجديد ، تتولى حكومة الثورة جميع مهام السلطة فى الدولة من تشريعية وتنفيذية فى فترة الانتقال . وفى ١٠ فبراير سنة ١٩٥٣ صدر إعلان دستورى ينظم

قواعد الحكم فى فترة الانتقال . وتقرر بهذا الاعلان ، أن يتولى قائد الثورة بمجلس الثورة أعمال السيادة العليا ، ويتولى مجلس الوزراء السلطة التشريعية ، ويتولى مجلس الوزراء والوزراء كل فيما يخصه أعمال السلطة التنفيذية . ويتألف من مجلس قيادة الثورة ومجلس الوزراء مؤتمر ينظر فى السياسة العامة للدولة ، ومايتصل بها من موضوعات ويناقش مايرى مناقشته من تصرفات كل وزير فى وزارته .

وفى نهاية فترة الانتقال صدر دستور يناير سنة ١٩٥٦ لينظم الحكم على قاعدة النظام الجمهورى ، الذى كان قد تقرر الأخذ به اعتباراً من ١٨ يونيو سنة ١٩٥٣ .

وإذا كان هذا الدستور قد أخذ من النظامين الرياسى والبرلمانى معاً فإنه كان أكثر ترجيحاً للنظام الرياسى فيما يتعلق بتنظيم السلطة التنفيذية .

ولذلك تقرر أن تكون السلطة التنفيذية من حق رئيس الدولة (رئيس الجمهورية) الذى يتولاها ويمارسها على الوجه المبين فى الدستور (مادة ١٦٩) فهو الذى يقترح القوانين (المادة ١٣٢) ويعترض عليها (المادة ١٣٣/١٣٤) ويصدر قرارات تكون لها قوة القانون فيما بين أدوار الانعقاد وفى فترة حل مجلس الأمة (المادة ١٣٥) ويصدر اللوائح التفويضية (مادة ١٢٦) ويرتب المصالح العمومية (المادة ١٣٨) وهو القائد الأعلى للقوات المسلحة (المادة ١٣٩) ويعين الموظفين المدنيين والعسكريين والممثلين الدبلوماسيين (المادة ١٤٠) وله حق العفو (المادة ١٤١) ويعلن الحرب (المادة ١٤٢) ويبرم المعاهدات (المادة ١٥٣) ويعلن حالة الطوارىء (المادة ١٤٥) .

ورئيس الجمهورية يمارس هذه الاختصاصات عن طريق الأوامر أو القرارات الجمهورية ، أى بنفسه ومن غير أن يلزم توقيع الوزراء المختصين عليها على مقتضى ما تجرى به قواعد النظام البرلمانى .

وتطبيقاً لذلك صدر القانون رقم ٢٨٣ لسنة ١٩٥٦ بإدخال بعض التعديلات على التشريعات القائمة عند صدوره ونص فى مادته الأولى على أن يستبدل بعبارتى (رئيس مجلس الوزراء) و (مجلس الوزراء) فى جميع القوانين وغيرها من التشريعات القائمة عبارة (رئيس الجمهورية) وكذلك يستبدل بعبارة رئاسة مجلس الوزراء عبارة (رئاسة الجمهورية).

وإذا كان الدستور قد قرر فى المادة ١٣١ بأن يضع رئيس الجمهورية بالاشتراك مع الوزراء السياسة العامة للدولة، فإن هذه المادة لم تكن تفعل فى حقيقة الأمر أكثر من مجرد تنظيم هيئة للمشورة ولتبادل الرأى فى السياسة العامة التى يستقل رئيس الجمهورية بوضعها فى النهاية. ويستفاد ذلك صراحة من المادة ١٤٧ من هذا الدستور فيما تنص «يجتمع رئيس الجمهورية مع الوزراء فى هيئة مجلس وزراء لتبادل الرأى فى الشئون العامة وتصريف شئونها».

غير أن الدستور لم يلتزم فى شأن الوزراء حرفية النظام الرياسى. فهؤلاء، وإن كان لرئيس الجمهورية حق تعيينهم وإعفائهم من مناصبهم، إلا أنهم لا يتبعون رئيس الدولة على مقتضى قاعدة التبعية الرياسية. فهم مستقلون — كل فى وزارته بحيث يتولى كل وزير الإشراف على شئون هذه الوزراء ويقوم بتنفيذ السياسة العامة للحكومة فيها (المادة ١٤٨) وعلى هذا الأساس يكون كل وزير الرئيس الإدارى الأعلى لوزارته، ويكون مسئولا عن تنفيذ سياسة الحكومة فيها أمام رئيس الجمهورية وأمام مجلس الأمة على حد سواء، بحيث إذا قرر مجلس الأمة عدم الثقة بالوزير وجب عليه اعتزال الوزراء (المادة ١٠٣).

وتأسيساً على ذلك، كان توزيع الاختصاصات بين رئيس الجمهورية والوزراء، يتم على الوجه الآتى:

رئيس الجمهورية هو رئيس الدولة وله بهذه الصفة أن يمارس وحده الاختصاصات الآتية :

١ — حق تعين الممثلين السياسيين وعزلهم .

٢ — اعتماد الممثلين السياسيين للدول الأجنبية .

٣ — حق إعلان الحرب وعقد المعاهدات .

٤ — حق العفو البسيط (العفو عن العقوبة أو تخفيفها) وفضلا عن ذلك ، فإن رئيس الجمهورية ، يملك وحده وبصفته رئيساً للسلطة التنفيذية، ثم بصفته رئيساً للادارة العامة ، جملة اختصاصات هامة ، يمكن أن نذكر منها ما يأتى : ـ

(أ) اختصاصات رئيس الجمهورية بصفته رئيسا للسلطة التنفيذية :

١ ـ حق تعيين الوزراء وحق عزلهم من مناصبهم (م ١٤٦) .

٢ ـ حق رسم السياسة العامة للدولة على أن يشترك معه الوزراء مجتمعين فى هيئة مجلس وزراء (م ١٣١/١٤٧) دون أن يكون مسئولا سياسياً أمام مجلس الأمة .

٣ ـ حق الإشراف على تنفيذ السياسة العامة للحكومة (م ١٣١) وله تأكيداً لهذا الحق سلطة مساءلة الوزراء أمامه شخصياً وحق إقالتهم .

٤ ـ حق ممارسة الوظيفة اللائحية بقرارات جمهورية .

(ب) اختصاصات رئيس الجمهورية بصفته رئيسا للادارة العامة:

١ ـ حق ترتيب المصالح العامة والإشراف على إدارتها (المادة ١٤٧) .

٢ ـ حق تعيين الموظفين المدنيين والعسكريين وعزلهم على الوجه المبين فى القانون (المادة ٤٤٠) .

٣ ـ رئيس الجمهورية هو القائد الأعلى للقوات المسلحة (المادة ١٣٩) وله رياسة مجلس الدفاع الوطنى (المادة ٦٧) .

(ج) اختصاصات الوزراء :

١ ـ الاشتراك مع رئيس الجمهورية فى هيئة مجلس وزراء فى رسم السياسة العامة للحكومة (المادة ١٤٧) .

٢ ـ تنفيذ السياسة العامة للحكومة فى الوزارات باعتبار كل وزير مسئولا عن تنفيذ هذه السياسة فى وزارته مع الإشراف على شئون هذه الوزارة على أساس أنه الرئيس الإدارى الأعلى لها (المادة ١٤٨) .

وجدير بالذكر أنه قد صدر بتاريخ ١٩٥٧/٦/٢٧ القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٧ ليقرر فى مادته الثانية أن « للوزير أن يعهد ببعض الاختصاصات المخولة له بموجب القوانين ، إلى وكيل الوزارة أو الوكلاء المساعدين وله أن يوزع الاختصاصات بينهم فى حالة تعددهم » .

* * *

وإذا كان الدستور المؤقت للجمهورية العربية المتحدة الصادر فى مارس سنة ١٩٥٨ يعتبر امتداداً لدستور سنة ١٩٥٦ غير أن ظروف الوحدة بين مصر وسورية قد اقتضت وجود بعض الأحكام المستحدثة فى تنظيم أداة الحكم : —

---

(١) ومن الملاحظ أن دستور سنة ١٩٥٦ قد أجاز الأخذ بنظام نواب الوزراء وهو نظام مستحدث فى مصر ، أنشىء لأول مرة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٥٣ بقصد التخفيف عن الوزراء . ولقد رأى دستور سنة ١٩٥٩ استمرار العمل بهذا النظام فقرر فى المادة ١٥٤ جواز تعيين نواب الوزراء تسرى عليهم الأحكام الخاصة بالوزراء .

وكذلك أجاز هذا الدستور فى المادة ١٥٦ استمرار الأخذ بنظام الوكلاء البرلمانيين . الذى عرفته مصر لأول مرة فى يونيو سنة ١٩٢٦ فى وزارة النحاس الثالثة .

١ ـ فقد تقرر لأول مرة أن لرئيس الجمهورية أن يعين نائباً له أو أكثر ويعفيهم من مناصبهم (م٤٦) . غير أن الدستور المؤقت لم يحدد اختصاصات معينة لنائب — أو لنواب الرئيس . ومن ثم ثبت أن من حق رئيس الجمهورية أن يحدد هو نوابه ، دون ما يحول بين أن يجمع نائب رئيس الجمهورية بين منصبه وبين وزارة أو أكثر من الوزارات .

٢ ـ وكذلك فإن من الأحكام المستحدثة فى الدستور المؤقت ، أنه لم يشر إلى مجلس الوزراء ولا إلى هيئة مجلس الوزراء . ولكنه استبدل بها ما تقرر فى المادة ٥٨ من أن يشكل لكل من إقليمى الجمهورية مجلس تنفيذى يعين بقرار من رئيس الجمهورية ويختص بدراسة وفحص الموضوعات التى تتعلق بتنفيذ السياسة العامة للاقليم .

فقد أدت ظروف الوحدة بين مصر وسورية إلى وجود نوعين من الوزارات. وزارات موحدة يشمل اختصاصها إقليمى الجمهورية العربية معاً وهى وزارات الحربية والخارجية والتربية والتعليم والصناعة والأوقاف والإرشاد القومى . أما بالنسبة لباقى الوزارات كالداخلية والشئون الاجتماعية والعمل والصحة والعدل ، والأشغال والاقتصاد والتجارة ، والخزانة والشئون البلدية والقروية ، والمواصلات والزراعة ، فقد كانت وزارات مزدوجة . بمعنى أنه كانت توجد بالنسبة لكل منها ، وزارة خاصة فى كل إقليم ، تختص بشئونه فقط دون الإقليم الآخر .

ثم صدر فى ٣١ مارس سنة ١٩٥٨ قرار من رئيس الجمهورية بتشكيل مجلس تنفيذى فى كل من إقليمى الجمهورية يتكون كل منهما من نواب رئيس الجمهورية والوزراء فى كل إقليم .

ثم تغير الوضع بموجب قرار رئيس الجمهورية الصادر فى ٧ أكتوبر سنة ١٩٥٨

بتأليف الحكومة المركزية وبتأليف المجلسين التنفيذيين فى كل من الإقليم المصرى والإقليم السورى ، وأدى هذا التغيير إلى : -

١ - وجود وزارات موحدة للاقليمين معاً ، كوزارة الحربية ، ووزارة الخارجية ، ووزارة الأوقاف . ويتولى كل منها وزير تختص وزارته بشئون الاقليمين معاً .

٢ - وجود وزارة أخرى متماثلة فى كل من الحكومة المركزية والمجلسين التنفيذيين فى إقليمى الجمهورية ، فقد كان لكل وزارة من هذه الوزارات المتماثلة وزارة مركزية يتولاها وزير مركزى للاقليمين معاً ، ثم وزارة تنفيذية بوزير تنفيذى للاقليم المصرى ، ووزارة تنفيذية أخرى ووزير تنفيذى آخر الاقليم السورى .

٣ - وكذلك أنشئت وزارة دولة يتولاها وزراء دولة ، كما أنشئت وزارة لشئون رياسة الجمهورية .

ثم صدر فى ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٥٨ قرار رئيس الجمهورية رقم ١٣٦٩ لسنة ١٩٥٨ بتحديد اختصاصات كل من الوزراء المركزيين والتنفيذيين ، ثم اختصاصات المجلسين التنفيذيين فى إقليمى الجمهورية .

وطبقاً لهذا القرار ، يتولى الوزير المركزى الإشراف على شئون وزارته وعلى تنفيذ السياسة العامة التى يضعها رئيس الجمهورية ، ويكون مسئولا عن مهام منصبه أمام رئيس الجمهورية .

والوزير التنفيذى مسئول عن تنفيذ السياسة العامة للحكومة ، وتنفيذ القوانين واللوائح فى جميع أعمال الوزارة فى الإقليم وكذلك فهو مسئول عن حسن سير هذه الأعمال أمام رئيس الجمهورية . كما يختص المجلس التنفيذى بدراسة وفحص

الموضوعات التى تتعلق بتنفيذ السياسة العامة للاقليم ، ويعرض رئيس المجلس التنفيذى توصيات المجلس على رئيس الجمهورية .

٢ ـ الوضع فى ضوء الاعلان الدستورى الصادر فى ٢٧ سبتمبر سنة ١٩٦٢ :

لقد كان إقرار الميثاق ـ حسبما جاء فى المذكرة الإيضاحية الملحقة بالإعلان الدستورى المشار إليه ـ بواسطة المؤتمر الوطنى للقوى الشعبية الممثل بالانتخاب الحر لقوى الشعب العاملة بداية مرحلة جديدة فى النضال الوطنى لشعب الجمهورية العربية المتحدة ... إن الميثاق أنهى ما كان يمكن تسميته بفترة الانتقال ، وفتح مرحلة جديدة هى مرحلة البناء الوطنى ... ولقد أصبح محتما أن تتلاءم جميع أوضاع العمل الوطنى فى كل مجالاته مع مبادىء الميثاق وأحكامه وروحه المستلهمة من روح الشعب وإرادته . ولقد خصص الميثاق فصلا كاملا من فصوله عن الديمقراطية السليمة كما أنه تعرض إليها فى أكثر من موضع من فصول الميثاق الأخرى إيماناً بالديمقراطية صادقاً وعميقاً ، لا يجعل منها مجرد كلمة للاستهلال السياسى ، وإنما يجعل منها أسلوب حياة عميق الجذور فى حركة النضال الشعبى .

وانتقالا بذلك كله من مجال المبادىء إلى مجال التنفيذ ، كان لابد من إيجاد المؤسسات الجماعية التى يستند عليها نظام الحكم فى الجمهورية العربية المتحدة لتتحقق الديمقراطية على أعلى المستويات ، كما يتحقق الضمان للاستمرار الثورى .

وبناء على ذلك قرر رئيس الجمهورية أن يعطى سلطات منصبه إلى مجلس للرئاسة «يعتبر الهيئة العليا لسلطة الدولة ويتولى رسم سياساتها وتخطيط الوصول إليها» كذلك قرر إنشاء مجلس تنفيذى يكون الهيئة التنفيذية الإدارية العليا لسلطة الدولة لتقوم على التنفيذ العملى .

ولذلك كان لابد من إضافة مواد جديدة إلى دستور الحكم المؤقت الذى يجرى العمل وفق نظامة فى الجمهورية العربية المتحدة لإعطاء هذه التنظيمات المستمدة

من مبادىء الميثاق الذى ارتضاه الشعب ، قوة الدستور وذلك حتى يتم وضع الدستور النهائى للجمهورية العربية المتحدة .

ويجرى تنظيم أداة الحكم المركزية طبقاً للاعلان الدستورى سالف الذكر كما يلى : —

التنظيم العام للسلطات العليا فى الدولة :

مادة ١ — يكون التنظيم العام للسلطات العليا فى الدولة على الوجه الآتى :

(ا) رئيس الدولة هو رئيس الجمهورية ويرأس مجلس الرياسة ومجلس الدفاع القومى .

(ب) مجلس الرياسة هو الهيئة العليا لسلطة الدولة ويمارس اختصاصاته الواردة فى هذا الإعلان على الوجه المبين به .

(ج) رئيس الجمهورية :

مادة ٢ — رئيس الجمورية هو رئيس الدولة والقائد الأعلى للقوات المسلحة وهو الذى يمثل الدولة فى الداخل والخارج .

مادة ٣ — يتولى رئيس الجمهورية إصدار المعاهدات والقوانين والقرارات التى يوافق عليها مجلس الرئاسة .

مادة ٤ — يعين رئيس الجمهورية بناء على موافقة مجلس الرياسة كلا من رئيس المجلس التنفيذى والوزراء ونواب الوزراء ويعفيهم من مناصبهم .

ويكون تعيينهم بناء على ترشيح رئيس الجمهورية .

مادة ٥ — يعين رئيس الجمهورية بناء على موافقة مجلس الرياسة كلا من أعضاء مجلس الدفاع القومى ونائب للقائد الأعلى للقوات المسلحة ويعفيهم من مناصبهم .

ويكون تعيينهم بناء على ترشيح رئيس الجمهورية .

مادة ٦ — خاصة بالقسم .

مادة ٧ — لرئيس الجمهورية أن يدعو لاجتماع يشمل مجلس الرياسة والمجلس التنفيذى لبحث أى موضوعات هامة .

مجلس الرياسة :

مادة ٨ — يقرر مجلس الرياسة جميع المسائل والموضوعات التى ينص الدستور المؤقت والقوانين والقرارات على اختصاص رئيس الجمهورية بها . ومع مراعاة الأحكام الواردة فى هذا الإعلان لمجلس الرياسة أن يعهد إلى المجلس التنفيذى ببعض الاختصاصات المنصوص عليها فى هذه القوانين والقرارات .

مادة ٩ — يقرر مجلس الرياسة السياسة العامة للدولة فى جميع النواحى السياسية والاقتصادية والاجتماعية والإدارية ويراقب تنفيذها .

مادة ١٠ — لمجلس الرياسة أن يعين لجاناً خاصة للتحقيق والمراقبة ، وتلزم جميع أجهزة الدولة بالتعاون معها فى أداء مهمتها .

مادة ١١ — يراقب مجلس الرياسة أعمال المجلس التنفيذى وقراراته وله أن يلغى أو يعدل هذه القرارات على الوجه المبين بالقانون .

مادة ١٢ — لمجلس الرياسة بعد موافقة رئيس الجمهورية أن يقرر إعفاء أعضائه أو إضافة أعضاء جدد له .

المجلس التنفيذى :

مادة ١٣ — المجلس التنفيذى هو الهيئة التنفيذية والإدارية العليا للدولة ويتكون من رئيس المجلس والوزراء .

مادة ١٤ — المجلس التنفيذى مسئول أمام مجلس الرياسة وعليه أن يقدم تقارير دورية عن جميع أوجه النشاط المختلفة فى أجهزة الحكم .

مادة ١٥ — يتولى المجلس التنفيذى تنفيذ السياسة العامة للدولة وفقاً للقوانين ولما يقره مجلس الرياسة ويمارس كافة الاختصاصات اللازمة لذلك .

مادة ١٦ — يقوم المجلس التنفيذى بتنسيق وتوجيه أعمال الوزارات والمصالح والمؤسسات تحقيقاً لأهداف الدولة .

مادة ١٧ — يمارس المجلس التنفيذى الاختصاصات الآتية :

١ — إصدار القرارات الإدارية والتنفيذية وفقاً للقوانين والقرارات ويراقب تنفيذها .

٢ — إعداد مشروعات القوانين والقرارات لعرضها على مجلس الرياسة .

٣ — تعيين وعزل الموظفين طبقاً للقانون .

٤ — إعداد مشروع الميزانية العامة للدولة .

٥ — إعداد مشروع الخطة العامة للدولة ومشاريع الاقتصاد الوطنى واتخاذ التدابير اللازمة لمباشرة تنفيذها .

٦ — الإشراف على تنظيم وإدارة نظم النقد والائتمان وأعمال التأمينات الأخرى .

٧ — عقد القروض ومنحها فى حدود السياسة العامة المقررة وبموافقة مجلس الرياسة .

٨ — الإشراف على جميع المؤسسات العامة .

مادة ١٨ — يراقب المجلس التنفيذى أعمال الوزارات والمصالح والمؤسسات

العامة والمحلية وله أن يلغى أو يعدل قراراتها غير الملائمة على الوجه المبين بالقانون .

مادة ١٩ — يتبع رئيس المجلس التنفيذى مباشرة هيئات الرقابة والتفتيش فى الدولة .

مادة ٢٠ — تبقى أحكام الدستور المؤقت سارية المفعول فيما لا يتعارض مع أحكام هذا الاعلان حتى يتم وضع الدستور النهائى للدولة .

* * *

ويبين من جملة هذه النصوص أن وحدات السلطة الادارية المركزية فى الجمهورية العربية المتحدة قد أصبحت تتدرج تنازلياً على الوجه الآتى :

١ — رئيس الجمهورية وهو رئيس الدولة .

٢ — مجلس الرياسة وهو الذى يرسم السياسة العامة للدولة ويشرف على تنفيذها ويعتبر الهيئة الإدارية العليا فى مواجهة المجلس التنفيذى بحكم ما تقرر له من سلطة إلغاء وتعديل قرارات هذا المجلس الأخير .

٣ — المجلس التنفيذى هو الهيئة الادارية العليا فى مواجهة الوزرات والمصالح والمؤسسات العامة بحكم ماتقرر له من سلطة الرقابة على هذه الوحدات ومن حق إلغاء وتعديل ماتتخذه من قرارات . وعلى هذه الصورة فإذا كان الوزير هو الرئيس الادارى الأعلى فإنه لايزال ، فى نطاق اختصاصه مجرد عضو تنفيذى يخضع لقرارات المجلس التنفيذى ولإشرافه ورقابته .

٣ ـ الاتجاهات الاساسية فى دستور مارس سنة ١٩٦٤

حدد الدستور المؤقت الصادر فى ٢٤ مارس سنة ١٩٦٤ نظام الحكم فى الجمهورية العربية المتحدة على أساس أنها جمهورية رئيسها هو رئيس الجمهورية ويباشر اختصاصاته على الوجه المبين بالدستور . أما فيما يتعلق تنظيم السلطات العامة الحاكمة

وتنظيم العلاقات بين هـذه السلطات ، فإن الدستور المؤقت قد أخذ - كقاعدة عامة - بمبدأ الفصل بين السلطات مع إقرار نوع من الرقابة المتبادلة بينها بما يقترب كثيرا من النظام البرلمانى التقليدى :

١ - رئيس الدولة :

هو رئيس الجمهورية ويباشر اختصاصاته على الوجه المبين بالدستور (م - ٤٦) كما يتولى السلطة التنفيذية ويمارستها على الوجه المبين بالدستور (م - ١٠٠) .

وتدور الاختصاصات التنفيذية لرئيس الدولة حول الأمور الآتية :-

(ا) يضع رئيس الجمهورية بالاشتراك مع الحكومة السياسية العامة للدولة فى جميع النواحى السياسية والاقتصادية والاجتماعية ، والادارية ويشرف على تنفيذها .

(ب) يعين رئيس الجمهورية رئيس الوزراء ويعفيه من منصبه .

(جـ) يعين رئيس الجمهورية أعضاء الحكومة من الوزراء ويعفيهم من مناصبهم ويجوز تعيين نواب لرئيس الوزراء ووزراء دولة ونواب للوزراء وتسرى عليهم الأحكام الخاصة بالوزراء .

(د) لرئيس الجمهورية حق دعوة مجلس الوزراء للانعقاد أو حضور جلساته وتكون له رئاسة الجلسات التى يحضرها كما له حق طلب تقارير من الحكومة ومن أعضائها .

(هـ) لرئيس الجمهورية حق اقتراح القوانين وحق الاعتراض عليها وإصدارها

(و) لرئيس الجمهورية سلطة إصدار لوائح الضرورة فيما بين أدوار انعقاد مجلس الأمة أو فى فترة حل المجلس ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الأمة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ انعقاد المجلس إذا كان المجلس قائما ، أو فى أول اجتماع له فى حالة الحل .

(ز) لرئيس الجمهورية فى الأحوال الاستثنائية وبناء على تفويض من مجلس الأمة أن يصدر اللوائح التفويضية بشرط أن يكون التفويض لمدة محدودة ، وأن تعين موضوعات هذه القرارات والأسس التى تقوم عليها .

(ح) يصدر رئيس الجمهورية القرارات اللازمة لترتيب المصالح العامة ، كما يصدر لوائح الضبط واللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين وله أن يفوض غيره فى إصدارها ويجوز أن يعين القانون من يصدر القرارات اللازمة لتنفيذه .

(ط) رئيس الجمهورية هو القائد الأعلى للقوات المسلحة ، كما يتولى رياسة مجلس الدفاع الوطنى .

(ى) رئيس الجمهورية يعلن الحرب بعد موافقة مجلس الأمة .

(ك) رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات ويبلغها مجلس الأمة مشفوعة بما يناسب من البيان ، ويكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة . على أن معاهدات الصلح والتحالف والتجارة والملاحة وجميع المعاهدات التى يترتب عليها تعديل أراضى الدولة أو التى تتعلق بحقوق السيادة أو التى تحمل خزانة الدولة شيئاً من النفقات غير الواردة فى الميزانية ، لا تكون نافذة إلا إذا وافق عليها مجلس الأمة .

(ل) رئيس الجمهورية يعلن حالة الطوارىء على الوجه المبين بالقانون ويجب عرض هذا الاعلان على مجلس الأمة خلال الثلاثين يوما التالية له ليقرر مايراه بشأنه فإذا كان المجلس منحلا عرض الأمر على المجلس الجديد فى أول اجتماع له .

(م) لرئيس الجمهورية حق العفو عن العقوبة أو تخفيضها ، أما العفو الشامل فلا يكون إلا بقانون .

(ن) يعين رئيس الجمهورية الموظفين المدنيين والعسكريين والممثلين الدبلوماسيين ويعزلهم ، على الوجه المبين بالقانون ، كما يعتمد ممثلى الدول الأجنبية السياسيين .

٢ — الحكومة

الحكومة هى الهيئة التنفيذية والإدارية العليا للدولة وهى تتكون من رئيس الوزراء ونواب رئيس الوزراء والوزراء ويدير رئيس الوزراء أعمال الحكومة ويرأس مجلس الوزراء .

وتتولى الحكومة الأمور الآتيه :ـ

(ا) تنفيذ السياسة العامة للدولة وفقاً للقوانين والقرارات الجمهورية وتمارس كافة الاختصاصات اللازمة لذلك .

(ب) تنظيم وتنفيذ المهام الاقتصادية والثقافية الخاصة بالبناء الاشتراكى ورفع مستوى معيشة الشعب العامل ، وانتهاج سياسة خارجية سليمة .

(حـ) إصدار القرارات الادارية التنفيذية وفقـــاً للقوانين واللوائح ومراقبة تنفيذها .

(هـ) إعداد مشروعات القوانين والقرارات .

(و) تعيين وعزل الموظفين طبقا للقانون .

(ز) إعداد مشرع الميزانية العامة للدولة .

(ح) إعداد مشروع الخطة العامة للدولة لتطوير الاقتصاد القومى واتخاذ التدابير اللازمة لمباشرة تنفيذها .

(ط) الاشراف على تنظيم وإدارة نظم النقد والائتمان وأعمال التأمينات بالدولة

(ى) الإشراف على جميع المؤسسات العامة، ومراقبة أعمال الوزارات والمصالح

والهيئات العامة والمحلية ، ولها أن تلغى وتعدل قراراتها غير الملائمة على الوجه المبين بالقانون .

(ك) ملاحظة تنفيذ القوانين والمحافظة على أمن الدولة وحماية حقوق المواطنين ومصالح الدولة .

(ل) تتبع رئيس الوزراء مباشرة ، هيئات الرقابة والتفتيش فى الدولة .

ثانيا — الإدارة المحلية

١ — فى اطار النظام المركزى :

١ — لمحة تاريخية :

كانت مصر مقسمة من الوجهة الادارية (فى العهد التركى)[1] إلى ١٦ إقليما (أو سنجقية) تسعة منها فى الوجه البحرى والباقى فى مصر الوسطى ومصر العليا . وكان على رأس كل إقليم (سنجق) أو (بك) أو (كشاف فى مقام وكيل البك) يعينه ديوان القاهرة بشرط أن يعتمد الوالى هـذا التعيين . أما فى الثغور الثلاثة (وهى دمياط والسويس والاسكندرية) فقد كان الأمر متروكا (لقياطين) يعينهم السلطان رأسا .

وكان لـكل إقليم ديوان خاص به مؤلف من رؤساء ضباط الفرق يستشيره البك والكاشف فيما هو من الأمور المتعلقة بالإقليم .

وحين دخل نابليون القاهرة فى ٢٤ يوليو سنة ١٧٩٨ أصدر أمره فى نفس اليوم بتشكيل ديوان القاهرة من تسعة أعضاء من مشايخ البلاد وسادتهم ويعاونهم

---

(١) دخلت مصر فى حوزة الحكم التركى فى يناير سنة ١٥١٧ .

(٢) الأستاذ عبد الرحمن الرافعى — تاريخ الحركة القومية — الجزء الأول سنة ١٩٤٤ ص ١١ — ١٢٠ .

بعض الفرنسيين . ثم عمم نظام الدواوين فى جميع مديريات القطر المصرى بموجب أمره الصادر فى ٢٧ يوليو ١٧٩٨ . غير أن هذه الدواوين وإن كان لها أن تسهر على مصالح المديريات ، فإن رأيها كان استشارياً بحتا لقواد الجيش الفرنسيين الذين تولوا حكم المديريات فى عهد الحملة الفرنسية[١] .

وحين ولى محمد أمر السلطة فى مصر سنة ١٨٠٥ ، أجرى تعديلات أساسية فى التقسيم الإدارى للبلاد، فجعلها سبع مديريات وعين على رأس كل منها حاكما يسمى المدير . أما القاهرة والاسكندرية ورشيد ودمياط والسويس فجعل من كل منها محافظة ، وعين على رأسها محافظين . ثم قسم المديريات إلى مراكز وعين على رأس كل مركز مأمور ، وقسم المراكز إلى أخطاط (أقسام) وعين على رأس كل منها ناظراً ، وقسم الأخطاط إلى نواحى (قرى) وجعل على رأس كل منها (شيخ البلد) يعاونه الخولى لمسح الأطيان ، والصراف لجباية أموال الميرى والشاهد (المأذون)[٢].

وبقيت هذه التقسيمات هى قاعدة الأساس للنظام الإدارى فى مصر حتى عهد الاحتلال . وإن كان إسماعيل قد أدخل عليها بعض التعديلات فقسم القطر إلى ١٣ مديرية بدلا من سبع مديريات ثم غير تسمية مشايخ البلاد بالعمد وجعل من شيخ البلد مساعداً للعمدة وتحت إمرته ، وكان التعديل الجوهرى الذى أدخله إسماعيل أنه جعل اختيار العمد ومشايخ البلاد بالانتخاب بعد أن كان بالتعيين على عهد محمد على[٣] .

واستقرت هذه التقسيمات الإدارية الإقليمية بعد أن تعدل عدد المديريات إلى ١٦ مديرية ، وبعد أن تعدلت المحافظات إلى أربع هى القاهرة والاسكندرية والسويس والقنال، أساساً يجرى عليه توزيع الوظيفة الإدارية فى إطار النظام المركزى

---

(١) الأستاذ عبد الرحمن الرافعى تاريخ الحركة القومية الجزء الأول سنه ١٩٤٤ ص ٧٧ .
(٢) الأستاذ عبد الرحمن الرافعى عصر محمد على سنة ١٩٥١ ص ٦١٨ .
(٣) الأستاذ عبد الرحمن الرافعى عصر اسماعيل الجزء الثانى سنة ١٩٣٢ ص ٢٩٢ .

فى مصر ، حتى تعدل التقسيم الإدارى إلى محافظات ومدن وقرى بموجب قانون نظام الإدارة المحلية رقم ١١٤ لسنة ١٩٦٠ .

وأياً كان أمر هذا التطور ، فالغالب أن إدارة الشئون المحلية فى الأقاليم تتم فى إطار النظام المركزى بواسطة المحافظين ومديرى الأمن، والمأمورين والعمد ومشايخ البلاد ، كل فى نطاق سلطاته المحلية المقررة فى القوانين واللوائح .

وهو ما نحاول تفصيله فيما يلى :

(ب) المحافظون:

يعتبر الدكريتو الصادر فى ١٣ أغسطس سنة ١٨٨٨ هو القاعدة الأصل التى يرجع إليها دائماً فى تحديد المهمة الملقاة على المديرين والمحافظين وفى تحديد صفتهم الجوهرية . فقد جاء فى ديباجة هذا الدكريتو ما يفيد أن كل محافظ وكل مدير هو النائب الوحيد عن هيئة الحكومة فى المحافظة أو المديرية الموكولة لعهدته ، وجميع الموظفين الموجودين فى المحافظات والمديريات واجب عليهم الإذعان لسلطة المحافظ أو المدير أية كانت النظارة التابع لها هؤلاء الموظفون . وبناء على ذلك قررت المادة الأولى من هذا الدكريتو أن إجراءات المحافظين والمديرين فى دائرة محافظاتهم ومديرياتهم هى باسم كل نظارة من دواوين الحكومة وبالنيابة عنه .

ويفيد هذا النص فى تأكيد حقيقتين جوهريتين :

الأولى — أن المحافظ والمدير هو ممثل الحكومة المركزية بكل فروعها ووزاراتها ودواوينها فى دائرة المحافظة أو المديرية الموكولة لعهدته .

الثانية — أنه لنفس هذا السبب هو الرئيس الإدارى الأعلى لجميع عمال الحكومة المركزية وموظفيها فى دائرة اختصاصه، أياً كانت الوزارة التى يتبعونها.

ولم يكن يلزم أن تتوافر فى المديرين أو المحافظين شروطاً خاصاً من حيث

الأقدمية أو الكفاءة أو المؤهل الدراسى فقد كانت وظائفهم ذات طبيعة سياسية . فهم إذ يمثلون الحكومة المركزية فى الأقاليم ، يتعين عليهم دائماً أن يلتزموا فى إدارة الشئون المحلية توجيهات هذه الحكومة وأن يعملوا باستمرار طبقاً لسياستها العامة وفى إطار هذه السياسة ، ولذلك كان منطقياً أن يترك أمر اختيارهم لتقدير الحكومة المركزية دون أن تلتزم فى شأنهم ضرورة توافر شروط خاصة ، إلا ما تراه فيهم من حسن الاستعداد لتفهم سياستها العامة واستطاعة تنفيذها بأمانة فى المستويات الإقليمية المختلفة .

وقد أدى ذلك فى التطبيق العملى إلى مساوىء كثيرة . فقد ترتب عليه طغيان الخلافات السياسية والحزبية على هذه الوظائف الحساسة مما أفقدها حيادها أمام هذه الخلافات . وهو ما أهدر لدى المحافظين والمديرين شعورهم بالاستقرار وأبعدهم بالتبعية عن تفهم الحاجيات العامة المحلية وعن محاولة تحقيق إشباعها بالوسائل والأساليب الملائمة .

وقد جرى العمل على أن يعين المديرون والمحافظون وأن يعزلوا بمرسوم بناء على اقتراح وزير الداخلية . وإقرار الحق لوزير الداخلية يأتى منطقياً مع ما استقر فى شأنه باعتباره الرئيس الإدارى الأعلى للمحافظين والمديرين ولو لم يكونوا فى الأصل من ضباط البوليس أو من موظفى وزارة الداخلية . غير أنه تحقيقاً للانسجام والتناسق بين الأمور فقد تقرر بالقانون الخاص بنظام هيئات البوليس رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٤ ، أن يكون المحافظون والمديرون ضمن هيئات البوليس .

كما تقرر بنفس القانون فى مادته الثانية عشرة أنه لا يجوز عند التعيين فى وظائف المديرين والمحافظين ووكلاء المحافظات أو وكلاء المديريات أو التفتيش بإدارة التفتيش العام أن تنقص نسبة التعيين فى مجموع كل منها عن الثلث من خريجى قسم الضباط بكلية البوليس إلا فى أحوال الضرورة التى يقررها « المجلس الأعلى

للبوليس » ثم جاء القانون الجديد بنظام هيئة البوليس رقم ٤٣٢ لسنة ١٩٥٥ ليقصر التعيين فى وظائف المديرين والمحافظين بصفة نهائية على ضباط البوليس (المادة ١٤) .

أما عن اختصاصات المديرين والمحافظين فإنها تتجمع حول ما سبقت الإشارة إليه من حيث اعتبارهم ممثلين للحكومة المركزية فى جميع فروعها ووزاراتها المختلفة فى الأقاليم فضلا عما كان له من اختصاصات قضائية مختلفة .

وكذلك كان للمديرين دور أساسى فى نظام الإدارة اللامركزى فى المديرية ، وذلك حيث كان كل منهم هو رئيس مجلس المديرية وممثلا له المادة الأولى / الفقرة الأخيرة) من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٣٤ بوضع نظام لمجالس المديريات ، وهو مافصلته المادة الأولى من اللائحة الصادرة فى ٢٦ سبتمبر سنة ١٩٣٤ بالنظام الداخلى لمجالس المديريات ولطريقة السير فى أعمالها .

ولم يكن للمحافظين مثل هذه الخاصية اللامركزية ، حيث لم تكن المحافظات — قبل التعديل الذى استحدثه القانون رقم ١٣٤ لسنة ١٩٦٠ — تتمتع بنظام اللامركزية الإدارية فى مصر .

ثم تغير الوضع الآن ، فقد ألغى اصطلاح المديريات من قاموس التقسيمات الإدارة الإقليمية فى الجمهورية العربية المتحدة ، وحل محله اصطلاح المحافظات . وتقرر بالمادة الخامسة من القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ أن يكون لكل محافظة محافظ يصدر بتعيينه وعزله قرار من رئيس الجمهورية وتسرى على المحافظين الأحكام الخاصة بنواب الوزراء فيما يتعلق بمرتباتهم ومعاشهم وأسبقيتهم ، وتسرى عليهم فيما عدا ذلك الأحكام الخاصة بوكلاء الوزارات .

وكذلك تأكدت الصفة السياسية للمحافظين بموجب هذا القانون ، فيما قررته

الفقرة الثانيه من المادة الخامسة المشار إليها ، من أن يعتبر المحافظون مستقيلين بحكم القانون بانتهاء رياسة رئيس الجمهورية . وفيما أكدته المادة السادسة من أن يكون المحافظ ممثلا للسلطة التنفيذية فى دائرة اختصاصه ويتولى الإشراف على تنفيذ السياسة العامة للدولة وعلى فروع الوزارات فى المحافظة وعلى موظفيها كما يعتبر الرئيس المحلى لهم .

وبالإضافة إلى ذلك تقرر بهذا القانون وبلائحته التنفيذية أن يكون للمحافظ فى دائرة اختصاصه السلطات الآتية :

١ — الاشراف على تنفيذ السياسة العامة للدولة باعتباره ممثلا للسلطة التنفيذية فى دائرة اختصاصه ، ويتولى تنفيذ القوانين واللوائح والقرارات الوزارية ، كما يتولى الاشراف على جميع فروع الوزارات التى لم ينقل القانون اختصاصاتها إلى مجلس المحافظة ، ويشرف على موظفيها ويعتبر الرئيس المحلى لهم عدا رجال القضاء ومن فى حكمهم ، ويملك المحافظ بالنسبة لهؤلاء الموظفين عدة اختصاصات تتصل بتعيينهم ونقلهم وتوقيع الجزاءات التأديبية عليهم فى حدود اختصاص الوزير ، كما يباشر نفس هذه الاختصاصات بالنسبة لممثلى فروع الوزارات التى نقلت اختصاصاتها إلى المجالس المحلية .

٢ — مباشرة مايعهد به إليه الوزراء من اختصاصاتهم وعليه أن يبلغ ملاحظاته إلى الوزراء ذوى الشأن فى كل مايتعلق بشئون المحافظة .

٣ — يكون المحافظ مسئولا عن الأمن والأخلاق العامة فى المحافظة وهو يرتبط فى ذلك ارتباطا مباشراً بوزير الداخلية الذى يصدر القرارات اللازمة فى هذا الشأن .

٤ — يرأس مجلس المحافظة ويدعوه للانعقاد وينفذ قراراته مستعينا فى ذلك

بممثلى الوزارات فى مجلس المحافظة فيعهد إليهم كل فيما يخصه بتنفيذ هذه القرارات تحت إشرافه ويكون لهؤلاء الممثلين سلطة رؤساء المصالح فى هذا الشأن . ويمثل مجلس المحافظة أمام المحاكم وغيرها من الهيئات وفى صلاة المجلس مع الغير وله أن يشترك فى أعمال لجانه ويرأس اللجنة التى يحضرها .

٤ — يتولى التفتيش على أعمال مجالس المدن والمجالس القروية فى نطاق المحافظة ، وله أن يفوض لإجراء هذا التفتيش من ينتدبه لذلك .

٥ — يصدق على بعض قرارات مجالس المدن والمجالس القروية وفقاً لما هو مبين فى المادة (١١) من اللائحة التنفيذية .

٦ — يعلن المحافظ أسماء أعضاء المجالس المحلية فى دائرة المحافظة بعد الانتهاء من الإجراءات المقررة وفقاً للقانون لاختيار أعضاء كل مجلس .

وإذا طرأ ما يمنع المحافظ من مباشرة اختصاصاته حل مدير الأمن فى المحافظة محله فى ممارسة هذه الاختصاصات سواء ما يمارسه بصفته ممثلا للسلطة التنفيذية أو ممثلا لمجلس المحافظة .

جـ ـ مأمورو المراكز والاقسام والبنادر :

كانت المديريات تنقسم إلى مراكز على رأس كل منها مأمور . وكانت إذا تميزت عاصمة المركز بأهمية خاصة اعتبرت « بندراً » يستقل بإدارتها « مأمور » يسمى مأمور البندر ، مما يخرج العاصمة من دائرة الاختصاص الإدارى لمركزها .

أما المحافظات فكانت تقسم إلى « أقسام » يرأس كل منها « مأمور القسم » وهو عادة أقل اختصاصاً من مأمور المركز نظراً لسعة المركز وبعده عن مقر عمل المدير نسبياً وامتداده بالشكل الذى يشمل جملة مدن وقرى قد تكون على جانب من الأهمية .

وجدير بالذكر ، أن المركز ، كتقسيم إدارى إقليمى لم يعتبر فى مصر ـ على خلاف

الوضع فى فرنسا ـ أساساً لوحدة إدارية محلية مستقلة . أى أن المراكز لاتتمتع بالشخصية المعنوية ولا تمثلها مجالس محلية منتخبة ، بل حتى ولا مجالس معينة تديرها بالأسلوب المركزى .

وطبقاً للمادة ١٤ من القانون رقم ٢٣٤ لسنة ٩٥٥ بنظام هيئة البوليس لا يعين فى وظائف مأمورى المراكز والأقسام والبنادر إلا من بين ضباط البوليس على أن يكون التعيين فى هذه الوظائف ـ طبقاً للفقرة الأخيرة من المادة ١٣ بقرار من وزير الداخلية بعد أن أخذ رأى المجلس الأعلى للبوليس .

وإذا كان لمأمورى المراكز والأقسام والبنادر ، رياسة البوليس ، كل منهم فى حدود اختصاصه فإن له كذلك السلطة الرياسية على موظفى وزارة الداخلية فى دائرة اختصاصه. وكذلك فإنه يلتزم باعتباره من هيئة البوليس بالمحافظة على النظام والأمن العام وعلى الأخص منع الجرائم وضبطها وحماية الأرواح والأعراض والأموال وتنفيذ ماتفرضه عليهم القوانين واللوائح فى حدود اختصاصاتهم من تكاليف .

وبالإضافة إلى ذلك يعتبر المأمور فى حدود اختصاصه ممثلا للسلطة التنفيذية فى عمومها وبالنسبة لجميع فروعها ووزاراتها . وهو بهذه الصفة يمارس سلطة الإشراف العام على شئون جميع الوزارات الأخرى فى حدود اختصاصه فضلا عما له من سلطة رئاسية بالنسبة لموظفى وعمال المصالح ووزارة الداخلية فى دائرته .

وكذلك تقرر فى المادة الثانية (فقرة أولى) من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٥٥ بنظام المجالس البلدية الترخيص للمدير والمحافظ باعتبارهما رؤساء للمجالس التى تنشأ فى دوائر اختصاصاتهم ، أن ينيبوا عنهم فى رئاسة المجالس الواقعة خارج مقر المديرية أو المحافظة وكيل المديرية أو المحافظة أو مأمور المركز أو مأمور البندر أو مأمور القسم فى المحافظات على حسب الأحوال .

وفضلا عن ذلك تقرر فى المادة ٢٣ من قانون الإجراءات الجنائية

(رقم ١٥٠ سنة ١٩٥٩) اعتبار مأمورى المراكز والأقسام والبنادر ، ووكلائهم من مأمورى الضبط القضائى . وهم بهذه الصفة يمارسون سلطة الضبط والتفتيش والتحقيقات ، ويكونون فى شأن هذه الاختصاصات من مساعدى الهيئة القضائية ، ويتبعون النيابة العامة .

د ـ العمد والمشايخ : (١)

(§) **لمحة تاريخية :** يعتبر الأمر العالى الصادر فى ١٦ مارس سنة ١٨٩٥ فى عهد الاحتلال أول تشريع تفصيلى لنظام العمد والمشايخ . وقد صدرت بعد ذلك جملة أوامر عالية مكملة أو معدلة لهذا الدكريتو كان أهمها الدكريتو الصادر فى ٢٨ أبريل سنة ١٨٩٨ باختصاص عمد البلاد بالحكم فى المنازعات التى تتجاوز قيمتها ١٠٠ قرش والقانون نمرة ٩ الصادر فى ٣ أغسطس سنة ١٩٠٣ بشأن شروط تعيين عمد ومشايخ البلاد ، والقانون نمرة ٣٦ الصادر فى ٢٨ ديسمبر ١٩٠٥ بشأن النظام الإدارى لقبائل العربان .

وقد استمرت جملة هذه التشريعات تحكم نظام العمد والمشايخ فى مصر حتى بعد صدور دستور ١٩٢٣ وانتظام الحياة الدستورية البرلمانية ، مما ترتب عليه مضار كثيرة دفعت المشرع المصرى إلى إصلاح النظام . فكان القانون الصادر فى ٢٧ أبريل سنة ١٩٥٧ والمعول به حالياً .

فقد أحس الاحتلال منذ وطىء أرضنا أن منصب العمدة ، وهو أسبق المناصب

---

(١) كانت الأقسام على عهد محمد على تقسم إلى جملة « نواحى » أو « قرى » لكل ناحية أو قرية رئيس يسمى « شيخ البلد » وبجانبه الخولى لمسح الأطيان ، والصراف لجباية أموال الميرى ، والشاهد وهو المأذون ، وبقى هذا التقسيم معمولا به حتى صدر دكريتو ١٦ مارس ١٨٩٥ الذى بقى معمولا به حتى سنة ١٩٤٧ حيث صدر القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ الذى تناول بعض جوانب هذا النظام بالإصلاح ولكنه ترك كثيراً من الأسس القديمة التى لم تتفق مع التطور المعاصر لبلادنا . ولذلك تناولت الثورة هذا النظام بإصلاح جذرى تضمنه القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٥٧ .

الإدارية وأهمها ، باعتباره همزة الوصل بين الحاكمين والمحكومين لابد وأن يكون موضع اهتمامه البالغ حتى يتمكن عن طريقه من أن يتحكم فى مصير الناس ويستبد بأمورهم . ولذلك حرص دكريتو سنة ١٨٩٥ على أن ينظم هذا المنصب بشكل يجعل من وزارة الداخلية - وهى بدورها فى قبضة سلطات الاحتلال - المرجع النهائى فى شئون العمد والمشايخ. ولذلك فلئن قرر هذا الدكريتو قاعدة الانتخاب كأساس لاختيار العمد والمشايخ فإنه أحاط هذا الانتخاب بقواعد وإجراءات غاية فى التعقيد حتى توصل عن طريقها فى النهاية إلى مايقرب من التعيين البحت .

وكذلك كان من أهم ماجاء فى دكريتو سنة ١٨٩٥ ، أنه يجوز رفت العمد والمشايخ بقرار يصدر من نظارة الداخلية وفى حالة تقصيرهم فى تأدية واجبات وظيفتهم يجوز للمدير أن يحكم عليهم بأحد الجزاءات التأديبية (الإنذار أو التوبيخ غرامة لاتتجاوز المائة قرش ، التوقيف عن وظيفتهم فى أثناء عمل التحقيق عن أعمالهم بشرط ألا تزيد مدة التوقيف عن ثلاثة شهور إلا إذا قضت الظروف إطالة مدة التوقف فيكون تمديده بقرار يصدر من ناظر الداخلية) .

وكان مما ترتب على هذا النظام أنه سمح للتيارات السياسية والحزبية (بعد أن أخذت مصر بالنظام الدستورى سنة ١٩٢٣) أن تتوغل بشكل مخيف فى حياة القرى المصرية . مما كان من شأنه أن انقسمت العائلات فى القرية الواحدة ، وأخذ الأمن ينهار فيها ، وكثرت المنازعات وانتشرت حوادث الانتقام فى القرى.

ولمحاولة التخفيف من مساوىء هذا النظام تعددت مشروعات الإصلاح[1]

---

(١) وكان أول هذه المشروعات مشروع وزارة الداخلية الأول سنة ١٩١٧ ثم مشروع لجنة الداخلية بمجلس النواب سنة ١٩٢٧ ثم المشروع الثانى لوزارة الداخلية سنة ١٩٣٣ ، ومشروعها الثالث سنه ١٩٣٦/١٩٣٧ ومشروعها الرابع سنة ١٩٣٩ .
(راجع فى تفصيل هذه المشروعات — الدكتور عثمان خليل عثمان — الإدارة العامة — المرجع السابق — ص ٥٥٤ ومابعدها تحت عنوان « مشروعات الإصلاح » .

وكانت كل هذه المشروعات تستهدف تغيير طريقة اختيار العمد والمشايخ بما يرجح كفة الانتخاب على التعيين . وقد انتهت جميعها بإصدار القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٧ الذى ظل معمولا به حتى صدر القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٥٧(١) .

(§) نظام العمد والمشايخ فى القانون (رقم ١٠٦ لسنة ١٩٥٧) :

كان طبيعياً — والقرية المصرية هى مهبط الكثرة الغالبة من أفراد الشعب حيث يبلغ سكان القرى نحو ثلاثة أرباع سكان الجمهورية العربية المتحدة ، أن تظفر القرية وسكانها بأوفر نصيب من عناية الثورة ، وفاء بالعهد التى قطعته بإقامة العدالة الاجتماعية والارتفاع بمستوى هؤلاء المواطنين إلى الحدود التى تتناسب مع ما يفيده الوطن من سواعدهم . ولذلك فقد وجب أن يعاد النظر فى نظام حكم القرية باعتبارها قاعدة الهرم الإدارى لإقامته على أسس تستقيم مع الأهداف الجديدة والوعى الذى بثته روح الثورة فى البلاد .

وإحساساً بضرورة هذا الإصلاح قامت جملة لجان ببحث موضوع العمد والمشايخ . وكانت جميع اللجان تلتقى — رغم اختلافها فى الاتجاه — عند نقطة مشتركة وهى أن نظام العمد بوضعه فى قانون سنة ١٩٤٧ لا يصلح أساساً يقام عليه الإصلاح المرغوب فيه للقرية المصرية .

وتولد عن هذه اللجان تياران مختلفان . فقد تردد الباحثون بين الإبقاء على وظيفة العمدة وبين الاستغناء عنها ليتولى حكم القرية موظف حكومى أو مجلس إدارى منتخب .

---

(١) وقد صدر هذا القانون بتاريخ ٢٩ أغسطس سنة ١٩٤٧ ثم صدر قرار وزير الداخلية بتنفيذ هذا القانون عملا بحكم المادة ٣٢ ، بتاريخ ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٤٧ .

وكان من أهم ما قرره القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ سالف الذكر أنه جعل لكل قرية عمدة وإن كان يجوز لوزير الداخلية بصفة استثنائية وعند الضرورة القصوى وبعد موافقة لجنة الشياخات أن يجعل لقرية واحدة عمدتين أو أن يحيل بصفة مؤقتة أعمال عمدة قرية على عمدة قرية أخرى (م ١) . وتنقسم القرية إلى حصص ويكون لكل حصه فيها شيخ منها يساعد العمدة فى أعماله (م ٢) .

وأما القائلون بوجوب التخلص من حكم العمدة فقد استندوا إلى أن عوامل الريف المصرى التاريخية والثقافية والاقتصادية مجتمعة قد أدت إلى نتيجة واضحة لا سبيل لجحدها ، وهى طغيان نفوذ عمد القرى وتحكمهم فى مصالح وشئون أهل الريف ، كما ثبت بصورة قاطعة تأثيرهم فى توجيه رأى الناخبين المحليين والتحكم فى نتائج الانتخابات بمختلف أنواعها . وقد ظهرت آثار نظام العمد بدرجات متفاوتة فى كل من الانتخابات البرلمانية والانتخابات المحلية . ولذلك كانت هذه الناحية من الإصلاح محل التفكير الأول لكل معنى بإصلاح النظام النيابى البرلمانى أو النظم النيابية المحلية . ولذلك وجب إلغاء هذا النظام إلغاء تاماً .

أما القائلون ببقاء وظيفة العمدة فيستندون إلى أن القرية المصرية تتكون فى الأعم الأغلب من أسرة واحدة أو أسر تفرعت عن أصل واحد مشترك أو أسر نزحت إليها فربطت بينها أواصر المصاهرة ، وأن العمدة الصالح فى هذا المحيط هو رب الأسرة الرشيد ، الذى يرعى مصالحها ويحنو على أفرادها وتقوم الصلة بينه وبينهم على أسباب من الإخاء والطاعة والاحترام ، ولا يمكن أن يكون هذا حال الموظف الحكومى الذى يراد له أن ينهض بمهمة العمدة ، فهو فى محيط القرية غريب عن أهلها ونفوذه مستمد من خشية الحكومة وسلطانها ، وطبيعة الوظيفة تقتضيه القصد فى الاختلاط بالأهلين .

وأما المجلس الإدارى المنتخب فإن طبيعته تتعارض مع طبيعة واجبات العمدة ، ذلك أن مهمة المجلس هى التشاور والمداولة فى حين أن العمدة عامل تنفيذى فى السلطة المركزية يقوم على تنفيذ أوامر الحكومة التى فرغت الجهات المختصة من أمر بحثها والمداولة فيها .

ولجملة هذه الأسباب صدر القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٥٧ ليؤكد أن حكم

العمدة للقرية لا يزال نظام يتفق مع المبادىء السليمة التى تقتضى بوجوب الاستعانة بالمحكومين فى شئون الحكم ، فقد قرر فى مادته الأولى أن يكون لكل قرية عمدة يجرى اختياره طبقاً للاجراءات المقررة فى المواد من ٤ إلى ١٥ ، وحصيلتها أنه إذا قبل الاتحاد القومى أكثر من مرشح فإن المدير يصدر قراراً بدعوة الناخبين المقيدة أسماؤهم فى جدول الانتخاب لانتخاب العمدة من بين المرشحين المقبولين .

ولكن المشرع لم يهمل كذلك الاعتبارات التى قال بها المنادون بوجوب إلغاء وظيفة العمدة ، ولذلك اتجه فى وضوح إلى مسايرة الاتجاه نحو التضييق من هذا النظام . ويظهر ذلك مما قررته المادة الأولى سالفة الذكر فى شأن استثناء قواعد المحافظات وحواضر المديريات ومقار المراكز والأقسام والبنادر ذات النظام الإدارى الخاص من نظام العمد ، وفضلا عن ذلك رخص لوزير الداخلية فى أن يلغى بقرار منه فى أى وقت العمدية من أية قرية بها نقطة بوليس . فقد قدر المشرع أن مقر نقط البوليس قد يختلف الوضع بالنسبة له إذ أن فى بعضها سمات البنادر وفى بعضها الآخر سمات القرية ، مما يجعل إخضاعها لإشراف العمد غير مأمون النجاح على إطلاقه ، غير أن القانون أجاز لوزير الداخلية بقرار منه أن يعيد العمدية إلى القرية التى ألغاها فيها ، فى أى وقت ، كما أجيز له عند الضرورة وبعد موافقة لجنة العمد والمشايخ أن يجعل لقرية واحدة عمدتين يكون انتخاب كل منهما بمعرفة ناخبى الحصص التى تتبع عمديته ، كما أجاز القانون للمدير بعد أخذ رأى لجنة العمد والمشايخ ، أن يحيل بصفة مؤقتة أعمال عمدة قرية إلى عمده قرية أخرى .

وبعد أن أورد القانون فى مادته الثالثة الشروط الواجب توافرها فيمن يعين عمدة أو شيخاً ، حدد فى بابه الثالث الإجراءات التى تتبع فى تعيين العمد والمشايخ وخلاصة هذه الإجراءات كما يلى :

١ ـ عند خلو وظيفة العمدة أو الشيخ يجرى تحرير كشف شامل لمن

تتوافر فيهم شروط التعيين المنصوص عليها فى المادة الثالثة، وإذا كان عدد المقيدين بكشف من يجر ترشيحهم لوظيفة العمدية أقل من عشرة ، أو أقل من خمسة بالنسبة لوظيفة الشيخ ، أكمل عددهم إلى القدر المطلوب من الذين يلونهم ممن يدفعون ضرائب أو يتقاضون معاشاً أو دخلا دائماً مدى الحياة أكثر من غيرهم ، مع قيد أسماء من يتساوون مع أقلهم نصاباً (م ٤)[1].

٢ ـ يعرض مستخرج من هذه الكشوف لمدة عشرة أيام فى الأماكن المطروقة التى يحددها المدير بالقرية ، ولكل من أهمل قيد اسمه بدون وجه حق أن يطلب قيده فيه ، ولكل من كان اسمه مقيداً بالكشف أن يطلب حذف اسم من قيد اسمه بدون وجه حق ، وتقدم الطلبات كتابة إلى مأمور المركز خلال مدة العرض والعشرة الأيام التالية لها (م ٥) .

٣ ـ تفصل فى هذه الطلبات لجنة مؤلفة من السكرتير العام للمديرية رئيساً ومن أحد وكلاء النيابة ، ومن أحد الأعضاء المنتخبين فى لجنة العمد والمشايخ من غير المركز الذى تتبعه القرية ، وذلك فى خلال الشهر التالى لانقضاء ميعاد تقديم الطلبات . وتصدر قراراتها بأغلبية الأصوات . وهى نهائية وتبلغ للمركز لتنفيذها وإخطار ذوى الشأن بها .

٤ ـ متى أصبحت هذه الكشوف نهائية ، يصدر المدير قراراً بفتح باب الترشيح للعمودية ويعرض هذا القرار لمدة سبعة أيام ومعه مستخرج من هذه الكشوف . ويكون لكل من ورد اسمه فيها حق ترشيح نفسه بطلب يقدم إلى المديرية خلال مدة العرض (م ٧) ثم يحيل المدير هذه الطلبات خلال ثلاثة أيام من تاريخ قفل باب الترشيح للاتحاد القومى الذى يقوم بفحصها والبت فيمن يقبل

---

(١) وفى الحالات التى لا يوجد بها هذا العدد يرشح المأمور العدد اللازم من المشهود بحسن السمعة ويوافق المدير على هذا الترشيح .

ترشيحهم فى خلال شهر من تاريخ إخطاره ويبلغ قراره للمدير ، وقرار الاتحاد القومى فى ذلك الشأن نهائياً لا يقبل فيه الطعن بأى طريق من طرق الطعن (م ٨).

٥ ـ إذا اعترض الاتحاد القومى على جميع المرشحين أو قبل مرشحاً واحداً فعلى المدير شطب أسماء المعترض عليهم وأن يصدر قراراً بإعادة فتح باب الترشيح من جديد ، أما إذا قبل الاتحاد القومى أكثر من مرشح فإن المدير يصدر قراراً بدعوة الناخبين المقيدة أسماؤهم فى جداول الانتخاب الخاصة بالقرية لانتخاب العمدة من بين المرشحين المقبولين ويعرض هذا القرار خلال السبعة الأيام السابقة على يوم الانتخاب ومعه قائمة بأسماء المقبولين على باب ديوان المركز وفى الأماكن التى يحددها المدير بالقرية. وفى جميع الأحوال التى لايتقدم للترشيح فيها غير شخص واحد لم يعترض عليه الاتحاد القومى ، تقرر لجنة العمد والمشايخ تعيينه بلاحاجة إلى إجراءات الانتخاب بالنسبة إليه (م ٩).

ووجه التجديد فى هذه الأحكام أنها تجعل للاتحاد القومى ، حق الاعتراض على المرشحين للعمدية والمشيخات ، حتى يبعد عن هذه المناصب من يحاولون التسرب إليها من أعداء الثورة ومن محترفى السياسة فى العهد البائد وكذلك أخذ القانون بمبدأ هام يعتبر نقطة تحول حاسمة فى طريقة اختيار حاكم القرية . ذلك أن التشريعات السابقة قد قامت جميعاً على أساس ترك هذا الأمر للملاك من أهل القرية دون غيرهم . وأما من عداهم فقد حرموا من هذا الحق ، وكانت نتيجة ذلك حصر أمر انتخاب العمدة فى أشخاص معدودين يسهل إغراؤهم والتأثير عليهم فضلا عما ينطوى عليه هذا التفريق فى المعاملة من إهدار لحقوق الغالبية الكبيرة من أهل الريف ، مما دفع بالعمدية إلى أن تصبح هى الأخرى منصبا للاقطاعيين وذوى السيطرة الاقتصادية دون احترام حقيقى للمبدأ الديمقراطى .

٦ – يتم انتخاب العمدة بالأغلبية المطلقة لعدد الأصوات الصحيحة التى أعطيت ، ويملى رئيس لجنة الانتخاب العامة إعلان اسم العمدة المنتخب فإذا لم يحصل أحد المرشحين على الأغلبية المطلقة حدد رئيس اللجنة موعداً يعلن على الحاضرين لإعادة الانتخاب فى مدى عشرة أيام بين المرشحين اللذين نالا العدد الأكثر من الأصوات ، ويشترك معهما من تساوى معهما أو مع أحدهما فى الأصوات ، ويفوز فى المرة الثانية من يحصل على الأغلبية النسبية لعدد الأصوات الصحيحة التى أعطيت فإن تساوت الأصوات اقترعت اللجنة بين المرشحين وتكون الأولوية لمن تعينه القرعة ، ثم يعرض محضر اللجنة على لجنة العمد والمشايخ لتعيين المرشح الفائز .

٧ – ثم حددت المادة ١٣ إجراءات انتخاب الشيخ ، وهى فى عمومها لاتخرج عن القواعد المقررة فى شأن انتخاب العمد مع ملاحظة أنها تقصر حق الانتخاب على أفراد الحصة المقيدة أسماؤهم فى جدول الانتخاب العام .

٨ – يرفع قرار لجنة العمد والمشايخ بالتعيين إلى وزير الداخلية لاعتماده بعد التحقق من سلامة الإجراءات ومطابقتها للقانون وله إعادة الأوراق إلى اللجنة مشفوعة بملاحظاته لتصحيح الإجراءات من آخر إجراء تم صحيحاً .

٩ – وكان من أهم المبادىء التى استحدثها القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٥٧ أنه خرج على قاعدة دائمية وظيفة العمدية أو الشياخة . حيث قضت المادة ١٥ بأن يستمر العمدة شاغلا لوظيفته مدة عشر سنوات ميلادية من تاريخ اعتماد وزير الداخلية تعيينه فيها .

وكان هذا التجديد الذى أورده القانون من أهم المبادىء المستحدثة التى روعى الأخذ بها كوسيلة فعالة لتطوير نظامنا الإدارى الذى قام فى الماضى على نوع من الإقطاع الإدارى ، إذ ترك العمدة يتحكم فى القرية طوال حياته ودون أن يعطى ناخبيه فرصة محاسبته على سيرته فى السلطات التى حصل عليها بفضل ثقتهم وأصواتهم

ومن ثم فقد لجأ البعض فى سبيل التخلص من العمدة إلى الاتهام الجزافى أو الاعتداء الإجرامى على النفس والمال ليبدو العمدة أمام السلطات بمظهر الضعيف العاجز عن حفظ الأمن . كما لجأ البعض إلى رجال الأحزاب يستعينون بسلطانهم على إخلاء الوظيفة ، وبهذا عرف الفساد والانشقاق طريقه إلى القرية .

ومن أجل هذا ، وضمانا للنهوض بالقرية رؤى الأخذ بمبدأ توقيت مدة وظيفة العمدية ليسعى العمدة على الدوام إلى كسب مودة ناخبيه عن طريق السهر على مصالحهم والعمل على راحتهم وعدم الاستعلاء عليهم طلباً للفوز بأصواتهم عندما يعود إليهم بعد مدته . وبذلك حقق المشرع هدفاً آخر هو تنافس الأسر الكبيرة التى تتطلع إلى العمدية فى خدمة المجتمع القروى لتظفر بأصوات الناخبين عند انتهاء المدة وبهذا ينصرف خصوم العمدة عن الكيد له عن طريق اصطناع الوسائل الإجرامية أو غيرها للتخلص منه .

غير أن المشرع لاحظ ، أن العمدة إذ يعتبر فى المقام الأول عاملا تنفيذياً من عمال الحكومة المركزية ، فقد يأخذ من فترة وجوده فى منصب العمدية وسيلة يجامل بها ناخبيه على حساب خصومه أو على حساب الصالح العام . ولذلك رخص القانون لوزير الداخلية فى مد المدة عشر سنوات أخرى ، على ألا يستعمل هذه الرخصة لأكثر من مرة واحدة بعد انتخاب العمدة (م ١٥) وبهذا يستطيع العمدة أن يسلك الطريق السوى مطمئناً إلى حسن تقدير رؤسائه الذين يملكون إطالة مدته فى الخدمة .

أما عن اختصاصات العمد والمشايخ ، فقد ردد القانون الحالى جملة الأحكام المستقرة قبله فيما قرره فى المادة ٢٣ من أن عمدة القرية ومشايخها مكلفون بالمحافظة على الأمن فيها وعليهم فى دائرة عملهم مراعاة أحكام القوانين واللوائح واتباع الأوامر التى تبلغ إليهم من جهات الإدارة . وكان طبيعياً أن يوجب القانون

على العمدة أو الشيخ أن يقيم فى القرية المعين بها أو فى القرية أو الكفر أو النجع المعتبر مقراً للعمودية مالم يقرر المدير غير ذلك (م ٢٥) وأن يستمر العمدة أوالشيخ الذى يقدم استقالته من عمله إلى أن يبلغه المدير قبولها على أن يبت فيها خلال ستين يوماً من تاريخ تقديمها وإلا اعتبرت مقبولة (م ٢٦) على ألا يجوز ـ إلا بترخيص وزير الداخلية وبشرط عدم الإخلال بواجبات الوظيفة ـ أن يجمع العمدة أوالشيخ بين وظيفته وبين أى عمل آخر يؤديه بالذات أو بالواسطة ، إذا كان من شأنه الإضرار بأداء واجبات وظيفته ، أو كان غير متفق مع مقتضياتها (م ٢٨) .

وتوكيداً لاحترام هذا القانون سواء فيما ينص عليه فى شأن شروط العمدية أو الشياخة ، أو فيما ينص عليه فى شأن واجبات العمدة والشيخ الوظيفية ، قرر القانون فى بابه السادس جملة أحكام خاصة برفت العمد والمشايخ إدارياً ومحاكمتهم أمام لجنة العمد والمشايخ إدارياً ومحاكمتهم أمام لجنة العمد والمشايخ .

وخلاصة هذه الأحكام :

١ ـ إذا فقد العمدة أو الشيخ أحد الشروط المنصوص عليها فى القانون أو تبين أنه كان فاقداً لأحدها ، أو أصبح ظاهر العجز عن أداء واجباته أو قرر قومسيون طبى المديرية عدم لياقته ، أصدر المدير قراراً بإحالته إلى لجنة العمد والمشايخ للنظر فى فصله (م ٢٩ فقرة ١) .

٢ ـ إذا قصر العمدة أو الشيخ أو أهمل فى القيام بواجباته أو أتى أمراً يخل بكرامته جاز للمدير بعد سماع أقواله أن يوقع عليه جزاء بالإنذار أو بغرامة لاتتجاوز جنيهين ، وللمدير أن يحيله إلى لجنة العمد والمشايخ إذا رأى أن ماوقع منه يستوجب جزاء أشد . وللجنة أن توقع جزاء بالإنذار أو بغرامة لاتتجاوز خمسين جنيهاً أو بالفصل . ويجوز الجمع بين الفصل والغرامة « م ٢٩ » .

٣ ـ للمدير أن يأمر بوقف العمدة أو الشيخ عن أعمال وظيفته أثناء أى تحقيق على ألا تزيد مدة الوقف على ثلاثة أشهر. وإذا رأى إطالة المدة أحال العمدة أو الشيخ إلى لجنة العمد والمشايخ لتقرر ماتراه.

وكل عمدة أو شيخ، يحبس حبساً احتياطياً، أو تنفيذاً لحكم جنائى يوقف بقوة القانون عن عمله مدة حبسه «م ٣٠».

٤ ـ لوزير الداخلية ولأسباب تتصل بالصالح العام أن يفصل العمدة أو الشيخ إدارياً بعد موافقة لجنة مكونة من وكيل وزارة الداخلية المختص «رئيساً» وعضوية رئيس إدارة الفتوى والتشريع المختص بمجلس الدولة، أو من يقوم مقامه، والمحامى العام أو من يقوم مقامه بعد سماع دفاع العمدة أو الشيخ. ويكون قرار الفصل نهائياً غير قابل للطعن أمام أية جهة قضائية ويحرم العمدة أو الشيخ المفصول فى هذه الحالة من حق الترشيح للعمدية أو الشياخة لمدة خمس سنوات من تاريخ صدور قرار الفصل «م ٣١»

٥ ـ تختص لجنة العمد والمشايخ بمحاكمتهم عما يقع منهم مخالفاً لأحكام القوانين واللوائح التى تنظر مخالفتها أمام لجان إدارية، وتطبق اللجنة فى هذه الحالة العقوبات المقررة فى هذه القوانين واللوائح «م ٣٣».

٦ ـ جميع القرارات التى تصدرها لجنة العمد والمشايخ يجب إبلاغها إلى وزير الداخلية خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدورها للنظر فى اعتمادها. وللوزير بالنسبة للقرارات التأديبية حق إلغاء العقوبة أو خفضها إذا كانت صادرة بالفصل أو بغرامة تجاوز عشر جنيهات. وله فى جميع الأحوال استئناف أى قرار تأديبى أمام اللجنة المنصوص عليها فى المادة ٣١ على أن يتم ذلك فى ظرف ستين يوما من تاريخ صدور هذا القرار وإلا اعتبر نهائياً «م ٣٣».

§ — النظام الحالى طبقاً للقانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٦٤ :

واستمراراً لحركة التطور فى مجتمع مابعد الميثاق، واتفاقاً مع الاتجاه العام الذى سبق إليه القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٥٧ وفتحا للطريق أمام وزير الداخلية لسحب نظام العمد والمشايخ إلى محافظات الحدود التى خضعت للنظام الإدارى العادى والنظام القضائى العادى فى المواد الجنائية بالقانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٦١ (وهى محافظات البحر الأحمر ومطروح والوادى الجديد) صدر قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٦٤ فى شأن العمد والمشايخ ، ليقرر مبدأين أساسيين :

أولهما — ما نصت عليه المادة الأولى من أنه يكون لكل قرية عمدة ، ويجوز لمدير الأمن بالمحافظة بعد أخذ رأى لجنة العمد والمشايخ أن يحيل بصفة مؤقتة أعمال وظيفة عمدة قرية إلى عمدة قرية أخرى. كما يجوز لوزير الداخلية إلغاء وظيفة العمدة من أية قرية بها نقطة شرطة وأن يعيدها بقرار منه .

كما نصت المادة الثانية على أنه يجوز تقسيم القرية إلى حصص لكل منها شيخ وتنشأ الحصة أو تلغى أو تضاف إلى حصة أخرى بقرار من لجنة العمد والمشايخ بعد اعتماد وزير الداخلية . ولهذه اللجنة أن تعتبر القرية أو الكفر أو النزلة أو النجع حصة أو حصصاً فى القرية ، على أن يجوز لمدير الأمن بالمحافظة أن يحيل بصفة مؤقتة أعمال شيخ إحدى الحصص إلى شيخ حصة أخرى فى القرية ذاتها .

وثانيهما — ما نصت على المادة ٣٣ من حيث سريان هذا القانون على الجهات التى عوملت بالقانون رقم ٩٠٦ لسنة ١٩٥٧ والمحافظات التى يصدر بتحديدها قرار من وزير الداخلية وبذلك أصبح فى قدرة وزير الداخلية أن يمتد بنظام العمد والمشايخ الوارد فى القانون الحالى إلى محافظات البحر الأحمر ومطروح والوادى الجديد بعد أن تقرر بالقانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٦١ تطبيق النظام الإدارى العادى والنظام القضائى العادى فى المواد الجنائية عليها ، بحيث أصبح العمد والمشايخ فى

هذه المحافظات تابعين لوزير الداخلية رغم الاحتفاظ لهم موقتاً بنظامهم الخاص .

وبالإضافة إلى هذين المبدأين ، قرر القانون الحالى فى شأن العمد والمشايخ عدة أحكام هامة ، نلخصها فيما يلى :

فيمن يعين عمدة او شيخا :

يشترط ـ طبقاً للمادة الثالثة ـ فيمن يعين عمدة أو شيخ ، أن تتوافر فيه الشروط الآتية:

(ا) أن يكون من الذكور البالغين المتمتعين بجنسية الجمهورية العربية المتحدة .

(ب) أن يكون حسن السمعة وغير محروم من مباشرة حقوقه السياسية أو موقوف حقه فيها .

(ج) أن يكون مقيداً فى جدال انتخابات القرية .

(د) ألا يقل سنه عن ٢٥ سنة ميلادية .

(هـ) أن يجيد القراءة والكتابة ، ويجوز التجاوز عن هذا الشرط فيمن يرشح لوظيفة شيخ ، إذا لم يتوافر إلا فى مرشح واحد .

(و) أن يكون حائزاً ـ ملكاً أو إيجاراً ـ لأرض زراعية فى القرية أيا كانت مساحتها أو مستحقاً لمعاش شهرى من خزانة الدولة لا يقل عن عشرين جنيهاً للعمدة وعن خمسة جنيهات للشيخ .

ويجوز الإعفاء من شرط حيازة الأرض الزراعية فى المناطق غير الزراعية التى يحددها وزير الداخلية .

(ز) أن يكون قد مضى على تاريخ اعتماد فصل من فصل تأديباً من وظيفة عمدة أو شيخ خمس سنوات ميلادية .

(ك) أن يكون عضواً عاملا فى الاتحاد الاشتراكى، حتى لايكون فى معزل عن حركة العمل السياسى بالقرية .

(ل) ألا يكون الشيخ على صلة قرابة أو مصاهرة لعمدة القرية حتى الدرجة الرابعة ، حتى تتحرر القرى من ظاهرة تحكم الأسر فى المناصب الإدارية فيها .

فى كيف يتم اختيار العمدة والشيخ :

ويمر هذ الاختيار بعدة مراحل هى على التوالى .

(ا) خلو الوظيفة ، ويخلو منصب العمدة أو الشيخ لأسباب طبيعية كالوفاة أو الاستقالة أو انقضاء المدة المحددة لشغل المنصب وهى خمس سنوات فى القانون الجديد ، بعد أن كانت عشر سنوات فى القانون الملغى (١٠٦ لسنة ١٩٥٧) ، كما يخلو المنصب لأسباب غير عادية : ١ ـ كالفصل تأديبياً أو إدارياً . ٢ ـ لإلغاء وظيفة العمدية فى قرية بها نقطة شرطة .. وبعتبر قرار وزير الداخلية بإعادة وظيفة العمدة بمثابة تاريخ بدء خلو الوظيفة . ٣ ـ أو فى القرى التى لا تتوافر فى عمدهم أو مشايخهم شروط العضوية للاتحاد الاشتراكى اعتباراً من تاريخ العمل بهذا القانون. ٤ ـ أو بعد انقضاء خمس سنوات من تاريخ اعتماد تعيين العمد والمشايخ الذين عينوا فى وظائفهم على مقتضى القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٥٧ .

وفى جميع هذه الحالات ، يكون على مدير الأمن أن يصدر خلال ثلاثين يوما من تاريخ خلو وظيفة العمدة أو الشيخ قراراً يفتح باب الترشيح ، مع عرض هذا القرار لمدة عشرة أيام فى الأماكن التى يحددها مدير الأمن .

(ب) الترشيح والانتخاب : وفى هذا الصدد أبقى القانون الحالى المبادىء الأساسية التى سبق إليها القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٥٧ مع بعض التعديلات الأساسية على ما سوف يبين .

ويكون الترشيح بطلب مكتوب إلى مدير الأمن بالنسبة لوظيفة

العمدة ، وإلى مأمور المركز بالنسبة لوظيفة الشيخ ، ثم يقوم مدير الأمن أو مأمور المركز حسب الأحوال بالتحقق من توافر شروط الترشيح ويخطر كل من لم تقبل أوراقه بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول ثم يعرض كشف المقبول ترشيحهم فى الأماكن التى يحددها مدير الأمن مدة عشرة أيام من تاريخ انتهاء مدة البت فى طلبات الترشيح ولكل من رفض طلب ترشيحه أن يطلب قيد اسمه ، ولكل من كان اسمه مقيداً أن يطلب حذف اسم من قيد اسمه بغير وجه حق ، وتقدم هذه التظلمات كتابة إلى مدير الأمن بالنسبة للعمد ، وإلى مأمور المركز بالنسبة للمشايخ خلال مدة العرض والعشرة الأيام التالية لها ويعطى عنها إيصال بالتسليم . وتفصل فى التظلمات الخاصة بالعمد لجنة من مدير الأمن رئيساً ومن أحد القضاة تعينه الجمعية العمومية للمحكمة التى فى دائرتها القرية محل طلبات الترشيح وأحد وكلاء النيابة يعينه رئيس النيابة المختصة ، أعضاء . أما التظلمات الخاصة بالمشايخ فتفصل فيها لجنة من المأمور رئيساً وأقدم عمد المركز وأقدم مشايخ القرية أعضاء . ويجب أن يتم الفصل فى التظلمات خلال الثلاثين يوما التالية لانقضاء ميعاد تقديم الطلبات ، وتصدر قرارات اللجنة بأغلبية الأصوات ، وهى نهائية وتبلغ للمركز لتنفيذها .

ولكن نهائية هذه القرارات لا يمنع الطعن القضائى على أساس أن كشف المرشحين يمثل قراراً إداريا يجوز الطعن فيه بالإلغاء بشرط سبق التظلم الإدارى إلى اللجنة حسبما سبق .

وبعد أن يصبح كشف المرشحين نهائياً يصدر مدير الأمن — بالنسبة إلى العمد — قراراً بدعوة الناخبين المقيدة أسماؤهم بجداول انتخاب القرية لانتخاب العمدة ، وذلك قبل الموعد المحدد للانتخاب بعشرة أيام على الأقل . وبذلك يكون القانون الجديد قد أسقط شرط النصاب المالى فى الناخب ، بحيث لم يعد انتخاب العمدة

من حق الملاك وحدهم ، بل من حق كل الناخبين العادين .

وإذا لم يحصل أحد المرشحين على الأغلبية المطلقة ، فعلى رئيس اللجنة العامة أن يحدد موعداً يعلنه على الحاضرين لإعادة الانتخاب خلال عشرة أيام بين المرشحين اللذين نالا أكبر عدد من الأصوات ، ويشترك معهما كل من تساوى معهما أو مع أحدهما من المرشحين الآخرين ، وفى هذه المرة يفوز فى الانتخاب من يحصل على الأغلبية النسبية لعدد الأصوات الصحيحة التى أعطيت . فإذا تساوى إثنان أو أكثر فى الأصوات ، جرى اختيار العمدة الفائز بطريقة القرعة .

أما فيما يتعلق باختيار الشيخ ، فقد تجاوز القانون الجديد عن طريقة الانتخاب ، وقرر بدلا عن ذلك أن يعرض كشف المرشحين لوظيفة الشيخ حين أصبح نهائياً على لجنة العمد والشايخ لاختيار أصلح المرشحين ، وللجنة هنا سلطة تقديرية وتصدر قراراتها بالأغلبية المطلقة .

وبعد ذلك كله يرفع قرار لجنة العمد والمشايخ إلى وزير الداخلية لاعتماده بعد التحقق من سلامة الإجراءات ومطابقتها للقانون . فإذا اعتمد قرار اللجنة سلم مدير الأمن إلى العمدة قرار تعينه موقعاً من وزير الداخلية ، وسلم المأمور إلى الشيخ قراراً بتعيينه موقعاً من مدير الأمن .

وقرر القانون فى المادة ١٣ منه لكل من تقدم للترشيح لوظيفة العمدة وقبلت أوراقه الحق فى الطعن فى انتخاب العمدة كتابة إلى مدير الأمن خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إجراء الانتخاب . ويحيل مدير الأمن هذه الطعون إلى مفتش التحقيقات بمديرية الأمن لفحصها ، ثم تعرض هى ونتيجة تحقيقها وأوراق التعيين على لجنة العمد والمشايخ لإصدار قرارها فيها .

وجدير بالذكر أن هذا التنظيم الإدارى اختيارى ، بمعنى أنه لا يترتب على

إهماله سقوط حق أصحاب المصلحة فى الالتجاء إلى القضاء الإدارى بطلب إلغاء تعيين العمدة أو الشيخ .

فى الأحكام المنظمة لوظيفة العمدة الشيخ .

(ا) استقر القضاء الإدارى على اعتبار العمدة والشيخ موظفين عموميين وبالتالى فلا يجوز لأيهما أن يجمع بين وظيفته وبين أى عمل آخر يؤديه بالذات أو بالواسطة إذا كان من شأن ذلك الإضرار بأداء واجبات وظيفته أو كان غير متفق مع مقتضياتها ، ويجوز لوزير الداخلية أن يأذن بغير ذلك بصفة مؤقته بشرط ألا يتعارض ذلك مع واجبات الوظيفة .

ولكنهما مع ذلك لايتقاضيان مرتباً من خزانة الدولة كسائر الموظفين ، وإن كان قد تقرر منح العمدة مكافأة سنوية مقدارها ستون جنيها . ولايلزم فيهما نجاحا فى الكشف الطبى وإنما يكفى أن يكونا قادرين على أداء واجبات الوظيفة . وليس لأحدهما سن للتقاعد . والتزاماً لمبدأ توقيت شغل العمدة لوظيفته قرر القانون الجديد أن يستمر العمدة أو الشيخ شاغلا وظيفته لمدة خمس سنوات ميلادية من تاريخ اعتماد تعيينه ، ويجوز لوزير الداخلية مد خدمته لأكثر من خمس سنوات أخرى تجدد لأكثر من مرة .

(ب) وتحددت وظائف العمدة والشيخ على أساس أنهما مكلفين بالمحافظة على الأمن فى دائرة القرية وعليهم فى هذه الدائرة مراعاة أحكام القوانين واللوائح واتباع الأوامر التى تبلغ إليهم من جهات الإدارة ، كما يجب عليهما أن يقيما فى القرية المعينين بها .

وبجانب المحافظة على الأمن فإن للعمدة والشيخ اختصاصات أخرى متعددة متعلقة بالشئون الصحية كالتبليغ عن الوفيات وعن زيادتها غير العادية ، والأمراض

الحيوانية المعدية — وأخرى متعلقة بالترع والأشغال العامة كالمحافظة على جسور النيل أثناء الفيضان — وبالقرعة العسكرية والانتخاب والضرائب والأموال المقررة والحجوزات .

وباختصار فإن العمدة يتصرف كعضو فى الإدارة المركزية وممثل لهذه الإدارة فى القرية وتعاونه قوة من الخفراء تعمل بأمره لتنفيذ تلك المهام المتعددة ، كما يعاونه فى ذلك مشايخ الحصص . وهكذا يختلف نظام العمد فى مصر عن مثيله فى فرنسا حيث يعتبر العمدة فى الإدارة اللامركزية. وترتيباً على صفته المركزية فى مصر ، فإن الادارة المركزية ممثلة فى وزير الداخلية هى المسئولة عن أعمال العمد والمشايخ .

تاديب العمدة والشيخ :

وباعتبارهما موظفين عموميين ، فإنهما يخضعان للقواعد العامة التى تحكم تأديب الموظفين العموميين — وفى هذا الصدد نصت المادة ٢٥ من القانون الجديد على أنه إذا قصر العمدة أو الشيخ أو أهمل فى القيام بواجبات وظيفته ومقتضياتها أو أخل باعتباره جاز لمدير الأمن بعد سماع أقواله أن يوقع جزاء بالإنذار أو بغرامة لا تجاوز خمسة جنيهات ، كما يجوز لمدير الأمن أن يوقف العمدة أو الشيخ عن أعمال وظيفته أثناء أى تحقيق يجرى معه بشرط ألا تزيد مدة الوقف عن ثلاثة أشهر .

ومن ناحية أخرى فلوزير الداخلية ولأسباب تتصل بالمصلحة العامة أن يصدر قراراً بفصل العمدة أو الشيخ إدارياً بعدموافقةلجنة مكونة من وكيل وزارةالداخلية المختص رئيساً ، وعضوية رئيس الفتوى والتشريع للوزارة أو من يقوم مقامه والمحامى العام أو من يقوم مقامه أعضاء بعد سماع دفاع العمدة أو الشيخ ويكون القرار نهائياً ويترتب عليه حرمان العمدة أو الشيخ المفصول من حق الترشيح لهذه الوظيفة مدة خمس سنوات .

لجنة العمد والمشايخ :

تشكل فى كل مديرية من مدير الأمن أو من ينوب عنه فى حالة غيابه رئيساً، ومن مفتش وزارة الداخلية ورئيس النيابة أو من يقوم مقامه حالة غيابه ، واثنين من الأعضاء المعينين لهـذا الغرض يختاران بالدور يكون أحدهما من المركز الذى تتبعه القرية المعروضة مشاكلها على اللجنة ، أعضاء (يصدر وزير الداخلية قراراً بتعيين أقدم عمدتين عن كل مركز ليكونوا أعضاء بالتناوب فى لجنة العمد والمشايخ عن هذا المركز ولمدة سنتين) .

ولهذه اللجنة عدة اختصاصات ، أهمها : —

• إذا فقد العمدة أو الشيخ شرطا من الشروط المطلوبة فيه ، أو تبين أنه كان فاقدا لإحداها ، أو أصبح ظاهراً العجز عن أداء واجباته ، أو قرر قومسيون طبى المحافظه عدم لياقته ، أحاله مدير الأمن إلى لجنة العمد والمشايخ للنظر فى فصله .

• إذا قصر العمدة أو الشيخ أو أهمل أو أخل باعتباره ، ورأى مدير الأمن أنه يستوجب جزاء أشد مما يملكه هو ، أحاله إلى لجنة العمد والمشايخ التى تملك توقيع الأنذار والغرامة بما لا يتجاوز خمسين جنيها ، أو بالفصل ويجوز لها أن تجمع بين الغرامة والفصل .

• إذا رؤى إطالة مدة وقف العمدة أو الشيخ عن ثلاثة أشهر ، عرض أمره على لجنـة العمد والمشايخ .

• تختص لجنة العمد والمشايخ بمحاكمتهم عما يقع منهم مخالفا لأحكام القوانين واللوائح التى تنظر مخالفتها أمام لجان إدارية ، وتطبق اللجنة العقوبات المنصوص عليها فى هذه القوانين واللوائح .

وترفع قرارات لجنة العمد والمشايخ دائما إلى وزير الداخلية خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدورها للنظر فى اعتمادها خلال ستين يوما من تاريخ إبلاغها إليه، وللوزير حق الغاء العقوبات التأديبية أو خفضها .

٢ — فى اطار النظام اللامركزى :

عرفت مصر نظام المجالس المحلية لأول مرة منذ تقرر فى يوليو سنة ١٧٩٨ (على عهد الحملة الفرنسية) تعميم نظام ديوان القاهرة فى الأقاليم ، فأنشىء لكل مديرية ديوان خاص . ثم تكررت المحاولة فى عهد الاحتلال البريطانى حيث تقرر إنشاء مجالس المديريات بالقانون النظامى وقانون الانتخاب الصادرين فى أول مايو سنة ١٨٨٣ .

وكذلك تقرر بالأمر العالى الصادر فى ٥ مايو سنة ١٨٩٠ إنشاء مجلس بلدى مدينة الإسكندرية ، مما فتح الباب لتجربة نظام المجالس البلدية فى مصر .

ثم توالت التعديلات التشريعية بعد ذلك سواء فيما قبل صدور دستور سنة ١٩٢٣ أو بعده . غير أنه على الرغم من كثرة المحاولات التى بذلت من جانب المشرع (المصرى) فقد بقيت المجالس المحلية على الرغم من غلبة العنصر المنتخب فيها ، دون الحد الذى تعتبر فيه تطبيقاً سليما للمفهوم اللامركزى فى الإدارة . فقد كانت جملة المجالس المحلية تعمل فى الغالب بوحى من الحكومة وطبقاً لتوجيهاتها كما كانت التشريعات تقتر عليها فى الاختصاصات ثم تخضعها فى هذا القدر الضئيل الذى تسمح لها به ، لرقابة قاسية من جانب الحكومة المركزية تصل فى الكثير من الأحيان إلى مايقرب من السلطات الرئاسية .

ولذلك كان طبيعياً ، وقد استشعرت الثورة ضرورة التوسع فى تطبيقات الحكم المحلى ، أن تحرص على أن توضح الخطوط الأساسية لهذا النظام فى دستور يناير ١٩٥٦ . ولتحقيق الانسجام بين نظام الحكم المحلى والاتجاهات الديمقراطية التى جاءت بها الثورة ، تألفت لجنة برياسة الجمهورية سنة ١٩٥٧ لإعادة النظر فى التنظيمات اللامركزية . وانتهت هذه اللجنة من عملها سنة ١٩٥٩ ، وأعدت مشروع قانون صدر على أساسه قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٢٤ الصادر

فى ٢٨ مارس سنة ١٩٦٠ بإصدار قانون نظام الإدارة المحلية . وقد جاء فى المادة الأولى فقرة أولى من هذا القانون أن تقسم الجمهورية بقرار من رئيس الجمهورية إلى وحدات إدارية هى المحافظات والمدن والقرى ويكون لكل منها الشخصية المعنوية ، على أن يمثل المحافظ مجلس المحافظة والمدينة مجلس المدينة والقرية أو مجموعة القرى المجاورة المجلس القروى .

وطبقا لهذه الأحكام تجرى الإدارة المحلية اللامركزية فى الجمهورية العربية المتحدة على التمييز بين مجالس المحافظات ومجالس المدن والمجالس القروية .

ونظراً لضخامة التغيرات المترتبة على نفاذ هذا القانون، وما تقتضيه من تعديلات فى النظم الإدارية المعمول بها ، فقد حدد المشرع مدة أقصاها خمس سنوات لتنفيذ أحكامه بصورة تامة ، كما رخص للجنة الوزارته للادارة المحلية فى وضع البرامج اللازمة لتنفيذ أحكام القانون بالتدرج خلال هذه المدة ، مع تحديد مواعيد تنفيذ هذه البرامج وتوالت التعديلات على القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ ، بالقانون رقم ١٥١ لسنة ١٩٦١ والقانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٣ ، والقانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٦٤ والقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٦ ولكنها جميعها تعديلات جزئية. وجدير بالذكر أنه فى مجال المفاضلة بين فكرة التدرج الإقليمى وفكرة التدرج النوعى فى مجال تنفيذ القانون ، تغليب فكرة التدرج النوعى ، وخلاصتها الا ينفذ القانون تدريجيا فى المحافظات كل بحسب ظروفها ، وإنما ينفذ بطريقة واحدة فى جميع المحافظات مع التدرج فى المرافق فى ضوء ما تسمح به ظروف هذه المرافق . وتأسيساً على ذلك نفذ القانون تدريجيا عن طريق نقل الاختصاصات من الوزارات إلى المجالس المحلية كلما تبين أن الظروف تسمح بهذا النقل فى المدة المحددة وفقا للبرنامج الزمنى المقرر وطبيعى أن يصاحب نقل الاختصاصات نقل الاعتمادات المالية والموظفين والأدوات وغير ذلك .

§ — مجالس المحافظات

(١) لمحة تاريخية :

مر نظام مجالس المديريات فيما قبل صدور القانون الحالى ، بجملة تطورات تشريعية يرجع أقدمها إلى الأمر الذى أصدره نابليون سنة ١٧٩٨ بإنشاء دواوين المديريات .

فقد حرص نابليون على أن يعمم نظام ديوان القاهرة فى الأقاليم فأصدر أمراً فى ٢٨ يوليو سنة ١٧٩٨ يقرر فيه أن يتألف فى كل مديرية من مديريات القطر المصرى ديوان من سبعة أعضاء يسهرون على مصالح المديرية ويعرضون عليه كل الشكاوى التى تصل إليهم ويمنعون اعتداء القرى بعضها على بعض وعليهم مراقبة الأشخاص السيء السيرة ومعاقبتهم والاستعانة على ذلك بالقوات التى تحت إمرة القواد الفرنسيين ، وإرشاد الأهالى إلى ماتقتضيه مصلحتهم .

وكانت هذه أول تجربة لنظام الحكم المحلى تمر بها مصر فى تاريخها الحديث غير أن التجربة كانت قاصرة عن أن تمثل النظام اللامركزى فى حقيقته . ذلك أن هذه الدواوين وكانت تشكل جميعها بالتعيين ، لم تكن تمارس فيما منح لها من سلطات سوى اختصاصات استشارية بحتة . أما سلطة الحكم المحلى فقد كانت فعلا وقانوناً فى قبضة قواد الجيش الفرنسى الذين تولوا حكم المديريات فى عهد الحملة الفرنسية .

وفى أول مايو سنة ١٨٨٣ صدر المرسوم الخديوى بالقانون النظامى ، وهو يتضمن إنشاء مجلس شورى القوانين والجمعية العمومية ومجالس المديريات ومجلس شورى الحكومة . وقد قرر هذا القانون النظامى فى مادته الأولى على أن تتشكل مجالس مديريات ، تمثل المديريات فتنظر فى مصالحها الخاصة . ويختلف عدد أعضاء هذه المجالس باختلاف المديريات (م ١٣) ومدة عضويتها ست

سنوات ويصير تغيير نصفهم كل ثلاث سنوات ويجوز تكرار انتخابهم ويكون تغييرهم بالقرعة (م ١٧).

غير أن هذا النظام لم يصل بمجالس المديريات إلى الحد الذى يمكن اعتبارها فيه تطبيقياً صحيحا للنظام اللامركزى، ويرجع ذلك إلى سببين :

الأول — أنه لم يكن يعترف للمديريات بالشخصية المعنوية المستقلة. ولذلك كانت مجالس المديريات — ولو تمت عضويتها بالانتخاب لاتخرج عن أن تكون مجرد فرع من فروع الحكومة المركزية فى الأقاليم.

الثانى — أن القانون النظامى سالف الذكر لم يكن يخول لمجالس المديريات هذه سوى جملة اختصاصات استشارية لم تكن تتعدى مجرد إبداء الرأى.

ثم صدر بتاريخ ١٣ سبتمبر سنة ١٩٠٩ القانون رقم ٢٣ ليتطور بنظام مجالس المديريات فى اتجاه النظام اللامركزى فى معناه الصحيح. ويستفاد ذلك مما قرره هذا القانون فى شأن الاعتراف لمجالس المديريات بالشخصية المعنوية المستقلة، ثم فيما منحه لهذه المجالس من الاختصاص النهائى فى بعض المسائل التى لم يكن لها فيها سوى مجرد إبداء الرأى بصفه استشارية، وخاصة فى مسائل التعليم وضرورة قيام مجالس المديريات به. وفى أول يناير سنة ١٩١٠ صدرت لائحة الإجراءات العمومية لسير مجالس المديريات.

وبتاريخ أول يولية سنة ١٩١٣ صدر القانون نمرة ٢٩ ليعيد حرفياً على وجه التقريب أحكام قانون سنة ١٩٠٩.

ثم صدر دستور سنة ١٩٢٣ ليؤكد من جديد الاعتراف بصلاحية النظام اللامركزى. فقرر الاعتراف للمديريات والمدن والقرى فيما يختص بمباشرة حقوقها بالشخصية المعنوية وفقاً للقانون العام، وتمثلها مجالس المديريات والمجالس البلدية المختلفة، ولكن الدستور لم يشأ أن يدخل بنفسه فى التفاصيل الخاصة بهذه المجالس،

فاكتفى بأن قرر الخطوط الرئيسية التى تحكم نشاطها ، تاركا أمر التفاصيل للقوانين الخاصة ، وهو فيما قرره فى هـذا الشأن حدد القيود العامة التى يجب على القوانين العادية مراعاتها حين تتعرض للأحـكام التفصيلية لنظام المجالس المحلية على اختلاف أنواعها .

وتنحصر هذه الحدود الدستورية فيما قررته المـادة ١١٣ من أحكام ، وبيانها كالآتى :

أولا : اختيار أعضاء هذه المجالس بطريق الانتخاب إلا فى الحالات الاستثنائية التى يبيح فيها القانون تعيين بعض أعضاء غير منتخبين .

ثانياً : اختصاص هذه المجالس بكل ما يهم أهل المديرية أو المدينة أو الجهة مع عدم الإخلال بما يجب من اعتماد أعمالها فى الأحوال المبينة فى القوانين وعلى الوجه المقرر بها .

ثالثاً : نشر ميزانيتها وحساباتها .

رابعاً : علنية الجلسات فى الحدود المقررة بالقانون .

خامساً : تداخل السلطة التشريعية أو التنفيذية لمنع تجاوز هـذه المجالس حدود اختصاصها أو إضرارها بالمصلحة العامة وإبطال ما يقع من ذلك .

وتنفيذاً لأحكام الدسـتور قرر مجلس الوزراء فى ١٦ ديسمبر سنة ١٩٢٦ تـكوين لجنة لتحضير مشروعات القوانين الخاصة بالمجالس المحلية . وانتهت جهود المشرع فى مصر إلى عدة قوانين صدرت فى تواريخ متعاقبة ، كان أهمها فيما يتصل بموضوع نظام مجالس المديريات .

(١) القانون رقم ١٧ الصادر فى ١٤ أبريل سنة ١٩٢٨ بانتخاب أعضاء مجالس المديريات وهو القانون الذى ألغاه المرسوم بقانون رقم ٤٣ الصادر فى ٢١ مارس سنة ١٩٣١ . وفى ٢٤ سبتمبر سنة ١٩٣٥ صدر القانون رقم ٦٨ ليعدل مرة أخرى

الأحكام الخاصة بانتخاب مجالس المديريات وهو القانون الذى ظل معمولا به حتى صدر القانون الحديد رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ .

(ب) القانون رقم ٣٤ الصادر فى ١٠ يونيو سنة ١٩٣٤ بوضع نظام لمجالس المديريات . وهو القانون الأساسى الذى ظل معمولا به حتى ألغى بالقانون الأخير رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ . وفى ٢٦ سبتمبر سنة ١٩٣٦ أصدر وزير الداخلية اللائحة بالنظام الداخلى لمجالس المديريات ولطريقة السير فى أعمالها .

(ج) كما كانت قد صدرت فى تواريخ متفرقة ، عدة قوانين أخرى تمنح مجالس المديريات الاختصاص فى مواد بعينها . ومن أمثلة ذلك القانون رقم ٤٦ الصادر فى ١٩ يونيو سنة ١٩٣٣ فى شأن التعليم الأولى ، والقانون رقم ٦٩ الصادر فى ٣ يوليو سنة ١٩٣٣ فى شأن العزب . والقانون رقم ٥٦ الصادر فى ١٠ أغسطس سنة ١٩٤٢ الخاص بتحسين الصحة القروية إلى غير ذلك من القوانين المماثلة .

* * *

وكان طبيعياً أن تهتم ثورة سنة ١٩٥٢ بموضوع الإدارة المحلية باعتباره الترجمة العملية لنظام ديمقراطية الإدارة . وانتهت اللجنة المختصة بهذا الموضوع والمتفرعة عن لجنة مشروع الدستور المكونة سنة ١٩٥٣ ، إلى أنه يتعين تأكيداً للضمانات الدستورية للنظام اللامركزى أن يتضمن الدستور تفصيلات أكثر فى هذا الشأن ، حتى لا يترك الأمر لمشرع فى المستقبل فيسىء كما حدث فى النظام القديم إلى حقيقة مفهوم اللامركزية ، بمحاولاته الدائبة لطبع اللامركزية بطابع المركزية فى كثير من الأحيان ، وقد أضيفت فى ضوء مقترحات هذه اللجنة المواد من ١٣٦ إلى ١٥٠ من مشروع الدستور بعنوان هيئات الحكم المحلى ، بكثير من التفصيل . وصدر دستور سنة ١٩٥٦ مؤيداً لنفس هذا الاتجاه حيث خصص الفرع الثالث

من الفصل الثالث للادارة المحلية ، ونظم أسسها بكثير من التفصيل فى المواد من ١٩٧ إلى ١٦٦ .

وكان أهم ما قررته نصوص دستور يناير سنة ١٩٥٦ أنها قسمت الجمهورية المصرية إلى وحدات إدارية ، يجوز أن يكون لكل منها أو لبعضها الشخصية الاعتبارية وفقاً للقانون (م — ١٥٧) ويمثل الوحدة الإدارية ذات الشخصية الاعتبارية مجلس يختار أعضاؤه بطريق الانتخاب ومع ذلك يجوز أن يشترك فى عضويته أعضاء معينون على الوجه المبين فى القانون (م ١٥٨) وبذلك يكون الدستور قد قرر من جديد قاعدة الجمع بين العناصر المنتخبة والعناصر المعينة فى عضوية المجالس المحلية . غير أنه جعل الأغلبية للعناصر المنتخبة . وتختص المجالس المحلية بكل ما يهم الوحدات التى تمثلها (م ١٥٩) غير أن الدستور لم يقف عند هذا التحديد العام لاختصاص المجالس المحلية ، فنص تفصيلياً على أن لهذه المجالس أن تنشىء وأن تقرر المرافق والأعمال الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والصحية بدائرتها وذلك على الوجه المبين فى القانون (م ١٥٩) .

وكذلك حرص الدستور على أن يحدد المبادىء الأساسية التى تحكم سير العمل فى المجالس المحلية سواء فيما يتصل بعلنية جلساتها (م ١٦٠) أو فيما يتصل بتحديد مواردها المالية (م ١٦١) أو فيما يتصل واجب الحكومة فى أن تكفل للوحدات الإدارية ذات الشخصية الاعتبارية المعاونة الفنية والإدارية والمالية وفقاً للقانون (م — ١٦٢) أو فيما يتصل بتنظيم تعاون الوحدات الإدارية ذات الشخصية الاعتبارية فى الأعمال ذات النفع المشترك (م — ١٦٣) وأخيراً فيما يتصل بتنظيم الرقابة على أعمال المجالس المحلية فيما خول لها من اختصاصات (م ١٦٤ / ١٦٥ / ١٦٦) .

وجدير بالذكر أن الرأى كان قد اتجه فى مشروع لجنة الدستور سنة ١٩٥٣

على أن يترك لميزانية الهيئات المحلية كل حصيلة الضرائب والرسوم ذات الطابع المحلى أصلية كانت أم إضافية بشرط ألا تتناول هـذه الضرائب والرسوم انتقال الأشخاص أو مرور الأموال بين الوحدات الإدارية خوفاً من تقييد حرية المواطنين فى ممارسة مهنهم وأعمالهم فى مختلف أجزاء إقليم الوطن ، كما اتجه الرأى إلى أن يترك لها كذلك حصيلة ضريبة الأطيان مع جواز تخصيص قدر منها للمجالس البلدية وفقاً للقانون .

وساير دستور سنة ١٩٥٦ هذا الاتجاه مقرراً ضرورة التوسع فى الموارد المالية للهيئات المحلية حتى تستطيع الوفاء بالتزاماتها المختلفة . لذلك قررت المادة ١٦١ من الدستور أن تدخل فى موارد الوحدات الإدارية ذات الشخصية الاعتبارية الضرائب والرسوم ذات الطابع المحلى أصلية كانت أو إضافية ، وذلك كله فى الحدود التى يقررها القانون .

وتطبيقاً لأحكام هـذا الدستور صدر القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ . وهو ما نفصل أحكامه فيما يلى فى شأن نظام مجالس المحافظات .

(ب) نظام مجالس المحافظات طبقا للقانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ :

إذا كان القانون قد أضفى على المحافظة — باعتبارها وحدة إدارية مستقلة — الشخصية المعنوية ، فقد كان من الطبيعى انسجاماً مع هـذا الحكم أن يقرر لها كذلك مجلساً محلياً يمثلها هو « مجلس المحافظة » (م ٢) مقره عاصمتها ويطلق عليها إسمها (م ١٠) .

والحديث فى مجالس المحافظات يتشعب إلى موضوعات كثيرة تدور حول (١) تشكيل هذه المجالس (٢) واختصاصاتها (٣) ومواردها المالية. وهو مانحاول إيضاحه فيما يلى :

§ — تشكيل مجالس المحافظات :

يقوم تشكيل مجالس المحافظات طبقاً للمادة ١٠ من القانون الحالى على دعائم ثلاثة أساسية هى على التولى :

— المحافظ وتكون له الرياسة .

— أعضاء معينون وهم على طائفتين .

— أعضاء منتخبون ويراعى دائماً أن تكون لهم الأغلبية .

اما عن المحافظ :

يجمع المحافظ طبقاً لأحكام هذا القانون بين صفتين أساسيتين ، فهو :

أولا : يمثل السلطة التنفيذية فى دائرة اختصاصه . وهو بموجب هذه الصفة يعتبر من عمال الحكومة المركزية فى المحافظة .

ثانياً : يرأس مجلس المحافظة ويدعوه للانعقاد العادى وغير العادى . ومن ثم فإنه يعتبر بموجب ذلك سلطة محلية لامركزية .

فقد قرر القانون أن يكون لكل محافظة محافظ ، يكون ممثلا للسلطة التنفيذية فى دائرة اختصاصه . واستناداً إلى ذلك أكد القانون ولائحته التنفيذية الأحكام الآتية :

١ — يصدر بتعيين المحافظ وعزله قرار عن رئيس الجمهورية على أن تسرى عليه الأحكام الخاصة بنواب الوزراء فيما يتعلق بمرتباتهم ومعاشاتهم وأسبقيتهم وتسرى عليه فيما عدا ذلك ، الأحكام الخاصة بوكلاء الوزارات (م ٥ فقرة أولى).

٢ — يتبع المحافظون رئيس الجمهورية ويعتبرون مستقيلين بحكم القانون بانتهاء رياسة رئيس الجمهورية .. ولا يترتب على ذلك سقوط حقهم فى المعاش أو المكافأة . ويستمر المحافظون فى مباشرة أعمال وظائفهم إلى أن يعين رئيس الجمهورية الجديد المحافظين الجدد .

٣ — يتولى المحافظ الإشراف على تنفيذ السياسة العامة للدولة فى نطاق محافظته مع ما يترتب على ذلك من اعتباره المسئول الأول عن تنفيذ القوانين واللوائح والقرارات الوزارية (م ٦ من القانون و م ٧ / ١ ، ب من اللائحة التنفيذية) .

٤ — وعلى المحافظ استناداً إلى ذلك أن يبلغ ملاحظاته إلى الوزراء المختصين فى كل مايتعلق بشئون المحافظة ، كما يجوز لكل وزير أن يعهد إليه ببعض اختصاصاته بقرار منه (٦ / فقرة ثانية وثالثة من القانون) على أن يكون المحافظ مسئولا عن مباشرة مايعهد به إليه الوزراء من اختصاصاتهم (م ٧ / ح من اللائحة التنفيذية) .

٥ — للمحافظ ، سلطة الإشراف — على جميع فروع الوزارات فى المحافظة وعلى جميع موظفى هذه الفروع ويكون هو الرئيس الإدارى المحلى لهم (م٦ القانون) بحيث تقوم العلاقة بين هؤلاء الموظفين والمحافظ طبقاً لما تؤكده أصول النظام المركزى من حيث التبعية الإدارية من ناحية والسلطة الرئاسية من ناحية أخرى ، فهو الذى يعين هؤلاء الموظفين (م ٨٢ من القانون / فقرة أخيرة) وتكون له الاختصاصات الممنوحة فى قوانين موظفى الدولة للوزراء ووكلاء الوزارات م (٨٧) وهو الذى يشكل بقرار منه لجنة شئون الموظفين فى ديوان مجلس المحافظة (م٨٨) وله أن يضع أحكاماً تكميلية للأحكام الخاصة بمستخدمى الحكومة وعمالها، تسرى على مستخدمى وعمال مجلس المحافظة ومجالس المدن والمجالس القروية بدائرة المحافظة وذلك فى حدود أنظمة عامة تضعها الجهات المختصة .

٦ — وخول القانون ولائحته التنفيذية للمحافظ سلطات الرقابة التى تمارسها الحكومة المركزية على أعمال الوحدات الإدارية المحلية فى دائرة اختصاصه الإقليمى.

فهو الذى يعلن أسماء أعضاء المجالس المحلية فى دائرة المحافظة بعد الانتهاء من الإجراءات المقررة وفقاً للقانون لاختيارهم (م٨ من اللائحة التنفيذية) . ويعين بناء على عرض ممثل كل وزارة فى مجلس المحافظة الأعضاء المعينين بحكم وظائفهم فى مجلس

المدينة (م ٢٣ من اللائحة) وفى المجالس القروية (م ٢٤ من اللائحة) ويتولى التفتيش على أعمال مجالس المدن والمجالس القروية فى نطاق المحافظة ، وله أن يفوض لإجراء هذا التفتيش من ينتدبه لذلك (م ٨ من القانون) . وله أن يستعين لإجراء هذا التفتيش بإحدى الهيئات الآتية : ١ ـ سلطات الرقابة فى الدولة بالاتفاق مع جهات الاختصاص ٢ ـ ممثلو الوزارات الأعضاء بحكم وظائفهم فى مجلس المحافظة ٣ ـ لجان تشكل من أحد هؤلاء الممثلين وبعض أعضاء المجلس . ويملك المحافظ كذلك حق التصديق على بعض قرارات مجالس المدن والمجالس القروية التى تحددها اللائحة التنفيذية (م ٩ من القانون) .

وكذلك قرر القانون أن يرأس المحافظ مجلس المحافظة (م ٧ ، ١٠) وتأسيساً على ذلك رخص القانون ولائحته التنفيذية للمحافظ فى أن يدعو مجلس المحافظة للانعقاد العادى مرة على الأقل كل شهر (م ٧ ، ٥٠ من القانون) كما يدعوه للانعقاد غير عادى (٧ من القانون) خلال شهر على الأكثر من تاريخ الانتهاء من تشكيل المجلس (م ١٦ من القانون) أو إذا طلب ذلك ثلث الأعضاء (م ٥١ من القانون) .

وكذلك يتولى المحافظ مهمة تنفيذ قرارات مجلس المحافظة (م ٧ / د من اللائحة التنفيذية) بمعاونة موظفى المجلس وعماله ويجوز له أن يعهد إلى ممثلى الوزارات المختلفة فى مجلس المحافظة كل فيما يخصه تنفيذ قرارات المجلس تحت إشرافه ويكون لممثلى الوزارات المختلفة فى هذا الشأن سلطة رؤساء المصالح .

والمحافظ هو الذى يمثل مجلس المحافظة أمام المحاكم وغيرها من الهيئات وفى صلاته مع الغير (م ٥٣ من القانون) وهو الذى يتصل بالوزارات والمصالح والهيئات والأفراد فى كل شأن من شئون المجلس إلا فى الأحوال التى يقرر فيها المجلس تكليف لجنة منه برئاسته للقيام بذلك (م ١ من اللائحة النموذجية الداخلية للمجالس

المحلية) . وعلى المحافظ أن يبلغ الوزارة غير الممثلة فى المجالس بجدول الأعمال إذا تضمن مسائل تتصل بنشاط هذه الوزارة ، وذلك قبل إنعقاد المجلس بأسبوع على الأقل (من ١٢ من اللائحة التنفيذية) .

وكذلك فإن للمحافظ سلطة الإشراف على حسن سير أعمال مجلس المحافظة . ولذلك تقرر أن يشترك فى أعمال لجان المجلس المختلفة ويرأس الجلسة التى يحضرها (٥٨ من القانون) .

وإذا غاب المحافظ أو طرأ مايمنعه عن مباشرة هذه الاختصاصات ناب عنه مدير الأمن فى المحافظة فى مباشرتها (م ١٠ من القانون/ ١ ، ٧ فقرة أخيرة من اللائحة التنفيذية) .

اما عن الاعضاء المعينين فى مجلس المحافظة :

راعى القانون أن إدارة الشئون المحلية سواء فيما يتصل بالتعليم أو الصحة أو الشئون الهندسية أو الزراعية ، تتطلب فى الغالب خبرات فنية معينة قد لاتتوافر لدى الأعضاء المنتخبين ، وحرصاً على الاستفادة من خبرة هؤلاء الفنيين المختصين حرص القانون على أن يجمع بين طريقة التعيين وطريقة الانتخاب فى اختيار أعضاء المجالس المحلية على أن تكون الأغلبية دائماً للأعضاء المنتخبين .

وتحقيقاً للقصد من فكرة التعيين ، واقترابا بها من قاعدة التمثيل الشعبى حرص القانون على أن يقسم طائفة الأعضاء المعينين إلى فئتين : ١ ـ تتضمن الأولى مجموعة الأعضاء المعينين بحكم وظائفهم والذين يمثلون المصالح الحكومية . ٢ ـ بينما تتضمن الثانية عدداً من الأعضاء العاملين فى الاتحاد القومى يختارون من ذوى الكفاية فى المرافق الإقليمية .

فقد قرر القانون (المادة ١٠ / ب) أن يؤلف مجلس المحافظة من أعضاء بحكم وظائفهم يمثلون المصالح الحكومية التى تبين فى اللائحة التنفيذية (ممثلو الوزارات

الآتية : الأشغال العمومية ، التربيةوالتعليم ، التموين ، الخزانة، الداخلية ، الزراعة ، الشئون البلدية والقروية ، الشئون الاجتماعية والعمل ، الصحة ، المواصلات م ٢٢ من اللائحة) ويعين الوزير ذو الشأن أعلى موظفى الوزارة فى نطاق المحافظة ليكون ممثلا لوزارته ، كما يعين من يليه من المساعدين والوكلاء (م ٢٢ / قوة ثانية من القانون) ويعتبر ممثلوالوزارات فى مجلس المحافظة رؤساء للجهاز الإدارى الذى يتولى أعمال المرفق الذى تقوم عليه وزاراتهم وتكون لهم فى ذلك سلطات رؤساء المصالح تحت إشراف المحافظ .

وجدير بالذكر أنه يجوز أن يمثل الوزارة الواحدة فى مجلس المحافظة أكثر من عضو على ألا يكون لها سوى صوت واحد مهما تعدد ممثلوها بما فى ذلك ممثلو المؤسسات العامة الخاضعة لإشرافها (م ٢٥ من اللائحة التنفيذية) وكذلك يجوز للوزارات غير الممثلة فى المجالس أن توفد ممثلين عنها يشتركون فى جلسات المجلس دون أن يكون لهم صوت معدود فى إصدار القرارات (م ٢٦ من اللائحة التنفيذية) .

كما يجوز للمجلس أن يطلب إلى الوزارات ندب أحد موظفيها لحضور اجتماعاته أو اجتماعات لجانه إذ اقتضت المسائل المعروضة ذلك ، ويشترك هؤلاء المندوبون فى المناقشات دون التصويت « م ١١ من القانون » .

كذلك فإنه يجوز أن يكون ممثل الوزارة بحكم وظيفته عضواً فى أكثر من مجلس « م ٢٨ من اللائحة التنفيذية » .

وتعزيزاً لمجالس المحافظات بالكفاءات ممن يحسن الاستفادة بخبراتهم وممن قد لاتكون لهم فرصة الفوز فى انتخابات اللجان التنفيذية للاتحاد القومى قرر القانون أن يضم على عضوية مجالس المحافظات عدد من الأعضاء العاملين فى الاتحاد القومى لايقل عن ثلاثة ولا يزيد على خمسة ممن تتوافر فيهم شروط الترشيح لعضوية

المجلس يختارون من ذوى الكفاية فى المرافق الإقليمية من غير أعضاء مجالس المدن أو المجالس القروية ، ويصدر باختيارهم قرار من الوزير المختص بناء على اقتراح المحافظ « م ١٠ / ح من القانون » .

أما عن الاعضاء المنتخبين :

وتقريراً للقاعدة الأساسية التى يقوم عليها النظام اللامركزى وهى قاعدة ديمقراطية الإدارة ، قرر القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ أن يضاف إلى الأعضاء المعينين أربعة أعضاء عن كل مركز أو قسم إدارى من المنتخبين انتخاباً مباشراً بطريق الاقتراع السرى لعضوية اللجان التنفيذية للاتحاد القومى بالمحافظة وذلك بالطريقة التى يحددها الاتحاد القومى (م ١٠ من القانون) .

والجديد أن الأعضاء المنتخبين لعضوية مجالس المحافظات لا يتم اختيارهم مباشرة عن طريق القاعدة الشعبية أو هيئة الناخبين . ولكنهم يصلون إلى مناصبهم فى عضوية مجالس المحافظات بالطريقة التى يحددها الاتحاد القومى ، وهو ما يقترب إلى أن يكون الانتخاب فى شأنهم على درجتين ، وذلك حيث تنتخب هيئة الناخبين أعضاء اللجان التنفيذية للاتحاد القومى . ثم يختار أعضاء مجالس المحافظات من بين هؤلاء الأعضاء .

وتعدل الوضع بالقانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٦٤ فيما تقرر من أن العضو المنتخب فى مجلس المحافظة يمثل لعدد من الأعضاء ولا يقل عن إثنين ولا يزيد عن أربعة عن كل مركز أو عن كل قسم إدارى فى المدن التى اعتبرها القانون محافظات على أن يكونوا من أعضاء لجان الوحدات الإدارية أو غيرها من المستويات الأخرى بالاتحاد الاشتراكى العربى فى المحافظة مع جواز رفع هذا العدد إلى ستة عن كل مركز أو قسم إذا كان عدد الأربعة لا يجعل للمنتخبين أغلبية فى مجلس المحافظة .

وتأسيساً على ذلك قرر القانون فى شأن الأعضاء المنتخبين الأحكام الآتية :

(ا) العضوية محددة بمدة أربع سنوات ، ويشترك الأعضاء المختارون من بين الأعضاء العاملين فى الاتحاد القومى فى هذه الخاصية . ويتجدد اختيار نصف هؤلاء وهؤلاء كل سنتين بطريق القرعة . ويجوز دائماً تجديد عضوية هؤلاء الأعضاء (م ١٢ من القانون) .

(ب) لم يشترط القانون فى العضو المنتخب أى نصاب مالى أو أى قيد آخر يحد من نطاق التمثيل الشعبى ، عل أن تتوافر فى العضو شروط الترشيح لعضوية مجلس الأمة وأن يكون مقيما فى دائرة المجلس وألا تقل سنه يوم الإنتخاب عن خمسة وعشرين سنة ميلادية ، وأن يكون راغباً فى عضوية المجلس (م ١٣ من القانون وأنه يجيد القراءة والكتابة وألا يكون من إحدى الفئات التى ذكرها القانون ممن يتوافر فى شأنهم مايخل بالشرف أو مالايتفق مع كرامة العضوية كالمحكوم عليهم بعقوبة جنائية أو بالحبس فى جناية أو جنحة مخلة بالشرف ومن سبق فصلهم تأديبياً من الوظائف العامة لأسباب مخلة بالشرف ومن سلبت ولايتهم أو عزلوا من الوصاية والمحرومون من الحقوق السياسية أو المدنية والمحجور عليهم مدة الحجر والمصابون بأمراض عقلية أو شهر إفلاسهم .

هذا ، ولا يجوز للأعضاء المنتخبين الجمع بين عضوية مجلس المحافظة وعضوية مجالس المدن والمجالس القروية ، حتى يتمكن العضو من تركيز جهوده فى خدمة نشاط المجلس ، ولكن ليس ما يمنع الجمع من عضوية المجلس وتولى الوظائف العامة .

§ اختصاصات مجالس المحافظات :

من غير أن نتعرض بالتفصيل للمسائل التى جعلها القانون ولائحته التنفيذية من اختصاص مجالس المحافظات ، يكفى أن نشير إلى الملاحظات الآتية :

١ — أن القانون قد حدد اختصاصات هذه المجالس إجمالا ، ثم ترك التفصيل

فيها إلى اللائحة التنفيـــذية التى جمعت فى بابها الخامس اختصاصات المجالس المحلية جميعها .

٢ — أن مجالس المحافظات (وغيرها من المجالس المحلية) تمارس مامنحت من اختصاصات داخل إطار معلوم يحده قيدان جوهريان .

الأول — أنها تتخصص — بسبب طبيعتها واتفاقا مع الغرض منها — فى إنشاء وإدارة مختلف المرافق والأعمال ذات الطابع المحلى التى تعود بالنفع العام على المحافظة (م ١٩ من القانون) أى أنه ليس لمجالس المحافظات أن تمارس اختصاصاً فيما له طابع قومى عام من الأعمال والمرافق المختلفة . إذ لا يزال ذلك داخـلا فى ولاية الحكومة المركزية ، وإن كان يجوز لمجلس المحافظـة أن يتولى إدارة المرافق والمشروعات الحكومية الواقعة فى دائرة اختصاصه والتى تعهد الحكومة إليه بإدارتها وفقاً لتعليماتها فى هذا الشأن (م ١٩ من القانون) .

الثانى — أنهـا تمارس ماتخصصت فيه من الأعمال والمرافق المحلية فى إطار السياسة العامة مراعية فى ذلك حدود القوانين واللوائح وغيرها من توجيهات الوزارات ذات الشأن (م ١٩ من القانون ، م ٢٨ من اللائحة التنفيذية) .

٣ — ركز القانون كل اهتمامه على مجالس المحافظات لتنفيذ سياسة اللامركزية ولتطوير النظام الادارى فى اتجاه نظام الإدارة المحلية الـكاملة . ذلك أن مجلس المحافظة هو الذى يتولى الإشراف على مجالس المدن والمجالس القروية الـكائنة فى نطاق المحافظة (م ١/١٩ من القانون) ويستعين فى ذلك بلجانه التى تتولى التفتيش دورياً على مجالس المدن والمجالس القروية وتقدم تقاريرها لمجلس المحافظة الذى يقـوم بإبلاغ التقرير مع ملاحظاته إلى مجلس المدينة أو المجلس القروى . وتراعى هذه التقارير عند منح الإعانات لمجالس المـدن والمجالس القروية (م ٢٩ من القانون وم ٣٢ من اللائحة) . وكـذلك قرر القانون أن يباشر مجلس المحافظة

الخدمات المحلية الضرورية فى المدن والقرى التى لم يتم إنشاء مجالس فيها (م ٢ من القانون) وذلك بقرارات يصدرها فى هذا الشأن ، وله أن يعهد بتنفيذها إلى من يرى اختياره لذلك مع منحه الاختصاصات اللازمة فى هـذا الشأن (م ٣٣ من اللائحه) . كما قدر القانون حاجة بعض مجالس المدن أو المجالس القروية إلى المشروعات الحيوية فأجاز لمجلس المحافظة القيام بالمشروعات ذات الطابع المحلى التى من هـذا النوع والتى تعجز مجالس المدن والمجالس القروية عن إنشائها أو إدارتها (م ١٩ من القانون) . وكـذلك تقرر أن يختص مجلس المحافظة بالنظر فى طلب المجلس القروى فى شأن تحويل القرية إلى مدينة ثم يرفع الطلب مشفوعا بملاحظاته إلى جهة الاختصاص (م ١٤ من اللائحة) لاستصدار قرار من الوزير المختص بالاتفاق مع وزير الشئون البلدية والقروية (م ٣٠ من القانون) .

وفضلا عن ذلك أخـذ المشرع بعين الاعتبار أن ثمة مشروعات عمرانية قد تسمح طبيعتها بامتداد نفعها إلى أوسع من النطاق الإقليمى لدائرة المحافظة بحيث يشترك فى الإفادة منها أكثر من مجلس محافظة واحد ، أو مجلس المحافظة وبعض مجالس المدن والمجالس القروية فى نطاق المحافظه الواحدة . وتحقيقاً للقصد فى نفقات الإنشاء والإدارة وتلافياً لما قد تعجز عنه ميزانية أحد هـذه المجالس من النهوض بمثل هذا المشروع ، قرر القانون إدارة مثل هـذا المشروع بطريق التعاون بين الوحدات الإدارية المختصة وتنظم اللائحـة التنفيذية شروط هذا التعاون (م ٢٢ من القانون) .

٤ — ويمـكن فى النهاية أن نقسم الاختصاصات الممنوحة لمجالس المحافظات إلى ثلاثة فئات ، هى على التوالى :

(١) اختصاصات محلية تفيد فى الترخيص لمجالس المحافظات فى إنشاء وإدارة الأعمال والمرافق ذات الطابع المحلى التى تعود بالنفع العام على المحافظة .

(ب) اختصاصات استشارية مؤداها أن الحكومة المركزية لاتستطيع أن تتصرف فى بعض المسائل إلا بعد أخذ رأى مجالس المحافظات فيها ، أو الحصول على موافقتها .

(ح) اختصاصات مالية مؤادها الترخيص للمجالس المحلية فى الحصول على الموارد المالية اللازمة لإنشاء وإدارة ماتخصصت فيه من مرافق وأعمال محلية .

§ - الموارد المالية لمجالس المحافظات :

ميز القانون فى شأن الموارد المالية لمجالس المحافظات بين نوعين من الإيرادات يشمل الأول الإيرادات المشتركة مع سائر مجالس المحافظات ، ويشمل الثانى الإيرادات الخاصة بمجلس كل محافظة على حدة (م ٢٩ /(ا) ، (ب) من القانون) .

وتتضمن الموارد المشتركة :

أولا : نصيب المجلس فى الضريبة الإضافية على الصادر والوارد ويحدد رئيس الجمهورية سعر هذه الضريبة الإضافية بحيث يكون حدها الأقصى ٣٪ من قيمة الضريبة الجمركية الأصلية .

ويحتفظ المجلس الذى يحصل هذه الضريبة بنصف الناتج منها ويودع النصف الباقى فى رصيد الإيرادات المشتركة .

ثانياً : نصيب المجلس فى الضريبة الإضافية على الثروة المنقولة ويكون تحديد سعر هذه الضريبة بقرار من مجلس المحافظة إذا لم تجاوز ٥٪ من الضريبة الأصلية وبقرار من الوزير المختص إذا جاوز ٥٪ بشرط ألا تجاوز ١٠٪ وما زاد عن ذلك وفى حدود ١٥٪ يكون بقرار من رئيس الجمهورية بعد الاتفاق بين الوزير المختص ووزير الخزانة .

ويحتفظ المجلس بنصف حصيلة هذه الضريبة ويودع النصف الآخر فى رصيد الإيرادات المشتركة .

وتتضمن الموارد الخاصة بكل مجلس على حدة .

أولا : مورد ضريبى ، يتمثل فى :

(ا) ربع حصيلة الضريبة الأصلية المقررة على الأطيان فى المحافظة .

(ب) ربع حصيلة الضريبة الإضافية التى يفرضها المجلس على ضرائب الأطيان فى المحافظة . ويكون تحديد سعر هذه الضريبة الإضافية بقرار من مجلس المحافظة إذا لم تجاوز ٥٪ من الضريبة الأصلية ، وبقرار من الوزير المختص إذا زادت على ٥٪ بشرط ألا تجاوز ١٠٪ ، وما زاد على ذلك وفى حدود ١٥ ٪ يكون بقرار من رئيس الجمهورية بعد الاتفاق بين الوزير المختص ووزير الخزانة .

(ح) رسوم السيارات والموتوسيكلات ووسائل النقل الأخرى المرخص بها فى المحافظة .

(د) حصيلة الضرائب والرسوم الأخرى ذات الطابع المحلى التى تفرض لصالح مجلس المحافظة .

ثانياً : مورد غير ضريبى ، يتمثل فى (ا) أثمان وإيرادات استغلالية هى حصيلة نصف ثمن بيع المبانى والأراضى الفضاء المملوكة للحكومة والداخلة فى كردون البنادر التى ينطبق عليها القرار الجمهورى رقم ١٠١ لسنة ١٩٥٨ . ثم إيرادات أموال المجلس والمرافق التى يقوم بإدارتها .

(ب) إعانة الحكومة .

(ح) التبرعات غير الحكومية — على أنه لا يجوز للمجلس أن يقبل التبرعات المقيدة بشرط يخرج تنفيذه عن سلطة المجلس أو يغير تخصيصها إلا بموافقة الوزير المختص . ويشترط موافقة رئيس الجمهورية على قبول التبرعات أو المساعدات التى تقدمها هيئات أو أشخاص أجنبية .

(د) القروض التى يعقدها المجلس فى الحدود المقررة فى المادة ٢٦ .

وجدير بالذكر أن حصيلة هذه الإيرادات المختلفة سواء أكانت مشتركة أو خاصة بكل مجلس على حدة ، وسواء كذلك أكانت ضريبية أو غير ضريبية، تكون نوعا من الرصيد المشترك بالمحافظة يفيد منه مجلس المحافظة كما تفيد منه مجالس المدن والمجالس القروية الكائنة فى دائرته بحيث يتولى مجلس المحافظة توزيع جزء منها على مجالس المدن والمجالس القروية الداخلة فى دائرة المحافظة بالنسبة التى يقررها مع مراعاة ظروف كل مجلس واحتياجاته . وكذلك فى ضوء التقارير التى تقدمها إليه اللجان المختصة بالتفتيش على أعمال هذه المجالس (م ٣٩/ فقرة أخيرة من القانون وم ٢٢ من اللائحة التنفيذية) .

§ ـ مجالس المدن والمجالس القروية

(١) لمحة تاريخية :

عرفت مصر تجربة النظام البلدى لأول مرة سنة ١٨٩٠ حيث كان قد صدر فى ٥ يناير من هذه السنة، الأمر العالى بتشكيل قومسيون بلدية مدينة الاسكندرية، ثم توالت التشريعات المختلفة فى هذا الشأن فى فترة ماقبل صدور دستور سنة ١٩٢٣ . وعلى الرغم من ارتباط جملة هذه التشريعات بكثير من المبادىء التى خلفها الاحتلال والحماية فى بلادنا ، فقد استمرت معمولا بها بعد الاستقلال حتى أعيد النظر فى النظام البلدى برمته بموجب قانون البلديات رقم ١٤٥ الصادر فى ٣١ أغسطس سنة ١٩٤٤ .

ومن غير أن ندخل فى تفاصيل الأحكام التى قررتها التشريعات الصادرة قبل قانون سنة ١٩٤٤ ، يكفى أن نشير إلى ملاحظة جوهرية فى هذا الشأن : ذلك أن نظام المجالس البلدية فى مصر قد تأثر إلى حد كبير — خلال هذه الفترة — بنظام الامتيازات الأجنبية ، وهو ما يفسر استمرار العمل بالتشريعات الصادرة فى عهد الاحتلال وعهد الحماية ، رغم إعلان الاستقلال وصدور الدستور سنة ١٩٢٣ .

فقد كان مقرراً أن تبقى الأوضاع المترتبة على نظام الامتيازات الأجنبية ، رغم الحصول على الاستقلال ، لحين إعادة النظر من جديد فى نظام الامتيازات كله . ولذلك تأخر صدور قانون البلديات حتى سنة ١٩٤٤ أى بعد أن تقرر إلغـــاء الامتيازات الأجنبية بموجب معاهدة منترو سنة ١٩٣٧ .

وعلة الارتباط بين النظام البلدى ونظام الامتيازات الأجنبية ، أن نظام البلديات إذ يسمح فى الغالب للمجالس المحلية بفرض ضرائب ورسوم إضافية ، فإنه يتعارض مع نظام الامتيازات الأجنبية فيما كان يقرره من عدم السماح للسلطات المصرية بأن تفرض ضرائب أو رسوم على الأجانب المتازين بدون رضاهم أو موافقة دولهم . ولذلك كان ضرورياً أن تسعى السلطات المصرية إلى الحصول على موافقة الدولة الممتازة على إنشاء النظام البلدى . كما كان لزاماً عليها أن تقبل قيام هذا النظام على أساس اشتراك الأجانب مع المصريين فى انتخابات هذه المجالس وفى عضويتها حتى يكون تحملهم بالضرائب والرسوم التى تفرضها هذه المجالس برضاهم وموافقتهم .

وكان ذلك هو المصدر التاريخى لما عرف فى مصر باسم النظام البلدى المختلط وقد بدأ هذا النظام منذ تشكيل قومسيون بلدية مدينة الإسكندرية ثم تعددت صوره بعد ذلك حتى بلغت فى سنة ١٩١٧ ثلاثة عشر مجلساً . وكانت أغلب هذه المجالس المحلية تنشأ فى صورة مجالس عادية (وطنية بحتة) ثم تتحول بعد ذلك ، إلى مجالس محلية مختلطة يشترك فى عضويتها عدد من الأجانب حتى يمكن أن يلتزموا بما تفرضه من رسوم محلية .

غير أن ذلك لم يكن من شأنه أن يحرم المشرع المصرى حقه فى إنشاء وتنظيم مجالس محلية وطنية بحتة . وقد استعمل المشرع هذه الرخصة فيما قرره مجلس النظار بتاريخ ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٣/١ من إنشاء مجالس محلية فى بعض مـدن القطر

المصرى ، تقتصر العضوية فيها على المواطنين دون الأجانب وتعتمد فى مواردها المالية أساساً على الإعانات التى تقدمها الحكومة . وذلك حتى يتلافى المشرع احتمال الاصطدام بين الامتيازات الأجنبية وسلطة هذه المجالس فى فرض رسوم محلية .

وصدرت اللائحة الأساسية لهذا النوع الجديد من المجالس المحلية بقرار من وزير الداخلية فى ١٤ يوليو سنة ١٩٠٣ ثم عدلت بالقرار الصادر فى ١٤ يوليو سنة ١٩٠٩ .

وحين ألغى نظام الامتيازات الأجنبية فى مصر بموجب اتفاقية (مونترو سنة ١٩٣٧) استرد المشرع المصرى كامل سلطانه فى فرض الضرائب والرسوم على الأجانب المقيمين بالبلاد أسوة بالمصريين . وكان طبيعياً إذاً أن يعاد النظر فى النظام البلدى القديم وأن يعدل بما يستقيم مع هذه السيادة التشريعية الكاملة . وانتهت جهود المشرع بالقانون رقم ١٤٥ الصادر فى ٣١ أغسطس سنة ١٩٤٤ بشأن نظام المجالس البلدية والقروية .

وقد تقرر فى هذا القانون أن يكون لوزير الصحة العمومية الإشراف على المجالس البلدية والقروية ثم تقرر بالقانون رقم ٥ لسنة ١٩٥٠ نقل هذا الإشراف إلى وزارة الشئون البلدية والقروية التى نشأت بالمرسوم الصادر فى ٧-٢-١٩٥٠ . وتحقيقاً للنهوض بالمرافق العامة التى تتولاها هذه المجالس وتشرف عليها رؤى بالمرسوم الصادر فى ١١ ديسمبر سنة ١٩٥٠ والمعدل بالمرسوم الصادر فى ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٥٣ إنشاء مجلس أعلى للشئون البلدية والقروية يختص ببحث كل ما من شأنه أن يساعد على توجيه سياسة المجالس البلدية والقروية نحو التقدم ، بما فى ذلك اقتراح استصدار التشريعات المختلفة . كما يؤخذ رأيه بصفة خاصة فى السياسة العامة لهذه المجالس وفى مشروعات القوانين واللوائح التى تمس نواحى النشاط التى تتولاها وتشرف عليها على أن يكون رأى المجلس فى ذلك كله استشارياً.

وكذلك نظم المشرع بعض المجالس البلدية الخاصة بأحكام وقوانين خاصة مراعياً الأوضاع والظروف التى قد تتميز بها بعض المدن الكبرى . فتقرر بالقانون رقم ١٣٥ لسنة ١٩٤٩ والقوانين والمراسيم المكملة أو المعدلة له إنشاء مجلس بلدى لمدينة القاهرة ، وبالقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٥٠ والقوانين والمراسيم المكملة أو المعدلة له إنشاء مجلس بلدى لمدينة الاسكندرية ، وبالقانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٥٠ المعدل بالقانون رقم ٢٨٧ لسنة ١٩٥٦ إنشاء المجلس البلدى لمدينة بور سعيد .

غير أن خضوع هذه المجالس البلدية لأحكام قوانينها الخاصة لا يفقدها طبيعتها باعتبارها مجالس بلدية يحكمها القانون العام لنظام المجالس البلدية والقروية رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى التشريعات الخاصة سالفة الذكر .

وتكشف التطبيق العملى للقانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ عن قصور فى أحكامه ، مما اقتضى تناولها بالتعديل من حين إلى آخر بقوانين لاحقة ، ورغماً عن ذلك فقد ظلت أحكامه فى حاجة ماسة إلى التعديل الشامل ، الأمر الذى رؤى معه ضرورة وضع تشريع جديد تدمج فيه كافة التعديلات السابقة مع إضافة تعديلات جديدة تتطلبها سياسة الإصلاح والنهوض بمرافق البلاد .

وكانت أهم هذه التعديلات ما جاء به القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٥٥ فى شأن تطوير نظام المجالس البلدية والمجالس القروية بما يسمح بتوحيد الأحكام فى شأنهما وبالقضاء على التفرقة التى أقامها القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ بينهما . تلك التفرقة التى لا يوجد لها ما يبررها طالما أن كلا من هذين النوعين من المجالس يتولى شئوناً ذات صبغة واحدة هى الشئون البلدية . وتأكيداً لذلك كان من أهم ما أورده القانون فى باب الأحكام العامة (م ٧٩) أن تعتبر مجالس بلدية فى تطبيق هذا القانون وتسرى عليها أحكامه ، المجالس البلدية المنشأة بقوانين خاصة وهى كما أسلفنا بلدية القاهرة وبلدية الاسكندرية وبلدية بور سعيد وبلدية رأس البر .

(ب) مجالس المدن والمجالس القروية فى القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ :

غير أن المشرع فى الجمهورية العربية المتحدة قد أعاد النظر فى هذا المسلك وفصل من جديد التميز بين المدينة والقرية . وهو لم يفتعل الحجج والأدلة لتبرير ذلك . فالمقطوع به أن القرية فى بيئتها الريفية واقتصادها الريفى — القائم أساساً على الزراعة — لابد وأن تختلف من حيث مستواها العمرانى ومشكلاتها الاجتماعية والاقتصادية والفكرية ، عن المدينة فى بيئتها الحضرية الغالبة . واتفاقاً مع وجهة النظر هذه قررت المادة الأولى من القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ أن تكون القرية إحدى الوحدات الإدارية التى تقسم إليها الجمهورية العربية المتحدة بجانب المدينة والمحافظة ، على أن يمثلها — طبقاً لحكم المادة الثانية — هى أو مجموعة القرى المتجاورة « المجلس القروى » .

وجدير بالذكر ، أن القانون الحالى وإن ميز بين المدينة والقرية فجعل للقرى نظاماً متماثلا يتفق مع بيئتها الريفية ، والمدن نظاماً متماثلا يلائم بيئتها الحضرية ، فإنه لم يشأ فضلا عن ذلك أن يتقيد بهذا التماثل إلى نهايته فيجعل لجميع المدن مهما اختلفت أهميتها ومساحتها وعدد سكانها ومستواها العمرانى نظاماً متماثلا . ولكنه مقدراً ماقد يكون لبعض المدن من أهمية خاصة ومن مستوى خاص للعمران ، مما يؤهلها لأن تكون فى مستوى المحافظات بالرغم من أنها ليست مجموعة من المدن والقرى كسائر المحافظات فقرر لمثل هذه المدن كالقاهرة والاسكندرية — على ماسبق بيانه — جهازاً خاصاً لإدارتها المحلية ، يجمع بين اختصاصات مجلس المحافظة ومجلس المدينة ، ويكون له موارده المالية ، ويصدر بتشكيله قرار من رئيس الجمهورية (م ٢ من القانون فقرة ثانية) .

وطبقا لمنطق القانون فى التميز بين مجالس المدن والمجالس القروية ، سنحاول أن نجعل كلا منهما موضوعا لدراسة مستقلة فيما يلى :

§ ـ مجالس المدن

١ — انشاء وتشكيل مجالس المدن :

قرر القانون أن يعتبر مجلس مدينة المجالس البلدية القائمة وقت العمل به والتى يصدر بتحديدها قرار من الوزير المختص (وزير شئون الإدارة المحلية) بالاتفاق مع وزير الشئون البلدية . ويطلق على المجلس اسم المدينة التى ينشأ فيها .

واتفاقا مع منطقه القائم على الجمع بين العناصر المعينة والعناصر المنتخبة فى عضوية المجالس المحلية ، والقائم كذلك على الاستعانة دائما بأعضاء الاتحاد القومى باعتبارهم ممثلين للقاعدة الشعبية ، أكد القانون فى مادته ٣١ أن يؤلف مجلس المدينة من ثلاث طوائف من الأعضاء :

١ — ستة أعضاء على الأكثر بحكم وظائفهم يمثلون المصالح الحكومية التى حددتها اللائحة التنفيذية فى المادة ٢٣ بأنهم ممثلو وزارة التربية والتعليم والخزانة ، والداخلية ، والشئون البلدية والقروية ، والشئون الاجتماعية ، والعمل والصحة .

ويكون تعيين هؤلاء بقرار من المحافظ بناء على عرض ممثل كل من الوزارات ذات الشأن فى مجلس المحافظة .

ويعمل فى مجالس المدن بنفس الأحكام المقررة فى المواد ٢٥ ، ٢٦ ، ٢٧ من اللائحة التنفيذية فيما يتعلق (١) بجواز ضم أعضاء يمثلون وزارات أو مؤسسات عامة (٢) وبحق الوزارات غير الممثلة فى أن توفد ممثلين عنها فى المجلس يشتركون فى المناقشات دون التصويت (٣) ويجوز أن يكون ممثل الوزارة بحكم وظيفته عضواً فى أكثر من مجلس .

٢ — عدد من الأعضاء العاملين فى الاتحاد القومى (الاتحاد الاشتراكى العربى) لا يقل عن اثنين ولا يزيد عن ثلاثة ممن تتوافر فيهم شروط الترشيح لعضوية المجلس يختارون من ذوى الكفاية فى شئون المدينة من غير أعضاء مجلس المحافظة

ويصدر باختيارهم قرار من الوزير المختص بناء على اقتراح المحافظ .

٣ — أعضاء لا يجاوز عددهم ٢٠ من المنتخبين انتخاباً مباشراً بطريق الاقتراع السرى لعضوية اللجنة التنفيذية للاتحاد القومى فى المدينة وذلك بالطريقة التى يحددها الاتحاد القومى . هذا فى القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ أما الآن وبموجب القانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٦٤ فيشترط فى هؤلاء الأعضاء العشرين أن يكونوا من أعضاء لجان الوحدات الأساسية أو غيرها من لجان المستويات الأخرى بالاتحاد الاشتراكى العربى (م ١/٣١) .

ويراعى دائماً أن تكون الأغلبية لهؤلاء الأعضاء المنتخبين .

وجدير بالذكر أن القانون قد خالف القاعدة التى قررها فى شأن رياسة مجالس المحافظات ، فرئيس مجلس المدينة يختلف عن المحافظ فى أن له صفة واحدة هى فقط صفته كرئيس للمجلس المحلى . فهو عضو من أعضاء المجلس يتولى رياسته وليست له صفة التمثيل للسلطة التنفيذية فى دائرته . ولذلك لم ير القانون ضرورة لأن يفرض على رياسة مجلس المدينة موظفاً بذاته ، كما فعل بالنسبة للمحافظ . ولكنه فضل المرونة فى الاختيار من بين جميع أعضاء المجلس سواء فى ذلك الأعضاء بحكم وظائفهم والأعضاء المختارون والأعضاء المنتخبون . ولكنه إقراراً لضرورة ربط المجالس المحلية بالإدارة المركزية ولضرورة تحقيق قدر من الرقابة على أعمال هذه المجالس أكد أن رئيس الجمهورية هو الذى يعين بقرار منه رئيس المجلس البلدى من بين أعضائه ، على أن ينتخب وكيلا للمجلس من بين الأعضاء المنتخبين .

وعلى هذا الأساس يتولى رئيس مجلس المدينة دعوة المجلس للانعقاد العادى وغير العادى (م — ٥٠ ، ٥١ من اللائحة) كما يعتبر الأداء المنفذة لقرارات المجلس مستعيناً فى ذلك بممثلى الوزارات فى المجلس ، حيث يكون لهم فى هذا الخصوص سلطات رؤساء الفروع (م ٢٣ فقرة أخيرة من اللائحة) .

أما رئيس المجلس ذاته فيكون له سلطات رئيس المصلحة (م ٧٧ من اللائحة) وهو الذى يمثل المجلس أمام المحاكم وغيرها من الهيئات وفى صلاته مع الغير (م ٥٣ من القانون) وهو الذى يشرف على حسن سير أعمال المجلس ويتصل بالوزارات والمصالح والهيئات والأفراد فى كل شأن من شئون المجلس إلا فى الأحوال التى يقرر فيها المجلس تكليف لجنة منه برياسة الرئيس للقيام بذلك (م ١ من اللائحة النموذجية الداخلية للمجالس المحلية).

ويحل الوكيل المنتخب محل الرئيس فى رياسة مجلس المدينة فى حالة غياب الرئيس (م ٥٥ من القانون) كما يحل محله فى مباشرة اختصاصاته عند غيابه (م ١ من اللائحة النموذجية الداخلية للمجالس).

وتخضع مجالس المدن لبعض أحكام أساسية أهمها :—

١ — يجوز للمجلس أن يطلب من الوزارات ندب أحد موظفيها لحضور اجتماعاته أو اجتماعات لجانه إذا اقتضت المسائل المعروضة ذلك ، ويشترك هؤلاء المندوبون فى المناقشات دون التصويت .

٢ — مدة العضوية أربع سنوات ويتجدد اختيار نصف الأعضاء المختارين والمنتخبين كل سنتين بطريق القرعة ويجوز دائما تجديد عضوية هؤلاء الأعضاء .

٣ — يشترط فى عضو المجلس أن تتوافر فيه شروط الترشيح لعضوية مجلس الأمة فضلا عن جملة ما جاء فى المادة ١٣ من القانون فى شأن شروط العضوية .

٤ — لا يجوز للأعضاء المنتخبين الجمع بين عضوية مجلس المحافظة وعضوية مجالس المدن والمجالس القروية .

٥ — إذا وجد أحد الأعضاء المنتخبين أو المختارين فى حالة من حالات عدم الأهلية المنصوص عليها فى قانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية أو فى المادة ١٣ من هذا القانون أو فقد شرطاً من هذه الشروط سواء علم ذلك أثناء عضويته

أو لم يعلم إلا بعد انتخابه أو تعيينه يصدر المجلس قراراً بإسقاط عضويته ويعلن خلو المحل . ويكون الطعن فى هذا القرار أمام محكمة القضاء الإدارى التى تقضى فيه من غير رسوم .

٢ — اختصاصات مجالس المدن[١] :

قرر القانون فى المادة ٣٤ أن تباشر مجالس المدن بوجه عام فى دائرتها الشئون الاقتصادية والاجتماعية والتعليمية والثقافية والصحية ومرافق التنظيم والمياه والإنارة والمجارى والإنشاء والتعمير والوسائل المحلية للنقل العام وذلك فى الحدود التى تبينها اللائحة التنفيذية . وللمجالس أن تنشىء وتدير فى دوائر اختصاصها بالذات أو بالواسطة الأعمال والمؤسسات التى تراها كفيلة بتنفيذ اختصاصاتها .

وبالرجوع إلى القانون ولائحته التنفيذيه يبين كيف حرص المشرع على أن يقيد اختصاصات مجالس المدن بقيدين رئيسيين :

الأول — أن هذه المجالس تباشر اختصاصاتها فى نطاق السياسة العامة للدولة ووفقاً لتوجيهات الوزارات ذات الشأن (م ٢٨ من اللائحة) .

الثانى — أن هذه المجالس تقوم فى دائرة اختصاصها بتنفيذ القوانين واللوائح الخاصة بالمرافق العامة ، وللجهات الحكومية المختصة أن تراقب حسن تنفيذها والتفتيش على المنشآت التى يقوم المجلس بأدائها .

وكذلك تقررت لمجالس المدن اختصاصات أخرى تتصل بأعمال من صلاحيات السلطات المركزية ، وذلك نزولا على ضرورة تحقيق التعاون

---

(١) راجع فى تفاصيل هذه الاختصاصات ، مؤلفنا فى نظم الإدارة المحلية ، المرجع السابق، ص ٢٠٣ وما بعدها .

بين السلطات المركزية والإدارة المحلية فى كل ما يتصل بالنفع العام المحلى .

وتفصيل ذلك :

١ — تجب موافقة مجلس المدينة مقدماً فى تغيير اسم المدينة . (م ٥٤ من اللائحة) .

٢ — يجب أخذ رأى مجلس المدينة مقدماً فى تغيير حدود المدينة ، وفى إنشاء معاهد أو مستشفيات تابعة للحكومة أو لمجلس المحافظة وكذلك نقلها أو إلغائها ، وفى إنشاء الأسواق والمعارض التى تقيمها الحكومة المركزية ، وفى إنشاء المبانى الداخلة فى الأملاك العامة للدولة وأملاك مجلس المحافظة وكذلك تخصيصها أو تغيير استعمالها أو إزالتها ، وفيما يعرض للبيع من الأراضى الفضاء المملوكة للدولة أو لمجلس المحافظة إذا كانت على مساحة ألف متر على الأكثر من حدود اختصاص المجلس (م ٥٦ من اللائحة) .

٣ — يجوز لكل وزير وللمحافظ أن يستشير المجلس فى كل مسألة يرى أخذ رأيه فيها ، وللمجلس كذلك أن يبدى لكل وزير رغباته فيما يتعلق بالحاجات العامة للمدينة (م ٣٨ من القانون) .

٣ — الموارد المالية لمجالس المدن :

يميز القانون بين الموارد الضريبية والموارد غير الضريبية :

أما الموارد الضريبية فتتمثل فى حصيلة مجموعة الضرائب والرسوم التى رخص القانون لمجلس المدينة فى فرضها أو فى المساهمة فى حصيلتها .

كالضريبة على العقارات المبنية الواقعة فى دائرة اختصاص المجلس والضرائب الإضافية المعلاة عليها ما عدا ضريبة الدفاع (٣٩/ أولا من القانون) .

وكذلك نصيب مجلس المدينة من موارد الإيرادات المشتركة لمجالس المحافظات أو من موارد الإيرادات الخاصة لمجلس المحافظة .

ومن ناحية أخرى أجاز القانون لمجالس المدن أن تفرض فى دوائر اختصاصها جملة رسوم . على ألا يكون قرارها فى هـذا الشأن نافذاً إلا بقرار من الوزير المختص . ويجوز للوزير أن يطلب من المجلس تقرير أو تعديل رسم بلدى معين تمكيناً له من مباشرة أعماله فيما يعود بالنفع المحلى . كما يجوز له أن يطلب إلى المجلس إلغاء الرسم أو تعديله أو تقصير أجل سريانه إن رأى فى بقائه على حاله ما لا يتفق والسياسة الاقتصادية أو المالية للدولة . فإذا رفض المجلس فى الحالات المذكورة إجابة الطلب يعرض الأمر على رئيس الجمهورية .

وفصلت المواد (٤٠، ٤١، ٤٢، ٤٣) من القانون هذه الرسوم، وهو ما نكتفى بالإحالة إليها للوقوف على مافيها من تفاصيل .

وأما المواد غير الضريبية : فتتمثل فيما قررته المادة ٤٤ من القانون من إيرادات أموال المجالس والإعانات الحكومية والتبرعات غير الحكومية فضلا عن كل حصيلة الحكومة فى دائرة اختصاص المجلس من إيجار المبانى وأراضى البناء الفضاء الداخلة فى أملاكها الخاصة ونصف صافى المبلغ الذى يحصل من بيع المبانى والأراضى المذكورة. وكذلك صافى إيراد الأسواق الحكومية الواقعة فى دائرة اختصاص المجلس. ثم حصيلة القروض التى يعقدها المجلس .

وضريبة الملاهى والمراهنات المفروضتين فى دائرة اختصاص المجلس (م ٣٩ / ثانياً من القانون) .

ثم ثلاثة أرباع حصيلة ضريبة الأطيان الكائنة فى دائرة اختصاص المجلس وثلاثة أرباع حصيلة الضريبة الإضافية المقررة عليها (م ٣٩/ ثالثاً من القانون) .

§ مجالس القرى

١ — تشكيل المجلس القروى :

قرر القانون أنه فى كل قرية أو مجموعة من القرى المتجاورة ينشأ مجلس قروى بقرار من الوزير المختص (وزير شئون الإدارة المحلية) بالإتفاق مع وزير الشئون البلدية والقروية ويحدد القرار مقر المجلس (م ٤٥/فقرة أولى) .

ورأى المشرع الإبقاء على نظام الوحدات المجمعة ، مفضلا إدماجه فى مستوياته المختلفة فى نظام الإدارة المحلية . فقررت المادة ٤٥/فقرة ثانية من القانون أن يكون لكل منطقة من مناطق التقسيم الريفية التى ينشأ فيها وحدة مجمعة مجلس قروى ويكون مقره فى مركز الوحدة . ويقوم المجلس القروى الذى يمثل القرية التى تخدمها هذه الوحدة بإدارتها ، على أن يشترك فى عضوية هذا المجلس بحكم وظائفهم رؤساء أقسام الخدمات بهذه الوحدة ، بشرط أن تكون الأغلبية فى المجلس للأعضاء المنتخبين . ويكون لمجلس القرية فى هذه الحالة الاختصاصات التى كانت مخولة لمجلس إدارة الوحدة (م ٥٧ من اللائحة) .

ولا يزال تشكيل المجلس القروى يخضع للقاعدة التى قررها القانون بالنسبة لمجالس المحافظات ومجالس المدن ، وهى قاعدة الجمع بين العناصر المعينة والعناصر المنتخبة . ولذلك تنص المادة ٤٦ من القانون على أن يشكل مجلس القرية على الوجه الآتى :

(ا) أعضاء بحكم وظائفهم ممن يعملون بالقرية أو القرى التى يتألف منها المجلس القروى ، ويصدر بتحديدهم قرار من المحافظ طبقاً للأسس التى توضحها اللائحة التنفيذية وبناء على عرض ممثل الوزارة ذات الشأن فى مجلس المحافظة . وكذلك رخص القانون للوزير المختص بناء على اقتراح المحافظ فى أن يعين عضوين من

الأعضاء العاملين فى الاتحاد القومى ، ممن تتوافر فيهم الشروط اللازمة لعضوية المجلس يختاران من ذوى الكفاية فى شئون القرية من غير أعضاء مجلس المدينة (م ٤٦/ فقرة ثانية) .

وذلك بشرط أن يراعى أنه فى كل قطاع أنشئت فيه وحدة مجمعة ، يشترك فى عضوية المجلس القروى الذى يمثل القرى التى تخدمها هذه الوحدة بحكم وظائفهم رؤساء أقسام الخدمات بهذه الوحدة .

(ب) أعضاء منتخبون لا يجاوز عددهم ١٢ من المنتخبين انتخاباً مباشراً بطريق الاقتراع السرى لعضوية اللجنة أو اللجان التنفيذية للاتحاد القومى فى القرية أو القرى التى يتألف منها المجلس وذلك بالطريقة التى يحددها الاتحاد القومى. على أن يراعى دائماً أن تكون الأغلبية فى مجلس القرية لهؤلاء الأعضاء المنتخبين ، هذا فى القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ أما الآن وبموجب القانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٦٤ فيشترط فى هؤلاء الأعضاء أن يكونوا من أعضاء لجان الوحدات الأساسية أو غيرها من المستويات الأخرى فى الاتحاد الاشتراكى العربى فى المحافظة .

ومن الملاحظ أن القانون قد أجاز رفع عدد الأعضاء المنتخبين إلى ١٢ عضواً، علماً بأن أعضاء اللجان التنفيذية فى القرى لا تجاوز العشرة فى القرية الواحدة وذلك توقياً من المشرع للحالات التى يشمل المجلس القروى فيها أكثر من قرية متجاورة .

ويجوز كذلك تعيين عضوين من الأعضاء العاملين بالاتحاد الاشتراكى العربى يختاران من ذوى الكفاءة فى مستوى القرية ويصدر باختيارهما قرار من وزير الإدارة المحلية بالإتفاق مع الاتحاد الاشتراكى العربى وبناء على اقتراح المحافظ .

وجدير بالذكر أن المشروع قد نظر إلى رئيس المجلس القروى نفس نظرته إلى رئيس مجلس المدينة باعتبار أن كلا منها لا يتصف فى القانون بغير صفة واحدة

هى رياسة المجلس المحلى وتمثيله . فهو عضو لا مركزى بحت لا صلة له بالتنظيم الإدارى المركزى . ولذلك قدر القانون ألا يعين شخص بذاته أو محدداً بوظيفته ، فى هذه الرياسة ، ولكنه فضل المرونة الكاملة فى هذا الشأن . فأجاز للوزير المختص بقرار منه تعيين رئيس المجلس القروى من بين أعضاء المجلس لمدة سنتين بالاتفاق مع الاتحاد القومى بعد أخذ رأى المحافظ . ويجوز تجديد تعيينه وفى حالة غياب الرئيس يتولى رياسة الجلسة أكبر الأعضاء الحاضرين سناً .

٢ — اختصاصات المجلس القروى :

حدد القانون فى المادة ٤٧ اختصاصات المجلس القروى فى أداء الخدمات التعليمية والصحية والثقافية والاجتماعية والعمالية والزراعية والتنظيمية وسائر الخدمات التى يعهد إليه بها وفقاً لهذا القانون ولائحته التنفيذية [١] .

٣ — الموارد المالية للمجالس القروية : (م ٤٨ من القانون) :

(ا) الموارد الضريبية ، وتتمثل فى الآتى .

١ — ثلاثة أرباع حصيلة الضريبة الأصلية المقررة على الأطيان الكائنة فى دائرة اختصاص المجلس وثلاثة أرباع حصيلة الضريبة الإضافية المقررة على هذه الأطيان .

٢ — نصيب المجلس فيما يقرره مجلس المحافظة لصالح المجلس القروى من الموارد الضريبية المشار إليها فى الفقرتين ا ، ب من المادة ٢٠ من القانون ؛ وهى موارد الرصيد المشترك .

---

(١) راجع فى تفاصيل هذه الاختصاصات مؤلفنا فى نظم الإدارة المحلية — المرجع السابق ص ٢١٦ .

٤ - الضرائب والرسوم ذات الطابع المحلى التى يفرضها المجلس على النحو المقرر لمجالس المدن .

(ب) الموارد غير الضريبية . وتتمثل فى الآتى :

١ - الإعانات الحكومية والتبرعات .

٢ - إيرادات أموال المجلس والمرافق التى يقوم بإدارتها .

٣ - القروض التى يعقدها المجلس .

الفصل الثانى

النشاط الادارى - مظاهره ووسائله

تمهيد :

والإدارة العامة حين تباشر مهمتها فى السهر على المصالح العامة وفى العمل على إشباع الحاجات العامة للجمهور ، لابد وأن تحتك بقدر يختلف - ضيقاً واتساعاً - بالمجالات المخصصة للنشاط الفردى والمحجوزة بحسب دستور الدولة وتشريعاتها للحريات الفردية ، ويختلف مدى الاحتكاك بين نشاط الإدارة العامة ، ومجالات النشاط الفردى ، من دولة إلى دولة ومن نظام إلى نظام ، فى ضوء الفلسفة العامة التى تتبناها الدولة وما يتحدد لها فى إطارها من وظائف تتخذها سلطاتها العامة ممثلة فى النهاية فى أجهزتها الإدارية هدفاً تسعى إلى تحقيقه .

وتأسيساً على ذلك ، فإنه فى الدولة الحارسة وحيث تسيطر فكرة « حياد السلطة العامة » ، فإن كل أوجه النشاط الاجتماعى والاقتصادى والمالى لابد وأن تترك للحريات الفردية . ومن ثم فإن دور السلطة العامة ، يجب أن يقف عند القدر الضرورى اللازم لمنع اعتداء الأفراد بعضهم على بعض حماية للأمن والسلام الجماعيين وحينئذ فإن مجال احتكاك السلطة العامة بالنشاط الفردى ، يكون فى أضيق الحدود بحيث لاتملك الإدارة العامة غير أن تراقب النشاط الفردى وتنظمه ، لا أكثر .

ولكنه حين تتعدل فلسفة الدولة ويتأكد لها أن من واجباتها الأساسية أن تهيمن على التركيبات الاجتماعية والاقتصادية للجماعة ، بحيث تخطط لها وتوجهها تحقيقاً لأهداف العدالة الاجتماعية والتنمية ، فإن السلطة العامة حينئذ — لابد وأن تتجاوز فكرة « الحياد » التقليدية لتأخذ بقدر من مذهب التدخل . وهو ما يعنى

أن الإدارة العامة لاتكتفى بمراقبة النشاط الفردى وتنظيمه ، ولكنها تجد نفسها مدفوعة إلى أن تتولى هى إنشاء وإدارة ما تفرضه عليها فلسفتها فى التدخل من المشاريع ، أو على الأقل فإنها تملك أن تمنح المشاريع الخاصة صفة النفع العام ، مما يسمح لها بسلطات أكثر تجاه هذه المشاريع بحكم قيامها على المصالح العامة .

ولذلك ، أمكن فى ضوء هذه المقدمات ، أن نميز بين ثلاثة مظاهر مختلفة للنشاط الإدارى : —

أولها : أن الإدارة العامة قد تكتفى بمراقبة النشاط الفردى وتنظيمه ، مستخدمة فى ذلك سلطتها فى الضبط الإدارى بقصد صيانة النظام العام والأمن الجماعى .

وثانيها : أن الإدارة العامة ، قد تستشعر أهمية المشروع الخاص ومدى تعلق النفع العام به ، فتعترف له بهذه الصفة ، مما يغير كثيراً من الأحكام التى يخضع لها هذا المشروع من قبل . ذلك أنه من ناحية تصبح أهليته القانونية أوسع مدى من أهلية بقية المشاريع الخاصة العادية ، حيث تمده الإدارة العامة بكثير من أسباب المساعدة والمعونة فترخص له فى التمتع ببعض مظاهر السلطة العامة كأن يكون له حق نزع الملكية للمنفعة العامة ، وحق التنفيذ المباشر ، وغيرها من وسائل القانون العام . وهو ما يؤدى من ناحية ثانية إلى أن يصبح هذا المشروع وثيق الخضوع لسلطة الإدارة العامة ورقابتها بأكثر مما تكون عليه بقية المشاريع الخاصة العادية.

وثالثها : أن الإدارة العامة ، قد تقدر وجوب تدخلها بأموالها وأساليبها لتتولى إدارة المشروع بنفسها أو تحت إشرافها وذلك حيث يثبت لها عجز المشروع الخاص وعدم قدرته على تحقيق النفع العام ، أو حيث يمتنع رأس المال الخاص عن أمثال هذا المشروع لكثرة نفقاته أو لقلة أرباحه .

ومن ناحية أخرى ، فإن الإدارة ، لكى تؤدى واجباتها فى تحقيق الصالح العام وأداء الخدمات العامة للجمهور ، تستعين بعدد من الوسائل :

(ا) بعضها بشرى ، يتمثل فيما تستعين به الهيئات الإدارية من جمهور كبير من العمال والموظفين وغيرهم من القوى البشرية التى تتخذ باسم الإدارة العامة ، القرارات والإجراءات اللازمة لممارسة الوظيفة الإدارية .

(ب) وبعضها مادى ، يتمثل فى جملة الأموال العامة ، أى أموال الدومين العام التى ترصدها الطبيعة أو قرارات السلطات العامة المختصة للمنافع العامة للجمهور .

(حـ) وبعضها نقدى ، يتمثل فى الأموال النقدية وما يتصل بها من تحديد الإيرادات والنفقات وغيرها مما يهتم به علم المالية العامة .

وجدير بالذكر أن النشاط المالى للادارة العامة ، وإن كان يمثل جانباً هاماً واساسياً من جوانب أعمال الإدارة ، إلا أنه استقل فى الدراسات الأكاديمية عن القانون الإدارى ، لينفرد به علم المالية العامة .

ولذلك فقد تحددت دراستنا — فى نطاق القانون الإدارى — لوسائل نشاط الإدارة العامة فى موضوع الموظفين والأموال العامة .

ويمكن فى ضوء المقدمات السابقة أن ندرس الفصل الثانى فى مبحثين متتالين ، على الوجه الآتى . —

١ — مظاهر النشاط الإدارى .

٢ — وسائل النشاط الإدارى .

المبحث الأول

مظاهر النشاط الإدارى

أولا - نظرية الضبط الإدارى

١ — تعريف الضبط الادارى :

يقصد بالضبط الإدارى (البوليس الإدارى) مجموعة ما تفرضه السلطة العامة من أوامر ونواه وتوجيهات ملزمة للأفراد بغرض تنظيم حرياتهم العامة ، أو بمناسبة ممارستهم لنشاط معين ، بقصد صيانة النظام العام فى المجتمع وتتخذ قرارات الضبط الإدارى وإجراءاته المختلفة شكل القرارات التنظيمية العامة (لوائح الضبط) أو القرارات الفردية ، أو التراخيص ، كما تتخذ شكل إجراءات التنفيذ الجبرية فى بعض الظروف . ويترتب على هذه القرارات والإجراءات جميعاً تقييد الحريات الفردية .

غير أن تقييد الحريات الفردية لا ينشأ عن الضبط الإدارى فحسب . فالأصل العام . أن الحريات الفردية تجد مصدرها فى الدستور ، ثم هى تعمل بعد ذلك فى حدود القانون . ومن ثم فإنها تخضع أولا للتشريعات التى تحدد المبادىء العامة لها وترسم الخطوط الرئيسية لنطاق ممارستها وتسمى القوانين الصادرة فى شأن تقييد وتنظيم الحريات العامة ، بالضبط التشريعى ، تمييزاً لها عن الضبط الإدارى الذى تتخذه الإدارة العامة فى هذا المجال .

والأصل أن يعمل الضبط الإدارى داخل الإطار التشريعى المقرر فى قوانين الضبط ، ولكن هذا الأصل لا يحرم سلطات الضبط الإدارى من أن تتصرف فى بعض الأحوال ، باستقلال عن التشريع . وهو ما أدى إلى إدخال لوائح الضبط فى إطار اللوائح المستقلة . حسبما سنفصله فيما بعد .

وأياً كان الأمر ؛ فإن الضبط الإدارى إذ يقوم على تحديد الملاءمة بين الفرد والجماعة ، وبين الحرية والنظام العام، فإنه يعتبر دون شك من الضرورات الاجتماعية التى لا تقوم فكرة الدولة بدونها .

ولا يصح الخلط بين الضبط الإدارى والضبط القضائى ، ولا يعتمد التمييز بين الفكرتين على اختلاف مصدر كل منهما فحسب . بل قد يحدث أن يصعب التمييز عملا بينهما بسبب وحدة المصدر ، ذلك أن كثيراً من رجال الضبطية القضائية، قد يكونون فى حالات كثيرة من رجال الإدارة العامة. فوكلاء المديريات والمحافظات وكذلك مأمورو المراكز والأقسام والعمد ومشايخ البلاد ، يجمعون بين الوظيفتين ، ويكونون فيما يتعلق بأعمال وظيفتهم القضائية تابعين للنائب العام وتحت إشرافه ، بينما يكونون فيما يتعلق بأعمال وظيفتهم فى الضبط الإدارى ، سلطات إدارية ويخضعون بسبب ذلك لهيئات الإدارة العليا .

ولذلك فإن معيار التمييز الحقيق بين الضبط الإدارى والضبط القضائى يعتمد أساساً على اختلاف كل منهما فى المهمة والوظيفة . فالضبط الإدارى حين يحدد مجالات النشاط الفردى وحين يقيد الحريات الفردية . فإنه يستهدف وضع إجراءات وقائية غايتها منع وقوع الإخلال بالنظام العام ، وتوقى حدوث الجرائم وغيرها من الأفعال التى تهدد الأمن الجماعى. أما الضبط القضائى ، فإنه لا يتحرك إلا بعد وقوع الإخلال بالنظام العام ، إذ تتحدد مهمته بعد ذلك فى تحرى الجرائم بعد وقوعها ، والبحث عن مرتكبها وجمع الأدلة التى يستلزمها التحقيق وتتطلبها الدعوى العمومية ، تمهيداً لمحاكمة المتهمين وتوقيع العقوبات على من تثبت إدانته منهم. ولذلك فالضبط القضائى إذ يشارك الضبط الإدارى فى صيانة النظام العام ، إلا أنه يختلف عنه؛ حيث يتخصص فى اتخاذ الإجراءات العلاجية وما تتضمنه من زجر وعقاب للمجرمين بعد حدوث الجرائم وارتكابها فعلا .

٢ — صور الضبط الادارى

وننبه إلى أن النظام العام الذى يتحتم على الإدارة صيانته بالضبط الإدارى يدور حول تحقيق الأمن العام باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لمنع وقوع الجرائم أو الحوادث التى تهدد الناس فى أموالهم وأشخاصهم . ويدور كذلك، حول صيانة الصحة العامة ، وذلك باتخاذ كافة الوسائل الوقائية ضد الأمراض ومنع انتشار الأوبئة . كما يدور أخيراً حول توفير السكينة العامة . وذلك باتخاذ الإجراءات الكفيلة بمنع الضوضاء والجلبة داخل المناطق السكنية وفى الطرقات العامة .

ويقصد بالنظام العام فى معناه السابق كل مايتعلق بالأمن أوالصحة أو السكينة فى مدلولاتها العامة ، أى فيما يتعلق منها بجمهور الأفراد أو بمجموعة من بينهم مفتوحة وغير محددة بذواتها . فهو إذن لا يتدخل لحماية مصلحة فرد معين بالذات أو لمصلحة مجموعة معينة بأشخاصها أو بذواتها من الأفراد . ولذلك فإن الضبط الإدارى لا يتدخل لتنظيم العلاقة بين المالكين المتجاورين أو بين مالك ومستأجر . فهذه علاقة خاصة لا تهم مصلحة الأفراد جميعاً باعتبارهم مجموعة غير محددة ، ومن ثم فلا تكون مجالا لسلطات الضبط الإدارى .

ويعرف الضبط الإدارى الذى يقصد إلى صيانة النظام العام بمفهومه الثلاثى السالف الذكر ، « الضبط الإدارى العام » ، غير أنه قد يقوم بجانبه ضبط إدارى خاص فى إحدى الصور الثلاثة الآتية :

١ — قد يقصد بالضبط الإدارى الخاص أن بعض أوجه النشاط التى يستلزمها الضبط الإدارى العام يعهد بها إلى أشخاص إدارية خاصة . كالضبط الإدارى الخاص بالسكك الحديدية . فهو لا يستهدف غير الأغراض التى ينطوى عليها النظام العام فى مدلوله السابق والذى هو من خصائص الضبط الإدارى العام

ولكنه يعتبر ضبطاً خاصاً من حيث المكان الذى يمارس فيه ولأنه يعهد به إلى سلطة إدارية معينة هى وزير المواصلات .

٢ — وقد يقصد بالضبط الإدارى الخاص بعض أوجه النشاط التى تصدر بشأن تنظيمها والرقابة عليها تشريعات خاصة تزيد بالنسبة لها من سلطات الضبط الإدارى العام . ومثل ذلك القوانين الخاصة بالمحلات الخطرة أو المقلقة للراحة أو الضارة بالصحة . والقوانين الخاصة بشأن المحلات العمومية أو بشأن الطرق العامة واستعمالها . كل هذه القوانين تضيف إلى سلطات الضبط الإدارى سلطات جديدة فى خصوص الموضوعات التى تتعرض لها ولذلك يسمى الضبط الادارى فى شأنها ضبطاً إدارياً خاصاً .

٣ — وقد يقصد أخيراً بالضبط الادارى الخاص أن الادارة حين تتدخل إنما تستهدف أغراضاً أخرى غير الأغراض الثلاثة التى تدخل فى مولول النظام العام الذى هو موضوع الضبط الادارى العام . مثال ذلك الضبط الادارى الذى يستهدف المحافظة على الجمال الطبيعى فى الحدائق والطرق والميادين . وكذلك الضبط الادارى الذى يستهدف المحافظة على أنواع معينة من النبات أو الحيوان أو الطير .

وجدير بالذكر أن هذا الضبط الادارى الخاص وهو يكون فى الغالب موضوعاً لتشريعات خاصة ، إنما يضيف إلى سلطات الضبط الادارى العام فى شأن الموضوعات التى يتعرض لها سلطات أقوى وأشد فى نطاق الرقابة والاشراف على نشاط الأفراد وحرياتهم العامة .

٣ — وسائل الضبط الادارى :

وتمارس هيئات الضبط الادارى اختصاصها فى صيانة النظام العام عن طريق ما تملكه من سلطة إصدار القرارات الملزمة بإرادتها المنفردة سواء فى ذلك

القرارات التنظيمية فى شكل لوائح أو القرارات الفردية . وكذلك فهى تستطيع أن تجرى فى ممارسة الضبط الإدارى على أساس ماتملكه من حق التنفيذ المباشر لقراراتها النهائية .

ولتفصيل ذلك ، نسوق الآتى :

(ا) لوائح الضبط الادارى :

§ — تعتبر اللوائح أبرز مظهر لممارسة سلطة الضبط الإدارى . فعن طريقها تضع هيئة الضبط الإدارى قواعد عامة موضوعية مجردة وغير شخصية تقيد بها بعض أوجه النشاط الفردى حفظاً للنظام العام . ومثلها لوائح تنظيم المرور ولوائح مراقبة الأغذية ولوائح المحال العمومية .

وقد تتخذ لوائح الضبط الإدارى مظاهر مختلفة فى تقييد النشاط الفردى :

(ا) الحظر : ومعناه أن تنهى اللائحة عن اتخاذ إجراء معين أو عن ممارسة نشاط معين . وننبه إلى أن هذا الحظر إذا كان مطلقاً وشاملا وانصب على نشاط جائز قانوناً — فإنه يدخل فى معنى الإلغاء لحرية فردية ولذلك فإنه يكون غير مشروع . أما إذا كان حظراً جزئياً ومؤقتاً ولا يصل إلى حد إلغاء الحريات العامة فإنه يكون مشروعا .

(ب) اشتراط الحصول على إذن سابق ومعناه أن تشترط اللائحة لإمكان ممارسة نشاط معين سبق الحصول على إذن بذلك من السلطات المختصة . وننبه إلى أن اللائحة التى تشترط الحصول على إذن سابق فى شأن ممارسة الحريات العامة التى يكفلها الدستور والقانون ، هى لائحة غير مشروعة . ولكنها تكون مشروعة متى كان القانون المنظم لهذه الحرية ينص صراحة على إمكان اشتراط ضرورة الحصول على هذا الإذن .

(ج) ضرورة إخطار السلطة الإدارية مقدماً . ومعناه أن النشاط الفردى فى

موضوع معين غير محظور ، كما لايشترط لممارسته سبق الحصول على إذن بذلك من السلطات المختصة . ولكنه بحكم اتصاله المباشر بالنظام العام فى مفهومه الثلاثى ، فإنه يجب أن تخطر به السلطات المختصة ، حتى تستطيع أن تتخذ الإجراءات اللازمة لحماية النظام العام ولمنع وقوع مايهدده فى الوقت المناسب . وواضح أن هذا القيد أقل فى تقييده للحريات العامة من الحظر ومن ضرورة الحصول على إذن سابق . ولكنه لازم فى بعض الحالات حين تقدر الإدارة وجوب علمها سلفاً بمباشرة نشاط معين لتتخذ فى الوقت المناسب مانراه لازماً لمنع تهديد النظام العام.

(د) وأخيراً فقد لاتأخذ اللائحة أحد الصور الثلاثة السابقة فلا هى تحظر النشاط ولا هى تخضعة لضرورة الإذن السابق ولا حتى لمجرد الإخطار، وإنما تكتفى بتنظيم النشاط الفردى من حيث وضع توجيهات معينة فى شأنه . ومثل ذلك أن يقرر الدستور حرية المواكب والمظاهرات فى حدود القانون -- ثم يترك القانون للائحة أمر تنظيم الكيفية التى يمارس بها الأفراد هذه الحرية، ومثل ذلك لوائح المرور حين تطالب بالسير على اليمين أو على اليسار .

§ – وجدير بالذكر أنه قام خلاف فى الفقه حول مدى سلطة الإدارة فى إصدار لوائح ضبط مستقلة أى من غير أن تكون معتمدة على نص فى القانون يجيزها وتعتبر تنفيذاً له .

فقد ذهب رأى فى الفقه الفرنسى والمصرى[1]، إلى أنه لا يجوز إصدار مثل هذه اللوائح المستقلة . وكانت الحجة الأساسية لهؤلاء أن لوائح الضبط الإدارى إذ تنظم الحقوق والحريات العامة بقصد صيانة النظام العام ، فإنه لابد فيها من أن تكون معتمدة على نص فى القانون يجيزها ، ذلك أن الأصل الدستورى المستقر يؤكد أن تنظيم الحريات العامة وتقييدها لايجوز بغير نص قانونى أو بالأقل بلائحة معتمدة على نص القانون .

(١) من هؤلاء فى مصر الدكتور السيد صبرى والدكتور عبد الحميد متولى .

وتأسيساً على ذلك ينتهى أصحاب هـذا الرأى إلى عدم مشروعية لوائح الضبط الإدارى المستقلة الصادرة فى فرنسا فى مناسبات مختلفة ، وإلى عدم مشروعية لوائح الضبط الإدارى الصادرة فى مصر فى ظـــل دستور سنة ١٩٢٣ حيث لم يرد فى الدساتير المعمول بها حينذاك نص يرخص للسلطة التنفيذية فى شىء من ذلك .

وعلى العـكس من هؤلاء ذهب الرأى الراجح فى الفقه الفرنسى والمصرى إلى جواز إصدار لوائح ضبط إدارى مستقلة دون حاجة إلى ضرورة استنادها إلى نص فى القانون يجيزها .

ويقيم هؤلاء حجتهم على أسس مختلفة منها :

(ا) فمن ناحية لاتوجد ثمة خطورة من وراء مثل هـذه اللوائح المستقلة فيما يتصل بما تورده من قيود على الحريات العامة ، وذلك بسبب بساطة الجزاء الذى ترتبه والذى لا يتجاوز فى الغالب عقوبة المخالفة .

(ب) ومن ناحية أخرى فإن العرف الدستورى الذى جرى فى فرنسا على إصدار مثل هذه اللوائح ، يعتبر دون شك سنداً لشرعيتها خصوصاً عند غياب النص الصريح المانع لها فى الدستور وكان هذا هو السند الجوهرى الذى اعتمده « دوجى » فى إقرار مشروعية هذه اللوائح . وكذلك فإن أغلب الفقه المصرى كان قد انتهى إلى مشروعية هذه اللوائح فى مصر فى ظل دستور سنة ١٩٢٣ تأسيساً على فـكرة العرف الدستورى[1] .

(ـ) وكذلك فإن إصدار لوائح ضبط إدارى مستقلة يمـكن أن يجد مبرره الأساسى فى الاحتياجات العملية ، وذلك حسبما يقرره الدكتور عثمان خليل ، نظراً لدقة مسائل البوليس وتشعبها واحتياجها إلى سرعة التنظيم فضلا عما فيها من الـكثرة

---

(١) من هذا الرأى فى مصر الدكتور عثمان خليل .

مما لا يحتمله عمل البرلمان . وكذلك فإن بطء العملية البرلمانية قد يكون مهدداً للنظام العام بالخطر ، مما يبرر الترخيص للادارة فى إصدار مثل هذه اللوائح المستقلة.

وجدير بالذكر أنه لاخطر من هذا الترخيص للادارة ، ذلك أن اللائحة لا تعطل القانون ، بمعنى أنه فى كل وقت تستطيع السلطة التشريعية أن تتدخل لتعدل ماتراه واجب التعديل مما تقرره هذه اللوائح . ومما تجب الإشارة إليه أنه تقرر فى المادة ١٣٨ من دستور جمهورية مصر لسنة ١٩٥٦ أن يصدر رئيس الجمهورية لوائح للضبط ، وبهذا النص أنهى الدستور الجمهورى الخلاف الفقهى الذى ثار طويلا فى ظل دستور سنة ١٩٢٣ فى هذا الشأن .

وأيا كان الأمر ، فنحن نميل إلى الاعتقاد بأن السلطة التنفيذية تستمد من طبيعة اختصاصاتها ووظائفها ، سلطة فى الهيمنة على المجتمع والدفاع عنه وحمايته صيانة للنظام العام فيه . وهى إذ تمارس هذه السلطة بما تخوله من حق إصدار لوائح ضبط إنما تؤدى حقاً ، بل واجباً دستورياً أصلياً لا تستمده من القوانين ولا تحتاج فيه إلى نص خاص فى الدستور[1] .

(ب) اوامر الضبط الادارى الفردية :

الأمر الإدارى الفردى هو القرار الإدارى الذى يصدر بقصد تطبيقه على فرد معين أو على عدد من الأفراد المعينين بذواتهم . مثال ذلك الأمر الصادر بالاستيلاء أو بمنع تجمهر أو اجتماع أو بمصادرة جريدة . وتمثل الأوامر الفردية الصورة الغالبة لنشاط الضبط الإدارى .

§ - وقد يكون الأمر الفردى مجرد تطبيق لقاعدة تنظيمية عامة على حالة فردية وعندئذ يشترط فيه أن يكون مطابقاً للقاعدة العامة التى يستند إليها ، غير أنه قد تريد سلطات الضبط الإدارى أن ترخص باستثناءات فردية مخالفة للقاعدة التنظيمية العامة . ويشترط القضاء لمشروعية هذه الاستثناءات أن يتوافر شرطان :

(١) مؤلفنا فى موجز القانون الدستورى ، سنة ١٩٦٠ ، ص ٣٧٦ .

(ا) أن تكون القاعدة التنظيمية نفسها قد أجازت هذا الاستثناء .

(ب) أن لا يرخص بالاستثناء لأغراض تعسفية . بل ينبغى أن يتجه إلى تحقيق غرض يبيحه النظام العام على أن تسوى الإدارة بين الأفراد فى التمتع بهذه الاستثناءات .

§ — وقد جرى البحث فيما إذا كان يجوز إصدار قرار فردى لا يعتبر تطبيقاً لقاعدة تنظيمية عامة سابقة . وذهب أغلب الفقه إلى أن ذلك لا يجوز لأنهم يرون أن الأوامر والنواحى التى تصدرها الإدارة يجب أن تستند إلى نص تنظيمى عام سواء أكان قانوناً أو لائحة .

إلا أن القضاء الفرنسى لا يذهب هذا المذهب ويقرر أن من حق الإدارة إصدار هذه القرارات الفردية التى لا تستند إلى نص تنظيمى عام بشروط ثلاثة هى :—

(ا) ألا يكون المشرع قد اشترط صدور لائحة قبل اتخاذ الأوامر الفردية .

(ب) أن يكون الأمر الفردى داخلا فى نطاق الضبط الإدارى العام .

(ج) أن يكون هناك ظرف استثنائى يستلزم اتخاذ الإجراء الفردى .

(د) التنفيذ الجبرى لاجراء الضبط الادارى :

يقصد بالتنفيذ الجبرى أن يكون لهيئة الضبط الإدارى أن تلجأ إلى استعمال القوة العامة لإعادة النظام الذى لحق به شىء من الاضطراب أو الذى يتعرض فعلا للاضطراب ، وذلك دون أن تضطر إلى الحصول على إذن سابق من القضاء . وهذا الإجراء ليس فى الواقع إلا تطبيقاً للنظرية العامة للتنفيذ المباشر أو التنفيذ الجبرى للقرارات الإدارية الذى تترخص فيه السلطة الإدارية .

وجدير بالذكر أن التجاء السلطة الإدارية إلى اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبرى —فى الحالات التى يرخص لها فى ذلك بقصد صيانة النظام العام يجب أن يعتبر استثناء

من الأصل . ذلك أن القاعدة العامة تقضى بوجوب تدخل القضاء مقدماً لإمكان استعمال القوة العامة نظراً لما فى استخدام القوة العامة الجبرية من مساس شديد بالحريات العامة . وكذلك تقرر أنه يشترط لمشروعية هذا الإجراء أن تراعى فيه جملة شروط ، هى :—

(ا) أنه لا يجوز استعمال القوة العامة لتنفيذ إجراء غير مشروع من إجراءات الضبط الإدارى .

(ب) أنه لما كان استعمال القوة العامة يفترض امتناعاً من جانب الأفراد عن تنفيذ إجراءات الضبط الإدارى — فينبغى أن يثبت لديهم هذا الامتناع . ومن ثم وجب أن يصدر إلى الأفراد قبل مباشرة إجراءات التنفيذ الجبرى أمر إدارى يطالبهم بالتنفيذ اختياراً ، وبحيث لا يثبت امتناعهم عن التنفيذ إلا بعد أن تترك لهم فرصة كافية ومعقولة من الوقت للقيام بهذا التنفيذ .

(ج) ألا تلجأ الإدارة إلى القوة الجبرية إلا فى حالة الضرورة والاستعجال مما لا يتيسر معه انتظار الإجراءات القضائية وما تنطوى عليه من بطء قد تتسبب عنه أضرار لا يمكن تلافيها .

(د) أن استعمال القوة الجبرية يجب أن يقتصر على الإجراءات الضرورية التى لابد منها لتنفيذ إجراء الضبط الإدارى دون أن تتجاوزها .

وتطبيقاً لهذه القاعدة قررت المادة الخامسة من القانون رقم ٢٣٤ لسنة ١٩٥٥ الخاص بنظام هيئة الشرطة ، أن لرجال الشرطة استعمال القوة دون استعمال السلاح بالقدر اللازم لأداء واجبهم بشرط أن تكون هى الوسيلة الوحيدة لذلك . وهو ما أعاد قانون الشرطة الجديد رقم ٦١ لسنة ١٩٦٤ تأكيده فيما نص عليه من أنه لا يجوز اللجوء إلى استعمال القوة إلا إذا كانت تلك الوسيلة هى الوسيلة الوحيدة لذلك ، على ألا تستعمل إلا بالقدر اللازم لأداء الواجب .

وفى النهاية ، فإن إجراءات الضبط الإدارى تتحول فى نهاية الأمر إلى مجموعه من الأوامر والنواهى التى لا تباشرها السلطات المختصة مطلقة من كل قيد ، فهى من ناحيةوباعتبارها مجموعة من القرارات الإدارية يجب أن تخضع لجميع مقتضيات قاعدة المشروعية التى تحكم القرارات الإدارية ، وهى من ناحية ثانية وبحكم أنها تورد قيوداً على الحريات العامة ترد عليها قيود أخرى تحدد المدى الذى يجوز فيه للارادة أن تمس فيه هذه الحريات . غير أنه قد تعرض ظروف استثنائية تبرر التوسع فى سلطات الضبط الإدارى على غير الصورة التى تعرف عنها فى الظروف العادية .

ونناقش هذه الأمور الثلاثة فيما يلى على التوالى :

(١) القيود التى ترد تطبيقا لمبدا المشروعية :

المقصود بمبدأ المشروعية أن الإدارة فى جميع مظاهر نشاطها لا تتصرف مطلقة من القيود ، ولكنها تخضع فى جميع ماتصدره من قرارات وأوامر لقاعدة القانون.

ويؤدى خضوع الإدارة للقانون أن كل تصرف تجريه وتخالف به قواعد القانون الملزمة ، يقع باطلا وغير نافذ شرعاً مما يجعله حقيقاً بالإلغاء فضلا عما قد يتسبب عنه من مساءلة الإدارة بتعويض الأضرار الناجمة عنه .

والمعلوم أن النظام القانونى فى الدولة يتدرج فى شكل هرم بحيث تكون القاعدة الأعلى ملزمة لما دونها. غير أن الدراسة المقارنة للفقه وللقانون الوضعى تميز بين صورتين لهذا التدرج هما :

§ — التدرج الموضوعى :

ومقتضاه أن تكون القاعدة العامة التنظيمية واجبة النفاذ فى مواجهة القرارات الفردية . ولذلك يجب أن يكون القرار الفردى أولا : معتمداً على القاعدة العامة التى ترخص به وتجيزه . كما يجب فيه ثانياً : أن يصدر مطابقاً لهذه القاعدة العامة طالما أنه يصدر تطبيقاً لها على الحالات الفردية المختلفة التى تنظمها .

وجدير بالذكر أن هذا التدرج الموضوعى بين القرارات التنظيمية والقرارات الفردية ، يصدق حكمه باستمرار أيًا كانت الجهة المختصة بإصدار القرارات التنفيذية للقرار التنظيمى .

§ - التدرج الشكلى :

غير أن النظام القانونى فى الدولة يخضع لنوع آخر من التدرج يعرف بالتدرج الشكلى أو التدرج الاجرائى والعضوى اعتماداً على صفة الهيئة العامة التى تصدر القاعدة القانونية ومكانها من تدرج الهيئات العامة فى الدولة وكذلك اعتماداً على الإجراءات والأشكال المقررة قانوناً لإصدار هذه القاعدة بغض النظر عن فحواها وطبيعتها الذاتية .

وذلك إذ يجرى تنظيم الهيئات العامة فى الدولة على أساس أن الهيئة التأسيسية تعتبر فى القمة من كل هذه الهيئات، بحيث تأتى دونها الهيئة التشريعية ثم من بعدها الهيئة التنفيذية التى تتدرج بدورها فى شكل هرم رأسه عند رئيس الدولة وقاعدته عند أبسط عمال الحكومة وموظفيها فى الدواوين والمصالح والأقاليم . وقد أدى ذلك إلى أن تكون تصرفات وأعمال الهيئة التأسيسية فى قمة النظام القانونى فى الدولة على أن تأتى بعدها فى الدرجة أعمال الهيئة التشريعية ثم أعمال الهيئة التنفيذية وبالنتيجة لذلك استقر أنه لابد لقاعدة الدستور من أن تحكم قاعدة القانون العادى الذى تصدره الهيئة التشريعية على أن يحكم هذا القانون بدوره اللوائح التى تصدرها الهيئة التنفيذية . كما أن اللوائح الصادرة من السلطات العليا فى رأس الهرم تكون واجبة النفاذ فى مواجهة كل ما تصدره الهيئات الدنيا من قرارات .ومعنى ذلك أن اللائحة الدنيا يجب أن تصدر بالمطابقة للائحة العليا وإلا كانت غير مشروعة. هذه القاعدة العامة فى مشروعية الأعمال التى تصدرها الهيئات العامة تنطبق على كل سلطات الضبط الإدارى وعلى ما تصدره من إجراءات .

(ب) قيود خاصة باجراءات الضبط الادارى :

ومن ناحية ثانية ، فإن إجراءات الضبط الإدارى حيث تتضمن مجموعة من القواعد والإجراءات التى تفرضها السلطة العامة على حريات الأفراد وعلى نشاطهم بقصد صيانة النظام العام فإنها تتعرض لنفس هذا السبب لنوعين من القيود .

ذلك إذ يتعين أولا : أن يثبت فى الأذهان أنه ليس مصرحاً لهيئات الضبط الإدارى أن تستعمل سلطاتها المقررة فى هذا الشأن لتقييد حريات الأفراد فى غير هذا الغرض وهو صيانة النظام العام بمفهومه الثلاثى التقليدى أى « الأمن العام والصحة العامة ، والسكينة العامة » . ومن ثم فإذا انحرفت هيئات الضبط الإدارى بإجراءاتها هذه بعيداً عن هذا الغرض ، كان قرارها غير مشروع حتيقاً بالإلغاء . ومن أمثلة ذلك فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى أن تستهدف الإدارة بقرارات الضبط الإدارى الخاصة بتنظيم المرور فى شارع معين ، تحقيق مصلحة مالية من وراء تخفيف الضغط على هذا الشارع بما لا يكلف المجلس البلدى مصاريف صيانة إضافية .

وواضح من ذلك أن انحراف إجراء الضبط الإدارى عن غرضه الأصلى ، لايعصمه من عدم المشروعية حتى ولو قصد به تحقيق مصلحة عامة ، ما دامت هذه المصلحة العامة لاتدخل فى معنى الغرض المحدد لهذه الإجراءات وهو صيانة النظام العام لا أكثر ولا أقل .

كما يتعين ثانياً : التميز بين أنواع النشاط الفردى الذى ترد عليه قيود الضبط الادارى . فإما أن يكون النشاط الفردى نتيجة لممارسة إحدى الحريات العامة التى يكفلها الدستور أو القانون ، وعندئذ لايجوز لهيئات الضبط الإدارى الاعتداء على هذه الحريات إلا بقدر الرخصة التى تسمح بها القوانين المنظمة لها . وإما أن يكون النشاط الفردى نتيجة لاستعمال رخصة أذن بها القانون مما لايدخل فى معنى الحريات

العامة كحق التظاهر وحق التجمع . وليس من شك فى أن هيئات الضبط الإدارى تملك فى هذا الشأن سلطات أوسع مما تملكه أمام الحريات العامة ، لأنها لا تمس فى شأنها حقاً من الحقوق الفردية المقررة فى الدستور . وإما أن يكون النشاط الفردى غير مشروع أى على خلاف الأوامر والنواهى التى يأمر بها القانون . وعندئذ تترخص هيئات الضبط الإدارى فى ممارسة كل السلطات اللازمة والكفيلة بمنع هذا النشاط غير المشروع ، حماية للقانون من ناحية ، وصيانة للنظام العام الذى يهدده هذا النشاط من ناحية أخرى .

وخضوع الضبط الادارى لمبدأ المشروعية على التفصيل السابق ، يعنى من ناحية أخرى خضوعه لرقابة القضاء ، ولقد أرس مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الشأن مجموعة من المبادىء الهامة تلخصها فيما يلى .

• خروج الادارة على أهداف الضبط الادارى ، عامة كانت أو خاصة ، يعيب قرار الضبط بعدم المشروعية .

• لا يعتبر القضاء الإدارى تدخل الإدارة بوسيلة الضبط مشروعاً إلا إذا كانت ثمة أسباب جدية تهدد الأمن ، ويقدر مجلس الدولة ذلك كله بالنظر إلى كل الظروف التى تدخلت فيها الإدارة . علما بأن مجلس الدولة الفرنسى قد أدخل فكرة النظام الأدبى أى المعايير والقيم الأدبية فى نطاق مدلول النظام العام ، مما يجوز معه للادارة أن تتدخل عند كل مايترتب على الإخلال بهذه المعايير أو القيم .

• وفى مجال توافر السبب ، كان مجلس الدولة الفرنسى ، يأخذ دائما بافتراض أن أعمال الضبط الإدارى لا تقوم على سبب يبررها حتى تقيم الإدارة الدليل على هذا السبب ، وذلك بعكس الموقف العام بالنسبة لعموم القرارات الإدارية العادية ، حيث يفترض فيها أنها تقوم على سبب صحيح ، وعلى مدعى العكس إثبات مايدعيه .

* وتتناول رقابة القضاء الإدارى بعد ذلك الوسائل المستخدمة فى مجال الضبط. سواء من حيث مشروعية هذه الوسائل على أساس مبدأ عام أنه لايجوز فيها أن يؤدى إلى تعطيل حرية عامة تعطيلا تاماً ، أومن حيث تناسب الوسائل مع الظروف المادية التى ألجأت الإدارة إليها . وليس معنى ذلك أن يتحول القضاء الإدارى فى مجال سلطات الضبط إلى قاضى ملاءمة ، ولكنه لايزال مجرد قاضى مشروعية ، غاية الأمر أن تناسب الوسائل المستخدمة مع الظروف الدافعة إليها ، يعتبر فى مجال سلطات الضبط عنصراً من عناصر المشروعية .

(ج) اتساع سلطات الضبط الادارى فى الظروف الاستثنائية :

قد تحدث بعض الظروف التى تقتضى التوسع فى سلطات الإدارة فى شأن تقييد حريات الأفراد . مثال ذلك أن تكون سلامة البلاد مهددة بوقوع حرب أوفى حالة حدوث فيضان . وفى مثل هـذه الحالات تعلن الأحكام العرفية ويقوم نظام استثنائى توقف فى ظله الحريات الفردية والضمانات الدستورية المقررة لها . ممايكون من شأنه أن تمنح الحكومة سلطات استثنائية لاتملك حق ممارستها فى الظروف العادية ، وهو مايرخص لها ـ استثناء وتحت رقابة القضاء ـ فى أن تعطل مؤقتاً حكم القانون العادى ، وفى أن تتغول على الحريات والحقوق بالقدر الذى يجيزه قانون الطوارىء وبالحد الذى يكون لازما فقط لمواجهة الضرورة .

وتختلف الدساتير فى طرق علاجها لحالة الطوارىء ، ويمكن أن نميز فى هذا الشأن بين اتجاهين[1] :

§ ـ الاتجاه الإنجليزى :

وهو لاينظم سلفاً حالة الطوارىء بقانون ، ولكنه يجيز ـ كلما دعت الظروف

---

(١) ويقصد هنا فقط الأحكام العرفية السياسية دون الأحكام العرفية العسكرية التى تفرضها الدولة المحتلة على الأقاليم الخاضعة لها عسكرياً .

للسلطة التنفيذية فى أن تلجأ إلى البرلمان لتستصدر منه قانون الظروف . ويتكفل هذا القانون بأن يحدد حالة الطوارىء والمناطق التى يسرى عليها سفعولها كما يبين حدود اختصاصات السلطة التنفيذية بمناسبتها .

وتدور قاعدة الأساس فى هذا النظام على حجة أساسية هى حرمان السلطة التنفيذية من قانون صادر سلفاً يرخص لها بالسلطات الاستثنائية بحيث تضطر دائماً إلى الرجوع إلى البرلمان الذى يملك تقدير الأمر وتحديد اختصاصاتها فى كل حالة وفقاً لمقتضياتها العملية . وإذا كان مثل هذا النظام يقيم حماية جدية لحقوق الأفراد وحرياتهم العامة ، إلا أنه حين يعتقد الإجراءات فى مواجهة السلطة التنفيذية قد يضر بالمصالح العامة . خصوصاً إذا علم بأن حدوث الطوارىء غالباً ما يكون مفاجئاً مما لا يحتمل معه الانتظار لحين عرض الأمر على البرلمان واستصدار قانون الظروف .

§ ـ الاتحاد الفرنسى :

وهو يقضى بوجود قانون سابق ينظم حالة الطوارىء قبل وقوع الظرف الاستثنائى يسمى قانون الطوارىء ، ثم يرخص الدستور للسلطة التنفيذية متى قامت حالة الطوارىء فى أن تعلن الأحكام العرفية مما يكون من شأنه الترخيص لها بالعمل بمقتضى أحكام هذا القانون .

وتمتاز هذه الطريقة بأنها ترخص للسلطة التنفيذية فى سرعة الاستجابة للظروف الطارئة . إذ لا يكلفها الأمر أكثر من إعلان الأحكام العرفية والعمل مباشرة بموجب القانون الصادر سلفاً من البرلمان فى شأنها. وهكذا فإنها لا تضطر إلى الرجوع إلى البرلمان فى كل حالة لتعرض عليه الأمر وتنتظر ما يقرره فى شأنها .

غير أنه يؤخذ على هذه الطريقة أن السلطة التنفيذية قد تكون متعطشة للطغيان راغبة فى التخلص من أحكام القانون العادى لسبب ولغير سبب ، فتتذرع بأوهى

الأسباب لإعلان حالة الطوارىء . ودفعاً لهذه الخطورة ـ التى لاينكرها العمل ـ تجرى الدساتير فى الغالب على إلزام السلطة التنفيذية بالرجوع إلى البرلمان بعد إعلان الأحكام العرفية ليقرر فى خصوصها مايراه متفقاً مع الضرورات العملية الجدية . وأخذاً بهذه القاعدة صرح الدستور المصرى لسنة ١٩٥٦ فى المادة ١٤٤ بأن « يعلن رئيس الجمهورية حالة الطوارىء على الوجه المبين بالقانون .

ويجب عرض هذا الإعلان على مجلس الأمة خلال الخمسة عشر يوما التالية له ليقرر مايراه فى شأنه .

فإذا كان مجلس الأمة منحلا ، عرض الأمر على المجلس الجديد فى أول اجتماع له .

§ نظام الأحكام العرفية فى التشريع المصرى(١) :

ننبه منذ البداية إلى النظام المصرى يرخص للادارة فى مواجهة الظروف الاستثنائية على أساس مجموعة من التشريعات المختلفة هى على التوالى : —

١ — قانون التعبئة العامة رقم ١٥٦ لسنة ١٩٥٧ .

٢ — قانون تنظيم الدفاع المدنى رقم ١٤٨ لسنة ١٩٥٩ .

٣ — قانون الطوارىء أو الأحكام العرفية قديما ، رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨

٤ — التدابير الخاصة بأمن الدولة وينظمها القانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٦٤

ولسوف تقصر فى دراستنا هذه على نظام الطوارىء أو الأحكام العرفية فى التشريع

---

(١) كانت الأحكام العرفية فى مصر منظمة بالقانون رقم ١٥ سنة ١٩٢٣ الذى صدر تطبيقاً لدستور سنة ١٩٢٣ .

وقد عدل هذا القانون أكثر من مرة . عدل بالقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٤٨ بمناسبة الحملة المصرية فى فلسطين ، وعدل بالقانون رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤ الصادر فى ١٧ أكتوبر سنة ١٩٥٤ بما يتفق مع ضرورات حماية ثورة يوليو سنه ١٩٥٢ وأخيراً بالتنفيذ للمادة ٥٧ من الدستور المؤقت للجمهورية العربية المتحدة صدر قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٦٢ بتاريخ ٢٧ سبتمبر سنة ١٩٥٨ فى شان حالة الطوارىء فى إقليمى الجمهورية .

المصرى وفى هذا الصدد يجدر أن نشير منذ البداية إلى أن انجلترا قد انتهزت . فرصة دخول تركيا الحرب ضدها فى ٥ نوفمبر ١٩١٤ فأعلنت فى ١٨ ديسمبر سنة ١٩١٤ وضع مصر تحت حمايتها ، مما كان من شأنه أيلولة جميع الحقوق التى كانت لسلطان تركيا وللخديوى إلى ملك انجلترا .

وفى ظل الحماية ، طبق فى مصر أول حكم عرفى منظم ، قصد به تحقيق هدفين فى وقت واحد . الأول هو تأمين سلامة الجيوش « البريطانية والمتحالفة » أثناء الحرب وضمان حصولها على النقط العسكرية وعلى الموانى والمطارات ووسائل النقل وتسهيل مهمة تموينها . والثانى . الضغط على الشعب المصرى وحبس حرياته بما يكفل حماية سلطات الاحتلال فى مصر ضد دعوى الجلاء والاستقلال .

ثم تطورت الحوادث بعد الحرب ، مما انتهى إلى إعلان استقلال مصر بموجب تصريح ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٢ الذى أبقى السيادة المصرية مقيدة بالتحفظات الأربعة المعروفة لصالح بريطانيا . لذلك صدر الدستور فى إبريل سنة ١٩٢٣ متأثراً بنفوذ الإنجليز ، وأقيم تنظيم الحياة الدستورية فى بلادنـــا بما يؤكد هذا النفوذ ويحميه .

وكان أهم ما عنيت به بريطانيا هو تنظيم الأحكام العرفية فمهدت لها فى الدستور ثم ساعدت على صدور القانون الخاص بها رقم ١٥ فى ٢٦ يونيو سنة ١٩٢٣ .

ويقوم النظام العرفى حسبما قرره هذا القانون على القاعدتين الآتيتين : ـ

أولا ـ أنه يأخذ بالأسلوب الفرنسى فيقيم لتنظيم الأحكام العرفية قانونا سابقاً على حدوث ما يبرر إعلان هذه الأحكام والعمل بقانونها وكانت انجلترا وراء هذا الاتجاه . فقد قدرت أنه لو كان فى استطاعتها أن تتدخل بمناسبة هذا القانون وتفرض إرادتها فضمنته من الأحكام الشاذة والاستثنائية ماتضمن به حماية

مصالحها ، فإنه قد يتعذر عليها فى المستقبل أن تتدخل لدى البرلمان المصرى فى كل مرة تلجأ إليه الحكومة لاستصدار قانون الظروف .

ثانياً — أنه كان أقرب إلى القانون العسكرى منه إلى نظام الأحكام العرفية السياسية . وكانت بريطانيا كذلك وراء هذا الاتجاه . فقد دفعها حرصها على حماية مصالحها فى ظل الاستقلال إلى تنظيم الأحكام العرفية بما لايختلف عما كان عليه الأمر فى ظل الحماية وعما عليه الأمر دائماً فى حكم ممتلكاتها فى المستعمرات ، وكان هدفها من ذلك أن تجعل من نظام الأحكام العرفية قيداً ثقيلا على استقلال مصر من ناحية ، وأن تحول مصر وأرضيها وموانيها ووسائل النقل فيها وكل مقدرات شعبها إلى مرفق يخدم مصالحها العالمية فى فترات الحرب من ناحية أخرى.

ولذلك فلم يكن غريباً أن تقرر المادة ٥٥ من الدستور أنه « لايجوز بأية حال تعطيل حكم من أحكام هذا الدستور إلا أن يكون وقتياً فى زمن الحرب أو أثناء قيام الأحكام العرفية على الوجه المبين فى القانون . . » فكأن نظام الأحكام العرفية فى مصر لم يكن مجرد وسيلة لتقوية نفوذ السلطة التنفيذية عند قيام دواعيه، ولكنه كان أكثر من ذلك وسيلة لتعطيل الدستور ووقف العمل بما فيه من ضمانات .

وزاد فى قسوة الأحكام العرفية فى مصر ، أن القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ المنظم لها ، كان قد وصل بالسلطات الاستثنائية التى يرخص بها للسلطات العسكرية إلى الحد الذى جعل منها إحدى صور الحكم الدكتاتورى العسكرى .

١ — فهو من ناحية قد منح للهيئة القائمة على تنفيذ الحكم العرفى عدة اختصاصات لاتدخل فى ولاية البوليس الإدارى عادة فى الظروف العادية ولاتعرفها القوانين المقارنة فى نظم الأحكام العرفية السياسية . ومثال ذلك ما قررته الفقرة الأخيرة (١٢) من المادة (٣) للحاكم العسكرى العام من حق الاستيلاء على

الأموال والأشخاص ووسائل النقل ودور الصناعة والمرافق والمنشآت وغيرها .

٢ — وهو من ناحية ثانية ، لم يحدد الإجراءات التى تملكها سلطات الأحكام العرفية تحديداً نهائياً وعلى سبيل الحصر . ولكنه وقد جعل من مجلس الوزراء الهيئة المهيمنة على نفاذ الأحكام العرفية ، قد أجاز له تفويض الحاكم العسكرى العام فى اتخاذ كل إجراء آخر لازم لصيانة الأمن ولإقرار النظام . ومعنى ذلك أن البرلمان قد فوض مجلس الوزراء بموجب قانون الأحكام العرفية تفويضاً كاملا ، ورخص له فى مواجهة حالة الطوارىء بكل ما تقتضيه من إجراءات شاذة واستثنائية ، ولذلك قيل بأن سلطات الحكومة فى نظام الأحكام العرفية فى مصر لم تكن تعتمد على نصوص القانون ، قدر اعتمادها على نظرية الضرورة عموما[1] .

٣ — وأنه من ناحية ثالثة ، قد خالف المستقر فى القانون المقارن فى شأن اختصاص المحاكم العسكرية ، فالقاعدة أنه إذا ترتب على قانون الأحكام العرفية نقل الاختصاص إلى المحاكم العسكرية ، فليس ذلك إلا استثناء من الأصل العام وفى خصوص الجرائم المقررة فى قانون الأحكام العرفية وحدها مع استمرار رقابة محكمة النقض .

أما فى مصر ، فقد أجيز لمجلس الوزراء باعتباره الهيئة المهيمنة على نفاذ الأحكام العرفية أن يرخص للحاكم العسكرى العام فى منح المحاكم العسكرية ولاية النظر فى جرائم القانون العام . كما قد حظر نهائياً الطعن فى أحكام المحاكم العسكرية أمام أية جهة أخرى مع الاحتفاظ للحاكم العسكرى العام بحق التصديق على هذه الأحكام .

٤ — وشاركت التقاليد السياسية فى مصر فى زيادة وطأة الحكم العرفى

---

(١) الدكتور محمود سعد الدين الشريف — النظرية العامة للبوليس الإدارى فى مصر — مجلة مجلس الدولة — يناير سنة ١٩٥٢ — ص ٣١٩ (هامش رقم ١) .

وإهدار جميع الضمانات المقررة له فى الدستور والقانون . فالأصل أنه بإعلان الحكم العرفى يميل ميزان القوى لصالح الهيئات العسكرية على حساب الهيئات المدنية . على أن ذلك لايؤدى إلى حرمان الهيئـــات المدنية بصورة مطلقة من اختصاصاتها التقليدية فى البوليس الإدارى . وأكبر من ذلك فإن اتساع سلطات الهيئات العسكرية لايعفيها من الرقابة ، لأنها تبقى رغم سلطاتها خاضعة لرقابة الهيئات المدنية ممثلة فى مجلس الوزراء ، على أن يكون مجلس الوزراء مسئولا بحكم هيمنته على تنفيذ الأحكام العرفية أمام ممثلى الأمة فى البرلمان .

ولقد أقر الدستور المصرى هذا الأصل العام . فأقام من مجلس الوزراء هيئة تهيمن على أعمال السلطة العسكرية ممثلة فى الحاكم العسكرى العام ومندوبيه فى الأقاليم . كما جعل مجلس الوزراء مسئولا عن تنفيذ الأحكام العرفية أمام البرلمان ، ولكن العمل الذى اطرد فى مصر على تنصيب رئيس مجلس الوزراء حاكما عسكرياً عاماً كان من شأنه واقعياً القضاء على هذا الأصل وإهدار ما يكفله من ضمانات .

∴ — فقد تمكن رئيس مجلس الوزراء بحكم هيمنته الحزبية على أعضاء الوزارة من أن يتحكم فى سياسة المجلس وأن يخضعه لسطوته وأن ينقل لحسابه فعلا جميع سلطاته المقررة فى قانون الاحكام العرفية ، وبذلك انقلبت القاعدة وأصبحت السلطة المدنية فى قبضة السلطة العسكرية ممثلة فى رئيس مجلس الوزراء . وهو مامال بنظام الأحكام العرفية فى مصر فى اتجاه الدكتاتورية الفردية .

∴ — وكذلك فإن تنصيب رئيس مجلس الوزراء حاكماً عسكرياً عاماً قد أضعف إلى حد كبير من قيمة الضمانة المقررة من حيث رقابة البرلمان للأحكام العرفية . ذلك أن النظام البرلمانى وهو يقضى بأن يكون رئيس مجلس الوزراء هو فى نفس الوقت رئيس الحزب صاحب الأغلبية فى البرلمان ، كان يسمح لرئيس مجلس الوزراء عن

طريق توجيهه لسياسة الحزب بأن يتحكم فى اتجاهات البرلمان ويحولها لحسابه .

∴ — فإذا أضيف إلى ذلك أن النظام القضائى المصرى كان حتى أول يناير سنة ١٩٤٧[١] لا يسمح للمحاكم بغير ولاية التعويض عن القرارات الإدارية النهائية ، لتبين كيف كانت أعمال الحاكم العسكرى فى مصر بعيدة من حيث مناقشة مشروعيتها عن رقابة القضاء . وحتى ذلك القدر الضيق من رقابة التضمين لم يكن فى مأمن هو الآخر ضد الحذف أو التعديل . فقد صدر القانون رقم ١١٤ بتاريخ ٦ أكتوبر سنة ١٩٤٥ ليحظر فى مادته الأولى على المحاكم المدنية والجنائية سماع أية دعوى أو طلب أو دفع يكون الغرض منه الطعن فى أى إعلان أو تصرف أو إقرار أو تدبير أو بوجه عام أى عمل أمرت به أو تولته السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية أو مندوبوها عملا بالسلطات المخولة لهم بمقتضى قانون الأحكام العرفية[٢] .

وقد تكرر هذا الحظر بالقانون رقم ٥٠ بتاريخ ٢٨ أبريل سنة ١٩٥٠ والقانون رقم ٢٧٠ لسنة ١٩٥٦[٣] .

وتنفيذاً لأحكام الدستور المؤقت للجمهورية العربية المتحدة صدر فى ٢٧ سبتمبر سنة ١٩٥٨ قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة بالقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارىء ليعمل به فى إقليمى الجمهورية من تاريخ نشره[٤] . وهو يقضى فى مادته الأولى بأنه يجوز إعلان حالة الطوارىء كلما تعرض الأمن أو النظام العام

---

(١) تاريخ نفاذ القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ بإنشاء مجلس الدولة .

(٢) القانون رقم ١١٤ بتاريخ ٦ أكتوبر سنة ١٩٤٥ منشور فى نفس التاريخ فى العدد ١٤٥ مكرر ب من الوقائع المصرية بشأن عدم قبول الطعن فى التدابير التى أصدرتها السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية .

(٣) القانون رقم ٥٠ بتاريخ ٢٨ أبريل سنة ١٩٥٠ منشور ٣٠ أبريل سنة ١٩٥٠ فى العدد رقم ٤١ من الوقائع المصرية . وهو شأن رفع الأحكام العرفية وبعدم قبول الطعن فى التدابير التى أصدرتها السلطة القائمة على إجرائها وبأحكام أخرى .

(٤) نشر هذا القانون بتاريخ ٢٨ سبتمبر سنة ١٩٥٨ فى العدد ٢٩ مكرر (ب) من الجريدة الرسمية .

فى أراضى الجمهورية أو فى منطقة منها للخطر سواء أكان ذلك بسبب وقوع حرب أو قيام حالة تهدد بوقوعها أو حدوث اضطرابات فى الداخل أو كوارث عامة أو انتشار وباء ويكون إعلان حالة الطوارىء وإنهاؤها حسبما تقرره المادة الثانية ، بقرار من رئيس الجمهورية بحيث يتضمن قرار إعلانها - ١ — بيان الحالة التى أعلنت بسببها — ٢ — تحديد المناطق التى تشملها — ٣ — تاريخ بدء سريانها .

وكذلك حددت المادة الثالثة الإجراءات والتدابير التى يملكها رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه [١] ، تحديداً نهائياً وعلى سبيل الحصر ، وذلك على خلاف ما كان عليه الوضع فى القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ [١] . ولئن كانت هذه

(١) فقد أجازت المادة ١٧ لرئيس الجمهورية أن ينيب عنه من يقوم مقامه فى اختصاصاته المنصوص عليها فى هذا القانون كلها أو بعضها وفى كل أراضى الجمهورية أو فى منطقة أومناطق معينة منها .

(٢) وتحددت سلطات رئيس الجمهورية فى حالة الطوارىء حسبما تقرره المادة الثالثة فى أن يتخذ بأمر كتابى أو شفوى التدابير الآتية :

١ — وضع قيود على حرية الأشخاص فى الاجتماع والانتقال والإقامة والمرور فى أماكن أو أوقات معينة ، والقبض على المشتبه فيهم أو الخطرين على الأمن والنظام العام واعتقالهم والترخيص بتفتيش الأشخاص والأماكن دون التقيد بأحكام قانون الإجراءات الجنائية ، وكذلك تكليف أى شخص بتأدية أى عمل من الأعمال .

٢ — الأمر بمراقبة الرسائل أياً كان نوعها ومراقبة الصحف والنشرات والمطبوعات والمحررات والرسوم وكافة وسائل التعبير والدعاية والإعلان قبل نشرها وضبطها ومصادرتها وتعطيلها وإغلاق أماكن طبعها .

٣ — تحديد مواعيد فتح المحال العامة وإغلاقها ، وكذلك الأمر بإغلاق هذه المحال كلها أو بعضها .

٤ — الاستيلاء على أى منقول أو عقار ، والأمر بفرض الحراسة على الشركات والمؤسسات وكذلك تأجيل الديون والالتزامات المستحقه والتى تستحق على ما تستولى عليه أوعلى ماتفرض عليه الحراسة .

٥ — سحب التراخيص بالأسلحة أو الذخائر أو المواد القابلة للانفجار أو المفرقعات على اختلاف أنواعها والأمر بتسليمها وضبطها وإغلاق مخازن الأسلحة .

٦ — إخلاء بعض المناطق أو عزلها وتنظيم وسائل النقل وحصر المواصلات وتحديدها فى المناطق المختلفة .

المادة قد أجازت فى فقرتها الأخيرة لرئيس الجمهورية أن يوسع بقرار منه دائرة حقوقه كسلطة مشرفة على تنفيذ الأحكام العرفية ، فإنها أحاطت التوسع بضمانة هامة خلاصتها وجوب عرض هذا الإجراء على مجلس الأمة فى أول اجتماع له ليقرر فى شأنه ما يراه .

وجرياً وراء التقليد فى نظام الأحكام العرفية ، يؤكد هذا القانون ، انتقال السلطة من يد الهيئات المدنية إلى الهيئات العسكرية بمجرد إعلان حالة الطوارىء ، ويتضح ذلك فى ناحيتين :

الأولى ـ ما قررته المادة الرابعة من أن تتولى قوات الأمن أو القوات المسلحة تنفيذ الأوامر الصادرة من رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه .

والثانية ـ ما أكدته المادة السابقة من أن تفصل محاكم أمن الدولة الجزئية والعليا فى الجرائم التى تقع بالمخالفة لأحكام الأوامر التى يصدرها رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه .

وكذلك أجازت المادة التاسعة لرئيس الجمهورية أو لمن يقوم مقامه فى أن يحيل إلى محاكم أمن الدولة الجرائم التى يعاقب عليها القانون العام . كما قررت المادة ١٢ أنه لايجوز الطعن بأى وجه من الوجوه فى الأحكام الصادرة من محاكم أمن الدولة على ألا تكون هذه الأحكام نهائية إلا بعد التصديق عليها من رئيس الجمهورية[1] .

---

(١) وتنحصر سلطات رئيس الجمهورية فى شأن التصديق على أحكام محاكم أمن الدولة حسبما قررته المادة ٢٤ فيما يلى :

« يجوز لرئيس الجمهورية أن يخفف العقوبة المحكوم بها وأن يبدل بها عقوبة أقل منها وأن يلغى كل العقوبات أو بعضها أياً كان نوعها أصلية أو تكميلية أو تبعية أو أن يقف تنفيذ العقوبات كلها أو بعضها ، كما يجوز له إلغاء الحكم مع حفظ الدعوى أومع الأمر بإعادة المحاكمة أمام دائرة أخرى على أن يكون قراره مسبباً فى هذه الحالة الأخيرة » .

هذا فضلا عن حق رئيس الجمهورية فى حفظ الدعوى قبل تقديمها إلى المحكمة ، وفى الأمر بالإفراج المؤقت عن المتهمين المقبوض عليهم قبل إحالة الدعوى إلى المحكمة (المادة ١٣) .

وهكذا أبعدت رقابة محكمة النقض نهائياً لأحكام محاكم أمن الدولة المشكلة طبقاً لهذا القانون .

وجدير بالذكر أن حالة الطوارىء كانت قد أعلنت فى جميع أنحاء جمهورية مصر للمحافظة على الأمن والنظام العام بعد إغارة قوات العدو من الخارج بقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٢٩ لسنة ١٩٥٦ الذى عمل به أول نوفمبر سنة ١٩٥٦ ، ثم صدر قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة رقم ١١٧٤ فى ٢٧ سبتمبر سنة ١٩٥٨ ليقرر استمرار إعلان حالة الطوارىء على أن يشمل نطاقها إقليمى الجمهورية، ولا يزال معمولا بموجب هذا القرار حتى الآن .

وأياً ما كان الأمر ، فجدير بالذكر أنه يترتب على إعلان حالة الطوارىء (نظام الأحكام العرفية) عدة آثار هامة يمكن أن نلخصها سريعاً فيما يلى :

(ا) انتقال معظم اختصاصات السلطة المدنية فى ممارسة نشاط الضبط الإدارى إلى السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية وهى الحاكم العسكرى العام ومندوبيه.

(ب) منح الهيئة القائمة على إجراء الأحكام العرفية سلطات استثنائية واسعة بحيث يكون للحاكم العسكرى العام أن يتخذ بإعلان أو بأمر كتابى أو شفهى التدابير التى نص عليها القانون ومنها سحب التراخيص فى إحراز السلاح والترخيص بتفتيش الأشخاص والمنازل فى أية ساعة من ساعات النهار أو الليل والأمر برقابة الصحف والنشرات قبل نشرها ووقف نشرها من غير إخطار سابق والأمر بمراقبة الرسائل البريدية والتلغرافية والتليفونية وتحديد مواعيد فتح المحال العامة وإغلاقها والأمر بالاعتقال والقبض لذوى الشبهة أو الخطرين على الأمن العام . ومنع أى اجتماع عام وحله بالقوة . وكذلك منع أى ناد أو جمعية ومنح المرور فى ساعات معينة من النهار أو الليل فى كل المناطق التى أعلنت فيها الأحكام العرفية أو فى

بعضها والأمر بإخلاء بعض المناطق والاستيلاء على أية وسيلة من وسائل النقل إلى غير ذلك من سلطات .

(ح) إنشاء محاكم عسكرية تحكم فى الجرائم التى تقع بالمخالفة لأحكام القرارات التى يصدرها الحاكم العسكرى العام . وهى أحكام لا تقبل الطعن فيها بأى وجه من الوجوه ولكنها خاضعة لتصديق الحاكم العسكرى العام الذى له أن يحفظ الدعوى قبل تقديمها وأن يصادق على الحكم وأن يخفف العقوبة أو أن يبدل بها عقوبة أقل أو أن يحذف منها بعض العقوبات أو أن يوقف تنفيذ العقوبة كلها أو بعضها كما يكون له إلغاء الحكم مع حفظ الدعوى أو مع الأمر بإعادة المحاكمة أمام هيئة أخرى — فإذا صدر الحكم الثانى بالبراءة ألزم بالتصديق عليه وإذا كان الحكم بالإدانة كان له حياله نفس الحقوق سالفة الذكر .

٥ — هيئات الضبط الادارى :

ينقسم الضبط الإدارى العام إلى ضبط قومى يشمل الدولة كلها وضبط محلى .

والقاعدة العامة المقررة فى فرنسا أن وظيفة الضبط الإدارى هى بوجه عام وظيفة محلية تدخل أساساً فى اختصاص السلطات والهيئات المحلية . وهذه السلطات هى بوجه عام العمد والمديرون طبقاً لما تقرر فى قانون البلديات الصادرة فى ٥ أبريل سنة ١٨٨٤ .

أما الوزراء فسلطاتهم فى الضبط الإدارى استثنائية قاصرة على ما ورد فى شأنه نص فى القانون . وقد تقرر بالقانون الصادر فى ٢٣ أبريل سنة ١٩٤١ المنظم لمرفق البوليس ، الترخيص لوزير الداخلية ولمرءوسيه ببعض سلطات الضبط الإدارى .

وجدير بالذكر أن العرف الدستورى كان قد جرى فى فرنسا على الاعتراف لرئيس الجمهورية بحق إصدار لوائح بوليس ، غير أن هذه السلطة قد انتقلت فى ظل دستور سنة ١٩٤٦ إلى رئيس مجلس الوزراء .

أما فى مصر فالضبط الإدارى العام سواء أكان قومياً أو محلياً ، لايزال مركزاً فى يد الحكومة المركزية فى العاصمة وعلى وجه الخصوص فى يد وزير الداخلية وفى مرءوسيه التابعين له ، وعلى وجه التحديد مديرى الأمن العموميين فى الأقاليم . ولذلك فإن هيئات الضبط الإدارى فى مصر تتكون أساساً من جملة الموظفين الذين تتألف منهم هيئة الشرطة وفقا للقانون رقم ٢٣٤ لسنة ١٩٥٥ الخاص بتنظيم هيئة الشرطة . أما العمد فى مصر فلا يزالون من رجال الضبط القضائى ، وليست لهم صفة الضبطية الإدارية ، وكذلك فإن القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ فى شأن نظام الإدارة المحلية لم يغير من الوضع بالنسبة للمحافظين وللمجالس المحلية فلا تزال وظيفة الضبط الإدارى مركزية ، وليس للمجالس المحلية فيها سوى اختصاص استشارى ، بالإضافة إلى سلطات المحافظ فى الإشراف على مديرى الأمن العموميين ، فى الحدود المبينة فى هذا القانون.

وكذلك ، يعتبر من هيئات الضبط الإدارى كل موظف أو هيئة يتقرر لها حق استخدام وسائل الضبط الإدارى لتحقيق أغراض الضبط بمقتضى نص فى الدستور أو فى القانون[1] .

ويلاحظ أنه بسبب تعدد هيئات الضبط الادارى فإنه قد يحدث نوع من التضارب ، سواء بين سلطتين من سلطات الضبط الادارى العام ، أو بين إحدى هذه السلطات وإحدى سلطات الضبط الادارى الخاص . والقاعدة المستقرة فى القانون الفرنسى ، أن تدخل هيئة إدارية بناء على سلطة الضبط الادارى العام ، لا يحول دون تدخل هيئة دنيا فى ذات الموضوع لاحتمال قيام ظروف محلية تستلزم إجراءات أشد . وتأسيسا على ذلك ، فإذا جاز للسلطات الدنيا أن تضيف بالتشديد إلى ماسبق

---

(١) الدكتور محمد فؤاد مهنا « القانون الإدارى ـ السلطة الإدارية » المرجع السابق ، ص ٢٨٩/٢٩٠/٢٩١ .

أن قررته السلطات العليا من إجراءات الضبط ، فإنه لا يجوز لها التخفيف من هذه الاجراءات . ومن ناحية أخرى ، فإنه لا يجوز لهيئة من هيئات الضبط الادارى العام أن تتدخل لتنظيم موضوع أنشأ له المشرع نوعا من أنواع الضبط الادارى الخاص[1] .

ثانيا — نظرية المرافق العامة:

١ — تعريف المرفق العام وبيان عناصره والمبادىء العامة التى تحكمه:

تحتل فكرة المرفق العام مكانة أساسية فى القانون الإدارى حتى لقد قيل إنها هى الأساس الذى ترتد إليه جميع نظريات هذا القانون .

وفى مجال تحديد المقصود بالمرفق العام وتحديد العناصر التى يتكون منها فقد اختلف الفقهاء إلى أكثر من اتجاه ، تأسيساً على اختلافهم فى تقدير المعايير اللازمة لذلك .

وقد ذهب البعض إلى تعريف المرفق العام على أساس موضوعى أو مادى ينظر فقط إلى طبيعة النشاط الذى تقوم به الإدارة . وعلى هذا الأساس يكون المرفق العام ، كل نشاط موجه لتحقيق النفع العام . بينما ذهب البعض الآخر إلى تغليب المعيار الشكلى أو العضوى بحيث يكون المرفق العام هو المصلحة العمومية أو الهيئة الإدارية نفسها التى تتولى أمر النشاط الموجه للنفع العام . وكذلك كل منظمة عامة تنشؤها السلطة الحاكمة وتخضع فى إدارتها لهذه السلطة بقصد تحقيق حاجات عامة للجمهور بطريقة منتظمة ومطردة .

وإذا كان التعريفان يلتقيان فى بعض الحالات حين تكون المرافق العامة بالمعنى المادى هى فى نفس الوقت مرافق عامة بالمعنى الشكلى . ويكون ذلك حين ترى

---

(١) راجع قضاء مجلس الدولة الفرنسى — هامش رقم (١) ص ٧٨١ مؤلف الدكتور سليمان الطماوى ، القانون الإدارى سنة ١٩٦٣ .

الإدارة ضرورة الوفاء بحاجة عامة فتنشىء لها مرفقاً عاما بالمعنى الشكلى (أى هيئة إدارية) تقوم بهذا النشاط .

غير أن ذلك لايتحقق دائماً . فالمشروع ذو النفع العام ليس حتما من مشاريع الإدارة ، كما أن مشاريع الإدارة ليست جميعها دائماً للنفع العام (مثل ذلك نشاطها فى شأن إدارة دومينها الخاص) .

والغالب فى هذا الخلاف هو الجمع بين العنصرين (المادى والشكلى) فى تعريف المرفق العام[1] . بحيث يكون المرفق العام هو كل نشاط تتولاه الإدارة بنفسها أو يتولاه فرد عادى تحت توجيه الإدارة ورقابتها وإشرافها بقصد إشباع حاجة عامة للجمهور ، وهو ماقرره مجلس الدولة المصرى فى فتوى لقسم الرأى بتاريخ ١٦ مايو سنة ١٩٥٥ حيث أكد أنه وإن كانت فكرة المرفق العام غير محددة تحديداً واضحاً وليس لها تعريف جامع مانع ، إلا أن العنصر الأساسى فيها ، هو ضرورة وجود خدمة عامة يهدف المشروع إلى أدائها ، وتقوم بها الحكومة مباشرة أويقوم بها ملتزم تحت إشراف السلطة الإدارية فى نطاق القانون العام[2].

ويؤدى هذا التعريف إلى أنه يلزم لوجود المرفق العام ، أن تتوافر ثلاثة عناصر أساسية هى :

١ — فكرة المشروع : أى أنه يوجد فى كل مرفق جهاز من العمال والأدوات والإجراءات القانونية والفنية بغية تحقيق غرض معين .

٢ — فكرة إشباع الحاجات العامة للجمهور : والحاجات متعددة ولكنها تتجمع حول فكرة مشتركة مدارها أنه فى كل جماعة سياسية توجد بعض الحاجات

---

(١) الدكتور محمد فؤاد مهنا « الوجيز فى القانون الإدارى ـ المرافق العامة » سنة ١٩٦١ ، ص ٦ .

(٢) مجموعة فتاوى قسم الرأى بمجلس الدولة ـ السنتان الثامنة والتاسعة ـ ص ٥٥ .

التى لابد من إشباعها دفاعاً عن وجود وأمن وكيان هذه الجماعة ، وهذه هى المرافق العامة فهى ليست مجرد مشاريع ولكنها مشاريع للنفع العام .

٣ — فكرة الخضوع للحكام : فهؤلاء يتدخلون بقصد الوفاء بالالتزامات المنوطة بهم بما فى أيديهم من سلطات وذلك بالقدر اللازم لصيانة الصالح العام . ومن ثم يحتفظون دائماً بسلطة التوجيه على صورة أو أخرى أى سواء أكان التوجيه مباشراً أو غير مباشر مختلفا فى الدرجة وفى المدى .

ويتعين فى ضوء تعريف المرفق العام ، على أساس اجتماع هذه العناصر الثلاثة ، أن نشير إلى بعض الملاحظات الهامة :

أولا : أن أداء الخدمات ذات النفع العام ليس قاصراً على الإدارة ، فقد تقوم به المنشآت الخاصة ذات النفع العام ، والذى يميز المرفق العام عن هذه المنشآت هو المعيار الشكلى أى كون المرفق العام من مظاهر نشاط الإدارة أى أنه ذو نفع عام وتقوم به الادارة .

ثانياً : أن صفة النفع العام التى يتميز بها المرفق العام هى التى تميزه عن أوجه النشاط الأخرى التى تقوم بها الادارة لتحقيق مصالحها الخاصة مثل استغلالها للدومين الخاص بالبيع والشراء وإقامة المبانى دون أن يكون هدفها من ذلك إلا محض أغراض خاصة وليس الوفاء بحاجات عامة لجمهور الأفراد .

ثالثاً : وكذلك فليس كل مشروع تنشئه الادارة يلزم أن يكون مرفقاً عاما بل إن مرد الأمر فى كل حالة إلى إرادة المشرع ، وهذه الارادة قد تكون صريحة فى نصوص القانون المنشىء للمرفق العام ولكنها قد تكون خفية يمكن التعرف عليها بالقرائن المختلفة .

ويذهب الأستاذ De Laubadére إلى أنه إذا تعذر الكشف عن حقيقة قصد

المشرع اعتبر المشروع مرفقا عاما[١] بينما يرى الأستاذ A Buttgenbach أن العبرة دائما بموضوع نشاط المشروع للحكم عليه باعتباره أو عدم اعتباره مرفقا عاما على حسب الأحوال . فمثلا يكون أداء المشروع على أساس الاحتكار ، دليلا على قصد المشرع فى أن يجعله مرفقا عاما ، وكذلك يكون المنع الصريح فى القانون لجهات الادارة من أن تتدخل أو أن تمس حريات الأفراد فى مباشرة نشاط معين، دليلا قاطعا على أن المشروع الممنوع على الادارة يجب أن يبقى دائما مشروعا خاصا[٢] .

رابعا : ويذهب بعض الفقه إلى أن شرط النفع العام الذى يميز المرفق العام ، يكاد يتوافر فى كل المشروعات التى تنشئها الدولة . ذلك أن طبيعة السلطة تقضى دائما بأن يكون نشاطها فى جميع الأحوال أو فى أغلبها على الأقل موجها لتحقيق النفع العام . وتأسيسا على ذلك فإنه يلزم لكى يكون شرط النفع العام مميزاً مستقلا للمرافق العامة ، ألا يكون أى نفع عام ، بل يتعين أن يكون من نوع المنافع التى يعجز الأفراد أو الهيئات الخاصة عن تحقيقها ، أو التى لا يرغبون فى تحقيقها أو لا يستطيعون مهما بذلوا أن يحققوها على الوجه المرضى[٣] .

ولا نملك إلا أن نرفض هذا الرأى ، ونذهب مع الرأى الآخر الذى نراه راجحا الآن. ذلك أنه بسبب اتساع سياسة التدخل المعاصرة ، فقد أصبح أمر تقدير الخدمات العامة التى يجب أداؤها عن طريق المرافق العامة متروكا للهيئات الادارية التى تترخص فى ممارسته تحت رقابة السلطات السياسية . ومن ثم فلم يعد يجدى الآن أن نقول بأن الخدمة التى تؤديها الدولة للأفراد عن طريق المرافق العامة ، هى الخدمة التى

---

(١) A. De Laubadère, Droit administratif, op. cit.. p. 558

(٢) A. Buttgenbach, Théorie générale des modes de gestion dee services publics, 1952, p. 42.

(٣) الدكتور محمد فؤاد مهنا « المرافق العامة » المرجع السابق ص ١١ .

يعجز الأفراد بوسائلهم الخاصة عن اتباعها . فقد ترى الدولة أن تتدخل — لسبب أو لآخر — فى مجال معين يستطيع الأفراد مزاولة نشاطهم فيه بكفاية تامة . وليس مما ينكر أن أغلبية المرافق الاقتصادية (الصناعية والتجارية والزراعية والمالية) كلها من هذا النوع[١] .

° ° °

ولكن هذا التعريف الذى يحدد المرفق العام باعتباره مشروعا — ذا نفع عام — تقوم به الادارة بنفسها أو تحت توجيهها ورقابتها — لايزال تعريفا ناقصا .

فقد قام خلاف بين الفقهاء حول عنصر رابع لازم أو غير لازم لقيام المرفق العام — ونقصد بذلك الخلاف حول مدى ضرورة خضوع المرفق العام لنظام قانونى استثنائى .

فقد ذهب رأى إلى أنه لابد لقيام المرفق العام من خضوع المشروع لنظام استثنائى هو النظام الادارى باعتبار أن هذا الخضوع للنظام القانونى الاستثنائى هو شرط وجود المرفق العام ، وحجة هذا الرأى أن المشروع لا يكون مرفقاً عاماً إلا إذا أرادت الإدارة له ذلك . والادارة لاتريد إلا إذا أخضعت المشروع للنظام القانونى الاستثنائى الذى يحكم المرافق العامة[٢] ونحن مع الدكتور فؤاد مهنا[٣] لانملك إلا أن نرفض هذا الرأى ، ونقيم رفضنا له على حجتين .

الأولى : أن المرافق العامة لم تعد كلها فى الوقت الحاضر مرافق إدارية بحتة تخضع لزوماً وقطعاً للنظام القانونى الاستثنائى المعمول به فى نطاق القانون العام . فقد ظهرت أعداد كبيرة وأنواع مختلفة لمرافق عامة اقتصادية تخضع أصلا لقواعد القانون الخاص ، دون أن تفقد صفتها الأساسية كمرافق عامة .

---

(١) الدكتور سليمان الطماوى « القانون الإدارى » المرجع السابق ، ص ٣٤٢ .
(٢) الدكتور سليمان الطماوى « القانون الإدارى » المرجع السابق ، ص ٣٤٣ .
(٣) الدكتور محمد فؤاد مهنا « المرافق العامة » المرجع السابق ، ص ١٥/١٤ .

والثانية : وحتى على فرض خضوع المرافق العامة جميعاً لنظام قانونى خاص واستثنائى ، فإنه من المعلوم أن هذا النظام القانونى لا يمكن أن ينطبق اعتباطاً . إنه لا ينطبق إلا حيث يستقر الرأى على أننا بصدد مرفق عام . ومن ثم فإن انطباق النظام القانونى الاستثنائى على المرافق العامة ، لا يمكن إلا أن يأتى نتيجة لثبوت هذه الصفة ، وليس شرطاً أو ركناً فى وجودها .

* * *

وأياً كان الأمر فى تعريف المرفق العام فمن الثابت أن المرفق العام تحكمه جملة مبادىء عامة وأساسية جرى بها الفقه واستقر عليها القضاء كما حرص المشرع على توكيدها . وهو ما جاء به قانون التزامات المرافق العامة رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ المعدل بالقانون رقم ١٨٥ لسنة ١٩٥٨ فى مصر .

١ — مبدأ انتظام سير المرفق العام — لأن الخدمات التى يؤديها المرفق العام من نوع جوهرى بالنسبة لجمهور أفراد الدولة بحيث لا يستطيعون الاستغناء عنها . لذلك لزم خضوع المرفق العام لنظام قانونى خاص يضمن استمرار سير المرفق وعدم توقفه أو انتهاء نشاطه — ويقضى هذا المبـــدأ بالأخذ بنظرية الظروف الطارئة فى شأن المرافق التى تدار عن طريق الالتزام — كما يقضى بتحريم إضراب الموظفين وبعدم إمكان التصرف فى أموال الدومين العام وغيرها من النظريات المماثلة .

٢ — مبدأ وجوب مسايرة المرفق العام للحاجات المستحدثة — لأنه لا يكفى أن يكون نشاط معين مرفقاً عاماً بل يجب أن يتأكد باستمرار أن المرفق العام يساير الحاجات التى يقوم على الوفاء بها بحيث لا يتخلف عنها وإلا فقد مبررات وجوده .

ومن هـذا المبدأ نشأت للادارة فى خصوص تسيير المرفق العـام حقوق

لا وجود لها فى غير المرافق العامة — هى قدرتها على تعديل نظام سير المرفق العام بإرادتها المنفردة كتعديل لوائح التوظف وتعديل العقود الإدارية (كعقد الإلتزام) التى يكون الغرض منها تسيير مرفق عام . وهو ما قررته محكمة القضاء الإدارى فى مصر ، فيما قضت به من أنه من المسلم قانوناً أن للجهة الإدارية سلطة وضع الأنظمة التى تراها ملائمة لسير المرافق العامة والخدمات العامة التى تتولاها سيراً منتظماً ومنتجاً ، وكذلك لها تعديل هذه الأنظمة بما تراه متفقاً مع الصالح العام ، دون أن يكون لأحد من الناس الادعاء بقيام حق مكتسب فى استمرار نظام معين[1] .

٣ — مبدأ مساواة الأفراد فى الانتفاع بخدمات المرفق العام — أى أنه متى توافرت لدى الأفراد المنتفعين بالمرفق العام الشروط التى يحددها قانون إنشاء المرفق وجبت التسوية بينهم فى المعاملة تحقيقاً لمبدأ المساواة بين الأفراد أمام القانون . وجدير بالذكر أنه لا يتنافى مع قاعدة المساواة أن توضع شروط عامة لابد من توافرها فى كل من يريد الانتفاع . كتحديد رسم معين على من يريد اقتضاء الخدمة أو تحديد مؤهلات خاصة ممن يريد الالتحاق بوظائف عامة معينة .

وحجة ذلك أنه طالما كانت هذه الشروط عامة ، وأن المقصود منها هو تنظيم اقتضاء الخدمة بما يكفل مصلحة المرفق فضلا عن ضمان المصلحة العامة فإنه لا إخلال فيها بمبدأ المساواة .

غير أن شرط تطبيق قاعدة المساواة ، هو اتحاد ظروف المنتفعين بالمرفق العام . وبناء على ذلك فإنه يتصور المغايرة بين المنتفعين دون إخلال بمبدأ المساواة بسبب اختلاف ظروف المكان أو أنوع الخدمة أو الغرض الذى تخصص له المنفعة. فسكان المدينة غير سكان الضواحى ، وراكب الدرجة الأولى غير راكب الدرجة الثانية

---

(١) محكمة القضاء الإدارى — بتاريخ ١/١٠ سنة ١٩٥٦ — مجموعة الأحكام السنة العاشرة — ص ٢٣٨ .

والدرجة الثالثة ، واستخدام المياه للشرب غير استخدامها لرى الحدائق وهكذا .

وفى ذلك تقرر محكمة القضاء الإدارى فى مصر ، أنه من الواجب على السلطة الإدارية أن تسوى فى المعاملة بين الناس إذا اتحدت ظروفهم فيما أعطاها المشروع من سلطات فى تصريف الشئون ، فلا تعطى حقاً لأحد من الناس ثم تحرم غيره منه متى كانت ظروفهما متماثلة[1] .

وتثير فكرة المساواة ملاحظتين أساسيتين :

§ — أنه يرد عليها بعض استثناءات مرجعها إلى النصوص ، بقصد تحقيق رعاية لمجموعة غير محددة بذاتها من الأفراد ممن يكونون فى حاجة إلى رعاية كإعفاء الممتازين أو العاجزين من المصروفات الجامعية ، أو منح أفراد تتوافر فيهم شروط خاصة تذاكر سفر مجانية .

§ — أن قاعدة المساواة لا تحرم الإدارة سلطتها التقديرية فى أن تختار من بين طوائف الناس من يكونون قد استوفوا ظاهرياً شروط الانتفاع . وقد ثار هذا الموضوع فى شأن مساواة المرأة بالرجل فى شغل الوظائف العامة . وقد عرضت الفرصة لمحكمة القضاء الإدارى فى مصر لتؤكد أنه لا مشاحة فى أن المبادىء الدستورية العليا تقضى بمساواة المرأة بالرجل فى الحقوق والواجبات ، وأن مقتضى هذه المساواة عند تطبيقها على الوظائف العامة والأعمال هو عدم جواز حرمان المرأة على وجه مطلق من تولى هذه الوظائف العامة والأعمال ، وإلا كان فى ذلك تعارض مع مبدأ المساواة وإخلال بهذا المبدأ الجوهرى من المبادىء . غير أن ذلك يقتضى أن يترك للادارة التقدير فيما إذا كانت المرأة بالنسبة إلى منصب معين أو إلى وظيفة بالذات قد انتهت بها مدارج التطور إلى حد الصلاحية لتولى هذا المنصب

---

(١) محكمة القضاء الإدارى — فى القضية رقم ٥٠٨ لسنة ٢ ق — بتاريخ ٨ يونية سنة ١٩٥٩ .

أو هـذه الوظيفة ، فإن رأت الإدارة أن المرأة قد قطعت هذا الشوط واستوفت أسباب الصلاحية ، كان للادارة بل عليها أن تفتح للمرأة الباب الذى تفتحه للرجل دون أى إخلال بالمساواة فيما بينهما .

« وأنه تفريعاً على ذلك يكون للادارة أيضاً أن تقدر فى غير تعسف ما إذا كان الوقت لم يحن بسبب بعض الاعتبارات الاجتماعية لأن تتولى المرأة بعض المناصب أو الوظائف العامة ، والإدارة تترخص فى ذلك بمقتضى سلطتها التقديرية فى وزن المناسبات والملابسات التى تحيط بهذه الأعمال ، مستهدية فى ذلك بظروف البيئة وما تفرضه التقاليد من أوضاع وحدود . ولا معقب على الإدارة فى هـذا التقدير ما دامت تلتزم فيه وجه المصلحة العامة[1] .

٤ — استبعاد هدف الربح من إنشاء المرفق العام . فحين تنشىء الإدارة مرفقاً عاماً فإن رائدها فى ذلك هو العمل فقط على الوفاء بحاجات عامة للجمهور ومن ثم فهى لا تقصد تحقيق ربح ولا تسعى إليه .

وليس المقصود من ذلك أن الخدمات التى يؤديها المرفق العام يجب أن تكون بالمجان — فكثيراً ما يكون الانتفاع من المرفق العام مقابل دفع رسوم . ولكن هذه الرسوم لا تحصل بقصد تحقيق الربح بل أنها غالباً ما لا تغطى نفقات المرفق العام . ولكنها على أية حال تشارك فى تخفيف العبء عن الميزانية إلى حد ما ، هـذه الميزانية التى يتحملها فى النهاية الممولون عن طريق الضرائب . وكذلك فإنها غالباً ما تفرض تطبيقاً للسياسة العامة التى تنتهجها الدولة فى شأن توزيع الأعباء العامة .

* * *

(١) محكمة القضاء الإدارى — بتاريخ ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٥٣ — مجموعة الأحكام السنة الثامنة — ص ٤٩٣ .

وجدير بالذكر أنه فى مجال التعريف بالمرفق العام وتحديد عناصره والمبادىء العامة التى تحكمه فقد قررت محكمة القضاء الإدارى فى مصر أن المرفق العام ، هو كل مشروع تنشئه الدولة أو تشرف على إدارته ويعمل بانتظام واستمرار ويستعين بسلطات الإدارة لتزويد الجمهور بالحاجات العامة التى تتطلبها لا بقصد الربح ، بل بقصد المساهمة فى صيانة النظام العام وخدمة المصالح العامة فى الدولة . والصفات المميزة للمرفق العام ، هى أن يكون المشروع من المشروعات ذات النفع العام أى أن يكون غرضه سد حاجات عامة مشتركة أو تقديم خدمات عامة وألا يكون الغرض من المشروع مجرد الربح . كما أن التطور الحديث فى الفقه والقضاء يعترف بصفة المرفق العام للمرفق الصناعى والتجارى مع أنه يعمل لتحقيق الربح ولكن الواقع من الأمر أن الهدف الرئيسى لمثل هذه المرافق ليس تحقيق الربح ، بل تحقيق المنفعة العامة . وما الربح الذى يحققه المرفق إلا أثر من الآثار المترتبة على صفة المرفق باعتباره يقوم بأعمال صناعية أو تجارية كما أن من صفات المرفق العام أيضاً أن يخضع فى إدارته للسلطة الحاكمة بمعنى أن تكون الكلمة النهائية فى إدارة المشروع وتنظيمه للسلطة العامة وأن يكون لها على الأقل الرأى النهائى فيما يتعلق بإدارة المشروع ،وتنظيمه هذا إلى جانب أن المرافق العامة تخضع لنظام قانونى خاص يختلف عن النظام القانونى الذى يحكم المشروعات الخاصة[1] .

وواضح من الفقرة الأخيرة من الحكم ، أن محكمة القضاء الإدارى تميل إلى الرأى القائل بأن خضوع المرفق العام لنظام قانونى خاص يختلف عن النظام القانونى الذى يحكم المشروعات الخاصة هو من نتائج ثبوت هذه الصفة للمشروع وليست شرطاً فى وجودها .

---

(١) محكمة القضاء الإدارى — حكمها فى القضية رقم ٢٤٨٩ لسنة ٩ ق — بتاريخ ٢ يونية سنة ١٩٥٧ — مجموعة الأحكام — السنة الحادية عشر ص ٤٤٣ .

٢ — إنشاء المرفق العام وإلغاؤه :

يقصد بانشاء المرفق العام ، أحد معنيين :

فإما أن يراد بالإنشاء استحداث مشروع عام ، وإما أن يراد به مجرد تحويل مشروع خاص إلى مشروع عام ، كما يحدث غالباً بعد إجراء التأميم. وأياً كان الأمر فإنشاء المرفق العام يقتضى فى النهاية أن يكون المشروع محل البحث موجهاً للنفع العام وفقاً لأحكام القانون مع الترخص للهيئة القائمة على المشروع فى استخدام وسائل السلطة العامة . لذلك يتفق الفقه والقضاء المستقر على أن إنشاء المرافق العامة القومية على الأقل — هو من اختصاص البرلمان دون غيره من السلطات . أى أنه يجب أن تنشأ بقانون أو على الأقل بناء على قانون . فقد يخول القانون للهيئة الإدارية سلطة إنشاء المرافق العامة . وهو ما يحدث غالبا فى نطاق المرافق العامة الإقليمية التى تنشئها الأشخاص الإدارية المحلية بناء على القانون الصادر بإنشاء هذه الأشخاص وبتحديد اختصاصاتها .

والعلة فى اشتراط أن يكون إنشاء المرفق العام بقانون ، أن من شأن وجود المرفق العام فرض بعض القيود على الحقوق والحريات الفردية خصوصاً متى كان المرفق العام يدار بطريق الاحتكار — حيث يؤدى ذلك إلى تحريم هذا النوع من النشاط على الأفراد . وحتى فإنه فى المرافق الأخرى التى لا تدار بطريق الاحتكار فإن الدولة بحكم ما تحوزه من إمكانيات اقتصادية كبيرة وما تتمتع به من سلطة استعمال أساليب الإدارة المختلفة ومن التحكم فى كثير من الإمكانيات الفنية القادرة لابد أن تكون منافساً خطيراً للمشاريع الخاصة . وحيث إنه لا يجوز خنق حريات الأفراد إلا بالقانون أو على الأقل بناء على قانون ، فقد وجب أن يكون إنشاء المرفق العام بقانون . وكذلك فإن إنشاء المرفق العام ، إذ يقتضى من الإدارة

تطبيق نظام قانونى استثنائى ينطوى بدوره على تقييد خطير للحريات ، فقد وجب أن يكون القانون هو أداة إنشاء المرفق العام . وفضلا عن ذلك فإن إنشاء المرفق العام يستتبع حتما نفقات ومصاريف . والبرلمان وحده هو السلطة المختصة بالموافقة على الميزانية وعلى الاعتمادات المالية وعلى نقل هذه الاعتمادات من باب إلى باب فى الميزانية ، ولذلك فإذا لم ينشأ المرفق العام بقانون وجب على الإدارة على الأقل أن تطلب من البرلمان الترخيص لها بالنفقات .

وتأسيساً على ذلك ، فليس صحيحاً ما يذهب إليه بعض الفقه فى مصر من أن المادة ٤٤ من دستور سنة ١٩٢٣ والمادة ١٣٨ من دستور سنة ١٩٥٦ فيما كانت تقتضيان به من أن « الملك » و « رئيس الجمهورية » يرتبان المصالح العامة ، أنهما كانتا تجيزان أن يكون إنشاء المرافق العامة بقرارات أو بإجراءات من السلطة التنفيذية دون الاستناد إلى قانون . ذلك أن ترتيب المصالح العامة وهو يدخل فى التنظيم لا يختلط بالإنشاء ولا يساويه ، ولذلك فهو من حقوق السلطة التنفيذية القائمة على مهمة التنظيم دون منازع [١] .

واتفاقا مع هـذا الرأى فإن إنشاء الوزارات وهو يعتبر من الناحية التنظيمية البحتة من مسائل التنظيم ، فإنه يمكن أن يتم بقرار من السلطة التنفيذية [٢] .

وجدير بالذكر أنه فى فرنسا كان القانون الصادر فى ٢٠ يونية سنة ١٩٢٠ يحرم إنشاء الوزارات وإلغاؤها إلا بقانون . غير أن هذا القانون قد خولف كثيراً فى العمل . وهو ما انتهى إلى إلغائه سنة ١٩٤٥ . وبذلك أصبح من حق السلطة

---

(١) الدكتور عثمان خليل — القانون الإدارى — المرجع السابق ، ص ٣٣٥ وما بعدها .

(٢) الدكتور محمد فؤاد مهنا — المرافق العامة — المرجع السابق ، ص ٨٥ وما بعدها . وهو يرى أن إنشاء الوزارات يعتبر من الناحية القانونية إنشاء المرافق عامة ، خصوصاً فيما يتعلق بإنشاء الوزارات الجديدة ، ومن ثم فإنه يدخل فى اختصاص السلطة التشريعية بحيث لا يجوز إنشاء الوزارات إلا بقانون أو بناء على قانون .

التنفيذية فى فرنسا أن تنشىء الوزارات . أما فى مصر والجمهورية العربية المتحدة فإن العمل لم يجر وفقاً لقاعدة واحدة . فقد أنشئت بعض الوزارات بقانون أو بأمر عال فى قوة القانون ، كما أنشىء بعضها بمرسوم أو بقرار جمهورى . بل لقد أنشىء بعضها لمجرد تعيين وزيرها فى مرسوم تشكيل الوزارة ، كما حدث بالنسبة إلى زارة التموين سنة ١٩٤٠ .

وجدير بالملاحظة كذلك أن اصطلاح (ترتيب المصالح العامة) الوارد فى دستور سنة ١٩٢٣ قد استعمل فى كل الدساتير المصرية فيما بعد ثورة يوليو سنة ١٩٥٢ . وكذلك فإن الطبيق العملى قد استقر على أن اصطلاح الترتيب يشمل الإنشاء والتنظيم معاً . وبالفعل فإن كثيراً من التشريعات التى صدرت فى ظل دساتير الثورة قد التزمت هذا التفسير ، من ذلك مثلا القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٥٧ بإصدار قانون المؤسسات العامة والقانون رقم ٦٠ لسنة ٦٣ ، ٣٢ لسنة ١٩٦٣ (قانون المؤسسات الجديد) ورقم ٦١ لسنة ٦٣ فى شأن الهيئات العامة . وكل هذه التشريعات تجعل إنشاء وإلغاء وتنظيم المؤسسات العامة والهئيات العامة بقرار من رئيس الجمهورية .

وفى النهاية فإن المادة الأولى من قانون العاملين الجديد قد وضعت حداً لخلاف الرأى حين نصت صراحة على أن (يكون إنشاء الوزارات والمصالح والإدارات وتنظيمها بقرار من رئيس الجمهورية ، يتضمن تعريف مهمة الوزارة أو المصلحة أو الإدارة وتحديد الاصطلاحات وتوزيعها بينها) .

وجدير بالذكر أن وسيلة إلغاء المرفق هى وسيلة إنشائه لأنه لايلغى القانون إلا قانون مثله ، كما لايلغى القرار الجمهورى إلا قرار جمهورى مثله أو قانون .

٣ — أنواع المرافق العامة :

ستقر الفقه والقضاء على تقسيم المرافق العامة إلى عدة أقسام مختلفة ومتميزة :

إما على أساس اختلاف موضوع نشاط المرافق العامة بعضها عن بعض ، وإما على أساس اختلاف السلطة التى تنشؤها ومدى ما لهذه السلطة من اختصاص تقديرى فى ذلك ، وإما على أساس اختلاف دائرة نشاط كل من هذه المرافق العامة .

ولتفصيل ذلك ، نعقد مقارنة مختصرة بين الأنواع المختلفة للمرافق العامة ، على الوجه الآتى :

(١) المرافق القومية والمرافق الاقليمية .

المقصود بالمرافق العامة القومية المرافق التى تنشأ للوفاء بالحاجات العامة التى يشترك فيها عموم سكان الدولة فى جميع نواحى إقليمها ـ كالدفاع والعدالة والصحة والبريد والمواصلات والجمارك والتليفونات وغيرها ، مما يتصل نفعه بعموم شعب الدولة فى أقاليمها المختلفة . ويدخل هذا النوع من المرافق العامة القومية ، من حيث إنشائها وإدارتها فى اختصاص السلطة الإدارية المركزية أى الوزارات المختلفة وفروعها فى الأقاليم .

أما المرافق العامة الإقليمية فهى المرافق التى تقوم على الوفاء بالحاجات العامة لسكان جزء معين من إقليم الدولة كمرفق النقل المحلى فى داخل المحافظة مثلا ومرفق الصحة والنظافة والإنارة المحلية وغيرها . وتدخل هذه المرافق الإقليمية من حيث إنشائها وإدارتها فى اختصاص الأشخاص الادارية المحلية ، طبقاً للقانون المنشىء لهذه الأشخاص والمحدد لاختصاصاتها .

والتمييز بين النوعين من المرافق العامة لا يصل إلى حد منع الاتصال الدائم بينهما. ولذلك فغالباً ما يتولى عمال الحكومة المركزية المحليين كالمديرين والمحافظين الإشراف على المرافق العامة الاقليمية ، فى دوائر اختصاصاتهم المحلية . وذلك بالإضافة إلى ما يكون لهم من سلطة الإشراف على المرافق العامة القومية فى نفس دوائر اختصاصاتهم المحلية هذه ، وكثيراً ما يدعى الموظفون ذوو الخبرة فى المرافق العامة

القومية للمعاونة والمساعدة بخبرتهم وفنهم فى شئون المرافق الإقليمية . وتأكيداً لهذا المعنى قررت اللائحة التنفيذية لقانون نظام الادارة المحلية فى الجمهورية العربية المتحدة أن يكون عضو المجلس (سواء فى ذلك عضو مجلس المحافظة م ٢٢ ، وعضو مجلس المدينة م ٢٣ ، وعضو مجلس القرية م ٣٣) الذى يمثل وزارته ، رئيساً للجهاز الادارى الذى يتولى أعمال المرفق الذى تقوم عليه وزارته . وكذلك وحيث أن الأقاليم المختلفة تستفيد من المرافق العامة القومية فيما تمارسه من نشاط على المستويات المحلية لهذه الأقاليم فإنه يتعين عليها أن تسهم بنصيب من نفقات هذه المرافق . وفى المقابل وحيث أن الدولة جميعها تستفيد من حسن سير المرافق العامة الاقليمية فإنها تكون ملزمة بأن تساعد الهيئات المحلية سواء من الناحية المالية أو الفنية .

غير أن التمييز بين هذين النوعين من المرافق العامة لايزال لازماً فى مجال المسئولية التقصيرية التى تتولد عن نشاط هذه المرافق . فإذا كان الخطأ وليد نشاط المرفق القومى كانت السلطة المركزية وحدها هى المسئولة عن تعويض الضرر الناتج عن هذا الخطأ . وإذا كان الخطأ وليد نشاط المرفق العام الاقليمى كان الشخص الادارى المحلى هو وحده المسئول عن تعويض هذا الضرر .

(ب) المرافق العامة الادارية والمرافق العامة الاقتصادية :

ويقوم هذا التقسيم على أساس طبيعة النشاط الذى يقوم به المرفق العام . فالدولة لم يعد نشاطها يقتصر على وظائفها الادارية البحتة كالدفاع والأمن والقضاء ، بل أخذت تحت ضغط نزعات التدخل ، تقوم بكثير من المشروعات ذات الطابع الصناعى والتجارى والزراعى والمالى مما كان متروكا قبل ذلك للنشاط الخاص . والأمثلة على ذلك كثيرة ومتعددة . فمشروعات توليد الكهرباء والاضاءة وتوفير المياه الصالحة للشرب والنقل والبريد والتلغراف والمشروعات الخاصة بالصناعات الاستخراجية وبصناعة الأسلحة وغيرها أصبحت الآن تمثل جانباً كبيراً وهاماً

من نشاط الدولة . وتأسيساً على ذلك فقد نشأ إلى جانب المرافق العامة الادارية التقليدية مرافق عامة من نوع جديد ومن طبيعة اقتصادية تعرف بالمرافق العامة الصناعية والتجارية ، وهى تتخصص حسبما يبين فى القيام بعمليات تجارية وصناعية وزراعية ومالية وغيرهما مما ينطبق عليه فى الأصل القانون التجارى .

وكذلك بدأت الدولة المعاصرة — بسبب سياسة التدخل تشرف على مختلف أنواع النشاط المهنى والاقتصادى، وتوجهه . ونشأت لهذا الغرض مجموعة من الهيئات العامة التى تتولى أمر هذا الاشراف والتوجيه . وهو ماساعد على ظهور فئة جديدة من المرافق العامة تعرف باسم « مرافق التوجيه المهنى والتوجيه الاقتصادى .

والمرافق العامة الاقتصادية كالمرافق العامة الادارية من حيث خضوعها مبدئياً للنظام القانونى الذى يطبق على جميع المرافق العامة أى نظام القانون العام . ولكنه نظراً إلى الطبيعة الاقتصادية التى تتميز بها أعمال هذه المرافق فإن تطبيق ذلك النظام القانونى الاستثنائى ليس حتمياً فى كلياته . فقد تخضع هذه المرافق للقواعد القانونية التى تنطبق على المشروعات الخاصة أى لقواعد القانون الخاص . بل لقد اتجه مجلس الدولة الفرنسى منذ سنة ١٩٢١ إلى تحرير المرافق الاقتصادية من قيود ووسائل القانون العام ، خصوصاً فيما يتعلق بالنواحى المالية وطرق الادارة.

وعلة ذلك أنه بينما يؤدى نشاط المرافق الاقتصادية إلى تحقيق بعض الموارد المالية التى قد تتناسب فى الغالب مع النفقات التى يتطلبها هذا النشاط فإن المرافق العامه الادارية على العكس لاتغطى مصروفاتها إلا عن طريق الضرائب[1].

وقد قام خلاف فى الفقه حول معيار التمييز بين هذه الأنواع المختلفة من المرافق العامة فذهب البعض إلى محاولة تعريف المرافق العامة الادارية تعريفاً سلبياً بالمقارنة

---

(١) راجع تطور القضاء الإدارى الفرنسى ـ الدكتور الطماوى ـ القانون الإدارى سنة ١٩٦٣ — المرجع السابق ، ص ٣٧٧ .

إلى المرافق الصناعية والتجارية ومرافق التوجيه المهنى والتوجيه الاقتصادى بحيث يكون مرفقاً إدارياً مالا يمكن اعتباره مرفقاً اقتصاديا أو مهنيا[١] . غير أن هذا التصوير للأمور لايزال قاصراً عن أن يضع تعريفاً محدداً لأنواع المرافق سالفة الذكر إذ لايزال يلزم لإمكان التعريف بالمرفق العام الادارى ، تحديد معنى المرفق الاقتصادى أو المهنى .

ولذلك ذهب رأى آخر إلى أن العبرة فى تحديد طبيعة المرفق العام ، تكون بالرجوع إلى موضوع النشاط الذى يقوم به المرفق ، وإلى الوسائل التى تستخدم فى مباشرة هذا النشاط[٢] بحيث يكون المرفق العام الادارى هو كل مشروع يكون نشاطه إداريا بحتا ويخضع فى تنظيمه وفى مباشرة نشاطه للقانون الادارى ولأساليب القانون العام عموما . وبعبارة أخرى يكون المرفق العام الادارى هو كل مشروع يمارس نشاطا إداريا مما يدخل فى نطاق الوظيفة الادارية للدولة ومما يعجز الأفراد والهيئات الخاصة عن مباشرته أو لايجدون مصلحة فى مباشرته ،على أن تتولاه الادارة مستخدمة امتيازاتها كسلطة عامة ، ومن أمثلة ذلك مرفق الدفاع والضبط والصحة وغيرها . أما المرافق الاقتصادية (التجارية والصناعية) فهى المشروعات التى يكون موضوع نشاطها تجاريا وصناعيا مما يتولاه الأفراد والهيئات الخاصة وفقا لأساليب القانون الخاص بشرط أن تتوفر لها فى نفس الوقت جميع الصفات المميزة للمرافق العامة مما يجعلها تخضع للقانون العام والقانون الخاص معا . أما مرافق التوجيه المهنى فهى المشروعات التى يتحدد نشاطها فى رقابة وتوجيه النشاط المهنى ويعهد بها عادة إلى هيئات مهنية يخولها

(١) من هذا الرأى فى مصر الدكتور محمد فؤاد مهنا — المرافق العامة — المرجع السابق ص ٢٧ .

(٢) A. Dc Laubadère, Droit administratif, op. eit., p. 613.

(٣) الدكتور محمد فؤاد مهنا « المرافق العامة » المرجع السابق ؛ ص ١٦ وما بعدها .

القانون بعض حقوق السلطة وامتيازاتها ويختار أعضاؤها من الأفراد المشتغلين بالمهنة التى ينشأ المرفق لرقابتها وتوجيهها . ومثلها النقابات المهنية المختلفة . وكذلك فإن مرافق التوجيه الاقتصادى هى التى يكون موضوع نشاطها مراقبة النشاط الاقتصادى فى الدولة وتوجيهه الوجهة التى تتفق مع المصلحة القومية ولتحقيق أهداف السياسة الاقتصادية التى ترسمها الدولة .

وأيا كان الخلاف الفقهى ، فإن الأحكام المستقرة فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى ومحكمة التنازع ، تقيم المرافق الاقتصادية على عنصرين . —

(ا) عنصر موضوعى يتعلق بموضوع النشاط ، بحيث يلزم أن يكون نشاطاً تجارياً أو صناعياً بطبيعته . وليس متعيناً بالضرورة هنا التزام معيار القانون التجارى ، بل يكفى أن يتصل نشاط المرفق بالإنتاج أو التوزيع (١).

(ب) عنصر شخصى ، ويتمثل فى رغبة الإدارة فى تنظيم وإدارة المرفق التجارى أو الصناعى ، وفقاً للنظام القانونى المقرر لأحكام هذا المرفق ، بأن تتولى تسييره فى ظروف مماثلة للمشروعات الخاصة . على أن يستهدى فى هذا المجال بفكرة الربح .

وجدير بالذكر أنه مهما يكن الأصل العام فى شأن المرافق الاقتصادية وهو يقضى بخضوعها أساساً للقانون الخاص ، فإن ذلك لابد وأن يؤخذ فى ضوء ملاحظة هامة ملخصها أن هذه المرافق التجارية والصناعية لاتزال مرافق عامة ، ومن ثم فلابد وأن تخضع للقواعد الضابطة لسير المرافق العامة جميعها والتى يمكن أن نطلق عليها اصطلاح (القانون العام للمرافق العامة) والتى تقضى بضرورة ضمان سير

---

(١) الدكتور أكثم الخولى « أثر الصفة التجارية للمشروع العام على طبيعته العامة » — مجلة إدارة قضايا الحكومة — العدد الرابع — أكتوبر سنة ١٩٥٩ ، ص ٧٦ وما بعدها .
الدكتور سليمان الطماوى « القانون الإدارى » سنة ١٩٦٣ — المرجع السابق ص ٣٨١ .

المرفق العام بانتظام واطراد ، وبقابليته للتغيير لملاءمة الظروف المتغيرة . ثم بمساواة المنتفعين أمام المرفق العام وكذلك فلا شك فى أن هذه المرافق سوف تستفيد من قواعد القانون العام ووسائله كلما كانت مفيدة ولازمة كنزع الملكية والاستيلاء الموقت والأشغال العامة والموارد الإدارية ، وعندئذ سوف يكون الاختصاص فى فى هذه الشئون للقضاء الإدارى .

أما فيما عدا ذلك فالقانون الخاص هو الواجب التطبيق ، والقضاء العادى هو جهة الاختصاص .

وإذا كان من الصعب وضع معيارعام للفصل بين نطاق القانون العام والقانون الخاص فى شأن هذه المرافق ، فإن مجلس الدولة الفرنسى حدد بعض الضوابط فمن ناحية عمال المرافق الاقتصادية يميز مجلس الدولة بين الشاغلين لوظائف الرياسة والتوجيه كالمديرين والمحاسبين ويعتبرهم موظفين عموميين يخضعون للقانون العام أما غيرهم ، فهم أجراء يخضعون للقانون الخاص .

ومن ناحية أخرى فإن النظام المالى لهذه المرافق يخضع فى الغالب للقانون الخاص كما أنها تخضع كالأفراد والهيئات الخاصة للضرائب ، وكذلك الشأن فيما يتعلق بجميع دعاوى المسئولية التى يسببها نشاط هذه المرافق ، وأيضا فيما يتعلق بنشاطها التعاقدى اللهم إلا إذا تضمنت عقودها شروطا لا يقرها القانون الخاص وكذلك الشأن بالنسبة لعلاقة العملاء بالمرفق . فهم فى مركز المنتفع فى القانون الخاص .

ومن ناحية ثالثة فإذا كان الاتجاه الغالب إلى رفض صفة التاجر للمرفق الصناعى والتجارى الذى يدار بطريق الإدارة المباشرة أو بطريق المؤسسة العامة ، فإن الاتجاه الغالب على أن المشروعات المؤممة تخضع لأكبر قدر ممكن للقانون الخاص ،

وأنها بالتالى تحمل صفة التاجر . وهو ماحاوله القانون المنظم لهذه المشروعات والذى كان قد أعد سنة ١٩٤٨ ولكنه لم يصدر .

(د) المرافق التى تنشؤها الدولة والمرافق بطبيعتها والمرافق الحكمية :

الأصل أن الدولة هى التى تنشىء المرافق ، وأن القانون هو الذى يقرر ما إذا كان نشاطاً معيناً يعتبر مرفقاً عاماً ، أم لا . والعبرة فى ذلك بالإرادة الحقيقية للمشرع ، صريحة أو مستخلصة من النصوص . والمشرع يملك فى هذا الشأن سلطة تقديرية لا تصح مناقشتها .

غير أن بعض الفقه يعتقد فى وجود أنواع من النشاط تعتبر بذاتها مرافق عامة نظراً لطبيعتها ومن غير حاجة إلى إعلان من المشرع . وذلك فى مجال النشاط الذاتى الذى تمارسه الدولة كجزء من وظيفتها الطبيعية كدولة . ويرفض كثيرون هذا الرأى بحجة أن نطاق المرافق العامة يتغير بتغير الظروف . فما قد يعتبر مرفقا عاما فى وقت قد لايعتبر كذلك فى وقت آخر . وكذلك فإن القول بالمرافق العامة بطبيعتها قد أصبح لا يتفق مع الاتجاه التدخلى الذى يحكم سياسة الدول المعاصرة فقد أصبح من وظائف الدول الطبيعية الآن أموراً كثيرة لم تكن كذلك فى ظل المذهب الفردى ومذاهب عدم التدخل (٢) .

ولكن مجلس الدولة الفرنسى من ناحيته ، قضى باعتبار عملية تفريغ وشحن السفن فى الموانى عنصراً من عناصر المرفق العام وأن السلطة الإدارية تملك لهذا السبب إخضاع المرخص له فيها لكل مايفرضه قانون المرافق العامة من واجبات والتزامات ، وكذلك فإن من رخص له بإدارة محطة إذاعة لاسلكية يعتبر قائما باستغلال مرفق عام ، ويخضع لهذا السبب لقانون المرافق العامة .

ومن هنا ذهب بعض الفقه الفرنسى إلى تصور وجود مرافق عامة لاتنشؤها

---

(١) De Laubadère, Droit administratif, op. cit. ,p .5 6—7.

الدولة وإنما ترخص بها الإدارة . وتعرف هذه بالمرافق العامة الفعلية أو الحكمية .

غير أن أغلب الفقه الفرنسى ينتقد مسلك مجلس الدولة بحجة أنه يرخص للسلطة الإدارية فى إنشاء المرافق العامة فى غيبة إرادة المشرع ، وهو مايفقد نظرية المرافق العامةعنصراً هاما من عناصرها المميزة وينتهى بها إلى أن تختلط بالمشروعات الخاصة بحيث لايكون من المستطاع التمييز بينهما .

٤ – طرق ادارة المرافق العامة :

الأصل أن السلطة العامة تمارس اختصاصا تقديريا واسعا فيما يتعلق بطريقة إدارة المرافق العامة التى تنشؤها . غير أنها رغماً عن ذلك ، تجد نفسها دائما ملزمة باتباع أساليب الإدارة الذى تكون أكثر إتفاقا مع طبيعة النشاط الذى يؤديه المرفق ، والتى تكون أكثر تدعيما لقدرته الإنتاجية . وذلك بسبب مسئولياتها قانونا وأمام المنتفعين عن ضمان حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد تحقيقا لحسن أداء الخدمات المرتبطة بها للجمهور .

وكذلك فمن المشاهد أنه بسبب سياسة التدخل فى الميادين الاقتصادية والمهنية ، زاد عدد المرافق العامة وتعددت أنواعها مما استوجب بالنتيجة ظهور أساليب جديدة لإدارة أمثال هذه المرافق ، التى لم تعد تلائمها الأساليب التقليدية للادارة .

وهكذا فقد تعددت فى الوقت الحاضر ، طرق إدارة المرافق العامة ، بحيث أصبح من الممكن أن نميز فى شأنها بين الصور الآتية :

فقد تكون هذه الإدارة عن طريق الاستغلال المباشر أو عن طريق المنشأة العامة ، وهى فى هاتين الحالتين تكون فى يد الهيئة الإدارية . غير أن إدارة المرافق

العامة قد تكون كذلك عن طريق أفراد أو شركات خاصة تعهد إليهم الإدارة بعبء إدارة المرفق العام على مسئوليتهم وتحت إشراف ورقابة الإدارة . وهو ما يعرف بالتزام المرافق العامة . كما قد تكون إدارة المرفق العام عن طريق اشتراك الإدارة مع الأفراد فى الإدارة ، وهو ما يعرف باسم مشروعات الاقتصاد المختلط .

ولتفصيل ذلك نسوق الآتى : —

(١) الاستغلال المباشر :

هو الأسلوب الذى تدار به كل المرافق العامة الإدارية . وقد تدار به بعض المرافق العامة الاقتصادية . ويلزم أن ننبه إلى أن هذا الأسلوب فى إدارة المرافق العامة ، لايستهدف غير تحقيق المصلحة العامة المرتبطة بالمرفق ، دون أن يكون من أغراضه تحقيق الربح فى أية صورة من صوره .

ويتميز الاستغلال المباشر بأن الإدارة العامة نفسها هى التى تتولى إدارة المرفق العام عن طريق موظفيها وتحت مسئوليتها وبواسطة أموالها الناتجة من موارد الميزانية العامة وباستعمال امتيازات السلطة العامة . وينتهى أسلوب الإدارة المباشرة أو أسلوب الاستغلال المباشر ، إلى اعتبار القائمين بإدارة المرفق العام من فئة الموظفين العموميين ، وكذلك ينتهى إلى اعتبار كل أموال المرفق وأدواته أموالا عامة ، كما تتبع فى تمويله القواعد المالية العامة التى تقررها قوانين الدولة وعلى رأسها قوانين ربط الميزانية العامة[1] .

ونظام الاستغلال المباشر ليس قاصر على الدولة ، ولكنه يتجاوزها إلى أقسام الدولة الإدارية أى إلى الهيئات الإدارية المحلية التى غالبا ما تستغل بعض المرافق

---

(١) الدكتور محمد فؤاد مهنا « المرافق العامة » المرجع السابق ، ص ٨٥ .

العامة الاقتصادية بالطريق المباشر ، وذلك بقصد تحقيق نزعة اشتراكية محلية تستهدف محاربة الرأسمالية والشركات الكبرى التى تتحكم بأسعارها فى جمهور المنتفعين .

(ب) المنشأة العامة (المؤسسة العامة) :

والمنشأة العامة هى كل مصلحة عمومية إدارية وتمنح قسطاً من الاستقلال فى إدارة شئونها وذلك عن طريق تمتعها بالشخصية المعنوية التى تستقل بوسائلها الإدارية وبذمتها المالية وتتخصص فى إدارة المرفق العام ، أو هى كل هيئة عامة تنشؤها الدولة، وتمنحها الشخصية العامة المستقلة ، وتترك لها مهمة إدارة وتسيير مرفق عام معين على مبدأ التخصيص فيه .

ويترتب على هذا التعريف أن فكرة المؤسسة العامة تقوم على العناصر الآتية : —

١ — المؤسسة العامة طريقة من طرق إدارة المرافق العام . ومن ثم ، فإن البداية المنطقية لوجود المؤسسة العامة ، هى فى وجود نشاط إدارى تتوافر فيه خصائص المرفق العام .

٢ — يدار هذا المرفق عن طريق هيئة عامة أو منظمة عامة . ونتيجة ذلك، أن المؤسسة العامة تعتبر من أساليب الإدارة المباشرة . وتأسيساً على ذلك ، فإن قراراتها تعتبر قرارات إدارية مما يخضع لرقابة القضاء الإدارى ، كما يعتبر موظفوها موظفين عموميين ، وأموالها أموالا عامة ، والأعمال التى تتم على عقار لصالحها ، أشغال عامة .

٣ — تعتبر المؤسسة العامة شخص معنوى من أشخاص القانون العام ، مما يرخص لها فى حقوق وامتيازات السلطة العامة ، ويبيح لها قدراً من الاستقلال المالى والإدارى والفنى تجاه السلطة المركزية . ولذلك تعتبر المؤسسة العامة من تطبيقات فكرة اللامركزية الإدارية وتعرف باسم اللامركزية المرفقية .

وجدير بالذكر أن فكرة المؤسسة العامة تعتبر من أكثر الأساليب المتبعة فى الوقت الحاضر فى إدارة المرافق العامة ، وذلك بسبب ما توفره من إمكان تطبيق نوع من الإدارة الفنية مما يتفق مع طبيعة كل مرفق على حدة . كذلك وبسبب ما تسمح به من إمكان استخدام الأساليب المتبعة فى المشروعات الخاصة فى إدارة المرافق الصناعية والتجارية بما يضمن حسن سير هذه المرافق ويزيد من قدرتها الإنتاجية .

وجدير أن ننبه إلى أن استقلال المؤسسات العامة كأشخاص إدارية لامركزية، لا يزال مقيداً بمبدئين رئيسيين : —

الأول : قيد التخصص بمعنى أن المؤسسة العامة تنشأ لإدارة مرفق عام معين ، ولا يصح لها أن تخرج عليه . ولذلك فإن القرار الجمهورى الصادر بإنشاء المؤسسة العامة غالباً ما ينص على الأغراض التى تقوم عليها هذه المؤسسة . ويؤدى ذلك إلى تقييد أهلية المؤسسة العامة فى قبول الهدايا أو التبرعات متى كانت مخصصة لأغراض غريبة عما تخصصت فيه المؤسسة العامة .

الثانى : خضوع المؤسسة العامة — ككل أشخاص القانون العام اللامركزية — لفكرة الرقابة (الوصاية) الإدارية ، بما يسمح للسلطات المركزية فى أن تمارس عليها أنواعاً مختلفة من الرقابة والإشراف فى حدود القوانين المقررة لذلك .

وجدير بالذكر أنه بسبب ظهور المرافق التجارية والصناعية وغيرها من المرافق الخاصة بالتوجيه المهنى أو بالتوجيه الاقتصادى ، وكذلك فإنه بسبب انتشار ظاهرة التأميم فى الوقت الحاضر ، فقد وجدت فى محيط القانون الإدارى منشآت عامة أو هيئات عامة كثيرة تدير هذه المرافق وتتمتع بامتيازات السلطة العامة . ولكنها تختلف فيما بينها — بسبب اختلاف طبيعة وأنواع المرافق التى تقوم عليها — من

حيث تكوينها ومن حيث القانون الذى يحكمها ، وكذلك من حيث درجة استقلالها فى مواجهة السلطة التى أنشأتها .

ولذلك تعدلت فكرة المؤسسة العامة فى مفهومها التقليدى يوم كانت المنشأة العامة لاتقوم إلا على مرفق من أنواع المرافق الإدارية البحتة ، فقد كانت القواعد التى تحكم جميع المؤسسات العامة وقتذاك واحدة ومشتركة وهو ما لم يعد متوفراً الآن . وتأسيساً عليه قام شك فى الفقه المعاصر ، فى مدى إمكان إطلاق اصطلاح « مؤسسات عامة » على أمثال المنشآت العامة الحديثة والمتطورة .

وأياً كان أمر الخلاف فى هذا الشأن ، فقد استقر الفقه على إمكان إطلاق اصطلاح « مؤسسة عامة » على كل أنواع الأشخاص الإدارية المرفقية . وحتى فى هذا المجال فإنه يمكن تقسيم المؤسسات العامة إلى ثلاثة طوائف مختلفة بحسب نوع النشاط الذى تقوم عليه كل طائفة منها . وذلك على الوجه الآتى[1] :—

١ — المؤسسات العامة الإدارية ، وهى المؤسسات التى تقوم على مرافق عامة إدارية بحتة فى المفهوم التقليدى الذى كان مستقراً فى شأن وظائف الدولة الحارسة قبل الأخذ بسياسة التدخل . ولا شك فى أن هذه المؤسسات العامة تعتبر من أشخاص القانون العام تخضع لأحكامه وتتمتع بكل ما يخوله للسلطة الإدارية من امتيازات . وكذلك فإن قراراتها تعتبر قرارات إدارية ، كما تعتبر أموالها أموالا عامة ، وموظفوها موظفين عموميين

٢ — المؤسسات العامة الاقتصادية ، وهى حسبما قررته المادة الأولى من القانون رقم ٢٦٥ لسنة ١٩٦٠ فى مصر ، المؤسسات التى تمارس نشاطاً تجارياً أو صناعياً أو زراعياً أو مالياً . ويذهب بعض الرأى إلى اعتبار المؤسسات العامة التعاونية التى أنشأها القانون رقم ٢٦٧ لسنة ١٩٦٠ من نوع المؤسسات العامة الاقتصادية .

---

(١) دكتور محمد فؤاد مهنا « المرافق العامة » المرجع السابق ، ص ٩٧ وما بعدها .

وجدير بالذكر أن المؤسسات العامة الاقتصادية إذا كانت لا تختلف من حيث طريقة تكوينها عن المؤسسات العامة الإدارية ، حيث تنشؤها الدولة بنفس أداة إنشاء هذه الأخيرة . إلا أنها تختلف عنها كثيراً من حيث القانون واجب التطبيق . ذلك أنها تخضع أساساً لقواعد القانون الخاص فى حدود تختلف باختلاف الحالات .

غير أنه إذا كان القانون الفرنسى قد انتهى فى تطوره الأخير ومنذ سنة ١٩٤٦ إلى اعتبار جميع عمال وموظفى المؤسسات الاقتصادية مجرد أجراء أو وكلاء على مقتضى أحكام علاقات العمل وعلاقات التابع والمتبوع فى القانون الخاص ، فإن القانون المصرى — على عكس ذلك — لم يفرق بين عمال هذه المؤسسات وعمال المؤسسات الإدارية . فقد اعتبر الجميع من قبيل الموظفين العموميين الذى يخضعون لأحكام القانون العام .

٣ — المؤسسات العامة المهنية ، وهى عبارة عن مجموعة من الأفراد ذوى مصلحة مهنية مشتركة ، يمنحهم القانون الاستقلال فى إدارة شئونهم المهنية والإشراف عليها عن طريق هيئة منتخبة من بينهم ، تملك سلطة إجبار جميع الأفراد المنضمين إلى المهنة على الانضمام إلى هذا التنظيم ، كما تملك فرض الرسوم عليهم ، ووضع اللوائح العامة الملزمة بالإضافة إلى سلطتها فى توقيع الجزاءات التأديبية .

ومن أمثلة هذه المؤسسات العامة المهنية ، يمكن أن نذكر الغرف التجارية ونقابات الملاك والنقابات المهنية المختلفة كنقابة المهندسين والأطباء والمحامين وأمثالهم .

* * *

غير أنه مهما اختلفت أنواع المؤسسات العامة من حيث الأحكام التى تتصل

بطريقة تكوينها أو من حيث القانون الذى يحكمها ، فالقاعدة المستقرة أن المؤسسة العامة لا تنشأ إلا بقانون أو بناء على قانون . وقد أجاز القانون المصرى إنشاءها بقرارات جمهورية كما اعتبر عمالها موظفين عموميين فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى القرار الذى يصدر بإنشائها أو اللوائح التى يضعها مجلس الإدارة .

ويتخذ إنشاء المؤسسة إحـــدى صورتين ، أما الاعتراف بالشخصية المعنوية لمرفق عام موجود من قبل ، كما حدث بالنسبة للهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية والهيئة العامة لشئون السكة الحديد ، ومؤسسة البريد ، أو بمنح الشخصية المعنوية للمرفق العام فى وقت إنشائه ، كالمؤسسة الاقتصادية والمؤسسة العامة للبنوك وغيرها .

وجدير بالذكر أن المؤسسة العامة تنتهى إما بالاستغناء عن المرفق العام عن طريق إلغائه ، أو بسحب الشخصية المعنوية المعترف بها للمرفق ، أو بإدماجها فى مؤسسة عامة أخرى .

* * *

وفى مصر ، لم تحظ فكرة المؤسسة العامة بتنظيم تشريعى ، إلا بالقانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٥٧ . ولكن المشرع لم يحاول أن يضع بهذا القانون تعريفاً للمؤسسة العامة ، نظراً لما ترتب على تطور فكرتها ونظمها وأحكامها من اتساع ، بحيث أصبحت تشمل أنواعاً عديدة من المؤسسات ، مما يجعل — على حد تعبير المذكرة الإيضاحية — من المستحسن أن يترك تعريف المؤسسة العامة للفقه والقضاء ليظل الباب مفتوحا ، لما قد ينشأ من أنواع جديدة من المؤسسات ، يقضى الصالح العام بتطبيق قواعد القانون العام بشأنها .

غير أن القانون المذكور قرر منح الشخصية المعنوية للمؤسسة العامة التى تنشأ بالتطبيق له . وكذلك أشار القانون المذكور إلى المؤسسات العامة التى تمارس

نشاطاً تجارياً أو صناعياً أو زرعياً أو مالياً ، مقرراً أن أموالها لا تعتبر أموالا عامة ما لم ينص القرار الصادر بإنشائها على خلاف ذلك أو خصصت لمنفعة عامة .

ومع اعتبار القانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٥٧ بمثابة القانون العام للمؤسسات العامة ، بحيث تسرى أحكامه فيما لم يرد بشأنه نص آخر فى القوانين الخاصة فقد صدرت مجموعة من القوانين بعضها خاص بالمؤسسات ذات الطابع الاقتصادى (القانون رقم ٢٦٥ لسنة ١٩٦٠) وبعضها خاص بالمؤسسات التعاونية (القانون رقم ٢٦٧ لسنة ١٩٦٠) .

وفى محاولة أخيرة للتمييز بين المؤسسات العامة فى مدلولها التقليدى (أى الإدارى) والمؤسسات ذات الطابع الاقتصادى ، صدر القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٣ المعدل بالقانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٦٦ (فى شأن المؤسسات العامة) والقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٣ فى شأن الهيئات العامة .

وجاء فى المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٣ أنه يمكن إجمال أوجه الخلاف التى تتخذ أساساً لضبط التفرقة بين هاتين الفكرتين فيما يلى :

(ا) المؤسسات العامة فى الغالب مرافق عامة اقتصادية أو زراعية أو صناعية أو مالية ، مما يدخل أصلا فى النشاط الخاص ورأت الدولة أن تتولاها عن طريق المؤسسات العامة .

وتعتبر المؤسسات العامة حسبما أكدته المادته ٢ من القانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٦٦ جهاز الوزير الذى يعاونه فى النهوض بمسئولياته فى تحقيق أهداف خطة التنمية ، ولكن علاقة الوزير بالمؤسسة ليست علاقة رياسية عادية ، ولكنها علاقة إشراف فى حين أن الهيئات العامة فى الأغلب الأعم مصالح عامة حكومية منحها المشرع الشخصية الاعتبارية .

(ب) المؤسسة العامة تمارس نشاطاً تجارياً أو صناعياً أو زراعياً أو مالياً

وتمارس هـذا النشاط أساساً بواسطة ما تنشئه أو تساهم فيه من شركات مساهمة أو منشآت أو جمعيات تعاونية . وهو ما زادته المـادة ٧ من القانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٦٦ إيضاحاً وتوكيداً ، حرصاً على أن تبقى وحدات الإنتاج التى تملكها الدولة فى يد وحدات اقتصادية مستقلة تتمثل فى شركات القطاع العام والجمعيات التعاونية والمنشآت التى تتبع المؤسسات العامة ، بعداً بهذا النشاط عن الروتين الحكومى . وجدير بالذكر أن نشاط هـذه الوحدات التى تتبع المؤسسات يتم فى نطاق القانون الخاص .

أما الهيئة العامة فتقوم أصلا بخدمـة عامة ولا تقوم بنشاط مالى أو تجارى أو زراعى أو صناعى ، فالأصل أن الخدمات العامة ، كانت تقوم بها الدولة ، إلا أنه رؤى فى النظام الاشتراكى أن يعهد ببعضها إلى هيئات عامة مستقلة ، لمـا يمتاز به هذا النظام من مرونة فى الإدارة .

والعبرة هنا بالغرض الأساسى للهيئة .

(ح) المؤسسات العامة لها ميزانية مستقلة وتوضع على نمط ميزانيات المشروعات التجارية ، وأرباح المؤسسة العامة بحسب الأصل تؤول إليها كما تواجه المؤسسة العامة العجز أو الخسارة أصلا عن طريق ما تعتقده من قروض ، أما الهيئات العامة ، وإن كان لها ميزانيات خاصة ، إلا أنها تلحق بميزانية الدولة وتجرى عليها أحكامها ، وتتحمل الدولة عجزها ويؤول لميزانيـة الدولة ما قد تحققه من أرباح .

(د) تختلف رقابة الدولة على الهيئات العامة عنها فى المؤسسات العامة ، فهى أكثر اتساعا فى الهيئات العامة ، وهذا أمر يستوجبه طبيعة نشاط الهيئة واختلافه عن نشاط المؤسسة .

فالهيئة العامة إما أن تـكون مصلحة عامة حكومية ، رأت الدول إدارتها عن طريق هيئة عامة للخروج بالمرفق عن الروتين الحـكومى ، وإما أن تنشئها الدولة

بداءة لإدارة مرفق من مرافق الخدمات العامة ، وهى فى الحالين وثيقة الصلة بالحكومة وما تصدره من قرارات تكون متعلقة بمرفق تديره هى بنفسها مباشرة ، وإخضاع هذه القرارات لتصديق الجهة الإدارية وهو الغالب ، فيه الرقابة الكافية. فى حين أن المؤسسات العامة تقوم أصلا بالإشراف على شركات مساهمة أو جمعيات تعاونية . فهى حسب الأصل لا تدير بنفسها بل عن طريق هذه الشركات والجمعيات . ولكل منها شخصيتها وكيانها المستقل ، ولها حرية العمل تحت توجيه وإرشاد المؤسسة ، ولا تخضع قرارات هذه الشركات أو الجمعيات لاعتماد المؤسسة إلا فى مسائل محدودة تمس فى الغالب السياسة العامة أو التخطيط أو التنسيق أو التسويق أو ما شابه ذلك . وتصدر هذه الفلسفة التى تبناها القانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٦٦ من قاعدة أساس محورها ضمان أكبر قدر من الاستقلال للوحدات الاقتصادية التى تتبع المؤسسة فى ممارسة المهام الإنتاجية بحيث لا تتدخل المؤسسة فى شئون تلك الوحدات إلا بالقدر اللازم لتحقيق سياسة الدولة . والنتيجة التبعية لذلك ، أن رقابة الدولة على المرافق الذى تقوم عليها المؤسسة هى أقل من رقابتها على المرافق التى تقوم عليها الهيئة العامة .

(د) التزام المرافق العامة :

§ — معنى التزام المرافق العامة :

التزام المرافق العامة عبارة عن عقد إدارى يتعهد بمقتضاه أحد الأفراد أو الشركات بتكليف من الدولة أو إحدى الهيئات الادارية الأخرى - وطبقاً للشروط التى توضع له بالقيام على نفقته وتحت مسئوليته بأداء خدمة عامة للجمهور مقابل التصريح له باستغلال المشروع لمدة محدودة من الزمن واستيلائه على الأرباح التى تأخذ عادة صورة الإذن للملتزم بتحصيل رسوم من المنتفعين .

وهكذا ترتد الخصائص الرئيسية لعقد التزام المرافق العامة إلى ما يأتى :

(ا) عقد إدارى من طبيعة خاصة .

(ب) موضوعه مرفق عام من المرافق الاقتصادية فى الغالب .

(ج) لمدة محددة تسمح بتعويض الملتزم عما يكون قد أنفقه فى إنشاء المشروع وإدارته .

(د) يتحمل الملتزم نفقات المشروع وأخطاره المـــالية ،ولـكن الدولة وهى حريصة على سير المشروع سيراً منتظما تعمل دائما على مساعدة الملتزم عند حدوث اختلال فى التوازن المالى للعقد ،

(هـ) يتقاضى الملتزم عوضاً فى شكل رسوم يحصلها من المنتفعين.وهذه الرسوم تحدد فى جداول التعريفة التى يتضمنها العقد أو فى قائمة الشروط والالتزامات التى تلحق به . وتحتفظ الإدارة بحقها فى التدخل لتعديل التعريفة نقصاً وزيادة وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة .

§ — النظام القانونى لالتزام المرافق العامة :

ينشىء الإلتزام نوعين من الروابط القانونية : أولهما — بين السلطة مانحة الالتزام والملتزم — وثانيهما بين الملتزم والمنتفعين بالمرفق العام وتتمثل هذه الروابط فى عدة حقوق والتزامات نذكر أهمها فيما يلى :—

. . أما عن حقوق السلطة مانحة الالتزام .

تملك السلطة مانحة الالتزام أولا حق الرقابة على الملتزم فى إدارته للمرفق العام. ويعتبر هذا الحق من حقوق السلطة العامة بحكم أنها مسئولة عن حسن سير المرفق العام . ومن ثم فإن الإدارة مانحة الالتزام لا تملك أن تتنازل عنه كله أو بعضه ، وكذلك فهى ليست فى حاجة إلى إثبات حقها فى شأنه بموجب النص عليه صراحة فى العقد . غير أن دفاتر الشروط الخاصة بالتزامات المرافق العامة غالباً ماتنظم هـذا

الحق . ولكن أمثال هذه النصوص لا تعتبر نصوصاً تعاقدية ، ولكنها نصوص لائحية.

وقد قرر المشرع المصرى هذا الحق فيما جرت به المادة السابعة من القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ المعدل بالقانون رقم ١٨٥ لسنة ١٩٥٨ فى شأن التزامات المرافق العامة .

وتستمد الإدارة مانحة الالتزام حقها فى الرقابة على الملتزم . استناداً إلى عدة اعتبارات هامة ، نلخصها فيما يلى : —

١ - أن الالتزام يحدد شروط سير المرفق العام التى لا يجوز للملتزم أن يعدلها من جانبه وحده ولذلك كان للسلطة مانحة الالتزام أن تراقبه فى التنفيذ لتتحقق من مراعاته لهذه الشروط .

٢ — والتزام المرافق العامة يخول الملتزم أن يحل محل الإدارة فى استعمال امتيازات السلطة العامة فى علاقته بالأفراد (كنزع الملكية للمنفعة العامة وشغل الدومين العام والاحتكار فى بعض الأوقات وحق تحصيل الرسوم من المنتفعين) ولذلك كان للسلطة مانحة الالتزام أن تراقبه حتى تحمى نفسها من استغلال الملتزم لهذه الامتيازات وحتى تحمى جمهور المنتفعين منه .

٣ — ولما كان التزام المرافق العامة ينشىء علاقات مالية بين الطرفين ويفرض على السلطة مانحة الالتزام بعض الالتزامات المالية كضمان فوائد وإعادات مالية للمشروع كما يرتب لها الحق فى المساهمة فيما يزيد عن حصة الملتزم فى الأرباح . لذلك كان حقاً لها أن تراقب الملتزم حتى تتحقق من التزامها ومن حقوقها المالية حياله .

وكذلك فإن الإدارة مانحة الالتزام ، تستمد من واقعة أنها مسئولة عن حسن سير المرفق العام ، سلطة كاملة تجيز لها الحق فى تعديل الشروط التى تنظم سير المرفق.

وهو ماقررته أيضاً المادة الخامسة من القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ فى شأن التزامات المرافق العامة فى مصر .

وتستمد الإدارة مانحة الالتزام ، هذا الحق ، استناداً إلى أن المرافق العامة يحكمها مبدأ هام يقضى بضرورة العمل على ضمان مسايرتها للمقتضيات والحاجيات المستحدثة ، لذلك كان حقاً للسلطة مانحة الالتزام أن تفرض بإرادتها المنفردة ما تراه من تعديلات فى شروط العقد وفى كل مايتضمنه من أحكام تتصل بطريقة سير المرفق العام حتى تحقق التطابق اللازم بين العقد وبين هذه الحاجيات المستحدثة .

وتعتبر تعريفة الأسعار من أهم ماينصب عليه حق التعديل وهو ماقرره القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ السالف الذكر ، فيما نصت عليه المادة الخامسة من أن لمانح الالتزام دائماً متى اقتضت ذلك المنفعة العامة ، أن يعدل من تلقاء نفسه ، أركان تنظيم المرفق العام موضع الالتزام ، وبوجه خاص قوائم الأسعار الخاصة به . وجدير بالذكر أن هذا الحق ليس فى حاجة إلى النص عليه صراحة فى عقد الالتزام لأنه يستند إلى طبيعة المرفق العام وإلى المبادىء الأساسية التى تحكم سيره . ولذلك فإن الإدارة لا تستطيع أن تتنازل فى العقد عن حقها فى التعديل وإلا كان التنازل باطلا .

وجدير بالذكر أن ضرورة سير المرفق العام بانتظام واطراد تحتم على الملتزم تنفيذ التعديلات التى تفرضها الإدارة دون اعتراض . غاية الأمر أنه متى كان من شأن هذه التعديلات التى تضيف عليه أعباء جديدة أو أن تخل بالتوازن المالى للعقد فإنه يكون من حق الملتزم وهو فردعادى يسعى إلى الربح أن يطالب التعويض أو يطالب بمعاودة النظر فى شروط العقد مما قد ينتهى به إلى طلب فسخ العقد .

* * *

وكذلك فإن السلطة مانحة الالتزام تترخص فى حق استرداد المرفق بشرائه

من الملتزم قبل نهاية المدة المقررة لعقد الإلتزام ، وذلك بشرطين أساسيين :ـ

الأول : أن تقدر الإدارة أن طريقة الالتزام لم تعد تتفق مع المصلحة العامة التى أنشىء من أجلها المرفق .

الثانى : ضرورة تعويض الملتزم ، عما يصيبه من أضرار .

وهو ماقررته المادة الرابعة من القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٣٧ السالف الذكر .

. . حقوق الملتزم ، وهى تتركز فى العوض المالى الذى يستأديه من المنتفعين وفى التوازن المالى للمشروع .

وذلك لأن عنصراً أساسياً فى الالتزام هو أن يتقاضى الملتزم الرسوم المقررة على أساس تعريفة الأسعار ، لأنه متى كان على الملتزم أن يتحمل مصاريف إنشاء المرفق العام وإدارته فإنه وهو فرد عادى يسعى إلى الربح لابد وأن يعوض عن هذه المصاريف العوض الذى يحقق له نسبة فى الربح ، ولذلك غالباً مايمنح الالتزام لمدة زمنية معقولة يستطيع الملتزم خلالها عن طريق الرسوم التى يجبيها من المنتفعين أن يحصل على نسبته من الربح .

وجدير بالذكر أن المشرع قد وضع حداً أعلى لا يجوز أن تتخطاه أرباح الملتزم وهو ماقررته المادة الثالثة من القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ بنسبة ١٠ ٪ من رأس المال الموظف أو المرخص به من الجهة مانحة الالتزام .

وكذلك فإن من حق الملتزم أن يحصل من السلطة مانحة الالتزام على جميع ما التزمت به أمامه من مزايا أو تسهيلات مالية وغيرها بخلاف ماتضمنه له من رسوم ومن نسبة فى الربح ، وبناء على ذلك ، فإن من حقه عليها أن تقرضه المال اللازم لممارسة نشاطه متى اتفق على ذلك . أو أن تضمن له أرباح القروض التى يعقدها

مع الغير ، وأن تنفذ ما التزمت به فى العقد فى شأن السماح له باحتكار النشاط موضوع المرفق وألا ترخص لغيره فيه .

وحيث أن الملتزم يستغل المشروع على نفقته وتحت مسئوليته المالية فإنه يجب أن يتحمل جميع مخاطره المالية . غير أن طبيعة المرفق العام وما هو مسلم به للادارة مانحة الإلتزام من سلطات ، على عقد الالتزام ، كانت عاملا من عوامل تخفيف هذا العبء عن الملتزم . فقد استقر أن الملتزم لا يتحمل إلا المخاطر العادية المشروع ، أما المخاطر غير العادية فيجب أن تتحملها السلطة مانحة الالتزام .

واختلال التوازن المالى الناشىء عن مخاطر غير عادية يأخذ أحد مظهرين :

(ا) فقد تتغير الحالة المالية للملتزم تغييراً جسيما وبطريقة مستمرة بسبب عمل مشروع من أعمال السلطة العامة ، وهو مايسمى بالمخاطر الإدارية .

(ب) وقد تتغير الحالة المالية للملتزم تغييراً جسيماً وبطريقة مستمرة بسبب حوادث اقتصادية خطيرة وغير متوقعة ولا دخل لإرادة الطرفين فيها وهو مايسمى بالمخاطر الاقتصادية .

ويقصد بالمخاطر الإدارية ما قد تصدره الدولة أو الهيئات الإدارية المختلفة ولو لم تكن هى نفس السلطة مانحة الالتزام من إجراءات تشريعية أو إدارية عامة ليست موجهة إلى الملتزم بالذات . ولكنها تمس مركزه بصفة خاصة بحكم قيامه على المرفق العام . ومن هذا القبيل التشريعات المالية الخاصة بفرض رسوم أو ضرائب أو جمارك أو التشريعات العمالية التى يكون من شأنها زيادة أعباء الملتزم بسبب تقليل ساعات العمل أو رفع أجور العمال أو التشريعات الخاصة بالاستيراد والتصدير فى شأن مواد ضرورية يحتاجها الملتزم فى تسيير المرفق العام وغيرها من الإجراءات مما تسمى بأفعال الأمير . وهى فى مجموعها إجراءات مشروعة تصدرها الدولة بمقتضى وظيفتها التشريعية تحقيقاً المصالح العامة .

وكانت القاعدة الدستورية تقضى بمساواة الأفراد أمام الأعباء العامة فقد وجب حتى لا يتضرر الملتزم وحده وحتى يستمر سير المرفق العام بانتظام ، أن يوزع عبء هذه الأعباء على الجميع فيتحمله دافعو الضرائب بحيث تلزم الخزانة العامة بتعويض الملتزم .

أما حين تتغير الظروف الاقتصادية العامة وتزيد الأعباء على الملتزم زيادة خطيرة غير متوقعة دون أن يكون لإرادته ولا لإرادة مانح الإلتزام دخل فى حدوث هذه الظروف فإنه تجب مساعدة الملتزم حتى لا يتبدد سير المرفق العام بالتوقف أو الانقطاع .

وتلك هى « نظرية الظروف الطارئة » وقد طبقها مجلس الدولة الفرنسى لأول مرة سنة ١٩١٦ فى قضية غاز بوردو .

وفى مقابل ذلك كله ، مما يؤمن الملتزم ضد الخسائر الفادحة، فإن من حق الإدارة ألا تسمح له بأرباح تتجاوز الحدود العادية . بحيث يجب أن تتحول إليها الأرباح التى تتجاوز هذه الحدود، وذلك فى مقابل الخسائر غير العادية التى تتحملها وإلا استفاد الملتزم دائماً وخسرت الإدارة دائماً .

ولذلك تقضى المادة ٣ من القانون رقم ١٣٩ لسنة ١٩٤٧ فى مصر بأنه لا يجوز أن تتجاوز حصة الملتزم السنوية فى صافى أرباح استغلال المرفق العام ١٠٪ من رأس المال الموظف أو المرخص به من مانح الإلتزام وذلك بعد خصم مقابل استهلاك رأس المال . وما زاد على ذلك من صافى الأرباح يستخدم أولا فى تكوين احتياطى خاص للسنوات التى تقل فيها الأرباح عن ١٠٪ وتقف زيادة هذا الاحتياطى متى بلغ ما يوازى ١٠٪ من رأس المال . ويستخدم ما يبقى من هذا الزائد فى تحسين وتوسيع المرفق العام أو فى خفض الأسعار حسبما يرى مانح الإلتزام .

§ — مشروعات الاقتصاد المختلط :

إن هذا الأسلوب من أساليب الاستغلال خاص بالمرافق العامة الاقتصادية وقد تطور فى مرحلتين :

(ا) بدأ فى الأولى على صورة نوع من مشاطرة الاستغلال .

(ب) ثم تطور فى الثانية إلى شركات الاقتصاد المختلط .

∴ مشاطرة الاستغلال :

كانت نشأة مشاطرة الاستغلال نتيجة لما وجه إلى نظام الاستغلال المباشر وإلى نظام التزام المرافق العامة من انتقادات .

فالنظام الأول حين يجعل الإدارة المسئولة عن المرفق وعن إدارته بأموالها وبموظفيها فإنه يسمح من ناحية بتدخل الاعتبارات السياسية فى سير المرافق العامة . ثم أنه من ناحية أخرى يضر بهذه المرافق حين يخضعها لقواعد الروتين والتوظف الإدارى .

والنظام الثانى حين يعهد بمقتضاه إلى فرد عادى باستغلال وبإدارة المرفق العام يخرج بالمرفق عن طبيعته ويجعله قريباً من المشاريع الخاصة التى تسعى وراء الربح المادى . ثم هو فى نفس الوقت لا يعفى الإدارة من المسئولية المالية كلما جدت ظروف غير عادية إدارية أو اقتصادية .

وفكرة مشاطرة الاستغلال نوع وسط بين الاستغلال المباشر والتزام المرافق العامة . فيه تحتفظ الإدارة العامة بملكيتها للمشروع وتتحمل جميع مخاطره ومسئولياته المالية ولكنها تخلصه من الروتين ومن نظام التوظف الإدارى فتعهد بإدارته إلى مستغل لا يسعى إلى تحقيق ربح عن طريق الرسوم المفروضة على المنتفعين . ولكنه يتقاضى من الإدارة مقابلا لنشاطه قد يكون فى صورة مبلغ ثابت وقد يكون فى صورة نسبة معينة من أرباح المشروع أو من إيراده العام .

وقد أخذت مصر بهذا الأسلوب مرة واحدة وذلك فى شأن إدارة محطة الإذاعة اللاسلكية فى المدة من تاريخ إنشائها ١٩٣٢ حتى نقلت إدارتها إلى الحكومة اعتباراً من ٣٠ مايو سنة ١٩٤٧ . ففى البداية كانت الحكومة المصرية قد اتفقت مع شركة ماركونى على تشغيل هذه المحطة ثم جددت معها العقد مرة ثانية فى ٣١ مايو سنة ١٩٤٤ حتى تاريخ إنهائه بموجب قرار وزارة الشئون الاجتماعيه سنة ١٩٤٧ .

غير أن التجربة دلت على فشل هذا الأسلوب . لأنه من ناحية لايعفى الإدارة من المسئوليات المالية التى يقتضيها المرفق ، ثم أنه من ناحية أخرى لا يحرر المشروع من تدخل الاعتبارات السياسية ، لأن السلطة العامة لا تزال مستعدة دائماً للتدخل فى سيره .

ولذلك انتهى التطور إلى الالتجاء إلى نظام شركات الاقتصاد المختلط .

. . شركات الاقتصاد المختلط :

ومن شأن هذا النوع أن تقوم شركة مساهمة تشترك فيها الدولة أو إحدى الوحدات الإدارية عن طريق الاكتتاب فى جزء من رأس المال لاستغلال مرفق عام اقتصادى بحيث يساهم الأفراد فى الجزء الآخر من رأس المال .

والفكرة الأساسية فى هذه الشركات هى التوفيق بين مقتضيات المصالح الجماعية التى تمثلها الدولة أو الوحدات الإدارية ومقتضيات المصالح الفردية والربح الخاص التى يمثلها عموم الأفراد .

ويتميز هذا النظام بالخصائص الآتية :

(ا) أنه يتخذ شكل الشركات المساهمة المحددة فى القانون التجارى ومن ثم فإنها تخضع لأحكام الشركات فى تكوينها وفى إدارتها .

(ب) أنها تقوم على مرفق عام اقتصادى . غير أنه ليس حتما أن تكون

شركات الاقتصاد المختلط محصورة فى أدارة المرافق العامة . بل كثيراً ما تتكون هذه الشركات للقيام بغير ذلك من المشاريع (١).

ومن شأن هذه المساهمة المالية والإدارية أنه فى الوقت الذى تساهم فيه الإدارة بجزء من رأس المال النقدى أو العينى للمشروع ، فإنها تكون ممثلة كذلك فى الجمعية العمومية للمساهمين وفى مجلس الإدارة . وذلك حيث تنتخب الجمعية العمومية للمساهمين عدداً من أعضاء هذا المجلس بينما تنفرد الإدارة بتعيين عدد آخر من الأعضاء دون أن يكون للمساهمين سلطان على هؤلاء الأعضاء المعينين .

وإذا كان الأعضاء المنتخبون من الجمعية العمومية يشرفون على المصالح الخاصة لجمهور المساهمين من الأفراد ، فإن الأعضاء المعينين يشرفون على المصالح الاقتصادية العامة التى تمثلها الإدارة فى الشركة . ويحدد قانون تأسيس هذه الشركات الاختصاصات التى تمنع لكل فريق من أعضاء مجلس الإدارة حتى يمنع تعدى فريق على اختصاصات الفريق الآخر .

ولقد لقى هذا النظام نجاحا كبيراً فى أوربا حيث حلت شركات الاقتصاد المختلط محل شركات كانت تدير المرافق العامة عن طريق الالتزام . كما أنشئت شركات جديدة من هذا النوع لاستغلال عدد كبير من المرافق العامة .

ونضرب على ذلك مثلا من ألمانيا حيث أخذ بهذا النظام فى إنتاج وتوزيع الكهرباء والغاز والنقل . ومن بليجيكا حيث أخذ به فى الشركة الأهلية للسكك الحديدية . ومن فرنسا حيث أخذ به فى كثير من مرافق النقل البرى والبحرى والجوى .

وفى مصر أنشئت شركة مساهمة بمقتضى المرسوم الصادر فى ٢٥ يوليو

---

(١) فتوى قسم الرأى بمجلس الدولة بتاريخ ١٧ أبريل سنة ١٩٥٠ ـ مجموعة الفتاوى ـ السنتان الرابعة والخامسة ، ص ١٨٥ .

لسنة ١٩٣١ بإنشاء بنك التسليف الزراعى والتعاونى ورخص للحكومة فى الاشتراك فى تأسيسه . وكذلك رخص القانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٧ الخاص بالبنك الصناعى فى أن تشترك الحكومة فى تأسيس هذا البنك الذى يهدف إلى النهوض بالصناعة المصرية ، بحيث يكون اشتراكها فى أسهم هذا البنك بنسبة ٥١٪ مع ضرورة تمثيلها فى مجلس إدارة البنك بنسبة لاتقل عن حصتها فى رأس المال . وكذلك صدر القانون رقم ٣١ فى ٤ مارس سنة ١٩٥٤ بالترخيص للحكومة فى أن تشترك فى تأسيس شركة مساهمة باسم « شركة الحديد والصلب المصرية » غرضها القيام باستغلال مناجم الحديد وبكافة الأعمال المتعلقة بصناعة الحديد والصلب والاتجار فيهما .

وجدير بالذكر أنه قد تقرر فى المواد من ٣ إلى ١١ ، والمادتين ١٤ ، ١٧ ، من قانون النيابة الإدارية رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ المعدل بالقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ ، بسريان أحكام هذا القانون على موظفى الشركات التى تساهم فيها الحكومات أو المؤسسات والهيئات بنسبة لاتقل عن ٢٥٪ من رأسمالها أو التى تضمن لها حداً من الأرباح . وكذلك تقرر بالقانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٦٤ (مادة ٢/ فقرة ب) أن يمارس الجهاز المركزى للمحاسبات اختصاصه بالنسبة إلى الهيئات العامة والمؤسسات العامة والشركات التابعة لها .

وكذلك تقرر بالقانون رقم ٢٦٥ لسنة ١٩٦٠ أن شركات الاقتصاد المختلط التى تنشئها المؤسسة الاقتصادية أو تشارك فى إنشائها ، تخضع فى كثير من نشاطها لإشراف ورقابة المؤسسة التى تملك حق الاعتراض على قرارات هذه الشركات ، وكذلك تعيين كل من رئيس مجلس إدارة الشركة والعضو المنتدب ، ومدير الشركة .

وكذلك صدر القانونان رقمى ٦٦٨ ، ٦٦٩ لسنة ١٩٦٦ لأخذ بفكرة

الاقتصاد المختلط فى مصر على نطاق واسع وذلك فى أعقاب القانون رقم ٦١٧ لسنة ١٩٦٦ الخاص بتأميم بعض الشركات والمنشآت ولكن القانون رقم ٧٢ لسنة لسنة ١٩٦٣ عاد فضيق كثيراً من مجال هذا الاقتصاد المختلط . على أنه فى المجال المحدد الباقى فإن القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ الخاص بالمؤسسات العامة ، قد أعاد تنظيم شركات لاقتصاد المختلط التى تنشئها المؤسسات العامة أو التى تشارك فى إنشائها .

٥ — المركز القانونى للأفراد إزاء المرافق العامة :

يتحدد الغرض من إنشاء المرافق العامة فى أداء خدمات عامة للجمهور .

وهذه الخدمات قد تكون مباشرة حين يمكن تحديد كل منتفع منها على حدة كما هو الحال فى مرافق نقل الأشخاص أو البضائع وتوزيع المياه أو الغاز أو الكهرباء أو التعليم أو الصحة . وحينئذ تقوم علاقات مباشرة بين المرفق وبين المنتفعين من خدماته.

وقد تكون الخدمات غير مباشرة بمعنى أن المرفق يقدم خدماته للمجموعة كلها التى تستفيد جميعها من نشاطه دون تخصيص أفراد معينين . وفى هذه الحالة لاتقوم علاقات مباشرة بين المرفق وبين المنتفعين . ومن أمثلة ذلك مرفق الدفاع الوطنى الذى يحمى الدولة وسكانها من الأخطار الخارجية ومرفق التنظيم الذى يكفل صيانة الطرق العامة وحاجات المرور ومرفق البوليس الذى يصون الأمن الداخلى.

ويختلف مركز الأفراد من حيث مدى حقوقهم فى خدمات المرفق العام ونميز فى هذا الشأن بين صورتين :

(ا) حق الأفراد فى طلب الانتفاع من خدمات المرفق العام .

(ب) المركز القانونى للمنتفعين بالمرفق العام .

(ا) حق الافراد فى طلب الانتفاع من خدمات المرفق العام

نفرق فى هذا الشأن بين حق الأفراد قبل إنشاء المرفق العام وحقهم بعد إنشاء المرفق العام .

والأصل أنه لاتوجد علاقات بين الأفراد وبين المرفق العام إلا بعد إنشاءهذا المرفق أما قبله فلا توجد روابط قانونية ولاتوجد حقوق للأفراد .

صحيح أنه أصبح من واجب الدول فى العصر الحديث أن تقوم بواجب الوفاء بكثير من الحاجات العامة لجمهور الأفراد وذلك عن طريق إنشاء المرافق العامة. غير أن هذا الواجب لايتعدى حدود الالتزامات السياسية العامة ولايولد التزاما قانونياً يقابله حق للأفراد يستطيعون حمايته بالدعوى القضائية . ومعنى ذلك أنه لايزال أمر إنشاء المرافق العامة واختيـــار الظروف المناسبة لذلك متروكا لتقدير المشرع .

غير أنه إذا ماصدر قانون يقرر إنشاء مرفق عام وتبين من نصوص القانون أن المشرع يدعو الإدارة إلى تنظيمه وتنفيذه دون إبطاء . فإن سلطة الإدارة فى هذه الحالة تصبح مقيدة بالقانون ، بحيث إذا ما أهملت فى تنظيم المرفق العام أو رفضت تنظيمه ، فإنها تكون قد خالفت القانون المقرر لهذا المرفق . ويكون للأفراد الذين تعلق لهم حق فى القانون أن يطعنوا فى قرارات الإدارة الصادرة بالامتناع عن تنظيم المرفق بحجة إساءة استعمال السلطة كما يكون لهم حق فى المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناشئة عن عدم إنشاء المرفق .

وجدير بالذكر أن العمل المنشىء للمرفق العام يعتبر عملا مشرعاً أى ينطوى على قاعدة تنظيمية عامة غير شخصية من شأنها أن تنشىء وتعدل وتنهى مراكز قانونية عامة . وهـذا العمل يحدد بصفة عامة ومجردة الشروط التى يحق للأفراد بمقتضاها التقدم إلى المرفق العام . وعلى ذلك يعتبر كل فرد أمام المرفق العام فى مركز تنظيمى

تحدده القوانين واللوائح الخاصة بالمرفق . وهو ما يجعل للادارة المهيمنة على المرفق العام حق تعديل إجراءات سيره دائماً دون أن يكون لجمهور المنتفعين حق التحدى أمامها بالحق المكتسب .

ويترتب على ذلك أنه يجوز لكل فرد تمتنع الإدارة عن تقديم الخدمة إليه ، أن يطعن فى قرارها بالإلغاء على أساس إساءة استعمالها للسلطة، كذلك يجوز له رفع دعوى تعويض ضدالسلطة الإدارية التى اتخذت فى شأنه قراراً غيرمشروع أوامتنعت عن اتخاذ قرار بالموافقة على طلب انتفاعة بالمرفق العام . كل هذا دون أن يجوز لهذا الفردأن يرفع دعوى بالتنفيذ المباشر لإرغام الإدارة على تقديم الخدمات ولا أن يطلب صدور حكم بدفع غرامات مالية تهديدية ، أى الحكم على الإدارة بدفع مبلغ عن كل يوم أو كل شهر على سبيل التهديد حتى تفى بتنفيذ التزامها . إذ أن هذا التهديد ينطوى على أمر من القاضى إلى الإدارة وهو مايتعارض مع مبدأ الفصل بين الإدارة والقضاء .

ومع التسليم بهذه الحقائق حاول بعض الفقه أن يذهب إلى أن الأفراد إزاء المرافق العامة المدارة عن طريق الالتزام ليسوا فى مركز قانونى تنظيمى بل فى مركز تحكمه نظرية الاشتراط لمصلحة الغير . وذلك على أساس أن عقد الالتزام الذى تم بين السلطة مانحة الالتزام وبين الملتزم يحتم على هذا الملتزم بتكليف من الإدارة تقديم الخدمات المقررة فى العقد لكل من يطلبها إذا كان مستوفياً للشروط المنصوص عليها ، فالأفراد يستمدون حقوقهم فى مواجهة الملتزم من هذا التكليف (الاشتراط) .

غير أنه لا يمكن قبول هذه النظرية وذلك حيث يشترط لتطبيق نظرية الاشتراط لمصلحة الغير أن يكون موضوع الانتفاع محدداً وأن يكون أشخاص المنتفعين معينين وقت التعاقد أو يمكن تعينهم فى المستقبل . وهذا لاينطبق على الخدمة التى يقدمها

الملتزم ولا على أفراد الجمهور من المنتفعين . وفضلا عن ذلك فإن نظرية الاشتراط لمصلحة الغير تقرر حقوقاً للمنتفع قبل المتعهد بينما حقوق المنتفع فى عقد الالتزام تتجاوز الملتزم إلى السلطة مانحة الالتزام .

لذلك استقر أن المنتفعين بالمرافق العامة التى تدار عن طريق الالتزام فى مركز تنظيمى من مراكز القانون العام وأنهم يستمدون حقوقهم فى المطالبة بأداء الخدمة من قانون المرفق نفسه .

(ب) المركز القانونى لجمهور المنتفعين بالمرفق العام :

غير أنه تقوم فى حالة اقتضاء الخدمة علاقة قانونية مباشرة بين المرفق وبين المنتفع . ولتحديد طبيعة هذه العلاقة نميز فى هذا الشأن بين المرافق الإدارية والمرافق الاقتصادية .

ففى المرافق الإدارية وعلى الرغم من وجود علاقة مباشرة بين المنتفع والمرفق ، وعلى الرغم من أن هـذه العلاقة تقوم على أساس توافق إرادتين فهى ليست مع ذلك علاقة تعاقدية . فتوافق الإرادتين يعتبر عملا شرطياً من شأنه أن يدخل المنتفع فى نطاق المركز القانونى التنظيمى الذى يحكم المرفق العام . فلا يصح إذن القول بأننا نكون فى مراكز تعاقدية حين ننتفع بمرفق العـدالة أو البوليس أو الدفاع .

أما فى المرافق الاقتصادية ، فقد ذهب القضاء فى فرنسا ومعه فريق من الفقه إلى أن الرابطة بين المنتفع وبين المرفق هى رابطة تعاقدية من روابط القـانون الخاص يحددها وينظمها الاتفاق الـكتابى أو الشفهى (اشتراك تليفون . وتذكرة النقل) بين المنتفع والمرفق . غاية الأمر أن العقد هنا من عقود الإذعان . وهذا هو الرأى السائد فى مصر . ويرجع الأخذ بهذه النظرية إلى فـكرة أن المرافق العامة الاقتصادية تسير إلى حد بعيد على نمط الإدارية الفردية وأن المنتفعين بها يشبهون بعملاء

أى مشروع خاص. لذلك كان مركزهم تعاقدياً . والعقد من عقود القانون الخاص وهو ما يستتبع فى فرنسا جعل الاختصاص فى شأن هذه العقود للمحاكم العادية .

وتقوم ضد هذا الرأى جملة انتقادات . فمن ناحية ليس ثمة مبرر لإخضاع المرافق العامة الاقتصادية لوضع خاص . ذلك أن جميع المرافق العامة (إدارية أو اقتصادية) تستهدف غرضاً واحداً هو تحقيق المنفعة العامة . ومن ناحية أخرى ليس صحيحاً على الإطلاق تشبيه المرافق الاقتصادية بالمشروعات الخاصة من جميع الوجوه وإخضاعها لكافة أحكامها . ذلك أنها باعتبارها مرافق عامة فإنها تقوم على مبادىء أساسية وتخضع لنظام قانونى خاص لا وجود له فى مشروعات القانون الخاص . ثم أنه ليس صحيحاً ما يقال من أن العلاقة هنا علاقة عقد إذعان . ذلك أن الإدارة لا تزال حتى بعد التعاقد تملك سلطة التعديل لكافة شروط العقد وأحكامه بما تراه يتفق مع مقتضيات الصالح العام . وهو ما يعنى القول بأننا لسنا فى صدد علاقة تعاقدية على الإطلاق .

صحيح أننا أمام نوع من توافق الإرادات . غير أنه ليس كل توافق إرادتين عقداً . خصوصاً وأن موافقة الإدارة على تقديم الخدمة للفرد الذى يطلبها ليس من شأنه أن ينشىء لهذا الفرد مركزاً قانونياً خاصاً أمام المرفق . ولكنه يدخل هذا الفرد فى نطاق المركز التنظيمى العام الذى يسير المرفق على مقتضاه . فهو محض عمل شرطى لا أكثر .

وذهب فقه آخر إلى أن الرابطة هنا تعاقدية ، وغاية الأمر أن العقد من العقود الإدارية أى من عقود القانون الإدارى . غير أن مراجعة النصوص الواردة فى القانون المدنى وفى القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٤٩ الخاص بالتزام المرافق العامة ، يبين منها أن المشرع قد نظر إلى هذه الرابطة نظرة تغاير موقف الفقه منها . فهى من العلاقات التنظيمية العامة التى تكفلها القوانين واللوائح الخاصة بالمرافق العامة .

٦ — كلمة أخيرة عن التأميم :

جرت الدراسات التقليدية فى مؤلفات القانون الإدارى على دراسة التأميم ضمن طرق إدارة المرافق العامة . ونحن إذ نخرج على هذا التقليد فلأننا لا نعتبر التأميم طريق إدارة ، ولكنه مجرد وسيلة من وسائل اكتساب الإدارة العامة لملكية المشروعات .

فقد استقر فى تعريف التأميم أنه أسلوب تنقل بمقتضاه إلى الأمة ملكية مشروعات كانت من قبل بين أيدى الأفراد ، على أن تتولى الدولة نيابة عن الأمة إدارة هذه المشروعات . وهكذا فإن التأميم لا يعدو إلا أن يكون انتقال ملكية المشروعات من القطاع الخاص إلى القطاع العام . وهو مايؤدى إلى استبعاد الإدارة الرأسمالية والربح من المشروع .

وجدير بالذكر أن ظاهرة التأميم لا تزال حتى الآن قاصرة على الدولة وحدها دون غيرها من الهيئات الإدارية . غير أن هذه الظاهرة قد ازدادت فى دول أوربا فى أعقاب الحربين العالميتين الأخيرتين ، حين قررت هذه الدول أن جميع إمكانياتها واقتصادياتها يجب أن تكون مسئولة عن سلامتها الداخلية والخارجية . ولذلك اتجهت حكومة العمال فى انجلترا نحو سياسة التأميم وطبقتها بتوسع . فبدأت بتأميم السكك الحديدية والكهرباء ومناجم الفحم واستيراد القطن وبنك انجلترا ، ثم بصناعة الغاز والحديد والفولاذ والطيران المدنى والملاحة الداخلية.

وفى فرنسا شملت سياسة التأميم الصناعات الرئيسية (فحم . غاز . كهرباء) وشركات التأمين والنقل وبعض مصانع السيارات (رينو) وبنوك الإصدار والائتمان، خصوصاً بنك فرنسا ثم قرر دستور الجمهورية الرابعة الصادر فى ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٤٦ نظام التأميم كمبدأ دستورى حيث نص فى ديباجته على أن « كل مال أو كل مشروع

يتميز استغلاله حالياً بخواص المرفق العام القومى أو يكتسب هذه الخواص فيما بعد يجب أن تؤول ملكيته للمجموعة » .

وقد طبقت سياسة التأميم فى مصر منذ استيلاء الحكومة على مرفق النقل بالترام والأتوبيس بمنطقة الاسكندرية بالمرسوم الصادر فى ١٧ أكتوبر سنة ١٩٤٦ ، وكذلك منذ الاستيلاء على مرفق الغاز والكهرباء بمدينة القاهرة بعد أن انتهت مدة امتيازه بالقانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٨ ثم اتسع نطاق التأميم فى مصر بعد يوليو سنة ١٩٥٢ كجزء من المخطط الاشتراكى من ناحية ، وكوسيلة لرفع تحكم الرأسمالية الأجنبية فى اقتصادياتنا من ناحية أخرى . فقد أممت شركة قنال السويس بالقانون رقم ٢٨٥ سنة ١٩٥٦ ومرفق النقل العام بمدينة القاهرة بالقانون رقم ١٥٥ لسنة ١٩٦٠ ، وبنك مصر والبنك الأهلى بالقانونين رقمى ٣٩ ، ٤٠ وكذلك صدر القانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ بتنظيم الصحافة مقرراً نقل ملكيتها إلى الشعب ممثلا فى الاتحاد القومى . كما صدر القانون رقم ٢١٢ لسنة ١٩٦٠ فى شأن تأميم تجارة الأدوية والكيماويات والمستحضرات الطبية . كما أممت كثير من الشركات الأجنبية والمصرية فى تواريخ متعاقبة بعد ذلك وقد اتسع نطاق سياسة التأميم بموجب التشريعات الصادرة فى يوليو سنة ١٩٦١.

وجدير بالذكر أنه نظراً لحداثة ظاهرة التأميم فإن المشروعات المؤممة لاتؤلف فى مجموعها وحدة تخضع لنظام قانونى موحد حتى فى داخل البلد الواحد . غير أنه يوجد عنصر أساسى تشترك فيه كل المشروعات المؤممة وهو انتقال ملكية المشروعات من القطاع الاقتصادى الفردى إلى القطاع الاقتصادى العام . ولذلك قامت بين التأميم وبين نزع الملكية للمنفعة العامة علاقة شبه. فهو مثلها يؤدى إلى نقل الملكية الخاصة إلى الدولة. كما أنه غالباً مايكون مصحوباً بتعويض يدفع لأصحاب المشروعات المؤممة، اللهم إلا حين يتصف التأميم بصفة المصادرة فيكون حينئذ بمثابة العقوبة الجنائية .

وانتقال ملكية المشروع قد لا يتناول غير أسهمه إذا كان المشروع مؤلفاً على شكل شركة . وفى هذه الحالة يبقى للمشروع نظامه القانونى الأساسى أى أن الشركة تحتفظ بكيانها السابق حتى بعد التأميم على أن تصبح الدولة هى المالك لجميع الأسهم أى المساهم الوحيد فى المشروع .

ويختلف المظهر الذى يتخذ لتطبيق أسلوب الإدارة العامة على المشروع المؤمم ، فنرى المشرع يذهب فى بعض الأحيان إلى تفضيل طريقة الاستغلال المباشر ، كما يذهب فى أحيان أخرى إلى اتخاذ نظام المنشأة العامة وقد يفضل ثالثاً الالتجاء إلى نظام الشركات التجارية حيث تكون الدولة هى المساهم الوحيد على أن تضم هيئة الإدارة ممثلى الدولة وممثلى المنتفعين والمستهلكين .

وجدير بالذكر أن المشرع فى الجمهورية العربية المتحدة قد اتبع طريقة المؤسسات العامة فى إدارة أغلب المشروعات المؤممة .

ثالثاً ـ المؤسسات الخاصة ذات النفع العام :

من الثابت أن أداء الخدمات العامة ليس وقفاً على الدولة وهيئاتها العامة ففى استطاعة كل الأفراد العاديين أن ينشئوا وأن يديروا مشروعات تؤدى خدمات عامة أو تشبع حاجات عامة للجمهور ، فى نفس الوقت الذى تدر عليهم الربح من وراء استثمارهم لرءوس أموالهم الخاصة فى أمثال هذه المشروعات .

ومن أمثلة ذلك ما يقيمه الأفراد والهيئات الخاصة من مستشفيات وملاجىء ومدارس ومؤسسات علمية واجتماعية وغيرها .

وكثيراً ما يعترف المشرع لهذه المشروعات الخاصة بالشخصية المعنوية وبصفة النفع العام . وعندئذ يقوم التشابه بينها وبين المؤسسات العامة . ووجه الشبه أن كلهما ذات نفع عام وتتمتع بالشخصية المعنوية .

وبالرغم من ذلك فلا يزال يميز بين النوعين عدة فروق أساسية . فالمؤسسات العامة أشخاص معنوية عامة أى أشخاص إدارية . ومن ثم تخضع للقانون العام ، وللنظام القانونى الخاص بالمرافق العامة بكل ما يرخص به هذا النظام من سلطات وامتيازات . أما المؤسسات الخاصة ذات النفع العام فهى وإن كانت أشخاصاً معنوية ذات نفع عام ، إلا أنها من أشخاص القانون الخاص ، تخضع له فى كل شئونها ، كما تخضع بالنتيجة لذلك للقضاء العادى . ومن ثم تعتبر أموالها أموالا خاصة ويعتبر عمالها أجراء أو وكلاء يخضعون لعلاقات العمل وعلاقات التابع والمتبوع المعمول بها فى القانون الخاص .

وجدير بالذكر أنه رغم هذا التميز بين الفئتين من المؤسسات ، إلا أن أمرها غالباً ما يختلط على الباحث بحيث يتعذر فى بعض الأحيان تحديد طبيعة المؤسسة موضوع البحث ، وهل هى مؤسسة عامة أو خاصة ، ويزيد فى تعقيد الأمر ، أن الدولة كثيراً ما تتدخل للاشراف وللرقابة على المؤسسات الخاصة ، مما يختلط كثيراً بفكرة الوصاية الإدارية المعمول بها فى خصوص الأشخاص الإدارية اللامركزية. وكذلك فإن خضوع المؤسسات الخاصة للرقابة وللاشراف بحكم قيامها على خدمات ذات نفع عام ، كثيراً ما يرخص لها فى استعمال بعض وسائل النظام القانونى الاستثنائى المطبق على المرافق العامة . وهو مايزيد فى تعقيد المشكلة .

وتعددت محاولات الفقه والقضاء بحثاً عن معيار دقيق للتمييز بين هذين النوعين من المؤسسات (١).

فذهب رأى أقره مجلس الدولة ومحكمة التنازع فى فرنسا إلى أن التفرقة بين المؤسسة العامة والمؤسسة الخاصة تكون بالرجوع إلى أصل نشأة المؤسسة . فإذا كانت المؤسسة قد أنشئت أصلا بمعرفة فرد أو هيئة خاصة ، فهى مؤسسة خاصة .

(١) راجع فى كل هذه الآراء وفقدها : الدكتور محمد فؤاد مهنا « المرافق العامة » ، ص ١١٠ وما بعدها .

وعلى العكس من ذلك متى كانت الدولة أو غيرها من الأشخاص الإدارية هى التى أنشأت المؤسسة أصلا .

غير أن هذا المعيار لا يستقيم . فكثيراً ما أنشأت السلطة العامة فى فرنسا مؤسسات ذات نفع عام . ومن أمثلة ذلك مؤسسة الإسعاف الوطنى ، ومؤسسة التعاون الفرنسى للتحرير وغيرها . وعلى العكس من ذلك استقر القضاء الفرنسى على اعتبار مدرسة الحقوق الفرنسية بالقاهرة مؤسسة عامة رغم أنها أنشئت فى الأصل فى شكل جمعية خاصة .

وذهب رأى آخر إلى أن المؤسسات التى تتمتع بحقوق وامتيازات السلطة العامة كحق فرض ضرائب وحق الاحتكار وحق إجبار الأفراد على الانضمام إليها ، هى التى تعتبر مؤسسات عامة . أما المؤسسات التى لا تتمتع بشىء من ذلك فهى مؤسسات خاصة ذات نفع عام .

وواضح أن هذا الرأى لا يستقيم هو الآخر ، فالقانون الإدارى فى تطوره الأخير ، لم يعد ينكر جواز الترخيص للمؤسسات الخاصة ذات النفع العام ببعض حقوقه وامتيازات السلطة العامة .

وذهب رأى ثالث إلى أن العبرة فى تحديد طبيعة المؤسسة بنوع العلاقة القائمة بين المؤسسة والسلطة العامة . فإذا كان للسلطة العامة حق الرقابة والإشراف ، كانت المؤسسة عامة ، وإلا فإنها تكون مؤسسة خاصة ذات نفع عام .

ولكن هذا المعيار لا يستقيم بدوره ، ذلك أن الدولة أصبحت الآن بحكم سياسة التدخل ، تفرض رقابتها وإشرافها على كثير من المشروعات الخاصة متى اعترفت لها بصفة النفع العام .

وبسبب قصور كل هذه المعايير اتجه رأى أخير إلى أن المرجع فى النهاية هو تقدير القضاء فى كل حالة على حدة فى ضوء النصوص التشريعية التى تحكم المؤسسة ،

بحيث يتعين البحث دائماً عن إرادة المشرع، فإن لم تكن الإرادة صريحة وجب كشفها عن طريق الاستعانة بالقرائن المختلفة .

وجدير بالذكر ، أنه وجدت فى مصر فى كل الأوقات جمعيات ومؤسسات خاصة تعمل لتحقيق أغراض النفع العام . وقد نص القانون المدنى عليها فى المواد من ٥٤ — ٨٠ ، وكذلك نص على تنظيم الجمعيات الخاصة فى القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٥١ وقد أعيد تنظيم الجمعيات والمؤسسات الخاصة بالقانون رقم ٣٧٤ لسنة ١٩٥٦ الذى ألغى المواد الخاصة بها فى القانون المدنى كما ألغى قانون الجمعيات رقم ٦٦ لسنة ١٩٥١ سالف الذكر.

وتقرر فى القانون الأخير أن الجمعية هى كل جماعة ذات تنظيم مستمر تتألف من أشخاص طبيعية أو اعتبارية لغرض غير الحصول على ربح مادى (م ١) ، وأن المؤسسة الخاصة هى المال الذى يخصص مدة غير معينة لعمل ذى صفة إنسانية أو دينية أو علمية أو فنية أو رياضية أو لأى عمل آخر من أعمال البر أو الرعاية الاجتماعية أو النفع العام دون قصد إلى ربح مادى (م ٥٧) .

وتعتبر الجمعية والمؤسسة الخاصة ذات نفع عام إذا كانت تعمل لتحقيق مصلحة ذات نفع عام ويصدر قرار من رئيس الجمهورية باعتبارها كذلك (م ٤١ ، ٦٩) . وهى تتمتع بالشخصية المعنوية كما تتمتع ببعض اختصاصات السلطة وتخضع لرقابة جدية من جانب السلطة الإدارية المركزية التى يكون لها حق فحص أعمالها للتأكد من مطابقتها للقانون ولنظامها الأساسى ، وحق استبعاد من ترى استبعاده من المرشحين لانتخابات هيئاتها التنفيذية ، وأن تلغى الانتخابات بقرار مسبب ، وأن تعين مديراً أو مجلس إدارة مؤقت فى حالة وجود مخالفات تستوجب هذا الإجراء ، إلى غير ذلك من سلطات الرقابة والإشراف . غير أن الشخصية المعنوية للجمعية أو المؤسسة الخاصة لا تثبت إلا بشهرها وفقاً

لإجراءات خاصة نص عليها القانون . وبهذا الإجراء وحده يصبح التمييز سهلا بين المؤسسات الخاصة ذات النفع العام ، والمؤسسات العامة فى التشريع المصرى ، خصوصاً وأن الشخصية المعنوية للمؤسسة العامة لا تثبت لها إلا بقرار من رئيس الجمهورية تطبيقاً لقانون المؤسسات العامة .

المبحث الثانى

وسائل ممارسة النشاط الإدارى

أولا — الوسائل البشرية ونظرية الموظفين العموميين

١ — تعريف الموظف العام :

ليس فى القوانين واللوائح المعمول بها فى شأن الموظفين العموميين تعريف يحدد المقصود بالموظف العام . وإن كان بعض هـــذه القوانين قد عنى بتحديد فئات الموظفين ممن تنطبق عليهم أحكامها . ومن أمثلة ذلك ما ينص عليها القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ والقوانين المعدلة له بشأن نظام موظفى الدولة فى مصر فى مادته الأولى من أنه يعتبر موظفاً فى تطبيق أحكام هذا القانون كل من يعين فى إحدى الوظائف الداخلة فى الهيئة بمقتضى مرسوم أو أمر جمهورى أو قرار من مجلس الوزراء أو من وزير أو من هيئة أخرى تملك سلطة التعيين قانوناً .

ولا يمكن اعتبار هذا النص تعريفاً للموظف العمومى أو للوظيفة العامة ، لأنه يقتصر على بيان الأشخاص الذين تنطبق عليهم أحكام هذا القانون . ولئن كانت أحكام هـذا القانون تسرى على الغالبية العظمى من موظفى الدولة ومستخدميها ، إلا أنها مع ذلك لا تسرى على فئات أخرى من الموظفين الذين تنتظم قواعد توظيفهم قوانين خاصة كرجال القضاء وأعضاء هيئـة التدريس

بالجامعات ورجال الجيش والموظفين والمستخدمين العسكريين وهيئة الشرطة . كما أن تطبيقها قاصر على موظفى الحكومة المركزية دون موظفى مجالس المحافظات والمجالس البلدية والقروية . وأخيراً فإن بعض عمال الدولة لا تنطبق عليهم أحكام هذا القانون ويعتبرون مع ذلك موظفين عموميين كالمأذونين والمشايخ والعمد .

ولذلك كان الفقه والقضاء هما المرجع الأساسى فى تحديد المقصود بالموظف العام. وحاول مجلس الدولة الفرنسى تعريف الموظف العام بأنه الشخص الذى يعهد إليه بوظيفة دائمة داخلة ضمن كادر الوظائف الخاص بمرفق عام[1] . وكذلك عرفته المحكمة الإدارية العليا فى مصر بأنه هو من يعهد إليه بعمل دائم فى خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى عن طريق شغله منصباً يدخل فى التنظيم الإدارى لهذا المرفق[2] .

ويمكن فى ضوء ما استقر عليه فى الفقه والقضاء ، أن نقرر أنه لكى يمكن اعتبار شخصاً ما موظفاً عاماً يخضع لأحكام الوظيفة العامة فإنه لابد من توافر العناصر الثلاثة الأساسية الآتية :

(ا) العنصر الأول :

أن يساهم فى العمل فى مرفق عام تديره الدولة (أو إحدى الهيئات الإدارية الأخرى) عن طريق الاستغلال المباشر .

وعلى ذلك يستبعد مستخدمو المرافق العامة التى تدار عن طريق الإلتزام فلا يعتبرون موظفين عموميين وإن ساهموا فى إدارة مرفق عام .

وكان القضاء الفرنسى يشترط أن يكون المرفق العام إدارياً . أما المرافق العامة الصناعية والتجارية فكان يميز فى شأنها بين المتولين للوظائف الإدارية العليا (وظائف القيادة والتوجيه) وهؤلاء يعتبرون موظفين عموميين . وبين غيرهم من

(١) Pigou : A Study in Public Finance, 1951, p. 30.

(٢) المحكمة الإدارية العليا - فى الطعن رقم ٤٦٥ لسنة ٥ ق - بتاريخ ١٩٥٩/١٢/١٩ .

عمال هذه المرافق فيعتبرهم مستخدمين خاضعين لأحكام القانون الخاص . وكانت هذه التفرقة تتفق مع ما يزال يجرى عليه العمل فى شأن هذه المرافق من حيث التمييز فى داخلها بين أسلوب الإدارة العامة وأسلوب الإدارة الخاصة . إلا أنه حين صدر القانون الأخير فى ١٩ أكتوبر ١٩٤٦ الخاص بنظام التوظف فى فرنسا عدل عن هذا التمييز وقرر أن أحكامه لا تنطبق على مستخدمى المرافق العامة ذات الطابع الإقتصادى .

أما فى مصر فعمال المرافق العامة (دون تمييز) يعتبرون موظفون عموميون ما دامت هذه المرافق تدار بطريق الاستغلال المباشر .

وجدير بالذكر أن اشتراط أن يكون المرفق العام مما تديره الدولة بالطريق المباشر لا يعنى أن القضاء الإدارى يخرج من عداد الموظفين العموميين عمال ومستخدمى المؤسسات العامة . ذلك أن إدارة المرفق العام بطريق المؤسسة العامة لايزال يدخل فى إطار أسلوب الإدارة المباشرة .

وكذلك فإن اصطلاح الدولة الوارد ذكره فى التعريف المشار إليه لا ينصرف إلى معناه الضيق بالنظر إلى الدولة كشخص معنوى عام تتميز عن غيرها من أشخاص القانون الإدارى الأخرى . وإنما يؤخذ الاصطلاح هنا على مفهومه الواسع باعتبار أن الدولة هى هذا النظام الإدارى الشامل الذى يتضمن الأشخاص الإدارية المركزية فضلا عن الوحدات الإدارية الإقليمية التى تتمتع طبقاً لقانون الإدارة المحلية بالشخصية المعنوية ولذلك ينصرف اصطلاح الموظفين العموميين طبقاً لهذا التعريف إلى عمال ومستخدمى المجالس المحلية المختلفة ، فى نفس الوقت الذى ينصرف فيه إلى عمال جميع السلطات العامة المركزية التشريعية والتنفيذية والقضائية على حد سواء ، ومن غير تمييز فى هذا الشأن بين الموظفين المدنيين والعسكريين .

(ب) العنصر الثانى :

أن تكون المساهمة فى إدارة المرفق العام عن طريق التعيين أساساً والأشخاص الذين لا يصدر قرار بتعيينهم فى وظيفة عامة مثل منتحلى الوظائف أو الموظفين الفعليين لا يعتبرون موظفين عموميين ولا تطبق عليهم أحكام الوظيفة العامة .

ويحدث أن ترشح الإدارة بعض الموظفين لوظائف معينة ثم تعهد إليهم بالعمل وممارسة واجبات الوظيفة فعلا قبل صدور قرار التعيين . وهو ما قررت فى شأنه المحكمة الإدارية العليا ، بأنه لا يمكن اعتباره قانوناً موظفاً معيناً فى خدمة الحكومة، ولو كان قد تسلم العمل فعلا فى الفترة التى انقضت بين الترشيح ورفض التعيين حتى لو كان تقاضى بالفعل مقابلا عن عمله خلالها ما دام لم ينشأ فى حقه المركز القانونى للموظف . وهو لا ينشأ إلا بأداة التعيين ممن يملكها ولا يكون الأساس القانونى لما عساه يستحقه من مقابل لما أداه فعلا من عمل ، راجعاً إلى انعقاد رابطة التوظف قانوناً ، وإنما إلى أساس قانونى آخر غير ذلك[١] .

ويشترط أن يقابل التعيين موافقة من جانب صاحب الشأن . فالموظف العمومى يساهم فى المرفق العام دون إكراه أو إرغام . أما الالتحاق جبراً فى خدمة مرفق عام فلا تطبق عليه أحكام الوظيفة العامة كالمجندين فى الجيش .

وإذا كان التعيين ينصرف فى أصله إلى أنه بدء صلة الموظف بالحكومة والدخول فى الخدمة لأول مرة ، إلا أن محكمة القضاء الإدارى اعتبرت بعض صور النقل النوعى من قبيل التعيين فى الوظيفة وذلك متى كان النقل يتضمن تقليد الموظف وظيفة جديدة تختلف فى طبيعتها أو فى الشروط اللازمة للتعيين فيها عن الوظيفة السابقة التى كان يشغلها[٢] ، وكذلك لاحظت المحكمة أن النقل النوعى قد

---

(١) المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٤٧/١١/٣٠ السنة الثالثة ، ص ١٧٦ .

(٢) محكمة القضاء الإدارى - حكم فى الدعوى رقم ٤٣ لسنة ١ فى مجموعة عمر ، العدد الأول ص ٢٨٦ .

يتضمن جزاء تأديبياً مقنعاً مما تختص بنظر الطعون المقدمة ضده من أصحاب الشأن[١].

(ج) العنصر الثالث :

أن يشغل الموظف وظيفة دائمة وأن يكون شغله لهذه الوظيفة بطريقة مستمرة غير عارضة .

فقد جرت الأحكام فى تعريفها للموظف العام على أنه كل شخص يعين بصفة مستمرة غير عارضة للمساهمة بعمل دائم فى خدمة مرفق عام تديره الدولة بالطريق المباشر[٢]، على أنه يتعين لفهم هذا التعريف ولتحديد نطاقه أن نلاحظ أن اشتراط العمل بصفة دائمة كأساس لاكتساب صفة الموظف العام ، لايعنى بالضرورة أن يكون الموظف ممن يسرى عليهم نظام الاستقطاع للمعاش . ذلك أن شرط الدائمية فى الوظيفة لا يتأثر بكون الموظف مثبتاً أو غير مثبت . فقد استقرت أحكام مجلس الدولة فى مصر على أن المناط فى دائمية الوظيفة التى تضفى بدورها صفة الدائمية على الموظف هو بحسب وصفها الوارد فى الميزانية فى سلك الدرجات الداخلة فى الهيئة من الأولى إلى التاسعة ، لا أن يكون الموظف مثبتاً أو غير مثبت . فإذا وصفت الدرجة التاسعة أو غيرها بأنها مؤقتة زايلت الموظف الذى يشغلها صفة الدائمية[٣].

تلك هى العناصر الأساسية . وهى وإن لم تعتبر قاطعة فى الحكم نهائياً على أن عاملا من عمال الإدارة يكتسب صفة الموظف العمومى إلا أنها أساسية إذ لا تقوم هذه الصفة بدونها جميعاً . وننبه فى هذا الشأن إلى عدة ملاحظات أساسية :

---

(١) محكمة القضاء الإدارى — حكم فى الدعوى رقم ٩ لسنة ٤ ق — مجموعة أحكام المجلس السنة الرابعة ، ص ٨٧٧ .

(٢) المحكمة الإدارية العليا — فى الطعن رقم ١٠٧ ، والطعن رقم ١١١ ، ص ٩٩ من مجموعة أحكام المحكمة العليا ، السنة الأولى .

(٣) المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٥٦/٢/٢٥ ـ السنة الأولى ، ص ٥٢٦ .

١ — أن المشرع قد يضفى على مدلول الموظف فى بعض الأحيان معنى أوسع أو أضيق على حسب الأحوال من معناه فى القانون الإدارى وهو ما حدث فى القانون الجنائى مثلا حيث اتسع مدلول الموظف العام ليشمل كل موظف أو مستخدم وكذلك كل شخص عادى مكلف بخدمة عمومية من قبل الحكومة أو إحدى المصالح العامة التى تستمد سلطتها من الحكومة .

٢ — أن المشرع قد يستغنى عن شرط أو أكثر من الشروط السابقة ويقضى بتطبيق نظام موظفى الدولة على بعض عمال المرافق العامة ، فيعتبرون موظفين بحكم القانون . ومثل ذلك ما يقرره قانون التوظف رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ فى مادته الخامسة أنه إذا انتقل الموظف المثبت من وظيفته إلى وظيفة مؤقتة يظل تثبيته منتجاً لآثاره ما لم يختر الموظف إنهاء خدمته فى الوظيفة الدائمة والخضوع لأحكام الوظيفة المؤقتة .

٣ — ليس شرطاً فى الموظف العمومى أن يكون خاضعاً لأحكام المعاشات أو أن يحصل على مرتب من الدولة . فالمعاش والمرتب من النتائج المترتبة على ثبوت صفة الموظف العام ولكنها ليست من الخصائص اللازمة لاكتساب هذه الصفة أو شرطاً من الشروط الواجبة فيها . فقد ثبت باتفاق جمهور الشراح وباستقرار القضاء فى مصر وفرنسا على السواء ، أنه بالرغم من أن المرتب هو أهم ما يعول عليه الموظفون العموميون ، فإنه ليس من الخصائص الأساسية اللازمة للوظيفة العامة أو شرطاً من الشروط الواجبة فى اعتبارها . ومن ثم فعدم حصول الفرد على مرتب ثابت من الدولة مقابل خدماته ، لاينفى عنه صفة الموظف العام ، كما أن اقتضاء الشخص مبالغ من خزانة الدولة مقابل خدمات يؤديها ولو بصفة دائمة لايكفى لاعتباره موظفاً عمومياً إذا لم تتوافر فيه الشروط المتطلبة لذلك(١) .

(١) محكمة القضاء الإدارى رقم ٣٠٩ لسنه ٢ ق بتاريخ ١٩٤٨/١/١٥ ، مجموعه أحكام المجلس ، السنه الثالثه ص ٣٣ .

وتأسيساً على ذلك انتهت محكمة القضاء الإدارى فى مصر إلى تأكيد المبدأ المستقر فى الفقه ، وهو اعتبار العمد والمشايخ[١] والماذونين[٢] ، من الموظفين العموميين الدائمين وأنهم بهذه الصفة يقومون بوظيفة إدارية . ويكون لهم بسبب ذلك ما يكون للموظفين العموميين من حقوق ، بما فى ذلك حق الطعن فى قرارات التعيين والعزل الخاصة بهم فى نطاق قانون مجلس الدولة[٣] .

١ — طبيعة الرابطة القانونية بين الموظف والإدارة العامة :

(١) الاتجاه القديم :

كان الاتجاه السائد فى فرنسا (فقهاً وقضاء) إلى أواخر القرن الماضى أن الرابطة بين الموظف والإدارة رابطة تعاقدية . فالموظف يقبل الالتحاق بالخدمة بعمل إرادى من جانبه والإدارة توافق على هذا الالتحاق . وتحت تأثير النظريات السائدة فى فقه القانون المدنى اعتبر توافق الإرادتين نوعاً من عقود القانون المدنى وكان يوصف هذا العقد بأنه عقد إجارة أشخاص إذا كان الموظف يقوم بعمل مادى أو عقد وكالة إذا كان العمل المنوط به عملا قانونياً .

ومعنى ذلك أن الموظف كان يعتبر فى مركز ذاتى تستمد أحكامه من العقد.

غير أن هذه النظرية سرعان ما تراجعت للأسباب الآتية :

---

(١) محكمة القضاء الإدارى ، الدعوى رقم ٨٤٥ لسنة ٦ ق ، بتاريخ ١٩٥٢/٥/٢٠ مجموعة الأحكام ، السنة السادسة ، ص ١٠٢٩ .

(٢) محكمة القضاء الإدارى ، الدعوى رقم ٤٥٣ لسنة ٢ ق ، بتاريخ ١٩٤٨/١١/١٦ مجموعة الأحكام ، السنة الثالثة ، ص ٣٣ .

(٣) محكمة القضاء الإدارى ، الدعوى رقم ٥٥٣ لسنة ٢ ق ، بتاريخ ١٩٤٩/٥/٢٤ مجموعة الأحكام ، السنة الثالثة ، ٢٣٧ .

والدعوى رقم ٦٤٠ لسنة ٢ ق ، بتاريخ ١٩٤٩/٦/١١ ، مجموعة الأحكام ، السنة الثالثة ، ص ١٣٩ .

§ — من الناحية الشكلية تتم عقود القانون المدنى بإيجاب وقبول عقب مفاوضات تجرى ويتم أثناءها الاتفاق — بعد مناقشات حرة — على موضوع العقد وشروط التعاقد والحقوق والالتزامات المتبادلة بين الطرفين — ولا أثر لشيء من ذلك فى حالة تعيين الموظف وإلحاقه بوظيفة معينة . فليست هناك مفاوضات ولا مناقشات حول أحكام الوظيفة . ذلك أن هذه الأحكام جميعها مقررة فى القوانين واللوائح . وتترتب جميع هذه الأحكام بمجرد صدور قرار التعيين .

§ — من الناحية الموضوعية يعتبر العقد شريعة المتعاقدين ولا يمكن تعديله إلا بموافقة الطرفين ، بينما تقضى القاعدة العامة فى إدارة المرافق العامة بتغليب المصلحة العامة على المصالح الفردية . وهو ما يعنى الإعتراف للادارة بسلطة تعديل أحكام الوظيفة العامة بمحض أرادتها دون أن تلزم فى شيء من ذلك موافقة الموظف أو أن يكون له الاحتجاج بأن له حقاً مكتسباً يحول دون تطبيق الشروط الجديدة عليه .

§ — ومن ناحية أخرى تقضى أحكام العقود بنسبية آثار العقد ، بمعنى عدم امتداد هذه الآثار إلى غير الطرفين المتعاقدين . بينما تمتد آثار الوظيفة العامة إلى غير الموظف . ويظهر ذلك فى حالة تقصير الموظف فى الواجبات المتصلة بالوظيفة حيث يعرضه هذا الأمر فى بعض الأحوال لتحمل المسئولية ليس فقط إزاء الإدارة بل أيضاً إزاء الأفراد وهم ليسوا أطرافا فى العقد .

(ب) الاتجاه الجديد :

وقد أخذ بعض الفقهاء يتحايلون فى تصويرهم للنظرية التعاقدية . وكانت آخر محاولاتهم هى الإبقاء على هذا الوصف التعاقدى دون اعتبار العقد من عقود القانون الخاص ، إنما هو عقد من عقود القانون العام . وهذا التكييف يجعل العقد قابلا لتعديله من جانب الإدارة كلما اقتضت الظروف ذلك .

وقد أخذ مجلس الدولة الفرنسى بهذه النظرية إلى وقت قريب كما أخذت بها المحاكم المصرية .

ولكننا حين نطلق على العلاقة الوظيفية اسم عقد من عقود القانون العام نكون قد احتفظنا بلفظ العقد دون استبقاء جوهره ومحتوياته . فمن مميزات العقد أنه ينشىء مركزاً ذاتياً خاصاً ولا يمكن المساس بشروطه إلا بموافقة الطرفين . وهو مالا يتحقق بالنسبة لمركز الموظف فى علاقته بالادارة . وبناء على ذلك عدل الفقه والقضاء فى فرنسا عن الاتجاه التعاقدى فى تكييف هذه العلاقة . وانتهى الأمر إلى أن الموظف يخضع لأحكام الوظيفة العامة بما تتضمنه من حقوق وما تفرضه من واجبات مستمدة مباشرة من نصوص القوانين واللوائح المنظمة لها . وهو مايعنى أن الموظف فى مركز تنظيمى ، وأن قرار التعين لاينشىء للموظف مركزاً ذاتياً خاصاً حيث يكون هذا المركز موجوداً وسابقاً على قرار التعيين .

ذلك أن القانون حين ينشىء الوظيفة ينشىء معها مركز من يشغلها فى المستقبل وهو حين يحدد ما يرتبط بها من المزايا والتكاليف فإنه لايقصد شخص الموظف أو مصلحته بل مصلحة المرفق العام . ومن هنا ثبت أن قرار التعين ليس إلا عملا شرطياً يتضمن إسناد الوظيفة إلى شخص معين وسحب هذا المركز التنظيمى عليه .

وعلى هذا استقرت أحكام مجلس الدولة الفرنسى . كما أخذت به المادة الخامسة من القانون الصادر فى ١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٦ بشأن نظام الموظفين .

وبعد أن ترددت المحاكم فى مصر حول الطبيعة التعاقدية عادت محكمة النقض فأكدت سنة ١٩٣٨ أن علاقة الموظف بالحكومة هى علاقة قانونية تخضع للأصول المعروفة فى القانون العام وللأحكام المقررة بالقوانين واللوائح الإدارية .

وعلى هذا الرأى استقر القضاء الإدارى المصرى منذ إنشائه سنة ١٩٤٦

ورددته محكمة القضاء الإدارى كما أكدته المحكمة الإدارية العليا فى أكثر من حكم[1].

ويترتب على اعتبار الموظف فى علاقته بالإدارة فى مركز تنظيمى عام عدة نتائج قانونية منها : —

§ — يتم التعيين فى الوظيفة وتترتب عليه آثاره القانونية بمجرد صدور القرار به لا برضاء الموظف أو قبوله للتعيين ، كما أن صلة الموظف بالإدارة لا تنقطع بمجرد تقديم الاستقالة ، إنما تزول هذه الصلة حين يصدر الأمر بقبول الاستقالة .

§ — ونظراً إلى أن الموظف يستمد حقوقه فى الوظيفة وواجباته نحوها من القوانين واللوائح مباشرة فإن كل تعديل فى أحكام هذه القوانين واللوائح لابد وأن يسرى عليه مباشرة ولو ترتب على التعديل تخفيض فى مرتبات الوظيفة أو زيادة فى العمل المسند إلى القائمين عليها . كل هذا دون أن يكون للموظف أن يحتج بالحق المكتسب .

وأكدت محكمة القضاء الإدارى ذلك ، فيما قضت به من أن علاقة الموظف بالحكومة هى علاقة تنظيمية تحددها القوانين واللوائح والقرارات الصادرة فى هذا الشأن ، وهو مايؤدى إلى جواز تعديل أحكام هذه العلاقة بإجراء عام متى كانت المصلحة العامة تقضى بذلك . ولا يصح للموظف أن يطلب معاملته على أساس القواعد التى عين فى ظلها ، لأنه ليس لأحد أن يدعى بالحق المكتسب فى ظل القاعدة التنظيمية . غير أن هذا لا يسقط حق الموظف فى الدرجة أو الماهية التى يكون قد وصل إليها قبل التعديل أو مايعادلها[2] .

---

(١) محكمة القضاء الإدارى ، بتاريخ ١٩٥٠/٢/٩ ، مجموعة الأحكام ، السنة الرابعة ، ص ٣٥٧ .

وحكم بتاريخ ١٩٦٠/٣/٢ ، مجموعة الأحكام ، السنة الرابعة ، ص ٤٤١ .

(١) محكمة القضاء الإدارى ، حكم الدعوى رقم ٣٠ ، مجموعة الأحكام السنة الثانية ص ١٨٨ .

وجدير بالذكر أن المحكمة الإدارية العليا قد وضعت فى هذا الشأن مبدأ جوهريا لصالح الخزانة العامة، قررت فيه أنه إذا كان التنظيم الجديد قانونا أو لائحة، يتضمن مزايا جديدة لموظف ترتب أعباء مالية على الخزانة العامة، فالأصل ألا يسرى هذا التنظيم الجديد إلا من تاريخ العمل به ما لم يكن واضحا منه أنه قرر نفاذه من تاريخ سابق. وعند الغموض أو الشك يجب أن يكون التفسير لصالح الخزانة إعمالا لمبدأ ترجيح المصلحة العامة على المصلحة الخاصة فى الروابط القانونية التى تنشأ بين الإدارة والأفراد فى مجالات القانون العام(١).

وطبيعى أنه يجب أن يصدر التعديل مشروعا أى من السلطة التى تملكه قانونا، وهى إما السلطة المنظمة للاجراء الملغى أو السلطة الأعلى منها طبقا لتدرج الهيئات العامة. غير أن صدور قرار التعديل معيبا بأحد العيوب التى تجعله قرارا غير مشروع لا يعفى الموظف من ضرورة تنفيذه، وإن كان يجوز له بعد ذلك أن يطعن فيه بالإلغاء.

§ — ما بقى المركز التنظيمى قائما لم يعدل فهو مفروض على الموظف وعلى الإدارة معا، بحيث لا تملك السلطة الإدارية مخالفته بإجراءات فردية وإلا كانت هذه الإجراءات غير مشروعة وجاز لصاحب المصلحة أن يطعن فيها بالإلغاء. كما لا يملك الموظف النزول عن حقوقه المقررة فيه أو التصالح فى شأنها وإلا وقع ذلك باطلا لا يعتد به.

٣ — نظام الموظفين العموميين فى القانون المصرى :

(١) جرى قانون نظام موظفى الدولة المصرى رقم ٢١٠ الصادر فى

---

(١) مجموعة المبادئ التى قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة الأولى، العدد الثانى حكم رقم ٦٩ ص ٨١٤.

٢٨ أكتوبر سنة ١٩٥١ على تقسيم موظفى الدولة إلى فئتين تشمل الأولى فئة الموظفين الداخلين فى الهيئة وتسرى عليهم أحكام الباب الأول من هـذا القانون ، وتشمل الثانية فئة المستخدمين الخارجين على الهيئة وتسرى عليهم أحكام الباب الثانى من نفس القانون .

وكذلك كان مجلس الوزراء المصرى قد أقر بتاريخ ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٤٤ كادراً خاصاً لعمال الحكومة .

وبذلك توفرت فى مصر ثلاثة فئات مختلفة من العاملين فى مرافق الدولة هم :

(ا) الموظفون . (ب) المستخدمون . (جـ) العمال .

وجدير بالذكر أن قانون نظام موظفى الدولة السالف الذكر ، يقضى بأن الموظفين الداخلين فى الهيئة إما مثبتين أو غير مثبتين ، وأن الوظائف الداخلة فى الهيئة إما دائمة وإما مؤقتة حسب وصفها الوارد فى الميزانية .

وتقسم الوظائف الداخلة فى الهيئة إلى فئتين : عالية ومتوسطة ، كما تقسم كل من هاتين الفئتين إلى : فنى وإدارى للأولى ، وفنى وكتابى للثانية .

وإذا كان قد تقرر فى هـذا القانون أن تسرى أحكامه على كل الموظفين — ولو كانوا مؤقتين — ما داموا يشغلون وظائف دائمة بحسب وصفها الوارد فى الميزانية ، فإنه تقرر كذلك فى المادة ٢٦ من نفس هـذا القانون أن الموظفين المعينين على وظائف مؤقتة أو لأعمال مؤقتة ، فأحكام توظيفهم وتأديبهم وفصلهم يصدر بها قرار من مجلس الوزراء بناء على اقتراح وزير المالية والاقتصاد بعد أخذ رأى ديوان الموظفين .

وتطبيقاً لهذا الحكم صدر بتاريخ ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٢ قرار مجلس الوزراء رقم ٩٢ فى شأن هذه الفئة من الموظفين .

غير أن إخضاع هؤلاء لأحكام خاصة واردة فى شأنهم فى قرار مجلس الوزراء المشار إليه ، دون الأحكام المقررة فى قانون موظفى الدولة رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١، لا يعنى أنهم ليسوا موظفين عموميين وإنما يعنى فقط أنهم لا يخضعون لأحكام الباب الأول من قانون الموظفين ، بما يقرره من ضمانات كاستحاق المعاش .

وجدير بالذكر أنه تقرر بالقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٦٠ إلغاء الباب الثانى من قانون الموظفين ونقل المستخدمين والمستخدمات على درجات فى كادر العمال .

وأيًا كان الأمر ، فقـــد استقر القضاء على أن المستخدمين والمستخدمات ولو كانوا خارج الهيئة ، فإنهم لا يختلفون من حيث طبيعة علاقاتهم بالسلطة ومن حيث طبيعة مركزهم القانونى عن الموظفين الداخلين فى الهيئة ممن تسرى عليهم أحكام الباب الأول . ذلك أن كليهما يقوم بعمل دائم فى خدمة مرفق عام تديره السلطة ، ويشغل مركزاً قانونياً ولائحياً تحكمه قواعد قانون التوظف .

وكذلك استقر فى القضاء أن عمال الحكومة ممن يخضعون لكادر العمال ، يعتبرون فى مركز قانونى تحكمه القوانين واللوائح ولا يخضعون لأحكام قانون عقد العمل الفردى . ومن ثم فلا تعتبر علاقتهم بالدولة علاقة تعاقد تخضع لأحكام القانون الخاص وإنما يخضعون لأحكام القانون العام ولاختصاص محاكم القضاء الإدارى .

وننبه إلى أنه إذا كان القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ الخاص بنظام موظفى الدولة كان يعتبر الشريعة العامة فى شئون الموظفين العموميين فى مصر إلا أنه مع ذلك كان لا يسرى على كثير من طوائف الموظفين الذين صدرت فى شأنهم

---

(١) المحكمة الإدارية العليا ، بتاريخ ١٩٥٧/١٢/١٤ ، مجموعة السنة ٣ ، ص ٣١٠ وبتاريخ ١٩٥٨/٤/٥ ، مجموعة السنة ٣ ، ص ١٥٠ .

قوانين خاصة بنظام التوظف ، وذلك فقط فى حدود ما نصت عليه هذه القوانين الخاصة . وقد أشارت المادة ١٣١ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ إلى ذلك فيما نصت عليه من أنه لاتسرى أحكام هذا القانون على :

١ ـ رجال الجيش والسلاح الجوى والبحرية .

٢ ـ الموظفين والمستخدمين العسكريين فى مختلف المصالح .

٣ ـ عساكر الشرطة والخفر .

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

(ب) ومع التغيرات الحاسمة التى صاحبت الثورة الاشتراكية منذ قوانين يوليو سنة ١٩٦٦ وامتد القطاع العام ليهيمن على معظم النشاط الاقتصادى فى الدولة ، تبين أن كثيراً من المبادىء التى يستقر عليها القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ لم تعد صالحة لتنظيم العلاقات الجديدة بين الدولة والعاملين فى الوظائف العامة . وصدر القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ بإصدار نظام العاملين المدنيين بالدولة ليحل محل النظام السابق ونحاول فيما يلى أن نشير باختصار إلى أهم ماجاء فى القانون الجديد من أحكام .

§ ـ كان أول مبدأ هام استحدثه القانون الجديد أنه ألغى التقسيمات التقليدية لوظائف العاملين المدنيين ، وأخضعهم جميعاً ، إلا فى بعض الحالات الاستثنائية ، لقواعد موحدة إعمالا لمبدأ المساواة وتكافؤ الفرص . وهو ما نصت عليه المادة الأولى فيما قررت (يعمل فى المسائل المختلفة بنظام العاملين بالدولة بالأحكام المرافقة لهذا القانون وتسرى أحكامه على وزارات الحكومة ومصالحها وغيرها من الوحدات التى تتألف منها الجهاز الإدارى للدولة ، كما تنتظم شئون العاملين بها ، سواء منهم من كان يطبق عليه قانون موظفى الدولة أو كادر العمال) .

وهكذا سقطت معايير التمييز بين فئات العاملين المدنيين ، اللهم إلا أن نوع العمل الذى يقومون به ، هو المعيار الوحيد .

§ ـ والتزاما للمبادىء الأساسية فى علم الإدارة العامة والتى تقضى بألا يترك إنشاء الوظائف العامة وتغييرها ورفعها وإلغاؤها لتصرف الرياسات الإدارية كلية فإن القانون الجديد اهتم كثيرا بوصف الوظائف وترتيبها ، فقد أوجب وصف كل وظيفة فى الدولة وتقييمها ووضعها فى مكانها من سلم الوظائف بحسب أهميتها كل ذلك تطبيقا للمبدأ المشهور (الوظف للوظيفة) وليس العكس . فالتعيين فى الوظائف يقوم على توافر مواصفات محددة، والترقية كذلك تحكمها الصفات الموضوعة والمحددة بدقة . وتأكيداً لذلك نصت المادة ١٩ من القانون الجديد على أنه (مع مراعاة استيفاء الموظف لشروط مواصفات الوظيفة المرقى إليها ، يكون شغل الوظائف الخالصة بطريق الترقية من الوظائف التى تسبقها مباشرة ، ومن مجموعة الوظائف التى من نوعها ، أو بالتعيين أو بالنقل) .

« ـ واهتم القانون الجديد بتوفير الظروف التى تساعد على زيادة فاعلية عمال الإدارة العامة. وفى هذا الصدد نصت المادة ٢٥ من القانون الجديد على أن (الوظائف العامة تكليف للقائمين بها ، هدفها خدمة المواطنين تحقيقا للمصلحة العامة طبقاً للقوانين واللوائح والنظم المعمول بها) كما أبرز القانون فى هذا الشأن أهمية التدريب والتفتيش والمتابعة ، فضلا عن دعمه لسلطات الرؤساء . فللوزراء بموجب المادة الرابعة نقل وظيفة من درجة إلى أخرى أو تحويلها من وظيفة مؤقتة إلى وظيفة دائمة بشرط وجود درجة أو وظيفة خالية من نوع الدرجة أو الوظيفة التى يتم النقل أو التحويل إليها . وللوزير كذلك ألا يلتزم رأى لجنة شئون العاملين بالنسبة للعامل الذى يقدم عنه تقريران متتاليان بدرجة ضعيف فإذا رأت اللجنة فصله ، يملك الوزير نقله إلى وظيفة تناسب كفايته كما أصبح للوزير أن يوقع عقوبة الخصم من

المرتب بما لايجاوز ستين يوما فى السنة الواحدة ، وأن يمنح العلاوات التشجيعية .

وكذلك تقرر للرؤساء الآخرين الحق فى أن يلفتوا نظر العاملين كتابة إذا تبين لهم أن مستوى أدائهم دون المتوسط ، مع ذكر المبررات وضم ذلك إلى ملف العامل .. إلى غير ذلك من سلطات .

ولكنه فى المقابل ، احتوى على كثير من الحوافز : —

١ — كالعلاوات التشجيعية التى تعادل العلاوات الدورية المقررة بشرط أن تحدد كفاية العامل بتقدير ممتاز فى العامين الآخرين وألا يمنح العامل هذه العلاوة أكثر من مرة كل أربع سنوات وألا يزيد عدد العاملين الذين يمنحونها فى السنة الواحدة على ٥٪ من عدد عمال كل درجة .

٢ — الأخذ بقاعدة التداخل بين الدرجات فى المرتب بحيث لايضار العامل إذا لم يرق إذلايزال ينفسح المجال أمامه لزيادة مرتبه .

٣ — تقرير عدم مسئولية العامل مدنيا إلا عن الأخطاء الشخصية .

٤ — العودة إلى مبدأ تقادم الدعوى التأديبية . . فقد كانت القاعدة فى القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ أن هذه الدعوى لاتتقادم طالما بقى الموظف شاغلا لوظيفته بل ولمدة خمس سنوات بعد ترك الخدمة ، أما القانون الجديد فقد قرر تقادم الدعوى ، مع النص على إنشاء حساب خاص فى كل وزارة من حصيلة الجزاءات الموقعة بالخصم على العاملين للصرف منها فى الأغراض الاجتماعية الخاصة بالعاملين بها .

٥ — وأخيراً فقد تضمن القانون الجديد كثيراً من الأحكام التى تكفل تأمين العاملين ماليا ، بحيث لا يجوز الخصم من المرتب تنفيذاً لعقوبة الخصم إلا فى حدود الربع بعد الربع الجائز الحجز عليه أو التنازل عنه قانونا مع تقرير حكم يقضى بعدم استرداد بعض المبالغ التى تصرف للعاملين فى ظروف خاصة، وتقرير تعويض

للعاملين فى حالات أخرى .. إلى غير ذلك من الأحكام المستحدثة .

§ — ويعتبر عاملا فى تطبيق أحكام القانون الجديد (م — ٢) كل من يعين فى إحدى الوظائف الدائمة أو المؤقتة بقرار من السلطة المختصة وبذلك أصبح كل من يعين فى وظيفة مؤقتة عاملا من عمال الدولة وفقا لهذا القانون ، بعد أن كان لايعتبر كذلك فى ظل القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ .

هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فإن القانون الجديد كالقانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ، وإن كان يعتبر الشريعة العامة بالنسبة لكافة العاملين المدنيين فى الحكومة والوزارات والإدارات ومختلف وحدات الجهاز الإدارى بالدولة إلا أن كلاهما لم يأخذ بفكرة الكادر الواحد وبالتالى فإن أحكام القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ لاتسرى على : —

١ — وظائف القوات المسلحة والشرطة

٢ — الوظائف التى تنظمها قوانين خاصة فيما نصت عليه هذه القوانين .

٤ ـ الجهاز المركزى للتنظيم والادارة :

(أ) انعقد الإتفاق فى مصر فى ظل فساد الحياة السياسية قبل ثورة يوليو سنة ١٩٥٢ على أن طريق العلاج الوحيد لجميع عيوب نظام التوظف والموظفين ، هو فى إنشاء هيئة إدارية فنية مستقلة عن التيارات السياسية تشرف على شئون الموظفين فصدر فى سنة ١٩٤٨ مرسوم يقضى بإنشاء ديوان لشئون الموظفين والمعاشات . غير أن البرلمان لم يوافق على الاعتمادات الخاصة به حينذاك . فأعيدت المحاولة من جديد سنة ١٩٥١ ، حيث صدر القانون رقم ١٩٠ بإنشاء ديوان الموظفين . وقد عدل نظام الديوان سنة ١٩٥٢ قبل الثورة بما أفقده استقلاله المرغوب . وهو ماحمل الثورة إلى الإسراع بإعادة تنظيمه وتدعيم استقلاله بالمرسوم بقانون رقم ١٥٨ لسنة ١٩٥٢ مع ما أدخل عليه من تعديلات مختلفة بعد ذلك . كان أهمها القرار

الجمهورى رقم ١٩٢٤ الصادر فى ١٩٥٩/١١/٣ فى شأن إلحاق الديوان برياسة الجمهورية بعد أن كان ملحقاً بوزارة المالية والاقتصاد وكذلك صدر فى ٤ أكتوبر سنة ١٩٦٠ قرار رئيس الجمهورية رقم ١٦٦٣ فى شأن مسئوليات وتشكيل ونظام ديوان الموظفين .

وتقضى قواعد تشكيل الديوان على أن يكون لرئيسه السلطة المخولة للوزير فيما يتعلق باستخدام الاعتمادات المقررة بميزانية الديوان وفى تنظيمه والإشراف على أعماله العامة والإدارية وبصفة خاصة فى تعيين موظفى الديوان ومنحهم العلاوات والترقيات والأجازات وفى الجزاءات التأديبية .

ويؤلف الديوان حسبما جاء فى القرار الجمهورى رقم ١٦٦٣ لسنة ١٩٦٠ على الوجه الآتى :

١ — يتكون الديوان من رئيس ووكيل مساعد ومن هيئة التخطيط والتنسيق وتسع إدارات عامة : للتشريع والبحوث ، وللاختبار ، والتدريب والتنظيم وترتيب الوظائف ، ولشئون العمال ، ولميزانية الوظائف ، وللتفتيش وللشئون المالية والإدارية ، وإدارة السجل العام والإحصاء والتقرير .

٢ — وتشكل هيئة التخطيط من وكيل الديوان رئيساً ومن المديرين العاملين بالديوان أعضاء ، مع ما تقرر لرئيس الديوان من حق رئاسة هذه الهيئة فى كل وقت ، فضلا عن حقه فى دعوتها للاجتماع الدورى ، وله أن يضم إلى عضويتها من يرى الانتفاع بخبرتهم من المتخصصين فى الإدارة العامة وشئون التوظف .

وتتحدد اختصاصات الديوان حسبما جاء فى القرار الجمهورى السالف الذكر فى الآتى :

١ — دراسة الأوضاع الوظيفية فى الجمهورية واقتراح سياسة وظيفية عامة ، والعمل على توحيد النظم والإجراءات فى إطار هذه السياسة العامة .

٢ — إعداد وإبداء الرأى فى التشريعات والأنظمة واللوائح الخاصة بالموظفين والمستخدمين والعمال الحكوميين والإشراف على تنفيذها (وتتولى هذا الاختصاص الإدارة العامة للتشريع والبحوث) .

٣ — وضع نظم الامتحانات وبرامجها لاختيار أصلح المتقدمين لشغل الوظائف الحكومية على أساس التنافس (وتتولاه الإدارة العامة للاختبار) .

٤ — تحديد عدد الوظائف المدنية بالاتفاق مع الوزارات والمصالح والمؤسسات العامة ، وترتيبها طبقاً لأعمالها ومسئولياتها والشروط الواجب توافرها فيمن يشغلها (وتتولاه الإدارة العامة للتنظيم وترتيب الوظائف) .

٥ — مناقشة مشروعات ميزانيات الوزارات والمصالح باستثناء ما يتعلق بالقوات المسلحة بوزارة الحربية أو الهيئات ذات الميزانيات الملحقة والمستقلة والاعتمادات فيما يختص بالوظائف عدداً ودرجة ما يقرر للموظفين والعمال من مرتبات وأجور ورواتب ومكافآت (وتتولاه الإدارة العامة لميزانية الوظائف) .

٦ — وضع النظم الخاصة بالتدريب والإشراف عليها ومعاونة الوزارات والمصالح والمؤسسات العامة فى تنمية برامجها التدريبية الخاصة (وتتولاه الإدارة العامة للتدريب) .

٧ — وضع النظم التى تكفل رفع الخدمة العامة وأدائها بأقل تكلفة والنظر فى نظام العمل فى الحكومة لضمان حسن سير الأعمال على وجه مرض (وتتولاه الادارة العامة للتنظيم وترتيب الوظائف) .

٨ — متابعة تنفيذ القوانين واللوائح والنظم الوظيفية عن طريق التقارير التى

تتلقاها من مراقبات وإدارات المستخدمين بالوزارات والمصالح العامة وعن طريق الاطلاع المباشر من قبل الأجهزة المختصة بالديوان . (وتتولاه الادارة العامة للتفتيش) .

٩ — كذلك تختص هيئة التخطيط والتنسيق بالديوان ببحث الخطط والبرامج واللوائح والتعليمات التى تعدها مختلف إدارات الديوان وتقديم توصيات بشأنها بمراجعة جميع المقترحات التشريعية الخاصة بشئون التوظف ، وغيرها من الاختصاصات الأخرى الكثيرة .

§ — ونزولا على ذات المقتضيات التى دفعت إلى إصدار قانون العاملين المدنيين الجديد ، أصدر المشرع المصرى القانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٦٤ فى شأن إنشاء الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة ، للعمل بكافة الطرق على تحقيق فاعلية الإدارة بمختلف صورها من حيث التنظيم والإجراءات وطرق العمل والعاملين .

والجهاز المركزى للتنظيم والإدارة ، فى حكم المادة الأولى من قانون ، هيئة مستقلة تلحق (بالمجلس التنفيذى سلفاً) الآن رئيس مجلس الوزراء بالتطبيق للمادة ١٣٦ من دستور مارس سنة ١٩٦٤ التى تنص على أن (يتبع رئيس مجلس الوزراء مباشرة هيئات الرقابة والتفتيش فى الدولة) .

ويتولى إدارة الجهاز رئيس يعاونه عدد كاف من الوكلاء والأعضاء .

أما الرئيس فتسرى عليه الأحكام الخاصة بالوزراء (م — ٩) وتكون له سلطة الوزير المنصوص عليها فى القوانين واللوائح والقرارات بالنسبة إلى العاملين بالجهاز ، وفيما يتعلق بالإشراف الفنى والإدارى على سير العمل به (م — ٨) . وبالإضافة إلى اختصاصاته الواردة فى القانون الخاص بالجهاز المركزى للتنظيم والإدارة ، فإن رئيس الجهاز يمارس عدداً من الاختصاصات الإضافية الواردة فى بعض القوانين والقرارات الجمهورية كالقرار الجمهورى رقم ١٥٨ لسنة ١٩٦٤ بوضع أحكام وقتية للعاملين

المدنيين بالدولة ، والقرار الجمهورى رقم ٢٢٦٤ لسنة ١٩٦٤ الصادر تنفيذاً له ، والقرار الجمهورى رقم ٢٠٦٧ لسنة ١٩٦٤ بتنفيذ نظام ترتيب الوظائف ، وكذلك أصبح بموجب القرار الجمهورى رقم ١٤٩٣ لسنة ١٩٦٤ الوزير المختص بالنسبة إلى كل من المعهد القومى للادارة العليا ومعهد الإدارة العامة ، كما يجوز لرئيس الوزراء ووفقاً للمادة الخامسة من القانون الخاص بالجهاز ، أن يفوض إليه فى بعض اختصاصاته بالنسبة إلى كل من النيابة الإدارية والرقابة الإدارية .

أما الوكلاء فلهم سلطات واختصاصات وكلاء الوزراء .

ولقد نصت المادة ٣ من القانون المشار إليه على أن (ينقل جميع موظفى ديوان الموظفين للموجودين حالياً بحكم وظائفهم بإدارات المستخدمين بالوزارات والمصالح ووحدات الإدارة المختلفة والهيئات والمؤسسات العامة إلى هذه الجهات وتنقل درجاتهم إلى ميزانيات الجهات المنقولين إليها) .

§ — ويمارس الجهاز اختصاصاته بالنسبة إلى الوحدات التى يتألف منها الجهاز الإدارى للدولة ، وإلى الهيئات والمؤسسات العامة والشركات التابع لها . والهدف منه — كما تقرر فى المادة ٣ — تطوير مستوى الخدمة المدنية ورفع الكفاية الإنتاجية وتحقيق العدالة فى معاملة العاملين والتأكد من مدى تحقيق الأجهزة التنفيذية لمسئولياتها فى ميدان الإنتاج والخدمات — وبالإضافة إلى ذلك يمارس الجهاز ، طبقاً للمادة ٥ : —

- اقتراح القوانين واللوائح الخاصة بالعاملين ، وإبداء الرأى فى المشروعات المتعلقة بشئونهم قبل إقرارها .
- دراسة الاحتياجات من العاملين فى مختلف المهن والتخصصات بالاشتراك مع الجهات المختصة ، ووضع نظم اختيارهم وتوزيعهم لشغل الوظائف على أساس الصلاحية وتكافؤ الفرص .

• تطوير نظام شئون الخدمة المدنية لتحقيق وحدة المعاملة والاشتراك فى كيفية توفير الرعاية الصحية والاجتماعية مع الجهات المختصة .

• رسم سياسة وخطط تدريب العاملين فى مجال التنظيم والإدارة ورفع مستوى كفايتهم وتقديم المعاونة الفنية فى تنفيذها .

• اقتراح سياسة المرتبات والعلاوات والبدلات والمكافآت والتعويضات ووضع النظم الخاصة بتنظيم نظام ترتيب الوظائف وتسجيل أوصافها ونشرها وحفظها فى سجلات .

• دراسة مشروعات الميزانيات فيما يتعلق باعتمادات العاملين وعدد الوظائف ومستوياتها وتحديد درجاتها مع إبداء ما يكون لدى الجهاز من ملاحظات عليها . ورأيه غير إلزامى فى هذه المجالات .

• الاحتفاظ بالسجلات والبيانات الخاصة بالعاملين فى المستويات القيادية ووضع نظام الإحصاء وتسجيل العاملين بالخدمة المدنية .

• المشاركة فى تعبئة المجهود الحربى للدولة فيما يتعلق بحصر وتسجيل الإمكانيات البشرية فى الخدمة المدنية كما ونوعا وتخطيط تعبئتها وقت الطوارىء .

• رسم سياسة الإصلاح الإدارى وخططه واقتراح الوسائل اللازمة لتنمية ونشر الوعى التنظيمى والارتفاع بمستوى الكفاية القيادية والإدارية وكفاءة الأداء .

• إعداد الرأى الفنى وتقديم المعاونة فى عمليات التنظيم وتنشيط الإجراءات وتحسين وسائل العمل .

• وضع النظم الخاصة بالتفتيش والمتابعة للتأكد من سلامة وكفاءة أداء العاملين .

• ثم تنقل ـ طبقاً للمادة الثانية ـ سلطات واختصاصات ديوان الموظفين ورئيسه حيثما وردت فى القوانين والقرارات إلى الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة ورئيسه .

§ — وللجهاز فى سبيل ذلك أن يمارس مجموعة من الصلاحيات حددتها المادة ٦ فيما يلى : —

• الإشراف على تنفيذ القوانين واللوائح الخاصة بالعاملين وإصدار التعليمات الفنية والنشرات المنظمة لتنفيذها .

• مراجعة مشروعات إنشاء الأجهزة الجديدة وإعادة تنظيم أو تعديل اختصاصات أجهزة قائمة قبل اعتمادها من السلطة المختصة وإبداء الرأى فى اللوائح المتعلقة بسير وتنظيم العمل .

• وضع الأنماط التنظيمية ومعدلات الأداء المناسبة فى الأجهزة الإدارية ، ونشرها عليها للاسترشاد بها فى تنظيمها ووضع ميزانياتها .

• مراجعة مشروعات الميزانيات الخاصة بالعاملين وعدد الوظائف ومستوياتها وتحديد درجاتها ، وذلك قبل عرضها على وزارة الخزانة .

• معاونة إدارات شئون العاملين ووحدات التنظيم والتدريب وتدريب العاملين بها ، والتفتيش الفنى على أعمالها وإرسال تقارير بنتائج التفتيش إلى رؤساء هذه الجهات.

• الإشراف على أعمال الأجهزة المركزية لتدريب العاملين وتنظيم الإدارات التدريبية العامة والاشتراك فى وضع برامج البعثات للعاملين فى مجال التنظيم والإدارة.

• للجهاز أن يندب من يرى ندبه من العاملين به للتفتيش على جهات الإدارة المختلفة ، فيما يدخل من اختصاصه ، ولإجراء الأبحاث اللازمة والاطلاع على الأوراق والسجلات وطلب البيانات التى يرى لزومها .

* وللجهاز حق الاتصال المباشر (م ـ ٧) بالجهات المختلفة على جميع مستوياتها وطلب البيانات والاحصاءات اللازمة لمباشرة اختصاصاته كما له حق الاتصال بالهيئات العلمية المحلية والدولية التى تزاول نشاطا مماثلا للافادة من تجاربها وخبراتها.

* ويضع رئيس الجهاز تقريراً وافياً عن أعمال الجهاز وملاحظاته وتوجيهاته ويرفعه إلى رئيس مجلس الوزراء فى نهاية كل عام (م ـ ٨).

* ـ ولتمكين الجهاز من مواجهة كل هذه المسئوليات، صدر القرار الجمهورى رقم ١٠٨٥ لسنة ١٩٦٤ بتقسيم الجهاز إلى ست إدارات مركزية للعاملين وللتدريب ولترتيب الوظائف، وللتنظيم، وللتفتيش، والمتابعة، والأمانة العامة، كما حدد اختصاص كل إدارة منها.

٥ ـ عمال الادارة من غير الموظفين العموميين :

قد تلجأ الإدارة فى تسيير مشروعاتها ومرافقها العامة إلى جمهور من الأفراد الذين لا يكتسبون صفة الموظفين العموميين، تخضع علاقاتهم لأحكام القانون الخاص أو لقواعد تجمع بين أحكام القانون العام والقانون الخاص.

ونستطيع أن نحدد فئات هؤلاء العمال من غير الموظفين على ضوء العناصر الثلاثة اللازمة لاكتساب صفة الموظف العمومى. وتأسيساً على ذلك يمكن أن نقرر مايأتى :ـ

أولا : إذا كان الموظف العمومى هو كل من يساهم فى إدارة المرفق العام الذى تديره الإدارة بالاستغلال المباشر فمعنى ذلك :

(ا) أن كل من يساهم فى إدارة مرفق عام تديره الإدارة عن طريق الاستغلال المباشر يعتبر موظفاً عمومياً، وهكذا كان الملتزم وكان جمهور العمال الذين يساهمون فى إدارة وتسيير المرفق العام المدار بالالتزام من غير فئة الموظفين العموميين.

(ب) وكذلك كل من يساهم فى إدارة مشروع عام ليست له صفة المرفق العام ولو كانت الإدارة تديره بالاستغلال المباشر لا يعتبر موظفاً عمومياً لأنه مادام المشروع ليس مرفقاً عاماً فلا تسرى فى شأنه الأحكام الخاصة بالوظيفة العامة .

(ج) فى مصر يعتبر عمال المرافق العامة (الإدارية والاقتصادية) التى تديرها الإدارة بالاستغلال المباشر من الموظفين العموميين . أما فى فرنسا فقد أخرج القانون الصادر فى ١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٦ عمال المرافق الاقتصادية من نطاق النظام القانونى الوظيفة العامة .

ثانياً : إذا كان لابد للموظف العمومى من أن تسند إليه الوظيفة بقرار بالتعيين صادر من السلطة التى تملكه قانوناً بشرط أن يقابل هذا التعيين قبولا من الموظف فإن معنى ذلك أن يخرج من فئة الموظفين العموميين . الأفراد الذين لم تسند إليهم الوظيفة العامة بقرار تعيين أو الذين تقلدوا الوظيفة بوسيلة غير مشروعة وهؤلاء على نوعين :

(ا) **منتحلو الوظيفة العامة :** وهم يمارسون اختصاصات الوظيفة دون أن يكون قد صدر قرار مشروع أو غير مشروع بتعيينهم فيها ، أو أن يكون قد صدر قرار بالتعيين لمدة محدودة ، ولكنهم رغم انتهاء هذه المدة استمروا على غير سند يباشرون اختصاصات وظائفهم .

وإذا كانت هذه الصورة تحدث فى الظروف العادية فى تطبيقات فردية كأن ينتحل شخص صفة رجل من رجال البوليس مثلا فإنها فى الظروف الاستثنائية قد تكون جماعية وهو ما يحدث غالباً فى ظل الحكومات الثورية .

ومنتحل الوظيفة لايعتبر موظفاً عمومياً ولاتلزم الإدارة بتصرفاته ولا يعود عليها بما يكون قد صرفه من ذمته الخاصة ، اللهم إلا وفقاً لدعوى الإثراء بلاسبب ثم لاتكون تصرفاته مع الأفراد ذات صفة قانونية فهى جميعها باطلة بل ومعدومة.

هذا فضلا عما تقرره قوانين العقوبات فى شأن هؤلاء من عقوبات جنائية .

(ب) الموظفون الفعليون : وهؤلاء ينتمون إلى فئتين من الناس .

§ — الموظف الفعلى فى الظروف الاستثنائية . حين تقع ظروف استثنائية تهدد الحياة الإدارية ، فإن قواعد المشروعية التى تطبق فى الظروف العادية يستعاض عنها بقواعد أخرى غير مكتوبة استجابة لنظرية الضرورة ، فإذا تولى فرد فى هذه الظروف دون سند قانونى ممارسة اختصاصات وظيفة معينة حرصاً على سير المرافق العامة ، وعملا على ضمان انتظام الحياة الإدارية كان لنظرية الظروف الاستثنائية أثرها فى فرض احترام تصرفاته والنظر إليه باعتباره موظفاً فعلياً . وقد طبق مجلس الدولة الفرنسى هذه النظرية ، وذلك حين هاجر مجلس بلدى إحدى القرى أمام الغزو الألمانى سنة ١٩٤٠ وتعرضت الحياة الإدارية والمرافق العامة فى هذه القرية للاضطراب والتوقف ، قام بعض المواطنين دون تعيين مشروع بممارسة اختصاصات المجلس الهارب . فما كان من مجلس الدولة إلا أن صحح جميع تصرفات هؤلاء على أساس أنهم موظفين فعليين يستمدون سنداً شرعياً لتصرفاتهم من حكم الضرورة والظروف الاستثنائية .

§ — الموظف الفعلى فى الظروف العادية . وصورته أن يصدر قرار بتعيين موظف ، ولكن لاتتبع فى شأن هذا القرار الإجراءات القانونية أو لاتستوفى هذه الإجراءات ، فيقع قرار التعيين باطلا . ولو أننا طبقنا القواعد القانونية المجردة لأدى منطقها إلى عدم الاعتراف لهذا الشخص بأية صفة قانونية فى إدارة أعمال الوظيفة . وهو ما يتعين بسببه الحكم على جميع تصرفاته بالبطلان . غير أن هذا البطلان قد يلحق ضرراً جسيما بجمهور الأفراد المتعاملين مع المرفق العام والذين يكونون قد اعتمدوا بحسن نية على جميع المظاهر الخارجية التى تؤكد أن الشخص موظفاً عمومياً . وهم غير مفروض عليهم أن يتحققوا فى كل مرة يلجأون فيها إلى

الموظف العمومى وأن يطالبوه بإثبات مشروعية قيامه باختصاصات الوظيفة . لهذه الاعتبارات العملية ينسى مجلس الدولة الفرنسى الاعتبارات القانونية المجردة ويصحح تصرفات هؤلاء الموظفين الفعليين . ومثلها كذلك أن يصدر قرار بالتعيين فى وظيفة معينة يباشر على مقتضاه الموظف المعين اختصاصات هذه الوظيفة . ثم يلغى هذا القرار بعد مدة تطول أو تقصر . والإلغاء يرتد قانوناً إلى تاريخ التعيين . غير أنه لاحترام الاعتبارات العملية الخاصة بضرورة استمرار المرفق العام ورعاية مصالح جمهور الأفراد حسنى النية المتعاملين مع هذا المرفق يصحح القضاء الإدارى تصرفات هؤلاء على أساس فكرة الموظفين الفعليين .

وتقوم هذه النظرية على أساس فكرة الاعتماد على الظاهر . فما دام جمهور الأفراد قد اعتمدوا بحسن نية على المظاهر الخارجية التى تساعد على تأكيد الظن بتوافر صفة الموظف العمومى ، لزم احترام مصالحهم المتولدة عن تعاملهم مع هؤلاء الموظفين الفعليين .

§ وجدير بالذكر فى النهاية أن كل من يلحق بوظيفة عامة دون أن يقابل قرار التعيين بالرضا منه أى أن يلحق بالمرفق العام جبراً ومن غير اختيار فإنه لا يعتبر موظفاً عمومياً . . إن هؤلاء المجندين أو المكلفين تقوم بينهم وبين الإدارة علاقة تعاقدية . وواضح أن التكليف يمثل اعتداء على الحريات الفردية . ولذلك استقر أنه لا يجوز إلا بناء على قانون لأن السلطة التشريعية هى وحدها صاحبة الاختصاص فى تنظيم الحريات العامة وفى تحديد المدى الذى يجوز فيه الاعتداء عليها .

ثالثاً : وكذلك فإن كل شخص يساهم فى المرافق العامة فى وظائف مؤقتة أو بصفة عارضة لا يتمتع بصفة الموظف العمومى ولا يخضع للنظام القانونى للوظيفة العامة .

هذا بالطبع باستثناء ما ورد فى قانون العاملين المدنيين الجديد فى هذا الصدد .

٦ — النظام القانونى للوظائف العامة

يقوم النظام القانونى للوظيفة العامة على أساسين هامين : —

(ا) أن الوظيفة لم تنشأ للموظف ولكن الموظف هو الذى ينشأ للوظيفة ولذلك وجب أن يكفل هذا النظام حسن اختيار الموظفين العموميين مع تحديد واجباتهم الوظيفية التى تسمح بكفالة حسن أداء الوظيفة . على أن يتحقق للادارة جانب من الرقابة الجدية على الموظفين عن طريق سلطاتها التأديبية حتى تضمن امتثالهم لأحكام الوظيفة وواجباتها .

(ب) إذا كان المرتب فى الوظيفة ليس عنصراً أساسياً فى قيامها ولا ركناً من أركانها ، إلا أنه يلزم أن يكفل النظام القانونى للموظفين جملة حقوق وامتيازات تسمح بتشجيعهم على المساهمة فى المرافق العامة . لأنه لو كانت هذه الوظائف بالمجان لما استطاعت الدولة إيجاد الوظفين ولتعطلت المرافق العامة . كما لابد أن يكفل النظام القانونى للوظيفة العامة الضمانات القانونية التى تطمئن الموظف على مركزه الوظيفى وعلى امتيازاته الوظيفية والتى تحول بين الإدارة وبين أن تتعسف فى معاملة الموظف أو تسىء استعمال سلطتها أو تخالف القانون .

ونعالج فى النظام القانونى للوظيفة العامة المسائل الاتية : —

§ — شروط التوظف وطريقة اختيار الموظفين

تتلخص أهم الأحكام المتعلقة بشروط التوظف فى المسائل الآتية :

(ا) شرط الجنسية . بمعنى أنه لابد وأن يكون الموظف متمتعاً بجنسية الدولة التى يقوم بخدمة مرافقها العامة والتى يشغل إحدى وظائفها . ذلك أنه لابد وأن يقتصر حق شغل الوظائف العامة على رعايا الدولة . غير أنه كثيراً ماتضع القوانين المختلفة أحكاما فى شأن الاستفادة بخبرة الأجانب فى بعض الوظائف على أن ذلك لايكون إلا استثناء وبصفة عارضة .

(ب) شرط حسن السيرة : بمعنى ألا يكون قد سبق الحكم على المرشح للوظيفة العامة فى جناية أو جريمة مخلة بالشرف ما لم يكن قد رد إليه اعتباره وحكمة هـذا الشرط هو حفظ كرامة الوظيفة فى مواجهـة جمهور الأفراد المتعاملين معها .

(جـ) شرط اللياقة الطبية بشهادة من القومسيون الطبى العام ، وذلك بقصد التحقق من السلامة الصحية للموظف بصورة تجعله قادراً على تحمل أعباء الوظيفة ومجهودها .

(د) شرط السن ، بمعنى أنه لابد وأن يكون المرشح للوظيفة العامة قد بلغ سناً معينة (تختلف القوانين فى شأنها) يكون المرشح للوظيفة قد اكتسب عندها قدراً من النضج الذهنى يعينه على تحمل المسئولية .

(هـ) شرط اللياقة الفنية : وهو يدور مع المؤهلات العلمية الخاصة التى توافق مقتضيات الوظيفة العامة بحيث يكون المرشح قد تكاملت فيه القدرة العلمية والفنية لتصريف شئون الوظيفة التى يلحق بها .

وإذا تكاملت هذه الشروط كان المرشح أهلا للتعيين فى الوظيفة العامة ولـكن ماهى الطرق المختلفة التى تلجأ إليها الادارة لاختيار موظفيها من بين جملة المرشحين المستوفين لشروط التوظف .

تتردد القوانين عادة بين طرق مختلفة أهمها :

(ا) الاختيار المطلق للادارة . بمعنى أن تـكون الاداراة ذات سلطة تقديرية فى اختيار الموظف دون أن تلزم بشىء فى هـذا الصدد إلا أن يكون المرشح مستوفياً لـكافة شروط التوظف .

ويعيب هذه الطريقة أنها تفتح باب التعسف والمحاباة كما لاتؤدى إلى السماح المرشحين الذين لم يعينوا بالطعن على قرارات التعيين اللهم إلا أن يكون المعين غير مستوف للشروط القانونية .

(ب) إنتخاب الموظفين عن طريق الشعب . وهو ما تأخذ به أمريكا فى اختيار القضاء .

ويعيب هذه الطريقة أنها تفتح للتطاحن السياسى باب التدخل فى الوظائف العامة كما أنها حين تترك لجمهور الأفراد حق اختيار الموظفين فإنها تترك الحكم على المسائل الفنية لأفراد غير عالمين بالضرورات التى تستلزمها الوظائف العامة وغير قادرين على الحكم على المرشحين للوظائف حكما سليماً .

(حـ) طريقة المدارس الخاصة — بمعنى أن تلجأ الإدارة إلى بعض المعاهد الفنية الخاصة للاعداد لبعض الوظائف بحيث تكون الإدارة ملزمة بتعيين خريجى هذه المعاهد فى الوظائف التى تؤهلهم لها . ومعنى ذلك أنه يكون للخريجين الحق فى الطعن على قرارات التعيين التى تصدر بالمخالفة لنتائج الامتحانات فى هذه المعاهد . ومثلها فى فرنسا مدرسة الإدارة التى أنشئت سنة ١٩٤٥ والتى يؤهل خريجوها للعمل فى وظائف مجلس الدولة ومحكمة المحاسبة ووظائف السلك السياسى وغيرها كوظائف مفتشى المالية .

وليس فى مصر مدرسة عامة مماثلة وإن كانت توجد بعض معاهد خاصة تعد لوظائف معينة وتلزم الحكومة بتوظيف جميع خريجها كما يلتزم الخريجون بخدمة الحكومة لمدة معينة كمعاهد المعلمين الخاصة وكلية الشرطة والإدارة والكلية الحربية .

(ء) طريقة امتحان المسابقة وهى الطريقة التى أخذ بها قانون نظام موظفى الدولة رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ فى مصر . وجدير بالذكر أن امتحان المسابقة كان يتم تحت إشراف ديوان الموظفين بحيث تلتزم الحكومة بتعيين الناجحين فى هذه المسابقات على حسب ترتيب النجاح .

ولبيان موقف قانون العاملين المدنيين الجديد فى مصر رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ من هاتين القضيتين ، نسوق ما يلى باختصار .

§ — فمن حيث الشروط الواجبة فيمن يكون من عمال الدولة المدنيين ، قرر القانون :

• أن يكون متمتعاً بجنسية الجمهورية العربية المتحدة أو جنسية إحدى الدول العربية التى تعامل الجمهورية العربية المتحدة بالمثل بالنسبة إلى تولى الوظائف العامة . وبالتالى فإن خدمة العامل تنتهى فى حالة فقد الجنسية أو انتفاء شرط المعاملة بالمثل بالنسبة لرعايا الدول الأجنبية (م ـ ٧٧) هذا باستثناء الفلسطينيين العرب الذين يعاملون معاملة من يتمتع بجنسية الجمهورية العربية المتحدة مع احتفاظهم بجنسيتهم الفلسطينية .

• ألا يقل سن العامل عن ١٦ سنة ميلادية ، وأن يكون قادراً على القيام بأعباء منصبه ، وفقاً للشروط التى يصدر بها قرار من رئيس الجمهورية ويجوز بقرار من الوزير المختص وبعد أخذ رأى الهيئة الطبية المختصة، إعفاء الموظف من كل هذه الشروط أو بعضها .

• أن يكون محمود السيرة ، وهو ما ينتفى :

١ — إذا كان العامل قد فصل من الخدمة بحكم أو قرار تأديبى نهائى مالم تمض على صدوره ثمانية أعوام على الأقل .

٢ — إذا كان قد سبق الحكم عليه بعقوبة جنائية أو فى جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة ، ما لم يكن قد رد إليه اعتباره فى الحالتين .

• أن يكون حاملا للمؤهلات الواردة فى القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ، وفى كادر العمال ، وقد تقرر هذا الحكم بالقانون رقم ١٥٨ لسنة ١٩٦٤ ، فى فترة انتظار توصيف وترتيب الوظائف العامة التى وعد بها القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ .

• وطبقاً للقوانين الخاصة بالخدمة العسكرية والوطنية (رقم ٢٢٦ لسنة ١٩٥٦، معدلا بالقانون رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٥٤، والقانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥، والقانون رقم ١٤٩ لسنة ١٩٦٠) كان لا يجوز استخدام أى مواطن من الإقليم الجنوبى بعد بلوغه التاسعة عشرة من عمره أو بقائه فى وظيفته أو عمله، أو منحه ترخيصاً فى مزاولة مهنة حرة أو قيده فى جداول المشتغلين بها ما لم يكن حاملا بطاقة الخدمة العسكرية والوطنية، كما لا يجوز ذلك أيضاً بالنسبة إلى أى منهم فيما بين الحادية والعشرين والثلاثين من عمره ما لم يقدم إحدى الشهادات المنصوص عليها فى المادة ٦٤ أو نموذج وضع المواطنين تحت الطلب لأجل معين.

§ — وفى مجال التعيين فى الوظائف العامة، فقد اتجه القانون الجديد إلى ترك طريقة المسابقة التى تقررت فى القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥٦. وفى هذا الصدد قررت المادة السابعة / فقرة ٨، أنه يشترط فى المرشح للوظيفة العامة أن يجتاز الامتحان المقرر لشغل الوظيفة بالنسبة إلى الوظائف التى يصدر بها قرار من الوزير المختص. ومعناه أن القانون ترك للوزير المختص تحديد الوظائف التى يجرى التعيين فيها عن طريق الامتحان وإذا سلك الوزير سبيل الامتحان يجرى التعيين — طبقاً للمادة العاشرة — حسب الأسبقية فى الترتيب النهائى لنتائج الامتحان، وعند التساوى فى الترتيب يكون للوزير اختيار من يعين من بين المتساويين، أما فى الوظائف التى يتم التعيين فيها دون امتحان، فيكون التعيين وفقاً لأحكام اللائحة التنفيذية. ويكون للمتعامل ولم يتم خدمته الإلزامية — وطبقاً — للمادة ٥٩ من القانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ فى شأن الخدمة العسكرية، الأولوية فى التعيين على زملائه المرشحين معه فى نفس مرتبة النجاح.

ويتم التعيين بالنسبة لوظائف الدرجة الأولى فما فوقها بقرار من رئيس الجمهورية أما فى الوظائف الأخرى فيكون التعيين بقرار من الوزير المختص.

والعبرة فى بد العلاقة الوظيفية بتاريخ القرار الإدارى بالتعيين ولااعتداد بتاريخ تسلم العمل ، إن تاريخ تسلم العمل هو تحديد لبدء استحقاق الراتب وإذا كان التعيين لأول مرة اعتبرت الأقدمية بين المعينين على أساس المؤهل ، ثم الأقدمية فى التخرج ، فإن تساويا تقدم الأكبر سناً ، أما إذا كان التعيين يتضمن ترقية اعتبرت الأقدمية على أساس الأقدمية فى الدرجة السابقة .

وفيما عدا المعينين بقرار جمهورى ، يوضع المعينون لأول مرة تحت الاختبار لمدة سنة من تاريخ تسلمهم العمل ، للتثبت من صلاحيتهم ، فإذا ثبت عدم صلاحيتهم أحيلوا إلى لجنة شئون العاملين لتقرر نقلهم إلى وظائف أخرى أو لتقترح فصلهم .

§ - واجبات الموظفين

تختلف هذه الواجبات من وظيفة إلى أخرى غير أننا نستطيع أن نميز بين نوعين من الواجبات التى تفرض على الموظف العمومى :

الواجبات الوظيفية البحتة والواجبات التى يفرضها مبـــدأ استمرار سير المرفق العام .

— أما عن الواجبات الوظيفية البحتة .

هذه الواجبات متعددة ويمكن أن نضرب المثل عليها فيما يلى .

(ا) أن يقوم الموظف بنفسه بالعمـل الذى أنيط به وأن يؤدى هـذا العمل بدقة وأمانة .

(ب) أن يقيم الموظف فى الجهة التى بها مقر وظيفته إلا لأسباب ضرورية يقرها الرئيس الإدارى .

(ج) أن يحتفظ الموظف بأسرار الوظيفة وأن لايفضى بمعلومات أو إيضاحات عن المسائل التى ينبغى أن تظل سرية بطبيعتها أو بمقتضى تعليمات خاصة .

(د) لا يجوز لموظف أن يحتفظ لنفسه بأصل أية ورقة من الأوراق الرسمية ولو كانت خاصة بعمل كلف به شخصياً .

(هـ) لايجوز للموظف أن يؤدى أعمالا للغير بمرتب أو بمكافأة ولا فى غير أوقات العمل الرسمية إلا بإذن خاص من الوزير المختص .

(و) لا يجوز للموظف أن يجمع بين وظيفته وبين أى عمل آخر يؤديه بنفسه أو بالواسطة ويكون من شأنه الإضرار بواجبات الوظيفة أو يكون غير متفق مع مقتضياتها .

(ز) لايجوز للموظف أن يقوم بنفسه أو بالواسطة بأعمال مالية قد تكون متصلة بوظيفته فتصبح موضع شبهة عليه أو لاتتصل بالوظيفة العامة ولكنها لاتتفق مع كرامتها .

(ح) لايجوز للموظف أن يشترى عقارات أو منقولات مما تطرحه السلطات الإدارية أو القضائية للبيع فى الدائرة التى يؤدى فيها أعمال وظيفته إذا كان ذلك مما يتصل بها .

(ط) لايجوز للموظف أن يزاول أعمالا تجارية من أى نوع كان أو أن يلعب القمار فى الأندية والمحال العمومية أو الملاهى أو أن يضارب فى البورصة . كما لايجوز له أن يوسط أحداً فى شأن خاص بوظيفته أو أن يتوسط لموظف آخر فى أى شأن من ذلك .

وفى هذا المجال حدد قانون العاملين المدنيين الجديد فى مصر واجبات الموظفين فيما يلى :-

• أولها أداء الواجبات الوظيفية فى الأوضاع التى يحددها القانون ، فيؤدى العمل المنوط به بنفسه بدقة وأمانة وأن يخصص له وقت العمل الرسمى ، وألا يجمع بين وظيفته وبين أى عمل آخر يؤديه بالذات أو بالواسطة إذا كان من شأن ذلك الإضرار بأداء واجبات الوظيفة أو كان غير متفق مع مقتضياتها وأن يقيم فى الجهة التى بها مقر وظيفته .

• ثم عليه واجب الطاعة لرؤسائه ، حيث للرئيس الإدارى أن يوجه المرءوس فى أداء واجبه وأن يلغى وأن يعدل أعماله إذا رأى أنها مخالفة للقانون أو غير ملائمة .

• ثم عليه ألا يفشى سرية الأمور التى يطلع عليها بحكم وظيفته إذا كانت سرية بطبيعتها أو بموجب تعليمات تقضى بذلك وألا يحتفظ لنفسه بأصل أية ورقة من الأوراق الرسمية أو ينزع هذا الأصل من الملفات المخصصة لحفظه ولو كانت خاصة بعمل كلف به شخصياً ، وألا يخالف إجراءات الأمن الخاص أو العام التى يصدر بها قرار من الوزير المختص أو من يمارس سلطاته ، وبالترتيب على ذلك قررت المادة ٢٠٦ من القانون الحالى (الموظفون والمستخدمون والمكلفون بخدمة عامة لا يشهدون ولو بعد تركهم العمل عما قد يكون قد وصل إلى علمهم فى أثناء قيامهم من معلومات لم تنتشر بالطريق القانونى ، ولم تأذن السلطة المختصة فى إذاعتها .

والإخلال بهذا الواجب يوجه الموظف للمسئولية الجنائية ، كما يعرضه والإدارة للمسئولية الإدارية فضلا عن أنه يجعل القرار الإدارى الصادر على أساس هذا الإخلال غير مشروع .

• ويحظر على العامل فى المادة ٥٥ من القانون الجديد مخالفة القواعد والأحكام المالية المنصوص عليها فى القوانين ومخالفة الأحكام الخاصة بضبط الرقابة على تنفيذ الميزانية ، ومخالفة اللوائح ، والقوانين الخاصة بالمناقصات والمزايدات والمخازن والمشتريات وكافة القواعد المالية والأهمال والتقصير الذى يترتب على ضياع حق من الحقوق المالية للدولة أو أحد الأشخاص العامة الأخرى أو الهيئات الخاضعة لرقابة ديوان المحاسبات أو المساس بمصلحة من مصالحها المالية أو يكون من شأنه أن يؤدى إلى ذلك بصفة مباشرة .

كما يحظر عليه عدم الرد على مناقضات ديوان المحاسبات أو مكاتباته بصفة عامة

أو تأخير الرد عليها . ويعتبر فى حكم عدم الرد أن يجيب العامل إجابة الغرض منها المماطلة أو التسويف ، وأخيرا يحظر عليه عدم موافاة ديوان المحاسبات بغير عذر مقبول بالحسابات والمستندات المؤيدة لها فى المواعيد المقررة لها أو بما تطلبه من أوراق أو وثائق أو غيرها مما يكون له الحق فى فحصها أو مراجعتها أو الاطلاع عليها بمقتضى قانون إنشائه .

• وأخيراً على العامل أن يمتنع عن إتيان أعمال تضعه موضع الشبهات وفى سبيل ذلك حرمت عليه المادة ٥٧ من القانون الجديد : ـ

(ا) أن يشترى بنفسه أو بالواسطة عقارات أو منقولات مما تطرحه السلطة القضائية أو الإدارية للبيع إذا كان ذلك مما يتصل بأعمال وظيفته .

(ب) أن يزاول بنفسه أو بالواسطة أى أعمال تجارية وبوجه خاص أن يكون له أيضاً مصلحة فى أى أعمال أو مقاولات أو مناقصات تتصل بأعمال وظيفته .

(ج) أن يشترك بنفسه أو بالواسطة فى تأسيس الشركات أو أن يقبل عضوية مجالس إدارتها أو أى عمل فيها ، إلا إذا كان مندوبا عن الحكومة أو المؤسسات العامة أو وحدات الإدارة المحلية أو كان ذلك بترخيص من الجهة المختصة .

(د) أن يستأجر بنفسه أو بالواسطة أراضى أو عقارات بقصد استغلالها فى الدائرة التى يؤدى فيها أعمال وظيفته إذا كان لهذا الاستغلال صلة بعمله .

(ه) أن يضارب بنفسه أو بالواسطة فى البورصات .

(و) أن يلعب القمار فى الأندية أو المحال العامة .

فإذا أخل العامل بواجب من هذه الواجبات أو أتى عملا يتنافى مع مقتضيات وظيفته ، فإنه يحاكم تأديبياً سواء كان العمل الذى أتاه يشكل جريمة طبقاً لقانون العقوبات ، أم لا يشكل جريمة ، وأما الواجبات التى يقتضيها مبدأ استمرار سير المرفق العـــام . فإنها تصدر عن قاعدة أساسية ، خلاصتها أن

الغرض من إنشاء المرافق العامة هو الوفاء بحاجات جوهرية للجمهور وتوفير هذه الحاجات لا يكون إلا بضمان استمرار سير المرافق العامة سيراً مطرداً ومنتظما وذلك من المبادىء الأساسية المقررة فى القانون الإدارى .

ويترتب على هذا المبدأ فيما يتعلق بالواجبات الملقاة على عاتق الموظفين العمومين أمران : هما تحريم إضراب الموظفين وتنظيم الاستقالة :

* الإضراب هو اتفاق عدة أشخاص على الامتناع عن العمل لسبب من الأسباب (كإظهار سخط أو السعى لتحقيق مطلب) وذلك مع تمسكهم بالوظيفة. وإذا كان يجوز الإضراب فى المشروعات الخاصة الحرة فهو لايجوز فى المرافق العامة أيا كانت طريقة استغلالها . وإذا كان الاتجاه فى بعض الدول إلى إجازة الإضراب باعتباره وسيلة من الوسائل التى يلجأ إليها الموظفون للدفاع عن مصالحهم فإن ذلك يجب أن يكون فى حدود القانون .

وليس فى التشريع الفرنسى نص يعتبر الإضراب جريمة يعاقب عليها القانون الجنائى . غير أن مجلس الدولة نظر إلى خطورة الإضراب على سير المرافق العامة فاعتبره عملا غير مشروع من الناحية الإدارية يستتبع عقوبات تأديبية ويفقد الموظف بسببه حقه فى الضمانات التى يكفلها نظام التأديب .

وقد صدر قانون فى ١٤ سبتمبر ١٩٤١ يؤكد ذلك . غير أنه كان موضع نقد شديد من نقابات الموظفين ومن بعض الأحزاب السياسية . ثم صدر دستور سنة ١٩٤٦ لينص على أن حق الإضراب يمارس فى حدود القوانين المنظمة له وهو مايفيد أن الدستور لم يحرم الإضراب وإنما أحال فى شأنه على القوانين الخاصة .

ولذلك اضطر مجلس الدولة الفرنسى بعد ذلك إلى أن يقرر أنه إذا كان الدستور قد اعترف بالحق فى الإضراب فإن هذا الاعتراف لا يمكن أن يترتب عليه استبعاد القيود التى يجب أن تحد هذا الحق كغيره من الحقوق وأنه نظراً

إلى عدم صدور قانون فى هذا الشأن فإن الحكومة وهى المسئولة عن سير المرافق العامة ، تملك أن تفرض بنفسها هذه القيود التى تراها لازمة على أن تكون خاضعة فى ذلك لرقابة القضاء ، كل ذلك حماية للنظام العام ولحسن سير المرافق العامة . وإذا كان الأمر كذلك فإن الموظف الذى يلجأ إلى الإضراب يجوز أن توقع عليه جزاءات تأديبية ولكن هذه الجزاءات لاتفقد الحصانة التى يرتبها نظام التأديب للموظفين .

أما فى مصر فقد شعر المشرع بخطورة إضراب الموظفين وأثره على سير المرافق العامة ، فوضع بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٣ نصوصاً تقضى بتحريمه وتجعله جريمة يعاقب مرتكبها بالعقوبات الجنائية . ثم صدر فى ٢١ يناير سنة ١٩٥٢ الأمر العسكرى رقم ١٩ بإحالة بعض الجرائم التى يعاقب عليها القانون العام إلى المحاكم العسكرية وكان من بين هذه الجرائم (جرائم الإضراب والتوقف عن العمل) .

٥ والاستقالة هى ترك الموظف أو المستخدم لوظيفته بإرادته وبصفه نهائية . وقد تكون الاستقالة فردية أى صادرة من موظف واحد أو جماعية أى صادرة من عدد من الموظفين يتفقون فيما بينهم على تقديمها دفعة واحدة . والاستقالة الجماعية أشد خطورة على المرافق العامة من الاستقالة الفردية .

وإذا كانت الاستقالة أمراً مباحاً لأنه لايجوز فى الظروف العادية على الأقل إرغام فرد على القيام بعمل لايريده ، فإن هذا الحق يجب أن يقيد رعاية للمصالح العامة . من أهم ما قرره الفقه والقضاء فى فرنسا فى هذا الشأن أن الاستقالة لاتعتبر نهائية إلا بقبولها . أى أن الموظف المستقيل يكون ملزماً بالاستمرار فى عمله حتى تقبل الاستقالة . وقد أقر هذا المبدأ القانون الصادر فى ١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٦ بشأن نظام التوظف فى فرنسا .

أما فى مصر فقد ذهب القضاء أول الأمر إلى اعتبار الموظف فى علاقته بالحكومة فى مركز تعاقدى تحكمه قواعد إجارة الأشخاص أو الوكالة . وعلى

هذا الأساس كان يقضى بأن الموظف أو المستخدم الحرية المطلقة فى الاستقالة من وظيفته فى أى وقت يختاره سواء أكان لائقاً أو غير لائق بالنسبة للادارة. ثم عدل القضاء عن ذلك الرأى واعتبر الموظف فى علاقته بالحكومة فى مركز تنظيمى لائحى وأن أحكام القانون المدنى لاتنطبق على هذه العلاقة وتمشياً مع النتائج المترتبة على هذا المبدأ تقرر أن صلة الموظف بالحكومة لاتنتهى إلا بقبول الاستقالة. وأخذ المشرع المصرى بهذا المبدأ وقرره فى المادة ١١٠ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ الخاص بنظام موظفى الدولة. وهو ما قررته المادة ١٠ من قانون العاملين المدنيين الجديد بشرط أن تفصل الإدارة فى طلب الاستقالة خلال ثلاثين يوما من تاريخ تقديمها وإلا اعتبرت مقبولة بحكم القانون وإذا سحب الموظف استقالته قبل البت فيها امتنع على الإدارة أن تصمم على اعتباره مستقيلا.

هذا على أن تكون الاستقالة خالية من أى قيد أو شرط وإلا كانت باطلة كما اشترط قانون العاملين المدنيين الجديد فى المادة ٨٠ أن تكون الاستقالة مكتوبة.

أما الاستقالة الجماعية فهى محرمة فى القانون الفرنسى وتخضع لأحكام المادة ١٢٦ من قانون العقوبات: وهى كذلك فى القانون المصرى. ولكن فى ظروف خاصة. ذلك إذ تقضى نصوص المرسوم بقانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٤٦ والقانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٥١ بتعديل بعض مواد قانون العقوبات بأنه إذا ترك ثلاثة على الأقل من الموظفين أو المستخدمين عملهم ولو فى صورة استقالة أو امتنعوا عمداً عن تأدية واجب من واجبات وظيفتهم متفقين على ذلك أو مبتغين منه تحقيق غرض مشترك عوقب كل منهم بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولاتجاوز سنة ...

§ — ضمانات الموظفين وطرق الدفاع عن مصالحهم:

الضمانات إما إدارية أو قضائية.

وتتحدد الضمانات الإدارية فيما يأتى:

١ — ما ينص عليه قانون الموظفين فى شأن إجراءات التأديب وفى شأن قواعد الترقيات ومواعيد العلاوات وفئات المرتبات والبدلات والمعاشات والمكافآت .

٢ — التظلمات الإداريه التى يستطيع الموظفون أن يتقدموا بها إلى السلطات الإدارية المختصة للطعن على ماتصدره هذه السلطات فى مواجهتهم من قرارات تعسفية أو ما تتخذه من إجراءات مخالفة للقوانين واللوائح .

• أما الضمانات القضائية فتتخذ صورة الدعوى القضائية إلى المحكمة المختصة للنعى على تصرفات الإدارة ، وهى إما دعوى لإلغاء القرارات الإدارية النهائية الصادرة فى شأنهم ، وإما دعوى للتعويض عن هذه القرارات غير المشروعة ، بسبب ما تكون قد أحدثته للموظف من أضرار تتجاوز الآثار المباشرة للقرار المطعون فيه . وإما أن تكون دعوى تسوية يقصد بها الحكم للموظف باستحقاقه المرتب أو العلاوة أو البدل أو المكافأة التى تنازعه الإدارة فى استحقاقها .

ومعلوم أنه فى دول ازدواج القانون وازدواج القضاء ، أى فى دول النظام الإدارى الذى أخذت به فرنسا ومصر وتركيا واليونان ولبنان وغيرها ، تكون مثل هذه الدعاوى من اختصاص القضاء الإدارى ، أما فى دول النظام الأنجلوسكسونى الذى يأخذ بنظام وحدة القانون والقضاء فإن الاختصاص فى شأن هذه الدعاوى يكون للمحاكم العادية .

§ — الرقابة والتحقيق والتأديب :

غير أنه فى مقابل هذه الضمانات التى يتمتع بها الموظف العام ، فقد تقررت كذلك عدة إجراءات تكفل مراقبته والتحقيق معه وتأديبه عما يقع منه من إهمال أو خطأ فى أداء واجبات وظيفته . وكانت هذه الحقائق جميعاً مقررة أصلاً للرئيس

الإدارى المختص . غير أن المشرع أنشأ أخيراً أجهزة مستقلة خاصة بالرقابة والتحقيق من ناحية ، كما أنشأ محاكم تأديبية مستقلة خاصة بتوقيع الجزاءات التأديبية فى بعض الأحوال من ناحية أخرى .

غير أن هذه الأجهزة المستحدثة لاتجب اختصاص الرئيس الإدارى فى كل هذه الشئون .

ولتفصيل ذلك نسوق الآتى :

• النيابة الإدارية (الرقابة والتحقيق) :

هى هيئة مستقلة ملحقة برئاسه الجمهورية . أنشئت لأول مرة بالقانون رقم ٤٨٠ لسنة ١٩٥٤ ثم أعيد تنظيمها ووسعت اختصاصاتها وسلطاتها بالقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٥٨ . وكذلك صدر القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ بسريان أحكام قانون النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية على موظفى المؤسسات والهيئات العامة والشركات والجمعيات الخاصة بشروط معينة . وذلك نظراً لما لكل هذه الهيئات من أهمية فى دعم الاقتصاد القومى ، مما اقتضى إخضاعها لرقابة دقيقة من جانب الإدارة .

وتشكل النيابة الإدارية من مدير عام يكون رئيساً لها ومن وكيلين أو أكثر ومن عدد كاف من رؤساء النيابة الإدارية ووكلائها ومساعديها ويشترط فى أعضاء النيابة الإدارية من حيث الصلاحية للتعيين ما يشترط فى أعضاء النيابة العامة :

وتتكون النيابة الإدارية من قسمين :

(١) قسم للرقابة . (٢) وقسم للتحقيق .

ويتكون كل قسم من عدد من الإدارات يكون لكل منها رئيس ، وقد أجاز المشرع أن يندب للعمل فى قسم الرقابة موظفون من رجال الضبط أو من

موظفى الوزارات والهيئات العامة من غير أعضاء الهيئة بناء على اقتراح مدير عام النيابة الإدارية .

أما فى شأن اختصاصات النيابة الإدارية فقد تقرر أنه مع عدم الإخلال بحق الجهة الإدارية فى الرقابة وفحص الشكاوى والتحقيق ، تختص النيابة الإدارية بالنسبة إلى الموظفين الداخلين فى الهيئة والخارجين عنها والعمال بما يأتى :

١ — إجراء الرقابة والتحريات اللازمة للكشف عن المخالفات المالية والإدارية .

٢ فحص الشكاوى التى تحال إليها من الرؤساء المختصين أو من أية جهة رسمية عن مخالفة القانون أو الإهمال فى أداء واجبات الوظيفة .

٣ — إجراء التحقيق فى المخالفات الإدارية والمالية التى يكشف عنها إجراء الرقابة ، وفيما يحال إليها من الجهات الإدارية المختصة وفيما تتلقاه من شكاوى الأفراد والهيئات التى يثبت الفحص جديتها .

ويجب إخطار الوزير أو الرئيس الذى يتبعه الموظف بإجراء التحقيق قبل البدء فيه ، وذلك فيما عدا الحالات التى يجرى فيها التحقيق بناء على طلب الوزارة أو الهيئة التى يتبعها الموظف .

٤ — تتولى النيابة الإدارية مباشرة الدعوى التأديبية بالنسبة إلى الموظفين المعينين على وظائف دائمة .

٥ — لرئيس الجمهورية أن يكلف النيابة الإدارية بإجراء تحقيقات أو دراسات فى وزارة أو مصلحة أو أكثر . ولكل وزير هذا الحق بالنسبة إلى وزارته . وتقدم النيابة تقريراً بالنتيجة إلى الجهة طالبة التحقيق أو الدراسة .

٦ — تسرى هذه الأحكام على موظفى المؤسسات والهيئات العامة فيما لم يصدر

باستثنائه قرار جمهورى . وكذلك على موظفى الجمعيات والهيئات الخاصة التى يصدر بتحديدها قرار جمهورى ، وعلى موظفى الشركات التى تساهم فيها الحكومة أو المؤسسات أو الهيئات العامة بنسبة لا تقل عن ٢٥ ٪ من رأسمالها أو تضمن لها حداً أدنى من الأرباح .

* * *

• وجدير بالذكر ، أنه قد تم أخيراً فصل قسم التحقيق عن قسم الرقابة ، وأصبحت هناك بالتالى هيئتان مستقلتان ، هما ، والنيابة الإدارية ، والرقابة الإدارية ، وذلك بموجب القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٤ بإعادة تنظيم الرقابة الإدارية .

ونصت المادة الأول من هـذا القانون على أن (الرقابة الإدارية هيئة مستقلة تتبع (رئيس المجلس التنفيذى) (رئيس الوزراء الآن) وتشكل الهيئة من رئيس ونائب له وعدد كاف من الأعضاء .

واحتفظت الرقابة الإدارية بجوهر اختصاصها الذى كان مقرراً لها فى ظل القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ مع دعم هـذا الاختصاص وزيادة فاعليته ، مع تفصيل بعض الأحكام الخاصة بالعاملين فيها .

وفى هذا الصدد يمكن أن نشير إلى الملاحظات الآتية : —

— اختصاص الرقابة الإدارية لا ينتقص من اختصاص الجهة الإدارية ذات الشأن فهى لا تحل محلها ، ولـكنها تمارس اختصاص مواز لاختصاص الرؤساء الإداريين وهو ما تؤكده المادة ٢ (مع عدم الاخلال بحق الجهة الإدارية فى الرقابة وفحص الشكوى والتحقيق تختص الرقابة الإدارية ...).

— اختصاص الرقابة الإدارية فى القانون الجديد يمتد إلى مجالات أكثر من ذى قبل . فالمادة ٤ من القانون تقرر (تباشر الرقابة الإدارية اختصاصها فى الجهاز

الحكومى وفروعه ، والهيئات العامة والمؤسسات العامة والشركات التابعة لها والجمعيات العامة الخاصة وأجهزة القطاع العام التى تباشر أعمالا عامة ، وكذلك الجهات التى تسهم الدولة فيها بأى وجه من الوجوه .

— وبدور اختصاص الرقابة الإدارية حول الأمور الآتية :

(ا) بحث وتحرى أسباب القصور فى الأعمال والإنتاج بما فى ذلك الكشف عن عيوب النظم الإدارية والفنية والماليـة التى تعرقل السير المنتظم للأجهزة العامة واقتراح وسائل تلافيها .

(ب) متابعة تنفيـذ القوانين والتأكد من أن القرارات واللوائح والأنظمة السارية وافية لتحقيق الغرض منها .

(جـ) الكشف عن المخالفات الإدارية والمالية والجرائم الجنائية التى تقع من الموظفين أثناء مباشرتهم لواجبات وظائفهم ، والعمل على منع وقوعها وضبط ما يقع منها .

(د) بحث الشكاوى التى يقدمها المواطنون عن مخالفة القوانين أو الأهمال فى أداء واجبات الوظيفة ومقترحاتهم فيما يعن لهم أو يلمسونه بقصد تحسين الخدمات وانتظام سير العمل وسرعة إنجازه ، وكذلك بحث ودراسة ما تنشره الصحافة من شكاوى أو تحقيقات صحفية تتناول نواحى الإهمال أو الاستهتار أو سوء الإدارة أو الاستغلال ، وكذلك ما تتعرض له وسائل الإعلام فى هذه النواحى .

(هـ) مد رئيس الوزراء والوزراء والمحافظين بأية بيانات أو معلومات أو دراسات يطلبونها منها ، وبأى عمل إضافى آخر يعهد به إليها رئيس الوزراء .

— ولتمكين الرقابة الإدارية من ممارسة هذا الاختصاص المتشعب ، أجيز لها فيما يلى : —

(ا) الإطلاع أو التحفظ على أية ملفات أو بيانات أو أوراق أو الحصول على صورة منها وذلك من الجهة الموجودة فيها هذه الملفات أو البيانات أو الأوراق بما فى ذلك الجهات التى تعتبر البيانات التى تتداولها سرية .

(ب) حق استدعاء من ترى سماع أقوالهم ، ويعاقب تأديبياً أى موظف فى الجهات التى تباشر الرقابة الإدارية اختصاصها فيها ، ويخفى بيانات يطلبها أعضاء الرقابة أو يمتنع عن تقديمها إليهم أو يرفض إطلاعهم عليها مهما كانت طبيعتها ، وكذلك من يمتنع عن تنفيذ طلب الاستدعاء .

(ح) طلب وقف الموظف عن أعمال وظيفته أو إبعاده مؤقتاً عنها إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك ، ويصدر القرار فى هذا من رئيس الوزراء .

(د) إجراء التحريات والمراقبة السرية بوسائلها المختلفة كلما رأت مقتضى لذلك .

(هـ) تفتيش أشخاص ومنازل الموظفين المنسوب إليهم المخالفات بعد الحصول على إذن كتابى من رئيس الرقابة الإدارية أو من النيابة العامة ، إذا كانت هناك مبررات قوية تدعو لاتخاذ هذا الإجراء والمراقبة الاستعانة برجال الشرطة أثناء إجراء التفتيش .

(و) وإذا أسفرت التحريات أو المراقبة عن أمور تستوجب التحقيق أحيلت الأوراق إلى النيابة الإدارية أوالنيابة العامة حسب الأحوال بإذن من رئيس الرقابة الإدارية بما انتهى إليه التحقيق .. على أنه يلزم فى هذا الشأن الحصول على موافقة رئيس مجلس الوزراء بالنسبة إلى الموظفين الذين فى درجة مدير عام فما فوقها ، أو الموظفين الذين تجاوز مرتباتهم الأصلية ١٥٠٠ جنيه سنوياً عند إحالتهم للتحقيق .

(ز) ترفع الرقابة الإدارية تقاريرها عن نتائج تحرياتها وأبحاثها ودراساتها ومقترحاتها إلى رئيس الوزراء لاتخاذ ما يراه بشأنها :

• تأديب الموظفين (والمحاكم التأديبية) :

وإذا كان من المقرر أن يكافأ الموظف المجد بالترقية وغيرها فكذلك من المقرر أن يعاقب الموظف المهمل . على أن يحاط هذا التأديب بالضمانات اللازمة لحماية الموظف من التعسف . وتأكيداً لذلك استقر فقه القانون العام على أنه لا يوقع على الموظف عقوبة تأديبية إلا من الهيئة المختصة وبشرط أن تكون العقوبة منصوصاً عليها ، وبعد استيفاء كل الضمانات التى نص عليها المشرع .

وطبيعى ألا يعاقب الموظف تأديبياً إلا لسبب ، هو ارتكابه لجريمة تأديبية . ومعناها أن يأتى الموظف عملا يكون من شأنه الإخلال بمقتضيات الوظيفة ، أو لا يتفق مع مركزه كموظف عام . وجدير بالذكر أنه على خلاف الجرائم فى قانون العقوبات ، فإن الجرائم التأديبية ليست محددة على سبيل الحصر . وإذا كان القانون قد حرم أعمالا بعينها ، فليس معنى ذلك أن كل ما عدا ذلك مباح ، وإنما تملك سلطة التأديب فى كل حالة أن تقدر ما إذا كان فى العمل المنسوب إلى الموظف إخلال بواجبات الوظيفة أو بمركزه كموظف عام ، وذلك تحت رقابة القضاء الإدارى .

وكذلك فمن المستقر فقهاً وقضاء أن المخالفات التأديبية هى أساساً تهم قائمة بذاتها مستقلة عن التهم الجنائية ، وأن هذا الاستقلال قائم حتى ولو كان ثمة ارتباط بين الجريمتين[1] .

ومن ثم فإن تبرئة المدعى جنائياً إزاء الظروف التى أوصت بهذه التبرئة

---

(١) المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٥٨ ، السنة الرابعة ، ص ٤٥٨ .

وفى ضوء الوقائع التى قام عليها الاتهام الجنائى ، لا تنأى به بصفة حازمة عن كل شبهة ولا تقشع عن مسلكه ظلال الريبة ، مما قد يبهض مبرراً بذاته لمؤاخذته إدارياً[١].

وعلى ذلك فإن الإفلات من العقوبة الجنائية التى لا تقوم على الشك لا يمنع من العقوبة التأديبية التى تجد مجالها لمجرد الشك فى سلوك الموظف الذى يضع نفسه موضع الريبة[٢].

واتفاقاً مع وجهات النظر هذه أكدت المحكمة الإدارية للعليا[٣] — خلافاً لما كانت محكمة القضاء الإدارى قد سبقت إليه — إنه ولئن كان للإدارة أن توقع الجزاء التأديبى .. دون انتظار نتيجة المحاكمة الجنائية ما دام قام لديها السبب المبرر لهذا الجزاء واقتنعت بالدليل على صحته إلا أنها قد ترى من الملائم انتظار الفصل فى المحاكمة الجنائية قبل النظر فى المحاكمة التأديبية . ولكن تلك الملاءمة متروكة لتقديرها .

وجدير بالذكر أنه على شاكلة العقوبات الجنائية ، فإن العقوبات التأديبية محددة فى القانون على سبيل الحصر . ولذلك فلا يصح لسلطة التأديب أن توقع عقوبة غير واردة فى القانون ، وإلا كان قرارها باطلا . غير أنه على خلاف الأمر فى قانون العقوبات ، لم يقرر فى المجال التأديبى أن يكون لكل جريمة بعينها عقوبة بعينها ، بل إن الأمر متروك لتقدير سلطة التأديب فى أن تختار من بين العقوبات المقررة ، ما تراه أكثر ملاءمة للمخالفة التأديبية المنسوبة إلى الموظف .

---

(١) محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ٣ مارس سنة ١٩٥٤ السنة الثامنة ص ٨٤٣ .

(٢) محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٤ مارس سنة ١٩٥٤ السنة التاسعة ص ٤٣٧١ .

(٣) المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٤٨ ، سبقت الإشارة إليه .

وليس للقضاء الإدارى هيمنة على هذا التقدير لخروجه من نطاق رقابته وخضوعه لرأى السلطة التأديبية وحدها بلا معقب عليها فيه[1].

وأما عن سلطة التأديب ، فقد كان الأصل فيها أنها من حق الرؤساء الإداريين غير أن القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ استحدث نظام المحاكم التأديبية ، دون أن يجب الاختصاص الأصيل للرؤساء فى توقيع بعض العقوبات التأديبية الأقل أهمية وذلك على التفصيل الآتى : ـ

ـ فقد استحدث القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ فئتين من المحاكم التأديبية ، وفقاً لدرجات الموظفين . فقد تقرر أن تنشأ للموظفين من الدرجة الأولى فما فوقها محاكم تأديبية تشكل من نائب رئيس مجلس الدولة أو أحد الوكلاء رئيساً ، وعضوية مستشار أو مستشار مساعد بمجلس الدولة . وموظف من ديوان المحاسبة أو من ديوان الموظفين من الدرجة الأولى على الأقل وذلك وفقاً لما إذا كانت المخالفة مالية أو إدارية . أما بالنسبة للموظفين من الدرجة الثانية فما دونها ، فتشكل المحكمة التأديبية من مستشار أو مستشار مساعد بمجلس الدولة رئيساً ومن نائب من مجلس الدولة ومن موظف من الدرجة الثانية على الأقل من ديوان المحاسبة أو من ديوان الموظفين .

ويصدر بتعيين عدد المحاكم التأديبية ومقرها ودوائر اختصاصها وتشكيلها قرار من رئيس مجلس الدولة بعد أخذ رأى مدير عام النيابة الإدارية .

وتتولى النيابة الإدارية ـ كما سبق أن ذكرنا ـ مباشرة الدعوى التأديبية أمام هذه المحاكم ، بالنسبة إلى الموظفين المعينين على وظائف دائمة والذين تختص هذه المحاكم بمحاكمتهم تأديبياً .

---

(٢) محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ٧ يونيه سنة ١٩٥٥ ، السنة التاسعة ص ٤٣٦ .
والمحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٥ يونيه سنة ١٩٥٧ ، السنة الثانية ص١١٧٣ وحكمها بتاريخ ١٥ يناير سنة ١٩٥٨ ، السنة الثالثة ص ٦٣٥ .

وكذلك تقرر أن تكون أحكام المحاكم التأديبية خاضعة للطعن فيها بالنقض لدى المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة .

— وكذلك فإن المادة ٨٥ من القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٥١ معدلة بالقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٧ تقضى بأن لوكيل الوزارة أو للوكيل المساعد أو لرئيس المصلحة كل فى دائرة اختصاصه توقيع عقوبتى الإنذار والخصم من المرتب عن مدة لاتجاوز ٤٥ يوماً فى السنة الواحدة بحيث لاتزيد مدة العقوبة الواحدة عن ١٥ يوماً ، وذلك بعد سماع أقوال الموظف وتحقيق دفاعه ويكون قراره فى ذلك مسبباً .

وللوزير سلطة توقيع العقوبات المشار إليها كما تكون له سلطة إلغاء القرار الصادر من وكيل الوزارة أو الوكيل المساعد أو رئيس المصلحة أو تعديل العقوبة الموقعة بتشديدها أو خفضها وذلك خلال شهر من تاريخ إصدار القرار . وله إذا ألغى القرار إحالة الموظف إلى مجلس التأديب خلال هذا الميعاد .

أما العقوبات الأخرى فلا يجوز توقيعها إلا بقرار من مجلس التأديب .

وفى قانون العاملين المدنيين الجديد تعدل الحكم السابق ليصبح كما يلى (م — ٦٣) لوكيل الوزارة أو لرئيس المصلحة كل فى دائرة اختصاصه توقيع عقوبتى الإنذار أو الخصم من المرتب عن مدة لاتجاوز ٣٠ يوماً فى السنة الواحدة ، بحيث لا تزيد مدة العقوبة الواحدة عن ١٥ يوماً ، ويكون القرار الصادر بتوقيع العقوبة مسبباً وذلك وفقاً للوائح التى يصدرها الوزير المختص . وتتضمن لائحة الجزاءات تحديد الرؤساء الإداريين الذين يجوز تفويضهم فى توقيع العقوبات سالفة الذكر وللوزير سلطة توقيع عقوبات الإنذار أو الخصم من المرتب بحيث لاتزيد مدد الخصم فى السنة الواحدة عن ستين يوما ، كما أن له سلطة إلغاء القرار الصادر بتوقيع العقوبات وتعديلها وذلك بخفضها أو تشديدها فى حدود العقوبات السابقة وله أيضاً إذا ألغى القرار أن يحيل العامل إلى المحكمة التأديبية ، وذلك كله خلال ثلاثين

يوما من تاريخ إبلاغ الوزير المختص بالقرار ، أما العقوبات الأخرى مثلا يجوز توقيعها إلا بقرار من المحكمة التأديبية .

وجدير بالذكر أن النص الوارد فى شأن مجلس التأديب ، يجب أن يفهم الآن فى ضوء قانون المحاكم التأديبية ، حيث قد أصبحت هذه المحاكم تتولى ما كانت تتولاه سلفاً مجالس التأديب .

وكذلك فقد قرر القانون عدداً من الضمانات فى شأن الموظفين المقدمين إلى المحاكمة التأديبية ، وأهم هذه الضمانات أنه يجب الفصل فى القضايا التأديبية على وجه السرعة ، وللموظف المقدم للمحاكمة أن يحضر الجلسات بنفسه أو أن ينيب عنه محامياً ، وأن يبدى دفاعه كتابة أو شفهياً . وكذلك فإذا وجد سبب من أسباب التنحى المنصوص عليها فى قانون المرافعات بالنسبة لرئيس المحكمة أو أحد أعضائها وجب عليه التنحى عن نظر الدعوى ، وللموظف المقدم للمحاكمة طلب تنحيه . وإذا استدعى الأمر سماع شهود فلا يتم أداء الشهادة إلا بعد حلف اليمين ويعامل الشهود فيما يتعلق بالتخلف عن الحضور أو الامتناع عن أداء الشهادة أو شهادة الزور بالأحكام المقررة لذلك ، وأخيراً يجب أن تصدر الأحكام مسببة .

وإذا اتخذت الإجراءات التأديبية ضد عامل أو صدر ضده حكم جنائى استتبع ذلك عدة نتائج هامة ، هى على التوالى :

• لمدير النيابة الإدارية أو أحد الوكيلين أن يطلب وقف الموظف عن أعمال وظيفته إذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك . ويصدر قرار الوقف من الوزير أو وكيل الوزارة أو رئيس المصلحة كل فى دائرة اختصاصه . فإذا لم يوافق الرئيس المختص على وقف العامل وجب إبلاغ مدير النيابة الإدارية بمبررات ذلك خلال أسبوع من طلبه . كما يجوز للوزير أو وكيل الوزارة أو رئيس المصلحة المختص أن يقرر وقف الموظف احتياطياً بغير طلب من النيابة الإدارية إذا اقتضت

مصلحة التحقيق ذلك . ولا تجوز أن تزيد مدة الوقف عن ثلاثة أشهر .

• يتعين عرض قرار الوقف على المحكمة التأديبية المختصة قبل انقضاء مدة الثلاثة الأشهر لتقرر فى شأنها ما ترى . فإذا زادت مدة الوقف عن ثلاثة أشهر دون عرض ، يكون الوقف فيما زاد غير قائم على أساس من القانون ، وبالتالى يستحق الموظف - فتوى مجلس الدولة - مرتبة عن المدة الزائدة حتى عودته إلى العمل .

— لا قيود من أى نوع على سلطة المحكمة التأديبية فى الوقف .

— لرئيس الوزراء حق وقف العامل عن أعمال وظيفته لمدة غير محددة أو إبعاده عن عمله إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك بناء على طلب الرقابة الإدارية ويترتب على قرار الوقف ، وقف صرف نصف مرتب العامل ابتداء من تاريخ الوقف ، مع ضرورة عرض الموضوع على المحكمة التأديبية المختصة خلال عشرة أيام من تاريخ الوقف لتقرير صرف أو عدم صرف نصف الراتب الموقوف .

— كل عامل يحبس احتياطياً أو تنفيذاً لحكم جنائى يوقف بقوة القانون عن عمله مدة حبسه ، ويوقف صرف نصف مرتبه فى حالة الحبس الاحتياطى ويحرم من كل راتبه فى حالة الحكم .

وعند عودة العامل يعرض الأمر على الوزير أو وكيل الوزارة أو رئيس المصلحة المختص ، ليقرر ما يتبع فى شأن المسئولية التأديبية . فإذا تقرر ألا مسئولية صرف له نصف المرتب الموقوف صرفه .

— لا يجوز النظر فى ترقية عامل وقعت عليه العقوبات العادية إلا بعد انقضاء

٣ أشهر فى حالة الخصم من الراتب أو الوقف لمدة خمسة أيام إلى عشرة

٦ أشهر فى حالة الخصم من المرتب أو الوقت لمدة ١١ يوماً إلى ١٥ يوماً

سنة فى حالة الخصم من المرتب مدة تزيد على ١٥ يوماً

كما لايجوز النظر فى الترقية مدة تأجيل العلاوة أو الحرمان منها

وطبيعى ألا يجوز ترقية عامل محال إلى المحاكمة التأديبية أو المحاكمة الجنائية أو موقوف عن العمل فى مدة الإحالة أو الوقف . وفى هذه الحالة تحجز للعامل الدرجة لمدة سنة ، فإذا استطالت المحاكمة لأكثر من ذلك وثبت عدم إدانته أو وقعت عليه عقوبة الإنذار ، وجب عند ترقيته احتساب أقدميته فى الوظيفة المرقى إليها من التاريخ الذى كانت تتم فيه لو لم يحل إلى المحاكمة .

٧ — انقضاء رابطة الوظيفة :

وتنتهى خدمة الموظف بأحد أسباب ثلاثة :

أولا : أسباب قانونية — أى بقوة القانون وذلك فى الحالات الآتيه :

(ا) بلوغ السن المقررة للمعاش (أى ترك الخدمة) ولا يجوز مد خدمة الموظف بعد هذا السن إلا بقرار من الوزير المختص بالاتفاق مع وزير المالية وليس لأكثر من سنتين .

ولقد أحدث القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٣ فى شأن التأمين والمعاش تعديلات هامة فى هذا الصدد ، حيث قررت المادة ١٣ منه (تنتهى خدمة العاملين بأحكام هذا القانون عند بلوغهم سن الستين ، ولا يجوز مد خدمة العامل بعد بلوغه السن المقررة إلا فى حالة الضرورة وبقرار من رئيس الجمهورية .

(ب) فقد الجنسية .

(ج) الحكم على الموظف فى جناية مخلة بالشرف .

(د) عدم اللياقة الطبية للخدمة . ويثبت ذلك بقرار من القومسيون الطبى العام بناء على طلب الموظف أو الحكومة ، ولكن لا يجوز فصل الموظف فى هذه الحالة إلا بعد نفاذ إجازته المرضية والاعتيادية . إلا إذا طلب الموظف نفسه إحالته إلى المعاش قبل ذلك .

(هـ) الفصل بسبب إلغاء الوظيفة . على أنه إذا ألغيت وظيفة وكانت هناك فى ذات الوزارة أو المصلحة أو فى غيرها من الوزارات والمصالح وظيفة أخرى خالية يلزم لشغلها توافر المؤهلات التى يتطلبها التعيين فى الوظيفة الملغاة وكانت معادلة لهذه الوظيفة فى الدرجة . وجب نقل الموظف إليها بمرتبه . فإذا كانت أدنى منها فلا يعين الموظف فيها إلا إذا قبلها .

ثانياً : أسباب إدارية وما فى حكمها . ونقصد بها الاستقالة والاستقالة الحكمية . ولا تنتهى الخدمة بالاستقالة إلا إذا كانت صحيحة أى خالية من أى قيد أو شرط وإلا إذا صدر قرار بقبولها. غير أنه متى أحيل الموظف فى خلال فترة الانتظار إلى المحاكمة التأديبية لا يعتبر مستقيلا إلا إذا حكم عليه تأديبياً بغير العزل أو الإحالة إلى المعاش .

ويعتبر الموظف فى حكم المستقيل فى صورتين .

(ا) إذا انقطع عن عمله بدون إذن خمسة عشر يوماً متتالية ولو كان الانقطاع عقب إجازة مصرح بها ، ما لم يقدم خلال الخمسة عشر يوماً التالية ما يثبت أن انقطاعه كان لعذر مقبول . وفى هذه الحالة يقرر وكيل الوزارة المختص ما يراه فى شأن عدم حرمانه من مرتبه عن مدة الانقطاع .

(ب) إذا التحق الموظف بالخدمة فى حكومة أجنبية بغير ترخيص خاص ولا يجوز اعتبار الموظف مستقيلا فى جميع الأحوال إذا كانت قد اتخذت ضده إجراءات تأديبية فى خلال الشهر التالى لتركه العمل أو لالتحاقه بالخدمة فى الحكومة .

ثالثاً : الفصل بقرار جمهورى بغير الطريق التأديبى .

رابعاً : أسباب تأديبية . ويقصد بها العزل أو الإحالة إلى المعاش بقرار تأديبى . وفى هذه الحالة يعتبر الموظف مفصولا من تاريخ القرار ما لم يكن موقوفاً قبل

إحالته إلى التأديب ، فالقاعدة أنه يعتبر مفصولا من تاريخ الإيقاف ، ولا يستحق مرتبه منذ هذا التاريخ ، على أنه يجوز للسلطة التأديبية أن تقرر غير ذلك .

وجدير بالذكر أن القانون رقم ٢٣٧ الصادر فى ٧ أكتوبر سنة ١٩٥٩ قد استحدث أسلوباً جديداً لانتهاء خدمة الموظف ، يعرف بنظام الإحالة إلى الاستيداع أبقى عليه قانون العاملين المدنيين الجديد ، وإن كان قد حاول تبسيط إجراءاته والإحالة إلى الاستيداع حسبما تقرر فى هذا القانون تنهى خدمة الموظف بصفة مؤقتة لمدة محددة يتوقف أثناءها عمل الموظف فى خدمة الدولة دون أن تنقطع صلته بالدولة ، بصفة نهائية . كما لا يحرم من مرتبة كلية خلال هذه المدة . ولكنه إذا انقضت المدة الاستيداع ولم يرخص للموظف بالعودة إلى الخدمة ، أو لم يعين فى وظيفة أخرى ، اعتبرت خدمته منتهية .

وقد أورد القانون رقم ٢٣٧ لسنة ١٩٥٩ ثلاث حالات يجوز فيها إحالة الموظف إلى الاستيداع ، وهى :-

١ — إذا استنفد الموظف جميع أجازته المرضية وكانت حالته الصحية لا تمكنه من مباشرة عمله بينما قرر القومسيون الطبى أنه قابل للشفاء .

٢ — إذا طلب الموظف ذلك لأسباب صحية يقررها القومسيون الطبى .

٣ — وكذلك تجوز إحالة الموظف إلى الاستيداع لأسباب خطيرة تتصل بالصالح العام .

كما تقرر أن السلطة التى تملك التعيين هى التى تملك الإحالة إلى الاستيداع اللهم إلا فى الحالة الثالثة حيث تقرر الا تكون الإحالة إلى الاستيداع إلا بقرار جمهورى لا يجوز الطعن فيه بالإلغاء لدى مجلس الدولة .

غير أن قانون العاملين المدنيين الجديد ، أدخل بعض التعديلات على هذه الأحكام :

فهو من ناحية يقصر حالات الإحالة إلى الاستيداع على حالتين فقط دون ثلاثة هما إذا طلب العامل ذلك لأسباب يكون تقديرها موكولا إلى رئيس الجمهورية ولأسباب تتعلق بالصالح العام .

وهو من ناحيـة أخرى يجعل أداة الإحالة إلى الاستيداع فى كل من الحالتين قرار من رئيس الجمهورية .

وكذلك نص القـانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ المعدل للمادة ١٢ من قانون مجلس الدولة ، على أن (تعتبر قرارات رئيس الجمهورية فى هذا الصدد من قبيل أعمال السيادة التى لا يجوز للقضاء أن يتعرض لها بطريق مباشر أو غير مباشر .

وتـكون الإحالة إلى الاستيداع فى جميع الأحوال لمدة أقصاها ثلاثة أشهر . ويجوز بقرار من رئيس الجمهورية تعيين الموظف خلال هذه المدة فى أية وظيفة عامة أخرى لاتقل من حيث الدرجة عن درجة وظيفته .

أما إذا لم يعين خلال هذه المدة فى أية وظيفة عامة فإنه تجرى عليه القواعد الآتية : —

١ — تعتبر وظيفته شاغرة بمجرد إحالته إلى الاستيداع .

٢ - يمنح العامل المحال إلى الاستيداع مرتبة لمدة أقصاها ثلاثة أشهر فإذا انقضت هذه المدة دون أن يتحدد وضعه يصرف له خلال مدة الاستيداع نصف مرتبه فقط ويكون له فى المقـابل الحق فى أن يقوم بأى عمل لحسابه الخاص أو لدى الغير .

ويجوز أن يصدر خلال ثلاثة أشهر من تاريخ الإحاله إلى الاستيداع قرار من رئيس الجمهورية بتعيين العامل فى أية وظيفة عامة أخرى بمرتب، فإذا انقضت هذه المدة اعتبر محالا إلى الاستيداع .

٣ — للموظف المحال إلى الاستيداع حق طلب الإحالة إلى المعاش، وتحسب

مدة الاستيداع فى المعاش ويستقطع عنها احتياطى المعاش .

٤ — الحد الأقصى لمدة الاستيداع سنتان يجوز خلالها إعادة الموظف إلى وظيفته أو نقله إلى وظيفة أخرى :

٥ — إذ انقضت هذه المدة من غير أن يعاد الموظف أو لم يعين فى وظيفة أخرى أعتبرت خدمته منتهية .

٦ — تسوى حالة الموظف حينئذ على أساس ضم المدة الباقية لبلوغه سن الإحالة إلى المعاش فيما لايتجاوز سنتين .

ثانيا — الوسائل المادية ونظرية الأموال العامة :

١ ـ تعريف الاموال العامة :

إن بعض الأموال التى تملكها الأشخاص الإدارية ليس الغرض منها إلا استغلالها والحصول على ما تنتجه من موارد مالية . ويكون استثمارها عن طريق التصرفات المختلفة من بيع وشراء وإيجار ومبادلة . وتخضع هذه الأموال لأحكام القانون الخاص كما تكون الأشخاص الإدارية بصددها كالأفراد العاديين من حيث طرق اكتساب ملكيتها وكيفية التصرف فيها وتعرف هذه بأموال الدومين الخاص . ومثلها فى مصر الأراضى التى تملكها مصلحة الأملاك ، والمبانى التى تستغلها وزارة الأوقاف .

أما النوع الثانى فهى الأموال التى تخصص للمنافع العامة ، إما باستعمال الجمهور لها مباشرة كالطرق ومجارى الأنهار ، وإما عن طريق المرافق العامة كخطوط وعربات السكة الحديد ومبانى المدارس والمستشفيات والمكتبات ودور الحكومة والحصون والقلاع والبوارج الحربية وغيرها مما يعرف بأموال الدومين العام .

وجدير بالذكر أنه بحكم تخصيص هذه الأموال لخدمة المرافق العامة أو لخدمة

الجمهور مباشرة ، فإنها لاتخضع لأحكام القانون الخاص فهو لا يلائم طبيعة الأغراض المقصودة منها . ولذلك تقررت لها أحكام قانونية خاصة تختلف فى كثير منها عن الأحكام القانونية المقررة للأموال الخاصة فى مجال القانون الخاص .

وتقررت هـذه الأحكام القانونية الخاصة بالأموال العامة فى أول أمرها فى مصر فى صلب القانون المدنى القديم ، نقلا عما قرره الفقه والقضاء فى فرنسا فى هذا الشأن . وكذلك تعرضت لهذه الأحكام القانونية المواد ٨٧ ، ٨٨ ، ١٩١٥ من القانون المدنى الجديد الصادر فى أكتوبر سنة ١٩٤٩[١] .

وقامت محاولات كثيرة فى القانون المدنى للتمييز بين النوعين من الأموال ، أخذها الفقه الإدارى كما اعتمدها التشريع والقضاء . واستقر أنه لكى يمكن التمييز بين النوعين من الأموال فإنه يتعين أولا تحديد الخصائص التى للمال العام . إذ يكون ما ليس مالا عاماً مالا خاصاً . على أن يكون معلوماً أن استقلال الأموال العامة عن الأموال الخاصة وقد كان مقرراً سلفاً بشكل واضح بدأ يضعف فى الاتجاه الحديث الذى يميل إلى التقريب بين النوعين . ذلك أن المشرع المعاصر — وقد قطعت مصر شوطاً بعيداً — بدأ يمد حماية الدولة على الأموال الخاصة ، فوضع لها الكثير من القواعد التى تقيد التصرف فى أموال الدومين الخاص .

ومن أمثلة ذلك فى مصر ما قرره القانون رقم ٢٩ الصادر فى مايو سنة ١٩٥٨ من تنظيمات وضوابط فى شأن ممارسة السلطة العامة لحقها فى التصرف بالمجان فى أملاك الدولة الخاصة الثابتة أو المنقولة أو تأجيرها بإيجار أسمى أو بأقل من أجر المثل . ذلك حيث أوجب القانون أن تكون هذه التصرفات لتحقيق غرض ذى نفع عام وأن تتم بناء على اقتراح الوزير المختص وبعد موافقة اللجنة المالية بوزارة

---

(١) الدكتور محمد فؤاد مهنا « المرافق العامة » المرجع السابق ، ص ٣٧١ — ٣٧١ .

الخزانة أو بشرط أن يصدر بذلك قرار من رئيس الجمهورية إذا جاوزت قيمة المال المتنازل عنه ١٠٠٠ ج . م . كما اشترط ألا تزيد مدة الإيجار عن ثلاثين سنة قابلة للتجديد ، على أن يبقى العقار المؤجر مخصصاً للغرض الذى أجر من أجله طول مدة الإيجار .

وكذلك صدر فى ١٠ يوليو سنة ١٩٥٧ القانون رقم ١٤٧ بتعديل المادة ٩٧٠ من القانون المدنى لينص على تحريم تملك أموال الدولة الخاصة أو كسب أى حق عينى عليها ، ثم عدلت المادة سالفة الذكر مرة أخرى بالقانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٥٩ لتقرر منع التعدى على الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة ، بحيث يكون للجهة صاحبة الشأن فى حالة التعدى حق إزالته إدارياً بحسب ما تقضى به المصلحة العامة .

وأياً كان الأمر ، فقد تعددت المعايير التى تتحدد بها خصائص المال العام . وذلك حيث لم يضع المشرع الفرنسى قائمة بمشتملات الدومين العام . ولكنه اقتصر على تعيين بعض هذه الأموال دون أن يحاول وضع تعريف شامل للدومين العام . ولذلك لم يكن من الممكن الاعتماد عليه فى هذا الشأن وكذلك فإن القضاء الإدارى لم يصدر فى هذه الخصوص إلا أحكاماً جزئية لاتصلح لوضع تعريف جامع لأموال الدومين العام .

أما المشرع المصرى فقد نص فى المادتين ٩ ، ١٠ من القانون المدنى القديم على أنواع من الأموال التى اعتبرها أموالا عامة بالنص ، ثم أضاف إليها محاولة وضع تعريف عام قرر فيه « وعلى وجه العموم كافة الأموال الميرية المنقولة أو الثابتة المخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو أمر »

وقد ثبت فى ضوء هذا النص أنه يلزم لإمكان اعتبار المال من الأموال العامة ، أن يتوفر فيه شرطان :

الأول : أن يكون مالا أميريا ، أى مملوكا للدولة أو لأحد الأشخاص الإدارية .

الثانى : أن يكون المال مخصصاً للمنفعة العامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو أمر . وهو ما قرره القانون المدنى الجديد فيما نصت عليه المادة ٨٧ معدلة بالقانون رقم ٣٣١ لسنة ١٩٥٤ من أنه « تعتبر أموالا عامة العقارات والمنقولات التى للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة والتى تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص » .

وجدير بالذكر أن هذا الموقف الذى التزمه المشرع المصرى ، يمثل اتجاهاً من بين ثلاثة اتجاهات رئيسية ظهرت فى الفقه فى شأن المعيار السليم لتحديد المال العام ، هى على التوالى :

(ا) طبيعة المال (ب) تخصيص المال لمرفق عام (ح) تخصيص المال للنفع العام .

(ا) طبيعة المال :

يعتمد أنصار هـذا المذهب على طبيعة المال نفسه . فيرون أن بعض أجزاء الأقاليم إذ تخصص لاستعمال الجمهور مباشرة ، فإنها تصبح غير قابلة للتملك الخاص . كالطرق العامة والأنهار وشواطىء البحار وأرصفة الموانى ، فتخصيص هـذه الأموال لاستعمال الجمهور يجعلها غير قابلة بطبيعتها للملكية الخاصة . فهى أموال مختلفة بطبيعتها عن أموال الأفراد . ويجب أن يوضع لها نظام قانون تستقل به .

وهذا الرأى يقوم على عنصرين :

(ا) تخصيص المال للاستعمال المباشر للجمهور .

(ب) عدم قابلية المال بطبيعته للتملك الخاص .

ويرد على هـذا الرأى أنه فيما يتعلق بالعنصر الأول فقد توجد أموال عامة ليست مخصصة لاستعمال الجمهور كالقلاع والحصون ودور الحكومة والمدارس ، وإنما هى أموال مرصودة لمرافق عامة ، وكذلك فإنه فيما يتعلق بالعنصر الثانى فإن عدم القابلية للتملك الخاص لا يمكن أن تكون عنصراً يعتمد عليه فى تحديد طبيعة المال العام — ولكنها نتيجة مترتبة على ثبوت هذه الصفة وعلى إقرار الحماية الواجبة لهذه الأموال فعدم التملك نتيجة وليس ركناً فى المال العام .

(ب) تخصيص المال لمرفق عام :

يرى أصحاب هذا المذهب أن الأموال العامة لا تختلف عن غيرها من الأموال من حيث طبيعتها . إنما المعيار المميز لها هو تهيئة الإنسان لها وتخصيصه إياها لمرفق عام . وهذه التفرقة يقول بها أنصار نظرية المرافق العامة باعتبارها أساس القانون الإدارى والقضاء الإدارى[1] . ويؤخذ على هـذه النظرية أنها تدخل فى معنى المال العام جميع الأموال المخصصة للمرافق العامة ، علماً بأن بعض هـذه الأموال (كأدوات المكاتب والأقلام والورق) مثلا ، تكون من التفاهة فى حياة المرفق العام بحيث لا تستوجب الحماية الخاصة المقررة للأموال العامـة . ثم أنها من ناحية أخرى لا تدخل فى تعريف المال العام الأموال التى يستعملها الأفراد استعمالا مباشراً كالطرق والأنهار دون أن تكون مخصصة لمرفق عام .

ولذلك حاول (جيز) أحد أنصار النظرية أن يدخل عليها شيئاً من التحديد يرد به على هذه الانتقادات . فقال بأن المال العام هو ما خصص لمرفق عام جوهرى

---

(١) ويعتبر أوبرى ورو ، وهوريو ، ودوجى وجيز على رأس القائمة من أنصار هذا الاتجاه .

راجع : الدكتور محمد فؤاد مهنا « المرافق العامة » المرجع السابق ص ٣٨٠ (هامش رقم ٢) .

وبشرط أن يقوم المال بالوظيفة الرئيسية لخدمة هذا المرفق . ومن ثم تعتبر الأموال المهيئة لاستعمال الجمهور لها أموالا عامة كالطرق والأنهار لأنها مرافق عامة جوهرية . ثم لا تكون الأموال التافهة فى المرافق أموالا عامة لأنها لا تؤدى الدور الأساسى فى حياة المرفق العام .

ولكن هذا التحديد فتح باباً لطعن أشد ، كان كافياً لانهيار هذه النظرية من أساسها، ذلك أن كثيراً من المرافق العامة التى تؤدى خدمات للجمهور كالتعليم والصحة والدفاع ، لاتقوم الأموال المخصصة لها(كدور المدارس والمستشفيات ودور القضاء والقلاع والحصون) بالدور الأساسى فيها ، ذلك أن الدور الأساسى فى هذه المرافق يكون للمدرسين والأطباء والقضاة والجيش .

وأمام هذا النقد الجديد انهارت النظرية .

(ح) تخصيص المال للنفع العام:

يتفق أنصار هذا المذهب مع أنصار المذهب السابق فى أن معيار تحديد الأموال العامة لايستمد من طبيعة المال نفسه ، إنما من تهيئة الإنسان له ومن تخصيصه للنفع العام . غير أن فكرة التخصيص هنا أعم منها عند النظرية السابقة . فهو تخصيص للنفع العام سواء أكان ذلك عن طريقة استعمال الأفراد للمال استعمالا مباشراً أو عن طريق الخدمة التى يؤديها لهم المرفق العام .

وهو ما أخذ به المشرع المصرى حسبما سبق ذكره .

غير أنه لا تزال تقوم ضد هذا الرأى اعتراضات مردها إلى أن بعض الأموال التافهة رغم أنها مخصصة للنع العام عن طريق المرافق العامة ، فإنها مع ذلك لاتعتبر أموالا عامة . لذلك حاول بعض أنصار هذه النظرية أن يضعوا بعض الضوابط لهذا التعريف العام على التفصيل الآتى :

(ا) فقد ذهب (هوريو) فى محاولة أولى إلى أنه يجب أن يكون التخصيص للنفع العام بقرار صريح من الإدارة . ويؤخذ على هذا الرأى أن اشتراط القرار الصريح لا يبين لنا المعيار الذى نعتمد عليه فى القول بتوافر صفة المال العام بحيث تكون الإدارة ملزمة بالتالى إلى إدخاله بقرار منها فى نطاق الدومين العام ، ومعنى ذلك أن القرار الصريح ليس ركناً فى المال العام، ولكنه وسيلة لإدخال المال الذى تكاملت فيه صفة المال العام إلى نطاق الدومين العام . وكذلك فإن الأخذ بهذا الرأى معناه التسليم للادارة بسلطة تقديرية فى إلحاق صفة المال العام . والواقع أننا نبحث عن جملة خصائص المال العام الذى يمكن أن يفرض نفسه بهذه الطبيعة على الإدارة (١) .

(ب) ولذلك ذهب (فالين) فى محاولة ثانية إلى أن الأموال العامة هى كل الأموال المخصصة للنفع العام والتى تقضى المصلحة العامة أن تطبق فى شأنها الأحكام الاستثنائية لنظام الدومين العام ، بحيث يتعين على الإدارة أن تتشدد فى حمايتها ضد اعتداء الأفراد عليها بالتملك أو بالاغتصاب ، وذلك لأنه لا يمكن تعويضها أو لأن التعدى عليها يحقق أضراراً بالغة ويوجب على الإدارة الإسراع فى ترميمها لأنه لا يمكن الاستغناء عنها .

ولعل هذه المحاولة هى أوفى المحاولات جميعاً ، وبها يتحدد المال العام بأنه كل مال يترتب على تكوينه الطبيعى أو على أثر تهيئة الإنسان له أو بسبب أهميته التاريخية أو العلمية أن يصبح ضرورياً للنفع العام بصورة لا يمكن معها الاستغناء عنه (٢) .

وقد قام خلاف فى الفقه فى شأن الأموال المنقولة . ذلك أن فريقا يرى قصر

(١) الدكتور توفيق شحاته « القانون الإدارى » المرجع السابق، ٥٧١ .
(٢) الدكتور توفيق شحاته « القانون الإدارى » المرجع السابق ، ص ٥٧٣ — ٥٧٤ .

المال العام على العقارات وحدها ، بينما يرى فريق آخر وهو الراجح أنه ليس من سبب معقول يدفعنا مبدئياً إلى حرمان المنقولات من الحماية المقررة للأموال العامة . فقد تكون بعض هذه المنقولات ذات أهمية تاريخية وعلمية (الآثار ـ الكتب البوراج الحربية) بحيث لا يكون جدال فى شأن وجوب اعتبارها أموالا عامة .

ومع البحث فى معيار تحديد المال العام يدور بحث آخر فى شأن تحديد الوقت الذى يدخل فيه هذا المال (وقد تكاملت فيه خصائص المال العام) فى نطاق الدومين العام والوقت الذى يخرج فيه من هذا النطاق :

ويجرى التمييز فى هذا الشأن بين الدومين العام الطبيعى والدومين العام الحكمى فالدومين العام الطبيعى هو الذى تكون صفاته الطبيعية قد هيأته دون تدخل الإنسان للنفع العام ، كمجرى نهر أو شاطىء بحر . ومن ثم فهو يدخل آلياً فى الدومين العام دون حاجة إلى قرار من الإدارة . وجدير بالذكر أنه إذا أصدرت الإدارة قراراً فى شأنه لتزيل اللبس فإن هذا القرار لا يكون منشئاً لمركز جديد بل يعتبر مجرد قرار مقرر أى كاشف عن حقيقة ثابتة وسابقة عليه .

أما الدومين العام الحكمى كالمبانى والطرق والقلاع ، فهذه لا تدخل فى الدومين العام إلا إذا هيأها الإنسان وخصصها للنفع العام . ولذلك كان لا بد من قرار صريح أو ضمنى يرتب إلحاقها بالدومين العام . ومن غير هذا القرار تبقى الأموال خاصة أما إذا كان المال المراد تخصيصه للنفع العام ملكا لأحد الأفراد ، فإنه لا بد أولا أن ينتقل هذا المال إلى ذمة الشخص الإدارى ويتم هذا الانتقال بالطريقة القانونية (بقانون أو بمرسوم وزارى) أو بعمل مادى (استيلاء أو التصاق أو حيازة) .

وإقراراً لهذه المبادىء حكمت محكمة النقض المصرية ، بأن الفقرة الأولى من المادة التاسعة من القانون المدنى (القديم) صريحة فى اعتبار الطرق بوصف أنها طرق ، مهما كانت حالتها ومهما كان موقعها ومبلغ العناية بها ، هى من الأملاك

العامة ، بشرط أن لاتكون ملكا لبعض أفراد الناس . فاذا ما اعتبرت الحكومة جزءاً من أرض طريقاً وطرح الأمر على المحكمة وجب عليها قصر البحث على معرفة ما إذا كان لهذا الجزء مالك أم أنه لامالك له . ففى الحالة الأولى لايمكن اعتباره من الأملاك العامة إلا إذا أثبتت الحكومة أنها تملكته ، أو أنها قامت بجميع الإجراءات التى يفرضها قانون نزع الملكية للمنافع العامة ، وأما فى الحالة الثانية فيجب اعتبار من أملاكها العمومية التى لايجوز تملكها بوضع اليد مهما طالت مدته[1] .

ومعنى ذلك أنه لايستقيم فى ذهن محكمتنا العليا أن يتحول المال الخاص الذى يملكه الأفراد إلى مال عام بفعل من أفعال الغصب التى ترتكبها السلطة العامة . بل لابد من اتباع الوسائل والإجراءات القانونية وذلك هو الرأى الراجح فى الفقه المصرى . وذلك تأسيساً على أن الغصب يجرد الادارة من صفتها العامة ويحول عملها إلى اعتداء مادى يسترد القضاء إزاءه كامل اختصاصه ، بحيث يمكن أن يعامل الإدارة حينئذ معاملة الأفراد العادين[1] .

وتطبيقاً لذلك قررت محكمة استئناف القاهرة سنة ١٩٥٨ بأن القضاء قد استقر على أن الاستيلاء على العقار لغرض المنفعة العامة ، يجب أن يسبقه صدور مرسوم بنزع الملكية وتقدير ثمنه وإيداعه خزانة المحكمة فإن لم يصدر هذا المرسوم فلايكون للاستيلاء سند من القانون ولا يعدو أن يكون واقعة مادية تنطوى على الغصب ، وتستوجب المساءلة بالتعويض وليس من شأن هذا الاستيلاء أن ينقل ملكية العقار للغاصب ، ويستتبع هذا النظر أنه إذا استولت الحكومة جبراً على عقار مملوك

---

(١) محكمة النقض المصرية بتاريخ ١٩٤٣/٣/٧ — المحاماة — السنة ٦٢ قسم أول ، ص ١٥٤ .

(٢) الدكتور محمد فؤاد مهنا « المرافق العامة » المرجع السابق ، ص ٣٨٧ ، الدكتور سليمان الطماوى « القانون الإدارى » المرجع السابق ، ٥٢٥ .

للأفراد بغير إتباع إجراءات قانون نزع الملكية ، فإن صاحب العقار يظل محتفظاً بملكيته رغم هذا الاستيلاء ، وله الحق قانوناً فى استرداد العقار إلى أن يصدر مرسوم بنزع ملكيته[1] .

وعلى الرغم من ذلك ، فلا يزال هذا الرأى الأخير غير مجمع عليه من كل الفقه والقضاء .

ويمكن أن نميز فى هذا الشأن بين اتجاهين مختلفين على الوجه الآتى :

§ ـ فقد ذهب رأى إلى أن العبرة فى اكتساب صفة المال العام هى بتخصيص المال للنفع العام ، وذلك بغض النظر عن طريقة دخول هذا المال فى ذمة الإدارة . ومن ثم فإن تخصيص المال بعد اغتصابه للنفع العام من شأنه أن يلحق الصفة العامة بهذا المال .

وحجة هذا الرأى أن قانون نظـــام القضاء رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ قد ردد ما كانت تنص عليه المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية والتى كانت لاتجيز لهـذه المحاكم أن تفصل فى ملكية الأملاك العامة . وقد ذهب أصحاب هذا الرأى فى تفسير هذا النص إلى أنه مطلق الحكم بحيث لا تستطيع المحاكم أن تنظر بموجبه فى ملكية الأموال العامة التى تخصص للمنفعة العامة حتى ولو كانت ملكيتها لم تزل عن أصحابها بطريق قانونى سليم .

وقد رجعت محكمة النقض عن قضائها القديم الذى قررته سنة ١٩٣٣ فقضت سنة ١٩٣٧ بأن اغتصاب الإدارة مالا مملوكا للأفراد وتخصيصه للنفع العام من شأنه أن يضفى على هـذا المال صفة العمومية[2] ثم أكدت اتجاهها الجديد سنة ١٩٥٥ حين قررت أنه متى كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الحكومة

---

(١) محكمة استئناف القاهرة بتاريخ ٢٤ يونيه سنة ١٩٠٨ المحاماة لسنة ٣٩ ص ١٩٦٣ .
(٢) محكمة النقض بتاريخ ١٤ أبريل سنة ١٩٣٧ — المحاماة لسنة ١٩ ص ٤٨ .

استولت على جزء من أرض الوقف جبراً عنه دون أن تتخذ الإجراءات التى يوجبها قانون نزع الملكية ، فهذا الاستيلاء يعتبر بمثابة غصب يستوجب مسئولياتها عن التعويض لجهة الوقف بقيمة ما استولت عليه وبمقدار ما أصاب باقى أرض الوقف المتخلفة بعد الاستيلاء[1].

وكذلك فقد أفتى قسم الرأى بمجلس الدولة أنه متى ثبت تخصيص أموال الأفراد للمنفعة العامة ، امتنع على القضاء سماع الدعوى فى شأن الملكية ، وتصبح مسئولية الحكومة قاصرة على التعويض الذى يستحقه مالك العين وفوائده .

§ — وذهب رأى آخرى إلى وجوب التفرقة بين صورتين :

∴ أن يترتب على التخصيص تغيير معالم المال نهائياً بحيث لا يمكن رده إلى مظهره السابق . وفى هذه الحالة يكتسب المال المغتصب صفة العمومية نهائياً ، وتكون المحاكم غير مختصة بالنظر فى مسألة الملكية ولكنها تملك النظر فى التعويض .

∴ ألا تكون معالم المال قد تغيرت بالتخصيص . ولذلك لا يكتسب المال الصفة العامة وتسترد المحاكم سلطتها فى مسألة الملكية ورد المال إلى صاحبه .

وقد صادف هذا الرأى بعض التطبيقات فى القضاء المصرى .

فقد حكمت محكمة استئناف أسيوط سنة ١٩٣٢ بأنه يلزم التمييز بين حالتين : الأولى ما إذا كان العقار الواقع الاستيلاء عليه قد تغيرت معالمه بحيث لا يمكن رده كإدخاله فى جسر عمومى أو طريق عام ، والثانية إذا كان العقار قد بقى كما هو قابلا للرد . ففى الحالة الأولى تكون المحاكم غير مختصة بالنظر فى أمر الملكية ولا يبقى

---

(١) محكمة النقض بتاريخ ١٩٥٥/٢/١٧ — المحاماة لسنة ٣٦ ص ٥٣٥ .

(٢) فتوى قسم الرأى بتاريخ ١٩٥٥/٢/٩ — مجموعة الفتاوى السنة الثامنة والتاسعة ، ص ٢٧٢ .

لصاحبه سوى المطالبة بالتعويضات ، وفى الحالة الثانية تسترد المحاكم سلطتها ويكون لها أن تحكم فى الملكية ورد العين المغتصبة[١].

وكذلك ، قضت المحكمة الإدارية العليا سنة ١٩٥٥ بأن تنفيذ الحكم بوقف تنفيذ القرار (قرار الاستيلاء) إذا كان مقصوداً به إعادة يد المطعون عليه على الأرض دون أن يؤخذ فى الاعتبار ما تم من أعمال فى سبيل إقامة المستشفى ، مما غير الأرض من أرض فضاء إلى أرض شيد عليها جزء من مبنى هذه المستشفى، إن تنفيذ الحكم على هذا النحو هو الذى يترتب عليه نتائج خطيرة ، أقلها تعطيل مشروع ذى نفع عام وأنه لما كانت المصلحة العامة والمصلحة الخاصة لا تتوازن فى مجال الروابط القانونية التى تنشأ بين الإدارة والأفراد ، بل يجب أن تعلوا المصلحة العامة فى مثل هذا الأمر الذى يتعلق أساساً بتسيير مرفق عام ، وإنما تتحول المصلحة الفردية إلى تعويض[٢].

§ — غير أن الرأى الراجح قد ذهب إلى أن الغصب لا يصلح أساساً مطلقاً لإلحاق العين بالأموال العامة وإكسابها صفة المال العام فى جميع الأحوال .

ويقضى القانون المدنى المصرى فى المادة ٨٨ بأن الأموال تفقد صفتها بانتهاء التخصص للمنفعة العامة وينتهى التخصص بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار الوزير المختص أو بالفعل أو بانتهاء الغرض الذى من أجله خصصت تلك الأموال .

٢ — الطبيعة القانونية لحق الاشخاص الادارية على الاموال العامة :

لا خلاف فى شأن طبيعة حق الأشخاص الإدارية على أموال دومينها الخاص. فهو حق ملكية من غير منازعة ، تخضع فيه الأشخاص الإدارية لكافة أحكام

---

(١) محكمة استئناف أسيوط بتاريخ ١٤ مايو سنة ١٩٢٣ ، مجموعة رسمية ، السنة ٣٣ ص ٤٤٧ .

(٢) المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٥٥/١١/٥ ، مجموعة الأحكام ، السنة الأولى ص ٦٤ .

القانون الخاص . ولكن الخلاف فى الفقه شديد فى شأن طبيعة حق الأشخاص الإدارية على أموال الدومين العام . ويمكن رد وجهات النظر المختلفة إلى اتجاهين :

(١) الاتجاه المنكر لملكية الاشخاص الادارية للدومين العام .

ويمكن أن نميز فى الاتجاه بين مدرستين :

§ — مدرسة تعترف بالشخصية المعنوية للهيئات الإدارية ولكنها تنكر ملكية هذه الأشخاص المعنوية للدومين العام .

وتدور هذه المدرسة حول إنكار فكرة الملكية بالنسبة لأموال الدومين العام تأسيساً على أن حق الملكية كما يعرفه فقه القانون المدنى يقضى باختصاص صاحب المال به وقصر انتفاعه به على شخصه مع ما يرتبه له هذا الاختصاص من حق الانتفاع والاستغلال والتصرف . وهو ما لا يتوافر ولا يمكن أن يتوافر للأشخاص الإدارية على أموال الدومين العام . ذلك لأن الأشخاص الإدارية لا تختص وحدها بالمال ولا يقتصر الانتفاع به عليها وإنما يمتد إلى جمهور الأفراد . ثم أن أموال الدومين العام لا تبيح للأشخاص الإدارية حق الانتفاع ، فالجمهور هو الذى ينتفع . وكذلك فإن أموال الدومين العام لا تبيح للادارة حق الاستغلال إذ أنها لا تجنى ثمرات هذه الأموال . ثم هى بعد ذلك لا تستطيع ممارسة حق التصرف فى هذه الأموال .

لذلك يخلص أصحاب هذا الرأى إلى إنكار حق ملكية الأشخاص الإدارية على أموال الدومين العام . ويرون أن سلطان الأشخاص على هذه الأموال لا يتعدى أحد أمرين . فهو إما حق سيادة عند البعض أو مجرد حق فى الإشراف والإدارة والصيانة عند البعض الآخر .

§ — ومدرسة دوجى وجيز وتدور حول إنكار الشخصية المعنوية للدولة

والهيئات الإدارية المختلفة مما لا يسمح بالقول بأن هـذه الهيئات يمكن أن تكون صالحة لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات . وكل ما يمكن أن يقال فى شأن هذا الحق أنه مجرد حق فى الإشراف والإدارة والصيانة . ولقد شايع القضاء المدنى هذا الاتجاه ولا يزال يشايعه حتى الآن فى أغلب أحكامه ، وكانت عليه كذلك أغلب الأحكام وأغلب آراء الفقه فى مصر حتى وقت قريب[1].

(ب) الاتجاه الى اقرار حق ملـكية الاشخاص الادارية للاموال العامة :

هذا هو الاتجاه الحديث فى الفقه الفرنسى والمصرى . وهو كذلك ما أخذت به أخيراً المحاكم المدنية فى مصر وما اضطرد عليه القضاء الإدارى الفرنسى . ويذهب هذا الرأى إلى أن الأشخاص الإدارية حق ملـكية على أموال الدومين العام . غاية الأمر أن هذه الملـكية تختلف عن حق الملـكية فى القانون المدنى من حيث مداها ومن حيث ما تولده للمالك من حقوق ومن قدرات على الانتفاع وعلى الاستغلال وعلى التصرف . وكذلك من حيث طرق اكتسابها . وما ذلك إلا بسبب ماتتمتع به الأشخاص الإدارية فى شأنها من خصائص السلطة العامة لمواجهة ضرورات المصالح العامة ، وبسبب ما تتمتع به هذه الأموال نفسها بحكم تخصيصها للنفع العام من خصائص .

وتأسيساً على هذا الاختلاف فى المدى والنطاق يسلم أصحاب هذا الاتجاه بأن حق ملـكية الإدارة للمال العام هو نوع من الملـكية الإدارية يختلف عن الملـكية المدنية فى القانون الخاص .

ويمكن أن نقول فى تبرير هذا الاتجاه ما يلى :

§ — لم يعد حق الملـكية فى القانون المدنى حقاً مطلقاً لصاحبه . ذلك أن هذه النزعة وهى وليدة المذهب الفردى لم تعد تتفق ومقتضيات الاتجاهات الاشتراكية المتزايدة فى التشريعات الوضعية ، بحيث أصبحت جميع الحقوق الفردية من قبيل

(١) الدكتور توفيق شحاته « القانون الإدارى » المرجع السابق ، ص ٢٥٦ .

الوظائف الاجتماعية التى يمارسها أصحابها فى إطار كثير من القيود التى تفرضها القوانين واللوائح حماية للمصالح العامة . فإذا كان ذلك هو الاتجاه الحديث فى شأن الملكية المدنية فهو يبرر من باب أولى ما تفرضه المصلحة العامة من قيود على ملكية الإدارة لأموال الدومين العام .

§ — ليس صحيحاً ما يقال لدى منكرى حق الملكية بأنه لا تتوافر للادارة على أموال الدومين العام خصائص الملكية من انتفاع واستغلال وتصرف . ذلك أنه على فرض أن المنتفع بالمال العام هو جمهور الأفراد فإنه من الممكن أن نقول بأن الشخص الإدارى هو الذى ينتفع ، لأن الشخص الإدارى ليس فى الواقع إلا هؤلاء الأفراد منظوراً إليهم فى إطار نظام قانونى معين . وكذلك فإن الإدارة تملك استغلال أموال الدومين العام حيث يسلم لها بأن تأخذ ما فى جوف الأرض وأن تجمع ثمار ما يكون على جوانب الطرق من أشجار ، وكذلك فإنها تستطيع أن تمنح للأفراد تراخيص بمقابل لاستغلال بعض أموال الدومين العام بصفة مؤقتة. أما عن المنع من التصرف فهو لا يعدو أن يكون قيداً على ملكية الأشخاص الإدارية بقصد حماية المنافع العامة المتعلقة بهذه الأموال . علماً بأنه يكفى للادارة وهى صاحبة التقدير المطلق فى هذا الشأن أن تقرر زوال تخصيص المال للنفع العام ليرتد إليها مالا خاصاً تستطيع أن تباشر عليه كل صور حق التصرف . ولا يمكن أن نفهم كيف يؤدى قرار إنهاء تخصيص المال العام للنفع العام إلى ثبوت ملكية الشخص الإدارى على المال ، ما لم يكن هذا الحق ثابتاً لها عليه سلفاً . ولكن الذى كان معطلا هو حق التصرف فى المال رعاية لمقتضيات المنافع العامة التى كانت متعلقة به .

§ — يضاف إلى ذلك أن كثيراً من الأحكام المقررة فى التشريعات الوضعية وفى الأحكام ، خصوصاً ما يتعلق منها باكتساب ملكية الدومين العام بالالتصاق

وبإمكان ترتيب حقوق الارتفاق على أموال الدومين العام ، وكذلك ما يعترف به للأشخاص الإدارية من حق رفع دعاوى الاستحقاق ودعاوى وضع اليد لاسترداد المال العام ولإثبات الملكية ولمنع التعدى عليها من جانب الغير ، إن كل هذه الأحكام وغيرها لا يمكن أن تستقيم إلا مع التسليم بحق ملكية الأشخاص الإدارية لأموال الدومين العام .

وجدير بالذكر أن الفقه الإدارى الحديث فى مصر يعترف بملكية الدولة للأموال العامة . لأنه بغير ذلك يتعذر تبرير حق الحكومة فى الاستيلاء على ثمار هذه الأموال وحقها فى رفع دعاوى الاستحقاق ودعاوى اليد بالنسبة لها[١] .

وكذلك فإن الملكية اليوم ، حسبما يقرر الدكتور زهير جبرانة ، ليست استئثاراً من المالك يملكه بطريقة مطلقة وإنما هى وظيفة اجتماعية . . فلا يجوز أن يتخذ عدم استئثار الحكومة بالمال العام دليلا على عدم مملوكية هذا المال . وكذلك فإنه لا يشترط لقيام حق الملكية اجتماع عناصره الثلاثة (التصرف — الاستغلال — الاستعمال) فى يد المالك . فقد يتنازل المالك عن الانتفاع أو عن الاستعمال للغير ، وقد يقيد حقه فى التصرف فيه ومع ذلك تظل ملكيته للمال ثابتة لا محل للشك فيها . ولهذا فلا يجوز اعتبار تقييد حق الحكومة فى التصرف فى الأموال العامة واستثمارها سنداً للقول بعدم ملكيتها لهذه الأموال . كذلك فمن الثابت أنه بزوال تخصيص المال العام للنفع العام يتحول مباشرة إلى مال خاص مملوك للدولة ، وهذا يؤكد أن المال العام مملوك لها ، لأنه لا يمكن القول بأن زوال التخصيص هو الذى ينقل ملكية هذا المال للدولة[٢] .

وكذلك فإن نصوص القانون المدنى المصرى قاطعة فى الدلالة على الاعتراف

---

(١) الدكتور محمد فؤاد مهنا « المرافق العامة » المرجع السابق ص ٣٩٩ .

(٢) الدكتور محمد زهير جرانه « نظرية الأموال العامة فى مشروع تنقيح القانون المدنى » مجلة القانون والاقتصاد سنة ١٣ ص ٩٣٧ وما بعدها .

بحق ملكية الدولة والأشخاص الإدارية ، للأموال العامة .

٣ ـ اوجه حماية الاموال العامة :

وجدير بالذكر أن تخصيص المال العام للنفع العام يقتضى ضرورة حمايته بشكل أشد مما هو مقرر للأموال الخاصة . غير أن هذه الحماية أيا كانت صورتها إنما تدور مع تخصيص المال للنفع العام . وتأسيساً على ذلك فإنه متى زال هذا التخصيص فعلا أو بقرار ، زالت مقتضيات الحماية القانونية ودخل المال فى نطاق الدومين الخاص الذى تخضع الإدارة فى شأنه لجميع أحكام حق الملكية المدنية فى القانون المدنى .

والحماية القانونية لأموال الدومين العام على نوعين :

(ا) حماية مدنية . (ب) حماية جنائية .

(ا) الحماية المدنية :

ويقصد بها إخراج المال العام من دائرة التعامل القانونى الذى يعترف بها القانون المدنى للملكية الفردية . فلا يكون المال العام قابلا للتصرف فيه ولا للحجز عليه ولا لاكتسابه بالتقادم أو بأية وسيلة أخرى مماثلة لاكتساب الملكية (كالحيازة فى المنقول أو الالتصاق) .

والقانون المدنى المصرى يقرر الحماية المدنية صراحة . واستناداً إلى ذلك قررت محكمة النقض المصرية بأن الشخص الإدارى وهو يسترد المال العام المنقول ، لا يلزم بأن يدفع إلى المشترى حسن النية ثمن ذلك المنقول لأن أحكام قاعدة « الحيازة فى المنقول سند الملكية » لا تسرى برمتها على الأموال العامة [1] . وكذلك حكمت الدائرة المدنية بمحكمة استئناف القاهرة بأن المادة ٨٧ فقرة ٢ من

---

(١) محكمة النقض المصرية فى ١٦ ديسمبر سنة ١٩٣٦ — المحاماة — السنة ١٨ ، ص ٦٠٣ .

القانون المدنى قد نصت على أنه لا يجوز تملك الأموال العامة بالتقادم ، وعلى هذا الأساس لا يجوز التمسك بأحكام الاتصاق المنصوص عليها فى المادة ٩٢٤ فقرة واحد من القانون المذكور فى صدد هذه الأموال . إذ ما دامت العين وهى الأصل لا يمكن تملكها بالتقادم ، فلا يكون لإقامة المنشآت عليها أى تأثير فى صفتها ، وتبقى الحصانة لها ما بقيت مخصصة للمنفعة العامة ، ويكون للحكومة الحق فى إزالة المنشآت بصفتها المهيمنة على هذه الأموال (١) .

غير أن القانون الفرنسى لم يشر إلى مثل هذه الحماية . ولكنها مع ذلك تجرى مجرى المبادىء العامة التى تحكم أموال الدومين العام فى الفقه وفى القضاء .

غير أن بعض الفقه الفرنسى ، وهو يرى تدرج النظام القانونى للمال العام ، يذهب إلى أن قاعدة عدم جواز التصرف فى المال العام لا تنطبق على المنقولات ، إلا إذا كان لا يمكن استبدال غيرها بها ، كما هو الشأن بالنسبة إلى التحف الأثرية (٢) .

وننبه إلى أن هذا الحظر وهو يستهدف عدم تعطيل تخصيص المال للنفع العام ، إنما هو حظر مطلق ما بقى المال مخصصاً للنفع العام . ولكنه يزول إذا زال هذا التخصيص حيث يعود المال قابلا للتصرف فيه وللتقادم وللحجز عليه . غير أن هذا الحظر لا يزال مع ذلك نسبياً ، بمعنى أنه مقرر فقط لمصلحة الإدارة المهيمنة على المصالح العامة . فهى التى تستطيع أن تتمسك به وتبطل ما تكون قد أجرته من تصرفات على العين . غير أن هذا التمسك بالبطلان من جهة الإدارة لا يعفيها بالطبع

---

(١) الدائرة المدنية باستئناف القاهرة فى ١٩٥٨/٢/١٦ – المجموعة الرسمية — السنة ٥٨ – ٧١ .

(٢) الدكتور سليمان الطماوى « القانون الإدارى » المرجع السابق ص ٥٣٩ (هامش رقم ٢) .

من المسئولية المدنية بسبب عدم التنفيذ . وكذلك فإن هـــذا الحظر قاصر على التصرفات المدنية دون التصرفات الإدارية . بمعنى أن الإدارة تستطيع أن تباشر كافة التصرفات من بيع وإجارة مع الأشخاص الإدارية الأخرى . كما تستطيع أن تمنح بعض الأفراد تراخيص لاستغلال المال العام لمدة محددة وبصفة مؤقتة بحيث تملك دائماً سحب هذه التراخيص فى كل وقت .

(ب) الحماية الجنائية :

ويقصد بها : الحماية التى تقررها قوانين العقوبات عن طريق تجريم تعدى الأفراد على أموال الدومين العام وتعريضهم فى هذا الشأن إلى العقوبة الجنائية ، مع ما تفرضه بعض التشريعات الخاصة بالطرق العامة وبالمواصلات من عقوبات أخرى يتعرض لها الأفراد حين يعملون على الإضرار بالطرق أو تعطيل المواصلات أو غيرها من أموال الدومين العام .

غير أن النصوص التى تقرر الحماية الجنائية للأموال العامة ، لا يجمعها تشريع واحد . ولـكنهـا مبعثرة بين قانون العقوبات وغيره من القوانين والمراسيم والقرارات الوزارية المختلفة. ومن التشريعات التى صدرت فى هذا الشأن ، القانون رقم ٥٣ بتاريخ ٤ مايو سنة ١٩٤٩ فى شأن حماية الطرق العامة . فقد تقررت فيه صور مختلفة للاعتداء على الطرق ، تقابلها عقوبات ملائمة . كما تقرر فى المـادة ١٦ أنه فى الأحوال المستعجلة التى يخشى فيها على سلامة المرور وبحيث لا يتسنى المرور إلا بإزالة المخالفة ، يجوز لمصلحة الطرق والـكبارى أن تقوم بإزالة المخالفة بدون انتظار المحاكمة ، على أن تحصل مصروفات الإزالة من المخالف إذا حكم بإدانته .

ومن أمثلة التشريعات التى صدرت كذلك فى هذا الشأن الباب الخامس من القانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٥٣ فى شأن الرى والصرف ، ثم القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٥٦ فى شأن اشغال الطرق العامة .

وجدير بالذكر أن الحماية الجنائية ليست قاصرة على أموال الدومين العام ، بل تتمتع بها كذلك أموال الدومين الخاص . غاية الأمر أن هـذه الملكية الخاصة لا تتمتع بالحماية الجنائية إلا حين يصيبها اعتداء خطير ومتعمد . أما بالنسبة لأموال الدومين العام فإن الحماية الجنائية قائمة ولو أصابها الاعتداء عن إهمال أو عن عدم احتياط ، مع ما تفرضه القوانين على الأفراد المعتدين فى شأن إزالة أسباب الاعتداء ومحو آثاره .

٤ — استعمال الافراد لاموال الدومين العام :

إما أن يكون استعمال الأفراد للمال العام استعمالا مباشراً وإما أن يكون عن طريق تعاملهم مع المرفق العام الذى خصص له المال العام . والصورة الثانية لا تحتاج إلى بحث خاص لأنها تتعلق بموضوع مركز الأفراد إزاء المرافق العامة . علما بأن بعض المرافق لا تجيز للأفراد استعمال أموالها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة . ومثل ذلك الحصون الممنوع على المدنيين دخولها مع أنها مخصصة لمرفق الدفاع .

أما الاستعمال المباشر للمال العام كالسير فى الطرقات أو عبور الأنهار فهو لا يتطلب من الأفراد إلا مراعاة تخصيص المال للمنفعة العامة ، مع احترام ما تقرره الإدارة من أحكام خاصة فى شأن استعمال هذا المال .

وجدير بالذكر أن التزام الأفراد حالة استعمالهم المال العام ، بضرورة مراعاة تخصيصه للمنفعة العامة ، يمثل التزاماً مطلقاً يتجه إلى كل من رخص له باستعمال المال العام ، حتى ولو كان شخصاً من أشخاص القانون العام . وتطبيقا لذلك ذهبت الجمعية العمومية لقسم الاستشارى بمجلس الدولة فى فتوى لها سنة ١٩٥٦ ، إلى أن قيام مصلحة التليفونات باستعمال الطرق فى مد أسلاكها وإقامة منشآتها عليها ، يلزم ألا يتعارض مع وجه التخصيص الأصيل المهيأة له تلك الطرق ، وهو المرور العام[1] .

---

(١) الفتوى رقم ٢٠١ بتاريخ ١٩٥٦/٢/١٢ مجموعة الفتاوى ، السنتان ٩ و ١٠ ، ص ٨٨ .

وإذا كان الأمر كذلك ، فإن استعمال الأفراد للمال العام يأخذ فى العمل صوراً كثيرة . فهو إما أن يكون استعمالا جماعياً مشتركا لجمهور مفتوح من الأفراد وإما أن يكون استعمالا فردياً خاصاً بفرد أو بعدة أفراد دون غيرهم من الناس وهو ما يسمى بالاختصاص باستعمال المال العام .

(١) الاستعمال المشترك او الجماعى للمال العام :

المقصود به استعمال المال العام بواسطة جمهور الأفراد دون تخصيص مع تجهيل المنتفع ويدخل الاستعمال الجماعى للمال العام فى معنى ممارسة الأفراد للحريات العامة ، كالمرور فى الشوارع ونقل البضائع فى البر والبحر ودخول محال العبادة . ولذلك فهو كـكل الحريات العامة لا يحتاج إلى ترخيص سابق من الإدارة أو إلى دفع رسوم مقابل الانتفاع ، وتحكم هذا النوع من الاستعمال الجماعى ثلاثة مبادىء :

§ — حرية المنتفعين : بمعنى أنه متى توافرت الشروط ، فإن لـكل فرد دون تحديد أن يستعمل الطريق العام وأن يستعمل النهر وأن يدخل المعبد دون أن يحتاج فى هذا إلى ترخيص سابق ولا يمكن للادارة أن تمنعه من هذا الاستعمال أو أن تعطله عن استعماله ما دام يراعى قواعد الضبط الإدارى المقررة لتنظيم هذا الاستعمال وما دام يحترم تخصيص المال للنفع العام .

§ — مساواة المنتفعين : لأن الانتفاع فى هذه الصورة هو نوع من ممارسة الحريات العامة (الغدو والرواح والاتجار وحرية العقيدة) والقاعدة أن جميع الأفراد متساوون أمام القانون . ومن ثم فلا يمكن للادارة أن تعامل بعض الأفراد معاملة خاصة . غير أن هذا المبدأ نسبى ، لأنه قد تقوم لدى الإدارة اعتبارات من المصلحة العامة تقضى ببعض التنظيمات التى تخل بقاعدة المساواة . كأن تريد أن تمنع التكاثر فى متحف فتشترط ضرورة الحصول على ترخيص سابق ، وأن تريد

توفير ظروف خاصة للأطفال والنساء فتحرم الشباب من ارتياد المرافق المخصصة لهؤلاء .

§ — مجانية الاستعمال : أى أن الإدارة لا تقتضى من الأفراد مقابل انتفاع، لأن الانتفاع هنا من قبيل ممارسة الحريات العامة . فإذا كان لابد فى بعض الأحوال الاستثنائية من فرض رسوم (مثلا للدخول فى متحف) فإنه لابد وأن يكون فرض هذه الرسوم وجبايتها بتصريح من السلطة التشريعية أى بقانون أو بناء على قانون .

(ب) الاختصاص باستعمال جزء من المال العام :

ينطوى هذا النوع من الاستعمال على احتلال جزء من المال العام احتلالا مستمراً لا عارضاً ، يختص به شخص أو أشخاص معينون بذواتهم مما يستتبع حرمان بقية الأفراد من الانتفاع بهذا الجزء من المال العام . مثل ذلك الملاهى والمطاعم التى تنشأ على شواطىء البحر وأكشاك بيع الجرائد ومحطات البنزين التى تقام فى الطرق العامة والشوارع والمناضد والمقاعد التى تضعها المقاهى على أفاريز الشوارع ، والأسلاك والمواسير التى تمد فى جوف الأرض .

ولذلك فإن شرط الاختصاص باستعمال جزء المال العام ، هو ضرورة الحصول على ترخيص سابق من الإدارة . وللادارة سلطة تقديرية فى منح مثل هذا الترخيص ، الذى لايكون إلا وقتياً . بمعنى أنه يكون قابلا للسحب كما يكون معرضاً لعدم التجديد ، متى قام لدى الإدارة سبب من المصلحة العامة .

ويكون الاختصاص باستعمال المال العام على نوعين :

§ — اختصاص باستعمال عادى : فمن الأموال العامة ما يصرح لجميع الأفراد باستعمالها استعمالا مقيداً ولغرض محدود كالأسواق العامة والجبانات العامة . فمن طبيعة هذه الأموال أن يرخص للأفراد باستعمالها بما يسمح لهم بالاختصاص بجزء

منها على صورة تحرم الآخرين من استعماله . إلا أن هذا الاستعمال إذ يتفق مع الغرض الأصلى المحدد للمال العام فإنه لذلك يكون اختصاصاً باستعمال عادى للمال العام .

§ — اختصاص باستعمال غير عادى : وهو يعنى الترخيص لفرد باحتلال جزء من المال العام واختصاصه به على صورة تحرم عموم الأفراد منه بقصد استعماله فى أغراض لاتتفق مع الغرض الأصلى من المال العام. مثل ذلك المقاهى والكازينوات التى يرخص بإقامتها على شواطىء البحار. وكذلك مقاعد ومناضد المقاهى وأكشاك بيع الجرائد التى يرخص بوضعها على أفاريز الطرق العامة ومحطات البنزين التى يسمح ببنائها فى الشوارع . ولهذا النوع من الاختصاص نظام قانونى خاص . ذلك أن القاعدة العامة تقضى بعدم استعمال المال العام لغير الغرض الأصلى الذى خصص له . فإذا كانت الإدارة تملك منح تراخيص خاصة باستعماله لغير هذا الغرض ، فإن شرط ذلك ، ألا يكون من شأن هذا الاختصاص أن يعطل وجوه الاستعمال الأصلية للمال العام . وكان لذلك أثره فى ترتيب بعض النتائج :

∴ لابد للاختصاص باستعمال جزء من المال العام استعمالا غير عادى من ترخيص سابق من الإدارة ، حتى تتحقق من أن هذا الاختصاص لا يعطل وجوه الاستعمال الأصلية المال العام .

∴ لا يكون الاختصاص باستعمال جزء من المال العام استعمالا غير عادى إلا وقتياً قابلا دائماً للسحب ومعرضاً دائماً لعدم التجديد .

∴ لا يكون الاختصاص باستعمال جزء من المال العام استعمالا غير عادى مجانياً بل يكون بمقابل تجبيه الإدارة .

* * *

ونبه إلى أن الاختصاص بالاستعمال غير العادى يكون على نوعين :

— فهو إما بموجب ترخيص لا يتسم بطابع تعاقدى .

— وإما بموجب ترخيص يتسم بطابع تعاقدى .

§ — أما عن الترخيص الذى لا يتسم بطابع تعاقدى ، فهو على نوعين :

(ا) رخص الوقوف وتنطوى على استعمال غير عادى للمال العام ولكن دون استقرار على ذلك المال . فهو لا يتضمن حفراً ولا إقامة بناء ولا تثبيت أى مادة على سطح الأرض أو بداخلها . أى أنه لا يعدل من وعاء المال العام ، ولا من شكله . ومن أمثلة ذلك الترخيص للسيارات والعربات بالوقوف فى أماكن معينة من الطريق العام . وكذلك الترخيص للمقاهى بوضع مقاعد ومناضد على الأفاريز فى الشوارع .

(ب) رخص التطريق وهى تقتضى على العكس نوعاً من الاستقرار على المال العام كما تؤدى فى الغالب إلى إحداث بعض التغييرات فى وعائه أو فى شكله ، كتراخيص إنشاء محطات البنزين مثلا .

ولهذين النوعين من الرخص أحكام خاصة :

(ا) فمن ناحية لايجوز للادارة أن تمنح مثل هذه الرخص إذا كان من شأنها أن تعطل الاستعمال الأصلى للمال العام .

(ب) لا يكون قرار الإدارة برفض الترخيص مشروعاً إلا إذا كان مستهدفاً المصلحة العامة .

(ج) يجوز للادارة أن تسحب هذه الرخص بشرط أن يستند هذا السحب إلى مبررات من المصلحة العامة .

(د) هذه التراخيص وهى ليست من طبيعة تعاقدية تجعل أصحابها فى مراكز قانونية تنظيمية عامة .

§ — وأما التراخيص ذات الطابع التعاقدى ، فمن أوضح أمثلتها التزام المرافق العامة

الذى يرخص فيه للملتزم باحتلال جزء من المال العام من قبيل الاحتكار القانونى أو بحكم الواقع لأشغال تتعلق بنشاط المرفق العام . ذلك أن وجود التزام المرفق العام يؤثر على الترخيص ويجعله من طبيعة تعاقدية ولذلك كان المستفيد منه فى مركز أقوى من غيره ، بحيث لا تملك الإدارة سحب الترخيص إلا إذا اقتضت ذلك الإجراء مصلحة المـــال العام نفسه . غير أن الطبيعة التعاقدية تلزم الإدارة بتعويض الملتزم إذا ما قررت سحب الترخيص لمصلحة المال العام .

الفصل الثالث

أساليب ممارسة النشاط الادارى

وامتيازات الإدارة العامة

تمهيد :

تلجأ الإدارة العامة لممارسة نشاطها إلى أساليب متعددة ومتنوعة تجمعها عبارة أعمال الإدارة العامة . وقد تكون هذه الأعمال (مادية أو تصرفات قانونية) والتصرفات القانونية تتخذ لدى الإدارة أحد مظهرين :

(ا) أعمال من جانب واحد وهى القرارات الإدارية .

(ب) أعمال اتفاقية وهى العقود الإدارية .

وكذلك فإن الإدارة العامة حين تجرى هذه التصرفات القانونية ، فإنها بحكم تمتعها بظاهرة السلطة الآمرة ، وبحكم قيامها ومسئولياتها عن حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد ، تتمتع بكثير من الامتيازات والرخص القانونية التى يسمح بها القانون العام ، والتى لامجال لها فى القانون الخاص وفى العلاقات والروابط التى تقوم بين أفراد متكافئين فى الصفة وفى المصلحة .

ومن ثم نتناول دراسة الموضوع فى مبحثين متتاليين على الوجه الآتى :

١ — أعمال الإدارة العامة .

٢ — امتيازات الإدارة العامة .

المبحث الأول

أعمال الإدارة العامة

أولا – فى تحديد معنى العمل الادارى

استقر فقه القانون العام منذ بداية القرن الثامن عشر على التمييز بين أنواع ثلاثة من التصرفات القانونية التى تباشر الدولة المعاصرة وظائفها المختلفة على مقتضاها . فهى من ناحية تصدر قواعد السلوك العامة بما يقتضيه ذلك من تطبيق للقوانين على الحالات الفردية ومن العمل على حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد . ثم هى فى النهاية تؤدى وظيفتها القضائية ، فتفصل فى المنازعات التى تثور فى الحياة العملية بين أفراد الجماعة طبقاً للقانون .

غير أن الفصل بين السلطات ليس مطلقاً . ذلك أن كل هيئة من الهيئات العامة الثلاثة لاتمارس أعمال وظيفتها المخصصة فيها فحسب ، ولكنها تملك استثناء سلطة ممارسة بعض أعمال الوظائف الأخرى . ولذلك فقد قامت صعوبة فى فقة القانون العام فى شأن معيار التميز بين مختلف أعمال الدولة وترددت المحاولات المختلفة بين معيارين أحدهما موضوعى وثانيهما شكلى ولتفصيل ذلك نسوق الآتى :

١ – المعيار المادى أو الموضوعى:

ذهب رأى فى الفقه ـ عمدته دوجى وجيز وبونار ـ إلى الأخذ بمعيار موضوعى يقف عند طبيعة التصرف ذاته . فإذا كان بطبيعته من أعمال التنفيذ فإنه يكون عملا إدارياً . أما إذا كان بطبيعته من أعمال التشريع أو من أعمال القضاء فإنه يخرج من نطاق الأعمال الإدارية . كل هذا دون نظر إلى صفة العضو أو الهيئة التى يصدر عنها التصرف . ذلك أن طبيعة العمل تكون فى مادته وموضوعه . وهى

لاتتغير باختلاف الهيئات المختصة بإصداره ، ولا بتغير الأشكال أو الإجراءات التى يصدر فيها وعلى مقتضاها[١] .

غير أن هذا النظر إلى الطبيعة المادية للتصرفات ، وإن استقام مع التحليل النظرى المجرد ، إلا أنه لايتفق مع المعمول به فى نطاق القانون الوضعى ، ذلك إذ يؤدى الأخذ به كمعيار للتمييز بين وظائف الدولة المختلفة أن نهمل حقيقتين من الحقائق الراسخة فى القانون .

(ا) فمن المعلوم أن التنظيم القانونى ، منذ نشأ فى المجتمعات القديمة حتى الآن ، لايقوم على أساس الحقائق الموضوعية المجردة ، التى ترتكز على طبيعة الأشياء وحدها . ولكنه يعتمد فى كثير جداً من عناصره على القوالب الشكلية والإجرائية التى تصب فيها هذه الحقائق ، والتى لايمكن لهذا السبب إهدارها عند البحث فى طبيعة التصرفات القانونية وتكييفها وتحديد آثارها[٢] .

(ب) وإذا أريد القول مع « دوجى » بأن طبيعة التصرفات القانونية لاتتغير بتغير الهيئات المختصة بإصدارها ، فإنه لابد حتى يصح ذلك فى مجال القانون الوضعى ، من أن يقوم مبدأ الفصل بين السلطات على أساس التمييز بين الوظائف القانونية الثلاثة للدولة المعاصرة على أساس موضوعى كذلك ، بحيث يعهد بكل وظيفة منها إلى هيئة عامة تتخصص فيها وحدها دون سائر الهيئات العامة الأخرى . ومعلوم أن القانون الوضعى لايقوم على هذا التصوير المطلق لمبدأ الفصل بين السلطات . ذلك أن التخصص الوظيفى الذى هو أساس هذا المبدأ لايصل إلى نهايته فى القانون الوضعى ومن ثم فحين تتخصص هيئة عامة فى أعمال وظيفة بعينها من وظائف الدولة ،

---

(١) L. Duguit : Droit Constitutionnel, op. T. 2, 1928, p. 155, G. Jèze : Les principes généraux du droit administratif, T. I, 1932, p. 11; R. Bonnard : Précis du droit public, 1944, p. 5.

(٢) Carré de Malberg, Théorie générale de l'Etat, T. 1, 273.

فإنها استثناء من هذا الأصل العام ، قد يكون لها حق المشاركة فى بعض مظاهر أعمال الوظائف الأخرى .

وبيان ذلك ، أنه إذا كان الأصل أن تتخصص الهيئة التشريعية فى وظيفة التشريع أى فى سلطة وضع القواعد القانونية العامة، على أن تتخصص الهيئة التنفيذية فى وظيفة التنفيذ ، فإن هذا الأصل العام لا ينضبط باستمرار . إذ لا تزال كل من الهيئتين التشريعية والتنفيذية ، تملك بعض مظاهر الوظيفة التى تتخصص فيها الهيئة الأخرى . فالهيئة التشريعية تستطيع ولو فى بعض حالات استثنائية واردة على سبيل الحصر فى الدستور ، أن تأتى أعمالا إدارية بطبيعتها كاعتماد الميزانية وعقد القروض ومنح التزام المرافق العامة ، وغيرها . وهذه التصرفات رغم طبيعتها الإدارية ، تتخذ فى القانون الوضعى صورة مختلفة تعتمد فيها على الأشكال والإجراءات التى تصدر فيها وطبقاً لها كما تعتمد على صفة الهيئة التى تصدر عنها . وتغليباً لهذه العناصر الشكلية والعضوية عرفت هذه التصرفات باسم القوانين ، ولكنها قوانين فردية حيث لا تتوافر فيها صفة القوانين بمعناها المادى ، فهى لا تقرر قواعد عامة مجردة .

وكذلك تملك السلطات التنفيذية أن تباشر بعض مظاهر الوظيفة التشريعية . فتصدر اللوائح العمومية ذات الطبيعة التشريعية. غير أن عناصر الشكل والإجراءات قد تغلبت أيضاً عند تحديد طبيعة اللوائح فى القانون الوضعى بحيث لم يعد شك فى أنها أعمال إدارية بحكم مصدرها وتخضع رغم طبيعتها لجملة القواعد التى تحكم كافة الأعمال الإدارية[1] . ومن ذلك يبين كيف تتغير طبيعة التصرف فى القانون الوضعى كلما تغير الشكل الذى يصدر فيه ، وكلما تغيرت الهيئة التى تملك إصداره

---

(١) وكان مجلس الدولة الفرنسى قد تردد كثيراً قبل أن يقرر الصفة الإدارية للوائح العمومية ويقبل فى شأنها طعون الإلغاء لأول مرة حكمه الصادر فى قضية Chemin de per l'Est بتاريخ ٦ ديسمبر سنة ١٩٠٧ — مجموعة تعليقات « هوريو » على أحكام مجلس الدولة الفرنسى الجزء الأول ، ص ١٦ .

فالعمل الإدارى يصبح قانوناً إذ أصدره البرلمان طبقا للاجراءات الدستورية المقررة لإصدار القوانين ، بينما تصبح القاعدة التشريعية العامة عملا إداريا إذا أصدرتها إحدى الهيئات الإدارية بمقتضى مالها من سلطة عامة .

وتغير الصفة القانونية للتصرف تبعاً لتغير الهيئة التى تصدره وكذلك تبعاً لتغير الأشكال أو الإجراءات التى يصدر فيها وطبقاً لها ، هو الذى فتح المجال أمام محاولة الأخذ بالمعيار الشكلى أو العضوى .

٢ — المعيار الشكلى أو العضوى :

يقصد بالمعيار الشكلى فى وصف أعمال الدولة النظر إلى الشكل الخارجى الذى يتخذه العمل ، كما يقصد به النظر إلى الهيئة التى أصدرته وإلى الإجراءات والأوضاع الشكلية التى يصدر على مقتضاها . فإذا كانت الهيئة التى مارست التصرف هى الهيئة التشريعية كان العمل تشريعاً أيا كانت طبيعته الذاتية ، وإذا كانت الهيئة الإدارية هى التى مارست التصرف كان عملا إدارياً أيا كانت كذلك طبيعته الذاتية . وهكذا بالنسبة لأعمال الهيئة القضائية .

وعلى هذا الأساس تعتبر أعمالا إدارية جميع الأعمال ـ أيا كانت طبيعتها ـ التى تصدر عن إحدى الهيئات الإدارية العامة أو عن أحد أعضاء هذه الهيئات .

وليس ثمة صعوبة تعترض التمييز على الأساس العضوى أو الشكلى بين الأعمال التشريعية ، والأعمال الإدارية . ذلك أنه يعتبر ـ شكلا ـ عملا تشريعياً كل ما تصدره الهيئة التشريعية من أعمال طبقاً للاجراءات الدستورية المقررة لإصدار القوانين سواء فى ذلك القوانين المشرعة ، والقوانين الفردية (١) .

ويبين من استقراء أحكام القضاء أن هذا الحكم ينسحب على بعض أعمال

(١) C.E. Arrigh, I6-11-1936, C nclu. Commissaire d'Etat et note de Ch. Eisoenmann, D. 1933-I, C. E Courtois, 25-19-1951, R.D.P. 1951, 505.

الهيئة التنفيذية متى أدمجت بعد صدورها فى تاريخ سابق على رفع الطعن بالإلغاء فيها فى قانون صادر من البرلمان . وحجة مجلس الدولة فى ذلك أن هذه الأعمال تكون قد اكتسبت بموجب هذا القانون صفة الأعمال التشريعية التى تجعلها غير قابلة اعتباراً من هذا التاريخ لخصومة قضائية .

غير أن مجلس الدولة يميز بين هذا التصديق القانونى على أعمال الهيئة التنفيذية، ومجرد التأييد السياسى لتصرفاتها . ذلك أن هـــذا التأييد لا تأثير له على طبيعة التصرفات ، التى تبقى على الرغم منه أعمالا إدارية بطبيعتها ، تقبل بسبب ذلك أن تكون موضوعاً للطعن القضائى[١] .

ويطرد حكم المعيار الشكلى ليجعل من المراسيم بقوانين التى تصدرها الهيئة التنفيذية بناء على قانون تفويض السلطة الكاملة أعمالا إدارية بحكم صدورها من الهيئة التنفيذية ، على الرغم من قوتها التسريعية التى تبيح لها تعديل القوانين القائمة وإلغائها[٢] . كما يطرد حكم القضاء على اعتبار جميع تصرفات الهيئات البرلمانية ـ حتى ولو كانت من طبيعة إدارية ـ أعمالا تشريعية . ومثاله ما استقر عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسى من رفض طعون الإلغاء ضد الإجراءات الإدارية المختلفة التى تتخذها هيئات مكاتب البرلمان فى شأن نظام سير العمل الداخلى ، أو فى شأن موظفى البرلمان[٣] .

غير أن الاتجاه الحديث إلى أن هذه الأعمال الأخيرة تعتبر أعمالا إدارية لأنها

---

(١) C.E. Ligue des fonctionnaires pères et mères de familles, 11-5-1949, R.P. 203 C.E. Flé 28-5-1948, R.P. 336.

(٢) C. E. Syadic. Commerc. vins 6-2-1935 .R.P. 159.-C.E. Union véhicules indust 29-11-1935, D. 1935-3-33, note Rolland.

(٣) C E. Rousin, 24-1-1934, R.P. 137, — C. E. Vouteurs. 29-I-I950, — C.E. Dr. Bessel, 16_5_I95I.—A. De Laubadère, Droit administratif, op. cit, p. I46, on. 28I.

تصدر من مكتب البرلمان بصفته هيئة إدارية تباشر اختصاصات إدارية تجاه مجموعة معينة من موظفى الدولة هم الموظفين البرلمانيين وأنها لا يمكن اعتبارها أعمالا مشرعة لأنها لا تصدر من البرلمان باعتباره هيئة تشريعية .

وفى الظروف الاستثنائية وحيث تتعطل الحياة البرلمانية فى الدولة وتجتمع الوظيفة التشريعية مع الوظيفة التنفيذية فى يد هيئة واحـــدة (مجلس الوزراء أو رئيس الجمهورية) فإنه يصعب التمييز بين الأعمال التشريعية والإدارية على أساس المعيار العضوى . ذلك أن الهيئة التى تمارس النوعين من الأعمال واحدة . وفى هذه الحالة تقوم التفرقة على أساس الشـكل الخارجى للتصرف . فإذا صـدر قرار مجلس الوزراء أو رئيس الجمهورية فى شـكل قانون كان عملا تشريعياً وإلا فهو عمل إدارى بحت .

وأيا كان الأمر بالنسبة لأعمال الهيئة التشريعية فإنه ليس ثمة صعوبة فى التمييز على أساس المعيار الشـكلى بين الأعمال الإدارية والأعمال القضائية . ذلك أن الهيئات القضائية (المحاكم) هى التى تباشر الأعمال الثانية وهى لا تعتبر هيئات إدارية .

ولذلك استقر القضاء على أن كل تصرف صادر من هيئة المحكمة المدنية أو التجارية أو الجنائية أو الإدارية ، أيا كانت طبيعته أى سواء أكان عملا قضائياً يفصل فى خصومة[١] أو تصرفاً يجريه القاضى بمقتضى سلطته الولائية كأن يعين وصياً أو يجيز تصرفاته[٢] لا يعتبر عملا إدارياً بالمفهوم الشكلى .

وتجرى نفس القاعدة بالنسبة لأعمال مساعدى الهيئة القضائية (رجال الضبطية القضائية) كالعمدة والمدير ، ورجال النيابة العمومية فيما يتخذونه من إجراءات فى

(١) C.E. Duffourd, 7 5-1909. R.P. 436—C.E. Abbé Douet, 27-2-1929 — R. P. 246 — C.E. Caujalle. 28-7-1944, B. P. 221.

(٢) C.E. Lefevre, 30-3-1927 — R.P. 415 f — C.E. Ferialle, 28-10-1949 — R.D.P. 1950, p. 193.

سبيل تعقب المتهمين والقبض عليهم وجمع الأدلة ضدهم ، وكذلك كل ما تتخذه النيابة العامة من إجراءات اتهام وتفتيش وقبض وتحقيق وحبس، ومصادرة ، ورفع الدعوى العمومية وإحالة المتهمين إلى المحاكمة[١]، كل ذلك بشرط ارتباط هذه الإجراءات بجريمة ارتكبت فعلا واتخذت فى شأنها إجراءات التحقيق والمحاكمة، بحيث إذا تختلف هذا الارتباط عاد الإجراءات إدارياً[٢].

وكذلك تعتبر إجراءات تنفيذ الأحكام امتداداً لهذه الأحكام وللاجراءات السابقة عليها . ومن ثم فهى تأخذ طبقاً للمعيار الشكلى صفة الإجراءات القضائية . وتأسيساً على ذلك اطردت أحكام مجلس الدولة الفرنسى على عدم قبول طعون الإلغاء ضد قرارات رئيس الجمهورية التى يصدرها بالعفو عن الجرائم فى حدود سلطته المقررة لذلك فى الدستور[٣]، أو ضد قرارات وزير الداخلية الصادرة فى شأن حرمان أحد الأشخاص المحكوم عليهم جنائياً من الإقامة فى بعض المناطق تنفيذاً للعقوبة المحكوم بها على هذا الشخص تطبيقاً لفكرة العقوبات التبعية[٤].

وجدير بالذكر أنه مهما قيل فى شأن استقلال القضاء والقضاة ، فإن للهيئة التنفيذية على مرفق القضاء سلطات مختلفة ، مثله فى ذلك مثل غير من مرافق الدولة العامة . ذلك أن الهيئة التنفيذية هى التى تهيمن ممثلة فى وزير العدل على كادر رجال القضاء والنيابة، حيث تملك سلطات تعيينهم ونقلهم وترقيتهم وتأديبهم وعزلهم باعتبارهم من موظفى الدولة العموميين . وهى فى الوقت ذاته تباشر على مرفق القضاء بعض

---

(١) C.E. Rousier 25-3-1911: La juri sprudence administrative M. Hauriou. 1929, T. II, p. 142. — C.E. Sé. Spahn 23-1-1950. R.P. 66 _ C.E. Deltel 7-12-1950, D. 1951-3-50.

(٢) C. E. Société "Les fils de F.F." 31-1-1947, S. 1949-3-20, C.E. Mme Delamouet, 27 3-1952, R.C.P. 19 2,353.

(٣) C.E. Gombert, 28-3-1947, S. 1947-3.89.

(٤) C. E. Moulis, 8-5-1951, S. 1952—3—18, note Drago.

سلطات تمكنها من أداء وظيفتها فى الاشراف على حسن سير هذا المرفق . وذلك حيث يكون لها أن تتخذ من الاجراءات ما يلزم لتوزيع العمل الداخلى بين أعضاء المحاكم أو بين دوائر المحكمة الواحدة أو المحاكم المختلفة .

غير أن السلطة التنفيذية لا تصدر فى جميع هذه التصرفات عن صفة واحدة . فهى إذ تقوم فى الحالة الأولى بصفتها سلطة إدارية عادية تمارس اختصاصاتها بالنسبة لبعض موظفى الدولة العموميين ، فإنها فى الحالة الثانية تمارس أعمالها باعتبارها سلطة قضائية تشرف على سير مرفق القضاء .

وتأسيساً على ذلك تطرد أحكام مجلس الدولة الفرنسى على عدم قبول الطعن بالإلغاء متى كان مبناه النعى على قرار وزير العدل بانتداب أحد القضاة ليجلس فى المحكمة بدلا من زميل له تخلف لعذر[١] أما إذا كان موضوع الطعن بالإلغاء قراراً يتصل بالنظام القانونى لموظفى القضاء والنيابة فلا شك فى قبوله لدى مجلس الدولة، ما لم يقرر القانون غير ذلك[٢] .

أما فى مصر، فإنه فى الفترة السابقة على دستور ١٩٢٣ لم يكن نظامنا الدستورى قد عرف مبدأ الفصل بين السلطات بعد . فقد كانت جميع السلطات (خصوصاً السلطة التشريعية والتنفيذية) تتركز فى يد الوالى (أو الخديوى أو السلطان) .

---

(١) C.E. Desmarais, 8—12—1929; Hauriou; La jurisprudence administéative, T. 11, op, cit, p. 23: — T C. Préf t de Guyane, 27—12—1934, D. 1953—683, note Ch. Eisenmann et R D. P. 1953—448—note Waline.

(٢) C.E. Dorly, 26—6—1953 note 591; S. 34—93 note Laubadère.

وجدير بالذكر أن نصوص القانون الفرنسى فى ظل دستور سنة ١٨٧٥ كانت تجرى على جعل الاختصاص بالطعون الخاصة برجال القضاء والنيابة لمحكمة النقض فى هيئة دوائر مجتمعة . غير أن دستور سنة ١٩٤٦ نقل هذا الاختصاص إلى مجلس القضاء الأعلى . وتأسيساً على ذلك فقد حرم مجلس الدولة الفرنسى من ولاية النظر فى مثل هذه الطعون . وهو ما تقرر مثله فى القانون المصرى والعربى على ما سنبين فيما بعد .

ومن ثم كان من المستحيل على المحاكم أن تتخذ فى تعريف القرار الإدارى المعيار العضوى أو الشكلى . فقد كان القرار الإدارى كالقانون ، يصدر ، عن نفس الشخص وهو الوالى ، فى صورة أوامر عالية .

وأمام هذه الصعوبة العملية ، لم يكن بد من اعتماد المعيار الموضوعى . ولذلك استقرت الأحكام على أن العمل التشريعى هو كل تصرف ينشىء قاعدة قانونية جديدة أو يعدل فى القواعد القانونيـة القائمة ، بإجراء عام ومجرد ، ومن غير أن يكون مرتبطاً بقاعدة أعلى يقوم بالنسبة لها مقام التنفيذ. أما الأوامر المتعلقة بالإدارة فهى محض إجراءات التنفيذ الفردية التى لا يـكون من شأنها وضع أو تعديل أو إلغاء قواعد تشريعية عامة[1] .

غير أنه حين عرفت مصر مع دستور سنة ١٩٢٣ نظام الفصل بين السلطات ، استقلت الهيئة التشريعية (البرلمان بالاشتراك مع الملك) بالوظيفة التشريعية . كما استقلت الهيئة التنفيذية (الملك الذى يحكم بواسطة الوزارة المسئولة أمام البرلمان) بمهمة تنفيذ القوانين . وتأسيساً على ذلك أصبح فى مقدور المحاكم أن تأخذ بالمعيار العضوى لتحديد الأوامر المتعلقة بالإدارة، على أنها الأوامر التى يتخذها أعضاء الهيئة التنفيذية فى مباشرتهم لسلطاتهم المقررة طبقاً للقانون .

وقد أكدت محكمة النقض هذا الاتجاه ، فيما قررته من أن كل إجراء يتخذه أحد رجال السلطة التنفيذية بمقتضى السلطة المخولة له قبل فرد من الأفراد تنفيذاً لقانون من قوانين الدولة ، هو عمل من أعمال الإدارة التى تخضع لرقابة القضاء فى حدود ما نصت عليه لائحة ترتيب المحاكم[2] .

---

(١) الدكتور محمد زهير جبرانه «الأمر الإدارى ورقابة المحاكم القضائية فى مصر» القاهرة سنة ١٩٣٥ — ص ١٩٥٢ بند رقم ١٧٨ وما بعدها .

(٢) محكمة النقض (الدائرة المدنية والتجارية) — حكم بتاريخ ١٩٤٦/١٢/٥ — المجموعة الرسمية — السنة ٤٨ ص ١١٩ وحكم بتاريخ ١٩٥١/٣/١ — مجلة التشريع والقضاء — السنة الرابعة سنة ١٩٥٢ ص ١٩٧ .

واتفاقاً مع هذه المقدمات انتهى قضاء المحاكم المدنية إلى النتائج الآتية :

أولا : حصانة أعمال البرلمان سواء فى ذلك أعمال المجلسين أو أعمال أحدهما أو إحدى اللجان الداخلية فى كليهما ، وسواء فى ذلك أيضاً كان العمل البرلمانى تشريعياً بطبيعته ، أو عملا إدارياً له شكل القانون ، أو كان مجرد قرار فردى خاص بالنظام الداخلى للبرلمان .

غير أنه استثناء من ذلك تأكد فى قضاء المحاكم المدنية : —

١ — أن الأوامر التى تصدرها الهيئات المختصة فى كل من مجلسى البرلمان بشأن النظام القانونى لموظفى المجلسين ، تعتبر أوامر إدارية عادية تصدر من سلطة رياسية مختصة فى شأن فريق من موظفى الدولة العموميين[١] .

٢ — ورغم التردد الذى وقعت فيه المحاكم وشارك فيه الفقه ، فالثابت أن أن أغلبية المحاكم قد اعترفت لنفسها بحق رقابة دستورية القوانين متى دفع أمامها بذلك . واعتمدت محكمة النقض هذا الاتجاه وأيدته[٢] .

ثانياً : حصانة أعمال الهيئة القضائية سواء فى ذلك مايصدر عن القاضى من أحكام أو من قرارات ولائية . وكذلك تصرفات رجال النيابة العمومية وغيرهم من رجال الضبطية القضائية بقصد القبض على المجرمين وجميع الأدلة ضدهم وإحالتهم إلى المحاكمة الجنائية . فضلا عما تتخذه الهيئة التنفيذية من إجراءات لتنفيذ الأحكام النهائية[٣] .

---

(١) الأستاذ سليمان حافظ « القضاء الإدارى فى مصر بين عهدين » مجلة مجلس الدولة سنة ١٩٥٠ ص ٥٠ .

(٢) محكمة النقض (جنائى) بتاريخ ١٩٥٢/٢/٧ فى الطعن رقم ٣٠/١٣٨٦ فى — مجموعه أحكام محكمة النقض — السنة الثالثة — العدد الثانى — ص ٤٨١ .

(٣) الدكتور محمد زهير جرانه « القرار الإدارى » المرجع السابق ، ص ١٩٦٢ بند رقم ١٩٧ والدكتور عثمان خليل عثمان « مجلس الدولة » سنة ١٩٥١ ص ٧٩ .

وجدير بالذكر أن محكمة القضاء الإدارى لم تتردد فى أن تنضم إلى القضاء المستقر وفى أن تشايعه . فأكدت فى أكثر من مناسبة ترجيحها للمعيار الشكلى (العضوى) فى تعريفها للقرارات الإدارية . وكان مما قررته فى هذا الشأن « أن القرار الإدارى هو إفصاح جهة الإدارة فى الشكل الذى يحدده القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد إحداث مركز قانونى ، متى كان ذلك ممكنا وجائزاً شرعا وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة[1] .

واتفاقا مع هذا التعريف ، أكدت محكمة القضاء الإدارى .

أولا : أن الأعمال البرلمانية تنقسم إلى أربعة أقسام رئيسية ، يشمل القسم الأول منها الأعمال التشريعية المحضة ، ويشمل القسم الثانى منها الأعمال الإدارية التى تصدر من البرلمان فى شكل قانونى ، ويشمل القسم الثالث منها الأعمال المتعلقة بالنظام الداخلى لكل مجلس وبحقوق الأعضاء وواجباتهم ومكافآتهم وفصلهم ، بينما يشمل القسم الرابع تصرفات كل مجلس فى رقابته للسلطة التنفيذية . وانتهت من هذا التقسيم إلى أنه لاتقبل الدعوى ضد تصرفات الأقسام الأول والثانى والثالث باعتبارها أعمالا برلمانية طبقا للمعيار الشكلى . أما تصرفات القسم الرابع ، فإنها تدخل فى طائفة أعمال السيادة وتخرج لهذا السبب من ولاية القضاء[2] .

غير أنه استثناء من المعيار الشكلى الغالب ، اطردت محكمة القضاء الإدارى على أن :

---

(١) محكمة القضاء الإدارى — بتاريخ ١٩٥٥/٣/١٠ فى الدعوى رقم ٦٦٢ لسنة ٩ فى مجموعة الأحكام السنة الثامنة ص ١٩٢ — المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٥٥/١١/١٥ فى الطعن رقم ٣٠٨ لسنة ١ق قضائية وبتاريخ ١٩٥٦/٢/١ فى الطعن رقم ١٧٥ لسنة ١ق.

(٢) محكمة القضاء الإدارى — حكم بتاريخ ١٩٤٨/١١/١ — فى الدعوى رقم ٢٠٠ لسنة ١ ق — مجموعة الأحكام — السنة الثالثة ص ١٩٦ وحكم بتاريخ ١٩٥٦/٣/١٦ فى الدعوى رقم ٣٧ لسنة ٦ ق — مجموعة الأحكام — السنة الثامنة — ص ٩٩٤ .

(ا) القرارات الصادرة من الهيئات البرلمانية المختصة فيما يتصل بالنظام القانونى لموظفى البرلمان هى من طبيعة القرارات الإدارية التى تقبل الطعن فيها بالإلغاء والتعويض أمام مجلس الدولة . وليس معنى ذلك أن المحكمة تأخذ فى هذا الشأن بالمعيار الموضوعى ، وذلك تأسيساً على أن الهيئات البرلمانية المختصة تعتبر بسبب ماتمارسه من سلطات فى مواجهة طائفة معينة من موظفى البرلمان هيئات إدارية تمارس وظيفة إدارية فى مواجهة طائفة معينة من موظفى الدولة العموميين[١] .

(ب) أنه مما يتفق وطبيعة الأمور أن يكون للقاضى حق الرقابة على دستورية القوانين ، حين يدفع أمامه بذلك[٢] .

ثانياً : لايعتبر قراراً إدارياً كل إجراء يصدر عن هيئات المحاكم على اختلاف أنواعها مدنيـة أو تجارية أو جنائية أو شرعية أو إدارية سواء ما كان منها حكما قضائياً بالمعنى الفنى أو مجرد قرار إدارى ولائى . وكذلك ما تتخذه النيابة العـامة وغيرها من رجال الضبطية القضائية باعتبارهم من معاونى الهيئة القضائية من إجراءات تتصل بالدعوى العمومية وبإجراءات المحاكمة[٣] .

غير أن استقراء الأحكام فى هذا الشأن يوجب التنبيه إلى الملاحظتين الآتيتين:

(ا) أن محكمة القضاء الإدارى لاتعتمد فى تعريفها للعمل القضائى على المعيـار الشكلى وحده ، كما لاتعتمد على المعيار الموضوعى وحده ، ولـكنها تجمع بين المعيارين

---

(١) محكمة القضاء الإدارى — حكم بتاريخ ١٩٤٨١/٢/١ فى الدعوى رقم ٢٠٠ لسنة ١ ق — سبقت الإشارة إليه .

(٢) محكمه القضاء الإدارى — حكم بتاريخ ١٩٤٨/٢/١٠ فى الدعوى رقم ٦٥ لسنة ١ ق — مجموعه الأحكام السنه الثانيه — ص ٣١٢ . وحكم بتاريخ ١٩٥٠/٤/١٨ فى الدعوى رقم ١٦٦ لسنه ٢ ق — مجموعه الأحكام — السنه الرابعه ص ٥٩٤ ، وحكم بتاريخ ١٩٥٤/١/١٠ فى الدعوى رقم ٢٢٣ لسنه ٥ ق — مجموعه الأحكام — السنه الثامنه ص ٤٠٩ .

(٣) محكمه القضاء الإدارى — حكم بتاريخ ١٩٥٤/٣/٢ لسنه ٦ ق مجموعه الأحكام — السنه الثامنه ص ٧٣٨ .

معاً ، وتنتهى من ذلك إلى أن القرار القضائى هو الذى يصدر عن هيئة استمدت ولاية القضاء من قانون محدد لاختصاصها مبين لإجراءاتها ، وأن يكون هذا القرار حاسماً فى خصومة أى فى نزاع بين طرفين مع بيان القواعد القانونية التى تنطبق عليه ووجه الفصل فيه [١] .

(ب) أن كل إجراء تتخذه وزارة العدل فى شأن كادر موظفى الديوان العام للوزارة ، أو فى شأن كادر رجال القضاء والنيابة مما يتعلق بشئونهم الوظيفية من قواعد التعيين والترقية والعزل والتأديب ، إنما هو إجراء إدارى بحت ، وذلك على الرغم من أن المشرع قد قرر بالقانون رقم ١٧٧ لسنة ١٩٤٩ الخاص بنظام القضاء ولاية محكمة النقض بهيئة جمعية عمومية يحضرها على الأقل إحدى عشر مستشاراً ، دون غيرها ، فى الفصل فى الطلبات المقدمة من رجال القضاء والنيابة والموظفين العموميين بالديوان العام بإلغاء المراسيم والقرارات المتعلقة بإدارة القضاء عدا الندب والنقل متى كان مبنى الطلب عيب فى الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو خطأ فى تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة ، وكذلك فى طلبات التعويض عن هذه القرارات [٢] .

* * *

وهكذا استقر فى القانون المعاصر أنه يلزم لكى يكون القرار إدارياً أن يكون صادراً عن واحدة من الهيئات العامة التى تدخل فى التنظيم الإدارى للدولة ، وتتمتع لذات السبب بصفة الشخص القانونى المعنوى العام . وينطبق هذا الحكم على أشخاص القانون العام الإقليمية وهى الدولة والمحافظة والمدينة والقرية ، كما ينطبق على أشخاص القانون العام المرفقية (المصلحية) أى المؤسسات والهيئات العامة

(١) محكمه القضاء الإدارى — حكم — فى الدعوى رقم ٤٨٢ لسنه ٧ق مجموعه الأحكام السنه التاسعه — ٢٥٦ .

(٢) المادة ٢٣ من القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ الخاص بنظام القضاء .

كالجامعات ووزارة الأوقاف والأزهر ومديرية التحرير والهيئـــة العامة لقناة السويس وغيرها .

ومن ثم فلا يكون القرار إدارياً متى كان صادراً عن شخص من أشخاص القانون الخاص سواء أكان فرداً عادياً (شخصاً طبيعياً) أو شخصا معنويا كالشركات والجمعيات وغيرها من المؤسسات الخاصة حتى ولو كانت ذات نفع عام .

وجدير بالذكر فى هذا الصدد أن ننبه إلى ملاحظتين أساسيتين ، تتصل أولاهما بالمرافق الاقتصادية والمهنية الجديدة ، وماذا عسى تكون عليه قراراتها . هل تعتبر قرارات إدارية أم لا ، وتتصل ثانيتهما ، بقرارات ما يعرف فى فقه القانون العام باسم الهيئات الإدارية ذات الاختصاص القضائى .

ولتفصيل ذلك نسوق الآتى :

(أ) قرارات المرافق الاقتصادية والمرافق المهنية :

القاعدة المستقرة بالنسبة لمثل هذه المرافق الاقتصادية . أنها وإن كانت تخضع بحسب الأصل فيها للقانون الخاص وللمحاكم العادية ، غير أن ذلك لا يمكن أن يؤدى إلى إهدار النتائج الطبيعية المرتبطة بها باعتبارها مرافق عامة تخضع لكافة القواعد الضابطة لسير المرافق العامة فى القانون الإدارى ولذلك فكثيراً ما يرخص القانون للهيئات القائمة عليها فى بعض السلطات والحقوق المستمدة من القانون العام وإذا كانت أمثال هذه المرافق تدار فى الغالب بطريق الالتزام أو بأحدى وسائل الإدارة المختلطة ، فانه ليس مايمنع من إمكان إدارتها بالطريق المباشر (الاستغلال المباشر والمؤسسة العامة) وهو على ما بينا سلفاً ، الأسلوب الغالب فى إدارة أمثال هذه المرافق فى التشريع العربى المعاصر ، وتأسيسا على ذلك ، فإنه لاشبهة فى اعتبار

قرارات الهيئات الإدارية القائمة على أمثال هذه المرافق الاقتصادية قرارات إدارية طبقا للمعيار الشكلى الغالب فى القانون الوضعى .

وكذلك فهذا هو الراجح بالنسبة لقرارات مرافق التوجيه المهنى فقد سبق أن بينا أن أمثال هذه المرافق تقوم على ثلاث أسس جوهرية .

١ — انضمام أبناء المهنة إلى نقابتهم انضماما إجباريا مع الإقرار للنقابة بسلطة الإشراف والرقابة على القيد فى جدول النقابة لتنظيم ممارسة المهنة .

٢ — يشرف على إدارتها مجلس إدارة منتخب من بين أبناء المهنة أنفسهم .

٣ — يكون للنقابة فى مواجهة الأعضاء سلطة إصدار الأوامر الملزمة اللائحية والفردية وما يتصل بها من سلطة التنفيذ المباشر ، وكذلك سلطة تأديب أعضائها الذين يخالفون لوائح النقابة أو قراراتها الملزمة .

وإعمالا لهذه الخصائص التى تقترب بالنقابات المهنية إلى مايشبه الهيئات الادارية العادية ، اطردت أحكام مجلس الدولة الفرنسى على اعتبار قراراتها من طبيعة إدارية[1] ، واتفاقا مع هذا الاتجاه ، أكد مجلس الدولة المصرى فى أكثر من مناسبة أن الراجح فقها وقضاء فى شأن التكييف القانونى لنقابات المهن — ومنها نقابة المهندسين — أنها وإن لم تدخل فى نطاق المؤسسات وهى المصالح الادارية ذات الشخصية المعنوية المستقلة عن الدولة ، إلا أنها تعتبر من أشخاص القانون العام ، وذلك لأنها تجمع مقومات هذه الأشخاص . فإنشاؤها يتم بقانون أو بمرسوم أو بأية أداة تشريعية أخرى ، وأغراضها وأهدافها ذات نفع عام ، ولها على أعضائها سلطة تأديبية ، ولهؤلاء الأعضاء دون سواهم حق احتكار مهنتهم فلا يجوز لغيرهم

---

(١) C. E. Comité de Défense des Libertés Professionnelles des experts comptables, 24-7-1959, R. D. P. 1959, p. 212, Note M. Waline.

مزاولتها . وكذلك فإن اشتراك الأعضاء فى نقابتهم ، أمر حتمى ، كما أن للنقابة حق تحصيل رسوم الاشتراك فى مواعيد دورية منتظمة . وانتهت المحكمة من ذلك إلى أن قرارات أمثال هـذه النقابات المهنية تعتبر من قبيل القرارات الادارية .

وجدير بالذكر أن محكمة القضاء الادارى المصرية ، كانت قد سحبت هذه المبادىء على نقابة المحامين ولجنة القيد بالجدول(١) حتى صـدر القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ليقرر إبعاد هذه الطعون عن اختصاص مجلس الدولة باعتبار أنها مما يتصل بنظام الدفاع أمام المحاكم القضائية .

(ب) قرارات الجهات الادارية ذات الاختصاص القضائى :

ومن أهم المسائل التى يقوم حولها الخلاف بين هذين المعيارين أن كثيراً من الهيئات الادارية قد يمنحها القانون اختصاصاً قضائياً يتصل بمهمة الفصل فى المنازعات. ومن أمثلة هذه الهيئات فى التشريع المصرى لجان الجبانات ولجان الترع والجسور ومجالس التأديب المختلفة وذلك قبل تحويلها إلى محاكم تأديبية ولجان تقدير إيجار الأراضى الزراعية ولجنة الشياخات وغيرها .

ولما كانت هذه اللجان تشكل تشكيلا إدارياً واضحاً ، فإن قراراتها تعتبر — أخذاً بالمعيار الشكلى — قرارات إدارية . غير أن هـذه القرارات وهى تصدر فى الغالب فصلا فى منازعات يدخل نظرها فى ولاية هـذه اللجان فإنها تعتبر لذلك وأخذاً بالمعيار الموضوعى أعمالا قضائية .

ولقد ثار هذا الخلاف فى مصر بعد إنشاء مجلس الدولة ، حيث لم يقرر القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ شيئاً فى هذا الشأن . وكان مما زاد الأمر تعقيداً أن كثيراً من القوانين المنظمة لاختصاص مثل هذه اللجان ، كانت تصف قراراتها بأنها

---

(١) محكمة القضاء الإدارى — بتاريخ ١٩٥٠/١٢/٢٦ فى الدعوى رقم ٥٠٤ لسنة ٣ ق مجموعة أحكام المجلس — السنه الخامسة ص ٣٢١ .

نهائية أو قطعية أو غير قابلة للطعن فيها بالاستئناف مما كان يفهم منه أن القانون لا يرخص بإخضاع هذه القرارات للرقابة القضائية .

غير أن محكمة القضاء الادارى المصرية لم تتردد فى إقرار اختصاصها بنظر الطعون المقدمة ضد قرارات مثل هذه اللجان . غير أن استعرض الأحكام الكثيرة التى اصدرتها المحكمة فيما قبل صدور القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ يقطع بأنها لم ترجح المعيار الشكلى وحده لتحديد اختصاصها . ولكنها على عكس ما يؤكده بعض الفقه المصرى(١) كانت تحاول أن تنفى الطبيعة القضائية عن هذه القرارات معتمدة تارة على المعيار الموضوعى وتارة أخرى على المعيار الشكلى .

ومن أبرز الأمثلة التى اعتمدت فيها محكمة القضاء الإدارى على المعيار الموضوعى، أحكامها الكثيرة الصادرة فى شأن قرارات لجان تأديب الخبراء فكان مما قضت به فى هذا الشأن أن القرار القضائى هو الذى تصدره المحكمة بمقتضى وظيفتها القضائية ويحسم على أساس قاعدة قانونية خصومة قضائية تقوم بين خصمين تتعلق بمركز قانونى خاص أو عام ولا ينشىء القرار مركزاً قانونياً جديداً وإنما يقرر فى قوة الحقيقة القانونية وجود حق أو عدم وجوده ، ويكون القرار قضائياً متى اشتمل على هذه الخصائص ولو صدر من هيئة لاتتكون من عناصر قضائية ـ وعلى العكس من ذلك فإن القرار التأديبى ليست له هذه الخصائص ولو كان متعلقاً بأحد معاونى القضاء كالخبراء إذ لا يحسم خصومة قضائية بين طرفين متنازعين على أساس قاعدة قانونية تتعلق بمركز قانونى خاص أو عام وإنما هو ينشىء حالة جديدة فى حق من صدر عليه . وانتهت المحكمة من ذلك إلى أن قرار لجنة تأديب الخبراء هو قرار إدارى نهائى تختص بطلب إلغائه(٢).

---

(١) محكمة القضاء الإدارى — بتاريخ ١٩٥٠/١٢/٢٦ فى الدعوى رقم ٣٩٢ للسنة ٢ ق مجموعة الأحكام — السنة الخامسة ص ٣٠٤ .

(٢) وهو ما قررته محكمة القضاء الإدارى بالنسبة لنقابة الأطباء — بتاريخ ٥ يونيه سنة ١٩٥١ فى الدعوى رقم ٦٧٩ لسنة ٤ ق — مجموعة الأحكام — السنة الخامسة ص ٩٨٨ .

واعتمدت المحكمة كذلك على المعيار الموضوعى لتنفى الصفة القضائية عن قرارات القومسيون الطبى العام . وكان مما قررته فى هذا الشأن أنه يشترط فى القرار القضائى أيا كانت السلطة التى تصدره توافر شروط ثلاثة الأول قيام خصومة بين طرفين والثانى أن تقوم هذه الخصومة على مسألة قانونية والثالث أن يكون للقرار عند الفصل فى الخصومة قوة الشىء المقضى به ، وبمعنى أوضح أنه يعتبر عنوان الحقيقة فيما قضى به ، ومن حيث أن هذه الشروط غير متوافرة فى القرارات التى يصدرها القومسيون الطبى العام عند الكشف على طالبى الاستبدال النقدى ، فقراراته والحالة هذه إدارية محضة[1] .

ومن الأمثلة التى اعتمدت فيها المحكمة المعيار الشكلى دون أن تنسى الطبيعة الذاتية للقرار محل الطعن ، مافضت به من اعتبار قرارات لجان تأديب الطلاب من قبيل القرارات الإدارية النهائية ، لأنها تصدر فى حقيقة الأمر من هيئات إدارية بناء على سلطتها العامة التى خولها إياها القانون ، ثم هى كذلك قرارات تنشىء بالنسبة لأصحاب الشأن مراكز قانونية خاصة على خلاف طبيعة القرار القضائى الذى يصدر من سلطة فصل قضائى تفصل بمقتضى ولايتها القضائية فى منازعة قضائية فتقرر وجه الحق فيها ويحوز حكمها متى أصبح نهائيا قوة الشىء المقضى به[2] .

٣ – الموازنة بين المعيارين:

وتقسيم أعمال الدولة على أساس المعيار الشكلى لايطابق دائما تقسيمها على أساس المعيار الموضوعى .

فالبرلمان لا يقتصر على ممارسة الأعمال التشريعية وحدها بل يتجاوزها إلى كثير من الأعمال الإدارية التى تصدر فى شكل قانون ومثل ذلك (قانون اعتماد الميزانية

---

(١) مؤلفنا فى « رقابة القضاء لأعمال الإدارة » ، المرجع السابق ، ص ٢٠١ وما بعدها .

ـ قانون بعقد قرض ـ قانون بمنح التزام مرفق عام ـ قانون العفو الشامل ـ قانون إعلان حرب هجومية) .

وكذلك فإن السلطة التنفيذية لا تقتصر على تطبيق القانون وتنفيذه بل تصدر اللوائح التنفيذية واللوائح المستقلة الخاصة بترتيب المصالح العمومية أو بالضبط الإدارى واللوائح التشريعية أو لوائح الضرورة وتعلن الأحكام العرفية . كما تصدر أعمالا قضائية حين تفصل فى التظلمات الإدارية التى يرفعها إليها الأفراد ضد قرارات السلطات الإدرية التى تدنوها فى السلم الإدارى .

وعلى أساس عدم التطابق يختلف وصف العمل الواحد باختلاف المعيار الذى نأخذ به . فقانون اعتماد الميزانية وهو عمل تشريعى على أساس المعيار الشكلى يعتبر عملا إدارياً على أساس المعيار الموضوعى. واللوائح هى أعمال إدارية على أساس المعيار الشكلى ولكنها أعمال تشريعية على أساس المعيار الموضوعى .

والعلة فى عدم التطابق بين المعيارين هو أن نظام الفصل بين السلطات ليس مأخوذاً به على إطلاقه بحيث لا تتخصص هيئة معينة من الهيئات العامة فى وظيفة معينة بذاتها دون أن تشارك فى أعمال الوظيفة الأخرى .

ورغماً عن وجوب الأخذ بالمعيار الموضوعى باعتباره يقوم على أساس تحليل طبيعة العمل الذاتية وجوهره وآثاره إلا أن الاتجاه الراجح فى الفقه والقضاء الإدارى هو الأخذ بالمعيار الشكلى لتكييف الأعمال الإدارية ولتحديد النظام القانونى الذى تخضع له . ولعل الحكمة فى ذلك أن فكرة الأعمال الإدارية قد ظهرت فى القانون الإدارى باعتبارها أحد الأساليب التى تلجأ إليها الأشخاص الإدارية فى أداء وظائفها . ولما كان القانون الإدارى هو قانون الإدارة العامة كان حتماً على الفقه والقضاء أن يحدد العمل الإدارى على أنه عمل الإدارة العامة ولذلك وقفنا عند المعيار الشكلى لتحديد هذه الأعمال .

ثانيا : القرار الإدارى

١ — عموميات :

وتأسيساً على ذلك جرى القضاء الإدارى فى تعريفه للقرار الإدارى على أنه إفصاح جهة الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح ويكون من شأنه إنشاء أو تعديل أو أنها مركز قانونى معين متى كان ذلك ممكناً وجائزاً شرعاً وكان القصد منه ابتغاء المصلحة العامة .

ويمكن أن يضاف إلى هذا التعريف أن القرار الإدارى يصدر من جانب الإدارة بإراتها المنفردة وأن الآثار القانونية المترتبة عليه تنشأ بغض النظر عن أية موافقة من جانب الأشخاص الذين يطبق عليهم القرار سواء من حيث إنشاء الحقوق أو ترتيب الالتزامات . وتعتبر سلطة الإدارة فى إصدار القرارات الإدارية أوضح مظهر لامتيازات القانون العام التى تتمتع بها . ذلك أن القرارات تنشىء الحقوق والالتزامات من جانب واحد . وهو مالا يتفق مع القواعد المستقرة فى القانون الخاص . حيث لا تنشأ الحقوق ولا الالتزامات بين الأفراد إلا بالرضاء الصحيح وعن طريق الاتفاق الحر فيما بينهم . ومن ثم فلا تكون الإرادة المنفردة مصدراً للحقوق أو الالتزامات إلا فى حالات استثنائية كما فى الاشتراط لمصلحة الغير وعمل الفضولى . أما فى معاملات القانون العام فتعتبر الإرادة المنفردة فى حكم القاعدة العامة .

وبجانب ذلك تمتاز الإدارة بالنسبة لقراراتها بما لا يملكه الأفراد بالنسبة لحقوقهم والتزاماتهم . ذلك أنها تملك حق التنفيذ المباشر لقراراتها دون أن تحتاج إلى طرق بات القضاء لاستصدار حكم نهائى بما تقرره لها هذه القرارات من حقوق وهو مالا يعرفه القانون الخاص ، حيث لا يستطيع الأفراد ممارسة إجراءات التنفيذ الجبرى إلا بعد أن يتدخل القضاء لإقرار حقوقهم المدعاة .

٢ ـ أنواع القرارات الادارية :

والقرارات الإدارية يمكن تقسيمها بالنظر إلى الهيئة التى أصدرتها أوالشخص الذى أجراها ، كما يمكن تقسيمها من حيث مدى خضوعها للرقابة القضائيةوكذلك من حيث مدى القرار الإدارى ذاته ونطاق الآثار القانونية المترتبة عليه .

(ا) القرارات الادارية من حيث المصدر :

§ — الأوامر الملكية أو الجمهورية التى يصدرها رئيس الدولة ملكا أو رئيساً للجمهورية فى شأن مباشرة حق من حقوقه الخاصة فى الدستور ، كتعيين رجال الحاشية ومنح الرتب والألقاب وتعيين كبار رجال الدين وتعيين الوزراء .

§ — المراسيم وهى أوامر رئيس الدولة التى يوقع عليها معه رئيس مجلس الوزراء والوزراء المختصون. وهى لا تكون فى غير النظام البرلمانى حيث يمارس رئيس الدولة سلطاته التنفيذية المقررة له فى الدستور بواسطة وزرائه . أما فى النظام الرياسى ، وهو يقوم على أساس الخلط بين منصبى رئيس الدولة ورئيس الحكومة ، فإنه يرخص لرئيس الدولة فى أن يمارس بنفسه السلطات التنفيذية المقررة له فى الدستور دون وساطة وزرائه . ولذلك تأخذ القرارات الجمهورية فى النظام الرياسى مكان المراسيم .

§ — قرارات مجلس الوزراء لأنه هو المهيمن فى النظم البرلمانية على مصالح الدولة . وهذه لاتكون فى غير النظام البرلمانى .

§ — القرارات الوزارية وتشمل الأوامر التنظيمية ولوائح الضبط فى حدود اختصاص كل وزير . وكذلك اللوائح التى يتخذها الوزير بشأن المصالح العامة الداخلة فى نطاق وزارته .

§ — قرارات الهيئات الإدارية التابعة (فى النظام المركزى) .

§ — قرارات الهيئات الإدارية اللامركزية (المحلية أو المصلحية) .

(ب) القرارات الادارية من حيث خضوعها لرقابة القضاء :

تنقسم القرارات الادارية من هذه الناحية إلى نوعين :

§ — أعمال السلطة العامة أو أعمال الادارة العامة وتشمل الأوامر والاجراءات والتصرفات التى تجريها الادارة فى توليها المرافق العامة لتحقيق النفع العام وبصفتها سلطة عامة والتى لا مثيل لها فيما يجريه الأفراد فيما بينهم من تصرفات كاللوائح الادارية المختلفة وقرارات الادارة الخاصة بشئون الموظفين (تعيين — ترقية — نقل — تأديب) وقراراتها فى منح الرخص وسحبها إلى غير ذلك .

وهذه جميعها تخضع لرقابة المحاكم حيث تختص المحاكم الادارية بإلغائها والتعويض عنها كما تختص المحاكم العادية بالتعويض عن إجراءات تنفيذها متى كانت هذه الأعمال معيبة بحيث تعتبر إجراءات التنفيذ هذه من قبيل أعمال الغصب المادية .

§ - أعمال السيادة وهى مايطلق عليها أعمال الحكومة ويراد بها أعمال معينة هى فى الواقع أعمال إدارية ، ولكنها من طبيعة خاصة بحكم اتصالها بعلاقة الحكومة بالبرلمان (دعوة البرلمان للانعقاد ـ حل المجلس النيابى) أو اتصالها بعلاقة الحكومة بالدول الأخرى (التمثيل السياسى والقنصلى ـ إعلان الحرب ـ عقد المعاهدات ـ الهدنة) ولذلك فهى تخرج عن الرقابة القضائية سواء من حيث الإلغاء أو التعويض.

(ج) القرارات الادارية من حيث مداها :

تنقسم القرارات الإدارية من حيث مداها إلى قسمين :

١ — قرارات فردية تعالج حالات فردية تتعلق بفرد معين أو بمجموعة معينة من الأفراد محددين بذواتهم كالقرار الصادر بتعيين موظف أو بعزله أو بمنح رخصة أو برفضها .

٢ - قرارات تنظيمية (اللوائح) وهذه ذات مدى عام إذ أنها مثل التشريع تضع قواعد موضوعية عامة مجردة تطبق على جميع الأفراد دون تحديد .

لأنه من الأمور المسلمة أن الإدارة تملك إصدار قرارات تنظيمية تطبق على جميع الأفراد أو على فئات غير محددة منهم . ولا يغير من طبيعة القرار باعتباره قراراً تنظيميا عاما انطباقه على حالات قليلة أو حتى على حالة فردية ما دام القرار ينطوى على قاعدة عامة موضوعية تطبق على أشخاص معينين بأوصافهم لا بذواتهم وتتخذ القرارات التنظيمية مظاهر مختلفة فقد تصدر فى شكل لائحة أو قرار من مجلس الوزراء أو أمر عسكرى أو قرار وزارى أو حتى مجرد منشور وزارى .

وتعتبر اللوائح أهم القرارات الإدارية التنظيمية .

وهى من وجهة النظر المادية تعتبر أعمالا مشرعة إذ أنها تقرر قواعد عامة مجردة. ولكنها من وجهة النظر الشكلية تعتبر أعمالا إدارية إذ أنها تصدر عن الهيئات الإدارية . وقد انقسمت الآراء فى شأن الأساس الذى تستند إليه الإدارة فى إصدار اللوائح . فذهب فريق إلى أنها سلطة مشتقة أى تستمدها الإدارة من القانون ، ذلك أن الأصل فى وضع القواعد المشرعة أنها من عمل البرلمان وحده دون غيره من السلطات العامة بحيث لا تملك الإدارة أن تشرع إلا استثناء وبموجب ما تكون قد حصلت عليه من المشرع من اختصاص عن طريق الإنابة أو التفويض وفى الأحوال وبالقيود التى يحددها القانون .

وذهب فريق آخر إلى أن هذه السلطة اللائحية سلطة أصيلة تستمدها الإدارة من طبيعة الوظيفة التى تباشرها . فالسلطة التنفيذية لا يقتصر اختصاصها على مجرد تنفيذ القوانين . بل أن مهمتها الأساسية هى السهر على النظام العام وتوفير الحاجات العامة لجمهور الأفراد مما يخول لها سلطة لائحية أصيلة .

والحقيقة أن المشكلة جميعها تدور حول لوائح الضبط الإدارى . ذلك أن اللوائح التنفيذية (لتنفيذ القوانين) واللوائح التنظيمية (الخاصة بترتيب المصالح العامة) ولوائح الضرورة (المراسيم التى لها قوة القانون) تنص عليها الدساتير عادة

على أنها من اختصاص السلطة التنفيذية . أما السلطة الخاصة بإصدار لوائح الضبط الإدارى لصيانة النظام العام فهى التى تثير البحث والخلاف حسبما سبق تفصيله فى حينه .

وأيا كان الأمر ، فإن اللائحة تختلف عن القانون من حيث المصدر والأهمية ورقابة المحاكم .

فبينما يصدر القانون عن الهيئة التشريعية تصدر اللائحة عن السلطة التنفيذية . ويترتب على هذا أن اللائحة تكون فى مرتبة أدنى من القانون . ذلك أن القانون وهو يصدر عن ممثلى الشعب فى البرلمان يفترض فيه أنه صدر بالموافقة عليه من الشعب ثم إن السلطة التنفيذية بحكم كونها قائمة على تنفيذ القانون أى على تنفيذ إرادة البرلمان تكون دستورياً فى مرتبة أدنى من الناحية الوظيفية .

ويختلف القانون كذلك عن اللائحة فى أنه فى بلاد كثيرة كفرنسا لا يخضع للرقابة القضائية . وإذا كانت مصر والولايات المتحدة تعترف الآن بحق المحاكم فى الرقابة على دستورية القوانين ، فالأمر لا يتعدى طريقة الدفع غير المباشر . مما يكون من شأنه أن يكف القاضى عن تطبيق القانون غير الدستورى دون أن يملك إلغاءه . بكس الحال بالنسبة للوائح لأنها وهى أعمال إدارية تقبل الطعن فيها بدعوى الالغاء المباشر فضلا عن الدفع بعدم المشروعية . الأمر الذى يملك القاضى بسببه سلطة الحكم بإلغائها فضلا عن قدرته على الامتناع عن تطبيقها فى حالة الدفع غير المباشر .

لذلك كله تبقى اللائحة خاضعة للقانون ويترتب على ذلك :

١ — أنه لا يجوز للائحة أن تلغى أحكام القانون أو تعدلها أو تعطلها أو تعفى من تنفيذها إلا استثناء وبشروط خاصة .

٢ — لا تملك اللائحة تأويل أحكام القانون أو تفسيرها فهذا الحق مقصور على المشرع وعلى المحاكم .

٣ — لا يجوز للائحة أن تتصدى للموضوعات المحجوزة للمشرع طبقاً للدستور أو القوانين أو طبقاً لما جرى عليه العرف الدستورى .

ويثير البحث فى اللوائح موضوعين على جانب من الأهمية : هما على التوالى —

§ — نطاق القانون واللائحة :

الأصل أنه لا يوجد حدود لنطاق التشريع إلا ما يقيده به الدستور لأن الهيئة التشريعية وهى تمثل الأمة لا يكون لسلطانها حد فى وضع القانون فى جميع الميادين . ومن ثم فأى موضوع إدارى لايمكن أن يخرج بطبيعته عن اختصاص المشرع الذى له أن يضع قوانين فى كل شىء . ولكن العكس غير صحيح ، بمعنى أن السلطة التنفيذية لا تملك إصدار لوائح أو غيرها من القرارات الإدارية فى الموضوعات التى تكون محجوزة للتشريع . أى التى لابد من صدور قانون بشأنها . فاختصاصها محدود بالنطاق المحدد له . ولقد حاول الفقه الألمانى أن يحدد الموضوعات المحجوزة للتشريع على أساس أن كلا من القانون واللائحة مختلفان فى طبيعتهما . فمن شأن القانون أن يحوى قواعد لتقرير الحقوق الفردية بينما تقتصر اللوائح على تنظيم الشئون المتعلقة بالإدارة . غير أنه لا يمكن الأخذ بهذه الفكرة . وذلك لاتحاد القانون واللائحة فى الطبيعة باعتبارهما أعمالا مشرعة. ومع ذلك فهناك بعض الموضوعات التى تعتبر محجوزة للمشرع طبقاً لنصوص الدستور أو طبقاً لنصوص تشريعية ومن قبيل ذلك إعلان الحرب ، وتنظيم الانتخابات وتحديد الجرائم والعقوبات وإنشاء الضرائب والرسوم وإلغاؤها والإعفاء منها والتنظيم القضائى وتنظيم الهيئات المحلية وجميع الأحكام المقيدة للحريات والحقوق الفردية والعفو الشامل ، وما جرت عليه المحاكم على اعتباره من اختصاص المشرع كالأحكام الخاصة بالحالة المدنية للأفراد

من زواج وطلاق ومواريث ووصايا . وكذلك متى تدخل المشرع وأصدر أحكاماً فى موضوع أصبح هذا الموضوع من اختصاصه المطلق إذ لايجوز تعديل هذه القواعد إلا عن طريق التشريع ، كما لا يجوز وضع قواعد جديدة بشأن هذا الموضوع إلا عن طريق التشريع أيضاً . وجدير بالذكر أن المشرع يستطيع أن يسترد دائماً أى موضوع يرى تنظيمه بنفسه حتى ولو سبقت إليه لائحة . وعلى ذلك فليس للسلطة التنفيذية نطاق محجوز لها ومحرم على المشرع . على أنه توجد ثمة موضوعات تستطيع اللوائح أن تتناولها استقلالا ، من غير اشتراط سبق تنظيمها بقانون . أى من غير أن يشترط فيها إسناد اللائحة إلى قانون . وتتركز هـذه الموضوعات فيما يسمى باللوائح المستقلة (لوائح تنظيم المصالح العمومية ولوائح الضبط الإدارى) علماً بأن هذا الاختصاص لا يحرم المشرع من حقه فى تنظيم هذه المسائل بقانون .

§ ـ أنواع اللائحة :

اللوائح على أربعة أنواع نبينها فيما يلى :

* اللوائح التنفيذية :

ويقصد بها اللوائح التكميلية التى تصدرها الإدارة تنفيذاً للقوانين . وذلك حيث يقتصر التشريع فى العادة على تناول كليات المسائل ثم يترك ما تقتضيه الظروف العملية من تفاصيل للسلطة التنفيذية تعالجه بما تصدره من لوائح لأنها بسبب اتصالها اليومى بالجمهور وبالحياة العامة الجارية تكون أقدر على تعرف التفاصيل وعلى تصريفها بما يلائمها من الإجراءات .

وتنص الدساتير عادة على حق السلطة التنفيذية فى وضع هذه اللوائح ومثل ذلك المادة ١٣٨ من دستور مصر سنة ١٩٥٦ « ويصدر رئيس الجمهورية اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين وله أن يفوض غيره فى إصدارها .. »

وغير أن العمل جرى على أن يدعو البرلمان السلطة التنفيذية إلى إصدار اللوائح اللازمة لتنفيذ ما يصدره من قوانين. والقاعدة أنه لا جدوى من مثل هذه الدعوى فى خصوص ما يتصل بحق السلطة التنفيذية فى إصدار هذه اللوائح . غير أن هذه الدعوى التى يوجهها المشرع إلى الإدارة ليست مع ذلك من قبيل التزيد ، ولكنها تجعل الهيئة التنفيذية ملزمة قانوناً بتنفيذ هذه الدعوة وإلا كانت مسئولة أمام البرلمان وعلى العكس إذا لم يذيل التشريع بمثل هذه الدعوة فإن السلطة التنفيذية تحتفظ بسلطتها التقديرية فى ممارسة حقها فى إصدار اللوائح التنفيذية .

غير أنه قد يتأخر صدور اللائحة التنفيذية مدة بينما يشتمل القانون على أحكام هامة تمس المصالح الأساسية مما لا يمكن معه أن يترك أمر نفاذ القانون لمطلق تقدير السلطة التنفيذية . ولذلك استقر الرأى على أنه متى كان القانون ينص على ضرورة صدور اللائحة حتى يمكن تنفيذه توقف نفاذه على صدور هذه اللائحة . أما إذا لم ينص القانون على شىء من ذلك، فإن البحث يدور حول إمكان أو عدم إمكان تطبيق القانون عملياً من غير صدور اللائحة . فطالما كان من غير الممكن تنفيذ القانون من غير اللائحة التنفيذية فإن القانون لا ينفذ . أما إذا كان ذلك ممكناً نفذ القانون فى حدود قواعده الكلية دون الأحكام الجزئية التى لا بد لها من لائحة لبيانها .

ولا شك أن السلطة التنفيذية وهى تصدر هذه اللوائح تكون مقيدة بالموضوعات التى يعينها لها القانون . ولكن متى سكت القانون عن اللائحة التنفيذية أو متى دعى الإدارة إلى اصدارها دون تعيين للموضوعات التى لا بد وأن تتناولها ، فإن القضاء الإدارى الفرنسى ينتهى إلى أن السلطة التنفيذية تستمد من سلطتها الدستورية فى تنفيذ القوانين اختصاصات واسعة بشرط ألا تضيف حكماً إلى القانون

وألا تعدل فى أحكامه . وكذلك يذهب القضاء المصرى إلى أن مهمة اللائحة التنفذية يجب أن تقتصر على تنفيذ القانون دون إضافة حكم جديد إليه .

* اللوائح المستقلة :

وتسمى اللوائح القائمة بذاتها وهى اللوائح التى تستقل السلطة التنفيذية بإصدارها دون استناد إلى قانون سابق . فهى بمثابة تشريع ثانوى تتولاه الحكومة من غير مشاركة السلطة التشريعية فيه . وهذه اللوائح على نوعين .

لوائح تنظيم المصالح العمومية :

وهى التى توضع بشأن المرافق العامة التى تتألف منها المصالح الحكومية وهذا الاختصاص يستمد أصله من الدساتير عادة . ومثل ذلك ما كانت تقتضى به المادة ٤٤ من دستور سنة ١٩٣٣ فى مصر (الملك يرتب المصالح العمومية) غير أنه قام خلاف حول تفسير معنى كلمة (يرتب) وهل تشمل إنشاء المرافق العامة وإلغاءها أم هى قاصرة على تنظيمها . والراجح أن الإنشاء والإلغاء على ما بينا — يجب أن يكون من عمل المشرع وحده . أما هذا الحكم فهو يقرر للسلطة التنفيذية حق تنظيم المصالح العمومية فقط دون إنشائها أو إلغائها . وقد تكرر نفس هذا الحكم فى المادة ١٣٧ من دستور سنة ١٩٥٦ التى تقرر بأن يصدر رئيس الجمهورية القرارات اللازمة لترتيب المصالح العامة ويشرف على إدارتها .

لوائح الضبط الإدارى :

وهى على ما سبق بيانه تسمى (لوائح البوليس) وتصدرها السلطة التنفيذية للمحافظة على النظام العام (الأمن — الصحة — السكينة) ومن أمثلتها اللوائح الخاصة بالمحال العمومية أو الخطرة أو المضرة بالصحة ولوائح المرور ولوائح الوقاية من الأوبئة والأمراض المعدية :

* لوائح الضرورة :

وهى لاتصدر إلا فى حالة قيام ظروف استثنائية عاجلة يقتضى الأمر معالجتها على وجه السرعة . ذلك أن قاعدة عامة تسود جميع القوانين واللوائح العادية ، وتقضى بضرورة حماية الدولة واستمرارها وصانة كيانها . بحيث إذا ما تبين أن مراعاة القوانين واللوائح العادية من شأنه أن يهدد كيان الدولة بخطر ، فإنه يكون للسلطة التنفيذية فى مثل هذه الظروف الاستثنائية أن تواجهها بلوائح استثنائية من طبيعتها (هى لوائح الضرورة) .

ومثل ذلك ما كانت تقضى به المادة ٤١ من دستور سنة ١٩٢٣ فى مصر من أنه إذا حدث فيما بين أدوار الانعقاد ما يوجب الاسراع إلى اتخاذ تدابير لاتحتمل التأخير ، فللملك أن يصدر فى شأنها مراسيم تكون لها قوة القانون بشرط ألا تكون مخالفة للدستور . ويجب دعوة البرلمان إلى اجتماع غير عادى وعرض هذه المراسيم عليه فى أول اجتماع له . فاذا لم تعرض أو لم يقرهـــا أحد المجلسين زال ما كان لها من قوة القانون .

وقد أخذت بهذا الحكم المادة ١٣٥ من دستور سنة ١٩٥٦ ، إلا أن المادة الجديدة أضافت إلى الزمن الذى يجور فيه إصدار لوائح الضرورة حكما جديداً حيث قررت أنه يجوز لرئيس الجمهورية إصدار هذه اللوائح فيما بين أدوار انعقاد مجلس الأمة أو فى فترة الحل .

(ب) إعلان الأحكام العرفية ونكتفى فى شأنها بما سبق أن بينا فى دراستنا للضبط الإدارى .

* اللوائح التفويضية :

واللوائح التفويضية على خلاف لوائح الضرورة تصدر أثناء قيام البرلمان . ومن ثم فهى تتكون من المراسيم بقوانين التى تصدرها السلطة التنفيذية فى

مسائل تشريعية معينة تكون بحسب الأصل من اختصاص السلطة التشريعية ولكن السلطة التنفذية تمارسها نيابة عن البرلمان بموجب تفويض منه وبشرط أن يكون التفويض بقانون .

وقد اتسعت ظاهرة التفويض فى جميع الدول فيما بعد الحرب العالمية الأولى . حتى لقد كان لها فى فرنسا أثر كبير . فقد استطاعت السلطة التنفذية بموجبها أن تصدر لوائح لتعديل الأنظمة القضائية والقانون التجارى والقوانين الخاصة بنزع الملكية وتأميم السكك الحديدية . وكان من شأن المبالغة فى اتباع سياسة التفويض هذه أن أخذ الدستور سنة ١٩٤٦ موقفاً عكسياً فقرر أن الجمعية الوطنية تصوت وحدها على القوانين وأنه لا يجوز التفويض فى هذا الحق .

وفى مصر لم يكن دستور سنة ١٩٢٣ ينص على هذا النوع من اللوائح ومع ذلك فقد فوض البرلمان الحكومة فى التشريع فى بعض المسائل (القانون رقم ٢ لسنة ١٩٣٠ بتعديل التعريفة الجمركية الذى نص على أن شروط تطبيق التعريفة الجديدة وكذلك تحديد رسم الإنتاج المقرر على بعض المحصولات المستوردة يكون بمرسوم) .

غير أن دستور سنة ١٩٥٦ قرر فى المادة ١٣٦ لرئيس الجمهورية فى الأحوال الاستثنائية بناء على تفويض من مجلس الأمة أن يصدر قرارات لها قوة القانون . ويجب أن يكون التفويض لمدة محددة وأن يعين موضوعات هذه القرارات والأسس التى تقوم عليها .

٣ — اركان القرار الادارى :

يقوم القرار الإدارى ، فضلا عن شرط الاختصاص ، على الأركان الأربعة الآتية : —

السبب — الشكل — المحل — الغاية .

(ا) سبب القرار الإدارى :

يقصد بالسبب الأمر الذى يسبق القرار ، ويأخذ شكل حالة قانونية أو مادية تدفع الإدارة إلى اتخاذ القرار فالسبب فى قرار بالعزل تأديبياً هو المخالفة التأديبية التى يكون الموظف المعزول قد ارتكبها . والسبب فى قرار بفض اجتماع أو تفريق مظاهرة هو الاضطراب أو التهديد بالاضطراب الذى قد يلحق النظام العام .

وبذلك فلا يكون السبب عنصراً داخلياً نفسياً لدى من أصدر القرار ولكنه عنصر خارجى يسوغ للادارة التدخل بالقرار . والقاعدة فى القانون الإدارى أن الإدارة ليست ملزمة بتسبيب قراراتها ما لم يلزمها نص فى القانون أو اللوائح بذلك . كأن يلزم قانون مجلس الدولة العربى رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ الهيئة الإدارية أن تسبب قرارها برفض التظلمات المقدمة إليها من أصحاب الشأن .

وقد استقر القضاء الإدارى على أن الإدارة ما لم تكن ملزمة بذكر أسباب القرار قانوناً ، فإنها تتمتع بقرينة قانونية مناطها اعتبار أن للقرار سبباً وأنه سبب مشروع ، وعلى صاحب الشأن إثبات العكس .

أما إذا أفصحت الإدارة عن أسباب القرار فإنها تخضع فى ذلك لرقابة القضاء للتعرف على مدى صحة هذه الأسباب من الناحية الواقعية والقانونية وأثر ذلك فى النتيجة التى انتهى إليها القرار .

وتتحدد رقابة القضاء لركن السبب فى ثلاث مسائل هامة :

— مادية الوقائع أى الوجود المادى للسبب بحيث يجب أن يكون له أصل ثابت فى الأوراق .

— الوصف القانونى لهذه الوقائع أى التحقق مما إذا كانت هذه الوقائع تؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها القرار .

— عدم التناسب الصارخ بين السبب وبين الأثر الذى رتبه القرار

الإدارى . وهـذه صورة استثنائية قررها القضاء الإدارى بمثابة قيد على سلطة الإدارة التقديرية فى توقيع الجزاء الملائم للمخالفات التأديبية التى يرتكبها الموظفون العموميون .

(ب) شكل القرار الإدارى :

ويقصد بالشكل ، المظهر الخارجى الذى يتخذه القرار الإدارى للافصاح عن إرادة الإدارة . والأصل أن القرارات الإدارية لا تخضع لأى شرط شكلى بمعنى أن الإدارة غير مقيدة بشكل معين تفصح فيه عن إرادتها الملزمة ما لم يحتم عليها القانون اتباع شكل خاص بالنسبة لقرار أو لقرارات معينة .

ولذلك قد يكون القرار الإدارى مكتوباً وقد يكون شفوياً . بل أن مجرد سكوت الإدارة أو امتناعها عن الرد مدة زمنية معينة قد يعتبره القانون فى حالات معينة فى حكم القرار الإدارى . ومن أمثلة ذلك اعتبار الاستقالة مقبولة بعد مضى شهر من تاريخ تقديمها إذا سكتت الإدارة عن الرد عليها صراحة .

وكذلك ما يقضى به القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ وما يقضى به القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فى المادة الثامنة منهما على أنه يعتبر فى حكم القرارات الإدارية رفض السلطة الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح . كما تنص المادة ١٩ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ والمادة ٢٢ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ على أن فوات ستين يوماً على تقديم تظلم إلى الهيئة الإدارية التى أصدرت القرار أو الهيئات الرئيسية دون أن تجيب عنه تلك السلطات المختصة يعتبر بمثابة رفض له .

ويعتبر اشتراط القانون ذكر سبب القرار الإدارية فى صلبه من قبيل تحديد الشكل لهـذا القرار . بحيث يكون إصدار القرار من غير ذكر السبب عيباً فى الشكل ، ويميز القضاء من حيث ترتيب الآثار على عيب الشكل فيما يتصل بولاية الإلغاء بين :

أولا : الأشكال الجوهرية ، أى كل شكل أو إجراء رتبة القانون للقرار الإدارى بصورة تجعله مؤثراً على مضمون هذا القرار .

ويكون الشكل جوهرياً إذا وصفه القانون صراحة بذلك أو إذا رتب البطلان جزاء لمخالفته . أما إذا سكت القانون فإن الشكل لا يكون جوهرياً إلا إذا كان له أثر على مسلك الإدارة وهى تحدد مضمون القرار .

ثانياً : الأشكال الثانوية ، وهى التى لا يصفها القانون صراحة بذلك ولا يترتب على مخالفتها بطلان القرار ، ومن ثم فلا تكون ذات أثر على مشروعية القرار .

وتدخل فى هـذا النطاق ، الشكليات التى قررها القانون لمصلحة الإدارة وحدها . لأنه ليس منطقياً إلغاء القرار لمخالفته لهـذه الشكليات التى لا تتعلق بها مصالح الأفراد .

(ح) محل القرار الإدارى :

المحل فى كل تصرف قانونى هو موضوع هـذا التصرف ، أى الأثر الذى يتولد عن التصرف مباشرة . فمحل عقد البيع هو نقل الملكية . ومحل القرار الإدارى هو الأثر الذى يدخله هذا القرار على التنظيم القانونى القائم إما بإنشاء مركز قانونى أو تعديله أو إنهائه . فمحل القرار بالتعيين هو وضع شخص فى مركز قانونى تحدده قوانين التوظف . ومحل القرار بالعزل هو إخراج هـذا الشخص من نطاق هـذا المركز وهكذا . ويجب أن يكون محل القرار الإدارى جائزاً قانوناً . فالقرار الصادر بتسليم لاجىء سياسى مثلا يعتبر غير مشروع لأن المبادىء الدستورية تقضى بحظر تسليم اللاجئين السياسيين .

والقرار الصادر بمصادرة جريدة من غير أن تعتمد الإدارة فى إصـداره على قانون يرخص لها بذلك ، يعتبر أيضاً قراراً غير مشروع معيباً فى محله .

(د) غاية القرار الإدارى :

والمقصود بالغاية الهدف النهائى الذى يستهدفه القرار الإدارى . فالغاية من قرار

صادر بترقية موظف يستهدف حسن سير المرفق العام . والغاية من اتخاذ قرار من قرارات الضبط الإدارى هو حماية النظام العام .

وننبه هنا إلى أن السلطات المقررة للادارة العامة ليست غايات فى ذاتها وليست مقررة لحساب الإدارة أو لمصلحتها ، ولكنها وسائل لتحقيق غايات أخرى هى المصلحة العامة . ولما كان معنى المصلحة العامة ليس محدداً ولا واضحاً ، فإن المشرع كثيراً ما يتدخل ليحدد لعمال الإدارة العامة أهدافاً معينة عليهم تحقيقها بذاتها بحيث لو سعوا إلى غير هذه الأهداف فإن تصرفاتهم تصدر مشوبة بعيب إساءة استعمال السلطة وهو ما يعرف بقاعدة تخصيص الأهداف .

وجدير بالذكر أن الإدارة العامة تتمتع بقرينة قانونية مقتضاها افتراض صحة ما تصدره من قرارات من حيث غايتها . أى أن جميع القرارات الإدارية يفترض فيها أنها تستهدف الصالح العام أو الهدف المخصص لها فى القانون . وعلى من يدعى العكس من الأفراد إثبات دعواه . غير أنه لما كان ركن الغاية من العناصر النفسية الداخلية للقرار الإدارى ، لأنه يتصل بالمقاصد والنوايا ، كان إثبات عيب الانحراف وإساءة استعمال السلطة من الأمور غير الهينة فى القانون الإدارى .

٤ — علم الافراد بالقرارت الادارية :

القرار الإدارى يصبح نافذاً من تاريخ صدوره ومنذ هذا التاريخ . ولكنه لا يسرى فى مواجهة الأفراد ولا يلزمهم إلا إذا وصل إلى علمهم عن طريق إحدى وسائل الإعلام المقررة فى القانون وهى النشر أو الإعلان الفردى .

وفى هذا يلتقى القانون المصرى مع القانون الفرنسى ، حيث قرر كل منهما أن أن يكون النشر معادلا للاعلان من حيث قوة كليهما فى إثبات وصول القرار المطعون فيه إلى علم صاحب الشأن ، وفى بدء الميعاد المقرر قانوناً للطعن فيه .

وجدير بالذكر ، أن مجلس الدولة الفرنسى قد سبق التشريع فى هذا الخصوص

فقد قرر هذا الحكم فى ظل المادة ١١ من المرسوم الصادر فى ٢١ يوليو سنة ١٨٠٦ المعدل بالمرسوم الصادر فى ١٣ أبريل سنة ١٩٠٠ وما كانت تقضى به من جعل بدء ميعاد الطعن بالإلغاء فى القرار رهناً بالإعلان وحده . فقد استشعر مجلس الدولة صعوبة الالتجاء إلى وسيلة الإعلان فى بعض الحالات ، حيث قد تحول طبيعة القرار دون معرفة من يتعين إعلانهم به من الأفراد ، ولذلك اطردت أحكامه على عدم التزام حكم المادة ١١ السالفة الذكر إلا حيث يكون القرار فردياً يصيب شخصاً بذاته أو عدداً من الأشخاص محددين بذواتهم أيضا . أما حيث يستحيل ذلك فإن النشر يقوم مقام الإعلان فى حمل القرار التنظيمى العام إلى علم أصحاب المصلحة فيه (١) .

وهو ما قررته نصوص القوانين بعد ذلك . وهو كذلك ماطبقه مجلس الدولة العربى ، فيما قضت به محكمة القضاء الإدارى من أن نشر المرسوم المطعون فيه يجعله فى حكم القانون معلوماً للجميع ، لأن النشر فى الجريدة الرسمية هو بمثابة الإشهار الذى لا يأتى معه القول بالجهالة به أو عدم العلم بصدوره (٢) .

غير أن مجلس الدولة الفرنسى ، وقد أحس — فيما قبل صدور قانون يوليو سنة ١٩٥٥ — بما فى أحكامه من معارضة للنصوص ، قد حاول أن يضيق من نطاق الاستثناء الذى أقره ، بحيث لا يعتمد النشر كوسيلة لبدء سريان الميعاد إلا حيث يكون الإعلان مستحيلا فعلا . وتأسيساً على ذلك وصل مجلس الدولة فى بعض أحكامه إلى حد إلزام الإدارة بإعلان القرار التنظيمى العام (اللائحة) كلما كان من يحكمهم هـذا القرار معلومين للادارة أو فى إمكانها معرفتهم حسب

---

(١) C.E. 30_4_1880 _ Albrecht — S. 1881 — S. 73.

(٢) محكمة القضاء الإدارى — حكم بتاريخ ١٨/٥/١٩٥٣ — فى الدعوى رقم ٩٨١ لسنة ٥ ق — مجموعة أحكام المجلس — السنة السابعة ص ٣٢٠٤ .

الظروف[١].

ورغم أنه قد تقرر بالقانون أن يكون النشر كالإعلان وسيلة لإثبات العلم بالقرار المطعون فيه، إلا أنه لا يزال من الثابت – مع ذلك – أن هذه المساواة بين الوسيلتين ليست كاملة. إذ لا يزال الإعلان هو الأصل والنشر هو الاستثناء، بحيث لا يكفى النشر، حيث يكون الإعلان ممكناً. ولذلك اجتهد القضاء لكى يحدد الحالات التى يصح الالتجاء فيها إلى وسيلة النشر، والحالات التى يتعين الالتجاء فيها إلى الإعلان. وكان مما قرره القضاء فى هذا الشأن هو التمييز بين قرارات الإدارة التنظيمية (اللوائح الإدارية) وقراراتها الفردية، بحيث متى كانت الأولى بحكم عموميتها وتجريدها لا يتصور حصر الأشخاص الذين تحكمهم مما لا يكون معه محل لالتزام وسيلة الإعلان بالنسبة إليها، فإن الثانية إذ تتجه بالعكس إلى أشخاص معينين بذواتهم ومعلومين سلفا لدى الإدارة، فإنه لا يكون ثمة محل بالنسبة إليها للاكتفاء بالنشر، بل يكون الإعلان إجراء محتما.

وهو ما قضت به محكمة القضاء الإدارى فيما قررته من أن ميعاد الطعن فى القرارات الإدارية العامة يكون فى ظرف ستين يوماً من تاريخ إعلانها أما فى القررات الفردية فإن ميعاد الطعن فيها يبدأ من تاريخ إعلانها لأصحاب الشأن فيها[٢].

---

(١) C. E. 13—6—1906 Biqarq. R. 443.

وقد انتقد هوريو هذا المسلك الذى التزمه مجلس الدولة حيث تحول عمومية وتجريد القواعد التنظيمية (اللوائح) دون تحديد من تسرى عليهم أحكامها بذواتهم وهو ما يجعل الإعلان فيها مستحيلا.

راجع فى هذا رسالتنا (شروط قبول الدعوى)، المرجع السابق، ٣٠١ والهوامش ٢، ٣.

(٢) محكمة القضاء الإدارى – حكم بتاريخ ١٩٤٨/١١/١٧ — فى الدعوى رقم ١٢٠ لسنة ٢ ق – مجموعة أحكام المجلس – السنة الثالثة – ص ٥٣ – وحكم بتاريخ ٢٩ مايو=

وإذا كانت النصوص قد حددت واقعة النشر والإعلان لبدء الميعاد المقرر لرفع الدعوى ، فإن القضاء الإدارى لم يلتزم حرفية النصوص . فهو لا يرى الإعلان والنشر إلا قرينتين على وصول القرار المطعون فيه إلى علم صاحب الشأن . ومن ثم فهو يوجب أن يتم النشر والإعلان بالشكل الكافى للتعريف بالقرار ومحتوياته المختلفة ، حتى يكفى كلاهما إلى تحقيق العلم بالقرار .

على أنه إذا كانت قرينة العلم المستفادة من النشر أو الإعلان ، ليست مما يقبل إثبات العكس . فليس ما يمنع ثبوت العلم بدونها . وهو ما قرره القضاء الإدارى فيما قضى به من أنه متى قام الدليل القاطع وفقاً لمقتضيات ظروف النزاع وطبيعته على علم صاحب الشأن بالقرار علماً يقينياً لا ظنياً ولا افتراضياً بحيث يكون شاملا لجميع محتويات هذا القرار ومؤداه حتى يتيسر له بمقتضى هذا العلم أن يحدد مركزه القانونى من القرار ، متى قام الدليل على ذلك بدأ ميعاد الطعن من تاريخ ثبوت هذا العلم دون حاجة إلى نشر القرار أو إعلانه . إذ لا شأن للقرائن حين يثبت ما يراد بها ثبوتاً يقينياً قاطعاً .

ولئن كانت محكمة القضاء الادارى المصرية قد جرت فى قضائها المستقر على مقتضى نظرية العلم اليقينى ، وهو ما أيدتها فيه المحكمة الادارية العليا ، إلا أن مجلس الدولة الفرنسى الذى كان قد سبق إلى هذه النظرية وطبقها زمناً ، قد عاد وهجرها فى أحكامه الأخيرة ، إلا فى حدود ضيقة ومجالات ضعيفة[1] . فقد

= ١٩٥٢ فى الدعوى رقم ٢٢٠ لسنة ٥ ق مجموعة أحكام المجلس — السنة الخامسة — ص ٩٧٦ — وحكم ١٩٥٢/٦/٢٤ فى الدعوى رقم ٩٤٤ لسنة ٥ ق — مجموعة أحكام المجلس — السنة السابعة ص ١٩٤٧ .

(١) راجع نظرية العلم اليقينى فى فرنسا مجموعة تعليقات «هوريو» على أحكام مجلس الدولة الجزء الثانى — ص ٣٠٦ وما بعدها .

ومن الأحكام الحديثة المنكرة للنظرية

C.E. 25-5-1939 — Delmas — R.P. 360.

C.E. 23-5-1949 — Communé de Potigee — R.P. 571.

أحس القضاء الادارى الفرنسى مدى المرونة وعدم التحديد الذى يحيط بقرائن العلم اليقينى . ولا يخفى ما فى هذه المرونة من أخطار . فقد يصعب إثبات علم صاحب الشأن بالقرار المطعون فيه ، مما يهدد حجية الأوامر الادارية ، ويهز المصالح العامة ويعرض العلاقات القانونية للاضطراب وعدم الاستقرار .

وهو ما أحست به محكمة القضاء الادارى . فذهبت علاجاً للأمر إلى أن العلم الحقيقى وإن كان يقوم مقام الاعلان بالنسبة للقرارات الفردية ، إلا أنه لا يغنى عن الاعلان إلا فى حالات استثنائية يكون فيها الطاعن فى مركز يسمح له بالعلم التام بمحتويات القرار وتفاصيله[1] .

٥ ـ الآثار المترتبة على صدور قرار لم ينشر أو لم يعلن :

قلنا إن القرار يعتبر نافذاً من تاريخ صدوره بحيث تتولد آثاره منذ هذا التاريخ . ولكنه لا يسرى فى مواجهة الأفراد ولا يلزمهم إلا بالعلم به ومن تاريخ هذا العلم فقط . ومعنى ذلك أنه لا يجوز أن ينقص من حقوقهم أو أن يرتب عليهم التزامات إلا من تاريخ النشر أو الاعلان . غير أن القرار الادارى — ولاعتباره نافذاً من تاريخ صدوره — تترتب عليه الآثار الآتية :

(ا) يرجع إلى تاريخ صدوره لتقدير صحته ومشروعيته من حيث الاختصاص والتاريخ .

(ب) يرجع إلى تاريخ الصدور فى شأن أقدمية حقوق الأفراد التى تنشأ لهم فى مواجهة السلطة التنفيذية .

(ج) لا تستطيع الادارة أن تحتج بعدم النشر أو الاعلان لأنها ترتبط بالقرار من تاريخ صدوره .

---

(١) محكمة القضاء الإدارى ـ حكم بتاريخ ١٩٤٨/١١/١٧ ـ فى الدعوى رقم ١٣٠ لسنة ٢ ق مجموعة أحكام المجلس ـ السنة الثالثة ـ ص ٥٣ .

٦ ـ عدم رجعية القرارات الإدارية :

القاعدة فى مصر وفرنسا أن الرجعية على الماضى لا يرتبها إلا القانون واستثناء وفى غير المواد الجنائية ومعنى ذلك أنه لا يجوز لقرار إدارى — ولو كان لائحة تنظيمية — أن يقرر لنفسه السريان على الماضى . ذلك أن الأثر الرجعى للقانون أو للقرار وهو يمس الحقوق المكتسبة يجب أن لا يكون إلا استثناء وبترخيص من البرلمان ممثل الأمة مصدر السلطات .

وتأسيساً على ذلك تقرر أنه لايجوز سحب القرار الإدارى المشروع متى ولد حقاً مكتسباً للغير . ذلك أن القرار الساحب إذ يعدم القرار المسحوب من تاريخ صدور هذا القرار الأخير ، يعتبر ذا أثر رجعى على الماضى ، وهو ما لايجوز احتراماً للحقوق المكتسبة .

٧ ـ القرار الإدارى بين الاختصاص المقيد والسلطة التقديرية :

من الثابت أن مبدأ المشروعية يمثل فى الدولة المعاصرة القيد القانونى العام لتصرفات جميع الهيئات العامة التى يجب عليها ـ بمقتضى هذا المبدأ ـ أن تحترم قاعدة القانون الأعلى وأن تنزل على مقتضى حكمها .

على أن قاعدة القانون العليا ، وهى بصدد تنظيمها لاختصاصات الهيئات الدنيا وقدراتها على التصرف ، قد تسلك أحد طريقين :

(١) فهى قد تكون قاعدة آمرة ، أو ناهية على سبيل الإلزام . فتأمر بعمل معين ، أو تنهى عن عمل معين متى توافرت ظروف خاصة وشروط محددة تعينها على سبيل الحصر . وفى مثل هذه الحالة — وهى ما تعرف بالاختصاص المقيد — لايكفى لمشروعية التصرف أن يصدر معتمداً على قاعدة القانون العليا التى تجيزه وتقرره ، وأن يكون مطابقاً لها فحسب ، بل لابد كذلك من أن يكون صادراً

بالتطبيق لهذه القاعدة باعتباره عملا من أعمال التنفيذ بالنسبة لها . ويقال فى هذه الحالة ، أن القاعدة العليا قد حددت الاختصاص فى شأن هذا التصرف على صورة لا تترك معها للهيئة المتصرفة فرصة التقدير الذاتى لملاءمة التصرف . وإنما ينقلب عملها آلياً ، ويتحدد دورها فى مجرد تنفيذ القاعدة بما لا يضيف إليها أو يحذف منها أو يلغيها أو يعطل نفاذها .

(ب) والأمر على عكس ذلك حين تكون القاعدة العليا قد وقفت من التصرف موقفاً أقل من ذلك تشدداً ، فاقتصرت على مجرد منح الرخصة للهيئة العامة فى ممارسته أو فى الامتناع عنه ، وفقاً لما تراه أكثر ملاءمة للصالح العام ، بناء على سلطتها التقديرية . وفى مثل هذه الحالة ، وحيث لم يتحدد سلوك الهيئة العامة سلفاً على صورة بعينها وبطريقة ملزمة يقف مبدأ المشروعية عند الحد الذى يجب أن يصدر التصرف فيه طبقاً للقانون كأن يصدر من السلطة المختصة ولغرض الصالح العام . دون أن يلزم فيه أن يكون تطبيقاً أميناً لهـــذا القانون وتنفيذاً له . إذ لا تكون الهيئة العامة حينئذ مجرد سلطة متخصصة فى أعمال التنفيذ ، بقدر ما تكون بصدد ممارستها لسلطة خاصة واختصاص تقديرى . فغالباً ما يتعذر على قاعدة القانون أن تواجه جميع الحالات التى يمكن أن تنطبق عليها فى المستقبل وأن ترسم للسلطات الدنيا ما يجب اتخاذه فى شأنها من حالات . فتترك لها قسطاً من حرية التقدير لتعالج به تلك الحالات وتزن ظروفها وملابساتها وتصدر فى شأنها ما تراه ملائماً من قرارات .

وليس معنى ذلك أن أعمال الهيئات العامة لابد وأن تتجمع فى طائفتين إثنتين فقط ، تضم الأولى فئة الأعمال التى أحكم القانون تنظيمها بحيث يكون الاختصاص فى شأنها اختصاصاً مقيداً على صورة كاملة ومطلقة ، على أن تضم الثانية فئة الأعمال الأخرى التى لم يتناولها القانون بالتنظيم أو التحديد وأطلق فيها حرية

الهيئات العامة لتباشرها على مقتضى ما لها من سلطة التقدير . فقد اختفت نهائياً ومنذ سنة ١٩٠٣ نظرية الأعمال التقديرية من قضاء مجلس الدولة الفرنسى، وأصبحت الهيئات العامة تتمتع طبقاً للقضاء المستقر والفقه الغالب بسلطة تقديرية يختلف مداها باختلاف كل تصرف وما عساه يكون القانون قد تركه لها من حرية الملاءمة فى شأن عنصر أو أكثر من العناصر المكونة لهذا التصرف واللازمة لوجوده شرعاً .

والذى تجب ملاحظته من كل ذلك ، أنه حيث تتمتع الهيئات العامة بسلطة تقديرية ، سواء تعلق التقدير بالتصرف فى كليته أو بعنصر أو أكثر من العناصر المكونة له ، فإن معنى ذلك أن التنظيم القانونى فى شأن هذا التصرف أو هذا العنصر المعين ، قد ترك للهيئة العامة قدرة الاختيار بين أن تتدخل وأن تمتنع عن التدخل ، وإن هى قدرت ملاءمة التدخل فإنه يكون لها كذلك قدرة الاختيار فى شأن وقت التدخل بل وفى طريقته ، فتختار بين عدة قرارات كل منها مشروع ، ما دام لا يقوم عملها على عيب الانحراف فى السلطة . وعلى هذا الأساس يضيق نطاق مبدأ المشروعية إلى الحد الذى يجب فيه أن يكون التصرف مستنداً إلى قاعدة قانونية تجيزه أو لا تمنعه وأن يصدر من جهة الاختصاص بقصد تحقيق الصالح العام. وإلى هذا الحد وحده ، يقف دور القاضى الإدارى فى رقابته على أعمال السلطة التقديرية . إذ لا يدخل فى ولايته سلطة التعقيب على عنصر الملاءمة . فهذه من إطلاقات الهيئات العامة ، التى لا معقب عليها فيها[1] .

(١) وجدير بالذكر أن ننبه إلى أن السلطة التقديرية للهيئات العامة تجد مصدرها فى كل المصادر المقررة للقانون . فهى توجد فى القانون المكتوب (الدستور والقانون العادى واللوائح) كما توجد فى كل المصادر التكميلية والتفسيرية التى تقوم بجانب القانون المكتوب كالعرف والقضاء والمبادىء العامة للقانون. ولما كان القضاء على ماسبق بيانه ؛ يمثل أهم مصادر القانون الإدارى، فإن السند النهائى لسلطات الإدارة التقديرية لابد وأن يعتمد أساساً على القضاء المستقر ، فلا يكفى لوجود مثل هذه السلطات أن تتخلف النصوص الآمرة أو الناجيه بشكل معين ، بل لابد كذلك من أن يكون القضاء قد اعتمد مسلك هذه النصوص ، فلم يدخل من عنده قيودا جديدة على تصرفات الإدارة ، نرها لازمة لتحقيق العدالة ولحسن سير المرافق العامة .

٨ — القرار الإدارى ونظرية الضرورة :

من الأصول الفقهية المقررة فى جميع الشرائع أن الضرورات تبيح المحظورات. وتطبيقاً لذلك تجرى قواعد القانون الجنائى على أنه لا جناح على شخص خالف أحكام قانون العقوبات لضرورة وقاية نفسه أو ماله من خطر جسيم على وشك الوقوع به .

ولذلك فلنا أن نتساءل عما يكون عليه أمر التزام الدولة بالقانون حين تتهدد حياتها المخاطر وحين يكون نظامها الاجتماعى معرضاً لأزمة حادة تقتضى عملا سريعاً وشاذاً . هل تلزم الدولة فى مثل هذه الظروف بأن تحترم القانون المرسوم للظروف العادية .

وجدير بالذكر أنه غالباً ما يقوم فى مثل هذه الظروف القهرية التى تهدد أمن الدولة ونظامها بالخطر ، نظام قانونى إستثنائى يستمد مصدره من الدستور ذاته أو من القانون العادى ، ويتضمن الأحكام اللازمة لمواجهة هذه الظروف وما تقتضيه من إجراءات عاجلة وشاذة . وترجح الحلول فى هذا الشأن إلى ثلاث هى :

١ لوائح الضرورة .

٢ - نظام الأحكام العرفية .

٣ — نظام قوانين السلطات الكاملة .

وتؤدى هذه النظم القانونية الاستثنائية إلى تعديل قواعد توزيع الاختصاص التى تكفل الدستور بها فيما بين السلطات العامة . ويجرى هذا التعديل فى الغالب لصالح الهيئة التنفيذية على حساب الهيئة التشريعية . لأنه فى فترات الأزمات تثور عدة مشاكل تقتضى حلولا سريعة وشاذة ، مما لا تساعد عليه الإجراءات البرلمانية لطولها وتعقيدها . ولما كانت الهيئة التنفيذية بحكم وضعها وحيازتها للقوة المادية ، واحتكاكها اليومى بالحياة العامة ومعرفتها بالحاجيات الضرورية ، أقدر

من البرلمان على مواجهة الظروف الطارئة ، كان من الطبيعى أن يجرى تعديل قواعد الاختصاص فى أحوال الضرورة لحسابها .

وهذا هو الجانب الدستورى لنظرية الضرورة ، وهو على ما يبين يتصل بموضوع علاقة الحكومة بالبرلمان .

على أن للضرورة جانب آخر إدارى يتصل بأثرها على أعمال الهيئة التنفيذية من حيث علاقتها بالقانون ومدى خضوعها له . فقد تبرر الظروف القهرية اتخاذ إجراءات لا يسمح بها القانون النافذ فى الظروف العادية . كما قد يتكشف التشريع القائم فى الظروف الاستثنائية عن قصور واضح فى معالجة هذه الأحوال الاستثنائية. وعندها يثور التساؤل حول حقيقة الضوابط التى يجب أن تحكم أعمال الإدارة وترسم لها نطاق مشروعيتها . لأنه لو قيل باستمرار العمل بالقوانين القائمة ، لم نكن واقعيين مطلقاً . لأننا نقضى على القانون حينئذ بالجمود وعدم التطور بما لا يسمح باستيعاب الظروف الجديدة . غير أننا لا نستطيع كذلك أن نطلق يد السلطات الحاكمة خارج حدود القانون النافذ ، بما قد ينتهى بها إلى كثير من الطغيان والاستبداد تحت ستار حماية أمن الدولة ونظامها العام[1] .

غير أن مجلس الدولة الفرنسى مقدراً أن واجبات الإدارة فى تطبيق القانون وصيانة النظام العام والإشراف على حسن سير المرافق العامة ، إن كانت تقتضى التسليم لها بقدر من سلطة التقدير فى الظروف العادية ، فإنها تكون كذلك من من باب أولى فى الظروف القهرية المفاجئة . وذلك أن القوانين المنظمة لسير العمل الإدارى ، لابد وأن تخضع فى تفسيرها للظروف المحيطة بهذا العمل . لأنه لا يتصور

---

(١) A. Mathiod : La théorie des circonstances exceptionnelles — L'évolution du droit public. Etudes en l'honneur d'Achille Mestre, 1956, p. 15.

أن يكون القانون قد قصد إلى خضوع الإدارة لحكمه دائماً مهما تكن الظروف التى تحيط بها ، وإلا كان ذلك تعسفاً فى تفسير إرادة المشرع واستظهار نيته .

وأخذاً بهذه الاعتبارات استقر مجلس الدولة الفرنسى منذ أحكامه الصادرة إبان الحرب العالمية الأولى وفى أعقابها حتى الآن ، على أنه فى الظروف الاستثنائية التى لم يسبق توقعها من المشرع ، أو التى يتضح فيها قصور توقعات المشرع ، يجب تفسير قواعد المشروعية المقررة للظروف العادية تفسيراً واسعاً يسمح للادارة بسلطات العمل السريع والحاسم الذى تقتضيه مهمتها فى صيانة الأمن وحسن سير مرافقها العامة بأكثر مما يوافيها به القانون فى الظروف العادية . وانتهى من ذلك إلى رفض كثير من الدعاوى التى حاول أصحاب الشأن فيها النعى على مشروعية أعمال الإدارة رغم ثبوت مخالفتها للضوابط القانونية المقررة للظروف العادية[١] .

وجدير بالذكر أن قضاء مجلس الدولة الفرنسى . قد استقر على أنه يلزم لقيام حالة الضرورة ، توافر ثلاثة شروط أساسية وهامة[٢] .

١ — لابد من من قيام حالة شاذة أو ظرف قهرى طارىء ، يكون تطبيق القانون العادى فيه غير مستقيم مع قصد المشرع ، بحكم ما ينطوى عليه ذلك من تهديد خطير للأمن وتعطيل لسير المرافق العامة الجوهرية .

٢ — لابد كذلك من أن تتوافر لدى السلطات العامة مصلحة جدية فى أن

---

(١) C.E. 29 mars 1901 — Casanova — S. 1901-3-113. note Hauriou — C.E. I3 Juillet 1928 — Burgeat — R. 897 — C.E. 24 Mars 1934 — Cenest, R. 347.

والأمثلة على كثيرة من أحكام مجلس الدولة الفرنسى .

(٢) M. Waline, Note sur l'arrêt au C.E. 5 Janvier 1955 : Andriamiseza, R.D.P. 1955, p. 711, Taité de droit administratif, 5e édit., p. 63.

A de Laubadère, Traité de Droit administratif, I953, p. 242-233.

تتصرف أثناء قيام هذه الظرف القهرى المفاجىء ، بمعنى أن تكون الإدارة مضطرة تحقيقاً لهذه المصلحة الجدية أن تتصرف . لأنه إذا كان فى مقدور الإدارة أن تؤجل تدخلها لحين زوال الظرف القهرى دون أن تتعرض مصالحها الجوهرية للخطر ، فإنه لايقوم مبرر يسمح بإبعاد عمل الإدارة عن دائرة القانون العادى والمشروعية العادية .

٣ — ولابد أخيراً من أن تكون السلطة العامة ملزمة حين تتصرف بأن تمارس أعمالها على الصورة التى مارستها فيها . بحيث لا يكون لها أن تخالف القانون العادى إلا إذا كان من شأن العمل به فى الظروف الشاذة ، تهديد للأمن وتعطيل لسير المرافق العامة .

وخلاصة هذه الشروط الثلاثة ، أن كل تصرف تجريه الإدارة فى الظروف الاستثنائية وتخرج به على قواعد المشروعية العادية يعتبر بداءة عملا غير مشروع ويكون محلا للالغاء والتعويض ، إلى أن يتحقق القاضى من توافر هذه الشروط مجتمعة ، وعندها يقضى بإبعاد المشروعية العادية ويقدر مشروعية التصرف ومدى مايرتبه من مسئولية على عاتق الإدارة طبقاً للظروف الاستثنائية ذاتها . ومعنى ذلك أن قيام حالة الضرورة ومدى ما يمكن أن تؤدى إليه من الإعفاء من التزام أحكام المشروعية العادية يخضع لرقابة القضاء .

وقد سنحت الفرصة لقضائنا المدنى — قبل إنشاء مجلس الدولة — ليؤكد اتجاهه فى إطلاق يد الإدارة وفى الترخيص لها فى سلطة تقديرية أوسع عند قيام حالة شاذة تمس الأمن والنظام ، لتتخذ من التدابير والإجراءات المستعجلة ماتواجه به الموقف الخطير دون أن تتقيد فى ذلك بحرفية القانون واللوائح[1] وهو ما أكدته

---

(١) محكمه مصر الكليه الأهليه فى ٦ فبراير سنه ١٩٣٤ — مجلة المحاماة — السنه ١٥ رقم ٢٢٦ ص ٥٠٥ و حكمها فى ١١ مايو ١٩٣٥ — المرجع السابق — رقم ٩٩ ، ص ٦٤ =

محكمة النقض فيما قضت به من أنه لرجال الضبطية الإدارية فى سبيل منع ارتكاب الجرائم أن يتخذوا ما تقضى به الضرورة من الإجراءات والوسائل ، ولهم أن أن يقيدوا حرية الأفراد إذا كان لذلك مسوغ شرعى تقتضيه ظروف الحال .

على أن يكون لمحكمة النقض حق الرقابة على قيام هذا المسوغ وعدم قيامه(١) .

واتجهت محكمة القضاء الإدارى فى مصر ودوائرها المجتمعة ، كذلك إلى التسليم بنظرية الظروف الاستثنائية ، فقررت فى كثير من أحكامها أن للادارة دائماً أن تواجه الحالات الشاذة التى تعرض أمن الدولة ونظامها العام للخطر ، بإجراءات شاذة من طبيعتها . ولكن استعراض المناسبات المختلفة التى قررت فيها محكمة القضاء الإدارى التسليم بهذه المشروعية الاستثنائية ، فضلاعما قضت به صراحة فى مناسبات أخرى ، يقطع بأن هذه المحكمة لم تسلم بهذه المشروعية الاستثنائية فى خارج إطار نظام الأحكام العرفية(٢) .

وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا وإن كانت قد حاولت أن تجعل من

=وبه قضت محكمه الاستئناف المختلطه فى ١ مايو سنه ١٨٩٨ مجلة التشريع والقضاء المختلط السنه العاشرة — ص ٣٥٦ .

(١) محكمه النقض والإبرام فى ٢١ مارس سنه ١٩٣٤ — مجلة المحاماة — السنه ١٤ رقم ١٥٥ ص ٢٧٠ .

(٢) محكمه القضاء الإدارى — بتاريخ ٤ يناير سنة ١٩٥٤ فى الدعوى رقم ١٤٣١ لسنه ٦ ق مجموعة أحكام المجلس فى السنة الخامسة ص ٣٦٢ وبتاريخ ٣ أبريل سنة ١٩٥٦ فى الدعوى رقم ١٤٠٤٥ لسنه ٨ ق . مجموعه أحكام المجلس السنه العاشرة — ص ٢٨١ .

وحكم الدوائر المجتمعة لمحكمه القضاء الادارى فى الدعوى رقم ١٠٢٦ لسنه ٦ ق بتاريخ ٣٠ يونيه سنه ١٩٥٢ مجموعة أحكام المجلس السنه السادسه ص ٢١٣٨١ — وحكمها فى الدعوى رقم ٣١٣٧ لسنه ٧ ق — بتاريخ ٢٥ مارس سنه ١٩٥٦ مجموعه أحكام المجلس السنه العاشرة ص ٢٥٨ .

الضرورة نظرية عامة(٢) .

٩ — زوال القرار الإدارى :

تزول القرارات الإدارية فتتوقف جميع آثارها القانونية إما بانتهاء الأجل المحدد لسريانها أو بإلغائها بحكم قضائى . كما يجوز للادارة أن تصدر قراراً بإلغائها بالقياس إلى المستقبل أو بسحبها بأثر رجعى .

والحالة الأولى لاتثير إشكالا . والثانية تدخل فى دراسات الرقابة القضائية على أعمال الإدارة . أما الحالة الثالثة فهى موضوعنا الآن . إلا أنه ينبغى أن نميز فيها بين صورتين لزوال القرار الإدارى هما الإلغاء والسحب .

فإلغاء القرار الإدارى من شأنه إزالة كل أثر له بالنسبة للمستقبل بعكس السحب الذى يكون من شأنه إزالة القرار الإدارى بالنسبة إلى الماضى والمستقبل أى هو إلغاء للقرار بأثر رجعى .

والقاعدة العامة أنه يجوز للادارة دائماً أن تلغى قراراتها وأن تسحبها فى أى وقت مع عدم المساس بالحقوق التى تكون هذه القرارات قد أكسبتها للأفراد .

ولتفصيل ذلك نسوق الآتى :

(ا) سلطة الالغاء الادارى :

يقصد بالالغاء الإدارى ، إنهاء آثار القرار موضوع الإلغاء بالنسبة للمستقبل فقط اعتباراً من تاريخ الإلغاء ، مع ترك آثاره قائمة فى الماضى .

والإلغاء الإدارى كما يكون مباشراً يتمثل فى إلغاء القرار كله ، فقد يكون غير مباشر يتمثل فى تعديل القرار أى إلغائه جزئياً وذلك بالإبقاء على بعض آثاره وتعديل البعض الآخر من هذه الآثار بالنسبة للمستقبل .

---

(١) المحكمة الادارية العليا ـ القضية رقم ١٤١٧ لسنه ٢ ق — بتاريخ ١٣ أبريل سنه ١٩٥٣ مجموعة مبادىء المحكمة العليا ـــ السنه الثانيه ص ٨٨٦ .

وجدير بالذكر أن سلطة إلغاء القرارات الإدارية التى يمكن أن تمارسها هيئات الرقابة ، إنما تنصب أول ما تنصب على القرارات غير المشروعة . باعتبار أن الالغاء يمثل جزاءاً طبيعياً لمبدأ المشروعية ، ومن ثم كان من المتفق مع المصلحة العامة أن يكون لهيئات الرقابة سلطة إلغاء القرارات غير المشروعة . بل لعله من أول واجبات الإدارة أن تبادر إلى هذا الإلغاء إقراراً لحكم القانون ، وحماية لنفسها من أن تقف موقف المدعى عليه أمام القاضى .

غير أنه من المسلمات فى فقه القانون الإدارى وقضائه ، أن سلطة الإلغاء الإدارى للقرارات غير المشروعة ، ليست سلطة مطلقة من غير قيد زمنى بحيث يمكن للادارة أن تجريها دائماً وفى أى وقت تشاء . ذلك أن القرار الإدارى غير المشروع حين تنقضى فى شأنه مواعيد الطعن القضائى . فإنه يتحصن ضد الإلغاء القضائى ، ولن يكون من المقبول منطقياً أن يباح للادارة مالا يباح للقضاء . ولذلك استقر أنه بانقضاء مواعيد الطعن القضائى يلحق القرار غير المشروع بالقرار المشروع ويأخذ حكمه من حيث اعتباره مصدراً قانونياً للحقوق المكتسبة ، مما يتعين معه حرمان جهة الإدارة من سلطة إلغائه بعد فوات هذا الميعاد .

وهذا هو ما حرصت محكمة القضاء الإدارى فى مصر على تأكيده[1] أما بالنسبة للقرارات المشروعة ، فقد أطرد القضاء فى شأنها على التمييز بين القرارات التنظيمية والقرارات الفردية .

أما بالنسبة للقرارات التنظيمية العامة ، فالقاعدة المستقرة فى القضاء الإدارى أنه من المقرر قانوناً لجهة الإدارة إذا وضعت قاعدة تنظيمية عامة فإن من حقها أن

---

(١) محكمة القضاء الإدارى ـ حكم فى الدعوى رقم ١٤٥ لسنة ٣ ق ـ بتاريخ ١٩٥٠/١/٥ مجموعة أحكام الدولة ـ السنة الرابعة ـ ص ١٥٧ .

تلغيها أو تعدلها بقاعدة تنظيمية أخرى فى سبيل المصلحة العامة . على ألا تسرى هذه القاعدة الجديدة إلا من تاريخ صدورها[١] . على أن تمارس جهة الإدارة هذا الحق فى الإلغاء والتعديل بشكل مطلق غير مقيدة فيه بميعاد[٢]. ذلك أن القرارات التنظيمية العامة لاتنشىء إلامراكز عامة كذلك . وأنه ليس لأحد أن يدعى بالحق المكتسب فى ظل هذه المراكز القانونية العامة .

ولذلك كانت القاعدة عكسية بالنسبة للقرارات الفردية المشروعة . فالأصل فى هذه القرارات أنها وقد صدرت طبقاً للقوانين واللوائح ، فإنها تخلق مراكز ذاتية مشروعة ؛ وتكون بالتالى مصدراً قانونياً للحقوق المكتسبة . ولذلك كان من غير الجائز لجهات الإدارة أن تلغى هذه القرارات المشروعة ، إذ لا يجوز لها الاعتداء على الحقوق المكتسبة ، ذلك أن المساس بالحقوق المكتسبة — حسبما أكده القضاء — أمر لا يجيزه القانون لأنه فى الواقع ليس إلا غصباً غير مشروع لهذه الحقوق[٣] .

على أن ذلك لايعنى أن المراكز الناشئة عن قرارات فردية مشروعة تعتبر مراكز نهائية لا يجوز إدخال أى تعديل عليها . إنما المقصود أن تعديل تلك المراكز أو إلغائها لا يمكن أن يتم إلا فى الأحوال ووفقاً للشروط التى ينص عليها القانون ، مثال ذلك أنه لا يجوز إلغاء أو تعديل القرار المشروع الصادر بتعيين

---

(١) محكمة القضاء الإدارى — حكم فى الدعوى رقم ٥٤ لسنة ٥٤ ق — بتاريخ ١٩٤٩/١١/٢٢ مجموعه أحكام مجلس الدولة — السنة الرابعة — ٣١ .

(٢) محكمة القضاء الإدارى — حكم فى الدعوى رقم ١٤٥ لسنة ٣ ق — سبقت الإشارة إليه .

A. De Laubadêre, Droit administratif. ep. cit., p. I83, n. 340

(٣) محكمه القضاء الإدارى — حكم فى الدعوى رقم ١٩٨ لسنه ٣ ق بتاريخ ٣ نوفبر سنة ١٩٤٩ — مجموعه الاحكام مجلس الدولة — السنة الرابعة ص ١٠ .

A. De Laudadèer, Droit administratif, op. cit , p. I84, n. 340.

موظف ، وإنما يجوز صدور قرار بفصل هذا الموظف أو بإحالته إلى المعاش أو بإلغاء وظيفته فى الأحوال وطبقاً للشروط التى يقررها القانون ، وذلك تحت رقابة القضاء[1] .

(ب) سحب القرارات الإدارية :

يقصد بسحب القرارات الإدارية ، إنهاء هذه القرارات بصورة كاملة بالنسبة للمستقبل وللماضى معاً ، وهو ما يفيد إنهاء جميع آثارها المترتبة عليها اعتباراً من تاريخ صدورها ، بحيث تصبح وكأنها لم تصدر أصلا . ومن الأمور المقررة أن سلطة السحب تدور وجوداً وعدماً مع الحالات وطبقاً للشروط التى يجوز الطعن فيها بالإلغاء . وتأسيساً على ذلك أصبح من المسلمات لإمكان سحب القرارات الإدارية أن يتوافر شرطان جوهريان هما :

١ — أن يكون القرار محل السحب قراراً إدارياً غير مشروع .

٢ — وأن يجرى السحب خلال الميعاد المقرر قانوناً للطعن بالإلغاء .

(§) أن يكون القرار محل السحب قراراً إدارياً غير مشروع :

القاعدة مستقرة فى الفقه والقضاء على أنه لا تترتب على القرار الإدارى آثار رجعية على الماضى .

ولما كان السحب هو إعدام للقرار الإدارى المسحوب بأثر رجعى اعتباراً من تاريخ صدور هذا القرار ، لذلك كان طبيعياً أن تتحدد سلطة السحب بالحالات التى لا يكون القرار المسحوب قد ولد فيها حقوقا مكتسبة للغير . وهذا هو الأصل فى القرارات غير المشروعة ، لأنه ليس لأحد أن يدعى بحق مكتسب على خلاف القانون .

---

(١) الدكتور توفيق شحاته — القانون الإدارى — الجزء الأول سنة ٥٤/٥٥ — ص ٦١٧ وأحكام مجلس الدولة الفرنسى المشار إليها فى الهامش رقم (٢) نفس الصفحة .

مع مراجعة A. de Laubadère — ص ١٨٥ بند رقم ٣٤٠ .

ونخلص من المفهوم العكسى لهذه القاعدة أن القرار المشروع إذ يرتب حقوقا مكتسبة للغير من تاريخ صدوره ، فإنه لا يكون محلا للسحب كما لا يكون محلا للالغاء القضائى[١] . وواضح أن هذه القاعدة لاتنسحب إلاعلى القرارات الإدارية المشروعة التى تولد حقوقا مكتسبة للغير ، أما القرارات المشروعة التى لا تولد مثل هذه الحقوق فإنه لا يكون ثمة ضرر من سحبها وإلغائهـا فى كل وقت ، لأن هذا السحب بأثره الرجعى لن يكون له أدنى ضرر على استقرار المعاملات أوالمساس بالمراكز المقررة شرعا .

ويظهر صدى ذلك — حسبما قرره القضاء المستقر فى الحالات الآتية :

١ — القرارات التنظيمية العامة (اللوائح) ، فمن الثابت فقهاً وقضاء أن مثل هذه القرارات لا تولد حقوقا مكتسبة لأحد ، ومن ثم فإن من المقرر دائما للجهات الإدارية أن تسحب وتعدل وتلغى قراراتها التنظيمية العامة المشروعة فى أى وقت وفقاً لمـا تقدره ضرورياً لتحقيق الصالح العام[٢] .

٢ — القرارات الفردية التى لا تولد حقوقا لأحد ، ولـكنها تصدر بتقدير وقائع قائمة بشكل أو آخر . فهذه لا ضرر من جواز سحبها دائما متى اتضح عدم تطابقها مع الحقيقة . وهو ما استقرت عليه أحكام مجلس الدولة الفرنسى [٣] وما

---

(١) M. Waline, Droit administratif, op. cit., p. 435.
A. de Laubadère, Droit admininistratif, op. cit., p. I◦3 n. 339.
وحكم مجلس الدولة الفرنسى فى قضية Viellard بتاريخ ٢٣ أبريل سنة ١٩٤٨ — مجموعة أحكام المجلس سنه ١٩٤٨ — ١٧٥ .

(٢) مجلس الدولة الفرنسى — فى القضيه Doremas بتاريخ ٣٠ أبريل سنه ١٩٣٦ . وفى قضيه Fédérat. de l'industrie hôtelière بتاريخ ١٣ مايو سنه ١٩٤٩ . « فالين » المرجع السابق — ٤٢٥ .
محكمة القضاء الإدارى — فى الدعوى رقم ١٥٥ لسنه ٣ ق — بتاريخ ٥ يناير سنه ١٩٥٠ سبقت الإشارة إليه .

(٣) مجلس الدولة الفرنسى — حكمه فى القضية Thomat بتاريخ ١٥ يناير سنة ١٩٥٣ (فالين — المرجع السابق — ص ٤٣٥) .
=

قررته محكمة القضاء الإدارى . ذلك أن الذى يكتسب الحصانة بانقضاء مواعيد السحب هو القرار الإدارى ، أى القرار الذى ينشىء مركزاً قانونيا لم يكن موجوداً من قبل ، وشهادة الإعفاء لدفع البدل النقدى المسلمة للمدعى لاتعتبر قراراً إدارياً ينشىء مركزاً قانونياً إذ أن الحق فى الإعفاء يستمده صاحب الشأن من نص القانون لا من شهادة الإعفاء ، وما هـذه الشهادة إلا السند المسجل لحقوق الاعفاء ، ومن ثم لا يصح القول بأنها تكتسب الحصانة ضد السحب لانقضاء الميعاد .

٣ القرارات الفردية الولائية التى تصدر من جهات الإدارة بمنح الأفراد تراخيص أو تنازلات من عندها دون أن يكون لهم فيها حقوق ثابتة طبقاً للقوانين واللوائح .

غير أن القضاء يشترط لكى يكون السحب مشروعاً أن تكون الظروف التى منحت فيها هذه التراخيص قد تغيرت ، وذلك حتى يستقيم القول بأن السحب قد تم نزولا على مقتضى الصالح العام ، لأنه بدون ذلك فقد يقوم السحب على تعسف فى استعمال السلطة يوجب إلغاء القرار الساحب[١] .

٤ — ويضيف القضاء فى فرنسا[٢] ، وفى مصر[٣] ، حالة خاصة يجيز فيها سحب القرارات الفردية المشروعة ، هى حالة القرارات الصادرة بتوقيع جزاءات إدارية

= محكمه القضاء الإدارى فى الدعوى رقم ٣٠٨ لسنه ٧ ق ـ بتاريخ ١٩ مايوسنه ١٩٥٣ ـ مجموعة أحكام مجلس الدولة — السه الرابعه — ص ١٢٢٣ .

(١) مجلس الدولة الفرنسى — فى القضيه Jeunesse indépendante chrétiénne Fem'nine بتاريخ ٥ مارس ١٩٤٨ — « قالين » — المرجع السابق — ص ٤٣٥ .

(٢) مجلس الدولة الفرنسى — فى القضيه France بتاريخ ١٩٠٨/٢/٢٣ — مجموعة أحكام المجلس ص ١٧٨ وحكمه فى القضيه Taupuet بتاريخ ١٧ مارس سنه ١٩٠٩ — مجموعة أحكام المجلس ص ٢٧٠ .

(٣) محكمة القضاء الإدارى ـ فى الدعوى رقم ٤٧٢ لسنه ٥ ق ـ بتاريخ ١٩٥٣/١/٧ مجموعة أحكام المجلس ـ السنة السابعه ص ٢٨٣ .

على الموظفين العموميين بحجة أن مثل هذه القرارات لا تولد حقاً مكتسباً .

وتظهر هذه الصورة فى شكلها الغالب فى القرارات الصادة بفصل الموظفين العموميين . وأقام القضاء حجته فى جواز سحب هذه القرارات على اعتبارات العدالة . فقد لوحظ أنه بعد انقضاء المواعيد المقررة لجواز السحب قد تتغير شروط التعيين مما قد يتعذر معه إرجاع الموظف المفصول إلى الوظيفة من جديد ، فضلا عما يؤدى إليه القول بفكرة التعيين الجديد من تعديل فى أقدمية الموظف . لهذا أجاز القضاء سحب هذه القرارات دون التقيد بميعاد رغم صدورها مشروعة طبقاً للقوانين واللوائح . وذلك بشرط ألا تكون الإدارة قد عينت فى وظيفة الموظف المفصول شخصاً آخر تعييناً صحيحاً شرعاً . حيث يؤدى السحب فى هذه الحالة إلى فصل الموظف الجديد وهو ما لا يجوز قانوناً لما فيه من اغتصاب غير مشروع للحق المكتسب لهذا الموظف الجديد[١] .

٥ — الإجراءات التحضيرية للقرارات النهائية ، وهى لا تزال متجردة من صفة القرار الإدارى ، ومن ثم فهى لا تنشىء حقوقا مكتسبة لأحد مما يجوز معه سحبها دائماً وفى كل وقت . ومن قبيل ذلك أن قرار الإدارة بالقيد على درجة أعلى لا يكسب صاحبه مركزاً قانوناً دائماً ومن ثم فإن للجهة الإدارية أن تلغى هذا القيد أو تصرف النظر عنه ، دون أن يتحدد حقها فى ذلك بميعاد معين[٢] .

٦ — وأخيراً اطرد القضاء — على إجازة سحب القرارات الإدارية الفردية متى كان السحب لازما لحكم قضائى نهائى يقع على الإدارة واجب

---

(١) مجلس الدولة الفرنسى — فى القضيه Mlle Moliet Salvan بتاريخ ١٩٤٨/٢/٦ منشور فى S. 1948-3-66 .

(٢) محكمة القضاء الإدارى — فى الدعوى رقم ٢٠١ لسنه ١ ق — بتاريخ ٨ يونيو سنه سنه ١٩٥٠ مجموعة أحكام مجلس — السنة الرابعة — ص ٨٧٠ .

تنفيذه [١].

(§) أن يجرى السحب فى الميعاد المقرر للطعن بالإلغاء :

تجرى القاعدة المستقرة على تحديد سلطة الإدارة فى سحب قراراتها غير المشروعة بالميعاد المقرر قانوناً للطعن قضاء بالإلغاء فى هذه القرارات ويعتبر هذا القيد بمثابة النتيجة الطبيعية التى يؤدى إليها ربط السحب الإدارى بالإلغاء القضائى ، باعتبار أن كليهما جزاء لمخالفة مبدأ المشروعية يؤدى إلى إنهاء القرار محل الطعن بأثر رجعى اعتباراً من تاريخ صدوره .

وحجة ذلك ، أن انقضاء ميعاد الطعن بالإلغاء معناه صيرورة القرار الإدارى محل الطعن حصيناً ضد الإلغاء ، وهو ما يجعله فى حكم القرار المشروع . مما يجعله لذات هذا السبب ، مصدراً يعتد به شرعا لمراكز قانونية صحيحة ولحقوق مكتسبة لذوى المصلحة فيه ، بحيث لا يكون من المقبول والحالة هذه ، أن يباح للادارة اغتصاب هذه الحقوق بأى شكل كان ومهما يكن القرار مصدر هذه الحقوق خاطئا أو مخالفاً للقانون [٢] . وكذلك فإن اشتراط سحب القرارات الإدارية الفردية فى الميعاد المنصوص عليه للطعن قضاء فى هذه القرارات ، تفرضه ضرورة التوفيق بين ما يجب أن يكون للادارة من حق إصلاح ما ينطوى عليه قرارها من مخالفة قانونية ومن وجوب استقرار الأوضاع القانونية المترتبة على القرار الإدارى مع مراعاة التطابق بين الميعاد الذى يجوز فيه للادارة سحب

---

(١) مجلس الدولة الفرنسى فى القضيه Glon بتاريخ ١٩٣٤/١/٢٦ ، وفى قضيه d. Hau·sy بتاريخ ١٩٣٥/١٠/٢٩ (فالين ـ المرجع السابق ـ ص ٤٣٦) .

(٢) محكمه القضاء الإدارى ـ فى الدعوى رقم ٢٨٢ لسنه ٥ ق ـ بتاريخ ٢٢ مايو سنه ١٩٥٢ مجموعة أحكام مجلس الدولة ـ السنة السادسه ـ ص ٢٠٦٦ ـ والدعوى رقم ٥٣٣ لسنه ٤ ق بتاريخ ٨ أبريل سنة ١٩٥٤ ـ مجموعة أحكام مجلس الدولة ـ السنة الثامنه ـ ص ١٢٠٨ ؛ دليز ـ سحب القرارات الإدارية ـ مجلة العام (فى فرنسا سنة ١٩٣٨ ـ ص ٤٦٣ وما بعدها) .

القرار والذى يجوز فيه للقضاء إلغاؤه [١] ، تقريراً للمساواة بين الإدارة والأفراد إزاء القرار وليكون لهذا القرار حد يستقر عنده ويكتسب حصانة تعصمه من التغيير والتعديل [٢] .

وجدير بالذكر ، أن ارتباط سلطة السحب بميعاد الطعن بالالغاء ارتباط كامل ، بمعنى أنه كلما امتد ميعاد الإلغاء امتد تبعاً له ميعاد السحب ، وكلما كان الطعن فى القرار لا يخضع لقيد الميعاد كان سحبه كذلك حراً هو الآخر من قيد الميعاد . ونوضح ذلك الارتباط الكامل فيما يلى :

١ — معلوم أن التظلم الادارى يقطع — بشروط خاصة — ميعاد الالغاء لمدد معلومة فى القانون . غير أن الأحكام استقرت على أنه متى ثبت أن جهة الادارة كانت مستمرة فى بحث التظلم المقدم إليها ، فإن ميعاد الطعن يظل هو الآخر ممتداً حتى يبت فى التظلم قبولا أو رفضاً دون التقيد بالميعاد المقرر قانوناً لقيام القرار الضمنى بالرفض ، لأنه لا يجوز افتراض الرفض وقد قامت الدلائل على عكسه ، حين تكون جهة الادارة قد استجابت للتظلم واتخذت فى سبيل بحثه إجراءات إيجابية ولم يكن فوات الميعاد المقرر للرد إلا بسبب بطء الروتين المعتاد بين الادارات المختلفة [٣] .

وليس من شك فى أن الادارة تستفيد من امتداد المعياد على هذه الصورة .

---

(١) محكمة القضاء الإدارى فى الدعوى رقم ٣٧٧ لسنة ٦ ق بتاريخ ٧ يونيو سنه ١٩٥٣ مجموعة أحكام مجلس الدولة — السنه السابعه — ص ١٤٨٣ .

(٢) محكمة القضاء الإدارى حكم فى الدعوى رقم ١٤٥٠ لسنة ٦ ق — بتاريخ ١٥ نوفمبر سنة ١٩٥٣ — مجموعة أحكام مجلس الدولة — السنه الثامنة — ص ٥٩. وحكمها فى الدعوى رقم ٣٥٦ لسنه ٧ ق بتاريخ ٢٥ مايو سنه ١٩٥٤ — مجموعه الأحكام السنه الثامنه — ص ١٤٨٣ .

(٣) محكمه القضاء الإدارى — حكم فى الدعوى رقم ٨٥٤ لسنه ٦ ق بتاريخ ٢٩ أبريل ١٩٥١ — مجموعه أحكام — السنة الثامنه — ص ٨٦٥ .

ومن ثم فإنه لا يتحتم أن يصدر القرار الادارى بالسحب فى الميعاد المقرر قانوناً للطعن بالالغاء ، بل يكفى لتحقيق هذا الحكم أن تكون إجراءات السحب قد بدأت خلال هذا الميعاد [١] . أى ، أنه يكفى لقطع ميعاد الطعن بالالغاء أن يقع التظلم الادارى فى الميعاد ، فإنه يكفى لشرعية السحب أن يطلب السحب أو تبدأ إجراءته خلال هذا الميعاد ، دون نظر إلى تاريخ صدور القرار الساحب .

كذلك فإن من الأمور المستقرة أنه طالما أن القاضى لم يصدر حكمه فى الطعن بالإلغاء المعروض أمامه ، فإن القرار المطعون فيه يظل مزعزعاً وغير مستقر . وهو ما يجيز للادارة إقراراً للمساواة فى الحكم بينها وبين الأفراد والقاضى ، سلطة سحب هذا القرار ولكن فقط فى حدود الطلبات الواردة فى صحيفة الدعوى [١] .

٣ — ومعلوم كذلك أن مخالفة مبدأ المشروعية قد تصل بالقرار الإدارى إلى حد الانعدام ، مما يفقده صفة القرار الإدارى ويهبط به إلى مجرد الأعمال المادية التى لا تتمتع بشىء من الحصانة المقررة للقرارات الإدارية عادة .

ومن ثم فهو لا يولد مهما تقادم به الزمن مراكز قانونية يعتد بها شرعاً مما يجعل الطعن فيه قضاء جائزاً بغير التزام بميعاد الطعن بالإلغاء . وإقراراً للمساواة فى الحكم بين الإدارة والقضاء بالنسبة لمثل هذا القرار ، اطردت الأحكام على الترخيص للادارة بسحب قراراتها المنعدمة وإلغائها فى أى وقت وبدون التقيد بميعاد [٢] .

وينطبق هذا الحكم على القرارات الإدارية الصادرة بناء على غش أو تدليس ممن صدرت هذه القرارات لمصلحتهم . فالقاعدة المستقرة أن المراكز القانونية المتولدة عن غش أو تدليس لا تكون جديرة بحماية القانون مهما تقادم

---

(١) محكمة القضاء الإدارى فى الدعوى رقم ٣٧٨ لسنة ٣ ق بتاريخ ١٦ فبراير سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام المجلس — السنه الرابعة — ص ٣٨٦ .

(٢) مجلس الدولة الفرنسى — حكمه فى القضية Kremer بتاريخ ١٢ نوفمبر سنة ١٩٣٦ منشور مع تقرير Lagrange فى D. 1931-3-32 .

بها الزمن . فاكتساب الجنسية أو الحصول على مدة إقامة أو التعيين فى وظيفة بناء على إخفاء أوراق ضرورية أو بناء على مسوغات مزورة ، يجيز للادارة مهما تقادم الزمن — أن تعدل عن قراراتها ، فتسحبها أو تلغيها حين تنكشف لها حقيقة الغش أو التزوير[1] .

٤ — وكذلك فإن محكمة القضاء الإدارى قد أجازت للادارة سحب قراراتها الصادرة بناء على اختصاص مقيد متى كانت غير مشروعية دون قيد زمنى . ذلك أنه إذا كان المركز القانونى ينشأ عن القاعدة العامة مباشرة ويقتصر عمل الإدارة على تطبيق هذه القاعدة العامة على الوقائع المعروضة فإن قراراها فى هذا الشأن يأخذ حكم العمل المادى الذى لا ينجم عنه نشوء مركز قانونى للفرد ، ومن ثم فلا يصح القول بأنه ، يكتسب حتماً يحصن القرار ضد السحب لانقضاء الميعاد[1] .

ثانيا : العقد الادارى :

١ — تحديد العقد الإدارى :

وتمارس الإدارة نشاطها كذلك عن طريق الاتفاق مع الأفراد ، فتنشأ بينها وبينهم (عقود) تحدد حقوق والتزامات الطرفين ولكن عقود الإدارة لا تخضع جميعها لنظام قانونى واحد ولذلك وجب التمييز دائماً بين عقود الإدارة والعقود الإدارية . ذلك أنه إذا كانت عقود الإدارة تتضمن كل العقود التى تكون الإدارة طرفاً فيها ، أيا كان القانون الذى يحكمها فإن العقود الإدارية هى العقود التى تكون الإدارة طرفاً فيها وتكون خاضعة للقانون الإدارى والقضاء الإدارى . ولذلك فإن عقود الإدارة تنقسم إلى قسمين هما :

١ — عقود الإدارة التى تخضع للقانون العام وهى ما تسمى بالعقود الإدارية .

---

(١) محكمة القضاء الإدارى — فى الدعوى رقم ١٣١٨ لسنة ٥ ق — بتاريخ ٥ يناير سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام المجلس — السنة الثامنة — ص ٣٧٣ .

٢ — وعقود الإدارة التى تخضع للقانون الخاص . وطبيعى أننا فى مجال القانون الإدارى لا نهتم إلا بالقسم الأول أو بعبارة أدق لا نهتم بغير العقود الإدارية أى عقود الإدارة التى تخضع للقانون العام .

فهذه وحدها هى التى تظهر فيها امتيازات السلطة العامة التى لا شيل لها فى عقود الإدارة التى تخضع للقانون الخاص ، أو فى عقود الأفراد بعضهم وبعض .

وكان « دوجى » يرى أنه ليس ثمة فروق موضوعية بين العقود الإدارية والعقود المدنية . ذلك أن كل العقود تتمتع من حيث تكوينها وآثارها بذات الخصائص ، وإنما توجد فقط عقود تختص بها المحاكم الإدارية وأخرى تختص بها المحاكم المدنية أو التجارية . والفاصل فى ذلك هو صفة الشخص المتعاقد . فالأولى تعقدها الإدارة بصفتها سلطة عامة وبقصد تسيير المرافق العامة وإدارتها بعكس الثانية .

وننبه إلى أنه لا يمكن التسليم بهذه الفكرة . لأن العقود التى تعقدها الإدارة العامة بصفتها سلطة عامة وبقصد تسيير وإدارة المرافق العامة ، تقوم على خصائص من حيث تكوينها وتطبيقها وآثارها تتميز بها عن عقود القانون الخاص . ولذلك فهى تتمتع بنظام قانونى خاص بها تتميز بسببه عن عقود القانون المدنى وعقود القانون التجارى .

والعقود الإدارية على نوعين :

عقود إدارية بنص القانون . وعقود إدارية بطبيعتها .

أما العقود الإدارية بنص القانون ، فالأصل فيها أن المشرع ينص بشأن عقد من العقود على اختصاص المحاكم الإدارية بالفصل فى المنازعات الخاصة به . ومثل ذلك فى التشريع الفرنسى عقود الأشغال العامة وعقود التوريد التى تبرمها السلطة المركزية فى الدولة ، والعقود التى يكون موضوعها شغل جزء من الدومين العام .

والمشرع حين ينص على اختصاص القضاء الإدارى فى منازعات مثل هـذه العقود إنما يفترض توافر الصفة الإدارية فيها . غير أن هذه القرينة المستفادة من النص ، ليست نهائية . وهو ما قرره مجلس الدولة الفرنسى باستمرار على أساس أن العقد الادارى لا يتحدد بالنص بقدر ما يتحدد بطبيعته الذاتية .

ويدخل فى العقود الادارية بنص القانون عقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد فى القانون المصرى . ذلك أن القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ قد قرر أن تختص محكمة القضاء الادارى وحدها بالمنازعات الخاصة بهذه العقود الثلاثة ، أو بأى عقد إدارى آخر . ومن صياغة المادة بهذا الشكل يبين كيف أن المشرع المصرى قد اعتبر هذه العقود الثلاثة ، عقودا إدارية بتحديد القانون .

وأما العقوبة الادارية بطبيعتها ، فهى التى جرت فى شأنها أحكام مجلس الدولة الفرنسى على أنها العقود التى يبرمها شخص معنوى عام بقصد تسيير مرفق عام ، وتظهر فيها نيته فى الأخذ بأحكام القانون العام . ويتضح ذلك إما بتضمين تلك العقود شروطاً غير مألوفة فى القانون الخاص ، أو السماح المتعاقد مع الادارة بالاشتراك مباشرة فى تسيير المرفق العام[1] .

وهو التعريف الذى جرت به أحكام مجلس الدولة المصرى ، فيما قضت به محكمة القضاء الادارى من أن العقود الادارية تتميز بطابع معين مناطه احتياجات المرفق العام الذى يستهدف العقد الادارى تسييره . وتغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة . غير أن مجرد صلة العقد الادارى بالمرفق العام ، وإن كانت شرطاً لازماً ، فإنها ليست كافية ، وإنما العبرة بما تأخذ به جهة الادارة فى عقدها من أسلوب القانون العام ، ليأخذ الطابع المميز للعقد

---

(١) C E. Soc. Générale d'armement, 22 décembre 1921, R.D.P. 1924. p. 390 - note Piviet.

الادارى ، ولما ينطوى عليه من شروط استثنائية غير مألوفة بالقياس إلى شروط العقود بين الأفراد[١].

وجدير بالذكر أنه رغم هـذا التقسيم بين عقود إدارية بالنص وعقود إدارية بطبيعتها فإن أحـكام العقود الادارية لا تزال دائماً وفى مجموعها أحكاماً قضائية . أى أحكاماً من صنع مجلس الدولة والقضاء الادارى ، ولا يغير من الوضع أن يكون المشرع قد تدخل لينظم هذا العقد أو ذاك فإن النظرية العامة للعقود تبقى دائماً نظرية قضائية ولهذا السبب فإن نظرية العقود الادارية تعتبر غير واضحة فى القانون المصرى . حيث كانت قبل مجلس الدولة من اختصاص القضاء العادى . ولـكن إنشاء مجلس الدولة سنة ١٩٤٦ لم يغير كثيراً من الوضع بسبب التردد الذى وقـع فيه التشريع المصرى فى مجال تحديد القضاء المختص بهذه العقود . حتى صدر القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فى شأن إعادة تنظيم مجلس الدولة ليجعل القضاء الإدارى جهـــة الاختصاص الوحيدة فى مادة العقود الإدارية . ومن هـذا التاريخ بدأت تتضح تدريجياً معالم نظرية العقود الإدارية فى مصر . حيث اتجهت محكمة القضاء الإدارى المصرية إلى التسليم فى أحكامها بكل المبادىء الأساسية التى صاغها مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الشأن .

وفى مجال تحديد ماهية العقد الإدارى ، فإن استقرار مجلس الدولة الفرنسى على أنه العقد الذى يبرمه شخص معنوى عام ، بقصد تسيير مرفق عام ، وتظهر فيه نية الإدارة فى الأخذ بأحكام القانون العام ، وذلك إما بتضمين العقد شروطاً غير مألوفة فى القانون الخاص ، أو بالسماح للمتعاقد مع الإدارة بالاشتراك فى تسيير المرفق العام[٢].

---

(١) محكمة القضاء الإدارى . بتاريخ ٩ ديسمبر سنة ١٩٥٦ — مجموعة الأحكام السنة قضية رقم ٧٨٠ لسنة ٥ ق — ص ٧٦ .

(٢) C.T. Societé des granites des Vosges - 3I/7/I9I2. R.C. T. p. 9I2.

Sol. Generalc d'Armement - 23/12/1931. R.D.P. 1934. p 390.

وهو ما استقرت محكمة القضاء الإدارى المصرية عليه ، فيما قضت به[1] من أن كل عقد تبرمه جهة الإدارة ليس بعقد إدارى حتما ، فكثيراً ما تلجأ هذه الجهة ، وهى فى سبيل استغلال أموالها الخاصة إلى إبرام عقود بينها وبين جهة إدارية أخرى أو بينها وبين بعض الأشخاص من جهة أخرى ، فى ظل قواعد القانون الخاص ، ويختص بها القاضى العادى ، ولا تعنى بأمرها مبادىء القانون الإدارى وليس بكاف أبداً مجرد أن يكون أحد طرفى التصرف شخصاً إدارياً عاماً للقول بأن هذا التصرف أى العقد ، دائماً هو عقد إدارى يخضع لأحكام القانون العام .

وإنما تتميز العقود الإدارية عن العقود المدنية بطابع معين مناطه احتياجات المرفق العام الذى يستهدف العقد الإدارى تسييره ، وتغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة .... غير أن مجرد صلة العقد بالمرفق العام وإن كانت شرطاً لازماً ، فإنها ليست مع ذلك كافية ، فلم يعد المرفق العام وحده المعيار القاطع فى التميز الدقيق بين العقود الإدارية وبين العقود المدنية التى تبرمها أيضاً جهة الإدارة . . . . والعبرة إذن بما تأخذ به جهة الإدارة فى عقدها من أسلوب القانون العام لتأخذ الطابع المميز للعقد الإدارى وما ينطوى عليه من شروط استثنائية غير مألوفة بالقياس إلى شروط العقود الخاصة بين الأفراد .

ويبين من هذه الأحكام أنه يشترط حتى يصبح العقد إدارياً بطبيعته أن تتوافر الشروط الثلاثة الآتية .

الشرط الأول : لابد أن يكون أحد أطراف العقد شخصاً إدارياً سواء بذاته أو بالوكالة فقد يبرم العقد الإدارى بين أفراد عاديين يتصرف أحدهم باسم الإدارة ولمصلحتها غير أن هـــذا الشرط وإن كان ضرورياً إلا أنه لا يكفى

---

(١) محكمة القضاء الإدارى — القضية رقم ٨٧٠ لسنة ٥ بتاريخ ١٩٥٦/١٢/٩ — مجموعة أحكام المجلس لسنة ١ ص ٧٦١١ .

وحده ذلك أن الإدارة قد تعقد عقوداً مما يقرره القانون المدنى أو القانون التجارى .

الشرط الثانى : ولذلك وجب النظر إلى موضوع العقد ، بحيث يجب أن يستهدف غرضاً هو المصلحة العامة . ولذلك كانت صلة العقد الإدارى بالمرفق العام من أهم ما يلزم لإلحاق الصفة الادارية بالعقد . وهذه الصلة بالمرفق العام تأخذ صوراً مختلفة كتنظيم المرفق وإستغلاله (التزام) أو المساهمة فى تسييره (التوريد) . أو تقديم خدماته أو استخدامه ولا يعتبر عقداً إدارياً العقد الذى تبرمه الادارة ويتعلق بنشاطها الخاص بإدارة دومينها الخاص .

ولكن الادارة وهى تستهدف تنظيم واستغلال المرفق العام لا تكون ملزمة دائماً بأن تتبع طريق القانون الادارى وأساليبه . فقد تقدر أنه من المصلحة أن تلجأ إلى وسائل القانون المدنى والتجارى وكذلك فإن الادارة قد تبرم عقوداً إدارية (بتحديد القانون) لا تتعلق بمرفق عام كبعض عقود الأشغال العامة والعقود التى تتضمن شغلا للمال العام .

ولذلك فإذا كان اتصال عقد الادارة بالمرفق العام شرطاً أساسياً لا كتسابه صفة العقد الادارى إلا أنه لا يمكن أن يكون كافياً وحده لاثبات هذه الصفة .

الشرط الثالث : ولذلك وجب أن تكون الادارة قد أخذت فى العقد المتصل بالمرفق العام بأساليب القانون العام ، وهذا هو الشرط الأساسى للعقد الادارى .

ويستدل على ذلك بإحدى علامتين :

أولاها أن يتضمن العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة فى القانون الخاص .

وجدير بالذكر أن هذه الشروط وإن كانت متعدده ، إلا أنها كذلك ليست محددة . ومن قبيل ذلك أن تحتفظ الادارة فى تنفيذ العقد بامتيازات

استثنائية تخرج عن مبدأ المساواة بين الطرفين (مثل حقها فى إدخال تعديلات فى أى وقت — وحقها فى فسخ العقد — وحقها فى توقيع جزاءات على المتعاقد معها — كل ذلك دون حاجة إلى أن تلجأ إلى القاضى) كذلك الشروط التى تحتفظ بها للمتعاقد مع الإدارة ببعض امتيازات السلطة العامة فى العقد (مثل نزع الملكية — شغل الدومين العام — استغلال المشروع فى شكل احتكار) وكذلك الشروط التى تسمح للمتعاقد مع الإدارة بأن تكون له حقوق قبل الأفراد الذين ليسوا أطرافاً فى العقد (مثل حقه فى تحصيل رسوم) . وباختصار جميع الشروط الاستثنائية التى لا تجرى عقود القانون الخاص على مقتضاها والتى لا يجوز للأفراد إدراجها فى عقودهم .

ويستدل على تخلف هذه الشروط الاستثنائية غير المألوفة فى عقود القانون الخاص عن طريقين :

(ا) أن يتضمن العقد بين الإدارة والأفراد شروطاً من جنس الشروط التى توجد عادة فى عقود الخاص .

(ب) أن تعقد الإدارة مع الأفراد أحد العقود المسماة فى القانون المدنى ، وهى العقود ذات النظام القانونى الخاص والمحدد كعقد البيع أو الإيجار أو الرهن وما شابه ذلك .

وثانيهما : أن يؤدى العقد إلى اشتراك المتعاقد مع الإدارة فى تسيير المرفق العام . وذلك بشرط أن يكون المرفق العام خاضعاً بحسب الأصل فيه لقواعد القانون العام ، ذلك أن أمثال هذا المرفق هى التى تتطلب وحدها أن تتعامل بوسائل غير مألوفة فى معاملات الأفراد العاديين فيما بينهم .

* * *

وأياً كان الأمر فى معيار تحديد العقد الإدارى ، فإنه من المتفق عليه .

أنه توجد عقود إدارية مسماة - وهذه هى أغلبية العقود الإدارية - تقرر لها فى القانون وفى القضاء نظام قانونى خاص بكل منها ، وهـذه العقود الإدارية المسماة هى :

١ — عقد امتياز المرافق العامة . وقد سبق تفصيل الحديث فى شأنه .

٢ — عقد الأشغال العامة ، وهو عبارة عن اتفاق بين الإدارة وأحد الأفراد بقصد القيام ببناء أو ترميم أو صيانة مبانى أو منشآت عقارية لحساب الإدارة والمنفعة عامة . ومن ثم وجب فى عقـد الأشغال العامة أن يتعلق بعقار ، حتى لو لم تـكن أعمالا تتصل بالبناء أو الترميم ، فقد يكفى فى عقد الأشغال أن يتصل بأعمال الصيانة كالتنظيف والـكنس والرش وننبه إلى أمرين :

الأول - أن يكون العمل لحساب الإدارة ، دون أن يشترط أن تـكون هى مالكة العقار . ومثلها أن تتم الأشغال لحساب الملتزم مالك العقار .

الثانى — أنه لا يشترط أن يكون العقار مالا عاما ، وإنما يكفى أن يقصد إلى تحقيق منفعة عامة . ومثلها أن تتم الأشغال لحساب مشروع خاص ذى نفع عام .

٣ - عقد التوريد ، وهو اتفاق بين شخص من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة تتعهد بمقتضاه بتوريد منقولات معينة لازمة لمرفق عام إلى الشخص الإدارى ، مقابل ثمن معين . فالتسليم هنا رضائى على خلاف الاستيلاء وكذلك فإن عقد التوريد لا يتصل إلا بالمنقولات باستمرار .

٤ — عقد النقـل ، وهو لا يختلف عن عقـد التوريد إلا فى الموضوع ، إذ يتحدد موضوع عقد النقل فى التزام فرد أو شركة بنقـل منقولات للادارة أو بوضع سفينة مثلا تحت تصرفها .

وغالباً ما يختلط عقد النقل بعقد الالتزام ، خصوصا متى كان النقل منتظما وبمقتضى رسم مقرر مقدما .

٥ — عقد تقديم المعاونة ، بمقتضاه يلتزم فرد أو شركة أو شخص من أشخاص القانون العام بالمساهمة نقداً أو عيناً فى نفقات مرفق عام أو أشغال عامة .

وننبه إلى أن مقدم المعاونة يملك حق سحب عرضه قبل أن تقبله الإدارة أما إذا قبلته الادارة انعقد العقد وأصبح مقدم المعاونة ملتزما بصفة نهائية . غير أنه إذا لم تنفذ الادارة — وهى ليست ملزمة بذلك — المشروع الذى قدم العرض بصدده . فهى لا تسأل عن خطأ تعاقدى ، وإنما يكون لمقدم المعاونة أن يتحلل من التزامه .

٦ — عقد القرض العام ، بمقتضاه يقرض أحد الأفراد أو الشركات أو البنوك مبلغاً من المال إلى شخص من أشخاص القانون العام .

٧ — عقد إيجار الخدمات . وبمقتضاه يقدم أحد الأشخاص خدماته لشخص إدارى مقابل عوض يتفق عليه .

٢ — ابرام العقد الادارى :

على خلاف عقود القانون المدنى التى تقوم على حرية التعاقد ، يفرض القانون الادارى على حرية الأشخاص الادارية قيوداً كثيرة فيما يتعلق بشكل العقد وموضوعه والنصوص التى يجب أن يتضمنها :

والأصل فى هذا أن المشرع هو الذى يبين طرق إبرام العقود الادارية مستهدفا أمرين : (١) تحقيق أكبر وفر مالى للخزانة العامة وهو ما يفرض على الادارة اختيار المتعاقد الذى يقدم أفضل الشروط المالية . (٢) ثم مراعاة المصلحة الادارية وذلك بتمكين الادارة من اختيار أكفأ المتقدمين لأداء الخدمة العامة بصرف النظر عن الشروط المالية .

ومن حيث الشكل يجب أن تكون العقود الادارية مكتوبة ، حتى أنه بالنسبة لبعض العقود لا يجوز إبرامها إلا بعد استفتاء هيئات خاصة (العقد الذى تزيد قيمته على خمسة آلاف جنيه لا يجوز إبرامه إلا بعد استفتاء الادارة المختصة بمجلس الدولة) كما أن بعضها كالالتزام لابد من عرضها على الهيئات التشريعية لاصدار قانون فى شأنها . ولكن شرط الكتابة هذا لايسرى على العقود التى تتم بالممارسة إلا إذا زادت قيمتها عن حد معين . وتتم عقود الادارة الكتابية عادة فى صورة دفتر شروط تحرره الادارة سلفا ، ويقبله المتعاقد وكذلك فمن حيث الاختصاص بإبرام العقود الادارية ، يجب أن يكون معلوما أنه ليس لغير أشخاص معينين يحددهم المشرع غالباً كما قد يشترط القانون ضرورة حصول الجهة الادارية على تصريح سابق بإبرام العقد فى بعض الحالات .

ولعل أهم ما يرد على حرية الادارة من قيود أنها لا تملك أن تتعاقد مع أى شخص تختاره على حريتها ، بل يلزم اتباع إجراءات خاصة من شأنها ضمان اختيار المتعاقد الذى يتقدم بأفضل العروض من حيث الشروط الفنية ومن حيث مصلحة الخزانة ، فضلا عما تلزم به الأشخاص الادارية من تضمين عقودها الادارية بعض الشروط التى تفرضها عادة دفاتر الشروط العامة والمواصفات .

وجدير بالذكر أنه رغم كثرة التشريعات التى تلزم الادارة بالالتجاء إلى أساليب معينة لابرام عقودها (كالمزايدة والمناقصة) حسبما سنفصل فيما بعد ، فإن القاعدة العامة فى مصر وفرنسا على السواء ، ما تزال تجرى على الترخيص للادارة فى حرية التعاقد ما لم يوجد نص خاص يفرض عليها الالتجاء إلى طريقة خاصة (١) .

---

(١) الدكتور سليمان الطماوى — القانون الإدارى المرجع السابق — ٨٩٨ — ٨٩٩ .

وأيا كان الأمر فقد أمكن التمييز فى شأن إبرام العقد الإدارى بين طريقتين هما : المناقصة والمزايدة من ناحية ثم الممارسة من ناحية أخرى .

(١) المناقصة أو المزايدة العامة :

وتهدف المناقصة إلى ضمان حسن اختيار المتعاقد الذى يتقدم بأفضل العروض من حيث الشروط الفنية ومن حيث مصلحة الخزانة . والمزايدة هى الإجراء المقابل وتهدف إلى ضمان حسن اختيار المتعاقد الذى يتقدم بأعلى عطاء فيما تبيعه الهيئات الإدارية أو تؤجره . والأحكام القانونية للنوعين واحدة ورغم كثرة التشريعات التى تلزم الإدارة بالالتجاء إلى المزايدة أو المناقصة لابرام عقودها ، فإن القاعدة فى فرنسا على أنه الإدارة تملك حريتها فى التعاقد مالم يوجد نص يلزمها بالالتجاء إلى أى الطريقتين .

وهى نفس القاعدة المعمول بها فى القانون المصرى .

ومن الملاحظ فى هذا الصدد أن القانون رقم٢٣٦ لسنة ١٩٥٤ المعدل بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٥٦ ، والقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٥٦ ، فى شأن تنظيم المناقصات والمزايدات ، لا يفرض هذه الطريقة بالنسبة إلى جميع عقود الإدارة ، وإنما بالنسبة إلى عقود محددة . هى حسبما يبين من نصوص هذه القوانين : عقود التوريد والأشغال والنقل وبيع الأصناف والمهمات التى يتقرر التصرف فيها . وكذلك فى الحالات الأخرى التى تجرى بها نصوص خاصة ، كما هو الشأن بالمنسبة لعقود بيع الدولة لأملاكها الخاصة .

وجدير أن ننبه إلى أنه فى جميع الحالات التى يفرض فيها المشرع على الإدارة أن تلجأ إلى طريقة المناقصة أو المزايدة ، فإن تعاقدها عن غير هذه الطريقة ، يقع باطلا ، أما إذا لم تكن ملزمة قانونا بهذا الطريقة ، فإنها لا تزال تملك الرخصة فى أن تلجأ إليه مختارة .

وحيث أن فكرة المناقصات والمزايدات العامة تقوم على تقييد حرية الإدارة فى التعاقد ، فقد تكشف العمل عن عيوب كثيرة أدت إلى تنوع هذه الأساليب بما يسمح للادارة ببعض الحرية فى ممارسة التعاقد .

وكانت أهم المناقصات المعروفة هى :

(ا) المناقصة المفتوحة ، وفيها تلتزم الإدارة باختيار من يتقدم بأفضل الشروط المالية ، دون أن تقتصر المنافسة فيها على أشخاص معينين .

(ب) المناقصة المقيدة ، وهى كالأولى ، على أن تقتصر المنافسة فيها على أشخاص معينين تختارهم الإدارة مقدماً .

(ج) المناقصة على أساس الموازنة بين السعر والجودة بحيث تضع الإدارة الاعتبارات الفنية فى الاعتبار بجانب الاعتبارات المالية .

وجدير بالذكر أن المشرع قد نظم المناقصات بما يضمن المنافسة الحرة والمساواة بين المتنافسين . ولذلك تحددت إجراءات المناقصات فيما يلى باختصار :

١ — التقدم بالعطاء فى خطابات مغلقة للادارة ، وهى تلزم أصحابها بمجرد تقديمها فلا يملكون سحبها أو تعديلها . وإن كانت لائحة المناقصات فى مصر أجازت التعديل بشروط خاصة .

٢ — إرساء المناقصة ، حيث ترتب العطاءات بعد فرزها واستبعاد ما لا تتوافر فيه الشروط المطلوبة ثم تلتزم الإدارة قانوناً باختيار أفضلها .

٣ — ويعتبر إرساء العطاء قراراً إدارياً يؤدى إلى منع الإدارة من التعاقد مع غير من أرسيت عليه المزايدة (أو المناقصة) ولكنه لا يتم به التعاقد . فمناط ذلك هو المصادقة على إرساء المزايدة أو المناقصة من الجهة الإدارية المختصة.

وتملك جهة التصديق سلطة تقديرية بحيث إذا كانت تلزم بألا تتعاقد إلا مع من أرسيت عليه المزايدة فإنها تملك ألا تتعاقد مطلقاً .

ولا تبدأ التزامات الإدارة إلا من تاريخ قرار المصادقة .

(ب) الممارسة :

هو النظام الذى يسمح للادارة بأن تتفق مباشرة مع المتعاقد معها دون مناقصة أو مزايدة . ذلك أن المناقصة أو المزايدة لا يمكن تطبيقها فى جميع العقود . والمثل التقليدى لذلك هـو عقود عرض المساهمة فى مشروع عام ، حين يتقدم شخص بإرادته واختياره بعرض يتعهد فيه بأن يساهم عينياً أو مالياً فى مشروع عام ، بشرط أن يقوم الشخص الادارى من ناحيته بتنفيذ عمل عام ، كإنشاء مدرسـة أو بناء مستشفى عن طريق هبة قطعة أرض أو مبلغ من المال . وواضح أنه فى هذه الأحوال لا يمكن الالتجاء إلى المناقصة أو المزايدة .

والوضع يتماثل فى عقد الالتزام . ذلك أن هذا العقد إذ يؤدى إلى ترك إدارة المرفق العام لفرد أو لشركة تحت مسئولية الادارة ، فإنه يجب ألا يترك أمره لظروف المناقصات . بل لابد أن تترك للادارة مطلق الحرية فى اختيار الملتزم عن طريق الممارسة .

٣ ــ تنفيذ العقود الإدارية :

ويظهر الاختلاف بين العقود الادارية والعقود المدنية فى صدد تطبيق القواعد الخاصة بتنفيذ العقد . فالتزامات المتعاقد مع الادارة تخضع للتعديل من جانب الادارة وحدها ، حيث أن قاعدة العقد شريعة المتعاقدين لا تطبق على العقود الادارية . فضلا عما تملكه الادارة من حق توقيع جزاءات على المتعاقد معها عندما يخل بالتزاماته بل يجوز لها فسخ العقد دون استصدار حكم قضائى .

وفى هذا الصدد قضى مجلس الدولة المصرى بأن (العقود الادارية تختلف عن العقود المدنية فى أنها تستهدف مصلحة عامة لسير العمل فى مرفق عام ، وأن كفتى المتعاقدين فيها غير متكافئة إذ يجب أن يراعى فيها دائماً وقبل كل شىء تغليب الصالح

العام على مصلحة الأفراد . وهـذا الهدف يجب أن يسود شروط العقد وعلاقة المتعاقدين فى تطبيقه وتفسيره وفى إنهائه . ويترتب على ذلك أن للشخص المعنوى الحق فى تنفيذ العقد وفى تغيير شروطه بالاضافة والحـذف والتعديل وفى إنهائه فى أى وقت طالما أن المصلحة العامة المنشودة منه تستلزم ذلك . واستقر الرأى فى هذا المجال على أن علاقة المتعاقدين فى العقود الادارية لا تستند إلى شروط هذا العقد فقط وإنما أيضاً إلى القواعد القانونية والتنظيمية الخاصة بالمرفق العام ، وهى بذلك تخضع للسلطة العامة فى توجيه المرفق وتنظيمه ، وهـذا جميعه بخلاف العقود المدنية التى تخضع لأحكام القانون الخاص ومنها أنه لا يجوز لأحـد الطرفين أن ينفرد بتعديل شروطها أو إنهائها .

وفضلا عن ذلك فإن شروط العقد الادارى غالباً ما يتم تحريرها مقدماً ثم تعرض على المتعاقد الذى لا يملك إلا أن يرفض التعاقد أو أن يقبلها كما هى بغير مناقشة ، ثم يلتزم بعد ذلك بتنفيذها طبقا لما تقرر فى دفتر الشروط ، بحيث لا تعفيه إلا القوة القاهرة . والتزامات المتعاقد مع الادارة شخصية ، بحيث يجب أن ينفذها بنفسه ، ولا يجوز له أن يحل غيره فيها أو أن يتعاقد بشأنها من الباطن إلا بموافقة الادارة . فإذا هو خالف كان تصرفه باطلا وتعرض بسببه لعدد من الجزاءات .

ومقابل كل ذلك يتمتع المتعاقد مع الادارة بامتيازات لا توجد عادة فى عقود القانون المدنى . فبالاضافة إلى حقه فى الحصول على عوض (رسوم المنتفعين) عن مساهمته فى تسيير المرفق العام ، فإن له الحق فى التوازن المالى للعقد .

(أ) سلطات الإدارة المتعاقدة :

تستمد الادارة هذه السلطات الاستثنائية من واقعة أن العقد يستهدف تسيير المرفق العام عن طريق الاستعانة بنشاط الأفراد .

وهذه السلطات على ثلاثة أنواع هى ،

١ — سلطة الرقابة .

٢ — سلطة توقيع الجزاءات .

٣ — سلطة التعديل المنفرد لبعض نصوص العقد .

(§) سلطة الإدارة فى الرقابة :

الهدف من هذه السلطة ، هو التحقق من أن العقد ينفذ طبقاً لشروطه ؛ فهى قد تكون فنية للتثبت من تنفيذ العقد طبقاً للشروط الفنية . وقد تكون مالية للتحقق من أن المتعاقد يقوم بالتزاماته المالية إزاء الادارة ، ولضبط ما يقوم بينه وبينها من روابط مالية .

ونلبه إلى أن سلطة الرقابة وإن كانت تقررها بعض النصوص أو الشروط فى العقود الإدارية إلا أن الإدارة ليست بحاجة إلى هـذه النصوص ، ولا إلى هذه الشروط ليكون لها حق الرقابة ، فهى تستمد حقها فيها من فكرة المرفق العام الذى هو موضوع العقد ، ولذلك كانت النصوص والشروط المتعلقة بالرقابة من طبيعة تنظيمية وليست من طبيعة تعاقدية . ومن ثم فلا يمكن النص على غيرها كما لا يمكن النزول عنها ، لأن الإدارة لا تستطيع التخلى عن مسئولياتها فى شأن المرافق العامة ، فهى مسألة من النظام العام .

وهـذه الرقابة وإن كانت تختلف من عقد إلى عقد ، فتتشدد مثلا فى عقود الأشغال العامة أكثر مما هى عليه فى عقود التوريد أو عقود الالتزام ، إلا أنها ليست سلطة مطلقة ، بل تحدها عدة اعتبارات أساسها توفير الضمانات للمتعاقد ضد تعسف الإدارة . ويمكن رد هذه الاعتبارات إلى فئتين :

(١) لا يجوز للادارة أن تستعمل سلطتها فى الرقابة لتحقيق غرض لا يتصل بالمرفق العام موضوع العقد ، وإلا كان ذلك إساءة فى استعمال السلطة .

(ب) لاينبغى أن يكون من شأن ممارسة الرقابة تعديل موضوع العقد ومن ثم فلا تستطيع الإدارة أن تتدخل فى الادارة الداخلية للمرفق العام متى كان موضوعا لعقد التزام وإلا تحول الالتزام إلى استغلال مباشر .

وللادارة كذلك سلطة توجيه المتعاقد فى تنفيذ التزاماته كأن تصدر إليه أوامر ملزمة لكى ينفذ العقد على نحو معين . وهو حق ثابت بالنسبة لجميع العقود الادارية حتى ولو لم تحتفظ به الادارة لنفسها صراحة فى شروط العقد .

(§) سلطة الإدارة فى توقيع الجزاءات :

تخضع العقود جميعها لمبدأ حسن النية فى التنفيذ . وهو فى العقود الادارية أولى بالاتباع منه فى العقود المدنيـة . ذلك أن التزامات المتعاقد مع الادارة إذ تتصل بالمصالح العامة ، فإن كل إخلال بها لايقتصر على أن يكون إخلالا بالتزام عقدى وحسب ، ولـكنه ينطوى على المساس بالمرفق العام موضوع العقد ، لذلك وجب أن تـكون الجزاءات المترتبة على هذا الاخلال أشد منها فى عقود القانون المدنى ، لما قد يتولد على هذا الاخلال من اضطراب خطير من الناحية الاقتصادية أو المالية.

والجزاءات فى العقود الادارية لاتستهدف فقط إعادة التوازن بين الالتزامات المتبادلة ، ولـكنها لا تتسم كذلك بطابع العقوبة ، وإنما هدفها الأساسى هو ضمان تنفيذ الالتزام المتصل بسير المرفق العـام واستبعاد الاخلال الذى أحدثه الامتناع عن التنفيذ . ولذلك فإنها تنطوى فى العادة على السماح للادارة بسلطات تمـكنها من استعمال الوسائل التى تصل بها إلى تحقيق موضوع العقد وأهمها سلطة التنفيذ المباشر على حساب المتعاقد .

وهذه الجزاءات متنوعة فمنها الجزاءات المالية ومنها وسائل الضغط والاكراه المختلفة ومنها أخيراً حق الفسخ ، ولـكنها على أية حال لا تشمل توقيع عقوبات

جنائية حتى لو كان الاخلال بتنفيذ الالتزام التعاقدى يكون جريمة [١] .

وكان المبدأ السائد فى الفقه والقضاء الفرنسى أن الجزاءات التى يجوز توقيعها على المتعاقد هى التى ينص عليها العقد دون غيرها . أما فى حالة عدم النص على جزاءات ، فلم يكن يسمح للقاضى بتلافى هذا النقص وتقرير جزاءات من عنده . بحيث لم يكن أمام الإدارة إلا طريق واحد هو إلغاء العقد وتحميل المتعاقد التبعات المالية لهذه الإلغاء .

ولم يكن من المعقول أن تستعمل الادارة هذا الجزاء الجسيم عند وقوع بعض إهمالات خفيفة لا تستوجب إلغاء العقد ، ولكنها لا تسمح كذلك بإعفاء المتعاقد من بعض الجزاءات . لذلك عدل الفقه والقضاء عن هذا الاتجاه . وانتهى إلى أن نصوص العقد وهى تحدد التزامات كل من الطرفين فإن الإخلال بها يجب أن يترتب عليه جزاء . وإذا لم ينص العقد على الجزاءات التى يجب أن توقع ، جاز للقاضى بناء على طلب الطرف الآخر أن يحكم بجزاءات تتناسب مع الإخلال .

غير أن هذا الرأى الجديد وهو يستوجب تدخل القاضى لتوقيع الجزاءات غير المنصوص عليها فى العقد ، لايتفق مع ما يجب أن تتمتع به الادارة من سلطة توقيع الجزاء . وهو ما انتهى بمجلس الدولة الفرنسى منذ سنة ١٩٢٩ إلى إقرار حق الادارة فى ذلك على أن تخضع بعد توقيع الجزاء لرقابة القاضى .

وتأسساً على ذلك ، استقر الرأى على أنه حين ينص العقد على جزاءات معينة فإنه لا يجوز استبدال هذه الجزاءات بغيرها . ولكن يجور للادارة فى بعض الحالات أن تحل محل المتعاقد حلولا جزئياً ومؤقتاً فى القيام بالالتزامات التى لم يقم بوفائها على نفقته .

---

(١) C.T. Moussette - 21-12-1938. R. S. 1930 3m Partu. 3 mpartu—p. 33.

وقد تأخذ الجزاءات فى العقود الادارية صورة التعويض ، ولكن المال الذى يدفع فى هذه الحالة لا يقوم كما هو الحال فى القانون المدنى مقام تغطية الضرر الذى لحق بالطرف الآخر لعدم التنفيذ ولكنه يأخذ صورة الضغط على المتعاقد وإرغامه على التنفيذ . وصورته أن تحدد الادارة فى العقد مقدما مبلغاً من المال يلتزم به المتعاقد حالة إخلاله بالتزام من التزاماته ، فإذا وقع هذا الاخلال وقعت الادارة بنفسها هذه العقوبة المالية دون حاجة إلى إثبات أنه قد أصابها ضرر . وهذا الاجراء يعفى الادارة من نظام التهديدات المالية التى يقرر مجلس الدولة الفرنسى أنه لا محل لها فى العقود الادارية (١) .

وكذلك فقد ينص العقد على نوع من التعويضات الجزافية . وهى تأخذ فى عقود القانون الادارى معنى الغرامة وحكمها .

وتستطيع الإدارة أن تمتنع عن تنفيذ التزاماتها متى أخل المتعاقد معها بالتزاماته . غير أنها غالبا ما لا تفعل ذلك نظراً لما فى موقفها هذا من مساس شديد بسير المرفق العام الذى تستهدف الجزاءات تحقيق استمرار سيره والعمل على منع تعطيله . لذلك غالباً ما تلجأ الادارة إلى وسائل أخرى تحصل بها على هذا التنفيذ كأن تحل محل المتعاقد أو أن تعهد بالتنفيذ الى شخص آخر ، غير أن مثل هذا الاجراء لاينهى العقد لانه مؤقت بعملية معينة أو بزمن محدد . وكذلك فهو يتم على حساب المتعاقد .

ولكن مجلس الدولة الفرنسى لا يسمح للادارة بأن تلجأ الى هذا الاجراء

---

(١) C.T. le loiv. 27-1-1923 R.S. 1953. III. p. 193.

الا فى حالة الخطأ الجسيم من جانب المتعاقد[١] .

وجدير بالذكر أن الادارة لاتستطيع أن تصدر لوائح ضبط إدارى بقصد إرغام المتعاقدين معها على الوفاء بالتزاماتهم . وإلا كان ذلك انحرافاً منها بالسلطة . ولهذا ألغى مجلس الدولة الفرنسى للانحراف لائحة بوليس أصدرتها الادارة لتضمن بها تنفيذ عقد إدارى تحت تهديد العقوبات الجنائية التى تضمنها هـذه اللائحة[٢] .

أما إذا اتضح للادارة أنه لم يصبح فى وسع المتعاقد معها الوفاء بالتزاماته على وجه مرض ، أو متى كان إخلاله بالتنفيذ إخلالا خطيراً ، فإنها تستطيع أن تنهى العقد بالفسخ دون أن تنتظر حكما قضائياً بذلك ، مع إبرام العقد الجديد الذى قد يتطلبه المرفق العام على مسئوليـة المتعاقد الأول ، فضلا عن تحميله بكل مخاطر توقيع هذا العقد الجديد . وجدير بالذكر أن هذا الحق فى الفسخ الإدارى لا يتعطل إلا فى عقود الالتزام التى لا بد فيها من حكم قضائى بالفسخ ، وذلك لمراعاة الاعتبارات العملية التى تدور مع هـذا العقد ، فهو فى الغالب ما يقوم على رءوس أموال ضخمة موظفة فى المرفق العام مما يستوجب استثناء ضرورة جعل سلطة فسخه للقاضى وحده .

ونبه فى النهاية إلى أنه يلزم دائماً إنذار المتعاقد قبل توقيع جزاء ما عليه ، ما لم ينص العقد أو تقضى حالة الاستعجال بغير ذلك . كما أن للقضاء أن يراقب الإدارة فى استعمالها لهـذا الحق . ولا تقف رقابة القضاء فى هذا الشأن عند حدود المشروعية وحدها . بل تمتد إلى ملاءمة الجزاء للتقصير المنسوب إلى المتعاقد .

---

(١) C.T. Guyot. 22-I-1919. R.C.T. p. 55.

(٢) C.T. Soc. Loulousaine de Bazacle. 19-3-1930. R.C.T. p. 312.

(§) سلطة الإدارة فى تعديل بعض نصوص العقد :

وتمتد سلطات الإدارة فى العقد الإدارى إلى الحد الذى يسمح لها بتعديل هذا العقد بإرادتها المنفردة كلما استوجبت ذلك مقتضيات المرفق ذاته . وتعتبر هذه السلطة من أهم خصائص العقد الإدارى وبها تستطيع الإدارة بإرادتها المنفردة وفى أثناء تنفيذ العقد أن تعدل فى حجم ومدى التزامات المتعاقد معها ، فتزيد من الأعباء الملقاة على عاتقه أو تنقصها ، بغير حاجته إلى موافقته .

ولما كان أساس هذه السلطة هو فكرة المرفق العام وضرورة مسايرته للتطورات التى تستلزمها مقتضيات الحاجيات العامة ، فإنها لا تتوقف على نصوص العقد أو شروطه أو على النصوص التشريعية التى تحكمه . ولكنها توجد فى جميع العقود الإدارية دون حاجة للنص عليها فى دفاتر الشروط كما لا يجوز النص على خلافها أو النزول عنها من جانب الإدارة .

وجدير بالذكر أن مجلس الدولة الفرنسى لم يسلم للادارة بسلطة التعديل إلا ابتداء من سنة ١٩١٠ وفى شأن عقود الالتزام وحدها . ثم عمم الحكم بعد ذلك بالنسبة لجميع العقود الإدارية مع مراعاة اختلافها تبعاً لاختلاف مدى مساهمة الفرد فى المرفق العام . فكلما كانت صلة العقد بالمرفق العام أوثق كانت سلطة الإدارة فى التعديل أظهر . ولذلك فهى تبدو واضحة فى عقود الالتزام وبنفس الصورة فى عقود الأشغال العامة ، ولكنها تبدو أضيق كثيراً من ذلك فى عقود التوريد .

ويشترط فى سلطة التعديل ألا تؤدى إلى تعديل موضوع العقد نهائياً أو إلى

إغراق جميع إمكانيات المتعاقد الفنية أو الاقتصادية وبالتالى فهى لا تمس من شروط العقد إلا ماتعلق منها بسير المرفق العام وبالخدمة التى يؤديها للجمهور وإلا كان له أن يطلب فسخ العقد أو الامتناع عن تنفيذ هـذه التعديلات الشاملة . والقاضى يراقب كل ذلك .

كما يجب ألا تمتـد سلطة التعديل إلا إلى النصوص التنظيمية فى العقد دون نصوصه التعاقدية التى تنظم الروابط المالية بين المتعاقدين كثمن الخدمات أو المزايا التى يتمتع بها المتعاقد مع الإدارة .

وكذلك فإن من حق الإدارة المتعاقدة أن تنهى العقد دون أى خطأ من جانب المتعاقد ، طالما كانت المصلحة العامة تقضى بذلك . والإدارة تتمتع بهذا الحق فى كافة العقود الإدارية ، دون حاجة إلى تقريره صراحة فى العقد ، وهى تمارس هذا الحق على مقتضى سلطتها التقديرية ، على أن تخضع فى ذلك لرقابة القضاء ، منعاً من التعسف أو الانحراف .

واستعمال الإدارة لهـذه السلطة ، يعطى للمتعاقد الحق فى التعويض الـكامل عما تسبب له من ضرر وما فاته من كسب نتيجة لهذا الفسخ التقديرى .

(ب) حقوق المتعاقد مع الإدارة :

الأصل أن المتعاقد مع الإدارة لا يتمتع إلا بالحقوق التى يستمدها من العقد ، على خلاف الإدارة كما بينا . غير أنه يترتب على تمتع الإدارة بحقوق أوسع مما ينص عليه العقد أن يكون للمتعاقد معها فى المقابل حقوق تـكفل العداله فى تنفيذ العقد وتضمن وتقيم المساواة بين المتعاقد وعموم الأفراد أمام الأعباء العامة التى يتطلبها سير المرافق العامـة . وكذلك فالمتعاقد يملك مطالبة الإدارة بتنفيذ التزاماتها فى العقد إلا أن تقدر — على مسئوليتها — تعديل شروط العقد . وفى هذه

الحالة ينقلب حقه فى طلب التنفيذ إلى حق فى التعويض . وقد تحدث ظروف طارئة تحمل المتعاقد أعباء جديدة يصعب عليه حملها وحده ، ويخشى أن يتعطل المرفق العام بسبب عجزه أمامها . ومن ثم يكون من حقه ، مع التزامه باستمرار تنفيذ التزاماته رغم الظروف الجديدة ، أن يطالب الإدارة بمساعدته ماليا لإعادة التوازن المالى للعقد .

وبذلك تدور حقوق المتعاقد حول المسائل الآتية :

(ا) حق المطالبة بتنفيذ العقد .

(ب) حق اقتضاء التعويض .

(حـ) حق طلب إعادة التوازن المالى للعقد .

(§) حق طلب تنفيذ العقد :

لا تستطيع الإدارة تعديل جميع شروط العقد ، لأنها ليست جميعاً من طبيعة تنظيمية ولكنها تتضمن شروطاً تعاقدية لا تتصل بالمرفق العام ولا يكون ثمة مبرر للادارة أن تجرى فيها أى تعديل ، وإلا أخلت بالتزاماتها التعاقدية ووجب عليها التعويض . وتتحصل هذه الشروط التعاقدية فيما يضمنه العقد من امتيازات مالية للمتعاقد . فهى فى عقد الأشغال العامة الثمن المتفق عليه فى العقد . وهى فى عقد الالتزام الرسوم التى يحصل عليها الملتزم من المنتفعين ، كما يدخل فيها الحد الأدنى للربح الذى يقرره العقد للملتزم . وإذا كانت الإدارة تتمتع بحق تعديل الرسوم فى عقد الالتزام فهى تفعل ذلك على مسئولياتها المالية ، مما يوجب عليها أن تعوض المتعاقد. والخلاصة أن المسئولية التى يستوجبها تعديل الشروط غير القابلة للتعديل هى مسئولية تعاقدية تخضع للقانون المدنى . وفى هذه الحالة يحق للمتعاقد مع الإدارة كل متعاقد آخر أن يطلب التعويض وأن يطلب الفسخ . ولكنه على خلاف القاعدة المدنية وبحكم اتصال عقده بالمرفق العام ، لا يستطيع أن يمتنع

عن تنفيذ التزاماته وإلا ترتب على ذلك المساس بسير المرفق العام ، وهو ما لا يجوز إقراره عليه .

(§) حق اقتضاء التعويض :

وكذلك يحدث فى حالات متعددة أهمها حدوث خطأ من جانب الادارة أن يستحق المتعاقد التعويض اعمالا للقواعد العامة . منها أن يقوم المتعاقد بأداء خدمات غير مطلوبة أصلا فى العقد ، حتى ولو لم تطلبها الإدارة ، متى ثبت أن هذه الأعمال كانت لازمة حتما للادارة ، أو متى أثبت المتعاقد أنها كانت مفيدة . ومن ناحية أخرى جرى القضاء الإدارى الفرنسى على استحقاق المتعاقد للتعويض إذا تعرض فى أثناء التنفيذ لصعوبات مادية استثنائية وغير مألوفة . كأن يقابل متعهد الأشغال العامة أرضا ذات طبيعة استثنائية لا يمكن توقعها بحال من الأحوال[1] .

(§) حق المتعاقد فى إعادة التوازن المالى للعقد :

من طبيعة العقد الإدارى أن يحقق بقدر الامكان توازناً بين الأعباء التى يتحملها المتعاقد مع الادراة والمزايا التى ينتفع بها . وقد تزيد الأعباء على عاتق المتعاقد بفعل إجراءات إدارية أو تشريعية لا تتجه إلى العقد مباشرة ولكنها تؤثر فيه ، وهذه هى نظرية المخاطر الإدارية وتسمى فى القانون الإدارى فعل « الأمير » وقد تكون الزيادة فى الأعباء نتيجة ظروف اقتصادية خارجة عن العقد ولا ترتد إلى فعل الأمير ، وهى نظرية المخاطر الاقتصادية .

وسواء تعرض المتعاقد للاولى أو للثانية ، فإن من شأن هذه المخاطر أن تزيد من أعبائه ، مما قد يعطله عن تنفيذ التزاماته وهو ما يضر بالمرفق العام . لذلك فإنه يكون من حقه أن يطالب بالتعويض المناسب لإعادة التوازن المالى للعقد . ويعتبر

---

(١) C. T. Ville de paris 3/2/1905 — R. C. T. P. 105.
وسليمان الطماوى ـ المرجع السابق ـ ص ٩٤٣ .

هذا الحق فى طلب التعويض من أهم الأسس التى تقوم عليها نظرية العقود الإدارية دون حاجة فى شأنها إلى نص خاص فى العقد .

(ا) المخاطر الإدارية — نظير فعل الأمير :

يقصد بفعل الأمير كل إجراء تتخذه السلطات العامة ويكون من شأنه أن يزيد فى الأعباء المالية للمتعاقد مع الإدارة أو فى الالتزامات التى عليه العقد . وقد تصدر هذه الإجراءات من الهيئة الإدارية المتعاقدة أو من هيئة إدارية أخرى ، وقد تتخذ شكل قرار فردى أو شكل قاعدة قانونية عامة تؤثر على العقد تأثيراً مباشراً أو غير مباشر . كأن تعدل الإدارة المتعاقدة أحد شروط العقد القابلة للتعديل أى المتصلة بالمرفق العام أو أن تصدر تشريعات جديدة تزيد أعباء الرسوم الجمركية على مهمات أو مواد أولية يحتاج إليها المتعاقد مع الإدارة ، أو ترفع الحد الأدنى لأجور العمال أو تحدد إعانات غلاء معيشة لهم أو تنقص عدد ساعات تشغيلهم إلى غير ذلك.

• أساس التعويض فى هذه الحالة :

ليس من شك فى أن جميع هذه الإجراءات تصدر مشروعة . ومن ثم فإن المسئولية لا تقوم على فكرة الخطأ . طالما أن الإدارة المتعاقدة تملك تعديل الشروط التنظيمية المتعلقة بالمرفق العام فى العقد دون أن تتجاوز سلطتها أو أن ترتكب خطأ. وكذلك فإن العقد لا يمكن أن يحرم السلطة التشريعية من اختصاصها فى إصدار القواعد القانونية الجديدة التى تقدر أنها أصبحت لازمة للاقتصاد القومى أو للحياة الاجتماعية . ومن ثم فلا يقوم حق التعويض هنا على أساس الخطأ بعكس حالة تعديل الإدارة لشروط تعاقدية لا تقبل التعديل .

إن المسئولية هنا تقوم على أساس تحمل المخاطر وتحقيق المساواة بين الأفراد أمام الأعباء العامة . ذلك أن المتعاقد بحكم مركزه التعاقدى الخاص سيكون أكثر

الأفراد تعرضاً للأضرار التى تسببها الإجراءات الإدارية أو التشريعية الجديدة ، وبالتالى يجب أن يشاركه فى تحمل عبئها جميع الأفراد من مولى الخزانة عن طريق التعويض الذى تتحمله الإدارة .

ويذهب رأى إلى أن الحق فى التعويض يعتمد على نصوص العقد ، على اعتبار أن المتعاقد مع الإدارة لم يتعهد بالعقد إلا بالقياس إلى محل ثابت وعلى أساس سبب محدد ، وأنه لم يلتزم ببعض الالتزامات إلا مقابل عوض معين . وليس ذلك صحيحاً لأن المتعاقد مع الادارة لابد وأن يكون قد قبل التطورات التى لابد وأن تحدث على موضوع العقد وسببه بحكم اتصاله بالمرفق العام .

• **الشروط العامة لنظرية فعل الأمير :**

(ا) أن يتصل الاجراء بعقـــد إدارى بمعنى أنها لا تنطبق على عقود الادارة المدنية .

(ب) أن يكون الاجراء من أعمال السلطة العامة سـواء أكان إجراء تشريعياً أو إدارياً ، وليس راجعاً إلى ظروف خارجية اقتصادية أو غيرها كوقوع حرب مثلا ، ذلك أن هـذه الأمور تدخل فى نظرية المخاطر الاقتصادية (نظرية الظروف الطارئة) .

(ح) أن يكون الاجراء غير متوقع عند إبرام العقد ، وألا يكون المتعاقد قد اتفق وهو مقدر له . ولما كان العقد لا يمنع السلطات الادارية والتشريعية من اتخاذ ما تقدره ضرورياً من إجراءات ، فكأن هـذه الاجراءات تكون دائماً متوقعة عند العقد . ولذلك وجب أن تكون من نوع الاجراءات غير العادية أى التى تتجاوز القدر المعقول المتوقع عند إبرام العقد .

(د) أن يسبب الاجـراء ضرراً فعلياً — وليس احتمالياً — للمتعاقـد مع الادارة .

• آثار تطبيق النظرية :

تجب إعادة التوازن المالى للعقد عن طريق التعويض الكلى للأضرار الناجمة . ونميز بين حالتين :ـ

• تحديد التعويض فى العقد :

مبدأ التعويض الكلى ليس من النظام العام . فكثيراً ما يتفق الطرفان على غيره . وحينئذ يجب تطبيق العقد ، إلا إذا كان ينص على عدم التعويض ثم زادت الأعباء الجديدة عن تقديرات الطرفين وقت العقد ، فإنه يكون للمتعاقد مع الإدارة حق طلب تعويض عن الأضرار غير المتوقعة .

• عدم النص فى العقد على التعويض :

إذا لم يكن العقد ينص صراحة على التعويض ، ولم يتفق الطرفان عليه عند حدوث ما يوجبه ، تولى القضاء عنهما هذه المهمة . ويدخل فى تقدير هذا التعويض جملة الخسائر الفعلية التى تكون قد أصابت المتعاقد وكذلك كل النفقات التى يكون قد صرفها دون أن يعوض عنها ، كما يراعى مافاته من كسب متوقع وفقاً لنصوص العقد ، كأن يترتب على الإجراء الجديد إنهاء العقد قبل ميعاده المحدد .

وبهذا التعويض الكامل تختلف نظرية فعل الأمير عن نظرية المخاطر الاقتصادية أو الظروف الطارئة .

(ب) المخاطر الاقتصادية ـ نظرية الظروف الطارئة :

خلاصة هذه النظرية أنه إذا طرأت خلال تنفيذ العقد ظروف استثنائية خارجية لم يكن فى الوسع توقعها وقت إبرام العقد ، وترتب على حدوثها اختلال التوازن المالى للعقد اختلالا خطيراً بحيث يصبح تنفيذ الالتزام أشد إرهاقا وأكثر فى التكاليف على وجه يتجاوز القدر الذى توقعه المتعاقدان جاز للمتعاقد مع الإدارة أن يطالبها بالمساهمة فى تحمل جزء من الأعباء الجديدة ، بتعويضه جزئياً

ومؤقتاً مقابل الخسارة التى لحقت به ، ومن مثيل هـذه الحوادث وقوع حرب أو إضراب مفاجىء . ولما كان العقد يضمن حـداً من الربح المتعاقد لا يتعداه فإنه يجوز للادارة فى الظروف العكسية أى فى حالة ما إذا تجاوت الأرباح الحد المعقول أن تأخذ الربح الزائد لتوجهه إلى تحسين المرفق العام أو تخفيض الرسوم التى يتحملها جمهور المتنفعين .

وكان مجلس الدولة الفرنسى أول من صاغ النظرية فى حكمـه غاز بيردو سنة ١٩١٦ . وتتلخص وقائع القضية فى أن شركة كانت ملتزمة بتوريد الغاز لمدينة بيردو ثم كان من شـأن ظروف الحرب الأولى أن ارتفعت أسعار الفحم وهو المـادة الأساسية التى يستخرج منها الغاز إلى أكثر من ثلاثة أمثالها بحيث أصبح تنفيـذ الشركة لالتزامها مرهقا لدرجة غير متوقعة . فقضى مجلس الدولة بأن تدفع الإدارة المتعاقدة للشركة تعويضاً مناسباً بسبب هـذه الظروف . ثم اضطردت أحكام مجلس الدولة على تطبيق النظرية على غير ذلك من العقود الإدارية (الأشغال العامة — وعقود التوريد).

وكانت المحاكم المدنية المصرية قد رفضت الأخذ بهذه النظرية ، إلى أن صدر القانون المدنى الجديد سنة ١٩٤٩ فقرر فى المادة ١٤٧ فى الفقرة الثانية (ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن فى الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى ، وإن لم يصبح مستحيلا صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة ، جاز للقاضى تبعاً للظروف ، وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ، أن يرد الالتزام المرهق إلى الحـد المعقول . ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك) .

وطبقت محكمة القضاء الإدارى المصرية النظرية على عقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد .

• أساس النظرية :

تعددت وجهات النظر لتفسير نظرية الظروف الطارئة .

(ا) العدالة – إذ ليس من العدالة فى شىء أن يلزم أحد أطراف العقد بتنفيذ التزام أصبح مرهقاً على غير ما توقعه الطرفان .

(ب) العقد الإدارى – كذلك فإنه بالإضافة إلى فكرة العدالة فإن العقد الإدارى وهو عقد مرن ويعقد فى الغالب لمدة طويلة يصلح مبرراً للأخذ بالنظرية .

(ح) المرفق العام – يضاف إلى ذلك أن العقد الإدارى وهو يتعلق بالمرفق العام ، يوجب الأخذ بالنظرية . ذلك أن تعريض المرفق العام للتوقف عند ما يصبح الالتزام مرهقاً أكثر مما توقعه المتعاقدان يدفع إلى ضرورة تدخل الادارة بمساعدة المتعاقد معها على صورة تحمى المرفق من خطر التوقف .

• الشروط العامة للنظرية :

(ا) حوادث استثنائية عامة ليس فى الوسع توقعها . وذلك يعنى التمييز بين المخاطر العادية والمخاطر غير العادية أى التى تخرج عن الحد المألوف الذى يخرج عن تقدير وتوقع المتعاقدين .

(ب) أن تكون تلك الحوادث أجنبية عن العقد – أى ليست نتيجة اعمل أو لإخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته ، لأنها فى الحالة الأولى تدخل فى معنى فعل الأمير . بينما تؤدى فى الحالة الثانية إلى تطبيق المسئولية التعاقدية القائمة على فكر الخطأ التعاقدى .

(ح) أن يكون من شأن هذه الحوادث أن تؤدى إلى اختلال التوازن المالى للعقد . فلا يكتفى أن يترتب عليها مجرد نقص فى الربح أو فوات مكسب إنما يجب أن تصيب المتعاقد خسارة . إلا أن الخسارة البسيطة لا تكفى لتطبيق النظرية .

وكذلك الخسارة الوقتية العارضة لاتسبب اختلالا فى التوازن المالى للعقد ولا تؤدى إلى تطبيق النظرية .

• آثار تطبيق النظرية :

يجب على المتعاقد رغم حدوث الاختلال بالتوازن المالى للعقد أن يستمر فى تنفيذ العقد نزولا على مبدأ ضرورة انتظام سير المرفق العام وكذلك فإن شرط انطباق النظرية أن يكون الإختلال الذى أصاب العقد وقتياً وغير دائم . أما إذا أصبح هذا الاختلال نهائياً بحيث لا يكون فى قدرة الطرفين معالجة الأمر ، فإن القضاء يأخذ عندئذ بطريق آخر هو فسخ العقد .

والمركز الذى يوجد فيه المتعاقد بسبب الظروف الطارئة يعتبر أجنبياً عن العقد وخارجاً على أحكامه . وعلى الطرفين إعادة النظر فى نصوص العقد وتعديلها على أساس الظروف الجديدة . والقاضى لا يستطيع أن يفعل ذلك ولكنه يدعو الطرفين إلى إجراء هذا التعديل . فإذا لم يصل الطرفان إلى اتفاق تدخل القاضى للحكم بالتعويض أى بتوزيع الأعباء الجديدة بين الطرفين .

ويجب ألا يكون من شأن التعويض تحقيق ربح للمتعاقد . ولذلك فهو لا يتعلق إلا بتغطية الخسارة دون تعويض ما فات من كسب . بل هو لا يشمل الخسارة كلها وإنما يوزعها بين الطرفين بحيث لابد وأن يتحمل المتعاقد جزءاً منها .

وننبه إلى أن تحمل الخسارة هنا وتوزيعها لا يجرى على أساس المناصفة بين الطرفين . بل يجب أن تتحمل الإدارة نصيبها فيها حسب الظروف . ولكن القضاء المصرى يقضى بغير ذلك فيلزم الإدارة بالنصف والمتعاقد بالنصف الآخر .

٤ — المنازعات الخاصة بالعقود الادارية :

تقضى المادة العاشرة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فى شأن مجلس الدولة فى مصر بأن يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى دون غيره فى المنازعات الخاصة

بعقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد أو بأى عقد إدارى آخر . وقد جاء هذا النص فى القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ مؤيداً من جديد المبدأ الذى كان القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ قد قرر لأول مرة .

فمن المعلوم أنه فيما قبل إنشاء مجلس الدولة سنة ١٩٤٦ كانت جميع منازعات العقود التى تكون الإدارة طرفاً فيها تدخل فى ولاية المحاكم العادية وحدها دون غيرها . ولم يشأ القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ أن يغير هذا الوضع ، فبقيت هذه المنازعات كما كانت ورغم إنشاء محكمة القضاء الإدارى من اختصاص المحاكم العادية وكان القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ أول وثائقنا التشريعية التى مدت ولاية قضائنا الإدارى إلى نطاق العقود الإدارية . فقد تقرر بالمادة الخامسة من هذا القانون أن تفصل محكمة القضاء الإدارى فى المنازعات المتعلقة بعقود الالتزام والأشغال العامة وعقود التوريد الإدارية 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 .

وبذلك كان اختصاص مجلس الدولة المصرى فى منازعات العقود الإدارية محدداً بقيود ثلاثة :

١ — أنه كان اختصاصاً قاصراً على عقود إدارية معينة بذاتها هى عقود الالتزام والأشغال العامة والتوريدات الإدارية ، دون غيرها من العقود الإدارية الأخرى . فقد بقيت هذه العقود الأخرى من اختصاص المحاكم العادية .

٢ — أن ولاية القضاء الإدارى فى شأن منازعات هذه العقود الثلاثة ، كانت قاصرة على طائفة معينة من الدعاوى تتصل فقط بما يثور بين الإدارة والطرف الآخر فى العقد . أما ما عدا ذلك من منازعات ولو كانت تتصل بنفس

هذه العقود الثلاثة ، فإنها كانت من اختصاص المحاكم العادية . فقد كانت ولاية هذه المحاكم تمتد إلى ما يتولد بين الإدارة والمنتفعين ، أو بين المنتفعين والطرف الآخر فى العقد .

٣ — أن اختصاص محكمة القضاء الإدارى ، لم يكن حاجباً لولاية المحاكم العادية بالنسبة لنفس الطائفة من المنازعات . فقد جعل القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ هذا الاختصاص مشتركا بين جهة القضاء العادى وجهة القضاء الإدارى . وحرصاً على عدم تكرار التقاضى أمام الجهتين بالنسبة لنفس الدعوى ، قرر القانون أنه يترتب على رفع الدعوى أمام أى الجهتين عدم جواز رفعها من جديد أمام الجهة الأخرى .

وإحساساً من المشرع المصرى بما فى الاشتراك فى الاختصاص من عيوب أقلها التعارض فى تأصيل المبادىء القانونية التى تحكم هذه الروابط ، رؤى بالقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ أن يكون الفصل فى منازعات جميع العقود الإدارية من اختصاص القضاء الإدارى وحده ، فهو الجهة الطبيعية لممارسة هذا الاختصاص ، باعتبار أن تلك المنازعات تدخل فى مجالات القانون الإدارى . ولذلك قررت المادة العاشرة من القانون أن يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى دون غيره فى المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد أو بأى عقد إدارى آخر . وهو نفس النص الذى أعادته حرفياً المادة العاشرة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ .

المبحث الثانى

(امتيازات الإدارة العامة)

أولا — تمهيد :

كانت الإدارة العامة تخضع فيما مضى لقواعد القانون الخاص ولاختصاص المحاكم العادية . وإذا كان الأمر لم يتغير كثيراً فى بلاد نظام القضاء الموحد والقانون الموحد ، فإنه أخذ وجهاً آخر فى بلاد ازدواج القانون وازدواج القضاء . ذلك أن القضاء الإدارى المتخصص فى منازعات الإدارة قد أخذ يستشعر الحرج فى تطبيق القانون الخاص على نشاط الإدارة العامة . باعتباره قد وضع فى الأصل لحكم علاقات وروابط بين أفراد عاديين متساويين فى الصفة والمصلحة ، ومن ثم فلا يصح أن ينطبق بحالته على نشاط الإدارة حين تشرف على سير المرافق العامة تحقيقاً لما تؤديه هذه المرافق من خدمات عامة للجمهور . إن ظاهرة السلطة العامة التى تتميز بها الإدارة فى معاملاتها مع الأفراد ، وكذلك فإن غرض المصلحة العامة التى تسعى إلى تحقيقه من وراء هذا النشاط قد استوجبا الاعتراف للادارة ببعض امتيازات السلطة مما يعرفه القانون العام ومما ليس له وجود فى القانون الخاص .

ولا يصح أن نتصور أن تمتع الإدارة بمثل هذه الامتيازات الاستثنائية ، يعنى أن نظام القانون الإدارى يسمح بالاستبداد بحريات الناس . لأنه فضلا عن خضوع الإدارة فى كل ماتجريه من تصرفات لمبدأ المشروعية وما يستتبعه ذلك من الاعتراف للأفراد بحق مقاضاتها بسبب التعسف فى استعمال السلطة أو الخروج على مقتضى القانون، فإن كثيراً من الامتيازات المقررة للادارة ليس لمحض مصلحتها ، بل كثيراً ما تتقرر هذه الامتيازات لمصلحة الأفراد المتعاملين معها ، وهو ما تقدمه نظرية الظروف الطارئة فى العقود الإدارية حسب التفصيل السابق .

وجدير بالذكر أننا نجد أمثال هـذه الامتيازات الاستثنائية فى أغلب — إن لم يكن فى كل مظاهر نشاط الإدارة العامة . ذلك أن سلطات الضبط الإدارى، وسلطات الإدارة فى إصدار القرارات الادارية النهائية الملزمة ، سـواء فى ذلك القرارات الفردية والقرارات التنظيمية ، وكذلك ما يتضمنه اختصاص الادارة فى إصدار هـذه القرارات من سلطات تقديرية تتصل بحقها فى الانفراد بتقدير ملاءمات العمل الادارى بعيداً عن رقابة القضاء ، وما تتضمنه العقود الادارية من شروط استثنائية ترخص للادارة فى مواجهة المتعاقد معها بحقوق وسلطات لا تعرفها نظرية العقد فى القانون الخاص ، إن كل هذه وغيرها كثير تعتبر أمثلة بارزة لامتيازات الادارة الاستثنائية .

ومن غير أن نعود من جديد إلى ما سبق تفصيله فى هـذا الشأن ، يكفى أن نقف هنا عند مثلين هامين من أمثلة هـذه الامتيازات الاستثنائية ، وهما على التوالى : —

١ — حق الادارة فى تنفذ قراراتها تنفيذاً مباشراً .

٢ — سلطة الادارة فى نزع الملكية والاستيلاء جبراً على أموال الأفراد .

ثانيا — سلطة الادارة فى التنفيذ المباشر :

يقصد بالتنفيذ المباشر هذه السلطة الاستثنائية التى تملكها الادارة فى أن تنفذ بنفسها القرارات التى تصدرها تنفيذاً جبرياً إذا لم ينفذها الأفراد اختياراً دون أن تلتزم لممارسة هـذا التنفيذ بأن تلجأ سلفاً إلى القضاء ، حتى ولو كان تنفيذ هـذه القرارات يرتب التزامات على عاتق الأفراد .

ويعتبر حق التنفيذ المباشر من أهم الامتيازات التى تتمتع بها الادارة وتجعلها فى مركز تتفوق فيه على الأفراد إلى حد بعيد . وهو ما لا مجال له فى علاقات القانون الخاص حيث يقضى الأصل العام فيه بأن ليس للأفراد اقتضاء

حقوقهم بأنفسهم وإنما عليهم دائماً أن يلجأوا إلى القضاء ليقرر لهم حقوقهم ، ثم إلى السلطات العامة لتنفذ لهم حكم القضاء .

والادارة تمارس امتياز التنفيذ المباشر على مسئوليتها تحت رقابة القضاء وبهذا يتغير موقف الأفراد الذين كانوا — لولا التنفيذ المباشر — فى موقف المدعى عليهم ليصبحوا ، فى موقف المدعين . بمعنى أن القضاء لا يتدخل إلا بعد التنفيذ . وهو لا يتدخل من تلقاء نفسه بل بناء على طلب الأفراد ذوى الشأن . ومن ثم يقع عليهم عبء الاثبات بدلا من أن يقع هذا العبء على الادارة .

والقاعدة التى استقر عليها القضاء الادارى الفرنسى هى أن التنفيذ المباشر يعتبر إجراء استثنائياً لا يجوز للادارة أن تلجأ إليه ، إلا فى حالات ثلاثة :

أولها : أن يرخص المشرع بذلك صراحة . ومن أمثلة ذلك فى مصر ما يرخص به القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن الحجز الادارى الذى يجوز — وفقاً لأحكام هـذا القانون — أن تتبع إجراءاته عند عدم الوفاء بالمستحقات المبينة فى مواعيدها المحددة بالقوانين والمراسيم والقرارات الخاصة بها وهـذه المستحقات هى .

الضرائب والأتاوات والرسوم بجميع أنواعها — المبالغ المستحقة للدولة مقابل خدمات عامة — الغرامات المستحقة للحكومـة قانوناً — المصروفات التى تبذلها الدولة نتيجة أعمال تدابير تقضى بها القوانين — إيجار أملاك الدولة الخاصة ومقابل الانتفاع بأملاكها العامة — أثمان أطيان الحـكومة المبيعة وملحقاتهـا وفوائدها — المبالغ المختلسة من الأموال العامة — وغيرها .

وكذلك ، فإن المـادة الأولى من القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٥١ المعـدلة بالقانون رقم ٣٢٤ لسنة ١٩٥٦ تخول للادارة الحق فى أن تخصم من مرتب الموظفين فى حدود الربع ، ما يكون مطلوباً لها من الموظف بسبب ما يتعلق بأداء الوظيفة

أو لاسترداد ما صرف إليه بغير وجه حق أو بصفة بدل سفر أو اغتراب أو بدل تمثيل أو ثمن عهدة شخصية .

كما كانت المادة التاسعة من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٣ ترخص لوزارة الأشغال فى قطع الأشجار المزروعة فى جسور النيل أو الترع أو المصارف العامة إذا ترتب عليها ضرر ، فى حالة امتناع ملاكها عن إزالتها فى الموعد الذى تحدده الوزارة .

وكذلك كان القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٣٤ الخاص بمجالس المديريات يرخص للمدير فى أن يبطل بالطرق الادارية الموالد والأسواق التى تقام فى أى جهة من جهات المديرية إذا لم تجر العادة بإقامتها ولم ترخص بها المديرية .

وكذلك فإن القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٤١ الخاص بالمحال العمومية كان يجيز للبوليس أن يغلق فوراً كل محل تباع فيه المشروبات الروحية أو الخمرة وكل محل يخالف أحكامه الخاصة بتحريم المناظر والملاهى والاجتماعيات المنافية للآداب أو النظام العام .

وننبه هنا إلى أمرين :

(١) قد يصرح القانون باستبعاد الطريق الادارى فى التنفيذ المباشر ، كما قد يكون هذ المنع مستفاداً ضمناً من أحكام القانون. وعلى ذلك فلايحق للادارة أن تلجأ إلى التنفيذ المباشر وإلا كان تصرفها غير مشروع ، ومن ذلك ما كانت تقرره اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٠٤ الخاص بالمحلات المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة بأن من يخالف أحكامه يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على أسبوع وبغرامة لا تتجاوز مائة قرش فضلا عما يأمر به القاضى من إقفال المحل أو إبطاله بحسب نوع الصناعة على نفقة مرتكب المخالفة . وتأسيساً عل ذلك تقرر أن الادارة لا تملك إلا أن تحرر محضراً بالمخالفة وتحيل المخالف

إلى المحاكم المختصة وأنه ليس لها أن تقفل المحل إدارياً حيث أن ذلك من سلطة القاضى وحده .

وهو ما حكمت به المحاكم العادية فى مصر ، قبل مجلس الدولة[1] . وكذلك جرت الأحكام المستقرة فى قضاء محكمة القضاء الإدارى على أن الإخلاء الفورى المنصوص عليه فى المادة العاشرة من القانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٤٨ مشروط بأن تهدد حالة البناء بالانهيار العاجل ، كما أوجبت المادة المذكورة على جهة الإدارة أن تقوم فى هذه الحالة ، بإعلان أولى الشأن بالحضور أمام المحكمة لتحكم بصفة مستعجلة بالهدم ، بعد سماع أقوال الخصوم وعمل المعاينات والتحقيقات المستعجلة التى ترى ضرورة لها . وهو مايفيد أن الشارع لم يترك مصير البناء الآيل للسقوط إلى السلطة القائمة على أعمال التنظيم لتستقل بتقريره ، بل ترك زمامه لجهة القضاء فخولها وحدها إصدار الحكم بصفة مستعجلة بالهدم[2] .

(ب) قد يكون التنفيذ المباشر قاصراً على المشرع دون الإدارة . ومن ثم فلايجوز للادارة أن تترخص فى إجرائه . ومثل ذلك فى مصر ما كانت تقضى به المادة ١٥ من دستور سنة ١٩٢٣ (الصحافة حرة فى حدود القانون والرقابة على الصحف محظورة وإنذار الصحف أو وقفها أو إلغاؤها بالطريق الإدارى محظور كذلك إلا إذا كان ذلك ضرورياً لوقايه النظام الاجتماعى) فما دام المشرع لم يصدر قانوناً يبيح الإنذار أو الوقف أو الإلغاء فلا تملك الإدارة ذلك لأن الخطاب فى الدستور موجه إلى المشرع وليس إلى الإدارة .

وثانيها : إذا لم يكن لدى الإدارة أية وسيلة قانونية تعتمد عليها لتنفيذ القرار

---

(١) محكمة مصر الابتدائية — بتاريخ ١١ مايو سنة ١٩٣٥ — المجموعة الرسمية السنة ٣٦ — ص ٦٠٣ .

(٢) محكمة القضاء الإدارى — بتاريخ ٢١ نوفمبر سنة ١٩٥٣ — مجموعة الأحكام — السنة الثامنة ص ٧٩ .

كان لها أن تنفذه جبراً حتى ولو لم يصرح المشرع بذلك . وصورة ذلك أن ينتفى فى شأن القرار الجزاء الجنائى ، لأنه حين لا يتضمن القانون أو اللائحة نصاً على الجزاء الذى يمكن توقيعه على المخالفين لأحكامه ، فإن الترخيص للادارة فى تنفيذه جبراً يصبح أمراً تقتضيه ضرورة احترام النصوص القانونية ، وإلا تعطل تنفيذ القوانين ، والإدارة مسئولة عن هذا التنفيذ . وهو ما قررته محكمة التنازع الفرنسية ، حين قضت بأن المرسوم الصادر بإغلاق إحدى المؤسسات التابعة لجماعة من الراهبات لإنشائها بدون ترخيص ، أمر لاشائبة فيه . لأنه قد اتخذ لضمان تنفيذ المادة ١٣ من القانون الصادر فى أول يوليو سنة ١٩٠١ فى هذا الشأن ، والذى لم يتضمن نصاً يقرر طريقاً آخر لتنفيذ أحكامه[1] .

وجدير بالذكر ، أن قانون العقوبات المصرى قد تكفل فى المادة ٣٩٥ بوضع عقوبة لكل لائحة تغفل الإدارة تضمينها عقوبة معينة ، وهو مالا وجود لمثله فى القانون الفرنسى . وتأسيساً على ذلك ، فإن الإدارة تكون ملزمة دائماً — حين لاتتضمن لائحتها عقوبة خاصة — بأن تتخذ ضد المخالف الإجراءات الكفيلة بتوقيع العقاب المنصوص عليه فى قانون العقوبات . ومعنى ذلك أنه لا يكون للادارة ثمة حق فى المبادرة إلى التنفيذ المباشر ، حتى ولو لم تتضمن لائحتها جزاء معيناً يمكن أن يوقع على المخالف . غير أن ذلك لايعنى لزوماً وقطعاً حرمان الإدارة من حقها فى التنفيذ المباشر فى أمثال هذه الحالات . ذلك أن كثيراً من القوانين مايصدر دون أن تكون فى حاجة إلى لائحة تنفيذية يمكن أن ينسحب عليها حكم المادة ٣٩٥ عقوبات سالفة الذكر .

وثالثها : يجوز للادارة دائماً ومن غير ترخيص من المشرع أن تلجأ إلى التنفيذ المباشر فى أحوال الضرورة والاستعجال ، أى فى أحوال وجود خطر داهم يقتضى

---

(١) A. de Laubadere, Droit administratif op. cit., p. 173.

تدخل الإدارة فوراً لدرء هذا الخطر باتخاذ إجراء إدارى . كوقوع مظاهرة مثلا واتجاه المتظاهرين إلى إتيان أعمال غير مشروعة . فى مثل هذه الأحوال لا يمكن أن تقف الإدارة مسلوبة السلطة بحجة أنها تستطيع أن تحرر محاضر للمتظاهرين وتطلب محاكمتهم جنائياً . غير أن التذرع بحالة الضرورة والاستعجال — وهى مسألة يدخل فيها عنصر التقدير الكامل — من شأنه أن يهدد حريات الأفراد وحقوقهم . لذلك فإن الإدارة تجرى التنفيذ المباشر على مسئوليتها وتخضع فى شأنه لرقابة القضاء . وقد وضع القضاء الإدارى المصرى عدة ضوابط لهذه الحالة[1].

(ا) وجود خطر جسيم يهدد النظام العام .

(ب) تعذر درء هذا الخطر بالوسائل القانونية العادية .

(حـ) أن تهدف الإدارة من إجراءاتها المباشرة تحقيق الصالح العام .

(ء) وإذا قامت حالة من هذه الحالات فإن الإدارة لا ترخص فى التنفيذ المباشر ما لم توافرت الشروط الآتية :

• أن يستند القرار المراد تنفيذه إلى نص تشريعى لأن الفكرة الأساسية التى تبرر التنفيذ المباشر هى أنه يجب تنفيذ القانون .

• أن يكون هناك امتناع من جانب الأفراد فى التنفيذ . ولذلك يجب أن تثبت الإدارة هذا الامتناع بأن تطالبهم بالتنفيذ الاختيارى وأن تترك لهم الفرصة المعقولة الكافية قبل أن تلجأ إلى التنفيذ المباشر .

• أن تقتصر إجراءات التنفيذ المباشر على الإجراءات الضرورية التى لابد منها لتنفيذ القرار وألا تتجاوز هذه الإجراءات .

---

(١) محكمة القضاء الإدارى - حكم بتاريخ ٢٦ يونية سنة ١٩٥١ - مجموعة الأحكام السنة الخامسة ص ١١٢٦ .

وقد يتوقع المشرع حالة الضرورة ويرخص للادارة فى التدخل عند تحققها . وإذا كان لاينشىء بهذا الترخيص حقاً جديداً للادارة ولكنه يقرر حقاً ثابتاً لها من قبل ، فإنه يترتب على نص المشرع فى هذه الحالات ، أن تلتزم الإدارة باتباع طريق التنفيذ وإجراءاته المقررة فى القانون .

وننبه فى النهاية إلى أن التنفيذ المباشر - وهو إجراء استثنائى — تجريه الإدارة على مسئوليتها . بمعنى أنها إذا ماتفذت قراراً حكم فيما بعد بإلغائه فإنها تتحمل ما قد ينشأ عن تنفيذه من أضرار تلحق بالأفراد . كما أن استعمال التنفيذ المباشر فى غير أحواله أو فى غير شروطه يعتبر عملا غير مشروع يجوز الطعن بإلغائه بل يجوز اعتباره من أعمال الغصب أو الاعتداء المادى الذى يملك القضاء العادى إثباته والأمر بإيقافه والتعويض عنه[1] :

كما قد يترتب عليه أن يكون الموظف الذى أجراه مسئولا شخصياً فى ذمته الخاصة .

وننبه فى النهاية إلى أن الإدارة لا ترخص فى التنفيذ المباشر لاقتضاء ما تدعيه من حق التعويض فى مواجهة الغير . وإنما يكون عليها فى أمثال هذه الحالات أن تلجأ إلى القضاء ليبحث فى دعوى التعويض وليتحقق من توافر أركان المسئولية ويقدر مبلغ التعويض المستحق . ولا تملك الإدارة أن تدعى فى أمثال هذه الحالات قيام حالة الضرورة[2] .

ثالثا : نزع الملكية العامة والاستيلاء على أموال الأفراد جبراً :

قد تلجأ الإدارة لاكتساب الأموال العامة إلى الحصول عليها من الأفراد

---

(١) محكمة استئناف القاهرة - بتاريخ ٢٤ يونيه سنة ١٩٥٨ - المحاماة السنة ٣٩ ص ١٠٦٣ .

(٢) محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩ نوفمبر سنة ١٩٤٩ - مجموعه الأحكام - السنة الرابعة - ص ٢٥ .

برضائهم فتشتريها منهم أو تستأجرها أو تقبلها منهم فى شكل هبات أو وصايا وهى فى كل هذه التصرفات تخضع لأحكام القانون الخاص .

غير أن الإدارة قد تلجأ إلى اغتصاب الأموال من الأفراد . والقاعدة على مابينا أن الاغتصاب لا يصلح سنداً لاكتساب صفة المال العام .

ولكنها قد يستعصى عليها الحصول على الأموال بطريق الرضا والاتفاق كما لاتود أن تلجأ إلى طريق الاغتصاب . وعندئذ تستعمل وسائل القانون العام فتحصل على الأموال التى تحتاجها من الأفراد جبراً عنهم بالطرق الإدارية كنزع الملكية العقارية للمنفعة العامة والاستيلاء بالنسبة إلى المنقول أو حق الانتفاع .

ونود هنا أن نبين الخطوط العريضة لنزع الملكية العقارية أولا ، ثم للاستيلاء ثانياً .

١ — نزع الملكية للمنفعة العامة :

(ا) نزع الملكية معناه ونطاقه :

نزع الملكية للمنفعة العامة إجراء من شأنه حرمان شخص من ملكه العقارى جبراً عنه لتخصيصه للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل ، ويمثل الإجراء إعتداء خطيراً على الملكية الفردية لايبرره إلا إيثار المصلحة العامة على المصالح الفردية الخاصة مع ضرورة مراعاة هذه المصالح الخاصة . ولذلك كان نزع الملكية للمنفعة العامة إجراء استثنائياً لايجوز الالتجاء إليه إلا وفقاً لنصوص قانونية تجيزه صراحة وفى حدود القيود التى تعينها هذه النصوص . فإذا استولت الإدارة على أملاك الأفراد جبراً عنهم بدون اتباع الإجراءات المنصوص عليها فى قوانين نزع الملكية اعتبر تصرفها غصباً يجرد قراراتها من صفتها العامة ، ويهبط بها إلى مستوى الأعمال المادية التى يختص بها القضاء العادى ويرتب عليها المسئولية عما تحدثه من أضرار .

بل إن صاحب العقار — يظل حسبما قرر القضاء — محتفظاً بملكيته رغم هذا الاستيلاء ، ويكون له الحق قانوناً فى استرداد العقار[١] .

وتطبيقاً لذلك جاء فى الدساتير المصرية المتعاقبة أن الملكية الخاصة مصونة وينظم القانون أداء وظيفتها الاجتماعية، ولا تنزع الملكية إلا للمنفعة العامة . ومقابل تعويض عادل ووفقاً للقانون .

وكان نزع الملكية للمنفعة العامة خاضعاً فيما مضى لأحكام القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٠٧ المعدل بالقانون رقم ٩٤ لسنة ١٩٣١ .

ثم ألغيت هذه التشريعات ، وحل محلها القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ (المعدل بالقانون رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٦٠) بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة والتحسين ، وكذلك القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٥٦ بشأن نزع ملكية الأحياء لإعادة تخطيطها وتعميرها .

ويمكن فى ضوء نصوص هذين القانونين أن نحدد الخصائص العامة لنزع الملكية للمنفعة العامة فيما يلى :

§ — يقتصر تطبيقه على العقارات المادية فلا تنصب أحكامه على المنقولات ولا على العقارات الحكمية (الحقوق العينية التبعية) فهذه لا تكون محلا لنزع الملكية. بل إنه يترتب على نزع الملكية تطهير العقارات مما عليها من التأمينات العينية. والعقارات التى يجوز نزع ملكيتها هى أموال الأفراد أو الهيئات الخاصة أو أموال الأشخاص الإدارية الداخلة فى نطاق الدومين الخاص. أما أموال الدومين العام فهى لا تقبل التصرف فيها بطبيعتها ولذلك لا يجرى عليها نزع الملكية . وإنما

---

(١) محكمة استئناف القاهرة — بتاريخ ٢٤ يونيه سنة ١٩٥٨ — المحاماة السنة ٣٨ ص ١٠٦٣ سبقت الإشارة إليه .

يكون على الإدارة أن تتفق مع مالك المال العام على تجريده أولا من صفة المال العام وهو ما يسمح بعد ذلك بإمكان نزع ملكيته . كما يكون لها أيضاً أن تتفق مع مالك هذا المال على تغيير وجه تخصيصه لا أكثر ولا أقل .

وجدير بالذكر أن مجلس الدولة المصرى (قسم الرأى مجتمعا) قد أفتى بتاريخ ١٩٥١/١٢/١٣ أن نزع ملكية العقارات المادية وهى الأرض والبناء لايقتصر على الأرض دون البناء كما لاتقتصر فى شأن البناء على بعض أدواره دون البعض الآخر .

§ — سلطة نزع الملكية مقصورة على الأشخاص الإدارية . على أنه يجوز إجراء نزع الملكية لصالح ملتزمى المرافق العامة . والواقع أن نزع الملكية فى هذه الحالة لا يكون لحساب هؤلاء الملتزمين بل لحساب الإدارة التى عهدت إليهم بالإلتزام . وطبيعى أن تعود العقارات التى كانت موضوعا لنزع الملكية إلى الإدارة عند انتهاء الالتزام .

§ — إجراء نزع الملكية من شأنه التوفيق بين المصلحه العامة وبين مصلحة الأفراد عن طريق التعويض العادل . وهذا التعويض تفرضه ضرورة تحقيق المساواة بين الأفراد أمام الأعباء العامة .

§ — ينبغى أن يستهدف نزع الملكية تحقيق المنفعة العامة . على أن يترك لتقدير الإدارة تحديد العقارات التى يشملها نزع الملكية . والمرسوم الصادر بنزع الملكية هو الذى يقرر المنفعة العامة ، التى لم يحدد القانون أركانها لأنها تختلف باختلاف الظروف والأحوال .

وتأسيساً على ذلك تملك الإدارة :

• أن تقرر فى حرية تحقيق المنفعة العامة التى تبرر لها اتخاذ إجراءات نزع الملكية .

• أن تقرر فى حرية أى العقارات أصلح لتحقيق ما تقدره لازما للمنفعة العامة التى تقررها ، وليس لصاحب الشأن أن ينازعها فى ذلك ، فاختيار العقار أمر تقديرى من شئون الإدارة تصدر فيه عن خبرة وفن وليس للمحكمة أن تعقب عليه من ناحية الموضوعية[١] ، ولا يمكن محاسبتها على أساس أنه كان من الممكن أن تختار عقاراً آخر أصلح لتحقيق المنفعة العامة وهو ما قررته المحكمة الإدارية العليا فى مصر فى حكمها بتاريخ ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٥ حين قضت أن تحديد (أى المكانين أصلح لإقامة المستشفى عليه هل هو الأرض التى صدر القرار باختيارها من المنافع العامة وبالاستيلاء عليها أم الأرض التى عرضها المدعى كبديل — هو من الملاءمات المتروكة لتقدير الإدارة بلا معقب عليها فى هذا الشأن مادام خلا من اساءة استعمال السلطة[٢] :

• للادارة الحق فى تقدير المساحة التى تروى لزومها للمشروع ، بل لقد أجاز لها المشرع أن تتوسع فى نزع الملكية عن احتياجات المشروع فى الحالات الآتية :

— المادة ٢٢ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ تقرر أنه إذا كان الغرض من نزع الملكية هو إنشاء أحد الشوارع أو الميادين أو توسيعه أو تعديله أو تمديده أو إنشاء حى جديد أو لشأن من شئون الصحة أو التحسين أو التجميل جاز أن يشمل نزع الملكية فضلا عن العقارات اللازمة للمشروع الأصلى ، أية عقارات أخرى ترى السلطة القائمة على أعمال التنظيم أنها لازمة لتحقيق الغرض المقصود من المشروع أو لأن بقاءها بحالتها من حيث الشكل أو المساحة لا يتفق مع التحسين أو

---

(١) محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٥٣ ، مجموعة الأحكام ، السنة الثامنة ص ١٢٩ .

(١) المحكمة الإدارية العليا — بتاريخ ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٥ مجموعة الأحكام — السنة الأولى — ص ٧٠ .

التجميل المطلوب . كما يجوز نزع ملكية أى عقارات أخرى بقصد تحقيق هذه الأغراض دون أن يكون ذلك مرتبطاً بمشروع منفعة عامة .

— وكذلك تجيز المادة الأولى من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٥٦ للادارة نزع ملكية الأحياء لإعادة تخطيطها وتعميرها .

* * *

وأيا كان الأمر فإن نزع الملكية للمنفعة العامة إذ يرخص للادارة فى سلطة تقديرية من حيث تقرير المنفعة العامة ومن حيث مساحة العقار اللازم فإنه لا يزال رغم ذلك مشروطاً بشرط أساسى هو توافر المنفعة العامة . ومن ثم فإذا ادعى صاحب العقار المنزوع ملكيته عدم توافر وجه المنفعة العامة إطلاقاً ، دخل الأمر فى ولاية القضاء ، على أساس أن المصلحة العامة وهى تمثل القيد العام لاعمال الإدارة تفرض عليها ألا تتعسف أو تنحرف بسلطتها لغير المنفعة العامة .

وتأسيساً على ذلك نقرر أنه يجوز لصاحب الشأن أن يطعن فى القرار الصادر بتقرير منفعة عامة بشأن مشروع معين تستهدف منه الإدارة مجرد الربح المادى أو الاستغلال كأن تنزع ملكية أرض أو مبنى بهدف إقامة ملهى مثلا ، على أساس أن إنشاء هذا الملهى لايدخل فى معنى المنفعة العامة . ومثله أيضاً ما أفتت به اللجنة الثانية للقسم الاستشارى فى ٧ أغسطس سنة ١٩٥٧ فى مجلس الدولة المصرى من أنه لا محل للالتجاء إلى نزع ملكية المستنقعات التى تم ردمها كوسيلة لإجبار ملاكها على دفع مصاريف الردم إذ أن وجه المنفعة العامة الذى يجيز نزع الملكية يجب أن يكون قائماً وقت صدور قرار نزع الملكية فإذا كان ردم المستنقع قد تم قبل صدور هذا القرار امتنع على الحكومة إصداره . ولكن إذا كان المشروع يستهدف إنشاء مدرسة وهى من أغراض المنفعة العامة فلا يجوز لصاحب الشأن

أن يطعن فى القرار بحجة أن المدرسة لا تبرر نزع الملكية أو لا تبرر نزع ملكية كل عقار .

وليس للمالك المنزوع ملكيته إلا حق التعويض من ناحية ، وحق طلب شراء العقار بأكمله إذا كان الجزء الباقى منه بعد نزع الملكية يتعذر الانتفاع به ، من ناحية أخرى .

(ب) إجراءات نزع الملكية :

تدور هذه الإجراءات حول الأمور الثلاثة الآتية :

§ — تقرير المنفعة العامة :

يتم تقرير المنفعة العامة بقرار إدارى (قرار جمهورى) فقد تقرر فى القانون رقم ٢٥٢ سنة ١٩٦٠ المعدل للقانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ أن يكون تقرير صفة المنفعة العامة أو التصريح للجهة المختصة عن وجود نفع عام بالنسبة إلى العقار المراد نزع ملكيته للمنفعة العامة لمشروع إزالة الحى لإعادة تخطيطه بقرار من رئيس الجمهورية .

ويجب أن يرفق بهذا التقرير : ١ ـ مذكرة ببيان المشروع المطلوب اعتباره من أعمال المنفعة العامة . ٢ ـ رسم بالتخطيط الإجمالى للمشروع ، وينشر ذلك كله فى الجريدة الرسمية ويلصق فى المحل المعد للاعلانات بالمحافظة وفى مقر العمدة أو مقر الشرطة وفى المحكمة الإبتدائية الكائن فى دائرتها العقار . وبمجرد حصول النشر ، وبعد أسبوعين منه فى حالة نزع ملكية الأحياء ، يكون لمندوبى المصلحة القائمة بإجراءات نزع الملكية الحق فى دخول العقارات التى تقرر لزومها للمنفعة العامة لإجراء العمليات الفنية والمساحية اللازمة وللحصول على البيانات اللازمة بشأن العقار . أما الملكية فتظل على ذمة المالك حتى تنتقل بإجراء لاحق .

§ — نقل الملكية :

وتقرير المنفعة العامة لا ينقل ملكية العقار المراد نزع ملكيته وكان القانون القديم كان يرتب نقل الملكية على مجرد نشر المرسوم الصادر بتقرير المنفعة العامة ، ولكن القانون القائم عدل ذلك ، وقرر أنه يلزم لنقل الملكية اتخاذ عدة إجراءات لاحقة هى :

• حصر الممتلكات عن طريق لجنة من مندوب عن المصلحة القائمة بإجراءات نزع الملكية ومن أحد رجال الإدارة المحليين ومن الصراف ويكون للملاك وأصحاب الحقوق حق الحضور أمامها للارشاد عن ممتلكاتهم وحقوقهم .

وتحرر اللجنة محضراً تبين هذه الممتلكات وأسماء الملاك وأصحاب الحقوق ومحال إقامتهم ويوقع أعضاء اللجنة وجميع الحاضرين على المحضر إقراراً بصحة مافيه من بيانات .

• إعداد كشوف من واقع عملية الحصر ، تبين فيها العقارات والمنشآت التى تم حصرها ومساحتها ومواقعها وأسماء ملاكها وأصحاب الحقوق فيها ، ومحال إقامتهم والتعويضات التى تقدر لهم . وتعرض هذه الكشوف ومعها خرائط تبين مواقع هذه الممتلكات فى المقر الرئيسى للمصلحة القائمة على نزع الملكية ، وفى المكتب التابع لها بعاصمة المحافظة وفى مقر العمدة أو مقر الشرطة لمدة شهر . ويخطر الملاك وأصحاب الشأن بهذا العرض بخطاب موصى عليه بعلم الوصول ، على أن يسبق هذا العرض إعلان فى الجريدة الرسمية وفى جريدتين واسعتى الانتشار ثم يخطر الملاك والمستأجرون بالإخلاء فى مدة أقصاها خمسة أشهر .

ولأصحاب الشأن حق الاعتراض خلال ثلاثين يوماً من انتهاء مدة العرض سواء كان الاعتراض منصباً على العقار أو على مبلغ التعويض وتقدم الاعتراضات

إلى المقر الرئيسى للمصلحة القائمة بإجراءات نزع الملكية أو إلى المكتب التابع لها بمقر المحافظة الكائن فى دائرتها العقار .

فإذا كان الاعتراض منصباً على العقارات وجب أن يرفق به كافة المستندات المؤيدة له ، أما إذا كان الاعتراض منصباً على مبلغ التعويض وجب أن يرفق به إذن بريد يساوى ٢٪ من قيمة الزيادة على الاعتراض . فإذا لم تقدم اعتراضات فى المدة المحددة ، اعتبرت البيانات الواردة فى الكشوف نهائية ولا تجوز المنازعة فيها أو الادعاء فى شأنها بأى حق قبل الجهة نازعة الملكية . ويكون أداء المبالغ المدرجة فى الكشوف إلى الأشخاص المقيدة أسماؤهم فيها مبرئاً لذمة نازع الملكية فى مواجهة الكافة .

• تنتقل الملكية بمجرد توقيع الملاك وأصحاب الحقوق التى لم تقدم فى شأنها معارضات على نماذج خاصة بنقل ملكيتها للمنفعة العامة . أما الممتلكات التى يتعذر الحصول على توقيع أصحاب الشأن فيها ، فيصدر بنزع ملكيتها قرار من الوزير المختص . ثم تودع النماذج أو القرار الوزارى فى مكتب الشهر العقارى المختص . وهو ما تترتب عليه جميع النتائج المترتبة على شهر عقد البيع من حيث انتقال الملكية إلى الإدارة نازعة الملكية ، وينتقل ما على العقار من حقوق إلى مبلغ التعويض .

§ — تقدير التعويض :

يراعى فى تقدير التعويض ما يلحق المالك من خسارة وما يفوته من كسب ، أى أنه يكون تعويضاً كاملا ، بحيث تراعى فى تقديره المبادىء الآتية :

• لا يدخل فى تقدير التعويض المبانى أو الغراس أو التحسينات أو الإيجار التى ثبت أنها أجريت بقصد رفع قيمة التعويض المستحق . مع الترخيص لصاحب العقار فى إزالة هذه التحسينات على نفقته بشرط عدم الإضرار بالمشروع المراد

تنفيذه ، ويخضع لنفس الحكم كل ما يتخذ من اجراءات مماثلة بعد نشر القرار المقرر للمنفعة العامة فى الجريدة الرسمية .

• إذا زادت أو نقصت قيمة الجزء الباقى من العقار بعد نزع الملكية فى غير مشروعات التنظيم داخل المدن ، وجب مراعاة الزيادة والنقصان فى تقدير التعويض .

• لا تحتسب الزيادة فى قيمة العقار المقرر نزع ملكيته لأعمال التنظيم فى المدن نتيجة تنفيذ مشروع سابق للمنفعة العامة ، إذا تم نزع الملكية خلال خمس سنوات من تاريخ بدء تنفيذ هذا المشروع .

• يلزم ملاك العقارات التى يطرأ عليها تحسين بسبب أعمال المنفعة العامة من مشروعات التنظيم فى المدن دون أخذ جزء منها ، بدفع مقابل هذا التحسين .

إلى غير ذلك من الأحكام التفصيلية الخاصة بتقدير التعويض .

وجدير بالذكر أن إجراءات نزع الملكية إذ تتسم بالطابع الإدارى ، وبالسرعة ، فإنها لا توقف بسبب دعاوى الفسخ أو الاستحقاق أو سائر الدعاوى العينية المتعلقة بالعقارات المطلوب نزع ملكيتها . وإنما ينتقل حق المطالبين إلى التعويض . غير أن هذه الإجراءات لا تحرم أصحاب الشأن من الدفاع عن حقوقهم . ولذلك أجيز لهم التظلم فى صورة اعتراضات يملكون تقديمها فى المواعيد المحددة لذلك .

وتفصل الإدارة فى المعارضات التى لا تتصل بالتعويض على مسئوليتها ، أما المعارضات الخاصة بالتعويض فيتدخل فيها القضاء . ومن ثم ألزم القانون الجهة نازعة الملكية أن تحيل هذه المعارضات خلال خمسة عشر يوماً من انقضاء المدة المخصصة لتقديمها ، إلى رئيس المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها العقارات ليحيلها فى ظرف ٣ أيام إلى القاضى الذى يندبه لرياسة لجنة الفصل فى هذه المعارضات ، وتتشكل هذه اللجنة من هذا القاضى رئيساً ومن عضوين اثنين من الموظفين الفنيين

أحدهما عن مصلحة المساحة والثانى عن المصلحة طالبة نزع الملكية ، يختارهما وزير الأشغال بالاتفاق مع الوزير المختص .

ويكون للمصلحة نازعة الملكية ولأصحاب الشأن حق الطعن فى قرار هذه اللجنة أمام المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها العقارات خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلانهم بالقرار المذكور . وتنظر المحكمة فى الطعن على وجه الاستعجال ويكون حكمها نهائياً .

٢ ـ الاستيلاء المؤقت على العقارات :

تضمن القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ والقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٥٦ ، أحكام هذا الاستيلاء . والاستيلاء على العقارات كنزع الملكية ، يجد شرطه الأساسى فى تحقيق المنفعة العامة ، مع تعويض الأفراد تعويضاً عادلا عما يصيبهم بسببه من خسارة .

وأجاز المشرع الاستيلاء فى حالتين .

(ا) الاستيلاء على العقار تمهيداً لنزع ملكيته :

وهى حالة مستحدثة لم تكن معروفة فى التشريعات القديمة . وهو إجراء مؤقت جرت به أحكام مجلس الدولة المصرى ، قبل صدور التشريعات الأخيرة . فقد قررت محكمة القضاء الإدارى أنه إذا لجأت الإدارة إلى الاستيلاء المؤقت على عقارات الأفراد ، فيجب أن تكون نيتها منصرفة إلى التوقيت . أما إذا كانت تنوى الاستيلاء نهائياً على العقارات ، فيجب أن تلجأ إلى نزع الملكية بإجراءاته المعروفة .

وجدير بالذكر أن الاستيلاء المؤقت على العقارات المقرر نزع ملكيتها يدخل فى معنى التنفيذ المباشر لقرارات الإدارة بتقرير المنفعة العامة . وهو حسبما قضى به القانون رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٦٠ لا يكون إلا بقرار من رئيس الجمهورية .

ويبلغ القرار إلى أصحاب الشأن بكتاب موصى عليه بعلم الوصول على أن يكون لهم مهلة لا تقل عن أسبوعين لإخلاء العقار .

وتأسيساً على ذلك يلزم مراعاة بعض الشروط :

§ — لا يتم الاستيلاء فى هذه الصورة إلا فى أعقاب قرار مقرر للمنفعة العامة .

§ — لصاحب الشأن حق التعويض العادل مقابل حرمانه من حق الانتفاع من تاريخ الاستيلاء المؤقت لحين دفع التعويض المستحق عن نزع الملكية .

§ — لصاحب العقارات حق المعارضة فى قيمة التعويض بنفس طريقة الطعن فى التعويض المستحق عن نزع الملكية .

§ — فى حالة نزع ملكية الأحياء ، لا يجوز الاستيلاء على العقارات إلا بعد إعداد مساكن شعبية لمن يراد الاستيلاء على عقاراتهم .

(ب) الاستيلاء المؤقت :

يكون الاستيلاء المؤقت فى حالة احتياج الإدارة لعقار لمدة مؤقتة احتياجا لا يبرر نزع ملكيته . فتستولى على العقار مع بقاء ملكيته لصاحبه ، مع نية تأقيت هذا الاستيلاء أى مع نية رد العقار إلى صاحبه بعد انتهاء المدة حين تستغنى عنه الإدارة .

ويكون الاستيلاء المؤقت فى حالتين :

أولاهما : حالة الضرورة أو الاستعجال . ومن ثم فإنه يجوز الاستيلاء المؤقت على العقارات اللازمة لإجراء أعمال الترميم أو الوقاية فى حالة حصول غرق أو قطع جسر أو تفشى وباء غيرها .

وثانيهما : وكذلك يجوز استيلاء المؤقت إذا كان العقار المستولى عليه لازماً لخدمة مشروع ذى منفعة عامة .

وإذا كان قرار الاستيلاء فى الحالة الأولى يصدر من المحافظ ، فإنه فى الحالة الثانية لابد من أن يصدر بقرار من رئيس الجمهورية .

وبعد تمام الاستيلاء تعين المصلحة المختصة خلال أسبوع من تاريخ الاستيلاء قيمة التعويض المستحق مقابل حرمان أصحاب الشأن من حقهم فى الانتفاع بالعقار . ولهؤلاء حق المعارضة فى تقدير الإدارة للتعويض ، ويكون الفصل فى المعارضات خاضعاً للاجراءات المقررة للفصل فى المعارضات المماثلة فى شأن نزع الملكية للمنفعة العامة .

ولقد وضع المشرع حداً أقصى للاستيلاء بحيث لا يجب أن يزيد عن مدة أقصاها ثلاث سنوات من تاريخ الاستيلاء الفعلى . وللادارة حق تجديد المدة التى تقررها فى حدود مدة الثلاث سنوات هذه . ولا تستطيع الإدارة أن تتجاوز هذه المدة إلا بالاتفاق الودى مع صاحب الشأن ، وإلا فإنهاتلزم باتخاذ إجراءات نزع الملكية .

وأخيراً ، فإن صفة التأقيت فى الاستيلاء تلزم الإدارة بأن تعيد العقار إلى صاحبه فى نهاية المدة بحالته وقت الاستيلاء مع تعويض كل تلف أو نقص فى قيمة العقار . أما إذا أصبح العقار غير صالح للاستعمال الذى كان مخصصاً له من قبل ، وجب على الإدارة اتخاذ اجراءات نزع المنكية ، وعندئذ تقدر قيمة العقار حسب أوصافه وحالته التى كان عليها وقت الاستيلاء . ولكن طبقاً للأسعار السارية وقت نزع الملكية .

انتهى بعون الله وتوفيقه

المؤلف

طعيمه الجرف

محتويات الكتاب

مقدمة فى التعريف بالقانون الإدارى
وتحديد خصائصه ومكانه بين فروع القانون الوضعى

س

أولا — التعريف بالقانون الإدارى ٥
تقسيم القانون إلى عام وخاص ٥
القانون الإدارى وموضوعاته ٩
§ — نسبية الفصل بين القانون الإدارى والقانون الدستورى ١٣
§ — علاقة القانون الإدارى بالقانون الخاص ٢٣
مشكلة وحدة وازدواج القانون ٢٣
حدود العلاقة بين القانون الإدارى والقانون الخاص ٢٧
نشأة القانون الإدارى وتطوره ٣٨
ثانيا — أساس القانون الإدارى ونطاقه ٤٥
تمهيد ٤٥
التمييز بين أعمال السلطة وأعمال الإدارة الماليه ٤٦
المرفق العام كأساس للقانون الإدارى ولاختصاص القضاء الإدارى ٤٨
فكرة النفع العام هى أساس القانون الإدارى ٥٦
محاولة جديدة فى تحديد أساس ونطاق القانون الإدارى ٥٧
ثالثا — مصادر القانون الإدارى ٥٨
عموميات ٥٨
المصادر الرسمية ٦٠
§ — التشريع ٦٠
§ — العرف ٦١
المصادر المفسرة (القضاء) ٦٣

الفصل الأول
الأسس العامة للتنظيم الإدارى

تمهيد ٦٩
الإدارة العامة والسلطة الإدارية ٦٩
نظرية الشخصية المعنوية فى القانون العام ٧٣

ص

(أ) التعريف بالشخصية المعنوية ٧٥
§ — نظرية المجاز أو الافتراض القانونى ٧٥
§ — نظرية الشخصية الحقيقية ٧٨
§ — المذاهب المنكرة لفكرة الشخصية المعنوية ٨١
(ب) أنواع الأشخاص المعنوية ٨٢
§ — الأشخاص المعنوية الخاصة ٨٣
§ — الأشخاص المعنوية العامة ٨٥
(ح) سلطة المشرع على الأشخاص المعنوية ٨٨
تقسيم ٩١

المبحث الاول

دراسة مقارنة لأساليب التنظيم الإدارى

أولا — تمهيد ٩٢
الدولة المعاصرة لا تأخذ بأسلوب التركز الإدارى ٩٢
الصور الممكنة لأسلوب عدم التركز الإدارى ٩٥
إزدواج العمل بالنظامين المركزى واللامركزى فى الدولة المعاصرة ٩٩
تطور التنظيم الإدارى فى فرنسا يؤكد هذه الأفكار ١٠١
ثانيا — النظام المركزى ١٠٣
التعريف بالنظام المركزى وتحديد صوره ١٠٤
العناصر الأساسية للنظام المركزى ١٠٤
ا — أما عن السلطة التوجيه ١٠٦
ب — وأما عن سلطة التعقيب والرقابة ١٠٩
تقدير النظام المركزى ١١٠
ثالثا — النظام اللامركزى ١١٢
التعريف بالنظام اللامركزى ١١٢
التقسيمات الرئيسية للنظام اللامركزى ١١٦
ا — اللامركزية السياسية واللامركزية الإدارية ١١٦
ب — اللامركزية الإقليمية واللامركزية المصلحية ١١٩
العناصر الأساسية للنظام اللامركزى ١٢٠
ا — وجود مصالح محلية ١٢٢
ب — تنظيم مجالس إدارة محلية مستقلة ١٢٣
ح — الرقابة الإدارية ١٢٤
§ — الأسلوب الانجليزى ١٢٦
§ — الأسلوب الفرنسى ١٢٧
تقدير النظام اللامركزى ١٣١

ص

المبحث الثانى

مبادى التنظيم الإدارى فى مصر

أولا — الإدارة المركزية ١٣٤
١ — لمحة تاريخية ١٣٤
٢ — الوضع فى ضوء الاعلان الدستورى الصادر فى ٢٧ سبتمبر سنة ١٩٦٢ ١٤٢
التنظيم العام للسلطات العليا فى الدولة ١٤٣
مجلس الرياسة ١٤٤
المجلس التنفيذى ١٤٤
٣ — الاتجاهات الأساسية فى دستور مارس سنة ١٩٦٤ ١٤٦
رئيس الدولة ١٤٧
الحكومة ١٤٩
ثانيا — الإدارة المحلية ١٥٠
(ا) فى إطار النظام المركزى ١٥٠
ا — لمحة تاريخية ١٥٠
ب — المحافظون ١٥٢
حـ — مأمور المراكز والأقسام والبنادر ١٥٦
د — العمد والمشايخ ١٥٨
§ — لمحة تاريخية ١٥٨
§ — نظام العمد والمشايخ فى القانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٥٧ ١٦٠
§ — النظام الحالى طبقا للقانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٦٤ ١٦٩
فيمن يعين عمدة أو شيخا ١٧٠
فى كيف يتم اختيار العمدة والشيخ ١٧١
فى الأحكام المنظمة لوظيفة العمدة والشيخ ١٧٤
فى تأديب العمدة والشيخ ١٧٥
فى لجنة العمد والمشايخ ١٧٦
(ب) فى إطار النظام اللامركزى ١٧٧
§ — مجالس المحافظات ١٧٩
ا — لمحة تاريخية ١٧٩
ب — نظام مجالس المحافظات طبقا للقانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ ١٨٤
أما عن المحافظ ١٨٥
أما عن الأعضاء المعينين ١٨٨
أما عن الأعضاء المنتخبين ١٩٠
إختصاصات مجالس المحافظات ١٩١
الموارد المالية لمجالس المحافظات ١٩٤

§ — مجالس المدن والمجالس القروية ١٩٦
١ — لمحة تاريخية ١٩٦
٢ — مجالس المدن والمجالس القروية فى القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ ٢٠٠
§ — مجالس المدن
١ — إنشاء وتشكيل مجالس المدن ٢٠١
٢ — اختصاصات مجالس المدن ٢٠٤
٣ — الموارد المالية لمجالس المدن ٢٠٥
§ — مجالس القرى
١ — تشكيل المجلس القروى ٢٠٧
٢ — اختصاصات المجلس القروى ٢٠٩
٣ — الموارد المالية للمجالس القروية ٢٠٩

الفصل الثانى

النشاط الإدارى — مظاهره ووسائله

تمهيد ٢١١

المبحث الأول

مظاهر النشاط الإدارى

أولا — نظرية الضبط الإدارى ٢١٤
١ — تعريف الضبط الإدارى ٢١٤
٢ — صور الضبط الإدارى ٢١٦
٣ — وسائل الضبط الإدارى ٢١٧
(ا) لوائح الضبط الإدارى ٢١٨
(ب) أوامر الضبط الإدارى الفردية ٢٢١
(حـ) التنفيذ الجبرى لإجراء الضبط الإدارى ٢٢٢
(د) القيود التى ترد تطبيقا لمبدأ المشروعية ٢٢٤
§ — التدرج الموضوعى ٢٢٤
§ — التدرج الشكلى ٢٢٥
(ب) قيود خاصة باجراءات الضبط الإدارى ٢٢٦
(حـ) إتساع سلطات الضبط الادارى فى الظروف الاستثنائية ٢٢٨
§ — الاتجاه الانجليزى ٢٢٨
§ — الاتجاه الفرنسى ٢٢٩
§ — نظام الأحكام العرفية فى التشريع المصرى ٢٣٠

ص

٥ — هيئات الضبط الادارى ٢٣٩
ثانيا — نظرية المرافق العامة ٢٤١
١ — تعريف المرفق العام وبيان عناصره والمبادىء العامة التى تحكمه ٢٤١
٢ — إنشاء المرفق العام والغاؤه ٢٥١
٣ — أنواع المرافق العامة ٢٥٣
(ا) المرافق القومية والمرافق الاقليمية ٢٥٤
(ب) المرافق الادارية والمرافق الاقتصادية ٢٥٥
(حـ) المرافق التى تنشئها الدولة والمرافق بطبيعتها والمرافق الحكمية ٢٦٠
٤ — طرق إدارة المرافق العامة ٢٦١
(ا) الاستغلال المباشر ٢٦٢
(ب) المنشأة العامة (المؤسسة العامة) ٢٦٣
(حـ) التزام المرافق العامة ٢٧٠
§ — معنى التزام المرافق العامة ٢٧٠
§ — النظام القانونى لالتزام المرافق العامة ٢٧١
§ — مشروعات الاقتصاد المختلط ٢٧٧
٥ — المركز القانونى للأفراد إزاء المرافق العامة ٢٨١
حق الأفراد فى طلب الانتفاع من خدمات المرفق العام ٢٨٢
المركز القانونى لجمهور المنتفعين بالمرفق العام ٢٨٤
٦ — كلمة أخيرة عن التأميم ٢٨٦
ثالثا — المؤسسات الخاصة ذات النفع العام ٢٨٨

المبحث الثانى

وسائل ممارسة النشاط الادارى

أولا — الوسائل البشرية ونظرية الموظفين العموميين ٢٩٢
١ — تعريف الموظف العام ٢٩٢
٢ — طبيعة الرابطة بين الموظف والادارة العامة ٢٩٨
(ا) الاتجاه القديم ٢٩٨
(ب) الاتجاه الجديد ٢٩٩
٣ — نظام الموظفين العموميين فى القانون المصرى ٣٠٢
٤ — الجهاز المركزى للتنظيم والادارة ٣٠٨
٥ — عمال الادارة من غير الموظفين العموميين ٣١٥
(ا) منتحلو الوظيفة العامة ٣١٦
(ب) الموظفون الفعليون ٣١٧
٦ — النظام القانونى للوظائف العامة ٣١٩

ص
§ — شروط التوظف وطريقة اختيار الموظفين ٣١٩
§ — واجبات الموظفين ٣٢٤
§ — الرقابة والتحقيق والتأديب ٣٣١
النيابة الادارية ٣٣٢
المحاكم التأديبية ٣٣٧
٧ — إنقضاء رابطة الوظيفة ٣٤٣
ثانيا — الوسائل المادية ونظرية الأموال العامة ٣٤٧
١ — تعريف الأموال العامة ٣٤٧
(ا) طبيعة المال ٣٥٠
(ب) تخصيص المال لمرفق عام ٣٥١
(حـ) تخصيص المال للنفع العام ٣٥٢
٢ — الطبيعة القانونية لحق الأشخاص الادارية على الأموال العامة ٣٥٨
(ا) الاتجاه المنكر لملكية الأشخاص الادارية للدومين العام ٣٥٩
(ب) الاتجاه إلى إقرار حق ملكية الأشخاص الادارية للدومين العام ٣٦٠
٣ — أوجه حماية الأموال العامة ٣٦٣
(ا) الحماية المدنية ٣٦٣
(حـ) الحماية الجنائيه ٣٦٥
٤ — إستعمال الأفراد لأموال الدومين العام ٣٦٦
(ا) الاستعمال المشترك أو الجماعى للمال العام ٣٦٧
(حـ) الاختصاص باستعمال جزء من المال العام ٣٦٨

الفصل الثالث

أساليب ممارسة النشاط الإدارى وامتيازات الإدارة العامة

تمهيد ٣٧٢

المبحث الأول

أعمال الادارة العامة

أولا — فى تحديد معنى العمل الادارى ٣٧٣
١ — المعيار المادى أو الموضوعى ٣٧٣
٢ — المعيار الشكلى أو العضوى ٣٧٦
(ا) قرارات المرافق الاقتصادية والمهنية ٣٨٦
(ب) قرارات الجهات الادارية ذات الاختصاص القضائى ٣٨٨
٣ — الموازنة بين المعيارين ٣٩٠
ثانيا — القرار الادارى ٣٩٢
١ — عموميات ٣٩٢

ص
٢ — أنواع القرارات الادارية ٣٩٣
(ا) القرارات الادارية من حيث المصدر ٣٩٣
(ب) القرارات الادارية من حيث الخضوع لرقابة القضاء ٣٩٣
(حـ) القرارات الادارية من حيث المدى ٣٩٤

§ — نطاق القانون واللائحة ٣٩٧
§ — أنواع اللوائح ٣٩٨
اللوائح المستقلة ٤٠٠
لوائح تنظيم المصالح العمومية ٤٠٠
لوائح الضبط الادارى ٤٠٠
لوائح الضرورة ٤٠١
اللوائح التفويضية ٤٠١

٣ — أركان القرار الادارى ٤٠٢
(ا) سبب القرار الادارى ٤٠٣
(ب) شكل القرار الإدارى ٤٠٤
(حـ) محل القرار الإدارى ٤٠٥
(د) غاية القرار الإدارى ٤٠٥
٤ — علم الأفراد بالقرارات الإدارية ٤٠٦
٥ — الآثار المترتبة على قرار لم ينشر أو لم يعلن ٤١٠
٦ — عدم رجعية القرارات الإدارية ٤١١
٧ — القرار الإدارى بين الاختصاص المقيد والسلطة التقديرية ٤١١
٨ — القرار الإدارى ونظرية الضرورة ٤١٤
٩ — زوال القرار الإدارى ٤١٩
(ا) سلطة الإلغاء الإدارى ٤١٩
(ب) سحب القرارات الإدارية ٤٢٢
§ — أن يكون محل السحب قرارا غير مشروع ٤١٢
§ — أن يجرى السحب فى ميعاد الطعن بالإلغاء ٤٢٦

ثالثا — العقد الإدارى
١ — تحديد العقد الإدارى ٤٢٩
٢ — إبرام العقد الإدارى ٤٣٧
(ا) المناقصة أو المزايدة العامة ٤٣٩
(ب) الممارسة ٤٤١
٣ — تنفيذ العقود الإدارية ٤٤١
(ا) سلطات الإدارة المتعاقدة ٤٤٢

ص

§ — سلطة الإدارة فى الرقابة ٤٤٣
§ — سلطة توقيع الجزاءات ٤٤٤
§ — سلطة تعديل بعض نصوص العقد ٤٤٨
(ب) حقوق المتعاقد مع الإدارة ٤٤٩
§ — حق المتعاقد فى التوازن المالى للعقد ٤٥١
١ — المخاطر الإدارية ٤٥٢
أساس التعويض ٤٥٢
الشروط العامة للنظرية ٤٥٣
آثار النظرية ٤٥٤
عدم النص فى العقد على التعويض ٤٥٤
ب — المخاطر الاقتصادية ٤٥٤
أساس النظرية ٤٥٦
الشروط العامة للنظرية ٤٥٦
آثار تطبيق النظرية ٤٥٧
٤ — المنازعات الخاصة بالعقود الإدارية ٤٥٧

المبحث الثانى

لمتيازات الإدارة العامة

أولا — تمهيد ٤٦٠
ثانيا — سلطة الإدارة فى التنفيذ المباشر ٤٦١
ثالثا — نزع الملكية والاستيلاء على أموال الأفراد جبرا ٤٦٧
١ — نزع الملكية للمنفعة العامة ٤٦٨
(ا) نزع الملكية ـ معناه ونطاقه ٤٦٨
(ب) إجراءات نزع الملكية ٤٧٣
§ — تقرير المنفعة العامة ٤٧٣
§ — نقل الملكيه ٤٧٤
§ — تقدير التعويض ٤٧٥
٢ — الاستيلاء المؤقت على العقارات ٤٧٧
(ا) الاستيلاء على العقار تمهيدا لنزع ملكيته ٤٧٧
(ب) الاستيلاء المؤقت ٤٧٨
الفهرس ٤٧١

رقم الإيداع ١٩٦٩/٣٩٦٨



الثمن ١٧٥ قرشاً

Date Due

30014 OCT 17 73

EHB LIB NOV 7 6 73

Demco 38-297

NYU - BOBST
31142 02840 7644
JF1358.A7 J3
al-Qanun al-Idari al-Misri al-