



القضاء الإداري

ورق ثابته لأعمال الإدارة
دراسة مقارنة

ظفرت الطبعة الأولى من هذا المؤلف
بجائزة الدولة للقانون العام سنة ١٩٥٦

الطبعة الثالثة

سنة ١٩٦١

ملتزم الطبع والنشر
دار الفكر العربي

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تقديم الطبعة الثالثة

صدرت الطبعتان الأولى والثانية من هذا المؤلف ، في ظل القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ في شأن تنظيم مجلس الدولة المصري . ولقد كان من نتائج الوحدة المباركة بين مصر وسوريا ، أن بدأ توحيد التشريع بين إقليمى الجمهورية العربية المتحدة ، وكانت النصوص الخاصة بالسلطة القضائية من أول ما تم إنجازه في هذا الخصوص .

ففى ٢١ يناير (شباط) سنة ١٩٥٩ صدرت أربعة قوانين أساسية فى هذا المجال وهى :

القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فى شأن تنظيم مجلس الدولة للجمهورية العربية المتحدة .

والقانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ فى شأن السلطة القضائية .

والقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض .

والقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٥٩ فى شأن تنظيم إدارة قضايا الحكومة . وإذا كان القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ قد ألغى القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ فإنه ليس فى حقيقته إلا طبعة منقحة من هذا القانون الأخير ، وبالتالى فإن الحلول القضائية التى أرسى مجلس الدولة المصرى أسسها فى ظل القانون الملغى ، تظل محتفظة بقيمتها تحت لواء القانون الجديد .

ثم إنه إذا كان القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ قد بسط نظام القضاء الإدارى إلى الإقليم الشمالى للجمهورية العربية المتحدة ، فإن ذلك ليس أول عهد

الإقليم السورى بنظام القضاء الإدارى على النمط الفرنسى الذى أخذنا به فى مصر ، بل إن ماله دلالة فى هذا الخصوص أن سوريا قد أخذت بنظام القضاء الإدارى قبل أن تأخذ به مصر ! وسوف نرى تفصيل ذلك فيما بعد . ومن ثم فإن التربة السورية ممهدة لاستنبات بذور القضاء الإدارى ، وإن تكون التجربة المصرية فى هذا المجال غريبة على الإقليم السورى .

وإذا كانت الشقة الزمنية غير بعيدة بين الطبقات الثلاث من هذا المؤلف ، فإنه من الخطأ البين اعتبارها صوراً متكررة ، ذلك أن طبيعة الموضوع الذى نتصدى لعلاجه تأبى ذلك .

وإذا صح - على حد تعبير بعض الفقهاء - أن العهد الحاضر هو عهد القانون الإدارى ، فإن السمة المميزة لهذا القانون هى المرونة التامة ، التى أجهدت الفقهاء فى متابعة التشريعات الغزيرة ، واللوائح التى لا يكاد يدركها الحصر ، وأحكام القضاء العادى والإدارى بدرجاته المختلفة ... الخ .

ولهذا فإن الفقه الإدارى مضطر إلى أن يجدد نفسه باستمرار ، لىكى يلاحق هذه التطورات العميقة التى تتناول جوانب القانون الإدارى كل يوم بالتغيير والتبديل !

وسوف نحاول - قدر المستطاع - أن تجيء هذه الطبعة الثالثة محققة للاعتبارات السابقة ، مع المحافظة على الطابع المميز لهذا المؤلف .

والله الموفق

المؤلف

مارس سنة ١٩٦١

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تقديم الطبعة الثانية

ليس أدعى إلى غبطة المؤلف من أن يحس بتقدير عمله ، وأن يشعر بالتجاوب بينه وبين جمهور قرائه ! ولقد كان حظي من ذلك - والحمد لله - موفوراً ! فقد ظفرت رسالتي - نظرية التعسف في استعمال السلطة - بجائزة الرسائل للقانون العام من كلية الحقوق بجامعة باريس ! ودفعني هذا النجاح الذي توج به أول أعمالى القانونية إلى المشاركة والاستزادة ، وبدأت أرتاد جوانب القانون الإدارى البكر على وجل ، ولكن التشجيع المتواصل الذى لقيته من المشتغلين بالقانون الإدارى فى مصر ، لاسيما من مستشارى مجلس الدولة ، قضى على كل تردد فى نفسى ، وهون الصعاب الجمة التى يلقاها المؤلف بحكم عمله ، لاسيما إذا أحس أن إنتاجه تحت الفحص والاختبار .

ومنذ تصديت للتأليف فى مجال القانون العام ، وأنا أحس بحافز قوى يدفعنى لإخراج مؤلف فى موضوع « القضاء الإدارى ، يكون بعيداً عن القيود المدرسية ، ويلقى ضوءاً قوياً على هذا النظام الذى استحدث فى مصر لأول مرة سنة ١٩٤٦ . ولكن هذه الرغبة لم تخرج إلى حيز التنفيذ إلا سنة ١٩٥٦ .

ولقد كوفىء هذا الانتظار أجمل مكافأة ، إذ ظفرت الطبعة الأولى من هذا المؤلف بجائزة الدولة للقانون العام سنة ١٩٥٦ .

وإنى إذ أسجل بيد الفخر هذا التقدير ، لأتقدم إلى أساتذتى وإلى الرواد الأوائل ، بموفور الشكر ، فإليهم يرجع الفضل فى توطئة أكناف المسادة ،

مما يسر لأمثالي السير على آثارهم ، وتكملة البناء من بعدهم ، وتلك سنة الحياة
وشريعة التطور ، فنحن نتلقى الشعلة من السلف ، وواجبنا أن نسلها مشتعلة
متوهجة للخلف .

رحم الله من اختار إلى جواره من أساتذتنا ، ووفقنا لأن نكون خير
خلف لخير سلف .

والله المستعان

المؤلف

يناير سنة ١٩٥٨

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تقديم الطبعة الأولى

١ - « إن القانون الإداري هو قانون قضائي ، تلك حقيقة يوقن بها كل من درس القانون الإداري وأحاط بأصوله وفروعه ، ولا يسكني في هذا المقام أن نقول إن قواعد القانون الإداري هي من خلق القضاء ، ولكن يعيننا أن نبرز أن الطابع القضائي يلزم قاعدة القانون الإداري منذ ولادتها حتى نهايتها .

وإذا كان المسلم به أن القاعدة القانونية عموماً يجب ألا تتسم بالجمود ، وأن حياتها ونفاذها في مروتها ، فإن ذلك أوضح ما يكون بالنسبة إلى قواعد القانون الإداري : فالقضاء هو الذي يخلقها ، وهو الذي يفسرها ، وهو الذي يستبدل بها غيرها ، كل ذلك في مرونة تامة ، لكي يستجيب لمقتضيات حسن الإدارة ، والمحافظة على الحقوق الخاصة . ولهذا فقد تكلم الفقهاء عن « السياسة القضائية لمجلس الدولة الفرنسي ، ! ! ” La politique judiciaire ” .

وليس هذا من قبيل المبالغة ، ولكنه الحقيقة الخالصة : ذلك أن القضاء الإداري يختلف اختلافاً جوهرياً عن القضاء العادي ، فبينما تنحصر مهمة القاضي العادي في تطبيق القانون ، وتلمس نية المشرع ، فإن القضاء الإداري ليس مجرد قضاء تطبيقي كالقضاء المدني ، بل هو في الأغلب قضاء إنشائي ، يبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ بين الإدارة في تسييرها للمرافق العامة وبين الأفراد ، وهي روابط تختلف بطبيعتها عن روابط القانون الخاص ، ومن ثم ابتدع القانون الإداري نظرياته التي استقل بها في هذا الشأن وذلك كله يقتضي من القائمين بأمر القضاء الإداري مجهوداً شاقاً مضنياً في

البحث والتمحيص والتأصيل ، ونظراً ثاقباً بصيراً باحتياجات المرافق العامة ،
للدواءمة بين حسن سيرها وبين المصالح الفردية الخاصة (١) .

فهمة القاضي الإداري إذاً تنحصر في البحث عن نقطة التوازن بين
احتياجات المرافق العامة ، والمصالح الخاصة . وهو في بحثه عن نقطة التوازن
هذه لا يمكنه أن يضحي بالمصلحة العامة ، التي هي مصلحة الجميع ومنهم
رافع الدعوى . واحتياجات المرافق العامة تختلف من وقت إلى آخر ،
وتتأثر بالظروف العامة السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي تسود الدولة .
ومن ثم كان على القضاء الإداري أن يضع كل ذلك نصب عينيه وهو يقيم
العدالة الإدارية . وهذا هو ما يعنيه الفقهاء حين يتحدثون عن
« السياسة القضائية » .

وسوف نرى أثر ذلك كله في نظريات مجلس الدولة الفرنسي المختلفة ،
فهو حين يرى أن الإدارة تواجه ظروفاً عصيبة ، داخلية أو خارجية ،
ينحوها من السلطات ما تواجه به تلك الظروف حتى ولو لم يجد في النصوص
سنداً لتلك السلطات ، وبالتالي يمد رقابته بقدر ، ويجريها بحذر ، فإذا
ما عادت الظروف العادية سيرتها الأولى ، بسط رقابته إلى أقصى مدى
متصور ، لاسيما إذا ما تعلق الأمر بحرية فردية يعتز بها الفرنسيون ، ويقدمها
المتقاضون . وهو في مده وجزره ، يكشف عن روح مبصرة متحررة ،
أثارت إعجاب العالم أجمع ، وضمنت له الخلود .

٢ - ومن ثم فإن دراسة القانون الإداري هي دراسة قضائية ، تقوم
أولاً وقبل كل شيء على أحكام القضاء .

وقد يجد من ألف البحث في فروع القانون الأخرى في ذلك شيئاً من
الغربة ، إذ مكان الصدارة في تلك الفروع للتشريعات والأعمال التحضيرية .

بحيث لا تكون أحكام المحاكم وآراء الفقهاء إلا مكملة ومفسرة لما غمض أو نقص من التشريع .

والدراسة القضائية للقانون الإدارى لا تقف عند حد رسم صورة لأحكام القضاء فى وقت معين ، بل تتعدى ذلك إلى تتبع القضاء - بالنسبة إلى موضوع البحث - فى منابعه الأولى ، لمعرفة ما إذا كان القضاء قد ثبت على فكرة معينة أم التزم حلولاً مختلفة ، ودراسة أسباب التحول . فهذا النوع من الدراسة أجدى على البلاد حديثة العهد بنظام القضاء الإدارى كمصر ، من مجرد الإحاطة بقضاء مجلس الدولة الفرنسى فى وضعه الراهن . ثم إن الدراسة القضائية هى من أشق الأمور على الفقيه ، إذ عليه أن يحيط إحاطة تامة بأكبر قدر متيسر من أحكام القضاء الإدارى ، حتى تكون استنتاجاته أقرب إلى الصحة ، ذلك لأن القضاء الإدارى ، بحكم طبيعة الروابط التى يتصدى للفصل فيها ، لا يتقيد بوضع قواعد عامة مجردة ، بقدر اهتمامه بإيجاد الحل المناسب للنزاع المعروض . ولهذا فإن كثيراً من آراء الفقهاء ، الذين يميلون عادة إلى التجريد النظرى ، لم تكن معبرة تماماً عن حقيقة الحال بالنسبة إلى مجلس الدولة الفرنسى ، وكثيراً ما كانت أحكامهم مبتسرة . ومن ثم فإنه من المتعين على الفقيه الإدارى - وهو يحاول رد الحلول الجزئية التى يقول بها القضاء الإدارى إلى أصول عامة - أن يترىث ، فلا يقطع برأى إلا إذا تواترت به الأحكام .

٣ - وإذا كان القانون الإدارى - وفقاً للنظرية الفرنسية التى يصدر عنها نظامنا المصرى - هو قانون أصيل ، له استقلاله التام عن فروع القانون الخاص ، لا سيما القانون المدنى (١) ، فإن له علاقته الحتمية بتلك الفروع ،

١ - قالت المحكمة الإدارية العليا بهذا المعنى فى حكمها الصادر فى ٢ يونيو سنة ١٩٥٦

ما لى :

« إن روابط القانون الخاص تختلف فى طبيعتها عن روابط القانون العام ، وإن قواعد »

بحيث يتحتم على الباحث في القانون الإداري ، أن يشير إلى دراسات تنتمي إلى مختلف تلك الفروع . ولقد رأينا أن نكتفي في هذا المؤلف بالإحالة على المؤلفات الخاصة بتلك الدراسات ، مع ذكر الخلاصة وفي حالات أخرى . اقتصرنا على مجرد سرد المواد إذا وجدت ، كي نتفرغ كلية للبحوث الإدارية .

٤ - ولقد حرصنا باستمرار على أن نبدأ بعرض قضاء مجلس الدولة الفرنسي في البحث الذي نتناوله ، ثم نعقب عليه باستعراض قضائنا المصري ، وليس في ذلك من حرج ، لا سيما بالنسبة إلى من يريدون أن يكون لنظامنا المصرية شخصيتها المستقلة . فالحقيقة الثابتة ، التي يدركها الباحث في القانون الإداري ، أن نظام القضاء الإداري ، هو نظام فرنسي ، نشأ في فرنسا ، لظروف خاصة سنحيط بها في حينها ، ومنها امتد إلى الدول الأخرى بعد أن اشتد عوده ، ورسخت أصوله ، وغدا مجلس الدولة الفرنسي ظاهرة شبه

= القانون المدني قد وضعت لتحكم روابط القانون الخاص ، ولا تطبق وجوباً على روابط القانون العام إلا إذا وجد نص يقضي بذلك ، فإن لم يوجد فلا يلتزم القضاء الإداري بتطبيق القواعد المدنية حتماً وكما هي ، وإنما تكون له حريته واستقلاله في ابتداع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ في مجال القانون العام بين الإدارة في قيامها على المرافق العامة وبين الأفراد ، فله أن يطبق من القواعد المدنية ما يتلائم معها ؛ وله أن يطرحها إذا كانت غير متلائمة معها ، وله أن يطورها بما يحقق هذا التلاؤم . ومن هنا يفرق القانون الإداري عن القانون المدني في أنه غير مقنن حتى يكون متطوراً غير جامد . ويتميز القضاء الإداري عن القضاء المدني في أنه ليس مجرد قضاء تطبيقي مهمته تطبيق نصوص مقننة مقدماً ، بل هو على الأغلب قضاء إنشائي ، لا مندوحة له من خلق الحل المناسب . وبهذا أرسى القواعد لنظام قانوني قائم بذاته ينبثق من طبيعة روابط القانون العام ، واحتياجات المرافق العامة ، ومقتضيات حسن سيرها ، وإيجاد مركز التوازن والمواءمة بين ذلك وبين المصالح الفردية ، فابتدع نظرياته التي استقل بها في هذا الشأن أو سبق بها القانون الخاص ، سواء في علاقة الحكومة بالموظف أو في المرافق العامة وضرورة استدامتها وحسن سيرها أو في العقود الإدارية أو في المسؤولية أو في غير ذلك من مجالات القانون العام ، ولهذا فإن فقه القضاء الإداري في فرنسا ، مستهدياً بتلك الاعتبارات ، لم يطرح بالكلية تطبيق النصوص المدنية ... وإنما طبقها في مجال روابط القانون العام بالقدر الذي يتفق مع طبيعتها ...

مجموعة أحكام المحكمة العليا ، السنة الأولى ص ٨٠٧ ، وبذات المعنى حكمها في ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٦ ؛ السنة الثانية ص ١٢٩ .

عالمية، ينتمى إلى فرنسا بالنشأة والنسب ، وإلى العالم أجمع بالتوجيه والإلهام، مثله فى ذلك ، مثل النظام النيابى ، الذى غرست بذوره فى انجلترا ، وازدهرت فروعه فى سائر أنحاء العالم . وقد أتيح لمجلس الدولة الفرنسى خلال حياته الطويلة ، وعبر أحداث المجتمع الفرنسى ، من التجارب والمحن مالا يمكن تجاهله فى بلد يأخذ بهذا النظام لأول مرة .

٥ - على هدى ما تقدم ، ستقوم دراستنا على أساس قضائى ، من أحكام مجلس الدولة الفرنسى ، ومحكمة القضاء الإدارى المصرية ، ومحاكمنا القضائية ، مع شرح النظريات الفقهية وإبداء رأينا فى كل ذلك ومع مراعاة ظروفنا المصرية . ولسوف نولى النواحي القانونية والفقهية الجانب الأكبر من عنايتنا ، فلا نعرض للجوانب الوصفية إلا بالقدر الذى تمليه الضرورة .

ولا نريد أن نختتم هذا التمهيد قبل أن نوجه الأنظار إلى أن هذا المؤلف يعتمد فى كثير من الموضوعات التى يتناولها على مؤلفنا « مبادئ القانون الإدارى المصرى والمقارن » ، فيتعين الرجوع إلى هذا المؤلف حيثما أشرنا بذلك ، حتى تتكامل لدى القارئ عناصر البحث ، ويحيط بالموضوع إحاطة وافية .

هذا والله ولى التوفيق .

المؤلف

ديسمبر سنة ١٩٥٥

مقدمة عامة

أولاً : مبدأ المشروعية ورقابة القضاء لأعمال الإدارة .

تقوم الدولة الحديثة على مبدأ المشروعية «Principe de la légalité» الذى يمكن أن نلخصه بأنه «سيادة حكم القانون» ومقتضى هذا المبدأ أن تخضع الدولة فى تصرفاتها للقانون القائم ، وأن يمكن الأفراد - بوسائل مشروعة - من رقابة الدولة فى أدائها لوظيفتها ، بحيث يمكن أن يردوها إلى جادة الصواب كلما عن لها أن تخرج على حدود القانون عن عمد أو إهمال . ولا يعيننا هنا إلا الجانب الإدارى من وظيفة الدولة .

١ - مبدأ المشروعية "Principe de la légalité" :

يقتضى هذا المبدأ كما ذكرنا أن تكون جميع تصرفات الإدارة فى حدود القانون : والقانون هنا يؤخذ بمدلوله العام ، أى جميع القواعد الملزمة فى الدولة سواء كانت مكتوبة أو غير مكتوبة ، وأياً كان مصدرها ، مع مراعاة التدرج فى قوتها (القانون الدستورى ، فالقانون العادى ، فاللائحة فالقرار الفردى) وأياً كان نوع تصرف الإدارة ، أى سواء كان عملها قانونياً "acte juridique" أو مادياً "acte materiel" .

والملاحظ أن سيادة مبدأ المشروعية بمعناه السالف مستقل عن شكل الدولة : فهو يسرى على الدولة الديمقراطية ، كما يسرى على الدولة التى تأخذ بالملكية المطلقة أو بالديكتاتورية ما دامت تخضع للقانون . أما إذا أهدر هذا المبدأ ، صارت الدولة بوليسية "Etat de police" (١) .

(١) يطلق عليها الألمان إصطلاح "Polizeistaat" ، وراجع فى هذا المعنى مؤلف الأستاذ فالين عن رقابة القضاء لأعمال الإدارة طبعة القاهرة سنة ١٩٤٩ ص ١١ وما بعدها .

٢ — جزاء مبدأ المشروعية : Les sanctions du principe de la : légalité”

يترتب على مخالفة الإدارة لمبدأ المشروعية بطلان التصرف الذى خالفت به القانون (La nullité de l'acte) وهذا البطلان يتفاوت فى جسامته وفى آثاره وفقاً لدرجة المخالفة .

غير أن القاعدة المسلم بها أن البطلان يجب أن يثبت عن طريق سلطة يمنحها القانون هذا الحق (la nullité doit être constatée par une autorité publique) لأن الأصل هو مشروعية أعمال الإدارة (١) . (présomption de légalité) فآية سلطة تلك التى تملك أن تقرر البطلان ؟ !

٣ — طرق رقابة المشروعية : هناك طريقتان رئيسيان فى هذا الصدد تسلكهما الدول وهما :

أولاً : الرقابة الادارية (Le contrôle administratif) وخلاصتها أن تتولى الإدارة بنفسها مراقبة مدى مطابقة تصرفاتها للقانون ، إما بناء على طلب الأفراد أو من تلقاء نفسها . وتأخذ هذه الرقابة فى العمل صوراً ثلاث : (١) التظلم الولاى : (recours administratif gracieux) وذلك بأن يتقدم ذو المصلحة إلى من صدر منه التصرف المخالف للقانون طالبا منه أن يعيد النظر فى تصرفه . إما بسحبه أو بإلغائه أو بتعديله أو باستبدال غيره به ، بعد أن يبصره بوجه الخطأ الذى ارتكبه (٢) .

(ب) التظلم الرياسى : (recours administratif hiérarchique) وهنا يتظلم المضرور إلى رئيس مصدر القرار ، فيتولى الرئيس بناء على سلطته الرياسية

(١) هذا مع مراعاة أحكام الأعمال الإدارية التى يبلغ فيها العيب من الجسامة حدا يعدها ، فلا يلتزم بها الأفراد .

(٢) “Il en appelle de l'administrateur mal informé a l'administrateur mieux informé,”

سحب القرار أو إلغائه أو تعديله بما يجعله مطابقاً للقانون . وقد يتولى الرئيس من تلقاء نفسه ممارسة هذه السلطة دون تظلم .

(ح) التظلم إلى لجنة إدارية خاصة : وهذه اللجنة تشكل عادة من موظفين إداريين من طبقة معينة وتحقق للأفراد بعض الضمانات التي لا تتوافر في الطريقتين السابقتين . وكانت هذه الطريقة الثالثة حلقة الاتصال بين نظام الإدارة ^{التنفيذية} والقضائية ونظام المحاكم الإدارية بمعناها الفنى .

ثانياً : الرقابة القضائية "Le contrôle juridictionnel" لا يمكن أن توفى

الرقابة الإدارية بالغرض المرجو من ضمان سيادة مبدأ المشروعية ، لأن مُصدِر القرار قد يرفض الاعتراف بالخطأ ، وقد يجاريه رئيسه . وقد تكون للإدارة رغبة أو مصلحة في التحرر من قيود المشروعية . وفوق كل هذا وذلك ، فإن ترك النزاع بين الإدارة والأفراد لتفصل فيه الإدارة بنفسها لا يمكن أن يبعث الثقة في نفوس الأفراد ، لأن من مقتضيات العدالة ألا يكون الحكم خصماً في النزاع . ولهذا فإن رقابة الإدارة في كيفية ممارسة نشاطها يجب أن يعهد بها إلى القضاء . ولكن أى أنواع القضاء ؟ !

اختلفت الدول في هذا الصدد وفقاً لتاريخها ، وتقاليدها ، وظروفها الاجتماعية ، وسلكت مذهبين مختلفين :

ـ (أ) فذهب فريق منها على رأسه الدول الانجلوسكسونية إلى إخضاع الإدارة للمحاكم العادية ، ومنحها الاختصاص كاملاً فيما يتعلق بأقضية الإدارة ، لأن ذلك هو الوضع الطبيعي الذى تستلزمه الاعتبارات العملية والقانونية ، فالقضاء العادى بتكوينه واختصاصاته يحقق أكبر ضمان للأفراد ، إذ لا سلطان للإدارة عليه ، ولا تملك أن تصدر إليه توجيهاً ما ، وهو لا يخضع إلا لحكم القانون . كما أن مبدأ فصل السلطات القائم على تخصص كل سلطة واستئثارها بوظيفة معينة ، يوجب أن يكون الفصل فى القضايا ، أياً كان نوعها ، من

اختصاص السلطة القضائية ، وأن يكون في وسع السلطة القضائية أن تؤثر على الإدارة عن هذا الطريق فتضع حداً لا استبدادها وطغيانها .
وبجانب هذه الاعتبارات النظرية قال أنصار هذا المذهب ، بأن إنشاء محاكم إدارية بجوار المحاكم القضائية سيؤدي إلى تعقيد الأمور بلا مبرر ، إذ ستحدث إشكالات فيما يتعلق بتوزيع الاختصاص يترتب عليها إضاعة الوقت والمال بلا فائدة . كما أن إنشاء نوعين من القضاء سيكلف الخزنة العامة مصاريف لا داعي لها .

(ب) المحاكم الإدارية : وهذا هو الاتجاه الحديث . وقد نشأت هذه المحاكم لأول مرة في فرنسا بناء على اعتبارات تاريخية خاصة ، ترجع أصلاً إلى الفكرة السيئة عن المحاكم القضائية ، ووقوفها في وجه كل إصلاح يراد إدخاله على الجهاز الإداري ، وترى فيه تلك المحاكم اعتداء على امتيازاتها . وكان هذا هو الدافع الحقيقي لرجال الثورة الفرنسية إلى اعتناق ذلك التفسير الخاطئ لمبدأ فصل السلطات ، والذي بمقتضاه ليس للسلطة القضائية أن تحكم في أفضية الإدارة حتى لا تهدر استقلالها . ولهذا كانت نشأة المحاكم الإدارية الأولى بمثابة امتياز للإدارة . ومن ثم فقد رفضت الدول الأوروبية — الحريصة على حرية الأفراد — أن تتابع فرنسا في مسلكها ، فبقى النظام الأوروبي الغالب قائماً على اختصاص المحاكم القضائية المطلق بأفضية الإدارة .

غير أن المحاكم الإدارية في فرنسا ، وعلى رأسها مجلس الدولة ، تناست أصل نشأتها ، وأصبحت بفضل قضائها المستنير ، ملاذاً للأفراد ضد عسف الإدارة ، بل ووصلت في هذا السبيل إلى حلول لم تصل إليها المحاكم القضائية (١) .

(١) ليس أدل على ذلك من المشاهد في فرنسا في كثير من الحالات التي يكون فيها الاختصاص مشتركاً بين المحاكم الإدارية والقضائية ، من كون مجلس الدولة الفرنسي أقصى على الإدارة من المحاكم القضائية : ويذكر الفقهاء على سبيل المثال أنه حدث في ٥ يناير سنة ١٩٢٤ أن ألغى مجلس الدولة الفرنسي قراراً صادراً من أحد العمد لعدم المشروعية ، بينما قضت محكمة النقض في ذات التاريخ ، بل وفي ذات الساعة بأن القرار نفسه سليم لا تشوبه شائبة : فالين ، الرقابة ، المرجع السابق ص ٥٥ .

ولهذا وجد نظام المحاكم الإدارية أنصاراً في معظم الدول المتقدمة، وأخذت به كثير من التشريعات الحديثة لا سيما عقب الحرب العالمية الثانية . ولم يعد يقوم على أساس ذلك التفسير الخاطئ لمبدأ فصل السلطات ، ولكن على أساس آخر ، هو تخصص القضاء . فأقضية الإدارة لن يكون العامل الأساسي فيها البحث عن الحكم السليم للقانون ، ولكن عن نقطة التوازن بين المصالح الخاصة والمصلحة العامة . وهذه مهمة تحتاج بجوار الإلمام بالقانون إلى الإحاطة التامة بمستلزمات حسن الإدارة ، وبتفاصيل الوسائل الإدارية التي تلجأ إليها الإدارة لمواجهة ما يصادفها من عقبات ، وهذا ما يحققه القضاء الإدارى على وجه أتم ، نظراً لتشكيله ، وصلاته الخاصة بالإدارة (١) .

وبما له دلالاته في هذا الخصوص أن انجلترا — وكذلك الولايات المتحدة الأمريكية — إذا كانت قد احتفظت بفكرة القضاء الموحد أساساً ، فإنها قد اضطرت إلى إنشاء أنواع عديدة من اللجان والمحاكم الإدارية التي تختص بالفصل في نوع بعينه من المنازعات الإدارية ، كتلك التي تنور في مجال التأمين الوطنى والمساعدة الوطنية "National Insurance and National Assistance" والمعاشات "Pensions appeal tribunal" والأراضي "The lands tribunal" والتجارة "Trade and vocational Tribunal" والاربعاء "and the rent tribunal". (٢) الخ

(١) جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ مابلى : «... لذلك يتميز القضاء الإدارى بأنه ليس مجرد قضاء تطبيق كالقضاء المدنى ، بل هو فى الأغلب قضاء لإنشائى ، يتتبع الحلول المناسبة للروابط القانونية التى تنشأ بين الإدارة فى تسييرها للمرافق العامة وبين الأفراد ، وهى روابط تختلف بطبيعتها عن روابط القانون الخاص ، ومن ثم ابتدع القضاء الإدارى نظرياته التى استقل بها فى هذا الشأن وذلك كله يقتضى من القائمين بأمر القضاء الإدارى مجهوداً شاقاً مضنياً فى البحث والتحقيق والتأصيل ونظراً ناقباً بصيراً باحتياجات المرافق العامة للعوامة بين حسن سيرها ، وبين المصالح الفردية الخاصة . . . » راجع حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ٢ يونيو سنة ١٩٥٦ وقد أشرنا إليه فيما سلف .

(٢) راجع فى شرح تكوين هذه المحاكم واختصاصاتها وطرق التنظيم من أحكامها مؤلف

الفقيين : H. Street و J. A. G. Griffith

«Principles of Administrative Law»

وعنوانه :

صفحة ١٤٥ وما بعدها .

ولكن هذا الاتجاه ، وإن أظهر ضرورة نظام القضاء الإدارى ، فإنه بعيد عن ذلك النظام ، وفقاً للنمط الفرنسى ، لعدم وجود قاعدة تقضى بتحديد مجال بعينه للقضاء الإدارى ، ولأنه لا توجد محكمة تهيمن على هذه اللجان والمحاكم الإدارية المتفرقة ، عن طريق الطعن بالاستئناف أو النقض كما سنرى فيما بعد .

ويجب الإشارة إلى أن عنصر التخصص ليس هو كل شىء فى نظام القضاء الإدارى ، وإلا لا يمكن القول بإنشاء محاكم خاصة ، فى نطاق القضاء العادى تنولى الفصل فى القضايا الإدارية على نمط المحاكم التجارية والجنائية ^(١) . ولكن يقوم بجوار فكرة التخصص فى المحاكم الإدارية اعتبارات أخرى مستمدة من تشكيل هذه المحاكم ووجود تيارات مستمرة بينها وبين الإدارة العاملة ، ثم اختصاصاتها الأخرى فى الافتاء والصياغة . فهذان الاعتباران لا يقلان فى الأهمية عن فكرة التخصص ، لأنهما يمكنان المحاكم الإدارية من الإحاطة أولاً بأول بمستلزمات حسن الإدارة .

ويجب أن يكون معلوماً فى نهاية الأمر ، أن المحاكم الإدارية ليست هيئات إدارية لها اختصاص قضائى ولا كنهها محاكم بالمعنى الفنى ، تتمتع بذات الضمانات التى تتمتع بها القضاء العادى ، وتملك من الاختصاصات والسلطات لأداء مهمتها ما يساوى -- إن لم يجاوز -- اختصاصات المحاكم العادية . ولهذا يمكن أن يقال دون مغالاة بأن المحاكم الإدارية ، إن هى إلا محاكم قضائية ذات صلات خاصة بالإدارة ، ذلك لأنها فى وضعها الحالى لا تكاد تمت بصلة لأصل نشأتها . وبهذا وحده استطاعت أن تحافظ على كيانها فى الوقت الحاضر .

ويجب أن يكون مفهوماً من ناحية ثانية -- وهذا فى غاية الأهمية -- أن إنشاء المحاكم الإدارية لا يقوم على أساس الاختصاص المطلق للمحاكم الإدارية بجميع القضايا التى تكون الإدارة طرفاً فيها ، ذلك أن مثل هذا

(١) وسوف نرى أن سوريا قد طبقت هذا الاتجاه فى وقت من الأوقات .

النظام لم يوجد بعد (١). وإذا كانت هناك دول حتى الآن تخضع جميع أفضية الإدارة للمحاكم القضائية ، فإن الدول الآخذة بنظام المحاكم الإدارية لم تستبعد كاية اختصاص المحاكم القضائية من مجال أفضية الإدارة ، وإنما استبقت لها اختصاصاً جزئياً . وقد يكون اختصاص المحاكم القضائية ضئيلاً ، إلا أنه موجود . ولهذا لا يكون إنشاء المحاكم الإدارية في الحقيقة إلا مؤدياً إلى توزيع الاختصاص — فيما يتعلق بأفضية الإدارة — بين القضاء العادى ، وبين المحاكم الإدارية .

ويؤدى هذا المسلك عادة إلى قيام مشكلتين رئيسيتين :

الأولى : معيار توزيع الاختصاص بين المحاكم الإدارية والمحاكم القضائية .

والثانية : تتعلق بكيفية حسم النزاع بين الجهتين عند تعارض الأحكام الموضوعية أو المتعلقة بالاختصاص .

الموضوع الأول : معيار توزيع الاختصاص بين الجهتين :

لم يتبع هنا معيار واحد ، وإنما اختلفت الحلول بحسب حالة كل دولة ، ووفقاً للمسائل التى وضعتها موضع الاعتبار . ويمكن تلخيص الاتجاهات العامة فى هذا الصدد فيما يلى :

(١) التفرقة بين القضاء العينى أو الموضوعى (Le contentieux objectif)

والقضاء الشخصى (Le contentieux subjectif) : وأساس هذه التفرقة

النظر إلى موضوع النزاع ، فإذا كان هذا النزاع يرمى إلى تعويض أضرار

الحققتها الإدارة بحق (droit subjectif) لأحد الأفراد أو إلى تنفيذ حق له

تماطل الإدارة فى تنفيذه ، كان القضاء شخصياً ، وكان الاختصاص به للمحاكم

القضائية . أما إذا كان موضوع النزاع لا يقوم إلا على أساس مشروعية أو

(١) راجع مؤلف بونار عن « الرقابة القضائية لأعمال الادارة » سنة ١٩٣٤ ص ١٠٣

وما بعدها .

عدم مشروعية قرارات الإدارة ، فإن القضاء يكون عينياً أو موضوعياً ويكون الاختصاص به للمحاكم الإدارية .

وكان هذا هو المعيار المتبع في فرنسا أول الأمر . وقيل تبريراً له بأن الاختصاص في الحالة الأولى يكون للمحاكم القضائية ، لأنها الحامية الطبيعية لحقوق الأفراد . وأما في الحالة الثانية فإن اختصاص المحاكم القضائية يجب أن يستبعد لأن القضاء العيني يستتبع في الغالب الحكم بإلغاء القرارات الإدارية المعيبة ، وهذا ما لا يملكه القضاء العادي ، لأن إلغاء القرار المعيب هو بمثابة إصدار القرار السليم . وهذا هو اختصاص الرئيس الإداري للقاضي العادي . ولقد تغيرت هذه الاعتبارات في الوقت الحاضر .

✓ (ب) التفرقة في المنازعات الإدارية بين ما كان منها يحل على أساس قواعد القانون العام وما يحل على أساس قواعد القانون الخاص : وبناء على هذا المعيار يكون الاختصاص للمحاكم القضائية كلما كان القانون الواجب تطبيقه هو القانون الخاص ، وللقضاء الإداري كلما كان القانون الواجب تطبيقه هو القانون العام .

ويقوم هذا المعيار على الحكمة التي من أجلها توجد المحاكم الإدارية ، وهي فكرة التخصص : فالمحاكم القضائية أقدر على تطبيق قواعد القانون الخاص ، بينما تحسن المحاكم الإدارية تطبيق القانون العام ، لأنها تسهم إلى حد كبير في وضع قواعده أو الكشف عنها . ولكن الصعوبة كلها تنحصر في معرفة أي المنازعات الإدارية تخضع للقانون العام ، وأياها يخضع للقانون الخاص . ولقد وجدت فكرتان أساسيتان في هذا الموضوع :

أما الفكرة الأولى : فترى إلى التفرقة في أعمال الإدارة بين أعمال السلطة "Les actes de puissance publique" والتصرفات العادية "Les actes de gestion" وأعمال السلطة هي تلك التي يتجلى فيها سلطان الإدارة الأمر . ولهذا قيل بأنه لا يمكن أن تخضع فيها الإدارة للقانون الخاص ، لأن هذا

القانون يحكم علاقات بين أطراف متساوية ، بينما تكون الإدارة باعتبارها سلطة عامة هي الطرف الراجح في مثل هذه الأعمال ، ولذا فإنها تخضع للقانون العام . ومن ثم يكون الاختصاص للمحاكم الإدارية . أما بالنسبة للتصرفات العادية — وهي التي تتجرد فيها الإدارة من صفتها كسلطة عامة لتقبل المعاملة كالأفراد — فإنه لا داعي لأن تخضع للقانون العام ، وبالتالي يكون الاختصاص بها للمحاكم القضائية .

ولكن هذه التفرقة في أعمال الإدارة ، بين ما كان منها مشرباً بالسلطة العامة ، وما هو شبيه بعمل الأفراد ، لم تستطع أن تصمد طويلاً لمهاجمة الفقهاء ، ولهذا فقد عدل عنها مجلس الدولة الفرنسي .

— أما الفكرة الثانية : وهي الأكثر تطبيقاً في الوقت الحاضر ، فتتفرق بين المنازعات المتعلقة بتسيير مرفق عام ، وبين تلك التي لا تتعلق بتسيير مرفق عام ، وذلك لأن نشاط الإدارة إما أن يكون هدفه الإشراف على سير مرفق عام ، وإما ألا يكون منصرفاً — على الأقل مباشرة — إلى تسيير مرفق معين . وعلى هذا الأساس قالوا بضرورة إخضاع نشاط الإدارة في الحالة الأولى للقانون العام ، لأن الضرورات المستمدة من استلزام سير المرفق العام بانتظام واستمرار ، وقابليته للتغيير والتبديل في كل وقت ، ومساواة المنتفعين أمامه ، هي التي استوجبت أن نستبعد قواعد القانون الخاص في كل ما يتعلق بها ، وإخضاعها لقواعد معينة تراعى كل الاعتبارات المتقدمة . ومن ثم يكون الاختصاص في هذه الحالة للمحاكم الإدارية ، لأنها المختصة بتطبيق هذا القانون ، والأقدر على تفهمه ، على أن يترك للمحاكم القضائية الجانب الآخر من نشاط الإدارة ، والذي لا يتعلق مباشرة بمرفق عام ، لأنه لا داعي لأن تطبق عليه قواعد خاصة (١) .

(١) إذا كان الأصل أن نشاط الإدارة المتعلقة بتسيير المرفق العام هو مناط تطبيق القانون الإداري ، فإن هذه القاعدة ليست مطلقة في الوقت الحاضر ، إذ يجوز الإدارة أن تختار وسائل =

وهذا هو المعيار الذى يشير إليه القضاء الإدارى فى فرنسا فى الوقت الحاضر ، وإن كان بعض الفقهاء يهاجمونه بشدة (١) .

القانون الخاص إذا كانت أنجح فى أداء الغرض . ولكن القاعدة تظل سليمة من حيث ضرورة تعلق المنازعة التى تخضع للقضاء الإدارى بالمرفق العام ، فالمرفق شرط ضرورى "Necessaire" ولكنه ليس كافيا باستمرار بمفرده "Suffisante" ، إذ يجب أن تفصح الإدارة عن نيتها فى إختيار وسائل القانون العام .

(١) فالفقيه فالين ، والذى كان من تلاميذ مدرسة المرفق العام ، لا يتردد فى الجزم بأن « المرفق العام » لم يعد يصلح معياراً لتمييز اختصاص القضاء الإدارى ، وأن مجلس الدولة الفرنسى إذا كان يشير إلى فكرة المرفق العام بكثرة ، فإن اصطلاح « المرفق العام » فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى لم يعد إلا مجرد كلمة : « Le service public n'est plus aujourd'hui qu'un mot ! » وأن القضاء لم ينجح قط فى تحديد مدلول قاطع لفكرة المرفق العام ، وأن المعيار المستمد من فكرة المرفق العام ، يكون أحياناً أوسع من اللازم وأحياناً أضيق من اللازم فى تحديد مجال القانون الإدارى .

ولهذا أنقسم الفقه الفرنسى فيما يتعلق بالمعيار الجديد المرشح لى محل فكرة المرفق العام .

وبرى الفقيه فالين أن الفكرة الجديدة التى يتجه إليها الفقه ، والتى لما تبلور معالمها بعد ، هى التى تنظر إلى نشاط الإدارة فى ذاته : فإذا كان ذلك النشاط يؤدى بذات الأسلوب الذى يتبعه الأفراد ، فإن الاختصاص يكون للمحاكم القضائية ، أما إذا اتبعت الإدارة فى تنفيذه وسائل غير مألوفاً فى معاملات الأفراد ، فإن الاختصاص يكون للمحاكم الإدارية .

"Activité d'une collectivité publique semblable ou non aux activités privées".

(مطولة فى القانون الإدارى ، الطبعة السابعة سنة ١٩٥٧ ، ص ٦٨ وما بعدها) .
أما الفقيه دى لوبادير ، فيرى على العكس من ذلك ، أن معيار المرفق العام فى تحديد مجال القضاء الإدارى لم يهـدم ، ولكنه تطور لظهور الأنواع الجديدة من المرافق العامة ، كالمرافق الاقتصادية والتجارية والمرافق المهنية ، وبالتالي فإن كثيراً من نشاط المرافق العامة أصبح يتم فى نطاق قواعد القانون الخاص .

(مطولة فى القانون الإدارى ، الطبعة الثانية ، سنة ١٩٥٧ ، ص ٢٩١ وما بعدها) .
ونرى أن منطق الفقيه دى لوبادير أقرب إلى الصواب .
ولنا فى هذا المقام ملاحظتان : الأولى : أن هذه المعركة لا محل لها فى الجمهورية العربية المتحدة نظراً لتجديد اختصاص القضاء الإدارى عندنا وفقاً لقاعدة مغايرة كما سنرى . والثانية أن فكرة المرفق العام ما تزال الأساس لمعظم قواعد القانون الإدارى . وأحكام القضاء الإدارى المصرى فى هذا الخصوص قاطعة الدلالة . راجع فى التفاصيل مؤلفنا « مبادئ القانون الإدارى المصرى والمقارن » الطبعة الثالثة سنة ١٩٥٩ حيث ناقشنا هذا الموضوع تفصيلاً .

✓ (ح) النص على سبيل الحصر على اختصاص إحدى الجهتين : يقوم المعيار في الحالة السابقة على أساس قاعدة عامة ، يطبقها القاضى كلما عرضت عليه حالة من الحالات (Clause générale) ولكن المشرع قد يسلك في توزيع الاختصاص مسلكاً آخر ، ينحصر في النص صراحة على ما يدخل في اختصاص جهة من الجهتين ، وبالتالي تكون جميع المسائل غير المنصوص عليها من اختصاص الجهة الأخرى . وتسمى هذه الطريقة بطريقة تحديد الاختصاص على سبيل الحصر (L'énumération législative) . ويترتب على هذه الطريقة أن الجهة التي حدد المشرع اختصاصها على سبيل الحصر ، تكون عادة ذات اختصاص ضيق ، والجهة الأخرى هي المعتبرة ذات الاختصاص العام . والملاحظ أن الدول عند أخذها بنظام القضاء الإدارى تبدأ عادة بالنص على سبيل الحصر على ما يدخل في اختصاص المحاكم الإدارية . وهذا هو السبيل الذى سلكه المشرع المصرى عند وضع قانون مجلس الدولة فى صياغاته المختلفة . وما يزال القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ يصدر عن هذا الأساس .

ولهذا أيضاً فإن هذه الطريقة تعتبر بمثابة مرحلة انتقال فى حياة المحاكم الإدارية ، إذ لا تلبث هذه أن تنقلب إلى محاكم إدارية ذات اختصاص عام ، وهو ما يستتبع وضع قاعدة عامة فى توزيع الاختصاص بينها وبين المحاكم القضائية .

الموضوع الثانى : طريقة حسم إشكالات الاختصاص : لما كان إنشاء المحاكم الإدارية لا يستلزم إبعاد المحاكم القضائية عن كل ما يتعلق بأقضية الإدارة ، فإن هناك دائماً احتمالاً لاعتداء كل من الجهتين على اختصاص الجهة الأخرى . ويأخذ هذا الاعتداء إحدى صور ثلاث :

(١) التنازع الإيجابى (Le conflit positif) : وصورته أن تعلن كل من المحاكم القضائية والإدارية اختصاصها بذات الموضوع ، لا على أساس أنه

اختصاص مشاع بين الجهتين ، ولكن على أساس أن كلا منهما هي صاحبة الاختصاص بمفردها .

(ب) التنازع السلبي (Le conflit négatif) : صورته أن يلجأ أحد الأفراد إلى كل من الجهتين القضائيتين على التوالى بصدد نزاع معين مع الإدارة فتعلن كل جهة عدم اختصاصها بهذا الموضوع . وهكذا لا يجد الفرد جهة تحكم له في قضيته ، فهي في الحقيقة عكس الصورة الأولى .

(ح) تضارب الأحكام الموضوعية الصادرة من كل من الجهتين : (Le conflit de décisions) والفرض هنا أن يصدر حكام في الموضوع من كل من الجهتين في أمر واحد ، يقوم بينهما تعارض لا يمكن معه تنفيذهما : والمثال التقليدي لهذه الحالة يصورونه كما يلي : وقع تصادم بين سيارة خاصة وسيارة حكومية أدى إلى إصابة أحد المارة دون خطأ من جانبه . فرفع دعواه بالتعويض ضد صاحب السيارة الخاصة أمام المحاكم القضائية فحكمت برفض دعواه ، مقررة أن الخطأ في جانب سائق السيارة الحكومية . تقدم المضرور عقب صدور الحكم السابق إلى المحاكم الإدارية طالبا الحكم بالتعويض ، فقضى مجلس الدولة الفرنسي برفض الدعوى مقررا أن الخطأ في جانب سائق السيارة الخاصة وهكذا تعرضت مصلحة المضرور للاهدار نتيجة لاختلاف الجهتين في التقدير ، وكان لا بد أن يعهد إلى جهة ثالثة بأن ترجح بينهما . وتشبه هذه الحالة إلى حد ما صورة تنازع الاختصاص السلبي .

ولمواجهة احتمالات التنازع بصورها المختلفة ، يعتمد المشرع إلى إنشاء محكمة مستقلة عن كل من الجهتين تتولى الفصل فيها ، وتسمى محكمة التنازع (Tribunal des conflits) . وتشكل هذه المحكمة في فرنسا بطريقة تجعلها أداة للتحكيم بين الجهتين ، وذلك منذ ٢٤ مايو سنة ١٨٧٢ . أما قبل هذا التاريخ فكان مجلس الدولة الفرنسي نفسه هو الذى يقوم بهذه المهمة ، وكان هذا غريباً في ذاته ، لأن المجلس كان خصماً وحكماً في الوقت نفسه . ولكن

كان يخفف من هذه الغرامة أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي حتى هذا التاريخ، كان قضاء محجوزاً (retenue) بمعنى أنه كان يصدر « توصيات » ، لا أحكاماً بالمعنى الفنى . ولهذا فقد صحح المشرع الوضع بعد أن منح المجلس سلطة الفصل النهائية فيما يعرض عليه من قضايا (justice déléguée) .

وتشكل محكمة التنازع فى فرنسا على النحو التالى : وزير العدل رئيساً ، وثلاثة مستشارين من محكمة النقض ومثلهم من مجلس الدولة ينتخبهم زملاؤهم لمدة ثلاث سنوات . وعضوان أصليون وآخران احتياطيان ينتخبهم الأعضاء السابقون ، ثم مفوضان عن الحكومة يعينان بمرسوم .

وبالرغم من أن محكمة التنازع فى فرنسا تعتبر أعلى درجات القضاء ، وتعتبر فى مرتبة أعلى من محكمة النقض ومجلس الدولة ، فإنها لا تصدر إلا أحكاماً تتعلق بالاختصاص ، وليس لها أن تفرض على أى من الجهتين حلاً موضوعياً ، أو تفسيراً موضوعياً لقاعدة قانونية ، بل يتعين عليها أن تأخذ بالتفسير الذى يقره مجلس الدولة أو محكمة النقض كل فى حدود اختصاصه (١) .

وقد جرى وزير العدل على أن يمتنع عن التدخل إلا إذا تعادلت الأصوات وتعين عليه أن ينضم إلى أحد الجانبين للترجيح (Surarbitre) (٢)

(١) فالين ، مؤلفه السابق ، ص ٤٢ .

(٢) ولقد انتقدت طريقة جعل رئاسة محكمة التنازع لوزير العدل ، فقد قيل بأنه رجل سياسة لا قانون ، وأنه إذا تدخل فقد يميل إلى ترجيح الاختصاص الإدارى نظراً لميل الإدارة إلى القضاء الإدارى بالسليقة . ولكن العمل يجرى كما ذكرنا على إمتناع الوزير عن التدخل . فنجد إنشاء المحكمة سنة ١٨٧٢ حتى سنة ١٩٥٠ لم يتدخل الوزير للترجيح إلا ست مرات ، وقف فى أربع منها بجوار الاختصاص الإدارى . مطول فالين ، الطبعة السابعة سنة ١٩٥٧ ، ص ٤٣ وما بعدها .

٤ - الفرق بين الرقابة القضائية والرقابة الإدارية : رأينا أن مبدأ

خضوع الإدارة للقضاء - عادياً كان أو إدارياً - هو مبدأ مستقر في الوقت الحاضر ، ولكنه لا يستلزم استبعاد الرقابة الإدارية بصورها التي عرضنا لها فيما سلف . ولهذا فإن الرقابة الإدارية تسير جنباً إلى جنب مع الرقابة القضائية ، ولكل منهما طبيعتها المتميزة عن الأخرى :

١ - فالرقابة القضائية ، هي من اختصاص القضاء ، وبالتالي تخضع للمبادئ المقررة في هذا الصدد ، وأهمها أن القضاء لا يمارسها من تلقاء نفسه ، بل لا بد من دعوى يحركها ذو المصلحة بهذا الخصوص . والرقابة الإدارية يمكن أن يثيرها ذو المصلحة بتظلم يقدمه . ولكن الإدارة يمكن أن تمارسها من تلقاء نفسها .

٢ - الرقابة القضائية هي رقابة مشروعية (légalité) بمعنى أنه لا سلطان للقضاء على تصرف الإدارة المشروع مهما كانت درجة ملائمته لمقتضى الحال ، في حدود فكرة الانحراف (Le détournement de pouvoir) أما الرقابة الإدارية فإنها تتناول المشروعية والملاءمة معاً .

٣ - ولما كانت الرقابة القضائية هي رقابة مشروعية فحسب ، فإن القضاء لا يملك إلا الحكم بسلامة التصرف المشكوك منه أو بعدم سلامته . وفي هذه الحالة الأخيرة ، لا يملك القضاء إلا إبطال التصرف المعيب والتعويض عنه . أما الرقابة الإدارية فإنها قد تنتهي إلى تعديل التصرف المعيب أو غير الملائم (modification ou reformation) أو إلى استبدال غيره به .

٤ - لا تخضع الرقابة الإدارية للإجراءات المقررة للتقاضى . وبالتالي فإنها في كثير من الحالات تكون أجدى على المتظلم ، وذلك إذا انقضت المدد المقررة للتقاضى ، كما أنها معفاة من الرسوم أو الالتجاء إلى المحامين .. إلخ .

٥ - إذا ما رفعت دعوى على الإدارة أمام القضاء فإن القاضي ملزم

بالفصل فيها ، ولا يستطيع أن يمتنع عن نظرها وإلا ارتكب جريمة إنكار العدالة (deni de justice) . أما الإدارة فإنها ليست ملزمة بالرد على التظلمات التي يرفعها إليها الأفراد ، مالم يقرر المشرع غير ذلك بطبيعة الحال .

٦ - تنتهى الرقابة القضائية بحكم يحوز حجية الشيء المقضى فيه (L'autorité de le chose jugée) بحيث لا يمكن إثارة النزاع بشأنه من جديد فى حدود ذلك المبدأ . أما الرقابة الإدارية فإنها تنتهى بقرار يخضع لما تخضع له سائر القرارات الإدارية : فيجوز التظلم منه من جديد ، وتملك الإدارة أن تعيد النظر فيه ، ويمكن رفع دعوى بشأنه أمام القضاء . وهكذا نرى أن الرقابتين الإدارية والقضائية تكمل كل منهما الأخرى .

٥ - موازنة مبدأ المشروعية :

(Les contrepoids du principe de la légalité)

تقوم المشروعية على أساس وجود قواعد صارمة تلزم الإدارة باحترامها ومراعاتها فى تصرفاتها ، فهى تفرض على الإدارة قيوداً لصالح الأفراد : غير أن حماية الحرية الفردية يجب ألا تحجب عن الأبصار حاجة الإدارة إلى قدر من الحرية تضمن به حسن الإدارة ، ذلك أنه إذا كان من اللازم تجنب استبداد الإدارة (L'arbitraire administratif) : فيجب ألا يؤدى بنا ذلك إلى أن نسم الإدارة بطابع الآلية والروتين (L'automatisme administratif) بأن نغل أيدي رجالها ، ونكبت فيهم روح الابتكار . ولهذا يقر الفقه والقضاء بل والمشرع للإدارة ببعض امتيازات ، تستهدف موازنة مبدأ المشروعية ، بمنح الإدارة قدراً من الحرية يتفاوت ضيقاً واتساعاً بحسب الظروف .

وقد تبلورت هذه الامتيازات فى صور ثلاث هى :

(١) السلطة التقديرية (Le pouvoir discrétionnaire) : وهى تلك

الحرية التي تتمتع بها الإدارة فى مواجهة كل من الأفراد والقضاء ، لتختار

— فى حدود الصالح العام — وقت تدخلها ، ووسيلة التدخل ، وتقدير
خطورة بعض الحالات على التفصيل الذى سبق أن رأيناه (١) .

(ب) سلطات الحرب والظروف الاستثنائية .

(Théorie des circonstances exceptionnelles)

وهى ظروف ، تؤدى إلى توسيع نطاق قواعد المشروعية العادية ، بحيث
تصبح التصرفات غير المشروعة فى الأوقات العادية ، تصرفات مشروعة فى
الظروف الاستثنائية التى سبق تحديدها (٢) .

(ج) أعمال الحكومة أو السيادة (Actes de gouvernement ou de souveraineté)

وهى أخطر امتيازات الإدارة على الإطلاق ، لأنها
تخولها إصدار قرارات إدارية لا تسأل عنها أمام أى جهة قضائية ، فهى فى
الحقيقة ثغرة فى نطاق المشروعية . وسندرس أحكامها فى موضعها من
هذا المؤلف .

(١، ٢) راجع مؤلفنا فى مبادئ القانون الإدارى ، الطبعة الثالثة سنة ١٩٥٩ ، ص ٦٥٣
وراجع فيه أيضا نظرية الظروف الاستثنائية ص ٥٩٢ وما بعدها . وراجع دراسة وافية للسلطة
التقديرية فى مؤلفنا « النظرية العامة للقرارات الإدارية » طبعة سنة ١٩٥٧ ص ٢٠ وما بعدها .

ثانيا : القضاء الإدارى فى فرنسا

١ — نشأة القضاء الإدارى فى فرنسا

١ — يقوم هذا النظام كما نعلم على ازدواج القضاء (La dualité de juridictions) ، ومرد ذلك إلى التفسير الخاطىء لمبدأ فصل السلطات الذى اعتنقه رجال الثورة ، واعتبار أن إخضاع أفضية الإدارة لاختصاص المحاكم القضائية مما يحافى استقلال الإدارة فى مواجهة السلطة القضائية . وقد علمنا السبب الحقيقى الذى حدا برجال الثورة الفرنسية إلى اعتناق هذا المبدأ وما ترتب عليه من صدور قانون ١٦ - ٢٤ أغسطس سنة ١٧٩٠ الذى يحرم على السلطة القضائية التعرض لأفضية الإدارة (١) .

٢ — على أن رجال الثورة . وقد استبعدوا اختصاص المحاكم القضائية ، قد وقفوا فى منتصف الطريق ، فلم ينشئوا محاكم إدارية للفصل فى أفضية الإدارة ، بل عهدوا بالنظر فى تلك الأفضية للإدارة ذاتها ، مما يعرف باسم " نظام الإدارة القاضية " (L' administration-juge) وقد تطور هذا النظام حتى وصل إلى نظام المحاكم الإدارية الحالية على النحو التالى :

بدأ رجال الثورة فى أول الأمر بأن عهدوا بهذه المهمة القضائية ، إلى بعض رجال الإدارة العاملة (Les administrateurs actifs) كالوزراء ، وكبار حكام الأقاليم (٢) . وبالرغم من غرابة هذا الوضع الذى يجعل من الإدارة خصما وحكما ، فقد كان مقبولا فى ذلك الوقت لما كان عالقا بالأذهان

(١) تنص المادة ١٣ من هذا القانون على ما يلى :

“Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler de quelque manière que ce soit les opérations des corps administratif ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions.”

(٢) قانون ٨ - ١٦ - ٦٩ - ١١ سبتمبر سنة ١٧٩٠ .

من ذكرى طيبة خلفها كبار الموظفين الذين كان يرسلهم الملك في الأقاليم ويعهد إليهم باختصاصات قضائية (Les intendants) كما أنه كان مفهوماً خطأ أن مبدأ استقلال الإدارة يحول دون خضوعها لقاض أيا كان .

وظل الحال كذلك حتى جاءت القنصلية في السنة الثامنة للثورة ، وأنشأت بجوار الإدارة العاملة ، هيئات إدارية استشارية (une administration consultative) ، كان أهمها : مجلس الدولة الذي نص عليه دستور السنة الثامنة في المادة ٥٢ ومجالس الأقاليم (١) ، وقد عهد إلى هذه الهيئات بالنظر في أفضية الإدارة .

وكانت هذه الخطوة في غاية الأهمية ، لما تضمنته من فصل الوظيفة القضائية عن الإدارة العاملة مع إسنادها إلى هيئات متخصصة .

غير أن تلك الهيئات لم تكن تفصل في قضاء ، ولكنها كانت تقترح «حلاً» ، يقدم للرئيس الإداري لاعتماده . وكل ما هناك أن الرئيس الإداري كان يعتمد هذا الحل بصفة آلية تقريباً (٢) . وكان يطلق على هذه المرحلة التي استمرت حتى سنة ١٨٧٢ فترة «القضاء المحجوز» . (La justice retenue)

٣ - وفي ٢٤ مايو سنة ١٨٧٢ صدر قانون صحح الوضع القانوني ، بأن جعل من مجلس الدولة محكمة تصدر أحكاماً ، فانتقل من مرحلة القضاء المحجوز ، إلى مرحلة القضاء المفوض (٣) (La justice déléguée) فلم تعد أحكامه بحاجة إلى تصديق من السلطة الإدارية ، وإنما أصبحت ملزمة بمجرد صدورها

(١) قانون ٢٨ بلفواز ، السنة الثامنة .

(٢) في خلال سبعين عاماً ، لم تحصّ إلا حائتان خُصّ رفض فيهما رئيس الدولة اعتماد رأيه مجلس الدولة الذي كان يطلق عليه «décret au contentieux» ؛ الرقابة القضائية فالين المرجع السابق ص ٧٤ .

(٣) كان مجلس الدولة قد مارس هذا الاختصاص بصفة عارضة فيما بين سنة ١٨٤٨ ، وسنة ١٨٥٢ . ثم استقر له نهائياً ابتداء من ٢٤ مايو سنة ١٨٨٢ .

كما أنشأ المشرع محكمة التنازع بتكوينها الذى عرفناه لحسم إشكالات الاختصاص بين جهتي القضاء .

٤ - غير أن اختصاص مجلس الدولة - رغم صيرورته محكمة بالمعنى الصحيح - ظل مقيدا حتى أواخر القرن التاسع عشر بناء على « نظرية الوزير القاضى » (La théorie du ministre juge) التى ظلت سائدة حتى ذلك الوقت : ذلك أن الفقه والقضاء فى فرنسا قد فسرا التجديدات التى جاءت بها القنصلية فى السنة الثامنة ، (إنشاء مجلس الدولة ومجالس الأقاليم) على أنها لم يقصد بها إلغاء نظام الإدارة القضائية ، وإنما مجرد إنشاء هيئات أخرى بجوار الإدارة العاملة لتختص بالنظر فى بعض الأقضية الإدارية : وقد ترتب على هذا النظر أن بقيت الإدارة نفسها هى الجهة القضائية ذات الاختصاص العام فى المنازعات الإدارية ، وأن المحاكم الإدارية لا تختص بالنظر فى القضايا الإدارية إلا إذا نص القانون على ذلك صراحة . وفى غير تلك الحالات يلتزم الأفراد بأن يلجأوا إلى الوزير (Le ministre-juge) أولا باعتباره قاضى القانون العام (de droit commun) ، ثم إلى مجلس الدولة باعتباره هيئة استئنافية (juge d'appel) .

وظل الحال على ذلك حتى ١٣ ديسمبر سنة ١٨٨٩ حين عدل مجلس الدولة عن هذا التفسير ، وقضى على نظرية الوزير القاضى بحكمه الشهير فى قضية (Cadot) ، إذ قبل الدعوى المرفوعة من الأفراد مباشرة دون مرورهم على الوزير أولا ، فأصبح المجلس قاضى القانون العام (١) ، وظل يتمتع بهذه الصفة حتى فقدتها فى أول يناير سنة ١٩٥٤ بمقتضى مرسوم ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٣ كما سنرى فيما بعد .

(١) راجع الحكم فى مجموعة سيري سنة ١٨٩٢ القسم الثالث ص ١٧ مع تقرير المفوض

« Jagerschmidt » وتعليق هوربو .

٢ - تنظيم القضاء الإدارى فى فرنسا فى الوقت الحاضر

أولا - تعمد المحاكم الإدارية :

إذا نظرنا إلى المحاكم الإدارية فى فرنسا وجدنا أنها متنوعة إلى حد كبير ، بل لقد زاد تنوعها فى السنوات الأخيرة لمواجهة مقتضيات التخصص الفنى (La spécialisation technique) . غير أن هذه المحاكم على رأسها جميعا مجلس الدولة (Le Conseil d'Etat) وهو أهمها بطبيعة الحال . وهو بالنسبة للمحاكم الإدارية الأخرى إما بمثابة محكمة استئناف (Voie d'appel) أو محكمة نقض (Voie de cassation) .

والمحاكم الإدارية التى تستأنف أحكامها أمام مجلس الدولة الفرنسى هى : المحاكم الإدارية الإقليمية " Les tribunaux administratifs " والمحاكم الإدارية للأقاليم البعيدة عن فرنسا (Les conseils du contentieux administratif) والمحكمة الإدارية لإقليم الألزاس واللورين (Le tribunal administratif d'Alsace- Lorraine) ومجلس الغنائم البحرية (Le conseil des prises maritimes) والهيئة المختصة بالعقود ذات الصلة بالمجهود الحربى والتى يسمونها (Le jury national des marchés de guerre) (١) .

أما المحاكم التى يطعن فى أحكامها بالنقض أمام مجلس الدولة فهى : محكمة المحاسبات (La Cour des comptes) والمحكمة الخاصة بالإشراف على كيفية تنفيذ الميزانية (La Cour de discipline budgétaire) والمجالس الخاصة بالنظر فى المنازعات المتعلقة بالتجنيد (Le conseil de révision) أو بالتعليم

(١) وهناك حالات استثنائية ما يزال يمارس فيها الوزير اختصاصا قضائيا ، فيطعن فى حكمه أمام مجلس الدولة الفرنسى بالاستئناف . راجع حكم المجلس الصادر فى ٢١ يونيو سنة ١٩١٢ فى قضية "Cotton" المجموعة ص ٧٠٢ .

(Le conseil supérieur de l'éducation nationale) أو بالمساعدات الاجتماعية المختلفة (١) ، وعدد كبير من المنظمات التي أنشئت في السنوات الأخيرة بصفة مؤقتة أو دائمة (٢) .

ثانياً - استقلال المحاكم الإدارية : (L'autonomie de juridiction)

(administrative) .

تمتع المحاكم الإدارية في فرنسا باستقلال مزدوج : في مواجهة المحاكم القضائية ، وفي مواجهة الإدارة العاملة .

(١) وتشمل :

La commission centrale d'assistance, la commission supérieur des allocations militaire, les juridictions des pensions de guerre.

(٢) ومثلها المجالس المختصة بالنظر في الأضرار المتخلفة عن الحرب ، وبمصادر الكسب غير المشروع ، وبمنازعات النقابات المختلفة كالأطباء والمهندسين ، وبمراقبة البنوك . . . الخ راجع مظل أندرية دى لوبادير ، الطبعة الثانية ، سنة ١٩٥٧ ، ص ٢٤٨ .

وقد ترتب على كثرة إنشاء هذه اللجان التي اعتبرت محاكم أن ثار التساؤل في كثير من الحالات عن المعيار الذي يلجأ إليه لإسباغ صفة المحكمة الإدارية على هيئة ما . والتساؤل له شطران : هل الهيئة المنشأة هي محكمة أم هيئة إدارية ؟ وللإجابة على هذا السؤال لا يلجأ مجلس الدولة الفرنسي إلى معيار واحد ، وإنما يستهدي بعدة قرائن مجتمعة أو منفردة للتعرف على رأى المشرع ، ومن أهم هذه القرائن : طبيعة المهمة التي يعهد بها المشرع إلى الهيئة المنشأة ، كأن يسند إليها مهمة تطبيق القانون توصلًا للفصل في حقوق شخصية (حكمه الصادر في ٥ ديسمبر سنة ١٩٢٤ في قضية "Légillon" المجموعة ص ٩٨٥ وحكمه الصادر في ١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٥ في قضية "Epoux Deltel" مجموعة دالوز سنة ١٩٥٦ ص ٤٤ مع تعليق Laurent وطريقة تكوينها والجراءات المتبعة أمامها وطرق الطعن في قراراتها (حكمه الصادر في ٧ فبراير سنة ١٩٤٧ في قضية "d'Aillères" مجلة القانون العام سنة ١٩٤٧ ص ٦٨ مع تقرير "Odent" وتعليق فالين) وما إذا كان المشرع قد رتب حجية الشيء المقضى فيه على قراراتها (حكمه الصادر في ١٦ مايو سنة ١٩٢٨ في قضية "Randon" المجموعة ص ٦٢١) .

والشرط الثاني : هل المحكمة إدارية أم قضائية ؟ وإذا لم يقطع المشرع في هذا الصدد فان القضاء يرجع في هذا الخصوص إلى طبيعة المنازعات التي تفصل فيها المحكمة "La nature des affaires sur lesquelles le tribunal se prononce" ٧ يناير سنة ١٩٤٩ في قضية "Adam" مجموعة سيري سنة ١٩٤٩ القسم الثالث ص ١٧ ، مع تعليق "Liet-Veaux" . وراجع أيضا حكم المجلس الصادر في قضية "d'Aillères" وقد سبقت الإشارة إليه .

١ — استقلال المحاكم الإدارية في مواجهة المحاكم القضائية : ويتجلى

هذا الاستقلال من جميع النواحي : إذ لكل من الجهتين قضائتها المخصصون (١) ، ولا تخضع المحاكم التابعة لجهة من الجهتين إلا للمحكمة العليا الخاصة بها . فتخضع المحاكم القضائية لرقابة محكمة النقض ، والإدارية لرقابة مجلس الدولة . بل لقد وصل الاستقلال في هذا الصدد إلى كيفية تشكيل محكمة التنازع على النحو الذى شرحناه .

غير أن استقلال المحاكم الإدارية في مواجهة المحاكم القضائية لا يعنى إهدار مبدأ حجية الشيء المقضى به بالنسبة للأحكام القضائية فى الحدود التى تقوم عليها تلك الفكرة (٢) .

(١) هذه القاعدة . مطلقة بالنسبة للمحاكم الإدارية الرئيسية كمجلس الدولة ومحاكم الأقاليم ، ودبوان المحاسبة . . . الخ ولكن يدخل عليها استثناء فيما يتعلق ببعض المحاكم الإدارية الخاصة ، إذ يشترك فيها بعض القضاة المنتمين للمحاكم القضائية .

(٢) جرى القضاء الإدارى فى فرنسا فى أول الأمر على عدم احترام حجية الأحكام الصادرة من جهات القضاء العادى ، تأسيساً على أن قاعدة الفصل بين الهيئات ترجح قاعدة حجية الأحكام عند التعارض . ولكنه عدل بعد ذلك عن هذا الاتجاه . ومن أحكامه فى هذا الصدد :

حكمه الصادر فى ١٩ يوليو سنة ١٩٢٩ فى قضية « Vesin » بمجموعة دالوز سنة ١٩٣٠ ، القسم الثالث ، ص ٢ مع تعليق فالين ، وفى ١٦ مارس سنة ١٩٤٥ فى قضية « Dauriac » بمجموعة دالوز سنة ١٩٤٥ ص ١٤١ مع تقرير المفوض « Lefas » . ولكن قضاء مجلس الدولة الفرنسى يضع قيدين على فكرة حجية الأحكام الصادرة من المحاكم القضائية : —
القيد الأول : وينحصر فى أن الحجية إنما تكون لما أثبتته المحاكم بنصوص الوقائع « constatation de fait » أما تطبيق القانون على تلك الوقائع ، فلا يقيد المحاكم الإدارية . ومن أوضح الأمثلة على ذلك قضاء المجلس فيما يتعلق بتحديد نصيب كل من الموظف والدولة فى مجال المسئولية ، وتقدير مدى التعويض الذى يحكم به . راجع على سبيل المثال حكمه الصادر فى ٢٩ يوليو سنة ١٩٤٤ فى قضية شركة « La zurich » منشور فى مجموعة « J.C.P. » سنة ١٩٤٤ تحت رقم ٢٧٦٣ .

والقيد الثانى : يتعلق بمدى حجية الأحكام الجنائية الصادرة لصالح الموظفين عند محاكمتهم تأديبياً أمام المحاكم الإدارية ، وإذا صدرت الأحكام الجنائية بالبراءة على أساس عدم ثبوت الوقائع أو لرجحان كفة الشك فيما هو منسوب إلى الموظف ، فالقضى الإدارى فى هذه الحالات لا يتقيد بالحجية المستمدة —
(م ٣ — قضاء إدارى)

٢ - استقلال المحاكم الإدارية في مواجهة الإدارة : وهذا الاستقلال

ألزم للمحاكم الإدارية في هذه الحالة منه في الحالة الأولى ، وذلك حتى لا تتم المحاكم الإدارية بمحابة الإدارة على حساب الأفراد . واستقلال المحاكم الإدارية هنا يتمثل في أن أعضاءها مستقلون ومتميزون عن رجال الإدارة العاملين . كما أن القانون الأساسي للمحاكم الإدارية يحتوى على ضمانات جديدة لقضائهم تكفل لهم الاستقلال ، وتضمن عدم التأثير عليهم في قضائهم . وبالرغم من أن قانون مجلس الدولة الفرنسى لا يحتوى على ضمانات تامة لاستقلاله عن الإدارة كما سنرى ، فإن العمل قد أكمل ما فى التشريع من نقص ، بحيث أصبح المجلس يتمتع بأكبر قدر من الاستقلال .

ثالثا : قيام صلات خاصة بين المحاكم الإدارية والإدارة العاملة :

يمارس مجلس الدولة والمحاكم الإقليمية فى فرنسا اختصاصات أخرى بجوار القضاء ، فهى تقوم بدور الناصح للإدارة (Conseils administratifs) . وبهذا تسهم إلى حد كبير فى وظيفة الإدارة العاملة . ولقد كانت النتائج العملية لهذا الاتصال مفيدة للغاية ، فلم تعد وظيفة مجلس الدولة مقصورة على تطبيق القواعد القانونية على المنازعات ، كما هو الشأن بالنسبة للمحاكم القضائية ، وإنما استطاع عن هذا الطريق أن يحيط بمستلزمات حسن الإدارة مما ساعده على تكوين قواعد القانون الإدارى الحديث . وبهذا لم يكن التخصص هو كل

من الأحكام الجنائية . حكمه الصادر فى ١١ مايو سنة ١٩٥٦ فى قضية « chomat » بمجموعة دالوز سنة ١٩٥٦ ، ص ٤٦٩ مع تقرير المفوض « Laurent » .

والحقبة أن هذا القيد الثانى ليس بقيد ، وذلك للاختلاف بين طبيعة الجريمة الجنائية والجريمة الأدبية . راجع فى التفاصيل مؤلفنا « مبادئ القانون الإدارى المصرى والمقارن » الطبعة الثالثة ، سنة ١٩٥٩ ص ٥٢٠ وما بعدها حيث نجد تطبيقات كثيرة للقضاء الإدارى المصرى فى هذا الخصوص .

شئ في حياة القضاء الإداري ، وإنما صلاته بالإدارة سواء فيما يتعلق بالافتاء والصياغة ، أو فيما يتعلق بالاستعانة ببعض رجال الإدارة العامة كما سنرى عند تعرضنا لنظام مجلس الدولة الفرنسي .

٣ - نظام مجلس الدولة الفرنسي ومحاكم الأقاليم

لا شك في أن مجلس الدولة ومحاكم الأقاليم هي أهم المحاكم الإدارية الفرنسية على الإطلاق . ولهذا نورد نظامها فيما يتعلق بالتكوين والاختصاص باختصار :

أولاً - مجلس الدولة الفرنسي

رأينا أن مجلس الدولة الفرنسي هو من غرس نابليون القنصل الأول في دستور السنة الثامنة . ومنذ هذا التاريخ تأثر بأحداث المجتمع الفرنسي : فارتفع شأنه إلى حد كبير في عهد نابليون الأول والثالث (١) ، وكاد يزول في عهد الملكية ، ثم استقر نهائياً في عهد الجمهورية الثالثة . أما التواريخ الهامة في حياته فهي سنة ١٨٧٢ التي منح فيها القضاء المفوض ، وسنة ١٨٨٩ التي اعترف المجلس لنفسه فيها بأنه المحكمة الإدارية ذات الاختصاص العام ، وسنة ١٩٤٠ التي صدر فيها قانون أعاد تنظيمه في عهد حكومة فيشي . وقد ألغى هذا القانون واستبدل به الأمر (ordonnance) الصادر في ٣١ يوليو سنة ١٩٤٥ المعدل

(١) قد يبدو لأول وهلة أن الحكم المطلق — كذلك الذي ساد فرنسا في عهد نابليون الأول والثالث — يتناقض مع وجود هيئة تملك سلطات الرقابة ، ونقد تصرف السلطات الحاكمة ، بل وإلغاء تلك التصرفات ، ولكن الذي حدث هو غير ذلك تماماً ، فقد شجع كل من نابليون الأول والثالث تلك الرقابة لمنع أسباب الشكوى بين الجمهور ، ولشغله عن السلطة المطلقة التي يتمتع بها الحاكم . ولهذا فقد وصف كتاب ذلك العصر سلطة الإلغاء التي يتمتع بها المجلس بأنها نوع من صمام الأمان « soupape de sécurité » فالين — الرقابة ص ١٤ .

بمرسوم ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٣ (١). ونعرض لدراسته باختصار مبينين تكوينه ، واختصاصاته ثم سير العمل به .

أولا - تكوينه :

يتكون مجلس الدولة الفرنسي من وكيل (vice président) وخمسة رؤساء أقسام (présidents de section) ، و ٤٦ مستشاراً عادياً (conseillers en service ordinaire) و ٤٩ نائباً (maitres des requêtes) و ٤٨ مندوباً (auditeurs) (على درجتين) وسكرتير عام يختار من بين النواب .

ويضاف إلى من تقدم ١٢ مستشاراً من بين ذوى المؤهلات الخاصة فى مختلف الشئون العامة (٢) ، يعينون لمدة سنة قابلة للتجديد ويطلق عليهم (Conseillers en service extraordinair) .

ويتولى المندوبون والنواب إعداد الموضوعات للبحث ، ويختار من بينهم (لاسيما من بين النواب) المفوضون « Les commissaires du gouvernement » الذين يعينون بمرسوم ، ويقومون بدور فى غاية الأهمية فى الاختصاصات القضائية كما سنرى .

ويتولى المستشارون المناقشة والتقارير ، ولا يشترك المستشارون الاثنا عشر للخدمة غير العادية فى الاختصاصات القضائية . أما السكرتير العام فيشرف على سير العمل فى داخل المجلس .

ويتولى رئاسة المجلس وفقاً للقانون ، رئيس الوزراء ، وفى غيابه وزير العدل ، ولكنه لا يستطيع أن يرأس إلا الجمعية العامة للمجلس واللجنة الدائمة

(L'assemblée général du conseil et la commission permanente)

(١) صدر هذا المرسوم بناء على التفويض الممنوح للحكومة بموجب القانون الصادر فى ١١ بولية سنة ١٩٥٣ .

(٢) هذه الأرقام نقلاً عن مطول الأستاذ فالين ، الطبعة السابعة ، سنة ١٩٥٧ من ١٥٠ .

وليس لهما مجال من الأحوال أن يشتركا في المداولات الخاصة بإصدار الأحكام . وقد جرى العمل على أن الرياسة الفعلية للوكيل ، وفي غيابه لأقدم رؤساء الأقسام .

ويتمتع الأعضاء ببعض الضمانات : فالمندوبون كانوا يعينون جميعا عن طريق المسابقة ، ثم صاروا يختارون من بين خريجي المدرسة الوطنية للإدارة ابتداء من سنة ١٩٤٦ . أما النواب والمستشارون فالأصل أنهم يختارون من بين الفئات السابقة لهم في المرتبة . ولكن للحكومة أن تعين من خارج المجلس نوابا في حدود ربع العدد الإجمالي ومستشارين في حدود الثلث . ولكن أعضاء المجلس لا يتمتعون - على الأقل من الناحية القانونية - بضمانة عدم القابلية للعزل (L'indépendance) ، فالمستشارون يمكن عزلهم بمرسوم يصدر بناء على عرض وزير العدل وموافقة مجلس الوزراء « decret en conseil des ministres » أما باقي الأعضاء فيعزلون بقرار يصدر بناء على رأي وكيل المجلس بعد أخذ رأي رؤساء الأقسام . (١) ومع ذلك فإن الضمانات الفعالة هي في رقابة الرأي العام أكثر مما هي في النصوص (٢) .

ثانيا : اختصاصات مجلس الدولة :

لمجلس الدولة وظيفتان أساسيتان هما الإفتاء والقضاء ، وقد تطورت هاتان الوظيفتان خلال تاريخ المجلس .

« Par arrêté pris sur avis du vice-président délibérant avec (١) les présidents de section. »

لوبيدير المطول ، الطبعة الثانية ، ص ٢٥٥ .
(٢) ولا أدل على ذلك من أنه في فرنسا ، رغم إمكان عزل مستشاري المجلس ، فإنه منذ سنة ١٨٧٢ حتى الآن لم تعزل الحكومة مستشارا واحدا ، إذا استثنينا حالة التطهير التي تمت في سنة ١٩٤٤ نذيجة لتعاون الفرنسيين مع الألمان أثناء الحرب العالمية الثانية ، والتي شملت مرافق الدولة كلها . فاين - الرقابة - ص ٤٩ .

١ — وظيفة الإفتاء : « attributions consultatives »

وهذا هو الاختصاص الأصيل الذى أنشئ من أجله مجلس الدولة الفرنسى ، وإن كانت الوظيفة القضائية للمجلس قد احتلت الآن مكان الصدارة ، وحجبت الوظيفة الاستشارية. وبمقتضى هذه الوظيفة يقدم مجلس الدولة الفرنسى رأيه للإدارة فى المجال التشريعى والإدارى !

(١) فى مجال التشريع : تضاعف دوره وكان فى غاية الأهمية حين أنشأ نابليون الأول بمقتضى دستور السنة الثامنة ، فقد كان حق اقتراح القوانين للسلطة التنفيذية وحدها ، وكانت تعد القوانين بالاستعانة بمجلس الدولة ، ثم تعرضها بعد ذلك على مجلسى البرلمان (Le Tribunal et le Corps législatif) وإليه يرجع الفضل فى النهضة التشريعية التى تمت فى عهد القنصلية والإمبراطورية الأولى ، والتى تمخضت عن تقنين معظم القوانين الرئيسية فى فرنسا . أما الآن ، وابتداء من الجمهورية الثالثة ، فإن دور المجلس قد تضاعف ، وأصبحت مهمته استشارية محضة ، وقلما يلجأ إليه فى هذا الصدد (١) .

(ب) وفى المجال الإدارى :بقى اختصاصه هاما : إذ لا بد من استشارته قبل إصدار لوائح الإدارة العامة « Les règlements d'administration publique » (٢) ، أما بالنسبة لباقي أنواع اللوائح ، فإن استشارة المجلس اختيارية .

(١) يبرر بعض الفقهاء ذلك بغيره المجالس المنتخبة على وظيفتها التشريعية ، ولهذا فأت مجلس الدولة الفرنسى استبعاد شئنا من اختصاصاته القديمة فى هذا الصدد أثناء الحرب العالمية الثانية سنة ١٩٤٣ ، ولكنه سرعان ما فقدتها بعد عودة الحياة النيابية بقيام الجمهورية الرابعة . فالنـ الرقابة ص ٧٧ — ٨١ حيث أورد إحصائيات طريفة بهذا الخصوص .

وعلى أية حال فإن مجلس الدولة الفرنسى لا يستشار بخصوص مشروعات القوانين التى يقترحها أعضاء المجلس . مطول دى لوبادير ، الطبعة الثانية ، ص ٢٥٦ .

(١) وهى اللوائح التى تصدر بناء على دعوة من المشرع ، أى التى ينص قانون على ضرورة إصدارها . وقد أطلقت عليها التسمية السالفة لتمييزها عن أنواع اللوائح الأخرى ، فعلى الوزير المختص أن يعد مشروع اللائحة ويرسله إلى مجلس الدولة ، وهذا يبدى رأيه فيه ، فاما أن يقره

بالنسبة للإدارة. وبالنسبة للقرارات الفردية فإن استشارة المجلس إجبارية في بعض الحالات ، اختيارية في بعضها الآخر . كما أن للإدارة أو عليها أن تستطلع رأى المجلس من الناحية القانونية في المسائل التي تعرض عليها .

هذا وقد نصت المادة ٢٤ من قانون المجلس (الأمر الصادر في سنة ١٩٤٥) على أن المجلس أن ينبه السلطات العامة ، من تلقاء نفسه ، إلى الاصلاحات التشريعية أو الإدارية التي يرى أنها محققة للصالح العام .

٢ — الاختصاص القضائي : "attributions contentieuses"

وهو الاختصاص الأصلي في الوقت الحاضر . ودور مجلس الدولة في هذا الصدد في غاية الأهمية ، ولا يقاس عليه دور محكمة النقض ، لأن المجلس له اختصاصات متعددة. فهو محكمة أول وآخر درجة بالنسبة لبعض المسائل ، ومحكمة استئناف أو نقض بالنسبة لبعضها الآخر :

(١) مجلس الدولة كمحكمة أول وآخر درجة :

(En premier et dernier ressort)

وقد تطور اختصاص مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد تطوراً خطيراً ابتداء من أول يناير سنة ١٩٥٤ بمقتضى مرسوم ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٣ : فقبل هذا التاريخ كان مجلس الدولة المحكمة الإدارية ذات الاختصاص العام (de droit commun) بمعنى أن يختص بكل المنازعات الإدارية التي لم يعهد بها المشرع إلى محكمة إدارية أخرى. وبهذه المثابة كان مجلس الدولة يفصل في هذه الأمور دون معقب . وقد ترتب على ذلك أن أثقل كاهل مجلس الدولة

= كما هو وإما أن يدخل عليه بعض التعديلات ، ويعيده إلى الوزير المختص : وعلى هذا إما أن يختار المشروع كما أعده مجالس الدولة ، وإما أن يتمسك بمشروعه الأول ، ولكنه لا يستطيع أن يلجأ إلى حل ثالث باعادة صياغة اللائحة من جديد ، ثم يصدر باللائحة مرسوم .

الفرنسي بالقضايا ، مما ترتب عليه تأخير الفصل فيها سنوات طويلة (١). ومن ثم فقد القضاء الإداري ميزته الأساسية وهي سرعة البت في الأمور . ولهذا لم يجد المشرع مناصاً من التدخل لانتقاذ الحال . فصدر في ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٣ مرسوم (بناء على قانون التفويض) قلب الوضع السابق رأساً على عقب ، بحيث أصبح مجلس الدولة لأول مرة منذ سنة ١٨٨٩ وابتداء من أول يناير سنة ١٩٥٤ محكمة إدارية ذات اختصاص محدد « par détermination de la loi » ومنحت صفة قاضي القانون العام لدواوين الأقاليم « Les conseils de prefecture » التي أصبحت تسمى الآن « المحاكم الإدارية » .

« tribunaux administratifs »

غير أن هذا الانقلاب الذي تم في حياة مجلس الدولة الفرنسي مقصور على العلاقة بينه وبين المحاكم الإدارية الأخرى . أما القواعد العامة الضابطة لتوزيع الاختصاص بين المحاكم الإدارية (ومعها مجلس الدولة) وبين المحاكم

(١) ولا أدل على ذلك من الإحصائية التالية : رفع في سنة ١٩٤٨ — ١٩٤٩ قضائية ٥٦٩٩ قضية ، فصل في ٤٧٧٧ منها ، وبقى ٩٢٢ قضية وفي سنة ١٩٤٩ — ١٩٥٠ قضائية رفع الأفراد ٦٦٦٥ قضية ، فصل في ٨٧٤ : منها وبقى ١٧٩١ — وفي سنة ١٩٥٠ — ١٩٥١ قضائية كان مجموع القضايا المرفوعة ٦٣٨١ ، فصل في ٤٨٨٧ : منها وبقى ١٤٩٤ ، وفي سنة ١٩٥١ — ١٩٥٢ قضائية رفع المتقاضون ٦٠٢٠ قضية فصل في ٤٨٨٦ : قضية وبقى ١١٣٤ ملحق مطول دوز ودي بير سنة ١٩٥٥ ، ص ٣٠ هامش ١ .

ومن الأمثلة لبطء مجلس الدولة الفرنسي في إصدار الأحكام ، أنه أصدر حكمه في ١٤ مايو سنة ١٩٤٨ بخصوص حادث وقع في ١٤ يوليو سنة ١٩١٤ ! ! (راجع تعليق فالين على هذا الحكم في مجلة القانون العام سنة ١٩٤٩ ص ٦٠٠) ويترتب على التأخير أحياناً نتائج تكون بمثابة خسارة الدعوى موضوعياً كما هو واضح من المثال الآتي : رفع مقال دعوى سنة ١٩٣٣ ،

وحكم له سنة ١٩٥١ بسعر العملة السائد في هذا الوقت ، فبسر $\frac{24}{25}$ من المبلغ المستحق له نظراً لانخفاض

سعر العملة ! ! حكم المجلس الصادر في ٢٩ يونيو سنة ١٩٥١ في قضية « De bernardy » المجموعة ص ٣٨٥ . وراجع مطول فالين ، الطبعة السابعة ، ص ١٣٤ .

القضائية ، فإنها ما تزال كما كانت ، لم يطرأ عليها أى تغيير . (١)
ووفقا لهذا النظام الجديد أصبح اختصاص مجلس الدولة القضائى - كأول
وآخر درجة - مقصوراً على الأمور الآتية :

١ - الدعاوى بطلب إلغاء اللوائح والقرارات الفردية الصادرة فى شكل
مراسيم . بسبب تجاوز السلطة .

٢ - المنازعات المتعلقة بالموظفين المعيّنين بمراسيم والخاصة بوظائفهم .

٣ - الدعاوى المرفوعة ضد قرارات إدارية يمتد نطاقها إلى خارج
حدود اختصاص محكمة إدارية واحدة .

٤ - الطعون المتعلقة بانتخابات المجلس الجزائرى L'Assemblée
algérienne والموجهة إلى القرارات الصادرة من هذه الجمعية .

٥ - المنازعات الإدارية التى تنشأ فى مناطق لا تدخل فى اختصاص
محاكم إدارية (٢) .

بهذه الأمور وحدها يختص مجلس الدولة كمحكمة أول وآخر درجة ، وهى

(١) ولهذا لا محل للانتقاد الذى وجهه بعض الفقهاء إلى هذا الإصلاح الجديد الذى أفقد مجلس
الدولة كمحكمة صفته « كقاضى القانون العام » بعد أن اكتسبها بمجهود شاق ونتيجة تطور بيطيء .
فالكسب الذى حققه مجلس الدولة بحكم Cadot سنة ١٨٨٩ ينحصر فى القضاء على فكرة الوزير
القاضى . أما انتقال صفة « قاضى القانون العام » من المجلس إلى محكمة إدارية أخرى تتبعه
فهذا لا يمس الكسب الذى حققه المجلس من قريب أو بعيد ، وإنما هو إجراء أمله
الضرورات العملية .

(٢) ويضاف إلى هذه الأمور الخمسة دعاوى تفسير (Les recours en interprétation)
وخص مشروعية « les recours en appréciation de légalité » القرارات التى
يختص بها مجلس الدولة . كما أن الإصلاح الذى تم سنة ١٩٥٣ لم يتناول بالتغيير اختصاص مجلس
الدولة الفرنسى فيما يتعلق بالقضاء الإدارى الخاص بالمستعمرات . فبقى اختصاص مجلس الدولة الفرنسى
كما كان قبل التاريخ السابق ، بمعنى أنه ما يزال يعتبر جهة القضاء ذات الاختصاص العام بدعاوى
الإلغاء الموجهة إلى الحكومة الفرنسية ، كما أنه يعتبر جهة استئنافية بالنسبة للأحكام الصادرة فى
مجال قضاء التعويض من القضاء الإدارى المحلى .

إما مسائل هامة ، أو موضوعات لا تدخل في اختصاص محاكم إدارية أخرى .

(ب) مجلس الدولة كمحكمة استئنافية ومحكمة نقض : في غير الأمور السابقة، تمتد ولاية المجلس إلى الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية الأخرى إما باعتباره محكمة ثاني درجة، فيعيد النظر في القضية من حيث الوقائع والقانون بالنسبة للأحكام الجائز استئناف الحكم فيها وقد ذكرنا أنواع تلك المحاكم. وإما باعتباره محكمة نقض، فيقتصر اختصاصه على مراقبة تطبيق القانون دون التعرض للوقائع كما سنرى فيما بعد. والملاحظ في هذا الصدد أن حق النقض ضد الأحكام الإدارية مقرر بقوة القانون "d'office" ما لم يستبعده المشرع صراحة (١) .

ثالثاً: الهيئات التي يتكون منها مجلس الدولة لممارسة اختصاصاته المتعددة:

لكي يؤدي مجلس الدولة وظائفه، فإنه مقسم إلى هيئات مختلفة. والملاحظ في الوقت الحاضر أن هناك انفصالا شبه تام بين الهيئات ذات الوظائف القضائية، وبين باقي الهيئات ذات الوظيفة الاستشارية. ولم يكن هذا الانفصال موجودا باستمرار في مجلس الدولة الفرنسي، فقد كان المجلس منذ نشأته مكوناً من أقسام (sections)، ولم يكن يميز بينها على أساس الوظائف القضائية أو الاستشارية كما هو الحال في الوقت الحاضر، ولكن على أساس سلطة التحضير والفصل (instruction et décision). فقد كان المجلس مكوناً من خمسة أقسام (٢)، يتولى كل قسم منها إعداد المسائل المتعلقة به، ثم يعرض الأمر على الجمعية العمومية للمجلس «L'assemblée générale du Conseil»

(١) حكم المجلس الصادر في ٨ يونيو سنة ١٩٥١ في قضية «Dryfus-Schmidt» مجموعة سيري سنة ١٩٥١ القسم الثالث ص ٧٤ مع تقرير المفوض «Delvolvé» وراجع مطول دى لوبادير، الطبعة الثانية ص ٣٥٧ .

(٢) للشئون المالية، والتشريع، والبحرية، والشئون الحربية والداخلية .

وهي التي تتولى إصدار الرأى (avis) أو الحكم (arrêt de jugement) (١) ثم حدث تطور بطيء في التكوين الداخلى للمجلس وفقاً لما تكشف عنه العمل انتهى إلى تشكيكه من خمسة أقسام لكل من الشؤون المالية (finances) والأشغال العمامة (travaux publics) والمسائل الداخلية (intérieur) والاجتماعية (section sociale) وقسم القضاء (contentieux) وواضح أن الأقسام الأربعة الأولى هي التي تختص بتقديم الرأى ، ولهذا يطلق عليها اصطلاح الأقسام الإدارية (sections administratives) (٢). أما القسم الأخير فهو الذى يتولى مهمة القضاء. ولكن سير العمل فى داخل المجلس أكثر تعقيداً مما يبدو لأول وهلة .

(١) الأقسام الإدارية : « Formations administratives » : وهي فى ممارستها لوظيفة الإفتاء إما أن تعمل منفردة ، « en section » ، أو أن يعرض موضوع البحث على الأقسام مجتمعة « en sections réunies » ، أو أن تشكل لجنة تمثل فيها جميع الأقسام (en commission) وقد يعرض الأمر على الجمعية العمومية للمجلس (en assemblée générale) وكل ذلك على الوجه الذى حدده القانون . وهناك لجنة دائمة (commission permanente) مهمتها فحص مشروعات النصوص التى تقدمها الإدارة فى حالات الاستعجال .

وفوق ذلك فإن الحكومة تملك تعيين بعض كبار الموظفين بمرسوم للدفاع عن وجهة نظر الإدارات المختلفة أمام المجلس (٣) . ويتكون كل قسم من رئيس وستة مستشارين .

(٢١) مطول دى لوبادير ، الطبعة الثانية (سنة ١٩٥٧) ص ٢٥٧ .

(٣) يطلق على هؤلاء الموظفين تسمية « Commissaires du gouvernement » ، وهذه التسمية غير موفقة لأنها تؤدى إلى الخلط بين هؤلاء الموظفين ، وبين المفوضين الذين يعينون من بين موظفى المجلس لإبراز الناحية القانونية عند النظر فى القضايا أمام مجلس الدولة وهم أيضاً يعينون بمرسوم ويطلق عليهم بالفرنسية اصطلاح « Commissaires du gouvernement » .

(ب) المحكمة : تتكون من القسم الخامس المخصص للقضاء كما رأينا .
ولكن هذا القسم يتكون بدوره من إحدى عشرة دائرة فرعية « sous sections » (١)
ويعرض النزاع على إحدى هذه الدوائر الفرعية ليفحصه . ويصدر الحكم من
دائرتين مجتمعتين (deux sous-sections reunies) . وتعرض القضايا الهامة
التي يتطلب الأمر فيها إعادة النظر في مبدأ سبق أن اعتنقه المجلس ، على قسم
القضاء (La section du contentieux) أو على الجمعية العمومية لقسم القضاء
(L'assemblée plénière du contentieux) ، التي تتكون من وكيل
المجلس رئيسا ، ومن رؤساء الدوائر الفرعية ، ومن أربعة مستشارين من
القسم الإداري ينتخبهم زملاؤهم . وتكون الإحالة على قسم القضاء والجمعية
العمومية لقسم القضاء بناء على طلب وكيل المجلس أو أحد رؤساء الدوائر
الفرعية ، أو بناء على طلب مفوض الحكومة . وللأحكام الصادرة من
القسم القضائي أو جمعياته العامة أهمية خاصة (٢) .

وهكذا نرى أن مبدأ الانفصال بين الأقسام الإدارية الأربعة وبين قسم
القضاء هو الأصل ، ولكن يشوبه استثناء يتمثل في حضور مستشاري القضاء
في الجمعية العمومية الإدارية للمجلس (L'assemblée générale administrative)
وفي اشتراك أربعة مستشارين من القسم الإداري في الجمعية العمومية
لقسم القضاء .

(١) مرسوم ١٢ ديسمبر ١٩٥٠ وقانون ٤ أغسطس سنة ١٩٥٦ .

(٢) ويجرى العمل داخل المحكمة على أن تخصص ست دوائر فرعية للقضايا العامة ، فتعتبر
مماثلة قاضي القانون العام في داخل المجلس وتخصص الخمس الأخرى في أنواع خاصة من القضايا
يطلق عليها بالفرنسية « petit contentieux » وتشمل المعاشات والوظائف المحجوزة ،
والضرائب المباشرة . . . الخ . فيعتبر اختصاصها محددًا على سبيل الحصر . (راجع مرسوم
١٩ نوفمبر سنة ١٩٥٥) .

ثانياً — المحاكم الإدارية

وهي التي كان يطلق عليها حتى سنة ١٩٥٣ تسمية « مجالس الأقاليم ، conseils de préfecture » وهي أهم المحاكم الإدارية بعد مجلس الدولة الفرنسي، وقد أنشئت في وقت معاصر لإنشاء مجلس الدولة الفرنسي « بقانون ٢٨ بليفوز من السنة الثامنة » لتحقيق عين الأغراض التي أنشئ من أجلها مجلس الدولة (أي الإفتاء والقضاء) وقد تناولها المشرع بالتعديل منذ إنشائها. وأهم القوانين في حياتها — فضلا عن قانون إنشائها — المراسيم بقوانين الصادرة في ٢٦ و ٢٦ سبتمبر سنة ١٩٢٦ ، والمرسوم بقانون الصادر في ٥ مايو سنة ١٩٣٤ ، ثم أخيراً مرسوم ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٣ .

١ — تشكيلها : كانت مجالس الأقاليم ، في أول عهدها حتى سنة ١٩٢٦ أقرب إلى الإدارة العاملة منها إلى الإدارة القضائية ؛ وكانت كل مديرية (département) لها مجلسها الاقليمي ، يرأسه المدير (préfet) ويقوم بدور المفوض أمامه السكرتير العام للمديرية . أما المستشارون فكانوا يختارون بلا ضمانات جدية ، ولم يكن لهم قانون خاص كفيل بحمايتهم أو بتحقيق استقلالهم في مواجهة الإدارة . وإذا غاب أحدهم حل محله أحد أعضاء مجلس المديرية (١) .

وقد بدىء بعلاج هذه الحال سنة ١٩٢٦ ، حين صدرت مراسيم ٢٦ و ٢٦ سبتمبر التي حققت فصل المجلس عن الإدارة العاملة بالإقليم ، وحوّلته إلى محكمة ، وأبعدت المدير والسكرتير العام عن مناصبهم في داخله ، ووضعت قواعد جدية تكفل حسن اختيار مستشارية وتحقيق استقلالهم . وقد استكمل مرسوم سنة ١٩٥٣ مبدأه المشرع سنة ١٩٢٦ ، بحيث أصبحت هذه المجالس محاكم إدارية كاملة على نمط مجلس الدولة . ولهذا فقد ألغيت حتى مجرد تسميتها القديمة .

ذلك أن المحاكم الإدارية الإقليمية ، وقد غدت محاكم القانون العام الإدارية ، فلم يكن من المتيسر لها أن تمارس اختصاصها الجديد إلا في ظل ضمانات تشريعية كاملة . والآن يقوم نظام المحاكم الإدارية الإقليمية في فرنسا على الأسس التالية :

(أ) لم يعد لكل مديرية محكمة إدارية خاصة بها ، وإنما جعل اختصاص المحكمة شاملاً لأكثر من مديرية ، فيما عدا بعض الاستثناءات القليلة (١) .
(ب) يعين رؤساء هذه المحاكم وأعضاؤها بمرسوم بناء على عرض وزير الداخلية وموافقة وزير العدل .

(ج) صدر لأعضاء هذه المحاكم الإدارية قانون خاص ، أصبح التعيين بمقتضاه في أدنى الدرجات مقصوراً على خريجي المدرسة الوطنية للإدارة (كما هو الشأن بالنسبة لمجلس الدولة) والترقية إلى الدرجات العليا من داخل المحاكم فيما عدا نسب معينة يجوز للإدارة فيها أن تلجأ إلى التعيين من الخارج ، كما ربطت لهم مرتبات مجزية .

(د) استبعدت كل سلطة إدارية للمدير في الإقليم على أعضاء تلك المحاكم .

٢ - اختصاصاتها : للمحاكم الإدارية كمجلس الدولة الفرنسي اختصاصات استشارية واختصاص قضائي :

أولاً - الاختصاصات الاستشارية : فهي تقدم الرأي في المسائل التي تطلبها منها الإدارة والتي تدخل في اختصاصها الإقليمي . والقاعدة أن المدير حر في استشارتها إلا في بعض مسائل استثنائية يلزمه القانون باستطلاع

(١) عدد هذه المحاكم الإدارية ٧٢ ، معظمها تختص بأكثر من مديرية-Interdépartementaux ، ولكن على سبيل الاستثناء خصصت محكمة لمديرية السين ، ولمدريات الجزائر (التي يعتبرها الفرنسيون جزءاً لا يتجزأ من فرنسا ذاتها) . بل إن المحاكم الخاصة بهذه المدريات الثلاث ما تزال تحمل طابع الوضع القديم (ومحاكم المستعمرات .

رأيها قبل أن يتصرف (١).

ثانيا : الاختصاصات القضائية : وبالنسبة لهذه الاختصاصات تمتاز المحاكم الإدارية الإقليمية عن مجلس الدولة نفسه . فقد مارست منذ البداية سلطة القضاء المفوض (justice déléguée) ويقوم اختصاصها في الوقت الحاضر على أسس ثلاثة :

١ - أحكامها قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة كقاعدة عامة ، إلا ما يستثنيه القانون صراحة .

٢ - اختصاصها مقيد بحدود الإقليم الذي تمارس فيه اختصاصها .
٣ - وأهم خصائصها في الوقت الحاضر انها قد غدت المحاكم الإدارية ذات الاختصاص العام ، بمعنى أنها تختص بكل المنازعات الإدارية التي لم يعهد بها القانون إلى محكمة إدارية أخرى أو إلى مجلس الدولة . وقد ترتب على هذا التعديل أن اتسع اختصاص تلك المحاكم ، فأصبح يشمل كل أنواع القضاء التي كان يمارسها مجلس الدولة : كقضاء الإلغاء ، وقضاء التعويض ، وتفسير القرارات الإدارية الداخلة في اختصاصها ، وفحص مشروعية القرارات الإدارية التي يثار نزاع حول مشروعيتها . وقد ترتب على ذلك أيضا ، أن أصبحت دعوى الإلغاء لأول مرة في فرنسا تنظر على درجتين : أمام المحاكم الإدارية كمحكمة ابتدائية ، ثم أمام مجلس الدولة كمحكمة

(١) حكم المجلس الصادر في ٢٧ مايو سنة ١٩٣٢ في قضية « Mannesse » سبرى سنة ١٩٣٢ القسم الثالث ص ١١٩ . بل إنها تملك في حالات استثنائية سلطة إصدار قرارات إدارية « Un véritable pouvoir de décision » كسلطة منح الترخيص بالمرافعة لمؤسسات الاحسان « établissements charitables » (قانون ٨ يناير سنة ١٩٠٥ المادة الثالثة) والمولين الذين يتصرفون باسم المدينة أو القرية (قانون ٥ أبريل سنة ١٨٨٤ المادة الثالثة) وتتدخل كسلطة إدارية أيضاً في الانتخابات البلدية وانتخابات مجالس المديرية إذا رفضت السلطة الإدارية المشرفة على الانتخابات « Le bureau électoral » أن تفحص الأصوات أو تعلن نتيجة الانتخاب . مطول دي لوبادير ، الطبعة الأولى ، ص ٢٧٠ .

استثنائية . وتسرى الأحكام القضائية والتشريعية التي تقوم عليها دعوى الإلغاء أمام المحاكم الإدارية الجديدة .

وقد تناول المشرع بالتعديل الإجراءات التي كانت متبعة أمام المجالس الإقليمية ، لتصبح قريبة من تلك المتبعة أمام مجلس الدولة : فجعلت مدة دعوى الإلغاء كما هي مقررة أمام المجلس ؛ ونص على أن سكوت الإدارة مدة أربعة أشهر يعد قراراً بالرفض ، وأن رفع دعوى الإلغاء لا يتضمن وقف تنفيذ القرار ، وأدخلت قاعدة القرار الإداري السابق (La décision préalable) في دعاوى التعويض . أما مبدأ رفع الدعوى بواسطة محامى ، فقد قرره المرسوم ولكنه استثنى منه حالات كثيرة أهمها دعوى الإلغاء (١) .



بعد هذه المقدمة العامة التي أوجزنا فيها كيفية تنظيم الرقابة على أعمال الإدارة ، وكيف نشأ نظام القضاء الإداري في فرنسا - التي تعتبر بحق موطنه ومصدر إلهامه - ندرس تفصيلاً ، كيفية تنظيم الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الجمهورية العربية المتحدة ، ثم نتناول بالاستفاضة قضاء الإلغاء وقضاء التعويض باعتبار أنهما قطبا كل رقابة قضائية ، ودعامتا أفضية الإدارة .

(١) يراجع في كل ذلك مطول أندريه دى لوبادير الطبعة الثانية ، سنة ١٩٥٧ ، ص ٣٩٢

الباب الأول

تنظيم الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الجمهورية العربية المتحدة

نعرض لدراسة هذا الموضوع في فصلين : نتناول في أولهما المراحل التاريخية التي مر بها هذا الموضوع في كل من إقليمى الجمهورية العربية المتحدة، ثم ندرس التنظيم الحالى للقضاء الإدارى فى الجمهورية العربية المتحدة وفقاً للقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ .

الفصل الأول

تاريخ الرقابة القضائية

المبحث الأول

تاريخ الرقابة القضائية فى الإقليم المصرى

مرت مصر فى هذا الصدد بمرحلتين : مرحلة القضاء الموحد ، ثم مرحلة القضاء المزدوج .

الفرع الأول

مرحلة القضاء الموحد

١ — تبدأ هذه المرحلة بإنشاء المحاكم المختلطة سنة ١٨٧٥ (١) : ذلك أن مصر ، وقد هالتها الفوضى الناجمة عن تطبيق نظام الامتيازات الأجنبية ،

(١) قبل هذا التاريخ كان مبدأ فصل السلطات (والهيئات) مجهولاً فى مصر، وكانت الإدارة لا تسكاد تخضع للقانون فى تصرفاتها ، فلم يكن ثمة مجال للتحدث عن تنظيم رقابة قضائية على تصرفات الإدارة .

أرادت أن تضع لذلك حداً ، بإنشاء محاكم جديدة يخضع لها الأجانب . ولم تكن الحكومات الأجنبية لتقبل تقييد امتيازات رعاياها إلا باشتراط ضمانات جدية في المحاكم الجديدة . ولهذا اشترطت أن تختص تلك المحاكم بالنظر في المنازعات بين الأجانب الممتازين وبين الإدارة ، أى أن تخضع المنازعات الإدارية لرقابة المحاكم المختلطة وهى محاكم قضائية . وكان السبب فى ذلك أن محاسن المحاكم الإدارية التى أخذت بها فرنسا لم تكن قد ظهرت ، بل كانت معتبرة بمثابة امتياز للإدارة .

ولهذا نصت المادة العاشرة من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة -- التى وضعت نتيجة مفاوضات بين مصر والدول الأجنبية -- على اختصاص هذه المحاكم بالقضايا التى يقيمها الأجانب الممتازون على الحكومة أو المصالح أو دائرة سمر الحديوى أو أعضاء أسرته ، ثم حددت المادة ١١ منها سلطة المحاكم المختلطة فى هذا الصدد بقولها :

« ليس لهذه المحاكم أن تفصل فى ملكية الأموال العامة أو أن تفسر أمراً يتعلق بالإدارة أو توقف تنفيذه . ولكن يسوغ لها ، فى الأحوال التى وردت فى القانون المدنى أن تفصل فى الاعتداء على حق مكتسب لأحد الأجانب متى كان ناشئاً عن عمل إدارى... » وقد عدلت هذه المادة سنة ١٩٠٠ تعديلاً تضمنت بمقتضاه منع المحاكم المختلطة من التعرض لأعمال السيادة أو الحكومة ، ثم أعيدت صياغتها من جديد -- دون التعرض للجوهر -- بمناسبة إلغاء الامتيازات الأجنبية سنة ١٩٣٧ . (وصار رقمها ٤٣) .

ولما أنشئت المحاكم الأهلية سنة ١٨٨٣ ، تضمنت المادة ١٥ من لائحة ترتيبها حكماً شبيهاً بحكم المادة ١١ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة فى صياغتها الأولى (١) (دون النص على أعمال السيادة) ، ثم وحدث صياغة المادتين

(١) كان النص بقضى بأنه « ليس لهذه المحاكم أن تحكم فيما يتعلق بالأحكام الاميرية العمومية . من حيث الملكية ، ولا أن تؤول معنى أمر يتعلق بالإدارة ، ولا أن توقف تنفيذه ، إنما تختص --

١٥ / ٤٣ (١١ قديمة) من لائحة ترتيب الجهتين بمناسبة إلغاء نظام الامتيازات ،
ونص على أعمال السيادة لأول مرة في لائحة ترتيب المحاكم الأهلية (١) .

ثم استبدل بالمادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الوطنية المادة ١٨ من قانون
نظام القضاء (رقم ٣٧ لسنة ١٩٤٩) التى تنص على أنه :

« ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فى أعمال السيادة
ولها دون أن تؤول الأمر الإدارى أو توقف تنفيذه أن تفصل :

- ١ — فى المنازعات المدنية والتجارية التى تقع بين الأفراد والحكومة
بشأن عقار أو منقول عدا الحالات التى ينص فيها القانون على غير ذلك .
- ٢ — فى دعاوى المسؤولية المدنية المرفوعة على الحكومة بسبب إجراءات
إدارية وقعت مخالفة للقوانين واللوائح .

- ٣ — فى كل المسائل الأخرى التى يخولها القانون حق النظر فيها .
- وواضح من الصياغات المتعددة للمادتين ١١/١٥ من لائحة الترتيب ، أن
المنازعات الإدارية تخضع للمحاكم القضائية مع بعض القيود :
- أولاً : استبعد قضاء الإلغاء من اختصاص المحاكم القضائية ، فلا تملك
تلك المحاكم إلغاء القرارات الإدارية المعيبة ، فردية كانت أو لائحية ، بل نص

== أيضاً بالحكم فى المواد الآتى بيانها : أولاً .. ثانياً — كافة الدعاوى التى ترفع على الحكومة
بطلب تضمينات ناشئة عن إجراءات إدارية تقع مخالفة للقوانين أو الأوامر العالية . . . »

(١) نصت الصياغة الموحدة للمادتين على ما يأتى : —

« ليس للمحاكم (الأهلية أو المختلطة) أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فى أعمال
السيادة ، وليس لها (المحاكم المختلطة) أن تنظر فى صحة تطبيق القوانين واللوائح المصرية على
الأجانب .

ولا يجوز لها كذلك أن تفصل فى ملكية الأملاك العامة .

على أن تلك المحاكم دون أن يكون لها تأويل عمل إدارى أو إيقاف تنفيذه تختص : —

١ — . . .

- ٢ — بدعاوى المسؤولية المدنية المرفوعة على الحكومة بسبب إجراءات إدارية وقعت مخالفة
للقوانين واللوائح . »

صراحة على منع المحاكم من أن تؤول معنى أمر يتعلق بالإدارة ، أو أن توقف تنفيذه .

ولكن جرى القضاء على الامتناع عن تطبيق القرارات التنظيمية المخالفة للقانون دون التعرض لها في ذاتها .

ثانياً : للمحاكم القضائية أن تعوض عن أعمال الإدارة المعيبة إذا ما ألحقت ضرراً بحق مكتسب لأحد الأفراد ، ويستوى في ذلك أن تكون أعمال الإدارة مادية أو قانونية .

ثالثاً : ليس للمحاكم القضائية أن تتعرض بطريق مباشر أو غير مباشر لأعمال السيادة .

ومن ثم فإن الرقابة التي تتمتع بها المحاكم القضائية على أعمال الإدارة كانت رقابة ناقصة .

٢ — على أن إنشاء المحاكم المختلطة - والوطنية فيما بعد - مع منحها سلطة الفصل في القضايا المرفوعة على الإدارة ، استتبع من ناحية أخرى ضرورة إنشاء هيئة تتولى الدفاع عن الإدارة أمام تلك المحاكم من ناحية ، وتلجأ إليها الإدارة لأخذ رأيها في الإشكالات القانونية التي تعرض لها منعاً لرفع الدعاوى وما يترتب عليها من أحكام بالتعويض ، من الناحية الأخرى .

لأجل هذا استدعت الحكومة في سنة ١٨٧٥ عدداً من رجال القانون « إيطاليان وفرنسيان » وألفت منهم « لجنة قضايا الحكومة » « Comité des Cor seils d'Etat » وصدر دكريتو في ٢٧ يناير سنة ١٨٧٦ يؤيد تعيينهم المؤقت ويحدد اختصاصهم . وكانت مهمتهم الدفاع عن الحكومة وإسداء النصيح من الناحية القانونية للإدارة (١) .

(١) أشار الدكريتو في ديباجته إلى ضرورة العناية الجدية بالدفاع عن مصالح الإدارة أمام المحاكم الجديدة ، وأبرز أن تجنب القضايا ليس دون التدافع في الأهمية . ولهذا فقد عهد إلى اللجنة إلى جانب إختصاصها بالنيابة والدفاع عن الحكومة بمهمة إبداء الرأي من الناحية القانونية فيما ==

وقد تعرضت هذه اللجنة للتعديل وفقاً للحالة السياسية التي سادت مصر ،
ولكنها ظلت تؤدي وظيفتها بشطريها حتى أعلن الاستقلال ، فصدر بنظامها
القانون رقم ١ لسنة ١٩٢٣ ، الذي حدد اختصاصها ، ووضع كادراً خاصاً
لرجالها يميزهم عن رجال الإدارة ويشبههم بأعضاء النيابة ، ويجعل لهم شيئاً
من الاستقلال ، وقد رسم هذا القانون اختصاص أقسام القضايا على
النحو التالي :

١ -- النيابة عن الحكومة والمصالح العمومية أمام المحاكم .
٢ -- إصدار الفتاوى المبنية على الأسباب القانونية المحضنة لمن يستفتيها
من الوزارات والمصالح بشأن وثائق الالتزامات والعقود ومقاولات
الأشغال العامة وغيرها مما يرتبط بمصالح الدولة المالية ، ويكون مدعاة
للتقاضى أو بشأن أى مسألة أخرى ترى الوزارة أو المصلحة عرضها عليها
لأجل درسها .

٣ -- أن تضع فى صيغة قانونية الوثائق والعقود المذكورة أو أى
مشروع قانون أو مرسوم أو قرار أو لائحة أو غير ذلك من الأمور الإدارية
التي تعرض عليها لدرسها .

بل إن القانون أوجب لأول مرة على المصالح استفتاء إدارة قضايا
الحكومة فى بعض المسائل « كل عقد أو صلح أو تحكيم أو تنفيذ قرار محكمين
فى أمر تزيد قيمته على خمسة آلاف جنيه (١) » .

= تباشره الحكومة من الأعمال والتصرفات وما يجرى بينها وبين الأفراد من العلاقات .
راجع مقال الدكتور عبد الحميد بدوى عن تحول لجنة قضايا الحكومة إلى مجلس الدولة ؛ مجلة مجلس
الدولة ، السنة الأولى ص ٣٥ وبعدها .

(١) كان هذا الاختصاص الإلزامى قد تقرر قبل القانون رقم ١ لسنة ١٩٢٣ على أثر قضية
مشهورة ، لجأت فيها إحدى المصالح إلى تحكيم لحق الحكومة ، منه ضرر كبير ، دون إستشارة إدارة
القضايا (الدكتور بدوى ، المرجع السابق ص ٤٢) .

وظل الحال على هذا المنوال حتى سنة ١٩٤٦ : تختص المحاكم القضائية بالنظر فى المنازعات الإدارية فى الحدود السابقة ، وتتولى لجنة قضايا الحكومة وظيفة الإفتاء والصياغة بجوار مهمتها الأصلية التى أنشئت من أجلها وهى الدفاع عن الحكومة لدى المحاكم القضائية ، والنيابة عنها بصفة عامة .

الفرع الثانى

مرحلة القضاء المزدوج

أخذت مصر فى تنظيم الرقابة القضائية على أعمال الإدارة بالنظام الأوروبى العام ، أى بالقضاء الموحد . وكان ذلك استثناءً من المسلك الذى درجت عليه مصر من الأخذ بالنظم الفرنسية ، وقد رأينا أن ذلك كان بناء على رغبة الدول الممتازة ، لابتناء على رغبة خالصة من مصر (١) . ولعل الحكومة المصرية أرادت أن تقلد فرنسا فى هذا المجال أيضاً ، كما أخذت عنها فى النظم القانونية الأخرى ، لاسيما وقد أصبح مجلس الدولة الفرنسى يمارس القضاء المفوض ابتداء من سنة ١٨٧٢ وبدأت محاسنة وحمايته للأفراد تتجلى ، فأصدرت أمراً عالياً بتاريخ ٢٣ أبريل سنة ١٨٧٩ أنشأت بمقتضاه مجلس الدولة لأول مرة فى مصر (٢) . ويشكل هذا المجلس من مستشارين مصريين وأجانب على النمط الفرنسى ، ويجب وفقاً لقانون إنشائه ، أن يؤخذ رأيه فى مشروعات القوانين التى تعرضها النظارات (الوزارات) على مجلس شورى

(١) بل إن الغرب فى الأمر أن اقترح الأخذ بالنظام الأوروبى العام "Droit commun europeen" جاء من المندوبين الفرنسيين أثناء انعقاد اللجنة الدولية بالقاهرة من ٢٨ أكتوبر سنة ١٨٦٩ حتى ١٧ يناير سنة ١٨٧٠ . راجع محاضرات الجلسات ، جلسة ١٥ ديسمبر سنة ١٨٦٩ ص ٢٥ ، وراجع مؤلفنا عن نظرية التمسف فى استعمال السلطة ص ١٨٣ وما بعدها .

(٢) وقد جاء هذا الأمر عقب إنشاء مجلس النظارات (الوزراء) لأول مرة فى مصر

القوانين ، كما يختص بإعداد مشروعات القوانين واللوائح الإدارية التي تطلبها الحكومة ، ويبدى رأيه في المسائل القانونية وشئون المصلحة العامة التي يعرضها عليه مجلس النظار . كذلك نيط به — كلما طلب ذلك رئيس الدولة أو أحد النظار — حل المشاكل التي تقع بين النظار فيما يتعلق باختصاصاتهم المستمدة من القوانين واللوائح أو التي تتصل بتطبيق القوانين .

أما ولايته القضائية فكانت تشمل كل ما يدخل في قضاء الإلغاء ، وحكمه في ذلك نهائى أى غير معلق على تصديق الإدارة . وكان له أيضاً أن يفصل في الأعمال التي تؤخذ على الموظفين بناء على طلب رئيس الدولة أو على طلب فرد لحقه ضرر من جراء تنفيذ أمر إدارى (١) .

ولم يقدر لهذا النظام أن يرى النور ، فقد عصفت به الكوارث التي توالى على مصر في ذلك الوقت والتي ختمت بالاحتلال .

وكانت المحاولة الثانية سنة ١٨٨٣ ، إذ تضمن القانون النظامى الذى وضع في أول مايو من ذلك العام (في عهد الاحتلال) النص في المادة ٤٦ منه على إنشاء مجلس شورى الحكومة (Conseil d'Etat) ، ونظم هذا المجلس بالأمر العالى الصادر في ٢٢ سبتمبر سنة ١٨٨٣ : ولكنه كان مجلساً أبتز ، إذا استبعد منه كل اختصاص قضائى ، وقصرت وظيفته على قسمى التشريع والرأى : أما التشريع فيشمل وضع وصياغة مشروعات القوانين والأوامر العالية الصادرة باللوائح العامة . وأما الرأى فيشمل إبداء الرأى في كل المسائل المتعلقة بالمصلحة العامة وغيرها مما يعرضه عليه النظار . ولكن هذا المجلس أوقف بدوره في ١٣ فبراير سنة ١٨٨٤ (٢) .

وظل الحال على ذلك سنوات طويلة تمارس فيها المحاكم القضائية رقابة التعويض ، وتتولى وظيفة الصياغة والإفتاء لجنة قضايا الحكومة ، بمفردها

(١) مقال الدكتور بدوى — المرجع السابق — ص ٣٨ .

(٢) اعترضت وزارة الخارجية البريطانية على هذا النظام الجديد من ناحية التشكيل فأوقف .

مقال الدكتور بدوى ص ٣٩ .

أو مع تعديل في تكوينها (١) حتى سنة ١٩٣٩ .

وكان قد ظهر بوضوح عجز النظام القائم ، وقصوره عن حماية الأفراد :
فرقابة التعويض قد تغنى بعض الغناء ، ولكنها لا تضي حماية كافية ، لأنها
ترك الأعمال غير المشروعة قائمة لا يمكن المساس بها ، وقد تشجع الإدارة
على العدوان لعلمها بأنه لا معقب على قراراتها (٢) . وإذا كان قيام المحاكم
المختلطة عقبة — إلى حد ما — في الأخذ بنظام القضاء الإدارى ، فإنه بعد
إبرام معاهدة منترو الخاصة بإلغاء الامتيازات الأجنبية — ونصها على
جواز تقاضى الأجنبي لدى المحاكم المصرية غير المختلطة متى قبل ذلك مختاراً
— قد تجدد الأمل في إنشاء مجلس مصرى للدولة على غرار مجلس
الدولة الفرنسى .

وبدئت المحاولة الأولى سنة ١٩٣٩ بأن أعدت لجنة قضايا الحكومة
مشروعاً بإنشاء مجلس للدولة ، ولكنه لم يخوله ولاية القضاء المفوض فيما

(١) فى سنة ١٨٩٦ أعيد تشكيل اللجنة الاستشارية التشريعية بحيث أصبحت لجنة بنظارة
الحقانية يشترك فيها عدد من الموظفين البريطانيين ولم تعد لجنة أساسها لجنة قضايا الحكومة ،
وفى سنة ١٩٠٢ صدر أمر عال بتعديل تشكيل اللجنة الاستشارية باعتبار كل أعضاء لجنة القضايا
أعضاء بها .

(٢) وردت كل هذه الاعتبارات فى تقرير لجنة الشؤون التشريعية بمجلس النواب عن مشروع
قانون مجلس الدولة المصرى الصادر فى سنة ١٩٤٦ ؛ حيث يقول : « . . . إنشاء مجلس الدولة
أمنية طالما جالت فى الخواطر ، وطالب بتحقيقها الكتائب فى الصحف ، ورددها الخطباء ونواب
الشعب من فوق المنابر . . . والواقع أن الإصلاح القضائى الذى سار ركبته الحثيث فى الوقت الحاضر
كل مسار ، ما كان يصح أن يتخلف عن تناول الأداة الادارية ، بل إن الإصلاح من هذه الناحية
ضرورة يدعو إليها استكمال الدستور لبنيانه ، فقد كفل الدستور الحريات ، وكفالاتها توجب وضع
حدود للأداة التنفيذية تقضى على الذين استودعوا نصيباً من السلطة العامة أن يلتزموا حدود القانون
ونواهيه . وليس أفضل من تشريع يمكن للفرد ، مهما قل شأنه ووضع حاله ، من الوصول فى ظلاله
الوارفة إلى إبطال أو تصحيح ما يكون الرئيس الإدارى ، مهما علا قدره وجل شأنه . قد اجتريه
مخالفاً ما تقضى به القوانين أو اللوائح . وليس أفضل فى العمل على إصلاح الأداة الحكومية ،
من تأمين الموظفين على وظائفهم وتوفير الضمانات لهم . وإذا كان هذا الأمر لازماً فيما مضى فهو اليوم
ألزم بعد أن ازداد النشاط الحكومى ، واتسعت الإدارات والمصالح ، وولى السلطة العامة =

يتعلق بإلغاء القرارات الإدارية المعيبة ، بل جعل ذلك مقيداً بتصديق مجلس الوزراء على نحو ما كان متبعاً في فرنسا في أول الأمر . ولكن هذا المشروع — رغم تواضعه — ظل معلقاً حتى سنة ١٩٤١ . وفي هذا العام أعدت لجنة القضايا مشروعاَ آخر ، يمنح المجلس المقترح سلطة إلغاء القرارات الإدارية بسبب تجاوز السلطة دون حاجة لتصديق من سلطة أخرى . وقد تعطل هذا المشروع أيضاً حتى سنة ١٩٤٥ (١) . وفي هذا العام تقدم أحد النواب (٢) وتبنى مشروع سنة ١٩٤١ وتقدم به إلى مجلس النواب فأحاله بجلسته ١٦ أبريل سنة ١٩٤٥ إلى لجنة الشؤون التشريعية لنظره بطريق الاستعجال . فتقدمت الحكومة من جانبها بمشروع مضاد أحاله المجلس إلى ذات اللجنة في ٢٩

==والصرف في أقدار الناس وكرامتهم، عدد كبير من الموظفين، وكثرة عددهم وتشعب الواجبات الملقاة عليهم مدعاة — وإن حرصوا — إلى كثرة الوقوع في الخطأ، بل قد تطيش السهام ويتحكم الترق في بعض الرؤوس ، ويفرح بالسلطة العامة من لا تتسع نفسه لتقديرها ، فيركب مركب الشطط ، ويطبق القوانين واللوائح بما يخرجها عما وضعت له من وجوب حماية الناس إلى التربص لهم والايقاع بهم . ومجرد صدور التشريع المرتقب يوقف كل مسئول عند حده، ويبقى على الناس حرياتهم ويصون حقوقهم . . .

(١) « لم يكبد هذا المشروع ينشر في الصحف حتى نارت عاصفة من النقد والاعتراض وصف فيها مجلس الدولة بأنه دولة في دولة ، وأنه سلطة رابعة إلى جانب السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية بل سلطة فوق السلطات ، Super pouvoir ، وأن السلطة التنفيذية ستصبح داخلة في وصايتها ، وأنه بما يملكه من إبطال القرارات الإدارية سيخل بالمسؤولية الوزارية أمام البرلمان وأنه سيصاب مجلس الوزراء سلطته في التأويل التشريعي التي تخوله إياها القوانين ، وحقه في فض المنازعات التي تقوم بين الوزارات ، ويفسد أمور الموظفين ، واستقامة العمل في المصالح ، بل إنه سيعتدى على إختصاص الحاكم ، وأنه ستركز فيه سلطات لم تمنح لأحد أو لهيئة من قبل ، فانشأوه من ذلك كله مخالف للدستور » الدكتور بدوى المرجع السابق ص ٤٨ . وهو يستطرد معلقاً على ذلك : « ولا أدري أهذه الخصومة أملتها الأهواء الحزبية ممن يرى أن إنشاء مثل هذه الهيئة نوع من تسميم الآبار ، أم أملاها خوف الجديد أو الحرص على الاحتفاظ بالسلطة الادارية ومستلزماتها كاملة . . » والحق أن كل الانتقادات السابقة أبعد ما تكون عن الصحة ، ومحاولة الإيهام بأن رقابة مجالس الدولة ستعوق الادارة عن أداء رسالتها ، يكفي للـ دليل على فسادها ما سبق أن ذكرناه من أن نابليون الأول والثالث رغم سلطتهما المطلقة ، أعدا حامية تامة على مجالس الدولة الفرنسية .

أبريل سنة ١٩٤٦ واتخذت اللجنة هذا المشروع الأخير أساساً للمناقشة . وهكذا صدر القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ بإنشاء مجلس الدولة المصري ، فخرجت مصر من نظام القضاء الموحد ، إلى النظام الفرنسي القائم على ازدواج القضاء ، وولد المجلس المصري كاملاً دون أن يمر بتلك المراحل الطويلة التي قطعها مجلس الدولة الفرنسي حتى وصل إلى وضعه الراهن .

ولما كان القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ قد وضع على عجل ، فقد جاءت به بعض الأخطاء . ومن ثم فقد ألغى هذا القانون وحل محله القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ ، ثم ألغى هذا القانون بدوره ، واستبدل به القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ . وعلى أساس هذا القانون الأخير ، صدر القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ .

المبحث الثاني

تاريخ الرقابة القضائية في الإقليم السوري (١)

من بين الأواصر العديدة التي جمعت بين القطرين الشقيقين — مصر وسوريا — قبل أن تصهرهما بوتقة القومية العربية ، في جمهورية عربية متحدة ، التشابه في التشريع . فكل من البلدين كان يأخذ قبل الوحدة بالنهج الفرنسي في حياته الإدارية . وكما كان الشأن في مصر ، لم تعرف سوريا القضاء الإداري إلا في تاريخ متأخر ، إذ أخذت بالقضاء الإداري

(١) يراجع في هذا الموضوع : « الوجيز في الحقوق الإدارية » الطبعة الثالثة ، سنة ١٩٥٦ للدكتور مصطفى البارودي ، أستاذ الحقوق الإدارية في كلية الحقوق بدمشق . وكذلك المراجع التي أشار إليها .

ويراجع كذلك مقال الدكتور عثمان خليل عثمان بعنوان « تطور القضاء الإداري في الجمهورية العربية المتحدة » منشور في مجلة العلوم الإدارية التي تصدرها الشعبة المصرية للمعهد الدولي للملوم الإدارية ، العدد الأول ، سنة ١٩٥٩ ص ٣٣ وما بعدها .

الكامل سنة ١٩٤١ . ولكن الاضطرابات المتعددة ، والتقلبات السياسية التي تعرضت لها سوريا قبل الوحدة ، كان لها صداها في هذا النظام إذ لم يدم إلا عشر سنوات . ثم تعطل هذا النظام إلى أن أعيد ثانية بمقتضى القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ .

ويلاحظ أن الإقليم السوري قد مر أيضاً بمرحلتين قبل الوحدة ، هما مرحلة : مجلس الشورى (من عام ١٩١٨ إلى عام ١٩٥١) ثم مرحلة المحكمة العليا التي ظلت تمارس بعض جوانب القضاء الإدارى حتى صدور القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ . ولعله من الغريب أن يلاحظ أن التطور في الإقليم السوري قد سار في اتجاه يخالف الاتجاه الذى شهدناه في مصر .
وفيما يلي نعرض باختصار لتاريخ الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الإقليم السوري .

الفرع الأول

مجلس الشورى

يرجع تاريخ هذا المجلس إلى العهد الفيصلى ، إذ أنشأه لأول مرة ، الأمير فيصل سنة ١٩١٨ (١) . ولقد كان مجلس الشورى يتمتع باختصاصات سياسية ، إذ أولاه الأمير فيصل سلطات تشريعية وتنفيذية . ولكنه أعطاه بجانب ذلك بعض الاختصاصات التى يمارسها القضاء الإدارى عادة ، كالفصل فى الدعاوى المتعلقة بالضرائب ومرتبات الموظفين والتعاقد والعقود الإدارية وغنائم الحرب والتعويض عن الأضرار الناجمة عن الأشغال العامة . . . الخ . غير أن أحكام مجلس الشورى لم تكن نافذة بذاتها (وهو وضع يشبه ما كان عليه الحال بالنسبة إلى مجلس الدولة الفرنسى فى أول عهده) ، بل كان يتعين تصديق الحاكم العسكرى عليها .

(١) القرار رقم ٧ الصادر فى ٧ تشرين الأول سنة ١٩١٨ .

وإذا كان المجلس قد فقد في عهد الملكية معظم اختصاصاته السياسية ، فإنه قد احتفظ باختصاصاته الإدارية مع انتقال سلطة التصديق على أحكامه إلى رئيس مجلس الوزراء . وبزوال ملكية فيصل ، ألغى مجلس الشورى لأول مرة في أواخر عام ١٩٢٢ .

وخلال الانتداب الفرنسي على سوريا ، أعاد الفرنسيون إنشاء مجلس الشورى سنة ١٩٢٥ (١) ، وخولوه الاختصاصات الآتية :

١ - النظر في الدعاوى التي يرفعها الأفراد ضد إدارات الدولة العامة والبلديات ، وقضايا هذه الأخيرة ضد المتعهدين الملزمين .

٢ - النظر في قضايا رواتب التقاعد وعزل الموظفين .

٣ - الفصل في قانونية انتخابات المجالس البلدية وبقية المجالس الإدارية في الولايات والألوية والأقضية (٢) .

٤ - النظر في القضايا المتعلقة بإلغاء القرارات الصادرة من الوزراء ورؤساء المصالح العامة ، والسلطات الإدارية اللامركزية المختلفة ، سواء أكانت تلك القرارات صريحة أو ضمنية .

واستثنى من اختصاص مجلس الشورى النظر في المنازعات التي تنطوى على صالح أجنبي ، فكانت تفصل فيها المحاكم المختلطة ، واستثنيت منه أيضاً قرارات رئيس الدولة ، إذ كان المرجع فيها إلى مجلس القضايا الأعلى في المفوضية الفرنسية .

وأخيراً فإن الأحكام الصادرة من مجلس الشورى كان يطعن فيها أمام مجلس القضايا الأعلى ، في المفوضية الفرنسية !!

(١) وتم ذلك عقب توحيد دوائى حلب ودمشق ، بمقتضى القرار رقم ١٣ الصادر فى ٢٩/١/١٩٢٥ والقرارين رقمي ٢٤ و ٢٥ الصادرين فى ٩/٢/١٩٢٥ .
(٢) وفى التقسيمات الادارية فى الاقليم الشمالى فى ذلك الوقت .

وبعودة مجلس الشورى فى عهد الانتداب الفرنسى على النحو السابق ،
نستطيع أن نقول إن نظامه ظل مأخوذاً به ، حتى ألغى سنة ١٩٥٠ ،
وذلك إذا استثنينا الفترة من ١٩٣٨ إلى ١٩٤١ ، وذلك على النحو التالى :
أولاً — ظل تنظيم سنة ١٩٢٥ الذى سبقته الإشارة إليه معمولا به
حتى سنة ١٩٣٤ .

ثانياً — أعيد تنظيم مجلس الشورى على نحو أكمل سنة ١٩٣٤ (١) .
فأصبح صاحب الولاية العامة فى القضايا الإدارية ، وصارت أحكامه نافذة
بذاتها ولا تخضع للتصديق . أى منح سلطة القضاء المفوض ، كما أضفى المجلس
محكمة إدارية عليا . وهكذا امتد اختصاصه ليشمل مختلف الدعاوى التى تندرج
فى النطاق العادى للقضاء الإدارى : مثل دعاوى الإلغاء لمجاوزة السلطة ،
ودعاوى التعويض ، وتفسير القرارات الإدارية ، والطعون الانتخابية ،
وطعون الموظفين ، والضرائب ... الخ .
وأخيراً فقد منح المجلس الاختصاصات الاستشارية المعتادة ، كصياغة
وإعداد مشاريع القوانين والأنظمة والمراسيم بطلب من الحكومة ، وبإصدار
الفتاوى فى كل ما تطلبه منه السلطات العامة .

وهكذا عرفت سوريا لأول مرة القضاء الإدارى المتكامل . وطبق
هذا النظام حتى سنة ١٩٣٨ .

ثالثاً — فى الفترة ما بين سنة ١٩٣٨ وسنة ١٩٤١ ألغى مجلس الشورى
السابق ، وحل محله فى مباشرة وظيفته القضائية ، الغرفة الإدارية لدى
محكمة التمييز (النقض) ، (٢) باستثناء دعاوى طلب إلغاء المراسيم الصادرة

(١) بمقتضى المرسومين التشريعيين رقمي ١٠ و ١١ المؤرخين ٢ / ١ / ١٩٣٤ والمرسوم
التشريعي رقم ٨٦ الصادر فى ٤ / ١٠ / ١٩٣٤ وقد طبقت أحكام تلك المراسيم اعتباراً من أول
عام ١٩٣٥ .

(٢) وهذا هو الرأى الذى نادى به بعض الفقهاء فى مصر ، وعدم نجاحه فى سوريا يحمل
الدليل على فساد الاعتبارات التى يقوم عليها .

من رئيس الجمهورية ، فكانت تنظرها محكمة التمييز (النقض) بهيئتها العامة .
أما الاختصاصات الاستشارية فقد منحها المشرع لمجلس أطلق عليه
« مجلس المديرين » .

رابعاً — وفي سنة ١٩٤١ أعيد مجلس الشورى ، وردت إليه اختصاصاته
بل وأضيف إليها ما كان ينقصها ، إذ جعل المشرع من مجلس الشورى جهة
استئنافية وجهة نقض بالنسبة إلى المحاكم الإدارية الأخرى ، كما أصبحت
اختصاصاته الاستشارية إلزامية في كافة مشاريع النصوص التشريعية
والأنظمة العامة التي تعدها الحكومة ، وفي الأحوال التي ينص فيها القانون
على ذلك أيضاً (١) .

وقد أدخلت بعض تعديلات جزئية على نظام مجلس الشورى في الفترة
ما بين ١٩٤٦ و ١٩٤٧ ولمكنها لم تمس الجوهر ، وظل يؤدي وظيفته على
خير وجه حتى سنة ١٩٥٠ . وفي هذا التاريخ عدلت سوريا عن نظام مجلس
الشورى إلى نظام المحكمة العليا .

الفرع الثاني

المحكمة العليا

عندما صدر دستور سنة ١٩٥٠ في سوريا نظمت المواد من ١١٦ إلى
١٢٢ منه المحكمة العليا ، وقد حددت المادة ١٢٢ من ذلك الدستور اختصاص
المحكمة العليا على النحو التالي : -

« تنظر المحكمة العليا وتبت بصورة مبرمة في الأمور الآتية : -

(أ) دستورية القوانين المحالة إليها وفقاً للمادة ٦٣ (من الدستور)

(ب) دستورية مشروعات المراسيم المحالة إليها من رئيس الجمهورية وقانونيتها .

(١) مرجع الدكتور مصطفى البارودي السابق ، ص ٦٥٥ - ٦٥٦ مع ملاحظة أن الالتزام
في هذه الحالة ، إذا انصرف إلى قوة الرأي في ذاته — لا إلى ضرورة الاستشارة كما هو الشأن
في نظامنا الحالي — فانه يجعل من المجلس سلطة عليا ، ويخرج به عن مجرد الاختصاصات الاستشارية .

(ح) محاكمة رئيس الجمهورية والوزراء .

(د) طعون الانتخابات .

(هـ) طلب إبطال الأعمال والقرارات الإدارية والمراسيم المخالفة للدستور أو القانون أو للمراسيم التنظيمية إذا تقدم بالشكوى من يتضرر منها .

ثم أحالت المادة ١٢٢ إلى القانون ليعين « أصول النظر والبت في الأمور السابقة » . ووفقا للمادة ١٢٢ السابقة ، أصبح قضاء الإلغاء من اختصاص المحكمة العليا وحدها . وتنفيذاً للدستور ، صدر القانون رقم ٥٧ في ٢٨ / ١٢ / ١٩٥٠ ، لبيان كيفية الفصل في دعاوى الإلغاء وجعل ذلك منوطا بدائرة مؤلفة من ثلاثة أعضاء من أعضاء المحكمة العليا .

أما قضاء التعويض ، فقد جعله القانون رقم ٨٢ (الصادر في ٣١ / ١ / ١٩٥١) والذي نص صراحة على إلغاء مجلس الشورى السابق) من اختصاص المحاكم العادية . وهكذا تشتت القضاء الإداري بين جهات القضاء العادي والمحكمة العليا .

ولما كانت المحكمة العليا ذات طابع دستوري ، فإن وضعها قد ارتبط بدستور سنة ١٩٥٠ . ولما كانت سوريا قد تعرضت لسلسلة من الانقلابات الدستورية ، التي أدت إلى تعطيل دستور سنة ١٩٥٠ ، فإن ذلك كان له صدى فيما يتعلق بالمحكمة العليا .

ولهذا فقد صدر المرسوم التشريعي رقم ٧٢ في ٢٠ / ١ / ١٩٥٢ (عقب الانقلاب الذي تم في ٢٩ / ١١ / ١٩٥١) وقضى بوقف العمل باختصاصات المحكمة العليا المنصوص عليها في القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٠ والذي سبقت الإشارة إليه . ولكنه نقل في ذات الوقت سلطة الإلغاء المقررة للمحكمة

العليا ، إلى « الغرفة الإدارية المجدثة لدى محكمة التمييز ، (النقض) (١) ، وكانت سوريا قد جربت هذا النظام في الفترة ما بين سنة ١٩٣٨ و ١٩٤١ كما رأينا .

وبقي هذا النظام حتى صدور الدستور الرئاسي في ١١ تموز سنة ١٩٥٣ (دستور الشيشكلي) والذي أعاد العمل بالمحكمة العليا ، على نحو يكاد يتفق حرفيا وما قرره دستور سنة ١٩٥٠ . ولما تم الانقلاب الرابع سنة ١٩٥٤ ، أعاد العمل بدستور سنة ١٩٥٠ وبالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٠ والذي سبقت الإشارة إليه . وقد عدل هذا القانون الأخير بمقتضى القانون رقم ١٩٠ الصادر في ٣٠ / ٦ / ١٩٥٤ .

وظل الحال على ذلك حتى قامت الجمهورية العربية المتحدة ، وصدر القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ والذي أحيا في الإقليم الشمالي نظام القضاء الإداري الذي ازدهر على الخصوص في الفترة ما بين سنة ١٩٤١ وسنة ١٩٥٠ على النحو الذي فصلناه فيما سبق .

(١) تكونت تلك « الغرفة » من ذات الأعضاء الثلاثة الذين كانوا يارسون قضاء الالغاد في المحكمة العليا .

الفصل الثانى

التنظيم الحالى للقضاء الإدارى فى الجمهورية العربية المتحدة
وسوف نبحث فى هذا الفصل تنظيم مجلس الدولة فيما يتعلق بتبعيته
وموظفيه وتكوينه ، ثم نتناول فى مبحث آخر وظائف مجلس الدولة .

المبحث الأول

تنظيم مجلس الدولة

الفرع الأول

تبعية مجلس الدولة

تنص المادة الأولى من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ على أن « يكون
مجلس الدولة هيئة مستقلة تلحق برياسة الجمهورية » .
وكان مجلس الدولة المصرى عند إنشائه لأول مرة سنة ١٩٤٦ وحتى صدور
المرسوم بقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٥٢ ملحقاً بوزارة العدل ، بل لقد عدل
القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٥٢ (قبل تعديله
بالمرسوم بقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٥٢) تعديلاً نص بمقتضاه على أن
« لوزير العدل حق الإشراف على المجلس وأعضائه وموظفيه » . وقد أثار
هذا التعديل فى حينه - للظروف التى أحاطت به - معركة حامية
اشتراك فيها الفقهاء ، ومجلس الدولة ، ووزارة العدل . وبالرغم من أن وزير
العدل أبرز أمام مجلس الشيوخ أن « إشراف الوزير على المجلس إنما هو
إشراف إدارى عام يراد به تمكينه من مد المجلس بالعناصر الكافية والصالحة
لأداء رسالته ومن إعداد مشروعات القوانين التى تكفل صيانة الحقوق فى
سهولة ويسر حسبما يتكشف عنه العمل فى المجلس ، ومن تهيئة ميزانيته على ضوء
(م ٥ - قضاء إدارى)

ما يبين من مقتضيات حاجة العمل فيه ، وإشرافه على أعضاء المجلس وموظفيه يراد به تمكينه من تعرف حالتهم حتى يستطيع ممارسة اختصاصه في التعيين والترقية وغير ذلك مما نص عليه قانون المجلس . . . فهو لا يعدو أن يكون توثيقاً للصلة بين المجلس والجهة التي ألحق بها . . . » (١) بالرغم من هذا ، فلم تكـد تـمضى شهور على التعديل السابق حتى ألغى هذا النص : والحقيقة أنه لم يكن ثمة مبرر ولا فائدة من استحداث النص السابق ، فهو لا يأتي بجديد ، لأن سلطة وزير العدل على المجلس — حين كان ملحقاً بوزارته — يحددها القانون في نصوصه المختلفة ، ومن ثم فإن خطورة ذلك النص كانت في احتمال اتخاذه تـكسـة للاعتداء على استقلال المجلس . وهو ما أبرزته مذكرة الجمعية العمومية للمجلس بهذا الخصوص (٢) :

ومن ثم فقد انتهت المعركة بإلحاق مجلس الدولة المصري « برئاسة مجلس الوزراء » ، إمعاناً في إبراز استقلاله (٣) .

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

(٢) جاء في تلك المذكرة : . . . إن الإشراف الذي تريد وزارة العدل أن تـبـسـطه على مجلس الدولة وأعضائه وموظفيه يتعارض . . مع المبادئ الأساسية للدستور ولقانون مجلس الدولة ، فقد قرر الدستور استقلال السلطة القضائية ، وفي الصدارة من نصوص قانون مجلس الدولة تنص المادة الأولى بأن يكون هذا المجلس هيئة قاعمة بذاتها ، وإذا كان النص (القديم) قد قضى بأن يلحق المجلس بوزارة العدل ، فليس في إلحاقه بهذه الوزارة معنى من معاني التبعية بل إن هذا الإلحاق إنما هو تعيين للجهة الإدارية التي يتصل المجلس عن طريقها بالجهات والسلطات الأخرى ، فهو يلحق بوزير العدل كوحدة إدارية وليس كسلطة رياضية . . . من أجل ذلك ترى الجمعية باجماع الآراء إن هذا التعديل هدم لـسـكـيـان المجلس وإهدار لاستقلال أعضائه على وجه لا يستطيع معه أعضاء هذا المجلس أداء وظائفهم فيه . . . » (ص ٢ ، ٣) من المذكرة .

(٣) جاء في حديث للرئيس السابق على ماهر رئيس مجلس الوزراء في ذلك الوقت تعليقاً على المرسوم بقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٥٢ ما يلي : « استصدرت الوزارة مرسوماً بقانون بتعديل قانون مجلس الدولة ، مقررأ لاستقلاله ومدعماً لسلطته ، إذ نص على أن يكون المجلس هيئة مستقلة ملحقة برياسة مجلس الوزراء ، وأصبحت الجمعية العمومية للمجلس صاحبة الشأن الأول في أموره ، حتى يكون بمنأى من تدخل السلطة التنفيذية رغبة في أن تسود كلمة القانون وتتوفر دعائم النظام » مجلس الدولة للدكتور مصطفى كامل المرجع السابق ص ١٣٦ .

ولما كان نظام مجلس الوزراء من مستلزمات النظام البرلماني ، ولا يعرفه النظام الرئاسي الذي أخذ به إلى حد كبير دستور سنة ١٩٥٦ في مصر ، فإن مجلس الدولة المصري قد ألحق برياسة الجمهورية .

وهذا هو الوضع بالنسبة لمجلس الدولة وفقاً لنظامه الجديد ، نظراً لأن الدستور المؤقت للجمهورية العربية المتحدة ، قد صيغ على ذات الأسس التي قام عليها دستور سنة ١٩٥٦ ؛ أي أنه دستور رئاسي النزعة (١) .

والخلاصة أن مجلس الدولة ملحق بالسلطة التنفيذية كما هو الشأن في فرنسا . ولكنه ملحق برياسة الجمهورية كهيئة مستقلة ، ليس لرئيس الجمهورية عليه من سلطة إلا ما حدده القانون صراحة ، بل إن القانون المصري قد ذهب في تأمين استقلال المجلس المصري إلى أبعد مما ذهب إليه المشرع الفرنسي ، فقد رأينا أن رياسة مجلس الدولة الفرنسي هي قانوناً لرئيس مجلس الوزراء ، وفي غيبه لووزير العدل ، وإن كانت عملاً لوكيل المجلس . أما في مصر فإن رياسة المجلس بقيت باستمرار لأحد أعضائه .

وهذا هو ذات المسلك الذي التزمه القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ .

الفرع الثاني

موظفو المجلس وتكوينه

١ - § موظفو المجلس

تنص المادة الثانية من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ في فقرتها الثانية على ما يلي : « ويشكل المجلس من رئيس ومن عدد كاف من نواب الرئيس يختار من بينهم نائب رئيس للمجلس بالإقليم السوري ، ورئيس للقسم

(١) بل إن الدستور المؤقت للجمهورية العربية المتحدة ليس إلا مجرد امتداد لدستور جمهورية مصر الصادر سنة ١٩٥٦ . راجع في التفاصيل مؤلفنا بعنوان « مبادئ القانون الدستوري المصري والاتحادى » الطبعة الأولى ، سنة ١٩٦٠ .

القضائي ورئيس للقسم الاستشاري ونائب رئيس المحكمة الإدارية العليا ، ومن عدد كاف من الوكلاء والمستشارين ، والمستشارين المساعدين والنواب والمندوبين . ويلحق بالمجلس مندوبون مساعدون تسرى عليهم الأحكام الخاصة بالمندوبين . وتقضى المادة ٧١ بأن « يكون لرئيس مجلس الدولة سلطة الوزير المنصوص عليها في القوانين واللوائح بالنسبة إلى الموظفين والمستخدمين الإداريين والكتابيين ، كما يكون لأمين عام المجلس بالنسبة إلى هؤلاء سلطة وكيل الوزارة أو رئيس المصلحة بحسب الأحوال . »

من هذا نرى أن موظفي المجلس هم أعضاء ؛ وموظفون فنيون ملحقون ، وموظفون إداريون وكتابيون . ونكتفي بالكلام بإيجاز عن الطائفتين الأوليين .

أولا - الأعضاء والموظفون الملحقون

كانت صفة العضوية قبل صدور القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ مقصورة على الرئيس ، والوكيلين والمستشارين . أما من عداهم فكانوا يعتبرون موظفين فنيين « فأعيد تنظيم المجلس ... بحيث يتفق تشكيله مع حقيقة الواقع ، فلا يقتصر على المستشارين باعتبارهم وحدهم أعضاءه ، وإنما يشمل جميع موظفيه الفنيين الذين يساهمون في تحمل مسؤولياته وأعبائه ... » (١) وبذات المسلك أخذ القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ . ولا شك أن إضفاء صفة العضوية على جميع الموظفين الفنيين له أثره المحمود من الناحية المعنوية . ولم يستبعد من صفة العضوية إلا المندوبين المساعدين والذين يلحقون بالمجلس حتى تثبت صلاحيتهم للعمل فيرقون إلى مندوبين ويصبحون أعضاء وإن كان المشرع قد نص على ضرورة معاملتهم معاملة المندوبين خلال تلك الفترة . وفيما يلي كلمة عن أعضاء مجالس الدولة .

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ .

أولاً - الرئيس : يعين - كسائر أعضاء مجلس الدولة - بقرار من رئيس الجمهورية . ويجب - وفقاً للمادة ٥٨ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ - « أخذ رأى الجمعية العمومية لذلك المجلس » . وهكذا اقتصر دور الجمعية العمومية لمجلس الدولة في هذا المجال على مجرد إبداء الرأى .
أما فى القوانين القديمة لمجلس الدولة المصرى ، فإن المشرع كان يحتفظ لها بسلطات واسعة فى هذا المجال (١) .

هذا ولا يشترط أن يختار رئيس مجلس الدولة من بين أعضائه ، بل يجوز تعيينه من خارج المجلس متى استوفى الشروط .
ووفقاً للمادة ٥٢ يكون لرئيس مجلس الدولة الإشراف على أعمال المجلس العامة والإدارية وعلى الأمانة العامة ، كما أنه ينوب عن المجلس فى صلاته بالمصالح أو الغير ، ويشرف على أعمال أقسام المجلس المختلفة ، وعلى توزيع الأعمال بينها ، وهو يرأس الجمعية العمومية للمجلس ويجوز له أن يحضر جلسات الجمعية العمومية للقسم الاستشارى ولجانه ، وفى هذه الحالة تكون له الرئاسة .

وهو الذى يقترح على رئيس الجمهورية - بعد موافقة المجلس الخاص - تعيين المندوبين المساعدين (مادة ٥٨) ولرئيس مجلس الدولة سلطة الوزير المنصوص عليها فى القوانين واللوائح بالنسبة إلى الموظفين والمستخدمين

(١) حتى سنة ١٩٥٢ كان تعيين رئيس مجلس الدولة يتم « . . . بمرسوم يصدر بناء على عرض وزير العدل ، ويجب عند تعيين رئيس المجلس أو وكيله لمحكمة القضاء الإدارى أن يرشح وزير العدل اثنين لاختار الجمعية العمومية للمجلس أحدهما . . . »

ثم عدل عن هذه الطريقة بمقتضى المرسوم بقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٥٢ ، ونص على أن تعيين الأعضاء الذين سبقت الإشارة إليهم إنما يتم « . . . بترشيح من رئيس مجلس الوزراء وموافقة الجمعية العمومية لذلك المجلس . . . » ويعتبر تاريخ التعيين من وقت موافقة الجمعية العمومية . . . فأصبح رئيس مجلس الوزراء حراً فى أن يرشح أى عدد يشاء ، بل يكفى أن يرشح واحداً فقط لتوافق عليه الجمعية العمومية أو ترفضه .

ولقد تبنى القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ هذه الطريقة .

الإداريين والكتابيين فيما يتعلق بالتعيين والترقية والتأديب . (مادة ٧١) .
وهو يرأس المجلس الخاص (مادة ٦٠) ولجنة التأديب والتظلمات
(مادة ٦٦) .

ويرأس المحكمة الإدارية العليا (مادة ٤) وعند غيابه يحل محله في
الاختصاص القضائي بالنسبة إلى هذه المحكمة نائب الرئيس بها ثم الأقدم
فالأقدم من أعضائها (مادة ٥٢) . وله أن يأمر بندب الأعضاء من قسم
إلى آخر أو بين فروع القسم الواحد أو بين أعضاء الفرع الواحد .

كما أن المادة ٥٢ من القانون قد أجازت لرئيس مجلس الدولة أن يفوض
نائب رئيس المجلس بالإقليم السوري في مباشرة بعض اختصاصاته أو في
مباشرة اختصاصات غيره من نواب الرئيس أو الوكلاء .

وأخيراً فإن المادة ٥١ قد خولت رئيس مجلس الدولة أن يقدم إلى
رئيس الجمهورية كل ثلاثة أشهر - وكلما رأى ذلك - تقريراً متضمناً
ما أظهرته الأحكام أو البحوث من نقص في التشريع القائم أو غموض فيه
أو حالات إساءة استعمال السلطة من أية جهة من جهات الإدارة أو مجاوزة
تلك الجهات لسلطتها ، حتى يعمل رئيس الجمهورية على تلافى ذلك ^(١) .

(١) وقد نصت المادة ٥٢ من اللائحة الداخلية لمجلس الدولة على ما يلي : (على رؤساء
دوائر محكمة القضاء الإداري والمحاكم الإدارية وإدارات القسم الاستشاري والوكلاء المساعدين
أن يبلغوا أولاً بأول وكيل المجلس المختص ما أظهرته الأحكام والبحوث من نقص في التشريع
القائم أو غموض فيه أو حالات إساءة استعمال السلطة من أية جهة من جهات الإدارة أو مجاوزة
تلك الجهات لسلطتها .

وبقدم وكيل المجلس للقسم المختص إلى رئيس المجلس تقريراً في شأن ما تقدم ذكره في الأسبوع
الأول من كل شهر يناير وأبريل ويوليو وأكتوبر وكلما رأى وجهاً لذلك .

« ويتولى رئيس المجلس إعداد تقرير شامل بما يراه من واقع التقارير السابقة وملاحظاته الخاصة
ويقدم هذا التقرير إلى مجلس الوزراء خلال شهر يناير وأبريل ويوليو وأكتوبر وكلما رأى تقديم
تقرير آخر » .

وبلاحظ من ناحية أخرى، أنه رغم إلغاء القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، فإن اللائحة الداخلية
التي صدرت في ظله ما تزال سارية حتى الآن ، وكان الوضع الطبيعي أن تصدر لائحة جديدة ، لتنفيذ

ثانياً - نواب الرئيس : ولقد استحدث القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ هذا المنصب لأول مرة ، إذ نصت المادة الثانية من القانون المشار إليه على تعيين عدد كاف من نواب الرئيس . وهم يعينون بذات الطريقة والأداة التي يعين بها الرئيس .

وإذا كان المشرع لم يحدد عددهم على سبيل الحصر ، فإنه قد نص على وظائف بعينها ، ليشغلها نواب الرئيس وذلك على النحو التالي :

١ - نائب رئيس المجلس بالإقليم السورى : ولقد أجازت المادة ٥٢ - كما رأينا - لرئيس المجلس أن يفوضه في مباشرة بعض اختصاصاته أو في مباشرة اختصاصات غيره من نواب الرئيس أو الوكلاء ، وذلك لسهولة إنجاز العمل في الإقليم الشمالى . كما أن أعضاء مجلس الدولة حتى وظيفة مستشار مساعد يحلفون أمامه اليمين قبل ممارسة اختصاصاتهم (مادة ٦١)

٢ - نائب رئيس المجلس للقسم القضائى : ويرأس محكمة القضاء الإدارى (مادة ٤ فقره ٤) ويحل محل رئيس المجلس عند غيابه في اختصاصاته المتعلقة بالمحاكم الإدارية ، وبأعمال هيئة المفوضين (مادة ٥٢)

٣ - نائب رئيس المجلس للقسم الاستشارى : ويتولى رئاسة القسم الاستشارى ، ورئاسة جمعيته العمومية (مادة ٤٣) ويحل محل رئيس المجلس عند غيابه في اختصاصاته بالنسبة إلى القسم الاستشارى (مادة ٥٢)

٤ - نائب رئيس المجلس للمحكمة الإدارية العليا : ويحل محل رئيس المجلس في رئاسة المحكمة الإدارية العليا عند غيابه . (مادة ٥٢)

== القانون الجديد ولكن روعي أن القانون الجديد هو طبعة منقحة من القانون القديم ومن ثم فإن الأئمة القديمة تصلح موضوعاً لتنفيذ القانون الجديد . ومع تسليمنا بسلامة هذا الأمر من الناحية الواقعية ، فإننا نرى أن الوضع القانون السليم يقتضى إصدار لأئمة جديدة ، ولو كانت طبعة منقحة من الأئمة القديمة ، ثم إن القانون الجديد قد احتوى على بعض الأحكام الجديدة ، التي تقتضى تعديلات بعض نصوص الأئمة القديمة .

وفيما عدا الاختصاصات المنصوص عليها صراحة في القانون ، يحل محل رئيس المجلس عند غيابه الأقدم فالأقدم من نواب الرئيس .

ثالثاً — الوكلاء : ويعينون بذات الطريقة والأداة التي يعين بها الرئيس ونوابه . ولم يحدد المشرع هنا أيضاً عددهم كما هو الشأن بالنسبة إلى نواب الرئيس ، وإن كان القانون قد أشار إلى بعض المناصب التي يشغلها الوكلاء . ومن ذلك نص المادة الخامسة التي تقضى بأن يكون للمحاكم الإدارية . . . وكيل يعاون رئيس المجلس في القيام على تنظيمها وحسن سير العمل فيها . ، والمادة السابعة التي تنص على أن « تؤلف هيئة مفوضى الدولة من أحد وكلاء المجلس رئيساً . . . ، والمادة ٣٤ التي تقول . « تشكل الجمعية العمومية للقسم الاستشاري من نائب الرئيس والوكلاء المختصين لهذا القسم . » ويقوم الوكيل مقام الرئيس ونائب الرئيس المختص عند غيابهما : فيقوم وكيل المجلس للمحاكم الإدارية مقامهما في مباشرة الاختصاصات المتعلقة بتلك المحاكم . وينوب وكيل المجلس لشئون هيئة المفوضين عنهما فيما يختص بأعمال تلك الهيئة . ويحل وكيل المجلس للقسم الاستشاري محلهما في ممارسة الاختصاصات المتعلقة بذلك القسم .

وفيما عدا ما هو منصوص عليه ، يحل أقدم الوكلاء محل الرئيس عند غياب نواب الرئيس (١) (مادة ٥٢) .

(١) كان القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ينص على منصب « الوكيل المساعد » ولكن هذا المنصب ألغي في ظل القانون الجديد ، وكأن هذا القانون الأخير قد استبدل بمنصب « الوكيل » ، منصب « نائب الرئيس » ، وبمنصب « الوكيل المساعد » منصب « الوكيل » .

ولهذا نصت الفقرة الثالثة من القواعد الخاصة بكيفية تطبيق أحكام القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ على أن « يعتبر وكلاء المجلس الحاليون نواباً لرئيس المجلس ، والوكلاء المساعدون وكلاء المجلس » كما نصت على أنه « يدخل النواب والمستشارون المساعدون الحاليون في وظيفة مستشار مساعد ، والمندوبون الأول الحاليون في وظيفة نائب . »

رابعا - المستشارون وباقي أعضاء المجلس : وهم المستشارون ،
والمستشارون المساعدون ، والنواب والمندوبون^(١) . ويعينون جميعا بطريقة
واحدة : فيقترح المجلس الخاص للشئون الإدارية تعيينهم ، ويصدق رئيس
الجمهورية على هذا التعيين متى توافرت الشروط المقررة فيمن يطلب تعيينهم
ويعتبر تاريخ التعيين من وقت موافقة المجلس الخاص (مادة ٥٨) .

ولقد كان المستشارون في ظل القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ ثلاث فئات :
رؤساء أقسام من الدرجة الأولى ويتولون الرئاسة في الدوائر الخمسية
بالمحكمة وفي شعبتي الرأي وقسم التشريع ، ورؤساء أقسام من الدرجة
الثانية لرئاسة الدوائر الثلاثية بالمحكمة ، ومستشارون عاديون
موزعون بين هيئات المجلس المختلفة (٢) . فادمج القانون رقم ١٦٥ لسنة
١٩٥٥ هذه الفئات في درجة واحدة تتدرج مرتباتها من ١٣٠٠ إلى ١٥٠٠
جنيهاً بعلاوة مائة جنيه كل سنتين . ولقد تبنى القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩
ذات المسلك مع رفع نهاية المرتبات إلى ١٧٠٠ جنيهاً .

ويتولى المستشارون العمل في القسم القضائي والقسم الاستشاري يعاونهم
باقي أعضاء المجلس . وعند غياب الرئيس ونوابه والوكلاء يحل محلهم أقدم
المستشارين في اختصاصاتهم .

أما باقي الأعضاء ، فقد ردهم القانون إلى ثلاث فئات : مستشارون
مساعدون ، ونواب ، ومندوبون .

وهم يتولون أعمالهم في أقسام المجلس المختلفة : وإن كان القانون الجديد
- كما كان الشأن في ظل القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ - قد أبرز شخصياتهم :
فأجاز للمستشار المساعد أن يرأس إدارة من إدارات القسم الاستشاري (مادة

(١) كان القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ يحلهم فئتين: المندوبون والمندوبون الأول، نأدهجهم
القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ في فئة واحدة :

(٢) مادة ٤٠ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ .

٤٠) ، كما أن المحاكم الإدارية تشكل من دوائر ثلاثية برئاسة مستشار مساعد على الأقل ، وعضوية اثنين من النواب على الأقل (المادة ٥) وفيما عدا ذلك فإنهم يتولون الإعداد والتحضير (١) .

خاصة - المندوبون المساعدون : وهؤلاء يلحقون بالمجلس كما ذكرنا ، وقد نصت عليهم الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ . وكانوا يعينون - في ظل القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ - من بين الحاصلين على درجة ممتاز في ليسانس الحقوق ثم من بين الحاصلين على درجة جيد جداً فمن بين الحاصلين على درجة جيد . وإلا فيكون تعيينهم بمسابقة تحدد شروطها بقرار من رئيس المجلس . (مادة ٥٧ من اللائحة الداخلية) ثم إن القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ قد استحدث بالنسبة إليهم حكماً جديداً ، إذ تطلب منهم مواصلة الدرس للاستزادة من القانون العام ، فاشتراط حصولهم على « دبلوم معهد العلوم الإدارية والمالية بكلية الحقوق أو دبلوماسيين من دبلومات الدراسات العليا إحداهما في القانون العام ، فإذا لم يحصل المندوب المساعد على هذا المؤهل في خلال أربع سنوات من تاريخ تعيينه أو لم تكن التقارير عنه مرضية ، جاز لرئيس مجلس الدولة أن يعرض على رئيس الجمهورية نقله إلى أية وظيفة عامة أخرى أو إلى إحدى الوظائف الإدارية بالمجلس . ثم جاء القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فقصر التعيين في وظيفة مندوب مساعد على حملة المؤهلات السابقة . فلم تعد شهادة الليسانس أياً كان تقدير التخرج ، كافية للتعيين في تلك الوظيفة . على أن هذا الحكم لا يطبق إلا ابتداء من أول سبتمبر سنة ١٩٦١ . هذا ويعين المندوبون المساعدون بقرار من رئيس الجمهورية بناء على اقتراح رئيس مجلس الدولة . (مادة ٥٨) وتسرى عليهم الأحكام الخاصة بالمندوبين .

(١) وراجع المواد من ٢٥ إلى ٣٧ من اللائحة الداخلية لمجلس الدولة .

سادساً — الأمين العام : تقضى المادة ٥٣ من القانون ، بأن يعاون رئيس المجلس فى تنفيذ اختصاصاته المبينة فى الفقرتين الأولى والثانية من المادة ٥٢ (١) ، أمين عام (٢) من درجة مستشار مساعد على الأقل يندب بقرار من رئيس المجلس . وقد منحت المادة ٧١ للأمين العام سلطة وكيل الوزارة أو رئيس المصلحة بالنسبة للموظفين والمستخدمين الإداريين والكتابيين بالمجلس .

والأمين العام رئيس المكتب الفنى (مادة ٥٤) .

ثانياً : النظام القانونى لموظفى المجلس

نظراً للأهمية الخطيرة المنوطة بمجلس الدولة ، فقد وضع المشرع لأعضائه وموظفيه أحكاماً خاصة فيما يتعلق بشروط التعيين وطريقته ، كما خصهم بضمانات تكفل لهم الاستقلال :

أولاً — شروط التعيين : حددتها المادة ٥٥ حيث تقول : « يشترط فىمن يعين عضواً فى مجلس الدولة :

١ — أن تكون له جنسية الجمهورية العربية المتحدة ، ويكون متمتعاً بالأهلية المدنية الكاملة .

٢ — أن يكون حاصلًا على درجة الليسانس من إحدى كليات الحقوق بالجمهورية العربية المتحدة أو على شهادة أجنبية تعتبر معادلة لها ، وأن ينجح فى هذه الحالة الأخيرة فى امتحان المعادلة وفقاً للقوانين الخاصة بذلك ،

(١) « يكون لرئيس مجلس الدولة الاشراف على الأعمال العامة والإدارية للمجلس وعلى الأمانة العامة . وينوب عن المجلس فى صلاته بالمصالح أو بالغير ويشرف على أعمال أقسام المجلس المختلفة وعلى توزيع الأعمال بينها ... »

(٢) كان يسمى قديماً « السكرتير العام » .

أو يحصل على معادلة من لجنة تعادل الشهادات في الإقليم السوري بالنسبة لمن يعينون منه .

٣ - أن يكون محمود السيرة حسن السمعة .

٤ - ألا تقل سن من يعين مستشاراً بالمحاكم عن أربعين سنة ميلادية ومن يعين عضواً بالمحاكم الإدارية عن ثمان وعشرين سنة ميلادية (١) .

٥ - أن يكون حاصلاً على دبلوم معهد العلوم الإدارية والمالية بكلية الحقوق أو دبلومين من دبلومات الدراسات العليا إحداهما في القانون العام إذا كان التعيين في وظيفة مندوب أو مندوب مساعد ، مع ملاحظة ما سبق ذكره بهذا الخصوص .

٦ - ألا يكون متزوجاً بأجنبية ، ومع ذلك يجوز بإذن من رئيس الجمهورية إعفاء المرشح من هذا الشرط إذا كان متزوجاً بأجنبية تنتمي بجنسيتها إلى إحدى البلاد العربية ، وذلك مراعاة لمقتضيات القومية العربية التي تجعل من العرب أمة واحدة . وهذا الشرط استحدثه القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ .

(١) كانت المادة المقابلة في القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ قبل تعديله بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٤ (الصادر في ٤ فبراير سنة ١٩٥٤) تقضي بالأقل السن عن ٤٠ سنة بالنسبة لوظيفة المستشار و ٢٨ سنة بالنسبة للمستشار المساعد و ٣٥ سنة بالنسبة لوظيفة النائب و ٢٤ سنة بالنسبة لوظيفة المندوب و ٢١ سنة بالنسبة لوظيفة مندوب مساعد ثم تبين أن شروط السن تقف في كثير من الحالات عقبة ، وترتب عليها « جود في شغل بعض الوظائف الحالية ، ونحيط بعض الموظفين الفنيين الذين تنوألر فيهم الأقدمية والكفاءة لمجرد استيفاء من يلونهم السن .. » (المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٤) . فعدل السن إلى الوضع السابق بمقتضى القانون المشار إليه ، وجاء التعديل بذاته في القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، ومنه انتقل إلى القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ مع انقاص سن عضو المحكمة الإدارية إلى ٢٨ سنة وكانت قبل ذلك ٣٠ سنة .

والواقع أن عدم اشتراط سن في المستشار محل نظر كبير لأن السن له أثره الخاسم فيمن يلي مثل هذه المناصب التي تتطلب خبرة لا يمكن اكتسابها إلا بمرور زمن معقول . و ٤٠ سنة هي سن النبوة كما هو معروف .

هذا ولا يجوز الجمع بين إحدى وظائف المجلس ومزاولة التجارة أو أى عمل آخر لا يتفق مع كرامة الوظيفة واستقلالها (مادة ٦٣) .

ثانيا - طريقة التعيين : الأصل أن يكون التعيين فى وظائف مجلس الدولة بطريق الترقيّة من الوظيفة التى تسبقها مباشرة . على أنه يجوز متى توافرت الشروط السابقة ، أن يعين رأساً من غير أعضاء المجلس . فى حدود ربع عدد الوظائف الخالية (١) ، وتحسب النسبة على أساس الوظائف الخالية خلال سنة مالية كاملة . ولا يدخل فى نسبة الربع الوظائف التى تملأ بالتبادل بين شاغليها ومن يحل محلهم من خارج المجلس ، وكذلك الوظائف المنشأة عند شغلها لأول مرة (مادة ٥٦) .

ويجوز أن يعين من خارج المجلس :

١ - فى وظائف رئيس المجلس ونوابه والوكلاء والمستشارين :

قضاة المحكمة العليا ومستشارو الدولة السابقون ، ومستشارو محكمة النقض ومحكمة التمييز العاملون والسابقون ، ومستشارو محاكم الاستئناف العاملون والسابقون ومن فى حكمهم بمقتضى القانون ، ومستشارو إدارة قضايا الحكومة العاملون والسابقون ، وأساتذة كليات الحقوق بإحدى جامعات الجمهورية العربية المتحدة العاملون والسابقون الذين مضت سنتان على حصولهم على درجة أستاذ بالنسبة إلى جامعات الإقليم المصرى وعلى درجة أستاذ ذى كرسي بالنسبة لجامعة دمشق ، والمحامون المقررون أمام محكمة النقض الذين مضى على تقريرهم أمامها ثمانى سنوات ، والموظفون العموميون العاملون والسابقون من درجة مدير عام فأعلى وما يعادلها الذين

(١) كانت المادة ٤٦ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ تخول التعيين من الخارج فى حدود الثلث بالنسبة للمستشارين ، والربع بالنسبة لباقي الوظائف . فعُدل القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ النسبة إلى الوضع السابق .

مضى على تخرجهم عشرون سنة واشتغلوا بالقضاء أو النيابة أو بإحدى الوظائف الفنية بإدارة قضايا الحكومة أو بالتدريس في كليات الحقوق بالجامعات بالجمهورية العربية المتحدة أو بالمحاماة أو بعمل يعتبر نظيراً لأعمال مجلس الدولة مدة عشر سنوات .

٢ - في باقى وظائف أعضاء المجلس :

رجال القضاء والنيابة والموظفون الفنيون بإدارة قضايا الحكومة والمشتغلون بالتدريس في كليات الحقوق أو بتدريس مادة القانون في الكليات الأخرى بإحدى الجامعات بالجمهورية العربية المتحدة ، ويكون تعيين هؤلاء في وظائف مجلس الدولة المماثلة لوظائفهم أو التي تدخل درجات وظائفهم في حدود الدرجات المالية لتلك الوظائف أو التي تلي مباشرة درجات وظائفهم في جهاتهم الأصلية .

المحامون ويكون تعيينهم بالشروط عينها اللازم توافرها لتعيينهم :

(أ) في وظيفة وكيل نيابة من الدرجة الثانية للتعيين في وظيفة مندوب .

(ب) في وظيفة قاضٍ للتعيين في وظيفة نائب .

(ج) في وظيفة رئيس محكمة ابتدائية للتعيين في وظيفة مستشار مساعد .

وتسرى هذه الأحكام على المشتغلين بعمل يعتبر نظيراً لعمل مجلس الدولة أو إدارة قضايا الحكومة ، على أن يعين ما يعتبر نظيراً لأعمال مجلس الدولة الفنية بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة الجمعية العمومية (مادة ٥٧) .

وقصر التعيين من الخارج على نسبة معينة مقصود به التوفيق بين رغبتي مشروعيتين : الأولى تكوين أسرة خاصة من موظفي المجلس بجعل الترقية من داخل المجلس هي الأصل ، والثانية تطعيم المجلس بحاجته من الكفايات الموجودة في الخارج كلما اقتضت المصلحة العامة ذلك .

ولا يزاول أعضاء المجلس أعمالهم إلا بعد حلف اليمين بأن يؤدوا أعمال وظائفهم بالذمة والصدق . ويكون حلف رئيس المجلس أمام رئيس الجمهورية وحلف نواب رئيس المجلس والوكلاء أمام رئيس الجمهورية بحضور رئيس مجلس الدولة وحلف المستشارين أمام المحكمة العليا . وحلف باقى أعضاء المجلس أمام رئيس أو نائب الرئيس بالإقليم السورى . (مادة ٦١)

ثانياً - الضمانات والميزات التى يتمتع بها أعضاء المجلس :

أحاط المشرع أعضاء مجلس الدولة بقدر كبير من الضمانات التى تكفل له الاستقلال . والملاحظ أن تلك الضمانات كانت فى القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ أبعد مدى منها فى قوانين مجلس الدولة الأخرى (١) .

وهذه الضمانات كثيرة ، منها النص على كون المجلس هيئة مستقلة ، وإلحاقه برياسة الجمهورية . ومنها مسألة مشاركة الجمعية العمومية والمجلس الخاص فى تعيين أعضاء المجلس وموظفيه الفنيين ، وجعل القاعدة فى التعيين كونه بطريق الترقية من داخل المجلس مما سبق لنا استعراضه . وندرس هنا الضمانات الرئيسية وهى :

(١) جاء فى كتاب الرقابة القضائية للأستاذ فالين بخصوص هذه الضمانات ما يلى :

“Je ne crois pas qu'il y ait une seule législation qui ait été en ce sens plus loin que ne l'avait fait la loi égyptienne no 112 de 1946 ... l'ensemble de ses disposition formait au profit du Conseil d'Etat un ensemble de garanties assurant sa complète indépendance à l'égard du gouvernement...”

بل لقد تخوف من المغالاة فى تلك الضمانات ، فقال :

“On peut même se demander si la loi no 112 de 1946 n'avait pas été un peu trop loin ... cela risquait de créer un pouvoir redoutable dans l'Etat, pouvoir indépendant de tous les autre et pouvant fair échec tant au gouvernement qu'au législateur..”

(ص ٤٧)

١ - عدم القابلية للعزل : نصت على هذه الضمانة المادة ٦٤ من قانون المجلس حيث تقول : « أعضاء مجلس الدولة من درجة مستشار مساعد فما فوقها غير قابلين للعزل (للتسريح) . ويكون النواب غير قابلين للعزل متى أمضوا ثلاث سنوات متصلة في وظائفهم أو في وظيفة مماثلة لها يتمتع شاغلها بالضمانة عينها . ويسرى بالنسبة إلى هؤلاء سائر الضمانات التي يتمتع بها القضاة ، وتكون لجنة التأديب والتظلمات هي الجهة المختصة في كل ما يتصل بهذا الشأن .

« ومع ذلك إذا اتضح أن أحدهم فقد الثقة والاعتبار اللذين تتطلبهما الوظيفة أحيل إلى المعاش بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة لجنة التأديب والتظلمات وبعد سماع أقوال العضو .

أما من عدا هؤلاء من أعضاء المجلس فيكون فصلهم بقرار من رئيس الجمهورية ، وبعد موافقة اللجنة المشار إليها ، .

من هذا النص يتضح أن عدم القابلية للعزل تشمل أعضاء المجلس من درجة مستشار مساعد فما فوقها ، بل وتشمل النواب بالشرط الذي ورد في المادة (١) .

(١) ولقد كانت ضمانة عدم القابلية للعزل مقصورة في القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ على الرئيس والوكيلين والمستشارين فسحبها القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ إلى الفئات الجديدة . ولقد تبنى القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ذات الاتجاه مع تغيير طفيف في التسميات نتيجة لادماج بعض الوظائف . هذا وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بهذا الخصوص ما يلي : « وقد كانت ضمانة عدم القابلية للعزل مقصورة في التشريع القائم على مستشاري المجلس ، ولكن لما كانت المصلحة العامة تقضى وجوب تقريرها بالنسبة إلى سائر أعضاء المجلس من درجة مندوب أول فما فوقها حرصا على استقلالهم لأنهم أصبحوا يساهمون في مسؤوليات المجلس ، ولأنهم يتولون القضاء في المحاكم الإدارية ، فقد نصت المادة ٦١ على تقريرها بالنسبة لهؤلاء ، على أن يكون تمتع المندوبين الأول بها مشروطا بتمضية ثلاث سنوات متصلة في وظائفهم أو في وظيفة قضائية مماثلة يتمتع شاغلها بالضمانة عينها ، كما نصت على أنه تسرى بالنسبة لهم جميعاً سائر الضمانات التي يتمتع بها القضاة فيما يتعلق بالقبض عليهم أو باستمرار حبسهم أو تحديد المحكمة الجنائية المختصة في كل ما يتصل بهذا الشأن . »

وهذه الحصانة ليست مطلقة ، بل يجوز فصل العضو إذا ما اقتضت المصلحة العامة ذلك ، بأن « يفقد الثقة والاعتبار » . وحتى في هذه الحالة أحيط الفصل بضمانة جدية هي ضرورة « موافقة لجنة التأديب والتظلمات بعد سماع أقوال العضو » (١) .

أما باقى الأعضاء الذين لا يتمتعون بعدم القابلية للعزل ، فيجوز فصلهم ، تحقيقاً للمصالح العام ، بقرار من رئيس الجمهورية ، بشرط موافقة لجنة التأديب والتظلمات .

ويصدر القرار فى جميع الحالات السابقة فى صورة قرار من رئيس الجمهورية .

٢ - الضمانات المتعلقة بالتأديب : كان تأديب أعضاء مجلس الدولة وموظفيه الفنيين فى ظل القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ من اختصاص الجمعية العمومية للمجلس . ولكن القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ خرج على ذلك المبدأ ، وجعل التأديب من اختصاص لجنة أطلق عليها « لجنة التأديب والتظلمات » وتبنى القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ذات المسلك . ولأهمية هذه اللجنة نلخص أحكامها فيما يلى :

(١) تكوينها : تشكل هذه اللجنة من أعضاء المجلس الخاص ، منضماً إليهم ثمانية من وكلاء ومستشارى المجلس بحسب ترتيبهم فى الأقدمية : وأعضاء المجلس الخاص هم رئيس المجلس رئيساً ، وستة أعضاء من نوابه والوكلاء ومن يعادلهم فى درجاتهم من مستشارى المحكمة العليا بحسب ترتيب الأقدمية ،

(١) كانت الضمانة أقوى فى القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ ، إذ كان يشترط للفصل بسبب فقد الثقة والاعتبار موافقة الجمعية العمومية للمجلس ، وحضور ثلاثة أرباع أعضائها على الأقل . وكنا نرى ضرورة النص على حضور جميع أعضاء لجنة التأديب والتظلمات فى القانون الجديد منعاً لكل لبس فى هذا الشأن .

فإن نقصوا عن ذلك استكمل العدد من المستشارين بحسب ترتيبهم في الأقدمية .
ومعنى ذلك أن « لجنة التأديب والتظلمات » تتكون من ١٥ عضواً برئاسة
رئيس مجلس الدولة (المادتان ٦٠ و ٦٦) .

(ب) اختصاصاتها : تمارس اللجنة نوعين من الاختصاصات :

أولاً : تأديب أعضاء المجلس . وتقام الدعوى التأديبية على عضو المجلس
بتقرير مسبب من رئيس المجلس ، ويكلف العضو بالحضور أمام اللجنة
بكتاب موصى عليه مع علم الوصول ، ويشتمل التقرير على بيان واف بالتهمة
وأدلتها . ويعتبر العضو في إجازة حتمية بمرتب كامل حتى تنتهى محاكمته
(مادة ٥٨ من اللائحة) . وجلسات المحاكمة سرية وللعضو أن يحضر بنفسه
وأن يوكل محامياً عنه ، وإذا غاب جاز للجنة أن تصدر القرار بعد التحقق
من وصول التكليف بالحضور إليه . (مادة ٥٩ من اللائحة) والعقوبات التي
يجوز توقيعها هي : الانذار ، واللزم ، والعزل . وتصدر القرارات بأغلبية
ثلثي أعضاء اللجنة (المادتان ٦٥ و ٦٦ من القانون) ويجب أن يشتمل القرار
على الأسباب التي بنى عليها . ويعلن به العضو بكتاب موصى عليه بعلم الوصول
(مادة ٥٩ من اللائحة) . ولا سبيل للطعن في قرار اللجنة .

ثانياً : تختص اللجنة أيضاً « بالفصل في طلبات إلغاء القرارات الإدارية
المتعلقة بشئون أعضاء المجلس وفي طلبات التعويض المترتبة عليها مما يدخل
أصلاً في اختصاص القضاء » . وفي هذه الحالة تصدر قراراتها بالأغلبية
المطلقة .

ويؤخذ على هذا أن المجلس الخاص هو المختص بالنظر في « جميع ما يتعلق
بشئون أعضاء المجلس » وأعضاء المجلس الخاص هم — كما رأينا — أعضاء
في لجنة التأديب والتظلمات . وإذا كان أعضاء المجلس الخاص أقل من نصف
أعضاء لجنة التظلمات ، فإن الفارق ليس كبيراً ، لاسيما إذا راعينا أن أعضاء

المجلس الخاص هم أكبر أعضاء المجلس ، ولهذا كنا -- وما زلنا -- نرى أن يكون الطعن في القرارات الإدارية المتعلقة بأعضاء المجلس -- ومنها تلك المتعلقة بالتأديب -- من اختصاص الجمعية العمومية للمجلس . (١)

٣ - المزايا المتعلقة بالمعاش

(١) استثناء من أحكام قوانين المعاشات لا يترتب على استقالة أعضاء مجلس الدولة سقوط حقهم في المعاش أو المكافأة . ويسوى المعاش أو المكافأة في هذه الحالة وفقاً لقواعد المعاشات والمكافآت المقررة للموظفين المفصولين بسبب إلغاء الوظيفة أو الوفر . (مادة ٧٠ من القانون) .

(ب) وإذا أحيل عضو المجلس إلى المعاش لأسباب صحية ، جاز للجنة التأديب والتظلمات أن تزيد على مدة خدمته المحسوبة في المعاش أو المكافأة ، مدة إضافية بصفة استثنائية على ألا تتجاوز هذه المدة الإضافية مدة الخدمة الفعلية ولا المدة الباقية لبلوغ السن المقررة للإحالة إلى المعاش . ولا يجوز أن تزيد على ثماني سنوات ، ولا أن يكون من شأنها أن تعطيه حقاً في معاش يزيد على ثلاثة أرباع مرتبه ولا على ١٠٨٠ جنيهاً في السنة .

أما إذا كان قرار الإحالة إلى المعاش مبنيًا على أسباب أخرى (غير الصحية) فيجوز للجنة التأديب والتظلمات أن تزيد على مدة الخدمة مدة إضافية لا تزيد على سنتين (مادة ٦٨) . هذا ويحال أعضاء مجلس الدولة إلى المعاش بحكم القانون عند بلوغهم ستين سنة شمسية ، كسائر موظفي الدولة ، ولا تجوز إطالة مدة خدمتهم بعد ذلك (مادة ٦٩) .

(١) أيدنا في وجهة النظر هذه الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي في مؤلفه «القضاء الإداري ومجلس الدولة» ، الطبعة الأولى سنة ١٩٦٠ ، ص ٤٠ .

٢ - § تكوين المجلس وهيئاته

تنص الفقرة الأولى من المادة الثانية من قانون مجلس الدولة الجديد - وتقابل حرفياً نظيرتها من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ - على مايلي :
يتكون مجلس الدولة من : (١) القسم القضائي (ب) القسم الاستشاري للفتوى والتشريع (١) .

وهذان القسمان ، يتفقان مع المهمتين الأساسيتين اللتين يقوم عليهما المجلس ، وهما ولاية القضاء الإداري ، والاستشارة في الفتوى والتشريع .
ونعرض فيما يلي : أولاً للقسم الاستشاري ثم للقسم القضائي ، وأخيراً لبعض الهيئات التي يتكون منها المجلس .

أولاً : القسم الاستشاري للفتوى والتشريع

جاء بتنظيم هذا القسم الباب الثاني من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ في المواد من ٤٠ إلى ٤٩ .

ولقد كان هذا القسم في أول الأمر مكوناً من قسمين : هما قسم الرأي ، وقسم التشريع ، فرأى المشرع - بمقتضى القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ - ادماجهما في قسم واحد « وحكمة هذا الدمج واضحة ، كشفت عنها تجارب الماضي ، ذلك أن الفتوى هي تطبيق للقوانين واللوائح القائمة ، فمن يمارسونها هم أقدر الناس على تعرف عيوب التشريعات القائمة وأوجه إصلاحها ، ولن يكون التشريع الجديد كاملاً إلا إذا اجتمعت خبرة الرأي إلى فن الصياغة ، كما أن من يتولون إعداد التشريع وصياغته يكونون أعرف الناس بقصد

(١) تنص الفقرة المقابلة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ على ما يلي :

١ - يؤلف مجلس الدولة من :
٢ - قسم الرأي وشعبه
٣ - محكمة القضاء الإداري وجميعتها العمومية .
٤ - الجمعية العمومية للمجلس .

الشارع عند تطبيق التشريع الجديد وتفسيره لدى الافتاء . هذا إلى أن النظام الحالى لقسم التشريع يجعل عمل المشتغلين فيه مملا في طبيعته محدوداً في مجاله ، مما يتنافى مع تكوينهم تكويناً فنياً شاملاً . (١) ولا شك في سلامة هذه الاعتبارات ، ومن ثم فقد اتبع القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ذات المسلك .

وقد ترتب على الإدماج أن أعيد تنظيم القسم الاستشارى ، فأصبح يتكون من إدارات لرياسة الجمهورية والوزارات والمصالح العامة (٢) . ويرأس الإدارة مستشار أو مستشار مساعد ، ويعين عدد الإدارات ويحدد دوائر اختصاصها قرار من الجمعية العمومية للمجلس (مادة ٤٠) .

ووفقاً للمادة ٢١ من اللائحة الداخلية لمجلس الدولة ، يتكون القسم الاستشارى في الإقليم الجنوبى من ٢٢ إدارة ، فهناك إدارة لكل من :

- ١ - رياسة الجمهورية ٢ - وزارة الداخلية ٣ - وزارة الخارجية
- ٤ - وزارة العدل ٥ - وزارة الحربية ٦ - المصالح العامة بالإسكندرية
- ٧ - ديوان الموظفين وديوان المحاسبة ٨ - وزارة الشؤون البلدية والقروية
- ٩ - وزارة التربية والتعليم ١٠ - الجامعات المصرية والأزهرية ١١ - وزارة الأوقاف ١٢ - وزارة الصحة العمومية ١٣ - وزارة الشؤون الاجتماعية
- ١٤ - وزارة الثقافة والإرشاد القومى ١٥ - وزارة المالية والاقتصاد

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٤ .

(٢) كان قسم الرأى يتكون من أربع شعب : شعبة الشؤون الداخلية والسياسية ، وشعبة الشؤون الاجتماعية والثقافية ، وشعبة الشؤون المالية والاقتصادية ، وشعبة الأشغال العامة والعقود (مادة ٢٦ معدلة من لأحة المجلس القديمة) « وقد دلت التجربة على أن أمثل الطرق لحسن سير العمل ، هو العود إلى نظام إدارات الاستشارة للوزارات والمصالح ، فيكون المجلس بمستشاريه فى الإدارات أقرب إلى الجهات الحكومية وأسرع فى إمدادها بالاستشارة فى الفتوى والتشريع ، وبذلك أصبحت الوحدة بالقسم الاستشارى هى الإدارة ، وليست الشعبة القديمة .. » (المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥) .

١٦ - وزارة التجارة والصناعة ١٧ - وزارة التموين ١٨ - وزارة الزراعة
١٩ - الإصلاح الزراعى والهيئة الدائمة لاستصلاح الاراضى ٢٠ - وزارة
الأشغال العمومية ٢١ - وزارة المواصلات ٢٢ - « مصلحة السكك الحديدية
ومصلحة التليفونات » (١) .

هذا ولزيادة الاتصال بين المجلس والإدارة العاملة ، استحدث القانون
- رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ وتابعه فى ذلك القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ - نظام
المفوضين بالوزارات ، فنص على أنه يجوز أن يندب برياسة الجمهورية
وبالوزارات والمصالح والهيئات العامة بناء على طلب رئيس الجمهورية أو
الوزراء أو رؤساء تلك المصالح والهيئات مستشارون مساعدون أو نواب
كمفوضين للمجلس للاستعانة بهم فى دراسة الشؤون القانونية والتنظيمات الإدارية
ومتابعة ما يهم رياسة الجمهورية والوزارات والمصالح والهيئات لدى المجلس
أو ما للمجلس لديها من مسائل تدخل فى اختصاصه طبقاً للقوانين واللوائح .
ويعتبر المفوض ملحقاً بإدارة الفتوى والنشرية المختصة بشئون الوزارة
أو المصلحة أو الهيئة التى يعمل فيها (مادة ٤٢) .

وإذا فالوحدة بالقسم الإستشارى هى الإدارة .
على أن المادة ٤١ من القانون قد نصت على أن يجتمع رؤساء الإدارات
ذات الاختصاصات المتجانسة بهيئة لجان يرأسها الوكيل المختص ، وذلك
بقصد تنسيق العمل . ووفقاً للمادة ٢٢ من اللائحة ، هناك ثلاث لجان من
هذا القبيل :

الأولى : تشكل من رؤساء الإدارات لرياسة الجمهورية ولوزارات
الداخلية والخارجية والعدل والحربية وللمصالح العامة بالإسكندرية ولديوان
الموظفين وديوان المحاسبة .

(١) وقد أصبحتا مؤسستين عامتين فيما بعد وحملت كل منهما اسم « هيئة عامة » .

وتشكل الثانية : من رؤساء الإدارات لوزارات الشؤون البلدية والقروية والتربية والتعليم والجامعات المصرية والأزهر والأوقاف والصحة العمومية والشؤون الاجتماعية والإرشاد القومى .

وأخيراً تشكل اللجنة الثالثة : من رؤساء الإدارات لوزارة المالية والاقتصاد والنجارة والصناعة والتموين والزراعة والأشغال العمومية والمواصلات ومصلحة السكك الحديدية والتليفونات والإصلاح الزراعى والهيئة الدائمة لاستصلاح الأراضى .

ونظراً للانفصال الإقليمى بين شقى الجمهورية العربية المتحدة ، فقد رأى تخصيص إدارة رأى واحدة للإقليم الشمالى . مقرها دمشق ، لخدمة جميع الوزارات ومصالح الحكومة فى الإقليم ، على أن الإدارة حين تباشر اختصاصات اللجنة تنعقد برئاسة نائب رئيس المجلس فى سوريا ، وعضوية مستشارى الإدارة ومستشاريها المساعدين (١) .

الجمعية العمومية للقسم الاستشارى : وتشكل من نائب الرئيس والوكلاء المختصين لهذا القسم ، ومن رؤساء الإدارات ، وتختص بالنظر فيما يحال إليها من مسائل طبقاً للقانون كما سنرى فيما بعد (مادة ٤٣) .

وإذاً فالهيئات التى يتكون منها القسم الاستشارى هى الإدارة ، ولجان رؤساء الإدارات ، ثم الجمعية العمومية للقسم الاستشارى .

(١) على أن إدارة الرأى للإقليم الشمالى ، مقسمة إلى فروع : الفرع (أ) يخدم وزارات الداخلية والصحة والأشغال العامة والشؤون البلدية والقروية ، والحرية . والفرع (ب) ويخدم وزارات العدل ، والخطيط القومى ، والخزانة والزراعة والأوقاف . والفرع (ج) ويخدم وزارات رئاسة الجمهورية والإصلاح الزراعى والمجلس التنفيذى . والفرع (د) ويخدم وزارات الاقتصاد والصناعة والمواصلات والتربية والتعليم والشؤون الاجتماعية والعمل ، والثقافة والإرشاد القومى ، والتموين . (قرار رئيس مجلس الدولة رقم ٦١ بتاريخ ١٩٦٠/٥/٤) .

ثانياً : القسم القضائي

ويؤلف وفقاً للمادة ٣ من (١) :

(١) المحكمة الإدارية العليا . (ب) محكمة القضاء الإداري .

(ح) المحاكم الإدارية . (د) هيئة مفوضي الدولة .

هذا ويجب أن يلحق بالأقسام الأربعة السابقة المحاكم التأديبية التي أنشأها في الإقليم الجنوبي القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بإعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكم التأديبية في الإقليم المصري ، فالمحاكم التأديبية - كما سنرى - محاكم إدارية ، وتتبع مجلس الدولة . وفيما يلي كلمة موجزة عن الهيئات التي يتكون منها القسم القضائي .

أولاً - المحكمة الإدارية العليا : وقد استحدثها القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ لأول مرة ، واحتفظ بها القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ .

ويرأس المحكمة العليا رئيس المجلس ، وتصدر أحكامها من دوائر خماسية . على أن القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ وقد عدل طريقة الطعن في الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية - كما سنرى - قد أنشأ في نطاق المحكمة العليا دوائر لفحص الطعون تشكل من ثلاثة مستشارين من أعضاء المحكمة الإدارية العليا .

ومقر المحكمة الإدارية العليا القاهرة . على أنه نظراً لبعدها المسافة بين القاهرة ودمشق ، ورغبة في الفصل في الأحكام على وجه السرعة ، أجاز المشرع لرئيس مجلس الدولة أن يصدر قراراً بعقد جلسات المحكمة في دمشق لنظر القضايا الخاصة بالإقليم السوري (مادة ٤)

(١) تقابل حرفياً نظيرتها من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ .

وتختص هذه المحكمة بالنظر في الطعون الموجهة إلى الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية الأخرى من الناحية القانونية على التفصيل الذى نعرض له فيما بعد . ويمكن تلخيص مهمتها ، كما تقول المذكرة الإيضاحية للقانون (رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥) بأن كلمتها « ستكون القول الفصل فى فهم القانون الإدارى (١) » ، وتأصيل أحكامه وتنسيق مبادئه ، واستقرارها ، ومنع تناقض الأحكام . ولهذا كننا نفضل أن يعهد إلى المحكمة الإدارية العليا بمهمة الدوائر المجتمعة التى نصت عليها المادة ٢٧ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ والتى تقول : « كلما رأت دائرة من دوائر المحكمة لدى النظر فى إحدى الدعاوى أن النقطة القانونية المقتضى البت فيها سبق صدور جملة أحكام فى شأنها يخالف بعضها بعضاً أو كان من رأيها العدول فيها عن اتباع مبدأ قانونى قرره أحكام سابقة ، جاز لها أن تأمر بتجديد المرافعة فيها فى الدعوى ، وإحالتها إلى دوائر المحكمة مجتمعة » . فهذا الطريق الوقائى أنجع فى توحيد القضاء من انتظار صدور الحكم ثم الطعن فيه أمام المحكمة الإدارية العليا . ويكفى فى هذا الصدد أن تعرض النقطة القانونية على المحكمة الإدارية العليا لتفصل فيها ، ثم تحيل القضية إلى المحكمة الإدارية لتفصل فيها وفقاً للرأى الذى قالت به . وسوف نعود إلى هذا الموضوع فيما بعد عند تعرضنا لدراسة طرق الطعن فى الأحكام .

ثانياً - محكمة القضاء الإدارى : ولقد كانت هى المحكمة الإدارية

الوحيدة فى مصر ، حينما أنشئ مجلس الدولة لأول مرة سنة ١٩٤٦ ، فجمعت بين عييين خطيرين هما بعدها عن المتقاضين فى غير العاصمة ، وحرمان المتقاضين من ميزة تعدد درجات التقاضى . وسرعان ما أضاف العمل إليهما

(١) على أن كون كلمة المحكمة الإدارية العليا هى القول الفصل فى فهم القانون الإدارى لا يعنى إطلاقاً جود المحاكم الأخرى فلها أن تتجهد ، بل وأن تخالف المحكمة العليا إذا ما قامت دواعى تقتضى التعول عن مبادئ سبق للمحكمة العليا إقرارها .

عيباً ثالثاً لعله أشد خطورة ، وهو بطء التقاضى لكثرة القضايا وتراكمها ،
«... إذ تدل الإحصاءات الرسمية على أن عدد القضايا زاد في سنة ١٩٥٤ بنحو
ثمانية أضعافها في سنة ١٩٥٢» . (١)

ولقد عالج المشرع تلك العيوب جزئياً في القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ،
وبذات المسلك أخذ القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ كما سنرى .

ومقر محكمة القضاء الإدارى مدينة القاهرة ، ولكن دوائرها تعقد فى كل
من القاهرة ودمشق وبرايسها نائب رئيس المجلس للقسم القضائى . وتصدر
أحكامها من دوائر تشكل من ثلاثة مستشارين بدون تمييز بين قضاء الإلغاء
وقضاء التعويض . وكانت تلك الدوائر قبل صدور القانون رقم ١٦٥ لسنة
١٩٥٥ تشكل من خمسة مستشارين بالنسبة لقضاء الإلغاء ، وثلاثة مستشارين
فيما عدا ذلك فرؤى « أن يعاد تشكيل دوائرها بحيث تصدر الأحكام من
ثلاثة مستشارين أياً كان نوع المنازعة ، حتى يمكن تشكيل أكبر عدد
مممكن من الدوائر ، مع مراعاة أن يكون توزيع القضايا على هذه الدوائر
بحسب نوعها على أساس التخصص طبقاً للنظام الذى تبينه اللائحة الداخلية » (٢)

(١) «وزادت مشروعات القوانين واللوائح بأكثر من ثلاثة أضعافها، وزادت طلبات الفتوى
بنحو الثلث هذا عدا الزيادة المطردة فى عدد اللجان والمجالس والهيئات التى تقضى القوانين واللوائح
بأن يحضرها ممثل لمجلس الدولة . . . » المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ .
وجاء فيها أيضاً بهذا الخصوص فى مكان آخر : « كان من الظواهر الخطيرة التى واجهتها محكمة
القضاء الإدارى أخيراً زيادة عدد القضايا زيادة هائلة ، حتى بلغ الوارد من القضايا فى سنة ١٩٥٤
القضائية ١٥٧٥٣ قضية والباقي بغير فصل لغاية هذه السنة ٢٠٨٠٢ قضية بخلاف ما يستجد
وهذه الزيادة وإن كان يرجع بعضها إلى أسباب عارضة إلا أن أغلبها يرجع إلى الأسباب الأصلية
الطبيعية من ازدياد الوعي ، وتطور النظام الإدارى فى مدارج التقدم ، وما يقارن ذلك من تعدد
القوانين واللوائح وتشعبها ، وما يلامس ذلك كله بحكم الضرورة من وقوع الأخطاء فى تفسير القوانين
وتطبيقها مما ينعكس أثره فى صورة منازعات قضائية » .

(٢) المذكرة التفسيرية للقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ .

وتشكل محكمة القضاء الإداري في الوقت الحالي من خمس دوائر على النحو التالي :

- ١ -- دائرة منازعات الأفراد والهيئات .
 - ٢ -- دائرة المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت والعلاوات .
 - ٣ -- دائرة المنازعات الخاصة بالترقيات والتعيينات .
 - ٤ -- دائرة المنازعات الخاصة بالفصل بغير الطريق التأديبي وقرارات الإحالة إلى المعاش والاستيداع .
 - ٥ -- دائرة المنازعات الخاصة بالعقود الإدارية وطلبات التعويض .
- أما الدائرة التي تنتقل إلى الإقليم الشمالي ، فإنها تفصل في جميع المنازعات التي تندرج في اختصاص محكمة القضاء الإداري .

ثانياً - **المحاكم الإدارية** : لما ازداد عبء العمل على محكمة القضاء

الإداري بمجلس الدولة ، حاول المشرع أن يخفف عنها بشتى الطرق . فليجأ أول الأمر إلى إنشاء لجان قضائية للنظر في المنازعات الخاصة بموظفي الدولة بالمرسوم بقانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٢ نظراً لأن قضايا الموظفين تكون الجانب الأكبر من القضايا المرفوعة أمام المجلس . ولم تكن هذه اللجان محاكم إدارية ولكنها كانت لجاناً إدارية ذات اختصاص قضائي . وقد أريد من وراء إنشائها تصفية بعض المنازعات قبل الالتجاء إلى محكمة القضاء الإداري . غير أن التجربة جاءت بعكس المطلوب ، إذ انتهالت التظلمات على تلك اللجان لسهولة الالتجاء إليها مما أدى إلى إرهاقها بالعمل ، وساعد على ذلك ضيق المسافة الزمنية المتروكة للجان الفصل في التظلمات المرفوعة إليها . كما لوحظ من الناحية العملية أن معظم من صدرت ضدّهم قرارات من تلك اللجان طعنوا فيها أمام محكمة القضاء الإداري : ومن ثم فقد صدر القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٤ « بإنشاء وتنظيم محاكم إدارية في الوزارات للنظر في المنازعات الخاصة بالموظفين والمستخدمين » . وألغيت اللجان القضائية السابقة .

ولم تكن تلك المحاكم إقليمية ، ولكنها ألحقت بالوزارات في العاصمة ، وأعطيت اختصاصا محدوداً للفصل في المنازعات الخاصة بالترقيات والمكافآت والمعاشات المستحقة للموظفين الداخلين في الهيئة وطوائف العمال والمستخدمين خارج الهيئة ، أو لورثة كل منهم ، على أن تكون أحكامها انتهازية إذا لم تتجاوز قيمة الدعوى مائتين وخمسين جنيهاً . أما إذا تجاوزت قيمتها هذا النصاب أو كانت مجهولة القيمة ، جاز استئناف أحكامها أمام محكمة القضاء الإداري .

وقد أعاد المشرع تنظيم تلك المحاكم في المادتين الخامسة والسادسة من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ . وقد وردتا بنصهما تقريباً وبذات الرقم في القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ على النحو التالي :

ماده ٥ : « يكون مقر المحاكم الإدارية في القاهرة ودمشق والأسكندرية ، ويجوز إنشاء محاكم إدارية في المحافظات الأخرى والمديريات بقرار من رئيس الجمهورية .

ويكون لهذه المحاكم وكيل يعاون رئيس المجلس في القيام على تنظيمها وحسن سير العمل فيها .

وتصدر الأحكام من دائرة ثلاثية برئاسة مستشار مساعد على الأقل وعضوية اثنين من النواب على الأقل ، .

ماده ٦ : « يكون لكل وزارة أو مصلحة عامة أو أكثر محكمة إدارية أو أكثر يعين عددها وتحدد دائرة اختصاص كل منها بقرار من رئيس الجمهورية بناء على اقتراح رئيس مجلس الدولة . ، وبمقتضى المادة الخامسة يكون المشرع قد عالج مشكلة بعد القضاء عن المتقاضين جزئياً كما سنرى ، ولهذا فإننا نرى استكمال الإصلاح فيما يتعلق بإنشاء المحاكم الإدارية الإقليمية . وإذا كانت تلك المادة قد أجازت إنشاء محاكم إدارية في « المحافظات

الأخرى والمديريات « فإنه من الممكن جعل اختصاص المحكمة الإدارية الإقليمية شاملاً لأكثر من محافظة أو مديرية واحدة بحسب التقسيم الجغرافي المناسب ، كما هو الحال بالنسبة إلى المحاكم الإدارية الإقليمية في فرنسا .

ولكن القانون جاء قاصراً من حيث تحديد اختصاص المحاكم الإدارية ببعض قضايا الموظفين دون قضايا الأفراد كما سنرى تفصيلاً فيما بعد .

١٤١ - هيئة المفوضين : من أهم التجديدات التي استحدثها القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ - واحتفظ بها القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ -- إنشاء هيئة المفوضين ، وجعلها جزءاً من القسم القضائي (١) .

ونظام مفوضي الدولة أو الحكومة "Commissaires du gouvernement" هو من الدعامات التي يقوم عليها القضاء الإداري الفرنسي ، وقد نشأ هذا النظام في أول الأمر نشأة متواضعة ، ثم انتهى إلى وضعه الراهن الذي لا يكاد يمت بصلته إلى نشأته الأولى (٢) .

فبالرغم من تسمية المفوض بأنه «مفوض الحكومة» فإنه في الوقت الراهن لا يمثل الحكومة ، ولا ينطق باسمها ، وتنحصر وظيفته في الدفاع عن القانون وما يعتقد أنه الصالح العام وفقاً لضميره ، واقتناعه الشخصي . وبهذا قد يتخذ

(١) كانت المادتان ١٧ و ١٨ من لأئحة مجلس الدولة المعمول بها في ظل القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ تنص على أن يحضر جلسات كل دائرة من دوائر المحكمة الخمسية أو الثلاثية واحداً أو أكثر من مفوضي مجلس الدولة أو مساعديهم . وتنحصر مهمته في تقديم مذكرة بالرأى القانوني مسبباً في كل قضية يرى رئيس المحكمة ضرورة تقديمها في أعاد محدود كما يجوز له باذن من المحكمة أن يستكمل عرض رأيه بإبداء ملاحظات شفوية ويكون آخر من يتكلم .

(٢) ترجع أصول هذا النظام الأولى إلى أمر ١٢ مارس سنة ١٨٣١ الذي قضى بإنشاء ثلاث وظائف . "maitres de requêtes" ، لممارسة وظائف النيابة العامة لدى المجلس ، وبرت المذكرة الإيضاحية هذا الأمر ، بأنه «من الصالح العام أن نجد الإدارة والمصاحبة العامة من يتكلم باسمها ويدافع عنها على نحو ما هو متبع أمام المحاكم القضائية . ولكن بعد أن اكتسب المجلس القضاء المفوض ، زالت عن المفوضين صفة تمثيل الإدارة ، وأصبح دورهم يقوم على الدفاع عن القانون .

موقفاً ضد الإدارة ، لأن مصلحة الدولة ، في أن يسود حكم القانون ولو أدى ذلك إلى الحكم ضد الإدارة . ولكن لا يفهم من ذلك أن مفوض الدولة هو فتميه يبحث عن حكم القانون فحسب ، فالحقيقة أن مهمته هي كمهمة مجلس الدولة نفسه ، تقوم على إيجاد نقطة التوازن بين المصالح العامة والخاصة . ولهذا يراعى في فرنسا ألا يشغل هذا المنصب إلا من توافرت فيه الخبرة ، والدراسة معاً . (١)

ويقوم المفوض بدراسة ملف الدعوى في مراحله النهائية -- كما سنرى عند دراستنا لإجراءات دعوى الإلغاء -- فيلخص القضية لإبراز جوهرها ، ثم يقترح حلاً أو مشروع حكم préjugement كثيراً ما يتبناه مجلس الدولة لدرجة جعلت بعض الفقهاء يرون أن المفوض بمثابة قاضى أول درجة . (٢) ومن ثم فإن المفوضين هم الذين كانوا وما يزالون يحركون القانون الإدارى في فرنسا من وراء ستار : ويرجع سر نجاح هذا النظام في فرنسا إلى المفوضين والمجلس على السواء . فالمفوضون قد أدركوا مهمتهم من أول الأمر ، فلم يتقيدوا بحرفية القانون ، وإنما نظروا إليه من أفق واسع مستهدفين الأغراض والأسس التى يقوم عليها القانون العام في مجموعه ، والقانون الإدارى بصفة خاصة . وإذا كان مجلس الدولة الفرنسى قد جرى على عدم التقيد بقواعد نظرية مجردة ، والاهتمام بفحص كل حالة على حدة ، فإنه يحمّد للمفوضين

(١) راجع في هذا الموضوع .

(1) "Les commissaires du gouvernement près les Juridictions administratives et spécialement près le Conseil d'Etat."

مقال لجوليان ، مجلة القانون العام سنة ١٩٥٥ العدد الثانى (أبريل وبونيو) ص ٢٨١ .

(2) " Les origines des commissaires du gouvernement auprès du Conseil d' Etat statuant au Contentieux.," par Raymond Oden

مجلة القانون العام سنة ١٩٤٩ ص ٥ .

(٢) مقال جوليان ، المرجع السابق ص ٢٩٠ .

أنهم كانوا يربطون بين تلك الحالات الفردية ، ويستخلصون منها الخطة التي يسير عليها المجلس ، ويرسمون له تطوره بما يحقق المصلحة العامة . ولقد كان خير مشجع للمفوضين في أداء مهمتهم ذلك الاستقلال التام الذي كسبوه في مواجهة الإدارة ، وتلك الثقة التي أولاها إياهم مستشارو المحكمة إذ كثيراً ما تبنوا توجيهاتهم وضمنوها أحكامهم ، وفي الكثير الغالب بذات ألفاظ واصطلاحات المفوضين . ولهذا فقلما تخلو دراسة إدارية من الإشارة إلى المفوضين أمثال روميو ، وكورناي ، وتيسيه ، وليون بلوم ، وتارديه ، وأليبير ، وأودن . الخ .

وقد أغرى هذا النجاح المشرع المصري باقتباس نظام مفوضي الدولة ، وإن كان قد خرج به عن حدوده المألوفة في فرنسا ، إذ حمل هيئة المفوضين بأعباء قد تقع عليهم عن أداء وظائفهم الحقيقية .

وقد نصت المادة ٧ من القانون على أن « تؤلف هيئة مفوضي الدولة من أحد وكلاء المجلس رئيساً ومن مستشارين ومستشارين مساعدين ونواب ومندوبين ، ويكون مفوضي الدولة لدى المحكمة الإدارية العليا من درجة مستشار مساعد على الأقل » .

وقد أوضحت المذكرة التفسيرية للقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ الأغراض التي من أجلها أنشئت هيئة المفوضين فذكرت أنها « تقوم على أغراض شتى منها تجريد المنازعات الإدارية من لدد الخصومات الفردية باعتبار أن الإدارة خصم شريف لا ينبغي إلا معاملة الناس جميعاً طبقاً للقانون على حد سواء ، ومنها معاونة القضاء الإداري من ناحيتين إحداهما أن ترفع عن عائق القضاة الإداريين مستشارين وغيرهم عبء تحضير القضايا وتهيئتها للرافعة ، حتى يتفرغوا للفصل ، والآخرى تقديم معاونة فنية ممتازة تساعد على تمحيص القضايا تمحيصاً يضيء ما أظلم من جوانبها ، ويجلو ما غمض من وقائعها برأى تتمثل فيه الحيدة لصالح القانون وحده . . . »

وقد منح المشرع هيئة المفوضين سلطات واسعة تتمثل فيما يأتى :
(١) الفصل فى طلبات الإعفاء من الرسوم القضائية (مادة ٣٠)

(٢) تشرف هيئة المفوضين على تحضير الدعوى وتجهيزها للمرافعة على نحو ما فصلته المادتان ٣٠ و ٣١ من القانون .

(٣) بعد إتمام تهيئة الدعوى ، يودع المفوض تقريراً يحدد فيه وقائعها ، والمسائل التى يثيرها النزاع ، ويبدى رأيه مسبباً « ويجوز لذوى الشأن أن يطلعوا على تقرير المفوض بقلم كتاب المحكمة ، ولهم أن يطلبوا صورة منه على نفقتهم » (مادة ٣٠)

٤ - وللمفوض أن يعرض على الطرفين فى المنازعات التى ترفع إلى محكمة القضاء الإدارى أو المحاكم الإدارية تسوية النزاع على أساس المبادئ القانونية التى ثبت عليها قضاء المحكمة الإدارية العليا خلال أجل يحدده . فإن تمت التسوية ، استبعدت القضية من الجدول لانتهاؤه النزاع . وإن لم تتم جاز للمحكمة . عند الفصل فى الدعوى ، أن تحكم على المعارض على التسوية بغرامة عشرين جنيتها يجوز منحها للطرف الآخر (مادة ٣٠)

٥ - وأخيراً فإن القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ كان يخول رئيس هيئة المفوضين اختصاصاً بالغ الخطورة ، إذ كان يقصر عليه حق الطعن فى الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية ومن محكمة القضاء الإدارى . ولقد كان الدافع إلى ذلك المسلك الشاذ ، الرغبة فى كبح شهوة التقاضى لدى الكثير من الأفراد . ولكن هذا الوضع قد أثار انتقاد الفقهاء والمحامين على السواء . كما أنه كان يسبب حرجاً بالغاً لرئيس هيئة المفوضين حين يستقل بإصدار قرار بعدم الطعن فى حكم يصدر ضد أحد الأفراد . لكل هذا ، فقد عدل القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ عن التقليد السابق ، ونصت المادة ١٥ منه على أنه « . . . يكون لذوى الشأن ولرئيس هيئة مفوضى الدولة أن يطعن فى الأحكام

«... ويجب على ذوى الشأن عند التقرير بالطعن أن يودعوا خزانة المجلس كفالة قيمتها عشرة جنيهات إذا كان الحكم المطعون فيه صادراً من محكمة القضاء الإدارى أو المحكمة التأديبية العليا أو خمسة جنيهات إذا كان الحكم صادراً من إحدى المحاكم الإدارية أو المحاكم التأديبية . وتقضى دائرة فحص الطعون بمصادرتها فى حالة الحكم برفض الطعن ،

فكأن المشرع قد استبدل بتقدير رئيس هيئة المفوضين كصمام للأمن ضد إغراق المحكمة الإدارية العليا بطعون غير جدية ، تلك الكفالة المالية ، وإن كانت نافذة القيمة فى نظرنا . وسوف نعود إلى دراسة هذا الموضوع فيما بعد .

ومن استعراض هذه الاختصاصات ، نرى أن المشرع قد جعل من هيئة مفوضى الدولة ، سلطة خطيرة ، إذ أصبحت الأمانة على الدعوى الإدارية ، وصارت شبيهة إلى حد ما ، بالنيابة العمومية الأمانة على الدعوى الجنائية . لكل هذا لم تتردد المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٧ ديسمبر سنة ١٩٥٥ فى أن تقرر أنه لا بد من حضور من يمثل هيئة المفوضين بالجلسة... وإلا وقع بطلان فى الحكم » وأنه «... إذا قام بالمفوض سبب من أسباب عدم الصلاحية أو الرد المنصوص عليها فى المادتين ٣١٣ و ٣١٥ من قانون المرافعات ، كان غير صالح فى الحالة الأولى ، ممنوعاً عن مباشرة مهمته فى الدعوى وجاز رده بأن لم يتنح عنها فى الحالة الثانية ، وذلك قياساً على حالة رد عضو النيابة إذا كان طرفاً منضماً فى الدعوى طبقاً للمادة ٣٢٣ من قانون المرافعات تحقيقاً للحيدة التامة بحكم وظيفته فى الدعوى... وأنه إذا كان المفوض غير صالح لمباشرة مهمته فى الدعوى ، ومع ذلك استمر فى مباشرتها ، أو حيث يجب عليه التنحى عنها وندب غيره لأداء مهمته فيها ، كان ذلك منطوياً على بطلان فى الإجراءات يؤثر فى الحكم فيعيبه ويبطله . » (١)

(١) مجموعة أحكام المحكمة ، السنة الأولى ، ص ٣١٢ .

وإذا كنا قد حبذنا ونحبذ نظام المفوضين ، فإننا ما زلنا نتمنى له مزيداً من النجاح من الناحية العملية . ولن يتم ذلك إلى بتخفيف الأعباء المادية عن عاتق المفوض ليتفرغ بدرجة أكبر لإجراء الدراسات القانونية التي يتطلبها حسم النزاع ، حتى يساهم بدرجة فعالة في تطوير القانون الإدارى على النحو الذى حققه نظام المفوضين فى فرنسا .

مهامها - المحاكم التأديبية : كانت محاكمة الموظفين الخاضعين لحكم القانون

رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ تتم أمام مجالس تأديبية تتنوع وفقاً لدرجة الموظف المراد محاكمته (١) ، ولقد أراد المشرع أن يزيد فى ضمانات الموظفين بجعل

(١) جاء فى المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بخصوص الأسباب التى دفعت المشرع إلى العدول عن النظام القديم قولها : «... ولما كان من أهم عيوب نظام المحاكمات التأديبية (١) تعدد مجالس التأديب التى تتولى المحاكمة (٢) ببطء إجراءات المحاكمة (٣) غلبة العنصر الإدارى فى تشكيل مجالس التأديب... وما من شك فى أن هذا التعدد ضار بهذه المحاكمات ، فضلاً عما يثيره من التعقيدات ، لذلك نص المشروع على أن المحاكمات التأديبية تتولاها محكمتان تأديبيتان تختص إحداها بمحاكمة الموظفين لغاية الدرجة الثانية ، وتتولى الأخرى محاكمة الموظفين من الدرجة الأولى فما فوقها . وبذلك قضى على التعدد المعب الذى احتواه النظام الحالى . وقد قضى المشروع على ما يعيب النظام الراهن من بطء فى إجراءات المحاكمة التأديبية... ذلك أن طول الوقت الذى تستغرقه إجراءات المحاكمة التأديبية ضار بالجهاز الحكومى من ناحيتين : ١ - أن ثبوت إدانة الموظف بعد وقت طويل يفقد الجزاء الذى يوقع عليه كل قيمة من حيث ردعه وجعل العقاب عبرة لغيره ، لأن العقاب يوقع فى وقت يكون قد أضحى فيه أثر الجريمة التى وقعت من الأذهان ٢ - أن من الخير ألا يضل الموظف البريء معلقاً أمره مما يصرفه عن أداء عمله إلى الاهتمام بأمر محاكمته... »

وقد حرص المشروع على تغليب العنصر القضائى فى تشكيل المحاكم التأديبية ، وذلك بقصد تحقيق هدفين :

١ - توفير ضمانات واسعة لهذه المحاكمات لما يتمتع به القضاء من حصانات يظهر أثرها ولا ريب فى هذه المحاكمات ، ولأن هذه المحاكمات أدخلت فى الوظيفة القضائية . منها فى الوظيفة الإدارية .

٢ - صرف كبار موظفى الدولة إلى أعمالهم الأساسية وهى تصريف الشئون العامة ، وذلك باعفائهم من تولى هذه المحاكمات التى تعد بعيدة عن دائرة نشاطهم الذى ينصب أساساً على إدارة المرافق العامة الموكولة إليهم . أما هذه المحاكمات فسألة عارضة تعطل وقتهم... »

وكل هذه الاعتبارات ، فيما عدا الاعتبار الأخير ، سليمة فى نظرنا . أما الاعتبار الأخير فإنه =

تلك المحكمة أمام محاكم تأديبية ، فأصدر القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بإعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاکم التأديبية في الإقليم المصرى ، وضمنه تنظيم المحاكم التأديبية الجديدة على النحو التالى : —

مادة ١٨ : « تختص بمحاكمة الموظفين المعيّنين على وظائف دائمة عن المخالفات المالية والإدارية محاكم تأديبية تشكل على الوجه الآتى : (١)

أولاً - بالنسبة إلى الموظفين من الدرجة الثانية فما دونها تشكل المحكمة من : مستشار أو مستشار مساعد بمجلس الدولة رئيساً ومن نائب من مجلس الدولة ، وموظف من الدرجة الثانية على الأقل من ديوان المحاسبة أو من ديوان الموظفين عضوين .

ثانياً - بالنسبة إلى الموظفين من الدرجة الأولى فما فوقها تشكل المحكمة من : نائب رئيس مجلس الدولة أو أحد الوكلاء رئيساً (٢) . ومن مستشار

== يتجاهل الفارق الجوهرى بين الجريمة الجنائية ، والجريمة الإدارية . راجع فى التفاصيل مؤلفنا « مبادئ القانون الإدارى » الطبعة الثالثة فى موضوع تأديب الموظفين ، والجريمة التأديبية ، ص ٥٢٠ إلى ٥٣٨ .

(١) هذا وقد حلت المحاكم الجديدة محل المجالس التأديبية الملغاة فى كافة اختصاصاتها ومن بينها النظر فى صفات الكفاية حسب المادة ٣٢ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ والقول بانحصار حلول المحاكم التأديبية محل مجالس التأديب فى دائرة الولاية التأديبية دون سواها يقضى إيجاباً لبقاء على التشكيل السابق لمجالس التأديب الذى أنعمى ، وهو ما يتعارض مع التعديل الجديد ، ولما إلى إيجاد نفرة فى التفرغ فيما يتعلق بكيفية تكوين الهيئة التى يشكل منها مجلس التأديب بعد إذ تبدل كيانه فيما لو أنكر حلول المحاكم التأديبية محله فى خصوص صفات الكفاية من الموظفين ، وهو ما يعطل لإعمال حكم المادة المذكورة .

حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ٦ يونيه سنة ١٩٥٩ ، السنة الرابعة ، ص ١٤٨١ . وهذه النتيجة التى انتهت إليها المحكمة ، وهى سليمة من حيث تفسير القانون ، تؤيد الملحوظة التى أبديناها فى الهامش قبل السابق ، لأن الوظيفة التى أشار إليها الحكم ، بعيدة كل البعد عن أعمال المحاكم أياً كانت صفتها .

(٢) كان النص قبل صدور قانون مجلس الدولة الجديد ، يجعل الرئاسة لوكيل مجلس الدولة أو أحد الوكلاء المساعدين . ولقد رأينا أن المشرع استبدل بهذين الوصفين ، منصبى نائب الرئيس ووكيل المجلس .

أو مستشار مساعد بمجلس الدولة وموظف من ديوان المحاسبة أو من ديوان الموظفين من الدرجة الأولى على الأقل عضوين . »

مادة ١٩ : « يصدر بتعيين عدد المحاكم التأديبية ومقرها ودوائر اختصاصها وتشكيلها قرار من رئيس مجلس الدولة بعد أخذ رأى مدير عام النيابة الإدارية . ويختار كل من رئيس ديوان المحاسبة ورئيس ديوان الموظفين كل سنتين عضواً أصلياً وآخر احتياطياً لكل محكمة أو أكثر ، فإذا غاب العضو الأصلي أو قام به مانع ، حل محله العضو الاحتياطى . ويجوز دائماً إعادة انتداب الأعضاء . »

ثم صدر القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ ، وقضى بسريان بعض أحكام القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ على :

١ - موظفى الجمعيات والهيئات الخاصة التى يصدر بتحديد ها قرار من رئيس الجمهورية .

٢ - موظفى الشركات التى تساهم فيها الحكومة أو المؤسسات والهيئات العامة بنسبة لا تقل عن ٢٥ ٪ من رأسمالها أو تضمن لها حداً أدنى من الأرباح . ولقد قضت المادة الخامسة من القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ بأن تشكل المحكمة التأديبية التى تختص بمحاكمة موظفى الشركات والجمعيات والهيئات الخاصة التى سبقت الإشارة إليها من مستشار أو مستشار مساعد من مجلس الدولة رئيساً ، ومن نائب من مجلس الدولة وموظف من ديوان المحاسبة لا تقل درجته عن الدرجة الثانية عضوين .

واستناداً إلى حكم المادة ١٩ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ ، صدر قرار رئيس مجلس الدولة ، وقضى بأن يكون لموظفى الدرجة الأولى فما فوقها محكمة تأديبية واحدة يكون مقرها بمبنى المجلس الرئيسى . أما بالنسبة إلى موظفى الدرجة الثانية فما دونها ، فقد نص على تخصيص محكمة إدارية لكل من :

١ - رئاسة الجمهورية ووزارات الداخلية والخارجية والعدل ٢ - وزارات

التربية والتعليم والشئون الاجتماعية والعمل والثقافة والإرشاد القومى ٣ -
وزارات الصحة العمومية والشئون البلدية والقروية والأوقاف ٤ - وزارات
الخزانة والاقتصاد والتجارة والصناعة والتموين والزراعة ٥ - وزارتي
الأشغال العمومية والحربية ٦ - وزارة المواصلات .

ويحاكم موظفو المؤسسات والهيئات العامة أمام المحكمة التأديبية المختصة
بنظر المنازعات المتعلقة بالوزارة التي تشرف على تلك المؤسسات والهيئات .
ويتحدد اختصاص المحاكم التأديبية السابقة بالنظر إلى اعتبارين
أساسيين :

الأول - درجة الموظف وقت إقامة الدعوى . فإذا تعدد الموظفون
المقدمون للمحاكمة ، كانت المحكمة المختصة بمحاكمة أعلاهم درجة هي المختصة
بمحاكمتهم جميعاً . (مادة ٢٥)

الثاني - علاقة الوزارة بالمخالفة التي يحاكم الموظف من أجلها . وتكون
محاكمة الموظف أو الموظفين المتهمين بارتكاب مخالفة واحدة أو مخالفات
مرتبطة ببعضها ومجازاتهم على أساس اعتبارهم تابعين للجهة أو الوزارة التي
وقعت فيها المخالفة أو المخالفات المذكورة ، ولو كانوا تابعين عند المحاكمة
أو المجازاة لوزارات أخرى .

فإذا تعذر تعيين المحكمة على الوجه السابق ، تكون المحاكمة أمام المحكمة
المختصة بالنسبة للوزارة التي يتبعها العدد الأكبر من الموظفين . فإذا تساوى
العدد عينت المحكمة المختصة بقرار من رئيس مجلس الدولة . ، (مادة ٢٤)
وإذا كان المشرع قد واجه حالة تعدد الموظفين المحالين إلى المحاكمة
التأديبية ، فإنه أغفل حالة اشتراك بعض المستخدمين أو العمال مع الموظفين
الداخلين في الهيئة في ارتكاب الجريمة التأديبية . وقد حسمت المحكمة
الإدارية العليا هذه المشكلة في حكمها الصادر في ١٦ مايو سنة ١٩٥٩ ، مستهدية

فى ذلك بالأصل العام الذى يقضى - عند تعدد المحاكمين- بوجوب تجميمهم أمام جهة واحدة ، فإنه بناء على هذا الأصل ، ونزولا على الحكمة التى يقوم عليها هذا الأصل ، وهى حكمة ترتبط بالمصلحة العامة ، يجب أن تكون محاكمة الخارجين عن الهيئة والعمال أمام المحكمة التأديبية التى تختص بمحاكمة الموظفين الداخلين فى الهيئة ، قياساً على ما نصت عليه المادة ٢٥ من القانون (رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨) فى حالة اختلاف المحاكمين فى المستوى الوظيفى ، إذ جعلت الاختصاص للجهة التى تختص بمحاكمة أعلاهم درجة . وليس من شك أن الموظف الداخل فى الهيئة بوجه عام هو فى التدرج الوظيفى أعلى من الخارج عن الهيئة أو العمال ، ولذا كانت الضمانات لمحاكمته تأديبياً أقوى وأوفى ، وبهذه المثابة يتبع المستخدم خارج الهيئة أو العامل تلك المحكمة التأديبية فى المحاكمة ولا يضيره ذلك ، بل هى ضمانة يفيد منها . (١)

ولا شك أن هذا اجتهاد سليم .

وتتولى النيابة الإدارية مباشرة الدعوى التأديبية أمام المحاكم التأديبية (مادة ٤) ويشمل هذا الاختصاص إحالة الموظف إلى تلك المحاكم ، وقد يكون ذلك نتيجة لتحقيق أجرته النيابة الإدارية مع الموظف ، وقد يكون بطلب من الرئيس الإدارى . وترفع الدعوى التأديبية من النيابة الإدارية بإيداع أوراق التحقيق وقرار الإحالة بسكرتيرية المحكمة المختصة ، ويجب أن يتضمن قرار الإحالة بياناً بالمخالفات المنسوبة إلى الموظف (مادة ٢٣) ويتولى أحد أعضاء النيابة الإدارية الادعاء أمام المحاكم التأديبية (مادة ٢٢) وقد أوجب المشرع أن " تفصل المحاكم التأديبية فى القضايا التى تحال إليها على وجه السرعة وبعد سماع أقوال الرئيس الذى يتبعه الموظف المحال إلى المحاكمة أو من يندبه إذا رأت المحكمة وجهاً لذلك . " (مادة ٢١)

وتصدر الأحكام من المحاكم التأديبية - وهي ثلاثية التكوين كما رأينا - مسببة ، ويرقعها الرئيس والأعضاء الذين أصدروها (مادة ٢٨) وتكون نهائية . ولا يجوز الطعن فيها إلا أمام المحكمة الإدارية العليا على النحو الذى فصلته المادة ١٥ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ والذى سوف نشرحه فى موضعه .

من هذا نرى أن المحاكم التأديبية المستحدثة هى محاكم إدارية ، تتبع مجلس الدولة عن طريق التكوين ، والطعن فى أحكامها .

سادسا - الجمعيات العمومية المحمودة : تجتمع كل من المحكمة الإدارية

ومحكمة القضاء الإدارى بهيئة جمعية عمومية للنظر فى المسائل المتعلقة بنظامها وأمرها الداخلية وتوزيع الأعمال بين أعضائها أو بين دوائرها .

وتتألف الجمعية العمومية لكل منهما من جميع مستشاريها العاملين بها ، وتدعى إليها هيئة المفوضين ، ويكون لممثليها صوت معدود فى المداولة . وتدعى للانعقاد بناء على طلب رئيس المجلس أو رئيس المحكمة أو ثلاثة من أعضائها أو بناء على طلب رئيس هيئة المفوضين ، ولا يكون انعقادها صحيحاً إلا بحضور الأغلبية المطلقة لأعضائها .

وتكون الرئاسة لأقدم الحاضرين . ويجوز لرئيس المجلس أن يحضر أية جمعية عمومية ، وفى هذه الحالة تكون له الرئاسة . (مادة ٣٨)

أما بالنسبة للمحاكم الإدارية فيجتمع رؤساؤها بهيئة جمعية عمومية للنظر فى المسائل المتعلقة بنظامها وأمرها الداخلية ، وتدعى للانعقاد بناء على طلب رئيس المجلس أو الوكيل المختص لهذه المحاكم أو رئيس هيئة المفوضين أو ثلاثة من أعضائها . ولا يكون انعقادها صحيحاً إلا بحضور الأغلبية المطلقة لأعضائها ، وتدعى إليها هيئة المفوضين ويكون لممثليها صوت معدود فى المداولة ويتولى الرئاسة أقدم الرؤساء الحاضرين .

وتصدر القرارات بالأغلبية المطلقة ، وتبلغ إلى رئيس المجلس ، ولا تكون نافذة إلا بعد تصديقه عليها بعد أخذ رأى الوكيل المختص لهذه المحاكم (مادة ٣٩) .

ثالثاً : بعض الهيئات الأخرى

هناك بعض الهيئات الأخرى التى يتكون منها المجلس ، والتى لا تتقيد بالقسمين السابقين ، وهما القسم القضائى والقسم الاستشارى ، ويعيننا هنا ، الجمعية العمومية للمجلس ، والمجلس الخاص ، ولجنة التأديب والتظلمات .

أولاً - الجمعية العمومية لمجلس الدولة : وتتكون وفقاً للمادة ٥٠ من جميع مستشارى مجلس الدولة ، ويتولى رئاستها رئيس المجلس ، وعند غيابه أقدم الحاضرين من نواب الرئيس ثم من الوكلاء ثم من المستشارين . وتدعى للانعقاد بناء على طلب الرئيس أو خمسة من أعضائها . ولا يكون انعقادها صحيحاً إلا بحضور الأغلبية المطلقة لأعضائها .

وتختص الجمعية العمومية بوضع اللائحة الداخلية للمجلس . وقد سبق أن رأينا اختصاصها فيما يتعلق بتعيين بعض أعضاء المجلس (الرئيس ونوابه والوكلاء) . وكان اختصاصها فى القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ فيما يتعلق بالأمور الخاصة بأعضاء المجلس وموظفيه واسعاً . ثم انتزع منها هذا الاختصاص لصالح الهيئتين الجديدتين ، وهما المجلس الخاص ولجنة التأديب والتظلمات (١) .

(١) كان لها أيضاً فى ظل القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ اختصاص للفتوى فى بعض المسائل فقدته أيضاً لصالح الجمعية العمومية للقسم الاستشارى كما سنرى . وجاء فى المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بهذا الخصوص ما يلى :

« واختصاص الجمعية العمومية فى النظام الحالى هو اختصاص واسع يشمل نواح ثلاث : الأولى وضع اللائحة الداخلية للمجلس ، وكذلك تقرير ماله صبغة تنظيمية عامة بالنسبة للمجلس ، والثانية إبداء الرأى فى المسائل الدولية والدستورية والنشريعة الهامة ، والثالثة الشؤون الادارية الخاصة =

والمداولات التي تجرى في جلسة الجمعية العمومية سرية ، وعلى كل عضو أن يبدى رأيه فيما يعرض لأخذ الرأي ، وإذا امتنع كان عليه أن يبين أسباب امتناعه ، وتصدر القرارات بالأغلبية المطلقة لمن أعطوا أصواتهم فعلاً ولو قلت هذه الأغلبية عن نصاب أغلبية الحاضرين بسبب امتناع بعض الأعضاء عن إعطاء رأيه ، وعند تساوى الآراء يكون الأمر الذي حصلت المداولة في شأنه مرفوضاً (مواد ٤٥ ، ٤٦ ، ٤٧ من اللائحة) .

ثانياً - المجلس الخاص : يشكل هذا المجلس الذي أنشأه المشرع لأول مرة بمقتضى القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ من رئيس مجلس الدولة رئيساً ، وعضوية ستة أعضاء من نوابه والوكلاء ومن يعادلهم في درجاتهم من مستشارى المحكمة العليا بحسب ترتيب الأقدمية . فإن نقصوا عن ذلك استكمل العدد من المستشارين بحسب ترتيبهم فى الأقدمية .

ويختص هذا المجلس بالنظر فى « جميع ما يتعلق بشئون الأعضاء ، فهو الذى يوافق على تعيين أعضاء المجلس (غير الرئيس ونوابه والوكلاء) وهو الذى يحدد أقدمياتهم ، ويلحقهم بالأقسام المختلفة ، ويوافق على ندهم خارج المجلس وإعارتهم (مادة ٦٠) .

وهو الذى يختار ثلاثة من مستشارى المحكمة الإدارية العليا سنوياً ليكونوا أعضاء فى محكمة التنازع كما سنرى فيما بعد .

وتصدر قرارات المجلس الخاص بالأغلبية المطلقة ، وعند تساوى

== أعضاء المجلس وموظفيه الفنيين من حيث التعيين والإلحاق بالأقسام والندب والإعارة والتأديب .

« وقد رؤى من كمال التنسيق فى الاختصاص الوظيفى قصر اختصاصها على الناحية الأولى ، وإسناد اختصاصها الحالى فى الناحية الثانية إلى الجمعية العمومية لقسم الاستشارى ، كما رؤى تيسيراً لانجاز الشئون الادارية الخاصة بأعضاء المجلس وضماناً لسرعة سير العمل بأقسامه وفروعه المختلفة لإنشاء مجلس خاص يحل محل الجمعية العمومية فى اختصاصها بالشئون الادارية ، ولجنة خاصة تحل محلها فى التأديب ، وأن يقصر اختصاصاتها فى الناحية الثالثة على ماله أهمية خاصة بالنسبة للمجلس كهيئة ، كالموافقة على تعيين رئيسه ووكيله ووكلائه المساعدين . »

الأصوات يرجح الجانب الذى منه الرئيس (مادة ٦٠). ولعل الوضع القديم - فى ظل القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ - كان أكثر ضماناً للأعضاء إذ كانت هذه الأمور من اختصاص الجمعية العمومية ، ولهذا آثرنا أن يكون للجمعية العمومية للمجلس الحق فى نظر الطعون التى توجه إلى قرارات المجلس الخاص ، بدلا من لجنة النظمات .

ثانياً - لجنة النائب والنظمات : وقد سبق لنا دراستها بمناسبة تأديب أعضاء مجلس الدولة .

المبحث الثانى

وظائف مجلس الدولة

لمجلس الدولة نوعان من الاختصاصات : اختصاصات استشارية تتعلق بالإفتاء والصياغة ، واختصاص قضائى يقوم على الفصل فى المنازعات الإدارية.

الفرع الأول

الاختصاصات الاستشارية

هذه الاختصاصات هى التى من أجلها أنشئ مجلس الدولة الفرنسى فى عهد القنصلية كما رأينا ، وهى التى تجعل من مجلس الدولة مستشار الدولة الأول فيما يعن لها من أمور ، ومستودع سرها الأمين . كما تحيط المجلس بالصعوبات التى تواجهها الإدارة ، وبمستلزمات الحياة الإدارية مما يساعده على أداء وظيفته القضائية بتبصر . ولكن الملاحظ فى المدة الأخيرة أن الوظيفة القضائية لمجلس الدولة قد احتلت مكان الصدارة ، بينما تراجعت الوظائف الاستشارية . ولقد كانت إدارة قضايا الحكومة هى التى تمارس هذا الاختصاص فى

مصر قبل إنشاء مجلس الدولة . وتشمل هذه الوظيفة الافتاء والصياغة والإعداد .

١ - § وظيفة الافتاء

وبمقتضى هذه الوظيفة ، يكون للمجلس إبداء الرأى غير الملزم قانونا للإدارة فيما تعرضه عليه من أمور ، بحيث يكون للإدارة ، بعد استطلاع رأى المجلس فى أمر ما ، مطلق الحرية فى أن تأخذ بهذا الرأى أو ترفضه . وهذه الصفة غير الإلزامية لفتوى المجلس من شأنها أن تحول دون تهيب الإدارة فى الإلتجاء إلى مجلس الدولة للتعرف على رأيه بعكس الحال فيما لو كانت الفتوى ملزمة (١) .

ويتولى وظيفة الإفتاء القسم الاستشارى بمجلس الدولة على النحو التالى :

١ - الإدارات التى يتكون منها القسم الاستشارى هى العضو الأصيل للفتوى كدوائنا ، إذ تختص هذه الإدارات « بإبداء الرأى فى المسائل التى يطلب الرأى فيها من رئاسة الجمهورية والوزارات والمصالح العامة ، وفحص التظلمات

(١) ولهذا لم يؤخذ برأى الجمعية العمومية لمجلس الدولة ، بمناسبة تعديل القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ ، والقاضى بأن الإدارة إذا لم تأخذ برأى المجلس ، وجب عرض المسألة التى صدرت فيها الفتوى على قسم الرأى مجتمعا ، فإذا أفتى فيها برأى ، فلا يجوز للإدارة مخالفة هذا الرأى ، إلا بعد عرض الأمر على مجلس الوزراء مع تقرير مسيب من الوزير وموافقة مجلس الوزراء على رأى الإدارة .

فهذه الاجراءات المعقدة ، كان من شأنها أن تصرف الادارة عن تعرف رأى المجلس فى الحالات التى لا يلزمها القانون فيها بذلك .

على أن الملاحظ عملا ، أن الادارة تميل إلى احترام رأى المجلس ، حتى تتجنب المسؤولية التى قد تترتب على مخالفته . ولا مانع من الناحية القانونية إذا لم تقتنع الادارة برأى المجلس من أن تراجع فى هذا الرأى : فتوضح له الأسباب العملية والنتائج السيئة التى تترتب على الأخذ به ، لأن القانون الإدارى كما ذكرنا لا يقوم على مجرد الاعتبارات القانونية ، بل يراعى إلى أكبر حد ممكن الاعتبارات والنتائج العملية ، ومستلزمات حسن الادارة ، ولهذا فقد طالب بعض الفقهاء بالنص صراحة على إمكان مراجعة المجلس فيما يبيده من آراء ، مع تسليمهم بإمكان هذه المراجعة فى ظل النصوص الحالية . راجع مجلس الدولة ، للدكتور عثمان خليل (سنة ١٩٥١) ص ٤٣ وما بعدها .

الإدارية، . (مادة ٤٤) ويجب أن تتضمن الفتوى بياناً مفصلاً للوقائع ولحكم القانون . (مادة ٣٢ من اللائحة) .

وإذا كان الأصل هو حرية الإدارة في استطلاع رأى المجلس ، فإن المشرع قد ألزم الإدارة بتعرف رأيه مقدماً في بعض المسائل الهامة ، مع احتفاظها بحرية التصرف إزاء رأى المجلس بعد الإحاطة به . وبهذا تكون الاستشارة شرطاً شكلياً يترتب على مخالفته بطلان التصرف الإدارى . وقد عدت هذه المسائل الفقرة الثانية من المادة ٤٤ حيث تقول « ولا يجوز لأية وزارة أو مصلحة من مصالح الدولة أن تبرم أو تقبل أو تجيز أى عقد أو صلح أو تحكيم أو تنفيذ قرار محكمين فى مادة تزيد قيمتها على خمسة آلاف جنيه بغير إستفتاء الإدارة المختصة » .

٢ - لجنة رؤساء الإدارات: لرئيس الإدارة أن يحيل إلى اللجنة المختصة ما يرى إحالته إليها لأهميته من المسائل التى تطلب الإدارة إبداء الرأى فيه ، وذلك لتحقيق الانسجام بين أعمال إدارات الرأى المختلفة . ولهذا السبب أيضاً ألزم المشرع رئيس الإدارة بأن يحيل إلى اللجنة التى هو عضو فيها المسائل الآتية :

(أ) كل التزام موضوعه استغلال مورد من موارد الثروة الطبيعية فى البلاد أو مصلحة من مصالح الجمهور العامة وكل احتكار .

(ب) صفقات التوريد والأشغال العامة وعلى وجه العموم كل عقد يترتب حقوقاً أو التزامات مالية للدولة وغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة أو عليها إذا زادت قيمته على خمسين ألف جنيه .

(ح) الترخيص فى تأسيس الشركات التى ينص القانون على أن يكون إنشاؤها بقرار من رئيس الجمهورية .

(د) المسائل التى يرى فيها أحد المستشارين رأياً يخالف فتوى صدرت من

إحدى إدارات القسم الاستشارى أو لجانه .

(هـ) إبداء رأى فى النصوص والأنظمة من النواحي المالية .

على أنه يجوز لرئيس المجلس أن يعهد إلى إدارة الفتوى والتشريع التى يكون مقرها خارج القاهرة بمباشرة اختصاص اللجنة (١) (مادة ٤٦) .

وإذا كان المشرع قد ألزم رئيس الإدارة بأن يحيل الفتوى فى المسائل السابقة إلى لجنة رؤساء الإدارات فإنه لم يلزم الإدارة بضرورة الحصول على رأى المجلس فى تلك المسائل بعكس ما كان مقرراً قبل صدور القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ . على أن الإدارة تصبح ملزمة باستطلاع رأى القسم الاستشارى فى الحدود التى تندرج فيها الأمور السابقة فى نطاق الفقرة الثانية من المادة ٤٤ وكان الأفضل أن يقطع المشرع فى التزام الإدارة بأخذ رأى فى تلك المسائل لأهميتها .

ويلاحظ من ناحية أخرى أن القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ قد أضاف الاختصاص الوارد بالفقرة هـ إلى الاختصاصات التى كانت مقررة بمقتضى القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، ولم يكن ثمة مانع من التجاء الإدارة إلى القسم الاستشارى بشأن الاختصاص المنصوص عليه فى الفقرة «هـ» من المادة ٤٦ فى ظل القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، فهو يندرج فى عموم مانص عليه فى الفقرة الأولى من المادة ٤٤ (والتي تقابل المادة ٤١ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥) .

ولكن الفقرة «هـ» تلزم رئيس الإدارة المختص بأن يحيل إلى لجنة رؤساء الإدارات التى هو عضو فيها ، بخصوص ماورد فى تلك الفقرة . ومن ناحية أخرى ، لعل المشرع أراد أن يواجه الإختصاص المنصوص عليه فى الفقرة الرابعة من المادة الرابعة من المرسوم التشريعى رقم ٢٠٧ لسنة ١٩٥٢ الخاص

بقانون ديوان المحاسبات فى الإقليم الشمالى (١) ، والذى تنص على ما يلى :
«لدىوان المحاسبات الصلاحيات العامة الآتية : - . . .

٤ - إبداء الرأى فى تفسير النصوص القانونية المالية ، .

فبعد إنشاء مجلس الدولة فى الإقليم الشمالى ومنحه الاختصاص بإبداء
الرأى قانوناً فى كل ما يعن للادارة ، يصبح من غير الملائم تعدد الجهات التى
تتصدى لتفسير التشريعات المالية ، وهى مهمة بالغة الخطورة ، نظراً لاحتزام
الإدارة للرأى الذى تبديه الجهة المختصة بالتفسير . وغنى عن البيان أن هذا
الاختصاص يمارسه المجلس فى الإقليمين سويلاً .

٣ - الجمعية العمومية للقسم الاستشارى : تختص بإبداء الرأى مسبقاً

فيما يلى :

— (أ) المسائل الدولية والدستورية والتشريعية وغيرها من المسائل القانونية
التي تحال إليها بسبب أهميتها من رئيس الجمهورية أو من الهيئة التشريعية أو من
أحد الوزراء أو من رئيس مجلس الدولة .

— (ب) فى المسائل التى ترى إحدى اللجان رأياً فيها يخالف فتوى صدرت
من لجنة أخرى أو من الجمعية العمومية للقسم الاستشارى .

— (ج) فى المنازعات التى تنشأ بين الوزارات أو بين المصالح العامة أو بين
الوزارات والمصالح وبين الهيئات الإقليمية أو البلدية أو بين هذه الهيئات (٢)
« مادة ٤٧ ،

(١) سوف نعود إليه فيما بعد .

(٢) كان قانون سنة ١٩٤٦ يعهد بهذا الاختصاص إلى المحكمة ، ولكن حكمها فى ذلك
لم يكن ملزماً للادارة ، ولهذا نقل المشرع هذا الاختصاص إلى قسم الرأى مجتمعاً فى قانون سنة
١٩٤٩ ثم إلى الجمعية العمومية للقسم الاستشارى فى كل من القانونين رقمى ١٦٥ لسنة ١٩٥٥
و ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ، لأنه أقرب إلى الإفتاء منه إلى القضاء الذى جوهره الإلزام .

وواضح أن الالتجاء إلى الجمعية العمومية للقسم الاستشارى بصدد هذه المسائل اختياري .

ويجوز لمن طلب إبداء الرأي في المسائل المنصوص عليها في الفقرة (١) أن يحضر بنفسه جلسات الجمعية عند النظر فيها ، كما يجوز له أن يندب من أهل الخبرة كمستشارين غير عاديين عدداً لا يتجاوز أربعة ويكون لكل منهم صوت محدود في المداولات . «مادة ٤٧» فقرة أخيرة . وهذا يتيح للإدارة العاملة أن توضح للجمعية العمومية جميع الظروف الملازمة للموضوع المطلوب أخذ الرأي فيه ، حتى تبدى الجمعية رأيها عن بصيرة وإحاطة بالموضوع .

٢ - § وظيفة الصياغة والإعداد

ويقصد بالصياغة وضع مشروعات القوانين والمراسيم واللوائح والقرارات التي تحال إلى مجلس الدولة في الصيغة القانونية التي تجعلها مؤدية للغرض المقصود منها ، دون تعرض لموضوعها أو الحكم على ملاءمتها . (١) وكان يتولى هذه الوظيفة قبل صدور القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، قسم التشريع ، . ولما كانت الصياغة ليست من التشريع في شيء ، فقد انتقدت هذه التسمية (٢) .

ولما كانت الهيئة التي تتولى الصياغة هي ذات الهيئة التي تتولى الإفتاء ، وكان من العسير الفصل بين المهمتين . فقد أخذ القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بما سبق أن اقترحتة الجمعية العمومية لمجلس الدولة المصري من جواز ممارسة

(١) ومع ذلك ، فانه يجوز لرئيس مجلس الدولة أن يلفت نظر رئيس الجمهورية - في تقريره الذي يرفعه إليه وفقاً للمادة ٥١ - إذا ما تبين للمجلس أن التشريع المطلوب صياغته يتعارض مع الصرح التشريعي في البلاد .

(٢) مجلس الدولة للدكتور عثمان خليل ، المرجع السابق ، ص ٤٥ وما بعدها . وراجع مجلس الدولة للدكتور مصطفى كامل ، المرجع السابق ، ص ١٤٧ .

القسم الاستشارى للاعداد بجوار الصياغة . ثم احتفظ القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ بذات الملك ، فنصت الفقرة الثانية من المادة ٤٥ منه على أنه « للوزارات والمصالح أن تعهد إلى الإدارات بإعداد ما ترى إحالته إليها من المشروعات السابقة ، وواضح أن الإعداد يختلف عن الصياغة في أنه يتعدى إلى موضوع المشروع المقترح ولا يقف عند صياغته اللفظية ، ولكن الإعداد جوازى بالنسبة للإدارة .

ووفقاً للقانون الجديد ، يتولى مهمة الصياغة والإعداد ، إدارات القسم الاستشارى ، ولجان رؤساء الإدارات والجمعية العمومية للقسم الاستشارى على النحو التالى :

١ - تتولى الإدارات صياغة مشروعات القوانين التى تقترحها الحكومة وكذلك صياغة مشروعات اللوائح والقرارات التنفيذية للقوانين وقرارات رئيس الجمهورية ذات الصفة التشريعية .

وللوزارات والمصالح أن تعهد إلى الإدارات بإعداد ما ترى إحالته إليها من المشروعات السابقة . (مادة ٤٥) هذا ولم يرد ذكر فى قانونى سنة ١٩٥٥ وسنة ١٩٥٩ للتشريعات التى يقترحها أعضاء مجلس الأمة ، وكان قانون سنة ١٩٤٩ (مادة ٣٦) يجعل صياغتها من اختصاص الجمعية العمومية لقسم التشريع ، إذا ما أحالها رئيس أحد مجلسى البرلمان إلى مجلس الدولة .

٢ - بعد أن تتولى إدارة الرأى صياغة المشروع على النحو السابق ، على رئيسها أن يحيل « مشروعات القوانين واللوائح والقرارات التنفيذية ، إلى لجنة رؤساء الإدارات المختصة لتتولى مراجعة الصياغة (مادة ٤٦ فقرة و) .

٣ - أما الجمعية العمومية للقسم الاستشارى فتختص بمراجعة :

(١) مشروعات القوانين واللوائح والقرارات التنفيذية التى تتولى اللجان صياغتها وترى إحالتها إلى الجمعية لأهميتها .

(ب) مشروعات التشريعات التفسيرية التي يصدر بها قرارات من رئيس الجمهورية أو غيره من الهيئات في الأحوال التي يخوله القانون فيها هذا الحق (٤٧) .

٤ - أما التشريعات المستعجلة والمحدودة الأهمية فتقوم بمراجعتها لجنة تشكل من الوكيل المختص للقسم الاستشاري أو من يقوم مقامه ، ورئيس الإدارة المختص ، وأحد رؤساء الإدارات التي تتكون منها اللجنة يندبه الوكيل المختص . (مادة ٣٥ من اللائحة) .

وبعد إعداد الفتوى أو الصياغة، يتولى رئيس الإدارة إبلاغها إلى رئيس مجلس الدولة ونائب رئيس المجلس للقسم الاستشاري والجهات الإدارية المختصة، وذلك فيما عدا المسائل المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة ٤٤ فيكون التبليغ من نائب رئيس المجلس للقسم الاستشاري (مادة ٣٧ من اللائحة) .

الفرع الثاني

الاختصاص القضائي ✓

وهو الذي يمارسه القسم القضائي بمجلس الدولة . ولما كان إنشاء المحاكم الإدارية لا يستلزم استبعاد اختصاص المحاكم القضائية فيما يتعلق بأقضية الإدارة كلية - كما سبق أن أوضحنا - فإنه يتعين لدراسة الاختصاص القضائي لمجلس الدولة أن نعرض الموضوعات الآتية :

أولا - كيفية تحديد الاختصاص القضائي للمحاكم الإدارية .

ثانيا - توزيع الاختصاص بأقضية الإدارة بين المحاكم الإدارية المختلفة .

ثالثا - كيفية حسم إشكالات الاختصاص بين المحاكم الإدارية وغيرها من جهات القضاء .

رابعاً - بحث مفردات المنازعات الإدارية التي تدخل في اختصاص القضاء الإداري العربي .

المطلب الأول

كيفية تحديد الاختصاص القضائي للمحاكم الإدارية حينما تأخذ الدولة بنظام القضاء الإداري ، فإنها تسلك أحد سبيلين لتحديد اختصاص المحاكم الإدارية ، على النحو التالي :

١ - تحرير الاختصاص وفقاً لمعيار عام : (Clause générale) يطبقه القضاء في كل حالة على حدة . وقد رأينا أن هذا المعيار في القانون الفرنسي يرجع إلى فكرة المرفق العام^(١) (Le service public) : فالقاعدة أنه كلما تعلق النزاع بإنشاء مرفق عام أو بسيره أو تنظيمه أو إلغائه كان الاختصاص به للمحاكم الإدارية ، مع وجود استثناءات لهذا المبدأ .^(٢)

٢ - والطريقة الثانية أنه بمحدد المشرع على سبيل المحصر : المسائل الداخلة في اختصاص المحاكم الإدارية (L'énumération législative) .
فيكون الاختصاص بما عداها للمحاكم القضائية .

وقد أثر المشرع المصري عند إنشاء مجلس الدولة لأول مرة في مصر سنة ١٩٤٦ أن يلجأ إلى الطريقة الثانية ، حتى إذا نجحت التجربة ، ورسخت أصول هذا النظام ، أخذ بالطريقة الأولى في تحديد اختصاص المحاكم الإدارية المصرية . ولقد رأينا أن المشرع السوري قد أخذ بذات المسلك في تحديد اختصاص القضاء الإداري السوري .

(١) كان المعيار يقوم أول الأمر على فكرة السلطة العامة .

(٢) يجب أن نذكر بما سبق أن أشرنا إليه من وجود تيار قوى يرمى إلى التخلص من فكرة المرفق العام كمعيار مميز للقانون الإداري ومحدد لاختصاص القضاء الإداري . وقد سبق أن ناقشنا هذا الاتجاه .

وما تزال طريقة التحديد على سبيل الحصر هي المقررة في التشريع الجديد بالرغم من توسيع الاختصاص القضائي لمجلس الدولة .

ومن ثم فإن تحديد الاختصاص القضائي لمجلس الدولة إنما يكون بالرجوع إلى المواد (٨ ، ٩ ، ١٠ ، ١١ ، ١٢ ، ١٣ ، ١٤) من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ . فما ورد بهذه النصوص فهو دون غيره من اختصاص المحاكم الإدارية ، وما عداها يكون من اختصاص المحاكم القضائية . وإذا كانت المواد السابقة كما سنرى تفصيلا ، قد تناولت معظم المنازعات الإدارية ، فإن المحاكم القضائية — على الأقل من الناحية النظرية — هي المحاكم الإدارية ذات الاختصاص العام بأقضية الإدارة . وذلك واضح من نص المادة ١٣ من قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ والتي تنص على أن « تختص المحاكم بالفصل في كافة المنازعات وجميع الجرائم إلا ما استثنى بنص خاص ، وعلى أية حال ، فإنه بعد إنشاء المحاكم الإدارية بالأقاليم ، سوف تكون الخطوة التالية جعل المحاكم الإدارية ذات اختصاص عام بأقضية الإدارة ، على أن يحدد المشرع المعيار الذي يلجأ إليه في تحديد اختصاص المحاكم الإدارية ، أو يترك اختياره للمحاكم الإدارية تستلهمه من ظروف الحال ومقتضيات البيئة العربية كما هو الشأن في فرنسا .

هذا ولقد أقر المؤتمر الجمهوري العام الأول للاتحاد القومي ، توصية لجنة الشؤون القانونية والعدل رقم ٤ والتي تقضى بأن « يكون الفصل في المنازعات القضائية من اختصاص جهات القضاء وحدها دون غيرها من الجهات الإدارية ، وأن يكون اختصاص القضاء الإداري شاملا لكل المنازعات ذات الطبيعة الإدارية ، والفقرة الأخيرة من التوصية ، واضحة الدلالة ، وصدورها من أعلى سلطة في الجمهورية ، يلزم السلطة التشريعية بأن تعمل على تنفيذها بأسرع ما يمكن . ولهذا فإننا نعتقد أنه قد آن الوقت لكي يسترد القضاء الإداري كامل اختصاصه القضائي .

المطلب الثاني

توزيع الاختصاص بين المحاكم الإدارية
وفقاً للقانون الجديد ، هناك ثلاثة أنواع من المحاكم الإدارية في الجمهورية
العربية المتحدة وهى : -

المحكمة الإدارية العليا ، ومحكمة القضاء الإدارى ، ثم المحاكم الإدارية .^(١)
أما المحكمة الإدارية العليا فمهمتها التعقيب على الأحكام الصادرة
من محكمة القضاء الإدارى والمحاكم الإدارية على النحو الذى سنراه تفصيلاً
فيما بعد . ومن ثم فإن الذى يعنينا هو توزيع الاختصاص بأقضية الإدارة
بين محكمة القضاء الإدارى والمحاكم الإدارية .

الفرع الأول

اختصاص المحاكم الإدارية

نعرض أولاً لاختصاص المحاكم الإدارية فى مجموعته ثم لتحديد اختصاص
كل محكمة على حدة .

١ - § اختصاص المحاكم الإدارية فى مجموعته

حددت هذا الاختصاص المادة ١٣ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ بقولها :
" تختص المحاكم الإدارية :

(١) وتلك هى أهم المحاكم الإدارية التى يعنينا دراسة اختصاصها هنا . ويوجد بجوارها
المحاكم التأديبية التى أنشأها القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ فى الإقليم المصرى ، وقد أشرنا إلى
تحديد اختصاصها ، وكيفية توزيع الاختصاص بينها . ومن ثم فلن نعود إلى دراستها مرة أخرى .
رهنالك أيضاً بعض المحاكم الإدارية الأقل أهمية فى الإقليم السورى يعنينا منها ديوان المحاسبات
الذى ينظمه المرسوم التشريعى رقم ٢٠٧ الصادر فى ١٩/٤/١٩٥٢ (والمعدل فى تواريخ لاحقة)
والذى يصدر أحكاماً فى بعض الحالات كما سنرى عند دراستنا لمفردات الأمور التى يختص بها
القضاء الإدارى . وراجع مؤلف الدكتور مصطفى البارودى ، المرجع التى سبقت الإشارة إليه
من ٦٦٥ وما بعدها حيث أورد ذكر المحاكم الإدارية الدنيا فى الإقليم الشمالى .

✓ ١ — بالفصل في طلبات إلغاء القرارات المنصوص عليها في البنود «ثالثاً» و «رابعاً» و «خامساً» من المادة ٨ عدا ما يتعلق منها بالموظفين الداخليين في الهيئة من الفئة العالية أو بالضباط في الإقليم المصري ، و عدا ما يتعلق منها بموظفي الحلقة الأولى وما فوقها في الإقليم السوري وفي طلبات التعويض المترتبة على هذه القرارات .

✓ ٢ — بالفصل في المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لمن ذكروا في البند السابق أو لورثتهم . « (١) »
والفقرات الثلاث المشار إليها في المادة السابقة تتناول على التوالي :-

✓ ١ - « الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بالطعن في القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة أو الترقية أو بمنح علاوات . »
✓ ب - « الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية . »

✓ ح - « الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة بإحالتهم إلى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم عن غير الطريق التأديبي . »

وواضح من الفقرات السابقة أن اختصاص المحاكم الإدارية قصره المشرع على القضايا المتعلقة ببعض طوائف الموظفين ، فليس للأفراد أن يلجأوا إلى تلك المحاكم . في حين أن الوضع الطبيعي للمحاكم الإدارية أن يكون اختصاصها شاملاً ، بل لقد غدت ذات الاختصاص العام في فرنسا كما رأينا . ولا شك أن التطور الطبيعي للقضاء الإداري في الجمهورية العربية

(١) وافد كانت المادة ١٣ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ تضيف إلى ذلك «الفصل في الطعون الموجهة إلى القرارات الإدارية في منازعات الضرائب والرسوم وفقاً لما يفصله قانون الإجراءات الإدارية . ولكن القانون الجديد قد أسقط هذا الاختصاص من المحاكم الإدارية وقصره على محكمة القضاء الإداري . وعلى العموم فإن هذا الاختصاص ما يزال موقوفاً كما سنرى .

المتحدة سوف ينتهى إلى هذا المصير عندما تصبح المحاكم الإدارية محاكم إقليمية .
ولقد ثارت فى العمل بعض صعوبات فيما يتعلق بتحديد الموظفين الذين
تختص المحاكم الإدارية بالفصل فى منازعاتهم ، ذلك أن المشرع قد لجأ فى
تحديدهم إلى طريقة سلبية ، فذكر أن تلك المحاكم تختص بمنازعات الموظفين
الواردة فى المادة الثامنة من القانون ... عدا ما يتعلق منها بالموظفين الداخلين
فى الهيئة من الفئة العالية أو بالضباط .. ، وهذه الصياغة توحى بلا شك بأن
اختصاص المحاكم الإدارية هو الأصل فى مجال الموظفين ، وأن اختصاص
محكمة القضاء الإدارى مقصور على الفئات التى ورد ذكرها صراحة فى النص .

ولقد جرت كل من محكمة القضاء الإدارى والمحكمة الإدارية العليا فى
أول الأمر على تفسير « الموظفين الداخلين فى الهيئة من الفئة العالية » بأنهم
موظفو الكادرين الفنى العالى والإدارى . (١)

ويؤدى منطق هذا التفسير إلى أن تختص المحاكم الإدارية بالمنازعات
المتعلقة بالموظفين الذين لا ينطبق عليهم الوصف السابق . وهذا ما نادينا
به من قبل .

— ولكن المحكمة الإدارية العليا قد التزمت أخيراً بتفسيراً واسعاً لاصطلاح
« الموظفين الداخلين فى الهيئة من الفئة العالية . » فلم تعد تقصره على موظفى

(١) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ٢٦ مايو سنة ١٩٥٦ ، السنة الأولى
ص ٧٥١ ، وفى ٩ يونيو سنة ١٩٥٦ السنة الأولى ص ٨٩٠ . ولما كان العمد والمشاغ موظفين
عموميين ، وليسوا من الفئة العالية بالمعنى السابق ، فإن قضاياهم تكون من اختصاص المحاكم
الإدارية . حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ٥ فبراير سنة ١٩٥٧ ، السنة ١١ ، ص ٢٠٢
وفى ١٢ مارس سنة ١٩٥٧ ، السنة ١١ ، ص ٢٦٠ .

وراجع حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ٨ أكتوبر سنة ١٩٥٧ ، مجموعة أحكام
المحكمة ، السنتين ١٢ و ١٣ ص ٥ ، وهو يقضى باختصاصها بنظر طعون القساوسة ، لأنهم موظفون
من غير الفئة العالية أو بالضباط . وقد أقر الحكم القاعدة العامة فى تحديد الاختصاص كما تفهم
من النص .

الكادرين الفني والعالي والإدارى ، بل سحبه إلى كل من يعادلهم فى درجاتهم وفى مسئولية وظائفهم من موظفى الهيئات والمؤسسات العامة التى لا تخضع لنظام الموظفين المقرر بمقتضى القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ .
ولقد كان فاتحة قضاء المحكمة الإدارية العليا فى هذا الخصوص حكمين لها صادرين فى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٥٨ (فى القضيتين رقمى ٩٤٧ لسنة ٤ قضائية (١) وفى القضية رقم ١ لسنة ٤ قضائية (٢)) والتزمت المحكمة فى صياغة الحكمين ذات الأسلوب وعين الحجج ، كما أسهبت فى سرد الأسانيد التى بررت بها الرأى الذى انتهت إليه . ويمكن تلخيص حججها فيما يلى : —

بعد أن أوردت المحكمة النصوص التى تحكم اختصاص كل من المحاكم الإدارية ومحكمة القضاء الإدارى فى مجال منازعات الموظفين ، وهى مطابقة حرفيا لما ورد بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ، اقتبست فقرة من المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ جاء فيها : وغنى عن البيان أن محكمة القضاء الإدارى بحسب نظامها الحالى الذى تتحمل فيه وحدها عبء الفصل فى هذه الكثرة الهائلة من القضايا ان تستطيع والحالة هذه الفصل فى القضايا بالسرعة الواجبة مع أهمية ذلك ، كى تستقر الأوضاع الإدارية — ولو زيد عدد دوائرها أضعافا — لذلك كان لابد من علاج هذه المشكلة ، والنظام المقترح يوزع العبء بين محكمة القضاء الإدارى وبين المحاكم الإدارية على أساس أهمية النزاع ثم رتب على هذه المقدمات قولها : « ويتضح من هذا أن مناط توزيع الاختصاص بين محكمة القضاء الإدارى ، وبين المحاكم الإدارية — بمراعاة التدرج القضائى بينهما — هو أهمية النزاع . ويستند معيار الأهمية فى هذا المقام إلى قاعدة مجردة مردها إلى طبيعة النزاع فى ذاته ودرجة خطورته منظورا إليها من حيث مرتبة

(١) مجموعة أحكام المحكمة ، السنة الرابعة ، ص ٢٠٩ .

(٢) مجموعة أحكام المحكمة السنة الرابعة ، ص ١٨٨ .

الموظف المستمدة من الوظيفة التي يشغلها في التدرج الوظيفي وأهميتها . ومتى كان الفصيل في تعيين الاختصاص القائم على أهمية النزاع هو هذا المعيار المجرد ، فإنه ينطبق كلما تحققت حكمته التشريعية غير مرتبطة بتعبير اصطلاحى خاص قصده معنى محدد في إطار قانونى معين كالقانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بشأن نظام موظفى الدولة وإلا فانت هذه الحـكمة ، فتفهم عبارة « الموظفين الداخلين فى الهيئة من الفئة العالية » الواردة فى المادة ١٣ من قانون مجلس الدولة رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ على أنها وصف عام لا على سبيل الحصر للضابط الذى يتخذ أساساً لتقدير الأهمية سواء طابق هذا الوصف الاصطلاح الوارد فى قانون نظام موظفى الدولة ، أو فى ميزانية الدولة العامة ، أو صادف حالة واقعية مماثلة قائمة بموظف عمومى خاضع لأحكام قانون آخر . ذلك أن المشرع فى قانون مجلس الدولة لم يخص بالعبارة آنفة الذكر الموظفين الداخلين فى الهيئة من الفئة العالية بحسب تعريفهم فى قانون نظام موظفى الدولة والجداول الملحقه به أو فى ميزانية الدولة العامة الخاصة بالحكومة المركزية فحسب ، وإنما اتبع هذه المصطلحات على حكم الغالب ، وعنى بذلك من فى مستواهم الوظيفى من حيث طبيعة العمل ونوع الوظيفة ومرتبها فى مدارجها ، بما لا يمنع من تأويل هذا الاصطلاح بما يقابله ويتعادل معه معنى ومدلولاً فى مفهوم القواعد واللوائح التى تحكم حالة الموظفين العموميين فى كل مصلحة أخرى أو هيئة عامة من الهيئات التى تستقل بأنظمة خاصة لموظفيها وميزانياتها ولا تلتزم النظام الوظيفى الحالى المتبع فى شأن الموظفين الحكوميين . وبذلك تشمل قاعدة توزيع الاختصاص الواردة فى المادتين ١٣ و ١٤ من قانون مجلس الدولة طوائف الموظفين العموميين كافة ، وتتسع لهم جميعاً ، الخاضعين منهم لأحكام القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ وغير الخاضعين تحقيقاً للمساواة بينهم فى المعاملة القضائية ، كما هو الحال بالنسبة إلى الموظفين العموميين ذوى الكدرات الخاصة الذين تنظم قواعد توظيفهم قوانين خاصة كرجال

القضاء وإدارة قضايا الحكومة وأعضاء مجلس الدولة وأعضاء هيئة التدريس بالجامعات ولا يحكمهم قانون نظام موظفي الدولة أساسا، وكما هو الحال كذلك بالنسبة إلى موظفي المؤسسات العامة الداخلة في إطار الدولة العام وفي نطاق وظيفتها الإدارية، بعد أن امتد نشاط هذه الأخيرة إلى مختلف المرافق، والتي يتبعها موظفون عموميون ولا تتقيد بالأوضاع والنظم المالية المقررة لموظفي الإدارة الحكومية، سواء في تبويب الميزانية أو في تقسيم الوظائف والدرجات، كما لا تلتزم مصطلحاتها بنصها وتعابيراتها بل تنفرد بنظمها وتعابيراتها الخاصة، وإن تقارب فيها ترتيب الوظائف وطبيعتها ومستوياتها من نظائرها في الكادر العام، إذ نصت المادة ١٥ من قانون المؤسسات العامة رقم ٣٢ لسنة ١٩٥٧ على أن « يكون للمؤسسات العامة ميزانيات خاصة بها ويبين القرار الصادر بإنشائها نظامها المالي وكيفية تحضير ميزانيتها وتنفيذها ومراجعتها ومدى ارتباطها بميزانية الدولة ». كما نصت المادة ٨ من القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٧ بنظام « هيئة قناة السويس » على أن « تكون للهيئة ميزانية مستقلة يتبع في وضعها القواعد المعمول بها في المشروعات التجارية، وذلك مع عدم الإخلال برقابة ديوان المحاسبة على الحساب الختامي للهيئة... » ومن ثم فإن صفة الموظف الداخل في الهيئة في عرف الاصطلاح الجارى في النظام الحكومى تتوافر في الموظف التابع للمؤسسة العامة - وإن لم تضاف عليه بحرفيتها هذه التسمية - متى اجتمعت لديه مقوماتها وخصائصها حسبما يتلاءم مع طبيعة نظام المؤسسة وأوضاع ميزانيتها ومركزه منها، فهو في الحكومة غيره في المؤسسة، بيد أن المركز القانونى لكليهما واحد، وبالتالي فإن حكمها من حيث الاختصاص باعتباره أثرا من الآثار المترتبة على هذا المركز واحد كذلك. وبالقيااس ذاته تتحدد الفئة العالية. فما هذه التسمية إلا مظهر الأهمية التي هي معيار توزيع الاختصاص، وتحقق هذه الأهمية بتوافر عناصرها بالفعل في أى صيغة

ركبت ، فيعرف نظراء الموظفين الداخلين في الهيئة من الفئة العالية في المؤسسات العامة بحقيقة أوضاعهم الوظيفية والمالية لا بوصفهم وتسمياتهم. ومتى كان الأمر كذلك فلا حجة في القول بأن لائحة وكادر موظفي هيئة قناة السويس ، وقد صدرا بقرار من مجلس إدارة الهيئة وهو أداة تشريعية أدنى من قانون نظام موظفي الدولة وقانون مجلس الدولة لا يمكن تعديل قواعد الاختصاص الواردة بهذين القانونين أو تغيير المعايير والأوضاع التي نصا عليها ، لا حجة في ذلك إذ لا تعديل ولا تغيير في قواعد الاختصاص أو في المعايير المشار إليها ، بل إعمال لها وتطبيق صحيح لضوابطها بروحها ومغزاها بما يتفق وحكمة التشريع ويتلاءم مع طبيعة نظم التوظيف وتقسيم الوظائف والدرجات وأوضاع الميزانية التي تقررها اللوائح الخاصة بالمؤسسات العامة والتي تصدر بالأداة التشريعية التي نص عليها قانون إنشائها . أما الاستمساك بوجوب التزام حرفية تعبير « الموظفين الداخلين في الهيئة من الفئة العالية » بمدلوله اللفظي المحدد في القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بشأن نظام موظفي الدولة فلزوم مالا يلزم ، بل انحراف عن جوهر قصد الشارع في قانون مجلس الدولة بما قد يفضى إلى الخروج على مفهوم القانون ذاته فيما يتعلق بالموظفين الشاغلين للوظائف العليا ذات المربوط الثابت الذين لا يدخلون في نطاق تقسيم الوظائف الداخلة في الهيئة المنصوص عليه في المادة الثانية من قانون نظام موظفي الدولة ، وهو تقسيم هذه الوظائف إلى فئتين ، عالية ومتوسطة ، وتقسيم كل من هاتين الفئتين إلى نوعين : فنى وإدارى للأولى ، وفنى وكتابى للثانية ، إذ لم ترد وظائفهم في الجدول الثانى المرافق لهذا القانون ضمن وظائف الكادر الفنى العالى والإدارى ، وهو منطق غير مقبول أن يخرج أفراد هذه الفئة من الموظفين من اختصاص محكمة القضاء الإدارى ويخضعوا فى منازعاتهم الإدارية لولاية المحاكم الإدارية، مع أن وظائفهم أعلى فى مدارج السلم الإدارى من وظائف الكادر الفنى العالى والإدارى المقرونة

بهذا الوصف في الجدول الثاني من القانون وأخطر منها أهمية ، الأمر الذي يتنافى مع ما قصده الشارع من جعل أهمية النزاع المشتقة من مرتبة الوظيفة مناط تحديد الاختصاص ، .

ثم استطردت المحكمة في موضع آخر تقول : « متى كان المرجع في تعيين اختصاص كل من محكمة القضاء الإداري والمحاكم الإدارية هو إلى أهمية النزاع ، وكان تقدير هذه الأهمية يقوم على أسس واقعية منضبطة مردها إلى المستوى الوظيفي وخطورة المسؤولية والدرجة المالية ومقدار المرتب وما إلى ذلك من ضوابط ومعايير يراعى فيها الموازنة بين الوظائف ذات الأهمية والقليلة الأهمية ومثيلات كل منها لقيام الفارق بينهما بحكم طبائع الأشياء ، فليس ثمة اختصاص عام أصيل واختصاص إستثنائي لأى من هاتين الهيئتين ، بل مشاركة في الاختصاص على قدم المساواة من حيث مبدأ الولاية فيما اتحدت فيه هذه الولاية من المنازعات الخاصة بالموظفين العموميين ، وتوزيع لهذا الاختصاص بين الهيئتين المذكورتين بمراعاة التدرج القضائي بينهما وفقاً لأهمية النزاع بما يجعل كلاهما أصيلة فيما أسند إليهما الاختصاص بنظرة معزولة عما سواه . وآية ذلك ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة الثامنة من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ في شأن تنظيم مجلس الدولة من قولها « كل ذلك بحيث تختص محكمة القضاء الإداري وحدها بالفصل نهائياً فيما نص عليه في البندين «أولاً» و «سادساً» وتختص بالاشتراك مع المحاكم الإدارية بالفصل فيما نص عليه في البنود «ثالثاً» و «رابعاً» و «خامساً» و «سابعاً» وهذا الاختصاص المشترك بالفصل فيما نص عليه في البنود «ثالثاً» و «رابعاً» و «خامساً» من المادة الثامنة من القانون في شؤون الموظفين العموميين هو ما تحدثت عنه المادتان ١٣ و ١٤ منه ووزعت فيه الاختصاص بين المحاكم الإدارية ومحكمة القضاء الإداري بصفة نهائية على أساس أهمية النزاع بما يتمشى مع التدرج القضائي بين كل من هاتين الهيئتين . وبما يؤكد هذا النظر

ماورد في كلتا المادتين المشار إليهما من قول الشارع « عدا ما يتعلق منها بالموظفين الداخليين في الهيئة من الفئة العالية أو بالضباط » في المادة الأولى و « عدا ما تختص به المحاكم الإدارية » في الثانية . الأمر الذي يفيد تبادل الاستثناء بين الهيئتين ، وما بدء الشارع بالمحاكم الإدارية بسبب سهولة حصر اختصاصها إلا اقتصاد في العبارة وإيجاز في السرد .

وانتهت المحكمة في موضوع القضية رقم ٩٤٧ لسنة ٤ القضائية إلى « أن وظيفة مرشد التي كان يشغلها المدعى والموصوفة في الميزانية بأنها دائمة ، هي في القمة من الوظائف الفنية بهيئة قناة السويس ، وفي الذروة منها دقة وخطورة . وبداهة هذا النظر تتجلى من طبيعتها بحكم كونها عصب النشاط الملاحي في مرفق المرور بالقناة . ولا يقدر في هذا أو يجرد لها من أهميتها المستمدة من طبيعة خصائصها والتي هي مناط تعيين الاختصاص خلو الجداول الواردة بالكادر الخاص بموظفي هيئة القناة من النص عليها بين مختلف الوظائف الفنية والإدارية والكتابية التي تضمنها ، ومنها ما يشغلها موظفون معتبرون من الفئة العالية وهم دون المرشدين ، كما لا يقلل من أهمية هذه الوظيفة كون مرتبها الأصلي بغير العلاوات والإضافات زهيدا نسبيا بالمقارنة بالأجر الكلي الذي يتقاضاه المدعى فعلا بسائر مشتملاته والذي لا يتمثل في هذا الراتب الرمزي فحسب بل يرقى إلى رقم عريض في نهاية كل شهر تبعا لعدد السفن التي يتولى مهمة إرشادها ذلك أن هذه الإضافات إنما هي معتبرة مكملة للراتب الأصلي . بيد أنه لما كان حدها الأعلى مرئيا دائب التفاوت وغير ثابت ، وكانت تصعد بالراتب إلى مستوى يناهز أعلى المرتبات في الدولة أو يفوقها قدراً ، فقد اقتضى وضعها الخاص الذي انفردت به إغفال تبويبها بين وظائف كادر موظفي هيئة القناة ودرجاته ، والاكتفاء بإدراج مبلغ إجمالي للإرشاد في ميزانية الهيئة . وحسب وظائف المرشدين دليلا على أهميتها أن المبلغ الذي اعتمد لها في البند ٩٤٢ ص ٢٦

من ميزانية السنة المالية ١٩٥٧ / ١٩٥٨ هو مليون من الجنيهات وهو مبلغ طائل لو قورن بالاعتمادات المرصودة لسائر الوظائف الدائمة الأخرى في الهيئة . على أن المرتب الرمزي المجرد للمدعى في حد ذاته هو داخل في نطاق المرتبات المقررة لوظائف الفئة العالية بحسب قانون نظام موظفي الدولة . ومتى كان هذا هو وضع المدعى فلا يغير من الأمر فيما يتعلق بتعيين الهيئة المختصة بنظر دعواه الحالية كون علاقته بهيئة قناة السويس كانت تقوم على رابطة أساسها عقد استخدامه الذي ظل معاملاً بأحكامه ، لأنه على فرض صحة هذا التكييف في الجدل المحض فإن أحكام العقد المقول به ذاتها ، وهو ليس عقد عمل رضائي بالمعنى المفهوم في فقه القانون الخاص ، تكون هي القاعدة التنظيمية التي تحكم حالته والتي تضعه في مركز لاأحق يخضع لأحكام القانون العام . وهي مع ذلك لا تمنع سريان أحكام لأئحة موظفي الهيئة في حقه فيما لا يتعارض مع ما هو وارد بهذا العقد طبقاً لنص المادة ٩٥ من تلك اللائحة التي لا تزال قائمة وناظرة بقطع النظر عن الطعن فيها أمام القضاء ما دامت لم تلغ بعد ، ولا تنافر بين قيام العقد وبين كون الموظف داخلاً في الهيئة أو من الفئة العالية أو شديداً بذلك حكماً ، إذ نصت المادة الرابعة من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بشأن نظام موظفي الدولة على أن « الوظائف الداخلة في الهيئة إما دائمة وإما مؤقتة حسب وضعها الوارد في الميزانية » . ونصت المادة ٢٦ منه في شقها الأخير على ما يأتي « . . . أما الموظفون المعينون على وظائف مؤقتة أو لأعمال مؤقتة فأحكام توظيفهم وتأديبهم وفصلهم يصدر بها قرار من مجلس الوزراء بناء على اقتراح وزير المالية والاقتصاد وبعد أخذ رأى ديوان الموظفين » وقد صدر قرار مجلس الوزراء في ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ بالموافقة على الشروط الواردة بنموذج عقد الاستخدام الذي أعده ديوان الموظفين ولما تقدم من أسباب فإن الاختصاص بنظر هذه المنازعة يكون لمحكمة القضاء الإداري دون المحاكم الإدارية .

وانتهت المحكمة في القضية رقم ١ لسنة ٤ القضائية ، واستناداً إلى ذات الأسباب المسهبة السابقة إلى أن « وظيفة مدرس مادة الطبيعة التي كان يشغلها المدعى ومرتبه الذي كان يتقاضاه وقدره ٥٥٠ جنيه سنوياً مضافاً إليه مبلغ ٥٠ جنيه نظير الإشراف على المعامل والمؤهل الذي يحمله وهو الدكتوراه من جامعة شيفيلد هي في القمة من الوظائف الفنية في مرفق التعليم . . . ولما تقدم من أسباب فإن الاختصاص بنظر هذه المنازعة يكون لمحكمة القضاء الإدارى دون المحاكم الإدارية . »

وهذا التفسير الذى التزمته المحكمة الإدارية العليا قد يتفق مع روح التشريع ، ولكنه لا يطابق حرفيته . وربما كان العيب في الصياغة .

والذى لاشك فيه ، أن المسلك الأول كان أكثر انضباطاً ، وأكثر وضوحاً في تحديد الاختصاص . أما التفسير الجديد ، فسوف يفتح الباب لاختلاف كبير في التقدير إذ يتعين فحص حالة كل موظف على حدة ، من حيث المرتب ، والواجبات ، ومسئوليات الموظف العامة ، ومركزه العام . . . الخ . مما يتعين معه تدخل المشرع بوضع معيار مادي ، على درجة كبيرة من الوضوح كأن يؤخذ في الاعتبار إما المرتب أو أداة التعيين ، أو المؤهلات المشتركة للتعين . . . الخ . أما الوقوف عند القرائن التي رسمتها المحكمة العليا ، فسوف يؤدي عاجلاً إلى كثرة الخلافات بين المحاكم الإدارية ومحكمة القضاء الإدارى ، وما يترتب عليها من إضاعة للوقت والنفقات . (١)

(١) ومن تطبيقات المعيار الجديد للمحكمة الإدارية العليا حكمها الصادر في ١٧ فبراير سنة ١٩٥٩ (السنة ٤ : ص ٦٥٣) والذي يقضى بأن الاختصاص بقضايا عمال الدفن (التربة ومساعدوم) إنما يكون للمحكمة الإدارية لوزارة الشؤون البلدية والقروية لأنهم ليسوا من الضباط أو الفئة العالية أو من في مستواهم .

٢ - § توزيع الاختصاص بين المحاكم الإدارية

وفقاً للمادة السادسة من القانون « يكون لكل وزارة أو مصلحة عامة أو أكثر محكمة إدارية أو أكثر يعين عددها وتحدد دائرة اختصاص كل منها بقرار من رئيس الجمهورية بناء على اقتراح رئيس مجلس الدولة » واستناداً إلى هذا النص صدر قرار رئيس الجمهورية بتحديد المحاكم الإدارية للإقليم المصري على أساس تخصيص محكمة لكل من : ١ - رئاسة الجمهورية ووزارات الداخلية والخارجية والعدل . ٢ - وزارتي الأشغال والحربية ٣ - وزارات التربية والتعليم والشئون الاجتماعية والثقافة والإرشاد ٤ - وزارات الصحة والشئون البلدية والقروية والأوقاف ٥ - وزارات الخزانة والاقتصاد والتجارة والصناعة والتموين والزراعة ٦ - وزارة المواصلات والهيئة العامة لشئون السكك الحديدية والهيئة العامة للمواصلات السلكية واللاسلكية ٧ - المصالح العامة بمدينة الاسكندرية .

وعقب صدور القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ، صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ٥٥٨ لسنة ١٩٥٩ (في ٢٦ مارس) وقضى بإنشاء محكمة إدارية في دمشق تختص بنظر جميع الدعاوى الخاصة بالإقليم السوري مما يدخل في اختصاص المحاكم الإدارية . فصار وضعها مماثلاً للمحكمة الإدارية بالإسكندرية .

وإذا استثنينا المحكمة الإدارية للمصالح العامة بمدينة الاسكندرية ، وبدمشق ، وقد حدد اختصاصهما على أساس إقليمي - كما رأينا - فإنه من اللازم وضع معيار لتحديد الاختصاص بين مختلف المحاكم الإدارية . وبالرجوع إلى قضاء المحكمة الإدارية العليا ، نجد أنها قد أرجعت هذا المعيار إلى مدى اتصال الجهة الإدارية بالمنازعة ، لابعلاقة الموظف بالوزارة عند رفع الدعوى . وقد صاغت هذا المعيار لأول مرة ، بمقتضى حكمها الصادر في ١٨ مايو سنة ١٩٥٧ حيث تقول :

« إن المادة السادسة من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ في شأن تنظيم

مجلس الدولة تنص على أن « يكون لكل وزارة أو مصلحة عامة أو أكثر محكمة إدارية أو أكثر يعين عددها وتحدد دائرة اختصاص كل منها بقرار من رئيس مجلس الوزراء بناء على إقتراح رئيس مجلس الدولة . » وقد صدر هذا القرار في ٢٩ من مارس سنة ١٩٥٥ معيناً عدد تلك المحاكم ومحدداً دائرة اختصاص كل منها ، وقد جعل المناط في تحديد هذه الدائرة هو اختصاص الجهة الإدارية بالمنازعة أى اتصالها بها موضوعاً لا بمجرد تبعية الموظف لها عند إقامة الدعوى ، إذا كان لا شأن لها بموضوع هذه المنازعة أصلاً . وهذا هو الضابط الذى يتفق مع طبائع الأشياء ، ومع حسن سير المصلحة العامة ، إذ الجهة الإدارية المختصة بالنزاع ، أى المتصلة به موضوعاً ، هى بطبيعة الحال التى تستطيع الرد على الدعوى بأعداد البيانات وتقديم المستندات الخاصة بها وكذلك بتسوية المنازعة صلحاً أو بتنفيذ الحكم فى ميزانيتها عند الاقتضاء . يؤكد كل ما تقدم مع وضوحه ، أن تلك الجهة الإدارية هى وحدها التى تستطيع نظر التظلمات الإدارية الوجوبية تطبيقاً للفقرة الثانية من المادة ١٢ من القانون المشار إليه باعتبار أن الهيئة الإدارية التى أصدرت القرار والهيئات الرئيسية بالنسبة لهذه الهيئة الإدارية جميعها تتبع تلك الوزارة أو المصلحة العامة المتصلة بموضوع النزاع . كما يؤكد كذلك فحوى المواد ٢١ و ٢٢ و ٢٣ و ٢٤ و ٢٧ من القانون سالف الذكر ، إذ هى فى تنظيمها للإجراءات إنما عنت بالجهة الإدارية التى تقام عليها الدعوى والنسبة إليها العريضة ومرفقاتها ويطلب إليها إيداع البيانات والملاحظات المتعلقة بالدعوى والمستندات والملفات الخاصة بها ، والتى تتصل بها هيئة مفوضى الدولة للحصول على ما يكون لازماً لتهية الدعوى من بيانات وأوراق أو حضور مندوبيها لأخذ أقوالهم عنها أو تحقيق وقائع متصلة بها أو عرض تسوية المنازعات عليها - إن فحوى تلك النصوص فى خصوص ما تقدم جميعه إنما تعنى بداهة الوزارة أو المصلحة العامة المتصلة بموضوع النزاع فعلاً حسبما سلف

بيانه . ، (١)

وتطبيقاً لهذا المعيار الذى حددته المحكمة الإدارية العليا، يتعين باستمرار البحث عن الجهة الإدارية المتصلة بالنزاع عند رفع الدعوى ، فترفع الدعوى أمام المحكمة المختصة بالفصل فى قضاياها ، بصرف النظر عن الجهة التى يكون قد نقل إليها الموظف بعد قيام سبب النزاع . على أنه إذا كان المرفق الذى يعمل به الموظف قد نقل إلى وزارة من الوزارات ، فإن هذه الوزارة تصبح حينئذ هى المعنية بالنزاع « ... ومن ثم إذا كان سبب المنازعة قد بدأ حين كان المدعى موظفاً تابعاً لمجلس مديرية الشرقية، وقبل رفع الدعوى حلت وزارة التربية والتعليم محل هذا المجلس فى القيام على مرفق التعليم الذى كان يتولاه ، فإن الدعوى تكون من اختصاص المحكمة الإدارية لوزارة التربية والتعليم لا المحكمة الإدارية لوزارة الداخلية ... » ، (٢) .

كما أنه إذا نقل الموظف من وزارة إلى أخرى ، وتخلف عن تنفيذ قرار النقل « فإنه بذلك يرتكب مخالفة إدارية ، لا فى حق الجهة الإدارية التى نقل منها ، والتى لا يمكن أن تعود صلته بها إلا بإلغاء قرار نقله ، بل فى حق الجهة الجديدة التى أصبح يدين لها بالتبعية بحكم نقله إليها ، ولو لم يقم بفعله بتنفيذ

(١) حكم المحكمة العليا الصادر فى ١٨ مايو سنة ١٩٥٧ ، مجموعة أحكام المحكمة ، السنة الثانية من ١٠٦٢ ، وقد صدر الحكم بخصوص دعوى رفعها موظف فى وزارة الداخلية عند رفع الدعوى وتعلق بمنازعات حدثت وهو موظف فى وزارة الصحة ، وقد قضت كل من المحكمتين (محكمة وزارة الصحة والداخلية) بعدم اختصاصها بنظر الدعوى محيلة إلى الأخرى . فلما طعن فى الحكم الصادر من وزارة الداخلية بعدم الاختصاص ، صدر حكم المحكمة العليا السابق ، وانتهى إلى أنه « ... على مقتضى ما تقدم فإن المحكمة الإدارية المختصة بنظر المنازعات الخاصة بوزارة الصحة العمومية تكون هى المختصة بنظر النزاع إذا ثبت أن هذه الوزارة هى المتصلة به موضوعاً ، ولا شأن لوزارة الداخلية التى أصبح المدعى يتبعها عند رفع الدعوى » .

(٢) حكم المحكمة العليا فى ٢٢ يونية سنة ١٩٥٧ ، مجموعة أحكام المحكمة ، السنة الثانية من ١٢٠٢ .

وحكمها الصادر فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٧ ، مجموعة أحكام المحكمة ، السنة الثالثة من ٢٧٢ .
(م ٩ — قضاء إدارى)

هذا النقل ، والتي تملك مؤاخذته على هذا الفعل السلبى . ومن ثم فإن المنازعة التى تقوم بصدد الإجراء الذى تتخذه الإدارة حياله فى هذه الحالة إنما تنعقد بينه وبين الجهة التى اتصلت بها المنازعة موضوعاً ، وهى التى آل إليها التصرف فى أمره بنقله إليها ؛ وتكون ولاية الفصل فى تلك المنازعة للمحكمة الإدارية المختصة بنظر منازعات موظفى الجهة الإدارية المذكورة التى تم نقله إليها ، بأداة قانونية صحيحة من السلطة التى تملكه ، (١) .

ثم إنه فى حالة نذب الموظف من عمله للقيام مؤقتاً بعمل وظيفة أخرى فى وزارة أو مصلحة أخرى غير تلك التى هو تابع لها «... تصبح الجهة الإدارية المنتدب للعمل بها هى المتصلة موضوعاً بالمنازعة فى كل ما يتعلق بالآثار المترتبة على هذا النذب بحكم خضوعه لإشرافها فى فترة النذب ، واستحقاقه ما قد يكون ثمة من بدل سفر أو أجر عن عمل إضافى فى غير أيام العمل الرسمية فى الفترة المذكورة من اعتمادات ميزانيتها ، إن كان له فى ذلك وجه حق ، وبالتالي تكون المحكمة الإدارية للجهة المنتدب إليها هى المختصة بالفصل فى المنازعات المتفرعة عن النذب (٢) .

وأخيراً فإنه لا يشترط فى المصالح التى ترفع القضايا المتعلقة بها إلى المحكمة الإدارية بالاسكندرية (ويصدق ذات المبدأ على المحكمة الإدارية بدمشق) أن تكون تلك المصالح متمتعة بشخصية معنوية مستقلة ، أو كما تقول المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الحديث الصادر فى ٢ يناير سنة ١٩٦٠ « إن المناط فى تحديد الاختصاص بين المحاكم الإدارية التى مقرها فى القاهرة ، وبين المحكمة الإدارية بالاسكندرية طبقاً لقرار رئيس الجمهورية الصادر فى ٢٩ مارس سنة ١٩٥٥ ... هو باتصال المنازعة موضوعاً بمصلحة من

(١) حكم المحكمة العليا الصادر فى ١٥ فبراير سنة ١٩٥٨ ، السنة الثالثة ، ص ٧٣٠ .

(٢) حكم المحكمة العليا الصادر فى ١٥ فبراير سنة ١٩٥٨ ، السنة الثالثة ص ٧٣٧ .

مصالح الحكومة في هذه المدينة دون تفرقة بين ما إذا كانت المصلحة ذات شخصية معنوية مستقلة أو ليس لها هذه الشخصية ، ذلك أن الهدف من هذا التحديد هو تيسير نظر المنازعة أمام محكمة الاسكندرية بحكم قربها لتلك المصالح ووجود عناصر المنازعة وأوراقها فيها . وقد راعى القرار المشار إليه في ذلك أن المصالح في تلك المدينة من التعداد والأهمية بحيث يقتضى الحال تخصيص محكمة فيها لنظر هذه المنازعات باعتبارها المدينة الثانية في الإقليم ، وتقوم تلك المصالح على مرافق عامة خطيرة ورئيسية ، ولم يقيم القرار في تحديد الاختصاص أساساً على الاعتبار الذى ذهب إليه الطعن ، وإن كان يتحقق في الغالب بحكم تبعية الموظف لتلك المصالح ، مادام لم ينقل من المدينة ، ويؤكد أن تقريب القضاء الإدارى للمتقاضين لم يكن هو الاعتبار الأساسى في تحديد الاختصاص ، ذلك أن القضاء الإدارى فى الأصل مركز في مدينة القاهرة ، ولم يستثن سوى تخصيص تلك المحكمة بالمنازعات الخاصة بمصالح الحكومة في مدينة الإسكندرية للاعتبارات السالف بيانها . واستناداً إلى هذا الفهم الذى قام عليه تخصيص محكمة الإسكندرية بنظر تلك المنازعات ، قضت المحكمة الإدارية العليا بأن هذا التحديد قد انطوى على معنى الإقرار لمصالح الحكومة في الاسكندرية جميعاً بأهلية التقاضى في شأن المنازعات المتصلة بها موضوعاً . ولهذا أسندت صفة التقاضى لها في مباشرة هذه المنازعات أمام محكمة الإسكندرية إستثناء من الأصل العام الذى لايسند صفة التقاضى في المنازعات الخاصة بالدولة إلا إلى الوزير فيما يتعلق بوزارته أو إلى المؤسسات العامة ذات الشخصية المعنوية أو إلى الهيئات التى يجعل القانون لرئيسها صفة التقاضى ولو لم تكن لها الشخصية المعنوية ، (١) وتصدق هذه المبادئ جميعها بالنسبة إلى المحكمة الإدارية بدمشق ، لوحدة العلة في الحالتين .

الفرع الثانى

اختصاص محكمة القضاء الإدارى

يدخل فى اختصاصها كل ما لا تختص به المحاكم الإدارية ، فهى المحكمة الإدارية ذات الاختصاص العام بالنسبة لما يدخل فى اختصاص القضاء الإدارى (١) . ومن ثم فإنها تختص بالفصل فى الأمور التالية :

- ١ - الطعون الخاصة بانتخابات الهيئات الإقليمية والبلدية .
- ٢ - طلبات إلغاء القرارات الصادرة بالتعيين فى الوظائف العامة أو بترقية أو بمنح علاوات ، والقرارات النهائية للسلطات التأديبية وقرارات الإحالة إلى المعاش أو الاستيداع أو الفصل عن غير الطريق التأديبي الخاصة بالموظفين الداخلين فى الهيئة من الفئة العالية والضباط (٢) على النحو الذى فصلناه فيما سبق .
- ٣ - طلبات التعويض المترتبة على القرارات المشار إليها فى الفقرة السابقة .
- ٤ - المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين السابقين .
- ٥ - الطلبات التى يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية .
- ٦ - طلبات التعويض عن القرارات السابقة (رقم ٥) سواء رفعت بصفة أصلية أو تبعية .

(١) هذا مع ملاحظة ما ذكرناه من أن القضاء الإدارى فى مجموعه ما يزال اختصاصه محدوداً على سبيل الحصر .

(٢) استبعد اختصاص مجلس الدولة فى مجال كافة المنازعات المتعلقة بضباط القوات المسلحة أياً كان نوعها ، وذلك بمقتضى القانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٥٧ ثم وفقاً للقانون رقم ٢٣٢ لسنة ١٩٥٩ . وراجع فى التفاصيل حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ٣٠ يناير سنة ١٩٦٠ ، السنة الخامسة ص ٢٦٥ .

٧ - الطعون المرفوعة عن القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية لها اختصاص قضائي ، فيما عدا القرارات الصادرة من هيئات التوفيق والتحكيم في منازعات العمل والقرارات الصادرة من لجان قيد المحامين بالجدول العام وبقبولهم للمرافعة أمام المحاكم الوطنية وتأديبهم .

٨ - الطعون في القرارات النهائية الصادرة من الجهات الإدارية في منازعات الضرائب والرسوم على نحو ماسوف يفصله القانون الذي سيصدر بتنظيم الإجراءات أمام مجلس الدولة .

٩ - المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد أو بأى عقد إدارى آخر .

١٠ - الطعون المقدمة ضد أحكام ديوان المحاسبات وقراراته القطعية .

١١ - دعاوى الجنسية .

وهذان الاختصاصان الأخيران أضافهما المشرع بمقتضى القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ .

وإذا كان هذا التوزيع الجديد للاختصاص بين محكمة القضاء الإدارى والمحاكم الإدارية قد نجح في تخفيف العبء عن محكمة القضاء الإدارى فيما يتعلق بقضايا الموظفين، فإنه لم يحقق الأهداف الرئيسية التى طالب بها الفقهاء بالنسبة للأفراد : ونعنى بها قرب القاضى من المتقاضى ، وتعدد درجات التقاضى . ذلك أن محكمة القضاء الإدارى ما تزال هى ملجأ الأفراد الوحيد ، وسبيل الطعن فى أحكامها محصور فى نطاق ضيق كما سنرى . ولأجل هذا فإننا نتمنى ومازلنا أن يصحح الوضع ، بأن تصبح المحاكم الإدارية الإقليمية ذات اختصاص عام فى المنازعات الإدارية، على أن تكون أحكامها قابلة للاستئناف والنقض فى الحدود التى يبينها المشرع ، وعلى نحو ما هو مقرر فى النظام الفرنسى . وما نشك فى أن طوفان قضايا الموظفين مصيره إلى النضوب بعد أن تعددت

الإجراءات الوقائية التي تكفل القضاء على أسباب الشكوى في منابعها ، (١) وبالتالي يصبح الضوء مركزاً على قضايا الأفراد ، لا على قضايا الموظفين .

المطلب الثالث

كيفية حسم إشكالات الاختصاص

بالرغم من أن مجلس الدولة المصري قد أنشئ سنة ١٩٤٦ ، فلم تكن هناك هيئة مختصة بالفصل في إشكالات الاختصاص بينه وبين المحاكم القضائية حتى سنة ١٩٤٩ . وفي ٨ سبتمبر سنة ١٩٤٩ صدر قانون نظام القضاء ، ونصت المادة ١٩ منه (المهدلة بالقانون رقم ٤٠٠ لسنة ١٩٥٣ الصادر في ١٥ أغسطس سنة ١٩٥٣) على ما يلي :

« إذا رفعت دعوى عن موضوع واحد أمام إحدى المحاكم وأمام محكمة القضاء الإداري أو إحدى محاكم الأحوال الشخصية أو المجالس المالية ، ولم تتخل إحداها عن نظرها أو تخلت كليهما عنها ، يرفع طلب تعيين المحكمة التي تفصل فيها إلى محكمة النقض منعقدة بهيئة جمعية عمومية يحضرها على الأقل أحد عشر مستشاراً من مستشاريها .

« وتختص هذه المحكمة كذلك بالفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من إحدى المحاكم والآخر من محكمة القضاء الإداري أو إحدى محاكم الأحوال الشخصية أو المجالس المالية أو صادر كل منهما من إحدى محاكم الأحوال الشخصية أو المجالس المالية » .

وواضح من نص هذه المادة ، أن قانون نظام القضاء قد عهد بمهمة محكمة التنازع في فرنسا (Tribunal des conflits) إلى محكمة النقض منعقدة بهيئة جمعية عمومية مكونة من أحد عشر مستشاراً على الأقل . وبالرغم من أن

(١) لاسيما وأن المشرع قد جرى على سياسة حرمان كثير من طوائف الموظفين من حق الطعن بالالغاء أمام القضاء الإداري كما سنرى فيما بعد .

المشرع قد قدر أهمية الفصل في هذه الحالة ، فجعله لهذا العدد الكبير من المستشارين ، فإننا قد انتقدنا الطريقة التي اتبعها ، وقلنا بخصوصها - في الطبعتين الأوليين من هذا المؤلف وفي مؤلفنا مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية - إنها معيبة ، « لأنها تجعل من المحاكم القضائية وعلى رأسها محكمة النقض خصما وحكما . وهذه الصورة عكس ما كان متبعاً في فرنسا قبل سنة ١٨٧٢ ، إذ كان مجلس الدولة نفسه يقوم بهذه المهمة مع فارق كبير وهو أن مجلس الدولة كان يقدم مشورة ، أما محكمة النقض فتصدر حكماً . »

« وليس مرجع العيب إلى احتمال تحيز مستشاري محكمة النقض إلى جانب المحاكم القضائية ، فهذا ما ننزههم عنه ، ولكن مرجع العيب إلى ذات الأسباب التي من أجلها وجدت المحاكم الإدارية : بإنشاء المحاكم الإدارية هو شهادة من المشرع بعدم صلاحية المحاكم العادية للحكم في أفضية الإدارة . وكثيراً ما يكون النزاع بين الجهتين ، ليس مجرد خلاف على أي من الجهتين يختص بالفصل في النزاع ، ولكنه أعمق من ذلك وأبعد غوراً ، لأنه يدور حول اختيار الحل الواجب الأخذ بها في كثير من المواقف : أهى الحل المدنية فيكون الاختصاص للمحاكم القضائية ، أم الحل الإدارية ، فيكون الاختصاص للمحاكم الإدارية . وستميل محكمة النقض بالسليقة إلى الحل المدنية لأنها قد لاتدرك تماماً حاجة الإدارة إلى الحل الإدارية . والذي يراجع القضايا التي عرضت على محكمة النزاع في فرنسا يستشف هذا الاتجاه بوضوح . ولو لم تكن محكمة النزاع في فرنسا مشكلة بالطريقة التي ذكرناها لما تيسر لها أن تصدر تلك الأحكام الخالدة التي كانت الأساس الأول لبناء القانون الإداري الحديث . ولا أدل على ذلك من حكم (Blanco) الشهير الذي وضعت به محكمة النزاع أسس المسؤولية الإدارية وفصلت فيه بين تلك الأسس وبين القواعد المدنية المعروفة ، حاسمة بذلك النزاع الذي طال أمده بين الجهتين القضائيتين . وأمثال حكم بلانكو كثيرة فيما يتعلق بالموضوعات الأخرى الأساسية في القانون الإداري الحديث . »

ويسرنا أن المشرع قد استجاب لرغبتنا أخيراً في القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٧ في شأن السلطة القضائية ، والذي حل محل قانون نظام القضاء ، إذ شكل محكمة التنازع على نحو يكفل تمثيل جهتي القضاء العادى والإدارى ، كما هو موضح فى المادة ١٧ منه والتي تقول :

« تؤلف محكمة التنازع من : أ - رئيس محكمة النقض أو أحد نوابه رئيساً وعضوية ، ب - ثلاثة من مستشارى محكمة النقض يختارهم جمعيتها العمومية سنوياً . ج - وثلاثة من مستشارى المحكمة الإدارية العليا يختارهم المجلس الخاص للشئون الإدارية سنوياً .

وتعقد المحكمة جلساتها فى القاهرة أو دمشق حسب الأحوال . » ولا يخل بالمساواة بين جهتي القضاء فى نطاق المحكمة إلا جعل رياستها لرئيس محكمة النقض . ولقد رأينا أن وزير العدل هو رئيس محكمة التنازع فى فرنسا ، وأنه لا يتدخل فى التصويت إلا إذا انقسمت الأصوات ، واضطر إلى ترجيح أحد الجانبين . وأحرى برئيس محكمة النقض أن يلتزم ذات المسلك ، حتى لا تسود وجهة نظر القضاء العادى بصورة آلية ، مما يعدم التكوين المشترك للمحكمة كل ما يرجى له من فائدة .

أما أحوال التنازع فقد نصت عليها المادة ١٦ بقولها :

« إذا رفعت دعوى عن موضوع واحد أمام جهة القضاء العادى وأمام جهة القضاء الإدارى ، ولم تتخل إحدهما عن نظرها أو تخلت كلتاهما عنها ، يرفع طلب تعيين الجهة المختصة إلى محكمة تنازع الاختصاص ، وتختص هذه المحكمة كذلك بالفصل فى النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من جهة القضاء العادى والآخر من جهة القضاء الإدارى . »

ولقد واجه المشرع فى المادة ١٦ الثلاث الصور المعروفة للتنازع : ففى

الفقرة الأولى من المادة ، واجه المشرع صورتى التنازع الإيجابى والسلبى للاختصاص حيث يقول : « إذا رفعت دعوى عن موضوع واحد ... ولم تتخل إحداهما عن نظرها (تنازع إيجابى) أو تخلت كلتاها عنها ... (تنازع سلبى) » وفى الفقرة الثانية واجه صورة تنازع الأحكام إذ يقول « ... النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من جهة القضاء العادى والآخر من جهة القضاء الإدارى ... »

والمسلم به فى فرنسا أن التنازع الإيجابى لا يرفع الإشكال به إلا المحافظ (préfet) لأن التنازع فى هذه الحالة لم يقصد به إلا الدفاع عن اختصاص المحاكم الإدارية . وحتى تتقى الإدارة سلطات المحاكم القضائية التى كانت لا تثق بها لأسباب تاريخية . ولهذا لا يجوز للأفراد رفع إشكال التنازع فى حالة التنازع الإيجابى ، ولهم رفعه فى الحالتين الأخيرتين لأن التنازع يقوم على أساس الدفاع عن مصالح الأفراد دون غيرها .

ولكن المشرع لم يبين من له رفع إشكالات الاختصاص فى الجمهورية العربية المتحدة ، ولهذا فيسرى على دعاوى التنازع الشروط المطلوبة فى الدعاوى الأخرى وعلى ذلك يستطيع كل ذى مصلحة مشروعة أن يرفع التنازع . غير أن الغالب فى صورة التنازع الإيجابى للاختصاص أن يكون رفع الدعوى عن طريق الإدارة باعتبارها مدعى عليها أمام الجهتين فى قضية واحدة .

وترفع دعوى التنازع بعريضة تودع قلم كتاب محكمة النقض تتضمن عدا البيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم ومحال إقامتهم ، موضوع الطلب وبيانا كافيا عن الدعوى التى وقع فى شأنها التنازع أو التخلي . ويعين رئيس محكمة التنازع أحد مستشاريها لتحضير الدعوى وتهيتها للرافعة وله إصدار القرارات اللازمة لذلك . وبعد تحضير الدعوى يحيلها المستشار المعين

إلى جلسة يحددها أمام المحكمة للرافعة في موضوعها . ولا تحصل رسوم على هذا الطلب . (مادة ١٩) .

ويترتب على رفع الطلب إلى محكمة التنازع وقف السير في الدعوى المقدم بشأنها طلب تعيين المحكمة المختصة . أما إذا قدم الطلب بعد الحكم في الدعوى ، فلرئيس محكمة التنازع أن يأمر بوقف تنفيذ الحكمين المتناقضين أو أحدهما . (مادة ١٨)

وتفصل محكمة التنازع في الدعوى بعد سماع أقوال النيابة العامة بحكم غير قابل للطعن . (مادة ٢٠)

المطلب الرابع

✓ المسائل التي يختص بها القضاء الإدارى ومدى هذا الاختصاص .

عددت هذه الأمور المواد ٨ ، ٩ ، ١٠ ، ١١ ، ١٢ من قانون مجلس الدولة (١) على النحو التالى :

(مادة ٨) : ويختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى دون غيره بالفصل فى المسائل الآتية ويكون له فيها ولاية القضاء كاملة : (٢)

(١) وهى منقولة حرفياً تقريباً عن القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ كما أن أرقامها واحدة فى القانونين .

(٢) وردت عبارة « ولاية القضاء كاملة » فى جميع قوانين مجلس الدولة ، وأراد بها المشرع المعنى المستفاد من عبارة « la justice déléguée » فى القانون الفرنسى ، أى القضاء المفوض فقد ورد فى تقرير لجنة الشؤون التشريعية بمجلس النواب قولها بهذا الخصوص « ... وقد رأت اللجنة أن أساس هذا التشريع إنما قام على أن « ولاية القضاء كاملة » تشمل من غير تمييز ما اصطلاح عليه الفقه والقضاء فى فرنسا من تفرقة بين ولاية القضاء الكامل وولاية الإناء . . . وفى كلتا الحالتين تكون ولاية المحكمة فى القضاء كاملة . . . » وكان يحسن حذف هذا الاصطلاح من المادة إطلائاً ، فمضى لإنشاء محكمة إدارية هو أن تسكون قراراتها أحكاماً بالمعنى الصحيح ، لا مجرد توصيات تقدم للجهة الإدارية . أما ما حدث فى فرنسا فذلك سابقة تاريخية مقصورة عليها .

أولاً : الطعون الخاصة بانتخابات الهيئات الإقليمية والبلدية .

ثانياً : المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين أو لورثتهم .

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

رابعاً : الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية .

خامساً : الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة بإحالتهم إلى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم من غير الطريق التأديبي .

سادساً : الطلبات التي يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية .

سابعاً : الطعون في القرارات النهائية الصادرة من الجهات الإدارية في منازعات الضرائب والرسوم .

ثامناً : أحكام ديوان المحاسبات وقراراته القطعية .

تاسعاً : دعاوى الجنسية .

ويشترط في الطلبات المنصوص عليها في البنود « ثالثاً » و « رابعاً » ، و « خامساً » و « سادساً » و « ثامناً » و « تاسعاً » أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها أو إساءة استعمال السلطة .

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

مادة ٩ : « يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى دون غيره فى طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها فى المادة السابقة إذا رفعت إليه بصفة أصلية أو تبعية ، .

مادة ١٠ : « يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى دون غيره فى المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد أو بأى عقد إدارى آخر ،

مادة ١١ : « فيما عدا القرارات الصادرة من هيئات التوفيق والتحكيم فى منازعات العمل ، والقرارات الصادرة من لجان قيد المحامين بالجدول العام وقبولهم للمرافعة أمام المحاكم وتأديبهم ، يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى فى الطعون التى ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية لها اختصاص قضائى متى كان مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب فى الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها أو تأويلها ، .

مادة ١٢ : « لا يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى بالنظر فى الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة .

ولا تقبل الطلبات الآتية :

- ١ - الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم فيها مصلحة شخصية .
- ٢ - الطلبات المقدمة رأساً بإلغاء القرارات الإدارية المنصوص عليها فى البندين (ثالثاً) و (رابعاً) عدا ما كان منها صادراً من مجالس تأديبية والبند (خامساً) من المادة ٨ وذلك قبل التظلم منها إلى الهيئة الإدارية التى أصدرت القرار أو إلى الهيئات الرئيسية وانتظار المواعيد المقررة للبت فى هذا التظلم .

« وتبين إجراءات التظلم وطريقة الفصل فيه بقرار من رئيس الجمهورية » (١) .

ويمكن رد الأمور التي وردت بالمواد السابقة إلى المسائل الآتية :

١ - الطعون الانتخابية .

٢ - طعون الموظفين .

٣ - الطلبات المقدمة من الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية أو بالتعويض عنها (ومعها القرارات الصادرة من جهات إدارية ذات اختصاص قضائي) .

٤ - المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية .

٥ - المنازعات المتعلقة بالضرائب والرسوم .

(١) يجب أن يضاف إلى الأمور التي عددها قانون مجلس الدولة ما قد يرد في قوانين أخرى مستقلة . وقد كشف حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٢١ يناير سنة ١٩٥٦ عن مثال لذلك حيث يقول : « تختص محكمة القضاء الإداري بنظر كل نزاع وكل إليها أمر الفصل فيه سواء كان منصوصاً عليه في قانون مجلس الدولة أو في قوانين أخرى . وبين من الرجوع إلى القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ بشأن براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية أن المادة ٤٦ منه تنص على أن « ... تقوم إدارة الرسوم والنماذج الصناعية بشطب التسجيل الخاص باسم شخص غير المالك الحقيقي للرسم أو النموذج متى تقدم لها حكم نهائي من محكمة القضاء الإداري بمجلس الدولة قاضي بهذا الشطب ، وتقوم إدارة الرسوم والنماذج بهذا الشطب من تلقاء نفسها أو بناء على طلب ذوى الشأن » ومن ثم فإن هذه المحكمة تختص - دون غيرها من جهات القضاء - بالفصل في المنازعات الخاصة بشطب التسجيلات الخاصة باسم شخص غير المالك الحقيقي للرسم أو النموذج » بمجموعة أحكام المحكمة ، السنة العاشرة ص ١٨١ .

ومن الأمثلة الحديثة لذلك أيضاً القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٥٩ بمنح محكمة القضاء الإداري اختصاصاً بالفصل في المنازعات التي يرفعها الملاك الفرنسيون ومن في حكمهم طبقاً لأحكام الأمر رقم ٥ لسنة ١٩٥٦ بالتطبيق للمادة الخامسة من البروتوكول الثاني الملحق بالاتفاق العام من مجموعة الاتفاقات المبرمة بين حكومة الجمهورية العربية المتحدة وبين الجمهورية الفرنسية بمدينة زبورخ في ٢٢ أغسطس سنة ١٩٥٨ .

٦ - الطعون المقدمة ضد أحكام ديوان المحاسبات وقراراته القطعية في الإقليم الشمالى .

٧ - دعاوى الجنسية .

ويستقل القضاء الإدارى الآن بالفصل فى جميع تلك المسائل بدون مشاركة من جانب المحاكم القضائية .

الفرع الأول

الطعون الانتخابية

١ - تحديد

وهى - كما حددتها الفقرة الأولى من المادة الثامنة - المتعلقة بانتخاب « الهيئات الإقليمية والبلدية » أى مجالس المديريات والمجالس البلدية وفقاً للقوانين القديمة ، ومجالس المحافظات ، ومجالس المدن ، والمجالس القروية ، وفقاً لقانون نظام الإدارة المحلية الجديد ، رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ ؛ فقد احتفظ هذا القانون بالمبدأ الأساسى الذى يقضى بأن تكون العناصر المنتخبة هى العناصر الغالبة فى تشكيل المجالس المحلية ، وإن كان قد استبقى فكرة الجمع بين العناصر المنتخبة والعناصر المعينة فى هذا الخصوص ، مع ترجيحه باستمرار لكافة العناصر المنتخبة فى جميع الحالات .

ولو تركنا الأعضاء المعينين بحكم مراكزهم ، والذين يعينون لكفائاتهم الذاتية ، لوجدنا أن القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ قد وضع الأحكام الآتية بالنسبة للأعضاء المنتخبين :

أولاً - بالنسبة إلى مجالس المحافظات : المادة ١٠ فقرة (و) وتقول : « أربعة أعضاء عن كل مركز أو قسم إدارى من المنتخبين انتخاباً مباشراً بطريق الاقتراع السرى لعضوية اللجان التنفيذية للاتحاد القومى ، وذلك بالطريقة التى يحددها الاتحاد القومى . ويراعى دائماً أن تكون الأغلبية لهؤلاء الأعضاء المنتخبين . فإذا لم تتوافر لهم الأغلبية ، جاز زيادة ممثلى كل مركز

أو قسم إدارى إلى ستة أعضاء . »

ثانياً — بالنسبة إلى مجالس المدن: الفقرة (ج) من المادة ٣١ التى تقرر:
« أعضاء لايجاوز عددهم ٢٠ من المنتخبين انتخاباً مباشراً بطريق الاقتراع
السرى لعضوية اللجنة التنفيذية للاتحاد القومى فى المدينة ، وذلك بالطريقة
التي يحددها الاتحاد القومى . ويراعى دائماً أن تكون الأغلبية لهؤلاء الأعضاء
المنتخبين . »

ثالثاً — بالنسبة إلى المجالس القروية: الفقرة (ب) من المادة ٤٦ ونصها :
« أعضاء منتخبون لايتجاوز 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 . . . ويراعى دائماً أن تكون الأغلبية للأعضاء المنتخبين . »

فبعد أن يحدد الاتحاد القومى طريقة انتخاب الأعضاء المشار إليهم ،
يصبح النظر فى الطعون الموجهة إلى القرارات الصادرة بالتطبيق لتلك
الطريقة من اختصاص القضاء الإدارى . (١)

أما الطعون الموجهة إلى انتخابات المجالس السياسية ، فإن الغالب أن
يترك الفصل فيها إلى المجالس السياسية ذاتها ، أو إلى جهة قضائية تحيط بتكوينها
معتبرات خاصة . وبالرجوع إلى تقاليدنا السابقة فى هذا الصدد نجد خلافاً
فى هذا الخصوص :

فلقد كانت المادة ٩٥ من دستور سنة ١٩٢٣ تنص على أن « يختص كل
مجلس بالفصل فى صحة نيابة أعضائه . ولا تعتبر النيابة باطلة إلا بقرار يصدر

(١) يجب أن يفرق بين قرارات الاتحاد القومى الصادرة فى كيفية تنظيم طريقة انتخاب أولئك الأعضاء ، وبين القرارات التى تصدر باعلان انتخابهم وفقاً للطريقة التى يحددها الاتحاد القومى . فالقرارات الأولى هى من قبيل أعمال السيادة — كما سنرى فيما بعد — أما الثانية فهى قرارات انتخابية عادية ، تسرى عليها المبادئ والأحكام التى سوف نعرض لها فيما بعد .

بأغلبية ثلثي الأصوات . ويجوز أن يعهد القانون بهذا الاختصاص إلى سلطة أخرى . ، ولقد ظل مجلسا البرلمان يمارسان هذا الاختصاص في ظل دستور سنة ١٩٢٣ حتى صدر القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٥١ - قبيل انهيار دستور سنة ١٩٢٣ - وجعل الاختصاص المشار إليه لمحكمة النقض على أساس أن القضاء أكثر حيدة من الهيئات السياسية .

أما دستور جمهورية مصر ، الصادر سنة ١٩٥٦ ، فقد نصت المادة ٨٩ منه على أن « يختص مجلس الأمة بالفصل في صحة عضوية أعضائه ، وتختص محكمة عليا يعينها القانون ، بالتحقيق في صحة الطعون المقدمة إلى مجلس الأمة ، وذلك بناء على إحالة من رئيسه . وتعرض نتيجة التحقيق على المجلس للفصل في الطعن . ولا تعتبر العضوية باطلة إلا بقرار يصدر بأغلبية ثلثي عدد أعضاء المجلس . ويجب الفصل في الطعن خلال ستين يوماً من عرض نتيجة التحقيق على المجلس . » وقد حددت المادة ١٧ من القانون رقم ٢٤٦ لسنة ١٩٥٦ ، المحكمة العليا التي أشارت إليها المادة ٨٩ من دستور سنة ١٩٥٦ ، بأنها محكمة النقض (١) . وهكذا يكون دستور سنة ١٩٥٦ قد وقف من هذا الأمر موقفاً وسطاً ، فهو قد استبقى لمجلس الأمة الاختصاص بالفصل في الطعون الانتخابية الخاصة بأعضائه ؛ ولكنه جعل فحص تلك الطعون من اختصاص محكمة النقض .

أما الدستور المؤقت للجمهورية العربية المتحدة (الصادر في ١٣ مارس سنة ١٩٥٨) فلم يعرض لهذا الموضوع ، نظراً لأن أعضاء مجلس الأمة في ظل هذا الدستور ، يختارون بطريق التعيين ، وفقاً للأحكام المقررة فيه

(١) نص تلك المادة على ما يلي : « يقوم بالتحقيق في صحة عضوية أعضاء مجلس الأمة محكمة النقض »

أما بالنسبة إلى انتخابات الاتحاد القومى ، فإنها انتخابات سياسية ، يصدق عليها ما يصدق بالنسبة لانتخابات أعضاء المجالس النيابية ، ومن ثم فإن قرار رئيس الجمهورية رقم ٩٣٥ لسنة ١٩٥٩ ببيان طريقة تكوين اللجان المحلية للاتحاد القومى فى مدن وقرى الجمهورية العربية المتحدة ، قد نص فى المادة ٢٤ منه على أن « يختص الاتحاد القومى بالفصل فى صحة عضوية أعضائه . »

وقرارات الاتحاد القومى فى هذا الصدد — شأنها شأن القرارات التى تصدر من المجالس النيابية فى صحة عضوية أعضائها — لا تخضع لرقابة القضاء . هذا ولقد كان الفصل فى الطعون المتعلقة بانتخابات مجالس المديريات والمجالس البلدية والقروية — قبل إنشاء مجلس الدولة سنة ١٩٤٦ — من اختصاص المحكمة الابتدائية التى يقع بدائرتها المجلس ، فجعل من اختصاص محكمة القضاء الإدارى بمجلس الدولة دون غيرها (١) . ولا شك أن المحاكم الابتدائية كانت تمتاز بقربها من المتقاضين ، ولكن محكمة القضاء الإدارى أقدر على تفهم روح القانون العام الذى يحكم هذا الموضوع ، كما أن قصر الاختصاص عليها دون غيرها من شأنه أن يوحد الحلول المتبعة فى موضوع الانتخابات الإقليمية .

٢ - § نوع ولاية محكمة القضاء الإدارى فى موضوع الطعون الانتخابية .

استقر قضاء مجلس الدولة المصرى عند ممارسته لاختصاصه المقرر فى هذا الشأن — وقبل صدور قانون الإدارة المحلية الجديد — على أن الطعون الانتخابية لا تندرج فى قضاء الإلغاء لعدة أسباب فصلتها أحكامه فى هذا الصدد نجملها على النحو التالى :-

١ - إن إعلان نتيجة الانتخاب ليس قراراً إدارياً ، لأن القرار

(١) بررت ذلك المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ بإنشاء مجلس الدولة بأن محكمة القضاء الإدارى « . . . بمحكم تشكيلها أقدر من غيرها على الفصل فى هذه الطعون » .

الإدارى ، كما يعرفه قضاء المحكمة ، هو إفصاح الإدارة عن إرادتها الذاتية ، بقصد إحداث أثر قانونى على نحو ما نعرف . أما عملية الانتخاب « فهى عبارة عن إعـلان إرادة الناخبين ومظهر من مظاهرها ، بدون تدخل أو إحياء من الساطة الإدارية » .

٢ - إن المشرع قد خص الطعون الانتخابية بفقرة خاصة ، هى الفقرة الأولى من المادة الثالثة (من قانون سنة ١٩٤٩) (١) . « ولو كانت هذه الطعون ضرباً من ضروب المنازعات فى القرارات الإدارية لما عنى الشارع بهذا التخصيص مع التعميم الوارد فى نص الفقرة السادسة (من قانون سنة ١٩٤٩) ، التى تشمل طلبات الإلغاء ضد القرارات الإدارية » .

٣ - إن الاجراءات المفروضة على قضاء الإلغاء ، كاشتراط توقيع العريضة بواسطة محام لدى محكمة النقض أو لدى محاكم الاستئناف ، وشروط دفع الرسوم إلخ لا تتفق مع طبيعة الطعون الانتخابية وما يجب أن تحاط به من رعاية تضمن سرعة الفصل فيها لاتصالها الوثيق بالمصلحة العامة ، لأن تأخير الفصل فيها ، قد يضع الأمور العامة بين أيدي « من لا يصلحون لها ، أو من شاب ماضيهم وحاضرهم إجرام أو غير ذلك مما قد يكون له أثر فى تلك الشؤون » (٢) .

وقد ترتب على هذا القضاء عدم سريان المواعيد والاجراءات المتعلقة بدعوى الإلغاء على الطعون الانتخابية ، بل بقيت النصوص القديمة التى كانت

(١) كانت تقابلها الفقرة الأولى من المادة الرابعة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ . وهى تقابل الفقرة الأولى من المادة الثامنة من قانون سنة ١٩٥٥ والقانون الحالى .

(٢) حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٢ نوفمبر سنة ١٩٤٦ بمجموعة محمود عمر ، سنة ١٩٤٨ ص ٥١٠ ، وحكمه الصادر فى أول يناير سنة ١٩٤٧ بمجموعة محمود عمر ص ٥٢٣ ، وحكمه الصادر فى ٨ يناير سنة ١٩٤٧ بمجموعة محمود عمر ص ٥٢٦ . وراجع فى هذا الموضوع تعليق الدكتور عثمان خليل على قضاء مجلس الدولة المصرى فى الطعون الانتخابية ، منشور فى مجلة القانون والاقتصاد عدد يونية ١٩٤٨ .

مطابقة أمام المحاكم الابتدائية سارية أمام محكمة القضاء الإدارى إلا ما يتعارض صراحة مع قانون مجلس الدولة أو ما لا يتفق مع أساس تشكيل محكمة القضاء الإدارى . وهذا ما استقر عليه قضاء المحكمة . من ذلك — على سبيل المثال — حكمها الصادر فى ١١ يناير سنة ١٩٥١ والذى جاء فيه : « إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أنه عند تقديم الطعون فى انتخابات المجالس البلدية والقروية يجب اتباع الإجراءات المقررة فى المادة ٣٩ من المرسوم الخاص بانتخابات المجالس القروية والبلدية دون الإجراءات المنصوص عليها فى قانون إنشاء مجلس الدولة فى المادة ٣٦ (من القانون القديم) وما بعدها ، لأن هذه إنما تنصب على الطعون فى الأوامر الإدارية الصرفة بالإلغاء لتجاوز حدود السلطة بكافة أنواعه ، لا على الطعون فى الانتخابات (١) » .

فاستبعدت إجراءات دعوى الإلغاء لعدم اتفاقها مع طبيعة الطعون الانتخابية ، واستبعدت الإجراءات الواردة فى قانون المرافعات — والتي يميل إليها قانون مجلس الدولة — لأنها لا تتضمن أى نص على الطعون الانتخابية ، ولأن الإجراءات المتعلقة بالدعاوى المدنية لا تستقيم مع طبيعة الطعون الانتخابية التى تمتاز — كما ذكرنا — بالسرعة وبالرعاية .

وعلى ذلك فقد اتبعت المحكمة بالنسبة للطعون الخاصة بانتخاب مجالس المديرىات المواد ٦ و ٧ و ٨ من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣٦ (المعدل فيما بعد) ، أما بالنسبة للمجالس البلدية ، فقد اتبعت الإجراءات المنصوص عليها فى المواد ٣٩ و ٤٠ و ٤٢ من مرسوم ١٧ يونية سنة ١٩٤٥ (١) وهى فى مجموعها متشابهة . وقد أجملت محكمة القضاء الإدارى الأسس التى يقوم عليها الطعن من الناحية الشكلية ، فى حكمها الصادر فى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٥٠ حيث تقول :

(١) السنة الخامسة ، ص ٤٢٢ .

(٢) نص القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٥٥ بنظام المجالس البلدية على استمرار العمل بالقرارات واللوائح الصادرة تنفيذاً للقانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ .

د إن المادة ٣٩ من المرسوم الصادر في ٢٧ يولية سنة ١٩٤٥ بشأن انتخابات المجالس البلدية والقروية المعدل بالمرسوم الصادر في ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٥ قد اشترطت لقبول الطعن شكلا توافر خمسة شروط : (الأول) أن يصدر الطعن من ناخبين (والثاني) أن يحصل بعريضة إلى رئيس المجلس البلدى (والثالث) أن تشتمل العريضة على الأسباب التى بنى عليها الطعن (والرابع) أن يوقع على العريضة نفس الطاعن وأن يكون التوقيع مصدقا عليه (والخامس) أن يحصل الطعن وتقديم الطلب فى بحر الخمسة عشر يوماً التالية لإعلان الانتخاب . وهذه الشروط كلها ضرورية ولازمة قانونا لقبول الطعن شكلا ، ويترتب على إغفالها كلها أو بعضها بطلان الطعن وعدم قبوله شكلا ، (١) . هذا ولا يشترط فى الطعن الانتخابى توقيع محام ولا دفع رسوم نظراً لطبيعته الخاصة التى أشرنا إليها .

ولا شك أن هذا الموضوع يحتاج إلى تنظيم جديد ، يتلاءم والنظام الذى استحدثه قانون الإدارة المحلية رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ ، وإن كانت الأحكام العامة السابقة صالحة لمواجهة الوضع الجديد .

٣ - § مدى ولاية المحكمة فيما يتعلق بالطعون الانتخابية

وفقاً لقضاء مجلس الدولة القديم ، وفى ظل النصوص الملغاة ، لمحكمة القضاء الإدارى - فى هذا الصدد - ولاية القضاء الكامل (pleine juridiction) فلها أن تراقب عملية الانتخاب من جميع نواحيها ، فتفحص مشروعيتها الإجراءات السابقة والمعاصرة والمكاملة لعملية الانتخاب ؛ فتأكد من سلامة المواعيد، وطريقة تشكيل لجان الانتخاب، وكيفية التصويت، وعملية

فرز الأصوات ، وتوافر الشروط في المرشحين وإعلان نتيجة الانتخاب.. الخ
لتنزل حكم القانون في كل حالة .

ولكن اختصاص محكمة القضاء الإداري فيما يتعلق بالطعون الانتخابية
لا يشمل حقها في إسقاط العضوية عن تثبت له هذه الصفة بعد إعلان انتخابه
وعدم الطعن في هذا الانتخاب ، لأنه « طبقاً لنص الفقرة الأخيرة من المادة
٤٣ من المرسوم الخاص بانتخاب المجالس البلدية والقروية الصادر في ١٧
يونية سنة ١٩٤٥ والمعدل في ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٥ ، يختص وزير الداخلية
بإصدار قرارات إسقاط عضوية المجالس المشار إليها . ولهذا لا يصح تقديم
هذا الطلب إلى محكمة القضاء الإداري » (١) ، ولأنه « . . . ليس من مفهوم
نص المادة (الرابعة من القانون القديم) أن المجلس قد حل محل وزير
الداخلية في اختصاصه الإداري المخول له ، بل إن إسقاط العضوية إنما يكون
بقرار من وزير الداخلية » (٢) .

فالطعن الانتخابي إذاً هو كل ما يتعلق بشروط الناخب والمرشح وإجراءات
وقواعد الانتخاب قبل إعلان نتيجة الانتخاب نهائياً . أما إذا أعلنت النتيجة
رسمياً ، ومضت مدد الطعن ، ثبتت صفة العضوية . فإذا طرأ على العضو
ما يجعله غير صالح للعضوية ، كفقده النصاب ، أو لأنه كان من أول الأمر
غير صالح للعضوية ولم يلتفت إلى هذا السبب . . . إلخ فإن للوزير أن يسقط
العضوية عن صار غير أهل لها بقرار منه .

ولكن محكمة القضاء الإداري قضت بإطراد باختصاصها بنظر الطعون
المقدمة في قرارات إسقاط العضوية ، على أساس أنها طعون انتخابية .

(١) حكم المجلس الصادر في ٤ ديسمبر سنة ١٩٤٦ ، مجموعة عمر ص ٥١٦ .

(٢) حكم المجلس الصادر في ٢٨ يناير سنة ١٩٤٧ ، مجموعة عمر ص ٥٣٤ .

ومن هذا القبيل ، حكمها الصادر في ١٠ ديسمبر سنة ١٩٥٢ والذي جاء فيه :
« إن المادة الثالثة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص بمجلس الدولة تنص
على أن تختص محكمة القضاء الإداري بالفصل في الطعون الخاصة بانتخابات
الهيئات الإقليمية والبلدية ويكون لها فيها ولاية القضاء كاملة . . . وإسقاط
العضوية حسبما استقر عليه قضاء هذه المحكمة هو نوع من عملية الانتخاب
يتولد فيها ويرتبط بها ارتباطاً مباشراً باعتباره خاصاً بأهلية العضو أو صلاحيته
والفرع يتبع الأصل حكماً ، ومن ثم يشمل اختصاص هذه المحكمة وحدها
عملاً بنص الفقرة الأولى سالفه الذكر ، (١) .

وقد انتقد هذا القضاء ، على أساس أن المجلس سلم باعتباره قرار إسقاط
العضوية قراراً إدارياً ، فكان من المنطقي أن يدرج الطعن فيه في مجال قضاء
الإلغاء ، وإلا اعتبر إسقاط العضوية نفسه من قبيل الطعون الانتخابية (٢) .

ولكن المشرع أيد قضاء المجلس صراحة فيما يتعلق بقرارات إسقاط
العضوية عن أعضاء مجالس المديريات بنص صريح استحدثه القانون رقم ٤٥
لسنة ١٩٤٨ (مادة ١٣) ، الذي عدل القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣٦ . والتزم
المشرع ذات المسلك في المادة ٢٩ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٥٥ بنظام
المجالس البلدية . وبمحمد لهذا الحل من الناحية العملية ، أنه يجعل إجراءات
الطعن في قرارات إسقاط العضوية أسهل وأيسر ، نظراً لما تتمتع به الطعون
الانتخابية من رعاية تقتضيها صلتها الخاصة بالمصلحة العامة .

ولهذا فإن المشرع العربي ، قد احتفظ بذات المسلك القديم ، فجاءت
نصوص قانون الإدارة المحلية الجديد رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ - مؤيدة

(١) السنة السابعة ص ١٢٨ (القضية رقم ٣٤١ لسنة ٦ قضائية) .

(٢) تعليق الدكتور عثمان خليل ، المرجع السابق .

للاتجاه الذى اعتنقته محكمة القضاء الإدارى فى أحكامها السابقة . فنصت المادة ١٥ منه على أنه « 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 بعريضة تودع سكرتارية محكمة القضاء الإدارى ، وتفصل المحكمة فى الطعن بغير رسوم . » وهذا المادة ، التى وردت أصلاً بخصوص أعضاء مجالس المحافظات تسرى بذاتها على أعضاء مجالس المدن بمقتضى المادة ٣٣ من القانون ، وعلى أعضاء المجالس القروية تطبيقاً للمادة ٤٩ من القانون ذاته .

وأخيراً ، فإن المادة ٧٠ ، التى تسرى على جميع المجالس المحلية تنص على أنه « تسقط العضوية بقرار من الوزير المختص عن كل عضو يخالف أحكام المادتين السابقتين ، ويجوز للعضو أن يطعن فيه بغير رسوم خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلانه به ، وتفصل محكمة القضاء الإدارى فى هذا الطعن على وجه الاستعجال . » (١)

ومن المرجح أن تلتزم محكمة القضاء الإدارى قضاءها السابق فى هذا الخصوص ، لا سيما وأن نية المشرع قاطعة فى هذا الصدد . هذا وتختص محكمة القضاء الإدارى وحدها بنظر هذه الطعون كما ذكرنا .

(١) وتلاحظ المقابلة فى الصياغة بين المادتين ١٥ ، ٧٠ رغم اتفاق المادتين فى الحكم ، وذلك فى نظرنا من قبيل الهفوة فى الإعداد . كما أن المادة ١٥ قد اعتبرت القرارات التى وردت بها من قبيل إسقاط العضوية ، فى حين أن التخصيص الدقيق يؤدى إلى تمييز حالات وجود العضو فى حالة من حالات عدم الأهلية قبل إعلان انتخابه ، وحالات فقد الشروط بعد إعلان انتخابه .

الفرع الثانى

طعون الموظفين

منذ أنشئ مجلس الدولة سنة ١٩٤٦ طعون الموظفين تمثل الجانب الأكبر من القضايا المنظورة أمامه (١) مما يكشف عن مدى حاجة الموظفين لحماية القضاء الإدارى . وهو ما رددته الأعمال التحضيرية والمذكرات الإيضاحية لقانون إنشاء مجلس الدولة .

غير أن القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ لم يكن يمنح حمايته لجميع طوائف الموظفين على قدم المساواة : فقد كانت المادة الرابعة منه تقصر الضمانات الواردة فى الفقرتين الرابعة والخامسة منها على الموظفين الدائمين ، وهم وفقاً لما استقر عليه قضاء المحكمة ، الموظفون المثبتون . وهكذا بقيت أغلبية الموظفين العظمى ، والتي بلغت ٩٥ ٪ من مجموعهم ، محرومة ردها من الزمن من ضمانات القضاء الإدارى فى أخطر شئون الموظفين التي تتعلق بالتأديب والفصل ، وهذا إلى جانب عيوب فى الصياغة تلافاها المشرع فيما بعد . والموظف الذى له الحق فى الالتجاء إلى القضاء الإدارى ، وفقاً للفقرات ٢ و ٣ و ٤ و ٥ من المادة الثامنة من القانون ، هو كل من يعهد إليه بعمل دائم فى مرفق يديره شخص معنوى عام (٢) ، بدون تفرقة بين موظف ومستخدم أو بين موظفى الحكومة المركزية وموظفى الهيئات اللامركزية

(١) راجع تقرير رئيس المجلس بهذا الخصوص وقد سبق إيراد .

(٢) هذا هو التعريف الذى انضمت إليه محكمة القضاء الإدارى واعتمدته المحكمة الإدارية العليا فى أحكامها باستمرار . ومن ذلك قولها : « إن صفة الموظف العام لا تقوم بالشخص ولا تجرى عليه بالتالى أحكام الوظيفة العامة فيخضع لنظمها ويفيد من مزاياها ، إلا إذا كان معيناً بصفة مستقرة غير عارضة للمساهمة فى عمل دائم فى خدمة مرفق عام تديره الدولة أو السلطات الإدارية بالطريقة المباشرة » حكماً فى ٦ أبريل سنة ١٩٥٧ س ٢ ص ٨٣٢ وفى ٩ نوفمبر سنة ١٩٥٧ س ٣ ص ١٨ وفى ٧ ديسمبر سنة ١٩٥٧ س ٣ ص ٢٣٠ الخ

(إقليمية أو مرفقية) (١) . كما أن مجلس الدولة قد حسم الأمر فيما يتعلق بموظفي المؤسسات العامة ذات الصبغة التجارية والاقتصادية في حكمه الصادر

(١) وعلى هذا الأساس قررت محكمة القضاء الإداري بأن الطبيب الذي تندبه مشيخة الأزهر لعيادة طلبته نظير أجر لا يعتبر موظفا عموميا ، حتى ولو استمرت العلاقة من سنة ١٩٣٠ حتى سنة ١٩٤٧ (حكمها الصادر في ١٣/١/١٩٤٨ السنة الثانية ص ٢٣٧) وأن المرشد عن تجار المخدرات التي يتقاضى مكافأة على هذا الإرشاد من رصيد معد لهذا الغرض لا يعتبر موظفا (حكمها في ٢٨/٤/١٩٤٨ السنة الثانية ص ٦٢١) وأن العلاقة بين وزارة الأوقاف والخفير المعين لحراسة المزروعات في أراضيها المؤجرة للأفراد . . . هي علاقة تعاقدية بين أجير وصاحب عمل ، أساسها عقد مدني بحسب تعهد المطعمون عليه بمقتضاه أن يقوم بخدمة معينة غير متفرغ لها ، لقاء أجر معلوم تحدد مقداره ضوابط مرسومة وتساهم كل من الوزارة ومستأجرى أطيانها في دفعه مناعفة بينهما ، ويؤخذ من حصيلته هذا الإيراد حسب . . . ولا يعدو أن يكون نشاط الوزارة بالنسبة إليه في علاقاتها مع الأفراد كنشاط الأفراد في مجالات القانون الخاص » (حكم المحكمة العليا الصادر في ٦ أبريل سنة ١٩٥٧ ص ٢ ص ٨٣٢) وأن اليواب المعين لحراسة عمارة من أعيان الأوقاف الأهلية ليس موظفا ، بل أجيراً . (حكم المحكمة العليا الصادر في ٩ نوفمبر سنة ١٩٥٧ ، ص ٣ ص ١٨ .

وعلى العكس من ذلك أعتبرت محكمة القضاء الإداري العمدة (وشيخ البلد) موظفا لأنه بحكم منصبه « عامل أساسي للنظام الإداري المصري إذ هو يمثل الإدارة المركزية في القرية ، ويساهم بقسط كبير في تسيير مصالحها العمومية ، فهو بهذه المثابة من موظفي الدولة العموميين » (حكمها في ١٠/٣/١٩٤٨ السنة الثانية ص ٤٥٧ وفي ٨/١٢/١٩٤٨ السنة الثالثة ص ١٥٢) « وأن مشايخ الحارات طبقا لما استقر عليه قضاء هذه المحكمة موظفون عموميون بحكم قيامهم بأعباء وظيفة عامة ، ولهم سلطات واختصاصات عامة بينها القوانين والوائح » . (حكمها في ١٤ مايو سنة ١٩٥٧ ص ١١ ص ٤٥٧) وأن المأذون موظف عام « يقوم بمهمة التوثيق في الحردد المقررة له ، ولا يؤثر في هذا النظر أنه لا يتقاضى راتبا من خزانة الدولة لأن الراتب ليس من الخصائص اللازمة للوظيفة العامة أو شرطا من الشروط الواجبة في اعتبارها » (حكمها الصادر في ١٦/١١/١٩٤٨ السنة الثالثة ص ٣٣) ، وأن موظفي البرلمان يعتبرون موظفين عموميين : « لأن مدلول كلمة الحكومة في الدستور يدخل تحته كل وحدة من الهيئات الثلاث المعتبرة في الدولة وهي السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية ولأنه يشترط لاعتبار الشخص موظفا عموميا توافر شرطين : الأول أن يكون قائما بعمل دائم ، والثاني أن يكون هذا العمل في خدمة مرفق عام أو مصلحة عامة » . (حكمها الصادر في ١/١٢/١٩٤٨ السنة الثالثة ص ١٠٦) . كما قررت المحكمة الإدارية العليا أن بواب عمارات الأوقاف الخيرية - بعكس بوابي العمارات التابعة للأوقاف الأهلية - يعتبر من الموظفين العموميين ، ومن فئة المستخدمين الخارجين عن هيئة العمال (حكمها الصادر في ٧ ديسمبر سنة ١٩٥٧ ، السنة الثالثة ص ٢٣٠) .

فى ٨ مارس سنة ١٩٥٣ حيث يقول « إن الأصل فى موظفى المؤسسات العامة أنهم موظفون عموميون تربطهم بالمؤسسات العامة علاقة تنظيمية ... والموظف بصفة عامة هو من يعهد إليه بعمل دائم فى خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام . . . ولا تعول المحكمة على ماذهب إليه بعض رجال الفقه فى هذا الصدد من تفرقة بين طائفتين من موظفى المصالح أو المؤسسات العامة الاقتصادية : الأولى طائفة الموظفين ذوى المناصب الرئيسية ، والأخرى تضم من عدا هؤلاء من صغار الموظفين إذ يصفون على أفراد الطائفة الأولى دون الثانية صفة الموظفين العموميين ، ذلك لأن هذه التفرقة تقوم على أساس عملى ، فمن العسير وضع مقياس لها بحيث لا يقع الخلط واللبس بين أفراد الطائفتين ، (١) كما أن المحكمة الإدارية العليا حين تعرضت لموظفى هيئة قناة السويس فى حكمها الصادر فى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٥٨ (فى القضية رقم ٩٤٧ لسنة ٤ قضائية) اعتبرتهم موظفين عموميين ، ولم تشر إلى تلك التفرقة التى يأخذ بها مجلس الدولة الفرنسى (٢) .

ثم إن توسع مجلس الدولة المصرى فى مدلول المرفق العام ، والمؤسسات العامة ، قد أدى من ناحية أخرى إلى إضفاء صفة الموظفين العموميين على أشخاص لا يعملون فى مرافق تديرها الدولة مباشرة . ومن ذلك اعتبار

(١) السنة السابعة ص ٦١١ .

(٢) جاء فى حكمها قولها : « إن هيئة قناة السويس هى هيئة مستقلة . . . تقوم على إدارة مرفق المرور بالقناة الذى هو مرفق عام قومى . . . متبعة فى ذلك أساليب القانون العام . . . مع تمتعها بالشخصية الاعتبارية وبسلطة إدارية هى قسط من اختصاص السلطة العامة مع قدر من الاستقلال فى مباشرة شئونها يتيح لها المرونة اللازمة التى تقتضيها طبيعة نشاطها . ومن ثم فإن موظفيها يعتبرون موظفين عموميين بحكم تبعيتهم لمؤسسة عامة تقوم على مرفق عام من مرافق الدولة وإن كانوا مستقلين عن موظفى الدولة . . . وبهذه المثابة كان الاختصاص بنظر المازعات المتعلقة بالطعن فى قرار فصل المدعى من خدمة الهيئة برفع الدية لمجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى دوت غيره » .

الخانوتية ومساعدتهم من قبيل الموظفين العموميين لأنهم يعملون في مرفق
دفع الموتى (١) ، وأن العاملين في البطر كخانة والهيئات المتفرعة عنها ،
يعتبرون موظفين عموميين ، لأن الرأي قد استقر على أن البطر كخانة تعتبر
من أشخاص القانون العام (٢) .

وعلى العكس من ذلك ، فإن المجند أثناء الخدمة الإلزامية لا يعتبر موظفا
عموميا ، وإن كان مكلفا بخدمة عامة (٣) . وكذلك الشأن بخصوص من يتطوع
للخدمة في البوليس (٤) .

مدى ولاية القضاء الإداري فيما يتعلق بطعون الموظفين : كان

المنطقي وقد وحد الاختصاص بطعون الموظفين ، ومنح للقضاء الإداري
دون مشاركة من جانب المحاكم القضائية ، أن يختص هذا القضاء بجميع طعون
الموظفين . ولكن المشرع لم يتبع هذا المسلك ، وجعل اختصاص المحاكم
الإدارية في هذا المجال محددًا على سبيل الحصر . وعلى ذلك فليس للموظف
أن يلجأ إلى القضاء الإداري إلا بخصوص الطعون التي جاءت بالفقرات الثانية
والثالثة والرابعة والخامسة من المادة الثامنة .

ولقد سجلت محكمة القضاء الإداري المعنى السابق في أحكامها التي نذكر
منها على سبيل المثال حكمها الصادر في ١٦ أغسطس سنة ١٩٥٦ حيث تقول :
« يبين من استظهار نصوص قانون مجلس الدولة أنها لم تجعل ولاية هذه

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٧ يناير ١٩٥٩ السنة الرابعة ص ٦٥٣ .

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٢٠ مايو سنة ١٩٥٨ ، بمجموعة أحكام المحكمة السنتان ،
١٣ و ١٢ ص ١٢١ وحكمها الصادر في ٨ أكتوبر سنة ١٩٥٧ ، المجموعة السابقة ص ٥ .

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٩ ديسمبر سنة ١٩٥٩ السنة الخامسة ص ١١٨ .

(٤) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٢ يوليو سنة ١٩٥٨ السنة الثالثة ، ص ١٦٠١
وإن كانت المحكمة قد اعتبرت أن علاقة المتطوع في هذه الحالة «علاقة قانونية مؤقتة تحكمها القوانين
والوائح القائمة وقت بدء مدة التطوع أو أثناءها» .

المحكمة في صدد القرارات الإدارية المتعلقة بالموظفين ولاية عامة ، وإنما قصرتها على طائفة منها لا تتجاوزها وهي القرارات الخاصة بالتعيين والترقية ومنح العلاوات والتأديب وبالإحالة إلى المعاش أو الاستيداع أو الفصل بغير الطريق التأديبي؛ وواضح أنه ليس من بينها قرارات من نوع القرار موضوع البحث ، وهو المتعلق بإنشاء درجات ، أو بتخصيص جزء من اعتماد إجمالى يدرج بالميزانية لرفع درجات رابعة إلى ثالثة . . . (١)

ويتربى على هذا المسلك أن تبقى بعض أمور خارجة عن رقابة القضاء الإدارى ، وبالتالى يظل الموظفون بخصوصها بدون حماية جديدة . ونجد أمثلة كثيرة لها فى أحكام القضاء الإدارى ، منها على سبيل المثال حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ٣ أبريل سنة ١٩٥٧ (السنة ١١ ص ٢٣٢) والذى يقضى بأن القرار الصادر من وكيل الوزارة باعتباره سلطة إدارية — لا سلطة تأديبية — بإحالة موظف إلى مجلس التأديب ، لا يندرج تحت أى من الفقرات الثلاث التى حددت اختصاص محكمة القضاء الإدارى بالنسبة للطعون التى يرفعها الموظفون بطلب إلغاء القرارات الإدارية الصادرة فى شأن من شئونهم . وأن « قرارات النقل ليست من بين القرارات التى تختص محكمة القضاء الإدارى بالنظر فى طلب إلغائها بحسب الاختصاص الذى حدد لها فى قانون مجلس الدولة ، ومن ثم تخرج هذه القرارات عن اختصاص المحكمة إلا أن تحمل فى طياتها قرارات أخرى مقنعة مما تختص المحكمة أصلاً بنظره . . . » (حكمها الصادر فى ٢٦ يونية سنة ١٩٥٧ ، السنة ١١ ص ٦٠١) وأنه لا اختصاص للمحكمة بنظر طلب إلغاء القرار الصادر برفض طلب الموظف منحه أجازة دراسية بدون مرتب لمدة سنة ، لأن مثل هذا القرار ليس من بين القرارات الواردة فى قانون مجلس الدولة . (حكمها الصادر فى ٢٦ يونية سنة ١٩٥٧ ، السنة ١١ ص ٦٠٢) الخ .

ولا شك أن بقاء كثير من شئون الموظفين بعيداً عن متناول رقابة القضاء الإدارى يعتبر ولا شك ثغرة يجب العمل على تلافيها عندما يتكامل نظام القضاء الإدارى . ونفضل فى هذا الخصوص أن تزول كل تفرقة بين طعون الموظفين وطعون باقى الأفراد ، فيصبح للموظف الحق فى أن يلجأ إلى القضاء الإدارى فى جميع المنازعات الإدارية ، استناداً إلى الفقرة السادسة من المادة الثامنة (١).

على أنه يحمد لمحكمة القضاء الإدارى من ناحية أخرى ، أنها درجت من أول الأمر على تلافي هذا النقص فى التشريع ، عن طريق التوسع فى تفسير النصوص . وقد تبنى المشرع إلى حد ما تفسير المحكمة عند وضع القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ ، بحيث جاء هذا القانون أوفى بالغرض من القانون القديم .

ونعرض فيما يلى لسكيفية تفسير المحكمة للفقرات الثانية والثالثة والرابعة والخامسة من المادة الثالثة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ (وتقابلها حرفياً الفقرات الثانية والثالثة والرابعة والخامسة من المادة الثامنة من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ و ٥٥ لسنة ١٩٥٩)

١ - § الفقرة الثانية

ونصها كما يلى : « المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين أو لورثتهم » . فسرت محكمة القضاء الإدارى « المرتب » بحيث جعلته يشمل جميع المزايا المقررة للوظيفة ، ويكفى أن نورد هنا على سبيل المثال حكمها الصادر فى ٦ مايو سنة ١٩٥٣ وقد جاء فيه « . . إن معنى المرتب فى فقه القانون الإدارى يختلف عن معنى الأجر فى فقه القانون

(١) كل هذا فيما يتعلق بالاختصاص بطبيعة الحال ، أما فيما يتعلق بالأحكام الموضوعية ، فان قضايا الموظفين لها أحكامها الذاتية التى ترجع إلى طبيعة العلاقة بين الموظف والدولة والتى شرحناها تفصيلاً فى مؤلفنا « مبادئ القانون الإدارى » الطبعة الثالثة سنة ١٩٥٩ .

المدنى ، ومرد ذلك إلى اختلاف طبيعة علاقة الموظف بالدولة ، وهى علاقة
لائحية ، عن طبيعة علاقة الأجير برب العمل ، وهى علاقة تعاقدية . فمرتب
الموظف تحدده القوانين واللوائح بصفة عامة وموضوعية ، وهذا التحديد
لا يقوم فقط على الموازنة بين العمل وما يقابله من جزاء فحسب ، بل يراعى
فى تحديده ما ينبغى أن يتوافر للموظف من مزايا مادية وأدبية تتناسب مع
المركز الاجتماعى اللائق بالوظيفة بما يجنب الموظف انشغال البال بمطالب
الحياة وضرورياتها ، ويكفل حسن سير المرفق العام الذى يقوم عليه ، ولهذا
فإن المرتب فى عموم معناه لا يقتصر على المبلغ المحدد أساساً وبصفة أصلية
للموظف بحسب درجة وظيفته ، بل يشمل كذلك جميع المزايا المتعلقة
بالوظيفة مادية كانت أو أدبية ، عينية كانت أو نقدية ، إذ تعتبر من ملحقات
المرتب الأصيل ، وتأخذ حكمه ، كالمرتبات الإضافية ، وبدل السفر ، وعلاوة
الغلاء ، وبدل الغذاء ، وبدل السكن والملابس والاغتراب ، وبدل الإقامة
فى الجهات النائية ، وبدل العيادة ، وبدل الهدوى للأطباء ، وبدل التمثيل ،
وميزة التعليم المجانى ونصف المجانى لأفراد الأسرة ، والسفر مجاناً
بالسكك الحديدية أو غيرها من وسائل الانتقال ، والأوسمة والنياشين إذا كانت
مقررة للوظيفة . . . ، وفى الموضوع - وعقرت المحكمة أن « ميزة السفر
بالدرجة الأولى عند الانتقال لأداء أعمال مصلحية هى من المزايا المقررة بحسب
القوانين واللوائح لشاغل الوظيفة بمراعاة مركزها الاجتماعى ، فتدخل فى
عموم معنى المرتب . » (١)

وتوسعت أيضاً فى تفسير اصطلاح « المكافآت المستحقة للموظفين
العموميين » فجعلته شاملاً للمكافآت المقررة بأحكام قوانين المعاشات
والمكافآت التى يستحقها الموظف بناء على أعمال إضافية يقوم بها زيادة على
أعماله العادية بناء على تكليف من الجهة الحكومية التابع لها أو إحدى الجهات

الحكومية الأخرى . (١)

ولكن المحكمة حريصة على أن تبين أن التوسع في التفسير يجب أن يحتمله النص . ولقد أبرزت ذلك بصورة قاطعة فيما يتعلق باختصاصها بنظر المنازعات المتعلقة بالمعاشات . فهي تقول مثلاً في حكمها الصادر في ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٥٦ بعد أن استعرضت الفقرة الثانية من المادة الثامنة وقد يفهم من هذا النص أن مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري يختص دون غيره بالفصل في شتى المنازعات الخاصة بالمعاشات المستحقة للموظفين العموميين أو لورثتهم ، يستوى في ذلك أن تكون المنازعة متعلقة بأصل الاستحقاق أو بقدره أو بالوفاء بقيمة المعاش أو استحقاقه . غير أنه بإمعان النظر يبين أن اختصاص القضاء الإداري إنما يشمل فقط المنازعة المتعلقة بأصل الاستحقاق في المعاش أو المتعلقة بقدر المعاش المستحق . ومتى لم يكن أصل الاستحقاق أو قدر المعاش محل نزاع بين الحكومة ومستحق المعاش ، فإن الولاية تعود إلى القضاء العادي . فإذا كانت دعوى الوزارة تنحصر في

(١) حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ١٠ مارس سنة ١٩٤٨ وقد جاء فيه : « ومن حيث إن الاستفادة من إطلاق هذا النص أن كل منازعة في مكافأة بما يحتمله هذا النص من معنى ودلالة يدخل في ولاية محكمة القضاء الإداري الفصل فيها ، فيدخل في ذلك المكافآت المقررة بأحكام قانون المعاشات والمكافآت الأخرى التي يستحقها الموظف أو المستخدم عن أعمال إضافية قام بها زيادة على أعماله العادية بناء على تكليف من الجهة الحكومية التابع لها أو إحدى الجهات الحكومية الأخرى .

» ومن حيث إنه لا محل للتحدى بأن كلمة « مكافآت » جاءت بعد كلمة المعاشات مما يؤخذ منه أن المقصود من المكافآت هو المبالغ التي يستحقها الموظف أو وراثته طبقاً لقانون المعاشات ، لا محل للتحدى بذلك ، أولاً لأن هذا الترتيب مع إطلاق النص لا يفيد التخصيص المقول به والذي لا يكون إلا بنص صريح ، وثانياً لأن هذه المنازعات جميعها كانت من اختصاص المحاكم المدنية قبل إنشاء مجلس الدولة بخلاف القانون المذكور وسلب هذا الاختصاص من هذه المحاكم وركزه في محكمة القضاء الإداري وحدها ، ولا يتفق مع المنطق ولا مع روح التشريع أن يكون تغيير الاختصاص مقصوراً على هذه المنازعات دون البعض الآخر مع اتحاد الباعث والغرض فيها جميعاً مما حدا بالمشروع إلى تغيير الاختصاص » السنة الثالثة ص ٥٩ وما بعدها .

طلب استرداد مادفعته عن خطأ إلى المدعى عليه بوصفه معاشاً ، فإن الخصومة في هذا الشأن تصبح نزاعاً خالصاً تختص به المحاكم المدنية ، ويتعين الحكم بعدم اختصاص القضاء الإداري . » (١)

على أن اجتهاد المحكمة لم يقتصر على حد التوسع في تفسير مدلول الألفاظ بل شمل النزاع في ذاته وطبيعته : أو كما تقول « . . » واختصاص هذه المحكمة بالمنازعات المتعلقة بالرواتب هو اختصاص مطلق ، شامل لأصل تلك المنازعات ولجميع ما يتفرع عنها ، وبهذه المثابة تنظر المحكمة ما يكون قد صدر بشأنها من إجراءات أو قرارات وذلك باعتبارها من العناصر المتفرعة عن المنازعات الأصلية في حدود اختصاصها الكامل بنظرها ، » (٢)

ولقد أيدت المحكمة الإدارية العليا هذا الاجتهاد ، فهي في حكمها الصادر في ٢ فبراير سنة ١٩٥٧ تقرر مثلاً أن النظر فيما كان المدعى يستحق الدرجة والمرتب المقررين لمثل مؤهله طبقاً لقانون المعادلات معديلاً بما تلاه من القوانين أم لا هو « . . . منازعة في صميم الدرجة والراتب اللتين يستحقهما المدعى بمقتضى قانون المعادلات ... مما يدخل في اختصاص القضاء الإداري طبقاً للفقرة الثانية من المادة الثامنة من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، (السنة الثانية ص ٤٤٣) .

وتختص محكمة القضاء الإداري — إعمالاً لهذه القاعدة — بالفصل في المنازعات المتعلقة بالفروق إن استحققت ، وبطلب ردها إن لم تستحق ، لأن كل ذلك « من الآثار المترتبة على أصل الاستحقاق في الدرجة والمرتب

(١) السنة ١١ ص ٦١ .

(٢) حكم المجلس الصادر في ٦ مايو سنة ١٩٥٢ وقد سبقت الإشارة إليه . واستناداً إلى هذا المبدأ قضت المحكمة باختصاصها بنظر النزاع الخاص بتقدير السن بواسطة القومسيون الطبي « لأنه من المنازعات المتعلقة بالمعاشات » حكمها الصادر في ٨ يناير سنة ١٩٥٨ ، السنتان

طبقاً للقانون ، (حكم المحكمة العليا الصادر في ١١ يناير سنة ١٩٥٨ السنة الثالثة ص ٥٠٧ وفي أول فبراير سنة ١٩٥٨ ، السنة الثالثة ص ٦٧١) .

كما أنها في حكمها الصادر في ٢٩ يونية سنة ١٩٥٧ تؤكد « أن الطلبات المقدمة من المدعى بضم المدة التي وقف عن العمل خلالها مع صرف مرتبه عنها وما يترتب على ذلك من آثار هي - في حقيقتها وحسب تكييفها القانوني الصحيح - من قبيل المنازعات الخاصة بالمرتبات ، إذ يتناول موضوعها تسوية حالته بضم مدة خدمته . . . » (السنة الثانية ص ١٢٤٥) ، وأنه إذا كان مثار المنازعة الحقيقي هو ما إذا كان المطعون عليه يستحق الإعانة الاجتماعية المقررة لمستخدمي الدرجة التاسعة أم لا ، فإن النزاع على هذا الوجه هو في الواقع من الأمر منازعة في صميم الدرجة والراتب اللذين يستحقهما المطعون عليه طبقاً للقواعد التنظيمية العامة ، وما يترتب على ذلك من آثار في استحقاقه أو عدم استحقاقه للإعانة الاجتماعية . والدعوى بهذه المثابة مما يدخل في اختصاص القضاء الإداري ... ومن ثم إذا انضح للمحكمة الإدارية أن المدعى عليه لا يستحق الإعانة الاجتماعية المقررة للمتزوجين ، فإنها تختص بالحكم عليه برد ما قبضه منها ... » (حكمها الصادر في ١١ يناير سنة ١٩٥٨ ، السنة الثالثة ص ٥٠١) و « أن العلاوة هي جزء من الراتب ومن ثم فإن المنازعة في استحقاقها أو عدم استحقاقها والمطالبة بردها في الحالة الثانية هي منازعة في صميم الراتب الذي يستحقه المدعى ... » (حكمها الصادر في أول فبراير سنة ١٩٥٨ ، السنة الثالثة ، ص ٦٦٧)

٢ - § الفقرة الثالثة

وتقول : « الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بالطعن في القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة أو بالترقية أو بمنح علاوات . . » وهنا أيضا توسعت المحكمة في التفسير ، فلم تقصر التعيين على بدء صلة (م ١١ - قضاء إداري)

الموظف بالحكومة لأول مرة ، بل فهمته على أنه تقليد الوظيفة الحكومية بالمعنى الواسع . ويستوى بعد ذلك أن يكون التعيين قد أدى إلى التحاق الموظف بالعمل لأول مرة ، أو إلى تولى الموظف وظيفة جديدة تغاير في طبيعتها أو من حيث شروط التعيين فيها الوظيفة السابقة التي كان يشغلها . وقد أدى هذا التوسع في التفسير إلى امتداد اختصاص المجلس ليشمل طائفة من القرارات لم ترد في النصوص ، وهي التي يشملها اصطلاح « النقل النوعي » أى نقل الموظف من وظيفته إلى وظيفة أخرى مغايرة ، (١) والندب (٢) .

وهنا أيضاً تبنت المحكمة الإدارية العليا اجتهاد محكمة القضاء الإداري في هذا التفسير التوسعي . فهي تقرر مثلاً في حكمها الصادر في ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٥٨ (في القضية رقم ٣٢٢ لسنة ٣ القضائية) أن صدور قانون متضمناً نقل درجات من الكادر الكتابي إلى الكادر الإداري بمصلحة الطيران المدني ، ثم صدور قرار بنقل موظفيه من الكادر الكتابي إلى الكادر الإداري بالمصلحة المذكورة ، ومنطوياً في الوقت ذاته على ترقيتهما ، فإن حقيقة القرار المطعون فيه هي رفع الموظفين من الكادر الأدنى إلى

(١) راجع حكم المجلس الصادر في ١٩٥٨/١/٢٧ وقد جاء فيه « جرى قضاء هذه المحكمة على التفرقة بين ما إذا كان نقل الموظف مكاناً أي من بلد إلى بلد أو نوعياً أي من وظيفة إلى أخرى ، وأنه بالمعنى الأول يخرج عن اختصاص محكمة القضاء الإداري ، أما بالمعنى الثاني فيدخل فيه إذا كانت الوظيفة الأخرى التي نقل إليها الموظف تختلف في طبيعتها أو من حيث شروط التعيين فيها عن الوظيفة السابقة التي كان يشغلها ، إذ في هذه الحالة يعتبر النقل إلى الوظيفة الجديدة تعييناً فيها » . السنة الثمانية ص ٢٦٨ رقم ٤٧ .

(٢) من أحكام المجلس في هذا الصدد حكمه الصادر في ١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٣ وقد جاء فيه « إذا استطلال الندب ، ودام زهاء خمس سنوات أصبح بمثابة التعيين مما تختص المحكمة بالفائه ؛ ومن ثم يكون الدفع بعدم الاختصاص في غير محله متعيناً رفضه » السنة الثامنة ص ٢٦٦ . ومن أحكامها الحديثة في هذا الصدد حكمها الصادر في ٢٢ أبريل سنة ١٩٥٩ « السنتان ١٢ ، ١٣ ص ١٩٥ » وقد جاء فيه « إن ندب الموظف إلى وظيفة درجتها أعلى من درجة وظيفته لا يعدو أن يكون نوعاً من التدرج في سلم الوظائف وهو بهذه المثابة ترقية تدخل في مدلول الترقية المنصوص على اختصاص محكمة القضاء الإداري بالفصل في الطعون المقدمة عنها » .

كادر أعلى . « وهذا الرفع هو بمثابة التعيين في الكادر الأعلى ، وينطوى على ترقية في هذا الكادر ، ومن ثم فيكون مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى مختصاً بنظر مثل هذا النزاع بصرف النظر عن الألفاظ التى قد يوصف بها مثل هذا القرار إذ العبرة بالمعنى لا بالألفاظ . »

كما أن المحكمة لم تقصر اختصاصها على المنازعات التى تتعلق مباشرة بقرارات التعيين أو الترقية أو منح العلاوات ، وإنما سحبت هذا الاختصاص إلى جميع القرارات التى تمت بصلة وثيقة إلى المنازعات المبينة بالفقرتين الثانية والثالثة ، والتى قد تؤثر فى الحاضر أو المستقبل فى مرتبات الموظفين أو معاشاتهم أو مكافآتهم أو فى ترقيةهم أو منحهم العلاوات . ومثال ذلك القرارات الصادرة فى شأن الأقدمية فى الدرجة ، فهذه القرارات من شأنها أن تؤثر فى المركز القانونى للموظفين ، فيمتد أثرها بالتالى إلى الأحكام التى يخضع لها المرتب والترقية والعلاوة والمعاش (١) .

ومنها أيضاً حكمها الصادر فى ١٥ نوفمبر سنة ١٩٥٥ والذى جاء فيه : « إن النزاع فى قرار لجنة النظراء برفض إدراج اسم المدعى بجدول النظراء ، يمس صفة جوهرية للوظيفة المعين عليها الموظف ، كما يؤثر فى صلاحيته للتعيين فى

(١) راجع حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٥٠ وقد جاء فيه : « إن هذه الدعوى وهى تهدف إلى تسوية حالة المدعى على أساس تطبيق قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٣٠ يناير سنة ١٩٤٤ وحساب مدة خدمته السابقة فى تحديد أقدميته وفى تعيين راتبه ، هى من قبيل المنازعات المتصلة بالرواتب وبالمدة التى تحسب فى المعاش أو هى من قبيل تلك المنازعات بحسب المآل ، وعلى مقتضى ذلك تنظرها المحكمة ... » السنة الخامسة ص ٢٧ وما بعدها . ومع ذلك فإن بعض أحكام محكمة القضاء الإدارى الحديثة تكشف عن تراجع هذه المحكمة ، مما يخرج عن الخطة العامة التى أقرتها المحكمة العليا حتى الآن . ومن ذلك حكمها الصادر فى ١٣ نوفمبر سنة ١٩٥٧ (السنة ١٢ و ١٣ ص ١٦) والذى يقضى بعدم اختصاص المحكمة بنظر طلبات إلغاء القرارات الصادرة بتقدير كفاية الموظفين العمومية لعدم النص عليها فى القانون ؛ وحكمها الصادر فى ٢٠ فبراير سنة ١٩٥٨ (المجموعة السابقة ص ٧٢) والقاضى برفض النظر فى طلب بتعديل الأقدمية لذات السبب .

الوظائف القضائية ، وبذلك يعتبر قراراً متعلقاً بالتعيين فى الوظائف ، ولهذا يدخل الطعن عليه فى اختصاص هذه المحكمة .

وحكمها الصادر فى ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٥٥ حيث تقول : « إن التقرير السنوى لكفاية الموظف هو قرار إدارى يرتب مركزاً قانونياً خاصاً للموظف .. ولما كان التقرير السنوى ذا تأثير مباشر على حالة الموظف الوظيفية ، وله الاعتبار الأول عند النظر فى الترقية ، سواء بالأقدمية أو بالاختيار فإن اللجنة القضائية تختص بالنظر فى الطعن فى التقرير السنوى ، لما له من اتصال مباشر بالمنازعات الخاصة بالترقية ، (١) .

كما أن محكمة القضاء الإدارى فى حكمها الصادر فى ٨ يوليو سنة ١٩٥٩ (السنتان ١٢ و ١٣ ص ٢٢٣) تؤكد « أن قرار مجلس الجامعة باستبعاد عضو هيئة التدريس من الترشيح لكبرى الأستاذية قد حال دون قبول طلب ترشيحه للوظيفة الشاغرة ، وبالتالي تضمن المساس بمركزه القانونى ... وهو على هذا الوصف لا يعدو أن يكون قراراً إدارياً نهائياً خاصاً بالتعيين فى وظيفة عامة ... »

٣ - § الفقرة الرابعة

ومنطوقها « الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية » . وتشمل عبارة « القرارات النهائية للسلطات التأديبية » وفقاً لقضاء مجلس الدولة المصرى ، كل قرار يكون تأديبياً فى موضوعه ، سواء صدر من السلطة الرئاسية أم من مجلس التأديب (٢) .

وعلى هذا الأساس جرى قضاء مجلس الدولة المصرى على أن نقل الموظف من وظيفة إلى أخرى أقل مرتبة يعتبر عقوبة تأديبية لا يملك توقيعها إلا السلطة

(١) الحكمان منشوران فى مجموعة أحكام المحكمة ، السنة العاشرة ص ٢٩ و ٤٦ على التوالى .

(٢) القضية رقم ٤٤ لسنة ٢ قضائية بتاريخ ١٩٤٩/٦/٨ .

التأديبية . وبهذا المعنى حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ١١ فبراير سنة ١٩٥٣ حيث تقول : « إنه وإن كان لا تثريب على الإدارة إذا قدرت أن من المصلحة نقل موظف من وظيفة إلى أخرى فنقلته لهذا الغرض مادام هذا النقل جائزاً قانوناً كما أن لم يكن الموظف ممن لا يجوز عزلهم أو نقلهم بنص القانون أو لم يكن النقل فى حقيقته جزاء تأديبياً مقنعاً ينضج بعدم الرضا والسخط عليه ، ويحمل فى طياته تنزيلاً فى الوظيفة أو فى الدرجة أو أى جزاء آخر مما لا يجوز توقيعه على الموظف إلا لذنب اقترفه وبعد اتباع الإجراءات التى قد يستوجبها القانون وظروف الحال وملابساته ، لئن كان ذلك كذلك إلا أنه قد بان للمحكمة أن نقل المدعى لم يكن مطلقاً غير متجرد من كل شرط ومن ثم يتعين إلغاء تصرف الإدارة فى هذا الخصوص (١) » .

بل لقد امتد قضاء المحكمة - بعد تردد - ليشمل قرارات النقل المكانية إذا ما احتوت على عقوبات تأديبية مقنعة . وقضاؤها الآن مستقر فى هذا الخصوص . ومن أمثلته ، حكمها الصادر فى ١٦ أبريل سنة ١٩٥٣ والذى جاء فيه : « ... إذا لم يتبين من الأوراق سبب مصلحى يدعو إلى نقل المدعى من مديرية الجيزة إلى مديرية الفؤادية ولما يمس على نقله إليها غير فترة وجيزة ، وتقدمت سنه حتى أصبح لا يقوى على العمل بالجهات البعيدة ، فإن صدور قرار النقل فى الظروف المتقدمة ، وبعد أن أقام المدعى دعواه رقم بآيام قلائل ، ترى فيه المحكمة أنه ماصدر إلا رداً على الدعوى التى رفعها

(١) السنة السابعة ص ٤٧٠ . ومن قضائها الحديث فى هذا الشأن حكمها الصادر فى ٢٦ يونيو سنة ١٩٥٧ وقد جاء فيه : « إن قرارات النقل ليست من بين القرارات التى تختص محكمة القضاء الإدارى بالنظر فى طلب إلغائها ... إلا أن تحمل فى طياتها قرارات أخرى مقنعة مما تختص المحكمة أصلاً بنظره ، كأن تكون متضمنة فى ثناياها جزاء تأديبياً يتحصل فى نقل موظف إلى وظيفة - درجتها تقل عن درجته أو كان النقل يفوت عليه دوره فى الترقية بالأقدمية إذ العبرة فى مثل هذه الحالات بما قصدت إليه الإدارة حقيقة من اتخاذ قرارها لا بما وصفت به هذا القرار » السنة ١١ ص ٦٠١ .

بالمطالبة بإلغاء قرار ترقية زميليه والمطالبة بالتعويض عن نقله إلى مديرية الجيزة وتنزله إلى وظيفة كاتب ، وبذلك تكون الإدارة قد انحرفت بسايرتها في نقل الموظفين من مكان إلى آخر عن الغاية التي وضعت لها وهي وضع كل موظف في المكان الذي يناسب درجته وكفايته ، وتحقيق العدالة بين الموظفين . . . وبذلك ابتدعت نوعا من الجزاء التأديبي لم تنص عليه لوائح التأديب ، ثم أوقعته لسبب لا يسوغه القانون ، لأن مقاضاة الموظف للحكومة للمطالبة بحقوقه ليست ذنبا يستوجب المساءلة التأديبية وإنما هي حق مشروع ومن ثم كان قرارها المطعون مخالفا للقانون مشوبا بسوء استعمال السلطة (١) ، ولقد أيدت المحكمة الإدارية العليا هذا التفسير التوسعي ، فهي في حكمها الصادر في ١٧ يناير سنة ١٩٥٩ (السنة ٤ ص ٦٥٣) تؤكد أن القرار الصادر من الهيئة المشكل منها مجلس التأديب بنقل واعظ إلى وظيفة كتابية ، ليس مجرد قرار نقل ، ولكنه يدخل في اختصاص القضاء الإداري .

٤ - § الفقرة الخامسة

وقد صيغت كما يلي : « الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة بإحالتهم إلى المعاش أو الاستيداع (٢) أو بفصلهم عن غير الطريق التأديبي . »

وهنا أيضا لم تقتصر المحكمة على قرارات الإحالة إلى المعاش أو الفصل الصريحة ، ولكنها أدخلت فيها الاستقالات التي يكره الموظفون على تقديمها فهي تقرر في أحد أحكامها على سبيل المثال أنه « إذا استبان للمحكمة من

(١) السنة السابعة ص ٩٢٣ .

(٢) لم تكن الإحالة إلى الاستيداع واردة في الفقرة الخامسة من المادة الرابعة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ (التي تقابل المادة الثامنة من القانون الحالي) ولكن المحكمة درجت على اعتبار الإحالة إلى الاستيداع نوعا من الفصل المؤقت وبالتالي أدخلتها في اختصاصها (حكمها الصادر في ٨/١٢/١٩٤٦ السنة الثانية ص ١٢١ .

استعراض الوقائع أن طلب الاستقالة الذى قدم من المدعى لم يصدر منه عن إرادة حرة وإنما حصل تحت تأثير الإكراه الأدبى الذى وقع عليه من ممانعة الوزارة له فى الاستمرار فى عمله الحر إلى أن يحصل على ترخيص جديد من مجلس الوزراء أولاً ، ومن عدم اتخاذ الإجراءات اللازمة للحصول على هذا القرار ثانياً ، ثم تصميمها على هذا المنع مع مخالفة ذلك للقانون مما يجعل رضاه معدوماً . كان قرار قبول الاستقالة والحالة هذه بمثابة الفصل غير المشروع . . . (١) وكذلك الشأن فيما يتعلق بطلب الإحالة إلى المعاش إذ « يجب أن يكون صادراً عن رغبة صحيحة ورضاء طليق ، فإذا شاب عيب مما يعدم الرضا أو يفسده ، كما لو أجبر (الموظف) عليه تحت ضغط من الإدارة غير مشروع ، كان قرار الإحالة إلى المعاش باطلاً وبمثابة الفصل المخالف للقانون ، وجاز الطعن فيه وطلب إلغائه » (٢)

٥ - § نوع ولاية القضاء الإدارى فيما يتعلق بطعون الموظفين

واضح من استعراض الفقرات السابقة ، أن اختصاص مجلس الدولة يشمل نوعى القضاء الإدارى ، وهما : القضاء الكامل « Le contentieux de pleine juridiction » ، وقضاء الإلغاء « Le contentieux de l'annulation » ووفقاً للنوع الأول من القضاء تستطيع المحكمة أن تحدد بنفسها للموظف حقوقه التى يستمدّها من القانون ، كالمرتب أو المعاش أو المكافأة ، مما يطلق عليه « تسوية الحالة » ، وفقاً للتفسير الواسع الذى التزمته محكمة القضاء الإدارى فى هذا الصدد . كما تستطيع إلغاء القرارات التى وردت

(١) حكم المجلس الصادر فى ١٨/٤/١٩٤٧ السنة الثانية ص ٦٣٩ . وراجع حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بذات المعنى فى ٢٣ مارس سنة ١٩٥٧ ، السنة الثانية ص ٧٣٨ كما أن محكمة القضاء الإدارى فى حكمها الصادر فى ٧ مايو سنة ١٩٥٨ (السنتان ١٢ و ١٣ ص ١٠٨) قد أخضعت الاستقالة الحتمية التى فرضتها المادة ١١٢ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ (الغيب بدون عذر مدة ١٥ يوماً) لرقابتها فيما يتعلق بتقدير العذر الذى يبديه الموظف مبرراً لغيبه .

(٢) حكم المجلس الصادر فى ٥/٥/١٩٤٨ السنة الثانية ص ٦٥١ .

بالفقرات الثالثة والرابعة والخامسة ، بناء على طلب الموظف ذى المصلحة بشرط ، أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها أو إساءة استعمال السلطة ، (١) .

وليس من الضروري أن يكون ثمة قرار إيجابي مهيب صادر من الإدارة بل يكفي أن يكون هناك قرار حكمي على نحو ما هو مقرر في الفقرة الأخيرة من المادة الثامنة ، والفقرة الثانية من المادة ٢٢ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ . ولما كان القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ قد استحدث قضاء الإلغاء لأول مرة في مصر ، فقد جرى قضاء المجلس على عدم سريانه على الماضي ، وبالتالي لا يجوز للموظفين التعرض للقرارات الصادرة قبل العمل بذلك القانون ، ولو كانت غير مشروعة . ولكن هذا لا يسرى على القضاء الكامل (أو قضاء التعويض) فإنه يدخل في اختصاص القضاء الإداري ما لم يكن الحق في رفع الدعوى قد سقط وفقا لقواعد التتادم ؛ ومن هذا القبيل حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٥٠ وقد فصل هذه القاعدة حيث يقول : تجب التفرقة بين طلبات الإلغاء وبين غيرها من سائر الطلبات ؛ ولئن كان لا يجوز سحب أثر قانون مجلس الدولة فيما استحدثته من حق طلب إلغاء القرارات الإدارية على القرارات السابقة على تاريخ العمل به مادام لم يرد به نص خاص بذلك طبقا للمادة ٢٧ من الدستور (دستور ١٩٢٣) ، إلا أنه يجوز لمحكمة القضاء الإداري نظر الدعاوى الأخرى كطلبات التعويض والمنازعات المتعلقة بالرواتب والمعاشات والمكافآت وما إليها ولو

(١) كان القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ سىء الصياغة في هذا الصدد ، إذ لم يجعل أسباب الطعن موحدة بالنسبة لجميع الطعون ، ولكن المحكمة تلافى هذا العيب ، واعتبرته هفوة غير مقصودة من المشرع ، وعممت العيوب الأربعة على جميع الطعون دون تمييز . (حكم المجلس الصادر في ٢٨ مايو سنة ١٩٤٧ ، مجموعة عمر ص ٣٤٨ رقم ٢٧ .

كانت سابقة على العمل بقانون مجلس الدولة ، لأن الأمر في شأنها لا يعدو أن يكون ترتيباً للاختصاص في دعاوى الحق فيها مقرر من قبل وكانت المحاكم المدنية تنظرها ؛ ومن المقرر أن القوانين المعدلة للاختصاص تسرى على المنازعات السابقة عليها مادامت لا تنطوي على مساس بحقوق مكتسبة أو بحالات قانونية تمت ... ، وفي موضوع الدعوى قرر المحكم كما ذكرنا أن المنازعة في حساب مدة الخدمة وتحديد الأقدمية « . . . من المنازعات المتصلة بالرواتب وبالمدة التي تحسب في المعاش أو هي من قبيل تلك المنازعات بحسب المال ، ومن مقتضى ذلك أن تنظرها المحكمة ولو كانت واقعتهما سابقة على العمل بقانون مجلس الدولة . ولا يغير من الأمر شيئاً أن تكون صدرت في شأنهما قرارات إدارية سابقة على القانون المذكور أو لاحقة له وفات ميعاد الستين يوماً بالنسبة إليها (وهي المدة المقررة لرفع دعوى الإلغاء) ، إذ مثل هذه القرارات لا تغير من طبيعة المنازعة من خصومة شخصية تنصب على حق ذاتي لصاحب الشأن ، ويكون للحكم الصادر فيها حجية مقصورة على أطرافه فقط إلى خصومة عينية تقوم على اختصاص القرار الإداري بعينه ويكون للحكم الصادر فيها حجية على الكافة ، ذلك لأن صاحب الشأن إنما يستمد حقه الذاتي من القوانين واللوائح مباشرة ، فلا يلزم لنشوئه صدور قرار إداري خاص به . . . » (١)

ولكن إذا ما كان الفصل في النزاع يترتب عليه التعرض لقرارات إدارية لا يمكن طلب إلغائها ، فإن الدعوى تصبح غير مقبولة . وهذا ما فطع فيه المجلس منذ أمد بعيد إذ يقول « يشترط لقبول دعاوى المنازعة في المرتبات أن لا يستوجب الفصل فيها المساس بكيان قرارات إدارية تمت قبل العمل بالقانون (قانون المجلس) أو بعد العمل به إذا لم يطعن فيها في المدة المقررة

(١) مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري ، السنة الخامسة ص ٢٧ وقد سبقت الإشارة إليه .

لذلك ، لأن مثل هذه القرارات تظل منتجة لآثارها ما دامت لم تلغ طبقاً للقانون . . . (١)

الاختصاص بطعون الموظفين : والاختصاص بطعون الموظفين موزع بين محكمة القضاء الإداري والمحاكم الإدارية على النحو الذي ذكرناه فيما سلف .

الفرع الثالث

طعون الأفراد والهيئات بإلغاء القرارات الإدارية

(أو القرارات الصادرة من جهات إدارية ذات اختصاص قضائي)
وبالتعويض عنها

والمقصود بالأفراد والهيئات هنا غير الموظفين ، لأن هؤلاء لهم حكمهم الوارد في الفقرات الثانية والثالثة والرابعة والخامسة من المادة الثامنة .

وقد ورد النص على هذه الطعون في الفقرة السادسة من المادة الثامنة ، وفي المادتين التاسعة والحادية عشرة . واختصاص القضاء الإداري في هذا الصدد يشمل طلبات الإلغاء وطلبات التعويض :

١ - § الطعن بالإلغاء

وفيما يتعلق بهذا الطعن ، نصت الفقرة السادسة من المادة الثامنة على اختصاص مجلس الدولة بالطلبات « التي يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية » فجاء النص عاماً شاملاً ، يتناول جميع القرارات الإدارية المعيبة التي من شأنها أن تلحق ضرراً بالأفراد — على التفصيل الذي

(١) حكم محكمة القضاء الإداري في ١١/١١/١٩٤٧ بمجموعة أحكام المحكمة السنة الثانية

سنعرض له عند دراستنا لدعوى الإلغاء - وعلى خلاف النصوص الخاصة بالموظفين كما رأينا .

هذا ولم يرد لفظ « الهيئات » في القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ ، ولكن محكمة القضاء الإداري درجت على قبول دعاوى الهيئات المتمتعة بالشخصية المعنوية ، لأنها تعتبر « فرداً » في نظر القانون ، فجاءت الصياغة الجديدة للمادة (١) بحيث قطعت كل شك في هذا الصدد .

أما بالنسبة لطلبات الإلغاء الموجهة إلى القرارات الصادرة من جهات إدارية ذات اختصاص قضائي ، فقد نصت عليها المادة ١١ من القانون حيث تقول : « فيما عدا القرارات الصادرة من هيئات التوفيق والتحكيم في منازعات العمل والقرارات الصادرة من لجان قيد المحامين بالجدول العام وقبولهم للمرافعة أمام المحاكم وتأديبهم ، يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري في الطعون التي ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية لها اختصاص قضائي متى كان مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها » (٢)

ولم يكن لهذه المادة مقابل في القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ ، بل استحدثها القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ ، ذلك أن دعوى الإلغاء كما هو معلوم لا توجه إلا إلى القرارات الإدارية بالمعنى الفني ، فلما صدر القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ ثار جدل حول اختصاص محكمة القضاء الإداري فيما يتعلق بالفصل في طلبات الإلغاء الموجهة إلى القرارات الصادرة من الهيئات الإدارية التي تمارس اختصاصات قضائية أو شبه قضائية ، مثل مجالس التأديب ، ولجان الترع والجسور

(١) وردت تلك الصياغة أولاً في القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ ثم في القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ وأخيراً في القانون الحالي .

(٢) تقابل حرفياً المادة ١١ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، ومع شيء من التعديل المادة ٦ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ .

لذلك ، لأن مثل هذه القرارات تظل منتجة لآثارها ما دامت لم تلغ طبقاً للقانون . . . (١)

الاختصاص بطعن الموظفين : والاختصاص بطعون الموظفين موزع بين محكمة القضاء الإداري والمحاكم الإدارية على النحو الذي ذكرناه فيما سلف .

الفرع الثالث

طعون الأفراد والهيئات بإلغاء القرارات الإدارية

(أو القرارات الصادرة من جهات إدارية ذات اختصاص قضائي)
وبالتعويض عنها

والمقصود بالأفراد والهيئات هنا غير الموظفين ، لأن هؤلاء لهم حكمهم الوارد في الفقرات الثانية والثالثة والرابعة والخامسة من المادة الثامنة .

وقد ورد النص على هذه الطعون في الفقرة السادسة من المادة الثامنة ، وفي المادتين التاسعة والحادية عشرة . واختصاص القضاء الإداري في هذا الصدد يشمل طلبات الإلغاء وطلبات التعويض :

١ - § الطعن بالإلغاء

وفيما يتعلق بهذا الطعن ، نصت الفقرة السادسة من المادة الثامنة على اختصاص مجلس الدولة بالطلبات ، التي يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية ، فجاء النص عاماً شاملاً ، يتناول جميع القرارات الإدارية المعيبة التي من شأنها أن تلحق ضرراً بالأفراد - على التفصيل الذي

(١) حكم محكمة القضاء الإداري في ١١/١١/١٩٤٧ بمجموعة أحكام المحكمة لسنة الثانية

سنعرض له عند دراستنا لدعوى الإلغاء - وعلى خلاف النصوص الخاصة بالموظفين كما رأينا .

هذا ولم يرد لفظ « الهيئات » في القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ ، ولكن محكمة القضاء الإداري درجت على قبول دعاوى الهيئات المتمتعة بالشخصية المعنوية ، لأنها تعتبر « فرداً » في نظر القانون ، فجاءت الصياغة الجديدة للمادة (١) بحيث قطعت كل شك في هذا الصدد .

أما بالنسبة لطلبات الإلغاء الموجهة إلى القرارات الصادرة من جهات إدارية ذات اختصاص قضائي ، فقد نصت عليها المادة ١١ من القانون حيث تقول : « فيما عدا القرارات الصادرة من هيئات التوفيق والتحكيم في منازعات العمل والقرارات الصادرة من لجان قيد المحامين بالجدول العام وقبولهم للمرافعة أمام المحاكم وتأديبهم ، يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري في الطعون التي ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية لها اختصاص قضائي متى كان مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها » (٢)

ولم يكن لهذه المادة مقابل في القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ ، بل استحدثها القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ ، ذلك أن دعوى الإلغاء كما هو معلوم لا توجه إلا إلى القرارات الإدارية بالمعنى الفني ، فلما صدر القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ ثار جدل حول اختصاص محكمة القضاء الإداري فيما يتعلق بالفصل في طلبات الإلغاء الموجهة إلى القرارات الصادرة من الهيئات الإدارية التي تمارس اختصاصات قضائية أو شبه قضائية ، مثل مجالس التأديب ، ولجان الترع والجسور

(١) وردت تلك الصياغة أولاً في القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ ثم في القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ وأخيراً في القانون الحالي .

(٢) تقابل حرفياً المادة ١١ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، ومع شيء من التعديل المادة ٦ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ .

والجبانات والخبراء... الخ وكان مرجع الخلاف حول طبيعة القرارات الصادرة من تلك اللجان : أهى أحكام قضائية فلا تدرج فى مدلول القرارات الإدارية وبالتالى لا يشملها اختصاص المحكمة بالإلغاء ، أم هى قرارات إدارية فىكون العكس ؟ ومقطع الخلاف فى المعيار الذى يابجأ إليه للتعرف على طبيعة القرار الإدارى : ولم تتردد محكمة القضاء الإدارى كثيراً ، بل حسمت الأمر فى ظل القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ آخذة بالمعيار الشكلى . ومن ثم فقد أدرجت فى اختصاصها إلغاء القرارات الصادرة من تلك اللجان ، ولو كانت تمارس اختصاصاً قضائياً . وقد صور هذه الحالة حكم المجلس الصادر فى ٢٩ / ٣ / ١٩٤٩ إذ يقول : « ومن حيث إن الفقرة السادسة من المادة الرابعة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ قد نصت على اختصاص محكمة القضاء الإدارى بالفصل فى طلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية ، وقد قام جدل حول مدلول هذا النص ومداه ، وهل يؤخذ فى استكناه القرار الإدارى بالمعيار الشكلى ، وبذلك يشمل اختصاص المحكمة القرارات الصادرة من هيئات إدارية ذات اختصاص قضائى ؛ أم يؤخذ بالمعيار الموضوعى فلا يشملها . فجاء القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ آخذاً بالمعيار الشكلى كاشفاً لاختصاص محكمة القضاء الإدارى بهذه القرارات منوهاً فى مذكرته الإيضاحية بأنه إنما خول المحكمة الفصل فى الطعون التى ترفع عنها ، لى ينقطع الجدل حول طبيعتها ، واختصاص المحكمة بنظرها فى ظل نصوص القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ ، مما يدل على أن الأمر فى هذا الشأن أمر إفصاح عن اختصاص ثابت دفعاً للشك ، وقطعاً للجدل لا أمر بإنشاء اختصاص جديد... » (١)

(١) حكمه الصادر فى ٧ / ٢ / ١٩٥٠ فى القضية رقم ٣٥٥ لسنة ١ قضائية، السنة الرابعة ص ٣١٠ ، هذا وقضاء مجلس الدولة فى هذا الصدد . طرد سواء قبل صدور قانون سنة ١٩٤٩ أو بعده بالنسبة لقرارات لجنة الخبراء حكمه فى ٦ / ١ / ١٩٤٨ السنة الثانية ص ١٩٠ وحكمه فى ٢٨ / ٤ / ٩٤٨ ذات المجموعة ص ٦٢٩ . وبالنسبة لقرارات لجان التأديب حكمه الصادر فى ٢٧ / ٢ =

ولأجل هذا فإن محكمة القضاء الإدارى المصرية قد بنت اختصاصها فى هذا الصدد على الفقرة السادسة من المادة الرابعة من قانون سنة ١٩٤٩ (والتي تقابل المادة الثامنة من القانون الحالى) ولا شك أن التخرج الذى قالت به المحكمة يؤدى إلى هذه النتيجة . وبالتالى تكون المادة ١١ من القانون مجرد تطبيق للفقرة السادسة من المادة الثامنة ومن ثم تكون الطعون الواردة فى المادة ١١ من اختصاص محكمة القضاء الإدارى وحدها دون مشاركة من أى جهة قضائية أخرى . ولهذا جمعنا الفقرة السادسة من المادة الثامنة والمادة ١١ تحت عنوان واحد لأنهما يتناولان موضوعا واحداً كما ذكرنا .

على أن المشرع فى قانون مجلس الدولة الجديد - استمراراً للخطة التى التزمها فى القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ - قد أخرج من اختصاص القضاء الإدارى الطعون المتعلقة بنوعين من هذه القرارات : وهى الصادرة من هيئات التوفيق والتحكيم فى منازعات العمل ؛ والقرارات الصادرة من لجان قيد المحامين بالجدول العام وقبولهم للرافعة أمام المحاكم الوطنية وتأديبهم . وقد بررت المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ذلك بقولها : « ومن جهة أخرى رأى أن يسلم استثناء من اختصاص القضاء الإدارى الطعون فى قرارات هيئات التوفيق والتحكيم فى منازعات العمل باعتبار أنه يدخل فى تشكيل تلك الهيئة قضاة وأن لقراراتها قوة الأحكام النهائية ؛ كما

١٩٤٨/١ ذات المجموعة ص ٢٧٧ ، وبالنسبة لقرار الكمسيون الطبى العام حكمه فى ١٠/٣/١٩٤٨ ذات المجموعة ص ٤٥١ وبالنسبة لقرارات خص الطعون (المشار إليها فى المادة ٩ من القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ الخاص بالعمد والمشاغ) حكمه فى ٢٢/٦/١٩٤٨ ذات المجموعة ص ٨٥٦ وبالنسبة للجنة تأديب المأذونين حكمه فى ١٤/١١/١٩٤٨ السنة الثامنة ص ١٧٠ وبالنسبة للجنة مخالفات الترع والجسور حكمه فى ٢٩/٣/١٩٤٩ المجموعة السابعة ص ٥١٨ وفى ٢٠ مارس سنة ١٩٥١ السنة الخامسة ص ٧٣٢ وبالنسبة للجنة الشياخات حكمه فى ٣٠ مايو سنة ١٩٤٩ السنة الثالثة ص ٨٨٩ وبالنسبة للجنة التوفيق والتحكيم حكمه فى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٩ السنة الرابعة ص ٨٠ وفى ٧ فبراير سنة ١٩٥١ ذات المجموعة ص ٣١٠ وبالنسبة للجنة تسوية الديون العقارية حكمه الصادر فى ٢٩ مايو سنة ١٩٥١ السنة الخامسة ص ٩٧٧ .

رؤى كذلك أن يسلم استثناء من اختصاص القضاء الإدارى الطعون فى القرارات الصادرة من لجان قبول المحامين أمام المحاكم الوطنية ، باعتبار أن الموضوع مما يتصل بنظام المحاماة أمام تلك المحاكم .

هذا وتثير الرقابة على القرارات الصادرة من جهات إدارية ذات اختصاص قضائى الملاحظات الآتية :

١ - التشكك فى قواعد الاختصاص بهذه الطعون : قطعنا فيما سبق أن هذه الطعون من اختصاص محكمة القضاء الإدارى دون غيرها ، وهو ما جرى عليه قضاء مجلس الدولة المصرى فى هذا الصدد . غير أن رأياً ذهب إلى غير ذلك ، وقال بأن الرقابة على القرارات السابقة « شركة بين جهتى القضاء الإدارى والعادية ، وتباشر كل منهما رقابتها فيه وفقاً لما هو مقرر بشأنها من ولاية وقواعد وإجراءات . ولا أدل على رغبة المشرع فى تقرير هذه المشاركة من عدم نصه على عكس ذلك كما فعل فى المادة الثالثة (من قانون سنة ١٩٤٦) بل لقد استعمل فى المادة السادسة كلمة (تفصل) محكمة القضاء الإدارى . . . ولم يقل تختص . . . (١) ، وذلك لأن المشرع ، عند هذا الرأى ، قد استعمل كلمة (تختص) للدلالة على الأمور التى تكون من اختصاص محكمة القضاء الإدارى ، دون مشاركة ، كما فعل فى المادة الثالثة ، وقصر كلمة (تفصل) على المسائل التى يكون الاختصاص بها شركة بين جهتى القضاء كما فعل فى المادة الرابعة والخامسة (من قانون سنة ١٩٤٩) .

والحقيقة أن هذا التفسير يحمل الألفاظ أكثر مما تحتمل : فقطع النزاع - كما قلنا - هو فى طبيعة القرارات الصادرة من الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائى ، وما دمنا نسلم بأنها قرارات إدارية وفقاً للمعيار الشكلى ، فإنه يسرى عليها ما يسرى على سائر القرارات الإدارية ، ومنها قصر الاختصاص بإلغائها

على محكمة القضاء الإدارى بمجلس الدولة ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ولا أدل على هذا من أن محكمة القضاء الإدارى قد حكمت بالغاء تلك القرارات قبل صدور قانون سنة ١٩٤٩ استناداً إلى عموم الفقرة السادسة من المادة الرابعة كما ذكرنا ، وكان من الممكن أن يستمر الوضع على ما هو عليه ، لو لم يتضمن القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ نص المادة السادسة الجديد ولكن مذكرته الايضاحية قاطعة فى هذا المعنى ، إذ جاء بها فى هذا الخصوص : « ينقطع الجدل حول طبيعة هذه القرارات واختصاص المحكمة بنظرها فى ظل النصوص الحالية (القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦) ، مما يدل على أن الأمر فى هذا الشأن هو أمر إيضاح عن اختصاص ثابت من قبل دفعاً للشك ، وقطعاً للجدل لا أمر بإنشاء اختصاص جديد . فالمرجع يقتصر على تبني تفسير مجلس الدولة للنصوص القديمة ، من حيث اعتباره تلك القرارات قرارات إدارية يختص دون غيره بالغاؤها « على أن المشرع لو أنه قصد إلى إشراك المحاكم العادية بنظر هذا الاختصاص لواجه أحوال التنازع فى الاختصاص بينها وبين محكمة القضاء الإدارى بنص صريح ، كما فعل فى المادتين الرابعة والخامسة . فتعبير المشرع بعبارة تفصل مع إغفاله النص فى عجز المادة السادسة على مواجهة أحوال التنازع كما فعل فى المادتين السابقتين ، أظهر فى الدلالة على قصده فى إبراز معنى حصر الاختصاص فى محكمة القضاء الإدارى ، خصوصاً إذا ما ردد هذا الاختصاص إلى أصله فى الفقرة السادسة من المادة الثالثة ؛ واستبان أن نص المادة السادسة إنما جاء كاشفاً عن قصد المشرع فى الأخذ بالمعيار الشكلى للقرار الإدارى ومقررأ اختصاص قائم على ما ذهبت إليه المحكمة المذكورة ، (١).

(١) مقال الدكتور عبد الحكيم فراج ، المرجع السابق ص ١٤٠ وهو خاص بالقانون القديم للمجلس (قانون سنة ١٩٤٩) .

غير أن صياغة كل من القانونين رقمي ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ و ٥٥ لسنة ١٩٥٩ لمجلس الدولة ، تساعد على تأييد التشكيك السابق : فجميع المواد التي تحدثت عن اختصاص مجلس الدولة القضائي ، ورد بها اصطلاح « يختص ... دون غيره » ، ورد هذا الاصطلاح في المادة الثامنة ، والمادة التاسعة والمادة العاشرة ، وخلت منه المادة ١١ وحدها . ولو التزمنا التفسير الحرفي لقلنا إن اختصاص القضاء الإداري الوارد في المادة ١١ هو اختصاص مشترك لأن المشرع لم ينص صراحة على حرمان المحاكم القضائية منه ، لا سيما وأن المحاكم القضائية مازال — من الناحية النظرية كما ذكرنا — ذات الاختصاص العام بأقضية الإدارة .

ومع هذا فإننا مازلنا نؤيد التفسير العكسي ، ونرى أن سقوط اصطلاح « دون غيره » من المادة ١١ إنما جاء هفوة في الصياغة . ويؤيد هذا النظر عدة اعتبارات : الاعتبار الأول أن القرارات الصادرة من الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي هي قرارات إدارية وفقا للمعيار الشكلي الذي يأخذه مجلس الدولة ، كما ذكرنا ، فيكون الحكم واحداً بالنسبة لجميع القرارات الإدارية ، وثانياً لأن هذا هو التفسير الذي درج عليه المجلس . وثالثاً لأن روح التشريع تؤيد هذا النظر ، ذلك أن المشرع جرى على الفصل بين اختصاص كل من المحاكم العادية والقضاء الإداري بإنهاء حالات الاختصاص المشترك التي وردت في التشريع القديم لصالح القضاء الإداري ، فيستبعد أن يبقى على هذه الحالة الوحيدة ، لا سيما وأنه سلخ من بين هذه القرارات ما رأى أن المصلحة تقضى بأن يعهد به إلى المحاكم القضائية ، وفي هذا اعتراف ضمني بأن باقيةا يختص به القضاء الإداري بمفرده .

هذا وتختص محكمة القضاء الإداري بهذه الطعون دون مشاركة من المحاكم الإدارية .

٤٠ - العيوب التي يستند إليها للطعن في القرارات الصادرة من جهات إدارية ذات اختصاص قضائي : من المعروف أن العيوب التي تصيب القرارات الإدارية والتي تحول القضاء الإداري إلغاء تلك القرارات، هي عيوب الشكل والاختصاص ومخالفة القانون وإساءة استعمال السلطة (أو الانحراف بها)، وكان المنطقي - وقد جاءت المادة السادسة من قانون سنة ١٩٤٩ كاشفة لاختصاص مجلس الدولة بهذه القرارات - استناداً إلى الفقرة السادسة من المادة الرابعة (من القانون ذاته) أن تكون العيوب واحدة في الحالتين، ولكن نهاية المادة السادسة من قانون سنة ١٩٤٩ (وتمثالها في ذلك المادة ١١ من القانون الحالي) وقد ذكرت أسباب الطعن اقتضت على عدم الاختصاص أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها، فلم تذكر عيب الانحراف. ولعل المشرع وقد تعرض لقرارات إدارية ذات طابعه قضائية قد استبعد أن يشوبها عيب الانحراف، لأن عمل اللجان مقصور على تطبيق القانون، فتكون سلطاتها مقيدة، وبالتالي تكون العيوب المحتملة هي الملازمة لهذا النوع من السلطة وهي عيوب الشكل والاختصاص ومخالفة القانون بمعنى الفنى. وإذا كان هذا هو الغالب في العمل، فإن هذه اللجان ليست محاكم بالمعنى الصحيح، ولا تتقيد بإجراءات التقاضى العادية ولا يتوافر في أعضائها ضمانات القضاء، ولهذا فاحتمال التعسف قائم وإن كان نادر للوقوع عملاً. ومن ثم فإننا نرى أن عيب الانحراف من العيوب التي يجوز الاستناد إليها في مهاجمة هذه القرارات. ويبدو أن مجلس الدولة المصري من هذا الرأي، فقد جاء في حكم له بتاريخ ٧ فبراير سنة ١٩٥٠ بهذا الخصوص ما يلي : «... ومن حيث إنه فيما يتعلق بالتعسف في استعمال السلطة فإنه لم يقيم عليه أى دليل، (١). فالجلس لم يرفض التعرض لهذا الوجه من

(١) سبق الإشارة إلى هذا الحكم. على أنه يجب التسليم بندرة القضاء في هذا الموضوع

أوجه الإلغاء ، ولكنه لم يأخذ به لعدم ثبوته . ثم إن المحكمة الإدارية العليا ، في حكمها الصادر في ٢٧ يولية سنة ١٩٥٩ (السنة الرابعة ص ١٦٢٣) لم تستبعد فكرة إساءة المجالس لاستعمال سلطاتها التقديرية حيث تقول : «لئن كانت سلطة مجلس مراقبة الأمراض العقلية، مشكلا على النحو المنصوص عليه في المادة الثانية من القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٤ بشأن حجز المصابين بأمراض عقلية ، هي في الأصل سلطة تقديرية ... بحيث ما كان يجوز التعقيب عليها إلا عند إساءة استعمال السلطة . »

٣ - نوع ولاية محكمة القضاء الإدارى بالنسبة للقرارات الإدارية الصادرة من جهات إدارية ذات اختصاص قضائى :

ذهب رأى فى تفسير المادة السادسة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ إلى أنها تخول « الطعن بالنقض فى القرارات النهائية الصادرة من السلطات الإدارية » واستند إلى هذا التخرج لتبرير اختصاص محكمة القضاء الإدارى بهذه الطعون دون مشاركة من المحاكم القضائية ، « لأن المشرع لا يمكن أن يرمى إلى أن تتولى جهتان قضائيتان بالاشتراك رقابة النقض على القرارات الصادرة من سلطة واحدة ، ولا أن تقوم محكمة النقض بهذه الرقابة على القرارات الصادرة من هيئة إدارية (١) » .

ولكننا لا نأخذ بهذا التكييف ، ونرى أن سلطة محكمة القضاء الإدارى المصرية بالنسبة إلى هذه القرارات ، هي سلطة إلغاء كما هو الشأن بالنسبة لسائر القرارات الإدارية. وسلطة الإلغاء ليست مجرد رقابة لتطبيق القانون ، بل تمتد إلى رقابة الوقائع فى كثير من الحالات . والقول بعكس ذلك سيهدر ضمانات للأفراد ، لأن اللجان الإدارية كما ذكرنا بعيدة كل البعد عن المحاكم

(١) فالين ، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ، (بالفرنسية) طبعة القاهرة سنة ١٩٤٩ ص ٩٦ .

“pourvois en cassation contre des décisions contentieuses rendues en dernier ressort par des autorités administratives,, .

فى تشكييلها وإجراءاتها وضمائات أعضائها . كما أن ما نقول به هو النتيجة الطبيعية للأخذ بالمعيار الشكلى فى تحديد القرارات الإدارية ، وكان من الممكن الاكتفاء بتفسير المحكمة دون حاجة لنص المادة السادسة (من قانون سنة ١٩٤٩) الذى خلق هذه الإشكالات .

هذا وكثيراً ما ينعت المشرع القرارات التى تصدر من جهات إدارية ذات اختصاص قضائى أو شبه قضائى بأنها « نهائية » أو « قطعية » ، وقد جرى قضاء مجلس الدولة المصرى على أن هذه الأوصاف لاتنال من اختصاص محكمة القضاء الإدارى ، « إذ المقصود من ذلك هو وضع حد لمدارج التظلم الإدارى لا أن تخرج من رقابة محكمة القضاء الإدارى التى تتسلط بولايتها على القرارات الإدارية النهائية » (١) . ولكن الأمر يختلف لو جعل المشرع الاختصاص ببعض هذه القرارات لجهة قضائية أخرى غير محكمة القضاء الإدارى ، فحينئذ تخرج من اختصاص المحكمة .

أما إذا نظم المشرع طريقاً إدارياً للتظلم من هذه القرارات ، فإن ذلك لا يمنع من الالتجاء إلى مجلس الدولة رأساً إلا حيث يشترط القانون صراحة استنفاد طريق التظلم الإدارى . ومن أوضح الأمثلة على ذلك الفقرة الثانية من المادة ١٢ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ (٢) التى استحدثت التظلم الإجبارى بالنسبة إلى معظم طعون الموظفين بالإلغاء كما سنرى فيما بعد . أما إذا لم يكن التظلم إجبارياً ، فإنه يجوز الالتجاء إلى محكمة القضاء الإدارى دون استنفاد طريق التظلم الإدارى .

(١) حكم المجلس الصادر فى ١٩٤٨/٦/٢٢ وقد سبقت الإشارة إليه .

(٢) وهى تقابل حرفياً المادة ١٢ من القانون الحالى .

٢ - § طلبات التعويض عن القرارات الإدارية

(والقرارات الصادرة من جهات إدارية ذات اختصاص قضائي)

إذا أصدرت الإدارة قراراً إدارياً معيناً ، ونفذته ، ولحق الأفراد ضرر من هذا التنفيذ ، فإن لهم الحق في المطالبة بتعويض هذا الضرر . ولم يشأ المشرع في قانون سنة ١٩٤٦ وسنة ١٩٤٩ أن يجعل الاختصاص بهذا التعويض مقصوراً على محكمة القضاء الإداري بمجلس الدولة دون غيرها لأن محكمة القضاء الإداري هي محكمة وحيدة مقرها في العاصمة ، وقد تكون بعيدة عن المتقاضين الذين يقطنون في جهات نائية . كما أن المحاكم المختلطة ، عند إنشاء مجلس الدولة سنة ١٩٤٦ ، كانت تمارس هذا الاختصاص ، ولم ير المشرع سبباً أو لآخر ، حرمانها منه ، فجعل الضرر بالخيار بين الجهتين ، ووضع أحكاماً تكفل منع التضارب بين الأحكام الصادرة من جهتي القضاء الإداري والعادي على قدر الإمكان . ولكن هذا الاشتراك في الاختصاص بين جهتي القضاء - والذي كان يمتد إلى موضوع العقود الإدارية كما سنرى - كان معيناً . ومن أوضح أوجه النقص فيه « التعارض في تأصيل المبادئ القانونية التي تحكم هذه الروابط القانونية ، ولذلك روي أن يكون الفصل فيها من اختصاص القضاء الإداري وحده ، وهو الجهة الطبيعية باعتبار أن تلك الروابط هي من مجالات القانون الإداري أو القانون العام ، (١) .

ومن ثم فقد نصت المادة التاسعة من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ على أن « يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري دون غيره في طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها في المادة السابقة إذا رفعت إليه بصفة أصلية أو تبعية » ، وبقي هذا المسلك في المادة التاسعة من القانون الحالي . وتخضع القرارات الصادرة من جهات إدارية ذات اختصاص قضائي ، والمنصوص

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ .

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ .

عليها في المادة ١١ من القانون، لحكم هذه المادة ، لما سبق أن ذكرناه من اعتبارها قرارات إدارية وفقاً للمعيار الشكلي .
وسوف نعرض بالتفصيل لأحكام المسؤولية في هذه الحالة ، عند دراستنا لقضاء التعويض عن أفعال الإدارة الضارة .

الفرع الرابع

المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية
لم يكن مجلس الدولة المصري يختص بالنظر في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية بمقتضى قانون سنة ١٩٤٦ . وورد النص على تلك المنازعات لأول مرة في المادة الخامسة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ حيث تقول :
" تفصل محكمة القضاء الإداري في المنازعات المتعلقة بعقود الالتزام والأشغال العامة وعقود التوريد الإدارية ، التي تنشأ بين الحكومة والطرف الآخر في العقد . "

ويترتب على رفع الدعوى في هذه الحالة أمام المحكمة المذكورة عدم جواز رفعها إلى المحاكم العادية ، كما يترتب على رفعها إلى المحاكم العادية عدم جواز رفعها أمام محكمة القضاء الإداري ،
وهكذا كان اختصاص محكمة القضاء الإداري بالمنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية محدوداً من ناحيتين :

الأولى : أنه لم يكن يتناول جميع العقود الإدارية ، بل اقتصر على عقود ثلاثة منها فقط هي عقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد . وماعداها كان من اختصاص المحاكم القضائية . وبالنسبة لهذه العقود الثلاثة كان اختصاص المحكمة مقصوراً على المنازعات التي تنشأ بين الحكومة والطرف الآخر في العقد ، فإذا نشب نزاع بين المستفيع من مرفق عام يدار بطريقة

الامتياز وبين الشركة صاحبة الامتياز مثلاً ، فإن مثل هذا النزاع كان من اختصاص المحاكم القضائية . أما المنازعات التي تنشأ بين الشركة صاحبة الامتياز وبين الجهة الإدارية مانحة الامتياز ، فهي وحدها التي كانت من اختصاص القضاء الإداري .

والثانية: أن هذا الاختصاص — بحدوده التي أوردناها — كان مشتركاً بين المحاكم القضائية والمحاكم الإدارية ، فلرافع الدعوى أن يتوجه إلى أى الجهتين يشاء .

وجرياً وراء السياسة التي انتهجها المشرع والقائمة على الفصل بين الجهتين في الاختصاص ، جعلت المادة العاشرة من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ — وتقابلها حرفياً المادة العاشرة من القانون الحالي — جميع المنازعات المتعلقة بكافة العقود الإدارية من اختصاص محكمة القضاء الإداري دون غيرها ، لتستطيع إرساء قواعد القانون الإداري بحرية في هذا المجال . ولا يقصد — بطبيعة الحال — بالعقود الإدارية ، تلك العقود التي تكون الإدارة طرفاً فيها : ذلك أن من عقود الإدارة ما يخضع كليا للقانون الخاص « Contrats de droit privé de l'administration » ، فلا يكون ثمة داع لأن يختص به القضاء الإداري ، بل تختص به المحاكم القضائية . ولما كان هذا الاختصاص المطلق الجديد لمجلس الدولة ، مرجعه — على حد قول المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ — إلى « أن تلك الروابط من مجالات القانون الإداري أو القانون العام ، ... » ولذلك رأى أن يكون الفصل فيها من اختصاص القضاء الإداري وحده ، فإن مقتضى ذلك منه أن يقتصر اختصاص القضاء الإداري على المنازعات المتعلقة بالعقود .

بمعناها الفنية الدقيقة .

والعقود الإدارية (١) « Contrats administratifs » وفقا لما استقر عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي هي تلك التي « يبرمها شخص معنوى عام ، بقصد تسيير مرفق عام ، وتظهر فيها نيته في الأخذ بأحكام القانون العام ، ويتجلى ذلك إما بتضمين تلك العقود شروطا غير مألوفة في القانون الخاص ، أو بالسماح للمتعاقد مع الإدارة بالاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام » . وهذا هو المعيار الذي اعتنقته محكمة القضاء الإدارى فى مصر . ومن أوضح أحكامها فى هذا الخصوص حكمها الصادر فى ٢٤ فبراير سنة ١٩٥٧ (القضية رقم ٧٧٩ لسنة ١٠ قضائية) حيث تقول :

« ... وقد استقر قضاء هذه المحكمة على أن العقد المبرم بين شخص معنوى عام وبين أحد الأفراد لا يستلزم بذاته اعتبار العقد من العقود الإدارية ، بل إن المعيار المميز لهذه العقود عما عداها من عقود القانون الخاص ليس فى صفة المتعاقد ، بل فى موضوع العقد نفسه متى اتصل بمرفق عام من حيث تنظيم المرفق أو تسييره أو إدارته أو استغلاله أو المعاونة أو المساهمة فيه مشتركا فى ذلك وعلى درجة متساوية بظهور نية الشخص المعنوى العام فى أن يأخذ بأسلوب القانون العام وأحكامه فيضمن العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة فى القانون الخاص ... » (٢)

(١) راجع التفاصيل مؤلفنا « الأسس العامة للعقود الإدارية » طبعة سنة ١٩٥٨ وقد ناقشنا فيه هذا الموضوع بأسهاب ، وعرضنا لقضاء مجلس الدولة المصرى فى هذا الصدد .

(٢) بالرغم من ندرة قضاء المحكمة الإدارية العليا حتى الآن فى مجال العقود الإدارية ، فإن المفهوم من قضائها حتى الآن أنها أقرت ضمنا معيار محكمة القضاء الإدارى فى تحديد العقد الإدارى ، وذلك فى حكمها الصادر فى ١٨ مايو سنة ١٩٥٨ (السنة الثالثة ص ١٢٥٨) ، وفى هذا الحكم ، لم ينصب طعن رئيس هيئة المفوضين على طبيعة العقد محل النزاع ، ولكن المحكمة العليا ، بعد أن أشارت إلى الخصائص التى استندت إليها محكمة القضاء الإدارى فى إضفاء الصفة الإدارية على العقد محل النزاع ، وهى الخصائص الثلاث المشار إليها فى المتن والتى ترجع - كما تقول المحكمة العليا - إلى « شروط العقد ، والغرض منه ، وسلطة جهة الإدارة نحوه » ، قررت أن حكم محكمة القضاء الإدارى ، « قد صادف الصواب » .

ووفقاً لهذا المعيار لا يكون العقد إدارياً ، تختص (محكمة القضاء دون غيرها
بالفصل في المنازعات المتعلقة به ، إلا إذا توافرت فيه ثلاث خصائص :
١ - أن تكون الإدارة طرفاً في العقد .
٢ - أن يتصل العقد بمرفق عام .
٣ - أن تظهر نية الإدارة المتعاقدة في الأخذ بوسائل القانون العام .
إذا توافرت في العقد هذه الخصائص الثلاث ، أصبح إدارياً ، وأضح
محكمة القضاء الإداري مختصة دون غيرها بالفصل في كافة المنازعات
المتعلقة به .

ولاشك أن جعل الاختصاص المطلق بكافة المنازعات المتعلقة بالعقود
الإدارية على اختلاف أنواعها للقضاء الإداري ، سيفتح أمام هذا القضاء مجالاً
فسيحاً للإبراز في عالم العقود الإدارية ، وتخلق التوازنات التي تلزمها ، ذلك أن
إخضاع تلك المنازعات للمحاكم القضائية قد أضفى عليها صبغة مدنية
لا تتفق مع طبيعتها ، وهو ما اعترفت به المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٢٥
لسنة ١٩٥٥ .
ولكن اختصاص القضاء الإداري في مجال المنازعات المتعلقة بالعقود
الإدارية يثير بعض المشاكل فيما يتعلق بطبيعة هذا الاختصاص ، وبالعلاقة
بين قضائي الإلغاء والتعويض في نطاق القضاء الإداري ، وبين القضائي
العادي والإداري مما يستدعي مناقشته بشيء من التفصيل . والمسلم به من
ناحية أخرى أن قضاء العقود الإدارية ينتمي أساساً إلى القضاء الكامل
(قضاء التعويض) ولكنه يثير بعض المشاكل التي تتعلق بقضاء الإلغاء
على النحو التالي (١) .

(١) ناقشنا هذا الموضوع لأول مرة في مقالنا المنشور في مجلة مجلس الدولة ، السنة السادسة
(١٩٥٧) من ٢٠٥ وما بعدها بعنوان : « قواعد الاختصاص في مجال المنازعات المتعلقة بالعقود
الإدارية » .

١ - § القضاء الكامل -

١ - وهذا هو القضاء الأطل فيما يتعلق بالمنازعات التي تترتب على العقود الإدارية . وقد ورد اختصاص محكمة القضاء الإدارى فى هذا الخصوص مطلقاً ، فلم تقيد المادة العاشرة من القانون بأى قيد إذ تقول : « يفصل مجلس الدولة ، هيئة قضاء إدارى دون غيره فى المنازعات الخاصة بأى عقد إدارى .. » ، ومن ثم فقد جرت محكمة القضاء الإدارى على تفسير هذا النص - فى ظل القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ - تفسيراً واسعاً .

ومن أوضاع أحكامها فى هذا الخصوص وأكثرها تفصيلاً ، حكمها الصادر فى ١٨ نوفمبر سنة ١٩٥٦ (١) والذى استعرضت فيه تطور اختصاص مجلس الدولة المصرى فى مجال العقود الإدارية ، ثم شرحت اختصاصه فى ظل القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بقولها : « وبهذا النص (المادة العاشرة من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥) لم يعد اختصاص محكمة القضاء الإدارى مقصوراً على صحة أو بطلان القرارات الإدارية التى تصدر فى شأن هذه العملية المركبة ، بل امتد الاختصاص لكل ما يتعلق بالعملية (عملية التعاقد) ابتداء من أول إجراء فى تكوينها إلى آخر نتيجة فى تصفية كافة العلاقات والحقوق والالتزامات التى نشأت عنها . وأصبح اختصاص محكمة القضاء الإدارى بنظر المنازعات الخاصة بجميع العقود الإدارية اختصاصاً مطلقاً وشاملاً لأصل تلك المنازعات وما يتفرع عنها . وبهذه المثابة تنظر المحكمة ما يكون قد صدر بشأن تلك العقود من إجراءات أو قرارات وذلك باعتبارها من العناصر المتفرعة عن المنازعة الأصلية فى حدود اختصاصها الكامل بالنسبة إلى هذه المنازعات طالما لم يسقط أصل الحق بمضى المدعى ، ذلك لأن واضع التشريع أراد أن يجعل لمحكمة القضاء الإدارى ولاية القضاء

(١) القضية رقم ١١٨٠ لسنة ١٠ قضائية ، السيد/ السيد أحمد فرج إبراهيم ضد وزارة الصحة ومدير مستشفى الأمراض العقلية .

الكامل في عناصرها العملية بأسرها ، يستوى في ذلك ما يتخذ منها صورة قرار إدارى وما لا يتخذ هذه الصورة ، طالما توافرت فيه حقيقة التعاقد الإدارى . وعلى هذا النحو يكون لمحكمة القضاء الإدارى في هذه المنازعات أن تفصل في القرارات الإدارية التى تتصل بعملية إبرام العقد بمقتضى ولايتها الكاملة دون حاجة إلى أن تقتصر في شأنها على الإلغاء ، ويكون لها تفريعاً على ذلك أن تراقب مطابقة القرار للقانون وأن تجاوز هذا الحد إلى رقابة الواقع .

« ومن حيث إنه على مقتضى ما تقدم ، فإنه متى توافرت في المنازعة حقيقة العقد الإدارى ، سواء أكانت المنازعة خاصة بانعقاد العقد أو صحته أو تنفيذه أو انقضائه ، فإنها كلها تدخل في نطاق ولاية القضاء الكامل ، دون ولاية الإلغاء ... »

٢ - وتتخذ الدعوى في هذه الحالات التى أشار إليها الحكم صوراً شتى :-

(١) ففهر نستهدف الدعوى بطموره العنصر «action en nullité» وذلك لعيب في تكوينه . ففي هذه الحالة - وفقاً لقضاء مجلس الدولة الفرنسى وهو ما يتعين الأخذ به في الجمهورية العربية المتحدة - ليس للمتعاقد الذى يريد أن يتوصل إلى إلغاء العقد إلا سبيل القضاء الكامل ، لأن القاعدة المسلم بها ، والتي سوف نشرحها فيما بعد ، تقوم على أن دعوى الإلغاء لا توجه إلى العقود الإدارية . وهذه الدعوى لا يمكن لغير المتعاقد أن يرفعها بطبيعة الحال ، لأن الأجنبي عن العقد - كما تقول محكمة القضاء الإدارى في حكمها الصادر في ١٨ نوفمبر سنة ١٩٥٦ (١) - «... لا يجوز له إلا أن يطعن بالإلغاء لأنه أجنبي ليس للعقد في مواجهته أية قوة في الإلزام .»

(١) سبقت الإشارة إليه :

(ب) وقد تستهرف المدعى الحصول على مبالغ مالية « *reclamations pecuniaires* » ، وذلك إما في صورة ثمن أو أجر متفق عليه في العقد ، أو تعويض عن أضرار تسبب فيها الطرف المتعاقد أو لآى سبب آخر من الأسباب التى ترد في مجال العقود الإدارية ، والتي تؤدى إلى الحكم بمبلغ من المال .

(ح) دعوى إبطال بعض التصرفات الصادرة من الإدارة على ضرف التزاماتها التعاقدية : « *action en annulation* » فإذا صدر من الإدارة تصرف على خلاف التزاماتها التعاقدية ، فإن للمتعاقد الآخر أن يحصل على حكم بإبطال تلك التصرفات عن طريق القضاء الكامل ، لأنه لا يستطيع — كما سنرى — أن يلجأ إلى قضاء الإلغاء (١) .

وتحتفظ دعواه في هذه الحالة بصفتها تلك — من حيث إنها تنتمى إلى القضاء الكامل — حتى ولو اقتضت على طلب إلغاء قرار إدارى أصدرته الإدارة بصفتها متعاقدة . ولهذا أثره الخطير فيما يتعلق بإجراءات التقاضى ومدده لاختلاف كل من قضائى الإلغاء والتعويض عن الآخر في ذلك الخصوص . وهذا ما فصلته محكمة القضاء الإدارى في حكمها الصادر في ١٨ نوفمبر سنة ١٩٥٦ حيث تقول : « ... أما ما يصدر من القرارات تنفيذاً للعقد ، كالقرارات الخاصة بجزاء من الجزاءات التعاقدية أو بفسخ العقد أو إنهائه أو إلغائه فهذه كلها تدخل في منطقة العقد وتنشأ عنه ، فهى منازعات حقوقية ، وتكون محلاً للطعن على أساس استعداد ولاية القضاء الكامل ، فيفصل فيها على نحو لا يختلف عن ولاية القضاء المدنى العادى عندما كان يفصل — في حدود اختصاصه — في منازعات العقود التى تبرمها الحكومة مع

(١) باعتباره متعاقداً بطبيعة الحال وكما سنرى فيما بعد .

الأفراد باعتبارها من أعمال الإدارة الصرف، وتخضع فيها لسلطة المحاكم العادية أسوة بالإرتباطات القانونية بين الأفراد وبعضهم . ، وتطبيق المبدأ السابق على موضوع المنازعة، وهو يتعلق بقرار صادر بفسخ عقد توريد ومصادرة التأمين الذي دفعه المتعهد قالت: « كما أن القرار الصادر بفسخ العقد ومصادرة التأمين ... هذا القرار صادر تنفيذاً للعقد واستناداً إلى نصوصه ، فهو كما سبق البيان من القرارات التي لا تدخل في نطاق قضاء الإلغاء ، بل نطاق ولاية القضاء الكامل ... » وفي حكم أحدث صادر في ٢٧ يناير سنة ١٩٥٧ (١) تقول في موضوع مماثل : « ومن حيث إنه يبين من مساق الوقائع ... أن الحكومة استندت في إلغاء العقد المبرم بينها وبين المدعى إلى المادة ٦١ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٥٣ الخاص بالمناجم والمهاجر وإلى البند الثالث عشر من العقد نفسه ، فإذا كان الإلغاء مستنداً إلى نص القانون فقط وبالمنطبق لأحكامه ، كان القرار الصادر بالإلغاء قراراً إدارياً ويطعن فيه أمام محكمة القضاء الإداري بدعوى الإلغاء ويدخل في نطاقها ، ويرد عليه وقف التنفيذ الخاص بالقرارات الإدارية . أما إذا كان إلغاء العقد مستنداً إلى نصوص العقد نفسه وتنفيذاً له ، فإن المنازعة بشأنه تكون محل للطعن أمام محكمة القضاء الإداري على أساس استعداد الولاية الكاملة لهذا القضاء ... »

ويترتب على هذا التكييف ألا تنقيد دعوى الإبطال هذه بمدد دعوى الإلغاء . وهذا ما قطعت فيه المحكمة صراحة في حكمها الصادر في ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٥٦ (القضية رقم ٢٨٤ لسنة ٨ قضائية) (٢) بخصوص طلب إبطال

(١) القضية رقم ١٩٨ لسنة ١١ قضائية ، الشيخ حامد إبراهيم الشيخ ضد وزارة الصناعة ومدير مصلحة المناجم ووزارة المالية . وبذات المعنى حكمها الصادر في ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٥٧ (السنان ١٢ و ١٣ ص ٣٦) حيث تؤكد أن القرار الذي تصدره جهة الإدارة استناداً إلى نصوص العقد الإداري يندرج العمل من التعاقد معها ، لا يعتبر قراراً إدارياً عادياً ، بل هو إجراء تعاقدي ، ومن ثم فلا يخضع للأحكام العامة الخاصة بإلغاء القرارات الإدارية قضائياً وطلب وقف تنفيذها ، بل يدخل في ولاية القضاء الكامل لمحكمة القضاء الإداري .

(٢) السيد/ فتحي عباس الغباري ضد وزارة الشؤون البلدية والقروية ومصلحة المحارى .

القرارات الصادرة من الإدارة بالاستيلاء على الأدوات والمهمات المملوكة للمقاول والموجودة في مكان العمل ، حيث تقول : «... هذا القرار صدر تنفيذاً للعقد واستناداً إلى نصوصه ، فهو كما سبق البيان من القرارات التي لا تدخل المنازعة في شأنه في نطاق قضاء الإلغاء ، بل في نطاق القضاء الكامل . ومن ثم كان الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد في غير محله .. »

(٥) وأخيراً فقد نستهدف الرعوى فسخ العقد «action en résiliation»

ذلك أن المتعاقد له أن يطالب بفسخ عقده في حدود معينة ، ودعواه في هذا الصدد تندرج في نطاق القضاء الكامل أيضاً .

٣ - ولا يقتصر اختصاص محكمة القضاء الإداري على المنازعات المتعلقة مباشرة بالعقد ، سواء في تكوينه أو تنفيذه أو إنهائه ، بل يمتد اختصاصها إلى كل ما يتفرع عن ذلك . وعلى هذا الأساس قضت المحكمة باختصاصها : -

(١) بالنظر في جميع الطلبات المستعجلة المتعلقة بالعقود الإدارية : وقد بررت اختصاصها على النحو التالي : « ومن حيث إن المادة العاشرة من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ وقد جعلت اختصاص محكمة القضاء الإداري بالفصل في المنازعات الخاصة بالعقود الإدارية اختصاصاً مطلقاً شاملاً لأصل تلك المنازعات وما يتفرع عنها ، أصبحت هي وحدها قاضي العقد ، ولم تعد هناك جهة قضائية أخرى لها ولاية الفصل في شيء من هذه المنازعات على الوجه السابق بيانه ، فإن هذا التنظيم القضائي يجعل اختصاص محكمة القضاء الإداري بالفصل في الطلبات المستعجلة متفرعاً من اختصاصها بنظر الموضوع الأصلي . وما دامت مختصة بنظر الأصل ، فهي مختصة بنظر الفرع أي في الطلب المستعجل ، دون أن يحتاج أمامها بأن الفصل فيه بمس أصل الحق أو موضوع النزاع ، لأنها وحدها مختصة بالفصل في هذا الموضوع . وما هو جدير بالذكر في هذا

الصدد أن الفقرة الأخيرة من المادة ٤٩ من قانون المرافعات التي نظمت اختصاص القضاء المستعجل في المحاكم العادية نصت في فقرتها الأخيرة على اختصاص محكمة الموضوع أيضا بالفصل في الطلبات المستعجلة إذا رفعت إليها بطريق التبعية . فإذا كان هذا هو الشأن في المحاكم العادية ، فإنه أولى بالاتباع في نظام القضاء الإداري تأسيسا على قاعدة أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع ، وغاية الأمر أن المحكمة تفصل في الطلب المستعجل في الحدود والضوابط المقررة للفصل في الطلبات المستعجلة ، فتتظر أولا في توافر الاستعجال على حسب الحالة المعروضة والحق المطلوب المحافظة عليه ، ثم تستظهر جدية الأسباب أو عدم جديتها بالنسبة إليها في ظاهرها فتحكم على مقتضى هذا النظر حكمها المؤقت في الوجه المستعجل للنزاع باتخاذ الإجراء المطلوب أو رفضه دون المساس بالناحية الموضوعية للنزاع ، وهو الذي تفصل فيه المحكمة بعد ذلك فصلا نهائيا على مقتضى ما تبينه من دلائل موضوعية يقدمها كل من طرفي الخصومة (١)

ومن ثم فإن المحكمة مختصة بالفصل - بصفة مستعجلة - في طلب وقف تنفيذ القرار الصادر بفسخ عقد توريد ، وهو الموضوع الذي صدر بخصوصه الحكم السابق .

كما تختص بالحكم بتعيين حارس إذا اقتضى الأمر ذلك ، لأن « . . . المنازعة الإدارية المطروحة عليها في شأن إقامة حارس لبيع السيارات التي استولت عليها البلدية نتيجة لسحب الالتزام من المدعى عليه . . . تتصل بالحقوق التي يدعيها كل من مانح الالتزام والملتزم على هذه السيارات باعتبارها من أدوات المرفق موضوع عقد الالتزام (٢) »

وتختص أخيراً بالفصل في طلب وقف تنفيذ القرار الصادر باستيلاء

(١) حكم المجلس في ١٨ نوفمبر سنة ١٩٥٦ وقد سبقت الإشارة إليه .

(٢) حكم المجلس في ٢٤ يناير سنة ١٩٥٦ ، السنة العاشرة ، ص ١٦٣ .

الحكومة على الأدوات والمهمات المملوكة للمتعاقد والموجودة في محل العمل لأن المنازعة تتعلق بعقد أشغال عامة وهو من العقود الإدارية التي تختص بها هذه المحكمة (١)

ومن المسائل المستعجلة التي قضت المحكمة باختصاصها بنظرها ، دعاوى إثبات الحالة ، لأن دعوى إثبات الحالة ، كما تقول المحكمة ، « . . . ليست أكثر من إجراء من الإجراءات التحفظية التي تتم على نفقة رافع الدعوى ، وتوفر للطرفين المتنازعين حلاً سريعاً مؤقتاً يمهّد للفصل في موضوع الحق ، وتهدف إلى إثبات حالات معينة ، إذا لم تثبت مباشرة ، استحالة بعد ذلك استنباط الدليل منها . فإذا ما رفعت الدعوى الموضوعية بعد ذلك أمكن الاستناد إلى ما انتهت إليه دعوى إثبات الحالة . وقد يكون الحق المطلوب المحافظة عليه بدعوى إثبات الحالة قائماً فعلاً ، كما قد يكون حقاً محتملاً ما دام لصاحبه مصلحة في إثباته ، وهي مصلحة يقرها القانون ولو كانت محتملة ، ما دام الغرض من إثبات هذا الحق هو رفع ضرر محقق يتعذر تلافيه مستقبلاً ، أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه إذا ترك وشأنه ، أو تأكيد معالم طالت مدتها أو قصرت قد تتغير مع الزمن وتضيع كل أو بعض آثارها لو مضى على هذه الآثار زمن قبل رفع الدعوى متى كانت قابلة للتغيير والزيادة من وقت إلى آخر . . . (٢) بل لقد ذهبت المحكمة في هذا الحكم إلى أنها وحدها المختصة بالفصل في مثل تلك المنازعات . . . ولم تعد هناك جهة قضائية أخرى لها ولاية الفصل في شيء من هذه المنازعات ، وأن هذا التنظيم القضائي (الذي شرحتة المحكمة في صدر الحكم) يجعل اختصاص محكمة القضاء الإداري بالفصل في الطلبات

(١) حكمها الصادر في ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٥٦ وقد سبقت الإشارة إليه .

(٢) حكمها الصادر في ٣١ مارس سنة ١٩٥٧ ، القضية رقم ١٦٧٨ لسنة ١٠ قضائية ، السيد موريي موصري ضد كل من وزير الشؤون البلدية والقروية ورئيس مجلس بلدي الاسكندرية ورئيس مجلس إدارة النقل المشترك لمنطقة الإسكندرية .

المستعجلة متفرغاً من اختصاصها بنظر الموضوع الأصلي . وما دامت مختصة بنظر الأصل ، فهي مختصة بنظر الفرع أى الطلب المستعجل ، بدون أن يحتج أمامها بأن الفصل فيه يمس أصل الحق أو موضوع النزاع ، لأنها وحدها مختصة بالفصل في هذا الموضوع

وهذا الذى قالته المحكمة سليم من الناحية النظرية المجردة ، ولكنه يودى إلى نتائج عملية قد تكون بالغة الخطورة ، فلا شك لدينا فى اختصاص محكمة القضاء الإدارى بالفصل فى دعاوى إثبات الحالة . ولكن ما القول إذا اقتضى الأمر الفصل فى دعوى من تلك الدعاوى خلال ساعات ، وكان محل النزاع فى إحدى البلاد النائية ؟ ومن ثم فإننا نرى أنه إذا اقتضى الأمر إثبات حالة مستعجلة لا يمكن رفعها إلى محكمة القضاء الإدارى لبعيد الشقة ، ويخشى أن تفقد معالمها ، فمن الممكن الالتجاء إلى المحاكم القضائية القريبة : ذلك أن اختصاص القضاء الإدارى لا يتعين إلا إذا ثبتت الصفة الإدارية لعقد الإدارة محل النزاع ، وتلك مسألة موضوعية تبحث على مهل . أما المسألة المستعجلة ، فهي مسألة منفصلة ، قد تتصل بعقد إدارى أو بعقد خاص من عقود الإدارة . وبالتالي يمكن الحصول على حكم بإثبات الحالة من المحاكم القضائية أو الإدارية ، على أن يكون الفصل فى الدعوى الموضوعية متوقفاً على طبيعة العقد ؛ والعقود الإدارية فى مصر ، هي عقود إدارية بطبيعتها (١) ، أى لا تكسب الصبغة الإدارية إلا إذا اشتملت على العناصر الثلاثة التى أشرنا إليها فى مطلع هذا البحث . وتقدير كل من جهى القضاء فى هذا الخصوص لا يلزم الجهة الأخرى ، بمعنى أن المحاكم القضائية قد تخالف المحاكم الإدارية فى تكييف عقد معين من عقود الإدارة ، ويكون القول الفصل فى هذا الخلاف محكمة التنازع على التفصيل السابق .

(١) راجع فى التفاصيل ، مؤلفنا « الأسس العامة للعقود الإدارية » وقد سبقت الإشارة إليه .

على أن هذه الحيلة العملية ، سوف تفقد قيمتها عند إنشاء المحاكم الإدارية الإقليمية ، وجعلها صاحبة الاختصاص العام في المنازعات الإدارية .

(ب) كذلك قضت المحكمة باختصاصها بالفصل في طلب التعويض عن حجز الملتزم لبعض العربات التي قضت هيئة التحكيم بأنها ملك للبلدية ، بقولها : « ومن حيث إن اختصاص محكمة القضاء الإداري بنظر المنازعات المتعلقة بالعقود كما أوردته المادة العاشرة . . . هو اختصاص مطلق شامل لأصل تلك المنازعات ولجميع ما يتفرع عنها (إلى آخر الصيغة التفصيلية التي سبق ذكرها في أكثر من حكم) . . . ومن حيث إن دعوى البلدية تقوم على المطالبة بتعويض عما لحقها من خسارة بسبب عدم انتفاعها بالسيارات المحكوم بملكيتها لها بناء على التزام النقل بالسيارات وبقائها تحت يد الشركة المدعى عليها بسوء نية تنتفع هي بها ، ولم تقم بتسليمها تنفيذاً للحكم الصادر من هيئة التحكيم بأيلولة ملكية هذه السيارات للحكومة وتسليمها لها تنفيذاً لشروط عقد الالتزام .

ومن حيث إن المنازعة على هذا الوجه إنما تستند إلى عقد الالتزام الذي يوجب تسليم السيارات عقب انتهاء مدة الالتزام ، وهي مرحلة من مراحل تصفية العلاقات والحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد ومرتبطة به ارتباطاً وثيقاً (١)

(ح) وأخيراً فقد جاء في حكم المجلس الصادر في ١٤ أبريل سنة ١٩٥٦ أن مقتضى كون اختصاص محكمة القضاء الإداري في مجال العقود الإدارية ، مطلقاً ، شاملاً لأصل النزاع وما يتفرع عنه « . . . أن يكون للمحكمة ولاية القضاء كاملة ، حتى يتسنى لها أداء رسالتها ومباشرة اختصاصها ، فلها تطبيق الأحكام الواردة في الباب الحادي عشر من الكتاب الأول من قانون

(١) الحكم الصادر في ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٥٦ القضية رقم ٢٧٩ لسنة ٩ قضائية ، بلدية القاهرة ضد شركة أنوبيس لإخوان مقار .

المرافعات والمتعلقة بالأوامر التي تصدر على عريضة أحد الخصوم . وقانون مجلس الدولة — على التفصيل السابق — يسمح من حيث المبدأ بتطبيق هذه الأحكام كإجراء من الإجراءات التي تتبعها محكمة القضاء الإداري طالما أنه لم يمنع منعاً صريحاً »

٢ — § قضاء الإلغاء في مجال العقود الإدارية

١ — ذكرنا أن قضاء العقود الإدارية ومسئولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية ، يكون المجال الأصيل للقضاء الكامل . وبالتالي فإن مجال قضاء الإلغاء في نطاق العقود الإدارية محدود . والمتبع لقضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا الخصوص يجد أن ذلك القضاء يقوم على مبدأين أصليين ، يصدقان لدينا أيضاً وهما : —

الـ وُـ ل — أن دعوى الإلغاء — كما سنرى — لا يمكن أن توجه إلى العقود ، ذلك أن من شروط قبول دعوى الإلغاء أن توجه الدعوى إلى قرار إداري ، وهو تعبير عن إرادة الإدارة بمفردها . بينما العقد هو توافق إرادتين .

وذلك لا يعنى بحال من الأحوال عدم إمكان إبطال العقد ، وإنما مجال ذلك — كما رأينا — هو القضاء الكامل . ويترتب على ذلك نتيجة هامة ، وهي أن إبطال العقد — على هذا الأساس — لا يمكن أن يصل إليه إلا أحد طرفيه لأنه ليس لأحد غير الطرفين المتعاقدين أن يرفع دعوى تستند إلى العقد . ومن ناحية أخرى فإن شروط الدعوى تختلف في الحالتين : والخلاف في فرنسا أظهر فيما يتعلق بإجراءات كل من الدعويين ، ولكنه لا يظهر عندنا إلا من ناحية شرط المصلحة ، ذلك أن هذا الشرط يفسر بغاية الاتساع في نطاق دعوى الإلغاء . أما في مجال القضاء الكامل فإنه يؤخذ بمعنى ضيق وفقاً للتفاصيل التي سوف نعرض لها في موضعها من

هذا المؤلف (١) .

الثاني - أنه في مجال قضاء الإلغاء لا يمكن الاستناد إلى مخالفة الإدارة لالتزاماتها التعاقدية ، كسبب من الأسباب التي تجيز طلب إلغاء القرار الإداري . فدعوى الإلغاء هي جزاء لمبدأ المشروعية « sanction de la légalité » ، والالتزامات المترتبة على العقود الإدارية هي التزامات شخصية (٢) .
“obligations subjectives”

٢ - وبالرغم من الإطلاق الذي قد يستشف من القاعدتين السابقتين ، فإن مجلس الدولة قد أفسح مكاناً محدوداً للاستثناء منهما في حالتين تتميزان بخصائص ذاتية هما حالتا :

أولاً - القرارات الإدارية المنفصلة عن عملية التعاقد .

ثانياً - طعون المستفيدين في حالة عقود الامتياز .

ونعرض لدراسة هاتين الحالتين على التوالي :

أولاً - إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة

لا تتمتع الإدارة بذات الحرية التي يتمتع بها الأفراد في إبرام عقودهم ومن ثم فإنها تلتزم في معظم الحالات بأن تتبع طريقاً مرسوماً لكي تصل إلى إختيار المتعاقد معها ، سواء أكان العقد من عقود القانون الخاص أو من العقود الإدارية .

ويحدث أن تصدر من الإدارة - وهي بسبيل التعاقد - قرارات

(١) وذلك عند دراستنا لشرط المصلحة في دعوى الإلغاء .

(٢) حاول بعض الفقهاء الدفاع عن وجهة النظر العكسية ، مثال ذلك المميد بونار ، تعليقه المنشور في مجموعة سيرى سنة ١٩٣٠ القسم الثالث ص ٥٧ . ولكن مجلس الدولة يرفض ذلك ويجرى قضاؤه على المبدأ الذي أشرنا إليه في المتن : على سبيل المثال حكمه الصادر في ٩ يناير سنة ١٩٢٩ في قضية « Société thermale » المجموعة ص ٢٨ وفي ٨ نوفمبر سنة ١٩٣٥ في قضية « Benoist » المجموعة ص ١٠٣٧ .

إدارية تستهدف التمهيد لإبرام العقد أو السماح بإبرامه أو تحول دون إبرامه . . . الخ وهذه القرارات -- كما هو واضح -- ليست بغاية في ذاتها ، ولكنها تندمج في عملية التعاقد . فهل تعتبر جزءا من التعاقد ، وتندرج بالتالى في قضاء العقود أى القضاء الكامل ؟ ! أم تعامل على أساس كيانها الذاتى ، ومن ثم يجوز الطعن فيها استقلالا عن عملية التعاقد ؟ ! لقد أخذ مجلس الدولة الفرنسى فى وقت من الأوقات بالمسلك الأول . ولكنه عدل عنه منذ أمد طويل . وبمسلك مجلس الدولة الفرنسى الجديد أخذ مجلس الدولة المصرى من أول الأمر ، وما يزال يعتنق هذا القضاء كما سنرى .

على أنه قد يصدر من الإدارة قرارات إدارية أخرى ، يصدق عليها الحكم السابق ، ولكنها لا تتعلق بإبرام العقد ؛ بل يكون لها أثرها على العقد بعد إبرامه ، وحينئذ يكون المتعاقد أن يطعن فى هذه القرارات بالإلغاء . وفيما يلى نعرض للحالتين :

أولاً — طلب إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة المفرد من غير

المتعاقدين :

١ — تستهدف الطائفة الأولى من القرارات الإدارية المنفصلة « actes detachables » — كما ذكرنا — العمل على إتمام التعاقد أو الحيلولة دون إتمامه ، ويكون الطعن فيها لغير المتعاقد ، لأن سبيل المتعاقد هو القضاء الكامل أمام قاضى العقد . أما غير المتعاقد فلا يمكنه أن يلجأ إلى قاضى العقد ، ومن ثم فقد فتح له المجلس باب قضاء الإلغاء .

وهذا ما أخذ به مجلس الدولة المصرى منذ مدة . ومن أقدم أحكامه فى هذا الخصوص حكمه الصادر فى ٢٥ / ١١ / ١٩٤٧ والذى يقول فيه : « ومن حيث إنه مما يجب التنبيه اليه أن من العمليات التى تباشرها الإدارة ما قد يكون مركباً له جانبان : أحدهما تعاقدى بحث تختص به المحكمة المدنية ،

والآخر إدارى يجب أن تسير فيه الإدارة على مقتضى النظام الإدارى المقرر لذلك ، فتصدر بهذا الخصوص قرارات من جانب واحد ، تتوافر فيها جميع خصائص القرارات الإدارية وتتصل بالعقد من ناحية الإذن به أو إبرامه ، أو اعتماده ، فتختص محكمة القضاء الإدارى بإلغاء هذه القرارات إذا وقعت مخالفة للقوانين أو اللوائح ، وذلك دون أن يكون لإلغائها مساس بذات العقد الذى يظل قائماً بحالته إلى أن تفصل المحكمة المدنية فى المنازعة المتعلقة به (١) .

ومن أوضح الأحكام الصادرة فى هذا الخصوص من محكمة القضاء الإدارى ، حكمها الصادر فى ٨ يناير سنة ١٩٥٦ (٢) ، والذى يقول : « والمحكمة ترى فى تحليل العملية القانونية التى تنتهى بإبرام العقد إلى الأجزاء المكونة له أن القرارات السابقة أو اللاحقة على العقد كوضع الإدارة لشروط المناقصة أو المزايدة وقرارات لجنة فحص العطاءات وقرارات لجنة البت والقرار بإرساء المناقصة أو المزايدة هى بغير منازع قرارات إدارية منفصلة عن العقد ومن ثم يجوز الطعن فيها بالإلغاء بسبب تجاوز السلطة . ويمكن المطالبة بالتعويض عن الأضرار المترتبة عليها إن كان لهذا التعويض محل . أما العقد ذاته فإن المنازعة بشأنه تدخل أو لا تدخل فى اختصاص هذه المحكمة بحسب طبيعة العقد والاختصاص المعقود للقضاء الإدارى . فالقرار المطعون فيه الصادر من مصلحة الإذاعة بإرساء مزاد توزيع مجلتى الإذاعة المصرية وكايرو كولنج على شركتى التوزيع المصرية إنما هو قرار إدارى صادر من جانب واحد هو جهة الإدارة بناء على سلطتها العامة بمقتضى القوانين واللوائح . . . » .

(١) مجموعة أحكام محكمة القضاء الإدارى ، السنة الثمانية ص ١٠٤ .

(٢) السنة العاشرة ص ١٣٥ .

٢ - وإذا كنا قد أشرنا إلى فكرة القرار الإدارى المنفصل مع العقد الإدارى ، فإن تلك الفكرة أوسع مدى ، لأنها ليست مقصورة على العملية التعاقدية ، وإنما تدخل فى كل عملية مركبة سواء انتهت بالتعاقد أو بغيره ، مثل إجراءات نزع الملكية ، أو التعيين فى الوظائف العامة عن طريق المسابقات العامة ، أو إجراءات الانتخابات المحلية... الخ . فمجلس الدولة فى فرنسا يجرى باستمرار على جواز فصل القرارات التى تساهم فى تكوين تلك العمليات ، والطعن فيها استقلالاً عن طريق دعوى الإلغاء .

ولكن الطعن فى القرار الإدارى المنفصل عن طريق دعوى الإلغاء ، فى حالة العقود الإدارية ، يتميز بنتيجة أساسية ، بالغة الخطورة ، تنحصر فى أثر الإلغاء على العقد الإدارى :

فالمسلم به أن إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة يؤدى إلى بطلان ما يترتب عليها من نتائج ، لأن ما يبنى على الباطل باطل . ولكن مجلس الدولة الفرنسى يجرى باستمرار ، ومنذ أمد بعيد ، على أن إلغاء القرارات المنفصلة فى حالة العقود الإدارية وحدها لا يمكن أن يؤدى بذاته إلى إلغاء العقد . بل يبقى العقد سليماً و نافذاً حتى يتمسك أحد أطرافه بالحكم الصادر بالإلغاء - بناء على الأثر المطلق لحكم الإلغاء - أمام قاضى العقد ، سواء أكان العقد خاصاً أو إدارياً ، وحينئذ يجوز لقاضى العقد أن يحكم بإلغائه استناداً إلى سبق إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة التى ساهمت فى إتمام عملية التعاقد .

والحكم الرئيسى لمجلس الدولة الفرنسى فى هذا الصدد هو حكمه الصادر فى ٤ أغسطس سنة ١٩٠٥ فى قضية « Martin » ، (١) وقد صور المفوض روميو تلك الحالة فى مذكرته بهذا الخصوص حيث يقول مخاطباً مستشارى المجلس :

(١) مجموعة سبرى سنة ١٩٠٦ ، القسم الثالث ص ٤٩ .

« إننا لا ننكر أن قيمة الإلغاء في هذه الحالة نظرية « platonique » :
فالإدارة تستطيع أن تصحح الوضع بإجراء لاحق ، وقد يبقى العقد برغم
الإلغاء إذا لم يتقدم أحد المتعاقدين إلى قاضى الموضوع بطلب فسخ العقد .
ولكن هذه النتيجة يجب ألا تدهشكم أو تبعث التردد في نفوسكم ، فأنتم
تعلمون تماما أن دعوى الإلغاء في بعض الحالات لا تؤدي إلا إلى نتائج
نظرية . فليس على قاضى الإلغاء إلا أن يبحث فيما إذا كان القرار المطعون
فيه يجب أو لا يجب أن يلغى ، دون أن يهتم بما يترتب على هذا الإلغاء من
نتائج سلبية أو إيجابية . فإذا صححت الإدارة الوضع القانونى بإجراء لاحق
فإن هذا يحمل في طياته أسمى آيات الاحترام لحكمكم . أما إذا صمم الطرفان
على الاحتفاظ بالعقد رغم حكم الإلغاء ، فسيكون لهذا الحكم دائما أثر
هام يتركز في أنه أعلن حكم القانون ، ولم يغلق أبواب المحكمة في وجه مواطن
يستعمل رخصة قد خوله إياها القانون لكي يراقب قرارات الإدارة ، وأنه
قد نور الرأى العام بحيث يمتنع في المستقبل العودة إلى هذه التصرفات
الخاطئة . وهذا يتفق بصفة قاطعة مع تقاليد قضائكم المستنير ، ومستلزمات
الديمقراطية المنظمة . . . »

ولقد أقر مجلس الدولة المصرى من تاريخ بعيد نسبيا هذه النتائج التى
نادى بها المفوض روميو وأقرها مجلس الدولة الفرنسى ، وذلك فى حكمه
الصادر فى ١١/٢٥/١٩٤٧ ، والذى سبقت الإشارة إليه . فبعد أن أقر مبدأ
جواز الطعن فى القرارات الإدارية المنفصلة التى تساهم فى تكوين العملية
التعاقدية على النحو الذى ذكرناه فيما سبق ، استطرد قائلا : « ومن حيث
إنه لا يقدح فيما تقدم ما قد يخيل بادىء الرأى من أن الطعن بالإلغاء يكون
فى مثل هذه الحالة غير مجد ما دام لا ينتهى إلى إلغاء العقد ذاته ، وذلك لأن
مناط الاختصاص هو ما إذا كان ثمة قرار إدارى يجوز أن يكون محلا
للطعن بالإلغاء أم لا . فحيثما يمكن فصل مثل هذا القرار من العملية المركبة ،

فإن طلب إلغائه يكون والحالة هذه من اختصاص محكمة القضاء الإدارى .
على أن وجه المصلحة فى الطعن ظاهر ، إذا لوحظ أن قرار الإلغاء قد يكون
محل تقدير المحكمة المدنية (أو الإدارية) كما أن الأغيار الذين لا يستطيعون
الطعن فى العقد مدنياً لفقدان الحق الذى يخولهم ذلك على اعتبار أنهم ليسوا
أطرافاً فى العقد ، يمكنهم الطعن بالإلغاء فى القرار الإدارى المتصل به ،
متى كانت لهم مصلحة شخصية ومباشرة فى هذا الطعن . وقد يؤدى إلغاء
القرار الإدارى إلى تسوية الأمر على نحو يحقق مصلحتهم . . . »

٣ — ولقد سبق أن ذكرنا أن اختصاص القضاء الإدارى بالفصل فى
المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية يستتبع الفصل فى أصل النزاع وجميع
ما يتفرع عنه . وعلى هذا الأساس قضى المجلس باختصاصه بالفصل فى
المنازعات المستعجلة المتعلقة بموضوع النزاع . فإذا أصدرت الإدارة قراراً
إدارياً منفصلاً ، فإنه يجوز الطعن فيه كما ذكرنا استقلاً ، فهل يجوز طلب
وقف تنفيذه بصفة مستعجلة ؟ ! يبدو أنه من المتعين الإجابة بالإيجاب بناء
على المقدمات التى ذكرناها . ولكن الإدارة أرادت أن تستمد من قضاء
مجلس الدولة السابق ، من حيث إنه لا أثر للحكم بالإلغاء — فيما لو صدر —
على موضوع العقد ، حجة تستند إليها فى استبعاد قضايا وقف تنفيذ القرارات
الإدارية المنفصلة من اختصاص المجلس بحجة أنه لا مصلحة لرافع الدعوى
فى طلب وقف التنفيذ فى حالة ما إذا كان العقد قد أبرم . وقد ردت محكمة
القضاء الإدارى المصرية على هذه الدعوى ، فى حكمها الصادر فى ١٨ نوفمبر
سنة ١٩٥٦ (١) حيث تقول : . . . ومن حيث إنه لا حجة فيما يقال فى هذا
الصدد من أن جهة الإدارة تعاقدت مع من رست عليه المناقصة مما يبدو معه
لأول وهلة أن الطعن بالإلغاء يكون فى مثل هذه الحالة عديم الجدوى مادام
لا ينتهى إلى إلغاء العقد ذاته مما ينتفى معه ركن المصلحة فى الدعوى ، أو أن

(١) القضية رقم ١٧٥٣ لسنة ١٠ قضائية ، السيد على محمد عزت ضد وزارة الصحة .

طلب وقف التنفيذ إنما يهدف إلى منع الإدارة من تنفيذ قرار إرساء المناقصة والتعاقد مع الراى على العطاء . فإذا كان التعاقد قد تم - كما هو الشأن في هذه الدعوى الحالية - فلن يعود الحكم بفائدة على المدعى ، إذ أن الحكم بوقف التنفيذ لا يمس موضوع الدعوى . وما دام هدف المدعى لا يتحقق فإن مصلحته تكون معدومة ... لا حجة في هذا كله لأن مبادرة جهة الإدارة إلى اتخاذ إجراء من شأنه إقرار الوضع المخالف للقانون أو تنفيذ القرار الإدارى المطعون فيه لا يحول دون طلب إلغاء القرار ، ولا يعصمه من الإلغاء لسبب من أسباب عدم المشروعية ، إذ أن قاضى الإلغاء لا يبحث إلا فيما إذا كان القرار المطعون فيه يجب أو لا يجب أن يلغى دون أن يهتم بما يترتب على هذا الإلغاء من نتائج سلبية أو إيجابية . كما أن شرط توافر المصلحة فى الدعوى يتأكد بوجود هذه المصلحة بالفعل ولا يدور وجودا وعدمها مع تصرف الإدارة على نحو معين تتخذ ذريعة للدفع بانعدام المصلحة ، والقول بغير ذلك فيه خلط بين تحديد آثار الإلغاء ، وبين وجود المصلحة فى طلب الإلغاء ، فإذا صح أن إلغاء القرار الإدارى فى الحالة المعروضة لا يؤدى إلى إهدار العلاقة التعاقدية التى نشأت عنه ، إلا أن هذا لا ينفى وجود المصلحة فى طلب إلغاء هذا القرار ، إذ من المحتمل أن يؤدى الحكم الذى يصدر بالإلغاء إلى فسخ أو تصحيح الوضع تأسيساً على عدم الإبقاء على تصرف يقوم على قرار حكم بإلغائه ، وعلى أنه مما يتعارض مع المنطق أن يلغى قرار إرساء المناقصة ثم يظل الإجراء المترتب عليه (وهو إبرام العقد) قائماً . على أن لطالب الإلغاء مصلحة مؤكدة فى أنه بناء على حكم الإلغاء يستطيع أن يحصل على تعويض من جهة الإدارة . يضاف إلى ما تقدم أن القول بانعدام المصلحة فى طلب إلغاء قرار إرساء المناقصة مادام الإلغاء لا ينتهى إلى إلغاء التعاقد الذى تم ... هذا القول ينتهى إلى نتيجة شاذة وهى أن يستغلق باب الطعن فى القرارات الإدارية التى تصدر فى المرحلة الأولى من مراحل عملية

المناقصة بدعوى انعدام المصلحة في إلغائها بعد إبرام العقد ، في حين أن هذه القرارات يجوز الطعن فيها استقلالا ، هذا إلى أن إبرام العقد ليس سوى مرحلة من مراحل تنفيذ عملية المناقصة ، فإذا طعن بالإلغاء في أحد القرارات الإدارية السابقة على إبرام العقد ، ومع ذلك أبرم العقد ، فإن ذلك لا يخرج عن أنه تنفيذ لقرار إداري مطعون فيه بالإلغاء ، وهذا التنفيذ لا يمنع من الحكم بالإلغاء كما سبق البيان . هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فإنه لما كان طلب وقف التنفيذ ليس إلا عرضاً للجانب الحاد من المنازعة الموضوعية بطلب الإلغاء ، فإنه يترتب على قبول طلب الإلغاء أن يكون طلب وقف التنفيذ بدوره مقبولا وبغير اعتداد في هذا الشأن بقيام الإدارة بتنفيذ القرار محل الطعن ، لأن التنفيذ هنا تصرف من جانب الإدارة مردود عليها ، والاستناد إليه في الدفع بانعدام المصلحة معناه أن في مكتنة الإدارة دائما أن تضع القضاء أمام الأمر الواقع وتعطل مهمته ، وهو ما يهدر الرقابة القضائية ذاتها . .

٤ - والواقع أن قراءة هذه الفقرات المطولة من الحكم السابق ، تكشف عما في موقف القضاء - سواء في فرنسا أو في مصر - من تناقض : فالقرار المنفصل ، والذي يحكم بإلغائه ، هو مرحلة من مراحل العملية المركبة ، ويترتب على سلامته سلامة العملية كلها . وبالتالي فإن إبطال القرارات الإدارية المنفصلة يؤدي إلى إبطال ما يترتب عليها . ولم يستثن المجلس من هذه القاعدة إلا حالة أن تنتهي العملية المركبة بعقد . وهذا الاستثناء لم يعد له ما يبرره في الوقت الحاضر ، فالحقيقة أن مسلك مجلس الدولة الفرنسي في هذا الخصوص يرجع إلى أسباب تاريخية مقصورة على فرنسا ، فقد كان سببه قاعدة عدم قبول دعوى الإلغاء إذا وجد طريق طعن مقابل (أو مواز) (١) *recours parallèle* ، فلما بدأ المجلس يتخلى عنها ،

(١) سوف نعود إلى دراسة هذا الموضوع تفصيلا فيما بعد عند دراسة شروط قبول دعوى الإلغاء .

فعل ذلك تدريجياً ، فألغى القرار الذى كان أساساً للعقد دون أن يتصدى للعقد . ولهذا فإننا نرى أن قضاء مجلس الدولة الفرنسى هو بمثابة فترة انتقال ، ولا محل لأن تنقيد به فى الجمهورية العربية المتحدة ، لأنه - كما يقول مجلس الدولة المصرى فى حكمه السابق - « ... مما يتعارض مع المنطق أن يلغى قرار إرساء المناقصة ثم يظل الإجراء المرتب عليه (وهو إبرام العقد) قائماً ... » .

ولهذا فقد رأينا الفقهاء الحديثين فى فرنسا ينادون بضرورة تخلى مجلس الدولة الفرنسى عن قضائه السابق :

فالفقيه بيكينو ، فى رسالته عن « النظرية العامة للعقد الإدارى » (١) يرى أن القضاء السابق غير منطقي ، وأنه يتعين على القضاء الإدارى إلغاء العقد المبني على قرار حكم بإلغائه ، لأن عدم مشروعية القرار يسرى إلى العقد المبني عليه . وقد اقترح ، إذا لم يقبل القضاء هذا الحل الأصيل ، أن يسلك فى هذا الصدد ، المسلك الذى كثيراً ما يلجأ إليه فى مجال الوظيفة العامة ، فيحيل الأمر إلى الإدارة لتعمل حكم القانون ، أى تعمل على إلغاء العقد .

أما الفقيه (Weill) فإنه فى رسالته الهامة بعنوان : « نتائج إلغاء القرار

(١) طبعة سنة ١٩٤٥ ص ٥٨٣ . حيث يقول .

“ Le resultat le plus clair de cette doctrine c'est de laisser subsister l'illégalité dans l'acte qui s'exécute et doit encore produire des effets dans l'avenir. Ne serait il pas plus logique ... de permettre au juge d'annuler le contrat qui porte vraiment l'illégalité... A défaut de cette solution radicale mais aussi la plus logique, on a proposé au juge d'user ici de la procédure qu'il a instaurée dans le contentieux de la fonction publique en renvoyant l'affaire devant l'autorité compétente, pour faire ce que de droit”

إدارى لعيب تجاوز السلطة . (١) يرى أن فصل القرارات الإدارية التي أتسأهم فى تكوين العملية المركبة إنما يقصد به مجرد قبول دعوى الإلغاء . ما عند النظر إلى شرعية العملية برمتها ، فىجب أن ينظر إلى العملية ككل الا يتجزأ . (tout indivisible) فىبطل العقد إذا بطل أى قرار إدارى كان أساساً لإصداره .

وىبدو أن مجلس الدولة الفرنسى قد بدأ يسىر فى هذا الاتجاه ، ولا أدل على ذلك من حكمه الصادر فى أول مارس سنة ١٩٥٤ فى قضية 'Société l'Energie industrielle' (٢) ، فىى هذا الحكم قضى المجلس بأن إلغاء القرار الصادر بالتصديق على عقد امتياز ، فىجعل طلب التفسىر المقدم إلى المجلس بعد ذلك غير ذى موضوع ، لأن الشروط الواردة فى العقد لا فىمكن تنفيذها ، بالرغم من أنه لا الإدارة ولا المتعاقد معها قد طلب أمام قاضى العقد ترتيب الآثار التى تتولد عن الحكم الصادر بالإلغاء .

لكل هذا فإننا نرى أن ىرتب القضاء على إلغاء القرار الإدارى المنفصل كافة نتائجها فى مجال العقود الإدارية ، كما هو الشأن فى المجالات الأخرى التى تطبق فىها فكرة القرار الإدارى المنفصل .

ثانياً :- طلب إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة المقدم من المتعاقدين :

١ - هل يجوز للمتعاقد أن ىطلب إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة على

(١) 'Les conséquences de l'annulation d'un acte administratif pour excès de pouvoir.' thèse Paris 1952.

ترأىج صفعات ٢٠١ وما بعدها .

(٢) المجموعة ص ٦٦ ورائىج الفقرة الأخيرة من الحكم والذى تقول :

“bien que ni le concédant ni la concessionnaire n'aient demandé au juge du contrat de constater qu'en l'absence d'acte définitif de concession la convention n'avait pas fait naître les droits qui résultent d'une concession.”

النحو الذى رأيناه بالنسبة إلى الغير ؟ ! هذا التساؤل يفترض أن تكون عملية التعاقد قد تمت وتعاقدت الإدارة مع أحد الأفراد ، ثم تبين لهذا المتعاقد أن بعض القرارات التى ساهمت فى تكوين العقد ، كانت غير مشروعة .

وتذهب الأغلبية إلى أن المتعاقد ليس أمامه إلا سبيل واحد هو قاضى العقد ، يحسم بمقتضى سلطة القضاء الكامل جميع المنازعات المتعلقة بالعقد وبالتالى فإن المتعاقد -- إذا حاول أن يطرق باب قضاء الإلغاء -- فسيواجهه بالدفع المبني على فكرة (الدعوى الموازية)^(١).

ولكن الأستاذ دى لوبادير يرى أن قضاء المجلس لا يؤيد رأى السابق لأنه سمح للمتعاقد بأن يطعن فى القرار المنفصل بدعوى الإلغاء^(٢).

والواقع أن التجاء المتعاقد إلى دعوى الإلغاء لطلب إلغاء القرارات المنفصلة التى ساهمت فى تكوين العقد محل نظر : فالتجاء المتعاقد إليها لا يكون بطبيعة الحال إلا بعد إبرام العقد . وحينئذ لا يكون للمتعاقد مصلحة فى الالتجاء إلى قضاء الإلغاء -- حتى لو صرفنا النظر عن فكرة طريق الطعن الموازى والتى سوف ندرسها فيما بعد -- لأن القضاء الكامل أجدى بالنسبة إليه من قضاء الإلغاء ، لأنه لو حصل على حكم بإلغاء القرار الإدارى

(١) بهذا المعنى اليبير ، مؤلفه عن الرقابة القضائية ، ص ١٦١ ، وراجع تعليق الفقيه جيز فى مجلة القانون العام سنة ١٩٤٥ ص ٢٦٠ ، وتقرير المفوض (Mosset) الذى قدم بمناسبة حكم المجلس الصادر فى ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٥٤ فى قضية Syndicat de raffinerie de Soufre français مجموعة R.P.D.A. 1955 p. 2 ، وتقرير المفوض Chardeau فى قضية (Société des grands travaux de Marseille) والتى صدر فيها الحكم فى ٦ مايو سنة ١٩٥٥ مجموعة Actual. jur. 1955. II. p. 327

(٢) من الأحكام الحديثة التى أوردها فى هذا الخصوص حكم المجلس الصادر فى ٦ فبراير سنة ١٩٣٦ فى قضية Département de la Creuse وحكمه فى ٤ فبراير سنة ١٩٥٥ فى قضية (Ville de Saverne) ، مطوله فى العقود الادارية ، الجزء الثالث ص ٣٢٩ .

المنفصل ، فإنه يتعين عليه بعد ذلك أن يعود مرة أخرى إلى قاضى العقد لىكى يرتب له النتيجة التى تترتب على الحكم بالإلغاء . ومن ثم فإنه يكون من الأفضل له أن يلجأ إلى قاضى العقد مباشرة . وإذا كانت المزايا التى أحاط المشرع بها دعوى الإلغاء فى فرنسا قد تدفع المتعاقد إلى انتهاج طريق الإلغاء فإنه لا شىء من ذلك فى مصر ، ولهذا فإننا نرى أن دعوى المتعاقد فى الحالات السابقة تدخل فى اختصاص قاضى العقد بمقتضى ولاية القضاء الكاملة .

٣ - ولكن المتعاقد يسترد حقه فى الالتجاء إلى قضاء الإلغاء إذا ما صدرت من الإدارة قرارات غير مشروعة بصفة أخرى ، أى لم تستند فى إصدارها إلى صفتها كمتعاقدة . فحينئذ يكون للمتعاقد ، كسائر المواطنين ، أن يطلب إلغاء تلك القرارات إذا ما استوفى شرط المصلحة ، وكان القرار المطلوب إلغاؤه غير مشروع . وهذه القرارات لن تكون ذات علاقة مباشرة بالعقد ، وإلا لانطبق عليها ما سبق ذكره بالنسبة إلى القرارات التى أشرنا إليها أولاً . ومن أوضح الأمثلة على ذلك من قضاء مجلس الدولة الفرنسى أن تصدر الإدارة - بناء على سلطات البوليس - قرارات إدارية يكون لها أثرها على المتعاقد . فلو أن الإدارة أصدرت تلك القرارات باعتبارها الطرف الآخر فى العقد ، وبناء على حقها فى التدخل والإشراف على تنفيذ المتعاقد لالتزاماته ، لتعين على المتعاقد أن يسلك سبيل القضاء الكامل . أما إذا استندت الإدارة فى إصدار قراراتها إلى صفة أخرى ، فلا سبيل للطعن فى هذه الحالة إلا عن طريق دعوى الإلغاء .

ولقد وضع مجلس الدولة الفرنسى أساس التفرقة السابقة فى حكمه الشهير الصادر فى ٦ ديسمبر سنة ١٩٠٧ فى قضية « Grandes Compagnies » ، حيث فرق المفوض « Tardieu » ، فى هذا الصدد بين حالتين : - حالة صدور القرارات الإدارية إستناداً إلى الشروط الواردة فى دفاتر الشروط ، وحينئذ

يثعين على الشركات المتعاقدة والطرف الآخر في الدعوى أن تطرق باب القضاء الكامل ، أمام قاضى العقد المختص . أما إذا صدرت القرارات المطعون فيها إستناداً إلى القوانين واللوائح ، فإن لتلك الشركات أن تلجأ إلى قضاء الإلغاء للحكم على مشروعية قرارات الإدارة فى ذاتها ، وبغض النظر عن العقد وأحكامه (١) .

وقد أتيح لمحكمة القضاء الإدارى المصرية أن تؤصل هذا الموضوع على نحو مماثل فى حكمها الصادر فى ٢٧ يناير سنة ١٩٥٧ (القضية رقم ١٩٧ لسنة ١١ قضائية وقد سبقت الإشارة إليها) حيث تقول : . . . فإذا كان الإلغاء (إلغاء العقد) مستنداً إلى نص القانون فقط وبالتطبيق لأحكامه كان القرار الصادر بالإلغاء قراراً إدارياً ، ويطعن فيه أمام محكمة القضاء الإدارى بدعوى الإلغاء ويدخل فى نطاقها ، ويرد عليه طلب وقف التنفيذ الخاص بالقرارات الإدارية . أما إذا كان إلغاء العقد مستنداً إلى نصوص العقد نفسه وتنفيذاً له ، فإن المنازعة بشأنه تكون محلاً للطعن أمام محكمة القضاء الإدارى على أساس استعداء الولاية الكاملة لهذا القضاء . . .

ثانياً — طعون المستفيدين فى حالة عقود الامتياز

١ — ذكرنا فيما سبق أنه لا يمكن الاستناد إلى شروط عقد من العقود توصلاً إلى إلغاء قرار إدارى ، بحجة أن القرار الإدارى لا يتفق وشروط العقد . وذكرنا أن مرجع هذه القاعدة ، إلى أن قضاء الإلغاء إنما يستهدف المحافظة على قواعد المشروعية ، فى حين أن العقود لا تولد

(١) "Quand l'Etat invoquera les pouvoirs de police pour imposer aux compagnies des obligations nouvelles, la légalité de ces prescriptions devra être examinée elle-même, abstraction faite du contrat; c'est par la voie du recours pour excès de pouvoir que les compagnies devront attaquer ces actes d'autorité."

إلا التزامات شخصية ، يؤدي الإخلال بها إلى إثارة القضاء الكامل على التفصيل السابق .

ومع ذلك فإن القضاء التقليدي لمجلس الدولة الفرنسي ، والذي وضع أساسه في حكمه المشهور في قضية « Syndicat Croix-de - Seguey » ، والتي صدر الحكم فيها في ٢١ ديسمبر سنة ١٩٠٦ (١) ، قد خرج على القاعدة السابقة ، وأجاز للمستفيدين في حالة امتياز المرافق العامة أن يطعنوا بالإلغاء في القرارات التي تصدر من الإدارة — في علاقتها مع الملتزم — وتتضمن الإخلال بشروط عقد الامتياز التي تبين كيفية أداء الخدمة للمستفيدين .

والتبرير الغالب الذي عليه معظم الفقهاء في فرنسا وفي مصر يرجع هذا الاستثناء إلى الطبيعة اللائحية لبعض الشروط الواردة في عقد الامتياز والتي تنظم كيفية أداء الخدمة للمستفيدين ، ذلك أن تلك الشروط لها طبيعة اللائحة الإدارية ، وبالتالي فإن خروج الإدارة أو الملتزم عليها لا يتضمن مجرد إخلال بالتزام شخصي مرجعه إلى العقد ، بل إنه ينطوي على مخالفة للقاعدة اللائحية الواردة في العقد ، مما يجعل القرار غير مشروع. فإذا ما خرج الملتزم على القواعد الواردة بعقد امتيازته والتي تنظم كيفية أداء الخدمة للمستفيدين ، فإن لكل ذي مصلحة أن يرده إلى نطاق المشروعية بالطريقة التالية : يتقدم المنتفع إلى الجهة الإدارية المختصة طالباً منها أن تتدخل بناء على سلطاتها الإدارية لتجبر الملتزم على احترام شروط العقد فإذا رفضت الإدارة التدخل صراحة أو ضمناً ، حق للمنتفع أن يطعن في هذا القرار أمام قاضي الإلغاء . ويكون القرار غير مشروع إذا ثبت فعلاً أن الملتزم لم يحترم شروط العقد .

(١) مجموعة سبرى سنة ١٩٠٧ القسم الثالث ص ٣٣ مع تقرير المفوض روميو وتعليق

ولقد حاول بعض الفقهاء في فرنسا التشكيك في الأساس السابق ، وحاولوا طرح فكرة الطبيعة اللائحية للشروط المنظمة للخدمة والواردة في عقود الامتياز والإستناد إلى طبيعة العقد الإدارى ذاته . ومن هذا القبيل الفقيه بيكينو ، والذي يقول في رسالته عن العقود الإدارية مايلي (١) :

“C'est donc bien le contrat administratif, avec sa nature particulière qui n'est ni contractuelle ni réglementaire, qui fonde les droits des tiers à attaquer par la voie du recours pour excès de pouvoir les actes d'exécution pris en violation du contrat.”

وقد أخذ بهذا الرأى بعض من تناولوا هذا الموضوع بالدراسة من الفقهاء المصريين (٢) .

على أن أحكام مجلس الدولة المصرى في هذا الصدد قاطعة ، ومن أوضحها صياغة ، الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى في ٢٧ يناير سنة ١٩٥٧ . (القضية رقم ٤٨٥ ورقم ١٣٦٧ لسنة ٧ قضائية وقد سبقت الإشارة إليه) حيث يقول : « إن عقد الالتزام ينشئ في أهم شقيه مركزاً لائحياً يتضمن تخويل الملتزم حقوقاً مستمدة من السلطة العامة يقتضيها قيام المرفق واستغلاله . وهذا المركز اللائحى الذى ينشئه الإلتزام والذى يتصل بالمرفق العام هو الذى يسود العملية بأسرها . أما المركز التعاقدى فيعتبر تابعاً له . . . » (٣) .

(١) ص ٥٨٥ .

(٢) الدكتور ثروت بدوى . وقد جاء في رسالته بعنوان « عمل الأمير » قوله في ص ٤٨ :

“La théorie qui base le pouvoir modificateur sur un prétendu caractère réglementaire de certaines dispositions du cahier des charges est inexacte, aussi bien sur le plan théorique qu'au point de vue de droit positif.”

وقد يكون الجانب الذى تناول منه الدكتور ثروت الموضوع ، أوسع من الزاوية التى نعرض لها فى المتن ، وهى مقصورة على قبول دعوى الانهاء استناداً إلى مخالفة نص وارد فى العقد . أما سلطة الادارة فى تعديل الإلتزامات التعاقدية بإرادتها المنفردة ، فقد يمكن تبريرها على أساس آخر . راجع فى التفاصيل ، مؤلفنا فى العقود الإدارية ، وقد سبقت الإشارة إليه .

(٣) وراجع حكم المجلس الصادر فى ٣١ يناير سنة ١٩٥٦ ، السنة العاشرة ، ص ١٨٥ حيث يقول : « إنه وإن كانت النصوص اللائحية فى عقود الإلتزام تبقى حافظة لقوتها الملزمة فى حالة =

ونرى أن هذا هو التبرير الوحيد ، الذى يمكن على أساسه الوصول إلى تمكين أشخاص غرباء عن العقد الإدارى ، من الاستناد إلى شروطه ، للوصول إلى حكم بإلغاء قرار إدارى . فالقرار الإدارى — فى نطاق قضاء الإلغاء — لا يمكن الحكم بإلغائه — كما سنرى تفصيلا فيما بعد — إلا لأسباب محددة على سبيل الحصر ، هى عيوب الشكل والاختصاص ومخالفة القوانين واللوائح والانحراف . والقرار الذى يخالف مجرد شرط عابر من شروط العقد لا يمكن أن يوصف بأنه قرار مخالف للقوانين واللوائح .

ومن ثم فإن المشكلة التى نحن بصدد حلها لا تثار عملا إلا فى نطاق عقود الامتياز التى تربط بين أطراف ثلاثة هم الإدارة مانحة التزام ، والملتزم ، ثم المستفيدون . أما فى سائر العقود الإدارية ، فإن العلاقة تكون فى الغالب مقصورة على الإدارة والمتعاقد معها ، وتفحص القرارات الصادرة من الإدارة والتى تكون ذات علاقة بالعقد فى نطاق القضاء الكامل .

٢ — على أن مجلس الدولة الفرنسى سحب المبدأ الذى قرره حكم "Croix - de - Seguey" من حالة المستفيدين بالخدمات التى يلتزم المتعاقد بتوريدها ، إلى طائفة أخرى ، تشمل العمال الذين يستعين بهم الملتزم فى تسيير مرفقه . فهؤلاء العمال هم أجراء يخضعون لأحكام عقد العمل . ولكن الإدارة كثيراً ما تتضمن عقود الامتياز شروطا تكفل لهم بعض المزايا المتعلقة بالأجور ، أو بظروف العمل . . . الخ .

ولا تقتصر هذه الظاهرة على عقد الامتياز ، ولكنها تمتد إلى عقود أخرى كعقد الأشغال العامة والعقود المشابهة .

== انتقال الالتزام ليد السلطة مانحة الالتزام . . . » وحكمه الصادر فى ١١ مارس سنة ١٩٥٦ السنة العاشرة ص ٢٣٩ ، حيث يقول: « . عقد الترخيص باستغلال مرثق من مرافق الدولة هو — على ما ذهب إليه الفقه الإدارى — من العقود الادارية ذات الطابع الخاص . . . وما من شك أن الترخيص — فى هذه الحالة — يتضمن شروطا لأمنية ، وهو بهذه المثابة يدخل فى نطاق العقود الإدارية . . . »

ويجربى مجلس الدولة الفرنسى منذ مدة على تحويل النقابات الممثلة للعمال « Syndicats du personnel » حق طلب إلغاء القرارات الإدارية الصريحة أو الضمنية التى تصدر من الإدارة ، وتنضمن خروجاً على تلك الشروط (١) . والملاحظ فى هذا الصدد ، أن مجلس الدولة الفرنسى يقبل دعوى الإلغاء من نقابات العمال لا من العمال أنفسهم . لأن العمال بصفقتهم الفردية يتمتعون بدعوى أمام قاضى العقد ، أى أمام قاضى القانون الخاص . ويجربى هذا القضاء فى فرنسا على اعتبار الشروط التى تضمنها الإدارة عقودها مع الغير فى هذا الصدد ، من قبيل الاشتراط لمصلحة الغير « Stipulation pour autrui » (٢) وبالتالى فإنها تخول العامل دعوى مباشرة « une action directe » ضد الملتزم أو المفاوض . وهذه الدعوى تجعل دعوى الإلغاء بالنسبة إلى العامل بصفته الفردية غير ذات موضوع .

أما النقابة - ذات الشخصية المعنوية - والتى تمثل الجميع ، فإن لها مصلحة محققة فى رفع دعوى الإلغاء ، حتى تصحح الوضع غير المشروع ، وتوفر على أعضائها رفع دعاوى فردية متعددة أمام القضاء العادى فى كل حالة يخرج فيها الملتزم على الشروط الواردة فى عقد الالتزام .

٣ - على أنه يتعين قبل أن نترك هذا الموضوع ، أن نحدد مركز المنتفعين بخدمات المرافق التى تدار عن طريق الامتياز « Usagers du service concédé » فيما يتعلق بنوع الدعاوى التى لهم حق رفعها ، ذلك أن الحال بالنسبة إلى المنتفع لا يخرج عن فرضين : -

(١) حكم المجلس الصادر فى ٢٢ يوليو سنة ١٩٢٧ فى قضية « Syndicat des employés des secteurs électriques de la Seine » ، دالوز سنة ١٩٢٨ ، القسم الثالث ص ٤١ مع تعليق للعقيد فالين .

(٢) راجع حكم النقض الفرنسى الصادر فى ١٢ مارس سنة ١٨٨٩ بمجموعة سبرى سنة ١٨٨٩ القسم الأول ص ٢٦٣ وفى ١٦ مارس سنة ١٨٩٨ بمجموعة سبرى سنة ١٩٠٢ القسم الأول ص ٣٦٠ .

الاول : أن يكون الفرد قد استوفى شروط الانتفاع بالخدمة ، ويريد اقتضاءها ، كمن يريد الحصول على اشتراك في المياه أو النور أو الاتوبيس ... الخ إذا ما تولت أداء تلك الخدمة شركة امتياز .

وحينئذ يكون لمستحق الانتفاع « Candidat usager » أن يلجأ إلى قضاء الإلغاء بالطريقة التي شرحناها فيما سلف .

ولكن هل يحق له أن يلجأ إلى المحاكم القضائية مطالباً باقتضاء الخدمة ؟ انقسم الرأي حتى سنة ١٩٣٧ في فرنسا بين المحاكم القضائية من ناحية ، ومجلس الدولة الفرنسي من الناحية الأخرى : فالمحاكم القضائية قبلت دعوى المطالب بالانتفاع في هذه الحالات . أما مجلس الدولة فقد ذهب إلى أن النزاع في هذه الحالة يتعلق بالقانون العام ويمدى سير المرافق العامة ، وبالتالي يكون كل ما يتعلق به من اختصاص المحاكم الإدارية .

ولكن مجلس الدولة الفرنسي عدل عن موقفه السابق في حكمه الشهير الصادر في ٥ نوفمبر سنة ١٩٣٧ في قضية : « Union hydro-électrique de l'ouest constantinois »^(١) وقد وضع المجلس في اعتباره عند إجراء هذا التحول طبيعة العقد المتوقع الذي قد يبرم بين طالب الاستفادة وبين الملتزم . فالمسلم به في الوقت الحاضر أن هذا العقد هو من عقود القانون الخاص ، ومن ثم فقد استحسن المجلس أن يختص القضاء العادي بالنزاع ابتداءً مادام مصير النزاع إليه مآلاً ، على أن يراعى القضاء العادي موضوع المسائل الأولية « Les questions préjudicielles » التي قد يثيرها النزاع ، والتي هي من اختصاص القضاء الإداري أصلاً .

ومنذ الحكم السابق ، استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا

(١) مجموعة سيرى سنة ١٩٣٨ القسم الثالث ، ص ٦٥ مع تعليق لاروك .

الخصوص . (١)

ويمكن الأخذ بالحل السابق في الجمهورية العربية أيضاً اذات الأسباب (٢) ، على أن يحال إلى محكمة القضاء الإدارى كل ما يتعلق بعقد الامتياز ذاته ، كتفسير شروطه ، أو تقدير مدى انطباقها على حالة معينة إذا كان ذلك موضع نزاع أمام المحكمة القضائية .

الثانى : والفرض الثانى أن يكون بين المنتفع والملتزم عقد يحدد شروط الانتفاع وأوضاعه . والمسلم به فى الوقت الحاضر أن هذا العقد هو من عقود القانون الخاص ، بالنظر إلى طبيعة المرافق التى تدار عن طريق الامتياز . فطريقة الامتياز — كما هو معلوم — تدار بها المرافق الاقتصادية (الصناعية والتجارية) التى تخضع حالياً لأكبر قدر ممكن من قواعد القانون الخاص ، تلك القواعد التى تتفق وطبيعة هذه المرافق ، لأنها تمكنها من أداء خدماتها بشكل أكمل وطريقة أنجع . ويتفرع على المبدأ السابق ، اعتبار العقود التى تبرمها شركات الامتياز مع عملائها من عقود القانون الخاص . وبالتالى فإن المحاكم القضائية هى التى تختص بالفصل فى المنازعات التى يثيرها تطبيق تلك العقود فى العمل (٣) .

على أنه لما كانت هذه العقود ذات ارتباط وثيق بعقود الامتياز التى تحكم كل اتفاق يبرمه الملتزم مع عملائه ، فإن كل نزاع يتوقف حسمه على مشكلة تتعلق مباشرة بعقد الامتياز ، يعتبر مسألة أولية يجب أن تحال إلى القضاء .

(١) راجع من أحكامه الحديثة حكمه الصادر فى ١٨ فبراير سنة ١٩٤٤ فى قضية (Des Villette) المجموعة ص ٥٨ .

(٢) فى التفاصيل راجع مؤلفنا « مبادئ القانون الإدارى المصرى والمقارن » الطبعة الرابعة سنة ١٩٦١ ، فى موضوع المرافق الاقتصادية والتجارية ومدى خضوعها للقانون الخاص .

(٣) حكم المجلس الصادر فى ١٨ فبراير سنة ١٩٤٤ (Des Villette) المجموعة ص ٥٨ .

الإدارى (١) .

ولاشك في أن المبادئ السابقة تطبق في الجمهورية العربية المتحدة لأنها مجرد تفريع على القواعد العامة ، وإن كان القضاء الإدارى لدينا لم يحسمها حتى الآن بأحكام مباشرة في الموضوع . ولاكنه يلاحظ من ناحية أخرى أن مجلس الدولة المصرى قد ذهب في حكم قديم له صادر في ١٩٤٩/٢/٣ إلى حل قريب ، إذ اعتبر أن المنازعات التى تقوم بين مصلحة التليفونات وبين المشتركين ، «من قبيل التصرفات المدنية التى تباشرها الحكومة باعتبارها شخصا معنويا ولا تختص به المحكمة» (٢) . فإذا كان هذا هو الشأن بالنسبة إلى العقود التى تبرمها الإدارة حين تدبر بنفسها مرفقا تجاريا ، فإن الحكم يسرى من باب أولى إذا كان العقد قد أبرم بين الملتزم بإدارة المرفق العام وبين المنتفعين .

الفرع الخامس

دعاوى الجنسية

١ - نص على اختصاص محكمة القضاء الإدارى بتلك الدعاوى لأول مرة بمقتضى الفقرة التاسعة من المادة الثامنة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ . على أن ذلك لا يعنى أن تجديد المشرع كان كاملا في هذا الصدد ، وإنما الجديد هو قصر الاختصاص على مجلس الدولة في هذا الخصوص .

٢ - - وجدير بالذكر أن دعاوى الجنسية لا تندرج في اختصاص القضاء الإدارى في فرنسا . على أن ذلك لا يعنى أن المسائل المتعلقة بالجنسية هى من مسائل القانون الخاص ، فالحقيقة أن موضوع الجنسية هو من

(١) حكم التنازع الصادر في ٢٠ مارس سنة ١٩٤٣ في قضية «Société bethunoise» المجموعة ص ٣٢٢ .

(٢) مجموعة أحكام المجلس ، السنة الثالثة ص ٣٠٢ .

أخص علاقات القانون العام ، لأن الجنسية -- وفقا للتعريف الغالب --
هى العلاقة السياسية والقانونية التى تربط الفرد بالدولة . ونزع الاختصاص
بالمنازعات المتعلقة بالجنسية من اختصاص القضاء الإدارى فى فرنسا ، إنما
يرجع إلى تقليد قديم ، يرتد بأصله إلى النشأة الأولى للقضاء الإدارى . فقد
أنشئ هذا القضاء فى أول الأمر - وعلى التفصيل الذى أوردناه فيما سبق -
لحماية الإدارة من طغيان القضاء العادى ، ولم يكن يخطر بالبال أن يتحول
نظام القضاء الإدارى إلى أداة فعالة لحماية الأفراد ضد عسف الإدارة . وقد
ترتب على نظرة الريبة السابقة أن نشأت قاعدة عرفية فى توزيع الاختصاص
بين المحاكم القضائية والإدارية مؤداه أن المحاكم القضائية هى الحامية الطبيعية
للحريات العامة !!

« l'autorité juridiciaire est gardienne des libertés publique »

وقد تفرغ على هذه القاعدة أن أصبحت المحاكم العادية مختصة بالمنازعات التى
تتعلق بثلاثة أمور هامة فى المجالات الآتية :-

أولا -- الحريات العامة بمعناها الدقيق Les libertés publiques
proprement dites

ثانيا -- الأملاك الخاصة propriété privée

ثالثا -- حالة الأشخاص « L'Etat des personnes » . وقد أدرجت
المسائل المتعلقة بالجنسية تحت هذا العنوان الثالث . وتبنى المشرع الفرنسى
هذا المسلك (١) . وعلى هذا الأساس جرى قضاء مجلس الدولة الفرنسى
باستمرار على عدم اختصاصه بالنظر فى قضايا الجنسية (٢) . ولكنه

(١) قانون الجنسية الصادر فى سنة ١٩٤٥ .

(٢) راجع على سبيل المثال حكمه الصادر فى ١٨ يوليو سنة ١٩٣٥ فى قضية Dame
Tilche « مجموعة دالوز سنة ١٩٣٥ ص ٥٥٩ ، وفى ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٤٨ فى قضية
Nekkache Maamar » المجموعة ص ٤٤٤ .

احتفظ باختصاصه فيما يتعلق بتقدير مشروعية المراسيم الصادرة بمنح الجنسية وبسحبها (١). ولما لم يكن لهذه الاعتبارات محل في مصر ، فقد التزم مجلس الدولة المصري مسلكاً مغايراً كما سنرى فيما بعد .

٣ - اختصاص برعاوى الجنسية قبل صدور القانون رقم ٥٥

سنة ١٩٥٩ :

إزاء صمت المشرع في قانون الجنسية الصادر سنة ١٩٢٦ (وفيما تلاه من قوانين كما سنرى) ، جرت المحاكم القضائية -- وطنية ومختلطة -- على اختصاصها بنظر المنازعات المتعلقة بالجنسية . وقد أيد الفقهاء في مصر هذا المسلك (٢) . وظلت المحاكم القضائية تمارس اختصاصها في هذا الشأن حتى أنشئ مجلس الدولة المصري سنة ١٩٤٦ ، ونص على اختصاصه بإلغاء القرارات الإدارية المعيبة ، وبمشاركة المحاكم القضائية في التعويض عن تلك القرارات . ولم تتردد محكمة القضاء الإداري في الحكم باختصاصها بإلغاء القرارات الإدارية المتعلقة بالجنسية وبالتعويض عن تلك القرارات . وهكذا كانت المنازعات المتعلقة بالجنسية تأخذ الصور الآتية :-

(١) "L'appréciation de la régularité des naturalisation et des décrets retirant la naturalisation.."

راجع على سبيل المثال حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٥٢ في قضية Dame Ranard « المجموعة ص ٥٣٠ .

وراجع في التفاصيل مطول الأستاذ فالين في القانون الإداري ، الطبعة السابعة سنة ١٩٥٧ ، ص ٨٣ وما بعدها .

(٢) راجع مؤلف الدكتور عز الدين عبد الله في « الجنسية والمواطن وتمتع الأجانب بالحقوق » الطبعة الرابعة سنة ١٩٥٨ ص ٣٣٠ . وراجع أيضاً مؤلف الدكتور أحمد مسلم في القانون الدولي الخاص « في الجنسية ومركز الأجانب وتنازع القوانين » سنة ١٩٥٤ ، ص ٢٥٠ وما بعدها . والمراجع التي أشار إليها المؤلفان السابقان ..

أولاً - المنازعات المتعلقة بالجنسية كمسألة أولية «question préjudicielle»
أى يتعين الفصل فيها أولاً حتى تستطيع المحكمة الفصل في اختصاصها .
وتختص المحاكم بالفصل في تلك المنازعات، سواء أكانت قضائية أو إدارية. (١)
وبهذا المعنى تقرر محكمة القضاء الإدارى في حكمها الصادر فى ٢٦ مارس
سنة ١٩٥٣ « أن قضاء هذه المحكمة قد استقر على اعتبار الجنسية من مسائل
القانون العام التى تختص بنظرها والفصل فيها جهات القضاء على اختلافها
كلما أثير بشأنها نزاع أثناء نظر الدعوى المطروحة عليها ... (٢) » ،

ثانياً - دعاوى إلغاء القرارات الإدارية المتعلقة بالجنسية : وهذه
تختص بها محكمة القضاء الإدارى . وقد صوّت ذلك فى حكمها المشار
إليه فى الفقرة السابقة حيث تقول : « ... يبين من تقصى المراحل التشريعية
التي مر بها قانون الجنسية الجديد رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٠ ، أن المشرع قد
أقر فى صراحة ووضوح اختصاص محكمة القضاء الإدارى بنظر مسائل
الجنسية إذ نصت المادة ٢٠ من القانون المشار إليه بأن يعطى وزير الداخلية
كل ذى شأن شهادة بالجنسية المصرية مقابل دفع الرسوم التى تفرض بمقتضى
قرار منه ، وذلك بعد التحقق من ثبوت الجنسية . ونصت الفقرة الأخيرة
منها على أن « لمن يرفض طلبه حق التظلم والطعن أمام الجهات المختصة . »
والمستفاد من هذه النصوص أن سكوت الإدارة عن إجابتها على الطلب المدة
المقررة يعتبر قراراً من وزير الداخلية برفض الطلب مما يجوز معه التظلم
والطعن وفقاً للقواعد المرسومة للطعن فى القرارات الإدارية ، وهو ما يطلبه
المدعى فى دعواه ، ومن ثم يكون الدفع بعدم اختصاص المحكمة غير قائم
على أساس سليم من القانون متعيناً رفضه ... » ،

(١) ولكن المجالس المليية كانت تلجأ عادة إلى وزارة العدل لفصل لها فى المسائل المتعلقة
بالجنسية ، نظراً لدقة هذه المسائل ، ولضالة إمكانيات تلك المجالس .
(٢) مجموعة أحكام المحكمة لسنة السابعة ص ٧٨١ .

ثالثاً — طلبات التعويض عن القرارات الإدارية المخالفة للقانون والتي تصدر في موضوع الجنسية : ولقد كان هذا الاختصاص مشتركاً بين المحاكم القضائية ومحكمة القضاء الإداري حتى صدور القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، والذي قصر هذا الاختصاص على محكمة القضاء الإداري دون غيرها على التفصيل الذي سبق أن ذكرناه في هذا الخصوص .

رابعاً — الدعاوى الأصلية بالجنسية : « L'action abstraite » ، وهي الدعاوى التي ترفع ابتداءً ، ومستقلة عن أى نزاع يتعلق بالجنسية ، ويقصد بها الاعتراف بالجنسية لرافع الدعوى . وهذه الدعوى محل نزاع بين الفقهاء . وينكر بعضهم الحق في رفعها إستناداً إلى قاعدة ألا دعوى حيث لامصلحة ، وأن وظيفة المحاكم هي فض المنازعات لا إصدار الاستشارات .

ولكن معظم الفقهاء يؤيدون حق الأفراد في رفع تلك الدعاوى إستناداً إلى أن رافع الدعوى له مصلحة حالة في الحصول على حكم بجنسيته تكون له حجته قبل الكافة . فمثل هذا الحكم سيقضى على كل نزاع حول جنسية رافع الدعوى في الماضي أو الحاضر أو المستقبل . ولقد رجحت محكمة النقض المصرية هذا النظر بحكمها الصادر في ٢٥ مايو سنة ١٩٥٠ حيث تقول : « إن طلب المطعون عليه ثبوت الجنسية المصرية له وفقاً للবাদة السابعة من قانون الجنسية رقم ١٩ لسنة ١٩٢٩ لا يترتب عليه أى مساس بسيادة الدولة . ولما كانت هذه الجنسية منازعاً فيها من الطاعنة (وزارة الداخلية) كان للمطعون عليه مصلحة قائمة في دعواه قبلها . . . » (١)

وذلك أيضاً هو المسلك الذي أخذ به المشرع الفرنسي في قانون الجنسية الصادر سنة ١٩٤٥ . (٢)

(١) مجموعة أحكام القضاء ، السنة الأولى ، رقم ١٣١ ص ٥١٩ .

(٢) نصت المادتان ١٢٩ و ١٣٠ من التشريع المشار إليه على أنه يجوز لأى فرد رفع دعوى أمام المحكمة المدنية يختم فيها النائب العام ، يكون موضوعها الأصلي المباشر طلب الحكم بكونه =

وقد التزمت المحاكم القضائية المبدأ الذى أقرته محكمة النقض المصرية (١) ولكن محكمة القضاء الإدارى المصرية قد تعرضت لحكم محكمة النقض المشار إليه فى قضية تتعلق بذات الموضوع الذى صدر فيه حكم محكمة النقض، وأنكرت على المحاكم القضائية حقها فى نظر الدعاوى الأصلية بالجنسية حيث تقول : « ومن حيث إنه طبقاً لما قضى به نظام تشكيل المحاكم العادية ، ولما اتجه إليه الفقه واستقر عليه القضاء ، أن هذه المحاكم لا تختص بالمنازعات الخاصة بالجنسية إلا إذا أثبتت أمامها باعتبارها مسألة أولية للفصل فيها توطئة للحكم فى موضوع الدعوى الأصلية ، أو إذا رفعت إليها دعوى تعويض عن قرار إدارى متعلق بالجنسية جاء مخالفاً للقانون . ولكنها لا تختص بدعوى ثبوت الجنسية أو الاعتراف بها إذا رفعت لها بصفة أصلية ، وذلك لأن دعوى الجنسية الأصلية لم ينظمها القانون المصرى اللهم إلا أن تكون فى صورة طعن فى قرار أصدره وزير الداخلية برفض الاعتراف لصاحب الشأن بالجنسية المصرية ، وهو ما تختص بنظره محكمة القضاء الإدارى . ومن حيث إنه يتبين مما تقدم أن حكم محكمة النقض لم يحز قوة الشيء المقضى فيه إلا بالنسبة إلى الدعوى التى قضى فيها ، ومن ثم يتعين رفض الدفع . . . » (٢)

ومع التسليم بحق المحاكم فى نظر الدعاوى الأصلية المتعلقة بالجنسية ، فإن المحاكم العادية كانت هى جهة الاختصاص بنظر بتلك الدعاوى فى تلك

==فرنسياً أو غير فرنسى، كما يجوز للنائب العام أن يخضع أى فرد بدعوى يكون موضوعها الأصل والمباشر طلب الحكم بكون هذا الفرد فرنسياً أو غير فرنسى . ويجوز فى الحالتين لكل ذى مصلحة أن يتدخل فى الدعوى .

(١) راجع الأحكام التى أوردها الدكتور عز الدين عبد الله فى مؤلفه المشار إليه ، فى ها ش صفحة ٣٤٤ .

(٢) حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٥٣ ، مجموعة أحكام المحكمة السنة الثامنة من ٩٠ .

الفترة ، لأن اختصاص المحاكم الإدارية كان مقيداً بوجود قرار إدارى صريح أو ضمني ، يطلب إلغاؤه أو التعويض عنه ، وليس هذا هو الشأن فى خصوص الدعاوى الأصلية المتعلقة بالجنسية .

٤ - اختصاص بدعاوى الجنسية فى ظل القانون رقم ٥٥ لسنة

١٩٥٩ :

ذكرنا فيما سبق أن المشرع المصرى لم يضمن قانون الجنسية الصادر سنة ١٩٢٦ أحكاماً تتعلق بالجهة القضائية التى تختص بالفصل فى المنازعات الخاصة بالجنسية . ولقد حاول المشرع أن يسد هذا النقص التشريعى فى قانون سنة ١٩٥٠ ، فضمن مشروع ذلك القانون نصاً يقضى بأن تختص المحاكم المدنية الكلية بالنظر فى جميع الدعاوى التى ترفع لإثبات الجنسية المصرية أو الطعن فى القرارات الصادرة فى شأن هذه الجنسية ، على أن ترفع هذه الدعاوى فى مواجهة وزير الداخلية ، وتمثل فيها النيابة العامة . (١) ولكن هذه المادة حذفت فى مجلس النواب - بعد أن أقرها مجلس الشيوخ مع إدخال بعض التعديل عليها يقضى بالمحافظة على اختصاص محكمة القضاء الإدارى فى هذا الخصوص - ، اكتفاء بما لمحكمة القضاء الإدارى من اختصاص فى هذا الشأن ، ولأن قانون مجلس الدولة فى طريق التعديل لإمكان تمثيل النيابة أمام محكمة القضاء الإدارى ، وفى هذا الضمان كل الضمان ، (٢) .

ويرجع حذف ذلك النص فى الحقيقة إلى عدم إمكان الاتفاق على الجهة التى يعهد إليها بنظر دعاوى الجنسية . وقد ظل الحال على ذلك ، حتى حسمه المشرع بمقتضى الفقرة التاسعة من المادة الثامنة من القانون رقم ٥٥ لسنة

(١) المادة ٢٥ من المشروع .

(٢) تقرير لجنة الداخلية بمجلس النواب ، ملحق رقم ١٨ بمضبطة الجلسة الأربعين لمجلس النواب المنعقدة فى ٧ أغسطس سنة ١٩٥٠ ، ومؤلف الدكتور عز الدين عبدالله المشار إليه ص ٣٣٢ .

١٩٥٩ ، والتي جعلت الاختصاص بتلك الدعاوى لمحكمة القضاء الإدارى دون غيرها . فما الذى استحدثته تلك الفقرة ؟

إن محكمة القضاء الإدارى فى ظل القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ كانت تختص دون غيرها بالفصل فى الدعاوى المرفوعة بطلب إلغاء القرارات الإدارية ، وبطلبات التعويض عن تلك القرارات ، بما فى ذلك القرارات المتعلقة بالجنسية . وعلى هذا الأساس لم يتضمن القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ تجديد فى هذا الخصوص . ولكن التجديد - أو احتمال التجديد على الأقل - ينحصر فى الموضوعين التاليين : -

أولاً - المسائل الأولية المتعلقة بالجنسية : ولقد كانت هذه المسائل قبل صدور القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ من اختصاص المشترك بين جهات القضاء العادى والإدارى باعتبار أن الفرع يتبع الأصل . أما وقد أصبحت دعاوى الجنسية من اختصاص محكمة القضاء الإدارى ، دون غيرها ، فإنه أضحى من المتعين على المحاكم القضائية حين يصادفها نزاع جدى فى موضوع الجنسية ، أن توقف الدعوى وأن تحيل فى خصوصه إلى محكمة القضاء الإدارى ، وأن تطبق ما تنتهى إليه المحكمة فى هذا الصدد ، وذلك وفقاً لحكم المادة ١٤ من قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ (١) .

ثانياً - الدعوى الأصلية بالجنسية : سبق أن رأينا موقف كل من محكمة النقض ، ومحكمة القضاء الإدارى بهذا الخصوص . فهل تصر محكمة

(١) تنص المادة ١٤ من قانون السلطة القضائية على ما يلى :

« إذا دفعت قضية مرفوعة أمام المحاكم بدفع بشر نزاعاً الفصل فيه بدخل فى ولاية جهة قضاء أخرى وجب على المحكمة إذا رأت ضرورة الفصل فى الدفع قبل الحكم فى موضوع الدعوى أن توقفها وتحدد الخصم الموجه إليه الدفع ميعاداً يستصدر فيه حكماً نهائياً من الجهة المختصة ، فإن لم تر لزوماً لذلك أغفلت الدفع وحكمت فى موضوع الدعوى .

وإذا قصر الخصم فى استصدار حكم نهائى فى الدفع فى المدة المحددة كان للمحكمة أن تفصل فى الدعوى بحالتها . »

القضاء الإدارى على موقفها فى هذا الصدد بعد أن أصبحت مختصة دون غيرها « بدعاوى الجنسية » ؟ ذلك ما نشك فيه ، وما لا نحبذه :

فالمشرع قد نص على « دعاوى الجنسية » بصفة مطلقة ، ولا شك أن الدعوى الأصلية بالجنسية هى دعوى بمعنى الكلمة . ولا مرأى فى أن لرافع الدعوى الأصلية بالجنسية مصلحة مشروعة فى أن يطلب حماية القضاء . غير أن هذا الموضوع يحتاج إلى توضيح من النواحي الآتية :-

إن الدعوى الأصلية بالجنسية لا يشترط لرفعها سبق وجود نزاع بخصوص الجنسية ، ولكن من النادر أن ترفع دعوى الجنسية إذا لم يكن ثمة نزاع بخصوصها . وأقصى ما يقال فى هذا الصدد أن رافعها يتوقع نزاعاً بخصوص جنسيته ، ويريد أن يحسمه مقدماً ، وفى فسحة من الوقت ، حتى يقطع السبيل على كل منازعة بهذا الخصوص فى المستقبل ، وتلك مصلحة محتملة ومشروعة .

ولكن مع التسليم بذلك فما الفرق بين دعوى إلغاء ترفع بخصوص الجنسية ، والدعوى الأصلية بالجنسية ؟ !

إن دعوى الإلغاء كما سنرى يتعين أن توجه إلى قرار إدارى . فى حين أن الدعوى الأصلية لا تتطلب شيئاً من ذلك . ودعوى الإلغاء مقيدة بمدى زمنى معين ، فى حين أن الدعوى الأصلية ليست مقيدة بمدة معينة . وتلك أهم الفروق . أما فيما وراء ذلك ، فإنه إذا كانت المادة ٣٣ من القانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٥٨ تنص على أن « جميع الأحكام التى تصدر فى مسائل الجنسية تعتبر حجة على الكافة » ، وينشر منظوقها فى الجريدة الرسمية ، فإن المادة ٢٠ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ تقضى بأن « الأحكام الصادرة بالإلغاء تكون حجة على الكافة » ، وهكذا فإن أثر الحكم فى الحالتين واحد ، سواء سلك المتظلم طريق الدعوى الأصلية أو دعوى الإلغاء .

ثم إنه إذا كان يشترط لرفع دعوى الإلغاء سبق صدور قرار إدارى ، فإنه لا يشترط لذلك صدور قرار إدارى إيجابى ، بل يكفي فى ذلك أن يتقدم الفرد بطلب إلى جهة الإدارة ، وتمتنع تلك الجهة عن الرد عليه خلال المدة المقررة على النحو الذى فصلناه .

ومن ثم فإن دعوى الإلغاء ، تغنى إلى حد كبير عن رفع الدعوى الأصلية بالجنسية . ولعل هذا الاعتبار هو الذى دفع محكمة القضاء الإدارى إلى أن تنكر على المحاكم العادية حقها فى نظر تلك الدعاوى .
ولكننا مع ذلك نرى أن الدعوى الأصلية بالجنسية ما تزال أكثر حماية للأفراد من ناحيتين :-

الأولى : أن الدعوى الأصلية بالجنسية لا تتقيد بالمدة الضيقة التى تتقيد بها دعوى الإلغاء ، وبالتالي فإن الفرد الذى يستغلق أمامه سبيل الإلغاء يكون فى وسعه الالتجاء إلى طريق الدعوى الأصلية .

الثانية : أن دعوى الإلغاء هى فى حقيقتها وسيلة دفاعية ، فى حين أن الدعوى الأصلية هى طريق هجومى . إننا لا تنكر أن الفرد يستطيع الاحتيال ، وأن يحول دعوى الإلغاء إلى وسيلة هجوم عن طريق تقديم طلب معين إلى الإدارة . ولكننا مع التسليم بتلك الحقيقة ، ما زلنا نرى أن الدعوى الأصلية أكثر ملاءمة لرافع الدعوى على الأقل من حيث الأثر النفسانى . لأن دعوى الإلغاء -- بالرغم من وصفها بأنها مخصصة للقرار فى ذاته كما سنرى -- تتضمن هجوماً على الإدارة ، وتجريماً لمصدر القرار . وهو أمر لم تألفه الإدارة لدينا بعد . فى حين أن الدعوى الأصلية بالجنسية لا تحمل هذا المعنى .

ثم إنه لامرأ من ناحية أخرى فى أن الفرد الذى يحصل على حكم بجنسيته يكون فى موقف أفضل - على الأقل عملاً - من ذلك الذى يحصل على حكم

بالغاء قرار إدارى ينكر عليه جنسيته أو يحول بينه وبين التمتع بحق يترتب على التسليم بالجنسية . حقاً إن الإدارة ملزمة بأن تنفذ الأحكام الصادرة بالإلغاء ، وأن ترتب عليها جميع النتائج التى تستلزمها مما سنعالجه فى حينه ، ولكن هذا الالتزام كثيراً ما يكون موضع جدل فى التطبيق ، نتيجة لخلاف فى التفسير مبرر أو مفتعل ، فى حين أن الحكم المباشر فى دعوى الجنسية الأصلية يجنب الطاعن كل تلك الاحتمالات .

لكل هذا فإننا نرى أن تقبل محكمة القضاء الإدارى الدعوى الأصلية بالجنسية ، وإن كنا نؤكد مرة أخرى أن من المصلحة أن يتقدم الأفراد إلى الإدارة مقدماً قبل التقاضى ، حتى نخفف من حدة الاندفاع إلى القضاء ، وقد تسلم الإدارة بحق الفرد ، فتجنبه مشاق التقاضى ونفقاته .

وقد يثار شك حول هذا الاختصاص مبناه الفقرة الأخيرة من المادة الثامنة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ والتى تقول : « ويشترط فى الطلبات المنصوص عليها فى البنود « ثالثاً » و « رابعاً » و « خامساً » و « سادساً » و « ثامناً » و « تاسعاً » . أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب فى الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها وتأويلها أو إساءة استعمال السلطة ، » .

فتلك الفقرة فى الحقيقة إنما قصد بها ذكر أسباب الإلغاء فى جميع الحالات بدلاً من ترديدها فى كل فقرة على حدة ، ولكنها لا تعنى أن « دعاوى الجنسية » كلها من قبيل الطعون ، أى تندرج كلها فى قضاء الإلغاء ، فقد كانت محكمة القضاء الإدارى تنظر فى مسألة الجنسية مباشرة ، واستقلالاً عن دعوى الإلغاء ، إذا ما أثبتت أمامها كمسألة أولية ، وكانت تحسمها تمهيداً للفصل فى أصل الموضوع ، وكل ذلك دون نص صريح فى قانون مجلس الدولة ، فللمحكمة من باب أولى أن تنظر فى دعوى الجنسية الأصلية

إستناداً إلى عموم نص الفقرة التاسعة ، والتي تتكلم بصورة مطلقة عن « دعاوى الجنسية » .

بقي إعتبار أخير، وهو أن محكمة القضاء الإداري قد ورثت اختصاص المحاكم العادية بمقتضى الفقرة التاسعة المشار إليها ، ومن المنطقي أن ترث الاختصاص بتمامه . وقد سبق أن رأينا أن تلك المحاكم كانت مستقرة على قبول دعاوى الجنسية الأصلية ، ومن غير الملائم أن تكون المحاكم العادية أكثر حماية للأفراد من مجلس الدولة .

٥ - هل أحسن المشرع صنعاً إذ قصر الاختصاص بقضايا الجنسية على القضاء الإداري ؟ لا شك لدينا في ذلك ، لاعتبارات كثيرة :

(١) فالمسلم به أن رابطة الجنسية هي من روابط القانون العام ، وتخضع بالتالي للضوابط التي تحكم هذا القانون ، والقضاء الإداري ، بحكم تخصصه وباعتراف المشرع ، أقدر من المحاكم العادية على تطبيق مبادئ ذلك القانون .
(ب) إن محكمة القضاء الإداري هي المختصة دون غيرها بإلغاء القرارات الإدارية ووقف تنفيذها وبالتعويض عنها منذ سنة ١٩٥٥ . وهذا الاختصاص يستنفد - كما ذكرنا - معظم قضايا الجنسية ، ومن ثم فقد كان من المنطقي أن يقتصر الاختصاص في هذا المجال على المحاكم الإدارية .

(ج) إن توزيع الاختصاص بقضايا الجنسية بين المحاكم القضائية والإدارية على النحو الذي كان سائداً قبل صدور القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ، كان يؤدي إلى احتمال التضارب بين جهتي القضاء وإلى اختلاف الحلول في موضوع حيوى كموضوع الجنسية ، وقد لمسنا مثلاً لذلك في موقف كل من الجهتين فيما يتعلق بدعوى الجنسية الأصلية . ولا مرأى في أن توحيد جهة الاختصاص سيوحد الحلول ، ويقضى على فرص التعارض .

(د) إن المشرع في القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ قد التزم الخطة التي بدأها سنة ١٩٥٥ بإنهاء حالات الاختصاص المشترك بين جهتي القضاء لصالح المحاكم الإدارية، جرياً وراء سياسته التي تستهدف توسيع اختصاص هذه المحاكم تدريجياً حتى يشمل اختصاصها جميع روابط القانون العام، وحتى تقتصر المحاكم العادية على النظر في المنازعات التي يتعين حسمها على أساس قواعد القانون الخاص .

(هـ) وأخيراً فإن المشرع الفرنسي إذا كان قد سلك مسلكاً مغايراً ، فإن مرجع ذلك إلى اعتبارات محلية خاصة بفرنسا ، ولا محل لها في الجمهورية العربية المتحدة : فمجلس الدولة أنشئ لأول مرة في مصر بقصد حماية الأفراد ، وكان الرأي العام هو الذي يطالب بإنشائه ، وكانت الحكومات المختلفة هي التي تعرقل إنشائه على النحو الذي عرضنا له تفصيلاً فيما سبق ، وكل هذا بعكس المقرر في فرنسا .

٦ - وبما يثار في هذا الصدد ، مدى حجية الأحكام التي تصدر من جهات القضاء العادي ، أمام مجلس الدولة ، عند التصدي للنظر في قضايا الجنسية . وقد تعرضت المحكمة الإدارية العليا لهذا الموضوع في حكم مفصل ، صادر في ١٣ يونية سنة ١٩٥٩ (السنة ٤ ص ١٤٩١) . ولأهميته فإننا نقتبس منه الفقرات التالية :

(١) بصدر القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ أصبح القضاء الإداري هو المختص وحده بالنظر في كافة المنازعات المتعلقة بالجنسية : بحيث يفقد القضاء المدني اختصاصه في هذا الصدد ، وهذا ما سجلته المحكمة العليا في حكمها المشار إليه . (١)

(١) قالت المحكمة ، بعد أن عرضت للخلاف الذي ثار حول اختصاص القضاء العادي بدعوى الجنسية قبل صدور قانون مجلس الدولة الجديد : « ... مهما يكن من أمر في ذلك ، فقد زال هذا الاشتراك في الاختصاص بعد أن صدر القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ في شأن تنظيم مجلس الدولة »

(ب) قد تتعرض الأحكام الصادرة من جهات القضاء العادى لموضوع الجنسية بصفة عارضة ، كما لو صدر حكم بالبراءة ، استناداً إلى أن المتهم وطنى لا أجنبى . وهنا قررت المحكمة الإدارية العليا ، مؤيدة فى ذلك محكمة القضاء الإدارى ، بأن مثل هذا الحكم لا يجوز حجية فى موضوع الجنسية أمام القضاء الإدارى . وقد بررت المحكمة قضاءها بقولها : « إن التحدى فى مقام إثبات الجنسية المصرية بالحكم الجنائى بالبراءة الصادر من محكمة جناح الإسكندرية فى جريمة دخول الأراضى المصرية بدون ترخيص لا يجدى فى هذا الشأن ، ذلك أن المادة ٤٠٦ من القانون المدنى وقد نصت على أنه « لا يرتبط القاضى المدنى بالحكم الجنائى إلا فى الوقائع التى فصل فيها هذا الحكم وكان فصله ضرورياً ، فإن مفاد ذلك أن المحكمة المدنية تنقيد بما أثبتته المحكمة الجنائية فى حكمها من وقائع ، دون أن تنقيد بالتكليف القانونى لهذه الوقائع ، فقد يختلف التكليف من الناحية المدنية عنه من الناحية الجنائية . وينبنى على ذلك أنه إذا حكم القاضى الجنائى بالبراءة أو الإدانة لأسباب ترجع إلى الوقائع ... تنقيد القاضى المدنى بثبوت الوقائع أو عدم ثبوتها . أما إذا قام الحكم الجنائى بالبراءة على أسباب ترجع إلى التكليف القانونى ، لم يتقيد القاضى المدنى بذلك ، كما لو قام الحكم الجنائى على ثبوت رابطة البنوة المانعة من توقيع العقاب فى جريمة السرقة لوجود نص يمنع من ذلك ، فلا يجوز الحكم الجنائى قوة الأمر المقضى فى ثبوت هذه الرابطة الشرعية بصفة مطلقة ، كما فى دعوى بنوة أو نفقة أو إرث مثلاً ، إذ ولاية القضاء فى ذلك معقودة أصلاً لجهة اختصاص معينة ، ولئلك الروابط أوضاعها وإجراءاتها وأكيانها الخاصة بها أمام تلك الجهات . هذا ما ذهب إليه الفقه والقضاء فى المجال المدنى مع مراعاة أن القضاء المدنى والقضاء الجنائى فرعان يتبعان نظاماً قضائياً

== فأصبح وحده هو الجهة المختصة بالفصل فى تلك المسائل (المتعلقة بالجنسية) ويجوز قضاؤه حجية مطلقة على الكافة فى هذا الشأن » .

واحداً ، يستقل عنه القضاء الإدارى ، فمن باب أولى لا يتقيد القضاء الإدارى بالحكم الجنائى الذى مس فى أسبابه مسائل الجنسية ، إذا كان هذا الحكم قد قام على تكييف أو تأويل قانونى : فمثلاً إذا انبنى حكم البراءة فى جريمة دخول الأراضى المصرية بدون ترخيص على مافهمته المحكمة الجنائية من أن المتهم مصرى الجنسية بحسب تأويلها للنصوص القانونية فى هذا الشأن ولم يقيم على ثبوت أو نفي واقعة معينة من الوقائع ، فإن هذا الحكم ، وإن حاز قوة الأمر المقضى فى تلك الجريمة المعنية ، إلا أنه لا يحوز هذه القوة فى ثبوت الجنسية المصرية بصفة مطلقة ، لأن الجنسية — كما سبق القول — هى رابطة سياسية بين الدولة ، وبين من يدعى الانتماء إليها . وبهذه المثابة تقتضى تأويلاً وتكييفاً قانونياً على مقتضى القوانين التى تحكم هذه المسألة بالذات . ،

الفرع السادس

الطعن فى أحكام ديوان المحاسبات وقراراته القطعية

١ — استحدث هذا النوع من الطعون بمقتضى الفقرة الثامنة من المادة الثامنة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ . والواقع أن هذا الاختصاص مقصور عملاً على الإقليم الشمالى ، ذلك أن ديوان المحاسبة فى الإقليم الجنوبى ، وفقاً لقانون إنشائه رقم ٥٢ ، الصادر سنة ١٩٤٢ (والمعدل فيما بعد) لا يصدر أحكاماً ولا قرارات ، وإنما يقتصر اختصاصه على مراقبة إيرادات الدولة ومصرفاتها ، ومراجعة حسابات التسوية والسلف ، والرقابة على المخازن ، ومراقبة حسابات الميزانيات المستقلة والملحقة والمحلية ، وحسابات هيئات الاستثمار العامة والهيئات المعانة ، وفحص الحسابات الأخرى المحالة عليه .

وفى سبيل ممارسة اختصاصاته ، يقوم ديوان المحاسبة فى الإقليم الجنوبى

بالفحص والمراجعة وتوجيه المناقضات ، وكشف المخالفات المالية وإعداد التقارير الرسمية (١) .

٢ — أما في الإقليم الشمالى ، فإن ديوان المحاسبات ، وفقاً للمرسوم التشريعى رقم ٢٠٧ الصادر فى ١٩/٤/١٩٥٢ (والمعدل بعدة تشريعات لاحقة) لا يقتصر اختصاصه على مراقبة المعاملات والقيود المتعلقة بالموارد والنفقات العامة — عدا نفقات المجلس النيابى — من حيث صحتها ومشروعيتها ، بل إن له صفة المحكمة حين ينظر فى أمور معينة ، ويسمى حينئذ « محكمة ديوان المحاسبات » وتتألف محكمة ديوان المحاسبات من الرئيس الأول أو الثانى للديوان ، ومن عضوين ينتخبهما الرئيس فى مطلع كل سنة . وفى حال غياب أحد الأعضاء ينتدب الرئيس عضواً يقوم مقامه . وتصدر أحكامها بأكثرية الآراء وبحضور النائب العام أو ممثله .

ونكتفى هنا بذكر نصوص المواد التى تعيننا من المرسوم التشريعى رقم ٢٠٧ لسنة ١٩٥٢ :

مادة ٦ - « يحاكم أمام محكمة ديوان المحاسبات عن الأعمال الإدارية المالية أو عن الحسابات التى يكلف بها : —

(١) الموظفون غير المجبرين على تقديم كفالة .

١ — المحافظون ومديرو المالية ورؤسائها الذين أمروا بتنزيل ضريبة أو بتخفيضها أو بإيقاف تحصيل الضرائب أو تعقيها .

٢ — رؤساء الدوائر أو الموظفون المسئولون عن تصفية الواردات أو عن إدارة الأموال أو الأوراق ذات القيمة أو المواد أو الأدوات عندما لا يكونون مأمورى تحقيق أو محاسبين دائمين .

(١) راجع مالية الدولة ، للدكتور محمد حلمي مراد طبعة سنة ١٩٥٧ ص ٣٦٨ وما بعدها .

٣ — مدير أو رئيس مالية المحافظة وموظفو شعبة النفقات في مديرية الخزينة المركزية وفي المحافظات عن صحة المعاملات في عـد النفقات المعروضة عليهم للتدقيق .

٤ — أمرو تصفية النفقات عن العقود والمناقصات التي يعقدونها وعن جميع التعديلات التي يسمحون أو يسمح بها التابعون لهم بإجرائها ، وعن التصديق الذي يسيطرونه إثباتا لإتمام العمل .

٥ — أمرو الصرف أو أمرو الصرف الثانويون عن تخصيص الاعتمادات الممنوحة وكيفية استعمالها أو عن كل إيعاز بالدفع يوجهونه إلى المحاسبين أو رؤساء الخزينة .

٦ — موظفو أملاك الدولة عن شراء عقارات الدولة وبيعها وإيجارها وتوزيعها .

٧ — ضباط الجيش القائمون بأعمال المحاسبة .

(ب) الموظفون المكلفون بتقديم كفالة :

١ — مديرو الخزينة المركزية في وزارة المالية والمحاسب المركزي في مديرية البريد والبرق والهاتف والإذاعة ورؤساء الخزينة في المحافظات .

٢ — محاسبو الإدارات العامة في الإدارات المركزية والمحافظات .

٣ — رؤساء الواردات ورؤساء الجباية في الإدارة المركزية لوزارة المالية والمحافظات .

٤ — مدراء^(١) المال في الأقضية ومديرو المراكز في البريد والبرق والهاتف .

٥ — موظفو وزارة المالية أو موظفو أية مؤسسة عامة أو مستقلة ممن لهم صفة المحاسبين المسؤولين بصورة دائمة ، إما عن أموال وإما عن مواد أو أدوات أو مفروشات .

(١) جمع « مدير » وهو شائع الاستعمال في الإقليم الشمالي .

إن الموظفين الذين يقومون بأعمالهم باسم رئيس مسئول ولحسابه أو بصفتهم ممثلين لمحاسب أو رئيس خزينة أمثال أمين الصندوق والجابي ومأمورى المستودع ومعتمدى السلف ، سواء أكانوا مؤقتين أم دائمين لا يعدون مسئولين أمام ديوان المحاسبات ، بل أمام رئيسهم أو المحاسب الذين يمثلونه .

مادة ٧ : « يحاكم أيضاً أمام ديوان المحاسبات المحاسبون غير المرخصين المذكورون فيما يلى لتحديد ضمانهم بالمال : -

١ - الذين وضعوا يدهم على أموال عامة أو تصرفوا بها بأية صورة كانت ولم تكن لهم صفة المحاسب لدى الدوائر العامة وصلاحياته ، سواء أكانوا موظفين أم لم يكونوا .

٢ - الذين عمدوا لصنع صكوك مزورة سببت نفقات أو خسائر فى الأموال العامة سواء أكانوا موظفين أو غير موظفين .

٣ - الذين صرحوا باستلامهم لحساب الدولة أو لحساب الأشخاص الاعتبارية العامة بضائع أو مواد لم يجر تسليمها فعلاً أو نظموا كشوفاً بأشغال لم تقع فعلاً أو بتقديم لوازم لم تسلم ووقعوا على المستندات المتعلقة بها مصدقين على كونها أوراقاً مثبتة حقيقية صحيحة ، سواء أكانوا موظفين أم غير موظفين .

٤ - الذين أصدروا بدون تصريح منصوص عليه فى قانون الموازنة أو فى قانون خاص أمراً باستيفاء ضرائب أو رسوم من أى نوع كانت لحساب الدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة أو نظموا البيانات أو تذاكر الضريبة أو قاموا بالتحصيل سواء أكانوا موظفين أم غير موظفين .

مادة ٨ « ١ » - إضافة إلى العقوبات التأديبية أو التبعات الجزائية يجبر

الموظفون أو الأشخاص المذكورون في المادتين ٦ و ٧ بحكم يحدد فيه مقدار
الذمة المترتبة عليهم تتخذها محكمة ديوان المحاسبات :-

١ -- على تعويض جميع الأضرار والخسائر المباشرة التي لحقت بالخزينة
أو بالأشخاص الاعتبارية العامة نتيجة تقصير أو إهمال أو أعمال مخالفة
للقانون .

٢ -- على إعادة كل مبلغ أنفق أو كل شيء استعمل ولم تقدم أوراقه
المثبتة حتى ولو كانت المعاملات المتعلقة بهذا الانفاق أو بهذا الاستعمال قد
تمت وفقاً للقوانين والمراسيم الخاصة بها .

تجرى إعادة الأشياء المستعملة باعتبار قيمتها المسجلة في الحساب أو
باعتبار قيمتها بتاريخ الحكم الصادر عن ديوان المحاسبات إذا كانت هذه
القيمة أوفر لصالح الخزينة . وكذلك الحال فيما يتعلق بالنفقات التي يرفض
ديوان المحاسبات قبول أوراقها المثبتة .

لا يخفف الأمر المخالف للقانون الصادر عن سلطة عليا التابعة للملقة على
عائق محاسب أو موظف مسئول عن الواردات أو النفقات . غير أن
التبعة المادية الناجمة عن نفقات غير مشروعة صرفت بناء على أمر من آمرى
الصرف مؤكد بصورة خطية رغماً عن الاعتراض المتخذ ضمن الشكل
القانوني والمقدم من قبل المحاسب أو رئيس الخزينة ، تلقى على عائق الأمر
بالصرف .

٣ -- على أن يؤدوا بصفتهم أمناء صناديق أو محاسبين مكلفين
باستيفاء ضرائب ورسوم مختلفة إلى الخزينة المبلغ غير المتحصل في خلال
السنة التي أخذوا خلالها على عاتقهم أمر تصيلها وذلك بالرجوع إلى كفايتهم
أو أملاكهم الخاصة إذا لم يقدموا عذراً مشروعاً .

٤ -- على إعادة الأموال والأشياء والأوراق ذات القيمة أو تأدية ثمن
الأشياء والأدوات التي كانت تحت إدارتهم أو في عهدتهم التي لا يستطيعون

تقديمها أو التي استعملوها دون مبرر قانوني .

(ب) إن الحكم الذى يصدره ديوان المحاسبات المتضمن اعتبار الموظف المكفول مدينأ بذمة ما يسرى على كفيل الموظف لمبلغ لا يتجاوز مقدار كفالته .

(ح) لا تمنع أحكام هذه المادة وزير المالية إذا رأى لزوماً أن يحدد بقرار مؤقت الضرر الحاصل والذمة المترتبة ، وأن يتخذ جميع التدابير التنفيذية المؤقتة على أموال المسئول أو كفيله وفقاً لقانون جباية الأموال العامة ، وذلك حفظاً لحقوق الخزينة أو الأشخاص الاعتبارية العامة .

تلكم هى أهم المواد التى تعيننا من المرسوم التشريعى رقم ٢٠٧ لسنة ١٩٥٢ فى الإقليم الشمالى .

ولقد كانت الأحكام القطعية التى تصدرها محكمة ديوان المحاسبات « تميز » (يطن فيها بالنقض) أمام مجلس الشورى قبل إلغائه . ثم صارت تميز أمام الغرفة المدنية لدى محكمة التمييز (النقض) ولدى الهيئة العامة لهذه المحكمة فى حالة إصرار محكمة الديوان على الحكم الذى تنقضه الغرفة المدنية ، على أن ينضم إلى الغرفة المدنية أو إلى الهيئة العامة عضوان من ديوان المحاسبات يعينها رئيس هذا الديوان من غير الذين اشتركوا فى إصدار الحكم المميز (١) . ثم انتقل هذا الاختصاص إلى محكمة القضاء الإدارى بمقتضى الفقرة الثامنة المستحدثة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ .

٣ - ويقتضينا الأمر أن نتساءل عن طبيعة اختصاص محكمة القضاء الإدارى فى هذا الشأن :

(١) مؤلف الدكتور مصطفى البارودى ، المرجع السابق ، ص ٦٧٠ .

لا شك أن الطعن الذي رسمه المرسوم التشريعي رقم ٢٠٧ لسنة ١٩٥٢ هو طعن بالنقض ، وهذا واضح من استعراض المادة ٣١ منه والتي تنص على ما يلي :-

١ - تميز أحكام محكمة ديوان المحاسبات القطعية إلى محكمة التمييز (الغرفة المدنية) ولا تقبل طلبات التمييز إلا في الأحوال الآتية :-
(١) إذا كانت مبنية على :- (١) مخالفة للأصول أو القانون (٢) عدم الصلاحية أو تجاوز السلطة (٣) التناقض الناتج عن حكمين مختلفين صدرا في قضية واحدة .

(ب)

(ج) يرجع في أصول المحاكمات والدخول في الدعوى أثناء قيامها للقوانين المطبقة في محكمة التمييز ، وتعفى هذه الدعاوى من التأمينات والرسوم القضائية النسبية فقط .

(د) لمحكمة التمييز أن تصدق أو تنقض القرار المعارض عليه دون أن تعدل محتوياته . وعند النقض تعاد المستندات حكما من قبل قلم محكمة التمييز مع صورة الحكم الصادر بهذا الشأن إلى ديوان المحاسبات .

(هـ) وإذا أصرت محكمة ديوان المحاسبات بعد درس الأوراق مجددا على حكمها الأول ، وميز هذا الحكم ، نظرت فيه محكمة التمييز بهيتها العامة . وإذا نقضت هذه الهيئة الحكم ، تحتم على محكمة ديوان المحاسبات تنفيذ قرار الهيئة العامة لمحكمة التمييز ... ،

ولا يمكن التسليم بهذا التكييف في ظل القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ . ولو أراد المشرع تلك النتيجة ، لنص على الطعن في أحكام محكمة التمييز أمام المحكمة الإدارية العليا مباشرة ، كما فعل بالنسبة للأحكام الصادرة من المحاكم التأديبية مثلا . ولعل ذلك كان السبيل الأمثل ، ما دام المشرع يسلم

بأن الأحكام الصادرة من محكمة ديوان المحاسبات هي أحكام بمعنى الكلمة. أما وقد أدرج المشرع الطعن في تلك الأحكام بين اختصاصات محكمة القضاء الإداري ، فلا مناص من اعتبار تلك الطعون من قبيل دعاوى الإلغاء لمجاوزة السلطة . فالفقرة الأخيرة من المادة الثامنة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ، حين حددت أوجه الإلغاء التي يجوز الاستناد إليها في طلب الإلغاء قد أشارت صراحة إلى الفقرة الثامنة (الخاصة بالطعن في أحكام ديوان المحاسبات وقراراته القطعية) كما أن المادة ١٥ قد أجازت الطعن بالنقض في جميع الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري ، بما في ذلك أحكامها الصادرة تطبيقاً للفقرة الثامنة . ولا يعقل أن يطعن في الحكم الواحد بالنقض أمام محكمة القضاء الإداري ، ثم أمام المحكمة الإدارية العليا. ولهذا فإننا ننتهي إلى أن الطعون المشار إليها في الفقرة الثامنة من المادة الثامنة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ هي من قبيل دعاوى الإلغاء ، وكان المشرع قد عامل الأحكام الصادرة من ديوان المحاسبات في الإقليم الشمالي معاملة القرارات الإدارية (١).

ووفقاً لهذا الرأي تخضع تلك الطعون للأحكام المقررة لدعوى الإلغاء فيما لو كان المطلوب هو إلغاء حكم محكمة ديوان المحاسبات ، والأحكام المقررة لدعاوى التعويض عن القرارات الإدارية المعيبة فيما لو لحق رافع الدعوى ضرر من جراء الحكم (أو القرار) الصادر من محكمة ديوان

(١) ولا يمكن حتى القول باعتبارها أحكاماً صادرة من جهات إدارية ذات اختصاص قضائي نظراً لأن المشرع قد نص على الطعون المتعلقة بالأحكام الصادرة من محكمة المحاسبات في الفقرة الثامنة من المادة الثامنة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ في حين نصت المادة ١١ من القانون نفسه على الطعون في الأحكام الصادرة من جهات إدارية ذات اختصاص قضائي . وبالرغم من أننا نسوى في المعاملة بين الطعون المنصوص عليها في المادة الثامنة ، وتلك الواردة في المادة ١١ - كما ذكرنا تفصيلاً فيما سبق - فإننا نرى أن الصياغة المثلى ، تنضى بأن تدرج الفقرة الثامنة من المادة الثامنة في المادة ١١ ، لأن الطعون المشار إليها في المادة الثامنة من جنس مانص عليه في المادة ١١ .

المحاسبات . ولا محل لإعادة الدعوى إلى محكمة ديوان المحاسبات مرة أخرى للفصل فيها ، بل تصفى العلاقة نهائيا أمام محكمة القضاء الإدارى ، على أن يكون حكمها محلا للطعن أمام المحكمة الإدارية العليا عند توافر شروط هذا الطعن .

٤ - وعلى أية حال ، فإننا نعتقد أن هذا الاختصاص مؤقت . وعند سريان قانون النيابة الإدارية والمحاكمات الإدارية على شطرى الجمهورية ، ومنح المحاكم التأديبية الاختصاص بمحاكمة الموظفين الذين يرتكبون مخالفات مالية ، فإن الوضع سيصحح ، إذ سوف يطعن فى أحكام المحاكم التأديبية الصادرة فى خصوص المخالفات المالية مباشرة أمام المحكمة الإدارية العليا ، وبالتالي ستفقد محكمة القضاء الإدارى اختصاصها فى هذا الصدد .

الفرع السابع

الطعون فى القرارات النهائية الصادرة من الجهات الإدارية

فى منازعات الضرائب والرسوم

١ - نصت على هذه الطعون لأول مرة الفقرة السابعة من المادة الثامنة من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ . وبالرغم من أن المشرع قد عطل هذا الاختصاص ، إذ جعل ممارسة القضاء الإدارى له منوطا بصدر قانون الإجراءات الإدارية ، وبالرغم من أن قانون الإجراءات الإدارية لم يصدر ، فإن الفقرة السابعة من المادة الثامنة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ قد أعادت النص على ذات الاختصاص . كما عاد المشرع مرة أخرى إلى تعطيل ممارسة القضاء الإدارى لهذا الاختصاص ، فقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من قانون الإصدار على الحكم السابق بقولها : « وبالنسبة إلى المنازعات الخاصة بالضرائب والرسوم تظل الجهات الحالية مختصة بنظرها وفقاً لقوانينها الخاصة باستثناء المنازعات التى هى من اختصاص المحكمة العليا ، فهذه تكون من

اختصاص المحاكم القضائية . وكل ذلك إلى أن يصدر قانون الإجراءات الخاصة بالقسم القضائي متضمناً تنظيم نظر هذه المنازعات . »

٢ - ولقد كانت الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ تجعل هذا الاختصاص شركة بين المحاكم الإدارية ومحكمة القضاء الإداري . ولكن المادة ١٤ من القانون الحالي تقصر هذا الاختصاص على محكمة القضاء الإداري . ولا شك أن هذه نتيجة غير مقصودة ترتبت على عدم ظهور الفقرة الأخيرة من المادة الثامنة من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ في القانون الحالي . ويتعين على المشرع أن يتلافها عند صدور قانون الإجراءات الإدارية الجديد لأنه من المرهق لمحكمة القضاء الإداري أن تتحمل وحدها هذا العبء الثقيل ، ومن الأفضل أن يوزع بينها وبين المحاكم الإدارية في الأقاليم .

٣ - ويلاحظ هنا أيضاً أن مجلس الدولة الفرنسي لا يمارس جميع الطعون في القرارات الإدارية الصادرة في منازعات الضرائب والرسوم . ذلك أنه نظراً لتقاليد خاصة تحكم العلاقة بين المحاكم القضائية والمحاكم الإدارية ، انتهى الأمر بتوزيع المنازعات المتعلقة بالضرائب بين جهتي القضاء على النحو التالي :

أ - تختص المحاكم العادية بالمنازعات المالية المتعلقة بالضرائب غير المباشرة : « Les réclamations en matière d'impôts indirects »

ب - ويختص القضاء الإداري بالطعون المتعلقة بالضرائب والرسوم المباشرة (١) "imposition directe"

(١) راجع في التفاصيل ، مطول الأستاذ فالين ، المرجع السابق ، الطبعة السابعة ص ٩٤ .

الخصصة

يتبين من استعراض مفردات المسائل التي يختص بها القضاء الإداري أنها تتناول الجانب الأكبر من المنازعات التي يختص بها القضاء الإداري عادة ، بل إننا قد رأينا أن قانون مجلس الدولة الجديد رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ قد ذهب بعيداً في هذا الخصوص ، وأدرج في اختصاص القضاء الإداري بعض المنازعات التي ما تزال تمارسها المحاكم القضائية في فرنسا ، وهي بلد القضاء الإداري . ونعني بذلك ، دعاوى الجنسية ، والاختصاص بجميع الطعون في القرارات النهائية الصادرة من الجهات الإدارية في منازعات الضرائب والرسوم .

ولكن بالرغم من كل شيء ، فإن اختصاص القضاء الإداري ما يزال محدد أعلى سبيل الحصر . ولو أننا تقصينا المسائل التي ما تزال خارج نطاق القضاء الإداري ، لوجدنا أنه من الممكن ردها إلى موضوعين هما : —

أولاً — بعض القرارات الخاصة بالموظفين والتي نجمت عن تحديد طعون الموظفين التي يجوز قبولها على سبيل الحصر .

ثانياً — الدعاوى المتعلقة بمسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية الضارة على التفصيل الذي نوردته فيما بعد . ولا شك أن سياسة تحديد الاختصاص على سبيل الحصر ، إذا كان لها ما يبررها عند إنشاء المحاكم الإدارية لأول مرة ، فإنها تعوق تطور القضاء الإداري ، وتحول دون استجابته للظروف التي تمر بها الدولة .

وعلى العكس من ذلك فإن التزام معيار عام لتحديد اختصاص القضاء الإداري ، يجعل ذلك الاختصاص مرناً . ولا أدل على ذلك من استعراض تاريخ القضاء الإداري في فرنسا .

ومن ثم فإننا نرى أنه قد آن الأوان لأن يعدل المشرع عن طريقة تحديد الاختصاص على سبيل الحصر ، وأن يأخذ بفكرة المعيار العام ، مع ترك تحديده للقضاء الإداري - إذا لم ير المشرع تحديده بنفسه - لا سيما وقد أعاد المشرع تكوين محكمة التنازع على النحو الصحيح ، بما يجعلها أداة صالحة لتوزيع الاختصاص وفقا لمقتضيات سير المرافق العامة ، على ضوء الظروف العامة في الدولة والتي تتغير من وقت لآخر وبسرعة غير مألوفة .

الباب الثاني

قضاء الإلغاء وقضاء التعويض

Contentieux de l'annulation et Contentieux
de pleine juridiction

تمهيد

أنواع القضايا التي يختص بها القضاء الإداري

١ - جرى الفقه الكلاسيكي - الذي حمل لواءه لافيريير (١) - على رد الاختصاص القضائي لمجلس الدولة الفرنسي (وسائر المحاكم الإدارية) إلى أربعة أنواع رئيسية ، وفقاً لسلطة القاضي وهي : -

أولاً - قضاء الإلغاء : "le contentieux de l'annulation" وهو القضاء الذي بموجبه يكون للقاضي أن يفحص مشروعية القرار الإداري ، فإذا ما تبين له مجانبية القرار للقانون حكم بإلغائه ، ولمكن دون أن يمتد حكمه إلى أكثر من ذلك ، فليس له تعديل القرار المطعون فيه أو استبدال غيره به .

ثانياً - القضاء الكامل : "Contentieux de pleine juridiction" وهذا القضاء - بعكس النوع السابق - يخول القاضي سلطات كاملة لحسم النزاع "un arbitrage complet" ، فالقاضي لا يقتصر على مجرد إلغاء قرار غير مشروع ، وإنما يرتب على الوضع غير المشروع جميع نتائج القانونية ، بما في ذلك تعديل بعض القرارات الإدارية المعيبة أو استبدال غيرها بها ،

(١) راجع مطوله في القضاء الإداري ، الطبعة الثانية (سنة ١٨٩٦) ص ١٥ وما بعدها ، وقد أيدته في هذا من مشاهير الفقهاء القدماء أوكك وديكرو ، ومن المحدثين رولان .

والحكم بالتعويضات المختلفة . ومن هنا استمد هذا القضاء تسمية « القضاء الكامل » (١)

ثانياً - قضاء التفسير : "contentieux de l'interprétation" وقضاء

فحص المشروعية « C. de l'appréciation de la légalité » وفي هذا النوع من القضاء تضيق سلطة القاضي إلى حد كبير ، فهو يقتصر على مجرد تحديد المدلول الصحيح للعمل الإداري وبيان مدى مطابقتها للقانون « simple constatation » دون أن يتعدى ذلك إلى إصدار حكم بالإلغاء أو بالتعويض كما في النوعين السابقين ، بل يترك ذلك لهيئة أخرى يعينها القانون ، هي في الغالب قاضي النزاع الذي طلب بشأنه التفسير أو فحص المشروعية .

رابعاً - قضاء الرجز أو العقاب : "Le contentieux de la répression"

وبمقتضاه يكون لمجلس الدولة ولاية توقيع العقوبات الجنائية المقررة لبعض المخالفات التي يرتكبها الأفراد ضد القوانين واللوائح التي تحمي المال العام أو التي تكفل تحقيقه لما خصص له (٢) .

(١) وإن كنا لانقر هذه التسمية لما تثيره من فهم خاطيء في الذهن من أن الأنواع الأخرى من القضاء الإداري ليست « كاملة » فهي في الحقيقة - كاملة في الحدود المرسومة لها ، لأن قضاء الإلغاء مثلاً ، هو قضاء معد ومنظم لمجرد إلغاء القرارات الإدارية ، فالفرد يطلب الإلغاء والقاضي يجيبه إلى طلبه كاملاً متى تحققت أسبابه ودواعيه . وإذا كان القاضي لا يملك أن يصدر القرار السليم بداً القرار غير المشروع الذي يحكم بإلغائه فلا اعتبارات عملية وقانونية تحكم العلاقة بين القضاء الإداري والإدارة الماملة في فرنسا ، كما أن القضاء الإداري في « القضاء الكامل » كثيراً ما يكتفي بإلغاء القرار الإداري السابق ، دون أن يرتب بنفسه النتائج القانونية التي تترتب على هذا الإلغاء ، ويكتفي بإحالة المحكوم لصالحه إلى الإدارة لتفعل بنفسها ما كان يجب أن يفعله القضاء ، على أن يكون للفرد حق الرجوع إلى مجلس الدولة إذا لم تنصفه الإدارة ولهذا فالتأثير لاستعمال اصطلاح « قضاء التعويض » بدل اصطلاح القضاء الكامل .

(٢) "Les infractions commises aux lois et règlements qui protègent le domaine public et en assurent la destination légale"

(م ١٦ - قضاء إداري)

٢ - وبالرغم من أن هذا التقسيم قد غدا تقسيماً كلاسيكياً ، تتناقله معظم كتب الفقه ، وأقره مجلس الدولة الفرنسي في بعض أحكامه ، فإن الفقه الحديث لم يعد يتقبله بقبول حسن ، بل انتقده الفقهاء ، وحاولوا الاستماضة عنه بتقسيم آخر يكون منزهاً عن العيوب التي تكشف عنها التقسيم الأول (١) .

أولاً — العيوب المنسوبة إلى التقسيم الكلاسيكي :

١ - يتخذ هذا التقسيم حكم القاضى الإدارى معياراً للتعرف على نوع القضاء ، فى حين أن الوضع الطبيعى أن يرجع فى ذلك إلى طبيعة النزاع ، لأن الحكم يتوقف على طبيعة النزاع وليس العكس .

٢ - كما أن الفقيه لا فرير فى تمييزه بين قضاء الإلغاء وقضاء التعويض قصر سلطة القاضى فى قضاء الإلغاء على الناحية القانونية ، فى حين مد رقابته فى قضاء التعويض إلى الوقائع والقانون ، فأصبح قضاء الإلغاء شبيهاً بقضاء النقض "Cassation" . وإذا كان لهذا رأى ما يبرره فى عهد لافريير ، فإنه أبعد ما يكون عن الحقيقة فى الوقت الحاضر ، لأن مجلس الدولة ، فى قضاء الإلغاء ، كما هو الشأن فى قضاء التعويض (القضاء الكامل) إنما يقضى من حيث الوقائع والقانون ؛ وهكذا يكون أساس التقسيم ، كما كان مفهوماً فى

(١) راجع فى هذا الموضوع :

Jèze : "Exposé critique d'une théorie en faveur au Conseil d'Etat"

مجلة القانون العام سنة ١٩٠٨ ص ٦١٧ .

Waline : "Vers un reclassement des recours du contentieux administratif"

مجلة القانون العام سنة ١٩٣٥ ص ٢٠٥ .

Lampué : "La distinction des contentieux" Etudes en l'honneur de G. Scelle. t. I. p, 285 (1950).

ذهن أنصاره ، منهاراً في الوقت الحاضر (١) .

ثانياً — التقسيمات الحديثة :

غير أنه إذا كان معظم فقهاء القانون الإداري في الوقت الحاضر يتفقون على انتقاد التقسيم الكلاسيكي الذي أوردناه ، فقد تفرقت بهم السبل بالنسبة للتقسيم الذي يحل محله : فذهب بعضهم إلى إنكار كل تفرقة بين قضاء الإلغاء وقضاء التعويض ، لأن هذا البعض تنبأ بأن قضاء الإلغاء سوف يستغرق قضاء التعويض ويغني عنه (٢) . ولكن قضاء مجلس الدولة الفرنسي حتى الآن قد كذب هذه النبوءة ، إذ ما يزال لكل من نوعي القضاء مجاله وطبيعته وكيانه المستقل . وحاول فريق آخر القول بتقسيمات معقدة ليس هنا مجال شرحها لما تتطلبه من إسهاب لا يحتمله مؤلف عام (٣) .

ولعل أشهر التقسيمات الحديثة هو ذلك الذي يرجع القضايا إلى نوعين هامين هما : القضاء العيني « Le contentieux objectif » والقضاء الشخصي « Le contentieux subjectif » . فهذا التقسيم ينادى به معظم الفقهاء المحدثون أمثال دوجي ، وهوريو ، وجيز ، وفالين ، مع خلاف في التفاصيل .

(١) وقعت في هذا الخطأ لجنة الشئون التشريعية بمجلس النواب حين أرادت التفرقة بين قضائي الإلغاء والتعويض في تقريرها فقالت « ... لأن ولاية القضاء الكامل في فرنسا إنما تنصرف إلى ولاية الفصل في النزاع المطروح على المحكمة من حيث الوقائع ومن حيث القانون ومن شأن هذه الولاية أن تجعل سلطة المحكمة الإدارية في الفصل في النزاع مطابقة لسلطة المحاكم العادية في نظرها للمنازعات المدنية ، ومن المتفق عليه أن سلطة المحكمة الإدارية في قضاء الإلغاء تقف عند حد البحث عن صحة تطبيق القانون دون التعرض لوقائع النزاع ... »

وراجع مطول دويزودي بير ، المرجع السابق ، ص ٣٢٣ وما بعدها .

(٢) مؤلف البيير في الرقابة القضائية على أعمال الإدارة . ص ٥٧ .

(٣) راجع مقال الفقيه جيز بعنوان :

“L'acte juridictionnel et la classification des recours contentieux”

مجلة القانون العام سنة ١٩٠٩ ص ٦٦٧ .

وهذا التقسيم ذو علاقة بالأفكار التي جاءت بها مدرسة دوجي الواقعية عن المراكز العامة الموضوعية : فالمنازعة تدرج في نطاق القضاء العيني إذا كان ما ينهه المدعى على الإدارة أنها خالفت القانون « La violation d'un droit objectif » أو مست مزية ينيلها مركز قانوني عام يتمتع به المدعى « une situation juridique générale et impersonnelle » . وعلى العكس من ذلك تكون المنازعة من قبيل القضاء الشخصي إذا كان المدعى يتمسك بحقوق شخصية ، تكون عناصر مركز قانوني شخصي يتواجد فيه المدعى (١) .

ويرتب الفقهاء على هذا التمييز بين القضاء العيني والقضاء الشخصي نتائج هامة منها :

١ — أن الدعاوى التي تدرج في نطاق القضاء العيني يكون من الميسور رفعها ، لعدم التشدد في شروط قبولها ، بينما يكون حق رفع دعاوى القضاء الشخصي لأفراد قلائل لاختلاف طبيعة النزاع في النوعين كما سنرى .

٢ — أن الأحكام الصادرة في دعاوى القضاء العيني تكون حجيتها مطلقة بينما الحكم في الدعاوى الأخرى تكون حجيته نسبية (٢) .

فإذا ما انتقلنا من التعريف النظري إلى محاولة رد أنواع القضايا المختلفة إلى كل من القضائين العيني والشخصي ، وجدنا أن :

(١) « des droits faisant partie à son profit d'une situation juridique individuelle subjective »

راجع مؤلفنا في مبادئ القانون الإداري ، حيث شرحنا المراكز العامة والشخصية .

(٢) مطول دي لوبادير — المرجع السابق ص ٣٣٨ ، وقد أضاف إلى هذين النتيجةين نتيجة ثالثة ، وهي أن دعاوى القضاء العيني لا يمكن اللجوء إليها لحماية مراكز شخصية : فلا يلجأ إلى دعوى الألغاء مثلاً لحماية مركز تعاقدى . ولكن هذا تمييز طبيعة التفرقة بين القضاءين .

القضاء العيني يشمل :

١ - دعاوى إلغاء القرارات الإدارية « Les recours en annulation »

٢ - دعاوى فحص أو تقدير المشروعية .

« Les recours en appréciation de la légalité »

٣ - معظم دعاوى الطعن بالنقض (١) . « recours en cassation »

٤ - قضاء الزجر أو العقاب .

“ Le contentieux administratif de la répression ”

٥ - الطعون الانتخابية “ Le contentieux électoral ” .

فهذه الطعون تنتمي إلى القضاء العيني جزئياً ، من حيث أن النزاع الذي تثيره يتعلق بمشروعية عملية الانتخاب ومطابقتها لأحكام القانون . أما من حيث سلطات القاضي ، فإن هذه الطعون تنتمي إلى القضاء الشخصي ، لأن القاضي لا يكتفي بإبطال الانتخابات المخالفة للقانون ، ولكنه يتعدى ذلك إلى إعلان النتيجة الصحيحة (٢) .

٦ - الطعون الضريبية « Le contentieux fiscal » . وهذه الطعون

كالطعون السابقة ، تنتمي إلى القضاء العيني جزئياً من حيث تعلق النزاع بسلامة قرارات فرض الضرائب . ولكن سلطة القضاء لا تقف عند حد الإلغاء ، بل تتعدى ذلك إلى تحديد المبالغ التي يلتزم بها الممول قانوناً .

أما القضاء الشخصي فيشمل :

١ - المنازعات المتعلقة بالعقود وأشباه العقود « Le contentieux des

contrats ou quasi-contrats »

٢ - قضاء التعويض عن أعمال الإدارة الضارة « Le contentieux

(١) لأن الفقهاء يرون أن الطعن بالنقض ينتمي إلى القضاء الشخصي إذا كان مرجع الطعن في الحكم بالنقض إلى أنه قد مس مركزاً قانونياً خاصاً أو شخصياً ، كحسب تعاقدي مثلاً .

(٢) راجع مؤلف « Crémery » عن « سلطات القاضي في الطعون الانتخابية » رسالة مقدمة لجامعة باريس سنة ١٩٣٦ .

de la réparation ، فهذان الموضوعان يتمثل فيهما القضاء الشخصى كاملا .
ويضاف إليهما الحالات المنتمة إلى كل من القضاءين جزئياً والتي ذكرناها فيما
سلف . ونضيف إليها أخيراً قضاء التفسير « Le contentieux de l'interprétation »
فإن طبيعته تتوقف على طبيعة العمل الإدارى المطلوب تفسيره فيكون عينياً
إذا كان المطلوب تفسيره قرار إدارياً وشخصياً إذا طلب تفسير عقد إدارى . (١)

٣ - هذه التقسيمات التى يقول بها الفقهاء لنا علمها الملاحظات التالية :

١ - إن اختصاص القضاء الإدارى لدينا لا يشمل جميع الأنواع التى
يتناولها القضاء الإدارى الفرنسى نظراً لحداثة عهدنا بهذا النوع من القضاء ،
ولهذا فلا يختص مجلس الدولة العربى بقضاء الزجر أو العقاب ولا بقضاء
التفسير وفحص المشروعية إلا بالنسبة للمنازعات التى يكون له فيها حق
الفصل نهائياً .

٢ - مهما تكن أهمية التقسيمات الفقهية للدعوى التى يختص بها القضاء
الإدارى ، فإن الذى لا شك فيه أنها تقسيمات نسبية ومتداخلة ، بل نستطيع
أن نقول إن القضاء العيني هو جزء باستمرار من القضاء الشخصى فى فرنسا ،

(١) كان الفقيه بونار من أشياع مذهب تقسيم الدعاوى إلى عينية وشخصية وفقاً للمكرة
التي شرحناها فى المتن . ولكنه ابتداء من سنة ١٩٣٢ ، عاد وأدرج جميع الدعاوى الادارية ،
فيما عدا قضاء الزجر أو العقاب فى نطاق القضاء الشخصى ، لأنه يرى أن للأفراد حقوقاً شخصية
فى المشروعية وبالتالي يكون إعتداء الادارة على قواعد المشروعية هو اعتداء على حقوق شخصية
للأفراد (راجع موجزه فى القانون الإدارى طبعة سنة ١٩٤٣) (الرابعة) ص ٩١ وما بعدها .
وعلى العكس من ذلك ذهب العميد دوجي إلى أن جميع الدعاوى تنتمي فى الحقيقة إلى القضاء
الموضوعى ، وذلك لأنه يذكر الحقوق الشخصية ، ويرى أنها مجرد اختصاصات يمارسها الأفراد
فى حدود القانون ، ولهذا فانه يعرف الدعوى بأنها مجرد مكنة تخول الأفراد مطالبة القاضى بحل
مسألة قانونية ، وإصدار قرار يكون نتيجة منطقية للحل الذى يقرره لهذه المسألة ، وهذه المكنة
يملكها كل شخص له مصلحة .

(راجع مطول دوجي فى القانون الدستورى ، الجزء الأول ، ص ٢٩٩) .
على أن الفقه فى مجموعه لا يأخذ بأى من هذين المذهبين .

نظراً لتطبيق فكرة القرار الإداري السابق في نطاق قضاء التعويض أو القضاء الكامل، لأن قاضي التعويض في فرنسا يبدأ أولاً وباستمرار بإلغاء هذا القرار السابق، ثم يستعويض عنه بالحكم الذي يصدره . كما أن المراكز الشخصية إنما تحميها قواعد القانون، والإعتداء عليها سوف يثير فحص مشروعية التصرفات الإدارية في ذاتها، وهذا الوضع أكثر ظهوراً عندنا، منه في فرنسا، نظراً لإمكان الجمع بين دعوى التعويض ودعوى الإلغاء في قضية واحدة .

٣ -- بالرغم من كل شيء فهناك حقيقة مسلم بها، وهي أن أهم اختصاص للقضاء الإداري - سواء في فرنسا أو في الجمهورية العربية المتحدة - ينحصر في مظهرين أساسيين هما : دعوى الإلغاء ودعوى التعويض، وتختلف كل من الدعويتين عن الأخرى اختلافاً تاماً :

ذلك أن كل دعوى ترفع إلى القضاء تحمل عادة في طياتها إدعاء « Prétention » يطر حهر أفعها إلى القاضي ليفحصه، وعلى ضوء ما ينتهي إليه فحصه « constatation »، يصدر حكمه « décision »، وفقاً لما يقضى به القانون : وهذه العناصر تختلف في دعوى الإلغاء، عنها في دعوى التعويض على النحو التالي :

في دعوى التعويض يقوم النزاع على أن رافع الدعوى يسند إلى الإدارة عملاً أو أعمالاً تمس مركزاً قانونياً خاصاً به . ومن ثم فهي تتضمن اعتداء على حق خاص له، أو على الأقل تهدد بالاعتداء على هذا الحق .

أما في دعوى الإلغاء، أو دعوى تجاوز السلطة كما تسمى أحياناً « le recours pour excès de pouvoir » فإن ادعاء رافع الدعوى ينحصر في أن قراراً إدارياً، فردياً كان أو تنظيمياً، قد صدر مشوباً بعيب من عيوب عدم المشروعية المعروفة، وهي عيب الاختصاص والشكل ومخالفة القانون والانحراف . فالدعوى في حقيقتها ليست موجهة إلى الإدارة بقدر ما هي موجهة إلى القرار المعيب : وهذا ما يعنيه الفقهاء بقولهم « إن دعوى

الإلغاء ليست دعوى بين خصوم ، ولكنها دعوى ضد قرار ،

« Le recours pour excès de pouvoir n'est pas un procès entre parties mais un procès fait à un act. »

هذا فيما يتعلق بادعاء رافع الدعوى أو بالنسبة للمسألة المطروحة أمام القضاء . أما من حيث دور القاضي - سواء فيما يتعلق بتمحيص الدعوى أو الحكم فيها - فهو في الدعويين مختلف :

ففي دعوى التعويض على القاضي أن يتأكد أولاً من أن المدعى هو صاحب الحق الذي يرفع الدعوى باسمه . فالدعوى ملازمة للحق ، ولا توجد إلا بوجوده . وعلى القاضي بعد ذلك أن يتثبت من أن المدعى صاحب الحق ، له مصلحة حالة في رفع الدعوى ، إذ ليس كل صاحب حق تكون دعواه مقبولة أمام القضاء بل عليه أن يتثبت أن حقه قد اعتدى عليه أو مهدد بالاعتداء عليه ، فتوافر حينئذ مصلحته المادية أو الأدبية التي تجعل دعواه مقبولة أمام القضاء . فإذا ما تأكد القاضي من هذين العنصرين ، فإنه ينتقل إلى الحكم ، وهو يكون بالتعويض العيني « en nature » ، أو بمقابل « par équivalent » ويكون للحكم الصادر حجية الشيء المقضى فيه النسبية . أما فيما يتعلق بدعوى الإلغاء ، فإن دور القاضي ينحصر في التحقق من عدم مشروعية القرار المدعاة ، فإذا ما ثبت له ذلك ، فإن الحكم الوحيد أمامه هو إلغاء القرار المطعون فيه ، وهذا الحكم بمثابة إعدام لذلك القرار ، ولهذا كانت النتيجة الطبيعية لحكم الإلغاء أن أثره لا يقتصر على رافع الدعوى كما في الحالة السابقة ، ولكنها يسرى في مواجهة الكافة - كقاعدة عامة - « erga omnes »

وهكذا نرى أن دعوى الإلغاء تستهدف مخاصمة قرار إداري معيب بقصد التوصل إلى إلغاءه بأثر قبل الكافة ، بينما ترمى دعاوى التعويض (القضاء الكامل) إلى حماية الحقوق ، قبل من يعتدى أو يهدد بالاعتداء

على تلك الحقوق مع الحصول على حكم بالتعويض إذا تحققت دواعيه .
ومن هنا كان انتهاء دعوى الإلغاء إلى القضاء العيني أو الموضوعي ، من ناحية
أنها لا تثير إلا مخالفة القاعدة القانونية بصرف النظر عن العلاقة التي تربط
بين هذه المخالفة وحقوق الأفراد ، بينما تنتمي دعوى التعويض إلى القضاء
الشخصي الذي يستهدف حماية المراكز القانونية الخاصة التي تمنح شاغلها
حقوقا شخصية .

ولهذا يتعين أن ندرس كلا من قضاء الإلغاء وقضاء التعويض بشيء
من التفصيل .

الفصل الأول

دعوى الإلغاء (أو مجاوزة السلطة)

Le Recours Pour Excès de Pouvoir

عموميات عن دعوى الإلغاء

يقصد بدعوى الإلغاء تلك الدعوى التي يرفعها أحد الأفراد إلى القضاء الإداري بطلب إعدام قرار إداري مخالف للقانون .

ولقد كانت هذه الدعوى حتى أول يناير سنة ١٩٥٤ من اختصاص مجلس الدولة الفرنسي بمفرده كقاعدة عامة ، ثم تغير الوضع في التاريخ السابق . أما في مصر فقد كانت دعوى الإلغاء من الاختصاص المطلق لمحكمة القضاء الإداري إلى أن شاركها فيها المحاكم الإدارية بمقتضى القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بالنسبة لقضايا الموظفين كما رأينا ، ثم استمر الوضع في قانون مجلس الدولة الجديد رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ (١) .

وتتسم دعوى الإلغاء بأنها دعوى القانون العام لإلغاء القرارات الإدارية عموماً "Le recours contentieux de droit commun" بمعنى أن دعوى الإلغاء هي الطريق الأصلي لكل من يريد أن يلغى قراراً إدارياً ، ما لم ينص القانون على غير ذلك .

ولما كانت دعوى الإلغاء في قانوننا ، قد صيغت إلى حد كبير على نمط دعوى الإلغاء في فرنسا ، فإنه من المفيد - بل من الضروري - أن نحيط

(١) من الواضح بطبيعة الحال أن المشرع قد يعهد إلى جهة قضائية معينة بإلغاء طوائف بذاتها من القرارات الإدارية فتصبح محكمة القضاء الإداري غير مختصة بإلغاء تلك القرارات كما هو الشأن بالنسبة للطعون الخاصة بترقية قضاء المحاكم العادية وفقاً للمادة ٩٠ من قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ .

بخصائص دعوى الإلغاء في فرنسا ، ليكن تفهم الوضع لدينا على حقيقته .
والخصائص الذاتية التي تميز دعوى الإلغاء في فرنسا يمكن إجمالها فيما يلي :

١ - دعوى الإلغاء هي دعوى من صنع قضاء مجلس الدولة

الفرنسي "de caractère jurisprudentiel"

فالحقيقة الأولى في شأن دعوى الإلغاء أن جميع أحكامها تقريباً هي من خلق مجلس الدولة الفرنسي . وإذا كان مجلس الدولة الفرنسي قد أرجع دعوى الإلغاء إلى نص قديم ، سابق على تاريخ إنشائه ، هو قانون ٧ -- ١٤ أكتوبر سنة ١٧٩٠ ، وإذا كان المشرع الفرنسي قد أصدر بعد ذلك نصوصاً تشريعية تنظم دعوى الإلغاء في بعض نواحيها ، مثل قانون ٢٤ مايو سنة ١٨٧٢ . وأمر ١٤ يوليو سنة ١٩٤٥ ، ومرسوم ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٣ ، فإن الأحكام التفصيلية لدعوى الإلغاء ما تزال متروكة لقضاء مجلس الدولة الفرنسي (ومعه الآن المحاكم الإقليمية) ، ولهذا امتازت أحكام دعوى الإلغاء في القضاء الإداري الفرنسي بمرونتها التامة ، وتطورها المستمر من وقت لآخر ، لكي تستجيب لمقتضيات الإدارة الفرنسية .

ولهذا أيضاً جرى مجلس الدولة الفرنسي على عدم ربط دعوى الإلغاء بقانون من القوانين ، بل اعتبرها مجرد أداة لتحقيق المشروعية ، وفقاً لمبادئ القانون العام . وقد رتب على ذلك نتيجة بالغة الخطورة ، وهي قبول دعوى الإلغاء ضد قرارات نص المشروع على إعفائها من جميع الطعون الإدارية أو القضائية (exemptes de tous recours administratifs ou judiciaires) (١)

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٧ - فبراير سنة ١٩٥٠ في قضية Min. de l'Agriculture وقد جاء فيه بخصوص دعوى الإلغاء أنها :

"Un recours ouvert même sans texte, contre tout acte administratif et qui a pour effet d'assurer, conformément aux principes généraux de droit, le respect de la légalité"

وبهذه الجراءة المستنيرة ، والسياسة القضائية الحازمة ، أرسى مجلس الدولة أسس القانون العام في فرنسا ، وكانت دعوى الإلغاء مرآة لمسلكه في هذا الصدد .

أما في مصر ، فإن الوضع مختلف ، إذ ولدت دعوى الإلغاء على أساس النصوص التشريعية التي تضمنتها القوانين الخاصة بمجلس الدولة . على أن تلك القوانين قد تركت للمجلس حرية واسعة في كثير من النواحي سنلمس آثارها عند تعرضنا لدراسة الشروط التفصيلية لدعوى الإلغاء .

٢ - دعوى الإلغاء هي دعوى قضائية بمعنى الكلمة :

(recours juridictionnel)

وإذا كانت هذه الصفة ليست محل نزاع في الوقت الحاضر ، فإنها لم تكن كذلك فيما مضى ، ذلك أن دعوى الإلغاء حتى سنة ١٨٧٢ لم تكن دعوى قضائية ، بل كانت تظلاً إدارياً رياسياً « recours administratif hiérarchique » على التفصيل الذي شرحناه فيما سبق . ولقد تغيرت طبيعة دعوى الإلغاء منذ أن عهد إلى مجلس الدولة الفرنسي بوظيفة القضاء المفوض « La justice déléguée » بحيث انقلبت من تظلم إداري إلى دعوى قضائية بمعنى الكلمة ، ولكن النشأة الأولى لدعوى الإلغاء ، ما تزال تترك آثارها في طيات أحكامها ، بحيث لا يمكن أن تفهم تلك

== مجلة القانون العام سنة ١٩٥٠ ص ١١٧ .

ولقد فسر مجلس الدولة الفرنسي عبارة « insusceptible de recours » والتي قد ترد في القوانين بخصوص بعض القرارات الإدارية ، أنها تعني الطعون الأخرى غير دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة . راجع حكم الصادر في ١٧ فبراير سنة ١٩٥٠ في قضية « Dame Lamothe » مجلة القانون العام سنة ١٩٥١ ص ٤٨٧ مع تقرير « Delvolvé » وحكمه الصادر في ١٧ أبريل سنة ١٩٥٣ في قضية « Falco et Vidailoc » مجلة القانون العام سنة ١٩٥٣ ص ١٤٨ مع تقرير المفوض « Donnedieu de Vabre » .

الأحكام إلا بالنظر إلى تلك النشأة الأولى . ولسنا بحاجة لأن نذكر بأن دعوى الإلغاء في مصر قد ولدت قضائية .

٣ - دعوى الإلغاء تنتمي الى قضاء المشروعية : « fait partie du contentieux de légalité » فإذا ما ألغى القضاء قراراً إدارياً لمجازة السلطة فإن ذلك يعنى أن القرار غير مشروع. وبهذا يكون اصطلاح « مجازة السلطة » « exès de pouvoir » مرادفاً لاصطلاح « عدم المشروعية » « illégalité » وهذا هو المعنى الذى عليه الغالبية العظمى لفقهاء القانون العام فى فرنسا . وهو الرأى المسلم به فى مصر فقهاً وقضاء .

غير أن أقلية من الفقهاء فى فرنسا ، على رأسهم العميد هوريو ، يرون أن فكرة « مجازة السلطة » أوسع من فكرة « عدم المشروعية » ، لأن القاضى الإدارى لا يلغى القرار لمجرد خروجه على قواعد المشروعية المعروفة ، ولكنه يلغيه أيضاً لخروجه على « الأخلاق الإدارية » « La moralité administrative » ، وسوف نناقش هذه الفكرة فيما بعد . ولكننا نكتفى بالقول بأن هذا الرأى الذى يعتنقه أقلية من الفقهاء ، لا يجد له سنداً فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى ، ومبناه سوء فهم للعناصر المكونة للقرار الإدارى وللسلطة التقديرية (١) .

٤ - دعوى الإلغاء تنتمي الى القضاء العيى . « Le contentieux objectif »

لأن المسألة المطروحة على القضاء فى دعوى الإلغاء تتعلق - كما رأينا - بفحص المشروعية ، بصرف النظر عن الحقوق الشخصية لرافع الدعوى . وسنرى أثر هذه الطبيعة العينية (أو الموضوعية) لدعوى

(١) تراجع هذه الموضوعات فى مؤلفنا عن « مبادئ القانون الإدارى » الطبعة الرابعة سنة ١٩٦١ وفى مؤلفنا « النظرية العامة للقرارات الإدارية » الطبعة الأولى سنة ١٩٥٧ .

الإلغاء فيما يتعلق بشروط قبول الدعوى ، وفيما يتعلق بمجعية الأحكام
الصادرة بالإلغاء .

٥ - أمط المشرع الفرنسي دعوى الإلغاء برعاية خاصة :
(régime de faveur)

بالنظر إلى أن دعوى الإلغاء قد غدت أداة شعبية فعالة في رقابة
الإدارة . وإجبارها على التزام حدود القانون ، فقد عمل المشرع الفرنسي
من جانبه على تشجيع هذا الاتجاه ، بتسهيل التجاء الأفراد إلى رفع دعاوى
الإلغاء . فأكمل بهذا عمل مجلس الدولة الفرنسي الذي دأب منذ سنة ١٨٧٢
حتى اليوم على تيسير شروط قبول دعوى الإلغاء كما سنرى تفصيلا . وتأخذ
الحماية التشريعية التي بسطها المشرع على دعوى الإلغاء في فرنسا صورتين :
الأولى عدم اشتراط تقديم عريضة الدعوى عن طريق محامي *dispense du*
ministère d'avocat والثانية عدم تطلب دفع الرسوم مقدما
« Le registrement en dépôt » . ولم يأخذ المشرع لدينا بشيء من ذلك
فيما يتعلق بدعوى الإلغاء كما سنرى :

(١) وقد تغير الوضع الآن عما كان عليه في هذا الصدد بعض الشيء : فمبذ ٩ ديسمبر سنة
١٩٤٨ لم يعد الاعفاء من دفع الرسوم مقدماً مقصوراً على دعوى الإلغاء ، بل شمل جميع الدعاوى
المنظورة أمام مجلس الدولة . مطول دي لوبادير ، الطبعة الأولى ، ص ٣٥٤ . أما عدم اشتراط
تقديم عريضة الدعوى عن طريق محامي فقد تأثر قليلا بالنظام الذي استحدث في ٣٠ سبتمبر
سنة ١٩٥٣ فيما يتعلق باعادة توزيع الاختصاص بين المحاكم الإدارية الاقليمية وبين مجلس الدولة
الفرنسي ، لذا نصت المادة الخامسة من مرسوم ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٤ على ضرورة تقديم
الدعوى عن طريق محامي من طبقة معينة . ولكن المشرع استثنى من هذا الاشتراط طوائف
معينة من الدعاوى بلغت من الكثرة ، بحيث قلبت القاعدة ، وأبقت على النظام القديم في هذا
الصدد ، وبمعنىنا هنا أن دعوى الإلغاء من الدعاوى التي استثنيت صراحة من هذه القاعدة .
موجز ماليزيه في القانون الاداري طبعة سنة ١٩٥٤ ص ٢٥٢ وما بعدها .

خطة البحث :

بعد هذه المقدمة العامة عن دعوى الإلغاء ، نعرض لدراستها تفصيلاً في ثلاثة مباحث : نتناول في أولها شروط قبول دعوى الإلغاء ، وفي ثانيها أوجه الإلغاء ، وفي الثالث والأخير الحكم في دعوى الإلغاء . وستكون دراستنا مقارنة للأحكام المطبقة في فرنسا وفي مصر لما هو ملاحظ من اتجاه مجلس دولتنا إلى الاقتباس عن أخيه الأكبر مجلس الدولة الفرنسي .

المبحث الأول

شروط قبول دعوى الإلغاء

ونقصد بشروط قبول دعوى الإلغاء « les conditions de recevabilité du recours » تلك الشروط التي لابد من توافرها حتى تكون الدعوى مقبولة أمام القضاء . فعند رفع دعوى الإلغاء ، يتصدى مجلس الدولة لفحص هذه الشروط قبل أن يفحص موضوع المخالفة المدعاة ، ولا ينتقل إلى فحص الموضوع إلا بعد أن يتأكد من توافر شروط القبول ، وإلا حكم بعدم قبول الدعوى « non - recevabilité » .

وشروط القبول — وفقاً لما جرى عليه القضاء الإدارى الفرنسى — تتناول أموراً أربعة هي :

- ١ — القرار المطلوب إلغاؤه « l'acte attaqué »
- ٢ — مصلحة رافع الدعوى « l'intérêt du requérant »
- ٣ — الإجراءات والمواعيد « les formes et délais »
- ٤ — انعدام طريق الطعن الموازى (أو المقابل) « l'absence de recours parallèle »

وندرس هذه الشروط الأربعة على التوالى للتعرف على مداها فى كل من قوانين مجلس الدولة فى صياغاتها المختلفة .

المطلب الأول

القرار المطلوب إلغاؤه

دعوى الإلغاء لا توجه إلا إلى القرارات الإدارية التنفيذية . (١)

فلا بد أن يكون ثمة قرار صادر من جهة إدارية ، وبالتالى تستبعد القرارات الصادرة من السلطين التشريعية والقضائية ، ويلحق بها أيضاً القرارات الصادرة من الاتحاد القومى باعتباره سلطة رابعة فى الدولة .

(١) تجرى الاصطلاحات فى مصر على وصف هذه القرارات « بالنهاية » وهى الصفة التى ردها قانون مجلس الدولة فى المواد التى تعرضت لهذا الموضوع ، وقد أدى هذا الاصطلاح إلى اللبس فى كثير من الحالات لأن القرار قد يكون نهائياً بالنسبة للجهة معينة ، ولكنه ليس قابلاً للتنفيذ .

ولهذا فالتنا نفضل أن نستعاض عن كلمة « النهائية » بكلمة « التنفيذية » لأن قبول الطعن بالإلغاء منوط بكون القرار المطعون فيه قابلاً للنفذ ، أما قبل ذلك فلا تظهر مصلحة رافع الدعوى . وقد أبدت محكمة القضاء الإدارى فى هذه الملاحظة فى حكمها الصادر فى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٥٥ حيث تقول . « . . . كان الثابت أن المدعى يطعن على القرار الصادر من إدارة التجنيد بوضعه تحت الطلب ، وطلبه للتجنيد فى شهر يونية سنة ١٩٥٤ ، بأن هذا القرار وإن كان يعتبر قراراً إدارياً نهائياً فى مرحلة إلا أنه قد يعدل عنه فيما بعد لأى سبب من الأسباب عندما يطلب المدعى للفرز النهائى توطئة لتجنيد ، فهو بهذه المثابة لا يعدو أن يكون قراراً إدارياً لا يترتب عليه مركز قانونى نهائى بالنسبة للتجنيد فى حد ذاته . وبالتالى فهو قرار غير نهائى من هذه الناحية لا يجوز المطالبة بإلغائه . . . » السنة العاشرة ص ٧٩ .

ومن ثم فإن المحكمة الإدارية العليا قد استعملت اصطلاح « تنفيذى » إلى جوار « نهائى » فى أحكامها . ومن ذلك حكمها الصادر فى ١٢ أبريل سنة ١٩٥٨ حيث تقول « . . . أن يكون القرار نهائياً أو غير نهائى فى أمر معين مرده إلى أحكام القانون فى هذا الشأن . ومن استقرار نصوص القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٤٩ بإنشاء نقابات واتحادات نقابات المهن الطيفية يبين أن قرار مجلس النقابة بأحالة أعضائها إلى هيئة التأديب هو قرار إدارى نهائى تنفيذى فى خصوص تلك الحالة ، ذلك لأن المجلس المذكور هو المختص دون سواء بالنظر فى هذا الأمر ، وليس ثمة سلطة أعلى تملك التعقيب عليه فى موضوع الإحالة إلى مجلس التأديب فهو قمتها فى التدرج الرياسى ، كما أن =

ولا بد أن يكون القرار الصادر من الجهة الإدارية تنفيذياً ومن شأنه أن يلحق ضرراً برافع الدعوى وذلك على التفصيل التالى : —

الفرع الأول

استبعاد الأعمال التشريعية والقضائية

وقرارات الاتحاد القومى من مجال دعوى الإلغاء

إن قصر دعوى الإلغاء على القرارات الإدارية دون غيرها واضح من نصوص القوانين فى فرنسا وفى الجمهورية العربية المتحدة . فالمواد ٨ ، ٩ ، ١١ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ كلها تتحدث عن « القرارات الإدارية النهائية » .

والمعيار المميز الذى يرجع إليه فى تحديد القرارات الإدارية هو كما ذكرنا المعيار الشكلى “critère formel” ، الذى يضع موضع الاعتبار الهيئة التى يصدر منها القرار . وعلى هذا الأساس لا يمكن أن توجه دعوى الإلغاء إلى الأعمال الصادرة من البرلمان أو السلطة القضائية أو الاتحاد القومى على النحو التالى :

أولاً — الأعمال التشريعية

١ — وهى الأعمال التى تصدر عن السلطة التشريعية كما حددها الدستور ، بصرف النظر عن طبيعة هذه الأعمال وفقاً للمعيار الموضوعى . غير أنه إذا

== مجلس النقابة إذ يصدره يستنفذ سلطته ، فلا يملك الرجوع فيه أو العدول عنه ، والقرار فضلا عن ذلك أثره القانونى بالنسبة إلى المحالين للمحاكم التأديبية وبالنسبة إلى الهيئة المختصة بمحاكمتهم تأديبياً وبترتب على ذلك جواز الطعن فيه بدعوى الإلغاء مستقلاً عن الحكم التأديبى النهائى إذا كان القرار مخالفاً للقانون فى موضوع الإحالة إلى التأديب فى ذاتها أو شاب القرار عيب عدم الاختصاص أو عيب فى الشكل أو فى الإجراءات ... مجموعة أحكام المحكمة ، السنة الثالثة ص ١١٠٣

(م — ١٧ قضاء إدارى)

كان من السهل تحديد السلطة التشريعية، وهى مجلس الأمة بمفرده أو بالاشتراك مع رئيس الدولة، فإن المسألة لا تصبح بهذه البساطة إذا نظرنا إلى مختلف الأعمال التى تصدر من السلطة التشريعية، لأنها ليست من طبيعة متجانسة :

فهناك أولا القوانين، سواء أكانت مشرعة أو غير مشرعة، فإن دعوى الإلغاء بالنسبة إليها غير مقبولة ولو كانت مخالفة للدستور. وهذا ما أبرزه حكم مجلس الدولة المصرى الصادر فى ٢٧ أبريل سنة ١٩٥٣. فبعد أن أوضح أن التشريع منوط « بالبرلمان، أصلا، وأن التنفيذ من اختصاص الإدارة، سلم بأن الدساتير تبيح الاستثناء من تلك القاعدة » على نحو ما جرى به الدستور الملغى (دستور سنة ١٩٢٣) حيث أباح للسلطة التنفيذية التشريع فى بعض الأحيان (المواد ٣٧، ٤١، ٤٤ الخاصة باللوائح) كما أعطى السلطة التشريعية حق إتيان أعمال إدارية بعضها يصدر فى صورة قانون كاعتماد ميزانية الدولة وقانون العفو الشامل وقيام الأحكام العرفية وتعيين مخصصات الملك والقروض العامة والتزام المرافق العامة وغيرها .

« ويقوم التساؤل عما إذا كانت جميع الأعمال الإدارية التى يصدرها البرلمان تخضع لرقابة القضاء الإدارى وإلى أى مدى تمتد تلك الرقابة... أما الأعمال الإدارية التى يصدرها البرلمان فى صورة قوانين ومنها قانون ربط الميزانية فترى المحكمة الأخذ بالرأى الذى يأخذ بالمعيار الشكلى، ومقتضى ذلك ولازمه أن يكون لقانون ربط الميزانية حصانات القوانين العادية، ومن ثم لا يقبل الطعن فيها وطلب إلغائها لعيب مجاوزة السلطة أو الانحراف بها أو إساءة استعمالها.... أما الأعمال الصادرة من السلطة التنفيذية ولو كانت فى مقام التشريع كاللوائح وغيرها فإنها تخضع لرقابة القضاء، لتكون رقابته عليها هى عين رقابته على سائر القرارات الإدارية ويقبل الطعن عليها بجميع الطعون...، (١) .

٢ - هذا ويلاحظ أن دستور سنة ١٩٥٦ جاء غير قاطع فيما إذا كانت الميزانية تصدر في صورة قانون كما كان الشأن في ظل دستور سنة ١٩٢٣ . فالمادة مائة منه تنص على أن « يعين القانون طريقة إعداد الميزانية وعرضها على مجلس الأمة ، كما يحدد السنة المالية . » واكتفت المادة ١٠١ بقولها : « يجب عرض مشروع الميزانية العامة للدولة على مجلس الأمة قبل انتهاء السنة المالية بثلاثة أشهر على الأقل لبحثه واعتماده ، وتقر الميزانية باباً باباً ، ولا يجوز لمجلس الأمة إجراء أى تعديل في المشروع إلا بموافقة الحكومة . » ومن ثم فقد أثارت معركة فقهية حول هذا الموضوع .

أما الحكومة فقد رجحت الرأى القاضى بأن الميزانية مجرد عمل إدارى وأنها بطبيعتها ليست قانوناً ، ومن ثم فليس من الضرورى أن تصدر في شكل قانون ، وأنه يكتفى في خصوصها بموافقة مجلس الأمة ، على أن تصدر الميزانية في شكل قرار جمهورى . ولقد سار العمل في ظل ذلك الدستور على هذا الرأى . وبه أخذت الشعبة البرلمانية المصرية في إجابتها على أسئلة الاتحاد البرلمانى العالمى التى نوقشت في المؤتمر الذى عقد في مدينة ريودى جانيرو سنة ١٩٥٨ (١) .

(١) ورد السؤال الأول من القسم الثالث من المنشور الذى وزعه المؤتمر على الشعب الوطنية بالصيغة التالية :

« هل للميزانية صفة القانون ؟ ١ » وجاء رد الشعبة المصرية على النحو التالى :

لم يستلزم دستور سنة ١٩٥٦ أن تصدر الميزانية بقانون ، بل بالنص على أنه « يجب عرض مشروع الميزانية العامة للدولة على مجلس الأمة قبل انتهاء السنة المالية بثلاثة أشهر لبحثه واعتماده ، وذلك دون أن يحدد الأداة التى يتم بها هذا الاعتماد . ولما كانت الميزانية تعتبر بطبيعتها عملاً إدارياً تنفيذياً ، فقد صدرت كل من ميزانيتي سنة ١٩٥٦/١٩٥٧ وسنة ١٩٥٧/١٩٥٨ - وهما الميزانيتان التاليتان لنفاذ دستور سنة ١٩٥٦ - بقرار من رئيس الجمهورية لا بقرار بقانون . كما فتحت اعتمادات إضافية عديدة بعد مباشرة مجلس الأمة لوظيفته بقرار من رئيس الجمهورية بعد اعتماد مجلس الأمة . ومن المعلوم أن الاعتمادات الإضافية تأخذ حكم الميزانية فيما يتعلق بالأداة التى تصدر بها ، كما تقتضى بذلك المادة ١٠٣ من الدستور . »

ولقد هاجم هذا الاتجاه الدكتور السيد صبرى فى مقال له بجريدة الأهرام بعنوان «سابقة طيبة» ، ولكن تصحيحها شكلا واجب (١) ، . ويدور انتقاده للتقليد السابق على أصلين لاشك فيهما من الناحية العلمية :

الأصل الأول - أن الوظيفة المالية للبرلمانات هى وظيفة أصيلة لها . بل وأسبق من الاختصاص التشريعى ظهوراً .

والأصل الثانى - أن المظهر الأصلى لإرادة البرلمانات هو التشريع ، فالسلطة التشريعية تمارس اختصاصها عن طريق إظهار إرادتها فى شكل «قوانين» ، فيما يتصل بالمسائل العامة . والقانون هو المظهر الأصلى لقراراتها . ولكنها مع ذلك تمارس بعض اختصاصاتها التى تنحصر عادة فى دائرتها الداخلية فى شكل قرارات برلمانية ، كما هو الحال فى إقرار اللامحة الداخلية أو رفع الحصانة أو مسئولية الوزير . والسلطة التنفيذية تمارس اختصاصاتها الدستورية فى شكل «قرارات» . . . فإذا عرفنا ذلك كان اصطلاح «قرارات رئيس الجمهورية» ، مما لا يجوز استخدامه إلا فيما هو من اختصاص الرئيس التنفيذى وحده طبقاً لنصوص الدستور . ولما كانت الاعتمادات الإضافية تدخل فى اختصاص مجلس الأمة أى السلطة التشريعية طبقاً لنص المادة ١٠٣ فإنه يمتنع استخدام الاصطلاح الخاص بالسلطة التنفيذية وحدها فى هذا الصدد

واكتفى بعض الفقهاء القلائل الذين شرحوا دستور سنة ١٩٥٦ بتوكيد أن الميزانية تقدم «إلى المجلس فى شكل قرار بقانون» (٢)

(١) الأهرام فى ١٠/١/١٩٥٧ .

(٢) الدكتور مصطفى أبو زيد فهمى ، مؤلفه فى الدستور المصرى ، ص ٣٧٤ . ولم يشر الدكتور عثمان خليل إلى تلك المشكلة صراحة فى مؤلفه عن الدستور المصرى ، وإن كان مقتضى كلامه يؤيد رأى المثار إليه فى المتن ، فهو قد أمتد نص المادة ١٠١ من دستور سنة ١٩٥٦ التى قيدت حق المجلس فى إجراء أى تعديل فى مشروع الميزانية إلا بموافقة الحكومة بقوله : «... ثم كيف يحرم المجلس من حق التعديل وهو فى الأصل يملك رفض مشروع الميزانية كله» ،

أما الدستور المؤقت للجمهورية العربية المتحدة الصادر في مارس سنة ١٩٥٨ فقد اكتفى بتحديد مواد دستور سنة ١٩٥٦ بهذا الصدد (١) ، ومن ثم فإن ما قيل في شرح دستور سنة ١٩٥٦ بهذا الخصوص ، يصدق على الدستور المؤقت للجمهورية العربية المتحدة .

والواقع أن الميزانية حقيقة ليست قانوناً من الناحية الموضوعية . ولكن تقاليدنا الدستورية — سواء في مصر أو في سوريا (٢) — كانت قد استقرت على أن تظهر الميزانية في شكل قانون . ولو تركنا الاعتبارات النظرية جانبا ، ووقفنا عند الاعتبارات العملية ، لوجدنا أنه لا فارق البتة بين الطريقتين : فالحكومة هي التي تعد مشروع الميزانية ، ولا بد من أن يوافق عليه مجلس الأمة قبل أن يصير نافذاً ، فماذا يبقى بعد ذلك لكي تصبح الميزانية قانوناً ؟ لا شيء إلا بعض الإجراءات الشكلية ، إذا استوفيت نكون قد حافظنا على تقليد من تقاليدنا الدستورية ، تأخذ به معظم دول العالم الديمقراطية .

وسواء صدرت الميزانية في شكل قانون — كما كان الشأن في الماضي — أو في صورة قرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة مجلس الأمة كما هو متبع في ظل دستوري سنة ١٩٥٦ وسنة ١٩٥٨ على الرأي الراجح ، فإن ذلك لا يغير من الحكم الذي يعيننا في خصوص دعوى الإلغاء ، لأن الميزانية في وضعها الجديد تعتبر « عملاً برلمانياً » ، مادام يتعين دستوريا موافقه مجلس الأمة عليها قبل إصدارها . والأعمال البرلمانية تخرج من نطاق قضاء الإلغاء كما سنرى بعد قليل .

== وكيف يكون هذا اختصاص البرلمان في المسائل المالية التي هي تاريخياً أصل وجود البرلمانات ؟
ص ١٦٥ . وهي الحجة العلمية التي استند إليها الدكتور السيد صبرى [لنقد المسلك الحكومي المشار إليه] .

(١) المادتان ٣١ و ٣٢ والثلاثان تقابلان حرفياً المادتين ١٠٠ و ١٠١ من دستور سنة ١٩٥٦ .

(٢) المادة ١٣٨ من دستور سنة ١٩٥٠ في سوريا .

وعدم قبول دعوى الإلغاء ضد قانون الميزانية بطريقة مباشرة .
يستتبع عدم قبول الطعن بطريقة غير مباشرة (١) .

٣ - ويجب أن يكون مفهوماً من ناحية أخرى أن الممنوع على القضاء الإدارى هو التصدى لقانون من القوانين بالإلغاء . أما رقابة دستورية القانون فى ذاته فهى مسألة يعترف القضاء المصرى بحقه فى ممارستها ، أو كما تقول محكمة القضاء الإدارى فى حكمها الصادر فى ٨ مارس سنة ١٩٥٥ « إن القوانين التى تصدر من السلطة التشريعية لا تعتبر من القرارات الإدارية التى تختص بها هذه المحكمة ، فلا تختص هذه المحكمة بإلغائها مهما كان فيها من مخالفات دستورية ، ولا يقوم اختصاصها ببحث عيب القانون ومخالفته للدستور إلا عند تطبيق أحكامه على نزاع معين ، وعندئذ تختص - فى سبيل الفصل فى النزاع المطروح عليها - ببحث مدى ما فى القانون من مخالفة للأحكام الدستورية ، فلا تنزل على المنازعة المطروحة إلا ما يطابق الدستور من الأحكام القانونية ، ذلك أن المحكمة مكلفة بتطبيق جميع قوانين البلاد ومنها حكم الدستور المعمول به ، وعليها أن تغلب أحكامه باعتباره القانون الأعلى على أحكام القوانين الأخرى إذا وقع تعارض بينها وبينه ، وتغفل تطبيق القانون المخالف للدستور على النزاع المطروح دون أن تحكم بإلغاء القانون لأن الحكم بإلغائه خارج عن ولايتها (٢) » .

(١) راجع حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٥٧ (السنتان ١٢ و ١٣ ص ٩) وقد جاء فيه . « متى كان الثابت أن نقل المدعى من الكادر الإدارى إلى الكادر الفنى العالى قد تم بعد نقل الوظيفة التى كان يشغلها من الكادر الإدارى إلى الكادر الفنى العالى تنفيذاً للميزانية ، فإن هذا النقل يكون قد تم وفقاً وتنفيذاً لقانون الميزانية ، ويكون القرار الوزارى الصادر بذلك لا يعدو أن يكون تنفيذاً للميزانية . . . والطعن فى هذا القرار يعتبر طعناً بالإلغاء فيما تضمنه قانون الميزانية من أحكام ، وهو ما يخرج عن اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى » .

(٢) السنة التاسعة ص ٣٥٠ . واقد أقرت المحكمة الإدارية العليا حق القضاء الإدارى فى رقابة دستورية القوانين، وإن كانت قيدته موضوعياً. راجع على سبيل المثال حكمها الصادر فى

٤ - غير أن أعمال السلطة التشريعية لاتصدر كلها في صورة قوانين ، بل هناك طائفة كبيرة يطلق عليها تسمية « Actes parlementaire » أى الأعمال البرلمانية التى لاتعتبر من قبيل القوانين ، كالرغبات والقرارات التى تصدر من المجالس البرلمانية ، والإجراءات الداخلية .. الخ ويجرى مجلس الدولة الفرنسى على إلحاق هذه الأعمال البرلمانية بالقوانين من حيث عدم قبول الطعن بالإلغاء . ومن هذا القبيل رفضه قبول الطعون الخاصة بموظفى البرلمان أو بالمسابقات التى يجريها البرلمان بقصد تعيين بعض الموظفين (١) .

وقد تعرض مجلس الدولة المصرى لهذه الأعمال البرلمانية فى حكم مفصل صادر فى أول ديسمبر سنة ١٩٤٨ نقتطف منه الفقرات الآتية :

« ومن حيث إن أعمال البرلمان تنقسم إلى أربعة أقسام : القسم الأول ويشمل الأعمال التشريعية المحضة الخاصة بتقرير القوانين ، والقسم الثانى ويشمل بعض تصرفات أوجب الدستور عرضها على البرلمان للموافقة عليها إما لأهميتها الخاصة وإما لتأثيرها على أموال الدولة أو لمساسها بالمصالح العامة . والقسم الثالث ويشمل الأعمال المتعلقة بالنظام الداخلى لكل مجلس وبحقوق الأعضاء وواجباتهم ومكافآتهم وفصلهم وبالمحافظة على النظام فى داخل كل

== ٢٩. بونية سنة ١٩٥٧ ، السنة الثانية ص ١٣٣٥ وفى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٧ ، السنة الثالثة ص ٣٦٠ ، وفى ١٢ يوليو سنة ١٩٥٨ السنة الثالثة ص ١٦٩١ .

(١) كان مجلس الدولة الفرنسى قد قبل طلباً بالتعويض عن بعض الأعمال البرلمانية ، فى حكمه الصادر فى ٢٤ يناير سنة ١٩٣٤ فى قضية « Ronsin » المجموعة ص ١٣٧ ، ولكن اتجاهه الآن قاطع برفض قبول تلك الطلبات . راجع حكمه الصادر فى ١٦ مايو سنة ١٩٥١ فى قضية « D-Bessel » وفى ٢٦ مايو سنة ١٩٥٠ فى قضية « Vouters » دالوز سنة ١٩٥٢ J, ص ٢١٦ مع تقرير المفوض « Agid » . وراجع أيضاً حكمه الصادر فى ٢٠ مارس سنة ١٩٥٣ فى قضية « Gleizes » المجموعة ص ١٣٧ وفى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٥٢ فى قضية « Cie d'assurance generales » مجموعة دالوز سنة ١٩٥٣ ص ٧١٨ مع تعليق « Morange » وبذات المعنى حكم محكمة باريس الإدارية الصادر فى ١٢ يوليو سنة ١٩٥٥ فى قضية « Duhen » مجموعة ليون ، القسم الثانى ، ص ٥٠ .

مجلس ، والقسم الرابع ويشمل تصرفات كل مجلس فى رقابته للسلطة التنفيذية »

أما القسم الأول فهو المتعلق بالأعمال التى تصدر فى صورة قوانين ، وهذه سبق أن استعرضنا حكمها ، وأما القسم الرابع ، فهو يتناول طائفة من أعمال السيادة سنعرض لها فى موضعها .

وإذا يقتصر البحث على الطائفتين الثانية والثالثة ، وهو ما أوضحه الحكم إذ يقول : « . . . ومن حيث إن الأعمال التى يقوم بها البرلمان فى القسمين الثانى والثالث هى التى تعتبر وحدها أعمالاً برلمانية لصدور بعضها من البرلمان فى نطاق اختصاصه الدستورى ، ولتعلق البعض الآخر بالنظام الداخلى للبرلمان وبعلاقته مع أعضائه » .

ثم استطرد الحكم قائلاً : « ومن حيث إنه على العكس مما تقدم فإن تعيين موظفى البرلمان وترقيتهم ومنحهم علاوات هو بطبيعته عمل إدارى مغاير للأعمال البرلمانية سالفة الذكر ، ورتب الحكم على ذلك اختصاص محكمة القضاء الإدارى المصرية بنظر طعون هؤلاء الموظفين ، كسائر موظفى الدولة . ولما كان قضاء مجلس الدولة الفرنسى يجرى على غير هذا النظر ، فقد حرص الحكم على إبراز الفارق بين النظامين فى مصر وفرنسا حيث قال : « . . . ومن حيث إنه لا وجه للتحدى فى هذا الصدد بما هو متبع فى فرنسا من عدم جواز الطعن فى القرارات الإدارية الخاصة بموظفى البرلمان ، ذلك أن مجلس الدولة الفرنسى يبنى حكمه بعدم قبول الطعن فى هذه القرارات على عدم توافر الشرط الثانى من أحكام المادة التاسعة من قانون إنشائه الصادر فى ٢٤ مايو سنة ١٨٧٢ التى تشترط لقبول الطعن فى القرارات لمجاوزة حدود السلطة توافر شرطين : الأول أن يكون موضوعها إدارياً والثانى أن تصدر من إحدى السلطات الإدارية المختلفة ، لأن القرارات الإدارية الخاصة بموظفى البرلمان لا تصدر من سلطة إدارية فى حكم القانون العام . أما قانون

مجلس الدولة المصرى فهو خلو من هذا النص ، وقد تضمن على العكس من ذلك أحكاماً تفيد اختصاص المحكمة الإدارية بنظر مسائل الموظفين العموميين بما فيهم موظفى البرلمان . . . (١) وهذا تخرج سليم لأن طعون الموظفين بالإلغاء لدينا لها أحكامها الخاصة ، ولا يشترط فى ذلك أكثر من كون رافع الدعوى من الموظفين العموميين ، وأن القرار المطعون فيه من بين القرارات التى يجوز الطعن فيها بالإلغاء على التفصيل الذى أوردناه ، فى حين أن طعون الموظفين فى فرنسا تخضع للقواعد العامة التى تحكم دعوى الإلغاء .

على أن مجلس الدولة المصرى قد أصدر حكماً لا ينسجم مع المسلم به من عدم قبول دعوى الإلغاء ضد الأعمال البرلمانية والقوانين أياً كانت طبيعتها فى حكمه الصادر فى ٢٦ فبراير سنة ١٩٥٣ يقول : « إن موافقة البرلمان على طلب الجهات الإدارية إلغاء الوظائف واستبدالها بغيرها لا يغير من طبيعة هذه الأعمال الإدارية ولا يخرجها من رقابة هذه المحكمة ، فإنه لا نزاع فى أن السلطة التنفيذية هى صاحبة رأى الأعلى فى إنشاء الوظائف وإلغائها واستبدال غيرها بها وفقاً لما تقتضيه المصلحة العامة ، وهى إن تصرفت فى ذلك فى ظل الرقابة البرلمانية ، فإن هذه الرقابة وحتى موافقة البرلمان على أعمال السلطة التنفيذية فى شكل قانون عند عرض مشروع الميزانية عليه لا تأثير لها على طبيعة الأعمال الإدارية التى اقترحتها الحكومة وضمنتها ذلك

(١) مجموعة أحكام مجلس الدولة المصرى ، السنة الثالثة ، ص ١٠٦ ، وقد لخص المحكم المبادئ التى فصلها فى أسبابه قائلا : « ومن حيث إن حاصل ما تقدم أولاً : أن موظفى البرلمان هم من موظفى الدولة العموميين الذين يحق لهم الالتجاء إلى مجلس الدولة فى منازعاتهم المبينة به . وثانياً : إن القرارات الصادرة بشأن حياتهم الوظيفية هى قرارات إدارية صرفة يجوز الطعن عليها لمجاوزة حدود السلطة فى الحالات الواردة فى قانون مجلس الدولة وثالثاً : إن نظرية فصل السلطات واستقلال البرلمان لا شأن لها بحالة هؤلاء الموظفين القانونية وأنها لا تتعارض بحسب حقيقتها والقواعد الصحيحة المقررة بشأنها مع هذه الحالة القانونية » .

المشروع ، بل تظل هذه الأعمال رغم تدخل البرلمان فيها قرارات إدارية ، تخضع للرقابة القضائية لجميع قرارات السلطة التنفيذية الإدارية الداخلة في ولاية هذه المحكمة (١) . فالأعمال الإدارية إذا ما صدر بها قانون ، تصبح تشريعاً وفقاً للمعيار الشكلي الذي يسير عليه المجلس في قضائه باستمرار (٢) ، وبالتالي لا يمكن الطعن فيها بالإلغاء ، إذ العبرة بالشكل الذي تصدر فيه في النهاية ، لا بمصدر الاقتراح ، لأن كثيراً من الأعمال البرلمانية هي في طبيعتها أعمال إدارية . ولا يفهم قضاء مجلس الدولة في حكمه السابق إلا على أساس المعيار الموضوعي ، وهو ما لم نجد له أثراً في أحكامه المنشورة .

٥ - ولكن ما حكم القرارات الإدارية التي تصدر من السلطة التنفيذية باعتبارها هيئة تشريعية ؟ ! تختلف الإجابة على هذا التساؤل باختلاف الظروف :

ففي الأوقات الاستثنائية ، يحتفي مبدأ فصل السلطات مؤقتاً ، وتجمع السلطة التنفيذية إلى جانب مهام الإدارة وظيفية التشريع ، وحينئذ تختلط الأعمال التشريعية بالقرارات الإدارية . وقد جرى قضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد على أن يعتبر تشريعاً كل ما تطلق عليه السلطة

(١) مجموعة أحكام المجلس ، السنة السابعة ص ٥٦٦ .

(٢) ومن قضائه في هذا الشأن حكمه الصادر في ٣٠ يونيو سنة ١٩٥٣ وقد جاء فيه : « ... إن مقطع النزاع في شأن التفرقة بين العمل التشريعي الذي هو بمنأى عن الإلغاء ، والعمل الإداري القابل للإلغاء إنما هو بالمعيار الذي يؤخذ به : أهو المعيار الموضوعي أو المعيار الشكلي ؟ وما من شك في أن قضاء هذه المحكمة قد جرى باطراد على الأخذ بالمعيار الشكلي .. » مجموعة أحكام المجلس ، السنة السابعة ص ١٨٢٥ .

وما تزال محكمة القضاء الإداري تلتزم ذات المعيار ، فهي في حكمها الصادر في ٤ يونيو سنة ١٩٥٧ مثلاً تقرر : « ... إن فقه القانون العام وقضاء مجلس الدولة في فرنسا وفي مصر قد جريا على الأخذ بالمعيار الشكلي ، لا الموضوعي ، في التفرقة بين العمل التشريعي الذي هو بمنأى عن الإلغاء والعمل الإداري القابل للإلغاء ، أي أن العبرة بالجهة التي أصدرته . فإذا كان صادراً من السلطة التنفيذية اعتبر قراراً إدارياً أياً كانت طبيعته » السنة ١١ ص ٥٨٢ .

التنفيذية هذه التسمية ، وما يعد وفقا للإجراءات المقررة في هذه الصدد ، ومن ثم لا تقبل دعوى الإلغاء ضد هذه التشريعات الصادرة من السلطة التنفيذية (١) . وهذا هو الحل المتعين الأخذ به في مصر بالنسبة للتشريعات التي صدرت من مجلس الوزراء ، في خلال فترة الانتقال التي أعقبت سقوط دستور سنة ١٩٢٣ ، وفي ظل الدستور المؤقت .

ولقد أيدت محكمة القضاء الإداري المبدأ السابق في حكمها الصادر في ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٥٥ حيث تقول : « إن المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ الخاص بإلغاء نظام الوقف على غير الخيرات هو قانون صادر من السلطة التشريعية بالبلاد ، والتي تركزت بعد سقوط دستور سنة ١٩٢٣ بنجاح حركة الجيش في ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ في مجلس الوزراء بالاشتراك مع الوصي على العرش ، ثم في مجلس الوزراء . . . فيخرج من اختصاص المحكمة النظر في طلب إلغائه أو بطلانه بصفة أصلية ، إذ قصر قانون مجلس الدولة اختصاص هذه المحكمة على إلغاء القرارات الإدارية الصادرة من السلطة التنفيذية في مجالها الإداري ، (٢) .

وفي الأوقات العادية يحدث كثيراً أن يفوض البرلمان السلطة التنفيذية في أن تصدر مراسيم لها قوة القانون لتنظيم أمور معينة أو أن تصدر لوائح لتنفيذ تشريعات برلمانية . وقد جرى مجلس الدولة الفرنسي في وقت ما على اعتبار هذه القرارات الإدارية من قبيل الأعمال التشريعية التي لا يمكن الطعن فيها بالإلغاء . ولكن هذا الرأي هجر الآن ، واستقر الرأي فقهاً وقضاء

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٢٢ فبراير سنة ١٩٤٦ في قضية « Botton » المجموعة ص ٥٨ ، وحكمه الصادر في ١٣ نوفمبر سنة ١٩٤٦ في قضية « Vincent » المجموعة ص ٢٦٩ بالنسبة للأوامر والمراسيم التي صدرت عقب التحرير في فرنسا وقبل العمل بدستور سنة ١٩٤٦ .

(٢) السنة العاشرة ص ٥٢ .

على اعتبار هذه المراسيم واللوائح قرارات إدارية يمكن الطعن فيها بالإلغاء (١). وهذا هو المبدأ الذي اعتنقته محكمة القضاء الإداري أيضاً ، فهي في حكمها الصادر في ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٥٤ تقرر أنه « . . . لا نزاع في جواز المطالبة بإلغاء المراسيم بالقوانين الصادرة من السلطة التنفيذية فيما بين دورى الانعقاد أو في فترة الحل باعتبارها قرارات إدارية أخذاً بالمعيار الشكلي في التفرقة ما بين القانون والقرارات الإدارية . » (٢)

وكانت هذه المراسيم تصدر استناداً إلى المادة ٤١ من دستور سنة ١٩٢٣ . كما أنها أعلنت ذات المبدأ بالنسبة إلى اللوائح التفويضية في حكمها الصادر في ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٥٤ (٣) حيث استعرض الحكم جميع أنواع اللوائح التي يحتمل إصدارها من جانب السلطة التنفيذية . وذكر من بينها اللوائح التفويضية ، ثم انتهى إلى « . . . إخضاع اللوائح المتقدمة الذكر بأنواعها إلى اختصاص القضاء الإداري أخذاً بالمعيار الشكلي (أى الجهة التي أصدرت اللائحة أو القرار) في التفرقة بين القرارات التشريعية والقرارات الإدارية . »

٦ - وثمة ملاحظتان أخيرتان : ذلك أنه إذا كان الدستور يوجب موافقة البرلمان على قرار إداري ما ، فإن هذا القرار ينقلب إلى عمل برلماني بمجرد موافقة البرلمان عليه ، وبالتالي يصبح بمنجاة من قضاء الإلغاء . ومن ناحية أخرى فإن بعض التشريعات قد تخول السلطة التنفيذية سلطة تفسيرها بقرارات إدارية . ومن ثم فإن تلك القرارات تولد تشريعية . أو كما تقول محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٥٤ والذي سبقت الإشارة إليه : « . . . ومن حيث إن شأن القرارات التفسيرية التي تصدرها السلطة التنفيذية بناء على نص في قانون يبيح لها إصدارها تختلف كل

(١) مطول أندريه دي لوبادير ، المرجع السابق ، الطبعة الثانية ص ١٤٣ .

(٢) السنة ٩ ص ١٧١ .

(٣) مجموعة أحكام المحكمة ، السنة ٩ ص ١٥٢ .

الاختلاف عن اللوائح المتقدمة الذكر (وهى اللوائح التكميلية أو التنفيذية واللوائح المستقلة واللوائح التفويضية التى وردت فى صدر الحكم) إذ أن اللوائح التنفيذية إنما يتولد عنها إنشاء أو إلغاء أو تعديل المراكز القانونية فى مجال اختصاصها . فهى تضع الأصول والقواعد التنفيذية أو التطبيقية أو التنظيمية ، بينما أن القرارات التفسيرية لا تضع أصولاً أو قواعد ولا تأتى بجديد على القانون الذى تفسره ومن ذلك يبين أن التكييف القانونى الصحيح للقرار التفسيرى أنه ليس قراراً إدارياً تنظيمياً ، إنما هو قرار تشريعى ويصبح القرار التفسيرى والقانون كلا لا يقبل النجزة أو التفريق فى الحكم القانونى ، بل يأخذ طبيعة القانون ومميزاته ، والقانون يضافى عليه حصاناته ، ولكن شرط ذلك أن يحتفظ القرار الإدارى بطبيعته التفسيرية ، فلا يخلق قواعد جديدة تحت ستار التفسير . وهو ما أبرزته المحكمة حيث تقول : « ... على أنه من جهة أخرى ، فإن القرار التفسيرى قد ينقلب من قرار تشريعى إلى قرار إدارى إذا ما ثبت أنه قد تعدى حدود التفسير وخالف القانون المفسر ، نخلق بذلك قاعدة جديدة ، إذ فى هذه الحالة - وفيها فقط - يكون قد أنشأ أو ألغى أو عدل مركزاً أو مراكز قانونية ، ويكون فى الوقت ذاته صادراً ممن لا يملكه ، فهو مخالف للقانون أو معدوم . »

ثانياً : الأعمال القضائية

لا يمكن توجيه دعوى الإلغاء إلى حكم قضائى بقصد إلغائه . والمعيار هنا شكلى أيضاً ، لأن الأعمال القضائية ، التى تصدر من جهات إدارية ذات اختصاص قضائى ، يمكن إلغاؤها عن طريق دعوى الإلغاء على التفصيل الذى أوردناه .

على أن المحاكم القضائية لا تقتصر على إصدار أحكام بالمعنى الفنى ، بل

تصدر منها أعمال ولائية . كما أن من رجال الإدارة من لهم صفة الضبطية القضائية ، ولهذا فإنهم يتصرفون في بعض الأحيان لحساب السلطة القضائية . فهل يسرى على هذه التصرفات في الحالتين حكم الأعمال القضائية ؟ الأصل العام هو الإجابة بالإيجاب . إلا أن الوضع ليس واحداً في فرنسا وفي مصر : (١) ففي فرنسا : القاعدة أن المنازعات المتعلقة بسير مرفق القضاء تترك للمحاكم القضائية ، فلا تختص بها المحاكم الإدارية إلغاء ولا تعويضاً . ويعمل هذا الوضع هناك بفكرة استقلال كل من الجهتين عن الأخرى (L'indépendance de deux ordres de juridiction) غير أنه ليس من السهل تحديد المنازعات المتعلقة بسير مرفق القضاء (fonctionnement du service public de la justice) وبصفة عامة يحكم مجلس الدولة الفرنسي بعدم اختصاصه بالمنازعات الخاصة بما يلي :

١ - الأحكام القضائية بملو لها الفنى (١) .

٢ - القرارات الصادرة من الهيئات القضائية .

(mesures prises par des autorités judiciaires)

سواء كانت هذه القرارات في طبيعتها أعمالاً قضائية (actes juridictionnels) أو أوامر ولائية (actes gracieuses) أو مجرد إجراءات إدارية (mesures administratives) (٢) وتشمل هذه القاعدة أعمال الموظفين الخاضعين للسلطة القضائية ، ولو كانوا من رجال الإدارة ، لاسيما

(١) حكم المجلس الصادر في ٢١ فبراير سنة ١٨٧٩ في قضية « Pollet » المجموعة ص ١٧١ وفي ٧ مايو سنة ١٩٠٩ في قضية « Duffourd » المجموعة ص ٤٧٦ وفي ٢٧ فبراير سنة ١٩٢٩ في قضية « Abbé doucet » المجموعة ص ٢٤٦ .

(٢) حكم المجلس الصادر في ٤ أغسطس سنة ١٩٠٨ في قضية « Gérard » المجموعة ص ٨٨٦ وفي ٣٠ مارس سنة ١٩٢٧ في قضية « Lefèvre » المجموعة ص ٤١٥ وفي ١٧ مايو سنة ١٩٣٣ في قضية « Ordre des avocats de Bordeaux » المجموعة ص ٥٣٦ وفي ٢٢ يناير سنة ١٩٤٣ في قضية « Leneveu » مجموعة سيري سنة ١٩٤٤ القسم الثالث ص ٤١ مع تعليق ماتيو .

بالنسبة لبعض التصرفات التي تصدر من العمدة (maires) باعتبارهم من رجال الضبطية القضائية (officiers de police judiciaires) وعند ممارستهم لاختصاصاتهم المتعلقة بالحالة أو الأهلية (١) .

٣ - الأعمال المتعلقة بسير الدعوى : (Actes préparatoires d'une procédure juridictionnelle) ، فلا يختص مجلس الدولة بالإجراءات القضائية التي تسبق صدور الحكم . ولكن القاعدة هنا ليست مطلقة : فالأعمال المتعلقة بسير الدعوى أو بتحريكها لا تختص بها المحاكم الإدارية أيا كانت السلطة التي تصدر منها . (٢) أما أعمال الضبطية القضائية كالقبض والحجز .. الخ (Opération de police judiciaire) فإنها تكون من اختصاص السلطة القضائية إذا صدرت من موظفين يتبعون القضاء أو لهم صفة الضبطية القضائية ، ولكنها تغدو من اختصاص المحاكم الإدارية في غير تلك الحالة (٣) .

٤ - إجراءات تنفيذ الأحكام (Mesures d'exécution des jugements) : القاعدة عدم اختصاص المحاكم الإدارية بالنسبة لها أيا كانت

(١) حكم المجلس الصادر في ٢٠ يناير سنة ١٩٢٢ في قضية « Bardon » المجموعة ص ٤٦ (وتعلق بتصفية تركة عن طريق أحد هؤلاء الموظفين) وفي ٤ نوفمبر سنة ١٩٤٢ في قضية « Dame Vve St Martin » المجموعة ص ٣٠٥ (وتعلق بتحقيق أجراء أحد رجال الضبطية القضائية) .

(٢) حكم المجلس الصادر في ١١ أبريل سنة ١٩٢٤ في قضية « Cousin » المجموعة ص ٣٩٨ (تعلق بتحريك المدير لدعوى جنائية) وحكم التنازع الصادر في ١٨ ديسمبر سنة ١٩٤٣ في قضية « Fouquère » المجموعة ص ٣٢٥ وحكم المجلس الصادر في ٤ فبراير سنة ١٩٤٤ في قضية « Lemoine » المجموعة ص ٤٧ . وحكم التنازع الصادر في ٧ ديسمبر سنة ١٩٥٠ في قضية « deltel » مجموعة سيرى سنة ١٩٥١ القسم الثالث ص ٢٠ (تعلق بحجز إداري) .

(٣) حكم المجلس الصادر في ١١ مايو سنة ١٩٥١ في قضية « Baud » مجموعة سيرى سنة ١٩٥٢ القسم الثالث ص ١٣ مع تقرير المفوض « Delvolvé » وتعلق « Drago » وحكمه الصادر في ٢٤ مارس سنة ١٩٥٠ في قضية « Durand Dartes et Bizière » مجموعة سيرى سنة ١٩٥٠ القسم الثالث ص ١١٥ .

الجهة التي تصدر منها تلك الإجراءات . (١)

ولكن مجلس الدولة الفرنسي يختص باستمرار فيما يتعلق بالحكم بالتعويض عن عدم تنفيذ الأحكام كما سنرى فيما بعد .

هـ — الإجراءات المتعلقة بنظام القضاء (L'organisation des tribunaux et le statut des magistrats) ، وهذه الإجراءات ، على خلاف القاعدة السابقة ، سواء تعلقت برجال القضاء ، كتعيينهم أو ترقيةهم أو تأديبهم ، أو بإنشاء المحاكم وتنظيمها ، تختص بها المحاكم الإدارية (٢) . ولا يستثنى من ذلك إلا بعض القرارات الصادرة من وزير العدل باعتباره رئيس القضاة والتي تتعلق بالتنظيم الداخلي للقضاء (٣) .

(ب) أما في مصر : فبالرغم من حداثة القضاء الإدارى نسبيا ، فإن أحكامه التي صدرت حتى الآن في هذا الموضوع على قلتها ، كاشفة في هذا الصدد :

(١) حكم المجلس الصادر في ٢٨ مارس سنة ١٩٤٧ في قضية « Gombert » بمجموعة سيرى سنة ١٩٤٧ القسم الثالث ص ٨٩ مع تعليق لـ « Celier » وفي ١٨ مايو سنة ١٩٥١ في قضية « Dame Vve Moulis » بمجموعة سيرى سنة ١٩٥٢ القسم الثالث ص ٣١ وتعليق « Drago » .

(٢) حكم المجلس الصادر في ٣ ديسمبر سنة ١٩١٤ في قضية « Cnudde » المجموعة ص ١٠٤٥ ، ومنشور في مجلة القانون العام سنة ١٩١٥ ص ٨٩ مع تعليق لجيز ، وفي ٤ يونيو سنة ١٩٤٧ في قضية « Frémicourt » المجموعة ص ٢٤٥ وحكمه الصادر في ٢٧ مايو سنة ١٩٤٧ في قضية « Véron Réville » جازيت دى باليه القسم الثاني ص ٣٤ مع تقرير « Odent » .

(٣) تراجع في ذلك مطول أندريه دى لوبادير (الطبعة الأولى) ص ٣٠٧ ، وأحكام المجلس الصادرة في ٤ أغسطس سنة ١٩٠٣ في قضية « Magroud » المجموعة ص ٩٨٧ وفي ٨ ديسمبر سنة ١٩٢٦ في قضية « Desmarais » بمجموعة سيرى سنة ١٩٢٧ القسم الثالث ص ١٧ مع تعليق لهوريو ، وفي ٥ يوليو سنة ١٩٣٣ في قضية « Lara » المجموعة ص ٢٣٨ ، وفي ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٨ في قضية « Garrigues » المجموعة ص ٨٩٧ .

١ - فالجلس لا يختص بالطعون في الأحكام القضائية ، سواء صدرت من جهة قضائية عادية أو استثنائية ، ومن ذلك حكمه الصادر في ١٢ مارس سنة ١٩٥٧ والذي جاء فيه « وحيث إن . . . إجراءات المحاكمة العسكرية والحكم الصادر ضد المدعى بالحبس . . . فإن الحكم المذكور صادر من مجلس عسكري مركزي ، أى من هيئة قضائية استثنائية لها سلطة الفصل في المخالفات العسكرية طبقاً لقوانين ولوائح البرليس العسكرية المعمول بها . . . ولا يعتبر هذا الحكم قراراً أو أمراً إدارياً ، ومن ثم فلا تختص هذه المحكمة بالفصل في طلب التعويض المترتب عليه أو على إجراءات التحقيق أو المحاكمة السابقة عليه أو على إجراءات التنفيذ التي تلتها مهما كانت أوجه الطعن التي توجه إليها ، (١)

كما أنه قضى بأن الأحكام الصادرة من المجالس المالية هي أحكام « بكل ما في هذه الكلمة من معان » وأن « من المسلم به أن الصيغة التنفيذية للأحكام هي عمل قضائي يخرج بذلك من رقابة محكمة القضاء الإداري » وأخيراً « أن تصديق جهة الإدارة على الحكم المالى لا يمكن أن يكون قراراً إدارياً ، إذ القرار الإداري هو الذى يتوقف عليه إنشاء مركز قانوني لأحد الأفراد أو تعديله أو إلغاؤه ، فى حين أن التصديق ماهو إلا إجازة للحكم ، وأن الحقوق التي اكتسبها المحكوم لصالحه إنما هي من عمل المجلس المالى ، وليست نتيجة لإجازة جهة الإدارة حتى يمكن التنفيذ به ، (٢) ، ولذلك تكون « ... الدعوى بإلغاء قرار وزارة الداخلية بالتصديق على حكم المجلس المالى مما لا تختص محكمة القضاء الإداري بنظرها . وهو اختصاص يتعلق بالنظام العام ،

(١) : مجموعة محمود عمر ، ص ١٨٢ .

(٢) : حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٢٩ يولية سنة ١٩٥٤ ، السنة الثامنة ص ١٥٩٨ .

والمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها لأنه متعلق بولايتها . . . (١)

٢ - ويطبق ذات المبدأ بالنسبة لأعمال أعضاء النيابة العمومية المتعلقة بالقضاء ، سواء أتمت أمام محكمة عادية أو استثنائية ، وأياً كان القانون الذى تطبقه . ولقد صاغت محكمة القضاء الإدارى تلك القاعدة فى بعض أحكامها الهامة ، والتى نشير إليها فيما يلى : -

١ - فهمى فى حكمها الصادر فى ١٥ فبراير سنة ١٩٥٥ تقرر أن . . . قانون الأحكام العرفية رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ خول النيابة . . . حق مباشرة الدعوى العمومية أمام المحاكم العسكرية مما يترتب عليه أن القرارات التى تصدرها فى صدد مباشرة الدعوى أمام هذه المحاكم تعتبر قرارات قضائية كغيرها من القرارات التى تتخذها فى الدعاوى العادية بصفتها أمينة على الدعوى العمومية ، ومن ثم تخرج عن ولاية محكمة القضاء الإدارى ، ولا عبرة فى ذلك بالقانون الذى تطبقه النيابة فى إجراءاتها ، سواء أكان قانون الإجراءات الجنائية أم أمراً يصدره القائم على إجراءات الأحكام العرفية فى حدود السلطة التى خولت إياه ، مادام المرجع فى النهاية إلى القانون . فإذا كان الثابت أن النيابة العامة قد رأت فى حدود سلطتها حفظ القضية المتهم فيها المدعى بمحاولة تهريب نقود ومجوهرات ، وأمرت فى الوقت نفسه بمصادرة المضبوطات إدارياً تطبيقاً للفقرة الثانية من المادة الثانية من الأمر العسكرى رقم ٢٤ فى ٢٨ من مايو سنة ١٩٤٨ فقرارها فى هذا الشأن قرار قضائى ، إذ أصدرته وهى فى صدد مباشرة ولاية قضائية أسندها إليها المشرع بنص خاص ، ومن ثم فهو

(١) حكمها الصادر فى ٢٠ مارس سنة ١٩٥٦ ، السنة العاشرة ص ٢٥٤ . وطبقت المحكمة ذات المبادئ فيما يتعلق بالأحكام التى تصدرها محاكم سيناء المشككة بطريقة خاصة ، وفيما يتعلق بتصديق وزير الحربية على أحكامها . حكمها الصادر فى ٢٥ أبريل سنة ١٩٥٦ ، السنة العاشرة ص ٣١١ .

يخرج عن ولاية هذه المحكمة . . . (١)

ب — ثم عادت في حكمها الصادر في ٢١ فبراير سنة ١٩٥٦ إلى تأكيد المبادئ السابقة ثم استطردت قائلة : . . . فسلطة النيابة العسكرية في مباشرة الدعوى أمام المحاكم العسكرية كسلطتها في تنفيذ أحكام هذه المحاكم تستمدّها من القانون وتعتبر قراراتها في هذا الشأن قرارات قضائية . ومتى كان ذلك ، وكانت النيابة العسكرية قد أصدرت أمرها المطعون فيه بتنفيذ حكم المحكمة العسكرية على المدعى بتشغيله بطريق الإكراه البدني ، فإن هذا الأمر يخرج من ولاية القضاء الإداري . (٢)

ح — وأخيراً فإنها في حكمها الصادر في ٤ أغسطس سنة ١٩٥٩ ، تقضى بأن القرار الصادر من النيابة العمومية بتسليم مبنى متنازع عليه ، لا يعد قراراً إدارياً مما يجوز الطعن فيه أمامها (٣) .

٣ — أما أعمال رجال الضبطية القضائية التي تأخذ حكم الأعمال القضائية فقد أوضح المجلس ، بحكمه الصادر في ٢٧/٤/١٩٤٨ أنها تلك الأعمال التي يؤديها رجال الضبطية القضائية . . . وتتصل بكشف الجرائم وجمع الاستدلالات الموصلة للتحقيق في الدعوى (المادة ٣ من قانون تحقيق الجنايات) كما أن رجال الضبطية القضائية في قيامهم بهذه الأعمال إنما يقومون بها لحساب النيابة العمومية وتحت إدارتها (المادة ٦١ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية . . .) ،

(١) حكم المحكمة الصادر في ١٥ فبراير سنة ١٩٥٥ ، بمجموعة أحكام المحكمة ، السنة التاسعة ص ٣٠٢ .

(٢) السنة العاشرة ، ص ٢٥٠ .

(٣) السنة ١٢ و ١٣ ، ص ٢٢٦ ، وقد جاء فيه : « إن نزاعاً قام بين المدعى ومجلس إدارة الجمعية الجديد بشأن المدرسة ، وقد لجأ رئيس الجمعية الجديد المجلس طالباً تمكينه من تسليم المدرسة ، وقد تم له ذلك بعد أن قررت النيابة العمومية تمكينه من ذلك ، ومن ثم فإن انتزاع المدرسة من المدعى وتسليمها لرئيس الجمعية الجديد لم يكن بمعرفه وزارة الشؤون الاجتماعية ولا بقرار منها ، وإنما كان ذلك بقرار من النيابة العمومية بما لها من سلطة خولها لها القانون . . . »

واستطرد الحكم في خصوصية الدعوى قائلاً إنه . . . لا يعتبر من هذا القبيل (الأعمال القضائية) امتناع حكمدار البوليس بمحض سلطته الخاصة عن تنفيذ أمر النيابة العمومية بالإذن لطالب محبوس احتياطياً من أجل اتهامه في قضية جنائية ، في تأدية الامتحان ، معترضاً على هذا الإذن ، مستنداً في تصرفه إلى اعتبارات تقديرها من صميم وظيفته الإدارية (١) .

ولقد ضمنت حكمها الصادر في ٣ فبراير سنة ١٩٥٧ القاعدة العامة في هذا الخصوص حيث تقول : . . . إن أوامر وإجراءات مأموري الضبطية القضائية التي تصدر عنهم في نطاق الاختصاص القضائي الذي خولهم القانون إياه ، وأضفى عليهم فيه تلك الولاية القضائية ، هي وحدها التي تعتبر أوامر وقرارات قضائية . وهي بهذه المثابة تخرج عن رقابة هذه المحكمة . وأما الأوامر والقرارات التي تصدر عنهم خارج نطاق ذلك الاختصاص القضائي المخول لهم في القانون ، فإنها لا تعد أوامر أو قرارات قضائية ، وإنما تعتبر من قبيل القرارات الإدارية ، وتخضع لرقابة هذه المحكمة إذا توافرت فيها شرائط القرارات الإدارية النهائية . . . (٢) وفي الموضوع اعتبرت المحكمة أن خطأ الإدارة في بيع بضائع قضى مجلس الغنائم بمصادرتها عملاً إدارياً يخضع لرقابتها .

ولقد أيدت المحكمة الإدارية العليا حكم محكمة القضاء الإداري السابق لأسبابه ، وذلك بحكمها الصادر في ٢٩ مارس سنة ١٩٥٨ (٣) .

وتطبيقاً لهذا المعيار ، قررت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في ٢٥ مارس سنة ١٩٥٦ أنه « متى كان الثابت أن القبض على المعتقل وحبسه

(١) السنة الثانية من ٦٥٠ ، وحكم محكمة القضاء الإداري في ٣ فبراير سنة ١٩٥٧ السنة

١١ ص ١٩٩ .

(٢) السنة ١١ ص ١٩٩ .

(٣) السنة الثالثة ، ص ٩٨٩ .

- إلى حين صدور أمر الحاكم العسكري العام باعتقاله - قد وقع من رجال البوليس بصفته من رجال الضبطية الإدارية ، فإن القرار الصادر في هذا الشأن من حكمدار بوليس القاهرة أو من يمثله يعتبر قراراً إدارياً يخضع لرقابة محكمة القضاء الإداري من حيث طلب إلغائه أو التعويض عنه (١) ، .

وعلى العكس من ذلك ، اعتبرت المحكمة عملاً قضائياً ، لا تمتد إليه ولايتها ، مصادرة رجال الإدارة لنسخ جريدة أذاعت بيانات عن حادث تجرى النيابة تحقيقه مخالفة بذلك القرار الذي أصدرته النيابة بحظر إذاعة بيانات عن هذا الحادث ، بحكمها الصادر في ٢٢ أبريل سنة ١٩٤٧ والذي جاء فيه :

« وحيث إن اختصاص هذه المحكمة بطلبات الإلغاء منوط بأن تكون منصبة على القرارات الإدارية ومؤدى ذلك أن يخرج من ولاية محكمة القضاء الإداري طلب إلغاء أى عمل قضائى .

» وحيث إنه يبين بجلاء أن النيابة العامة إذ أصدرت قرار الحظر المشار إليه ووكلت إبلاغه وتنفيذه إلى رجال الإدارة ، قام هؤلاء بذلك لحسابها وعلى ذمة التحقيق . فإذا صدرت صحيفة بعد ذلك مشيرة إلى حوادث المظاهرات على وجه رؤى معه أنه يتضمن إذاعة ما حظرته النيابة وبالتالي ما يكون الجريمة المنصوص عليها في المادة ١٩٣ من قانون العقوبات فإن رجال الإدارة إذ يقومون بضبط نسخ تلك الصحيفة ، إنما يفعلون ذلك بصفته من مأمورى الضبطية القضائية بمقتضى السلطة المخولة لهؤلاء بالمادة ١٨ من قانون تحقيق الجنايات التى تجيز لهم عند قيام حالة التلبس ضبط كل ما يوجد فى أى محل كان من أسلحة وآلات وغيرها مما يظهر أنه استعمل فى ارتكاب الجريمة ويمكن الوصول به إلى كشف الحقيقة ، وكذلك بالتطبيق للمادة ١٩٨ من قانون العقوبات التى محصلها أنه إذا ارتكبت جريمة من الجرائم

التي تقع بواسطة الصحف وغيرها المنصوص عليها في الباب الرابع عشر من القانون المذكور بإحدى طرق النشر المتقدم ذكرها ، جاز لرجال الضبطية القضائية ضبط كل الكتابات والرسوم والصور ... الخ ولا ريب في أن هذا العمل قضائي ، فيخرج بهذه المثابة من اختصاص محكمة القضاء الإداري طلب إلغائه أو التعويض عنه (١) . ، ومن هذا القبيل أيضا حكمها الصادر في ١٣/٥/١٩٤٧ والذي يقول : « إن محكمة القضاء الإداري غير مختصة بالنظر في طلب إلغاء العمل القضائي ... وإذا فإذا أجرى موظف الجمر ك ضبط حلي مما لا يجوز - طبقا للمادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٣٩ - تصديره بغير ترخيص من وزير المالية ، ولم يحصل حائزه على هذا الترخيص ، فهذا العمل يخرج عن اختصاص محكمة القضاء الإداري ... إذ هو عمل قضائي لأن موظف الجمر ك وعماله يعتبرون بمقتضى المادة السابعة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٠٥ الخاص بمنع تهريب البضائع من رجال الضبطية القضائية في أثناء قيامهم بتأدية وظائفهم ... » (٢)

٤ - على أن مجلس الدولة المصري ، قد أصدر حكما في ١٧ نوفمبر سنة ١٩٥٣ ، أجاز بمقتضاه الطعن في الأوامر على العرائض التي يصدرها قاضي الأمور الوقفية ، لأن هذا الأمر يدخل في سلطة القاضي الولائية لا القضائية لأن الخصومة لم تقم بعد . وهذا في الحقيقة خروج على المعيار الشكلي في تعرف طبيعة القرار الإداري (٣) .

(١) مجموعة عمر ص ٢٦٤ ، وبذات المعنى حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ١٨ مارس سنة ١٩٥٦ ص ١٠ ص ٢٥٠ وقد جاء فيه : « متى كان الثابت أن رجال البوليس قاموا بضبط ومصادرة أعداد الجريدة تطبيقاً لحكم المادة ١٩٨ من قانون العقوبات بوصفهم من رجال الضبطية القضائية ، فإن الإجراءات التي يقومون بها في هذا الوضع تدخل في نطاق الأعمال القضائية التي تخرج عن اختصاص هذه المحكمة سواء بالنسبة إلى طلب إلغائها أو طلب التعويض عنها ... » (٢) مجموعة عمر ، ص ٣٠١ .

(٣) مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري ، السنة الثامنة ص ٦٨ ، وقد جاء في ملخص الحكم المنشور مايلي :

٥ - ويبدو من الاتجاه الحديث لمحكمة القضاء الإدارى أنها بعد أن كانت تلتزم المعيار الشكلى فى صدور التمييز بين القرارات الإدارية والأعمال القضائية ، قد عادت وعدلت عنه إلى معيار آخر هو مزيج من المعيارين الموضوعى والشكلى معاً . وقد فصلت هذا الاتجاه الجديد فى حكمها الصادر فى ١٣ ديسمبر سنة ١٩٥٤ ، حيث تقول : « إن شراح القانون العام قد اختلفوا فى وضع معايير للتفرقة بين القرار القضائى والقرار الإدارى : فمنهم من أخذ بالمعيار الشكلى ، ويتضمن أن القرار القضائى هو الذى يصدر من جهة منحها القانون ولاية القضاء ، ومنهم من أخذ بالمعيار الموضوعى ، وهو ينتهى إلى أن القرار القضائى هو الذى يصدر فى خصومة لبيان حكم القانون فيها ، بينما أن آخرون يرون أن يؤخذ بالمعيارين معاً - الشكلى والموضوعى - وقد اتجه القضاء فى فرنسا ثم فى مصر إلى هذا الرأى الأخير ، وأن الرأى الراجح هو الأخذ بالمعيارين معاً مع بعض الضوابط ، وذلك أن القرار القضائى يختلف عن القرار الإدارى فى أن الأول يصدر من هيئة قد استمدت ولاية

== ١٥ - تنص المادة ٣٦٩ من قانون المرافعات على أنه فى الأحوال التى يكون فيها الخصم وجه فى استصدار أمر يقدم عريضة بطلبه إلى قاضى الأمور الوقتية ، وتقضى المادة ٣٧٠ بأنه يجب على قاضى الأمور الوقتية أن يصدر أمره بالكتابة على إحدى نسخى العريضة فى اليوم التالى لتقديمها على الأكثر ، فيتضح من ذلك أن القاضى يصدر أمره على العريضة بناء على طلب مقدمها وفى غيبة خصمه الذى لم يستوجب القانون إعلانه للحضور أمام القاضى لسماع أقواله ، ومن ثم فإن الأمر الذى يصدره القاضى على العريضة مستند إلى سلطته الولائية إذ أن الخصومة لم تقم بعد .

٢٥ - تنص المادة ٣٧٣ من قانون المرافعات على أن للطالب إذا صدر الأمر برفض طلبه ، ولم صدر عليه الأمر ، الحق فى التظلم إلى المحكمة المختصة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك ، وأن التظلم يكون بتكليف الخصم الحضور أمام المحكمة . ونحكم فيه على وجه السرعة بتأييد الأمر أو بالغاءه . كما تقضى المادة ٣٧٥ مرافعات بأن للخصم الذى صدر عليه الأمر بدلا من التظلم للمحكمة المختصة الحق فى التظلم منه لنفس الأمر مع تكليف خصمه الحضور أمامه ، ويحكم القاضى على وجه السرعة بتأييد الأمر أو بالغاءه . ويبين من ذلك أن المسألة تنقلب إلى خصومة بين الطرفين بعد التظلم . فىكون من اختصاص المحكمة الحكم فيها . ومن ثم فىكون الدفع بعدم الاختصاص فى غير محله ويتعين رفضه

القضاء من قانون محدد لاختصاصها مابين لإجراءاتها ، وما إذا كان ما تصدره من أحكام نهائية أو قابلة للطعن ، مع بيان الهيئات التي تفصل في الطعن في الحالة الثانية ، وأن يكون هذا القرار حاسماً في خصومة ، أى في نزاع بين الطرفين ، مع بيان القواعد القانونية التي تنطبق عليه ووجه الفصل فيها . واستطرد الحكم مبرراً وجهة نظره بقوله : « . . ليس من الضروري أن تضفي ولاية القضاء على رجال القانون أو على من يشغلون وظائف القضاء ، بل يجوز لأسباب عاجلة تملئها الضرورة وتنصل بالصالح العام وأعمال السيادة أن تسبغ هذه الصفة ، في حين محدود بالغرض الذي تستهدف له هذه الأسباب ، على غير القضاة للفصل في منازعات من نوع خاص تتحدد بتلك الحدود ، وذلك طالما قد توافرت في ذلك جميعه الضمانات الأساسية الواجبة في التقاضى لرعاية حقوق الأفراد ولتحقيق العدالة » .

وانتهى الحكم إلى أن « . . ما يصدر من محكمة الغدر يعتبر حكماً قضائياً ولا يمكن القول باعتباره قراراً إدارياً تختص محكمة القضاء الإدارى بطلب إلغاؤه . . . » (١)

وبذات المقدمات السابقة انتهت محكمة القضاء الإدارى في حكمها الصادر في ٢٤ يناير سنة ١٩٥٥ (٢) إلى أن لجان التطهير التي أنشأها المرسوم بقانون رقم ١٣٠ لسنة ١٩٥٢ إنما تصدر أحكاماً قضائية ، لأن المشرع « . . منحها ولاية القضاء نفوذا الاختصاصات التي تباشرها بعض السلطات القضائية فيما يدخل في مهمتها ، وقيدتها بما تتبعه تلك السلطات من أحكام قانون الإجراءات الجنائية ، ثم جعل قراراتها في هذا الشأن غير قابلة للطعن ، وهي في الوقت ذاته تفصل — على هذا الوضع — في نزاع بين الإدارة والمتهم

(١) السنة التاسعة ، ص ١٢٧ .

(٢) السنة التاسعة ، ص ٢٥٦ .

بقرار له حجيته بعد بحث وتحقيق تتوافر فيه كل الضمانات القضائية، (١)

وأخيراً ، واستناداً إلى ذات الأسباب ، قضت المحكمة في ١٥ يناير سنة ١٩٥٧ (٢) بأن «... اللجنة القضائية للإصلاح الزراعي هي في الواقع جهة قضائية حلت محل المحاكم العادية في الفصل في المنازعات المتعلقة بالأطيان المستولي عليها ، ولا يؤثر في ذلك أنه يدخل في تشكيكها عناصر غير مثقفة تنقيفاً قانونياً » .

وعلى العكس من ذلك يجري القضاء الإداري على أن «... مجلس نقابة المهن الطبية وكذلك هيئات التأديب كافة تعتبر هيئات إدارية في تشكيكها وفي اختصاصها ، إذ خولها القانون حق إصدار قرارات في مسائل التأديب بمقتضى سلطتها العامة ، وهذه القرارات إدارية لا قضائية... » (حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٢ أبريل سنة ١٩٥٨ ، السنة الثالثة ، ص ١١٠٣)

٦ - وهكذا نرى أن المعيار الذي تلزمه محكمة القضاء الإداري في هذا الخصوص يضع نصب عينيه - حين يضفي الصفة القضائية على عمل ما - طبيعة هذا العمل من حيث كونه يفصل في خصومة حقيقية ، بحكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه ، وأن تتوافر الضمانات القضائية فيمن يصدر هذا الحكم . ولا يهم بعد ذلك أن يكون مصدره تابعاً لجهة قضائية ، أو مثقفاً ثقافة قانونية . ولا شك أن هذا المعيار ، الذي يغلب عليه الطابع الموضوعي ، سيفتح الباب لخلاف كبير في التقدير . وعلى أية حال ، فإنه لا بد من

(١) بل إن المحكمة قد صدرت حكمها بقولها : «... إن هذه المحكمة قد استقر رأيها على الأخذ بالمعيارين الشكلي والموضوعي للتفريق بين القرار القضائي والقرار الإداري إذ أن شرح القانون العام قد اختلفوا... الخ »
(٢) السنة ١١ ، ص ١٤٧ .

انتظار بعض الوقت حتى يتبلور القضاء الإدارى فى هذا الموضوع الدقيق (١).

٧ - أما فيما يتعلق بالقرارات الخاصة بتعيين رجال القضاء والنيابة وترقياتهم وفصلهم ، فقد قطع مجلس الدولة المصرى من أول الأمر بأنها قرارات إدارية مما يجوز الطعن فيه بالإلغاء . من ذلك حكمه الصادر فى ١٩ مارس سنة ١٩٤٧ والذى يقضى بأن «الأوامر الخاصة بتعيينات رجال القضاء والنيابة وترقياتهم هى من قبيل القرارات الإدارية التى يجوز الطعن فيها وطلب إلغائها أمام محكمة القضاء الإدارى إذا وقعت مخالفة للقوانين أو اللوائح ، لأنها تصدر من وزير العدل أو بناء على اقتراحه بوصفه الرئيس الإدارى الأعلى لهذه الفئة المنوط به اتخاذ القرارات المتعلقة بحياتها الوظيفية ، ولا يغير من طبيعة هذه القرارات أنها واجب عرضها على مجلس القضاء الأعلى أو على المجلس الاستشارى الأعلى للنيابة ، لأن هذه المجالس لا تخرج بحكم تشكيلها وتداخل العنصر الإدارى فيها وطبيعة اختصاصها عن كونها هيئات إدارية ذات رأى استشارى فى المسائل التى تعرض عاينها . » (٢)

على أن المشرع المصرى قد تدخل فى هذا الصدد ، وانتزع كل ما يتعلق بهذه القرارات من اختصاص محكمة القضاء الإدارى بمجالس الدولة ، وعهد به إلى محكمة النقض ، وذلك بنص المادة ٢٣ (معدلة بالقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٥) من قانون نظام القضاء رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ .

ولقد ورد ذات الحكم فى المادة ٩٠ من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩

(١) راجع فى هذا الموضوع مقال الأستاذ عادل يونس المحامى العام لدى محكمة النقض عن رقابة القضاء الإدارى على قرارات سلطة التحقيق والاثام ، منشور بمجلة مجلس الدولة ، السنة الخامسة ص ١٠٩ وما بعدها . وراجع مؤلفنا « النظرية العامة لقرارات الادارية » طبعة سنة ١٩٥٧ ص ١٣٤ وما بعدها .

(٢) مجموعة عمر ، ص ٢١٦ ، وبهذا المعنى أيضا حكمه الصادر فى ٢٨ مايو سنة ١٩٤٧ فيما يتعلق بطعن عضو نيابة فى الرسوم الصادر بفصله ، مجموعة عاصم الأولى ص ٨٩ .

(قانون السلطة القضائية) والتي تقول : « تختص الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض دون غيرها بالفصل في كافة الطلبات التي يقدمها رجال القضاء والنيابة العامة والموظفون القضائيون بالديوان العام وبمحكمة النقض بإلغاء القرارات الجمهورية والقرارات الوزارية المتعلقة بأى شأن من شئون القضاة عدا التعيين والترقية والندب والنقل (١) متى كان مبنى الطالب عيباً في الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو خطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة .

« ويكون الطعن في القرارات الصادرة بالترقية بطريق التظلم إلى مجلس القضاء الأعلى طبقاً لما هو مقرر في المادة ٨٧ . أما القرارات الصادرة بالتعيين أو النقل أو الندب فلا يجوز الطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن أو أمام أية جهة قضائية أخرى .

« كما تختص دون غيرها بالفصل في الطلبات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لهم أو لورثتهم .

« وكذلك تختص دون غيرها بالفصل في طلبات التعويض الناشئة عن كل ذلك .

ولا يجوز أن يجلس للفصل في هذه الطلبات من كان عضواً في مجلس القضاء الأعلى أو مجلس التأديب أو المجلس الاستشارى الأعلى للنيابة العامة إذا كان قد اشترك في القرار الذى رفع الطلب بسببه .

(١) كان القانون القديم يقصر الاستثناء على الندب والنقل فأضيف إليهما التعيين والترقية في القانون الجديد ، فلم يبق إلا بعض المسائل قليلة الأهمية كالمعاشات والمكافآت والتأديب والمعاشات . . الخ ومع ذلك فإن هذه الصياغة تجعل القاعدة معكوسة بالنسبة إلى القضاة والموظفين القضائيين ، بمعنى أن الأصل هو قبول الدعاوى المتعلقة بوظائفهم إلا ما استثنى بنص وهذا بعكس ما رأيناه بالنسبة لسائر الموظفين بمقتضى قانون مجلس الدولة إذ لا يجوز لهم رفع طعون إلا بالنسبة لما نص عليه صراحة في قانون مجلس الدولة .

ويكون انعقاد الهيئة العامة المذكورة صحيحاً في هذه الحالة إذا حضر سبعة من أعضائها على الأقل ، .

٨ - أما الأعمال القضائية التي تصدر من هيئات إدارية ذات اختصاص قضائي ، فإنها تعامل معاملة القرارات الإدارية ، وذلك وفقاً للمادة ١١ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ وعلى التفصيل الذي أوردناه ، مع استبعاد القرارات الصادرة من هيئات التوفيق والتحكيم في منازعات العمل والقرارات الصادرة من لجان قيد المحامين بالجدول العام وقبولهم للمرافعة أمام المحاكم وتأديبهم .

ثالثاً : القرارات الصادرة من الاتحاد القومي

١ - ورد النص على الاتحاد القومي لأول مرة في دستور جمهورية مصر الصادر سنة ١٩٥٦ في المادة ١٩٢ منه . ثم تضمنه الدستور المؤقت للجمهورية العربية المتحدة في المادة ٧٢ والتي تقول : « يكون المواطنون اتحاداً قومياً للعمل على تحقيق الأهداف القومية (١) ، ولحث الجهود لبناء الأمة بناءاً سليماً من النواحي السياسية والاجتماعية والاقتصادية . وتبين طريقة تكوين هذا الاتحاد بقرار من رئيس الجمهورية . »

ولقد فصلت المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية رقم ٩٣٥ لسنة ١٩٥٩ الصادر استناداً إلى المادة السابقة ، مهمة الاتحاد القومي حيث تقول : إن الاتحاد القومي يعمل على « تحقيق رسالة القومية العربية ، وحث الجهود لبناء الأمة بناءاً سليماً من النواحي السياسية والاجتماعية والاقتصادية ، وذلك بإقامة مجتمع اشتراكي ديمقراطي تعاوني متحرر من الاستغلال السياسي والاجتماعي والاقتصادي . »

(١) في المادة ١٩٢ من دستور سنة ١٩٥٦ ورد بدل « الأهداف القومية » « الأهداف التي قامت من أجلها الثورة . »

٢ — والاتحاد القومى بهذا المعنى هو الطابع الأصيل للنظام السياسى الذى استحدثته الثورة، ولسنا هنا بصدد دراسته دراسة مسببة، فقد قمنا بذلك فى مؤلفنا « مبادئ القانون الدستورى المصرى والاتحادى » (١) ، ومن ثم فإننا نحيل إلى تلك الدراسة ، ونكتفى هنا بتناول الجانب الذى يعنينا من الاتحاد القومى ، وهو تكييفه القانونى .

لقد طرح هذا الموضوع على بساط البحث أمام المحكمة الإدارية العليا، وقطعت فيه برأى واضح سليم ، وذلك فى حكمها الصادر فى ٢٢ يونيو سنة ١٩٥٧ (٢) ، فبعد أن أوردت نص المادة ١٩٢ من دستور ١٩٥٦ استطردت قائلة : « ومن حيث إنه يبين من ذلك أن الاتحاد القومى هو هيئة مستقلة عن السلطة التنفيذية وعن سائر السلطات تقوم بوظيفة دستورية على الوجه المحدد فى تلك المادة ، وأن الاتحاد القومى بهذه المثابة وعلى هذا الأساس يتولى الترشيح لعضوية مجلس الأمة (٣) . . . ومن حيث إنه يخلص من ذلك أن الدستور الجديد قد رسم الحدود وأقام الفواصل فى هذا الشأن فقصد أن يعهد إلى تلك الهيئة المستقلة ذات الوظيفة الدستورية الخاصة بعملية الترشيح لعضوية مجلس الأمة . . . وغنى عن البيان أنه أراد أن يبعد تلك العملية عن السلطة التنفيذية . . . كما أراد فى الوقت ذاته أن يبعدها عن ساحة القضاء . وما نص المادة الثامنة من القانون رقم ٢٤٦ لسنة ١٩٥٦ الذى يقضى بأن يكون قرار الاتحاد القومى فى هذا الشأن نهائياً وغير قابل للطعن بأى طريق من طرق الطعن إلا ترديداً لهذا الأصل الدستورى . . . »

(١) الطبعة الأولى ، سنة ١٩٦٠ ، ص ٣٥٦ وما بعدها .

(٢) القضية رقم ٨٢٢ لسنة ٣ قضائية ، ومنشور فى مجموعة أحكام المحكمة ، السنة الثانية ، ص ١٢١٨ .

(٣) لم ترد هذه الوظيفة فى نص المادة ٧٢ من الدستور المؤقت للجمهورية العربية المتحدة ، لأن مجلس الأمة فى هذا الدستور بشكل بطريقة خاصة . راجع مؤلفنا « مبادئ القانون الدستورى والاتحادى » المرجع السابق .

ومقتضى حكم المحكمة الإدارية العليا ، أن الاتحاد القومى هو سلطة دستورية جديدة ، وهو ما أكدته محكمة القضاء الإدارى فى حكمها الصادر فى ٢٤ يونية سنة ١٩٥٨ ، فبعد أن رددت ألفاظ المحكمة الإدارية العليا السابقة أضافت إليها قولها : «ويبين من ذلك أن الاتحاد القومى هو فى حقيقته سلطة مستقلة بذاتها عن السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية فهو سلطة رابعة أنشأها الدستور ...» (١)

وإذا كانت الأحكام السالفة قد صدرت بخصوص وظيفة الاتحاد القومى المتعلقة بالترشيح لعضوية مجلس الأمة ، فإن مقتضاها يصدق بالنسبة إلى سائر القرارات التى تصدر من الاتحاد القومى فى أدائه لرسالته المحددة بمقتضى الدستور المؤقت للجمهورية العربية المتحدة ، والمفصلة فى قرار رئيس الجمهورية الذى أشرنا إليه فيما سبق .

٣ - ومعنى ذلك أنه يتعين معاملة الاتحاد القومى من الناحية القانونية معاملة السلطات التقليدية فى الدولة ، فكل قرار يصدره بخصوص أداء وظائفه الدستورية ، كطريقة تكوين منظماته ، وكيفية ممارسة تلك المنظمات لوظائفها ، وشروط أعضائها فى مختلف المستويات ، وتعيين أعضاء عاملين أو إسقاط العضوية عنهم ... الخ وكذلك الشأن بخصوص الوظائف التى تعهد بها التشريعات للاتحاد القومى ، كحقه فى الاعتراض على المرشحين لمنصب العمدة ، أو لعضوية مجالس إدارة مؤسسات معينة ... الخ كل ذلك يخرج عن رقابة القضاء ، إعمالاً لمبدأ استقلال السلطات العامة بعضها فى مواجهة بعضها الآخر . ويصدق الحكم السابق على الأعمال التى تصدر من الاتحاد القومى فى علاقاته مع السلطات العامة الأخرى ، فإننا نرجح اعتبارها من قبيل أعمال السيادة كما سنرى .

أما قرارات الاتحاد القومى الأخرى ، والتي لا تندرج فى النطاق السابق
كتلك المتعلقة بإدارة أمواله ، والقرارات التى تصدر منه فى شئون موظفيه
وعماله ، والعقود التى يبرمها مع الأفراد . . . الخ فإننا نرى معاملتها معاملة
نظائرها الصادرة من السلطة التنفيذية .

الفرع الثانى

القرارات الإدارية النهائية

الأصل أن كل قرار إدارى « نهائى » يمكن طلب إلغائه بدعوى الإلغاء .
على أن هذه القاعدة تحدد من ناحيتين : الأولى أن ثمة قرارات إدارية يستثنىها
المشرع من قابلية الطعن بالإلغاء رغم كونها قرارات إدارية نهائية ، ونعنى
بذلك طائفة أعمال السيادة أو الحكومة والقرارات التى تصدر قوانين
خاصة بحرمان الأفراد من حق الطعن فيها أمام القضاء .
والناحية الثانية ، أن هناك قرارات إدارية بطبيعتها لا يمكن قبول
الدعوى بطلب إلغائها .

١ - § القرارات الإدارية التى يستثنىها المشرع من

دعوى الإلغاء

يمكن رد هذه القرارات إلى طائفتين :

أولا - طائفة أعمال السيادة .

ثانياً - قرارات إدارية حصنها المشرع بذاتها .

وتتماز أعمال السيادة بأن المشرع قد ترك أمر تحديدها للقضاء ، واكتفى
بإعلان مبدأ وجودها ، مما يستتبع دراستها بشيء من التفصيل .

وأما الطائفة الثانية من القرارات ، فإنها قرارات إدارية ، يرى المشرع

لأمر أو لآخر ، أن يمنع القضاء من التعرض لها بذاتها .

وفيما يلي نعرض لكل من النوعين :

أولا - أعمال السيادة أو الحكومة

“Les actes de souveraineté ou de gouvernement”

هذه الأعمال هي بطبيعتها أعمال إدارية ، ولكنها بمنجاة من كل رقابة قضائية مهما كانت درجة عدم مشروعيتها ، أو الآثار الضارة المترتبة عليها . وهي بهذه المثابة ، تمثل نقطة سوداء في جبين المشروعية . ولهذا ، فإن هناك رغبة شبه إجماعية بين الفقهاء بزوالها من عالم القانون .

ولكى نحيط بها ، يجب أن نستعرض بإيجاز تاريخها في القانون الفرنسى ثم وضعها في القانون المصرى والعربى ، وأخيراً حكمها القانونى .

أولاً : أعمال السيادة في القانون الفرنسى (١)

أولاً - نشأة فكرة عمل السيادة :

١ - إن الباحث في القانون الفرنسى لا يجد أثراً لهذا النوع من الأعمال في ظلال الثورة الفرنسية ، والإمبراطورية الأولى . ولعل مرجع ذلك إلى أن فكرة أعمال السيادة بوضعها الحاضر لم يكن لها أية فائدة . فالقاعدة السائدة في ذلك الوقت هي عدم مسئولية الإدارة عن أعمالها ، كما أن قاعدة الفصل بين السلطات ، حسب التفسير الفرنسى لها ، كانت تمنع القاضى العادى من النظر في كل ما يتعلق بالإدارة . وتكل الأمر في ذلك كله إلى الإدارة

(١) راجع في هذا الموضوع بالفرنسية : مؤلف بول دوبر عن « أعمال الحكومة » طبعة سنة ١٩٣٥ . ومقال للأستاذ « virally » منشور في مجلة القانون العام سنة ١٩٥٢ من ٣١٧ بعنوان « “L'introuvable” acte de gouvernement » وقد تأثر بهذا المقال بعض من تناولوا هذا الموضوع بالعربية ؛ وراجع « أعمال السيادة في القانون المصرى والمقارن » رسالة دكتوراه للدكتور محمد عبد الحافظ هريدى سنة ١٩٥٢ ؛ ورسالة أخرى في ذات الموضوع للمرحوم الدكتور عبد الفتاح ساير دابر سنة ١٩٥٤

العاملة نفسها لتتصرف فيه برأيها . وبعد أن أنشأ نابليون مجلس الدولة الفرنسي ، فإن المجلس ما كان يملك سلطة البت نهائياً فيما يعرض عليه من مسائل وفقاً للتفصيل السابق ، بل كان يقدم مجرد اقتراحات لرئيس الحكومة وكان يحظى فوق ذلك بثقته التامة ، لأنه من إنشائه ، وصنع يديه .

٢ - وبدأت فكرة عمل السيادة في الظهور لأول مرة في ظل ملكية يوليو ، إذ كان أول حكم طبق هذه الفكرة هو قرار المجلس الصادر في أول مايو سنة ١٨٢٢ في قضية « Laffitte » (١) . ولكن نظرية أعمال السيادة استقرت ، وتعددت تطبيقاتها في ظل الإمبراطورية الثانية . ولعل الأسباب التي أدت إلى ظهورها ترجع إلى الظروف التي أحاطت بمجلس الدولة ، وما طرأ على مركزه القانوني من تطور ، استوجب من المجلس أن يلتزم سياسة قضائية « Politique judiciaire » تتلاءم مع تلك الظروف :

(١) ففي ظل ملكية يوليو ، كان ينظر إلى مجلس الدولة بعين الريب والحذر ، فهو كما قدمنا من مخلفات نابليون ، ذلك الغاصب في نظر العهد الجديد . ولذلك فقد أراد المجلس أن يدرأ عن نفسه الشبهات ، فحد من صرامة مبدأ الفصل بين السلطات كما طبقته الثورة ، بنزوله عن بعض اختصاصاته مختاراً للقضاء العادي ، كما أنه كسباً لثقة الحكومة ، أظهر فكرة عمل السيادة الذي ينجو من كل رقابة قضائية .

(ب) وفي عهد الإمبراطورية الثانية استرد المجلس مركزه السابق ، وثقة الحكومة به ، ولكن مجلس الدولة كان قد أرسى قواعد مبدأ المشروعية ، وأخضع كثيراً من أعمال الإدارة ونشاطها لرقابته ، بتساهله في شروط قبول دعوى الإلغاء ، كما أنه أضاف إلى أوجه الإلغاء القديمة ، وهي عيب الاختصاص

(١) مجموعة سيري ، سنة ١٨٢٢ القسم الثاني ، ص ٦٣ .

والشكل عيبين جديدين هما عيبا الانحراف (إساءة استعمال السلطة) وعيب مخالفة القانون .

وكان لزاماً على المجلس ، حتى لا ينال من هذا التطور الكبير ، الذى هو فى مصلحة الأفراد قبل كل شيء ، أن يترك الإدارة ، وعلى رأسها الإمبراطور ، قدراً كبيراً من الحرية حتى لا يعوقها بتدخله ورقابته . وهذا يفسر لنا المعيار الذى كان يتخذه المجلس لتحديد أعمال السيادة ، وهو معيار الباعث السياسى .

٣ - وأخيراً ابتداء من سنة ١٨٧٢ . وفى ظل الجمهورية الثالثة ، كانت الأوضاع القانونية قد استقرت ، ومبدأ مشروعية أعمال الإدارة قد رسخت دعائمها فى فقه القانون العام ، وكان المشرع قد تدخل ليسجل تشريعياً كل ما أحرزه المجلس من تطور ، وختم كل ذلك بأن جعل للمجلس سلطة القضاء النهائى أو المفوض « La justice déléguée » ، ولهذا فقد حدث رد فعل مضاد لنظرية أعمال السيادة ، وأخذ الفقهاء يهاجمونها ، ويحاولون الحد منها على قدر الامكان .

٤ - والآن ما تزال تطبيقات النظرية موجودة فى القضاء الإدارى الفرنسى ، بل ويستعمل القضاء اصطلاح « acte de gouvernement » للدلالة عليها ، كما تشير إليها محكمة التنازع فى أحكامها . ومن ذلك حكمها الصادر فى ٢٤ يونيو سنة ١٩٥٤ فى قضية « Barbazan » (١) ولكن جانباً فى الفقه يتجه إلى إنكار النظرية بتاتاً . ولما كان القضاء الإدارى الفرنسى — كما ذكرنا وكما سنرى — يرفض النظر فى بعض الطعون استناداً إلى فكرة أعمال الحكومة أو السيادة ، فقد حاول بعض الفقهاء إرجاع قضاء مجلس الدولة فى هذا الخصوص إلى مبادئ مسلم بها فى القانون ، لا إلى فكرة أعمال السيادة أو الحكومة ، مما يجعل هذه النظرية عديمة الفائدة . وعلى رأس

(١) مجموعة سيرى ، سنة ١٩٥٤ ، القسم الثالث ص ٦ .

هؤلاء الفقهاء ، الأستاذ « Virally » الذى حاول إيجاد تبرير لجميع حالات أعمال الحكومة فى مقال له منشور فى مجلة القانون العام سنة ١٩٥٢ بعنوان « L'introuvable acte de gouvernement » (١) . ومن ثم فقد انتهى هذا الفريق إلى إنكار نظرية أعمال الحكومة « أو السيادة » بتاتا فى القانون الفرنسى ، وإلى القول بأن مثل هذه النظرية لا وجود لها فى عالم القانون (٢) . على أن الأغلبية العظمى من الفقهاء لا تصل إلى هذا الحد ، ولكنهم يرون أن يتخلى المجلس نهائياً عن أعمال السيادة ، على أن يمنح الإدارة سلطة تقديرية واسعة بالنسبة لبعض التصرفات التى تحيط بها اعتبارات خاصة . على أن هذه الاقتراحات مجرد رغبات وأمانى .

ثانياً - طبيعة أعمال السيادة ومميزاتها :

نظرية أعمال السيادة ، كمعظم نظريات القانون الإدارى الفرنسى ، هى من صنع مجلس الدولة ، وقد جاءت وليدة الحاجة ومقتضيات العمل : رأى المجلس ، لسبب أو لآخر مما سبق ذكره ، أن بعض الأعمال الإدارية لها فى نظر الحكومة أهمية خاصة ، وأن من المصلحة ألا تعرض على القضاء بما يستلزمه من علنية وتحقيقات ، وأن الحكومة قد يكون لديها من الأسباب ما تقتضى مصلحة الدولة العليا ألا يعرض على الجمهور . ولذلك فقد كان لازماً

(١) ص ٣١٧ وما بعدها .

(٢) من هذا رأى أيضاً :

(1) - Michoud "Des actes de gouvernement" Annales de l'enseignement superieur de Grenoble. T. I, 1889.

(2) - J. donnnedieu de Vapres "La protection des droits de l'homme par la juridiction adm. en France" Cons. il d'Etat Etudes et documents 1949 p. 44.

وقد جاء فى هذا البحث قوله عن أعمال السيادة :

"La théorie des actes de gouvernement est fort simple ; il n'y en a pas."

عليه ، وقد سلم بهذه الفكرة ، أن يضع لها حدوداً ، تبين لنا كيفية التعرف على تلك الأعمال . وقد تطور قضاؤه في هذا الصدد على النحو التالي : —

١ — معيار الباعث السياسى : « Le mobile politique » . وقد بدأ مجلس الدولة الفرنسى بهذا المعيار حينما أخذ بالنظرية لأول مرة . وهو كما صاغه الفقيه « Dufour » ، يضمنى صفة السيادة على كل عمل يصدر من السلطة التنفيذية ، ويكون الغرض منه « حماية الجماعة فى ذاتها ، أو مجسدة فى الحكومة ، ضد أعدائها فى الداخل أو الخارج ، سواء كانوا ظاهرين أو مختفين ، فى الحاضر أو المستقبل ، .

وواضح أن هذا المعيار لا يضع حداً لهذه الطائفة من الأعمال ، بل هو فى الحقيقة بكل تحديدها للهيئة التنفيذية ذاتها : فكل عمل يصدر منها ، تستطيع أن تحول دون عرضه على القضاء إذا تذرعت بأن غرضه سياسى وقد رأينا أن مجلس الدولة كان مضطراً إلى هذه السياسة ، لأنه ما كان يستطيع أن يجابه إدارة فى غاية القوة ، ولذلك فما كاد الوعى القومى يكتمل ، وما كادت الأوضاع السياسية تستقر ، حتى هجره مجلس الدولة .

٢ — المعيار المستمد من طبيعة العمل ذاته : وفقاً لمعيار الباعث السياسى ، تتحدد صفة العمل الإدارى وفقاً للغرض منه : فهو عمل سيادة إذا ماقررت الحكومة أنها تستهدف من ورائه غرضاً سياسياً ، وهو عمل إدارى عادى إذا لم يكن الغرض منه سياسياً : وبالتالى فإن العمل الواحد قد يتصف بوصفين مختلفين وفقاً للغرض منه .

وقد أثار هذا الوضع الفقهاء الفرنسيين فى ظل الجمهورية الثالثة ، ولذلك فقد حاولوا أن يرجعوا معيار التمييز إلى طبيعة العمل ذاته : فهو إما عمل إدارى أو حكومى ، فيستقل كل عمل عن الآخر ، وبالتالى تتحقق ضمانات الأفراد ضد عسف الإدارة .

ولكى تكون تلك المحاولة مثمرة يجب أن يكون ثمة معيار للتمييز بين أعمال السيادة والأعمال الإدارية . وقد تلمس الفقهاء هذا المعيار في التمييز بين وظيفة السلطة التنفيذية الحكومية ووظيفتها الإدارية : فيعتبر عملاً حكومياً الأعمال التي تتخذها السلطة التنفيذية أداء لوظيفتها الحكومية ، وعملاً إدارياً ما تصدره من أعمال وهي تباشر وظيفتها الإدارية . غير أن هذا القول يحل المشكلة بمشكلة جديدة ، إذ يجب التمييز بين الوظيفة الحكومية والوظيفة الإدارية . وهذا ما حاوله الفقهاء على النحو التالي : -

قال لافيريير « تنحصر وظيفة الإدارة في التطبيق اليومي للقوانين ، والإشراف على علاقات الأفراد بالإدارة المركزية أو المحلية ، وعلاقات الهيئات الإدارية ، بعضها ببعض الآخر . أما الوظيفة الحكومية فيقصد بها تحقيق مصلحة الجماعة السياسية كلها ، والسهر على احترام دستورها ، وسير هيئاتها العامة ، والإشراف على علاقاتها مع الدول الأجنبية وعلى أمنها الداخلي (١) » .

أما هوريوفيري أن المهمة الحكومية تنحصر في وضع الحلول للأمور الاستثنائية ، والسهر على تحقيق مصالح الدولة الرئيسية . أما الوظيفة الإدارية فتتركز في تسيير المصالح الجارية للجمهور (٢) » .

وقد كرر غيرهما من الفقهاء ذات المعنى السابق في عبارات متشابهة لاسيما الفقهاء ديكر و تيسية ، ورولان . ولكن هذه المحاولة ، كما هو واضح ، لم تنجح في وضع معيار بالمعنى الدقيق ، وكل ما كشفت عنه ، هو أن بعض وظائف السلطة التنفيذية أكثر أهمية من بعضها الآخر ، وأنه لذلك يكون من الممكن تسمية تلك الوظائف الرئيسية بالحكومية ، ولكنها لا تنفصل

(١) مطوله في القضاء الإداري ، المرجع السابق ، الجزء الثاني ص ٣٢ .

(٢) موجزة في القانون الإداري (طبعة سنة ١٩٣٣) ص ١٥ .

بجال من الأحوال عن الوظيفة الإدارية ، بل إن الحدود بينهما منعدمة ، وكما يقول الفقيه ديكر ، إن وظيفة السلطة التنفيذية عبارة « عن سلم واحد ، تشغله هيئة واحدة باسمين مختلفين . فهي حكومة في درجاته العليا ، وإدارة في درجاته السفلى » ، ويرجع ذلك إلى الأسباب التالية :

(أ) السلطة التي تصدر النوعين من العمل واحدة ، والشكل الذي يتجسد فيه النوعان واحد . ولذلك فإن المعيار الشكلي الذي نعتمد عليه في تمييز الأعمال الإدارية منعدم .

(ب) الطبيعة القانونية للنوعين واحدة فيما لو أخذنا بالمعيار الموضوعي .

(ح) وأخيراً فهناك أعمال إدارية بلا شك ، ولكنها تصبح في بعض الأحيان أعمالاً حكومية إذا أحاطت بها بعض الملاحظات .

وقد ذهب رأى آخر إلى القول بأن أعمال السلطة التنفيذية تصبح أعمالاً حكومية إذا ما كانت تنفيذاً لنص في الدستور ، وأعمالاً إدارية إذا ما تعلق بتنفيد قانون عادي . ولكن هذا الرأي الذي قال به « Dueroq » منتقد للغاية ، لأنه أبعد ما يكون عن المعايير ، ولأنه ليس جامعاً ولا مانعاً ، بل يؤدي إلى الخلط بين الأعمال الإدارية وأعمال السيادة : لأن كثيراً من الأعمال التي يعتبرها القضاء أعمال سيادة ليست تنفيذاً لنصوص دستورية ، كما أن كثيراً من الأعمال الإدارية ، كتهيين بعض الموظفين ، وإصدار اللوائح ... إلخ هي تنفيذ مباشر لبعض نصوص الدستور ، ولم يقل القضاء بأنها أعمال سيادة .

٤ - التعداد على سبيل الحصر : للأسباب المتقدمة ، أقر الفقهاء بعجزهم

عن وضع معيار جامع مانع لأعمال السيادة ، وكشف عن طبيعة ذاتية تميزها عن الأعمال الإدارية العادية ، وانتهى الأمر بالعميد هوريو إلى القول بأن « العمل الحكومي هو كل عمل يقرر له القضاء الإداري ، وعلى رأسه

محكمة التنازع هذه الصفقة ، (١) . فالقول الفصل في أعمال السيادة ، في الوقت الحاضر ، يكون بالرجوع إلى ما يقرره القضاء في هذا الشأن . ولما كان الوضع لدينا شبيهاً إلى حد كبير بالمقرر في فرنسا ، فإننا نرجى تعداد أعمال السيادة إلى حين استعراضها فيما بعد ، ونكتفي بأن نعرف عمل السيادة بأنه « عمل يصدر من السلطة التنفيذية ، وتحيط به اعتبارات خاصة ، كسلامة الدولة في الخارج أو الداخل ، ويخرج عن رقابة المحاكم ، متى قرر له القضاء هذه الصفة » .

ثانياً - أعمال السيادة في القانون المصري والعربي

عندما أنشئت المحاكم المختلطة سنة ١٨٧٦ ، والأهلية سنة ١٨٨٣ ، وردت لأئحة الترتيب لكل منهما خلواً من أية إشارة إلى أعمال السيادة : أما المحاكم الأهلية ، فقد أقرت بطائفة أعمال السيادة بالرغم من عدم النص عليها في لأئحة ترتيبها . وأما المحاكم المختلطة ، فقد تعرضت لبعض أعمال السيادة ، وحكمت بالتعويض عنها ، كالأعمال الإدارية العادية . ولهذا اضطر المشرع المصري إلى أن يتنزه فرصة تعديل المادة ١١ من لأئحة ترتيب المحاكم المختلطة سنة ١٩٠٠ لينص فيها صراحة على منع المحاكم المختلطة من التعرض لأعمال السيادة . ولم يجد المشرع حاجة لتعديل المادة ١٥ من لأئحة ترتيب المحاكم الأهلية - والمقابلة للمادة ١١ السالفة - وتضمينها حكماً مماثلاً ، لموقف المحاكم الأهلية من نظرية أعمال السيادة . ولكن المادة ١٥ عدلت سنة ١٩٣٧ بمناسبة اتفاقية منترو ، بحيث أصبحت تطابق المادة ٤٣ (١١ سابقاً) ونص في المادتين على أنه « ليس للمحاكم الأهلية (أو المختلطة) أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة . . . » فاكتمل المشرع بالنص على مبدأ

منع المحاكم من التعرض لأعمال السيادة ، دون أن يكلف نفسه عناء تحديد هذه الأعمال ، فالتقى بذلك عبء تحديدها على الفقه والقضاء . وبهذا أخذ بأحدث المعايير المتبعة في القضاء الفرنسي كما رأينا . وهذا هو أيضاً ما أعلنته محكمة النقض باستمرار في أحكامها . ومن ذلك حكمها الصادر في ٣ نوفمبر سنة ١٩٤٤ حيث تقول : « إن المحاكم هي المختصة بتقرير الوصف القانوني للعمل الصادر عن السلطات العامة في معنى المادة ١٥ (ل . ت . م . ا) وصاحبة القول الفصل في أنه من أعمال السيادة ، وحينئذ لا يكون لها أى اختصاص بالنظر فيه ، أو أنه عمل إدارى وحينئذ يكون اختصاصها في شأنه مقصوراً على التضمنيات في حالة مخالفة القانون أو ليس هو عملاً إدارياً وحينئذ يكون لها كامل الاختصاص بالنظر في جميع الدعاوى التي ترفع عنه (١) » .

ولم يتغير الوضع في المادة ١٨ من قانون نظام القضاء (والمقابلة للمادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية) كما أن المشرع اعتنق ذات المبدأ في المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ (٢) .

وعندما أريد وضع قانون مجلس الدولة ، كان من الطبيعي أن تثار مسألة أعمال السيادة ، فنص عليها صراحة في المادة السادسة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ (التي تقابل حرفياً المادة ٧ من قانون سنة ١٩٤٩) ، ولكن المشرع لم يسر على السياسة التي انتهجها في المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم ، بل ضرب أمثلة لأعمال السيادة إذ يقول : « لا تقبل الطلبات المقدمة عن القرارات المتعلقة بالأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بمجلسي البرلمان ، وعن التدابير الخاصة بالأمن الداخلي والخارجي للدولة ، وعن العلاقات السياسية

(١) مجموعة رسمية ، السنة ٤٥ ع ٥ و ٦ و ٧ من ١٤٢ .

(٢) تنص الفقرة الأولى من تلك المادة على مايلي : « ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة ... » وهي ذات الصبغة القديمة ، ومن المصادفات الغريبة أن استردت هذه المادة رقمها القديم (١٥) .

أو المسائل الخاصة بالأعمال الحربية ، وعلى العموم سائر الطلبات المتعلقة بعمل من أعمال السيادة . ، فالمشرع بعد أن عدد بعض الأعمال التي تعتبر من قبيل أعمال السيادة ، إذ به يرجع إلى مسلكه القديم فينص على المبدأ في ذاته .

ولقد أثار تعداد هذه الأمثلة رغبة بعض النواب (١) ، فارتفعت أصواتهم مطالبة بالاختصار على إعلان المبدأ في ذاته دون حاجة إلى ضرب الأمثلة ، لأن المرجع الأخير في ذلك إلى القضاء ، ما دامت الأمثلة التي وردت بالنص لا تستغرق جميع أعمال السيادة . وأثير الاعتراض ذاته في مجلس الشيوخ (٢) ، ذلك أن عبارة « التدابير الخاصة بالأمن الداخلي والخارجي للدولة » من الاتساع بحيث يخشى أن تستتر خلفها الحكومة لتضفي صفة عمل السيادة على أعمال إدارية عادية ، فيكون في ذلك بعثاً لنظرية « الباعث السياسي » التي أهملت في فرنسا .

والحقيقة إن التعداد على سبيل التمثيل ليس عمل المشرع ، بل هو عمل الفقيه ، والتجاء المشرع إليه ، ضرره أكثر من نفعه . وما دام المشرع نفسه يسلم بأن تحديد عمل السيادة هو من عمل القضاء ، فالأولى به أن يترك القضاء حراً ليرسم سياسته القضائية وفقاً للظروف ، فيضيق من نطاق أعمال السيادة في الظروف العادية ، ويحول الإدارة سلطة أوسع في الظروف الاستثنائية .

ولقد سلم المشرع أخيراً بوجاهة الاعتراضات السابقة ، ولهذا اكتفت الفقرة الأولى من المادة ١٢ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بقولها :

(١) راجع مضبطة مجلس النواب الجلسة ٢٧ يوم الأربعاء ٢٦ يونية سنة ١٩٤٦ ومناقشة النائب أحمد محمد بربرى .

(٢) راجع مضبطة مجلس الشيوخ ، الجلسة ٤٦ يوم الثلاثاء ٢٣ يوليو سنة ١٩٤٦ ، ومناقشة المرحوم صبرى أبو علم باشا .

« لا يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى بالنظر فى الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة » وهكذا وضع المشرع المبدأ ، وترك التفصيلات للقضاء ، فانسجمت الصياغة الجديدة للمادة ١٢ مع المادة ١٨ من قانون نظام القضاء . هذا ولقد نقلت تلك المادة رقما وحرفا إلى قانون مجلس الدولة الجديد رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ .

كيفية تحديد أعمال السيادة :

رأينا أن أعمال السيادة قد ورد النص عليها فى المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية بالنسبة للمحاكم العادية والمادة ١٢ بالنسبة لمجلس الدولة ، وأن المشرع قد ترك تحديد أعمال السيادة للقضاء ، وبالتالي يكون للمحاكم القضائية والمحاكم الإدارية على السواء تحديد أعمال السيادة . غير أن قانون مجلس الدولة رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ -- كما هو الشأن فى القانون الحالى -- قد حد من اختصاص المحاكم القضائية إلى مدى بعيد فى هذا الصدد ، ذلك أن تعرض المحاكم القضائية لتحديد أعمال السيادة إنما كان يحدث فى الغالب عن طريق اختصاصها بالتعريض عن القرارات الإدارية المعيبة . ولقد كان هذا الاختصاص لها وحدها قبل إنشاء مجلس الدولة المصرى ، وكانت تشارك فيه القضاء الإدارى حتى صدور القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ الذى جعل هذا الموضوع من اختصاص المطلق للمحاكم الإدارية كما ذكرنا . ومن ثم فإنه سيكون من النادر أن تسنح الفرصة للمحاكم القضائية لكي تتصدى لأعمال السيادة . ولعل فى توحيد جهة الاختصاص بهذا الأمر ما يساعد على بث الانسجام فى الأحكام المتعلقة بأعمال السيادة .

هذا ولقد كانت الصياغة التى التزمها المشرع فى قانونى سنة ١٩٤٦ وسنة ١٩٤٩ تقيد المجلس فى قضائه إلى حد ما ، ذلك أن الأمثلة التى ضربها المشرع لأعمال السيادة وهى « القرارات المتعلقة بالأعمال المنظمة لعلاقة

الحكومة بمجلسي البرلمان ، والتدابير الخاصة بالأمن الداخلي والخارجي للدولة ، والعلاقات السياسية والمسائل الخاصة بالأعمال الحربية ، كانت تعتبر باستمرار من قبيل أعمال السيادة ، ولا حرية لمجلس الدولة في تجريدتها من هذه الصفة . أما الآن فقد استرد المجلس حرিতে في تحديد نطاق أعمال السيادة حسب الظروف .

ولقد حاول مجلس الدولة المصري من أول الأمر أن يرسم حدود أعمال السيادة فقال : « ... ومن حيث إن عبارة « أعمال السيادة » الواردة في المادة ٦ (التي تقابل المادة ٧ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ والمادة ١٢ من القانون الحالي) لا تنصرف إلا إلى الأعمال التي تتصل بالسياسة العليا للدولة والإجراءات التي تتخذها الحكومة بما لها من السلطة العليا للمحافظة على سيادة الدولة وكيانها في الداخل أو الخارج ، وذلك لأن النص ورد في صدر المادة على الأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بمجلسي البرلمان ، والتدابير الخاصة بالأمن الداخلي والخارجي للدولة ، والأعمال الحربية والعلاقات السياسية ، ثم أردف ذلك كله بعبارة ، وعلى العموم سائر الطلبات المتعلقة بعمل من أعمال السيادة ، وهذه العبارة وردت على سبيل التعميم بعد التخصيص ، الأمر الذي يقتضى منطقياً أن لا تفسر أعمال السيادة إلا قياساً على طبيعة الأعمال التي ذكرت قبلها على سبيل التعيين والتفصيل ، وجميعها من الأعمال التي تتصل بالسياسة العليا للدولة ، (١) .

هذا وقد صدرت أحكام عديدة من محكمة القضاء الإداري المصرية يفيد ظاهرها أن المجلس يلجأ في التعرف على أعمال السيادة إلى المعيار الموضوعي الذي نادى به بعض الفقهاء ، والذي يميز في وظائف السلطة التنفيذية بين

(١) راجع حكم مجلس الدولة المصري الصادر في ٢١ أبريل سنة ١٩٤٨ ، القضية رقم ٣٠٤ لسنة ١ قضائية بمجموعة عاصم الجزء الأول ص ٢٣٦ .

وظيفة الحكومة والإدارة : ونكتفي من أحكامها في هذا الصدد بحكمين :-

الأول : صادر في ٢٦ يونية سنة ١٩٥١ وقد جاء فيه : « إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن أعمال السيادة هي تلك الأعمال التي تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة ، فتباشرها بمقتضى هذه السلطة العليا لتنظيم علاقاتها بالسلطات العامة الأخرى داخلية كانت أو خارجية ، أو تتخذها اضطراراً للمحافظة على كيان الدولة في الداخل أو للذود عن سيادتها في الخارج ، ومن ثم يغلب فيها أن تكون تدابير تتخذ في النطاق الداخلي أو في النطاق الخارجي ، إما لتنظيم علاقات الحكومة بالسلطات العامة الداخلية أو الخارجية في حالي الهدوء والسلام ، وإما لدفع الأذى والشر عن الدولة في الداخل أو في الخارج في حالي الاضطراب والحرب ، فهي تارة تكون أعمالاً منظمة لعلاقة الحكومة بمجلسي البرلمان أو منظمة للعلاقات السياسية بالدول الأجنبية ، وهي طوراً تكون تدابير تتخذ للدفاع عن الأمن العام من اضطراب داخلي ، أو لتأمين سلامة الدولة من عدو خارجي ، وذلك كإعلان الأحكام العرفية أو إعلان الحرب أو المسائل الخاصة بالأعمال الحربية ، وهذه وتلك إنما هي أعمال وتدابير تصدر عن سلطان الحكم لا عن سلطان الإدارة : والضابط فيها معيار موضوعي ، يرجع فيه إلى طبيعة الأعمال في ذاتها لا إلى ما يحيط بها من ملابسات عارضة ، بهذا جرت المادة السابعة من قانون مجلس الدولة ...» (١)

والثاني : صادر في ١٣ يونية سنة ١٩٥٧ ، وفيه تقول : «... إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن أعمال السيادة هي تلك الأعمال أو الإجراءات العليا التي تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة ، تباشرها بمقتضى هذه السلطة العليا لتنظيم علاقاتها بالسلطات العامة الأخرى داخلية

كانت أو خارجية ، إذ تتخذها اضطراباً للمحافظة على كيان الدولة واستتباب الأمن في الداخل أو للذود عن سيادتها في الخارج ... (١)

وإذا كان ظاهر هذه الأحكام يقطع بأن مجلس الدولة المصري قد التزم معياراً معيناً في تحديد أعمال السيادة فإن ذلك أبعد ما يكون عن الحقيقة . وليس من المصادفات المحضة أن تستعمل محكمة القضاء الإداري العبارات السابقة تمهيداً لنفي صفة عمل السيادة عن بعض التصرفات الداخلية ، والتي تريد الإدارة أن تنزعها من رقابة القضاء استناداً إلى فكرة أعمال السيادة ، وكأن المحكمة ما لجأت إلى إثارة المعيار الموضوعي في هذا الصدد إلا لقطع الطريق على كل تفكير في الأخذ بمعيار شخصي ، يرجع إلى البواعث والدوافع ، ويجعل تحديد أعمال السيادة موكولاً إلى تقدير السلطة الإدارية.

وليس أدل على هذا المعنى من حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ١٩ يناير سنة ١٩٥٦ والذي جاء فيه : « إن معيار التفرقة بين أعمال السيادة والأعمال الإدارية (سواء أكانت أوامر إدارية أم أعمالاً مادية) هو معيار مادي أساسه كنه العمل وطبيعته ، فأعمال السيادة هي تلك التي تباشرها الحكومة باعتبارها سلطة عامة في نطاق وظيفتها السياسية . والأعمال الإدارية هي تلك التي تقوم بها عادة في حدود وظيفتها الإدارية . إلا أنه بالرغم من ذلك لم يتيسر وضع تعريف حاسم أو حصر دقيق لأعمال السيادة ، إذ أن ما يعتبر عملاً إدارياً قد يرقى في ظروف وملازمات سياسية في دولة ما إلى مرتبة أعمال السيادة . كما أن ما يعتبر عملاً من أعمال السيادة قد يهبط في ظروف أخرى إلى مستوى الأعمال الإدارية . وهذا النظر جميعه هو ما اتجه إليه الفقه والقضاء الإداريان في فرنسا وفي مصر ... (٢)

(١) السنة ١١ ، ص ٥٥٦ .

(٢) مجموعة أحكام المحكمة ، السنة العاشرة ، ص ١٥٧ .

ولهذا يمكن القول بأنه ليس ثمة معيار قاطع في التعرف على طبيعة عمل السيادة ، وأن عمل السيادة في الجمهورية العربية المتحدة - كما هو الشأن في فرنسا - هو كل عمل يقرر له القضاء هذه الصفة .

وباستعراض أحكام القضاء في فرنسا وفي مصر ، يمكن أن نرد أعمال السيادة إلى الطوائف الآتية :

أولاً : الأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بمجلسي البرلمان ، وبضمان سير السلطات العامة وفقاً للدستور : وهي أولى الأمور التي عدتها المادة السابعة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ . وتشمل - في فرنسا وفي الجمهورية العربية المتحدة - دعوة الناخبين لانتخاب أعضاء البرلمان ، ودعوة البرلمان للانعقاد ، وتأجيله ، وفض الدورة البرلمانية أو إنهاءها ، وحل مجلس الأمة . . . الخ والقضاء في هذا مطرد .

ومنها أيضاً استعمال السلطة التنفيذية لحقوقها المتعلقة بالتشريع ، كقترح القوانين (١) ، أو الاعتراض عليها ، أو التأخر في إصدارها (٢) ، أو سحب مشروع قانون كانت قد تقدمت به (٣) ، أو إهمالها في استصدار قانون يتضمن الموافقة على اتفاق معين (٤)

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٩ مارس سنة ١٩٤٧ في قضية « Panaget » المجموعة ص ١١٦ .

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٣ نوفمبر سنة ١٩٣٣ في قضية « Desreumaux » مجموعة سيري سنة ١٩٣٤ القسم الثالث، ص ٩ .

(٣) راجع حكم مجلس الدولة المصري الصادر في ٦ يناير سنة ١٩٤٩ ؛ وقد جاء به أن « سحب الحكومة لمشروع القانون الذي كانت قد قدمته إلى البرلمان بفتح اعتماد مالي لتسوية حالة خريجي مدرسة الفنون الجميلة العليا قبل سنة ١٩٢٧ عمل من أعمال السيادة التي لا يدخل في وظيفة هذه المحكمة بحثها والتعرض لها . . . » السنة الثالثة ص ٢٣٩ .

(٤) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٢٥ يوليو سنة ١٩٤٧ في قضية « Socié.é Alfa » المجموعة ص ٣٤٤ .

أما عملية توزيع تذاكر الانتخاب فلا تعتبر من قبيل أعمال السيادة (١) .
ولكن مجلس الدولة الفرنسي قضى بأن رفض المحافظ « Prefet » تسجيل إحدى
قوائم الانتخابات يعتبر من قبيل أعمال السيادة (٢) .

هذا وقد جرى مجلس الدولة الفرنسي حتى عهد قريب على اعتبار استعمال
رئيس الدولة لحقه في العفو عن العقوبة « droit de grâce » من قبيل أعمال
السيادة . ولكنه عدل عن ذلك الآن ، وبني عدم اختصاصه به على أساس
أن رئيس الدولة ، وهو يصدر قرار العفو ، إنما يمارس اختصاصاً
قضائياً (٣) .

ويجب أن نضيف إلى ما تقدم ، القرارات الصادرة من الاتحاد القومى
فى علاقته بالسلطات التقليدية الأخرى ، على النحو الذى أوضحناه فيما سلف ،
وذلك على أساس أن الاتحاد القومى قد أضحي سلطة دستورية جديدة
فى الدولة .

على أن المحكمة الإدارية العليا ، قد استبعدت من رقابة القضاء الأعمال
التي تقوم بها السلطة التنفيذية لحساب الاتحاد القومى ، وكان ذلك فى حكمها
الهام الذى أشرنا إليه فيما سبق (الصادر فى ٢٢ يونيو سنة ١٩٥٧) ، فقد كان
الاتحاد القومى يتولى مهمة الترشيح لعضوية مجلس الأمة وفقاً لنص المادة
١٩٢ من دستور سنة ١٩٥٦ . وحدث أن ذهب أحد المواطنين لتقديم

(١) حكم قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة الاسكندرية الابتدائية الوطنية بتاريخ ٢٤ مارس
سنة ١٩٣٨ ، مجلة الحقوق ، السنة الثانية ص ٣٤١ .

(٢) حكمه الصادر فى ٢٦ يوليو سنة ١٩٤٦ فى قضية « Pebellier » المجموعة ص ٢١٨ .

(٣) من الأحكام الأولى حكمه الصادر فى ٣٠ يونيو سنة ١٨٩٣ فى قضية « Gugol »
بمجموعة سيرى سنة ١٨٩٥ القسم الثالث ص ٤١ مع تعليق هوريو . أما حكم التحول فهو الصادر فى
٢٨ مارس سنة ١٩٤٧ فى قضية « Gombert » مجموعة سيرى سنة ١٩٤٧ القسم الثالث
ص ٨٩ مع تقرير المفوض « Célier » وتعليق فالين : وكان المسلك الأول مرجعه إلى أن رئيس
الدولة كان فى أول الأمر يتمتع بسلطات واسعة فى استعماله لحق العفو ، ولكن تلك السلطة ضاقت
الآن . مطول أندريه دى لوبادير ، ص ٢٣١ .

أوراق ترشيحه للإدارة ، ولما رفضت الإدارة تسلم الأوراق ، طلب من محكمة القضاء الإداري وقف تنفيذ القرار بالرفض ، فأجابته إلى طلبه . فلما طعننت هيئة المفوضين في هذا الحكم ألغته المحكمة الإدارية العليا واستندت إلى الأسباب الآتية التي نوردتها بتمامها لأهميتها . قالت المحكمة : « ... ومن حيث إنه يبين أن الاتحاد القومي هو هيئة مستقلة عن السلطة التنفيذية وعن سائر السلطات تقوم بوظيفة دستورية على الوجه المحدد في تلك المادة (المادة ١٩٢ من دستور ١٩٥٦) وأن الاتحاد القومي بهذه المثابة وعلى هذا الأساس يتولى الترشيح لعضوية مجلس الأمة . وقد أكدت المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٢٤٦ لسنة ١٩٥٦ الخاص بعضوية مجلس الأمة ذلك ، إذ بعد أن استهلكت المذكرة بالإشارة إلى المساوىء التي كانت تشوب الحياة النيابية في عهود ما قبل الثورة ، وبوجه خاص ضعف السلطة التشريعية إزاء السلطة التنفيذية وعدم جدية الرقابة على أعمالها ذكرت ما يلي : « ولذلك رأى الدستور الجديد أن يعهد بالترشيح إلى هيئة شعبية يكونها المواطنون وهي الاتحاد القومي حتى يقتصر الترشيح لعضوية مجلس الأمة على العناصر الصالحة الممتازة . وكان لزاماً إزاء هذا الوضع الجديد إعداد مشروع القانون المرافق متضمناً الوسائل التي من شأنها معالجة تلك المساوىء ... »

« ومن حيث إنه يخلص من ذلك أن الدستور الجديد رسم الحدود وأقام الفواصل في هذا الشأن فقصد أن يعهد إلى تلك الهيئة المستقلة ذات الوظيفة الدستورية الخاصة بعملية الترشيح لعضوية مجلس الأمة للمحكمة الدستورية المشار إليها فيما تقدم . وغنى عن البيان أنه أراد أن يبعد تلك العملية عن السلطة التنفيذية بحيث لا يكون لهذه السلطة أى اختصاص يؤثر تأثيراً قانونياً فيها ، كما أراد في الوقت ذاته أن يبعدها عن ساحة القضاء لذات العلة . ومانص المادة الثامنة من القانون رقم ٢٤٦ لسنة ١٩٥٦ الذي يقضى بأن يكون قرار الاتحاد القومي في هذا الشأن نهائياً غير قابل للطعن بأى طريق من طرق الطعن إلا

ترديداً لهذا الأصل الدستوري . وإذا كان القانون المشار إليه قد ناط بالمديرية والمحافظات القيام ببعض الإجراءات في مراحل العملية ، فهو نشاط لا يعدو أن يكون من قبيل المعاونة للاتحاد القومي وحسابه بالإعداد والتحضير ، شأنها في ذلك شأن كل هيئة معاونة لسلطة أخرى دون أن يكون لها اختصاص ذو أثر قانوني في ذات العملية أو في نتائجها . وكذلك إذا كان القانون قد ناط بمحكمة النقض التحقيق في صحة عضوية مجلس الأمة بناء على طلب رئيس هذا المجلس ، فإن هذا بدوره هو نشاط من قبيل المعاونة لمجلس الأمة وحسابه في حدود معينة يمهده وهو السلطة صاحبة الاختصاص في الفصل في صحة العضوية التي يختص وحده بالفصل في صحة الطعون المقدمة إليه طبقاً للمادة ٨٩ من الدستور .

« ومن حيث إن عملية الترشيح لعضوية مجلس الأمة هي من العمليات المركبة ، تبدأ بصدر قرار رئيس الجمهورية بدعوة الناخبين إلى الانتخاب وتنتهي بصدر قرار الاتحاد القومي بتعيين المرشحين للعضوية . وخلال ذلك تتم الإجراءات التي تتداخل في العملية ، وتعتبر من عناصرها بحكم الاقتضاء كتقديم طلبات الترشيح ، وإيداع التأمين وتقييد تلك الطلبات في سجل خاص وإحالة الأوراق إلى الاتحاد القومي على الوجه وفي المواعيد المحددة لذلك قانوناً . وليس ثمة شك في أن الاتحاد القومي هو صاحب الولاية بحكم وظيفته الدستورية في النظر والمراجعة والتعقيب على تلك العملية في جميع عناصرها وأشطارها ، يعقب بولايته تلك التي لا تشاركه فيها أية سلطة أخرى في الاختصاص ذي الأثر القانوني تعقيباً نهائياً . وبهذه المثابة إذا صح الجدل أن الجهة الإدارية قد تعسفت في عدم قبول أوراق الترشيح بدون وجه حق ، فإن للطالب أن يتظلم إلى الاتحاد القومي ، ولهذا الأخير بحكم تلك الولاية أن ينظر في هذا التظلم ، لا يحد ولايته في ذلك امتناع الجهة الإدارية عن قبول الأوراق ، هذا الامتناع الذي لا يمكن أن يكون له أثر قانوني على (٢٠٢ - قضاء إداري)

الاتحاد ذاته ، والذي هو في حقيقة الأمر لا يبدو أن يكون مجرد عمل مادي غير ملزم للاتحاد ، ولا يحول دون لجوء ذوى الشأن إليه بطريق التظلم ، إن كان لهم في ذلك وجه حق ، بل المفروض على الجهة الإدارية حتى ولو كان لها اعتراض على ترشيحه ، أن تثبت الاعتراض وأن ترسل الأوراق بحالتها للاتحاد القومى ليتصرف فى الترشيح بمقتضى ولايته المشار إليها .

« ومن حيث إنه لما تقدم يتعين إلغاء الحكم المطعون فيه ، والقضاء بعدم اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى بنظر الدعوى . . . »

وواضح أن المحكمة الإدارية العليا استندت فى استبعاد اختصاصها بنظر الطعون المتعلقة بعملية الترشيح — لا إلى فكرة عمل السيادة — ولكن إلى أن عملية الترشيح غدت من اختصاص هيئة دستورية مستقلة عن القضاء ، فى حين أن المسلم به أن عمل السيادة هو عمل يصدر أصلا من السلطة التنفيذية وأنه بطبيعته عمل إدارى . وهذا التبرير محل نظر . فلو سلمنا جدلا بأن الاتحاد القومى هو سلطة دستورية مستقلة عن السلطات الأخرى — وهو التكييف السليم كما ذكرنا — فإن هذا لا يؤدى إلى النتيجة التى وصلت إليها المحكمة ، فالحماية إنما تنصرف إلى القرارات التى تصدر مباشرة من الاتحاد القومى لما يحيط به من اعتبارات . ولو كان الأمر كما تقول المحكمة الإدارية العليا ، لما وجد المشرع حاجة للنص صراحة فى المادة الثامنة من القانون رقم ٢٤٦ لسنة ١٩٥٦ على أن الكشف الذى يعده الاتحاد القومى بأسماء المرشحين يكون « غير قابل للطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن ، فهذا النص يحدد نطاق الحماية بالطعن فى الكشف الذى يعده الاتحاد القومى . أما الخطوات التى تسبق هذا الإعداد فتخضع للأصل العام ، من حيث إنها مجرد أعمال إدارية — مادية أو قانونية — تقوم بها الإدارة ، كسلطة تنفيذية ، وفى نطاق القانون .

ومن ثم فإننا أميل إلى الفصل بين الخطوات التي تتم عن طريق الإدارة قبل وصول الأوراق للاتحاد القومي ، وتلك التي تتلو وصول الأوراق إلى الاتحاد القومي . فواجب الإدارة تسلم الأوراق ، كما تقول المحكمة ، ولو كان لها اعتراض على الترشيح مع إثبات اعتراضها وإرسال الأوراق بحالتها إلى الاتحاد القومي للتصرف ، وهذا الواجب ليس واجباً خلقياً ، ولكنه واجب قانوني تحاسب عليه الإدارة . وكون الفرد في وسعه أن يتظلم إلى الاتحاد القومي ، لا يحول بين الأفراد وبين حقهم في الانتجاع إلى القضاء الحارس على احترام القانون في مواجهة جميع السلطات المؤسسة التي ينشئها الدستور .

ولهذا فإننا نرى أن المبدأ العام التقليدي والمستند إلى فكرة أعمال السيادة يغني عن هذا التخريج الذي جاءت به المحكمة الإدارية العليا .

ثانياً : الأعمال المتعلقة بسير مرفق التمثيل الدبلوماسي : "Actes se

rattachant au fonctionnement du service diplomatique"

وفي هذا المجال توجد معظم تطبيقات نظرية أعمال السيادة ، والتي منها : القرارات الصادرة بضم أقاليم جديدة إلى الدولة (١) ، والمتعلقة بحماية المواطنين المقيمين في الخارج عن طريق الوسائل الدبلوماسية (٢) ، ورفض الدولة التدخل بالطرق الدبلوماسية لمطالبة دولة أجنبية بتعويض لأحد المواطنين نتيجة الاعتداء عليه أثناء إقامته في تلك الدولة (٣) ، والتعليمات الصادرة من الحكومة لممثليها الدبلوماسيين في الخارج (٤) .

(١) حكم المجلس الصادر في ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٥ في قضية « Ravanondahau » بمجموعة سيري سنة ١٩٣٦ القسم الثالث ص ٣٩ .

(٢) حكم المجلس الصادر في أول يونية سنة ١٩٤٣ في قضية « Corbier » .

(٣) حكم المجلس الصادر في ١٨ يوليو سنة ١٩٣٤ في قضية « Rousset » .

(٤) حكم المجلس الصادر في ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٢٦ في قضية « Arnaud » بمجموعة سيري سنة ١٩٢٧ القسم الثالث ص ٢٣ .

ومن أهم التطبيقات في هذا الصدد إبرام المعاهدات وما يتعلق بها :
 Les traités diplomatiques ، فالأعمال المتعلقة بالمفاوضة « négociation »
 والتوقيع « signature » والتصديق « ratification » تعتبر من قبيل أعمال
 السيادة ^(١) ، ولا تملك المحاكم الإدارية ولا القضائية أن تفسر معاهدة ، بل
 يتعين عليها أن تلجأ إلى الحكومة في هذا الصدد ، وعليها أن تأخذ بالتفسير
 الذي يقدمه وزير الخارجية ^(٢) وترتب عليه جميع نتائجها . كما أن مجلس الدولة
 لا يملك أن يتصدى لبحث مشروع معاهدة . وتفريعاً على ذلك حكم مجلس
 الدولة الفرنسي بعدم اختصاصه بتوزيع تعويض إجمالي دفعته دولة أجنبية
 لبعض الفرنسيين ، لأن هذا يتعلق بتفسير اتفاق دولي وهو ما لا يملكه مجلس
 الدولة الفرنسي ^(٣) ، وللسبب عينه يعتبر من أعمال السيادة الأعمال التي تصدر
 تطبيقاً لنص وارد في معاهدة أو اتفاق دبلوماسي ، ومن هذا القبيل أعمال
 ممثلي فرنسا في الدول المحمية ^(٤) .

-
- (١) حكم المجلس الصادر في ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٣٤ في قضية « Duhamel » بمجموعة
 سيرى سنة ١٩٣٥ القسم الثالث ص ٢٥ .
 (٢) حكم المجلس الصادر في ٩ نوفمبر سنة ١٩٤٥ في قضية « Lanz-France » وفي
 ٢٢ مايو سنة ١٩٣٩ في قضية « Etablissement Alkan » .
 وهذا هو المسالك الذي يجرى عليه مجلس الدولة الفرنسي باستمرار ، أما بالنسبة للمحاكم
 القضائية فهناك خلاف ، ذلك أن الدائرة المدنية بمحكمة النقض تفرق بين نوعين من المعاهدات :
 تلك التي تتعلق بمصالح خاصة للأفراد « intérêts privés » وهذه تملك تفسيرها ، كما هو
 الشأن بخصوص القوانين الداخلية (حكمها الصادر في ١١ مارس سنة ١٩٥٣ L.281 1953 G.P.)
 أما المعاهدات التي تتعلق بالنظام العام الدولي « L'ordre international public » فالت
 المحاكم يجب أن تلتزم بخصوصها تفسير وزارة الخارجية (حكم الدوائر الجمعية في ٢٧ أبريل سنة
 ١٩٥٠ G. P. 1950 1. 3. 156) أما الدائرة الجنائية فتلتزم مسلك مجلس الدولة الفرنسي
 ونحيل في التفسير باستمرار إلى وزارة الخارجية (حكمها في ٢٩ يوليو سنة ١٩٤٨ دالوز
 سنة ١٩٤٩ ص ١٩٤ مع تعليقات للأستاذ « Donnedieu de Vabres » . وفي ٢٤ مارس
 سنة ١٩٥٣ G. P. 1953 1. 331)

(٣) حكمه الصادر في ١١ أغسطس سنة ١٩٤٤ في قضية « Boussac » .

(٤) حكمه الصادر في ١١ مايو سنة ١٩٣٨ في قضية « Gondal » .

ومن أحكام المجلس الحديثة في هذا الخصوص ، اعتباره من أعمال السيادة ، رفض السلطات الفرنسية المختصة تأييد ترشيح فرنسي لإحدى وظائف منظمة دولية . (حكمه في ٢٠ فبراير سنة ١٩٥٣ في قضية "weiss") وقرارات تسليم الأفراد للدول التي بينها وبين فرنسا معاهدات في هذا الشأن (حكمه في ٣٠ مايو سنة ١٩٥٢ في قضية « dame kirkwood » مجلة القانون العام سنة ١٩٥٢ ص ٧٨١ مع تقرير المفوض « Letourneur » وتعليق فالين) والالتجاء إلى محكمة دولية (حكمه في ٩ يناير سنة ١٩٥٢ في قضية « Gény » المجموعة ص ١٩) والقرارات الصادرة من السلطات الفرنسية إذا كانت مجرد تنفيذ مادي لأمر صادر من سلطة أجنبية .

“La décision qui ne constitue qu’ une mesure d’exécution materielle d’une decision ou d’un ordre donné par une autorité étrangère. ”

(حكمه في ٢٤ يونيو سنة ١٩٥٣ في قضية « palais de la Nouveauté »)

على أن مجلس الدولة الفرنسي يسترد اختصاصه قبل هذه الأعمال ، إذا أمكن فصلها عن العلاقات الدولية أو العلاقات الدبلوماسية . وعلى هذا الأساس ، لمجلس الدولة أن يفحص مشروعية مواد المرسوم الصادر بالمصادقة على اتفاقية دولية ، والتي يمكن فصلها عن الاتفاقية ذاتها . (حكمه في ٥ فبراير سنة ١٩٢٦ في قضية « Dame Cacaro » دالوز سنة ١٩٢٧ القسم الثالث ص ١) كما حكم باختصاصه بالفصل في إجراءات تنفيذ اتفاق دبلوماسي ، إذا لم تكن هذه الإجراءات بطبيعتها دبلوماسية ولم تكتسب تلك الصفة عن طريق الاتفاق الدبلوماسي (حكمه في ٢٨ يناير سنة ١٩٤٨ في قضية « Lacanu » مجلة القانون العام سنة ١٩٤٨ مع تعليق فالين) . ولهذا أيضا فإن القاعدة التي يسير عليها مجلس الدولة الفرنسي في الوقت الحاضر فيما يتعلق بحماية الفرنسيين المقيمين في الخارج ، وبرقابة القضاء على ذلك ، تقوم على مدى اتصال تلك الحماية بالسلطات الأجنبية : فإذا كان عمل الموظفين القنصليين والدبلوماسيين

في هذا المجال لا علاقة له بالسلطات الأجنبية ، فإن تصرفاتهم وقراراتهم تخضع
لرقابة القضاء والعكس (أحكامه الصادرة في ١٦ فبراير سنة ١٩٤٩ في قضية
« demoiselle Lassarad » المجموعة ص ٧٩ وفي ٧ مارس سنة ١٩٥٢ في
قضية « Szanto » المجموعة ص ١٥٤ وفي ٢٢ أبريل سنة ١٩٥٣ في قضية
(demoiselle buttner) :

هذا ولما كانت المادة ٢٦ من دستور سنة ١٩٤٦ في فرنسا تجعل للمعاهدات
الدولية التي يصدق عليها وتُنشر في فرنسا قوة التشريعات الداخلية ، فإن
للقضاء الحق في التأكد من أن التصديق على تلك المعاهدات ونشرها قد تم
وفقاً للقانون . فإذا ما ثبت له ذلك ، فعليه تطبيقها دون تفسيرها كما رأينا .
(حكمه الصادر في ١٨ فبراير سنة ١٩٤٩ في قضية « Dame veuve Cusson »
المجموعة ص ٨٦) .

هذا ومن الأحكام المصرية في هذا المجال ، حكم محكمة مصر الابتدائية
المختلطة الصادر في ١١ / ٤ / ١٩١٠ والذي اعتبر اتفاقية ١٩ يناير سنة ١٨٩٩
المبرمة بين مصر وإنجلترا بخصوص السودان من قبيل أعمال السيادة . وحكم
مجلس الدولة المصري الصادر في ٢٦ مايو سنة ١٩٤٩ والذي جاء فيه « . . . إذا
كانت المبالغ التي يطالب بها المدعى لا ترجع في أساسها إلى أن قراراً إدارياً
صدر بالمخالفة للقوانين ويستحق التعويض عنه ، وإنما ترجع إلى نصوص
معاهدة فرساي ومدى انطباقها على ما يطلبه المدعى من تعويض ، فإن النزاع
في تفسير المعاهدات وتطبيقها على الدولة أو الأفراد هو من الأمور السياسية
ويعد من قبيل أعمال السيادة التي لا تسأل عنها الحكومة » (١)

على أنه مهما تكن التوسعة التي يضيفها القضاء الإداري على الأعمال
الدبلوماسية من حيث اعتبارها أعمالاً حكومية ، فإنها لا تصل إلى حد اعتبار
جميع الأعمال التي تصدر من الممثلين السياسيين في الخارج من هذا القبيل :

ذلك أن الممثلين السياسيين في الخارج يمارسون بجوار مهامهم السياسية وظائف أخرى : كالقضاء أو التحكيم أو التوثيق ... إلخ . وكل هذه الأعمال تعتبر قرارات إدارية عادية يمكن طلب إلغائها والتعويض عنها . (١)

٣ - بعض الأعمال المتعلقة بالحرب : "certains faits de guerre"

فالقضاء الإداري الفرنسي يجرى على أن الأعمال المترتبة على الحرب ، والتي تلحق ضرراً بالمواطنين تعتبر من قبيل أعمال السيادة ، وبالتالي لا تختص المحاكم بنظرها . إلا أن القضاء التقليدي لمجلس الدولة الفرنسي جرى على النفقة بين نوعين من الأعمال المتعلقة بالحرب :

فالأعمال التي تقع داخل حدود الدولة ، يعتبرها القضاء من قبيل الأعمال العادية ، وبالتالي تكون الدعوى بالنسبة إليها مقبولة ، بصرف النظر عن الحكم في الموضوع (٢) .

أما الأعمال التي تتم خارج حدود الدولة . فإنها تعتبر من قبيل أعمال السيادة ، كالأوامر الصادرة بتغيير اتجاه السفن ، أو الحجز عليها أو على ما تحملها من بضائع (٣) . ومنها أيضا الحوادث أو التلف الذي ينال السفن

(١) حكم التنازع الصادر في ٢٥ مارس سنة ١٩١١ في قضية «Rouzier» المجموعة ص ٣٩٢ وهو أول حكم رسم الحدود الفاصلة في هذا الصدد ، وحكم المجلس الصادر في ٢٣ يونيو سنة ١٩٢٨ في قضية «davin» المجموعة ص ٧٨٦ .

(٢) راجع في التفاصيل مؤلف «Arquembourg» عن «Les principes généraux de la responsabilité de la puissance publique et réparation des dommages de guerre» .

رسالة مقدمة إلى جامعة ليل سنة ١٩٤٥ : والعادة أن تصدر تشريعات تبين كيفية تعويض أضرار الحرب كالقانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٤٢ في مصر . وقانون ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٤٦ في فرنسا .

(٣) حكم المجلس الصادر في ٣ نوفمبر سنة ١٩٢٢ في قضية « Lichiardopoulos » المجموعة ص ٧٩٣ .

في عرض البحر (١) . وكذلك الاستيلاء على الأموال في إقليم العدو المحتل ، وضحايا الغارات والقذائف ، وما ينال المواطنين من أضرار بسبب الحرب خارج نطاق الإقليم (٢) .

على أن التفرقة بين ما يقع من أعمال خارج حدود الإقليم وداخله : مسألة تعسفية ينتقدها الفقهاء . هذا إلى أن مجلس الدولة الفرنسي في أحكامه الحديثة قد اعتبر من قبيل أعمال السيادة ، بعض الأعمال التي تتم داخل حدود الدولة إذا ما كان لها علاقة مباشرة بالحرب (qui se rattache directement et nécessairement à des opérations de guerre) ومن هذا القبيل اعتداء بعض الجنود والمواطنين على أحد الأفراد في باريس خلال الحرب العالمية الثانية في ٢٦ أغسطس سنة ١٩٤٤ (حكمه في ٢٢ يوليو سنة ١٩٤٩ في قضية « Dame Alazard » ، المجموعة ص ٣٧٢) ونهب شقة في باريس خلال تلك الظروف في ٢٨ أغسطس سنة ١٩٤٤ بواسطة فصيلة من الجنود (حكمه في ٣١ يوليو سنة ١٩٤٨ في قضية « oger » ، المجموعة ص ٣٨٤) كما أنه اعتبر من الأعمال الحربية القرارات الصادرة بالقبض أو بالإعدام من القوات الداخلية لفرنسا (Forces Françaises de L'intérieur) في الأقاليم التي لم يتوقف فيها القتال . ومن هذا النوع استيلاء بعض رجال المقاومة الداخلية على سيارة أحد الفرنسيين وقتله في ١١ يوليو سنة ١٩٤٤ (حكمه في ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٤٩ في قضية « Dame Veuve Abribat ») المجموعة ص ٥٠٠) أو خطفهم لأحد الفرنسيين في ٣٠ يونيو سنة ١٩٤٠ واختفائه نهائيا . (حكمه في ١٦ ديسمبر سنة ١٩٤٩ في قضية « Dame Veuve Allard » ، المجموعة ص ٥٥٨)

(١) حكم المجلس الصادر في ٦ مايو سنة ١٩٢١ في قضية « pithis et Dallas » المجموعة ص ٤٥٠ .

(٢) حكم المجلس الصادر في ٥ مارس سنة ١٩٢٦ في قضية « Panisse » المجموعة ص ٢٤٥ .

وواضح أن مجلس الدولة الفرنسي قد راعى الظروف التي أحاطت بفرنسا خلال الحرب العالمية الثانية ، واحتلالها وتعاون الكشيرين من أبنائها مع المحتلين . ومن ثم فإنه قد غير من قضائه عند زوال الظروف السابقة . ومن أحكامه التي لها دلالتها في هذا الخصوص ، أنه اعتبر عمليات القبض على بعض الفرنسيين التي صحبت تحرير فرنسا من الألمان ، من قبيل الأعمال الحربية . ولكن امتداد هذا القبض إلى فترات طويلة بعد استتباب الأمن ، حول تلك الأعمال إلى تصرفات إدارية عادية تخضع لرقابة مجلس الدولة الفرنسي (حكمه الصادر في ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٠ في قضية « Pignot » المجموعة ص ٦١٤) (١) .

ومن الأمثلة لأعمال الحرب في مصر ، حكم محكمة الاستئناف المختلطة في ١١ مايو سنة ١٩٢٧ بصدد منع تفريغ شحنة ذخائر حربية ونقلها إلى مركب آخر في السويس تمهيداً لإرسالها إلى ميناء جدة للحكومة الهاشمية في حربها ضد الوهابيين في ذلك الوقت .

كما أن قسم الرأي بمجلس الدولة المصري قد صاغ تلك المبادئ في فتواه الصادرة في ١٨ أغسطس سنة ١٩٥٤ حيث يقول : . . . إنه على مقتضى القواعد المسلم بها في جميع التشريعات يعتبر إعلان الحرب وما يترتب عليه من آثار للأعمال الحربية من صميم أعمال السيادة . . . وتعفى الدولة على مقتضى تلك القواعد أيضاً من مسؤولية الأعمال التي تجريها بالغاً ما بلغ الضرر الناشئ عنها للأفراد . وعلى هذا لا تتحمل الدولة أى تعويض عن الأضرار الناشئة عن الأعمال الحربية . . . إلا إذا لم تكن هذه الأضرار نتيجة مباشرة وحتمية لأعمال القتال ، وبشرط عدم وقوعها خارج إقليم الدولة وإذا كان الأمر كذلك بالنسبة للأعمال الحربية التي تجريها الدولة بنفسها بغية قهر

(١) راجع مؤلف « Raymond Odent » عن القضاء الإداري ، طبعة سنة ١٩٥٤ ص ١٢٧ .

العدو وكسب الحرب ، فمن باب أولى تعفى الدولة من المسؤولية عن الأضرار التي تلحق الأفراد من الأعمال الحربية التي يجريها العدو ...^(١) .

وأخيراً ، فإن المحكمة الإدارية العليا قد أقرت بحكمها الصادر في ٢٩ مارس سنة ١٩٥٨ (السنة الثالثة ص ٩٨٩) ما جاء في حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٣ فبراير سنة ١٩٥٧ من أنه « ... من المسلم ... أن عملية تفتيش السفن ، وضبط الغنائم في أوقات الحرب هي من أعمال السيادة لاتصالها بالتدابير الحربية التي تتخذها الدولة لصون أمنها الخارجي ... ، ولكن المحكمة قررت بحق ، أن الخطأ الذي ترتكبه الإدارة في بيع تلك الغنائم بعد مصادرتها هو عمل إداري تسأل عنه الإدارة لا سيما متى كان هذا التصرف منظوياً على غش .

٤ - بعض الأعمال المتعلقة بسلامة الدولة وأمنها الداخلي :

« Les mesures générales de sûreté publique intérieure »

وقد نص عليها صراحة في صلب المادة السابعة من قانون سنة ١٩٤٩ كما ذكرنا ، وأثارت مخاوف أعضاء مجلسي البرلمان . ومن هذا القبيل :

الإجراءات التي تتخذها الإدارة لوقاية الصحة العامة في حالة الأوبئة « en cas d'épidémie » ، وإعلان الأحكام العرفية في حالة قيام اضطرابات « Le decret déclarant L'état de siège » تهدد سلامة الدولة وأمنها ، على أن المعتبر من أعمال السيادة ، هو مرسوم إعلان الأحكام العرفية ذاته ، أما الأوامر العسكرية والإجراءات الصادرة من السلطة القائمة على تنفيذ

(١) فتوى شعبة رقم ٢٤ في ١٨ أغسطس سنة ١٩٥٤ ، مجموعة فتاوى المجلس ، السنة الثامنة ونصف التاسعة ص ١٥٣ . وبعد أن قررت الفتوى المبدأ السابق ، استطردت قائلة : « إلا أنه يجوز للدولة أن تستجيب من باب الرأفة برعاياها المضربين بسبب الأعمال الحربية . . إلى قواعد العدالة وواجب الدولة الإنساني اللذين يدفعانها إلى النظر إدارياً بعين الحكمة والرحمة لإعانة مثل هؤلاء الأشخاص مالياً حتى لا يحرموا من وسيلة رزقهم . . . »

الأحكام العرفية فإنها تعتبر من قبيل الأوامر والأعمال الإدارية التي يختص بها القضاء^(١). وهذا ما حرص مجلس الدولة المصري على إبرازه في كثير من قضاياه ، ومنها على سبيل المثال حكمه الصادر في ٣٠ أبريل سنة ١٩٥٣ والذي جاء فيه « ... إنه وإن كان القانون نظراً إلى طبيعة الأحكام العرفية والظروف الدقيقة التي تلابسها عادة يخول الحاكم العسكري سلطة تقديرية واسعة يواجه بها ما تقتضيه الحالات الاستثنائية التي تعرض له من اتخاذ تدابير سريعة حاسمة - بحيث أن المحكمة وهي تعقب على تصرفاته تفعل ذلك في كثير من الحيلة والحذر حتى لا تكون سبباً في تعطيله عن أداء مهمته الخطيرة - إلا أنه ينبغي ألا يتجاوز سلطته التقديرية الحدود الدستورية المرسومة وألا تخل بالتزاماته القانونية وألا تتوغل بوجه خاص على الحريات العامة بدون مبرر قانوني ، وإلا شابهها عدم المشروعية . وانبسطت عليها رقابة هذه المحكمة إلغاء وتعويضاً ... (٢) » .

ومن أعمال السيادة من هذا القبيل أيضاً بعض إجراءات البوليس التي تتخذ ضد الأجانب لا سيما في حالة الحرب ، كمنصفية أملاكهم في حالة تبعيتهم

(١) اختلف الفقهاء الفرنسيون حول حالة مرسوم الأحكام العرفية وما إذا كان يعتبر من قبيل أعمال السيادة ، فالفقيه فالين يقرر أن القضاء لم يصدر أحكاماً بهذا المعنى . مؤلفه في القانون الإداري الطبعة السادسة ص ١٠٦ ، بينما أورد الفقيه دوزير في موطوله في القانون الإداري (بالاشتراك مع دي بير) بعض الأحكام في هذا الموضوع ، من أقدمها حكم المجلس في ٥ يونيو سنة ١٨٧٤ في قضية « Chéron » المجموعة ص ٥١٥ . هامش ص ٤٩٣ . ولسكن مجلس الدولة الفرنسي قد حسم هذا الخلاف في حكمه الصادر في ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٥٣ في قضية « Huckel » المجموعة ص ٤٥٢ () إذ أخرج حالة مرسوم إعلان الأحكام العرفية من قائمة أعمال السيادة . وراجع مطول دي لوبادير ، المرجع السابق ، الطبعة الثانية ص ٢٣١ الهامش .

(٢) السنة السابعة ص ١٠٢٨ ومن الأحكام الحديثة نسبياً حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ١٧ يناير سنة ١٩٥٥ (السنة التاسعة ص ٢٣٧) وقد جاء فيه : « القرارات الفردية التي تتخذ تنفيذاً للأحكام العرفية هي من القرارات الإدارية التي تدخل في اختصاص هذه المحكمة ... »

لدولة من دول الأعداء ، (١) ورفض تجديد التصريح لهم بالإقامة (٢) ، وكذلك أعمال الرقابة والحراسة وتقييد حرية الأجنبي في التنقل داخل الدولة . أما بالنسبة لقرارات إبعاد الأجانب ، فقد استقر قضاء مجلس الدولة المصرى ، على أنها من قبيل القرارات الإدارية التى تخضع لرقابة القضاء . ومن أحكامه فى هذا الصدد ، حكمه الصادر فى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٥٣ وقد جاء فيه : « . . . لا شك أن للحكومة سلطة واسعة فى إبعاد الأجانب متى تبين لها أن فى بقائهم على أرض الدولة ما يزعزع الأمن فيها ، وما يهدد كياناتها الإقتصادية ، إذ أن قراراتها فى هذا الشأن تخضع لرقابة محكمة القضاء الإدارى ، فلها أن تفحصها إذا ما طعن فيها صاحب الشأن وتفحص الأسباب التى بنيت عاينها لتستبين مدى مطابقتها للقانون . . . » (٣) .

وتعتبر من أعمال السيادة الإجراءات التى تتخذها الدولة للدفاع عن إثماتها ومالياتها . ومن هذا القبيل دكرى تو ١٢/٨/١٩١٤ بنفاذ السعر الجبرى لأوراق البنكوت فى مصر وبهذا جرت الأحكام المختلطة (٤) .

ونورد فيما يلى حكما حديثا نسبيا لمحكمة القضاء الإدارى حاولت أن تحدد به المقصود « بالندابير الخاصة بالأمن الداخلى ، وهو الصادر فى ١٩ يناير سنة

(١) حكم الاستئناف المختلط الصادر فى أول مارس سنة ١٩٢٨ ، مجلة التشريع والقضاء المختلط سنة ١٩٢٧ ص ٢٨١ .

(٢) حكم الاستئناف المختلط الصادر فى ٦ مارس سنة ١٩٤٠ ، مجلة التشريع القضائى المختلط ، السنة ٥٢ ص ٧٥ .

(٣) مجموعة أحكام المجلس ، السنة الثانية ، ص ٤٥ . وفى الموضوع حكم بإلغاء قرار الإبعاد لعدم سلامة الأسباب التى قام عليها ، ومن أحكامه السابقة فى الموضوع ذاته ، حكم فى ٦ يونيو سنة ١٩٥٠ ، السنة الرابعة ص ٨٦٥ وفى ١٢ ديسمبر سنة ١٩٥٠ السنة الخامسة ص ٢٦٦ ، وفى ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٥٣ السنة الثامنة ص ١١٣ .

(٤) مؤلف الدكتور وحيد فكرى رأفت ، عن رقابة القضاء لأعمال الدولة سنة ١٩٤٢ ص ٢٢٧ وما بعدها .

١٩٥٦ وقد سبقت الإشارة إليه . تقول المحكمة : . . . إن بعض التدابير الخاصة بالأمن الداخلي للدولة تعتبر من أعمال السيادة . وقد اتجه إلى ذلك الفقه والقضاء . إلا أن بعض التدابير الأخرى المتعلقة بالأمن الداخلي تعد من أعمال الإدارة . ولكي نصل إلى التمييز بين ما يعتبر من تلك التدابير من أعمال السيادة وما يعد من الأعمال الإدارية ، يتعين أن نسلط على الأمر معيار التفرقة المتقدم الذكر (والذي ذكرناه في أول هذا البحث) فما تتخذه الدولة من عمل سياسى عام للمحافظة على كيائها أو مصالحها العليا الأساسية يعتبر عملاً من أعمال السيادة . وما تقوم به الدولة من أعمال أو إجراءات إستثنائية أو عادية لتنفيذ القوانين واللوائح القائمة يعد أعمالاً إدارية . ، وبتطبيق هذه المقدمات على موضوع القضية استطردت المحكمة قائلة : . . . الأمر الصادر من وزير الداخلية في ٢٥ يناير سنة ١٩٥٢ لرجال البوليس فى القنال بمقاومة بعض جنود الجيش البريطانى الذين شرعوا فى الهجوم على مخافر البوليس بمنطقة القنال إثر إلغاء معاهدة سنة ١٩٣٦ . . . لم يكن إلا جزءاً من الخطة السياسية والتدابير العامة التى اتبعتها الوزارة القائمة وقتئذ فى الحكم فى حين العلاقات السياسية بينها وبين بريطانيا عقب إلغاء المعاهدة سالفة الذكر ، ولم يكن إجراء خاصاً نحو فرد أو فريق من المواطنين للمحافظة على الأمن العام . ومادام قد اتضح هذا النظر فلا محل للبحث فى بواعث الخطة المتقدمة الذكر أو فى صوابها من عدمه ، إذ أن ذلك يدخل فى نطاق المسؤولية السياسية ولا يتعلق ببحث طبيعة العمل الحكومى من الوجهة الحكومية ، ولذلك فإن الأمر المتقدم الذكر الصادر من وزير الداخلية يعتبر من التدابير السياسية العامة المتعلقة بالأمن الداخلى وهى من أعمال السيادة التى لا تختص هذه المحكمة بنظر دعوى التعويض عنها ويتعين الحكم بعدم الاختصاص . (١) ،

ولما كانت الإدارة قد أسرفت - كما ذكرنا - فى الاستناد إلى فكرة

و سلامة الدولة وأمنها الداخلي ، لحماية بعض تصرفاتها الإدارية من رقابة القضاء ، فإن معظم أحكام المجلس الصادرة في هذا المجال هي أحكام سلبية : تكتفي بتحديد المقصود بتلك العبارة ، ثم تنتهي منها إلى بسط رقابة القضاء على القرار الإداري : من ذلك حكمه الصادر في ١٣ / ٤ / ١٩٤٨ والذي جاء به : « أن المقصود بالتدابير الخاصة بالأمن الداخلي والخارجي للدولة هو - كما جرى عليه قضاء محكمة القضاء الإداري - الإجراءات العليا التي تلجأ إليها الحكومة بموجب سيادتها حفظا لسلامة الدولة في الداخل أو في الخارج . وليس هذا شأن القرار الصادر من وزارة الداخلية بسحب رخصة بندقية سابق إصدارها لشخص معين . . . » (١) ولا هو أيضاً شأن القرار بهدم زريبة (٢) ، أو بإلغاء بلدة (٣) ، أو بمنع أحد المواطنين من السفر إلى الخارج لأن هذا الإجراء « . . . لم يخرج عن كونه إجراء وقائياً اتخذته البوليس في حدود سلطاته الإدارية لتحقيق ما نص عليه المرسوم بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٤٦ . . . » (٤) كما أن أعمال رجال الرى في مقاومة غوائل الفيضان « لا تعتبر من أعمال السيادة لأنها في الواقع من الأعمال الإدارية التي يقوم بها الموظفون في حدود اختصاصاتهم العادية تنفيذاً للقوانين » (٥) وكذلك الشأن في امتناع الإدارة عن إعطاء شهادة بالجنسية المصرية ، لأن ذلك مجرد تطبيق لقانون الجنسية (٦) ، وفي إحالة أعمال عمدية قرية على عمدة قرية أخرى (٧) ، وفي ضم بلدة إلى أخرى (٨) . وليس من قبيل أعمال السيادة

(١) السنة الثانية ص ٥١٤ .

(٢) حكم المجلس الصادر في ٣١ مايو سنة ١٩٤٩ ، السنة الثالثة ص ٨٩١ .

(٣) حكم المجلس الصادر في ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٩ ، السنة الرابعة ص ٣٢ .

(٤) حكم المجلس الصادر في ١٢ فبراير سنة ١٩٥٠ ، السنة الرابعة ص ٤٠٢ .

(٥) حكم المجلس الصادر في ١١ مايو سنة ١٩٥٠ ، السنة الرابعة ص ٧٢٧ .

(٦) حكم المجلس الصادر في ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٥٠ ، السنة الخامسة ص ٣١٠ .

(٧) حكم المجلس الصادر في ٥ فبراير سنة ١٩٥٢ ، السنة الخامسة ص ٤١٦ .

(٨) حكم المجلس الصادر في ٣١ مايو سنة ١٩٥٣ ، السنة السابعة ص ١٣٧٨ .

كذلك القرار الصادر بفصل مأذونيتين (١) ، ورفض حكمدار البوليس السماح لطالب مقبوض عليه بدخول الامتحان متعللاً بأمن الدولة ، بالرغم من موافقة النائب العام على دخوله الامتحان (٢) .

وقضى مجلس الدولة أيضاً بأن « تصرفات الإدارة في تعطيل الصحف أو في إلغائها أو في المعارضة في صدورها إنما هي أعمال إدارية يجب أن تجرى على مقتضى أحكام الدستور والقوانين واللوائح ، فكل قرار تتخذه الإدارة في هذا الشأن يعتبر قراراً إدارياً عادياً يدخل في اختصاص هذه المحكمة النظر في أمر صحته أو بطلانه ... » (٣) .

وقد وضع المجلس معياراً في هذا الصدد تردده كثير من الأحكام من مقتضاه أن « القرارات الإدارية العادية التي تتخذ تنفيذاً للقوانين واللوائح ، ليست من أعمال السيادة في شيء ، وما دام هناك نص يتضمن ما يجب اتخاذه من الإجراءات أو ما يلزم توافره من الشروط لإتمام عمل من أعمال الإدارة ، فالقرار الإداري الذي يصدر بالتطبيق لهذا النص يندرج في دائرة أعمال الحكومة العادية حتى لو كان هذا القرار إنما هو تطبيق لإجراء يعتبر من أعمال السيادة كما هو الشأن في القرارات الفردية التي تتخذ تنفيذاً للأحكام العرفية (٤) » .

هذا ويلاحظ أن بعض الفقهاء في فرنسا يتشككون في الوقت الحاضر فيما إذا كانت هذه الطائفة الأخيرة ما تزال تنتمي إلى أعمال السيادة ، ولهذا

(١) حكم المجلس الصادر في ٢١ أبريل سنة ١٩٤٨ ، مجموعة عاصم ، الجزء الأول ص ٣٣٦ .

(٢) حكم المجلس في القضية رقم ٢٦٧ لسنة ١ قضائية مجموعة عاصم ، الجزء الأول ص ٤١٥ .

(٣) حكم المجلس الصادر في ٢٦ يونية سنة ١٩٥١ ، السنة الخامسة ص ١٠٩٩ .

(٤) حكم مجلس الدولة السابق .

فلم يدرجها بعضهم نهائياً في قائمة أعمال السيادة ، وبعضهم أوردوها مع التشكك في انتمائها إلى تلك الأعمال (١) .

ثانياً — الحكم القانوني لأعمال السيادة

١ — نظرية أعمال السيادة هي حقيقة قانونية : فقد رأينا أنها منصوص عليها صراحة في المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ (المقابلة للمادة ١٨ من قانون نظام القضاء والمادة ١٥ ل . ت . م . أهلية و ١١ (٤٣) ل . ت . م . المختلطة) وفي المادة ١٢ من قانون مجلس الدولة كما أنها مقررة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي ، بل إن قانون ٢٤ مايو سنة ١٨٧٢ في فرنسا يفترض وجود أعمال السيادة — في رأى بعض الفقهاء — وإن كان غير واضح الدلالة كما هو الشأن في التشريع المصري (٢) . ولهذا

(١) من هذا القبيل قول الفقيهين دوير وديبير في مطولهما في القانون الإداري طبعة سنة ١٩٥٢ (وملحق في سنة ١٩٥٥) .

“En ce qui concerne les mesures générales de sûreté publique intérieure . . . elles constitueraient peut - être encore des actes de gouvernement, en tout cas leurs mesures individuelles d'exécution n'échappent plus au contrôle juridictionnel.”

ص ٤٩٣ .

وقال بخصوصها المستشار أودن في مرجعه السابق ص ١١١ .

“Quant aux mesures générales de sûreté publique intérieure qui d'après certains arrêts anciens constituaient des actes de gouvernement . . . il est peu vraisemblable que ce caractère leur soit encore attribué,”

(٢) تنص المادة ٢٦ من ذلك القانون على ما يلي :

“Les ministres ont le droit de revendiquer, devant le Tribunal des conflits les affaires portées à la section du contentieux et qui n'appartiendraient pas au contentieux administratif.”

وراجع تفسير فالين لهذا النص في مطوله في القانون الإداري الطبعة السادسة ص ١٠٥ . ولكن الأستاذ فالين عاد ونفى هذا التفسير في الطبعة السابعة من مؤلفه ص ١٩٢ وقرر صراحة أنه كان مخطئاً في تفسيره وأن الحقيقة أن نظرية أعمال الحكومة في فرنسا لا ترجع إلى أى أساس تشريعي ولكنها عمل قضائي محض .

فإن كل محاولة فقهية - لا سيما في مصر - ترمى لإنكار وجودها ، تخلط بين الأمانى والحقائق القانونية .

ثم إن الفقهاء الذين ينكرون طائفة أعمال السيادة ، ويريدون إرجاع تطبيقاتها في القانون الإدارى الفرنسى إلى القواعد العادية في الاختصاص ، ينتهون إلى عكس ما يريدون ، لأنهم يضيفون طابع المشروعية على حالات هى في حقيقتها إنكار لمبدأ المشروعية . وتسليم القضاء والفقهاء في مواجهة حالة معينة بأنها من قبيل أعمال الحكومة أو السيادة ، يعنى في ذات الوقت إمكان التخاص منها بمرور الزمن ، وهو ما لا يمكن تحقيقه فيما لو اعتبرناها مجرد تطبيق عادى لقواعد الاختصاص .

على أن الفكرة التى قامت عليها أعمال السيادة تجعلها مبرراً : فقد ولدت نتيجة للسياسة القضائية التى انتهجها مجلس الدولة الفرنسى للتوفيق بين اعتبارات مختلفة : فإذا كان مبدأ المشروعية يقتضى إخضاع أعمال الإدارة لرقابة القضاء ، فإن بعض تصرفات السلطة الإدارية ، قد تحيط بها اعتبارات خاصة تجعل من المصلحة العامة ألا تعرض على القضاء لما يحيط به من علانية وتحقيق وتجريح ... الخ ، ولأن القاعدة المسلم بها أن « سلامة الدولة فوق القانون » *Salus Patriae Suprema Lex* ، وقد تحجم السلطة التنفيذية عن اتخاذ إجراءات معينة ، تستلزمها مصلحة الدولة ، خوفاً من المسؤولية فيما لو تقرر رقابة القضاء . لكل هذا أقر مجلس الدولة الفرنسى بفكرة أعمال السيادة دون أن تفرض عليه بنص خاص . ولهذا الاعتبار أيضاً سلمت المحاكم القضائية في مصر بمبدأ عمل السيادة مع خلو لائحة ترتيبها من النص عليه حتى سنة ١٩٣٧ كما ذكرنا .

٢ - نظرية أعمال السيادة مرنة متطورة : فقد رأينا كيف بدأت في

غاية الاتساع ، حينما لجأ مجلس الدولة الفرنسى إلى معيار الباعث السياسى نظراً

للظروف التي أحاطت به في علاقته مع الإدارة ، ثم كيف أخذ هذا المجال في الضيق حتى نادى معظم الفقهاء بالتخلص منها نهائياً ، بل وإلى أن ينكرها فريق منهم .

ومرجع هذه المرونة إلى الحكمة التي تقوم عليها النظرية : ففي الظروف الاستثنائية ، تظهر الحاجة إلى هذا النوع من الأعمال ، ولهذا وجدنا معظم تطبيقات النظرية في مجال السياسة الخارجية وأعمال الحرب ، ولهذا أيضاً فإن القضاء - سواء في فرنسا أو في مصر - لا يعترف بأعمال السيادة في الظروف العادية إلا في أضيق الحدود : وقد رأينا كثيراً من الأمثلة التي عدل القضاء عن اعتبارها من قبيل أعمال السيادة . ومن أشهرها في مصر قبض الإدارة على الأفراد وحجزهم ، وإبعاد الأجانب بحجة المحافظة على الأمن .

وإذا كان الأصل أن معيار أعمال السيادة متروك للقضاء ، يكتفي وفقاً للظروف على النحو السابق ، فإن المشرع قد تدخل في مصر أحياناً ليضفي صفة عمل السيادة على طائفة معينة من القرارات الإدارية . ومن أوضح الأمثلة على ذلك المرسوم بقانون رقم ٢٧٧ لسنة ١٩٥٢ (١) الذي صدر بعد حركة الجيش الأخيرة ، والذي بمقتضاه « يعتبر من أعمال السيادة وفقاً للمادة ٧ من قانون مجلس الدولة (القديم) والمادة ١٨ من نظام القضاء كل تدبير اتخذ أو يتخذه القائد العام للقوات المسلحة باعتباره رئيس حركة الجيش التي قامت في ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ بقصد حماية هذه الحركة والنظام القائم عليها ... » (٢)

كما أن المادة الثامنة من الإعلان الدستوري الصادر في ١٠ فبراير سنة ١٩٥٣ قضت بأن « يتولى قائد الثورة بمجلس قيادة الثورة أعمال السيادة العليا

(١) المعدل بالمرسوم بقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٥٣ .

(٢) حدد لتطبيق هذه المادة مدة ستة أشهر من تاريخ صدور المرسوم بقانون سالف الذكر .
ولكن تلك المدة ، مدت بعد ذلك .

وبصفة خاصة التدابير التي يراها ضرورية لحماية هذه الثورة والنظام القائم عليها لتحقيق أهدافه ..

وأخيراً فإن المادة ١٩١ من دستور سنة ١٩٥٦ تقول : « جميع القرارات التي صدرت من مجلس قيادة الثورة ، وجميع القوانين والقرارات التي تتصل بها وصدرت مكملة أو منفذة لها ، وكذلك كل ما صدر من الهيئات التي أمر المجلس المذكور بتشكيلها من قرارات أو أحكام ، وجميع الإجراءات والأعمال والتصرفات التي صدرت من هذه الهيئات أو من أية هيئة أخرى من الهيئات التي أنشئت بقصد حماية الثورة ونظام الحكم (١) لا يجوز الطعن فيها ، أو المطالبة بإلغائها أو التعويض عنها بأى وجه من الوجوه وأمام أية هيئة كانت . »

وجميع هذه النصوص تغطي الأعمال الصادرة بقصد حماية الثورة ، فالمسلم به أن الثورة ، خصوصاً وهي في أول نشأتها ، تعمل على حماية أهدافها وقد تخرج في ذلك على القواعد القانونية المعمول بها في الظروف العادية .

(١) فسرت محكمة القضاء الإداري هذا الاصطلاح في حكمها الصادر في ١٦ يونيو سنة ١٩٥٧ (السنة ١١ ، ص ٥٦٦) بقولها : « ... ولما كان الواضح من هذا النص أن عبارة « بقصد حماية الثورة ونظام الحكم » إنما تتعلق بالهيئات التي أنشئت بالقرارات والأحكام والإجراءات والأعمال والتصرفات الصادرة من هذه الهيئات ، فإنه ينبغي على ذلك أن جميع ما صدر من هذه الهيئات من قرارات أو أحكام أو إجراءات أو أعمال أو تصرفات أياً كان نوعها ينطوي تحت الحصانة التي أضفتها عليها المادة ١٩١ من الدستور ... »

وفي حكم آخر أصدرته المحكمة في ذات التاريخ السابق (المجموعة ذاتها ، ص ٥٦٨) انتهت إلى أنه لا يمكن إغفال تطبيق المادة ١٩١ من دستور سنة ١٩٥٦ « ... بدعوى مخالفته لمبدأ الشرعية أو بدعوى أنه يتعارض مع المبادئ الدستورية التي قررها هذا الدستور نفسه ، ولا يجوز مسaire المدعى فيما يقوله من أنه يجب أن يحدد نطاق نص هذه المادة على ضوء تلك المبادئ ، إذ أن هذا النص وقد ورد في باب الأحكام العامة من الدستور يعتبر مقيداً لماعساه أن يكون مخالفاً لما تقدمه من مبادئ في الحدود التي رسمها ، مادام أن له ذات القوة التي لهذه المبادئ لصدورها عن مصدر واحد ... »

واستناداً إلى النصوص السابقة ، قضت محكمة القضاء الإدارى بعدم اختصاصها بالنظر فى طلب إلغاء القرار الصادر بإحالة بعض الضباط إلى المعاش بحكمها الصادر فى ٧ مارس سنة ١٩٥٦ حيث تقول : « . . . وتبعاً لذلك ، فإذا ما جاء الإعلان الدستورى الصادر فى ١٠/٢/١٩٥٣ وخول قائد الثورة تولى أعمال السيادة ، وبصفة خاصة التدابير التى يراها ضرورية لحماية الثورة والنظام القائم عليها ، فإنه يتعين على هذه المحكمة أن تنظر إلى القرار المطعون فيه ، وقد صدر فى باكورة أيام الثورة متضمناً عدة أشخاص من الضباط الذين رؤى استبعادهم من وظائفهم التى كانوا يشغلونها ، على أنه قرار اتخذ لحمايتها وتأمينها وتحقيق أهدافها ، ويخرج بذلك عن ولاية هذه المحكمة . »

فلما أثار محامى المدعى فكرة المعيار الموضوعى فى صدد تحديد أعمال السيادة بقوله : « إن هذا العمل لا يعتبر من أعمال السيادة بطبيعته لأن أعمال السيادة يجب أن تتسم بصفة الحكم ، وأن ما جرى فى شأن المدعى من إحالته إلى المعاش لا يعدو أن يكون من المسائل الإدارية التى تجرى كل يوم فى جهة الإدارة ، والتى نظمت القوانين أوضاعاً خاصة كان يجب اتباعها إذا ما أريد فصل الموظف المذكور من الخدمة . . . » ، ردت المحكمة قائلة : « . . . ومن حيث إن ما ذهب إليه المدعى يكون محلاً للاعتبار فى تبيان ما هو عمل السيادة فى العادى من الأحوال ، إلا أنه يجب النظر إلى الأمر من زاوية أخرى ، وهى أن الثورة قامت على أنقاض نظام قديم كانت له صفاته وسماته التى تختلف عن العهد الجديد ... » (١)

كما انتهت فى حكمها الصادر فى ٢٤ أبريل سنة ١٩٥٦ إلى أن « القرار المطعون فيه باعتقال المدعى صدر من مجلس قيادة الثورة ، وصدر بهذا الاعتقال قرار من قائد ثورة الجيش ، وذلك بقصد حماية الثورة والنظام

القائم عليها . فإنه بهذه المثابة يكون تدبيراً رأى مجلس قيادة الثورة ثم قائد ثورة الجيش ضرورة اتخاذه لهذا الغرض ، ومن ثم يعتبر - تطبيقاً للمادة الثامنة من الإعلان الدستوري - عملاً من أعمال السيادة . . . » (١)

كما أن قسم الرأى التزم ذات التفسير ، فقد أفتت إدارة الفتوى والتشريع لوزارة المالية في ٣ يناير سنة ١٩٥٦ بأن « محكمة الشعب قد صدر بإنشائها وتشكيلها أمر من مجلس قيادة الثورة في ١/١/١٩٥٤ بناء على نص المادة السابعة من الدستور المؤقت الصادر في ١٩ فبراير سنة ١٩٥٣ . . . ومن ثم يكون الأمر الصادر بإنشاء محكمة الشعب وتشكيلها إنما صدر على أنه عمل من أعمال السيادة (٢) » .

٣ - الحكم القانوني لأعمال السيادة : إذا ما تقررت صفة « عمل

السيادة » لقرار ما ، فليس أمام القاضى إلا أن يحكم « بعدم الاختصاص ، أيا كانت طلبات المدعى فى دعواه ، أى سواء تعلقت بالإلغاء أو بالتعويض . ولقد كانت صياغة المادة السابعة من قانون مجلس الدولة الصادر فى سنة ١٩٤٩ توحى بأن الحكم فى هذه الحالة هو حكم بعدم القبول . ولكنه فى الحقيقة حكم بعدم الاختصاص ، لأن أعمال السيادة خارجة عن ولاية القضاء إطلاقاً . وهذا ما قطع به المشرع فى المادة ١٢ من قانونى سنة ١٩٥٥ وسنة ١٩٥٩ حيث يقول : « لا يختص مجلس الدولة ... » .

(١) السنة العاشرة ص ٣٠٩ .

ولكن القرارات التى تصدر من قائد الثورة ، بصفة أخرى غير تلك الصفة ، لا تعتبر بالضرورة من أعمال السيادة . وتطبيقاً لذلك قررت محكمة القضاء الإدارى فى حكمها الصادر فى ١٦ أبريل سنة ١٩٥٧ أنه « . . . متى كان القرار المطعون فيه ، والخاص باعتقال أحد الأشخاص لحظوته على الأمن ، قد صدر من قائد الثورة باعتباره الحاكم العسكرى ، استناداً إلى القوانين الخاصة بالأحكام العرفية ، فإنه لا يعد من أعمال السيادة ، بل يعتبر قراراً إدارياً مما يدخل فى اختصاص القضاء الإدارى » (السنة ١١ ، ص ٣٥٤) .

(٢) مجموعة فتاوى المجلس ، السنة العاشرة ونصف التاسعة ص ١٥٨ .

وتتميز فكرة « أعمال السيادة » ، عن « نظرية الضرورة » : فالفكرتان متقاربتان ، وحكمتهما متجانسة ، إلا إن حكمهما مختلف : فإذا ما دفع اختصاص القاضى بناء على فكرة عمل السيادة ، وقبل القاضى الدفع ، فإنه لا يتعرض للموضوع إطلاقاً ، بل يقتصر على فحص عمل السيادة فى ذاته ليتبين ما إذا كان يندرج حقيقة فى طائفة أعمال السيادة . أما فكرة الضرورة ، فإنها فكرة موضوعية ، تتعلق بموضوع الدعوى ، ويتوقف عليها الحكم بشرعية أو بعدم شرعية تصرف الإدارة فى ذاته .

وإذا كان غموض النصوص فى فرنسا قد سمح لبعض الشراح بأن يتشككوا فى وجود أعمال السيادة ، ودفع معظمهم إلى المطالبة بإلغاء فكرة أعمال السيادة ، ليحل محلها سلطة تقديرية واسعة للإدارة ، فإنه لا محل لشيء من ذلك لدينا ، نظراً لصراحة النصوص .

على أنه بالرغم من تسليمنا بتلك الحقيقة فإننا نرى أن نظرية أعمال السيادة مغالى فى نتائجها القانونية ، فالذى يعنى الحكومة من عمل السيادة هو بقاءه قائماً ، ومنفذاً على الوجه الذى ترضيه ، ولا يمكن أن يضيرها أن تتحمل الجماعة نتائج عمل السيادة الضارة ، لأن هذا هو النتيجة المنطقية لمبدأ مساواة الأفراد أمام التكاليف العامة .

وقد وصل مجلس الدولة الفرنسى إلى هذه النتيجة — كما سنرى فيما بعد — إذ عوض عن بعض أعمال السيادة على أساس فكرة المخاطر ، إذا توافر فى الضرر الشروط المقررة بهذا الخصوص ، لأنه فى هذه الحالة لن يتعرض للحكم على عمل السيادة فى ذاته ، وبيان ما إذا كان مشروعاً أو غير مشروع .

ولكن هذا الحل من المشكوك فى سلامته قانوناً فى الجمهورية العربية المتحدة ، لأن المشرع يمنع مجلس الدولة صراحة من النظر فى الطلبات

« المتعلقة بأعمال السيادة » ولا شك أن طلبات التعويض عن أعمال السيادة الضارة ، هي طلبات متعلقة بأعمال السيادة ، ومن ثم يسرى عليها الحظر المضروب في المادة .

ولكن الحصانة المنصوص عليها تقف عند عمل السيادة في ذاته ، ولا تتخطاه إلى ماوراءه ، أو كما تقول محكمة القضاء الإدارى فى حكمها الصادر فى ١٣ يونيو سنة ١٩٥٧ ، بعد أن أبرزت كيفية تحديد أعمال السيادة وحكمة تحصينها فى مواجهة القضاء ، « ... متى كان ذلك ، وكانت العبرة فى حصانة القرارات التى تعتبر من أعمال السيادة أن يكون القرار المطلوب الغاؤه هو نفسه عمل السيادة ، فإن هذه الحصانة لا تمتد إلى الدعوى الحالية ، ذلك أن القرار المطعون فيه من القرارات العادية التى تصدرها الحكومة باعتبارها سلطة إدارية بشأن إلغاء ترقية موظف . أما كون التحقيقات التى أدت إلى صدور القرار المطعون فيه قد تنطوى على وقائع تعتبر من أعمال السيادة ، فإن رقابة المحكمة بالنسبة لها فى الدعوى الحالية لا تعدو أن تكون فصلاً لها لما ثبت فيها من أمور نسبت إلى المدعى من حيث كفايتها أو عدم كفايتها للوصول إلى النتيجة التى انتهت إليها الوزارة ، وما إذا كانت الأمور المنسوبة للمدعى لها أصل ثابت فى أوراق التحقيق ، دون أن تنتهى الدعوى إلى إلغاء هذه التحقيقات ، لأن هذا ليس هو موضوع الدعوى .. » (١)

ثانياً — القرارات التى تمنع المحاكم من التعرض

لها بمقتضى تشريعات خاصة

رأينا فيما سبق أن صفة عمل السيادة التى تتقرر لعمل الإدارة بناء على تقدير القضاء أو بنص خاص من المشرع تجعله بمنأى عن رقابة القضاء إلغاء وتعويضاً .

(١) مجموعة أحكام المحكمة ، السنة ١١ ، ص ٥٥٦ .

ولكن المشرع قد يصدر تشريعات خاصة بمنع القضاء من التعرض لبعض القرارات الإدارية التي لا تنتمي إلى أعمال السيادة . وقد تكون هذه الحماية التشريعية كاملة تضع القرار في مرتبة أعمال السيادة ، وقد تكون حماية ناقصة كما سنرى فيما بعد .

وقبل أن نعرض لدراسة هذه الظاهرة نقدم لها بالملاحظات التالية :—

أولاً — إن القرارات الإدارية المصرية عموماً ، كانت حتى سنة ١٩٤٦ تتمتع بحماية ضد الإلغاء ووقف التنفيذ كما ذكرنا فيما سبق . وهكذا كان الفرق بين القرار العادى وبين عمل السيادة محصوراً فى نطاق قضاء التعويض بحسب . ويبدو أن استحداث قضاء الإلغاء سنة ١٩٤٦ قد سبب للإدارة بعض المضايقات التي لم تعتدها من قبل .

ثانياً — حتى بعد إنشاء مجلس الدولة المصرى سنة ١٩٤٦ ، فإن اختصاصه فى نطاق قضاء الإلغاء قد جاء ناقصاً من حيث استبعاد بعض القرارات الإدارية الخاصة بالموظفين على النحو الذى فصلناه عند دراسة نطاق اختصاص القضاء الإدارى المصرى . ونضيف هنا أن استبعاد تلك القرارات من اختصاص مجلس الدولة المصرى لم يأت صراحة ، وإنما ورد بطريقة سلبية ، إذ حدد المشرع القرارات التى يمكن للموظف طلب إلغائها ، فامتنع عليه ضمناً أن يطلب إلغاء ما عداها .

ثالثاً — إن ظاهرة تمرد الإدارة على رقابة القضاء ليست مقصورة على مصر ، بل إنها ظاهرة عامة ، امتدت إلى كثير من الدول التى ألغت الإدارة فيها تلك الرقابة منذ أمد بعيد ، مثل فرنسا وإنجلترا . ولإبراز خطورة هذا المسلك نكتفى بالتنبيه إلى أن البرلمان الإنجليزى ، الذى لا يكاد يحدد سلطته قيد ، حينما أسرف فى موافقة الإدارة على استبعاد كثير من القرارات الإدارية من رقابة القضاء ، أثار سخط كثير من الفقهاء والرأى العام مما انتهى

بالحكومة إلى تأليف لجنة مشتركة تجمع بين مختلف العناصر ، يطلق عليها " The Donoughmore Committee " نسبة إلى رئيسها لبحث هذه الظاهرة ، وقد أوصت بالحد من هذا التقليد . (١)

ولعل السبب الرئيسى لانتشار ذلك التقليد - الذى صاحب ظاهرة التفويض التشريعى لصالح السلطة التنفيذية - يرجع إلى كثرة وظائف الدولة ذات الطابع الاشتراكى ، مما جعل أعمالها تتسم بطابع فنى لا يتفق مع رقابة القضاء ، تلك الرقابة التى تتميز بالبطء والتعقيد ، وعدم إدراك الاعتبارات الفنية التى تصدر عنها الإدارة ، على الأقل فى نظر السلطة التنفيذية .

وفى ما يلى نعرض لبعض الأمثلة لتلك القرارات فى مصر ، ثم لمدى شرعية هذا التقليد .

١ - بعض الأمثلة للقرارات التى منع المشرع القضاء من التمرض لهما :

١ - رأينا أن القرارات التى تصدر من السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية وفقاً للقضاء المستقر فى مصر وفرنسا هى قرارات إدارية عادية تخضع لرقابة القضاء . ولكن المشرع فى مصر ، جرى على أن يصدر فى نهاية المدة المقررة للأحكام العرفية تشريعا يمنع به القضاء من التصدى لرقابة تلك القرارات . بل لقد وصل به الأمر إلى تعديل قانون الأحكام العرفية القديم ، وتضمينه مادة بمقتضى المرسوم بقانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٥٢ جاء فيها : " لا تسمع أمام أية هيئة قضائية أية دعوى أو طلب أو دفع يكون الغرض منه الطعن فى أى إعلان أو تصرف أو أمر أو تدبير أو قرار وبوجه

(١) راجع فى هذا الموضوع مؤلف الفقيه "Bernard Schwartz" بعنوان : القانون والسلطة التنفيذية فى إنجلترا ، طبعة سنة ١٩٥٩ ، حيث درس هذا الموضوع باستفاضة وقارن الوضع المقرر فى إنجلترا بما يجرى عليه العمل فى الولايات المتحدة الأمريكية .

عام أى عمل أمرت به أو تولته السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية أو مندوبوها ، وذلك سواء أكان هذا الطعن مباشرة عن طريق المطالبة بإبطال شى مما ذكر أو بسحبه أو بتعديله أو بوقف تنفيذه أم كان الطعن غير مباشر عن طريق المطالبة بتعويض أو بحصول مقاصة أو بإبراء من تكليف أو التزام أو برد مال أو باسترجاعه أو باسترداده أو باستحقاقه أو بأية طريقة أخرى . ، (المادة العاشرة مكررة) وبالرغم من أن هذه المادة لم ترد فى قانون الأحكام العرفية رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤ - ولا فى قانون حالة الطوارئ رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ الذى حل محله - فإن التقليد قد استمر بعد ذلك ، إذ احتوت المادة ٣ من القانون رقم ٢٧٠ لسنة ١٩٥٦ (بإلغاء الأحكام العرفية) على حكم مماثل لحكم المادة العاشرة السابقة .

٢ - نصت المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٢ على أنه « استثناء من أحكام المادتين ١٠ و ٣ من قانون مجلس الدولة (القديم) لا يجوز الطعن بإلغاء أو وقف تنفيذ القرارات الصادرة بالتطبيق لأحكام هذا القانون . »

٣ - قضت المادة ٢٩١ من القانون رقم ٣٤٥ لسنة ١٩٥٦ فى شأن تنظيم الجامعات بأنه « لا يجوز الطعن بالإلغاء أو وقف التنفيذ أمام أية هيئة قضائية فى القرارات والأوامر الصادرة من الهيئات الجامعية فى شئون طلابها . »

وقد وردت هذه المادة بحرفيتها تحت رقم ١١٦ من قانون تنظيم الجامعات فى الجمهورية العربية المتحدة رقم ١٨٤ لسنة ١٩٥٨ .

٤ - نصت الفقرة الأخيرة من المادة ٣٨ من قانون موظفى الدولة (رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥٠) معدلة بالقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٧ . على أن :
« ... تكون قرارات الوزير فى هذا الشأن نهائية وغير قابلة للطعن أمام أية جهة كانت وذلك استثناء من أحكام المواد ٨ و ١٢ و ١٥ و ١٦ و ١٨ من

القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، (والفقرة خاصة بالترقيات من الدرجة الثانية إلى الأولى ومن الأولى إلى ما يعلوها من درجات) .

٥ — تقضى الفقرة الثانية من المادة ٣٠ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٥٧ بأن القرار الصادر من وزير الداخلية بفصل العمدة أو الشيخ إداريا ، يكون نهائيا وغير قابل للطعن أمام أية جهة قضائية .

٦ — تضمن القانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٥٧ في شأن التظلم من قرارات لجان الضباط بالقوات المسلحة حكما مماثلا في المادتين ٦ و ١٣ منه على النحو التالي : —

١ — مادة ٦ : « تصدر اللجنة (العليا لضباط القوات المسلحة) قراراتها إما بتأييد القرار المطعون فيه أو بإلغائه أو بتخفيفه أو باستبداله أو بإيقاف تنفيذه . ولا يترتب على قرارات هذه اللجنة أى حق في المطالبة بتعويضات مالية » .

ب — مادة ١٣ : « تعتبر مداولات اللجنة سرية ، وقراراتها نهائية لا يجوز الطعن فيها أو المطالبة بإلغائها بأى وجه من الوجوه أمام أى هيئة كانت » .

وقد ورد ذات الحكم في القانون رقم ٢٣٢ لسنة ١٩٥٩ في شأن شروط الخدمة والترقية لضباط القوات المسلحة والذي حل محل القانون المشار إليه ، إذ نصت المادة ٩ منه على أن « تختص اللجنة العليا لضباط القوات المسلحة دون غيرها بالنظر في كافة المنازعات الإدارية المترتبة على هذه القرارات » (١) .

(١) وقد فسرت المحكمة الإدارية العليا الفقرة الأخيرة من المادة على أنها تحول بين القضاء الإداري وبين نظر كافة المنازعات الخاصة بضباط القوات المسلحة أيا كان نوعها .
حكمها الصادر في ٣٠ يناير سنة ١٩٦٠ ، مجموعة أحكام المحكمة ، السنة الخامسة ، ص ٢٦٥ .

٧ - تنص الفقرة الرابعة من المادة ١٢ من القانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٧ في شأن طرح النهر وأكله على أنه «... إذا كان الطرح قد وزع توزيعاً ابتدائياً على من آل إليه حق التعويض في الأكل بطريق الشراء بعد صدور القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٣ ، أحيل الأمر إلى لجنة يصدر بتشكيلها قرار من وزير المالية والاقتصاد برئاسة مستشار إدارة الفتوى والتشريع لوزارة المالية والاقتصاد وعضوية مندوبين عن مصالح الأموال المقررة والشهر العقاري والمساحة ، وتكون قراراتها نهائية غير قابلة للطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن...» ، وورد ذات الحكم في المادة ١٥ من قانون طرح النهر وأكله الجديد رقم ١٩٢ لسنة ١٩٥٨ .

٨ - بل لقد صدر القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٨ خصيصاً لتحريم الطعن في القرارات الصادرة من اللجنة المنصوص عليها في المادة ٣ من الأمر العسكري رقم ١٠ الصادر في ١٤ من نوفمبر سنة ١٩٥٦ بإعانة المصابين بأضرار الحرب ، وذلك بقوله إن القرارات الصادرة من تلك اللجنة «لا يجوز الطعن فيها بأى وجه من الوجوه وأمام أية جهة» .

٩ - ونصت المادة الثانية من القانون رقم ١٩٥ لسنة ١٩٥٨ في شأن بعض الأحكام الخاصة بتنظيم الصحافة في الإقليم السوري ، على كون قرار اللجنة الاستثنائية المشار إليها في تلك المادة «... قطعياً وغير قابل للطعن فيه أمام أى جهة كانت» .

١٠ - وقد سبق أن أوردنا نص المادة الثامنة من القانون رقم ٢٤٦ لسنة ١٩٥٦ بإصدار قانون عضوية مجلس الأمة ، والتي تمنع الطعن في القائمة التي يعدها الاتحاد القومي بأسماء المرشحين لمجلس الأمة . وقد تضمن قانون العمد السابق ، نصاً مماثلاً في المادة الثامنة أيضاً بالنسبة لقائمة المرشحين لمنصب العمدية ، إذ يقول : «ويكون قرار الاتحاد القومي في ذلك الشأن نهائياً وغير قابل للطعن بأى طريق من طرق الطعن» .

١١ - المادة الثانية من القانون رقم ٢٣٧ لسنة ١٩٥٩ الخاص بنظام الاستيداع ، والتي تقضى بأن القرار الصادر بالاستيداع يكون نهائيا ولا يجوز الطعن فيه بالإلغاء ،

وهذه الحالات ذكرناها على سبيل التمثيل لا على سبيل الحصر ، ولكن لكثرتها المتزايدة دلالة خاصة ، تهدد مبدأ خضوع الإدارة لرقابة القضاء فى الصميم ، مما يتعين معه فحص مشروعية هذا التقليد الجديد ، وهو ما سوف نعرض له فيما يلى : -

٢ - مشروعية هذا التقليد : من الأمثلة السابقة ، يتبين أن المشرع لم يلتزم مسلكا موحدا فيما يتعلق بحماية القرارات الإدارية . فهو أحيانا ينص بطريقة مفصلة ، بالغة التفصيل ، على منع كل رقابة قضائية مباشرة أو غير مباشرة ، كما هو الشأن فى خصوص الأوامر والإجراءات الصادرة تنفيذاً للأحكام العرفية . ومرة ينص على منع الطعن فحسب ، وهذا هو الغالب فى التشريعات الجديدة والتي من هذا النوع . وتارة يقتصر على منع رقابة الإلغاء ، مع ترك باب قضاء التعويض مفتوحا . فما مدى شرعية الحصانة التى يسبغها المشرع على القرارات الإدارية فى كل هذه الحالات ؟!

هناك حالة لا خلاف فيها ، وهى الخاصة بشرعية الحماية التى ترد فى نص دستورى : فالمشرع الدستورى مطلق الحرية فى توزيع الاختصاصات بين السلطات العامة . فإذا قرر منع القضاء من نظر موضوع معين ، فلا مناص من احترام هذا النص .

ولكن السؤال يثور إذا وردت الحماية فى تشريع عادى . ومناط التساؤل هو مدى دستورية مثل هذه التشريعات . وفى دولة ذات دستور مرن كإنجلترا لا محل لإثارة التساؤل ، ومع ذلك فقد ثار الفقه والرأى العام ضد هذا التقليد كما ذكرنا .

أما في فرنسا ، حيث لا يملك القضاء العادى أو الإدارى حق رقابة دستورية القوانين ، فإن مجلس الدولة الفرنسى قد حور السؤال ، ونقله إلى مجال آخر ، إذا اعتبر — كما ذكرنا — أن دعوى الإلغاء لا ترتبط بقانون من القوانين ، وأنها مجرد أداة لتحقيق المشروعية وفقاً لمبادئ القانون العام . ومن ثم فقد انتهى إلى إهدار النصوص التشريعية التى تمنع القضاء من التصدى لرقابة القرارات الإدارية على أساس أنه غير معنى بها .

وقد طرح السؤال على بساط البحث أمام مجلس الدولة فى مصر مرات عديدة ، ومر قضاؤه فى هذا الصدد بمرحلتين يمكن إجمالهما فيما يلى :

١ — المرحلة الأولى وتتمثل فى أحكام محكمة القضاء الإدارى ، قبل إنشاء المحكمة الإدارية العليا .

ب — والمرحلة الثانية ، وقد وضعت أساسها المحكمة الإدارية العليا .

أولاً — مسلك محكمة القضاء الإدارى : (المرحلة الأولى)

يتسم مسلك محكمة القضاء الإدارى من هذه المشكلة بالاعتدال ، فهى قد وقفت منها موقفاً وسطاً ، إذ فرقت بين حالتين : حالة ما إذا كانت الحصانة التى يضيفها المشرع على القرارات الإدارية مطلقة ، بمعنى أنها تغلق فى مواجهة المواطنين كافة سبل الطعن ، إلغاء وتعويضاً . وحالة ما إذا منع المشرع طريق الإلغاء وأبقى طريق التعويض مفتوحاً . وفى الحالة الأولى استقرت المحكمة على عدم دستورية التشريع . أما فى الحالة الثانية فقد رأت دستورية التشريع . ونورد فيما يلى أمثلة لقضاء المحكمة فى الحالتين :-

١ — التشريع الذى يغلق جميع سبل الطعن هو تشريع غير دستورى :

ومن أحدث أحكام محكمة القضاء الإدارى فى هذا الخصوص حكمها الصادر فى ٢٠ مايو سنة ١٩٥٦ والذى تقول فيه : « إن منع سماع الدعوى فى أى تصرف أو أمر أو قرار صدر عن السلطة القائمة على إجراء الأحكام

العرفية كما تقضى بذلك المادة الثانية من القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٥٠ هو إعفاء لهذه السلطة من أية مسئولية ترتبت على تصرفاتها المخالفة لقانون الأحكام العرفية ذاته ، وإعفاء سلطة عامة إعفاء مطلقاً من كل مسئولية تحققت فعلاً في جانبها من شأنه أن يخل إخلالاً تاماً بحقوق الأفراد في الحرية وفي المساواة وفي التكاليف والواجبات ، وهي المبادئ الأساسية التي نص عليها الباب الثاني من دستور سنة ١٩٢٣ الذي صدر في ظل القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٥٠ كما نصت عليها المبادئ العامة في كل من الإعلان الدستوري الصادر في ١٠ فبراير سنة ١٩٥٣ والصادر في ١٨ يونية سنة ١٩٥٣ ، وتقضى بأن المصريين لدى القانون سواء فيما لهم من حقوق وما عليهم من واجبات ، وأن الحرية الشخصية وحرية الرأي مكفولة في حدود القانون ، وأن الملكية والمنازل حرمة وفق أحكام القانون . وكذلك نص الباب الثالث من مشروع دستور الجمهورية المصرية سنة ١٩٥٦ على أن الدولة تكفل الحرية والأمن والطمأنينة وتكافؤ الفرص لجميع المصريين الذين هم لدى القانون سواء ، وهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة ، وأن القانون يكفل حق الدفاع أصالة أو بالوكالة ، وبذلك يكون القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٥٠ السالف الذكر قد جاء مخالفاً — فيما تضمن من نص المادة الثانية منه — لأحكام الدستور الذي صدر ذلك القانون في ظلّه ، بل هو مخالف أيضاً لجميع المبادئ والأحكام التي صدرت خلال فترة الانتقال ، بل وتلك التي جاء بها مشروع دستور الجمهورية المصرية المعلن في ١٦ يناير سنة ١٩٥٦ ، (١)

٢ - التشريع الذي يمنع الإلغاء فحسب دستوري :

وقضاء المحكمة هنا أيضاً قديم ومطرد . ومثال ذلك من أحكامها القديمة

(١) السنة العاشرة ص ٣٢٤ ، وبذات المعنى حكمها الصادر في ١١ نوفمبر سنة ١٩٥٦ ،

السنة ١١ ص ١٥٠ .

نسبياً حكمها الصادر في ١٥ مارس سنة ١٩٥٤ حيث تقول: «من المسلم به كأصل غير قابل لأي جدل أن لكل إنسان حق المطالبة بحقه والدفاع عنه والتقاضي بشأنه ، وهذا الحق مستمد من المبادئ العليا للجماعات منذ وجدت ، ولم يخل دستور من دساتير العالم من النص عليه وتوكيده ، وكل مصادرة وجدت لهذا الحق على إطلاقه تقع باطلة وغير مشروعة ومنافية للمبادئ العليا المتعارف عليها وللأصول الدستورية المرعية . غير أن ذلك لا يغل يد المشرع عن تنظيم وسائل المطالبة به وتحديدتها بما يحفظ لصاحب الحق حقه مع مراعاة الروابط الاجتماعية ومقتضيات صالح الجماعة . وعلى أساس ذلك أجاز نزع ملكية الفرد جبراً عنه للمصلحة العامة بشرط تعويضه عن ذلك تعويضا عادلا . ولا مرأى في أن المشرع لم يغب عنه صواب هذا النظر عند ما أصدر المرسوم بقانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٢ حتى أنه قصر حكم المادة السابعة منه على طلبات الإلغاء وحدها المنوه عنها في المادة الثالثة من قانون مجلس الدولة دون طلبات التعويض المشار إليها في المادة الرابعة من هذا القانون (قانون سنة ١٩٤٩) ولو صح في الجدل أن المرسوم بقانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٢ استهدف منع التقاضي إطلاقاً سواء بالنسبة لطلبات الإلغاء أو التعويض لأضحى قانوننا غير دستوري وجاز للمحاكم الامتناع عن تطبيقه فيما جاوز الحدود الدستورية حسبها سلف بيانه . ولذلك فإن الحظر الوارد في المادة السابعة من المرسوم بقانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٢ مقصور على طلبات إلغاء قرارات الفصل التي تصدر بالتطبيق لأحكامه وفي الفترة المحددة لسريانه ولا ينسحب على طلبات التعويض الناشئة عن خطأ تطبيقه . ، (١)

والآن ما هي الحجج التي استندت إليها محكمة القضاء الإداري في إقامة

هذه التفرقة ؟

(١) السنة الثامنة ص ٩٦٩ ، وبذات المعنى حكما في ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٥٤ السنة التاسعة ص ٤٣ ، وفي ٢٦ مارس سنة ١٩٥٧ ، السنة ١١ ص ٣١٥ . وقد أيدت المحكمة العليا هذا القضاء في حكمها الصادر في ٢٧ أبريل سنة ١٩٥٧ ، السنة الثانية ص ٩٧٥ .

وبالرجوع إلى أحكامها التي صدرت في هذا الموضوع حتى الآن نجد أنها تستند إلى الحجج التالية :-

١ - إن قضاء الإلغاء هو قضاء مستحدث ، فهو رهن بإرادة المشرع الذي أنشأه . صاغت محكمة القضاء الإداري هذه الحجة في حكمها الصادر في ٢٦ مارس سنة ١٩٥٧ بقولها : « ... الأصل في القرارات الصادرة من الجهات الإدارية بناء على سلطتها العامة في حدود اختصاصها أنها ملزمة للناس ، لا يملكون المطالبة قضائياً بالغائها أو وقف تنفيذها ، وليس لهم إلا المطالبة بالتعويض عنها ، إذا كانت مخالفة للقانون . وقد ظل هذا الأصل قائماً إلى أن صدر القانون بإنشاء مجلس الدولة سنة ١٩٤٦ فاستحدث إمكان الطعن في القرارات الإدارية بالوقف أو الإلغاء . ولا ريب أن هذا استحداث لحق لم يكن مقررراً للناس من قبل أفراداً أو موظفين ، يقابله إلتقاص من سلطان الإدارة لإخضاع قراراتها للرقابة القضائية وجعلها قابلة للوقوف والإلغاء ، بعد أن كان لا معقب عليها في هذا الشأن . وبتقرير هذا الحق أصبحت الدعاوى ترفع على أساسه إلى مجلس الدولة بطلب إلغاء تلك القرارات . وقد درج المشرع منذ إنشاء مجلس الدولة على إفساح مدى هذا الحق تارة ، فيبيح المطالبة بإلغاء قرارات لم يكن من الجائز المطالبة بالغائها ، ويضيقه تارة أخرى فيلغيه بالنسبة إلى قرارات كانت المطالبة بالغائها أمراً جائزاً من قبل ، وذلك حسبما يراه متفقاً مع المصلحة العامة التي ينشدها من وراء التوسعة والتضييق على حد سواء . » (السنة ١١ ص ٣١٥) وقد رددت المحكمة العليا هذه الحجة في حكمها الصادر في ٢٧ أبريل سنة ١٩٥٧ (سبقت الإشارة إليه) بقولها : « ... فإذا استحدث قانون مجلس الدولة دعوى الإلغاء ، فليس ما يمنع دستورياً من تعطيل هذا التشريع جزئياً في وقت ما ، ولفترة محدودة ، إذا اقتضت ذلك المصلحة العامة ، ولا سيما أن ولاية الإلغاء التي للقضاء الإداري حالياً ليست ولاية عامة كاملة ، بل محددة بالنص . »

وهذه هي الحجة الرئيسية في الموضوع ، وقد ذكرت الأحكام بجوارها حججا أخرى مساعدة منها :

٢ - إن منع قضاء الإلغاء ، مع ترك باب التعويض مفتوحا . . . لا ينطوى على مصادرة مطلقة للحقوق بدون تعويض عادل أو تحريم لاقتضاؤها في أية صورة ، بل ينظم استعمالها . (المحكمة العليا في ٢٧ أبريل سنة ١٩٥٧)

٣ - إن المنع الذي تقرره التشريعات يتسم بطابع العمومية والتجريد . . . فلا وجه للنعي عليه بعدم دستوريته بحجة إخلاله بمبدأ المساواة أمام القانون ، (حكم المحكمة العليا السابق) .

ولقد انتقدنا مسلك محكمة القضاء الإداري في حينه ، وفندنا حججه تلك بقولنا (١) . . . وبالرغم من استقرار القضاء على هذا المعنى ، فإننا ما زلنا غير مقتنعين بتلك الحجج التي يقدمها القضاء : ونبدأ باستبعاد الحججتين الأخيرتين ، فليس فيهما ما يغني : ذلك أن قضاء الإلغاء مستقل تماما عن قضاء التعويض ، وإباحة قضاء التعويض لا يمكن إطلاقاً أن يحل محل قضاء الإلغاء ، فإذا كان الإنسان حق أصيل في التقاضي ، فإنه يجب أن يغطي نوعي القضاء ، بحيث ينظر إلى المساس بقضاء الإلغاء مستقلاً عن قضاء التعويض . وهذا أوضح ما يكون بالنسبة إلى قرار غير مشروع يمس الحرية ، ويريد أحد المواطنين أن يتخلص منه ، أو قرار غير مشروع يحول بينه وبين استعمال حق مقرر له . فكل ما في الدنيا من أموال لا يمكن أن يغني عن قضاء الإلغاء الذي هو بمثابة التعويض العيني . أما بالنسبة للحجة الثالثة فهي فاسدة من أساسها ، ولا محل لها في هذا الموضوع إطلاقاً لأن الحرمان إذا ثبتت عدم مشروعيته ، فإن تعميمه لا يمكن أن يجعله مشروعاً . وبالتالي

(١) راجع صفحة ٣١٧ من الطبعة الثانية من هذا المؤلف .

لا يبقى إلا الحجة الأخيرة ، وهي تقوم كما رأينا على أن قضاء الإلغاء استحدثه المشرع ، ومن ثم فإن المشرع يملك أن يحد منه . وهذه الحجة تمثل حقيقة زمنية كما ذكرنا ، ولها قيمتها ، ولكنها مع ذلك غير حاسمة : فإذا كانت المحاكم القضائية قبل إنشاء مجلس الدولة ممنوعة من إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة ، فلقد كان ذلك بنص صريح في المادة ١٥ من لائحة ترتيبها ولم يكن ذلك - كما قالت محكمة القضاء في حكمها الصادر في ٢٦ مارس سنة ١٩٥٧ (سبقت الإشارة) - لأن الأصل في القرارات الإدارية أن الأفراد لا يملكون المطالبة قضائياً بإلغائها ، فالحقيقة العلمية المؤكدة أن أعمال السلطة التنفيذية جميعها يجب أن تتم في نطاق القانون ، وأن التزام الأفراد باحترام قراراتها ، مرده إلى احترامها لهذا الالتزام . فإذا خرجت على القانون فيتعين أن يمكن الأفراد من ردها إلى جادة المشروعية ، لا سيما في الدول التي تسلم بحق المحاكم في رقابة دستورية القوانين ، وهو حق مقرر في مصر كما ذكرنا . ولا أدل على ذلك ، من أن المحاكم القضائية - وعلى رأسها محكمة النقض ذاتها - قد ثارت على الحماية الشاذة المقررة في المادة ١٥ من لائحة ترتيبها ، وانتهت في الفترة السابقة على إنشاء مجلس الدولة مباشرة ، إلى إنشاء نوع من قضاء الإلغاء ، إذ فسرت الحماية الواردة في المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم القضائية ، على أنها مقصورة على القرارات الإدارية السليمة ، التي تلتزم فيها الإدارة حدود القانون . أما إذا خرج القرار الإداري على القانون في أية ناحية من نواحيه ، فإن القرار غير المشروع لا يتمتع بأية حماية . وبهذا المسلك جرى مهدت المحاكم القضائية لقضاء الإلغاء (١) .

يتبقى بعد ذلك تساؤلنا عما إذا كان المشرع هو الذي خلق قضاء الإلغاء ،

(١) راجع في التفاصيل مؤلفنا « النظرية العامة للقرارات الإدارية » ، المرجع السابق ، ص ٢٦٧ وما بعدها .

وعما إذا كان منحة منه ، يستطيع أن يرجع فيها كيفما شاء ومتى شاء . ويكفي في الرد على هذه الحجة تأكيد المجلس في كثير من أحكامه أن «... من المسلم به كأصل غير قابل لأى جدل أن لكل إنسان المطالبة بحقه والدفاع عنه والتقاضى بشأنه» والقرار الإدارى ، الذى يصدر على خلاف القانون ، يمكن أن يعطل للمواطن أى حق يضمه الدستور ، فكيف يمكن إعمال هذا الأصل الذى تؤكد المحكمة إذا حرمانا المواطن المعتدى عليه حق طلب إلغاء القرار المعيب ؟ إن بقاء الأفراد فترة من الزمن محرومين من قضاء الإلغاء لا يمكن أن يهدر أصل حقوقهم فيه ، وإلا لصدقت الملاحظة على قضاء التعويض ذاته ، لأن المسلم به تاريخياً أن الإدارة فى جميع بلاد العالم كانت غير مسئولة عن تصرفاتها المخالفة للقانون حتى مطلع القرن الحالى ، فهل يمكن الاستناد إلى هذه الحقيقة للقول بإمكان حرمان الأفراد من التعويض ؟ ! ومن ثم فإننا لا نحبذ هذا التقليد ، ونعتقد أنه يتنافى مع الدستور (١) .

ونشير فى النهاية إلى أن المحكمة العليا قد ذكرت أن تعطيل هذا الحق ، إنما يكون « جزئياً ، فى وقت ما ، ولفترة محدودة إذا اقتضت ذلك المصلحة العامة » . (حكمها فى ٢٧ أبريل سنة ١٩٥٧ وقد سبقت الإشارة إليه) وكأن المحكمة ترى أن هذه التشريعات تقتضيها ضرورة معينة . ولكننا نرى أن هذا التبرير الجديد لا يمكن أن يدعم وجهة نظر المحكمة : فالمسلم به أن الضرورة لها أحكامها ، وتخول الإدارة قدراً كبيراً من الحرية حتى ولو اقتضى الأمر الخروج على القانون ، ولكن ذلك كله يتم تحت رقابة القضاء للتأكد من قيام حالة للضرورة .

ويجب أن ننبه أخيراً إلى أن رقابة القضاء هى فى جميع الحالات رقابة

(١) سبق أن أبدينا ذات الرأى فى مؤلفنا « النظرية العامة لقرارات الإدارة » المرجع السابق ، وقد أبدنا الدكتور السيد صبرى فى هذا الرأى فى مقال منشور بجريدة الأهرام فى أغسطس سنة ١٩٥٧ .

مشروعية ، أى مراقبة سلامة تطبيق القانون ، دون التصدى للبلازمة .
وليس للإدارة بحال من الأحوال أن تخرج على القانون إلا فى حالة الضرورة
ولا يملك المشرع نفسه أن يخول الإدارة سلطة مخالفة القانون بغير ضابط ،
ودون جزاء .

بقى أن نقرر أن الدول التى تمنع القضاء من التصدى لبعض القرارات
الإدارية كما هو الشأن فى إنجلترا ، تعوض الأفراد باستمرار عن ذلك ،
بتقرير حقهم فى الطعن أمام لجنة إدارية تتوافر فيها ضمانات جديدة للنظر
فى كل تظلم يرفع عن تلك القرارات .

ونختتم هذه الملاحظات بالتنبيه إلى عدم التخوف من رقابة القضاء
الإدارى ، فقد أثبت حتى الآن أنه يقدر ظروف الإدارة ، فى ذات الوقت
الذى يعمل فيه على حماية الحريات الفردية . ولا شك أن واجب جميع
السلطات فى الدولة الحديثة العمل على سيادة حكم القانون .

ثانياً -- مسلك المحكمة الإدارية العليا : (المرحلة الثانية)

حينما أنشئت المحكمة الإدارية العليا بمقتضى القانون رقم ١٦٥ لسنة
١٩٥٥ ، كان قضاء مجلس الدولة المصرى مستقراً على التفرقة السابقة ، بل
إن المحكمة الإدارية العليا قد انضمت ضمناً إلى تلك التفرقة فى حكمها
الصادر فى ٢٧ أبريل سنة ١٩٥٧ ، فقد استندت فى القول بدستورية المرسوم
بقانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٢ -- الخاص بفصل الموظفين بغير الطريق
التأديبى مع حرمانهم من حق الطعن بالإلغاء ، مع ترك باب التعويض مفتوحاً --
إلى أن المنع الذى تضمنه المرسوم بقانون المشار إليه « ... لا ينطوى على
مصادرة مطلقة للحقوق بدون تعويض عادل أو تحريم لاقتضاءها فى أية
صورة . . . » حقيقة إن المحكمة لم تفصح صراحة عن رأيها فيما لو كان
المرسوم بقانون المطعون فيه قد تضمن تلك المصادرة المطلقة للحق ، ولكن

مفهوم المخالفة كان يقطع بتأييد المحكمة الإدارية العليا لقضاء محكمة القضاء الإدارى المستقر فى هذا الخصوص ، ولهذا انتهينا فى الطبعة الثانية من هذا المؤلف ، إلى أن التفرقة التى رسمت معالمها محكمة القضاء الإدارى قد أصبحت مستقرة فى مصر .

ولكن المحكمة الإدارية العليا ، سرعان ما تنكرت لتلك التفرقة ، والتزمت مسلكاً حاسماً ، إذ قطعت فى غير ما موارد ، بأن التشريع الذى يحرم جميع أنواع الطعون القضائية ، هو تشريع دستورى لا غبار عليه ! وكان ذلك لأول مرة — فيما نعلم — بمقتضى حكمها الصادر فى ٢٩ يونية سنة ١٩٥٧ (١) .

كان موضوع الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى ، والمنظور أمام المحكمة الإدارية العليا ، يتعلق بمدى شرعية القانون رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٥٣ والذى يحول الحكومة حق إحالة الموظفين إلى المعاش مع حرمانهم من حق الطعن بالإلغاء فى القرارات التى تصدر بهذا الخصوص وحق طلب التعويض عن تلك القرارات : ولقد التزمت محكمة القضاء الإدارى التفسير السائد حتى ذلك الوقت . فقضت بدستورية القانون رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٥٣ فيما جاء به من حرمان الموظفين من حق الطعن بالإلغاء . أما فيما يتعلق بحرمانهم من طلب التعويض عن قرارات الإحالة إلى المعاش ، فقد قضت المحكمة بعدم دستورية القانون المشار إليه فى هذا الخصوص لأنه « ... ينطوى على مخالفة للقواعد الدستورية الأصلية التى لا تجيز مصادرة الحقوق وحرمان أصحابها فى الوقت ذاته من الحصول على تعويض عادل عنها أو من اقتضاء هذا التعويض عند عدم أدائه رضا ، ذلك أن الأصل فى التعويض عن الأعمال الضارة أن يكون عينياً بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه ، وهذا

التعويض العيني يتمثل بالنسبة للقرارات الإدارية المخالفة للقانون في الإلغاء . فإذا استحال التعويض العيني لأسباب عادية أو قانونية ، كان للمضرور حق في التعويض بمقابل ، لا يجوز حرمانه منه متى تحققت أسبابه ، وإلا كان ذلك مصادرة للحقوق بغير تعويض ، وهو ما يخالف المبادئ الدستورية العامة . ومن ثم فإذا كان خطر الطعن بإلغاء القرارات الصادرة بالإحالة إلى المعاش بالتطبيق لأحكام القانون رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٥٣ غير مخالف للدستور ، فإن حظر سماع دعاوى التعويض عن هذه القرارات هو حظر غير دستوري ، يتعين إهماله ، والمضى في سماع دعاوى التعويض المرفوعة من المدعى عن قرار إحالته إلى المعاش ... »

والغريب في الأمر ، أن هيئة المفوضين حين طعنت في هذا الحكم ، لم تعرض للمبدأ الذي اعتنقته محكمة القضاء الإداري بالنقد ، بل وجدت من واجبها أن تضمن طعنها تسليمها به ، بل وتأييدها له حيث تقول : « ولا ريب أن منع سماع دعاوى التعويض المصوص عليه في المادة الثانية من هذا القانون هو مصادرة لحق التقاضى . وهذه المصادرة تخالف مبدأً دستورياً عاماً مستمداً من نص المادة الثالثة من الدستور المؤقت الذى صدر القانون رقم ٦٠٠ المشار إليه في ظله ، وهو مبدأ كفالة الحرية الشخصية في حدود القانون ، فحق التقاضى من أهم صور الحرية الشخصية التى كفلتها الثورة من بادىء الأمر !! » . ولكن طعن هيئة المفوضين انصب على نقطة أخرى ، خلاصتها أن التعويض الذى تضمنه القانون رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٥٣ يغنى عن طلب التعويض قضائياً ، بحيث لا يجوز للقضاء أن يعيد النظر في تقدير هذا التعويض .

فلما عرض الأمر على المحكمة الإدارية العليا ، انتهت بحق إلى أن المادة ١٩٠ من دستور سنة ١٩٥٦ والتي سبقت الإشارة إليها قد حصنت جميع القوانين التى صدرت قبل العمل بذلك الدستور . ومنها القانون رقم ٦٠٠

لسنة ١٩٥٣ على الأساس الذى أشرنا إليه فى مطلع هذا البحث . وكان فى هذا الذى قالته المحكمة الإدارية العليا الكفاية ، ولكنها استطردت تقول :
 . . . على أنه ينبغى وضعاً للأمور فى نصابها الدستورى الصحيح ، التنبيه
 كذلك إلى أن الأصل المسلم به هو أن القانون لا يكون غير دستورى إلا
 إذا خالف نصاً دستورياً قائماً أو خرج على روحه ومقتضاه . ومرد ذلك
 إلى أن الدستور — وهو القانون الأعلى فيما يقرره — لا يجوز أن يهدره
 قانون وهو أداة أدنى . ويتحصل النص بعدم دستورية المادة الثانية من القانون
 رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٥٣ فى أنها تنطوى على مصادرة لحق الموظف فى تعويضه عن
 فصله ، سواء بالطريق العينى وهو الإلغاء ، أو بالطريق المقابل وهو التعويض
 عن فصله ، إذا كان القرار قد وقع مخالفاً للقانون ، وعلى مصادرة لحقه فى
 الانتصاف فى هذا الشأن عن طريق القضاء ، وعلى إخلال بمبدأ المساواة
 أمام القانون والقضاء . ولكن من البدهة أن هذا النص لا يستقيم إلا إذا
 كان حق الموظف فى الوظيفة العامة هو من الحقوق التى يكفلها الدستور
 ذاته ، وأن وسيلة اقتضاء حقه هذا عن طريق القضاء هو وسيلة يقررها
 الدستور كذلك . وأن ثمة حقاً إخلالاً بمبدأ المساواة أمام القانون والقضاء
 فى هذا الشأن . وإذن لا يجوز عندئذ أن يهدر القانون ما يقرره الدستور .
 أما إذا كان هذا الحق هو مما ينشئه القانون أو يلغيه ، وكذلك إذا كانت
 وسيلة اقتضائه هى مما ينظمه القانون على الوجه الذى يراه ، كما إذا كان القانون
 لا يقوم على تمييز بين أفراد طائفة واحدة تماثلت مراكزهم القانونية فلا
 يكون ثمة وجه للنهى بعدم دستوريته

ثم استطردت المحكمة الإدارية العليا تقول : إن نص المادة الثانية
 من القانون رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٥٣ وإن جاء مضيقاً لاختصاص القضاء ،
 مانعاً إياه من نظر المنازعات المشار إليها بذلك النص إلغاء أو تعويضاً ، إلا
 أنه لا وجه للنهى عليه بعدم دستوريته بدعوى مصادرته لحق التقاضى ،

ذلك أنه يجب التفرقة بين المصادرة المطلقة لحق التقاضى عموماً وبين تحديد دائرة اختصاص القضاء . وإذا كان لا يجوز من الناحية الدستورية حرمان الناس كافة من اللجوء إلى القضاء للانتصاف ، لأن في ذلك مصادرة لحق التقاضى ، وهو حق كفل الدستور أصله ، إذ تكون مثل هذه المصادرة المطلقة بمثابة تعطيل وظيفة السلطة القضائية ، وهى سلطة أنشأها الدستور لتمارس وظيفتها في أداء العدالة مستقلة عن السلطات الأخرى ، لئن كان ذلك كذلك إلا أنه لا يجوز الخلط بين هذا الأمر وبين تحديد دائرة اختصاص القضاء بالتوسيع أو التضييق . لأن النصوص الدستورية تقضى بأن القانون هو الذى يرتب جهات القضاء ويعين اختصاصاتها . وعلى هذا نصت المادة ١٢ من دستور سنة ١٩٢٣ والمادة ١٧٦ من دستور جمهورية مصر (دستور سنة ١٩٥٦) وينبنى على ذلك أن كل ما يخرجه القانون من ولاية القضاء يصبح معزولاً عن نظره . وهذا أصل من الأصول المسلمة ، وقديماً قالوا إن القضاء يتخصص بالزمان والمكان والخصومة (١) ، وعلى هذا الأصل الدستورى صدرت التشريعات الموسعة أو المضيق لولاية القضاء فى جميع العهود وفى شتى المناسبات ، كالنصوص التشريعية المانعة من النظر فى أعمال السيادة سواء بالإلغاء أو التعويض ، وكالنصوص التى كانت تمنع القضاء من النظر فى طلبات إلغاء القرارات الإدارية أو وقف تنفيذها إلى أن أنشئ مجلس الدولة ، فجعل ذلك من اختصاصه على الوجه المحدد بقانونه ، وكتلك النصوص التى تمنع سماع الدعاوى فى شأن تصرفات السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية بعد انتهائها إلغاء أو تعويضاً . . . الخ (أشارت المحكمة إلى كثير من التشريعات التى أوردناها) ولا شبهة فى دستورية هذه

(١) يحسن الاطلاع على تاريخ القاضى المصرى عز الدين بن عبد السلام ، مؤلف الأستاذ عبد المتعال الصعيدى بعنوان « القضاة الكبار فى الإسلام » طبعة سنة ١٩٤٧ ، ص ٣٤٥ .

التشريعات جميعاً ، مادام القانون هو الأداة التي تملك بحكم الدستور ترتيب
جهات القضاء وتعيين اختصاصاتها ، ومن ثم دله أن يضيّقها أو يوسعها
بالشروط والأوضاع التي يقررها . ولا وجه للنعي على المادة الثانية من
القانون رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٥٣ بأنها تنطوي على إخلال بمبدأ المساواة أمام
القانون والقضاء ، لأن المقصود بالمساواة في هذا الشأن هو عدم التمييز بين
أفراد الطائفة الواحدة إذا تماثلت مراكزهم القانونية ، ولم يتضمن القانون
المشار إليه أى تمييز من هذا القبيل بين الموظفين الذين تنطبق عليهم
أحكامه (١)

ولقد أضافت المحكمة العليا ، حججاً جديدة إلى تلك التي استندت إليها
في الحكم السابق ، وذلك في حكمها الصادر في ١٢ يوليو سنة ١٩٥٨ (٢)
بخصوص شرعية منع التقاضى ضد القرارات الصادرة من السلطة القائمة
على إجراء الأحكام العرفية بمقتضى المادة الثالثة من القانون رقم ٢٧٠ لسنة
١٩٥٦ . حيث تقول : « . . . وقد جرى قضاء هذه المحكمة في مثل هذه
الحالة على أنه لا وجه للنعي بعدم الدستورية بدعوى مصادرة حق التقاضى ،
إذ تجب التفرقة بين المصادرة المطلقة لحق التقاضى عموماً ، وبين دائرة تحديد
اختصاص القضاء . . . الخ (٣) ، كما لا وجه في هذا الصدد للاحتجاج بنص
المادة ٣٥ من دستور جمهورية مصر . التي تقضى بأن حق الدفاع أصالة . أو
بالوكالة يكفله القانون ، لأن المقصود من ذلك هو عدم حرمان المتقاضى
من حق الدفاع عن نفسه . ومن البدهة أن محل إعمال ذلك حيثما يكون
التقاضى بدعوى مباحاً قانوناً . أما إذا امتنع اختصاص القضاء بنظر دعوى ،

(١) مجموعة أحكام المحكمة ، السنة الثانية ص ١٣٣٥ ، وبذات المعنى حكمها الصادر في ١٤

ديسمبر سنة ١٩٥٧ ، السنة الثالثة ، ص ٣٦٠ .

(٢) السنة الثالثة ص ١٦٩١ .

(٣) وذلك على النحو الذى أوردناه في حكمها السابق .

فغنى عن القول أنه لا يكون ثمة مجال لإعمال هذا النص فيها ، ذلك أن لكل من الأصلين الدستوريين ، الأصل الذى يسمح للسلطة التشريعية بتحديد دائرة اختصاص القضاء ، والأصل الآخر الذى يكفل للمتقاضى فى دعوى متاحة هى من اختصاص القضاء ، حق الدفاع أصالة أو بالوكالة ، لكل من هذين الأصلين مجاله الخاص فى التطبيق ، فلا يجوز الخلط بينهما

وإذا كنا قد انتقدنا ذلك الموقف المعتدل لمحكمة القضاء الإدارى ، فإننا ننتقد موقف المحكمة الإدارية العليا المتطرف من باب أولى . ولقد أيدنا جانب من الفقه فيما وجهناه إلى قضائنا الإدارى من انتقادات فى هذا الصدد (١) .

(١) من ذلك الدكتور أحمد كمال أبو المجد فى رسالته بعنوان « الرقابة القضائية على دستورية القوانين فى الولايات المتحدة الأمريكية » وهى رسالة لم تطبع بعد ، وقد نوقشت فى كلية الحقوق بجامعة القاهرة فى فبراير سنة ١٩٥٨ .

والدكتور فؤاد العطار فى دروسه بعنوان « الرقابة القضائية الادارية » طبعة ١٩٥٨/١٩٥٩ ص ٦٢ إلى ٧٦ وقد انتهى فى صفحة ٧٦ إلى ذات النتيجة التى نادينا بها منذ سنة ١٩٥٦ بقوله :

« بين مما تقدم أنه ليس ما يمنع دستورياً السلطة التشريعية بل والسلطة التنفيذية ذاتها من أن توقف نصاً تشريعياً إذا دعت الضرورة أو الصالح العام إلى ذلك ، على أن يتم هذا الإيقاف لفترة محدودة وأن يخضع لرقابة القضاء حتى يتحقق هذا الأخير من توافر شرط الضرورة أو الصالح العام أو عدم توافره . ولكن ليس للشارع أن يمنع القضاء من نظر منازعة تعلقت بحق المعتدى عليه فإذا صدر تشريع من هذا القبيل وجب على القضاء ، وهو الممثل للسلطة القضائية ، أن يمتنع عن تطبيقه » .

وأخيراً فإن الدكتور عثمان خليل فى مقاله بعنوان « تطور قضاء الإدارى فى الجمهورية العربية المتحدة » وقد سبقت الإشارة إليه ، يقول إنه لا يجوز للشارع دستورياً « .. أن يجرم أية خصومة من أن يكون لها قاضى ولو اقتضت ولايته على التعويض دون الإلغاء ، ووجه المخالفة فى حالة حظر كلتا الولايتين ليس مخالفة مبدأ المساواة حتماً وإنما مخالفة ذلك الحق الدستورى الذى استقر فى ضمير الجماعة الحديثة وهو حق الفرد فى أن يجد لكل خصومة قاضياً . وبناء عليه يخالف المشرع العادى هذا الحق الدستورى عندما يمنع ولائى التعويض والإلغاء على السواء » . المرجع السابق ، ص ٢٣ .

وما ذكرناه من حجج يصدق في هذا المقام، ونضيف إليها بخصوص ما أوردته المحكمة الإدارية العليا ما يلي : —

أولاً — إن المحكمة الإدارية العليا لم تكن بحاجة إلى هذا الاستطراد الفقهي الذي ساقته وتسوقه في أحكامها من غير ما ضرورة ، وكان يكفيها الاستناد إلى المادة ١٩٠ من دستور سنة ١٩٥٦ ، ففيها كل الغناء . أما انسياق المحكمة في معارك فقهية لا ضرورة لها في الحكم ، فهو ما يتنافى مع طبيعة القضاء بصفة عامة ، والقضاء الإداري بصفة خاصة . نظراً لأن القضاء الإداري لا يعنى بوضع قواعد عامة صارمة ، بقدر عنايته بإيجاد الحلول الملائمة للمنازعات التي تعرض عليه . ومن ثم فقد اتسمت أحكام مجلس الدولة الفرنسي بالاختصار الشديد . ولهذا المسلك فائدته المؤكدة ، والتي تتجلى في إفساح المجال أمام القضاء الإداري للتطور ، وحتى لا يحرق سفنه خلفه ، ويبدو متعارضاً مع نفسه إذا قامت دواعي فيما بعد تستلزم العدول عن مسلك سار عليه المجلس في قضائه السابق .

ثانياً — يترتب على الحجة الرئيسية للمحكمة الإدارية العليا أنه يجوز إلغاء السلطة القضائية جزئياً ، ولكن يمتنع على السلطة التشريعية إلغاء السلطة القضائية دفعة واحدة !! وتلك نتيجة عجيبة ، لأنه يستحيل عملاً إلغاء السلطة القضائية مرة واحدة . وليس المتقاضون بحاجة للحماية ضد هذا الاحتمال ، ولكن ما يحتاجون إلى الحماية منه ، هو إلغاء السلطة القضائية تدريجياً ، أو على الأقل تعطيل وظيفة تلك السلطة في أدق ما يعينهم من المجالات .

ثالثاً — ترتب عملاً على قضاء المحكمة الإدارية العليا أن ازداد عدد القوانين التي تتضمن تحصين طوائف عديدة من القرارات الإدارية في مواجهة كافة الطعون ، وكأن إنشاء القضاء الإداري قد أضر بالمواطنين بدلاً من أن يكون مصدر حماية ، وذلك لأن التشريعات الحديثة لم تعد تقتصر على منع

قضاء الإلغاء الذي استحدثه إنشاء مجلس الدولة ، بل إنها أغلقت طريق التعويض الذي لم يحرم منه المواطنون في كافة المراحل التي مرت بها البلاد منذ إنشاء المحاكم الحديثة .

رابعاً -- إن جوهر النزاع ينحصر في مبادئ واضحة يجب ألا تحجبها كثرة الحجج المتعارضة في الموضوع وهي : -

أ -- مبدأ المشروعية .

ب -- استقلال السلطة القضائية .

ج -- مدى حرية المشرع في تنظيم السلطة القضائية .

والمسلم به أن مبدأ الشرعية يقتضى سيادة حكم القانون ، وسيادة حكم القانون لا تتحقق إلا بتمكن المحاكم من السهر على تلك المهمة ، عن طريق رقابة دستورية القوانين ، وشرعية أعمال الإدارة . ولقد سلمت المحكمة الإدارية العليا بذلك ، ولكنها لم ترتب عليه كافة النتائج . ومبدأ الشرعية هو مبدأ نشأ تدريجياً ، ويتكامل يوماً بعد يوم في كل الدول . ولقد سبق أن ذكرنا أن الإدارة في أول الأمر لم تكن تخضع لرقابة القضاء ، ولكنها خضعت -- وما تزال تخضع -- تدريجياً لتلك الرقابة . ومع ذلك فإن هذه الرقابة لم تصبح كاملة حتى الآن ، بسبب وجود طائفة أعمال السيادة التي تمثل نقطة سوداء في جبين المشروعية كما ذكرنا . ولكن كلما غزا مبدأ المشروعية جانباً من جوانب نشاط الإدارة ، تعلق به حق المواطنين ، وأصبح جزءاً من مضمون السلطة القضائية . ولهذا يتعين استبعاد الحجج التي ترجع إلى الماضي البعيد أو القريب في تحديد اختصاص القضاء . وإذا كان قضاء التعويض قد سبق قضاء الإلغاء في معظم الدول مثل فرنسا ومصر ، فإن العكس قد حدث في بعض الدول ، وبالذات في الدول الأنجلوسكسونية ، إذ كانت المحاكم هناك تتمتع منذ زمن بعيد بحق إصدار أوامر محددة للإدارة

ومنها إجبارها على الرجوع عن تصرفات تكون قد صدرت منها على خلاف القانون ، في حين أن المحاكم في إنجلترا والولايات المتحدة لم تكن تملك الحكم على الإدارة بالتعويض عن أعمالها الضارة حتى وقت قريب جدا ، فلم تخول هذا الاختصاص إلا في سنة ١٩٤٦ في الولايات المتحدة الأمريكية ، وسنة ١٩٤٧ في إنجلترا (١) ! وعلى هذا الأساس لا يمكن القول بأن قضاء التعويض هو قضاء أصيل بعكس قضاء الإلغاء ، فالحقيقة أن كلا منهما قضاء أصيل ، ومكمل لمبدأ المشروعية ، وبدونه يكون المبدأ ناقصاً على الأقل من الناحية العملية .

ومن ناحية أخرى ، فإن السلطة القضائية ، بمختلف جهاتها القضائية ، هي سلطة أصيلة ، وعلى قدم المساواة مع السلطتين الأخريين ، ومن ثم فإنها لا تستمد وجودها وكيانها من السلطة التشريعية ، وقد سلمت المحكمة الإدارية العليا بهذه النتيجة أيضا ، ولا يمكنها لم ترتب عليها كامل نتائجها ، لأن السلطة القضائية إذا لم تكن منحة من المشرع ، فإن هذا المشرع لا يمكنه إلغائها كليا ، ولا جزئيا ، لأن الإلغاء واحد في الحالتين ، وكميته لا تغير جوهره . أما تنظيم السلطة القضائية فله شأن آخر ، وهو ككل تنظيم يملكه المشرع ، يجب أن يكون الغرض منه تمكين المواطنين من ممارسة حرياتهم . ومن ثم فإن المشرع يملك تنظيم السلطة القضائية كما يشاء بشرط أن يكون هدفه التنظيم ، لا الإلغاء .

خامسا -- إذا كانت المحكمة الإدارية العليا قد افتقدت نصا صريحا في الدستور تستند إليه ، فإنها نسيت أن الدستور يجب أن يؤخذ ككل ، وأن ينظر إليه في مجموعه في حالة عدم وجود تلك النصوص الصريحة ، وأن

(١) تراجع التفاصيل في مؤلفنا « مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية » في أى طبعة من طبعاته العديدة .

الدساتير التي تنص على أن التضامن الاجتماعي أساس للمجتمع ، وعلى الزام الدولة بكفالة الحرية والأمن والطمأنينة وتكافؤ الفرص لجميع المواطنين ، كما هو الشأن في دستور سنة ١٩٥٦ في مصر . لا يستساغ معها صدور تشريعات تحرم طوائف بعينها من المواطنين من حق التقاضي بكافة صوره ، فمثل تلك القوانين أبعد ما تكون عن التضامن الاجتماعي ، وعن الأمن والطمأنينة وتكافؤ الفرص .

سادسا -- ولو تركنا الاعتبار القانونية ، ونظرنا إلى مجرد الملاءمة لوجدنا أن السلطة التنفيذية ليست بحاجة ملحة إلى تلك التشريعات ولا إلى ذلك التفسير المشكوك فيه الذي اعتنقته المحكمة الإدارية العليا . لأن مبدأ المشروعية لا يهمل مقتضيات حسن الإدارة ، ويضع في الاعتبار ما يواجه الإدارة من أزمات تقتضى خروجها مؤقتا على حدود المشروعية العادية : ولهذا زودت الرقابة القضائية ببعض صمامات الأمان تتمثل في وجود أعمال السيادة ، ومجالها مرن ، يضيق ويتسع وفقا للظروف كما رأينا . وتتجلى أيضا في نظريات الضرورة ، والظروف الاستثنائية وسلطات الحرب ، والسلطة التقديرية (٢) ، وكلها تخول الإدارة حرية التصرف بقدر معقول وفي الحدود التي تكفل الحرية والأمن والطمأنينة وتكافؤ الفرص لجميع المواطنين ، كما يقول دستور سنة ١٩٥٦ وسائر الدساتير الحديثة .

ولهذا ننهي إلى إبداء الرغبة الملحة في القضاء على تقليد إصدار التشريعات التي تغلق سبيل الطعن القضائي إلغاء أو تعويضا . مع توكيدنا بأن تلك التشريعات هي تشريعات غير دستورية من الناحية القانونية ، وضارة من حيث دواعي الملاءمة المجردة . لأنها تغرى بالخروج على القانون استناداً

(٢) تراجع هذه النظريات كلها في مؤلفنا « النظرية العامة للقرارات الإدارية » طبعة سنة ١٩٥٢ ، وفي مؤلفنا « مبادئ القانون الإداري » .

إلى عدم وجود رقابة قضائية . وذلك ما يتفق وما انتهت إليه توصيات المؤتمر العام للاتحاد القومي على المستوى الجمهوري (١)

٢ - تحديد القرارات الإدارية التي يمكن طلب إلغائها

التي تقبل دعوى الإلغاء في هذا الخصوص ، يجب أن يكون القرار المطعون إدارياً ، صادراً من سلطة إدارية وطنية ، وأن يكون تنفيذياً ، ومن شأنه أن يؤثر في المركز القانوني لأحد الأفراد .

أولاً - يجب أن يكون القرار المطعون إدارياً

والقرار الإداري ، كما يعرفه القضاء الإداري باستمرار هو : إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح ، وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين متى كان ممكناً وجائزاً قانوناً ، وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة .

ولسنا هنا بصدد التعرض لدراسة القرار الإداري في ذاته ، ونكتفي بالإحالة إلى دراستنا السابقة لهذا الموضوع (٢) ، ولكننا نعرض للقرار الإداري في علاقته بدعوى الإلغاء :

(١) جاء في توصيات لجنة الشؤون القانونية والعدل (رقم ٤) ما يلي :

« أن يكون الفصل في المنازعات القضائية من اختصاص جهات القضاء وحدها دون غيرها من الجهات الادارية ، وأن يكون اختصاص القضاء الادارى شاملاً لكل المنازعات ذات الطبيعة الادارية » .

وهذه التوضيحية — بصورها من أعلى سلطة في الدولة — أصبحت توجيهها ملزماً في هذا الصدد ، يبنى عن الجدل الطويل الذي أثير في هذا الخصوص .

(٢) راجع مؤلفنا الذي سبقته الإشارة إليه بعنوان « النظرية العامة للقرارات الادارية » الطبعة الأولى سنة ١٩٥٧ .

١ - المعيار المعتمد عليه في تمييز القرارات الإدارية عن سائر أعمال الإدارة هو المعيار الشكلي .

ولهذا استبعد من مجال دعوى الإلغاء . أعمال السلطة التشريعية والسلطة القضائية ، وأدرج في مجالها الأعمال القضائية التي تصدر من هيئات إدارية ذات اختصاص قضائي ، على التفصيل السابق .

٢ - القرار الإداري - بالنظر إلى طبيعته الذاتية - هو إفصاح عن إرادة منفردة ، بقصد إحداث أثر قانوني ، ولهذا فلا تقبل دعوى الإلغاء ضد :

(١) الأعمال المادية : لأن أعمال الإدارة المادية لا يقصد بها تحقيق آثار قانونية . وإذا كان القانون يربط عليها آثاراً معينة ، فإن تلك الآثار هي وليدة إرادة المشرع مباشرة ، لا إرادة الإدارة . ووسيلة الأفراد لمجابهة أعمال الإدارة المادية وما يترتب عليها من آثار ضارة ، هو القضاء الكامل أو قضاء التعويض دون دعوى الإلغاء .

وإذا كانت القاعدة في الأعمال المادية أنها من الوضوح بحيث لا تختلط عادة بالقرارات الإدارية ، فإن منها ما يؤدي إلى اللبس في بعض الأحيان . ومثال ذلك ما ورد بحكم مجلس الدولة المصري الصادر في ١٩٤٧/١/٧ حيث يقول إن « . . . البيان الذي نشره وزير العدل وقتئذ على صفحات الجرائد والمجلات . . . للتشهير بمن أحيلوا إلى المعاش ومن بينهم المدعى ، والطعن في ذمتهم وكرامتهم . . . هو عمل مادي لا ينهض إلى مرتبة القرار الإداري الذي هو إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح ، وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين ، متى كان ممكناً وجائزاً قانوناً وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة ، ولا يغير من الأمر شيئاً كون الوزير هو الذي طلب إلى تلك الصحف والمجلات نشر هذا البيان (م - ٢٢ قضاء إداري)

ما دام تصرفه في هذا الشأن لا ينطوي بذاته على خصائص القرار الإداري حسبما توضح آنفاً . . . » (١) .

ومن الأمثلة الحديثة نسبياً لهذا القضاء ، قول محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في ٢٥ يناير سنة ١٩٥٥ أن جمع مكتب حماية الآداب بالإسكندرية الأوراق الخاصة بأحد الأفراد في ملف واحد باسمه « ... يسجل فيه كل ما يتصل بهذه الناحية من سلوكه ، ويكون مرجعاً للمكتب في كل ما يعن له من أمره ، لا يعدو أن يكون عملاً مادياً بحتاً (٢) » . وأن الأمر بضم التحقيقات إلى ملف خدمة المدعى ليس إلا إجراءً مادياً ، وليس قراراً إدارياً ، فلا تقبل الدعوى بإلغائه (٣) . وأن امتناع الإدارة عن تسليم الوثائق المتعلقة بمحاكمة المغفور له أحمد عرابي بعد أن أصبحت مملوكة لها ، لا يمكن أن يكون قراراً إدارياً سلبياً ، لأنه لا يوجد في القانون ما يلزم المالك بالتخلي عن ملكه لمجرد إدعاء الغير تلك الملكية (٤) ، « ... وأن عملية نقل التكليف ليست قراراً إدارياً بل عملية ذات نتيجة واقعية بقصد تنظيم طريقة جباية الضريبة وتيسير تحصيلها . . . وترتيباً على ما تقدم فإن امتناع جهة الإدارة عن اتخاذ هذا الإجراء المادى لا يكون بدوره قراراً سلبياً (٥) . . . »

هذا وقد جرى القضاء الإداري باستمرار - وهو في هذا يتابع ذات المسلك الذي انتهجته محكمة النقض من قبل (٦) - على أن إجراءات الحجز

(١) السنة الثانية ، ص ٢٢٢ .

(٢) السنة ٩ ، ص ٢٦٠ .

(٣) حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٢٨ مارس سنة ١٩٥٦ ، السنة العاشرة ص ٢٦٨ .

(٤) حكمها في ٢٤ سبتمبر سنة ١٩٥٦ ، السنة العاشرة ص ٤٢٨ .

(٥) حكمها في ٧ فبراير سنة ١٩٥٦ ، السنة العاشرة ص ١٩٤ .

(٦) راجع على سبيل المثال حكمها الصادر في ٢٢ مارس سنة ١٩٥١ ، مجلة التشريع والقضاء ، السنة الرابعة ، العدد العاشر ص ٢١٩ .

الإدارى ليست من قبيل القرارات الإدارية ، إذ لا تعدو أن تكون مجرد طرق تنفيذية لتحصيل مطلوبات الحكومة استبدالها الشارع بالإجراءات القضائية المعتادة مستهدفاً بذلك التبسيط والسرعة في التنفيذ (١) .

وأن الوعد الصادر من وزير التربية والتعليم بتعيين شخص متى حصل على المؤهل اللازم ووجدت درجة خالية « يعتبر بمثابة وعد مشروط بتعيين المدعى ، ولكنه لا يعد من قبيل القرارات الإدارية الصادرة في شأن التعيين . . . ولا يعدو أن يكون عملاً مادياً لا ينشئ حقوقاً ، بل ينشئ مزية أو مركزاً لم يحمه القانون بعد (٢) » .

وأن رفض المأمور تنفيذ الحكم الشرعى بأن تكون رؤية المدعى ولده في مقر البوليس لا في منزل الوالد ، لا يعتبر قراراً إدارياً ، وإنما هو « عمل مادي قامت به جهة الإدارة تنفيذاً للحكم الشرعى الصادر لصالحه » (٣)

وأن قيد المحررات بسجلات مصاحبة الشهر العقارى وفقاً لتاريخ وساعة تقديمها ، هو عمل مادي وليس قراراً إدارياً (٤) .

ولما كان القرار الإدارى وفقاً لتعريف مجلس الدولة هو إفصاح الإدارة عن إرادتها الذاتية ، فإن كل تصرف من جانبها يعبر عن إرادة أخرى ، ولا يستحدث بذاته أثراً ، لا يعد قراراً إدارياً . ومن ثم فإن تنفيذ الإدارة

(١) من القضاء القديم لمحكمة القضاء الإدارى في هذا الخصوص حكمها الصادر في ١٣/٤/١٩٤٨ السنة الثانية ص ٥٠٨ . وبذات المعنى حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٢ فبراير سنة ١٩٥٧ ، السنة الثانية ص ٤٤٨ .

(٢) حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر في ١٦ مايو سنة ١٩٥٧ ، السنة ١١ ، ص ٢٧٢ .

(٣) حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر في ١٨ فبراير سنة ١٩٥٨ ، السنتان ١٢ و ١٣ ص ٦٩ .

(٤) حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر في ١٨ فبراير سنة ١٩٥٨ ، السنتان ١٢ و ١٣ ص ٧١ .

للحقوق التي تستمد من القانون مباشرة هو من قبيل الأعمال المادية في نظر مجلس الدولة المصري .

ومثال ذلك من قضاء مجلس الدولة القديم نسبياً حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٣١ أكتوبر سنة ١٩٥١ والقاضي بأن « منح علاوة الأربعين مليماً التي منحت للمدعى كان مجرد خطأ مادي وقع فيه الموظفون المختصون نتيجة لوجود عاملين بنفس الاسم ، فالخطأ المادي لا يكسب حقاً .. ولا وجه لما يتحدى به المدعى من أن قرار منحه هذه العلاوة هو قرار إداري من شأنه أن يكسبه مركزاً ذاتياً يجب أن يستقر وضعه عليه ... لا وجه لذلك لأن المنازعة لا تعدو أن تكون - كما قضت بذلك المحكمة بدوائرها مجتمعة - منازعة صرفه في قيمة الأجر يستمد المدعى أصل حقه فيها من القوانين واللوائح دون أن يلزم لذوئه قرار إداري خاص بذلك ، (١) وحكمها الصادر في ١٥ ديسمبر سنة ١٩٥٢ والذي جاء فيه : « إن دعوى المدعى ، وهي تهدف إلى التظلم من قرار إعادة تسوية حالته ، وإن صورت بأنها دعوى إلغاء إلا أنها في حقيقتها لا تعدو أن تكون منازعة في مقدار الراتب الذي يستحقه لمؤهلته على مقتضى قواعد الإنصاف ... على أن إعادة تسوية حالة المدعى ... لا يمكن اعتباره قراراً إدارياً بمعناه القانوني ... بل لا تعدو أن تكون إجراء مادياً قام به الموظفون المختصون بتنفيذاً لقواعد الإنصاف ... » (٢)

وأن فصل الموظف نتيجة للحكم عليه في جنائية إنما يتم بقوة القانون ،

(١) السنة السادسة ، ص ٢٤ .

(٢) السنة السابعة ص ١٤٣ . وهذا القضاء جاء نتيجة لمساك المجلس فيما يتعلق بنظرية سحب القرارات الإدارية المعيبة ، وما استحدثه بشأنها من تفرقة متقدمة بين القرارات التي تصدر بناء على سلطة تقديرية وتلك التي تصدر بناء على سلطة مقيدة ، وقد سبق لنا انتقاد هذا المسلك الذي لا نقره بحال من الأحوال . راجع هذا الموضوع في مؤلفنا النظرية العامة للقرارات الإدارية المرجع السابق .

وما يصدر من الإدارة في هذا الخصوص إنما هو مجرد إجراء تنفيذي (١) .
ولكن فصل الموظف لبلوغه سن التقاعد - وفقاً لحكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٤ أبريل سنة ١٩٥٩ - هو قرار إداري بالمعنى الفني ، لأن المركز القانوني الخاص بانتهاء رابطة التوظيف لا ينشأ إلا بالقرار المشار إليه ، ويقوم على واقعة قانونية هي بلوغ السن القانوني كسبب لإصداره ، (٢)

وأخيراً ، فإن الإدارة ، إذا اقتصر عملها على مجرد تنبيه الأفراد إلى حكم القانون ، فإن تصرفها لا يعد قراراً إدارياً ، لأن التنبيه إلى حكم القانون ، كما تقول محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في ١١ مايو سنة ١٩٥٥ - . . . لا يعتبر قراراً إدارياً تنفيذياً ، ولا يؤثر في المركز القانوني ، والتنبيه إلى حكم القانون لا يعتبر قراراً إدارياً تنفيذياً ، ولا يؤثر في المركز القانوني للعمال ولا يحدث مركزاً قانونياً جديداً ، ومن ثم يكون الطعن غير موجه إلى قرار إداري مما يجوز الطعن فيه بالإلغاء . . . (٣)

(ب) العقود الإدارية : القاعدة المسلم بها في فرنسا وفي مصر ، أنه لا يمكن التوصل إلى الطعن في مشروعية عقد إداري عن طريق دعوى الإلغاء ، ذلك أن دعوى الإلغاء مقصورة على القرارات الإدارية . والقرار الإداري كما ذكرنا هو تعبير عن إرادة منفردة ، في حين أن العقد هو توافق إرادتين .

والنبرير الكلاسيكي لهذه القاعدة أن رافع دعوى الإلغاء إما أن يكون المتعاقد ، وحينئذ لا تقبل منه دعوى الإلغاء بناء على فكرة طريق الطعن

(١) حكمها الصادر في ٨ مايو سنة ١٩٥٧ ، السنة ١١ ، ص ٤٣٢ . وعلى العكس من ذلك فإن القرارات التي تصدرها الإدارة عند تنفيذ أحكام الإلغاء هي قرارات إدارية بمعنى الكلمة . حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٧ فبراير سنة ١٩٥٧ ، السنة ١١ ، ص ٢٠٣ .

(٢) السنة الرابعة ص ١١٢٩ .

(٣) السنة التاسعة ، ص ٤٢٦ .

المقابل ، إذ يتعين عليه أن يلجأ إلى القاضى المختص بالعقود ، عن طريق القضاء الكامل . وإما أن يكون رافع الدعوى أجنبياً عن العقد ، وحينئذ لا تقبل دعواه لأن العقد تقتصر آثاره على أطرافه . ولكن هذا التبرير الكلاسيكى منتقد ، لأن فكرة طريق الطعن المقابل فى سبيل الزوال كما سنرى فيما بعد ، ولأن دعوى الإلغاء لا يتطلب من رافعها أكثر من مجرد مصلحة . وقد تكون لغير المتعاقدين مصلحة مشروعة فى طلب إلغاء العقد .

ولهذا فإن التبرير الحديث يستند إلى طبيعة دعوى الإلغاء : فقد كانت فى نشأتها الأولى كما رأينا طريقاً إدارياً للتظلم . وبالتالى فقد كانت تستهدف رقابة الإرادة الإدارية فى تحقيقها للآثار القانونية ، لإرادات الأفراد (١) .

ولأجل هذا فقد توصل القضاء الحديث فى فرنسا - وفى مصر - إلى فصل القرارات الإدارية التى تسهم فى عملية التعاقد ، وأجاز الطعن فيها استقلالاً ، دون أن يكون لذلك أثر مباشر على مشروعية العقد على النحو الذى رأيناه فيما سبق .

أما إذا تعلق النزاع بالطعن فى شروط العقد ذاته ، فإن دعوى الإلغاء تكون غير مقبولة (٢) .

٣ - وتقبل دعوى الإلغاء متى كان ثمة إفصاح عن إرادة ذاتية . بقصد تحقيق أثر قانونى أيا كان الشكل الذى يصدر فيه القرار : إيجابياً كان أو سلبياً

(١) مطول دويزودى بير ، المرجع السابق ، ص ٣٤٢ وما بعدها .

(٢) حكم المجلس الصادر فى ٣ فبراير سنة ١٩٤٩ وقد جاء فيه « إذا كانت المصلحة عندما أصدرت أمرها بفسخ عقود الاشتراك ونزع الليفونات من أماكنها لم تستند فى إصدار ذلك الأمر إلى سلطتها الإدارية بل إلى حقها المستمد من عقد الاشتراك المبرم بينها وبين المدعى فهى إذا تصرفت على هذا الوجه لا يعتبر تصرفها قراراً إدارياً مما يجوز الطعن فيه أو المطالبة بالتعويض عنه أمام هذه المحكمة . . . » مجموعة أحكام المجلس ، السنة الثالثة ص ٣٠٢ ، وحكمه الصادر فى ١٦/١٢/١٩٤٧ خاصاً بمنازعة تدور حول إعلان وزراء المعارف عن مسابقة لشراء حق تأليف كتب بشروط معينة . مجموعة أحكام المجلس ، السنة الثانية ص ١٦٣ .

شفهيا أو كتابيا (ما دام القانون لم يشترط شكلا معيناً) فرديا كان أو تنظيميا أصدرته الإدارة بناء على مقتضيات وظيفتها الإدارية أو بناء على تفويض من البرلمان ، كما هو الشأن في المراسيم التفويضية ، أو بمقتضى نص في الدستور على التفصيل السابق .

فالحد الخارجي للقرارات الإدارية هو المعيار الشكلي . وحدودها الداخلية مناطها الإفصاح عن إرادة تتجه إلى تحقيق أثر قانوني .

٤ - — ويجب أخيراً أن يصدر القرار الإداري من الإدارة باعتبارها سلطة عامة ، لأن القرار الإداري ، بأحكامه المعروفة إنما هو من وسائل السلطة العامة التي تتمتع بها الإدارة . فإذا ما تصرفت الإدارة كشخص من أشخاص القانون الخاص ووفقاً لأحكام هذا القانون ، فلا يكون أمرها إدارياً ، ولو صيغ في شكل قرار إداري ، أو كما تقول محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في ٢٤ أبريل سنة ١٩٥٦ ، بأن قرار وزارة الأوقاف عدم صرف الربيع لأحد مستحققيه . ليس قراراً إدارياً لأنه : « ... صدر منها بصفتها ناظرة على الوقف المتنازع على ريعه ، واستناداً إلى حجة الوقف وشروطها ... حتى يفصل نهائياً في النزاع القائم بين المدعية وأخرى في استحقاق هذا الربيع . فإن هذا الامتناع لا يعتبر قراراً إدارياً ، ولا يعدو أن يكون إجراء من إجراءات التحفظ التي يقتضيها واجبات ناظر الوقف من حيث المحافظة على أموال الوقف وعدم صرفها لغير مستحقها ، ومن ثم يكون هذا الإجراء خارجاً عن اختصاص هذه المحكمة ... » (١) .

وكذلك الشأن في حالة رفض الإدارة قبول التنازل الصادر من شخص إلى آخر عن عقد اشتراك تليفون ، لأن ذلك حسب قضاء محكمة القضاء الإداري المستقر « من قبيل التصرفات المدنية » (٢) .

(١) السنة العاشرة ص ٣٠٨ .

(٢) راجع من أحكام محكمة القضاء الإداري الحديثة حكمها الصادر في ١٠ مارس سنة ١٩٥٩

السنتان ١٢ و ١٣ ص ١٧٤ .

ثانياً: يجب أن يصدر القرار من سلطة إدارية وطنية

وهذا الشرط الثانى لا يكاد يحتاج إلى شرح ، إلا أنه قد يحتاج إلى توضيح

من ناحيتين :-

الأولى : تتعلق ببعض القرارات التى تصدر من هيئات صفتها الإدارية ليست قاطعة الموضوع ، فلا جدال حول القرارات التى تصدر من الهيئات المركزية واللامركزية المسلم بصفتها الإدارية ، كالمجالس البلدية ومجالس المحافظات ، والمؤسسات العامة كالجوامع وغيرها . ولكن ما الحكم بالنسبة للقرارات الصادرة من النقابات المختلفة كبنقابة الأطباء ، والمهندسين ، والمحامين ... إلخ ، ومن الغرف التجارية ؟ ! لقد أثار هذا الموضوع جدلاً طويلاً فى فرنسا ، ولكن مجلس الدولة الفرنسى حسمه فى حكمه الشهير الصادر فى ٣١ يوليو سنة ١٩٤٢ فى قضية « Monpeurt » وقد حسمه مجلس الدولة المصرى أيضاً ، متأثراً بقضاء مجلس الدولة الفرنسى السابق ، واعتبر أن القرارات التى تصدر من المنظمات السابقة هى قرارات إدارية تقبل دعوى الإلغاء بالنسبة إليها . ومن أحكامه فى هذا الصدد حكمه الصادر فى ٢٧ فبراير سنة ١٩٥١ والذى جاء فيه « إن الرأى الراجح فقها وقضاء فى شأن التكليف القانونى لنقابات المهن « Ordres professionnels » ... أنها وإن لم تدخل فى نطاق المؤسسات العامة ... إلا أنها تعتبر من أشخاص القانون العام « Personnes morales de droit public » ذلك لأنها تجمع بين مقومات هذه الأشخاص ... ويترتب على ذلك أن قراراتها تعتبر قرارات إدارية مما يجوز الطعن فيها بدعوى الإلغاء أمام القضاء الإدارى ، (١)

(١) السنة الخامسة ص ٦٥٧ ، وهذا الحكم خاص بنقابة المهن الهندسية ، وراجع حكمه الصادر فى ٢٦ يناير سنة ١٩٤٩ السنة الرابعة ص ٢٧٩ ، وفى ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٥٠ السنة الخامسة ص ٣٠٤ وقد سبق لنا دراسة قضاء مجلس الدولة المصرى فى هذا الخصوص عند =

ومن نقابات المهن ، امتد قضاء مجلس الدولة المصرى إلى مجالات أخرى اعترف فيها بوجود شخص من أشخاص القانون العام ، وأضفى بالتالى على قراراته الطابع الإدارى . ومن ذلك حكمه الصادر فى ٦ أبريل سنة ١٩٥٤ بخصوص بطر كخانة الأقباط الأرثوذكس^(١) ، وفى ١٣ ديسمبر سنة ١٩٥٤ فى شأن المجلس الملى العام والمجالس الفرعية التابعة له ،^(٢) وأخيراً فى ١٧ نوفمبر سنة ١٩٥٤ فى خصوص المجلس الصوفى الأعلى .^(٣)

أما الهيئات الخاصة ، ولو كانت متمتعة بالشخصية المعنوية أو اعترف لها بصفة النفع العام فلا تقبل الدعوى بطلب إلغاء قراراتها ، فلا اختصاص لمحكمة القضاء الإدارى مثلاً فيما يتعلق بالطعون فى قرارات فصل الموظفين التى صدرت من شركة قناة السويس قبل تأميمها^(٤) كما أن مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى لا يختص بالنظر فى الطعون الموجهة إلى القرارات الصادرة من إدارة مستشفى المواساة فى أى شأن من الشئون^(٥) .

والناحية الثانية : تتعلق ببعض القرارات التى تصدر من هيئات غير وطنية . والقاعدة أن دعوى الإلغاء هى وسيلة لرقابة السلطات الإدارية الوطنية فى تصرفها ، لا السلطات الأجنبية . ومن قضاء مجلس الدولة الفرنسى

== تعرضنا لطبيعة هذه المنظمات ، ورجعنا أنهما ١ . مؤسسات عامة ، فيرجع إلى تلك الدراسة فى مؤلفنا عن مبادئ القانون الإدارى . ويجب ملاحظة ما جاءت به المادة ١١ من قانون مجلس الدولة الجديد إذ استبعدت من اختصاص القضاء الإدارى استثناء « القرارات الصادرة من لجان قيد المحامين بالجدول العام وقبواهم للمرافعة أمام المحاكم الوطنية وتأديبهم » .

(١) مجموعة أحكام المحكمة ، السنة الثامنة ، ص ١١٧ وبذات المعنى حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ١٦ أبريل سنة ١٩٥٦ ، الدنة ١١ ص ٣٥٥ .

(٢) مجموعة أحكام المحكمة ، السنة التاسعة ، ص ١٢٤ .

(٣) مجموعة أحكام المحكمة ، السنة التاسعة ص ٣٢ .

(٤) حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ٤ يونيو سنة ١٩٥٧ ، السنة ١١ ص ٥٣١ .

(٥) حكم محكمة القضاء الاداى الصادر فى ٣ ديسمبر سنة ١٩٥٨ ، السنتان ١٢ و ١٣

في هذا الخصوص حكمه بعدم قبول دعاوى الإلغاء الموجهة إلى القرارات الإدارية الصادرة من سلطات الاحتلال الألمانية إثر احتلال فرنسا أثناء الحرب العالمية الثانية (١) ، بشرط أن تكون تلك القرارات قد صدرت من سلطات الاحتلال ذاتها . أما إذا كان القرار قد صدر من السلطات الوطنية ولو بناء على طلب سلطات الاحتلال واقتراحها فإن دعاوى الإلغاء تصبح مقبولة . (٢) على أن أكثر تطبيقات هذه الفكرة تتعلق بتصرف بعض السلطات الإدارية الفرنسية ، باعتبارها سلطات أجنبية « en qualité d'autorités étrangères » كالتصرفات الصادرة من رئيس الجمهورية باعتباره أميراً لإقليم أندورا « Co-prince des Vallées d'Andorre » (٣) أو من ممثلي فرنسا في الدول المحمية « Pays de protectorat » (٤)

ولقد بدأ قضاء مجلس الدولة المصري يعرض لهذا الموضوع أخيراً . وأول حكم لمحكمة القضاء الإداري في هذا الخصوص صدر في ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٥٤ ، وقد جاء فيه : « ... لا نزاع في أن قطاع غزة يعتبر جزءاً خارجاً عن حدود مصر ، وأن السلطات المصرية في إدارتها لهذا القطاع إنما تباشر نوعاً من الحماية والإشراف على جزء من إقليم فلسطين ، ولما كان من الأمور المسلمة أنه يشترط لجواز الطعن أمام محكمة القضاء الإداري ألا يكون القرار المطعون فيه صادراً من سلطة أجنبية أو دولية فإنه يجب التفرقة بين طائفتين من القرارات :

(١) حكم المجلس الصادر في ٧ سبتمبر سنة ١٩٤٥ في قضية « C. La paternelle » المجموعة ص ١٨٩ .

(٢) حكم المجلس الصادر في ٢ أكتوبر سنة ١٩٤٥ في قضية « Jacquin » المجموعة ص ٢١٦ .

(٣) حكم المجلس الصادر في أول ديسمبر سنة ١٩٢٣ في قضية « Soc. Le Nickel » مجموعة سيري سنة ١٩٣ : القسم الثالث ص ١ مع تعليق لروسو .

(٤) راجع في التفاصيل ، مطول أندريه دي لوبادير ، الطبعة الأولى ، ص ٢٦٣ الهامش .

١ - القرارات التي يتخذها ممثلو مصر في قطاع غزة باعتبارهم موظفين مصريين يباشرون أعمال السلطات المصرية . وهذا النوع من القرارات يخضع كقاعدة عامة لرقابة مجلس الدولة ما لم يكن طريق الطعن ستعذراً بالتطبيق لنظرية أعمال السيادة .

ب - القرارات التي يتخذها ممثلو مصر نتيجة لإشرافهم على إدارة هذه البلاد وباعتبارهم جزءاً من السلطات الإدارية المحلية ، وهذا النوع من القرارات لا يخضع لرقابة مجلس الدولة المصري .

« ومن حيث إنه يبين من الأوراق أن القرار الصادر من الحاكم الإداري لقطاع غزة أو من نائبه بمصادرة المبالغ المضبوطة في جريمة محاولة تهريب نقود إلى الخارج إنما تتعلق بإدارة هذا الإقليم ، وقد صدر بالتطبيق لأحكام القانون الفلسطيني ، ومن ثم فإن صدور مثل هذا القرار من الحاكم المصري بقطاع غزة اتخذ في غير الحالات التي ينسب عليها رقابة هذه المحكمة (١) ، .

ثم إن المحكمة قد عرضت للقرارات الصادرة من موظفين وطنيين يعملون في الخارج ، وحددت المعيار المعول عليه في قبول الطعون الموجهة إلى القرارات التي تصدر منهم بقولها (حكماً الصادر في ٢٨ يناير سنة ١٩٥٨ السنتان ١٢ و ١٣ ص ٦٢) ، « إن المعول عليه في تحديد ولاية هذه المحكمة بالنسبة إلى القرارات الإدارية التي يصدرها موظفون مصريون يعملون خارج بلادهم ، في بلاد أجنبية هو تعرف مصدر السلطة التي يصدرون على مقتضاها قراراتهم : فإذا كان مصدرها أجنبياً ، كانت قراراتهم صادرة من سلطة أجنبية ، وبالتالي لا تمتد إليها ولاية هذه المحكمة ، لأن مناط هذه الولاية

(١) السنة التاسعة ، ص ١٩٣ ، وراجع حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٨ فبراير سنة ١٩٥٨ السنتان ١٢ و ١٣ ص ٧٠ .

ألا يكون القرار صادراً من سلطة أجنبية ، أما إذا كانت سلطته مستمدة من القانون المصرى فإن قراراته تخضع لولاية هذه المحكمة ، لأنها فى هذه الحالة تكون صادرة من سلطة مصرية ، ولا يؤثر فى ذلك صدورها منه فى بلد أجنبى ، لأن رقابة هذه المحكمة تشمل كافة القرارات التى أجاز القانون طلب إلغائها . الصادرة من السلطات أو الجهات الإدارية المصرية أياً كان مكان صدورها . ومن حيث إنه بالاطلاع على القرار الصادر فى ٢ فبراير سنة ١٩٥٥ من الحاكم الإدارى العام لمنطقة غزة بالقبض على المدعى وباعتقاله ، يبين أنه صدر منه بناء على السلطة المخولة له بمقتضى المرسوم الجمهورى الصادر بتاريخ ٢٦ يناير سنة ١٩٥٤ ، وبمقتضى السلطة المخولة له بالأمر رقم ١٥٤ الصادر من وزير الحربية فى ١٠ فبراير سنة ١٩٥٤ ، وبناء على أمر الحاكم العسكرى العام . ومن ثم فقد صدر بناء على سلطة مخولة من الحكومة المصرية ، وليس بناء على سلطة تخولها له القوانين المحلية لقطاع غزة ، وعلى ذلك تمتد ولاية المحكمة إلى القرار المطعون باعتباره صادراً من سلطة مصرية تعمل خارج البلاد ، .

وبتطبيق المبدأ المشار إليه فى الحكم السابق ، على القرار الصادر من « لجنة تقدير الخسائر اللاحقة بالحكومة المصرية ورعاياها بإيطاليا » انتهت فى حكمها الصادر فى ١٠ مارس سنة ١٩٥٩ (السنتان ١٢ و ١٣ ص ١٧٣) إلى عدم قبول الدعوى ، لأن تلك اللجنة قد شكلت بمقتضى الاتفاقية الدولية المؤرخة ٥ من ديسمبر سنة ١٩٥٠ بين الحكومة الإيطالية والمصرية بالتطبيق للمادة السادسة من الاتفاقية المؤرخة ١٠ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ والاتفاقية المؤرخة ٢٥ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ ، وقد اختارت كل حكومة ممثلاً لها ، وبالتالى . . . فإن هذه اللجنة الثنائية لا تعتبر هيئة إدارية مصرية ، وإنما هى هيئة إدارية دولية قامت على أساس اتفاق دولى بين

الحكومتين المصرية والإيطالية . تستمد سلطتها من هذا الاتفاق ، وتطبق أحكامه ، ولا ينفي عنها هذه الصفة الدولية ، كون أحد أعضائها مصرياً ، لأن العبرة في تحديد جنسية هيئة إدارية ما ، ليس بجنسية أعضائها ، وإنما بمصدر السلطة التي تعمل بمقتضاها تلك الهيئة .

ثالثاً : يجب أن يكون القرار تنفيذياً

وهي الصفة التي عبر عنها المشرع المصري ثم العربي ، باشتراطه أن يكون القرار « نهائياً » . وقد أثار هذا اللفظ كثيراً من الاحتمالات لعدم دقة معناه ، مما اضطر المجلس إلى إصدار كثير من الأحكام لتحديد المقصود به . ومنها على سبيل المثال حكمه الصادر في ٩ مارس سنة ١٩٥٣ والذي جاء فيه « إن قضاء هذه المحكمة قد جرى في إطاراد على أن العبرة في نهائية القرار الإداري هو صدوره من سلطة إدارية تملك حق إصداره دون حاجة إلى تصديق سلطة إدارية أعلى » (١) . وعلى هذا الأساس يعتبر القرار النهائي في تعيين العمدة ، هو القرار الصادر من وزير الداخلية لا من لجنة الشياخات (٢) أما القرار الصادر من لجنة شئون الموظفين بترك أحد

(١) السنة السابعة ص ٦٢٧ ومن الأحكام الحديثة بهذا الخصوص حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٧ فبراير سنة ١٩٥٦ وقد جاء فيه : « . . . إن العبرة في نهائية القرار الإداري هو صدوره من الجهة التي تملك إصداره بصفة نهائية دون حاجة إلى تصديق سلطة أعلى » السنة العاشرة ص ١٩٥ . ولقد تبنت المحكمة الإدارية العليا هذا التفسير في حكمها الصادر في ١٢ أبريل سنة ١٩٥٨ — وقد سبقت الإشارة إليه — حيث تقول : « . . . أن يكون القرار نهائياً أو غير نهائي في أمر معين مرده إلى أحكام القانون في هذا الشأن ، وبين من استقراء نصوص القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٤٩ ، بإنشاء نقابات واتحادات نقابات المهن الطيبة أن قرار مجلس النقابة باحالة أعضائها إلى هيئة التأديب هو قرار إداري نهائي تنفيذي في خصوص تلك الحالة ذلك لأن المجلس المذكور هو المختص دون سواء بالنظر في هذا الأمر ، وإسئمة سلطة أعلى تملك التعقيب عليه في موضوع الإحالة إلى مجلس التأديب . . . »

(٢) حكم المجلس الصادر في ١٨/١١/١٩٤٧ ، السنة الثانية ص ٨٣ .

الموظفين في الترقية ، فإنه قرار غير نهائى ، وبالتالي يكون القرار القابل للطعن هو القرار الذى يصدر من الوزير باعتماد قرار لجنة شئون الموظفين. (١) وعلى العكس من ذلك يعتبر القرار الصادر بتعيين موظف تحت الاختبار لمدة سنة ، قراراً « نهائياً » ، إذ مفاد هذه العبارة حسب نصوص لوائح الاستخدام تأخير تثبيت الموظف فى الوظيفة حتى قضاء فترة الاختبار ، ولا تؤدى بحال إلى عدم استكمال التعيين أو عدم نهائية القرار الخاص به ، (٢) وكذلك الشأن فيما يتعلق بالقرار الصادر من وزير المالية برفض طالب ضم مدة خدمة سابقة ببنك التسليف إلى خدمة موظف بالحكومة استناداً إلى أن عمل الموظف الحالى يختلف فى طبيعته عن العمل السابق فى بنك التسليف (٣) . . . الخ .

على أن اختيار كلمة « نهائى » للدلالة على القرارات الإدارية التى تقبل الطعن بالإلغاء غير موفق ، لأن القرار قد يكون نهائياً بالنسبة لسلطة معينة ، وغير نهائى بالنسبة لغيرها . فالقرارات الصادرة من مجلس التأديب الابتدائى (٤) أو من لجنة الشياخات (٥) أو من لجنة شئون الموظفين والتى تحتاج إلى تصديق من سلطة أعلى هى قرارات نهائية بالنسبة إلى السلطات التى أصدرتها ، ولكنها غير نهائية فى دعوى الإلغاء . ولهذا اضطر المجلس إلى أن يحدد « النهائية » على النحو السالف . ولكن هذا التحديد إذا كان جامعاً ، فإنه غير مانع ، لأن من القرارات ما يصدر من جهة إدارية معينة ، بغير حاجة إلى تصديق من جهة إدارية أخرى ، ومع ذلك لا يعتبر نهائياً فى مجال دعوى الإلغاء .

(١) حكم المجلس الصادر فى ٢٦ فبراير سنة ١٩٥٠ ، ص ٣٨٠

(٢) حكم المجلس الصادر فى ٩ نوفمبر سنة ١٩٥٠ ، السنة الخامسة ص ٨٣ .

(٣) حكم المجلس الصادر فى ٩ فبراير سنة ١٩٥٠ ، السنة الرابعة ص ٣٦٦ .

(٤) قبل إنشاء المحاكم التأديبية على النحو الذى فصلناه فيما سلف .

(٥) التى صارت تسمى « لجنة العمد والمشايخ » فى قانون العمد والمشايخ الجديد .

ولقد رددت محكمة القضاء الإدارى المصرية هذا المعنى فى حكمها الصادر فى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٥٥ (وقد سبقت الإشارة إليه) حيث تقول : « متى كان الثابت أن المدعى يطعن على القرار الصادر من إدارة التجنيد فى ٣ من أغسطس سنة ١٩٥٣ بوضعة تحت الطلب وطلبه للتجنيد فى شهر يونية سنة ١٩٥٤ ، فإن هذا القرار وإن كان يعتبر قراراً إدارياً نهائياً فى مرحلته إلا أنه قد يعدل عنه فيما بعد لأى سبب من الأسباب عند ما يطلب المدعى للفرز توطئة لتجنيده ، فهو بهذه المثابة لا يعدو أن يكون قراراً إدارياً لا يترتب عليه مركز قانون نهائى بالنسبة للتجنيد فى حد ذاته ، وبالتالى فهو قرار غير نهائى من هذه الناحية لا يجوز المطالبة بإلغائه . »

ومن هذا القبيل أيضاً القرارات التمهيدية والقرارات التى لا تريد الإدارة أن ترتب عليها أثراً معيناً . وبالرغم من أن المشرع قد استعمل اصطلاح « النهائية » فى جميع قوانين مجلس الدولة فإننا ما زلنا نرى أن كلمة « التنفيذية » أوفى بالغرض « exécutoire » فالقرارات الإدارية تصبح قابلة للطعن بالإلغاء من لحظة صيرورتها قابلة للتنفيذ « exécutoire » وهذا ما كشفت عنه بعض أحكام مجلس الدولة المصرى ، كحكمه الصادر فى ١٥/٦/١٩٤٨ والذى جاء فيه « لوزارة الشؤون الاجتماعية بمقتضى القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٥ الإشراف على الجمعيات الخيرية والمؤسسات الاجتماعية ، ولها بهذه المثابة التدخل فى شئونها وفقاً لأحكامه ، وقراراتها فى هذا الشأن من القرارات الإدارية التى تتخذها بموجب سلطتها العامة ، فإذا كان القرار الذى أصدرته ليس قراراً ذا صفة تنفيذية وإنما هو مجرد قرار تحضيرى ... فيكون على هذا الوجه ، مع اختصاص المحكمة به ، مما لا تقبل الدعوى فى شأنه ، (١) ومثله أيضاً حكمه الصادر فى أول فبراير سنة ١٩٤٩ والذى يقول فيه : « إذا طلبت الوزارة إلى المديرية إجراء ترغيب للأهالى بواسطة أحد رجال

الإدارة لاستجلاء موقفهم وتعرف حقيقة رغبتهم في تعيين مأذون ، وكان ما هدفت إليه الوزارة بهذا القرار إنما هو كشف الحقيقة في موقف الأهالي بعد أن زكوا المدعى بمحاضر الترشيح ثم عادوا فعدلوا عن هذا الترشيح وبعد أن عهدت إلى اللجنة القيام بذلك فأبدت أنها غير مستطبعة ... وأعلنت مع ذلك استمساكها بقرار سابق لها باختيار المدعى مأذونا ، فالقرار المذكور لا يعتبر قرارا تنفيذيا ، بل هو لا يعدو أن يكون إجراء تحضيريا . . . (١) .

ولهذا أيضاً فإن المحكمة الإدارية العليا قد اضطرت في حكمها الصادر في ١٢ أبريل سنة ١٩٥٨ - والذي سبقت الإشارة إليه - إلى أن تقرر صفة « النهائية » بوصف « التنفيذي » فنعتت قرار نقابة المهن الطبية بالإحالة إلى مجلس التأديب ، بأنه « قرار إداري نهائي تنفيذي » في خصص تلك الحالة . بل إنها أغفلت كلمة نهائي واكتفت بكلمة « تنفيذي » ، وذلك في حكمها الصادر في ٧ نوفمبر سنة ١٩٥٩ (السنة الخامسة ص ٢٦) حيث تقول :

« إن مهمة لجنة المأذونين لا تعدو أن تكون مهمة تحضيرية لوزير العدل تقف عند حد النظر في ترشيح من يستحق التعيين في وظيفة المأذون بمراعاة استيفاء الإجراءات ، وتوافر الشروط ، وتحقيق وجه الأفضلية . . . وأن قرارها الذي تتوج بها عملها في هذا الشأن ليس هو القرار الإداري في تعيين المأذون بالمعنى المتصور من القرار الإداري بخصائصه المعلومة ، وبخاصة أنه يعتبر ذا صفة تنفيذية في هذا التعيين ، وإنما القرار الإداري في هذا التعيين ، هو القرار الصادر من وزير العدل . . . »

وعلى هذا الأساس لا تقبل دعوى الإلغاء ضد القرارات التحضيرية

أو التهديدية ولو كانت نهائية في ذاتها (١) . وكذلك ، الملاحظات والرغبات والمقترحات التي يبدئها الوزير أو رئيس المصلحة على ما يقدم اليه من التماسات موظفيه ، لا تعتبر قرارات إدارية نهائية إلا إذا تضمنت عناصر القرار الإداري من إفصاح وتعبير عن الإرادة من جانب الإدارة باستعمال سلطاتها الملزمة بغية تحقيق أثر قانوني . . . فإذا كان قرار مدير المصلحة في طلب المدعى الترقية لم يكن ذا صفة تنفيذية ، بل من القرارات التحضيرية الصادرة في المراحل التمهيدية ولم يقصد به مصدره تحقيق أثر قانوني بترقية المدعى . . . (٢)

وواضح أن اشتراط الصفة «التنفيذية» في القرار يخرج من مجال دعوى الإلغاء الطعون الموجهة إلى القرارات التي تصدر من جهة إدارية ، وتكون في حاجة إلى التصديق من سلطة أعلى ، لأنها لا تكون قابلة للتنفيذ إلا من تاريخ التصديق الصريح أو الضمني .

على أن القضاء الإداري لا يتشدد في هذا الصدد ، فلا يتطلب توافر الصفة التنفيذية في القرار إلا عند الحكم في دعوى الإلغاء ، بحيث لو رفعت الدعوى قبل صيرورة القرار تنفيذاً ، ثم اكتسب القرار هذه الصفة قبل صدور الحكم ، فإن الدعوى تكون مقبولة .

وهو ما تؤكد به محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في ١٨ يناير سنة

(١) حكم المجلس الصادر في ١٨ مايو سنة ١٩٤٩ والخاص بارجاء مجلس البوليس الأعلى الفصل في تخطي أحد الضباط في الترقية ربما يتم الفصل في محاكمته التأديبية ، مجموعة أحكام المجلس السنة الثالثة ص ٧٨٠ . وفي ١٥ ديسمبر سنة ١٩٥٢ ، ويتعلق باستدعاء عضوة بعثة من الخارج لتسوية بعض المسائل التي أثرت حول سفرها ، مجموعة أحكام المجلس ، السنة السابعة ص ١٤٦ . ومن الأحكام الحديثة حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٢١ مايو سنة ١٩٥٨ (السنتان ١٢ و ١٣ ص ١٢٢) والذي يقضى بأن تكليف المدعيات بالتوجه إلى القومسيون الطبي العام لتقدير سنهن « لا يعدو أن يكون إجراء تمهيدياً يتبعه صدور قرار إداري ، هو القرار الذي يصدره القومسيون الطبي بتقدير سن المدعيات » .

(٢) حكم المجلس الصادر في ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٥٢ ، السنة السابعة ص ٦٣ .

١٩٥٥ حيث تقول : « ... جرى قضاء هذه المحكمة على قبول الدعوى إذا اكتسب القرار المطعون فيه صفة النهائية أثناء سير الدعوى . فإذا كان الثابت أن المدعى طعن في قرار لجنة الشياخات بتعيينه عمدة ، كما قرر أن يطعن في القرار الذى سيصدر من وزير الداخلية . اعتماد هذا التعيين ، ثم تم هذا الاعتماد — بعد رفع الدعوى وقبل الفصل فيها — فإن القرار يكون قد انقلب نهائياً ، ويصبح الدفع بعدم قبول الدعوى المؤسس على عدم نهائية قرار لجنة الشياخات في غير محله ويتعين رفضه ، (١) .

ويجب أن يلاحظ أخيراً أن توقيت القرار لا يؤثر على نهائيته « ... لأن التوقيت ينصب على آثار القرار ... » ، (٢)

كما أنه يجوز الطعن في القرار الموقوف « ... لأن القرار الموقوف لا يزول نهائياً من الوجود وإنما يوقف أثره مؤقتاً حتى صدور قرار آخر في شأنه » ، (٣)

رابعاً : يجب أن يكون القرار الإدارى من شأنه التأثير

في المركز القانونى للطاعن

فلكى تقبل دعوى الإلغاء من أحد الأفراد ، يجب أن يكون هذا القرار مؤثراً في مركزه القانونى على النحو الذى سوف نراه تفصيلاً في شرط المصلحة . ويعبر مجلس الدولة الفرنسى عن هذا المعنى بقوله إن القرار المطعون فيه من شأنه إلحاق أذى (بالمعنى الواسع) برافع الدعوى « de nature à »

(١) السنة التاسعة ، ص ٢٤١ .

(٢) حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر في ٧ فبراير سنة ١٩٥٦ ، السنة العاشرة ص ١٩٥ .

(٣) حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر في ٣٠ يناير سنة ١٩٥٥ ، السنة التاسعة ،

”faire grief” (١) . وقد ترتب على هذه الشرط استبعاد طائفة من القرارات الإدارية التنفيذية من مجال الالغاء وهى : -

١ - المنشورات والأوامر المصلحية : “Les circulaires ou instructions de service”

وهى عبارة عن الأوامر والتعليمات التى تصدر من رئيس المصلحة إلى مرءوسيه متضمنة تفسير القوانين والتشريعات القائمة ، وكيفية تنفيذها . فهذه الأوامر والمنشورات موجهة أصلاً إلى الموظفين ، وهم ملزمون باحترامها وإطاعة ما فيها من أوامر ، على أنها التفسير الصحيح للقوانين واللوائح ، بناء على واجب طاعة المرءوس لرئيسه “devoir d’obéissance hiérarchique” . ولكن هذه المنشورات والأوامر لا أثر لها قبل الأفراد ، ولا تتضمن بالنسبة إليهم أى تغيير فى الأوضاع القانونية ، لأن التزاماتهم محددة فى القوانين واللوائح مباشرة كما يفسرها القضاء .

ومن هذا القبيل حكم مجلس الدولة المصرى الصادر فى ١٦ يونية سنة ١٩٤٩ والذي جاء فيه : “إن الفقرة الأخيرة من المادة الرابعة من قانون منع التدليس والغش نصت على أنه يجوز بقرار وزارى أن تبين الحالات التى تعتبر فيها العقاقير أو الحاصلات مغشوشة أو فاسدة ، ولم يصدر قرار وزارى بهذا المعنى إلى الآن ، والتعليمات الصادرة من وزارة الصحة فى سنة ١٩٤٨ لا تقوم مقام القرار الوزارى سالف الذكر ، ولا تسرى لذلك على الأفراد ، فلا يتعدى أثرها والحالة هذه الموظفين المطلوب منهم تنفيذها بوصفها

(١) بدأ هذا الاصطلاح يرد فى قضاء مجلس الدولة المصرى . من ذلك حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ٢٥ مارس سنة ١٩٥٧ ، السنة ١١ ص ٣١٤ ، وقد جاء فيه بصدد تبرير رفض دعوى الإلغاء “... مادام أنه لم يصدر قرار ماس بالموظف “faisant grief” . كما أن المحكمة الإدارية العليا تشير إلى هذا المعنى فى حكمها الصادر فى أبريل سنة ١٩٥٨ (والذى سبق ذكره) حيث تصف القرار بقولها : “... وللقرار فضلاً عن ذلك أثره القانونى بالنسبة إلى المحالين المعاكسة لأدبية ...”

تعليمات داخلية صرفة «instructions ou circulaires administratives» أصدرتها وزارة الصحة بقصد تنظيم الأعمال المنوط بهم القيام بها . (١)

ومن الأحكام الحديثة لمحكمة القضاء الإدارى فى هذا الخصوص حكمها الصادر فى ١٩ أكتوبر سنة ١٩٥٧ (السنتان ١٢ و ١٣ ص ٦) حيث تقرر أن التعليمات الصادرة من وزارة الشؤون الاجتماعية فى صدد تفسير نصوص القانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ بشأن عقد العمل الفردى هى مجرد رأى فى تفسير هذا القانون ، يصح أن يكون محل جدل ونزاع أمام القضاء العادى الذى خصه المشرع بتطبيق هذا القانون ، ومن ثم فلا تقبل دعوى الإلغاء فى هذا الصدد .

ولكن الحكم السابق منوط بحكمته ، ويقتصر على الحالات التى تكون فيها المنشورات متضمنة تفسير القوانين واللوائح القائمة ، وبالتالى لا تضيف أى أحكام جديدة «Les circulaires interprétatives» (٢). أما إذا استغلت الإدارة فى هذه السلطة لتصدر منشورات متضمنة لأحكام جديدة ، لا سند لها فى التشريع ، فإن تلك المنشورات تصبح بمثابة القرارات الإدارية التنظيمية «Les circulaires réglementaires» (٣) ، وبالتالى يجوز طلب إلغائها . والقول الفصل فى التفرقة بين النوعين يكون للقضاء .

على أنه لما كان المقصود من الأوامر المصلحية والمنشورات الإدارية أن تكون مجرد توجيهات داخلية يلتزم بها الموظفون لا الأفراد ، فإنه لا يجوز

(١) السنة الثالثة ، ص ١٠١٧ .

(٢) حكم المجلس الصادر فى ١٧ مارس سنة ١٩٣٩ فى قضية « Colley » المجموعة ص ٢٢٠ وفى ٥ يناير سنة ١٩٤٥ فى قضية « La famille capitalisation » دالوز سنة ١٩٥٥ ص ٢٠٤ .

(٣) حكم المجلس الصادر فى ٥ يناير سنة ١٩٣٤ ، فى قضية « Fedel » (D. H.) سنة ١٩٣٤ وفى أول أبريل سنة ١٩٤٩ فى قضية « Chaveneau » دالوز سنة ١٩٥٠ ص ٥٣١ مع تقرير المفوض « Gazier » .

للإدارة أن تفرض على الأفراد التزامات بناء على تلك المنشورات ، وإلا أصبحت دعوى الإلغاء مقبولة (١) .

هذا وقد جرى مجلس الدولة الفرنسي في أول الأمر على قبول دعوى الإلغاء المرفوعة من الموظفين ضد هذه المنشورات والأوامر المصلحية ، ولكنه استقر الآن على العكس كما سنرى عند دراستنا لشرط المصلحة .

٢ — الإجراءات الرامية « Mesures d'ordre intérieur »

وهي إجراءات تتخذها السلطات الإدارية في غير ما تعلق بالتأديب ، ودون الاستناد إلى لوائح أو نصوص قانونية معينة بقصد تيسير السير العادي للمرفق ، وتنظيمه على نحو يكفل أداء الخدمة على أوجه أفضل (٢) .

وبهذا المعنى يمكن اعتبار المنشورات والأوامر المصلحية السابقة نوعاً من الإجراءات الداخلية . ولكن هذا الاصطلاح الأخير يقصد به بعض الأوامر — لاسيما الفردية — التي لا تستند إلى نصوص قانونية معينة ، والتي أيضاً أهميتها ، تعتبر معدومة الأثر القانوني بالنسبة للأفراد الذين تصدر بخصوصهم .

ولأسباب تتعلق بالملاءمة ، أكثر مما تقوم على المنطق القانوني المجرد ، يرفض مجلس الدولة الفرنسي قبول دعوى الإلغاء بالنسبة إلى هذه القرارات .

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في أول فبراير سنة ١٩٤٦ في قضية Dame Christelle دالوز سنة ١٩٤٧ ، القسم الثاني ص ٣٧١ ، ويتعلق الحكم بإعلان قرار من المحافظ صادر بمنع زوجين من مواصلة مهنة الصيدلة والطب في مدينة واحدة ، بناء على منشور إداري بهذا المعنى . وراجع حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٢٩ يناير سنة ١٩٥٤ في قضية : Institution N. D. du kreiker . وقد ألزم مجلس الدولة الفرنسي فيه كعباءة للتمييز بين المنشورات التفسيرية والتنظيمية فكرة إضافة شيء إلى النظام القانوني القائم وقت صدور المنشور سواء بفرض أعباء جديدة « des sujétions » أو بمنح ضمانات مستجدة « des garanties nouvelles »

(٢) الليبر ، رقابة القضاء لأعمال الإدارة ، ص ٨٢ .

ومرد ذلك إلى تقليد قديم ، يستند إلى طبيعة بعض المرافق ، التي تتطلب قدراً من الطاعة والنظام «discipline» أكثر من غيرها ، ومن ثم فقد اعترف القضاء الإداري للرؤساء الإداريين في تلك المرافق ، بقدر كبير من سلطة التقدير يمارسونه قبل المرءوسين والمتفيعين بتلك المرافق دون رقابة قضائية . وإذا فهذه القرارات تتميز بخصائص ثلاث : أنها داخلية محضة

« exclusivement interne » ، ولا أثر قانوني لها قبل الأفراد « n'ont aucun effet sur la situation juridique de ceux qui les subissent » وأخيراً فإنها تقديرية إلى أقصى حد ممكن (١) « Purement discrétionnaires » .

وبالرجوع إلى قضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد ، نجد أن تلك القرارات إما أن تتعلق بالموظفين أو بالمتفيعين بمرافق عام :

أما فيما يتعلق بالموظفين ، فقد اعتبر المجلس من هذا القبيل بعض القرارات المتعلقة بتنظيم سير العمل الداخلي في مدرسة ثانوية (٢) ، واللائحة التي تصدر من المجلس البلدي لتنظيم كيفية انتهاء أعمال موظفيه (٣) ، وبعض الإجراءات التي تتناول الموظفين في غير ما يتعلق بالتأديب كتنظيم الوظيفة (٤) . وكان المجلس حتى وقت قريب يعتبر درجات الكفاية التي يمنحها الرؤساء للموظفين من هذا القبيل ، ولكن قضاءه في هذا الصدد قد تغير ، وهو يعتبر الآن منح درجات الكفاية „Notations“ من الإجراءات التمهيدية “Les mesures

(١) أودن ، المرجع السابق ، ص ٢٣٥ .

(٢) حكم المجلس الصادر في ٨ يوليو سنة ١٩٢١ في قضية «Lacroix» المجموعة ص ٦٩ . ومنها أيضاً القرارات التي تصدر بتحديد ملابس الطلبة في المدارس . حكم المجلس الصادر في ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٥٤ في قضية «Chapon» .

(٣) حكم المجلس الصادر في ٣ يوليو سنة ١٩٣١ في قضية «Commune de Clamart» المجموعة ص ٧٢٣ .

“ règlement relatif à la cessation de fonction des agents de la commune” .

(٤) حكمه الصادر في ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٣٧ في قضية «More» ، ص ٨٣٣ .

“préparatoires” . فيطعن في القرارات التي تصدر إستناداً إليها ، بناء على ما فيها من عيوب (١) .

ومن تطبيقات ذلك حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٢٩ يونيو سنة ١٩٥٤ والذي جاء فيه ، إن القرار بالاستغناء عن لقب لا عن وظيفة (وظيفة وكيل مصلحة المعامل) كان تنظيمياً داخلياً صدر به قرار داخلي ، فيمكن تعديله أو إلغاؤه حسبما تقتضيه مصلحة العمل . . . بلامعقب من هذه المحكمة ، (٢) وحكمها بالحديث الصادر في ١٨ مارس سنة ١٩٥٩ (السنتان ١٢ و ١٣ ص ١٧٨) والذي يقضى بأن قرار وزارة التربية والتعليم رقم ٢٥٥ لسنة ١٩٥٥ المتضمن تدرجا في وظائف المدرسين ، لا يعدو أن يكون تنظيمياً داخلياً لا يقوى على ترتيب حقوق أكثر أو بالمخالفة لما ترتبه القوانين ، لأن القانون ذاته لم يتضمن تدرجا للوظائف ، ومن ثم فإن وضع موظف في وظيفة معينة لا يكسبه أى حق .

على أن معظم تطبيقات هذه الفكرة - في مجال الموظفين - تتعلق رجال الجيش ، إذ يعتبر المجلس كل ما يعد مظهراً لتأمين النظام الداخلي وطاعة المرءوس لرئيسه (٣) ، من قبيل الإجراءات الداخلية إذا لم يترتب عليه تغيير في مركز رجل الجيش . ومثال ذلك القرارات الصادرة بتوقيع بعض العقوبات ولو كانت قاسية ، كالحجز ستين يوماً في قلعة (٤) أو التأنيب

(١) حكمه الصادر في أول ديسمبر سنة ١٩٥٠ في قضية « Meyer » ص ٥٩٤ . وفي ٢٠ مارس سنة ١٩٥٣ في قضية « Martin » .

(٢) السنة الثامنة ، ص ١٥٩٦ .

(٣) “Toutes les mesures qui ne sont que la manifestation de la hiérarchie et de la discipline militaire”.

(٤) حكمه الصادر في ١١ يوليو سنة ١٩٤٧ في قضية « Dewavrin » المجموعة

الشديد (١).

أما فيما يتعلق بالمنتفعين بمرفق عام فإن الأحكام قليلة . ومع ذلك ، فقد اعتبر المجلس إجراء داخلياً لا يمكن الطعن فيه بالإلغاء ، العقوبات التي تضعها مصلحة السجون لتوقع على نزلائها (٢) ، والقرار الصادر من ناظر مدرسة ثانوية بتحريم لبس شارات معينة على الطلبة ولو كانت شارات وطنية (٣) . على أن مجلس الدولة الفرنسي في بعض أحكامه الحديثة يميل إلى إخضاع بعض هذه الأوامر الداخلية لرقابته مع التسليم للإدارة فيها بسلطة تقديرية واسعة . كما أنه في بعض الحالات اعتبر أن مخالفة الإدارة لهذه الأوامر المصلحية مبطل لتصرفها ، وفي بعضها الآخر قرر أن الإدارة ليست ملزمة بهذه الأوامر ، ومن ثم يكون لها أن تخالفها (٤) .

٣ - الإجراءات التنفيذية : "Les mesures d'exécution" ، وهي

الإجراءات التي تتخذها الإدارة بقصد تنفيذ قرار سابق ، أو تسهيل تطبيقه دون أن تضيف إليه جديداً ، لأن مركز الأفراد يتحدد في هذه الحالة بالقرار الأول . فإذا اقتصر دور القرار الجديد على تذكير الأفراد بواجباتهم المستمدة من القرارات السابقة (٥) ، أو بتفسير تلك القرارات (٦) ، فإن الدعوى بطلب إلغاء هذه القرارات الجديدة لا تكون مقبولة . وهذا هو الحكم أيضاً

(١) حكمه الصادر في ١٧ مايو سنة ١٩٤٦ في قضية « Blaise » المجموعة ص ١٣٢ .

(٢) حكمه الصادر في ٦ مارس سنة ١٩٣٥ في قضية « Brnaux » المجموعة ص ٢٩٥ .

وفي ٢ مارس سنة ١٩٣٨ في قضية « Abet » المجموعة ص ٢٢٤ .

(٣) حكمه الصادر في ٢١ أكتوبر سنة ١٩٣٨ في قضية « Lote » المجموعة ص ٧٨٦ .

(٤) راجع مطول أندريه دي لوبادير الطبعة الثانية ، ص ١٦٦ .

(٥) حكم المجلس الصادر في ٢٤ يونيو سنة ١٩٤٩ في قضية « Société des films »

« Sirius » المجموعة ص ٣١١ .

(٦) حكم المجلس الصادر في ١٠ فبراير سنة ١٩٥٠ في قضية « Syndicat des

« propriétaires Viticulteurs » المجموعة ص ٩٤ .

بالنسبة للقرارات المؤكدة لقرارات سابقة « Les actes confirmatifs » حتى ولو صدرت من نفس مصدر القرار الأول ، اللهم إلا إذا تضمن القرار الجديد عنصراً لم يتضمنه القرار الأول (١) .

هذا وقد تطور قضاء مجلس الدولة الفرنسى فيما يتعلق بالإعذار « mise en demeure » ، فقد جرى قضاؤه فى أول الأمر على عدم قبول دعوى الإلغاء ، على أساس أن الإعذار مجرد تذكير بالواجبات السابقة ، ولكنه فى قضائه الحديث يقبل الدعوى الآن إذا كان من شأن الإعذار بذاته ، أن يرتب بعض الآثار القانونية قبل من يوجه إليه (٢) .

خامساً — يجب أن يكون القرار صادراً بعد العمل بقانون مجلس الدولة .

ذلك أن قضاء الإلغاء — كما ذكرنا — استحدث فى مصر لأول مرة بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ ، وكانت المحاكم القضائية قبل هذا التاريخ ممنوعة من التعرض لأعمال الإدارة الباطلة إلا عن طريق التعويض . وقد جرى مجلس الدولة المصرى على عدم قبول دعاوى الإلغاء ضد القرارات

(١) حكم المجلس الصادر فى ٢٩ يونيو سنة ١٩٢٨ فى قضية « Delacour » المجموعة ص ٨٣٦ .

(٢) ذلك أن الاعذار يترتب عليه فى كثير من الحالات سريان بعض المدد ، واعتبار من وجه إليه مقصراً . ومن قضاء مجلس الدولة الفرنسى الأول حكمه الصادر فى ١٦ يناير سنة ١٩١٤ فى قضية « Consorts Lehideux » المجموعة ص ٥٠ . ومن قضائه الحديث حكمه الصادر فى ٢٩ يونيو سنة ١٩٤٥ فى قضية « Soc. des Nouvelles Galeries de Tours » المجموعة ص ١٤٣ . وراجع الرقابة القضائية ، نفاين ، ص ٢٤ و ٢٥ . ومطول دى لوبادير ، الطبعة الثانية ص ٣٥٠ .

التي صدرت قبل العمل بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ على أساس عدم رجعية هذا القانون (١) ، وقيمة هذا القضاء تاريخية الآن .

المطلب الثاني

شرط المصلحة (٢)

من المبادئ المستقرة في فقه القانون ، أنه حيث لا مصلحة فلا دعوى « pas d'intérêt pas d'action » . وتلك هي القاعدة التي أشار إليها المشرع المصري في قانون المرافعات في المادة الرابعة حيث يقرر « لا يقبل أى طلب أو دفع لا يكون لصاحبه مصلحة قائمة يقرها القانون . . . » ، وهي القاعدة ذاتها المقررة في الفقرة الثانية من المادة ١٢ من قانون مجلس الدولة ، والتي تمنع قبول الطلبات « المقدمة من أشخاص ليست لهم فيها مصلحة شخصية » .

ويبدو من هذين النصين ، أن المصلحة شرط أساسى لقبول جميع الدعاوى سواء رفعت إلى المحاكم القضائية أو إلى مجلس الدولة . غير أنه إذا كان المتفق عليه في قانون المرافعات أن المصلحة التي تبرر قبول الدعوى ، يجب أن تستند إلى حق اعتدى عليه أو مهدد بالإعتداء عليه (٣) ، فإن المصلحة في دعوى الإلغاء لا يشترط فيها أن تستند إلى حق لرافعها اعتدت عليها السلطات العامة أو مهدد باعتدائها عليه . وهذه التفرقة بين النوعين ترجع

(١) راجع حكمه الصادر في ١٨ مارس سنة ١٩٤٧ بمجموعة عمر ص ١٩١ ، وراجع تعليقنا على هذا القضاء في هامش صفحة ٢٧٥ من مؤلفنا في نظرية التعسف في استعمال السلطة .
(٢) راجع في هذا الموضوع مقالنا بعنوان « شرط المصلحة في دعوى الإلغاء » منشور بمجلة مجلس الدولة ، السنة الرابعة ص ١٠١ إلى ٢٠١ .

(٣) يعرف فقهاء قانون المرافعات المصلحة بأنها « الحاجة إلى حماية القانون للحق المعتدى عليه أو المهدد بالاعتداء عليه . . . والمنفعة التي يحصل عليها المدعي بتحقيق هذه الحماية » نظرية المصلحة في الدعوى ، للدكتور عبد المنعم أحمد الشرفاوى ، رسالة ، طبعة سنة ١٩٤٧ ، ص ٥٥ وما بعدها .

إلى الطبيعة العينية أو الموضوعية « objectif » لدعوى الإلغاء والتي شرحناها فيما سلف .

فدعوى الإلغاء ، بالرغم من التطور الكبير الذي طرأ عليها تشريعياً وقضائياً ، ما تزال تنتمي إلى القضاء العيني ، الذي يدور النزاع فيه حول مشروعية القرارات الإدارية في ذاتها ، وهو مجال لا يتمتع فيه الأفراد بحقوق شخصية على الرأي الغالب ، بل لهم مجرد مصلحة لا ترقى إلى درجة الحق . ولهذا فإن القضاء يكتفي بهذه المصلحة لقبول دعوى الإلغاء (١) .

غير أن فريقاً من الفقهاء يرى أن تطلب مصلحة خاصة في رافع الدعوى تميزه عن سائر المواطنين هو شرط تعسفي من جانب القضاء ، وأن دعوى الإلغاء هي في طبيعتها دعوى حسبة "Action populaire" تخول للمواطنين عموماً حق مراقبة الإدارة في تصرفاتها . وسوف نناقش هذا الرأي ، ثم نعرض لبيان المصلحة التي تخول رفع دعوى الإلغاء ، وأنواع المصالح المختلفة وفقاً للأحكام التي قررها القضاء الإداري في مصر وفرنسا .

(١) بهذا المعنى حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ١٨ نوفمبر سنة ١٩٥٦ (السنة ١١ ص ٢٧) وقد جاء فيه « . . . إن قضاء الإلغاء قضاء موضوعي أو عيني يدور النزاع فيه حول مشروعية القرارات الإدارية وهو مجال لا يتمتع فيه الأفراد بحقوق شخصية ، ولا يقتضى بحكم اللزوم أن تستند المصلحة فيه إلى حق اعتدى عليه . بل يكفي أن يكون الطاعن في القرار صاحب مصلحة شخصية مباشرة في إلغائه ، والمصلحة الشخصية هنا معناها أن يكون الطاعن في مركز قانون خاص أو حالة قانونية خاصة بالنسبة إلى القرار المطعون فيه من شأنها أن تجعله — ما دام قائماً — مؤثراً في مصلحة ذاتية للطالب تأثيراً مباشراً . ولذلك جرى قضاء هذه المحكمة على أن يكتفي بهذه المصلحة لقبول دعوى الإلغاء » .

الفرع الأول

دعوى الإلغاء ليست من دعاوى الحسبة (١)

هذا هو الرأى المقرر تشريعياً فى مصر وقضائياً فى فرنسا . لكنه يعنينا أن نعرض للحجج التى يقول بها أنصار الرأى العكسى فى فرنسا ، لأنها تكشف عن طبيعة دعوى الإلغاء .

أولاً - مذهب الفقهاء الذين قالوا بأنه دعوى الإلغاء دعوى حسبة :

يستند هذا الفريق من الفقهاء إلى الحجج التالية :

١ - حجة من النصوص : مقتضاها أن القانون الأساسى الذى نظم مجلس الدولة وحدد اختصاصه والصادر فى ٢٤ مايو سنة ١٨٧٢ لم يعلق قبول طعون الأفراد بالإلغاء على مصلحة ما فى رافع الدعوى ، فليس للقضاء أن يتطلب شرطاً لم يذكره المشرع (٢) . ولم يشر قانون مجلس الدولة الحالى إلى شرط المصلحة بعكس المقرر لدينا .

٢ - إن طبيعة القضاء العينى أو الموضوعى لا تستلزم اشتراط مصلحة ما فى رافع الدعوى ، لأنه لا يسعى إلى غنم شخصى عادة ، وإنما هو يسعى إلى تحقيق مصلحة الجماعة كلها . ولذلك فإن المشرع حينما أراد هذا الشرط

(١) دعوى الحسبة فى الشريعة الإسلامية ، هى تلك الدعوى التى يجوز لكل مسلم عدل (يجنب الكبائر ، ويؤدى الفرائض ، وتغلب حسناته سيئاته) أن يرفعها دفاعاً عن حقوق الله تعالى الخالصة ، أو ما كان حق الله فيها غالباً ، وذلك من باب إزالة المنكر ، وإعمالاً لقوله تعالى « واتكبن منكم أمة يدعون إلى الخير ، ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر » وأقول رسول الله عليه السلام : « من رأى منكم منكراً فليغيره بيده ، فإن لم يستطع فبلسانه ، فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان » .

(٢) رسالة « Tournoyl du Clos » عن دعوى مجاوزة السلطة بوردو سنة ١٩٠٥ .

في أحوال تعتبر من القضاء العيني فقد نص عليه صراحة . ومن ذلك الدعوى بطلب الحجر أو ببطلان الانتخاب .

٢ - ويؤيدون الحجتين السالفتين بأن مجلس الدولة الفرنسي حين اشترط المصلحة الشخصية لقبول دعوى الإلغاء ، فقد وقف بالنسبة إليها في منتصف الطريق : فهو لم يشترطها إلا عند رفع الدعوى ، بحيث لو انعدمت المصلحة قبل صدور الحكم ، فإن المجلس يستمر في نظر الدعوى . (١)

ثانياً - مبرمج القائلين باستبقاء شرط المصلحة الشخصية :

أما القائلون باستبقاء شرط المصلحة الشخصية فيبررونه بما يلي :

١ - في كل فروع القضاء الموضوعي (العيني) يحتاط المشرع فيذكر على سبيل الحصر الأشخاص الذين لهم سلطة رفع الدعوى أمام القاضي . فالدعوى الجنائية مثلاً تباشرها النيابة العمومية ، ولا يباشرها المجنى عليه ، إلا في أحوال محدودة منصوص عليها صراحة . وفي الدعوى المتعلقة بالانتخاب يكون للناخب وللمن يرفض قيد اسمه في جدول الانتخاب حق الطعن ... الخ . فليس بغريب أن يضع مجلس الدولة الفرنسي شرط المصلحة الشخصية قيماً على من يريد أن يرفع دعوى بالإلغاء . ويمكن أن يفسر صمت المشرع ، ولا سيما في قانون مجلس الدولة الفرنسي الأخير (أمر سنة ١٩٤٥) بأنه إقرار لما سار عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي من تنظيم دعوى الإلغاء ، فهذه الدعوى في معظم أحكامها هي - كما ذكرنا - من خلق القضاء .

٢ - من المبادئ التي تقوم عليها الوظائف القضائية أن القاضي لا يستطيع أن ينظر الدعوى من تلقاء نفسه ، ولا أن يحكم بما لم يطلبه الخصوم . فإذا

(١) راجع في هذا المعنى حكم المجلس الصادر في ١٨ مارس سنة ١٩٠٤ في قضية « Savary » المجموعة ص ٢٢٢ ، وفي ٢٩ يوليو سنة ١٩٢٧ في قضية « Simula » المجموعة ص ٨٤٩ وفي ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٢٧ في قضية « Pugibet » ، المجموعة ص ١٢٧٩ .

كان لكل فرد أن يعرض النزاع على القاضي في أية مسألة ، دون أى شرط يميزه عن غيره من سائر الأفراد ، فإنه لا يمكن اعتبار الفرد خصماً حقيقياً في النزاع ، ويصبح القاضي وكأنه قد تعرض للنزاع من تلقاء نفسه ، مخالفاً بذلك المبدأ الأساسى السالف .

٣ - إن إهمال شرط المصلحة في دعوى الإلغاء ، سيخلع عنها صفتها القضائية ، لتصبح نوعاً من الرقابة الإدارية ، وينقلب مجلس الدولة من محكمة قضائية تفصل في منازعات حقيقية ، إلى هيئة عليا تمارس سلطات رئاسية على الإدارة .

٤ - إن الفقهاء الذين نادوا بهجر شرط المصلحة لم يقولوا بإباحة رفع الدعوى لكل فرد اكتفاء بأنه مواطن ، وإنما أرادوا نوعاً من التوسع في شرط المصلحة بحيث يجوز الطعن في القرار المعيب لكل ساكن أو دافع ضرائب أو ناخب يشمله اختصاص من أصدر القرار . وبهذا المعنى تقبل الطعون المرفوعة ضد قرارات رئيس الدولة والوزراء من الناخبين ، والقاطنين ودافعى الضرائب في كل فرنسا ، وتقبل الطعون المرفوعة ضد قرارات المحافظ ومجالس الأقاليم *Les préfets et les conseils généraux* من « الناخبين والقاطنين ودافعى الضرائب في الأقاليم » وأخيراً فإن الطعون التى تقدم ضد قرارات العمدة والمجلس القروى أو البلدى *Le maire et le conseil municipal* « فلا تقبل إلا » من الناخبين أو القاطنين أو دافعى ضرائب القرية أو البلدة » (١) . وواضح أن هذا التحديد تعسفى ، بل لعله أكثر تعسفاً من تطلب شرط المصلحة الشخصية ، كما أنه لا ينسجم مع المقدمات التى وضعها أنصاره (٢) .

(١) رسالة تورنيول دى كلو . المرجع السابق ، ص ٨٢ .

(٢) وبضيفون إلى ذلك أن القانون الرومانى ، الذى أجاز دعوى الحسبة بمعنى الكلمة ، قد انتهى به الأمر إلى أن يقيد بها بعض الشئ . ذلك أنه إذا تعدد طالبو رفع دعوى الحسبة من أجل

هذه هي خلاصة حجج الطرفين . ولقد كفانا المشرع في مصر — ثم في الجمهورية العربية المتحدة — مهمة الاجتهاد في هذه المسألة ، وقطع فيها بنص صريح كما ذكرنا . ولكن هذه المعركة الفقهية لها دلالتها ، ولهذا فإن كثيراً من الفقهاء الذين يعول عليهم في فقه القانون العام يرون عدم التشدد في شرط المصلحة كالعميد هوريو (١) والعميد دوجي (٢) ، والفقير جيز الذي لم يجد ما يبرر به شرط المصلحة إلا في الاعتبار العملية ، كاستبعاد الطعون الكيدية وغير الجدية ، والتخفيف بالتالي عن مجلس الدولة (٣) . ولهذا أيضاً فقد انتهج مجلس الدولة الفرنسي ، لا سيما في السنوات الأخيرة ، مسلكاً يمكنه من سماع كل طعن جدي في تصرف من تصرفات الإدارة ، مع استبعاد الطعون الكيدية .

ومن ثم يمكن أن ننتهي إلى أنه برغم ائتماء دعوى الإلغاء إلى القضاء الموضوعي ، فإنها أبعد من أن تكون دعوى حسبة . وهذا ما أبرزه مجلس الدولة المصري في قضائه من أول الأمر ، ومنه على سبيل المثال حكمه الصادر في ١٩٤٨/٤/٣٠ والذي يقول فيه : « ومن حيث إنه وإن كان لا يشترط في المصلحة المسوغة لطلب الإلغاء أن تقوم على حق أهدره القرار الإداري المطعون فيه — كما هي الحال في دعوى التعويض — بل يكفي بأن يمس القرار الإداري

== موضوع واحد — وكان هذا التعدد كثير الحدوث نظراً لما كان يناله رافع الدعوى من نصيب من الترامة المحكوم بها — فإن البريتور كان يختار أحد المتقدمين ، وفقاً لقواعد وضعها المشرع ، بمقتضاها يفضل أولاً من تكون له مصلحة شخصية في الدعوى كما لو كان قد أصابه ضرر من الفعل المريب ، ثم من يكون طلبه أكثر وجاهة ، كأن تكون له صلة قربي أو نسب بنى المصلحة الشخصية ، ثم من يكون أكثر مقدرة على حسن مباشرة الدعوى من حيث المؤهلات والمقدرة والدكاء . (رسالة هنري روبير ، عن دعوى الحسبة في القانون الروماني ، طبعة باريس سنة ١٨٩٥) .

(١) راجع تعليقاته في مجموعة سيرى سنة ١٩٠٣ — ص ٧٣ المذكرات رقم ١ و ٢ و ٣ .

(٢) راجع مؤلفه عن الدولة والحكام والأعضاء ص ٥٣٥ .

(٣) راجع رسالة برار ، المؤلف السابق ، ١٠٨ .

حالة قانونية ما بالطاعن تجهل له مصلحة مادية أو أدبية في طلب إلغائه ، إلا أنه من ناحية أخرى يجب أن تكون تلك المصلحة شخصية ومباشرة ، فلا يقبل الطعن من أى شخص لمجرد أنه مواطن يهمه إنفاذ حكم القانون حماية للمصالح العام ، أو أنه أحد أفراد جماعة من الناس تعنيه مصالحها ، بل يجب فوق ذلك أن يكون في حالة قانونية خاصة بالنسبة إلى القرار المطعون فيه من شأنها أن تجعله مؤثراً في مصلحة ذاتية للطالب ، تأثيراً مباشراً ، كأن يقترن بوصفه العام كمواطن أو عضو الجماعة ، وصف آخر يخصصه ويصبغه بصبغة المصلحة الشخصية المباشرة بحسب الظروف والأحوال (١) . وهذا تلخيص واف ودقيق لشرط المصلحة في وضعه الراهن .

والمبادئ التي تحكم المصلحة اللازمة لقبول دعوى الإلغاء ، تصدق على التدخل في الدعوى بعد رفعها كما سنرى (٢) .

(١) السنة الثانية ، ص ٥٦٠ وما تزال الأحكام الحديثة لحكمة القضاء الإدارى تردد ذات المعانى . ومنها حكمها الصادر في ٢١ مارس سنة ١٩٥٧ (السنة ١١ ص ٢٩٣) وقد جاء فيه « إن المصلحة في رفع دعوى الإلغاء تتوافر عندما يكون رافعها في حالة قانونية يؤثر فيها القرار المطعون فيه تأثيراً مباشراً حيث تكون له مصلحة شخصية مباشرة — أدبية أو مادية — في طلب إلغاء القرار ، سواء أكانت تلك المصلحة حالة أم محتملة . . . » .

على أنه إذا كانت القاعدة المستقرة الآن في قضاء مجلس الدولة الفرنسى ، أن مجرد مصلحة شخصية غير مستندة إلى حق تكفى لقبول دعوى الإلغاء ، فإن هذه القاعدة لم تصل إلى هذا الشمول إلا في عهد قريب ، وعلى وجه التجديد في الفترة ما بين سنة ١٩٠٠ و ١٩٠٦ . راجع مقالنا السابق ص ١١٧ وما بعدها .

(٢) حكم مجلس الدولة المصرى الصادر في ١٨ نوفمبر سنة ١٩٥٦ في القضية رقم ٩٠٠ لسنة ٧ قضائية (جوزيف كافورى ضد وزارة المواصلات وشركة المتحدة وأمينيوس المرقى) وفي ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٥٦ ، السنة ١١ ، ص ١١٩ .

الفرع الثاني

الأحكام العامة للمصلحة

أولاً - المصالح: "Intérêt" والصفة: "Qualité" :

يجمع غالبية شراح قانون المرافعات على أن شروط قبول دعوى الإلغاء هي : الحق ، والمصلحة ، والصفة ، والأهلية (١) ولا خلاف فيما يتعلق بشرطى الحق والأهلية . أما بالنسبة لشرطى المصلحة والصفة فقد اختلف الفقهاء في مدلولهما : فمنهم من يعتبرهما شرطين منفصلين ، ومنهم من يعتبر الصفة شرطاً في المصلحة .

ولهذا الخلاف بين الشراح في تعريف الصفة سبيان : الأول أن لكلمة « الصفة » معانى غير محدودة ، فقد يقصد بها المصلحة الشخصية ، وهذا معنى قول الفقهاء « إن صاحب الصفة هو صاحب الحق المدعى به ، وقد يقصد بها سلطة استعمال الدعوى ومباشرتها . وهذا هو المقصود بقول الفقهاء « إن صاحب الصفة هو من يمثل صاحب الحق المدعى به » . والسبب الثانى يرجع إلى غموض شروط قبول الدعوى ، إلى حد أنها اختلطت بشروط استعمالها ومباشرتها مع أن هذا التمييز بينهما متعين ، لأن الدعوى قد تكون لشخص لأنه صاحب الحق ، وتكون سلطة مباشرتها لسواه كالوصى ، لأن الأصل قاصر . فالمصلحة وهى الحاجة لحماية القانون لحق من الحقوق ، هى شرط لقبول الدعوى ، والصفة بمعنى السلطة أو الأهلية هى شرط لمباشرة الدعوى .

على أنه إذا كان هناك خلاف بين مدلول المصلحة والصفة فى مجال الدعاوى العادية ، فمرجع ذلك إلى أن المصلحة فى هذه الدعاوى يجب أن تستند كما رأينا

(١) نظرية المصلحة للدكتور الشرفاوى ، المرجع السابق ، ص ٤٠ وما بعدها .

إلى حق تجب حمايته ، لأن الدعوى فى الحقيقة هى من توابع الحق ، وليس رافع الدعوى دائماً هو صاحب الحق . أما فى مجال دعاوى الإلغاء فإنه ليس من الضرورى أن تستند المصلحة المبررة لقبول دعوى الإلغاء إلى حق اعتدى عليه . ولهذا فإن مدول المصلحة « intérêt » ، والصفة « qualité » يندجان فى مجال دعوى الإلغاء بحيث تقتصر شروط دعوى الإلغاء فيما يتعلق برفعها على شرطين هما : الأهلية العادية للتقاضى ، ثم المصلحة أو الصفة . ونرى من الأفضل هنا عدم استعمال لفظ « صفة » ، منعاً للبس .

وهذا ما أبرزه حكم مجلس الدولة المصرى الصادر فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٤٨ والذى جاء فيه : « ومن حيث إن الصفة فى دعاوى إلغاء القرارات الإدارية مجاوزة حدود السلطة تندمج فى المصلحة ، فتتوافر الصفة كلها كانت هناك مصلحة شخصية مباشرة مادية أو أدبية لرافع الدعوى فى طلب إلغاء القرارات المذكورة ، سواء أكان رافع الدعوى هو الشخص الذى صدر بشأنه القرار المطعون فيه أم غيره .

» ومن حيث إن القاعدة المتقدمة مؤسسة على طبيعة هذه الدعاوى ، ومن أنها دعاوى عامة وموضوعية ، القصد منها تصحيح الحالات القانونية بإزالة كل أثر قانونى للقرارات الإدارية غير المشروعة والمخالفة للقانون... » (١)

(١) السنة الثالثة ص ١٧٤ . وفى الموضوع قرر المجلس « .. ومن حيث إن المدعى رفع هذه الدعوى بصفته وإيماً شرعياً على ابنه . . . وهذا الوصف يشمل صفتين الأولى صفة الوالد . والثانية صفة الولى الشرعى على الابن ، ولا شك أن المدعى بصفته الأولى مصلحة شخصية مادية وأدبية فى إلغاء القرار المطعون فيه » .

وراجع أيضاً حكمه الصادر فى ١٠ مارس سنة ١٩٤٩ والذى جاء فيه : « ومن حيث إنه لا وجه للتحدى فى هذا الصدد بقواعد المرافعات التى تشترط لقبول الدعاوى العادية وجود صفة لرافعها . . . لا وجه للتحدى بذلك لأن الصفة فى التقاضى أمام قضاء الإلغاء على خلاف التقاضى العادى تندمج فى المصلحة ، فيمكن لقبول طلب إلغاء القرار الإدارى توافر شرط المصلحة الشخصية المباشرة . هما كانت صفة رافع الدعوى بالنسبة إلى القرار المطعون فيه . » السنة الثالثة ص ٤٦٤ . ومن أحكام محكمة القضاء الإدارى الحديثة فى ذات المعنى حكمها الصادر فى ٢٧ فبراير سنة ١٩٥٨ (السنان ١٢ و ١٣ ص ٧٧) حيث تقول : « إن القضاء الإدارى قد استقر على أن شرط الصفة فى دعوى الإلغاء إنما يندمج فى شرط المصلحة »

غير أن مشكلة التمييز بين المصلحة والصفة تعود إلى الظهور عندما يكون القرار الإداري المعيب والمطلوب إلغاؤه، يمس في ذات الوقت حقاً مكتسباً. فحينئذ يجوز لكل ذي مصلحة لا تستند إلى هذا الحق الذي مسه القرار أن يطلب إلغاؤه، وهنا تندمج الصفة في المصلحة. ولكن ليس لغير صاحب الحق أن يطلب إلغاء القرار الإداري استناداً إلى أنه يمس هذا الحق. وبهذا المعنى يجب أن يفهم حكم مجلس الدولة المصري الصادر في ٢٦ أبريل سنة ١٩٤٩ والذي جاء فيه :

« وبما أن المدعى قد تعرض للتحدث عن العقدين والتمسك بصحتهما، فأقام الدعوى... باسمه شخصياً، ولم يقمها باسم أصحاب العقدين الذين يملكون وحدهم حق اقتضاء المصلحة قبول العقدين بحكم. وبما أنه يشترط لقبول الدعوى أن ترفع من صاحب الحق المطلوب الحكم به، أو أن ترفع باسمه من وكيل يفوض عنه في رفعها، وبما أن المدعى لا يملك الحق المطلوب في الدعوى ولا هو موكل من أصحاب الحق في إقامتها، فتكون الدعوى مرفوعة من غير ذي صفة... » (١)

هذا ولما كان مجرد المصلحة غير المستندة إلى حق يكفي لقبول دعوى الإلغاء، فإنه ليس من اللازم أن يرفع الدعوى جميع من يمسهم القرار، بل يكفي أن تتوافر المصلحة في رافع الدعوى. ولهذا قضت محكمة القضاء الإداري بحكمها الصادر في ٢٣ مايو سنة ١٩٥٧ بأنه «... لا وجه لما تتحدى به الحكومة من أن المدعى قد رفع الدعوى باسمه بغير تمثيل لباقي الورثة، لا اعتداد بهذا القول، لأنه لا يشترط لقبول دعوى الإلغاء أن يتقدم للطعن في القرار المطلوب إلغاؤه جميع أصحاب المصلحة الشخصية في إلغاؤه. » (٢)

(١) السنة الثالثة ص ٦١٨، وكان المطلوب الحكم به في الدعوى هو إلغاء امتناع مصلحة الشهر العقاري عن قبول إيداع العقدين موضوع النزاع والشهر عنهما.

(٢) السنة ١١، ص ٤٨٢.

ولكن تلك الحقيقة لا تمنع باقى أصحاب المصلحة من الاستفادة من الحكم بإلغاء القرار فيما لو حكم بهذا الإلغاء ، ولا من التدخل فى الدعوى إذا استوفوا شروط هذا التدخل ومنها شرط المصلحة .

ثانياً- المصلحة: شرط لقبول الدعوى، والعبرة بتوافرها عند رفع الدعوى:

لا تقبل دعوى الإلغاء من غير ذى مصلحة . فإذا لم يتوافر شرط المصلحة حكم المجلس بعدم قبول الدعوى ، لا بعدم الاختصاص بنظر الدعوى ، ولا برفضها . والعبرة بتوافر هذا الشرط يوم رفع الدعوى . وهذا ما قرره مجلس الدولة المصرى بقوله :

« . . . العبرة فى قبول الدعوى بتوافر المصلحة يوم رفعها ، أما زوال هذه المصلحة أثناء نظر الدعوى ، وعدم زوالها ، فإنه يكون من الأمور الموضوعية التى تنظر فيها المحكمة دون أن يؤدى ذلك إلى عدم قبول الدعوى . » (١)

والعبرة فى توافر المصلحة هو بحقيقة الحال ، لا بما يدعيه الخصوم فى الدعوى : فإذا ما ذكر طالبو الإلغاء مثلاً أنهم « يرفعون الدعوى وهم لا يهدفون إلى نفع شخصى ما ، بل كل دافعهم اليها الحرص على التعليم الجامعى وهدفهم الإبقاء عليه بالأقل فى المستوى الذى وصل إليه ، وأنهم حملوا الأمانة عن سائر زملائهم أعضاء هيئة التدريس ... دفاعاً عن التعليم الجامعى واستنكاراً لإهدار القوانين والاستخفاف بأحكامها ... » وكان هذا القول ، كما لاحظ بحق ممثل الحكومة ، يجعل من دعوى الإلغاء « دعوى حسبة لم يجر قانون مجلس الدولة رفعها ... » فإن الفصل فى دفع الحكومة إنما يكون وفقاً لحقيقة ما يهدف اليه الطاعنون ، لأن سعيهم إلى تحقيق المصلحة العامة ،

(١) السنة الرابعة ، ص ٧٤٦ . وحكمه الصادر فى ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٥٥ حيث يقول ، إنه إذا كان الطاعن « مستحقاً للترقية وقت صدوره (القرار المطعون فيه) فإنه لا تأثير لقرار نقله اللاحق ، لأن العبرة بالمركز القانونى للمدعى وقت صدور القرار ... » (السنة العاشرة ص ٤٤)

لا يقتضى بذاته أنهم لا يسعون فى ذات الوقت لتحقيق مصلحة شخصية ، لأن المطلوب فى دعوى الإلغاء هو أن يصاحب الدفاع عن المشروعية والصالح العام ، مصلحة شخصية معينة ، تقوم قرينة على جدية الدعوى . وهذا ما قرره المجلس بصدد الدفع السابق حيث يقول : « ومن حيث إنه يبين من الرجوع إلى صحيفة الدعوى أن المدعين يقرون صراحة أن القرار المطعون فيه قد أضر بهم . . . وأن المدعين حملوا الأمانة نيابة عن سائر زملائهم أعضاء هيئة التدريس أخذاً بالأحوط ، لأنهم أقربهم مصلحة إلى إلغاء هذه التعيينات .

« ومن حيث إن مساق الدعوى وغايتها على مقتضى ما تقدم هو الدفاع عن مصلحة ذاتية للمدعين ، أثر فيها القرار المطعون فيه تأثيراً مباشراً ، ومن ثم يكون الدفع بعدم القبول لا سند له من القانون ، (١)

ولكن إذا كانت المصلحة شرطاً لقبول الدعوى ، فهل يلزم أن يستمر قيام المصلحة حتى صدور الحكم فيها ؟ ! المسلم به فى القضايا العادية أنه يجب أن تستمر المصلحة قائمة من وقت رفع الدعوى حتى صدور الحكم فيها . (٢) فهل تسرى هذه القاعدة على دعوى الإلغاء ؟

إن الطبيعة العينية لهذه الدعوى ، تجعلها قريبة من دعوى الحسبة ، ولهذا رأينا أنه من العسير من الناحية الفقهية أن نجد مبرراً قاطعاً لشرط المصلحة . ومن ثم فقد أصبحت دعوى الإلغاء كما ذكرنا وسيلة عامة للدفاع عن المشروعية والصالح العام ، أكثر منها وسيلة خاصة للدفاع عن الحقوق والمصالح الخاصة . والتعليل الذى عليه معظم الشراح فى فرنسا ، يقوم على أن شرط المصلحة إنما هو ضمان يكفل جدية الدعوى . وهذه الحكمة لا تتطلب أكثر من توافر المصلحة وقت رفع الدعوى ، بحيث يصرف النظر عن استمرار تلك المصلحة حتى نهاية الدعوى بصدور الحكم فيها . ويؤيد وجهة النظر هذه اعتبارات

(١) السنة الثانية ، ص ٨٩٦ .

(٢) نظرية المصلحة للدكتور الشرقاوى ، المرجع السابق ص ٤٠٨ .

وجبهة : منها أن الدعاوى العادية لا تستهدف إلا حماية حق خاص اعتدى عليه ، أو هو مهدد بالاعتداء عليه . فإذا ما زال الاعتداء أو التهديد به ، يصبح من العبث وإضاعة وقت القضاء الاستمرار في الدعوى ، إلا إذا كان هناك محل لتصفية آثار الاعتداء كتقدير تعويض ... الخ. أما دعوى الإلغاء فإنها تستهدف تحقيق مصلحتين في ذات الوقت : مصلحة شخصيه لرافع الدعوى ومصلحة عامة للجماعة بالدفاع عن المشروعية . وقد يحدث أن تزول المصلحة الشخصية لرافع الدعوى لسبب من الأسباب ، ومع ذلك تبقى المصلحة العامة التي تتعلق بها حق الجماعة بمجرد رفع الدعوى . ويضاف إلى هذا أن دعوى الإلغاء مقيدة بمدة قصيرة كما سنرى ، فإذا رفع أحد الأفراد دعوى الإلغاء ضد قرار يمتد أثره إلى جماعة كبيرة ، فقد تكتفى هذه الجماعة بتلك الدعوى المرفوعة من أحدهم استناداً إلى أن حكم الإلغاء سيكون له أثره قبل الكافة ، دون أن تكلف نفسها عناء التدخل فيها . فإذا ما زالت مصلحة رافعها لأمر ما — وقد يكون ذلك من فعل الإدارة لغاية في نفسها — فستضيع المصلحة العامة ، فيما لو قلنا بعدم السير في الدعوى حتى نهايتها ، وبهذا تفقد دعوى الإلغاء الكثير من صفتها العامة ، باتمائها إلى القضاء العيني . وأخيراً فإن هناك مصلحة مؤكدة في أن يصدر مجلس الدولة حكماً في قضايا الإلغاء ، لأن المجلس بقضائه إنما يوجه الإدارة ، ويباشر نوعاً من الرقابة الإدارية على الإدارة العاملة نفسها ، فقد غدت دعوى الإلغاء — كما يقول العميد هوريو — وسيلة لحسن الإدارة « un moyen de bonne administration »^(١) .

(١) تعليقه على حكم مجلس الدولة الصادر في ٢١ أبريل سنة ١٩٠٣ في قضية «Chabot» وقد جاء فيه :

“ Il devient évident qu'en effet le recours (pour excès de pouvoir) est un moyen de bonne administration, une procédure contentieuse d'introspection administrative, que c'est une sorte d'action publique ou populaire et que l'individu qui la met en mouvement agit dans l'intérêt de tous ”

ولهذه الاعتبارات فإن مجلس الدولة الفرنسى قد اكتفى بقيام المصلحة وقت رفع الدعوى ، وحكم فى الموضوع بالرغم من زوال مصلحة رافع الدعوى قبل صدور الحكم (١) .

على أن التساؤل الذى نثيره لا يقوم إلا فى حالة زوال المصلحة الشخصية لرافع الدعوى مع بقاء وجه عدم المشروعية . أما إذا زال وجه عدم المشروعية لسبب من الأسباب بأن صححت الإدارة الوضع المعيب ، فحينئذ لا يكون هناك مصلحة للسير فى الدعوى . وقد أقر مجلس الدولة المصرى هذا المبدأ ، وفصله فى حكمه الصادر فى ١٩٤٨/٥/٢٦ والذى جاء فيه : « ومن حيث إنه تجب التفارقة فى طلبات الإلغاء بين ما هو مقدم منها من أشخاص لهم حقوق اعتدت عليها القرارات المطعون فيها ، وما هو مقدم منها من أشخاص لم تعتد القرارات المطعون فيها على حق من حقوقهم ، وإنما يكون لهم مجرد مصلحة مستتها القرارات المطعون فيها . ففى الحالة الأولى لا يكون الأمر مقصوراً على مخاصمة القرار الإدارى فى ذاته لمخالفته للقانون أو لسبب آخر من أسباب الإلغاء ، بل يتجاوز ذلك إلى الحكم فى موضوع الحق . وبمعنى آخر يكون الإلغاء مطلوباً فى هذه الحالة كوسيلة لمنع الاعتداء على الحق . أما فى الحالة الثانية فإن الإلغاء يكون مطلوباً لذاته ، ويكون هو الغاية من الطعن .

« ومن حيث إنه يبنى على اختلاف العلة فى الحالتين ، أنه فى الحالة الأولى لا يؤدى تصحيح الوضع الذى ترتب على القرار المطعون فيه ، وزوال العيب الذى شابه ، إلى انتهاء الخصومة إلا إذا صحح الوضع تصحيحاً كاملاً ، برد الحق المعتدى عليه إلى صاحبه . أما فى الحالة الثانية فإن تصحيح الوضع يبنى عليه انتفاء المصلحة من الطعن الذى إنما يهدف لزوال العيب الذى شاب

(١) راجع حكمه الصادر فى ٢٩ يوليو سنة ١٩٢٧ فى قضية « Simula » وحكمه فى ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٢٧ فى قضية « Pugibet » ، وقد سبقت الإشارة إليهما . وراجع بحثنا السالف ص ١٣٠ .

القرار المطعون فيه، (١). وأبرز المجلس . أن تصحيح الوضع على النحو السابق يؤدي إلى أن ، تصبح الدعوى ... غير ذات موضوع ، مما لامعدى معه من اعتبار الخصومة منتهية فيها ، مادامت متجردة عن أى حق شخصى للمدعين ولا تقوم إلا على اختصاص القرار فى ذاته من ناحيته العينية .

أما فيما يتعلق بزوال مصلحة رافع الدعوى ، مع بقاء القرار المطعون فيه ، فيبدو أن غالبية أحكام مجلس الدولة المصرى - كانت ولا تزال - تنتهج مسلكا يغير قضاء مجلس الدولة الفرنسى فيما يتعلق بالاستمرار فى نظر الدعوى : ومن هذا القبيل حكمه الصادر فى ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٤٨ ، وقد جاء فيه بهذا الخصوص : « ومن حيث إنه يبين من كل ما تقدم أن المدعى ... قد أصبح غير ذى صفة تخول له الاستمرار فى الدعوى مما يتعين معه الحكم بانتهاء الخصومة بالنسبة إليه » (٢) .

ومن أحكامه القاطعة فى هذا الخصوص ، حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ١٨ يناير سنة ١٩٥٥ (٣) والذى جاء فيه : « ... لما كانت المصلحة هى مناط الدعوى فإنه يتعين توافرها وقت رفع الدعوى واستمرار وجودها ما بقيت الدعوى قائمة لكونها شرط مباشرة الدعوى وأساس قبولها . فإذا

(١) السنة الثانية ص ٧٣٩ ، وبنفس المعنى حكمه الصادر فى ٢٩/٦/١٩٤٨ ، المجموعة ذاتها ص ٨٩١ .

(٢) السنة الثالثة ص ٨٣ . ويتعلق الحكم بالطعن فى ترقية تمت على خلاف القانون بالنسبة لأحد أساتذة الجامعة ، فقل الطاعن قبل الحكم فى الدعوى إلى كلية فى جامعة أخرى مع ترقيته . وهذا الموضوع شبيه تماما بحكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٢٧ فى قضية « pugibet » مع الخلاف فى النتيجة التى انتهى إليها كل من المجلدين . وبذات المعنى حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ٨ أبريل سنة ١٩٥٧ (السنة ١١ ص ٣٦١) ويتعلق بفصل موظف كات قد رفع دعوى بالغاء ترقية أحد زملائه إلغاء مجرداً ، فحكم المجلس بعدم قبول الدعوى لزوال مصلحته قبل الفصل فيها .

(٣) السنة التاسعة ص ٢٤٤ .

كانت هذه المصلحة منتفية من بادئ الأمر ، أو زالت بعد قيامها أثناء سير الدعوى كانت الدعوى غير مقبولة . ، وفي حكمها الصادر في ٥ يونية سنة ١٩٥٥ (١) ، ترد على وجهة النظر العكسية بقولها : ... فإنه يبين من ذلك أن الدعوى تصبح غير ذات موضوع ، وتصبح ولا مصلحة المدعى في السير فيها ، ولا عبرة بما يقوله المدعى بأنه يختصم قراراً إدارياً في ذاته لمخالفته للقانون ، ومن المصلحة أن يقول القضاء كلمته في قرار اختصم أمامه ، لا عبرة بذلك مادام أن الآثار التي ترتبت على القرار المطعون فيه قد زالت (٢) ، .

على أن المجلس لم يلتزم هذا القضاء باستمرار ، بل صدرت منه أحكام تؤيد وجهة النظر العكسية . ومن ذلك حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٢٤ مارس سنة ١٩٥٥ (٢) والذي تقول فيه : « ... إن المصلحة في إقامة الدعوى تتقرر بحسب الوضع القائم عند رفعها ولا تتأثر بما يحدث بعد ذلك من أمور وأوضاع . والمدعى كان وقت صدور القرار المطعون فيه . عاملاً في الخدمة ، وصالحاً لعضوية لجنة الفتوى بحسب التقليد المرعى وقتئذ . ومن ثم تكون له مصلحة في إقامة دعواه بطلب إلغاء القرار الصادر بإعفائه من عضويتها ، وبالتعويض إن ثبت له حق فيها ، ولا يؤثر على مصلحته في ذلك بلوغه التقاعد فيما بعد . ولا صدور القانون رقم ٢ لسنة ١٩٥٤ بتنظيم

(١) السنة التاسعة ص ٤٣١ .

(٢) ومن هذا القضاء حكمها الصادر في ٢١ مارس سنة ١٩٥٧ (س ١١ ص ٣٦١) وقد جاء فيه : « ... فإذا كانت هذه المصلحة منتفية في بادئ الأمر أو زالت بعد قيامها أثناء سير الدعوى ، كانت الدعوى غير مقبولة . » وحكمها في ١٤ مايو سنة ١٩٥٧ (س ١١ ص ٤٥٩) وتعلق نزاع حول جنسية أصبحت مفقودة بحكم القانون .

(٣) السنة التاسعة ص ٣٩٠ وراجع أيضاً حكمها الصادر في ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٥٥ ، السنة العاشرة ص ٤٤ .

لجنة الفتوى والذي اشترط أن يكون العضو فيها من طائفة لا ينتمى إليها المدعى .

ولاشك لدينا من الناحية الفقهية المجردة ، في أن موقف مجالس الدولة الفرنسى ، والأحكام المصرية التى جرت على نمطه ، أكثر اتفاقاً مع طبيعة دعوى الإلغاء .

ولكننا لاعتبارات عملية نفضل - على الأقل فى الوضع الراهن - المسلك الذى يشترط استمرار المصلحة حتى صدور الحكم فى الدعوى ، لأنه يخفف العبء من ناحية ، ويقلل من احتمالات التصادم مع الإدارة من ناحية أخرى ، لاسيما وأن رقابة الإلغاء لدينا مازال حديثة نسبياً وما زالت الإدارة تحس نحوها بنفور شبه غريزى .

على أنه يجب أن يفهم زوال مصلحة رافع الدعوى على وجهه الصحيح ، وأن يوضع فى حدوده الطبيعية . وفى معظم الحالات يتم ذلك عن طريق الإدارة ، بأن تحقق لرافع الدعوى ذات النتائج التى من شأنه أن يتوصل إليها فيما لو حكم له بإلغاء القرار المطعون فيه . وقد تختلط هذه النتيجة فى العمل بحالة أخرى مشابهة ، ولكنها تؤدى إلى نتيجة قانونية مختلفة ، ونعنى بها حالة قيام الإدارة بتنفيذ القرار المطعون فيه . ذلك أن دعوى الإلغاء - كما سنرى فيما بعد - ليس من شأنها أن توقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه - إلا إذا حكم القضاء بذلك ، أو امتنعت الإدارة مختارة عن إجراء التنفيذ انتظاراً للحكم . فإذا نفذت الإدارة القرار قبل صدور الحكم ، فإن المحكمة ملزمة بالاستمرار فى نظر الدعوى ، مهما كانت النتائج العملية لحكمها بالإلغاء . ولقد رأينا مثالا لذلك فيما يتعلق بطلب إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن عملية التعاقد . ورأينا أن القضاء فى فرنسا وفى مصر ، يستمر فى نظر دعوى الإلغاء ، بالرغم من أنه لا يرتب على هذا الإلغاء أى أثر فيما يتعلق بسلامة العقد .

ولقد طبقت محكمة القضاء الإدارى ذات المبدأ فى حكمها الصادر فى ١٤ فبراير سنة ١٩٥٦ حيث تقول : « ... إذا كان الثابت أن المدعين قد طلبوا إلغاء القرار الصادر بالترخيص ببناء جامع فى الأرض الملاصقة لأرض كنيسةهما ، فإن تنفيذ القرار مادياً بإتمام بناء الجامع لا يؤثر فى طلب الإلغاء ، ولا يسقط حق المدعين فيه ، وتبقى مصلحتهما قائمة فى إلغائه ... » (١)

ثالثاً — الرفع بانعدام المصلحة هو رفع موضوعى : ومعنى ذلك أنه ليس من الدفوع الشكلية التى تسقط بالتكلم فى الموضوع ، بل يجوز إبداءه فى أية حالة تكون عليها الدعوى . وهذا ما أقره حكم مجلس الدولة المصرى الصادر فى ٢٢ مارس سنة ١٩٤٩ بقوله : « كذلك لا يؤثر فى هذا الدفع التأخر فى أبدائه إلى ما بعد مواجهة موضوع الدعوى ، لأنه من الدفوع التى لا تسقط بالتكلم فى الموضوع ، ويجوز إبداءه فى أية حالة تكون عليها الدعوى » (٢) وهذه الفكرة تنسجم مع قضاء مجلس الدولة الذى بمقتضاه تنتهى الخصومة إذا ما زالت المصلحة فى أى وقت قبل الحكم فى الدعوى ، لأن ذلك لا يمكن تحقيقه إلا إذا أمكن إثارة الدفع بانعدام المصلحة فى كل وقت ، لمواجهة احتمال زوال مصلحة رافع الدعوى بعد رفعها وقبل الحكم فيها .

والقاعدة أن الدفع بانعدام المصلحة مستقل عن موضوع الدعوى ، ويفصل فيه استقلالاً عن الموضوع . إلا أنه يحدث أحياناً أن يرتبط الفصل فى الدفع بالفصل فى الموضوع ارتباطاً وثيقاً بحيث لا يمكن الفصل فى أحدهما دون الآخر (٣) .

(١) السنة العاشرة ، ص ٢٠٨ .

(٢) السنة الثالثة . ص ٤٨٨ .

(٣) راجع - كم مجلس الدولة المصرى الصادر فى أول مايو سنة ١٩٥١ وقد جاء فيه : « إذا كان مبنى الدفع بعدم قبول الدعوى أن المدعى لا مصلحة له فى الدعوى إذ ليس من حقه الطعن =

رابعاً — يجب أنه تكونه المصلحة شخصية "personnel" ومباشرة "directe" وبدون أن تتعرض من الآن لتحديد أنواع المصالح التي تبرر قبول دعوى الإلغاء ، فإن المتفق عليه بصفة عامة ، أن المصلحة التي تبرر قبول دعوى الإلغاء يجب أن تكون شخصية لرافع الدعوى . ومعنى هذا أنه — وإن لم يتطلب في رافع الدعوى أن يكون ذا حق مسه القرار المطعون فيه — إلا أنه من الواجب أن يتواجد الطاعن في حالة قانونية أثر فيها القرار المطلوب الغاؤه تأثيراً مباشراً ، (١) أو كما تقول محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في ٢١ مارس سنة ١٩٥٧ (٢) : إن المصلحة في رفع دعوى الإلغاء تتوافر عندما يكون رافعها في حالة قانونية يؤثر فيها القرار المطعون فيه تأثيراً مباشراً ، حيث تكون له مصلحة شخصية مباشرة . . . في طلب إلغاء القرار .

فلا تقبل الدعوى المرفوعة من فرد ليست له مصلحة شخصية في إلغاء القرار ، مهما تكن صلته بذى المصلحة الشخصية ، كزوج يطلب إلغاء قرار يمس مصلحة شخصية لزوجته ، (٣) أو كمشقيق يطلب إلغاء امتناع الإدارة عن تجديد جوازات السفر الخاصة بإخوته ولو كان هو أكبر أفراد الأسرة والقائم

== في القرار الصادر بالترخيص للمدعي عليهما الثاني والثالث في الاتجار بالأسلحة والذخائر ولا مناقشة الظروف التي صدر فيها هذا الترخيص لأنه لا رابطة بينه وبينها ولم يكن له طلب منظور في ذلك الوقت حتى يمكن القول بأن الوزارة تجاوزت مبدأ المساواة أو أنها تجاوزت السلطة المخولة لها ، ومن ثم تكون الدعوى غير مقبولة . . . هذا الدفع يتصل في حقيقته بموضوع الدعوى والفصل فيه بقضى الفصل في الموضوع مادام البحث يتناول الطلبات المقدمة من المدعي عليهما الثاني والثالث والظروف التي صدر فيها الترخيص . « السنة الخامسة ص ٩٢٠ .

(١) حكم المجلس الصادر في ١٩ أبريل سنة ١٩٥١ ، السنة الخامسة ، ص ٨٨٤ .

(٢) السنة ١١ ، ص ٢٩٣ .

(٣) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٧ مايو سنة ١٩٤٦ في قضية «marolleau»

وفي ٥ يونيو سنة ١٩٤٦ في قضية « Vaudray » .

على شئونها (١) .

ولهذا فقد قضى مجلس الدولة المصرى بأنه لا يقبل من الورثة أن يحملوا بصفة آلية محل مورثهم فى السير فى إجراءات دعوى الإلغاء ، إذا مات المورث قبل صدور الحكم فيها ، فلا يقبل منهم ذلك إلا إذا كانت لهم مصلحة شخصية ومميزة عن مصلحة المورث .

ففى حكمه الصادر فى ١٩٤٨/٥/٢٥ بشأن طلب الورثة استمرار السير فى دعوى الإلغاء المرفوعة من مورثهم بطلب إلغاء قرار تعيين أحد العمد يقرر :
« . . . ومن حيث إنه فيما يتعلق بورثة المدعى ، فلا جدال فى أن مثل هذا الحق (طلب الإلغاء) لا يورث ، وأنه يجب أن يمس القرار المطعون فيه حالة قانونية خاصة بكل منهم تجعل له مصلحة شخصية ومباشرة فى طلب إلغائه . . .
بأن تتوافر فيه الشروط التى تبرر ترشيحه لوظيفة العمدة لتكون له صفة فى طلب إلغاء القرار الإدارى الخاص بالتعيين فى هذه الوظيفة ، وما دامت هذه الشروط غير متوافرة فى حق الورثة فلا يقبل منهم والحالة هذه استمرار السير فى الدعوى ، (٢) .

أما فى حكمه الصادر فى ١٣ أبريل سنة ١٩٤٩ ، فقد قرر على العكس مما سبق ، أن للورثة مصلحة شخصية تخولهم حق الاستمرار فى إجراءات دعوى الإلغاء المتعلقة بترقية مورثهم على النحو الآتى :

« . . . ومن حيث إن للورثة مصلحة شخصية ومباشرة فى التدخل فى الدعوى ، ذلك أنهم يرثون عنه (المتوفى رافع الدعوى) ما عساه يستحق

(١) حكم مجلس الدولة المصرى الصادر فى ١٩٤٩/٣/٢٣ ، السنة الثالثة ص ٤٨٨ .
وعلى العكس من ذلك ، للأخ الحق فى رفع الدعوى عن أخيه ، وفى الحضور أمام المحكمة ممثلاً بمحام « طالما أنه لا يسلّم بصحة حجز أخيه فى مستشفى الأمراض العقلية . . . فن مصلحة اختصام القرار الإدارى » حكم المجلس الصادر فى ١٤ أبريل سنة ١٩٥٣ ، السنة السابعة ، ص ٥٠٨ .

(٢) السنة الثانية ص ٧٠٧ .

له من فرق في الراتب . . . كما أن لذلك الفرق أثره في ربط المعاش الذي يستحقونه . وهذه المصلحة بشقيها لا يمكن تحقيقها إلا عن طريق إلغاء القرار المطعون فيه ، (١) .

ويرجع الخلاف بين الحالتين إلى أن القرار الإداري كما ذكرنا قد لا يمس إلا مصلحة مجردة لا تستند إلى حق شخصي . وفي هذه الحالة يكون من المرجح ألا يستطيع الورثة الحلول محل مورثهم في الدعوى إلا إذا استوفوا ذات شرط المصلحة في مورثهم ، أو كان القرار المطعون فيه يمس لهم مصلحة على نحو آخر . أما إذا كان القرار المطلوب إلغاؤه يعتدى على حق للطاعن ، ففي هذه الحالة يكون للورثة الحق في الحلول محل مورثهم في دعوى الإلغاء ، لأنهم يرثون عنه الحق المعتدى عليه ، وهذا بذاته يخولهم المصلحة في الطعن في القرار المعيب .

وإذا كانت القاعدة أن كل مدع في دعوى الإلغاء يجب أن تتحقق فيه شخصياً المصلحة المبررة لقبول الدعوى ، وكان هذا يقتضي أن تتعدد دعاوى الإلغاء بتعدد ذوى المصالح ، فإن مجلس الدولة المصري قد قرر في حكمه الصادر في ١٣ أبريل سنة ١٩٤٩ أنه إذا اتحدت المصلحة بين عدة أشخاص ، فإنه يجوز لهم أن يرفعوا دعوى إلغاء واحدة ، حيث يقول : « إذا كان الظاهر في صحيفة الدعوى أن وضع المدعين واحداً . . . فإن المدعين - والحالة هذه - تجمعهما وحدة المصلحة في الدعوى ، مما يسوغ رفعهما دعوى واحدة ، ومن ثم يكون الدفع بعدم وجود رابطة بينهما تسوغ رفعهما دعوى واحدة في غير محله » متعينا رفضه ، (٢) . ولا شك أن في هذا تخفيفاً على الأفراد الذين لا ينتمون إلى طائفة أو جماعة تتمتع بالشخصية المعنوية ،

(١) السنة الثالثة ص ٥٦٠ .

(٢) السنة الثالثة ، ص ٥٧٢ .

لا سيما وأن المشرع المصرى لم يحط دعوى الإلغاء بذات الرعاية المقررة في فرنسا من حيث النفقات .

خامساً — المصلحة الموقفة (أو الحالة) والمصلحة المعتمدة : يكفى لقبول

دعوى الإلغاء توافر مصلحة مادية أو أدبية لرافع الدعوى . والمصلحة المادية تتوافر مثلاً في حالة طلب إلغاء رفض الإدارة منح ترخيص بمزاولة مهنة أو فتح محل عام ، أو قرارها الصادر باغلاق متجر أو مصنع أو مصادرة صحيفة ... إلخ والمثال التقليدى للمصلحة الأدبية المبررة لقبول دعوى الإلغاء يتعلق بمحال العبادة ، فإن لكل منتمى إلى دين معين ، مصلحة في طلب إلغاء قرار الإدارة الصادر باغلاق أماكن العبادة المخصصة لممارسة طقوس هذا الدين ، ويكفى في ذلك مجرد إرضاء شعوره الدينى (١) . وهناك أمثلة أخرى كثيرة للمصلحة الأدبية المبررة لقبول دعوى الإلغاء .

(١) قضاء مطرد لمحار الدولة الفرنسى : راجع على سبيل المثال حكمه الصادر في ٨ فبراير سنة ١٩٠٨ في قضية « Abbé Deliard » جموعة سبرى سنة ١٩٠٨ : القسم الثالث ص ٤٩ وتعايق هوريو ، وحكمه الصادر في ٣ يونيو سنة ١٩٣٧ في قضية « Lonjon » ، وراجع مطول فالين ص ١١٠ الطبعة السادسة .

وراجع حكم مجلس الدولة المصرى الصادر في ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٥١ وقد جاء فيه : « ... المصلحة كما تكون مادية ، تكون أدبية ، فكلاهما تجزىء في قبول الدعوى ... ولا مشاحة في أن لمن أحيل إلى المعاش مصلحة أدبية في إلغاء الرسوم الصادر بتقديم غيره عليه في الأقدمية لما قد يفتح من ثغرة يتسرب منها سوء الظن إليه ، لا سيما إذا لوحظ ما أدلت به الحكومة في دفاعها من أن الأسباب التى دعت إلى صدور الرسوم المشار إليه طول مدة خدمة المطعون فيه ، المشرفة من جهة كفايته ونزاهته ، وما قد يحملة ذلك التوجيه من تعرض خفى بالمدعى . » السنة السادسة ص ٩٠ كما أن الأحكام الحديثة لحكمة انقضاء الإدارى ما تزال تبرز هذا المعنى في تعريفها لشرط المصلحة . ومن ذلك قولها في حكمها الصادر في ٢١ مارس سنة ١٩٥٧ وقد سبقت الإشارة إليه : « ... إن المصلحة في دعوى الإلغاء تتوافر عندما يكون رافعها في حالة قانونية يؤثر فيها القرار المطعون فيه تأثيراً مباشراً ، حيث تكون له مصلحة شخصية مباشرة أدبية أو مادية في طلب إلغاء القرار ... »

ولكن هل من اللازم أن تكون المصلحة المادية أو الأدبية محققة ؟ أم يكفي أن تكون محتملة ؟ إن المصلحة تكون محققة إذا ما كان من المؤكد مقدماً أن المدعى سيناله فائدة ما من وراء إلغاء القرار ، سواء كانت تلك الفائدة مادية أو أدبية كما ذكرنا . وتكون محتملة إذا لم يكن من المؤكد مقدماً أن إلغاء القرار المطعون فيه سينيل الطاعن نفعاً عاجلاً ، وإن كان من شأنه أن يمنع عنه احتمال ضرر مادي أو أدبي أو يهيء له فرصة مغنم . والقاعده في الدعاوى العادية أنه لكي تقبل الدعوى ، يجب أن تكون لرافعها مصلحة قائمة أو حالة وقت رفع الدعوى ، ولا يكفي في ذلك أن يكون المصلحة محتملة . ولكن مع ذلك فقد جعل المشرع المصلحة المحتملة كافية لقبول الدعوى في حالات استثنائية ، وفقاً لنص المادة الرابعة من قانون المرافعات التي تقول : « لا يقبل أى طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقررها القانون ، ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه ، على أن القضاء قد توسع إلى درجة كبيرة في قبول الدعوى بناء على فكرة المصلحة المحتملة ، إذ أن شرط المصلحة *l'intérêt né et actuel* ، لم يعد له الاعتبار الذي كان له من قبل إذ توسع القضاء في تفسيره . . . » (١)

وإذا كان هذا هو الحال فيما يتعلق بالدعاوى العادية التي تستند فيها المصلحة إلى حق ، فإن التوسع في شرط المصلحة في دعوى الإلغاء يكون من باب أولى ، وذلك لأنه إذا كان من الصالح أن يتشدد في شرط المصلحة في الدعاوى العادية ، فإنها من توابع الحق وموجودة بوجوده ، ولن يخسر صاحب الحق كثيراً - في الظروف العادية - إذا انتظر حتى تصبح مصلحته محققة فيرفع دعواه . أما فيما يتعلق بدعوى الإلغاء ، فهي مقيدة بوقت

(١) راجع في التفاصيل نظرية المصلحة للدكتور الشرفاوى ، المرجع السابق ، ص ١٢٦ .

قصير ، فإذا انتظر الطاعن حتى تصبح مصلحته محققة ، فقد تنقضى المدة
وحيث أن يكون أمامه إلقاء التعويض. و فرّق هذا ، فإن شرط المصلحة ،
يجب أن يحكمه ويحدد مداه ، طبيعة دعوى الإلغاء ، وكونها تدعى إلى القضاء
العيني ، وتستهدف تحقيق مصلحة عامة ، وهذه المصلحة محققة دائماً ، لأن
الجماعة يعينها أن تتم المشروعات على أكمل وجه . ولا شك من ناحية
أخرى أن المصلحة المحتملة تضمن جدية الدعوى .

هذا وبالرجوع إلى قضاء مجلس الدولة المصري في هذا الخصوص نجد
أنه قد تردد . فهو في حكمه الصادر في ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٤٨ يقرر مثلاً أنه
« ... يشترط في قبول دعاوى الإلغاء وجود مصلحة شخصية محققة لرافعها ،
ولا تكفي في ذلك المصلحة المحتملة » (١)

ولكن أحكامه اطردت بعد ذلك على العكس . ومن أحكامه القديمة
في هذا الخصوص حكمه الصادر في ١٦ فبراير سنة ١٩٥٠ والذي جاء فيه :
« ... لا يشترط لاستيفاء شرط المصلحة في دعوى إلغاء قرار إداري مطعون
فيه أمام محكمة القضاء الإداري أن يكون للمدعي مصلحة حالة من ورانه ،
بل يكفي أن تكون له مصلحة محتملة » . (٢)

ومن أحكامه الحديثة حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٢٧ فبراير
سنة ١٩٥٨ والذي يؤكد أن شرط المصلحة في دعوى الإلغاء يتوافر
« ... سواء أكانت تلك المصلحة حالة أم محتملة » . (٣)

ولا شك لدينا في سلامة هذا التحول .
على أنه إذا ثبت - على وجه اليقين - انتفاء مصلحة الطاعن من زوال
القرار غير المشروع ، فإن الدعوى لا تقبل لتخلف شرط المصلحة . ومن

(١) السنة الثالثة ص ٨٣ .

(٢) السنة الرابعة ص ٣٧٩ .

(٣) المقتان ١٢ و ١٣ ص ٧٧ .

قضاء مجلس الدولة في هذا الخصوص على السبيل المثال ، حكمه الصادر في ٢٠ مايو سنة ١٩٥٤ والذي يؤكد أنه لا مصلحة لمن رسب في الكشف الطبي في أن يطعن على قرار تعيين بعض من لم يستوفوا الشروط التي وردت بالإعلان (١).

وحكمه الصادر في ٤ يناير سنة ١٩٥٥ والذي يقول : « إذا ثبت أن طلب الإلغاء موضوع الدعوى — على فرض قبوله في الجدل — سينحصر أثره في درجة واحدة ، لو تمت الترقية إليها لما أصاب المدعى منها ما يأمله من ترقية ، لكون ترتيبه الثاني بين أقرانه في أقدمية الدرجة الأدنى ، فلا تكون له مصلحة شخصية في الطعن » ، (٢)

الفرع الثالث

أنواع المصالح التي تبرر قبول دعوى الإلغاء

فلما إنه ليس من الضروري أن تستند المصلحة التي تبرر قبول دعوى الإلغاء إلى حق . ولكنها من ناحية أخرى ، ليست تلك المصلحة العامة في أن تلتزم الإدارة حدود المشروعية ، والتي يشترك فيها جميع المواطنين ، بل يجب أن تكون تلك المصلحة شخصية . وأقصى ما وصل إليه قضاء مجلس الدولة — سواء في فرنسا أو في مصر — من حيث وضع معيار لتحديد المصلحة الشخصية قوله « إن طالب الإلغاء يجب أن يكون في حالة قانونية خاصة أثر فيها القرار المطلوب إلغاؤه تأثيراً مباشراً » ، (٣) . وهذا

(١) السنة الثامنة ص ١٤٦٥ .

(٢) السنة التاسعة ص ٢١٠ .

(3) "L'administré qui forme un recours pour excès de pouvoir doit se trouver dans une certaine situation juridique par rapport à l'acte incriminé."

مؤلف ألبير ، المرجع السابق ، ص ٩٦ .

هو المعنى - بل وذات الألفاظ - التي يرددها مجلس الدولة المصرى فى أحكامه ، ومنها - على سبيل المثال - قوله فى حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ٢٧ فبراير سنة ١٩٥٨ (وقد سبقت الإشارة إليه) إن المصلحة فى رفع دعوى الإلغاء تتوافر عندما يكون رافعها « فى حالة قانونية أثر فيها القرار المطلوب إلغاؤه تأثيراً مباشراً . . . » ، وهى الصيغة التى يستعملها عادة عند التصدى لهذا الموضوع .

ومعنى هذا أن الطاعن يجب ألا يقنع بصفته العامة كمرأطن ، بل يتحتم عليه أن يضيف إليها صفة أخرى خاصة به تميزه عن غيره ، وتجعله فى وضع خاص إزاء القرار المعيب .

وواضح أن هذا القول لا يبلغ من التحديد ما يؤهله لأن يوصف بأنه قاعدة “règle” أو معيار “critère” ، ولكنه يتضمن مجرد توجيهات عامة « Standard-directive » تترك حرية كبيرة للتقدير فى كل حالة على حدة . ولهذا فإن موضوع المصلحة التى تبرر قبول دعوى الإلغاء كانت وما تزال من الموضوعات التى بلغ فيها تطور مجلس الدولة الفرنسى أكبر درجة من المرونة . وهذا ما أبرزه المفوض « Ettore » ، حيث يقول مخاطباً المحكمة « إن دعوى الإلغاء ليست هى الدعوى الشعبية ، ومع ذلك فإن شرط المصلحة يبدو فى غاية المرونة . إنكم تقدرونه بحرية ، وإن قضاءكم فى هذا الصدد ليشهد بأنكم توفقون باستمرار بين الضرورات العملية ومقتضيات حسن الإدارة . ومحاولة وضع صيغة عامة ، لن تعبر عن دقة الحلول التى انتهى إليها قضاؤكم ، ولذا فإن معيار المصلحة الشخصية الذى يمكن استمداده من أحكامكم ليست له إلا قيمة توجيهية بالنسبة للمراكز المتشابهة (١) . » . ولهذا فإن السبيل إلى

(١) “Le recours pour excès de pouvoir n’est pas l’action populaire. Mais la notion d’intérêt personnel apparaît comme très flexible. Vous l’appréciez souverainement. Votre jurisprudence témoigne qu’ayant égard aux faits, vous avez concilié l’ouverture=

تكوين فكرة عامة عن شرط المصلحة التي تبرر قبول دعوى الإلغاء ، هو
الالتجاء إلى أحكام المجلس الصادرة في هذا الموضوع واستقرارها ، مع
النسليم مقدما بأن دلالتها نسبية .

غير أنه من الصعوبة بمكان تقسيم المصالح في دعوى الإلغاء وإرجاعها
إلى أصول مشتركة : فالمصالح في الدعاوى العادية يمكن ربطها بالحقوق ،
وتقسيمها بالتالي وفقاً لتلك الحقوق . أما بالنسبة للمصالح في دعوى الإلغاء ،
فيجب أن يلجأ إلى وسيلة أخرى هي الاستناد إلى صفات ذاتية في الطاعن :
فهو قد يكون فرداً عادياً لا تربطه بالإدارة روابط خاصة ويمارس نشاطه في
الحياة في ظل قواعد المشروعية العادية كالمالك والتاجر والصانع . . . الخ وقد
يكون موظفاً يمت إلى الإدارة بأقرب سبب فتفسر مصلحته في ضوء تلك
العلاقة ، وأخيراً فقد يكون الطاعن هيئة لها شخصية معنوية .

ثم إنه يلاحظ من ناحية أخرى ، أن تحديد المصلحة يتأثر بطبيعة القرار
المطعون فيه . فالقرار الفردي ينصرف أثره إلى فرد أو أفراد معينين ،
فيكون لهم بطبيعة الحال مصلحة في الطعن فيه . غير أن آثار القرار الفردي
قد تمتد إلى الغير ، فمن ينالهم ضرر أو احتمال ضرر لو بقي القرار المعيب .
فالقرار الصادر بالترخيص بفتح محل عام لشخص من الأشخاص ، قد يكون
فيه اعتداء على شخص آخر يرى أنه أحق بالترخيص ؛ وقد يكون لشخص
ثالث مصلحة في زوال هذا القرار لأن له محلاً في نفس المكان . . . الخ .
والقرار الصادر بترقية موظف ترقية مخالفة للقانون ، ستمتد آثاره إلى زملائه
لأنه سيتخطى بعضهم ، وسيصبح منافساً للآخرين ، وسيكون القرار اعتداءً

du recours avec les nécessités administratives. Une formule =
générale ne traduirait pas les nuances de vos solutions. Le crité-
rium de l'intérêt personnel, tel qu'il ressort de vos décisions, a une
valeur indicative pour les groupes de situations analogues."

راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٢٧ يونيو سنة ١٩٣٠ . (D.1932.3.14)

على قوانين التوظيف التي تحكم الطائفة التي ينتمى إليها . . . إلخ فإذا كان من السهل نسبياً حصر الآثار المباشرة للقرارات الفردية ، فإنه من العسير تحديد آثاره غير المباشرة ، وبالتالي تحديد المصلحة التي تخول رفع دعوى الإلغاء لأن وجه المصلحة يتضاءل كلما بعدنا عن دائرة الآثار المباشرة للقرار الفردى مما سيضطر معه مجلس الدولة إلى أن يتخذ قراراً شبه تعسفى « arbitraire » بأن يقف عند حد معين ، حتى لا تصبح دعوى الإلغاء دعوى شعبية (دعوى حسبة) .

أما بالنسبة للقرارات التنظيمية ، فإن المصلحة في طلب إلغائها ، تكون عادة لمن تطبق عليهم هذه اللوائح . والغالب في العمل ، أن يكون الطعن في القرارات التنظيمية بطريق غير مباشر ، أى عن طريق الطعن في القرارات الفردية الصادرة تطبيقاً لها .

ونرى أن تناول المصالح المختلفة ، وفقاً للترتيب السابق : أى ندرس طعون الأفراد من غير الموظفين ، ثم طعون الموظفين ، وأخيراً الطعون المرفوعة من هيئات تتمتع بالشخصية المعنوية نظراً للظروف الخاصة التي تحيط بكل طائفة من هذه الطعون .

١ - طعون الأفراد من غير الموظفين

تتعلق هذه الطعون بطلب إلغاء قرارات صادرة من السلطة المركزية أو السلطات اللامركزية . ولما كانت الطعون المتعلقة بالهيئات اللامركزية تحيط بها اعتبارات خاصة ، فإننا ندرسها على حدة .

أولاً - طعون الأفراد في غير ما تعلق بالهيئات اللامركزية

يمكن إجمال المصلحة في هذه الحالة بأنها توقي ضرر قد ينال الطاعن من جراء القرار المعيب لو بقي القرار بغير إلغاء ، سواء كان هذا الضرر حالاً

أو محتملا ، ماديا أو أدبيا . وفكرة احتمال الضرر هذه هي التي يعبر عنها مجلس الدولة الفرنسي حين يصف القرار المطلوب إلغاؤه بأنه « القرار الضار » ، « la décision faisant grief » ، على أنه يجب أن يفهم الضرر هنا بأوسع معانيه .

ولما كانت المصلحة غير مستندة إلى حق ، وإنما إلى صفة ذاتية في الطاعن ترجع إلى نشاط يمارسه ، فإن هذه الصفات لا يمكن حصرها مقدما ، وإنما نشير إلى أهمها وفقا لقضاء مجلس الدولة الفرنسي والعربي : -

أول - صفة المالك : ليس المقصود هنا أن تعتدى الإدارة بقرار إداري على حق ملكية ، فهذه الحالة واضحة لا شك فيها . وإنما نقصد بهذه الصفة أن المالك له الحق في أن يطلب إلغاء القرارات الإدارية المعيبة والتي لا تحترم مصالحه المشروعة ، والتي يعول عليها في مواصلة نشاطه كذلك ، ولو لم يصل العيب في القرارات إلى درجة الاعتداء على حق الملكية بالمعنى المدني .

ومن هذا القبيل في قضاء مجلس الدولة الفرنسي ، الطعون المرفوعة من الملاك فيما يتعلق بالطرق العامة التي تحد أملاكهم ، فقد قبل المجلس طعونهم في القرارات الإدارية التي تتعلق بإعداد الطريق العام أو باستعماله إذا كان من شأن هذه القرارات أن تسبب لهم مضايقات ، « gènes » ، أو أضراراً ، « préjudices » ، كاتقرار الصادر بتحويل شركة ترام استخدام طريقة « الترولي » في الشارع الذي به منزل الطاعن (١) ، أو السماح لها بأن تطيل خطوطها أكثر من القدر المسموح به (٢) . أما بالنسبة للقرارات الصادرة بإنشاء جبانات أو بتوسيعها ، فقد جرى مجلس الدولة الفرنسي في أول الأمر على عدم قبول الدعوى إلا لمن

(١) حكم المجلس الصادر في ٣ فبراير سنة ١٩٠٥ في قضية « Storck » المجموعة ص ١١٦ . وتطبيق حديث له في حكمه الصادر في ١٨ أغسطس سنة ١٩٤٤ في قضية « Lagarrigue » .

(٢) حكم المجلس الصادر في أول فبراير سنة ١٩٠٧ في قضية « Aucoc » المجموعة ص ١٢٥ .

تكون أملاكه مجاورة للجبانة مباشرة (١). أما الآن ، فإن المجلس يقبل مثل هذا الطعن من أى مالك فى المدينة أو القرية التى بها الجبانة ، بل لقد أهمل المجلس الآن فى هذا الخصوص صفة المالك إطلاقا واكتفى - كما سنرى - بصفة الساكن «habitant» .

ومما يكشف عن اتجاه المجلس التوسعى فى هذا الخصوص ، رفضه فى أول الأمر قبول الطعون المرفوعة من الملاك ضد القرار الإدارى الصادر بتحويل أحد الأفراد تشييد منزل يتجاوز ارتفاعه القدر المسموح به قانونا ، بحجة أن القيد هنا مقرر للمصلحة العامة ، وأن الإدارة وحدها ، هى الأمانة على هذه المصلحة ، ولها وحدها الصفة فى الطعن فى هذا القرار (٢). ولكن المجلس عدل عن هذا المسلك الآن لأنه إذا كانت الإدارة هى الأمانة على المصلحة العامة ، فإن دعوى الإلغاء وسيلة للإشراف على الإدارة فى تحقيقها لتلك المصلحة ، ولهذا فهو يقبل الآن الطعون فى مثل الحالة السابقة (٣). ولم نجد فى قضاء مجلس الدولة المصرى تطبيقات كثيرة تستند إلى صفة «المالك» على أن الأحكام القليلة التى صدرت فى هذا الموضوع تكشف عن توسع من المجلس فى هذا الخصوص .

ففى حكمه الصادر فى ١٩٤٨/٤/٢٠ قرر أن صفة المالك لا تكفى لكى تجعل للطاعن مصلحة فى طلب إلغاء قرار إدارى متعلق بضم ناحية إلى أخرى إذ يقول : «... فليست للمدعين صفة فى هذا الطلب تقوم على حالة قانونية خاصة بالنسبة إلى قرار الفصل المطعون فيه من شأنها أن تجعله مؤثرا فى مصلحة شخصية لها تأثيرا مباشرا . أما كونهما من أهالى البلدة التى قسمت وفصلت منها

(١) حكم المجلس الصادر فى ٢٩ يونية سنة ١٩٠٠ فى قضية « Arnaud » المجموعة ص ٤٣٥ .

(٢) حكم المجلس الصادر فى ١٣ نوفمبر سنة ١٨٩٧ فى قضية « Vincent » المجموعة ص ٧٢٧ .

(٣) حكم المجلس الصادر فى ٢٢ أبريل سنة ١٩٣٢ فى قضية « Tettelin » ص ٤٠٦ .

الناحية المستجدة وأن لهما بها أملاكاً فلا يكفي لاعتبارهما في مثل تلك الحالة القانونية الخاصة بالنسبة إلى القرار الإداري (١) .

ولكنه في أحكام أخرى ، قبل الدعوى استناداً إلى صفة المالك وحدها أو مقترنة بصفات أخرى أبرزها صفة المالك . ومنها حكمه الصادر في ٢ مايو سنة ١٩٥٠ والخاص بطلب إلغاء قرار إداري صادر بفصل ناحية عن أخرى ، كما في الصورة السابقة ، وقد جاء فيه : « ومن حيث إن المدعى ، وهو عمدة لناحية عرب الأطاولة ويملك أطياناً فيها ، فإن له مصلحة شخصية في أن تبقى الجزيرة (المفصولة) تابعة لزمام بلدته ، » (٢) .

ومنها أيضاً حكمه الصادر في ٥ فبراير سنة ١٩٥٢ والذي يقول فيه : « إذا كان المدعون من أهل البلدة التي أحييت أعمال عمدتها على عمدة بلدة أخرى ، ولهم بها أملاك ، وقد اقترن هذا بأن المدعى الأول هو العمدة السابق للبلدة ، وبأن المدعين الثاني والثالث مرشحان للعمدية ، ومتى كان مساق دعواهم والغاية التي يهدفون إليها هو الدفاع عن مصلحة لهم شخصية أثر فيها القرار المطعون فيه تأثيراً مباشراً ، كان القول بانتفاء المصلحة الشخصية للمدعين لا سند له من الواقع (٣) . »

(١) السنة الثانية ، ص ٥٥٤ .

(٢) السنة الرابعة ، ٦٦٨ . وإذا كان المجلس قد أشار إلى أن الطاعن هو « عمدة » الناحية ، فإن هذه الصفة لا محل لها لإطلاقاً في قبول الدعوى ، لأن المصلحة قامت كما قرر المجلس استناداً إلى أن « المادة الحادية عشرة من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٣٢ الخاص بطرح البحر وأكله تقضى بأنه إذا لم يوزع الطرح خلال خمس سنوات من تاريخ ظهوره لعدم وجود أكل يلزم تعويضه ، فلوزارة المالية بعد الاتفاق على ذلك مع وزارة الأشغال العمومية أن تعرضه للبيع . وتكون الأولوية فيه على التوالى لملك الأراضي المتصلة به ، فالملك في البلد أو المدينة التي ظهر الطرح بزمامها . » وسنرى أن العمدة كموظف لا يمكنه أن يستند إلى صفته كعمدة للطعن في القرار السابق ، ولكنه يستطيع الطعن فيه كمالك في المنطقة .

(٣) السنة السادسة ، ص ٤١٦ .

على أن الحلول التي وصل إليها مجلس الدولة الفرنسي يمكن الأخذ بها في الجمهورية العربية المتحدة لاتفاقها مع القواعد العامة .

نانيا - **التأهب والصانع :** للتاجر والصانع والعامل أن يطعن في القرارات المتعلقة بتنظيم المهنة التي يزاولونها ، لاسيما إذا ما كانت هذه القرارات تتضمن اعتداء على مبدأ حرية التجارة والصناعة . ومن هذا القبيل في قضاء مجلس الدولة الفرنسي ، قبول طعن شركة كوك في قرار تعسفي صادر من عمدة نيس بتحديد الأماكن التي يجوز أن تقف فيها العربات العامة ، مما حد من نشاط الشركة (١) ، وقبول دعوى الإلغاء من متعهد للإعلانات سمحت له الإدارة بإقامة لوحات للإعلانات في الطرق العامة ، ضد القرارات الإدارية التي من شأنها زيادة الرسم الذي يدفعه عن هذه اللوحات (٢) ولكنه رفض قبول الدعوى ، لإعدام المصلحة ، من مقطري الكحول ، للطعن في قرار وزير المالية الذي ينظم صناعة التقطير ، لأن الدولة هي المشتري الوحيد لمادة الكحول (٣) .

وقد وجدنا قضاء مماثلا لمجلس الدولة المصري ، إذ أقر بحكمه الصادر في ٧ ديسمبر سنة ١٩٤٨ لشركة الإسكندرية للقطر بالمصلحة للطعن في القرار الصادر من مدير مصلحة الموانئ والمنائر بتنظيم أعمال القطر في ميناء الإسكندرية ، (٤) كما أنه اعترف لشركة تعمل في المقاولات العامة بالمصلحة التي تخولها الطعن في قرار وزير التجارة الذي ينظم به عمليات التصدير والإستيراد... لأن عملها ولا شك يستفيد من الاحتفاظ ببحرية الإستيراد، والمصلحة في ذلك شخصية ومباشرة ، وهذا بالرغم من دفع الحكومة بأنه

-
- (١) حكم المجلس ، الصادر في ٥ مايو سنة ١٨٩٩ في قضية « Cook » المجموعة ص ٢٣٨ .
(٢) حكم المجلس ، الصادر في ٢٧ يناير سنة ١٩٢٦ في قضية « Plantin » المجموعة ص ٨٤ .
(٣) مجموعة ليون سنة ١٩٢٧ ، ص ١٣٦ ، والحكم صادر في أول أبريل سنة ١٩٢٧ .
(٤) مجموعة عاصم ، الجزء الثاني ، ص ٣١١ .

« لا مصلحة للشركة المدعية في إقامة هذه الدعوى إذا لم تذكر أنها قدمت للجهات المختصة طلباً للتصديق فوقف في سبيلها القرار المطعون فيه ، وليس لها أن تنصب نفسها رقيباً على أداة التشريع في البلاد ، (١)

كما أن محكمة القضاء الإداري تقرر في حكمها الصادر في ١٤ فبراير سنة ١٩٥٦ بأنه «... بالرغم من أن شركة النقل المدعية قد باعت سياراتها لشركة أخرى ، تبقى لها باعتبارها من شركات النقل مصلحة في طلب إلغاء القرار المطعون فيه (والصادر بإلغاء موقف سياراتها على قطعة أرض مستأجرة) لأنه يمس حق تلك الشركات في إنشاء مواقف لسياراتها في الأراضي الفضاء المملوكة للأفراد... » (٢).

ثالثاً - المنافسة في سبيل الحصول على أمر معين من الإدارة :

ولهذه الحالة صورتان غالبتان ، ينصبان على المزايدات والمناقصات التي تعلن عنها الإدارة ، والمسابقات التي تعقد بقصد اختيار موظف أو أكثر :

(١) بالنسبة للطعن في قرار إرساء المزااد : رأينا أن قرار إرساء المزااد

هو قرار منفصل عن عملية التعاقد يجوز الطعن فيه إستقلالاً. ويجرى مجلس الدولة الفرنسي على أن الذين لهم حق الطعن في قرار إرساء المزااد أو المناقصة هم الذين اشتركوا فيها فعلاً . أما الذين منعوا من الإشتراك فيها فليس لهم الطعن في قرار إرساء المزااد ، وإن كان لهم حق الطعن في القرار الصادر باستبعادهم . (٣) على أن مجلس الدولة الفرنسي يستثنى من حق رفع الدعوى من بين الذين اشتركوا في المناقصة أو المزايدة ، من رست عليه العملية ،

(١) حكم المجلس الصادر في ١٨ أبريل سنة ١٩٥٠ السنة الرابعة ص ٥٧٩ ، وهذا الدفع يدل على عدم فهم شرط المصلحة بصفة خاصة ، ودعوى الإلغاء بصفة عامة .

(٢) السنة العاشرة ، ص ٢١١ .

(٣) حكم المجلس ، الصادر في ٢٨ يونيو سنة ١٩١٢ في قضية « cazenave » المجموعة ص ٢٧٩ ، وحكم الصادر في ٢٩ أكتوبر سنة ١٩١٤ في قضية « monteil » المجموعة ص ١٠٢٤

لا لانعدام المصلحة ، ولكن بناء على فكرة الطعن المقابل ، إذ يتعين عليه أن يرفع دعواه إلى قاضى الموضوع مباشرة (١) .

أما بالنسبة لمجلس الدولة المصرى ، فقد أقر - كما ذكرنا - مبدأ جواز الطعن فى قرار إرساء المزااد أو المناقصة ، ولكن لم تسنح له الفرصة بعد ليحدد الأحكام التفصيلية للمصلحة فى هذه الحالة وإن كان حكمه الصادر فى ١٨ نوفمبر سنة ١٩٥٦ يكشف عن ميله لمتابعة القواعد المقررة فى فرنسا فقد قالت محكمة القضاء الإدارى فى هذا الحكم : « ... ومن حيث إن لجوزيف كافورى مصلحة فى تدخله وهى إلغاء القرار وإرساء العطاء عليه على اعتبار أنه ممن تقدموا بعطاءاتهم فى المزايدة ... » (٢)

(ب) المتنافسون للحصول على وظيفة عامة : وتتخذ المنافسة فى هذه الحالة ، صورة امتحان مسابقة أو انتخاب .

وقد قصر مجلس الدولة الفرنسى حق الطعن فى هذه الحالة على من استوفى شروط الاشتراك فى المسابقة أو الانتخاب ، واشترك فيها فعلا . أما من استوفى الشروط ولم يشترك فى المسابقة أو الانتخاب فليس له حق الطعن (٣) .

-
- (١) حكم المجلس ، الصادر فى ٢٩ مارس سنة ١٩١٢ فى قضية « Foix » المجموعة ص ٤٦٧ .
- (٢) القضية رقم ٩٠٠ لسنة ٧ قضائية وقد سبقت الإشارة إليها وإن كان مجلس الدولة المصرى فى حكمه الصادر فى ١٩٤٧/١١/٢٥ قد سمح بالطعن فى قرار إرساء المزااد لفرد لم يشترك فيها ، ولكن مرجع الطعن فى هذه الحالة لم يكن عيباً فى قرار إرساء المزااد فى ذاته ، وإنما كان مرجعه إلى المازعة فى حق الإدارة فى الالتجاء إلى المزااد ، لأن الطاعن كان يضع يده على قطعة الأرض التى بيعت بالمزااد ، وكان يعتقد - إن صواباً أو خطأ - أن من حقه أن يشتريها بالممارسة . ولاشك أن الطاعن فى هذه الحالة ، له مصلحة مؤكدة فى إلغاء قرار إرساء المزااد . (السنة الثانية ص ١٠٧) .
- (٣) حكم المجلس الصادر فى ٢٣ يناير سنة ١٩٢٥ فى قضية « Perrien » ، وحكمه الصادر فى ١٧ يونيو سنة ١٩٢٧ فى قضية « Bonnet » المجموعة ص ٦٧٦ . بل سمح المجلس لأحد المتسابقين بأن يطعن فى إجراءات المسابقة بناء على عيب شكلى فى الاجراءات التهديدية ، حتى ولو كان الطاعن يعلم بها قبل اشتراكه ولم يظهرها أو ينجح عليها ، حكم المجلس الصادر فى ١٣ نوفمبر سنة ١٩٢٤ فى قضية « Antoine » المجموعة ص ٨٧٢ ، وفى ١٢ يونيو سنة ١٩٣٥ فى قضية « Verret » المجموعة ص ٥٦٢ .

وقد أتيح لمجلس الدولة المصري أن يصدر أحكاماً كثيرة فيما يتعلق باختيار العمدة ، ضمنها المبدأ السابق . ومنها على سبيل المثال حكمه الصادر في ١٢ ديسمبر سنة ١٩٥٠ والذي يقول : «... إن قيد المدعى بكشف المرشحين للعمدية كاف وحده لا اعتباره ذا مصلحة شخصية جدية في الدعوى بالطعن بالغاء قرار تعيين العمدة (١) » .

وأن مجرد الإقامة في القرية « لا تجعل الفرد مجرد هذا الوصف ، في حالة قانونية ذاتية بالنسبة إلى القرار المطعون فيه ، تسمح باعتباره صاحب مصلحة شخصية ومباشرة في طلب إلغائه ، بل يجب أن تتوافر فيه الشروط التي تبرر ترشيحه لوظيفة العمدة ، ليكون في مثل تلك الحالة القانونية التي تجعل له صفة في طلب إلغاء القرار الإداري الخاص بالتعيين في هذه الوظيفة (٢) » .

ولم نجد بعد قضاء — لمجلس الدولة العربي — فيما يتعلق بمسابقات التوظيف ، اللهم إلا حكمه الصادر في ٢٠ مايو سنة ١٩٥٤ (وقد سبق ذكره) والذي يقرر بطبيعة الحال أن من يرسب في الكشف الطبي ، لا مصلحة له في الطعن على قرارات تعيين من يعينون على خلاف القانون .

رابعاً — المسمى أربعين مدين : يكفي الانتماء إلى دين معين لقيام المصلحة التي تبرر الطعن في القرارات التي تمس المعتقدات التي يقوم عليها ذلك الدين .
ويكفي في هذا الصدد — وفقاً لفضاء مجلس الدولة الفرنسي — أن يعترف

(١) السنة الخامسة ، ص ٢٦٤ .

(٢) حكم المجلس الصادر في ٢٠/٤/١٩٤٨ السنة الثمانية ص ٥٥٦ . وراجع حكمه الصادر في ٦ فبراير سنة ١٩٥١ وقد جاء فيه : « متى تقرر أن المدعى قد فاته إدراج اسمه مرشحاً وناخباً ، وضحت أن ليست له مصلحة شخصية في طلب إلغاء انتخاب العمدة » السنة الخامسة ، ص ٥٤٦ .

الطاعن بانتماؤه إلى ذلك الدين (١). وقد رأينا أن المصلحة هنا أدبية ولكنها كافية لقبول الطعن . وهذا ما أبرزه مجلس الدولة المصرى بحكمه الصادر فى ١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٢ وقد جاء فيه أن «الدفع بعدم القبول تأسيساً على أن المدعى إذ خصص المبنى الذى يملكه لإقامة الشعائر الدينية وأطلق عليه اسم كنيسة . . فإنه يصبح ولا صفة له فى الخصومة ، لأن الكنائس تخرج عن ملك المدعى بمجرد التبرع ، فلا يصح له التحدث عنها ، ولا يجوز فى قضاء الإلغاء أن ترفع الدعوى حسبة ، بل يجب أن يكون لرافعها صفة ومصلحة شخصية . . . هذا الدفع مردود ، لما هو مستقر فى قضاء هذه المحكمة من أن دعوى الإلغاء وهى مخاصمة القرار الإدارى ذاته ، يكفى لقبولها أن يكون لرافعها مصلحة يؤثر فيها القرار المطعون فيه ، وما من شك فى أن تعطيل الشعائر الدينية على الوجه الوارد فى طلبات المدعى يتصل بعقيدته وحرية ومشاعره ، ومن ثم يكون ذا مصلحة فى الدعوى . . » (٢)

كما أنها عادت إلى تأكيد هذا المعنى مرة أخرى فى حكمها الحديث الصادر فى ١٤ أكتوبر سنة ١٩٥٨ (السنتان ١٢ و ١٣ ص ١٤١) حيث تقول : « إن الدفع بعدم وجود صفة للمدعى فى طلب إلغاء قرار مجلس الوزراء (الخاص بتحديد المواسم والأعياد الرسمية) لأنه لم يكن وكيلاً عن طائفة الأقباط الأرثوذكس ، وليس له حق فى التحدث عنها مردود بأن المدعى باعتباره مواطناً مصرياً له الحق فى أن يطالب بإلغاء أى قرار إدارى عام يراه مخالفاً للقانون متى كان القرار ماساً بحقوقه أو كان هناك احتمال المساس بها . ولا شك أن للمدعى ، وهو أحد الأقباط ، مصلحة ظاهرة فى مطالبة الحكومة بالاحتفال بالأعياد المسيحية . »

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٨ فبراير سنة ١٩٠٨ فى قضية « Deliard » المجموعة ص ١٢٧ وتقرير المفوض « Chardonnet » .

(٢) السنة السابعة ، ص ١٤٧ . وراجع أيضاً حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ١٤ فبراير سنة ١٩٥٦ ؛ السنة العاشرة ص ٢٠٨ .

على أن الصفات السابقة ، تبلغ فيها المصلحة من الوضوح حداً كبيراً ، ولهذا فمهما قيل في توسع قضاء مجلس الدولة الفرنسي فيها ، فإنها لا تكشف عن موقفه الحقيقي من شرط المصلحة لقبول دعوى الإلغاء ، وإنما يتجلى توسعه في هذا المجال ، من استعراض الصفات الثلاث الآتية ، وهي صفة الممول ، والناخب ، والساكن ، لأن هذه الصفات تجعل دعوى الإلغاء أقرب ما تكون إلى دعوى الحسبة .

خامساً - صفة الممول : "contribuable" والممول هو الذى يدفع ضريبة ما للدولة ، سواء كانت هذه الضريبة تجمع لصالح الهيئات اللامركزية أو السلطات المركزية . والمقصود في هذه الحالة أن يتقدم أحد الأفراد ، لمجرد كونه من دافعى الضرائب ، طالبا إلغاء قرار إدارى معيب يترتب عليه إنفاق أموال . وظاهر لأول وهلة أن صفة الممول هذه لا تكفى لتمييز المواطن عن غيره . ولهذا فقد جرى مجلس الدولة الفرنسى فى أول الأمر على أن صفة الممول وحدها لا تكفى لقبول دعوى الإلغاء . وبهذا المعنى حكم بعدم قبول الدعوى المرفوعة من أحد الممولين ضد قرار صادر بمنح إعانة للمدارس الحرة (١) ، وبعدم قبول طلب الإلغاء الموجه إلى المرسوم الصادر باعتماد ميزانية بلدية باريس والتي كان مدرجا فيها مكافآت غير قانونية لأعضاء المجلس البلدى (٢) .

ثم بدأ المجلس يعدل عن هذه الخطة جزئياً ، بالنسبة للقرارات الصادرة من الهيئات اللامركزية ، لاسيما بعد أن رسخت أصولها فى فرنسا . فقد تبين للمجلس ، أن الممول الإقليمى ، له مصلحة ظاهرة فى الطعن فى القرارات

(١) حكمه الصادر فى ١٠ فبراير سنة ١٨٩٣ فى قضية Bied-Charrelton « المجموعة ص ١١٧ .

(٢) حكمه الصادر فى ١٠ مارس سنة ١٨٩٣ فى قضية Poisson « المجموعة ص ٢٤٠ وراجع فى التفاصيل مقالنا السابق ، ص ١٦٠ ومؤلف البيير ص ١٠٢ .

الصادرة من الهيئات اللامركزية والتي يترتب عليها إنفاق الأموال العامة ، لأن السلطات المركزية قد تغفل أو تتغافل عن هذه المخالفات ، فلا يكون ثمة سبيل للرقابة إلا عن طريق الأفراد من الممولين ، لأن الممول يعنيه أن تنفق أمواله في مصرفها القانوني ، ولأن كل ساكني المدينة أو الإقليم ليسوا ممولين .

وقد بدأ هذا التحول بحكم المجلس الصادر في ٢١ مارس سنة ١٩٠١ في القضية المشهورة باسم "Casanova" والتي تتعلق بقبول الطعن المرفوع من أحد الممولين ضد قرار صادر من المجلس البلدي (١) . واستقر قضاء المجلس على هذا المعنى .

وفي سنة ١٩١١ (٢) مد المجلس صفة الممول بحيث جعلها تشمل ممول المقاطعة "contribuable departemental" . بعد أن كانت مقصورة حتى هذا التاريخ على ممول المدينة أو القرية "contribuable communal" .

وفي سنة ١٩٣٢ مد صفة الممول لتشمل ممول المستعمرة . (٣)

ولكن المجلس وقف بصفة الممول عند هذا الحد ، فلم يسحبها لتشمل ممول الدولة ، فهو يرفض قبول طعون الممولين ضد القرارات الإدارية

(١) مجموعة ليون ، ص ١٣٣ . وقد همل الفقهاء لهذا التحول من جانب المجلس ، وكتب العميد هوريو يقول : « إن من الأهمية بمكان أن نوضح مدى الخطورة العملية للتجديد الذي جاء به المجلس ، فهو حين يقرر قبول طعن الممول ، فإنه يفرض وصايته على الإدارة المالية للهيئات المحلية ... فخطوته الجريئة ، يكون المجلس قد استرد دوره الحقيقي ، والذي يهدف إلى تحقيق حسن الإدارة ، لا مجرد تطبيق القانون » راجع تعليقه المنشور في مجموعة سيرى سنة ١٩٠١ القسم الثالث ، ص ٧٣ .

(٢) حكم المجلس الصادر في ٢٧ يناير سنة ١٩١١ في قضية « Richemond » المجموعة ص ١٠٩ وتعليق هيلبرونز ، مجموعة سيرى سنة ١٩١٣ القسم الثالث ص ١٢ .

(٣) حكمه الصادر في ٢٤ يونيو سنة ١٩٣٢ في قضية « Galandou Diouf et Martin » المجموعة ص ٦٢٦ . ومجموعة دالوز سنة ١٩٣٣ ، القسم الثالث ، ص ١٤ .

المعينة بحجة أنها تلزم مالية الدولة ، بل يشترط أن يضيف الممول إلى ذلك صفة أخرى تميزه عن باقي الممولين . (١)

ويرى بعض الفقهاء الفرنسيون أن هذا التحديد تعسفي من جانب مجلس الدولة ، وتمنوا أن يخطو المجلس هذه الخطوة الأخيرة . (٢)

ولكن لقبول الطعون في كل تلك الحالات ، يتعين أن يكون القرار المطعون فيه من شأنه أن يزيد من المصروفات أو من أعباء الممولين (٣) "de nature à augmenter les dépenses ou à aggraver la charge des contribuables" ولكن لا يشترط أن يكون المصروف جديداً ، فلا يجدى

الدفع بأن المصروف له مقابل في السنوات السابقة . (٤)

ولم نجد أحكاماً من مجلس الدولة المصرى بهذا الخصوص ، وإن كنا نؤيد قبول صفة الممولين بالنسبة للهيئات اللامركزية ، لأن رقابة الممولين في هذا المجال ستكون ناجعة وخيرة ، كما أنها تشجع الممولين على العناية والاهتمام بأعمال المجالس المحلية لعلهم بأنهم يملكون فرصة تصحيحها أمام القضاء الإدارى . أما بالنسبة لصفة ممول الدولة ، فلا نحبذ الأخذ بها ، لأنها ستفتح باباً للطعون الكيدية لانهاية لها .

سار - صفة الناخب « l' électeur » والمقصود بها أن يستند أحد الأفراد إلى صفته كناخب بالنسبة للهيئات اللامركزية للطعن في قرار إدارى

(١) حكمه الصادر في ٢٠ يونيو سنة ١٩٢٠ « Le Doussai et metour » المجموعة ص ٦٣٩ ، وفي ١٣ فبراير سنة ١٩٣٠ في قضية « Dufour » المجموعة ص ١٧٦ ، وفي ٤ ديسمبر سنة ١٩٢٦ في قضية « Sibile » المجموعة ص ١٠٦٥ .

(٢) موديس بنان ، المرجع السابق ، ص ٥٢ و ٥٣ والبيير ، المرجع السابق ، ص ١٠٥ .

(٣) حكم المجلس الصادر في ٢٥ مارس سنة ١٩٥٥ في قضية « Hivet » مجموعة دالوز سنة ١٩٥٦ ملخص ٧ .

(٤) حكم المجلس الصادر في ١١ أغسطس سنة ١٩٢٢ في قضية « Lhermitte » المجموعة ص ٧٤٨ .

يتعلق بهذه الانتخابات . ومعظم الطعون الانتخابية يجب أن ينظرها قاضى الانتخابات ، وليس بين القرارات الإدارية المتعلقة بالانتخابات فى فرنسا ، إلا قرار واحد ، يعتبر منفصلا عن عملية الانتخابات ، بحيث يجوز الطعن فيه مستقلا ، وهو الخاص بتقسيم البلدة إلى دوائر انتخابية متعددة . le sectionnement électoral . لكل منها عدد من المقاعد ، بدلا من أن تتكون البلدة كلها من دائرة واحدة . وحتى بالنسبة لهذا النوع من القرارات جرى مجلس الدولة الفرنسى فى أول الأمر على عدم قبول الطعون ، بحجة أن الناخبين يستطيعون الانتظار حتى إتمام عملية الانتخاب ، والتقدم حينئذ إلى قاضى الانتخاب بطلب إبطال الانتخابات التى تمت على أساس هذا التقسيم المعيب . ولكنه الآن يقبل الدعوى ، لأنه قد يمضى وقت طويل بين إصدار قرار التقسيم المعيب وإجراء عملية الانتخاب . وكان أول حكم له فى هذا الخصوص حكمه الصادر فى ٧ أغسطس سنة ١٩٠٣ فى قضية « Chabot » ، (١) ولا مقابل لهذا القضاء فى أحكام مجلس الدولة المصرى حتى الآن .

سابعاً - صفة الساكن ، l'habitant ، ونقصد بها صفة ساكن البلد أو الإقليم . فهل يجوز لأحد الأفراد أن يستند إلى هذه الصفة وحدها للطعن فى قرار إدارى معيب ؟ ! لو قلنا بذلك لأصبحت دعوى الإلغاء دعوى حسبة بالمعنى الصحيح . ولهذا فقد جرى مجلس الدولة الفرنسى مدة طويلة على رفض الطعون التى ترفع إستناداً إلى هذه الصفة وحدها . ومن ذلك مثلاً رفضه قبول دعوى الإلغاء التى يرفعها أحد القاطنين فى القرية ضد قرار العمدة الذى يخول به أحد الأفراد إنشاء مدفن خاص فى وسط القرية ، لأن المصلحة التى يدعيها المسيو بوكيون . ليست إلا مصلحة جميع القاطنين فى

(١) مجموعة ليون ص ٦٢٠ ، وسيرى سنة ١٩٠٤ القسم الثالث ص ١ مع تعليق لهوريو .

راجع ملخص هذا التعليق فى مقالنا السابق ، ص ١٦٤ .

القرية . . . (١) ، ورفضه دعوى يرفعها أحد السكان بطلب إلغاء قرار المحافظ الذى يخول به جار الطاعن الاستيلاء على قطعة أرض من الأملاك العامة بدون وجه حق ، لأنه ليست له مصلحة خاصة فى الطعن (٢) .

ولكن مجلس الدولة الفرنسى -- ابتداء من سنة ١٩٣٠ -- بدأ يقبل بعض الطعون استناداً إلى صفة الساكن ، فوصل بذلك إلى أقصى حد للتوسع فى شرط المصلحة . ونذكر من قضائه فى هذا الصدد ، حكمه الصادر فى ٢٨ مارس سنة ١٩٣٠ والذى تدور وقائعه حول قرار صادر من محافظ السين بتحويل أحد الأفراد تشييد ثلاثة منازل على حافة شارع جبريل Avenu « Gabriel » ، فتقدم جماعة من القاطنين فى هذه المنطقة إلى المجلس بطلب وقف تنفيذ القرار توطئه لإلغائه ، مستندين فى ذلك إلى أن تشييد هذه المباني على الوضع المسموح به ، سيلحق ضرراً بمنظر فى نص القانون على حمايته . وقد تقدم المفوض « Eltori » بتقرير مفصل فى هذا الخصوص ، عاجل به شرط المصلحة ، ومقدار التوسع الذى أضفناه عليه قضاء المجلس ، وانتهى إلى أن . . . الثروة الفنية ، فى دولة عتيقة كفرنسا ، لها قيمة كبيرة ، ولهذا حرص المشرع على حمايتها من كل ما يؤدى إلى إهدار قيمتها ، ولقد أدرج المشرع فى قائمة الأمور الفنية التى يجب المحافظة عليها ، المواقع الجميلة « Sites » التى تساهم بمنظرها فى زيادة الثروة القومية . فيكون لكل ساكن فى المدينة أو القرية أن يطعن فى القرارات التى من شأنها أن تلحق بها ضرراً . وعلى هذا فإن لكل من يقطن مدينة باريس أن يلجأ إلى المجلس ليطعن فى

(١) حكم المجلس الصادر فى ٢٢ مارس سنة ١٩٠١ فى قضية « Boquillon » ، المجموعة

ص ٣١٠

(٢) حكم المجلس الصادر فى ٢٣ مايو سنة ١٩٢٨ فى قضية « D'Abrien » ، المجموعة

ص ٦٧٣

القرار المنظور أمامكم . وغاية القول أن هذه الطعون وأمثالها تستهدف غاية خيرة (١) .

وأقر مجلس الدولة المفوض إتورى إلى ما ذهب إليه ، وقبل طعون الأفراد لمجرد أنهم يقطنون باريس ، وأوقف تنفيذ القرار ، مما اضطر محافظ السين إلى سحبه (٢) .

وطبق مجلس الدولة الفرنسي القضاء السابق ، في حكمه الصادر في ٦ فبراير سنة ١٩٣١ في قضية Dame Dore ، التي تتلخص فيما يلي : قرر مجلس بلدى الاستغناء عن بعض الشوارع ، وتوسيع بعضها ، وتغيير محور بعضها الآخر دون حاجة إلى ذلك ، وكان يهدف من كل هذا إلى تسهيل توسيع مصنع كبير ، يتوقع المجلس من وراء توسيعه إزدهار العمران في المنطقة ، فطعنت إحدى الساكنات في هذا القرار بناء على عيب الإنحراف ، ولم تستند إلى أكثر من أنها ساكنة في المنطقة ، فقرر المجلس قبول طعنها لأنها بصفتها ساكنة في المدينة ، لها مصلحة في الطعن (٣) .

بل إن المجلس قد مد صفة الساكن لتشمل ساكن المستعمرة ، إذ حكم بأن من يقطن المستعمرة ، ويكون قادراً على التعاقد ، له أن يطعن بالإلغاء في القرارات التي تحد من حرية التعاقد (٤) . ولكنه لم يقرر حتى الآن أن صفة ساكن الدولة كافية للطعن في أى قرار ، لأنه لو فعل ذلك لغدت دعوى الإلغاء دعوى حسبة بمعنى الكلمة .

ومما يلاحظ في هذا الصدد ، أنه رغم التوسع الأخير في صفة الساكن

(١) راجع مقالنا السابق ، وتفصيل هذا التقرير ، ص ١٦٧ وما بعدها .

(٢) راجع حكم وقف التنفيذ الصادر من المجلس في ٢٧ يونيو سنة ١٩٣٠ ، منشور في مجموعة سبرى القسم الثالث ص ١٤ .

(٣) مجموعة سبرى سنة ١٩٣١ القسم الثالث ص ٨٦ .

(٤) حكم الصادر في ٢٣ مايو سنة ١٩٤٣ في قضية "Baffeleuf" .

فإن المجلس قد وقف في منتصف الطريق في بعض الحالات . فهو قد قضى مثلاً بأن صفة الصائد وحدها ، لا تكفي لقبول دعوى الإلغاء المرفوعة من أحد سكان الجزائر ضد قرار الحاكم الذي يخول به أحد الأفراد حق الصيد دون الحصول على ترخيص من الإدارة : فلم تشفع لرافع الدعوى صفته كصائد أو كساكن في الجزائر (١) .

وقد أقر مجلس الدولة المصري هذا التطور الحديث ، واكتفى بصفة ساكن البلدة للطعن في بعض القرارات . وحكمه الرئيسى في ذلك ، هو الصادر في ١١ مارس سنة ١٩٥٢ والذي جاء فيه . « والمدعى باعتباره أحد مواطني بلدة الروضة ، له مصلحة شخصية محققة ، كغيره من مواطنيها في جعل مقر المركز الجديد بها ، كما أن نقل المركز منها يعود عليه بالحرمان من تلك الفوائد ، وهو في هذا وذاك لا يمثل غيره من المواطنين ، بل يمثل نفسه ، مادامت له مصلحة شخصية ، فدعواه إذن ليست بدعوى حسبة ، ومن ثم تكون مقبولة منه بصفته الشخصية » (٢) .

وفي بعض أحكام أخرى ، قرن المجلس صفة المواطن ، بصفة أخرى كأن يكون مالكا لبعض العقارات بالقرية أو المدينة (٣) .

هذه الصفات التي ذكرناها ، لا تعنى أنها كل الصفات في مجال طعون الأفراد ، بل إن الصفات لا يمكن حصرها مقدماً ، لأن المصالح متنوعة ، وإنما الصفات التي ذكرناها هي البارزة والأكثر تطبيقاً في العمل . وللمجلس الدولة مطلق الحرية في أن يعتمد من الصفات ما يقطع بحدية الطعن ، وما يجعل رافع الدعوى متميزاً عن باقي المواطنين .

(١) حكمه الصادر في ١٣ فبراير سنة ١٩٣٠ في قضية "Bonte" .

(٢) السنة السادسة ، ص ٦٣٨ . وكانت المدعى في هذه الدعوى وكيل مجلس قروي الروضة ، ولكنه رفع الدعوى باعتباره مجرد مواطن محلي . وأقره المجلس إلى ما ذهب إليه .

(٣) ومثال ذلك حكمه الصادر في ٥ فبراير سنة ١٩٥٢ وقد جاء به : « إذا كان المدعون من أهالي البلدة ... ولهم بها أملاك ... » وقد سبق أن ذكرناه .

ثانياً : طعون الأفراد في القرارات المتعلقة بالهيئات اللامركزية

تتمتع الهيئات اللامركزية - إقليمية كانت أو مصلحة - باستقلال في ممارسة بعض الشؤون تحت وصاية السلطات المركزية في الدولة . فما الحل إذا خالفت السلطات المركزية حدودها ، واعتدت على اختصاصات الهيئات اللامركزية ؟ ! .

إن منطق منح الهيئات اللامركزية اختصاصات أصيلة ، يؤدي إلى تخويل تلك الهيئات حق الدفاع عن اختصاصاتها أمام القضاء الإداري . ومع ذلك لم يصل مجلس الدولة الفرنسي إلى إقرار هذا المبدأ دفعة واحدة ، وإنما تطور قضاؤه في هذا الصدد على النحو التالي (١) :

١ - بدأ المجلس في أول الأمر بالإعتراف للهيئات اللامركزية (البلدة والإقليم ، والمؤسسة العامة) بحق الطعن في القرارات الإدارية الصادرة من السلطة المركزية استعمالاً لسلطة الوصاية الإدارية ، على أن يكون الطعن بواسطة ممثل الهيئة اللامركزية كالعامة بالنسبة للمجالس البلدية مثلاً . (٢)

وهذه الحالة الأولى واضحة ، لاصعوبة فيها : فالقرار الصادر تعسفاً من

(١) تراجع التفاصيل في مقالنا السابق . ص ١٧٢ وما بعدها .

(٢) وقد بدأ المجلس القاعدة أولاً بالنسبة للمجالس الإقليمية (مجالس المحافظات) حكمه الصادر في ٨ أغسطس سنة ١٨٧٢ في قضية « Lagei » بمجموعة سيرى سنة ١٨٧٤ القسم الثالث ص ٢٢٠ . وحكمه الصادر في ٢٤ نوفمبر سنة ١٩١١ في قضية « conseil général de la Loir inférieure » المجموعة ص ١٠٣٣ .

ثم سحّبها إلى مجالس المستعمرات . حكمه الصادر في أغسطس سنة ١٨٩٦ في قضية : « compagnie des bateaux à vapeur de la Guadeloupe » بمجموعة سيرى سنة ١٨٩٨ القسم الثالث ص ١١٠ .

ثم قرره أخيراً بالنسبة للمجالس البلدية : حكمه الصادر في ٦ ديسمبر سنة ١٨٩٨ في قضية : « Conseil municipal de Saint-Légar de fourches » المجموعة ص ٤٩٣ .

السلطة المركزية برفض التصديق على قرار مجلس بلدى أو مجلس مقاطعة مثلاً ، وهو قرار فردى ، يمس البلدة أو المقاطعة كشخص معنوى فيكون لهذا الشخص المعنوى مصلحة مباشرة للطعن فيه وإلغائه .

ولكن مجلس الدولة الفرنسى قرن هذا الحق بالاعتراف لسلطة الوصاية بحقها فى طلب إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة الصادرة من الهيئات المستقلة ، والنى لا تملك السلطات المركزية إلغائها بالطريق الإدارى (١) .

٢ — الطعون المرفوعة من سلطة التنفيذ للهيئات اللامركزية : وعضو التنفيذ — بالنسبة للمجالس الإقليمية هو المحافظ « préfet » بينما عضو التنفيذ بالنسبة للمجالس البلدية هو العمدة « maire » . وصفة المحافظ المركزية غالبية على صفته اللامركزية . ولذا يندر أن يطعن فى قرار يصدر من الوزير معتدياً به على اختصاصه فيما يتعلق بتنفيذ قرارات المجالس الإقليمية . أما العمدة فان صفته اللامركزية غالبية . ولهذا فقد أجاز له المجلس — بعد تردد — الطعن فى قرارات السلطة المركزية التى تعتدى بها على اختصاصه فيما يتعلق بتنفيذ قرارات المجالس البلدية . وكان أول حكم له فى هذا الصدد هو الحكم الصادر فى ٦ أغسطس سنة ١٩٠٠ فى قضية « maire de jargeau » (٢) ثم أطردت أحكامه بعد ذلك .

٣ — الطعون المرفوعة من أعضاء المجالس اللامركزية : وهذه أدق الصور الثلاث : هل يجوز للعضو ، مستقلاً عن المجلس ، أن يطعن فى قرار أصدره المجلس دون موافقته ؟ سار مجلس الدولة الفرنسى مدة طويلة على

(١) — حكم المجلس الصادر فى ٢٤ نوفمبر سنة ١٩١١ فى قضية « Cne de Saint Blancard » . مجموعة سبيري ، سنة ١٩١٢ ، القسم الثالث ، ص ١ مع تعليق هوريو . وحكمه الصادر فى ٢ فبراير سنة ١٩٥١ فى قضية « Préfet de la Marne » مجموعة سبيري سنة ١٩٥١ ، القسم الثالث ، ص ٣٢ .

(٢) — مجموعة ليبون ص ٢٧٠ .

عدم قبول هذه الطعون بناء على فكرة التضامن بين أعضاء المجلس الواحد .
ثم بدأ المجلس يتخلى عن هذا المسلك بالتدريج : فسمح للعضو بمهاجمة القرار
الذى اشترك فى إصداره إذا أضاف إلى صفة العضوية صفة أخرى كصفة
المالك أو دافع الضرائب ... الخ ، على أساس أن هذا القرار المطعون فيه يلحق
به ضرراً كسائر الأفراد (١) . ثم توسع قليلاً فسمح للعضو بالطعن ، استناداً
إلى صفة العضوية ، إذا كان القرار المطعون فيه يمس امتيازات العضوية ،
أو كان فيه اعتداء على واجبات النيابة كما هى محددة قانوناً (٢) . وأخيراً
أطلق المجلس صفة العضوية من كل قيد وخول العضو رفع جميع الدعاوى
ضد القرارات الصادرة من المجلس أو السلطة المركزية فيما يتعلق بأعمال المجلس
الذى ينتمى إليه ، وبصرف النظر عن موافقة هذا المجلس (٣) .

وبهذا التطور يكون مجلس الدولة فى فرنسا ، قد وضع الهيئات اللامركزية
تحت وصايته ، فيما يتعلق بكيفية مباشرتها لوظيفتها ، وفيما يختص بعلاقتها
بالسلطة المركزية .

حكم هذه الطعون فى مصر وفى الجمهورية العربية المتحدة : لا تسرى
هذه الأحكام السابقة على الطعون المقابلة عندنا : فالمرجع المصرى ، حين
وضع قانون مجلس الدولة الأول (القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦) نص فى
المادة الثالثة منه على أن « تفصل محكمة القضاء الإدارى فى المنازعات التى

(١) حكم المجلس الصادر فى ٩ أغسطس سنة ١٨٨٩ فى قضية « Liais » المجموعة ص
٢٦٨ ، وحكمه الصادر فى ١٦ مارس سنة ١٨٩٤ فى قضية « Bonnet » المجموعة ص ٢٠٧ .
(٢) حكمه الصادر فى أول مارس سنة ١٩٠٣ فى قضية « bergeon » مجموعة سبرى سنة ١٩٠٥
القسم الثالث ص ١ وتعليق هوريو ، وفى ٤ أغسطس سنة ١٩٠٥ فى قضية « Martin » المجموعة
ص ٧٤٩ ومذكرة المفوض روميو .

(٣) حكمه الصادر فى ٣ يونيو سنة ١٩١١ فى قضية « Arnal » المجموعة ص ٧١٠
وفى ٢٢ مارس سنة ١٩١٢ فى قضية « Meigne » مجموعة سبرى سنة ١٩١٢ ، القسم
الثالث ، ص ١٣٠٥ وتعليق لهوريو .

تنشأ بين الوزارات — عدا وزارة الأوقاف — أو بين المصالح المختلفة أو بين هذه الوزارات والمصالح وبين الهيئات الإقليمية والبلدية ، وقد كان المقصود من هذا النص ، أن تصدر محكمة القضاء الإدارى فى هذه الأمور التى عدتها المادة نوعاً من القضاء المحجوز « justice retenue » بمعنى ألا يكون حكمها ملزماً بذاته ، وإنما يصبح ملزماً بتصديق من الإدارة عليه ، على نحو ما كان يفعل مجلس الدولة الفرنسى قبل سنة ١٨٧٢ . ولما كان هذا القضاء أقرب إلى الفتاوى فقد نقله المشرع فى قانون مجلس الدولة الصادر سنة ١٩٤٩ وسنة ١٩٥٥ ثم فى قانونه الحالى إلى اختصاص الجمعية العمومية للقسم الاستشارى وفقاً للمادة ٤٧ التى تنص على اختصاص الجمعية العمومية للقسم الاستشارى بإبداء الرأى مسبباً فى :-

« (ح) المنازعات التى تنشأ بين الوزارات أو بين المصالح العامة ، أو بين الوزارات والمصالح وبين الهيئات الإقليمية والبلدية أو بين هذه الهيئات ، .

ومعنى هذا أنه إذا حدثت منازعة بين الهيئات الإقليمية (المدن والقرى والمحافظات) وبين السلطة المركزية ممثلة فى وزارة أو أكثر بشأن الوصاية الإدارية التى تمارسها السلطة المركزية عليها ، فإن هذا النزاع يحال إلى الجمعية العمومية للقسم الاستشارى لا إلى القضاء : وهذا سيحرم تلك المجالس من حماية القضاء الإدارى الفعالة . ومن ثم فإن الواجب أن يفسر فى أضيق الحدود . ولهذا فإننا نبذى بشأنه الملاحظات الآتية :-

(١) لا معنى لحرمان الهيئات اللامركزية من حماية القضاء الإدارى .

(٢) بالرغم مما سبق ، يمكن أن تفسر النصوص الحالية على إطلاقها بحيث تكون دعاوى الأشخاص المعنوية الإقليمية والمصلحية بطلب إلغاء القرارات المتعلقة بمباشرة سلطة الوصاية مقبولة ، لأن الفقرة السادسة من المادة الثامنة من قانون المجلس تنص صراحة على قبول : « الطلبات التى

يقدمها الأفراد أو الجماعات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية . . ولقد أثبتت هذه المسألة عرضاً في إحدى القضايا ، ولكن محكمة القضاء الإداري لم ترد عليها . فقد ورد على لسان ممثل الحكومة قوله : « . . هذا فضلاً عن أن المجلس القروي ، وهو تابع للهيئات اللامركزية ليست له صفة تخوله الطعن في قرارات الحكومة المركزية وإلا جاوز اختصاصه » (١) . فاكتملت المحكمة بأن قررت قبول الدعوى من رافعها بصفته الشخصية « . . . ولا محل للنظر في قدم قبول دعواه بصفته وكيلاً عن مجلس قروي الروضة . . . » .

٣ - إذا لم يؤخذ بالتفسير السابق ، فيجب أن يفسر النص في أضيق الحدود ، فيقتصر على الأشخاص المعنوية الإقليمية وعلى الطعون التي تستند إلى الشخصية المعنوية لهذه الهيئات الإقليمية .

ولهذا فلا يسرى النص السابق على الأشخاص المصلحية ، ولا على طعون الأعضاء .

وقد أقر مجلس الدولة المصري قبول طعون الأعضاء ، في حكمه الصادر في ١٠/٣/١٩٤٩ حيث يقول :

« ومن حيث إن لأعضاء المجالس البلدية مصلحة محقة في إلغاء القرارات الإدارية التي تصدرها جهات الحكومة المركزية في شأن من شئون المجالس الممثلين فيها إذا انطوت هذه القرارات على عيب من عيوب مجاوزة السلطة . »
« ومن حيث إنه لا وجه للتحدي في هذا الصدد بقواعد المرافعات التي تشترط لقبول الدعاوى العادية وجود صفة لرفعها ، وبأن هذه الصفة تتوافر بالنسبة إلى المجالس البلدية في رؤساء هذه المجالس دون الأعضاء ، لا وجه للتحدي بذلك :

(١) حكم المجلس الصادر في ١١ مارس سنة ١٩٥٢ وقد سبقت الإشارة إليه .

أولاً : لأن الصفة في التقاضى أمام قضاء الإلغاء تندمج في المصلحة . . .

وثانياً : لأن طلب إلغاء القرارات الإدارية لمجاوزة حدود السلطة هو طعن موضوعي لا يتطلب في كل من يلجأ إليه أن يكون صاحب حق ، بل يكفي فيه أن يكون ذا مصلحة شخصية مباشرة في إلغاء القرار الإداري المطعون فيه .

وثالثاً : لأن المصلحة الشخصية معناها وجود الطاعن في مركز قانوني خاص يتأثر بالقرار المطعون فيه مادام قائماً . وهذا المركز وثيق الصلة بالقرار ، إذ تربطه به علاقة مباشرة تختلف تبعاً لنوعه . ولا شك أن المدعين بوصفهم أعضاء في مجلس بلدى دمياط مصلحة شخصية مباشرة في إبطال كل قرار إداري تصدره الجهة المركزية متى كان فيه مساس بمصلحة المجلس الممثلين فيه ، إذ الواجب يقضى عليهم بالزود عن صوالح البلدة ، والمنوط بهذا المجلس طبقاً للقانون صيانتها والمحافظة عليها .

ورابعاً : لأن الأخذ بنظرية الحكومة يؤدي إلى إغتصاب السلطة المركزية لحقوق الهيئات اللامركزية وإلى هدم كل استقلال للأخيرة ، إذ يقتصر حق الطعن في القرارات الإدارية التي تصدرها السلطة المركزية في شئون هذه الهيئات اللامركزية على السلطة المركزية . . . (١) ، وليس لدينا ما نضيفه إلى حيشيات هذا الحكم ، فهو قد أبرز الحكمة من قبول هذه الطعون . أما بالنسبة لطعون الأفراد العاديين في هذه القرارات فإنه يسرى عليها ما يسرى على سائر القرارات الأخرى .

٢ - § طعون الموظفين

ويقصد بها تلك التي يثيرها الموظفون استناداً إلى هذه الصفة . وتدرس هذه الطعون على حدة نظراً للعلاقة الوثيقة التي تربط الموظف بالإدارة : فالموظف هو يد الإدارة المنفذة ، ولسانها المعبر ، كما أنه يخضع لسلطانها وتوجيهها المطلق .

والقرارات التي تصدر من الإدارة ويمتد أثرها إلى الموظف متعددة : فمنها ما يتعلق بتنظيم المرفق الذي يعمل به الموظف ، ومنها ما يرمى إلى بيان كيفية أداء الموظف لواجباته ، ومنها أخيراً ما يتعلق بالوظيفة ذاتها ، أي بما تضيفه على شاغلها من امتيازات ، وما تحمله من واجبات . فهل تكفي صفة الموظف للطعن في هذه القرارات جميعاً ؟ ! لقد تطور قضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد تطوراً كبيراً نجمله فيما يلي :

أولاً : بالنسبة للقرارات الصادرة بتنظيم المرفق الذي ينتمي إليه الموظف : هذه القرارات لا تنصب مباشرة على قوانين التوظيف ، ولكن قد يمتد أثرها بطريقة غير مباشرة إلى الموظف . ولهذا فقد بدأ مجلس الدولة الفرنسي أول الأمر بعدم التمييز بينها وبين القرارات التي تنصب مباشرة على قوانين التوظيف . ومن ثم فقد سمح المجلس في أول الأمر للموظفين بالطعن في هذه القرارات : مثال ذلك قبوله الطعن المرفوع من مدرسي التعليم الثانوي بطلب إلغاء المرسوم الصادر بإقرار بعض المعادلات بين شهادة البكالوريا وبعض الشهادات الأخرى بصدد القبول في الجامعة (١) . فهذا المرسوم لا يمس قوانين التوظيف الخاصة بهؤلاء المدرسين ، ولكنه يتعلق بتنظيم مرفق التعليم .

(١) حكمه الصادر في ١٤ يونيو سنة ١٩١٢ في قضية Fédération des professeurs de lycée

ومن هذا القبيل أيضاً قبول مجلس الدولة الفرنسي الطعن المرفوع من موظف بقصد إلغاء القرار الصادر بإعادة تنظيم الاختصاصات وتعديل درجات الرياسة في المصلحة التي ينتمى إليها (١) .

ولكن سرعان ما تبين للمجلس طبيعة هذه القرارات ، واستقر قضاؤه على أن الموظف ، لا يمكن أن يستمد من صفته كموظف وحدها حق الطعن في القرارات المتعلقة بتنظيم المرافق الذي ينتمى إليه ، لأن هذا التنظيم مقصود به الصالح العام لا صالح الموظف . والقاعدة أن الموظف يجب أن يؤدي واجبات وظيفته على النحو الذي تحدده القوانين والقرارات .

وقد بدأ هذا الاتجاه بحكم المجلس الصادر في ٢١ مايو سنة ١٩٢٠ في قضية « Deslandes » (٢) بصدد الطعن في مرسوم صادر بإنشاء إدارة للبوليس القضائي في المركز العام للبوليس بباريس ، فقد قرر في هذا الخصوص « ... وحيث إن الأمر المطعون فيه لا يقصد به إلا تكملة تنظيم البوليس في مدينة باريس بصفة عامة دون أن يمس نظام الموظفين بهذه الإدارة ، فإنه ليس لهؤلاء الموظفين مصلحة شخصية تخولهم الطعن في هذا التنظيم » . ويبرر هذا الاتجاه من مجلس الدولة بالرغبة في استبعاد الدعاوى الكيدية لاسيما من الموظفين .

ثانياً : بالنسبة للقرارات التي تبين كيف يؤدي الموظف واجبات وظيفته : هذه القرارات هي من طبيعة القرارات السابقة ، لأنها تتعلق في الحقيقة بالمرفق لا بالموظف . ومع ذلك فلم يتردد المجلس بالنسبة إليها كما في الحالة السابقة ، بل جرى من أول الأمر على أن الموظف لا صفة له في الطعن في

(١) حكمه الصادر في ٧ يوليو سنة ١٩١٦ في قضية « Jarry » المجموعة ص ٢٧٤ .

(٢) المجموعة ص ٥٢٢ . وما تزال أحكامه الحديثة تصدر بذات المعنى ، على سبيل المثال

حكمه الصادر في ١٧ فبراير سنة ١٩٥٠ في قضية « Moerhlé » دالوز سنة ١٩٥٠

ص ٤٨٥ وفي ٢١ نوفمبر سنة ١٩٥٢ في قضية « Union féd. Magistrats » مجموعة

(J. C. P.) سنة ١٩٥٣ برقم ٧٣٨٥ .

هذه القرارات ، فلا يقبل من أحد قومسيري البوليس مثلاً أن يطعن في قرار صادر من المحافظ متضمناً تعليمات معينة (١) . وليس للمرء وس أن يطعن في قرار يصدره الرئيس متضمناً تعديل أو إلغاء قرار سبق للمرء وس إصداره ، لأن السلطة الرئاسية تخول الرئيس هذا الحق المطلق (٢) .

ولكن مجلس الدولة الفرنسي قد سمح لوزير بأن يطلب قضائياً إلغاء القرار الصادر من أحد زملائه (٣) ، كما قبل الدعوى المرفوعة من إحدى المدن والتي تطلب فيها إلغاء القرار الصادر بإلغاء المحكمة الإقليمية بها (٤) .

ثالثاً : القرارات المتعلقة بحقوق الوظيفة وواجباتها

وهذه هي الطائفة التي يقتصر عليها حق الموظف في الطعن ، لأن صفته كموظف ، تجعله في مركز خاص إزاء القرار المطعون فيه ، مما يخوله مصلحة كافية لطلب إلغائه وهذه القرارات المتعددة تشمل الأنواع الآتية : —

١ — القرارات التأديبية « mesures disciplinaires » وهي أولى القرارات التي سمح للمجلس للموظف بالطعن فيها لأن مصلحة الموظف بالنسبة إليها أظهر من أن تحتاج إلى شرح (٥) .

٢ — المسابقات التي ترمي إلى شغل وظيفة معينة : وهذه المسابقات تتم عادة على مرحلتين ، إذ يحزر كشف بمن يستوفون الشروط المطلوبة ، ثم

(١) حكم المجلس الصادر في ٢٧ فبراير سنة ١٩١٤ في قضية « Bayaud » المجموعة ص ٢٥٧ .

(٢) حكم المجلس الصادر في ٩ نوفمبر سنة ١٩١٧ في قضية « Tinan » مجموعة سـيري سنة ١٩٢٠ القسم الثالث ص ٩ حيث رفض المجلس قبول الطعن المقدم من أحد الضباط في قرار وزير الحربية الذي عدل قراراً أصدره الضابط .

(٣) حكم المجلس الصادر في ١٠ مارس سنة ١٩٣٣ في قضية « Min. des finances » وفي ٢ نوفمبر سنة ١٩٣٤ في قضية « Min. de L'interieur » مجموعة سـيري سنة ١٩٣٥ ، القسم الثالث ص ١٠٥ وتعليق البيير .

(٤) حكم المجلس الصادر في ٢٣ مايو سنة ١٩٥٢ في قضية « Ville de Saint—Dié »

(٥) البيير ، المرجع السابق ص ١١٣ .

يعقد بينهم الاختبار . والطعن في المرحلة الأولى يكون لكل من استوفى الشروط ورفضت الإدارة إدراجه في قائمة المرشحين . أما في المرحلة الثانية فلا يكون إلا لمن اشترك فيها فعلا (١) .

٣ — التعيينات المقصورة على بعض الطوائف الخاصة : ويتم التعيين فيها عادة عن طريق :

(١) الترشيح « *Présentation* » ، والمثال التقليدي لهذه الحالة ، وظائف الجامعة ومجالس الدولة . وفي هذه الحالة يكون الطعن في قرار الترشيح لمن استوفى شروط الترشيح ولم يرشح ، ولكل من يرشح ولم يعين الحق في الطعن في قرار التعيين (٢) .

(ب) الوظائف المحجوزة : (٣) « *Les emplois réservés* » وهنا أيضا يكون لكل من استوفى الشروط أن يطعن في القائمة التي تعدها الإدارة بهذا الخصوص ، سواء إذا رفضت إدراجه نهائياً ، أو أدرجته في غير ترتيبه . ولكل من أدرج في القائمة الطعن في قرارات التعيين التي تصدر مخالفة للقانون (٤) .

(١) حكم المجلس الصادر في ١٠ مايو سنة ١٩١٢ في قضية « *Bouteyre* » مجموعة سيرى سنة ١٩١٢ القسم الثالث ص ١٤٥ ومذكرة هوريو . وفي ١٣ يوليو سنة ١٩١٧ في قضية « *Servonat et Tournade* » المجموعة ص ٥٦٧ .

(٢) حكم المجلس الصادر في ١٠ أبريل سنة ١٩٠٨ في قضية « *chausson* » المجموعة ص ٤١٠ وتعليق المفوض شاردينية . وفي ١٧ مارس سنة ١٩٢٢ في قضية « *Pilard* » المجموعة ص ٢٣٦ .

(٣) سبق أن شرحنا حكمها .

(٤) حكم المجلس الصادر في ٢٠ مايو سنة ١٩٠٤ في قضية « *Perrest* » المجموعة ص ٤٠٤ ، وفي ٢٤ مايو سنة ١٩٠١ في قضية « *Laffaret* » المجموعة ص ٤١٩ .

(ح) الوظائف التي يقتصر التعيين فيها على حملة مؤهل معين ، أو على من تتوافر فيهم شروط خاصة : يكون الطعن لكل من استوفى الشروط (١) .

٤ - القرارات العادية المتعلقة بالتعيين أو الترقية أو بالنقل ... الخ مما يطلق عليه الفرنسيون اصطلاح « Actes de collation de fonctions » : ورغم مشابهة هذه القرارات للقرارات السابقة ، فإنها تدرس على حدة في فرنسا ، لأن الموظف إذ يطعن في هذه القرارات ، إنما يستند إلى مجرد صفته العامة كموظف . كما أن القرار - في هذا الحالات - لا يوجه إليه مباشرة كما هو الشأن في قرار التأديب أو رفض التعيين .

ولما كانت المصلحة الشخصية هنا ليست ظاهرة ، فقد جرى مجلس الدولة الفرنسي أول الأمر على عدم قبول طعون الموظفين في هذه القرارات . ولم يعدل عن موقفه إلا سنة ١٩٠٣ بحكميه الشهيرين الصادرين في ١١ ديسمبر سنة ١٩٠٣ في قضية « Lot et Moliné » وفي ١٨ مارس سنة ١٩٠٤ في قضية « Savary » (٢) إذ اعتمد المصلحة الجماعية « intérêt collectif » كمصلحة كافية ومبررة لقبول دعوى الإلغاء . وكان الطعن في القضيتين ينصب على تعيينات تمت مخالفة للقانون ، وليست هناك مصلحة شخصية لا محققة ولا محتملة تعود على الطاعن من إلغاء القرار المعيب .

ثم تبين للمجلس أن قضاءه السابق ، معناه أن يقيم الموظف من نفسه

(١) حكم المجلس الصادر في ١١ ديسمبر سنة ١٩٠٣ في قضية « Lot et Moliné » المجموعة ص ٧٨٠ وفي ١٨ مارس سنة ١٩٠٤ في قضية « Savary » مجموعة سييري سنة ١٩٠٣ القسم الثالث ص ١١٣ مع تعليق لهوريو . وهذان هما أول حكمين قررا المبدأ السابق ، والذي بمقتضاه لكل حامل دبلوم أن يطعن في قرارات التعيين التي تخالف بها الإدارة هذا الشرط .

(٢) سبقت الإشارة إليهما .

رقيبا على الإدارة فيما يتعلق بجميع القرارات الصادرة في نطاق الوظيفة ، على الأقل فيما يتعلق بالمصلحة التي ينتمى إليها ، ولو لم تكن له مصلحة جدية في الطعن ، مما يفتح الباب لطعون كيدية لانهاية لها . ولهذا سرعان ما تراجع ، وأهمل فكرة المصلحة الجماعية في هذا المجال ، ليعود إلى فكرة المصلحة الشخصية المباشرة بمعناها العام في دعوى الإلغاء .

وقد بدأ مجلس الدولة الفرنسي هذا القضاء الجديد ، بأن قصر قبول الطعون في القرارات المتعلقة بوظيفة معينة على الموظفين التابعين للمصلحة التي بها هذه الوظيفة وبشرط أن يكونوا من ذات الكادر الذي تتبعه الوظيفة . وبناء على ذلك رفض طعناً مرفوعاً من رئيس قسم في إحدى المحافظات ضد قرار بالتعيين صدر في محافظة أخرى (١) .

ثم عاد المجلس واشترط أن يكون الطاعن في درجة الوظيفة المرفق إليها أو المعين فيها ، أو في درجة أقل منها ، لأنه في هذه الحالات تكون مصلحته الشخصية ظاهرة . وهذا ما أبرزه المجلس في حكمه الصادر في ٢٢ مارس سنة ١٩١٨ في قضية « Rascol » ، والذي جاء فيه : « للموظفين بحكم تبعيتهم لإدارة عامة واحدة صفة في الطعن أمام مجلس الدولة في قرارات التعيين والترقية التي تتم داخل الإدارة التابع لها الموظف ، على أن تكون هذه القرارات صادرة بترقيات إلى درجات أعلا ، إذ قد يكون من شأن هذه القرارات أن تؤخر ترقية بدون مبرر قانوني ، أو تجعل لهم على الأقل منافسين في الترقية للمناصب العليا ممن لا تتوافر فيهم الشروط القانونية . ولكن ليس لهؤلاء الموظفين أية مصلحة في الطعن بإلغاء التعيينات أو الترقيات ولو كانت مخالفة

(١) حكمه الصادر في ٢ يونيو سنة ١٩١١ في قضية « Mouton » المجموعة ص ٦٦٨

وفي ٢٦ يوليو سنة ١٩١٢ في قضية « Barret » المجموعة ص ٨٧٠ .

للقانون مادام لن يترتب عليها الإضرار بهم . (١).

ثم توسع المجلس قليلا في حكمه الصادر في ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٣٢ في قضية « Girolami » فأباح قبول الطعن ضد قرارات التعيين والترقية إلى درجات أقل من درجة الطاعن في ذات المصلحة ، إذا كان من شأن هذه التعيينات أو الترقيات أن تخلق للطاعن منافسا بالنسبة إلى ترقية لاحقة . (٢)

طعون الموظفين في مصر والجمهورية العربية المتحدة : رأينا أن هذه الطعون مقصورة على ماورد صراحة في قانون مجلس الدولة ، فهي ليست عامة تشمل كل القرارات المتعلقة بالوظيفة . وباستقراء أحكام المجلس التي صدرت في هذا الموضوع حتى الآن ، نجد أنه يطبق على طعون الموظفين فكرة المصلحة الشخصية المباشرة ، المحققة أو المحتملة ، كما هو الشأن في قضاء مجلس الدولة الفرنسي في الوقت الحاضر :

فبالنسبة للقرارات الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة ، قرر المجلس أن الطعن فيها لا يكون إلا لمن استوفى شروط التعيين ، ففي حكمه الصادر في ٢٢/٦/١٩٤٨ يقول : « ومن حيث إنه .. قد جرى قضاء هذه المحكمة على أنه ... لا يقبل طلب إلغاء القرار الصادر بالتعيين في وظيفة من الوظائف العامة ممن لا تتوافر فيهم الشروط اللازمة للتعيين فيها » (٣) وإعمالا لذات المبدأ قضى في حكمه الصادر في ٧ نوفمبر سنة ١٩٥٧ (السنتان ١٢ و ١٣ ص ١٥) أنه لا مصلحة لأحد المعيّدين في طلب إلغاء القرار الصادر بتعيين مدرس .. لأنه من المقرر أنه لا يقبل طلب إلغاء القرار الصادر بالتعيين في وظيفة من

(١) المجموعة ص ٣١٨ . وكان أول حكم وضع هذا المبدأ ، حكم المجلس الصادر في ١٩ مايو سنة ١٩١٦ في قضية « Ohresser » المجموعة ص ١٩٥ . وراجع حكم المجلس الصادر في ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥١ في قضية « Maricacci » المجموعة ص ٥٩٥ .

(٢) المجموعة ص ١٠٠٤ .

(٣) السنة الثانية ، ص ٨٢٨ .

الوظائف العامة ممن لا تتوافر فيه الشروط اللازمة للتعين في هذه الوظيفة ، ولا يغنى في هذا الصدد ، أن يستكمل رافع الدعوى شرط المصلحة بعد رفع الدعوى ، فقد قضت المحكمة صراحة بأنه من المتعين « ... استيفاء هذه الشروط وقت تقديم دعواه » . أما في حكمه الصادر في ٢٢ فبراير سنة ١٩٥١ فقد قضى بأن « الدعوى التي يرفعها جامعي باسناد درجة من نصيب الجامعيين إلى غير جامعي تتوافر فيها المصلحة » (١) .

على أن معظم الأحكام التي أصدرها المجلس في هذا الخصوص تتعلق بقرارات الترقية . وهنا أيضاً تطالب المجلس المصلحة الشخصية المباشرة المحققة أو المحتملة . ومن ذلك على سبيل المثال حكمه الصادر في ١١ فبراير سنة ١٩٥٣ والذي جاء فيه : « إن مجرد الالتحاق إلى هيئة التدريس لا يجعل أى عضو فيها حسبما اتفق ذا مصلحة شخصية ومباشرة في طلب إلغاء أى قرار خاص بالترقية إلى وظيفة ليس من المحقق أو المحتمل اختياره لها بحكم تخصصه ، بل يجب أن يتوافر فيه هذا التخصص الذى يصبح حينئذ مصلحة شخصية مباشرة ، وهذا غير متوافر في المدعى الذى ما كان من المحتمل بحكم تخصصه الترشيح لكرسى من الكراسى موضوع النزاع » (٢) .

ومع تسليم المجلس بأن الترقية ليست حقاً للموظف كقاعدة عامة ، فإنه قد اعترف للموظف بحق الطعن في قرارات الترقية التي تتم مخالفة للقانون ، إذا كان من شأنها أن تلحق به ضرراً ولو محتملاً ، فسلم للموظف الأقدم بحق الطعن في ترقية الموظف الأحدث ، لأن مصلحة الطاعن « محققة » ... في إلغاء القرار فيما اشتمل عليه من ترقية هؤلاء الأشخاص ، إذ سيترتب على ذلك زوال أسبقيتهم في ترتيب الأقدمية من طريقه ، كما سيتيح له فرصة أوسع

(١) السنة الخامسة ، ص ٦٥٧ .

(٢) السنة السابعة ، ص ٤٥٩ .

للترقى ، (١) . ويثبت حق الموظف في الطعن في ترقية زميله الأحدث ولو كانت هناك درجات خالية بالمصلحة يجوز أن يرقى إليها ، لأن مصلحة الطاعن ليست في أن يرقى فحسب ، بل في ألا يسبقه موظف أحدث منه بناء على ترقية مخالفة للقانون (٢) . ويمكن في ذلك المصلحة المحتملة . بل لقد قرر المجلس أنه ليس من الضروري أن يكون الطاعن مستوفيا لشروط الترقية عند رفع الدعوى . ففي حكم المجلس الصادر في ٢٢ فبراير سنة ١٩٥١ اعترف لجامعي بحق الطعن في ترقية غير جامعي إلى درجة خصصها القانون للجامعين حتى « ولو كانت شروط الترقية غير متوافرة فيه لعدم تمضية المدة المقررة » لأن للطاعن مصلحة محتملة في أن تظل الدرجة شاغرة حتى يستوفي المدة فيرقى إليها (٣) . كما ذهب في حكمه الصادر في ١٥ مارس سنة ١٩٥٤ إلى أن للموظف مصلحة في طلب إلغاء القرار الصادر بنقل موظف إلى الدرجة الثالثة التي يطمع في أن يرقى إليها « ... » لأنه يهمله وهو مرشح لها ألا تشغل الدرجة التي يطمع في الترقية إليها بغيره وعل الخصوص متى كان ذلك بطريق النقل إليها من جهة أخرى (٤) .

ولقد تبنت المحكمة الإدارية العليا هذا القضاء ، فهي في حكمها الصادر في ٣ يناير سنة ١٩٥٩ (السنة الرابعة ص ٥١٦ القضية / رقم ٣٣ لسنة ٤ قضائية) تقرر « ... إن للمطعون عليه مصلحة محققة في الطعن بالإلغاء في

(١) حكمه الصادر في ٢٢/٦/١٩٤٨ ، السنة الثانية ص ٨٤٨ .

(٢) حكمه الصادر في ١٦ يونيو سنة ١٩٤٩ ، السنة الثالثة ص ١٠٠٦ .

(٣) السنة الخامسة ، ص ٦٥٧ . وما تزال المحكمة تلتزم ذات المسلك في قضائها الحديث ، فهي قد قبلت في حكمها الصادر في ٩ مايو سنة ١٩٥٧ (السنة ١١ ص ٤٣٦) الدعوى التي رفعها مدرس جامعي بالطعن في القرارات الصادرة بترقية بعض الأساتذة المساعدين بالرغم من أنه لم يكن قد استوفى شروط الترقية لوظيفة أستاذ مساعد ، لمجرد أنه كان بين المرشحين من هم أحدث منه خدمة ، ولم يستوفوا مثله شروط الترقية لوظيفة أستاذ مساعد . وراجع حكمها الصادر في ٢٧

فبراير سنة ١٩٥٨ ، السنتان ١٢ و ١٣ ص ٧٧ .

(٤) السنة الثامنة ، ص ٩٨٦ .

القرار الصادر بنقل موظفين من الكادر الكتابي إلى الكادر الإداري ووضعهم في كشف الأقدمية في ترتيب سابق عليه ، وترقيتهم إلى الدرجة الخامسة حتى ولو لم تكن قد انقضت مدة الثلاث سنوات اللازمة للترقية إلى الدرجة الخامسة ، ذلك أنه ليس من شك في أن الأسبقية في ترتيب الدرجة السادسة لها أثرها الحاسم حالاً أو مآلاً في الترقية إلى الدرجة الخامسة ، فمن مصلحته الطعن في هذا القرار بدعوى أن المطعون في ترقيتهم لا يستحقون قانوناً أقدمياتهم في الدرجة السادسة الكتابية عند نقلهم في الكادر الإداري ، ومن ثم يتعين رفض هذا الشق من الدفع بعدم قبول الدعوى ... ،

٣ - طعون الجماعات

ونقصد بالجماعات تلك التي تتمتع بالشخصية المعنوية كالجمعيات "associations" والنقابات «syndicats» وتسم طعون الجماعات بخصائص تبرر دراستها على حدة : فالطاعن في الدعاوى الفردية يرمى إلى تحقيق مصلحته الشخصية أولاً . أما دعاوى الجماعات فإنها تثير مصلحتين في ذات الوقت : مصلحة الجماعة باعتبارها شخصاً معنوياً ، وهي المصلحة الجماعية التي تعيننا في هذا المقام ، ومصلحة عضو أو أعضاء بذواتهم من بين أعضاء الجمعية أو النقابة . وإذا كانت المصلحتان تتفقان في معظم الحالات ، فإن هناك أحوالاً أخرى تتميز فيها مصلحة عضو أو أعضاء بذواتهم عن مصلحة الجماعة كشخص معنوي : فهل يكون للشخص المعنوي مصلحة في الطعن لمجرد صدور أي قرار يمس أي فرد من الأفراد المنتهين إليه ؟ ! .

يمكن الدفاع عن الرد بالإيجاب : فالجماعات تتكون للدفاع عن مصالح أعضائها ، وللجماعة كشخص معنوي مصلحة محققة في طلب إلغاء القرارات المعيبة ولو اقتصر أثرها على فرد بذاته ، لأن بقاء ذلك القرار يمثل خطراً حقيقياً على جميع أفراد الجماعة ، لأنه لو بقي بدون إلغاء ، لاعتبر سابقة

«*précédent*» إذا تكرر فقد تصبح عرفاً إدارياً «*coutume administrative*» ملزماً بحيث لا يمكن إلغاؤه بعد ذلك . كما أن الجماعات أقوى من الأفراد بوسائلها فتكون مباشرتها للدعوى أنجح .

ولكن يحول دون التسليم بهذه الاعتبارات على إطلاقها اعتبارات أخرى مضادة : ففي الحالات التي تتدخل فيها الجماعات للدفاع عن مصلحة مقصورة على عضو أو أعضاء بذواتهم ألا يعد هذا مخالفاً للقاعدة المسلم بها في قانون المرافعات «*nul ne plaide par procureur*» ؟ ! ثم ألا يكون هذا فرضاً لسلطان الجماعة على أعضائها ، بحيث نتمكنها من رفع دعاوى إلغاء قد يود المضرور أو المضرورون بذواتهم — لاعتبار أو لآخر — عدم رفعها ، أو على الأقل عدم رفعها بدون علمهم ؟ ! ألا يؤدي هذا إلى أن تصبح دعوى الإلغاء أداة طيعة لإثارة القلاقل والإضطرابات ، ورفع الدعاوى الكيدية ؟ .

لهذا فقد حاول مجلس الدولة الفرنسي أن يوفق بين تلك الاعتبارات على النحو التالي :

أولاً : سلم مجلس الدولة الفرنسي منذ مطلع هذا القرن للجماعات المتمتعة بالشخصية المعنوية بحق طلب إلغاء القرارات التي تلحق ضرراً بالأهداف التي أنشئت هذه الجماعات للدفاع عنها «*intérêt collectif*» سواء كانت تلك الأهداف اقتصادية أو معنوية (١) .

ثانياً : أما بالنسبة لطلبات الإلغاء التي ينصرف أثرها المباشر إلى فرد أو إلى أفراد بذواتهم ، فقد تردد مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد : فقد سمح في أول الأمر للشخص المعنوي برفع الدعاوى في هذه الحالة : ومن ثم فقد قبل في أول فبراير سنة ١٩٠٧ الدعوى المرفوعة من

(١) راجع الأحكام العديدة التي أوردناها في بحثنا الذي أشرنا إليه فيما سلف .

«نقابة الحلاقين» بطلب إلغاء قرار فردى اتخذ ضد أحد أعضائها على خلاف قانون الراحة الأسبوعية (١) . وفى حكم آخر سمح لنقابة الموظفين بأن تطلب إلغاء قرار فردى رفض به وزير المعارف أن يضم مدة معينة لأحد أعضائها فى حساب المعاش على خلاف القانون (٢) .

ولكن سرعان ما تنبه المجلس للأخطار التى تترتب على هذا الاتجاه ، فعدل عنه . وهو يشترط الآن لقبول الدعوى الجماعية أن تؤدى إلى نتيجة « يستفيد منها جميع أعضاء المهنة ، المنضمون إلى الجماعة أو غير المنضمين ، الحاضرون أو المستقبليون » (٣) .

غير أن مجلس الدولة الفرنسى لم يستطع أن يهمل المصلحة المستمدة من فكرة السوابق التى تكون العرف الإدارى ، ولهذا فقد وصل إلى حل وسط ، بمقتضاه إذا كانت الجماعة لا تستطيع أن ترفع الدعوى باسمها لإلغاء قرار لا ينصرف أثره إلا إلى فرد أو أفراد بذواتهم ، فإن لها الحق فى أن تتدخل فى الدعوى التى يرفعها هذا الفرد أو أولئك الأفراد (٤) . ولكن

(١) حكمه الصادر فى أول فبراير سنة ١٩٠٧ فى قضية Syndicat des Patrons coiffeurs de Marseille المجموعة ص ١٢١ .

(٢) حكم المجلس الصادر فى ١٧ يناير سنة ١٩١٣ فى قضية Fedel et Fédération des Lycée دالوز سنة ١٩١٣ القسم الثالث ص ٥٣٢ ، مع مذكرة المفوض « Corneille » وتعليق جيز .

(٣) فالين المطول ، الطبعة السادسة ص ١١٢ . ومما له دلالة فى هذا المقام ، أن المجلس رفض قبول الدعوى بالنسبة لنفس الشخص وذات الموضوع . فقد عادت النقابة التى أصدرت الحكم فى ١٧ يناير سنة ١٩١٣ لتطالب بإلغاء قرار آخر لوزير المعارف بالنسبة لنفس الموظف المضروب فى الحكم السابق ، ولكن المجلس رفض قبول الدعوى ، وكان ذلك بحكمه الصادر فى ١٧ فبراير سنة ١٩٢٢ فى قضية « Fedel et Fédération des professeurs de Lycée » دالوز سنة ١٩٢٢ القسم الثالث ص ٦٨ وتعليق جيز .

(٤) على سبيل المثال حكمه الصادر فى ٢١ أبريل سنة ١٩٢٢ فى قضية Association générale des victimes de la guerre des P. T. T. .

وراجع من أحكام مجلس الدولة الفرنسى الحديثة فى هذا الخصوص ، حكمه الصادر فى ١٣ أكتوبر سنة ١٩٥٤ « Synd. Nat. des indirectes » المجموعة ، ص ٣٣٠ .

ليس للجماعة إذا تدخلت أن تضيف طلبات جديدة إلى تلك التي يتقدم بها الطاعن (١).

طعون الجماعات في مصر والجمهورية العربية المتحدة : نصت على هذه الطعون صراحة لأول مرة في مصر الفقرة السادسة من المادة الثالثة من قانون سنة ١٩٤٩ حيث تقول : «... الطلبات التي يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية ، وهذا بعكس قانون سنة ١٩٤٦ فقد كان يقتصر على ذكر الأفراد دون الهيئات ، وإن كان هذا الخلاف مقصور في حقيقته على الصياغة ، لأن الجماعة أو الهيئة المتمتعة بالشخصية المعنوية لها حق التقاضي بكل ما يخوله من مكنات ، ومنها رفع دعوى الإلغاء . على أن المسلك الثاني أفضل ، لأنه يقطع كل سبيل على التفسير العكسي ، ولهذا أخذ به القانون الحالي لمجلس الدولة كما ذكرنا .

ولقد أتيح لمجلس الدولة المصري أن يصدر أحكاما تكاد تتلاقى مع المبادئ التي استقر عليها مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد :

فهو قد أقر حق الجماعات والهيئات التي تتمتع بالشخصية المعنوية في رفع دعاوى بإلغاء القرارات التي تمس المصالح التي وجدت المدافع عنها ، حتى قبل تعديل صياغة النص ومن ذلك حكمه في ١٦/١١/١٩٤٨ والقاضي بأن لاتحاد المأذونين مصلحة شخصية في طلب إلغاء قرار وزير العدل الصادر بفصل كل مأذون يجمع بين التدريس والمأذونية (٢) ، وفي ٢٨ أبريل سنة ١٩٤٩ وقد أقر مصلحة اتحاد خريجي الجامعة في طلب الحكم بأحقية خريجي الجامعة في أن تحتسب علاواتهم العادية على نحو معين (٣) . وفي ٩ يونية

(١) حكم المجلس الصادر في ٩ يناير سنة ١٩٤٢ في قضية « Giauffer » المجموعة ص ١٥ .

(٢) السنة الثالثة ص ٣٣ .

(٣) السنة الثالثة ص ٦٧٩ .

سنة ١٩٤٩ ويقضى بأن للاتحاد العام للدراسات التجارية مصلحة للطعن في قرار الرفض الضمني بعدم مساواة حملة شهادة التجارة المتوسطة بحملة شهادات أخرى (١) .

ومن قضائه الحديث نسبياً في هذا الصدد حكمه الصادر في ٢٥ يونية سنة ١٩٥٣ وقد جاء فيه : « إذا كان اتحاد خدام المساجد ومؤذنيها يهدف بدعواه إلى مساءلة وزارة الأوقاف بتعويض عن ضرر أصاب مصالحته الجماعية المشتركة ترتب على تنفيذ حكم تنفيذاً مبتسراً ، كان الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة على غير وجهه ... إذ لا مراء في أن للاتحاد وهو يمثل المصالح المشتركة لأفراده حق الرجوع على كل مغير على هذه المصالح الجماعية (٢) » .

أما بالنسبة للقرارات التي ينصب أثرها المباشر على فرد معين أو أفراد بذواتهم ، فقد التقى قضاء مجلس الدولة المصري ، مع قضاء مجلس الدولة الفرنسي الحديث في هذا الصدد . ومن ذلك على سبيل المثال حكمه الصادر في ٢٤ يناير سنة ١٩٥٢ وقد جاء فيه : « ... طلب إلغاء الترقية إلى الدرجات الخامسة المنسقة فيما تضمنه من تخطي حملة دبلوم الهندسة التطبيقية العليا لا يقبل من الرابطة ، ذلك أن هذا القرار لم يمس سوى أوضاع شخصية ومراكز قانونية خاصة ببعض أفراد الرابطة ، ومن ثم لم يكن جائراً للرابطة باعتبارها شخصاً معنوياً مستقلاً عن شخصية أعضائها أن تنصب نفسها للدفاع عن هذه الأوضاع والمراكز ، بل لكل فرد على حدة المطالبة بإصلاح وضعه ، والدفاع عن مركزه في نطاقه ، وحسب ظروفه وملازماته (٣) » .

ومع هذا فقد حكم المجلس بعكس القضاء السابق في حالة مشابهة في حكمه

(١) السنة الثالثة ص ٩٧٣ .

(٢) السنة السابعة ص ١٨٠٣ .

(٣) السنة السادسة ص ٣٦٥ .

الصادر في ١٧ فبراير سنة ١٩٥٤ ، فبعد أن أقر المبدأ العام في هذا الشأن قال «... لا جدال في أن لرابطة محصلي بلدية الاسكندرية باعتبارها راعية لمصالح أعضائها الحق في أن تدافع عن المصالح المشتركة للمحصلين جميعاً بقصد تحقيق الأهداف التي ألفت الرابطة لتحقيقها . ويشترط لقبول الدعوى من الرابطة أن يكون طلب الإلغاء منصباً على قرار في عموم معين يهم الرابطة باعتبارها شخصاً معنوياً مستقلاً ، وبأن يقوم الطلب على مصلحة تدخل في صميم الأغراض التي أنشئت الرابطة من أجلها . . . » ، وبتطبيق ذلك على ظروف الدعوى استطردت محكمة القضاء الإداري قائلة : «ويبين من الاطلاع على صحيفة الدعوى أن طلبات الرابطة هي «الحكم بإلغاء الأمر الإداري» الصادر من مدير عام بلدية الاسكندرية بترقية موظفين من غير المحصلين إلى الدرجة السابعة المنسقة ، لما تتضمنه ترقيتهما من تخطي المستحقين للترقية إليها من بين المحصلين . وهذه الطلبات وإن كانت تنتهي إلى إلغاء ترقيات أشخاص بعضهم إلا أنها تقوم على أساس أن الدرجات المرقى إليها مخصصة لترقية طائفة المحصلين وحدهم ، وأن المطعون عليهما ليسا منهم بدعوى أن الأول كان صرافاً بالخزانة العامة للبلدية ، ثم عين محصلاً قبيل ترقيته والثاني لفقدان الأساس الذي تبنى عليه الترقية في مجال الاختيار لتجاوز البلدية بترقيقته النسبة المحددة للاختيار . فالدعوى على هذا الوضع إنما ترمي إلى أن يصل لكل ذي حق من المحصلين عامة حقه في الترقية بالمطابقة للقانون ، فلم يقصد بالطلبات إذاً إفادة شخص معين أو تصحيح مركز خاص لفرد معين ، وإنما قصد بها المحافظة على حقوق المحصلين عامة بأن تجرى ترقياتهم على سند صحيح وفقاً للقانون لينال كل منهم حظه في الترقية ، ولاشك أن هذه الطلبات تهم أعضاء الرابطة جميعاً وتدخل في صميم الأغراض التي أسست الرابطة لرعايتها (١) . » والواقع أن مسلك الحكم الثاني أدق ، وأكثر اتفاقاً مع

(١) مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري ، السنة الثامنة ص ٧١٩ . وبذات المعنى حكم محكمة

القضاء الإداري الصادر في ١٠ فبراير سنة ١٩٥٥ ، السنة التاسعة ، ص ٢٩٠ .

القواعد المقررة في هذا الصدد ، لأن الرابطة إنما تدافع عن مبدأ يهم الجميع ، وإن كان لن يسفيد منه إلا عدد محدود من الناحية الواقعية . وهذا هو سبب تكوين مثل هذه الجمعيات .

أما عن حق التدخل في الدعاوى التي يرفعها أحد الأفراد في الظروف السابقة ، فقد سلم به المجلس . ومن هذا القبيل حكمه الصادر في ٢٠ فبراير سنة ١٩٥٢ والذي يقول : « ... إن الإتحاد النسائي جمعية تقوم على الدفاع عن حقوق المرأة الاجتماعية والسياسية ، وإذا كان القرار المطعون فيه استند في ترك المدعية في التعيين في وظائف مجلس الدولة الفنية إلى عدم ملائمة تعيينها بسبب أنوثتها ، فإنه يكون للاتحاد ولاشك مصلحة محققة في التدخل دفاعاً عن مبادئه ، وقياماً على أداء رسالته » (١) . وقد حرص المجلس في بعض أحكامه على ذكر حكمة إباحة التدخل في هذه الحالة ، إذ يقول : « ... ومن حيث إن ... مصلحة الاتحاد ... باعتباره الراعي لمصالح أعضائه جميعاً ظاهرة ... إذ المسائل القانونية مثار النزاع في الدعوى من العموم والشمول بحيث يهم الجماعة كلها ألا يصدر فيها حكم ، قد يكون سابقة تضر بمصالحهم جميعاً مما يبرر أن تكون ممثلة في الدعوى لترعى هذه المصلحة الجماعية وتزود عنها » (٢) .

* * *

وهكذا نرى أنه بالرغم من تقييد المصلحة التي تبرر قبول دعوى الإلغاء باشتراط كونها شخصية ومباشرة فإنها متروكة إلى حد كبير لتقدير مجلس الدولة وكثيراً ما يضع المجلس نصب عينيه وهو يفصل في شرط المصلحة ، الظروف المحيطة بالدعوى ، والغاية التي يستهدفها طالب الإلغاء من وراء دعواه .

(١) السنة السادسة ص ٤٨٤ .

(٢) حكم المجلس الصادر في ٢٤ يناير سنة ١٩٥١ ، السنة الخامسة ص ٤٧١ .

المطلب الثالث

المواعيد والإجراءات

لكي تقبل دعوى إلغاء القرار الإداري من ذي المصلحة ، يجب أن يرفع دعواه في خلال مدة معينة وأن يستوفي إجراءات محددة .
أما إجراءات رفع الدعوى فنرى أن نرجىء دراستها إلى حين دراسة الحكم في دعوى الإلغاء حتى نحيط بطبيعة الإجراءات الإدارية عموماً .
ونكتفي هنا بدراسة ميعاد رفع دعوى الإلغاء .

مقدمة :

لما كانت دعوى الإلغاء يتجسم فيها أكبر خطر يهدد القرارات الإدارية ، وبالتالي استقرار الحياة الإدارية ، فقد حرص المشرع على أن يقيدتها بنطاق ضيق فيما يتعلق بمدتها .

ولهذا نص المشرع في المادة ٢٢ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ على أن « ميعاد رفع الدعوى إلى المحكمة فيما يتعلق بطلبات الإلغاء ستون يوماً من نشر القرار الإداري المطعون فيه في الجريدة الرسمية أو في النشرات التي تعتمدها المصالح أو إعلان صاحب الشأن به » (١) . وتقابل هذه المادة ، المادة ٤٩ من أمر ٣١ يوليو سنة ١٩٤٥ الذي أعاد تنظيم مجلس الدولة الفرنسي ، إذا جعل مدة رفع الدعوى شهرين من تاريخ نشر القرار أو إعلانه .

ولعين هذه المحكمة المستمدة من ضرورة استقرار الأوضاع الإدارية في أقصر وقت ممكن ، استقر مجلس الدولة الفرنسي ، على أن مدة الطعن من النظام العام . حقيقة أنه تردد قليلاً في أول الأمر في هذا الصدد ، فلم يتعرض لشرط المدة إلا إذا دفع به أمامه ، ولكنه سرعان ما تحول عن

(١) تقابل حرفياً الفقرة الأولى من المادة ١٩ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ .

هذا الاتجاه تحت ضغط آراء الفقهاء (١) ، وأصبحت القاعدة المستقرة الآن أن الدفع بانقضاء المدة من النظام العام ، فيمكن أن يثار في أية حالة تكون عليها الدعوى ، والمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها إذا لم تتعرض له الإدارة ، ولا يمكن الاتفاق على إطالة المدة بالتراضي بين الإدارة والأفراد (٢) .

وهذا هو ما استقر عليه قضاء مجلس الدولة المصري في كثير من أحكامه التي نذكر منها على سبيل المثال قوله « إن ميعاد رفع الدعوى من النظام العام لتعلقه بحجية الأوامر الإدارية وما يتوقف عليها من المصالح العامة والخاصة ، ويتوقف على عدم انقضائه إمكان قبول الدعوى شكلا ، وتحقيق هذا الأمر موكول إلى المحكمة تجرية بحكم وظيفتها وبغير حاجة إلى الدفع به من قبل الخصوم (٣) » .

وإذا فمدة دعوى الإلغاء هي ستون يوماً . ولسنا بحاجة لأن نذكر أن المشرع حر في أن يضع لبعض الحالات مدداً أقصر أو أطول من هذه المدة ، كما أن مدة رفع دعاوى التعويض أمام محكمة للقضاء الإداري ، هي المدة العادية للتقاضى . والمعول عليه في حساب المدة هو تاريخ نشر القرار المطعون فيه أو إعلانه ، ولا يؤثر في ذلك جهل الطاعن بما كان يحتويه القرار من عيوب (٤) ، ولا عدم تحقق شرط المصلحة يوم النشر أو الإعلان على التفصيل السابق .

ولما كانت مدة رفع دعوى الإلغاء كما رأينا قصيرة ، ويترتب على

(١) راجع مطول لا فريير في القضاء الإداري ، الجزء الثاني ص ٤٥٤ .

(٢) بهذا المعنى حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية « Bisiaux » في ٢٤ فبراير سنة ١٩٣٢ المجموعة ص ٢٢٤ ، حيث قرر أن المجلس البلدى ، لا يمكن أن يتفق مع موظفيه على جعل مدة الطعن في قرارات فصلهم أمام مجلس الدولة ثلاثة أشهر بدلا من شهرين .

(٣) حكمه الصادر في ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٤٩ ، السنة الرابعة ص ٤٨ . ومن الأحكام

الأحدث حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٥٥ السنة العاشرة ص ٤١ .

(٤) حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٢٦ يناير سنة ١٩٥٤ ، السنة الثامنة ، ص ١٤٠ .

مرورها استقرار الأوضاع الإدارية بالنسبة للأفراد على أساس قرارات قد تكون معيبة ، وفي هذا ما فيه من غبن بالنسبة للأفراد ، فقد رأى مجلس الدولة الفرنسى أن يوازن بين الإدارة والأفراد فى هذا الصدد ، بحيث لا يجوز للإدارة أن تسحب أو تعدل قراراتها المعيبة إلا فى خلال المدة التى يجوز فيها للأفراد طلب إلغائها أمام القضاء ، حتى لا تكون العلاقة مغلقة من جانب الأفراد ، مفتوحة من جانب الإدارة (١) .

وهكذا لا يتحمل الأفراد وحدهم مساوئ قصر المدة المستمد من دواعى الاستقرار . وإذا كان المجلس قد جعل ذلك مقصوراً على القرارات الفردية ، دون التنظيمية ، فإنه ، كما سنرى فيما بعد ، قد أوجد للأفراد سبلاً متعددة لتوقى الضرر الناجم عن فوات الطعن فى القرارات التنظيمية .

بعد هذا التقديم نعرض لدراسة أحكام المدة تفصيلاً على الترتيب التالى:

١ — بدء المدة .

٢ — حساب المدة وطرق إطالتها .

٣ — آثار انقضاء المدة ووسائل توقى نتائجها .

الفرع الأول

بدء المدة

تسرى مدة الطعن — كما نص القانون فى فرنسا وفى الجمهورية العربية المتحدة — « من تاريخ نشر القرار الإدارى أو إعلان صاحب الشأن به » . غير أن الصعوبة كلها تنحصر فى معرفة أى القرارات تنشر ، وأياها تعلن . وإذا كانت القاعدة الشائعة ، والتى كثيراً ما يشير إليها مجلس

(١) راجع فى تفاصيل نظرية سحب القرارات الإدارية مؤلفنا « النظرية العامة لقرارات الإدارية » وقد سبقت الإشارة إليه .

الدولة المصرية ، أن النشر يكون بالنسبة للقرارات التنظيمية التي تتناول جماعة غير محددة من الأفراد ، وأن الإعلان يكون بالنسبة للقرارات الفردية التي تخاطب فرداً أو أفراداً بذواتهم (١) ، فإن العمل أمام مجلس الدولة الفرنسي قد أثبت عدم صحة هذه القاعدة على إطلاقها . وبمعنى آخر فقد أوجب المجلس في بعض أحكامه نشر قرارات فردية ، كما أنه تطلب إعلان قرارات عامة في بعضها الآخر .

ولذا نرى أنه من المفيد أن نعرض لتطور قضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن : -

بدأ مجلس الدولة الفرنسي أولاً بالانزاع قاعدة يرفع بها مصلحة الأفراد لأقصى حد ، وهي التي أطلق عليها الفقهاء « *Criterium du destinataire connu* » فقد لاحظ المجلس أن النشر لا يبلغ في دلالته على علم ذى المصلحة مبلغ الإعلان ، لأن الأول يقوم على قرينة فرضية هي علم الكافة بمجرد النشر ، ولهذا وضع قاعدة بمقتضاها تلتزم الإدارة بإعلان قراراتها ، حتى ولو كانت تنظيمية ، إذا كان جميع من يهمهم هذا القرار معلومين للإدارة أو في إمكانها معرفتهم (٢) . وكان هذا المسلك - رغم ما ينطوى عليه من اعتبارات محدودة

(١) راجع حكم مجلس الدولة المصري الصادر في ١٤ يناير سنة ١٩١٨ وقد جاء فيه « والأصل أنه يجب إعلان القرارات لبدء ميعة الطعن ، أما ما كان منها عاماً أو متعلقاً بمجموعة من الناس أو بطائفة من الأفراد لم يحدد عددها فيكتفى فيها بالنشر كما هو الحال في اللوائح العامة أو في اللوائح التي تتعلق بطائفة معينة كأصحاب الأملاك أو التجار أو الموظفين . . . » السنة الثانية ص ٢٤٧ وبنفس المعنى حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٢٢ يونيو سنة ١٩٥٧ وقد جاء فيه : « . . . ويجرى النشر عادة بالنسبة إلى القرارات التنظيمية العامة أو اللائحية ، والإعلان بالنسبة إلى القرارات الفردية . . . » مجموعة أحكام المحكمة ، السنة الثانية ، ص ١٢٠٩ .

(٢) « *Si tous les intéressés étaient connus de l'administration,* (٢) ou si cette dernière avait la possibilité de les connaître. »

راجع رسالة بيير هوسنجنج عن « مدة الطعن بالإلغاء » مقدمة للجامعة بباريس في سنة ١٩٣٩ ص ٨٠ وما بعدها .

مستمدة من رعاية مصلحة الأفراد - يؤدي إلى نتائج غير مقبولة ، ولذا فقد انتقده هوريو في أسلوب لاذع حيث يقول « إنه لما كان جميع الملاك في قرية ما معروفين بالضرورة للسلطات العامة ، فإنه يتحتم على الإدارة ، إذا أصدرت لأئحة تتعلق بالصحة العامة بالنسبة للعقارات المبنية ، أن تعلنها إلى كل منهم ... ولما كان جميع ضباط الجيش وموظفو الدولة معلومين للإدارة فإنه يجب عليها أن تعلنهم فردا فردا ، بكل لأئحة تصدر ، وتتعلق بأمر من أمورهم كوضع شروط الترقية مثلا ... » (١) .

ومن ثم فقد عدل المجلس عن قضائه السابق . وأعلن أن هناك «قرارات بطبيعتها يجب أن تعلن إلى المكافة بطريق النشر» (٢) . وإذا وضعنا هذا المعيار موضع الاعتبار ، فلن يمكن تقسيم القرارات الإدارية بهذا الخصوص إلا إلى قرارات تنظيمية ، وقرارات فردية ، ويكون معنى هذا أن القرارات التنظيمية هي التي يجب أن تنشر ، والقرارات الفردية يجب أن تعلن ، وذلك لأن القرارات التنظيمية لا يمكن في الكثير الغالب - إذا نظرنا إلى وقت إصدارها - أن نحدد جميع من تطبق عليهم ، أو على الأقل سيكون ذلك عسيراً على الإدارة . ولهذا فلا وسيلة لبدء المدة بالنسبة إليها إلا عن طريق النشر . وهذا المعيار في الواقع أقرب ما يكون إلى الحقيقة ، كما أنه يتسم بالبساطة . ولكن مجلس الدولة الفرنسي ، سرعان ما وجد أن هذا المعيار - رغم صفاته السابقة - لا يعبر عن حقيقة الواقع : ذلك أن المجلس وجد أن كثيراً من النصوص تحتم نشر قرارات فردية لتبدأ المدة (٣) كما أنه لا اعتبارات عملية حتم

(١) راجع تعاقب هوريو على حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٤ يناير سنة ١٩٠٢ في قضية « Avézard » منشور في مجموعة سيرى سنة ١٩٠٤ الجزء الثالث ص ٣٣ .

(٢) « Sont de nature à être portées par voie de publication a la connaissance de public. »

حكم مجلس الدولة في قضية « Avézard » وقد سبقت الإشارة إليه .

(٣) من ذلك بعض القرارات الصادرة بتعيين بعض الموظفين أو وقفهم أو فصلهم . مثال ذلك حكم المجلس الصادر في ١٨ مارس سنة ١٩٠٤ في قضية « Savary » المجموعة ص ٢٣٨ =

إعلان بعض القرارات العامة رغم نشرها (١) .

ولأجل هذا ، أراد هوريو أن يحدد قاعدة « نشر القرارات التنظيمية »
بقيدين: أولا ، أن تخاطب اللائحة عدداً كبيراً من الأفراد ، بحيث تجد الإدارة
نفسها إزاء استحالة مادية تمنعها من إبلاغ كل منهم بالقرار . ثانياً : أن
يكون بين من يهمهم الأمر علاقة تضامن في التبليغ « solidarité de l'avertissement »
« mutuel » كما لو كان القرار يخاطب جميع سكان قرية « commune » أو
أفراد يجمع بينهم روابط مهنية « relations professionnelles » ، كوظفي وزارة
أو مصلحة معينة ، أو المنتفعين بمرفق عام « usagers d'un service public »
ففي هذه الحالات يكون بين هذه الطوائف من الروابط وتبادل المنافع ، ما يسهل
تبادل المعلومات بينهم ويؤدي إلى علمهم بالقرار التنظيمي عند نشره . ويستدل
هوريو على ذلك بأحكام كثيرة لمجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد (٢) .

== وحكمه الصادر في ٢٧ يونيو سنة ١٩١٣ في قضية « Esmard » المجموعة ص ٧٦١ ، وحكمه
الصادر في ٢٣ يونيو سنة ١٩٢٢ في قضية « Coudert » المجموعة ص ٥٤٩ ، وحكمه الصادر
في ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٣٤ في قضية « Moreau » المجموعة ص ٩٥٢ وحكمه الصادر في ٢٧
فبراير سنة ١٩٣٥ في قضية « Seguela » المجموعة ص ٢٤٩ وحكمه الصادر في ١٦ يناير
سنة ١٩٣٦ في قضية « C. de préf. de marseille » منشور في دالوز ، الجزء الثالث
ص ٦ سنة ١٩٣٧ .

ومثال ذلك أيضاً المرسوم الصادر بتعيين مجلس إدارة ميناء مستقل : حكم مجلس الدولة الصادر
في ٨ فبراير سنة ١٩٢٩ في القضية « Ott et autres » المجموعة ص ١٧٢ . والمرسوم
الصادر بمحل مجلس لدى . حكم مجلس الدولة الصادر في ٤ فبراير سنة ١٩٢١ في قضية « Lucas »
المجموعة ص ١٤٧ .

(١) راجع على سبيل المثال حكم المجلس الصادر في ١٣ يونيو سنة ١٩٠٢ في قضية
« Bidart parise et autres » ، المجموعة ص ٤٤٤ (قرار تنظيمي يتعلق بتنظيم سوق
باريس وحتم المجلس إعلانه إلى المستأجرين . وحكمه الصادر في ٨ فبراير سنة ١٩٣٠ في قضية
« ouet » المجموعة ص ١٥٦ (قرار صادر بالغاء وظيفة) وحكمه الصادر في ٢٤ يوليو سنة ١٩٣٠
في قضية « Delalande » المجموعة ص ٧٨٠ .

(٢) راجع تعليقه على حكم « Avézard » الذي سبقت الإشارة إليه .

ولكن محاولة هوريو هذه توضح أن مسألة نشر القرار ليست ذات ارتباط تام بطبيعته. ولهذا ذهب بعض الفقهاء إلى أن مسألة تحديد القرارات التي تخضع للإعلان هي مسألة موضوعية « Question de fait » ، يقدرها مجلس الدولة في كل حالة على حدة ^(١).

ولكننا نرى مع ذلك أن هذا الرأي الأخير لا يقدم كثيراً ، وأن الحالات التي حتم فيها المجلس نشر قرارات فردية أو إعلان قرارات تنظيمية يمكن اعتبارها استثناء من القاعدة العامة ، لأن الأصل الذي تمليه طبائع الأمور ، هو إعلان القرارات الفردية ، ونشر القرارات التنظيمية : لأن اشتراط إعلان اللوائح لا يتصور إلا بالنسبة لوقت معين ، لأن اللائحة وهي تسرى باستمرار سيستغير نطاق من تطبق عليهم ، وليس من المعقول أن تلزم الإدارة بأن تتبع هؤلاء الأشخاص . بل إننا نرى أن تبليغ اللائحة لا يغني عن نشرها ، حتى تستقر الأمور . فلو فرضنا جدلاً أنه أمكن التعرف على جميع من ستسرى عليهم اللائحة عند صدورها وإبلاغهم بها ، فإنه سيجد حتماً في خلال مدة الطعن أشخاص آخرون تكون لهم مصلحة في الطعن ، ولا يغني تبليغ غيرهم باللائحة ، وهكذا ستكون الإدارة ملزمة في نهاية الأمر بنشر اللائحة رغم تبليغها حتى توحيد بدء سريان المدة بالنسبة للجميع . أما بالنسبة للقرارات الفردية ، فهذه يجب أن تعلن بطبيعتها . غير أن هناك صعوبة أخرى ، وهي أن القرار الفردي ، ولو أن أثره سينصرف مباشرة إلى فرد أو أفراد بذواتهم ، فإنه قد يكون له آثار غير مباشرة تلحق طائفة عديدة من الأفراد . وهؤلاء لهم حق طلب إلغاء القرار إذا ما أثبتوا مصلحتهم المادية أو الأدبية على التفصيل الذي رأيناه . ولن تسرى المدة في حقهم من يوم إعلان القرار إلى ذوى المصلحة المباشرين ، ومن ثم يظل مثل هذا

(١) راجع رسالة بيير هوستنج المرجع السابق ص ٩١ ، وراجع مطول دويز في القانون الإداري طبعة سنة ١٩٥٢ ، ص ٣٦٩ .

القرار مهدداً لمدد طويلة ، وهنا تشور جدياً مسألة نشر مثل هذه القرارات الفردية حتى يغلق باب الطعن بالنسبة إليها في ميعاد معقول ، ولا تبقى المراكز الناشئة عنها مزعزة نتيجة طعون ذوى المصلحة غير المباشرين ، والذين يكاد يكون في حكم الاستحالة المادية إعلانهم بها .

ولهذا فقد استحدث قانون مجلس الدولة رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ في هذا الخصوص النشر « في النشرات التي تصدرها المصالح ، وجاء في القرار الإداري الصادر في ٤ أبريل سنة ١٩٥٥ من مجلس الوزراء تنفيذاً للمادة ١٩ من قانون مجلس الدولة المشار إليه ، النص على أن تنولى الوزارات وكذلك المصالح التي يصدر بتعيينها قرار من الوزير المختص . إصدار نشرات مصلحة في فترات دورية ، وأن تتضمن تلك النشرات القرارات الصادرة في شئون الموظفين وغير ذلك من القرارات الإدارية والتعليمات التي ترى الوزارة أو المصلحة نشرها (مادة ١ و ٢ من القرار) وجاء في المذكرة الإيضاحية لذلك القرار أمثلة للقرارات التي تنشرها الوزارات والمصالح في شئون الموظفين « كالتعيين والترقية والنقل والندب . . . الخ . . . » وغير ذلك من القرارات الإدارية ولو لم تكن خاصة بشئون الموظفين والتي ترى الوزارة أو المصلحة نشرها .

ويترتب على هذا النشر — وفقاً للمادة ١٩ من قانون مجلس الدولة — سريان المدة بالنسبة إلى هؤلاء الغير الذين أشرنا إليهم فيما سلف ، فلا يبقى القرار مهدداً بالإلغاء مدداً طويلة .

هذا ولقد احتفظ المشرع بذات التقليد في المادة ٢٢ من قانون مجلس الدولة الجديد رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ .

ويمكن أن نلخص ما سبق إذاً ، في أن طريقة العلم بالقرارات اللائحية (أو التنظيمية) هي النشر ، وأن طريقة العلم بالقرارات الفردية هي الإعلان ، ما لم يحجز القانون نشرها ، فتسرى المدة من تاريخ النشر .

وهذا هو المسلك الذى يأخذ به مجلس الدولة الفرنسى ، وما يؤيده الفقه كما رأينا . ويجرى قضاء مجلس الدولة المصرى على هذا المعنى فى غالبية أحكامه . ومن ذلك على سبيل المثال حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ٨ مارس سنة ١٩٥٥ حيث يقول : « إن الأصل أن ميعاد رفع دعوى الإلغاء يسرى من تاريخ نشر القرار الإدارى المطعون فيه أو إعلان صاحب الشأن به ، والمفروض أن النشر يرد على القرارات التنظيمية كاللوائح التى لا توجه إلى شخص معين بذاته ، وإنما إلى جمهور من الناس غير محدد . وأن الإعلان هو وسيلة إبلاغ القرار الفردى إلى علم صاحب الشأن فيه . ويقوم مقام هذا الإعلان العلم اليقينى . . . » (١) .

ولكننا وجدنا بعض أحكام ، حديثة نسبية ، تشكك فى هذا المبدأ المستقر . ومن ذلك على سبيل المثال حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٥٥ والذى جاء فيه : « إن المادة ١٣ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص بمجلس الدولة ، والذى رفعت الدعوى فى ظله ، قد نصت على أن ميعاد رفع الدعوى إلى المحكمة فيما يتعلق بطلبات الإلغاء . . . وهذا النص لا يفرق بين القرارات الإدارية العامة أو القرارات الإدارية الفردية ، ولم يوجب فى حالة القرارات الفردية إعلان صاحب الشأن بها ، بل إن هذه المادة قد افترضت علم صاحب الشأن بالقرارات الإدارية عامة كانت أو فردية عن أحد طريقين : إما نشرها أو إعلان صاحب الشأن بها ، فأحدهما كاف فى توفير علم صاحب الشأن بها ويغنى عن الآخر . . . » (٢) . وهذا التفسير الحرفى للنص ، لا يعبر عن حقيقة الحال ، بل ويتجاوز قصد الشارع . فحقيقة أن الشارع قد ذكر وسيلتى العلم معاً دون إلحاق كل طريقة بنوع القرارات الذى يتفق معها ، ولكن ذلك لا يعنى الخروج على طبيعة الأشياء

(١) السنة التاسعة ص ٣٥٣ .

(٢) السنة العاشرة ، ص ٣٦ .

في هذا الصدد ، والمفروض أن تلحق كل طريقة بنوع القرارات الذي يتفق معها كما قالت المحكمة في أحكامها الأخرى . والقول بغير ذلك يؤدي إلى إهدار المحكمة التي يقوم عليها كل من النشر والإعلان .
ومن ثم فإننا لا نؤيد هذا الاتجاه الجديد .

ويبدو أن المحكمة الإدارية العليا قد قضت على هذا التفسير . فكل أحكامها حتى الآن ، تعتنق المذهب الأول . ومن ذلك على سبيل المثال حكمها الصادر في ٢٢ يونية سنة ١٩٥٧ والذي تقول فيه : « الأصل . . . أن ميعاد رفع الدعوى إلى المحكمة فيما يتعلق بطلبات الإلغاء هو ستون يوماً تسرى من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه أو إعلان صاحب الشأن به ، ويجرى النشر عادة بالنسبة إلى القرارات التنظيمية العامة أو اللائحية ، والإعلان بالنسبة إلى القرارات الفردية . . . » (١) ،

ونعرض الآن لدراسة النشر والإعلان المؤديين إلى بدء سريان المدة ، على أن نلحق بهما موضوع العلم اليقيني الذي يحل محلها .

أولاً - الفهرس : هو اتباع الإدارة شكليات معينة لكي يعلم الجمهور بالقرار (٢) ، والقاعدة أنه إذا نص القانون على وسيلة معينة للنشر ، فيجب أن تتبع تلك الطريقة ، كأن ينص القانون على لصق القرار في أمكنة معينة في المدينة ، أو قراءته في الميادين العامة ، أو نشره في جريدة رسمية أو نشرة مصلحة

(١) السنة الثامنة ، ص ١٢٠٩ .

(٢) وما لم يكن هناك نشر أو إعلان ، فإن القرار يظل قابلاً للطعن مهما طالت المدة بين إصداره وبين رفع الدعوى . وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي ذلك في قضية مشهورة ، إذ سمح بالطعن في قرار بعد مرور أكثر من ثلاثين عاماً على إصداره ، حيث قبل سنة ١٩٢٤ إلغاء قرار صادر سنة ١٨٩٣ . راجع الحكم بالتفصيل في رسالة مورييس بنان ، عن تطور قبول دعوى الإلغاء ، مقدمة للجامعة باريس سنة ١٩٣٥ ، ص ١٠٠ . وفي سنة ١٩٢٩ ألغى قراراً صادراً سنة ١٩٠٦ (الحكم الصادر في ٢٧ فبراير سنة ١٩٢٩ في قضية « Abbé Doucet » المجموعة ص ٢٤٦) .

خاصة ... الخ . وفي هذه الحالات لا تسرى المدة إلا من تاريخ القيام بهذه الشكالية . فإذا لم يحدد القانون طريقة معينة فيجب أن يكون النشر « في جريدة أو نشرة معدة للإعلان ومن شخص أو جهة تختص بذلك (١) » . والمقصود بذلك وسائل النشر الرسمية . فإذا كان النشر في صحيفة سيارة فإنه « لا يحقق علم صاحب الشأن به » ، كما أنه لا يغني عن النشر في الجريدة الرسمية (٢) . ولا يغني عن النشر في الجريدة الرسمية أن ينشر القرار في نشرة أوامر تعدها الوزارة إذا كان القانون لا يرتب على النشر فيها ذلك الأثر (٣) .

ولكى يؤدي النشر مهمته يجب أن يكشف عن فحوى القرار ، بحيث يكون في وسع ذى المصلحة أن يلم به تماما ، وهذا لا يتأتى على أتم وجه إلا إذا نشر القرار جميعه . فإذا رأت الإدارة نشر ملخصه ، فيجب أن يكون الملخص بحيث يغني عن نشر الكل . وعلى أية حال ، فإن الإدارة ستتحمل

-
- (١) حكم مجلس الدولة الصادر في ١٤/١/١٩٤٨ بمجموعة المجلس السنة الثانية ص ٢٤٣ .
 (٢) حكم مجلس الدولة الصادر في ٣٠/١٢/١٩٤٨ بمجموعة المجلس السنة الثالثة ص ٢٢٥ .
 (٣) راجع حكم المجلس الصادر في ١٨ مارس سنة ١٩٥٣ وقد جاء فيه : « لا وجه للتحدى بما تذهب إليه الحكومة من استفادة علم المدعي بالقرارات الأربعة التي تدفع بعدم قبول الدتوى بالنسبة إليه . من افتراض ضرورة اطلاعه عليها في حينها بنشرة الأوامر العمومية التي تصدرها الوزارة وبقراءها جميع موظفيها .. ولما كانت نشرة الأوامر العمومية لا تعدو أن تكون بيانا داخليا يتضمن تدويننا لبعض المسائل التي تهم الوزارة ، فليس صحيحا تشبيهها بالجريدة الرسمية من حيث حجيتها على الكافة في افتراض العلم بما جاء بها لانه لا يوجد نص في القانون يربط على النشر فيها هذا الأثر » مجموعة أحكام المجلس ، السنة السابعة ص ٦٩٢ .

وراجع من الأحكام الحديثة لمحكمة القضاء الإداري في هذا الخصوص حكمها الصادر في ٢٤ يونية سنة ١٩٥٩ السنتان ١٢ و ١٣ ص ٢١٦ حيث تقول : « النشر المقصود الذي يسرى منه الميعاد ... هو النشر في الجريدة الرسمية أو في النشرات التي تصدرها المصالح التي صدر بتنظيمها قرار مجلس الوزراء في ٣٠ مارس سنة ١٩٥٥ تنفيذاً للقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ... وعلى ذلك لا يحدث هذا الأثر (العلم) ما تقوم به بعض المصالح أو الوزارات من توزيع قراراتها على إداراتها وفروعها المختلفة ، إذ هذا الإجراء لا يعتبر بمثابة النشر الذي يؤدي إلى العلم القانوني بالقرار ، كما لا يعترف به القانون كوسيلة لتحقيق هذا الأثر القانوني ، فضلا عن أنه لا يقوم مقام الإعلان الذي نص عليه القانون ، كما لا يفيد العلم بالقرار علما يقينيا بمحتوياته ومشمولاته . »

مخاطر عدم سريان المدة في هذه الحالة . وهذا ماقرره مجلس الدولة المصرى حيث يقول : « . . . إذا كان الإعلان (يقصد النشر) قد ورد بعبارة مجملة ، خالية من أى بيان مما لا يتسنى معه للدعين العلم بتفاصيل المشروع ومحتوياته وتقدير وجه اتصاله بهما ومساسه بمصالحتهما ، فلا يكون النشر والحالة هذه مجديا في حساب ميعاد رفع الدعوى ... » (١) .

ويجب من ناحية أخرى أن يتم النشر عقب استيفاء القرار لكافة مراحله ، فإذا نشر قرار صادر من سلطة محلية قبل أن تصادق عليه سلطة الوصاية ، فإن هذا النشر يغدو عديم القيمة فيما يتعلق ببدء سريان المدة (٢) .

ثانياً - الاعلانه : « Notification » : وهو الطريقة التى تنقل بها الإدارة القرار إلى علم فرد بعينه أو أفراد بذواتهم من الجمهور . والقاعدة هنا أن الإدارة ليست ملزمة باتباع وسيلة معينة لكي تبلغ الفرد أو الأفراد بالقرار ، فقد يكون ذلك عن طريق محضر ، أو عن طريق أى موظف إدارى آخر (٣) وقد يكون تبليغ الفرد بأصل القرار أو بصورة منه .

ولكن هل من اللازم أن يكون التبليغ كتابة ؟ ! لقد أصدر مجلس الدولة الفرنسى أحكاماً متعارضة في هذا الصدد لاسيما في أحكامه القديمة .

(١) حكمه الصادر في ١٢/٧/١٩٤٨ ، السنة الثالثة ص ١٣٨ . وحكم محكمة القضاء الإدارى في ٢٤ يولية سنة ١٩٥٣ . السنة السابعة ص ١٧٦٠ . ومن أحكامها الحديثة حكمها الصادر في ٣ أبريل سنة ١٩٥٨ ، السنتان ١٢ و ١٣ ص ٩١ .

(٢) حكم المجلس الصادر في ٢ نوفمبر سنة ١٩٣٨ في قضية « Les petits-fils de Fr. de Wendel » المجموعة ، ص ٨١٤ .

(٣) يقول مفوض الحكومة (روبر) بمناسبة حكم مجلس الدولة الصادر في ١٣ أغسطس سنة ١٨٦٨ (المجموعة ص ٦٨٨) « إن إعلان القرارات الإدارية لا يخضع لشكلية محددة يترتب على عدم مراعاتها بطلانه ، وإن كانت من المرغوب فيه ، إذا لم يتيسر أن يقوم بهذه المهمة أحد المحضرين ، أن يتولاها موظف عام ، فإذا لم يتيسر ذلك ، فيحسن الحصول على توقيع الأفراد بما يفيد العلم ، على أن كل هذه الاحتياطات ليست على سبيل الالتزام » .

فهو في بعضها يعتمد التبليغ الشفاهي كنقطة لبدء مدة الطعن (١) ويشترط في بعضها الآخر أن يكون التبليغ كتابة (٢).

ولكن يبدو أن أحكامه الحديثة تميل إلى الاتجاه الأول (٣).

وكما هو الحال بالنسبة للنشر ، يجب أن يكون الإعلان مؤدياً إلى العلم التام بمحتويات القرار وبأسبابه إذا كان الإعلان عن هذه الأسباب لازماً . وهذا أيضاً لا يتم على أكمل وجه إلا بإعلان ذى المصلحة بالقرار كاملاً . فإذا اكتفت الإدارة بملخصه ، فيجب ألا يكون هناك أى شك حول مضمون القرار ، وألا تغفل حكماً من أحكامه الرئيسية وإلا ظل باب الطعن بالنسبة إليه مفتوحاً : « فإذا بان من ملف خدمة المدعى أن الإخطار الخاص بنقله إلى قبرص خال من أى بيان عن حركة ، وإنما هو نقل عادى ، فمن ثم يكون افتراض علمه بالحركة وقت حصولها علماً يقينياً شاملاً لجميع محتوياتها لم يقيم عليه دليل ، (٤) .

على أن عدم خضوع الإعلان لشكلية معينة يجب ألا يجرمه من مقومات كل إعلان : فيجب أن يظهر فيه اسم الجهة الصادر منها سواء كانت الدولة أو أحد الأشخاص العامة الأخرى ، وإلا كان الإعلان غير منتج (٥) . ويجب أن يصدر من الموظف المختص (٦) ، وأن يوجه إلى ذوى المصلحة

(١) راجع - حكم المجلس الصادر في ١٣ يناير سنة ١٩١١ المجموعة ص ١٧ في قضية (Martin) وحكمه الصادر في ٢٤ يونيو سنة ١٩٢١ في قضية (Keims) المجموعة ص ٦١٤ .

(٢) راجع - حكم مجلس الدولة الصادر في ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٢٧ في قضية (Royné) المجموعة ص ١١٣٣ .

(٣) حكمه الصادر في ١٦ مارس سنة ١٩٥١ في قضية « Bradin » ، المجموعة ص ١٦٧ . ومطول فالين ، الطبعة السابعة ص ٤٦٢ . وصعوبة هذه الطريقة تنحصر في إثبات التبليغ الشفهي .

(٤) حكم مجلس الدولة المصرى الصادر في ٩ يناير سنة ١٩٥٢ السنة السادسة ص ٢٦٠ .

(٥) - حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر في ١٠ يونيو سنة ١٨٩٦ والنشور في دالوز

سنة ١٨٩٧ الجزء الثالث ص ٧٥ .

(٦) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر في ١٩ ديسمبر سنة ١٨٧٣ في قضية « Chevoux »

المجموعة ص ٩٥١ .

شخصياً إذا كانوا كاملي الأهلية ، وإلى من ينوب عنهم إذا كانوا ناقصي الأهلية .

وكل هذه القواعد التي قررها مجلس الدولة الفرنسي هي تطبيق للقواعد العامة ، ويتعين الأخذ بها في الجمهورية العربية المتحدة .

والقاعدة المسلم بها في فرنسا ومصر ، أن عبء إثبات النشر أو الإعلان الذي تبدأ به المدة يقع على عاتق الإدارة (١) . وإذا كان من السهل على الإدارة إثبات النشر لأن له طرقاً معينة ، فإنه من الأصعب نسبياً إثبات الإعلان لعدم تطلب شكلية معينة في إجراءاته . ولكن مجلس الدولة الفرنسي يقبل هنا كل وسيلة تؤدي إلى إثبات حصول الإعلان . فقد يكون ذلك مستمداً - وهذا هو الغالب - من توقيع ذي المصلحة على أصل القرار أو صورته بالعلم ، وأحياناً يكفي محضر التبليغ الذي يحرره الموظف المنوط به التبليغ ، فمجلس الدولة الفرنسي يعتمد هذه إلا إذا طعن فيه بالتزوير ، كما أن المجلس يقبل إيصال البريد المسجل كقرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها إذا ما أرسل التبليغ بطريق البريد (٢) .

وإذا لم يتم الإعلان ، أو لم تثبت الإدارة تاريخ إتمامه ، لا تبدأ المدة في السريان (٣) ، كما أنه لا يجدي الإدارة الاحتجاج بأنها تجهل عنوان ذي

(١) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٢٢ مارس سنة ١٩٠٧ في قضية « Desplanches » منشور في مجموعة سييري سنة ١٩١٠ الجزء الثالث ص ٣٣ وحكمه الصادر في ١١ يوليو سنة ١٩٣٠ في قضية « Société d'Eclairage et de Distribution d'Eau » المجموعة ص ٧١٨ .

وراجع حكم مجلس الدولة المصري الصادر في ١٤/١/١٩٤٨ ، السنة الثانية ص ٢٤٣ وحكمه الصادر في ٢١ يونيو سنة ١٩٥٠ ، السنة الرابعة ص ٩٤٩ .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٥ مارس سنة ١٩٢٩ في قضية « Granier » منشور في مجموعة سييري سنة ١٩٢٩ الجزء الثالث ص ٦٣ ، وحكمه الصادر في ٣١ مارس سنة ١٩١١ في قضية « Marcelle Ropert » المجموعة ص ٤١١ .

(٣) حكم المجلس الصادر في ٢٩ يوليو سنة ١٩٥٠ في قضية « Colomb » .

المصلحة (١) .

ثالثا - العلم اليقيني : "La connaissance acquise" هل يقتصر بدء سريان المدة على الواقعتين اللتين ذكرناهما وهما النشر أو الإعلان ؟ أم يبدأ سريانها متى ثبت علم ذى المصلحة بصدور القرار المعيب ولو تم ذلك بغير تدخل من الإدارة ؟ إن النص كما ذكرنا لم يتعرض إلا لواقعتي النشر والإعلان . ولكن لما كان النشر والإعلان هما وسيلتان للعلم ، فإن تحقق العلم عن غير طريقهما يؤدي منطقياً إلى القول ببدء سريان المدة إذا ما قام الدليل عليه . وهذا هو مجمل نظرية العلم اليقيني التي سلم بها مجلس الدولة المصري من أول الأمر ، إذ يقول : « . . . جرى قضاء هذه المحكمة على اعتبار علم صاحب الشأن قائماً مقام النشر أو الإعلان في هذا الخصوص . . . » (٢)

هذا وقد أقرت المحكمة الإدارية العليا هذا القضاء باستمرار . ومن ذلك حكمها الصادر في ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٧ (السنة الثالثة ص ٣٠٢) حيث تقول : « إن الأصل . . . أن ميعاد الطعن في القرارات الإدارية يسرى من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه أو إعلان صاحب الشأن به إلا أنه يقوم مقام الإعلان علم صاحب الشأن بالقرار علماً يقينياً . . . »

غير أن مجلس الدولة المصري وقد أقر فكرة العلم اليقيني ، قد قيدها بشروط تضمن الاحتفاظ بمصالح الأفراد بحيث لا تسرى المدة بالنسبة إليهم إلا وهم يعلمون على سبيل اليقين بالقرار المطعون فيه كما لو كان قد أعلن

(١) حكم المجلس الصادر في ٣ نوفمبر سنة ١٩٥٢ في قضية « Veuve Bonneau » المجموعة ص ٤٨٤ .

(٢) حكم مجلس الدولة الصادر في ٢١ يونيو سنة ١٩٥٠ السنة الرابعة ص ٩٤٩ . وراجع حكم المحكمة العليا الصادر في ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٦ ، السنة الثانية ص ١٩٥٦ ، وأحكامها مطردة في هذا الصدد .

إليهم . فالجلس يستوجب أن يكون هذا العلم « حقيقة » بمؤدى القرار ومحتوياته
لاظنياً ولا افتراضياً ، (١) .

ويجب « . . . أن يثبت العلم فى تاريخ معلوم يمكن حساب الميعاد منه ،
وبالتالى رفضت المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر فى ٨ ديسمبر سنة
١٩٥٦ أن تسلم بواقعة العلم اليقيني الناتج من تأشير الإدارة على تظلم رفعه إليها
أحد الأفراد ، بحفظ التظلم مع النص على التظلم ككتابة بأن « يفهم الشاكي
بذلك ، ثم النص تحت العبارة السابقة بأن الشاكي قد « فهم عند حضوره ،
دون أن يوضع تاريخ هذه الواقعة (٢) .

ويجب أخيراً أن يكون العلم اليقيني « شاملاً لمؤدى القرار ومحتوياته ،
ويجعل صاحب الشأن فى حالة تسمح له بالإلمام بكل ما تجب معرفته حتى
يستطيع تبين حقيقة أمره بالنسبة إلى القرار المطعون فيه ، وهل مس
مصلحته ، ويمكنه من تعرف مواطن العيب فيه إن كان لذلك وجه . » (٣)

ولهذا رفضت محكمة القضاء الإدارى أن تأخذ بهذه الطريقة إذا ما قام
أى شك حول علم الطاعن بفحوى القرار ، مهما كان احتمال العلم قوياً : ومن
ذلك أن كون الطاعن موظفاً يعمل بذات المكتب الذى يعمل به زميله
المرقى — والذى يطعن فى ترقيته — وكون قرار الترقية قد نشر بإحدى

(١) حكم المجلس الصادر فى ٢٩ يونية سنة ١٩٥٠ السابق .

(٢) السنة الثانية ، ص ١٩٥٦ .

(٣) حكم المجلس الصادر فى ١٣ يونية سنة ١٩٥١ السنة الخامسة ص ١٠٦٨ .

وحكم المحكمة العليا الصادر فى ٢٨ يناير سنة ١٩٥٦ ، السنة الأولى ص ٤٥٦ . وقد أجملت
المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٧ (سبقت الإشارة إليه)
شروط العلم اليقيني بقولها « علماً يقينياً ، لا ظنياً ولا افتراضياً ، وأن يكون شاملاً لجميع العناصر
التي يمكن على أساسها أن يتبين مركزه القانونى بالنسبة إلى هذا القرار ، ويستطيع أن يحدد —
على مقتضى ذلك — طريقه فى الطعن فيه ولا يحسب سريان الميعاد فى حقه إلا من اليوم الذى يثبت
فيه قيام هذا العلم اليقيني على النحو السالف إيضاحه . »

الصحف لا يؤدي إلى العلم اليقيني لأنه « لا يعدو أن يكون ظنا بعلمه أو افتراضا له ، إذ من الجائز ألا يكون المدعى قد اطلع على الصحف أو أن القرار قد أخفى عنه بحيث لا يمكن القطع على الوجه اليقين بأنه علم به علما حقيقياً في تاريخ معين يصح اعتباره مبدأ لسريان الميعاد في حقه . . . » (١)

كما أنه « لا يكفي لاعتبار المدعى عالماً بصدور القرار الإداري . . . مجرد إيداع ملف المادة باعتباره مستنداً في الدعوى . . . لأن هذا الإيداع لا يقوم مقام إعلان صاحب الشأن شخصياً بالأمر ولا مقام النشر عنه بالجريدة الرسمية ولا يفيد العلم حتماً ، وذلك لأن إيداع المستندات في الدعوى لا يعتبر إعلاناً للخصوم بها ، بل يعتبر وضعاً لها تحت يد القضاء ليطلع عليها من يشاء من الخصوم أو وكلائهم بغير إجبار ، ولا يترتب على عدم اطلاعهم شيء سوى فوات فرصة خدمة قضيتهم على الوجه الأكمل (٢) . »

بل لقد ذهبت المحكمة إلى أبعد من هذا ، فبالرغم من أنه قد ثبت أن الطاعن قد أُنذر وزير الداخلية بعدم التصديق على تعيين العمدة ، فلم يرد عليه ، واختار العمدة المطعون في تعيينه ، وزاول هذا الأخير عمله على مشهد من المدعى وغيره ، فقد رفضت المحكمة أن تعتبر هذه الوقائع قرينة على العلم « مادام الدليل لم يقيم على إثبات هذا العلم بصفة قاطعة حتى يحدد ميعاد رفع الدعوى (٣) . »

وفي حكمها الصادر في ١٧ نوفمبر سنة ١٩٥٤ تقرر أنه « . . . ليس يغني في إثبات هذا العلم (العلم اليقيني) بأركانه المطلوبة تظلم المدعى إلى جهة الإدارة على أثر استشعاره بأنه لم يرق مع زملائه ، إذ أن هذا التظلم في ذاته

(١) حكم المجلس الصادر في ١١ نوفمبر سنة ١٩٤٨ السنة الثالثة ص ٢٨ .

(٢) حكم المجلس الصادر في ٢٣ مايو سنة ١٩٥٠ ، السنة الرابعة ص ٨٠٨ .

(٣) حكم مجلس الدولة الصادر في ١٨ مارس سنة ١٩٥٢ السنة السادسة ص ٦٨٠ .

لا يقطع في معرفته بأنه ترك في الترقية قصداً وأن تركه كان بسبب توقيع جزاء عليه . . (١)

ولهذا تقتصر تطبيقات العلم اليقيني الغالبه على حالتين :

(١) حالة اعتراف الطاعن : وهذه طريقة نادرة ، لأنه ليس من المعقول أن يعترف الطاعن مختاراً بأنه يعلم بالقرار فيعرض نفسه لأن يخسر دعواه . ولن يكون ذلك إلا إذا صدرت من الطاعن مكاتبات توضح عليه بالقرار وتحصل عليها الإدارة بوسيلة أو بأخرى (٢) .

ومن الأمثلة على ذلك من قضاء المحكمة الإدارية العليا ، حكمها الصادر في ٢٤ مايو سنة ١٩٥٨ (٣) ، والذي تقول فيه : « ... إذا ثبت أن الموظف

(١) السنة التاسعة ص ٣١ .

(٢) راجع حكم المجلس الصادر في ١٨ يناير سنة ١٩٥٣ وقد جاء فيه « إن توقيع المدعى على الطلبات المقدمة منه لاعطائه شهادة عن مدة خدمته بصفته كاتباً أول بمكتب الشهر العقاري بالأقصر سابقاً ، يدل على أنه علم بالقرار الصادر بقبول استقالته من وظيفته على وجه التعيين في تواريخ هذه الطلبات . » السنة السابعة ص ٣٣٢ .

(٣) السنة الثامنة ، ص ١٢٨٦ . ويبدو من ناحية أخرى أن المحكمة الإدارية العليا ، قد بدأت تخفف من صراحة التدايل على العلم اليقيني . ولحكمها الصادر في ٢٢ يونيو سنة ١٩٥٧ (السنة الثانية ص ١٢٠٩) دلالة خاصة إذا ما قورن بالأمثلة التي أشرنا إليها فيما سبق . ذلك أن المحكمة الإدارية العليا ، بعد أن قررت أن العلم اليقيني « ... يجب أن يكون يقينياً ، لا ظنياً ولا افتراضياً ، وأن يكون شاملاً لجميع العناصر التي يمكن لصاحب الشأن على أساسها أن يتبين مركزه القانوني بالنسبة إلى هذا القرار ، ويستطيع أن يحدد على مقتضى ذلك طريقة الطعن فيه ، ولا يجري الميعاد في حقه إلا من اليوم الذي يثبت فيه قيام هذا العلم اليقيني الشامل على النحو السالف لإيضاحه . . . » استطردت تقول : « ... ويثبت هذا العلم من أية واقعة أو قرينة تفيد حصوله دون التقيد في ذلك بوسيلة إثبات معينة . وللقضاء الإداري في أعمال رقابته القانونية ، التحقق من قيام أو عدم قيام هذه القرينة أو تلك الواقعة ، وتقدير الأثر الذي يمكن ترتيبه عليها من حيث كفاية العلم أو قصوره ، وذلك حسبما تستبينه المحكمة من أوراق الدعوى وظروف الحال ، فلا تأخذ بهذا العلم إلا إذا توافر اقتناعها بقيام الدليل عليه ، كما لا تقف عند إنكار صاحب المصلحة له ، حتى لا تهدر المصلحة العامة المبتغاة من تحصين القرارات الإدارية ، ولا تزعزع استقرار المراكز القانونية الذاتية التي اكتسبها أربابها بمقتضى هذه القرارات . ومن ثم إذا ثبت من الأوراق ، ومما أكده جبهة الإدارة (وهو ما لم يدحضه المدعي بحجة إيجابية ولم يقيم الدليل على =

المدعى أرسل خطاباً إلى جهة الإدارة يحوى علماً كافياً بماهية العقوبة الموقعة عليه ، وأنها الإنذار ، وأسباب توقيعها ، وتحديد أسباب المعارضة في القرار من ناحية الشكل ومن ناحية الموضوع ، وقد سردها بكل تفصيل ، فلا يقبل منه بعد ذلك القول بأنه لم يكن يعلم بالقرار علماً كافياً نافياً للجهالة ... ،

كما أنها في حكمها الصادر في ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٧ (السنة الثالثة ص ٣٠٢) قد اعتبرت التظلم مفيداً للعلم اليقيني « إذا تضمن هذا التظلم تاريخ صدور القرار الوزاري ورقمه وإسم إحدى الزميلات اللاتي تناولهن القرار بالترقية إلى الدرجة السادسة وهي الزميلة التي تحققت مصالحتها في الطعن في ترقيةها ... »

هذا ولقد أقرت محكمة القضاء الإداري المصرية القساعة العامة التي من مقتضاها عدم تجزئة الاعتراف ، فإذا أقر المدعى بعلمه بالقرار وقيد هذا الاعتراف بأمر أخرى ، فيجب على الإدارة أن تأخذ بالاعتراف كله أو تتركه كله ، وذلك بقوله « ... إذا كان المدعى مقراً بعلمه بصور الأمر من تاريخ معين إلا أنه يقرر في الوقت ذاته أنه تظلم منه بعريضة توقف ميعاد الستين يوماً ... فلا يمكن تجزئة إقرار المدعى بأخذ ما يضره وترك ما ينفعه . ومن ثم يتعين على الحكومة إثبات علم المدعى بصور القرار بإحدى الطرق المنصوص عليها قانوناً ، (١) .

==عكسه) أن حركة الترقيات المطعون فيها بعد مضي أكثر من ستين يوماً قد أذيعت في حينها بنشرها في لوحة الاعلانات المعدة لذلك بالمصلحة المدعى عليها ، ووزعت على جميع أقسام هذه المصلحة وقت صدورها ، فإن هذا النشر والتوزيع ، وإن لم يعتبر آئذ أداة لافتراض العلم حتماً ، إلا أنهما ينهضان قرينة قوية على تحققه ما دام لم يثبت العكس . وقد اعتد المشرع في المادة ١٩ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ في شأن تنظيم مجالس الدولة بالنشرات التي تصدرها المصالح كوسيلة من وسائل الإخبار بالقرار الإداري ، ورتب عليها ذات الأثر الذي رتبته على النشر في الجريدة الرسمية أو على إعلان صاحب الشأن بالقرار مؤكداً بذلك مبدأ العلم . »

(١) حكم المجلس الصادر في ١٤ فبراير سنة ١٩٥٠ السنة الرابعة ص ٣٦٩ . وراجع حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٢١ يناير سنة ١٩٥٤ ، السنة الثامنة ص ٤٩٤ .

(ب) حالة تنفيذ الإدارة للقرار المعيب دون سبق نشره أو إعلانه :

وهذا ما قرره المجلس حيث يقول «... والثابت من أوراق الدعوى... أن المكاول الذى تعاقدت معه الوزارة على تنفيذ المشروع أخذ فى هدم الجسور والقناطر المقامة على التربة بعد أن تسلم أمر التشغيل... فاعترض المدعيان على هذا التصرف وقدما شكواهما عنه... فعلم المدعيان بالمشروع على وجه يقينى شامل قد وقع وقتئذ...» (١) كما أن محكمة القضاء الإدارى فى حكمها الصادر فى ١٠ يونية سنة ١٩٥٤ (٢) تؤكد أن الطاعن يعد عالماً بالقرار الصادر بفصله من البعثة «... علماً يقينياً بسبب تنفيذه وقطع مرتبه إبتداء من الشهر التالى لصدوره... ومن حالات العلم اليقيني الشائعة تجنيد الأفراد (٣)، وتوقيع الحجز الإدارى (٤).

ولهذا فإن مجلس الدولة الفرنسى قد قصر بدء سريان المدة على الحالتين الواردين فى القانون وهما النشر والاعلان، ورفض - فى قضائه الحديث - كقاعدة عامة، الأخذ بفكرة العلم اليقيني.

وسنوجز مسلك مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الصدد فيما يلى :-

بدأ مجلس الدولة الفرنسى - كما هو الشأن بالنسبة لمجلس الدولة المصرى - بالاعتراف بأن العلم اليقيني يقوم مقام النشر والاعلان، وطبق

(١) حكم المجلس الصادر فى ١٢/٧/١٩٤٨ السنة الثالثة ص ١٣٨.

(٢) السنة الثامنة ص ١٥١٣.

(٣) حكم المجلس الصادر فى ٢ نوفمبر سنة ١٩٥٢ وقد جاء فيه « يستفاد من تجنيد المدعى علمه على وجه اليقين بالقرار المطعون فيه الصادر بتجنيد، ومثل هذا العلم يقوم مقام النشر أو الاعلان طبقاً لما استقر عليه قضاء هذه المحكمة » مجموعة أحكام المجلس، السنة السابعة ص ٧. وبنفس المعنى حكمه الصادر فى ٢٦ يناير سنة ١٩٥٣ السنة السابعة ص ٣٧٨.

(٤) حكم المجلس الصادر فى ١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٢ وقد جاء فيه إن توقيع الحجز الإدارى لاستيفاء رسوم بلدية يعتبر علماً يقينياً بالقرار الصادر بفرضها. السنة السابعة ص ١٦٣.

ذلك في حالة اعتراف الطاعن بسبق علمه بالقرار المطعون فيه (١) ، أو كون الطاعن موظفاً مكلفاً بتنفيذ قرار معين وأراد أن يطعن في هذا القرار (٢) .
وحالة طالب الطاعن تفسير القرار المطعون فيه ممن أصدره (٣) ، وأخيراً حالات تنفيذ الإدارة لقراراتها جبراً على أحد الأفراد (٤) .

ولكن منذ سنة ١٩٢١ عدل مجلس الدولة الفرنسي عن هذا المسلك ، وقرر في أحكامه صراحة « أن العلم اليقيني الذي لا يستند إلى نشر أو إعلان لا يؤدي إلى بدء سريان المدة (٥) » .

فلماذا عدل المجلس عن هذه النظرية ؟ ! فعل ذلك لأسباب عديدة : لأن العلم اليقيني سيقوم في معظم الحالات على قرائن ، وهذه القرائن لن تبلغ في دلائلها مبلغ الإعلان . كما أن إضافة واقعة جديدة لبدء سريان المدة لم ينص عليها القانون يتنافى مع سياسة المجلس في التخفيف عن الأفراد وتلمس الأعذار لهم في تأخير بدء سريان المدة على قدر الإمكان . (٦) كما يرجع بعض

(١) حكم المجلس الصادر في ٢٩ يناير سنة ١٩٠٩ في قضية « Broc » ، منشور في مجموعة سبى سنة ١٩١٠ - القسم الثالث - ص ٣٣ .

(٢) حكم مجلس الدولة الصادر في ٩ ديسمبر سنة ١٩٢١ في قضية « Vinturaux » المجموعة ص ١٠٤٤ .

(٣) حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٠٣ في قضية « Tessier » المجموعة ص ٧٢٣ ، وحكمه الصادر في أغسطس سنة ١٩٠٥ في قضية « Marin » المجموعة ص ٧٥١ وحكمه الصادر في ٢٥ يونيو سنة ١٩١٩ في قضية « Lavoisi » المجموعة ص ٥٤٥ .

(٤) حكم مجلس الدولة الصادر في ١٥ نوفمبر سنة ١٩٠١ في قضية « Union mutuelle » « des propriétaires Lyonnais » المجموعة ص ٨٠٤ .

(٥) حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٢ أبريل سنة ١٩٢١ في قضية « Croix » المجموعة ص ٣٩٣ وحكمه الصادر في ٢٩ يناير سنة ١٩٣٢ في قضية « Cordier » المجموعة ص ٦٧ .

وقد جاء فيه :

“La simple connaissance acquise d'une décision sans notification ne saurait faire courir le délai de recours”

(٦) راجع رسالة موريس بنان : المرجع السابق ص ١٠١ .

الفقهاء ذلك إلى أسباب عملية ، وهى انتشار وسائل النشر والإعلان بدرجة تغنى عما عداهما . (١)

والحقيقة أن فكرة العلم اليقيني من الناحية العملية محل نظر : فالعلم اليقيني بلائحة عديم الفائدة ، لأنه إذا أغلق سبيل الطعن بالنسبة إلى فرد أو أفراد بذواتهم ، فإن سبيل الطعن سيظل مفتوحا بالنسبة لباقي من يهمهم الأمر حتى تنشر . أما بالنسبة للقرارات الفردية فإذا ما حتم القانون تسببها ، ففي هذه الحالة لن يجدى العلم بمنطوق القرار ، حتى ولو شرعت الإدارة في تنفيذه جبراً ، لأن الأفراد يجب أن يعلموا بأسبابه ، وهذا لن يتيسر إلا عن طريق الإعلان . تبقى القرارات الفردية غير المسببة ، وفي نطاقها يستلزم مجلس الدولة المصرى كما رأينا شروطا عسيرة التحقق عملاً بما يجعل فكرة العلم اليقيني شبه مشلولة .

على أن مجلس الدولة الفرنسى ما يزال حتى الآن يعمل فكرة العلم اليقيني في حدود ضيقة جداً تقتضيها المصلحة العامة نجمالها فيما يلى :

١ - بدء سريان المدة بالنسبة للإدارة العامة : يجرى مجلس الدولة الفرنسى منذ أمد بعيد على أن المدة بالنسبة للإدارة العامة تسرى من يوم وصول القرار إلى حوزتها ، ويثبت ذلك بجميع طرق الإثبات . (٢) وهو ما أخذ به مجلس الدولة المصرى أيضاً (٣) .

(١) رسالة بير هوستنج . المرجع السابق ص ١٠٥ .

(٢) راجع على سبيل المثال حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٩ مايو سنة ١٨٩٥ فى قضية « Hospice de Fontenay le Comte » المجموعة ص ٤٠٢ ، وحكمه الصادر فى ٥ أغسطس سنة ١٩١١ فى قضية « com. d'Ecquemecourt » المجموعة ص ٩٠٠ ، وحكمه الصادر فى ١١ يناير سنة ١٩١٨ فى قضية « Soc. des Grands moulins de Gray » المجموعة ص ٢٢ .

(٣) جاء فى حكم مجلس الدولة الصادر فى ٤ مارس سنة ١٩٥٣ ما يلى : « إن قرارات مجلس الوزراء تقع نافذة ومحدثة لآثارها بمجرد صدورها دون توقف على إبلاغها للوزارات والمصالح المختصة لإمكان سريان أحكامها ، لئلا يس فى التشريع المصرى ما يوجب نشر هذه القرارات =

٢ - بدء سريان المدة بالنسبة لأعضاء المجالس التي تملك سلطة إصدار قرارات : منذ أقر مجلس الدولة الفرنسي لهؤلاء الأعضاء بحق طلب إلغاء القرارات التي تصدر من المجالس التي هم أعضاء فيها كالمجالس البلدية ومجالس المحافظات ، قرر في ذات الوقت معاملتهم على أساس العلم اليقيني . وقد برر ذلك مفوض الحكومة روميو ، بأن هؤلاء الأفراد في وضع خاص يستلزم تطبيق قواعد خاصة ، لأنه ليس من المحتم أن تنشر القرارات التي تصدرها المجالس التي ينتمون إليها في جميع الحالات ، كما أنها لا تعلن إليهم ، وليس من المقبول أن يكون لهم حق طلب إلغائها في أي وقت . ولهذا فإن المدة تسرى بالنسبة إليهم من يوم صدور القرار (١) .

وواقع الأمر أن الحالتين اللتين ذكرناهما حتى الآن ليستا تطبيقاً دقيقاً لفكرة العلم اليقيني بقدر ما هما تطبيقاً للقواعد العامة ، لأن النشر أو الإعلان هما واجبان على عاتق الإدارة في مواجهة الأفراد ، أما النسبة للإدارة ذاتها فهي تعلم بالقرار من يوم صدوره لأنه من صنع يديها ، وهذا الاعتبار يصدق أيضاً على أعضاء المجالس الإدارية .

٣ - حالة تنفيذ القرارات الإدارية : وهنا يجب التفرقة بين تنفيذ هذه القرارات اختياراً بواسطة الأفراد ، وتنفيذها جبراً بواسطة الإدارة : ففي الحالة الأولى لا تثار مسألة بدء المدة ، لأن التنفيذ الاختياري كما سنرى يساوي قبول الأفراد للقرار ورضاهم به ، وهذا يسقط حقهم في رفع دعوى

أو ما يعلق نفاذها على إجراء معين أو برسم وسيلة خاصة لإعلانها حتى يبدأ سريانها ولم يجز العرف بهي من ذلك ، بل المفروض أن كل وزير عالم بها في وزارته بمجرد موافقة مجلس الوزراء عليها بحكم اشتراكه في مداولاته ، وأنه ملزم بتنفيذها منذئذ باعتباره الرئيس الإداري الأعلى في وزارته . « السنة السابعة » ، ص ٥٩٧ وراجع بذات المعنى حكمه الصادر في ١١ فبراير سنة ١٩٥٣ السنة السابعة ص ٤٥٦ وفي ٢٥ مارس سنة ١٩٥٣ السنة السابعة ص ٧٥١ .

(١) راجع تقرير المفوض روميو في حكم مجلس الدولة الصادر في ٤ أغسطس سنة ١٩٠٥ في قضية « Martin » المجموعة ص ٤٧٦ . وحكم مجلس الدولة الصادر في ٣ مايو سنة ١٩١٢ في قضية « Loque-marius » المجموعة ص ٥٢١ .

الإلغاء . ولكن المسألة تثور حينما تنفذ الإدارة القرار جبرا عن إرادة الأفراد . وهذا يطرد قضاء المجلس منذ أمد بعيد على أن التنفيذ الإجبارى يمكن أن يحل محل النشر فيما يتعلق بسريان المدة بالنسبة لمن نفذ القرار ضده . ولكنه لا يمكن أن يحل محل الإعلان (١) . وحكمة هذه التفرقة أن التنفيذ إن هو إلا قرينة على العلم ، والنشر هو أيضا مجرد قرينة ، وقد يكون تنفيذ القرار قرينة أقوى من النشر على العلم ، ولهذا يمكن أن يحل محلها . أما بالنسبة للإعلان فهو قطعاً أبلغ في الدلالة من التنفيذ ، لأن التنفيذ إذا سمح بمعرفة المدلول الإجمالى للقرار ، فإنه لن يسمح بالإحاطة بأسبابه ولا بنصوصه التفصيلية ، ولذا لا يمكن أن يغنى عنه ، وإلا أهدرنا ضمانة للأفراد (٢) .

٤ — ولقد أضاف مجلس الدولة الفرنسى إلى ذلك حالة تظلم الأفراد إلى الإدارة من قرار معين ، وذلك بحكمه الصادر فى ٤ أبريل سنة ١٩٥٢ فى قضية « Gerbaud » (مجموعة سبرى سنة ١٩٥٢ ، التسم الثالث ص ٩٧ ، ومجلة القانون العام سنة ١٩٥٢ ص ٤٨٧ مع تعليق فالين) .

وبالرغم من هذا ، فإن الفقهاء فى فرنسا لا يعتبرون العلم اليقيني من بين وسائل بدء سريان المدة (٣) .

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٨ مارس سنة ١٩٠٤ فى قضية « Savary » المجموعة ص ٢٣٢ وتقرير المفوض « Tessier » وهو قاطع فى هذا المعنى . وراجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٢ يوليو سنة ١٩٢٦ فى قضية « Carne » حيث يقرر المجلس صراحة أن تنفيذ القرار لا يمكن أن يغنى عن إعلانه فيما يتعلق بسريان المدة ، المجموعة ص ٨٤٧ . ومن أحكامه الحديثة فى ذات المعنى حكمه الصادر فى ٧ ديسمبر سنة ١٩٥١ فى قضية « Guyomard » المجموعة ص ٧٩٧ .

(٢) راجع رسالة بيير هوستنج ، المرجع السابق ص ١١٣ .
(٣) راجع مطول الأستاذ فالين ، الطبعة السابعة ، ص ٤٦٣ ، ومطول الفقيه دى لوبادير ، الطبعة الثانية ، (١٩٥٧) ، ص ٣٥٧ .

الفرع الثاني

حساب المدة ووسائل إطالتها

إذا ما تحدد بدء سريان المدة ، وفقاً للنشر أو الإعلان أو العلم اليقيني ، فإن حساب هذه المدة يتم وفقاً للقواعد العامة ، وذلك لأن المشرع في قوانين مجلس الدولة المختلفة قد أحال إلى القواعد المقررة في قانون المرافعات للمواد المدنية والتجارية في كل ما لم يرد في شأنه نص خاص (١) .

ووفقاً للمادة ٢٠ من قانون المرافعات « إذا عين القانون للحضور أو لحصول الإجراء ميعاداً مقدراً بالأيام ... فلا يحسب منه يوم التكليف أو التنبيه أو حدوث الأمر المعتبر في نظر القانون مجرياً للميعاد ، وينقضي الميعاد بانقضاء اليوم الأخير منه ... » ، على أنه « إذا صادف آخر الميعاد عطلة رسمية امتد إلى أول يوم عمل بعدها (٢) » . (م ٢٣ - مرافعات) .

والمعول عليه في حفظ الميعاد هو تاريخ إيداع صحيفة الدعوى سكرتيرية المحكمة دون نظر إلى تاريخ إعلانها (٣) .

والأصل أن الدعوى لا يمكن رفعها إلا خلال المدة بحيث يسقط حق رفعها إذا انقضت . ولكن هناك حالات غير مباشرة ، يفقد فيها ذو المصلحة حقه في رفع الدعوى قبل نهاية المدة . وبالعكس هناك حالات ، يمكن فيها إطالة المدة بطريقة غير مباشرة على التفصيل الآتي :

(١) راجع حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٢٥ مايو سنة ١٩٤٩ السنة الثالثة ص ٨٤٧ .
والمادة الثالثة من قانون إصدار قانون مجلس الدولة الجديد رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ والتي تنص بأن « تطبق الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون ، وتطبق أحكام قانون المرافعات وقانون أصول المحاكمات فيما لم يرد فيه نص ... » .

(٢) راجع تطبيقات لحساب المدة في أحكام المجلس الصادرة في ٦/١/١٩٤٨ السنة الثانية ص ٢١٦ وحكمه الصادر في ٩ نوفمبر سنة ١٩٤٨ السنة الثالثة ص ١٦ ، وتطبيقاً خاصاً بحساب مدة التظلم صادر في ٢٥ مايو سنة ١٩٤٩ السنة الثالثة ص ٨٤٧ .

(٣) حكم المجلس الصادر في ٢٩ مارس سنة ١٩٥٤ السنة الثامنة ص ١١٢٥ .

١ - § سقوط الحق في رفع الدعوى خلال المدة

يمكن إرجاع الأسباب التي تؤدي إلى عدم قبول رفع الدعوى من ذي المصلحة في خلال المدة ، وفقاً لقضاء مجلس الدولة الفرنسي ، إلى حالتين :
حالة تاريخية عدل عنها قضاء المجلس في الوقت الحاضر ، وتنحصر في نشوء حق مكتسب للغير إثر صدور القرار المطعون فيه خلال المدة ، لأنه لا يمكن المساس بهذه القرارات المعيبة دون المساس بتلك الحقوق المكتسبة. (١)
وكانت هذه الحالة تتحقق في صورتين : -

١ - إذا نشأ عقد بين الإدارة وأحد الأفراد على أساس القرار الباطل ، كأن يصدر مجلس المحافظة أو المجلس البلدي قراراً باطلاً بالتعاقد مع أحد الأفراد ثم يتم هذا التعاقد ؛ أو أن تخول السلطة المركزية أحد الأشخاص اللامركزية حق التعاقد بقرار باطل ، ويتم هذا التعاقد خلال المدة (٢) .

٢ - إذا كان القرار الإداري وقت رفع الدعوى قد أنتج كل آثاره بحيث لن تكون هناك فائدة جديدة للطاعن من الحصول على حكم بإلغاء القرار المطعون فيه ، كأن تصدر الإدارة قراراً بهدم منزل ، وينفذ هذا الهدم قبل رفع الدعوى ، أو أن تصدر قرارات تهديدية لنزع ملكية تتم بعد ذلك خلال المدة (٣) .

ولقد عدل مجلس الدولة عن هذا القضاء في الحالتين ، وفصل القرار

(١) راجع مطول لافيرير ، المرجع السابق ، الجزء الثاني ص ٤٧١ .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٢ ديسمبر سنة ١٨٩٢ في قضية « Jullien » المجموعة ص ٨٤٢ وحكمه الصادر في ٢ أغسطس سنة ١٨٩٤ في قضية « Ville de Lyon » المجموعة ص ٥٤٢ .

(٣) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٩ يوليو سنة ١٩٢٠ في قضية « Société des Cafés de Monmartre » المجموعة ص ٦٩٢ وحكمه الصادر في ١٦ ديسمبر سنة ١٨٩٢ في قضية « Grados » المجموعة ص ٩١٠ .

المعيب عن العملية المركبة في الحالة الأولى ، وقبل إلغاء القرار المعيب في الحالة الثانية بصرف النظر عن النتائج العملية ، وذلك وفقاً لفكرة المجلس عن المصلحة المبررة لقبول دعوى الإلغاء كما رأينا (١) . وهذا هو المسلك الذي تبناه مجلس الدولة المصري كما سبق أن ذكرنا .

والحالة الثانية التي ما تزال تطبق ، هي حالة قبول ذي المصلحة للقرار المعيب "L'acquiescement" فإنه إذا أراد ذو المصلحة أن يرجع في هذا القبول ، ويطلب إلغاء القرار المعيب ، فإن المجلس يقضى « بألا وجه للحكم في الدعوى لسبق قبول القرار » (٢) وكل ذلك بشرط أن يتم القبول عن رضا صحيح وبصورة قاطعة (٣) .

وقبول ذي المصلحة قد يكون صريحاً ، وهنا يجب أن تتوافر فيه الشروط اللازمة لسلامة الأعمال القانونية ، من حيث تمامه عن رضا صحيح (٤) . على أن الرضا ليس من اللازم أن يتم في شكل معين (٥) .

وقد يكون القبول ضمناً ، بأن تصدر من ذي المصلحة أعمال تقطع في دلالتها على هذا القبول . وهذه مسألة واقعية يقدرها مجلس الدولة في كل حالة

(١) راجع رسالة بير هوستنج . المرجع السابق ص ٤٠ .

(٢) « Non lieu à statuer à la suite d'un acquiescement. »

وراجع أحكام مجلس الدولة الفرنسي الصادرة في ٢ مارس سنة ١٩٣٠ في قضية « Plet » وفي ٢٩ مارس سنة ١٩٣٠ في قضية « Pérignon » بمجموعة سييري ، سنة ١٩٣٦ ، القسم الثالث ، ص ٩٧ مع تعليق اليبير .

(٣) « Acquiescement libre et non équivoque » راجع حكم مجلس الدولة

الفرنسي الصادر في ٩ مايو سنة ١٩٥٢ في قضية « Houillères du bassin de Lorraine » المجموعة ص ٢٣٨ .

(٤) راجع حكم المجلس الصادر في ١٥ ديسمبر سنة ١٩٢٢ في قضية « Commode » المجموعة ص ٩٥٤ .

(٥) راجع حكم المجلس الصادر في ٢١ أبريل سنة ١٨٩٣ المنشور في مجموعة دالوز سنة ١٨٩٤ الجزء الثالث ص ٤١ ، حيث رفض المجلس أن يعتبر قبولاً مجرد توجيه خطاب من ذي المصلحة إلى أحد الأفراد يفته فيه بذلك .

على حدة : كاعتراف أحد الأفراد بأنه نال ترضية كاملة بقرار إدارى لاحق للقرار المعيب (١). ولكن الصعوبة الغالبة له تتمثل في حالة تنفيذ ذى المصلحة للقرار الإدارى المعيب تنفيذاً رضائياً ، ودون أن تصاحب هذا التنفيذ أى قيود (٢). ويستثنى من ذلك حالة تنفيذ لوائح الضبط أو البوليس ، لأن المنفذ لا يقصد إلا توقي العقوبة . ولا شك أن هذه الأحكام إن هى إلا تطبيق للقواعد العامة ، ولذا يمكن الأخذ بها في الجمهورية العربية المتحدة .

٢ - وسائل إطالة المدة

تمتد المدة التى يجوز فيها رفع دعوى الإلغاء للأسباب التالية :

أولاً - القوة القاهرة " La force majeure " : يجرى مجلس الدولة الفرنسى منذ أمد بعيد على أن القوة القاهرة بمعناها المتفق عليه ، تؤدي إلى وقف المدة ، بحيث لا تبدأ المدة في السريان إلا بعد زوال هذه القوة القاهرة التى تحول بين ذى المصلحة وبين رفع دعوى الإلغاء ، لأنه ليس من المصلحة العامة أن تستقر الأوضاع الإدارية على أساس قرارات معيبة ، ولأنه كان من المستحيل على ذى المصلحة أن يطلب إلغائها . كما أن هذا المسلك يتفق مع روح مجلس الدولة الفرنسى في التساهل في شروط قبول دعوى الإلغاء على قدر الإمكان (٣) .

(١) حكم مجلس الدولة الصادر في ١٧ مارس سنة ١٩٣٤ في قضية « Vandomèle » المجموعة ص ٣٧٦ .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ١١ يونيو سنة ١٨٦٨ في قضية « Coppens » المجموعة ص ٦٦٢ ، وحكمه الصادر في ١٧ مارس سنة ١٩٣٤ في قضية « Vandomèle » المجموعة ص ٣٦٧ .

(٣) راجع رسالة بيير هوستنج ، المرجع السابق ص ٢٩ وما بعدها . وراجع أحكام مجلس الدولة الفرنسى الصادرة في ١٢ نوفمبر سنة ١٩١٥ ، في قضية « Stora » المجموعة ص ٣٠٥ وحكمه الصادر في ١٤ يناير سنة ١٩١٠ في قضية « Levallois » المجموعة ص ٢٣ ، وحكمه الصادر في ٧ يوليو سنة ١٩١١ في قضية « Lebroux » المجموعة ص ٨٠٧ .

ولقد اعتنق مجلس الدولة المصرى هذا الرأى أيضاً فقرر أن « اعتقال المدعى فى الطور . . . يمكن اعتباره قوة قاهرة تقف من سرى ان الميعاد الذى يجوز له فيه الطعن (١) ، .

وقد علل الحكم ذلك بأن « معتقل (الطور) بعيد بعداً سحيقاً عن بلده وليس فيه ما يوجد فى السجون الأخرى من نظام يكفل للمسجونين أن يقوموا بما يريدون القيام به من إجراءات قانونية » .

ومن أحدث أحكام محكمة القضاء الإدارى فى هذا الصدد حكمها الصادر فى ١٣ يناير سنة ١٩٥٩ (٢) ، والذى أقرت فيه بأن حالة الاعتداء على بور سعيد واحتلالها من الظروف القاهرة التى تعتبر سبباً لمد المهلة المنصوص عليها فى القانون .

ومن التطبيقات الطريفة لهذه الفكرة ما ورد فى حكمين لمحكمة القضاء الإدارى ، صدر أولهما فى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٥٧ (٣) ، وثانيهما فى ٢ يناير سنة ١٩٥٨ (٤) وتتلخص ظروفهما فيما يلى : انتدبت لجنة المساعدة القضائية أحد المحامين لمباشرة دعوى إلغاء ، ثم تبين بعد صدور القرار أن المحامى المنتدب « لم يمارس مهنة المحاماة مطلقاً من تاريخ قيده بها ، وليس له مكتب أو أية علاقة بالمهنة ، بحيث كان من المتعذر تنفيذ قرار المعافاة ، فاضطر

(١) حكمه الصادر فى ١٥ مايو سنة ١٩٥١ ، السنة الخامسة ص ٩٤٧ .

(٢) السنتان ١٢ و ١٣ ص ١٦٣ .

(٣) السنتان ١٢ و ١٣ ص ٣٧ .

(٤) السنتان ١٢ و ١٣ ص ٤٠ .

هذا وبإلاظ من ناحية أخرى أن محكمة القضاء الإدارى قد أكدت أن القوة القاهرة توقف المواعيد عموماً ، حتى فى خارج نطاق دعوى الإلغاء . راجع حكمها الصادر فى ٢٧ يناير سنة ١٩٥٨ ، السنتان ١٢ و ١٣ ص ٥٧ ، حيث تقرر أن انتشار وباء السكوليرا ، وما صحبه من إجراءات وقائية ، ومنع الانتقال ، هو من قبيل القوة القاهرة التى تبيح قبول طالب بضم مدة خدمة سابقة رغم مرور الوقت المحدد لذلك .

المدعى إلى الالتجاء إلى غيره من المحامين لمساعدته على رفع الدعوى حتى قبل أحدهم ذلك . وقد أدت هذه المحاولة إلى تفويت المدة القانونية لرفع دعوى الإلغاء ، فقبلت المحكمة الدعوى رغم ذلك لأن ظروف الحال هذه ، وإن كانت لا ترقى إلى مرتبة القوة القاهرة ، إلا أنه لا يمكن إغفالها ، إذ أن قرار لجنة المساعدة القضائية والحالة هذه يكون - فى شقه الخاص بنذب محام لمباشرة الدعوى - مستحيل التنفيذ .

ولكن المحكمة فى حكمها الصادر فى ٩ يونية سنة ١٩٥٩ (١) ، رفضت أن تعتبر الاعتقال بناء على أمر الحاكم العسكرى قوة القاهرة توقف سريان المدة . . . ذلك أن الاعتقال لا يحرم المدعى من وسائل دفاعية ، بدليل أنه وكل محامين عنه فى القضايا التى رفعها طعناً فى قرارات الاعتقال السابقة وفى القرار المطعون .

ثانياً - التظلم : " Le recours hiérarchique ou gracieux " :

تنص على حكم التظلم المادة ٢٢ فى فقرتها الثانية حيث تقول : « وينقطع سريان هذا الميعاد بالتظلم إلى الهيئة الإدارية التى أصدرت القرار أو إلى الهيئات الرئيسية . ويجب أن يبت فى التظلم قبل مضى ستين يوماً من تاريخ تقديمه ، وإذا صدر قرار بالرفض وجب أن يكون مسبباً . ويعتبر فوات ستين يوماً على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه ، ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن فى القرار الخاص بالتظلم ستين يوماً من تاريخ انقضاء الستين يوماً المذكورة ،

فقد رأى المشرع بحق أن الأفراد لو لجأوا إلى الإدارة قبل التجأهم إلى مجلس الدولة ، لأمكن حل كثير من الإشكالات ودياً ، وفى وقت أقصر ،

وبدون إنفاق التكاليف التي يستلزمها الطريق القضائي : ذلك أن صدور القرار الإداري معيباً لا يعنى حتماً أن الإدارة قد قصدت أن يكون كذلك . وحتى لو أن مصدر القرار أراد هذه النتيجة ، فإن القانون في معظم الأحوال قد أقام سلطة رئاسية تملك تعديل قرارات المرسوم وإلغاءها . وفوق هذا فإن التظلم للإدارة يؤدي إلى نتائج لا يمكن الوصول إليها عن طريق التظلم القضائي : فرقابة القضاء في جميع الحالات هي رقابة مشروعية " *contrôle de légalité* " أما الإدارة فإنها تستطيع أن تعدل القرار أو تلغيه لمجرد عدم ملاءمته *inopportunité* ، كما ذكرنا .

وواضح أن المشرع قد رتب على تقديم التظلم قطع المدة حتى يشجع الأفراد على التقدم بظلاماتهم إلى الإدارة قبل الإلتجاء إلى القضاء .
ولكي يقطع التظلم المدة يجب أن يقدم في خلالها . فإذا ما تقدم به ذو المصلحة فسنكون أمام فرضين :

الأول : أن ترد الإدارة على التظلم صراحة بالرفض (١) . وقد استحدث القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ في هذا الخصوص ضرورة البت في التظلم قبل مضي ستين يوماً من تاريخ تقديمه ، وضرورة التسبيب إذا كان الرد بالرفض . وفي هذه الحالة يكون للمتظلم رفع دعوى الإلغاء في خلال ستين يوماً من تاريخ رد الإدارة . وقد احتفظ القانون الجديد لمجلس الدولة بذات الأحكام .

(١) عرف مجلس الدولة المصري القرار الصريح برفض التظلم بأن « . . . تكشف السلطة الإدارية المختصة التي يقدم إليها التظلم عن رأيها بما لا يحتمل جدلاً ، وعلى وجه يقطع صراحة في إفادة هذا المعنى . فإذا كان التصرف الذي اتخذته المتظلم صادراً من جهة غير مختصة أو كان غير قاطع الدلالة في هذا المعنى لم يحز إعتباره قراراً صريحاً بالرفض منهياً حالة الوقف » فجرد تحرير محضر المدعى الذي تظلم من طلب إغلاق محله العمومي لا يفيد أن التظلم فيه ورفض .
حكم المجلس الصادر في ١٩٤٧/١١/٤ ، السنة الثانية ص ٢٦ .

الثاني : أن تلتزم الإدارة جانب الصمت : وهنا جرى مجلس الدولة الفرنسي حتى سنة ١٩٤٠ على أن المدة تبقى مفتوحة حتى ترد الإدارة صراحة مهما طال الصمت . وكان يهدف من وراء ذلك إلى إجبار الإدارة على الرد على كل تظلم يقدم إليها وكان يعيب هذا المسلك أنه يوجد طائفة من القرارات الإدارية تقبل الدعوى بالنسبة إليها خلال مدد طويلة جداً مما يتنافى مع دواعي الاستقرار . ولهذا فإن المشرع تدخل بمقتضى قانون ١٨ ديسمبر سنة ١٩٤٠ (المادة ٤٧ منه) ونص على أن المدة تسرى بعدم مرور أربعة أشهر من تقديم التظلم على أساس أن مرور هذه المدة يعتبر قرينة على رفض الإدارة للتظلم . وقد احتفظ أمر سنة ١٩٤٥ الذي أعاد تنظيم مجلس الدولة بهذا الحكم . (مادة ٥١)

وفي مصر ، جرى القضاء في ظل القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ على مسلك مجلس الدولة الفرنسي القديم . ولكن المشرع في قانون سنة ١٩٤٩ قد أخذ بالاتجاه الأخير ، إذ نصت الفقرة الثالثة من المادة ١٢ منه على أن « يعتبر في حكم قرار بالرفض فوات وقت يزيد على أربعة أشهر دون أن تجيب السلطات الإدارية المختصة عن الطلب المقدم إليها . ويكون ميعاد رفع الدعوى في هذه الحالة الأخيرة ستين يوماً من تاريخ انقضاء الأربعة الأشهر المذكورة » .

وقد احتفظ المشرع بالمبدأ السابق في القانون رقم ١٦٥ ، لسنة ١٩٥٥ وإن كان قد قصر المدة ترجيحاً لدواعي الاستقرار . فنصت المادة ١٩ منه على اعتبار « فوات ستين يوماً على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه » ، ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن في القرار الخاص بالتظلم ستين يوماً من تاريخ انقضاء الستين يوماً المذكورة . ثم ورد الحكم بألفاظه في المادة ٢٢ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ .

فالمشرع إستبدل بالأربعة الأشهر القديمة - والتي كان مرورها يعد بمثابة قرار بالرفض - مدة ستين يوماً بانقضائها يجب رفع دعوى الإلغاء خلال ستين يوماً أخرى .

على أن مجلس دولتنا قد فسر المدد الخاصة بالتظلم تفسيراً تحريماً ، استهدف به التوسيع على الأفراد ، فلم يجعل مرور المدة قرينة مطلقة ، بل اعتبرها قرينة نسبية يمكن إثبات عكسها . وبمعنى آخر ، إذا أثبت المتظلم أن الإدارة كانت بسبيل التصالح معه ، فإنه لا يفقد حقه في رفع الدعوى لمجرد مرور أربعة أشهر وستون يوماً (في القانون القديم) دون رفع الدعوى . وهذا ما قرره المجلس باطراد إذ يقول « لا وجه للتحدى بالفقرة الأخيرة من المادة ١٢ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ التي تعتبر فوات أربعة أشهر دون الرد على التظلم بمثابة قرار برفضه ، ذلك أن محل تطبيق هذا النص إنما يكون عند سكوت الإدارة عن فحص التظلم وعدم استجابتها لبحثه أو الرد عليه . أما إذا استجابت لبحثه واتخذت في ذلك إجراءات إيجابية ، فلا وجه لافتراض رفضها التظلم حتى ولو استتال فحصه مدة تزيد على الأربعة الأشهر ، وإنما يكون المعول عليه عند حساب الميعاد هو القرار الصادر فعلاً في التظلم سواء بإجابته أو برفضه » (١) .

وقد كرر المجلس ذات المبدأ في أحكام أخرى كثيرة (٢) . ولا شك أن

(١) حكم المجلس الصادر في ١٢ ديسمبر سنة ١٩٥١ ، السنة السادسة ص ١٤٣ ، وكان يتعلق بترقية أخذت الإدارة تفحصها بعرضها على لجان متعددة ، وحدث بشأنها أخذ ورد بين وزارة المالية ومدير المستخدمين ، وأعدت بشأنها مذكرة لرفعها لمجلس الوزراء بالموافقة . فلما استتالت المدة ، ومل المدعون رنوا دعواهم فقبلها المجلس .

(٢) راجع حكم المجلس الصادر في ٢٦ فبراير سنة ١٩٥٢ ، السنة السادسة ص ٥٠٦ ، وقد جاء فيه : « لا ينقض الميعاد إذا ثبت أن المدعي بعد أن تقدم بتظلمه من القرار المطعون فيه أعقبه بعبء شكوى متتالية ، وقد تبودلت المكاتبات بينه وبين الحكومة ومحافظة القنال . والمستفاد من هذه المكاتبات أنه حتى تاريخ رفع الدعوى لم تكن الوزارة قد أصدرت قرارها في التظلم وأنها كانت تنتظر رأي مصلحة الأملاك التي لم تكن قد أبدت رأيها بعد ، ومن ثم =

هذا التفسير يوفق بين مصلحة الإدارة والأفراد على السواء ، إذ إذا احتاجت الإدارة لأكثر من المدة المقررة لفحص التظلم ، كما أنه يتلافى العيب الناجم عن تقصير المدة في القانون الجديد من أربعة أشهر إلى ستين يوماً ، إذ يتيح للإدارة المدة الكافية لفحص التظلم .

ولما كان مجلس الدولة الفرنسي يجعل من مضي المدة قرينة مطلقة على الرفض ، فقد حرص مجلس الدولة المصري في بعض أحكامه على أن يفرق بين الوضعين : فهو في حكمه الصادر في ٢٧ يناير سنة ١٩٥٤ يقول : « .. ولا وجه للقياس على نص المادة ٥١ من الأمر الصادر في ٣١ من يوليو سنة ١٩٤٥ الخاص بمجلس الدولة الفرنسي لأنه اشترط لتحقيق الرفض الحكمي للتظلم فوات وقت يزيد على أربعة أشهر دون أن يصدر في خلال هذه الفترة قرار « décision » في التظلم ، والقرار هنا له معنى محدد ، وهو غير الإجابة ، التي وردت بالمادة ١٣ من القانون المصري (قانون سنة ١٩٤٩) التي تنسج المعنى الموضح آنفاً ، خصوصاً إذا روعي اختلاف الظروف في البلدين ، إذ بينما مضى على نظام مجلس الدولة الفرنسي حوالى قرن ونصف قرن فألم المحكومون بأوضاعه وإجراءاته إلماً دقيقتاً ، فإن مجلسنا ناشيء ... لم تتح لذوى الشأن خلال تلك الفترة القصيرة أن يتفهموا أوضاعه وإجراءاته ومواعيده ، فمن الخير أخذهم بالرفق والتيسير وتفادى سقوط الحقوق ، وهو من الأحكام الاستثنائية مادامت النصوص تنسج في مدلولها لذلك (١) . وبالرغم من أن المحكمة الإدارية العليا قد عدلت عن كثير من المبادئ

== تكون الدعوى قد رفعت في الميعاد . » وراجع حكمه الصادر في ٢ يناير سنة ١٩٥٢ وقد جاء فيه أن المتظلم متى أجيب إلى تظلمه « فلا وجه والحالة هذه لافتراض الرفض الحكمي لنظامه المستفاد من فوات أربعة أشهر على التظلم دون إجابة السلطات المختصة » السنة السادسة ص ٢٥٦ وحكمه الصادر في ١٣ نوفمبر سنة ١٩٥٢ السنة السابعة ص ٢٣ ، وفي ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٥٢ السنة السابعة ص ٦٠ ، وفي ١٥ نوفمبر سنة ١٩٥٥ السنة العاشرة ص ٣٠ . (١) السنة الثامنة ، ص ٥١٨ .

التي استقرت قبل إنشائها ، فإنها قد تبنت هذا المسلك بحكمها الصادر في ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٥٨ في القضية رقم ٨٢٧ لسنة ٣ قضائية (١) .

(١) جاء في الحكم المشار إليه : « إنه ولئن كانت المادة ١٩ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بشأن تنظيم مجلس الدولة (والمقابلة للمادة ٢٢ من القانون الحالي) ، نصت على أن يعتبر فوات ستين يوماً على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه ويكون ميعاد رفع الدعوى في الطعن في القرار الخاص بالتظلم ستين يوماً من تاريخ انقضاء الستين يوماً المذكورة — أي افترضت في الإدارة أنها رفضت التظلم ضمناً باستفادة هذا الرفض الحكمي من قرينة فوات هذا الفاصل الزمني دون أن تجيب الإدارة عن التظلم — إلا أنه يكفي في تحقق معنى الاستفادة المانعة من هذا الافتراض أن تدبّر المحكمة أن السلطات الإدارية المختصة لم تهمل التظلم ، بل إذا استدعرت حق المتظلم فيه قد اتخذت مسلكاً إيجابياً واضحاً في سبيل إستجابته وإنما كان فوات الستين يوماً راجعاً إلى ببطء الإجراءات المعتادة بين الإدارات المختصة في هذا الشأن ، والقول بغير ذلك مؤداه دفع المتظلم إلى مخاصمة الإدارة قضائياً في وقت تكون هي جادة في سبيل إنصافه . وقد قصد الشارع من وجوب اتباع طريق التظلم الإداري تفادي اللجوء إلى طريق التقاضي بقدر الامكان وذلك بحسم المنازعات إدارياً في مراحلها الأولى . . . »

« وإذا كان واقع الأمر في هذه المنازعة أن الجهة الإدارية لما اطردت أحكام القضاء الإداري باستحقاق أمثال المدعي الترقية إلى الدرجة الرابعة في القرار الصادر في أكتوبر سنة ١٩٥٠ الذي كان تركه فيها بدون حق تأسيساً على أن القاعدة التي قام عليها هذا القرار كانت مخالفة للقانون — لما اطردت أحكام القضاء الإداري بذلك ، نزلت الإدارة على مقتضاها بالنسبة لمن لم يرفع دعوى كالمدعي وأمثاله نظراً إلى أن مراكز خريجي معهد الترية جميعاً واحدة فتقدمت بمذكرتها سالفة الذكر إلى الجهات المختصة لتعميمه عليهم تحقيقاً للمساواة بينهم . وبناء على ذلك حررت لديوان الموظفين ولرئاسة مجلس الوزراء طالبة أرجاع أقدمية المدعي وزملائه من خريجي معهد الترية الابتدائي سنة ١٩٣٥ في الدرجة الرابعة إلى أول أكتوبر سنة ١٩٥٠ . وكل ذلك قاطع في الدلالة على أن جهة الإدارة إنما سلكت مسلكاً إيجابياً واضحاً نحو الاستجابة لتظلم المدعي وأن فوات ميعاد الستين يوماً على تقديم تظلمه إنما كان بسبب ما ضاع من الوقت في الأخذ والرد بين الجهات المختصة . فإذا كانت وزارة الترية والتعليم بعد إذ استبطلت رد تلك الجهات أبلغت المدعي في ٦ من ديسمبر سنة ١٩٥٥ برفض تظلمه فلا ينبغي حساب ميعاد الستين يوماً الواجب إقامة الدعوى فيها إلا من هذا التاريخ الأخير بعد أن تكشف نية الإدارة نهائياً في عدم الاستجابة بعد أن كانت المقدمات في مسلكها تنبئ بغير ذلك . وعلى هذا الأساس ، ولما كانت المدعي قد أودع عريضة دعواه في ١٩ من يناير سنة ١٩٥٦ فإن دعواه والحالة هذه تكون قد رفعت في الميعاد . »

أنظمة النظم القاطع للمدة :

يقصد بالتظلم أن يصدر قرار إداري معيب (أو غير ملائم على الأقل في نظر ذي المصلحة) فيتقدم أحد الأفراد ممن يمسهم إلى الجهة التي أصدرته أو إلى جهة ، رئاسية طالبا سحبه أو تعديله وحتى يؤدي التظلم إلى قطع المدة يجب أن تتوافر فيه الشروط الآتية :

(١) يجب أن يقدم التظلم .. بعد صدور القرار فعلا لا قبل صدوره ، حتى تستطيع السلطة التي أصدرته أو السلطات الرئاسية إعادة النظر في قرار صدر بالفعل تكون قد تبينت معالمه وتحددت أوضاعه وذلك بسحبه أو تعديله ... ، (١) ولهذا التحديد أهمية عملية ، لأن القرار يمر بمراحل عديدة قبل أن يصير نهائياً . وقد يقدم الأفراد خطأ تظلمها في مرحلة من مراحل التهديدية ، فلا يكون لها أثر في المدة بعد صدور القرار وصورته نهائياً .

(٢) ويجب أن يكون التظلم قاطعاً في معناه ، موضحاً ما يريد المتظلم ، وإلا فلا أثر له . فإذا جاء التظلم في عبارات عامة لا تحدد فيها بالذات لما يقصده المدعى فيما يتصل بشخصه مباشرة . وإنما اشتمل على مقارنة أقامها بين مختلف طوائف موظفي سلاح الحدود ... وبيان ما لحق بعضهم من غبن ، وما أصاب غيرهم من توسعه ، فإن مثل هذا التظلم غير مجد في قطع المدة (٢) .

كما يجب أن ينصب التظلم ... على قرار إداري معين علم به المتظلم بالطريقة التي رسمها القانون ، (٣) . فإذا ورد التظلم في عبارة عامة مبهمه ، فإنه لا يجدي في قطع المدة .

(٣) على أن القانون لم يرسم طريقاً معيناً يتحتم على المتظلم أن يسلكه ؛

(١) حكم المجلس الصادر في ٢٥ أبريل سنة ١٩٥١ السنة الخامسة ص ٩١١ .

(٢) حكم المجلس الصادر في ٢٥ أبريل سنة ١٩٥١ وقد سيق في الإشارة إليه .

(٣) حكم محكمة القضاء الإداري في ٧ نوفمبر سنة ١٩٥٤ ، السنة الخامسة ص ١٣ .

« . . . فقد يحصل التظلم بعريضة يقدمها صاحب الشأن ، كما يمكن حصوله بإنداز على يد محضر يبين فيه المنذر غرضه بوضوح ، ويطلب فيه تصحيح الوضع القانوني الخاص الذي ترتب على القرار المطعون فيه ، (١) .

(٤) ويجب أن يقدم التظلم خلال مدة السنتين يوما ، لأنه بمرور هذه المدة يستقر القرار رغم عيوبه ، بحيث لا يمكن إجبار الإدارة على إعادة النظر فيه (٢) . فإذا بدأت الإدارة في فحص التظلم الثاني . فإن هذا لا يفتح للمتظلم مدة جديدة ، بل يتعين عليه متابعة تظلمه الأول (٣) .

ويبدأ حساب السنتين يوما من تاريخ تقديم التظلم . ويقبل في إثبات هذا التاريخ مجرد إيصال البريد إذا أرسل التظلم بطريق البريد المسجل . وقد ذهب مجلسنا ، إلى أن العبرة بتاريخ وصول التظلم فعلا إلى الإدارة . فإذا ثبت مثلا ، أن التظلم المقدم من المدعى . . حرر في ٢٤ من أغسطس سنة ١٩٤٨ إلا أنه لم يثبت تقديمه إلى وزارة الأوقاف قبل يوم ٢٨ منه ، وهو تاريخ ختم مكتب الوزير عليه ، فيجب اعتبار هذا التاريخ مبدأ سريان ميعاد الأربعة الأشهر (٤) . وهذا المسلك يتفق ومبدأ اعتبار مرور المدة قرينة بسيطة على الرفض .

والمعول عليه في حساب المدة هو التظلم الأول ، فإن « . . . قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه إذا تابعت التظلمات فإن التظلم الذي يوقف (يقصد يقطع) المدة هو التظلم الأول فقط ، وأن المدة لا توقف (يقصد لا تقطع) إلا مرة واحدة ، وأن ليس لذوى الشأن أن يتخذوا من تكرار التظلمات

(١) حكم المجلس الصادر في ١٧ نوفمبر سنة ١٩٤٨ ، السنة الثالثة ص ٥٩ .

(٢) حكم المجلس الصادر في ١٨/١١/١٩٤٧ ، السنة الثانية ص ٦٧ .

(٣) حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ١٥ نوفمبر سنة ١٩٥٥ ، السنة العاشرة

ص ٣٠ .

(٤) حكمه الصادر في ٢٤ مايو سنة ١٩٥٠ السنة الرابعة ص ٨٣٢ . وراجع حكم محكمة

القضاء الإداري الصادر في ٤ مارس سنة ١٩٥٤ ، السنة الثامنة ، ص ٨٥٤ .

وسيلة للاسترسال في إطالة ميعاد رفع الدعوى .. (١) .

وإذا كان التظلم المرفوع إلى الإدارة بعد مضي المدة ، لا قيمة له من حيث قطع مدة الطعن بالإلغاء ، فإنه ليس هناك ما يمنع الإدارة من أن ترد على المتظلم وأن تجيبه إلى طلباته . وإجابتهما في هذه الحالة تعتبر بمثابة قرار جديد صدر منها استقلالا عن القرار الأول ، فيجوز الطعن فيه بمدد مستقلة .

ولا يستثنى من ذلك إلا أن يكون القرار الجديد مجرد تأكيد للقرار المتظلم منه ، *décision confirmative* ، ففي هذه الحالة جرى قضاء مجلس الدولة الفرنسي منذ القدم على عدم قبول الطعن إذا مازع في الميعاد بالنسبة للقرار الجديد . ولما كان مجلس الدولة الفرنسي في قضاائه الحديث نسبياً ، وجرياً وراء سياسته التي تستهدف التخفيف على الأفراد بقدر الامكان ، قد قبل الدعوى ضد القرار المؤكد للقرار الذي مضت مدة الطعن بالنسبة إليه في حالتين : — الأولى ، وهي حالة ما إذا كان القرار المؤكد قد غير في بعض نواحي القرار الأول ، ففي هذه الحالة قبل المجلس الدعوى ضد الجزء المعدل (٢) . والحالة الثانية ، وهي حالة ما إذا كان القرار المؤكد قد صدر بعد تحقيق جديد أجرته الإدارة (٣) .

(١) حكم المجلس الصادر في ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٤٩ ، السنة الرابعة ص ٤٨ . وهذا هو مسلك مجلس الدولة الفرنسي : راجع أحكامه الصادرة في ٨ نوفمبر سنة ١٩٣٢ في قضية « *Gazantel* » المجموعة ص ٩٢٨ وحكمه الصادر في ٨ مارس سنة ١٩٣٣ في قضية « *Billant* » ص ٢٨٦ وحكمه الصادر في ١٧ يناير سنة ١٩٣٦ في قضية « *Constantin* » منشور في دالوز سنة ١٩٣٦ ص ٢١١ .

(٢) حكم المجلس الصادر في ١٠ نوفمبر سنة ١٩١٦ في قضية « *Marc* » المجموعة ص ٤٤٦ وحكمه الصادر في ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٣٤ في قضية « *Nicolas* » المجموعة ص ٩٦٥ .

(٣) « *décision prise à la suite d'une instruction nouvelle* » راجع أحكام مجلس الدولة الفرنسي الصادرة في ٩ مايو سنة ١٩٣٠ في قضية « *Beniet* » المجموعة ص ٨٩ ؛ وحكمه الصادر في ١١ يناير سنة ١٩٣٣ في قضية « *Blanc* » المجموعة

والحقيقة أن الحالة الأولى ليست استثناء . أما الحالة الثانية فهي الاستثناء .
وقد التزمه مجلس الدولة الفرنسي بإطراد حوالى نصف قرن إلى أن عدل
عنه في ٢٨ مارس سنة ١٩٥٢ ، لما ترتب عليه من نتائج عملية سيئة مردها
إلى كثرة القضايا المرفوعة ، وذلك بحكمه الصادر في ٢٨ مارس سنة ١٩٥٢
في قضية « Martin, Piteau, Lhuillier » (منشور في مجلة القانون العام
سنة ١٩٥٢ ص ٤٨٧ مع تقرير المفوض « Jean Donne dieu de Vabre »
ودالوز سنة ١٩٥٢ ص ٣٤٢ ، وسيرى سنة ١٩٥٢ القسم الثالث ص ٩٧
مع تعليق لأوبى) .

وهكذا انتهت التفرقة بين قرارات الرفض التى تصدر بناء على تحقيق
جديد « decisions après instruction nouvelle » وتلك التى تصدر بدون
تحقيق ، فالقرار فى الحالتين لا تقبل دعوى إلغائه ، إذا اقتصر على ترديد
القرار الأول الذى انقضت مدة الطعن بالنسبة إليه . ولا شك أن هذا
المسلك الجديد ، يتفق مع دواعى الاستقرار أكثر من المسلك الأول .
والمرجح أن يأخذ به قضاؤنا الإدارى .

على أن القرارات الصادرة بناء على تظلمات رفعت بعد مضى المدة ، وإن
كانت دعوى إلغائها مقبولة نظرياً فى بعض الحالات ، فإنها سترفض فى الغالب
موضوعياً استناداً إلى اعتبارات الاستقرار التى بنيت عليها نظرية سحب
القرارات الإدارية : فإن الإدارة لا تستطيع أن تعدل عن هذه القرارات
إذا ما تعلقت بها مصلحة للغير . وإن هى فعلت فإن مجلس الدولة سيلغى
قراراتها الجديدة .

== ص ٢٣ وحكمه الصادر فى أول مارس سنة ١٩٣٥ فى قضية « Sté La Morue française »
المجموعة ص ٢٧٢ ، وحكمه الصادر فى ٢٥ فبراير سنة ١٩٣٨ فى قضية « Durand » منشور
فى مجموعة سيرى سنة ١٩٣٨ القسم الثالث ص ٤١ ، وراجع تقرير المفوض « Lagrange » .
(م ٣١ - قضاء إدارى)

(٥) إلى من يقدم التظلم ؟ يقدم بنص المادة ٢٢ من قانون مجلس الدولة إلى « الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار » ، « recours gracieux » ، أو « إلى الهيئات الرئيسية » . « recours hiérarchique » ، ولا فرق بين التظلم في الحالتين (١) .

ويرجع في تحديد الصفة الرئاسية داخل كل وزارة أو مصلحة إلى القوانين والقرارات المنظمة لها ، والموزعة للاختصاصات داخلها . والمسلم به أن الوزير هو الرئيس الإداري الأعلى لوزارته وبالتالي يمكن أن تقدم إليه التظلمات الرئاسية الخاصة بوزارته .

ولما كانت بعض القرارات المتعلقة بالوزارات تصدر في صورة قرارات جمهورية ، فإن ذلك لا يعنى أن التظلمات بخصوصها تقدم إلى رئيس الجمهورية ، إذ ما يزال الوزير - رغم الطابع الرئاسي لنظامنا الدستوري - هو الرئيس الإداري الأعلى لوزارته (٢) . ومن ثم فإن التظلمات عن القرارات الإدارية يجب أن تقدم إليه . ولقد حرصت المحكمة الإدارية العليا على إبراز هذا المعنى وتبركيده ، في حكمها الهام الصادر في ٢٥ أبريل سنة ١٩٥٩ (٣) حيث تقول : « إن اشتراط صدور قرار التعيين في صورة قرار جمهوري ، لا يعنى أن العمل أصبح غير منسوب إلى الوزير ، وأنه أصبح منقطع الصلة بالتظلم

(١) جرى قضاء مجلس الدولة الفرنسي مدة من الزمان على أن التظلم الذي يقطع المدة هو التظلم الرئيسي ، لأنه وحده الذي يشير معنى الرقابة ، أما التظلم لمصدر القرار فلا يحمل هذا المعنى . راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ١٦ مارس سنة ١٨٩٤ في قضية « vapereau » المجموعة ص ٢٢٠ ، وحكمه الصادر في ٢٦ فبراير سنة ١٩٠٤ في قضية « Sié Lesvèque » المجموعة ص ١٦٢ . ولكنه عدل عن هذه التفرقة وسوى بين نوعي التظلم . نذ حكمه الصهير الصادر في سنة ١٩١٧ في قضية « Marchelli » .

(٢) راجع في التفاصيل مؤلفنا « مبادئ القانون الدستوري المصري والانحادي » المرجع السابق .

(٣) السنة الرابعة من ١٩٧٥ .

فى القرار ، بل يظل الوزير بحكم وظيفته ، وباعتباره الرئيس المسئول فى الوزارة التى ينسب إليها الموظف ، صاحب الصفة فى نظر هذا التظلم . وهذا ما يتفق مع مسئولية كل وزير عن أعمال وزارته . أما صدور القرار من رئيس الجمهورية فلا يعدو أن يكون تنويحاً للعمل المسئول عنه الوزير أساساً فى شكل قرار يصدر من رئيس الجمهورية . ولا يعنى هذا أن يكون الرئيس قد أصبح هو المختص والمسئول بمباشرة الاختصاص التنفيذى فى هذا الشأن ، ولا يعدوا أن يكون نظر التظلم من أى قرار عملاً تنفيذياً هو من اختصاص الوزير يتولاه بهذه الصفة .

ولكن ما حكم التظلم إلى هيئة إدارية غير مختصة ؟ لقد وجدنا فى بعض أحكام مجلس الدولة المصرى القديمة نسبياً أن مثل هذا التظلم غير مجد فى قطع المدة : فهو يقول فى حكمه الصادر فى ١٣ ديسمبر سنة ١٩٥١ إن « شرط التظلم الذى ينقطع به الميعاد أن يقدم للجهة الإدارية التى أصدرت القرار أو الجهة الرئيسية لها ، وليس ذلك شأن التظلم الذى قدم فى قرار ترقية المدعى إلى وكيل الوزارة بينما القرار صدر من الوزير » (١) .

وهذا هو المسلك الذى يجرى عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسى منذ القدم كقاعدة عامة (٢) .

(١) السنة السادسة ص ١٥٤ .

(٢) راجع بعض أحكام مجلس الدولة الفرنسى الصادرة فى ٢٣ مارس سنة ١٩٠٠ فى قضية « Moulin » المجموعة ص ٢٣٩ وحكمه الصادر فى ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٣٣ فى قضية « Brillard » المجموعة ص ١١١ وحكمه الصادر فى ١٨ ديسمبر سنة ١٩٣٥ فى قضية « Union des Anciens Combattants » المجموعة ص ١٢٠٧ ، وحكمه الصادر فى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٩ فى قضية « Arrighi » المجموعة ص ٥٧٤ .

وهذا ما يقرره الفقهاء بصفة عامة : راجع . مؤلف بيير هوستنج المرجع السابق ص ١٧٩ ومطول دوبر المرجع السابق ص ٣٧٣ . ولكن الأستاذ فالين فى مطوله فى القانون الإدارى الطبعة السادسة سنة ١٩٥١ ص ١٢٦ يذكر حكماً لمجلس الدولة الفرنسى يشذ عن القاعدة السابقة وهو الصادر فى ١٧ مايو سنة ١٩٤٩ فى قضية « Véron Ville » . وذكر تطبيقاً =

واقـد عارض الفقيه لافيرير هذا المسلك ، معلناً أن الفرد وقد أظهر
رغبة التظلم صريحة . فيجب ألا نؤاخذه بخطأ مغتفر في معظم الحالات بسبب
تعقد الجهاز الإداري ، وتشعب الرياسات فيه .
ولكن مجلس الدولة الفرنسي لم يأخذ بتوجيه لافيرير في هذا الشأن
ولم يشذ عن هذه القاعدة إلا في حالتين : —

إذا أخطأ المتظلم في توجيه تظلمه إلى وزير دون آخر وكان له عذر معقول
في ذلك كأن يكون النظم متعلقاً بمصلحة نقلت حديثاً من اختصاص الوزير
المتظلم إليه . ففي هذه الحالة أوجب المجلس على الوزير الذي يرفع إليه التظلم
خطأ أن يحول التظلم إلى الوزير المختص (١) . أو أن تكون المسألة المتظلم
منها دقيقة بحيث يجوز الخلط بين عدة وزراء (٢) .

والحالة الثانية أن تكون الجهة المتظلم إليها تابعة للجهة المختصة . فهنا
أوجب المجلس على الجهة التابعة أن تنقل هذا التظلم إلى الجهة الرئيسية
المختصة ، لأن هذا هو ما تستوجبه طبيعة العلاقة بين الرئيس والمرءوس (٣) .
والحقيقة أن قاعدة رفض التظلم المقدم إلى غير المختص إذا طبقت
على إطلاقها ، فستقلل من فائدة التظلم الإداري إلى حد كبير ، لأن تعقد

== عليه (أن مجلس الدولة لا يشترط الآن أن يكون التظلم أمام جهة إدارية مختصة .) وقد أورد
الأستاذ دى لوبادير ذات الحكم في هامش ص ٣٧٢ من مطوله السابق ، (الطبعة الأولى) .

(١) راجع حكمه الصادر في ٢٩ يونيو سنة ١٩١٤ في قضية « Lallement » المجموعة
ص ٧٥٣ .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٣ يناير سنة ١٩٢٩ في قضية « Sernger »
المجموعة ص ١٩٢٩ وحكمه الصادر في ٢٣ يناير سنة ١٩٣١ في قضية « Gracin » منشور
في دالوز سنة ١٩٣١ الجزء الثالث ص ١٧ مع تقرير المفوض « Latournerie » .

(٣) حكم مجلس الدولة الصادر في ٣٠ يوليو سنة ١٩٢٦ في قضية « Masqueret »
منشور في مجلة دالوز الأسبوعية سنة ١٩٢٦ ص ٨٧ وحكمه الصادر في ٢٤ أبريل سنة ١٩٣١
في قضية « Lamarque » دالوز الأسبوعية سنة ١٩٣١ ص ٥٦ .

الجهاز الإدارى فى الوقت الحاضر ، وتشابه المصالح التى تتبع جهات مختلفة ، سيؤدى إلى الخطأ كثيراً فى النظم إلى الجهات الرئاسية . وإذا اقتصر التظلم على مصدر القرار ، فسيكون عديم الجدوى عملاً ، لأن مصدر القرار سيميل إلى رفض التظلم . ولهذا نرى ألا يرفض التظلم ، إلا إذا كان خطأ المتظلم غير مقبول (١) . ولقد زاد من شدة هذه القاعدة فى مصر أن المجلس رأى فى بعض أحكامه أن القرار الصادر من غير مختص برفض التظلم ، هو قرار إدارى يجب أن يطعن فيه خلال المدة من تاريخ إخطار المتظلم به (٢) .

وكان المجلس يعامل المتظلم فى هذه الحالة على أسوأ الفرضين ، فى حين أن المقرر فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى ، أن القرار الصادر من غير مختص برفض التظلم لا أثر له على المدة . وهو ما سلم به مجلس الدولة المصرى فى بعض أحكامه : فى حكمه الصادر فى ٢٧ أبريل سنة ١٩٤٩ يقول إن القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ - فى حالة رفض التظلم - يشترط شرطاً أساسياً هو أن يكون الامتناع عن الإجابة آتياً من ناحية السلطات الإدارية المختصة ، والمراد بالمختصة هنا السلطات التى تملك إصدار القرار النهائى الواجب النفاذ (٣) .

ويبدو أن مجلس الدولة المصرى قد عدل عن مسلكه الأول ، فهو فى حكمه الصادر فى ١٥ فبراير سنة ١٩٥٥ يقرر إنه وإن كان تظلم المدعى إلى رئيس مجلس الوزراء ليس موجهاً مباشرة إلى جهة الإدارة التى كان تابعا لها قبل فصله ، إلا أن العادة جرت على إحالة مثل هذه التظلمات إلى

(١) ولهذا لا نوافق على حكم مجلس الدولة المصرى السابق ، الذى رفض التظلم لأنه كان من الواجب تقديمه إلى الوزير ، بدلا من وكيل الوزارة ، فقد كان من الواجب على الوكيل أن يحول التظلم إلى الوزير . ولا شك أن مسلك مجلس الدولة الفرنسى فى هذه الناحية أقرب إلى المنطق ، وأيسر على الأفراد .

(٢) حكم المجلس الصادر فى ٥ مايو سنة ١٩٤٩ ، السنة الثالثة ص ٢١٦ .

(٣) السنة الثالثة ، ص ٦٢٥ .

المصالح والجهات المختصة ، وهو ما يستوى في النتيجة مع تقديمها من صاحب الشأن رأساً إلى هذه الجهات ، وما يجب أن يحدث مثل أثره من حيث فتح ميعاد جديد (١) .

كما أن المحكمة الإدارية العليا قد طبقت ذات الأفكار فيما يتعلق بالنتيجة التي رتبها على التظلمات المقدمة ضد قرارات اللجان القضائية إلى جهة غير مختصة ، ذلك أن المادة الخامسة من المرسوم بقانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٢ قد تركت لوكيل الوزارة المختص حرية التصرف في التظلمات التي يقدمها الموظفون وفي الطعون باعتباره أقدر على الحكم على موقف الإدارة من التظلم ومن الطعن في قرار اللجنة القضائية . ولقد رأت المحكمة الإدارية العليا أن ذات المحكمة متحققة في حالة التظلمات المقدمة إلى الوزير ، ورتبت عليها نتائجها ، (٢) بل ورتبت ذات النتيجة على تبليغ قرار اللجنة القضائية إلى مدير عام مصلحة الميكانيكا والكهرباء ، بدلاً من وكيل الوزارة (٣) .

وإذا كان مسلك المحكمة الإدارية العليا فيما يتعلق بالقرارات الصادرة من اللجان القضائية غير قاطع في دلالته ، نظراً للطبيعة الخاصة لتلك القرارات ، فإن حكمها الصادر في ١٧ مايو سنة ١٩٥٨ في خصوص التظلمات الوجوبية للموظفين له دلالة الحاسمة في نظرنا ، لأن المحكمة لم تتطلب - كما سنرى فيما بعد - أن يقدم التظلم الوجوبي إلى الوزير المختص ، كما هو منصوص عليه في قرار مجلس الوزراء الصادر في ٦ أبريل سنة ١٩٥٥ ، بل يكفي أن يتقدم به الموظف إلى أحد رؤسائه كمدير عام الإيرادات والمصروفات في مصلحة السكة الحديد (٤) .

(١) السنة التاسعة ، ص ٣٠٠ .

(٢) حكمها الصادر في ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٧ ، السنة الثالثة ، ص ٢٩٨ .

(٣) حكمها الصادر في أول فبراير سنة ١٩٥٨ ، السنة الثالثة ص ٧٠٢ .

(٤) السنة الثالثة ، ص ١٢٠٨ .

(٦) وأخيراً يجب أن يكون التظلم مجدداً ، بمعنى أن يكون في وسع الجهة الإدارية التي أصدرته أو السلطة الرئاسية لها ، أن تعدل القرار أو تسحبه . أما إذا كانت الجهة المتظلم إليها قد استنفدت ولايتها بإصدار القرار ، أو لا يمكنها أن تعيد النظر فيه ، فإن التظلم في هذه الحالة يكون غير مجد ، وبالتالي لا أثر له في قطع المدة . وهذا ما قرره مجلس الدولة المصري في أحكام كثيرة نذكر منها على سبيل المثال قوله : «... إذا كان قانون العمد قد نص على أن قرارات لجنة الطعون نهائية ، ومن ثم فلا يجوز لآلية هيئة إدارية أن تنقضها ، فقد كان من الواجب على المدعى أن يطعن في قرار اللجنة أمام هذه المحكمة عقب العلم به خلال الستين يوماً . . . ولا عبرة بالتظلم مادام القرار لا يجوز النظم منه إلى جهة إدارية (١) » .

(١) حكم المجلس الصادر في ٥ فبراير سنة ١٩٥٢ ، السنة السادسة ص ٤٢٧ ، وبمفسر المعنى حكمه الصادر في ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٥٢ السنة السابعة ص ٢٣١ . ومن هذا القبيل حكمه الصادر في ١٤ أبريل سنة ١٩٤٩ بخصوص عدم جدوى التظلم من قرارات مجلس البوابس الأعلى في شأن أقدمية الضباط ، السنة الثالثة ص ٥٧٤ . ومن أمثلة هذه القرارات تلك التي تصدر من اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي والتي أشرنا إليها فيما سلف ، راجع على سبيل المثال حكم المجلس الصادر في ١٠ مايو سنة ١٩٥٣ ، السنة السابعة ص ١١٣٤ . وحكمه الصادر في ١١ فبراير سنة ١٩٥٤ ، السنة الثامنة ص ٦٤٨ بخصوص قرارات القومسيون الطبي العام . أما فيما يتعلق بالقرارات التأديبية التي تصدر من رئيس إداري ، فإن قضاء مجلس الدولة المصري يجري الآن على أن التظلم منها يجرى في قطع المدة .

ومن أحكامه في هذا الصدد حكمه الصادر في ٨ نوفمبر سنة ١٩٥٣ وقد جاء فيه : « استقر قضاء المحكمة على أن قرار الجزاء الإداري ليس حكماً قضائياً أو قراراً من سلطة ذات اختصاص قضائي ، بل هو قرار إداري صدر من جهة إدارية بناء على سلطتها العامة . . . ولم يحط هذا القرار بضمانات تكفل لإصلاح ما وقع فيه مخالفاً للقانون أو مجافياً للعدالة ، ولم ينص لا صراحة ولا ضمناً على أن مثل هذه القرارات تصدر قطعية ونهائية ولا سبيل إلى إصلاحها بطريق التظلم الإداري على ما يكون فيها من تحيز أو مخالفة القانون . . . وما دام الأمر كذلك فإنه يجب في شأن القرارات الصادرة من رئيس المصلحة إمكان التظلم منها . . . السنة الثامنة ص ٨ . أما القرارات الصادرة من مجالس التأديب فلا يجرى التظلم منها إلا بالطريق الذي نظم القانون كاستئناف قراراتها أمام مجلس التأديب الاستئنافي إذا نص القانون على ذلك نظراً لما أحاطها به »

ويلاحظ أن مجلس الدولة المصرى قد جعل فى حكم التظلم غير المجدى ،
التظلم من القرارات التى تعلن الإدارة سلفاً أنها لن تبحث التظلمات التى تقدم
بخصوصها . ومن ذلك على سبيل المثال حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر
فى ٢٣ فبراير سنة ١٩٥٦ والذى جاء فيه : « إذا كان الثابت أن الإدارة قد
أذاعت أقدميات معينة بمنشور لها جاء فيه أنها لن تنظر فى أية شكوى
خاصة بالأقدمية ، وأن من له شكوى فى هذا الخصوص فعليه أن يتقدم بها
رأساً إلى مجلس الدولة . فإن التظلم فى هذه الحالة « لا يوقف » ، سريان مواعيد
الطعن (السنة ١٠ ص ٢٢٤) .

(٧) آثار تقديم التظلم : إذا كان تقديم التظلم يقطع سريان المدة ، فإنه
لا يستلزم أن ينتظر المتظلم رد الإدارة صراحة أو مرور الستين يوماً لرفع
دعوى الإلغاء ، بل إن دعواه تكون مقبولة لو رفعها قبل ذلك . وهو
ماسلم به مجلس الدولة المصرى باستمرار . ومن ذلك قوله « الدعوى المرفوعة
أمام محكمة القضاء الإدارى بالطعن فى قرار إدارى نهائى دعوى مقبولة ولو
كان صاحب الشأن قد تظلم من القرار إلى الجهة الإدارية المختصة ولم يبت

= به القانون من ضمانات . راجع حكمه الصادر فى ٢٠ مايو سنة ١٩٥٣ السنة السابعة ، ص ١٢٣٤
وهو حكم مفصل . ويلاحظ أن قسم الرأى مجتمعاً قد أفق بعدم جواز الرجوع فى القرارات التأديبية
الصادرة من الرئيس الإدارى ، وبالتالي يكون التظلم منها غير مجدى .

هذا وقد ذهب مجلس الدولة المصرى إلى أن التظلم يصبح غير مجدى فى قطع المدة إذا أفصحت
الإدارة عن نيتها فى رفضه مقدماً وقبل أن يقدمه المتظلم لأن المحكمة تدنو متخلفة . فى حكمه
الصادر فى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٥٣ يقول : « ... فإذا أفصحت الإدارة أنها لن تنظر مثل
تظلم المدعى ، تكون قد أعلنت تخليها مقدماً عن نظره أو البحث فيه على أية صورة ، فإذا لجأ
المدعى رغم ذلك إلى تقديم شكواه ... فإن شكواه على هذا النحو لا توقف (يقصد لا تقطع)
سريان ميعاد الطعن المنصوص عليه ... » السنة الثامنة ص ٣٠٠ وهذا الحكم محل نظر لأن
الرئيس قد يتغير ، وليس لرئيس أن يحد سلطة رئيس آخر .

وراجع حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ٢٩ مارس سنة ١٩٥٨ ، السنة الثالثة ص ١٠٢٢
بخصوص التظلم من القرار التأديبى الصادر من لجنة العمد والشايف وعدم جدواه على نمط حكم محكمة
القضاء الإدارى المشار إليه فى المتن .

في تظلمه قبل رفع الدعوى ، إذ النظم إنما يواجهه أمراً تالياً لا كتساب القرار صفته النهائية التي تجعله قابلاً للطعن، (١). ولكن تسرع الطاعن يعرضه لخسارة مصاريف الدعوى فيما لو قبلت الإدارة التظلم . (حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ٨ مايو سنة ١٩٥٧ ، السنة ١١ ص ٤٣٥) .

وهذا هو المسلك الحالى لقضاء مجلس الدولة الفرنسى (٢) .

على أن هذا الحكم يصدق على التظلم الاختيارى . أما التظلمات الإجبارية فلها شأن آخر . ومن أوضح أمثلتها تظلمات الموظفين التى استحدثها القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، واستمرت فى القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ .

تظلمات الموظفين :

وقد نص عليها فى المادة ١٢ من قانون مجلس الدولة حيث تقول :
« ولا تقبل الطلبات الآتية : ١ - »

٢ - الطلبات المقدمة رأساً بإلغاء القرارات الإدارية المنصوص عليها فى البندين « ثالثاً » ، « ورابعاً » ، عدا ما كان منها صادراً من مجالس تأديبية والبندين « خامساً » ، من المادة ٨ ، وذلك قبل التظلم منها إلى الهيئة الإدارية التى أصدرت القرار أو إلى الهيئات الرئيسية ، وانتظار المواعيد المقررة للبت فى هذا التظلم .

وتبين إجراءات التظلم وطريقة الفصل فيه بقرار من رئيس الجمهورية .

(١) حكمه الصادر فى ٩ فبراير سنة ١٩٥٠ ، السنة الرابعة ص ٣٦٦ .

(٢) كان المجلس فى أول الأمر يستلزم ضرورة مرور الشهور الأربعة لكي تقبل الدعوى راجع حكمه الصادر فى ٢٩ أبريل سنة ١٩٠٤ فى قضية « Lamy et autres » المجموعة ص ٣٥١ ؛ ولكنه عدل الآن عن هذا القضاء : راجع حكمه الصادر فى ٢٧ ديسمبر سنة ١٩١١ فى قضية « Pamart » المجموعة ص ١٢٤٠ ، وحكمه الصادر فى ٤ يوليو سنة ١٩١٣ فى قضية « Martelli » المجموعة ص ٧٩٤ .

فهذا التظلم إجبارى بالنسبة إلى الموظفين ، يتعين عليهم استنفاده قبل الإلتجاء إلى الطريق القضائى . ويترب على ذلك عدم قبول الدعوى فيما لو فوت الموظف على نفسه طريق التظلم . وقد أوضحت المذكرة التفسيرية لقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ الذى استحدث هذا النوع من التظلم أن الغرض من ذلك هو تقليل الوارد من القضايا بقدر المستطاع ، وتحقيق العدالة الإدارية بطريق أيسر للناس ، بإنهاء تلك المنازعات فى مراحلها الأولى إن رأت الإدارة أن المتظلم على حق فى تظلمه . فإن رفضته أو لم تبت فيه فى خلال الميعاد المقرر ، فله أن يلجأ إلى طريق التقاضى .

ولما كانت المحكمة التى يقوم عليها التظلم تنحصر فى مراجعة الإدارة لنفسها بعدولها عن الاجراء المتظلم منه ، فإن التظلم يصبح غير مجدى إذا كانت الإدارة لاتملك العدول عن قرارها المشكو منه (١) أو كانت قد كشفت عن نيتها مقدماً بأنها لن تنظر فى أى تظلم يقدم بخصوص أمر معين . (حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ٨ مايو سنة ١٩٥٨ السنتان ١٢ و ١٣ ص ١١١) ومن ثم فإن للموظفين - بصريح نص المادة ١٢ - التقاضى رأساً بشأن القرارات الصادرة من مجالس التأديب ، لاستنفاد هذه المجالس لولايتها بمجرد صدور القرار التأديبى . أما القرارات الصادرة من الرؤساء الإداريين فإنه يسرى عليها شرط التظلم . وبهذا يكون المشرع قد اعتمد قضاء مجلس الدولة المصرى - بعكس فناوى قسم الرأى فى أول الأمر - والذى جرى على جواز الرجوع فى تلك القرارات وسحبها خلال المدة . ومن ثم يكون التظلم منها مجدياً (٢) .

(١) ومن ثم فإن المحكمة الإدارية العليا قضت فى حكمها الصادر فى ١٥ يونية سنة ١٩٥٧ (السنة ٢ ص ١١٧٣) بأن التظلم الذى فرضه قانون مجلس الدولة بالنسبة إلى الموظفين لا يكون إلا بالنسبة إلى القرارات القابلة للسحب للحكمة التى أنشئ هذا النظام من أجلها .

(٢) راجع أحكام المجلس التى سبق أن أوردناها فى هذا الخصوص ، وعلى سبيل التحديد حكمه الصادر فى ١٧ يونيو سنة ١٩٥٣ السنة السابعة ص ١٦٠ .

هذا وقد قررت المحكمة الإدارية العليا أن التظلم الإجبارى الذى استحدثه القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، يسرى على كل قرار يصدر بعد العمل بالقانون السابق ، كما أنه يسرى على الدعاوى التى ترفع بعد العمل بذلك القانون ، ولو كان القرار المطلوب إلغاؤه صادراً قبل ذلك . ولكن التظلم الذى يكون قد قدم عن قرار سابق على العمل بالقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، ينتج أثره ، ولا حاجة معه إلى إعادة التظلم مرة أخرى (١) . وتظهر القيمة العملية لهذا رأى فى الإقليم الشمالى من الجمهورية العربية المتحدة فى ظل قانون مجلس الدولة الجديد .

أما إجراءات هذا التظلم فقد أوضحها قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٦ أبريل سنة ١٩٥٥ تنفيذاً للمادة ١٢ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ - والذى أصبح نافذاً فى إقليمى الجمهورية العربية المتحدة بمقتضى قرار رئيس الجمهورية رقم ٥٥٧ لسنة ١٩٥٩ ، الذى يقضى فى مادته الأولى بأن « يعمل بأحكام قرارى مجلس الوزراء بتنظيم إصدار النشرات المصلحية وبيان إجراءات التظلم الإدارى وطريقة الفصل فيه المشار إليهما فى إقليمى الجمهورية ، ووفقاً لقرار مجلس الوزراء المشار إليه ، يجب أن يقدم التظلم إلى الوزير المختص مقابل إيصال أو بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول ، ويجب أن يشتمل

== ويلاحظ أن القسم الاستشارى قد عدل عن المسلك القديم ، واعتنق المبدأ الذى أخذت به المحكمة . راجع على سبيل المثال فتوى الجمعية العمومية للقسم الاستشارى رقم ١٧٣ فى ١٩ يونية سنة ١٩٥٥ ، مجموعة الفتاوى السنة العاشرة ونصف التاسعة ص ٧٦ .

(١) مجموعة أحكام المحكمة ، السنة الثالثة ، ص ٢٧٩ ، كما أنها فى حكمها الصادر فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٧ (السنة ٣ ص ٣٣٦) تقرر أن من كان قد تقدم بطلب إلى لجنة المساعدة القضائية قبل العمل بالقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، ليس بحاجة إلى إعادة التظلم من جديد وفقاً للقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، وأن طلب المعافاة يغنى فى هذا الشأن عن التظلم الوجوبى ويقوم مقامه . ولكن بعد نفاذ هذا القانون يتمين تقديم التظلم الوجوبى ، ولا يقوم طلب المساعدة القضائية مقامه . (حكمها الصادر فى ٨ مارس سنة ١٩٥٨ ، السنة الثالثة ص ٨٩١) .

التظلم على اسم المتظلم ووظيفته وعنوانه ، وتاريخ صدور القرار المتظلم منه وتاريخ نشره أو إعلان المتظلم به ، وموضوع القرار والأسباب التي بني عليها . ويرفق به المتظلم ما يرى تقديمه من مستندات . ونص على تخصيص موظف أو أكثر في كل وزارة لتلقى التظلمات وغيرها برقم مسلسل في سجل خاص يبين فيه تاريخ تقديمها . ويسلم المتظلم إيصالاً مبيناً به رقم التظلم وتاريخ تقديمه فيما لو سلمه بنفسه أو يرسل إليه الإيصال بطريق البريد الموصى عليه . وتبلغ التظلمات فور وصولها إلى الجهة التي أصدرت القرار . وعليها أن تبدى رأيها في التظلم . ويرفق به جميع الأوراق والمستندات المتعلقة بالموضوع . وبعد ذلك يرفع التظلم إلى الوزير في ميعاد لا يجاوز خمسة عشر يوماً من تاريخ تقديم التظلم ، (مادة ٤) .

وقد نص القرار على أن « يتولى فحص التظلمات مفوضو الدولة بالوزارات والمصالح أو من يندبهم الوزراء لهذا الغرض . ، وكنا نفضل أن تقصر مهمة فحص التظلمات على المفوضين ، حتى يكون الفصل في التظلمات على ضوء أحكام القضاء الإداري ، خشية أن يعهد بذلك إلى من لا يحيط تمام الإحاطة بالقضاء الإداري فيشير بغير ما استقر عليه القضاء . كما أن المدة المقررة للفحص قصيرة نسبياً ، ونفضل عليها مدة الأربعة الأشهر القديمة ، حتى تتاح للمفوض الفرصة كاملة لبحث التظلم ، ومناقشة المتظلم والإدارة ، وحتى يصبح الفصل في التظلم بمثابة حكم ابتدائي .

وبعد الفصل في التظلم يبلغ صاحب الشأن نتيجةه بكتاب موصى عليه . وحينئذ يكون له أن يلجأ إلى الطريق القضائي إذا ما كان الرد بالرفض . ولقد أحسن القانون إذ اشترط في حالة الرد بالرفض أن يكون الرد مسبباً ، ليسهل مهمة الطاعن والقضاء الإداري في مراقبة مشروعية القرار .

على أن الإدارة ليست ملزمة بالرد في جميع الحالات . وحينئذ يعتبر مرور ستين يوماً بمثابة قرار ضمني بالرفض .

وإذا كان قرار مجلس الوزراء الصادر في ٦ أبريل سنة ١٩٥٥ قد نص على تقديم التظلم إلى الوزير المختص ، فإن المحكمة الإدارية العليا لم تجعل من ذلك شرطاً جوهرياً يبطل التظلم في حالة مخالفته وذلك - كما تقول في حكمها الصادر في ٨ مارس سنة ١٩٥٨ وقد سبقته الإشارة إليه - ، لأن ثمة طريقتين للتظلم طبقاً لمفهوم المادتين ١٢ و ١٩ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ (المقابلتين للمادتين ١٢ و ٢٢ من القانون الحالي رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩) في شأن تنظيم مجلس الدولة ، هما التظلم إلى مصدر القرار نفسه أو إلى الهيئات الرئيسية . ولم يقصد مجلس الوزراء المشار إليه تعطيل طريق التظلم إلى مصدر القرار ذاته ، بل إنه - باعتباره أداة أدنى - لا يملك تعديل حكم ورد بأداة أعلى هي القانون . وغاية الأمر أن قرار مجلس الوزراء المذكور إنما استهدف تبسيط الإجراءات وتنظيمها في شأن كيفية تقديم التظلم ونظره والبت فيه وذلك على سنن محدد منضبط . وغنى عن البيان أن تقديم التظلم إلى الوزير نفسه لا يكون واجباً إلا حينما يكون هو مصدر القرار ذاته ، أو تكون له سلطة التعقيب على القرار ، وإن لم يكن هو مصدره باعتباره الهيئة الرئيسية . فإذا كان القرار صادراً من غير الوزير ، ولم يكن للوزير سلطة التعقيب عليه باعتباره هيئة رئيسية ، كان تقديم التظلم إلى مصدر القرار نفسه صحيحاً ومنتجاً آثاره طبقاً للقانون ... (١) .

(١) السنة الثالثة ، ص ٨٩١ . وبذات المعنى حكمها الصادر في ١٧ مايو سنة ١٩٥٨ ، السنة الثالثة ص ١٢٤٨ ، وفي ٢٥ أبريل سنة ١٩٥٩ ، السنة الرابعة ص ١١٨٠ . ولكن التظلم المقدم إلى المفوض رأساً لا يجدى في هذا المقام ، لأن مثل هذا التظلم لا يحقق المحكمة التي من أجلها فرضت التظلمات ، ولا يجوز التعدي بأن مصدر التظلم إلى المفوض ، لأن الجهة الإدارية لها مطلق التقدير في أن يقوم المفوض بفحص التظلم أو من نفسه لذلك من موظفيها ... حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ١٧ نوفمبر سنة ١٩٥٧ ، السنتان ١٢ و ١٣ ص ١٨ .

ثانياً — طلب الإلغاء من الرسوم في الدعوى للفقر، ثم يبدأ لرفع
دعوى الإلغاء : فقد ساوى مجلس الدولة المصرى بين هذا الطلب وبين التظلم
فى قطع المدة ، وبرر ذلك بقوله : إن الشارع حين نص على أن التظلم من القرار
الإدارى ، إلى الجهة الإدارية التى أصدرته أو الجهة الرئيسية « يقف » ميعاد الستين
يوماً إنما كانت تحدوه فكرة عامة هى أن عدم رضا المتظلم من القرار الإدارى
كافية « لوقف » الميعاد ، إذ قد تراجع جهة الإدارة نفسها وتنصف المتظلم وتكفيه
مؤونة التقاضى . وترى المحكمة أن طلب الإلغاء من الرسوم فى الدعوى للفقر
أوضح أثراً ، وأبلغ فى إفادة هذا المعنى إذ هو خطوة أبعد فى الاعتراض على
القرار الإدارى ومهاجمته بما انعقد عليه عزم الطاعن من الإلتجاء إلى القضاء
لإلغائه . فالقول « بوقف » الميعاد قول يتفق وروح التشريع مادام قدم
خلال الستين يوماً . وإذا كان نظر هذا الطلب قد يطول ، ويستغرق زمناً ،
فإنه لا حيلة للمدعى فى ذلك بعد أن أعلن عزمه وكشف عن مراده وأصبح
الامر بيد الهيئة المختصة بنظر هذا الطلب . ومن ثم وجب أن يظل الميعاد
« موقوفاً » لا ينفتح إلا بصدر القرار فى طلب الإلغاء (١) .

وهذا هو ما يقرره مجلس الدولة الفرنسى بالنسبة لتقديم طلب المعاونة

(١) حكم المجلس الصادر فى ٢٥ مايو سنة ١٩٥٠ ، السنة الرابعة ص ٨٤١ . ويلاحظ
أن التعبير الصحيح وهو الذى استعمله المشرع أن المدة تنقطع بالتظلم لا توقف ، لأنه بالتظلم المجدى
تبدأ مدة جديدة كاملة بصرف النظر عن المدة السابقة على التظلم . هذا ويلاحظ أن محكمة القضاء
الإدارى كانت قد عدلت فى بعض أحكامها الحديثة عن هذا المبدأ . راجع على سبيل المثال حكمها
الصادر فى ١٧ يولية سنة ١٩٥٧ (السنة ١١ ص ٥٧٠) ولكن المحكمة الإدارية العليا
ردتها إلى جادة الصواب فى هذا الموضوع . ومن ذلك على سبيل المثال حكمها الصادر فى ١٤
ديسمبر سنة ١٩٥٧ والذى نقول فيه : « إن الأثر المترتب على طلب المساعدة القضائية من حيث
قطع التقادم أو ميعاد دعوى الإلغاء يظل قائماً ، ويقف سريان التقادم أو الميعاد لحين صدور القرار
فى الطلب سواء بالقبول أو الرفض ... ولكن إذا ما صدر القرار وجب رفع الدعوى خلال الميعاد
القانونى محسوباً من تاريخ صدوره ... » السنة الثالثة ص ٢٨٨ .

القضائية « La demande d'assistance judiciaire » ، (١) ، فإنه يقطع المدة حتى يفصل فيه ، فتبدأ المدة من تاريخ إعلان الطالب بالقرار الصادر .

رابعاً — رفع الدعوى الى محكمة غير مختصة :

رأينا أن التظلم إلى جهة إدارية غير مختصة لا يقطع مدة الستين يوماً على الراجح في فرنسا (وعلى الخلاف الذي أشرنا إليه في مصر) . فما حكم رفع دعوى الإلغاء إلى جهة قضائية غير مختصة ؟

كان مجلس الدولة الفرنسي في أول الأمر يجرى عليها ذات القاعدة المتبعة بالنسبة إلى التظلم إلى جهة إدارية غير مختصة (٢) . ولكنه منذ حكمه الشهير الصادر في ٢٥ مايو سنة ١٩٢٨ في قضية « Reynoud » (٣) قد عدل عن هذا القضاء : وفرق بين التظلم الإداري المرفوع إلى جهة غير مختصة ، وبين رفع الدعوى إلى جهة قضائية غير مختصة ، سواء كانت هذه الجهة القضائية تنتمي إلى المحاكم القضائية العادية أو إلى القضاء الإداري (٤) .

وحكمة هذا القضاء لا ترجع إلى أن رافع الدعوى قد كشف عن رغبته في مهاجمة القرار المطعون فيه ، ولكن إلى أن الدعوى في هذه الحالة هي بمثابة تظلم قدم في الميعاد إلى الإدارة . وهذا ما أبرزه تقرير مفوض الحكومة « Andrieux » بمناسبة حكم مجلس الدولة الصادر في ١١ أبريل

(١) حكم المجلس الصادر في ١١ فبراير سنة ١٩١٠ في قضية « Maspoli » المجموعة ص ١١٦ وحكمه الصادر في ٢ يناير سنة ١٩٣٥ في قضية « Dame Delaunay » المجموعة ص ٧ .

(٢) حكم المجلس الصادر في ١٦ ديسمبر سنة ١٩٠٤ في قضية « Gaillot » المجموعة ص ٨١٤ .

(٣) منشور في مجموعة سيرى سنة ١٩٢٨ القسم الثالث ص ٨١ مع تعليق هوريو .

(٤) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٨ يوليو سنة ١٩٣٢ في قضية « Demoiselle Lafenl » . وحكمه الصادر في ٢٣ مارس سنة ١٩٤٥ في قضية « Vinciguerra » ، المجموعة ص ٥٦ .

سنة ١٩٣٠ في قضية « Société des grands Moulins Siègle » (١) بقوله :
« إن أحكامكم الصادرة في قضايا « Reynoud » و « Belepant » (التي قرر
بها المجلس المبدأ السابق) لم تؤسس على واقعة رفع الدعوى إلى محكمة
قضائية غير مختصة ، ولكن على الاعتبار المستمد من كون الجهة الإدارية قد
وصلها طلب المدعى في الميعاد ، وذلك قياساً على حق الأفراد في التظلم إلى
مصدر القرار أو إلى الجهات الرئاسية . . . ومن ثم وجب أن يحدد هذا
المبدأ بضرورة أن يؤدي رفع الدعوى إلى وصول الطلب إلى علم مصدر
القرار أو إلى السلطات الرئاسية ، وإلا فلن يكون له أثر قياساً على التظلمات
المقدمة إلى جهات إدارية غير مختصة (حكم المجلس الصادر في ١٧ يونيو
سنة ١٩٢٤ في قضية « Defossez » ، مجموعة سيري سنة ١٩٢٦ القسم الثالث
ص ٤٨) وهذا ما تؤيدكم في التمسك به ، للتوفيق بين اعتبارات العدالة
واحترام الإجراءات

وهكذا نرى أن رفع الدعوى إلى جهة قضائية غير مختصة لا يؤدي إلى
قطع المدة في جميع الحالات ، وإنما يشترط فيه أن ترفع الدعوى خلال
المدة ، (٢) وأن تؤدي إلى وصول الإعلان إلى علم مصدر القرار أو رئيسه . فإذا
تم ذلك ، فإن المدة لا تسري إلا من تاريخ الحكم بعدم الاختصاص وإعلان
رافع الدعوى به . وفي هذه الحالة لا يجدي رافع الدعوى أن يتظلم إلى
الإدارة مرة أخرى أو أن يرفع دعواه إلى محكمة غير مختصة ، بل يجب أن
يرفع دعواه إلى مجلس الدولة أثناء المدة وإلا سقط حقه في رفعها ، وذلك
قياساً على أن التظلم لا يقطع المدة إلا مرة واحدة ، وأنه لا فائدة من تعدد

(١) المجموعة ص ٤٥٨ . ومؤلف موريس بنان المرجع السابق ص ١١٨ .

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٣ ديسمبر سنة ١٩٥٢ في قضية « Lakermance »
المجموعة ص ٥٥٤ .

التظلمات (١). وهكذا حقق مجلس الدولة الفرنسي الانسجام بين قضائه في هذه الحالة وقضائه في حالة التظلم الإداري .

وقد بدأت محكمة القضاء الإداري فطبقت القاعدة فيما يتعلق بالتظلم إلى اللجان القضائية قبل تحويلها إلى محاكم إدارية ، فقد جرت محكمة القضاء الإداري على أن التظلم إلى تلك اللجان ، ولو كانت غير مختصة ، يقطع المدة ، إذ أن هذا الإجراء يقطع مدة سقوط حق الطعن بالإلغاء ، فهو لا يخرج عن كونه نوعاً من التظلم أشد قوة من التظلم الإداري أو من شكوى عادية أو خطاب يحمل اعتراض صاحب الشأن على قرار إداري . فهو بهذه المثابة يقطع سريان ميعاد رفع دعوى الإلغاء ، وتظل الحالة قائمة طالما لم يصدر قرار من اللجنة القضائية . ومن تاريخ هذا القرار تبدأ المواعيد المشار إليها في المادة ١٢ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ (٢)

ثم قطعت المحكمة الإدارية العليا في الموضوع بحكمها الصادر في ٨ مارس سنة ١٩٥٨ فبعد أن أكدت أن التظلمات الإدارية ، وطلبات المساعدة القضائية تقطع مدة السنتين يوماً التي يتعين رفع الدعوى خلالها ، استطردت قائلة إن ذات القاعدة تطبق على حالة رفع الدعوى إلى محكمة غير مختصة ، لأنه أبلغ من هذا كله في الدلالة على رغبة صاحب الحق في اقتضائه وتحفزه لذلك . ومن ثم وجب ترتيب ذات الأثر عليه في قطع ميعاد رفع الدعوى بطلب الإلغاء ، ويظل هذا الأثر قائماً حتى يصدر الحكم بعدم الاختصاص (٣)

(١) راجع أحكام المجلس الصادرة في ١١ أبريل سنة ١٩٣٠ في قضية St. Les Grands Moulins des Siègle ، وقد سبقت الإشارة إليها ، وحكمه الصادر في ٢٧ يوليو سنة ١٩٣٢ في قضية Dlle Lafont ، المجموعة ص ٧٩٨ .

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري في ١٩ أكتوبر سنة ١٩٥٥ ، السنة العاشرة ص ٧ ، وفي ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٥٥ ، السنة العاشرة ص ١١٨ . وأكدت المحكمة الإدارية العليا هذا القضاء . راجع حكمها الصادر في ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٧ السنة الثالثة ص ٣٢٥ .

(٣) مجموعة أحكام المحكمة ، السنة الثالثة ص ٨٦٨ .

فأما - اعترضى جهة إدارية على القرار فمثل المرة :

لما كان اتجاه مجلس الدولة فى فرنسا وفى مصر يرمى إلى المساواة بين الإدارة والأفراد فيما يتعلق بتحمل النتائج المترتبة على قصر المدة ، ولما كان الأفراد يتمتعون بإمكان إطالة المدة عن طريق التظلم ، فقد أقر مجلس الدولة المصرى نوعاً من التظلم للإدارة ، إذا كان حق إصدار القرار لجهة إدارية واعترضت عليه جهة إدارية أخرى ، فقد رتب المجلس على هذا الاعتراض ، إذا ما تم فى الميعاد ، النتائج المترتبة على التظلم وقد صاغ مجلس الدولة المصرى هذه القاعدة فى حكمه الصادر فى ٢٠ يناير سنة ١٩٥٠ كإلى : - ومن حيث إنه وإن كان لا وجه لما يتحدى به المدعى من أن قرار وزير العدل الصادر فى ٢١ يناير سنة ١٩٤٧ قد أصبح حصيناً من كل سحب بعد إذ انقضى منذ صدوره ميعاد الستين يوماً المحددة لطلب الإلغاء ، لا وجه لذلك ما دامت قد اعترضت الجهة المختصة وهى وزارة المواصلات على هذا القرار فى ٥ مارس سنة ١٩٤٧ أى خلال الميعاد . وإذا كان سقوط حق الإدارة فى سحب القرار الإدارى لفوات الميعاد قد قيس على سقوط حق الأفراد فى طلب الإلغاء لانقضاء ذات الميعاد ، فإن القياس يقتضى بوجه التقابل أن ، يقف ، الميعاد إذا اعترضت جهة مختصة على القرار إذ مثل هذا الاعتراض يقابل التظلم المقدم من الأفراد . . . (١) . ولا شك أن هذا اجتهاد سليم ، على أن تطبق ذات أحكام التظلم على الاعتراض ، لا سيما فيما يتعلق بمدنه وعدد مراته .

هذا ويلاحظ من ناحية أخرى ، أن القانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٦٠ (٢)

(١) السنة الرابعة ، ص ٢٦١ .

(٢) وبلا حظ صدق ما سبق أن أبدىناه فى صفحة ٢٣٦ من هذا المؤلف بشأن اختصاص محكمة القضاء الإدارى بالنظر فى الطعون الموجهة إلى الأحكام الصادرة من ديوان المحاسبات فى الإقليم الشمالى . فقد نص قانون ديوان المحاسبات الموحد (رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٦٠) على إلغاء =

بإصدار قانون ديوان المحاسبات الموحد ، والسارى على إقليمى الجمهورية ،
قد خول الديوان حقا عاما فى الاعتراض على بعض القرارات الصادرة فى
شئون الموظفين ، نصت عليه المادة ١٢ منه حيث تقول : « تبلغ القرارات
الصادرة بتعيين الموظفين وترقيتهم ومنحهم العلاوات وما فى حكمها إلى
الديوان . خلال أسبوعين من تاريخ إصدارها .

أما فيما يختص بالمعاشات وما فى حكمها فتبلغ القرارات الصادرة بها
خلال شهر من تاريخ صدورها . ويبدى الديوان ملاحظاته فيما يتعلق
بمطابقة هذه القرارات للميزانية والقواعد المالية ، ويبلغها إلى الجهة المختصة
قبل مضى المدة التى تمكثسب فيها هذه القرارات حصانتها بوقت كاف . ،

وهكذا يكون المشرع قد أقر اجتهاد مجلس الدولة فيما يتعلق باعتراض
جهة إدارية على بعض القرارات الصادرة من جهات إدارية أخرى . وإذا
كان المشرع قد نظم نوعا بعينه من الاعتراض ، فإن لسكل جهة إدارية
أخرى - غير ديوان المحاسبات - أن تعترض على القرارات التى تصدر
من جهة إدارية غيرها إذا مارأت فيها خروجا على القانون وكان ذلك مما
يدخل فى اختصاصها . واعتراض ديوان المحاسبة - وغيره من جهات
الإدارة الأخرى - لا يترتب عليه أكثر من قطع الميعاد . على أن
تكيف جهة الإدارة مصدرة القرار موقفها على ضوء الاعتراض ، بمعنى
أن لها أن تسحب القرار أو تلغيه أو تعدله . ولها أيضا ألا تسلم باعتراض

== قانون ديوان المحاسبات الصادر فى الإقليم السورى بالمرسوم التشريعى رقم ٢٠٧ (فى ١٩ / ٤ / ١٩٥٢) ونصت المادة الثالثة من قانون إصداره على أن « تتولى المحاكم التأديبية التى تشكل
فى الإقليم طبقا للقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ المشار إليه ، الفصل فى المخالفات المالية ،
وتسرى فى شأن المحاكم وطرق الطعن فى الأحكام الصادرة منها الأحكام المبينة فى القانون رقم
١١٧ لسنة ١٩٥٨ سالف الذكر » . وذلك ما أشرنا إليه فى الفقرة رقم ٤ فى صفحة ٢٣٦ من
هذا المؤلف ، والتى طبعت قبل صدور القانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٦٠ . ولهذا فإن قانون ديوان
المحاسبات الموحد يكون قد عدل بطريقة ضمنية فى اختصاص محكمة القضاء الإدارى بمجلس الدولة
ومن ثم فيتعين مراعاة ذلك .

الجهة الإدارية المعترضة إذا رأت أنها غير محقة في اعتراضها ، وحينئذ يكون القول الفصل للقضاء الإداري - بناء على دعوى يرفعها ذو المصلحة - للترجيح بين الجهتين .

الفرع الثالث

آثار انقضاء المدة ووسائل توقي نتائجها

يترتب على انقضاء المدة دون تقاض أو انقطاع ، استغلاق سبيل الطعن القضائي ، وبالتالي يصبح القرار المعيب كما لو كان قراراً سليماً .

وتصدق هذه القاعدة على إطلاقها بالنسبة للقرارات الفردية "Les décisions individuelles" : فهي تستقر بمرور المدة بالنسبة لكل من الإدارة والأفراد : فبالنسبة للأفراد لا تقبل الدعوى ، وبالنسبة للإدارة لا تستطيع أن تمس القرار المعيب عن طريق السحب أو الإلغاء إلا في الحدود التي سبق أن رأيناها (١) . ويشمل الاستقرار جميع الآثار التي من شأنها أن تترتب على القرار المعيب . فقرار الترقية مثلاً ، على حد قول المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في ٣ يناير سنة ١٩٥٩ (القضية رقم ٩١٢ لسنة ٣ قضائية) يترتب آثاراً قانونية من عدة نواح يتعين أن تستقر جميعها بفوات ميعاد الطعن دون رفع الدعوى فإذا مضت تلك المدة فلا يجوز المجادلة في أي أثر من آثار القرار ، ومن ذلك المجادلة في الأقدمية . . . (٢) .

(١) راجع دراستنا لنهاية القرارات الإدارية في موضعها من مؤلفنا « النظرية العامة لقرارات الادارية » وقد سبقت الإشارة إليه .

(٢) كان الطاعن في القضية قد رقى مع المظنون عليه في قرار واحد ، ولكنه وضع في أقدمية تلي أقدميته . ولم يطعن في قرار الترقية في الميعاد ، فلم تقبل المحكمة منه المجادلة في الأقدمية ، التي هي أثر من آثار قرار الترقية والذي تحصن بفوات الميعاد (السنة الرابعة من ٥٠٧) .

ولكن هل يسرى الحكم السابق على كافة أنواع القرارات الفردية ؟ إن مرجع التساؤل إلى أن من القرارات الإدارية الفردية ، قرارات مستمرة ، يتجدد أثرها كل يوم ، وكل لحظة ، وإضفاء صفة الاستقرار عليها بصورة أبدية من الخطورة بمكان . ولنتصور قراراً مقيداً للحرية ، أو بحرمان شخص من ميزة متجددة كمزاولة مهنة ... الخ . فمثل هذه الآثار التي تتجدد باستمرار ، لا يمكن القول بأنها ترتبط ارتباطاً أبدياً بالقرار الأول ، صريحاً كان أو ضمناً ، كما هو الشأن بالنسبة إلى قرار بهدم منزل ، أو بفصل موظف أو بترقيته ... الخ ومن ثم فإن الأفراد قد بذلوا محاولة أمام محكمة القضاء الإداري لاستثناء القرارات الفردية المستمرة من قاعدة الاستقرار المطلق والتي تحكم القرارات الفردية كقاعدة عامة . ولقد صدر من محكمة القضاء الإداري في هذا الصدد حكمان متعارضان في تاريخ متقارب نشير إليهما فيما يلي :-

الحكم الأول : صدر في ١٤ أبريل سنة ١٩٥٩^(١) ، ويتعلق بالطعن في قرار صادر باعتقال أحد الأفراد بناء على أمر صادر من السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية . قالت المحكمة : ... ليس صحيحاً ما ذهب إليه المدعى من أن قرار الاعتقال يتجدد في كل يوم ، وذلك أن هذا القرار يحدث بمجرد صدوره مركزاً قانونياً للمعتقل من مقتضاه تقييد حريته ، وهو في قبضة السلطة القائمة على الأمن العام لمدة غير محدودة ، ويظل هذا المركز القانوني قائماً طالما أن قرار الاعتقال باق . ومن ثم يكون استمرار الاعتقال ليس إلا استمراراً لأثر القرار الصادر بذلك ، وليس قراراً باعتقال يتجدد كل يوم من أيام الاعتقال ، وليس صحيحاً كذلك ما يزعمه المدعى من أن الاعتقال يعتبر قوة قاهرة تمنعه من رفع الدعوى ... ،

أما الحكم الثانى : فقد صدر ٣٠ يونية سنة ١٩٥٩ (١) . ويتعلق بمزاولة مهنة ، فقد علم المدعى بقرار الحكومة برفض الترخيص له بالصعود إلى البواخر ، وظل يتظلم منه بالطريق الإدارى حتى مايو سنة ١٩٥٨ ، فلم يرفع دعواه إلا فى اكتوبر سنة ١٩٥٨ أى بعد فوات مواعيد الطعن ، فلما دفع بعدم قبول الدعوى لهذا السبب ، رفضت المحكمة قبول الدفع مقررة أن المدعى إنما ... يطعن فى امتناع الجهة الإدارية عن الترخيص له بالصعود إلى البواخر . وهذا الامتناع هو قرار إدارى مستمر ، ويتجدد عند تقديم كل طالب بالترخيص ، ومن ثم يظل ميعاد طلب إلغائه مفتوحاً . وهذا ما أخذت به المحكمة عند نظرها وقف التنفيذ . ومن ثم يكون الدفع فى غير محله ، ويتعين رفضه .

ولاشك لدينا فى سلامة الاعتبارات التى قام عليها الحكم الثانى : فالقرار الفردى المستمر ، هو من حيث آثاره ، فى مركز وسط بين القرار الفردى الفورى ، والقرار التنظيمى ، من حيث إن آثاره لا يمكن أن تحدد مقدماً وعلى صورة قاطعة كما هو الشأن فى خصوص القرار الفردى الفورى ، بل إن آثار القرار الفردى المستمر مرتبطة بركن السبب الذى يقوم عليه كل قرار إدارى ، بمعنى أن آثار القرار المستمر ، تظل مشروعة مابقى ركن السبب قائماً . فإذا زال هذا السبب ، تعين وقف آثاره فوراً . فإذا امتنعت الإدارة عن ذلك ، كان امتناعها بمثابة قرار غير مشروع ، يتعين على القضاء الإدارى إلغائه . فإذا رفضت الإدارة الترخيص لأحد الأفراد بمزاولة مهنة ، لأسباب قائمة وقت هذا الرفض فإن قرارها يكون مشروعاً . ولكنه إذا زالت الأسباب التى بنى عليها قرار الرفض الأول ، كما لو استكمل الطالب الشروط ، أورد إليه اعتباره ... الخ فإن من حقه أن يعود إلى الإدارة مرة أخرى ، وأن يقاضىها بخصوص موقفها منه على ضوء تغير الأسباب .

ويصدق هذا القول في نظرنا على جميع القرارات الفردية المستمرة .
هذا عن القرارات الفردية .

أما بالنسبة للقرارات التنظيمية "Les actes réglementaires" فالوضع مختلف : فإذا كانت القاعدة العامة بالنسبة إليها أيضاً هي أن مضي المدة يؤدي إلى عدم قبول دعوى الإلغاء ، فإن مجلس الدولة قد أوجد للأفراد طرناً مباشرة تؤدي إلى إحياء مدة الطعن من جديد بالنسبة إليها ، وطرقاً غير مباشرة تؤدي إلى شل آثارها عملاً ، وذلك ليوازن حق الإدارة في تعديل هذه اللوائح وإلغائها في أي وقت تشاء ودون تقيد بمدة معينة ، وذلك على النحو التالي :-

أولاً - وسائل إحياء المدة :

بمضي ستين يوماً على نشر اللائحة لا يمكن طلب إلغائها قضائياً . ومع ذلك فقد قبل مجلس الدولة الفرنسي دعوى الإلغاء بعد انقضاء تلك المدة في الحالات الآتية :

(١) صدور تشريع لاحق على اللائحة يجعل وجودها غير مشروع :

فاللائحة ، وهي كما نعلم بمثابة القانون من الناحية الموضوعية ، يجب أن تكون باستمرار منسجمة مع التشريع القائم . وقاعدة المشروعية التي تخضع لها الدولة الحديثة ، تؤدي إلى ضرورة خضوع التشريع الأضعف للتشريع الأقوى . ولهذا يجب أن تكون اللائحة باستمرار مطابقة ، لا للتشريعات القائمة عند صدورهما فحسب ، بل للتشريعات اللاحقة لها أيضاً . فإذا ما صدر تشريع يتعارض مع قيام اللائحة ، فإنها تعد في الحقيقة ملغاة ضمناً ، وعلى الإدارة أن تقوم بإلغائها أو بتعديلها وفقاً للتشريع الجديد . فإذا هي غفلت أو تغافلت عن هذا الواجب ، حق لكل ذي مصلحة في فرنسا ، في خلال الشهرين التاليين لنشر التشريع المتعارض مع اللائحة ، أن يتقدم إلى الإدارة بطلب

تصحيح الوضع . فإذا أجابت بالرفض أو امتنعت عن الإجابة ، تقدم إلى مجلس الدولة في خلال المدة بطلب إلغاء قرارها الصريح أو الضمني بالرفض . وهذا ماقرره مجلس الدولة الفرنسي لأول مرة في حكمه الشهير الصادر في ١٠ يناير سنة ١٩٣٠ في قضية « Despujol » ، (١) .

(ب) تغير الظروف التي أدت إلى إصدار اللائحة : اللائحة - ككل قرار إداري - تقوم على سبب « motif » يبرر إصدارها . فإذا ما تغيرت هذه الأسباب ، فإن اللائحة تصبح بلا سبب يبرر قيامها . ومشروعية اللائحة لا تقاس على التشريع القائم وحده ، وإنما بمراعاة الظروف والأسباب التي تبرر استمرارها . فإذا زالت هذه الظروف ، كان لكل ذي مصلحة كما في الحالة السابقة ، أن يتقدم إلى الإدارة طالباً منها تصحيح الوضع وإلا لجأ إلى مجلس الدولة (٢) .

غير أن هذه الحالة ليست بوضوح أو بسهولة الحالة السابقة : فمتى تبدأ المدة الجديدة بالنسبة للأفراد ؟ ! من يوم علمهم بتغير هذه الواقعة التي كانت تبرر قيام اللائحة . وهو أمر يختلف من فرد إلى آخر ، وبالتالي تظل اللائحة مهددة مدداً طويلة ، كما أن تغير الظروف يكون محل خلاف في التقدير بين الإدارة والأفراد .

ولهذا نؤثر -- فيما لو أخذ مجلسنا بهذه الفكرة -- أن يقصر تطبيقها على حالة إنعدام الأساس الذي يبرر قيام اللائحة بصورة قاطعة . أما إذا

(١) منشور في مجموعة سيرى سنة ١٩٣٠ القسم الثالث ص ٤١ ومذكرة البيير .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٢٥ يونيو سنة ١٩٣١ في قضية « Doutrémépuich » المجموعة ص ٦٨٨ ، وفي ٢٤ يونيو سنة ١٩٣٨ في قضية « Chambre de commerce de Dakar » المجموعة ص ٥٧٨ ، حيث يشترط المجلس أن تكون الظروف المادية قد تغيرت تغيراً جلياً .

« Changement important dans la situation de fait qui avait motivé la réglementation critiquée. »

كانت هناك أسباب اختلف في تقدير أهميتها فترى من الأصلح أن يترك تقديرها للإدارة .

(ح) تغير القضاء : إذا كانت اللائحة قد صدرت سليمة وفقاً لتفسير معين يعتنقه القضاء الإدارى ، ثم تغير هذا القضاء ، فإن مجلس الدولة الفرنسى ، يخول ذى المصلحة أن يتقدم إلى الإدارة بطلب تصحيح الوضع كما فى حالة صدور تشريع جديد تماماً ، وذلك لأن المجلس يقدر أن الذى منع الفرد من طلب إلغاء اللائحة عند صدورها ، علمه بأن المجلس لن يجيبه إلى طلبه على الراجح ، ووفقاً للقضاء الذى يسير عليه . ولهذا يكون من العدل أن يستفيد الأفراد إذا ما غير المجلس من قضائه (١) .

وهكذا نرى أن مجلس الدولة الفرنسى يسوى بين أخذه بقضاء جديد وصدر تشريع جديد ، على ما بين الاثنين من فارق ، وكأنه يرى أن على الإدارة أن تعدل أوضاعها وفق قضائه . ولعله بهذا يشير إلى الطبيعة البريتورية لذلك القضاء . ولاكننا سنلاقى هنا ذات الصعوبة التى عرضت لنا فى الحالة السابقة فيما يتعلق بمبدأ سريان المدة ، لأن أحكام المجلس لا يتعين نشرها بطريقة رسمية حتى تبدأ المدة من تاريخ النشر ، كما أنها لا تعلن إلى كل من يهمهم الأمر لاستحالة ذلك عملاً . ولهذا فإن يكون بدء المدة إلا من تاريخ العلم اليقيني ، وهو أمر فى غاية الخطورة على استقرار الأوضاع الإدارية .

ثانياً - استبعاد آثار اللائحة دون إلغائها :

ويكون ذلك بإحدى صورتين :

الصورة الأولى وتنحصر فى طلب إلغاء الأوامر الفردية الصادرة تطبيقاً

(١) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٣ فبراير سنة ١٩٣٢ فى قضية Abbé Lahure ، المجموعة ، ص ١٥٣ . وراجع مؤلف فالين عن « رقابة القضاء لأعمال الإدارة » طبعة القاهرة وقد سبقت الإشارة إليه .

للائحة المعيبة ، خلال المدة ، إستناداً إلى العيب القائم في اللائحة . وحينئذ يتصدى المجلس لفحص اللائحة ، فإذا ثبت لديه عدم مشروعيتها ألغى القرار التطبيقى مع بقاء اللائحة (١) .

وهذا ما أقره مجلس الدولة المصرى فى حكمه الصادر فى ٢ مارس سنة ١٩٤٩ حيث يقول : «... على أنه قد أصبح من المسلمات فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى أنه يجوز الطعن فى قرار عام بمناسبة تطبيقه تطبيقاً خاصاً على أشخاص بذواتهم دون التحدى بفوات الميعاد بالنسبة للقرار الأول ، مادام الطعن قد وجه صحيحاً وفى الميعاد بالنسبة للقرار الثانى ، (٢) .

والصورة الثانية هى صورة الدفع بعدم المشروعية « L'exception d'illégalité » وذلك إذا ما خالف أحد الأفراد لائحة معيبة قد مضت مدة الطعن فيها بالإلغاء وقدم للمحاكمة من أجل هذه المخالفة ، فإن له أن يطلب من القضاء الامتناع عن تطبيقها استناداً إلى كونها غير مشروعة . فإذا ما ثبت ذلك ، رفض القضاء تطبيقها دون التعرض لإلغائها . وهكذا تكون جدوى هذه الطريقة نسبية : أى مقصورة على مقدم الدفع وبالنسبة إلى موضوع الدعوى (٣) ، مع بقاء اللائحة سليمة . وهذا ما قرره مجلس الدولة المصرى أيضاً حيث يقول : « ومن حيث إنه يجوز الطعن فى القرارات الإدارية العامة بطريقتين : الطريق المباشر ويكون بطلب إلغائها لمجاوزة السلطة فى المواعيد المقررة قانوناً --

(١) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١٦ ديسمبر سنة ١٩١٠ فى قضية « Marocq » المجموعة ص ٩٥٢ ، وحكمه الصادر فى ٩ يناير سنة ١٩٢٥ فى قضية « Frossard » المجموعة ص ٢٩ ، وحكمه الصادر فى ٦ يونيو سنة ١٩٢٢ فى قضية « Rosset » المجموعة ص ٥٣٠ ، وحكمه الصادر فى أول مايو سنة ١٩٣٦ فى قضية « Heuet » دالوز الأسبوعية سنة ١٩٣٦ ص ٤٣٤ .

(٢) السنة الثالثة ص ٤٢٣ .

(٣) على أن محكمة النقض الفرنسية قد خرجت على هذا الأثر النسبى فى بعض أحكامها : من ذلك حكمها الصادر فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٣٠ وقد ناقضناه بالتفصيل فى مؤلفنا عن « نظرية التعسف فى استعمال السلطة » طبعة الاسكندرية سنة ١٩٥٠ ص ١٦٠ وما بعدها .

والطريق غير المباشر وذلك في أى وقت عند تطبيقها... بطلب عدم الأخذ بها دون التصدى لإلغائها، (١).

المطلب الرابع

انعدام طريق الطعن المقابل (أو الموازى) « Le recours parallèle »

فكرة عامة : جرى مجلس الدولة الفرنسى منذ القدم على رفض قبول دعوى الإلغاء إذا ما كان فى وسع المدعى أن يلجأ إلى طريق قضائى آخر يحقق له عين النتائج العملية التى يريد الوصول إليها عن طريق دعوى الإلغاء، وذلك سواء أكان هذا الطريق الآخر ، دعوى ترفع أمام محكمة إدارية أو محكمة قضائية . وهذا هو مجمل المقصود بفكرة « الدعوى الموازية » فى فرنسا « Le recours parallèle » .

وقبل أن نخوض فى التفاصيل ، نقرر مقدما أن هذه النظرية هى نظرية قضائية بحتة ، خلقها مجلس الدولة الفرنسى دون استناد إلى نصوص تشريعية (١) .

ولعل وجود هذه الفكرة يبدو غريبا لأول وهلة ، وذلك لأن إلغاء القرارات الإدارية المعيبة كان حتى سنة ١٩٥٤ ، من اختصاص مجلس الدولة الفرنسى وحده كقاعدة عامة . فكيف يمكن إذن أن يثور دفع من هذا القبيل ؟ ! مرجع ذلك إلى أن مجلس الدولة ، ولو أنه كان يحتكر قضاء

(١) حكمه الصادر فى ٢٩ يناير سنة ١٩٤٨ بمجموعة عاصم الجزء الأول ص ٢٧٨ . هذا ولقد أكدت المحكمة الإدارية العليا هذه الطريقة بمحديها فى حكمها الصادر فى ٣ يناير سنة ١٩٥٩ (القضية رقم ٩١٢ لسنة ٣ قضائية وقد سبقت الإشارة إليها) حيث تقول : «... يجوز الطعن فى القرارات التنظيمية العامة بأحد طريقين : إما بالطريق المباشر أى بطلب إلغائها فى الميعاد القانونى أو بالطريق غير المباشر فى أى وقت عند تطبيقها على الحالات الفردية أى بطلب عدم الاعتداد بها لمخالفتها للقانون ، وذلك عند الطعن فى القرارات الفردية (الصادرة تطبيقا لها) بالإلغاء . »

(١) راجع مؤلف موريس بنان . المرجع السابق . ص ١٣٣ .

الإلغاء ، إلا أنه لم يكن دائماً وحده الذى يقدر مشروعية القرارات الإدارية "appreciation de la légalité" . وبمعنى آخر إن الجهات القضائية الأخرى لها الحق ، فى كثير من الأحيان ، أن تتصدى لبحث مشروعية القرارات الإدارية التى يثيرها النزاع المعروض أمامها وأن تجنب الأفراد آثارها الضارة إذا ما رأت أنها معيبة (١) . وهكذا نرى أن الطريق القضائى الموازى ، ولو أنه لا يتعرض للقرار المعيب فى ذاته ، إلا أنه يشل آثاره عملاً بالنسبة لرافع الدعوى . ولنضرب بعض الأمثلة :

يستطيع الأفراد أن يطلبوا إلغاء لائحة بوليس معيبة عن طريق دعوى الإلغاء ، ولكنهم يستطيعون أيضاً أن يترثوا حتى تصدر منهم مخالفة لهذه اللائحة المعيبة ، وترفع عليهم الدعوى الجنائية ، فيدفعون بعدم مشروعية اللائحة "exception d'illégalité" ، فيرفض القضاء تطبيق اللائحة ويحكم بالبراءة كما ذكرنا .

وفى حالة الضرائب والرسوم ، يكون للبول إذا رأى أن الإدارة قد جبت منه مبلغاً ما بدون وجه حق ، أن يلجأ إلى القاضى المختص — وهو

(١) راجع بهذا المعنى حكم النقض المدنى المصرى الصادر فى ٢٧ يناير سنة ١٩٥٥ القضية رقم ٤٩ سنة ٢٢ قضائية بمجموعة أحكام النقض ، السنة السادسة (يناير مارس سنة ١٩٥٥) ص ٥٧٥ . وقد جاء فيه : « جرى قضاء هذه المحكمة على أنه لا يجوز دون اختصاص المحاكم المدنية أن يكون أساس الدعوى بطالب إلغاء الحجز الإدارى أو وقف إجراءاته أو التعويض عنه الطعن فى مشروعية القرار الصادر من المجلس البلدى بفرض الرسم الذى توقع الحجز تنفيذاً له ، ذلك أن المادة ١٨ من قانون نظام القضاء المقابلة المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية التى تخرج من ولاية المحاكم وقف الأمر الإدارى أو تأويله إنعاساً تمشياً إلى الأمر الإدارى الفردى دون الأمر الإدارى العام أى اللوائح كقرار المجلس البلدى بفرض الرسم . ولهذا فإن على المحاكم المدنية أن تستوثق من مشروعية اللائحة المراد تطبيقها على النزاع المطروح وطاقتها للقانون ، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم اختصاص المحكمة بنظر طلب وقف البيع وبوقف الفصل فى طلبى إلغاء الحجز والتعويض حتى يفصل من جهة القضاء الإدارى فى النزاع القائم على مشروعية اللائحة التى يستند إليها المطعون عليه فى توقيع الحجز ، إذا قضى الحكم بذلك يكون هو قد خالف القانون مما يستوجب نقضه ... » .

غير مجلس الدولة — يطلب استرداد ما دفع بدون حق ، أو لإنقاص القيمة المطلوب منه أداؤها ، وذلك دون حاجة إلى الإلتجاء إلى مجلس الدولة ليطالب إلغاء القرارات الإدارية المعيبة التي تصدر متعلقة بهذا الموضوع . وكذلك الشأن فيما يتعلق بمسألة الانتخابات المحلية والعقود الإدارية التي تتم نتيجة لمزايدات أو مناقصات عامة "adjudications" فكل منها قاض مخصوص يتولى فض النزاع من جميع نواحيه دون حاجة للوقوف عند القرارات الإدارية التي تصدر أثناء العملية تمهيداً لإتمامها أو للتصديق عليها . في هذه الحالات وأمثالها ، هل يكفي هذا الطريق القضائي الدفاعي "defensive" للقول بجرمان المدعى من رفع دعوى الإلغاء إذا ما اختار المبادأة ليدرأ عن نفسه ضرراً محتملاً ؟ !!

هذا ما قرره مجلس الدولة الفرنسي في أول الأمر بصورة شبه مطلقة ، مما جعل للدفع بوجود طريق الطعن الموازي أهمية عملية كبيرة ، ثم بدأ يتحول إلى التضييق من نطاقه حتى كاد يختفي عملاً في قضائه الحديث . . . ولهذا فإننا ندرس أحكامه بالترتيب التالي : —

- ١ — شروط الأخذ بالدفع .
- ٢ — أساسه القديم وتطور هذا الأساس في الوقت الحاضر .
- ٣ — نطاق هذا الدفع في الوقت الحاضر في قضاء مجلس الدولة الفرنسي .
- ٤ — هل لهذا الدفع محل في مصر ؟ .

الفرع الأول

شروط قيام الدفع في فرنسا

منذ أن أخذ مجلس الدولة الفرنسي بفكرة « الدعوى الموازية » قيد الدفع المقدم استناداً إليها بقيود عامة ، تطورت بمرور الزمن ، ويمكن أن نجملها فيما يلي : —

أولاً - يجب أنه يكونه الطريق الموازي هو دعوى قضائية حقيقية :

“ un recours contentieux soumis a une véritable juridiction ”

فلا يكفي أن يكون المشرع قد نظم للأفراد طريقاً إدارياً للتظلم “un recours hiérarchique” ولا يقصد بالتظلم الإداري هنا حق كل فرد في أن يتظلم إلى مصدر القرار أو إلى رئيسه ، ولكن المقصود هو حالة ما إذا نظم القانون طريقاً إدارياً للتظلم من قرار معين ، فهنا تكون دعوى الإلغاء مقبولة سواء أكان التظلم الإداري اختيارياً أو إجبارياً . إلا أن الدعوى في الحالة الأخيرة لا تكون مقبولة إلا بعد استنفاد طريق التظلم الإداري .

ثانياً - يجب أنه يكونه الطريق الموازي هو دعوى « action » وليس

رفعاً “exception” ذلك لأن الدفع هو مجرد وسيلة دفاع ، أما الدعوى فهي وسيلة للهجوم والمبادأة ، حتى لا يكون المدعى تحت رحمة الإدارة . ولأجل هذا قرر مجلس الدولة الفرنسي منذ مدة طويلة أن تمكن الأفراد من توقي آثار اللائحة المعيبة عن طريق الدفع بعدم مشروعيتها ، لا يحول دون حقهم في طلب الغائها أمام مجلس الدولة عن طريق قضاء الإلغاء .

ثالثاً - يجب أنه يكونه الطريق الموازي من شأنه أنه يشل آثار القرار

المعيب بالنسبة لرافع الدعوى : “ Paralyser l'acte ” ، وعلى هذا فلا يكفي أن يكون في وسع المدعى تعويض الأضرار الناجمة عن تنفيذ القرار . فإذا كانت الجهة القضائية الأخرى تقتصر مهمتها على تقدير التعويض عن الأضرار التي يسببها تنفيذ القرار كما في حالة تحديد الإدارة للدومين العام البحري أو النهري ، فإن للأفراد أن يهاجموا القرار المعيب ذاته قبل تنفيذه عن طريق دعوى الإلغاء .

ومن ثم فإن الدعوى الموازية تعرف بأنها « دعوى مباشرة ، ترفع أمام

قاضى ، ويكون من شأنها أن تشل آثار القرار الإدارى المعيب بالنسبة إلى رافع الدعوى فتحقق له عملاً ما تحققه دعوى الإلغاء ، (١)

الفرع الثانى

أساس الدفع

حينما سلم مجلس الدولة الفرنسى بهذا الدفع ، أرجعه الفقهاء فى أول الأمر إلى اعتبارين أساسيين . اعتبار قانونى ، واعتبار عملى :

أما الاعتبار القانونى : فهو أن دعوى الإلغاء كانت توصف أولاً بأنها دعوى احتياطية "recours subsidiaire" ومعنى ذلك أن دعوى الإلغاء لا تقبل من رافعها إلا إذا لم يكن أمامه وسيلة قضائية أخرى لتوقى آثار القرار المعيب ، وذلك لأن الفكرة التى كانت شائعة فى أول الأمر ، تقوم على أن اختصاصات مجلس الدولة الفرنسى القضائية هى مجرد امتداد لامتيازات الملك القديمة ، والتى لا يمكن مزاولتها إلا عند عدم وجود طريق قضائى نظمه القانون (٢) .

أما الاعتبار العملى : فمردّه إلى التخفيف عن عاتق المجلس ، لاسيما منذ سنة ١٨٦٤ . فقد بدأ المجلس - والمشرع نفسه بعد حين - يجعل من دعوى الإلغاء أداة شعبية لرقابة الإدارة . وترتب على ذلك أن وجد المجلس نفسه أمام طوفان من دعاوى الأفراد ، فأراد أن يخفف عن نفسه قليلاً ، باستبعاد الطلبات التى يمكن تحقيقها ؛ وإشباع رغبات أصحابها ، عن طريق قضائى آخر .

(١) راجع مؤلف اليبير ، المرجع السابق ص ١٥٩ حيث يعرف الدعوى الموازية بما يلى :

"Une action directe, susceptible de paralyser l'acte, portée devant un juge, et aboutissant en fait au même resultat pratique individuel que le recours pour excès de pouvoir"

(٢) راجع مؤلف موديس بنان المرجع السابق . ص ١٣٤ .

واستناداً إلى هذا الأساس القانوني - بصرف النظر عن الاعتبار العملي - يكون للدفع القائم على وجود طريق طعن قضائي مواز ، كيان ذاتي خاص ، يؤدي إلى إدراجه بين شروط قبول دعوى الإلغاء ، بجوار شروط المصلحة ، والمدة ، وطبيعة القرار المطعون فيه . ولهذا فقد كان مجلس الدولة الفرنسي في غاية الصرامة وهو يطبق هذا الدفع . ومن ثم وجدت تطبيقات عديدة له ، سواء أكان الدفع مرجعه إلى وجود طريق قضائي آخر أمام مجلس الدولة نفسه ، بالنسبة للقضاء الكامل « contentieux de pleine juridiction » أو أمام محكمة إدارية ، كمحاكم الأقاليم “conseil de préfecture” أو أمام القضاء العادي « tribunaux judiciaires » . وسواء أكان النزاع متعلقاً بقرار إداري قائم بذاته ، أو مندرجا في عملية مركبة مما سنعرض له بعد قليل “operation complexe” .

ولكن الفقهاء نازعوا في هذا الأساس القديم المستمد من الصفة الاحتياطية لدعوى الإلغاء إذ لم يقدم القائلون به دليلاً واحداً مقنعاً يثبت ادعائهم . وكان من أوائل الثائرين على هذا القول الفقيه لا فيريير سنة ١٨٩٦ (١) . ثم تابعه بعد ذلك الفقهاء الحديثون (٢) .

ولأجل هذا وجد تيار حديث يرمي إلى التخلص من فكرة “الدعوى الموازية ، كدفع بعدم قبول دعوى الإلغاء . ويستند هؤلاء الفقهاء إلى الحجج التالية :-

١ - إن القوانين التي أنشأت دعوى الإلغاء ، سواء الصادرة في ١٤ أكتوبر سنة ١٧٩٠ أو في ٢٤ مايو سنة ١٨٧٢ (٣) ، قاطعة في منح

(١) راجع مطلوه في القضاء الإداري ، ص ٤٧٤ .

(٢) راجع مطلوه فالين . الطبعة السادسة (سنة ١٩٥١) ص ١٣١ ، ومطلوه دويژ ودي بير (طبعة سنة ١٩٥٢) . ص ٣٧٦ ، وموجز أندريه دي لوبادير ، طبعة سنة ١٩٥١ (الطبعة الثالثة) ص ١٠٤ .

(٣) وهذا هو الشأن بالنسبة للقانون الحالي لمجلس الدولة الصادر به أمر ٣١ يوليو سنة ١٩٤٥ .

دعوى الإلغاء الصفة العامة ، ولا تتضمن أية إشارة إلى فكرة الدعوى الموازية ، ولهذا لا يجوز للجلس أن ينشئ تفرقة حيث لا يعترف القانون نفسه بهذه التفرقة . ومبادئ القانون ذاتها لا تخول مجلس الدولة أن يرفض قبول دعوى الإلغاء لمجرد أن المدعى يستطيع أن يحقق عين النتائج العملية عن طريق دعوى قضائية أخرى ، ذلك أن المشرع نفسه كثيراً ما يعترف للأفراد بحق الاختيار بين عدة دعاوى أمام جهات قضائية مختلفة "droit d'option" دون أن يكون لجهة منها أن ترفض قبول الدعوى لمجرد أن هناك جهة أخرى تشاركها الاختصاص ويستطيع المدعى أن يلجأ إليها .

٢ - ومن ناحية أخرى ، فإنه لا توجد دعوى قضائية أخرى تستطيع أن تحقق كل ما تحققه دعوى الإلغاء من الناحية القانونية ، ذلك أن الحكم الصادر في دعوى الإلغاء يكون له - بنص القانون - أثر قبل الكافة "erga omnes" ، بينما يكون أثر الحكم الصادر من المحاكم الأخرى نسبياً مقصوراً على الخصوم في الدعوى وبالنسبة إلى موضوعها الذي يصدر الحكم بخصوصه . والمثال التقليدي الذي يضربونه لهذه الحالة ، معبر جداً وقاطع في دلالاته : فالمشرع عهد ببعض قضاء الضرائب والرسوم إلى جهات أخرى غير مجلس الدولة الفرنسي ، فإذا حرمانا الأفراد من الطعن في القرارات الإدارية المتعلقة بربط الضرائب وتحصيلها ، إستناداً إلى وجود طريق طعن قضائي مواز ، فإننا سنلجئ الأفراد إلى أن يرفعوا قضايا متعددة بشأن قرار واحد معيب : فالمحاكم القضائية لا تستطيع أن تحكم بإلغاء لائحة معيبة تفرض رسماً . وهكذا يضطر الممول إلى أن يرفع دعوى مستقلة كلها طبعها الإدارة عليه . بينما يستطيع ، بدعوى إلغاء واحدة ، أن يتخلص من اللائحة نهائياً فلا يحتاج إلى رفع دعاوى أخرى .

٣ - ويضيف الفقهاء إلى ذلك أن هذا الدفع سيقبل من الضمانات المشروعة التي تحققها دعوى الإلغاء للأفراد ، وتحرمهم بلا مسوغ من (م ٣٣ - قضاء)

قاض يتمتع بسلطات ليس من المؤكد أن نجدها في جهات قضائية أخرى (١) .

ورغم وجهة هذه الحجج القانونية ، فإن مجلس الدولة الفرنسي لم يتابع هؤلاء الفقهاء حتى نهاية الشوط باستبعاد فكرة الدعوى الموازية نهائياً ، ولكنه اكتفى بالتضييق من نطاق الدفع تضييقاً كاد أن يأتي عليه عملاً .

ولكن الأساس الذي استند إليه المجلس لاستبقاء فكرة الدفع لم يعد تلك الفكرة القديمة المستمدة من الصفة الاحتياطية لدعوى الإلغاء والتي لم يقم عليها دليل كما رأينا ، وإنما أرجعه إلى اعتبارين آخرين :

الاعتبار الأول ، هو المحافظة على قواعد الاختصاص :

“La nécessité de ne pas troubler le jeu normal des compétences”
وذلك إذا كان طريق الطعن الموازي هو دعوى من اختصاص المحاكم القضائية .

والاعتبار الثاني هو ضرورة المحافظة على تعدد درجات التقاضى إذا كان طريق الطعن الموازي هو دعوى من اختصاص المحاكم الإدارية الإقليمية التي تستأنف أحكامها أمام مجلس الدولة (٢) .

ثم إن المجلس يتشدد في الوقت الحاضر من حيث النتائج التي يؤدي إليها طريق الطعن الموازي ، إذ يتطلب أن تكون مساوية من حيث الواقع وبالنسبة إلى رافع الدعوى ، للآثار التي تحققها دعوى الإلغاء .

(١) راجع مؤلف اليبير ، المرجع السابق ص ١٥٦ .

(٢) “Le souci d’empêcher que soit tournée la règle du double degré de juridiction”

فالين - مطولة - الطبعة السادسة ، ص ١٢١ .

الفرع الثالث

نطاق الدفع المبني على فكرة الدعوى الموازية

حينما كان مرجع الدفع إلى الصفة الاحتياطية لدعوى الإلغاء ، كان مجال تطبيقه كما ذكرنا متسعاً . ولهذا فقد كان مصدراً خصباً لاستبعاد دعاوى الإلغاء ، وذلك في الحالات الآتية : -

١ - إذا كان في وسع الفرد أن يلجأ إلى مجلس الدولة ذاته عن طريق القضاء الكامل ، فليس له أن يلجأ إلى دعوى الإلغاء . فإذا كان أمام الموظف مثلاً طريق القضاء الكامل لمطالبة الإدارة بمبالغ مستحقة له في ذمة الدولة فليس له أن يلجأ إلى المجلس عن طريق دعوى الإلغاء ليطالب بإلغاء القرارات الإدارية المتعلقة بذات الموضوع والتي تنكر عليه حقه في الحصول على تلك المبالغ .

٢ - إذا كان في متناول الفرد أن يلجأ إلى المحاكم الإدارية الإقليمية ، أغلق في وجهة سبيل دعوى الإلغاء . وكانت تطبيقات الدفع في هذه الحالة عديدة ، وذلك نظراً لكثرة المنازعات الإدارية التي تختص بها هذه المحاكم باعتبارها محاكم أول درجة - وقبل أن تصبح محاكم القانون العام سنة ١٩٥٤ - والتي نذكر منها على سبيل المثال :

(أ) المنازعات المتعلقة بالأشغال العامة : "Les travaux publics"

فقد كان مجلس الدولة يرفض باستمرار أن يقبل دعاوى الطعن في القرارات الإدارية الصادرة أثناء تنفيذ العملية ، استناداً إلى اختصاص محاكم الأقاليم في هذا الصدد .

(ب) المنازعات المتعلقة بالانتخابات المحلية : وكان مجلس الدولة يجرى

عليها عين القضاء السابق إذا أراد أحد الناخبين أن يطعن في قرار إداري

صادر تمهيدا لإجراء الانتخابات ، على أساس أن في وسعه أن يترىث حتى تتم الانتخابات ، فيطعن في العملية برمتها أمام محكمة الإقليم التي يتبعها .

(ح) المنازعات المتعلقة بالضرائب المباشرة وما يلحق بها من رسوم
Contributions directes et taxes assimilées. فإن المنازعات المتعلقة بتقديرها ، وربطها ، وتحصيلها من اختصاص مجالس الأقاليم . واستناداً إلى ذلك ، كان مجلس الدولة يرفض باستمرار قبول الدعاوى التي تستهدف إلغاء القرارات الإدارية الصادرة في هذا الشأن .

٣ - وأخيراً إذا كان في وسع رافع الدعوى أن يلجأ إلى المحاكم القضائية ، فليس له أن يرفع دعوى الإلغاء . وقبل المجلس الدفع استناداً إلى هذا الاعتبار في حالات عديدة نذكر منها :

الرسوم غير المباشرة « taxes indirectes » ، فهي على خلاف الضرائب والرسوم المباشرة من اختصاص المحاكم القضائية ، وذلك لاعتبارات عملية وتاريخية خاصة بفرنسا (١) . وقد جرى مجلس الدولة باستمرار في ذلك الوقت ، على عدم قبول دعاوى الإلغاء الموجهة إلى القرارات الإدارية المنشئة لهذه الرسوم استناداً إلى أن في وسع رافع الدعوى أن يلجأ إلى المحاكم القضائية فيجنب نفسه آثار القرار المعيب .

وكذلك الشأن فيما يختص بالقرارات الإدارية المتعلقة بحالة الأشخاص « l'état des personnes » لا سيما ما يتعلق منها بالجنسية أو الحالة المدنية « l'état civil » ، والقرارات المتعلقة بتنفيذ العقود المدنية وغيرها مما يدخل في اختصاص المحاكم القضائية ، فقد كان مجلس الدولة في هذه الحالات وأمثالها يرفض دعوى الإلغاء استناداً إلى الدعوى الموازية والتي هي من

(١) راجع في هذا الموضوع بحثاً قيمياً الأستاذ الدكتور حسين خلاف حول « مدى اختصاص القضاء الإداري بنظر منازعات الضرائب والرسوم في فرنسا ومصر » منشور في مجلة مجلس الدولة السنة الثمانية (يناير سنة ١٩٥١) ص ٣٢٩ وما بعدها .

اختصاص المحاكم القضائية (١) .

في جميع هذه الحالات ، كما نرى ، كان للدفع المبني على فكرة الدعوى الموازية كيان قانوني مستقل ، لأنه كان يؤدي إلى حرمان الأفراد مع رفع دعوى الإلغاء في حالات كان من حقهم رفعها لو لم يوجه إليهم هذا الدفع ، بناء على الصفة الاحتياطية لدعوى الإلغاء .

ولما كان أساس الدفع قد تغير كما رأينا ، فقد كان لذلك صداه فيما يتعلق بنطاق تطبيقات الدفع ، إذ استبعدت منه حالات كثيرة على النحو التالي :

١ — لا محل لتطبيق الدفع إذا كان الطريق القضائي الآخر ، هو دعوى أمام مجلس الدولة نفسه ، لأن الدفع هنا لن يحقق حكمته الجديدة ، وهي المحافظة على قراءت الاختصاص ونعدد درجات التقاضي . وذلك بشرط أن نظل - بطبيعة الحال - في نطاق قضاء الإلغاء . ومثال ذلك إذا كان في وسع الموظف مثلاً أن يحقق غايته في الحصول على مبالغ له في ذمة الإدارة عن طريق قضاء الإلغاء أو قضاء التعويض ، فإن له أن يختار بين الطريقتين دون أن تقف فكرة الدعوى الموازية عقبة في طريقه كما كان الشأن في الماضي . وقد كان لهذا أثره الكبير من الناحية العملية ، ذلك لأن قضاء الإلغاء كما نعلم معفى من شرطى الرسوم والتقديم عن طريق محام ، بينما قضاء التعويض يتطلب فيه الشرطان ، وكثيراً ما تكون المبالغ المستحقة للموظف من الضالة بحيث يستغرقها الرسم فضلاً عن أنعاب المحامى (٢) .

(١) هناك حالات أخرى عديدة كان يطبق فيها مجلس الدولة الفرنسى فكرة الدفع المبني على الدعوى الموازية . ولكننا نكتفى بهذه الأمثلة لأنها معبرة ، ولأنها لازمة لما سنقول فيما بعد ، ونكتفى بالإحالة إلى المراجع الوافية في هذا الشأن ، لاسيما مؤلف اليبير . المرجع السابق ص ١٨٠ وما بعدها .

(٢) بدأ تحول قضاء مجلس الدولة في هذا الصدد بحكمه الصادر في ٨ مارس سنة ١٩١٢

في قضية Lafage ، المجموعة ص ٨ : ٣ وبمجموعة سيرى سنة ١٩١٣ ، القسم الثالث ، ص ١ ثم استقر قضاؤه في هذا الصدد .

٢ - فيما يتعلق بتوزيع الاختصاص بين مجلس الدولة من ناحية ومحاكم الأقاليم أو المحاكم القضائية من ناحية أخرى ، قيد المجلس نطاق الدفع على النحو التالي : يجب أن يقتصر عمل الدفع على توزيع الاختصاص فعلا بين المجلس وغيره من المحاكم ، بحيث لا يتصدى المجلس لأمر هي من اختصاص غيره . ولكن يجب من الناحية الأخرى أن يقف دور الدفع عند هذا الحد ، فلا يحول بين المجلس وبين بحث أمور هي من صميم اختصاصه .

وللتوفيق بين هذين الاعتبارين ، أوجد المجلس فكرة القرار الإداري المنفصل

“La notion de l'acte détachable d'une opération administrative complexe” ذلك أنه إذا كان من اختصاص جهات قضائية أخرى غير مجلس الدولة أن تنظر في عمليات إدارية مركبة ، كما هو الشأن في الانتخابات المحلية ، « opération électorale » ، والعقود الإدارية ، « opération contractuelle » ، وفرض الرسوم وتحصيلها ، « opération d'imposition » ، فإن هذه العمليات الإدارية المركبة قد تحتوى على قرارات إدارية كاملة العناصر ، ولهذا يكون من حق كل ذي مصلحة ، أن يتقدم بطلب إلغائها إلى مجلس الدولة ، دون أن يكون هناك تعدى أو افتئات على اختصاص الجهات القضائية الأخرى ، كما هو الشأن بالنسبة للقرارات الصادرة بطرح مناقصة أو مزايمة أو باعتماد إرساء المزايدة أو بإباحة التعاقد مع فرد أو هيئة ، أو بفرض رسم . . . الخ ففي جميع هذه الحالات وأمثالها ، يقوم القرار بذاته مستقلا عن العملية . والقانون إذ خول المجلس حق إلغاء القرارات الإدارية ، لم يفرق بين ما كان منها مستقلا أو متعلقا بعملية لاحقة ، كما أن تصدى المجلس لإلغاء القرار لن ينال من اختصاص الجهة القضائية الأخرى ، إذ سيكون لها مع ذلك الكلمة النهائية في العملية الإدارية عند إتمامها . ومنذ أن أقر المجلس فكرة القرار الإداري المنفصل ، استقر عليها في قضائه اللاحق ، وأدى ذلك إلى القضاء

على الجانب الأكبر من تطبيقات الدفع (١) .

٣ - وفي الحالة التي استبقى فيها المجلس الدفع ، قيده بأن يكون الطريق القضائي الموازي من شأنه أن يحقق للمتقاضى عين النتائج العملية التي تحققها دعوى الإلغاء ، وبهذا قضى تقريباً على البقية المختلفة من التطبيقات القديمة للدفع ، وكان لهذا القيد أثر على وجه الخصوص فيما يتعلق بعملية ربط الضرائب وفرض الرسوم المباشرة وغير المباشرة . فإذا كان من حق الفرد أن يلجأ إلى المحاكم الإقليمية أو المحاكم القضائية ليتوصل إلى استرداد ما دفع بدون وجه حق ، أو لتقدير المبلغ الذي يتعين عليه دفعه وفقاً للقانون ، فإن هذا الطريق القضائي لا يحقق في أحوال كثيرة جميع المزايا العملية والقانونية التي تنيلها دعوى الإلغاء . وأوضح صورة لذلك أن يتقرر رسم مباشر أو غير مباشر بلائحة غير مشروعة ، ففي هذه الحالة لن تبلغ دعوى قضائية مبلغ دعوى الإلغاء التي تعدم القرار بأثر قبل المكافأة ، وتمحى جميع آثاره بالنسبة للماضى والمستقبل وكأنه لم يولد قط ، بينما سيؤدى الطريق القضائي الآخر إلى تعدد القضايا بتعدد الأفراد ، بل وبالنسبة للفرد الواحد كلما أعيد تطبيق اللائحة المعيبة عليه كما ذكرنا .

وهذا ما لمس مجلس الدولة الفرنسى ، فرفض قبول الدفع نهائياً إذا تعلق طلب الإلغاء بلائحة معيبة تنشئ رسماً مباشراً أو غير مباشر ، ولمكنه يستبقى الدفع إذا كان المطلوب إلغاؤه قراراً فردياً ، وذلك لأن الأثر المطلق للإلغاء في هذه الحالة ، ليس بدرجة وضوحه في حالة القرارات التنظيمية ، ولأنه لا يمكن الفصل في هذه الحالة بين قضاء الإلغاء الذى يختص به المجلس

(١) كان الحكم الأول الذى أقر فكرة القرار المنفصل بالنسبة لعملية الانتخاب حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٤ يوليو سنة ١٩٠٣ في قضية « Commune de Massat » المجموعة ص ٥٥٥ وحكمه الصادر في نفس العام في ٧ أغسطس في قضية « Chabot » المجموعة ص ٦٢٠ وبالنسبة لعملية التماقد حكمه الصادر في ٤ أغسطس سنة ١٩٠٥ في قضية « Martin » المجموعة ص ١٧٤٩ .

والقضاء الكامل الذى تختص به الجهات القضائية الأخرى ، كما أن مصلحة الطاعن نفسه فى أن يلجأ إلى الطريق الموازى ، لأن سلطات القاضى فيه أوسع من سلطات قاضى الإلغاء التى تقتصر على إلغاء القرار الفردى ، دون أن ترتب عليه نتائجها الإيجابية (١) .

وهكذا نرى أن طريق الطعن الموازى بأساسه ونطاقه فى الوقت الحاضر ، بعيد تماماً عن الفكرة الأولى التى على أساسها أقام مجلس الدولة الدفع بعدم القبول ، ولهذا يحق لنا أن نتساءل عما إذا كان للدفع — بوضعه الراهن — كيان ذاتى يميزه عن الأفكار القانونية المعروفة والموجودة قبل أن يدخله مجلس الدولة الفرنسى إلى علم القانون ، وهذا ما نفضل مناقشته بمناسبة التعرض لفكرة الدفع فى مصر .

الفرع الرابع

وضع الدفع فى مصر (وفى الجمهورية العربية المتحدة)

لم يشر قانون مجلس الدولة — لا فى صياغته الأولى سنة ١٩٤٦ ولا بعد

(١) راجع مطول دويز — المرجع السابق ص ٣٨١ . ومؤلف . وريس بنان — المرجع السابق ص ١٥٦ وما بعدها . وراجع فيما يتعلق بالضرائب والرسوم غير المباشرة أحكام مجلس الدولة الفرنسى الصادرة فى ٢٨ فبراير سنة ١٩١٣ فى قضية « Breil » المجموعة ص ٢٨٩ وحكمه الصادر فى ٣٠ أبريل سنة ١٩١٥ فى قضية « Jeandeau » المجموعة ص ١٣١ وحكمه الصادر فى ١٠ أغسطس سنة ١٩١٨ فى قضية « Société du Cinéma national » المجموعة ص ٨٥٣ وحكمه الصادر فى أول يوليو سنة ١٩٣٢ فى قضية « Société des Houillères de Rochebelle » المجموعة ص ٦٥٦ ، وحكمه الصادر فى ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٤٣ فى قضية « Association syndicale autorisée Paris- Village » المجموعة ص ٣٠٤ .

وبالنسبة للرسوم المباشرة راجع حكمه الصادر فى ٥ مايو سنة ١٩١٥ فى قضية « Pélissier de Malakoff » المجموعة ص ٥٣ وحكمه الصادر فى ٢٨ يونيو سنة ١٩٢٩ فى قضية « Truité de Verreux et Chambre syndicale des propriétés immobilières de la Ville de Paris » المجموعة ص ٦٣٥ . وحكمه الصادر فى ١٩ أبريل سنة ١٩٤٨ فى قضية « Cie. universelle d'acétylén et de métallurgie » المجموعة ص ١٥١ .

تعديله سنة ١٩٤٩ وسنة ١٩٥٥ ولا في وضعه الراهن - إلى فكرة الدعوى الموازية كشرط من شروط قبول دعوى الإلغاء . فلم يبق إلا تطبيق القواعد العامة في هذا الصدد .

ونعتقد أنه لا محل لدينا لفكرة الدعوى الموازية كشرط من شروط قبول دعوى الإلغاء ، ونرى أن اشتراط انعدام طريق الطعن المقابل - بالمعنى الحالى فى فرنسا - لا يخرج عن أن يكون تطبيقاً لقواعد الاختصاص العادية المعروفة من قبل . فالحكمة التى على أساسها يحتفظ بمجلس الدولة الفرنسى الآن بالدفع السابق ، تنحصر فى المحافظة على توزيع الاختصاص بين المحاكم القضائية من ناحية ، وعلى تعدد درجات التقاضى فى علاقته بالمحاكم الإدارية الإقليمية من الناحية الأخرى ، وهذا هو عمل الدفع بعدم الاختصاص ، ولا علاقة له بالدفع بعدم القبول ، إذ لكل منهما كيانه الذاتى وأحكامه الخاصة . وهذا ماقرره بعض الفقهاء فى فرنسا ، إذ يعترفون بأن الدفع القائم على فكرة الدعوى الموازية . يتعلق فى الحقيقة بالاختصاص (١) . ويمكن الوصول إلى ذات النتائج التى يطبقها مجلس الدولة الفرنسى بناء على فكرة الدعوى الموازية بإعمال قواعد الاختصاص على النحو التالى :

إذا كان مجلس الدولة هو صاحب الاختصاص العام فى إلغاء القرارات الإدارية ، فإن للمشرع أن يعهد بإلغاء طائفة خاصة من القرارات الإدارية إلى جهات أخرى ، فيصبح مجلس الدولة غير مختص بها . ومن ذلك نص المادة ٩٠ من قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ والذى سبق أن أوردناه .

(١) راجع مؤلف اليبير - المرجع السابق - ص ١٥٧ حيث يقرر :

“La doctrine du recours parallèle n'est donc, au fond, qu'une théorie de compétence”

كما أن الأستاذ فالين ، يقول صراحة فى مطوله (الطبعة الأخيرة ، السابعة ، سنة ١٩٥٧ ص ٤٥٦) إن أساس الدفع فى الوقت الحاضر ليس إلا تطبيق قاعدة « الخاص يقيد العام » فى قواعد الاختصاص : « Specialia generalibus derogant »

فهيما وقد نص المشرع صراحة على اختصاص محكمة النقض دون غيرها،
فقد استبعد بالتالي اختصاص مجلس الدولة .

وكذلك الشأن إذا نظم المشرع طريقاً للطعن في القرار ومنحه إلى جهة
قضائية ، مع تخويلها اختصاصات أوسع من قضاء مجلس الدولة فيما يتعلق
بالإلغاء ، فهنا يصبح مجلس الدولة غير مختص بناء على القاعدة المسلم بها من
أن ، الخاص يقيد العام ، . وهذا ما طبقه مجلس الدولة المصري فيما يتعلق
بالمعارضة في قرارات اللجان الجزائية . فقد قرر في حكمه الصادر في ٣٠ يولية
سنة ١٩٥٧ (السنة ١١ ص ٦٣٢) أن المعارضة في تلك القرارات إنما تجرى
.. أمام المحكمة التجارية التابعة لها دائرة الجرك ، وفقاً لنص المادة ٣٣ من
اللائحة الجزائية الصادرة في ١٣/١/١٩٠٩ ومقتضى ذلك أن تكون المحكمة
التجارية المختصة هي وحدها - دون غيرها - صاحبة الولاية في الفصل في مثل
هذا النوع من النزاع ، باعتبار أن هذا نص خاص ، ورد على نوع بذاته من
الأقضية في حالة معينة هي حالة تهريب البضائع من الرسوم الجزائية . ولا محل
للتحدى بنص المادة الحادية عشرة من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بشأن
تنظيم مجلس الدولة التي خصصت لمجلس الدولة بهيئة قضاء إداري للفصل في
الطعون التي ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية لها اختصاص
قضائي باعتبار أن هذه المادة تضمنت حكماً عاماً في مسائل الاختصاص يقيد
النص الخاص ، .

(وبذات المعنى حكمها الصادر في ٢٧ مايو سنة ١٩٥٨ السنتان ١٢ و ١٣
ص ١٢٤)

ولقد طبقت محكمة القضاء الإداري ذات الأحكام فيما يتعلق بالقرارات
الصادرة من لجان تقدير الضرائب إذ تقول : ... ومن حيث إن القانون
رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ و ٦٠ لسنة ١٩٤١ رسماً طريقاً معيناً للطعن في القرارات
الصادرة من لجان تقدير الضرائب سواء أكانت خاصة بالأرباح التجارية

والصناعية أم بالأرباح الاستثنائية ، ونظم إجراءاته ومواعيده ، وبين مدارجه ، وعين الجهات القضائية التي تنظره ، وحدد مدى اختصاصها وجعله شاملاً للنزاع بجميع أطرافه شكلاً وموضوعاً بما هو أوسع من اختصاص محكمة القضاء الإداري في هذا الخصوص على وجه يتسق مع نظام المحاكم العادية . فلا وجه لما يتحدى به المدعى من أن قانون إنشاء مجالس الدولة ، إذ صدر بعد القانونين المشار إليهما يكون ناسخاً لهما ، لا وجه لذلك مادام الاختصاص في هذا الشأن هو اختصاص نيطة بجهة خاصة بأوضاع معينة ، ومن المعلوم أن الاختصاص الخاص يقيد العام ولا عكس ...

• فلهذه الأسباب حكمت المحكمة بقبول الدفع وبعدم اختصاصها بنظر الدعوى (١) .

فإذا ما قبل الدفع بعدم الاختصاص لتوافر شروطه فإن طبيعة الأحوال تقضى بأن يقتصر الدفع في هذه الحالة على القرارات الفردية . أما إذا كان المطلوب إلغاؤه هو قرار إداري عام صادر في شأن الضريبة التي يراد فرضها على رافع الدعوى ، كأن يطلب الحكم مثلاً بإلغاء قرار وزاري باعتبار أرباح مهنة معينة خاضعة لضريبة معينة ، فإن مجلس الدولة يختص هنا بالإلغاء لأن هذا الإلغاء لا يملكه سواه ولأن دور المحاكم القضائية هنا يقتصر على الامتناع عن تطبيق هذه اللائحة المعيبة ، فنظل قائمة بالنسبة لرافع الدعوى ولغيره ، وليس من المشروع أن نحرم الأفراد من حقهم في التخلص من هذا التهديد الدائم عن طريق دعوى الإلغاء ، ولأن هذا ليس فيه اعتداء على اختصاص المحاكم القضائية (٢) .

(١) حكم المجلس الصادر في ١٨ أبريل سنة ١٩٥٠ ، السنة الرابعة ص ٦١٣ ، وراجع تعليق الدكتور خلاف على هذا الحكم في مقاله المشار إليه آنفاً ، ورفضه صراحة فكرة الدعوى الموازية كدفع بعدم القبول ص ٣٥٦ .

(٢) من هذا الرأي أيضاً الدكتور خلاف - مقاله السابق ص ٣٥٦ - وهو يزيد على ما تقدم أنه بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالضرائب والتي لم ينظم لها المشروع طريقاً قضائياً خاصاً كالمنازعات =

وهذه القاعدة - فيما يتعلق باختصاص المحكمة - لا تقتصر على دعوى الإلغاء، بل طبقها مجلس الدولة على اختصاصه فيما يتعلق بالحكم بالتعويض عن القرارات الإدارية المعيبة، فهو إذا كان يختص بالحكم بالتعويض عن تنفيذ القرارات المعيبة فيما يتعلق بقضايا الأفراد، فإن ذلك مشروط أيضاً بالآ يكون المشرع قد منح الاختصاص في هذا الشأن لجهة قضائية أخرى وبوسائل خاصة. وهذا ما قرره المجلس صراحة في حكمه الصادر في ٩ مايو سنة ١٩٥٠ (١).

كل هذا إذا كان القرار الإداري قائماً بذاته. فإذا كان مندمجاً في عملية مركبة، فإن قواعد الاختصاص العادية تسمح لمجلس الدولة بأن يفصل القرار

التي ثور حول ضرائب الأتبان والمباني والملاهي والرسوم والضرائب المحلية، فطبق القواعد العامة التي تحدد اختصاص كل من القضاة العاديين والإداريين، ويؤدي تطبيق هذه القواعد إلى القول بأن المحاكم القضائية تستطيع نظر هذه المنازعات وفقاً لأحكام قانون نظام القضاء (السلطة القضائية)، وذلك دون أن تؤول أمراً إدارياً أو توقف تنفيذه. على أن يكون لمحكمة القضاء الإداري إلغاء القرارات الإدارية الصادرة في هذا الشأن. حتى استوفت أركان القرارات الإدارية. وهذا كله يتفق مع وجهة نظرنا. (ص ٣٥٧ وما بعدها).

ونلفت النظر من ناحية أخرى إلى الاختصاص الجديد للقضاء الإداري فيما يتعلق بالضرائب والرسوم والذي لم ينفذ بعد انتظاراً لصدور قانون الإجراءات الإدارية الجديد.

(١) السنة الرابعة ص ٧٢٤ وقد جاء فيه « ومن حيث إن المادة ٤٤ من المرسوم بقانون رقم ٧٦ لسنة ٤٧ الخاص بتحويل وزير المعارف سلطة الاستيلاء على المقاررات اللازمة للوزارة ومهاد التعليم) قد نصت على أن تنفيذ الاستيلاء يتم بالاتفاق الودي، فان تعذر الاتفاق طلب أدائه بطريق الجبر، وخوات الفقرة الثانية من هذه المادة أن وقع عليه طلب الأداء جبراً الحق في تعويض أو جزاء يحدد على أسس بينها - وقد نصت المادة ٤٧ من المرسوم بقانون على أن تحدد الأثمان والتعويضات والجزاءات سالفة الذكر بواسطة لجان تقدير يصدر بتشكيلها وتحديد اختصاصها قرار من وزير التكوين - وقد صدر هذا القرار في ١٦ أكتوبر سنة ١٩٤٦ ونص على تشكيل لجان التقدير... وقد رسمت المادة ٤٨ من المرسوم بقانون لإجراءات المعارضة في قرار لجان التقدير فنصت على تقديم هذه المعارضات إلى المحكمة الابتدائية المختصة... وتحكم المحكمة على وجه الاستعجال ولا يجوز الطعن في حكمها بأي طريقة من طرق الطعن العادية أو الغير العادية.

« ومن حيث إنه يبين مما تقدم أن الدفع (بعدم الاختصاص) قائم على أساس سليم... »

وحكمت بعدم الاختصاص بالنسبة لطلب التعويض ولو أنها مختصة بطلب الإلغاء.

الإدارى من هذه العملية المركبة مع إخضاعه لقضاء الإلغاء ، على أن يترك
باقى العملية للجهة القضائية الأخرى . وهذا ما قرره مجلس الدولة المصرى
من أول الأمر كما ذكرنا فى حكمه الصادر فى ١٩٤٧/١١/٢٥ حيث يقول :
« ومن حيث إن المدعى عليهم قد دفعوا بعدم اختصاص المحكمة بنظر هذه
الدعوى وبنوا دفعهم فيما يتعلق بالشق الأول منها الخاص بإرساء المناقصة
على غير المدعى ، على أنه من الأعمال الإدارية المسماة « Actes de gestion »
أى العقود المدنية أو التجارية التى تعقدتها الإدارة بما لها من الشخصية المعنوية
الخاصة ... فهى بذلك تخرج من اختصاص محكمة القضاء الإدارى وتدخل
فى اختصاص المحاكم المدنية ..

ومن حيث إن عملية المقاوله إنما تتم على مرحلتين: أولاهما أعمال تمهيدية،
وثانيهما إبرام العقد ، والأعمال التمهيدية من وضع شروط المناقصة والإعلان
عنها وتلقى العطاءات المقدمة وتحقيق شروط المناقصة ثم المفاضلة بين العطاءات
فإرساء المناقصة بعد ذلك ، كل أوائك يتم بقرارات إدارية تتخذها جهة
الإدارة للإفصاح فيها عن إرادتها هى وحدها دون غيرها - فكل
ما يتخذ من قرارات فى هذا الصدد لا نزاع فى أنه مما يخضع لمحكمة القضاء
الإدارى اعتبارا بأن الإدارة يجب أن تسير فيه على مقتضى التنظيم الإدارى
المقرر لذلك - فما صدر من مثل تلك القرارات مخالفا للقوانين حتى إلغاؤه
والكن دون أن يكون لإلغائه مساس بذات العقد الذى تم على أساسه ،
بل هذا العقد يظل قائماً بحالته إلى أن تفصل المحكمة المدنية فى المنازعة
المتعلقة به ، (١).

(١) السنة الثانية ص ٩١ . وراجع ما سبق ذكره فى هذا الخصوص عند دراسة اختصاص
القضاء الإدارى بمسائل العقود الإدارية .

وبهذا المعنى حكمه الصادر فى ٤٨/٣/٣١ السنة الثانية ص ٤٩٢ وحكمه الصادر فى ٢٦
فبراير سنة ١٩٥٢ ، السنة السادسة ص ٥٠٦ .

فإذا كان الطريق الآخر لا يحقق للأفراد ذات المزايا التي تحققها دعوى الإلغاء ، بقي اختصاص المجلس قائماً ، لعدم إمكان تطبيق قاعدة الخاص يقيد العام ، والتي تبرر الأحكام السابقة . ولقد أتيح لمحكمة القضاء الإداري أن تطبق هذه الفكرة في حكمين حديثين لها نشير إليهما فيما يلي :

حكمها الصادر في ٢١ يناير سنة ١٩٥٨ (١) والذي يؤكد أن المنازعة التي تدور حول صحة القرار الإداري الذي اتخذته لجنة بورصة مينا البصل ، تختص به محكمة القضاء الإداري دون غيرها ولا يحول دون ذلك اختصاص لجان التحكيم التي تقوم فقط بمجرد تطبيق اللوائح والقرارات القائمة ولا تملك بحث صحتها أو بطلانها وذلك في المنازعات بين المتعاملين وبين أعضاء لجنة البورصة فقط ، ومن ثم لا يجوز القول بأن الإلتجاء إلى لجان التحكيم هو طريق طعن مقابل ، مانع من اختصاص هذه المحكمة لأن اختصاص لجنة التحكيم يختلف تماماً عن اختصاص هذه المحكمة ، ولا يحقق نفس المزايا التي يحققها قضاء الإلغاء ، وبالتالي يكون الدفع بعدم اختصاص المحكمة في غير محله (٢) .

وحكمها الصادر في ١٤ أبريل سنة ١٩٥٩ (٣) بخصوص الطريق الذي رسمته المادة ٣٥ من قانون الشهر العقاري ، والذي تقول فيه : إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن الطريق الذي رسمته المادة ٣٥ من قانون الشهر العقاري ليس طريق طعن مقابل ومباشر ، فلا يختص قاضي الأمور الوقفية اختصاصاً مانعاً من ولاية القضاء الإداري ، إذ الأصل في قبول الطعن بالإلغاء ألا يكون طعناً مقابل ومباشراً بنص القانون على اختصاص جهة قضائية أخرى بالفصل فيه بشرط أن يتوافر للطاعن أمامها مزايا قضاء

(١) الشنتان ١٢ و ١٣ ص ٥١ .

(٢) الشنتان ١٢ و ١٣ ص ١٨٩ .

(٣) وهذا الحكم مجرد إقرار لقضاء قديم المحكمة ، كما سنرى بعد قليل .

الإلغاء ، وتتوافر له ضماناته ، وبشرط ألا يكون قضاء هذه الجهة القضائية الأخرى قضاء ولائياً لا يجد صاحب الشأن فيه موئلاً حصيناً ، وكل ذلك ترى محكمة القضاء الإدارى أنه غير متوافر بالنسبة إلى الطريق الذى رسمه المشرع فى المادة ٣٥ من قانون الشهر العقارى .

وهكذا نرى أن أعمال قواعد الاختصاص العادية يؤدى إلى عين النتائج التى رتبها مجلس الدولة الفرنسى فى الوقت الحاضر على فكرة « الدعوى الموازية » كدفع بعدم القبول . ولهذا نفضل استبعاد هذه الفكرة من بين شروط قبول دعوى الإلغاء اكتفاء بأحكام الدفع بعدم الاختصاص المعروفة . ويكفى فى هذا الصدد أن نقول : حتى يختص مجلس الدولة بإلغاء قرار إدارى ، يجب ألا يكون المشرع قد عهد بإلغائه إلى جهة قضائية أخرى — صراحة أو ضمناً — لأن القانون الخاص ، يقيّد العام (١) .

(١) يؤخذ من حكم مجلس الدولة المصرى ، الصادر فى ٢٣ يونية سنة ١٩٥٣ ميله إلى الأخذ بفكرة الدفع بعدم القبول ، بذات معناه المقرر فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى ، وذلك فى الموضوع التالى (وقد سبقت الإشارة إليه بإيجاز فى المتن) رسمت المادة ٣٥ من القانون رقم ١١٤ لسنة ٤٦ الخاص بتنظيم الشهر العقارى طريقاً معيناً للطعن فى حالة الخلاف بين الأفراد وأمورية الشهر العقارى . فاستندت الحكومة إلى هذا الطريق ، للدفع بعدم اختصاص محكمة القضاء الإدارى بالنظر فى هذه المنازعات . فردت المحكمة على هذا الدفع قائلة : « ... من حيث إن الحكومة تدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى أو على الأصح بعدم قبولها مؤسسة هذا الدفع على أن النزاع الشاغل بين الطرفين وأمورية الشهر العقارى خارج عن ولاية القضاء طبقاً للمادة ٣٥ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ لتنظيم الشهر العقارى ... »

« ومن حيث إنه إذا كان البيان جوهرياً (وفقاً للمادة ٣٥ و٢٢ من ذلك القانون) للأمورية الشهر العقارى أن تطلب الحصول على بيانات جهرية قبل إجراء الشهر ، فإذا حصل خلاف فلذى المصلحة أن يطلب إعطاء المحرر أو القائمة رقماً وقتياً ، ثم الطعن لدى قاضى الأمور الوقفية بالمحكمة الابتدائية ، التى يقع المكتب فى دائرتها ، ويصدر القاضى قراره على وجه السرعة بإبقاء الرقم بصفة دائمة أو بإلغائه تبعاً لتحقيق أو تخلف الشروط التى يتطلب القانون توافرها لشهر المحرر أو القائمة ، ولا يجوز الطعن فى القرارات التى تصدر على هذا الوجه بأى طريق) حسبما تقضى المادتان ٢٢ ، ٣٥ من قانون الشهر العقارى ، فليس من مقتضى هذا أن يختص بالخلاف الناشب قاضى الأمور الوقفية اختصاصاً مانعاً من ولاية القضاء الإدارى ، إذ الأصل فى قبول الطعن بالإلغاء أمام هذا القضاء ألا يوجد طريق مقابل ومباشر « Voie de recours para- »

المبحث الثاني

أوجه الإلغاء

“Les cas d'ouvertures du recours pour excès de pouvoir”
مقدمة عامة

١ - يقصد بأوجه الإلغاء - أو أسباب الإلغاء Les moyens d'annulation - مختلف العيوب التي قد تصيب القرار الإداري وتجعله غير مشروع وتؤدي بالتالي إلى الحكم بإلغائه . وقد أشارت إلى هذه العيوب المادة الثامنة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ حيث تقول : « ويشترط في الطلبات المنصوص عليها في البنود ثالثاً ، ورابعاً ، وخامساً ، وسادساً ، وثامناً ، وتاسعاً ، أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها أو إساءة استعمال السلطة » .

« Il èle et directe » ينص القانون على اختصاص جهة قضائية أخرى به بشرط أن تتوافر لاطاعن أمامها مزايا قضاء الإلغاء وتتوافر له ضماناته ، وبشرط ألا تكون هذه الجهة قضاء ولائياً لا يجد صاحب الشأن فيه موئلاً حصيناً يحمى لديه أوجه دفاعه .

« ومن حيث إن بعض هذه الشروط التي يتوقف عليها عدم قبول الدعوى أمام قضاء الإلغاء غير متوافر في طريق الطعن الذي رسمته المادة ٣٥ . . ومن حيث إن الطريق الذي رسمه القانون فضلاً عن كونه طريقاً غير مباشر . . فإنه يستغرق على المعارض إذا امتنع أمين مكتب الشهر عن إجابته إلى ما أوجبه المادة ٣٥ من القانون ، وهو فوق ذلك لا يكفل حماية حقوق المتنازعين بصورة ناجعة ، لأن الجهة التي تحسم الخلاف القائم حول لزوم البيانات موضوع الدعوى لا يجدي قضاؤها في مواجهة الخصوم ولا تهمس وسائل دفاعهم بل تصدر قرارها الولائي على وجه السرعة وفي غير محضرهم ويكون قرارها غير قابل للطعن . ومن حيث إنه إذا ثبت هذا ، استبان أن الطريق الذي رسمه قانون الشهر لم يكن «recours parallèle» طريقاً محاذاً محققاً لمزايا الطعن بالإلغاء وكافلاً لضماناته . فلا على ذى الشأن إذا نكص عن سلوكه إذ له أن ينظر نفسه فيختار القضاء الإداري وقد حشدت في ساحته هذه الضمانات دون الطريق الولائي وقد حفت به هذه المخاطر .

« ومن حيث إنه إذا كان ذلك ، كان الدفع بعدم قبول الدعوى لتفويت الطريق الذي =

فهذه المادة تشير إلى أوجه عدم المشروعية التقليدية الأربعة وهى :

١ - عيب الاختصاص « L' incompétence » .

٢ - عيب الشكل « Le vice de forme » .

٣ - مخالفة القانون « La violation de la loi » .

٤ - إساءة استعمال السلطة (التى تؤثر أن نطلق عليها عيب الانحراف)

“Le détournement de pouvoir”

٢ - وإذا كانت هذه العيوب قد وجدت مرة واحدة فى دعوى الإلغاء

أمام مجلس الدولة المصرى ، فإنها ظهرت تدريجياً أمام مجلس الدولة الفرنسى :

فقد قامت دعوى الإلغاء أولاً على وجه واحد : وهو عيب عدم

الاختصاص : ذلك أن قانون ٧ - ١٣ اكتوبر سنة ١٧٩٠ الذى اتخذ

أساساً لقضاء الإلغاء ، لا يتحدث إلا عن طلبات عدم الاختصاص ،

« reclamations d'incompétence » . وبعد وقت قصير ، ظهر الوجه الثانى

من أوجه الإلغاء ، وهو عيب الشكل « Le vice de forme » على أساس أن

العيب الثانى هو فى الحقيقة وضع من أوضاع عيب الاختصاص : فرجل

الإدارة قد منح اختصاصاً لىباشره فى شكل معين وبإجراء محدد ، فإذا باشره

بإجراء أو بشكل مخالف ، كان قد خرج على حدود اختصاصه وظل هذان

الوجهان من أوجه الإلغاء السببين الوحيدين اللذين يجوز طلب إلغاء القرار

== رسمه القانون غير مستند إلى أساس ومن ثم يتعين رفضه .. « مجموعة أحكام المجلس ، السنة السابعة ص ١٧٠٦ . وقد أوردنا هذه الفقرة الطويلة لأنها صورت أحكام الدفع بعدم القبول استناداً إلى فكرة وجود طريق طعن مقابل كما هى مقررة فى فرنسا . ولكننا نكشف ، فى نفس الوقت عن عدم أصالة الدفع ، وأنه فى الحقيقة دفع بعدم الاختصاص لا بعدم القبول ، لأن المشرع ، لم يعهد بإلغاء القرار الصادر من المأمورية فى هذا الصدد لجهة أخرى غير مجلس الدولة ، فيكون بالتالى من اختصاص المجلس إنناؤه . راجع بذات المعنى حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ٢ مايو سنة ١٩٥٧ ، السنة ١١ ، ص ١٣٤ . وحكمها الصادر فى ١٤ أبريل سنة ١٩٥٩ ، السنتان ١٣ و ١٢ ص ١٨٩ .

الإدارى من أجلهما حتى سنة ١٨٦٤ ، وواضح أن المشروعية في هذين العييين
هى مشروعة شكلية « extrinsèque » ، لا تمتد إلى فحوى القرار الإدارى
وبواعئه (١) .

ولما رسخت دعائم مجلس الدولة الفرنسى بزوال الملكية وعودة
الإمبراطورية الثانية ، ازداد مجال تطبيق دعوى الإلغاء ، وظهر السببان
الآخران للإلغاء وهما عيبا الانحراف ومخالفة القانون .

والغريب من الأمر أن عيب الانحراف قد ظهر على أنه وجه من أوجه
عدم الاختصاص ، فاعتبر عيباً شكلياً فى القرار الإدارى (٢) مع أنه فى
الحقيقة - وكما سنرى - عيب موضوعى ، يتعلق بفحوى القرار ، لأنه
يقوم على الأهداف والبواعث .

أما عيب مخالفة القانون - بمعناه الحالى - فلم يكن من الممكن الاستناد
إليه إلا فى دعوى قضائية تهدف إلى الحكم بتعويض ، وذلك بإجراءات
أخرى غير إجراءات دعوى الإلغاء . ومن ثم فقد ظل أهم سبب للإلغاء
مستبعداً من مجال الدعوى . وفى ٢ نوفمبر سنة ١٨٦٤ صدر مرسوم يحدد
ويبسط الإجراءات الواجب اتباعها أمام مجلس الدولة فيما يتعلق بالإلغاء ،
فاستغل المجلس هذا المرسوم ، وأجرى المميزات التى جاء بها على الدعاوى
التي تستهدف الطعن فى القرارات الإدارية لمخالفتها للقانون . وهكذا ظهر
الوجه الرابع من أوجه الإلغاء (٣) .

(١) وكانت الدعوى فى الحقيقة ترى إلى كبح جماح المخالفات الصارخة التى ترتكبها الإدارة
والتي أطلق عليها أحد الفقهاء "M.Landon" - "Théorie du scandale" . كما
أن المجلس كان ينشدد فى شرط المصلحة التى تبرر قبول الدعوى ، وجعلها ذات صلة قوية بحق من
الحقوق ، ولهذا جرت العادة بألا توجه دعوى الإلغاء إلا إلى القرارات الفردية دون اللوائح .

(٢) راجع فى هذا المعنى مؤلف اليبير ، المرجع السابق ص ٣٩ .

(٣) ولا يمكن مجلس الدولة الفرنسى ظل وقتاً طويلاً يخضع هذا الوجه الرابع لشروط أقصى
من الشروط الثلاثة الأولى ، فلم يكن يقبل الطعن إلا ممن يكون القرار الإدارى المخالف للقانون
قد مس له حقاً مكتسباً ، ولهذا سمي هذا العيب مدة طويلة بعيب « مخالفة القانون والحقوق »

وأخيراً جداً أخذ مجلس الدولة الفرنسي يلغى القرارات الإدارية لانعدام الأسباب التي تقوم عليها «pour inexistence de motifs invoqués» ولما كان مجلس الدولة يكتفي بهذه العبارة المقتضبة ، فقد تساءل فقهاء القانون العام عما إذا كان هذا السبب الأخير يعد وجهاً خامساً يختلف عن الأوجه الأربعة التقليدية . وسوف نناقش هذه الفكرة بعد استعراض أوجه الإلغاء المعروفة .

٣ - إذا توافر في القرار الإداري عيب من العيوب السابقة ، فإنه يصبح غير مشروع «illégal» وبالتالي تكون رقابة قاضي الإلغاء هي رقابة مشروعية لا رقابة ملائمة «opportunité» ومتى سلم القرار الإداري من تلك العيوب فإنه يتعين على القاض أن يحكم برفض الدعوى مهما كانت عدم ملائمتها ، لأن الملائمة هي مسألة تستقل الإدارة بتقديرها في الحدود التي تقوم عليها فكرة

= المكنبة «La violation de la loi et de droits acquis» وكان هذا التقيد يحد في الحقيقة إلى درجة كبيرة من دعوى الإلغاء كوسيلة ناجمة في رقابة الإدارة ، ولم يكن ثمة سبب جدي للتمييز بين مخالفة القانون والعيوب الأخرى ، لاسيما عيب الانحراف الذي أقره المجلس كوجه للإلغاء قبل عيب مخالفة القانون ، كما أن أوجه الإلغاء الأخرى هي في حقيقتها أوضاع لمخالفة القانون ولهذا فإن الفقهاء طالبوا المجلس بأن يتخلى عن هذا التقيد .

ولما أصدر المشرع الفرنسي قانون ١٧ يوليو سنة ١٩٠٠ الذي يجعل صمت الإدارة مدة أربعة أشهر بمثابة قرار بالرفض ، فإن مجلس الدولة أكمل هذا القانون ، بعد فترة وجيزة ، بتخليه عن فكرة الحق المكنب فيما يتعلق بعيب مخالفة القانون . ذلك أنه حينما تمتنع الإدارة عن إجابة طلب لأحد الأفراد ، وبعد الإمتناع قرارا بالرفض بقوات الميماد المحدد ، فإنه من العسير - إن لم يكن من المستحيل - أن يطعن الفرد في قرار الرفض بناء على عيب الاختصاص أو الشكل ، وإنما سيكون الطعن في الكثير الغالب بناء على عيب مخالفة القانون (وفي القليل النادر بناء على عيب الانحراف) ، ورأى المجلس أن تمسكه بقيد المصلحة المبنية على الاعتداء على حق مكنب قد حد من هذه المكنة التي خولها المشرع للأفراد ، فأهمل شرط الحق المكنب ، اكتفاء بالمصلحة المجردة التي شرحناها . ومن ثم فقد عدلت تسمية هذا الوجه الرابع وأصبحت « عيب مخالفة القانون » « La violation de la loi » دون الإشارة إلى فكرة الحق المكنب وكان ذلك بين سنتي ١٩٠٣ و ١٩٠٦ . وقد تم هذا التطور بحكميه الصادرين في ١١ ديسمبر سنة ١٩٠٣ في قضية « Lot et Molinier » وفي أول يوليو سنة ١٩٠٦ في قضية « Alcindor »

السلطة التقديرية (١) . وإذا كنا قد ميزنا بين أوجه الإلغاء بتسميات مختلفة ، فإن ذلك لا يعنى أن هذه العيوب مستقلة تماما بعضها عن البعض الآخر ، بل إنها متداخلة إلى حد كبير ، ويمكن إرجاعها إلى فكرة مخالفة القانون بالمعنى الواسع ، لأن القانون هو الذى يحدد قواعد الاختصاص والشكل والأهداف الإدارية ، ولهذا رأينا أن أوجه الإلغاء المختلفة قد نبعت من فكرة عدم الاختصاص . ولكن مصلحة البحث العلمى الدقيق تحتم التمييز بين أوجه الإلغاء المختلفة حتى يمكن للإدارة أن تبين السبب الذى من أجله أغنى القرار ، وبالتالي تستطيع أن تتلافاه فى المستقبل أو أن تعيد تصحيح القرار من جديد . وتغدو هذه المهمة عسيرة إذا ما جهل المجلس العيب ، اكتفاء بقوله إن الإدارة قد خالفت القانون أو تجاوزت حدود السلطة .

وفيما يلي نعرض لدراسة أوجه الإلغاء وفقاً لتاريخ ظهورها فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى ، مع المقارنة بين قضاء مجلس الدولة الفرنسى والمصرى فى هذا الصدد على نحو ما فعلنا عند دراسة شروط دعوى الإلغاء

المطلب الأول

عيب الاختصاص « L'incompétence »

١ - تعريف عيب الاختصاص :

يقوم القانون العام الحديث على فكرة الاختصاص : ويمكن القول بأن فكرة تحديد اختصاصات معينة لرجال الإدارة هى نتيجة من نتائج مبدأ فصل السلطات ، لأن هذا المبدأ لا يقتضى تحديد اختصاصات السلطات العامة الثلاث فحسب ، وإنما يستتبع أيضا توزيع الاختصاصات فى نطاق السلطة الواحدة .

(١) ويستثنى من ذلك قضاء التعويض كما سنرى فيما بعد . وراجع مؤلفنا « النظرية العامة للقرارات الإدارية » وقد سبقت الإشارة إليه .

وعلى هذا الأساس يمكن تعريف قواعد الاختصاص بصفة عامة ، بأنها القواعد التى تحدد الأشخاص أو الهيئات التى تملك إبرام التصرفات العامة . ولأجل هذا شبه بعض الفقهاء قواعد الاختصاص فى القانون العام ، بقواعد الأهلية فى القانون الخاص . ولكن يقوم بين الاثنين فرق جوهري مر جمعه إلى أن الغاية من تحديد قواعد الاختصاص هى المصلحة العامة ، فى حين أن قواعد الأهلية يراعى فى تحديدها أصلاً مصلحة الفرد (١) .

وتتجلى المصلحة العامة فى تحديد قواعد الاختصاص من ناحية الإدارة والأفراد على السواء . فقصر عمل الموظف على نوع معين من التصرفات يسمح له بإجاده بطول الممارسة . فيتحقق بذلك سرعة إنجاز الأعمال الإدارية . ومن ناحية الأفراد ، تساعد قواعد الاختصاص الواضحة على تحديد المسؤولية ، وسهولة توجيه الأفراد فى أقسام الجهاز الحكومى الذى يتعقد يوماً بعد يوم . والقاعدة أن تحديد الاختصاص هو من عمل المشرع ، وعلى الموظف أن يلتزم حدود الاختصاص كما رسمها المشرع صراحة أو ضمناً (٢) . والمشرع

(١) راجع الفروق التى أوردها الأستاذ فالين بين فكرة اختصاص والأهلية ، مر جمعه فى رقابة القضاء لأعمال الإدارة ، ص ١٣١ وما بعدها ، وراجع مطوله فى القانون الإدارى ، الطبعة السابعة ، ص ٣٩٢ .

(٢) فقد ينظم المشرع اختصاصاً ، ويعهد به إلى إدارة معينة ، ويغفل بيان الموظف المنوط به استعماله ، فيكون ذلك للموظف الذى يتفق هذا الاختصاص وواجبات وظيفته . ومن ذلك حكم مجلس الدولة المصرى الصادر فى ٧ فبراير سنة ١٩٥٠ والذى جاء فيه : « . . . ومن حيث إن نصوص القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٠ قد دخلت من النص على اختصاص موظف بالذات دون سواه بإصدار قرارات إبعاد الأجانب فى الأحوال التى يحيز فيها إبعادهم ولما كانت إدارة الجوازات والجنسية هى الإدارة المختصة بالانتراف على كافة شئون الأجانب من إقامة وسفر وإبعاد ومراقبة ، فإن القرار الصادر من المدعى عليه الأول بوصفه رئيس قلم مراقبة الأجانب بإبعاد المدعى إثر رفض الطلب الذى تقدم به بشأن تسوية إقامته ، هذا القرار صادر من موظف مخنىص بإصداره . » السنة الرابعة ص ٣٢٨ وبنفس المعنى حكمه الصادر فى ٧ ديسمبر سنة ١٩٥٢ السنة السابعة ص ٩٩ مع ملاحظة صدور قرار الإبعاد فى هذا الحكم الأخير من مدير إدارة الجوازات والجنسية . كما أن القواعد العامة فى الفقه الفرنسى تقضى بأن من يملك إبرام عمل ، يملك نقضه ، فالاختصاص بمنح ترخيص مثلاً يتضمن الاختصاص بسحب الترخيص . راجع على سبيل المثال ، حكم مجلس الدولة =

في تحديده لاختصاص ما ، قد يعهد به إلى فرد معين أو إلى هيئة بذاتها بدون مشاركة . « Compétence exclusive » ، وقد يخول عدة موظفين أو هيئات ممارسته كل على حدة « Compétence alternative » وأخيراً قد يشترط المشرع لممارسة اختصاص ما مشاركة عدة أفراد أو هيئات وتعاونها معاً « compétence collégiale » بحيث لا يمكن إبرام التصرف إلا بموافقتها جميعاً (١) .

ومن ثم يمكن تعريف عيب الاختصاص في دعوى الإلغاء ، بأنه وعدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معين ، لأن المشرع جعله من ساطة هيئة أو فرد آخر . وبهذا التعريف - الذي نتابع فيه فقه العميد بونار - نضع عيب الاختصاص في مكانه الطبيعي ، من حيث كونه عيباً عضوياً « organique » يقوم على أن هيئة أو فردا مارس عملاً قانونياً من اختصاص هيئة أو فرد آخر . أما إذا ارتكب الموظف عملاً لم ينظمه القانون إطلاقاً أو حرمه على الجميع ، فالعيب في هذه الحالة هو عيب مخالفة القانون (٢) .

= الفرنسية الصادر في ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٢١ في قضية « Fargeon » المجموعة ، ص ١١٠٧ وفي ٢ نوفمبر سنة ١٩٣١ في قضية « Coutant et Voirin » المجموعة ص ٩٩٨ وفي ١٧ ديسمبر سنة ١٩٥٤ في قضية « Dame Samuel-Simon » المجموعة ص ٦٧٨ .

ومع ذلك فإن هذه القاعدة ليست مطلقة ، بل إنها في نظرنا لا تعدو مجرد توجيه ، لأن المشرع في كثير من الحالات يجعل السلطة التي تملك إلغاء تصرف معين ، غير تلك التي تبرمه ، فمن يملك التعيين ، لا يملك الفصل في كل الحالات . راجع في التفاصيل مؤلفنا « النظرية العامة للقرارات الإدارية » المربع السابق ، عند دراستنا لفكرة العمل المضاد « L'acte Contraire » عند مناقشة أسباب نهاية القرارات الإدارية .

(١) يجب تمييز هذه الصورة الأخيرة عن حالة الاختصاصات التي يعدها المشرع لمجلس مكون من عدة أعضاء ، فهنا يكون الاختصاص إما من النوع الأول أو الثاني . وإنما يقصد بها أن تكون ممارسة الاختصاص متوقفة على مشاركة عدة أشخاص أو هيئات مستقلة ، كقرار يصدر من وزيرين أو عدة وزراء . كما أنه يمتاز عن الاختصاص الذي لا يمكن ممارسته إلا بعد استشارة هيئة معينة ، ولو كانت تلك الاستشارة إلزامية .

(٢) مؤلف بونار في القانون الإداري طبعة سنة ١٩٤٣ (ص ٩٩) حيث يعرف عيب عدم الاختصاص بأنه ،

وهذا هو التعريف الذى اعتمدته محكمة القضاء الإدارى المصرية فى حكمها الصادر فى ٢٧ يناير سنة ١٩٥٧ حيث تقول : « .. إن عيب الاختصاص فى دعوى الإلغاء هو عدم القدرة على مباشرة عمل قانونى معين جعله المشرع من سلطة هيئة أو فرد آخر (١) .. »

٢ - فصائصه :

يمتاز عيب الاختصاص ، كما ذكرنا ، بأنه أقدم أوجه الإلغاء ظهوراً فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى ، وأنه كان الأصل الذى استمدت منه العيوب الأخرى . وإذا كانت أوجه الإلغاء الأخرى قد استقلت عنه ، فإنه ما يزال العيب الوحيد الذى يتعلق بالنظام العام « Le seul moyen d'ordre public » وهو ما أكدته محكمة القضاء الإدارى فى حكمها الصادر فى ٢٧ يناير سنة ١٩٥٧ (وقد سبقت الإشارة إليه) حيث تقول : « ... ولذلك فإن هذا العيب (عيب الاختصاص) لا يزال حتى اليوم هو الوجه الوحيد من أوجه الإلغاء الذى يتعلق بالنظام العام » .

ويترتب على ذلك عدة نتائج هامة :

١ - يستطيع القاضى - بل عليه - أن يتصدى لعيب الاختصاص من تلقاء نفسه ولو لم يثره طالب الإلغاء « d' office » ، ولكنه وهو يفعل ذلك لا يستطيع أن يقضى بأكثر مما يطلبه الخصوم « ultra petita » ،

« L'incapacité d'un agent à accomplir un acte qui pouvait être fait, mais qui devait être fait par un autre agent. Par conséquent, le fait pour un agent d'accomplir un acte qui ne pouvait être accompli par aucun autre, d'exercer un pouvoir non prévu ou interdit par le droit positif, ne constitue pas une incompetence, c'est une illégalité matérielle quant à l'objet. Il n'y a pas incompetence puisque, aucune compétence n'était fixée, »

ولا يستطيع أن يلغى الجانب غير المطلوب إلغاؤه من قرار أصدرته سلطة غير مختصة (١) .

٢ - لا يشفع الاستعجال للإدارة في مخالفة قواعد الاختصاص
« L'urgence ne couvre pas l'incompétence » ، (٢) وهذا مع مراعاة
أحكام نظرية الظروف الاستثنائية التي تؤدي إلى توسيع نطاق المشروعية
مؤقتا ، وحالة الضرورة (٣) .

٣ - إذا ولد القرار معيبا بعدم الاختصاص ، فإنه لا يمكن تصحيحه
بإجراء لاحق « post factum » من الجهة المختصة (٤) ، وهذا ما أبرزه مجلس
الدولة المصري في حكمه الصادر في ٢١ ديسمبر سنة ١٩٥٣ حيث يقول :
« ومن ثم يكون الإنذار المطعون فيه بصدوره من أحد المفتشين ، قد صدر
من غير الجهة المختصة بإصداره قانونا ، ولا يغير من هذا الوضع إحاطة مدير
المصلحة به أو اعتماده له ، لأن القرار الباطل بسبب عيب عدم الاختصاص
لا يصح بالاعتماد فيما بعد من صاحب الشأن فيه ، بل يجب أن يصدر منه
إنشائيا بمقتضى سلطته المخولة له (٥) » .

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٦ يناير سنة ١٩٥٤ في قضية « Angéras »
وحكمه الصادر في ١٦ يوليو سنة ١٩٥٥ في قضية « Couvenhes » المجموعة ، ص ٢٣٩ .
(٢) حكم المجلس الصادر في ٣ مايو سنة ١٩٢٥ في قضية « Caranavo » ، المجموعة
ص ٤٥٤ .

(٣) أحكام المجلس الصادرة في ٢٦ يونيو سنة ١٩٤٦ في قضية « Viguiet » المجموعة
ص ١٧٩ ، وفي ٢٣ يناير سنة ١٩٥٣ في قضية « Chong-wa » المجموعة ص ٣٤ وفي
١٠ ديسمبر سنة ١٩٥٤ في قضية « Andréani » المجموعة ص ٦٥٦ .

(٤) حكم المجلس الصادر في ٢ نوفمبر سنة ١٩٣٩ في قضية « Wagner » ، المجموعة
ص ٥١٧ وإن كان مجلس الدولة الفرنسي قد تراجع جزئيا عن هذه القاعدة في حكمه الصادر في
أول أكتوبر سنة ١٩٥٤ في قضية « Dame Bonnet blanc » مجموعة دالوز سنة ١٩٥٥ ،
ص ٢١ ومطول فالين ، الطبعة السابعة ، ص ٣٩٧ .

(٥) السنة الثامنة ص ٢٩٣ . وبفس المعنى حكمه الصادر في ١٥ يونيو سنة ١٩٥٣ السنة
السابعة ص ١٥٣٦ .

ومع ذلك فقد وجدنا حكماً حديثاً للمحكمة الإدارية العليا ، صادر في ٩ مايو سنة ١٩٥٩ (١) ، لا يطابق هــ هذه النتيجة المسلم بها إجماعاً ، وذلك في الظروف الآتية : كان العقاب على المخالفات المالية من إختصاص المجالس التأديبي للمخالفات المالية المشكل بالتطبيق لأحكام المرسوم بقانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٥٢ . وحدث أن وقع مدير الجامعة عقاباً على أحد الموظفين في ظل أحكام هذا المرسوم بقانون . صدر بعد ذلك القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٧ بإلغاء المرسوم بقانون السالف وأصبح الرئيس هو السلطة التأديبية في هذا المجال كما كان الشأن قبل إنشاء المجالس التأديبية للمخالفات المالية . ولما طعن في القرار التأديبي الصادر من مدير الجامعة بعدم الاختصاص ، سلمت بذلك كل من محكمة القضاء الإداري ، والمحكمة الإدارية العليا . ولكن المحكمة الإدارية العليا لم ترتب على ذلك النتائج الكاملة ، بل انتهت إلى أن .. إلغاء القرار المطعون فيه — استناداً إلى أن هــ هذا المجلس كان هو المختص وقت إصدار القرار — يكون عيباً غير مجد لزوال علته ، مادام التشريع القائم الآن يعتبر مدير الجامعة هو المختص بالتأديب بالمدى المشار إليه آنفاً ، ويكون هــ هذا التشريع الجديد . وكأنه صحح القرار موضوع النزاع بإزالة العيب الذي كان يعتوره ، وهو عيب عدم الاختصاص .

وهذا الذي انتهت إليه المحكمة الإدارية العليا محل نظر ، لأن المشرع لم يقصد النتيجة التي توصلت إليها المحكمة ، ولأن عودة الاختصاص للرئيس لا يعنى أن الموظف قد أهدرت له ضمانة جوهرية في التأديب . وأخيراً وأهم من هذا كله ، أن قضاء المحكمة لا يستقيم إطلاقاً مع ما درجت عليه من أن اغتصاب سلطة التأديب يؤدي لا إلى بطلان القرار بل إلى إنعدامه — كما سنرى بعد قليل — والقرار المعدوم لا يمكن أن يعود إلى الحياة بأى أداة كانت .

٤ -- وأخيراً فإنه لا يمكن الإدارة أن تتفق مع الأفراد على تعديل قواعد الاختصاص في عقد من العقود المبرمة بينها وبينهم ، لأن قواعد الاختصاص ليست مقررة لصالح الإدارة فتنزل عنها إذا شئت ، ولكنها تضع قواعد قانونية ملزمة للإدارة تحقيقاً للصالح العام (١) . وهو ما رددته محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها الصادر في ٢٧ يناير سنة ١٩٥٧ (سابق ذكره) بقولها : « . . . ومن ثم فلا يمكن لجهة الإدارة أن تتفق مع الأفراد على تعديل قواعد الاختصاص في عقد من العقود المبرمة بينها وبينهم ، لأن قواعد الاختصاص ليست مقررة لصالح الإدارة فتتنازل عنها كلها شاءت ، ولكن قواعد الاختصاص إنما شرعت لتضع قواعد قانونية ملزمة للإدارة تحقيقاً للصالح العام ، .

٣ - صور عيب الاختصاص :

يميز الفقه والقضاء بين صورتين من صور عيب الاختصاص : فأحياناً يكون العيب جسيماً ، فيطلقون عليه «إصلاح» اغتصاب السلطة . « L'usurpation de pouvoir » ، وأحياناً يكون العيب بسيطاً . ولما كانت النتائج التي تترتب على كل من الحالتين مختلفة ، فإننا نتخذ هذا التقسيم الكلاسيكي أساساً لدراسة عيب الاختصاص .

١ - اغتصاب السلطة

يصبح عيب الاختصاص من قبيل اغتصاب السلطة «usurpation de pouvoir» ، إذا ما كان القرار الإداري صادراً من فرد عادي ليست له أية صفة عامة « Sans mandat public » ، أو من سلطة إدارية في موضوع من اختصاص إحدى السلطتين التشريعية أو القضائية . (يجب أن يضاف إلى

(١) حكم المجلس الصادر في ١١ يناير سنة ١٩٣٥ في قضية «Gras» سيري سنة ١٩٣٥ القسم الثالث ، ص ١٠٢ . وحكمه في ٩ ديسمبر سنة ١٩٤٩ في قضية «Chami» .

ذلك ما سبق ذكره بخصوص الاتحاد القومى) .

ويلحق بهاتين الحالتين ، حالة اعتداء سلطة إدارية على اختصاص سلطة إدارية أخرى لا علاقة لها بها ، كصدور قرار من وزير فى شأن يتعلق بوزارة أخرى ، وحالة صدور قرار إدارى من موظف لا يملك سلطة إصدار قرارات إدارية إطلاقاً ، أو اعتداء موظف على اختصاصات مجلس يملك وحده إصدار القرار الإدارى . . . الخ (١) .

فى هذه الحالات ، نظراً لجسامة عيب الاختصاص ، فإن القرار الإدارى لا يعتبر باطلاً فحسب ، بل يعتبر معدوماً *inexistent* ، مع ما يترتب على هذا الوضع من نتائج . وإذا كان مجلس الدولة فى فرنسا لم يتخذ موقفاً قاطعاً فى هذا الصدد ، فإن مجلس الدولة المصرى أميل إلى التسليم بهذا المبدأ الذى يؤيده الفقهاء فى فرنسا ومصر . ومن هذا القبيل حكمه الصادر فى ١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٣ والذى جاء فيه : « إن العمل الإدارى لا يفقد صفته الإدارية ولا يكون معدوماً إلا إذا كان مشوباً بمخالفة جسيمة . ومن صورها أن يصدر القرار من فرد عادى ، أو أن يصدر القرار من سلطة فى شأن من اختصاص سلطة أخرى ، كأن تتولى السلطة التنفيذية عملاً من أعمال السلطة القضائية أو السلطة التشريعية (٢) » .

(١) مطول دى لوبادير ، الطبعة الثانية ، ص ٣٦٧ .

(٢) السنة الثامنة ، ص ٢٥١ . وحكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ١٨ مارس سنة

١٩٥٧ السنة ١١ ص ٢٨٦ .

هذا ويترتب على اعتبار العمل باطلاً بطلاناً مطلقاً أو منعداً النتائج الآتية : —

١ — لا يلزم أحد باحترامه .

٢ — إذا كان مجلس الدولة الفرنسى يقبل الدعوى بازالته ، فإن هذه الدعوى ليست دعوى

الالغاء العادية ، ومن ثم لا تتمتع بالاعفاء من المحامى (حكمه الصادر فى ٢٦ يناير سنة ١٩٤٠ فى قضية « Commune d' Agos Vigalos » . ولكن القرار المعدوم إذا ما كان صادراً من فرد عادى فإن المجلس لا يلغيه ، وإنما يقرر « أنه لا أثر له » « *entièrement inopérant* » أما إذا صدر من هيئة إدارية فانه يحكم بالغاءه .

كما أن قضاء المحكمة الإدارية العليا في هذا المجال ، لا يقل وضوحا ولا حسما عن قضاء محكمة القضاء الإداري ، فهي حين تعرض لهذا العيب في حكمها الصادر في ٢٧ يونية سنة ١٩٥٩ (السنة الرابعة ص ١٦١٣) على سبيل المثال تقول : «... كان قرار الفصل معدوماً ، وكأنه لم يكن ، ولا تلحقه أية حصانة ، ولا يزيل انعدامه فوات ميعاد الطعن فيه ، لأنه عدم ، والعقد لا يقوم ، وساقط والساقط لا يعود ،

أولاً - ضرورة الفرار الإداري من فرد عادي : والفرض هنا أن يتحجم شخص عادي ليس موظفاً نفسه في الاختصاصات الإدارية ، فيكون عمله مثبت الصلة بالأعمال الإدارية ، ولا أثر له . ومع ذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي في الوقت الحاضر ، يقبل دعوى الإلغاء الموجهة إلى هذه الأعمال ليزيل شبهة قيام القرار الإداري لأنه وجد أن هذا السبيل أنجع في حماية الأفراد ، فيقرر أن العمل المطعون فيه باطل ولا أثر له ، وهي الصيغة المرادفة للانعدام في قضائه « nul et de nul effet » ، (١) .

ومع هذا فيجب ألا يغيب عن الأذهان في هذا المجال ، أحكام نظرية الموظفين الواقعيين أو الفعليين « Les fonctionnaires de fait » ، والتي أدت إلى التسليم بصحة بعض الأعمال الصادرة من أفراد عاديين كما لو كانوا موظفين

٣ - كل التصرفات التي تتخذ على أساس العمل المعلوم باطلة ، وتعتبر من قبيل الاعتداء المادي « La voie de fait » .

٤ - تملك المحاكم القضائية أن تتصدى للعمل المعلوم .

٥ - لا يمكن أن يتقلب العمل المعلوم صحيحاً مهما طالب المدة .

راجع مؤلف فالين في القانون الإداري ، الطبعة السادسة ، ص ٤٣٤ ، وراجع . وثقلنا « النظرية العامة للقرارات الإدارية » سبقت الإشارة إليه ، حيث نجد دراسة وافية لفكرة القرار الإداري المعلوم .

(١) راجع البيير - المرجع السابق - ص ١٩٤ .

عموميين بناء على الضرورات العملية، وقاعدة استمرار سير المرافق العامة. (١)

ثانياً - الاعتداء على اختصاصات السلطنين التشريعية والقضائية :

كأن يتناول القرار الإداري تنظيم أمر لا يملك أن ينظمه إلا المشرع وفقاً لأحكام الدستور ، أو أن تحاول الإدارة حسم منازعات من اختصاص القضاء بقرارات إدارية . وفي هاتين الحالتين يكون عيب الاختصاص جسيماً لدرجة تجعل القرار منعماً . غير أن الفقهاء يلاحظون بحق ، أن قضاء مجلس الدولة في فرنسا متحفظ لأقصى درجة في هذا المجال ، وأنه كثيراً ما يكتفي باعتبار العيب في هذه الحالات بسيطاً ، ويعلمون مسلكه هذا ، بغموض نصوص الدستور المحددة للاختصاص ، وعدم رسمها للحد الفاصل بين مجال القانون والقرار الإداري كما أن حدود الاختصاصات ليست ثابتة بل متحركة : فهي في الظروف العادية غيرها في الأوقات الاستثنائية .

ومع تسليمنا بتلك الاعتبارات ، فإننا نرى أن القرار يكون منعماً في الحالات السابقة كلها كانت المخالفة لقواعد الدستور واضحة ، لأن السلطة الإدارية ، بمخالفتها لقواعد الدستور ، تخرج عن نطاق الوظيفة الإدارية كلية . ويمكن أن نمثل لهذا الموضوع من أحكام مجلس الدولة المصري بما يلي :

١ - بالنسبة لاعتداء السلطة التنفيذية على اختصاصات السلطة التشريعية :

حكم المجلس الصادر في ١٨ أبريل سنة ١٩٥٠ والذي جاء فيه : .. القرار المطعون فيه .. يتضمن قواعد عامة .. ويشتمل على قيود تحد من نشاط الأفراد وحرياتهم في التعامل .. وبما لا شك فيه أن هذه القواعد لا يجوز أن تصدر إلا بقانون أو في القليل لا بد أن تستند إلى قانون .. ومن ثم يكون القرار الوزاري المطعون فيه باطلاً في موضوعه .. (٢) وإذا كان المجلس لم

(١) يراجع شرحنا لهذه النظرية في مؤلفنا مبادئ القانون الإداري ، وفي مؤلفنا النظرية

العامة للقرارات الإدارية وقد سبقت الإشارة إليهما .

(٢) السنة الرابعة ، ص ٥٧٩ .

يكشف عن طبيعة البطلان بصورة قاطعة في هذه الحالة ، فإنه قد فعل في حالات أخرى يبدو فيها اللبيب أقل خطورة وجسامة ، منها حكمه الصادر في ٢٣ يونية سنة ١٩٤٩ والذي يقول : . . . إذ ينص القانون على تشكيل لجنة ما على وجه معين فإنه . لا يصح تعديل هذا التشكيل إن رؤى تقرير ضمان أكبر إلا ممن يملكه قانونا وهو المشرع . أما السلطة القائمة على تنفيذ القانون ، فإنها لا تملك أصلا تعديل التشكيل ، فإن فعالت كان تصرفها من قبيل اغتيصاب السلطة ، فيقع باطلا بطلانا أصليا . (١) وحكمه الصادر في ٢٥

يناير سنة ١٩٥٠ وقد جاء فيه : . إذا وضح أن وظيفة وكيل ثان لتفتيش الجيزة الذي عين فيها المدعى عام ١٩٤٦ لا وجود لها في الميزانية ، ولا تملك وزارة الأوقاف خلقها إلا بإذن البرلمان ، فيكون تعيين المدعى فيها قد صدر باطلا من أصله . (٢)

ومن أحدث أحكام القضاء المصرى في هذا الخصوص حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر في ٢٢ يناير سنة ١٩٥٧ والذي يؤكد أن قرار الوزير بتوزيع أموال الدولة بدون إذن البرلمان يقع . . . باطلا بطلانا مطلقا لمخالفته أحكام الدستور التى تقضى بعدم جواز التصرف فى أموال الدولة إلا بناء على إذن سابق من البرلمان فى الدستور الملغى ، ومن مجلس الأمة فى الدستور الحالى . . إن مثل هذا القرار يعتبر من القرارات المعدومة . . (٣) ،

ب - بالنسبة لاعتداء السلطة التنفيذية على اختصاصات السلطة القضائية : اكتفت معظم أحكام مجلس الدولة بإعلان بطلان القرار الإدارى . ومن هذا القبيل حكمه الصادر فى ٢٩ مارس سنة ١٩٥٠ والذي جاء فيه : . . القرار الصادر بإلزام المدعى بقيمة العجز وتحصيله منه بطريق الخصم من راتبه مع

(١) مجموعة أحكام محكمة القضاء الإدارى ، السنة الثالثة ص ١٠٢٠ .

(٢) مجموعة أحكام محكمة القضاء الإدارى ، السنة الرابعة ص ٢٥٤ .

(٣) مجموعة أحكام محكمة القضاء الإدارى ، السنة ١١ ، ص ١٥٦ .

معارضته في ذلك إنما هو فصل في منازعة مدنية مما يدخل في اختصاص القضاء العادى ويخرج من ولاية السلطات التأديبية . . . وعلى مقتضى ذلك يكون القرار المطعون فيه قد جاوز حدود السلطة ويتمين إلغاؤه في هذا الخصوص (١) .

وحكمه الصادر في ١٨ أبريل سنة ١٩٥٠ والذى يقول : « . . . ومن حيث إن هناك نزاعاً جدياً في الملكية مما يستدعى طرحه على القضاء ليفصل فيما إذا كانت الأرض من المنافع العامة أو من الأملاك الخاصة ، يكون القرار المطعون فيه ، إذ قضى بالإزالة ، قد خالف القانون ، لأنطوائه على عيب عدم الاختصاص ، ومن ثم يكون باطلاً متعيناً إلغاؤه (٢) » .

ومع ذلك ، فإن محكمة القضاء الإدارى قد نعتت العيب بوصفه الصحيح في حكمها الصادر في ١٣ فبراير سنة ١٩٥٦ حيث تقول : « إن القرار التأديبى . . . فيما قضى به من رد المبالغ التى استولى عليها المطعون ضده من إعانة غلاء دون وجه حق ، لم يستحدث عقوبة فحسب ، إنما تعداها إلى الفصل في منازعة لايملك الفصل فيها ، فاغضب بذلك سلطة القضاء ، وأصبح قراره في هذا الشأن معدوماً لا أثر له (٣) » .

هذا ويجب أن يلحق بهذا الموضوع الاعتداء الذى يقع على اختصاصات الاتحاد القومى كسلطة رابعة في الدولة .

ثالثاً - الاعتداء على اختصاصات سلطة إدارية لا تمت بصلة إلى السلطة مصدرية القرار ، وانعقاب سلطة التفسير : في هذه الحالة يكون مرجع

(١) السنة الرابعة ص ٥٧٩ . وبنفس المعنى والأنفاظ حكمه الصادر في ٤ يناير سنة ١٩٥٠ السنة الرابعة ص ١٥٦ وفي ٧ يونيو سنة ١٩٥٠ السنة الرابعة ص ٨٦٩ . وراجع حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٢١ مارس سنة ١٩٥٩ ، السنة الرابعة ص ٩٨٢ في ذات الموضوع ، وإن كان أقل صراحة من حكم محكمة القضاء الإدارى .

(٢) السنة الرابعة ص ٦٠٥ .

(٣) السنة الخامسة ص ٢٠٥ .

العيب إلى عدم احترام قواعد الاختصاص في نطاق الوظيفة الإدارية ، ومع ذلك يعتبر العيب من قبيل اغتصاب السلطة ، لا عدم الاختصاص البسيط ، نظر آ لجسامة العيب : ومثال ذلك أن يصدر وزير المالية قراراً بتهيين موظف في وزارة التربية والتعليم (١) ، أو أن يصدر أحد الكتبة - الذين لا يملكون سلطة إصدار القرارات الإدارية إطلاقاً - « n'ayant aucun pouvoir de décision » قراراً إدارياً (٢) ، أو أن تتولى لجنة من لجان مجلس منتخب إصدار قرار لا يملكه إلا المجلس بأجمعه (٣) .

تلك هي الحالات التي يرجع فيها الفقه وصف عيب الاختصاص باغتصاب السلطة في نطاق الوظيفة الإدارية . واكتننا باستعراض قضاء مجلس الدولة المصري ، وجدناه يميل إلى التوسع في فكرة اغتصاب السلطة في نطاق الوظيفة الإدارية . ويكفي في هذا الصدد استعراض الأمثلة الآتية من قضاائه الحديث :

١ - اغتصاب السلطة نتيجة التفويض الباطل : ومثال ذلك حكم المجلس الصادر في ٥ يناير سنة ١٩٥٤ وقد جاء فيه : « إن المرسوم بقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٣١ أعطى اختصاصات معينة لمدير عام مصلحة السكة الحديد بالنسبة لطائفة من موظفيها ، ولا يجوز قانوناً التفويض في هذا الاختصاص ، بل يتعين أن يباشر الاختصاص من عينه القانون بالذات . ومن ثم فيكون القرار المطعون فيه الصادر من سكرتير عام مصلحة السكة الحديد بفصل المدعى ينطوي على نوع من اغتصاب السلطة ، فهو قرار معدوم لا أثر له (٤) » .

٢ - اغتصاب السلطة نتيجة لاعتماد هيئة تأديبية على اختصاص هيئة

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٩ أكتوبر سنة ١٩٣٨ في قضية « Bloch »

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٣٧ في قضية « Ouary »

(٣) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٤ مايو سنة ١٩٤٣ في قضية .

« Commune de Joinville le pont . »

(٤) السنة الثامنة ، ص ٣٧٣ .

تأديبية أخرى : وهذه الحالة قالت بها محكمة القضاء الإدارى ، وأيدتها المحكمة الإدارية العليا . ومن ذلك حكمها الصادر فى ١٤ يناير سنة ١٩٥٦ والذى يقول : « ومن حيث إنه يبين مما تقدم أن مجلس التأديب المطعون فى قراره قد انتزع ولاية جماعة كبار العلماء فى محاكمة عالم من علماء الأزهر ، لفعل نسب إليه هو فى حقيقته وجوهره مما تملك هذه الجماعة وحدها ولاية الحكم فيه . وهذا العيب الذى اعتور القرار لا يجعله مشوباً بمجرد عيب عادى من عيوب عدم الاختصاص مما يعيبه ويجعله قابلاً للإلغاء مع اعتباره قائماً قانوناً إلى أن يقضى بإلغائه ، بل هو عيب ينهض إلى حد اغتصاب السلطة الذى ينزل بالقرار إلى جعله مجرد فعل مادى عديم الأثر قانوناً (١) ،

بل إن هذا المجال قد غدا من المجالات التى كثرت فيها الأحكام بتقرير حالات الانعدام .

فمحكمة القضاء الإدارى تؤكد فى حكمها الصادر فى ٢٠ مايو سنة ١٩٥٧ أنه « إذا كان قرار حرمان المطعون ضده من مرتبه عن مدة الوقف لم يصدر من السلطة التأديبية ، وإنما صدر من مدير التحقيقات ، فإنه يكون قراراً معدوماً لصدوره من سلطة غير مختصة ، إذ لا اختصاص لمدير التحقيقات فى إصداره ، فلا ينتج إذاً أثراً ، ولا تلحقه إجازة » (٢) .

كما أن المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر فى ٢ يناير سنة ١٩٦٠

(١) السنة الأولى ، ص ٣٨٠ . وراجع حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ١٦ يوزنة سنة ١٩٥٥ السنة التاسعة ص ٤٤٤ وقد جاء فيه أن المواد ٥١ و ٥٢ و ٥٣ و ٨١ من القانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٤٤ بشأن المحاماة أمام المحاكم الشرعية قد حددت السلطات التى تملك تأديب المحامين . . . فإذا رأى أى من تلك السلطات رفع الدعوى التأديبية ، فليس لمجلس النقابة أن يعقب على قرارها أو يصادر سلطتها فى استعمال هذا الحق ، وهو إذ يمنع لأحدى هذه الجهات طلب استعمال حقها هذا بتعقيبها على تقريرها ، لأنها ينزل إلى حد اغتصاب السلطة . . .

(٢) السنة ١١ ص ٤٧٦ .

تقرر أنه ، إذا صدر الجزاء من الرئيس بنخصم سبعة أيام من راتب موظف على فهم أن المخالفة إدارية ، بينما هي مالية ، فيكون الجزاء قد صدر معيبا بعيب عدم الاختصاص الذي ينحدر به إلى درجة غصب السلطة (١) .

٣ - اغتيصاب السلطة نتيجة لاعتداء المرءوس على اختصاص رئيسه :

ويصور هذه الحالة حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ١٩ يولية سنة ١٩٥٥ والذي جاء فيه : . . . إن المادة الثانية من القانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٤٩ باختصاصات مجلس إدارة السكك الحديدية . . . (المعدل بالمرسوم بقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٥٣) جعلت نقل موظفي المصلحة لغاية الدرجة الثانية من اختصاص المدير العام وحده . فإذا كان قرار نقل المدعى قد صدر من السكرتير العام للمصلحة ، فإنه يكون صادرا من موظف غير مختص ، وهو بهذه المثابة مشوب بعيب اغتيصاب السلطة ، مما يجعله معدوما ولا أثر له . . . (٢)

٤ - انعدام القرار لفقده لأحد أركانه : بل لقد وصل الأمر بالمحكمة الإدارية العليا إلى حد أنها ربطت بين فكرة الانعدام ، وتخلف ركن من أركانه ، فوصلت في هذا الصدد إلى قواعد مشابهة لفكرة البطلان المطلق في القانون الخاص . ونكتفي هنا بأن نورد حكمين من أحدث أحكامها في هذا الصدد :

(١) حكمها الصادر في ٧ فبراير سنة ١٩٥٩ (٣) ، والذي يقول إن المادة ١٠ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٣٢ الخاص بأكل البحر وطرحه ، جعلت الاختصاص في التوزيع لوزير المالية بقرار منه . . . ولكن يجب أن يصدر القرار قائما على سببه الصحيح وواقعا على محله القانوني ، وإلا تمخض تصرفا في ملك من أملاك الدولة بدون وجه حق ، فينحدر به إلى درجة

(١) السنة الخامسة ص ١٣٥ .

(٢) السنة التاسعة ص ٤٤٧ .

(٣) السنة الرابعة ص ٧١٥ .

العدم ، كما لو وزع الطرح على غير مستحق قانونا ، وجاز للإدارة فى أى وقت استرداد الطرح الموزع بذلك القرار المعدوم قانونا . .

(ب) حكمها الصادر فى ٢١ نوفمبر سنة ١٩٥٩ (١) وقد صيغ كما يلى : وإذا كان وزير التربية والتعليم قد حدد من قبل نيته فىمن تتجه إليه هذه النية بإحداث الأثر القانونى ، فاشتراط فى المرقى أن ترجع أقدميته فى الدرجة الثامنة إلى ٦ من فبراير سنة ١٩٤٤ أو بعبارة أخرى يكون تحديد النية من قبل بحسب هذا الشرط هو الأساس لإصدار القرار بتعيين أشخاص المرقين بذواتهم ، فلا يعدو القرار الأخير ، والحالة هذه أن يكون إجراء تطبيقا لنية من قبل . ومن ثم فإذا رقى شخص بدون حق ، على فهم أنه يتوافر فيه شرط الأقدمية بينما هو فاقده ، فإن قرار الترقية بالنسبة إليه يكون فى الواقع من الأمر قد فقد ركن النية على وجه ينحدر به إلى درجة الانعدام ، فلا يكتسب أية حصانة ولو فات الميعاد المحدد للطعن بالإلغاء أو السحب ، بل يجوز الرجوع فيه وإلغاءؤه فى أى وقت (٢) .

وواضح أن هذا الاتجاه من مجلس الدولة المصرى - رغم نبل المشاعر التى يصدر عنها - يجعل التمييز عسيرا بين عيب الاختصاص البسيط ، وعيب اغتصاب السلطة ، بحيث لا يكون المعيار بين الحالتين إلا فى درجة وضوح المخالفة ، فكلما كانت المخالفة واضحة فإن العيب يعد اغتصاباً للسلطة . وهذا القول ينطوى على خطورة بالغة بالنظر إلى النتائج القانونية التى تترتب على كل من الوصفين .

(١) السنة الخامسة ص ٦٠ .

(٢) وراجع على العكس من ذلك حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ٢٣ أبريل سنة ١٩٥٨ (الاستئناف ١٢ و ١٣ ص ٩٦) حيث تقرر المحكمة - بحق فى نظرنا - أن تعيين موظف على أساس أنه خريج دفعة معينة ، فى حين أنه خريج دفعة أخرى ، لا يؤدى إلى انعدام القرار الإدارى بالتعيين ، بل يجعل القرار معيباً ، ومن ثم فإنه يتحصن برور مدد التقاضى .

٢ - عيب الاختصاص البسيط

يقصر العيب هنا على مخالفة قواعد الاختصاص في نطاق الوظيفة الإدارية، ولهذا فإنه أقل خطورة، وإن كان أكثر حدوثاً في العمل من حالات اغتصاب السلطة.

ويتخذ العيب في هذه الحالة صوراً ثلاث :

- ١ - عيب الاختصاص الموضوعي «L'incompétence ratione materiae»
- ٢ - «loci» المكانى
- ٣ - «temporis» الزمنى

أولاً - عيب الاختصاص الموضوعي

ويقصد به أن يصدر موظف أو هيئة قراراً من اختصاص موظف أو هيئة أخرى (١). وهذا هو عدم الاختصاص الإيجابي. وهناك عدم الاختصاص السلبي «incompétence négative» إذا امتنعت سلطة إدارية عن مزاوله اختصاصها خطأ، كما لورفض أحد المديرين إصدار قرار يدخل في اختصاصه لا اعتقاده بأن قراراً صادراً من لجنة معينة يمنعه من ذلك، في حين أن مهمة تلك اللجنة استشارية بحتة (٢) أو امتنع أحد الوزراء عن ممارسة سلطته الرئاسية لا اعتقاده خطأ أنه لا يملك تلك السلطة (٣).

والأصل في هذا الخصوص أن ينسب القرار إلى الموظف الذى يحمل

(١) يطلق بعض الفقهاء على هذه الصورة تسمية «عيب الاختصاص الشخصى» «ratione personae» بالنسبة إلى شخص مصدر القرار. اليبير، المرجع السابق، ص ١٩٣ ولاكتنا بفضل التسمية الأخرى، لأن عيب الاختصاص في جميع الحالات يمكن نعتة بالشخصى.

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر في ٥ مارس سنة ١٩٤٨ في قضية «S. des Isnards» المجموعة ص ١١٩

(٣) حكم المجلس الصادر في ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٤ في قضية «Dame Grafmeyer» المجموعة ص ٣٠٢.

القرار توقيعه ، ولو تصرف بناء على أمر من رئيسه (١) . أما القرار السلبي (بالرفض) فيعتبر صادرا من السلطة التي وجه إليها التظلم .

وأوضاع العيب هنا متعددة : فقد يكون مرجعه إلى اعتداء سلطة إدارية على اختصاص سلطة إدارية أخرى لا تربطها بها علاقة تبعية أو إشراف . وقد يتمثل العيب في اعتداء المرءوس على اختصاصات رئيسه ، أو العكس باعتداء الرئيس على اختصاصات مرءوسه . وشبهه بها اعتداء سلطة الوصاية على اختصاص الهيئة اللامركزية ، وأخيرا فقد يكون مرجعه إلى عيب في تفويض السلطة أو في حلول سلطة محل أخرى وذلك على النحو التالي :

أولاً - الاعتداء على اختصاص سلطة إدارية موازية :

“L’empiètement latéral”

وصورة العيب هنا - كما ذكرنا - أن تعتدى سلطة إدارية على اختصاص سلطة إدارية أخرى لا تربطها بها صلة تبعية أو إشراف . والغالب أن يكون المشرع قد جعل السلطتين (المعتدية والمعتدى عليها) على قدم المساواة فيما يتعلق بممارسة اختصاص كل منهما . ومن ثم فقد أطلق الفقهاء على هذه الصورة تسمية «الاعتداء الجانبي على السلطة» (٢) «L’empiètement latéral» ومن أوضح الأمثلة على هذه الصورة من صور عيب الاختصاص ، اعتداء أحد الوزراء على اختصاصات وزير آخر . ولا يكون ذلك إلا في حالة غموض الاختصاصات وتداخلها بين عدة وزارات . ومن أوضح تطبيقات ذلك ماورد بحكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٦ يونيو سنة ١٩٥٦ ، حيث رقى أحد الوزراء موظفا تابعا لوزارة أخرى نظرا للغموض الذي أحاط بنقل الموظف المرقى من الوزارة الأولى إلى الوزارة المنقول إليها (٣) .

(١) حكم المجلس الصادر في ٢ نوفمبر سنة ١٩٣٩ في قضية «Wagner» المجموعة

ص ٥٤٧ وفي ١٥ يناير سنة ١٩٥٤ في قضية «Desmont» .

(٢) مطول دي لوبادير ، الطبعة الثانية ، ص ٣٦٨ .

(٣) مجموعة أحكام المحكمة ، السنة الأولى ، ص ٩٠٥ ، ويتعلق موضوعها بأن رئيس قسم المستخدمين بمصلحة المواني والمناثر ، أصبح تابعا لديوان الموظفين بمقتضى القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥٥

ثانياً - اعتماد المرسوم على سلطات رئيسه : فلا يستطيع مدير مثلاً أن يصدر قراراً من اختصاص الوزير (١) ، كما لا يجوز للوزير أن يصدر قراراً من اختصاص مجلس الوزراء (٢) ، أو من اختصاص رئيس الجمهورية . وفي مصر ، قرر مجلس الدولة في أحكامه العديدة أنه « لا يجوز قانوناً لأية وزارة تعديل قرار صادر من مجلس الوزراء لأنه صاحب السلطة الإدارية العليا في البلاد ، ولا يجوز لأية سلطة أخرى أدنى منه وبغير تفويض خاص بذلك أن تقف تنفيذ قراراته أو تعطيلها (٣) ، ومن أحكام محكمة القضاء الإداري الحديثة بهذا الخصوص توكيدها أن قرار الإحالة إلى مجلس التأديب

== ١٩٥١ . صدر قرار بترقيته في مصلحته الأولى ، وطعن فيه موظف آخر ، فألغته محكمة القضاء الإداري جزئياً . ولما طعن في هذا الحكم ، قضت المحكمة الإدارية العليا بإلغاء القرار مجرداً وجاء في حكمها بهذا الصدد قولها : « ومن حيث إنه ظاهر مما سبق أن القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ أصبح نافذ المفعول فعلاً منذ أول يوليو سنة ١٩٥٢ ، وأنة وأئن كان قرار نقل المطعون في ترقية من السلاح البحري إلى ديوان الموظفين لم يصدر إلا في سبتمبر سنة ١٩٥٣ كما تراخت موافقة ديوان الموظفين على النقل إلى أبريل سنة ١٩٥٤ ، إلا أن هذا لا يعني أنه ظل إلى هذا التاريخ أو ذاك في عداد موظفي السلاح البحري ، إذ أن نقله إلى ديوان الموظفين قد تم بقوة القانون اعتباراً من أول يوليو سنة ١٩٥٢ . . . ومن حيث إنه وقد أصبح المطعون في ترقية في عداد موظفي الديوان منذ أول يوليو سنة ١٩٥٢ ، فما كان يجوز أن تشمل حركه الترقية التي أجراها السلاح البحري في أبريل سنة ١٩٥٣ بحسابه تابعاً له . وبكون القرار الصادر من وزير الحربية في ٢٩ من أبريل سنة ١٩٥٣ بترقية المطعون في ترقية إلى الدرجة الخامسة المخصصة لموظفي السلاح البحري قد شابته عيب عدم الاختصاص ، ومن ثم يكون باطلاً لفقدانه أحد مقوماته . ويتعين من أجل ذلك القضاء بإلغائه كإلغاء كمالاً . . . »

(١) حكم المجلس الصادر في ٥ نوفمبر سنة ١٩٤٨ في قضية « Albigès » المجموعة ص ٤١٣ .

(٢) حكم المجلس الصادر في ٩ يناير سنة ١٩٥٣ في قضية « Syndicat général des Médecins Conseils » مع ملاحظة أن مجلس الوزراء في نظامنا الرئاسي لا يملك إصدار قرارات إدارية . كما أنه في ظل النظام البرلماني ليس سلطة رئاسية بالنسبة إلى الوزير وإن كان سلطة أعلى .

(٣) حكم المجلس الصادر في ٩ يونيو سنة ١٩٤٩ السنة الثالثة ص ٩٨١ . وبنفس المعنى حكمه في ٢ يونيو سنة ١٩٤٩ السنة الثالثة ص ٩٠٢ .

الصادر من وكيل الوزراء المساعد ، والذي يتعين صدوره من وكيل الوزارة هو قرار باطل ... ومن ثم يكون قرار الإحالة إلى المحاكمة التأديبية قد صدر معيبا بعيب عدم الاختصاص مما يبطله ويبطل كل الإجراءات التي ترتبت عليه . (١) . ووجود السلطة الرئاسية بما تتضمنه من حق الرئيس في رقابة أعمال المرءوس ، وتعديلها ، وإلغائها ، يحد في العمل من صور هذا العيب .

ثالثا - اعتداء الرئيس على اختصاصات المرءوس : إذا كانت القاعدة أن للرئيس الإداري هيمنة تامة على أعمال مرءوسه ، وبهذه المثابة يستطيع أن يراقب أعماله بعد صدورها ، بل وأن يوجهه على سبيل الإلزام قبل اتخاذ قراراته ، فإن هناك حالات معينة ، يخول المشرع فيها المرءوس سلطة اتخاذ قرار معين بدون معقب من رئيسه ، وحينئذ لا يكون للرئيس أن يحل نفسه محل المرءوس في اتخاذ هذا القرار ، ولا أن يعدل فيه أو يعقب عليه إذا كان القانون يمنعه من ذلك . أما إذا أخضع المشرع المرءوس في مزاولة هذا الاختصاص للرقابة الرئاسية ، فإن على الرئيس في هذه الحالة أن ينتظر حتى يستعمل المرءوس اختصاصه ، وحينئذ يكون له أن يباشر المكينات التي تخوله إياها سلطته الرئاسية (٢) .

وقد وجدنا تطبيقا حيا لهذا المبدأ في حكم مجلس الدولة المصري الصادر في ٢١ أبريل سنة ١٩٥٣ وقد جاء فيه : « إن المادة السابعة من لائحة الخفر الصادرة في ١٣ أغسطس سنة ١٩٣٨ قد خولت للمأمور بعد الاستئناس برأى العمدة أن يوافق على تجديد تطوع رجال الخفر الذين يرغبون في ذلك ، وأن مقتضى هذا النص أن للمأمور تحت إشراف وزير الداخلية الحق في التجديد ،

(١) حكمها الصادر في ٢٠ فبراير سنة ١٩٥٧ بمجموعة أحكام المحكمة السنة ١١ . ص ٢٢٤ .

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٠ يوليو سنة ١٩٤٦ في قضية Soc. charles

frères المجموعة ص ١٩٨ . وفي ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٤٩ في قضية « Yaeré » ، دالوز

سنة ١٩٥٠ ص ٣٠٣ .

وأنه ليس للمدير بعد أن يستعمل المأمور تلك السلطة التي يستمدّها من القانون أن يلغى قراره ، وحكمة ذلك قائمة على أن المأمور هو المسؤول الأول والمشرف الأول في مركزه عن الأمن العام (١) .

وشبيه به— هذه الحالة حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٢٧ مايو سنة ١٩٥٨ (السنتان ١٢ و ١٣ ص ١٢٥) والذي يقرر أن لجنة الشياخات وفقا لقانون العمد رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ هي المختصة بالنظر في طلب إنشاء مشيخة جديدة ، ومن ثم فإن المديرية لا تملك رفض عرض الأمر على اللجنة. ويحدث في العمل أن يدعى الرئيس مرءوسه إلى اتخاذ قرار من القرارات السابقة والتي تدخل في اختصاصه ، فإذا أطاع المرءوس هذه الدعوة أو هذا الأمر ، فما مدى شرعية مثل هذا القرار ؟ ! لقد جرى مجلس الدولة الفرنسي على اعتبار هذه القرارات مشروعة (٢).

وفي حالة مشابهة قضت المحكمة الإدارية العليا بشرعية القرار الصادر بناء على طلب لجنة معينة ، وكان ذلك بحكمها الصادر في ٩ مارس سنة ١٩٥٧ حيث تؤكد أن القرار الصادر بنقل موظف بناء على اقتراح لجنة التطهير المشكلة وفقاً للرسوم بقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٥٢ قد صدر من يملكه بعد تقديره لهذه الملاءمة في ضوء ما اقترحت له اللجنة ، مادامت الجهة التي أصدرت قرار النقل تملك ذلك قانوناً بناء على ما تقدره هي ... لأنها غير مقيدة بأن يكون تقديرها مستمداً من مصدر بذاته ، وليست ممنوعة قانوناً

(١) السنة السابعة ص ٩٥٥ . وراجع من أحكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا القليل حكمه الصادر في ١٠ يونيو سنة ١٩٤٩ في قضية « Syndicat départemental de la propriété agricole de la Corrèze » المجموعة ص ٢٧٦ (قرار صادر من مدير الاقليم بينما يجمله المشرع من اختصاص مدير الشؤون الزراعية) وفي ١٢ نوفمبر سنة ١٩٤٩ في قضية « Yosri Alloua » المجموعة ص ٤٧٤ (قرار صادر من وزير الحرية يجمله المشرع من اختصاص رؤساء الفرق) وفي ٥ مايو سنة ١٩٥٠ في قضية « Buisson » المجموعة ص ٢٥٨ (قرار صادر من وزير المعارف وهو من اختصاص عمداء الكليات) .

(٢) الليبر . المرجع السابق . ص ٢١٦ والأمثلة التي ضربها .

من أن تستنير ببحث اللجنة المذكورة أو بغيرها عند وزنها المناسبات إصدار قرار النقل . (١).

وقد ينظم المشرع اختصاصا مشتركا يمارسه الرئيس والمرءوس معاً ، والقاعدة المسلم بها في هذا الصدد هي أن وجود اختصاص للرئيس لا يستبعد حتما اختصاص المرءوس ، وإنما للمرءوس ممارسة اختصاصه في الحدود التي لا تتعارض مع اختصاص الرئيس : وأوضح مثال لذلك سلطات البوليس ، فدستور سنة ١٩٤٦ في فرنسا يخول رئيس الوزراء استعمال سلطات البوليس في نطاق الدولة كلها ، والمدير ممارستها في حدود المديرية ، وللعمدة «maire» في حدود القرية «commune» ، فإذا ما أصدر الوزير لأئحة بوليس عامة فلكل من المدير والعمدة أن يتخذ إجراءات بوليس خاصة مشددة في نطاق إقليمه إذا ما دعت الحاجة إلى ذلك (٢).

رابعاً — اعتراء الهيئتين المركزية على اختصاصات الهيئات اللامركزية :

يقوم نظام اللامركزية الإدارية -- كما هو معلوم -- على أساس وجود مصالح إقليمية أو مرفقية متميزة ، يعهد بالإشراف عليها إلى هيئات لامركزية إقليمية أو مصالحية (مؤسسات عامة) تحت وصاية السلطات المركزية في الدولة . والأصل في هذا النظام هو استقلال الهيئات اللامركزية ، وأن الإدارة المركزية ليس لها أن تمارس في رقابتها على الهيئات اللامركزية إلا ما نص عليه صراحة في القانون ، وبالتالي ليس لها أن تحل نفسها محل الهيئات اللامركزية في اتخاذ قرار ما ، وليس لها -- بالنسبة للقرارات التي تخضع لوصايتها -- أن تعدل في تلك القرارات أو تستبدل بها غيرها . وكل ما لها هو أن توافق عليها بحالتها أو ترفضها في خلال المدة التي يحددها

(١) السنة الثانية ص ٦٦٤ .

(٢) حكم المجلس الصادر في ٨ أغسطس سنة ١٩١٩ في قضية "Labonne" المجموعة ص ١٣٦ ، وفي ١٢ يوليو سنة ١٩٤٩ في قضية "Thomas" المجموعة ص ٣٤٨ .

القانون . فإذا خرجت على ذلك ، كان خروجها اعتداء على سلطات الهيئات اللامركزية إقليمية كانت أو مصلحة . وهذا هو المسلم به في فرنسا ، وما أقره مجلس الدولة المصري . ومن هذا القبيل حكمه الصادر في ١٥ يونيو سنة ١٩٥٣ والذى جاء فيه : ... ينص القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٩ بإنشاء مجلس بلدى القاهرة على أن يختص المدير العام بتعيين وترقية موظفى المجلس ومستخدميه حتى الدرجة السادسة ... أما من عدا هؤلاء فيكون تعيينهم وترقيتهم من اختصاص المجلس البلدى نفسه وأن النقل يكون من اختصاص المدير العام حتى الدرجة الرابعة فقط .. ومن عداهم يكون الأمر فيه للمجلس البلدى . وعلى ذلك لا يملك وزير الشؤون البلدية إصدار قرار بنقل المدعى نظراً لاستقلال شخصية مجلس بلدى مدينة القاهرة عن شخص الحكومة ، وإذا كان الأمر كذلك فإن الجهة التى تختص بإصدار مثل هذا القرار قانوناً هى هيئة المجلس البلدى ذاته . ولا يملك وزير الشؤون البلدية والقروية منه إلا التصديق أو الرفض طبقاً لأحكام القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٩ .

وعلى مقتضى ذلك يكون القرار المذكور قد صدر بمن لا يملك إصداره مستقلاً ، فيلحقه عيب عدم الاختصاص ، ويعتبر معدوم الأثر بحيث لا تلحقه الإجازة اللاحقة حتى من الجهة التى اغتصب وزير الشؤون البلدية والقروية سلطتها (١) .

ومن التطبيقات الحديثة لذات المبدأ ، حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٥٥ (السنة العاشرة ص ٩٥) وقد جاء فيه : ... إن وزير التربية والتعليم ، وإن كان الرئيس الأعلى للجامعة ، إلا أن سلطته لا تتجاوز الإشراف على الإدارة التى يتولاها المدير والمجلس ، وذلك فى الحدود الضيقة التى نص عليها القانون صراحة ... ومن ثم فإن مباشرة وزارة التربية

(١) السنة السابعة ص ١٥٣٦ . ونوحى صياغة هذا الحكم بأن مجلس الدولة يعتبر العيب هنا من قبيل اغتصاب السلطة .

والتعليم بداءة لحق جامعة القاهرة في التقاضى ينطوى على مخالفة صريحة لقانون الجامعة ، وتجاوز من جانبها فى استعمال حقها فى الإشراف على الجامعة إلى حد مباشرة الحقوق التى تملكها هذه الأخيرة على وجه الاستقلال

ومنها أيضا حكمها الصادر فى ٢ يونية سنة ١٩٥٧ (السنة ١١ ص ٤٩١) حيث تقول : «... إن من المسلم فقها وقضاء أن علاقة الحكومة المركزية بالمجالس البلدية والقروية إن هى إلا وصاية إدارية «Tutelle adm.» وليست سلطة رياضية «Pouvoir hiérarchique» وبناء على ذلك فإن الأصل أن وزير الشؤون البلدية والقروية لا يملك بالنسبة لقرارات هذه المجالس سوى التصديق عليها كما هى ، أو عدم التصديق عليها كما هى ، دون أن يكون له حق تعديل هذه القرارات (١)

مأمناً - التفويض والحلول : «délégation et suppléance» :

الأصل أن الاختصاص شخصى ، يجب أن يمارسه الموظف أو الهيئة التى يحددها القانون .

وعلى هذا الأساس بنيت القواعد التى تحكم التفويض والحلول فى ممارسة الاختصاصات الإدارية :

وبقصر بالتفويض «délégation» : أن يعهد صاحب الاختصاص بممارسة جانب من اختصاصه - سواء فى مسألة معينة أو فى نوع معين من المسائل - إلى فرد آخر والقاعدة المقررة فى النظام الفرنسى أن تفويض السلطة يجب

(١) وراجع أحكام محكمة القضاء الإدارى الصادرة فى ٢٠ فبراير سنة ١٩٥٨ ، السفطات ١٢ و ١٣ ص ٧٢ (ويقرر أنه لا يقبل الطعن المرفوع باسم وزير التربية والتعليم ضد حكم صادر ضد الجامعة) وحكمها الصادر فى ٢ مارس سنة ١٩٥٩ (السندان ١٢ و ١٣ ص ١٧٢) وبغضى بأنه لصفة لوزير الشؤون البلدية والقروية فى تمثيل المجالس البلدية فى الدعاوى . كما أقرت المحكمة العليا ذات المبادئ السابقة فى حكمها الصادر فى ١٦ يناير سنة ١٩٦٠ ، السنة الخامسة ، ص ١٥٧ .

أن يكون دائماً جزئياً «Partielle»، وأن تفويض السلطة بتمامها مخالف للقواعد العامة (١). ونعتقد أن هذا يتفق مع كون الاختصاص شخصياً يجب أن يمارسه الموظف الأصيل .

على أنه إذا أجاز المشرع تفويض السلطة بتمامها ، فلا مناص من احترام إرادته ، لأن المشرع هو الذى يخلق الاختصاص وهو الذى يحدد من له ممارسته فى حدود القواعد الدستورية . فإذا فعل ذلك لم يكن هذا تفويضاً وإنما تحويل هيئتين ممارسة ذات الاختصاص «Compétence alternative» كما سنرى فيما بعد .

فالتفويض لا يكون مشروعاً إلا إذا أجاز المشرع ، وهو ما أكدته مجلس الدولة المصرى باستمرار . ومن أحسن أحكامه صياغة فى هذا الصدد حكمه الصادر فى ١٤ مارس سنة ١٩٥٥ والذى يقول : « إن القاعدة التى أخذ بها الفقه والقضاء أنه إذا نيط بسلطة من السلطات الإدارية اختصاص معين بمقتضى المبادئ الدستورية أو القوانين أو اللوائح ، فلا يجوز لها أن تنزل عنه أو تفوض فيه إلى سلطة أو جهة أخرى ، لأن مباشرة الاختصاص عندئذ يكون واجباً قانونياً عليها ، وليس حقاً لها يجوز أن تعهد به لسواها ، إلا أنه يستثنى من ذلك ما إذا كان القانون يتضمن تفويضاً فى الاختصاص ، حيث يكون مباشرة الاختصاص فى هذه الحالة من الجهة المفوض إليها ، ومستمداً مباشرة من القانون . » (٢).

(١) «Une délégation de pouvoirs ne peut être que partielle, une délégation de l'ensemble des pouvoirs appartenant à une autorité étant contraire aux principes généraux du Droit français»
وراجع حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٨ فبراير سنة ١٩٥٠ فى قضية «Chauvet»
المجموعة ص ٧٥ وراجع مؤلف «Raymond Odent» فى القضاء الإدارى طبعة سنة ١٩٤٥ ص ٥٦٢ .

(٢) السنة التاسعة ص ٣٦٧ . ومن أحكام محكمة القضاء الإدارى الحديثة فى هذا الخصوص حكمها الصادر فى ٢٠ مايو سنة ١٩٥٧ (السنة ١١ ص ٤٧٦) وقد جاء فيه « إن الإنابة فى »

هذا ولقد أكدت المحكمة الإدارية العليا هذه المبادئ . ومن أحدث أحكامها في هذا الصدد حكمها الصادر في ٢٧ يونية سنة ١٩٥٩ (السنة الرابعة ص ١٥٦٤) والذي تقرر فيه « إن الاختصاص الذي يتحدد بقانون ، لا يجوز النزول عنه أو الإنبابة فيه إلا في الحدود ود على الوجه المبين في القانون ، كما لو كان ثمة قانون يرخص في التفويض »

والغالب أن يرد حكم التفويض في تشريعات جزئية ، بمناسبة تنظيم اختصاص معين . ومن ذلك على سبيل المثال القانونين رقمي ٢٢٤ و ٥٤٢ لسنة ١٩٥٣ المتعلقين بالمرسوم بقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٥٢ بنظام وكلاء الوزارات الدائمين ، الذي ألغاه القانون رقم ٣٤٨ لسنة ١٩٥٦ . ولكن المشرع المصري قد خرج حديثاً على هذه القاعدة ، إذا أصدر القانون رقم ٣٩٠ لسنة ١٩٥٦ (المعدل بمقتضى القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٧) (١) في شأن التفويض بالاختصاصات ، ضمنه الأحكام الآتية :

مادة ١ - « لرئيس الجمهورية أن يعهد ببعض الاختصاصات المخولة له بموجب القانون إلى الوزير أو الوزراء المختصين . »

مادة ٢ - « للوزير أن يعهد ببعض الاختصاصات المخولة له بموجب القوانين إلى وكيل الوزارة أو الوكلاء المساعدين ، وله أن يوزع هذه الاختصاصات بينهم في حالة تعددهم . »

مادة - « للوزير أن يعهد ببعض الاختصاصات المخولة لوكيل الوزارة بموجب القوانين إلى الوكلاء المساعدين أو رؤساء المصالح . »

= القانون الإداري لا تجوز إلا حيث ينص القانون على ذلك ، وعندئذ لا يجوز إلا في الأحوال التي خول القانون الإنابة فيها ، ولا يجوز القياس عليها ، ولأنها مقيدة لا يجوز الأخذ فيها بطريق القياس أو التماثل أو التشابه وما إلى ذلك ، لأن القوانين واللوائح قد عينت السلطة المختصة بمباشرة أعمال الدولة ونظمت طرق إدارتها . . . وراجع حكم المحكمة العليا الصادر في ١٤

ديسمبر سنة ١٩٥٧ س ٣ ص ٣٨٢ .

(١) صدر في ٢٦ يونية سنة ١٩٥٧ .

وفيما عدا الاختصاصات المشار إليها بالمادة ٢ من هذا القانون ، يجوز للوزير أن يعهد ببعض الاختصاصات المخولة بموجب القوانين لوكيل الوزارة أو الوكلاء المساعدين أو رؤساء المصالح إلى رؤساء الفروع والأقسام الذين يصدر بتحديدهم قرار منه ، كما يجوز ذلك أيضاً لوكيل الوزارة ، على ألا يكون قراره نافذاً في هذا الشأن قبل تصديق الوزير .

والمستفاد من المواد الثلاث السابقة ، أن التفويض الوارد بها ، إنما هو تفويض جزئي وفقاً للقاعدة العامة التي ألمعنا إليها فيما سبق . ولكن سلطة التفويض في الحالات الواردة بالنصوص عامة ، ترد على اختصاصات رئيس الجمهورية ، والوزراء ، ووكلاء الوزارة ووكلاء الوزارة المساعدين ورؤساء المصالح .

هذا وقد نصت المادة الثالثة من القانون رقم ١ لسنة ١٩٥٨ على أنه « لرئيس الجمهورية أن يعهد إلى نوابه أو الوزراء في مباشرة اختصاصاته المنصوص عليها في التشريعات ، وهذا القانون يسرى على إقليم الجمهورية ، ولا يتضمن إلغاء القانون الأول ، الذي يسرى على الإقليم المصري . ونرى من كمال الفائدة أن نشرح أحكام التفويض التي وردت في القانونين السابقين : -
سلطة رئيس الجمهورية في التفويض : لرئيس الجمهورية ، وفقاً للمادة

الأولى من القانون رقم ٣٩٠ لسنة ١٩٥٦ والمادة الثالثة من القانون رقم ١ لسنة ١٩٥٨ أن يعهد إلى نوابه أو الوزراء في مباشرة اختصاصاته المخولة له بموجب القوانين .

ولكن مانوع اختصاصاته التي يجوز له فيها التفويض ؟ ! لو أخذ النص على إطلاقه ، لاسيما في القانون رقم ٣٩٠ لسنة ١٩٥٦ - لكان معنى ذلك جواز التفويض في كل اختصاصات رئيس الجمهورية . ولكن هذا التفسير لا يمكن التسليم به ، لأنه يتنافى مع النصوص الدستورية : فالمادة ١١٩ من دستور سنة ١٩٥٦ مثلاً ، تنص على أن « يتولى رئيس الجمهورية السلطة

التنفيذية ويمارسها على الوجه المبين في الدستور ، (١) ووفقاً لهذه المادة إذا نص الدستور على اختصاص معين لرئيس الجمهورية ، فيتمتع أن يمارسه بنفسه إلا إذا أجاز القانون له تفويض غيره . كما هو الحال في نص المادة ١٣٨ من ذلك الدستور والتي تقضى بأن « يصدر رئيس الجمهورية لوائح الضبط واللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين ، وله أن يفوض غيره في إصدارها » .

أما حيث لا ينص على جواز التفويض ، فإن القواعد العامة ، والتي من منقضاها أن السلطات العامة ، التي تستمد اختصاصها من الدستور مباشرة ، باعتبارها هيئات مؤسسة « constituées » ، نلتزم بأن يمارس اختصاصها بنفسها . ولهذا نصت المادة ١٢٧ من دستور سنة ١٩٥٦ على أنه « إذا قام مانع مؤقت يحول دون مباشرة رئيس الجمهورية لاختصاصاته ، أناب عنه أحد الوزراء بعده ووافقة مجلس الأمة عليه » . فلم تجعل المادة التفويض أو الإنابة من الاختصاص المطلق لرئيس الجمهورية في تلك الحالة ، بل قيدته بشرط موافقة مجلس الأمة .

ومن ثم فإننا ننتهي إلى أن الاختصاصات التي يستمدّها رئيس الجمهورية من الدستور مباشرة ، لا يجوز له التفويض فيها إلا وفقاً للأحكام الواردة في الدستور .

أما الاختصاصات التي يستمدّها من القوانين العادية ، فهي التي يطبق عليها حكم المادة الأولى من القانون رقم ٣٩٠ لسنة ١٩٥٦ ، والثالثة من القانون رقم ١ لسنة ١٩٥٨ ، باعتبار أن القانون هو الذي أنشأ الاختصاص

(١) ونص المادة ٦٤ من ذلك الدستور أيضاً على أن « رئيس الدولة هو رئيس الجمهورية ، وبإشراف اختصاصاته على الوجه المبين في هذا الدستور » وهذا النص عام يتناول جميع اختصاصات رئيس الجمهورية ، بينما النص الآخر يتحدث عن رئيس الجمهورية باعتباره رئيساً للسلطة التنفيذية . «

هذا وتقابل المادة ١١٩ من دستور سنة ١٩٥٦ المادة ٤٤ من الدستور المؤقت للجمهورية العربية المتحدة .

ونظم كيفية ممارسته . فيجوز بقانون آخر تعديل قواعده وأحكامه ، ويكون القانون رقم ٣٩٠ لسنة ١٩٥٦ ورقم ١ لسنة ١٩٥٨ قد أجازا التفويض مقدماً (١) .

سلطة الوزراء في التفويض : للوزراء وفقاً للقانون رقم ٣٩٠ لسنة ١٩٥٦ سلطة واسعة في التفويض :

(١) فهم يمكن أن يفوضوا في اختصاصاتهم الشخصية ، ويكون التفويض في هذه الحالة لوكلاء الوزارة أو الوكلاء المساعدين (بمقتضى التعديل الذي استحدثه القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٧) وبشرط أن يكون التفويض جزئياً كما ذكرنا ، وبالتالي يكون التفويض العام باطلاً (٢) .

(١) وهذا هو المستفاد من المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٣٩٠ لسنة ١٩٥٦ فقد جاء فيها بهذا الخصوص : « ترتب على العمل بالدستور الجديد ، وما تبعه من الأخذ بالنظام الرئاسي أن عهد القانون إلى رئيس الجمهورية بجميع الاختصاصات التي كان يتولاها مجلس الوزراء . ومراعاة لما يقتضيه الأمر من تفرغ رئيس الجمهورية لإعداد السياسة العامة للدولة والإشراف على تنفيذها ، رأى أن يعد مشروع القانون المرافق ، وقد نص فيه على أنه يجوز لرئيس الجمهورية أن يفوض الوزير المختص في بعض اختصاصاته الخولة في بعض القوانين . والمفهوم من ذلك أن التفويض مقصور على الموضوعات غير الدستورية أي التي لم يحدد اختصاص الرئيس فيها بمقتضى نص في الدستور بل بمقتضى نص أحد القوانين » .

(٢) قيدت المذكرة الإيضاحية سلطة الوزير في التفويض من ناحية أخرى حيث تقول : « ولما كان دستور سنة ١٩٥٦ قد نظم سلطة الوزراء فنص في المادة ١٤٨ على أن يولي كل وزير الإشراف على شئون وزارته ويقوم بتنفيذ السياسة العامة للحكومة فيها ، وذلك مما يشتر بأن مهمة الوزراء قد أصبحت مهمة سياسية خصب ، ذلك لأنه ليس من المستساغ أن ينهض الوزير مع ذلك بالتبعات الإدارية التي تحول دون التفرغ لعمله الأساسي في توجيه السياسة العامة .

لذلك رأى جـ واز تخويل وكيل الوزارة في مباشرة الاختصاصات الخولة للوزير بمقتضى القوانين .

والمفهوم ألا يشمل التفويض المسائل التي تتعلق بالسياسة العامة للدولة والمسائل التي تتصل بمجلس الأمة ، وكذلك مشروعات القوانين والقرارات فتبقى من اختصاص الوزير ... »
ومعنى هذا أن التفويض مقصور على المسائل الإدارية الفنية . وكنا نفضل أن يظهر هذا التخصيص في صلب القانون حتى تستقر التقاليد في المستقبل على هذا الأساس .

(ب) وللوزراء أو يعهدوا ببعض الاختصاصات المخولة لوكيل الوزارة بمقتضى القوانين ، إلى وكلاء الوزارة المساعدين وإلى رؤساء المصالح .
فالتفويض هنا لا ينصب على سلطات المفوض أو المنيب ، ولكن على اختصاصات هيئة أخرى ، فهو بمثابة إعادة توزيع الاختصاص .

وهنا تنور مسألة مدى سلطة الوزير في هذا الصدد ، لأن الوزير - لو أطلقنا سلطته في هذه الحالة - فقد يؤدي استعماله لها إلى وقف وكيل الوزارة عن العمل إذا قام بتوزيع اختصاصاته على النحو السابق على وكلاء الوزارة المساعدين ورؤساء المصالح لمدة غير محدودة وفي غير ما حاجة إلى التفويض . وكل ما يمكن قوله في هذا الصدد إن سلطة الوزير تلك هي سلطة تقديرية مشروطة بحسن استعمالها ، وفي حدود فكرة الانحراف بالسلطة على التفصيل الذى سنراه فى موضعه .

(ح) وأخيرا يجوز للوزير أن يعهد ببعض الاختصاصات المخولة بموجب القوانين لكل من وكلاء الوزارة أو الوكلاء المساعدين أو رؤساء المصالح إلى رؤساء الفروع والأقسام بشرط أن يصدر قرار وزارى بتحديد رؤساء الفروع والأقسام الذين يجوز تفويضهم فى ممارسة تلك السلطة ، وألا يرد التفويض إلا على السلطات الأصلية لوكلاء الوزارة والوكلاء المساعدين ورؤساء المصالح التى يستمدونها من القانون مباشرة لا بناء على تفويض سابق .

سلطة وكلاء الوزارة فى التفويض : هذا وقد استحدث القانون رقم ١٢٧

لسنة ١٩٥٧ (بتعديل القانون رقم ٣٩٠ لسنة ١٩٥٦) سلطة وكيل الوزارة فى التفويض ببعض الاختصاصات ، وهى التى نصت عليها الفقرة الأخيرة من المادة الثالثة من القانون رقم ٣٩٠ لسنة ١٩٥٦ (معدلا) إذ أجازت له أن يعهد ببعض الاختصاصات المخولة بموجب القوانين لوكيل الوزارة أو الوكلاء المساعدين أو رؤساء المصالح إلى رؤساء الفروع والأقسام بذات (٣٦ م - قضاء)

الشروط المفروضة في حالة التفويض الصادر من الوزير في هذا الخصوص .
ولكن قرار وكيل الوزارة في هذا الصدد ليس نهائياً ، بل لابد لنفاذه من
تصديق الوزير المختص .

وعلى هذا فإن سلطة التفويض - في الحدود السابقة - لا يملكها
إلا رئيس الجمهورية والوزراء ووكلاء الوزارة إلى حد ما . والقرار الذي
يصدر بالتفويض وفقاً لأحكام القانون رقم ٣٩٠ لسنة ١٩٥٦ ، يجوز إلغاؤه
في كل وقت وفقاً لحاجة العمل بقرار من السلطة التي أصدرته .

وصدور القانون رقم ٣٩٠ لسنة ١٩٥٦ بوضع بعض الأحكام العامة
للتفويض بالاختصاصات ، لا يحول دون تنظيم التفويض في ممارسة
اختصاص معين بتشريع خاص . وحينئذ يتعين احترام هذه القواعد ،
ولو خالفت الأحكام الواردة في القانون رقم ٣٩٠ لسنة ١٩٥٦ إعمالاً للمبدأ
المسلم به من أن الخاص يقيّد العام .

وبطلان القرارات الإدارية لبطلان التفويض ، من أكثر المواد التي
تعرض على القضاء الإداري المصري . ومن ذلك حكم المجلس الصادر
في ٢٤ يناير سنة ١٩٥٤ ببطلان القرار الصادر من وكيل الوزارة البرلماني ،
وهو لا يملك مباشرة الاختصاصات الإدارية ولو بتفويض من الوزير (١) ،
وبأن تفويض الوزير غيره في اعتماد قرار لجنة الشياخات باطل ، لأن القانون
لا يجيز ذلك (٢) ، وأن المادة ٨٥ من قانون التوظيف إذ أجازت لوكليل
الوزارة ولرئيس المصلحة كل في دائرة اختصاصه توقيع جزاءات معينة
على الموظفين ، فإن مقتضى ذلك أن يزاو لا هذا الاختصاص شخصياً وليس
لها أن يفوضا فيه (٣) ، وأن المجالس البلدية لا يجوز لها أن تفوض غيرها

(١) السنة الثامنة ص ٥٠٢ .

(٢) السنة الثامنة ص ٥٦٢ .

(٣) حكم المجلس في ١٢ ديسمبر سنة ١٩٥٤ المحاماة السنة ٣٦ ص ٢٦٤ ، وفي ١٤ نوفمبر

سنة ١٩٥٤ السنة ٩ ص ٢٢ .

في استعمال اختصاصاتها (١).

والمسلم به من ناحية أخرى ، أن التفويض — في الحالات المسموح بها — شخصي « Personnelle » ويجب أن يصدر من الأصيل . أما المفوض فليس له أن يفوض بدوره « subdélégation » وكل مخالفة لهذه القواعد تجعل التصرف الصادر من المفوض على خلاف القانون معيباً بعدم الاختصاص (٢) .

أما الحلول : فيقصد به أن يتغيب صاحب الاختصاص الأصيل أو يقوم به مانع يحول دون ممارسته لاختصاصه ، فينتد محل محله في ممارسة اختصاصه من عينه المشرع لذلك « suppléant ou l'intérimaire » وتكون سلطاته هي عين سلطات الأصيل ، بعكس المفوض الذي تقتصر سلطاته على ما فوض فيه . وهنا أيضاً لا حلول في مزاولة الاختصاص إلا إذا نظمها المشرع ، بحيث إذا غفل المشرع عن تنظيمه أصبح الحلول مستحيلاً قانوناً (٣) . والمسلم به قانوناً أن التفويض أو الحلول لا يجب سلطات الأصيل نهائياً ، بل يسمح لمجلس الدولة الفرنسي للأصيل بممارسة اختصاصه في الحدود التي تتفق مع سبب التفويض أو الحلول (٤) ، ومن ثم فقد حكم بصحة دعوة المجلس البلدي للانعقاد ، والصادرة من العمدة أثناء تغيبه عن مقر عمله ، وبالرغم من

(١) حكم المجلس في ٣ مارس سنة ١٩٥٤ في السنة الثامنة ص ٨٤٧ ، وفي ٢١ ديسمبر سنة ١٩٥٤ السنة التاسعة ص ١٦٥ وقد جاء فيه « إن الترخيص الذي يمنح بمزاولة مهنة محال داخل حاققة الأقطان إنما يكون طبقاً للمادة العاشرة من القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ من سلطة المجلس البلدي دون سواء ، ولا يملك المجلس التفويض في هذه السلطة أو التنازل لهيئة أخرى طالما أن القانون لم ينص على مثل هذا التفويض » .

(٢) راجع في التفاصيل مؤلف ، أودن المرجع السابق ص ٥٦١ — ٥٦٤ .

(٣) اليبير ، المرجع السابق ص ٢٠٥ .

(٤) “Lorsque cette exercice est compatible avec la cause qui a motivé la suppléance ou la délégation.”

أن وكيله يحل محله في ممارسة اختصاصاته (١). ولكن يجب أن يكون مفهوماً أن اختصاص الأصل في هذه الصورة هو اختصاص مواز لا اختصاص المفوض أو الحال « compétence parallèle » ، ولهذا الأخير ممارسة اختصاصه كاملاً ، وليس للأصيل أن يعتبر نفسه سلطة رئاسية بالنسبة للتصرفات الصادرة من المفوض أو الحال . فإذا رأى أن تصرفات هذا الأخير غير مشروعة أو غير ملائمة وأراد إلغاؤها فعليه أن يسلك السبيل المشروع ، بالالتجاء إلى السلطة الرئاسية المشتركة ، أو إلى سلطة الوصاية ، أو الجهة القضائية المختصة بحسب الأحوال (٢).

ونختم هذا البحث بملاحظة أن الموظف - أو الهيئته التي حددها المشرع - يبقى له الحق في ممارسة اختصاصاته ما بقيت له صفته العامة ، التي تخوله حق ممارسة تلك الاختصاصات . فإذا فقد هذه الصفة لم يكن له ممارسة اختصاصاته ، إما لأن المشرع جعل ممارسة تلك الاختصاصات لسلطة أخرى ، وإما لأن العضو أو الهيئة فقد الصفة العامة نهائياً .

غير أنه يجوز أن يحتفظ الموظف بصفته العامة ، ومع ذلك يتعطل حقه في ممارسة اختصاصاته :

ويجب أن نستعبد من هذا المجال ، حالة كون الموظف في إجازة أو في عطلة رسمية ، فحينئذ لا تنفك عن الموظف صفته العامة ، وبالتالي لا تبطل أعماله لهذا السبب (٣) ، فالاختصاص أثناء الإجازة موجود ، ولكنه

(١) حكم المجلس الصادر في ٢٢ ديسمبر سنة ١٩١١ في قضية « Legrand » - سيبري سنة ١٩١٢ القسم الثالث ص ١٠٥ ، وتعليق هوربو .

(٢) حكم المجلس الصادر في ١١ يونيو سنة ١٩١٢ في قضية « Wuilliet » المجموعة ص ٦٥٩ . وراجع مؤلف البير ، المرجع السابق ص ٢١٠ .

(٣) جيز ، مطوله في القانون الإداري ، الجزء الثاني ، ص ٦٠٠ ، حيث يقرر :

“Le fonctionnaire en congé n'est pas désinvesti juridiquement, même provisoirement de sa fonction.”

وراجع مؤلف ميشيل ستاسينوبولس عن الأعمال الإدارية ، طبعة سنة ١٩٥٤ ،

لا يمارس . ومن ثم فإن للموظف كقاعدة عامة أن يقطع أجازته ويعود
لتسلم عمله وممارسة اختصاصاته وحيث لا تكون أعماله باطلة .

ولكن الذى نقصده هو حالة إيقاف الموظف عن عمله ، لسبب من
الأسباب المشروعة « *suspension* » ، وحالة الإجازة الإجبارية .
« *Le congé obligatoire* » : ففي هاتين الحالتين يتضمن الإيقاف أو الإجازة
الإجبارية تعطيل اختصاص الموظف المدة المقررة ، لأن ممارسة الاختصاص
لا تتفق وسبب الإيقاف أو الإجازة الإجبارية ، ولأن الموظف فى هذه
الحالات لا يملك العودة إلى عمله قبل إلغاء قرار الإيقاف أو انتهاء الإجازة
الإجبارية .

أما بالنسبة للمجالس التى تملك إصدار قرارات إدارية ، فإن سلامة
قراراتها تتوقف على احترامها للقواعد التى تنظم سير العمل فيها مما سوف
نعرض له عند دراسة عيب الشكل . فإذا حلت تلك المجالس - إذا كان حلها
جائزاً - فقدت صفتها فى إصدار القرارات الإدارية . كما أن حقها فى
إصدار تلك القرارات يتعطل إذا أرجىء انعقادها بقرار من السلطة التى
تملك تأجيل الانعقاد .

ثانياً : عيب الاختصاص المكانى

ويقصد به أن يصدر أحد رجال الإدارة قراراً يمتد أثره إلى خارج
الحدود الإقليمية الموضوعة لمزاولة اختصاصه . ذلك أنه إذا كان لبعض
رجال الإدارة أن يمارسوا اختصاصهم على إقليم الدولة كله كرئيس الدولة ،
ونوابه والوزراء المركزين كل فيما يدخل فى اختصاصه . فإن المشرع
كثيراً ما يحدد النطاق المكانى الذى لا يجوز لرجل الإدارة أن يتعداه حين
يمارس اختصاصه . وبهذا المعنى لا يجوز لمحافظة إقليم أن يصدر قرارات
إدارية فى نطاق محافظة أخرى . وحالات الاختصاص التى من هذا القبيل

نادرة ، لأن الحدود المكانية لمزاولة الاختصاصات الإدارية تكون عادة من الوضوح بدرجة كافية . ومن ثم فإن معظم التطبيقات القضائية في هذا الصدد تتعلق بأفراد غيروا محل إقامتهم من مكان إلى آخر بدون علم الإدارة . ولهذا تصدر القرارات بشأنهم من السلطة التي يتبعها محل الإقامة الأول ، في حين أن الاختصاص بإصدار القرار يكون للسلطة التي يتبعها محل الإقامة الجديد. (١)

ثالثاً : عيب الاختصاص الزمني

ويقصد به أن يزاول أحد رجال الإدارة اختصاصه دون مراعاة القيود الزمنية الموضوعية لذلك . وهذه القيود الزمنية متعددة : فالموظف ليس مخلداً بل تنتهي خدمته عند حد معين ، يفقد بعده كل صفة في مزاولة الأعمال العامة . كما أن المجالس المنتخبة لها مدة معروفة ، وأدوار انعقادها محددة سلفاً وعليها أن تحترمها ، ومخالفتها تؤدي إلى إبطال القرارات التي تصدر على خلافها .

وعلى هذا الأساس بنيت قاعدتا عدم رجعية القرارات الإدارية ، وعدم إرجاء آثارها إلى المستقبل . فبجوار الاعتبارات المستمدة من ضرورة استقرار المعاملات ، فإن قواعد الاختصاص تحول دون الرجعية والإرجاء لأن في ذلك اعتداء على سلطة السلف أو الخلف (٢).

وأحياناً يحدد المشرع مدة معينة لاتخاذ قرار معين ، فما أثر مضي المدة على هذا الاختصاص ؟ هل يعتبر منتهياً إذا ما انقضت المدة المحددة ؟ يجرى مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد على اعتبار أن انقضاء المدة ليس مؤدياً

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٣ مارس سنة ١٩٤٨ في قضية «Baudoin» المجموعة ص ١١٠ وفي ٢٧ يناير سنة ١٩٥٠ في قضية «Perrin» المجموعة ص ٦٤ . هذا ولم نجد أحكاماً لمجلس الدولة العربي في هذا الخصوص حتى الآن .

(٢) تراجع شرحنا لهذه القاعدة بالتفصيل في موضعه من مؤلفنا « النظرية العامة للقرارات الإدارية » وقد سبقت الإشارة إليه .

إلى زوال الاختصاص كقاعده عامة «Non péremptoires»، وأن هذه المدد مجرد إفصاح عن رغبة المشرع في سرعة تنفيذ القانون .

(١) «La volonté du législateur d'assurer l'application rapide de la loi.»

ولا تكون مخالفة المدة مؤدية إلى الحكم بالإبطال إلا إذا كشف القانون عن نية المشرع القاطعة في ذلك ، أو إذا كانت المدة مشروطة لمصلحة الأفراد . ومن هذا القبيل أن يحدد المشرع مدة لسلطة الوصاية للمصادقة على بعض تصرفات الهيئات اللامركزية . فإذا مضت تلك المدة فليس لها أن تمارس هذا الاختصاص . وغالباً ما يجعل القانون مضي المدة قرينة على المصادقة . وكما لو حدد المشرع أجلاً معيناً لتطهير بعض المصالح من العناصر الفاسدة أو غير المنتجة .

وبالقاعدة السابقة ، أخذت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في ٢١ مارس سنة ١٩٥٥ حيث تقول : «... إنه وإن كان القانون رقم ٣١٨ لسنة ١٩٥٢ في شأن التوفيق والتحكيم قد نص في المادة ١٣ منه على أن يعين رئيس هيئة التحكيم جلسة لنظر النزاع لا يتجاوز ميعادها ١٥ يوماً من تاريخ وصول أوراق الموضوع من لجنة التوفيق أو من مكتب العمل ، ونص في المادة ١٥ منه على أن تنظر هيئة التحكيم في النزاع المعروض عليها بلا مصروفات وتفصل فيه لمدة لا تتجاوز شهراً من بدء نظره ، إلا أن هذا القانون لم يرتب البطلان على مجاوزة هذه المواعيد ولا بطلان نص (٢) ، ، .

ولقد أيدت المحكمة الإدارية العليا ذات المبدأ في حكمها الصادر في

٨ مارس سنة ١٩٥٨ حيث تقول :

(١) حكم مجلس الدولة الصادر في ٧ أبريل سنة ١٩٣٢ في قضية :

«Caisse Régionale de Crédit Agricole du SudEst» المجموعة ص ٣٤٧ . وفي

٣١ مارس سنة ١٩٥٠ في قضية «Société Mutualiste des professions libérales»

المجموعة ص ٢١٢ ، وراجع مقال أوبي ، في مجلة القانون العام سنة ١٩٥٣ ص ١٠ .

(٢) السنة التاسعة ص ٢٨٤ .

« . . . إن الشارع لم يرتب — في صدد النظم المقدم إعمالاً لنصوص قرار مجلس الوزراء الصادر في ١٩٥٥/٤/٦ - أي بطلان على عدم عرض أوراق النظم الإداري على الهيئة الرئيسية خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديمه . . . وما تحديد هذا الميعاد إلا من قبيل التنظيم والتوجيه لتعجيل البت في مثل هذا النظم (١) . . . »

ويلاحظ أن قاعدة البطلان بلا نص لا تسرى على قواعد الإجراءات الإدارية ، لأن الأصل - كما سنرى عند دراسة عيب الشكل والإجراءات - أن هذا العيب يثبت دون حاجة إلى نص خاص ، وبالتالي تعتبر مخالفة القيود الزمنية استثناء من هذا المبدأ .

على أن فكرة القيود الزمنية على مزاولة الاختصاصات الإدارية لا تقتصر على حالة تحديد مدة معينة لمزاولة السلطة . وإنما تثور أيضاً بالنسبة للحالات الأخرى غير المقيدة بمدى زمني معين . وإذا كانت القاعدة أن للإدارة سلطة تقديرية في اختيار وقت تدخلها ، واتخاذ القرارات التي تندرج في نطاق اختصاصاتها ، فإن مجلس الدولة الفرنسي يراقب هذه الناحية أحياناً في مجال قضاء الإلغاء - فضلاً عن قضاء التعويض كما سنرى تفصيلاً فيما بعد - وهو يرى بصفة عامة أن على الإدارة أن تحسن اختيار وقت تصرفها "Le temps convenable pour l'action administrative" لأن ضرورة

(١) السنة الثالثة ، ص ٩٢٠ . وراجع أيضاً حكمها الصادر في ١٣ يولية سنة ١٩٥٩ (السنة ٤ ص ١٥٤٣) حيث تقول : « إن المواعيد المنصوص عليها في القانون رقم ٤١٩ لسنة ١٩٥٥ (بإنشاء صندوق للتأمين وآخر للدخار للعمال الخاضعين لأحكام المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ بشأن عقد العمل الفردي) هي مواعيد إجرائية ، لأن المشرع لم ينص على الجزاء المترتب على التأخر في تقديم أي من هذين الطلبين ، ولم يقض بعدم قبول الطلب في هذه الحالة أو بطلانه . ومن المسلم به أنه لاسقوط ولا بطلان إلا بنص ، الأمر الذي يدل على أن هذه المواعيد هي في حقيقة الأمر تنظيم لبحث هذه المواضيع ، وحث لأصحاب الأعمال على المبادرة بتقديم الظم لنشار إليها حتى تتم تصفية هذه الشئون التي لا بد من تصفيتها لإمكان تطبيق القانون وتفيذه على النحو والأغراض التي يستهدفها . »

استقرار المعاملات تستلزم ألا تبقى المراكز القانونية مهددة مدداً طويلاً .
ومن تطبيقات هذه الفكرة ما وضعه القضاء الإداري على السلطة الرئاسية
من قيود : فالقانون الفرنسي ينص مثلاً على أنه إذا برأ مجلس التأديب ضابطاً
من تهمة منسوبة إليه ، فإن للوزير الحق ، بالرغم من ذلك ، أن يوقع عليه
عقوبة مخففة . وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن على الوزير ، إذا أراد
استعمال هذه السلطة ، ألا ينتظر وقتاً طويلاً ، حتى لا يبقى سلاح العقوبة
مسلطاً باستمرار على رأس الضابط ، ولأن الضابط من حقه أن يستقر مركزه
القانوني بعدمدة معقولة . على أن مجلس الدولة الفرنسي لم يحدد هذه المدة المعقولة
« Temps convenable » ، بصفة قاطعة . وإنما يقدرها بحسب ظروف كل
حالة على حدة (١) .

هذا ولقد سبق أن رأينا تفصيلاً ما ترتب على هذه الفكرة من أحكام
عند دراستنا لنظرية سحب القرارات الإدارية ، واستقرار الأعمال الإدارية
المعينة بمرور مدة معينة (٢) .

وإذا نص المشرع على عدم جواز مزاولة اختصاص ما إلا بعد مرور
مدة معينة « delai suspensif » ، فإن كل قرار يصدر قبل حلول الأجل
المضروب يعد باطلاً .

وما يعرض أيضاً في هذا الصدد حكم أعمال الحكومة المستقيلة
« Le gouvernement démissionnaire » : فالقاعدة المسلم بها ، أنه بمجرد
قبول استقالة الوزارة ، وحتى تعيين وزارة تخلفها ، لا يملك الوزراء المستقيلون
إلا تصريف الأمور الجارية « l'expédition des affaires courantes »

(١) يراجع مؤلف « Michel Stassinopoulos » ، عن الأعمال الإدارية ، طبع سنة
١٩٥٤ صفحة ١٠٣ و ١٠٤ . وقد سبقت الإشارة إليه .

(٢) تراجع دراستنا لهذه النظرية في موضعها من مؤلفنا « النظرية العامة لقرارات الإدارية »
المرجع السابق .

وكل قرار يصدر على خلاف ذلك يعد بمثابة اعتداء على سلطات الخلف
"Un empiétement sur les compétences de leurs successeurs"
ولمجلس الدولة أن يحدد ما ينضوي تحت مدلول « المسائل الجارية » ، وأن يلغى
- لعدم الاختصاص - كل عيب يخرج عن هذا المدلول (١) .

وإذا كان هذا القضاء قد صدر في ظل النظام البرلماني ، فإنه يمكن أن
يطبق جزئيا في ظل النظام الرئاسي الذي نأخذ به ، فيما يتعلق باستقالة وزير
أو أكثر .

المطلب الثاني

عيب الشكل « Le vice de forme »

مقدمة عامة :

١ - لا يكفي أن يلتزم رجل الإدارة حدود اختصاصه كي يصبح
القرار الإداري سليما ، بل يجب أن يصدر هذا القرار وفقاً للإجراءات التي
حددها المشرع ، وفي الشكل المرسوم له .

وعلى هذا الأساس يمكن تعريف عيب الشكل بأنه عدم احترام القواعد
الإجرائية أو الشكلية المحددة لإصدار القرارات الإدارية في القوانين
واللوائح ، سواء كان ذلك بإهمال تلك القواعد كلية أو بمخالفتها جزئياً .

وقواعد الشكل في إصدار القرارات الإدارية على أكبر جانب من
الأهمية وهي - بالإضافة إلى قواعد الاختصاص - تقوم كحاجز وموازن
لسلطات الإدارة الخطيرة في مجال القرارات الإدارية . فإذا كانت الإدارة
تتمتع في هذا الخصوص ، بحق التنفيذ المباشر ، والسلطة التقديرية ، وقرينة

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٤ أبريل سنة ١٩٥٢ في قضية Syndicat
régional des quotidiens d'Algérie - سيري سنة ١٩٥٢ القسم الثالث ص ٤٩ مع
تقرير المفوض « Delvolvé » ونشور أيضا في مجلة القانون العام سنة ١٩٥٢ ، ص ١٠٢٩
وتعليق فالين .

السلامة ، فإن عليها أن تسلك السبيل الذى ترسمه القوانين واللوائح لإصدار تلك القرارات . وبهذا تكون قواعد الشكل والإجراءات فى إصدار الأعمال الإدارية مقصوداً بها حماية المصلحة العامة ومصاحبة الأفراد على السواء ، وذلك بتجنيب الإدارة مواطن الزلل والتسرع ، ومنحها فرصة معقولة للتروى والتدبر ، ودراسة وجهات النظر المختلفة ، فنزل بالتالى القرارات الطائشة أو المبتسرة .

و إذا ما حرصت محكمة القضاء الإدارى على إبرازه فى حكمها الصادر فى أول يوليو سنة ١٩٥٧ حيث تقول : . . . من المقرر فقها وقضاء أن الأصل فى الشكليات والإجراءات أنها مقررة لمصلحة عامة قدرها المشرع ، فهى تمس الصالح العام . . . (١)

ولقد أثبتت التجارب العملية مدى جدوى هذه الإجراءات فى حماية الأفراد . ولهذا تهتم بها النظم الأنجلو كوسكسونية إلى درجة كبيرة ، ولا سيما القانون الأمريكى (٢) .

ولأجل هذا فإن المسلم به أن مخالفة قواعد الشكل والإجراءات يستتبع بطلان التصرف دون حاجة إلى النص على ذلك صراحة (٣) .

(١) السنة ١١ ، ص ٦٣٨ .

(٢) كانت رقابة المحاكم القضائية فى الولايات المتحدة الأمريكية على الصرفات الإدارية من حيث الشكل والإجراءات تستند إلى النصوص الدستورية التى تستلزم فى النقاضى ضمانات خاصة «due process of law» والتى أهمها ألا يحرم شخص من حياته أو حريته أو ملكه إلا بناء على دعوى عادلة . وبتطبيق هذا المبدأ فى القانون الإدارى ، انتهى القضاء إلى ضرورة سماع الأفراد ومناقشتهم قبل إصدار قرارات إدارية تتعلق بهم . وزيادة فى الضمانات للأفراد صدر قانون ينظم الإجراءات التى تحكم تصرفات الإدارة فى سنة ١٩٤٦ باسم «Administrative procedurs Act» وكل مخالفة لأحكام هذا القانون تؤدى إلى بطلان التصرف الإدارى . برأى تفصيل هذه الإجراءات وما تضمنته من حماية تامة للأفراد فى مراحل القرار الإدارى المختلفة فى مؤلف شفاتر عن القانون الإدارى الأمريكى ، طبعه سنة ١٩٥٢ ص ١٠٥ وما بعدها ، حيث قارن بين النظامين الفرنسى والأمريكى .

(٣) أودن — المرجع السابق — ص ٥٦٨ . والبيير — المرجع السابق ص ٢٢١ .

٢ - والأصل أن قواعد الشكل والإجراءات تحددها القوانين واللوائح غير أن مجلس الدولة الفرنسي - رغبة منه في حماية الأفراد - قد توسع في تفسير النصوص بحيث فرض على الإدارة في كثير من الحالات التزام شكليات لم ترد في حرفية النصوص ، عن طريق التوسع في التفسير ، والقياس ، بل واستناداً إلى روح القانون أحياناً (١) . وسنرى أن مجلس الدولة المصري قد تابعه في هذا المجال أيضاً .

وإذا كانت القاعدة أن مخالفة الإجراءات تؤدي إلى بطلان القرار الإداري لافتراض أن هذه الشكليات والإجراءات ضمانات للأفراد وتكون مخالفتها إخلالاً بهذه الضمانة ، فإن مجلس الدولة الفرنسي قد لطف من حدة هذه القاعدة ، فلم يعملها على إطلاقها ، حتى لا يغرق الإدارة في خضم الشكليات ، لا سيما إذا ما كانت مصلحة الأفراد لم تهدر نتيجة لعدم احترام الشكلية .

ولهذا فإننا نعرض أولاً لمختلف أنواع الشكليات التي يفرضها القانون ، ثم ندرس الحالات التي لا تؤدي المخالفة فيها إلى بطلان القرار الإداري .

٣ - والمسلم به أن القوانين المعدلة للإجراءات والشكل ، تسرى فور صدورها : فإذا ما غير المشرع الإجراءات الضرورية لاستصدار قرار معين وكانت إجراءات إصدار هذا القرار قد بدأت في ظل القانون القديم ، فإنه يجب إعادة الإجراءات وفقاً للقانون الجديد .

(١) يراجع في هذا الموضوع مقال جورج رليان «Le vice de forme et le contrôle de la légalité des actes administratifs» مجلة القانون العام (سنة ١٩٤٠ ص ٣٧٠) وقد ضرب أمثلة لذلك بقضاء مجلس الدولة الفرنسي فيما يتعلق بحق الموظف في الاطلاع على ملفه قبل اتخاذ قرارات تأديبية ضده ، فقد مد المجلس هذا الحق إلى أشخاص ليسوا موظفين كالأجراء ، كما أن مجلس الدولة اشترط شكلية لم ترد بنص في حكمه الصادر في ١٦ نوفمبر سنة ١٩٢٨ في قضية «Foucher» حيث تطلب المجلس لإجراء استفتاء خاص قبل أن يصدر مجلس الإقليم قراره بإلغاء التقييم الانتخابي في بلدة معينة .

غير أن مجلس الدولة الفرنسي لطف أيضا من حدة هذه القاعدة، وذلك في حالة ما إذا كانت الإجراءات التي تمت في ظل القانون القديم قد وصلت إلى نتائج محدودة . وكان من مقتضى أعمال الأثر المباشر إعادة هذه الاجراءات الهامة من جديد . كأعمال الخبرة أو التحقيق إذا تمت في ظل القانون القديم على أساس أن الإجراءات الجديدة لا تقتضى بطلان النتائج التي وصلت إليها الادارة باتباع الإجراءات التي نظمها القانون القديم .

“La loi nouvelle n'infirmes pas les resultats acquis”

ومن ثم يجوز للإدارة أن تستند إلى هذه النتائج في استصدار القرار مع استكمال الإجراءات وفقا للقانون الجديد (١) .

٤ -- ويخول مجلس الدولة الفرنسي نفسه سلطات واسعة فيما يتعلق ببحث وإثبات عيب الشكل ، فله في هذا الصدد أن يأمر بإجراء بحوث تكميلية ، وأن يطلب ضم ما يرى ضرورة من مستندات ، ويستطيع أن يبحث في الظروف الخارجية التي أحاطت بالشكليات والإجراءات الإدارية وأن يتحرى الأسباب الحقيقية التي منعت الإدارة من إتمام تلك الشكليات على النحو الذي رسمه القانون . . . الخ وهذه السلطات ضرورية ، لأن الاجراءات الإدارية مهما روعى التبصر في وضعها وتنفيذها ، فإنها لا ترقى إلى مستوى الإجراءات القضائية فيما يتعلق بحماية الأفراد (٢) .

١ -- § الأوضاع المختلفة للشكل والإجراءات

هذه الإجراءات والشكليات لا يمكن الإحاطة بها ، لأنها متنوعة بحيث يحتاج حصرها إلى إسهاب لا محل له في المؤلفات العامة . ولهذا فإننا نكتفي بأهم تلك الشكليات :

(١) حكم المجلس الصادر في ٢٩ يونيو سنة ١٩٠٤ في قضية « Poissot » المجموعة ص ٥١٠ . وراجع اليبير ص ٢٢٣ .
(٢) اليبير — المرجع السابق — ص ٢٢٦ .

أولاً - شكل القرار في ذاته :

١ - ونقصد به الصورة الخارجية التي تحتم القوانين واللوائح أن يفرغ فيها القرار . وإذا كان الأصل أنه . . . لا يشترط في القرار الإداري أن يصدر في صيغته معينة أو بشكل معين ، بل ينطبق هذا الوصف ويجرى حكمه كلما أفصحت الإدارة أثناء قيامها بوظائفها عن إرادتها الملزمة بقصد إحداث أثر قانوني (١) ، فإن المشرع قد يشترط أحيانا - بل في الكثير الغالب - أن يصدر القرار كتابة ، ويكون هذا الشكل مفروضا ضمنا كلما تطلب القانون نشر القرار ، وفي هذه الحالة يجب أن يحمل القرار تاريخ صدوره ، ولكن الخطأ المتعمد أو غير المتعمد في هذا التاريخ لا يتضمن بالضرورة بطلان القرار (٢) ، بل يرجع في ذلك إلى عوامل أخرى ، كما يجب أن يحمل القرار توقيع مصدره أو مصدرية إذا تعددوا (٣) .

٢ - ولقد كانت لدينا أشكال كثيرة للقرارات الإدارية في ظل دستور سنة ١٩٢٣ ، فهذا الدستور - كما هو معلوم - يقوم على مبادئ النظام النيابي البرلماني ، التي تضع على رأس الدولة ، رئيسا يسود ولا يحكم ، ملكا كان أو رئيس جمهورية ، وتجعل السلطات الحقيقية في يد رئيس الوزراء . ومن ثم فقد كانت لدينا قرارات تصدر في شكل :

أوامر ملكية : وهي التي يوقع عليها الملك بمفرده « *rescrit royal* »

(١) حكم مجلس الدولة المصري الصادر في ١٢/٧/١٩٤٨ ، السنة الثالثة ص ١٣٨ .
(٢) وتطبيقا لذلك قضت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في ٢٥ أبريل سنة ١٩٥٧ (السنة ١١ ص ٣٧٨) بأن : « مجرد خلو التقرير السنوي بتقدير درجة كفاية الموظف من تاريخ تحريره لا يعنى حتما أنه لم يحمر في شهر فبراير بالذات ، كما أنه لا يترتب على إهمال بيان تاريخ التحرير أي بطلان . . . »

(٣) وقد يكون الامضاء كتابة أو بآلة في بعض الحالات ، كما أن مجلس الدولة اليوناني قد أقر بمرعية المصادقة على مرسوم بطريق التفويض ، إذ كان الملك خارج اليونان . ميشيل ستاسينوبولاس ، المرجع السابق ، ص ١٢٥ .

وكان الملك يمارس بهذا الطريق ما كان يسمى بحقوقه الشخصية كتحسين رجال الحاشية ورجال الدين . الخ . وأحيانا كان يوقع بجوار الملك أحد الوزراء ومع ذلك كان يعتبر القرار بمثابة أمر ملكي استثناء ، وذلك لإبراز الجانب التقديرى الذى كان يتمتع به الملك فى تلك القرارات . ومن هذا القبيل تعيين الممثلين السياسيين والقنصلين وعزلهم ، استنادا إلى المرسومين بالقانونين الصادرين فى ٥ أغسطس سنة ١٩٢٥ (بخصوص النظام القنصلى) وفى ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٢٥ (بوضع نظام الوظائف السياسية) .

مراسيم : decrets ، وهى القرارات التى كان يوقع عليها الملك والوزراء طبقا للمادة ٦٠ من دستور سنة ١٩٢٣ ، سواء كانت تلك القرارات فردية أو لائحية .

قرارات تصدر من مجلس الوزراء : وذلك فى حالات قليلة منصوص عليها تشريعيا .

وأخيرا كانت هناك القرارات التى تصدر من الوزراء ووكلائهم ورؤساء المصالح ، وسائر المجالس والهيئات التى تملك إصدار القرارات الإدارية وفقا للدستور وسائر قوانين الدولة .

أما دستور الجمهورية المصرية الصادر فى ١٦ يناير سنة ١٩٥٦ - ومثله دستور الجمهورية العربية المتحدة المؤقت الصادر فى ٥ مارس سنة ١٩٥٨ - فقد أخذوا بالنظام الرئاسى على الأقل فيما يتعلق بسلطات رئيس الدولة التنفيذية ، وكان لهذا صدها فيما يتعلق بشكل القرارات الإدارية .

فلا محل فى هذا النظام للتفرقة القديمة بين الأوامر الملكية والمراسيم ، لأن تلك التفرقة كانت تستند إلى قاعدة عدم مسئولية الملك ، وبالتالى كانت القاعدة أن يقرن توقيع بتوقيع موظف مسئول ، ليتحمل مسئولية التوقيع ، ومن ثم فإن القاعدة الآن أن يصدر رئيس الجمهورية قرارات جمهورية (١) .

(١) جرى العمل بعض الوقت فى ظل الدستور المؤقت الذى سبق دستور سنة ١٩٥٦ فى مصر على التمييز بين المراسيم والأوامر الجمهورية . ولكن لا محل لهذا التقليد الآن .

ومن ناحية أخرى ، فإن مجلس الوزراء في ظل النظام الرئاسي ، هو هيئة للتشاور ولتبادل الرأي . ومن ثم فإنه لا يصدر قرارات إدارية ، وانتقل اختصاصه في هذا الشأن إلى رئيس الجمهورية . ولهذا فقد صدر قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٣٨٣ لسنة ١٩٥٦ (بإدخال بعض التعديلات على التشريعات القائمة في ظل دستور سنة ١٩٥٦) . ونص في مادته الأولى على أن « يستبدل بعبارتي « رئيس مجلس الوزراء » و « مجلس الوزراء » في جميع القوانين وغيرها من التشريعات القائمة عبارة « رئيس الجمهورية » . فهذا القانون في الواقع كاشف ومنظم (١) .

وعلى هذا الأساس تأخذ القرارات الإدارية صورة قرار من رئيس الجمهورية أو من الوزير المختص . ويبقى الحال فيما وراء ذلك على ما كان عليه قبل صدور الدستورين الآخرين .

٣ — والأصل أن يصدر القرار بمن يملكه — وفقاً لقواعد الاختصاص — في المكان الرسمي المحدد لمزاولة هذا الاختصاص . فإذا ما صدر منه في غير المكان الرسمي ، فهل يعتبر القرار باطلا شكلاً ؟ ! يميل مجلس الدولة الفرنسي

(١) بالرغم من القانون السابق ، ومن القواعد الدستورية العامة ، فقد جاء في المادة ١٩ من قانون المعاشات رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٦ (الصادر في ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٥٦) مايلي : « وتحسب المدد التي قضاها الموظف في وظائف خارج الهيئة أو باليومية أو بعربوط ثابت أو بمكافأة ضمن المدد المحسوبة في المعاش إذا تقرر بقانون أو بقرار من مجلس الوزراء أو بمقتضى قواعد عامة يصدر بها قرار من رئيس الجمهورية حسابها ضمن المدد التي قضاها الموظف في إحدى الوظائف المنصوص عليها في المادة الأولى ... »

كما أن الفقرة الثانية من المادة ٩٨ من قانون التوظيف رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بمقتضى القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٧ تقول : « ... وإذا كان الموظف تابعاً لوزارة العدل ، عين مجلس الوزراء بناء على طلب الوزير الذي يقوم مقامه في رئاسة مجلس التأديب الأعلى ... » ولا شك لدينا في منافاة هذا الاتجاه لأسس النظام الرئاسي ، وإن كنا نرى فيه أثر النظام البرلماني الطويل الذي عاشت مصر في ظله ، حيث كان مجلس الوزراء يصدر كثيراً من القرارات في مختلف الشئون . ويلاحظ من ناحية أخرى أن التقاليد التي استقرت في ظل دستور سنة ١٩٥٦ ، ما تزال سارية في ظل الدستور المؤقت للجمهورية العربية المتحدة الذي أخذ حرياً تقريباً من دستور سنة ١٩٥٦ .

في هذا الخصوص إلى عدم بطلان التصرف إلا إذا رتب القانون هذه النتيجة صراحة على إصدار القرار في غير المقر الرسمي . وعلى هذا الأساس حكم بسلامة بعض القرارات الصادرة من العمدة في خارج النطاق المكاني لوظائفهم (١) .

وبهذه الروح صدر حكم مجلس الدولة المصري في ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٥٤ والذي رفض إلغاء القرار الصادر من مجلس التأديب ، لعيب في شكله على أساس أنه انعقد في الاسكندرية بدل انعقاده في القاهرة (٢) .

ثانياً - تسبيب القرارات الإدارية :

قد يشترط القانون تسبيب بعض القرارات الإدارية ، وحينئذ يصبح هذا الإجراء شكلياً أساسياً في القرار يترتب على إهماله بطلانه . أما إذا لم يلزم المشرع الإدارة بذلك ، فليس عليها حرج في أن تخفي تلك الأسباب . وهذا هو المسلك المقرر في فرنسا (٣) ، وما أخذ به مجلس الدولة المصري باستمرار . ومن ذلك على سبيل المثال قوله : . . . ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه وإن كانت الإدارة غير ملزمة ببيان أسباب قرارها إلا حيث يوجب القانون ذلك عليها ، إلا أنها إذا ما ذكرت أسباباً ، فإن هذه الأسباب ، ولو في غير الحالات التي يوجب القانون ذكر أسباب

(١) حكمه الصادر في ٢٣ ديسمبر سنة ١٩١١ في قضية (Legrand) المجموعة

ص ١٢٢٤ .

(٢) السنة التاسعة ص ٢٠٢ . وهذا بطبيعة الحال مالم ينص القانون على مكان معين لانعقاد

الجلسات ، وحينئذ يبطل كل اجتماع يعقد في غير المكان المنصوص عليه ، كما هو الحال بالنسبة للجانس الممثلة للوحدات الإقليمية كجانس المحافظات والمدن والقرى .

(٣) قضاء مجلس الدولة الفرنسي مستقر في هذا الصدد منذ القدم . راجع على سبيل المثال حكمه

الصادر في أول أغسطس سنة ١٩٠٢ في قضية «Veuve Delagogué» المجموعة ص ٦١٠

وفي ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٤٥ في قضية «Morel» المجموعة ص ٢١٢ وفي ١٠ فبراير سنة

١٩٥٠ في قضية (Muller) المجموعة ص ٩٠ .

فيها ، تكون خاضعة لرقابة محكمة القضاء الإدارى ، (١) وتسبب القرارات الإدارية فى غاية الأهمية ، ومن أنجع ضمانات الأفراد ، لأنه يسمح لهم وللقضاء على السواء بمراقبة مشروعية تصرف الإدارة . ولهذا فإن المشرع العربى يتوسع فى اشتراط تسبب القرارات الإدارية فى الوقت الحاضر (٢) . ولكى يحقق التسبب الغرض المنوط به يجب أن يكون واضحاً بدرجة تمكن من تفهمه ورقابته ، فإذا اكتفى القرار التأديبى بترديد حكم القانون دون أن يوضح الأسباب التى من أجلها اتخذ ، اعتبر فى حكم القرار الخالى من التسبب (٣) وكذلك الشأن فيما لو صدر قرار إجمالى يشمل عدة أشخاص ، ولم يوضح أسباب كل فرد على حدة (٤)

وقد أجملت محكمة القضاء الإدارى المصرية فى حكمها الصادر فى ٦ فبراير سنة ١٩٥٥ المبدأ السالف حيث تقول : . . . والتسبب حسبما استهدفه القانون (رقم ١٣٣ لسنة ١٩٥١ بشأن مزاولة مهنة المحاسبة والمراجعة) يجب أن يكون كافياً منتجاً فى فهم الواقع فى شأن الطالب . . حتى يتبين كل طالب مركزه فيتدارك ما فاتته إن كان إلى ذلك سبيل . . . ومن ثم إذا كانت اللجنة قد اقتصرت فى تسبب قرارها على القول بأنها ترفض طالب المدعى ، لعدم استيفاء الشروط المنصوص عليها فى المادة ١٢ من القانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٥١ ، فإن هذا التسبب يشوبه القصور الخل الذى لا يمكن معه أن يتبين منه ما سلف إيضاحه ، (٥) .

(١) حكم المجلس الصادر فى ١٥ مايو سنة ١٩٤٨ ، مجموعة حاصم ، الجزء الثانى ص ١٨٦ .
(٢) ولقد أنشأ مجلس الدولة اليونانى التزاماً على عاتق الإدارة فى أن تسبب قرارات معينة ، تتعلق بالحريات العامة ، حتى ولو لم يلزمها المشرع بتسببها . ميشيل - المرجع السابق ص ١٢٦ - كما أن العمل يجرى فى الولايات المتحدة الأمريكية على تسبب القرارات الإدارية . شـ.فارتز - المرجع السابق ، ص ١٣٣ .

(٣) حكم المجلس الصادر فى ١٩ نوفمبر سنة ١٩٤٨ فى قضية "Nectoux" وفى ٢٥ أبريل سنة ١٩٤٧ فى قضية (Meurillon) .

(٤) حكمه فى ١٢ مارس سنة ١٩٤٨ فى قضية (Rondeau) المجموعة ص ١٢٦ .

(٥) السنة ٩ ص ٢٨٠ .

غير أن المحكمة الإدارية العليا قد أوردت قاعدة محل نظر في حكمها الصادر في ١٢ يوليو سنة ١٩٥٨ . ففي هذا الحكم تقول : « إن التسبب لا يكون إلا بالقدر الذي تحتمله طبيعة القرار أو تتسع له ، وهذه قاعدة منطقية تفرضها طبيعة الأمور . ولكن المحكمة استطردت تقول : « وعلى هذا الأساس فإن التسبب الذي قد يلزم لقرار تخلى الضابط في الترقية حينما تكون واجبة قانونا بحكم أقدميته عند حلول دوره ، هو غير التسبب الذي يلزم للقرار بعدم اختيار الضابط في الترقية إلى المناصب العليا من رتبة لواء فما فوقها ، ذلك أن القانون قد قيد سلطة الإدارة في الحالة الأولى بقيود وضوابط يجب مراعاتها عند التخطي وبعد سماع أقوال الضابط ، فيلزم عندئذ بيان الأسباب التي قام عليها هذا التخطي وعدم الاعتداء بدفاع الضابط . أما إذا أطلق القانون للإدارة الاختيار في الترقية ، فإن قرارها - والحالة هذه - لا يشمل من التسبب ، إن كان التسبب في مثل هذه الحالة لازما ، إلا إلى الإشارة بأنه لم يقع الاختيار عليه لشغل تلك المناصب الرئيسية ، (١) ونرى أن الحكم الذي أوردته المحكمة في نهاية هذه الفقرة غامض : فإذا لم تكن الإدارة ملزمة بالتسبب ، فلا ضير عليها في أن تذكر ما نشاء من أسباب في صدر قرارها ، حتى ولو كان ما ذكره لا يرقى إلى حد التسبب بالمعنى الفني . أما إذا كان المشرع يوجب التسبب ، فإن مثل الإشارة التي أوردتها المحكمة الإدارية العليا لا يكفي إطلاقا في معنى التسبب ، لأن أحدا لا يقول بأن التسبب هو مجرد تكرار معنى القرار ، ذلك أن أسباب القرار الإداري ، هي غير محله وأهدافه ، وكل منها يكون ركنا مستقلا وقائما بذاته (٢) ، وعدول الإدارة عن اختيار موظف هو محل القرار ، أما أسباب اتخاذها ذلك القرار ودوافعها في هذا الخصوص فهي التي يتعين أن يكشف عنها التسبب

(١) السنة الثالثة ، ص ١٧٥١ .

(٢) تراجع التفاصيل في مؤلفنا « النظرية العامة للقرارات الإدارية » .

عندما يكون التسبب لازماً . ثم إنه من ناحية أخرى لأعلاقة بين التسبب وبين السلطة التقديرية ، فالتسبب يرد على مزاول الاختصاص المقيّد كما يرد على استعمال الاختصاص التقديرى ، وجوهره وحدود واحدة فى الحاليتين (١) .

هذا ويجب أن يحتوى القرار على أسبابه فى صلبه « directement motivée » ، أما الإحالة إلى قرار آخر أو إلى وثيقة أخرى ، فليس كافياً فى نظر مجلس الدولة الفرنسى « La motivation par référence » (٢) .

ولكن تبني مصدر القرار لأسباب تبنيها هيئة استشارية معينة يكفي فى مجال التسبب (٣) .

ثانياً -- الإجراءات التمهيدية والمرد :

قد يفرض المشرع على الإدارة قبل إصدار قرار معين ، القيام بإجراءات

(١) : معنى أن المشرع إذا علق مزاول اختصاص معين على سبب بعينه ، كالأقدمية فى حالة الترقية بالأقدمية ، وارتكاب جريمة تأديبية فى حالة توقيع عقوبة تأديبية ... الخ وكان التسبب لازماً فى هذه الحالة ، فإن الإدارة ستذكر السبب الذى يخولها استعمال ذلك الاختصاص ، وهو معروف مقدماً . أما إذا لم يربط المشرع مزاول اختصاص بسبب بعينه . فإن الإدارة لها أن تتدخل إذا توافر أى سبب مشروع يبرر تدخلها . ومثال ذلك حدوث أى نوع من القلاقل والاضطرابات فى حالة ممارسة سلطات البوليس ، فحينئذ لا يكفي الإدارة - إذا كان التسبب لازماً - أن تقول إنها تدخلت لأن تدخلها كان لازماً ، بل يجب أن تشير صراحة إلى الأسباب المحددة التى دفعتها إلى التدخل ، كوجود اضطراب ، أو وباء ، أو فيضان ... الخ .

ولقد أجمعت محكمة القضاء الإدارى القاعدة السليمة فى هذا الصدد فى حكمها الصادر فى ٤ مارس سنة ١٩٥٦ (السنة ١٠ ص ٢٣٢) حيث تقول : « اتجه الفقه والقضاء فى فرنسا إلى اعتبار القرار الإدارى المبني على أسباب عامة أو غامضة أو مجملة قراراً خالياً من الأسباب ، وكذلك الأمر إذا اشترط القانون إيراد الأسباب ولم ترد الأسباب فى القرار » .

(٢) حكمه فى ٦ مايو سنة ١٩٤٩ فى قضية « Tromp » المجموعة ص ٢٠٢ .

(٣) ومن تطبيقات ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ٨ مارس سنة ١٩٥٨ (السنة ٣ ص ٩٢٠) حيث تقول : « متى ثبت أن قرار الوزير الصادر برفض التظلم ثابت بتأشيرة منه مدونة على ذيل المذكرة المرفوعة إليه من مفوض بحاس الدولة لدى الوزارة نتيجة فحص هذا التظلم ، والمتضمنة بياناً مفصلاً للأسباب والأسانيد التى انتهت منها المفوض إلى التوصية برفض التظلم المذكور ولحق اعتمدها الوزير إذ أخذ بنتيجتها ، فلا وجه للنعمى على هذا القرار بأنه جاء غير مسبب ... »

تمهيدية ، كإعلان ذى الشأن لنسمع أقواله ، أو إجراء تحقيق ، أو محاولة الاتفاق الودى مع بعض الأفراد أو إتمام بعض إجراءات العلانية . . . وفى كل هذه الحالات يتعين إتمام هذه الإجراءات قبل إصدار القرار . وللمجلس الدولة الفرنسى قضاء غنى فيما يتعلق بإطلاع الموظف على ملفه قبل اتخاذ الإجراءات التأديبية ، يدل على مسلك المجلس فى هذا الصدد عموماً : فهو لا يكتفى بأن تسمح الإدارة للموظف بالاطلاع على ملفه فحسب ، بل يجب أن تمنحه المدة الكافية لذلك ، وأن يحتوى الملف على جميع الوثائق التى تهم الموظف ، وأن يكون فى وضع يسمح له بالاطلاع على الملف : وعلى هذا الأساس لم يقبل المجلس من الإدارة أن تطلب من موزع بريد يقطن الجزائر ، الحضور إلى باريس للاطلاع على ملفه (١) ، بل ولا يعتبر الاطلاع متحققاً ، إذا أتيح للموظف فى مكان عمله ، إذا كانت حالته الجسدية والذهنية لا تمكنه من ذلك على الوجه المطلوب (٢) .

ومن هذا القبيل حكم مجلس الدولة المصرى الصادر فى ٩ مارس سنة ١٩٥٤ والذى يقول فيه : « إن المادة ٨٥ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ . . . توجب سماع أقوال الموظف وتحقيق دفاعه قبل توقيع الجزاء عليه ، ومن ثم يكون باطلاً كل جزاء يوقع على موظف لم يواجه بالتهمة المنسوبة إليه ولم تسمع أقواله عنها ولم يحقق دفاعه فيها (٣) . . . »

وأحياناً يحدد المشرع مدداً معينة للإجراءات الإدارية التى تؤدى إلى

(١) حكم الصادر فى ٢٨ مايو سنة ١٩٣٧ فى قضية « Métors » المجموعة من ٣٦٥

(2) "Lorsque le requérant fut invité à prendre communication de son dossier, était dans un état physique et mental qui ne lui permettait pas de prendre utilement connaissance des pièces mises à sa disposition."

(٢) حكم المجلس الصادر فى ١٨ ديسمبر سنة ١٩٣٦ فى قضية « Hurlaux » المجموعة

من ١١٢٦ .

(٣) السنة الثامنة من ٩٠٠ .

إصدار القرار الإدارى ، كمنح الأفراد مهلة محددة قبل صدور القرار ليعدوا فيها أنفسهم لمواجهة . وحينئذ يتعين احترام تلك المدد .

وقد أشار مجلس الدولة المصرى إلى هذه الإجراءات فى بعض أحكامه نذكر منها على سبيل المثال حكمه الصادر فى ٥ أبريل سنة ١٩٥٣ والذى جاء فيه : إن المادة ٣٠ من قرار وزير الداخلية الصادر فى ٢٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ الخاص بالعمد والمشايخ ، تنص على أنه يعلن المدير بصفته رئيساً للجنة الشياخات العمدة والشيخ بقرار إحالته إلى اللجنة المذكورة مع بيان الأسباب التى دعت إلى ذلك ، ويدعوه إلى الحضور فى الزمان والمكان المعينين لانعقادها ، ويكون إعلان ذلك القرار إلى العمدة والشيخ فى قرينته ، وقبل عقد الجلسة المعينة بأسبوع على الأقل . ومفاد هذا النص أن إعلان العمدة أو الشيخ بالتهمة قبل الجلسة المعينة لنظر المحاكمة الإدارية ، من الإجراءات الجوهرية فى المحاكمة حتى يحاط علماً بالتهمة المنسوبة إليه ، ولتمكينه من الدفاع عن نفسه تحقيقاً للضمان المقرر فى المحاكمات الإدارية والتأديبية بالأيحكم على أحد إلا بعد إعلانه . وهذا التمكين فى مجموعه وفاء أو نقصاً ، مما يخضع لرقابة المحكمة وإشرافها فإذا تمت المحاكمة بغير هذا الإعلان ، كان ذلك إخلالاً صريحاً بحق الدفاع ، يترتب عليه بطلان القرار .

- هذا من جهة - ومن جهة أخرى فإن المادة ٣٠ السابقة الإشارة إليها ، إذ تنص فى الفقرة الثانية على أن يكون الإعلان قبل عقد الجلسة بأسبوع على الأقل ، فإنما تهدف إلى إعطاء المتهم فسحة من الوقت لمواجهة الاتهام بما يعده من وسائل الدفاع ، ولا يجوز أن ينقص هذا الأجل عن أسبوع . وهو وإن كان أجلاً تحكمياً إلا أنه إذا قام من الدواعى والأسباب ما يحول دون إتمام الإعلان قبله ، أصبح حتماً على اللجنة أن تصحح الإجراءات بمنح المتهم أجلاً آخر . . . حتى تعوضه مافاته من استكمال الأجل الذى قرره

القانون ... ، (١) .

رابعاً - أهم الرأي مقررأ :

قد يفرض المشرع على الإدارة قبل إصدار قرار معين ، استشارة فرد أو هيئة من الهيئات ، وحينئذ يتعين القيام بهذه الشكلية قبل إصدار القرار ، حتى ولو كان الرأي في ذاته غير ملزم للإدارة . وللمجلس الدولة المصرى قضاء غنى في هذا الصدد ، نذكر منه على سبيل المثال حكمه الصادر في ١٩ فبراير سنة ١٩٥٣ والذي يقول : . . . إنه وإن كان رأى اللجنة شئون الموظفين استشارياً يملك الوزير الأخذ به أو طرحه جانباً ، غير أنه يلزم لصحة القرار الذى يتخذه الوزير ... الرجوع إليها لإجراء المفاضلة بين المطعون عليهما وبين المدعى وزميله قبل إصدار القرار المطعون ... فذلك أمر لازم يترتب على إغفاله إهدار الضمانات التى كفلهما القانون ، من إيجاد اللجنة المذكورة بجانب الوزير ليستعين برأيا ومشورتها فى تعرف أصول الموظفين . وهذا مما يعيب القرار ويبطله ، (٢) وقد لا يكون رأى اللجنة أو الهيئة متعلقاً بالموضوع ، بل بالصياغة ، كما هو الشأن فى القرارات الإدارية التى يتولى مجلس الدولة صياغتها وفقاً لقانونه كما رأينا . وهنا أيضاً يجرى قضاء مجلس الدولة على بطلان القرارات التى لا يتولى صياغتها . ومن أحكامه فى هذا الصدد حكمه الصادر فى ١٨ أبريل سنة ١٩٥٠ وقد جاء فيه : . . . إن القرار رقم ٤٤٧ لسنة ١٩٤٧ الصادر من وزير التجارة باطل من

(١) مجموعة أحكام المجلس ، السنة السابعة ، ص ٨٢٧ .

(٢) السنة السابعة ، ص ٥١٦ ، وبنفس المعنى والألفاظ حكمه الصادر فى ١٦ أبريل سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام المجلس السنة السابعة ص ٩٢١ وحكمه الصادر فى ١٥ يونية سنة ١٩٥٥ والذي جاء فيه : « إن نقل الموظفين لغاية الدرجة الأولى يجب طبقاً للمادتين ٢٧ و ٢٨ من قانون الموظفين ، عرضه على لجنة شئون الموظفين بالمصلحة ، وإذا كان رأيها استشارياً ، فإن ذلك لا يبرر إغفال هذا الإجراء الذى أوجبه القانون لأغراض تتعلق بالمصلحة العامة ، ومن ثم فإن لإجراء النقل بدون عرض الأمر على لجنة شئون الموظفين يعتبر عيباً شكلياً يعيب القرار » السنة ٩ ص ٤٤٦ .

ناحية الشكل ، إذ الثابت أن مجلس الدولة لم يتول صياغته ولم يقر بمراجعتها وفقاً لأحكام المادتين ١١ و ١٧ من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ الخاص بإنشاء مجلس الدولة . وترى المحكمة أن القانون وقد اشترط أن يقوم بمحاسن الدولة بصياغة اللوائح الوزارية ومراجعتها ، يكون بذلك قد وضع شرطاً شكلياً لصحة هذه اللوائح ، وأن عدم استيفاء اللائحة لهذا الشرط يستوجب البطلان . ولم يضع القانون هذا الشرط عبثاً ، بل أراد به أن يجنب اللوائح الإدارية مواطن الخطأ ، وقد تحققت المحكمة التي توخاها القانون في شأن القرار المطعون فيه بالذات (١) .

على أنه لا إلزام على الإدارة بأن تستشير في كل حالة على حدة في المسائل المتماثلة ، فإذا سبق أن استطلعت رأى الجهة المختصة في أمر من الأمور ، فلا حرج على الإدارة في أن تتصرف على ضوء هذا الرأى في جميع الحالات المتماثلة . ويحسن في هذه الحالة أن تشير إلى الرأى السابق صراحة حتى لا يؤول تصرفها بأنه إغفال لأخذ الرأى ، وهو شكلية أساسية كما ذكرنا . ونجد تطبيقاً لهذا الحكم في المادة العاشرة من القانون رقم ٢٣٦ لسنة ١٩٥٤

(١) السنة الرابعة ص ٥٧٩ ، وقد حرص المجلس في أحكامه الأخرى على أن يفند الرأى القائل بأن قضاء المجلس في هذا الصدد من شأنه أن يعرقل النشاط الإدارى بقوله : « ... إن ما تأخذ به هذه المحكمة من بطلان اللوائح والقرارات التنفيذية التي لا تعرض على قسم التشريع ليس من شأنه أن يقيم أمام الإدارة صعباً لا تستطيع تدليلها أو يعرقل سير التشريعات الفرعية ، فإن .. الكثير من هذه اللوائح يعرض فعلاً على قسم التشريع . ومما ييسر عرضها جميعاً وجود إجراءات بسيطة في هذا القسم لإنجاز ما يحمل منها طابع الاستعجال في وقت مناسب . ثم إن ما تنقضى به الضرورة استثناء للملابسات خاصة ، كسرية لا يجوز إفشاؤها أو فرصة لا يستطيع تفويتها ، يخضع لحكم هذه الضرورة طبقاً للنظرية المعروفة على أن تقدر الضرورة بقدرها ، وعلى أن يخضع تقديرها لرقابة هذه المحكمة » .

حكمه الصادر في ٢٦ فبراير سنة ١٩٥٢ ، السنة السادسة ، ص ٥١١ .
ومن أحكام المجلس الحديثة ، حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر في ٣٠ يوليو سنة ١٩٥٧ (السنة ١١ ، ص ٦٤٥) وقد أعاد هذا الحكم تأكيد أن الإجراء المتعلق بالصياغة هو إجراء جوهرى إلا في حالة الضرورة .

بتنظيم المناقصات والمزايدات والتي تقول . « لا يجوز إبرام عقد دون أخذ رأى الجهة المختصة بمجلس الدولة — فيما يجب فيه أخذ هذا الرأى — إلا إذا أبرم العقد على أساس شروط أخذ فيها رأى الجهة المذكورة أو أبرم على أساس شروط سبق أن أبرم على أساسها عقد مماثل له إذا كانت هذه الشروط فى الحاليتين لم يحصل فيها أى تعديل ،

وإذا كان القانون قد أوجب الحصول على عدة آراء متتالية ، فيجب اتباع التسلسل الذى نص عليه القانون ، وإلا كان القرار باطلا (١). ويجب أن تكون الفتوى أو الرأى متعلقة بالموضوع الصادر بشأنه القرار ، وأن يكون الموضوع برمته معروضا على الهيئة الاستشارية ، وبالتالي تكون استشارتها فى جزء فقط مؤدية إلى بطلان القرار (٢). ويجب أن يصدر الرأى من ذات الهيئة أو الفرد المنصوص عليه قانونا فإذا استلزم المشرع أخذ رأى موظف معين ، فإنه لا يغنى فى ذلك أخذ رأى رئيسه (٣).

وإذا كان المفروض أن يصدر الرأى قبل صدور القرار ، فإنه من الواجب أن تكون المدة بين أخذ الرأى وإصدار القرار معقولة ، بحيث إذا استظالت المدة ، اعتبر القرار باطلا (٤) « un avis périmé » .

وللسلطة التى تملك إصدار القرار مراجعة الهيئة الاستشارية ، سواء كان الرأى ملزما أو غير ملزم . ولكن إذا ما كان الرأى ملزما ، فعلى مصدر القرار أن يتقيد بآخى رأى للجهة الاستشارية (٥) .

(١) حكم المجلس الصادر فى ٩ أبريل سنة ١٩٤٨ فى قضية « Leroux » المجموعة ص ١٥٣ .

(٢) حكم المجلس الصادر فى ٨ أبريل سنة ١٩٥٤ فى قضية « Commune de Willer »
Sur Thur et Alten — Bach .

(٣) حكم المجلس الصادر فى ١٣ يونية سنة ١٩٥٢ فى قضية « Battesti » المجموعة ص ٣٠٦ .

(٤) ميشيل ستاسينوبولس ، المرجع السابق ، ص ١٣٥ .

(٥) حكم المجلس الصادر فى ٩ أبريل سنة ١٩٤٨ فى قضية « Faillet et autres »
المجموعة ص ١٥٧ .

وأخيراً فإن مجلس الدولة الفرنسي قد قضى - استناداً إلى قاعدة تقابل الإجراءات - « La règle du parallélisme des formes » ، بأن القرار الذى يصدر استناداً إلى استشارة هيئة معينة لا يجوز الغاؤه إلى بعد استشارة ذات الهيئة (١) .

فأما - قواعد الشكل والإجراءات بالنسبة للمجالس :

قد يصدر القرار أو رأى الاستشارى من لجنة أو مجلس ، وحينئذ تتوقف سلامة القرار من الناحية الشكلية على اتباع تلك اللجنة أو المجلس للقواعد التى تحكم سيره :

١ - فيجب أن يشكل من الأعضاء المنصوص عليهم قانوناً ، ولا يمكن أن يغير عضو بآخر إلا إذا سمح القانون بذلك ، وهذا ما أبرزه حكم مجلس الدولة المصرى الصادر فى ١٩/١/١٩٤٨ حيث يقول : « ... إن قرار وزير الدفاع الصادر فى ١٧ ديسمبر سنة ١٩٤١ الذى ينص على تشكيل لجنة شئون الضباط البحريين بمختلف المصالح الأميرية ، لم يسمح بأن يحل آخر محل أى عضو من أعضائها ... فلا مناص من انعقادها بالتشكيل المذكور وإلا كان انعقادها غير صحيح وكذلك قراراتها . . . ولا يغير من الأمر شيئاً أن اللجنة سبق أن شكلت على الوجه المعيب ، وأبدت اقتراحات لم يطعن فيها المدعى ، مادام تشكيلها المنصوص عليه هو إجراء شكلى جوهري بقصد تحقيق ضمانات أساسية ، فكل إخلال به ينطوى على عيب فى الشكل . وسبق تشكيلها خطأ ، دون طعن لا يصحح العيب الجوهري (٢) » .

ومن قضاء محكمة القضاء الإدارى الحديث فى هذا الخصوص حكمها الصادر فى ٢٠ فبراير سنة ١٩٥٧ والذى تقول فيه : « ... إن قواعد تشكيل مجالس

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٥١ فى قضية « Ch. synd. »

« des cochers » المجموعة من ٥٥٣ .

(٢) حكم المجلس الصادر فى ١٩/١/١٩٤٨ ، السنة الثانية من ٦٨٩ .

التأديب من النظام العام ، وتتعلق بإجراء جوهرى روعى فيه الصالح العام وهو حسن سير المحاكمات التأديبية ، ومن ثم فإن تشكيل المجلس الابتدائى يغير عضوية موظف من درجة مدير عام من مصلحة الرى التى يتبعها المدعى يؤدى إلى بطلان هذا التشكيل ، وبالتالي بطلان جميع الإجراءات التى صدرت منه (١) .

وقيام سبب من أسباب الرد بأحد الأعضاء دون تنحيه يبطل التشكيل (٢).

٢ - ولا يكون انعقاد المجلس صحيحاً إلا بدعوة جميع الأعضاء للحضور على الوجه القانونى : ... فإذا قصرت الدعوة على عدد من الأعضاء يكمل به النصاب دون الباقيين كان انعقادها باطلاً (٣) ، ويجب توافر النصاب القانونى للانعقاد كما حدده القانون ، وهو أكثر من النصف عادة . فإذا سككت القانون عن ذلك ، كان من الضرورى أن يحضر جميع الأعضاء لصحة الانعقاد . وهذا ما سلم به حكم مجلس الدولة المصرى الصادر فى ١٦ نوفمبر سنة ١٩٥٠ حيث يقول : « لإمكان النظر فى صحة تشكيل لجنة من اللجان أو هيئة من الهيئات أنشئت كضمانة للموظفين أو لأفراد طائفة ، يتعين الرجوع إلى النص التشريعى الذى أوجدها ، فإذا اختار أشخاصاً بذواتهم أو بوظائفهم ثم سككت عن التصريح بصحة الانعقاد عند تكامل عدد من الأعضاء كما هو الحال فى نص المادة ١١ من الأمر الإدارى الصادر فى ٢ مايو سنة ١٩٤٦ بإعادة التنظيم

(١) السنة ١١ ص ٢٢٤ .

(٢) حكم المجلس الصادر فى ١٠ مارس سنة ١٩٤٩ ، السنة الثالثة ص ٤٦٨ . وحكم المحكمة العليا الصادر فى ٢٤ مارس سنة ١٩٥٦ ص ١ ص ٦١٣ حيث حكمت بإلغاء قرار صادر من مجلس التأديب لأن أحد أعضاء المجلس كان قد سبق أن اشترك فى التحقيق فقالت المحكمة : « ... الأصل أن من يقوم فى الدعوى الجنائية أو التأديبية بعمل من أعمال التحقيق يمنع عليه الاشتراك فى نظر الدعوى أو الحكم فيها ما لم يوجد نص صريح لأسباب خاصة يقضى بغير ذلك ، وهذا أصل من أصول المحاكمات وقاعدة مستقرة فى الضمير تملئها العدالة المثل ولا تحتاج إلى نص يقرها . »

(٣) حكم المجلس الصادر فى ١٩٤٨/٤/٥ ، السنة الثانية ص ٦٥٣ .

الإدارى لبلدية الإسكندرية . فلا مناص من حضور الأعضاء جميعاً ، بحيث لو غاب أحدهم لما صح الانعقاد . ولا يغير من الأمر شيئاً أن يكون رأى اللجنة أو الهيئة استشارياً إذ مادام الشارع أوجب أخذ رأيها ، وجب أن يكون هذا الرأى صحيحاً . ولا يستقيم هذا النظر إلا إذا استكملت أوضاعها واستوفيت شروطها وإجراءاتها . فإذا ما فسد هذا الرأى انسحب فساداً إلى القرار الصادر بناء عليه (١) .

ويتولى رئاسة المجلس من حدده القانون . فإن غاب محل محله من عينه القانون أيضاً . ولا يصح الانعقاد إذا تولى الرئاسة شخص لم يذكره القانون . وهو ما أخذ به مجلس الدولة المصرى حيث يقول : « ... إن رئاسة مجلس الكلية لها من الأهمية فى نظر الشارع ما رأى معه جعلها مقصورة على العميد ، فإذا غاب قام مقامه فيها وكيل الكلية . لهذا لا يجوز أن يتولاها غيرهما ولو كان أقدم الأعضاء ، مادام القانون لم ينص على جواز ذلك كما فعل فى قوانين أخرى (٢) » .

٣ - ويجب عند المداولة اتباع الإجراءات القانونية ، بانعقاد المجلس فى المقر الرسمى ، وأن تكون الجلسة علنية أو سرية بحسب ما يقرره القانون ، وأن تؤخذ الأصوات بالطريقة المرسومة ، فلا يغفل صوت من يجب أخذ صوته لسبب من الأسباب . ومن تطبيقات المجلس الطريفة فى هذا الصدد ماورد بحكمه الصادر فى ١١ نوفمبر ١٩٥٣ من أن العضو الذى ينسحب من المجلس ليؤدى صلاة حان وقتها ، لا يعتبر غائباً عن الجلسة ، بل حاضراً فيها

(١) السنة الخامسة ص ١٥٤ ، وقد رجح اليبر الرأى العكسى ، إذ اكتفى بالأغلبية ، وأيد رأيه ببعض أحكام لمجلس الدولة الفرنسى ، وإن كان قد أورد أحكاماً عكسية ، على أساس أن الأصل فى صحة انعقاد المجالس هو الأغلبية أى أكثر من نصف الأعضاء . ولسكننا أميل إلى رأى مجلس الدولة المصرى لأنه أكثر حماية للأفراد ، ولأن صمت المشرع يوحي بأنه يرمى إلى حضور الجميع .

(٢) حكم المجلس الصادر فى ٦ فبراير سنة ١٩٥١ ، السنة الخامسة ص ٥٦٨ .

يتعين أخذ صوته ، وإغفال ذلك . . . يبطل إجراء أخذ الأصوات (١) . .
ويجب أن يحصل القرار على الأغلبية المشروطة قانوناً . فإذا انقسمت
الأصوات لا يعتبر صوت الرئيس مرجحاً إلا إذا نص على ذلك صراحة (٢) .
وإذا تقرر ذلك ، فإن جلوس الرئيس كفرد عادى يبطل الإجراءات (٣) .

٤ - والأصل ألا تصدر القرارات إلا بعد مناقشة وتمحيص ، أى بعد
اجتماع . وعلى هذا الأساس تعتبر طريقة الموافقة « بالتقرير » طريقة
استثنائية ، وقد بين مجلس الدولة المصرى حكمها حيث يقول « . . . والأصل
فى كل هذه المجالس ، مهما كان رأيها استشارياً ، أن تنظر فيما نيّطت به فى
اجتماع يدعى إليه فى وقت مناسب ، وأن تكون قراراتها وليدة البحث
والتمحيص فى جلسة يتكامل فيها نصاب الاجتماع القانونى . ومن ثم يكون
الحصول على قرارات من مجلس . . بطريقة التقرير يتنافى مع سرية مداولاته
التي نص عليها القانون وهذه الطريقة وإن جاز اتباعها فى حالات الضرورة
والاستعجال بالنسبة إلى بعض المجالس والهيئات التي لم ينص قانونها على سرية
المداولات ، فشرط هذا الجواز بداهة الموافقة الإجماعية على القرار أو
المشروع المقترح ، فمجرد اعتراض واحد من الأعضاء موجب لعرض الأمر
فى اجتماع قانونى ، إذ قد تكون حجة المعارض بالغة يعتنقها بعض أو كل
ذوى الرأى المضاد (٤) . »

(١) السنة الثامنة ص ٢٢ .

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسى ، الصادر فى ١٥ يونية سنة ١٩٥١ فى قضية « Des
champs » المجموعة ص ٣٤٨ .

(٣) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٤ نوفمبر سنة ١٩٤٩ فى قضية « Joly » المجموعة

ص ٤٥٥ .

(٤) حكم المجلس الصادر فى ١٧ مارس سنة ١٩٥٢ ، السنة السادسة ص ٦٦٢ . بنفس
المعنى حكمه الصادر فى ٦ يونية سنة ١٩٥١ وقد جاء فيه أن « القرار الصادر بالامرار لا يتم
قانوناً إلا بتوقيع جميع أعضاء المجلس عليه فى التاريخ الذى يتم فيه هذا التوقيع حق ولو سبق
استعراض موضوعه فى جلسة سابقة . » السنة الخامسة ص ٩٨٩ .

٥ - ويجب أن يحضر محضر «un procès-verbal» بالمناقشات التي تدور في المجالس التي تملك إصدار قرارات إدارية ، لأهمية ذلك فيما يتعلق بالحكم على شرعية القرارات التي تصدرها .

ونرى أنه إذا تطلب القانون ذلك ، فإن انعدامه يعتبر عيباً في الإجراءات يؤدي إلى بطلان القرارات الإدارية كاشتراط تسبيب القرار . وقد ذهب بعض الفقهاء إلى أن انعدام المحضر لا يؤدي بالضرورة إلى بطلان القرار ، كما أن العيب في المحضر لا يسري إلى القرار في ذاته . ونحن لا نؤيد هذا الرأي إلا في حالة إغفال المشرع النص على ضرورة تحرير محضر (١) .

والمعنى الذي نقول به هو الذي يستفاد من حكم مجلس الدولة المصري الصادر ٩ مايو سنة ١٩٥٤ والذي جاء فيه : « . . . يستفاد من المادتين (٨ من قانون العمد القديم و ١١ من القرار الوزاري بتنفيذه) المتقدم ذكرهما ، وما جرى عليه قضاء هذه المحكمة أنه يجب لإثبات عرض الكشوف تحرير محضر ليكون حجة بما ورد فيه ما لم يطعن عليه بالتزوير . وهذا الإجراء من الإجراءات الجوهرية اللازمة في عملية انتخاب العمدة أو الشيخ لزوماً يترتب على إغفاله بطلان إجراءات الانتخابات (٢) ، ، .

سادساً - قواعد الشكل والإجراءات في مائة الجزاءات الإدارية :

«Le sanctions administratives» إذا ما كان القرار الإداري يستهدف توقيع عقوبة أو جزاء على أحد الأفراد ، ولم ينص القانون على اتخاذ إجراءات معينة ، فقد تدخل القضاء الإداري في مصر وفرنسا ليخلق هذه الشكليات والإجراءات خلقاً ، بحيث ضمن للأفراد أكبر قدر ممكن من الحماية . وللمجلس دولتنا قضاء غني في هذا الصدد نلخصه فيما يلي :

(١) من هذا الرأي ميشيل ستاسينوبولس ، المرجع السابق ، ص ١٢٩ . وقد أبد رأيه ببعض أحكام صادرة من مجلس الدولة اليوناني بهذا المعنى في سنتي ١٩٢٩ و ١٩٣٦ .

(٢) السنة الثامنة ، ص ١٣٨٥ .

١ - انتهى مجلس الدولة المصرى - كما هو الشأن فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى - إلى أن عدم النص على إجراءات معينة فى هذا الخصوص لا يعنى حرية الإدارة المطلقة . ورسم هذا الأساس بحكمه الصادر فى ١٢ أبريل سنة ١٩٥١ حيث يقول : «إنه وإن كانت نصوص القوانين الخاصة بالتأديب لا تشتمل على أحكام تفصيلية لسير الدعوى التأديبية ونظام المحاكمات والشروط التى تتوافر فى الهيئات التى تتولى الفصل ، إلا أنه ليس معنى ذلك أن الأمر يجرى فيها بغير أصول أو ضوابط ، بل يجب استلزام هذه الضوابط وتقديرها فى كنف قاعدة أساسية كلية تصدر عنها ، وتستقى منها الجزئيات والتفاصيل وهى تحقيق الضمان وتوفير الاطمئنان لذوى الشأن (١) » .

٢ - ويجب أن يمكن الفرد من الدفاع عن نفسه ، ببيان التهمة الموجهة إليه فى إعلان الحضور . فاذا جهلت هذه التهمة ، وفوجئ بها الفرد أمام مجلس التأديب ، فإن القرار يكون باطلا (٢) . وقد فصل ذلك مجلس الدولة بحكمه الصادر فى ١٨ يناير سنة ١٩٥٣ والذى جاء فيه : «... إذا كان اتهام المدعى اتهاما أبدي لأول مرة فى جلسة المحاكمة أمام لجنة الشياخات ، فهذا إجراء غير سليم كان يتعين إعلان المدعى به قبل الجلسة (٣) » .

٣ - أما التحقيق الإدارى ... فيجب أن يكون له كل مقومات

(١) السنة الخامسة ص ٨٥٢ . ومن الأحكام الحديثة حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ٣١ يناير سنة ١٩٥٦ ، السنة العاشرة ص ١٨٥ . وقد جاء فيه : «... إن خلو لأئمة الطرق الصوفية من الأحكام التفصيلية لسير الدعوى التأديبية ليس معناه انعدام الأصول والضوابط ، بل يجب استلزام هذه الضوابط وتقريرها فى كنف قاعدة أساسية كلية هى تحقيق الضمان وتوفير الاطمئنان لذوى الشأن ، وتمكين كل منهم من رد الاتهام الموجه إليه كحق أصيل له من حقوقه العامة » .

وإذا كان قانون حقوق المحاكمات التأديبية الجديد قد سدهذه الثغرة تشريعا بالنسبة إلى الموظفين ، فإن المبادئ التى وضعها القضاء الإدارى ما تزال محتفظة بقيمتها بالنسبة إلى الحالات التى لا ينطبق فيها القانون المذكور .

(٢) حكم المجلس الصادر فى ١٨ نوفمبر سنة ١٩٥٣ السنة الثامنة ص ٢٣ .

(٣) السنة السابعة ص ٣٢٥ .

التحقيق القانوني الصحيح وكفالاته وضمائنه ، من حيث وجوب استدعاء الموظفين وسؤاله ومواجهته بما هو مأخوذ عليه ، وتمكينه من الدفاع عن نفسه وإتاحة الفرصة له لمناقشة شهود الإثبات وسماع من يريد استشهادهم من شهود النفي وغير ذلك من مقتضيات الدفاع . فإذا خلا التحقيق الإداري من هذه المقومات فلا يمكن وصفه بأنه تحقيق بالمعنى المقصود من هذه الكلمة (١) .

ولا يتعين إتباع تلك الإجراءات إذا تطلب القانون إجراء تحقيق فحسب ، بل يجب الالتزام بها أيضاً إذا لجأت الإدارة مختارة إلى إجراء التحقيق . وهو ما فصلته المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في ٢٤ مارس سنة ١٩٥٦ والذي تقول فيه : « إنه ولئن كانت لائحة النظام الدراسي والتأديب لطلاب الجامعات قد خلت من النص على وجوب إجراء تحقيق ابتدائي مع المتهم بالغش قبل إحالته إلى لجنة التأديب ، إلا أن عميد الكلية ، وقد أشر بإحالة الطالب إلى لجنة تحقيق ، يكون قد علق الإحالة إلى لجنة التأديب على النتيجة التي يسفر عنها التحقيق الذي أمر به ، ورتب للطالب بذلك حقاً في هذا الشأن بتمكينه من إبداء دفاعه في هذه المرحلة التمهيدية الأمر الذي قد يتيح له إظهار براءته مما يجنبه المحاكمة التأديبية . وإذا كانت اللائحة المتقدم ذكرها قد سكتت عن النص على القيام بتحقيق قبل المحاكمة ، فإنها لم تمنع مثل هذا الإجراء الذي تقتضيه العدالة كمبدأ عام في كل محاكمة جنائية أو تأديبية دون

(١) حكم المجلس الصادر في ١٨ يناير سنة ١٩٥٣ ، السنة السابعة ، ص ٣٣٤ . وإذا كان هذا هو الشأن بالنسبة إلى التحقيق الذي فقد كل أو بعض مقوماته ، فإن الحكم يكون أظهر إذا لم يوجد تحقيق إطلاقاً ، ولهذا قضت محكمة القضاء الإداري في ٧ ديسمبر سنة ١٩٥٥ (السنة ١٠ ص ٧٧) بأنه إذا وقع الجزاء على الموظف تطبيقاً للمادة ٨٥ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ دون سماع أقوال الموظف أو إتاحة الفرصة له لمناقشة محضر المعاينة الذي أجرى في غيبته ، فإنه يكون باطلاً ... ولا عبرة بالتحقيق اللاحق الذي أجرته المصلحة ، لأن وكيل الوزارة قد أبدى رأيه قبل معرفة النتيجة التي انتهى إليها التحقيق ... »

حاجة إلى نص خاص عليه . ومتى تم إجراء التحقيق بالفعل ، فلا سبيل إلى إنكار قيامه أو إهدار أثره بمقولة إنه غير لازم أو كان في الوسع الاستغناء عنه إذ أنه يصبح في هذه الحالة جزءاً متمماً لإجراءات المحاكمة التأديبية . . . (١)

٤ - أما المحاكمة التأديبية . . . فيجب أن تجرى على أصول وضوابط تكفل سلامة القرارات التي تصدرها الهيئات المنوط بها إجراء المحاكمة ، وبعدها عن مظنة العنت أو سوء استعمال السلطة . وأولى هذه القواعد تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه . . . فإذا قام سبب يحول دون استعماله . . . هذا الحق كالمرض الشديد الذي تأيد بالشهادة الطبية ، وجب تأجيل المحاكمة (٢) ، « وللمتهم عند سكوت القانون ، الحق في توكيل محام عنه أمام مجلس التأديب (٣) ، وكل إخلال بحق الدفاع ، من شأنه إبطال إجراءات المحاكمة التأديبية (٤) . كما أن . . . المحاكمة التأديبية كالمحاكمة الجنائية . فقيام سبب من أسباب الرد المنصوص عليه في قانون المرافعات بأحد أعضاء الهيئة التأديبية يوجب التنحي (٥) . . . ، ولهذا قضت المحكمة الإدارية العليا بحكمها السابق (٢٤ مارس سنة ١٩٥٦) بأن من يشترك في إجراء التحقيق الإداري لا يجوز له أن يشترك في المحاكمة . . . لأن ثمة قاعدة مستقرة من الضمير تملها العدالة المثلّية ولا تحتاج إلى نص يقررها ، وهي أن من يجلس للقضاء يجب ألا يكون قد كتب أو استمع أو تكلم حتى تصفو نفسه من كل ما يمكن أن يستشف منه رأيه في المتهم بما يكشف لهذا الأخير مصيره مقدماً بين

(١) السنة الأولى ص ٦١٣ .

(٢) حكم المجلس الصادر في ١٥ مارس سنة ١٩٥٣ السنة السابعة ص ٦٦٥ .

(٣) حكم المجلس الصادر في ١٢ أبريل سنة ١٩٥١ السنة الخامسة ص ٨٥٢ .

(٤) حكم المجلس الصادر في ٢ مارس سنة ١٩٤٨ السنة الثانية ص ٣٩٥ .

(٥) حكم المجلس الصادر في ١٨ نوفمبر سنة ١٩٥٣ السنة الثامنة ص ٧٣ .

يديه فيزعزع ثقته فيه أو يقضى على اطمئنانه إليه ... ، وإذا تعددت جلسات اللجنة فيجب أن يظل تشكيلها ثابتاً منذ سماعها لدفاع المتهم حتى صدور القرار (١) .

٥ - هذا وفيما يتعلق بالتصويت ، فإن مجلس الدولة الفرنسي يميل إلى جعله إجبارياً بالنسبة إلى جميع أعضاء مجلس التأديب بحيث يصبح الامتناع عن إبداء الرأى باطلا (٢) .

المطلب الثاني

الحالات التي لا يؤدي فيها عيب الشكل إلى بطلان القرار

رأينا أن قواعد الشكل والإجراءات إنما هي قيود رسمت لكي تلتزمها الإدارة في تصرفاتها حماية للصالح العام . وقد ترتب على ذلك بطلان القرارات الإدارية التي تصدر على خلافها دون حاجة إلى نص . وكان مقتضى ذلك إلغاء تلك القرارات بمجرد ثبوت المخالفة . وهذا ما كان يسير عليه مجلس الدولة الفرنسي في أول الأمر .

غير أنه في قضائه الحديث نسبياً ، قد خرج -- كما ذكرنا -- على تلك القاعدة ، إذ صدرت منه أحكام رفض فيها إلغاء القرار الإداري رغم ثبوت المخالفة . وبعد تردد ، استقر قضاؤه على التفرقة بين الشكليات الجوهرية *Formalités substantielles* ، والشكليات الثانوية وغير الجوهرية *Formalités non substantielles* ، ورتب جزاء الإلغاء على مخالفة النوع الأول من الشكليات فحسب (٣) . غير أن مجلس الدولة الفرنسي - كدأبه

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٢٣ فبراير سنة ١٩٤٨ في قضية «Ruche» المجموعة ص ١٧٧ .

(٢) حكم المجلس الصادر في ٢٨ يونيو سنة ١٩١١ في قضية «Robin» المجموعة ص ٨٨٦ .
وراجع مؤلف اليبير المرجع السابق ، ص ٢٢٥ .

(٣) انتهج مجلس الدولة الفرنسي هذا المسلك ابتداء من سنة ١٨٨٤ تقريباً في حكمه الصادر في ١٨ يوليو سنة ١٨٨٤ في قضية «guiches» وقد جاء فيه :

دائماً -- لم يعن بوضع معيار قاطع للتمييز بين الشكليات الجوهرية المبطلّة للقرار وبين غيرها من الشكليات، وقد حاول ذلك الفقهاء (١) . ولكن محاولتهم لم تتعد الدائرة الفقهيّة . فلم يبق إلا استعراض الحالات التي لم يرتب فيها مجلس الدولة الفرنسي البطلان على مخالفة الشكل .

١ - الشكليات المقررة لصالح الإدارة لمصلحة الأفراد .

“Les formalités édictées dans l'intérêt exclusif de l'administration”

فإذا كانت القاعدة أن الشكليات مقررة لمصلحة الأفراد والإدارة على السواء ، فقد لاحظ مجلس الدولة الفرنسي أن منها ما هو مقرر لمصلحة الإدارة وحدها ، وبالتالي لم يسمح للأفراد بأن يستندوا إليها للتوصل إلى إلغاء القرارات الإدارية . ومن الأمثلة على ذلك حكمه الصادر في ٢١ فبراير سنة ١٩١٩ قضية « Faure » ، فقد تطوع أحد الأفراد في القوات المسلحة ، ثم عن له أن يتخلص من هذا التطوع عن طريق التمسك ببطلانه استناداً إلى أن هذا التطوع قد قبل دون إجراء الكشف الطبي عليه ، فلم يقبل مجلس الدولة الفرنسي وجهة النظر هذه استناداً إلى أن هذه الشكلية إنما قررت لمصلحة الجيش ، وبالتالي يكون لوزير الحربية وحده التمسك بها (٢) .

وفي ٢٤ أكتوبر من ذات العام ، أصدر حكماً آخر في قضية “Bonvoisin” مبني على الفكرة السابقة : ذلك أن المشرع يخول وزير الحربية التدخل لتحديد خطوط التنظيم في الأماكن العسكرية . وقد أهملت هذه الشكلية في بعض الحالات . فأراد أحد الأفراد الاستناد إليها توصلًا إلى إلغاء

“... que les faits allégués par le requérant ne constituent pas la violation des conditions substantielles prescrites par les lois et règlements”

(١) يراجع في تفصيل ذلك ذلك بحث الأستاذ جورج برليا ، عن عيب الشكل ورقابة القضاء

لأعمال الإدارة ، منشور في مجلة القانون العام سنة ١٩٤٠ ص ٣٧٠ .

(٢) المجموعة ص ١٦٨ .

القرار الإداري ، فرفض المجلس أيضاً لأن الإجراء شرع لمصلحة الجيش ، فليس للأفراد أن يتمسكوا به (١) .

ويمكن أن نعتبر من هذا القبيل حكم مجلس الدولة المصري الصادر في ٣ ديسمبر سنة ١٩٥٢ والذي جاء فيه : « إن المادة ٤٣ من لائحة النظام الدراسي والتأديبي لطلاب الجامعات تنص على أن « كل طالب يرتكب الجريمة المنصوص عليها في البند (ز) من المادة الحادية والأربعين (وهي جريمة الغش في الامتحان والشروع فيه) ويضبط في حالة تلبس يخرجه العميد أو مدير المعهد المستقل فوراً ويحرمه من دخول الامتحان في باقي المواد ويعتبر امتحانه باطلاً قانوناً ... » ، ويؤخذ من هذا النص أن القانون خول العميد اتخاذ هذه الإجراءات الاحتياطية ضد الطالب الذي يضبط في حالة تلبس بجريمة الغش في الامتحان ، فإذا أغفلت وترك الطالب يؤدي الامتحان في المواد ... فلا يترتب على ذلك بطلان في الإجراءات لأنها لم تشرع كضمانة له من ضمانات التحقيق ، بل كإجراء تحفظي ضد الطالب ... » (٢) .

وواضح أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد لا يستقيم مع الأفكار التي شرعت من أجلها الإجراءات والشكليات الإدارية ، وكونها ضمانة لتحقيق الصالح العام . والصالح العام ليس صالح الإدارة بمفردها ،

(١) حكم المجلس الصادر في ٢٤ أكتوبر سنة ١٩١٩ في قضية « Bonvoisin » المجموعة ص ٧٧٦ وقد جاء فيه :

“Considérant que les prescriptions relatives à l'intervention de l'autorité militaire pour la fixation des alignements de certaines rues dans les places de guerre n'ont été édictées que dans l'intérêt de la défense nationale; qu'ainsi le sieur Bonvoisin n'est pas recevable à invoquer, à l'appui de sa demande en déclaration de nullité du décret précité l'inobservation des prescription.”

(٢) مجموعة أحكام المجلس ، السنة السابعة ص ٩٤ .

وإنما هو صالح الافراد أيضاً . كما أن هذا المسلك لا ينسجم مع طبيعة دعوى الإلغاء من حيث كونها دعوى عينية تستهدف مخاصمة القرار الإدارى فى ذاته دون نظر إلى صالح الخصوم فى الدعوى (١) . ولهذا فإن قضاء مجلس الدولة الفرنسى شحيح جدا فى هذا الخصوص (٢) .

٢ - الشكليات الثانوية التى لا تؤثر فى - لامنة القرار - موضوعيا :

“Les formalités accessoires”

إذا كانت الإدارة قد قامت بإتمام الإجراءات القانونية ، ولكنها خالفتها جزئيا ، فإن مجلس الدولة يتغاضى عن هذه المخالفة إذا ثبت أنها لم تؤثر فى القرار من حيث الموضوع أو لم تنقص من ضمانات الأفراد . فإذا تطلب القانون مثلا أن يحاط المتهم علما بأسماء أعضاء مجلس التأديب قبل المحاكمة لممارسة حقه فى رد بعض الأعضاء ، وأعلنته الإدارة بأسماء الأعضاء المنتخبين فقط دون الأعضاء بحكم وظائفهم ، فإن الإجراء يعتبر سليما . لأن المتهم لا يستطيع أن يرد - وفقا لذلك القانون - إلا الأعضاء المنتخبين (٣) . ومثال ذلك أيضا تقصير الإدارة لبعض المدد المنصوص عليها ، إذا ثبت أن المدة التى منحت للأفراد كانت كافية عملا لإعداد دفاعهم أو لإبداء وجهة نظرهم بحيث لم يلحقهم أى ضرر من جراء تقصير المدة (٤) . ومن هذا القبيل أيضا أن تضاف أوراق إلى الملف بعد إطلاع ذى المصلحة ، إذا ثبت أن تلك

(١) البير ، المرجع السابق ص ٢٢٨ ، وجورج برليا ، المقال السابق ، ص ٣٧٨ .

(٢) أحصى الأستاذ جورج برليا التطبيقات التى صدرت من مجلس الدولة الفرنسى ، استناداً إلى الفكرة السابقة فى سنة ١٩٤٠ (وهو تاريخ المقال) فوجد أنها لا تتجاوز أربعة أحكام .
المقال السابق ص ٣٨٠ .

(٣) حكم المجلس الصادر فى ٥ يونيو سنة ١٩٥٣ فى قضية « Baudoin »

(٤) حكم المجلس الصادر فى ٢٥ مارس سنة ١٩٥٤ فى قضية « Gaudir » المجموعة

ص ٢٨٠ : هذا مع مراعاة أن مدد التحقيق هى باستمرار لإجراءات جوهرية لا يملك القاضى حتى مجرد التعرض لبحث أثر تقصيرها على الموضوع ، وإنما يترتب على مخالفتها البطلان .
البير ص ٢٣١ ، وحكم مجلس الدولة المصرى الذى سبق لإيراده .

الأوراق لم تضاف جديداً إلى الملف (١) .

ويمكن التمثيل لذلك من قضاء مجلس الدولة المصرى بما يلى :

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ١٨ مايو سنة ١٩٤٩ وقد جاء فيه : «... إنه وإن كانت دعوة الأعضاء لازمة لصحة الإعتقاد إلا أنه لا محل لها إذا كان من المسلم عدم إمكان حضور العضو المتخلف لمرضه ، إذ تكون عندئذ غير مجدية ولا داعى لعمل غير مجد (٢) » .

(١) حكم المجلس الصادر فى ١٤ مايو سنة ١٩١٥ فى قضية « Briard » المجموعة ص ١٧٧ وب نفس المعنى حكم المجلس الصادر فى أول أكتوبر سنة ١٩٥٤ فى قضية : « dame Bonnet blanc »

ومنها أيضا عدم لصق طلب الترخيص بفتح محل ضار بالصحة فى جميع الأمكنة التى تبعد خمسة كيلومترات عن مكانه - كما يقضى بذلك القانون - إذا ثبت أن اللصق قد تم فى جميع الجهات التى يعينها الأمر . حكمه الصادر فى ١٢ نوفمبر سنة ١٩٠٩ فى قضية « Commune d'Issy - les-moulineaux » المجموعة ص ٨٥٣ ، والخطأ فى بعض التوقيعات التى تمت على قرار إدارى سليم موضوعيا . حكمه الصادر فى ٢٧ ديسمبر سنة ١٩١٢ فى قضية « Lollivier » المجموعة ص ١٢٥٤ . والسماح لعدد من الناخبين بالتصويت على خلاف القانون إذا كان عددهم من الضالة بحيث لا يؤثر موضوعياً على النتيجة النهائية للانتخاب . حكمه الصادر فى ١٦ نوفمبر سنة ١٩٢٨ فى قضية Elect. Synd. de Morgat المجموعة ص ١١٨٠ ، وتغيب المورد عند فحص منقولاته إذا لم ينازع فى نتيجة الفحص . حكمه الصادر فى ٧ مايو سنة ١٩٣١ فى قضية « Abt » المجموعة ص ٤٩٦ ، وأن يستمر التحقيق يومين بدلا من ثلاثة إذا ثبت أن كل من يعينهم الأمر قد أدلوا بدفاعهم ، حكمه الصادر فى ٢٢ يناير سنة ١٩٣٧ فى قضية « Taburet » المجموعة ص ٩٥ ، أو أن يعلن عن التحقيق متأخراً عن ميعاده إذا ثبت أنه لم يستتب على ذلك أى أثر بالنسبة لمن يعينهم الأمر ، حكمه فى ١٩ مارس سنة ١٩٣٧ فى قضية « Cabrol » دالوز سنة ١٩٣٧ ص ٣٣٧ ، أو أن يحضر الاجتماع بغير المختص متى كان سليما موضوعياً ، حكمه فى ٢٢ أبريل سنة ١٩٣١ فى قضية « Bans » المجموعة ص ٢٥٩ ، وعدم طبع العدد القانونى من أوراق الامتحان إذا كان العدد المطبوع كافيا لتحقيق الغرض ، حكمه الصادر فى ١١ يوليو سنة ١٩٤٥ فى قضية « delle de gaudin de Légrange » المجموعة ص ١٥٧ ، أو عدم حلف الشاهد اليمين إذا كانت شهادته قد استبعدت ، حكمه فى ٣١ يناير سنة ١٩٥١ فى قضية « guillon » المجموعة ص ٥٣ ، أو ثبوت تزوير فى تاريخ قرار إذا لم يكن له أى أثر عملا ، حكمه الصادر فى ٤ يونيو سنة ١٩٥٤ فى قضية « Vingtain » المجموعة ص ٣٤٢ .

(٢) مجموعة أحكام المجلس ، السنة الثالثة ص ٧٩٠ .

(ب) حكمه الصادر في ١١ يناير سنة ١٩٥٤ والذي يقول : « إذا كان المجلس العسكري قد ناقش المدعى مناقشة مستفيضة ، كما ناقش الشهود أيضا فمن ثم لم يكن هناك من حاجة إلى تسليمه خلاصة البيانات المراد تقديمها ، فقد كان على علم تام بها ، ومعرفة تامة بما أسفرت عنه . هذا فضلا عن أن المجلس العسكري أعاد مناقشة الشهود الذين سمعوا أمام مجلس التحقيق بحضور المدعى ومحاميه ، وكانت أمامه فسحة لمناقشتهم وتفنيد أقوالهم . وما قصد المشرع من تسليم البيانات للضابط إلا ليكون على بصيرة بما اتخذ في غيابه وما قيل في شأنه كيما يتمكن من تحضير وإبداء دفاعه على ضوءها ، ومن ثم تكون الإجراءات التي اتبعت حياله سليمة لامطعن عليها (١) ، .

(ح) حكمها الصادر في ٢٧ يناير سنة ١٩٥٤ ويقضى بأنه إذا كان المشرع قد تطلب عرض الكشوف لمدة أسبوع في مقر العمدية وفي الأماكن المطروقة في القرية دون تعيين هذه الأماكن مستهدفاً بذلك تمكين سكان القرية من تقديم طلباتهم بالقيود في هذه الكشوف أو الحذف منها ، فإن اقتصار العرض على مقر العمدية ، وهو في المقام الأول من الأماكن التي نص المشرع على أن يحصل فيها العرض لا يستتبع بطلان العرض ، ولا يجعل حكمه كما لو لم يكن هناك عرض أصلا ، إذ المقصود ، أن يحصل عرض بالفعل وأن يتصل به علم أهل القرية ، فإذا تحققت هذه الغاية فلا وجه للطعن على هذا الإجراء (٢) ، .

(د) حكمها الصادر في ٤ يناير سنة ١٩٥٦ حيث تقول : « إن المقصود مما نصت عليه المادة ٥٠ من اللائحة التنفيذية لقانون نظام موظفي الدولة... من تكليف المحقق بأن يتلو على الموظف الذي نسبت إليه المخالفة أو الخروج

(١) السنة الثامنة ص ٤٠٩ .

(٢) السنة الثامنة ص ٥٢٤ .

على مقتضى الواجب ملخص ما أسفر عنه التحقيق من أدلة وقرائن أخذاً من الأوراق أو من أقوال الشهود وإثبات حصول هذه التلاوة في المحضر — المقصود من كل ذلك هو توفير ضمانه للموظف الذى تجرى معه التحقيق بقصد إحاطته علماً بما انتهى إليه . . . وعلى ذلك لا يترتب البطلان قانوناً بمجرد عدم التلاوة . . . إلا إذا استبان من ظروف الموضوع أن ذلك الإجراء كان جوهرياً للوصول إلى الحقيقة . فإذا كان الثابت من الأوراق أن المحقق كان قد أطلع المدعى على ما انتهى إليه التحقيق وأثبت حصول هذا الاطلاع في محضر التحقيق ، فإن العلم بما وصل إليه التحقيق — وهو الهدف الرئيسى من نص المادة ٥٠ من اللائحة التنفيذية المذكورة — يكون قد تحقق . وبذلك لا يكون هناك أى إخلال بقاعدة من قواعد التحقيق الجوهرية أو بالضمانات التى حرص القانون واللائحة التنفيذية على توفيرها للموظف الذى يجرى معه التحقيق (١) .

(هـ) حكمها الصادر فى ٢٤ أبريل سنة ١٩٥٧ والذى يؤكد أنه « . . . وإن كانت المادة ٤٦ من اللائحة التنفيذية لقانون نظام موظفى الدولة تقضى بأن يصدر قرار التحقيق متضمناً الشخص الذى يقوم بالتحقيق والمسائل المطلوب تحقيقها ، إلا أن عدم ذكر هذه البيانات لا يترتب عليه البطلان ، لأنها بيانات غير جـوهريّة لا يتعلق بها حق أو مصلحة للموظف (٢) . . . »

(١) السنة العاشرة ص ١٣٠ .

(٢) السنة ١١ ، ص ٣٧٣ . هذا وقد ألحقت محكمة القضاء الإدارى بهذه الصور ، حالة ما إذا كان من الثابت أن إهمال الشكالية لا يمكن أن يغير من مصير القرار . فهي فى حكمها الحديث الصادر فى ٣ يونيو سنة ١٩٥٩ (السنتان ١٣ و ١٢) تقرر أن نص الفقرة الثالثة من المادة السابعة من القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٤ بنظام هيئات البوليس على ضرورة عرض استقالة موظف البوليس غير المعينين بمرسوم على المجلس الأعلى للبوليس لا يؤدى إلى بطلان الاستقالة فى حالة عدم احترام هذه الشكالية ، وعرض الاستقالة على مجلس الوزراء رأساً ، لأن الاستقالة حق للموظف ، لا تملك الإدارة إلا قبولها « ومن ثم فغير مؤثر على صحة القرار الصادر من مجلس الوزراء بقبول استقالة المدعى من الخدمة ، عدم عرضها على المجلس الأعلى للبوليس . »

وأخيراً فقد تبينت المحكمة الإدارية العليا ذات الاتجاه . ويمكن التمثيل من قضائها في هذا الصدد بالأحكام التالية :

(١) حكمها الصادر في ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٥٧ والذي تعلن فيه أن ماورد في المادة ٣٢ من قانون التوظيف (قبل تعديلها بمقتضى القانون رقم ٥٧٩ لسنة ١٩٥٣) من إلزام لجنة شؤون الموظفين ، بأعداد درجات كفاية الموظفين في شهر مارس من كل عام ، لا يترتب عليه « . . . بطلان قرار اللجنة إن لم يصدر في هذا الشهر بالذات . كما أن الشارع بحسب مقصوده لا يعتبر ذلك إجراء جوهرياً ، فيترتب على عدم إمكان التقدير في الشهر المذكور بطلان العمل في ذاته ، بل لا يعدو الأمر أن يكون مجرد توجيه من الشارع لتنظيم العمل في تلك المواعيد ، وحثاً على إتمامه بقدر الإمكان (١) . . .

(ب) وحكمها الصادر في ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٧ حيث تؤكد « أن حضور العسكري للمحاكمة أمام المجلس العسكري في الجلسة التي كانت مخصصة لمداولة المجلس في القرار الذي يصدره في هذا الادعاء المنسوب إليه لا يعتبر من الإجراءات الجوهرية التي يترتب على عدم مراعاتها بطلان المحاكمة (٢) . . .

(ج) وأخيراً حكمها الصادر في ٢٩ مارس سنة ١٩٥٨ حيث تقول : « . . . إن القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ الخاص بالعمد والمشايخ قد نص في المادة ١٢ منه على أن الأعضاء المنتخبين بالجنة الشياخات يختارون بالدور ، إلا أن إغفال هذا الإجراء لا يترتب عليه البطلان ، لأن القانون لم ينص على بطلان التشكيل إن لم يكن الحضور بالدور ، كما أن هذا ليس في ذاته إجراء جوهرياً أو ضماناً أساسية ، بل لا يعدو الأمر فيه أن يكون من قبيل

(١) السنة الثالثة ، ص ٧٤ . وراجع حكمها الصادر في ٨ مارس سنة ١٩٥٨ ، السنة الثالثة

ص ٩٢٠ .

(٢) السنة الثالثة ص ٢٨٩ .

توزيع العمل بين هؤلاء الأعضاء (١) . . .

٣ - إتمام إجراءات الشكوى : إذا استحال من الناحية المادية ، ولمدة طويلة ، إتمام الشكوى d'accomplir une formalité ، فإنه يمكن التجاوز عنها . وهذا هو المقرر في قضاء مجلس الدولة الفرنسي . فقد رفض طلب إلغاء قرار صادر من مجلس تأديب ، استناداً إلى أن ذلك المجلس لم يشكل على النحو المقرر قانوناً ، لأنه ثبت استحالة تكوينه على ذلك الشكل (٢) . وفي قضية أخرى لم يبلغ قرار الفصل الصادر دون سماع دفاع الموظف ، لأن هذا الموظف كان قد غادر مقره دون أن يترك عنوانه ، وكان من المستحيل الاستدلال على ذلك العنوان (٣) .

ومن قضاء مجلس الدولة المصري في هذا الخصوص حكمه الصادر في ١٠ نوفمبر سنة ١٩٥٤ ، والذي جاء فيه أنه إذا كان يشترط قانوناً أن يكون طلب النقل من قائمة حصة شياخة إلى قائمة حصة أخرى ، مصدقاً عليه من العمدة والشيخ المراد الانتقال إلى حصته فإنه : . . . يكتفى بتصديق العمدة على الطلب إذا كانت الشياخة المراد الانتقال إليها شاغرة من شيخها (٤) . وهذا هو المعنى الذى تؤكد المحكمة الإدارية العليا بحكمها الصادر في ١١ يناير سنة ١٩٥٨ ، حيث تعلن أن التسلسل الذى وضعه القانون رقم ٥٧٩ لسنة ١٩٥٣ (المعدل للقانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١) - فيما يتعلق بإعداد التقارير الخاصة بالموظفين ، والذى يقضى بأن تبدأ تلك السلسلة بالرئيس

(١) السنة الثالثة ص ١٠٢٢ . ونذكر بما سبق أن قلناه بخصوص أنه لا حاجة إلى النص صراحة على جزاء البطلان لمخالفة الشكل فى القانون العام . ومن ناحية أخرى فإن الاختيار بالدور قد لا يقصد به مجرد توزيع العمل كما جاء بالحكم .

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٢٣ يناير سنة ١٩٢٥ فى قضية «Thiant» .

(٣) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩١٨ فى قضية «Samuel» .

المجموعة ص ٢٠٣٧ .

(٤) السنة ٩ ص ١٦ .

بالمباشر ثم المدير المحلى ، ثم رئيس المصلحة ، وتنتهى باجئنة شئون الموظفين — محل إعماله أن يكون ... الموظف بحسب التدرج الرئاسى فى العمل يخضع لرئيس مباشر ، فمدير محلى . أما لو كان نظام العمل لا يوجد كل حلقات هذه السلسلة فى التدرج ، كما لو كان الرئيس المباشر هو نفسه المدير المحلى ، أو كما لو كان الموظف يتبع فى العمل رأساً رئيس المصلحة ، فإن التقرير يستوفى أوضاعه القانونية بحكم الضرورة والالزوم بتقدير المدير المحلى فتقدير رئيس المصلحة (فى الحالة الأولى) وبتقدير رئيس المصلحة وحده (فى الحالة الثانية) وذلك قبل العرض على لجنة شئون الموظفين ... (١) .

على أن هذه الضرورة تقدر بقدرها وتخضع فى ذلك لرقابة القضاء وهذا ما أعلنه مجلس الدولة المصرى بحكمه الصادر فى ٢٦ فبراير سنة ١٩٥٢ . فبعد أن قرر ضرورة اتباع الشكليات والإجراءات القانونية ، عقب على ذلك بقوله : « ... ثم إن ما تقضى به الضرورة استثناء للملابسات خاصة كسرية لا يجوز إفشاؤها أو فرصة لا يستطيع تفويتها ، يخضع لحكم هذه الضرورة ، طبقاً للنظرية المعروفة ، على أن تقدر الضرورة بقدرها ، وعلى أن يخضع تقديرها لرقابة هذه المحكمة (٢) » .

هذا ويلاحظ أن الاستعجال لا يبرر إهمال الشكليات إلا فى الحدود التى يتوقعها المشرع وينص عليها (٣) .

ولكن هل يقاس على حالة الاستحالة المادية عدم إمكان إتمام الشكلية بفعل الغير ، إذا كان هذا الغير هو الذى لم يمكن الإدارة من إتمام الشكلية ؟ إذا ما كان السبب راجعاً إلى من يتمسك بالبطان ، فمن غير المعقول أن يستمد من موقفه سبباً لإبطال أعمال الإدارة . ومثال ذلك أن تنذر

(١) السنة الثالثة من ٥٣٨

(٢) السنة السادسة من ٥١١ .

(٣) ميشيل ستاسينوبولس من ١٣٥ .

الإدارة الموظف المحال إلى مجلس التأديب بالاطلاع على ملفه ، فيرفض هذا الإطلاع أو يقصر في إجراءاته بالرغم من وضع الإدارة لهذا الملف في متناوله (١) .

وقد طبق مجلس الدولة المصري المبدأ السابق في حكمه الصادر في ٢٤ فبراير سنة ١٩٥٥ والذي يقرر أن امتناع بعض الموظفين عن الإدلاء بأقوالهم أثناء التحقيق لسبب من الأسباب لا يؤدي إلى بطلان الإجراءات لأنهم . . . هم الذين فوتوا على أنفسهم فرصة سماع أقوالهم وتحقيق دفاعهم فلا يجوز لهم بعد ذلك التحدى بحكم المادة ٨٥ من قانون موظفي الدولة . . . وما كان لهم أن يفرضوا إرادتهم من حيث وجوب تأليف لجنة قضائية لبحث شكواهم وتحقيق دفاعهم ، إذ أن هذا الأمر من سلطة وكيل الوزارة يمارسه في حدود اختصاصه المرسوم بقانون نظام موظفي الدولة (٢) .

وقد يكون مرجع ذلك إلى أشخاص آخرين ، كاشتراط استطلاع رأي مجلس معين ، ورفض أغلبية أعضائه الحضور . فهل يكون القرار الصادر من المجلس في جلسة لم يتكامل فيها النصاب مشروعاً ؟ أم لا ؟ لقد تطور قضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد : ففي حكم له بتاريخ ١٣ فبراير سنة ١٩٠٣ قرر مشروعية القرار ، لأن الأغلبية دعيت فامتنعت عمداً عن الحضور (٣) . ولكنه عدل بعد ذلك عن هذا القضاء ، وقرر أن حضور الأغلبية أمر ضروري ما لم يقرر المشرع غير ذلك . وبالتالي يكون القرار الصادر من مجلس لم يتكامل نصاب انعقاده باطلاً حتى ولو تكررت الدعاوى (٤) . وهذا التحول غير مفهوم وكان الواجب التجاوز في هذه

(١) حكم المجلس الصادر في ٢١ فبراير سنة ١٩٠٨ في قضية «Busoni» المجموعة ص ١٧٤ .

(٢) السنة التاسعة ص ٣٢٩ .

(٣) حكم المجلس الصادر في ١٣ فبراير سنة ١٩٠٣ في قضية «Baudart» المجموعة ص ١٢١ .

(٤) حكم المجلس الصادر في ١٩ مايو سنة ١٩١١ في قضية «Bechon» المجموعة ص ٢٣٣ .

الحالة، وقياسها على الاستحالة . لأن من نتيجة هذا القضاء تعطيل الإدارة بلا خطأ من جانبها (١) ، كما أنه يخالف قاعدة سير المرافق العامة بانتظام واستمرار وهي من أهم الأسس التي يقوم عليها القانون الإداري .

٤ - إتمام الشكليات بمهراتها : «L'accomplissement retroactif de la formalité»

المبدأ المقرر في هذا الصدد أنه لا يجوز للإدارة تصحيح القرار الإداري بأثر رجعي ، فالقرار الذي أهملت الشكليات في إصداره قرار ولد معيباً . ولتصحيحه لا بد من استيفاء الشكليات والإجراءات ابتداءً ، بإصدار قرار جديد (٢) . ولهذا ، فإن محكمة القضاء الإداري المصرية قررت في حكمها الصادر في ٧ ديسمبر سنة ١٩٥٥ أنه إذا وقع الجزاء على الموظف تطبيقاً للمادة ٨٥ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ دون سماع أقوال الموظف أو إتاحة الفرصة له لمناقشة محضر المعاينة الذي أجرى في غيبته ، فإنه يكون باطلاً . « ... ولا عبرة بالتحقيق اللاحق الذي أجرته المصلحة ، لأن وكيل الوزارة قد أبدى رأيه قبل معرفة النتيجة التي انتهى إليها التحقيق (٣) ، ولكن استثناء من هذا الأصل أجاز مجلس الدولة الفرنسي إتمام الشكليات ، إذا كان إهمالها يرجع إلى خطأ مادي لا أثر له على صحة القرار إطلاقاً . مثال ذلك أن يحضر أحد الأعضاء مجلساً هو عضو فيه ، ويسجل حضوره ومناقشاته في المجلس ، ولكنه يغفل التوقيع على محضر الجلسة عقب انتهائها ، فإن توقيع عليه فيما بعد لا يبطل القرار (٤) .

(١) بهذا المعنى أيضاً البيير ، المرجع السابق ، ص ٢٢٣ .

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٣ فبراير سنة ١٩٤٨ في قضية «Didierjean»

المجموعة ص ٧٥ ، وفي ٢٨ يناير سنة ١٩٤٨ في قضية «SteParis Frères» المجموعة

ص ٣٠ ومطول دي لوبادير الطبعة الثانية ، ص ٣٧٢ ، ومطول فالين الطبعة السابعة ، ص ٤٠٠ .

(٣) السنة العاشرة ، ص ٧٧ .

(٤) حكم المجلس الصادر في ١٣ فبراير سنة ١٩٠٣ في قضية «Baudart» المجموعة

ص ١٢١ . ومن أحكامه الحديثة حكمه الصادر في ٢٥ مارس سنة ١٩٤٩ في قضية «Bignier»

المجموعة ص ١٤٤ .

على أن المحكمة الإدارية العليا قد ضمنت حكمها الصادر في ٢٦ أبريل سنة ١٩٦٠ (القضيتان رقم ٣٠٤ لسنة ١ قضائية) قاعدة قد تفيده جواز تصحيح الشكلية بإجراء لاحق، فهي تقول في الحكم المشار إليه «... فإذا كان هذا الشكل جوهرياً كان لامعدي عن استيفائه وفقاً لما نص عليه القانون ، إما في ذات القرار ، وإما بتصحيح لاحق . أما إذا كان غير جوهرى ، فلا يعتبر مؤثراً في صحة القرار وسلامته » .

٥ - هل يغطي قبول زوى المصلحة عيب الشكل ؟ الأصل أن الشكليات والإجراءات مقررة الصالح العام ، وبالتالي لا يؤدي قبول ذى المصلحة (١) إلى تصحيح العيب : ومن هذا القبيل حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر في ٢ يوليه سنة ١٩٠٩ والمتعلق بإخلال الإدارة بالقواعد الضابطة لإحدى المسابقات ، فبالرغم من قبول المتسابقين للتعديل الذى تم على خلاف القانون ، فإن مجلس الدولة قضى بإلغاء المسابقة (٢) . ولكن مجلس الدولة الفرنسى قد قضى استثناء في بعض الحالات النادرة بأن قبول ذى المصلحة يؤدي إلى رفض الحكم بالإلغاء (٣) .

ولقد تردد مجلس الدولة المصرى في أول الأمر في هذا الخصوص . فقد مال إلى الأخذ بمبدأ قبول ذى المصلحة وذلك بحكمه الصادر في ٣١ مايو سنة ١٩٤٩ ، والذى تدور وقائعه حول إعلان أحد العمدة بالحضور أمام لجنة الشياخات للنظر في إطالة مدة وقفه ، فلما حضر ، نظرت اللجنة في أمر فصله رأساً ، فلم يعترض العمدة ، ولكنه طعن بعد ذلك ببطلان الإجراءات لعدم إعلانه ، فقال المجلس : «... ومن حيث إن المدعى ، وهو

(١) «L'acquiescement des intéressés.»

(٢) حكم المجلس الصادر في ٢ يوليو سنة ١٩٠٩ في «Pruvost» المجموعة ص ٦٥٠ .

(٣) حكمه الصادر في ١١ فبراير سنة ١٩٢٧ في قضية «Guillermin» المجموعة ص ٢٠٠ ، ومطول دى لوبادير ، الطبعة الثانية ، ص ٣٧٢ .

صاحب الحق الوحيد في التمسك بوجوب إعلانه بالتهمة إعلاناً جديداً ،
والتمسك بطلب التأجيل للاستعداد وغير ذلك مما يتمسك به الآن . . . قد
ترك التمسك بكل ذلك مختاراً أمام اللجنة ، ولهذا تكون إجراءات المحاكمة
التي تمت بعد ذلك صحيحة ، خصوصاً وأنها محاكمة إدارية تمت تطبيقاً للمادة
٢٤ من قانون العمد التي لم تفرض إجراءات خاصة لتلك المحاكمة (١) .
وواضح أن هذا الحكم أسرف في تطبيق فكرة قبول ذى المصلحة فيما يتعلق
بتغطية عيب الشكل (٢) .

ولكن سرعان ما تحوالت محكمة القضاء الإدارى إلى المسلك السليم . فبعد
أن قررت في حكمها الصادر فى أول يوليو سنة ١٩٥٧ أنه « من المقرر فقها
وقضاء أن الأصل فى الشكليات والإجراءات أنها مقررة لمصلحة عامة قررها
المشرع ، رتبت على ذلك المبدأ نتيجه الطبيعية حيث تقول : « لذلك
لا يؤدى قبول ذوى الشأن للقرار المعيب إلى تصحيح العيب وزوال
البطلان » (٢) .

المطلب الثالث

عيب مخالفة القانون "La violation de la loi"

١ - عبرت عن هذا الوجه الثالث من أوجه الإلغاء المادة الثامنة من

(١) مجموعة أحكام المجلس ، السنة الثالثة ص ٨٨٧ .

(٢) هذا ولقد تعرض مجلس الدولة المصرى لصور مخالفة الشكل التي لا تؤدى إلى إبطال القرار
الإدارى فى صدد بعض أحكامه بالتعويض . ومن ذلك حكمه الصادر فى ١٩٥٣/٦/٢٤ وقد
جاء فيه : « ... ذلك أن عيب مخالفة الشكل قد يقعد عن إحداث أثره فى إبطال القرار المشوب
به ، إذا قامت لدى الإدارة استعالة مادية مستديرة تحول دون إفراغ القرار فى الشكل المطلوب أو
إتباع هذا الشكل فى إصداره ، وهذه هى حالة القوة القاهرة أو إذا تنازل عن التمسك بالشكل من
شروع لمصلحته ، ولم يكن هذا الشكل متعلقاً بالنظام العام أو كان صاحب الشأن هو الذى تسبب
بفعله فى عدم إمكان مراعاته أو قامت الإدارة أو كان فى وسعها أن تقوم بعد إصدار القرار بتدارك
ما فاتها من استيفاء الشكل أو تصحيحه دون أن يكون من شأن ذلك التأثير بتغيير ما فى تقديرها
لموضوع القرار أو ملاءمة إصداره » .

(٣) السنة ١١ ، ص ٦٣٨ .

القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ بقولها « . . أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها » .

والذى يلاحظ على هذه التسمية لأول وهلة أنها غير جامعة ولا مانعة : فمن ناحية لا يقصد بعيب مخالفة القانون مجرد مخالفة النصوص ، ولكن مدلوله أوسع من ذلك بكثير كما سنرى . ومن ناحية ثانية فإن هذا الاصطلاح لو أخذ به على إطلاقه لشمل جميع أوجه الإلغاء ، لأن القانون - بالمعنى العام - هو الذى يحدد قواعد الاختصاص وقواعد الشكل .

ولمواجهة هذا النقد جزئياً فإن الفقهاء يستبدلون بعبارته « مخالفة القانون » اصطلاح « مخالفة القواعد القانونية » .

٢ - وهذا العيب أهم من العيبين السابقين كثيراً . بل إنه أهم أوجه الإلغاء على الإطلاق وأكثرها تطبيقاً فى العمل : فرقابة القضاء الإدارى فيما يتعلق بالإختصاص والشكل ، هى رقابة خارجية ، بعيدة عن فحوى القرار المطعون فيه . أما رقابته فيما يتعلق « بمخالفة القواعد القانونية » ، فإنها رقابة موضوعية تستهدف مطابقة محل القرار الإدارى لأحكام القانون العام : ومحل القرار الإدارى - كما ذكرنا - هو الأثر القانونى الذى يترتب عليه حالاً ومباشرة . هذا الأثر القانونى ، يجب أن يكون ممكناً وجائزاً ، وقائماً على سبب قانونى يبرره . هذه العناصر كلها يخضعها القضاء لرقابته .

٣ - ولدراسة هذا العيب نعرض أولاً ، لأنواع القواعد القانونية التى يترتب على تذكر الإدارة لها بطلان القرار الإدارى ، ثم نتناول بعد ذلك أوضاع هذا العيب والصور التى يتجسم فيها عملاً .

١ - مصادر القواعد القانونية

لم يعد هذا العيب مقصوراً على مخالفة القانون باعتباره قاعدة عامة ومجردة « Loi générale, impersonnelle » ، وإنما اتسع مدلوله بحيث أصبح

شاملا ، للمراكز القانونية التي تترتب عليها آثار قانونية ، « tout situation juridique de nature à produire des effets de droit »^(١) فكل تنكر لقاعدة عامة مجردة أيا كان مصدرها ، وكل مساس بمركز قانوني مشروع ، يعد مخالفة للقانون يترتب عليها الحكم بإلغاء القرار .

وعلى هذا الأساس يجب أن تكون القرارات الإدارية مطابقة :
للشريعات النافذة وللعرف وللأحكام القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضى فيه ، وللقرارات الإدارية السابقة ، وللعقود على التفصيل الآتي : -

أولا : التشريع

ونقصد بالتشريع : الدستور ، والقوانين الصادرة من السلطة التشريعية والوائح ، ونرى أن نلحق بها مبادئ القانون العام .

أما الدستور : فهو أسمى قوانين الدولة ، وهو ملزم لجميع السلطات فيها ، ومنها السلطة الإدارية ، فإذا ماخالف قرار إداري أحكام الدستور ، فإنه يكون باطلا وقابلا للإلغاء . وعلى هذا الأساس حكم مجلس الدولة المصري بإلغاء القرار الصادر بإبعاد مصري ، لمخالفته للمادة السابعة من دستور سنة ١٩٢٣ (٢) . كما أنه في حكمه الصادر في ٢٦ يونية سنة ١٩٥١ ، أقر القاعدة التي بمقتضاها « . . . أن النصوص الدستورية لاشك في صلاحيتها للتطبيق المباشر ، وهي تطبق باطراد ، كما هو الأمر في عدم جواز إبعاد مصري (م ٧٠ من الدستور ، دستور سنة ١٩٢٣) وفي عدم رجعية القوانين . . . (م - ٢٧ من دستور سنة ١٩٢٣) (٣) » .

« La règle de droit, ce n'est pas seulement la loi générale, (١)
impersonnelle, c'est toute situation juridique de nature à prod-
uire des effets de droit »

البيير ، المرجع السابق ، ص ٢٥٩ .

(٢) حكمه الصادر في ٢٧/١/١٩٤٨ ، السنة الثانية ، ص ٢٦٣ .

(٣) السنة الخامسة ص ١٠٩٩ .

أما القوانين الصادرة من السلطة التشريعية : فإنها تلى الدستور فى القوة ويجب أن تصدر مطابقة للدستور . فإذا ما كان القانون الذى صدر القرار الإدارى على أساسه مخالفا للدستور ، فإنه يكون غير دستورى ، ويكون القرار الإدارى بالتالى غير مشروع . وإذا كان مجلس الدولة الفرنسى لا يملك رقابة دستورية القوانين من حيث الموضوع وأن كل ما يتمتع به ، هو مجرد التأكد من صدور القانون من السلطة التشريعية ، واستيفائه للشروط الشكلية المقررة فى الدستور لىكى يصبح قانونا ، كموافقة البرلمان ، والإصدار ، والنشر (١) ، فإن مجلس الدولة المصرى قد سلم من أول الأمر بحقه فى رقابة دستورية القوانين . وعلى هذا أطر دقضاؤه . ومن ذلك على سبيل المثال حكمه الصادر فى ١٧ أبريل سنة ١٩٥٠ وقد جاء فيه : « ليس فى القانون المصرى ما يمنع المحاكم من التصدى لدستورية القوانين واللوائح ، كما أن الدستور وهو مصدر السلطات قد ميز بين السلطتين التشريعية والتنفيذية : فالسلطة التشريعية هى التى تقوم بأعمال التشريع إلا أن لها فى بعض حالات عيها الدستور (دستور سنة ١٩٢٣) أن تتولى أعمالا تنفيذية . والسلطة التنفيذية هى التى تقوم بأعمال التنفيذ ، ولها أيضا أن تتولى أعمالا تشريعية نص عليها فى المادتين ٣٧ و ٤٤ من الدستور . ومن ثم لا يجوز لإحدى السلطتين الخروج عن نطاق ما يقضى به الدستور . فإذا ما ثبت أن قانونا أو لائحة أو قرارا أصدر على خلاف ما نص عليه الدستور ، امتنعت عن تطبيقه لبطلانه ، وهذا هو ما جرى عليه القضاء (٢) .

(١) البير ، المرجع السابق ، ص ٢٦١ .

(٢) السنة الرابعة ص ٥٩٤ . وراجع على الخصوص حكمه الصادر فى ١٠/٢/١٩٤٨ . السنة الثانية ص ٣١٥ حيث ناقش الحجج التى قيلت لمنع المحاكم من التصدى لبحث دستورية القوانين ، وفندما ، وأورد الحجج المؤيدة للرأى العكسى بما يتفق والوضع السائد فى مصر فى ظل دستورية سنة ١٩٢٣ . وقد ذكرنا فيما سبق أمثلة لحالات استبعد فيها المجلس تشريعات لهدم دستوريها .

أما اللوائح : فهي القواعد العامة المجردة التي تصدر من السلطة التنفيذية في الحدود التي يرسمها الدستور . وهذه اللوائح يجب أن تصدر وفقا للدستور وللقوانين السارية . والقاعدة أنه إذا كانت الإدارة حرة في تغيير اللوائح الإدارية . واستبدال غير بها وتعديلها ، فإنها ملزمة باحترام تلك اللوائح حتى يتم هذا التغيير . وبالتالي ليس للإدارة أن تخالف اللائحة بقرارات فردية وإلا كانت باطلة . ومن تطبيقات مجلس الدولة المصري لهذا المبدأ حكمه الصادر في ١٤ يونية سنة ١٩٥٠ والذي جاء فيه : « لا وجبة لما تتحدى به الحكومة من أن القرارات المطعون فيها قد صدرت من المدير العام نفسه ، وهو يملك تغيير القاعدة التنظيمية المشار إليها ، لا وجه لذلك مادام لم يحصل ذلك التغيير باجراء عام . فلا يجوز والحالة هذه مخالفة تلك القاعدة لدى التطبيق في القرارات الفردية حتى ولو صدرت هذه القرارات الأخيرة من المدير العام ذاته ، بل كان يتعين أولا تغيير القاعدة التنظيمية بقرار عام يصدره وإلا انطوى ذلك على مخالفة للقانون (١) » . والقاعدة أن اللائحة تنفذ بمجرد صدورها بمن يملكها ، بعكس القوانين التي يشترط نشرها لنفاذها . وهذا ما أبرزه مجلس الدولة المصري في حكم صادر في ١١ ديسمبر سنة ١٩٥٢ حيث يقرر أن القاعدة التي قررها دستور سنة ١٩٢٣ من عدم جواز العمل بالقوانين إلا بعد نشرها ، مقصورة على القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية : « ولا تمتد إلى القرارات الإدارية التي تصدرها

(١) السنة الرابعة ص ٨٩٣ . وراجع حكمه الصادر في ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٩ وقد جاء فيه : « من المقرر قانونا أن الجهة الإدارية إذا وضعت قاعدة تنظيمية فإن من حقها أن تلغيها أو تعدلها بقاعدة تنظيمية أخرى في سبيل المصلحة العامة ، على ألا تسرى هذه القاعدة الجديدة إلا من تاريخ صدورها . » السنة الرابعة ص ٣١ وحكمه في ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٩ الذي يقول : « إذا وضعت لجنة التنسيق بين جامعتي فؤاد وفاروق قاعدة في خصوص تنظيم ترقية أعضاء هيئة التدريس ، ووافق عليها مجلس الجامعة ووزير المعارف ، فإن الجامعة تلتزم بهذه القاعدة إلى أن تعدل بقاعدة أخرى ، فلا يجوز مخالفتها بقرار فردي وإلا انطوى ذلك على مخالفة القانون . » السنة الرابعة ص ١٢٦ .

السلطة التنفيذية في مجالها الإدارى التنظيمى ، حتى ولو تضمنت قواعد تنظيمية عامة مما يجعلها مندرجة في حكم القوانين بمعناها الأعم ، إذ هى بحسب الأصل تتم وتنتج آثارها القانونية من يوم توقيع من يملك سلطة إصدارها وتوجيه الأمر للحكام بالعمل بها وتنفيذها ، وعندئذ يكون واجباً على الحكام والمرءوسين مراعاتها وعدم مخالفتها ولو لم تنشر ، إذ النشر ليس لازماً لصحة القرارات الإدارية أو لنفاذها ولا يقصد منه غير إبلاغ الغير مضمونها حتى تكون حجة عليه ، وينفتح به ميعاد طلب إلغائها ، ولأن الإصدار بحسب الأصل يتم بمجرد التوقيع على القانون أو اللائحة أو القرار التنظيمى من مصدره . فهو عملية قانونية قائمة بذاتها بخلاف عملية النشر التى هى عمل مادى (١) . والتدرج لا يكون بين الدستور والقوانين واللوائح فحسب ، بل يجب أن يراعى بين اللوائح المختلفة ، بحيث تكون اللائحة الصادرة من السلطة الدنيا ، فى حدد اللائحة الصادرة من السلطة العليا . وهذا ماقرره مجلس الدولة المصرى باستمرار بالنسبة للقرارات الصادرة من مجلس الوزراء . ومن ذلك على سبيل المثال حكمه الذى يقول فيه : « لا يملك وزير العدل أن يصدر قراراً يخالف به قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢٧ مارس الذى يبيح الجمع بين وظيفة المأذونية والتدريس ، ولا يغير من ذلك كون المأذونين خاضعين لوزير العدل ، وأن القرار المطعون فيه لم يخرج عن كونه عملاً من أعمال التنظيم التى يملكها الوزير بموجب لائحة المأذونين (٢) » .

مبادئ القانون العام : "Les principes généraux du droit public"

يقوم التشريع - أو على حد تعبير بعض الفقهاء - المدنية التشريعية "La civilisation juridique" (٣) - فى الدول الحديثة على عدد من القواعد

(١) السنة السابعة ص ١٣١ .

(٢) السنة الثالثة ص ٣٥ .

(٣) أودن - المرجع السابق - ص ٥٨٣ .

الأماسية ، ترددها الدساتير ، وإعلانات الحقوق . ولهذا فإنها تعتبر الأساس الذى تقوم عليه التشريعات والقواعد القانونية المختلفة . وقد جرى مجلس الدولة الفرنسى على الرجوع إلى تلك القواعد ، واعتبارها الأساس فى رقابته لمشروعية أعمال الإدارة ، مادام المشرع لم يظهر نيته الصريحة فى الخروج عليها . ونعرض فيما يلى لبعض هذه القواعد التى استخلصها مجلس الدولة الفرنسى ، ووجدنا لها صدق فى قضاء مجلس الدولة المصرى : (١)

١ - مبدأ وجود حريات فردية لا يملك أن يقيدوها إلا المشرع : فقد تنص الدساتير على مختلف هذه الحريات ، وقد تدرجها الدولة فى إعلان للحقوق منفصل عن الدستور على نحو ما فعلت فرنسا فى بعض مراحلها الدستورية ، وهذا يسهل رقابة القضاء الإدارى . ولكن فكرة وجود مبادئ عامة للقانون العام مفيدة من ناحيتين : فعلى ضوء هذه المبادئ يتولى القضاء تفسير النصوص الدستورية المقررة للحريات العامة . وهذا التفسير من الناحية العملية ، أهم بكثير من مجرد تقرير تلك الحريات . ويكون لمبادئ القانون العام أهميتها التامة فى حالة إغفال الدستور النص على الحريات العامة ، أو اقتصار الدستور على ذكر بعض الحريات الرئيسية على سبيل التمثيل . فحينئذ يكون القول الفصل فى مدى هذه الحريات وأوضاعها لمبادئ القانون العام كما يستخلصها القضاء الإدارى : وقضاء مجلس الدولة الفرنسى - لا سيما فى ظل دستور سنة ١٨٧٥ ، وهو كما نعلم دستور مختصر جداً - غنى إلى حد كبير فى هذه المادة . ونكتفى بأن نورد الحكم التالى الصادر من مجلس الدولة المصرى ، والذى يقر المبدأ السابق وهو حكمه الصادر فى ١٢ يناير سنة ١٩٥٣ والذى يقول : « إن حق التنقل فرع من الحرية الشخصية للفرد ، ولا يجوز مصادرته ولا مناهضته دون

(١) يراجع فى هذا الموضوع مؤلف :

Benoit Jeanneau: "Les principes généraux du droit dans la jurisprudence administrative" 1954.

مسوغ أو تقييده بلا مقتض . . إن الحرية الشخصية حق مقرر لا يجوز الحد منه أو انتقاصه إلا لمصلحة عامة في حدود القوانين واللوائح ودون تعسف أو انحراف في استعمال السلطة ، وقد كفلتها دساتير العالم أجمع وقررت لها من الضمانات ما تسمو عن المآرب الشخصية وتنأى بها عن الهوى وتكفل لأبناء البلاد جميعاً تمتعهم بحقوقهم الفردية ، وهى لا تتقبل من القيود إلا ما كان يهدف منها للخير المشترك للكافة ورعاية الصالح العام . . . (١)

٢ - مبدأ مساواة المواطنين : "principe d'égalité des citoyens"
فمساواة المواطنين أمام القانون بما يخوله من مزايا وما يفرضه من أعباء ، من أهم الأسس التى تقوم عليها الدولة الحديثة . وإذا كان هذا المبدأ مقروضاً فى معظم الحالات بنص ، فإن رقابة القضاء هى التى تبين حدوده وأوضاعه . وقضاء مجلس الدولة الفرنسى هنا غنى إلى حد كبير أيضاً . كما أن مجلس الدولة المصرى أقر وجود هذا المبدأ فى حكمه الصادر فى ٩ يونية سنة ١٩٤٩ حيث يقول : « . . من الواجب على السلطة الإدارية أن تسوى فى المعاملة بين الناس إذا اتحدت ظروفهم فيما أعطاها المشرع من سلطان فى تصريف الشئون العامة ، فلا تعطى حقاً لأحد من الناس ثم تحرم غيره منه متى كانت ظروفهما متماثلة . (٢) ومن ذلك أيضاً حكمه الصادر فى ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٥٣ والذى

(١) السنة السابعة ص ٣٠٢ ، وحكمه الصادر فى ٨ مارس سنة ١٩٥١ السنة الخامسة ص ٦٩٩ وفى ١٧ أبريل سنة ١٩٥١ السنة الخامسة ص ٨٧٨ . وحكمه الصادر فى أول فبراير سنة ١٩٥٤ ، السنة الثامنة ص ٥٧٩ وقد جاء فيه : « إن الحرية الشخصية هى حق أصيل للإنسان ، وجماع مافى العالم من مزايا وصفات نشأت منذ الخلق الأول ، وتمشت مع تطور الحياة جنباً إلى جنب ، فإذا ما نصت عليها المصرايح فأنما لتوكيدها ، وتمكين أصولها ، ثم توجيهها وتنظيمها لخير الأفراد ورعاية الصالح العام » السنة الثامنة ص ٥٧٩ . وراجع من الأحكام الحديثة حكم القضاء الإدارى الصادر فى ٣ يناير سنة ١٩٥٦ السنة العاشرة ص ١٢٨ ، وحكمها الصادر فى ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٥٦ ، السنة ١١ ص ٦٤ . وحكمها الصادر فى ١٤ أكتوبر سنة ١٩٥٨ السنتان ١٣ و ١٤ ص ١٤١ وفى ٢١ أبريل سنة ١٩٥٩ السنتان ١٣ و ١٤ ص ١٩٣ .
(٢) السنة الثالثة . ص ٩٨٥ .

جاء فيه : « لا مشاحة في أن المبادئ العليا الدستورية تقضى بمساواة المرأة بالرجل في الحقوق والواجبات ، ومقتضى هذه المساواة عند تطبيقها على الوظائف والأعمال العامة ، هو عدم جواز حرمان المرأة على وجه مطلق من تولى هذه الوظائف والأعمال ، وإلا كان في ذلك تعارض مع مبدأ المساواة ، وإخلال بهذا المبدأ الجوهرى من المبادئ العليا الدستورية ، (١)

٣ - وجود حقوق للدفاع : «Existence des droits de la defense»
هذه الحقوق يحرص المشرع على النص عليها صراحة في كثير من الحالات . ومع ذلك فإنه إذا أهمل النص عليها ، فإن مبادئ القانون العام الحديث تفرض هذه الحقوق ، بحيث يكون إخلال الإدارة بها موجبا للبطلان ومستتبعا للحكم بالإلغاء . وقد عرضنا لذلك تفصيلا عند دراستنا لعيب

(١) السنة الثامنة ص ٣٠٤ . على أن الحكم استطرد قائلا : « ... وذلك يقتضى أن يترك للإدارة سلطة التقدير فيما إذا كانت المرأة بالنسبة إلى منصب معين أو إلى وظيفة بالذات قد انتهت بها مدارج التطور إلى حد الصلاحية لتولى هذا المنصب أو هذه الوظيفة . فإن رأت الإدارة أن المرأة قد نطمت هذا الشوط واستوفت أسباب الصلاحية ، كان للإدارة بل عليها أن تفتح للمرأة الباب الذى فتحة للرجل دون أى إخلال بالمساواة فيما بينهما (وعدد الحكم الوظائف التى صلت لها المرأة وفاق الرجل فى بعضها) ... وتفرعا على ما تقدم ، يكون للإدارة أيضا أن تقدر فى غير تعسف ما إذا كان الوقت لم يحن بسبب بعض الاعتبارات الاجتماعية لأن تتولى المرأة بعض المناصب والوظائف العامة . والإدارة فى ذلك تترخص بمقتضى سلطتها التقديرية فى وزن المناسبات والملازمات التى تحيط بهذه الأعمال مستهدية فى ذلك بظروف البيئة وما تفرضه التقاليد من أوضاع وحدود ، ولا معقب على الإدارة فى هذا التقدير مادامت تلتزم فيه وجه المنفعة العامة ... » وانتهى فى خصوصية الدعوى إلى أنه ليست هناك قاعدة عامة مطلقة تمنع المرأة من تولى القضاء واستشهد على ذلك ببعض كتب الفقه الإسلامى التى تبيح للمرأة تولى القضاء .

وراجع حكمه الصادر فى ٢٥/٢/١٩٤٨ والذى قرر أن المادة ٣ من دستور سنة ١٩٢٣ وقد نصت على عدم التمييز بين المصريين والواجبات والتكاليف العامة ، ومنها الخدمة العسكرية ، تكون قد ألغت ضمنا المادة ٤٥ من قانون القرعة العسكرية القديم التى تعفى العربان من الخدمة العسكرية ، السنة الثانية ص ٧٠٢ .

ومن الأحكام الحديثة نسبياً حكم القضاء الإدارى الصادر فى ٣١ يناير سنة ١٩٥٥ السنة التاسعة ص ٢٧٢ وفى ١٣ نوفمبر سنة ١٩٥٥ السنة العاشرة ص ٢٦ .

الإجراءات والشكل. ونسكتفي بأن نورد حكماً من أحكام مجلس الدولة المصري التي تسلم بقيام هذا المبدأ ، وهو الصادر في ١٠ مارس سنة ١٩٤٩ . والذي يقول : « . . . إنه بالرغم من عدم وجود قاعدة مكتوبة في القانون الإداري تخضع الدعوى التأديبية لما تخضع له الدعوى المدنية أو الجنائية من أحكام خاصة بالتنحي عن نظر الدعوى عند قيام أحد أسباب الرد ، فإن هذا الحكم يسرى بالرغم من ذلك ، لأن هذا الحكم استقاه المشرع من قواعد العدالة ، وهي توجب توفير الضمان للمتقاضين حتى تصدر الأحكام لهم وعليهم من قضاة بعيدين عن الهوى ، (١) » .

٤ - الأصل هو الإباحة : وقد طبقت محكمة القضاء الإداري المصرية هذا المبدأ في حكمها الصادر في ٢٣ مايو سنة ١٩٥٤ حيث تقول : « . . . إن القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٤٨ بشأن تنظيم المدارس الحرة لم يشترط فيمن يعمل ناظراً بمدرسة حرة أن يكون مصرياً . ومفهوم ذلك أن القانون لم يمنع الأجانب من العمل بالمدارس الحرة . ومن ثم فلا يجوز حرمان غير المصريين من العمل في هذه المدارس . ومادام القانون لم ينص على هذا الحرمان ، إذ الأصل في حرية العمل هنا هو الإطلاق مالم يقيد الإطلاق بنص صريح يحد من حرية العمل ، ويمنع التمتع بها ، كما أنه لا يجوز الخروج على ما يقرره القانون في هذا الشأن بوضع قواعد لا تتفق وأحكامه أو تعطيلها أو تضع قيوداً جديداً عليها . والقول بوجوب الحصول على إذن من وزارة المعارف بتعيين الأجنبي ناظراً أو مدرسا بمدرسة حرة ينطوي في واقع الأمر على قيد وارد على حق أباحه القانون (٢) » .

وقد رتبت المحكمة على هذا الأصل نتيجته الطبيعية ، وهي أنه إذا أورد المشرع قيوداً على هذا الأصل ، فيجب ألا يتوسع في تفسير ذلك القيد .

(١) السنة الثالثة ص ٤٦٨ ، وراجع ما سبق ذكره من أحكام عند دراسة عيب الشكل .

(٢) السنة الثامنة . ص ١٤٧٥ .

واستناداً إلى ذلك قضت في حكمها الصادر في ٢٦ يونية سنة ١٩٥٧ بأنه . . . لاجدال في أن تحريم الزواج من أجنبيات على أعضاء السلكين السياسى والقنصلى ، وأمناء المحفوظات تشريع استثنائى وقصد به حماية أمن الدولة ومنع تسرب الأسرار والأخبار إلى الدول الأجنبية ، وإذا كان هدف المشرع من إصدار تلك القوانين هو رعاية المصاحبة العليا للبلاد ، إلا أن ذلك لا يمكن أن يقوم سبباً في تغيير طبيعته في كونه تشريعاً استثنائياً بوضعه قيداً على حق من أقدس حقوق البشر ، ألا وهو حق الزواج . . . الأمر الذى يتعين معه عدم التوسع في تطبيق ذلك الاستثناء إلا فى أضيق الحدود بالقدر المستطاع (١) . . . وأنه لا يمكن حرمان طالب كفيف من أداء الامتحان استناداً إلى هذه العاهة ، لأن الأصل فى التعليم إطلاقه بالنسبة للكافة ، والحرمان منه استثناء لا يجوز التوسع فيه (٢) .

٥ - منع الجمع بين العقوبات . «interdiction du cumul des peines»
فإذا ما ارتكب أحد الأفراد خطأ يستوجب توقيع جزاء إدارى ، فيجب ألا يكون الفعل الواحد سبباً فى تعدد العقوبات ، بل يكتفى بعقوبة واحدة «une seule sanction» ، فإذا ما وقعت الإدارة عقوبتين أو عدة عقوبات متتابعة بخصوص خطأ واحد ، كان تصرفها باطلاً (٣) . كل هذا ما لم ينص القانون صراحة على الجمع ، أو أن تكون إحدى العقوبات الموقعة ذات صبغة تبعية أو تكميلية . «accessoire ou complémentaire» (٤) .

(١) السنة ١١ ، ص ٦٠٣ .

(٢) حكم المحكمة الصادر فى ٣ فبراير سنة ١٩٥٩ ، السنتان ١٢ و ١٣ ص ١٧٠ .

(٣) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١١ مارس سنة ١٩٢٨ فى قضية «Hirigoyen»

المجموعة ص ٢٦٤ ، وحكمه الصادر فى ٥ مارس سنة ١٩٥٤ فى قضية «Banque Alsacienne Privée»

(٤) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٢٥ فبراير سنة ١٩٤٨ فى قضية «Dame

Fondeville» المجموعة ص ٩٣ .

وقد طبق مجلس الدولة المصرى هذه القاعدة فى قضائه . ومن ذلك حكمه الصادر فى ٢٧ مايو سنة ١٩٥٢ حيث يقول ومن ثم يكون القرار المطعون فيه يقوم على إجراءات باطلة ، وتكون العقوبة الثانية مكررة ، وفى ذلك ما يبطل القرار المطعون فيه من ناحية مخالفة القانون ، وتتلخص وقائع الدعوى فى أن المدير أوقع على أحد العمدة جزاء تأديبيا فى الحدود التى يملكها . وبعد مدة رأى أن يحيله إلى لجنة الشياخات لتوقع عليه عقوبة أشد عن ذات الأعمال . فألغى مجلس الدولة المصرى العقوبة الثانية الصادرة من لجنة الشياخات لأن العمدة عوقب عن عمل ، فلا يجوز تكرار العقوبات بخصوص الوقائع عينها ، بل كان يتعين على المدير أن يحيل العمدة إلى لجنة الشياخات من أول الأمر لتتولى عقابه بنفسها (١) .

ثم عادت محكمة القضاء الإدارى إلى تأكيد المبدأ مرة أخرى فى حكمها الصادر فى ١٤ يونية سنة ١٩٥٤ حيث تقول إن من أوليات المبادئ القانونية المسلمة عدم جواز العقاب عن الواقعة الواحدة إلا مرة واحدة . والإنذار هو من العقوبات التأديبية التى تدخل فى إختصاص رئيس المصلحة سواء بالنسبة للعمال أو غيرهم وقد أوقعت رئيس المصلحة على المدعى طبقا للفقرة الثانية من المادة ٨٥ من قانون الموظفين المضافة بالقانون رقم ٢٨٧ لسنة ١٩٥٢ ، فما كان يجوز معاقبته مرة ثانية عن ذات التهمة بالفصل (٢) ، . وأخيراً تبنت المحكمة الإدارية العليا هذه القاعدة بحكمها الصادر فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٧ حيث تقول : « إذا وقع جزاء على الموظف عن فعل ارتكبه ، فلا وجه بعد ذلك لتكرار الجزاء عليه عن السلوك ذاته ، مادام هو عن عين الجريمة التأديبية (٣) . . . » .

(١) السنة السادسة ص ١٠٨٤ .

(٢) السنة الثامنة ص ١٥٣٦ .

(٣) السنة الثالثة، ص ٣٨٣ .

٦- قاعدة عدم الرجعية: "La règle de la non-rétroactivité" فالقاعدة

المسلم بها في مختلف الدساتير هي عدم رجعية القوانين . وللحكمة عينها قرر القضاء الإداري في فرنسا وفي مصر عدم رجعية القرارات الإدارية وفقاً للتفصيل الذي أوردناه عند دراسة القرارات الإدارية . ونكتفي هنا بأن نورد حكم مجلس الدولة المصري الذي أقر هذه القاعدة ، وهو الصادر في ١٠/٣/١٩٤٨ وقد جاء فيه . « لا تسري أحكام القرارات الإدارية واللوائح إلا على ما يقع من تاريخ صدورها ، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبله إلا في حالتين : الأولى أن تكون هذه القرارات واللوائح صادرة تنفيذاً لقوانين ذات أثر رجعي ، والثانية أن تكون هذه القرارات واللوائح صادرة تنفيذاً لأحكام صادرة من مجلس الدولة بإلغاء قرارات إدارية وقعت مخالفة للقانون ، لما يترتب على الإلغاء من أثره في الحوادث السابقة (١) » .

٧ - وجود قضاء لرقابة مشروعية أعمال الإدارة: «L'existence d'un contentieux de légalité» وأخيراً توج مجلس الدولة الفرنسي هذه المبادئ التي أشرنا إلى بعضها ، باعترافه بأن حق الالتجاء إلى القضاء هو حق أساسي لا يمكن إنكاره . ومن ثم فقد قبل دعوى الإلغاء ضد قرارات نص المشرع صراحة على عدم قابليتها للطعن بأي طريق من الطرق «ne sont susceptibles d'aucun recours» (٢) وقد رددت محكمة القضاء الإداري هذا المبدأ في بعض

(١) السنة الثانية ص ٤٤٠ . وحكمه الصادر في ٩ فبراير سنة ١٩٥٠ ، السنة الرابعة ص ٣٥٨ . وفي ١٥/١٢/١٩٥٠ السنة الخامسة ص ٢٧ (وهو صادر من الدوائر المتجمعة للمجلس) وفي ٢٦ أبريل سنة ١٩٥١ السنة الخامسة ص ٩١٨ . وفي ١٤ فبراير سنة ١٩٥٤ ، السنة الثامنة ص ٦٥٤ . وراجع في التفاصيل مؤلفنا « النظرية العامة للقرارات الإدارية » المرجع السابق . وراجع حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٢١ مارس سنة ١٩٥٩ (السنة الرابعة ص ٩٦١) حيث نقرر : « إن الأصل الدستوري هو أن القوانين لا يعمل بها إلا من تاريخ العلم بها ، وأن هذا العلم يفترض من واقعة نشرها في الجريدة الرسمية أو بعد فوات ميعاد مدد من هذا النشر » .

(٢) حكمه الصادر في ١٧ فبراير سنة ١٩٥٠ في قضية «Ministre de l'agriculture contre Dame Lamotte» المجموعة ص ١١١ وحكمه في ١٧ أبريل سنة ١٩٥٣ في قضية «Falcoet Vidaillac» وراجع أودن ، المرجع السابق ، ص ٥٩٠ .

أحكامها والتي منها على سبيل المثال حكمها الصادر في ٣/١٥ سنة ١٩٥٤، حيث تقول : « . . . إنه من المسلم به كأصل غير قابل لأي جدل أن لكل إنسان الحق في المطالبة بحقه والدفاع عنه ، والتقاضى بشأنه ، وهذا الحق مستمد من المبادئ العليا للجماعات منذ وجدت ، وأنه لم يخل دستور من دساتير العالم من النص عليه وتوكيده . وكل مصادرة لهذا الحق على إطلاقه تقع باطلة ، ومنافية للمبادئ العليا المتعارف عليها والأصول الدستورية الشرعية . غير أن ذلك لا يغفل يد المشرع عن تنظيم وسائل المطالبة وتحديد ما يحفظ لصاحب الحق حقه مع مراعاة الروابط الاجتماعية ومقتضيات صالح الجماعة . » (١) والكننا رأينا فيما سبق ، التطور الخير الذي أدخلته المحكمة الإدارية العليا في هذا الخصوص إذ أجازت تعطيل حق التقاضى جزئياً ، على النحو الذي رأيناه تفصيلاً فماسبق .

ثانياً : العرف

والعرف الإداري هو أن تسير الإدارة على نحو معين ، في مواجهة حالة معينة بحيث تصبح القاعدة التي تلتزمها مختارة بمثابة القانون المكتوب . ومن أحكام مجلس الدولة المصري في هذا الصدد حكمه الصادر في ٢٤ يونية سنة ١٩٥٣ والذي جاء فيه : « إنه وإن كان العرف الإداري هو بمنزلة القاعدة القانونية بحيث تعتبر مخالفة هذا العرف مخالفة للقانون ، إلا أنه يجب أن يكون العرف الإداري ثابتاً مستقراً . كأن تكون الإدارة قد سارت على سنن معين باطراد المدة الكافية والتزمت به دائماً ، وطبقته في جميع الحالات الفردية (٢) . . . » ويجب من ناحية ثانية ألا يخالف العرف قاعدة

(١) طعن السيد حسن كابل الوزير المفوض السابق في وزارة الخارجية ضد الوزارة لفصله بقرار من لجنة التطهير ، مجموعة أحكام مجلس الدولة ، السنة الثامنة ، ص ٩٦٩ . وحكمها في ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٥٤ ، السنة التاسعة ص ٤٣ ، وحكم المحكمة العليا الصادر في ٢٧ أبريل سنة ١٩٥٧ السنة الثانية ص ٩٧٥ .

(٢) السنة السابعة ، ص ١٧٨١ .

مكتوبة كما تقرر محكمة القضاء الإدارى فى حكمها الصادر فى ١٧ يناير سنة ١٩٥٧ (١) .

وعلى هذا الأساس يجب التمييز بين التسامح العارض الذى يصدر من الإدارة فى حالة معينة ، وبين وضع قاعدة عامة والتزامها : «... فإذا صح ما يقوله المدعى من أن بعض المكليات وافقت على إعادة تصحيح أوراق أمتحان بعض الطلاب لأسباب خاصة بكل حالة ، فإن هذا لا يدل بذاته على أن الأمر أصبح عرفاً مستقراً بمثابة القاعدة التنظيمية المكتوبة التى تلتزم بها الإدارة وإلا تعرضت قراراتها عند مخالفتها للإلغاء . » (٢) وإذا كانت الإدارة قد تسامحت فى تنفيذ القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١ الخاص بالمحال العامة ، والذى يحرم فتح تلك المحال فى أماكن معينة « فأرجأته سنة امتدت إلى سنوات ، فليس من شأن هذا التسامح أن يكسب أصحاب المحلات العمومية حقاً فى استغلال محالهم لبيع الخمر مع ما فى ذلك من تعطيل لحكم القانون ، » (٣) .

وعلى العكس من ذلك قرر مجلس الدولة المصرى أنه قد «... جرى العرف الإدارى بأن على الموظف الذى تنتهى إجازته المرضية أن يتقدم إلى مصلحته طالباً إعادة الكشف الطبى عليه ، أو امتداد إجازته (٤) » .

وأنه «... لا وجه للنجدي بأن المادة ١١ من قانون القرعة العسكرية الصادر فى ٤ نوفمبر سنة ١٩٠٢ لا تجيز إبداء الأعذار ، لأن مجلس القرعة قد درج على تحقيق ما يبدى له من أعذار ثم يصدر بعد ذلك قراره بقبول أو عدم قبول العذر - وهذا العرف الإدارى ، والنظام الذى يسير عليه المجلس هو بمثابة القانون من حيث وجوب احترامه والعمل به . » (٥) وأنه «... قد

(١) السنة ١١ ص ١٥٠ .

(٢) حكمه الصادر فى ٢٤ يونيو سنة ١٩٥٣ وقد سبقت الإشارة إليه .

(٣) حكمه الصادر فى ١١/٤/١٩٤٦ ، السنة الثانية ص ٢٦ .

(٤) حكمه الصادر فى ٦ مارس سنة ١٩٥٢ ، السنة السادسة ص ٦٣٤ .

(٥) حكمه الصادر فى ٣١ أكتوبر سنة ١٩٥٠ ، السنة الخامسة ص ٥٩ .

جرى العرف الإدارى على عدم جواز نقل التلميذ مرتين متتاليتين فى عام واحد، (١) وبذات المعنى يقول : . . . ومن حيث إنه بعد إذرفت العمدة السابق تأديبياً ما كان يجوز إدراج اسمه فى كشف المرشحين للمنصب الذى خلا برفته قبل مضى خمس سنوات كما درجت على ذلك وزارة الداخلية منذ تنظيم عملية تعيين العميد ، وكما هو ظاهر من التعليمات الثابتة على نموذج الكشف المعد لإدراج أسماء المرشحين ، ذلك لأن النظام الذى تقررته جهة الإدارة فى صدد أمر معين وتسير على سننه هو بمثابة القانون أو اللائحة من حيث وجوب احترامه والعمل به إن أن يحصل تغييره بإجراء عام . فعدم إتباعه فى الوقت الذى يكون سارياً فيه ، يكون من جانب الإدارة مخالفة للقانون . . (٢) وأن الوزارة قد جرت على اعتبار الزواج عذراً مقبولاً للانقطاع عن الدراسة وبالتالى للإعفاء من التعهد بالتدريس أو رد المصاريف (٣) .

هذا وقد يكون للعرف الإدارى أصل كتابى ، كأن تضع الإدارة مشروع لائحة ، ثم تلزمها فتصبح القاعدة بمثابة عرف حتى تصدر اللائحة : وهذا ما يقرره مجلس الدولة فى حكمه الصادر فى ٤ مايو سنة ١٩٥٠ حيث يقول : . . . إذا كانت اللائحة . . لم يصدر بها حتى الآن تشريع ، إذ أنها لا تزال مشروعا غير مقنن ، ورغم ذلك ألزمتها الجامعة وطبقتها بإطراد وأصبحت قاعدة تنظيمية عامة ، تعتبر مخالفتها مخالفة قانونية ، ذلك أن المخالفة القانونية ليست مقصورة على مخالفة نص فى قانون أو لائحة ، بل هى تشمل مخالفة كل قاعدة جرت عليها الإدارة والتزمتها واتخذتها منها لها (٤) . .

(١) حكمه الصادر فى ١٩٤٨/١/٢٨ السنة الثانية ص ٢٨٣ .

(٢) حكمه الصادر فى ١٩٤٨/٢/١٧ السنة الثانية ص ٣٥٦ .

(٣) حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ٩ فبراير سنة ١٩٥٨ السنتان ١٢ و ١٣

ص ٦٨ .

(٤) السنة الرابعة ص ٦٩٧ .

على أن معظم حالات العرف الإدارى يستشفها المجلس من سلسلة تصرفات معينة في مواجهة حالات متماثلة . أو كما يقول في حكمه الصادر في ٩ فبراير سنة ١٩٥٠ : ... إذا جرت وزارة التربية والتعليم في تطبيق قواعد الانصاف على اعتبار الدبلومات التى حصل عليها مبعوثوها من معاهد التربية البدنية بانجلترا المسبوقه بشهادة الدراسة الثانوية قسم ثان مؤهلا عاليا يستحق الحاصل عليه الدرجة السادسة ، وأغفلت ذلك في شأن المدعى ، ولم تجر هذا التطبيق في شأنه دون زملائه ، تعين جريانها عليه قانونا وعدلا ، وأن تسلك في معاملته ذات السبيل (١) .

ثالثاً : القضاء

تلتزم الإدارة أيضا في ممارسة نشاطها الإدارى ، باحترام حجية الأحكام القضائية ، سواء صدرت من جهة القضاء العادى أو الإدارى . وتعتبر مخالفتها لتلك الأحكام مخالفة للقانون . بل على الإدارة أيضا أن تراعى الأعمال ذات الصبغة القضائية ولو لم تكن أحكاما بالمعنى الفنى . أو كما يقول مجلس الدولة المصرى في بعض أحكامه : إن المتهم المحبوس احتياطيا يكون شأنه موكولا إلى النيابة العامة ما دامت القضية في يدها . . . وأمرها بالنسبة له واجب النفاذ بصفته صادرا من سلطة قضائية مختصة ، ووجب على الجهة التى يكون المتهم محبوسا فيها تنفيذه . فإذا أذنت النيابة العمومية لمثل هذا المتهم في أداء الامتحان ، وكلفت الحاكم بدار تنفيذه فامتنع ، كان عمله منطويا على إخلال بما يجب أن يكون لأمر النيابة العمومية من حجية ونفاذ بوصفه صادرا من سلطة قضائية مختصة . والإخلال بذلك هو مخالفة للقانون (٢) .

(١) السنة الرابعة ، ص ٣٥٠ . وراجع حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر في ١٠ مارس سنة ١٩٥٥ (السنة ٩ ص ٣٥٨) حيث تقول : ... جرى عرف وزارة الداخلية من قديم على التفرقة بين منح رتبة الملازم الثانى محليا وبين منحها بصفة فعلية أو تحت الاختبار . . . وبذات المعنى حكمها الصادر في ١٣ أكتوبر سنة ١٩٥٥ السنة ١٠ ص ٤ .

(٢) السنة الثانية ، ص ٦٠١ .

والأحكام القضائية تنتمي - كما نعلم - إلى نوعين من القضاء: القضاء الشخصي و «Le contentieux subjectif» والقضاء العيني أو الموضوعي «le contentieux objectif» ، أما النوع الأول من الأحكام فحجيته نسبية مقصورة على الموضوع وأطراف النزاع . والغالب في شأنها أن ينحصر واجب الإدارة قبلها في المعاونة على تنفيذها بالقوة الجبرية إذا طلب إليها ذلك ، وحينئذ يتعين عليها التنفيذ ، إلا إذا كان التنفيذ من شأنه أن يؤدي إلى اختلال في الأمن أو هياج شعبي خطير ، فحينئذ يرجح مجلس الدولة الفرنسي اعتبارات المحافظة على الأمن على قاعدة حجية الشيء المقضى به واستقرار المعاملات ، كما سنرى فيما بعد (١) .

أما النوع الثاني من الأحكام ، ويقوم أساساً على الأحكام الجنائية ورقابة المشروعية عموماً ، فإن الحجية فيه مطلقة ، قبل الكافة (٢) «erga omnes» وبالتالي تلتزم الإدارة بمراعاته في تصرفاتها : فإذا ما صدر حكم على موظف في جنائية مثلاً فإنه يتعين فصله . وإذا حكم القضاء الإداري بإلغاء قرار ما فإن الإدارة تلتزم بإعادة الأوضاع إلى الحالة التي كانت عليها قبل صدور هذا القرار وكأنه لم يصدر إطلاقاً . ويعتبر إصدار الإدارة للقرار الملغى من جديد متضمناً لذات العيب الذي من أجله حكم بإلغاء القرار الأول ، مخالفة صارخة لحجية القضاء ومبطلّة للقرار الجديد ، كما أن تجاهل الإدارة لحكم صادر بإلغاء قرار إداري ومحاولتها تنفيذ القرار الذي سبق إلغاؤه يجرّد عملها من صفته

(١) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٢٦ يوليو سنة ١٩٤٧ في قضية «Guyader» المجموعة ص ٣٦٦ . وفي ١٢ مارس سنة ١٩٤٨ في قضية «Accociation du Grand Cercle de Saint Etienne» المجموعة ص ٢٢٨ . وسوف نعود إلى دراسة هذا الموضوع فيما بعد .

(٢) واقد سبق أن رأينا مدى التزام المحاكم الإدارية بمثل هذه الأحكام . راجع حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٣ يولية سنة ١٩٥٩ ، السنة الرابعة ص ١٤٩١ ، وقد سبقت الإشارة إليه عند عرضنا لاختصاص القضاء الإداري في مجال الجنسية .

الشرعية ، ويجعله من قبيل الاعتداء المادى «voie de fait» وغنى عن البيان أن الإدارة تستطيع إعادة القرار ، مع تصحيح ما لحقه من عيب .

وللأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية - وعلى رأسها مجلس الدولة - أهمية خاصة . نظراً لأن معظم قواعد القانون الإدارى هى قواعد قضائية . ولهذا قرر مجلس الدولة الفرنسى أن عدول القضاء عن تفسير معين كان يعتنقه يودى إلى فتح مدة جديدة للطعن فى القرارات التى صدرت فى ظل التفسير الأول . لاحتمال عدم طعن الأفراد فيها احتراماً لقضاء مجلس الدولة ، وبهذا يكون مجلس الدولة الفرنسى قد ساوى بين تغير القضاء وتغير التشريع وجعل أحكامه ، والمبادئ التى تخلقها تلك الأحكام ، فى منزلة التشريع .

والمسلم به أن مركز الإدارة بالنسبة لحجية الأحكام القضائية ، هو عين مركز الأفراد ، وبالتالي لا يمكن اعتبار تنفيذ الإدارة لحكم واجب النفاذ أمراً غير مشروع بحال من الأحوال ، حتى ولو صدر هذا الحكم من محكمة غير مختصة ، مادام الحكم قد أصبح واجب النفاذ وما دامت الإدارة قد اقتضت على تنفيذ الحكم وفقاً لمقتضيات حججته (١). وعلى العكس من ذلك ، فإن رفض الإدارة تنفيذ حكم صادر ضدها ، يعتبر باستمرار غير مشروع ، ومهما تكن ملائمة هذا التنفيذ إلا فى الحالة التى أشرنا إليها فيما سلف .

على أن الدفع بعدم احترام الإدارة لحجية الأحكام لا يعتبر متعلقاً بالنظام العام ، وبالتالي لا يملك القاضى أن يثيره من تلقاء نفسه إذا لم يتمسك به الخصوم فى الدعوى (٢) .

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١٨ أكتوبر سنة ١٩٣٣ فى قضية «Julien» المجموعة ص ٩٢٥ . وفى ٦ يونيو سنة ١٩٥٢ فى قضية «L'Entr' Aide française» المجموعة ص ٢٩٦ .

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٢ مايو سنة ١٩٤٧ فى قضية «Vaudrey» المجموعة ص ١٧٥ .

رابعاً : القرارات الإدارية السابقة

المسلم به في فقه القانون العام ، أن الإدارة إذا أصدرت قرارات إدارية وترتب عليها مراكز قانونية ذاتية — أو حقوق مكتسبة وفقاً للاصطلاح الدارج — فإن الإدارة لا تملك المساس بتملك المراكز بقرارات لاحقة ، وإلا اعتبرت قراراتها الجديدة مخالفة للقانون ومتعين إلغاؤها ، على التفصيل الذي أوردناه عند دراستنا للقرارات الإدارية^(١). ونكتفي هنا بأن نضرب مثلاً من أحكام مجلس الدولة المصري في هذا الصدد وهو حكمه الصادر في ٢ يونية سنة ١٩٥٣ وقد جاء فيه : « مما لا ريب فيه أن السلطة التنفيذية تملك بغير معقب عليها من السلطة التشريعية وفي حدود السلطات المخولة لها طبقاً للقوانين واللوائح إصدار قرارات تنشئ بها مراكز فردية لموظفيها يكسبون بها حقوقاً لا يجوز المساس بها . وقد جرى قضاء هذه المحكمة بدوائرها المجتمعة على أن مثل هذه القرارات تقع صحيحة نافذة ويكسب الموظفون بمثل هذه القرارات حقوقاً لا يجوز المساس بها^(٢) » .

وهذا بعكس المراكز القانونية العامة . . . « فبينما يجوز تغيير الأولى (المراكز العامة) في أي وقت بحيث يسرى عليها القانون أو القرار التنظيمي الجديد ، فإنه لا يجوز المساس بالثانية (المراكز القانونية الذاتية) إلا بقانون ينص فيه على ذلك بنص خاص^(٣) » .

وعلى هذا الأساس بنيت أحكام قاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية ، وأحكام نظرية سحب القرارات الإدارية التي سبق دراستها بالتفصيل . ونذبه هنا أيضاً إن أن استقرار المراكز القانونية الذاتية أو الفردية لا يعنى جمودها المطلق ، ولكنه ينحصر في عدم المساس بها إلا في الحدود التي يسمح

(١) مؤلفنا « النظرية العامة للقرارات الإدارية »

(٢) السنة السابعة ، ص ١٤٢٧ .

(٣) حكم مجلس الدولة الصادر في ١٨ فبراير سنة ١٩٥٣ ، السنة السابعة ص ٥١٣ .

بها القانون : فالترقية التي ينالها الموظف بإجراء سليم لا يمكن الرجوع فيها .
ولكن يمكن تنزيل الموظف بقرار من السلطة التأديبية المختصة . والقرار الصادر بالترخيص لأحد الأفراد باستعمال جزء من المال العام استعمالا خاصا ، يجوز إلغاؤه إذا ما جدت ظروف تجعل هذا الاستعمال الخاص منافيا للغرض الذي من أجله خصص المال ... الخ وبمعنى آخر ، فإن سلطة الإدارة في المساس بالمراكز القانونية الخاصة هي سلطة مقيدة ، لا تتم إلا في الأحوال المقررة قانونا ، وعن طريق قرار إداري مضاد « acte contraire » مستوف للشروط القانونية .

خامسا - العقود

تولد العقود الإدارية حقوقا يترتب على المساس بها أيضا بطلان القرار الإداري .

ولكنه يجب التفرقة هنا بين أطراف العقد ، وبين الغير :

فبالنسبة لأطراف العقد ، يجرى القضاء الإداري في فرنسا باستمرار على أنه لا يجوز لهم الاستناد إلى حقوقهم المتولدة من العقد للتوصل إلى إلغاء قرار إداري ، بل يجب عليهم أن يلجأوا في هذا الصدد إلى قاضي العقد إعمالا لقاعدة طريق الطعن الموازي « Le recours parallèle » وعلى هذا الأساس رفض مجلس الدولة من المتعاقدين مع الإدارة - كملتزمي المرافق العامة مثلا - طلب إلغاء القرارات التي يرون أنها تتنافى مع عقود التزامهم أو تنقص الحقوق التي يخولهم العقد إياها أو تتعارض مع تنفيذه ، بل يجب أن يعرض النزاع برمته على قاضي العقد (١) .

وغنى عن البيان أن للمتعاقد مع الإدارة أن يطلب إلغاء أي قرار إداري يشاء إذا استوفى شرط المصلحة كسائر المواطنين ، ولكن الممنوع عليه هو

(١) تراجع الأمثلة الكثيرة التي أوردها البيير في مرجعه السابق ، ص ٨ - ٣ وما بعدها .

أن يستند إلى حقوقه التعاقدية توصلنا إلى هذا الإلغاء (١) .
أما بالنسبة إلى غير المتعاقدين « Les tiers » ، فإنهم لا يستطيعون أن
يلجأوا إلى قاضى العقد بطبيعة الحال ؛ وبالتالي لا يمكن أن يحتج في مواجهتهم
بقاعدة الطعن الموازى ؛ ولهذا فإن مجالس الدولة الفرنسى يسمح لهم برفع
دعوى الإلغاء مع الاستناد فى طلب الإلغاء إلى الشروط الواردة فى العقود
الإدارية .

وليس المقصود هنا حق الأفراد فى طلب إلغاء القرارات الإدارية التى
تسهم فى تكوين العقد الإدارى ، مما يقرر القضاء الإدارى فصله عن العملية
المركبة « Les actes detachables » ، وما درسناه تفصيلا فيما سبق ، ولكن
المراد أن يستند بعض الأفراد - من غير المتعاقدين - إلى شروط واردة
فى عقد إدارى ، توصلنا إلى إلغاء قرار معين : وهذا لا يثور إلا بالنسبة
لشروط اللائحية « Les clauses réglementaires » ، التى ترد فى العقود
الإدارية كعقد الامتياز ، والتى تبين كيفية أداء الخدمة . فإذا ما أخل صاحب
الامتياز مثلاً بشرط من تلك الشروط ، فإن المنتفعين بالمرفق الذى يدار
بطريق الامتياز أن يلجأوا إلى الإدارة لىكى تجبر صاحب الامتياز على احترام
تلك الشروط . فإذا رفضت الإدارة التدخل صراحة أو ضمناً ، حق لهؤلاء
المنتفعين أن يلجأوا إلى القضاء الإدارى طالبن إلغاء القرار الإدارى بالرفض
ومستندين فى ذلك إلى الشروط الواردة فى عقد الامتياز (٢) .

(١) راجع فى التفاصيل مؤلفنا « الأسس العامة للعقود الإدارية » وقد سبقت الإشارة إليه ،
ويراجع ما سبق ذكره عند دراستنا لاختصاص القضاء الإدارى فى موضوع العقود الإدارية .

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٠٦ فى قضية « Syndicat
des propriétaires et contribuables du quartier Croix de Séguéz
et Tivoli »

المجموعة س ٩٦١ مع تقرير المفوض روميو ومجلة القانون العام سنة ١٩٠٥ ص ٣٤٦ مع تعليق
جيز ، وحكمه فى ٤ ديسمبر سنة ١٩٣٦ فى قضية « de Roche du Feilloy » المجموعة
س ١١٦١ وحكمه فى ٢٤ أبريل سنة ١٩٤٢ فى قضية « Cie Air-France » المجموعة
ص ١٣٤ .

٢ - § أوضاع مخالفة القاعدة القانونية

تتخذ مخالفة القاعدة القانونية في العمل أوضاعا ثلاثة ، أشار إليها حكم مجلس الدولة المصري الصادر في ١٤/٤/١٩٤٨ حيث يقول : « إن مدلول مخالفة القوانين واللوائح ، يشمل كل مخالفة للقاعدة القانونية بمنعها الواسع فيدخل في ذلك :

أولا : مخالفة نصوص القوانين واللوائح

وثانياً : الخطأ في تفسير القوانين واللوائح أو في تطبيقها ، وهو ما يعبر عنه رجال الفقه الإداري بالخطأ القانوني .

وثالثاً : الخطأ في تطبيق القوانين واللوائح التي بنى عليها القرار الإداري وهو ما يعبر عنه بالخطأ في تقدير الوقائع ، (١) .

ونعرض لهذه الحالات بالتوالي :

أولا : المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية

وهذه الحالة هي أبسط الحالات في العمل . وما على طالب الإلغاء هنا إلا أن يثبت قيام القاعدة القانونية التي يستند إليها ، وأن الإدارة قد تجاهلت هذه القاعدة تجاهلاً تاماً ، فأتت عملاً تحرمه تلك القاعدة أو أمتنعت عن القيام بعمل توجبها . ومثالها أن ترفض الإدارة تعيين الأول في مسابقة أجرتها وتعين غيره مع أن قانون التوظيف يوجب عليها التعيين بترتيب النجاح في المسابقة ، وكما لو لجأت الإدارة إلى التنفيذ المباشر في غير الحالات المقررة قانوناً ، أو رفضت منح أحد الأفراد ترخيصاً استوفى الشروط المقررة لمنحه إذا كان القانون يحتم منح الترخيص في هذه الحالة . . . الخ .

ويكون النزاع هنا غالباً حول وجود القاعدة القانونية ، كمنازعة الإدارة

في وجود عرف قانوني يتمسك به أحد الأفراد ، أو في رجعية يدعى بها ، أو إلغاء جزئى للقاعدة القانونية . . الخ ذلك أن القرار الإدارى تحكم مشروعيته القواعد النافذة وقت صدوره ، مع مراعاة التدرج فى تلك القواعد ، وخضوع القاعدة الأدنى للقاعدة الأعلى ، وبشرط أن تكون تلك القواعد نافذة فى حق الأفراد (١) . . . الخ . وتصبح مهمة القضاء الإدارى محصورة فى تحديد القاعدة واجبة التطبيق .

وكثيراً ما يضطر القضاء الإدارى إلى خلق القاعدة القانونية خلقاً على نحو ما رأينا .

وما يندرج تحت هذه الصورة أيضاً ، امتناع الإدارة بصفة آلية عن تنفيذ قانون من القوانين (٢) .

ثانياً : الخطأ فى تفسير القاعدة القانونية

وهذه الصورة أدق وأخطر من الحالة السابقة ، لأنها خفية ، ذلك أن

(١) حددت المحكمة الإدارية العليا هذه القواعد فى حكمها الصادر فى ١٢ يوليو سنة ١٩٥٨ (السنة الثالثة ص ١٦٩١) حيث تقول : « . . . والمراد بالقانون هو مفهومه العام ، أى كل قاعدة عامة مجردة أياً كان مصدرها ، سواء أكان هذا المصدر نصاً دستورياً أم تشريعياً تقرره السلطة التشريعية المختصة بذلك ، أم قراراً إدارياً تنظيمياً ، وسواء أكان القرار الإدارى التنظيمى صدر فى شكل قرار جمهورى أو قرار وزارى بمن يملكه ، أو كان قد صدر فيما سبق بمرسوم أو بقرار من مجلس الوزراء أو بقرار وزارى ، يطبق القضاء كل هذه القواعد التنظيمية العامة المجردة على اختلاف ما بينها فى المصدر ، وعلى تفاوت ما بينها فى المرتبة ، ولكن بمراعاة أن القانون يشوبه عدم الدستورية إذا خالف نصاً دستورياً قائماً أو خرج على روحه ومقتضاه ، بينما يشوب القرار الإدارى العام عيب عدم المشروعية إذا خالف قاعدة تنظيمية صدرت بأداة أعلى مرتبة ، فإذا تراجعت فى التطبيق هذه التشريعات أو التنظيمات جميعاً وفال بينها التعارض وجب على القضاء أن يطبق القاعدة الأعلى فى المرتبة ، فيغلب الدستور على القانون ، وبغلب القانون على القرار الإدارى أياً كان مرتبته ، وبغلب القرار الإدارى العام الأعلى مرتبة على ما هو أدنى منه مرتبة ، وذلك لأن المناط فى الفصل عند التعارض هو أن الأعلى يسود الأدنى . . . »

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٦ يوليو سنة ١٩٣٤ فى قضية «Van outryve» دالوز سنة ١٩٣٤ ص ٥١٣ وفى ٢٤ يوليو سنة ١٩٣٦ فى قضية «Syndicat de défense des grands vins de la côte d'or» دالوز سنة ١٩٣٧ القسم الثالث ، ص ٤١ .

الإدارة هنا لا تتنكر للقاعدة القانونية أو تتجاهلها كما في حالة المخالفة المباشرة ، وإنما تعطي القاعدة القانونية معنى غير المقصود قانونا . ويطلق على هذه المخالفة أحيانا ، الخطأ القانوني *Erreur de droit* ، ولما كان مجلس الدولة هو الذى يراقب مشروعية أعمال الإدارة عن طريق دعوى الإلغاء ، فقد ترتب على ذلك أن الإدارة ملزمة بالتفسير الذى يقول به القضاء الإدارى وعلى رأسه المحكمة الإدارية العليا ، حتى ولو كان هذا التفسير لا يتفق مع حرفية النص (١) .

وخطأ الإدارة فى التفسير قد يكون مغتفرا إذا ما كانت القاعدة القانونية غير واضحة ، وتحتل التأويل ، وهذا هو الغالب . ولكن قد يكون الخطأ مقصودا ، إذا ما حاولت الإدارة أن تخرج على أحكام القاعدة القانونية عن طريق التفسير المتعمد ، أو احترام حرفية القواعد مع مخالفة روحها مما يندرج تحت عيب الانحراف بالسلطة وما سوف نعرض له بالتفصيل فيما بعد . ومثال ذلك أن تعتمد الإدارة — فى سبيل التغلب على قاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية — إلى إصدار قرار بتاريخ سابق على تاريخ صدوره الفعلي بحجة أنه قرار تفسيري لقرار سبق صدوره فى التاريخ الأول . وحينئذ يكون القضاء بالمرصاد لمثل هذه المحاولة . ومن ذاك حكم مجلس الدولة المصرى الذى يقرر فيه أن القرار المطلوب إلغاؤه . . . لا يعتبر مفسرا للقرار الأول إذ لا وجه للتفسير إلا حيث يكون ثمة غموض يدعو إليه . وقد جاءت عبارة المذكرة التى انبنى عليها القرار الأول من الوضوح والجلال بما لا محل معه لآيه شبهة قد تستوجب مثل هذا التفسير (٢)

وقد تخطىء الإدارة فى مدى نطاق القاعدة القانونية ، فتسحبها إلى حالات لا تشملها ، ومثال ذلك أن يحدد المشرع عقوبات معينة لتوقع على الموظف

(١) البيرس ٢٨٧ وراجع الأمثلة التى ضربها لهذه الحالة .

(٢) حكم المجلس الصادر فى ١٠/١٠/١٩٤٧ ، السنة الثانية ص ١٧ .

الذى يرتكب جريمة تأديبية ، فتضيف الإدارة إلى هذه العقوبات عقوبة جديدة . . . الخ .

ومن أكثر تطبيقات هذه الصورة في العمل أن تحاول الإدارة إقحام أحكام جديدة لم ترد في القانون ، فالمسلم به مثلاً ، أن الإدارة إذا كان من حقها أن تصدر لوائح لتنفيذ القانون فليس لها أن تضيف جديداً إلى أحكامه ، بل تقتصر سلطتها على وضع الشروط اللازمة لتنفيذ الأحكام الواردة في صلب القانون ، وكل زيادة أو تجديد يعد غير مشروع (١) ، ومن ذلك أيضاً أن يحدد القانون أو اللائحة الشروط اللازمة للحصول على ترخيص معين ، فتضيف الإدارة عملاً من عندها شروطاً جديدة إلى الشروط الواردة في القانون ، وقد قضى كل من مجلس الدولة الفرنسي (٢) والمصري على هذا الاتجاه . ومن تطبيقات ذلك من قضاء مجلس الدولة المصري ، حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٣١ يناير سنة ١٩٥٦ حيث تقول . . . إن للمدعى بعد أن استأجر العين من مالكها الحق في اتخاذ الإجراءات اللازمة لاستصدار ترخيص جديد ، وذلك بعد أن أصبح صاحب الحق في فتح المحل واستغلاله وهو الشرط الواجب توافره بالتطبيق لأحكام المواد ٩٠١ و ١٨ من لائحة التيارات . ولا يتأتى للبلدية أن تضيف إلى تلك الأحكام حكماً جديداً لم تتضمنه قواعد الترخيص ، وهو التحقق من عدم وجود أى نزاع يشير به مستغل سابق (٣) ، . . .

ثالثاً -- الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية على الوقائع

إذا ما كان تطبيق القاعدة القانونية مرهوناً بتحقيق حالة واقعية على نحو

(١) التفاصيل في مؤلفنا « النظرية العامة للقرارات الإدارية »

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٩ سبتمبر سنة ١٩٤٥ في قضية :

"Soc. an. des sucrerie et distilleries de Francières" المجموعة من ٣٥٣

وحكمه في ٦ مايو سنة ١٩٥٥ في قضية «Nerson» دالوز سنة ١٩٥٦ ، ص ٥١ .

(٣) السنة العاشرة ، ص ١٨٠ .

معين ، فإن تخلف الوقائع التي يقوم عليها القرار . أو عدم استيفائها للشروط التي يتطلبها المشرع ، يؤدي إلى بطلان القرار الصادر على أساسها . وللمجلس الدولة أن يراقب الوقائع ويتحقق من سلامتها ، حتى يتوصل إلى القول بمشروعية القرار أو عدم مشروعيتها . ولقد كان الكثيرون يظنون أن رقابة مجلس الدولة في قضاء الإلغاء هي رقابة قانونية لا تمتد إلى الوقائع ، ومن قبيل الرقابة في حالة الطعن بالنقض ، ولكن هذه الفكرة الخاطئة لا محل لها الآن . والمسلم به عندنا وفي فرنسا في الوقت الحاضر ، أن القضاء الإداري له أن يفحص الوقائع بالقدر الذي يمكنه من الحكم على سلامة تطبيق القاعدة القانونية . وأحكام مجلس الدولة في مصر مستقرة على ذلك . ومن أوضحها في هذا الخصوص حكمه الصادر في ١٩٤٨/٢/٢٤ وقد جاء فيه : . . . إنه وإن كان لا يجوز لمحكمة القضاء الإداري تقدير ملاءمة إصدار القرار الإداري أو عدم ملاءمة ذلك ، إلا أن لها الحق في بحث الوقائع التي بني عليها القرار الإداري بقصد التحقق من مطابقته أو عدم مطابقته للقانون ، وحقها في ذلك لا يقف عند حد التحقق من صحة الوقائع المادية التي انبنى عليها القرار ، بل يمتد إلى تقدير هذه الوقائع إذا ارتبطت بالقانون باعتبارها من العناصر التي يبنى عليها القرار ، والمحكمة في حدود رقابتها للقرار أن تقدر تلك العناصر التقدير الصحيح لتنزل حكم القانون على مقتضاه ، (١) .

وعلى هذا الأساس نتناول رقابة مجلس الدولة :

أولاً - التحقق من مدى الوقائع المادية التي استندت إليها الإدارة في إصرار القرار المطعون فيه :

يكون القرار الإداري مخالفاً للقانون ، إذا استندت الإدارة في إصداره

إلى وقائع لم تحدث إطلاقاً : فإذا ثبت عدم صحة الوقائع التي استند إليها القرار التأديبي في توقيع الجزاء ، فإنه يكون منظوياً على مخالفة للقانون لانعدام الأساس القانوني الذي يقوم عليه وللخطأ في فهم القانون وتطبيقه عن طريق الخطأ في فهم الوقائع ، (١) وكذلك الحال إذا أصدرت الإدارة قراراً بإحالة الموظف إلى المعاش بناء على طلبه إذا ثبت أن هذا الطلب لم يقدم إطلاقاً ، أو سحبه الموظف قبل البت فيه فأصبح معدوماً (٢) .

ثانياً - تقرير الوقائع الثابتة من مصادرها : كانت زبيري قد أصدرت القرار :
ذلك أنه لا يكفي أن تكون الوقائع التي استندت إليها الإدارة لإصدار القرار الإداري سليمة في ذاتها ، وإنما يجب أيضاً أن تكون مستوفية للشروط القانونية التي تجعلها مبررة للقرار : فإذا نسبت الإدارة إلى موظف أموراً معينة وعاقبته على أساسها ، فإنه لا يكفي أن تكون تلك الوقائع صحيحة ، بل يجب أن تكون مكونة للجريمة التأديبية التي تستوجب توقيع العقاب .
ومن هذا القبيل حكم المجلس الصادر في ١٧ / ١١ / ١٩٤٨ والذي جاء فيه :
« . . للمحكمة البحث في الوقائع المنسوبة إلى المدعى ومعرفة ما إذا كانت تكفي لتكوين أخطاء إدارية تمنع من ترقية في حدود النسب المقررة للأقدمية المطلقة ، ذلك أن للمحكمة التحري في صحة الوقائع المنسوبة إلى المدعى ، ومعرفة ما إذا كانت تكون أخطاء إدارية .. فإذا استبان من أوراق الدعوى ومن التحقيق الذي أجرى مع المدعى أن المخالفات التي نسبت إليه بعضها غير

(١) السنة الثانية ص ٤٢١ .

(٢) حكم المجلس الصادر في ١٩٤٨/٥/٥ السنة الثانية ص ٦٥١ . وراجع من أحكام المجلس الحديثة نسبياً في هذا الصدد حكمه الصادر في ٢٢ مارس سنة ١٩٥٣ والذي جاء فيه :
« . . إذا كان القرار أخطاءً في استظهار بعض الوقائع واستخلص من بعضها ثبوت الاتهام في حق المدعى مع أنه غير مقطوع بصحتها ، بل إن منها ما لا سند له في أوراق الدعوى ، ومنها ما هو عاطل من الدليل . . . لذلك يكون القرار غير قائم على أساس من القانون » السنة السابعة ص ٢١٧ .

صحيح والبعض الآخر تافه بدرجة أنه لم يستوجب توقيع جزاء عليه ، فهي والحالة هذه لا تكفي لتركه في الترقية .. (١) وإذا كان للإدارة أن تقدر .. قرب المحال العمومية أو بعدها عن أما كن معدة لإقامة الشعائر الدينية عند الترخيص ، إلا أن سلطاتها في ذلك ليست مطلقة ، بل يجب أن يقوم قرارها على أساس من الوقائع المادية الصحيحة ، وأن يكون تقديرها سليماً ، وعلى هذا الأساس ، للمحكمة أن تعقب على تقدير الإدارة للمسافات الواقعة بين سينما يراد فتحها وبين إحدى الكنائس وأن تقرر .. أن دار السينما تعتبر بحكم الأبعاد والمسافات المتقدمة (التي أثبتها الحكم) بعيدة عن مدخل الكنيسة وعن هيكلها المعد للعبادة ، وأن الترخيص في إدارتها لا يؤثر في حركة المرور . ، وأن تستنتج من ذلك بالتالي .. أن القرار المطعون فيه ، لم يقدر الوقائع الثابتة في الدعوى تقديرأ سليماً ، فيكون والحالة هذه قد جاء مخالفاً للقانون ، (٢) بل لقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد إلى مدى بعيد ، إذا أقام من نفسه حكماً فنياً ، ومن ذلك حكمه الشهير في قضية « Gomel » ، والذي تنحصر وقائعه في أن الإدارة رفضت أن تصرح لأحد الأفراد بالبناء في ميدان « Beauveau » متعللة بأن البناء المقترح سيدهوه مكاناً أثرياً . فلما فحص المجلس الدعوى انتهى إلى أن ذلك الميدان ليس من الأماكن الأثرية ، ومن ثم فقد ألغى القرار (٣) .

ثانياً - ليس الإدارة أنه تراقب ملاءمة القرار من حيث مطابقة

للقوانين :

فإذا ما ثبتت صحة الوقائع التي اتخذتها الإدارة سنداً لإصدار القرار وكان

(١) السنة الثالثة ص ٤٣ .

(٢) حكم المجلس الصادر في ١٩٤٨/٢/٢٤ السنة الثالثة ص ٣٧٨ .

(٣) حكمه الصادر في ٤ أبريل سنة ١٩١٤ بمجموعة سيدي ، سنة ١٩١٧ القسم الثالث ص ٢٥ .

تقدير الإدارة لها سلباً ، فإنها تتمتع بحرية اختيار الوسيلة المناسبة لمواجهة الحالة على نحو ما رأينا عند دراسة السلطة التقديرية : وعلى هذا الأساس ليس للقضاء الإدارى مثلاً أن يعقب على مدى ملاءمة العقوبة للجريمة التأديبية ، ولا على رفض الإدارة الترخيص لأحد الأفراد باستعمال المال العام استعمالاً خاصاً إذا قررت أن ذلك سيؤدى إلى تعطيل الغرض الذى من أجله خصص المال ... الخ ، كل ذلك فى حدود فكرة الصالح العام . ولقد أقرت المحكمة الإدارية العليا هذه الأحكام فى قضائها . ومن ذلك على سبيل المثال حكمها الصادر فى ١٤ أبريل سنة ١٩٥٦ حيث تقول . . وللقضاء الإدارى أن يراقب صحة قيام هذه الوقائع ، وصحة تكييفها القانونى ، إلا أن للإدارة حرية تقدير أهمية هذه الحالة والخطورة الناجمة عنها ... (١) .

على أن سلطة المحكمة قد تمتد إلى هذا الجانب أيضاً (جانب الملاءمة) فى حالات نادرة إذا ما كانت شرعية القرار متوقفة على ملاءمته للحالة الواقعية أو القانونية التى صدر على أساسها . وأغلب ما يكون ذلك بالنسبة لاستعمال الإدارة لسلطات البوليس الإدارى فى تقييد الحرية الفردية على نحو ما رأينا عند دراستنا لهذا الموضوع (٢) . وهذا ما قرره مجلس الدولة المصرى من أول الأمر بحكمه الصادر فى ٩ أبريل سنة ١٩٥٣ والذى جاء فيه : « وإن تكن الإدارة فى الأصل تملك حرية وزن مناسبات العمل وتقدير أهمية النتائج التى تترتب على الوقائع الثابت قيامها والتى من أجلها تتدخل لإصدار قرارها ، إلا أنه حيث تختلط مناسبة العمل الإدارى بشرعيته ، ومتى كانت هذه الشرعية تتوقف على حسن تقدير الأمور ، خصوصاً فيما يتصل بالحرىات العامة ، وجب أن يكون تدخل الإدارة لأسباب جدية تبرره ، فلا يكون العمل

(١) السنة الأولى من ٦٨٧ ، وحكمها الصادر فى ٦ أبريل سنة ١٩٥٧ ، السنة الثانية من ٨٦١ وفى ١٥ يونية سنة ١٩٥٧ . السنة الثانية من ١١٧٣ وفى ٩ نوفمبر سنة ١٩٥٧ ، السنة الثالثة من ٦٦ .

(٢) مؤلفنا فى مبادئ القانون الإدارى ، المصرى والعربى .

الإدارى عندئذ مشروعا إلا إذا كان لازما ، وهو فى ذلك أيضا يخضع لرقابة المحكمة ، فإذا اتضح أن هذه الأسباب لم تكن لها من الأهمية الحقيقية ما يسوغ التدخل لتقييد الحريات العامة ، كان القرار باطلا ، (١) ولقد تبنت المحكمة الإدارية العليا هذا القضاء أيضا . ودليل ذلك حكمها الصادر فى ١٣ ابريل سنة ١٩٥٧ ، والذي صيغ على نمط حكم محكمة القضاء الإدارى الذى أشرنا إليه فيما سبق (٢) .

المطلب الرابع

عيب الانحراف (٣) "Le détournement de pouvoir"

وهذا هو العيب الذى أطلق عليه المشرع فى قانون مجلس الدولة ، تسمية « إساءة استعمال السلطة » ، ونوثر أن نسميه بعيب « الانحراف » ، للأسباب التى سنعرض لها فيما بعد .
ويقصد بهذا العيب أن يستعمل رجل الإدارة سلطته التقديرية لتحقيق غرض غير معترف له به (٤) ، فهو عيب موضوعى ، يشارك فى هذه الخصيصة عيب مخالفة القانون .

(١) السنة السابعة ص ١٠٢٧ ، وراجع حكمه الصادر فى ١٦ يونية سنة ١٩٤٩ وقد صيغ كما يلى : « ... ومن حيث إنه وإن كان لوزارة الصحة أن تصدر قرارات إدارية تنظيمية أو فردية للحفاظ على الصحة العامة ، ومنع نشوء الأمراض أو انتشارها ، إلا أن هذه القرارات بوصفها تصرفات بوليسية تخضع لرقابة هذه المحكمة التى لها سلطة واسعة فى تحرى أسبابها وملاساتها لى تتأكد من موافقتها لظروف الحال ، وأنها كانت لازمة وضرورية لصيانة الصحة العامة ، وأنها وليدة ضرورة وقاية هذه الصحة العامة فى الظروف الخاصة التى تقرر من أجلها ، وبمعنى آخر المحكمة فى هذه الحالة سلطة بحث ملاءمة هذه القرارات للظروف والملاسات التى أدت إليها . » السنة الثالثة ص ١٠٢١ .

(٢) السنة الثامنة ، ص ٨٨٦ .

(٣) يراجع فى هذا الموضوع مؤلفنا « نظرية التعسف فى استعمال السلطة » طبعة الاسكندرية سنة ١٩٥٠ ، ومؤلفنا النظرية العامة لقرارات الإدارية .
(٤) راجع مختلف التعريفات الفقهية التى قال بها الفقهاء . نظرية التعسف ، المرجع السابق ، ص ٥٣ وما بعدها .

ونتناوله على الترتيب التالى : أولا : خصائص عيب الانحراف وطبيعته ،
ثم حالاته ، وأخيراً نعرض لطريقة إثباته .

١ - § خصائص عيب الانحراف وطبيعته

١ - -- لو تناولنا تعريف عيب الانحراف بالتحميل لوجدناه يقوم
على عنصرين :

أولاً - العنصر السلبى :

ومقتضاه أن القرار الإدارى المشوب بعيب الانحراف هو قرار سليم
فى عناصره الأخرى التى لا تتعلق بالبواعث والأهداف . فهو قد صدر من
شخص مختص ، واستوفى الإجراءات الشكلية ، ومطابق للقانون من حيث
محلّه .. ومن هنا كانت خطورة عيب الانحراف ، لأن رجل الإدارة فى حماية
من مظهر المشروعية ، يحاول أن يحقق جميع الأغراض غير المشروعة . ولهذا
فإن عيب الانحراف من أدق العيوب ومهمة القاضى فيه شاقة وحساسة لأنه
لا يقتصر على الرقابة الشكلية ، بل يمتد بتلك الرقابة إلى البواعث الخفية ،
والدوافع المستورة التى حملت رجل الإدارة على التصرف . وعيب
الانحراف ، بخصائصه هذه ، يمثل إلى أى مدى وصل مبدأ مشروعية
أعمال الإدارة . ومن ثم فقد كان هذا العيب أحدث العيوب التى ظهرت فى
قضاء مجلس الدولة الفرنسى .

وقد ترتب على دقة عمل القاضى فى فحص الانحراف أن انتهى مجلس
الدولة الفرنسى - وقد تابعه فى ذلك مجلس الدولة المصرى كما سنرى - إلى أن
أضفى على عيب الانحراف صفة الاحتياطية « subsidiaire » بمعنى أنه لو طعن
فى قرار إدارى بأى عيب آخر مع عيب الانحراف فإن القضاء الإدارى يبدأ
بفحص العيب الآخر ، فإذا انتهى إلى توافر هذا العيب ، حكم بإلغاء القرار ،
دون حاجة إلى التعرض لعيب الانحراف . ومن ذلك على سبيل المثال حكم

مجلس الدولة المصرى الصادر فى ١٢ مايو سنة ١٩٤٩ وقد جاء فيه :
ويكون قرار الإحالة إلى الاستيداع قد جاء باطلا لمخالفة القانون مما يتعين
معه إلغاؤه بلا حاجة إلى بحث عيب إساءة استعمال السلطة ، (١) وهذا المسلك
يتفق مع سياسة مجلس الدولة القضائية ، فالأفراد ليس لهم أن يشكوا من
عدم التعرض لهذا الوجه ماداموا يصلون إلى الإلغاء ، والمجلس يوفر على
نفسه العناية وإحراج الإدارة وإظهارها بمظهر المتعنت .

ولهذا أيضاً فإن مجلس الدولة الفرنسى لا يعتبر عيب الانحراف متعلقاً
بالنظام العام ، ومن ثم فإنه لا يتعرض له من تلقاء نفسه « d'office » إذا لم
يثره الخصوم فى الدعوى (٢) .

ثانياً - العنصر الاستيعابى :

وخلاصته أن عيب الانحراف هو عيب متعلق بأهداف الإدارة إذا
ما كانت سلطاتها تقديرية : ولقد عرفنا فيما سبق السلطة التقديرية والسلطة

(١) السنة الثالثة ص ٧٢٩ . وراجع أيضاً حكمه فى ٢١/٤/١٩٤٨ ، السنة الثانية ص ٩٤
وفى ٥/٥/١٩٤٨ السنة الثانية ص ٦٦١ ، وفى ٣٦ بونية سنة ١٩٥١ السنة الخامسة
ص ١١٢٩ .

(٢) نقل الدكتور مصطفى كامل فى مؤلفه مجلس الدولة ، ص ٣٠٣ عن الأستاذ فالين ، أن
مجلس الدولة الفرنسى فى أحكامه الحديثة يتصدى لعيب الانحراف من تلقاء نفسه . ولـكـنـنا
رجعنا إلى مطوله فى القانون الإدارى ، الطبعة السادسة ، فوجدناه يقرر فيها صراحة ، ص ١٤٥ أن
مجلس الدولة لا يتصدى لعيب الانحراف من تلقاء نفسه . وهذا ما أعاد توكيده وبأمثلة أكثر من
قضاء مجلس الدولة الفرنسى فى طبعته السابعة ص ٤٢١ فقرة ٧٣٩ . كما أن الأستاذ Raymond
« odent » المستشار بمجلس الدولة الفرنسى ، فى مؤلفه عن القضاء الإدارى سنة ١٩٥٤ ، يقرر
صراحة فى مرجعه السابق ص ٦١٧ ما يلى :

“Le détournement de pouvoir est, en second lieu, un moyen
imposant au juge des appréciations trop incertaines et subject-
ives pour être examinés s'il n'a pas été expressement invoqué .
Ce n'est donc pas un moyen d'ordre public: le juge de l'excès de
pouvoir ne le soulève jamais d'office.”

هذا ولم نجد حكماً واحداً لا لمجلس الدولة الفرنسى ولا لمجلس الدولة المصرى يقول بغير ذلك .

المحددة (١) : فإذا ما كنا بصدد اختصاص مقيد ، فإن العيوب التي تلازمه هي عيوب الشكل والاختصاص ومخالفة القانون . ولا يثار عيب الانحراف في هذه الحالة لأنه يفترض افتراضاً لا يقبل إثبات العكس . أن الأهداف الإدارية تتحقق باستمرار إذا اقتصر رجل الإدارة على تنفيذ الواجبات القانونية تنفيذاً دقيقاً .

وعلى العكس من ذلك ، نكون أمام عيب الانحراف إذا ما كنا بصدد اختصاص تقديرى ، يترك لرجل الإدارة بعض الحرية في التدخل أو الامتناع ، وفي اختيار وقت التدخل ، وتقدير خطورة وأهمية بعض الوقائع وما يناسبها من وسائل كلها مشروعة . فحينئذ لا يمكن محاسبة رجل الإدارة على كيفية استعمال حقه في التقدير إلا في نطاق الأهداف التي يسعى إلى تحقيقها . وهذا ما أبرزه حكم مجلس الدولة المصرى الصادر فى ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٥٢ وقد جاء فيه : « فإذا كانت سلطة الإدارة التقديرية مطلقة أى غير محدودة وغير مقيدة بأى حد أو قيد قانونى ، بل كان الأمر متروكاً لمحض ترخيصها واختيارها ، كان قرارها غير خاضع لرقابة هذه المحكمة إلا حيث يكون ثمة انحراف بالسلطة . أما إذا كانت سلطاتها محدودة مثلاً بنسبة معينة للترقية بالأقدمية المطلقة ومقيدة فى الوقت ذاته بعدم جواز التخطى إلا لمبرر يصدر من سلطة معينة فى شكل مخصوص وبعد إتباع إجراءات مرسومة ، كان قرار الترقية خاضعاً لرقابة هذه المحكمة من حيث مطابقته أو غير مطابقته للقانون (٢) » .

(١) مؤلفنا « النظرية العامة لقرارات الادارية » ومؤلفنا « مبادئ القانون الادارى المصرى والعربى » وقد سبقت الإشارة إلى المؤلفين .

(٢) السنة السابعة ص ٥٥ ، وبلاحظ لإقرار المجلس التمييزنا لعب الانحراف ، وقضاء مجلس الدولة المصرى والعربى مطرد فى هذا المعنى ، سواء بالنسبة للأحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى أو من المحكمة الادارية العليا . ومن أحدث أحكام المحكمة العليا فى هذا الخصوص حكمها الصادر فى ٢٥ أبريل سنة ١٩٥٩ (السنة الرابعة ص ١١٦٢) حيث تقول : « ليس من حق القضاء الادارى أن يستأنف النظر بالوازنة والترجيح فيما قام لدى جهة الادارة من اعتبارات =

غير أن الصعوبة كلها تنحصر في معرفة الأهداف التي يجب أن يسعى رجل الإدارة إلى تحقيقها :

فهناك أولاً القيد السلبي العام ، الذي يهيمن على جميع تصرفات الإدارة إذ يجب أن يقتصر رجل الإدارة على تحقيق الخير العام ، بحيث لو ترك هذا الغرض إلى سواه من الكيد أو الانتقام أو الصالح الشخصي .. الخ مما سنعرض له فيما بعد ، لفقد عمله صفته العامة ، ليصبح مجرد إعتداء مادي - في نظر كثير من الفقهاء - وصار غير مشروع في جميع الحالات .

غير أن هذا القيد السلبي واسع جداً ، والغالب ألا يترك المشرع رجال الإدارة أحراراً في نطاقه . وإنما يرسم لهم حدوداً معينة ، ليس لهم أن يتخطوها وهي التي يطلق عليها اصطلاح تخصيص الهدف *La spécialité* ، *du but* ولهذا يتعين على قاضي الإلغاء قبل أن يلجأ إلى القيد السلبي العام ، أن يحاول التعرف على الهدف المخصص بالطرق الآتية :

١ - قد يذكر المشرع الهدف صراحة ، فيتعين على الإدارة الاقتصار عليه ، ومثال ذلك قوانين السلطات الاستثنائية في كثير من الدول *« pleins pouvoirs »* التي تخول الإدارة استصدار مراسيم لها قوة القانون خلال فترة معينة ، فإن تلك القوانين تحرص عادة على تحديد الأغراض التي يجوز استخدام تلك المراسيم لتحقيقها ، بحيث لو استعملت لتحقيق غيرها ولو تعلقت تلك الأهداف بالصالح العام ، اعتبرت باطلة للانحراف وجاز إلغاؤها . ويمكن التمثيل لذلك في الجمهورية العربية المتحدة أيضاً بالقوانين التي تخول الإدارة سلطة مصادرة بعض البضائع المستوردة أو الاستيلاء على الأموال أو المساكن .. الخ .

== قدرت على مقتضاها ملاءمة إصدار القرار مادام هذا التقدير استخلص استخلاصاً سائفاً من الوقائع الناجمة في الأوراق ، وإلا كان في ذلك مصادرة الإدارة في تقديرها وغلا لبداهة عن مباشرة وظيفتها في الحدود الطبيعية التي تقتضيها هذه الوظيفة ، وما يستلزمه من حرية في وزن مناسبات القرارات التي تصدرها ، وتقدير ملاءمة إصدارها .

٤ — وإذا لم يفصح المشرع عن الهدف المخصص ، فإن للقاضي أن يلجأ إلى التفسير ليتوصل إلى قصد المشرع . وله في هذا السبيل أن يستعين بالأعمال التحضيرية ، والمذكرات التفسيرية ، والمناقشات التي دارت حول التشريع ... الخ ومثال ذلك من قضاء مجلس الدولة الفرنسي أن المشرع ، بقانون صادر في ١٦ نوفمبر سنة ١٩٤٠ ، أخضع المعاملات الخاصة بالعقارات لتصريح من المدير دون أن يحدد هدف هذه السلطة التقديرية ، فاجتهد بعض المديرين وقدروا أن قصد المشرع من اشتراط الترخيص ، هو منع سكان المدن من الاستيلاء على العقارات ، حتى لا يحرم منها المزارعون وهي مورد رزقهم الأول ، ومن ثم فقد رفض بعض المديرين جميع الطلبات التي عرضت عليهم من سكان المدن لشراء بعض العقارات في الريف . ولكن مجلس الدولة الفرنسي ألغى هذه القرارات بالرفض ، بناء على اعتبارات استمدتها من الأعمال التحضيرية لذلك القانون (١) .

٣ — وأخير أفقد تفرض طبيعة السلطة الممنوحة للإدارة نوع الأهداف التي يجب على الإدارة أن تسعى إلى تحقيقها . وهذه قاعدة مفيدة ، يلجأ إليها القضاء الإداري كثيراً ، ومثال ذلك سلطات البوايس الإداري العام ، إذ ينط بها تحقيق النظام العام « L'ordre public » ، بمذلولاته الثلاثة ، وهي الصحة ، والسكينة ، والأمن ، فإذا ما استعملت سلطات البوايس لتحقيق غرض آخر ، كانت مشوبة بعيب الانحراف . ومثال ذلك أيضاً سلطة التأديب المنحولة للإدارة على موظفي المرافق العامة ، فإنها تستهدف دائماً عقاب الجرائم التأديبية التي يرتكبها الموظف تحقيقاً لسيادة النظام وحسن سير المرافق العامة ... الخ .

ولهذا لا يقصد بعيب الانحراف مجرد استهداف أغراض لا تتعلق بالصالح العام ، وإنما يقصد به أيضاً — بل وهذا هو الغالب — أن يخرج رجل

الإدارة على قاعدة تخصيص الأهداف . ومن هنا كان اعتراضنا على تسمية عيب الانحراف بإساءة استعمال السلطة ، نظراً لأن هذه التسمية الأخيرة ، تجعل العيب مقصوراً على الحالة الأولى دون الثانية . ولهذا أقرنا الفقه على هذه التسمية ، كما أنها أصبحت دراجة في أحكام مجلس الدولة المصرى والعربى (١) .

ولأجل هذا فإننا لا نقر كثيراً من التعريفات التى تضمنتها بعض أحكام مجلس الدولة المصرى الصادرة فى تاريخ متقدم نسبياً والتى منها حكمه الصادر فى ٧ يونية سنة ١٩٤٩ وقد جاء فيه « إن سوء استعمال السلطة نوع من سوء استعمال الحق ، والموظف يسمى استعمال سلطته كلما استعمل نصوص القانون ونفذها بقصد الخروج على أغراض القانون وأهدافه ، فهذا استعمال للقانون بقصد الخروج على القانون ، وهذه المثابة تكون إساءة استعمال السلطة ضرباً من تعمد مخالفة القانون مع التظاهر باحترامه ، فهى لا تخرج عن كونها مخالفة متعمدة لأهداف القانون » ، بل وللقانون ذاته لتعذر التفرقة بين نصوص القانون وأهدافه (٢) ، وحكمه الصادر فى ٨ يونية سنة ١٩٥٠ ويقول : « سوء استعمال السلطة هو توجه إرادة مصدره (القرار) إلى الخروج عن

(١) راجع مقال الدكتور السنهورى عن « مخالفة التشريع للدستور ، والانحراف فى استعمال السلطة التشريعية » مجلة مجلس الدولة ، السنة الثالثة . (ص ١١٦ - ١١٧) . وراجع مجلس الدولة للدكتور عثمان خليل ، المرجع السابق ، ص ٢٤٤ . وراجع القضاء الإدارى ومجلس الدولة للدكتور مصطفى أبو زيد فهمى وقد سبقت الإشارة إليه . وأحكام المجلس كثيرة منها حكمه الصادر فى ٢٦ يونية سنة ١٩٥١ وقد جاء فيه : « فإذا دلت الظروف التى أحاطت بالمدعى على أن تأخير التبليغ عن حادثة السرقة لم يكن يبرر فصله من وظيفته لعدم الملاءمة الظاهرة فى القرار المطعون فيه مما يجعله مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة . » السنة الخامسة ص ١٠٩٦ ، وفى ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥١ السنة السادسة ص ٧٠ وفى ١٩ مارس سنة ١٩٥٢ السنة السادسة ص ٦٨٣ الخ ... كما أن المحكمة الإدارية العليا قد أقرت التسمية فى كثير من أحكامها ، منها على سبيل المثال حكمها الصادر فى ٩ مايو سنة ١٩٥٩ (السنة الرابعة) ص ١٢٠٧ حيث تعرف العيب بقولها : « ومن حيث إن عيب الانحراف بالسلطة هو من العيوب القصدية فى السلوك الإدارى ، فهو يشوب الغاية فى ذاتها ... »

(٢) السنة الثالثة ، ص ٩٣ .

روح القانون وغاياته وأهدافه ، وتسخير السلطة التي وضعها القانون بين يديه في تحقيق أغراض ومآرب بعيدة عن الصالح العام ، فإساءة استعمال السلطة عمل إرادى من جانب مصدر القرار تتوافر فيه العناصر المتقدمة . أما إذا كان حسن القصد ، سليم الطوية ، وانساق في تكوين رأيه وراء أحد أعوانه سىء النية ، أو أمدته ببيانات خاطئة حصل منها قراره ، فإن وجه الطعن فيه يندرج تحت الخطأ فى القانون بقيام القرار على وقائع غير صحيحة أو مدسوسة أو مدلس فيها (١) .

فهذه الأحكام ، وإن أصابت فى ربط عيب الانحراف بأهداف القرارات الإدارية ، وفى اعتبارها عيب الانحراف ضربا من مخالفة القانون بالخروج على روحه ، فإنها غير دقيقة ، إذ تقصر حالات الانحراف على تلك التى يكون رجل الإدارة فيها سىء النية . فى حين أن معظم حالات الانحراف ، هى - كما ذكرنا - تلك التى تجانب فيها الإدارة قاعدة تخصيص الأهداف ، وكثيرا ما تكون الإدارة فيها حسنة النية ، لأن المعول عليه فى عيب الانحراف ، ألا يتطابق الهدف الذى تسعى إليه الإدارة - حسنا كان أو سيئا ذلك الهدف ، وحسنت أو ساءت نيتها -- والهدف الذى خصصه القانون لممارسة السلطة التقديرية . وإذا كان عمل القاضى يقوم على مناقشة البواعث والدوافع ، وبالتالى يتصف بالشخصية ، فإن هذا الجانب من عمله هو موضوعى بحت .

ولهذا فإن الأحكام الحديثة لمحكمة القضاء الإدارى ، تعرف عيب الانحراف تعريفا أدق . ومن الأمثلة على ذلك حكمها الصادر فى ٢٢ أبريل سنة ١٩٥٦ والذى تقول فيه : « إن الانحراف فى استعمال السلطة - كعيب يلحق القرار الإدارى ويتميز بطبيعته عن غيره من العيوب التى تلحق القرارات الإدارية - لا يكون فقط حيث يصدر القرار لغايات شخصية

ترمى إلى الانتقام أو إلى تحقيق نفع شخصى أو أغراض سياسية أو حزبية أو نحو ذلك ، بل يتحقق هذا العيب أيضا إذا صدر القرار مخالفا لروح القانون ، فالقانون فى كثير من أعمال الإدارة ، لا يكتفى بتحقيق المصلحة العامة فى نطاقها الواسع ، بل يخصص هدفا معينا يجعله نطاقا لعمل إدارى معين وفى هذه الحالة يجب ألا يستهدف القرار الإدارى المصلحة العامة فحسب ، بل أيضا الهدف الخاص الذى عينه القانون لهذا القرار عملا بقاعدة تخصيص الأهداف التى تقيد القرار الإدارى بالغاية المخصصة التى رسمت له . فإذا خرج القرار على هذه الغاية ، ولو كان هدفه هو تحقيق المصلحة العامة ذاتها ، كان القرار مشوبا بعيب الانحراف (١) .

٢ -- ولما كان عيب الانحراف ملازما للسلطة التقديرية كما رأينا ، وكان التقدير موجوداً بدرجات متفاوتة فى كل قرار إدارى تقريبا ، فإن مدى هذا العيب متسع لا كبر حد ممكن ، ولا يكاد يفلت منه قرار إدارى ، ذلك أن فكرة الأعمال التقديرية « Les actes discretionnaires » قد اختلفت من عالم القانون - إلا فى نطاق أعمال السيادة - لتحل محلها فكرة السلطة التقديرية التى تمارس فى حدود الصالح العام . وقد أبرزت هذا المعنى بعض أحكام مجلس الدولة المصرى . نذكر منها حكمه الصادر فى ٢٧ مارس سنة ١٩٥١ وقد جاء فيه « لا اعتداد بما تتحدى به الحكومة من أن منح

(١) السنة العاشرة ، ص ٢٩٩ . وبذات المعنى حكمها الصادر فى ١٧ نوفمبر سنة ١٩٥٥ ، السنة العاشرة ص ٣٣ . ولكن يؤسفنا أن المحكمة الإدارية العليا قد وقعت فى ذات الخطأ فى حكمها الصادر فى ٩ نوفمبر سنة ١٩٥٧ (السنة الثالثة ص ٥٢) حيث عرفت عيب الانحراف بأنه « ... من العيوب القصدية فى السلوك الإدارى ، قوامه أن تكون لدى الإدارة قصد إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها ... » فهذه اللمة من سمات العيب هى الغلبة ، ولكنها ليست خصيصة لازمة فى جميع الحالات كما رأينا ، لأن الإدارة قد ترتكب عيب الانحراف دون قصد مطلقا ، ودون أن تعرف الخطأ الذى وقعت فيه .

وقد كررت المحكمة العليا ذات التعريف الميب فى حكمها الصادر فى ٩ مايو سنة ١٩٥٩ وقد سبقت الإشارة إليه .

الترخيص لبيع المشروبات الروحية أو رفضة عملاً بالمادة ١٤ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١ من إطلاقات الإدارة التي تترخص في تقديرها بلامعقب من محكمة القضاء الإداري مادام المدعي يستند في طلب إلغاء القرار بشأن عدم الترخيص له إلى أنه مشوب بسوء استعمال السلطة وهو عيب يسوغ إلغاء أى قرار إداري مهما كانت صفته ، وسواء أ كان من الاطلاقات أم من غيره (١) ،

٣- والمعمول عليه في رقابة عيب الانحراف ، أن يضع رجل الإدارة نصب عينيه غرضاً يتعلق بالصالح العام ، أعد هذا القرار لتحقيقه . فإذا ما أراد رجل الإدارة أن يحقق هدفاً رئيسياً مشروعاً ، ولكنه رام في نفس الوقت أن يحقق أغراضاً أخرى ثانوية ، ولو كانت غير مشروعة ، فالقرار الإداري يظل سليماً ، ويمتنع مجلس الدولة الفرنسي عن إلغائه . وقضاء مجلس الدولة الفرنسي القديم والحديث مطرد في هذا الخصوص ، ونكتفي منه بحكمه الذي يقول فيه : « . . . وحيث إن الطاعنين يستندون في الحقيقة إلى عيب الانحراف بمفرده ، بمقولة إن العمدة «maire» باتخاذ القرارات المطعون فيها ، كان يهدف — لا إلى تحقيق الصالح العام — ولكن إلى انقاص قيمة العقار حتى يسهل على البلدية اكتسابه تحقيقاً للخطة المرسومة لتجميل المدينة . .

» وحيث إن التحقيق قد أسفر عن أن هذه القرارات إنما اتخذت لمصلحة تنظيم المرور ، وعليه فلو سلمنا جدلاً بأن تنفيذها قد يوفر على المدينة بعض المال فيما لو لجأت إلى نزع ملكية العقار فيما بعد ، فإن هذا ليس من شأنه أن يشوب القرار بعيب الانحراف (٢) . »

(١) السنة الخامسة ص ٧٩٢ . وبنفس المعنى حكمه الصادر في ١٦/١٢/١٩٤٧ ، السنة الثانية ص ١٤٨ .

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٥ يوليو سنة ١٩٣٦ في قضية «Sieurs Plause et Autones» المجموعة ص ٤٥١ . وحكمه الصادر في ١٧ فبراير سنة ١٩٣٣ في —

وهذا التحوط مفهوم ، إذ يجب أن تتمتع القرارات الإدارية بما يجب لها من احترام وثقة ، وإذا كان المشرع قد أعطى للمجلس حق مراقبة هذه القرارات فذلك بالقدر اللازم لحفظ التوازن بين حسن سير المرافق العامة ، وحماية الأفراد . وما دام قد ثبت لقاضى الإلغاء أن القرار الإدارى يقوم على هدف مشروع ، وكاف لتبرير القرار ، فيجب أن يوقف بحثه عندهذا الحد . ولأجل هذا ، فإن المحكمة الإدارية العليا ، قد أخذت بفكرة تحول القرار الإدارى ، وذلك إذا كان القرار الإدارى وفقاً لظاهره غير مشروع ، ولكن يمكن حمله على « . . . محل الصحة ، فيتحول من قرار باطل لفقدانه شروط صحته ، ومخالفته للقانون فى أحد الفرضين ، إلى قرار صحيح مطابق للقانون فى الفرض الآخر ، ما دام يحتمل الصحة فى تأويل له على وجه من الوجوه بما لا يعطل أثره كلية (١) » .

٤ - والمسلم به لدى مجلس الدولة الفرنسى ، ولدى معظم الفقهاء فى فرنسا ، أن رقابة القضاء فى مجال الانحراف هى رقابة مشروعية "légalité" وبمعنى آخر أن القرار الإدارى المشوب بعيب الانحراف هو قرار إدارى غير مشروع ، لأن رجل الإدارة وقد تنسكركم للغاية "le but" التى هى ركن أساسى فى كل قرار إدارى ، يكون قد خرج على القانون ، حتى ولو احترمت القانون من حيث المظهر . أو كما قال مجلس الدولة المصرى فى حكم سبقت الإشارة إليه : « . . . وبهذه المثابة يكون إساءة استعمال السلطة ضرباً من تعمد مخالفة القانون مع التظاهر باحترامه وأهدافه » . وعلى هذا الأساس انتهى رأى

== قضية «Cases» المجموعة ص ٢١٣ ، ومن أحكامه الحديثة نسبياً حكمه الصادر فى ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٤٢ فى قضية «Compagnie Générale des Eaux» المجموعة ص ٣٠٢ ومن أحكامه الحديثة حكمه الصادر فى ٢٨ يوليو سنة ١٩٥٢ فى قضية «Dumey» المجموعة ص ٤٠٤ . وراجع مؤلفنا فى التعسف ص ٦٤ وما بعدها .

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ٨ نوفمبر سنة ١٩٥٨ ، السنة الرابعة ، ص ٦٢ . ويتعلق الحكم بقرار تعيين مبحر لا يمكن اعتباره صحيحاً على هذا الوجه ، ولكن القرار يغير سلماً لو حل القرار على أنه خاص بالتعيين فى وظيفة مسـاعد مبحر ، وهو مالا يتعارض وظروف الحال فى القضية .

بمحكمة النقض المصرية بعد تردد ، إلى القول بحق المحاكم القضائية في رقابة عيب الانحراف بصدد اختصاصها بمنح التعويض في ظل المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم القضائية ، مع أن المحاكم القضائية لا تملك أن تحكم بالتعويض استناداً إلى تلك المادة إلا إذا رفعت دعوى المسؤولية ... على الحكومة بسبب إجراءات إدارية وقعت مخالفة للقوانين واللوائح ، (١).

وهذا هو الرأي الذى يعتنقه الفقه والقضاء فى مصر .

غير أنه قد ذهب رأى فى فرنسا - تزعمه العميد هو ريو - إلى أن رقابة القضاء فى مجال الانحراف ، ليست رقابة مشروعية ، وإنما هى رقابة خلقية "moralité administrative" على أساس أن قاضى الإلغاء لا يقتصر فى رقابته بصدد عيب الانحراف على مجرد النصوص ولا حتى على روحها ، ولكنه يستهدى فى رقابته بقواعد حسن الإدارة والأخلاق الإدارية ، التى تتكون من التطبيق اليومى فى داخل كل مرفق أو مصلحة عامة .

ولكن هذا رأى ، الذى يجعل من مجلس الدولة شبيهاً بالرئيس الإدارى ، لم يجد له صدق فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى ، الذى التزم فى رقابته قواعد المشروعية ، وغل يده عن رقابة الإدارة ، إذا مارست سلطتها التقديرية فى حدودها المعقولة (٢).

(١) تراجع التفصيل فى مؤلفنا نظرية التعسف فى استعمال السلطة ص ١٨٢ وما بعدها . مع ملاحظة أن اختصاص المحاكم القضائية بالتعويض عن القرارات الإدارية قد انتهى بصدر القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ الخاص بإعادة تنظيم مجلس الدولة ، إلا بالنسبة للقرارات التى تدخل استثناء فى اختصاص تلك المحاكم . وما زال الوضع على حاله بعد صدور القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ .

(٢) تراجع التفصيل فى نظرية التعسف من ص ٧٣ إلى ص ١٠٨ حيث قارنا الانحراف بالعيوب الأخرى . وهذا هو رأى الذى أيدنا فيه الفقيه فالين فى مطوله فى القانون الإدارى الطبعة السابعة (سنة ١٩٥٧) ص ٤٢٦ . وكنا قد دافعنا عنه فى رسالتنا المقدمة إلى كلية الحقوق ، بجامعة باريس سنة ١٩٤٩ .

٢-§ حالات عيب الانحراف

ونقصد بها الصور التي يتقمصها هذا العيب في الحياة العملية . ووفقاً لتحليلنا السابق لعيب الانحراف ، يمكن رد هذه الصور إلى حالتين : -

١ -- حالة محاولة رجل الإدارة تحقيق أغراض تجانب المصلحة العامة .

٢ -- حالة مجافاة قاعدة تخصيص الأهداف : «La règle de spécialité :

des buts»

أولاً : الأغراض التي تجانب المصلحة العامة

هذه الحالة خطيرة ، لأن الانحراف هنا مقصود ، فرجل الإدارة يستغل سلطاته التقديرية لتحقيق أغراض لا تتعلق بالصالح العام . وهذه الأغراض متعددة منها :

١ - استعمال السلطة بقصر الانتقام : وهذه أسوأ صور الإساءة على الإطلاق ، لأن سلطات القانون العام خطيرة ، والتي منحت للإدارة لتحقيق الخير المشترك على أتم وجه ، تستعمل في جلب الأذى والشر ، ولهذا نرى ألا يفلت الرئيس الإداري الذي ياجأ إلى هذا الأسلوب الشرير من العقاب . وأكثر ما تكون تطبيقات هذه الصور في مجال الوظيفة العامة . ومثال ذلك من قضاء مجلس الدولة المصري ، حكمه الصادر في ٦ مايو سنة ١٩٥٣ وقد جاء فيه : « ... إن ظروف الحال وملا بساته ترشح للاعتقاد بأن الإدارة إذ فصلت المدعى إنما انساقت إلى ذلك بسبب إصرار العمدة على موقفه من المدعى موقفاً لم يصدر منه إلا عن ضغائن شخصية لا تمت للصالح العام بسبب ، ومن ثم يكون القرار المطعون فيه قد وقع مخالفاً للقانون (١) .. » ، وحكمه الصادر في ٢٤ يونية سنة ١٩٥٣ والذي يقول : « لم تبين المحكمة من الأوراق

ما يمس المدعى أو يشينه ، والواقع أن ظروف الحال وملابساته تدل على أن إحالة المدعى إلى المعاش كانت رداً على دعواه الأولى أى وليدة الانتقام وليست بباعث عن الصالح العام (١) .

٢ - استعمال السلطة بقصد تحقيق نفع شخصي لمصدر القرار أو غيره :
وهذه الصورة أكثر انتشاراً من الحالة الأولى . ومن السلطات التي كثر إساءة استعمالها تحقيقاً لهذه الغاية سلطة البواليس في فرنسا ، نظراً لأنها وضوعة في يد العمدة : كأن يصدر أحد العمد قراراً بتحريم الرقص خلال فترات معينة ، ويبرره في الظاهر بحاجة العمل ، لأن الرقص صرف الشباب من الجنسيتين عن العمل ، ولكن أسبابه الحقيقية كانت ترجع إلى حماية مطعم له انصرف عنه الشباب إلى المحلات التي تسمى لهم فرصة الرقص !! ومثال ذلك أيضاً أن يصدر العمدة لأئحة بمنع الفرق الموسيقية من مباشرة عماما في الأفراح العامة إلا بترخيص منه حتى يستطيع أن يحاكي فرقة بعينها من بين تلك الفرق (٢) . . . الخ

ومن أمثلة ذلك من قضاء مجلس الدولة المصري ، حكمه الصادر في ١٥ يونية سنة ١٩٥٣ وقد جاء فيه : « إذا كان يبين من ظروف وملابسات صدور قرار نقل المدعى المطعون ، أنه لم يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة وإنما قصد به إفادة شخص معين بذاته هو الخصم الثالث الذي حل محل المدعى في وظيفته ، وذلك بغية ترقيته إلى الدرجة الأولى فمن ثم يكون القرار مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة (٣) » .

(١) السنة السابعة ص ١٧٣٣ . وراجع الأمثلة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي ، التصف ص ١١٢ .

(٢) التصف ص ١١٤ وما بعدها .

(٣) السنة السابعة ص ١٥٣٦ ، وب نفس المعنى حكمه الصادر في ٥ يناير سنة ١٩٥٣ وهو يتعلق بموظف نقل إلى وزارة الأوقاف حيث رقي ، ثم أعيد إلى وزارة الأشغال بعد سبعة أيام . لايشغل الدرجة الرابعة والتي ما كان ليجوزها أصلاً لو لم يتبع معه هذا الإجراء مما يجعل =

٣ - استعمال السلطة تخفيفاً لغرضه - يأسى : وهذه حالة كثيرة الوقوع عملاً . وإذا كان المسلم به ابتعاد الإدارة عن السياسة ، فإن ذلك من الصعب تحقيقه على وجه كامل لا سيما في البلاد التي لم تنضج سياسياً . ومعظم قضايا فصل الموظفين في العهود الماضية كانت ترجع إلى أسباب سياسية . ولكن هذا المجال ليس مقصوراً على قضايا الموظفين ، بل يشمل الأفراد أيضاً ، كمانعة الإدارة في عقد اجتماع مناوئ . بقصد المحافظة على النظام العام ، أو مصادرة صحيفة معارضة ... الخ (١) .

هذا النوع من الانحراف - مما يصدق عليه تسمية إساءة استعمال السلطة - يجب أن ينقرض ، وقد خول قانون مجلس الدولة الجديد - ملتزماً في ذلك الخطة التي رسمها القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ - رئيس مجلس الدولة أن يحيط رئيس الجمهورية به علماً (٢) ، ونأمل أن تكون العقوبات الإدارية رادعة بشكل يجعل هذه الأمثلة في حكم التاريخ .

ثانياً : الأغراض التي تجانب مبدأ تخصيص الأهداف

وهذه الحالات أقل خطورة من الحالات السابقة نظراً لأن رجل الإدارة

== القرار معيباً لانحرافه عن استهداف المصلحة العامة إلى ترتيب مصلحة شخصية بحته لأحد الأفراد ، السنة السابعة ص ٢٧٣ ، ولاحظ أن قانون التوظيف الجديد قد أغلق السبيل في مواجهة هذه المحاولات ، إذ وضع قيوداً على نقل الموظف بقصد الاضرار به ، وعلى نقل الموظف بقصد إفادته بالترقية . ومن الأمثلة الحديثة نسبياً حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ١٩ أبريل سنة ١٩٥٤ ، السنة ٨ ص ١٢٥٨ ، ويتعلق بقرار صدر لمصلحة مدير المستخدمين ، وفي ١٩ أبريل سنة ١٩٥٤ ، السنة ٨ ص ١٢٦١ وهو خاص بنقل موظف لافساح المجال لآخر وأخيراً في ٢٧ فبراير سنة ١٩٥٥ ، السنة ٩ ص ٣٣٠ ويدور حول رفض وزير الداخلية المصادقة على طلب الانفصال من حصة شيخ ، وتكوين حصة جديدة ، إرضاء لأحد النواب .

(١) الأمثلة الكثيرة ، في التعسف ص ١١٠ وما بعدها .

(٢) تنص المادة ٥١ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ على أن « يقدم رئيس مجلس الدولة كل ثلاثة أشهر وكلما رأى ذلك تقريراً متضمناً ما أظهرته الأحكام أو البحوث من نقص في التصريح القائم أو غموض فيه أو حالات إساءة استعمال السلطة من أية جهة من جهات الإدارة ... »

يتصرف في حدود الصالح العام . ولكن العيب يرجع إما إلى أنه يسعى إلى تحقيق غرض لا يدخل في اختصاصه لأن القانون لم ينط به تحقيقه ، وإما أنه لم يستعمل في تحقيق الغرض الذي يسعى إليه ما بين يديه من وسائل .

وإذن فعيب الانحراف في هذه الحالة يرجع في النهاية إما إلى خطأ الموظف في تحديد مدى الأهداف المنوط به تحقيقها أو إلى كيفية استعمال الوسائل التي بين يديه ، على النحو التالي :

أولاً - غرض عام لم ينط بالعضو الإداري تحقيقه :

وهنا يختلط عيب الانحراف بعيب الاختصاص ، لأن عضو الإدارة يحاول أن يحقق غرضاً قد جعله القانون من اختصاص عضو آخر . وتكون الإدارة في معظم الحالات حسنة النية . وتطبيقات هذا النوع كثيرة في فرنسا ولم تنتشر بعد في مصر . وتكثر تطبيقات هذه الصورة بمناسبة استعمال الإدارة للسلطات الآتية :

١ - إشراف السلطات المركزية على الهيئات اللامركزية : ومثلها التقليدي في فرنسا يتم على النحو التالي : للهيئات الإقليمية في بعض الأمور اختصاص نهائي ليس بحاجة إلى تصديق من السلطة المركزية . ولكي تجبر تلك السلطة الهيئات الإقليمية على إصدار قرار على نحو معين في تلك الأمور ، فإن المدير يمتنع عن المصادقة على ميزانية تلك الهيئات إلا بعد إصدار ذلك القرار ، ويكون مثل هذا التصرف مشوباً بعيب الانحراف ، لأن سلطة المصادقة على الميزانية لم تمنح للسلطة المركزية لتحقيق ذلك الغرض .

٢ - استعمال الإدارة سلطتها بقصد فض نزاع ذي صبغة خاصة بين الأفراد : فكثيراً ما يرتكب المديرون والمحافظون ورجال الإدارة العامة ذلك النوع من الانحراف مدفوعين بعوامل نبيلة ، ومستعملين في ذلك سلطات

البوليس الإدارى . وقضاء مجلس الدولة الفرنسى غنى فى هذا الصدد . ويمكن التمثيل لذلك بحكم صادر من مجلس الدولة المصرى فى ٢٤ فبراير سنة ١٩٥٢ ، بخصوص قرار إدارى صادر بإلغاء زوائد التنظيم ، بعد أن كانت الإدارة قد وعدت أحد الأفراد بأن تبيعه تلك الزوائد . فلما زاحمه فيها آخرون صدر القرار السابق ، فقال الحكم : « . . . » وإن كان هذا التصرف قد يؤدى إلى فض المنازعة والتزاحم بين جارين بشأن شراء الأرض أو الانتفاع بها ، فإنها لا تعدو أن تكون مصلحة خاصة لا يصح أن تضحي من أجلها المصلحة العامة ، وهى تنظيم الشارع وتخليصه من الانبعاث والعيوب الشككية ، وعلاوة على ذلك فإنه لا يدخل ضمن وظيفة البلدية واختصاصها فض المنازعات الخاصة ولا صيانة الأمن ، بل إن وظيفتها فى هذا الشأن هو التنظيم الهندسى للمدينة (١) .

٣- الانحراف فى استعمال سلطة الاستيلاء : يمنح المشرع الإدارة سلطة الاستيلاء (requisition) على المواد الغذائية والأولية والمساكن . . . الخ فى أوقات الأزمات بقصد تحقيق أغراض معينة . فإذا ما استعملت الإدارة سلطاتها لتحقيق أغراض أخرى ، فإنها تنحرف بتملك السلطات . وقضاء مجلس الدولة الفرنسى غنى فى هذا المجال ، ولا سيما فى حالة استعمال الإدارة لسلطة الاستيلاء كعقوبة تريد توقيعها على أحد الأفراد بسبب مخالفته للقواعد الموضوعة (٢) . ومن أحكام مجلس الدولة المصرى فى ذلك حكمه الصادر فى ٢٥ مايو سنة ١٩٤٧ وقد جاء فيه : « ومن حيث إنه يستفاد من دفاع الوزارة . . . أنها تسلم بأن ذلك الاستيلاء الفردى الذى خصت به معصرة المدعى من دون باقى معاصر البلاد إنما قررت به بسبب الشكاوى التى قدمت فى حقه بأنه تارة يمتنع من بيع الكسب ، وتارة أخرى يبيعه بأكثر من السعر

(١) السنة السادسة من ٤٧٤ .

(٢) التمسك من ١٢٣ وما بعدها .

الرسمى المقرر له ، وعلى الرغم من أن التحقيق فى هذه الشكاوى لم يسفر عن إدانة المدعى إذ انتهت جميعا بالحفظ ، لا تسلم بذلك فقط بل إنها قررت الاستيلاء ونفذته قبل أن يتم التحقيق نهائيا فى تلك الشكاوى . وإذن فيكون الاستيلاء والحالة هذه جزاء قصدت الوزارة توقيعه على المدعى بتسخير أحكام المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالاستيلاء فى غير ما أعد له... وتكون الوزارة بتصرفها هذا قد أساءت استعمال سلطتها وانخرفت عن الغاية التى وضعت لها مما يعيب القرار المطعون فيه ويوجب الغاءه . « (١) .

٤ - منع إحدى الإدارات خدماتها عن أحد المواطنين لإجباره على

القيام بتصرف معين :

ونجد تطبيقاً طريفاً لهذه الحالة فى حكم مجلس الدولة المصرى الصادر فى ١٤ يونية سنة ١٩٥٤ ، فقد تأخرت أحد المواطنين فى سداد الرسوم المقررة على سيارته . فلما تقدر للحصول على رخصة لهذه السيارة ، مع استيفاء جميع الشروط التى يتطلبها القانون للحصول على تلك الرخصة ، رفضت الإدارة إجباره على سداد الرسوم المتأخرة ، فلم تقبل محكمة القضاء الإدارى هذا المسلك مقررة أنه « ... لم يرد بالقوانين واللوائح والقرارات الخاصة بالسيارات ما يسمح للجهات المكلفة بمنح التراخيص الخاصة بها بالامتناع عن تسليم هذه التراخيص لأصحابها متى قاموا باستيفاء ما تستلزمه هذه القوانين من شروط للحصول عليها ، وقاموا بدفع الرسوم المستحقة عنها ، كما لم يرد بها ما يسمح لهذه الجهات بالامتناع عن تسليم هذه التراخيص تمكننا لمصالح أو جهات حكومية أخرى من الحصول على رسوم أو مبالغ مستحقة لها قبل أصحاب هذه التراخيص . وعلى ضوء ما تقدم يكون قلم المرور قد جانب الصواب بامتناعه عن تسليم المدعى رخصة سيارته بعد أن قام باستيفاء ما يلزم قانوناً لتجديد هذه الرخصة ودفع الرسوم المستحقة عن ذلك ، ومن ثم بتعين

إلغاء الأمر الإداري المطعون فيه ، (١) :

ثانياً - غرض عام منوط برجل الإدارة تحقيقه ولكن بوسائل معينة :
في هذه الصورة يرجع عيب الانحراف إلى استعمال رجل الإدارة في سبيل تحقيق هدف عام ، منوط به تحقيقه ، وسيلة غير المقررة قانوناً . ذلك أنه إذا كان الأصل هو حرية رجل الإدارة في اختيار وسيلة مواجهة الحالة ، فإن مناط ذلك ألا يفرض عليه القانون وسيلة بعينها لتحقيق الغاية التي يريد الوصول إليها . وقد يقوم التساؤل : لماذا يفضل رجل الإدارة استعمال وسيلة بعينها لتحقيق غاية معينة ، مادامت الوسيلة المشروعة بين يديه ؟! تصبح الإجابة على ذلك سهلة إذا علمنا أن الوسيلة المشروعة قد تكون أكثر تعقيداً ومشقة ، وقد تستغرق وقتاً أطول ، وأخيراً ، وهذا هو المهم ، فقد تحاول الإدارة تحقيق أغراض مالية بغير الطرق المقررة ، مما كثر انتشاره في فرنسا ومصر . وأصبحت هذه الحالة من أهم حالات الانحراف في الوقت الحاضر :

“Le détournement de pouvoir dans l'intérêt financier du patrimoine administratif.”

ومن السلطات التي تلجأ إليها الإدارة في هذا الخصوص :

١ - سلطة البوليس : سلطة البوليس كما نعلم محدودة الغرض بالمحافظة

على النظام العام بمدلولاته الثلاثة ، وهي الصحة والسكينة والأمن . فإذا ما استعملت الإدارة سلطة البوليس لتحقيق أغراض أخرى كانت قراراتها مشوبة بعيب الانحراف . ومن أقدم الأمثلة في مجال استعمال سلطة البوليس بقصد تحقيق مصلحة الإدارة المالية ، حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٢٦ نوفمبر سنة ١٨٧٥ في قضية « Laumonier- Carriol » ، والذي تنحصر وقائعه في أن الحكومة الفرنسية أرادت في سنة ١٨٧٢ أن تحتكر صناعة عيدان الثقاب ، لكي تضيف مورداً جديداً للدولة ، وكان هذا الإجراء يستلزم أن تنزع الحكومة ملكية

مصانع الثقاب القائمة في فرنسا ولما رأى وزير المالية أن ذلك سيكلف الدولة مبالغ طائلة ، قرر أن يلجأ إلى طريقة ملتوية توفر تلك المبالغ ، فأوعز إلى المحافظين ، بأن يأمرُوا بإغلاق بعض تلك المصانع بناء على سلطة البوليس ، فحكم مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء تلك القرارات بناء على عيب الانحراف (١) . ومن أمثلة ذلك أيضاً أن يحرم عمدة - بناء على سلطات البوليس - استعمال طرق القرية على السيارات لمجرد توفير المبالغ التي تتكلفتها صيانة الطرق . أو أن يلزم البائعين بعرض بضائعهم داخل سوق القرية بقصد الحصول على رسم معين ، أو يحرم الاستحمام في مناطق معينة من الشاطئ بقصد إرغام المصطافين على الاستحمام في مناطق معينة يجبر مرتادوها على دفع رسم . . الخ (٢) .

ويمكن التمثيل لذلك بحكم مجلس الدولة المصري الصادر في ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٤٩ ، والذي يتعلق برفض الإدارة الترخيص بفتح سينما رغم استيفاء الشروط ، لأن المجلس تبين أنه « . . . لم يكن ثمة باعث للقرار المطعون فيه سوى رغبة وزارة الأشغال في شراء الأرض التي أقيمت عليها دار السينما خالية من البناء فتحصل عليه بضمن بخس (٣) » .

٢ - سلطة الاستيلاء المؤقت على العقارات : منح القانون الإدارة سلطة نزع ملكية العقارات إذا ما كانت حاجتها إليها دائمة . وسلطة الاستيلاء المؤقت

(١) المجموعة سنة ١٨٧٥ ص ٩٣٧ .

(٢) التعسف ص ١٢٦ وما بعدها .

(٣) السنة الرابعة ص ١١٦ . وراجع حكم المجلس الصادر في ١٦/١٢/١٩٤٧ وهو خاص برفض الترخيص باستيراد سلعة معينة ، فقد جاء فيه : « إذا استبان للمحكمة من الأوراق أن رفض الترخيص للمدعي في الاستيراد يقوم على سعي الإدارة بدون مبرر من القانون لمناهضة ما وافقت عليه المدعي من قبل ، وأن الباعث الحقيقي لهذا الرفض هو خوفها من بوار سلعة مماثلة كانت قد استوردتها وتغطية المسؤولية في هذا الشأن على حساب المدعي وهو لاذهب له ، فإن قرارها يكون منظوماً على إساءة استعمال السلطة . » السنة الثانية ص ١٤٨ .

إذا ما كانت حاجتها إليها مؤقتة . وكثيراً ما تلجأ الإدارة إلى الاستيلاء المؤقت وهي تقصد في الحقيقة الاستيلاء الدائم والذي وسيلته نزع الملكية . ويجرى مجلس الدولة الفرنسي في مثل هذه الحالات على إلغاء قرارات الاستيلاء بناء على عيب الانحراف (١) . وهو ما أخذ به مجلس الدولة المصري أيضاً ، ومن ذلك حكمه الصادر في ١٣ يونية سنة ١٩٥٠ والذي جاء فيه : « ومن حيث إن المشرع حرص في كل مادة من المواد السابقة (٢٢ و ٢٣ و ٢٤ و ٤٥ من قانون نزع الملكية القديم رقم ٥ لسنة ١٩٠٧) على وصف الاستيلاء بأنه مؤقت تمييزاً له عن الاستيلاء الدائم نتيجة نزع الملكية ... »

« ومن حيث إن الحكومة أصدرت القرار المطعون فيه بالاستيلاء مؤقتاً على أرض المدعيات لمصرف البندارية تمهيداً لنزع الملكية على ما جاء في دفاعها فاتجاهها واضح من أن وضع يدها منذ البداية بصفة دائمة . وسبيل ذلك إنما باستصدار مرسوم خاص بنزع الملكية . أما الاتجاه إلى نظام الاستيلاء المؤقت ، فهو أمر غير سليم ويجافي ما استهدفه الشارع من هذا النظام على ما سبق إيضاحه (٢) . »

٣ - سلطة تأديب الموظفين وإلغاء الوظائف العامة وفصل بعض

الموظفين لعدم الصلاحية : للإدارة العامة تأديب الموظفين العموميين ،

(١) التفسير ص ١٣٠ وما بعدها .

(٢) السنة الرابعة ص ٨٨١ ، وبنفس المعنى والألفاظ حكم المجلس الصادر في ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٥٢ السنة السابعة ص ٥٠ . وقد حسم المشرع في القانون الجديد رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ هذا الأمر إذ نص في المادة ١٦ منه على أنه « يكون للجهة طالبة نزع الملكية الاستيلاء بطريق التنفيذ المباشر على العقارات التي تقرر لزومها المنفعة العامة ، ويكون ذلك بقرار من الوزير المختص ينشر في الجريدة الرسمية ويشمل بياناً إجمالياً بالعقار واسم المالك الظاهر مع الإشارة إلى القرار الصادر بتقرير المنفعة العامة ٥٠ » . فالقانون قد رسم طريقاً معيناً للاستيلاء على العقار قبل إتمام إجراءات نزع الملكية وبضمانات معينة . فإذا لجأت الإدارة إلى الاستيلاء الآخر الذي نصت عليه المادة ١٧ وهو الخاص بحالة الضرورة ، كان تصرفها مشوباً بعيب الانحراف ، وبطل قضاء مجلس الدولة المصري سارياً في هذه الجزئية .

وإلغاء الوظائف التي يتضح أن الإدارة لم تعد بحاجة إليها . ولكن يجب على الإدارة أن تسلك السبيل المخصص لذلك ، وأن تستهدف الصالح العام . ولكن القضاء يكشف - بين الآونة والأخرى - عن انحراف الإدارة في هذا المجال . ونكتفي بمثال لكل من تلك الحالات :-

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٢٣ يولية سنة ١٩٥٦ (١) حيث تقول : لا يلزم لكي يعتبر القرار الإداري بمثابة الجزاء التأديبي المقنع أن يكون متضمناً عقوبة من العقوبات التأديبية المعينة وإلا لمكان جزاء تأديبياً صريحاً ، وإنما يكفي أن تبين المحكمة من ظروف الأحوال وملابساتها أن نية الإدارة اتجهت إلى عقاب الموظف ، ولكن بغير إتباع الإجراءات والأوضاع المقررة لذلك ، فانحرفت بسلطانها في القرار لتحقيق هذا الغرض المستتر ، فيكون القرار بمثابة الجزاء التأديبي المقنع ويكون عندئذ مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة

(ب) حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٧ إبريل سنة ١٩٥٥ (٢) وقد جاء فيه :

« ... لا يجوز فصل الموظف لإلغاء الوظيفة إلا إذا كان الإلغاء حقيقياً وضروريا تقتضيه المصلحة العامة ... فإذا ثبت من وقائع الدعوى أن إلغاء الوظيفة لم يكن حقيقة اقتضتها المصلحة العامة كان منطويا على الانحراف ، مشوبا بعيب إساءة استعمال السلطة ومخالفة القانون . »

(ح) أما الصورة الأخيرة فقد أثبت بصدد تطبيق قرار مجلس الوزراء الصادر في ٤ نوفمبر سنة ١٩٥٣ والذي يخول الإدارة إحالة موظفي الدرجة الثانية فما فوقها إلى المعاش مع ضم مدة لا تجاوز السنتين إلى خدمتهم ، وصرف

(١) السنة الأولى ص ٩٢٤ .

(٢) السنة التاسعة ص ٤٠٢ . وبدأت المعنى راجع حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٥ ديسمبر سنة ١٩٥٩ السنة الخامسة ص ٧٩ .

الفرق بين المرتب والمعاش مشاهرة عن تلك المدة ، وذلك بشرط أن يقدم الموظفون المشار إليهم طلباً بذلك . ولما تردد الموظفون في طلب الإفادة من تلك الرخصة ، عملت الحكومة على استصدار القانون رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٥٣ في ٩ ديسمبر سنة ١٩٥٣ . أى خلال السنتين يوماً المحددة لتطبيق قرار مجلس الوزراء المشار إليه . وكان القانون رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٥٣ أقل سخاء من قرار مجلس الوزراء وأقصى في أحكامه ، فهو قد أنقص المدة التي يجوز إضافتها إلى سنة بدلاً من السنتين ، وخول الإدارة بطريقة معينة ، أن تحيل الموظف إلى المعاش من تلقاء نفسها . وأخيراً - وهذا هو المهم - فإنه أغلق باب الطعن القضائي بجميع صورته في وجه الموظفين الذين يحالون إلى المعاش وفقاً لأحكامه . وبصدور هذا القانون خلال المدة ، لجأت الإدارة إلى تهديد بعض الموظفين بتطبيقه عليهم إذا لم يتقدموا مختارين بطلب الاستفادة من قرار مجلس الوزراء الصادر في ٤ نوفمبر سنة ١٩٥٣ . فاضطر بعضهم إلى التقدم باستقالاتهم مكرهين ، اختياراً لأهون الضررين ، ثم طعنوا بعد ذلك في طلبات استقالاتهم ، وأنها قدمت تحت سلطان الإكراه ، نتيجة لتعسف الإدارة ، وتلويحها باستخدام القانون رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٥٣ . ولم تتردد محكمة القضاء الإداري في وصم سلوك الإدارة بالانحراف . وجاء في حكمها الصادر في ١٤ أبريل سنة ١٩٥٧ في هذا الخصوص قولها « . . . إن تهديد الموظف الصالح ، الذي لا مطعن عليه ، بفصله طبقاً لأحكام القانون رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٥٣ ، بدعوى عدم صلاحيته . مع غلق باب التقاضي في وجهه بحيث لا يمكنه أن يرفع دعوى يدفع فيها عن نفسه هذه الوصمة ويثبت عدم صحتها ، يكون في الواقع تهديداً باتخاذ إجراء غير مشروع ، هو الانحراف في تطبيق القانون ، وهذا الأمر من عناصر الإكراه ، وليس المدعى من الموظفين غير الصالحين الذين شرع القانون رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٥٣ لفصلهم ، فما كان يجوز

التلويح له بفصله بالتطبيق لأحكامه . . . (١) .
وبالرغم من سلامة المبدأ الذي وضعته محكمة القضاء الإداري، فإن المحكمة
الإدارية العليا لم تسلم به في حكمها الصادر في ٩ نوفمبر سنة ١٩٥٧ (٢)، وقررت
أنه . . . لا يمكن القول بأن تلويح الوزارة لموظف بتطبيق هذا القانون
ضده في مناسبة إقناعه بالاستقالة، تطبيقاً لقراري ٢٥ و ٤٠ نوفمبر سنة ١٩٥٣
هو انحراف بالسلطة باستعمال أداة قانونية لغير الغاية التي أعدت لها . . . ،
غير أن المحكمة الإدارية العليا عادت في حكم آخر، صادر في ذات تاريخ
الحكم السابق، وسلمت بأن تصرف الإدارة السابق يمكن أن يوصم بعيب
الانحراف، وذلك إذا هددت الإدارة الموظف بتطبيق القانون رقم ٦٠ لسنة
١٩٥٣ عليه، وهي تعلم أنه صالح لوظيفته . . . إذ يكون مسلكها عندئذ معيباً
بإساءة استعمال السلطة وبالانحراف بها، باستعمال أداة قانونية في غير ما شرعت
له. أما إذا كانت تعتقد وقتئذ أنه غير صالح فلا يكون مسلكها معيباً بمثل
هذا العيب الخاص، إذ غنى عن البيان أن إساءة استعمال السلطة أو الانحراف
بها هو من العيوب القصدية في السلوك الإداري قوامه أن يكون لدى الإدارة
قصد إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها . . . (٣)، وإذا صرفنا النظر عن
الخلاف بين المحكمتين في التقدير الموضوعي يمكن القول بأنهما قد اتفقتا
على المبدأ بالنسبة لمحاولة الإدارة استخدام القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٥٣
في حالة الموظف الصالح، إذ يعتبر ذلك بمثابة « استعمال أداة قانونية في غير
ما شرعت له » (٤)

(١) السنة ١١، ص ٣٥٠ .

(٢) السنة الثالثة، ص ٢٤ .

(٣) السنة الثالثة، ص ٥٢، مع التذكير بما سبق أن أوردناه بخصوص تعريف المحكمة
الإدارية العليا لعبب الانحراف من أنه « عيب من العيوب القصدية في السلوك الإداري » .

(٤) ومن الأمثلة التي تندرج في تطبيقات هذه الحالة أيضاً حكم محكمة القضاء الإداري الصادر
في أول أبريل سنة ١٩٥٩ (السفان ١٢ و ١٣ ص ١٨٧) وقد جاء فيه : « إن المشرع قد
تحدث عن عدم الياقة الصحية في الفقرة الثانية من المادة ١٠٢، وفي المادة ١٠٩ من قانون =

٤ - سلطة إصدار خط التنظيم : « Le plan d'alignement » للإدارة

وفقاً للقواعد العامة أن ترسم حدود الشوارع في المدن والقرى ، وذلك بإصدار خط التنظيم . وهذا الخط يلزم الأفراد بالألا يبنوا على أرضهم الفضاء إلا بعد الحصول على إذن بذلك ، وألا يرمموا مبانيهم التي تقع داخل نطاق ذلك الخط ، حتى إذا ما وقعت وتهدمت سهلاً على الإدارة ضمها إلى الطريق العام ، لأنها لن تدفع إلا ثمن الأرض الفضاء .

وهذه الطريقة بمثابة نزع ملكية غير مباشرة ، وهي أسهل من نزع الملكية . ولذلك فكثيراً ما تلجأ إليها الإدارة تهرباً من إجراءات نزع الملكية بما تستتبعه من إجراءات ونفقات . ويلزم مجلس الدولة الفرنسي الإدارة بأن تلتزم أضيق الحدود عند التجائها إلى سلطة إصدار خط التنظيم ، وكلما تبين له أن الإدارة تقصد نزع الملكية بطريقة مستترة ، فإنه يلغى قراراتها بناء على عيب الانحراف . ويجرى قضاؤه على الإلغاء في الحالات الآتية : - -

(أ) إذا كان النوسيع المقترح للشارع الموجود فعلاً من الجسامة بحيث يمكن اعتباره فتحاً لشارع غير موجود .

(ب) إذا كان تنفيذ خط التنظيم سينقل محور الشارع الموجود ، فإنه يعتبر بمثابة إنشاء شارع جديد .

(ج) ويجب على الإدارة أن تلجأ إلى نزع الملكية إذا كان خط التنظيم من شأنه أن ينال جزءاً كبيراً من أحد العقارات (١) .

== التوظف ، وعلى ذلك فلو أن هذه الحالة يمكن أن تدخل ضمن الحالات التي يجوز للحكومة مع قيامها فصل الموظف بمرسوم أو أمر جمهوري أو بقرار خاص من مجلس الوزراء إعمالاً لحكم الفقرة السادسة من المادة ١٠٧ ، لكان ورودها على هذا النحو لغواً يتنزه عنه الشارع ، وذلك لأن المشرع لم ير محلاً لأن يترك للحكومة حق فصل الموظف لعدم اللياقة الصحية إلا بعد الرجوع إلى القومسيون الطبي العام ، ليصدر قراره بعد الكشف الطبي عليه بعدم لياقته صحياً للخدمة ، وبعد استنفاد إجازته المرضية والعادية ، وطبقاً للإجراءات المنصوص عليها في لأحة القومسيون . »

(١) التفاصيل في التفسير ، ص ١٣٢ وما بعدها .

وقبل أن ننتهى من عرض حالات عيب الانحراف ، ننبه إلى أن مجلس الدولة الفرنسى فى قضائه الحديث قد بدأ يتخلى عن صرامته التى التزمها فى قضائه القديم فيما يتعلق بمخالفة قاعدة تخصيص الأهداف ، لاسيما إذا ما كان الهدف الذى تسعى إليه الإدارة هو تحقيق بعض الموارد المالية . ولا أدل على ذلك من موقفه بالنسبة لإنشاء الإدارة المرافق التجارية والصناعية التى تهدف الإدارة - لاسيما السلطات المحلية - من وراء إنشائها إلى الحصول على بعض الموارد التى تمكنها من الوفاء بالتزاماتها العديدة . فبعد أن كان مجلس الدولة الفرنسى يحكم بإلغاء القرارات الإدارية المتضمنة لإنشاء تلك المرافق بناء على عيب الانحراف ، فإنه اليوم يكتفى بأن يكون المشروع التجارى أو الصناعى الذى تنشئه الإدارة من شأنه أن يؤدى خدمات نافعة للمواطنين (١) .

وهذا هو المسالك الذى بدأ مجلس الدولة المصرى يلتزمه . ومن أوضح الأمثلة على ذلك حكمه الصادر فى ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٥٤ ، فقد رفض أن يلغى القرار الصادر بسحب التراخيص بتسيير سيارات عامة ، إستناداً إلى الانحراف بقصد تحقيق المصلحة المالية بقوله : « . . . إن الأسباب المالية التى دعت إلى سحب التراخيص لامتناع المدعين عن دفع الأتاوة تدخل ضمن المصلحة العامة ، ومن ثم فإن المجلس البلدى إذا استهدف بإلغائها أن يفيد مالياً لیتسنى له مواجهة نفقات إصلاح شوارع المدينة والتى جاء فى بعض أوراق الملف الخاص بالسيارات أنها تتأثر بعمل الشركات المرخص لها عملاً دائماً مستمراً وأن نفقات إصلاحها تصل إلى مبالغ كبيرة ، إنما استهدف هدفاً مشروعاً ، وليس ثمة شك فى أن موازنة الميزانية المحلية من أغراض المصلحة العامة (٢) » .

لأجل هذا ذهب الأستاذ فالين فى مظلوه فى القانون الإدارى ، الطبعة

(١) التفاصيل فى التعريف ، ص ١٣٤ وما بعدها .

(٢) السنة التاسعة ص ١٨٤ .

السابعة، إلى أن عيب الانحراف قد بلغ القمة، وآذن بالزوال، وأرجع ذلك إلى سببين : الأول اعتراف القضاء الإدارى الفرنسى بشرعية الأغراض المالية التى تستهدفها الإدارة ولولم يسلم المشرع بسلامتها والثانى : التجاء مجلس الدولة الفرنسى إلى رقابة أسباب القرارات الإدارية بطريقة تغنيه عن رقابة الأغراض ، بمعنى أن مجلس الدولة الفرنسى يلغى الآن القرارات الإدارية المشوبة بعيب الانحراف استناداً إلى عيوب فى الأسباب التى تقوم عليها . وسوف نعرض لهذا الموضوع بالتفصيل فيما بعد (١) .

٣ - § إثبات عيب الانحراف

يمتاز عيب الانحراف كما رأينا بأنه عيب خفى ويستتره مظهر من المشروعية الشكلية ، ولهذا فإن مهمة إثباته دقيقة ، وتقع على عاتق طالب الإلغاء . ولما كان قاضى الإلغاء لا يستطيع أن يأمر بإحضار رجل الإدارة لاستجوابه ولا بإجراء تحقيق معه ، استناداً إلى مبدأ فصل الهيئات الذى يقوم عليه النظام الإدارى الفرنسى ، فقد جرى مجلس الدولة الفرنسى وما يزال على التزام خطة حذرة فيما يتعلق بإثبات عيب الانحراف ، إذ يتطلب أن يقوم دليل الانحراف من ملف الدعوى : أى أن يكون له أصل فى الأوراق . غير أن مجلس الدولة الفرنسى قد توسع فى تفسير إصطلاح « ملف القضية » ، أو الدليل المستمد من الملف « La preuve de dossier » بحيث يسر من مهمة طالب الإلغاء . ويبدو أن قضاء مجلس الدولة المصرى من هذا الرأى أيضاً . فهو يقرر مثلاً فى أحد أحكامه : . . . إذا استبان للمحكمة من الأوراق أن رفض الترخيص للدعى فى الاستيراد . . . فإن قرارها يكون منطوياً على إساءة استعمال السلطة (٢) ، كما أنه يصوغ القاعدة بصراحة أكبر فيما يتعلق بقرارات الإحالة

(١) . طوله ، المرجع السابق ، ص ٤٢٤ حيث يقول تحت رقم ٧٤٧ :

“Le détournement de pouvoir ... a malheureusement atteint son apogée, il y a une trentaine d' années, et decline aujourd' hui”

(٢) حكمه الصادر فى ١٦/١٢/١٩٤٧ . السنة الثامنة ص ١٤٩ .

إلى المعاش حيث يقول : يتعين التفرقة بين طلبات الإلغاء وبين طلبات التعويض المترتبة على هذه القرارات (قرارات الإحالة إلى المعاش) في الحالة الأولى يشترط لإلغاء هذه القرارات أن يثبت الموظف المفصول من واقع عناصر الدوسيه أن قرار الفصل كان مشوباً بإساءة استعمال السلطة فإن لم يثبت ذلك سقط حقه في الإلغاء (١) . . . كما أن محكمة القضاء الإداري أشارت في حكمها الصادر في ١٦ مايو سنة ١٩٥٧ إلى القاعدة العامة في إثبات عيب الانحراف بقولها : كما أن الفقه والقضاء قد استقر على أن إثبات عيب إساءة استعمال السلطة يكون عن طريق اعتراف الإدارة أو من ملف الخدمة والأوراق والظروف المحيطة بصدور القرار . ولذلك فإنه يستصوب في حالة الترقية بالاختيار أن تبين الإدارة أسباب قرارها والمصادر التي استقت منها تلك الأسباب وأوجه الترجيح في المفاضلة بين المرشحين فاذا لم تبين الإدارة أسبابا ، كان قرارها صحيحاً إلى أن يثبت أنه مشوب بإساءة استعمال السلطة (٢) .

وباستعراض قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري في وسائل إثبات عيب

(١) حكمه في ٢٨ أبريل سنة ١٩٤٩ السنة الثالثة ص ٦٥٧ . وبنفس المعنى حكمه الصادر في ١٥ يونية سنة ١٩٥٠ السنة الرابعة ص ٩٠٤ ، وفي ٩ نوفمبر سنة ١٩٥٠ السنة الخامسة ص ٧١ وراجع حكمه الصادر في ٣ مارس سنة ١٩٥٢ وقد جاء فيه : « ومن حيث إن مساقته الإدارة بمحلا عن الأستاذ . . . قد استخلصته من واقع مفصل في الصحائف رقم . . . من ملف خدمته ، وهذا إلى جانب ما وضع من ملف خدمة المدعى وفيه ما يقنع المحكمة بأن ترك المدعى في الاختيار . . . كان مشوباً بسوء استعمال السلطة » السنة السادسة ص ٥٩٦ . ومنها أيضاً حكمه الصادر في ٢٤ يونية سنة ١٩٥٣ وقد جاء فيه . « لم تبين المحكمة من الأوراق ما عس المدعى أو يثبته والواقع أن ظروف الحال وملابساته تدل على أن إحالة المدعى إلى المعاش وليدة الانتقام وليست ببيع من الصالح العام . » السنة السابعة ص ١٧٣٣ .

(٢) السنة العاشرة ، ص ٤٧٣ ، ومع ذلك فإن بعض أحكام مجلس الدولة المصري تطلق دليل الانحراف . ومن ذلك حكم المجلس الصادر في ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٥٤ حيث يقول ويمكن في هذا المجال (الاثبات) أن يستعين الموظف بكل وجوه الاثبات . . . لتدليل على أث قرار الفصل جاء مشوباً بسوء استعمال السلطة » السنة التاسعة ص ١٨٦ .

الانحراف نجد أنه توسع في معنى الملف على النحو التالي :

١ - أولاً وقبل كل شيء نص القرار المطعون فيه « La contexture de l'acte » فقد يحدث أن تكون مجرد قراءة القرار أو أسبابه التي قام عليها كافية للدلالة على عيب الانحراف ، وإن كان هذا نادر الوقوع عملاً .

٢ - وقد يظهر غرض الإدارة من المناقشات التي تدور داخل المجالس التي لها سلطة إصدار القرار .

٣ - ويدخل في مدلول الملف المراسلات والمكتابات التي سبقت أو لحقت القرار المطعون فيه .

٤ - ويسترشد المجلس كذلك بالتوجيهات العامة أو الخاصة التي يصدرها الرؤساء الإداريون .

٥ - وإذا كان مجلس الدولة لا يستطيع أن يأمر بإحضار رجل الإدارة أمامه لاستجوابه ولا أن يأمر بالتحقيق معه ، فإن مجلس الدولة الفرنسي قد جرى على أن يطلب بعض التفسيرات والإيضاحات من الإدارة ، وذلك بأن يحول إليها ملف القضية مصحوباً ببعض الأسئلة المحددة : وإذا كانت الإدارة ليست ملزمة بالإجابة عليها ، فإن امتناعها عن الإجابة يعد قرينة ضدها . وهذا ما أبرزه مجلس الدولة المصري إذ يقرر في حكمه الصادر في ٧ يونية سنة ١٩٤٩ أن المحكمة لها أن تقدر امتناع الوزارة عن نقض القرائن التي يقدمها المدعى للتدليل على أن القرار لا يهدف إلى المصلحة العامة وتعقب عليه بما تستنتجه من أوراق الدعوى ، (١) .

(١) السنة الثالثة ص ٩٣٠ . كما أت المحكمة الإدارية العليا ، في حكمها الصادر في ٢٦ أبريل سنة ١٩٦٠ (القضيتان رقم ٣ و ٤ لسنة ١ في جلستها المقودة في الإقليم الشمالي) تقول : . . . ولم تقدم جهة الإدارة ما ينفي ذلك على الرغم من إتاحة المواعيد الكافية لهذا الغرض ومن ثم فإن القرار المطعون فيه يكون قد صدر مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة ، لانحرافه عن الجادة .

بل إن المحكمة الإدارية العليا قد اضطرت إلى أن توجه إلى الإدارة سؤالاً صريحاً في حالة من الحالات . فقد فصلت الإدارة أحد أساتذة الجامعة دون إبداء أسباب ، ولما لم تجد محكمة القضاء الإداري في ملف خدمته إلا كل ما يشرف ، حكمت بإلغاء قرار الفصل ، فلما طعن في حكم محكمة القضاء الإداري أمام المحكمة الإدارية العليا ، ولم تجد سبباً واحداً يبرر الفصل من قريب أو بعيد ، توجهت إلى جهة الإدارة المختصة وطلبت منها إبداء أسباب الفصل ، فاضطرت الإدارة إلى الكشف عن الأسباب الحقيقية التي دعته إلى فصل أستاذ جامعي على درجة عالية من الكفاية ، واقتنعت المحكمة الإدارية العليا بوجاهة الأسباب التي استندت إليها الإدارة في الفصل ، وحكمت بالتالي بإلغاء حكم محكمة القضاء الإداري (١) .

٦ - وأخيراً فإن المجلس لا يهمل الوقائع التي يمكن استنتاجها من الملف جميعه أى مأجوزاً ككل .

ولم يكتفِ مجلس الدولة الفرنسي بالتوسع في تفسير « الملف » بل قد توصل في العمل إلى وضع بعض المبادئ والتوجيهات يسير على هداها في القضايا المشابهة ، للكشف عن عيب الانحراف . وباستقراء قضائه في هذا الصدد نجد أنه يميل إلى التسليم بقيام عيب الانحراف في الحالات الآتية : -

(١) إذا ميزت الإدارة بين طائفتين من الناس تتقدمان للحصول على مطلب معين ، فأجابت مطلب طائفة ورفضت مطلب الطائفة الأخرى دون فحص لكل حالة على حدة ، لما في ذلك من احتمال المحاباة .

ومن ذلك حكم مجلس الدولة المصري الصادر في ٩ يونيو سنة ١٩٤٩ ، وقد جاء فيه : « ... إذا تبين للمحكمة ... أنه لم يكن هناك سبب بشخص المدعين

(١) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ١٢ يوليو سنة ١٩٥٨ ، السنة الثالثة ،

أو بموقع محلهما يدعو إلى عدم الترخيص لهما في ذلك (بيع الخمر) ... كما أنه يوجد بالحى الكائن به الكثير من محال بيع الخمر ، لذلك لا يكون هناك أدنى مبرر لرفض الوزارة الترخيص لهما في ذلك ... وعلى هذا يكون القرار الصادر برفض الترخيص لهما مخالفـاً لروح القانون مشوباً بإساءة استعمال السلطة (١) .

وحكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ١٥ مايو سنة ١٩٥٨ (السنتان ١٢ ، ١٣ ص ١٢٠) والذي جاء فيه : « متى كانت الإدارة فى قرارها المطعون فيه ، القاضى بتعيين بعض زملاء المدعى ... قد قامت بتعيين من عينتهم متخفية المدعى ، مع أنه وأقرانه كانوا فى ظروف متماثلة ، وتجمعهم طبيعة واحدة ، ومستوى فنى واحد ، فما كان للإدارة أن تخلف المدعى عن ركبهم ، طالما قد بان تفانيه وظهرت مقدرته ... ومن ثم فإن إغفاله فى التعيين ، وعدم وزنه بالميزان العادل مقارناً بزملائه ، يكون قد أدى بالإدارة إلى الانحراف فى استعمال سلطتها . »

وأحدث قضاء لمجلس الدولة العربى ، يتمثل فى حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ٢٦ أبريل سنة ١٩٦٠ (القضايا رقم ١٦ ، ١٨ ، ٢١ ، ٣٧ لسنة ٢ قضائية فى دمشق) حيث تقرر أن القرار الصادر من محافظ حلب بحظر العمل ليلا على مطحن بعينه دون سائر المطاحن ، مع تساوى الظروف هو قرار ينطوى على إساءة استعمال السلطة .

(٢) ويتخذ المجلس من طريقة إصدار القرار وتنفيذه قرينة على الإنحراف . ومن ذلك قول مجلس الدولة الفرنسى فى بعض القضايا « إن فى إصدار المدير المعين حديثاً ، وقبل تسلم مهام وظيفته ، قراراً بفصل أحد

(١) السنة الثالثة ص ٩٨٥ . وقررت المحكمة أنه « من الواجب على الإدارة أن تسوى فى المعاملة بين الناس إذا اتحدت ظروفهم ... »

مرءوسيه ثم تنفيذه هذا القرار بغاية السرعة غداة تسلمه العمل ، ما يقطع بأنه كان يهدف إلى أغراض غير مشروعة ، ولا تتعلق بمصلحة المرفق الموضوع تحت إشرافه . (١) ومن ذلك حكم مجلس الدولة المصرى الصادر فى ٧ يونية سنة ١٩٥١ والذى جاء فيه أن إصدار الوزير القرار المطعون فيه بعد أن قدم استقالته وقبل أن تقبل الاستقالة ، قد يتخذ قرينة على سوء استعمال السلطة ويثير الشبهة فى أن هدف التصرف تحقيق مآرب خاصة . (٢) وحكمه الصادر فى ١٧ أبريل سنة ١٩٥١ والذى يقول : «... القرار الذى تتخذه مصلحة النقل برفض طلب الترخيص فى تسيير سيارات... قبل أن يجرى فى شأنه أى بحث إنما هو قرار صورى .. » (٣) .

(٣) كذلك لا يغفل المجلس أثر الظروف التى أحاطت بالقرار : وقضاء مجلس الدولة المصرى غنى بالأمثلة ، نذكر منها حكمه الصادر فى ٢١ يونية سنة ١٩٥٣ وقد جاء فيه : «... إن العمدة استدل على أن القرار المطعون فيه قد صدر لأغراض حزبية ، وأن خصومه تعمدوا له هذه التهم إرضاء لرغباتهم وشهواتهم لأن وزير الداخلية صدق على القرار يوم الجمعة ٢٥ يناير سنة ١٩٥٢ الذى كانت تجتاز فيه البلاد أحداثاً جساماً يستغرب معها أن يعنى الوزير بمسائل العمد وما إليها فى أيام عطلته ، وترى هذه المحكمة فى هذه الشواهد وما حواه الملف من توصيات واستعدادات صادرة من بعض النواب على المدعى ومن الشكاوى العديدة التى كان يقدمها الخصم الثالث ومبادرة الإدارة إلى العناية بها ما يحول دون اطمئنانها إلى توخى القرار المطعون فيه وجه المصلحة العامة المنزهة عن الميل أو الانحراف .. » (٤) ومثال ذلك أن يقاضى أحد

(١) حكمه الصادر فى ٣ مارس سنة ١٩٢٩ فى قضية « Dame Laurent » .

(٢) السنة الخامسة ص ١٠٢٦ .

(٣) السنة الخامسة ص ٨٧٧ .

(٤) السنة السابعة ص ١٦٥٢ .

الموظفين الإدارة فتسارع بفصله فيقرر مجلس الدولة ... أن ظروف الحال وملايساته تدل على أن إحالة المدعى إلى المعاش كانت رداً على دعواه الأولى أى وليدة الانتقام ... (١) . ومثال ذلك أن يسبق صدور القرارات سلسلة من التصرفات تكشف عن التعسف كأن تعين الإدارة ناظر أعلى مدرسة حرة شخصاً محكوماً عليه بالحرمان التدريس ، ثم تصدر قراراً بحرمان المدرسة من الإعانة وبإخراجها من نظام المجانية ، ثم توزع المدرسين على المدارس الأخرى ، ثم تغلق المدرسة بواسطة البوليس . فحكم المجلس بالغاء القرار للانحراف ... بدليل سلسلة التصرفات التي صدرت من المنطقة بما انطوت عليه من مخالفة القانون وإساءة استعمال السلطة . (٢) أو أن تنقل الإدارة أحد الموظفين بدون حاجة إلى النقل ، حيث ترقيه في المصلحة المنقول إليها ، ثم تعيده إلى المصلحة التي كان يعمل فيها أولاً حيث يرقى من جديد إلى درجة ما كان من الممكن أن يصل إليها لولا النقل والترقية الأولى (٣) .

ومن أحدث قضاء المجلس في هذا المجال الأحكام الثلاثة الآتية والصادرة من المحكمة الإدارية العليا : -

(١) حكمها الصادر في ٢١ مارس سنة ١٩٥٩ (٤) والذي جاء فيه :
« الثابت أن ظروف الحال وملايساته تقطع في أن نقل المدعى مديراً لمجلة الأزهر كان مشوباً بسوء استعمال السلطة إذ انحراف عن الغاية الطبيعية التي تغياها القانون من النقل ، إلى غاية أخرى تنسكب بها الجادة ، وذلك بقصد

(١) حكمه في ٢٤ يونية سنة ١٩٥٣ السنة السابعة ص ١٧٢٣ . وبنفس المعنى حكمه الصادر في ١٦ أبريل سنة ١٩٥٣ السنة السابعة ص ٩٢٣ وفيه كان جزاء التقاضى نقل المدعى دون سبب مصلحي ...

(٢) حكمه الصادر في ١٨ يناير سنة ١٩٥٠ السنة الرابعة ص ٢١٦ .

(٣) حكمه الصادر في ٥ يناير ١٩٥٣ السنة السابعة ص ٢٧٣ . وحكم المجلس الصادر في ١٩ أبريل سنة ١٩٥٤ السنة الثامنة ص ١٢٦١ ، ويتعلق بنقل مدرس في كلية البوليس لافساح المجال لآخر .

(٤) السنة الرابعة ، ص ٩٤٤ .

إبعاده من سلك المعاهد وحرمانه من مزاياء ، والترقى في درجاته إلى مكان ينقل عليه في هذا كله ، بل كان هذا النقل تحايلا للهرب من مقتضى القضاء الذى أنصفه . .

(ب) حكمها الصادر فى ٤ أبريل سنة ١٩٥٩ (١) ، وتتلخص ظروف القضية فيما يلى : نقل موظفان من الكادر الإدارى إلى الكادر الكتابى ، وصاحب هذه العملية نقل موظفين آخرين من الكادر الكتابى إلى الكادر الإدارى ، ولم يكن ثمة أى ارتباط بين العمليتين . طعن الموظفان الأولان فى قرار النقل ، ونجحا فى الحصول على حكم بإلغائه . وعند تنفيذ الحكم تبين أن أحدهما قد أحيل إلى المعاش ، وأن الثانى قد نقل إلى وزارة أخرى . ورغم هذا فإن الوزارة ، تحت ستار تنفيذ الحكم ، نقلت الموظفين الآخرين إلى الكادر الكتابى ، دون أى سبب ، ولجرد إفساح المجال أمام موظفين آخرين للنقل إلى الكادر الإدارى . فقضت المحكمة بأن . . . ظروف الحال وملايساته تدل على أن تنفيذه (الحكم) بعد زوال مصلحة ذوى الشأن فى ذلك إنما تم بانحراف السلطة ، إذ انتهزت (الإدارة) الفرصة لتهديد السبيل لترقية آخرين لم يكونا طرفا فى المنازعة . . . ولكن قصد من التنفيذ إبعادهما عن هذا الكادر . . فانحرف التنفيذ بذلك عن الجادة ، وتنسكب الطريق السوى ، مما يعيبه بإساءة استعمال السلطة ، يقطع فى ذلك أنه كانت توجد درجات إدارية خالية من الممكن إتمام التنفيذ عليها ، دون المساس بالمطعون عليهما لو خلصت النية ، واستقام التنفيذ . ولكن قد شابه الغرض . .

(ج) حكمها الصادر فى ٢٦ أبريل سنة ١٩٦٠ (القضيتان رقما ٣ و ٤ لسنة ١ قضائية الإقليم الشمالى) حيث تقول : « فإذا كان الثابت من ظروف الدعوى وملايسات إصدار قرار صرف المدعى من الخدمة (الفصل) المطعون فيه أنه صدر بصورة غير عادية ، تتم عن الخلاف فى شأنه بين

الوزارة وبين رئيس الجمهورية وقتذاك ، إذ رفض توقيع هذا القرار فأصدرته الوزارة بنفسها

٤ - انعدام الدافع المعقول "Le mobile plausible" : فإذا كان الأصل سلامة القرار الإداري وأنه صدر بدافع من المصلحة العامة ، فإن عدم وجود باعث ظاهر معقول للقرار الإداري قد يؤدي بالمجلس إلى إلغائه بناء على عيب الانحراف ، لاسيما إذا لم تقدم الإدارة الدليل على هذا الباعث . وهذا ماحوره مجلس الدولة المصري في حكمه الصادر في ٦ مايو سنة ١٩٥٣ حيث يقول بخصوص قرار بفصل خفير : . . . لم تمض بين تجديد تطوع المدعى وفصله سوى بضعة أشهر ، ولم يثبت من الأوراق أنه جد في خلالها أمر نسب إلى المدعى يمكن التذرع به لتبرير تقدير هذا السبب (سبب كانت تعلمه الإدارة قبل الموافقة على تجديد تطوع الخفير) بميزان مختلف ، وترتيب نتيجة عكسية عليه ، ولم يقع في هذه الفترة أو قبلها أى إخلال من جانب المدعى أو بسببه بالأمن أو النظام العام ولم تسق الإدارة أى وجه جديد يدحض ما سبق أن نعتت به المدعى من حسن السير والسلوك ، بل إن ظروف الحال وملايساته ترشح للاعتقاد بأن الإدارة إذ فصلت المدعى إنما انسأقت إلى ذلك بسبب . . . ضغائن شخصية لا تمت للصالح العام . . . (١) ومثال ذلك أيضاً حكمه الصادر في ١١ مارس سنة ١٩٥٢ وقد جاء فيه : ومن حيث إنه لم يجد بعد إنشاء بلدة كفر الجزيرة في ١٠ مارس سنة ١٩٤٦ ما يبرر إلغاءها وإعادة إلحاقها ببلدة أشمنت ، ومن ثم يكون القرار المطعون فيه غير قائم على أساس سليم . . . (٢) .

وأخيراً حكمه الصادر في ٢ مايو سنة ١٩٥٤ والذي يقول :
" رفض قبول المدعى بالسنة الأولى صيدلة وهو مستوف لشروط القبول ،

(١) السنة السابعة ص ١٠٩٨ .

(٢) السنة السادسة ص ٦٥٠ .

ومع وجود محل خال يسمح بقبوله ، يكون تصرفا بادی العوج غير ملائم ولا مناسب لظرفه وينطوى على إساءة استعمال السلطة (١) .

٥ - عدم الملاءمة في القرار الإداري : « l'inopportunité flagrante »
فليس للقضاء الإداري أن يتصدى لبحث الملاءمة كما ذكرنا . ولكن إذا كان عدم الملاءمة من الجسامة بحيث لا يختلف فيه ، فإنه يستلقت نظر المجلس ، وقد ينتهى به الأمر إلى إلغاء القرار للانحراف . وللمجلس الدولة المصرى أحكام كثيرة في هذا الصدد . مثالا حكمه الصادر في ١٨ يناير سنة ١٩٥٣ وقد جاء فيه : « ... إن التدرج في الجزاء الإداري الذي يوقعه المدير على العمدة والتدرج فيما يجوز للجنة الشياخات أن توقعه من جزاءات يدل على أن المشرع قصد أن يقاس الجزاء بما يثبت من خطأ . ولا يمكن أن يقصد المشرع إلى إعطاء لجنة الشياخات سلطة فصل العمدة مهما تكن التهمة الموجهة إليه أو مهما يكن الخطأ الذي وقع منه . وقد بان من ظروف إتهام المدعى في القضيتين المنسوبتين إليه أن هذا الاتهام لم يكن يبرر فصله من وظيفته . ومتى كان القرار المطعون فيه قد استند فيما استند إليه من أسباب الفصل ، إلى ما اتهم به المدعى في هاتين القضيتين . فإن في ذلك عدم ملاءمة ظاهرة في القرار مما يجعله مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة ، (٢) .

وهكذا نرى أن عيب الانحراف بالرغم من التشدد النظري في إثباته عن طريق الأوراق ، فإن القضاء لا يعدم طريقاً للوصول إليه كلما ثبتت جديته . وقبل أن ننتهى من هذا الموضوع نذكر الملاحظتين الآتيتين :

(١) السنة الثامنة ، ص ١٣٤٣ .

(٢) السنة السابعة ص ٤٢٤ وفي ٢٢ مارس سنة ١٩٥٣ السنة السابعة ص ٧١٧ وفي ٢٩ مارس سنة ١٩٥٣ السنة السابعة ص ٧٨٧ . ومن تطبيقاته القضائية في هذا الصدد حكمه الصادر في ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٥٣ ، وهو خاص بفصل أحد طلبة السلكية الحربية لسبب بسط ، السنة الثامنة ص ١٣٩ .

الاولى : أن القضاء الإدارى - سواء فى فرنسا أو فى مصر - لا يصل بتساهله إلى مجرد قبول القرائن السلبية ، وإنما يستشهد بمجموعة من القرائن لا تدع سبيلا إلى الشك فى الانحراف . وأحكام المجلس فى ذلك كثيرة ، منها قوله على سبيل المثال : « ... كون المطعون فى ترقيته صهرأ لشقيق وزير الصحة عند صدور القرار بترقيته لا يصح بمفرده سبباً للقول بانحراف هذا القرار عن الطريق السوى .. » (١) وقوله إن مجرد الاستناد إلى خلو الملف مما يشين فى سبيل الطعن على قرار التخطى فى الترقية لا يكفى لإلغاء القرار « ... إلا إذا كان القرار مستنداً إلى وقائع غير صحيحة أو كان الباعث عليه دوافع شخصية ولم يقدم المدعى دليلاً على شىء من ذلك (٢) ... » والمحكمة حرة فى تقدير الدليل الذى يقدمه المدعى على الانحراف ، أو كما يقول المجلس فى حكمه الصادر فى ١٦ يونيه سنة ١٩٥٣ : « ... للمحكمة كامل السلطان فى تقدير الدليل الذى يقدمه المدعى . . ولها إن رأت وجهاً لذلك أن تطلب بيان المبررات التى بنى عليها القرار المطعون فيه ، وهذا عن طريق اعتبار الدليل الذى قدمه المدعى كافياً على الأقل لرحضة قرينة المشروعية التى يتمتع بها القرار الإدارى فينتقل عبء الإثبات من عاتق المدعى إلى عاتق الإدارة .

« ولما كان المدعى قد قدم قرائن عدة للتدليل على أن قرار تخطيه فى الترقية لم يبن على أسباب تجعله قائماً على أساس من المصلحة العامة ، وقد امتنعت الحكومة عن التعرض لنقض هذه القرائن ، بل ولم تقدم الملفات التى طلبت

(١) حكمه الصادر فى ١٦ نوفمبر سنة ١٩٥٠ السنة الخامسة ص ١٣٢ ، وحكمه الصادر

فى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٥٠ السنة الخامسة ص ١٩٩ .

(٢) أول يناير سنة ١٩٥٣ السنة السابعة ص ٢٦٩ وراجع حكم المحكمة الإدارية العليا

الصادر فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٩ (السنة الرابعة ص ٨٨٣) والذى تؤكد فيه أن نقاء سيرة الموظف ، ونظافة ملفه لا تكفى وحدها لإثبات الانحراف « ... مادام المدعى لم يقدم الدليل الإيجابي على صدور القرار المذكور (الفصل) مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة .. »

(م ٤٣ - قضاء)

المحكمة إيداعها للاطلاع عليها ، فمن ثم يكون للمحكمة أن تقدر امتناع المحكمة وتعقب عليه بما تستنتجه من أوراق الدعوى . وإذا لم تجد في هذه الأوراق أى مبررات لترك المدعى فى الترقية ، وأن عدم اختيار الوزارة له مفضلة عليه زملاءه الذين لا يفضلونه فى الكفاية العلمية ، إن هو إلا خطأ فى عملية الاختيار يؤدى إلى الإضرار بالمصلحة العامة ، فمن ثم يكون تخطئه مخالفاً للقانون علاوة على ما فيه من إساءة استعمال السلطة (١) .

والثانية : أن مجلس الدولة فى فرنسا ، يتشدد فى إثبات عيب الانحراف إذا ما كان المطلوب هو إلغاء القرار الإدارى . أما إذا كان المدعى يستند إلى عيب الانحراف بصدد الحصول على تعويض ، فإن القضاء يتساهل فى وسيلة الإثبات : ويترتب على ذلك فى بعض الحالات أن يرفض المجلس إلغاء القرار بناء على عيب الانحراف ، ولكنه يعرض عنه : المثال التقليدى لذلك فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى حكمه الصادر فى قضية « Marc » ، الذى يقول فيه : . . . إذا كان المجلس قد قضى بحكم أصدره اليوم أن قرار فصل السيد مارك لم يشبه عيب التجاوز فى استعمال السلطة (وهو التعبير الذى يستعمله مجلس الدولة الفرنسى فى كثير من الأحيان للدلالة على عيب الانحراف) إلا أنه لا يستخلص من المستندات التى قدمت فى ملف الدعوى ، ولا من التحقيق الذى أجرى أن الأخطاء التى ارتكبها السيد مارك من طبيعتها تبرير القرار المتخذ ضده . . . ومن ثم فقد حكم له بالتعويض (٢) .

ولقد أخذت محكمة القضاء الإدارى المصرية فى أول الأمر بهذا المسلك ومن ذلك على سبيل المثال حكمها الصادر فى ٩ نوفمبر سنة ١٩٥٠ حيث تقول : . . . إن المفروض فى قرارات الإحالة إلى المعاش غير المسببة أنها صدرت صحيحة ، وفى

(١) السنة السابعة ص ١٥٨٢ .

(٢) راجع فى التفاصيل ، التفسير ص ١٤٤ وما بعدها .

حدود المصلحة العامة ، وعلى من يطلب إلغائها لعيب إساءة استعمال السلطة أن يقيم الدليل القاطع على ذلك سواء من الظروف التي لا يستتبعها أو من الحوادث التي أدت إليها أو لازمتها أو ارتبطت بها ، فإذا أخفق في ذلك استمرت هذه القرارات سليمة . . .

• أما إذا كان الأمر متعلقاً بطلب تعويض عن تلك القرارات فإنه يكفي لقبولها أن يتضح من أوراق الدعوى أن هذه القرارات قد صدرت إما بغير مسوغ ودون أن يأتى الموظف المفصول ما يستوجب إبعاده عن الوظيفة التي يشغلها أو في وقت غير لائق ، وعلة هذا الاختلاف ترجع إلى اعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة ، ذلك أن أحكام القانون المعمول به تقتضى ضماناً لحسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد منح الحكومة ممثلة في مجلس الوزراء الحق في فصل من ترى فصله من الموظفين ، وعلى الأخص من يشغل منهم وظيفة ذات سلطة ، إذا تعذر العمل معه أو إذا ارتأت الحكومة أنه غير محل لشقتها أو لغير ذلك من الأسباب التي تتصل بالصالح العام بغير حاجة إلى بيان الأسباب ، كما تقتضى بأن تصرف الحكومة في هذا الشأن يعتبر صحيحاً ومنتجاً لآثاره إلى أن يقدم الموظف المفصول الدليل القاطع من عناصر ملف الخدمة على أنه صدر عن غرض وهوى أيّاً كان سببه ، فعندئذ يجوز إلغاء التصرف واعتباره كأن لم يكن . أما إذا تعذر عليه إثبات ذلك ، ظل القرار صحيحاً ومنتجاً لآثاره . . . ولكن قواعد العدالة توجب هي الأخرى تضمين الموظف المفصول في هذه الحالة الأخيرة عن الأضرار التي لحقته بسبب قرار الفصل أو الإحالة إلى المعاش إذا كان قد صدر بطريقة تعسفية ، وبغير مسوغ ، أو في وقت غير لائق . وليس ثمة تعارض بين الأخذ بأحكام هذه القواعد وبين صيانة المصلحة العامة التي تقف عند حد الحيلولة دون إرجاع الموظف المفصول إلى عمله . (١)

ولكن هذا القضاء أصبح محل نظر بعد التحول الذى طرأ على قضاء مجلس الدولة المصرى فى مجال مسئولية الإدارة عن القرارات الإدارية الضارة كما سنرى تفصيلا فيما بعد .

المطلب الخامس

انعدام الأسباب "L'inexistence des motifs"

يجرى مجلس الدولة الفرنسى منذ عهد قريب - وقد تابعه فى هذا مجلس الدولة المصرى - على إلغاء القرارات الإدارية فى بعض الأحيان بناء على "انعدام الأسباب" ، "Pour inexistence des motifs" . وقد تساءل الفقهاء عما إذا كان هذا السبب يعتبر وجها جديدا لإلغاء القرارات الإدارية يضاف إلى الأوجه الأربعة التى درسناها فيما سبق .

وركن السبب - كما نعلم - هو الحالة القانونية أو الواقعية التى تتم بعيدا عن رجل الإدارة فتوحى إليه باتخاذ قراره . وهو ركن من أركان القرار الإدارى . والمسلم به أن الإدارة ليست ملزمة بأن تذكر سبب تدخلها إلا حيث يحتم عليها القانون ذلك ، فيصبح التسبب عنصراً من العناصر الشكلية الجوهرية التى يترتب على إغفالها بطلان القرار من ناحية الشكل . على أنه - كما يقول مجلس الدولة المصرى فى حكمه الصادر فى ١٩ مارس سنة ١٩٥٢ - " . . . من المفروض فى كل قرار إدارى - حتى ولو صدر خلواً من ذكر الأسباب - أن يكون مستنداً فى الواقع إلى دواع قامت لدى الإدارة حين أصدرته وإلا كان القرار باطلاً لفقدانه ركناً أساسياً هو سبب وجوده ومبرر إصداره ، (١) .

(١) السنة السادسة ص ٦٨٣ . هذا ولقد أقرت المحكمة الإدارية العليا هذه المبادئ . ومن أحدث قضائها فى هذا الخصوص حكمها الصادر فى ١٢ يوليو سنة ١٩٥٨ (السنة الثالثة ص ١٧٢٩) حيث تقول . " يجب التنبيه إلى الفرق بين وجوب تسبب القرار الإدارى كإجراء شكلي قد يتطلبه القانون، وبين وجوب قيامه على سبب يبرره صدقاً وحقاً ، فلئن كانت الإدارة =

فهل يعتبر تخلف وجه السبب ، وجهاً جديداً من أوجه الإلغاء ؟ ! هذا ما يقول به بعض الفقهاء ، على الأقل في بعض الحالات . (١) وهذا القول له أثر هام لدينا نظراً لأن قانون مجلس الدولة قد حصر الأسباب التي من أجلها يجوز طلب إلغاء القرار الإداري في الأوجه الأربعة التي ذكرناها ، ولم يرد معها وجه خاص بانعدام الأسباب . وبالتالي يكون من المحتم - فيما لو سلمنا بوجهة النظر السابقة - أن نقرر أن مجلس الدولة لدينا لا يستطيع أن يلغى القرار الإداري لمجرد انعدام الأسباب .

ولكن الحقيقة - وهذا هو رأينا الذي أعلنه من قبل (٢) ، وهو الذي أخذ به مجلس الدولة المصري كما سنرى - أن عيب انعدام الأسباب ، ولو أنه يتعلق بركن أساسي من أركان القرار الإداري ، إلا أنه ليس عيباً قائماً بذاته ، بل إنه يندرج في العيوب الأربعة السابقة على النحو التالي :

إن القرار الإداري إما أن يكون المشرع قد ربطه بسبب قانوني معين بحيث لا تستطيع الإدارة أن تتصرف إلا إذا تحقق ذلك السبب ، وحينئذ يكون السبب ملازماً للسلطة المقيدة ، لأن الإدارة لا تستطيع أن تتصرف إلا بعد قيام هذا السبب . ومثال ذلك قرار إداري متضمناً توقيع عقوبة تأديبية على أحد الموظفين . وإما ألا يكون المشرع قد حدد سبباً معيناً للتصرف فتصبح الإدارة حرة في إصدار القرار بشرط قيام أي سبب

= غير ملزمه بتسبيب قرارها إلا إذا أوجب القانون ذلك عليها ... إلا أن القرار الإداري سواء أكان لازماً تسببيه كإجراء شكلي أم لم يكن هذا التسبيب لازماً ، يجب أن يقوم على سبب يبرره صدقاً وحققاً أي في الواقع وفي القانون ، وذلك كركن من أركان إيمقاده باعتبار القرار تصرفاً قانونياً ، ولا يقوم أي تصرف قانوني بغير سببه . والسبب في القرار الإداري هو حالة واقعية أو قانونية تحمل الإدارة على التدخل بقصد إحداث أثر قانوني هو محل القرار ابتغاء وجه الصالح العام الذي هو غاية القرار .

(١) مطول أنذريه دي لوبادير الطبعة الثانية ص ٣٨٢ وما بعدها ، ومطول فالين الطبعة

السابعة ص ٤٠٩ وما بعدها .

(٢) التفسير ، المرجع السابق ، ص ٩٨ .

معقول يبرر تصرفها ، وهكذا يمكن رد انعدام الأسباب إلى الصورتين
التاليتين :

أولاً - انعدام الأسباب القانونية : « L'absence des motifs légaux »
أى تخلف الأسباب التى حددها القانون لتبرير تصرف الإدارة ، كتوقيع
عقوبة على موظف من غير أن يرتكب الجريمة التأديبية التى تبرر هذا
القرار ، أو قبول استقالة موظف من غير أن يقدم هذه الاستقالة ... الخ
وحينئذ كما هو واضح ، يكون العيب هو عيب مخالفة القاعدة القانونية بمعناها
الذى حددناه فيما سلف . فالقرار الإدارى فى هذه الحالة معيب فى محله لأن
صحة هذا المحل مرهونة بقيام الحالة الواقعية أو القانونية (السبب) فإذا لم
تتوافر يكون المحل مخالفاً للقانون (١).

وهذه الحالة لا صعوبة فيها ، ولهذا ذكرنا من صور مخالفة القاعدة
القانونية ، الخطأ من حيث الوقائع ، وقد بينا رقابة مجلس الدولة فى هذا
الصدد فنحيل إلى ما سبق إبرازه بهذا الخصوص .

غير أن الجديد فى هذه الحالة أن القضاء الإدارى - سواء فى مصر أو فى
فرنسا - لم يكتف بحالات السلطة المقيدة التى أوردها القانون ، وإنما
خلق بجوارها سلطات مقيدة قضائية ، وذلك فى حالة القرارات الإدارية
التي تتضمن اعتداء على حرية فردية ، إذ جعل مشروعية تلك القرارات
متوقفة على قيام الحالة الواقعية أو القانونية التى تبرر التصرف ، وبشرط
أن تكون القرارات الصادرة من الإدارة متناسبة مع خطورة تلك الحالات .
وقد رأينا أن معظم تطبيقات القرار الإدارى فى هذا الصدد تتعلق بسلطات
البوليس الإدارى .

(١) سلم بهذه النتيجة الأستاذ دي لوبادير . مطوله فى القانون الإدارى ، الطبعة الثانية

ثانياً - انصرام الأسباب التي تدعبرها الإدارة بمريرها انصرافاً عنها :

« l'inexistence des motifs invoqués » والفرض هنا ألا يكون المشرع قد فرض على الإدارة سبباً بعينه للتدخل ، ولكنها تذرعت في سبيل التدخل بأسباب ثبت عدم جديتها (١) . وإذا كانت الإدارة غير ملزمة بذكر هذا السبب فإن قضاء مجلس الدولة المصري - كما يقول في حكمه الصادر في ٢٥ مارس سنة ١٩٥٣ - « قد استقر . . . على أنه وإن كانت الإدارة غير ملزمة ببيان أسباب قرارها إلا حيث يوجب القانون ذلك عليها ، إلا أنها إذا ما ذكرت أسباباً فإن هذه الأسباب ولو في غير الحالات التي يوجب لقانون ذكر أسباب فيها تكون خاضعة لرقابة محكمة القضاء الإداري ... » (٢)

ولما كنا بصدد اختصاص تقديري في التدخل ، إذ لم يفرض المشرع سبباً بعينه للتدخل ، فكيف نبرر الإلغاء في هذه الحالة ؟ الإدارة هنا لا تخرج عن أحد أمرين :

١ - إما أن تكون عالمة بانعدام الأسباب التي تذرعت بها مادياً أو قانونياً وهنا نكون أمام عيب الانحراف بالسلطة : فمجرد إعلان الإدارة لأسباب وهمية مع علمها بذلك ، يقطع بأنها تستهدف تحقيق أغراض غير مشروعة وأنها لا تريد ألا تستطيع أن تعلن عن الأسباب الحقيقية . ويؤيد وجهة النظر هذه ، أن الإدارة تتذرع أحياناً بأسباب غير حقيقية لتدخلها ، ومع ذلك لا يلغى مجلس الدولة الفرنسي القرار . ومن أشهر أحكامه في ذلك حكمه في قضية « Monod » ، فقد كان المسيو مونو موظفاً كبيراً ورأت الإدارة إحالته إلى المعاش ، وصدر قرار الإحالة إلى المعاش متضمناً النص على أنه صدر « بناء على طلب الموظف المفصول » . ولما كان

(١) وهذه هي الحالة التي يرى فيها الفقهاء في فرنسا أن لهذا الوجه من أوجه الإلغاء مكاناً قائماً بذاته . دى لوبادير ، المرجع المشار إليه في الهامش السابق .

(٢) السنة السابعة ص ٧٤٤ .

الموظف المذكور لم يطلب إحالته إلى المعاش . فقد طعن في ذلك القرار طالبا إلغاءه ، ولكن المجلس رفض الإلغاء لأن الإدارة أثبتت أنها حين أعلنت ذلك ، إنما كانت تستهدف حماية الموظف المفصول ، لأنها في الحقيقة فصلته بناء على إجراءات تأديبية اتخذت ضده ، ولم ترد الإدارة أن تعلن على الملأ تلك الأسباب حفظاً لسمعته . وقد صاغ مجلس الدولة المصري هذه القاعدة في حكمه الصادر في ٢٦ مارس سنة ١٩٥٣ حيث يقول : «... القاعدة أنه إذا أمكن حمل القرار الإداري على وقائع كشفت عنها أوراق الدعوى غير تلك التي على أساسها صدر ، كفي ذلك لصحته ... » (١) .

٢ - وإما أن تكون الإدارة حين أعلنت عن سبب تدخلها ، غير عالمة بانعدامه ، وتعتقد خطأ بصحة قيامه . وهذه هي الصورة الوحيدة التي لا يؤدي فيها انعدام الأسباب إلى عيب في الأهداف حتماً . ومع ذلك فإننا نرى أن الإلغاء بناء على انعدام الأسباب في هذه الصورة لو تم ، فإنه يكون أيضاً بناء على عيب الانحراف . فإذا كانت الإدارة حسنة النية بالفرض ، فإن هذا لا يتنافى مع طبيعة عيب الانحراف كما ذكرنا . فنظرية الانحراف في وضعها الحالي لا تطلب سوء النية دائماً ، إذ تعتبر الإدارة منحرفة بسلطاتها التقديرية فيما لو استعملت تلك السلطات بقصد تحقيق الصالح العام ، إذا ما خالفت قاعدة تخصيص الأهداف . والإدارة عند استعمالها لسلطاتها التقديرية ، يجب أن تضع نفسها في أحسن الظروف التي تكفل لها إجراءه بروح موضوعية وبعيداً عن شتى المؤثرات ، فإذا استعملت سلطاتها خطأ مفترضة قيام حالة قانونية أو واقعية لا وجود لها ، فإن الغرض الذي تسعى إليه لن يتحقق لتخلف أسبابه ودواعيه : ولأجل هذا يجري مجلس الدولة الفرنسي في هذا الخصوص على عدم إلغاء القرار رغم تخلف أسبابه ، إذا ما ثبت أن القرار لا بد من صدوره على أية حال ، فهنا يحل مجلس الدولة الفرنسي من تلقاء

نفسه السبب الصحيح للقرار ، بدلا من سببه الوهمي (١) .

«substitue le véritable motif au motif erroné»

ولقد أخذت المحكمة الإدارية العليا بقاعدة مقارنة في حكمها الصادر في ٢٥ يناير سنة ١٩٥٨ (السنة ٣ ص ٦٣٥) في قضية تتلخص ظروفها في أن الإدارة أوقعت جزاء على موظف مستندة في ذلك إلى أنه تدخل فيما لا يعنيه . فلما أثبت الموظف فيما بعد أنه إنما تدخل بناء على أمر صادر من رئيس يجب طاعته ، انهار سبب القرار وكان يتعين إلغاؤه . ولكن المحكمة الإدارية العليا لم تصل إلى هذه النتيجة استناداً إلى أنها كشفت في تصرف المدعى عن إهمال يكفي لتسبيب القرار .

وهكذا تكون المحكمة الإدارية العليا قد أحلت السبب الصحيح للقرار محل السبب الوهمي ، لأن تصرف الإدارة سليم في ذاته وحق المصلحة العامة (٢) .

والخلاصة أننا نرى أن الإلغاء في حالة إنعدام الأسباب « l'inexistence des motifs » لا يقوم على أساس وجه جديد من أوجه الإلغاء ، بل يرجع إما إلى عيب « مخالفة القاعدة القانونية ، أو إلى عيب الانحراف ، على التفصيل السابق . وهذا ما أخذ به حكم مجلس الدولة المصري الصادر في ١٩ مارس سنة ١٩٥٢ والذي سبقت الإشارة إليه ، فبعد أن أبرز أن السبب ركن أساسي في جميع القرارات الإدارية ، قال : . . . فإذا

(1) «L'auteur de la décision était de toute manière obligé de prendre la décision attaquée.»

حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٨ يونيو سنة ١٩٣٤ في قضية «Augier» دالوزسنة

١٩٣٤ ، القسم الثالث ص ٣١ مع تقرير «Josse» .

(٢) جاء في حكم المحكمة المشار إليه « . . . وإذا كان تكليف الكاتب الأول للمدعى بالمعاونة في عملية الصر (عد النقود وصرها) أمراً ينفي ما أخذه القرار المطعون فيه على هذا الأخير من تدخله فيما لا يتصل بعمله بسبب ، فإن ما هو قائم في حق المذكور من تهاون يكفي لحمل القرار على سبب صحيح . هو ركنه المبرر للابقاء عليه بقطع النظر عن الوصف القانوني الذي أورده للواقعة الذي استند إليها . »

تكشفت هذه الدعاوى (أسباب القرار) بعد ذلك على أنها كانت هي السبب الذى دعا الإدارة إلى إصداره ، كان للمحكمة بمقتضى رقابتها القضائية أن تنحرى مبلغها من الصحة ، فإذا ظهر أنها غير صحيحة ، ولو ظنت الإدارة بحسن نية أنها صحيحة ، فقد القرار أساسه القانونى الذى يجب أن يقوم عليه ، وكان مشوباً بعيب مخالفة القانون أما إذا كانت الإدارة قد أصدرت القرار وهى تعلم أن هذه الأسباب غير صحيحة ، وإنما استهدفت غاية أخرى غير الصالح العام ، كان القرار مشوباً بالانحراف وإساءة استعمال السلطة . . . ، فهذا الحكم يتفق معنا فى إرجاع حالات إنعدام الأسباب إما إلى مخالفة القانون أو إلى عيب الانحراف .

وماتزال أحكام القضاء الإدارى الحديثة تصدر عن ذات الأساس (١).

(١) من أحدث أحكام محكمة القضاء الإدارى ، وأدقها صياغة فى هذا الخصوص حكمها الصادر فى ٨ مايو سنة ١٩٥٧ (السنة ١١ ص ٤٢٨) حيث تقول :

« ... من المعلوم أنه فى الحالات التى لا يشترط فيها القانون وجوب قيام سبب أو أسباب معينة لإصدار قرار معين ، يكون للإدارة الحرية فى اختيار ما نشاء من الأسباب التى تراها صالحة لنناء قرارها فإن هى أفصحت عن سبب قرارها بإرادتها ، كان للمحكمة أن تراقب صحة قيام هذا السبب ، فإن لم تعلن عن السبب ، ولم يكن هناك نص يلزمها بالإعلان ترتب على ذلك استحالة رقابة السبب ، ذلك أن الإدارة تتمتع بسلطة فى اختياره وتقدير ملاءمته ، ثم هى تتمتع بسلطة فى عدم الإعلان عنه فالسبب موجود وقائم ولو لكنه يعفى فى كوامن الإدارة ، ولذلك فإن هذه السلطة التى تتمتع بها الإدارة بأزاءه سواء فى اختياره أو فى عدم الإعلان عنه تؤدي إلى انعدام الرقابة القضائية عليه ، ولذلك فإن اقتران حرية الإدارة فى اختيار السبب برخصتها فى عدم التدبير تؤدي لا إلى إلغاء التزام الإدارة بضرورة قيام قرارها على سبب وإنما تؤدي إلى خلق نوع من القرينة على صحة القرار ، وهذه القرينة لا يهدمها إلا اعتراف مصدر القرار نفسه . أما حيث يقيد القانون سلطة الإدارة ، وحيث يلغى كل سلطة تقديرية لها ، وذلك بتحديد الوقائع التى يجب أن تبين عليها قرارها ، فإن القضاء الإدارى يختص برقابة قيام هذه الوقائع وتقديرها . ومفاد ما تقدم أنه إذا لم يوجب القرار ، ولم تكن هناك قاعدة تلزم بتسببه ، فاما أن يكون الإدارة سلطة اختيار السبب وعدم الإعلان عنه ، وفى هذه الحالة لا توجد إمكانيات رقابة السبب ولا تيسر الرقابة إلا عند تطبيق فكرة الماعث وإساءة استعمال السلطة ، وإما أن يكون القانون قد حدد سبباً معيناً وفى هذه الحالة يجب على القاضى إلغاء القرار إذا ما ثبت انعدام هذا السبب . وبخلاص من ذلك أن قرينة قيام القرار على سبب صحيح المستمدة من عدم تسببه فى حالة عدم وجود نص يلزم بالتدبير ، هذه القرينة لا تقوم إلا بأزاء

ولهذه الصلة الوثيقة بين أسباب القرار وغاياته نستطيع أن نفهم لماذا أقر الفقه الحديث في فرنسا أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي في مجال أسباب القرارات الإدارية قد أغناه إلى حد كبير عن الالتجاء إلى فكرة الانحراف، ذلك أن وصم القرار بالانحراف إنما يحمل في طياته حكماً مشيناً على مصدره وليس هذا هو الشأن في مجال الأسباب . وهذا بذاته يبرر كثرة الأحكام في مجال الأسباب وندرتها في نطاق الانحراف أو إساءة استعمال السلطة (١).

المبحث الثالث

الحكم في دعوى الإلغاء

قدمنا أن دعوى الإلغاء في الوقت الحاضر ، هي دعوى قضائية بمعنى الكلمة . غير أن طبيعة هذه الدعوى العينية ، وخصائصها الذاتية ، قد ميزت دعوى الإلغاء عن سائر الدعاوى الأخرى ، مما يتعين معه إبراز الفروق التي

= القرارات التي تتمتع قبلها الإدارة بسلطة اختيار أسبابها . أما حيث يقيد القانون سلطة الإدارة في اختيار هذه الأسباب تصبح شرطاً لمشروعية القرار ، بحيث يتعين على القاضي رقابتها للتحقق من قيامها ومطابقتها للقانون ، ولا يعطل سلطته في هذا الشأن صدور القرار غير مسبب ، إذ يكون للمدعي دائماً لإثبات انعدام الأسباب ... »

(١) ولعل حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٧ (السنة الثالثة ص ٢٠ :) يصور تلك الحالة . ويتعلق موضوعه بأن وزارة التربية والتعليم استصدرت قراراً بفصل موظف يهودي أثناء العدوان ، وكان قد قبض عليه . وكان ظاهر الحال يقطع بأن الفصل إنما كان لتأمين سلامة البلاد في هذا الظرف الاستثنائي . وحدث أن حقت النيابة فيما نسب إلى الموظف المفصول ، وأثبتت بطلان التهم فلما جاء الأمر أمام المحكمة الإدارية العليا . خصت القضية في ضوء ركن السبب ، ولم تصر من قريب أو بعيد إلى ركن الغاية . وقالت بهـذا الخصوص : « ... ومن حيث إنه يبين مما تقدم أن القرار المطعون فيه قد صدر بفصل المدعى قبل أن تتم النيابة بتحقيقها في التهمة المسندة إليه ، وقد انتهى هذا التحقيق إلى عدم صحتها ، فيكون القرار على حسب الظاهر من الأوراق ... قد افتقد ركن السبب المبرر للنتيجة التي انتهى إليها ، وهي الفصل ... ومهما يكن من أمر في هذا الشأن ، فليس من شأن هذه الظروف الاستثنائية (ظرف العدوان الذي صدر القرار في ظله) أن يخلق للقرار الإداري سبباً ذاتياً لفصل موظف قد بان من التحقيق أنه غير قائم في حقه بالفعل ... »

اختصت بها دعوى الإلغاء . ومن ناحية أخرى فإن القضاء الإدارى - سواء فى فرنسا أو فى الجمهورية العربية المتحدة - لا يقتصر اختصاصه على دعاوى الإلغاء ، وإنما يشمل أنواعاً أخرى من الدعاوى ، تختلف فى طبيعتها عن دعاوى الإلغاء على التفصيل الذى أوردناه فيما سلف . ولهذا فسنعمل على توضيح الفروق بين دعوى الإلغاء والدعاوى الأخرى التى يختص القضاء الإدارى بالنظر فيها .

ومن ثم فسوف نتناول فى هذا المبحث :

أولاً : خصائص الإجراءات المتبعة أمام المحاكم الإدارية .

ثانياً : إجراءات رفع دعوى الإلغاء ، والفصل فيها .

ثالثاً : حجية الحكم بالإلغاء وكيفية تنفيذه .

رابعاً : الطعن فى الأحكام الصادرة بالإلغاء (وسائر الأحكام الإدارية)

المطلب الأول

خصائص الإجراءات المتبعة أمام المحاكم الإدارية

بالرغم من اختلاف طبيعة الدعاوى المنظورة أمام المحاكم الإدارية ، فإن الإجراءات المتبعة أمام تلك المحاكم « La procédure administrative » تجمعها خصائص ذاتية تميزها عن الإجراءات المتبعة أمام المحاكم العادية . ويجمل الشراح هذه الخصائص فيما يلى : --

أولاً - استقلال الإجراءات الإدارية عن قواعد قانونه المرافعات

المهنية والتجارية "l'autonomie par rapport à la procédure civile" وهذه هى الخصيصة الذاتية التى يتسم بها القانون الإدارى وفقاً للنظرية الفرنسية : فكما أن القواعد الموضوعية فى القانون الإدارى الفرنسى لا تعتبر استثناءً من قانون خاص (القانون المدنى مثلاً) بل تعتبر قواعد أصيلة ،

فكذلك الشأن بالنسبة لقواعد الإجراءات الإدارية ، فهي لا تعتبر استثناء من قواعد المرافعات ، بل تعتبر قواعد أصيلة . ويترتب على ذلك نتيجة هامة وأساسية ، وهي أنه في حالة النقص أو الغموض في قواعد الإجراءات الإدارية ، فإن القاضى الإدارى ليس ملزماً بالرجوع إلى قواعد الإجراءات المدنية والتجارية ، بل عليه أن يستمد القاعدة التى يتبعها من واقع الحياة الإدارية ، وضرورات سير المرافق العامة ، وطبيعة العلاقات الإدارية المنظورة ، بطريقتة إنشائية ، « par la voie prétorienne » ، تشبه تلك التى اتبعها فى خلق قواعد القانون الإدارى الموضوعية ، وله فى هذا السبيل أن يلجأ إلى قواعد قانون المرافعات ولكن على سبيل الاستهداء ، وباعتبارها مجرد تطبيق لقواعد العدالة أو المنطق المجرد (١) .

وكانت النتيجة الحتمية لهذا المسلك ، أن أصبحت قواعد الإجراءات الإدارية قواعد قضائية ، صاغها مجلس الدولة الفرنسى بناء على الاعتبارات السابقة ، وفرضها على سائر المحاكم الإدارية ، ووفق فيها على قدر الإمكان بين الضرورات الإدارية ، وحماية حقوق الأفراد . على أن المشرع قد يتدخل وينظم إجراء معيناً بنص ، وحينئذ يتهين على القضاء احترام الإجراءات المفروضة (٢) . ولكن حتى فى هذه الحالة يحتفظ مجلس الدولة الفرنسى بحقه فى تكملة ما نتج عن النص من نقص أو غموض .

ثانياً - الإجراءات الإدارية هي إجراءات يوجهها القاضى :

« Le caractère inquisitorial » ، وبهذا تمتاز عن الإجراءات المدنية

(١) « La mise en oeuvre des principes d'équité ou de logique »

دوبز ودى بير ، ص ٣١٩ . وأودن ، المرجع السابق ص ٣٠٦ .

(٢) ومن هذا القبيل دعوى تصحيح الأخطاء المادية « Le recours en rectification matérielle » نظمها مجلس الدولة الفرنسى قضائياً ، ثم تدخل المشرع ونظمها تشريعياً بقانون

فى ١٨ ديسمبر سنة ١٩٤٠ .

والتجارية التي يهيمن عليها الخصوم إلى حد كبير ، فيمكن أن تصل الدعوى إلى القاضي الإداري حتى يحمل هو عبء السير بها حتى نهايتها : فهو الذي يأمر بالسير في إجراءاتها ، ويأمر بالتحقيق إذا كان له موضع ، ويفحص الوثائق والأوراق المقدمة ، ويقرر متى تعتبر الدعوى صالحة للفصل ، ويقدر ما يقدم إليه من وسائل إثبات بحرية ، ويأمر بإدخال خصم في الدعوى . . . الخ حقيقة إن الخصوم في الدعوى يستطيعون أن يقترحوا على القاضي الإداري اتخاذ إجراء معين ، ولكنه يحتفظ بكامل حريته في إجابة هذا المطلب ، مع تقيده بطلبات الخصوم في الدعوى ، فليس له أن يفصل فيما لم يطلب منه .

“l'interdiction pour le juge de statuer ultra petita”
وقد ترتب على هذا الطابع الذي اتسمت به الإجراءات الإدارية أن تجردت الدعوى الإدارية إلى حد كبير من لدد الخصومة ، وأصبحت وسيلة فعالة للبحث عن الحقيقة (١) .

(١) قارن الفقيه «Berthélemy» بين الإجراءات المدنية والإدارية في هذا الصدد ، فأبرز الفرق بينها وأضحا ، حيث يقول في أسلوب جميل :

“Les avoués n'ont intérêt ni à hâter les solutions, ni à simplifier la procédure. Les erreurs qu'ils peuvent commettre n'engagent leur responsabilité qu'envers leurs clients, puisqu'ils ne sont pas hiérarchisés. De plus, chacun des avoués ne représentant que son client ne cherche pas à faire la lumière sur le litige, mais seulement à établir la supériorité de sa cause sur la cause adverse. Il emploie à cette fin toutes les ressources de la procédure qui sont, de la sorte, non des garanties de clarté et de simplicité, mais des armes de combat. Ainsi comprise, la procédure devient la chicane— Pas de chicane, au contraire, en matière administrative : toute procédure qui y est employée, dirigée par un juge, placé également au-dessus des deux parties, n'a pour objet que d'éclairer le débat. Les moyens de procédure ne sont plus des instruments de combat ils restent des garanties de bonne justice.”

مطوله في القانون الإداري ، الطبعة ١٢ ص ١١٤٨ .

ثالثاً - الصبغة الكتابية : « Le caractère écrit » تقوم الإجراءات الإدارية على أساس الصبغة الكتابية ، فكل شيء يبحث كتابة عن طريق المذكرات . فالقاضي يوجه الإجراءات كتابة ، فيبحث ما يقدم من وثائق ومستندات ، ثم يعد تقريراً ، ويصدر الحكم بناء على ما حواه الملف من مذكرات وتقارير ومستندات . وليس معنى هذا أن المرافعات الشفهية ممنوعة ، ولكن يقصد بالصبغة الكتابية أن دور المرافعات الشفهية ثانوى بحث ، ويقتصر على مجرد شرح ما ورد بالمذكرات المكتوبة دون إضافة جديد ، بعكس المقرر فى المرافعات المدنية . وقد ترتب على ذلك ضمان عدم المفاجآت (١) . لأن الخصوم فى الدعوى يعلمون وجهات النظر المختلفة عن طريق المذكرات مقدماً ، والإجراء الشفهى الوحيد فى الدعوى هو تقرير المفوض ، ولهذا تختتم به إجراءات الدعوى (٢) .

رابعاً - الإجراءات سرية : « La procédure est secrète » ويقصد بالسرية هنا غير الخصوم فى الدعوى ، إذ القاعدة بالنسبة لهؤلاء أن يحاطوا علماً بجميع الوثائق والمستندات وأوجه الدفاع فى الدعوى . أما بالنسبة للغير ، فالإجراءات سرية . وقد كانت السرية تامة حتى سنة ١٨٣١ بالنسبة للجمهور ، ثم تقرر بعد ذلك مبدأ النطق بالأحكام فى جلسات علنية ، فيما عدا الضرائب (٣) .

(١) صورها أيضا برتلبي بقوله :

“Il ne peut pas se passer ici ce qui se produit souvent devant les tribunaux civils, ou l'avocat garde pour le bon moment l'argument décisif, celui qui commande la solution et auquel l'adversaire n'a pas préparé de reponse. La procédure écrite, c'est la certitude qu'il n'y aura pas de surprise, que tout sera clairement et loyalement invoqué.”

المرجع السابق ص ١١٤٩ .

(٢) أودن، المرجع السابق ، ص ٣٠٨ .

(٣) دويز ودى بير ، المرجع السابق ، ص ٣٢٢ و ٣٢٣ .

خامساً — البساطة والاقتصاد : "La simplicité et l'économie"

وأخيراً فإن الإجراءات الإدارية تمتاز — إذا ما قورنت بالإجراءات المدنية والتجارية — بالبساطة والاقتصاد ، نظراً لهيمنة القاضى عليها مما يجرد لها من كل ما يراد به التعطيل أو إرهاب الخصم . كما أن الإعلان يتم بالطريق الإدارى ، والرسوم القضائية أقل نسبياً . وبالنسبة إلى دعوى الإلغاء بالذات فإن المشرع قد خصها بميزة أساسية تنحصر فى إعفاء رافعها من دفع الرسوم مقدماً ، وفي إمكان رفعها بغير محام .
"l'enregistrement en débet"

المطلب الثانى

إجراءات رفع دعوى الإلغاء فى الجمهورية العربية المتحدة والفصل فيها أول ما يلاحظ فى هذا الصدد أن المشرع المصرى حين أخذ بنظام مجلس الدولة سنة ١٩٤٦ ، لم يترك للقضاء الإدارى الناشئ فرصة تكوين قواعد الإجراءات التى يعمل بها أمامه ، وإنما وضع له بعض قواعد محددة فى قانون إنشاء مجلس الدولة ، وأحاله فيما عداها إلى قانون المرافعات المدنية والتجارية . وعلى هذا الأساس جاءت المادتان ١١/٣٤ من قانونى المجلس الصادرين سنة ١٩٤٦ وسنة ١٩٤٩ ونصهما كما يلى : " فيما عدا ما هو منصوص عليه فى المواد التالية ، تسرى فى شأن الإجراءات التى تتبع أمام محكمة القضاء الإدارى القواعد المقررة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية " .

وهذا هو عين المسلك الذى اتبعتة القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، إذ تنص المادة ٧٤ منه على أن " تطبق الإجراءات المنصوص عليها فى هذا القانون . وتطبق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص ، وذلك إلى أن يصدر قانون الإجراءات الخاصة بالقسم القضائى " .

وقد احتفظ القانون الجديد (رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩) بذات القواعد ، فى المادة الثالثة من قانون الإصدار والتى تقضى بأن " تطبق الإجراءات المنصوص

عليها في هذا القانون ، وتطبق أحكام قانون المرافعات وقانون أصول المحاكمات فيما لم يرد فيه نص ، وذلك إلى أن يصدر قانون بالإجراءات الخاصة بالقسم القضائي . ، كما أن المادة الرابعة من القانون المشار إليه تنص على أنه : « تسرى القواعد المتعلقة بتحديد الرسوم المعمول بها في الإقليم المصري ، كما تحدد الرسوم المقابلة لها بالإقليم السوري بقرار من رئيس الجمهورية ، وكل ذلك إلى أن يصدر القانون الخاص بالرسوم (١) » . واستناداً إلى هذه النصوص يتعين على المحاكم الإدارية — بمختلف أنواعها — أن تطبق قواعد الإجراءات الواردة في القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ، وأن تطبق فيما عداها القواعد الواردة في قانون المرافعات وقانون أصول المحاكمات بشرط ألا تتعارض تلك القواعد مع طبيعة تشكيل المحاكم الإدارية ، أو مع طريقة سير العمل أمامها . وهذا ما سار عليه القضاء الإداري المصري في ظل القوانين السابقة على القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ . ومن أحدث قضائه في هذا الشأن ، حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٧ مايو سنة ١٩٥٨ والذي تقول فيه : « إن المادة ٧٤ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ (سبق ذكرها) ... قد جعلت الأصل هو وجوب تطبيق

-
- (١) صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ٥٤٩ لسنة ١٩٥٩ بشأن الرسوم أمام مجلس الدولة ونص على ما يلي : —
- ١ - « في تطبيق أحكام المادة ٤ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ المشار إليه ، تحسب الرسوم القضائية والكفالات والغرامات بالنسبة إلى ما يرفع من دعاوى أو يتخذ من إجراءات ، وكذلك في جميع أحوال استحقاقها في الإقليم السوري على أساس ٩ أيرات لكل جنيه . »
- ٢ - « يفرض رسم ثابت قدره ١٥ جنيناً أو ما يعادلها على الدعاوى التي ترفع من ذوي الشأن أمام المحكمة الإدارية العليا . »
- ٣ - « تطبق الأحكام المتعلقة بالرسوم القضائية في المواد المدنية في كل من إقليمي الجمهورية بالنسبة إلى ما يرفع من دعاوى أو يتخذ من إجراءات فيه ، وذلك فيما لم يرد بشأنه نص خاص في لائحة الرسوم المشار إليها أو في هذا القرار . »
- ٤ - « تلغى المادة ١٥ من لائحة الرسوم المشار إليها ... »
- (م ٤٤ — قضاء)

الإجراءات المنصوص عليها في قانون تنظيم مجلس الدولة ، والاستثناء هو تطبيق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص في القانون المشار إليه . وغنى عن البيان أن أحكام قانون المرافعات لا تطبق في المنازعات الإدارية ، إذا كانت هذه الأحكام تتعارض نصاً أو روحاً مع أحكام قانون تنظيم مجلس الدولة ، سواء في الإجراءات أو في أصول النظام القضائي بمجلس الدولة (١) ، .

وما تزال القواعد التي أرسى مجلس الدولة المصري أساسها في هذا الخصوص محتفظة بقيمتها في ظل القانون الحالي ، وسوف نشير إليها تباعاً . على أننا نتمنى أن يصدر قانون الإجراءات الجديد مستلهماً الأسس العامة من خصائص الإجراءات الإدارية التي أجملناها فيما سلف ، وتاركا الجزئيات للقاضي الإداري يكييفها حسب الحالات ، تحت رقابة المحكمة الإدارية العليا . وفيما يلي نعرض أولاً لكيفية رفع الدعوى ، ثم لطريقة الفصل فيها ، وأخيراً للآثار التي تترتب على رفع دعوى الإلغاء .

(١) السنة الثالثة ، ص ١٣٧٣ . واستناداً إلى هذا المبدأ انتهت المحكمة الإدارية العليا في ذات الحكم إلى « أن استبعاد فكرة الحكم الغيابي وجواز المعارضة فيه في النظام القضائي بمجلس الدولة هو النتيجة المنطقية التي تتحاذى مع نظام إجراءات التقاضى أمامه ، وتترتب عليه ، إذ يقوم هذا النظام أساساً على مبدأ المرافعات التحريرية في مواعيد محددة منضبطة ، يستطيع ذوو الشأن فيها أن يقدموا مذكراتهم كتابية مع مستنداتهم ، كما جعل تحضير الدعوى وتبنيها للفصل فيها منظوماً بهيئة مفوضى الدولة ، وألزمها لإبداء تقرير يحدد فيه وقائع الدعوى والمسائل القانونية التي يثيرها النزاع ، ولإبداء الرأى مسبقاً ، كل ذلك قبل تعيين جلسة لنظر الدعوى ، وفيها يصدر الحكم علناً ، وليس من حق ذوى الشأن أن يصروا أمام المحكمة على طلب المرافعة الشفهية ، لأن المرافعات التحريرية في المواعيد القانونية هي الأساس كما سلف القول ، وإنما لرئيس المحكمة أن يطلب إليهم أو إلى المفوض ما يراه لازماً من إيضاحات . » كما أن المحكمة انتهت أيضاً إلى أن « نظام استيفاء الديون الثانية بالكتابة — المنجذ في الباب الخامس من الكتاب الثالث من قانون المرافعات المدنية والتجارية — ... هو وثيق الصلة ، بل يقوم أساساً على نظام الأحكام الغيابية ، وجواز المعارضة فيها ... » وغنى عن القول أن هذا النظام يتعارض صراحة مع قانون مجلس الدولة في أصول نظامه القضائي الذي لا يسمح بالمعارضة في الأحكام الصادرة منه بهيئة قضاء إداري ... »

١ -- § إجراءات رفع دعوى الإلغاء

١ - - ترفع دعوى الإلغاء ، وفقا للمادة ٢٣ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ بأن يقدم ذو المصلحة إلى قلم كتاب المحكمة المختصة (١) عريضة موقعة

(١) تنص المادة ٦ من لائحة المجلس على أن « تنشأ في أول كل سنة بالمحكمة الإدارية العليا ومحكمة القضاء الإداري وبكل من المحاكم الإدارية السجلات الآتية : —

١ — سجل عام تقيّد فيه الدعاوى بأرقام متتابعة وفقا لتاريخ تقديمها ، ويبين فيه نوع الدعاوى وأسماء الخصوم ومضمون القرار المطعون فيه وموضوع الدعوى والطلبات وتاريخ الجلسة التي تعين وتاريخ الحكم ومنطوقه وبيان الرسم المستحق .

٢ — سجل لمراقبة المواعيد ويبين فيه رقم قيد الدعوى وتاريخ تقديمها وأسماء الخصوم ونوعها وتاريخ تقديم العريضة وتاريخ إرسال العريضة للإعلان وتاريخ إعلان المدعي عليه وتاريخ انتهاء مواعيد ملاحظاته وتاريخ إرسال القضية للمفوض وتاريخ انتهاء المواعيد التي يحددها الخصوم وتاريخ الجلسة التي تعين .

٣ — سجل مفهرس ويبين فيه رقم القضية وأسماء الخصوم مرتبة حسب الأحرف الأبجدية .

٤ — سجل تحصر فيه الأحكام برقم متتابع ويبين فيه رقم السجل العام وأسماء الخصوم ومنطوق الحكم وتاريخ صدوره بما في ذلك الأحكام الصادرة في طلبات وقف التنفيذ واستمرار صرف الرتب وتاريخ تسليم القضية لقلم الحفظ .

٦ — سجل لحفظ القضايا يبين فيه رقم القضية وتاريخ ورودها لقلم الحفظ وأسماء الخصوم وتاريخ الحكم .

٦ — سجل لقيّد طلبات صور الأحكام والأوراق وتسليمها تحصر فيه هذه الطلبات برقم متتابع ويبين فيه رقم السجل العام واسم الطالب ولقبه واسم الخصم ولقبه والأحكام والأوراق المطلوب صورتها وتاريخها وتاريخ طلب الصورة وتاريخ تسليمها لطلبها وتوقيع من تسلم الصورة وبيان الرسم المستحق عليها ...

ويجوز بقرار من رئيس مجلس الدولة لإنشاء سجلات أخرى إذا اقتضى العمل ذلك ، وإذا فالقضايا في الجمهورية العربية المتحدة ترقيم وفقا لكل سنة قضائية على حدة ، والسنة القضائية وفقا للمادة ٤ من اللائحة تبدأ « من أول أكتوبر وتنتهي في آخر سبتمبر » .

أما مجلس الدولة الفرنسي ، فقد اتبع طريقة أخرى غريبة ، إذ يحمل كل طلب يرد إليه رقما مسلسلا بحسب تاريخ وروده ، وتبدأ الأرقام من واحد وتستمر بدون انقطاع حتى تصل إلى مائة ألف ! وقد بدأت المائة ألف الأولى من أول أغسطس سنة ١٨٠٦ واكتملت سنة ١٩٠٠ واكتملت المائة ألف الثانية سنة ١٩٢٧ والثالثة في ١٢ نوفمبر سنة ١٩٤٨ ، وقد سجل الرقم ٣٢ ألف من المائة ألف الرابعة في ٢٢ فبراير سنة ١٩٥٤ . وهذه الإحصائية تدل على كثرة القضايا وازدياد عددها باستمرار ، فقد اكتملت المائة ألف الأولى في خلال ٩٤ سنة ، والثانية في ٢٧ سنة والثالثة في ٢١ سنة ، ولوسارت الأمور بنفس السرعة لا اكتملت المائة =

من محام مقيد بجدول المحامين المقبولين أمام المجلس . وتجري محكمة القضاء الإداري على أن إغفال هذا التوقيع ، هو إغفال لبيان جوهرى يبطل صحيفتها ويتعلق بالنظام العام بمراعاة أن التقاضى أمام مجلس الدولة يحتاج إلى خبرة وكفاية من درجة معينة لا تتوفر إلا فى طائفتى المحامين اللتين أشارت إليهما المادة الثالثة عشرة من قانون مجلس الدولة (١٩٤٩) حتى لا تكون القرارات الإدارية والتصرفات الحكومية محل اتهام وتأثير بغير داع أو مبرر إذا ترك الأمر بغير ضابط (١) .

وقد أيدت المحكمة الإدارية العليا هذا القضاء . ومن ذلك حكمها الصادر فى ٩ مايو سنة ١٩٥٩ (السنة ٤ ص ١٢٣٦) حيث تؤكد أن توقيع المحامى هو إجراء جوهرى يجب أن يستكمله شكل العريضة وإلا كانت باطلة ، ولكنها أضافت إلى ذلك أن التوقيع كما يكون بإمضاء الموقع وبخطه ، فإنه قد يكون بختمه غير المنكور منه . .

وهكذا لم يأخذ مشرعنا بما سبق ذكره من إعفاء دعوى الإلغاء من شرط تقديمها عن طريق محام . والمحامون المقبولون أمام مجلس الدولة حددتهم المادة الخامسة من قانون إصدار القانون الجديد إذ تقول : « يقبل أمام المحكمة الإدارية العليا ، المحامون المقبولون للمرافعة أمام محكمة النقض ، ويقبل أمام محكمة القضاء الإدارى المحامون المقبولون أمام محاكم الاستئناف ، ويقبل أمام المحاكم الإدارية المحامون المقبولون أمام المحاكم الابتدائية . وذلك كله إلى أن ينظم جدول المحامين الخاص بمجلس الدولة (٢) » .

كما أن دعوى الإلغاء لدينا لا تتمتع بالإعفاء المقرر فى فرنسا من حيث

= ألف الرابعة فى ١٦ سنة . وظاهرة ازدياد القضايا هذه هى التى كانت الباعث الأول على معظم التجديدات التى جاء بها قانون مجلس الدولة رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ .

(١) السنة التاسعة ، ص ٢١٨ .

(٢) عدد المحامين المقبولين أمام مجلس الدولة الفرنسى ستون محاميا فى الوقت الحاضر . أودن؛

المرجع السابق ، ص ٣٩٠ .

رفعها دون حاجة إلى دفع الرسوم مقدماً . وقد اكتفى مشرعنا بحق طلب الإعفاء من الرسوم ، إذا كان رافع الدعوى عاجزاً عن دفعها . والحقيقة أن المسلك الذي التزمناه - سواء فيما يتعلق بالرسوم أو المحامى - له ما يبرره في الوقت الحاضر ، نظراً لكثرة القضايا المرفوعة بالرغم من هذين القيدتين ، كما أن جمهرة المتقاضين تنقصها الثقافة القانونية الكافية التي تسمح بالإستغناء عن المحامى ، بحيث يخشى إضاعة الوقت ، بل والحق ، إذا استغنى المتقاضى عن محام يوجهه وينبئه . وقد نصت المادة ٢٦ من القانون على اعتبار مكتب المحامى الموقع على العريضة مختاراً من الطالب إلا إذا عين محلاً مختاراً غيره .

٢ - وإذا فإن الدعوى في المنازعات الإدارية تبدأ بخطوة محدودة وهي مجرد إيداع عريضتها قلم كتاب المحكمة . فإذا تمت هذه الخطوة في الميعاد ، انعقدت الخصومة ، أما إعلان العريضة ومرفقاتها إلى الجهة الإدارية وإلى ذوى الشأن ، فليس ركناً من أركان إقامة المنازعات الإدارية أو شرطاً لصحتها ، وإنما هو إجراء مستقل لا يقوم به أحد طرفي المنازعة ، وإنما تنولاه المحكمة من تلقاء نفسها ، المقصود منه هو إعلان الطرف الآخر بإقامة المنازعة الإدارية ، ودعوة ذوى الشأن جميعاً لتقديم مذكراتهم ومستنداتهم في المواعيد المقررة بطريق الإيداع في «سكرتيرية» المحكمة ، وذلك تحضيراً للدعوى وتهيئتها للرافعة . فإذا تمت هذه المرحلة عين رئيس المحكمة تاريخ الجلسة التي تنظر فيها ، وتبلغ «سكرتيرية» المحكمة تاريخ الجلسة إلى ذوى الشأن ، كل ذلك طبقاً للإجراءات والأوضاع التي نص عليها قانون مجلس الدولة ، وهي تتميز بأن دور المحكمة في تحريك المنازعة والسير فيها هو دور إيجابي وليس سلبياً معقوداً زمامه برغبة الخصوم (١) .

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٩ مارس سنة ١٩٥٧ ، السنة الثامنة ص ٦١٠ .

ويترتب على ذلك نتيجة هامة ، أعلنتها المحكمة العليا في كثير من أحكامها ، ومن ذلك قولها على سبيل المثال في حكمها الصادر في ٢٣ فبراير سنة ١٩٥٧ (١) : « إن بطلان إعلان العريضة ومرفقاتها إلى أى من ذوى الشأن ليس مبطلا لإقامة الدعوى ذاتها ، مادامت قد تمت صحيحة في الميعاد القانوني بإجراء سابق ... وإنما البطلان لا ينصب إلا على الإعلان وحده ، إن كان لذلك وجه ، ولا يترتب على البطلان أثر إلا في الحدود وبالقدر الذى استهدفه الشارع . والقياس في هذا المقام على المادة ٤٠٦ مكرراً من قانون المرافعات المدنية والتجارية هو قياس مع الفارق لإختلاف الإجراءات والأوضاع وما يترتب عليها من آثار في هذا الشأن بين النظامين ، .

وبعد أن أوضحت المحكمة أن الخصومة المدنية لا تنعقد ، إلا بإعلان الطرف الآخر إعلاناً صحيحاً ، بينما تقوم المنازعة الإدارية وتنعقد — أيا كان نوعها — بإيداع عريضتها سكرتيرية المحكمة ، أوضحت دور الإعلان في الدعاوى الإدارية بقولها : « أما إعلان ذوى الشأن بها ومرفقاتها ، فهو إجراء آخر مستقل بذاته ، له أغراضه وله آثاره ، وهى إعلام ذوى الشأن بقيام المنازعة الإدارية ، وإنذارهم بافتتاح المواعيد القانونية لتقديم مذكراتهم ومستنداتهم خلالها كل فى دوره ، وذلك بالإيداع فى سكرتيرية المحكمة ، فإذا كان هذا الإعلان قد وقع باطلاً بالنسبة لأى من ذوى الشأن ، فإنه لا ينتج أثره قبله فى خصوص ما سبقت الإشارة إليه إلا من اليوم الذى يتم فيه إعلانة إعلاناً صحيحاً بعد ذلك ، ولكن المحكمة قررت أن هذا البطلان نسبي ، يجوز التغاضى عنه من قبل ذى المصلحة ، إذا تقدم فى المواعيد الأصلية بناء على الإعلان الباطل ، لأن ... الأثر المقصود من الاعلان وهو الإعلام بقيام المنازعة الإدارية والإيداع بافتتاح المواعيد القانونية وتقديم المذكرات والمستندات خلالها قد تحقق فعلاً ، ويكون صاحب الشأن قد رتب عليه —

ولو أنه وقع باطلا - الأثر المقصود من الإعلان الصحيح مما لا مندوحة معه من اعتبار ماتم من جانبه محققاً هذا الأثر ومزبلاً لعيب البطلان ، مادام قد تحقق المراد من الإعلان الصحيح ، وهذا أصل من الأصول الطبيعية ، منعاً لتكرار الإجراءات وتعقيد سير الخصومة دون مقتضى

٣ - ويجب أن تتضمن عريضة الدعوى ، فضلاً عن البيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم ومحل إقامتهم ، موضوع الطلب ، وتاريخ التظلم من القرار الإداري . وذلك إذا كان القرار مما يجب التظلم منه وفقاً للفقرة الثانية من المادة ١٢ (بالنسبة للموظفين) ونتيجة التظلم ، وبياناً بالمستندات التي يؤيد الطالب بها دعواه . ويجب أن تقرن العريضة بصورة أو ملخص من القرار المطعون فيه . ومع ذلك فإن محكمة القضاء الإداري قررت أنه . . . إذا كانت صحيفة الدعوى تحمل من البيانات ما يحدد القرار المطعون فيه بما لا يدع مجالاً للشك في حقيقة القرار المقصود ، فإنها تكون صحيحة حتى لو كانت الصورة التي سلمت للمطعون ضده عند إعلانه بصحيفة الطعن تحمل رقماً خطأً للقرار المطعون ، إذ مثل هذا الخطأ يعتبر وارداً على بيان من البيانات غير الجوهرية مما لا تبطل معه صحيفة الدعوى (١) .

ولرافع الدعوى أن يقدم مع العريضة مذكرة يوضح فيها أسانيد الطلب . وعليه أن يودع قلم كتاب المحكمة عدا الأصول ، عدداً كافياً من صور العريضة ، والمذكرة ، وحافظة المستندات ، وذلك لإعلان الإدارة . (مادة ٢٤) .

ويجب تقديم صورة القرار أو ملخصه إذا ما كان القرار إيجابياً بطبيعة

(١) حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥٥ ، السنة العاشرة ، ص ١٠٠ . كما أنها تقرر بحكمها الصادر في ١٤ فبراير سنة ١٩٥٦ (السنة العاشرة ص ٢١٢) أن الخطأ المادى في بيان صفة الجهة الحكومية رافعة الدعوى لا يؤدي إلى بطلان صحيفة الدعوى . . . ذلك لأن الورقة المعلنة قد حلت في طياتها جميع البيانات الأساسية التي تدل المطعون ضدهم بسهولة على حقيقة الجهة التي أقامت الطعن بصرف النظر عن ذلك الخطأ . . . ٢٤

الحال . أما إذا كان القرار سلبياً ، افترض القانون قيامه لوقوف الإدارة موقفاً سلبياً خلال مدة معينة ، فيكفي في هذه الحالة تقديم ما يثبت إرسال التظلم الذى بدأت به المدة . على أن إغفال الطاعن إرفاق صورة من القرار المطعون فيه لا يترتب عليه بطلان عريضة الدعوى (١) .

٤ - وإذا كانت القاعدة أن دعوى الإلغاء ليست دعوى بين خصوم - كما ذكرنا - وإنما هي في الحقيقة اختصاص للقرار المعيب ذاته ، فإن القاعدة - كما يقول مجلس الدولة المصرى فى حكمه الصادر فى أول يونية سنة ١٩٥٠ - فى اختصاص القرارات الإدارية هي توجيه الخصومة إلى الجهة مصدرة القرار أو من يمثلها لتلقى وجوه الطعن فيه ، والدفاع عنه ، ثم لإنفاذ ما تقضى به المحكمة فى شأنه ، لذلك كان اختصاص جهة غير تلك الجهة رفعاً للدعوى على غير ذى صفة ، وتوجيهها لها على غير خصم ، ولهذا قضى بأن اختصاص وزير الداخلية حيث يجب اختصاص رئيس مجلس المديرية غير جائز ، لأن المديريات ، هيئات إدارية ذات شخصية معنوية كفعل لها الدستور استقلالاً عن الحكومة المركزية : وتمثلها مجالس المديريات ، كما يمثل هذه المجالس رؤساؤها حسبما تقضى به القوانين . . . (٢) .

ولكن محكمة القضاء الإدارى من ناحية أخرى قد رتبت على الطبيعة العينية لدعوى الإلغاء نتيجة هامة فى حكمها الصادر فى ١٦ مايو سنة ١٩٥٧

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ٢١ فبراير سنة ١٩٥٥ ، السنة التاسعة ، ص ٣٢٠ .

(٢) السنة الرابعة ص ٨٥٨ . كما قضت محكمة القضاء الإدارى فى حكمها الصادر فى ١٢ ديسمبر سنة ١٩٥٦ (السنة ١١ ، ص ٨٣) بأن الموظف الذى يريد مخاصمة الحكومة . . . عليه ابتداء أن يرفع دعواه على الوزير الذى يتبعه بصرف النظر عما لو كان مجلس الوزراء هو الذى أصدر القرار بعزله . . . والمحكمة من ذلك ظاهرة إذ أن الوزير المختص هو الذى يقوم بتقديم اقتراحه إلى مجلس الوزراء بعزل الموظف ، ثم هو الذى يقوم بعد ذلك بتبليغ الموظف القرار المتخذ ضده ، وهو فى الواقع أقرب إلى الموظف من غيره ، وأعلم بيوطن الأور والملايسات التى تخطط بحالته

حيث تقول : « ومثل هذه الدعاوى (العينية) لا تتضمن خصومة بين المدعى وبين من قد يمسّه حكم الإلغاء ، وذلك بالمعنى المتفق عليه في الدعاوى العادية ، وهذه الدعاوى لا تستلزم في قيامها أو في صحتها إعلان من قـد يمسّه طلب الإلغاء لكي يكون ممثلاً فيها . . . » (١) هذا ويجب أن يلاحظ من ناحية ثانية أن الفكرة القائلة بأن دعوى الإلغاء هي دعوى ضد قرار ، وليست بين أطراف ، قد بدأت تضعف في فرنسا نتيجة لجعل دعوى الإلغاء على درجتين بمقتضى الإصلاح الذي أشرنا إليه ، بل إن الأستاذ فالين في مطولته في القانون الإداري ، الطبعة السابعة ، يرى أنه يتعين هجر تلك الصفة التقليدية (٢) .

٥ - ويجب أن يكون طلب الإلغاء صريحاً وواضحاً في عريضة الدعوى وذلك خشية انقضاء مدد التقاضى وهي قصيرة . ولكن مجلس الدولة المصري قد جرى على عدم التشدد في هذا الصدد : أو كما يقول في حكمه الصادر في ١/١٤ سنة ١٩٤٨ « ... إذا كان طلب الإلغاء لم يرد صراحة في طلبات المدعى ، بل كان مستفاداً من عموم هذه الطلبات ، وأقواله الواردة في صحيفة الدعوى تشتمل عليه ضمناً ، فهذا كاف لتكليف حقيقة الدعوى . . . » (٣) ولقد كان مجلس الدولة الفرنسي يتساهل في أول الأمر إذا ما جاءت عريضة الدعوى

(١) السنة ١١ ص ٤٧٠ .

(٢) ص ٤٦٩ حيث يقول :

“Force est donc d'abandonner l'idée traditionnelle que le recours pour excès de pouvoir n'ouvre pas un litige entre parties ”

وحجته في ذلك جواز الطعن بالاستئناف لكل من الأفراد والإدارة ، والاستئناف يفترض وجود خصمين في النزاع . ولأجل هذا فإن المفوض « Mosset » في تقريره المقدم إلى مجلس الدولة بخصوص حكمه الصادر في قضية : “Sous-préfet de Thionville” قد اقترح ترك فكرة الخصوم التقليدية “parties” وأن يحل محلها فكرة جديدة من مقتضاها أن دعوى الإلغاء تعبرك علاقة بين أطراف “des personnes en cause” وهذه الفكرة قريبة مما ورد في أحكام محكمة القضاء الإداري . مجلة القانون العام ، سنة ١٩٥٦ ، ص ٣٤٣ .

(٣) السنة الثانية ص ٢٤٣ .

ناقصة ، ويسمح بتكملة هذا النقص فيما بعد ، بشرط تقديم الدعوى في الميعاد ، ولكنه يتشدد الآن . ومن ذلك عدم قبوله دعوى قدمت عريضتها خالية من ذكر الأسانيد التي تبررها ، فقد رفض قبول تلك الأسانيد بعد مضي المدة المقررة لرفع الدعوى (١) .

٦ - والأصل أن كل قرار معيب يجب أن يقدم بإلغائه طلب مستقل "requête distincte par requérant et par décision attaquée" ولكن القضاء الإداري قد لطف من حدة هذه القاعدة في العمل من ناحيتين : -

أولا : قبول بعض الطلبات الجماعية : « Requetes collectives » ، القاعدة المقررة في هذا الخصوص هي عدم قبول الطلبات الجماعية . وإذا قدم طلب

(١) " une reqête sommaire ne contenant ni l'exposé de faits, ni l'enoncé des moyens, n'est pas recevable et ne peut être regularisée par la production d'un mémoire ampiliatif motivé après l'expiration du délai de recours contentieux. "

حكمه الصادر في أول يونيو سنة ١٩٥٣ في قضية « Vasnier » سيري سنة ١٩٥٣ القسم الثالث من ١٠٢ وفي ٢٢ يوليو سنة ١٩٥٣ في قضية « Labroue » ومع ذلك فما تزال روح التساهل تغلب على المجلس في كثير من الحالات : من ذلك أن أحد الأفراد أفصح عن رغبته في الطعن بخطاب عادي إلى مجلس الدولة في الميعاد ، ولم يقدم العريضة مستوفاة إلا بعد مرور ١٨ شهرا ، ومع ذلك فقد رفض المجلس الدفع بعدم القبول : حكمه في أول فبراير سنة ١٩٥٢ في قضية « Regnier » المجموعة من ٨٣ . وقبل باستمرار أن يصح الوضع إذا ما قدم أحد الأفراد طلبا على ورقة عادية إذا كانت المطلوب قانونا تقديمها على ورقة ، بشرط أن تصح قبل الحكم .

(حكمه في ١٤ فبراير سنة ١٩٤٦ في قضية « Fondau et autres » المجموعة من ٢٠٢ ، بل لقد قبل دعوى قدمت في الميعاد بتلغراف ينقصه بطبيعة الحال الإمضاء وورق الدفعة ، إذا ما صحت الإجراءات بعد الميعاد (حكمه الصادر في ٢٨ يوليو سنة ١٩٥٢ في قضية « Jaubert » ويسمح للوزير بتصحيح الإجراءات بعد الميعاد إذا مارفت الدعوى باسمه على غير الوجه الصحيح (حكمه في ٥ يناير سنة ١٩٣٤ في قضية « Ministre de l'intérieur contre Dame Bossler » المجموعة من ٢٣ . كما سمح بأن يوقع المحامي على العريضة بعد الميعاد حيث يجب تقديم الدعوى عن طريق محام (حكمه الصادر في ١٩ يوليو سنة ١٩٣٣ في قضية « Scherer » المجموعة من ٧٩٣) .

يحمل أكثر من توقيع ، فإن مجلس الدولة الفرنسي يجرى على قبوله بالنسبة لمن ورد اسمه أولاً « Le réquerant le premier dénommé » ، في طلب العريضة . (لا من وقع أولاً) (١) .

ولكن مجلس الدولة الفرنسي يقبل الطلبات الجماعية استثناء إذا اتحدت مصلحة الجميع في الإلغاء ، بحيث لا يحتاج المجلس إلى بحث حالة كل منهم على حدة (٢) . وعلى هذا الأساس يقبل الدعاوى الجماعية بإلغاء القرارات التنظيمية المعيبة باستمرار . ولقد أقر مجلس الدولة المصري هذا المبدأ بحكمه الصادر في ١٣ إبريل سنة ١٩٤٩ حيث يقول : « إذا كان الظاهر من صحيفة الدعوى أن وضع المدعين واحداً ، إذ كلاهما أتم الدراسة الابتدائية بمدرسة ولى العهد بالزقازيق ، ويطلبان اعتبار شهادتهما معادلة للشهادة الابتدائية كي يستفيدا من تطبيق قواعد الانصاف بالتنسيق عليهما ، فإن المدعين - والحالة هذه - تجمعهم وحدة المصلحة في الدعوى مما يسوغ رفعهما دعوى واحدة ومن ثم يكون الدفع بعدم وجود رابطة بينهما تسوغ رفعهما دعوى واحدة في غير محله ، متعيناً رفضه (٣) » .

ثانياً : قبول دعوى واحدة بطلب إلغاء عدة قرارات إدارية : إذا طلب شخص واحد إلغاء عدة قرارات إدارية بدعوى واحدة ، فإن مجلس الدولة الفرنسي يجرى في هذا الخصوص على عدم قبول الدعوى إلا بالنسبة للقرار الذى يكون محلاً للطلبات الرئيسية « La décision qui fait l'objet

(١) أودن ، المرجع السابق ، ص ٣٧٧ .

(٢) حكمه الصادر في ٢٢ مايو سنة ١٩٣١ في قضية « Dame Duprey et autres » المجموعة ص ٥٧٢ وفي ٣٠ يوليو سنة ١٩٥٠ في قضية « Delmas et autres » ، المجموعة ص ٤٠٤ مع تقرير المفوض « Delvolvé » .

(١) مجموعة أحكام المجلس ، السنة الثالثة ص ٥٧٢ .

إلى القرار الذي يذكر أولاً في عريضة الدعوى (١) .
des conclusions principales ، وفي حالة الشك لا يقبل الدعوى إلا بالنسبة

ولكن تقبل الدعوى بطلب إلغاء عدة قرارات استثناء إذا ما قام بينهما
اتصال وثيق «connexité des décisions attaquées» (٢) .

٧ — وأخيراً فإنه من المسموح به لدينا أن ترفع دعوى الإلغاء ودعوى
التعويض بعريضة واحدة . أما في فرنسا فإن دعوى الإلغاء ترفع مستقلة
عن دعوى التعويض نظراً لما أحاطها به المشرع من رعاية خاصة . ويتشدد
مجلس الدولة الفرنسي في هذا الخصوص .

٢ - الفصل دعوى الإلغاء

١ - بعد إيداع عريضة الدعوى توجب المادة ٢٥ من القانون
إعلانها إلى الجهة الإدارية المختصة وإلى ذوى الشأن في ميعاد لا يتجاوز سبعة
أيام من تاريخ تقديمها ، ويكون الإعلان بطريق البريد . وقضت اللائحة
الداخلية لمجلس الدولة بإعلان غرائض الدعوى إلى الوزارات صاحبة الشأن
رأساً ، وعلى الوزارات تبليغ الفروع التابعة لها بالعريضة لاستجماع البيانات
والأوراق والملاحظات اللازمة لتحضير الدعوى ، على أن تعتبر رئاسة
الجمهورية بما يتبعها من هيئات منضماً إليها ديوان المحاسبات ومكتب مجلس
الأمة والجامع الأزهر والمعاهد الدينية وزارة فيما يتعلق بالإعلان .

٢ - وحددت المادة ٢٧ من القانون لجهة الإدارة مهلة مقدارها
ثلاثون يوماً من تاريخ إعلانها ، لكي تودع قلم كتاب المحكمة مذكرة

(١) حكم الصادر في ٣١ مايو سنة ١٩٣٣ في قضية « Dame Veuve Béranguier »
المجموعة ص ٥٩٢ ، وفي ٧ ديسمبر سنة ١٩٥١ في قضية « Sall » المجموعة ص ٥٧٧ ، وفي
٢٠ مارس سنة ١٩٥٣ في قضية « Borredon » .

(٢) حكمه في ٢٥ مارس سنة ١٩٣٨ في قضية (Battini) المجموعة ص ٣٠٦ وفي ١٣
نوفمبر سنة ١٩٤٣ في قضية (Faccendini) المجموعة ص ٣١٨ .

بالبينات والملاحظات المتعلقة بالدعوى مشفوعة بالمستندات والأوراق والملفات الخاصة بها. ولرئيس المحكمة ، وفقاً للمادة ٢٨ من القانون في أحوال الاستعجال ، أن يصدر أمراً غير قابل للطعن بتقصير ميعاد الثلاثين يوماً ، على أن يعلن هذا الأمر إلى ذوى الشأن خلال ٢٤ ساعة من تاريخ صدوره بطريق البريد . ويسرى هذا الميعاد المقصر من تاريخ الإعلان .

وللطالب أن يرد على مذكرة الإدارة في خلال المدة التي يحددها له المفوض إذا رأى وجهاً لذلك (١) ، فإذا استعمل الطالب حقه في الرد كان للإدارة أن تودع مذكرة بملاحظاتها على هذا الرد في مدة مماثلة .

٣ - في خلال ٢٤ ساعة من انقضاء الثلاثين يوماً أو الميعاد المقصر المبين في المادة ٢٨ ، يقوم قلم كتاب المحكمة بإرسال ملف الأوراق إلى هيئة مفوضى الدولة بالمحكمة . وقد عهد المشرع في قانون مجلس الدولة إلى هذه الهيئة بتحضير الدعوى ، وتهيئتها للرافعة ، وقد زود المفوضين في هذا السبيل بسلطات واسعة لا مقابل لها في النظام الفرنسي الذي نقل عنه المشرع نظام المفوضين ، ولهذا نرى أن تذكر باختصار كيفية تحضير الدعوى أمام مجلس الدولة الفرنسي لنرى الفارق بين النظامين :

تحضير الدعوى في فرنسا : بوصول عريضة الدعوى إلى مجلس الدولة الفرنسي ، يتولى رئيس القسم القضائي تحويلها إلى إحدى الدوائر الفرعية الإحدى عشر : فتحول العريضة إلى دائرة فرعية للتحقيق *sous-section* ،

(١) تنص المادة ٩ من لائحة المجلس على أنه : « تقدم المستندات في حافظة يبين فيها تاريخ كل مستند ومضمونه بأرقام متتابعة إلى سكرتير المحكمة من أصل وبه المستندات وصور من الحافظة وحدها بقدر عدد الخصوم ، ويحفظ أصل الحافظة والمستندات بملف الدعوى . »
« ويجوز أن تقدم المستندات بلغة أجنبية على أن تكون مشفوعة بترجمتها إلى اللغة العربية »
وتنص المادة ١٠ منها بأن « اطلاع الخصوم على المستندات لا يكون إلا في مقر المحكمة تحت إشراف الموظف المختص » .

d'instruction، إذا ما تعلق الطلب بموضوع يندرج فيما يطلقون عليه القضاء العام، contentieux général، أما إذا تعلق بنوع مخصص من القضاء فإن الدعوى تحول إلى دائرة فرعية للحكم، sous-section de jugement،^(١) ويعين رئيس الدائرة الفرعية التي أحيلت إليها الدعوى مقررأ^(٢)، rapporteur، تكون مهمته فحص العريضة، والقرار المطعون فيه، واقتراح وسائل التحقيق التي يرى أنها ضرورية لتصبح القضية صالحة للحكم، ولتمكين الخصوم من إبداء وجهة نظرهم ووسائل دفاعهم. وتتولى الدائرة الفرعية مناقشة مقترحات العضو المقرر، فتقرها أو تعدلها، ثم تأمر بتنفيذها، لأن الدائرة هي التي تختص بالتحقيق. أما العضو المقرر فليس له إلا مجرد الاقتراح. وتتولى سكرتارية المجلس تنفيذ هذه الإجراءات تحت إشراف رئيس الدائرة الفرعية (للحكم أو للتحقيق) وإذا حددت الدائرة أجلا لأحد الخصوم للرد أو للقيام بإجراء معين، فله أن يطلب أجلا آخر، فإذا لم يرد أو لم يقم بما طلب منه، فإن للدائرة كامل الحرية في أن تتصرف في الموضوع. فإذا كان التقصير من رافع الدعوى فإنها تستطيع اعتباره متنازلا، وإن كان مرجعه إلى المدعى عليه أو الإدارة فلها أن تعتبر سكوته تسليما بطلبات المدعى (من حيث الوقائع بطبيعة الحال لا من حيث القانون)^(٣).

(١) يشمل القضاء المتخصص الدعاوى التي تتعلق بالموضوعات الآتية :

“Les affaires de pension, d'emplois réservés, de carte de combattant, d'élection, de contribution directes ou de taxes assimilées, de réquisition, d'accidents de la circulation ou de remembrement foncier.”

وعلى هذا الأساس يكون القضاء العام هو كل مالم يتعلق بالموضوعات السابقة.

(٢) ليس من الضروري أن يكون هذا المقرر مستشاراً بل قد يكون :

“maître de requêtes ou auditeur”

(٣) تقرر هذا المبدأ قضائياً في أول الأمر بحكم المجلس الصادر في ٢٢ يوليو سنة ١٩٣٦ في

قضية «Forges» المجموعة ص ٨٣٣. ثم تبناه المشرع بقانون ١٨ ديسمبر سنة ١٩٤٠م

وردت النصوص عنها في المادة ٥٦ من قانون المجلس الصادر في ٣١ يوليو سنة ١٩٤٥.

فإذا ما انتهى التحقيق ، عاد ملف القضية مرة أخرى إلى أيدي العضو المقرر ، فيعيد دراسته من جديد ، ويعد تقريره من واقع التحقيق : فيسرد الوقائع ، ويعرض الحلول الممكنة ، ويناقش حجج الطرفين ، وأخيراً يعد مشروع الحل الذي يفضله ، ثم يرد الملف إلى سكرتارية المجلس ، التي تتولى توجيهه وجهة تتفق وطبيعة الدعوى :

فإذا ما كانت الدعوى تتعلق بقضاء عام « contentieux général » ، فإن رئيس الدائرة الفرعية للتحقيق ، يتولى فحص الملف ، ثم يأمر بعرضه على جلسة للتحقيق ، وفي هذه الجلسة يناقش تقرير العضو المقرر فيوافق عليه أو يعدل . ثم تتبناه الدائرة ، ويصبح تقريرها النهائي ، ويرسل الملف إلى المفوض .

أما إذا تعلق الموضوع بقضاء متخصص « contentieux special » ، فإن الملف لا يعرض على الدائرة الفرعية للتحقيق ، وإنما ينتقل من العضو المقرر إلى المفوض رأساً .

ومن هذه اللحظة يبدأ دور مفوض الحكومة « Le commissaire du gouvernement » فإن عمله لا يتناول التحقيق من قريب أو بعيد ، بل إن القضية تصل إليه بعد أن تمر بالمراحل السابقة ، وبعد أن تحقق ، ويتولى العضو المقرر تحليلها ، وإبداء وجهة نظر فيها من ناحية الوقائع والقانون (١) . ومهمة المفوض هي إبداء وجهة نظر قانونية محض في النزاع المعروف . وإذا كان اسمه مفوض « الحكومة » ، فإنه في الحقيقة لا يمثل « الحكومة » ، ولهذا فإنه لا يتلقى أى توجيه فيما يبدية من آراء ، ولا يخضع في ذلك إلا

(١) يختلف الحال هنا أيضاً حسبما إذا كانت الأمر يتعلق بقضاء عام أو بقضاء متخصص : فبالنسبة للقضاء المتخصص ليس أمام المفوض إلا الملف وتقرير العضو المقرر الذى تنبأه اللجنة . أما بالنسبة للقضاء العام ، وموضوعاته تمر بالدائرة الفرعية للتحقيق ، فإن المفوض يحضر في جلسة التحقيق ، وله أن يبدى رأيه في تقرير العضو المقرر ، وله أن يعارض رأى اللجنة إذا خالفه أمام دائرة الحكم .

لضميره وحكم القانون . وإذا أراد الوزير أن يدافع عن وجهة نظر معينة فعليه أن يتخذ محام لذلك . ولكنه لا يملك بحال من الأحوال أن يؤثر في رأى المفوض (١) . ومن هنا تبوأ المفوضون مركزهم المرموق في نظام القضاء الإدارى الفرنسى كما رأينا .

هذا عن الهيئات التى تملك التحقيق .

أما الحكم فإنه يصدر بحسب أهمية النزاع : إما من دائرة فرعية للحكم « sous section de jugement » ، أو من دائرتين فرعيتين مجتمعتين أو أكثر « les sous sections réunies » ، أو من القسم القضائى « La section de contentieux » ، أو من الجمعية العمومية لمجلس الدولة فى ممارستها لوظيفتها القضائية “L’assemblée plénière du Conseil d’Etat statuant au contentieux”

والهيئات العادية للحكم هى الدوائر الفرعية بالنسبة للقضاء المتخصص ، والدوائر الفرعية المجتمعة بالنسبة للقضاء العام . ولا يمكن أن تصل القضية إلى هيئات أعلى إلا بناء على طلب وكيل مجلس الدولة ، أو رئيس القسم القضائى بالمجلس ، أو رئيس الدوائر الفرعية المجتمعة ، أو رئيس الدائرة الفرعية للتحقيق ، أو مفوض الحكومة .

فدور المفوض فى النظام الفرنسى إذا مقصور على إبداء وجهة النظر القانونية بعد أن تصبح الدعوى صالحة للحكم فيها ، كما أن له أن يطلب عرض القضية على هيئة أعلى من الهيئة العادية وفقاً للتفصيل السابق .

تمهيد الدعوى فى الجمهورية العربية المتحدة : يتولى تحضير الدعوى فى الجمهورية العربية المتحدة - وفقاً للمادة ٣٠ من قانون مجلس الدولة الجديد - هيئة مفوضى الدولة :

(١) آخر مظهر لتدخل الوزراء فى أعمال المفوضين فى فرنسا يرجع إلى سنة ١٨٥٢ ، إذ فصل أحد المفوضين لرفضه أن يبدى وجهة نظر معينة تبنتها الحكومة . أودن ، المرجع السابق ص ٤٠٣ .

- ١ -- فهي التي تتولى الاتصال بالجهات الحكومية ذات الشأن للحصول على ما يكون لازماً لتهيئة الدعوى من بيانات وأوراق .
- ٢ -- وهي التي تمنح أجلاً لرافع الدعوى للرد على مذكرة الحكومة إذا رأت محلاً لذلك .
- ٣ -- وهي التي تأمر باستدعاء ذوى الشأن لسؤالهم عن الوقائع التي ترى لزوم أخذ أقوالهم عنها وإجراء تحقيق الوقائع التي ترى لزوم تحقيقها .
- ٤ -- ولها أن تأمر بدخول شخص ثالث في الدعوى أو بتكليف ذوى الشأن تقديم مذكرات أو مستندات تكميلية .
- ٥ -- ولا يجوز في تهيئة الدعوى تكرار التأجيل لسبب واحد إلا إذا رأى المفوض ضرورة منح أجل جديد ، وفي هذه الحالة يجوز أن يحكم على طالب التأجيل بغرامة لا تتجاوز عشرة جنيهات يجوز منحها للطرف الآخر .
- ٦ -- والمفوض أن يعرض على الطرفين في المنازعات التي ترفع إلى محكمة القضاء الإداري أو المحاكم الإدارية تسوية النزاع على أساس المبادئ القانونية التي ثبت عليها قضاء المحكمة الإدارية العليا خلال أجل يحدده ، فإن تمت التسوية استبعدت القضية من الجدول لانتهاء النزاع ، وإن لم تتم جاز للمحكمة عند الفصل في الدعوى أن تحكم على المعارض على التسوية بغرامة لا تتجاوز عشرين جنيهاً يجوز منحها للطرف الآخر .
- ٧ -- بعد إتمام تهيئة الدعوى يعد المفوض تقريراً يحدد فيه وقائع الدعوى ، والمسائل القانونية التي يثيرها النزاع ، ويبدي رأيه مسبقاً ، وهي المهمة الأساسية للمفوض في فرنسا كما رأينا ، والتي يتوقف نجاحها على مدى استقلال المفوض وإلمامه بفقهاء القانون الإداري ومستلزمات حسن الإدارة . ولذوى الشأن أن يطلعوا على تقرير المفوض بقلم كتاب المحكمة ، ولهم أن يطلبوا صورة منه على نفقتهم .

٨ - تقوم هيئة مفوضى الدولة في خلال ثلاثة أيام من تاريخ إيداع التقرير بعرض ملف الأوراق على رئيس المحكمة لتعيين تاريخ الجلسة التي تنظر فيها الدعوى ، ويتولى قلم كتاب المحكمة تبليغ تاريخ الجلسة إلى ذوى الشأن قبل الميعاد بثمانية أيام على الأقل . ويجوز في حالة الضرورة إنقاص هذا الميعاد إلى ثلاثة أيام . (م - ٣١ و ٣٢) .

٩ - ويضاف إلى ذلك حق هيئة مفوضى الدولة في نظر طلبات الإعفاء من الرسوم القضائية (م - ٣٠) وحق الطعن في الأحكام بعد صدورها وفقاً للمادة ١٥ كما سنرى فيما بعد .

من هذا نرى أن نظام مفوضى الدولة الذى أنشأه القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ - واحتفظ به قانون مجلس الدولة الجديد - بعيد جداً عن نظام مفوضى الحكومة كما نشأ في القانون الإدارى الفرنسى ، ولهذا خشينا وما زلنا أن تحجب الأعمال المادية الكثيرة التى يستلزمها تحضير الدعوى وإعدادها للحكم ، دور المفوضى الرئيسى والقائم على البحث عن الحلول القانونية السليمة ، واستلهاهم القواعد الإدارية من روح القانون العام ، وبث الانسجام فى الحلول الفردية الكثيرة التى يتوصل إليها مجلس الدولة . وكل شىء رهين بحسن التطبيق .

الفصل فى دعوى الإلغاء :

١ - بعد إعداد القضية للفصل على النحو السالف ، يتولى رئيس المحكمة إحالتها إلى إحدى دوائر محكمة القضاء الإدارى وفقاً لنوع القضية (المادة ٣١) . ولما كان المفروض أن الدعوى سبق أن أعدها المفوض للحكم ، فقد نصت المادة ٣٣ على أنه : . . . لا تقبل المحكمة أى دفع أو طلب أو أوراق مما كان يلزم تقديمه قبل إحالة القضية إلى الجلسة إلا إذا ثبت لها أن أسباب ذلك الدفع أو الطلب أو تقديم تلك الورقة طرأت بعد الإحالة أو كان الطالب يجملها عند الإحالة ، . وكل هذه أسباب لا بد فيها لرافع الدعوى ، أما إذا كان

ثمة إهمال من رافع الدعوى ، فإن المحكمة - تحقيقاً للعدالة - أن تقبل الدفع أو الطلب أو الورقة الجديدة ، مع جواز الحكم على الطرف المقصر بغرامة لا تتجاوز عشرة جنيهات يجوز منحها للطرف الآخر . كما أن المحكمة ، إذا رأت ضرورة إجراء تحقيق بأشهرته بنفسها في الجلسة أو قام به من تندبه لذلك من أعضائها أو المفوضين . (مادة ٣٤)

هذا ولم تعد دعوى الإلغاء مقصورة على محكمة القضاء الإدارى كما كان الحال من قبل صدور القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، وإنما أصبح من اختصاص المحاكم الإدارية وفقاً للمادة ١٣ . . . الفصل فى طلبات إلغاء القرارات المنصوص عليها فى البنود ، ثالثاً ، ، ورابعاً ، ، وخامساً ، من المادة ٨ عدا ما يتعلق منها بالموظفين الداخلين فى الهيئة من الفئة العالية أو بالضباط فى الإقليم المصرى وعدا ما يتعلق منها بموظفى الحلقة الأولى وما فوقها فى الإقليم السورى ، وتشمل - كما رأينا - القرارات الخاصة بالتعيين فى الوظائف العامة أو الترقية أو بمنح علاوات ، والقرارات النهائية للسلطات التأديبية ، والقرارات الإدارية الصادرة بالإحالة إلى المعاش أو الاستيداع أو الفصل من غير الطريق التأديبى .

٢ - تسرى فى شأن رد مستشارى المحكمة الإدارية العليا القواعد المقررة لرد مستشارى محكمة النقض . هذا وقد قررت المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر فى ٩ مارس سنة ١٩٥٧ ، أن المادة ٣٣٦ من قانون المرافعات - التى تقضى بعدم قبول طلب رد جميع مستشارى محكمة النقض أو بعضهم بحيث لا يبقى من عددهم ما يكفى للحكم فى طلب الرد أو فى موضوع الدعوى عند قبول طلب الرد - تسرى على مستشارى المحكمة الإدارية العليا (١) .

وتسرى في شأن رد مستشارى محكمة القضاء الإدارى القواعد المقررة
لرد مستشارى محاكم الاستئناف .

وتسرى في شأن رد أعضاء المحاكم الإدارية القواعد المقررة لرد
القضاة (م - ٣٥) .

٣ - وتشكل الدوائر فى محكمة القضاء الإدارى والمحاكم الإدارية من
من ثلاثة أعضاء فى جميع الحالات . وكانت دائرة الإلغاء فى محكمة القضاء
الإدارى تشكل قبل صدور القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ من خمسة
مستشارين ، فعُدل عن ذلك لتكوين أكبر عدد ممكن من الدوائر .

٤ - ويجرى العمل أمام مجلس الدولة الفرنسى ، فى جلسة للحكم على
النحو التالى : يقرأ المستشار المقرر التقرير الذى انتهت إليه الدائرة ، ثم
تعطى الكلمة للمحامى ، فإذا ترافع فإنما ليشرح ماورد بالمذكرات المكتوبة .
ولهذا فكثيراً ما يكتب المحامون بالإحالة إلى تلك المذكرات (١) . فإذا
ما حاول استعراض وجه دفاع جديد لم يرد بالمذكرات ، فإن القضية
تسحب فوراً من الجدول وتحال إلى التحقيق من جديد .

وبعد انتهاء المحامين من المرافعة الشفهية - وهذا نادر كما ذكرنا - تعطى
الكلمة للمفوض ، فيقرأ تقريره ، مركزاً الموضوع ، وعارضاً وجهة النظر
القانونية التى يفضلها . وعند هذه اللحظة تكون الدعوى قد تبلورت نهائياً ،
بحيث لا يقبل فيها أى إجراء جديد ، بل ولا حتى النزول عنها (٢) . ولكن
يجوز مع ذلك للمحامين تقديم مذكرات مكتوبة للرد على ما يجىء بتقرير
المفوض ليقرأها المستشارون قبل إصدار الحكم فى الدعوى .

(١) الصيغة التقليدية التى يستعملها المحامون فى هذا الصدد تحرى كما يلى :

"Je m'en réfère à l'instruction écrite"

أودن المرجع السابق ص ٤٠٣ .

(٢) حكم المجلس الصادر فى ٢١ يناير سنة ١٩٤٨ فى قضية «Latreille de la Varde»

المجموعة ص ٦٦٢ .

أما في الجمهورية العربية المتحدة ، فنظرا للأخذ بقواعد قانون المرافعات المدنية والتجارية ، فإن المرافعات الشفهية تلعب دوراً هاماً . وباستعراض بعض أحكام المجلس نجد أنه أقر المبادئ الآتية :

(١) يجوز تعديل الطلبات بشرط مراعاة مدد التقاضى ، فقد جاء في حكمه الصادر في ٣ مايو سنة ١٩٤٩ ما يلي :

« ليس في القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ الخاص بإنشاء مجلس الدولة ما يمنع المدعى من تعديل طلباته ، بل قد أحال في ذلك إلى قواعد المرافعات للمواد المدنية والتجارية ، وعلى مقتضاها يجوز هذا التعديل . على أنه نظراً إلى ما أوجبه القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ من تقديم طلب الإلغاء إلى محكمة القضاء الإدارى في ميعاد معين وجب أن يكون هذا الميعاد قائماً بالنسبة إلى القرارات التى ينضاف طلب إلغائها من طريق التعديل (١) ، .

(ب) والطلبات الإضافية « لا تعتبر طلباً جديداً منفصلاً عما يجب أن ترفع به دعوى جديدة ، بل تعتبر من قبيل الطلبات العارضة المترتبة على الطلب الأصيل مما تقضى قواعد المرافعات بقبولها لغاية إقفال باب المرافعة تأسيساً على أن حق المدعى ينمو أسوة بحق المدعى عليه ويلحقه . وقد أقر قانون المرافعات هذه القواعد في المادة ١٥١ منه ، ومن ثم يكون الدفع بعدم القبول في غير محله ويتعين رفضه (٢) . كما قررت محكمة القضاء الإدارى بحكمها الصادر في ٦ يونية سنة ١٩٥٧ أن تقديم الطلبات العارضة إلى هيئة مفوضى الدولة ، بجانب تمسك المدعى بملك الطلبات في مراحل المرافعة ،

(١) السنة الثالثة ص ٦٩٦ .

(٢) السنة الرابعة ص ٤٤٣ . وراجع حكمه الصادر في ١٦ مارس سنة ١٩٥٤ والذى جاء فيه « للمدعى أن يقدم من الطلبات العارضة فيما يضمن تصحيح الطلب الأصيل أو تعديل موضوعه لمواجهة ظروف طرأت أو تبينت بعد رفع الدعوى ، وكذا ما يكون مكلاً للطلب الأصيل أو أقربا عليه أو متصلاً به بصفة لا تقبل التجزئة وفقاً لأحكام الفقرتين أ و ب من المادة ١٥١ من قانون المرافعات المدنية والتجارية » (السنة الثامنة ص ٩٩٧) .

يكون بمثابة الإجراء الذي تستلزمه المادة ١٥ من قانون المرافعات في إيدائها شفاها (١) .

(ج) النزول عن بعض الطلبات في الدعوى أو قصر الطلب على جزء منه لا يعتبر من الطلبات الجديدة (٢) .

(د) « من المسلم به أن المنازعة الإدارية - ولو كانت طعنا بالإلغاء - هي خصومة قضائية تنتهى بانتهاء المنازعة بالترك أو بتسليم المدعى عليه بطلبات المدعى ، وقد يكون الترك منصبا على إجراءات الخصومة ذاتها أو يكون بالتنازل عن الحق ذاته موضوع المنازعة . وهذه الأحكام المقررة قد تضمنتها المواد من ٣٠٨ إلى ٣١٢ من قانون المرافعات المدنية التي يجب إعمالها بالتطبيق لأحكام المادة ٧٤ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ في شأن تنظيم مجلس الدولة . . . ولما كان ترك الخصومة أو التنازل عن ذات الحق موضوع المنازعة الإدارية باعتبارها خصومة قضائية لا يكون إلا من المدعى ، إذ لا يتصور أن يصدر من المدعى عليه ، لأنه ملزم بالسير في الدعوى المرفوعة عليه ، هذا بالإضافة إلى أن الترك ليس معلقا في كل الأحوال على محض إرادة المدعى ، وذلك لتفادى ما قد يضار به المدعى عليه الذي قد تكون له مصلحة في الفصل في الدعوى وعلى مقتضى ذلك فإن الطعن في القرار المطعون فيه يجعل المطعون ضده بمثابة مدعى عليه ملزم بالاستمرار في الخصومة إذا كان هناك مصلحة مشروعة في استمرارها بالنسبة للوزارة الطاعنة . وعلى ذلك فإن تنازل المطعون ضده عن القرار الصادر لصالحه لا يحول دون استمرار نظر الطعن لقيام مصلحة مشروعة للوزارة الطاعنة في عدم انتهاء الخصومة حتى لا تتحمل مصروفات الطعن (٣) . كما قضت المحكمة الإدارية

(١) - السنة ١١ ، ص ٥٤٠ .

(٢) - حكمه الصادر في ١٨/٥/١٩٤٨ ، السنة الثانية من ٦٧١ وحكمه في ٢١/٣/١٩٥٢ السنة الثالثة من ٣٩٧ .

(٣) - حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٢٧ مايو سنة ١٩٥٧ ، السنة ١١ ، ص ٤٨٨ .

العليا في حكمها الصادر في أول يونية سنة ١٩٥٧ بأنه إذا كان الثابت أن المدعى قد تنازل عن إحدى الدعويين المرفوعتين منه أمام المحكمة الإدارية ، فأثبتت المحكمة هذا التنازل ، وبذلك أصبحت الخصومة منتهية في تلك الدعوى . فلا يقبل منه العودة لإثارة تلك المنازعة في الموضوع ذاته أمام المحكمة الإدارية العليا وهي تنظر الطعن المرفوع عن الدعوى الثانية (١) . . .

(هـ) . إن هيئة المفوضين ليست طرفاً في النزاع ذا مصلحة شخصية في المنازعة ، فهي لا تملك بهذه الصفة التصرف في الحقوق المتنازع عليها أو في مصير المنازعة ويظل التصرف في الحقوق المتنازع عليها وفي مصير المنازعة (بترك الخصومة مثلاً) من شأن الخصوم وحدهم (٢)

(و) وجرى مجلس الدولة المصري أيضاً على جواز تغيير سبب الدعوى ، ومن ذلك قوله : أما تغيير سبب الدعوى القانوني فهو جائز بمقتضى قانون إنشاء مجلس الدولة في أية حالة كانت عليها الدعوى ، ذلك أن المادة ٤٤ من مشروع القانون المذكور كانت تنص في فقرتها الثانية على أنه لا يجوز أن تبدى في الجلسة أسباب غير الأسباب التي أدلى بها الخصوم في المذكرات المقدمة منهم ، فحذفت اللجنة التشريعية بمجلس النواب هذه الفقرة وأقرها المجلس على هذا الحذف ، كما أقره مجلس الشيوخ ، ثم صدر القانون على مقتضاه . وقد بررت اللجنة هذا الحذف بأن محكمة القضاء الإداري على خلاف محكمة النقض والإبرام تنظر المنازعات أو الطلبات منذ أول مراحلها ، وأن في الأخذ بالحكم الوارد في مشروع القانون حرجاً ومشقة على المتقاضين وعلى الأخص إذا لوحظ أن محكمة القضاء الإداري لا يجوز

(١) السنة الثانية ص ١٠٧٧ .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا ، الصادر في ١٨ يناير سنة ١٩٥٨ ، السنة الثالثة ، ص ٥٤٦ ،

وحكم آخر بذات المعنى والتاريخ ، السنة الثالثة ص ٥٧٦ .

الطعن في أحكامها إلا بطريق التماس إعادة النظر (١) . .
وفي جميع الحالات السابقة يجب مراعاة حكم المادة ٣٣ من القانون الجديد
التي تقضى بالآلا تقبل المحكمة . أى دفع أو طلب أوراق مما كان يلزم تقديمه
قبل إحالة القضية إلى الجلسة ، على أن الدفوع والأسباب المتعلقة
بالنظام العام يجوز إبدائها في أى وقت ، كما يجوز للمحكمة أن تقضى بها
من تلقاء نفسها . .

٥ - التدخل في دعوى الإلغاء : يجوز للغير أن يتدخل في دعوى
الإلغاء . - أو دعوى التعويض - المرفوعة أمام مجلس الدولة ، وذلك بحسب
نوع التدخل : إما لمساندة رافع الدعوى فيما يدعيه - كما لو تدخلت نقابة مثلاً
لمعاونة أحد أعضائها في دعوى إلغاء يرفسها - أو لتنفيذ دعوى يرفعها أحد
الأفراد لأنها تمس مصالحه ، كما لو طلب أحد الموظفين إلغاء ترقية موظف
آخر ، فإن لهذا الموظف الأخير أن يتدخل في الدعوى دفاعاً عن حقوقه .
والتدخل في الحالة الأولى يسمى تدخلاً انضمامياً ، وفي الحالة الثانية يسمى
تدخلاً خصامياً . وقد عرفهما مجلس الدولة المصرى في حكم له بتاريخ ٢٢
يونية سنة ١٩٥٣ حيث يقول : « إن التدخل في الدعوى إما أن يكون تدخلاً
انضمامياً أو تدخلاً خصامياً . ويقصد بالأول محافظة المتدخل على حقوقه
عن طريق مساعدة أحد الخصوم والدفاع عن حقه في الدعوى ، كتدخل
الدائن مثلاً ليعين المدين على الدفاع عن حقوقه حتى لا يخسر المدين القضية
ويتأثر بذلك الضمان العام المقرر له . ويقصد بالثانى مطالبة المتدخل بحق
لنفسه ويطلب الحكم به في مواجهة كل من المدعى والمدعى عليه كتدخل
المشتري في دعوى استحقاق مدعياً ملكية العين المتنازع عليها وطالبا الحكم
له بها في مواجهة الخصمين الأصليين . . . (٢) »

(١) حكمه الصادر في ١٨/٥/١٩٥٨ ، السنة الثانية من ٦٧١ ، وحكمه في ١/٣/١٩٥٢

السنة الثالثة من ٣٩٧ .

(٢) السنة السابعة من ١٦٧١ .

وينقسم التدخل من ناحية أخرى إلى تدخل اختياري «intervention volontaire» يتم بناء على رغبة المتدخل الخالصة ، وإلى تدخل إجباري «intervention forcée» يكون مرجعه إلى طلب أحد الخصوم أو بناء على أمر المحكمة . وقد ورد ذكر التدخل الإجباري في المادة ٣٠ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ التي خولت المفوض « أن يأمر ... بدخول شخص ثالث في الدعوى ... » (١)

وبحكم التدخل بأنواعه المختلفة قانون المرافعات المدنية والتجارية (المواد ١٥٣ و ١٥٤ و ١٥٥) حتى صدور قانون الإجراءات الإدارية الجديد ، بالإضافة إلى ما تستلزمه طبيعة دعوى الإلغاء الخاصة . ولهذا قرر مجلس الدولة المصري في حكمه الصادر في ١٩٤٨/٥/٢٥ أنه « إذا كان الخصم الثالث يستهدف من وراء تدخله إلغاء القرار المطعون فيه ، فتدخله والحالة هذه هو اختصاص لذات القرار وطعن فيه بالإلغاء ، فلا يكون مقبولا إلا إذا حصل في ميعاد الستين يوما المنصوص عليه في المادة ٣٥ من قانون إنشاء مجلس الدولة ، ومادام ذلك التدخل قد تم بعد الميعاد فإنه يتعين الحكم بعدم قبوله . » (٢)

ولما كان التدخل — على النحو السابق — هو وسيلة للدفاع عن حق أو مصلحة ، فيجب أن يتوافر في المتدخل المصلحة المشروعة التي تبرره . ولهذا لم تقبل محكمة القضاء الإداري بحكمها الصادر في ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٥٦ تدخل موظفين في إحدى الدعاوى تنحصر ظروفها فيما يلي : - فصل موظف بناء على تحقيق أجرته إحدى لجان التطهير ، واستندت في قرارها إلى شهادة موظفتين . فلما طعن الموظف في قرار الفصل ، طلبت الشاهدتان التدخل في الدعوى ، فرفضت محكمة القضاء الإداري طلبهما مقرررة في حكمها المشار إليه أن المقصود قانوناً بهذا النوع من التدخل الانضمامي في الدعوى

(١) تقابلها المادة ٢٧ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ .

(٢) السنة الثانية ص ٧٠٧ .

هو محافظة المتدخل على حقوقه عن طريق مساعدة أحد طرفي الخصومة في الدفاع عن حقه ، فلا بد وأن يكون للمتدخل مصلحة في تدخله ، لأن المصلحة شرط لازم لقبول أى طلب أو دفع ، ونتحقق مصلحة المتدخل انضماماً إذا كان ينبغي من هذا الانضمام إلى أحد الخصوم ومن الدفاع عن صالحه المحافظة على حق ذاتي له قبل الخصم الذي يتدخل لمعاونته ، وتكون مصلحة المتدخل محققة كلما كان له حق في مواجهة الطرف الذي يتدخل هذا المتدخل للانضمام إليه يتأثر بالحكم في الدعوى ، فالمصلحة هي الفائدة التي يجنيها المتدخل من الحكم لمن انضم إليه بطلباته ، وبتطبيق هذه المبادئ على الدعوى انتهت المحكمة إلى أنه .. ليس لطالبتى التدخل حتى تخشيان عليه الاعتداء إذا ما أجيب المدعى إلى طلبه . وقد استنفدت أقوالهما غاياتها أمام لجنة التطهير الجامعية ، وسلطات التحقيق الأخرى ، فلم تعد لهما أية مصلحة جدية مباشرة في التدخل في نطاق هذه الخصومة بين المدعى والحكومة مما يتعين معه عدم قبول التدخل من جانب الطالبتين (١).

على أن المحكمة الإدارية العليا ، قد قبلت تدخل أحد الأفراد في طعن مرفوع أمامها ، بالرغم من عدم تدخله أمام محكمة القضاء الإداري ، وذلك بحكمها الصادر في ٣٠ يناير سنة ١٩٦٠ (السنة الخامسة ص ٣٠١) حيث تقول : « ... إذا كان المطعون في ترقيته قد طلب تدخله خصماً ثالثاً في الدعوى منضمّاً إلى الحكومة في طلب رفضها ، فإن المحكمة لا ترى مانعاً من ذلك ما دامت له مصلحة في المنازعة باعتباره المطعون في ترقيته ، بالرغم من أنه لم يختصم ، ولم يتدخل أمام محكمة القضاء الإداري ، إذ يجوز التدخل في درجات التقاضي الأعلى ممن يطلب الانضمام إلى أحد الخصام أو ممن يعتبر الحكم الصادر في الدعوى حجة عليه ، ولم يكن قد أدخل أو تدخل فيها . وليس من شك في أن الحكم الذي سيصدر في هذه المنازعة سيتعدى

أثره إلى طالب التدخل ، ويعتبر حجة عليه . ومن ثم ترى المحكمة قبوله خصهما منضمًا إلى الحكومة في طلب رفض الدعوى . .

سلطة قاضي الإلغاء :

إن دعوى الإلغاء كما وادت في القضاء الفرنسي - وكما فهمها المشرع المصري والعربي - تستهدف إلغاء القرار الإداري المعيب ومن ثم كان عمل قاضي الإلغاء ينحصر في إلغاء القرار الإداري المعيب إذا ما ثبت له عدم مشروعيته فحسب . فليس له أن يعدل القرار المعيب ، أو أن يستبدل به قراراً جديداً ، أو أن يصدر أوامر للإدارة ، لأن كل هذا يتنافى مع مبدأ فصل السلطات كما فسره الفقه والقضاء في فرنسا (١) . وكثيراً ما يخلط المتقاضون والمحامون بين سلطة الإلغاء التي يتمتع بها القضاء الإداري ، وبين إصدار أوامر معينة للإدارة . ولكن مجلس الدولة كان وما يزال بالمرصاد لكل هذه المحاولات . وقضاؤه في هذا الصدد كثير ومستقر . فهو مثلاً يضع المبدأ العام بحكمه الصادر في أول ديسمبر سنة ١٩٥٥ حيث يقول : « إذا كان الطلب المقدم ينطوي على صدور أمر للجهة الإدارية بعمل شيء معين ، فإن المحكمة لا تملكه ، إذ أن اختصاصها مقصور على إلغاء القرارات المخالفة للقانون أو تسوية المراكز بالتطبيق للقانون .. » (٢) .

ومن الأمثلة التي رفض فيها المجلس توجيه أوامر معينة للإدارة القضايا الآتية :-
حكمه بعدم اختصاص المحكمة « باعتبار طالبة ناجحة في امتحان النقل من السنة الأولى للسنة الثانية ثم السماح لها بامتحان النقل من السنة الثانية للثالثة

(١) لأن الدول الأنجلوسكسونية وعلى رأسها إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية تأخذ أيضاً بمبدأ فصل السلطات ، ولكن هذا المبدأ عندها لا يمنع المحاكم من أن تصدر أوامر متعددة للإدارة . راجع في التفاصيل مؤلفنا في « مسئولية الإدارة على أعمالها غير المعاقبة » الطبعة الرابعة سنة ١٩٥٧ .

ومنها إلى الرابعة إذ أن هذين المطلبين هما من صميم اختصاص الجهات الإدارية ذات الشأن . ولا تملك المحكمة أن تحل محلها في ذلك مهما يكن أمر الأسانيد المقدمة . (١) .

وبأنه . . . لا يدخل في وظيفة المحكمة عند الفصل في دعاوى إلغاء القرارات الإدارية لمجاوزة حدود السلطة الحكم بتعديل القرارات المطعون فيها أو تصحيحها ، بل يترك ذلك للإدارة العاملة وحدها تقوم به كنتيجة مباشرة للحكم الصادر بالإلغاء . (٢) .

وأحكامه الكثيرة بأنه . . . ليس من اختصاص المحكمة أن تصدر حكماً بترقية موظف ، بل ذلك من شأن الإدارة الذي لا تحل المحكمة محلها فيه ، (٣) وأنه . . . ليس للمحكمة أن تصدر أمراً إلى وزارة التربية والتعليم ، بالاعتراف بالشهادة المقدمة من المدعى لخروج ذلك عن ولايتها القضائية التي لا تتعدى إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون دون إصدار أوامر إدارية لجهات الإدارة العاملة في شأن من الشؤون الداخلة في اختصاصها ، (٤) .

وأن . . . المدعى إذ ضمن طلباته إلزام وزارة الداخلية بإعادته إلى عمله يكون قد طلب أمراً لا تختص محكمة القضاء الإداري به ما دام اختصاصها بمقتضى قانون إنشائها مقصوراً على إلغاء القرارات الإدارية التي تقع مخالفة للقانون ، فيمتنع عليها تبعاً لذلك أن تصدر أمراً إلى جهات الإدارة العاملة بإجراء شيء معين بذاته ، (٥) .

(١) حكمه في ١٥/٦/١٩٤٨ السنة الثانية من ٧٨٥ .

(٢) حكمه في ١٥/٦/١٩٤٨ السنة الثانية من ٧٩٧ .

(٣) حكمه في ١٦/٦/١٩٤٨ السنة الثانية من ٨١٨ وفي ٢١/١٢/١٩٤٨ السنة الثالثة

من ١٩١ .

(٤) حكمه في ١٥/١٢/١٩٤٨ ، السنة الثالثة من ١٨٨ .

(٥) حكمه في ٥/١/١٩٤٩ ، السنة الثالثة من ٢٢٠ .

وأنه ليس لمحكمة القضاء الإدارى أن تصدر قراراً بتشيت موظف فى وظيفة معينة . . . لما فى ذلك من تدخل فى أعمال السلطة الإدارية وخروج على اختصاص المحكمة الذى يقف عند حد رقابة المشروعية (١) .
وأنه . . . لا اختصاص للقضاء الإدارى بما يطلبه عضو جماعة كبار العلماء من وزارة المالية بإدراج مرتب وظيفته باعتباره أستاذاً ذا كرسى فى الميزانية ، لأن هذا الطلب من أخص اختصاصات جهة الإدارة تتخذه بما لها من سلطة تقديرية مطلقة بما تقتضيه موارد الدولة وتوزيعها على أبواب المصروفات المختلفة للميزانية دون معقب عليها فى ذلك أو رقابة من القضاء (٢) .
وأحياناً يدق الطلب ، ولا يكون بمثل الوضوح السابق ، ومع ذلك فإن مجلس الدولة قد التزم خطته السالفة ، ولم يجد عنها ، ومن ذلك حكمه الصادر فى ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٤٩ وقد جاء فيه : « إن طلب الحكم بتطبيق قرار مجلس الوزراء الصادر فى أول يونية سنة ١٩٤٧ على خريجى الزراعة المتوسطة ، هو طلب مبناه أن القرار المذكور أخطأ فى عدم معاملة حملة دبلوم الزراعة المتوسطة بمثل ما يعامل به حملة شهادة المعلمين الثانوية وشهادة المعلمات السنية مع أن الجميع يحملون شهادات متوسطة من مستوى واحد ، ويعتبر بهذه المثابة طلباً بتعديل قرار أصدره مجلس الوزراء فى حدود سلطته التشريعية والتنظيمية وهو أمر يخرج عن اختصاص هذه المحكمة ، إذ ليس من وظيفتها تعديل التشريع القائم أو تكليف جهة الإدارة بتعديله أو الحلول محلها فى إجراء هذا التعديل ، والمحكمة أن تقضى بعدم اختصاصها بنظره من تلقاء نفسها لأن مرجع عدم الاختصاص عدم وجود وظيفة لها (٣) . »

(١) السنة ١١ ، ص ٤٣٣ .

(٢) حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ١٨ نوفمبر سنة ١٩٥٧ السنتان ١٢ و ١٣

ص ١٨ .

(٣) السنة الرابعة ، ص ١٣٧ .

ومثالة أيضاً حكم المجلس الصادر في ٣١ مارس سنة ١٩٥٣ وقد جاء فيه :
« إن ما يطالبه المدعى من الحكم بأحقية شراء الأرض المتنازع عليها بالممارسة
لا تختص المحكمة بنظره إذ أن القانون جعل من المحكمة أداة لرقابة القرارات
دون أن يجعل منها هيئة من هيئات الإدارة ، فليس لها أن تحل محل الحكومة
في إصدار قرار أو تأمر بأداء أمر أو بالامتناع عنه (١) . »

على أنه بالرغم من صرامة موقف محكمة القضاء الإداري ، فإنها كشفت
عن روح تحريرية من ناحية أخرى ، وذلك إذا أمكن حمل طلبات المدعى
على وجه سليم : ومن ذلك قولها في حكم صادر في ١٥ يولية سنة ١٩٥٣ :

« إنه وإن كان المدعى قد رفع دعواه بطلب إلزام الوزارة بتعيينه في وظيفة
معينة ، إلا أنه لم يقصد بذلك إحلال المحكمة محل الإدارة العاملة في شأن من
شؤونها الخاصة ، بل إنه يهدف في عموم طلباته إلى الطعن في إجراء معين
خولت فيه قاعدة تنظيمية وضعتها الوزارة للترقية ... إذ يعتقد حسبما يراه
أنه رغم توافر شروط الترقية لديه فقد تركته الوزارة دون مبرر وتخطئه
بغير ماسبب ظاهر ، ورقت من هم أدنى منه مرتبة وأحدث تخرجاً . ولما كانت
العبرة بالمعاني ، وقد أوضح المدعى مقصده وأبان مطلبه بما تقدم من أقوال
أظهرت حقيقة ما يرمى إليه من دعواه وهو طلب إلغاء قرارات تخطئه إلى
وظيفة مفتش أو مدرس أول وهذا من الأمور التي تختص بها المحكمة بمقتضى
قانون إنشائها ، ومن ثم يكون الدفع والحالة هذه متعيناً رفضه (٢) . »

على أنه إذا استحال على المحكمة أن تأمر الإدارة بأداء عمل معين ، فإنه
في وسع الخصوم أن يحتالوا للوصول إلى ذلك بأن يطلبوا هم أنفسهم من
الإدارة القيام بهذا الأمر أو الامتناع عنه . فإن إجابتهم الإدارة إلى طلبهم
كان بها . أما إذا امتنعت ، وكان امتناعها في حكم القرارات الإدارية وفقاً

(١) السنة السابعة ص ٧٩٨ .

(٢) السنة السابعة ص ١٥٤٨ .

للقانون ، فإنه يجوز للأفراد أن يتقدموا بهذا القرار الضمنى إلى مجلس الدولة طالبين إلغائه . فإذا فعل ، كان معنى ذلك التزام الإدارة بالقيام بالعمل أو الامتناع الذى طلبه الأفراد . وأحكام مجلس الدولة المصرى كثيرة فى هذا الخصوص نكتفى منها بالمثالين التاليين :

١ - حكم المجلس الصادر فى ٢٩ أبريل سنة ١٩٥٢ وقد جاء فيه : ، إذا كان المدعى لا يقصد أن تحل المحكمة محل الإدارة فى إصدار أمر هو من وظيفتها وإنما يهدف فى عموم دعواه إلى إلغاء القرار الإدارى بالامتناع عن تسوية حالته باعتباره فى الدرجة الأولى . . . فمن ثم يكون الدفع بعدم الاختصاص فى غير محله متعينا رفضه ، (١) .

وحكمه الصادر فى ٢٤ يونية سنة ١٩٥٣ والذى يقضى بأن ، امتناع مجلس الكلية عن إجابة طالب المدعى بإعادة تصحيح أوراق امتحانه هو قرار إدارى سلبى تختص المحكمة بنظره كاختصاصها بنظر القرار الإيجابى . أما كون هذا الامتناع يستند إلى أساس قانونى أولاً يستند فهذا بحث موضوعى فى مشروعية القرار ، فإن صح أن الامتناع له ما يبرره قانوناً قضى برفض الدعوى وإلا حكم بإلغاء القرار السلبى بالامتناع ، وهذا كله تختص به المحكمة ، (٢) .

ويصدر الحكم فى الدعوى فى جلسة علنية (مادة ٢٣) وتكون الصورة التنفيذية للأحكام الصادرة بالإلغاء مشمولة بالصيغة الآتية :

« على الوزراء ورؤساء المصالح المختصة تنفيذ هذا الحكم وإجراء مقتضاه ، (٣) .

(١) السنة السابعة ص ١٠١٥ .

(٢) السنة السابعة ص ١٧٨١ .

(٣) وفى غير هذه الأحكام تكون الصورة التنفيذية مشمولة بالصيغة الآتية : —

« على الجهة التى بناط بها التنفيذ أن تبادر إليه متى طلب منها وعلى السلطات المختصة أن تعين

على إجراءاته ولو باستعمال القوة متى طلب إليها ذلك » .

٣ - أثر رفع دعوى الإلغاء على القرار المطعون فيه

الوضع الذي تمليه طبائع الأمور أن مجرد رفع دعوى بطلب إلغاء قرار معين بحجة عدم مشروعيته لا يمكن أن ينال من نفاذ هذا القرار ، وإلا لانتبهنا إلى نتيجة لا يمكن التسليم بها ، وهي شل نشاط الإدارة تماما ، لأن هذا النشاط يقوم في معظمه على القرارات الإدارية . ولهذا أيضا تمتعت القرارات الإدارية بقرينة السلامة حتى يثبت العكس .

ومع ذلك فقد حرص المشرع في قوانين مجلس الدولة المختلفة على النص صراحة على هذه القاعدة وضمنها المادة ٢١ من القانون الجديد حيث يقول :
" لا يترتب على رفع الطلب إلى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه (١) "

وعلى هذا الأساس تملك الإدارة - رغم رفع دعوى الإلغاء - تنفيذ القرار المطعون فيه . ولكمها تفعل ذلك على مسئوليتها الخاصة ، لأن إلغاء القرار سيكون بأثر رجعي . وقد يكون من الأحوط للإدارة أن تترث حتى صدور الحكم . ولها بطبيعة الحال ، أن تسحب القرار إذا ماسلت بوجهة نظر الطاعن فتنتهي الخصومة .

ولكن هناك حالة يجب أن يحسب لها حساب : وهي حالة وقف تنفيذ القرار جبراً عن طريق القضاء إذا لم تشأ أن توقفه الإدارة اختياراً ، ونعرض لها فيما يلي :

وقف تنفيذ القرار المطعون فيه قضائياً : "Le sursis à l'exécution"

de la décision attaquée" إذا كان تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه يترتب نتائج لا يمكن تداركها ، فإن السير في دعوى الإلغاء يصبح غير ذي موضوع ومسألة أدبية بحث فيما لو نفذ القرار : ولنفكر في قرار يصدر بهدم منزل أثرى ،

أو بمنع طالب من أداء الامتحان أو بمنع مريض من السفر للعلاج من مرض لا يعالج إلا في الخارج أو بإعدام حيوان أليف . . . الخ ففي كل هذه الحالات إذا نفذ القرار استنفذ أغراضه . ولهذا حرص المشرع على أن يتلافى هذه النتائج الخطيرة مع المحافظة على قاعدة سلامة القرارات الإدارية ، وقابليتها للتنفيذ ، فجعل للمضروور حق الالتجاء إلى القضاء بطلب وقف تنفيذ القرار مؤقتاً حتى يصدر حكم بإلغائه في الموضوع أو برفض الإلغاء . ولهذا فإن المادة ٢١ من قانون مجلس الدولة ، بعد أن أعلنت نفاذ القرارات الإدارية بالرغم من طلب إلغائها قضائياً ، استطردت قائلة : «... على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذه (القرار المطعون فيه) مؤقتاً إذا طلب ذلك في صحيفة الدعوى ، ورأت المحكمة أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها .

» وبالنسبة للقرارات التي لا يقبل طلب إلغائها قبل التظلم منها إدارياً ، لا يجوز طلب وقف تنفيذها . على أنه يجوز للمحكمة بناء على طلب المتظلم أن تحكم مؤقتاً باستمرار صرف مرتبه كله أو بعضه إذا كان القرار صادراً بالفصل أو بالوقف . فإذا حكم له بهذا الطلب ثم رفض تظلمه ولم يرفع دعوى الإلغاء في الميعاد اعتبر الحكم كأن لم يكن واسترد منه ما قبضه . .

ولقد كان حق وقف التنفيذ مقرراً أولاً لرئيس مجلس الدولة ، ثم نقل منه إلى المحكمة . وبقي هذا الحق للمحكمة في القانون الجديد . ويلاحظ أن المادة ٤٨ من قانون مجلس الدولة الفرنسي (أمر ٣١ يوليو سنة ١٩٤٥) قد جعلت الاختصاص بوقف التنفيذ للقسم القضائي بمجلس الدولة La section du contentieux ، وللجمعية العمومية للمجلس L'assemblée plénière . . كما أن المادة التاسعة من مرسوم ٩ ديسمبر سنة ١٩٥٣ الذي حول مجالس الأقاليم إلى محاكم إدارية إقليمية ذات اختصاص عام قد منح هذه المحاكم حق وقف تنفيذ القرارات الإدارية (١) مع استثناء القرارات التي يقصد بها

(١) هذا ولقد لاحظ الفقهاء توسع المحاكم الإدارية في منح أحكام وقف التنفيذ على خلاف مجلس الدولة — كما سنرى — ولكن مجلس الدولة كان بالمرصاد لهذه المحاكم ، فألغى أحكامها = (م ٤٦ — قضاء)

حفظ النظام، Le maintien de l'ordre، أو الأمن، La sécurité، أو السكينة العامة، La tranquillité publique، ولكن المرسوم أخضع قرار وقف التنفيذ الصادر من المحكمة الإدارية الإقليمية لإجراء غريب: إذ أجاز لمصدر القرار، وللأطراف في الدعوى، التظلم من حكم وقف التنفيذ إلى رئيس القسم القضائي، وخول هذا الرئيس، أن يأمر فوراً بإلغاء حكم وقف التنفيذ بدون تحقيق، ودون تسبيب "ordonnance non motivée".

طبيعة وقف التنفيذ: أتيح لمحكمة القضاء الإداري أن تكشف عن طبيعة وقف التنفيذ في بعض أحكامها، فكتفي منها بحكمها الصادر في ١٦ أبريل سنة ١٩٥٤ حيث تقول:

«إن الأصل في القرارات الإدارية أن تكون واجبة النفاذ إلا إذا ترتب على تنفيذها نتائج يتعذر تداركها، فيجوز للمحكمة استثناء من هذا الأصل وقف تنفيذ القرار. والفصل في مثل هذا الأمر فصل في أمر مستعجل بطبيعته يستلزم أن تكون إجراءاته سريعة ومبسطة ومهمة المحكمة وقتئذ أن تبين توافر مقدمات وقف التنفيذ من حيث جديته وتعذر تدارك نتائج التنفيذ. فإذا تبين لها ذلك، فإنها تصدر حكماً مؤقتاً توقف به عدواناً بادياً للنظرة العابرة. وإذا كانت المحكمة وهي في سبيل الفصل في هذا الطلب تتناول الموضوع، فإن نظرتها له يجب أن تكون نظرة أولية لا تتعرض فيه له إلا بالقدر الذي يسمح لها بتكوين رأي في خصوص وقف التنفيذ دون أن تستبق قضاء الموضوع وتنتهي إلى تكوين عقيدة فيه (١)».

== بوقف التنفيذ، حتى أن الأستاذ دي لوبادير يقرر في مطوله، الطبعة الثانية، ص ٣٩٧ أن مجلس الدولة لم يؤيد إلا حكماً واحداً لتلك المحاكم.

(١) السنة الثامنة ص ١١٧١. وراجع من أحكامها القديمة حكمها الصادر في ٣/٣/١٩٤٨، السنة الثانية ص ٤٣٠ وقد صدر في ظل القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ والذي كان يجهل وقف التنفيذ من اختصاص رئيس مجلس الدولة.

فمجلس الدولة حين يفصل في طلب وقف التنفيذ إنما يصدر حكماً ، وهذا الحكم - كما تقول المحكمة الإدارية العليا - . . . وإن كان حكماً مؤقتاً ، بمعنى أنه لا يقيد المحكمة عند نظر أصل طلب الإلغاء ، إلا أنه حكم قطعي ، وله مقومات الأحكام وخصائصها ، ويحوز قوة الشيء المحكوم فيه في الخصوص الذي صدر فيه ، طالما لم تتغير الظروف ، وهذه المثابة يجوز الطعن فيه أمام المحكمة الإدارية العليا استقلالا ، شأنه في ذلك شأن أى حكم انتهائى (١)

ولكن إذا كان الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ - كقاعدة عامة - لا يقيد المحكمة عند التعرض للفصل في طلب الإلغاء ، فإلى أى مدى تصل حريتها في هذا الخصوص ؟ لقد اختلف الرأى بين محكمة القضاء الإدارى والمحكمة الإدارية العليا في هذا الصدد على النحو التالى :-

فمحكمة القضاء الإدارى في حكمها الصادر فى ٢٩ يناير سنة ١٩٥٧ (٢) تقول : . . . استقر قضاء هذه المحكمة على أن الحكم الذى تصدره محكمة وقف التنفيذ هو حكم قطعي ، له مقومات الأحكام وخصائصها ويحوز قوة الشيء المقضى به بالنسبة للوجه المستعجل للنزاع فقط ، وتنقيد المحكمة بوصفها الجانب المستعجل للنزاع بحيث لا يجوز لها العدول عنه ، كما لا يجوز لأصحاب الشأن إثارة النزاع أمامها من جديد ، طالما أن الظروف الملائسة له لم تتغير ، ولا كنهه لا يقيد تلك المحكمة عندما تقضى في موضوع طلب الإلغاء ، لأن حكمها الأول حكم وقى يتناول الوجه المستعجل للنزاع فقط دون المساس بأصل الموضوع . ومن ثم يجوز للمحكمة عند نظر موضوع دعوى الإلغاء العدول عنه كلياً أو جزئياً ، بما في ذلك ما تكون المحكمة قد فصلت

(١) حكم المحكمة العليا الصادر فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٥ ، السنة الأولى ، ص ٦٤ .

(٢) السنة ١١ ، ص ١٨٠ .

فيه من دفعوع أبديت أمامها من الخصوم بقصد التدليل على عدم جدية طلب وقف التنفيذ ، لأنه إذا كان من المسلم به أن الدفعوع بصدد أية دعوى تعتبر من المسائل المتفرعة عنها ، وكانت القاعدة أن الفرع يتبع الأصل ويأخذ حكمه ، فلا يستساغ أن يكون للحكم الصادر من محكمة وقف التنفيذ في الدفعوع التي تثار أمامها قوة تفوق الحكم الصادر منها في موضوع طلب وقف التنفيذ ذاته . ومن ثم يكون الدفعوع بعدم جواز إعادة النظر في الدفععين بعدم الاختصاص وبعدم القبول على غير أساس من القانون متعينا رفضه ، والبحث في صحتهما من جديد .

ولكن المحكمة الإدارية العليا ، حين طعن أمامها في حكم محكمة القضاء الإداري السابق ، رفضت بحق النتيجة التي انتهى إليها الحكم ، وقررت في حكمها الصادر في ١٢ أبريل سنة ١٩٥٨ (١) أنه إذا كان حقا «... أن الحكم الذي يصدر في موضوع الطلب ، سواء بوقف التنفيذ أو عدمه على حسب الظاهر الذي تبدو به الدعوى لا يمس أصل طلب الإلغاء ، فلا يقيّد المحكمة عند نظر أصل هذا الطلب موضوعاً ، فإنه يجب ألا يغرب عن البال أن الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ - كما قررت محكمة القضاء الإداري نفسها - هو حكم قطعي ، وله مقومات الأحكام وخصائصها ويبنى على ذلك أنه يحوز حجية الأحكام في خصوص موضوع الطلب ذاته ، ولو أنه مؤقت بطبيعته طالما لم تتغير الظروف ، كما يحوز هذه الحجية من باب أولى بالنسبة لما فصلت فيه المحكمة من مسائل فرعية قبل البت في موضوع الطلب كالدفع بعدم اختصاص القضاء الإداري أصلاً بنظر الدعوى لسبب متعلق بالوظيفة أو بعدم اختصاص المحكمة أصلاً بنظرها بحسب موضوعها أو بعدم قبولها أصلاً لرفعها بعد الميعاد أو لأن القرار المطعون فيه ليس

نهائياً ، إذ قضاء المحكمة في هذا كله ليس قطعياً فحسب ، بل هو نهائى أيضاً ، وليس مؤقتاً ، فيقيدها عند نظر طلب إلغاؤه . فما كان يجوز لمحكمة القضاء الإدارى - والحالة هذه - بعد إذ فصلت بحكمها الصادر فى ٣ من مايو سنة ١٩٥٣ برفض الدفعين بعدم الاختصاص وبعدم قبول الدعوى وبوقف تنفيذ القرار - أن تعود عند نظر طلب الإلغاء فتفصل فى هذين الدفعين من جديد ، لأن حكمها الأول كان قضاء نهائياً ، وحاز حجية الأحكام ثم قوة الشيء المحكوم به ، ولو أنها قضت على خلاف ما قضت به أولاً لكان حكمها معيباً لمخالفته لحكم سابق حاز قوة الشيء المحكوم به وكان واجبا إلغاؤه (١) . . .

ولاشك لدينا فى سلامة ما انتهت إليه المحكمة الإدارية العليا فى هذا الخصوص ، ذلك أن طبيعة إجراء وقف التنفيذ ، توجب أن تحتفظ المحكمة بحريتها فى إلغاء القرار أو عدم إلغاؤه بصرف النظر عن حكمها الصادر بوقف تنفيذه ، حتى لا يكون حكمها السريع فى طلب وقف التنفيذ حائلاً بينها وبين أعمال حكم القانون السليم فيما يتعلق بمشروعية القرار المطلوب إلغاؤه . وهذا الاعتبار لا أثر له فيما يتعلق بالفصل فى الدفوع التى أوردتها المحكمة الإدارية العليا ، لأن محكمة وقف التنفيذ تفصل فيها عن بصيرة وبيئة ، فلا محل للعودة إلى مناقشتها من جديد ، فذلك مالا يتفق وحجية الأحكام .

ووقف التنفيذ وإن كان يتم بحكم ، إلا أنه إجراء وقى ، يظل معلقاً على نتيجة الحكم فى طلب الإلغاء ، فيزول كل أثر للحكم إذا رفضت الدعوى موضوعياً ، ويصبح غير ذى موضوع إذا حكم بإلغاء القرار .

(١) أما وأن محكمة القضاء الإدارى قد انتهت إلى ذات النتيجة التى وصلت إليها فى حكم وقف التنفيذ فإن المحكمة الإدارية العليا اكتفت بأن وصفت تصرفها بأنه « يتمخض فى هذا الخصوص نافلة وتزيداً ولم يكن له لزوم . . . »

ومن ناحية أخرى فإن وقف التنفيذ قد يرد على جميع آثار القرار المطلوب إلغاؤه ، وقد يقتصر على أثر بعينه من آثاره ، شأنه في ذلك شأن الحكم بإلغاء القرار كما سنرى فيما بعد .

وأخيراً فإن الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ يجوز الطعن فيه استقلالا أمام المحكمة الإدارية العليا كما ذكرنا .

شروط وقف التنفيذ : لكي يحجب وقف التنفيذ يجب أن تتوافر فيه الشروط الآتية :

الشرط الأول : أن يطالبه رافع دعوى الإلغاء صراحة ، ذلك أن وقف التنفيذ ليس بغاية في ذاته ، ولكنه تمهيد لإلغاء القرار ، فطلب وقف التنفيذ هو أمر متفرع عن طلب الإلغاء .

ولكن هل يشترط أن يرد طلب وقف التنفيذ في صحيفة الدعوى التي ترفع بها دعوى الإلغاء؟ وبمعنى آخر هل يتعين أن يتم طلب الإلغاء وطلب وقف التنفيذ في وقت واحد؟ ! .

إنه لا يتصور - ولا يقبل - أن يسبق طلب وقف التنفيذ رفع دعوى الإلغاء ، لأن وقف التنفيذ - كما ذكرنا - هو أمر متفرع عن طلب الإلغاء وتمهيد له . والغالب أن يطلب وقف التنفيذ في ذات صحيفة دعوى الإلغاء ، لأن القرار الإداري يكتسب الصفة التنفيذية منذ صدوره مستوف لأركانه ، مالم يؤجل تنفيذه إلى تاريخ لاحق . ومن ثم فإن خطر تنفيذه يمثل من تاريخ صدوره .

ولكن هناك حالات قليلة تنفك فيها الرابطة والتلازم بين صدور القرار وبين الخطر الحكام في إمكان تنفيذه قبل أن يقول القضاء الإداري كلمته في مشروعيته ، وذلك إذا كانت دواعي وقف التنفيذ قد طرأت بعد

رفع دعوى الإلغاء . فهل يقبل في هذه الحالة أن يتقدم رافع دعوى الإلغاء بطلب لاحق بوقف تنفيذ القرار ؟ ١ .

ذلك ما سلمت به محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في ٢٠ مايو سنة ١٩٥٨ في قضية تتلخص ظروفها فيما يلي : -

رشحت إحدى الحكومات العربية مواطناً مصرياً لإحدى الوظائف بها ، ولكن الحكومة المصرية رفضت الموافقة على ذلك ، وأصدرت قراراً بمنعه من مغادرة البلاد ، ورفع دعوى بطلب إلغاء القرارين والتعويض عنهما في أول مارس سنة ١٩٥٨ . ثم علم بعد ذلك بأن المنصب الذي عرض عليه ما يزال شاغراً ، وأن رغبة الحكومة العربية الأجنبية ما تزال قائمة في تعيينه فتقدم في ٢٣ مارس سنة ١٩٥٨ ، بعريضة يطلب فيها الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ القرارين المشار إليهما . وبجلسة ٢٠ مايو سنة ١٩٥٨ ، قضت محكمة القضاء الإداري بوقف تنفيذ القرارين لأسباب لا تعيننا في هذا المقام . وبهذا تكون محكمة القضاء الإداري قد أجابت عن تساؤلنا بالإيجاب .

ولكن المحكمة الإدارية العليا ، وقد طعن أمامها في الحكم السابق ، ألغته ، وأعلنت - لأول مرة فيما نعلم - أنه يتعين أن يطلب وقف التنفيذ في ذات صحيفة طلب الإلغاء ، وأنه لا حق للأفراد في طلب وقف التنفيذ بعريضة مستقلة . ولما كانت المحكمة قد أسهبت في تأييد وجهة نظرها ، فإننا نورد فقرات حكمها الصادر في ١٢ يوليو سنة ١٩٥٨ (١) ، والتي تفينا في هذا الخصوص تقول المحكمة :

« ومن حيث إن الفقرة الأولى من المادة ١٨ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ (٢) في شأن تنظيم مجلس الدولة تنص (... المادة) ومن حيث إن

(١) السنة الثالثة ، ص ١٧٦٤ .

(٢) وقد صدر الحكم في ظله ، وتقابل هذه المادة حرفياً ، المادة ٢١ من قانون مجلس الدولة الحالي رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ، ومن ثم فإن جميع الأحكام التي سوف نمرض لها تحتفظ بقيمتها في ظل القانون الحالي .

النص المذكور جاء في عمومه مردداً للنص الذي استحدثه القانون رقم ٦ لسنة ١٩٥٢ تعديلاً للمادة العاشرة من قانون مجلس الدولة السابق رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ ، فلتحديد مدى هذا التعديل ، وما استحدثه من شروط في طلب وقف التنفيذ شكلاً وموضوعاً يجب استظهار الوضع التشريعي قبل هذا الاستحداث . وتحري مقصود الشارع منه في ضوء الأعمال التحضيرية للقانون رقم ٦ لسنة ١٩٥٢ والمناقشات البرلمانية التي جرت في شأنه . ومن حيث إن المادة التاسعة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ بإنشاء مجلس الدولة ، كانت تنص على أنه : لا يترتب على رفع الطلب إلى محكمة القضاء الإداري وقف تنفيذ القرار المطعون فيه ، على أنه يجوز لرئيس مجلس الدولة أن يأمر بوقف تنفيذه إذا رأى أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها ، وقد رددت المادة العاشرة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص بمجلس الدولة ذلك النص كما هو بدون أي تغيير ، إلى أن استبدل القانون رقم ٦ لسنة ١٩٥٢ بنص هذه المادة النص الآتي : لا يترتب على رفع الطلب إلى محكمة القضاء الإداري ، وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه . على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذ الأمر مؤقتاً إذا طلب ذلك في صحيفة الدعوى ، ورأت المحكمة أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها وهذا النص هو الذي رده في عمومه قانون مجلس الدولة الأخير (رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥) في الفقرة الأولى من المادة ١٨ كما سلف بيانه . وظاهر من ذلك أن ما استحدثه القانون رقم ٦ لسنة ١٩٥٢ يتناول تعديلاً في الاختصاص ، بأن جعل ذلك من اختصاص المحكمة بدلاً من رئيس المجلس . كما أضاف شرطاً جديداً لقبول الطلب لم يكن موجوداً في التشريع السابق ، وهو أن يطلب وقف التنفيذ في صحيفة دعوى الإلغاء ذاتها ، وليس بعريضة مستقلة . وقد جاء في تقرير لجنة الشؤون التشريعية بمجلس النواب في هذا الشأن ما يلي : « أما النص المعدل لهذه المادة والوارد بالمشروع فقد جعل

النظر في طلب وقف تنفيذ الأوامر الإدارية من اختصاص دائرة محكمة القضاء الإداري التي تتولى النظر في طلب إلغاء هذا الأمر وقوامها خمسة مستشارين . هذا هو جوهر التعديل الوارد بالمادة السالفة ، وإن كان المشروع أضاف شرطين جديدين لقبول طلب وقف التنفيذ ، وهو أن يذكر هذا الطلب في صحيفة دعوى الإلغاء ، وأن يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم لا يمكن تداركه ، وهذا الشرط لا يختلف كثيراً مع الصيغة الواردة في نص القانون القائم . . . ، وكان مما ذكره تقرير اللجنة تبريراً لهذا الاستحداث قولها : « وذلك لأهمية القرار الإداري الذي هو الأداة التي تباشر بها الهيئة التنفيذية نشاطها ، ولخطورة الأمر بوقف تنفيذه الذي قد يصل في خطورته إلى مرتبة الحكم بإلغائه . . . ، وبرر تقرير لجنة العدل بمجلس الشيوخ التعديل التشريعي سالف الذكر بمثل ما بررته به لجنة الشؤون التشريعية بمجلس النواب . كما جاء في تقرير اللجنة ما يلي : « وحذفت اللجنة اشتراط تقديم طلب مستقل بتحديد جلسة لنظر الطلب المستعجل اكتفاء بتضمينه عريضة الدعوى الأصلية طبقاً للنظام القائم ، . وكان المشروع المقدم من الحكومة ، فضلاً عن اشتراطه تضمين صحيفة دعوى الإلغاء طلب وقف التنفيذ ، ينص على ما يلي : « ويحدد رئيس الدائرة المختصة بناء على عريضة من الطالب جلسة لنظر هذا الطلب يعان بها الخصم . . . ، فحذفت هذه العبارة من الصيغة النهائية اكتفاء بتضمينه عريضة الدعوى الأصلية ، كما أشارت إلى ذلك اللجنة في تقريرها . وجملة القول فيما تقدم أن ما استحدثته القانون رقم ٦ لسنة ١٩٥٢ من تضمين عريضة دعوى الإلغاء ذاتها طلب وقف التنفيذ كان مقصوداً لذاته كشرط جوهرى لقبول الطلب ، وهذا الشرط الشكلى يستوى في المرتبة مع الشرط الموضوعى ، وهو أن يترتب على تنفيذ القرار نتائج يتعذر تداركها من حيث توافرها معاً ، إذا وردت الصيغة النهائية للقانون في هذا الشأن وبالنسبة للشرطين على حد سواء . كل

ذلك الأهمية وللخطورة التي تنجم في نظر الشارع عن وقف تنفيذ القرار الإداري ، فأراد أن يحيطه بضمانة توافر الشرطين الشكلى والموضوعى المشار إليهما معاً ، فضلاً عن أنه جعل زمام الفصل في ذلك بيد دائرة محكمة القضاء الإدارى المختصة بدلاً من رئيس المجلس منفرداً . كما أنه غنى عن القول أن طلب وقف التنفيذ لا يعدو أن يكون طعناً في القرار المطلوب إلغائه ، وأن وجه الاستعجال المبرر لطلب وقفه كما حدده القانون هو أن يترتب على تنفيذ القرار الإدارى نتائج يتعذر تداركها . واحتمال هذا الخطر إن صح قيامه متلازماً زمنياً مع القرار ذاته من يوم صدوره تبعاً لقابلية هذا القرار للتنفيذ بالطريق المباشر بوصفه قراراً إدارياً . وهذا يوضح من ناحية أخرى حكمة وجوب اقتران طلب وقف التنفيذ بطلب الإلغاء فى صحيفة واحدة ، كما يحقق فى الوقت ذاته اتحاد بدء ميعاد الطعن فى القرار بإلغاء ووقفاً ، ويمنع الاختلاف والتفاوت فى حساب هذا الميعاد بداية ونهاية .

« ومن حيث إن ... المطعون عليه لم يطلب وقف تنفيذ القرار فى صحيفة دعوى الإلغاء التى أودعها فى أول مارس سنة ١٩٥٨ ، ومن ثم فلا يكون طلبه - والحالة هذه - مقبولا لعدم اقتران الطلبين معاً فى عريضة دعوى الإلغاء ... »

وواضح من هذا التدليل المسهب الذى أوردته المحكمة أن المشرع قد اشترط فى وقف التنفيذ أن يطلب فى صحيفة الدعوى . وعندنا أن المحكمة لم تكن بحاجة إلى هذا الجهد الكبير للوصول إلى هذا القول ، ذلك أن مجرد القراءة العابرة للنص تودى إلى التفسير الذى أوردته المحكمة . ولكن يبقى بعد ذلك التساؤل عما إذا كان هذا التفسير الذى اعتنقته المحكمة ، والذى يوحى به ظاهر النص ، هو التفسير السليم أم لا ؟ !

إن التعديل الذى أورده القانون رقم ٦ لسنة ١٩٥٢ يقضى بلاشك أن يطلب وقف التنفيذ فى صحيفة دعوى الإلغاء إذا ما كانت دواعى وقف

التنفيذ معلومة للطاعن وقت رفع دعوى الإلغاء . ولكن هل دار بخلد واضع هذا القانون حرمان الأفراد من طلب وقف التنفيذ في الحالات النادرة التي لا تقوم فيها دواعي وقف التنفيذ إلا بعد رفع دعوى الإلغاء ؟ ذلك ما لم تقدم المحكمة الدليل عليه . بل إن هذا المعنى الغريب لا يمكن أن يخطر ببال المشرع ، لافتقار المحكمة التي يقوم عليها ، إذ لا نكاد ندرك المصلحة العامة التي تحول دون طلب وقف تنفيذ قرار إداري ظاهر البطلان ، لم تقم دواعي وقف تنفيذه إلا بعد رفع دعوى الإلغاء . ولقد ورد في الأعمال التحضيرية - التي سردتها المحكمة للقانون رقم ٦ لسنة ١٩٥٢ - أن التعديل الجوهري الذي استهدفه هذا القانون هو نقل الاختصاص بوقف التنفيذ من رئيس المجلس إلى محكمة القضاء الإداري ، وظروف الحال قاطعة في أن المشرع لم يرد أكثر من ذلك . وأن الأصل العام كما قالت المحكمة هو قيام خطر التنفيذ متلازماً زمنياً مع صدور القرار . ولكن الحالة الاستثنائية الأخرى لم تخطر ببال . فلماذا فضلت المحكمة الإدارية العليا التزام التفسير الحرفي للنصوص ، مع مجافاة هذا المسلك لطبيعة القضاء الإداري من ناحية ، ولمسلك مجلس الدولة في نواحي أخرى ؟ فلقد رأينا فيما سبق أن القانون يشترط لقبول دعوى الإلغاء أن يكون القرار الإداري المطلوب إلغاؤه نهائياً وقت رفع الدعوى . ولكن مجلس الدولة المصري لم يلتزم حرفية النصوص ، وقرر قبول الدعوى متى أصبح القرار نهائياً في أي وقت قبل إصدار الحكم . ومن ناحية أخرى ، فإن القضاء الإداري يسمح بتعديل الطلبات زيادة ونقصاً ، وما طلب وقف التنفيذ الذي تقوم دواعيه بعد رفع الدعوى ، إلا من هذا القبيل : فالطاعن يطلب إعدام القرار ، وحقه يقوم من الناحية النظرية المجردة ، في أن يجاب إلى طلبه وقت رفع الدعوى ، إذا ما ثبت عدم مشروعية القرار ، والقاعدة المسلم بها ألا يضار المتقاضى بتأخير المتقاضى فذلك ما لا ذنب له فيه ، ولهذا فإننا نرى

أن طلب إلغاء القرار ، باعتباره معدوماً لجميع آثار القرار فيما لو حكم به ، يشمل ضمناً وقف تنفيذ آثار القرار إلى صدور الحكم ، وأن مصلحة الطاعن في هذا الطلب لا تظهر إلا إذا قامت دواعي وقف التنفيذ ، فيؤخذ بتعين عليه أن يطلب هذا الأثر صراحة وإلا اعتبر متحملاً لآثار بطلان التقاضى . ومن ثم فإننا لانشك في أن هذا التفسير الحرفي للنصوص الذى اعتنقته المحكمة ، يجاوز قصد المشرع ، ويحرم الأفراد دون حق من حماية القضاء الإدارى ، بل ويحمل الدولة أعباء مالية هائلة فى غنى عنها ، لأن حق الأفراد سيتحول إلى تعويض فيما لو نفذ القرار ، فى حين أن الخزنة قد تفلت من هذا العبء فيما لو نهبها القضاء إلى الموتف السليم عن طريق وقف تنفيذ القرار .

الشرط الثانى : أن تكون نتائج تنفيذ القرار من المعتذر تداركها فيما لو حكم بالإلغاء كما هو الشأن فى الأمثلة التى ضربناها . ويتشدد مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الشرط إلى درجة كبيرة (١) . أما القضاء الإدارى المصرى فقد وقف موقفاً معتدلاً فى هذا الصدد (٢) .

(١) وهكذا لم يمنع مجلس الدولة الفرنسى أحكاماً بوقف التنفيذ فى خلال الـ ٢٥ سنة الأخيرة إلا فى حالات معدودة : تنحصر فى وقف تنفيذ ترخيص بالبناء فى مكان أثرى ، وقرار بحل جمعية خيرية ، ومرسوم بقوسيع نطاق اتفاق جاعى من شأنه أن يحقق حالة واقعية لا يمكن تداركها بعد ذلك ، ومرسوم بتقرير النفع العام للقيام بأعمال عامة تؤذى جزيرة ، ورفض طلب بقيد طبيب فى مستشفى معين إذا كان من شأن ذلك أن يسبب أضراراً لا يمكن تلافيها ، وقرار بدفع مبالغ لأشخاص ظاهرى الإفلاس . أودن ، المرجع السابق ، ص ٣٩٧ . وذلك بعكس موقف المحاكم الإدارية الإقليمية .

(٢) ومن قضاء المحكمة الإدارية العليا فى هذا الصدد ، حكمها الصادر فى ١٤ يناير سنة ١٩٥٦ (السنة الأولى ص ٣٨٢) حيث نقول : « ... متى كان من شأن تنفيذ القرار المطعون فيه حرمان المطعون عليهم من فرصة أداء الامتحان لو كان لهم حق فيها ، مما يتعذر معه تدارك النتيجة التى تترتب على ذلك ، فإن ركن الاستعجال والحالة هذه يكون قائماً . » وبذات المعنى حكمها الصادر فى ٣٠ يولية سنة ١٩٥٦ ، السنة الأولى ، ص ١٠٠٢ . وحكمها الصادر فى ٥ أبريل سنة ١٩٥٨ ، السنة الثالثة ، ص ١٠٧٢ حيث نقول : « إن الحراسة مقصورة فى حكم الأمر »

الشرط الثالث : أن يستند طلب الإلغاء إلى أسباب جدية . فبالرغم من أن وقف التنفيذ هو من قبيل الأمور المستعجلة التي لا علاقة لها بموضوع الدعوى ، إلا أنه طلب متفرع من طلب الإلغاء ، فيجب أن يكون طلب الإلغاء مبنياً على أسباب جدية يترك لقاضى الموضوع تقديرها .

وقد أتيح لمجلس الدولة المصرى أن يعرض لهذه الشروط فى كثير من أحكامه ، نجتزئ منها حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٥ ، والذي يقول : «... إن سلطة وقف التنفيذ مشتقة من سلطة الإلغاء وفرع منها ، مردها إلى الرقابة القانونية التى يسلطها القضاء الإدارى على القرار على أساس وزن القرار بميزان القانون وزنا مناطه مبدأ المشروعية وعدمها ، فوجب على القضاء الإدارى ألا يقف قراراً إدارياً إلا على ركنين الأول : قيام الاستعجال أى أن يترتب على تنفيذه نتائج بتعذر تداركها ، والثانى يتصل بمبدأ المشروعية أى أن يكون الطلب فى هذا الشأن قائماً بحسب الظاهر على أسباب جدية . وكلا الركنين من الحدود القانونية التى تحد سلطة محكمة القضاء الإدارى وتخضع لرقابة المحكمة الإدارية العليا (١) . »

== العسكرية رقم ٥ لسنة ١٩٥٦ على أموال البريطانيين والفرنسيين كما حددتهم المادة الأولى منه ، ومقصورة فى حكم الأمر العسكرية رقم ٤ لسنة ١٩٥٦ على أموال المعتقلين والمراقبين ومن ثم يخرج من نطاق فرض هذه الحراسة من ليس بريطانياً أو فرنسياً ومن ليس معتقلاً أو مراقباً . فاذا صدر قرار من الحراسة العامة على أموال الرعايا الفرنسيين بوضع أملاك المدعى تحت الحراسة ، واستبان للمحكمة من ظاهر المستندات ما يؤيد ادعائه من أنه لا ينتمى إلى حكومة الجمهورية الفرنسية ، كما أنه ليس من ضمن الأشخاص المعتقلين أو المراقبين الذين ينطبق عليهم أحكام الأمر العسكرية رقم ٤ لسنة ١٩٥٦ ، فإن طلبه وقف تنفيذ ذلك القرار يكون قائماً بحسب الظاهر على أسباب جدية تبرره ، ويتعين القضاء بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه . . . أما فى حكمها الصادر فى ١٣ ديسمبر سنة ١٩٥٨ (السنة الرابعة ص ٣٧٨) فإنها ترى أنه لا توجد نتائج بتعذر تداركها فى حالة سحب الترخيص بحمل السلاح لأحد الأفراد ، مادام أنه لم يثبت أن ثمة خطراً جدياً يهدد حياته .

(١) السنة الأولى ، ص ٦٤ ، وحكمها الصادر فى ١٠ ديسمبر سنة ١٩٥٥ ، السنة الأولى ،

ولما كان توافر ركني وقف التنفيذ هو الشرط الأساسي للقضاء به ، فإنه يتعين على محكمة القضاء الإداري استظهار كل من الركنين ، وإلا كان الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ معيباً . أو كما تقول المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في ١٠ ديسمبر سنة ١٩٥٥ إذا كان الثابت أن الحكم المطعون فيه قد قضى بوقف تنفيذ قرار إداري دون أن يستظهر أيّاً من الركنين الذين يقوم عليهما طلب وقف التنفيذ ، واقتصر في تسببيه على أنه « يبين من ظاهر الأوراق أن طلب وقف تنفيذ قرار نقله إلى وزارة التربية والتعليم إنما يستند إلى ما يبرره ، فإن هذا ينطوي على قصور مخل ينحدر إلى درجة عدم التسبب . وخلو الحكم من الأسباب وقصورها أو تناقضها وتهاورها مما يعيبه ويبطله ، خصوصاً بعد إنشاء المحكمة الإدارية العليا حتى تتمكن من رقابتها لأحكام القضاء الإداري (١) . »

ولما كان طلب وقف التنفيذ يستهدف غاية محددة ، وهي توقي الأضرار التي لا يمكن تلافيها فيما لو نفذ القرار قبل أن يقول القضاء كلمته فيه ، فإنه يترتب على ذلك نتيجتان هامتان : —

الأولى : أنه يتعين للقضاء بوقف التنفيذ أن يكون للحكم فائدة من الناحية العملية ، بأن تكون الإدارة لم تنفذه . فإذا كانت الإدارة قد نفذته قبل الحكم في طلب وقف التنفيذ ، أصبح هذا الطلب — كما تقول المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٥ (وقد سبققت الإشارة إليه) — . . . غير ذي موضوع . . . ولا يغير من ذلك الادعاء بأن الأرض كانت عند تقديم طلب وقف التنفيذ خالية (٢)

(١) السنة الأولى ، ص ٢٩٤ .

(٢) كان الطلب يتعلق بوقف تنفيذ قرار إداري صادر بالاستيلاء على قطعة أرض لنقام عليها مستشفى . وأثناء نظر الطعن أمام المحكمة العليا وقبل الحكم فيه ، نفذت الإدارة قرار الاستيلاء وأقامت المستشفى .

والثانية : أن طلب وقف التنفيذ يجب أن يوجه إلى قرار إدارى له مقومات القرارات الإدارية ، لأن القرارات الإدارية - سليمة أو معيبة - هي التي يطبق عليها مبدأ جواز التنفيذ الجبرى ضد الأفراد ، وهي النتيجة التي يراد توقيها بطلب وقف التنفيذ . أما إذا بلغ العيب في القرار الإدارى حداً يجعله معدوماً *inexistant* ، فإن في وسع الأفراد توقي نتائج هذا العمل المادى الضارة ، بذات الوسيلة التي يلجأون إليها لو أن عمل الإدارة قد صدر من أحد الأفراد ، ذلك لأن الانعدام يجرّد عمل الإدارة من صفته الإدارية ويحيله إلى مجرد عمل مادى يسترد القضاء العادى إزاءه كامل اختصاصه . وقد أتيح للمحكمة الإدارية العليا أن تسجل هذا المبدأ في حكمها الصادر في ١٤ يناير سنة ١٩٥٦ . فبعد أن أكدت تمتع القرارات الإدارية ولو كانت معيبة بالقوة الملزمة ، وبحق الإداره في تنفيذها ، استطردت قائلة : « أما إذا نزل القرار إلى حد غصب السلطة ، وانحدر بذلك إلى مجرد الفعل المادى المعدوم الأثر قانوناً ، فلا تلحقه حصانة ، ولا يزيل عييه فوات ميعاد الطعن فيه ، ولا يكون قابلاً للتنفيذ بالطريق المباشر ، بل لا يعدو أن يكون مجرد عقبة مادية في سبيل استعمال ذوى الشأن لمراكمهم القانونية المشروعة مما يبرر بذاته طالب المطعون عليه إزالة تلك العقبة بصفة مستعجلة حتى لا يستهدف لما يستهدف له من نتائج يتعذر تداركها (١) » .

على أن المشرع قد ضمن قانونى مجلس الدولة رقمى ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ و ٥٥ لسنة ١٩٥٩ حكماً جديداً يتعلق بطعون الموظفين أوردته الفقرة الثانية من المادة ٢١ إذ تقول :

« وبالنسبة للقرارات التي لا يقبل طلب إلغائها قبل التظلم منها إدارياً ، لا يجوز طلب وقف تنفيذها . على أنه يجوز للمحكمة بناء على طلب المتظلم أن تحكم مؤقتاً باستمرار صرف مرتبه كله أو بعضه إذا كان القرار صادراً بالفصل

أوبالوقف . فإذا حكم له بهذا الطلب ، ثم رفض تظلمه ولم يرفع دعوى الإلغاء في الميعاد اعتبر الحكم كأن لم يكن واسترد منه ما قبضه (١) .

فالتظلم الإجبارى قبل رفع دعوى الإلغاء لم يفرضه المشرع - كما رأينا - إلا بالنسبة إلى الموظفين ، وكأن المشرع قد استعاض بهذا التظلم الإجبارى عن نظام وقف التنفيذ . ولكنه مع ذلك قد خول المحكمة أن تقضى مؤقتاً باستمرار صرف مرتب الموظف كله أو بعضه في حالتين : حالة صدور القرار بفصل الموظف أو بوقفه . وحينئذ يجب أن يعول الموظف أساساً على مرتبه وأن يستند في الطعن إلى أسباب جدية تشوب القرار ، وأن يرفع دعوى بطلب إلغاء القرار في الميعاد إذا مارفـض تظلمه إدارياً . فإذا فوت ميعاد الطعن بعد رفض التظلم ، اعتبر الحكم كأن لم يكن واسترد منه ما قبضه . وقد أضاف المشرع الفقرة الأخيرة إلى المادة ٢١ من القانون الجديد منعاً لكل لبس .

على أنه يجب من ناحية أخرى حصر الفقرة الثانية من المادة ٢١ في أضيق الحدود ، فهي قد منعت وقف تنفيذ القرارات الإدارية ، التي لا يقبل طلب إلغائها قبل التظلم منها إدارياً ، وبالتالي لا تسرى - في نظرنا - على غيرها من القرارات المتعلقة بشئون الموظفين . ولما كانت القرارات الصادرة من مجالس التأديب يجوز الطعن فيها مباشرة لعدم جدوى التظلم منها على

(١) ولم يكن للفقرة الأخيرة مقابل في المادة ١٨ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ وجاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المشار إليه بهذا الخصوص : « ولما كانت تلك القرارات خاصة بالتعيين والترقية ومنح العلاوات والتأديب وبالإحالة إلى المعاش أو الاستبعاد أو الفصل من غير الطريق التأديبى ، وهى على الجملة لا يترتب على تنفيذها نتائج يندرج تداركها ، فقد نصت المادة ١٨ فقرة ٢ على أنه يجوز طلب وقف تنفيذها ، على أنه يجوز للمحكمة بناء على طلب المتظلم أن تحكم مؤقتاً باستمرار صرف مرتبه كله أو بعضه إذا كان القرار صادراً بالفصل أو بالوقف ، حتى لا ينقطع عن الموظف مورد الرزق الذى يقيم أوده إن كان المرتب هذا المورد ، فإذا قضى للمتظلم بطلباته ثم رفض تظلمه ولم يرفع دعوى الإلغاء في الميعاد اعتبر الحكم كأن لم يكن . » .

التفصيل الذى سبق أن أوردناه ، فإنه يجوز بالتالى طلب وقف تنفيذها (١) . هذا وإذا كان القانون قد أفرد نظاماً خاصاً للقرارات المشار إليها فى المادة ٢١ من قانون مجلس الدولة الجديد (المقابلة للمادة ١٨ من القانون القديم) فإن شروط الحكم به تكاد تتفق مع شروط طلب وقف التنفيذ ، فيما عدا الشرط الأول الخاص بالربط بين وقف التنفيذ وطلب الإلغاء ، إذ يقدم الطلب المستعجل طبقاً للمادة ٢١ استقلاً ، على أن يرفع الطالب دعوى الإلغاء فيما بعد . أما الشرطان الآخران ، فهما متحددان فى الحالتين ، أو كما تقول المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٧ « ... إن الطلب المستعجل بصرف المرتب يجب أن يقوم على ركنين :

(١) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ١٤ يناير سنة ١٩٥٦ ، السنة الأولى من ٣٨٢ ، وقد سبقت الإشارة إليه . وبغيد ظاهر الحكم أن المحكمة تأخذ بعكس ما ذهبنا إليه فهي تقول : « إن مآقره القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ فى المادة ١٨ منه من عدم قبول طلبات وقف تنفيذ القرارات الإدارية الصادرة فى شأن الموظفين — فيما عدا حالى الفصل أو الوقف — إنما قام على افتراض عدم قيام الاستعجال المبرر لوقف تنفيذ هذه القرارات وذلك بقربة قاطعة كشفت عنها المذكرة الإيضاحية ... » وواضح أن هذا القول لا يندجم مع صياغة المادة ٢١ « المادة ١٨ القديمة » ولا مع كونها استثناء من الأحكام العامة فى وقف تنفيذ القرارات الإدارية .

وبالمعنى الذى نعتقه ، صدر حكم محكمة القضاء الإدارى فى ١٦ أبريل سنة ١٩٥٨ (الصفحة ١٢ و ١٣ ص ٩٤) وقد جاء فيه أن قرارات الفصل أو الوقف التى يجوز للموظفين الموقوفين أو الموقوفين أن يطلبوا بصددها الحكم مؤقتاً باستمرار صرف مرتباتهم ، هى المندرجة ضمن القرارات التى لا يقبل طلب إلغائها قبل النظم منها إدارياً . « وترتيباً على ذلك لا يمكن القول بأن المقصود بالوقف المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من المادة ١٨ سالفه الذكر ، عقوبة الوقف المنصوص عليها فى الفقرة الخامسة من المادة ٨٤ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ... إذ أنه لا يجوز توقيع هذه العقوبة إلا بقرار من مجلس التأديب ، وذلك وفقاً لما تنص به المادة ٨٥ من القانون المشار إليه . وواضح أن القرار الصادر من مجلس التأديب لا يوجب القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ التظلم منه إدارياً ... وبين من ذلك أن المقصود بالوقف المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من المادة ١٨ سالفه الذكر ، هو وقف الموظف عن عمله احتياطياً ، الذى قد يدوم أمداً طويلاً يمتد أعواماً ، مما يدعو ، مراعاة لحالة الموظف الموقوف الذى يكون مرتبه هو مورد الرزق الذى يقيم أوده ، إلى تخويل هذا الموظف حق طلب الحكم مؤقتاً باستمرار صرف مرتبه »

الأول - قيام الاستعجال بأن يترتب على تنفيذ القرار نتائج يتعذر تداركها . والثاني - متصل بمبدأ المشروعية ، بأن يكون ادعاء الطالب في هذا الشأن قائماً - بحسب الظاهر - على أسباب جدية ، ومن ثم إذا بان من الأوراق أن ليس للمدعى مورد رزق غير مرتبه ، فإن ركن الاستعجال يكون متوافراً بالتطبيق لحكم المادة ١٨/٢ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بشأن تنظيم مجلس الدولة (١) .

المطلب الثالث

حجية الحكم بالإلغاء وكيفية تنفيذه

١ - الأحكام الصادرة بالإلغاء وفقاً للمادة ٢٠ من قانون مجلس الدولة تكون حجة على الكافة ، *erga omnes* ، وهذا الحكم نتيجة منطقية لطبيعة دعوى الإلغاء العينية ، ولكون الدعوى مخصصة للقرار الإداري ذاته ، فالحكم بالإلغاء هو هدم وإعدام للقرار الإداري ، ومن غير المعقول أن يكون قائماً بالنسبة لبعض الناس ، ومعدوماً بالنسبة لبعضهم الآخر . وهذه القاعدة لا تطبق على القرارات التنظيمية فحسب ، بل تسرى أيضاً بالنسبة للقرارات الفردية . على أن الحجية المطلقة تكون بالنسبة للأحكام الصادرة بالإلغاء . أما تلك التي ترفض الإلغاء فإن حجيتها نسبية ، وبهذا قضى مجلس الدولة المصري (٢) .

(١) السنة الثالثة من ٤٢٠ .

(٢) حكم مجلس الدولة المصري الصادر في ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٥٣ وقد جاء فيه : « إن الحجية المطلقة التي تنمى أطراف الخصومة إلى الغير ، ويصبح للحكم فيها حجية على الكافة مقصورة على الحكم الذى يصدر بالإلغاء ، أما الحكم الذى يرفض الطعن بالإلغاء فإن حجيته مقصورة على طرفه ، ذلك لأنه قد يكون صائبا بالنسبة إلى الطاعن وخاطئا بالنسبة إلى غيره ، كما إذا قدم موظف طعنا بإلغاء ترقية موظف آخر على أساس أنه أحق منه بالترقية فتضى برفض طعنه ، فإن هذا القضاء لا يمنع من أن يكون الموظف الذى رقى قد تخطى شخصا آخر بغير حق ، ولا يجوز في هذه الصورة أن يعتبر الحكم حجة على هذا الأخير إذا طالب بإلغاء القرار » .

السنة الثامنة من ١٢٧ .

٢ - غير أنه يجب التفرقة بين أنواع الإلغاء: ذلك أن حكم الإلغاء قد يتناول القرار جميعه، بكل آثاره. وهو ما يسمى بالإلغاء الكامل «annulation totale» وقد يقتصر عن أثر من آثار القرار أو جزء منه، فيكون الإلغاء جزئياً «annulation partielle». وهو ما أعلنه مجلس الدولة المصرى فى كثير من أحكامه، ومن أحدثها حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ١٥ نوفمبر سنة ١٩٥٨ (١) حيث تقول: «إنه ولئن كانت حجبة الأحكام الصادرة بالإلغاء... هي حجية عينية كنتيجة طبيعية لإعدام القرار الإدارى فى دعوى هي فى حقيقتها اختصاص له فى ذاته، إلا أن مدى الإلغاء يختلف بحسب الأحوال، فقد يكون شاملاً لجميع أجزاء القرار، وهذا هو الإلغاء الكامل، وقد يقتصر الإلغاء على جزء منه دون باقيه. وهذا هو الإلغاء الجزئى، كأن يجرى الحكم بإلغاء القرار فيما تضمنه من تخطى المدعى فى الترقية... وغنى عن البيان أن مدى الإلغاء أمر يحدد بطلبات الخصوم، وما تنتهى إليه المحكمة فى قضائها».

ومن حالات الإلغاء الجزئى فى اللوائح أن تتضمن اللائحة حكماً مخالفاً للقانون، كتضمنها أثر أ رجعياً مثلاً، مع كون باقى الأحكام التى جاءت بها سليمة، فيقتصر طلب الإلغاء على هذا الجزء المعيب. على أن حالات الإلغاء الجزئى أكثر ما تكون فى القرارات الفردية لاسيما فيما يتعلق بالوظائف العامة. فقد تصدر الإدارة قرارات بترقية أو بتعيين بعض الموظفين، مع وجود من هم أحق منهم بالترقية أو بالتعيين، ومع صلاحية الشخص الذى عين أو رقى للتعيين أو للترقية. ففى هذه الحالة - بطبيعة الحال - تكون مصلحة الطاعن لافى إلغاء ترقية أو تعيين الموظف المطعون فى ترقيته أو تعيينه، ولكن فى أن يرقى أو يعين هو. ولهذا تجرى صيغة الإلغاء على النحو التالى:

(١) فى القضية رقم ٢١٤ لسنة ٣ قضائية .

... إلغاء القرار فيما تضمنه من تخلى المدعى فى التعيين أو الترقية ،

“En tant que la décision meconnait le droit de l'interesee à être nommé ”

وهذا هو ما أطلق عليه خطأ تسمية ، الإلغاء النسبى ، ولكن التسمية الصحيحة له هى ، الإلغاء الجزئى ، لأنه قد يفهم من التسمية الأولى أن حجية الإلغاء قد تكون نسبية على عكس النص الذى قضى بكون حجية الإلغاء مطلقة فى جميع الحالات . ولكن الحقيقة أن الإلغاء يكيف بنطاق طلبات الخصوم وما ينطق به القاضى . وفى الحالات الأخيرة يقتصر الإلغاء على أثر معين من آثار القرار ، وهو حق الإدارة فى أن تتخلى شخصاً معيناً ، فلا يشمل عملية التسمين أو الترقية فى ذاتها . ومن ثم كانت الإدارة بالخيار : إن شاءت أبقت القرار المطعون فيه وصححت الوضع بالنسبة لرافع الدعوى ، أو ألغت القرار المطعون فيه إذا كان ذلك هو السبيل الوحيد لتصحيح الوضع . بمعنى أنه إذا كان ثمة درجات خالية تسمح بترقية أو بتعيين الطاعن دون المساس بالمطعون فى ترقيته أو تعيينه فلها أن تبقى القرار المطعون فيه . أما إذا لم يكن ثمة طريق لتنفيذ الحكم لعدم وجود درجات ، فلا مناص من إلغاء القرار المطعون فيه .

وبالرغم من البساطة الظاهرة التى قد توحى بها القاعدة السابقة ، فإن هذا الإلغاء الجزئى (أو النسبى كما يسمى أحياناً) يثير كثيراً من المشاكل فى العمل عند تنفيذه ، وقد كان مجالا خصباً للفتوى والأحكام ، لاسيما فى مجال الوظيفة العامة . ونكتفى هنا على سبيل المثال بحكم المحكمة الإدارية العليا ، الصادر فى ١٣ أبريل سنة ١٩٥٧ ، لتصوير تلك المصاعب . تقول المحكمة : ... إن الحكم بإلغاء ترقية قد يكون شاملاً لجميع أجزائه ، وبذلك ينعدم كرامة ، ويعتبر كأن لم يكن بالنسبة لجميع المرقين . وقد يكون جزئياً منصباً على خصوص معين فيحدد مداه على مقتضى ما استهدفه حكم الإلغاء . فإذا كان قد انبنى على أن أحداً ممن كان دور الأقدمية يجعله محققاً فى الترقية قبل غيره ممن يليه ،

فألغى القرار فيما تضمنه من ترك صاحب الدور في هذه الترقية ، فيكون المدى قد تحدد على أساس إلغاء ترقية التالى فى ترتيب الأقدمية ووجوب أن يصدر قرار بترقية من تخطى فى دوره ، وبأن ترجع أقدميته فى هذه الترقية إلى التاريخ المعين لذلك فى القرار الذى ألغى إلغاء جزئياً على هذا النحو . أما من ألغيت ترقيته فيعتبر وكأنه لم يرق فى القرار الملغى .

وإذا صدر حكم لصالح موظف بإلغاء قرار الترقية فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية ، وكانت قد صدرت قرارات تالية بالترقية قبل أن يصدر حكم الإلغاء ، وكان من ألغيت ترقيته بالحكم المذكور يستحق الترقية بدوره فى أول قرار ، فإن وضع الأمور فى نصابها السليم يقتضى أن يرقى المذكور فى أول قرار تال بحسب دوره فى ترتيب الأقدمية بالنسبة للمرقين فى هذا القرار التالى ، وهكذا بالنسبة إلى سائر القرارات الأخرى الصادرة بعد ذلك . ولما كان حكم الإلغاء يترتب عليه إلغاء كل ما يترتب على القرار الملغى من آثار فى الخصوص الذى انبنى عليه الحكم المذكور ، وعلى الأساس الذى أقام عليه قضاءه . فإن أثر الحكم المذكور يقتضى تصحيح الأوضاع بالنسبة للقرارات التالية ، ذلك أن كل قرار فيها يتأثر حتماً بإلغاء القرار السابق عليه مادامت الترقيات فيها جميعاً مناطها الدور فى ترتيب الأقدمية عند النظر فى الترقية . ويترب على تنفيذ حكم الإلغاء أن تلغى ترقية الأخير فى كل قرار ليحل محله فيه الأخير فى القرار السابق ، مادام دوره فى الأقدمية يسمح بترقيته فى أول قرار تال . مع إسناد تاريخ ترقية كل من المذكورين إلى التاريخ المعين فى القرار الذى كان يستحق الترقية فيه . وعلى هذا الأساس يستقر الوضع على إلغاء ترقية آخر المرقين فى آخر قرار . . .

، على أن هذا لا يخل بحق الإدارة فى الإبقاء على الترقية المطعون فيها ، وترقية المحكوم لصالحه على أية درجة تكون خالية عند تنفيذ الحكم ، وإرجاع أقدميته فيها إلى التاريخ المعين فى الحركة الملغاة إذا رأت من المصلحة

العامّة ذلك لعدم زعزعة مراكز قانونية استقرت لذويها . . . (١)

هذا وقد انتهت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في ١٨ يناير سنة ١٩٥٨ (٢) إلى أن حجية الأحكام الصادرة بالإلغاء تعتبر من النظام العام ، وأسندت رأيها بحق إلى الاعتبارات المستمدة من أن . . . المركز التنظيمي متى انحسم النزاع في شأنه بحكم حاز قوة الشيء المحكوم فيه ، فقد استقر به الوضع الإداري نهائياً ، فالعودة لإثارة النزاع فيه بدعوى جديدة هي زعزعة لهذا الوضع الذي استقر ، وهو مالا يتفق ومقتضيات النظام الإداري ، ولذلك كان استقرار الأوضاع الإدارية وعدم زعزعتها بعد حسمها بأحكام نهائية حازت قوة الشيء المقضي به بمثابة القاعدة التنظيمية العامة الأساسية التي يجب النزول عليها للحكمة التي قامت عليها ، وهي حكمة ترتبط بالصالح العام . وآية ذلك أن القانون خول هيئة المفوضين ، مع أنها ليست طرفاً ذا مصلحة شخصية في المنازعة ، حق الطعن في الأحكام

(١) السنة الثمانية ، ص ٦٠٨ ، وبذات المعنى حكمها في ١٦ مارس سنة ١٩٥٧ ، السنة الثانية ص ٦٩٥ ، وراجع فتوى قسم الرأي مجتمعا الصادرة في ٤ سبتمبر سنة ١٩٥٠ رقم ٢٩٤ ، مجموعة فتاوى المجلس ، السنة ٤ — ص ١٥٢ . وقد أوردناها في الطبعة الأولى من هذا المؤلف ، ص ٤٦٥ . هذا وبحوز للادارة الإبقاء على ترقية المحكوم بإلغاء ترقيته جزئياً ولو كانت الترقية إلى وظيفة متميزة . . . كما لو ألغيت ترقية مهندس إلى درجة وظيفة قانونية ، فيجوز الإبقاء على ترقية المهندس مع نقله إلى وظيفة تدفق وتأهيله الهندسي إذا رأت الجهة الإدارية ذلك لعدم زعزعة المراكز القانونية ، حكم المحكمة العليا الصادر في ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥٩ السنة الخامسة ص ٦٨ .

(٢) السنة الثالثة ، ص ٥٤٦ . وبذات المعنى أخذت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في ٣ يونيو سنة ١٩٥٧ ، السنة ١١ ، ص ٤٩٨ . وبمكس هذا المبدأ ، أخذت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في ١٤/٢/١٩٥٧ ، السنة ١١ ، ص ٢١٨ ، كما أن فتوى الجمعية العمومية للقسم الاستشاري الصادرة في ١٣/٧/١٩٥٥ السنة العاشرة ومنتصف التاسعة ص ٢٨ انتهت إلى أن حجية الأحكام لا تتعلق بالنظام العام .

ونحن نؤيد النتيجة التي انتهت إليها المحكمة الإدارية العليا . ولـكننا ننبهه إلى ملاحظة هامة ، وهي أنه إذا كان لا يجوز الاتفاق على خلاف ماقرره المراكز النظامية ، فانه يجوز التصالح على الحقوق المكتسبة التي ترتب على تلك المراكز ، بشرط أن يتم ذلك عن رضا خالص .

إن خالفت قوة الشيء المحكوم به ، سواء دفع من الخصوم بهذا الدفع أم لم يدفع ، وما ذلك إلا لأن زعزعة المراكز القانونية التي انحسرت بأحكام نهائية تخل في نظر القانون بتلك القواعد التنظيمية العامة الأساسية التي يجب إنزالها على المنازعة الإدارية حتى ولو لم يتمسك بهذا الدفع ذوو الشأن ، وبصرف النظر عن اتفاقهم صراحة أو ضمناً على ما يخالفها . ومن ثم فالحكمة أن تنزل هذه القاعدة الأساسية في نظر القانون على المنازعة من تلقاء نفسها أيّاً كان موضوعها ، وسواء أكانت طعناً بإلغاء القرار الإداري أم غير ذلك ، ما دام هذا الموضوع معتبراً من المراكز التنظيمية ، المرد فيه إلى أحكام القانون ، ولا يملك الطرفان الاتفاق على ما يخالف هذه الأحكام . ولا محل للتفرقة في ذلك بين المنازعات الخاصة بإلغاء القرارات الإدارية وبين غيرها من المنازعات المتعلقة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت ، لأن هذه أيضاً من المراكز القانونية التنظيمية التي لا يحيص من إنزال حكم القانون المنظمة لها على ما قام من نزاع في شأنها . ولا عبرة باتفاق ذوي الشأن على ما يخالفها . ولا يغير من ذلك أن الأحكام الصادرة بالإلغاء ذات حجية عينية تسرى قبل الكافة ، بينما هي في المنازعة الأخرى ذات حجية مقصورة على أطرافها ، لأن المرد في ذلك ليس إلى خصائص تتميز بها في منازعات الصنف الأول طبيعة الروابط القانونية فيها من ناحية درجة الاتصال بالمصلحة العامة عن طبيعة الروابط القانونية في منازعات الصنف الثاني ، بل طبيعة الروابط فيها جميعاً واحدة من هذه الناحية ، وإنما المرد في ذلك إلى أن مقتضى إلغاء القرار الإداري هو اعتباره معدوماً قانوناً وكأن لم يكن ، فيسرى هذا الأثر بحكم اللزوم وطبائع الأشياء على الكافة ، ولكل ذي شأن ولو لم يكن من أطراف المنازعة أن يتمسك به . وآية ذلك أن الأحكام الصادرة من القضاء الإداري في مثل هذه المنازعات بالرفض ليست لها حجية عينية على الكافة

٣ - هذا والحكم الصادر في دعوى الإلغاء هو حكم بمعنى الكلمة ،

يترتب عليه إعدام القرار من يوم صدوره ، وعلى الإدارة أن تعيد الحال إلى ما كانت عليه لو لم يصدر هذا القرار إطلاقاً ، مهما كانت تلك النتائج (١) .
وليس للإدارة أن تمتنع عن تنفيذ حكم الإلغاء بحجة وجود صعوبات مادية معينة . ولم يخولها مجلس الدولة الفرنسى هذا الحق إلا فى حالات

(١) بالرغم من التزام مجلس الدولة الفرنسى الاختصار فى صياغة أحكامه ، فإنه يتوسع أحياناً فى صياغة بعض الأحكام ، ومنها حكمه الصادر فى ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٢٥ والذى تناول فيه بالإسهاب كيفية تنفيذ الأحكام الصادرة بالإلغاء ، إذ يقول : « .. إذا كانت القاعدة هى عدم رجعية اللوائح والقرارات الإدارية الفردية إلا إذا كانت تلك القرارات تنفيذاً لقانون رجعى فإن هذه القاعدة تتضمن استثناءً ، فى حالة صدور القرارات الإدارية تنفيذاً لحكم من مجلس الدولة : فإذ أن أحكام مجلس الدولة الصادرة بالإلغاء ، تتولد عنها بالضرورة بعض الآثار فى الماضى ، لما يستتبعه الحكم بالإلغاء من اعتبار القرارات الملغاة منعدمة من يوم صدورها ... فالحكم بالإلغاء قرارات بالنعين أو بالترقية أو بالاحالة إلى المعاش أو بالفصل ، يحتم على الإدارة أن تعيد النظر فى جميع القرارات التى صدرت خلال الفترة التى سبقت الحكم متضمنة ترقية الموظفين الذين عينوا خطأً أو الذين عينوا فى وظائف فصل شاغلوها بقرار معيب ، فتعيد إجراء الترقية وفقاً للأقدمية التى تحددها القوانين واللوائح إذا ما كانت الترقية بالأقدمية ، ووفقاً لحجية الشيء المقضى به وسائر الحقوق الأخرى فى حالة الترقية بالاختيار .

وبالإجمال تملك الإدارة أن تعيد النظر فى حالة الموظفين الذين مسهم الحكم بالإلغاء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة وأن تصدر وفقاً للإجراءات القانونية وتحت رقابة مجلس الدولة ، القرارات التى تتضمن إعادة وضع الموظف فى مكانه الذى يستحقه لو لم ترتكب المخالفة القانونية التى كانت سبباً للحكم بالإلغاء » .

حكمه فى قضية « Rodière » مجلة القانون العام سنة ١٩٢٦ ص ٣٢ .
وهو ما قرره مجلس الدولة المصرى فى أحكامه الكثيرة ، نقطف منها : حكمه الصادر فى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٥٢ وقد جاء فيه « إلغاء القرار الصادر بفصل عمدة يستتبع إلغاء جميع الآثار المترتبة عليه ، ومنها إجراءات تعيين العمدة الجديد » . (السنة السابعة ص ١٩٧) وفى ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٥٣ ويقول : « إن النتيجة الطبيعية التى تترتب على صدور الحكم بإلغاء قرار فصل موظف عام سواء أكان معيناً أم منتخباً أن يعيد الحالة إلى ما كانت عليه قبل صدور قرار الفصل ، وتنفيذ هذا الحكم يقتضى إعادة الموظف الذى حكم بإلغاء قرار فصله إلى ذات الوظيفة التى كان قد فصل منها بالقرار المحكوم بإلغائه كما لو كان هذا القرار لم يصدر قط . وأما الأخذ بنظرية المدعى فى هذا الصدد من قصر أثر الحكم بإلغاء قرار الفصل على مجرد تقرير عدم مشروعيته من الناحية النظرية فإنه يؤدى إلى استمرار أثر القرار الخاطىء المخالف للقانون بالرغم من ثبوت خطئه ومخالفته لحكم القانون » . (السنة الثامنة ص ٣٣٧) .

استثنائية إذا كان من شأن تنفيذ الحكم إثارة اضطرابات جسيمة تهدد الأمن العام بشكل خطير ، على أن يراقب مجلس الدولة ذلك وقد تقرر هذا المبدأ في قضية كويتياس وأشباهها . وسوف نعود إليها فيما بعد (١) .

وتحرص محكمة القضاء الإداري على تأكيد هذا المبدأ في قضائها باستمرار . ومن ذلك على سبيل المثال حكمها الصادر في ٢٣ فبراير سنة ١٩٥٦ حيث تقول : « نظرًا لأن الطعن في القرارات الإدارية من شأنه أن يزعزع جميع المراكز القانونية المترتبة على صدورها ، فإن الحكم الصادر بإلغاء قرار إداري معين يترتب على تنفيذه إلغاء هذا القرار بالذات وجميع القرارات التي بنيت على أساس صدوره سلبا ، وما دام قد اتضح بطلان هذا الأساس ، فإن القرارات التي بنيت عليه تنهار ولو لم يطعن فيها بالإلغاء ... » (٢) .

بل إن محكمة القضاء الإداري قد أبرزت نتيجة هامة تترتب على المبدأ السابق وذلك في حكمها الصادر في ١٣ مارس سنة ١٩٥٦ (٣) حيث تقول :

(١) نصت المادة ١٣ من لائحة المجلس الداخلية على أن « يتحرى رئيس مجلس الدولة من الجهات المختصة ما تم في شأن تنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم » . هذا وقد أشارت المحكمة الإدارية العليا إلى ذات المبدأ في حكمها الصادر في ١٠ يناير سنة ١٩٥٩ (السنة ٤ ص ٥٣٣) حيث تقول : « إن كان الأصل أنه لا يجوز للقرار الإداري أن يعطل تنفيذ حكم قضائي وإلا كان مخالفا للقانون ، إلا أنه إذا كان يترتب على تنفيذه فورا إخلال خطير بالصالح العام يتعذر تداركه كحدوث فتنة أو تعطيل سير مرفق عام ، فيرجع عندئذ الصالح العام على الصالح الفردي الخاص ولا يمكن بمراعاة أن تقدر الضرورة بقدرها ، وأن يعرض صاحب الشأن إن كان لذلك محل » .

(٢) السنة العاشرة ص ٢٢٦ . وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا هذا المعنى في حكمها الصادر في ٢٦ أبريل سنة ١٩٦٠ (القضيتان رقم ٧ و ٨ لسنة ١ قضائية) حيث تؤكد أن إلغاء قرار بفصل يستتبع إعادة الموظف المفضل إلى ذات درجته ووظيفته وكأنه لم يفصل ، ولا يقبل من الإدارة احتجاجها بشغل الوظيفة نتيجة لتعيين أو لترقية ... مادامت الإدارة هي التي تسببت بتصرفها غير السليم في إيجاد هذه الصعوبة وخلق الوضع غير القانوني الذي كان مثار دعوى الإلغاء . فلا يجوز لها أن تتحدى بخطئها ... »

(٣) السنة العاشرة ص ٢٤٨ ، كما أن القسم الاستشاري يؤكد من جانبه ذات المبدأ فهو يؤكد في فتواه رقم ٥٥٧ الصادرة في ٢٦ مارس سنة ١٩٥٧ (السنة ١١ ص ٢٩٤) أنه « لا يمكن التمسك مطلقا بأن للإدارة أن تعقب على أحكام القضاء الإداري وتتجنب عن تنفيذها بدعوى أنها قضت في عمل من أعمال السيادة ... »

، إن الأحكام الصادرة بإلغاء القرارات الإدارية إنما تقرر هذا الإلغاء لتصريب التصرفات الإدارية تحقيقاً للصالح العام ، ومن ثم كان الحكم بالإلغاء حجة على الكافة ، ولكل شخص أن يتمسك به ، فلا يجوز أن يكون موضوعاً لمساومة أو تنازل من ذى شأن فيه ، وإلا كان ذلك إبقاء على المخالفة القانونية التى شابت القرار المحكوم بإلغائه ، وتفويتاً لثمرة الحكم ، الأمر الذى يتعارض مع الصالح العام ، وعلى ذلك يكرن باطلا ولا يعتد به التنازل الذى تستند إليه الحكومة . وبالتالى لا يصالح مبرراً قانونياً لامتناعها عن تنفيذ الحكم .

وإذا ما أخل الموظف المختص بهذا الواجب ، فإنه - مهما كانت درجته - يتعرض لنوعين من الجزاءات :

١ - جزاءات جنائية بمقتضى المادة ١٢٣ من قانون العقوبات - المعدلة بالمرسوم بقانون رقم ١٢٣ لسنة ١٩٥٢ - والى تنص على أنه : « يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومى استعمل سلطة وظيفته فى وقف تنفيذ الأوامر الصادرة من الحكومة أو أحكام القوانين واللوائح أو تأخير تحصيل الأموال والرسوم أو بوقف تنفيذ حكم صادر من المحكمة أو من أية جهة مختصة ، كذلك يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومى امتنع عمداً عن تنفيذ حكم أو أمر مما ذكر بعد مضي ثمانية أيام من إنذاره على يد محضر ، إذا كان تنفيذ الحكم أو الأمر داخلاً فى اختصاص الموظف ، . والفقرة الأخيرة هى التى جاء بها تعديل سنة ١٩٥٢ ، فقد حددت للموظف المختص مدة معينة من إنذاره بالتنفيذ على يد محضر ، بمرورها يعتبر الموظف سىء النية ، وذلك بطبيعة الحال متى كان الحكم صالحاً للتنفيذ ، وليس ثمة عقبات قانونية تحول دون نفاذه ، وأهم تلك العقبات عدم وجود الاعتمادات المالية اللازمة .

على أنه يجب الإشارة إلى التعديل الذى أجراه المشرع بمقتضى القانون

رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٦ في قانون الإجراءات الجنائية ، إذ استبدل بالمادة ٦٣ من القانون السابق مادة جديدة تقضى في فقرتها الثانية بأنه « ... لا يجوز لغير النائب العام أو المحامى العام أو رئيس النيابة العامة رفع الدعوى الجنائية ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها . ومع ذلك إذا كانت الدعوى عن جريمة من الجرائم المشار إليها في المادة ١٢٣ عقوبات ، وكان الحكم المطلوب تنفيذه صادراً في منازعة إدارية فلا يجوز رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ إجراء فيها إلا بناء على إذن النائب العام وعليه أن يأمر بالتحقيق وأن يجريه بنفسه أو يكلف أحد المحامين العاملين به . » وقد بررت المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٦ هذا الحكم بقولها إن التعديل قصد به الحيلولة دون الإسراف في رفع الدعوى الكيدية ضد الموظفين العموميين « ... على أنه إذا كانت الدعوى موجهة ضد موظف لامتناعه عن تنفيذ حكم صادر في منازعة إدارية فإن الأمر يتطلب مزيداً من التحوط والعناية حرصاً على سمعة الإدارة والثقة العامة في قيامها على تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها ، فرؤى لذلك ألا يكون رفع الدعوى في هذه الحالة أو اتخاذ إجراء فيها إلا بناء على إذن النائب العام . فإذا رأى إجراء تحقيق في الموضوع تولاه بنفسه أو ندب أحد المحامين العاملين لإجرائه . »

ومع تسليمنا بصدق الاعتبارات السابقة ، فإننا لانملك إلا التحذير من مغبة حماية الموظف الذى يحول دون تنفيذ الأحكام الإدارية .

(ب) التعويضات المدنية : فامتناع الموظف المختص عن تنفيذ الحكم دون مبرر ، هو كما يقول مجلس الدولة المصرى : « ... قرار سلبى خاطئ ، ينطوى على مخالفة لقوة الشيء المقضى به ، وهى مخالفة قانونية لمبدأ أساسى وأصل من الأصول القانونية تمليه الطمأنينة العامة . . . ولذلك تعتبر المخالفة القانونية في هذه الحالة خطيرة وجسيمة لما تنطوى عليه من خروج سافر

على القوانين ، فهي عمل غير مشروع ومعاقب عليه . ومن ثم وجب اعتبار خطأ المدعى عليه الثالث خطأ شخصياً يستوجب مسؤوليته عن التعويض المطلوب (١) .

بل إن قسم الرأي بمجلس الدولة قد أفتى في هذا الخصوص بأن المدين الأصلي في هذه الحالة . « هو حضرة صاحب المعالي الوزير شخصياً باعتباره محدث الضرر ، أما الحكومة فهي مدينة بصفة تبعية أو احتياطية لإهمالها في الرقابة والإشراف ، وهما أساس مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه ، فإذا دفع المدين الاحتياطي إلى الدائن فهو إنما يدفع عن المدين الأصلي ، ومن ثم يمكنه الرجوع على هذا الأخير بكل ما دفعه طبقاً للمادة ١٧٥ من القانون المدني . ولا وجه لتحمل الحكومة بدين محكوم به على معالي الوزير بصفته الشخصية ، كما لا جدوى للتحدى بأن الحكومة ومعاليه كانا قد أسسا دفاعهما على أن عدم تنفيذ الحكم كان تنفيذاً لسياسة الوزارة ، لأن هذا الدفاع قد رفضته المحكمة . لذلك فإنه لا مجال للشك في التزام معالي الوزير شخصياً بمبلغ التعويض المطالب به . فإذا كانت الحكومة قد دفعته عنه تعين عليها أن ترجع به عليه ، ويمكنها في سبيل الحصول على هذا الدين خصم ربع مرتب معاليه أو معاشه بطريق المقاصة لأن هذا الدين يستحق بسبب يتعلق بأداء وظيفته (٢) . »

وهذا هو ما يأخذ به مجلس الدولة الفرنسي إذ يعتبر عدم التنفيذ في هذه الحالة خطأ شخصياً يستلزم مسؤولية الموظف الخاصة (٣) .

(١) حكم المجلس الصادر في ٢٩ يونيو سنة ١٩٥٠ ، السنة الرابعة من ١٩٥٦ رقم ٣٠٣ .

(٢) فتوى القسم في ٣٠ يوليو سنة ١٩٥١ رقم ١٤٧ بمجموعة فتاوى المجلس ، السنة ٤ — ٥ من ٢٠٥ .

(٣) راجع في التفاصيل مؤاننا عن مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية ، الطبعة الرابعة ، وقد سبقت الإشارة إليه .

٤ - على أنه بالرغم من وضوح المبادئ النظرية ، فإن تنفيذ الأحكام بالإلغاء كثيراً ما يشير صعوبات جمة من الناحية العملية ، بل والقانونية : ويتوقف كل شيء على معاونة الإدارة وحسن نيتها . ويرجع ذلك إلى عدة عوامل : منها طول المدة بين رفع دعوى الإلغاء وبين الحكم فيها ، وتنفيذ الإدارة لقراراتها المطعون فيها دون انتظار للحكم ، وأخيراً إلى قصور منطق الحكم وغموضه في بعض الحالات :

(١) فالغالب أن يكون منطق الحكم واضحاً ، وتنفيذه ميسوراً . كالحكم بإلغاء قرار بفصل موظف أو برفض ترخيص أو بالقبض على مواطن أو بإبعاد أجنبي أو بهدم منزل . . . الخ . وهنا لا صعوبة إلا إذا خلقتها الإدارة بتعنتها وسوء نيتها ، وقد عرفنا جزاء ذلك .

وعند إجراء التنفيذ ، يجب أن تضع الإدارة في اعتبارها - كما تقول المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في ٢٧ يونية سنة ١٩٥٩ (١) - منطق الحكم حسبما يبين من أسبابه في الحدود التي قالت فيها المحكمة كلمتها على ضوء ما ثار فيه الجدل أو حصل فيه النزاع .

وإذا كان حسن النية يوجب على الإدارة أن تنفذ الحكم بكامله في الحدود المشار إليها آنفاً ، فإنها ملزمة من ناحية أخرى ألا يجاوز التنفيذ ذلك ، وألا تتعرض لأمر لا يتناولها الحكم ، ويظهر ذلك بصفة خاصة في العمليات المركبة ، عند إلغاء قرار منفصل ، فينبغي أن يحصر الإلغاء في نطاقه الطبيعي (٢) .

(١) السنة الرابعة ص ١٥٦٤ .

(٢) في حكم المحكمة العليا المشار إليه في هذه الفقرة ، قالت المحكمة إن الإلغاء وقد انصب على مرحلة معينة من مراحل انتخاب العمدة ، « فإن تنفيذ الحكم لا يقتضى أكثر من تصحيح العيب الذي كان محلاً له ، بحيث تظل كافة المراحل السابقة على هذا الإجراء المعيب الذي كان سبباً في البطلان قائمة منتجة لكافة آثارها ، إذ أنها ليست مترتبة على هذا الإجراء أو مستندة إليه حتى تسقط بمقطعه » .

(ب) وأحياناً لا يعين الحكم بالإلغاء كيفية التنفيذ : وهذا ما اعترف به مجلس الدولة حيث يقول : « إن الحكم بإلغاء قرار إدارى قد لا يعين فى المنطوق ما الذى سينصب عليه التنفيذ بالذات ، فلزم أن يكون إجراء هذا التنفيذ على أساس مقتضى الحكم ، حسبما يبين من أسبابه فى حدود الموضوع الذى تناوله القرار المقضى بإلغائه ، وفى ضوء ما تنازع عليه الطرفان وتجادلا فيه ، وقالت فيه المحكمة كلمتها ، إذ على هدى ذلك كله يمكن تفهم مقتضى الحكم وتنصى مراميه (١) ، وقد عادت المحكمة إلى تفصيل ذلك فى حكم آخر فتالت « إن الحكم الذى يصدر بإلغاء قرار إدارى قد لا يعين فى منطوقه ما الذى سيتناوله التنفيذ : والقاعدة فى تنفيذ أحكام الإلغاء تقضى بتحمل الجهة الإدارية التزامين : إحداهما سلبى بالامتناع عن اتخاذ أى إجراء تنفيذى يترتب عليه حدوث أثر للقرار بعد إلغائه ، وثانيهما إيجابى باتخاذ الاجراءات الكفيلة بتنفيذ مؤدى الحكم مع تطبيق نتائج القانونية وذلك على أساس افتراض عدم صدور القرار الملغى ابتداء ، فيرد ما كان إلى ما كان ، وتسوى الحالة على هذا الوضع . ومن ثم كان من مقتضى تنفيذ الحكم فى الدعوى الحالية (القاضى بضم مدة الخدمة السابقة وتسوية حالة المدعى على أساس هذا المركز القانونى الجديد) ضم المدة ، وتعديل أقدمية المدعى ، ثم ترتيب نتيجة القانونية بتسوية حالته ي مراعاة ما كان يحصل عليه من الترقية لولم تجانب الجهة الإدارية حكم القانون عند رفضها ضم المدة ، فإذا كانت أقدميته تبرر ترقيته بالأقدمية المطلقة سويت حالته على مقتضى ذلك (٢) ، . ومعنى هذا أن الإدارة يجب أن تنظر إلى منطوق الحكم وأسبابه (٣) وإلى جوهر النزاع ،

(١) حكمه الصادر فى ٢٧ أبريل سنة ١٩٤٩ السنة الثالثة ص ٦٤١ .

(٢) حكم المجلس الصادر فى ٢١ يونية سنة ١٩٥١ ، السنة الخامسة ، ص ١٠٩٤ .

(٣) طالب أحد الموظفين ببعض الفروق المالية التى سقطت بالتقادم ، فلم تتمسك الحكومة بالتقادم وأجابت المحكمة المدعى إلى كافة طلباته . فلما نازعت الإدارة فى تنفيذ الحكم ، أتى القسم الاستشارى فى ٨ أغسطس سنة ١٩٥٧ (الفتوى رقم ٤١٥ ، السنة ١١ ، ص ١٨) =

وأن تنفذ الحكم في ضوء هذه الاعتبارات جميعاً مع توافر حسن النية التي هي أساس كل تصرف سليم . ويحسن أن يكون الحكم واضحاً على قدر الإمكان حتى يجنب الأفراد مشقة الرجوع إلى مجلس الدولة مرة أخرى لتفسير حكمه . كما أن أعمال الجناة الجنائي على عدم التنفيذ يتوقف إلى حد كبير على وضوح الحكم .

وواجب الإدارة في التنفيذ - كما قال الحكم - لا يقتصر على مجرد الجانب السلبي باعتبار القرار الملغى معدوماً ، بل يتعين عليها قانوناً أن تتخذ جميع الإجراءات الإيجابية التي يستلزمها ذلك الاعتبار : فالمجلس لا يستطيع كما ذكرنا أن يصدر أوامر إلى الإدارة . ولكن القانون ، وحجية الشيء المقضي فيه ، تلزم الإدارة باتخاذ كافة الخطوات الإيجابية التي يستلزمها الحكم بالإلغاء ، أو كما يتناول مجلس الدولة إن . . . مقتضى الحكم الصادر من هذه المحكمة بإلغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من ترك المدعى في الترقية تنسيقاً بالأقدمية المطلقة ، استحقاق المدعى للترقية بدلاً من تخطاه ، ولذلك كان من المتعين إصدار قرار بترقيته بدلاً من كان قد تخطاه بعد أن ألغيت ترقيته بالحكم .

فإذا كانت الحكومة قد أعادت الترقية من جديد وتركته بدعوى أن الدور لم يدركه ، فإنها تكون قد جاوزت ما قضت به هذه المحكمة ، لأن الإلغاء المحكوم به كان جزئياً ونسبياً فقط ، ومن ثم فلا يصح أن يؤخذ المدعى بتصرفها المذكور بعد أن أصبح الحكم الصادر لصالحه حجة بما قضى به لا يجوز للسلطة الإدارية نقضها فتعود إلى مناقشة أقدمية المدعى ... ويكون

== بأنه ... لما كانت أسباب الحكم ترتبط بالمنطوق ارتباطاً وثيقاً ، كما أن منطوق الحكم متعدد وفقاً لطلبات المدعى التي تعرض لها هذه الأسباب ، ومن ثم فلا مناس من الوقوف عند ما تضمنه الحكم في أسبابه ومنطوقه ، احتراماً للحجية التي اكتسبها بصيرورته نهائياً . ولا يكون ثمة محل لإعمال حكم المادة ٥٠ من القسم الثاني من لأئحة الميزانية والحسابات التي تقضى بأن الماهيات التي يطالب بها خلال خمس سنوات تصبح حقاً مكتسباً للحكومة ، ويتمتع بالمال صرف الفروق المحكوم بها لصالح المحكوم له ... ،

عدم تنفيذ الحكم على الوجه المقضى به مخالفة قانونية تستوجب مسؤولية الحكومة، (١).

ح - واحترام الإدارة لحجية الشيء المقضى به يحتم على الإدارة ألا تحتال للتوصل إلى إعادة القرار الملغى إلى الحياة مرة أخرى سواء في صورته الأولى أو في صورة مقنعة لأن ذلك يؤدي إلى سلسلة من الأحكام بالإلغاء شبيهها الفقيه هوريو ، بالمبارزة بين الإدارة والمجلس ، (٢) كأن يلغى المجلس مثلاً قراراً بفصل موظف ، فتلجأ الإدارة إلى الاستغناء عن وظيفته لمجرد التخلص منه ، أو أن تقبض الإدارة على أحد الأجانب ، فإذا ما حصل على حكم بالإلغاء أمر الاعتقال لجأت إلى إبعاده ... ألخ على أنه يجب أن يفرق بين أسباب الإلغاء المختلفة : فإذا ما كان سبب الإلغاء يرجع إلى عيب موضوعي ، طبقت القاعدة السابقة ، أما إذا كان مرجع الإلغاء إلى عيب شكلي أو إلى عدم الاختصاص ، فلا تثريب على الإدارة في أن تعيد إصدار القرار الملغى مع احترام قواعد الشكل أو الاختصاص ، على أن يسرى القرار الجديد من تاريخ إصداره لا من تاريخ القرار الملغى ، تطبيقاً لقاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية .

د - وإذا كان الحكم لا يحدد عادة ميعاداً معلوماً لتنفيذه ، وكان الإدارة سلطة تقديرية في تحديد هذا الوقت وفقاً لظروفها وإمكانياتها المالية ، فإنه من الواجب عليها ، كما تقول محكمة القضاء الإداري في حكم الصادر في ٣٠ يونيو سنة ١٩٥٧ ... أن تقوم بتنفيذ الأحكام في وقت مناسب من تاريخ صدورها وإعلانها فإن هي تقاعست أو امتنعت دون حق عن التنفيذ في وقت مناسب اعتبر هذا الامتناع قراراً إدارياً سلبياً مخالفاً للقانون ، يوجب لصاحب الشأن حقاً في التعويض ولا وجه لما ذهب إليه المفوض في تقريره من أن الخطأ اليسير في تفسير القانون لا يوجب التعويض لأن الأمر هنا لا يتعلق بخطأ

(١) حكم المجلس الصادر في ٢٧ مارس سنة ١٩٥٢ ، السنة السادسة ، ص ٧٣٦

(٢) التفاصيل في مؤلفنا عن مسؤولية الإدارة ، المرجع السابق .

في فهم القانون ، إذ أن القانون يوجب تنفيذ الأحكام ، ولا تحتل هذه القاعدة أى غموض في تطبيقها ، (١) .

هـ - على أن حكم الإلغاء لا يؤدي في بعض الحالات إلا إلى نتائج نظرية محض : وذلك إذا ما كان القرار المطلوب إلغاؤه يندمج في عملية مركبة تنتهى بالتعاقد بين الإدارة والأفراد . فهذه القرارات المنفصلة يمكن الطعن فيها مستقلة من الغير الذين رفضت الإدارة التعاقد معهم على خلاف القانون وهذا الإلغاء لو حكم به فلا أثر له على العقد المبرم بين الإدارة والغير ، إلا إذا حاولت الإدارة أو المتعاقد معها أن يستند إليه للتوصل إلى فسخ التعاقد ، ويكون ذلك بدعوى أخرى غير دعوى الإلغاء . ولقد سبق لنا دراسة هذا المسلك وانتقاده ، ومن ثم فإننا نحيل إلى تلك الدراسة في موضعها من هذا المؤلف (٢) .

المطلب الرابع

الطعن في الحكم الصادر بالإلغاء (٣)

(وفي الأحكام الصادرة من القضاء الإدارى بصفة عامة)

حينما أنشئ مجلس الدولة المصرى سنة ١٩٤٦ كانت محكمة القضاء الإدارى هى محكمة أول وآخر درجة ، ولم يكن ثمة سبيل للطعن فى أحكامها إلا بطريق التماس إعادة النظر ، وهو طريق أبعد ما يكون عن تحقيق العدالة . وفى ٢٠ مارس سنة ١٩٥٤ صدر القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٤ متضمناً إنشاء محاكم إدارية للفصل فى المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت

(١) السنة ١١ ، ص ٦٣٠ .

(٢) راجع صفحة ١٩٥ وما بعدها من هذا المؤلف .

(٣) راجع فى هذا الموضوع بحث الدكتور مصطفى أبو زيد فهمى بعنوان « طرق الطعن فى

أحكام مجلس الدولة » منشور فى مجلة الحقوق ، السنة السادسة ١٩٥٥/١٩٥٦ .

المستحقة للدوظفين الداخلين في الهيئة وطوائف العمال والمستخدمين الخارجين عن الهيئة أو لورثة كل منهم ، وجعل حكمها نهائياً في حدود معينة وقابلاً للاستئناف فيما عداها ، فتعددت درجات التقاضي لأول مرة بالنسبة لهذا النوع من القضاء بالذات . وغنى عن البيان أن دعوى الإلغاء بقيت على حالها .

ولما صدر القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ وأنشأ أنواعاً مختلفة من المحاكم الإدارية ، كان من المنتظر أن تتعدد سبل الطعن في الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية المختلفة . ولكن المشرع رفض أن يسلك هذا السبيل ، وجعل الطعن في الأحكام الإدارية -- سواء صدرت من المحاكم الإدارية الإقليمية ، أو من المحاكم الإدارية بالوزارات أو من محكمة القضاء الإداري -- محصوراً في أضيق الحدود .

ولقد ألزم القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ذات المسلك الذي رسمه القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، مع إدخال تعديل جزئى يتعلق بكيفية رفع الطعن كما سنرى تفصيلاً فيما بعد .

ولما كنا قد عقدنا باستمرار مقارنة بين الوضع في فرنسا والوضع في جمهوريتنا ، فإننا نرى أن نعرض باختصار لطرق الطعن المقررة في فرنسا ثم للطرق المقررة لدينا .

١ - طرق الطعن المقررة في فرنسا

أصبح مجلس الدولة الفرنسى إبتداء من أول يناير سنة ١٩٥٤ - بمقتضى مرسوم ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٣ - محكمة ذات اختصاص محدد ، وأضحت المحاكم الإدارية الإقليمية محاكم القانون العام . وعلى هذا الأساس غدا مجلس الدولة مختصاً كمحكمة أول وآخر درجة بمسائل معينة (١) . أما ما عداها

(١) وغنى عن البيان أن الأحكام التى تصدر من مجلس الدولة ذاته في حدود هذا الاختصاص لا تقبل الطعن بالنقض ولا بالاستئناف .

فتختص به المحاكم الإدارية الإقليمية أو المحاكم الإدارية الخاصة ، تحت رقابة مجلس الدولة عن طريق وسائل الطعن المقررة .

وتختلف طرق الطعن وفقاً لما إذا كان الحكم حضورياً أو غيابياً بالنسبة للطاعن . والطعون المقررة ضد الأحكام الحضورية هي الاستئناف ، والنقض والتماس إعادة النظر ، ودعوى تصحيح الأخطاء المادية .

أما بالنسبة للأحكام الغيابية ، فهناك طعنان : هما المعارضة ، ومعارضة الخصم الثالث .

ونتناول باختصار كلا من هذه الطعون لإبراز خصائصها الذاتية ، لاسيما ماله علاقة بما هو مقرر لدينا .

أولاً - الطعن بالاستئناف

دور مجلس الدولة كقاضي استئناف «juge d'appel» بالنسبة إلى المحاكم الإدارية الأخرى ليس معاصراً لمرسوم ٣ سبتمبر سنة ١٩٥٣ ، بل كان المجلس يتمتع به في مواجهة الأحكام الصادرة من مجالس الأقاليم القديمة «Les conseils de préfectures» ، ولكن الجديد بخصوص هذا الطعن أنه امتد ليشمل دعاوى الإلغاء التي دخلت في اختصاص محاكم الأقاليم ، فأصبحت دعوى الإلغاء ، بالنسبة لمعظم القرارات الإدارية ، تنظر لأول مرة على درجتين . ودون أن ندخل في التفاصيل ، نجد أن الطعن بالاستئناف في الأحكام الإدارية أمام مجلس الدولة الفرنسي يمتاز بثلاث خصائص :

١ - أنه يمكن الطعن بالاستئناف مهما كانت أهمية النزاع حيث يفترض وجود مصلحة عامة تبرر قبول هذا الطعن (١) .

(١) ومع ذلك فهناك حالات استثنائية لا يمكن الطعن فيها بالاستئناف . راجع ملحق مطول دويوز وديبير ، المرجع السابق ، طبعة سنة ١٩٥٥ ، ص ٣١ والهامش رقم ١ .

٣ - يجب أن يقدم الطعن خلال شهرين من تاريخ إعلان الحكم. وتسمى هذه المدة في مواجهة الطرفين (١).

٣ - لمجلس الدولة كامل السلطة على الأحكام المطعون فيها من ناحية الوقائع والقانون ، وللطاعن أن يؤيد دعواه أمام المجلس بأسباب جديدة ، ولكن ليس له أن يتقدم بطلبات جديدة .

٤ - ليس للطعن بالاستئناف أثر موقوف على الحكم المطعون فيه *l'appel n'a pas un effet suspensif* ، فتستطيع الإدارة أن تنفذ الحكم المطعون فيه ، ولكنها تفعل ذلك على مسؤوليتها ، كما أن لمجلس الدولة أن يأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه .

ثانياً : الطعن بالنقض

والطعن بالنقض ، *cassation* ، يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالطعن بالاستئناف لأنه مقرر بالنسبة إلى أحكام المحاكم الإدارية التي لا تستأنف أحكامها أمام مجلس الدولة ، وذلك دون حاجة إلى نص خاص في القانون (المادة ٢٢ من أمر ٣١ يوليو سنة ١٩٤٥) .

وعلى هذا الأساس ، فجميع الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية الأقل درجة ، أيا كان نوعها ، تكون خاضعة للطعن أمام مجلس الدولة إما بالاستئناف وإما بالنقض ، ولكن لا يمكن الطعن فيها بالوجهين معاً : لأن الاستئناف ، *"l'appel et la cassation ne se cumulent jamais"* والنقض ينظرهما قاض واحد هو مجلس الدولة . (٢) وعن طريق هذين الوجهين من أوجهه الطعن في أحكام المحاكم الإدارية ، بسط مجلس الدولة

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٢ مارس سنة ١٩٥٦ في قضية *"Cie française"* مجموعة "Act. J." سنة ١٩٥٦ ، القسم الثاني ، ص ١١٧ .

(٢) ملحق دويز ودي بير ، طبعة سنة ١٩٥٥ ، المرجع السابق ، ص ٣١ .

الفرنسي هيمنتها على تلك المحاكم ، وبث الوحدة والانسجام في صرح القانون الإداري ، ذلك القانون القضائي كما نعلم .

ونظراً لأهمية الطعن بالنقض لدينا في الوقت الراهن ، ولأوجه الشبه الكثيرة التي تربطه بدعوى الإلغاء لمجاوزة الساطة ، فإننا نعرض له بشيء من التفصيل .

ويمكن تعريف الطعن بالنقض ، بأنه دعوى يطلب فيها إلى مجلس الدولة إثبات أن حكماً إدارياً قد صدر على خلاف القانون «*qu'un acte juridictionnel*» «*n'est pas juridiquement régulier*» . ثم إلغاء هذا الحكم .

ولقد كان الطعن بالنقض يختلط في أول الأمر بدعوى الإلغاء ، ولكن الفقيه لا يريميز بينهما ثم تابعه القضاء في ذلك . ونظراً لأن الطعن بالنقض يهدف إلى إلغاء حكم ، بينما تستهدف دعوى الإلغاء إقرار إداري ، فهناك أوجه شبه وأوجه خلاف بين الدعويين :

أولاً : أوجه الشبه بين الدعويين :

١ - الأساس التشريعي للدعويين واحد (قانون ٧ - ١٤ أكتوبر سنة ١٧٩٠ ، ثم المادة ٩ من قانون ٢٤ مايو سنة ١٨٧٢ والمادة ٣٢ من أمر ٣١ يوليو سنة ١٩٤٥ ثم الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من مرسوم ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٣) .

٢ - الهدف منهما واحد وهو إلغاء عمل قانوني لعدم مشروعيته .

٣ - شروط قبول الدعويين واحدة من حيث الشكل والمدة *et delai* ، ولكن المادة ١١ من مرسوم ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٣ قد حتمت أن يقدم الطعن بالنقض عن طريق محام . ولما كان التظلم من الأحكام غير جائز ، فإن مدة الطعن بالنقض - وهي عين مدة الطعن بالإلغاء - لا يمكن أن تمتد إلا في حالة واحدة ، وهي حالة رفع الطعن بالنقض إلى محكمة غير

مختصة (١).

٤ -- التشابه يكاد يكون تاماً بين أوجه الإلغاء التي يستند إليها طلب إلغاء كل من القرار الإداري والحكم وهي :

(١) عيب عدم الاختصاص « L'incompétence » : فكل خروج من المحاكم الإدارية على قواعد اختصاصها، بعناصرها المختلفة التي سبق إستعراضها، يؤدي إلى بطلان الحكم وإلغائه أمام مجلس الدولة .

(ب) عيب الشكل « Violation des formes » ويتشدد مجلس الدولة في هذا الصدد ، فيلغى كل حكم تنتكر فيه المحكمة لقواعد الشكل والإجراءات الأساسية ، سواء كانت تلك القواعد مكتوبة أو قضائية ، كاحترام حقوق الدفاع وتسبيب الأحكام تسبيحاً كافياً ... الخ .

(ج) مخالفة القاعدة القانونية « Le violation de la loi » : والتشابه هنا كبير بين دعوى الإلغاء والطعن بالنقض : فهـذا الوجه لم يظهر كسبب للنقض إلا ابتداء من سنة ١٩١٣ ، أما قبل ذلك فلم يكن من الممكن الاستناد إلى هذا الوجه للتوصل إلى إلغاء حكم قضائي عن طريق الطعن بالنقض (٢).

ولقد اكتسب هذا الوجه من أوجه الإلغاء في قضاء النقض، ذات المعنى الواسع الذي لمسناه في دعوى إلغاء القرارات الإدارية . وهنا أيضاً سمح مجلس الدولة لنفسه بمراقبة بواعث الحكم المطعون فيه وأسبابه من حيث الخروج على أحكام القواعد القانونية . وإذا كانت مهمة قاضي النقض هي مهمة قانونية بحت لا تمتد أصلاً إلى تقدير الوقائع ، فإن تطوراً بطيئاً في

(١) حكم المجلس الصادر في ٥ يناير سنة ١٩٤٥ في قضية « Erb » المجموعة ص ٧ .

(٢) حكم المجلس الصادر في ٢٠ يونيو سنة ١٩١٣ في قضية « Téry » المجموعة

ص ٧٣٦ وتقرير المفوض كورناي . ولقد رأينا متى أصبح عيب مخالفة القاعدة القائية وجهاً من أوجه إلغاء القرارات الإدارية ، والتشابه واضح في تدرج ظهور العيوب في كل من الدعويين .

هذا المجال في قارب بين دعوى النقض ودعوى الإلغاء : ذلك أن مجلس الدولة الفرنسي قد تبين له بمضى الزمن أن هناك حالات لا يمكن فيها الحكم على سلامة تطبيق القانون إلا بالتعرض للوقائع ، ولهذا اضطر إلى بحث صحة قيام الوقائع التي بنى عليها الحكم (١) "L'existence matérielle des faits" "sur lesquels repose la décision" ، وإلى التأكد مما إذا كانت الوقائع الواردة في الحكم تكفي لتبريره "si les faits sont de nature à motiver la décision prise" (٢) . أما تقدير الجزاء الذي تختاره محكمة أول درجة ، فإنه لا يخضع لرقابة مجلس الدولة كمقاضى نقض ، كما هو الشأن بالنسبة لدعوى الإلغاء (٣) .

(د) عيب الانحراف "Le détournement de pouvoir" : من الناحية

النظرية المجردة يمكن القول بأنه من المنصور أن يكون عيب الانحراف سبباً للطعن بالنقض ، بل لقد وجدت جرثومة هذا المبدأ النظري في بعض أحكام مجلس الدولة الفرنسي (٤) .

ولكن قبل أن يتبلور هذا الاتجاه ، قضى عليه مجلس الدولة الفرنسي في

(١) حكمه الصادر في ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٢٥ في قضية « Carpentier » المجموعة ص ٩٣٤ وحكمه في ٧ أبريل سنة ١٩٤٤ في قضية « Marty » المجموعة ص ١١٢ ، وفي ١٢ ديسمبر سنة ١٩٤٧ في قضية « Lefèvre » دالوز سنة ١٩٤٨ ص ٥٥٧ .
(٢) حكمه الصادر في ٢ فبراير سنة ١٩٤٥ في قضية « Moineau » المجموعة ص ٢٧ ، وحكمه الصادر في ٢٧ يونيو سنة ١٩٤٧ في قضية « La Bris » دالوز سنة ١٩٤٨ ص ٥٥٧ وقد جاء فيه :

"Les griefs énoncés dans la décision contestée ne sont pas au nombre de ceux qui peuvent justifier légalement l'application d'une sanction."

(٣) حكم المجلس الصادر في ٢١ مارس سنة ١٩٤٧ في قضية "Baudinière" المجموعة ص ١١٨ وقد جاء فيه :

"L'importance de la sanction prononcée échappe au contrôle du Conseil d'Etat."

(٤) حكمه الصادر في ١٤ أغسطس سنة ١٩٤٣ في قضية "Grèmeau" المجموعة ص ١٢٢ وفي حكمه الصادر في ٢٨ فبراير سنة ١٩٤٥ في قضية « Martin du Magny » المجموعة ص ٤٤ .

حكم حديث صادر في ٦ مارس سنة ١٩٥٣ في قضية « Abbé Giloteaux » ،
(دالوز سنة ١٩٥٤ ص ١٤٨) جاء فيه أنه لا يمكن الاستناد إلى عيب الانحراف
بالسلطة توصلاً إلى الطعن بالنقض في حكم إداري .

“Le détournement de pouvoir n'était pas un moyen pouvant
être invoqué devant le juge de cassation.”

ويرى بعض الفقهاء بحق ، أن هذا القول من مجالس الدولة الفرنسي
لا يمكن تبريره من الناحية النظرية المجردة ، ولكن يمكن الدفاع عنه من
الناحية العلمية ، لأنه من العسير تصور استغلال القاضي لسلطته . ولكنهم
يقررون مع ذلك أن هذا الاعتبار إذا صدق بالنسبة إلى المحاكم الإدارية
بمعنى الكلمة والتي تتوافر فيها كافة الضمانات القضائية ، فإنه يصبح محل شك
بالنسبة إلى بعض المجالس الإدارية ذات الاختصاص القضائي ، والتي
لا تتوافر فيها ضمانات المحاكم ، لاسيما إذا ماتعرضت للحكم على بعض النظراء
أو المنافسين ، فينبذ يكون من الخطر إنكار هذا الوجه من أوجه الطعن (١) .

ثانياً : أوجه الخلاف بين الدعويين :

يرجع الخلاف بين الدعويين إلى اعتبار أساسي يتأخص في أن الطعن
بالنقض يستهدف إلغاء حكم ؛ بينما ترمى دعوى الإلغاء إلى القضاء على قرار
إداري . ومن ثم يمتاز الطعن بالنقض بالخصائص الآتية : -

(١) ملحق مطول دوى بير طبعة سنة ١٩٥٥ ، ص ٨٨ وقد جاء فيه بهذا الصدد :

« Cette décision qui ne se justifie pas sur la plan théorique,
s'explique lorsqu'il s'agit de magistrats de carrière peu enclin
par formation et tournure d'esprit, à utiliser leurs pouvoirs
pour une fin autre que celle en vue de laquelle ils leur avaient
été conférés: elle n'est pas sans danger lorsqu'il s'agit de juges
“occasionnels” chargés d'apprécier la conduite de concurrent
ou d'adversaires.”

ورغم ذلك ، فإن مجالس الدولة الفرنسي قد عاد وتمسك بذات المبدأ السابق في حكمه الصادر
في ١٤ أكتوبر سنة ١٩٥٥ في قضية « Sté. financière de France » مجلة القانون
العام ، سنة ١٩٥٥ ، ص ٣٨٥ وتعليق فالين .

١ - لا يمكن رفع الطعن بالنقض إلا ضد حكم نهائي «en dernier ressort» لا يمكن الطعن فيه بالاستئناف أو المعارضة أو معارضة الخصم الثالث ، ولا يقبل الطعن إلا من الخصوم في الدعوى ، وبشرط توافر المصلحة في الطعن ، على أن تفهم المصلحة بمدلول ضيق .

٢ - حجية الحكم الصادر بالنقض نسبية . وإذا صدر حكم بنقض الحكم المطعون فيه ، فالغالب أن يحال الموضوع إلى المحكمة التي أصدرته (١) لتنظره من جديد على ضوء حكم النقض الصادر من المجلس ، إذا لم يحدد القانون جهة أخرى . وأحياناً يكتفى المجلس بنقض الحكم المطعون فيه دون حاجة إلى إحالة الحكم إلى جهة أخرى ، لأن نقض الحكم المطعون فيه يكفي لحل الإشكال ، بحيث لا يكون ثمة حاجة إلى العودة إلى قاضي الموضوع (٢).

ثالثاً : التماس إعادة النظر

ينظم التماس إعادة النظر «Le recours en révision» المواد من ٧٥ إلى ٧٧ من أمر ٣١ يوليو سنة ١٩٤٥ ، وبمقتضاها لكي يقبل التماس إعادة النظر يجب أن يستوفي ثلاثة شروط : -

أولاً : يجب أن يستند الطاعن إلى أحد الأسباب الثلاثة التي ذكرها القانون على سبيل الحصر وهي : -

١ - أن يصدر الحكم المطعون فيه بناء على وثائق مزورة «pièces fausses»

(١) والقاعدة في النقض الإداري أن تعاد القضية إلى ذات المحكمة التي أصدرت الحكم المنقوض ، وهذه المحكمة تنقيد بالمبدأ الذي أعلنه مجلس الدولة ، فلاس لها أن تخرج عليه .
(٢) حكم المجلس الصادر في ١٩ مارس سنة ١٩٤٨ في قضية «Alheritière» المجموعة ص ١٣٥ وحكمه الصادر في أول يونيو سنة ١٩٤٩ في قضية «Le Bris» المجموعة ص ٢٥٩ .

٢ - أن يصدر الحكم على الطاعن لأن خصمه حجز وثيقة كان من شأنها أن تغير الحكم لو أطلع عليها القاضى «pièce décisive» .

٣ - أن يشوب الإجراءات التى اتبعت فى إصدار الحكم عيب جسيم «procédure entachée de certaines vices graves» كأن تشكل المحكمة التى أصدرت الحكم على غير الوجه القانونى ، أو أن يصدر الحكم فى جلسة غير علنية ، أو أن يمنع المحامون من المرافعة ، أو ألا يقدم المفوض تقريراً فى القضية ... الخ .

ويتشدد مجلس الدولة فى تفسير الحالات التى تبيح طلب التماس إعادة النظر . ولهذا لا يعتبر انعدام التسبيب أو نقصه سبباً كافياً لالتماس إعادة النظر (١) ، وكذلك الشأن فيما يتعلق بالخطأ فى تطبيق القانون ، (٢) أو بحجز الإدارة لوثيقة لم يكن لها أثر قاطع فى صدور الحكم المطعون فيه (٣) .

ثانياً : يجب أن يقدم الطعن عن طريق محام ، ولو كان الحكم المطعون فيه لا يشترط فيه هذا الأمر (٤) وقد قصد من هذا الشرط الحيلولة دون رفع طعون غير مقبولة . ولتحقيق هذه الغاية ، نص على أن المحامى الذى يقدم طعناً فى غير الحالات المنصوص عليها ، يعرض نفسه للحكم عليه بغرامة ، وفى حالة العود ، قد يحكم عليه بالوقف أو الحرمان من مزاوله المهنة .

ثالثاً : يجب أن يقدم الطعن فى خلال شهرين من إعلان الحكم المطعون فيه .

(١) «l'absence ou l'insuffisance de motifs» حكمه الصادر فى ٢٢ يناير سنة ١٩٤٣ فى قضية «Maurane» المجموعة ص ١٩ وحكمه فى ١٦ مارس سنة ١٩٤٩ فى قضية «Vincent» المجموعة ص ١٢٩ .

(٢) حكمه الصادر فى ١٦ يناير سنة ١٩٥٣ فى قضية «Dame Abd» .

(٣) حكمه الصادر فى ٢٢ يونيو سنة ١٩٣٤ فى قضية «Guien» المجموعة ص ٧٢٦ ، وفى ٢٣ فبراير سنة ١٩٤٩ فى قضية «Bertereau» المجموعة ص ٩٠ .

(٤) حكمه الصادر فى ٢١ أبريل سنة ١٩٥٠ فى قضية «Lardin» المجموعة ص ٢٤٣ .

وإذا قبل الطعن يلغى الحكم المطعون فيه ، ويعاد نظر الحكم من جديد ، ويستطيع المطعون ضده بطبيعة الحال طلب الحكم بتعويضات إذا كان القصد من تقديم الطعن مجرد التعطيل^(١) «une intention dilatoire»

رابعاً : دعوى تصحيح الأخطاء المادية

بالرغم من العناية والدقة التي تحاط بها أحكام مجلس الدولة الفرنسي ، والمراحل المختلفة التي تسبق النطق بالحكم ، فإن الحكم قد يحتوي مع ذلك على أخطاء مادية ، قد يكون مرجعها إلى نقص في التحقيق «insuffisance de l'instruction» أو إلى احتواء الملف على معلومات خاطئة ومغرضة «des renseignements tendancieux ou inexacts» أو إلى إهمال القاضى «négligence ou inadvertance du juge» الخ ... في هذه الحالات إذا لم يندرج العيب تحت مدلول التماس إعادة النظر ، التي حددت أسبابه بدقة وعلى سبيل الحصر كما رأينا ، فقد سمح مجلس الدولة الفرنسى للأفراد بأن يرجعوا إلى المجلس بدعوى من خلقه ، أطلق عليها دعوى تصحيح الأخطاء المادية «recours en rectification d'erreurs materielles» وقد بقيت هذه الدعوى قضائية ، لا تستند إلى نص تشريعى حتى سنة ١٩٤٠ ، ثم صدر قانون ١٨ ديسمبر سنة ١٩٤٠ متضمناً النص على هذه الدعوى فى المادة ٧٢ منه : ثم أعيد النص عليها فى المادة ٧٨ من أمر ٣١ يوليو سنة ١٩٤٥ ، ولكن المشرع ضيق كثيراً من نطاقها .

ولكى تقبل الدعوى يجب أن يتوافر فيها شروط ثلاثة : —

١ — أن يكون الخطأ المنسوب إلى الحكم مادياً «erreur materielle» أما سبيل تصحيح الخطأ القانونى فهو دعوى التماس إعادة النظر إذا تحققت شروطها . ويتشدد القضاء فى تفسير مدلول الخطأ المادى . ومثاله أن يغفل

(١) حكم المجلس الصادر فى ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٥٠ فى قضية «Barpier» المجموعة ص ٦٤٠ حيث منح المجلس تعويضاً قدره خمسون ألف فرنك لهذا السبب .

الحكم الفصل في طلب أصيل في الدعوى. (١) أما عدم الرد على وجه من أوجه الدفاع فلا يعتبر من هذا القبيل. (٢) ويجب أن يظهر الخطأ في الصورة

الأصلية للحكم بطبيعة الحال « minutes même de la décision »

٢ — يجب أن يكون الخطأ المادى ذا أثر على الحكم ، بحيث يؤدي إلى تغيير الحكم عند تلافيه. (٣) فإذا ما حدث خطأ مادى فى أسباب الحكم دون أن يكون له أثر على منطوقه فلا تقبل الدعوى. (٤) وقد يكون الخطأ المادى فى تاريخ الحكم ذا أثر كبير على موضوعه مما يؤدي إلى قبول الدعوى. (٥)

٣ — يجب أن يقدم الطعن فى خلال شهرين من إعلان الحكم المطعون فيه .

فإذا ما قبلت الدعوى ، فإنه يعاد تصحيح الحكم وفقاً لما يستلزمه تصحيح الأخطاء المادية التى وقعت فيها المحكمة .

خامساً : المعارضة

والمعارضة « l'opposition » ، هى طريق الطعن المقرر للخصم الذى صدر ضده الحكم غيابياً ، وتنظمها المواد من ٧٣ إلى ٧٤ من أمر ٣١ يوليو سنة ١٩٥٤ على نحو يختلف قليلاً عن المعارضة المقررة فى قانون المرافعات الفرنسى .

(١) حكمه الصادر فى ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٥١ فى قضية « Duchosal » المجموعة ص ٥٠٤ .

“L'omission de statuer sur des conclusions, sur un chef de demande, constitue une erreur materielle.”

(٢) حكمه الصادر فى ٢٥ يناير سنة ١٩٤٦ فى قضية « Morin » المجموعة ص ٢٥ .

(٣) حكمه الصادر فى ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٥٣ فى قضية « Coudroy » .

(٤) حكمه الصادر فى ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٤٦ فى قضية « La vialle d'Anglards » المجموعة ص ٢٨٧ .

(٥) حكمه الصادر فى ١٠ يوليو سنة ١٩٥٣ فى قضية « Secrétaire d'Etat à la Guerre contre Razouls »

والكى تقبل المعارضة يجب أن يتحقق فى الطعن شرطان :-

الأول : أن يقدم الطعن من شخص أعلن بصحيفة الدعوى التى صدر فيها الحكم ، وإلكنه لم يبد دفاعا ، ولم يقدم طلبات معينة . أما الخصم الذى يقدم مذكرات ، حتى ولو لم يكن له محام يتولى الدفاع عنه ، فلا تقبل معارضته (١) . ومن ثم فإن حكم مجلس الدولة - نظراً لطبيعة الإجراءات الكتابية - لا يمكن أن يصدر غيابياً ضد رافع الدعوى (٢) .

الثانى : يجب أن يقدم الطعن فى خلال شهرين من إعلان الحكم الغيابى .

فإذا قبل الطعن أعيد فحص الدعوى من جديد . وأثبت العمل أمام مجلس الدولة - كما لاحظ الفقهاء - أن المعارضات نادراً ما تودى إلى تعديل فى الحكم المطعون فيه (٣) .

سادساً : معارضة الخصم الثالث (٤)

ويقصد بمعارضة الخصم الثالث « La tierce opposition » ، أن يصدر حكم من مجلس الدولة ، فيلحق أضراراً بأشخاص لم يعلنوا ، أو يمثلوا فى

(١) حكمه فى ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٢٧ فى قضية « Commune de Pas-Jussy » المجموعة ص ٨٣٣ .

(٢) حكمه فى ٢٢ مارس سنة ١٩٢٩ فى قضية « Société des Wagons foudres » المجموعة ص ٣٧٥ .

(٣) « L'expérience prouve que l'opposition est rarement reconnue recevable et plus exceptionnellement encore déclarée fondée, c'est à dire aboutisse à une modification de la décision initiale. »

أودن ، المرجع السابق ، ص ٤١٠ .

(٤) راجع فى الموضوع رسالة « kritter » بعنوان « La tierce-opposition en droit administratif » ، المقدمة إلى جامعة باريس سنة ١٩٣٥ . وراجع مقال الأستاذ « Heurté » بذات العنوان السابق منقور فى دالوز سنة ١٩٥٥ ص ٦٧ .

الدعوى بغيرهم أو يتدخلوا فيها اختياراً ، فيكون لهم أن يطعنوا فيه بعد صدوره ليجنبوا أنفسهم آثاره الضارة .

وينظمها في الوقت الحاضر المادة ٧٩ من أمر ٣١ يوليو سنة ١٩٤٥ .
وقد ظل مجلس الدولة الفرنسى يجرى مدة قرن كامل على عدم قبول معارضة الخصم الثالث بالنسبة للأحكام الصادرة فى دعاوى الإلغاء (١) ، وذلك لأن الأحكام الصادرة بالإلغاء كما ذكرنا حجة قبل الكافة فلا يجوز قبول معارضة الخصم الثالث فيها ، لأن هذه المعارضة تفترض الحجية النسبية للأحكام .

ولكن مجلس الدولة عدل عن هذا المسلك فى ٢٩ نوفمبر سنة ١٩١٢ فى قضية مشهورة باسم « Boussague Guépin et autres » (٢) : وتتلخص وقائعه فى أن الإدارة أصدرت قراراً تنظيمياً احتفظت بمقتضاه لطوائف معينة من الفرنسيين بحق البيع فى أسواق محدودة . (الزراع ، ومعهم بعض التجار « approvisionneurs ») فرفع أحد الزراع دعوى بطلب إلغاء اللائحة لمخالفتها لقانون يجعل للزراع وحدهم حق البيع فى هذه الأسواق . والذى حدث أن طائفة التجار الأخرى المستفيدة من اللائحة الملغاة ، لم تعلم بالدعوى ، فلم تتدخل فيها للدفاع عن مصالحها . والنتيجة الحتمية لتنفيذ حكم الإلغاء الصادر هى حرمانها من مزاولة عملها فى تلك الأسواق . ولهذا طعن أحدهم باعتباره خارجاً عن الخصومة ، لم يعلن ، ولم يمثل ، ولم يتدخل فيها ، للدفاع عن مصالحه التى أضر بها حكم الإلغاء وبالرغم من أن مفوضى الحكومة « Léon Blum » قدم تقريره معارضاً فى قبول الدعوى ،

(١) راجع على سبيل المثال حكمه الصادر فى ٨ ديسمبر سنة ١٨٩٩ ، المجموعه ص ٧١٩ مع تقرير المفوض « Sagerschmidt » .

(٢) المجموعه ص ١١٣٨ . ومنشور أيضاً فى مجلة القانون العام سنة ١٩١٣ ص ٢٣٣ مع تعليق لجيز ، ومنشور أيضاً فى مجموعه سيرى ، سنة ١٩١٤ القسم الثالث ص ٣٣ مع تعليق للعميد هوربو .

ومدافعا عن قضاء المجلس السابق ، الذى يتفق مع طبيعة دعوى الإلغاء العينية ، فإن المجلس قبل الدعوى ، واستمر على قبول مثل هذه الدعاوى منذ ذلك الوقت (١)

ويجب توافر شرطين لقبول معارضة الخصم الثالث :-

١. - أن يقدم الطعن من شخص لم يختصم فى الدعوى : لم يعلن أو يمثل أو يتدخل فى الدعوى .

٢ - أن يلحق الحكم المطعون فيه أضرارا بحقوق الطاعن *préjudicie aux droits de la partie* . ولهذا لا يقبل مجلس الدولة طعون الخصم الثالث ضد الأحكام الصادرة بالرفض ، لأن مثل هذا الحكم لا يلحق ضررا بالغير (٢) .

ومعارضة الخصم الثالث ليست مقيدة بأى قيد زمنى . وإذا قبل مجلس الدولة الطعن أعاد فحص القضية من جديد . ولما كان الخصوم الثالث ، كثيرا ما يسلكون سبيل الطعن بقصد التعطيل ، فإن المادة ٧٩ من أمر ٣١ يوليو سنة ١٩٤٥ قد خولت القاضى الحكم عليهم بغرامة ، وتركت له تحديدها بحسب الأحوال (٣) ،

(١) أودن ، المرجع السابق ص ٤١١ .

(٢) حكم المجلس الصادر فى ٥ يناير سنة ١٩٥١ فى قضية « Dame Guiderdoni » المجموعة ص ٥ .

(٣) ولكن نادرا ما يلجأ مجلس الدولة إلى سلوك هذا السبيل ، وآخر غرامة حكم بها ترجع إلى سنة ١٩٢٩ . (حكمه الصادر فى ٢٢ مارس سنة ١٩٢٩ فى قضية « Société des wagons foudres » المجموعة ص ٣٧٥) . ولكنه فى حكم حديث فى ٢٩ يوليو سنة ١٩٥٣ ، حكم بغرامات كبيرة مقدارها خمسون ألف فرنك على كل من الخصوم الثالث الذين حاولوا أن يعيدوا الطعن ضد القرار الصادر فى سنة ١٩١١ ، والذى صدر بالنسبة إليه أول حكم بقبول معارضة الخصم الثالث ضد أحكام الإلغاء . (حكمه الصادر فى ٢٩ يوليو سنة ١٩٥٣ فى قضية « Minart » وراجع أودن ، المرجع السابق ، ص ٤١٢ .

٢ - طرق الطعن في الجمهورية العربية المتحدة

نظمت طرق الطعن في الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية المختلفة المواد من ١٥ إلى ١٩ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ وذلك على النحو التالي (١) :-

مادة ١٥ : يجوز الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا في الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري أو المحاكم الإدارية أو المحاكم التأديبية وذلك في الأحوال الآتية :-

١ - إذا كان الحكم المطعون فيه مبنيًا على مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله .

٢ - إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم .

٣ - إذا صدر الحكم خلافًا للحكم السابق حاز قوة الشيء المحكوم فيه ، سواء دفع به هذا الحكم أو لم يدفع . ويكون لذوى الشأن ولرئيس هيئة مفوضي الدولة أن يطعن في تلك الأحكام خلال ستين يوماً من تاريخ صدور الحكم ، وذلك مع مراعاة الأحوال التي يوجب عليه القانون فيها الطعن في الحكم .

ولا يجوز تنفيذ الحكم قبل فوات ميعاد الطعن فيه ، ويترتب على رفعه وقف تنفيذ الحكم ، وذلك فيما عدا أحكام المحاكم التأديبية أو الأحكام الصادرة بالنسبة للمادة ٢١ فتكون واجبة التنفيذ إلا إذا أمرت دائرة فحص الطعون بإجماع الآراء بغير ذلك .

ويجب على ذوى الشأن عند التقرير أن يودعوا خزانة المجلس كفالة قيمتها عشرة جنيهات إذا كان الحكم المطعون فيه صادراً من محكمة القضاء الإداري أو المحكمة التأديبية العليا أو خمسة جنيهات إذا كان الحكم صادراً

(١) كانت تقابلها المادتان ١٥ و ١٦ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ .

من إحدى المحاكم الإدارية أو المحاكم التأديبية . وتقضى دائرة فحص الطعون بمصادرتها في حالة الحكم برفض الطعن .

ولا يستحق رسوم على الطعون التي ترفعها هيئة مفوضى الدولة . ،
مادة ١٦ : « يقدم الطعن من ذوى الشأن بتقرير يودع قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا موقع عليه من محام من المقبولين أمامها . ويجب أن يشتمل التقرير - علاوة على البيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم - على بيان الحكم المطعون فيه وتاريخه وبيان الأسباب التي بنى عليها الطعن وطلبات الطاعن . فإذا لم يحصل الطعن على هذا الوجه جاز الحكم بطلانه . ،

مادة ١٧ : « تنظر دائرة فحص الطعون الطعن بعد سماع إيضاحات مفوضى الدولة وذوى الشأن إن رأى رئيس الدائرة وجها لذلك . وإذا رأت دائرة فحص الطعون ، أن الطعن جدير بالعرض على المحكمة الإدارية العليا ، إما لأن الطعن مرجح القبول أو لأن الفصل في الطعن يقتضى تقرير مبدأ قانوني لم يسبق للمحكمة تقريره أصدرت قراراً بإحالاته إليها ، أما إذا رأت بإجماع الآراء أنه غير مقبول شكلاً أو باطلاً أو غير جدير بالعرض حكمت برفضه ، ويكتفى بذكر القرار أو الحكم بمحضر الجلسة . وتبين المحكمة في المحضر بإيجاز وجهة النظر إذا كان الحكم صادراً بالرفض ولا يجوز الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن .

وإذا قررت دائرة فحص الطعون إحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا ، يؤشر قلم كتاب المحكمة بذلك على تقرير الطعن ، ويخطر ذوو الشأن وهيئة مفوضى الدولة بقرار المحكمة . ،

مادة ١٨ : تسرى القواعد المقررة لنظر الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا على الطعن أمام دائرة فحص الطعون ويجوز أن يكون من بين أعضاء

المحكمة الإدارية العليا من اشترك من أعضاء دائرة فحص الطعون في إصدار قرار الاحالة . .

مادة ١٩ : يجوز الطعن في الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري أو من المحاكم الإدارية بطريق التماس إعادة النظر في المواعيد والأحوال المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية وقانون أصول المحاكمات . ولا يترتب على الطعن وقف تنفيذ الحكم إلا إذا أمرت المحكمة بذلك . وإذا حكم بعدم قبول الطعن أو برفضه جاز الحكم على الطاعن بغرامة لا تتجاوز ما قيمته ثلاثين جنيتها فضلا عن التضمينات إن كان لها وجه . ولا يسرى هذا الحكم بالنسبة إلى الطعون المقدمة من هيئه مفوضي الدولة . .

وواضح من استعراض هذه النصوص ، أن المشرع في قانون مجلس الدولة الجديد - كما كان الشأن في القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ - قد أباح الطعن في حدود ضيقة ، وذلك في غير الأحكام الصادرة من المحكمة الإدارية العليا . ومن ثم يتعين التمييز بين أحكام هذه المحكمة ، وبين ما يصدر من غيرها من المحاكم الإدارية الأخرى ، والتي أشرنا إليها فيما سبق :

١ - أما الأحكام الصادرة من المحكمة الإدارية العليا ، فإنه لا يجوز الطعن فيها ولا حتى عن طريق التماس إعادة النظر . ولقد كانت الفقرة الأخيرة من المادة ١٥ من القانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٥٥ تستبعد هذا الطريق من طرق الطعن صراحة ، على أساس أن مهمة المحكمة هي مهمة قانونية بحت ، لا محل فيها لالتماس إعادة النظر .

وإذا كانت المواد المقابلة في القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ لم تتضمن حكما صريحا مماثلا ، فإن الوضع لم يتغير في ظل القانون الجديد ، ذلك لأن المادة ١٩ منه قد قصرت الطعن بالتماس إعادة النظر على الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري والمحاكم الإدارية ، كما أن المادة ١٧ قد نصت صراحة

على أن الأحكام الصادرة من دائرة فحص الطعون ، لا يجوز الطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن .

والصورة الوحيدة التى أجازت فيها المحكمة الإدارية العليا الطعن فى الأحكام الصادرة منها ، هى التى كشفت عنها بحكمها الصادر فى ٩ مارس سنة ١٩٥٧ (١) ، وشروطها أن يشترك فى إصدار الحكم قاض يقوم به من أسباب الرد ما يجعله غير صالح إطلاقاً للحكم فى الدعوى ، فحينئذ ، يكون عمله — وفقاً للمادة ٣١٤ من قانون المرافعات — باطلاً ولو كان باتفاق الخصوم وزيادة فى الاصطيان والتحوط لسمعة القضاء ، نص على أنه إذا وقع هذا البطلان فى حكم صدر من محكمة النقض جاز للخصم أن يطلب فيها سحب الحكم وإعادة نظر الطعن ، وهذا استثناء من الأصل العام الذى يجعل أحكام محكمة النقض بمنجى من الطعن ، بحسبانها خاتمة المطاف . ومثل هذه الوسيلة يجب إتاحتها للخصم إذا وقع البطلان فى حكم للمحكمة الإدارية العليا لوحدة العلة التى تقوم على حكمة جوهرية هى توفير ضمانات أساسية لتطمين المتقاضين ، وصون سمعة القضاء .

وحين قررت المحكمة إتاحة هذا السبيل أمام المتقاضى ، استثنته فى ذات الوقت من حكم المادة ١٥ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ التى توجب أن يكون الطعن أمام المحكمة العليا عن طريق رئيس هيئة مفوضى الدولة لأن هذا المنع لا ينصرف طبقاً لما نصت عليه المادة المشار إليها ، إلا إلى الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى أو من المحاكم الإدارية دون طلب إلغاء الأحكام الصادرة من المحكمة الإدارية العليا ذاتها ، إذا ما شابها بطلان مما نصت عليه المادة ٣١٣ من قانون المرافعات المدنية والتجارية ، فلا مندوحة من إتاحة هذا الحق للخصم بالتطبيق لحكم الفقرة الأخيرة من

(١) مجموعة أحكام المحكمة ، السنة الثانية ، ص ٦٣٢ .

المادة ٣١٤ من القانون ذاته ، (١) .

٢ - . أما بالنسبة للأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية الأخرى ، فقد أنشأ القانون وسيلتين للطعن : هما طريقتا الطعن بالنقض ، والتماس إعادة النظر على النحو التالي :

أولا : طريق الطعن بالنقض

١ -- وقد نصت على هذه الطريقة المادة ١٥ من القانون وقد سبق أن أوردنا نصها .

وإذا كنا نسمى هذه الطريقة طريقة طعن بالنقض ، فيجب ألا يفهم من ذلك أن أحكام الطعن بالنقض المدنية تحكم النقض الإداري ، فإذا كان ثمة شبه بين الطريقتين ، فإنه يقوم بينهما خلاف أصيل مرجعه إلى وظيفة القاضى فى الحالتيـن .

٢ -- وقد تولت المحكمة الإدارية العليا وضع الحدود المميزة بين طريق النقض المدنى والإدارى فى أحكام كثيرة من أولها حكمها الصادر فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٥ حيث تقول : « ومن حيث إنه يجب التنبيه بآدىء الرأى إلى أنه لا وجه لافتراض قيام التطابق التام بين نظام الطعن بطريق النقض المدنى ونظام الطعن الإدارى سواء فى شكل الإجراءات أو كيفية سيرها أو فى مدى سلطة المحكمة العليا بالنسبة للأحكام موضوع الطعن أو كيفية الحكم فيه ، بل مرد ذلك إلى النصوص القانونية التى تحكم الطعن المدنى وتلك التى تحكم الطعن الإدارى . وقد تتفقان فى ناحية وتختلفان فى ناحية أخرى . فالتطابق قائم بين النظامين من حيث تبين الحالات التى تجيز الطعن فى الأحكام ، والتى يبينها المادتان ٤٢٥ و ٤٣٢ من قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ورددتها المادة ١٥ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بشأن تنظيم

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ٩ مارس سنة ١٩٥٧ ، السنة الثانية ص ٦٣١ .

مجلس الدولة . ولكنه غير قائم سواء بالنسبة إلى ميعاد الطعن أو شكله أو إجراءاته أو كيفية الحكم فيه ، إذ لكل من النظامين قواعده الخاصة في هذا الشأن مما قد يمتنع معه إجراء القياس لوجود الفارق إما من النص أو من اختلاف طبيعة الطعن اختلافا مرده أساساً إلى التباين بين طبيعة الروابط التي تنشأ بين الإدارة والأفراد في مجالات القانون العام ، وتلك التي تنشأ بين الأفراد في مجالات القانون الخاص (١) . .

ولقد رسمت المواد ١٥ و ١٦ و ١٧ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ الطريق الذي يتعين سلوكه ، والشروط التي يجب توافرها لقبول الطعن بالنقض على النحو التالي :

٣ -- وإذا كانت النصوص واضحة في أن الطعن بالنقض - على النحو السابق تفصيله - لا يوجه إلا إلى الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية ، أو محكمة القضاء الإداري أو المحاكم التأديبية ، فإن المحكمة الإدارية العليا ، قد وسعت من مجال تطبيق الطعن ، فضلاً عن التوسع في تفسير أحكامه كما سنرى تفصيلاً فيما بعد ، وذلك بحكمها الصادر في ٢٦ أبريل سنة ١٩٦٠ (في القضية رقم ٢١ لسنة ٢ قضائية والقضية رقم ٢٣ لسنة ٢ قضائية أثناء انعقادها في الإقليم الشمالي .)

ذلك أن القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ ، المنظم للنيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية ، لا يسرى على الإقليم الشمالي ، كما أنه لا يحكم جميع الموظفين في الإقليم الجنوبي . ومن ثم فقد بقي بعض الموظفين في الإقليمين ، ممن يحاكمون تأديبياً أمام مجالس تأديبية ، كما كان الشأن قبل صدور القانون رقم ١١٧

(١) الطعن رقم ١٥٦ لسنة ١ قضائية ، قدم من رئيس هيئة المفوضين في حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ١٢ يولية سنة ١٩٥٥ في الدعوى رقم ٤٤٩٩ لسنة ٨ قضائية المرفوعة من السيد علي حسن الدرس ، بإلغاء قرار صادر بحالته إلى المعاش .

(٢) القضية التي سبقت الإشارة إليها ، وتعلق بأن الإدارة نسبت إلى مهندس بأنه تدخل في عملية تقدير أئمن بعض العقارات التي تقرر نزع ملكيتها لمصلحة أحد الأفراد .

لسنة ١٩٥٨ . ولما كان المسلم به أن المجالس التأديبية إنما تصدر قرارات تأديبية ، لا أحكاماً ، فإن المنطق كان يقضى بإخضاع قرارات هذه المجالس لرقابة محكمة القضاء الإدارى ، ثم يطعن فى الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى فى هذا الخصوص عن طريق الطعن بالنقض . ولكن المحكمة الإدارية العليا خرجت على هذا الأصل العام ، فى حكمها المشار إليه ، وقاست القرارات الصادرة من مجالس التأديب على الأحكام الصادرة من المحاكم التأديبية لوحدة الطبيعة فى الحالتين ، وأجازت الطعن فيها رأساً بالنقض أمام المحكمة الإدارية العليا .

ولأهمية هذا الحكم الإنشائى ، فإننا نقتبس منه الفقرات التالية : -
تقول المحكمة : « لئن كان الشارع قد ناط بالمحكمة الإدارية العليا فى الأصل مهمة التعقيب النهائى على الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى أو المحاكم الإدارية فى الأحوال التى بينها المادة ١٥ من القانون ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فى شأن تنظيم مجلس الدولة للجمهورية العربية المتحدة حتى تكون كلماتها القول الفصل فى تأصيل أحكام القانون الإدارى وتنسيق مبادئه واستقرارها ومنع التناقض فى الأحكام ، إلا أن هذا لا يمنع الشارع من أن يجعل لها فى حدود هذه المهمة استثناء ، التعقيب على بعض القرارات الإدارية الصادرة من الهيئات التأديبية لحكمة يراها قد تجد سندها من حيث الملاءمة التشريعية فى اختصار مراحل التأديب حرصاً على حسن سير الجهاز الحكومى . كما قد تجد سندها القانونى فى أن قرارات تلك الهيئات وإن كانت فى حقيقتها قرارات إدارية إلا أنها أشبه ما تكون بالأحكام ، ولكنها ليست بالأحكام ما دام الموضوع الذى تفصل فيه ليس منازعة قضائية بل محاكمة مسلكية تأديبية . ومن ثم يسقط التحدى بالمفارقة بين القرارات التأديبية الصادرة من المحاكم التأديبية فى الإقليم المصرى بالتطبيق للقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ وبين مثيلاتها الصادرة من المجالس التأديبية بالإقليم

السورى بالنطبق للمرسوم التشريعى رقم ٣٧ الصادر فى ٥ من شباط (فبراير) ١٩٥٠ لجمعهم-ا قرارات إدارية بجزاءات تأديبية فى مؤاخذات مسئلكية تنشئ فى حق الموظفين الصادرة فى شأنهم مرا كز قانونية جديدة ، ما كانت لتنشأ من غير هذه القرارات ، بينما القرارات القضائية إنما تقرر فى قوة الحقيقة القانونية وجود حق أو عدم وجوده . ولا يغير من هذه الحقيقة أن يعبر عن الهيئة التأديبية بلفظ المحكمة ، كما فعل القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ ، إذ العبرة بالمعنى لا بالألفاظ والمباني .

• وليس بدعا فى التشريع أن يطعن رأسا فى قرار إدارى أمام المحكمة الإدارية العليا ، إذ لهذا نظير فى النظام الفرنسى حيث يطعن رأسا أمام مجلس الدولة الفرنسى بهيئة نقض فى بعض القرارات الإدارية ، وقد كان هذا هو الشأن فى تمييز القرارات التأديبية الصادرة من المجالس التأديبية فى الإقليم السورى إذ كانت قابلة للطعن طبقا للمادة ٢٨ من المرسوم التشريعى سالف الذكر أمام الغرفة المدنية بمحكمة التمييز بعد أن ألغى مجلس الشورى بالقانون رقم ٨٢ الصادر فى ٣١ من كانون الثانى (يناير) ١٩٥١ ، سواء من قبل الموظف أو من قبل الإدارة المختصة وذلك خلال عشرة أيام من تاريخ التبليغ اعيب فى الشكل أو مخالفة القانون ، دون أن يكون للمحكمة المذكورة بأى حال أن تبحث فى مادية الوقائع . ومفاد ذلك أن المرسوم التشريعى المشار إليه قد ناط بمجلس التأديب فى الإقليم السورى مهمة المحاكمات المسلكية المتعلقة بالموظفين الخاضعين لقانون الموظفين الأساسى كدرجة تأديبية وحيدة ، لا يطعن فى قرارها إلا بطريق التمييز على الوجه السالف بيانه ، فاختصر بذلك إجراءات التأديب ومراحله كى يفصل فيه على وجه السرعة . وهذا التنظيم فى التأديب هو الذى انتهى إليه الشارع فى الإقليم المصرى بالقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ ، فبعد أن كان التأديب يمر فى إجراءات مطولة وفى مرحلتين إبتدائية واستئنافية ثم يطعن فى القرار

التأديبي النهائي أمام المحاكم الإدارية أو محكمة القضاء الإدارى بحسب الأحوال، ثم فى أحكام هذه أو تلك أمام المحكمة الإدارية العليا ، اختصر الشارع هذه الإجراءات والمراحل ، وجعل التأديب فى مرحلة وحيدة أمام هيئة تأديبية عبر عنها بالمحكمة التأديبية ، يطعن فى قراراتها رأساً أمام المحكمة الإدارية العليا للأسباب المشار إليها آنفاً ، والتى أفصحت عنها المذكرة الإيضاحية للقانون المذكور بقولها

ويقوم المشروع على أساس تلافى العيوب التى اشتمل عليها النظام الحالى فى شأن المحاكمات التأديبية - ولما كان من أهم عيوب نظام المحاكمات التأديبية: (١) تعدد مجالس التأديب التى تتولى المحاكمة (٢) بطء إجراءات المحاكمة (٣) غلبة العنصر الإدارى فى تشكيل مجالس التأديب ، ذلك أنه طبقاً للقانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ تتعدد المجالس التى تتولى المحاكمات التأديبية... ومما ينشك فى أن هذا التعدد ضار بهذه المحاكمات فضلاً عما تثيره من التعقيدات ، لذلك نص المشروع على أن المحاكمات التأديبية تتولاها محكمتان تأديبيتان تختص إحدهما بمحاكمة الموظفين لغاية الدرجة الثانية وتتولى الأخرى محاكمة الموظفين من الدرجة الأولى فما فوقها ، وبذلك قضى على التعدد المعيب الذى احتواه النظام الحالى ، وقد قضى المشروع على ما يعيب النظام الراهن من بطء فى إجراءات المحاكمة التأديبية وذلك بنصوص صريحة . . . ذلك أن طول الوقت الذى تستغرقه إجراءات المحاكمة التأديبية ضار بالجهاز الحكومى من ناحيتين :

(١) إن ثبوت إدانة الموظف بعد وقت طويل يفقد الجزاء الذى يوقع عليه كل قيمة من حيث ردعه هو وجعله العقاب عبرة لغيره لأن العقاب يوقع فى وقت يكون قد انمضى فيه أثر الجريمة التى وقعت من الأذهان . (٢) إن من الخير ألا يظل الموظف البرىء معلقاً أمره مما يصرفه عن أداء عمله إلى الاهتمام بأمر محاكمته... كما يدخل فى هذا المجال أن المشروع عدل عما كان يقضى به القانون الحالى من جواز استئناف القرارات التأديبية لما

يترتب على إباحة الاستئناف من إطالة إجراءات المحاكمة ، وبكل هذه التعديلات يستقر وضع الموظف المحال إلى المحاكمة التأديبية في وقت قريب . ، وإذا كان النظامان التأديبيان في كل من الإقليمين المصري والسوري - قبل العمل بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ - قد أصبحا متماثلين في جوهرهما من حيث إختصار إجراءات ومراحل المحاكمة التأديبية وصارا كلاهما مقصورا على مرحلة موضوعية وحيدة لا تقبل التعقيب إلا بطريق التمييز في النظام السوري وما يماثله - وهو الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا - في النظام المصري وبذلك تلاقى النظامان وصارا في خط واحد للمحاكمة التشريعية عينها بحيث لا يتصور أن يكون الشارع قد قصد في القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ في شأن تنظيم مجلس الدولة العودة بنظام التأديب في الإقليم السوري إلى تعدد مراحل التأديب وطول إجراءاته ، وهي عيوب كانت تعتور إلى ما قبل القانون المشار إليه ، نظام التأديب في الإقليم المصري مما أدى إلى علاجها بالقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ . والقول بغير ذلك فيه تحريف لقصد الشارع ومسوخ لغتهم القانون على وجه ينتكس بالنظام إلى مساوىء وعيوب أفصح الشارع عنها من قبل غير مرة . ويؤدي في الإقليم السوري إلى الإخلال ، فلا وجه والحالة هذه إلى الإخلال بما استقرت عليه الأوضاع وذلك تحت ستار تأويل نصوص قانون مجلس الدولة الموحد تأويلا لا تحتمله هذه النصوص بمقولة إن قرارات المحاكم التأديبية في الإقليم الجنوبي هي أحكام على عكس قرارات المجالس التأديبية في الإقليم الشمالي . وتلك مجرد حجة لفظية داحضة ، فجميعها قرارات إدارية في حقيقتها ، وليست أحكاما قضائية كما سلف إيضاحه ، بل إن الشارع في القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ وإن كان قد غلب العنصر القضائي في تشكيل هيئة التأديب التي عبر عنها بالمحاكم التأديبية ، إلا أنه لم يعتبر قراراتها أحكاما قضائية وإن كان شبهها بالأحكام ، فقال في هذا الصدد في المذكرة الإيضاحية مانصه : « وقد حرص المشروع

على تغليب العنصر القضائي في تشكيل المحاكم التأديبية وذلك بقصد تحقيق هدفين : (١) توفير ضمانات واسعة لهذه المحاكمات لما يتمتع به القضاة من حصانات يظهر أثرها ولا ريب في هذه المحاكمات ، ولأن هذه المحاكمات أدخل في الوظيفة القضائية منها في الوظيفة الإدارية (٢) صرف كبار موظفي الدولة إلى أعمالهم الأساسية وهي تصريف الشؤون العامة وذلك بإعفائهم من تولي هذه المحاكمات التي تعد بعيدة عن دائرة نشاطهم الذي ينصب أساساً على إدارة المرافق العامة الموكولة إليهم . أما هذه المحاكمات فمسألة عارضة تعطل وقتهم ، وغنى عن القول أن اعتبار المحاكمات التأديبية أدخل في الوظيفة القضائية منها في الوظيفة الإدارية — على حد تعبير المذكرة الإيضاحية — ليس معناه أنها في ذاتها خصومات قضائية تنتهي بأحكام بالمعنى المقصود من هذا ، وإنما هي فقط شبيهة بها وإن كانت ليست منها (١) .

يضاف إلى ما تقدم أن المادة ٨٠ من القانون رقم ١٨٤ لسنة ١٩٥٨ في شأن تنظيم الجامعات في الجمهورية العربية المتحدة ، بعد إذ نصت على أن تكون « محكمة أعضاء هيئة التدريس بجميع درجاتهم أمام مجلس تأديب يشكل من وكيل الجامعة رئيساً ومستشار من مجلس الدولة وأستاذ ذي كرسي من كلية الحقوق يعينه مجلس الجامعة سنوياً عضوين ، نصت في فقرتها الأخيرة على أنه « وتسرى بالنسبة للمحاكمة أحكام القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨

(١) يمثل هذا المبدأ قضت المحكمة في ذات الجلسة في القضايا أرقام : ١ لسنة ١ ق و ٢٨ لسنة ٢ ق و ٣٢ لسنة ٢ ق و ٣ و ٦ و ٨ لسنة ٢ ق . وأضافت في القضايا الثلاثة الأخيرة إلى المبدأ قوله ١ :

« ومن حيث إنه لكل ما تقدم تكون جهة الإدارة — إذ طعنت في قرار مجلس التأديب بالإقليم العمالي أمام المحكمة الإدارية بدمشق ، دون أن ترفع الطعن في هذا القرار رأساً أمام المحكمة الإدارية العليا — قد تنسكت الطريق السليم الذي رسمه القانون في النظام التأديبي ، سواء في الإقليم العمالي أو الإقليم الجنوبي على النحو المفصل آنفاً والذي هدف فيه إلى الاختصار والتبسيط في مراحل التأديب وإجراءاته ، ويتبين — والحالة هذه — رفض الطعن . والإدارة وشأنها في سلوك الطريق القانوني السليم ، إن كان مازال لذلك وجه شكلا ... »

المشار إليه على أن تراعى بالنسبة للتحقيق والإحالة إلى مجالس التأديب أحكام المادة ٧٦ من هذا القانون ، فأكد هذا النص بما يقطع كل شبهة التزام الشارع السياسة عينها التي نظم على أساسها التأديب بوجه عام بالنسبة إلى الموظفين كافة ، من حيث اختصار مراحل بقصره على محاكمة وحيدة أمام هيئة تتوافر فيها الضمانات اللازمة ، على أن يتاح التعقيب على القرار التأديبي الصادر منها أمام المحكمة الإدارية العليا ، وهو ما نصت عليه المادة ٣٢ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ الذي أحال إليه القانون رقم ١٨٤ لسنة ١٩٥٨ المشار إليه ، تلك المادة التي تقضى بأن أحكام المحاكم التأديبية نهائية ولا يجوز الطعن فيها إلا أمام المحكمة الإدارية العليا .

والواقع أن هذا الحكم المطول للمحكمة الإدارية العليا ، وإن كشف عن ضرورة توحيد نظام التأديب ، على أساس الحكمة التي كشف عنها المشرع في المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ المشار إليه ، فإن القياس الذي أقامه بين المجالس التأديبية والمحاكم التأديبية . هو قياس مع الفارق : فالمسلم به أن مجالس التأديب تتكون من عناصر إدارية ، تنقصها ضمانات القضاء ، ولهذا فالمسلم به أنها تصدر قرارات إدارية لا أحكاماً . وإذا كانت بعض قرارات تلك المجالس يطعن فيها بالنقض أمام مجالس الدولة الفرنسية ، فرجع ذلك إلى نصوص صريحة في معظم الأحوال ، وإلى اعتراف مجالس الدولة لبعض تلك المجالس بأنها محاكم بالنظر إلى المعايير التي أشرنا إليها في موضعها من هذا المؤلف . أما لدينا ، فإن المحاكم التأديبية ، هي محاكم بمعنى الكلمة ، والمشرع أضفى على أحكامها هذه الصفة ، ومن ثم فلسنا بحاجة إلى تلمس معيار للتعرف على طبيعة ما يصدر منها ، فالمعيار ياجأ إليه عند عدم النص . ومن ثم فلا يجدى هذا السبيل الاحتجاج بأن المحاكم التأديبية لا تصدر أحكاماً وفقاً للمعيار الموضوعي في تمييز الأحكام . ثم إن المحكمة الإدارية العليا ، إذا كانت قد قاست الأحكام على القرارات الصادرة

من مجالس التأديب ، فإنها لم تفصح عما إذا كانت سوف تسير في هذا القياس إلى النهاية ، بمعنى أنها وقد أجازت الطعن أمامها رأساً في القرارات الصادرة من مجالس التأديب ، فهل سوف تعامل هذه القرارات معاملة الأحكام القضائية أم القرارات الإدارية ، والفرق بينها كبير ، لاسيما فيما يتعلق بطلبات التعويض ؟! وإذا استبقت للقرارات الصادرة من مجالس التأديب صفتها تلك ، فهل تجرى عين المعاملة على الأحكام الصادرة من المحاكم التأديبية ، باعتبار أن هذه الأحكام هي في طبيعتها قرارات إدارية ؟!

الواقع أنه يتعين على المشرع أن يتدخل صراحة لمواجهة هذه المشاكل التي ترتبت على الخطة التي انتهجها المشرع عند إصدار القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ ، وأول هذه الحلول ، أنه يتعين مد نطاق القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ إلى الإقليم الشمالي ، وهو ما أشار إليه المشرع جزئياً بمقتضى قانون ديوان المحاسبات الموحد والتي سبقت الإشارة إليه .

٤ - بعد هذه الملاحظات العامة ، فإننا نعرض للأحكام العامة المنظمة للطعن بالنقض في الجمهورية العربية المتحدة على الترتيب التالي :

أولاً - فيما يتعلق بمفهوم الطعن وفقاً للفقرة الثالثة من المادة ١٥ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ، يكون لذوى الشأن ولرئيس هيئة مفوضي الدولة ، أن يطعن في الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري أو المحاكم الإدارية أو المحاكم التأديبية . ولقد كانت المادة ١٥ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ تجعل حق الطعن بالنقض مقصوراً على رئيس هيئة المفوضين من تلقاء نفسه أو بناء على طلب ذوى الشأن إن رأى الرئيس المذكور وجهاً لذلك ، وكان هدف المشرع من ذلك منع المتقاضين من الإسراف في تقديم طعون غير جدية ، مصيرها الرفض ، ولن يترتب عليها إلا إرهاب المحكمة الإدارية العليا دون داع . ولقد انتقدنا هذا المسلك في الطبعتين السابقتين من هذا

المؤلف ، مع تسليمنا في ذات الوقت بوجاهة الأسباب التي وضعها المشرع نصب عينيه . وترتب على المسلك السابق تدمير المتقاضين والمحامين من ناحية (١) ، وإحراج هيئة المفوضين من ناحية أخرى . ولهذا فقد عدل المشرع عن موقفه السابق ، وأباح « لذوى الشأن » حق الطعن مباشرة أمام المحكمة الإدارية العليا ، مع إحاطة هذا الحق ببعض الضمانات الأخرى التي تكفل عدم إساءة استعماله من ناحية ، وعدم إغراق المحكمة الإدارية العليا بالطعون من الناحية الثانية كما سنرى بعد قليل .

وهكذا أصبح من حق رافع الدعوى والمتدخل فيها ، أن يطعن أمام المحكمة الإدارية العليا دون حاجة إلى الحصول على إذن سابق من رئيس هيئة المفوضين .

ثانياً - إجراءات رفع الطعن : يجب على الطاعن أن يحترم الإجراءات التي حددها القانون وهي : -

١ - أن يقدم الطعن خلال «ستين يوماً» من تاريخ صدور الحكم ، وهذا الشرط واحد في القانون القديم والقانون الحالي . ولقد انتقدنا - وما زلنا - ونرى أن تبدأ هذه المدة من تاريخ إعلان الحكم ، حتى يكون أمام الأفراد فسحة من الوقت لدراسة الحكم ، وتفهم ما يقوم عليه من مبادئ .

٢ - يجب على ذوى الشأن عند التقرير بالطعن أن يودعوا خزانة المجلس كفالة قيمتها عشرة جنيهات إذا كان الحكم المطعون فيه صادراً من محكمة القضاء الإداري أو المحكمة التأديبية العليا ، وخمسة جنيهات إذا كان الحكم صادراً من إحدى المحاكم الإدارية أو المحاكم التأديبية . وهذه الكفالة

(١) راجع المحاضرة المطبوعة التي ألقاها الأستاذ محمود عيسى عبده الحامى في نادى المحامين مساء الأربعاء ١٨ مايو سنة ١٩٥٥ ، ص ٥٦ وما بعدها .

من بين الضمانات التي استحدثها المشرع للتأكد من جدية الطعون ، ولهذا فإنه نص على أن « تقضى دائرة فحص الطعون بمصادرتها في حالة الحكم برفض الطعن . »

هذا وقد فرض قرار رئيس الجمهورية رقم ٥٤٩ لسنة ١٩٥٩ رسماً ثابتاً قدرة ١٥ جنهماً أو ما يعادلها ، على الدعاوى التي ترفع من ذوى الشأن أمام المحكمة الإدارية العليا (٢) .

٣ - يقدم الطعن بتقرير يودع قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا . ويجب أن يشتمل التقرير - علاوة على البيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم ومواطن كل منهم - على بيان الحكم المطعون فيه وتاريخه وبيان بالأسباب التي بنى عليها الطعن وطلبات الطاعن . « فإذا لم يحصل الطعن على هذا الوجه جاز الحكم ببطلانه . . . »

٤ - يجب أن يكون التقرير موثقاً عليه من محام من المقبولين أمام المحكمة الإدارية . وهذا الشرط ينسجم مع الخطة العامة التي التزمها المشرع لدينا من جعل التقاضى أمام مختلف جهات القضاء الإدارى عن طريق محام ، وهى القاعدة التي بدأت تغلب فى العمل أمام القضاء الإدارى الفرنسى كما رأينا .

ثانياً - أسباب الطعن : يجب أن يستند الطاعن إلى سبب أو أكثر من

الأسباب التي حددتها المادة ١٥ من القانون على سبيل الحصر وهى : -

١ - أن يكون الحكم المطعون فيه مبنياً على « مخالفة القانون أو خطأ فى تطبيقه أو تأويله ، ولقد رأينا كيف فسر مجلس الدولة الفرنسى هذا فى الاصطلاح ، وكيف وصل به إلى حد جعل النشابه تاماً تقريباً بين الطعن بالإلغاء والطعن بالنقض فى هذا الخصوص . وهذا أيضاً هو المسلك الذى

(١) هذا ونذكر بما سبق أن قلناه من أن القرار المشار إليه قد حدد قيمة الجنيه المصرى على أساس تسع ليرات فى الإقليم العمالى .

التزمته المحكمة الإدارية العليا ، إذا أقرت بأن سلطتها في فحص مشروعية الأحكام الإدارية ، من نوع سلطة قضاء المحاكم الإدارية في رقابتهم للقرارات الإدارية ، فلا تقتصر سلطة المحكمة على الجانب القانوني كما هو الشأن بالنسبة لمحكمة النقض ، وإنما تمتد إلى الوقائع بالقدر الذي يستلزمه تطبيق القانون على النحو الذي سبق تفصيله . نجد هذا المعنى واضحاً في حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٥ والذي سبق أن أشرنا إليه حيث تقول :

« ومن حيث إنه ليس لمحكمة القضاء الإداري أو للمحاكم الإدارية في دعوى الإلغاء سلطة قطعية في فهم الواقع أو الموضوع تقصر عنها سلطة المحكمة العليا ، والقياس في هذا الشأن على نظام النقض المدني هو قياس مع الفارق ، ذلك أن رقابة محكمة القضاء الإداري والمحاكم الإدارية على القرارات الإدارية هي رقابة قانونية تسلطها عليها لتتعرف مدى مشروعيتها من حيث مطابقتها للقانون . وهذا بدوره هو عين الموضوع الذي ستتناوله المحكمة الإدارية العليا عند رقابتها القانونية لأحكام القضاء الإداري ، فالنشاطان وإن اختلفا في المرتبة إلا أنهما متماثلان في الطبيعة ، إذ مردهما في النهاية إلى مبدأ المشروعية ، تلك تسلطه على القرارات الإدارية ، وهذه تسلطه على هذه القرارات ثم على الأحكام ... »

وعلى هذا الأساس استباححت المحكمة الإدارية العليا لنفسها أن تعقب على تقدير الأسباب التي استندت إليها الإدارة في إحالة أحد الموظفين إلى المعاش ، وأن تخالف محكمة القضاء الإداري في تقديرها لتلك الأسباب ، وبالتالي قضت بإلغاء حكمها (١). كما أنها في حكمها الصادر في ٥ نوفمبر سنة

(١) القضية التي سبقت الإشارة إليها ، وتتعلق بأن الإدارة نسبت إلى مهندس أنه تدخل في عملية تقدير مقابل العقارات التي تقرر نزع ملكيتها لمصلحة المالك .

١٩٥٥ (١) قد عقيبت أيسأ على محكمة القضاء الإدارى فى تقديرها للوقائع التى تعتبر مفسدة لرضاء الموظف الذى يقدم طلباً بإحالة إلى المعاش ثم يطعن فيه بناء على أنه كان مضطراً إلى تقديمه تحت إكراه الإدارة، وخالفت المحكمة فى تقديرها وألغت حكمها . فى هذين المثالين واضح أن حكم القانون يتعلق مباشرة بتقدير الوقائع .

ولهذا فإننا نؤيد قضاء المحكمة الإدارية العليا السابق ، فيما يتعلق برقابتها على الأحكام الصادرة بالإلغاء . أما فيما يتعلق بغيرها من الأحكام ، فإن ذلك القضاء يصبح محل نظر : فقضاء التعويض والعقود الإدارية قد لا تتعلق الوقائع فيه مباشرة بالقانون ، فهل تمد أيضاً محكمتنا العليا رقابتها إلى الوقائع فى هذه الحالة ؟ لو أنها فعلت لأصبحت رقابتها شبيهة بالاستئناف (٢) .

هذا ولقد رأينا موقف مجلس الدولة الفرنسى فى قضائه الأخير فيما يتعلق بعيب الانحراف كصورة من « مخالفة القانون » ، ولا ندرى موقف محكمتنا الإدارية العليا من هذه المشكلة ، وإن كان المرجح أنها سوف تلتزم عين الخطأ ، لأن احتمال التعسف أو الانحراف فى حالتنا هذه أبعد لدينا منه فى فرنسا ، لأن محكمة القضاء الإدارى والمحاكم الإدارية والمحاكم التأديبية هى محاكم بالمعنى الفنى ، تتوافر فيها جميع الضمانات التى تحول دون التعسف ، بينما يطعن بالنقض فى فرنسا فى أحكام تصدر من هيئات إدارية ينقصها الكثير من ضمانات القضاء كما ذكرنا .

٢ - . إذا وقع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم ، . وإلى أن يصدر قانون الإجراءات الإدارية ، فإن المرجع فى ذلك إلى قانون المرافعات المدنية والتجارية . بالإضافة إلى ما ورد فى قانون مجلس

(١) القضية رقم ١٥٨ لسنة ١ قضائية .

(٢) وسوف نرى أنها تميل إلى السير فى هذا الاتجاه ، عند دراستنا للأحكام الصادرة فى الطعون المقبولة .

الدولة ، ومع استبعاد ما لا يتفق وطبيعة القضاء الإدارى من أحكام ، لاسيما فى مجال دعوى الإلغاء .

ومن قضاء المحكمة الإدارية العليا فى هذا الخصوص ، حكمها ببطلان الحكم الذى يصدر من المحكمة الإدارية دون تمثل هيئة المفوضين فى الجلسة العلنية ، كما أنه . . إذا قام بالمفوض سبب من أسباب عدم الصلاحية أو الرد المنصوص عليها فى المادتين ٣١٣ ، ٣١٥ من قانون المرافعات ، كان غير صالح فى الحالة الأولى ، ممنوعاً من مباشرة مهمته فى الدعوى فى الحالة الثانية ، وجاز رده ، إذا لم يتنح عنها فى الحالة الثانية . ومخالفة ذلك يودى إلى بطلان الإجراءات ، وبالتالى يبطل الحكم (١) .

وأنه إذا اقتصر الحكم على سرد وجهتى نظر الخصمين دون إبداء الأسباب التى أقام عليها النتيجة التى انتهى إليها فى المنطوق ، فذلك تصور يودى إلى بطلان الحكم ولو كانت النتيجة التى انتهى إليها المنطوق سليمة فى ذاتها (٢) . كما أن قيام الحكم على أسباب منتزعة من أصول تخالف الثابت بالأوراق يوجب إلغائه (٣) .

وأن مخالفة الإجراء المنصوص عليه فى المادة ٢٩ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ (الخاص بتبليغ تاريخ الجلسة إلى ذوى الشأن قبل الميعاد بشمانية أيام على الأقل) . . . يكون عيباً شكلياً فى الإجراءات يبطلها ويؤثر فى الحكم بما يستتبع بطلانه (٤) ، وأن الحكم يجب إشتماله على البيانات الواجب إشتمال الأحكام عليها بما فى ذلك أسماء الخصوم وصفاتهم ، ومخالفة ذلك

(١) حكم المحكمة العليا الصادر فى ١٧ ديسمبر سنة ١٩٥٥ ، السنة الأولى ص ٣١٢ .

(٢) حكم المحكمة العليا الصادر فى أول ديسمبر سنة ١٩٥٦ ، السنة الثانية ص ١١٢ .

(٣) حكم المحكمة العليا الصادر فى ١٩ يناير سنة ١٩٥٧ ، السنة الثانية ص ٣٦٣ .

(٤) حكم المحكمة العليا الصادر فى ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٥٧ ، السنة الثالثة ص ١٢٦ .

تؤدي إلى بطلان الحكم . ولكن يجب أن يكون الخطأ جسيماً . وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان من شأنه تجهيل الخصوم لا عدم إمكان تعيينهم ، حرصاً من المشرع على الإبقاء على العمل القضائي وعدم إبطاله إلا للضرورة الملجئة ، وهي لا تقوم إلا إذا كان النقص جسيماً لا يمكن تداركه (١) .

وأنه وفقاً للمادتين ١٥ من المرسوم الصادر في ١٤/٨/١٩٤٦ (الخاص بتعريف الرسوم والإجراءات المتعلقة بها أمام محكمة القضاء الإداري) والمادة ١٣ من القانون رقم ٩٠ الصادر في ١٩ يوليو سنة ١٩٤٤ (بتنظيم الرسوم القضائية) يجب أن تستبعد المحكمة القضية من جدول الجلسة إذا لم تستوف الرسوم المستحقة عليها بعد قيدها . ومن ثم . . . فيكون الحكم المطعون فيه ، إذ قضى بعدم قبول الدعوى قد أخطأ في تأويل القانون وتطبيقه ، ويتعين إلغاؤه والأمر باستبعاد القضية من جدول الجلسة حتى أداء الرسوم (٢) .

٣ - « إذا صدر الحكم خلافاً لحكم سابق حاز قوة الشيء المحكوم فيه سواء دفع هذا الدفع أو لم يدفع . وإذا كان النص قد أطلق ، فلم يخص الحكم بجهة قضائية معينة ، فإن مفهوم النص أن يكون التعارض بين أحكام صادرة من المحاكم الإدارية . لأن الاختصاص بالنظر في حل الإشكالات التي تنجم عن التنازع بين الأحكام التي تصدر من المحاكم الإدارية والمحاكم القضائية هو من اختصاص محكمة التنازع وفقاً للمادة ١٦ من قانون السلطة القضائية (رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩) كما سبق أن ذكرنا . ومن تطبيقات المحكمة الإدارية العليا لهذه الفقرة الأحكام التالية : -

(١) حكمها الصادر في ١٨ مايو سنة ١٩٥٧ (٣) والذي حسم إشكال

(١) حكم المحكمة العليا الصادر في ١٠ مايو سنة ١٩٥٨ ، السنة الثالثة ص ١١٩٨ .
وراجع حكمها الصادر في ١٠ مايو سنة ١٩٥٨ السنة الثالثة ، ص ١١٩٨ .
(٢) حكم المحكمة العليا ، الصادر في ٣ مايو سنة ١٩٥٨ ، السنة ص ١١٣٨ .
(٣) السنة الثانية ، ص ١٠٦٢ .

الاختصاص بين حكّمين صادرين من محكّمتين إداريتين قضى كل منهما بعدم اختصاصه بالنزاع . وقد قضت المحكمة في هذا النزاع باختصاص المحكمة الأولى ، ولم يحل دون ذلك نهائية الحكم الصادر منها ، ذلك لأن الطعن أمام المحكمة العليا في حكم المحكمة الإدارية لوزارة الداخلية (الحكم الثانى) قد أثار بحكم اللزوم مسألة التنازع السلبى فى الاختصاص برمته بين المحكّمتين ، وهو أمر لا يقبل التجزئة إذ جانباهما الحكمان المتناقضان المتسلبان كلاهما من الاختصاص ، . (سبقت الإشارة إليه) .

(ب) حكمها الصادر فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٧ (١) ، والذي يقرر أنه إذا صدر حكم من المحكمة الإدارية وأصبح نهائياً لعدم الطعن فيه ، ثم صدر حكم لاحق على خلافه ، مع اتحاد الخصوم والموضوع والسبب فى ذات المنازعة ، فإن هذا الحكم الثانى يكون قد خالف القانون ، ويتعين إلغاؤه ، والفضاء بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها ، .

(ج) وأخيراً فإن المحكمة قد عرضت لحالة أكثر تعقيداً فى حكمها الصادر فى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٥٧ (٢) ، ووضعت فيها مبادئ هامة صاغتها كما يلى : —

(١) إذا صدر فى موضوع الخصومة الواحدة حكمان نهائيان ، وكان الأخير منهما يخالف الأول الذى كان قد حاز قوة الشيء المحكوم فيه ، ثم طعن فى هذا الحكم الأخير أمام المحكمة الإدارية العليا ، ولم يطعن فى الأول ، وكان قد فات ميعاد الطعن فيه ، فلا مندوحة لها من إلغاء هذا الحكم الأخير بالتطبيق للفقرة الثالثة من المادة ١٥ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، ولو كان الحكم الأول لم يصب فعلاً الحق فى قضائه ، وذلك احتراماً لقوة

(١) السنة الثالثة ، ص ٢٨٤ .

(٢) السنة الثالثة ص ١٣١ .

الشيء المحكوم به في هذه الصورة ، والتي أصبح يعتبر الحكم بمقتضاها عنوان الحقيقة فيما قضى به أيأ كانت الحقيقة الموضوعية فيه ، .

« (ب) أما إذا كان الحكم الأول هو المطعون فيه ، فإن المحكمة — بما لها من سلطة التعقيب عليه ، تلك السلطة التي تتناول النزاع برمته — تملك أن تنزل حكم القانون فيه ، ولا يحول دون ذلك صدور الحكم اللاحق الذي صدر في الخصومة من محكمة أدنى ، وإلا لكان مؤدى ذلك أن تغل يد المحكمة العليا عن أعمال سلطتها في التعقيب على النزاع وهو مطروح عليها ، تلك السلطة التي تتناول الموضوع برمته كما سلف البيان ، ولـ كانت النتيجة العكسية أن يعلو الحكم اللاحق — على ما فيه من مخالفة للقانون لـ يكونه صادراً على خلاف حكم سابق ، أيأ كان قضاء هذا الحكم — على حكم المحكمة العليا ، وهي آخر المطاف في نظام التدرج القضائي ، الأمر الذي يتجافى مع طبائع الأشياء ، ويخل بنظام هذا التدرج في أصله وغايته . ولا جدال في أن هذه الغاية هي وضع الحد لمنع تضارب الأحكام وحسم المنازعات بحكم تكون الكلمة العليا فيه لأعلى درجة من درجات التقاضي في النظام القضائي ، .

« (ج) إن حكم المحكمة العليا يجب أن يعلو على حكم المحكمة الأدنى ، ما دام كلاهما قد صدر في عين موضوع النزاع ، حتى ولو لم يثر أمام المحكمة العليا صدور مثل هذا الحكم ، بل يجب أن ينفذ حكم المحكمة العليا وحده ، .

هذا وإذا كانت المادة ١٥ قد حددت الحالات التي يجوز فيها الطعن ، فإن المحكمة الإدارية العليا قد رأت أن هيئة المفوضين ليست ملزمة بذكر جميع الأسباب التي تستند إليها في عريضة الطعن ، بل لها أن تتقدم أمام المحكمة بأسباب جديدة . أو كما تقول في حكمها الصادر في ١٩ نوفمبر سنة ١٩٥٥ (١) ... إن الطعن يفتح الباب أمام تلك المحكمة (المحكمة العليا) لتزن الحكم المطعون فيه بميزان القانون وزنا مناطه استظهار ما إذا كانت قد قامت

به حالة أو أكثر من الأحوال التي تعينه والمنصوص عليها في المادة ١٥ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، فتلغيه ، ثم تنزل حكم القانون في المنازعة ، أم أنه لم تقم به أية حالة من تلك الأحوال وكان صائباً في قضائه فتبقى عليه وترفض الطعن .

ولما كان الطعن قد قام على حكمة تشريعية تتعلق بالمصلحة العامة كشفت عنها المذكرة الإيضاحية للقانون المشار إليه باعتبار أن رأى هيئة المفوضين تتمثل فيه الحيدة لصالح القانون وحده الذي يجب أن تكون كلمته هي العليا ، فإن لهذه الهيئة أن تتقدم بطلبات أو أسباب جديدة غير تلك التي أبدتها في عريضة الطعن ما دامت ترى في ذلك وجه المصلحة العامة بإزالة حكم القانون على الوجه الصحيح في المنازعة الإدارية ، كما أن للمحكمة العليا أن تنزل حكم القانون على هذا الوجه غير مقيدة بطلبات الهيئة أو بالأسباب التي تبديها ، وإنما المرد إلى مبدأ المشروعية نزولاً على سيادة القانون في روابط هي من روابط القانون العام تختلف في طبيعتها عن روابط القانون الخاص ، (١).

ورببت المحكمة العليا وعلى ذلك نتيجة هامة جداً ، وهي أنها لا تتقيد بطلبات هيئة المفوضين . فإذا ثبت .. أن طعن رئيس هيئة المفوضين قد أقر ما قضى به الحكم المطعون فيه من تعديل للنسوية التي أجرتها الإدارة للمطعون لصالحه ، واقتصر على الاعتراض على ما تضمنه الحكم خاصاً بالتقادم الفروق المالية الناتجة عن النسوية المعدلة بمقتضى خمس سنوات ... فإن المحكمة الإدارية العليا تملك ، قبل التصدي لبحث ما أثاره الطعن خاصاً بالتقادم الخمسي ، التثبت أولاً إذا كان للمطعون لصالحه أصل حق يمكن أن يرد عليه هذا التقادم أم لا ... (٢)،

(١) وبذات المعنى حكمها الصادر في ١٢ نوفمبر سنة ١٩٥٥ في القضية رقم ٢٩ لسنة ١ قضائية . وحكمها الصادر في ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٥٦ ، السنة الثانية ص ٣ .
(٢) حكمها الصادر في ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٥٦ ، السنة الثانية ص ٣ .

كما أنه ، إذا قصر رئيس هيئة مفوضى الدولة طعنه على ما قضى به الحكم المطعون فيه في شقه الخاص بالتعويض ، ولم يثر المنازعة في شقه الخاص بالإلغاء ، فإن هذا لا يمنع المحكمة العليا من البحث في حكم القانون الصحيح بالنسبة إلى هذا الشق الأخير لتعلق الأمر بمشروعية القرار الإداري المطعون فيه ، ولا سيما إذا كان الشقان مرتبطين أحدهما بالآخر ارتباطاً جوهرياً ، وكنا فرعين ينبعان من أصل مشترك ، ونتيجتين مترتبتين على أساس قانوني واحد (١) .

وتصدق هذه المبادئ على طعون الأفراد ، بعد أن فتح لهم سبيل الطعن في القانون الجديد كما رأينا .

رابعاً - دائرة فحص الطعون :

إذا كان القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ قد خول الأفراد حق الطعن مباشرة أمام المحكمة الإدارية العليا ، فإنه لم يعمل القاعدة على إطلاقها . بل وقف موقفاً وسطاً يتمثل في فحص تلك الطعون فحصاً أولياً أمام جهة قضائية للتأكد من جديتها ، قبل أن تتعرض المحكمة الإدارية العليا لفحصها موضوعياً ، وهي المهمة التي كان معهوداً بها إلى رئيس هيئة المفوضين في ظل القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ .

ولهذا نص المشرع على إنشاء دائرة أو أكثر لفحص تلك الطعون ، على أن تشكل كل دائرة من ثلاثة مستشارين من مستشاري المحكمة الإدارية العليا (٢) . والفصل ليس تاماً بين دوائر فصل الطعون ، والدوائر التي تنظر الطعون موضوعياً ، فقد أجازت الفقرة الثانية من المادة ١٨ أن يكون من بين

(١) حكمها الصادر في ٢٧ أبريل سنة ١٩٥٧ ، ص ٩٧٥ . وبذات المعنى حكمها الصادر في

٢٩ يونيو سنة ١٩٥٧ ، السنة الثانية ص ١٣٣٥ .

(٢) الفقرة الرابعة من المادة الرابعة .

أعضاء المحكمة الإدارية العليا من اشترك من أعضاء دائرة فصل الطعون في إصدار قرار الإحالة .

وتنظر دائرة فحص الطعون الطعن ، بعد سماع إيضاحات مفوضى الدولة وذى الشأن إن رأى رئيس الدائرة وجهها لذلك . وتسرى القواعد المقررة لنظر الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا على الطعن أمام دائرة فحص الطعون . وقد حدد المشرع أحد مصيرين للطعن : -

الأول : أن ترى الدائرة ، بإجماع الآراء ، أن الطعن غير مقبول شكلاً أو باطل أو غير جدير بالعرض ، ويتعين على الدائرة حينئذ أن تحكم برفضه . فكان المشرع قد حدد حالات ثلاث لرفض الطعن :

(أ) حالة عدم استيفاء الطعن للإجراءات الشكلية ، كتقديمه بعد الميعاد ، أو من غير ذى صفة ، أو عن غير طريق محام مقبول أمام المحكمة الإدارية العليا ... الخ .

(ب) حالة بطلان الطعن : لعدم استناد الطعن على أحد الأسباب المقررة قانوناً لقبوله مثلاً .

(ح) حالة كون الطعن غير جدير بالعرض : وهذه سلطة تقديرية واسعة يتركها المشرع لدائرة فحص الطعون ، فقد يكون الطعن سليماً من حيث الشكل والموضوع ، ولكن الأساس الذى يستند إليه سبق للقضاء الإدارى أن حسمه بقضاء مستقر لا احتمال للعدول عنه ، فيئذ تكون نتيجة الطعن معلومة سلفاً فيما لو حول إلى المحكمة الإدارية العليا . ولهذا حول المشرع دائرة فحص الطعون رفض قبول مثل هذه الطعون .

ولخطورة قرار الدائرة فى هذه الحالات أوجب المشرع أن يكون الرفض بالإجماع ، وهى ضمانات فعالة لاسيما بالنسبة إلى الحالة الثالثة من حالات الرفض . فقد يكون القضاء الإدارى مستقراً على مبدأ معين ، ولكن قد تقوم دواع اجتماعية أو سياسية أو قانونية تقتضى العدول عن ذلك المبدأ

وحينئذ تقضى المصلحة بعرض الطعن على المحكمة الإدارية العليا لتعدل عن قضائها السابق ، وهو أمر كثير الحدوث أمام مجلس الدولة الفرنسي كما رأينا .

هذا ولم يوجب المشرع على دائرة فحص الطعون أن تسبب حكمها بالرفض ، بل كل ما تطلبه في هذا الخصوص ينحصر في أن تبين المحكمة في المحضر بإيجاز وجهة النظر ، ولكن لا حرج على الدائرة في أن تسبب قرار الرفض ، بل إننا نفضل التسبب المختصر في هذه الحالة .

هذا وقد نص المشرع على أن حكم الدائرة بالرفض لا يجوز الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن ، .

وأخيراً فإن دائرة فحص الطعون تقضى بمصادرة الكفالة حين تقضى برفض الطعن .

الثانى : أن ترى الدائرة أن الطعن جدير بالعرض . وإن تنتهى الدائرة إلى هذا رأى إلا إذا كان الطعن صحيحاً ، ومستوف شروطه الشكلية ، ورأت الدائرة أن الطعن مرجح القبول أو لأن الفصل فى الطعن يقتضى تقرير مبدأ قانونى لم يسبق للمحكمة تقريره . ، وقد نص المشرع على هذا الشرط الأخير صراحة فى المادة ١٧ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ . فهل معنى ذلك أن دائرة فحص الطعون يتعين عليها رفض الطعون إذا لم يتحقق فيها أحد الوصفين اللذين أشارت إليهما المادة (١) ؟ إننا لا نرى ذلك ، لأن النص أغفل الحالة الثالثة التى ألمعنا إليها فى الفرض الأول ، وهى قيام دواع للعدول عن مبدأ سبق للمحكمة الإدارية العليا أن اعتنقته . فالعدول فى هذه الحالة لا يندرج تحت الوصفين اللذين وردا فى المادة ، ولكنه فرض أصيل ، لا يمكن إغفاله ، وإلا كان معنى ذلك القضاء على مبادئ القانون الإدارى

(١) ونعنى بهما : أ - كونه مرجح القبول ب - أن الفصل فيه يقتضى تقرير مبدأ قانونى لم يسبق للمحكمة تقريره .

بالجمود وعدم التطور ، في حين أن أبرز ما يميز تلك القواعد مرونتها وتطورها باستمرار ، لتواجه حاجات المرافق العامة المتغيرة ، والتي يحكمها - كما هو معروف - مبدأ قابليتها للتغيير والتبديل باستمرار .

ولم يشترط المشرع الإجماع صراحة في هذه الحالة كما هو الشأن في حالة الرفض ، وبالتالي فإن الأغلبية تكفي للحكم بقبول الطعن ، وهذا حكم منطقي ، وفيه تيسير على الطاعنين .

وإذا قررت دائرة فحص الطعون قبول الطعن ، أصدرت قراراً بإحالة إلى المحكمة الإدارية العليا . وعلى قلم كتاب المحكمة في هذه الحالة أن يؤثر بذلك على تقرير الطعن ، وأن يخطر ذوى الشأن وهيئة مفوضى الدولة بقرار المحكمة لمتابعة الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا .

فحسباً - الفصل في الطعون المقبولة وما يترتب على الطعون من آثار :

١ - كانت القاعدة المقررة في ظل القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ أن الطعن بالنقض لا يوقف تنفيذ الحكم إلا إذا أمرت المحكمة العليا بذلك (مادة ١٥ فقرة ثالثة) وقد ترتب على هذا مضايقات الإدارة من الناحية العملية ، لأنه كان يحدث أن تنفذ الإدارة الحكم المطعون فيه ، وترتب عليه آثاره - وهي عديدة ، وبعيدة المدى كما رأينا - ثم تلغى المحكمة الإدارية العليا الحكم المطعون فيه ، فتجد الإدارة نفسها مضطرة لأن تعيد النظر في كافة قراراتها السابقة ، وهو أمر أبعد ما يكون عن الاستقرار اللازم للجهاز الإداري . ومن ثم فإن المشرع قد حرص على علاج تلك الحال في القانون الجديد وذلك بتقرير مبدأين جديدين :-

(أ) المبدأ الأول : وينحصر في منع تنفيذ الحكم قبل فوات ميعاد الطعن فيه ، حتى يتبين أمره على وجه اليقين .

(ب) ويقوم المبدأ الثاني على منع تنفيذ الحكم إذا طعن فيه بالنقض ،

وذلك إلى أن يتقرر مصير الطعن إما أمام دائرة فحص الطعون على النحو الذى عرضنا له فيما سلف ، وإما أمام المحكمة الإدارية العليا عندما تتعرض لفحص الطعن موضوعياً .

على أن المشرع قد أدخل إستثناء على هذا المبدأ الثانى ، إذ أجاز تنفيذ بعض الأحكام رغم الطعن فيها . والأحكام التى تندرج فى نطاق هذا الاستثناء هى التى تصدر من المحاكم التأديبية ، وتلك التى تصدر فى دعاوى وقف التنفيذ ، فالأصل فى هذه الأحكام أنها تكون واجبة التنفيذ ، إلا إذا أمرت دائرة فحص الطعون بإجماع الآراء بغير ذلك .

على أن مبدأ جواز تنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم التأديبية لا يحول بين الإدارة وبين إرجاء تنفيذ تلك الأحكام إذا رأت الأخذ بالطريق الأحوط ، وانتظار كلمة المحكمة الإدارية العليا فى الحكم المطعون فيه ، فذلك من قبيل الملاءمات الإدارية ، التى تسهل الإدارة بتقديرها فى ضوء اعتبارات حسن الإدارة .

٢ - وعند نظر المحكمة الإدارية العليا للطعون المحولة إليها من دائرة فحص الطعون ، فإن مهمتها ستقتصر فى الغالب على فحص تلك الطعون موضوعياً فى ظل القانون الجديد ، لأن دائرة فحص الطعون ستتولى تصفية الطعون من حيث الشكل على النحو الذى رأيناه على أن المشرع لم يقيد سلطة المحكمة الإدارية العليا فى هذا الخصوص ، فلها أن تتناول الجوانب الشكلية فى الطعن والمتعلقة بسلامته إذا كان لها فيها رأى يخالف رأى أغلبية دائرة الطعون ، لا سيما وأن دائرة المحكمة الإدارية العليا تكون من خمسة مستشارين فى حين أن دائرة فحص الطعون تتكون من ثلاثة كما رأينا .

هذا ولقد رأينا فيما سبق أن المحكمة الإدارية العليا تجرى على أن سلطتها فى فحص الطعون ، هى ذات سلطة محكمة القضاء الإدارى ، وأن

الطعن أمامها ينقل إليها الموضوع برمته لتقول فيه كلمة القانون ، وأنها لا تتقيد بأوجه الطعن التي يثيرها الخصوم أمامها ، بل ولا حتى بالطلبات المحددة التي قدمتها هيئة المفوضين - في ظل القانون رقم ١٦٦ لسنة ١٩٥٥ - ما دام الشق الذي تثيره المحكمة من تلقاء نفسها ، يتعلق بالشق الذي أثارته هيئة المفوضين ، لتعلق الأمر بمشروعية القرار الإداري المطعون فيه ، لا سيما إذا كان الشقين مرتبطين أحدهما بالآخر ارتباطاً جوهرياً ، وكنا فرعين ينبعان من أصل مشترك ، وتنتيجتين مترتبتين على أساس قانوني واحد ، (١) .

والنتيجة الطبيعية لفحص الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا أن تنتهي المحكمة إما إلى تأييد الحكم المطعون فيه ، وإما إلى إلغائه .

ولم يحدد المشرع - لا في ظل القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ولا وفقاً للقانون الحالي - ما يترتب على صدور الحكم في الدعوى في حالة إلغاء المحكمة الإدارية العليا لحكم صادر من محكمة القضاء الإداري أو من المحاكم الإدارية الأخرى . ولكن المحكمة الإدارية العليا قد حددت مهمتها في حكمها الصادر في ١٩ نوفمبر سنة ١٩٥٥ والذي أشرنا إليه فيما سبق حيث تقول : « ... فتلغيه ثم تنزل حكم القانون في المنازعة . » أي أن المحكمة الإدارية العليا إذا ألغت حكماً فإنها تطبق حكم القانون الذي تقول به على النزاع مباشرة (٢) . على أنه

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٢٧ أبريل سنة ١٩٥٧ ، السنة الثانية ص ٩٧٥ وبذات المعنى حكمها الصادر في ٢٩ يونيو سنة ١٩٥٧ ، السنة الثانية ص ١٣٣٥ وقد سبقت الإشارة إلى الحكمين .

(٢) جاء في حكمها الصادر في ١٦ يونيو سنة ١٩٥٦ : قولها : « قضت المحكمة بإلغاء الحكم المطعون فيه فيما قضى به من سقوط حق المدعي في الفروق المالية ... وباستحقاقه للفروق المالية . وتأيد الحكم فيما عدا ذلك ... » (السنة الأولى ص ٩٠٤) . وقضاء المحكمة مطرد على ذلك ، ومنه على سبيل المثال حكمها الصادر في ٢٨ يناير سنة ١٩٥٦ ، السنة الأولى ص ٤٤٩ وحكمها الصادر في ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٥٧ (السنة الثالثة ص ١٢٦) وقد جاء فيه : « ... وإذا استبان أمام المحكمة الإدارية العليا أن الدعوى صالحة للفصل في موضوعها فإنها تتناولها بقضائها » وقد

إذا كان الحكم يتعلق بالاختصاص ، فإن المحكمة العليا متى ألغت الحكم . أعادت القضية إلى المحكمة المختصة للحكم فيها موضوعياً (١) .

على أن المحكمة الإدارية العليا قد سلكت في بعض أحكامها مسلكاً محل نظر في رأينا ، وذلك عند تعقيبها على الأحكام الصادرة من المحاكم التأديبية ، التي أشرنا إلى تشكيكها وإلى إختصاصها فيما سلف (٢) .

والمحاكم التأديبية الجديدة ، تمارس اختصاصاً تقديرياً إلى حد بعيد ، وذلك فيما يتعلق بتكييف الجريمة التأديبية ، ثم في تقدير العقوبة المناسبة للجريمة التأديبية . ومرجع ذلك إلى أن طبيعة الجريمة التأديبية تأبى أن تحدد على سبيل الحصر ، بل إن العمل الواحد قد يعتبر جريمة تأديبية في وقت من الأوقات وعملاً مشرفاً في وقت آخر . وقد ترتب على ذلك أن استحال بالتبعية تحديد عقوبة بعينها لكل ذنب (أوجرم) إداري ، بل حددت العقوبات التأديبية جملة واحدة على سبيل الحصر ، وترك لسلطة التأديب المختصة أن تختار من بينها العقوبة التي تناسب الفعل المنسوب إلى الموظف . ومن ثم فإن الاختصاص التأديبي ، أقرب إلى عمل الرئيس الإداري منه إلى عمل القاضي . ولهذا فإننا انتقدنا ، ومازلنا ، نقل الاختصاص التأديبي من مجالس التأديب - ذات الطبيعة الإدارية ، والأقرب إلى روح الإدارة ومقتضياتها - إلى المحاكم الإدارية التي يغلب عليها الطابع القانوني (٣) .

وحدث أن صدرت أحكام بعدم الاختصاص من تلك المحاكم التأديبية

== أصبحت هذه الصيغة تقليدية . راجع حكمها في ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٧ ، السنة الثالثة ص ٣١٠ ، وحكم آخر في ذات التاريخ المشار إليه ، السنة الثالثة ، ص ٣٢٥ .

(١) حكمها في ٥ مايو سنة ١٩٥٦ السنة الأولى ص ٧٣٥ ، وفي ٢٦ مايو سنة ١٩٥٦ ، السنة الأولى ص ٧٥١ ، وفي ١٤ مايو سنة ١٩٥٩ السنة الخامسة ص ٤٦ .

(٢) راجع ص ٩٨ وما بعدها من هذا المؤلف .

(٣) راجع في التفاصيل مؤلفنا مبادئ القانون الإداري المصري والعربي ، الطبعة الرابعة ، حيث ناقشنا هذا الموضوع تفصيلاً .

السبب أو لآخر ، وكان المنطق وروح القانون ، يقضى بأن تحيل المحكمة الإدارية العليا الأمر إلى المحكمة المختصة ، لتباشر اختصاصها ، في ضوء الإعتبارات التي أوجزناها فيما سبق ، ولـكننا فوجئنا ، بأن المحكمة الإدارية العليا ، بعد أن ألغت الحكم بعدم الاختصاص ، تتصدى بنفسها لموضوع العقوبة ، وتصدر أحكاما بعقوبات تأديبية !! وكأنها جعلت من نفسها رئيساً إدارياً ! فهي في حكمها الصادر في ١٦ مايو سنة ١٩٥٩ (١) قضت « بقبول الطعن شكلاً ، وبإلغاء الحكم المطعون فيه ، وبخصم عشرة أيام من راتب المطعون عليه !! ، وفي حكمها الصادر في ٢ يناير سنة ١٩٦٠ تقول : . . . حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي موضوعه بإلغاء الحكم المطعون فيه ، وبجواز المحاكمة التأديبية ، وبمجاوزة المطعون عليها بالاستقطاع من راتبها خمسة عشر يوماً عن التهم الثلاث الأولى ، وبرأتها من التهمة الأخيرة ، .

ولا نشك إطلاقاً في خطأ هذا المسلك ، ونأمل أن تعيد المحكمة النظر فيه : ذلك أن المشرع ، وقد أحس بطبيعة نظام التأديب ، وصلته الخاصة بالإدارة ، جعل أحد رجال الإدارة العاملين عضواً في المحكمة التأديبية لكي يبصر العضوين القانونيين بالاعتبارات الإدارية التي تغيب عنهما ، وهذا العنصر ليس موجوداً في تكوين المحكمة العليا الإدارية العليا . ثم إن مسلك المحكمة الإدارية العليا - كما رأينا - قد حول الطعن بالنقض إلى طعن بالاستئناف ، وفي ضوء هذه الحقيقة يكون تصدى المحكمة العليا في مثل هذه الحالات من قبيل حرمان المتقاضين من إحدى درجات التقاضي ، وهو إهدار لضمانه هامة من ضمانات التقاضي .

هذا ولا شك أن أحكام هذا الطعن ستوضح وتستقر بصدور قانون الإجراءات الإدارية من ناحية وعن طريق التطبيق والعمل من الناحية الأخرى .

ثانياً : التماس إعادة النظر

هذا الطريق الثانى من طرق الطعن ليس جديداً ، بل كان مقرراً من قبل بالنسبة للأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى بمجلس الدولة . وقد أعادت النص عليه المادة ١٩ من القانون الجديد ، حيث تقول :

• يجوز الطعن فى الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى والمحاكم الإدارية بطريق التماس إعادة النظر فى المواعيد والأحوال المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية وقانون أصول المحاكمات (١) .

فالنص قاطع فى أن أحكام التماس إعادة النظر أمام المحاكم الإدارية هى الواردة فى قانون المرافعات وقانون أصول المحاكمات (الصادر بالمرسوم التشريعى رقم ٨٤ فى ٢٨ سبتمبر سنة ١٩٤٣ فى الإقليم الشمالى) .

وإذا رجعنا إلى قانون المرافعات وجدنا أن النصوص التى تحكم التماس إعادة النظر قد وردت فى المواد من ١٧ إلى ٢٤ منه . ونكتفى هنا بإيراد نص هذه المواد ، محيلين فى شرحها التفصيلى إلى كتب فقه قانون المرافعات (٢) .

مادة ١٧ : • يجوز للخصوم أن يلتمسوا إعادة النظر فى الأحكام الصادرة بصفة انتهائية فى الأحوال الآتية : -

- ١ - إذا وقع من الخصم غش كان من شأنه التأثير فى الحكم .
- ٢ - إذا حصل بعد الحكم إقرار بتزوير الأوراق التى أسس عليها أو قضى بتزويرها .

- ٣ - إذا كان الحكم قدبنى على شهادة شاهد قضى بعد صدوره بأنها مزورة .

(١) وتقابل هذه المادة المادة ١٦ من القانون رقم ١٦ لسنة ١٩٥٥ ، مع ملاحظة أن الفقرة الأخيرة من المادة ١٩ والى تحيل على قانون أصول المحاكمات هى فقرة مستحدثة .

(٢) راجع على سبيل المثال مؤلف الدكتور أحمد أبو الوفا ، فى المرافعات المدنية والتجارية ، طبعة سنة ١٩٥٢ ص ٦٢٩ وما بعدها .

٤ - إذا حصل الملتمس بعد صدور الحكم على أوراق قاطعة في الدعوى كان خصمه قد حال دون تقديمها .

٥ - إذا قضى الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه .

٦ - إذا كان منطوق الحكم مناقضاً لبعضه لبعض .

٧ - إذا صدر الحكم على شخص ناقص الأهلية أو على جهة الوقف أو على أحد أشخاص القانون أو أحد الأشخاص المعنوية لم يكن ممثلاً تمثيلاً صحيحاً في الدعوى .

مادة ٤١٨ : « ميعاد الالتماس ثلاثون يوماً . ولا يبدأ في الأحوال المنصوص عليها في الفقرات الأربع الأولى من المادة ٤٢٧ إلا من اليوم الذي ظهر فيه الغش أو الذي أقر فيه بالتزوير فاعله أو حكم بشبوته أو الذي حكم فيه على شاهد الزور أو اليوم الذي ظهرت فيه الورقة المحتجزة .

ويبدأ الميعاد في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأخيرة من المادة ٤١٧ من اليوم الذي يعلن فيه الحكم إلى من يمثل المحكوم عليه تمثيلاً صحيحاً .

مادة ٤١٩ : « يرفع الالتماس بتكليف الحضور أمام المحكمة التي أصدرت الحكم بالأوضاع المعتادة لصحيفة افتتاح الدعوى . ويجب أن تشتمل صحيفته على بيان الحكم الملتمس فيه وأسباب الالتماس وإلا كانت باطلة .

« ويجوز أن تكون هذه المحكمة مؤلفة من نفس القضاة الذين أصدروا الحكم .

مادة ٤٢٠ : « لا يترتب على رفع الالتماس وقف تنفيذ هذا الحكم . ولكن يجب أن يضاف إلى هذه المادة الحكم الذي جاءت به المادة ١٩ من قانون مجلس الدولة ، إذ بعد أن قررت المبدأ السابق ، أضافت .. إلا إذا أمرت المحكمة بذلك . ومعنى هذا أن المحكمة الإدارية تستطيع أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه .

مادة ٤٢١ : « لاتعيد المحكمة النظر إلا في الطلبات التي تناولها الالتماس ،
مادة ٤٢٢ : « تفصل المحكمة أولا في جواز قبول التماس إعادة النظر
ثم تحدد جلسة للمرافعة في الموضوع دون حاجة إلى إعلان جديد . على أنه
يجوز لها أن تحكم في قبول الالتماس وفي الموضوع بحكم واحد إذا كان
الخصوم قدموا طلباتهم في الموضوع ، ، .

مادة ٤٢٣ : « إذا حكم برفض الالتماس يحكم على الملتمس بغرامة أربعة
جنيهات وبالتضمنيات إن كان لها وجه ، ، .

وهذه المادة يستبدل بها فقرة المادة ١٩ التي تقول : « . . . وإذا حكم
بعدم قبول الطعن أو برفضه جاز الحكم على الطاعن بغرامة لا تتجاوز ماقيمته
ثلاثين جنيها فضلا عن التضمنيات إن كان لها وجه ، ولا يسرى هذا الحكم
بالنسبة إلى الطعون المقدمة من هيئة مفوضى الدولة ، .

مادة ٤٢٤ : « الحكم الذي يصدر برفض الالتماس والحكم الذي
يصدر في موضوع الدعوى بعد قبوله لا يجوز الطعن فيهما بالمعارضة
أو بالالتماس ، ، .

وفيما يلي نعرض لبعض المبادئ التي قررها مجلس الدولة المصري فيما
يتعلق بالأسباب التي تصلح لأن تكون سببا لقبول التماس إعادة النظر : -
١ - « اتفق الفقه والقضاء على أنه يجب في الغش الذي يجيز التماس إعادة
النظر في الأحكام توافر شروط أربعة : الأول - حصول غش من أحد
الخصوم أثناء نظر الدعوى باستعمال طرق احتيالية لإخفاء الحقيقة وتضليل
المحكمة . الثاني - أن يكون الغش مجهولا من الخصم أثناء المرافعة في الدعوى .
الثالث - أن يحصل الغش خفية بحيث يستحيل على الخصم دفعه سواء أكانت
الاستحالة مادية أم أدبية . الرابع - أن يكون الغش قد أثر على المحكمة في
حكمها ، وبعبارة أخرى أن يكون الحكم قد بني على الوقائع المكدوبة التي لفقهها
الخصم لإدخال الغش على المحكمة دون سواها ، بحيث لو لا حصوله لما قضت

بحكمها المطعون فيه ، فإذا كانت طلبات الملتمس وأقواله ، ودفاع الحكومة وأسانيدها مبسوطة لدى المحكمة في غير استخفاء ، كان الإلتماس غير قائم على أساس سليم من القانون . (١) وعلى هذا الأساس حكم بأن « إدلاء الحكومة ببيانات أو بأوراق تخالف الثابت بملف الموظف يعتبر غشاً يبيح قبول الإلتماس . (٢) وعلى العكس من ذلك : . . . فجرد إنكار المدعى عليه لدعوى خصمه وتفنته في أساليب دفاعه لا يكفي لاعتباره غشاً مجيزاً للإلتماس ، لأن هذا ليس طريق طعن عادى يتدارك به الخصم ما فاتته من دفاع أو يتوصل به إلى تصحيح ما يعيبه على الحكم الملتمس وإعادة النظر فيه من خطأ في تقدير الوقائع أو في تطبيق القانون ولا سيما إذا كانت الوقائع المقول بانطوائها على الغش مطروحة على المحكمة لتحقيقها وتمحيصها ، وكان استخلاص النتائج فيها خاضعاً لتقديرها وكان الخصم في مركز يسمح له بمناقشة خصمه في هذه الوقائع ومراقبة عمله ، والدفاع عن النقطة التي يتظلم منها بالتماسه ، كما يجب أن يكون الغش مؤثراً في رأى المحكمة بحيث لو علمت بحقيقته لاتخذ حكمها وجهها آخر . فلا تأثير للغش إذا كانت الوقائع التي تناولها لم تعتمد عليها المحكمة في حكمها أو لم يكن من شأنها أن تؤثر في رأيها ولو ثبتت لها حقيقة (٣) » .

(١) حكم المجلس الصادر في أول مارس سنة ١٩٥٣ السنة السابعة ص ٥٧٥ . وبنفس المعنى أحكامه في ١٩٤٨/٦/١٦ ، السنة الثانية ص ٨٢٤ ، وفي ١٩٤٩/٣/١ السنة الثالثة ص ٤١٤ وفي ٢١ فبراير سنة ١٩٥٠ السنة الرابعة ص ٣٩٦ .

(٢) حكمه الصادر في ٢٧ يولية سنة ١٩٥١ ، السنة الخامسة ص ١١٣١ .

(٣) حكمه الصادر في أول أبريل سنة ١٩٥٣ ، السنة السابعة ص ٨٠٥ . وراجع من أحكام محكمة القضاء الإداري الحديثة حكمها الصادر في ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٥٦ حيث تقول : « الغش الذي يعتد به - كسب من أسباب الإلتماس - هو الذي يكون خافياً على الملتمس أثناء سير الدعوى وغير معروف له . فإذا كان مطلعاً على أعمال خصمه ولم يناقشها ، أو كان في وسعه تبين غشه ، وسكت عنه ولم يكشف حقيقة الدعوى ، أو كان في مركز يسمح له بمراقبة تصرفات خصمه ولم يبين أوجه دفاعه في المسائل التي يتظلم منها فإنه لاوجه للإلتماس ، لأن هذا الطريق غير المأدى من طرق الطعن ليس وجهاً يتمسك به الخصم المهمل حينما يمكنه الدفاع عن نفسه » السنة ١١ ص ١٢١ .

وبالرغم من أن دعوى الإلغاء هي دعوى عينية ، توجه إلى القرار الإداري على النحو الذي فصلناه في موضعه من هذا المؤلف ، فإن الإدارة تعتبر خصماً حقيقياً في خصوص الغش الذي يحيز التماس إعادة النظر ، وغير مجد الاجتهاد بالقول بأن قضاء الإلغاء ليس فيه خصم ، وأن الخصم فيه هو القرار المطعون فيه ، ومن ثم لا يلزم أن يكون الغش قد صدر من الخصم الذي تعنيه المادة ١٧٤ من قانون المرافعات لعدم تمشي هذا الشرط مع طبيعة هذا القضاء . على أن قضاء هذه المحكمة في هذه الخصوصية أيضاً استقر على أن جهة الإدارة خصم حقيقي لأنها هي التي أصدرت القرار الإداري المطعون فيه ، وهي التي تلتزم بمصروفات الدعوى إذا خسرتها وتكلف بتنفيذ الحكم (١) .

٢ - « يشترط لجواز الإلتماس أن يكون الحكم متناقضاً في نصوصه بدرجة تجعل تنفيذه مستحيلاً ، أما التناقض في الأسباب أو عدم معقولية الأسباب أو التناقض بين حكمين ، فإن ذلك لا يحيز الإلتماس وإن كان يحيز الطعن بالنقض في الحالتين الأولى والثانية (٢) . » وأن « التناقض الذي يحيز التماس إعادة النظر في الحكم هو الذي يقع في منطوقه دون أسبابه ، كما تنص على ذلك صراحة الفقرة السادسة من المادة ١٧٤ من قانون المرافعات (٣) . » على أنه وإن كانت الفقرة السادسة من المادة ١٧٤ مرافعات تقتضي - لجواز الطعن بطريق التماس إعادة النظر - أن يقع التناقض في منطوق الحكم ، بأن يكون متناقضاً ببعضه بعضاً ، غير أنه من المقرر أن من أسباب الحكم ما يفصل في النزاع ، وما يتصل به اتصالاً مباشراً بمنطوقه بحيث يعتبر جزءاً متمماً للمنطوق ، ومثل هذه الأسباب تأخذ حكم المنطوق ، ويرد عليها ما يرد عليه من دفع وطعن ، كالدفع بقوة الشيء المقضي فيه ، والطعن بالالتماس

(١) حكم محكمة القضاء الإداري في ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٥٤ ، السنة السابعة ص ٦٢ .

(٢) حكمه الصادر في ١٦/٦/١٩٤٨ ، السنة الثانية ص ٨٢٤ .

(٣) حكمه الصادر في ٣٠ مايو سنة ١٩٥١ ، السنة الخامسة ص ٩٨٥ .

فيما إذا قضي في الأسباب بما لم يطلبه الخصوم أو لما يقع من تناقض بين منطوق الحكم والأسباب المتصلة مباشرة بالمنطوق لاعتبارها - كما تقدم - جزءاً منه (١) .

٣ - « إن الطلبات التي يعتبر القضاء بها قضاء بما لم يطلبه الخصوم هي الطلبات المقررة للحقوق لا المؤدية لإثبات الحقوق أو نفيها ، وبمعنى آخر هي الطلبات التي يقصد بها الخصوم الحكم بشيء معين لا الأدلة التي يقدمونها لإثبات طلباتهم ، ولا أي طلب يستند إلى نص قانوني ، فإذا ما قضت المحكمة بالطلب استناداً إلى نص قانوني فلا يعتبر أنها حكمت بما لم يطلبه الخصوم ، والقول بخلاف ذلك فيه خلط كبير بين التماس إعادة النظر وبين النقض . إذ ولو أن كلا منهما طريق استثنائي للطعن في الأحكام الانتهائية ، وكل منهما يؤدي إلى نتيجة واحدة ، هي إلغاء الحكم المطعون فيه ، إلا أنهما يختلفان في أن أولهما يرفع إلى المحكمة التي أصدرت الحكم الانتهائي باعتبار أن حكمها صدر على خلاف الحقيقة لخطأ في الموضوع غير مقصود منها أو كان ناتجاً مما فعله الخصم لنضليهما ، وبالاختصار للأسباب الواردة على سبيل الحصر في المادة ١٧٤ من قانون المرافعات . أما ثانيهما فيرفع إلى محكمة أعلى من التي أصدرت الحكم المطعون فيه على أساس خطأ مهم في الإجراءات أو في الحكم أو في الخطأ في تطبيق القانون . وانتهت المحكمة من ذلك إلى أن الخلاف في تفسير القانون والخطأ فيه « لو صح في الجدل ، لا يكون وجهها

(١) حكم القضاء الإداري في ٢ مايو سنة ١٩٥٦ ، السنة العاشرة ص ٣٢٢ . على أن المحكمة الإدارية العليا قد قضت في حكمها الصادر في ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٥٧ (السنة الثالثة ص ٧٠) بأن التناقض بين منطوق الحكم وأسبابه يؤدي إلى نقضه وإلغائه ، وجاء في حكمها المشار إليه : « متى ثبت أن منطوق الحكم لا يتفق في نتيجته مع الأسباب ... فإن أسباب الحكم المذكور تكون قد تناقضت مع منطوقه ، ومن ثم يكون قد بني على مخالفة القانون ويعين القضاء بإلغائه ... » .

للالتماس باعتباره قضاء بما لم يطالبه الخصوم (١) . .

٤ - ونلاحظ في النهاية انه إذا كان كل من مجلس الدولة الفرنسى والقضاء العادى فى مصر يتشدد فى تفسير حالات الالتماس ، فذلك لأن الطاعن أمام طرق الطعن الأخرى من استئناف ومعارضة . . . الخ . أما وليس أمام الطاعن فى الأحكام الإدارية إلا طريقين فحسب هما الالتماس والنقض ، فإننا نرى أن يتساهل القضاء الإدارى لدينا فى تفسير الحالات التى وردت على سبيل الحصر فى المادة ١٧٤ للتخفيف عن الطاعنين حتى صدور قانون الإجراءات الجديد وفتح طرق الطعن الأخرى .

٥ - وقبل أن نترك هذا الموضوع ، نشير إلى المبدأ الذى أقرته محكمة القضاء الإدارى فى حكمها الصادر فى ٢٣ مارس سنة ١٩٥٩ (٢) فى الظروف الآتية: صدر حكم من محكمة القضاء الإدارى فى موضوع أصبح من اختصاص المحاكم الإدارية وفقاً للقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، فإلى أى محكمة يقدم الطعن بالتماس إعادة النظر ؟ هل إلى محكمة القضاء الإدارى التى أصدرت الحكم ؟ أم إلى المحكمة الإدارية التى أصبحت مختصة بالفصل فى الموضوع وقت رفع الالتماس ؟ ! أجابت محكمة القضاء الإدارى على هذا التساؤل بقولها : « ومن حيث إن رأى قد اختلف فى تحديد المحكمة المختصة بنظر الالتماس إذا ما زالت ولاية المحكمة التى أصدرت الحكم . فمن قائل إن المحكمة المختصة هى التى أصبحت لها الولاية القضائية فى نظر أصل النزاع باعتبار أن قبول الالتماس سيؤدى إلى الفصل فى موضوع المنازعة من جديد ، ذلك أن الالتماس لا يعتبر تجريحاً للقضاء المحكمة التى أصدرت الحكم المتمس من ناحية تطبيق القانون ، وإنما هو عن سهو غير متعمد لها بسبب فعل المحكوم له . ولذلك فإنه لا يرفع إلى المحكمة التى أصدرت الحكم المتمس إذا كانت الولاية

(١) حكمه الصادر فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٢ السنة السابعة من ٢٤٤ .

(٢) السنتان ١٢ و ١٣ ص ١٨١ .

أصبحت لمحكمة أخرى . « ومن قائل إن الالتماس هو متمم ومكمل للمنازعة الأصلية ، فتختص المحكمة التي أصدرت الحكم الملتمس بنظره إعمالا لنص المادة ١٩٤١ مرافعات التي يسرى حكمها على المنازعات الإدارية ، وهو يقضى بأن يرفع الالتماس إلى المحكمة التي أصدرت الحكم . وهذا الرأي يرجحه القضاء حتى لا تعقب محكمة أول درجة على حكم محكمة أعلى منها . وهذه الهيئة ترجح هذا الرأي . »

يتبين مما سبق أن مشرعنا قد حرم المتقاضين من ميزة الطعن بالاستئناف ، كما أنه لم ينص على المعارضة . أما معارضة الخصم الثالث فقد قطع مجلس الدولة المصري في رفضها صراحة في حكم مطول جاء فيه : الاستفادة من إطلاق نص المادة ٩ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ أن الأحكام الصادرة بالإلغاء تكون حجة على الكافة . وأنه لا يقبل الطعن فيها إلا بالتماس إعادة النظر (قبل إنشاء طريق النقض) ومن ثم تكون معارضة المدعى في حكم قضى بإلغاء قرار إدارى غير جائزة ، إذ النص عام صريح لا لبس فيه ولا إبهام ، وإطلاق النص يمنع التخصيص المقول به من المدعى بأن حكم هذه المادة مقصور على إلغاء القرارات التنظيمية دون الفردية .

« واستناد المدعى إلى الفقه والقضاء الفرنسى . . غير مجد ، إذ لا يجوز الاحتجاج بهما فى مصر ، ولا نص فى فرنسا يقابل المادة التاسعة (من قانون سنه ١٩٤٩) فجاز للقضاء الفرنسى أن يجتهد فيبيح معارضة الشخص الثالث وطريقها غير مسدود بقيام النص المانع ، وسجل المشرع الفرنسى هذا الاجتهاد القضائى فى المادة ٧٩ من قانون ٣١ يوليو سنة ١٩٤٥ وهو القانون الحالى لمجلس الدولة الفرنسى . . .

« لا وجه للتحدى بأن الحكم الصادر بالإلغاء لا يحوز قوة الشئ المقضى به . فهو حجة على الكافة بنص القانون ، ولأن الدعوى موجهة إلى القرار الإدارى ذاته ، فالخصم الحقيقى فى الدعوى هو الجهة الإدارية التى أصدرته ، أما قبول

الخصم الثالث أثناء نظر الدعوى متى توافرت له مصلحة فلا يغير من هذا الموضوع فى شىء ، ولا تزال الجهة الإدارية هى الخصم الحقيقى ، والخصم الثالث إنما يتدخل منضماً إليها ، حتى إذا ما قضى بإلغاء القرار اعتبرت الإدارة هى التى خسرت الدعوى ، فلتلتزم بالمصروفات وتكلف بتنفيذ الحكم ، ولا شأن للخصم الثالث فى شىء من ذلك . وإنما يلزم المتدخل فى الخصومة بالمصروفات عملاً بالمادة ٣٦٠ من قانون المرافعات الجديد إذا كانت له طلبات مستقلة وحكم بعدم قبول تدخله أو برفض طلباته . ولا يعد كذلك المتدخل فى دعوى الإلغاء فليست له طلبات مستقلة ولا يقضى عليه بالمصروفات . ومن جاز له التدخل أثناء نظر الدعوى منضماً لا يتحتم ضرورة أن تجوز له المعارضة مستقلاً بعد صدور الحكم ، ولا وجه للاعتراض بأن المادة ٤٠٠ من قانون المرافعات الجديد تجيز لمن يعتبر الحكم الصادر فى الدعوى حجة عليه ، ولم يكن قد أدخل أو تدخل فيها أن يعترض على هذا الحكم بشرط إثبات غش من كان يمثله أو تواطئه أو إهماله الجسيم ، لأن هذا النص لا يستفيد منه المدعى . فالإدارة لم تكن تملك فى دعوى الإلغاء ، بل هى تمثل نفسها باعتبارها صاحبة الشأن ، وهى وحدها التى أصدرت القرار موضوع الطعن . وهذا فضلاً عن أنه لا وجه للاستناد إلى قانون المرافعات فيما يتعارض مع صريح نص المادة التاسعة من قانون مجلس الدولة (١) .

ونحن نؤيد هذا الحكم لأسبابه ، وما تزال هذه الأسباب محتفظة بقيمتها بعد صدور القانونين رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ورقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ، بل إننا لا نحبذ الأخذ تشريعياً بطريقة معارضة الخصم الثالث فى مجال قضاء الإلغاء لمجافاتها التامة للحجية المطلقة للأحكام الصادرة بالإلغاء ، كما أنها خطيرة على استقرار الأوضاع لعدم تقييد الطعن بمدى زمنى معين .

ولكننا نرى أن يؤخذ بطريق الطعن بالاستئناف حتى لا يحرم المتقاضون

(١) حكم المجلس الصادر فى ٣٠ مايو سنة ١٩٥٠ السنة الرابعة ، ص ٨٤٥ .

من ضمانة تعدد درجات التقاضى .

يتبقى بعد ذلك ملاحظة أخيرة تتعلق بالأخطاء المادية التى قد ترد فى الأحكام الإدارية ، وبتفسير تلك الأحكام إذا شابها غموض ، وقد نظمت ذلك المواد من ٣٦٤ إلى ٣٦٨ من قانون المرافعات على النحو التالى : -
م ٣٦٤ : « تتولى المحكمة تصحيح ما يقع فى منطوق حكمها من أخطاء مادية بحجة كتابية أو حسابية وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم من غير مرافعة . ويجرى كانب المحكمة هذا التصحيح على نسخة الحكم الأصلية ويوقعه هو ورئيس الجلسة » .

م ٣٦٥ : « يجوز الطعن فى القرار الصادر بالتصحيح إذا تجاوزت المحكمة فيه حتمها المنصوص عليه فى المادة السابقة ، وذلك بطرق الطعن الجائزة فى الحكم موضوع التصحيح . أما القرار الذى يصدر برفض التصحيح فلا يجوز الطعن فيه على استقلال » .

م ٣٦٦ : « يجوز للخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة التى أصدرت الحكم تفسير ما وقع فى منطوقه من غموض أو إبهام . ويقدم الطالب بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى » .

م ٣٦٧ : « الحكم الصادر بالتفسير يعتبر من كل الوجوه متمما للحكم الذى يفسره ويسرى عليه ما يسرى على هذا الحكم من القواعد الخاصة بطرق الطعن العادية وغير العادية » .

م ٣٦٨ : « إذا أغفلت المحكمة الحكم فى بعض الطلبات الموضوعية جاز لصاحب الشأن أن يكلف خصمه الحضور أمامها لنظر هذه الطلبات والحكم فيه » .

وتحكم هذه المواد الموضوعين السابقين ، فى الحدود التى تتفق وطبيعة القضاء الإدارى ، وحتى يصدر قانون الإجراءات الإدارية الجديد .
وقد تصدت المحكمة الإدارية العليا لهما فى حكمها الصادر فى ٥ نوفمبر

سنة ١٩٥٥ حيث تقول : . . . إنه وإن كانت اللجنة القضائية أو المحكمة الإدارية تستنفذ ولايتها بإصدار قرارها أو حكمها إلا أنها تملك تصحيح ما وقع في المنطوق أو في الأسباب الجوهرية التي تعتبر متممة له من أخطاء مادية بحتة ، كتابية أو حسابية ، بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب ذوى الشأن ، كما يجوز لهؤلاء أن يطلبوا إليها تفسير ما وقع في المنطوق أو في الأسباب الجوهرية التي تعتبر مكملته له من غموض أو إبهام ، ولا يعتبر القرار أو الحكم المصحح أو المفسر معدلاً للقرار أو الحكم الذى يصححه أو يفسره بل متمماً له ، فإذا جاوزت اللجنة أو المحكمة حدود ولايتها في التصحيح أو التفسير إلى التعديل أو التغيير كان قرارها أو حكمها مخالفاً للقانون (١) .

(١) السنة الأولى ، ص ٢٧ . وراجع حكمها الصادر في ٢٥ يناير سنة ١٩٥٨ ، السنة الثالثة ،

ص ٦٥٥ .

كما أنها تقرر في حكمها الصادر في ٤ يناير سنة ١٩٥٨ (السنة الثالثة ص ٤٥٧) أنه « يتعين استظهار دعوى التفسير على أساس ما قضى به الحكم المطلوب تفسيره إن كان ثمة وجه قانوني لهذا التفسير ، دون مجاوزة ذلك إلى تعديل فيما قضى به » وأخيراً فإنها تؤكد في حكمها الصادر في ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٥٨ (القضية رقم ٨١٣ لسنة ٣ قضائية) « . . . إنه وأثنى صح ما ينعاه طعن السيد رئيس هيئة مفوضى الدولة على الحكم المطعون فيه من ورود اسم « وزارة المواصلات » به باعتبار أنها هي المدعية في حين أن الدعوى إنما رفعت من « وزارة الزراعة » إلا أن هذا الخلاف في اسم الوزارة صاحبة الشأن لا يعدو أن يكون خطأ مادياً كتابياً بحتاً ظاهر - ر الوضوح . وهو إن وقع في منطوق الحكم كان سائق التصحيح طبقاً لنص المادة ٣٦٤ من قانون المرافعات المدنية والتجارية بقرار تصدره المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم من غير مرافعة ، ومن باب أولى إذا وقع في ديباجته خيب ، وكان تحديد طرفي المنازعة واضحاً دون إبهام من الأوراق ومن الحكم ذاته ، إذ أن التظلم رقم ٢٨٠٠ لسنة القضائية مقدم إلى اللجنة القضائية لوزارات التجارة والزراعة والتون من المدعي ضد وزارة الزراعة ، والظمن في قرار اللجنة القضائية الصادر في هذا التظلم مرفوع من وزارة الزراعة ضد المدعي أمام محكمة القضاء الإداري ، وهو موضوع الدعوى رقم ٦٢٦٨ لسنة ٨ القضائية الصادر فيها الحكم المطعون فيه حالياً . وهذا كله ظاهر وردود على وجهه - الصحيح في كل من وقائع الحكم وأسبابه . ومن ثم فهو خطأ كتابي محض قابل للتصحيح لا يعيب الحكم عيباً جوهرياً ، ولا يفضي إلى بطلانه . »

الفصل الثاني

قضاء التعويض

مقدمة عامة

١ - يستهدف قضاء الإلغاء - كما رأينا - رقابة القرارات الإدارية بقصد التوصل إلى إلغاء غير المشروع منها بأثر قبل الكافة . ولهذا كان قضاء الإلغاء قضاء موضوعياً أو عينياً على التفصيل السابق .

غير أن قضاء الإلغاء - رغم أهميته الكبيرة - لا يكفي لحماية الأفراد حماية كاملة ، لأنه إذا كان يضمن إعدام القرارات الإدارية المعيبة ، فإنه لا يكفل تغطية ما يترتب على بقاء تلك القرارات الإدارية المعيبة فترة من الزمن ، نظراً لمبدأ نفاذ القرارات الإدارية بالرغم من رفع دعاوى الإلغاء . فإذا حدث أن نفذت الإدارة قراراً إدارياً معيباً ثم ألغاه مجلس الدولة فيما بعد ، فإنه يتعين تعويض الآثار الضارة التي تترتب عليه .

ومن ثم يكون « طريق التعويض » مكملًا للإلغاء في هذه الحالة . ولهذا أيضاً وجدنا أن مجلس الدولة الفرنسي يربط القضاءين عن طريق فكرة « القرار الإداري السابق » ، « La décision préalable » ، فكل من يدعى أمامه أن الإدارة ألحقت به ضرراً بدون وجه حق ، عليه أن يتوجه إلى الإدارة أولاً للحصول على قرار منها بأنها تعارضه في إدعائه ، ثم يتوجه بهذا القرار إلى مجلس الدولة ، فيبدأ المجلس بإلغاء هذا القرار أولاً ، ثم يجيبه إلى طلباته بعد ذلك إذا تحقق من مشروعيتها . وهكذا نجد أن وسيلة الإلغاء هي باستمرار

جزء لا يتجزأ من قضاء التعويض أمام مجلس الدولة الفرنسي (١).
وفضلاً عن ذلك ، فإن قضاء الإلغاء هو طريق مراقبة القرارات الإدارية
فلا يتناول أعمال الإدارة المادية.

٢ — وقضاء التعويض بالمعنى السابق ، يشغل أعظم جانب من القانون
الإدارى فى الوقت الحاضر . بل لقد ذهب العميد دوين إلى أنه فى طريقه
إلى مكان الصدارة فى القضاء الإدارى ، وقدم بتقديم قضاء الإلغاء (٢) . ولا
غربة فى ذلك ، فإن انتشار الأفكار الاشتراكية والاقتصاد الموجه أدى
إلى ازدياد تدخل الدولة ، لا سيما الهيئات اللامركزية فيها ، ومزاوتها أوجه
النشاط التى كانت مخصصة أصلاً للأفراد فيما مضى . ولا شك أن تدخل
الإدارة سيؤدى إلى اعتدائها على الأفراد بحسن نية أو بسوء نية ، وسيؤدى
هذا - وهو المشاهد الآن - إلى ضرورة تعويض الأفراد ، عما يتحملونه من
أضرار نتيجة لهذا الاعتداء ، وذلك وفقاً للمبدأ المسلم به الآن ، والذي
يردده كثير من الدساتير من ضرورة « مساواة الأفراد أمام التكاليف
العامة ، بحيث لا تتحمل طائفة بمفردها أعباء المشروعات العامة التى تؤدى
خدماتها للجميع على قدم المساواة .

(La répartition des charges publiques entre les individus)

٣ — على أن مبدأ مسؤولية الإدارة - على الأقل عن تصرفاتها غير
المشروعة - عن طريق قضاء التعويض ، إذا كان مسلماً به فى الوقت الحاضر
فى جميع الدول على وجه التقريب ، فإن القاعدة كانت عكس ذلك تماماً فى
القديم . فقد كانت القاعدة حتى أواخر القرن الماضى فى معظم دول العالم ،
هى عدم مسؤولية الدولة (أو الإدارة) عن أعمالها . وذلك لأن المسؤولية

(١) لم يأخذ قانون إنشاء مجلس الدولة المصرى فى صياغاته المتعددة بهذه الفكرة ، إذ يملك
الأفراد أن يرفعوا إليه مباشرة قضايا التعويض دون حاجة إلى سبق صدور قرار إدارى برفضها ،
كما يملك الموظفون ذلك بالنسبة إلى قضاء التعويض ، دون قضاء الإلغاء ، حيث حتم عليهم القانون
التظلم إلى الإدارة كما رأينا .

(٢) دوين — مؤلفه فى المسؤولية طبعة سنة ١٩٣٨ ص ٩ .

كانت تتنافى مع الفكرة السائدة عن الدولة فى ذلك الوقت ، فالدولة باعتبارها سلطة عامة - تتمتع بالسيادة ، و بإرادة ذاتية تسمو على إرادات الأفراد - لا يمكن مساءلتها ، لأن خصائص السيادة التامة أن تلزم الجميع دون أن تلزم هى بالتعويض ، فإذا حدث وعوضت الإدارة الأفراد عن أضرار لحقتهم ، فإن ذلك لا يكون إلا على سبيل التسامح والتبرع^(١) «manifestation bénévole de la puissance publique» . ولقد كانت هذه هى نظرة الثورة الفرنسية إلى هذا الموضوع .

ولما كانت الدولة غير مسؤولة ، لم يكن أمام المضرور إلا الموظف العام الذى ارتكب الخطأ ، يرفع عليه الدعوى بصفته الشخصية ، ويقاضيه فى ماله الخاص . وكثيراً ما كان المضرور يفاجأ فى نهاية الأمر بإعسار الموظف ! وغالباً ما كان المشرع يتدخل لحماية الموظف ، فلا يسمح بمقاضاته إلا بإذن سابق من الإدارة . ومثال ذلك نص المادة ٧٥ من دستور السنة الثامنة فى فرنسا ، التى بقيت نافذة حتى سنة ١٨٧٠ والتى تقول « لا يمكن مقاضاة موظفى الحكومة عما يتعلق بشئون وظائفهم إلا بمقتضى قرار من مجلس الدولة . وفى هذه الحالة تكون مقاضاتهم أمام المحاكم العادية ، ولقد أساءت الإدارة استعمال هذا الحق ، فلم تكن تسمح للأفراد بمقاضاة الموظفين العموميين إلا فى أحوال نادرة جداً ، ومن ثم فقد كان مبدأ عدم المسؤولية بالنسبة للإدارة فى غاية الصرامة .

على أنه كان يخفف من قسوة مبدأ عدم المسؤولية ، قيام الدولة على أساس الحرية الاقتصادية فى ذلك الوقت ، وعدم تدخلها إلا لحماية سلامة الدولة فى الخارج ، وتحقيق أمنها فى الداخل . ولهذا لم يكن يلحق الأفراد من جراء تدخلها أضرار إلا فى القليل النادر .

فلما بدأ تدخل الدولة يزداد ، وتعددت الأضرار التى تصيب الأفراد

نتيجة لهذا التدخل ، بدأ الرأي العام يتشكك في مدى سلامة مبدأ عدم مسئولية الدولة عن أعمالها الضارة ، وتضافرت عدة عوامل للنيل من هذا المبدأ - وهدمه في نهاية الأمر - يمكن إجمالها على النحو التالي :

(١) العدول عن نظرية سيادة الدولة في مداولها المطلق ، وباعتبارها لا تقبل قيلاً من القيود ، وأنها على الخصوص تتنافى مع إمكان مقاضاة الإدارة وإلزامها بدفع تعويض ، إذ المقرر الآن أن سيادة الدولة لا تتنافى مع خضوعها للقانون ، ولا مع إلزامها بدفع تعويض إذا ألحقت بالأفراد ضرراً لا يقره القانون .

بل لقد ذهب بعض الفقهاء في الوقت الحاضر ، إلى إنكار فكرة السيادة نهائياً - لا سيما العميد دوجي والفقير جيز - فهم يرون أن فكرة السيادة فكرة خاطئة ، تتنافى مع المنطق ومع المبادئ القانونية الحديثة ، وأن الأحكام إن هم إلا أفراد وكل إليهم ممارسة اختصاصات معينة في حدود القانون ، ويسألون كلما خرجوا على حدود الاختصاص كأفراد تماماً ، وأنه لا محل لأن يكون للأحكام إرادة تسمو على إرادات باقي الأفراد . وإذا كان باقي الفقهاء لم يجاروا دوجي ومدرسته في هذا النظر ، فإن المسلم به الآن أن السيادة لا تتنافى مع الخضوع للقانون ، والالتزام بما يوجبه من التزامات ، ومن بينها الالتزام بالتعويض .

(ب) انتشار نظام الحكم الديمقراطي في الوقت الحاضر ، وذلك لأن الحكم الديمقراطي - بعكس الحكم المطلق ، سواء أكان ملكياً أو دكتاتورياً - أكثر تقبلاً لرقابة القضاء ، وسيادة حكم القانون ، لأنه حكم يقوم أساساً على مبدأ المشروعية . وخضوع الجميع ، حكاماً ومحكومين ، للقانون المعمول به ، كما أن المبدأ الديمقراطي بأبى أن يضحي الفرد لصالح الجماعة ، إذا كان في الإمكان توزيع الأعباء العامة على جميع المواطنين .

(ج) مهاجمة الفقهاء لمبدأ عدم مسئولية الدولة : ففي فرنسا هب الفقهاء

على اختلاف مشاربهم إلى نقد ذلك المبدأ ، والمناداة بضرورة خضوع الدولة لقواعد المسؤولية ، وتابع الفقهاء الفرنسيين في مسلكهم ، غيرهم من الدول الأخرى كبلجيكا ومصر (١) .

(د) وأخيراً اضطر المشرع نفسه إلى التدخل ، وتقدير مسؤولية الدولة بنصوص صريحة في كثير من الحالات ، بل وإلى إحلال مسؤولية الدولة محل الموظفين ، كما أنه أباح للمواطنين مقاضاة الموظفين العموميين دون حاجة إلى استئذان الإدارة مقدماً منعاً لكل تعسف من جانبها في هذا الصدد .

(هـ) على أن القضاء لم ينتقل فجأة من مبدأ عدم المسؤولية إلى مبدأ المسؤولية الكاملة ، وإنما تدرج في هذا السبيل . ولعل أوضح مثال لذلك ، محاولته في أول الأمر الحد من مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن طريق التفرقة في أعمال الإدارة بين ما كان منها شبيهاً بأعمال الأفراد ، كما لو باعت أو اشترت أو أجرت . إلخ (وقد أطلق على هذا النوع من الأعمال بالفرنسية « Actes de gestion » وبين ما أسموه أعمال السلطة العامة « Actes de puissance publique » (٢) وهي التي تتجلى فيها سلطة الإدارة الآمرة ، كالإجراءات

(١) راجع رقابة القضاء لأعمال الإدارة — للدكتور وحيد فكري رأفت — طبعة سنة

١٩٤٢ ص ٢٥ .

(٢) كان القانون الإداري الفرنسي خلال القرن التاسع عشر يتميز أساساً بأنه قانون السلطة العامة ، ولكن سلم الفقهاء من أول الأمر ، بأن نشاط الدولة لا يصدر كله عن فكرة السلطة العامة ، ذلك أن من تصرفاتها ما يشبه تصرفات الأفراد ، ولهذا اتخذ الفقهاء من فكرة السلطة العامة « L'idée de la puissance publique » معياراً للتفرقة بين مجال القانون المدني والقانون الإداري .

وعلى أساس التفرقة بين أعمال السلطة والتصرفات العادية صاغ كثير من فقهاء القانون العام مثل « Berthelmy, Batbe, Ducrocq, Laferrière » قواعد القانون الإداري، ولهذا ميز هؤلاء الفقهاء بين الموظفين وقسموهم طائفتين : الموظفون الذين يقومون بتصرفات مادية « Les fonctionnaires de gestion » والموظفون الذين يقومون بأعمال سلطة « Les fonctionnaires d'autorité »

ولكن هذه الفكرة أهملت تماماً في أواخر القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين : فقد تذبذبه الفقهاء إلى أن التطبيق العملي لها عسير جداً لعدم قيامها على معيار قاطع ، كما أنها تقوم على

التي تتخذها الإدارة فيما يتعلق بسلطات الدفاع أو البوليس . وقد رتب الفقه والقضاء على هذه التفرقة مسئولية الإدارة عن النوع الأول من الأعمال ، وعدم مسئوليتها عن النوع الثاني ، على أساس أن الأعمال الأولى لا يتجلى فيها مظهر السلطة أو السيادة التي تتنافى مع المسئولية كما كان شائعا في ذلك الوقت . وقد ظل هذا الفقه سائداً حتى أوائل القرن الحالى (١) .

ولكن الفقهاء سرعان ما سلطوا سهام النقد على هذه التفرقة وأوضحوا ما تنطوى عليه من تعسف ، إذ ليس هناك من معيار قاطع للتفرقة بين التصرفات العادية وبين أعمال السلطة ، كما أن فكرة إعفاء الدولة من المسئولية عن أعمال السلطة لم تعد تنفق والأفكار العصرية ، ولهذا عدل مجلس الدولة الفرنسى عن هذه التفرقة ، وقرر مبدأ مساءلة الإدارة عن جميع تصرفاتها ، سواء نعتت بأنها تصرفات عادية أو أعمال سلطة ، وكانت نقطة التحول فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى بحكمه الصادر فى ٢٧ فبراير سنة ١٩٠٣ فى قضية Zimmermann (٢) .

ازدواج شخصية الدولة ، وهذا غير مقبول . ولكن الدافع الرئيسى إلى إهمالها مرجعه إلى سوء ما أدت إليه من نتائج : لأن قصر تطبيق قواعد القانون الإدارى على أعمال السلطة وحدها يؤدى إلى تضيق نطاقه ، وإلى إهمال الاعتبارات الأساسية التى من أجلها وجد قانون إدارى متميز ، ولذا انقرضت هذه الفكرة ليحل محلها فكرة المرفق العام « Le service public » التى يقوم عليها القانون الإدارى الحديث فى فرنسا ، وإن كانت هذه الفكرة بدورها قد بدأت تنطور إلى حد كبير .

راجع فى نقد فكرة أعمال السلطة والتصرفات العادية تقرير المفوض « Teissier » فى قضية « Foutry » حكم التنازع الصادر فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٠٨ منشور فى مجموعة سبرى سنة ١٩٠٨ القسم الثالث ص ٩٧ .

وراجع مؤلفنا « مبادئ القانون الإدارى المصرى والعربى » الطبعة الرابعة ، وقد سبقت الإشارة إليه .

(١) راجع حكمى مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١٣ يناير سنة ١٨٩٩ فى قضية « Lépreux » وحكمه الصادر فى ٥ ديسمبر سنة ١٨٩٩ فى قضية « Adda » وتعليق هوريو فى مجموعة سبرى سنة ١٩٠٠ الجزء الثالث ص ١ .

(٢) ونوات الأحكام بعد ذلك ومنها حكمه الصادر فى قضية « Auxerre » منشور فى مجموعة سبرى سنة ١٩٠٠ القسم الثالث ص ٣ وحكمه الصادر فى ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٠٩ فى قضية « Pluchard » دالوز سنة ١٩١٠ القسم الثالث ص ٨٣ .

وهكذا أصبح المبدأ المقرر هو مسؤولية الإدارة عن جميع تصرفاتها ، ولم يستثن من هذا المبدأ إلا طائفة أعمال السيادة أو أعمال الحكومة (Les actes de souveraineté ou de gouvernement.)

فهى ما تزال الاستثناء الوحيد لمبدأ مشروعية أعمال الإدارة ، كما رأينا (١) .

٤ - على أن الاعتراف بمبدأ مسؤولية الدولة أو الإدارة عن أعمالها لايحل جميع المشاكل القانونية التى يثيرها الموضوع ، ولا يؤدي إلى توحيد الحلول التى تخطر على الذهن ، ونخص بالذات الموضوعات الآتية :

أولاً - نظام المسؤولية : إذا قررنا مبدأ مسؤولية الدولة ، فهل تكون مسؤولة عن جميع تصرفاتها ، أم تقتصر المسؤولية على بعض التصرفات دون بعضها الآخر ؟ إننا نعلم أن الدولة تصدر منها ثلاثة أنواع من الأعمال : أعمال تشريعية ، وأعمال قضائية ، وأعمال إدارية ، فهل تسأل الدولة عن هذه الأنواع الثلاثة ؟ ! المبدأ المسلم به فى معظم الدول التى تقرر مبدأ مسؤولية الدولة هو عدم مساءلتها . كقاعدة عامة - عن النوعين الأول والثانى من أعمالها ، بعكس النوع الأخير .

وهكذا نرى أن قاعدة مسؤولية الدولة أو الإدارية لا تطبق فى الحقيقة بصورة عامة إلا بالنسبة لأعمال الإدارة . وأعمال الإدارة يمكن تقسيمها وفقاً للمعايير المتفق عليها نوعين كبيرين :

النوع الأول - الأعمال المادية : كبناء المنشآت العامة ، أو رصف طريق أو حفر ترعة أو غرس أشجار على جانب الطرق ، أو بناء جسور وكبارى ... الخ .

(١) على أن الدول الانجلوسكسونية ، وإن أخذت بمبدأ مسؤولية الإدارة عن أعمالها الضارة فى عهد حديث جداً (فى سنة ١٩٤٦ فى الولايات المتحدة الأمريكية ، وسنة ١٩٤٧ فى إنجلترا) فإنها ما تزال متأثرة بالمبدأ القديم من حيث كثرة الاستثناءات من مبدأ المسؤولية . راجع فى التفاصيل مؤلفنا عن مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير المتعمدية ، طبعة سنة ١٩٥٧ ص ٤٨ وما بعدها .

والنوع الثانى - الأعمال القانونية : وهى الأعمال الإدارية ، التى تتجه فيها إرادة الإدارة إلى تحقيق أثر قانونى معين . وهذه الأعمال بدورها قسمان : أعمال قانونية تصدر بإرادة الإدارة المنفردة ، أى من جانب الإدارة دون مشاركة من الأفراد ، وهذه الطائفة تشمل القرارات الإدارية بنوعها ، أى القرارات الفردية « Les décisions individuelles » والقرارات العامة أو اللوائح « Les règlements » .

وهناك أعمال قانونية تعاقدية « contrats » ، أى تصدر باتفاق بين الإدارة وفرد أو أفراد معينين : والقاعدة أن الإدارة مسئولة عن تصرفاتها بجميع أنواعها السالفة . غير أنه لما كانت العقود لها ذاتيتها الخاصة ، ولها قواعد معينة تحكم المسؤولية فيها ، فإنها تدرس عادة على حدة مع العقود الإدارية (١) ولهذا سيقنصر البحث هنا على مسؤولية الإدارة بالنسبة لأعمالها غير التعاقدية « extra.contractuelles » ، سواء أكانت أعمالاً مادية أو قانونية بالمعنى السابق ، على أن نشرح باختصار مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطتين القضائية والنشريعة .

ثانياً - أساس المسؤولية : ومن ناحية أخرى ، فعلى أى أساس تكون مسؤولية الإدارة ؟ هل تسأل عن كل فعل ضار يصدر منها ، فتكون المسؤولية على أساس المخاطر « risque » ، والغنى بالغرم ، أم تسأل على أساس الخطأ « faute » ، فلا تدفع تعريضاً عن جميع أعمالها الضارة ، ولكن بالنسبة للأعمال التى تكون قد ارتكبتها بدون وجه حق ، أو التى اكتنفها خطأ ؟ ثم أى القواعد تطبق ؟ هل هى القواعد المدنية التى تحكم تصرفات الأفراد أم تطبق على الإدارة قواعد أخرى مغايرة للقواعد التى تسرى بالنسبة للأفراد ؟

ثالثاً - جهة الاختصاص : فإذا اتفقنا على مبدأ مسؤولية الإدارة ، وعلى

(١) راجع فى موضوع العقود الإدارية مؤلفنا « الأسس العامة للعقود الإدارية » وقد سبقت الإشارة إليه .

القواعد الموضوعية التي تحكمه ستكون أمام مشكلة أخرى هي مشكلة المحكمة التي نعهد إليها بالنظر في هذه القضية؟ هل تكون هي المحاكم القضائية ، فتصبح الإدارة كالأفراد؟ أم نقيم جهة قضائية خاصة ، سواء أكانت تتبع المحاكم العادية أو الإدارة لتتخصص في نظر هذه القضايا ؟ .

رابعاً - ضرورة التوفيق بين المصالح المتضاربة في موضوع المسؤولية:

وأخيراً فإن اختيارنا لحل من الحلول السابقة ، لن يكون جرياً وراء العواطف أو العدالة المجردة ، وإنما لنستهدف التوفيق بين المصالح المتعارضة ، وتحقيق أكبر قدر ممكن من الانسجام بينها :

فهناك أولاً مصلحة الأفراد في أن يعوضوا عن الأضرار التي تلحقهم من جراء تصرفات الإدارة . ووضع هذه المصلحة وحدها موضع الاعتبار ، قد يدفع إلى القول بأن نقرر المسؤولية على أساس المخاطر ، حتى يصبح الأفراد في مأمن من جميع تصرفات الإدارة ، سواء أكانت هذه التصرفات منطوية على خطأ أو غير منطوية عليه . كما أن مصلحة الأفراد تقتضي أن نقرر أن تكون الخزانة العامة هي التي تتولى دفع التعويض ، حتى نأمن عدم ملء الموظف فيما لو قررنا مسؤوليته .

وهناك مصلحة الخزانة العامة ، ومقتضاها ، أننا إذا لم ننجح في تقرير مبدأ عدم مسؤولية الإدارة ، فيجب على الأقل أن نحصر نطاقه في الأعمال المنطوية على خطأ ، حتى لا تؤدي كثرة الأحكام بالتعويض إلى تهديد الأموال العامة في دفع التعويضات بدل أن توجه إلى إنشاء المشروعات المنتجة ، وحتى لا تهيئ الإدارة في الإقدام على تنفيذ المشروعات الجديدة خوفاً مما قد تتعرض له من دفع مبالغ طائلة لكل من ينالهم ضرر من تنفيذ تلك المشروعات ، كما أن مصلحة الإدارة تستلزم أن يتشدد في وصف الخطأ الذي تبني عليه المسؤولية والضرر الذي يخول الحكم بالتعويض ، وأن يتحمل (٢ - ٥٢ قضاء)

الموظف نصيبه كاملاً من المسؤولية كلما تسبب في الحكم على الإدارة بتعويض بناء على خطأ منه أو مخالفة للتعليمات التي تضعها الإدارة .

وأخيراً فإن هناك مصلحة الموظف ، وهي تقتضي ألا يسأل الموظف عن عمله الضار - على الأقل إذا صدر منه في نطاق وظيفته - وذلك حتى لا يكون سلاح المسؤولية مسلطاً فوق رأسه باستمرار ، فيكبت نشاطه وابتكاره ويحول، إلى مجرد آلة صماء ، تستهدف تخير الحلول مأمونة العاقبة بصرف النظر عن مصلحة الإدارة العامة أو مصالح الأفراد .

وهكذا نرى أنه لا يمكن النظر إلى مصلحة واحدة من هذه المصالح ، بل يجب أن نضعها جميعاً موضع الاعتبار ، بحيث لا نهدر أيّاً منها إلا بالقدر الذي تملّيه المصلحة العامة . وهذا ما تختلف فيه التشريعات ، إذ يقدر كل منها الاعتبار السابقة وفقاً لظروف كل دولة . ووفقاً للتطبيقات العملية . على أن هناك عنصراً آخر يتحكم في الطريقة التي يتبعها المشرع في معالجة هذه الموضوعات ، وهو تاريخ الدولة ، وظروفها الاجتماعية ، وما مرت به من أحداث ، وهذا ما سنرى مصداقه في مصر وفرنسا .

فأما - فطز الحث : بعد هذه المقدمة الضرورية ، سنعرض للموضوع

على النحو التالي :

أولاً : مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطتين التشريعية والقضائية وحدوده (١) .

ثانياً : القواعد التي تحكم مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية :

١ - من حيث الاختصاص .

٢ - من حيث الموضوع .

(١) نكتفي بالإشارة هنا إلى اعتبار الاتحاد القوي سلطة دستورية وضرورة معاملته قانوناً - في مجال المسؤولية - معاملة السلطة التشريعية ، وقد سبق أن أشرنا إلى هذه الفكرة ونترك للقضاء رسم حدودها . ولا شك أن ذكر أي تفاصيل في هذا المجال ، إنما يتضمن أحكاماً مبسرة لاسيما وأن معظم اختصاصات الاتحاد القوي يندرج في مجال التوجيه ، وليس له الطابع التنفيذي .

على أن تكون هذه الدراسة منصبّة بصفة أساسية على القواعد المعمول بها في فرنسا ومصر لارتباط النظامين ، على الخصوص بعهد إنشاء مجلس الدولة في مصر سنة ١٩٤٦ ، وترجيحه كما — ذكرنا — للقواعد الإدارية في مسؤولية الإدارة .

المبحث الأول

مبدأ عدم مسؤولية الدولة

عن أعمال السلطتين التشريعية والقضائية

الأصل هنا كما ذكرنا ، هو عدم مسؤولية الدولة ، فلا تسأل الدولة عن أعمال السلطة التشريعية أو القضاء إلا في حدود ضيقة على النحو التالي :

المطلب الأول

عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية

إذا كانت مهمة السلطة التشريعية - التي تتمثل أصلاً في البرلمانات - وفقاً لمبدأ فصل السلطات ، تنحصر في التشريع أساساً ، فإن الدساتير تخول المجالس النيابية ، اختصاصات أخرى بجانب التشريع ، تسمى الأعمال البرلمانية "Les actes parlementaires" ، وهذه الأعمال البرلمانية عديدة ومتنوعة ، وقد أتيح لمجلس الدولة المصري أن يعرض لمختلف الأعمال التي تصدر من البرلمان تفصيلاً - في ظل دستور سنة ١٩٢٣ - حيث يقول :

« ... إن أعمال البرلمان تنقسم إلى أربعة أقسام : القسم الأول : يشمل

الأعمال التشريعية المحضة الخاصة بتقرير القوانين ، والقسم الثاني : يشمل بعض

تصرفات أوجب الدستور عرضها على البرلمان للموافقة عليها ، إما لأهميتها

الخاصة وإما لتأثيرها على أموال الدولة أو لمساسها بالمصالح العامة ، والقسم الثالث :

يشمل الأعمال المتعلقة بالنظام الداخلي لكل مجلس وبحقوق الأعضاء

وواجباتهم ومكافآتهم وفصلهم وبالمحافظة على النظام فى داخل كل مجلس .
والقسم الرابع : يشمل تصرفات كل مجلس فى رقابته للسلطة التنفيذية .

وباستبعاد أعمال القسم الأول ، المتعلقة بالوظيفة التشريعية ، استطرد
المجلس موضحاً لمختلف أنواع كل قسم بقوله :

إن أعمال القسم الثانى « تتضمن ثلاثة أنواع من القرارات : النوع الأول
يتضمن قرارات ذات سلطة كالقرارات الخاصة بإنشاء أو إبطال الخطوط
الحديدية والطرق العامة والترع والمصارف وسائر أعمال الرى التى تههم أكثر
من مديرية . والنوع الثانى يتضمن قرارات لها أساس بأموال الدولة ومصالحها
كالقرارات الخاصة بعقد قرض عمومى (مادة ١٣٧ / ١ من الدستور) أو
القرارات الخاصة بحقوق الالتزام والاحتكار التى تتم بين السلطة التنفيذية وبين
الغير (مادة ٣٧ / ١ من الدستور) أو القرارات الخاصة بالمعاهدات التى
يترتب عليها تعديل فى أرض الدولة أو تحميل خزانها شيئاً من النفقات أو
مساس بحقوق المصريين العامة أو الخاصة (مادة ٤٦ / ٢ من الدستور)
وكذلك القرارات الخاصة بقانون الميزانية أو باعتماد مصروف غير وارد
بالميزانية أو زائد عن التقديرات الواردة بها أو القرارات المتعلقة بنقل
مبلغ من باب إلى آخر من أبواب الميزانية (مواد ١٣٧ / ٣ و ١٢٤ و ١٤٣ من
الدستور) والنوع الثالث يتضمن قرارات ذات صبغة وصائية كالقرارات
الخاصة بترتيب الهيئات المحلية وعلاقتها بالإدارة المركزية والأفراد (المادة
١٢٣ من الدستور) .

« وجميع القرارات المبينة فى هذه الأنواع الثلاثة تصدر من البرلمان فى
شكل قوانين تختلف عن القوانين التشريعية فى طبيعتها وفى القصد منها ، وهو
تطبيق القوانين التشريعية العامة القائمة ، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للبرلمان
عند إصدارها بجانب قانون قائم فعلاً على عكس الحال فى القوانين التشريعية
فإنه يجوز للبرلمان عند إقرارها مخالفة أحكام قانون سابق ، .

أما أعمال القسم الثالث فإنها . . . تتضمن جميع القرارات التي تصدر من أحد المجلسين أو من رئيسهما في شئون النظام الداخلي لكل مجلس (المادة ١١٧ من الدستور والمواد ٦٦ - ٧١ من اللائحة الداخلية لمجلس الشيوخ) وكذلك القرارات التي تصدر من أحد المجلسين أو من إحدى لجانها الدائمة أو المؤقتة أو من هيئة كل مجلس في شئون الأعضاء وفي الأمور الداخلية البهتة المتعلقة بالمجلسين (المواد ١٠٨ و ١١٢ و ١١٨ من الدستور والمواد ٥٦ و ٥٧ و ٥٩ و ٩٤ و ١٢٦ من اللائحة الداخلية لمجلس الشيوخ ، .

أما أعمال القسم الرابع : . . . فتتضمن الأعمال المتعلقة بعلاقة مجلسي البرلمان بالحكومة وهي بطبيعتها من أعمال السيادة (١) ، .

وإذا كان هذا الحكم قد ميز بين التشريعات المختلفة الصادرة من البرلمان ، فإن قضاء المجلس قد استقر كما ذكرنا على الأخذ بالمعيار الشكلي . ومن الأمثلة لقضائه في هذا الصدد ، حكمه الصادر في ٢٧ أبريل سنة ١٩٥٣ حيث يقول : « يقوم التساؤل عما إذا كانت جميع الأعمال الإدارية التي يصدرها البرلمان تخضع لرقابة القضاء الإداري ، وإلى أي مدى تمتد الرقابة ؟ أما من حيث الأعمال الإدارية التي تصدر من أحد المجلسين في شأن موظفيه ، فقد سبق لهذه المحكمة قضاء بقبول أوجه الطعن فيها . أما الأعمال التي يصدرها البرلمان في صورة قوانين ومنها قانون ربط الميزانية فترى المحكمة الأخذ بالرأي الذي يأخذ بالمعيار الشكلي . ومقتضى ذلك ولازمه أن يكون لقانون ربط الميزانية حصانات القوانين العادية . ومن ثم لا يقبل الطعن فيها وطلب إلغاؤها لعيب مجاوزة السلطة أو الانحراف بها أو إساءة استعمالها (٢) ، .

وعلى هذا الأساس يمكن رد الأقسام الأربعة التي جاء بها الحكم إلى

(١) حكم المجلس الصادر في أول ديسمبر سنة ١٩٤٨ ، السنة الثالثة ص ١٠٦ .

(٢) السنة السابعة ص ١٠٠٠ ، وراجع أيضاً حكمه الصادر في ٣٠ يونيو سنة ١٩٥٣ ،

السنة السابعة ص ١٨٢٥ .

قسمين . التشريعات أياً كانت طبيعتها والأعمال البرلمانية التي لا تأخذ صورة التشريع . والقاعدة هي عدم مسئولية السلطة التشريعية عن القسمين : التشريعات والأعمال البرلمانية على التفصيل التالى :

الفرع الأول

عدم المسئولية عن الأعمال البرلمانية

لاصطلاح « أعمال برلمانية » ، مدلول فى غاية الشمول ، فهو يتناول جميع الأعمال القانونية أو المادية التى تصدر من البرلمان أو هيئاته أو أعضائه فى أداء وظائفهم (١) ، مع استبعاد الأعمال التى تصدر فى صورة تشريع كما ذكرنا . ومثال ذلك القرارات الصادرة من المجالس بخصوص أعضائها ، واتهام الوزراء ، والرغبات ، والتحقيقات التى تجريها اللجان ، وخطب الأعضاء... الخ .

والمبدأ هو عدم خضوع هذه الأعمال البرلمانية للقضاء . وهذا المبدأ مقرر فى فرنسا ، وبلجيكا (٢) ومقرر أيضاً فى مصر (٣) ، ولما كان هذا

(١) و (٢) " tout acte, quel qu' en soit le contenu juridique, accompli par le parlement, ses organes ou ses membres dans l'exercice de leurs fonction, est un acte parlementaire."

مطول دوى بير ، طبعة سنة ١٩٥٢ ص ٤٨٢ .

(٣) رقابة القضاء لأعمال الدولة ، للدكتور وحيد فكري رأت طبعة سنة ١٩٤٢ ص ٤٢ . ومن الأحكام التى أوردها فى هذا الخصوص حكم الاستئناف الصادر فى ٢٨ أبريل سنة ١٩٣٠ (محاماة ، السنة ١١ ، العدد الأول ص ٤٥) وقد جاء فيه : « ... إن السلطة العامة ، غير مسئولة عن الأعمال البرلمانية . ولا يصح أن تكون تلك الأعمال أساساً لدعوى أمام المحاكم » وحكم محكمة مصر الكلية فى ١٧ يونية سنة ١٩٣٦ (مجموعة رسمية السنة ٣٧ ص ٥٨٥ حكم رقم ١٩٠) ويقول : « ومن حيث إن القرار السالف الذكر (الخاص بإيقاف عضو البرلمان المصرى من التمتع بالمعضوية ومزاياها) هو من صميم الأعمال البرلمانية الخارجة عن اختصاص المحاكم ، ومن ثم يكون الدفع بعدم الاختصاص فى محله ، ويتمين قبوله والحكم بقضاه » .

المبدأ قد بدأ يتصدع جزئياً ، فإنه من الواجب أن نبحث عن الحكمة التي يستند إليها .

١ - § أساس مبدأ عدم المسؤولية

١ - مبدأ فصل السلطات : وقد أشارت إليه بعض الأحكام الصادرة من المحاكم القضائية في مصر (١) . وبهذا المبدأ أيضاً تمسكت الحكومة أمام مجلس الدولة المصري ، ولكنه رفض تلك الحجة بحق حيث يقول : « إن مبدأ فصل السلطات لا يعنى استئثار كل سلطة بالوظيفة المخولة لها أصالة . حتى ولو نص القانون على خلاف ذلك ، بل معناه تواصل السلطات واتحادها في أداء أعمالها في حدود القوانين ، فيجوز مثلاً للبرلمان إصدار قرارات إدارية خولته القوانين الحق في إصدارها ، كما يجوز له طبقاً لأحكام المادة ٩٥ من الدستور الفصل في صحة نيابة أعضائه ، وعمله في هذا الشأن قضائي صرف كما يجوز للسلطة التنفيذية إصدار اللوائح التنفيذية أو التنظيمية التي هي أعمال تشريعية بطبيعتها ، وكذلك يجوز لمحكمة القضاء الإداري تقرير قواعد قانونية عامة في أحكامها لها قوة القانون يجب على السلطات الإدارية العاملة مراعاتها والعمل بها في تصرفاتها المستقبلية . » (٢) .

فأعمال السلطة التنفيذية تخضع لرقابة القضاء . فلم لا تكون أعمال البرلمان كذلك ؟ ١ .

٢ - عدم مسؤولية البرلمان ، مستمدة من عدم مسؤولية الأعضاء : فالدساتير تقرر مبدأ عدم مسؤولية الأعضاء ضماناً لاستقلالهم فيما يبدونه من آراء : ولهذا قالوا بأنه إذا كان من غير الممكن مؤاخذة الجزء ، فإنه لا يمكن

(١) راجع المحكمين الذين أشرنا إليهما فيما سبق .

(٢) حكمه الصادر في أول ديسمبر سنة ١٩٤٨ وقد أشرنا إليه فيما سبق .

مساءلة الكل (١) . ولكن هذه الحجة - رغم وجاهتها الظاهرية - غير مقنعة :
أولا ، لأن حكمة عدم المسؤولية بالنسبة لعضو البرلمان كفرد ، ليست
متوافرة في البرلمان كمجموعة . ثم إن عدم المسؤولية بالنسبة للعضو مقرر
بالنصوص صراحة . وليس هناك نصوص مقابلة فيما يتعلق بعدم مسؤولية
البرلمان عما يصدر منه من أعمال .

٣ - وقالوا بأن عدم المسؤولية يرجع إلى كون البرلمان صاحب السيادة ،
فلا يسأل عن أعماله (٢) .

وهذه الحجة خاطئة أساساً ، لأن السيادة للشعب أصلاً ، وما البرلمان
والهيئات الأخرى إلا ممثلة له . ولهذا نادى الفقيه روسو بأن السيادة لا تتجزأ
ولا يمكن التنازل عنها ، لأنها إذا انتقلت فزيت . هذا من ناحية ، ومن ناحية
أخرى ، فإن فكرة السيادة بمعناها المطلق ، وباعتبارها لا تقبل القيد قد زالت
إلى غير رجعة ، وأصبحت فكرة السيادة في الوقت الحاضر لا تتنافى
مع المسؤولية .

٤ - ولهذا فإن السبب الحقيقي لعدم المسؤولية ، يرجع إلى عدم وجود
قاض مختص بنظر قضايا المسؤولية عن الأعمال البرلمانية ، كما أن هذا المبدأ
يبرره في فرنسا أسباب تاريخية سياسية « *historico-politiques* » ، مرجعها إلى
ما أحاط بالمحاكم التفضائية من ريب وشكوك عند نشوب الثورة الفرنسية ،
نظراً لموقفها العدائي من تشريعات الإصلاح . ولهذا فسر رجال الثورة مبدأ

“Les diverses parties de tout étant irresponsables, le tout ne
doit-il pas également être irresponsable.”

دويز المرجع السابق ، ص ١٩٣ .

(٢) وردت هذه الحجة بحكم الاستئناف الصادر في ٢٨ أبريل سنة ١٩٣٠ حيث يقول :
« ... على أن البرلمان وهو ممثل الأمة التي هي مصدر السلطات يعتبر صاحب السيادة العامة فأعماله
خارجة عن رقابة المحاكم » .

الفصل بين السلطات باعتباره مانعاً للقضاء من التصدى لأعمال الإدارة على النحو السابق (١) .

ومن ثم لم يتردد مجلس الدولة المصرى فى أن يعلن مبدأ مسئولية البرلمان عن تصرفاته حيث يقول : « لا مقنع فيما يذهب إليه الحاضر عن المدعى من عدم مسئولية الهيئات البرلمانية عن القرارات الإدارية أو التصرفات القانونية العادية التى تصدر منها :

أولاً : لأن المجالس النيابية هى مصالح عامة يجوز مقاضاتها أمام المحاكم المدنية أو الإدارية بحسب الأحوال بشأن تصرفاتها القانونية العادية ، والقرارات الإدارية التى تصدر منها مخالفة للقانون . . .

وثانياً : لأنه لا يوجد نص فى الدستور أو فى أحكام أى قانون آخر يقضى بعدم مسئولية هذه المجالس عن تصرفاتها القانونية العادية أو عن القرارات الإدارية الصرفة التى تصدر منها على خلاف القانون .

وثالثاً : لأن البرلمان كغيره من سائر السلطات والأفراد يجب أن يعمل فى حدود القانون الذى هو سيد الجميع ، فإن خالفه فى قرار إدارى صدر منه أو فى تصرف قانونى عادى تم بينه وبين الغير أمكن مقاضاته .

ورابعاً : لأنه وإن كان للبرلمان عند ممارسته اختصاصه التشريعى إصدار قانون معدل أو ملغى أو مخالف لقانون قائم إلا أنه يجب عليه احترام القوانين القائمة فى التصرفات القانونية التى تتم بينه وبين الغير أو عند إصدار القرارات الإدارية الخاصة بموظفيه ومستخدميه ، . ولهذا مد المجلس رقابته إلى القرارات الصادرة من رئيس مكتب كل مجلس من مجلسى البرلمان بالنسبة إلى شئون موظفيه وخدمه ، لأن قانون المجلس - فيما يتعلق بالاختصاص - يسمح بذلك ، ولم يستند إلى الظاهر من قضاء مجلس الدولة الفرنسى ، إذ

يأخذ بوجهة النظر العكسية . وبرر مسلكه بقوله : « إن المقصود بالسلطة الإدارية فيما يتعلق بالموظفين العموميين في معنى الفقرتين الأخيرتين من المادتين ٣٥٦ من قانون إنشاء مجلس الدولة (القانون الأول سنة ١٩٤٦) هي الهيئة الرئاسية للموظفين المنوط بها إصدار القرارات الإدارية في شؤونهم الوظيفية وتشمل هذه الهيئة رئيس مكتب كل مجلس من مجالس البرلمان بالنسبة إلى شئون موظفيه وخدمته - ولا وجه للتحدى في هذا الصدد بما هو متبع في فرنسا من عدم جواز الطعن في القرارات الإدارية الخاصة بموظفي البرلمان ، ذلك أن مجلس الدولة الفرنسي يبنى حكمه بعدم قبول الطعن في هذه القرارات على عدم توافر الشرط الثانى من أحكام المادة التاسعة من قانون إنشائه الصادر فى ٢٤ من مايو سنة ١٨٧٢ التى تشترط لقبول الطعن فى القرارات لمجاوزة حدود السلطة توافر شرطين : الأول : أن يكون موضوعها إدارياً والثانى : أن تصدر من إحدى السلطات الإدارية المختلفة ، لأن القرارات الإدارية الخاصة بموظفي البرلمان لا تصدر من سلطة إدارية فى حكم القانون العام . أما قانون مجلس الدولة المصرى فهو خلو من هذا النص ، وقد تضمن على العكس من ذلك أحكاماً تفيد اختصاص المحكمة الإدارية بنظر مسائل الموظفين العموميين بما فيهم موظفي البرلمان مما يؤكد وجهة النظر هذه ، وأن مجلس الدولة الفرنسى يقضى بعدم قبول الطعن فى هذه القرارات تأسيساً على الظاهر من أحكام قانونه استناداً إلى نظرية الفصل بين السلطات واستقلال البرلمان . وأنه قصر ذلك على الطعون فى القرارات الإدارية والبرلمانية التى تصدر من البرلمان فقط ، محتفظاً بحقه فى الفصل فى الطلبات الأخرى ، وكذلك بإختصاصه فى تفسير جميع القرارات التى تصدر من البرلمان أياً كان نوعها إدارياً أو برلمانياً كما هى الحال فى شأن جميع القرارات التى تصدر من السلطات الإدارية البحتة (١) .

(١) حكمه الصادر فى أول ديسمبر سنة ١٩٤٨ وقد سبق الإشارة إليه .

وهكذا نرى أن النصوص الحالية التي توزع الاختصاص بين المحاكم القضائية ، والمحاكم الإدارية ، لم تواجه الأعمال البرلمانية بمختلف أنواعها ، فبقيت هذه الأعمال بمنأى عن رقابة القضاء (١) .

٢ - محاولات مجلس الدولة الفرنسي

للحد من مبدأ عدم المسؤولية عن الأعمال البرلمانية

إذا كانت قواعد الاختصاص قد أضفت على الأعمال البرلمانية حماية كبيرة كما رأينا ، فإن مجلس الدولة الفرنسي حاول بقدر الإمكان حصر قاعدة عدم المسؤولية في أضيق نطاق على النحو التالي :

أولاً - تحديد معنى « العمل البرلماني » ، واستبعاد الأعمال المشابهة من مجاله : فقد يحدث أن تحاول الإدارة الاستفادة من الحصانة التي تتمتع بها الأعمال البرلمانية ، فتحصل على تأييد البرلمان لعمل إداري تجريه بقصد استبعاد رقابة المحاكم . وقد جرى مجلس الدولة الفرنسي - وتأييده في ذلك محكمة التنازع - على اعتبار العمل إدارياً بالرغم من إبداء البرلمان رأيه فيه وبالتالي أخضعه لرقابته (٢) .

(١) ومع ذلك فإننا نرى أن المجال مفتوح أمام المحاكم القضائية ، إذا ما وافتها الفرصة لتمد رقابتها في هذا الصدد عن طريق تفسير كلمة « حكومة » التي وردت بالمادة ١٨ من قانون نظام القضاء ، والمادة ١٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ ، فالسليم به أن كلمة حكومة لها أكثر من مدلول ، وقد تستعمل في معنى مجموع الهيئات الحاكمة أو المديرية للدولة ، فيقصد بها السلطات التشريعية ، والتنفيذية والقضائية . وبهذا المعنى وردت كلمة الحكومة في المادة ١٢٤ من دستور سنة ١٩٢٣ . راجع مؤلفاً في القانون الدستوري بالاشتراك مع الدكتور عثمان خليل طبعة سنة ١٩٥١ ص ٥٨ وما بعدها .

(٢) راجع على سبيل المثال حكم التنازع الصادر في ٥ نوفمبر سنة ١٨٨٠ في قضية « Marquigny » المجموعة ص ٨٠٢ ، ويتعلق بقرار إداري بحل إحدى جمعيات الرهبان وصادق عليه البرلمان ، وحكمها في ٢٥ مايو سنة ١٨٨٩ في قضية « Dufeulle » المجموعة ص ١٤٤ ويتعلق بمصادرة رسائل ومطبوعات نخس المطالب بعرش فرنسا ، وقد أيد البرلمان قرار وزير الداخلية بالمصادرة .

وراجع من أحكام مجلس الدولة الفرنسي الحديثة حكمه الصادر في ٢٨ مايو سنة ١٩٤٨ في قضية « Flée » المجموعة ص ٢٣٦ .

وهذا هو ما درج عليه القضاء المصرى ، فقد قضت محكمة استئناف مصر فى ٢٨ أبريل سنة ١٩٣٠ بأنه . . . لا يكفى لمجرد تصديق البرلمان على عمل من أعمال الحكومة أن يعتبر هذا العمل برلمانيا ، يستفيد من المناعة البرلمانية ، بل يجب أن يكون العمل برلمانيا محضاً . أما إذا كان العمل من طبيعته أن يظل إداريا أو حكوميا رغم اتصاله بالبرلمان ، ففي هذه الحالة يصح أن تسمع عنه الدعوى لأن أساس مسئولية السلطة العامة ، يكون سببه عمل من أعمالها الحكومية أو الإدارية . (١)

وهذا هو أيضا ما أعلنه مجلس الدولة المصرى - وإن كان قد بالغ بعض الشيء - فى حكمه الصادر فى ٢٦ فبراير سنة ١٩٥٣ حيث يقول : . . . إن موافقة البرلمان على طلب الجهات الإدارية إلغاء الوظائف واستبدالها بغيرها لا يغير من طبيعة هذه الأعمال ولا يخرجها من رقابة المحكمة ، فإنه لانزاع فى أن السلطة التنفيذية هى صاحبة الرأى الأعلى فى إنشاء الوظائف وإلغائها ، واستبدال غيرها بها وفقا لما تقتضيه المصلحة العامة ، وهى إن تصرفت فى ذلك فى ظل الرقابة البرلمانية ، فإن هذه الرقابة ، وحتى موافقة البرلمان على أعمال السلطة التنفيذية فى شكل قانون عند عرض مشروع الميزانية عليه ، لا تأثير لها على طبيعة الأعمال الإدارية التى اقترحتها الحكومة وضمنتها ذلك المشروع ، بل تظل هذه الأعمال رغم تدخل البرلمان فيها قرارات إدارية تخضع للرقابة القضائية لجميع قرارات السلطة التنفيذية الإدارية الداخلة فى ولاية هذه المحكمة . . . (٢)

والظاهر أن هذا الحكم لا يفرق بدقة بين التأييد السياسى «l'approbation politique» ، والتصديق القانونى «ratification juridique» فالذى لا يغير من طبيعة العمل الإدارى هو التأييد السياسى الذى تحاول

(١) سبقت الإشارة إليه .

(٢) حكمه الصادر فى ٢٦ فبراير سنة ١٩٥٣ بمجموعة أحكام المجلس ، السنة السابعة

الإدارة الاستتار خلفه لتنجو من رقابة القضاء ، أما إذا حتم الدستور عرض مسألة على البرلمان للحصول على تصديقه ، سواء في شكل قانوني أو غيره ، كما كان الشأن بالنسبة لإعلان الأحكام العرفية ، والمراسيم بقوانين في ظل دستور سنة ١٩٢٣ . . . الخ فإن العمل يبدأ إداريا ، ويصبح برلمانيا بمجرد تصديق البرلمان عليه . (١)

ثانياً - يخضع القضاء الأعمال البرلمانية لرقابته إذا وجد أساسا معقولا لذلك : ومن أشهر أحكامه في هذا الصدد ، حكمه الصادر في ٣ فبراير سنة ١٨٩٩ في قضية « Héritiers de joly » ، (٢) والذي تتلخص وقائعه في أن مجلس النواب الفرنسي عهد إلى مهندسه بوضع تصميم قاعة جديدة للجلسات ، فلما أنجز مهمته طالب بأجر إضافي عن هذا العمل ، فرفضت هيئة مراقبة المجلس طلبه بحجة أن إجراء التصميم يدخل في عمله الأصلي الذي يتقاضى عنه مرتبا ، فاضطر ورثته إلى المطالبة بالتعويض أمام القضاء . وللخروج من مأزق عدم الاختصاص ، كيف المجلس الدعوى تكيفا ببعدها عن الأعمال البرلمانية ، فاعتبر دار المجلس من المباني العامة المملوكة للدولة ، والمخصصة لمجلس النواب ، وبالتالي تكون أعمال البناء والترميم والإصلاح من قبيل الأشغال العامة « Les travaux publics » ، التي يختص القضاء الإداري بنظر المنازعات المتعلقة بها .

ثالثاً - وأحيانا يفصل المجلس بين العمل البرلماني وبين تنفيذه ، فيرجع أساس التعويض لا إلى العمل البرلماني في ذاته ، بل إلى الخطأ في تنفيذه ، باعتبار أن الإدارة قد أساءت فهم قصد البرلمان . (٣)

(١) وينفس المعنى الرقابة القضائية المذكور وحيد رأفت المرجع السابق ، ص ٨٠ .

(٢) المجموعة ص ٨٣ .

(٣) حكمه الصادر في ٦ أغسطس سنة ١٨٩٦ في قضية « Fabrique de Saint- »

« Jean de Maurienne » المجموعة ص ٦٦١ ، وحكمه الصادر في ٧ ديسمبر سنة ١٨٩٤

في قضية « Compagnie Algerienne » المجموعة ص ٦٦١ ، مع تقرير المفوض « Arrivière » وتعلق القضية الأولى برفض المجلس الموافقة على إدراج اعتماد معين في الميزانية والثانية بقانونت عس عقوداً سابقة .

وقد لجأت محاكمنا القضائية إلى هذه التفرقة في بعض أحكامها (١).
رابعاً : على أن مجلس الدولة الفرنسي قد هاجم مبدأ عدم المسؤولية عن الأعمال البرلمانية في حكم حديث نسبياً صادر في ٢٦ يناير سنة ١٩٣٢ في قضية « Ronsin » (٢) : وتتلخص وقائع الدعوى في أن أحد المخترعين طالب هيئة مراقبي مجلس النواب الفرنسي « La questure de la Chambre des députés » بمبلغ من المال مقابل استخدامهما لاختراعه الذي يقلل من مصاريف الإضاءة الكهربائية بالمجلس . فلما لم ترد عليه لجأ إلى القضاء الإداري ، فلم يحكم مجلس الدولة الفرنسي بعدم الاختصاص باعتبار أن الدعوى تتعلق بعمل برلماني بل تعرض لموضوع الدعوى ، ولو أنه انتهى إلى رفضها (٣) .

وترجع أهمية هذا الحكم إلى أنه تصدى لموضوع الدعوى مباشرة دون أن يحتمل للتغلب على الدفع بعدم الاختصاص كما في الأمثلة السابقة . ولكن الفقهاء ، وهم يذكرون هذا الحكم كسابقة هامة ، يحذرون من المبالغة في استخلاص النتائج منه : أولاً - لأن النزاع في هذا الخصوص يتعلق بعمل صادر من الهيئة الإدارية لمجلس النواب « l'organe administratif de La Chambre » وثانياً - لأن الحكم في الموضوع انتهى إلى رفض الدعوى ، ولعل المجلس كان قد تريث لورأى الحكم بالتعويض ومن ثم يقرر هؤلاء الفقهاء بأنه من السابق

(١) حكم الاستئناف الصادر في ٢٨ أبريل سنة ١٩٣٠ وقد سبقت الإشارة إليه ، وراجع رقابة القضاء للدكتور وحيد ، المرجع السابق ، ص ٦١ .

(٢) المجموعة ص ١٣٧ ، وبمجموعة سيرته سنة ١٩٣٦ القسم الثالث ص ٢٣ .

(٣) جاء في الحكم مايلي : —

“Considérant qu' en tenant pour établi que les moteurs installés par la maison Leon et Bouchon en vue de l'éclairage du Palais- Bourbon, portent un dispositif qui soit de l'invention du requérant, ancien employé de ladite firme et dont l'utilisation se traduirait par une réduction de dépense, ce fait ne saurait, en l'absence de manoeuvre dolosive imputable au service public, engager la responsabilité de ce dernier, que, par suite, la requête dussieur Ronsin doit être rejetée.”

لأوانه القول بأن المجلس يعوض الآن عن الأعمال البرلمانية ، وأنه لابد من الانتظار حتى تصدر أحكام أخرى من مجلس الدولة الفرنسي ، لاسيما بعد عودة الحياة النيابية إلى فرنسا منذ سنة ١٩٤٦ بعد أن عطلتها أحداث الحرب العالمية الثانية (١) .

ولكن الذى لا شك فيه ، أن مجلس الدولة الفرنسى يبذل كل الجهود الممكنة للتضييق من نطاق مبدأ عدم مسئولية الدولة عن الأعمال البرلمانية ، وقد يختفى هذا المبدأ قريباً ، لأنه لا أساس له كما سبق أن رأينا .

الفرع الثانى

عدم المسئولية عن القوانين

ومبدأ عدم المسئولية هنا مفهوم . لأن المشروع يجب أن تكون له الكلمة العليا فى تنظيم المجتمع عن طريق وضع القواعد العامة . وإذا ترتبت على التنظيم الجديد أضرار لبعض المواطنين ، فإنها أعباء عليهم أن يتحملوها فى سبيل الصالح العام . ولو سمحنا بمبدأ المسئولية عن القوانين ، فقد يخشى أن تشل يد المشرع ، فيصاب المجتمع بالجمود وعدم التطور .

ولكن بالرغم من التسليم بالاعتبارات السابقة ، فإن هناك حالات جديدة بالرعاية : مثال ذلك أن يصدر قانون بتحريم صناعة من الصناعات ، أو بمنع مزاولة عمل معين لاضرر منه ، أو باحتكار صناعة أو تجارة أو قصرها على

(١) مطول دويژ ودى بير ، وملحقه ، المرجع السابق ، ص ٤٨٦ . وما له دلالة فى هذا الصدد ، أن مجلس الدولة الفرنسى لا يقبل دعوى الإلغاء ضد القرارات الصادرة من هيئة مراقبة المجلس . ومن أحدث أحكامه فى هذا الخصوص حكمه الصادر فى ٢٠ مارس سنة ١٩٥٣ فى قضية « Gleyzes » مجلة القانون العام سنة ١٩٥٣ ص ٧٥١ وقد جاء فيه :

“La décision attaquée prise par les questeurs de l'Assemblée Nationale et confirmée sur recours gracieux par le président de l'Assemblée n'émane pas d'une autorité administrative: que dès lors elle n'est pas susceptible de recours devant le Conseil-d'Etat statuant au Contentieux.”

طائفة من الأفراد ... الخ فإن من العدالة أن يعرض من يضارون من جراء صدور تلك التشريعات ، التي تصيب مورد رزقهم في التصميم عادة ، لا سيما وقد كثرت تدخل الدولة في مجال النشاط الفردي ، تحت وطأة الأفكار الاشتراكية ، والاقتصاد الموجه ، وما يستتبعانه من هيمنة الدولة على الانتاج هيمنة تختلف ضيقاً واتساعاً بحسب ظروف كل دولة .

ومن ثم فقد كانت قاعدة عدم المسؤولية هنا مطلقة . ولكنها بدأت تنصنع نسبياً للأسباب التي أوردناها . وسوف نعرض بإيجاز للحجج القانونية التي يستند إليها مبدأ عدم المسؤولية عن القوانين ، ثم نشرح المحاولات التي بذلها الفقهاء للحد من مبدأ عدم المسؤولية ، وأخيراً نبين موقف مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد .

١ - § الحجج المبررة لمبدأ عدم المسؤولية

١ - مبدأ سيادة الدولة : وقد سبق أن استعرضناه عند دراسة مبدأ عدم المسؤولية عن الأعمال البرلمانية . وتلك كانت الحجة القديمة التي استند إليها الفقهاء للقول بعدم مسؤولية الدولة إطلاقاً عن جميع تصرفاتها .

٢ - الضرر الذي تسببه القوانين لا يعرض عنه ، لأنه لا تتوافر فيه الشروط اللازمة للحكم بالنعويض ، وأهمها الخصوصية « spécialité » : لأن القوانين وهي قواعد عامة مجردة ، يقتصر أثرها على تغيير المراكز العامة ، فإذا ترتب عليها ضرر عام ، لا يصيب أشخاصاً بذواتهم ، فإن مثل هذا الضرر لا يعرض عنه^(١) . وإذا كانت هذه الحجة سليمة من الناحية النظرية ، فإنها

(١) قال بهذه الحجة جيز ، في مقال له في مجلة القانون العام - سنة ١٩٢٤ ص ٢٣١ ، وروجيه ، بونار مؤلفه في القانون الإداري طبعة سنة ١٩٣٥ ص ٩٦ ، ومطول دوبر ودوير المرجع السابق ، ص ٤٦٠ .

ليست مطلقة من الناحية العملية ، لأن من القوانين ما يقتصر أثره على أفراد قلائل .

٣ - قيل أيضاً بأن أساس المسؤولية هو الخطأ ، ولا يمكن نسبة الخطأ إلى المشرع : ويرد على هذه الحجة من ناحيتين : الأولى أن الخطأ ليس أساس المسؤولية الوحيد في الوقت الحاضر ، بل تقوم مسؤولية السلطات العامة في القانون الإداري الحديث على أساس آخر هو المخاطر كما سنرى بالتفصيل فيما بعد . ويمكن إقامة مسؤولية الدولة عن القوانين على هذا الأساس الثاني : ومن ناحية أخرى ، فإن البرلمان قد يخطئ ، وذلك لأن إرادته غير مطلقة ، بل مقيدة بالأسس الدستورية التي تضعها الهيئة المؤسسة . ولهذا فقد اعترف القضاء لنفسه في كثير من الدول ومن بينها مصر ، بحقه في رقابة دستورية القوانين ، فأما إذا صدر قانون غير دستوري وترتب عليه ضرر ، فمن الممكن القول بأن المشرع أخطأ . بل إن مجلس الدولة المصري قد ميز بين التشريعات المختلفة ، وقرر أن البرلمان ملزم بأن يحترم تشريعاته السابقة فلا يخالفها بتشريعات لاحقة ، وذلك بالنسبة للتشريعات ذات الطبيعة الإدارية : فهو يقول في حكمه الصادر في أول ديسمبر سنة ١٩٤٨ :

« ... وجميع القرارات المبينة في هذه الأنواع الثلاثة تصدر من البرلمان في شكل قوانين تختلف عن القوانين التشريعية في طبيعتها وفي القصد منها ، وهو تطبيق القوانين التشريعية العامة القائمة ، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للبرلمان عند إصدارها بجانب قانون قائم فعلاً على عكس الحال في القوانين التشريعية ، فإنه يجوز للبرلمان عند إقرارها مخالفة أحكام قانون سابق (٢) . »

(١) سبقت الإشارة إليه . وعلى هذا المبدأ أيضاً استقر قسم الرأي ، فقد أرادت الوزارة الخروج على قاعدة المزايدة المقررة في القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٤٨ ، بقانون خاص بمناسبة منح عقد استغلال جديد ، فرد قسم الرأي قائلاً : « ونرى أنه فيما يتعلق ... بجواز استصدار تشريع معدل ضمناً للشروط الواردة في المادة ٥ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٤٨ فإنه = (م ٥٣ - قضاء)

٤ - والواقع أن السبب الحقيقي يرجع إلى الاعتبارات العملية ، وهى الخشية من عرقلة الإصلاح خوفاً من المسؤولية كما ذكرنا .

ولقد استندت محكمة القضاء الإدارى المصرية إلى الحجج السابقة كلها للتوصل إلى القول بعدم مسؤولية الدولة عن التشريع ، وذلك فى حكمها الصادر فى ٣ مارس سنة ١٩٥٧ حيث تقول : « إن المبدأ المسلم به كقاعدة عامة عدم مساءلة الدولة عن أعمالها التشريعية ، لأن التشريع يجب أن تكون له الكلمة العليا فى تنظيم المجتمع عن طريق وضع القواعد العامة المجردة ، فإذا ما ترتب على التشريع ضرر لبعض المواطنين ، فإن الصالح العام يقتضى أن يتحملوا عبء ذلك . ومبدأ عدم مسؤولية الدولة عن النشاط التشريعى ، وعماق تسببه القوانين من أضرار ، هو مبدأ تقليدى يقوم على مبدأ سيادة الدولة ، ومن خصائص السيادة أنها تفرض سلطانها على الجميع دون أن يكون لأحد أى حق فى التعويض عنها ، إذ أن الضرر الذى تسببه القوانين لا تتوفر فيه الشروط اللازمة للحكم بالتعويض ، وأهمها الخصوصية ، ولأن القوانين - وهى قواعد عامة مجردة - يقتصر أثرها على تغيير المراكز العامة ، فإذا ترتب عليها ضرر عام لا يصيب أشخاصاً بذواتهم ، فإن مثل هذا الضرر لا يعرض عنه ، ما لم يقرر القانون صراحة منح تعويض لمن يضر من صدورهم . فإذا سكت المشرع عن تقرير هذا التعويض ، كان ذلك قرينة على أنه لا يترتب على التشريع أى تعويض (١) »

لا يمكن الأخذ به إذ أن قسم الرأى مجتمعاً قد استقر رأيه على أنه لا يجوز للسلطة التشريعية وهى تقوم بتصرف إدارى جعله الدستور من اختصاصها أن تخالف القانون ، إذ أن القواعد المقررة فى القانون العام أن السلطة التى تضع قاعدة عامة لا تملك مخالفتها بأعمال فردية وإن كانت تملك تعديلها بقاعدة عامة أخرى فتوى رقم ١٠٤٥ فى ٢٦/٦/١٩٥٢ بمجموعة فتاوى المجلس الدستوى ٦ - ٧ ص ٦٧٧ .

٢ - § المحاولات الفقهية للحد من مبدأ عدم المسؤولية^(١)

ذهب كبار فقهاء القانون العام في فرنسا إلى ضرورة مسؤولية الدولة عن القوانين في بعض الحالات . ونورد فيما يلي أهم تلك الآراء : —

أولاً - رأى الأستاذ جورج سل^(٢) : يميز هذا الفقيه بين نوعين من القوانين . القوانين الأصولية « Les lois normatives » ، والقوانين التكميلية أو الفرعية « Les lois constructives » .

والقوانين الأصولية هي تلك التي تضع قواعد عامة أصيلة ومبتدأة ، كالقانون الذي يصدر بتحريم صناعة من الصناعات بالنسبة إلى الجميع . وهذه القوانين الأصولية كما يرى الفقيه سل ، لا مسؤولية عنها ، لأن المشرع لا يبتكرها ، وإنما يستمدّها من ضمير الجماعة ، ويقتصر عمله على إبرازها وصياغتها^(٣) .

أما القوانين التكميلية (الفرعية) ومثالها تنظيم صناعة موجودة من قبل كتحويلها إلى احتكار بعد أن كانت حرة أو العكس . . . الخ فإنها من صنع المشرع نفسه ، وبالتالي تتحمل الدولة نتيجتها .

وهذا الرأي منتقد : لأنه من العسير التمييز بين القوانين الأصولية والتكميلية من ناحية ، ولأن تقرير المسؤولية في إحدى الحالتين دون الأخرى غير مستساغ .

ثانياً - رأى هوريو : يرى بصفة عامة عدم مسؤولية الدولة عن القوانين إلا إذا أمكن أعمال نظرية الإثراء بلا سبب . فإذا صدر قانون باحتكار

(١) راجع رسالة الدكتور السيد محمد مدني « مسؤولية الدولة عن أعمالها المشرعة » سنة ١٩٥٢

(٢) مقال منشور في مجلة القانون العام سنة ١٩١٣ بخصوص احتكار حكومة أراجواي لعمليات

التأمين سنة ١٩١١ .

(٣) « En l'édicant, le législateur ne crée rien, il constate un état de fait, il traduit la règle de l'utilité sociale. »

صناعة من الصناعات لحساب الدولة مثلا ، وترتب على ذلك إغلاق بعض المصانع فإنه يجوز لأصحابها المطالبة بالتعويض ، لأن الدولة حينئذ تكون قد أثرت على حسابهم بدون سبب . وعيب هذه النظرية - كما سنرى تفصيلا فيما بعد - أنها مبهمه ، كما أنها لا تقوم على الأسس المدنية المعروفة لنظرية الإثراء بلا سبب ، بل أدخل عليها العميد هوريو تعديلات كثيرة أخرجتها عن طبيعتها المدنية .

ثالثا - نظرية روجي : يميز دوجي بين نوعين من القوانين :

القوانين التي تحرم نشاطا أو صناعة ضارة بالمجتمع ، كتحريم البغاء أو الأيسنت أو الفسفور الأبيض أو أندية القمار . . . الخ وفي هذه الحالة لا تعويض ، لأن من يزاولون هذه الأعمال غير جديرين بحماية المجتمع ، كما أن المشرع من واجبه حماية الأخلاق والصحة .

أما القوانين التي تحرم نشاطا أو صناعة غير ضارة ولا منافية للأخلاق فإنه يجب تقرير التعويض عنها ، لا سيما إذا كان القصد منها إفادة الدولة ، لأن هذه الحالة شبيهة بنزع الملكية للمنفعة العامة ، ونزع الملكية لا يكون إلا بمقابل ، وهذا هو أوجه الآراء ، وقد تأثر به القضاء العامة .

٣ - § موقف القضاء

إذا ما قرر المشرع صراحة في قانون ما عدم دفع تعويض ، أو سمح بدفع تعويض ، فإن القاضى ملزم باحترام إرادة المشرع ، لا سيما حيث لا يملك القاضى رقابة دستورية القوانين . وهناك حالات كثيرة سمح فيها المشرع بدفع تعويض (١) .

(١) راجع الأمثلة الكثيرة التي أوردتها الدكتور وحيد فكري رأفت في مؤلفه عن رقابة القضاء لأعمال الدولة ، المرجع السابق ، ص ٦٨ وما بعدها .

ومن الأمثلة الحديثة لموقف المشرع في هذا الصدد القانون الصادر في ١٣ أبريل سنة ١٩٤٦ في فرنسا والذي حرم البغاء ، إذ نص في مادته الأولى على تحريم دفع تعويضات عن ذلك .

ولكن الذى يعنيننا هو حالة صمت المشرع : فإذا لم يفصح المشرع عن إرادته فى هذا الصدد ، هل يحكم القاضى بالتعويض ؟!

جرى مجلس الدولة الفرنسى فى أول الأمر باستمرار وإطراد على الحكم برفض التعويض . وذلك منذ حكمه الشهير الصادر فى سنة ١٨٣٨ فى قضية « Duchatelier » (١) والذى تأيد بعد ذلك بأحكام كثيرة . (٢) .

فما لم يتضمن القانون صراحة منح تعويض لمن يضار من صدوره ، فإن مجلس الدولة الفرنسى قد فسر صمت المشرع بأنه قرينة على رفض التعويض ، وهو ما ذهب إليه محكمة القضاء الإدارى المصرية فى حكمها الصادر فى ٣ مارس سنة ١٩٥٧ ، وقد سبقت الإشارة إليه .

ولكن مجلس الدولة الفرنسى عدل عن موقفه السابق فى ١٤ يناير سنة

(١) جاء فى هذا الحكم :

“Considérant que l'Etat ne saurait être responsable des conséquences des lois qui, dans un intérêt général, prohibent l'exercice spécial d'une industrie: qu'aucune créance ne peut être réclamée du trésor public qu' en vertu de contrats passés par l'Etat ou de dispositions formelles des lois, que d'une part, le sieur D....n'indiqua aucun engagement pris envers lui par l'Etat; que d'autre part, la loi du 12 fev. 1835. en déclarant interdite la fabrication du tabac factice, n'a ouvert aucun droit à une indemnité au profit des individus qui s'étaient précédemment livrés à cette fabrication que dès lors le sieurs D. ne peut prétendre à aucune indemnité.”

(٢) راجع على سبيل المثال حكمه الصادر فى ٤ أبريل سنة ١٨٨٩ فى قضية « jnoopy » المجموعة ص ٢٨٤ وفى ٢٩ أبريل سنة ١٩٢١ فى قضية « Soc. Remier et Henry » المجموعة ص ٤٢٤ وفى ١٨ يوليو سنة ١٩٢٤ فى قضية « Emrby » المجموعة ص ٧٠٧ وفى ١٩ يناير سنة ١٩٣٤ فى قضية « Cie marseillaise de navigation Fraissinet » المجموعة ص ٩٨ .

١٩٣٨ في حكمه المشهور « Société des produits laitiers la Fleurette » (١) وتتلخص القضية في أن المشرع أصدر في ٢٩ يونية سنة ١٩٣٤ قانوناً يتضمن تحريم صناعة « السكرية » ، إلا من اللبن الخالص (بنسبة ١٠٠ ٪) وكان الهدف من القانون حماية منتجي الألبان . وقد ترتب على صدور هذا القانون أن اضطرت شركة « La Fleurette » ، إلى التوقف عن العمل ، وقد كانت تنتج نوعاً من « السكرية » ، يتكون من خليط من اللبن بنسبة ٧٠ ٪ والزيت النباتي وصفار البيض بنسبة ٣٠ ٪ وتحملت من جراء ذلك خسارة جسيمة .

فلما تقدمت للمطالبة بالتعويض ، التزم مفوض الدولة « Roujou » مسلك القضاء السابق ، وأوضح أن المشرع ، كما ظهر من الأعمال التحضيرية ، لم يظهر نيته في منح تعويض عن الأضرار التي تترتب على القانون . ولكن مجلس الدولة لم يتابع رأى المفوض . وذهب على العكس من ذلك ، إلى أن صمت المشرع لا يعنى بالضرورة رفضه لمبدأ التعويض . واستند إلى قاعدة مساواة الأفراد أمام التكاليف العامة للتوصل إلى الحكم بالتعويض ، لأن النشاط الذي كانت تزاوله الشركة مشروع . وإذا كان المشرع قد رأى أن منع ذلك النشاط يحقق الصالح العام على نحو أكمل ، فيجب أن تتحمل الجماعة أعباء ذلك ، لا أن يقع الغرم كله على عاتق الشركة (٢) . ووضح أن المسؤولية

(١) منشور في مجلة القانون العام سنة ١٩٣٨ ص ٨٧ مع تعليق للفقير جيز وفي دالوز سنة ١٩٣٨ القسم الثالث ص ٤١ مع تعليق لرولان وفي مجموعة بيري سنة ١٩٣٨ ، القسم الثالث ص ٢٥ .

(٢) جاء في الحكم مايلي :

“...Que rien, ni dans le texte même de la loi ou dans ses travaux préparatoires, ni dans l'ensemble des circonstances de l'affaire ne permet de penser que le législateur a entendu faire supporter à l'intéressée une charge qui ne lui incombe pas normalement, que cette charge créée dans un intérêt général, doit être supportée par la collectivité; qu'il suit de là que la Société “La Fleurette”=

هنا مرجعها في الحقيقة إلى المخاطر وتحمل التبعية لا إلى فكرة الخطأ .
وإذا كان هذا الحكم على أكبر جانب من الخطورة لأنه هدم إلى حد
كبير ، قاعدة عدم مسئولية الدولة عن القوانين ، فإن مجلس الدولة الفرنسي
في قضائه اللاحق قد حدد من المبادئ التي وردت في حكم فلوريت ، حفظا
للمالية العامة . وباستعراض ذلك القضاء نجد أنه لا يحكم بالتعويض إلا إذا
توافرت الشروط الآتية : -

أولا : يجب أن يكون المشرع قد سكت عن فكرة التعويض ، فلم ينفها
صراحة أو يؤيدها . فحينئذ يستتر مجلس الدولة الفرنسي خلف هذا الصمت
ليفسر نية المشرع وفقا للظروف : « Circonstances de L'affaire » (١) .
ثانياً : يجب أن تكون المصالح التي لحقها الضرر من جراء القانون الجديد
مشروعة « licite » ، وهو يذكر في حكمه صراحة أن النشاط الذي حرمه
القانون ، والذي عوض عنه ، لم يكن ضاراً ، أو ذا طبيعة غير مألوفة ،
أو منطويا على غش أو مساس بالأخلاق (٢) :

“L' activité desormais défendue n'était pas nocive n'avait pas
un caractère choquant, frauduleux ou immoral”

est fondée à demander que l'Etat soit condamné à lui payer une
indemnité en réparation du préjudice par elle subi.”

(١) ويمرر المجلس على الإشارة إلى هذا التفسير سواء للتوصل إلى الحكم بالتعويض
أو إلى رفضه : راجع على سبيل المثال حكمه الصادر في ٢١ يناير سنة ١٩٤٤ في قضية
« Caucheteux et Desmont » المجموعة ص ٢٢ وقد جاء فيه :

“que rien ni dans le texte même de la loi ou dans ses travaux
preparatoires, ni dans l'ensemble des circonstances de l'affaire.”

وهي ذات الصيغة التي وردت في حكم فلوريت :

(٢) راجع على سبيل المثال قوله في حكم فلوريت .

“Il n'est pas allégué qu' il (le produit) présentât un danger
pour la santé publique.

وفي حكمه الصادر في ١٤ يناير سنة ١٩٣٨ في قضية « Cie générale de la grande

ثالثاً : لا يعوض مجلس الدولة الفرنسي عن الأضرار التي تترتب على القوانين — والأعمال المشرعة بصفة عامة — إلا إذا تحقق في الضرر شروط خاصة . ففضلاً عن الشروط العامة التي يجب توافرها في كل ضرر يطالب بالتعويض عنه قضائياً ، وهي كونه محققاً « certain » وحالاً « actuel » ، وممكننا تقديره بالنقود « evaluable en argent » — يتطلب مجلس الدولة الفرنسي أن يحتوي الضرر في هذه الحالة على شروط ثلاثة هي : -

١ - كونه جسيماً « anormal » : فإذا كان الضرر المترتب على القوانين - أو الأعمال المشرعة بصفة عامة كاللوائح والمراسيم بقوانين ... الخ - يسيراً ومحمولاً فإن مجلس الدولة لا يعوض عنه ، باعتباره من الأعباء المحتملة التي يتعرض لها أفراد الجماعة . أما الأضرار الجسيمة والتي على جانب معقول من الأهمية :

“Le préjudice suffisamet grave, le dommage d'une certaine importance”

فهى وحدها التي تبرر الحكم بالتعويض (١) .

== Pêche « المجموعة ص ٢٣ .

“Consi. que le decret du ... a reglementé l'exportation de l'alcool des iles de Saint- Pierre et Miqueton en vue de supprimer des pratiques frauduleuses s'exerçant au dérimet d'un pays étranger.”

ومن ثم فقد رفض التعويض : وجاء في حكمها الصادر في ٢١ يناير سنة ١٩٤٤ في قضية « caucheteux et Desmont » المجموعة ص ٢٢ قوله :

“Cons qu'il n'est pas allégué que l'emploi, dans la fabrication de la bière du pourcentage de glucose antérieurement toléré présentait un danger pour la santé publique.”

ومن ثم فقد منح التعويض .

(١) جاء في حكمه الصادر في ٢٢ يناير سنة ١٩٤٣ في قضية « Soc. des Etablissement

== Lacaussade » المجموعة ص ٢٣١ قوله :

٢ - كون الضرر خاصاً « Spécial » ، : وهذا الشرط من العسير تحقيقه عملاً ، نظراً لعمومية التشريعات فالقواعد العامة - سواء تضمنتها قوانين أو لوائح أو أوامر... الخ - تضع أعباء على كاهل الجماعة كلها ، وهذا هو جوهر المراكز العامة الموضوعية ولكن بالرغم من ذلك ، ورغم هذه العمومية النظرية ، فقد يحدث في العمل ، أن يقع عبء التشريعات الجديدة على كاهل أفراد محدودين فيكون ما يتحملونه من خسائر ، بسبب صدور التشريعات الجديدة ، جسيماً بدرجة تجعل لهم طابعاً يميزهم عن سائر المواطنين. ومن ثم يكون التشريع قد ألحق بهم ضرراً خاصاً (١) .

٣ - يجب أن يكون الضرر مباشراً « direct » : أى قد ترتب مباشرة

“ La réduction de l'activité de ladite société ne saurait être regardée comme lui ayant fait éprouver un préjudice de nature à lui ouvrir droit à une indemnité.”

وفي حكمه الصادر في ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٤٥ في قضية « Rougier » (المجموعة ص ٢٤١) يقول :

“il n'est pas établi que la fermeture de l'atelier de réparation ait causé à celui-ci (M. Rougier) un préjudice suffisamment grave pour qu'il soit fondé à demander réparation à l'Etat.”

(١) جاء في حكم المجلس الصادر في ٢١ أبريل سنة ١٩٢٩ في قضية « Soc. nouvell »

Kauguet (المجموعة ص ٢٥٥) مايلي :

“qu' elle ne peut d'ailleurs, invoquer aucun dommage spécial résultant de cette réglementation générale, applicable à tous les exploitants des mines de plomb et de zinc” (ورفض التعويض)

أما في حكمه الصادر في ٣١ يناير سنة ١٩٤٤ في قضية « Caucheteux et Desmont »

(المجموعة ص ٢٢) فقد ورد مايلي .

“Cons. qu' il n'est pas contesté par l'administration que la mesure ainsi édictée en faveur des producteurs de céréales a mis les requérants dans l'obligation de réduire puis de cesser leur fabrication de glucose de brasserie, seul glucose dont leur outillage permettait la production, que l'activité de leur usine n'aurait pu être maintenue qu'au prix de modification d'équipement très importantes... il suit de là que les sieurs... ont subi du fait de la loi un préjudice spécial, suffisamment grave.” (ومنح التعويض)

على صدور التشريعات الجديدة . ويتشدد مجلس الدولة الفرنسي كثيراً في هذا الصدد (١).

هذه الشروط التي يتطلبها مجلس الدولة الفرنسي للحكم بالتهويض عن الأضرار التي تسببها التشريعات، تبرر أساس المسؤولية في هذه الحالة ، وهي مساواة الأفراد أمام التكاليف والأعباء العامة . ومسلك مجلس الدولة في هذا الخصوص مقبول ومعقول ، ويتضمن الموازنة بين مصالح الأفراد وحماية المالية العامة . ولهذا فإننا نحبذ الأخذ به في مصر ، في الحدود التي تسمح بها قواعد الاختصاص .

ونلاحظ في النهاية : أن المبادئ التي أوردناها فيما سلف تحكم حالة المضرور الذي لا تربطه بالدولة رابطة تعاقدية . أما إذا كان المضرور بسبب التشريعات الجديدة تربطه بالدولة رابطة تعاقدية أثر فيها التشريع الجديد فإن المسؤولية في هذه الحالة مقررة في نطاق نظرية « أعمال الأمير ، Le fait de prince » التي سبق لنا دراستها . ولهذا نكتفي بالإحالة إلى دراستنا السابقة (٢).

المطلب الثاني

عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية

يحيط المشرع القضاء بأكبر قسط من الضمانات الكفالة تحقيق العدالة

(١) حكمه الصادر في ١٦ يونيو سنة ١٩٣٩ في قضية « Bourhis » المجموعة ص ٤٠٩ وفي ٥ مارس سنة ١٩٤٣ في قضية « Audemar Luxeul » المجموعة ص ٥٦ .

وراجع مطول دوبري ودي بير ، والملحق ، ص ٤٦٢ .

(٢) راجع مؤلفنا في « مبادئ القانون الإداري المصري والعربي » ومؤلفنا « الأسس العامة للعقود الإدارية » وقد سبقت الإشارة إليهما . ويلاحظ أن المسؤولية في هذه الحالة هي مسؤولية تعاقدية لا تقصيرية ، فنخرج عن نطاق الموضوع كما حددناه .

على أتم وجه . ومع ذلك فإن أخطاء القضاء ليست مستحيلة ، فإذا أخطأ القضاء في حكم جنائي أو حكم مدني ، وترتب على خطئه ضرر ، فهل يمكن مطالبة الدولة بتعويض عن هذا الضرر ؟ ١ .

القاعدة المقررة في هذا الصدد أن الدولة غير مسؤولة عن أخطاء القضاء إلا حيث يقرر المشرع ذلك صراحة (١) . أما فيما يتعلق بمسؤولية رجال القضاء شخصياً ، فإن المشرع ينظمها بإجراءات خاصة ، وذلك على النحو التالي : —

الفرع الأول

عدم مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاء

تلك هي القاعدة المقررة في معظم الدول كما رأينا ، وهي التي أقرتها محكمة القضاء الإداري في أحكامها . ومن ذلك حكمها الصادر في ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٥٤ والذي تؤكد فيه أنه « لا تسأل الدولة عن أخطاء السلطة القضائية على فرض التسليم جدلاً بوجود خطأ بسبب الخلاف في الرأي (٢) » .

ويعيننا هنا أن نعرض للحجج التي قيل بها تبريراً لتلك القاعدة ، ثم نتناول الاستثناءات التي يوردها المشرع عليها ، وأخيرًا نحدد المقصود بالأعمال القضائية .

١ - مبررات قاعدة عدم المسؤولية

أولاً - حجج الأحكام وقوة الشيء المقضي به :

“L'autorité de la chose jugée”

فالحكم عند حد معين يجب أن يستقر نهائياً ، ويصبح عنوان الحقيقة

(١) دويز ودي بير ، المرجع السابق ، ص ٦٢ ؛ وما بعدها . ورقابة القضاء للدكتور وحيد المرجع السابق ص ١١٥ . وراجع رسالة الدكتور محمود مصطفى عن مسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية ص ٢٤ وما بعدها .

(٢) السنة التاسعة ، ص ١٧٨ .

على ما جاء به ، حتى نضع حداً للنزاع . فإذا سمحنا للأفراد بالمطالبة بتعويض عن أحكام استقرت ، بحجة أن تلك الأحكام مخطئة ، فإن ذلك يكون بمثابة إثارة للنزاع من جديد مما يتعارض مع حجية الشيء المقضى به .

ومن هذا القبيل ، قول محكمة استئناف مصر في حكمها الصادر في ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٢ ، إن أساس عدم مسؤولية الحكومة عن أخطاء القضاء هو حجية الأحكام (١) . .

وهذه الحجة - رغم وجاهتها الظاهرة - . منتقدة :

لأنها لا تبرر عدم المسؤولية عن جميع الأعمال القضائية ، لأن منها ما لا يتمتع بحجية الشيء المقضى به ، ومن هذا القبيل معظم أعمال النيابة ، كإجراءات التفتيش والضبط والحبس الاحتياطي . . . الخ (٢) .

بل إن قوة الشيء المقضى به ، لا تحول دون المسؤولية في بعض الحالات ، كما هو الشأن بالنسبة إلى الأحكام الصادرة بالبراءة في المسائل الجنائية . فمن يطالب بالتعويض في هذه الحالة لا يعتدى على حجية الحكم الصادر بالبراءة ، بل يجاريه ويستند إليه (٣) .

وأخيراً فقد قال بعض الشراح بفساد الاستناد إلى فكرة الحجية ، لعدم توافر شروطها في هذه الحالة ، وهي وحدة الموضوع ووحدة الأشخاص ووحدة السبب (٤) .

ثانياً - استقلال السلطة القضائية عن الحكومة : فالحكومة تسأل عن

(١) مجموعة رسمية السنة ٣٥ ص ٢٧٦ .

(٢) ولهذا فإن دوجي ، الذي يرى أن « حجية الشيء المقضى به وعدم مسؤولية الدولة فكرتان لا تنفصلان » قد قال بمسؤولية الدولة عن الأعمال التي لا تتمتع بالحجية . مطوله في القانون الدستوري ، الجزء الثاني ، الطبعة الثامنة ص ٣١٤ .

(٣) دويز ، المسؤولية ، ص ٢٥٥ .

(٤) رسالة الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٣٢ وما بعدها .

أخطاء الموظفين لما لها عليهم من سلطة توجيه ورقابة ، أما القضاة فهم مستقلون ولا تملك الحكومة توجيههم في قضائهم ، بل يخضعون في ذلك لحكم القانون ولضمايرهم . وبالتالي لا محل لمسئولية الحكومة عن أعمالهم . وبهذا المعنى صدرت بعض الأحكام في مصر حيث تقول : « لا شأن للحكومة في الخطأ الذى يرتكبه الموظف القضائى (القاضى أو عضو النيابة) . . لأن الموظف القضائى عضو من أعضاء الهيئة القضائية وليس تابعاً فى إجراءاته للسلطة الإدارية ، لأن القاضى بمعناه العام هو أحد أفراد الهيئة المكونة للمحاكم التى هى على اختلافها عبارة عن السلطة القضائية نفسها ، بمعنى أن علاقته بالحكومة ليست علاقة خادماً بسيد فلا مسئولية على الحكومة عن أعمالهم (١) ، .

وهذه الحجة تقوم على لبس فى فهم الموضوع : فهى تصدق لو كنا بصدد مسئولية السلطة التنفيذية (الإدارة) عن أعمال القضاء . ولكن لا قيمة لها إذا فهم الوضع على أساس أننا بصدد مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية . والذى لا شك فيه أن القضاء مظهر من مظاهر نشاط الدولة ، فتسأل عنه مسئوليتها عن نشاط السلطة التنفيذية (الإدارة) ، ومن ناحية أخرى فإن هذا الاستقلال لا يتمتع به أعضاء النيابة ، بالرغم من أن قاعدة عدم المسئولية تشمل جانباً من أعمال النيابة .

ثانياً - وأخيراً قيل بأن فتح باب المسئولية فى هذا المجال ، سيعرقل أعمال القضاء ، ويقعد رجال القضاء عن أداء واجبهم على أتم وجه خوفاً من المسئولية ، لا سيما إذا لاحظنا أن أعمال القاضى معقدة ودقيقة ، ويزيد

(١) محكمة الطوارئ الجزئية فى ٢٧ مايو سنة ١٩١٨ بمجموعة رسمية ، السنة ٢٢ حكم

الخصوم بحيلهم وتغنتهم إلى أعباء القاضى أعباء جديدة (١) .
ولكن هذه الحجة تصدق عند الكلام عن مسئولية رجال القضاء
الشخصية ، حيث يتعرضون لدفع التعويض من مالهم الخاص . أما إذا كنا
بصد مسئولية الدولة فلا قيمة لهذه الحجة .

والحقيقة أن هذه الحجج ليست قاطعة فى استبعاد مسئولية الدولة عن
أعمال القضاء ، ولا يمكن تبرير قاعدة عدم المسئولية إلا بأسباب تاريخية
ترجع إلى حداثة قاعدة مسئولية الدولة كما ذكرنا فى مقدمة هذا البحث ،
وليس بمستبعد أن تصبح الدولة مسئولة عن أخطاء القضاء كقاعدة عامة فى
وقت قريب ، على الأقل حيث لا تحول دون ذلك حجية الأحكام .

٢ - § الاستثناءات من قاعدة عدم المسئولية

إذا كانت القاعدة الآن هى عدم مسئولية الدولة عن أعمال القضاء ، فإن
المشرع قد يتدخل ويقرر المسئولية استثناء . وهناك حالات من هذا القبيل
فى فرنسا وفى مصر :

(١) إلى هذا المعنى أشار حكم محكمة استئناف الاسكندرية الصادر فى ٢٧ أبريل سنة ١٩٥٧
(محاماه السنة ٣٨ ، العدد ٥ « يناير سنة ١٩٥٨ ») حيث يقول : « ... إن القاعدة العامة فى
كل التشريعات أن المساءلة تتحقق بوقوع خطأ يندب عنه للغير مضره ، والأصل أن يخضع لهذه
القاعدة كل الأفراد كيفما كانت صفاتهم ، ومهما كانت أقدارهم ... ولكن التشريعات المختلفة
قد رأت من أقدم العصور أن تستثنى من الخصوم لتلك القاعدة رجال القضاء على اختلاف درجاتهم
وهذا بحكم مالهم من حرمة خاصة ، وما لعملهم من جليل الأثر فى كيان الأمم ، فذهبت تلك
التشريعات إلى تمييز القاضى عن غيره من الأفراد ، وألا يكون وإياهم سواء فيما يصدر عنه من
أخطاء . فليس أكثر تعطيلا للعدالة ، بل لأنه ليس أبلغ خطرا عليهم ، من فتح الباب على القاضى
بغير حساب للتورين ممن يحتكون إليه أو ممن يقدمون له ليعكم فيهم للتشفي منه أو للعض من
كرامته فيتلصسون ما يحسبون أنه ذلة أو يخجل أهواؤهم أنه كذلك ، فيضرمونها ادعاءات بغير
هوادة ، يهولون من شأنها لعل أن تجدوا مخرجا مما قضى به من الظفر بالنكاية بالقاضى »
تعقب الحكم تاريخ هذه الحماية فى مختلف التشريعات منذ القدم .

أولاً — قانون ٨ يونية سنة ١٨٩٥ في فرنسا . وهو خاص بإعادة النظر «demande en revision» ، في بعض الأحكام الجنائية النهائية ، الصادرة في مواد الجنايات والجناح ، مهما كانت الجهة القضائية التي يصدر منها الحكم في الأحوال الآتية :

١ — إذا حكم على متهم في جريمة قتل ثم وجد المدعى قتله حياً أو قدمت أوراق يستدل منها على بقاءه حياً .

٢ — إذا صدر حكمان متعاقبان على شخصين أو أكثر أسند فيهما لكل منهما ذات الفعل المسند إلى الآخر وكان بين الحكمين تناقض بحيث يستنتج من أحدهما دليل على براءة أحد المحكوم عليهم .

٣ — إذا حكم فيما بعد على واحد أو أكثر من شهود الإثبات بسبب شهادة الزور ، وكانت هذه الشهادة قد أثرت على رأى القضاة .

٤ — إذا حدث أو ظهرت بعد الحكم النهائي القاضى بالإدانة واقعة أو مستندات حديثة « لم تكن معلومة من شأنها إثبات براءة المحكوم عليه .

فإذا قضى ببراءة المحكوم عليه في هذه الحالات ، كان له الحق في الحصول على تعويض من الدولة . ويقدر القضاء التعويض بحسب ظروف كل حالة على حدة . وأساس التعويض ليس الخطأ ، بل المخاطر «risque» ، وبالتالي لا يلتزم طالب التعويض بإثبات أن صدور الحكم الملغى يرجع إلى خطأ القضاء (١) .

ولامقابل لهذا التشريع في مصر ، من حيث جواز الحكم بالتعويض .

(١) دويژ ودى بير ، المرجع السابق ، ص ٤٦٥ . وراجع تطبيقاً حديثاً للقضاء الفرنسى في هذا الصدد ، صادر في ٢٩ فبراير سنة ١٩٥٦ أورده الأسس تاذ فالين في مطوله في القانون الإدارى ، الطبعة السابعة ، ص ٧٣٤ (وقد سبقت الإشارة إليه) .

ثانيا - قانون ٧ فبراير سنة ١٩٢٣ ، الخاص بمخاصمة رجال القضاء ،
إذ قرر مسؤولية الدولة عن أخطائهم في حالة المخاصمة «La prise à partie» ،
ولهذا التشريع مقابل في قانون المرافعات المصرى . وسنعود إلى هذه الحالة
بعد قليل .

ثالثا - وهناك استثناء قالت به المحاكم المختلطة في مصر قبل إلغائها في
١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ : فقد جرت على الحكم بمسؤولية الدولة عن أحكام
القضاء الأهل وإجراءات النيابة الأهلية إذا صدرت أو اتخذت ضد أجنبي
ممتاز ، ذلك أنها لم تعتبر تلك الأحكام والإجراءات أعمالا قضائية مما يتمتع
بقاعدة عدم المسؤولية ، وإنما كانت تعتبرها أعمالا إدارية تسأل عنها
الحكومة (١) وهذا الاستثناء أصبح الآن في حكم التاريخ .

٣ - نطاق الأعمال القضائية

التي لا تسأل عنها الدولة

رأينا فيما سبق أن مجلس الدولة الفرنسى قد توسع في مدلول الأعمال
القضائية التي لا يختص بها . ويعيننا هنا أن نحدد نطاق الأعمال القضائية
التي يسرى عليها مبدأ عدم المسؤولية :

أولا - لا يقتصر البحث هنا على أعمال القضاة وحدهم ، وإنما يمتد
ليشمل أعمال النيابة (٢) ورجال الضبطية القضائية .

(١) قضية زاكربوداكس في ١٨ يناير سنة ١٩١١ بمجموعة التشريع والقضاء المختلط سنة
١٩١٠ - ١٩١١ ص ١٤ ، وقضية جورج سالم في ٢٤ أبريل سنة ١٩٢٦ بمجموعة التشريع
والقضاء المختلط سنة ١٩٢٥ - ١٩٢٦ ص ٣٦٢ .

(٢) حدث خلاف حول الصلة بين النيابة والسلطين القضائية والتنفيذية : فذهب رأى إلى
أن النيابة هي شعبة أصيلة من شعب السلطة التنفيذية (نقض جنائى في ٣١ مارس سنة ١٩٣٢
محاماة سنة ١٢ ص ٩٤٥) وقال آخربأن النيابة جزء متمم ومكمل للسلطة القضائية . استئناف =

ثانياً - يشمل مبدأ عدم المسؤولية أحكام المحاكم على اختلاف أنواعها مدنية كانت أو جنائية ، أو شرعية ، أو إدارية ، وسواء كانت تتبع جهات القضاء العادى أو الاستثنائى ، كالأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية ومن ذلك قول مجلس الدولة المصرى : . . . وحيث إن الحكم المذكور صادر من مجلس عسكرى مركزى ، أى من هيئة قضائية استثنائية . . . ولا يعتبر هذا الحكم قراراً أو أمراً إدارياً . . . ومن ثم فلا تختص هذه المحكمة بالفصل فى طلب التعويض المترتب عليه أو على إجراءات التحقيق أو المحاكمة السابقة عليه أو على إجراءات التنفيذ التى تلتها مهما كانت أوجه الطعن التى توجه إليها (١) .

ثالثاً - تغطى قاعدة عدم المسؤولية جميع أعمال القاضى ، سواء أكانت أحكاماً بالمعنى الفنى أو أعمالاً ولائية كالأوامر على العرائض ، كما تتناول الأعمال التحضيرية للأحكام والأعمال المتعلقة بتنفيذها .

رابعاً - بالنسبة لأعمال النيابة : ذهبت المحاكم المختلطة قبل الغائها إلى التفرقة

== مختلط فى ٢٥ أبريل ١٩٣٠ ، وراجع رقابة القضاء للدكتور وحيد ص ١١٥ وقال آخرون بأنهم عمال السلطة التنفيذية أمام المحاكم ، وأنهم يملكون الصالح العام أكثر من كونهم عمال الحكومة (موريل) ، المرافعات سنة ١٩٤٩ بند ١٥٦ ص ١٥٧ .

وراجع مقال الأستاذ عادل بونس المحامى العام لدى محكمة النقض عن « رقابة محكمة القضاء الإدارى على قرارات سلطات التحقيق والاثم » مجلة مجلس الدولة ، السنة الخامسة سنة ١٩٥٤ ص ١١٨ وما بعدها .

(١) حكم المجلس الصادر فى ١٢ مارس سنة ١٩٤٧ ، وقد سبقت الإشارة إليه . وراجع حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ١٥ يناير سنة ١٩٥٧ ، السنة ١١ ، ص ١٤٧ ، وهو خاص باللجنة القضائية للإصلاح الزراعى وقد اعتبرتها المحكمة جهة قضائية حلت محل المحاكم العادية فى الفصل فى المنازعات المنعلة بالأطيان المستولى عليها « ولا يؤثر فى ذلك أنه يدخل فى تشكيلها عناصر غير مثقفة ثقافياً قانونياً » .

وراجع أيضاً حكمها الصادر فى ٢٥ أبريل سنة ١٩٥٦ (السنة العاشرة ص ٣١١) وهو يتعلق بالنظام القضائى الخاص بشبه جزيرة سيناء والصحراوات الغربية والشرقية والجنوبية وقد طبقت عليه المحكمة ذات المبادئ .

بين أعمال النيابة المختلفة : فأعمالها القضائية ، وهي المتعلقة بالانتهام ، والتحقيق ، كالتفتيش والقبض ومصادرة الأدوات وأوامر الحبس الاحتياطي وأوامر الحفظ أو الإحالة على المحكمة ، لا تسأل عنها الدولة ، لتعلقها بوظيفة النيابة القضائية .

أما أعمال النيابة الأخرى ، كالتفتيش على السجون وتدخلها في إجراءات الحجز الإداري ، فهي أعمال إدارية تسأل عنها الدولة بذات الأوضاع التي تسأل بها عن سائر أعمال الموظفين (١) .

أما القضاء الوطني فقد تردد في هذا الصدد ، وصدرت منه أحكام متعارضة فيما يتعلق بمسئولية الدولة عن أعمال النيابة (٢) . ولا شك أن مسلك المحاكم المختلطة هو الأقرب إلى المعقول والجدير بالاتباع (٣) .

هذا وقد قضت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في ٤ أغسطس

(١) حكم الاستئناف المختلط في ١٣ يناير سنة ١٩١٦ بمجموعة التشريعات والقضاء المختلط سنة ١٩١٥ - ١٩١٦ ص ١٠٦ ، وحكم الاستئناف المختلط في أول فبراير سنة ١٩٣٤ بمجموعة التشريعات والقضاء المختلط سنة ١٩٣٣ - ١٩٣٤ ص ١٥٣ .

(٢) قضت محكمة مصر الوطنية بتأييد حكم صادر من محكمة الموسيقى الجزئية في ٢٣ أبريل سنة ١٩١٨ بمسئولية الحكومة مع عضو النيابة عن أمر بتسليم فرس إلى صاحبها المجنى عليه في جريمة سرقة دون أن يكلفه بدفع الثمن الذي دفعه الممتري حسن النية وفقاً للقانون المدني ، استناداً إلى أن عمل عضو النيابة مخالف للقانون ، وعضو النيابة يتمتع وزير الحقانية من وجهة الإدارة العامة (جريدة السنة ٣ رقم ٤١٨ ص ٥١٣) ولم يبين الحكم مدى مسئولية الدولة عن أعمال النيابة . وفي ظروف مشابهة تماماً قضت محكمة الاسكندرية السككية الأهلية في ٢٦ نوفمبر سنة ١٩١٨ بعدم مسئولية الدولة عن أعمال النيابة لأن عضو النيابة ليس تابعاً للحكومة بالمعنى المقصود في المادة ١٥٢ مدني أهلي (قديم) (مجموعة رسمية السنة ٢٢ حكم رقم ٧) .

وقضى بعدم المسئولية عن أعمال النيابة أيضاً ، حكم محكمة العطارين الجزئية الصادر في ١٧ مايو سنة ١٩١٨ بمجموعة رسمية السنة ١٢ حكم رقم ١١ .

(٣) بهذا المعنى أيضاً رقابة القضاء للدكتور وحيد ص ١٦٤ ، ومجلس الدولة للدكتور عثمان خليل ص ٧٩ .

سنة ١٩٥٩ (١) بأن القرار الصادر من النيابة العمومية بتسليم مبنى متنازع عليه لا يعد قراراً إدارياً ، ومن ثم لا يختص القضاء الإدارى بالنظر فى المنازعات المتعلقة به .

خامساً — أعمال الضبطية القضائية : يعاون البوليس رجال القضاء والنيابة فى أداء وظائفهم القضائية ، فهل تسأل الدولة عن أخطائه ؟

فرق القضاء فى مصر بين الأعمال التى تصدر منه كضبطية إدارية ، وتلك التى تصدر منه كضبطية قضائية : أما بالنسبة للأعمال الأولى فالإجماع منعقد على مسئولية الدولة عنها . (٢)

وأما بالنسبة لأعمال البوليس كضبطية قضائية فالأمر فيه خلاف : فالمحاكم فى فرنسا ، وبعض الفقهاء فى مصر يرون عدم المسئولية . أما القضاء فى مصر فيميل إلى تقرير مبدأ مسئولية الدولة عن أعمال الضبطية القضائية ، فقد قررت محكمة الاستئناف الوطنية بحكمها الصادر فى ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٢ أنه « . . . فيما يتعلق بنظرية الحكومة بقياس أعمال الضبطية القضائية على أعمال القضاء من جهة وجوب حصانة رجالهم ، وعدم مسئوليتهم عن أعمالهم إذا وقع منهم خطأ ضار بالأفراد ، ترى هذه المحكمة عدم قبول هذه النظرية لأن أساس عدم مسئولية الحكومة عن خطأ القضاء هو حجية الأحكام

(١) مجموعة أحكام المحكمة ، السنتان ١٢ و ١٣ من ٢٢٦ .

(٢) حكم الاستئناف الأهلى الصادر فى ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٢ وقد قال : « إن أعمال رجال البوليس المتشعبة والمتعددة ليس لها صفة ولاية القضاء ، بل إن وظائفهم إدارية خصوصاً عند قيامهم بواجب منع ارتكاب الجرائم » وقد تأيد هذا الحكم من محكمة النقض بحكمها الصادر فى ٢٢ مارس سنة ١٩٣٤ وقد جاء فيه : « وحيث إن هذه المحكمة ترى أن محكمة الاستئناف لم تخطئ فى عدم اعتبار ما أجراه البوليس من حجز المدعى عليه فى الطعن ٣٠ ساعة فى الظروف المتقدم ذكرها عملاً من قبيل أعمال القضاء معفياً من المسئولية ، ولا فى اعتباره أنه من أعمال السلطة الإدارية تجاوزت فيه حدود القانون » . (القضية رقم ١٨ سنة ٣ قضائية ، مجموعة القواعد المدنية للأستاذ محمود عمر جزء أول قاعدة ١٧٠) .

من جهة . ومن جهة أخرى فإن أعمال رجال البوليس المتشعبة والمتعددة ليس لها صفة ولاية القضاء ، بل إن وظيفتهم إدارية . . . (١) ، وهذا هو أيضاً المسلك الذى التزمه مجلس الدولة المصرى فى أحكامه ، والتى منها على سبيل المثال حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ٣ فبراير سنة ١٩٥٧ حيث تقول : « .. إن أوامر وإجراءات مأمورى الضبطية القضائية التى تصدر عنهم — فى نطاق الاختصاص القضائى الذى خولهم القانون إياه وأضفى عليهم فيه تلك الولاية القضائية — هى وحدها التى تعتبر أوامر وقرارات قضائية ، وهى بهذه المثابة تخرج عن رقابة هذه المحكمة . وأما الأوامر والقرارات التى تصدر عنهم خارج نطاق ذلك الاختصاص القضائى المخول لهم فى القانون ، فإنها لا تعد أوامر أو قرارات قضائية ، وإنما تعتبر من قبيل القرارات الإدارية . وتخضع لرقابة هذه المحكمة إذا توافرت فيها شرائط القرارات الإدارية النهائية » ، (٢)

هذا وقد أيدت المحكمة الإدارية العليا حكم محكمة القضاء الإدارى السابق لأسبابه ، وذلك بحكمها الصادر فى ٢٩ مارس سنة ١٩٥٨ (٣) سادساً — أعمال المحضرين : وهذه لا تمتد إليها قاعدة عدم المسؤولية ، بل تسأل الدولة عن أعمال المحضرين كما هو الشأن بالنسبة إلى سائر الموظفين (٤) .

(١) سبقت الإشارة إليه .

(٢) السنة ١١ ، ص ٩٩ .

(٣) السنة الثالثة ، ص ٩٨٩ ، ويتعلق الحكم بخطأ الإدارة فى بيع بضائع مصادرة عن طريق مجلس القنائم .

(٤) حكم محكمة أسبوط الابتدائية فى ٢٠ فبراير سنة ١٩٢٦ وقد جاء فيه : « وحيث إن المحضر موظف تابع لوزارة الحفافية ويعمل لمصلحتها وهى التى عينته ولديها كل الوسائل لمراقبة حسن سير عمله ، فهذا مما يجعلها مسئولة قانوناً عن كل عمل أو إهمال ينسب إلى المحضر بسبب وظيفته ، ويكون مضرًا بالغير . أما الخصوص الذين يقوم المحضرون بأعمال لمصلحتهم فلم يكن لهم أى حرية فى اختيارهم .. ويتعين إذن اعتبار وزارة الحفافية مسئولة مع المحضر بالتضامن بالمبلغ =

الفرع الثانى

المسئولية الشخصية لرجال القضاء

إذا كانت الدولة غير مسئولة عن أخطاء القضاء فى النطاق الذى رسمناه، فهل يستطيع المضرور أن يرجع على رجال القضاء شخصياً؟ الأصل العام هنا هو الإجابة بالإيجاب. ولكن المشرع فى معظم الدول يقدر دقة مهمة القاضى وموقف المتقاضين منه، ولهذا فلا يسمح بمقاضاته إلا وفقاً لإجراءات محددة تضمن حفظ كرامته، وحمايته من الدعاوى السكيدية التى قد تنال من استقلاله. وقد نظم هذه الإجراءات فى فرنسا قانون ٧ فبراير سنة ١٩٣٣، والمواد من ٧٩٧ إلى ٨٠٩ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصرى الجديد فى باب «مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة».

ولقد كان القانون القديم يقتصر على القضاة. ولكن الرأى الراجح ذهب إلى تطبيق إجراءات المخاصمة على أعضاء النيابة أيضاً، فجاء القانون الجديد متوجهاً لهذا الاتجاه. أما رجال الضبطية القضائية، فترفع عليهم دعوى التعويض بالطرق العادية كسائر الموظفين.

والذى يعيننا فى نظام مخاصمة القضاة «La Prise à Partie»، أن المخاصمة لا تقبل إلا لأسباب محددة عينها المشرع سلفاً. وأحاط دعوى المخاصمة بضمانات تميزها عن الدعاوى الأخرى (١)، كما أن المشرع قرر مبدأ مسئولية الدولة مع القاضى المخاصم.

= المحكوم به عليه طبقاً المادة ١٥٢ مدنى (قديم) « (مجموعة رسمية السنة ٢٨ حكم ١٠٣ ص ١٩٥) وراجع حكم النقض الصادر فى ١١ مارس سنة ١٩٣٧. مجامعة السنة ١٧ ص ١٠٤٣ ورقابة القضاء للدكتور وحيد ص ١٦٧.

(١) جاء فى حكم محكمة استئناف الاسكندرية الصادر فى ٣١ مايو سنة ١٩٥٩ (مجامعة، السنة ٣٩، العدد الثامن، أبريل سنة ١٩٥٩ ص ١٠٦٦) بخصوص دعوى المخاصمة مابلى نـ ١ — «إن الثابت من مراجعة أحكام المواد من ٧٩٧ إلى ٨٠٩ مرافعات التى تتكلم عن مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة أن دعوى المخاصمة هي دعوى من نوع خاص جعل لها الشارح أحكاماً»

أولاً - أسباب الخصومة : ذكرت هذه الأسباب المادة ٧٩٧ من قانون المرافعات الجديد وهي :-

١ - إذا وقع من القاضى أو عضو النيابة فى عملهما غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهنى جسيم . وقد أضيف الخطأ المهنى إلى القانون الفرنسى سنة ١٩٣٣ ، وأخذ به المشرع المصرى أيضا فى قانون المرافعات الجديد . والفرق بين الغش والخطأ المهنى ، أن الأول يستلزم سوء النية ، أما الثانى فيكفى فيه ارتكاب خطأ جسيم ولو بحسن نية ، كأن يجهل القاضى ما يتعين

== خاصة ، وإجراءات معينة . . . هذه القواعد والإجراءات أثارت الخلاف بين رجال الفقه فى طبيعة هذه الدعوى ، خصوصا وأن الدولة تعتبر مسئولة عما يحكم به من التضمينات على القاضى أو عضو النيابة ، وإن كان لها الحق فى الرجوع عليه بها ، فرأى البعض أنها دعوى تعويض وفى ذات الوقت دعوى بطلان ، الفرض منها الوصول إلى بطلان الحكم الذى أصدره القاضى الخصم مما حدا بهم إلى القول بأنها تعتبر طريقا من طرق الطعن غير العادية فى الأحكام وضعه المشرع بقصد حماية المتقاضين من القاضى الذى يخل بواجبه إخلاصا جسيما — ويرى آخرون أنها مجرد دعوى مسئولية الفرض منها تعويض الخصم المضرور عن عمل القاضى الخصم — ويرى فريق ثالث أنها من قبيل دعاوى التأديبية التى يقصد منها دفع القاضى بالتدليس أو الغش أو الخطأ الجسيم — وترى المحكمة أن هذه الدعوى وإن كانت تنطوى على هذه المعانى جميعا ، فإن المشرع غلب فيها معنى تعويض الخصم المضرور من عمل القاضى المذنب إليه العيب فى عمله ، إذ ورد فى المذكرة الإيضاحية ما يأتى : « ليست الخصامة من المسائل العارضة "Les incidents" كرد القضاء ، وإنما هى دعوى تعويض مسئلة ترفع من أحد الخصوم على القاضى لسبب من الأسباب التى بينها القانون . ومتى استقر هذا النظر فإن أحكام قانون المرافعات هى التى تطبق على هذه الدعوى شأنها فى ذلك شأن سائر الدعاوى ، وإنما اختلفت معها فى قواعدها وإجراءاتها ، فليست إذا متعلقة بالصالح العام لاتصالها بسلطة القضاء ، بحيث لا تطبق أحكام هذا القانون عليها بقصد الوصول إلى عدم سريان أحكام ترك الخصومة الواردة فى المادة ٣٠٨ مرافعات وما بعدها عليها ، فشأنها شأن باقى الدعاوى العادية ينطبق عليها أحكام هذه المواد » .

ب — « دعوى الخصامة وإن كانت دعوى خاضعة لقواعد مخصوصة ، إلا أنها باعتبارها دعوى مسئولية لا تقبل من رافعها إلا إذا ترتب على الفعل المذنب إلى القاضى ضرر لأصحاب الخصم » .

عليه معرفته (١) .

وقد ميزت محكمة استئناف الإسكندرية بينهما في حكمها الصادر في ٣١ مايو سنة ١٩٥٩ (٢) بقولها : « المستفاد من الأعمال التحضيرية لقانون المرافعات الجديد ، أنه لم يكن الخطأ المهني الجسمي سبباً من أسباب المخاصمة في قانون المرافعات القديم . إن هذا السبب وإن قارب الغش من حيث جسامة الفعل إلا أنه لا يشترط فيه سوء النية ، فهو الجهل الفاضح بمبادئ القانون ، والوقائع الثابتة في أوراق الدعوى ، فلا يدخل في نطاقه الخطأ في التقدير أو استخلاص الوقائع أو تفسير القانون أو قصور الأسباب ، لأن سبيل تدارك ذلك هو الطعن في الحكم بطرق الطعن العادية المقررة قانوناً . » (٣)

٢ -- إذا امتنع القاضى عن الإجابة على عريضة قدمت له أو عن الفصل في قضية صالحة للحكم .

(١) المرافعات المدنية والتجارية للدكتور أحمد أبو الوفاء ، الطبعة الثانية سنة ١٩٥٣ ص ٦٠ .
وقد جاء في المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات بهذا الخصوص ما يلى : « إن الفارق بين الخطأ المهني الجسمي وبين الغش فارق ذهني في معظم الأحوال ، فغالبا ما يستدل على الغش بحسامة المخالفة وكثيراً ما يدعى الحرج إلى درجة نسبة الغش عمدت بهم به بنسبة الخطأ الفاحش إليه . »
(٢) سبقت الإشارة إليه .

(٣) ولهذا فان المحكمة لم تعتبر من قبيل الخطأ المهني الجسمي ، أن تخلط المحكمة بين وقائع دعوى من منظورتين أمامها في ذات اليوم ، وبين نفس الخصوم ، وذات المحامين . وذلك في حكمها الصادر في ٢٧ أبريل سنة ١٩٥٧ ، (مجامعة ، السنة ٣٨ ، العدد ٥ ، يناير سنة ١٩٥٨ ، وقد سبقت الإشارة إليه) حيث تقول : « ... والخطأ الجسمي يمكن أن يوصف بأنه ذلك الخطأ الذى لا يغتفر "Faute inexcusable" ... الذى يبلغ من الجسامة حداً غير عادى ، وينجم عن فعل أو ترك إدارى ... وعلى أية حال لا يمكن وصف الخطأ بالجسامة إذا كانت تمت ظروف أو عوامل غفلت اليقظة فأقصتها ، وسابقت الحرس فنتجته ، فكان من شأن هذا التداخل من هذه الظروف أو من تلك العوامل أن هيأت لقومة الخطأ وعاونت على وقوعه ... وأنه ليس من اليسير وضع معيار معين بذاته لقياس عليه في كل الحالات ، وإنما لكل حالة ظروفها الخاصة بها . ولهذا كان ما استقر عليه الرأى من أن للمحكمة المختصة بنظر المخاصمة السلطة الكاملة في تقدير التصرف ذاته المنسوب إلى القاضى ، وما إذا كان يعتبر أولاً يعتبر خطأ مهنياً جسيماً بغیر معقب عليها في ذلك من محكمة النقض . »

٣- في الأحوال الأخرى التي يقضى فيها القانون بمسئولية القاضى والحكم بالتضمينات ، كالمادة ٣٤٦ التي تقضى بالحكم على القاضى بالتضمينات إذا لم يودع مسودة الحكم المشتملة على أسبابه في الميعاد الذى حدده القانون إذا ترتب على ذلك بطلان الحكم .

ثانياً - ضمانات دعوى المخاصمة : خالف المشرع فى خصوص دعوى المخاصمة القواعد العامة ، فأوجب رفعها أمام محكمة الاستئناف أو النقض ، حسب الأحوال مهما تكن قيمة الدعوى ، حتى لا يفصل فيها قاض أقل مرتبة من القاضى المخاصم (مواد ٨٠٠ ، ٨٠١ ، ٨٠٢ ، ٨٠٣ ، ٨٠٤ مرافعات) وجعل المشرع دعوى المخاصمة تنظر على درجة واحد ، وأجاز للمحكمة العليا التصدى لموضوع الدعوى الأصلية ، التي رفعت دعوى المخاصمة بمناسبةها . مع أنه قد ألغى نظام التصدى ، وأوجب الحكم على المدعى بغرامة لا تقل عن خمسة وعشرين جنيهًا ولا تزيد على مائة مع التضمينات إن كان لها وجه فى حالة الحكم بعدم جواز المخاصمة أو برفضها (مادة ٨٠٥) ولا يجوز الطعن فى دعوى المخاصمة إلا بطريق النقض (مادة ٨٠٨) (١)

ثالثاً - مسئولية الرونة عما يحكم به على القاضى أو عضو النيابة فى دعوى المخاصمة : تنص المادة ٧٩٧ من قانون المرافعات الجديد فى فقرتها الأخيرة على أنه : تكون الدولة مسئولة عما يحكم به من التضمينات على القاضى أو عضو النيابة بسبب هذه الأفعال (الأسباب التي تبيح رفع دعوى المخاصمة) ولها حق الرجوع عليه ، . ومبدأ مسئولية الدولة فى هذه الحالة

(٣) راجع فى تفاصيل إجراءات رفع الدعوى : مؤلف الدكتور أبو الوفا ، المرجع السابق ص ٦٣ وما بعدها .

قد استحدثه المشرع الفرنسى فى قانون ٧ فبراير سنة ١٩٣٣ وبه احتذى المشرع المصرى فى قانون المرافعات الجديد .

والحقيقة أن هذا النص يجعل مبدأ عدم مسئولية الدولة عن أعمال القضاء شبه نظرى ، فكل ما هنالك أن المسئولية فى هذا المجال لا تكون إلا عن أخطاء جسيمة حددتها المادة ٧٩٧ سلفاً . وسنرى أن قواعد المسئولية الإدارية لا تستلزم الحكم بالتعويض عن كل خطأ يصدر من الإدارة ، وأن مجلس الدولة الفرنسى قد اختص بعض المرافق الهامة بعناية تقتضى عدم مسئوليتها إلا عن أخطاء جسيمة .

كما أن الدولة فى حالة المسئولية عن أخطاء القضاء ، لا يمكن مساءلتها مباشرة ، بل لا بد من مخاصمة القاضى — أو عضو النيابة — أولاً . فإذا ما حكم عليه كانت الدولة مسئولة بالتبعية ، حتى لا يفاجأ المضرور بإعسار القاضى فى نهاية الأمر ، ولكن المشرع خول الدولة حق الرجوع على القاضى أو عضو النيابة بما دفعته ، لأنها مسئولة عنه لا مسئولة معه (١) .

غير أن الوضع فى مصر ما يزال متأخراً عنه فى فرنسا ، فيما يتعلق بالمسئولية عن الأحكام الجنائية التى يحكم فيها بالبراءة بعد إعادة النظر فيها ، فبالرغم من أن قانون الإجراءات الجنائية الجديد قد توسع فى الحالات التى يجوز فيها طلب إعادة النظر ، كما حددتها المادة ٤٤١ منه (٢) ، إلا أنه لم يرتب

(١) والرجوع هنا يتفق مع الأصول المدنية باعتبار القاضى تابعا للدولة . ولكنه لا يتفق مع فكرة الخطأ الشخصى التقليدى ، وإن كان يتفق مع تطور قضاء مجالس الدولة الفرنسى الحديث فى هذا الصدد كما سنرى .

(٢) تنص المادة ٤٤١ منه على ما يأتى : « يجوز طلب إعادة النظر فى الأحكام النهائية الصادرة بالعقوبة فى مواد الجنايات والجناح فى الأحوال الآتية : —

١ — إذا حكم على المتهم فى جريمة قتل ثم وجد المدعى قتله حيا .
٢ — إذا صدر حكم على شخص من أجل واقعة ، ثم صدر حكم على شخص آخر من أجل الواقعة عينها وكان بين الحكمين تناقض بحيث يستنتج منه براءة المحكوم عليهما .

على الحكم الصادر بالبراءة مسئولية الدولة مدياً عن تعويض المحكوم عليه عما لحقه من جراء الحكم الصادر بالإدانة .

واكتفى المشرع في المادة ٥٠ ، بوجوب نشر الحكم الصادر بالبراءة بناء على إعادة النظر ، على نفقة الحكومة في الجريدة الرسمية بناء طلب النيابة العامة ، وفي جريدين يعينهما صاحب الشأن . كما أن المادة ٥١ نصت على أنه « يترتب على إلغاء الحكم المطعون فيه سقوط الحكم بالتعويضات ، ووجوب رد ما نفذ به منها بدون إخلال بقواعد سقوط الحق بمضى المدة » . والحكم الأول تعويض معنوي ، والثاني تعويض سلبي ، وكان الواجب في هذه الحالات تقرير مبدأ مسئولية الدولة ، بناء على فكرة التضامن الاجتماعي ، لتعويض من يضار من جراء حكم جنائي وضح خطؤه ، ولولم يثبت أى تقصير في جانب القضاء ، لأن قواعد العدالة تحتم ذلك . وهو ما أخذ به المشرع الفرنسي كما رأينا .

المبحث الثاني

مسئولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية

نتناول هنا مسئولية الإدارة عن أعمالها المادية والإدارية ، مع استبعاد العقود . ولما كان نظام القضاء الإداري — كما ذكرنا — لا يستلزم منع اختصاص المحاكم القضائية في هذا المجال ، فإنه من المتعين أن نرسم الحدود

٣ — إذا حكم على أحد الشهود أو الخبراء بالعقوبة لشهادة الزور وفقاً لأحكام الباب السادس من الكتاب الثالث من قانون العقوبات ، أو إذا حكم بتزوير ورقة قدمت أثناء نظر الدعوى وكان للشهادة أو تقرير الخبير أو الورقة تأثير في الحكم .

٤ — إذا كان الحكم مبنيًا على حكم صادر من محكمة مدنية أو من إحدى معاكم الأحوال الشخصية وألغى هذا الحكم .

٥ — إذا حث أو ظهرت بعد الحكم وقائع أو إذا قدمت أوراق لم تكن معلومة وقت المحاكمة وكان من شأن هذه الوقائع أو الأوراق ثبوت براءة المحكوم عليه .

بين اختصاص كل من المحاكم القضائية والإدارية ، لأن الحلول الموضوعية في مسؤولية الإدارة تتوقف على مشكلة الاختصاص كما سنرى تفصيلاً . ولما كانت القواعد الإدارية في مسؤولية الإدارة هي من صنع مجلس الدولة الفرنسي ، فسوف نجعل هذه الدراسة مقارنة بين الوضعين في فرنسا وفي الجمهورية العربية المتحدة .

المطلب الأول

قواعد الاختصاص في مسؤولية الإدارة

الفرع الأول

قواعد الاختصاص في فرنسا

يقوم المبدأ المقرر الآن في توزيع الاختصاص بين المحاكم القضائية والإدارية في فرنسا على أساس قاعدة عامة « Clause générale » يطبقها القاضي في كل حالة على حدة . وبناء عليها يكون الاختصاص للمحاكم الإدارية كلما كان الضرر ناجماً عن إدارة مرفق عام^(١) ، ويكون للمحاكم القضائية في غير تلك الحالات . غير أن هذه القاعدة لم تطبق على إطلاقها ، بل أدخلت عليها استثناءات كثيرة بحيث يمكن أن نقول إن اختصاص المحاكم القضائية في فرنسا بأقضية الإدارة فيما يتعلق بدعاوى المسؤولية ، أوسع مما يبدو لأول وهلة ، بل إنه أخذ في الازدياد . ويمكن أن نرده إلى الحالات الآتية :

أولاً - إذا نص المشرع على ذلك صراحة : وهناك حالات كثيرة نص

(١) هذا مع ملاحظة ما سبق ذكره بخصوص التطور الذي طرأ على فكرة المرفق العام كمعيار لتوزيع الاختصاص بين القضاة العاديين والإداريين ، ومحدد لمجال تطبيق القانون الإداري بصفة عامة ، وتنكر كثير من الفقهاء لفكرة المرفق العام كمعيار لتحديد اختصاص القضاء الإداري الفرنسي .

فيها المشرع على اختصاص المحاكم القضائية بالرغم من أن النزاع يتعلق بمرفق عام . ومثال ذلك الاختصاص بمسائل الضرائب غير المباشرة (Les impôts indirectes) (قانون ٥ فنتوز السنة السابعة) والنقل عن طريق البريد (قانون ١٢ يوليو سنة ١٩٠٥) والتأمين الاجتماعي (securité sociale) فقد منح الاختصاص في المنازعات المتعلقة به للجان خاصة تتبع محكمة النقض (قانون ١٢ اكتوبر سنة ١٩٤٦) . الخ .

ثانيا - المنازعات المتعلقة بسير مرفق القضاء : فقد جرى العمل باستمرار على أن تترك للمحاكم القضائية ، على التفصيل الذي رأيناه فيما سلف .

ثالثا - ويكون الاختصاص للمحاكم القضائية في كل حالة تلجأ الإدارة فيها إلى وسائل القانون الخاص ولو تعلق الأمر بمرفق عام «gestion privée» ولقد أدت هذه الفكرة إلى توسيع اختصاص المحاكم القضائية على حساب المحاكم الإدارية . وتبرر هذه الحالة بأن أساس اختصاص المحاكم الإدارية مفقود في حالة إلتهائها مختارة إلى قواعد القانون الخاص . وقد تطورت تطبيقات فكرة الإدارة الخاصة ، على النحو التالي :

بدأت أولا بالنسبة للأضرار التي تلحق الأفراد من جراء إشراف الإدارة على أموال الدومين الخاص «domaine privé» لأن نشاط الإدارة هنا لا ينصب مباشرة على مرفق عام . وظلت الفكرة مقصورة على هذا النطاق حتى سحبها القضاء حوالى سنة ١٩٢٠ إلى العقود التي تبرمها الإدارة إذا ما تركت مختارة العقود الإدارية . وأخيراً ، وهذا هو المهم ، طبق القضاء الإداري ، وقضاء محكمة التنازع ، هذه الفكرة على المرافق الإدارية التجارية والصناعية «Les services publics industriels ou commerciaux» .

وبالنسبة إلى المرافق المهنية «Les services publics professionnels» والمرافق التي تديرها منظمات خاصة «Les services publics gérés par des organis-

« mes privés ». ذلك أن فكرة المرافق العام التقليدية تتطور الآن تطوراً كبيراً بحيث لم يعد هناك في الحقيقة نوع واحد من المرافق العامة ، وإنما تعددت أنواعها تبعاً لازدياد تدخل الدولة ، مما استتبع ضرورة إخضاع كل نوع منها لنظام يتفق وطبيعته . فإذا كان من الضروري أن تخضع جميعها للقواعد الأساسية المتعلقة بكيفية أداء خدماتها للجمهور ، وهي التي توجب سيرها بانتظام واطراد ، ومساواة المنتفعين أمامها ، وقابليتها للتغيير والتبديل ، فإن القضاء الإداري ذاته قد فرق بين المرافق الإدارية وغيرها فيما عدا ذلك : فعمل على إخضاع المرافق غير الإدارية لقواعد القانون الخاص فيما يتعلق بـ : (١) منازعاتها مع عملائها (٢) منازعاتها مع عمالها غير الذين يشغلون مراكز رئيسية « de direction » (٣) منازعاتها مع كل من يلحقهم ضرر من نشاطها ، أي في قضايا المسؤولية عن الأعمال الضارة وهو ما يعيننا هنا . طبق القضاء هذه الفكرة أولاً بالنسبة للمرافق التجارية والصناعية ، وهي المشروعات العامة التي تديرها الأشخاص العامة في الدولة وتكون شبيهة بمشروعات الأفراد ، كما لو افتتحت الإدارة حمامات شعبية أو دوراً للسينما أو محال للجزارة أو مشروعات للنقل . الخ (١) .

وفي السنوات الأخيرة بدأ القضاء يطبق القاعدة التي سنّها بالنسبة للمرافق العامة الاقتصادية على أنواع جديدة من المرافق لما تستقر أوضاعها بعد : مثال ذلك المرافق التي يطلقون عليها المرافق المهنية « professionnels » ، مثل النقابات الخلفة كمنقابة المحامين والأطباء . . الخ والمنظمات التي تشرف على تنظيم بعض أوجه النشاط الصناعي « Les comités d'organisation » . الخ (٢) وهكذا نرى أن هذا الباب سيؤدي باستمرار إلى التوسع في اختصاص المحاكم القضائية ، وهو يوضح في عين الوقت أن إنشاء المحاكم الإدارية ليس

(١ و ٢) راجع في التفاصيل مؤلفنا عن « مبادئ القانون الإداري » في موضوع أنواع المرافق العامة .

معناه إطلاقاً الاستغناء عن اختصاص المحاكم القضائية في هذا المجال .

رابعاً - اعتداء الإدارة على الملكيات الخاصة « propriété privée » والحريات العامة « libertés publiques » : قد ترتكب الإدارة وهي تشرف على المرافق العامة ، اعتداء على أموال الأفراد أو حرياتهم . وكان الوضع الطبيعي أن يكون الاختصاص بها للمحاكم الإدارية وفقاً للمعيار المتبع في توزيع الاختصاص . ولكن القضاء جرى على عكس ذلك ، بناء على قاعدة عرفية استقرت الآن في القانون الفرنسي من مقتضاها أن المحاكم القضائية هي حامية أموال الأفراد وحرياتهم (١) . ولقد نص القانون على اختصاص المحاكم القضائية في بعض حالات تدرج تحت هذا العنوان ، كالاختصاص بالتعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة (قانون سنة ١٩٣٥) وقانون ٧ فبراير سنة ١٩٣٣ الخاص بالاعتداء على الحرية الفردية . . الخ ، ولكن القضاء يعتبر هذه القوانين مجرد تطبيق للقاعدة العامة السالفة ، وهذا ما تردده محكمة التنازع . ومن ذلك قولها في حكم حديث صادر في ١٨ ديسمبر سنة ١٩٤٧ في قضية « Hilaire » ، وحيث إن حماية الحرية الفردية والملكية الخاصة تدخل أساساً في وظائف المحاكم القضائية (٢)

ولكن هذه الفكرة لو أطلقت لآنت على معظم اختصاص المحاكم الإدارية . ولهذا يقتصر تطبيقها - إلى جانب ما ينص عليه القانون صراحة - على موضوعين أساسيين هما أعمال الغصب والاعتداء المادى :

(١) الغصب « Théorie de l'emprise » : ويقصد به بصورة إجمالية ، أن تستولى الإدارة على عقار مملوك للأفراد ، بصفة مؤقتة أو دائمة ، في غير الأحوال المسموح بها في القانون ، فهذه النظرية لا تشمل إلا الأموال

(١) راجع مطول الأستاذ فالين ، الطبعة السابعة ، سنة ١٩٥٧ ، ص ٨٣ حيث درس هذه القاعدة بالتفصيل .

(٢) مجموعة J. C. P. سنة ١٩٤٨ رقم ٤٠٨٧ .

العقارية ، ولا تسرى على جميع الأضرار التي تلحق العقارات من جراء تصرفات الإدارة الخاطئة ، ولكنها تقتصر على نوع واحد منها ، وهو استيلاء الإدارة على هذه العقارات . ولما كانت المحاكم القضائية تعتبر وفقاً للقاعدة العرفية حامية الملكية الفردية ، فإنها تختص بالنظر في قضايا التعويض عن هذه الحالة ، سواء أكان استيلاء الإدارة على العقار بناء على قرار إداري صحيح ، وهذه حالة منصوص عليها تشريعياً ، أو كان استيلاءها لا يستند إلى قرار إداري سليم ، وهي الحالة التي تسرى فيها النظرية . واختصاص القضاء في هذه الحالة الأولى يكون مقصوراً على تقدير التعويض وفقاً للقواعد التي وضعها المشرع . أما في الحالة الثانية فإن حرية القاضي واسعة . غير أنه مهما كانت حرية القاضي فإنها مقيدة بقيدين : فهو لا يستطيع أن يقدر بنفسه مشروعية أو عدم مشروعية إستيلاء الإدارة على العقار ، بل عليه أن يحيل في ذلك إلى مجلس الدولة على أساس أنه بصدد مسألة أولية «question préjudicielle» يتوقف عليها الفصل في الموضوع ولا تدخل في اختصاصه (١) . — هذا من ناحية . ومن ناحية ثانية فإن القاضي العادي لا يستطيع أن يحكم على الإدارة إلا بالتعويض ، ولكنه لا يملك أن يأمرها بإيقاف الغصب أو بطردها (٢) .

وسنرى أن هذين القيدين يزولان إذا صحب الغصب إعتداء مادي .
(ب) الاعتداء المادي «la voie de fait» وهذه النظرية أوسع في مداها وفي تطبيقاتها من فكرة الغصب . وبدون أن نخوض في تفاصيل ليس هذا مكانها ، نستطيع أن نجملها على النحو التالي : تعتبر الإدارة مرتكبة لاعتداء مادي ، إذا ما أتت خطأ جسيماً «irrégularité grossière» أثناء

(١) حكم التنازع الصادر في ١٤ نوفمبر ١٩٣٨ في قضية (Baudéan) وحكمها الصادر في ١٠ يونيو سنة ١٩٤٩ في قضية (Nogier) .

(٢) حكم التنازع الصادر في ١٧ مارس سنة ١٩٤٩ في قضية Soc. Rivoli-sébastobol
D. 1949 j. ٥13. note P. L. J "

قيامها بعمل مادي «acte matériel» يتضمن إعتداء على حرية فردية، أو على عقار مملوك لأحد الأفراد . وبهذا المعنى تشمل نظرية الاعتداء المادي فكرة الغصب .

ويمكن إرجاع فكرة الاعتداء المادي إلى العناصر الآتية :

(١) إتيان الإدارة لعمل مادي تنفيذي «exécution matérielle»
ففكرة الاعتداء المادي تنصرف أساساً إلى الأعمال التنفيذية، سواء تعلقت هذه الأعمال بتنفيذ قرار إداري أو لم تتعلق، متى شابها خطأ جسيم . ولكن الخطأ في ذاته لا يمكن أن يعتبر اعتداء مادياً^(١).

(ب) أن يشتمل التنفيذ على عيب جسيم «irrégularité manifeste»
فهذا العيب الجسيم الظاهر هو الذي يجرد عمل الإدارة من صفته العامة، ويحيله إلى تصرف مادي، يسترد القضاء العادي إزاءه كامل حريته كما سنرى، ولكن الصعوبة كلها في تحديد ماهية هذا العيب الجسيم الظاهر . وقد حددته محكمة التنازع بأنه «مخالفة الإجراء للقانون بدرجة يتعذر معها القول بأنه يعتبر تطبيقاً لقانون أو لائحة» .

“Mesure manifestement insusceptible de se rattacher à l'application d'un texte législatif ou réglementaire et le constituant ainsi de toute évidence, qu'une simple voie de fait”

وهذا العيب الملازم للاعتداء المادي يتخذ في العمل إحدى صورتين :
الأولى: أن يصيب العيب القرار الإداري في ذاته، ويأتي التنفيذ مستنداً إلى هذا القرار المعيب . ومن تطبيقات هذه الصورة، أن تشرع الإدارة في تنفيذ

(١) حكم التنازع الصادر في ٨ يوليو سنة ١٩٤٤ في قضية (Epoux Hagueneau) المجموعة ص ٣٣٧ . وراجع مطول أندريه دي لوبادير طبعة سنة ١٩٥٣ ص ٣٢٣ .

(٢) حكم التنازع الصادر في ٤ يونيو سنة ١٩٤٠ في قضية (Schneider) المجموعة ص ٣٤٨ وحكمها الصادر في ١٧ فبراير سنة ١٩٤٧ في قضية (Consorts Perrin) دالوز سنة ١٩٤٧ ص ١٩٣٥ ، وقد أصبح هذا المعيار تقليدياً لمحكمة التنازع الفرنسية .

قرار لم يصدر ، أو أن تنفذ قرارا سبق أن ألغاه القضاء الإدارى ، فيصبح التنفيذ المادى غير مستند إلى أساس قانونى . وقد أطلق هوريو على هذه الحالة تسمية « الاعتداء المادى لانعدام الأساس القانونى » ، *voie de fait pour manque de droit* ^(١) ومن تطبيقاتها أيضا أن يستند التنفيذ إلى قرار إدارى منعدم « *inexistant* » وهذه هى الصورة الشائعة للاعتداء المادى .

والصورة الثانية أن يصيب العيب الجسم إجراءات التنفيذ فى ذاتها ومستقلة عن القرار الإدارى . ويتحقق ذلك إذا لجأت الإدارة إلى وسائل تنفيذية ممنوعة قانونا لتنفيذ قرار سليم ، كالتجائها إلى التنفيذ المباشر « *L'exécution d'office* » فى غير الحالات المسموح بها قانونا ، أو إذا أهملت الإدارة كلية الإجراءات التى يحتم القانون اتخاذها ^(٢) .

(ح) أن تتضمن أعمال التنفيذ اعتداء على حق الملكية « *droit de propriété* » أو على حرية عامة « *une liberté publique* » : وهذا هو الشرط الثالث : فإذا ما أنصبت أعمال التنفيذ على عقار لأحد الأفراد ، اختلطت فكرة الغصب بفكرة الاعتداء المادى ، وجرى حكم الاعتداء المادى على عمل الغصب فى هذه الحالة ، من حيث سلطات القاضى التى سنعرض لها فيما بعد . غير أن نظرية الاعتداء المادى لا تقتصر على الاعتداد على الملكية العقارية

(١) حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٧ مارس سنة ١٩٤٩ فى قضية (Epoux Léonard) المجموعة ص ٥٩٢ ، وحكم النقض الصادر فى ٢٧ فبراير سنة ١٩٥٠ منشور فى مجموعة J. C. P. سنة ١٩٥٠ القسم الثانى ص ٥٥١٧ .

(٢) حكم المجلس الصادر فى ٣٠ يوليو سنة ١٩٤٩ فى قضية « Dame Depalle » دالوز سنة ١٩٥٠ ص ١٠٥ ، وحكم التنازع الصادر فى ٨ أبريل سنة ١٩٣٥ فى قضية « *L'Action française* » دالوز سنة ١٩٣٥ القسم الثالث ص ٧٣ وحكم المجلس الصادر فى ١٨ نوفمبر سنة ١٩٤٩ فى قضية « *calier* » مجلة القانون العام سنة ١٩٥٠ ص ١٧٢ مع تعليق الاستعاذ فالين .

كما هو الحال في فكرة الغصب ، بل إنها تشمل الاعتداء على الأموال المنقولة (١). كما أنه ينضوى تحت لواء نظرية الاعتداء المادى جميع الأعمال المادية التي تمس حرية من الحريات الفردية ، كمصادرة جريدة بدون وجه حق (٢) ، أو مصادرة صورة بدون مبرر (٣) ، أو خلع سور حديقة خاصة بدون سند قانونى (٤).

وهكذا نرى أن فكرة الاعتداء المادى تنصرف أساسا إلى الأعمال التنفيذية متى شابها خطأ جسيم ، وتضمنت مساسا بالحرية الفردية أو بملكية عقار أو منقول ، وسواء لحق العيب بالقرار الإدارى فى ذاته أو بأعمال التنفيذ. غير أن القضاء العادى - ومعه فى ذلك بعض الأحكام الصادرة من محكمة التنازع الفرنسية - قد سحب فكرة الاعتداء المادى بمعناها السالف إلى القرار الإدارى فى ذاته ، ومستقلا عن إجراءات تنفيذه المادية ، وذلك إذا ما شاب القرار الإدارى عيب جسيم . وهذا الاتجاه الحديث وجد معظم تطبيقاته فى قضايا الاستيلاء على الأماكن المعدة للسكنى . وكان هدف القضاء حماية الأفراد الذين استولت الإدارة على مساكنهم ، حتى يمنحهم القضاء العادى حمايته التى سنها فيما بعد . فمحكمة التنازع مثلا فى حكم لها صادر بتاريخ ١٨ ديسمبر سنة ١٩٤٧ تؤكد أن القرار الصادر بالاستيلاء إذا تضمن تهديداً محدداً بالاستيلاء « Menace précise d'exécution » ، وكان معيبا ، عد

-
- (١) لم يعد هناك شك الآن فى هذا المعنى : راجع حكم القضا الصادر فى ٢٧ فبراير سنة ١٩٥٠ . منشور فى مجموعة J.C.P. القسم الثانى ص ٥٥١٧ مع تعليق « cavarroc » .
- (٢) حكم التنازع الصادر فى ٨ أبريل سنة ١٩٣٥ « L'Action française » دالوز سنة ١٩٣٥ القسم الثالث ص ٧٣ وتعليق هوريو .
- (٣) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١٨ نوفمبر سنة ١٩٤٨ فى قضية « Carlier » سبرى سنة ١٩٥٠ القسم الثالث ص ٤٩ .
- (٤) حكم التنازع الصادر فى ٤ يوليو سنة ١٩٣٤ فى قضية « cune de Réalmon » سبرى سنة ١٩٣٥ ، القسم الثالث ، ص ٩٧ وتعليق لاروك .

من قبيل الاعتداء المادى (١)

والعيب الجسيم الذى يضاف على القرار هذه الصفة هو كما ذكرنا ، مخالفة القرار للقانون بدرجة يتعذر معها القول بأنه يعتبر تطبيقاً لقانون أو للائحة ، ولو أخذ قضاء محكمة النزاع على إطلاقه لكان معناه تغيير الفكرة المعتمدة منذ القدم عن مدلول اصطلاح الاعتداء المادى ، وقصر نطاقه على أعمال التنفيذ المادية . ولكننا نعتقد أن محكمة النزاع فى الحقيقة لم ترد بذكر الاعتداء المادى فى هذه الحالة إلا تبرير اختصاص المحاكم القضائية ، وكان من الممكن أن تستند إلى اصطلاح آخر ، أقرب إلى الصحة وهو « إنعدام القرار الإدارى » ، *L'inéxistance* ، فالقرار الذى لا يمكن إرجاعه إلى قانون أو لائحة هو قرار منعدم . ولهذا يمكن للقضاء العادى أن يتعرض له إذا حاولت الإدارة أن تلجأ إلى تنفيذه ، وهنا نكون أمام فكرة الاعتداء المادى التقليدية . وهكذا نحفظ لكل من الاصطلاحين مجاله المتفق عليه ، لاسيما وأن الخلط بين القرار منظوراً إليه فى ذاته (الانعدام) وبين الأعمال المادية التى تصدر تنفيذاً له (الاعتداء المادى) لا فائدة منه . ولهذا وجدنا بعض الفقهاء ينتقدون هذا المسلك من جانب المحاكم القضائية ومعها محكمة النزاع (٢) .

إذا ما وصل العيب فى تصرف الإدارة - على هذا النحو - إلى درجة الاعتداء المادى ، كان الاختصاص به للمحاكم القضائية ، باعتبارها حامية الحريات الفردية ، والملكية الخاصة . واختصاصها فى هذا المجال واسع لدرجة ملحوظة : فالقاضى هنا لا يقتصر عمله على الحكم بتعويض ، ولكنه يستطيع أيضاً واستثناءً من القواعد العامة ، أن يحكم على الإدارة بعمل إيجابى كالرد

(١) راجع حكم النزاع فى قضية « Hilair » المنشور فى مجموعة C. P. ج. سنة ١٩٤٨

تحت رقم ٤٠٨٧ .

(٢) راجع مؤلف جان مارى أبوي عن « انعدام القرارات الإدارية » طبعة سنة ١٩٥١

ص ١٠٣ وما بعدها والمراجع التى ذكرها .

« restitution » ، والطرد « expulsion » ، والهدم « destruction » . . الخ (١) كما أن للمحاكم القضائية أيضاً — على خلاف القاعدة العامة — أن تقرر بنفسها ما إذا كان الفعل الصادر من الإدارة يعتبر اعتداء مادياً دون أن تحيل إلى المحاكم الإدارية في هذا الشأن (٢) .

وهكذا نرى أن الاختصاصين الأخيرين — رقمي ٣ و ٤ — يخولان المحاكم القضائية سلطات واسعة ، ويعدلان القاعدة العامة في توزيع الاختصاص — فيما يتعلق بالمسؤولية — بين القضاء العادي والقضاء الإداري في فرنسا . فإذا كان القضاء الإداري — وعلى رأسه مجلس الدولة — هو القاضي الأصل فيما يتعلق بأفضية الإدارة ، فإن المحاكم القضائية تتمتع بنصيب كبير من هذا الاختصاص .

الفرع الثاني

قواعد الاختصاص في مصر والجمهورية العربية المتحدة

منذ أنشئت المحاكم القضائية الحديثة في مصر في أواخر القرن الماضي ، نص على مسؤولية الإدارة عن أعمالها الضارة أمامها . وهكذا يكون مبدأ مسؤولية الإدارة عن التزاماتها التعاقدية والتقديرية قد سلم به في مصر منذ أمد بعيد .

ومن ثم فقد صدرت لائحة ترتيب المحاكم المختلطة في ١١ فبراير سنة ١٨٧٦ متضمنة النص على أنه « ليس لهذه المحاكم أن تفصل في ملكية الأموال العامة ، أو أن تفسر أمراً يتعلق بالإدارة أو أن توقف تنفيذه ، ولكن يسوغ لها ،

(١) راجع حكم الفنازم الصادر في ٤ يونيو سنة ١٩٤٠ في قضية «Société Schneider» المجموعة ص ١٤٨ وحكمها الصادر في ١٧ يونيو سنة ١٩٤٨ في قضية «Manufacture de velours et peluches» دالوز سنة ١٩٤٨ ص ٣٧٧ .

(٢) مطول أندريه دي لوبادير طبعة سنة ١٩٥٣ ص ٣٢٨ ، ومطول الأستاذ فالين ، الطبعة السابعة سنة ١٩٥٧ ، ص ٨٦ .

في الأحوال التي وردت في القانون المدني أن تفصل في الاعتداء على حق مكتسب لأحد الأجانب متى كان ناشئاً عن عمل إداري . .

وعلى هدى هذه المادة - التي عدلت مرتين (في ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ وفي ٨ مايو سنة ١٩٣٧) صدرت المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم القضائية (التي صارت المادة ١٨ من قانون نظام القضاء الصادر في ٨ سبتمبر سنة ١٩٤٩ ، ثم أصبحت المادة ١٥ (وهو ذات الرقم القديم) في قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩) .

وظلت مصر تأخذ بهذا الإختصاص المطلق للمحاكم القضائية - فيما يتعلق بقضايا المسؤولية ، وفي الحدود التي جاءت بالمادة ١٥ - حتى سنة ١٩٤٦ . ولما أنشئ مجلس الدولة المصري في سنة ١٩٤٦ ، استأثر بقضاء الإلغاء ، وشارك المحاكم القضائية فيما يتعلق بقضاء التعويض . إلا أن المشرع التزم في قانوني سنتي ١٩٤٦ و ١٩٤٩ خطة تغاير تلك التي اتبعتها في قانوني سنة ١٩٥٦ وسنة ١٩٥٩ : ففي قانوني سنتي ١٩٤٦ و ١٩٤٩ وزع الإختصاص بقضايا مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية على النحو التالي : - (أولاً) منع المشرع الجهتين كليهما من نظر قضايا المسؤولية المرفوعة على الإدارة ، إذا ما تعلق موضوعها بعمل من أعمال السيادة ، على أن يكون لكل من الجهتين أن تحدد بنفسها ما يعتبر من قبيل أعمال السيادة على التفصيل السابق .

(ثانياً) اختص المشرع كل جهة ببعض القضايا تمارسها على سبيل الاستقلال :

فبالنسبة إلى مجلس الدولة : تنحصر هذه القضايا في الفقرات الثانية والثالثة من المادة الثالثة من قانون سنة ١٩٤٩ ، وهي الخاصة بقضايا الموظفين العموميين إذا ما أنصب النزاع على المرتبات أو المعاشات أو المكافآت أو العلاوات المستحقة لهم . ففي هذه الأمور جعل المشرع الإختصاص لمحكمة القضاء الإداري ، دون غيرها . .

أما بالنسبة إلى المحاكم القضائية : فإنها تحتكر قضايا المسؤولية التي ترجع إلى تصرفات مادية أجزتها الإدارة ونال الأفراد ضرر من ورائها ، إذا لم تكن هذه التصرفات المادية تنفيذاً لقرار إداري معين . وقد جاء هذا الاحتكار ، لا نتيجة لنص تشريعي ، وإنما نتيجة لعدم النص على اختصاص مجلس الدولة المصري بالقضايا التي من هذا النوع . ومثلها أن تقع أعمال ضارة من الإدارة ، كأن تصدم سيارة حكومية أحد الأفراد فتقتله أو تصيبه بأذى ، أو أن يهدم مبنى حكومي نتيجة إهمال الإدارة فيصيب الأفراد بأضرار في أرواحهم أو ممتلكاتهم ، أو أن يمتنع مرفق عمومي عن أداء الخدمة التي نيّطت به . . . إلخ مما سنعرض له بالتفصيل فيما بعد . في جميع هذه الحالات يكون الاختصاص للمحاكم القضائية .

(ثالثاً) وأخيراً جعل المشرع بعض قضايا المسؤولية الإدارية مشاعة بين الجهتين وهي : قضايا التعويض عن الأضرار التي تنجم عن تنفيذ قرار إداري معيب .

أما في القانون الحالي - كما كان الشأن في ظل القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ - فقد رفع المشرع كل حالات الاختصاص المشترك في هذا الصدد ، وجعل كل جهة مستقلة بنوع من القضايا لا تشاركها فيه الجهة الأخرى : فاستقل القضاء الإداري بالنظر في قضايا الموظفين ، وقضايا التعويض عن القرارات الإدارية المعيبة (١) . سواء رفعت تلك الدعاوى بصفة أصلية أو تبعية (المادة ٩) حتى يزل ما تمكشفت عنه العمل من معائب أقلها التعارض في تأصيل المبادئ القانونية التي تحكم هذه الروابط القانونية . . . باعتبار أن تلك الروابط من مجالات القانون الإداري أو القانون العام (٢) .

(١) إلا ماورد بخصوصه نص تشريعي مخالف كما ذكرنا تفصيلاً فيما سبق .

(٢) المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ الذي نص على هذه القاعدة

لأول مرة .

واستبقت المحاكم القضائية اختصاصها المطلق فيما يتعلق بقضايا التعويض عن أعمال الإدارة المادية . والحقيقة أن هذا النوع من القضايا هو أخصب مجال لأعمال القواعد الإدارية في مسؤولية الإدارة والتي سنعرض لها تفصيلاً فيما بعد . ولهذا نتمنى أن يمتد اختصاص القضاء الإداري إليها بعد إنشاء المحاكم الإدارية الإقليمية ، حتى يزول كل تعارض في تأصيل مبادئ القانون العام ، نظراً لالتزام المحاكم القضائية بالقواعد المدنية كما سنرى .

على أن حرمان القضاء الإداري من الاختصاص بأفضية مسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية قد حداً بالبعض إلى التساؤل عما إذا كان من الممكن أن يحتال الأفراد لكي يختص مجلس الدولة بالنظر في قضايا التعويض عن الأعمال المادية وذلك بالطريقة الآتية : يتقدم المضرور إلى الجهة الإدارية التي صدر منها الفعل الضار طالباً أن تدفع له التعويض ، فإذا رفضت الإدارة صراحة أو امتنعت عن الإجابة مدة أربعة أشهر (في القانون القديم) عد رفضها في الحالة الأولى وصمتها في الحالة الثانية قراراً إدارياً بالرفض ، يتقدم المضرور بمقتضاه إلى مجلس الدولة ، فيصبح مختصاً وفقاً للمادة الرابعة من قانون مجلس الدولة القديم .

وحجة القائلين بهذا الرأي تقوم أساساً على القياس على قاعدة «القرار الإداري السابق» ، *«La règle de la décision préalable»* المطبقة أمام مجلس الدولة الفرنسي فيما يتعلق بقضايا التعويض عن أفعال الإدارة الضارة التي نرى أن نلخصها في هذا الموضع :

إذا ما لحق الأفراد ضرر من جراء فعل مادي وقع من الإدارة ، وأراد المضرور أن يطالب الإدارة بالتعويض أمام القضاء الإداري الفرنسي ، فعليه أن يتوجه أولاً إلى الإدارة مطالباً بالتعويض . فإذا لم تجبه إلى طلبه كله أو بعضه ، عد هذا من جانبها قراراً بالرفض ، ويكون هذا القرار الإداري السابق هو الذي ينظره القضاء الإداري الفرنسي . ولكنه لا يكتفي بالغائه كما هو الشأن في قضاء الإلغاء ، بل له أن يعدله أو أن يستبدل به غيره . ومن هنا

جاءت تسمية قضاء التعويض في فرنسا باسم « القضاء الكامل » ،
"contentieux de pleine juridiction" كما ذكرنا . هذه القاعدة
مطلقة أمام مجلس الدولة الفرنسي ، بمعنى أنه لا يمكن للمضروب إطلاقاً أن
يتقدم إلى مجلس الدولة الفرنسي رأساً قبل المرور على الإدارة أولاً
واستصدار قرار صريح أو ضمنى من جانبها بالرفض . ولكن هذه القاعدة لم
تكن مطلقة أمام المحاكم الإدارية الإقليمية قبل منحها الاختصاص العام
بالمنازعات الإدارية ابتداء من يناير سنة ١٩٥٤ . كما أنها ليست مطبقة أمام
المحاكم الإدارية الأخرى التي تختص ببعض قضايا التعويض . ولهذا تساءل الفقهاء
في فرنسا عن الأساس القانوني لهذه القاعدة ، وعن أصل إلزام الأفراد
بضرورة الذهاب إلى الإدارة قبل التجهائهم إلى مجلس الدولة ، واختلفوا
في هذا الأساس :

فذهب الفقيه لا فيريير إلى أن القرار السابق ضروري لكي يكون هناك
نزاع يعرض على القضاء ليفصل فيه . فطالما أن الإدارة لم تفصح صراحة
أو ضمناً عن نيتها في منازعة الخصم دعواه ، فإنه لا يكون هناك نزاع ،
وبالتالي لا يكون هناك محل لرفع الدعوى . وهذا التبرير منتقد ، لأنه لو أخذ
به لتحتم تطبيقه على جميع المنازعات حتى فيما بين الأفراد ، وقانون المرافعات
لا يستلزم إطلاقاً شيئاً من هذا القبيل إذا ما أراد أحد الأفراد أن يرفع
دعوى تعويض على فرد أو أفراد آخرين . كما أن هذا التبرير الذي يقول
به لا فيريير لا يوضح لماذا تطبق هذه القاعدة أمام مجلس الدولة بينما لم
تطبق في جميع الحالات أمام المحاكم الإدارية الأخرى لا سيما محاكم الأقاليم
واختصاصها في هذا الصدد أوسع من اختصاص مجلس الدولة نفسه ، على
الأقل كمحاكم الدرجة الأولى في الشؤون الإدارية .

لذلك ذهب الفقيه هوريو إلى تبرير القاعدة على أساس آخر : فهو يرى
أن مجلس الدولة قد نشأ على أساس أنه قضاء عيني "contentieux objectif"

يقوم اختصاصه على أساس القرارات الإدارية ، أى الحكم على القرارات الإدارية فى ذاتها ، دون التعرض لأشخاص الحا كين . ولهذا تحتم سلوك هذا السبيل الملتوى بالنسبة للاختصاص بالأعمال المادية ، حتى نظل فى نطاق القضاء العيى الذى يتعرض لأعمال الموظفين لا لأشخاصهم .

ولكن هذا التصوير أيضاً لا ينجو من الانتقادات السابقة ، لأنه لو أخذ به على إطلاقه لآدى إلى ضرورة اتباع قاعدة القرار الإدارى السابق أمام جميع المحاكم الإدارية لا أمام مجلس الدولة فقط . كما أنه من العسير حتى لو أخذنا بفكرة هوريو ، أن نفصل بين الموظف وبين القرار الصادر منه ، لأن الحكم بأن القرار معيب أو مشوب بالانحراف هو حكم على الموظف المختص فى نفس الوقت بأنه أساء استعمال سلطته .

والتفسير الحقيقى لقاعدة القرار السابق هو تفسير تاريخى . ذلك أن مجلس الدولة الفرنسى كما ذكرنا لم يكن حتى سنة ١٨٨٩ القاضى الإدارى ذا الاختصاص العام فى المسائل الإدارية (Le juge administratif) (١) (droit commun) وإنما كان يختص بمسائل محددة . وفيما عداها كان اختصاصه بمثابة استئناف لحكم صادر من الوزير ، تطبيقاً لفكرة الوزير القاضى (Le ministre jnge) التى ظل معمولاً بها حتى هذا التاريخ . وهكذا كان على الأفراد ، أن يلجأوا أولاً إلى الوزير باعتباره قاضى الدرجة الأولى ، فإذا لم يتم إنصافهم عن طريقه تقدموا بحكمه ، إلى مجلس الدولة كجهة استئنافية .

(١) كان أول حكم قرر أن مجلس الدولة هو القاضى الإدارى ذو الاختصاص العام حكم « Cadot » الصادر فى ١٣ ديسمبر سنة ١٨٨٩ منشور فى مجموعة سيرى سنة ١٨٩٢ القسم الثالث ص ١٧ مع تعليق لهوريو ومنشور أيضاً فى دالوز سنة ١٨٩١ القسم الثالث ص ٤١ . وإن كانت بعض الفقهاء يرون إرجاعها إلى حكم أقدم من ذلك صادر فى ٢٤ يونيو سنة ١٨٨١ فى قضية « Bougard » منشور فى مجموعة سيرى سنة ١٨٨٢ القسم الثالث ص ٤٨ . وراجع مطول فالين فى القانون الإدارى طبعة سنة ١٩٥١ (ص ٧٧) .

وكان مقتضى هذا التبرير أن تزول قاعدة القرار السابق بعد أن زالت صفة الوزير القاضى ، وأصبح مجلس الدولة ذا اختصاص عام فى القضايا الإدارية . ولكن القاعدة بقيت ، مع شىء من التحوير ، إذ أصبح الوزير يفصل ، لا باعتباره قاضيا ، وإنما باعتباره رئيسا إداريا . ومن ناحية أخرى لم يعد من المحتم أن يكون القرار السابق صادرا من وزير ، وإنما يكفى أن يصدر من أى جهة إدارية مختصة بالفصل فى تظلمات الأفراد ، وأصبح أساس القاعدة أنها مفيدة عملا ، لأنها تودى إلى تصفية كثير من المنازعات قبل أن تصل إلى المحاكم ، فتوفر الوقت والمال ، وتخفف كثيرا عن كاهل مجلس الدولة الذى تضاعف عدد القضايا أمامه . كما أن العمل أثبت أن الإدارة كثيرا ما تفضل — لاعتبار أو لآخر — أن تنصف الأفراد من نفسها على أن يقوم بذلك القضاء ، حتى ولو وصف بأنه قضاء إدارى . ولهذا بدأ المشرع يتوسع منذ سنة ١٩٢٧ فى تطبيق قاعدة القرار السابق أمام المحاكم الإدارية الأخرى ، لاسيما محاكم الأقاليم (مجالس الأقاليم القديمة) بعد أن صارت محاكم الدرجة الأولى ذات الاختصاص العام سنة ١٩٥٤ كما ذكرنا (١).

هذا ملخص قاعدة القرار السابق التى يريد أن يقيس عليها بعض الفقهاء عندنا هذه الحيلة القانونية لمد اختصاص مجلس الدولة إلى قضايا المسؤولية عن الأعمال الضارة . والحقيقة كما نرى أن هذه الحيلة لا تتفق إطلاقا مع الأوضاع القانونية الحاضرة :

ذلك أن الاختصاص القضائى لمجلس الدولة محدد على سبيل الحصر ، ومن ثم فيجب الاقتصار على ما ورد فى النصوص . ولا شك أن النصوص تقصر اختصاص القضاء الإدارى على التعويض عن الأضرار التى يتسبب فى إحداثها قرار إدارى . ومن ثم فيجب أن نظل فى هذا النطاق . فهل التجاؤنا إلى هذه

(١) راجع مطول فالين مطبعة سنة ١٩٥١ — ص ١٠١ وما بعدها .

الحيلة القانونية ينقلنا من مجال المسؤولية عن الأفعال المادية إلى نطاق المسؤولية عن الأعمال الإدارية ؟ لا نتردد في الإجابة بالنفي : ذلك أن القرار السابق بمعناه السالف لا يمكن إطلاقاً أن يوصف بأنه قرار إداري : فالقرار الإداري وفقاً للتعريف الذي يستعمله مجلس الدولة المصري باستمرار - متابعاً في ذلك فقه القانون الإداري المستقر - هو إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح ، وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين متى كان ممكناً وجائزاً قانوناً ، وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة (١) .

وهذا التعريف لا يمكن أن يطبق إطلاقاً على القرار السابق بمعناه الذي حددناه فيما سلف . ولنضرب مثلاً : دهمت سيارة حكومية أحد الأفراد فأصابته بأضرار ، فتقدم إلى الجهة الإدارية المختصة للمطالبة بالتعويض : فماذا سيكون موقفها ؟ ستحاول أن تنفي عن نفسها المسؤولية ، ويكون مظهر ذلك أن ترفض طلبه . أين هو الأثر القانوني الذي تنصرف إليه إرادة مصدر القرار ؟ إن مسؤولية الإدارة ستثبت بمجرد وقوع الحادث المادى المشوب بالخطأ ، لأن المسؤولية التقصيرية مرجعها إلى القانون . ولهذا فلن يكون لإفصاح الإدارة عن إرادتها هنا أى أثر . فهي إذا دفعت التعويض مختارة تكون قد أدت التزاماً قانونياً ثابتاً في ذمتها من قبل . وإذا رفضت الدفع تكون قد نازعت في قيام التزامها دون أن يترتب على ذلك أثر قانوني ، لأن هذا الأثر القانوني يترتب مباشرة على الواقعة المادية . ولهذا رأينا أن الوزير حين كان يفصل في تظلم الأفراد - في هذا الصدد - كان يفعل ذلك باعتباره قاض لارجل إدارة .

على أننا لو جاريينا أنصار هذه الحيلة القانونية ، وسلمنا بأن القرار السابق ،

(١) راجع في التفاصيل مؤلفنا عن « مبادئ القانون الإداري » المرجع السابق ، ومؤلفنا « النظرية العامة للقرارات الإدارية » وقد سبقت الإشارة إلى كل من المؤلفين .

هو قرار إدارى ، فإن هذا أيضا لا يؤدي إلى اختصاص مجلس الدولة وفقا للنصوص المطبقة في الوقت الحاضر . فهذه النصوص قد رتبت اختصاص مجلس الدولة على أساس تعويض الأضرار الناجمة عن قرارات إدارية معيبة . ومقتضى هذا أن يصدر القرار المعيب أولا ، ثم ينال الأفراد ضرر من صدوره - كما في الحالة العادية والتي لا استثناء لها - في دعاوى المسؤولية عن الأعمال الإدارية القانونية ، سواء كان القرار المعيب إيجابيا أو سلبيا . أما في الصورة التي نحن بصدددها ، فإن الضرر يقع ويتم آثاره نتيجة لعمل مادي ، ثم يستصدر الأفراد قرارات من الإدارة . فالحقيقة هنا أن القرار - لو اعتبرناه إداريا - فهو منبث الصلة بالضرر الذي يسبقه في نشأته .

ولهذا فإننا نرى أن هذه الحيلة القانونية لا تتفق مع النصوص الحالية التي تحدد اختصاص مجلس الدولة المصرى فيما يتعلق بالمسؤولية (١) . على أن تسليمتنا بهذه الحقيقة - التي يستلزمها التطبيق السليم للقواعد القانونية الحاضرة - ليس معناه أننا ضد فكرة « القرار السابق » كما هي مطبقة في فرنسا ، بل على العكس من ذلك ، نرى أن يفرضها المشرع على أوسع نطاق ممكن ، لأنها ستؤدي إلى آثار محدودة بتصفية كثير من المنازعات التي يكون وجه الحق فيها ظاهرا بدون تكاليف وبدون حزازات .

المطلب الثانى

القواعد الموضوعية فى المسؤولية

اختلفت الاتجاهات حول القواعد القانونية التي يطبقها القضاء لحسم المنازعات الإدارية : هل تكون هي ذات القواعد المدنية التي يقررها القانون لفض منازعات الأفراد فيما بينهم ؟ أم تكون قواعد أخرى تراعى الاعتبارات الخاصة بالإدارة ؟

(١) هذا ولم يأخذ القضاء الإدارى فى مصر حتى الآن بتلك الحيلة ، ولهذا بقى الغرض نظرياً حتى الآن .

والحقيقة أن الاختلاف هنا مرتبط أشد الارتباط بالموضوع الذي بحثناه في المطلب السابق : ذلك أننا لو قررنا إخضاع أفضية الإدارة للقضاء العادى ، لكان لزاما علينا تقريبا أن نخضع الإدارة فى قضايا المسؤولية لذات القواعد التى تطبقها هذه المحاكم . ولهذا فإن قانون سنة ١٩٤٦ فى الولايات المتحدة الأمر بكية وقانون سنة ١٩٤٧ فى إنجلترا قد أخضعا قضايا الإدارة لذات المبادئ التى تخضع لها قضايا الأفراد ، لأن الإدارة تخضع فى البلدين لقضاء المحاكم العادية .

أما إذا أخذت الدولة بنظام المحاكم الإدارية فإنها ستجد نفسها فى نهاية الأمر أمام قواعد مستقلة ومغايرة للقواعد التى تطبقها المحاكم القضائية . وهذا ما لمسناه فى فرنسا أول بلد أخذ بنظام المحاكم الإدارية ، إذ حين بدأت قاعدة مسؤولية الإدارة تأخذ سبيلها إلى نطاق عالم القانون ، ثار إشكال بين الفقهاء والمحامين حول القواعد التى تحكم هذا النوع من القضايا .

أما المحاكم القضائية وعلى رأسها محكمة النقض الفرنسية — يظهرها أعلام الفقه المدنى مثل Demolombe, Planiol, Laurent, Baudry et Lacantinerie, Aubry et Rau وغيرهم — فقد انحازت إلى جانب القواعد المدنية . وأصدرت محكمة النقض الفرنسية أحكامها فى أول الأمر بضرورة تطبيق أحكام المادة ١٣٨٤ من القانون المدنى الفرنسى على أفضية الإدارة (١) .

أما مجلس الدولة الفرنسى فلم يتابع هذا القضاء لا فيما يتعلق بالاختصاص ولا فيما يتعلق بالقواعد الموضوعية . ورد عليها بأحكام عكسية أهمها حكمه

(١) راجع على وجه الخصوص الأحكام الصادرة من الدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية فى أول أبريل سنة ١٨٤٥ دالوز سنة ١٩٤٥ القيم الأول ص ٢٦١ وفى ١٩ ديسمبر سنة ١٨٥٤ دالوز سنة ١٨٥٥ القيم الأول ص ٣٨ .

الشهير في قضية « Rotchild » الصادر في ٦ ديسمبر سنة ١٨٥٥ (١) . ويمكن تلخيص الحجج التي استند إليها مجلس الدولة في قضائه كما يلي :

١ - إن نصوص القانون المدني المراد تطبيقها في هذا الصدد ، وهي المواد (١٣٨٢ - ١٣٨٤) لا في صياغتها ولا وفقا لقصد واضعها ، لا ترمي إلى تنظيم مسؤولية الإدارة : فهي أولا تتحدث عن مسؤولية الإنسان « L'homme » ، ولا يمكن أن ينصرف هذا المدلول إلى الدولة أو إلى الأشخاص العامة الأخرى . ويؤكد هذا النظر من الناحية الثانية أنه في الوقت الذي وضعت فيه المجموعة المدنية ، كانت القاعدة المسلم بها أن الدولة باعتبارها صاحبة السيادة غير مسئولة ، فلم يكن من المعقول أن يضع المشرع قواعد لتنظيم مسؤولية الدولة في وقت كانت فيه هذه المسؤولية معدومة (٢) .

٢ - إن النص صرح المدنية ، التي ستقاس عليها مسؤولية الدولة ، هي تلك التي تنظم علاقة المتبوع بالتابع ، وتجعل الأول مسئولا عن أعمال الثاني ، وهذا القياس يجب أن يستبعد ، لأن العلاقة التي تربط بين الإدارة وموظفيها ليست علاقة تعاقدية كتملك القائمة بين المتبوع والتابع ، لأن المسلم به أن الموظف قبل الدولة في مركز نظامي تحكمه القوانين واللوائح . ولذا فيجب أن يرجع إلى هذه القواعد لتحديد مسؤولية الدولة عن أعمالها لا إلى القانون المدني (٣) .

٣ - وقيل أيضا بأن القواعد المدنية عاجزة عن مواجهة جميع صور مسؤولية الإدارة ، وذلك في الحالات التي لا يمكن فيها إسناد الفعل الضار إلى موظف أو إلى موظفين معينين حتى يمكن إعمال فكرة مسؤولية المتبوع

(١) المجموعة ص ٧٠٧ .

(٢) راجع مؤلف لافيرير عن القضاء الإداري ، الجزء الأول ص ٦٧٨ .

(٣) راجع جيز ، مؤلفه في القانون الإداري ، الجزء الثالث ، ص ٢٢٢ ، وما بعده وراجع

مؤلف هوربو في القانون الإداري الطبعة ١١ ص ٥٩١ .

عن أعمال التابع (١) .

٢٢ - والحقيقة أنه رغم ما في هذه الحجج من وجاهة، إلا أنها غير مقنعة وليس فيها - على الخصوص - ما يقطع باستبعاد القواعد المدنية من هذا المجال : فإذا صح أن القواعد المدنية لم يقصد واضعوها أن تطبق على الدولة وأنها مقصورة على الانسان ، فإنها قد طبقت على الأشخاص المعنوية الخاصة كما أنها تفسر الآن تفسيراً لم يخطر ببال واضعيها إطلاقاً ، لأن القاعدة أن تفسر هذه القواعد كما لو أنها وضعت الآن لا منذ قرن ونصف . وإذا كانت علاقة الموظف بالدولة تختلف في طبيعتها عن علاقة التابع بالمتبوع ، فإنهما يجمعهما حق الدولة والمتبوع في توجيه كل من الموظف والتابع . وهذا التوجيه هو مناط المسؤولية الآن ، كما أنه ليس من الضروري إسناد مسؤولية الإدارة إلى المادة ١٣٨٤ ، (مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع) بل يمكن إرجاعها إلى المادة ١٣٨٢ أى على أساس الخطأ المباشر الصادر من الإدارة نفسها كما سنرى في مصر .

والسبب الحقيقي في عزوف مجلس الدولة الفرنسي عن القواعد المدنية، هو سياسته التي تجرى على عدم التقيد بقواعد عامة مقدما ، واستنباط هذه القواعد أو التوجيهات من مقتضيات الحياة الإدارية . كما أن مجلس الدولة وقد أقر مبدأ مسؤولية الإدارة بصفة عامة ، أراد - في أول الأمر على الأقل - أن يلطف من حدته ، بعدم إعمال المبادئ المدنية على إطلاقها ، ولهذا كان يردد باستمرار أن قواعد المسؤولية الإدارية تنوع وفقاً لحاجات المرافق ، وضرورة التوفيق بين حقوق الدولة والحقوق الخاصة ، فهذا التنويع في المعاملة والبحث عن نقطة التوازن بين المصالح المتعارضة والتوفيق بينها ، هو طابع مجلس الدولة وسر قوته وحيويته .

(١) راجع دروس الأستاذ روسو ألقاها على طلبة دبلوم القانون العام في جامعة باريس سنة ١٩٤٧

إزاء هذا التعارض بين جهتي القضاء ، كان من الضروري أن تتدخل محكمة التنازع لتضع حداً تلتزمه كل من الجهتين . وهذا ما فعلته في حكمها الشهير في قضية Blanco ، الصادر في أول فبراير سنة ١٨٧٣ ، والذي أخذت فيه بوجهة نظر مجلس الدولة على إطلاقها . بل لقد رددت في حكم بلاسكو ذات ألفاظ مجلس الدولة الواردة في قضية روتشيلد إذ تقول : « . . . إن مسؤولية الإدارة عن الأضرار التي تلحق الأفراد بسبب تصرفات الأشخاص الذين تستخدمهم في المرفق العام ، لا يمكن أن تحكمها المبادئ التي يقررها القانون المدني للعلاقات فيما بين الأفراد .

» وهذه المسؤولية ليست بالعامّة ولا بالمطلقة ، بل لها قواعدها الخاصة التي تتنوع وفقاً لحاجات المرفق ، وضرورة التوفيق بين حقوق الدولة والحقوق الخاصة (١) .

وعلى أثر هذا الحكم الأساسي ، استقر الوضع القانوني في هذا الصدد ، والزمته محكمة النقض ، ورددته في أحكامها ابتداء من سنة ١٨٧٦ (٢) ، وتبعتها

(١) راجع حكم التنازع في دالوز سنة ١٨٧٣ ، القسم الثالث ص ١٧ وقد جاء فيه :

« La responsabilité qui peut incomber à l'Etat pour les dommages causés aux particuliers par le fait des personnes qu'il emploie dans le service public, ne peut être régie par les principes qui sont établis dans le code civil pour les rapports des particulier à particulier. cette responsabilité n'est ni générale ni absolue : elle a ses règles spéciales qui varient suivant les besoins du service et la nécessité de concilier les droits de l'Etat avec les droits privés. »

وبلاحظ أن الأحكام الحديثة لمحكمة التنازع ما تزال تردد ألفاظ حكم بلاسكو ، وراجع على سبيل المثال حكمها الصادر في ٢٠ يناير سنة ١٩٤٥ في قضية « Du Verne » المجموعة ص ٢٧٤ وفي ٢ يونيو سنة ١٩٤٥ في قضية « Wiesner » المجموعة ص ٢٧٧ . وبلاحظ من ناحية أخرى أن حكم بلاسكو قد وضع المبدأ بالنسبة لمسئولية الحكومة المركزية . أما بالنسبة للجهات الأخرى فقد تقررت القاعدة بحكم « Feutry » الصادر في ٢٨ فبراير سنة ١٩٠٨ . (٢) راجع حكم النقض الصادر في ٤ أبريل سنة ١٨٧٦ دالوز سنة ١٨٧٧ القسم الأول ص ٦٩ . ومن أحكامها الحديثة نسبياً حكمها الصادر في ١٩ فبراير سنة ١٩١٨ دالوز سنة ١٩٢٦ القسم الأول ص ٢١٥ . وقد ردد هذا الحكم الأخير ألفاظ حكم بلاسكو بحرفيتها .

في ذلك سائر المحاكم القضائية (١) .

ولما كان الوضع الآن في القانون الفرنسي قد تغير كثيراً عما كان عليه الحال عند صدور حكم بلا فـكـو الشهير سنة ١٨٧٣ ، فقد تساءل بعض الفقهاء عن سبب تمسك القضاء الإداري باستبعاد قواعد القانون المدني حتى الآن؟ فلقد استقرت قاعدة مسؤولية الإدارة عن أعمالها الضارة وغير المشروعة بعكس ما كان مقرراً في القديم ، كما أن القواعد الإدارية والمدنية في المسؤولية قد تلاقت في كثيراً من المواضع - كما سنرى تفصيلاً فيما بعد - بحيث أصبح الفارق بينها محدوداً .

ولقد أجاب الأستاذ فالين - في آخر طبعات مطوله في القانون الإداري (٢) - عن هذا التساؤل وأرجع موقف القضاء الإداري إلى رغبته في حماية الأفراد ، وذلك أن القواعد المدنية في المسؤولية تنسم بالصرامة ، بعكس القواعد الإدارية التي تتصف بالمرونة . ونتيجة لذلك فإن القضاء الإداري يحكم بتعويض الأفراد في كثير من الحالات التي لا تسعف فيها القواعد المدنية ، لا سيما في مجال مسؤولية المخاطر كما سنرى . ومن ثم فإن إقرار القواعد المدنية في مجال مسؤولية الإدارة يكون بمثابة نكسة (٣) .

(١) راجع على سبيل المثال حكم محكمة نانس الصادر في ١٠ مارس سنة ١٩٤١ في قضية

«Min. public contre chastagnier et Administration des P.T.T.»

وقد ورد فيه أن المادة ١٨٤ لا تنطبق على علاقة الإدارة بموظفيها (D.A. 1943. j. 40) .

(٢) الطبعة السابعة ، ص ١٢ .

(٣) راجع قوله ص ١٢ :

«Le Conseil d'Etat, s'est donc montré, à certains points de vue, plus libéral que les juridictions civiles. ces dernières ne reconnaissent des cas de responsabilité sans faute que lorsque le Code ou la loi les invitent, tandis que le Conseil d'Etat le fait de sa propre autorité - - - il en résulte que si l'on saumettait aujourd' hui la responsabilité de l'Etat aux règles du Code civil, on risquereait, dans certains cas, une regression. Et c'est sans doute la meilleure raison qui puisse légitimer aujourd' hui le maintien d'un droit administratif autonome de la responsabilité : il tourne à l' avantage des victimes.»

وهكذا يكون من المسلم به الآن أن النظام الإدارى يقوم على أساس استبعاد تطبيق القواعد المدنية من مجال مسؤولية الإدارة . فإى القواعد تطبق ؟! وعلى أى أساس تقوم المسؤولية ؟ ذلك ما حاول مجلس الدولة الفرنسى أن يجد له حولا أثناء فصله فى قضايا الإدارة المختلفة ، مع التوفيق بين المصالح المتعارضة على قدر الإمكان .

غير أن الاعتراف بوجود قواعد إدارية مستقلة لتحكم مسؤولية الإدارة عن أعمالها ، لا يستلزم استبعاد القواعد المدنية نهائياً من هذا المجال ، بل إن الوضع هنا شبيه بذلك الذى لمسناه بمناسبة إنشاء محاكم إدارية متخصصة . فهنا أيضاً ما تزال القواعد المدنية تطبق على بعض قضايا المسؤولية الإدارية . والحقيقة إننا لو استعرضنا القواعد الموضوعية التى تطبق الآن على مسؤولية الإدارة فى فرنسا لوجدنا أنها على النحو التالى :

أولاً - القواعد التى وضعها مجلس الدولة الفرنسى ، وهى التى صاغها بمناسبة أحكامه فى أفضية المسؤولية ، والتى على أساسها صاغ الفقهاء مبادئ المسؤولية ، ويطلق عليها فى فرنسا « القانون العام للمسؤولية » .

ثانياً - قواعد القانون المدنى ، وتطبق فى كل حالة يكون الاختصاص فيها للمحاكم المدنية . ومثلها المسؤولية الناجمة عن نشاط المرافق التجارية والصناعية والمرافق الحديثة التى طبق عليها القضاء ذات القواعد المتبعة بالنسبة للمرافق التجارية والصناعية كما سبق أن أوضحنا فيما يتعلق بالاختصاص . وكذلك إذا كانت المسؤولية ترجع إلى اعتداء الإدارة على الأملاك الخاصة والحريات الفردية على النحو الذى شرحناه فى نظريتي الغصب « L'emprise » والاعتداء المادى « Voie de fait » ، وكذلك الشأن فى كل مرة يجعل المشرع الاختصاص للمحاكم القضائية بنص خاص . وقد سبق أن أوردنا بعض هذه الحالات .

ثالثاً - وهناك بعض نواحي المسؤولية لا تخضع لأى من القواعد السابقة

وإنما تنظمها قوانين خاصة . ولهذا يطلق عليها الفقهاء « النظام القانوني » ،
للمسئولية « Le régime légale » ، مقارنة بالقواعد الأخرى التي أنشأها
القضاء « Le régime jurisprudentiel » : وهذه القوانين تراعى اعتبارات
خاصة لا يمكن تحقيقها في ظل القواعد العامة المدنية أو القضائية . ومن ذلك
أن بعضها يعنى من المسئولية ، ومن أشهر القوانين التي صدرت في هذا المجال
تلك الخاصة بمرفق البريد والتي ترجع إلى قوانين قديمة من عهد الثورة
(قانون ٥ فنتوز السنة الخامسة) .

وبعضها الآخر ينص على توسيع نطاق المسئولية . وأبرز مثال لها
القوانين الخاصة بأضرار الحرب « Le régime des dommages de guerre » ،
وبمسئولية البلديات عن الأضرار الناجمة عن التجمعات والمظاهرات . ومن
التشريعات ما يستبدل بمسئولية الموظف مسئولية الدولة ، substitution ،
« de responsabilité » كإحلال الدولة محل رجال التعليم العام
« Membres de l' enseignement public » ، في المسئولية الناجمة عن مزاوله
واجبات وظائفهم . وأخيراً ، فهناك تشريعات تحدد التعويض على أسس
معينة (١) .

ونحن لا يعنيناهنا إلا النوع الأول من القواعد ، لأنه هو الذى يميز
النظام الإدارى . أما النوعان الثانىان فلهما مقابل فى كل التشريعات تقريباً .
ولما كنا فى مصر — ثم فى الجمهورية العربية المتحدة — قد استبقينا
المحاكم القضائية اختصاصاً واسعاً فى نطاق المسئولية الإدارية على التفصيل
السابق ، بجوار اختصاص مجلس الدولة ، ولما كانت المحاكم القضائية تطبق
مجبرة القواعد المدنية ، ومجلس الدولة يميل إلى التحلل من هذه القواعد
ليحل محلها أخرى تملأها طبيعة المنازعات الإدارية ، فإننا سنعمل على إبراز

(١) مطول أندريه دى لوبادير طبعة سنة ١٩٥٣ ص ٥٥٢ إلى ص ٥٥٣ .

القواعد أو الاتجاهات التي وضعها مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد ، مع مقارنتها بمقابلها في القانون المدني لتبين بوضوح مزايا كل من النظامين ، والأسباب التي من أجلها خرج مجلس الدولة على القواعد المدنية .

ولعل أبرز ما يميز الحلول القضائية التي وضعها مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد عن القواعد المدنية التي تحكم مسؤولية الأفراد فيما بينهم ، ما يرجع إلى أساس المسؤولية ، ونطاقها . ولهذا فسنصرف مجهوداتنا الرئيسية إلى هذه الناحية لنبرز الفروق بين النظامين .

ووفقاً للقواعد التي قررها مجلس الدولة الفرنسي ، تقوم مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ ، *faute* ، ولكن مجلس الدولة الفرنسي يكملها على سبيل الاستثناء ، بفكرة المسؤولية على أساس المخاطر وتحمل التبعات *risque* ، ومن ثم فسندرس الموضوع وفقاً لهذه الترتيب .

الفرع الأول

مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ في فرنسا

تقوم هذه المسؤولية كما هو معلوم على أساس أركان ثلاثة : الخطأ ، والضرر ، وعلاقة السببية بينهما . وترجع أصالة القواعد الإدارية في هذا الصدد إلى ركن الخطأ ، إذ صوره مجلس الدولة تصويراً مغايراً للأفكار المدنية المسلم بها ، ولهذا نرى أن ندرسه بالتفصيل .

والقاعدة التقليدية التي جرى عليها مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد تنحصر في التمييز بين الخطأ المصلحي أو المرفقي *faute de service* ، الذي ينسب فيه الإهمال أو التقصير إلى المرفق العام ذاته ، وبين الخطأ الشخصي *faute personnelle* ، الذي ينسب إلى الموظف . وفي الحالة الأولى تقع المسؤولية على عاتق الإدارة وحدها ، وهي التي تدفع التعويض ، ويكون الاختصاص للقضاء الإداري . وفي الحالة الثانية تكون المسؤولية على

الموظف شخصياً ، وينفذ الحكم في أمواله الخاصة ، ويكون الاختصاص للقضاء الإداري (١). غير أن الصعوبة كلها تنحصر في معرفة متى يكون الخطأ مصلحياً فتسأل عنه الإدارة ، ومتى يكون شخصياً فتسأل عنه الموظف. ولهذا فسندرس أولاً الخطأ المصلحي والشخصي ، ثم ندرس بعد ذلك قاعدة عدم الجمع بين الخطأين وتطور قضاء مجلس الدولة في هذا الشأن .

١ - § الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي

لما كانت القاعدة الآن هي التوسع في حالات الخطأ المصاحي ، فإننا نرى أن نبداً بتوضيح صور الخطأ الشخصي . والحقيقة أن الجهود التي بذلها الفقهاء لوضع معيار في هذا الصدد لم تكمل بالنجاح ، وذلك لسبب أساسي ، وهو أن مجلس الدولة الفرنسي ، لا يتقيد بقواعد عامة ، وإنما يهتم أساساً بإيجاد الحلول الملائمة لكل حالة على حدة . ولهذا لم تكن آراء الفقهاء ، الذين يميلون عادة إلى التجريد النظري ، معبرة دائماً عن حقيقة قضاء مجلس الدولة .

أولاً - الخطأ الشخصي

اختلف الفقهاء في المعايير التي استمدوها من قضاء مجلس الدولة على النحو التالي :

١ - معيار لا فبرير : يقوم هذا المعيار على أساس النزوات الشخصية للموظف المنسوب إليه الخطأ *passions personnelles* ، فهو يرى أن الخطأ

(١) سوف نرى فيما بعد أن التمييز بين نوعي الخطأ ليس بالإطلاق الذي يستشف من القاعدة السابقة . ذلك أن مجلس الدولة الفرنسي يحكم الآن بمسئولية الإدارة عن بعض الأخطاء الشخصية الموظفين . ولهذا يرى الأستاذ فالين استعمال اصطلاح الخطأ المتصل بالوظيفة وغير المتصل بها (*faute detachable ou non*) لأنه أكثر تعبيراً عن المعنى المراد ، وهو المعيار الذي سبق أن نادى به هوريو كما سنرى . راجع مطوله ، الطبعة الأخيرة ، ص ٦١٩ .

يعتبر شخصياً ، إذا كان العمل الضار مطبوعاً بطابع شخصي ، يكشف عن الإنسان بضعفه وشهوته وعدم تبصره L'homme avec ses faiblesses ، ses passions et ses imprudences أما إذا كان العمل الضار ، غير مطبوع بطابع شخصي ، وينبئ عن موظف عرضة للخطأ والصواب ، فالخطأ يكون مصلحياً « l'acte dommageable est impersonnel, révèle un administrateur plus ou moins sujet à erreur » (١)

وهذا هو أول معيار قدمه الفقه ، وهو معيار شخصي ، subjectif ، يقوم أساساً على القصد السيء لدى الموظف وهو يؤدي واجبات وظيفته ، فكلما قصد النكابة أو الإضرار أو فائدته الشخصية ، كان الخطأ شخصياً يتحمل هو نتائجه . وإذا كان المعيار بهذا المعنى على درجة كبيرة من الوضوح فانه لا يتناول حالة ، الخطأ الجسيم ، « faute lourde » ، الذي يقع من الموظف بحسن نية ، والذي ذهب القضاء إلى إدراجه - في بعض الحالات - في نطاق الخطأ الشخصي .

٢ - معيار هوريو : يذهب إلى أن الخطأ يعتبر شخصياً إذا أمكن فصله عن الوظيفة « détachable de ce que serait l'acte administratif purement fonctionnel » (٢)

وقد حاول هوريو أن يوضح معياره بالتفرقة بين حالتين :
حالة الخطأ المنفصل انفصلاً مادياً عن واجبات الوظيفة ، La faute ، matériellement détachable ، كما لو قام عمدة بنشر إعلانات في قريته بأن أحد الأفراد قد شطب اسمه من قائمة الناخبين لأنه قد حكم بإفلاسه . فالعمدة يتصرف في حدود واجبات وظيفته إذ يرفع اسم أحد الأفراد من

(١) مطول لافيرير في القضاء الإداري ، الجزء الأول ، ص ٦٤٨ . وتعليقه على حكم التنازع الصادر في ٥ مايو سنة ١٨٧٧ في قضية (Laumonier Carriol) المجموعة ص ٤٣٧ .
(٢) راجع موجزه في القانون الإداري - الطبعة العاشرة ، ص ٣٧١ .

كشف الناحيتين لسبب قانوني ، ولكنه يتجاوز حدود واجبات وظيفته ويرتكب عملاً مادياً لا علاقة له بهذه الواجبات إذ يعلن في الشوارع هذه الواقعة التي سترتب عليها الإساءة إلى أحد الأفراد (١) .

وحالة الخطأ المنفصل انفصلاً معنوياً عن واجبات الوظيفة « *faute intellectuellement détachable* » ، فالعمل الخاطئ . يندرج في واجبات الوظيفة مادياً ، ولكنه لا غرض محددة . مثال ذلك الأمر الصادر من أحد العمد بقرع الأجراس احتفالاً بتمام مدني لا تقرر له الأجراس (٢) . وكما رددت الأحكام معيار لا فيريير ، فإن بعض أحكام القضاء تردد معيار هوريو (٣) . ولقد أخذ بمعيار هوريو عن الخطأ المنفصل قانون التوظيف الصادر في ١٤ سبتمبر سنة ١٩٤١ والذي استبدل به قانون سنة ١٩٤٦ فيما بعد ، إذ نص على مسئولية الموظف الشخصية عن الأخطاء المنفصلة عن واجبات وظيفته (م - ١٦) ولكن قانون سنة ١٩٤٦ المعمول به الآن لم يردد هذا المعيار .

هذا المعيار أيضاً منتقد : فهو أوسع من اللازم في بعض الأحيان ، لأنه يجعل كل خطأ مهما كان تافهاً شخصياً لمجرد أنه منفصل عن واجبات الوظيفة . كما أنه من ناحية أخرى لا يشمل الأخطاء المتصلة بواجبات الوظيفة « *fautes incluses* » ، إذا ما كانت على درجة كبيرة من الجسامه .

٣ - معيار رومبي (٤) : يقوم هذا المعيار على أساس الغاية « *Le but* »

(١) راجع حكم التنازع الصادر في ٤ ديسمبر سنة ١٨٩٧ منشور في دالوز سنة ١٨٩٩ القسم الثالث ص ٩٣ .

(٢) حكم مجلس الدولة الصادر في ٤ أبريل سنة ١٩١٠ في قضية « *Préfet de la Côte d'Or* » سيري سنة ١٩١٠ القسم الثالث ص ١١٩ .

(٣) راجع في هذا المعنى حكم النقض الصادر في ١٢ نوفمبر سنة ١٩٣٩ في قضية « *Breuleux c/stouff* » جازيت دي باليه في ١٣ فبراير سنة ١٩٤٠ .

(٤) راجع موطوله في القانون الدستوري ، الجزء الثالث ، ص ٢٦٢ وما بعدها .

من التصرف الإداري الخاطئ : فإذا كان الموظف قد تصرف ليحقق أحد الأهداف المنوط بالإدارة تحقيقها ، والتي تدخل في وظيفتها الإدارية ، فإن خطأه يندمج في أعمال الوظيفة بحيث لا يمكن فصله عنها ، ويعتبر من الأخطاء المنسوبة إلى المرفق العام .

أما إذا تصرف الموظف بقصد تحقيق أغراض لا علاقة لها بالوظيفة أو بالأهداف الإدارية ، *un but extra-fonctionnel* ، ايشبع رغبة خاصة ، فإن الخطأ في هذه الحالة يعد خطأ شخصياً . وبمعنى آخر . فإن الموظف لا يسأل إذا أخطأ بحسن نية ، وهو يستعمل سلطات وظيفته ، ولكنه يسأل حين يستغل سلطات هذه الوظيفة (١) .

هذا المعيار كان له بعض التأثير على القضاء أيضاً (٢) . وهو برغم وضوحه أبسط من اللازم ، بحيث لا يصور حقيقة الواقع ، ولا يتفق دائماً مع القضاء ، لأنه يؤدي عملاً إلى إعفاء الموظف من المسؤولية في كل الحالات التي لا يكون خطؤه فيها مشوباً بسوء النية ، *intention mauvaise* .

٤ - معيار مساهمة الخطأ : يعتبر الموظف مرتكباً لخطأ شخصي كلما كان الخطأ جسيماً ، *lourde* ، يصل إلى حد ارتكاب جريمة تقع تحت طائلة قانون العقوبات ، أو كان الخطأ من الجسامة بحيث لا يمكن اعتباره من المخاطر العادية التي يتعرض لها الموظف في أداء عمله اليومي . وهذا المعيار كما سنرى غير جامع ولا مانع .

(١) عبر بارتلي عن هذا المعنى بقوله :

“Le fonctionnaire commet une faute de service quand il croit accomplir sa fonction en commettant sa faute , il commet une faute personnelle quand il se sert de sa fonction pour accomplir sa faute.”

راجع دروس روسو . المرجع السابق ص ٢٣ وما بعدها .

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٧ فبراير سنة ١٩٠٣ سيري سنة ١٩٠٥ القسم الثالث ص ١٧ ، قضية (Zimmermann) . حيث ارتكب الموظف خطأ جسيماً لتحقيق بعض الأهداف الإدارية ، فاعتبر مجلس الدولة الفرنسي خطأه مرفقياً .

وجميع هذه المعايير ، ولا سيما الثلاثة الأولى ، متقاربة في مدلولاتها ، ولا يمكن أن يرقى واحد منها إلى درجة المعيار القاطع ، ولكنها مجرد توجيهات تصدق في بعض الحالات ، وتخيب في بعضها الآخر .

وإذا نحن تركنا هذه المحاولات الفقهية جانباً واستعرضنا أحكام القضاء في هذا الموضوع ، وجدنا أنه لا يتقيد بمعيار بعينه . وإنما يفحص كل حالة على حدة . ومن الحالات التي قضى فيها بوجود خطأ شخصي ما يلي :

(١) إذا ما كان الخطأ المنسوب إلى الموظف لعلاقة له بعمله إطلاقاً بأن ارتكبه في حياته الخاصة ، كما لو خرج يتهرب بسيارته فأصاب أحداً أفراد بضرر (١) . وكذلك الحال لو كان العمل الضار ، ولو أنه ارتكب أثناء العمل ، إلا أنه منبت الصلة تماماً بواجبات الوظيفة . والمثال التقليدي لهذه الحالة أن يقبض على أحد الأفراد ، ويودع أحد أقسام البوليس ، وهناك يعتدى عليه إعتداء عنيفاً ، بدون أي مبرر ، وبلا أي مقاومة من جانبه (٢) . هذا مع ملاحظة التطور الحديث لقضاء مجلس الدولة في هذا الموضوع فيما يتعلق بعلاقة الخطأين مما سنعرض له في حينه .

(ب) إذا كان العمل الضار المنسوب إلى الموظف يندرج في واجبات الوظيفة ، فإن القضاء لا يعتبره مشوباً بالخطأ الشخصي إلا إذا كان الخطأ المنسوب إلى الموظف على درجة معينة من الجسامة ، ومثال ذلك :

١ - أن يرتكب الفعل الصار بنية إلحاق الأذى ببعض الأفراد كما لو تعمد أحد العمدة « maire » أن يمنع بعض الأخبار الخاصة بالمجلس البلدي عن صحيفة معينة ، بينما يزود بها جميع الصحف الأخرى (٣) وكما لو تقدم أحد زراع العنب

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٤٤ في قضية « Ville de Nice » منشور في مجموعة سيرى سنة ١٩٤٥ القسم الثالث ص ٢٠ .

(٢) راجع حكم التنازع الصادر في ٢٥ فبراير سنة ١٩٢٢ في قضية « Immarrigeon » منشور في دالوز سنة ١٩٢٢ القسم الخامس ص ١٠ .

(٣) محكمة « Rethel » المدنية في ٣٠ يناير سنة ١٩٠٨ دالوز سنة ١٩٠٨ القسم الخامس

إلى العمدة للحصول على إذن بجمع المحصول "certificat de vendanges" فرفض العمدة رغم إنذاره ، بحجة أنه على علاقة سيئة مع هذا المالك (١) ، أو أن يتفق أحد موظفي التلغراف مع أحد المقاولين - إضراراً بمقاول آخر بقصد المنافسة غير المشروعة - على حجز التلغرافات المرسلة إلى هذا الأخير (٢) . وكما لو قام عمدة بمناسبة تصحيح الجداول الانتخابية بنشر بعض المسائل القضائية الخاصة بأحد الناخبين إضراراً به (٣) .

٢ - إذا كان الخطأ المرتكب جسيماً « faute lourde » ولهذا الخطأ تطبيقات ثلاثة :

أولها: أن يخطئ الموظف خطأ مادياً جسيماً « erreur de fait grossière » كما لو تهور أحد الرؤساء واتهم أحد مرؤوسيه بالسرقة بدون مبرر (٤) ، وكما لو قام أحد أطباء الصحة بتطعيم عدد من الأطفال ضد الدفتريا بدون اتخاذ أى إجراءات وقائية مما أدى إلى تسمم ٦٨ طفلاً من بين ١٢٤ طفلاً (٥) . أو أن تلجأ سلطات البوليس إلى استعمال العنف في غير ما دأى (٦) .

والصورة الثانية: أن يخطئ الموظف خطأ قانونياً جسيماً « erreur de droit grossière » وذلك بتجاوز سلطاته بصورة بشعة ، كما لو أمر أحد

(١) راجع حكم النقض الصادر في ٢٦ مايو سنة ١٨٩٧ ، منشور في دالوز سنة ١٨٩٨ القسم الأول ص ٥٧٨ .

(٢) حكم مجلس الدولة الصادر في ٧ يوليو سنة ١٩٢٢ في قضية «Le Gloahec» سبرى سنة ١٩٢٢ القسم الثالث ص ٣٣ مع تطبيق هوريو .

(٣) محكمة «Cosne» في ديسمبر سنة ١٩٤٦ في قضية «Guillaum Labaume» جازيت دي باليه سنة ١٩٤٧ في ١١ فبراير سنة ١٩٤٧ .

(٤) راجع حكم التنازع الصادر في ١٥ مايو سنة ١٩٠٨ في قضية «Gérôme» .

(٥) نقض جنائي في ١١ فبراير سنة ١٩٤١ في قضية الدكتور «T.G.Pal» .

(٦) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر في ٩ يوليو سنة ١٩٥٣ في قضية «Delaitre et dame Bernatas» منشور في مجموعة (j. c. P.) سنة ١٩٥٣ رقم ٧٧٩٧ . مع تطبيق ريفرو .

الموظفين بهدم حائط يملكه أحد الأفراد بدون وجه حق (١) .

والصورة الأخيرة : أن يكون الفعل الصادر من أحد الموظفين مكوناً لجريمة تخضع لقانون العقوبات ، سواء أكانت الجريمة مقصورة على الموظفين كإفشاء الأسرار أو الخيانة ، أو كانت من جرائم القانون العام كالسب والضرب أو القتل الخطأ (٢) .

غير أن مسألة جسامته الخطأ هذه مسألة تقديرية متروكة للقضاء . والملاحظ على قضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد أنه يتميز بحماية الموظف ، فهو لا يعتبر الخطأ الجسيم شخصياً إلا إذا كان على درجة استثنائية من الجسامته « d'une extrême gravité » ، وهذا الاتجاه في قضاء مجلس الدولة الفرنسي قديم ، وما يزال ملبوساً في قضائه الحديث (٣) .

كما أنه لم يطبق القاعدة السابقة على إطلاقها ، إذ في بعض الحالات اعتبر الخطأ الذي يرتكبه الموظف خطأً مصلحياً بالرغم من جسامته (٤) .

(١) حكم التنازع الصادر في ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٠٨ في قضية «Montlaur» .

(٢) حكم التنازع الصادر في ٢ يولية سنة ١٩٠٨ في قضية «Girodet» سيرى سنة ١٩٠٨

القسم الثالث ص ٨١ .

(٣) راجع في هذا المعنى مقالا الأستاذ فالين بعنوان « عدم مسؤولية الموظف » منشور في

مجلة القانون العام سنة ١٩٤٨ ص ٩ ، وحكم التنازع الصادر في ٦ ديسمبر سنة ١٩٣٧ في قضية

«Cognu» .

(٤) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في قضية «zimmermann» الصادر في ٢٧ فبراير

سنة ١٩٠٥ القسم الثالث ص ١٧ ، وكان الخطأ الذي ارتكبه المدير هنا مقصوداً به حماية بعض

الموظفين . وحكم مجلس الدولة الصادر في ٢٠ يناير ١٩١١ سنة في قضية «Dalpech» منشور

في سيرى سنة ١٩١١ القسم الثالث ص ١٢٧ ويتلخص في أن العمدة رفض أن يسلم المفاتيح الخاصة

بمنازل بعض الأساتذة بدون أي مبرر مما أدى إلى تلف منقولاتهم ، وإصابة أولادهم بأمراض

نتيجة سكنهم بعض الوقت في مخازن ، وذلك لأن أعضاء المجلس البلدى تضامنوا مع العمدة في

قراره بعدم تسليم المفاتيح لأصحابها .

وحكم مجلس الدولة الصادر في ٥ يولية سنة ١٩٣٥ في قضية «Vve Mourton» دالوز

الأسبوعية سنة ١٩٣٥ ص ٤٩٧ .

وسنرى أن الخطأ المتطلب لكي تسأل الدولة عن تعويض الأضرار الناجمة عن تسيير بعض المرافق العامة كمرفق البوليس ، وفقاً لقضاء مجلس الدولة ، هو خطأ جسيم ، ومع ذلك فإن الخطأ في معظم الحالات يعتبر خطأ مرفقياً .

أما بالنسبة للخطأ الذي يكون جريمة جنائية ، فإنه لا يعتبر باستمرار ، وكقاعدة مطلقة ، خطأ شخصياً يستوجب مسؤولية الموظف الشخصية ، إذ يجب لكي يسأل الموظف ، أن تكون الجريمة عمدية : ولهذا فليس من الضروري أن يكون الموظف الذي يرتكب جريمة الجرح أو القتل الخطأ مسؤولاً مدنياً عن ذلك في عين الوقت . وهذا ما قرره محكمة التنازع في حكم شهير لها صدر في ١٤ يناير سنة ١٩٣٥ في قضية « Thépaz » (١) . وهذا الحل معقول ، لأنه ليس هناك علاقة حتمية بين الجرائم والخطأ الشخصي . وقد أيدت محكمة التنازع هذا المسلك في أحكام أخرى .

على أنه قد أثارت مسألة هامة تتعلق بمدى تأثير أمر الرئيس الإداري على مسؤولية الموظف « Ordre hiérarchique » ، وبمعنى آخر إذا كان خطأ الموظف الشخصي لم يرتكبه المرءوس إلا تنفيذاً لأمر رئيسه ، فهل يظل الخطأ شخصياً يتحمل الموظف وحده نتيجته ؟ أم ينقلب الخطأ هنا مصلحياً تسأل عنه الدولة ؟ ! ذلك ما سنناقشه فيما يلي :

أثر أوامر الرئيس على خطأ الموظف : لا يهمل هنا أثر هذا الأمر فيما يتعلق بمسؤولية الموظف الجنائية ، فإن قانون العقوبات ، قد رفع العقوبة عن الموظف بشروط خاصة إذا كان لم يرتكب الجريمة إلا تنفيذاً لأمر

(١) منشور في مجموعة سيرى سنة ١٩٣٥ الجزء الثالث ص ١٧ مع تعليق اليبير ، ومجلة القانون العام سنة ١٩٣٦ ص ٣٢٦ . وراجع حكماً آخر صادر في ٢٥ مايو سنة ١٩٣٦ في قضية « Moulay Omar » جازيت دي باليه في ١١ نوفمبر سنة ١٩٣٦ .

رئيس تجب عليه طاعته (١) .

أما بالنسبة للمسئولية المدنية ، فإن النصوص لم تذكر بشأنها شيئاً (٢) ، ولهذا فهي متروكة للقواعد العامة . ووفقاً لهذه القواعد العامة يفرق بين حالتين :

الأولى : أن يتجاوز المرؤوس حدود الأمر الصادر إليه : فينفذه على وجه غير المقصود به . وهنا لا تثار صعوبة ما ، بل يتحمل الموظف المسؤولية كاملة ، وكأن أمر الرئيس لا وجود له . وقد طبق القضاء هذه القاعدة في حالات منها : أن يصدر رئيس أحد المصانع الحكومية - وفقاً لحدود سلطانه - إلى أحد الخفراء أمراً بإلقاء مواد سامة في فناء المصنع لمنع الكلاب الضالة ، ولكن الخفير تجاوز ذلك إلى استدراج الكلاب إلى المصنع وتسميمها بعد ذلك (٣) . أو أن يصدر الرئيس أمراً بطرد أحد الأفراد من منطقة معينة ، فيزيد المرؤوس على ذلك من تلقاء نفسه ، إتلاف محصولات هذا الشخص وهدم مسكنه (٤) . . . الخ .

والثانية : أن يقتصر الموظف على تنفيذ الأمر كما صدر إليه : وهنا أيضاً اختلاف الفقهاء مع الحلول القضائية :

(١) مثال ذلك المادة ١١٤ من قانون العقوبات الفرنسى والتي تتعلق بجرائم الاعتداء على الحريات الفردية ، والمادة ١٩٠ الخاصة بالاستيلاء الذى يقع مخالفاً للقانون ، وبقابها المادة ٦٣ من قانون العقوبات المصرى التي ترفع المسؤولية الجنائية عن الموظف إذا ارتكب الجريمة تنفيذاً لأمر صدر إليه بشرط أن يثبت أنه « لم يرتكب الفعل إلا بعد القنيت والتحرى وأنه كان يعتقد مشروعيته وأن اعتقاده كان مبنيًا على أسباب معقولة . . . »

(٢) وهذا بعكس الحال فى القانون المصرى ، إذ تنص المادة ١٦٧ منه على أن « الموظف العام لا يكون مسؤولاً عن عمله الذى أضر بالغير إذا قام به تنفيذاً لأمر صدر إليه من رئيس متى كانت إطاعة هذا الأمر واجبة عليه أو كان يعتقد أنها كانت واجبة ، وأثبت أنه كان يعتقد مشروعية العمل الذى وقع منه وكان اعتقاده مبنيًا على أسباب معقولة وأنه راعى فى عمله جانب الحيطة » .

(٣) راجع حكم التنازع الصادر فى ١٣ ديسمبر ١٨٧٩ فى قضية « Respuille » .

(٤) راجع حكم التنازع الصادر فى ١١ يولييه سنة ١٨٩١ فى قضية « Mohammed ben Belkassom »

منشور فى مجموعة سيرى سنة ١٨٨٣ القسم الثالث ص ٦٥ مع تعليق لهورير .

أما الفقهاء : فقد حاولوا أن يضعوا حلاً عاماً يطبق على جميع الحالات على النحو الآتي :

✓ (١) ذهب بارتلى : إلى أن الخطأ الشخصى ، يتحول إلى خطأ مصلحي إذا ما ارتكبه الموظف تنفيذاً لأمر رئيسه ، وهكذا يؤدي أمر الرئيس إلى تغيير الطبيعة القانونية للخطأ «*dénaturation du caractère juridique de l'acte accompli*» (١) ، ولكن العميد دوجى يخالف هذا الرأى ويرى أنه من المستحيل أن تتغير طبيعة الخطأ نتيجة لأمر خارج عنه . فهو إما خطأ شخصى أو مصلحي . ولعل وجه الخلاف بين الفقهاء هو نقطة البداية : هل على الموظف أن يخضع لأمر الرئيس ولو كان مخالفاً للقانون ، أم يجب عليه أن يخضع للقانون أولاً فلا ينفذ من أوامر رئيسه إلا ما كان متفقاً مع القانون ؟ فبارتلى يرجح الرأى الأول ، لأن شريعة الموظف هى الطاعة ، أما دوجى فيرجح الحل الثانى لأن الموظف يخضع للقانون كسائر المواطنين .

(ب) ولقد حاول لاباند أن يوفق بين الرأىين السابقين بالطريقة الآتية : يرى لاباند أن واجب الموظف ينحصر فى التثبت من ناحية المشروعية الشكلية للأوامر الصادرة إليه «*La légalité formelle*» ، ولذا فإن واجبه ينصرف إلى ثلاث نواح ، وهى التأكد من : (١) هل الأمر قد صدر من سلطة تملك إصداره ؟ (٢) وهل يدخل فى اختصاص الموظف المأمور أن ينفذ مثل هذا الأمر ؟ (٣) وهل استوفى الأمر الشروط الشكلية التى يجب أن يصدر فيها ؟ أما ما عدا ذلك فإن الموظف لا يملك التعرض له حتى نضمن احترام الأوامر الرئاسية ، ومن ثم فلا مسئولية على الموظف إذا ما كان الأمر مخالفاً للقانون من الناحية الموضوعية (٢) .

(١) راجع مقال جوزيف بارتلى عن « أثر أمر الرئيس على مسئولية الموظفين » منشور فى مجلة القانون العام سنة ١٩١٤ ص ٤٩١ وما بعدها .

(٢) راجع مؤلف «*Laband*» عن القانون العام ، الطبعة الفرنسية رقم ١١ ص ١٥١ :

وهذه النظرية رغم وجاهتها ، لا تتفق مع القضاء ولا مع النصوص التشريعية ذاتها ، والتي تقيم مسئولية الموظف في بعض الحالات إذا ما كان الأمر الذي ينفذه مخالفا للقانون من الناحية الموضوعية لا سيما إذا كان الموظف يعلم وجه عدم المشروعية (١) .

٣ — أما دوجي ، فلا يرى عدم المسئولية في هذه الحالة إلا في صورة واحدة ، وهي أن يكون الموظف المنفذ جنديا صدر إليه الأمر من رئيسه ، وذلك لأن شريعة الجيش أن يطيع الجندي أمر رئيسه دون أن يتصدي لمناقشته ولو كان الأمر غير مشروع ، لأن الجيش هو آلة للإكراه محرومة من حرية التفكير (٢) ،

أما قضاء مجلس الدولة : فلم يتقيد كما هو شأنه دائما ، بقاعدة نظرية ، ولكنه يفحص كل حالة على حدة ، ويقدر درجة جسامه الخطأ المنسوب إلى الموظف ، ومبلغ عدم مشروعية الأمر الصادر إليه ، ويستمد من هذا كله ظروفا تخفف مسئولية الموظف أو تبجها نهائيا .

وعلى أية حال فإن مجلس الدولة الفرنسي في قضائه الحديث ، يرفض أن يجعل طاعة المرءوس لرئيسه طاعة عمياء ، ويسمح للمرءوس ، بل يحتم عليه ، أن يرفض الطاعة في بعض الحالات .

“Le devoir de desobéir à l'ordre manifestement illégal” (٣)
وإذا فخصنا الأحكام القضائية والإدارية في هذا الصدد ، وجدنا أنه إذا كانت المخالفة جسيمة ، ووجه عدم المشروعية ظاهرا ، فقد حكم القضاء

(١) راجع دروس روسو . المرجع السابق ص ٣٦ .

(٢) (L'armée étant une machine à contraindre, privée de liberté et d'intelligence.”

راجع مؤلف دوجي عن الدولة والحكام والأعضاء ، الجزء الثاني ص ٢٦٠ . وراجع دروس روسو . المرجع السابق ص ٣٧ .

(٣) حكم المجلس الصادر في ١٠ نوفمبر سنة ١٩٤٤ في قضية «Langneur» .
«J.C.P. 1945, II, 2852 note chavanon»

بمسئولية الموظف الشخصية رغم أنه تصرف بناء على أمر الرئيس . من ذلك قيام المحافظ بمصادرة جريدة مع النص في القرار على أسباب تعدد قذفا في حق القائمين عليها ، ولو كان الأمر قد صدر إليه بذلك من وزير الداخلية . وحكم كذلك بمسئولية نائب المحافظ الشخصية وبعض رجال البوليس ، لأنهم قاموا بتمزيق الإعلانات الخاصة ببعض الأفراد في الطرقات العامة ، وبالرغم من أن نائب المحافظ قد اقتصر على تنفيذ القرار الصادر من وزير الداخلية بهذا المعنى (١) .

فإذا ما كانت المخالفة يسيرة ، ولا يملك الموظف عادة إلا أن ينفذ الأمر الصادر إليه فلا مسئولية على الموظف ولو كان الخطأ شخصياً . وقد حكم مجلس الدولة بذلك باستمرار فيما يتعلق بمسئولية قارع الأجراس إذا أمره العمدة بدقها في غير الحالات القانونية (٢) .

أما بالنسبة لمسئولية الجنود ، فالغالب أن يعفيهم القضاء من المسئولية إذا ما اقتصروا على تنفيذ أمر الرئيس (٣) .

على أن قانون الموظفين الصادر في ١٤ سبتمبر سنة ١٩٤١ في فرنسا — والذي ألغى سنة ١٩٤٥ — كان قد قطع في هذه المسألة ، إذ تنص المادة ١٣ منه ، بالنسبة لقاعدة طاعة المرءوس لرئيسه ، على ما يلي :

«... وهذه الطاعة يجب أن تكون تامة ... على أنه ينبغي على المرءوسين إذا ما بدا لهم أن الأمر الذي تلقوه ينطوي على مخالفة للقوانين أو أن تنفيذه قد يفضي إلى إحداث أضرار جسيمة ، أن يدلوا لرؤسائهم بوجهة

(١) راجع حكم التنازع الصادر في ١٧ نوفمبر سنة ١٩١٠ في قضية «Angers» منشور في مجموعة دالوز سنة ١٨٧٣ القسم الثاني ص ٢٨٨ .

(٢) راجع تعليق هوريو على بعض الأحكام الصادرة سنة ١٩١٠ في مجموعة سيرى سنة ١٩١٠ ص ١٢٩ .

(٣) راجع حكم محكمة ليل الصادر في مايو سنة ١٩٠٩ في قضية «Desreumeaux» منشور في دالوز سنة ١٩١٠ القسم الثاني ص ٤٩ .

نظرهم . فإذا أصر الرؤساء رغم ذلك على الأمر الصادر منهم وجب تنفيذه ، وهكذا كان الموظف ملزماً قانوناً بأن ينصح الرئيس ، فإذا ما أصر الرئيس رغم ذلك على أمره ، فعلى المرءوس قانوناً أن يطيع ، وبالتالي فلا مسئولية عليه . غير أن قانون سنة ١٩٤٦ الخاص بالموظفين لم يحتو على قاعدة تقابل المادة ١٣ سالفه الذكر ، ولهذا فإن الحلول السابقة ما تزال تحتفظ بقيمتها .

ثانياً - الخطأ المرفقى أو المصلحي

هـ - ذا الخطأ ، هو الذى ينسب إلى المرفق ، حتى ولو كان الذى قام به مادياً أحد الموظفين ، إذا لم يعتبر الخطأ شخصياً كما سبق أن أوضحنا . ويرجع أصل هذا الإصطلاح «faute de service» فى الفقه الإدارى الفرنسى ، إلى مفوضى الحكومة أمام مجلس الدولة الفرنسى «commissaires du gouvernement» فى مذكراتهم التى يقدمونها بمناسبة قضايا المسئولية ، لاسيما المفوض «Romieu» فى مذكرته بمناسبة حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢١ يونيو سنة ١٨٩٥ (١) . والمفوض «Teissier» بمناسبة حكم المجلس الصادر فى ٢٩ مايو سنة ١٩٠٣ (٢) ، ثم تبناه مجلس الدولة نهائياً ابتداء من سنة ١٩٠٤ (٣) .

و يقوم الخطأ هنا على أساس أن المرفق ذاته هو الذى تسبب فى الضرر ، لأنه لم يؤد الخدمة العامة وفقاً للقواعد التى يسير عليها ، سواء أكانت هذه

(١) راجع قضية «Cames» منشور فى سيرى سنة ١٨٩٧ القسم الثالث ص ٣٣ .

(٢) راجع قضية «Le Berrie» المجموعة ص ٤١٧ .

(٣) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ١ يوليو سنة ١٩٠٤ فى قضية «Nivagioni»

وقد جاء فيه :

“Une faute de service peut seule expliquer qu’une semblable erreur ait été commise”.

وراجع دروس روسو . ص ٨٨ وما بعدها .

القواعد خارجية ، أى وضعها المشرع ليلتزم بها المرفق ، أو داخلية أى سنّها المرفق لنفسه ، أو يقتضيها السير العادى للأمر . والخطأ فى هذه الحالة يأخذ إحدى صورتين :

١- إما أن يكون من الممكن نسبته إلى موظف أو إلى موظفين معينين . وبمعنى آخر يمكن أن نعرف مصدر الفعل الضار الذى أدى إلى مسئولية المرفق كما لو أهمل المشرفون على مستشفى للأمراض العقلية فى أداء واجبهم ، فتمكن أحد المجانين من الهرب من المستشفى وأحرق طاحونة هوائية (١) . وإما أن يكون الخطأ منسوباً إلى المرفق بذاته ، دون إمكان معرفة مصدر الفعل الضار الذى أدى إلى مسئولية الإدارة . أو كما يقول العميد بونار تعليقا على أحد أحكام مجلس الدولة « إن كل موظف قد أدى واجبه بدون تقصير ، وبدون حماس شديد ، ومع ذلك فقد وقع الضرر ... إن المرفق نفسه هو الذى أخطأ فهو المسئول ، لأنه كان منظما على نحو سيء ، لا يمكن تحديده على وجه الدقة (٢) » . ويصدق هذا على كل حالة يكون الخطأ فيها مجهولا ، كما سنرى فى حكم « Anguel » .

على أن مسئولية المرفق فى هذه الحالة الأخيرة لا ترجع إلى مجرد إحداث ضرر لأحد الأفراد ، ولكنها ترجع إلى وجود خطأ كان هو السبب فى إحداث الضرر . وكل ما يميزها أن الخطأ هنا لا يمكن نسبته ماديا إلى موظف أو إلى

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٩ فبراير سنة ١٩٠٨ فى قضية « Feutry » منشور فى مجموعة سيرى سنة ١٩٠٣ القسم الثالث ص ٩٧ .

(٢) راجع تعليقه على حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٥ يناير سنة ١٩٣١ فى قضية « demoiselle Garcin Dame x. » منشور فى مجموعة سيرى سنة ١٩٣١ القسم الثالث ص ٩٨ وقد جاء فيه :

“On a à juger le service et non l'agent. Chacun a fait son devoir de fonctionnaire, sans relachement, comme sans excès de zèle, et cependant un dommage est résulté. Le service a mal fonctionné, il est donc responsable, il y a eu un mauvais agencement général, anonyme, une mauvaise tenue du service public.”

موظفين معينين . ويجرى مجلس الدولة الفرنسي على أن يطلق على هذا النوع من الخطأ اصطلاح « خطأ المرفق العام » ، *faute de service public* ، بينما يطلق على النوع الأول الذى يمكن فيه تعيين الموظف المتسبب فى الفعل الضار وعلى الخطأ الذى يشمل النوعين معا اصطلاح « *faute de service* » (١) .

١/ والقاعدة التى يسير عليها القضاء الآن فى فرنسا هى التوسع فى صور الخطأ المرفقى ، وذلك حماية للأفراد وللموظفين كليهما . ولذلك يمكن أن نقول « إن الخطأ المرفقى هو كل ما لا يعتبر خطأ شخصيا (٢) » .

ويمكن وصف الخطأ المصلحي على سبيل الاستهداء ، ووفقا لمعايير الفقهاء السابقين بأنه « الخطأ غير المطبوع بطابع شخصى ، والذى يبنى على موظف عرضة للخطأ والصواب ، (معيار لافيريير) أو أنه « الخطأ الذى لا يمكن فصله عن واجبات الوظيفة بحيث يعتبر من المخاطر العادية التى يتعرض لها الموظفون ، (معيار هوريو) أو « هو الخطأ الذى يرتكبه الموظف بقصد تحقيق غرض إدارى ، (معيار دوجى) .

٢/ غير أن الحقيقة التى لا يمكن إنكارها — والتى يرددها الفقهاء — أن التمييز بين ما يعتبر خطأ شخصيا فيسأل عنه الموظف ، وما يعتبر خطأ مرفقيا فنسأل عنه الإدارة ، من العسير جداً تحقيقه فى الوقت الحاضر ، وأن القضاء لا يكاد يستقر على قاعدة بينة المعالم فى هذا الشأن ، وإنما يصدر مجرد حلول للحالات خاصة (٣) . وكثيراً ما تضاربت آراء الفقهاء والمحاكم ومفوضى الحكومة بالنسبة لأمر واحد (٤) .

(١) راجع مطول أندريه دى لوبادير — الطبعة الثانية ، ص ٤٧٣ .

(٢) راجع فى هذا المعنى مذكرة الأستاذ فالين منشورة فى مجلة القانون العام سنة ١٩٤٨ ص ٩ وما بعدها .

(٣) راجع فى هذا المعنى على الخصوص : مؤلف بارنلمى : الطبعة ١٣ ص ٨٢ وما بعدها . وراجع أو برى ورو الطبعة الخامسة رقم ٤٤٧ . وراجع رسالة رويير شاردون عن اجتماع مسئولية الإدارة والموظفين ، باريس سنة ١٩٣٩ ص ٧٢ وما بعدها .

(٤) راجع على سبيل المثال قضية Morizot الشهيرة التى تضاربت بشأنها الآراء فى المحاكم =

ولهذا فإن دلالة الأحكام — سواء صدرت من المحاكم القضائية أو الإدارية — هي دلالة نسبية . والإحاطة بالقواعد الإدارية في موضوع الخطأ المرفق ، فإننا ندرسه من ناحيتين :

أولاً — الأفعال التي تكون الخطأ المرفق .

ثانياً — كيف يقدر مجلس الدولة الفرنسي الخطأ الذي يؤدي إلى مسؤولية الإدارة .

١ — الأفعال التي تكون الخطأ المرفق

ونقصد هنا الأفعال التي يتجسد فيها الخطأ ، والتي تؤدي إلى إصابة الأفراد بالضرر ، سواء أمكن نسبة هذه الأعمال إلى موظف معين أو لم يمكن . وهذه الأعمال — وفقاً للتقسيم المشهور الذي جاء به دوين ، والذي مازال يردده من بعده فقهاء القانون العام — يمكن إرجاعها إلى ثلاث طوائف ، تمثل في ذات الوقت التطور التاريخي لقضاء مجلس الدولة في هذا الصدد وهي :

- أ — المرفق أدى الخدمة على وجه سيء .
(Le service a mal fonctionné)
 - ب — المرفق لم يؤد الخدمة المطلوبة منه :
(Le service n'a pas fonctionné)
 - ج — المرفق أبطأ في أداء الخدمة أكثر من اللازم .
(Le service a fonctionné tardivement)
- وتتناول هذه الصور على التوالي :

أ — المرفق يؤدي الخدمة على وجه سيء

ويندرج تحت هذه التسمية جميع الأعمال الإيجابية الصادرة من الإدارة والمنطوية على خطأ « Culpa in committendo » . وحالات المسؤولية من

هذا القبييل هي التي أقرها القضاء في أول الأمر . وصورها متعددة : فقد ينشأ الضرر عن عمل صادر من أحد الموظفين وهو يؤدي واجبه على وجه سيء ، كما لو كان أحد الجنود يطارد ثوراً هائجاً في الطريق العام ، وأطلق عليه رصاصة جرحت أحد الأفراد وهو في داخل منزله (١) ، أو أن يصطدم أحد الجنود أثناء عدوه في الطريق العام مطارداً أحد المجرمين ، بأحد المارة ، فيصديه بعاهة (٢) ، أو أن يطلق أحد رجال البوليس النار على أحد المتظاهرين في حفل رسمي فيقتله وكان في إمكانه أن يتجنب ذلك (٣) ، أو أن تتحرك مدرسة في الفصل حركة مفاجئة وهي ممسكة بقلم في يدها فينغرس القلم في عين طفل فيفقأها (٤) ، أو أن يلجأ أحد حراس مصانع الذخيرة إلى استعمال مسدس ظنه فارغاً ، لإخافة صبي بقصد إبعاده ، فتنتطلق منه رصاصة وتجرح الصبي جرحاً قاتلاً (٥) .

وليس من الضروري أن يكون الخطأ هنا مرجعه إلى عمل موظف ، فقد يكون عن أشياء أو حيوانات تملكها الإدارة ، كإهمال خيل مملوكة لها فتؤدي إلى إحداث أضرار بالأفراد (٦) . وكذلك الحال بالنسبة للحوادث الناجمة عن السيارات الحكومية أو الطائرات الحربية ، كما لو سقطت طائرة

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ١٠ فبراير سنة ١٩٠٥ في قضية «Tomaso Crecco» المجموعة ص ١٤٠ .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ١٤ ديسمبر ١٩٠٩ في قضية «Puchard» المجموعة ص ١٠٢٩ .

(٣) حكمه الصادر في ١٨ مارس سنة ١٩٣٢ في قضية «Dame Guirard» المجموعة ص ٣٦٤ .

(٤) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ١٨ فبراير سنة ١٩٤١ في قضية «Fournier» منشور في دالوز سنة ١٩٤٢ ص ١١٧ .

(٥) راجع الحكم المدني الصادر في ١٦ يونيو سنة ١٩٣٨ في قضية «Admin. des contrib. d'Algert» منشور في جازيت دي باليه سنة ١٩٣٨ القسم الثاني ص ٣٥٠ .

(٦) راجع حكم التنازع الصادر في ٦ ديسمبر سنة ١٩٣٧ في قضية «Cornu» .

حربية على بعض المنازل فأتلفتها نتيجة لإهمال الطيار ومخالفته للتعليمات (١) ،
وكما لو صدمت طائرة حربية طائرة مدنية فأتلفتها (٢) .

وقد يكون مرجع الضرر إلى سوء تنظيم المرفق العام « mauvais agencement du service » كما لو أصيب بعض الموظفين بتسمم نتيجة سوء تهوية الأماكن العمومية التي يعملون فيها عقب تفتتها بالفحم (٣) . وكما لو أصاب السفن الراسية في الميناء تلف نتيجة سوء تنظيم الإشراف على الميناء (٤) أو أن ينال الأفراد ضرر نتيجة استعمال المرافق لمواد تالفة (٥) .

وليس من الضروري أن يكون العمل ماديا كما في الحالات السابقة ، فقد يكون الخطأ راجعا إلى تصرف قانوني معيب ، كما لو ضمنّت الإدارة قراراتها أمورا غير حقيقة (٦) ، أو زودت الأفراد بمعلومات خاطئة بنوا عليها تصرفاتهم فلحقهم ضرر من جراء ذلك (٧) ، وكما لو تعجلت الإدارة في تنفيذ حكم قضائي قبل أن يصير قابلا للتنفيذ (٨) ، أو استولت على بعض

(١) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٧ يونيو سنة ١٩٣٤ في قضية « Archambault-perragut » المجموعة من ٤٨٦ .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٩ نوفمبر سنة ١٩٢٨ في قضية « Rapin » المجموعة من ١١٥٣ .

(٣) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٢ فبراير سنة ١٩٣٤ في قضية « Consort Fornval » المجموعة من ١٦٩ .

(٤) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٤ في قضية « Dame Chiffolleau »

(٥) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٠ أبريل سنة ١٩٣٤ في قضية « Le Meut » المجموعة من ٤٦٣ .

(٦) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٣ نوفمبر سنة ١٩١٧ في قضية « Colonie de la Guyane » من ٧٤٩ .

(٧) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٥ يونيو ١٩٣٤ في قضية « Dame Veuve Noël » المجموعة من ٥٤٦ . وحكمه الصادر في ٥ ديسمبر سنة ١٩٤٧ في قضية « Ruel » سيرى سنة ١٩٤٨ القسم الثالث من ٦ .

(٨) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٧ يناير سنة ١٩٢٧ في قضية « Azibart » المجموعة من ١٣٥ .

الأموال في غير الحالات التي يخولها القانون فيها ذلك الحق (١) ، أو أن يلجأ أحد محصلي الضرائب إلى الحجز على منقولات أحد الممولين بالرغم من سبق تسديد هذا الممول للضريبة المستحقة عليه والتي وقع الحجز من أجل سدادها (٢) ، وكما لو طبقت الإدارة القانون أو اللوائح تطبيقاً خاطئاً (٣) .. الخ وهذه المادة غنية بالأمثلة ، ولذا نكتفي بهذا القدر محيلين إلى المراجع الخاصة لاسيما مؤلف الفقيه پول دوين .

ب - المرفق لم يؤد الخدمة

وينضوى تحت هذه الصورة ، امتناع الإدارة عن أداء واجب يرى مجلس الدولة أنها ملزمة قانوناً بأدائه إذا كان من شأن هذا الامتناع أن يصيب الأفراد بأضرار . فهذه الصورة عكس الصورة السابقة ، إذ المسؤولية لا تقوم هنا على أساس فعل إيجابي ضار صادر من المرفق ، ولكن على أساس موقف سلبي وقفته الإدارة بامتناعها عن إتيان تصرف معين "Culpa in omittendo"

وهذه الصورة أحدث نسبياً من الحالات السابقة ، وترجع إلى تبلور الأفكار الخاصة بسير المرافق العمومية ، وبمهمة مجلس الدولة إزاء الإدارة : فسلطات الإدارة أو اختصاصاتها ، لم تعد إمتيازاً لها تباشره كيفما شاءت ومتى أرادت ، ولكنها واجب على الموظف يؤديه بكل أمانة ومع حرصه التام على المصلحة العامة . ولا يصدق هذا على الاختصاصات المقيدة فحسب

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٧ فبراير سنة ١٩٠٣ في قضية «Sieur et Dame Zimmerman» المجموعة ص ٨٧٩ .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ١٧ نوفمبر سنة ١٩١٧ في قضية «Bailly» المجموعة ص ٧٢٦ .

(٣) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٣ أغسطس سنة ١٩٢٨ في قضية «Bacon» المجموعة ص ١٠٣ .

وراجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٥ مارس سنة ١٩٣٠ في قضية «Gillard» المجموعة ص ٢٥٢ .

« compétence liée » ، ولكنه يسرى أيضا على الاختصاصات التقديرية
« compétence discrétionnaire »

وبهذه الكيفية استطاع مجلس الدولة الفرنسي أن يمد رقابته بطريقة غير مباشرة إلى كيفية مزاولة الإدارة لسلطاتها التقديرية . فإذا كان من المسلم به أن القضاء لا يستطيع أن يأمر الإدارة بأن تتدخل لمواجهة حالة معينة ، أو أن تتصرف على نحو معين ، إذا كان القانون قد ترك لها حرية التدخل واختيار الوسيلة ، فإن مجلس الدولة استطاع بطريقة غير مباشرة أن يراقب الإدارة في هذا المجال ، وذلك إذا زاولت اختصاصها التقديرى على نحو يلحق بالأفراد أضرارا بدون وجه حق ، حتى ولو كان عمل الإدارة لا يندرج تحت وجه من أوجه عدم المشروعية المعروفة (١) . ولهذا فكثيراً ما يحكم المجلس بالمسئولية عن امتناع الإدارة عن القيام بتصرفات معينة لم يكن ليحكم بعدم مشروعيتها لو أثبت أمامه عن طريق قضاء الإلغاء . وهذه بعض الأمثلة ، وفقاً لتطور قضاء مجلس الدولة الفرنسى فى هذا المجال :

١ - بدأ مجلس الدولة أولى تطبيقات هذه الحالة بمناسبة الأضرار الناجمة عن الأشغال العامة « Les travaux publics » ، فلم يكتف المجلس بمسئولية الإدارة فى حالة ما إذا قامت الإدارة بهذه الأشغال على وجه سئ مما يندرج تحت الحالة السابقة ، ولكنه سحب المسئولية أيضا إلى حالة ما إذا امتنعت الإدارة عن القيام ببعض الأشغال العامة : كما لو نسيت أن تنشئ حاجزا يمنع سقوط المارة فوق طريق مرتفع (٢) . وكما لو لم تقم الإدارة بالأعمال الضرورية لوقاية الأهلىن من الفيضان (٣) .

(١) راجع مؤلف بول دويز — المرجع السابق ص ٢٩ وما بعدها .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٠ مايو سنة ١٩٠٧ فى قضية « Dep. de la Dordogne » المجموعة ص ٤٢٨ .

(٣) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٠ يناير سنة ١٩٢٣ فى قضية « Berthier » المجموعة ص ٢٥٣ .

ومثال ذلك أيضاً أن تقيم الإدارة المنشآت العامة ، ولكنها لا تقوم بصيانتها على الوجه اللازم فيصيب الأفراد ضرر من جراء ذلك ، كما لو تسربت مياه الفيضان إلى كهوف بعض الأفراد المجاورة للطريق العام نتيجة لإهمال الإدارة في اتخاذ اللازم لتصريف هذه المياه في القنوات المعدة لذلك (١) ، أو أن تترك إدارة مدرسة من المدارس أكواماً من الحصى والرمال في فناء المدرسة مما ترتب عليه سقوط طفل على الأرض وإصابته بجراح (٢) ، وكما لو أهملت الإدارة في صيانة طريق عام مما أدى إلى تدمره بشكل فاحش وترتب على ذلك انقلاب عربة وإصابة ركبها بأضرار (٣) ، أو أن تترك الإدارة فروع الأشجار المغروسة على جوانب الطرق البرية أو المائية بدون تهذيب حتى تتآكل وتسقط على العربات والسفن وتصيب ركبها بأضرار لأنه كان على الإدارة أن تشذب هذه الأشجار في فترات متقاربة منعاً لأضرارها (٤) .

ويجب عدم الخلط بين الأضرار الناجمة عن عدم القيام بالأشغال العامة الضرورية أو الإهمال في صيانتها التي تندرج تحت هذا العنوان ، وبين الأضرار الاستثنائية الدائمة والتي قد تصيب أملاك الأفراد العقارية نتيجة

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ١٣ ديسمبر سنة ١٩١١ في قضية «Consorts Leclercq» المجموعة ص ١١٨٥ .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٧ يونيو سنة ١٩٣٠ في قضية «Commune de Lagnépie» المجموعة ص ١٦٩ .

(٣) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٨ نوفمبر ١٩٣٤ في قضية «Dép. du Loiret» المجموعة ص ١٠٢٨ . وقد جاء فيه « وحيث إن الأشخاص العامة ليست مسئولة عن الأضرار المترتبة على القيام بالأشغال العامة لحسب ، ولكنها تسأل أيضاً عن عدم تنفيذ هذه الأشغال وعن الإهمال في صيانتها أو صيانة توابعها » .

(٤) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٢ مارس سنة ١٩٢٨ في قضية «Beaussart» المجموعة ص ٣٠٩ وحكمه الصادر في ١٦ مايو سنة ١٩٣٠ في قضية «Ministre des Travaux publics» المجموعة ص ٥٢٧ .

لبعض أنواع الأشغال العامة : فالأولى تسأل الإدارة عنها على أساس الخطأ أما الثانية فالمسئولية عنها على أساس المخاطر مما سندرسه في حينه .

٢ - مد مجلس الدولة الفرنسي مجال المسئولية من حالة الأشغال العامة إلى إهمال الإدارة في أداء واجباتها المترتبة على مرفق البوليس : ومثال ذلك أن تهمل السلطات البلدية المكلفة بالقيام على سلطة البوليس في اتخاذ الإجراءات اللازمة لصيانة الأفراد من بعض الألعاب الخطرة التي يمارسها الشعب ، لا سيما القنن على إصابة الهدف بالأسلحة النارية ، أثناء الأعياد الشعبية ، بأن تترك محترفي هذه اللعبة يمارسونها حيث يشاءون (١) ، أو أن تحدد السلطات البلدية لهم مكاناً لا يكفل صيانة المارة أو المتفرجين مما يؤدي إلى إصابتهم بجراح (٢) .

وكما لو قامت الإدارة نفسها بإطلاق صواريخ في بعض الأعياد من غير أن تتخذ الاحتياطات اللازمة لمنع إصابة الأفراد (٣) أو أن يتباطأ مدير أحد الأقاليم في إصدار الأمر بإيداع أحد المجانين الخطرين مستشفى المجاذيب مما يترتب عليه بقاء المجنون طليقاً ، ومن ثم تمكنه من قتل أحد الأفراد (٤) .

٣ - وأجرى مجلس الدولة ذات المبادئ على مرفق التعليم بالنسبة للحوادث التي تصيب الطلبة إذا ما كان مرجعها إلى إهمال الإدارة في أداء

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٣ يونيو سنة ١٩١٦ في قضية «Thévente» المجموعة ص ٢٤٤ .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٦ يناير سنة ١٩١٨ في قضية «Lemonnier» المجموعة ص ٧٢٢ .

(٣) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٢٩ في قضية «Charles» المجموعة ص ١١١ .

(٤) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٣ يناير سنة ١٩٣١ في قضية «Dame et demoiselle Garcin» المجموعة ص ٩١ .

واجب من واجباتها : مثال ذلك أن تترك إدارة المدرسة سوياً من الأسلاك الشائكة داخل فناء المدرسة حيث يلعب الأطفال الصغار دون أن تتخذ أى احتياطات لوقايتهم من التعرض له ، فتكون إدارة المدرسة قد امتنعت عن تنفيذ واجب قانونى بحماية الأطفال (١) . أو أن تضع الإدارة مدفاة فى إحدى المدارس وتهمل فى اتخاذ الإجراءات الكفيلة بإبعاد الطلبة الصغار عنها مما يترتب عليه إصابة بعضهم بجروح وتسلخات نتيجة اقترابهم منها (٢) .

٤ - ثم عزم مجلس الدولة المسؤولية إذا ما ترتب الضرر على إهمال الإدارة فى رقابة الأشخاص الذين يجب عليها رقابتهم : كأن يكون هؤلاء الأشخاص طلبة فى المدارس ولحقهم ضرر نتيجة الإهمال فى الرقابة (٣) وكما لو أهملت إدارة مستشفى الأمراض العقلية فى رقابة المجانين فتمكن أحدهم من الهرب وأشغل حريقه (٤) ، أو أن يتمكن أحد العمال فى ذات المستشفى من الاتصال بفتاة مريضة بها ، مما يترتب عليه حمل الفتاة (٥) . ومثال ذلك أيضاً أن يهمل المشرفون على الجنود فى رقابتهم فيلحقون ضرراً ببعض الممتلكات الخاصة (٦) .

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٣ نوفمبر سنة ١٩١٧ فى قضية « Ville de Toulouse » المجموعة ص ٧٦٢ .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٢ يونيو سنة ١٩٢١ فى قضية « Viala » المجموعة ص ٧٥٠ .

(٣) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٩ يناير سنة ١٩٣٤ فى قضية « Epoux Salvador » المجموعة ص ٩٩ .

(٤) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٧ يناير سنة ١٩٣٣ فى قضية « De Bony » المجموعة ص ١٢٥ .

(٥) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٤ يونيو سنة ١٩٣٣ فى قضية « Dame Rivol » المجموعة ص ٦٣٠ .

(٦) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٦ يناير سنة ١٩٢٣ فى قضية « Goodhart Rendel » المجموعة ص ٩٦ .

هـ - وأحدث مجال لهذا النوع من المسؤولية طبقه القضاء فيما يتعلق بامتناع الإدارة عن تنفيذ القوانين واللوائح إذا ما توفرت في الامتناع شروط معينة يمكن أن نجملها فيما يلي :

(١) يجب أن يصطبغ هذا الامتناع بصبغة الآلية « systématique » بمعنى أن ترفض الإدارة تطبيق القانون أو اللائحة كلما تقدم إليها أحد الأفراد طالبا ذلك ، وأن يكون قصد الرفض واضحا . ويستمد ذلك من الرد على الأفراد بما يفيد هذا المعنى ، أو من إصدار أوامر وتعليمات للموظفين المكلفين بالتنفيذ بالامتناع عن التطبيق .

(ب) يجب أن يكون الامتناع منظوريا على مخالفة للقانون . وهذا الشرط يتضمن بالبداهة أن تكون الإدارة بصدد استعمال اختصاص محدد ، لأنه إذا كان الاختصاص تقديريا ، فإن إمتناع الإدارة عن استعماله لن تحاسب عليه إلا وفقا لشروط نظرية الانحراف « Le détournement de pouvoir » أما فيما عدا ذلك ، فإنها تتمتع بسلطة تقديرية كبيرة . أما السلطة المقيدة فهي وحدها التي تبرز مخالفة القانون بشكل واضح .

(ج) وأخيرا يجب أن يكون الضرر الناجم عن امتناع الإدارة عن تطبيق القانون أو اللائحة خاصا « spécial » وهذا يستلزم أن تمتنع الإدارة عن تطبيق القانون أو اللائحة بالنسبة لفرد معين أو بالنسبة لحالة بذاتها مع تطبيقه بالنسبة للحالات الأخرى . أما إذا امتنعت الإدارة عن تطبيق القانون بالنسبة للكافة « La Mise en sommeil du texte législatif » فالمسؤولية تكون هنا سياسية أمام البرلمان . ولكنها لا تكون مسئولة أمام القضاء نظرا لأن الضرر سيفقد صفة الخصوصية (١) .

(١) راجع في هذا المعنى طول بول دويز وجوزيف برتلي في القانون الدستوري الطبعة الثانية (ص ٢١٩) .

وراجع مؤلف بول دويز في المسؤولية ، المرجع السابق ص ٣٣ وما بعدها .

ومما هو جدير بالملاحظة هنا أن امتناع الإدارة عن تطبيق القانون أو اللائحة يؤدي باستمرار إلى الحكم بإلغاء قرار الإدارة الذي ترفض فيه التطبيق ، سواء أكان قرار الامتناع صريحاً أو ضمناً ، لأن الإدارة ملزمة بهذا التطبيق مادام القانون أو اللائحة قائماً . ويكون امتناعها غير مشروع سواء كانت سلطاتها تقديرية أو محددة . وإنما هذه الشروط الثلاثة يضعها مجلس الدولة الفرنسي للمسئولية التقصيرية ، أى بصدد قضاء التعويض لا قضاء الإلغاء (١) .

وقد طبق المجلس هذا الشرط في قضايا نشير إلى بعضها على سبيل الاستهداء : أصدرت الحكومة الفرنسية مرسوماً في ٢١ ديسمبر سنة ١٩١١ بتنظيم السفن التجارية ، وكان ذلك المرسوم يهدف إلى حماية السفن الفرنسية لا سيما في المستعمرات . ولكن المرسوم لم يطبق إطلاقاً ، مما حمل إحدى شركات الملاحة الفرنسية في المستعمرات على أن تطالب الإدارة بتعويض عن امتناعها عن تنفيذ هذا المرسوم . ولكن مجلس الدولة رفض التعويض ، لأن الامتناع عن تطبيق المرسوم كان عاماً ، فلم يلحق بالشركة ضرراً خاصاً غير ذلك الذي يجب أن يتحملة كل مواطن في سبيل تحقيق المصلحة العامة (٢) . وفي حالة أخرى تقدم أحد التجار الذين يستأجرون محلاً في أحد أسواق باريس العامة ، مطالباً بلديه باريس بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن امتناعها عن تنفيذ اللوائح التي تمنع الباعة المتجولين من بيع سلعهم في الطرقات العامة ، منعاً لمنافستهم للتجار الذين يمارسون مهنتهم داخل الأسواق العامة . ولكن مجلس الدولة رفض الحكم بالتعويض في هذه الحالة أيضاً استناداً إلى أن

(١) بول دوبر - المرجع السابق - ص ٣٣ وما بعدها .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ١٤ مارس سنة ١٩٢٤ في قضية .

(Compagnie des messagerie fluviales de Cochinchine)

المجموعة ص ٢٩٧ ومجلة القانون العام سنة ١٩٢٤ ص ٢٣٠ وما بعدها .

الضرر عام وليس مقصوراً على رافع الدعوى (١).

أما إذا اجتمعت الشروط الثلاثة السابقة فإن المجلس يحكم بالتعويض (٢).

ح - المرفق يبطل في أداء الخدمة أكثر من اللازم

وهذه أحدث الصور التي أخذ فيها مجلس الدولة بمسئولية الإدارة : فالإدارة لا تسأل عن أداء خدماتها على وجه سيء أو امتناعها عن أداء خدماتها فحسب ، ولا يمكنها تسأل أيضاً إذا تباطأت أكثر من المعقول في أداء تلك الخدمات إذا لحق بالأفراد ضرر من جراء هذا التأخير . وليس المقصود هنا أن يكون القانون قد حدد ميعاداً يجب على الإدارة أن تؤدي خدماتها خلاله ، لأن هذا يندرج تحت الصورة الثانية من حالات المسئولية التي استعرضناها حتى الآن ، لأنه بمجرد مرور الوقت المحدد لأداء الخدمة دون أن تنفذ الإدارة واجبها ، يعتبر المرفق قد امتنع عن أداء الخدمة ، ولكن المقصود هنا أن تكون الإدارة غير مقيدة بمدة معينة ، ومع ذلك تبطل أكثر من اللازم وبغير مبرر معقول . وإذا كان المسلم به أن اختيار الوقت هو أبرز أركان السلطة التقديرية للإدارة ، وأنه لا يمكن أن يستمد منه سبب للإلغاء ، فإن مجلس الدولة الفرنسي ، حرصاً منه على حماية الأفراد ، قد أخضع هذا الجانب من نشاط الإدارة لرقابته في مجال قضاء التعويض . ولعل مجلس الدولة قد استهدى في هذا الصدد بمسلك المشرع الفرنسي الذي حتم على الإدارة ألا تتراخى أكثر من أربعة أشهر في الإجابة على طلبات الأفراد إذا ما تقدموا

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ١٣ أكتوبر سنة ١٩٣٤ في قضية «Siskind» المجموعة ص ٩١٨ .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٦ يوليو سنة ١٩٣٤ في قضية «Société Van Outryve» المجموعة ص ٧٨٩ ، راجع في التفاصيل مؤلف بول دوبري - المرجع السابق - ص ٢٣ وما بعدها .

إليها بطلب شيء معين ، بحيث إذا انقضت هذه المدة دون أن ترد ، تقوم
قرينة قانونية على أنها قد أصدرت قراراً بالرفض (المادة ٣ من قانون
سنة ١٩٠٠ الصادر في ١٧ يوليو) .

وهكذا نرى أن مجلس الدولة الفرنسي يستبجح لنفسه في قضاء التعويض
مالا يملكه في قضاء الإلغاء . وبمعنى آخر ، إذا كان في قضاء الإلغاء يحتفظ
للإدارة بمجال السلطة التقديرية كاملاً ، فيترك لها أن تقدر ما إذا كانت تتدخل
لمواجهة حالة معينة أو تمتنع ، وأن تختار وقت تدخلها ، ووسيلة مواجهة
الحالة إذا لم يفرض عليها القانون شيئاً في هذا الصدد ، فإنه في قضاء التعويض
قد أخضع كل هذه العناصر لرقابته : فحاسب الإدارة على امتناعها عن التدخل
إذا كانت واجباتها العامة تقتضى هذا التدخل وتفترضه ، وحكم بمسئوليتها
إذا تدخلت بعد فوات الوقت أو في وقت غير مناسب ، بل وأخضعها
لرقابته إذا اختارت وسائل عنيفة كان من المتيسر أن تستبدل بها غيرها ،
مما حدا بالفقهاء الفرنسيين إلى أن يدرجوا هذه الحالات تحت تسمية جديدة
هى « نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية » ، لتقوم بجانب نظرية
« التعسف في استعمال السلطة » ، أو « الانحراف بالسلطة (١) » .

والذى يعنينا هنا هو أن المجلس يمارس سلطات واسعة في إشرافه على
الإدارة تجعله شبيهاً إلى حد ما بالرئيس الإدارى .

ولقد بدأ المجلس فى أول الأمر يقرر هذا المبدأ بصورة سلبية ، أى يحكم
بعدم مسؤولية الإدارة لأن تأخيرها كان له ما يبرره ، من ذلك حكمه الشهير
الصادر فى ٢٦ أبريل سنة ١٩١٨ فى قضية (Gaillard) (٢) ، والذى نلخصه فيما

(١) راجع شرح هذه النظرية بالتفاصيل فى مؤلفنا عن « نظرية التعسف فى استعمال السلطة »
طبعة الاسكندرية سنة ١٩٥٠ ص ١٤٦ وما بعدها .

(٢) منشور فى مجموعة سيرى سنة ١٩١٠ القسم الثالث ص ٤٩ مع تعليق لهوريو .

يلي : صدر في سنة ١٩١٦ (في ٦ مايو) قانون يخول السلطة التنفيذية - بقصد المحافظة على ميزان المدفوعات في الخارج ، وعدم تبديد العملات الأجنبية - حق منع استيراد بعض السلع مؤقتاً أو رفع الرسوم الجمركية عليها . واستناداً إلى هذا القانون صدر مرسوم في ١١ مايو سنة ١٩١٦ بمنع استيراد الخمر - لكنه أباح الاستثناء من هذا المنع بالنسبة للخمر التي تعاقد التجار على شرائها قبل ٦ مايو سنة ١٩١٦ . فتقدم أحد التجار إلى وزير التجارة بطلب استثناء كمية معينة كان قد تعاقد على شرائها قبل صدور هذا القانون ، فلم يرد عليه الوزير حتى ٢٤ يونيو سنة ١٩١٦ . وفي هذا التاريخ صدر مرسوم بإلغاء النظام السابق وأحل محله نظام إباحة الاستيراد مع رفع الرسوم الجمركية بنسبة كبيرة . وكان الدافع إلى تغيير النظام السابق ، مالمسته الإدارة من تحايل التجار للاستفادة من نظام الاستثناء الذي نص عليه مرسوم ١١ مايو . وكانت نتيجة التأخير في الرد على طلب هذا التاجر أن خضع لهذا النظام الأخير ، فخسر من جراء ذلك مبلغاً ضخماً يمثل الفرق بين الرسوم القديمة والرسوم الجديدة ، والتي بلغت نسبتها ٣٠٠/٧٠ ، وكان من الممكن أن يتجنب هذه الخسارة لو رد عليه الوزير في ميعاد معقول . فرفع دعواه إلى مجلس الدولة طالبا التعويض عن هذا التأخير الذي سبب له ضرراً . ولكن مجلس الدولة رفض التعويض لعدة أسباب : منها أن القانون لم يحدد ميعاداً معيناً يتحتم على الوزير أن يرد فيه ، وهذه الحجة لا قيمة لها فيما يعنيننا هنا . ولكن المجلس أضاف إلى ذلك ، وهذا هو المهم ، أن ذلك التأخير كان مقصوداً ، لأن الوزارة - إزاء الطلبات التي انماالت عليها عقب صدور المرسوم الأول - أخذت في بحثها وتبينت أن أكثرها كان بقصد التحايل ، ولهذا آثرت الإدارة أن تلجأ إلى النظام الآخر لأنه أكثر تحقيقاً للهدف الذي توخاه قانون ٦ مايو سنة ١٩١٦ . وعلى ذلك يكون وزير التجارة قد تصرف في حدود واجباته ، وبقصد تحقيق الصالح العام ، وأن التأخير الصادر منه لا يكون

خطأ يستوجب مسؤولية الإدارة .

ولكن المجلس سرعان ما أصدر أحكاماً إيجابية في ظروف أخرى ، ثبت فيها أن تأخير الإدارة الزائد عن الحد لم يكن له ما يبرره . من ذلك : تطوع أحد الشبان الذين لم يستوفوا السن القانونية في الفرقة الأجنبية والتي يشترط لصحة التطوع فيها - في مثل هذه الحالة - موافقة الوالد ، وهو مالم يتوافر في هذا المثال . فرفع الوالد تظلماً يثبت به بطلان تطوع ولده . وكان الواجب أن يبحث التظلم وينفذ فوراً إذا ثبتت صحته . ولكن الذي حدث أن الطلب قدم للوزير في أول فبراير ، ولم يصدر أمر الإفراج إلا في ٣ مايو من ذات العام ، حين كان الشاب قد لاقى حتفه في إحدى المعارك . فحكم المجلس بالتعويض لأن تقصير الإدارة لم يكن له ما يبرره (١) .

وفي ظروف أخرى مشابهة ، وإن كانت أقل خطورة في نتائجها ، قبض البوليس على كلب لأحد الأفراد ، فتقدم صاحبه يطالب به ، فلم يفحص طلبه إلا بعد أن أعدم الكلب ، ف قضى المجلس بالتعويض (٢) .

وكذلك الحال لو تقدم أحد الأفراد إلى الإدارة بطلب تصحيح ترخيص بالبناء كان قد احتوى على أخطاء معينة ، فتأخرت الإدارة في الرد عليه أكثر من سنة بدون مبرر رغم تكرار طلباته (٣) .

وحكم أيضاً بمسؤولية الإدارة عن تعويض أحد الأفراد ، لأن الإدارة تأخرت في تسليمه سركى المعاش الخاص به مدة عشر سنوات من تاريخ استحقاق

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ١٨ يوليو سنة ١٩١٩ في قضية Brunet « منشور في مجموعة دالوز سنة ١٩٢٠ القسم الثالث ص ٧ مع تعليق لمسيو أبلتون .

(٢) حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٢١ في قضية « Malou-Dupré » المجموعة ص ٩٧٥ .

(٣) حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٣ مارس سنة ١٩٢٣ في قضية « Epoux Buffard » المجموعة ص ٢٨٣ .

المعاش بدون أى مبرر قانوني (١) ، ومثال ذلك أيضاً أن تتأخر الإدارة في الموافقة على إصلاح سقف بناء ، محدود من الآثار التاريخية (٢) ، أو أن تتأخر سلطات البوليس في تنفيذ أمر صادر بإخراج أحد المستأجرين مدداً طويلة بدون مبرر (٣) .

في جميع هذه الصور ، سواء تناولت حالة أداء المرفق للخدمة على وجه سئ أو امتناعه عن أدائها أو أدائها بعد مدة أطول من اللازم ، لم نفرق بين العمل المادى أو العمل القانونى الذى يتجسد فيه الخطأ . ولا بين أعمال السلطة والتصرفات العادية ، تلك التفارقة التى قضى عليها كما ذكرنا ، كما أن هذه الصور ليست منفصلة تماماً بعضها عن بعضها الآخر ، وإنما تتشابك بحيث يمكن اعتبار العمل الواحد مندرجاً تحت أكثر من عنوان واحد ، ولكنها تقسيمات علمية نسبية ، تساعد على سهولة عرض الفكرة .

٢ - كيف يقدر الخطأ المرفقى

نعرضنا فيما سلف للصور المادية التى يتجسد فيها الخطأ ، والتى تؤدي مباشرة إلى إصابة الأفراد بضرر . والآن علينا أن نواجه الناحية الأخرى والأكثر أهمية ، والتى تنحصر في معرفة كنه الخطأ الذى يؤدي إلى مسئولية الإدارة . والمشاهد أن مجلس الدولة الفرنسى — على عكس القواعد المدنية — لا يكتفى بأن ينطوى تصرف الإدارة على خطأ ما حتى يحكم بمسئوليتها ، وإنما يشترط أن يكون الخطأ على درجة ملهوسة من الجسامة

(١) حكم مجلس الدولة الصادر في ٥ يوليو سنة ١٩٣٥ في قضية «Vve Mourton» دالوز الأسبوعية سنة ١٩٣٥ ص ٤٩٧ .

(٢) حكم مجلس الدولة الصادر في ١٣ فبراير سنة ١٩٤٢ في قضية «Commune de Sarlat» جازيت دى باليه ، أول سبتمبر سنة ١٩٤٢ ، مجلة القانون العام سنة ١٩٤٣ ص ٣٤٩ .

(٣) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٢ يناير سنة ١٩٤٣ في قضية «Braut» جازيت دى باليه في ١٢ مارس سنة ١٩٤٣ .

« d'une certaine gravité » . وقد اقضى هذا الموقف من مجلس الدولة أن يفحص كل حالة على حدة « in concreto » ، (١) ، ليقرر ما إذا كان الخطأ المدعى بقيامه يبرر مسؤولية الإدارة أم لا . وهذا بعكس القاعدة المدنية التي تضع معياراً مجرداً « in abstracto » ليقاس عليه الخطأ المدعى بقيامه .

غير أن الخطأ يختلف باختلاف العمل المنسوب إلى الإدارة ، وما إذا كان هذا العمل مادياً « acte materiel » ، أو قراراً إدارياً « acte administratif » ، ولذا نستعرض هاتين الحالتين :

١ - الخطأ في حالة القرارات الإدارية

إذا كان مرجع الضرر إلى قرار أصدرته الإدارة ، كما لو أمرت بفصل موظف أو برفض التصريح لأحد الأفراد بمزاولة عمل معين ، أو بهدم منزل أو بإغلاق محل عام أو فرضت قيوداً معينة بلائحة على نشاط فردي ... الخ ففي هذه الصورة وأمثالها يتخذ الخطأ صورة ملبوسة هي « عدم المشروعية » ، « illégalité » ، ذلك أن عدم المشروعية ، بأوجهه الأربعة المعروفة (مخالفة الشكل والاختصاص والقانون والانحراف) كما هو مصدر للإلغاء ، فإنه أيضاً مصدر للمسؤولية .

وعدم المشروعية هو في الحقيقة خطأ مصلحي ، لأن أول واجبات المرفق العام ، أن يحترم القوانين العامة . فإذا قام الموظف المشرف عليه باتخاذ قرار غير مشروع ، يكون المرفق قد خرج على أول واجباته ، وبالتالي قد أتى عملاً إيجابياً ضاراً « culpa in committingo » ، يستوجب مسؤولية الإدارة . ولهذا ذهب العميد دوجي إلى أن « النجواز في استعمال السلطة »

(١) وبمستشف هذا المسلك عادة من هذه العبارة التي يرددها المجلس في كثير من أحكامه .

إذ يقول : « وفقاً لظروف الدعوى » (dans les circonstances de l'affaire) .

وراجع مطول الأستاذ فالين ، الطبعة السابعة من ٦٨٤ .

يكفى باستمرار المسؤولية الإدارية إذا ترتب على العمل غير المشروع ضرر (١).
غير أن المجلس وقف من أوجه عدم المشروعية موقفاً متبايناً بالنسبة
لما إذا كنا بصدد قضاء الإلغاء أو قضاء التعويض : ففي الحالة الأولى جعل
جميع أوجه الإلغاء الأربعة مصدراً للإلغاء في كل الحالات على التفصيل
السابق . أما في مجال قضاء التعويض ، فإنه لم يجعلها باستمرار مصدرًا للمسؤولية .
وباستعراض قضائه في هذا الصدد ، نجد أنه لا يحكم بمسؤولية الإدارة عن
عملها غير المشروع إلا إذا كان وجه عدم المشروعية جسيماً . ولهذا جعل
المجلس من بعض أوجه عدم المشروعية باستمرار مصدرًا للمسؤولية ، في
حين أن بعضها الآخر ليس كذلك ، وهذا على النحو التالي :

١ - إذا كانت مخالفة القانون مرجعها إلى أن القرار الإداري قد خالف
قاعدة « حجية الشيء المقضي به » ، « La violation de la chose jugée » ،
فإن مجلس الدولة الفرنسي يقضى باستمرار بمسؤولية الإدارة ، لأن المخالفة
في هذه الصورة جسيمة ، ذلك لأن الإدارة تكون قد أخلت بقاعدة أساسية
تستلزمها ضرورة استقرار الحياة الاجتماعية . ولهذا فإن مجلس الدولة
الفرنسي يرجح احترام حجية الأحكام على القانون نفسه ، لأن جوهر
حجية الشيء المقضي به أن تفرض نفسها كعنوان للحقيقة الشرعية ، مهما
تكن الاعتبارات التي تقوم ضدها (٢) ، . وتأخذ المخالفة هنا إحدى
صورتين :

الأولى : أن ترفض الإدارة تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها . والخطورة
هنا تبلغ منتهاها ، لأن موقف الإدارة سيؤدي إلى إهدار كل قيمة لأحكام
القضاء . وقد وجدت حالات من هذا القبيل في فرنسا ، فقد حدث مثلاً أن

(١) راجع مذكوره في القانون الدستوري الجزء الثالث ص ٤٦٣ .

(٢) راجع بهذا المعنى تقرير المفوض « Coenelle » بمناسبة حكم مجلس الدولة الصادر في

٨ أغسطس سنة ١٩١٩ في قضية « Abbé Toesca » المجموعة ص ٧٤ .

أصدر أحد العمد قرارا معيبا بإيقاف أحد الموظفين ، فحصل الموظف على حكم بإلغاء القرار ، فجدد العمد قرار الوقف مرة أخرى ... وهكذا حتى وصل عدد القرارات الملغاة عشرة في خلال عام واحد ، وانقلبت المسألة - كما يقول العميد هوريو في تعليقه على هذا الموضوع - « إلى مبارزة بين المجلس والإدارة (١) » .

ولم يقتصر الأمر على الموظفين الصغار كالعمدة ، بل شمل أيضاً بعض المديرين بل والوزراء الذين رفضوا تنفيذ أحكام مجلس الدولة أو وضعوا العراقيل في سبيل تنفيذها (٢) . وقد ثار مفوضو الحكومة أنفسهم على هذا الوضع في مذكراتهم التي قدمت بهذه المناسبة (٣) . وحتى يواجه مجلس الدولة مثل هذه المواقف ، اضطر إلى تقرير مسؤولية الموظف الشخصية مع مسئولية الإدارة عن الامتناع عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة . وبهذا المعنى صدرت بعض أحكامه الحديثة مثل حكمه الصادر في ٢٢ يناير سنة ١٩٤٣ في قضية « Brault » (٤) . وكان أول من اقترح هذا الحل للتغلب على عناد بعض رجال الإدارة هو نفس العميد هوريو في تعليقه على حالة العمدة السابق . وسنرى أن هذا هو ذات الحل الذي وصل إليه مجلس الدولة المصري لمواجهة عين الموقف . أما الصورة الثانية : فهي أن تمتنع الإدارة عن القيام بواجبها في المعاونة

(١) راجع أحكام مجلس الدولة الصادرة في ٢٣ يوليو سنة ١٩٠٩ ، ٢٣ يوليو ١٩١٠ في قضية « Fabrègue » منشور في مجموعة سيرى سنة ١٩١١ القسم الثالث ص ١٢١ وتعليق هوريو .
(٢) راجع على سبيل المثال حكم مجلس الدولة الصادر في قضية « Trepont » بتاريخ ٢٠ يناير سنة ١٩٢٢ ، منشور في مجلة القانون العام سنة ١٩٢٢ ص ٨١ مع تعليق لافقيه جيز .
(٣) تعليق « Léon Blum » على حكم « Hardel » الصادر في ٢١ يونيو سنة ١٩١٤ ، مجلة « القانون العام » سنة ١٩١٤ ص ٨٣ وما بعدها ، وتعليق « Corneille » على حكم توسكا السابق ذكره .

(٤) الحكم منشور في مجموعة سيرى سنة ١٩٤٤ القسم الثالث ، ص ٤١ مع تعليق « Mathiot » .

على تنفيذ الأحكام الصادرة لمصلحة بعض الأفراد . وهنا يحكم المجلس عليها بالتعويض إذا وجد أن الامتناع عن تنفيذ الحكم لا مبرر له . وكذلك إذا كان الامتناع له ما يبرره ، وسنعود إلى دراسة هذه الحالة فيما بعد .

ولكن ما حكم مخالفة القانون التي لا تندرج تحت الصورة السابقة ؟ يرى بعض الفقهاء أن مجلس الدولة يميل في هذه الحالة إلى الحكم بالمسؤولية إذا ما ارتكبت المخالفة بسوء نية « Mauvaise fois »^(١) . ولكن بعض أحكام مجلس الدولة يستشف منها أنه يحكم بالمسؤولية حتى ولو كانت مخالفة القانون يسيرة ولا تنبئ عن سوء النية^(٢) .

٢ - أما بالنسبة لغيب الانحراف بالسلطة « Le détournement de pouvoir » فقد جعله مجلس الدولة باستمرار مصدراً للمسؤولية ، لأن هذا الخطأ بطبيعته يستوجب المسؤولية إذا ما ترتب عليه ضرر : فالانحراف إما أن يكون في صورته البشعة التي يسعى فيها رجل الإدارة إلى غرض بعيد عن الصالح العام كالانتقام أو جلب نفع لنفسه أو لغيره ، وهنا يكون الخطأ

(١) راجع . طول فالين في القانون الإداري طبعة سنة ١٩٥١ ص ٥٩١ .
ويستدلون على هذا المثل بأحكام مجلس الدولة الفرنسي رفض فيها التعويض رغم ثبوت المخالفة ، ومن ذلك حكمه الصادر في ٧ يونيو سنة ١٩٤٠ في قضية « Vuidy » المجموعة ص ١٩٧ حيث أخطأ المدير في الامتناع عن إعطاء تصريح بالبناء بحجة أنه يضر بجمال المدينة ، وكانت تقديره مغتفراً . وحكم المجلس الصادر في ٤ يونيو سنة ١٩٤٣ في قضية « Dechavassine » المجموعة ص ١٤٣ حيث فرض العمدة على الأهالي قيوداً تتجاوز سلطات البوليس لأسباب معقولة .

(٢) راجع في هذا المعنى حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٦ ديسمبر سنة ١٩٣٥ في قضية « Van Cleef et Arpels » المجموعة ص ١١٥٣ . وكانت المسألة تنحصر في قرار صادر من عمدة ليل بمنع عرض بعض السلع في أما كن معينة بناء على اختلاف في التقدير له ما يبرره وكان وجه الصواب فيه مشكلاً ، ومع ذلك فإن مجلس الدولة بعد أن ألغى قرار المنع حكم بالمسؤولية بناء على هذه المخالفة من غير أن يشير إلى سوء النية أو جسامة المخالفة من قريب أو بعيد . وراجع دوين ، المرجع السابق ص ٥٥ الهامش .

جسيميا ، وقد يؤدي إلى مسئولية الموظف الشخصية . وقد يكون في صورة مخففة تنحصر في مخالفة رجل الإدارة لقاعدة « تخصيص الأهداف ، أى أن يسعى إلى تحقيق مصلحة للإدارة لم يخوله القانون سلطة تحقيقها ، وهنا نكون أيضا أمام خطأ عمدي غالبا ترتب عليه ضرر ليس من العدل أن يتحمله فرد بعينه . ولهذا يقرر دويز أنه « لم يجد حكما واحدا أقر فيه مجلس الدولة بقيام عيب الانحراف ورفض أن يحكم بالتعويض عن ذات العيب » (١) .

٣ - بالنسبة لعيب الاختصاص « *incompétence* » والشكل « *vice de forme* » : لم يجر مجلس الدولة القاعدة على إطلاقها :

فبالنسبة لعيب الاختصاص ، يحكم مجلس الدولة بالتعويض إذا ما كان مرجعه إلى إتيان الموظف عملا لا يملكه إطلاقا « *incompétence ratione materiae* » أى لا يملكه هو ولا غيره ، ولذا تكون المخالفة جسيمة فتؤدي إلى مسئولية الإدارة (٢) . أما إذا كان عدم الاختصاص مرجعه إلى أن القرار الإداري قد صدر من موظف بدل موظف آخر « *incompetence ratione personae* » فإن مسئولية الإدارة لا تكون مقررة في جميع الحالات ، لأن الضرر كان من الممكن أن يصيب الفرد بناء على ذات القرار فيما لو صدر من موظف مختص . ولهذا فإن مجلس الدولة لا يحكم بمسئولية الإدارة إذا كان في استطاعتها أن تأمر الموظف المختص بإصدار عين القرار الضار (٣) .

(١) دويز ، المرجع السابق ص ٥٦ . وراجع على سبيل المثال حكم مجلس الدولة الصادر في ٣٠ يونيو سنة ١٩٤٤ في قضية « *Compagnie anonymes des sablières de la Seine* » وحكمه الصادر في ٢ نوفمبر سنة ١٩٤٩ في قضية « *epoux Larmanjat* » .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٢١ أكتوبر سنة ١٩٤٩ في قضية « *Min. de travail* » منشور في دالوز سنة ١٩٥٠ ص ٧٦ مع مذكرة لفالين . وحكمه الصادر في ٢٢ يوليو سنة ١٩٢٥ في قضية « *Guillemot* » . المجموعة ص ٧٠٦ .

(٣) دويز - المرجع السابق ص ٥٦ . وراجع حكم مجلس الدولة الصادر في أول سبتمبر سنة ١٩٤٤ في قضية « *Bour* » المجموعة ص ٢٤١ .

وكذلك الشأن فيما يتعلق بغييب الشكل ، فمجلس الدولة الفرنسي لا يجعله مصدراً للدستورية إلا إذا كان أساسياً « Les formes essentielles et principales » أما إذا كان الشكل ثانوياً « Les formes secondaires » ويمكن للإدارة أن تعيد تصحيح القرار وفقاً للشكلية المطلوبة فلا تعويض . ومن النوع الأول حكم مجلس الدولة الصادر في ٧ فبراير سنة ١٩٣٤ في قضية « Guidicelli » بتعويض أحد الموظفين لفصله من غير استشارة مجلس التأديب مقدماً ، لأن هذه الشكلية أساسية (١) . أما إذا كانت الشكلية ثانوية بأن تصرفت الإدارة دون استشارة بعض اللجان ، وكان في وسعها أن تأخذ رأيها بعد ذلك ، فإن المجلس رفض الحكم بالتعويض . وقد أعلن ذلك في حكمه الصادر في ٤ نوفمبر سنة ١٩٢١ في قضية « Monpillié » (٢) وكرر مجلس الدولة هذا المبدأ في حكم حديث ، إذا قرر أن مخالفة الشكل التي تؤدي إلى الحكم بإلغاء القرار المعيب ، لا تكون سبباً في الحكم بالتعويض إذا كان القرار سليماً من حيث الموضوع . وطبق ذلك على حالة قرار صدر من إحدى المدارس بفصل طالب . فقد حكم المجلس بإلغاء قرار الفصل لصدوره معيباً في الشكل ، ولكنه رفض التعويض لأن الأفعال المنسوبة إلى الطالب جسيمة ، تبرر القرار الصادر بفصله (٣) .

ولأجل هذا حاول الفقيه دوين أن يقيم على أساس قضاء مجلس الدولة في هذا الصدد قاعدة تساعد على فهم موقف مجلس الدولة : فهو يرى أنه إذا كان في وسع الإدارة ، بعد الحكم بعدم مشروعية القرار ، أن تعيده مع تصحيح وجهه عدم المشروعية حالاً وبجربة تامة ، فإن عدم المشروعية

(١) راجع الحكم في مجموعة مجلس الدولة من ١٧٩ .

(٢) راجع الحكم في مجموعة أحكام مجلس الدولة من ٩٥٣ .

(٣) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٨ يونيو سنة ١٩٤٠ في قضية « Dame Hoarau » مشهور في مجموعة سيرى سنة ١٩٤٢ القسم الثالث من ٢ .

لايستلزم الحكم بالتعويض ولكنه يسلم وهو يضع هذه القاعدة ، بأنها ليست معياراً ولكن مجرد توجيه قد تصدق حيناً، وقد يخيب أحياناً ، نظراً لعدم تقيد المجلس بقواعد نظرية مقدما (١) .

على أن مجلس الدولة الفرنسي قد اتخذ موقفاً وسطاً في بعض الحالات ، إذ رفض أن يحكم بالتعويض على الإدارة بناء على القاعدة السابقة ، ولكنه حمّلها مصاريف الدعوى لوجود خطأ في جانبها (٢) .

ب - الخطأ في حالة الأفعال المادية

ويتخذ الخطأ هنا صوراً متعددة كالإهمال « négligence » أو الترك « omission » ، أو التأخير « retard » أو عدم التبصر « imprudence » .. الخ ، في حالة قيام المرفق أو المشرفين عليه بعمل مادي في صورة من الصور العديدة التي رأيناها فيما سبق . وهنا أيضاً لا يتقيد المجلس بقاعدة صماء ، وإنما يقدر الخطأ وفقاً لكل حالة على حدة ، ولا يسلم بالمسؤولية إلا إذا كان الخطأ على درجة معينة من الجسامة يحددها وفقاً لاعتبارات عديدة نفصلها على النحو التالي :

١ - مراعاة ظرف الزمان الذي يورى فيه المرفق قهرمانه :

فما يكون خطأ في الظروف العادية ، لا يمكن اعتباره كذلك في الظروف الاستثنائية

(١) “Une fois l’illégalité reconnue, l’administration a-t-elle toute latitude pour refaire immédiatement et facilement l’acte engendrant le dommage, la responsabilité de la puissance publique ne s’ensuivra pas du seul fait de l’illégalité primitive.”

دوبز - المرجع السابق - ص ٥٧ .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٦ في قضية : « Soc. les grands magasins » منشور في مجموعة مسيري سنة ١٩٤٧ القسم الثالث ص ٦١ مع تعليق “Malézieux”

كحالة الحرب ، أو الوباء أو الثورات والقلقل . وذلك - كما يقول مفوض الحكومة « Corneille » ، في إحدى مذكراته بهذا الصدد - لأن المرفق في الظروف العادية يؤدي خدماته وفقاً لقواعد وتقاليد وعادات تتولد من الخبرة اليومية « nées de l'expérience journalière » ، فإذا ما انقلبت هذه القواعد والتقاليد رأساً على عقب نتيجة لحدث خارجي كالحرب ، فإنه يصبح من المتعذر - إن لم يكن من المستحيل - على المشرفين على إدارة المرفق أن يراعوا تلك القواعد . ولهذا فإنه إذا حدث خطأ ، فإن هذه الظروف التي يمنع فيها المرفق خدماته لا تؤدي إلى تخفيف المسؤولية لحسب ، بل قد تؤدي إلى رفع المسؤولية نهائياً « des circonstances absorbantes » ، (١) بل لقد راعى المجلس ظروفاً أخرى أخف من هذه التي أشار إليها المفوض كورناري منها مثلاً الساعة التي وقع فيها الفعل الضار : هل كان ذلك بالنهار أو بالليل ؟ وإذا كان بالليل فهل في أوله أو في ساعة متأخرة : فقد حدث مثلاً أن كانت الإدارة تقوم ببعض الإصلاحات في طريق عام وتركت في وسط الطريق كومة من الحصى ولم تكن الإضاءة عندها بدرجة كبيرة ، مما أدى إلى أن يصطدم بها طبيب استدعى لحالة مستعجلة في منتصف الساعة الثالثة صباحاً . فرفض المجلس التعويض ، بالنظر إلى أن الحادث وقع في ظرف متأخر من الليل (٢) . ونعتقد أن مثل هذا التشدد من مجلس الدولة مبالغ فيه ، لأن الإضاءة الكافية سواء أكانت في أول الليل أو في آخره هي واجب يتحتم على

(١) مذكرة كورناري بمناسبة حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٨ مارس سنة ١٩١٩ في قضية « Regnault Desroziers » المجموعة ص ٣٢ . وراجع من أحكام المجلس الحديثة حكمه الصادر في ١٨ يناير سنة ١٩٤٥ في قضية « Veuve Rubod » وحكمه الصادر في ٢٤ يناير سنة ١٩٤٧ في قضية « Veuve Gazielles » وحكمه الصادر في ٩ نوفمبر سنة ١٩١٨ في قضية « Dame de Tassencourt » المجموعة ص ٤١٩ .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٣١ يناير سنة ١٩١٧ في قضية « Champagne » المجموعة ص ١٠٦ .

الإدارة القيام به لحماية سلامة المارة . ولعل هذا الحكم غير قاطع في دلالته ، وإن كان يبين موقف مجلس الدولة في الحالة التي نحن بصدددها .

٢ - مراعاة ظرف المظهر الذي يؤدي فيه المرفق غير مائة :

فكلما كان المرفق يؤدي خدماته في مكان ناء كمستعمرة مثلا أو في أحد الأقاليم النائية في الدولة ، فإن مجلس الدولة يتشدد في درجة الخطأ المتطلبة أكثر مما لو كان المرفق يؤدي خدماته في أرض الوطن أو في العاصمة مثلا ، لأن الصعوبات التي يواجهها في الحالة الأولى أشق منها في الحالة الثانية . ولهذا فإن مجلس الدولة الفرنسي يتشدد في جسامه الخطأ الذي يؤدي إلى مسؤولية الدولة في إشرافها على السجون الموجودة في المستعمرات (١) فيغفر لها مالا يغفره إذا تعلققت المسؤولية بالسجون الموجودة في فرنسا .

٣ -- مراعاة أعباء المرفق وموارده لمواجهة التزاماته: فكلما كانت أعباء

المرفق جسمية ، وكانت موارده ووسائله قليلة ، كلما تطلب المجلس درجة من الخطأ كبيرة تتناسب مع هذه الأعباء . وقد ردد هذه الاعتبارات مفوض الحكومة « Rivet » ، فيما يتعلق بمسؤولية الإدارة عن الإهمال في صيانة المنشآت العامة ، ومسئوليتها عن الحوادث الناجمة عن قمع المظاهرات :

(١) ففي مذكرته بمناسبة حكم مجلس الدولة الصادر في ١٣ مارس سنة ١٩٢٥ في قضية « Clef » ، (٢) والتي تتلخص وقائعها في أن أحد المخرين قبض عليه البوليس وأودع في أحد السكنات وهناك اعتدى عليه بالضرب مما أدى إلى إصابته بجراح ، فتقدم بطلب التعويض : فاستعرض المفوض صعاب رجال الأمن وهم يؤدي واجبهم ، وأوضح أنه ليس من المصلحة في شيء أن تؤدي

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٤ يناير سنة ١٩١٨ في قضية « Zulimaro » المجموعة ص ٩ ، ودالوز سنة ١٩٢٠ ، القسم الثالث ، ص ١ مع تعليق أبلتون .
(٢) منشور في مجلة القانون العام سنة ١٩٢٥ ص ٢٧٤ إلى ٢٧٧ .

كثرة الأحكام الصادرة ضدهم إلى عرقلة جهودهم في هذا السبيل . ولكنه فرق بين حالتين : حالة ما إذا كان المصاب قد خرج مختاراً ليتظاهر وليخل بالآمن وهنا يجب أن يتشدد القضاء في تقدير الخطأ الذي يؤدي إلى مسئولية الإدارة . والحالة الثانية أن يتولى البوليس القبض على بعض المتظاهرين ويودعهم مرا كز البوليس . . فمنذ أن يعبر المقبوض عليه عتبة المركز ، فله كامل الحق في أن يعتبر نفسه في حماية تامة من كل اعتداء عليه مهما كانت خطورة الأعمال المنسوبة إليه ، وأنه لا يحق لأحد إطلاقاً أن يرتكب ضده أعمالاً انتقامية من النوع الذي تعرض له

(ب) وكرر ذات المعنى بصورة أوضح ، بمناسبة حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٠ مارس سنة ١٩٢٦ في قضية « Grimaud » ، (١) والذي تنحصر وقائعه في أن شجرة مغروسة على جانب طريق عام سقطت على سيارة خاصة وجرحت بعض ركابها ، فتقدموا بطلب التعويض لإهمال الإدارة في صيانة الأشجار العامة . يقول مفوض الحكومة في هذا الصدد : « إن سلطة القاضي في تقدير درجة الصيانة التي يجب على الإدارة أن تتعهد بها الأشغال العامة واسعة إلى حد كبير . فله أن يقدر الصعوبات التي تعانيها الإدارة لكي تواجه جميع الأخطاء المنسوبة إليها ، وأن يراعى مآلها من وسائل فعلية تستعين بها على ذلك ، ودرجة نقص هذه الوسائل عن تلك التي كانت تؤدي إلى أداء المهمة على أتم وجه ، ويجب عليه فوق ذلك أن يبحث طبيعة المرفق ، وعدد المستفيدين منه ، وما إذا كان عددهم يسمح ببذل كل التضحيات المطلوبة لكي تكون الصيانة على أتم وجه

فإذا كان الأمر يتعلق بشجرة ضخمة ، تقوم في قلب الريف ، ويرجع سبب سقوطها إلى عيب داخلي في مكان من جذعها يقع على ارتفاع خمسة

(١) منشور في مجلة القانون العام سنة ١٩٢٦ ص ٢٥٩ إلى ٢٦١ .

أمتار ونصف من سطح الأرض . . . فإن الإدعاء بأن الإدارة ، الملزمة بالإشراف على صيانة الطريق العام ، قد أهملت في أداء واجبها إذ لم تفحص هذه الشجرة ، يكون بمثابة تحميلها بعبء ثقیل والتزامات في غاية من الصرامة ، لا يسمح بها ما بين يديها من وسائل لأداء واجباتها .

وقد أخذ مجلس الدولة في قضائه بهذه التوجيهات التي تنحصر في تقدير جسامه الواجبات الملقاة على عاتق المرفق ، وما لديه من وسائل وإمكانات فعلية لمواجهةها : ولهذا رفض أن يحكم بمسئولية الإدارة ، لأنها لم ترفع من الطريق العام وعاء خشبياً وضعه مجهول في وسط الطريق ليلما أدى إلى أن يصطدم به راكب دراجة فيصاب بجروح . إذا ثبت أن الحادث وقع إثر وضع هذا الوعاء مباشرة ، وكان ذلك ليلاً ، وثبت أن المشرف على الطريق كان عليه أن يراعى بضعة كيلو مترات . . . (١) وكذلك الشأن فيما لو سقطت شجرة على عربة فجرحت ركبها كما في المثال السابق إذا ثبت أن سقوط الشجرة راجع إلى سبق اصطدام سيارة بها قبل سقوطها بقليل ، وأن الحادث وقع ليلاً ، ولم تأخذ به الإدارة علماً عقب حدوثه (٢) .

وطبق عين الفسكرة فيما يتعلق بصيانة طرق الملاحة البحرية ، فرفض الحكم بمسئولية الإدارة عن حادث غرق إحدى السفن نتيجة لإلقاء مجهول لجسم صلب في إحدى القنوات ، إذا ثبت أن حادث الغرق وقع عقب إلقاء هذا الجسم بقليل ، بحيث لم يكن لدى المشرفين على القناة الوقت الكافي لاكتشاف الحادث ، كما أنه لم يكن في ذلك ما يستزعي انتباههم ، وليس من المعقول

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٥ أبريل سنة ١٩١٧ في قضية « Soual » المجموعة

ص ١٤٣ .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٣٣ في قضية « Pergola »

المجموعة ص ١١١٦ .

إلزامهم بالكشف على قاع القناة باستمرار (١) .

وقد تبلورت هذه الاعتبارات في فكرة يرددها المجلس في بعض أفضيته ومن مقتضاها أن الإدارة تكون مسئولة عن كل خطأ يمكن تجنبه بالحرص العادي « *entretien normal* » ، وغير مسئولة إذا كان لا يمكن تجنبه إلا باتخاذ إجراءات غير عادية (٢) . ولأجل هذا حكم بمسئولية الإدارة إذا قامت بإحداث حفر في الطريق ولم تتخذ أى إجراءات لتنبية المارة لكي تتجنبها مما أدى إلى سقوط بعض الأفراد وإصابتهم بجراح (٣) .

ومن أكثر المرافق التي يقدر فيها المجلس هذه الاعتبارات مرفق البوليس سواء توصل من ذلك إلى نفي مسئولية الإدارة أو إلى تخفيض المسئولية ، كما لو كان المصاب قد استفز رجال البوليس ، فدفعهم إلى استعمال العنف معه (٤) .

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٢ يونيو سنة ١٩١٣ في قضية «Roast» المجموعة ص ٧٢١ .

(٢) راجع بهذا المعنى حكم مجلس الدولة الصادر في ٦ يونيو سنة ١٩٣١ في قضية «Galobert» مجموعة سيرى سنة ١٩٣٧ القسم الثالث ص ٤ ، وتدور حول إصابة إحدى المستعلمات في حمام بلدى ، ويقول المجلس بهذا الصدد :

“Considérant qu'il ne resulte pas de l'instruction que l'accident dont la dame Galobert a été victime puisse être attaché à une insuffisance d'entretien normal de l'ouvrage public.”

وبنفس المعنى حكمه الصادر ١١ ديسمبر سنة ١٩٣٦ في قضية «Consorts Bekaert» سيرى سنة ١٩٣٦ القسم الثالث ص ١٢٨ .

(٣) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٧ أبريل سنة ١٩٣٧ في قضية «Ville de Boulogne s'Mer» المجموعة ص ٤٧٤ .

(٤) راجع بهذا المعنى حكم مجلس الدولة الصادر في ١٨ مارس سنة ١٩٣٢ في قضية «Vve Giraud» منشور في مجموعة سيرى سنة ١٩٣٢ القسم الثالث ص ١١٨ ويتعلق بمحادث مسئولية الإدارة جزئيا عن قتل أحد المظاهرين لأنه استفز جنديا فأطلق عليه رصاصة من مدسه فقتله .

٤ - مراعاة موقف المضرور إزاء المرفق : وفقاً لهذه الاعتبارات يفرق مجلس الدولة بين ما إذا كان المضرور مستفيداً من المرفق الذي تسبب في الضرر « Usagers » ، أو غير مستفيد منه « Tiers » ، وبصفة عامة يتطلب المجلس في قضائه درجة من الخطأ أو كبر فيما لو كان المضرور مستفيداً من المرفق . ولكنه يتساهل إذا كان المضرور لا علاقة له بالمرفق ، لأن المجلس يقدر أن المضرور في الحالة الثانية لم يستفد مباشرة أى شئ في مقابل الضرر الذي يناله من نشاط المرفق ، كما أنه وهو يتخذ موقفاً سلبياً من المرفق - لم يصدر منه أى عمل قد يساعد على إحداث الضرر أو توصيله إليه . فالضرر يناله رغم سلبية موقفه ، بعكس المستفيد الذي يناله الخير من جراء نشاط المرفق كما أنه يعرض نفسه للضرر إذ يسعى للحصول على خدمات المرفق ، فعليه أن يتحمل بعض المخاطر (١) .

ولهذا أيضاً فإن مجلس الدولة لا يسوى بين المنتفعين ، وإنما يفرق بين ما إذا كان المستفيد يلجأ مختاراً للاستفادة من خدمات المرفق ، أو كان مضطراً للإلتجاء إلى المرفق : فمن يسير في الطرقات العامة لا بقصد قضاء مصالح معينة ، وإنما ليشبع رغبته في حب الاستطلاع ، ويعرض نفسه للخطر الذي يصيب المتظاهرين ؛ وذلك الذي يمر بحمولة تفوق المألوف بدرجة كبيرة على قنطرة صغيرة ، يعرض نفسه للمخاطر (٢) . كما أن المجلس في بعض أفضيته يفرق بين ما إذا كان المستفيد يحصل على خدمة المرفق مجاناً أو بمقابل

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ١٢ يونيو سنة ١٩٢٥ في قضية Dame Grandclément المجموعة ص ٥٧١ ومجموعة س - يرى سنة ١٩٢٧ القسم الثالث ص ١٢٢ وتعليق هوريو .

(٢) راجع بهذا المعنى حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٥ أكتوبر سنة ١٩١٧ في قضية «Turquie» المجموعة ص ٧٨٠ .

ويفرق بين درجة الخطأ في الحالتين (١) .

على أن مركز المضرور ، والخطأ المنسوب إليه ، قد يكون من شأنه تخفيف مسؤولية الإدارة في بعض الحالات : مثال ذلك أن يقترب أحد الأفراد لدرجة كبيرة من المسكان المعد لإطلاق الصواريخ النارية فيعرض نفسه للخطر ، أو أن يحاول عبور شارع تشتد فيه حركة المرور لدرجة كبيرة دون أن يتأكد مقدماً مما إذا كان في مقدوره أن يفعل ذلك (٢) . وقد يكون سبباً في استبعاد مسؤولية الإدارة نهائياً ، كما لو خالف المضرور تعليمات رجال البوليس ، بل وهاجمهم مما اضطرهم إلى قتله (٣) .

٥ - مراعاة طبيعة المرفق ، وأهمية الاجتماعية : وأخيراً ، ولعل هذا هو أهم مظهر لقضاء مجلس الدولة ، فإنه يختص بعض المرافق العامة - نظراً لأهميتها الاجتماعية - بشيء من الرعاية ، فيتشدد في درجة الخطأ المنسوب إليها ، ويتطلب أن يكون الخطأ جسيماً ، « *faute lourde* » ، أو خطراً « *faute grave* » ، أو يضيف إلى ذلك صفات أخرى منها « أن الخطأ ظاهر الوضوح وعلى درجة خاصة من الخطورة » *Une faute manifeste d'une particulière Gravité* أو « أن جسامة الخطأ استثنائية » *faute d'une particulière Gravité* .

(١) راجع بهذا المعنى حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٣ يوليو سنة ١٩٢٦ في قضية « Dame Liévrint » وراجع من أحكام المجلس الحديثة حكمه الصادر في ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٦ في قضية « Ville de Saint-Prist-la-Plain » منشور في مجموعة سيري سنة ١٩٤٧ القسم الثالث ص ٨٠٥ .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٢١ نوفمبر ١٩٢٩ في قضية « Charles » المجموعة ص ١٠١١ ، وحكمه الصادر في ١٦ يناير ١٩٣٥ في قضية « Cantemerle » المجموعة ص ٦٠ ، وحكمه الصادر في ٣ أبريل سنة ١٩٤٣ في قضية « Saint Bonnet » المجموعة ص ٨٨ ، وحكمه الصادر في ٢٨ مايو سنة ١٩٤٣ في قضية « Richard » المجموعة ص ١٣٦ .

(٣) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ١٨ مارس ١٩٢١ في قضية « Le Poul » المجموعة ص ٤٦٢ .

« exceptionnelle gravité » . . . الخ (١) ولقد ميز الفقهاء من بين المرافق التي من هذا النوع :

(١) مرفق البوليس . Le service de police administrative ، فهذا المرفق يرمى إلى حماية النظام العام بمدلولاته الثلاثة وهي الأمن والسكينة والصحة العامة ، وهي أغراض هامة ، تستلزم جهوداً كبيرة ، ووسائل فعالة . فهمة مرفق البوليس شاقة ودقيقة في نفس الوقت ، ولذا يجب أن تقدر الأخطار المنسوبة إليه بحذر ، فلا يسأل إلا عن خطأ على درجة كبيرة من الجسامة (٢) . ويفسر تشدد المجلس فيما يتعلق بمرفق البوليس - إلى جوار جسامة أعبائه - بأسباب تاريخية ، لأن المسؤولية عن أعمال البوليس لم تتقرر إلا في تاريخ متأخر نسبياً ، إذ كان أول حكم قرر مسؤولية الإدارة عن أعمال البوليس هو الحكم الصادر في ١٠ يناير سنة ١٩٠٥ في قضية « Tomasso Creco » ، (مجموعة سيرى ، سنة ١٩٠٥ ، القسم الثالث ص ١١٣ مع تعليق هوريو) .

(ب) المرافق المنوط بها حماية أو مراقبة بعض الأشخاص الخطرين كالجانين أو المحكوم عليهم بالسجن أو المراقبين في الظروف الخطرة كأوقات

(١) راجع مطول دويژ ودي بير في القانون الإداري ، طبعة سنة ١٩٥٢ ص ٢٤٩ .
(٢) وأحكام مجلس الدولة الفرنسي مستقرة في هذا المعنى وعديدة ، نكتفي منها ببعض الأمثلة : حكم مجلس الدولة الصادر في ٢ مارس سنة ١٩٢٣ في قضية « Ville de Versailles » المجموعة ص ٢٧٤ ، وحكمه الصادر في فبراير سنة ١٩٣٤ في قضية « Rappine » المجموعة ص ١٨٨ ، وحكمه الصادر في ٨ يناير سنة ١٩٤٣ في قضية « Soc. des chaux et ciments Vallete-Valard » المجموعة ص ٤ ، وحكمه الصادر في ٩ أبريل سنة ١٩٤٣ في قضية « ville Perpignna » المجموعة ص ٢١٨ ، وحكمه الصادر في ١٩ يناير سنة ١٩٥٥ في قضية « Chomptoir des Précieux » ص ٢١ ، وحكمه الصادر في ١٦ نوفمبر سنة ١٩٤٩ في قضية « Demai » ، وفي ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٤٩ في قضية « Brecard » .

الحروب والقلاقل (١) .

(ح) مرفق تحصيل الضرائب : وذلك لأن المشرفين على هذا المرفق يجب أن يبذلوا عناية تامة وحرصاً شديداً حتى لا تضيع مستحقات الإدارة بالتقادم أو نتيجة لنهرب الممولين . ولذا يجب ألا يعوقهم عن أداء واجباتهم تهديدهم باستمرار بقضايا المسؤولية ، حتى لا يتورعوا عن اتخاذ إجراءات تحفظية أو تنفيذية قد تؤدي إلى مسؤولية الإدارة . ولذا يحتاط مجلس الدولة باستمرار عند الحكم على الإدارة نتيجة لمسئوليتها في هذا المجال ، فيبرز أن الخطأ المنسوب إلى المرفق جسيم ، وعلى درجة استثنائية من الخطورة (٢) .

(د) ويتشدد المجلس كذلك في درجة الخطأ المتطلبة من المرافق الصحية

“Les services médicaux ou chirurgicaux des hopitaux” (٣) .

ولأجل هذا حاول الفقيه « Appleton » أن يقسم الأعمال الإدارية وفقاً لدرجة الخطأ التي تتطلبها مجلس الدولة ، إلى أقسام ثلاثة :

١ - أعمال شبيهة بأعمال السيادة « Actes de quasi souveraineté » وهي التي يتطلب فيها مجلس الدولة « خطأ ظاهر الواضح » ، وعلى درجة استثنائية من الجسامة .

(١) راجع على سبيل المثال حكم المجلس الصادر في ٣ فبراير سنة ١٩٣٧ في قضية «Hospi- ices civils de Montpillier» المجموعة من ١٤٩ . وحكمه الصادر في ٢٠ يناير سنة ١٩٤٧ في قضية « Dame veuve Bernard » مجموعة سيرى ١٩٤٨ القسم الثالث من ١٠٦ ، وحكمه الصادر في ٥ ديسمبر سنة ١٩٤١ في قضية «Gomper(z)» المجموعة من ٢٠٩ . وحكمه الصادر في ٢٥ يناير سنة ١٩٥٢ في قضية «Consorts Lassalle-Barrère» المجموعة من ٦٠ .

(٢) راجع حكم المجلس الصادر في ١٣ يونيو سنة ١٩٣٤ في قضية «Piketty» المجموعة من ٦٧٨ ، وحكمه الصادر في ٣١ مايو سنة ١٩٤٨ في قضية «Soc, jules Chanfray» المجموعة من ٢٢٣ . وفي قضية «Briarçon» في ٢١ يونيو سنة ١٩٥٣ ، المجموعة من ٣١٧ .

(٣) راجع حكم المجلس الصادر في ١٨ مايو سنة ١٩٣٤ في قضية «Comm. adam hospice civil de Marseille» المجموعة من ٨٠ ، وحكمه الصادر في ٢١ أبريل سنة ١٩٤٨ في قضية «Demioselle Magot» المجموعة من ٦٩١ ، وفي مجلة القانون العام سنة ١٩٣٩ من ٣٢ .

- ٢ - وأعمال البواليس « Les actes de police » ، ويتطلب بالنسبة إليها أن يكون الخطأ خطيراً أو جسيماً « Faute lourde ou grave » .
- ٣ - وأعمال أو تصرفات عادية « Actes de gestion proprement dits » وهذه يكتفى لقيام المسؤولية عنها بأى خطأ عادى ، أى لا يتطلب فى الخطأ درجة معينة من الجسامه (١) .

غير أن هذه المحاولات الفقهية ليس لها إلا دلالة واحدة : وهى أن المجلس يقدر الخطأ وفقاً لكل حالة على حدة . ولكنها لا تعبر عن أكثر من ذلك ، لأنه من المستحيل أن نحدد أعمالاً بعينها تدرج تحت كل طائفة من الأقسام الثلاثة التى أتى بها أبلتون ، كما أن أبلتون لم يحدد بوضوح الأعمال التى اعتبرها « شبيهة بأعمال السيادة » ، والحقيقة أن مجلس الدولة لا يعنى بالصفات التى يلحقها بالخطأ - سواء وصفه بأنه خطير أو جسيم أو على درجة خاصة من الجسامه أو ظاهر الوضوح . الخ . - إلا أن الخطأ غير عادى ، ومن ثم لا يمكن أن يكون مغتفراً . ولكنه لا يقصد معنى محدداً بكل صفة من هذه الصفات . والدليل القاطع على ذلك أنه كثيراً ما يستعمل هذه الصفات جميعاً بالنسبة لتقدير الخطأ الواحد فى نفس الظروف (٢) .

* * *

هذا هو المسلك الذى يتبعه مجلس الدولة الفرنسى فى تقدير الخطأ المرفق الموجب لمسؤولية الإدارة ؛ وهو يكشف بوضوح عن روح المجلس العملية والتى ترمى إلى مواجهة كل حالة وفقاً لظروفها ، وعدم الحكم على الإدارة إلا وفقاً للظروف التى ارتكبت فيها الخطأ . ولكن بجانب هذه الحسنة ، فإن هذا القضاء يعيبه عدم الوضوح ، ويخلق عليه الشك ، إذ لا يمكن أن

(١) راجع مذكرة لأبلتون بهذا المعنى منشورة فى مجموعة دالوز سنة ١٩٢٠ القسم الثالث ص ١ ، ومطوله فى القضاء الإدارى فى الفقرة رقم ٢٣٨ .

(٢) راجع فى هذا المعنى دوبر ، المرجع السابق ، ص ٣٧ ، وروسو المرجع السابق ، ص ١٢٣ .

نعرف مقدماً وبالنسبة لحالة معينة — على سبيل اليقين — موقف المجلس منها ، كما أن تطلب المجلس مرة خطأ جسيماً ، ومرة أخرى خطأ على درجة استثنائية من الجسامه ، واكتفاؤه في غيرها بأى درجة من الخطأ ، هو مسلك تحكمى « Arbitraire » ، ولا يمكن تفسيره في كثير من الحالات .

٢ - § العلاقة بين الخطأ الشخصى والمصلحة

جرى القضاء التقليدى لمجلس الدولة الفرنسى في أول الأمر على قاعدة الفصل التام بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى : فالضرر الذى يصيب الأفراد إما أن يكون أساسه خطأ شخصياً بحتاً ، منسوباً إلى الموظف ، فيكون وحده هو المسئول عنه أمام المحاكم القضائية . وإما أن يكون سببه خطأ مرفقياً خالصاً ، فلا يسأل عنه الموظف ، وتتحمله الإدارة ، ويكون الاختصاص بنظرة للمحاكم الإدارية وفقاً لقواعد القانون العام .

ولم يحاول القضاء أو الفقهاء — رغم ترديدهم لهذا المبدأ كحقيقة مسلم بها -- وضع تبرير له ، حتى تقدم العميد دوجي سنة ١٩١٣ ليقوم بهذه المهمة على النحو التالى : « إن القانون العام الحديث لا يسلم بمبدأ مسئولية الدولة على أساس أنها شخص معنوى ، ولكن على أساس أن هذه المسئولية تقوم كضمان يؤمن الأفراد ضد المخاطر الناجمة عن نشاط المرافق العامة . ولهذا فلا تثور مسئولية الإدارة إلا إذا كان الفعل الضار منسوباً إلى المرفق العام . ولما كانت مسئولية الموظف لا محل للتحديث عنها بالفرض إلا إذا كان العمل الضار منسوباً إلى الموظف لا إلى المرفق العام . فإنه يجب استبعاد مسئولية الدولة كلما كان عمل الموظف منبت الصلة بالمرفق ، لأن أساس مسئوليتها هو ضمان مخاطر المرفق ، وهذا الضمان لا محل له إذا لم يكن الضرر من عمل المرفق (١) » ،

(١) راجع دوايد دوجي عن « تحول القانون العام » سنة ١٩١٣ ص ٢٧٤ ، ٢٧٧
لا سيما الفقرة التى يقول فيها :

ولكن الفقيه جيز ، وهو من أئمة مدرسة دوجي الواقعية (١) ، يرفض هذا التبرير الذي جاء به دوجي ، ويرى أن فكرة عدم الجمع بين المسئوليتين وانفصال كل منهما عن الأخرى ، هي قاعدة تقليدية جرى عليها قضاء مجلس الدولة دون أن يكون لها أدنى علاقة بأساس مسئولية الإدارة ، بدليل أن قاعدة انفصال المسئوليتين طبقها القضاء قبل أن يأخذ بفكرة المسئولية على أساس المخاطر والتي أشار إليها دوجي ويضيف الفقيه جيز إلى ذلك أن فكرة الفصل بين الخطأ الشخصي والمصالحى لم تولد فى عالم القانون لتحديد الحالات التى تكون فيها الإدارة مسئولة ، ولكن لحماية الموظف ، حتى لا يسأل عن الأخطاء التى يرتكبها أثناء تأدية واجبات وظيفته ومن ثم فقد قيل بأن الخطأ فى هذه الحالة هو خطأ المرفق لا خطأ الموظف . ولذا فيجب ألا نسرف فى تطبيق القاعدة ، فلا نعملها إلا حيث تتحقق حكمتها . وقد ساعد على التخلص من جمود قاعدة استقلال الخطأين وعدم الجمع بينهما ، الاعتبارات التالية :

١ - أن معيار التمييز بين الخطأ المرفق والخطأ الشخصى غير قاطع ، ويكتنفه الغموض من جميع نواحيه . فالحقيقة التى يجب ألا ننكرها أن المرفق بذاته لا يرتكب خطأ إلا عن طريق الموظفين : ولهذا فالفارق بين الخطأ الشخصى والخطأ المصالحى ، كما يقول جيز ، هو مسألة درجة : فالخطأ حتى درجة معينة يعتبر مرفقياً ، فإذا ما جاوزها اعتبر شخصياً . فكيف

“.. Ce qu'on appelle la responsabilité de l'état c'est tout simplement l'assurance, mise à sa charge, du risque résultant pour les administrés de l'exécution des services. Or ce risque ne peut être supporté par le patrimoine quand... l'acte imputable au fonctionnaire n'est pas vraiment un acte de service”.

(١) راجع جيز لفكرة عدم الجمع ، ولتبرير دوجي ، فى أبحاثه المنشورة فى مجلة القانون العام بعنوان « مسئولية الإدارة عن الأخطاء الشخصية للموظف » سنة ١٩١٠ م ص ٧٥ إلى ٨٢ وسنة ١٩١٤ م ص ٥٦٩ إلى ٥٨٣ .

يمكن أن نبرر منطقياً أن هذا الاختلاف في الدرجة - والذي قد يكون محل خلاف في التقدير كما رأينا - يؤدي إلى تغيير تام في القواعد القانونية التي يخضع لها كل من الخطأين ؟ ١١ أليس الأقرب إلى المنطق أن نقول إن المرفق هو الذي أخطأ في الحالتين ؟ ! ثم ألا يكون هذا أكثر سلامة للمتقاضين من أن نعرضهم لمشاكل معقدة ، إذ قد يعتقدون أن خطأ ما شخصي ، وهو في حقيقته مرفق ، فيرفعون دعواهم إلى القضاء العادي فيحكم بعدم الاختصاص أو يحكم بالاختصاص فترفع الإدارة إشكال التنازع ، وتتعدد الإجراءات ويضيع الوقت بلا مبرر ؟ ١٢ .

٢ - في حالة الخطأ الشخصي - وهو قريب جداً من الخطأ المصلحي كما رأينا - وفقاً للقواعد التقليدية ، سيكون المسؤول الأول والآخر هو الموظف ، وليس من المؤكد دائماً أنه من الملاءة بحيث يستطيع دفع التعويض المحكوم به عليه .

٣ - يترتب على قاعدة عدم الجمع بصورتها السالفة نتيجة غريبة وغير مقبولة ، لأنها تؤدي إلى منح الخطأ الهين أو اليسير حماية أكبر من الخطأ الجسيم ! فالملاحظ كما رأينا أن الخطأ المرفق الذي تتحمل الدولة نتيجته ، هو خطأ هين في معظم الحالات إذا ما قورن بالخطأ الشخصي الذي يتميز عادة بالجسامة . ولما كانت الدولة مسؤولة عن الخطأ المرفق ، فإن المضرور في هذه الحالة سيحصل على التعويض في جميع الحالات نظراً لملاءة الدولة ، بعكس المضرور نتيجة لخطأ شخصي جسيم ، فقد يظل بدون تعويض إذا كان الموظف معسراً ، مع أن المنطق المجرد وقواعد العدالة تأبى هذه النتيجة .

٤ - وأخيراً لوحظ أن القاعدة في صورتها التقليدية تعسفية وغير صادقة ، إذ تفترض مقدماً أن الضرر إما أن يرجع إلى خطأ شخصي محض أو إلى خطأ مرفق محض ، مع أنه من المحتمل - بل وهذا هو الغالب - أن يكون الضرر راجعاً إلى أخطاء متعددة شخصية ومرفقية ، أو إلى فعل واحد فيه من صفات الخطأين معا .

لهذا سرعان ما بدأ القضاء يتحول عن قاعدة عدم الجمع بصورتها التقليدية بتأثير كتابات الفقهاء ، وبناء على دعوة مفوضي الحكومة أنفسهم وكان ذلك على النحو التالي :

أولاً - اعتراف القضاء بأخطائه قيام الخطأين معاً : ووفقاً لهذه الفكرة سلم القضاء بأن الضرر قد يشترك في إحداثه نوعان من الخطأ : خطأ مرفق تسأل عنه الإدارة ، وخطأ شخصي يسأل عنه الموظف . وهذه نتيجة منطقية ومعقولة ، ولا تتنافى مع المبادئ الأساسية التي تقوم عليها فكرة الخطأ المصلحي كما صاغها مجلس الدولة ، وليكنها تتنافى إلى حد ما مع فكرة عدم الجمع في تفسيرها الضيق ، الذي يقول بأن أحد الخطأين يستبعد الخطأ الآخر بحيث لا نكون في النهاية إلا أمام خطأ واحد . وهكذا يكون أول تقدم أصابه القضاء ينحصر في إمكان قيام الخطأين معاً جنباً إلى جنب .

« juxtaposition ou coexistence »

وقد طبق مجلس الدولة هذه الفكرة لأول مرة بحكمه الشهير الصادر في ٣ فبراير سنة ١٩١١ في قضية Anguel^(١) ، والذي تتلخص وقائعه في أن أحد الأفراد بقي في مكتب البريد بعد إغلاق الباب المعد لدخول الجمهور ، فاضطر للخروج من الباب المخصص لاستعمال الموظفين ، فاعتقد هؤلاء أنه لص فاعتدوا عليه بالضرب وألقوا به إلى الخارج فوقع على الأرض وكسرت ساقه . فلما تقدم بدعواه طالباً التعويض ، قرر المجلس أن الضرر الذي أصاب المضرور يرجع إلى نوعين من الأفعال : بعضها يكون خطأ شخصياً لا شبهة فيه وهو فعل الاعتداء الواقع من الموظفين على المضرور واستعمالهم العنف في إلقائه إلى الخارج . وبعضها الآخر هو خطأ مرفق لأن التحقيق أثبت أن الباب المعد لخروج الجمهور قد أغلق قبل الميعاد ، لأن أحد الموظفين رغبة منه في إنهاء العمل في وقت مبكر ، قدم ساعة مكتب البريد

(١) راجع الحكم في مجموعة سبيري سنة ١٩١١ القسم الثالث ص ١٢٧ مع تعليق هوريو .

عن موعدها . كما أن حالة عتبة الباب الخاص بالموظفين كانت سيئة مما ساعد على وقوع الحادث .

وسرعان ما طبق المجلس فكرة تعدد الخطأ في حالات أخرى منها : محاولة أحد ضباط الصف فك قبلة في منزله مما أدى إلى انفجارها وقتل بعض النساء حيث كان ينزل : فقد قرر مجلس الدولة قيام خطأ شخصي في جانب الموظف نتيجة للقتل الخطأ الذي ارتكبه ، وخطأ مصلحي في جانب الإدارة لأن السلطات العسكرية ، ولو أنها أصدرت أمراً بعدم حيازة مثل هذه القنابل ، إلا إنها في العمل لم تتخذ أى إجراءات لوضع هذا الأمر موضع التنفيذ (١) . وفي حالة أخرى قرر أيضاً مسئولية الإدارة نتيجة لقتل أحد الجنود لابن الأسيرة التي أنزل لديها وهو في حالة سكر ، فقد حكم على الجندي بالإعدام ، وقرر مجلس الدولة مسئولية الإدارة في نفس الوقت نظراً لانهدام الرقابة على الجنود (٢) . وكذلك لو قبض الجنود على أحد المتظاهرين وانهالوا عليه ضرباً مما أدى إلى إصابته بجروح ، فقد قرر المجلس وجود خطأ شخصي في جانب الجنود نتيجة الضرب والجروح ، وخطأ مصلحي نتيجة الإهمال في رقابة هؤلاء الجنود (٣) . ومثال ذلك أيضاً أن تقوم إحدى الممرضات بحرق بعض العجائز ممن يتعذر نقلهم قبل وصول القوات الألمانية في الحرب العالمية الثانية مما يترتب عليه موت بعضهم : فهناك خطأ شخصي في جانب الممرضة ،

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ١٥ مارس سنة ١٩١٨ في قضية «Beaudeflet» المجموعة ص ٢٥٩ .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ١٤ نوفمبر سنة ١٩١٩ في قضية «L'huillier» منشور في المجموعة ص ٨١٩ .

(٣) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ١٣ مارس سنة ١٩٢٥ في قضية «Clef» وبفس المعنى حكم مجلس الدولة الصادر في ١٤ فبراير سنة ١٩٢٦ في قضية «Boiero» منشور في مجلة القانون العام سنة ١٩٣٦ ص ٣٠٢ ، وحكم مجلس الدولة الصادر في ٧ نوفمبر سنة ١٩٤٧ في قضية «Wolf et Alexis» .

وخطأ مصلحي نتيجة الإهمال والفوضى التامة التي عمت المستشفى ، وترك كثير من الأطباء والممرضين لأمكنتهم رغم الأوامر العسكرية الصادرة إليهم مما ساعد على إحداث الضرر (١) .

وتقوم مسؤولية الإدارة هنا بصرف النظر عما إذا كان الفعل المنسوب إلى الموظف والذي أدى إلى مسؤوليته الشخصية ، قد ارتكبه أثناء تأدية الخدمة أو خارج نطاق الخدمة - كما رأينا في الأمثلة التي ذكرناها - لأن مسؤولية الإدارة لا تقوم على أساس فعل الموظف والخطأ الشخصي الصادر منه ، ولكن على أساس خطأ المرفق الذي يقوم بجوار خطأ الموظف ومستقلا عنه (٢) .

ثانياً - مسؤولية الإدارة عن الخطأ الشخصي : كل ما وصل إليه القضاء السابق هو تقرير مسؤولية الإدارة إذا سحب الخطأ الشخصي خطأ مصلحي واشترك الخطأ معاً في إحداث الضرر ، وأمكن مساءلة الإدارة عن الضرر جميعه على أساس المسؤولية التضامنية «in solidum» التي تقوم بين المشتركين في إحداث الضرر ، co-auteurs (٣) ولكن ما العمل بالنسبة للخطأ الشخصي غير المصحوب بالخطأ المصلحي ؟ هل يترك المضرور تحت رحمة إعسار الموظف فيبقى بدون تعويض ؟ أم تسأل عنه الإدارة أيضاً ؟ لقد قضى مجلس الدولة في تاريخ مبكر بمسؤولية الإدارة الكاملة عن خطأ شخصي في حالة من الحالات يمكن أن نحصر وقائعها فيما يلي :

(١) راجع حكم مجلس إقليم فرساوى الصادر في ١١ ديسمبر سنة ١٩٤٢ في قضية :

“Vve Huguin c/Hopital - Hospice d'orsay”

(٢) راجع بعض التطبيقات الحديثة لمجلس الدولة في أحكامه : ٧ يناير سنة ١٩٤٦ في

قضية «Montegut» وحكمه الصادر في ٦ مايو سنة ١٩٤٩ في قضية «Taithe» وحكمه الصادر في ٢٧ مايو سنة ١٩٤٩ في قضية «Marguier» وحكمه الصادر في ١٦ نوفمبر سنة

١٩٤٩ في قضية «Le cam» وراجع فالين مطوله السابق من ٥٨٩ .

(٣) راجع مؤلف مازو في المسؤولية الجزء الثاني رقم ٤٨٨ .

حدث في أثناء حرب سنة ١٩١٤ أن أنزلت القيادة العامة بعض الجنود في منزل لأحد الأفراد قريباً من جبهة القتال . ولكن الجنود لم يكتفوا بالاستعمال العادي للمنزل ، وإنما أتلّفوه عمداً ، ونهبوا منقولاته . فكان عملهم خطأ جسيماً ، بل وجرائم من جرائم القانون العام تؤدي إلى مسؤولية الفاعلين الشخصية . وكان الوضع الطبيعي أن تستبعد مسؤولية الإدارة في هذه الحالة . ولكن الذي حدث أنه لو طبقت القواعد العامة لأدت إلى بقاء الضرر بدون تعويض ، وذلك لأنه كان من المستحيل عملاً أن يحدد الجنود الذين ارتكبوا هذا العمل الضار . ومن ثم فتمد أثر الضرر أن يحاول نقل العبء إلى الإدارة نفسها . فدفعت بعدم مسؤوليتها استناداً إلى قاعدة « عدم الجمع » ، La règle ، de non-cumul ، ولما عرض الأمر على محكمة التنازع لم تتردد في الحكم بمسؤولية الإدارة : وذلك - كما تقول المحكمة - لأن الضرر المشكو منه مرجعه في الحقيقة إلى الاستعمال الجماعي لعقار الضرر بواسطة الجنود ولأجل هذا فيجب اعتبار الضرر ناتجاً عن إسكان الجنود كمجموعة ، بدون أن تكون هناك حاجة إلى البحث فيما إذا كان من الممكن نسبة هذه الأعمال إلى جنود معينين من بين الذين أسكنوا في هذا المنزل (١) .

غير أن هذا الحكم ، كما لاحظ الفقهاء بحق ، قد راعى حالة فردية كانت تقضى فيها قواعد العدالة بتعويض الضرر رغم قاعدة عدم الجمع التقليدية ، لأن أعمال هذه القاعدة على إطلاقها ، كان سيؤدي إلى إهدار حق الضرر في التعويض . فمرجع التعويض هنا في الحقيقة إلى استحالة رفع الدعوى على المسئول الأصلي وهم الجنود ، لسبب مادي لا يد للضرر فيه ، وهو عدم التمكن من الإهتمام إلى الفاعلين الشخصيين . وربما كانت القواعد المدنية في

(١) راجع حكم التنازع الصادر في ٦ مايو سنة ١٩١٨ في قضية « L'empereur » المجموعة ص ٤١٩ .

المسئولية أحكم صياغة في هذا الصدد ، لأن عدم التعرف على شخصية التابع الذى أحدث الضرر لا أثر له في مسؤولية المتبوع إذا كان من الثابت قطعاً أن الضرر نتيجة لأعمال بعض التابعين .

ولكن المشكلة الحقيقية تثور في حالة ما إذا كان من الممكن التعرف على فاعل الخطأ الشخصى ومقاضاته أمام المحاكم القضائية ، فهل تضمن الدولة خطاه لسبب من الأسباب ، رغم عدم ثبوت خطأ مصلحي في جانبها؟! ذلك ما حاول مفوض الحكومة « Blum » الرد عليه في تقريره الشهير بمناسبة قضية « Lemonnier » ، التى أصدر مجلس الدولة حكمه الأساسى فيها فى ٢٦ يوليو سنة ١٩١٨ (١) والذى نلخص وقائعه فيما يلى :

أثناء احتفال إحدى المقاطعات بأحد الأعياد القومية ، نظم بعض الناس أهدافاً متحركة على شاطئ نهر ليشبع هواة الرماية هوايتهم عن طريق إصابة هذه الأهداف بالأسلحة النارية . وبينما القوم فى لهُوهم انطلقت رصاصة عبر النهر وأصابت أحد المارة فجرحته جرحاً خطيراً . فرفع دعواه بطلب التعويض على الإدارة المشرفة على تنظيم هذا الاحتفال . ولكنه رفع الدعوى أمام الجهتين القضائيتين فى نفس الوقت .

فحكمت المحكمة القضائية بقيام مسؤولية العمدة الشخصية ، باعتباره المسئول الأول عن المحافظة على أرواح الناس . وأرجعت مسؤوليته إلى ناحيتين : فهو قد سمح بإقامة هذا العرض فى مكان عام بدون اتخاذ احتياطات لحماية المارة مع العلم بأنه من الجلى أن كل رصاصة لاتصيب الهدف لابد أن تهدد المارة على الشاطئ الآخر للنهر ، وكان عليه أن يتوقى هذه الأخطار باختيار مكان آخر لممارسة هذه الهواية الخطرة . ومن ناحية ثانية فقد نهه الكثيرون مراراً لتدارك الحالة لما تبين لهم مبلغ الأخطار التى يتعرض لها

المارة . ولكنه لم يبادر ، كما كان يقتضى الواجب ، إلى منع ممارسة هذه الهواية حتى تنقل إلى مكان آخر ، مما ترتب عليه وقوع الحادث ، فعد القضاء هذا خطأ جسيماً يستوجب قيام مسئولية الشخصية (١) .

فلما تصدى مجلس الدولة لنظر ذات القضية كان عليه أن يفصل فى موضوعين هامين : أحدهما يتعلق بالإجراءات والاختصاص ، والثانى يتعلق بالموضوع . وهذا ما حاوله مفوض الحكومة بلوم :

فمن ناحية الإجراءات والاختصاص ، أوضح أن سبق رفع دعوى إلى المحاكم القضائية ، بل وسبق إصدار هذه المحاكم حكماً فى الموضوع باعتبار أن الموظف مسئول مسئولية شخصية ، لا يقيد مجلس الدولة فى قضائه ، لأنه مستقل تمام الاستقلال عن المحاكم القضائية ، فله أن يعيد فحص القضية من جديد وأن يقدر الأخطاء المنسوبة إلى الموظف ، وقد يرى فيما اعتبرته المحاكم القضائية خطأ شخصياً ، خطأ مصلحياً . وذلك لاختلاف وجهات النظر فى كثير من الحالات ، لاسيما فى تقدير الخطأ الجسيم ، *la faute lourde* ، الذى يقع على الحد الفاصل بين الخطأ الشخصى والخطأ المصلحى . ولهذا توقع المفوض بلوم احتمال الجمع فى هذه الصورة ، وهى فى حقيقةها ليست جديدة ، لأن المجلس كان قد سلم من قبل ، بأن العمل الواحد قد يؤدى إلى قيام خطأ شخصى وآخر مصلحى فى ذات الوقت ، كما فى الأمثلة التى ضربناها . ويكون القول الفصل فى اختلاف التقدير لمحكمة التنازع التى تملك وحدها أن تفرض رأيا على كل من الجهتين .

ولكن المفوض بلوم لم يقف عند هذا الحد ، بل حاول أن يضيف صورة جديدة لمسئولية الإدارة حتى ولو لم تختلف الجهتان القضائيتان فى

(١) راجع حكم محكمة كاستر المدنية الصادر فى ٩ نوفمبر سنة ١٩١١ وحكم استئناف تولوز الصادر فى ٣٠ يناير سنة ١٩١٣ .

التقدير ، وذلك بإعادة النظر في تقدير فكرة الخطأ المرفق التقليدية ، Une notion révisée de la faute de service » تقرير مسؤولية الإدارة عن الخطأ الشخصى الذى لا خلاف عليه فى بعض حالات صورها بقوله: «... فإذا كان الخطأ الشخصى قد ارتكبه الموظف أثناء الخدمة أو بمناسبة ، أو إذا كان المرفق قد وضع بين يدي الموظف وسائل الخطأ وأسبابه ، وإذا ثبت أن الضرر لم يلق بفعل الضرر إلا نتيجة لعمل المرفق ، وبمعنى آخر إذا كان المرفق هو الذى أدى إلى ارتكاب الخطأ الشخصى وساعد على إحداث آثاره الضارة قبل فرد معين ، فإن للقاضى الإدارى ، بل وعليه أن يقول : إن للمحاكم القضائية أن تقرر ما إذا كان الخطأ ينفصل عن المرفق ، ولكن بالنسبة للقاضى الإدارى ، فإن المرفق لا يمكن أن ينفصل عن الخطأ ، (١) .

وهكذا يكون المفوض بلوم قد أرجع التفرقة بين الخطأ الشخصى والمصالحى إلى وضعها الطبيعى من حيث أنها وجدت كضمان للموظف باستبعاد مسؤوليته عن الخطأ المصالحى . ولاكنها لا تمت بأى وجه من الوجوه إلى تحديد حالات مسؤولية الإدارة . وبالنسبة للموضوع ، لم يتردد بلوم فى القول بقيام خطأ مصالحى فى جانب مرفق البوليس البلدى ، فهذا المرفق الذى يمثله العمدة ، كان من الواجب عليه أن ينظم الحفل بطريقة تضمن سلامة المتفرجين وعدم تعرضهم لخطر تلقى الرصاصات الطائشة فى رؤوسهم أثناء سيرهم . . . وكان من المتعين إيقاف إطلاق النار بمجرد إعلان الخطر ، . وقد أخذ المجلس بوجهة نظر المفوض حيث يقول : « ... وحيث إن الاعتبار المستمد

(١) « ... Si en un mot, le service a conditionné l'accomplissement de la faute ou la production de ses conséquences dommageable vis-à-vis d'un individu déterminé, le juge administratif pourra et devra dire: la faute se détache peut être du service, c'est l'affaire aux tribunaux judiciaires d'en décider. mais le service ne se détache pas de la faute.»

من كون الضرر يرجع إلى خطأ الموظف القائم على المرفق ، وأن هذا الخطأ شخصي من شأنه أن يستتبع الحكم على الموظف بالتعويض من المحاكم القضائية ، وأن هذا الحكم صدر فعلاً ، لا يحول بين المضرور وبين مطالبة الشخص المعنوي العام الذي يتبعه المرفق بالتعويض مباشرة

ولقد انتقد العميد هوريو هذا المسلك من جانب مجلس الدولة ومفوض الحكومة بلوم ، لأنه يؤدي عنده إلى القضاء على المسؤولية الشخصية للموظف . كما أنه اختلف مع مجلس الدولة فيما يتعلق بمسؤولية المرفق في تلك القضية التي سردنا وقائعها ، على أساس أن العمدية ليس وحده هو الذي يمثل مرفق البلوليس وأنه اتخذ موقفاً سلبياً بحتاً ، ويشاركه في المسؤولية جمهور من المتفرجين وباقي الموظفين (١) ، إذ كان يجب على الجميع أن يتعاونوا على درء المخاطر بإقامة حاجز يمنع الرصاص من أن يهدد المارة . كما أن هوريو أرجع اللوم في هذا الصدد إلى ازدواج الاختصاص بقضايا المسؤولية مع استقلال كل جهة عن الأخرى .

غير أن انتقادات هوريو لم تجد صداها في القضاء الإداري ، وتابع المجلس الفكرة التي رسمها المفوض بلوم . ولكنه حتى سنة ١٩٤٩ قصر مسؤولية الإدارة عن الأخطاء الشخصية للموظفين ، على تلك التي تقع منهم أثناء الخدمة « dans le service » ، (٢) بمعنى أن تكون الوظيفة - كما قال بلوم - هي التي وضعت بين يدي الموظف أسباب ارتكاب الخطأ ، كأن يسقط طيار بطارته على مساكن فيحرقها لقيامه بالعاب بهلوانية ممنوعة بمقتضى القوانين

(١) "Il y a des circonstances ou l'apathie de toute une population la fait complice."

تأليف هوريو على الحكم السابق في مجموعة سيرى سنة ١٩١٨ القسم الثالث ص ٤١ .
(٢) راجع بهذا المعنى حكم مجلس الدولة الصادر في ١١ مارس سنة ١٩٤٩ في قضية « Legrand » منشور في مجموعة سيرى سنة ١٩٥٠ القسم الثالث ص ٢٤ وحكمه الصادر في ٢٩ يوليو سنة ١٩٤٩ في قضية « Dame Lavigne » وحكمه الصادر في ٢ نوفمبر سنة ١٩٤٩ في قضية « Fecan » .

واللوائح (١) ، أو اختلاس ساعة للمراسلات المعهود إليها بتسليمها لأصحابها (٢) .
أما إذا كان الخطأ الشخصى قد وقع من الموظف خارج العمل hors du service فإنه لا مسئولية على الإدارة (٣) .

ولم يكن مجلس الدولة عدل عن هذا الموقف فى سنة ١٩٤٩ ، إذ طبق فكرة المفوض بلوم على إطلاقها ، وجعل الإدارة مسئولة عن الخطأ الشخصى للموظف ، ولو وقع منه خارج الخدمة ، وكان ذلك بمناسبة استعمال الموظفين للسيارات الحكومية التى فى عهدهم ، إذا ما خرجوا بها لأداء خدمة عامة ، وبعد أدائها غيروا طريق العودة ، وذهبوا لزيارة خاصة على خلاف المقرر فأحدثوا أضراراً للغير . وذلك « لأن هذه الحوادث فى الظروف التى أحاطت بها لا يمكن أن تكون منبئة الصلة بالمرفق ، لأنها ما وقعت إلا نتيجة لتسليم سيارة لسائق لأداء خدمة للمرفق العام » (٤) .

وبهذا تكون قاعدة عدم الجمع التقليدية بين الخطأ الشخصى والمصلحة ، فيما يتعلق بمسئولية الإدارة ، لم تعد تطبق الآن إلا بالنسبة للخطأ الذى يصدر من الموظف ولا علاقة له بالوظيفة إطلاقاً .

-
- (١) حكم المجلس فى قضية « Ropin » صادر فى ٩ نوفمبر سنة ١٩١٨ المجموعة ص ١١٥٣ .
(٢) حكم المجلس فى قضية « Demoiselle Quesnel » الصادر فى ٢١ فبراير سنة ١٩٣٧ المجموعة ص ٤١٣ .
(٣) فالين المرجع السابق ص ٥٨٩ ، وحكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٨ يناير سنة ١٩٤٩ فى قضية « Librairie Hachette » .
(٤) راجع بهذا المعنى ثلاثة أحكام لمجلس الدولة الفرنسى صدرت فى ١٨ نوفمبر سنة ١٩٤٩ فى قضايا « Demoiselle Mimeur, Defaux et Besthelsemer » منشورة فى مجموعة J. C. P. سنة ١٩٥٠ رقم « ٥٢٨٦ » وتقرير المفوض جاذبية ، ومنشورة أيضاً فى مجلة القانون العام سنة ١٩٥٠ ص ١٨٣ وتعليق فالين . وقد جاء فى الحكم :

“ Ces accidents ne sauraient dans les circonstances de l'affaire être dépourvus de tout lien avec la service ... étant survenu à l'occasion de service et de fait d'un véhicule qui avait été confié à son conducteur pour l'exécution d'un service public.”

وبهذا أيضاً يكون مجلس الدولة قد التقي مع محكمة النقض الفرنسية فيما تطبقه من قواعد بالنسبة لمسئولية المتبوع عن أعمال التابع (١) .

ثانياً - آثار ازدواج الخطأ على التعويض : المبدأ المسلم به أنه إذا كان من الممكن أن يرجع الفعل الضار إلى خطأين ، أو أن تكون الإدارة مسئولة عن خطأ الموظف الشخصى ، وأن يكون للمضروب بالتالى دعويان أمام القضاء العادى والمحاكم الإدارية ، فإنه لا يمكن أن يحصل على تعويض الضرر مرتين ، لأن العدالة تأبى ذلك ، ولأن المبدأ الأساسى فى المسئولية أن التعويض يجب أن يكون بحيث يغطى الضرر لا أن يزيد عليه .

وهذا ما أبرزه مفوض الحكومة بلوم فى مذكرته السابقة ، إذ بعد أن أهاب بالمجلس أن يكف عن تطبيق قاعدة عدم الجمع التقليدية ، أشار إلى احتمال الازدواج فى حالات كثيرة . ولكنه حرص على أن يبين أنه ليس للمضروب أن يجمع بين التعويض المحكوم به على الإدارة بناء على الخطأ المصلحى ، وذلك الذى يحكم به على الموظف بسبب الخطأ الشخصى . وقد استجاب المجلس هنا لتوجيه المفوض بلوم ، فصدر حكم ليونيه يقول بهذا الصدد :

« وحيث إن القاضى الإدارى يملك وحدد - إذا ما وجد أن هناك خطأ مصلحياً يستتبع مسئولية السلطات العامة - أن يقدر قيمة التعويض وشكله ، وأن يتخذ فى نفس الوقت الإجراءات اللازمة لى لا يودى حكمه إلى حصول المضروب على تعويض يفوق فى قيمته النهائية الضرر الحادث ، وذلك إذا كان فى وسع المضروب أن يحصل على تعويضات من جهة قضائية أخرى بناء على عين الفعل الضار ، .

وإذن فازدواج المسئولية ، وازدواج الدعوى ، لا يعنى إطلاقاً إمكان

(١) راجع فى هذا المعنى مرجع مازو السابق رقم ٩١٥ وما بعده .

الجمع في التعويض . ولكن من الذى يتحمل العبء النهائى للحكم الصادر بالتعويض ؟ أهى الإدارة أم الموظف ؟ ! ويقتصر النساؤل هنا بطبيعة الحال على حالة ازدواج المسؤولية ، أى أن يرجع الضرر إلى خطأين معا أو أن يحكم على الإدارة بناء على خطأ شخصى : القاعدة المدنية فى هذا الصدد أن التابع هو الذى يجب أن يتحمل العبء النهائى لأنه هو المسئول الأول والمتبوع مسئول فى الدرجة الثانية . أما هنا فإن مصلحة المضرور قد أدت عملا إلى أن تتحمل الإدارة العبء فى هذه الحالة ، لأن المضرور سيتجه إلى الإدارة حتى يتوفى احتمال إعسار الموظف ، مما أدى عملا إلى عدم مساءلة الموظفين إلا فى القليل النادر (١) . ولما كان من اللازم أن يسأل الموظف عن الأخطاء الشخصية التى تصدر منه حتى ولو تولت الإدارة دفع التعويض نيابة عنه ، لأن هذا سيساعد على زيادة الشعور بالمسؤولية لدى الموظف ، فقد بذلت محاولات لرسم طريقة لتوزيع أعباء المسؤولية بين الإدارة والموظفين على النحو التالى :

١ - طريقة الضمان « Le procédé de la garantie » ومقتضاها ألا تدفع الإدارة التعويض إلا إذا ثبت إعسار الموظف « L'insolvabilité du fonctionnaire » وقد بسط هذه الطريقة مفوض الحكومة « Corneille » بمناسبة حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٣ يونيو سنة ١٩١٦ فى قضية « Thévenet » (٢) وبناء عليها لا يجوز للمضرور أن يطالب الإدارة قبل أن يتوجه بطلبه إلى الموظف المخطئ ، فتكون مسؤولية الإدارة احتياطية « subsidiaire » بمعنى الكلمة . ولكن هذه الطريقة منتقدة من ناحيتين :

الأولى : أن إصطلاح « الضمان » الذى تقوم عليه غير موفق ، لأنه يوحي بأن العلاقة بين الإدارة والموظف المخطئ علاقة تابع بمتبوع ، مع أن المسلم

(١) راجع فى هذا المعنى مقالا للأستاذ فالين منشور فى مجلة القانون العام سنة ١٩٤٨ ص ٥٠ .

(٢) منشور فى مجلة القانون العام سنة ١٩١٦ ص ٣٧٨ مع تعليقات للقيقه جيز .

به أن المسؤولية الشخصية للموظف ، ومسئولية الإدارة بناء على الخطأ المرفق
مستقلتان تماماً . كما أن المسلم به هو استبعاد القواعد المدنية في هذا الصدد .

والثانية أن الآثار العملية لهذه الطريقة لم تكن مرضية من ناحية المضرور ،
لأنها تتطلب إجراءات طويلة ومعقدة وغير مجدية في النهاية ، لأن الموظف
سيكون معسراً في معظم الأحوال .

ومن ثم فقد عدل عنها مجلس الدولة الفرنسي .

٢ - طريقة الحلول Le procédé de la subrogation ، ولقد شرح
هذه الطريقة مفوض الحكومة بلوم في مذكرته بشأن حكم ليونيه السابق ،
وبمقتضاها تدفع الإدارة التعويض بشرط أن يحلها المضرور فيما يكون قد
حكم له به ، أو قد يحكم له به ، قبل الموظف المسئول ، وذلك فيما لو رفع
المضرور دعواه قبل الإدارة وقبل الموظف في نفس الوقت كما حدث بالنسبة
لحكم ليونيه كما رأينا . وهذه الطريقة هي التي أخذ بها الحكم السابق ، إذ
علق دفع البلدية للمبلغ المحكوم به على شرط أن يحلها المضرور محله في الحكم
الصادر له قبل العمدة الذي تسبب في الضرر ، في حدود المبلغ المدفوع .

وتمتاز هذه الطريقة بالبساطة وبعدم التعقيد الذي تكشفت عنه الطريقة
السابقة . ولكن فائدتها بالنسبة للإدارة محدودة ، إذ تتوقف على سبق رفع
المضرور الدعوى على الموظف في نفس الوقت الذي يكون قد قاضى فيه
الإدارة . وعلى أية حال فقد طبق المجلس طريقة الحلول في حالات أخرى (١) .

٣ -- وهكذا ظلت العلاقة بين الموظف والإدارة في الحدود السابقة فيما

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٢٦ في قضية «Bodson»
وحكمه الصادر في ٦ أبريل سنة ١٩٤٣ في قضية «Marco» وحكمه الصادر في ١٦ مارس سنة
١٩٤٦ في قضية «Dauriac» منشور في مجموعة سيرى سنة ١٩٤٦ القسم الثالث ص ٤٢٠
وأخيراً حكمه الصادر في ٢٥ فبراير سنة ١٩٤٩ في قضية «Dame Veuve Augereau»
المجموعة ص ٩٧ .

يتعلق بالعبء النهائي للحكم بالتعويض : فالموظف غير مسئول قبل الإدارة إذا ما دفعت تعويضاً حكم به عليها بسبب خطأ شخصي ارتكبه الموظف بسبب الوظيفة . ولم يكن هذا المبدأ مكتوباً ولكنه كان مطبقاً باستمرار بالرغم من انتقاد الفقهاء له (١) .

ولكن مجلس الدولة الفرنسي أهمل هذه القاعدة كلية في ٢٨ يوليو سنة ١٩٥١ ، وأعمل فكرة الخطأ الشخصي في علاقة الموظف بالإدارة ، وكان ذلك بحكمه في قضية « Laruelle » ، الصادر في ذلك التاريخ .

وقد جاء في ذلك الحكم ما يلي :

« وحيث إن الموظفين ليسوا مسئولين قبل الإدارة عن النتائج الضارة لأخطائهم المرفقية ...

ولكنهم يصبحون مسئولين إذا كان الضرر مرجعه إلى خطأ شخصي منفصل عن واجبات الوظيفة ... وفي هذه الحالة الثانية ، إذا حكم على الإدارة بتعويض كل الضرر الذي يتحملة بعض الأفراد ، فإن لها أن تفرض على الموظف رد المبلغ المدفوع عن طريق أمر بالدفع تصدره السلطة الرئاسية المختصة .

(... au moyen d'un ordre de versement pris par l'autorité hiérarchique competente, le remboursement de l'indemnité versée)

ثم استورد الحكم يقول : « وهذا برغم قيام خطأ مصلحي أثبتته الحكم ، إذا كان هذا الخطأ المصلحي قد تسبب في ارتكابه الموظف (si la faute de service a été provoquée par les manoeuvres de fonctionnaire) وليس للموظف أن يستند إلى هذا الخطأ ليحصل على تخفيف مسؤوليته المالية

(١) راجع أحكام مجلس الدولة الصادرة في ٢٨ مارس سنة ١٩٢٤ في قضية « Poursines » بمجموعة سيرى سنة ١٩٢٦ القسم الثالث ص ١٧ مع تعليق لهوريو ، وفي ٢٠ يونيو سنة ١٩٤٧ في قضية « Caisse de crédit mul. Strasbourg » مذعور في مجموعة J. C. P. سنة ١٩٤٩ القسم الثاني مع تعليق « Delpech » .
وراجع بطول أندريه دي لوبادير سنة ١٩٥٣ ص ٤٨٠ وما بعدها .

قبل الإدارة، (١)

وبمقتضى هذا الحكم :

١ - تستطيع الإدارة أن ترجع على الموظف في جميع الحالات كلما دفعت التعويض على أساس آخر غير الخطأ المرفق ، أى كلما اشترك في إحداث الضرر خطأ شخصي من الموظف .

٢ - وهذا الرجوع يكون بناء على قرار صادر منها دون حاجة إلى أن يحلها المضرور في حقوقه قبل الموظف ، ولا شك أن هذا سيهدد الموظف بمخاطر كبيرة لأن الإدارة ستحدد المبلغ الذى يجب على الموظف دفعه ، وقد تغالى في التقدير فتلجىء الموظف إلى رفع دعاوى .

٣ - إذا كانت الإدارة قد تتحمل نتيجة خطأ الموظف الشخصى فتدفع التعويض كاملاً للمضرور ، فإن هذه الضمانة مقصورة على علاقتها بالأفراد . أما فيما يتعلق بعلاقتها بالموظف ، فإن المجلس في هذا الحكم يلتزم خطة في غاية الصرامة ، تنحصر في أن يتحمل الموظف المسؤولية كاملة حتى ولو كان هناك خطأ مصلحي قد صاحب الخطأ الشخصى الصادر منه . مادام أن الخطأ الشخصى هو الذى قد ساعد على إحداث الخطأ المصلحي . في حين أن القواعد العامة تحتم أن تتحمل كل جهة نصيبها المناسب للخطأ الصادر منها .

ولكن لعل هذا الحكم يواجه حالة خاصة أكثر مما يضع قاعدة عامة فيما يتعلق بالملاحظة الثالثة ، وذلك لأن المجلس طبق قواعد مغايرة في حكم صادر

(١) راجع الحكم في مجموعة دالوز سنة ١٩٥١ ص ٦٢٠ مع تعليق «Nguyen Do» وفي مجموعة سبرى سنة ١٩٥٢ القسم الثالث ص ٢٥ مع تعليق لماتيو وفي مجلة القانون العام سنة ١٩٥١ ص ١٠٨٧ مع تعليق لفالين ومنشور في المجلة الضريبية (المصنعة الفرنسية) عدد مارس وإبريل سنة ١٩٥٢ ص ٢٦٧ . واقرأ في الفقرة الأخيرة :

«Lequel ne saurait se prévaloir de cette faute de service pour prétendre à une atténuation de sa responsabilité pécuniaire envers l'administration ... »

فى نفس العام ، وفى نفس تاريخ الحكم السابق فى ٢٨ يوليو سنة ١٩٥١ فى قضية Delville ، التى تنحصر وقائعها فيما يلى : بينما كان سائق إحدى السيارات الحكومية يقودها لأداء مهمة مصلحة إذ صدم أحد المارة فأحدث به جروحاً . وقد كشف التحقيق عن أن الحادث يرجع إلى سببين معاً : الأول أن السائق كان على درجة معينة من السكر ، والثانى أن حالة فرامل العربى كانت سيئة . وهكذا يكون قد اشترك فى إحداث الضرر نوعان من الخطأ : خطأ شخصى من الموظف إذ تولى قيادة العربى وهو فى حالة سكر ، وخطأ مصلحى مرجعه إلى الحالة السيئة التى كانت عليها فرامل العربى : وقد قرر مجلس الدولة بمناسبة هذا الحكم المبادئ الآتية : (أ) أن الضرورة الخيار فى أن يطالب إما الإدارة وإما الموظف المخطئ عن تعويض الضرر بتمامه « La réparation de la totalité du préjudice » وذلك أمام الجهة القضائية المختصة (ب) يحدد العيب النهائى الذى يتحمله كل من الإدارة والموظف وفقاً لدرجة جسامته الخطأ المنسوب إلى كل منهما « en proportion de la gravité des fautes respectives » (ح) إذا حكم على الموظف بتعويض الضرر بتمامه فإن له أن يطالب الإدارة بدفع جانب من التعويض المحكوم به عليه « recours en remboursement partiel » ، ولكنه ليس له أن يطالب بنفقات الدعوى لأنها لم ترفع ضده إلا بسبب خطئه الشخصى (د) فى حالة النزاع بين الإدارة والموظف حول نصيب كل منهما فى التعويض ، فإن للقاضى الإدارى أن يحدد قيمة هذا النصيب (١) .

وهذا الحكم يقرر المبادئ التى انتهى إليها مجلس الدولة فى هذا الصدد ، وهو فى الفقرتين (ح و د) يشير إلى الضمانة التى جاء بها قانون سنة ١٩٤٦ الخاص بالموظفين فى المادة ١٤ منه . فاستبعاد مسئولية الموظف عن الخطأ

(١) راجع الحكم فى مجموعة دالوز سنة ١٩٥١ رقم ٦٢٠ مع تعليق « Nguyen Do » ومنشور أيضاً فى المجلة الضريبية - نفس العدد السابق ص ٢٦٧ .

المصلحة مقصود به حماية الموظف بمنحه الاستقرار الذي يشجعه على أداء عمله . ولكن هذا الضمان لا قيمة له إلا إذا حكمت المحكمة القضائية من تلقاء نفسها — إذا ما رفعت دعوى التعويض على الموظف بسبب خطأ مصلحي - بعدم اختصاصها ، أو إذا رفضت المحكمة الحكم بعدم الاختصاص أن تتقدم الإدارة وترفع إشكال الاختصاص أمام محكمة التنازع . فإذا ما اتخذت الإدارة موقفاً سلبياً ، فإن الموظف لا يستطيع كما رأينا أن يرفع إشكال الاختصاص الإيجابي . ولهذا تغدو هذه الضمانة وهمية . وتكون كذلك إذا ما كان خطأ الموظف الشخصي مصحوباً بخطأ مصلحي . ولهذا فتمد نصت المادة السابقة على أنه : إذا رفعت دعوى تعويض على أحد الموظفين بسبب خطأ مصلحي ، ولم ترفع الإدارة إشكال الاختصاص ، فإن على الهيئات الإدارية أن تتحمل الأحكام المدنية الصادرة ضد الموظف .

هذا ولقد أيدت محكمة التنازع في حكمها الحديث الصادر في ٢٦ مايو سنة ١٩٥٤ في قضية « Moritz » ، اختصاص القضاء الإداري بالفصل في دعوى الرجوع المزدوجة ، سواء من الموظف قبل الدولة أو العكس ، حتى ولو تعلق الأمر بخطأ شخصي محض (١) .

هذه هي القواعد التي يقوم عليها الخطأ الذي يؤدي إلى مسؤولية الإدارة . ويمكن إجمال الخطوط العامة فيها على النحو التالي : الخطأ هنا مستقل تماماً عن الفكرة المدنية عنه ، ويقدر وفقاً لكل حالة على حدة ، وليس من الضروري أن ينسب إلى موظف أو موظفين بهينهم ، بل يكفي أن يثبت سوء تنظيم المرفق أو إهماله على وجه من الوجوه . ولهذا فإن الدعوى ترفع على الإدارة مباشرة دون حاجة إلى توجيهها إلى الموظف كما هو المتبع بالنسبة لمسؤولية المتبوع

(١) حكم « Moritz » منشور في المجموعة ، ص ٧٠٨ ، وفي مجموعة سيرى سنة ١٩٥٤ ، القسم الثالث ص ٨٥ مع تقرير الفوض « Letourneur » وهو يعترف وجهة النظر العكسية ، ومنشور أيضاً في مجموعة J. C. P. سنة ١٩٥٤ رقم ٨٣٣٤ مع تعليق « Vedel » .

عن أعمال التابع . ولكن ليس كل خلل في تنظيم المرفق يؤدي إلى ضرر ، تسأل عنه الإدارة ، بل يتطلب المجلس في بعض الحالات وبالنسبة لمرافق معينة درجات متفاوتة من الخطأ . وإذا كان الأصل هو استقلال كل من الخطأين عن الآخر ، فإن مجلس الدولة قد وصل في قضائه الحديث إلى تقرير مسؤولية الإدارة عن الخطأ الشخصي إلى حد كبير . وأخيراً فإن هذه القواعد تتبع بلا تفريق بالنسبة للأشخاص العامة الأخرى غير الدولة .

الفرع الثاني

مسؤولية الإدارة في فرنسا على أساس المخاطر

بجانب المسؤولية التي تقوم على أساس الخطأ ، أنشأ مجلس الدولة في فرنسا نوعاً آخر من المسؤولية لا علاقة له بفكرة الخطأ بتاتا ، بمعنى أنه قرر مبدأ التعويض عن أضرار نجمت عن تصرف مشروع من جانب الإدارة ولا تشوبه شائبة . أي أنه أقام المسؤولية على ركنين فقط من أركانها هما الضرر وعلاقة السببية بينه وبين تصرف الإدارة . وبهذا تتميز المسؤولية هنا عن تلك التي تنجم عن سوء تنظيم المرفق في مجموعه ولو لم يمكن إسناد خطأ معين إلى موظف بعينه مما يطلق عليه مجلس الدولة الفرنسي *faute de service public* : فالمسؤولية هنا منبئة الصلة بالخطأ . أما في الحالة الثانية فهناك خطأ مجهول *Anonyme* ، يستشفه المجلس من سوء تنظيم المرفق ، أو من مجانبته للقواعد الضابطة لسيره .

وأساس المسؤولية هنا فكرة الغنم بالغرم ، أو مساواة الأفراد أمام التكاليف العامة (١) : إذ يجب على الجماعة أن تتحمل مخاطر نشاط الإدارة إذا ما أصاب بعض الأفراد بأضرار ، لأن الإدارة ما قامت به إلا لصالحهم ، فيجب ألا يتحمل غرمه أفراد قلائل من بينهم ، وإنما يجب أن تتوزع

أعبأؤه على الجميع . وهذا الأساس يستبعد - كما هو واضح - فكرة الخطأ نهائيا .

على أن هذا الأساس إذا كان مسلما به فقها وقضاء ، فإن مجلس الدولة نادرا ما يذكره صراحة في أحكامه . فهو كثيرا ما يكتفى بالتقرير بأن الضرر الذي لحق رافع الدعوى يشتمل على الصفات الذاتية التي تؤدي إلى مسؤولية الإدارة عنه بصرف النظر عن قيام خطأ في جانبها . ولكن اصطلاح المخاطر الإدارية « *risque administratif* » يستعمله باستمرار مفوضو الحكومة في تقاريرهم الكتابية المقدمة إلى مجلس الدولة بمناسبة القضايا المرفوعة على الإدارة . ولهذا أهميته العملية ، لأن المجلس كثيرا ما يتبنى رأى المفوض (١) .

غير أن هذه المسؤولية بأساسها الذي أوضحناه ، ما تزال ذات صفة تكميلية « *complémentaire* » بمعنى أن مجلس الدولة لا يحكم على الإدارة بتعويض جميع الأضرار الناجمة عن نشاطها الإداري ، ولكنه يقتصر على حالات خاصة ، يكون اشتراط ركن الخطأ فيها متعارضا مع العدالة تعارضا صارخا . وتستبين هذه الصفة التكميلية أو الاستثنائية لمسؤولية الإدارة على أساس المخاطر ، من أحكام مجلس الدولة العديدة ، التي يثبت فيها وقوع الضرر ونسبته إلى الإدارة ، ومع ذلك يرفض الحكم بالتعويض لأن ما نسب إلى الإدارة لا يكون الخطأ المصلحي الذي يؤدي إلى مسئوليتها ، ، أو لأن ما نسب إلى الإدارة من إهمال وتقصير - بفرض ثبوته - ليس من الجسامة بحيث يؤدي إلى قيام الخطأ المرفق (٢) ،

(١) راجع بول دويز ، المرجع السابق ، ص ٦٤ .

(٢) راجع على سبيل المثال حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٢ يونيو سنة ١٩٢٣ في قضية « *Mellinger* » حيث يقول :

“Considerant que, dans ces circonstances, l'accident dont elle a été victime, ne peut être rattaché à une faute du service public=

ومن غير أن نتصدى للحالات التي يطبق فيها مجلس الدولة فكرة المخاطر . فإنه من الممكن أن نذكر من الآن أن الضرر الذي يربطه المجلس بهذه الفكرة يجب أن تتوفر فيه صفتان أساسيتان هما :

١ - صفة الخصوصية « Spécialité » ، بمعنى أن يكون الضرر قد أنصب على فرد معين أو على أفراد بذواتهم ، بحيث يكون لهم مركز خاص قبله ، لا يشاركون فيه سائر المواطنين .

٢ - الجسامة غير العادية « anormalité » . فالضرر الخاص وحده لا يعوض مجلس الدولة عنه إذا كان من الممكن اعتباره من مخاطر المجتمع العادية ولم يمكن إرجاعه إلى خطأ مرفق محدد .

هذان الشرطان ، اللذان سنلخص تطبيقهما فيما بعد ، يحولان دون التوسع في فكرة المخاطر ، بحيث يكون من المستبعد أن تصبح هذه الفكرة أساساً عاماً للمسئولية في جميع الحالات وكقاعدة مطلقة . وهكذا سيظل للإدارة باستمرار مجال محدد ، يختلف ضيقاً واتساعاً بحسب الأحوال ، تستطيع فيه بنشاطها أن تلحق ضرراً بالأفراد ، ويبقى هذا الضرر بدون تعويض : وقد راعى مجلس الدولة بذلك أن يوفق على قدر الإمكان بين الأفكار الفردية ، التي تستهدف حماية المواطنين ضد المخاطر الناجمة عن نشاط الإدارة ، وبين مطالب الحياة الإدارية ، التي تأبى أن يكون سلاح المسئولية مسلطاً دوماً على رؤوس رجال الإدارة ، فيكبت نشاطهم ، ويعرقل إنتاجهم . وهذه الدوافع هي بعينها التي حدث بمجلس الدولة الفرنسي إلى أن

=et n'est pas dès lors, de nature à engager la responsabilité de la puissance publique".

المجموعة ، ص ٥١٢ . وراجع من أحكامه الحديثة بهذا المعنى حكمه الصادر في ٢٣ مارس سنة ١٩٤٥ في قضية « Poirier » المجموعة ص ٦٠ وحكمه الصادر في ٢٦ يونيو سنة ١٩٤٦ في قضية « Cazailles » المجموعة ص ٢١ وحكمه الصادر في ٢٧ فبراير سنة ١٩٤٨ في قضية « Soc. de recherches » المجموعة ص ٩٨ .

يحتفظ للإدارة بجانب هام من سلطة التقدير فيما يتعلق بقضاء الإلغاء تكون فيه بمناجاة من رقابة القضاء والافراد على السواء .

ولا تستطيع الإدارة ، لكي تتخلص من المسؤولية على أساس المخاطر ، إلا أن تلجأ إلى إثبات القوة القاهرة «La force majeure» ، فينهار أحد ركني المسؤولية ، وهو الخاص بعلاقة السببية بين الضرر الناجم وفعل الإدارة . ولكن الإدارة لا يعفيها من المسؤولية أن تلجأ إلى إثبات الحادث الفجائي «Le cas fortuit» وهذا أيضا من الخصائص التي تميز المسؤولية على أساس المخاطر - وفقا لقضاء مجلس الدولة - عن المسؤولية على أساس الخطأ : ففيما يتعلق بالمسؤولية على أساس الخطأ ، سواء أكانت مدنية أو إدارية ، مستوى الحادث الفجائي والقوة القاهرة فيما يتعلق باستبعاد الحكم بالمسؤولية . وهذا ما قرره الفقهاء في فرنسا وفي مصر (١) ، وما أخذ به القانون المدني الجديد ، إذ تقرر المادة ١٦٣ منه أنه « إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه ، كحادث مفاجيء أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير ، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ، ما لم يوجد نص أو اتفاق غير ذلك ، . وهذا إما على أساس أن الاصطلاحين يعبران عن شيء واحد ، أو عن معنيين مختلفين وإن كان الرأي الراجح أنهما يعبران عن معنى واحد .

أما فيما يتعلق بالمسؤولية على أساس المخاطر ، فإن مجلس الدولة يفرق بين الاصطلاحين ، ويرتب عليهما نتائج مختلفة من حيث أن الإدارة تتحمل الخطر ولو كان مرجعه إلى حادث فجائي ، بينما تتخلص منه لو أثبتت أن مرجعه إلى قوة قاهرة : ولقد أقر هذه التفرقة في حكمين شهيرين له ، صادر أولهما

(١) راجع بهذا المعنى مؤلف ماوز في المسؤولية - المرجع السابق - الجزء الثاني - فقرة رقم ١٥٥٩ . وراجع الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، لسنهوري طبعة سنة ١٩٥٢ ص ٨٧٧ حيث يقول : « ونرى من ذلك أن التمييز بين القوة القاهرة والحادث الفجائي لا يقوم على أساس صحيح ، لذلك نقول جمهرة الفقهاء بعدم التمييز بينهما ، وعلى هذا أيضا إجماع القضاء »

في ١٠ مايو سنة ١٩١٢ في قضية « Ambrosini »، (١) والثاني في ٢٥ يناير سنة ١٩٢٩ في قضية « Société de Gaz de Beauvais »، (٢). ولكن الصعوبة كلها تنحصر في التمييز بين القوة القاهرة والحادث الفجائي، ويمكن إرجاع الآراء الفقهية في هذا الصدد إلى الاتجاهات الآتية :

١ - قيل بأن القوة القاهرة تكون من فعل الطبيعة « accident de la nature » أما الحادث الفجائي فهو من فعل الإنسان « fait de l'homme » .

٢ - وقال بعض الفقهاء بأن الخلاف بينهما يرجع إلى أن القوة القاهرة يستحيل دفعها استحالة مطلقة ، أي بالنسبة لكل من يكون في مركز من نسب إليه الفعل الضار . أما في حالة الحادث الفجائي فإن الاستحالة نسبية أي بالنسبة لمن يرتكب الفعل الضار .

٣ - وذهب الفريق الثالث من الفقهاء إلى أن القوة القاهرة ترجع إلى حادث خارجي عن الشيء الذي تتحقق به المسؤولية « force extérieure » كعاصفة أو زلزال . أما الحادث الفجائي فهو حادث داخلي ينجم عن الشيء ذاته كانهجار آلة أو تكسار عجلة « force intérieure » .

والمطلع على قضاء مجلس الدولة الفرنسي يرى أنه لا يتقيد في تحديد الحادث الفجائي بمعيار من تلك المعايير على إطلاقها ، ولكنه يضع نصب عينيه اعتبارين أساسيين يميز بهما الحادث الفجائي عن القوة القاهرة وهما : كونه حادثاً داخلياً « L'intériorité » ، وكونه مجهول السبب « L'indétermination » ، فالحادث الفجائي يجب أن يكون داخلياً ، لأن مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر ، ترجع إلى أن الضرر الذي يصيب الأفراد ، ناجم عن نشاط

(١) منشور في مجموعة سيرى سنة ١٩١٢ القسم الثالث ص ١٦١ مع تعاقب العميد هوريو .

(٢) منشور في مجموعة سيرى سنة ١٩٢٩ القسم الثالث ص ٨١ مع تعليق لروجيه بونار

ومنشور أيضاً في مجلة القانون العام سنة ١٩٢٩ ص ٣١٣ — ٣١٦ مع مذكرة مفوض الحكومة لا توري .

معروف للإدارة أو ناجم بالذات عن شيء معين تملكه الإدارة . فيجب أن تكون هناك علاقة معينة بين هذا الشيء أو هذا النشاط وبين الضرر الذى يصيب الأفراد . وهذا يستبعد بالضرورة مسئولية الإدارة إذا كان من الثابت أن الضرر ناشئ عن أمر خارج عن نشاطها أو عن الأشياء التى تستعملها كما هو الشأن فى القوة القاهرة ، وأن سبب الحادث الضار لا يقوم فى الشيء المستعمل أو فى النشاط ذاته (١) .

والحادث الفجائى هو بطبيعته مجهول السبب ، وإن كان من المرجح أن مصدره كامن فى نشاط الإدارة أو فيما تستعمله من أشياء وأدوات . ومالم تثبت الإدارة أن مصدره خارج عن نشاطها ولا علاقة له بما تستعمله من أشياء ، فإن مجلس الدولة يحملها مسئولية ما يترتب عليه من أضرار . ولهذا وصل الأمر بالعميد هريو ، إلى القول بأن الحادث الفجائى إن هو إلا خطأ مصلحى مجهول المصدر « une faute de service qui s'ignore » فسيبه الأول غير معروف ، لأن الفن الصناعى والعلمى فى حالته الحاضرة عاجز عن الكشف عنه . ولكن هذه الحالة مؤقتة ، وسيأتى اليوم الذى نستطيع فيه بعد أن تتقدم العلوم ، أن نعرف مصدر الفعل الضار ، وأن نتجنبه . ومن ثم فقد وصل إلى القول بأن المسئولية على أساس المخاطر فى هذا الصدد لا تمثل إلا فترة انتظار ، ثم تحل محلها تدريجياً المسئولية على أساس الخطأ ، حينما يمكننا التقدم العلمى من معرفة أسباب كل حادث داخلى يتكشَف عنه نشاط الإدارة ، فنستطيع أن نتعرف على مبلغ ما شاب تصرف الإدارة من إهمال (٢) .

(١) راجع بهذا المعنى تعليق بونار السابق ، حيث يقول :

“Il faut que la cause de l'accident soit dans la chose ou dans le fait pour que le rapport de causalité existe”.

(٢) راجع بهذا المعنى تعليقه على حكم مجلس الدولة السابق ذكره ، حيث يقول :

“De ce point de vue, la théorie du risque, dans la mesure où elle couvre les cas fortuits, ne serait qu'une conception d'attente, =

وهكذا نرى أن فكرة مجلس الدولة عن الحادث الفجائي هي في الحقيقة تطبيق معين للمعيار الثالث الذي قال به بعض الفقهاء . ولهذا يمكن تعريفه بأنه : الحادث غير المتوقع الذي لا يمكن دفعه ، والذي يرجع أصل نشأته إلى نشاط الإدارة في ذاته أو إلى شيء تملكه ، ولذا لا يكون الفارق بين القوة القاهرة والحادث الفجائي - عند مجلس الدولة - راجعاً إلى طبيعتهما الذاتية ، وإنما إلى مصدرهما . وبمعنى آخر يكون الحادث الفجائي بعض تطبيقات القوة القاهرة . ونكرر في النهاية أن هذه التفرقة بين الاصطلاحين مقصورة على مجال الإعفاء من المسؤولية على أساس المخاطر . أما فيما عداها ، فإن الاصطلاحين يستعملان كترادفين .

الحالات التي أقر فيها المجلس المسؤولية على أساس المخاطر

إذا كانت قواعد المسؤولية على أساس المخاطر ، ونطاقها ، من صنع مجلس الدولة في فرنسا ، كما هو الحال بالنسبة للمسؤولية على أساس الخطأ ، فإن هذا لا يعني أن جميع حالات المسؤولية على أساس المخاطر هي حالات قضائية ، بل إن المشرع قد تدخل وخلق حالات معينة تقوم المسؤولية فيها على أساس المخاطر ، وبين كيفية تقدير التعويض فيها . وبهذا توجد حالات منصوص عليها قانوناً ، وحالات أخرى من صنع القضاء .

ومن الأمور التي نص عليها القانون من هذا القبيل ، حالات إصابات عمال المصانع الحكومية أثناء العمل ، الصادر بها قانون ٩ إبريل سنة ١٨٩٨ والذي حل محله قانون ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٦ وقانون ٢٠ سبتمبر سنة ١٩٤٨ الخاص بتعويض الموظفين الذين يصابون أثناء العمل ، وقانون ١٦ أبريل سنة ١٩١٤ الخاص بمسؤولية البلديات والدولة عن الأضرار الناجمة عن

—destinée à être supplantée progressivement par la théorie de la faute” .

الثورات والهياج الشعبي ، وقانوناً ١٧ أبريل سنة ١٩١٩ و ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٤٦ الخاصان بتعويض الأضرار التي خلفتها الحربان العالميتان الأولى والثانية . . الخ .

ولكن مجلس الدولة لا يتقيد بالحالات التي وردت في القوانين ، بل يمنح التعويض على أساس المخاطر ، كلما تبين له بجلاء أن القواعد العامة في المسؤولية على أساس الخطأ ، تتنافى بشكل ملموس مع قواعد العدالة . وكثيراً ما يتدخل المشرع ليتبنى تطبيقاً معيناً من التطبيقات القضائية بنص تشريعي كما سنرى ، وحينئذ يتقيد مجلس الدولة بالقواعد التي يرسمها المشرع لهذه الحالة ، سواء فيما يتعلق بالشروط التي تؤدي إلى المسؤولية ، أو بنطاق التعويض ، أو بمن يتحمل العبء النهائي للمبلغ المحكوم به .

وإذا نحن تركنا جانباً الحالات التي نص فيها المشرع صراحة على المسؤولية على أساس المخاطر ، نجد أن مجلس الدولة الفرنسي قد طبق هذا النوع من المسؤولية على حالات خاصة بعلاقة الإدارة بموظفيها أو بسائر الأفراد المنتفعين بالمرافق العامة .

أولاً — في علاقة الإدارة بموظفيها

١ — والصورة الأولى لهذه الحالة ، تنحصر في منح العامل الحكومي تعويضاً عن الأضرار والإصابات التي تناله أثناء تأدية عمله ، إذا لم يستطع أن يثبت خطأ مصلحياً في جانب الإدارة . وكان أول تطبيق لهذه الحالة حكم مجلس الدولة الصادر في ٢١ يونيو سنة ١٨٩٥ في قضية « Cames » ، والتي تنحصر وقائعها في أن أحد العمال الحكوميين ، بينما كان مشغولاً في تشكيل قطعة من الحديد المحمي ، إذ انفصلت منها شظية قضاء وقدرأ ، وأصابته يده اليسرى فأفقدتها القدرة على العمل . فلما تقدم بطلب التعويض ، لم يتمكن من إثبات أي خطأ في جانب الإدارة . ولكن مفوض الحكومة « Romieu »

بعد أن سـلم هذه الحقيقة ، أعلن أن الحادث مرجعه إلى سبب مجهول ، *accident anonyme* ، وأنه في الحقيقة نوع من « مخاطر الحرفة » ، *risque professionnel* . وعلق على هذا في مذكرته يقول « إننا نرى أنه مالم يوجد نص تشريعي منقاد ، فإن العدالة تقضى بأن تكون الدولة مسؤولة قبل العامل المصاب عن المخاطر التي خلفتها له مشاركته في تسيير المرفق العام ، وقد أخذ مجلس الدولة بوجهة نظر مفوض الحكومة كاملة (١) . وإذا كان المشرع قد تدخل وتبنى هذا القضاء بنص تشريعي في قوانين سني ١٨٩٨ و ١٩٤٦ و سنة ١٩٤٨ كما ذكرنا ، فإنه يحمي لمجلس الدولة أنه قد مهد الطريق للمشرع .

ولكن مجلس الدولة لم يقف بقضائه هذا عند حد العمال والموظفين الذين يصابون بأضرار أثناء تأدية واجبات الوظيفة ، والذين وردت بحمايتهم القوانين السابقة ، ولكنه سحب هذه الحماية إلى طوائف من الأفراد ، يتعاونون مع الموظفين — بصفاتهم أفراداً — مختارين أو مجبرين ، وينالهم ضرر من جراء هذه المعاونة على النحو التالي :

(١) بالنسبة للمجبرين على المعاونة « *requis* » : تخول المادة ٤٧٥ من قانون العقوبات الفرنسي ، السلطات الإدارية أن تلزم من تشاء من الأفراد بمعاونتها في درء الكوارث العامة « *calamités* » ، فإذا ما أصابتهم أضرار نتيجة لهذه المعاونة ، فإن مجلس الدولة يحكم بمسؤولية الإدارة بصرف النظر

(١) راجع الحكم في مجموعة سيرى سنة ١٨٩٧ القسم الثالث ص ٣٣ مع تطبيق لهوريو ، وقد جاء في الحكم :

“Considérant qu'il résulte de l'instruction et qu'il n'est pas contesté qu'aucune faute ne peut être reprochée au sieur C... et que dans les circonstances où l'accident s'est produit, le ministre de la guerre n'est pas fondé à soutenir que l'Etat n'a encouru aucune responsabilité.”

ومشور أيضاً في مجموعة دالوز سنة ١٨٩٦ ، القسم الثالث ص ٦٥ مع تقرير المفوض روميو .

عن قيام ركن الخطأ (١) .

(ب) وتدرج المجلس ، من الحالة السابقة ، إلى حالة من يتقدم مختاراً للمعاونة ، ولو لم ينطبق عليه نص المادة السابقة ، بناء على طلب من الإدارة أياً كانت صورة هذا الطلب . كما لو طلبت الإدارة معاونة أحد الأفراد لمنع شخص من الانتحار فناله أذى من جراء ذلك (٢) . أو أن يطلب عمدة من بعض المواطنين مساعدة العمال الحكوميين في إطلاق بعض الصواريخ أثناء الاحتفالات القومية ، فيصابون باذى (٣) . وقد لا يكون طلب الإدارة صريحاً كما في هاتين الحالتين ، بل قد يكون ضمناً بأن تدق الأجراس داعية الجميع إلى تقديم المعاونة « alertée par tocsin » ، وهنا أيضاً تطبق ذات القاعدة (٤) .

ويلاحظ أن هؤلاء المتطوعين لا تنطبق عليهم التشريعات التي تقيم مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر في مثل هذه الحالات ، لأنهم ليسوا عمالاً بمعنى الكلمة فيستفيدون من أحكام قانون سنة ١٩٤٦ وليسوا موظفين فيطبق عليهم قانون سنة ١٩٤٨ . ولهذا يمكن اعتبار هذا التوسع بمثابة خلق

(١) راجع على سبيل المثال حكم مجلس الدولة الصادر في ٥ مارس سنة ١٩٤٣ في قضية « Chavat » منشور في مجموعة سيرى سنة ١٩٤٣ القسم الثالث ص ٤٠ . ويتعلق الحكم بحالة أحد المواطنين الفرنسيين أجبرته الإدارة على المعاونة في إطفاء إحدى الحرائق ، فأصيب من جراء هذه المعاونة دون خطأ من جانبه أو جانب الإدارة ، ففضى له مجلس الدولة الفرنسي بالتعويض دون الاستناد إلى نص معين . وراجع بذات المعنى حكم المجلس الصادر في ٢ فبراير سنة ١٩٤٤ في قضية « Comm. de Saint-Nom la Bretèche » المجموعة ص ٤٠ .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ١٥ فبراير سنة ١٩٤٦ في قضية « Ville de Senlis » منشور في مجموعة سيرى سنة ١٩٤٦ القسم الثالث ص ٤٦ .

(٣) حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٦ في قضية « Commune de Saint-Priest-la-Plaine » منشور في مجموعة سيرى سنة ١٩٤٧ القسم الثالث ص ١٠٥ مع تعليق بتوقيع (F. P. M.)

(٤) حكم مجلس الدولة الصادر في ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٤٥ في قضية « Faure » مجموعة سيرى سنة ١٩٤٦ القسم الثالث ص ٣٧ مع تعليق لمسيو « Bénéoit » . وفي هذا الحكم يقرر مجلس الدولة صراحة أن تدق الأجراس هو بمثابة نداء عام موجه من الإدارة للأفراد .

مجال جديد لفكرة المسؤولية على أساس المخاطر (١) .

ولم يكتف المجلس في قضاؤه السابق بالأفراد المتطوعين ، بل طبقه أيضاً بالنسبة للمشروعات الخاصة « les entreprises privées » التي تعاون الإدارة في أداء مهمتها : فالإدارة تتدخل باستمرار لتحقيق غايات اقتصادية واجتماعية متعددة . وهي في سبيل ذلك قد تغرى الشركات بمزايا معينة ، أو تمزج هذا الإغراء ببعض التهديد والوعيد ، فتتقدم الشركات إلى المعاونة راغبة أو مكرهة فإذا ما أصابها ضرر ، فهل يكون لها حق في طلب التعويض؟ وعلى أى أساس؟ أجاب عن ذلك مجلس الدولة في حكم حديث له صادر في ٢١ نوفمبر سنة ١٩٤٧ في قضية « Soc. Boulegner et Cie » بالإيجاب مقرأ وجهة نظر مفوض الحكومة « Odent » :

قد لاحظ المفوض أن تدخل الدولة ، والذي كان سبباً في الضرر ، كان أبعد ما يكون عن الخطأ ، لأنه كان يهدف إلى « تحقيق الصالح العام بتجنب الإضرابات والاضطرابات ، وتوفير المبالغ التي تدفعها الإدارة مقابل البطالة ، وتهدة نفوس العمال الشائرة ... ولا شك أن الجماعة قد استفادت من التضحية التي وافقت الشركة المضرورة على تحملها ، نتيجة للتجارب التي قامت بها الإدارة . ولذا يكون من الشاذ « anormal » أن يتحمل أرباب المؤسسة التي كانت موضوعاً للتجارب ، جميع النتائج المالية التي نجمت عنها ، والتي حاولوا دون جدوى أن تشاركهم الإدارة في تحملها أو أن تخفف عنهم بعض الأعباء التي اعتمدوا عليها في مقابل مساعدتهم للإدارة ، . ولذا صدر الحكم مقررأ أن « ... تدخل ممثلي الحكومة في الظروف التي تم فيها ، قد سبب للشركة المتظلمة ضرراً خاصاً « préjudice particulier » على درجة

(١) راجع في هذا المعنى مطول فالين - الطبعة السابعة ، ص ٦٩٣ .

ومطول دي لوبادير ، الطبعة الثانية ، ص ٤٨١ .

من الجسامة لا تسمح باعتباره من الأعباء العادية التي تتعرض لها عادة . ولما كان هذا الضرر مرجعه إلى تحقيق النفع العام ، فإنها تكون محقة في طلب تعويضه ، (١) . وهذا الحكم يبرز بوضوح الشروط العامة التي يستلزمها المجلس في الضرر الذي يؤدي إلى قيام مسئولية الإدارة على أساس المخاطر .

٢ - أما الصورة الثانية فتتضمن في تعويض الموظفين الذين يفصلون فجأة ، *brusque congédiement* ، نتيجة لإلغاء الوظيفة إلغاء قانونيا *suppression régulière d'emploi* ، وقد بدأ مجلس الدولة الفرنسي قضاؤه في هذا الصدد بحكمه الصادر في ١١ ديسمبر سنة ١٩٠٣ في قضية *Villenave* ، ثم أيده بعد ذلك في قضائه باستمرار (٢) .

وتندرج هذه الحالة في نطاق المسئولية على أساس المخاطر ، لأن التعويض هنا غير مرتبط بأي خطأ من جانب الإدارة ، فمقدم مجلس الدولة التعويض رغم اعتراضه بأن قرار إلغاء الوظيفة كان سليما ، لأنه قدر أن فصل الموظف فجأة مع عدم صدور خطأ منه يستحق هذا الفصل ، هو بمثابة ضرر استثنائي يجب تعويضه عدالة ، لأن الموظف يلتحق بالوظيفة بنية الاستقرار ، والسير العادي للأمر يؤيد هذه النية . ومن ثم يكون إلغاء الوظيفة بالنسبة للموظف مسألة استثنائية ، يجب أن يمكن من مواجهتها حتى يستطيع البحث عن عمل آخر .

(١) راجع الحكم في مجموعة سيرى سنة ١٩٤٨ القسم الثالث ص ٢١ مع مذكرة مفوض الحكومة *Odent* ، وتعليق لمسيو *Mathiot* . وقد جاء في الحكم :

“L'intervention des représentants du gouvernement, dans les conditions où elle s'est opérée, a fait subir à la société requérante, dans l'intérêt général, un préjudice particulier qui, à raison de sa gravité, ne saurait être regardé comme une charge lui incombant normalement et pour lequel elle est fondée à demander une réparation pécuniaire.”

(٢) راجع الحكم في مجموعة سيرى سنة ١٩٠٤ القسم الثالث ص ١٢١ مع تعليق لهوريو وراجع حكمه الصادر في ١٦ فبراير سنة ١٩٠٧ القسم الثالث ص ٤٩ مع تعليق هوريو ؛ وحكمه الصادر في ٢٥ يوليو سنة ١٩٣٤ في قضية (Cousin) المجموعة ص ٨٩٤ .

ولقد حاول بعض الفقهاء إرجاع المسؤولية هنا إلى أساس آخر غير المخاطر : فاقترح بعضهم إرجاعها إلى فكرة العقد . ولكن هذه الفكرة مستبعدة ، لأن المسلم به أن العلاقة بين الموظف والإدارة علاقة تنظيمية لا تعاقدية . وأراد آخرون إرجاعها إلى فكرة الإثراء بلا سبب ، *L'enrichissement sans cause* ، ولكن هذه الفكرة مستبعدة أيضاً ، لأن الوفر الذى تحققه الدولة نتيجة لفصل بعض موظفيها لا يمكن أن تنطبق عليه قانوناً أحكام الإثراء بلا سبب . ولذا فإن المسؤولية هنا فى الحقيقة مرجعها إلى فكرة المخاطر (١) .

وهنا أيضاً بعد أن بدأت هذه التطبيقات قضائية بحث ، تدخل المشرع بقانون ١٢ يونيو سنة ١٩٢٩ وقانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٩ ليتبنى جانباً كبيراً منها ويضع للمسؤولية حدوداً تشريعية .

والحقيقة أن قضاء مجلس الدولة فى هذا الصدد ، يمثل حلقة من حلقات تطور قضائه فيما يتعلق برقابته على قرارات فصل الموظفين بصفة عامة : فقد كانت القاعدة المسلم بها حتى عهد لا فيريير ، أن قرار فصل الموظفين هو قرار تقديرى *acte discétionnaire* ، ليس من طبيعته أن يؤدى إلى مسؤولية الإدارة . ثم تحول المجلس عن هذه الفكرة ، وقبل دعوى الإلغاء ضد قرارات الفصل المعيبة . وكان ذلك بحكمية الشهيرين الصادرين فى ١٣ ديسمبر سنة ١٨٨٩ فى قضية *Cadoi* ، وفى ١٥ ديسمبر سنة ١٨٩٩ فى قضية *adda* ، وظلت دعوى الإلغاء هى السبيل الوحيد للطعن فى قرارات الفصل ، وعلى وجه الخصوص بقيت الإدارة غير مسؤولة عن تعويض الأفراد عن الأضرار الناجمة عن هذه القرارات .

حدث إثر هذا التطور الأخير ، أن صدرت عدة قرارات تعسفية بفصل

(١) راجع فى هذا المعنى دويژ ص ٧٦ وروسو ص ١٨٢ .

عدد من الموظفين أحدثت موجة من الاستياء في الرأي العام ، ولدى الفقهاء على الخصوص . فحمل هوريو في تعليقاته على أحكام مجلس الدولة التي ترفض الحكم بمسئولية الإدارة على أساس أن قرار الفصل هو قرار تقديرى لاسيما في تعليقه على حكم مجلس الدولة الصادر في ٤ يوليو سنة ١٨٩٦ في قضية Bergoens ، (١) . ثم تبنى مفوضو الحكومة ، لاسيما المفوض تيسيه رأي هوريو ، والذي ينحصر في أن الإدارة يجب أن تكون مسئولة كلما كانت العقوبة الموقعة على الموظف لا تتناسب بدرجة كبيرة مع الخطأ المنسوب إليه (٢) . سلم مجلس الدولة بهذه النتيجة رغم إقراره بصفة عامة بأن تقدير مناسبة العقوبة للخطأ المنسوب إلى الموظف ، هي من النواحي التقديرية التي تترك فيها الإدارة بلا معقب عليها من القضاء .

ثم تخطى المجلس هذه المرحلة في قضائه الحديث ، فقرر مسئولية الإدارة عن قرارات فصل صدرت سليمة ، بدليل أنه رفض إلغاء قرار الفصل ولكنه عوض عنه ، كما حدث في قضية « Marc » ، التي صدر فيها الحكم في ٢٠ يونية سنة ١٩١٣ (٣) . بل لقد جرى في هذا المجال - استثناء من القواعد العامة - على تخويل الإدارة حق سحب القرارات الصادرة بالفصل رغم مرور المدة التي يجوز فيها السحب ، بشرط ألا تكون الإدارة قد عينت في وظيفة المفصول موظفاً آخر تعييناً سليماً ، وذلك لأن معنى السحب في هذه

(١) منشور في مجموعة سيرى سنة ١٨٩٧ القسم الثالث ص ٧١٧ .

(٢) راجع مذكرة المفوض « Tessier » بمناسبة حكم مجلس الدولة الصادر في ١١ ديسمبر سنة ١٩٠٣ في قضية « Villenave » والمنشور في سيرى سنة ١٩٠٤ القسم الثالث ص ١٢١ .

(٣) المجموعة ص ٧٠٩ . وراجع شرحنا للقضية في مؤلفنا عن « نظرية التسف في استعمال السلطة » المرجع السابق ، ص ١٧٥ ، وما بعدها .

وراجع مؤلف الفقيه أودن في القضاء الإداري ، وقد سبقت الإشارة إليه ، الجزء الثالث ، ص ٣٦٣ ، وحكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر في ٢ فبراير سنة ١٩٣٨ في قضية « Beniz » المجموعة ص ١٢١ وفي ٤ يوليو سنة ١٩٤٤ في قضية « Dame gilbert » المجموعة ص ٧٦٠ .

الحالة ، فصل الموظف الذى عين عقب رفت الموظف الأول وهو ما لا يجوز (١) .

ثانياً — فى علاقة الإدارة بسائر المواطنين

وتطبيقات المسئولية على أساس المخاطر هنا أكثر منها فى الحالة السابقة وتتناولها وفقاً لتاريخ ظهور كل تطبيق :

أولاً — المسئولية عن الأضرار الدائمة : « dommages permanents »

التي تصيب أملاك الأفراد نتيجة الأعمال العامة : « Les travaux publics »

وهذه الحالة هى أقدم مجال طبق فيه مجلس الدولة الفرنسى نظرية تحمل المخاطر . ويتطلب هذا الموضوع أن نحدد بصفة إجمالية المقصود بالأشغال العامة ، ثم شروط قيام المسئولية :

(١) الأشغال العامة : يقصد بها القانون الإدارى كل إعداد مادى لعقار « aménagement materiel » يستهدف تحقيق منفعة عامة ، ويتم لحساب

(١) هذا وقد أتيح لمجلس الدولة المصرى أن يقرر مثل المبدأ السابق فى حكم حديث نسبيا له صادر فى ٧ يناير سنة ١٩٥٣ (منشور فى مجموعة المجلس السنة الرابعة ص ٢٨١) وأن يوضح حكمته إذ يقول : « إن القرار الصادر بفصل المدعى سواء كان صحيحاً أو غير صحيح فمدعاه جائز على أى الحالين . . . لأنه إذا اعتبر مطابقاً للقانون فالسبب هنا جائز استثناء ، إذ ولو أن الأصل أن السبب لا يتم إعمالاً لسلطة تقديرية ، إلا أنهم أجازوا إعادة النظر فى قرارات فصل الموظفين وسحبها لاعتبارات تتعلق بالعدالة ، لأن المفروض أن تنقطع صلة الموظف بالوظيفة بمجرد فصله ، وأنه يجب لإعادته إلى الخدمة صدور قرار جديد بالتعيين . وإن كان قد يحدث خلال فترة الفصل أن تتغير شروط الصلاحية للتعيين ، وقد يندو أمر التعيين مستجيلاً أو قد يؤثر الفصل تأثيراً سلبياً فى مدة خدمة الموظف أو فى أقدميته . ومن جهة أخرى قد تتغير الجهة التي تختص بالتعيين ، فتصح غير تلك التي فصلت الموظف ، وقد لا يكون لديها الاستعداد لاصلاح الأذى الذى أصاب الموظف بفصله أو غير ذلك من اعتبارات العدالة التي توجب علاج هذه النتائج الضارة ، وعلى هذا اطرده قضاء مجلس الدولة الفرنسى » .

وما يزال قضاؤه مستقراً على هذا المعنى وقد أبدته المحكمة الإدارية العليا . راجع مؤلفنا « النظرية العامة لقرارات الإدارية » ومؤلفنا « مبادئ القانون الإدارى المصرى والعربى » .

شخص من أشخاص القانون العام ، أو لتسيير مرفق عام (١) .

وقد تطورت هذه الفكرة في القانون الإدارى الحديث تطوراً كبيراً ،
شمل العناصر الثلاثة التى تقوم عليها على النحو التالى :

١ - يجب أن يكون الإعداد المادى منصرفاً إلى عقار مملوك للإدارة ،
أو مخصص لمرفق عام كما سنرى .

ولهذا تستبعد من نطاق الأشغال العامة ، المنقولات المملوكة للإدارة ولو
كانت داخلة ضمن الأموال العامة . فإعداد المنقولات الإدارية من الممكن
أن يتم وفقاً لنظام إدارى خاص ، لا سيما عن طريق عقد من العقود الإدارية .
لكن فكرة الأشغال العامة يقصرها الفقه الإدارى على العقارات .

٢ - يجب أن يكون المقصود من إعداد العقار تحقيق مصلحة عامة
« intérêt général » . ولقد كانت فكرة الأشغال العامة مقصورة أول الأمر
على العقارات الداخلة فى نطاق الدومين العام ، بحيث لو تناول الإعداد
عقاراً من عقارات الدومين الخاص امتنعبت الفكرة ، ولكن القضاء
تطور فى هذا الصدد ، فألحق الثانية بالأولى متى كان المقصود من الإعداد
تحقيق مصلحة عامة فى الناحيتين .

كما أنه ليس من الضرورى أن تستهدف الأشغال العامة غرضاً من أغراض
المرافق العامة ، بل تفهم المصلحة العامة هنا بأوسع معانيها (٢) .

(١) “Tout travail immobilier, visant un but d'utilité generale et executé soit pour le compte d'une personne publique soit pour la réalisation d'une mission de service public.”

مطول دى لوبادير ، الطبعة الثانية ، ص ٧٩٨ ، ومؤلفنا فى العقود الإدارية ، وقد سبقت
الإشارة إليه .

(٢) الحكم الرئيسى لمجلس الدولة الفرنسى فى هذا الخصوص ، هو حكمه الصادر فى ١٠ يناير
سنة ١٩٢١ فى القضية المشهورة باسم « Commune de Monségur » منشور فى مجموعة
سيرى ، سنة ١٩٢١ القسم الثالث ، ص ٥٠ مع تقرير المفوض « Corneille » وتعليق هوريو ،
وتتعلق الحكم بأشغال عامة تمت على مبانى مخصصة للعبادة ، واعتبرها مجلس الدولة الفرنسى أشغالاً

٣ - يجب أن تتم الأشغال العامة لحساب شخص معنوى عام
« pour le compte d'une personne publique » ، أو لتحقيق غرض من
أغراض المرافق العامة .

فالعناصر التقليدية لعقد الأشغال العامة ، هي أن تتم الأشغال على عقار
بقصد تحقيق مصلحة عامة (بالمعنى الواسع) ولحساب شخص معنوى عام
(سواء أكان الدولة أو غيرها من الأشخاص العامة الأخرى) .

وتعتبر الأشغال العامة قد تمت لحساب شخص معنوى عام ، إذا ما كان
العقار موضوع الأشغال العامة مملوكا للشخص العام أو كان مصير العقار
إلى الشخص العام مآلا (١) ، كما في حالة العقارات التي يستخدمها الملتزم في
تسيير المرفق ، والتي سوف تؤول إلى الإدارة في نهاية الالتزام (٢) .

وقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن الأشغال تتم لحساب الإدارة ،
فيما لو أشرف عليها شخص معنوى عام بأن تمت تحت رقبته وتوجيهه
أو تولى تمويلها (٣) ، كالأشغال التي تأمر بها الإدارة في حالة الضرورة (٤) .
غير أن تطور القضاء الإدارى الفرنسى لم يقف عند هذا الحد . وإنما

== عامة بالرغم من أن العبادة لم تعد من بين المرافق العامة ، وفقا لقانون الصادر سنة ١٩٠٥
في فرنسا .

(١) "destiné à reverir ultérieurement à la personne publique"

(٢) حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٢ يونيو سنة ١٩٢٨ في قضية « Sigalas » . مجلة القانون
العام سنة ١٩٢٨ ص ٥٢٥ وتقرير المفوض جوس ، ومجموعة سيرى سنة ١٩٢٨ القسم الثالث ،
ص ١١٣ مع تعليق هوربو ، وحكمه الصادر في ١٧ يناير سنة ١٩٣٠ في قضية « Cie d' elect-
ricité ind. » . ومن أحكامه الحديثة ، حكمه الصادر في ١٥ فبراير

سنة ١٩٥٦ في قضية "Sté. fin. d'exploitation industr."

(٣) "Travaux accomplis sous la direction et le contrôle de la personne publique ou financés par elle."

(٤) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر في ١١ فبراير سنة ١٩٢٧ في قضية « Tauzé » .
المجموعة ص ٢٠٢ وفي ٢٤ يناير سنة ١٩٣٦ « Mure » المجموعة ص ١٠٥ وفي ١٨ ديسمبر
سنة ١٩٥٣ في قضية : "Société coopérative "Liberté" المجموعة ص ٥٦٧ .

تحول في تاريخ حديث جداً إلى الاستغناء عن شرط تمام الأشغال العامة لحساب شخص معنوى عام . وذلك في حالة ما إذا تمت الأشغال بقصد تحقيق غرض من أغراض المرافق العامة .

“poursuivre une mission de service public”

ولقد تم هذا التحول بمقتضى حكم محكمة التنازع ، الصادر في ٢٨ مارس سنة ١٩٥٥ في قضية « Effimief » ، (١) في هذا الحكم ، تمت الأشغال العامة لحساب أفراد عاديين ، ولكنها كانت تستهدف تسيير مرفق عام ، يعمل وفقاً لقواعد القانون العام .

ثم تأيد هذا القضاء بأحكام أخرى فيما بعد . (٢)

(ب) أساس المسؤولية وشروط قيامها : إذا ما تمت الأشغال السابقة ، سواء اتخذت صورة بناء أو حفر أو ترميم . . الخ ونال الملكية الخاصة ضرر خاص من جرائها ، فإن مجلس الدولة قد جرى على الحكم بالتعويض بصرف النظر عن قيام ركن الخطأ وكان مسلك مجلس الدولة الفرنسي يتفق مع الروح العامة التي صدر عنها فقهاء الثورة من حماية الملكية الفردية وجعلها من الحقوق المقدسة التي لا يمكن المساس بها إلا بكل حذر . وهذا ما راعته قوانين نزع الملكية التي صدرت في ذلك الوقت . ولكن المجلس رأى أن الأشغال العامة التي تنال الأملاك الفردية بضرر اقتصادي استثنائي ، هي بمثابة نزع ملكية غير مباشر ، فيستلزم التعويض بصرف النظر عن قيام

(١) منشور في مجلة “Rev. adm.” سنة ١٩٥٥ ، ص ٢٨٥ مع تعليق “Liet-Veaux” وفي مجموعة « J.C.P. » سنة ١٩٥٥ . رقم ٨٧٨٦ مع تعليق « Blaevoët » .

(٢) راجع حكم التنازع الصادر في ٦ فبراير سنة ١٩٥٦ في قضية « Conserts Sauvy » منشور في « R.P.D.A. » سنة ١٩٥٦ ، تحت رقم ١٥١ . وحكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٢٠ أبريل سنة ١٩٥٦ في قضية (Min. agriculture c. cons. grimouard) منشور في دالوز سنة ١٩٥٦ ، ص ٤٢٩ مع تقرير المفوض (Long) .

وتتعلق كل هذه الأحكام بأعمال تمت على عقارات خاصة ، مخصصة لمرافق عامة تدار بالطريق الإداري .

الخطأ الإدارى . وقد حمل المجلس على التزام هذا المملك كثرة الأشغال العامة التى تمت فى النصف الأول من القرن التاسع عشر ، بحيث كانت السبب الأول للأضرار التى تهدد الملكية الفردية (١) .

غير أن مجلس الدولة اشترط فى الضرر الذى يستوجب المسؤولية على أساس المخاطر شروطاً خاصة - بجانب الشروط العامة فى المسؤولية وهى كون الضرر منسوباً إلى نشاط الإدارة ، وكونه محققاً -- نجلها فيما يلى :

١ - يجب أن يكون الضرر مادياً ، matériel : ولقد تمسك مجلس الدولة فى أول الأمر ، وحتى نهاية النصف الأول من القرن التاسع عشر ، بالمدلول الحرفى لهذه العبارة . فاشترط أن تؤدى الأضرار الناجمة عن الأشغال العامة إلى إتلاف العقار جزئياً أو كلياً . ثم تحال المجلس من هذا المدلول الضيق ، واعتبر الضرر متحققاً ، إذا أدت تلك الأضرار إلى انقاص القيمة الاقتصادية للعقار ولو لم تنله مادياً بأذى ، إذا كان تقدير هذا النقص الإقتصادى ميسوراً ، كما لو أدت الأشغال العامة إلى جعل مدخل العقار متعزراً أو مستحيلاً بحيث يصعب أو يستحيل الاستفادة منه (٢) أو نتج عنها حجب النور عن المسكن أو حرمانه من منظر جميل كان يستمتع به قبل إتمام الأشغال العامة (٣) ، أو نجم عنها استحالة البناء على أرض معدة أصلاً للبناء (٤) ،

(١) راجع التفاصيل فى مطول دوبر فى القانون الإدارى - المرجع السابق - ص ٤٣٥ وما بعدها .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٣ يوايو سنة ١٩٢٩ فى قضية (Duplany) المجموعة ص ٧٧٠ .

(٣) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٩ يوايو سنة ١٩١٣ فى قضية (Cie des tramways électriques de Lille) المجموعة ٧١٨ .

(٤) حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٩ يناير سنة ١٩٣٩ فى قضية (Delaval) المجموعة ص ٧٨ .

أو تسرب المياه الباطنية إلى أرض يملكها بعض الأفراد (١) ، أو انتشار رائحة كريهة في المنطقة نتيجة لإنشاء مبهولة عامة بجوار أحد المنازل، أو لإنشاء محطة مجارى بجوار حي من الأحياء (٢) ، أو إحداث أصوات مزعجة تؤدي إلى الإضرار بفندق أو بمستشفى لأحد الأطباء يقوم بجوار المشروع العام الذى هو مصدر الأصوات (٣) ، أو أن تؤدي الأشغال العامة إلى نقص القوى المحركة لمشروع خاص ، كإنشاء جسر مرتفع للسكة الحديد يؤدي إلى إضعاف التيار الهوائى الذى يدير طاحونة هوائية أو إقامة سدود وقناطر ينتج عنها إنقاص كمية المياه التى تولد الكهرباء لمشروع خاص (٤) .

٢ - يجب أن يكون الضرر دائماً Permanent ، لا يراعى مجلس

الدولة تعويض الضرر الذى ينال الأملاك الخاصة نتيجة للأشغال العامة إلا إذا كان منطقياً على صفة الدوام ، أو على الأقل قد استمر فترة طويلة تخرج به عن نطاق الأضرار العادية التى يجب أن يتحملها الأفراد فى سبيل المصلحة العامة . وعنصر الدوام أو الاستمرار يجعل هذا النوع من الضرر مقصوراً على العقارات بصفة عامة ، بحيث تنقص قيمتها الشرائية أو التجارية بصفة دائمة أو لفترة طويلة ، كقربها من المجارى العامة ، أو حجب المناظر

(١) حكم المجلس الصادر فى ١٨ يناير سنة ١٩٣٣ فى قضية (Maggi) المجموعة ص ٧٤ .

(٢) حكم المجلس الصادر فى ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٠٦ فى قضية (Bachambis) المجموعة ص ٨٥٤ ، وحكمه الصادر فى ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣١ فى قضية (Olauzac) المجموعة ص ١٤٨٢ .

(٣) حكم المجلس الصادر فى أول نوفمبر سنة ١٩٣٤ فى قضية (Decaux et Leforge) المجموعة ص ١٠٦٨ وحكمه الصادر فى ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٣ فى قضية (Cie Parisienne d'électricité) المجموعة ص ١١٢٤ .

(٤) حكم المجلس الصادر فى ٣١ يناير سنة ١٨٩٠ فى قضية (Bompont-Nicot) المجموعة ص ١١٢ . وحكمه الصادر فى ٣ يونيو سنة ١٩٢٧ فى قضية (Causse et Corbière) المجموعة ص ٦٥٦ وحكمه الصادر فى ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٤ فى قضية (Ville de Se-Claude) المجموعة ص ٩٩٠ .

الجميلة أو الضوء عنها أو لقربها من مصدر مزعج للأصوات كما في معظم الأمثلة التي ضربناها في الشرط السابق .

ولكن المجلس لم يقتصر على تلك الأضرار الدائمة ، بل عوض أيضاً عن الأضرار التي تستمر فترة طويلة وغير عادية ، كأن تؤدي الأشغال العامة إلى إغراق جزء من حديقة لأحد الأفراد خلال شتاء سنة ١٨٩٩ وسنة ١٩٠٠ (١) . أو أن تؤدي الأشغال العامة إلى إغلاق مدخل أحد المطاعم العامة مدة شهر كامل ، أو إلى إغلاق متجر عام لمدة ستة أشهر (٢) .

وصفة الدوام أو الاستمرار لمدة طويلة هي التي تضاف على الضرر صفة الخصوصية ، وتجعل من يلحقه في مركز خاص إزاء الأشغال العامة ، لا يكتفي لمواجهته بالقواعد العامة في المسؤولية والمبنية على الخطأ . فإذا كان الضرر عارضاً ، accident ، أو قابلاً للزوال في فترة قصيرة ، فإن الإدارة لا تسأل عنه إلا على أساس الخطأ (٣) .

٣ - يجب أن يكون الضرر غير عادي ، anormal ، : بحيث يتجاوز مخاطر الجوار العادية (٤) . وهذه في الواقع هي الصفة الرئيسية التي تميز الأضرار التي يجب على الإدارة أن تتحملها على أساس المخاطر . لأنه يجب أن يكون مفهوماً أن الإدارة وهي تجري الأشغال العامة ، إنما تقوم بها على عقارات

(١) حكم المجلس الصادر في ١٢ يناير سنة ١٩٠٠ في قضية (Société Parisienne) المجموعة ص ١٥ .

(٢) حكم المجلس الصادر في ٩ أبريل سنة ١٩١٣ في قضية (Ville de Grenoble) المجموعة ص ٣٨٢ ، وحكمه الصادر في ٩ أبريل سنة ١٩١٩ في قضية (Moreau) المجموعة ص ٣٦٣ .

(٣) حكم مجلس الدولة الصادر في ١٩ مايو سنة ١٩٣٠ في قضية (Min.T.P.) منشور في مجموعة سيرى سنة ١٩٣٠ القسم الثالث ص ٧٢ ، وحكمه الصادر في ٢٩ مارس سنة ١٩٢٦ في قضية « Grimaud » منشور في مجلة القانون العام سنة ١٩٢٦ ص ٢٥٨ .

(٤) “excède les inconvenients normaux de voisinage.”

تملكها ، ومن حقها أن تجرى فيها مائشاء من الإعداد كالأفراد العاديين سواء بسواء . ويجب على الملاك الذين يجاورون هذه العقارات أن يتحملوا مضايقات الجوار العادية والتي قد تصدر من الإدارة أو من فرد عادى آخر . ولهذا فلا محل للتحدث عن التعويض إلا إذا خرجت هذه المضايقات عن نطاقها العادى لتتخذ طابعاً استثنائياً أو مجاوزاً للمألوف « anormal et excessif » يقدره مجلس الدولة وفقاً لكل حالة على حدة .

وهذا الطابع الاستثنائى الذى يخرج عن المألوف ، يرجع إلى أحد أمرين :
(١) إما إلى أهمية الأشغال العامة فى ذاتها ونظراً إلى المدة التى تستغرقها ، importance et durée des travaux ، فعمل الإدارة فى ذاتها ، ومنظوراً إليه مجرداً من نتائجه ، هو الذى يبدو غير مألوف ، ولا يندرج فى طائفة الأعمال التى يتعرض لها الجار عادة . كما لو قامت الإدارة بهدم حى بأكمله لإعادة بنائه من جديد (١) . أو بحفر نفق يمر تحت المساكن بقصد تسيير خط للمترو (٢) ، أو أن تقوم بتخزين مياه نهر صغير بقصد نقلها إلى مكان آخر للمنفعة العامة . . الخ (٣) .

(ب) وقد تكون الأشغال العامة معقولة فى ذاتها وطبيعتها ومداهها ، ولكن نتائجها هى التى تضيف على الضرر صفته الاستثنائية . كما لو قامت الإدارة بإعادة رصف الطريق بنوع من الخشب مطلى بدهان خاص يساعد على حفظه من التآكل مدة طويلة . فهذا العمل فى ذاته عادى ويدخل فى مخاطر الجوار

(١) حكم المجلس الصادر فى ٢٩ يناير سنة ١٩٠٤ فى قضية « Ville d'Orléans » وحكمه الصادر فى ٢٦ يناير سنة ١٩٢١ فى قضية « Ville de Clermon-Ferand » المجموعة ص ٩٧ .

(٢) حكم المجلس الصادر فى ٦ مايو سنة ١٩٢١ فى قضية « Albin » المجموعة ص ٤٩١ .

(٣) حكم المجلس الصادر فى ١٣ مارس سنة ١٩٠٨ فى قضية « Blay » المجموعة ص ٢٧٦ .

العادية . ولكن الذى حدث أن هذا الدهان كانت تنبعث منه روائح أدت إلى إتلاف الفطائر التى يعرضها أحد محال الحلوى بحيث أصبحت غير صالحة للأكل ، وهى نتيجة تفوق مخاطر الجوار العادية (١) . أو أن تقوم الإدارة بمد خطوط حديدية ، فيترتب عليها أن تصبح مجموعة من المنازل مملوكة لأحد الأفراد بمثابة جزيرة تحيطها القضبان من كل جانب ، بحيث لا يمكن الوصول إليها إلا عن طريق أنفاق محفورة تحت هذه القضبان (٢) . أو لو أدى إنشاء جسر للسكة الحديد إلى إغراق الأراضى المجاورة نتيجة لتجمع مياه الفيضان (٣) . . . الخ .

فإذا كانت الأضرار الناجمة عن الأشغال العامة تدرج فى نطاق مخاطر الجوار العادية ، فإن مجلس الدولة يرفض التعويض إلا على أساس الخطأ . ومن ذلك أنه رفض تعويض ملاك المنازل المجاورة للطريق العام عن الأضرار التى تصيبهم من جراء سقوط الأوراق الجافة - للأشجار المزروعة على جانبي الطرق - على سطوح منازلهم ، لأن هذا يدخل فى نطاق مخاطر الجوار العادية ، (٤) .

هذه الشروط ، وتلك التطبيقات التى ذكرناها ، توضح بجلاء أساس المسؤولية المبنية على المخاطر : فالإنشاءات العامة ما وجدت إلا لصالح الجماعة ، فعليها أن تتحمل ما تسببه تلك الإنشاءات من أضرار دائمة وغير عادية لبعض الأفراد ، لأن الغنم بالغرم « *risque-profit* » .

(١) حكم المجلس الصادر فى ٥ أغسطس سنة ١٩١١ فى قضية « Charabot » المجموعة ص ٩٥٦ .

(٢) حكم المجلس الصادر فى ٢٤ يوليو سنة ١٩٣٣ فى قضية « Cie des chemins de fer P. L. M » المجموعة ص ٨٦٤ .

(٣) حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٦ أبريل سنة ١٩٣٧ فى قضية « Ch. de fer provence » مجموعة سبرى سنة ١٩٣٨ القسم الثالث ص ٥١ .

(٤) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٤ يوليو سنة ١٩٣١ فى قضية « Commune de Vic-Fezensac » مجموعة دالوز سنة ١٩٣١ ، القسم الثالث ص ٥١ .

ثانياً - الأضرار الناجمة عن نشاط الإدارة الفخطر :

كانت الخطوة الثانية في تطور قضاء مجلس الدولة فيما يتعلق بالمسؤولية على أساس المخاطر ، أنه فصل بين فكرة المسؤولية في هذه الحالة ، وبين الأشغال العامة بمعناها الذي حددناه فيما سلف . فليس من الضروري أن تكون الأشغال العامة هي السبب فيما أصاب الأفراد من ضرر استثنائي ، بل يكفي أن يكون نشاط الإدارة في ذاته خطراً يعرض الأفراد لمخاطر غير عادية «risques exceptionnels» .

والحكم الرئيسي لمجلس الدولة في هذا الصدد ، والذي حقق هذا التوسع هو حكمه الصادر في ٢٨ مارس سنة ١٩١٩ في قضية «Regnault-Désroziers» (١) ، والذي تتخلص وقائعه فيما يلي :

أثناء الحرب العالمية الأولى ، جمعت السلطات العسكرية كمية كبيرة من القنابل في قلعة «Double-Couronne» ، القائمة في ضواحي باريس ، وحدث أن انفجرت هذه الكميات الكبيرة من المفرقات محدثة أضراراً بالغة للمنازل المجاورة للقلعة ، فرفع ملاكها دعاوى ضد الإدارة طالبن تعويض ما لحقهم من ضرر .

وقدم مفوض الحكومة «Corneille» تقريراً مسلماً بأن السلطات العسكرية المختصة أخلت بواجبها ، لأنها لم تنظم المرفق المعهود إليها بإدارته بطريقة تضمن سلامة المواطنين ، وأن خطأها يتجاوز في جسامته ما يتطلب منها من يقظة حتى أثناء الحرب (٢) . وهكذا تكون الإدارة مسئولة على

(١) الحكم منشور في مجموعة سيرى سنة ١٩١٩ القسم الثالث ص ٢٥ مع تعليق هوريو ومنشور في دالوز سنة ١٩٢٠ القسم الثالث ص ١ مع تعليق أبلتوت ، وفي مجلة القانون العام سنة ١٩١٩ ص ٢٣٩ وما بعدها مع تعليق جيز .

(٢) «La diligence moyenne que l'on pouvait attendre d'elle, même en temps de guerre.»

أساس الخطأ وفقاً للقواعد العامة . ولكن مجلس الدولة ، على غير عادته ، رفض أن يسلم بهذا التوجيه الذي دعا إليه مفوض الحكومة ، ولجأ إلى فكرة المسؤولية على أساس المخاطر من غير أن يشير لها أحد من الطرفين المتخاصمين مقررأ : « وحيث إنه قد ثبت من التحقيق أن السلطات العسكرية قد لجأت خلال سنة ١٩١٥ إلى تخزين كميات كبيرة من القنابل في قلعة التاج المزدوج التي تجاور منطقة أهلة بالسكان ، وكانت تلجأ إلى تركيب وإعداد هذه الوسائل الخطرة لتستطيع أن تزود الجيوش في الميدان بحاجتها منها بغاية السرعة . وحيث إن هذه العمليات وقد تمت بنظام بدائي تحت وطأة الضرورة التي كانت سائدة في ذلك الوقت ، قد تضمنت - بالنسبة للأفراد - مخاطر تجاوز في حدودها تلك التي يفرضها الجوار عادة . ولذلك فإن هذه المخاطر من شأنها أن تؤدي إلى مسؤولية الإدارة ، إذا ما ترتب عليها ضرر ، بصرف النظر عن وقوع خطأ من الإدارة (١) .

وهكذا يكون مجلس الدولة قد احتفظ بفكرة مخاطر الجوار غير العادية «risque anormal de voisinage» ولكنه لم يرتبها على الأشغال العامة ، بل ربطها بفكرة نشاط الإدارة في ذاته . فكلما زاولت الإدارة أعمالاً خطيرة ، وعرضت من يجاورها من السكان لهذا الخطر ، فإنها تلتزم بالتعويض بصرف النظر عن قيام ركن الخطأ .

ولم يظل هذا الحكم وحيداً ، بل طبق مجلس الدولة فكرته ، في حالات

(١) «... que ces opérations effectuées dans des conditions d'organisation sommaire sous l'empire des nécessités, comportaient des risques exédant les limites de ceux qui resultent normalement du voisinage et que tel risques était de nature, en cas d'accident survenu en dehors de tout fait de guerre, d'engager, indépendamment de toute faute, la responsabilité de l'Etat.»

أخرى مشابهة ، منها حكمه الصادر في ٢٦ مارس سنة ١٩٢٠ في قضية « compagnie P. L. M. » ، والخاصة بانفجار أحد المصانع (١) وحكمه الصادر في ٢١ مايو سنة ١٩٢٠ في قضية « colas » (٢) والتي تتعلق بانفجار إحدى السفن الحربية « Liberté » ، أثناء رسوها في الميناء مما أدى إلى قتل أحد بحارة السفن الراسية بالقرب منها . فلما تقدم ورثته بطلب التعويض على أساس خطأ الإدارة ، حكم بالتعويض بناء على مخاطر الجوار الاستثنائية .

وهنا أيضاً تدخل المشرع وتبنى هذا النوع من المسؤولية بقانون ٣ مايو سنة ١٩٢١ ذي الأثر الرجعي ، وذلك بالنسبة للأضرار التي تنال الأفراد نتيجة لانفجار المفرقات أو انتشارات الغازات الضارة ، من المصانع الحكومية أو المصانع الخاصة التي تعمل لحساب وزارة الدفاع الوطني . ولكن مجلس الدولة فسر هذا القانون على أنه مقصور على الحوادث الناجمة عن الحرب العالمية الأولى ، فلا ينطبق على تلك التي تخلفت عن الحرب العالمية الثانية . ولهذا عاد إلى تقرير المبادئ التي شاهدها في قضائه السابق ، بالنسبة للأقضية الحديثة . ومن ذلك حكمه الصادر في ١٦ مارس سنة ١٩٤٥ في قضية « Société nationale des chemins de fer Fran. » (٣) . والذي تتلخص وقائمه في أن حريقاً شب في إحدى محطات السكة الحديد فأدى إلى انفجار بعض العربات المحملة بمواد متفجرة ، مما سبب تلفاً للمنازل المجاورة . فلما رفعت دعاوى التعويض إلى مجلس الدولة ، تمسك مفوض الحكومة « Lofas » بالمبادئ التي سبق للمجلس أن قررها في حكم « رينودرزوزيه » ، وأقره المجلس على وجهه نظره ، معلناً أن مجرد تجميع هذه الكميات من المتفجرات يكون بالنسبة للأفراد مخاطر تفوق ما تستلزمه مقتضيات الجوار العادية ،

(١) المجموعة ص ٣٥٤ .

(٢) منشور في مجلة القانون العام سنة ١٩٢٠ ص ٤٠٦ .

(٣) المجموعة ص ٥٤ ومنشور أيضاً في مجموعة دالوز سنة ١٩٤٦ ص ٢٩٠ مع

تطبيق لفالن .

ويؤدي إلى مسؤولية الإدارة دون حاجة إلى إثبات خطأ من جانبها .

ولا تقتصر مخاطر الجوار على المقرعات التي تستعملها الإدارة في مرفق الدفاع ، بل لقد سلم مجلس الدولة بقيامها بالنسبة لنشاط الإدارة في حالات أخرى ، منها حكمه الصادر في ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٢٦ في قضية « Walther » (١) ، والذي تتلخص وقائعه في أن عمدة مرسليا أمر بإحراق منزل موبوء ، لكي يتأكد من القضاء على المرض ويمنع انتشاره . وأثناء تنفيذ العملية ، امتدت النيران إلى منزل آخر يجاور المنزل الموبوء ، فأصابته بأضرار جسيمة ، فلما رفعت دعوى التعويض ، لم يتردد المجلس في التسليم بشرعية العملية ، كما أن التحقيق أثبت أن رجال المطافيء الذين عهد إليهم بالإشراف على العملية لم يرتكبوا خطأ ما . ومع ذلك فقد حكم بالتعويض ، على أساس أن هذه العملية المشروعة في ذاتها قد تضمنت مخاطر تفوق حد المخاطر العادية للجوار . وكذلك الحال فيما لو أدت بعض المناورات العسكرية إلى إحراق غابة نتيجة لبعض المقذوفات الصادرة من طائرة حربية ، فقد حكم المجلس بالتعويض دون إشارة إلى ركن الخطأ (٢) .

وما تزال فكرة نشاط الإدارة الخطر ، مصدرا لتطور قضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا المجال ، في خارج حدود الأمثلة التقليدية السابقة . ومن أوضح الأمثلة على ذلك ، الحالتان التاليتان ، اللتان قضى فيهما مجلس الدولة الفرنسي بالتعويض ، دون إثبات الخطأ ، وهما : -

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٥ يونيو سنة ١٩٥٠ في قضية « Ville de Belfort » (٣) ، والتي تتلخص ظروفها في أن الإدارة

(١) منشور في مجموعة سيرى سنة ١٩٢٧ القسم الثالث ص ٤٤ .

(٢) حكم المجلس الصادر في أول مارس سنة ١٩٣٣ في قضية « Chayet » المجموعة

ص ٢٥٧ .

(٣) مجموعة سيرى ، سنة ١٩٥٢ ، القسم الثالث ، ص ٩٣ مع تعليق لـ « Suel » .

(٦٢ م - قضاء)

قامت بنقل العربات والدبابات المحطمة ، والتي تخلفت عن الحرب العالمية الثانية ، والقريبة من بلدة بلفورت ، فنجم عن ذلك إتلاف طرق تلك البلدة ، دون خطأ من جانب الإدارة . وبالرغم من ذلك ، فإن مجلس الدولة قضى للبلدة بالتعويض نظر الخطورة نشاط الإدارة في ذاته ، وما يسببه من أضرار جسيمة « activité anormalement dommageable ou dangereuse » .

(ب) والحكم الثاني صادر في ٣ فبراير سنة ١٩٥٦ في قضية « Thouzellier » (١) : ووقائع هذه الدعوى أغرب : فلقد رأت الإدارة أن تطبق نظاماً جديداً في علاج الطفولة المنحرفة ، يستبعد فكرة الحبس ، وتقييد الحرية ، باتباع نظام السجن المفتوح « prisons sans barreaux » ، عن طريق منح الأطفال قسطاً من الحرية مع إخضاعهم لرقابة دقيقة . ورغم نبل الاعتبارات التي تصدر عنها هذه التجربة ، فإنها تعرض السكان الذين يجاورون مراكز تجميع أولئك الأطفال لمخاطر غير عادية إذا هربوا وقاموا بنشاط ضار . ولهذا فإن مجلس الدولة الفرنسي قد قضى بتعويض الأضرار التي ينسب فيها الأطفال المنحرفون دون حاجة لإثبات ركن الخطأ . ولكنه يقصر هذه الميزة على السكان الذين يقطنون بجوار تلك السجون المفتوحة (٢) .

ثانياً - استعمال الإدارة لأسلحة فطرية :

وهذا يمثل أحدث تطور لقضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد . وكان ذلك بالنسبة لاستعمال السيارات الحكومية ، والأسلحة النارية .

وقد اتخذ التطور الصور التالية : لما أسرفت الإدارة في استعمال السيارات منذ أوائل هذا القرن ، تعددت حوادثها . ولهذا لم ير المجلس مناصاً من أن يقرر

(١) منشور في مجلة « Rev. prat. droit adm. » سنة ١٩٥٦ ، ص ٥١ مع

تطبيق لـ « Benoit » ، ومنشور أيضاً في مجلة القانون العام سنة ١٩٥٦ ، مع مذكرة لفالين .

(٢) « Les tiers résidant dans le voisinage des prisons »

sans barreaux. »

ابتداء من سنة ١٩٢٤ ، أن ظروف المرور والخطورة في الوقت الحاضر تستلزم إقامة قرينة على خطأ السائق الذي تسبب في الحادث « présomption de faute » ، (١) ومعنى هذا أن الإدارة تستطيع أن تتخلص من المسؤولية بإثبات أن السائق لم يخطئ . وهكذا يكون عمل المجلس منصفاً على الإثبات ، لا على أساس المسؤولية . وقصر المجلس هذه القرينة على حالة إصابة السيارات للمارة الراجلين . أما إذا كانت الحادثة راجعة إلى تصادم بين سيارة حكومية وأخرى خاصة ، أو بينها وبين دراجة بخارية ، فإن القواعد العامة في الإثبات هي التي تطبق (٢) .

ولكن المجلس خطا خطوة أخرى بين سنتي ١٩٤٦ و ١٩٤٧ ، إذ أصدر حكمين بمقتضاهما لا تستطيع الإدارة أن تنفي مسؤوليتها عن الأضرار الناجمة عن السيارات الحكومية إلا بإثبات القوة القاهرة أو أن الخطأ نتج عن فعل المصاب . ومعنى هذا أن الإدارة تتحمل الخطأ الناتج عن الحادث المفجأ ، وهو ما يميز المسؤولية على أساس المخاطر ، وبهذا يكون المجلس قد غير أساس المسؤولية في هذه الحالة (٣)

(١) راجع على الخصوص حكم مجلس الدولة الصادر في ١٢ ديسمبر سنة ١٩٢٤ في قضية (Soiété d'assurance mutuelles "Les travailleurs français") دالوز سنة ١٩٢٥ القسم الثالث ص ٩ مع مذكرة لأبلتون ، ومذكور في مجموعة سيرى سنة ١٩٢٦ القسم الثالث ص ١ مع تعليق هوريو .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ١٧ مايو سنة ١٩٣٢ في قضية (Villette) وحكمه الصادر في ١٩ يناير سنة ١٩٣٨ في قضية (Patriet) وحكمه الصادر في ٢٢ سبتمبر سنة ١٩٤٤ في قضية (Veuve Dupont)

(٣) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ١٨ في أكتوبر سنة ١٩٤٦ في قضية (Beschen) وحكمه الصادر في ٩ يوليو سنة ١٩٤٨ في قضية « Capot Denis » منشور في مجلة القانون العام سنة ١٩٤٨ ص ٥٧٦ مع تعليق لغالين — وراجع أيضا حكمه الصادر في ١٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨ في قضية « Trignon » المجموعة ص ٤٧٠ وإن كان هذا الحكم قد مبالغ في عبارات غير فاطمة . وحكمه الصادر في ١٧ يوليو سنة ١٩٥٠ في قضية « Mutuelle Richelieu » دالوز سنة ١٩٥١ ص ٧ .

على أن المجلس أعمل القواعد العامة بالنسبة للحوادث التي تؤدي إلى الإضرار بالآفراد الذين ينقلون مجاناً في سيارات حكومية ، إذ عليهم أن يثبتوا خطأ الإدارة (١) .

وبالنسبة لاستعمال الأسلحة النارية ، قرر مجلس الدولة مبدأ المسؤولية على أساس المخاطر في حكمين حديثين له صادرين في ٢٤ يونيو سنة ١٩٤٩ في قضيتي « Lecomte et Daramy » ، وتعلق وقائعها بتسرع أحد رجال البوليس في استعمال مدفعه الرشاش مما أدى إلى إصابة غير المقصود بالطلقات ، فلما رفعت دعوى التعويض ، قرر مجلس الدولة بناء على مذكرة المفوض « Barbet » ، أن الإدارة لا تسأل عن الأضرار الناجمة عن استعمال مرفق البوليس إلا إذا كان السبب فيها خطأ جسيماً ارتكبه رجال البوليس « une faute lourde commise par ses agents » ، وهذه هي القاعدة في المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ فيما يتعلق بهذا الموضوع . ولكنه استطرد يقول « ولكن مسؤولية الإدارة في هذا الصدد يجب التسليم بها ، حتى ولو لم يوجد خطأ إطلافاً ، في حالة استعمال رجال البوليس لأسلحة أو أدوات خطيرة تتضمن بذاتها مخاطر استثنائية بالنسبة للأشخاص أو الأموال ، (٢) .

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٣ مارس سنة ١٩٤٩ في قضية (Veuve Fantin) المجموعة ص ١١١ .

(٢) منشور في مجموعة « J. C. P. 1949-11-5092 » مع تقرير المفوض « Barbet » وتعليق للمسيو جورج ومنشور أيضاً في مجلة القانون العام سنة ١٩٤٩ ص ٥٨٧ مع تعليق لفالين .

“Cette responsabilité se trouve engagée même en l'absence d'une telle faute dans le cas où le personnel de la police fait usage d'armes ou d'engins comportant des risques exceptionnels pour les personnes ou les biens.”

وبذات المعنى حكم المجلس الصادر في أول يونيو سنة ١٩٥١ في قضية « époux Jung » المجموعة ص ٣١٢ . ومع ذلك فتمه حكم معارض جزئياً صدر في ٢٧ يوليو سنة ١٩٥١ في قضية « Dame Aubergé et sieur Dumont » المجموعة ص ٤٤٧ . راجع انتقاد فالين له ، الطبعة السابعة ، ص ٧١٠ .

رابعاً -- امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية :

وأخيراً فقد قرر مجلس الدولة الفرنسي مسؤولية الإدارة ، دون حاجة لإثبات ركن الخطأ ، في حالة امتناعها عن تنفيذ حكم قضائي واجب النفاذ . وقد وضع المجلس أساس هذا النوع من المسؤولية بحكمه الشهير الصادر في ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٢٣ في قضية « Couitéas » (١) . والذي تتلخص وقائعه في أن المسيو كويتياس ، وهو من أصل يوناني ، هاجر إلى تونس ، وهناك اشترى مساحة واسعة من الأراضي القابلة للزراعة ، تبلغ ٦٥ ألف فدان من ورثة أحد الأشراف القدماء (المرابطين) ، واستصدر حكماً من القضاء واجب النفاذ ، بملكية هذه المساحة الكبيرة ، ولما ذهب لوضع يده على الأرض فوجيء بأن قبيلة عربية قد استقرت عليها منذ مدة ، واتخذتها مورداً لرزقها ، ورفضت أن تسلم بشرعية ملكية هذا الأجنبي للأرض . فتقدم المسيو كويتياس إلى السلطات الإدارية الفرنسية في تونس طالباً تمكينه من وضع يده وطرده العرب من أرضه بالقوة . وبعد أن استعرض المقيم العام الأمر من جميع نواحيه ، رأى أن التجاهل إلى وسائل العنف سيكون له أوخم العواقب ، لأنه يهدد بإشعال فتنة وهياج خطيرين . فرفض مساعدة هذا اليوناني في تنفيذ حكم قضائي واجب النفاذ . فتقدم كويتياس إلى مجلس الدولة مطالباً بالتعويض عن الأضرار التي سببها له امتناع الإدارة عن أداء واجبها في تنفيذ الأحكام . ولما درس المجلس الموضوع ، أصدر حكماً أبرز فيه : أولاً - أن الإدارة بامتناعها عن تنفيذ الحكم لم ترتكب خطأ ما ، لأنها وإن كانت قد أخلت بواجبها في تنفيذ الأحكام بالقوة ، فإنها إنما فعلت ذلك تنفيذاً لواجب آخر أهم ، هو حفظ النظام ، لأنها قبل أن تلجأ إلى تنفيذ الأحكام بمعاونة البوليس أو الجيش عند الإقتضاء ، عليها

(١) منشور في مجموعة سبيري سنة ١٩٢٣ القسم الثالث ص ٥٧ مع تعليق هوريو ، ومنشور أيضاً في مجلة القانون العام سنة ١٩٢٤ ص ٧٥ و ٢٠٨ مع تعليق جيز .

«... أن تقدر ظروف التنفيذ القهرى ، وتمتنع عن الالتجاء إلى استخدام قوات الجيش . إذا رأيت أن ذلك إخلالا بالنظام والأمن ، . ثانيا : بالرغم من عدم وجود الخطأ ، منح المجلس التعويض ، على أساس العدالة المجردة ، التى تأبى أن يضحى فرد لصالح المجموع إذا كان فى الإمكان توزيع الأعباء العامة على الجميع ، لأن امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم هو أمر استثنائى وغير مألوف فى علاقة الإدارة بالأفراد . ولهذا يكون المحكوم له محقا فى طلب التعويض .. لأن حرمانه التام من الانتفاع بملكه خلال مدة لا يمكن تحديدها نتيجة لموقف الإدارة إزاءه ، قد فرض عليه - تحقيقاً للصالح العام - ضررا جسيما ، يجب تعويضه .. » .

بقى هذا الحكم الصادر فى سنة ١٩٢٣ وحيدا مدة طويلة إذ لم توجد له حالات مماثلة حتى كانت سنة ١٩٣٦ . وفى هذا التاريخ انتابت فرنسا موجة من الحركات العمالية التى تستهدف إصلاح أحوال العمال عن طريق الإضرابات والاعتصامات ، مما اضطر أصحاب المصانع إلى الالتجاء إلى القضاء بطلب طرد العمال الذين اعتصموا بالمصانع التى يعملون بها ، وحصولهم على أوامر بالطرد . فلما تقدموا للسلطات المشرفة على الأمن لتنفيذ هذه الأحكام بالقوة ، رفضت استعمال العنف ، لأنها قدرت ، كما كان الشأن فى قضية كويتياس ، أن استخدام قوات الجيش لن يزيد الحالة إلا تعقيدا وعنفاً . فطالب بعض أصحاب المصانع بالتعويض عن امتناع الإدارة عن التنفيذ القهرى ، وقضى المجلس لهم بالتعويض بناء على ذات الاعتبارات التى ردها فى حكم كويتياس ، وكان ذلك بحكمه الصادر فى ٢ يوليو سنة ١٩٣٨ فى قضية « Cartonneris Saint-Charles » (١)

ومنذ هذا الحكم الأخير توالى الأحكام فى نفس المعنى (٢) .

(١) منشور فى مجموعة دالوز سنة ١٩٣٨ القسم الثالث ص ٦٥ مع تعليق لبلتون ، ومنشور فى مجلة القانون العام سنة ١٩٣٨ ص ٣٧٤ مع مذكارة المفوض « Daryras » وتعليق لجيز .
(٢) حكم مجلس الدولة الصادر فى ١١ يوليو سنة ١٩٣٩ فى قضية « sté La Soi » =

غير أنه يجب أن يكون مفهوماً أن مجلس الدولة يقيّد هذا القضاء بقيدتين .

١ — لكي تكون الدولة مسؤولة على أساس المخاطر يجب أن يكون امتناعها عن تنفيذ الحكم مرجعه إلى تحقيق اعتبارات تتعلق بالصالح العام تفوق في أهميتها خطورة الامتناع عن تنفيذ حكم واجب النفاذ . وهذا ما يقدره مجلس الدولة ولا يتركه لتقدير الإدارة المطلق ، وإلا أهدرنا كل ضمانة جدية لتنفيذ الأحكام . فإذا كان امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم — قضائياً كان أو إدارياً — لا يستند إلى مبرر من المصلحة العامة ، كانت الإدارة مسؤولة ، لا على أساس المخاطر ، ولكن على أساس الخطأ الجسيم . وقد رأينا فيما سبق أن مجلس الدولة الفرنسي قرر مسؤولية الموظف الشخصية بجانب مسؤولية الإدارة في هذه الحالة (١) .

٢ — ليس كل تأخير في تنفيذ الأحكام يعتبر سبباً للمسؤولية سواء على أساس الخطأ أو المخاطر ، وإنما يجب أن يكون التأخير غير عادي ويتجاوز المألوف . فإذا ما كانت المدة التي تأخرت فيها الإدارة معقولة ويتطلبها السير العادي للأمر ، فإن مجلس الدولة يرفض التعويض (٢) .

== منشور في مجموعة « gaz Pal » سنة ١٩٤٠ ، القسم الأول ، ص ٤٦ . وحكمه الصادر في ٢٣ مارس سنة ١٩٤٥ في قضية « Epoux de Richemont » المجموعة ص ٦٠ وقد صدر في ظروف تشابه تماماً ظروف قضية كويتياس ، وحكمه الصادر في ٧ مايو سنة ١٩٤٧ في قضية « Mutuelle du commerce et de l'industrie » وحكمه الصادر في ٧ مايو سنة ١٩٤٧ في قضية « Société des brasseries de la Meuse » ، المجموعة ص ١٨٠ وحكمه الصادر في ٢١ نوفمبر سنة ١٩٤٧ في قضية « Berthélémy » .

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٢١ أبريل سنة ١٩٤٨ في قضية (Husson) وحكمه الصادر في ٩ ديسمبر سنة ١٩٤٩ في قضية (dame Geveerdin) وحكمه الصادر في ١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٩ في قضية (Servant) منشور في سنة ١٩٤٩ (J) تحت رقم ٥٦٠ ، ومنشور في سيرى سنة ١٩٥٠ القسم الثالث ص ٧٨ .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٤٢ في قضية (Société des établissements "Le Calvey") المجموعة ص ٢٦٩ وحكمه الصادر في ٢٧ يناير سنة ١٩٤٣ في قضية « Soc. generale des Transpors-Autos » المجموعة ص ٤٠٩ ==

هذه هي الأسس التي أقام عليها مجلس الدولة الفرنسي قضاءه فيما يتعلق بالمسئولية على أساس المخاطر ، وما هي في حقيقتها إلا ثمرة السياسة القضائية *La politique judiciaire* ، التي اختطها المجلس لنفسه ، والتي تستهدف موازنة المصالح العامة والخاصة ، وتوزيع الأعباء العامة على المواطنين جميعا كلما كان ذلك في حيز الإمكان .

ولقد وقف منها الفقهاء مواقف مختلفة ، بين مؤيدين ومعارضين :

أما المعارضون فعلى رأسهم كاريه دي ملبرج وهوريو : وقد ركز الأول هجومه على النظرية من الناحية الدستورية : وهو يعيب على فقهاء القانون الإداري أنهم لا يقيمون كبير وزن للاعتبارات الدستورية وهم يناقشون موضوع المسئولية ، كما لو كان القانون الإداري منفصلا تماما عن القانون الدستوري . وهم بذلك يتناسون أن القانون الإداري لا يمكنه أن يسير إلا في فلك القانون الدستوري ، لأن الثاني يقدم للأول رؤوس الموضوعات التي يدرسها *ses têtes de chapitre* ، ولا يمكن أن يسلم بمسئولية الإدارة عن أعمالها على أساس نظريات غامضة وغير محدودة مثل المخاطر أو الإثراء بلا سبب ، إلا من أراد من الفقهاء أن ينكر سيادة الدولة ، لأن هذه الأفكار تنال بلا شك من مبدأ سيادة الدولة ، وتقلب المبادئ التي يقوم عليها رأساً على عقب . ومن اليسير الرد على اعتراض كاريه دي ملبرج لأن السيادة بمعناها المطلق ، والتي تتنافى مع المسئولية ، قد انقرضت من عالم القانون .

أما هوريو ، فموقفه من النظرية أعجب ، لأنه بدأ في غاية التحمس لها ومن أشد المدافعين عنها ، وكان ذلك في تعليقاته ، لا سيما في تعليقه على حكم

= وحكمه الصادر في ٢٨ مايو ١٩٤٧ في قضية *Mutuelle du commerce et de l'industrie* المجموعة ص ٢٢٣ وحكمه الصادر في ٥ ديسمبر سنة ١٩٤٩ في قضية *Isria* المجموعة ص ٥٤٦ .

«Cames» ، وحكم «Lepreux» (١) ثم انقلب يهاجمها ويطالب الاستعاضة عنها بفكرة أخرى . وكان ذلك بمناسبة تعليقه على حكمى مجلس الدولة الصادرين فى قضية : «Regnault Desroziers» ، وقضية «Coutéas» ، وقد سبق شرحهما . وتقوم انتقادات هوريو على أساس أن النظرية قد أقرها مجلس الدولة فى وقت متأخر ، وبعد أن انقضى عهد التحمس لها والحاجة إليها . لأنه لاحظ أن تطور المسؤولية فى القضاء الفرنسى بدأ بصفة عامة على أساس الخطأ . ثم أخذت هذه الفكرة تضعف شيئاً فشيئاً ، وهاجمها الفقهاء ليحلوا محلها فكرة المسؤولية على أساس المخاطر . ولقيت النظرية الجديدة نجاحاً كبيراً على أساس أنها ستتلافى عيوب المسؤولية على أساس الخطأ فى الحالات التى يتعذر فيها على المضرور أن يثبت الخطأ . ولهذا طلب الفقهاء بإلحاح استبعاد فكرة الخطأ نهائياً ، والاحتفاظ بركنى الضرر وعلاقة السببية . ثم حدث بعد ذلك اتجاهان متعارضان يؤيدان فى نظر هوريو إلى استبعاد فكرة المخاطر وهما أن المشرع تدخل فى بعض الحالات كما رأينا ليفرض المسؤولية على أساس المخاطر بنصوص صريحة . ومن ناحية أخرى فإن القضاء نجح فى أن يتلافى عيوب المسؤولية على أساس الخطأ ، بإقامة قرائن الخطأ فى كثير من الحالات ، سواء أكانت قرائن بسيطة تقبل إثبات العكس أو مطلقة لا يمكن إثبات عكسها . وبهذا يكون فى الإمكان الاستغناء عن فكرة المخاطر إلى حد كبير ، ويكون قضاء مجلس الدولة الحديث المقرر لفكرة المخاطر ، هو بمثابة رجوع إلى الوراء « faire machine en arrière » ، وعدم اعتراف بما أضفاه القضاء على نظرية الخطأ من أفكار جديدة تجعلها موفية بالغرض ، مما جعل كثيراً من الفقهاء يرفضون التسليم بفكرة المخاطر كأساس للمسؤولية

(١) راجع تعليقه على الحكمين فى مجموعة سيرى سنة ١٨٩٧ القسم الثالث ص ٣٣ وسنة ١٩٠٠ القسم الثالث ص ١ . وقد سبقت الإشارة إلى الحكمين .

بحيث لم يبق على ولائه للنظرية إلا أفراد قلائل (١) .

وأضاف هوريو إلى ذلك أن المسؤولية على أساس المخاطر ليست في حقيقتها مسئولية ، ولكنها تأمين ، assurance ، وكل تأمين يجب أن يكون مرجعه إلى القانون . وهذا ما فعله المشرع بالنسبة لكثير من المسائل التي نص فيها على التعويض صراحة . أما إقامة نظرية قضائية في غير تلك الحالات ، غامضة ، وغير واضحة المعالم ، ولا يمكن إرجاعها إلى أساس قانوني غير ذلك الأساس الغامض المستمد من قواعد العدالة المجردة ، ومساواة الأفراد أمام التكاليف العامة ، فإن ذلك ينطوي على خطورة بالغة .

غير أن هوريو لم يكن يستطيع أن ينكر فائدة النظرية . وحمايتها للأفراد في كثير من الحالات التي لم يرد فيها نص تشريعي ، والتي لا تغني فيها قرائن الخطأ . ولهذا حاول أن يرجع المسؤولية في مثل هذه الحالات إلى أساس قانوني معروف ومسلم به ، وهو فكرة الإثراء بلا سبب L'enrichissement sans cause ، فقد وجد هوريو أن مجلس الدولة الفرنسي أصدر أحكاماً فردية ، ما تزال شاردة في القضاء الإداري ، مرجعاً فيها مسؤولية الإدارة إلى هذه الفكرة ، فأراد أن يقيم عليها نظرية فقهية عامة ، لم تجد لها صدى حتى الآن لدى مجلس الدولة الفرنسي ، الذي أخذ يوسع في قضائه الحديث من نطاق المسؤولية على أساس المخاطر كما رأينا (٢) . ونظرية الإثراء بلا سبب المدنية تقوم على أركان ثلاثة : افتقار الدائن ، وإثراء المدين ، وعدم وجود سبب قانوني يخول المدين الاحتفاظ بما ناله من إثراء . والتعويض يكون وفقاً لأقل القيمتين : قيمة ما أثرى به المدين وما افتقر به الدائن (٣) : غير أن هوريو لم يستطع أن يعمل الأفكار المدنية

(١) راجع في تفاصيل تطور أساس المسؤولية في القانون الفرنسي : الوسيط السنوري ، المرجع السابق ص ٧٦٦ الفقرة ٥٣٠ وما بعدها والمراجع التي أشار إليها .

(٢) راجع في التفاصيل مؤلف دويز - ص ٨٦ - ٩٠ وص ٣١٤ - ٣١٨ .

(٣) راجع في التفاصيل مؤلف السنوري ص ١١٠١ .

بوضعها السابق على إطلاقها ، بل حورها تحويراً يخرج بها عن معناها المتفق عليه .

ويتخذ إثراء المدين عادة صورة إيجابية ، تتمثل في انتقال مال من ذمة إلى أخرى ، سواء أكان ذلك بزيادة الجانب الإيجابي من ذمة المدين أو بإنقاص الجانب السلبي منها . أما في حالة الإدارة فإن الأضرار التي يتحملها الأفراد نتيجة للأشغال العامة أو لنشاط الإدارة الخطر لا تؤدي إلى إثراء الإدارة وفقاً للمعنى السابق . ولهذا احتمال هوريو ، وقرر أن إثراء الإدارة مرجعه إلى أنها قد أنفقت أقل « *enrichissement sans cause en moins dépensant* » فالضرر في حقيقته إن هو إلا الفدية التي يتحملها الأفراد في سبيل ما تحققه الإدارة من وفرة « *Le dommage causé est la rançon de l' économie réalisée par l'administration.* »

وبالنسبة لسبب التزام الإدارة بالتعويض ، فإنه يصوغه في عبارة عامة مهمة ، من مقتضاها أن احتفاظ الإدارة بهذا الوفرة دون تعويض يصبح بلا سبب إذا لم تعوض عنه الأفراد (١) .

أما بالنسبة للتعويض فإنه يرى أن يقاس باستمرار على ما تحمله الدائن من أضرار ، نظر لأن الأشغال العامة مفيدة دائماً . ولهذا يفترض باستمرار أن إثراء الإدارة أكبر من افتقار الملاك (٢) .

“(١) *Le dommage causé au domaine (une propriété privée)* est la rançon de l' économie réalisée par l' aministrat ion. C'est ce que nous appelons l'enrichissement sans cause eu moins depensant et il serait sans cause si un equivalent n'etait pas fourni par l'adminis tration sous forme d'indemnité.”

“(٢) *Etant donné l'utilité des operations ou de travaux* entrepris, l'enrichissement de l'administration est toujours présumé supérieur à l'appauvrissement du propriétaire de telle sort que l'indemnité se mesure tout naturellement sur le dom-mage subi.”

وهكذا نرى أن نظرية هوريو ، التي اقترح أن يستعويض بها عن فكرة المخاطر ، أبعد من أن تتجنب النقد الذي وجهه هو بنفسه لنظرية المخاطر ، فهي ليست قائمة على الأفكار المدنية المسلم بها ، وأساسها غامض ، وهذه القرينة التي جاء بها على مدى التعويض لم يقدم عليها دليلاً معقولاً ، وهي فوق كل ذلك خطيرة ، لأنها لو طبقت على إطلاقها لكانت في مداها أوسع من نظرية المخاطر ، لأن فكرة « الإنفاق الأقل » ، التي جاء بها هوريو لا تقتصر على الأضرار التي تمال أملاك الأفراد ، ولكنها تشمل جميع أوجه نشاط الإدارة إذا ما سبب للأفراد ضرراً . كما أن الغموض الذي عابه على نظرية المخاطر يهيمن على جميع نواحي نظريته في الإثراء . ولعل العيب الرئيسي يرجع إلى أنه بعد هذا كله لم يصل به الأمر إلى رفض نظرية المخاطر ، بل سمح ببقائها على أساس استثنائي . وهكذا أراد أن يرد المسؤولية لا إلى فكرتين رئيسيتين كما هو الحال في الوقت الحاضر — هما الخطأ أو المخاطر — بل أضاف إليهما فكرة الإثراء بلا سبب الإدارية .

لهذا كله ، لم تجد نظريته صدى في قضاء مجلس الدولة ، بل تعددت تطبيقات نظرية المخاطر ، كما سبق أن رأينا .

والحقيقة أن الأخذ بنظرية المخاطر لا يمثل — كما قال هوريو — رجوعاً إلى الوراء ، وإنما هو بمثابة تطور بالغ الأهمية إلى الأمام . وإذا كانت قرائن الخطأ قد لطفت كثير آمن عيوب المسؤولية التقصيرية ، فإنها أبعد من أن تواجه جميع الحالات التي يطبق فيها المجلس فكرة المخاطر . وإذا كان القضاء العادي في فرنسا — وعلى رأسه محكمة النقض — قد قصر عن ملاحقة القضاء الإداري في تطوره ، فإن هذه الحقيقة لا يستمد منها حجة ضد نظرية المخاطر ، وللقول على الخصوص بأنها نظرية رجعية . ولقد رأينا كيف أن المشرع سار وما يزال في أعقاب القضاء الإداري ، فتبني كثيراً من حلوله في هذا الصدد

بنصوص تشريعية . وهذا تسليم منه إلى حد كبير بسلامة الحلول التي وصل إليها مجلس الدولة .

وعندنا أنه يجب ألا يحكم على قضاء مجلس الدولة الفرنسي فيما يتعلق بالمسؤولية على أساس المخاطر كجانب منفصل وقائم بذاته ، وإنما يجب أن يؤخذ على أنه مكمل لسياسة المجلس القضائية فيما يتعلق بالمسؤولية عموماً . فلقد رأينا أن المجلس ، قد خرج على القواعد المألوفة في تقدير الخطأ حتى لا يضيق على الإدارة ، وحتى يترك لها من الحرية ما تستطيع به مواجهة جميع الحالات : فاشتراط في بعض الحالات خطأ هاماً ، وفي بعضها الآخر خطأ جسيماً ، وفي غيرها خطأ على درجة بالغة من الجسامة . . . الخ فكان من الحتم أن يوازن ذلك بإقرار مسؤولية الإدارة كلها كان الضرر غير عادي حتى تصبح كل ميزة يقررها للإدارة ، ميزة أخرى توازنها للأفراد . ولهذا 11 ذهب الفقيه دوين إلى أن نظرية المخاطر التي ابتدعها مجلس الدولة وفقاً لسياسته القضائية ، والتي تتجسد فيها جرأة مجلس الدولة ، ليست في الحقيقة إلا مظهراً لحيلة المجلس وحذره في رقابة أعمال الإدارة ، على ما يبدو في ذلك من تعارض لأول وهلة (١) . فالمسؤولية على أساس الخطأ ، تستلزم من مجلس الدولة أن يناقش الإدارة في التفاصيل الإدارية ، وقد يؤدي به الأمر إلى الخوض في صميم المسائل التي تحرص الإدارة على الاحتفاظ بها ، وذلك لكي يتوصل إلى تقدير ما إذا كانت الإدارة قد أخطأت أو لم تخطئ . أما

“On aboutit ainsi à cette idée, paradoxale de prime (١) abord, que la théorie hardie de la responsabilité pour risque n'est au fond dans la jurisprudence recente de Conseil d'Etat qu'une manifestation de la prudence déployée par la haute juridiction administrative, dans la censure d'actes confinant au domaines gouvernemental.”

راجع مؤلف دوين في المسؤولية — ص ٨٤ ، ومطوله في القانون الإداري بالاشتراك مع دي بير سنة ١٩٥٢ ص ٤٤٥ .

في المسؤولية على أساس المخاطر ، فإن المجلس يقتصر على التأكيد من صفة الضرر الاستثنائية ، ومن كون نشاط الإدارة ينطوي على مخاطر غير عادية . ولهذا فإن فكرة المسؤولية على أساس المخاطر قد مكنت مجلس الدولة الفرنسي من التعويض في بعض الحالات عن تصرفات هي في حقيقتها من أعمال السيادة ، إذا كان بوسعه ألا يتعرض لعمل السيادة في ذاته ، وإذا استوفى الضرر الشروط التي يتطلبها المجلس عادة للحكم بالمسؤولية في هذا المقام (١) .

وفوق هذا يجب ألا ننسى مصلحة الأفراد . فنشاط الإدارة في تزايد مستمر ، والمخاطر التي يتعرضون لها تكثر يوماً بعد يوم ، ولا بد من حمايتهم . وقد حقق لهم مجلس الدولة هذه الحماية إلى حد ما ، مع عدم الإسراف في إثقال كاهل الدولة . ولهذا لم يجعل من فكرة المخاطر الأساس العام للمسؤولية ، وإنما جعلها وسيلة للإسعاف والتلطيف كلما تعارضت القواعد العامة مع قواعد العدالة تعارضاً صارخاً . ويجب ألا يغيب عن البال أن قواعد المسؤولية الإدارية هي قواعد قضائية ، ولذا يتمتع المجلس بحرية كبيرة في تغييرها وتكملتها كلما رأى أن الصالح العام يقتضي ذلك (٢) .

(١) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٢٦ في قضية (Arnoud) المجموعة ص ١١٤٩ ، وقد تصدى فيه المجلس لبحث دعوى التعويض موضوعها مع تعلقها بعدم سيادة وإن كان قد رفض التعويض لعدم توافر الشروط . وحكمه الصادر في ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٣٠ في قضية « Corsin » المجموعة ص ٨٦٤ وهو سابقة قاطعة في هذا الصدد ، إذ حكم فيه المجلس بمسؤولية الإدارة على أساس المخاطر عن عمل من أعمال السيادة .

راجع في التفاصيل : مطول دوبر في القانون الإداري - المرجع السابق ص ٤٩٥ .
(٢) على أن ذلك لا يعني انتفاء الآراء التي تطالب بتعميم مسؤولية المخاطر ، فتمه نقباء كثيرون يرون أن تتكفل الجماعة بتأمين المخاطر التي يتعرض لها الأفراد . وقد أسهب في شرح هذا الاتجاه الفقيه الفرنسي المشهور « Savatier » في مؤلفه بعنوان « Les métamorphoses économiques et sociales du droit civil d'aujourd'hui » ، الباب الثاني عشر . وراجع مطول فالين ، الطبعة السابعة ، ص ٧١٨ حيث شرح هذا الاتجاه خصوصاً فيما يتعلق بشرحه مقدمة دستور سنة ١٩٤٦ في فرنسا والتي تنص صراحة على تضامن الفرنسيين ومساوئهم أمام الأعباء الناجمة من الكوارث الوطنية « calamités nationales » .

الفرع الثالث

مسئولية الإدارة في مصر والجمهورية العربية المتحدة

سوف نقصر البحث هنا على أساس المسؤولية ، حتى نبرز خصائص النظام المطبق في الوقت الحاضر فيما يتعلق بمسئولية الإدارة .
ومسألة القواعد الموضوعية الواجب تطبيقها ، مرتبطة تمام الارتباط بقواعد الاختصاص التي درسناها فيما سلف . ولهذا نؤثر أن نعرض للموضوع هنا بذات الترتيب الذي تمليه قواعد الاختصاص ، فندرس أولا مسئولية الإدارة عن أعمالها المادية ، ثم مسئوليتها عن أعمالها الإدارية .

١ - § مسئولية الإدارة عن أعمالها المادية

هذه الأعمال المادية ، تشمل جميع التصرفات التي لا تندرج تحت مدلول القرارات الإدارية بمعناها المتفق عليه ، كأن تصدم سيارة حكومية أحد الأفراد فتصيبه بجراح ، أو أن يعتدى أحد الموظفين على فرد من الأفراد أو أن تجرى الإدارة حفراً في الطرق العامة وتغفل إضاءتها ليلاً مما يؤدي إلى إصابة المارة من جراء سقوطهم فيها . . . الخ مما سنعرض له فيما بعد .
ولقد علمنا مما سبق أن الاختصاص المطلق بهذه الأقضية للمحاكم القضائية . فأى القواعد تطبقها ؟ ! هل تطبق القواعد المدنية فيسرى على الإدارة ما يسرى على سائر الأفراد ؟ ! أم تطبق على المسئولية الإدارية قواعد أخرى مستمدة من المبادئ الأساسية للقانون العام وقواعد العدالة وضرورة موازنة المصالح العامة والخاصة كما هو الشأن في فرنسا ؟ ! .

لم تتردد المحاكم العادية في مصر بهذا الخصوص ، بل ذهبت من أول الأمر وعلى رأسها محكمة النقض ، إلى أن القواعد العامة التي تحكم مسئولية الإدارة في هذا الصدد هي القواعد المدنية . ورفضت أن تنساق وراء ما دعتها إليه الحكومة على لسان محامى أقلام القضايا من ضرورة الأخذ

بالمبادئ المقررة في فرنسا من التفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المصلحى ، وذلك بغية أن تتخلص الحكومة من تحمل تبعه الأخطاء الشخصية التى يرتكبها الموظفون أثناء تأدية الخدمة وفقاً لقاعدة عدم الجمع بين الخطأين التى سار عليها مجلس الدولة الفرنسى ردحاً من الزمن ، وقبل أن يصل بها إلى وضعها الحاضر والذى استعرضناه بالتفصيل فيما سلف . ونذكر بهذا الخصوص حكم النقض الصادر فى ١٠ أبريل سنة ١٩٣٣ (١) ، والذى يصور هذا الحل فى أجلى بيان إذ يقول :

« ومن حيث إن مبنى الطعن أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون إذ قضى بمسئولية الحكومة مدنياً عما وقع من المتهم (خفير يجرى أحد الأفراد جرحاً يفضى إلى موته) استناداً إلى نصوص القانون المدنى الخاصة بمسئولية السيد عن أعمال تابعة ، مع أن مسئولية الحكومة لا يصح أن تبنى على قواعد القانون المدنى ، وإنما يجب الرجوع فيها إلى قواعد القانون العام التى تقتضى التفريق بين الخطأ المصلحى أو الإدارى « Faut de service » والخطأ الشخصى « Faute personnelle » ، بحيث لا تسأل الحكومة إلا عن النوع الأول بخلاف الثانى ، فإن تبعته تقع على عاتق الموظف أو المستخدم وحده دون الحكومة . ولو كان القانون يطبق تطبيقاً صحيحاً على وقائع هذه الدعوى كما صار إثباتها فى الحكم ، لما كان هناك محل لإلزام الحكومة بتعويض ما فى القضية الحالية ، لأن الحادثة التى قامت عليها هذه الدعوى هى المثل الواضح للخطأ الشخصى الذى يقع من الموظف خارج حدود وظيفته ويكون هو المسئول عنه وحده دون الحكومة .

« ومن حيث إن هذا الطعن يرمى إلى القول بوجوب ترسم ما جرى عليه

(١) منشور فى المجموعة الرسمية السنة ٣٤ من ٣٦٥ رقم ١٢٦ وفى المحاماة السنة ١٤ رقم ٣ ص ٤ . وما يزال هذا الحكم محتفظاً بقيمته كاملة حتى الآن ، ورغم التطورات التى تمت فى الفقه والقضاء منذ صدوره حتى الآن .

قضاء المحاكم الإدارية في فرنسا وما أخذ به علماء القانون العام فيها من التفريق بين أساس مسؤولية الحكومة عما يقع من موظفيها من عدوان على حقوق الأفراد ومسؤولية الأفراد عن أعمال تابعيهم ، وذلك للإعتبارات التي تضمنتها كتب الفقه الفرنسي .

« على أن مجلس الدولة بفرنسا إذا كان قد جرى على هذه الخطة فبحكم ماله من حرية النظر في تقرير ما يرى من القواعد القانونية لأنه لم يقيد بقواعد مرسومة . ومن أجل ذلك استن في أحكامه سنأهى مزيج مما فهمه من معنى القانون العام وما تقتضيه قواعد العدل المطلق ، وتابعه فيما رأى بعض فقهاء القانون وخالفه آخرون ، وتشعبت بهؤلاء وأولئك السبل والمذاهب ، ولا يزالون مختلفين في أكثر أمهات المسائل . وقد أدى بهم مستحدث النظريات إلى آراء ومواقف ليس من مصلحة الطاعة (الحكومة) ولا من مصلحة مصر في حالتها الراهنة الأخذ بها ولا الجرى عليها .

« ذلك هو مجمل الحال في فرنسا . أما في مصر فالمحاكم محدودة الاختصاص فيما ينشأ بين الحكومة والأفراد من منازعات فضلا عن تقيدها بما وضع لها من قوانين لا معدل عنها ، وليس في ظروف الدعوى الحالية ما يستوجب تنكب هذه القوانين إلى ما عداها ، إذ النصوص المدنية صريحة وممكنة التطبيق في دعاوى تضمين الحكومة بسبب ما يصيب الأفراد في حرياتهم أو أموالهم بفعل الموظفين .

« ومن حيث إنه لذلك تكون محكمة الموضوع قد أصابت إذ طبقت أحكام القانون المدني في هذه القضية . »

والحقيقة أن هذا الحكم يبرز الوضع الراهن أجمل إبراز ، وهو تطبيق سليم للقواعد القانونية السارية . فإذا كان مجلس الدولة الفرنسي قد وجد الاعتبارات التي ألمعنا إليها فيما سلف ليستبعد تطبيق القواعد المدنية ،

فإن القضاء العادى لا يجد شيئاً منها فى مصر ، فلائحة ترتيب المحاكم القضائية المختلطة والوطنية ، والتى ولدت مع المحاكم الحديثة ، نص فيها صراحة على اختصاص تلك المحاكم بنظر قضايا مسؤولية الإدارة عن أعمالها الضارة . ومن ثم لا يمكن أن يقال إن قواعد القانون المدنى فى المسؤولية مقصورة على الأفراد ، ولم يضعها المشرع لىكى تحكم القضايا الإدارية ، لأن المشرع ، وهو ينص فى لائحة ترتيب المحاكم على اختصاصها بهذا النوع من القضايا ، لو انصرف ذهنه إلى هذا المعنى ، لوضع لتلك المحاكم قواعد خاصة تطبقها على أفضية الإدارة . ولكنه لم يفعل ، فيكون قد أحال إلى القواعد المدنية فى هذا الصدد . كما أن المحاكم القضائية بعكس مجلس الدولة - كما أبرز الحكم - لا تملك أن تخرج على النصوص ، لأنها لا تتمتع بما تتمتع به المحاكم الإدارية من حرية واسعة بهذا الخصوص .

ولم يتغير الوضع فى القانون المدنى الجديد ، ولا فى قانون نظام القضاء ولا فى قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ ، والذى سبق أن أشرنا إليه (١) . ولذا تعتبر الحلول القديمة سارية فى هذا الصدد . وهذا ما يسجله الدكتور السنهورى فى وسيطه فى شرح القانون المدنى حيث يقول : « وقد يكون الشخص المراد مساءلته هو الدولة ذاتها أو شخص معنوى عام كمجلس من مجالس المديريات أو المجالس البلدية أو غيره من الأشخاص العامة ، وتحقق مسؤولية الشخص المعنوى فى مصر على النحو الذى تتحقق به مسؤولية الأفراد والهيئات الخاصة . وقواعد المسؤولية التقصيرية واحدة للفريقين ، ذلك أن الأفضية التى تقوم على هذه المسؤولية بالنسبة إليهما معا تدخل فى اختصاص القضاء العادى ، ولم يمتد حتى اليوم اختصاص محكمة القضاء الإدارى بمجلس الدولة إلى مسؤولية السلطات العامة عن أعمالها

(١) تطابق المادة ١٥ من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ المادة ١٨ من قانون نظام القضاء رقم ٢٧ لسنة ١٩٤٩ فيها هذا الفقرة الثانية منها . وقد سبق أن أوردنا هذه النصوص .

المادية ، ولا يزال هذا الاختصاص مقصوراً على المسؤولية عن القرارات الإدارية . والقضاء العادى فى مصر يطبق على مسؤولية الدولة والسلطات العامة قراءـد المسؤولية التقصيرية التى يطبقها على الأفراد والهيئات الخاصة ، (١) .

ولما كانت الإدارة أو الحكومة كشخص معنوى عام لا تتصرف إلا عن طريق موظفيها ، لأنهم وسيلتها فى التعبير والتنفيذ ، فإن الفعل الضار الذى يصيب الأفراد ، سيكون صادراً منهم . غير أن هناك حالات أخرى أقل تطبقاً فى العمل ، لا نستطيع أن ننسب فيها الفعل الضار إلى موظف أو إلى موظفين بعينهم ، وإنما يكون الفعل الضار فى حقيقة صادراً من الإدارة أو المرفق العام مباشرة على النحو الذى رأيناه فى فرنسا . وإذا كانت الإدارة مسئولة عن عملها فى الحالتين ، فإن أساس المسؤولية مختلف :

فأساس المسؤولية فى الحالة الثانية ، التى لا يمكن فيها نسبة الفعل الضار إلى موظف بعينه نص المادة ١٦٣ من القانون المدنى والتى تنص على أن « كل خطأ سبب ضرراً للغير ، يلزم من ارتكبه بالتعويض » ، وكان يقابلها فى النقنين القديم المادة ١٥١ من القانون المدنى الأهلى و ٢١٣ من القانون المدنى المختلط (٢) .

وأساسها فى حالة صدور الفعل الضار من موظف معين أو من موظفين معروفين ، نص المادة ١٧٤ من القانون المدنى والتى تقول :

١ « يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير

(١) الوسيط - المرجع السابق - ص ٨٠٨ .

(٢) كانت المادة ١٥١ تنص على أنه « كل فعل نشأ عنه ضرر للغير بوجوب ملزومية فاعله بتعويض الضرر . . » والمادة ٢١٣ كانت تقضى بأنه « كل فعل يخالف للقانون بوجوب ملزومية فاعله بتعويض الضرر الناشئ عنه مالم يكن الفاعل غير مدرك لأفعاله سواء لعدم تمييزه بالنسبة لسنه أو لأى سبب آخر » .

المشروع ، متى كان واقعاً منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها .

٢ - وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه ، متى كانت له سلطة فعلية في رقابته وفي توجيهه ، .

وكانت تقابلها المادة ١٥٢ من القانون المدني الأهلئ والمادة ٢١٤ من القانون المختلط (١) .

ونرى أن نعرض أولاً لمسئولية الإدارة عن أعمال موظفيها ، ثم عن الأعمال التي لا يمكن نسبتها للموظفين ، ثم ندرس الأعمال التي يتجسد فيها الخطأ وكيفية تقديره .

أولاً — مسؤولية الإدارة عن أعمال الموظفين

تقوم المسؤولية هنا على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع . ومن مقتضى ذلك أنه يجب على المضرور ، لكي يحصل على الحكم بالتعويض ، أن يثبت خطأ الموظف ، وأن الموظف قد ارتكب هذا الخطأ أثناء تأدية واجبات الوظيفة أو بسببها . فإذا فعل ذلك فرضت مسؤولية الإدارة . ومعنى هذا أنه لكي تتحقق مسؤولية الإدارة يجب أن يتوافر أمران :

الأمر الأول — خطأ الموظف :

والخطأ هنا خطأ ثابت ، أى يجب على المضرور أن يقيم عليه الدليل وفقاً للقواعد العامة . ويجب أن يبدأ بهذه الخطوة الأساسية قبل أن يشير مسؤولية الإدارة . وإذا فالموظف هنا - بعكس ما رأينا في قواعد المسؤولية الإدارية التي صاغها مجلس الدولة في فرنسا - هو المسئول الأول ، ومسئولية الإدارة مشتقة من مسؤوليته ، ولأجل هذا فإن انتفاء المسؤولية عن الموظف لسبب من الأسباب ، ينفيها عن الحكومة .

(١) كان نصهما كما يلي : « يلزم السيد أيضاً بتعويض الضرر الناشئ . لاغير عن أفعال خدمته متى كان واقعاً في حال تأدية وظائفهم » .

على أنه إذا كانت القاعدة العامة تستلزم إثبات خطأ الموظف . فإنه من الجائز في بعض الحالات أن تتحقق مسؤولية التابع على أساس خطأ مفترض . مثال ذلك أن يكون الموظف مدرساً في مدرسة أميرية ، يهمل في رقابة التلاميذ المعهود إليه برقابتهم فيصاب بعضهم بضرر أو يصيبون الغير بضرر ، فتقوم مسؤولية المدرس عن تلاميذه في هذه الحالة على أساس خطأ مفترض افتراضاً يقبل إثبات العكس ، وتكون الحكومة مسؤولة بمقتضى هذه القرينة . ومثال ذلك أيضاً أن يكون الموظف سائقاً لسيارة حكومية هو الحارس عليها ، ويدهس أحد العابرة حال تأدية وظيفته أو بسبب هذه الوظيفة ، فإن مسؤوليته تتحقق في هذه الصورة على أساس خطأ مفروض افتراضاً لا يقبل إثبات العكس ، باعتباره الحارس على السيارة وتتحقق معها مسؤولية الإدارة باعتبارها المتبوع : فالقاعدة إذن أنه حيث تتحقق مسؤولية التابع ، بناء على خطأ واجب الإثبات أو بناء على خطأ مفترض افتراضاً قابلاً لإثبات العكس أو غير قابل لذلك ، فإن مسؤولية المتبوع تقوم إلى جانب مسؤولية التابع ، (١) .

والخطأ قد يكون منسوباً إلى موظف معروف بذاته كسائق سيارة عامة يصدم أحد المارة ، أو كمدرس يهمل في أداء واجبه ، أو كأحد رجال الشرطة يعتدى بدون وجه حق على أحد الأفراد ... الخ ، وهذه حالات عادية ولا صعوبة فيها .

وقد يكون مرتكب الخطأ غير معروف بذاته ، إما لأن الخطأ شائع بين طائفة كبيرة ، أو لتعذر التعرف على من ارتكب الخطأ وإن كان من الثابت قطعاً أن هناك خطأ ارتكبه أحد الموظفين وأدى إلى إحداث الضرر وهنا أيضاً قرر القضاء مسؤولية الإدارة على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع ، لأن القانون لا يشترط التعرف على الفاعل . ومن ذلك :

حكم محكمة الاسكندرية الابتدائية الصادر في ١٣ أبريل سنة ١٩٥٠ باعتبار الحكومة مسئولة عن إصابة أحد الأفراد بطلقة قاتلة أطلقها أحد رجال الجيش الذين كانوا يتولون المحافظة على الأمن أثناء إضراب رجال البوليس ، ولو أنه لم يمكن التعرف على شخصية مطلق الرصاصة (١).

وقد أجملت محكمة النقض هذا المبدأ في حكم لها بتاريخ ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٣ بقولها إنه . . . يكفي في مساءلة المخدم مدنياً أن يثبت أن الحادث قد تسبب عن خادم له ولو تعذر تعيينه من بين خدمه . فما دام الحكم قد أثبت أن وفاة المجنى عليه لابد وأن تكون قد نشأت عن خطأ أحد المتهمين (الكمسارى أو السائق) اللذين هما تابعان لإدارة النقل المشترك ، فإن مساءلة هذه الإدارة مدنياً تكون متعينة لهما مسؤولية عما يقع من مستخدميها في أثناء تأدية خدمتهم ، ولا يمنع من ذلك أن المحكمة لم تستطع تعيين المخطئ منهما . أما مسؤوليتها فمؤسسة على ما ثبت قطعاً من أن هذا الخطأ إنما وقع من أحد خادميها اللذين كانا يعملان معاً في السيارة ، (٢).

وزادت المحكمة على ذلك أنه لا يشترط لمساءلة المخدم عن خطأ خادمه أن يكون الخادم حاضراً أو ممثلاً في الدعوى التي تقام على المخدم ، فالتنازل

(١) مجلة التشريع والقضاء السنة الثانية ، ص ٣١٢ .

(٢) طى أنه إذا كان الخطأ يكون في ذات الوقت جريمة جنائية ، ورفعت الدعوى المدنية تبعاً للدعوى الجنائية ، وقضى في الدعوى الجنائية بالبراءة لعدم إمكان تحديد الفاعل الحقيقي ، فإن المحكمة الجنائية تصبح غير مختصة بالنظر في الدعوى المدنية . راجع بهذا المعنى حكم النقض الجنائي الصادر في ١١ مارس سنة ١٩٥٧ (محاماه ، السنة ٣٨ ، فبراير مارس سنة ١٩٥٨ ص ٨٣٦) وقد جاء فيه « لما كانت المحكمة (في حكمها المطعون فيه) قد قضت ببراءة المتهمين ورفضت الدعوى المدنية قائلهم بعدم نبوت نسبة الواقعة إليهم ، وكانت الدعوى المرفوعة على المسئول عن الحقوق المدنية لم ترفع إلا باعتبارها تابعة للدعوى الجنائية السابقة التي قضى فيها بالبراءة لعدم ثبوتها في حق المتهمين فإنه يتمتع على المحكمة الجنائية أن تنقض بالتعويض في هذه الدعوى التابعة بجائتها التي رفعت بها ، مادام المسئول الحقيقي عن الحادث لم يعين . »

عن مخاصمة ورثة الخادم لا يحول دون مطالبة الخدم . إذ هذا التنازل ليس فيه ما يفيد عدم مسئولية الخادم حتى كان يمكن أن يقال بعدم مسئولية الخدم (١) .

وإذا اشترك في إحداث الضرر عدة أخطاء صادرة من الموظف ، فإنه يكفي لقيام المسئولية التحقق من خطأ واحد ، ولو نوزع في سلامة باقي الأخطاء . وهذا ما سجلته محكمة النقض في حكمها الصادر في ١٣ نوفمبر سنة ١٩٥٢ ، (٢) بخصوص مسئولية وزارة المعارف عن غرق طالب في حمام تابع لإحدى المدارس ، نتيجة عدة أخطاء اشتركت في الوصول إلى هذه النتيجة الحزنة ، حيث تقول : ولما كان يبين من هذا الذي جاء بالحكم أن المحكمة أثبتت عدة أخطاء ارتكبها عمال الطاعنة ، ومنها تراخي ملاحظ الحمام عن إغاثة الغريق في الوقت المناسب ، وأن هذا الخطأ كان هو السبب المباشر للغرق ، وكان هذا الوجه من الإهمال وحده كافياً في تقرير مسئولية التابع وبالتالي ترتيب المسئولية في ذمة الطاعنة استناداً إلى المادة ١٥٢ من القانون المدني (القديم) وهي الخاصة بمسئولية السيد عن أعمال تابعة ، وكان تحصيل المحكمة لهذا الوجه من الإهمال هو تحصيل صحيح ولا مخالفة فيه للثابت بالأوراق ، وكان ينبني على ما تقدم أن يكون غير مجد بحث أوجه الخطأ الأخرى التي أوردتها المحكمة والتي تنازع الطاعنة (الوزارة) في ثبوتها

كما أنه ليس من الضروري أن يحدد الخطأ الذي تسبب مباشرة في إحداث الضرر ، إذا كان من المؤكد أن الضرر راجع إلى عدة أخطاء صدرت من الموظف . وهو ما أبرزه حكم النقض الصادر في ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٤٩

(١) نقض جنائي في ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٣ بحاماة سنة ٢٦ ص ٣٧٢ رقم ١٣٨ .

(٢) بحاماة السنة ٣٤ ، مارس سنة ١٩٥٤ ص ١٠٢٥ رقم ٤٣٩ .

إذ يقول : متى كان الحكم لم يجهل الخطأ الذى أقام عليه مسئولية وزارة الداخلية عن انطلاق قذيفة من مدفع من الخلف على المحكوم له بالتعويض (عامل عندها) إذ تقصى الأحوال التى يقع فيها مثل هذا الحادث وقال بمسئوليتها فيها جميعاً خطأ تابعيها ، إما فى تطهير المدفع ، وإما فى إغلاق ترباسة ، وإما فى التأكد من سلامة القذيفة المستعملة . ولم تدع الوزارة أن ثمة عيباً فى هذا الحصر ، فإنه لا يجديها نفعها على الحكم أنه لم يقطع برأى فى الحالة التى وقع بها الخطأ من بين تلك الحالات التى عددها ، إذ هى مسئولة عن الحادث كيفما كان وقوعه . (١)

وارتكاب الموظف للفعل الخاطئ نتيجة أمر صادر إليه من رئيسه لا أثر له على المسئولية بالنسبة للمضروب . وهذا الاعتبار - إذا كان له محل - يراعى فى العلاقة بين الموظف المخطئ والإدارة فيما يتعلق بمن يتحمل العبء النهائى للتعويض المحكوم به كما سنرى . ولذا قررت محكمة النقض فى حكمها الصادر فى ١٦ نوفمبر سنة ١٩٥٠ أن . . . الحكم إذ قضى بمسئولية المحكوم عليهما ، وهما من جنود البوليس ، وقد أقام قضاءه على ما وقع منهما من إهمال وخطأ فى تنفيذ العمل المعهود به إليهما وهو إطلاق مدفع ، وأثبت أن هذا الإهمال والخطأ كان محل مؤاخذه المحكوم عليهما إدارياً ، فإنه لا محال للزعم بأن الحكم أخطأ فى تطبيق القانون بمقولة إنه رتب مسئوليتهم على تنفيذ الأمر الصادر إليهما من رئيس وجبت عليهما إطاعته (٢) .

وغنى عن البيان أن عمل الموظف إذا كان جريمة جنائية ، فإنه يكفى لمساءلته مدنياً ، لأنه - كما يقول حكم صادر من محكمة القاهرة الابتدائية

(١) مجموعة أحكام النقض المدنية ، السنة الأولى (دار النشر للجامعات) ص ٧ ، القضية رقم ٣٤ لسنة ١٨ قضائية .

(٢) مجموعة أحكام النقض المدنية . السنة الثانية ص ٣ القضية رقم ١٧ لسنة ١٩ قضائية .

في ١٣ فبراير سنة ١٩٥٢ - . . ركن الخطأ المطلوب في دعوى التعويض المدنية ، يتحقق كلما كان أساس التعويض جريمة ما ، مهما قل شأنها . لأن كل خطأ جنائي مهما خفت درجته يكون في ذاته خطأ مدنياً ، والحكم الجنائي القاضي بالإدانة يستلزم حتماً أن ضرراً قد حدث ويوجب الحكم بالتعويض عن هذا الضرر (١) . .

المُر الثاني - أنه يكون خطأ الموظف فور وقوع أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها :

وذلك مفهوم ، لأن مسؤولية الإدارة كما ذكرنا هي مسؤولية تبعية ، مرجعها - كما تقول المادة ١٧٤ من القانون المدني - إلى مالها على الموظف المخطيء من سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه ، وهي لا تملك هذه السلطة إلا فيما يتعلق بأداء الموظف لعمله . أما في غير ذلك ، فهي لا تملك رقابة الموظف ولا توجيهه ، ومن ثم يكون من غير المستساغ أن نحمّلها نتيجة خطأ الموظف لأنها لا علاقة لها بهذا الخطأ . وعلى هدى هذا الأساس ، يمكن تقسيم أعمال الموظف الضارة أقساماً ثلاثة :

١ - أعماله التي لا علاقة لها بوظيفته : كما لو كان في غير أوقات العمل وتشاجر مع شخص وألحق به أذى ، فهنا لا مسؤولية على الإدارة إطلاقاً لأن إشرافها لا يمتد إلى هذه الناحية من حياة الموظف .

وهذا ما خصه حكم للدائرة الجنائية بمحكمة النقض صادر في ٢٦ يناير سنة ١٩٥٤ حيث يقول : « إن المادة ١٧٤ من القانون المدني إذ نصت على مسؤولية المتبوع عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع جعلت ذلك

منوطاً بأن يكون هذا العمل واقعا منه في حالة تأدية وظيفته ، أو بسببها ، وإذن فمتى كان الخفير المتهم لم يكن عند ارتكاب جريمة القتل يؤدي عملا من أعمال وظيفته ، ما دام كان قد تخلى عن عمله الرسمي وغادر منطقة حراسته للطرق الزراعية خارج البلدة إلى مكان الحادث داخل البلدة ، إذ خف إليه عندما سمع بالمشاجرة للاعتداء على خصومه وقتل المجنى عليه ، وكان المتهم لم يرتكب جريمة بسبب الوظيفة ، وإنما قتل المجنى عليه لنصرة فريقه ولشفاء ما يحمله من غل وحقد نحو خصومه وانتقاماً منهم ، متى كان ذلك ، فإن وزارة الداخلية لا تكون مسؤولة عن جريمة خفيها ما دامت وقعت خارج منطقة حراسته ولم تكن في حالة تأدية وظيفته ولا بسببها (١) .

وقد يكون العمل الضار صادراً من الموظف في الزمن المخصص لأداء الوظيفة وفي مكانها ، ومع ذلك فلا علاقة له بها ، كما لو حضر أحد الدائنين لزيارة موظف في محل عمله لاستيفاء دين ، وحدثت مشادة بين الإثنين بسبب الدين فيتعدى الموظف على الدائن بالضرب ، فلا تكون الدولة مسؤولة (٢) .

٢ - أعمال الموظف المتعلقة بتنفيذ واجبات وظيفته : كتعذيب الشرطة لبعض الأفراد بعد القبض عليهم ، أو صدم سائق سيارة حكومية لأحد الأفراد وهو ذاهب في مهمة رسمية ، أو إهمال حارس مزلقان حراسة الطريق مما يؤدي إلى قتل أحد الأفراد بواسطة قطار ، أو إهمال المدرس في الإشراف على الطلبة الموضوعين تحت رقابته فيعتدى بعضهم على بعض ، أو أن يطلق أحد الخفراء في رعونة عياراً نارياً في أثناء حراسته ليلاً فيصيب شخصاً قريباً ، أو أن يبطل المحضر في إعلان صحيفة الاستئناف

(١) بحاماة ، العدد الرابع ، السنة الخامسة والثلاثون ص ١٢٦٤ .

١ أنظر في هذا المعنى مصطفى مرعي في المسؤولية المدنية فقرة ٢٣٠ .

ويترتب على ذلك عدم قبول الاستئناف . . . الخ في كل هذه الصور تكون الدولة مسؤولة بالتبعية عن عمل الموظف .

٣ - أعمال الموظف التي لا تتعلق مباشرة بتنفيذ واجبات وظيفته ،

ولسكنها تقع بسببها أو بمناسبة : وهذه الأعمال كما هو واضح تقع في مركز وسط بين النوعين السابقين من الأعمال : فلا هي منبئة الصلة بواجبات الوظيفة ، ولا هي تعتبر تنفيذاً لها . ومثلها بصفة عامة أن يستغل الموظف وظيفته ليرتكب عملاً ضاراً . فهل تسأل عنه الإدارة ؟ !

لقد كان النص القديم للمادة ١٧٤ في هذا الصدد غير قاطع ، إذ كان يكتفي بالنص على مسؤولية المتبوع عن الضرر الناشئ للغير عن أفعال خدمته متى كان واقعاً منهم في حالة تأدية وظائفهم ، . ولهذا فقد قام خلاف حول إمكان مسؤولية الإدارة عن هذه الأعمال .

أما القضاء وعلى رأسه محكمة النقض ، فقد ذهب في مجموعه إلى التوسع في مسؤولية الإدارة عن هذه الأعمال كلما كانت الوظيفة هي التي ساعدت على إثبات الخطأ ، وهيأت الفرصة لارتكابه . وقد رددت محكمة النقض هذا المعيار في كثير من أحكامها . نكتفي منها بأمثلة ثلاثة :

١ - قررت محكمة النقض في حكم لها بتاريخ ٢٢ أبريل سنة ١٩٤٠ -

تنحصر وقائعه في أن فراشا بمدرسة أميرية ترصد لناظر المدرسة ، وقتله وهو يهيم بمغادرة السيارة ، بواسطة سكين أعدها لذلك من قبل ، لاعتقاده بأن هذا الناظر يضطهده - أن الحكومة مسؤولة مدنياً عن جريمة الفراش ، وبررت حكمها قائلة إنه - إذا كان الفعل لم يقع من التابع وقت تأدية وظيفته بالذات ، ففي هذه الحالة تقوم المسؤولية كلما كانت الوظيفة هي التي ساعدت على إثبات الفعل الضار ، وهيأت للتابع أداة طريقة كانت فرصة ارتكابه ، لأن المخدم يجب أن يسأل في هذه الحالة على أساس إساءة الخدم استعمال

شئون الخدمة التي عهد بها إليهم ، متكفلاً بما افترضه القانون في حقه من وجوب مراقبتهم وملاحظتهم في كل ما تعلق بها . فإذا ترصد المتهم عند باب المدرسة التي يشتغل بها فراشا مع زملائه الفراشين فيها حتى موعد انصراف المجنى عليه منها (وهو مدرس منتدب للقيام بأعمال نظارة المدرسة) وتمكن منه في هذه الفرصة واغتاله في هذا المكان وهو يتظاهر بأنه إنما يقترب منه لكي يفتح له - بصفته رئيساً - باب السيارة التي كانت في انتظاره فذلك يبرر قانوناً إلزام الوزارة بتعويض الضرر الذي وقع على المجنى عليه من خادمها المتهم (١) .

٢ - وكررت ذات المعيار في حكم آخر لها بتاريخ ٢٧ يناير سنة ١٩٤١ تنحصر وقائعه في أن خفيراً أحب امرأة متزوجة فاستدرج زوجها إلى منطقة دركه ليلا وقتله ليستأثر بالزوجة . فقضت محكمة النقض بمسؤولية الحكومة وقالت : إذا كان الخطأ الذي وقع من المتهم ، وأضر به المدعى بالحق المدني إنما وقع منه بوصفه خفيراً وفي الليل وفي الدرك المعين لتأدية خدمته فيه وبالسلاح المسلح إليه من الحكومة التي استخدمته ، وأنه إنما تذرع بوظيفته في التضليل بالمجنى عليه حتى طأوعه وجازت عليه الخدعة ، ثم تمكن من الفتك به ، مما يقطع بأنه ارتكب هذا الخطأ أثناء تأدية وظيفته ، وبأن وظيفته هي التي سهلت له ارتكاب جريمته ، فمسؤولية الحكومة عن تعويض الضرر الذي تسبب فيه المتهم باعتباره خفيراً معيناً من قبلها ثابتة ، سواء على أساس أن الفعل الضار وقع منه أثناء تأدية وظيفته ، أو على أساس أن

(١) نقض جنائي في ٢٢ أبريل سنة ١٩٤٠ ، المحاماة السنة ٢١ رقم ١٨ ص ١٩ .

واقدرت محكمة النقض نفس المبدأ في ظروف مشابهة تماماً . حكم لها بتاريخ ٢٦/٥/١٩٤٧ قتل فيه جندي رئيسه لأنه تسبب في توقيع عقوبة عليه أثناء أداء بعض الحركات العسكرية . منشور في المجموعة الرسمية السنة ١٩٥٠ ص ٧٠٠ .

الوظيفة هي التي هيأت له ظروف ارتكابه (١) .

٣ - وأخيراً فقد رددت المعيار عينه في حكم لها بتاريخ ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٤٦ ، في قضية تتلخص ظروفها في أن كونستبلا ذهب لأداء مهمة رسمية ومعه مسدسه ، وخطر له في الطريق أن يزور بعض أقاربه ، وفي أثناء الزيارة أراد مداعبة طفل لهذا الصديق عن طريق تصويب مسدسه الحكومي إليه ، دون أن يتحقق من خلوه من الرصاص ، فانطلق منه مقذوف أصاب من الطفل مقتلاً ، فقررت المحكمة مسؤولية الحكومة ، وذكرت في أسباب حكمها أن « المادة ١٥٢ (من القانون المدني القديم) إذ تقرر مسؤولية السيد عن الضرر الناشئ للغير عن أفعال خدمه متى كان واقعا منهم في حالة تأدية وظائفهم قد عممت ، فلم تجعل المسؤولية واجبة فقط عن الأضرار الناشئة من تأدية الوظيفة نفسها ، بل جعلتها واجبة أيضا عن الأضرار الناشئة عن كل فعل وقع حال تأدية الوظيفة ولو لم يكن من أعمال الوظيفة ذاتها ، ولكن هيأه للخدام أدأوه للوظيفة بحيث لو لا هذا الأداء ما كان هذا الفعل ليقع كما وقع . فإذا كان الضرر الذي وقع من الموظف نتيجة عبثه بسلاح تسلمه بحكم وظيفته ، فالوزارة التي هو تابع لها مسؤولة عن تعويض هذا الضرر ، (٢) »

وقد أيد بعض الفقهاء محكمة النقض في هذا التوسع ، مقررين مسؤولية الحكومة كلما كانت الوظيفة قد سهلت ارتكاب الخطأ أو ساعدت عليه أو هيأت الفرصة لإرتكابه (٣) .

(١) نقض جنائي في ٢٧ يناير سنة ١٩٤١ بمجموعة عمر لأحكام النقض الجنائية رقم ١٩٦

س ٢٩٦ .

(٢) مجموعة عمر الخامسة رقم ١١٥ . ومنشور أيضا في المجموعة الرسمية سنة ١٩٤٩ ص

١١٦ رقم ٥١ .

(٣) راجع في هذا المعنى « المسؤولية في القانون المصري » لمصطفى مرعي فقرة ٢٢٠ -

٢٢٩ ، راجع تعليقا للدكتور سليمان مرقس منشور في مجلة القانون والاقتصاد ١٣ ص

١٦٥-١٦٨ .

ولما وضع المشروع التمهيدي للقانون المدني الجديد . جرى محكمة النقض فيما درجت عليه من توسع . فنصت الفقرة الأولى من المادة ٢٤٢ من هذا المشروع على أن : يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع أثناء تأدية الوظيفة التي عهد بها إليه ، ويكون مسؤولاً كذلك إذا كانت الوظيفة قد هيأت الفرصة للتابع في ارتكاب العمل غير المشروع حتى لو لم يكن هذا العمل بين أعمال تلك الوظيفة . . وبقي النص بوضعه هذا في المشروع النهائي ، والمشروع الذي أقره مجلس النواب . فلما عرض المشروع على مجلس الشيوخ بذلت محاولة للحد من نطاق مسؤولية المتبوع بحيث تقتصر على الأعمال الصادرة من الموظف أثناء تأدية الوظيفة ، فلم يقيض لها النجاح . ولكن لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ عدلت صياغة النص فجعلت : المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعاً منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها ، وذكرت في تقريرها أنها قصدت بهذا الإبقاء على ما وصل إليه القضاء من نتائج (١) .

ولكن الدكتور السنهوري يرى أن معيار محكمة النقض أوسع من اللازم ، ولا يتفق مع نص المادة كما عدله مجلس الشيوخ ، ويقترح بدلاً منه معياراً ذا شطرين ، صاغه على النحو التالي :

(أ) يجب أن تكون الوظيفة ضرورية لإمكان وقوع الحادث ، بحيث لولاها لما استطاع التابع أن يأتي بالعمل الذي جعله مسؤولاً .

(ب) التابع لم يكن ليفكر في ارتكاب الخطأ لولا الوظيفة وتكون الإدارة مسئولة كلما تحقق أحد المعيارين السابقين . أما إذا لم يتحقق أحدهما فلا مسؤولية على الإدارة .

أما المعيار الأول : فيرى الدكتور السنهوري أنه كاف لتبرير معظم

الحلول التي انتهت إليها محكمة النقض في معظم الأقضية التي قررت فيها مسؤولية الإدارة : فالفراش لم يكن ليستطيع اغتيال الناظر لو لا تقدمه إلى باب السيارة باعتباره فراشا ، والخفير ما كان يستطيع استدراج الزوج إلى الدرك لو لا تذرعه بوظيفته ، والكونسابل ما كان ليعبث بالمسدس لو لم يتسلمه بحكم الوظيفة ، وذلك بالنسبة للأقضية التي ذكرناها ، وبالنسبة لأمثلة أخرى ضربها .

أما المعيار الثاني : فيضرب له الدكتور السنهوري الأمثلة التالية مستمدة من أحكام القضاء :

١ - ارتكب موظف إداري جريمة تحط من كرامة أشخاص ينتمون إلى الحزب المعارض لسياسة الحكومة ، لا مدفوعا بعامل شخصي ، بل إرضاء للحكومة القائمة ، وابتغاء الزلفى عندها . فقضت محكمة جنابات المنصورة بأن الحكومة تكون مسئولة عن هذا الموظف وأيدت محكمة النقض هذا الحكم (١) .

٢ - اتهم شخص بالسرقة ، فأراد وكيل شيخ الخفراء أن يفرض عليه صلحا لقاء مبلغ من النقود يدفعه لمن وقعت عليه السرقة . ولما لم يجد معه نقودا ضربه ضربا أفضى إلى موته ، فاعتبرت محكمة النقض أن الحكومة مسئولة عن عمل وكيل شيخ الخفراء . وقالت في أسباب حكمها : إن المجنى عليه كان تحت حراسة رجال الحفظ الذين منهم وكيل شيخ الخفراء ، فإذا ما تعدى هذا الأخير بالضرب في هذا الظرف ، كان هذا التعدى واقعا منه أثناء تأدية وظيفته ، ولم يكن التفتيش والضرب إلا اعتمادا على تلك الوظيفة ، وبذلك تكون الحكومة مسئولة مدنيا عن نتيجة خطأ المتهم طبقا للمادة ١٥٢ (مدنى قديم) ، ولا تأثير للباعث على الجريمة وهو فرض الصلح على

(١) جنابات المنصورة في ١٥ يناير سنة ١٩٣٠ المحامة ١١ رقم ٢١٤ ص ٣٨٧ ونقض

جنائي في ٧ مايو سنة ١٩٤١ المحامة ١٢ رقم ١٤٨ ص ٢٦٧ .

المجنى عليه في الدعوى الحالية وعدم قيامه بدفع المبلغ المطلوب منه ، لأن نص تلك المادة صريح في فرض المسؤولية على المخدم عن كل ما يأتية الخادم حال تأدية عمله بقطع النظر عن البواعث التي يمكن أن تكون قد دفعته إلى ارتكاب ما ارتكب ، ولأن أساس مسؤولية المخدم عن خطأ خادمة يرتكز على افتراض سوء الاختيار والنقص في المراقبة . ويكفي لقيام هذا الافتراض أن يرتكب الخادم خطأ أثناء تأدية عمله ، سواء كان هذا الخطأ ناشئاً عن باعث شخصي له أو عن الرغبة في خدمة المخدم ، (١) .

وهذا الحكم يوضح بشكل ملموس الفرق بين القواعد المدنية والقواعد الإدارية في هذا الصدد : فأساس مسؤولية الدولة هنا موضوعي بحسب «objectif» يقوم على مدى علاقة الأعمال التي يرتكبها الموظف - باعتباره تابعاً - بوظيفته ، بصرف النظر عن بواعثه الشخصية ، والدوافع التي حدت به إلى ارتكاب الفعل الضار . أما في القواعد الإدارية ، فإن التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المصالحى تقوم إلى حد كبير على معيار شخصي «subjectif» يضع موضع الاعتبار بواعث الموظف ودوافعه .

على أساس هذه الأحكام وأمثالها يقيم الدكتور السنهوري معياره الثانى، والذي يلخصه « بأن التابع لم يكن ليفكر في ارتكاب الخطأ لولا الوظيفة ، فالموظف الإدارى في المثل الأول ما كان ليفكر في الاعتداء على الأشخاص الذين ينتمون إلى الحزب المعارض لولا وظيفته ، وما ولدته هذه الوظيفة في نفسه من الرغبة في تملق الحكومة القائمة . . . ووكيل شيخ الخفراء ما كان ليفكر في ضرب المتهم لو لم يكن من رجال الحفظ وقد رغب في إنهاء الحادث صلحاً . . . » (٢)

(١) نقض جنائى فى ٧ نوفمبر سنة ١٩٢٧ بمجموعة عمر لأحكام النقض الجنائية ٤ رقم ١٠٩

ص ٩٠ .

(٢) الوسيط . المرجع السابق ص ١٠٣٥ .

فهناك إذن معياران للخطأ بسبب الوظيفة ، فيعتبر التابع قد ارتكب الخطأ بسبب وظيفته إما لأنه لم يكن ليستطيع ارتكاب هذا الخطأ لولا الوظيفة ، وإما لأنه لم يكن ليفكر في ارتكابه لو لاها .

وإلى هذا المعيار بشرطية أشارت محكمة النقض في حكمها الصادر في ٥ أبريل سنة ١٩٥٥ بخصوص مقتل المرحوم البنا بتدبير بعض موظفي الحكومة بناء على إيعاز من رجال الحكم في ذلك الوقت ، كما أثبتت محكمة الجنايات حيث تقول : « ... ولما كان يبين من الحكم (المطعون فيه) أن المحكمة ... قد أثبتت بالأدلة السائغة التي ساقها في حكمها قيام رابطة السببية بين الخطأ والوظيفة على وجه يفيد أن الخطأ ما كان المتهمون ليرتكبوه أو يفكروا في ارتكابه لولا الوظيفة وهو الشرط الذي تتحقق به مسئولية المتبوع عن فعل تابعه ... » (١) .

وواضح أن هذا المعيار يضيق إلى درجة ملحوسة من نطاق مسئولية الإدارة عن أعمال موظفيها ، كما أنه يقوم على تقدير شخصي ، لأنه يجب على القاضي أن يقدر في كل حالة على حدة ، ما إذا كانت الوظيفة ضرورية لارتكاب الفعل الضار ، أو ما إذا كانت هي التي جعلت الموظف يفكر في إتيان العمل الضار بحيث لو لاها لما فكر في الإقدام عليه .

وعندنا أنه إذا كان هناك مكان للدفاع عن هذا المعيار فيما يتعلق بالعلاقة بين الأفراد ، فإننا نفضل عليه مسلك محكمة النقض القديم فيما يتعلق بمسئولية الأشخاص العامة عن أعمال موظفيها ، وذلك لأن الوظيفة العامة تخول شاغليها في كثير من الأحيان سلطات واسعة ، وامتيازات خطيرة قد تغري شاغليها بإساءة استعمالها ، كما أن سلطان الإدارة على موظفيها كبير بدرجة لا مقابل لها في علاقة المتبوع بالتابع في ظل القانون الخاص . ولهذا يجب أن يكتفى بأن تكون الوظيفة العامة هي التي سهلت للموظف ارتكاب الفعل الخاطئ ،

(١) محاماة ، السنة ٣٦ العدد السادس (يناير سنة ١٩٥٦) ص ٧٨٥ .

من غير البحث فيما إذا كانت ضرورية ولازمة لارتكابه ، لأن هذا سيفتح الباب على مصراعيه لخلافات كبيرة في التقدير . بينما معيار محكمة النقض القديم يمتاز بالموضوعية والبساطة ولهذا فإنه يتضمن بالنسبة للأفراد حماية كبيرة . وفوق هذا فقد رأينا أن معيار محكمة النقض ، هو بذاته الذى يطبقه مجلس الدولة الفرنسى فى الوقت الحاضر ، فيما يتعلق بمسئولية الإدارة عن الأخطاء الشخصية للموظفين . وأخيراً ، فبالرغم من أن الدكتور السنهورى يرى أن معياره هو التفسير الصحيح لاصطلاح « بسبب الوظيفة » الوارد فى النص ، فإن مجلس الشيوخ ، هو الذى عدل الصياغة كما رأينا ، اعترف بأنه لم يقصد به إلا الإبقاء على ما انتهى إليه القضاء من نتائج فى تفسير نص المادة ١٥٢ من القانون الحالى (القديم) .

ولهذا يمكننا أن نقول إن الإدارة تسأل عن أعمال موظفيها الضارة والتي لا تعتبر تنفيذاً لواجبات الوظيفة ، كلها كانت الوظيفة هي التي ساعدت على إتيان الخطأ ، أو هيأت الفرصة لارتكابه (١) .

(١) وكثيراً ما يطبق القضاء المعيار الذى نرجحه . ومن أوضح الأمثلة على ذلك ، حكم محكمة قصر النيل الجزئية الصادر فى ٩ ديسمبر سنة ١٩٥٧ (محاماة السنة ٣٨ (فبراير ومارس) سنة ١٩٥٨ ص ٩٤٧) والذى يقضى بمسئولية الإدارة عن عمل أحد رجال البوليس الذى استغل زيه الرسمى فى نشل بعض المواطنين فى غير أوقات العمل الرسمية . وقد جاء فى الحكم قولها :

« من المسلم به فقها وقضاء أن لاصطلاح « بسبب الوظيفة » لا يقتصر مجاله على الحالات التى تتوافر فيها السببية المباشرة بين فعل التابع ووظيفته ، بل إنه ليتسع مادام حدود الوظيفة إلى أبعد من دائرتها الطبيعية حتى لينتظم كل الحالات التى يكون التابع فيها قد اعتمد على الوظيفة فى فعله غير المشروع أو استغلها على نحو ما أو تكون الوظيفة قد ساعدته على إتيان فعله أو هيأت له بأية طريقة كانت فرصة ارتكابه بحيث أنه لولا الوظيفة لما وقع فعل التابع على الصورة التى وقع بها ، وسواء بعد ذلك أكان التابع قد ارتكب فعله لمصلحة المتبوع أو عن باعث شخص ، وسواء أكان الباعث على فعله متصلاً بالوظيفة أو لاعلاقة لها به .

« وحيث إنه لما كان مؤدى ما تقدم أن المتهم قد تدرع لوظيفته واستغل زيه العسكرى فى التأثير على الجنى عليه وصاحبه وقد كان لهذا الزى ولاشك أثره الفعال فى انخداعهما بزعم المتهم أن صاحبه ضابط مباحث ، وأدى ذلك إلى استسلامهما للتنفيذ دون اعتراض جاد ، وواضح من ذلك

أساس مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها :

أساس مسؤولية الشخص الإداري في مصر ، خطؤه المفترض في رقابة الموظف وتوجيهه لتابعه . وقد ذهب رأى في ظل القانون المدني القديم إلى أن أساس مسؤولية المتبوع مقصور على سوء اختياره لتابعه . وقد سمح هذا الرأى للإدارة بأن تدفع عن نفسها المسؤولية عن الحوادث التي يرتكبها الجنود بحجة أن الحكومة تتقيد في اختيارهم بنظام خاص حدده القانون ، فلا يمكن أن ينسب إليها خطأ في الاختيار مادام هذا الاختيار معدوماً في حالتنا هذه . ولكن القضاء كان يرفض هذا الإدعاء باستمرار ، ويرجع مسؤولية الحكومة إلى أساسها الصحيح . ومن ذلك حكم استئناف مصر الصادر في ١٩٤٧/٥/٢٦ والذي يقول : ... إن الحكومة هي صاحبة السلطان على الجنود وهي التي تملك الرقابة والتوجيه والإشراف عليهم ، وبإيدها زمام أمورهم ، توجيههم كما تشاء . وهذه السيطرة هي التي تجعلها في مقام السيد والجنود في مقام التابعين كما تقتضيه المادة ١٥٢ مدنى (المقابلة للمادة ١٧٤ من القانون الجديد) ، (١) وهذا الحكم إن هو إلا ترديد لما سبق أن قرره محكمة النقض باستمرار من : ... أن أساس مسؤولية السيد عن أخطاء خادمه قائمة قانوناً على ما يفترض في جانب المتبوع من الخطأ والتقصير في اختيار التابع أو في رقابته (٢) . .

وقد جاءت الأعمال التحضيرية للقانون المدني الجديد قاطعة في أن أساس مسؤولية المتبوع هو الخطأ المفترض في الرقابة والتوجيه . فقد جاء

أنه لولا ملابس المتهم المسلحة له بمقتضى وظيفته لما كان المتهم ذاته يؤمل أن مزاعمه الباطلة تلقى قبولاً سهلاً لدى ضحاياه . ولما كان هؤلاء الضحايا أكثر استعداداً للانخداع بهذه المزاعم دون تمحيص ، وإذن لما كان سهلاً أن تقع جريمته على النحو الذى وقعت به فيما قرره شهود الواقعة . . . (١) راجع حكم استئناف مصر الصادر في ١٩٤٧ / ٥ / ٢٥ منشور في المجموعة الرسمية سنة ١٩٥٠ ص ٧٠٠ .

(٢) دافى جنائى في ٦ نوفمبر سنة ١٩٢٩ المحاماة السنة ٢٠ رقم ١٠٢ ص ٥٨٣ .

في المناقشة التي دارت بشأن الفقرة الثانية من المادة ١٧٤ د... أن مسؤولية المتبوع كانت مؤسسة على سوء اختياره لنابعه ، فأراد المشروع بهذا النص أن يزيل من الأذهان هذا الأساس الخاطيء وأن يرجع مسؤولية المتبوع إلى الخطأ المفترض في رقابته وفي توجيهه لنابعه ولو لم يكن المتبوع حراً في اختياره إياه (١) ... ، وعلى هدى هذا الفضاء ، جاءت الفقرة الثانية من المادة ١٧٤ صريحة لا لبس فيها إذ تقول :

٣ - د وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه ، متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وفي توجيهه ، .

ويتلخص هذا الأساس في أن التابع إذا ارتكب خطأ أثناء تأدية واجبات الوظيفة أو بسببها ، كان المتبوع مسؤولاً عن هذا الخطأ على أساس خطأ آخر نفترضه قائماً في جانب المتبوع ، مرجعه إلى تقصيره في اختيار تابعه أو في الرقابة عليه أو في توجيهه . وهذا التقصير المفترض لا يقبل من المتبوع أن يقيم الدليل على عكسه . فوسيلة الإدارة للتخلص من المسؤولية تنحصر في أن تنفي الخطأ عن الموظف ، فتسقط المسؤولية عن الإدارة ، لأن مسؤوليتها كما ذكرنا تبعية لا تقوم إلا مستندة إلى خطأ الموظف ، المسئول الأول ، أو أن تثبت أن الضرر مرجعه إلى الحادث الأجنبي ، سواء كان خطأ المصاب أو فعل الغير أو القوة القاهرة . ولا يمكنها لاستطيع بحال من الأحوال أن تثبت أنها فعلت كل ما في وسعها فيما يتعلق بالاختيار أو بالنسبة للرقابة والتوجيه ، لأن قرينة الخطأ بالنسبة لهذه الأمور مطلقة كما رأينا .

هذا الأساس هو الذي أخذ به القضاء والأعمال التحضيرية للثانون المدني الجديد وجمهور الفقهاء في مصر . ولكن الدكتور السنهوري ، بالرغم من أنه نادى به أول الأمر (٢) ، فقد انتقده في الوسيط ، لأنه يؤخذ عليه أنه

(١) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ، الجزء الثاني ، ص ١٨٠ وما بعدها .

(٢) جاء في « الموجز » في النظرية العامة للالتزامات في الفقرة ٣٥٣ بهذا الخصوص ما يلي :=

يؤدي إلى نتيجتين لا يصح التسليم بهما وهما :

أولاً : لو كانت مسؤولية المتبوع مبنية على خطأ مفترض افتراضاً غير قابل لإثبات العكس ، لأمكن للمتبوع في بعض الحالات أن يتخلص من هذه المسؤولية ، إذا نفي علاقة السببية بين الضرر الذي وقع ، والخطأ المفترض في جانبه هو ، بأن يثبت أن الضرر كان لابد واقعاً ولو قام بواجبه في الاختيار والرقابة والتوجيه بما ينبغي من العناية ، وهو مالا يستطيعه بإجماع الفقه والقضاء ، لأن المسلم به أن المتبوع لا يستطيع التخلص من المسؤولية بإثبات أنه كان يستحيل عليه أن يمنع العمل غير المشروع الذي سبب الضرر . وهذا دليل قاطع على أن المسؤولية في هذه الحالة لا تقوم على خطأ إطلاقاً ، لأن المسؤولية التي تقوم على خطأ ، حتى ولو كان الخطأ مفترضاً افتراضاً غير قابل لإثبات العكس ، ترتفع بنفي علاقة السببية (١) .

ثانياً : لو كانت مسؤولية المتبوع مبنية على خطأ مفترض لسقطت مسؤولية المتبوع إذا كان غير مميز ، لأن غير المميز لا يتصور ارتكابه للخطأ ومن ثم لا يتصور افتراض الخطأ في جانبه وهذه الحجة مقصورة على مسؤولية الأفراد ولا محل لها إذا كنا بصدد المسؤولية الإدارية ، لأن الفرض مستحيل تحققه في نطاقها .

ولأجل هذا ذهب الفقيه الكبير إلى أن أساس مسؤولية المتبوع ، هي

«مسئولية التبوع عن تابعة، في الحدود التي بينها ، مبنية على خطأ في التوجيه والرقابة، وهو خطأ مفروض في جانب المتبوع لا يكلف المدعي إثباته ، وليس على هذا إلا أن يثبت خطأ التابع ، فيفرض أن المتبوع قد قصر في توجيه تابعه أو رقابته حتى وقع منه هذا الخطأ . والخطأ المفروض في جانب المتبوع لا يقبل إثبات العكس ، فلا يجوز للمتبوع أن يتخلص من المسؤولية بإثبات أنه قد اتخذ جميع الاحتياطات المعقولة لتوجيه تابعه والرقابة على أعماله ، كما يستطيع ذلك من يتولى رعاية شخص آخر ... »

(١) المقصود هنا علاقة السببية بين خطأ المتبوع المفترض في الرقابة والضرر الحادث ، لعلاقة السببية بين خطأ التابع والضرر ، لأن عناصر المسؤولية قبل التابع يجب أن تثبت جميعها ، وله والمتبوع أي ينفيا جميعا كما رأينا .

مسئولية الشخص عن غيره . وإذا كانت المسؤولية عن أعمال الغير ترجع إلى أسس ثلاثة: هي الضمان أو النيابة أو الحلول ، فهو يرى أنه يستوى الأخذ بأى أساس منها ، لأن النتيجة العملية واحدة — وإن كان قد فضل فكرة الضمان — ذلك أن هذا الأساس الجديد يؤدي إلى تجنب النقدين اللذين ذكرناهما ، لأن فكرة الضمان (أو النيابة أو الحلول) تجعل المتبوع مسؤولاً عن تابعه ، ولو أثبت أنه كان يستحيل عليه أن يمنع العمل غير المشروع الذى سبب الضرر . فالتزامه التزام بتحقيق غاية لا بمجرد بذل عناية . كما أنها تجيز استبقاء مسؤولية المتبوع حتى ولو كان غير مميز ، فمسئوليته عن التابع ليس مصدرها الاتفاق حتى يشترط التمييز ، بل مصدرها القانون (١) .

ولا شك أن هذا الأساس يستقيم مع القواعد التى تحكم المسؤولية هنا أكثر من فكرة الخطأ المفترض ، لاسيما إذا كان المتبوع فرداً عادياً . ولكن لا أهمية للخلاف بين الأساسين إذا ما كنا بصدد مسؤولية الإدارة ، لأن فكرة المتبوع غير المميز لا محل لها كما رأينا . كما أن مسألة تمسك المتبوع من إثبات أنه كان يستحيل عليه أن يمنع العمل غير المشروع الذى سبب الضرر متعذرة ، بل شبه مستحيلة ، فى نطاق المسؤولية الإدارية ، لهيمنة الإدارة هيمنة تامة على موظفيها ، وعلى ظروف أداء العمل ، بحيث يمكن القول بأن هناك علاقة سببية دائماً بين الخطأ المفروض والضرر الذى يصيب الغير . ولهذا يمكن استبقاء فكرة الخطأ المفترض كأساس لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها .

وأياً كان الوضع فإن مناط مسؤولية الإدارة عن أعمال الموظفين هو وجود حقها فى الرقابة والتوجيه ، على الموظف المخطئ . ولهذا أثره فيما يتعلق بتحديد الجهة الإدارية المسؤولة ، إذا ما كان الموظف المخطئ يتبع جهتين إداريتين فى ذات الوقت . وقد أبرزت هذا المعنى فتوى قسم الرأى

مجمعاً الصادرة في أول يوليو سنة ١٩٥٤ حيث تقول : « طبقاً للمادة ٨٨ من كتاب نظام البوليس يكون تعيين قوة عساكر الحراسة بمصلحة السكك الحديدية بمعرفة واختيار الحكمدارية ، كما تتولى الحكمدارية بالنسبة إليهم ، سائر ما يتعلق بالجزاءات والترقيات ، ويشرف عليهم ضباط الحكمدارية من الوجهة النظامية ، وتقتصر علاقتهم بمصلحة السكك الحديدية على صرف المرتبات والمكافآت وكل ما يتعلق بالوجهة المالية . ومفاد ذلك أن مصلحة السكك الحديدية ليس لها حق الرقابة والإشراف على أفراد القوة ، وإنما يكون ذلك من اختصاص ضباط الحكمدارية التابعين لوزارة الداخلية . ومن ثم فإن هذه الأخيرة هي المسؤولة عن الأخطاء التي يرتكبها هؤلاء العساكر ، وذلك بالتطبيق لنص المادة ١٧٤ من القانون المدني . . (١)

قيام مسؤولية الموظف بمجانب الإدارة :

مسؤولية الإدارة كما رأينا هي مسؤولية تبعية ، لا تقوم إلا مستندة إلى خطأ الموظف . وتحكم هذه القاعدة العلاقة بين المضرور والموظف والإدارة فيما يتعلق بتوزيع الأعباء النهائية للتعويض المحكوم به :

فبالنسبة للمضرور : يكون بالخيار ، فله أن يرجع على الموظف بمفرده ، وله أن يرجع على الإدارة بمفردها ، وله أن يرجع عليهما معاً ، لأن الإثنين متضامنان أمامه في المسؤولية (٢) . والغالب في العمل أن يرجع المضرور على

(١) الفتوى رقم ٢٥٧ ، مجموعة فتاوى المجلس ، السنة الثامنة ومنتصف التاسعة ص ٥٨ .

(٢) راجع حكم محكمة بنها الابتدائية الصادر في ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٩ (محاماة ، السنة

٣٩ مارس سنة ١٩٥٩ ص ٨٨٣) وقد جاء فيه « ومسؤولية المتبوع تمتد إلى مسؤولية التابع استناداً للتبع إلى الأصل ، وينبنى على ذلك أن المضرور بالخيار : إما أن يرجع على التابع ، وإما أن يرجع على المتبوع ، وإما أن يرجع عليهما معاً ، والاثنان متضامنان أمامه » ويتعلق الحكم بحادث تصادم وقع بين سيارة جيش ، وسيارة خاصة في ليلة ١٩٥٦ أثناء العدوان ، وأدى إلى قتل وإصابة بعض الأفراد بخطأ مشترك بين سائق السيارتين . وقضت فيه المحكمة على الإدارة بالتعويض على ساس مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع .

الإدارة بمفردها أو على الإثنين معاً ، منعاً لإحتمال إعسار الموظف . وبهذا يمتاز الحل المدني عن الحلول الإدارية التي استعرضناها ، إذ تكون الإدارة هنا باستمرار مسئولة عن أعمال الموظف الضارة ، في حين أن الإدارة في فرنسا وفقاً للقاعدة التقليدية لا تسأل إلا عن أخطاء الموظف المصلحية . ولهذا اضطر مجلس الدولة - كما رأينا في قضائه الحديث - إلى الخروج على القواعد التقليدية ، وتقرير مسؤولية الإدارة عن معظم أخطاء الموظف الشخصية ، مما قارب إلى حد كبير بين الحلول الإدارية والقواعد المدنية ، وكان الدافع على هذا التطور حماية المضرور .

أما بالنسبة للعلاقة بين الموظف والإدارة : فإن القاعدة أن الإدارة مسئولة عن الموظف لا مسئولة معه . ولهذا فإن لها ، إذا دفعت التعويض المحكوم به ، أن ترجع بما دفعته على الموظف ، تطبيقاً للبدأ الذي تقرره المادة ١٧٥ من القانون المدني التي تقول : « للمستول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا مسئولاً عن تعويض الضرر » . بل إن للإدارة - إذا رجع المضرور عليها بمفردها - أن تدخل الموظف ضامناً في الدعوى ليحكم عليه بما عسى أن يحكم به عليها . ويجوز لها ، إذا رفع المضرور الدعوى عليهما معاً ، أن ترفع على الموظف دعوى ضمان فرعية ، ليحكم لها على الموظف باعتباره تابعاً بما يحكم به للمضرور . وهذا ما قرره محكمة النقض في بعض أحكامها إذ تقول : « . . . إذا رفعت دعوى تعويض على متهم عما أحدثه من أضرار للمدعى بالحق المدني وعلى وزارة الداخلية بالتضامن مع المتهم لأنه من رجالها ، وهي مسئولة عن فعل رجالها ومتضامنة معهم في تعويض كل ضرر يحدث منهم أثناء تأدية وظائفهم ، فللحكومة أن توجه دعوى الضمان الفرعية إلى المتهم في حالة الحكم للمدعين بالتعويض فإذا قضت المحكمة بعدم قبول دعوى الضمان الفرعية بحجة أنها سابقة لأوانها ، كان قضاؤها بذلك خاطئاً في تطبيق القانون ويتمين

نقضه ، (١) .

على أن رجوع الإدارة على الموظف يخضع للقواعد العامة : وبناء على ذلك فإن الإدارة لا ترجع بكل المبلغ المحكوم به ، إذا دفعته بتهامه ، إلا إذا كان الخطأ الذى سبب الضرر مقصوراً على الموظف وحده ، بحيث لا يمكن أن تشاركه فيه الإدارة بوجه من الوجوه . أما إذا اشترك في إحداث الضرر أسباب أخرى بجوار خطأ الموظف ، كسوء تنظيم المرفق العام مثلاً ، فإن الإدارة لا ترجع إلا بما يوازى خطأ الموظف ، تطبيقاً لنص المادة ١٦٩ من القانون المدنى التى تقرر : « إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر ، وتكون المسؤولية بينهم بالتساوى إلا إذا عين القاضى نصيب كل منهم فى التعويض » .

ولقد طبقت محكمة النقض المصرية المبادئ السابقة فى حكمها الصادر فى ١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٤ ، بخصوص حكم بالتعويض صدر ضد بعض رجال الإدارة الذين قاموا بالقبض على بعض الأفراد بدون وجه حق ، وحبسهم فى نقطة البوليس وتعذيبهم اعتقاداً منهم أن عملهم يصادف هوى فى نفس الحكومة القائمة فى ذلك الوقت . فلما دفعت الحكومة المبلغ المحكوم به ، رجعت عليهم بالمبلغ كاملاً . فلما طالب الموظفون بأن تتحمل الحكومة جانباً من المبلغ المحكوم به ، ردت محكمة النقض قائلة : « ... ولما كانت مسؤولية المطعون عليها - الحكومة - هى مسؤولية المتبوع عن تابعه ، فهى ليست مسؤولية ذاتية عن خطأ شخصى وقع منها ، وإنما تقوم مسؤوليتها على أساس الخطأ الحاصل من الغير وهم الموظفون التابعون لها ، وبذلك تكون متضامنة مع تابعيها ، ومسئولة قبل المضمرين

(١) راجع حكم النقض الجنائى الصادر فى ٢٥ مايو سنة ١٩٣٦ . مجموعة محمود عمر لأحكام النقض الجنائية ٣ رقم ٤٧٥ ص ٦٠٤ .

عن أفعالهم الغير مشروعية وفقاً للمادة ١٥٢ (من القانون المدني القديم) وليست مسئولة معهم بصفتها مدينة معهم حتى كان الحكم المطعون فيه
قد نفي حصول خطأ شخصي وقع منها عند مقارنة الطاعن ومن معه للجرائم التي عوقبوا من أجلها والتي كانت أساساً للتعويض المدني . ولا يغير من هذا النظر ما ورد بالحكم المطعون فيه من أن الطاعن قد ارتكب هذه الجرائم اعتقاداً منه أن ذلك يصادف هوى في نفس الحكومة القائمة بالأمر وقتئذ ، إذ أن الثابت من هذا الحكم أن المطون عاينها لم يصدر من جانبها أمر إلى الطاعن بارتكاب الجرائم التي حكم عليه بالعقوبة من أجلها وكانت أساساً للحكم بالتعويض المدني . وأما استناد الطاعن إلى حكم المادة ١٦٩ من القانون المدني الجديد . . . وهي المقابلة للمادة ١٥٠ وما بعدها من القانون المدني القديم ، إنما يرد عند تحديد مسؤولية كل شخص من محدثي الضرر المتضامنين في التزامهم ، وذلك فيما بين مرتكبي الفعل الضار أنفسهم ، والمطعون عليها ليست مسئولة مع الطاعن ومن معه عن فعل شخصي وقع من جانبها حتى تعتبر مدينة أصلاً وتحمل قسطاً من مبلغ التعويض المحكوم به ، وإنما هي مسئولة فقط عن الخطأ الذي وقع من تابعيها وكان سبباً لهذا التعويض (١) . .

والخطأ في هذه الحالة هو خطأ ثابت سواء بالنسبة للتابع أو المتبوع ، بمعنى أنه يجب إثبات نصيب كل منهما من الخطأ لكي توزع الأعباء بينهما عدالة ، وتستبعد قرائن الخطأ ، سواء أكانت بسيطة أو مطلقة . بمعنى آخر لا يستطيع الموظف أن يستفيد من افتراض خطأ الإدارة ، لأن الافتراض هنا لم يشرع لمصلحته ولكن لمصلحة المضرور . وكذلك الحال لو قامت مسؤولية الموظف على خطأ مفترض في بعض الحالات ، كأن يكون معلماً مسؤولاً عن تلميذ ، ولم يستطع أن يثبت عكس قرينة الخطأ المفترضة قبله ،

أو أن يكون سائق سيارة احتفظ بحراستها فصار مسئولاً نحو المضرور بمقتضى خطأ مفترض افتراضاً لا يقبل إثبات العكس : فهذا أيضاً لا يستفيد المتبوع من قرائن الخطأ لأنها لم تفترض لمصاحته . وإنما لمصلحة المضرور ، بل عليه أن يثبت خطأ التابع .

على أن القانون المدني الجديد ، قد استحدث حالة يتمتع فيها رجوع الإدارة على الموظف وهي التي نصت عليها المادة ١٦٧ إذ يقول : « لا يكون الموظف العام مسئولاً عن عمله الذي أضر بالغير إذا قام به تنفيذاً لأمر صدر إليه من رئيس متى كانت إطاعة هذا الأمر واجبة عليه ، أو كان يعتقد أنها واجبة ، وأثبت أنه كان يعتقد مشروعية العمل الذي وقع منه ، وكان اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة ، وأنه راعى في عمله جانب الحيطة » . وهذا النص كما هو واضح ، يتناول مدى أثر أمر الرئيس على الخطأ الصادر من الموظف ، وهو يعفى الموظف من المسؤولية إذا توافرت الشروط الواردة بالنص : خطأ الموظف قائم بالنسبة للمضرور ، ولكن لا أثر له في علاقة الإدارة . ولم يكن لهذه المادة مقابل في التشريع القديم .

في غير هذه الحالات - حالة تعدد الخطأ ورتكابه بناء على أمر رئيس - للإدارة أن ترجع على الموظف بما دفعت ، بغير تفرقة بين ما إذا كان الخطأ الصادر من الموظف يعتبر خطأ شخصياً أو مصاحباً (١) وفقاً للقاعدة التي يسير عليها مجلس الدولة الفرنسي ، والتي ترفع مسؤولية الموظف إطلاقاً عن الخطأ المصلحي ، ومن غير تفرقة بين ما إذا كان خطأ الموظف جسماً لا عذر له فيه أو يسيراً مغتفراً ويمكن اعتباره من مخاطر المهنة التي يتعرض لها كل موظف في أداء واجبات الوظيفة اليومية . وبهذا تمتاز الحلول الإدارية عن الحلول المدنية :

(١) هذا هو التطبيق الحرفي لقواعد القانون المدني التي لا تفرق بين الخطأ الشخصي أو المصاحب في نطاق العلاقة بين الإدارة والموظف .

فالحل الذى وصل إليه مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الصدد ، يوفق على أتم وجه بين المصلحة العامة ومصاحبة الموظف الخاصة : فالخطأ الشخصى كما رأينا ، والذى ما يزال يحمل الموظف الفرنسى أعباءه كاملة ، هو خطأ جسيم «Grossière» أو يرتكب بذية سيئة ، وفى وسع كل موظف متوسط الكفاءة أن يتجنبه . ولذا فمن العدل ومن الصالح العام أن تقع أعباءه كاملة على عاتق الموظف لنحيي في نفسه الشعور بالواجب وبالمسئولية .

أما الخطأ المصاحي ، والذى لا يمكن فصله عن واجبات الوظيفة كما يقول هوريو ، فإنه من العدل أن تتحمله الإدارة بمفردها ، وذلك لأن إلقاء عبئه على الموظف ، سيؤدى به إلى تهيب الإقدام على كل ما من شأنه أن يؤدى إلى مسئوليته أو إلى احتمال مسئوليته ، وسيؤدى بالإدارة كلها ، إلى أن ترتدى فى أحضان نظم آلية وروتين بغيض (١) .

أما الحلول المدنية فتستبقى مسئولية الموظف الشخصية عن جميع الأخطاء بلا تفرقة . وهذا وضع لا يتفق قطعاً مع الصالح العام ، ولكنه الحل الذى تمليه النصوص ، ولا يخرج منه إلا بطرق ، قد تكون ملتوية ، فى تفسير التشريع : فرجوع الإدارة فى مصر يقوم على أساس خطأ ثابت فى جانب الموظف ، وبقدر ما ارتكب من خطأ . وهنا يستطيع القضاء أن يحقق التوازن المنشود عن طريق تلمس أخطاء إدارية أخرى تكون قد ساعدت أو اشتركت مع خطأ الموظف فى إحداث الضرر ، فتتحمل الإدارة جانباً من التعويض المحكوم به . كما أنه إذا كان الخطأ المنسوب إلى الموظف يسيراً وكان التعويض الذى يستتبعه جسيماً ، يصل مثلاً إلى حد إهدار مركزه المالى والقضاء على ثروته ، فإننا نعتقد أنه من الممكن اعتبار رجوع الإدارة

(١) بل لئن نرى أن تهرب الموظفين من تحمل المسئولية لدينا يرجع إلى حد كبير إلى السبب السابق .

عليه نوعاً من التعسف في استعمال الحق ، استناداً إلى الفقرة (ب) من المادة ٥ من القانون المدني ، والتي تقضى بأن استعمال الحق يكون غير مشروع في الأحوال الآتية :

« إذا كانت المصالح التي يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصاب الغير من ضرر بسببها ، فاسترداد الإدارة بضعة آلاف من الجنيهات تكون قد دفعتها تعويضاً عن خطأ يسير ومغتفر يرتكبه أحد موظفيها هو حق لها ، ولكنه لا يتناسب مع ما يترتب عليه من إهدار لمركز موظف قد يكون على شيء كبير من الكفاءة ، وقد يكون قد أفنى شبابه في خدمة الإدارة .

إن التفسير في الحالتين قد يكون ملتوياً كما ذكرنا ، ولكنه الوسيلة الوحيدة لسد عجز بين في النظام المعمول به . وما هو جدير بالذكر ، أن الإدارة في إنجلترا ، قبل أن تتقرر قاعدة مسؤوليتها سنة ١٩٤٧ ، وحين وجدت أن دعاوى المسؤولية سترهق موظفيها ، قد اضطرت إلى التدخل من غير أن تكون ملزمة قانوناً ، وإلى دفع التعويض رحمة وشفقة بالموظف «ex gratia» فأولى بنا في مصر ، ونحن نسلم بقاعدة مسؤولية الإدارة ، أن نأخذ بحلول ممكن أن تتحملها النصوص مع شيء من التسامح .

ثانياً — مسؤولية الإدارة عن الأخطاء التي لا يمكن

نسبتها إلى الموظفين

نقصد هنا تلك الأخطاء التي مرجعها إلى سوء تنظيم المرافق العامة ، والأداة الحكومية ، دون أن يكون في الإمكان حصر المسؤولية في موظف بعينه أو موظفين معينين ، وهي الأخطاء التي يطلق عليها مجلس الدولة الفرنسي اصطلاح «faute de service public» وهذا النوع من الخطأ لا يمكن أن تسأل

عنه الإدارة على أساس مسئولية المتبوع عن أعمال التابع مادام الفرض أن التابع غير معروف أو لم يمكن نسبة خطأ إليه .

ولهذا لم يبق إلا أن تسأل عنه الإدارة على أساس الخطأ المباشر استناداً إلى المادة ١٥١ من القانون المدني القديم ، التي تقابلها المادة ١٦٣ من التقنين الجديد . وتختلف المسئولية هنا عن المسئولية في الحالة السابقة من حيث إنها تقوم على خطأ ثابت لا مفترض . فعلى المضرور أن يثبت أن ما لحقه من ضرر يرجع إلى سوء تنظيم في الإدارة ، أو إلى تقصيرها في أداء واجبها .

وهذا ما أخذت به المحاكم القضائية في أول الأمر ، فقررت محكمة مصر الكلية الوطنية مثلاً ، مسئولية الإدارة على أساس الإهمال في العناية بالأسلاك الكهربية بملحها في الهواء معرضة للشمس والمطر ، وكان الواجب عليها أن تمد هذه الأسلاك داخل مواسير لحفظها من العوامل الجوية ، ومن خطر سقوطها . فإذا سقطت على طالب وسببت وفاته ، فإنها تكون مسئولة على أساس المادة ١٥١ من القانون المدني . وطبقت محكمة الإسكندرية المختلطة ذات المبدأ ، بتقريرها مسئولية مصلحة السكة الحديد عن حادث مصادمة وقع في أحد مزلقاناتها بين إحدى القاطرات وسيارة نقل ، على أساس أن الحادث يرجع إلى سوء حالة المزلقان ، إذ ثبت أن القضبان الحديدية في طرفي المزلقان كانت بارزة عن مستوى الطريق ، ولم تكن المصاحبة بوضع طبقة من الأسفلت أو ألواح من الخشب أو ما شابهها بين القضبان وبعضها للقضاء على النتوء الذي كان سبباً في الحوادث (١) . وكان من الممكن اعتبار المسألة مسلماً بها لولا أن محكمة النقض قد رفضت تطبيق هذا المبدأ في حكم حديث نسبياً صادر في ٢ يونيو سنة ١٩٣٨ ، في القضايا المتعلقة بحادث الحريق الشهير

(١) راجع الأحكام القضائية العديدة التي أوردها الدكتور عبد الله الميربي في بحثه المنشور بمجلة القانون والاقتصاد سنة ١٩٣٤ ص ٩٣ - ١١٢ بعنوان الخطأ المصلحي .

الذى ذهب ضحيته عدد كبير من المسافرين بأحد قطارات المصلحة فيما بين بنها وقويسنا فى يوم ٢٩ أبريل سنة ١٩٣١ : فقد رفعت من جراء الحادث دعاوى تعويض عديدة على وزارة المواصلات باعتبارها المسؤولة عن الأخطاء التى أدت إلى وقوع الضرر فى الأموال والأرواح . فقضت محكمة مصر الكلية الأهلية بمسئولية الإدارة فى جميع القضايا المرفوعة ، لأن الوزارة لم تتخذ الاحتياطات اللازمة لسلامة الركاب . وقد تأيدت هذه الأحكام استثنائياً استناداً إلى عين الأسباب الواردة بها . ويحسن هنا أن نبرز هذا الخطأ الذى استندت إليه المحكمة الابتدائية لتقرير مسئولية الإدارة ، لأن هذه القضية مثال حى للخطأ المرفق الذى لا يمكن فيه نسبة الخطأ إلى موظف معروف . قالت المحكمة :

« وحيث إن أسباب الحريق لم تعلم على التحديد (سواء كان مرجعها إلى حالة العربى نفسها أو إلى مواد ملتهبة يحملها أحد المسافرين لأنه حدث خلاف حول هذه النقطة لم يمكن حسمه) . .

« وحيث إنه أياً كان السبب المؤدى لشبوب النار ، فإنه يبدو بجلاء من التحقيقات أن مصلحة السكة الحديد لو اتخذت الاحتياطات العادية التى يملها الحرص على سلامة ركاب القطارات ، ما وقع الحادث بالحالة التى وقع بها ولأمكن حصره حالاً فى دائرة ضيقة وتلافى كل الضرر فى وقته . وإهمال المصلحة تفيض به التحقيقات . فقد ثبت منها ، أن العربات كانت غاصة بالركاب ، والازدحام بالغاً درجة لا مثيل لها حتى لم يبق فيها موضع لقدم ، وحتى تعذر على رجال المصلحة الانتقال من عربى إلى أخرى لفرز التذاكر وحشد هذا العدد فى العربات هو من ضروب المخاطرة بسلامة الركاب وعدم الاكتراث لها وقد كان من نتائجه المباشرة أن تفاقم الحادث وكان فى بدئه بالضرورة ضئيلاً ، فإنه لو لا هذا الزحام المنقطع النظير لاكتشفت النار فى بدايتها سواء كان مصدرها داخل أم خارج العربى ، ولأمكن تنبيه السائق فى

الوقت المناسب لوقف القطار وإنقاذ ركابه ، وهذا بلا حاجة إلى إتخاذ تحوطات غير عادية بالقطارات . . . على أن هذا الإهمال الأول قد ضاعفه إهمال آخر ، هو أن لكل قطار من القطارات جهازان أعدا لوقفه عند مثل هذه الحوادث . الأول وضع بعربة السبنسة خلف القاطرة ، وهذا كان يتولى أمره مساعد الكمسارى فى ذلك اليوم ولم يمكن استعماله إذا كان قد استعمل إلا بعد فوات الوقت لعدم وجود اتصال بين هذه العربة وباقى القطار . على أن الجهاز الثانى وهو أشد أهمية يوضع فى عربة بآخر القطار يجب أن يكون جزؤها المحتوى لهذا الجهاز (الفاك) متصلا بالقطار لسهولة وصول رجال المصلحة إليه عند الضرورة واستعماله .

« وقد تبين أن وضع هذه العربة الأخيرة كان مقلوباً بسبب عدم التفات رجال المصلحة ، فاقطعت الصلة بينها وبين باقى عربات القطار وأصبح وجود الجهاز عديم الجدوى .

« وحيث إن هذين العاملين كان من نتيجتهما أن أخذ الحريق يندلع ويشتد بسرعة ، والركاب يستولى عليهم الذعر ، فيصيحون ويبدون الإشارات ويستعملون الصفير فيعلو صوت القطار على هذه الأصوات فلا تصل إلى أذن السائق أو مساعد الكمسارى ، وقد قرر بعضهم أن المسافة التى سارها القطار والنار مشتعلة به تبلغ العشرة كيلو مترات أو أكثر .

« وحيث إنه تبين مما تقدم أن الحادث وقع كنتيجة مباشرة لإهمال المصلحة فى إتخاذ التحوطات العادية التى يوجبها عليها الحرص على سلامة الركاب ، وهى إذ تتعهد بنقلهم وتولى ذلك بأجر ، مسئولة بلا جدال عن إتخاذ الوسائل العادية للمحافظة عليهم من الأخطار ، وقد قصرت فى إتخاذها (١) . .

(١) راجع حكم محكمة مصر الكلية فى ٢ / ١٢ / ١٩٣٤ منشور فى المحاماة السنة ١٩ حكم ٥٠ صفحة ٩٥ . ومنشور كله فى قضاء التضمين للدكتور وحيد رأفت - المرجع السابق - ص ٤٩٢ .

وقد تأيد هذا الحكم استثنافياً لأسبابه . ولكن محكمة النقض ، لم تسلم بهذه الأسباب ، ونقضتها في حكمها السابق . لأن محكمة الموضوع لم تجر في تقرير ما إذا كانت وزارة المواصلات مسئولة أو غير مسئولة في مثل صورة الدعوى على المعروف من قواعد المسؤولية التقصيرية المبينة أحكامها في المادة ١٥٢ من القانون (المدنى القديم والخاصة بمسؤولية المتبوع عن أعمال التابع) ، وإنما اعتبرت الدولة مسئولة عما يترتب من الأضرار على النقص أو الخلل في تنظيم المصالح الحكومية أو على سوء إدارتها . .

وحيث إنه يبين من ذلك أن محكمة الموضوع بعد نفيها عن وزارة المواصلات المسؤولية التقصيرية في حدودها المبينة بالمادة ١٥٢ من القانون المدنى وبأخذها بأحكام مسؤولية الدولة عن الخلل في تنظيم مصالحها الحكومية تلك المسؤولية التي لا يعرفها القانون المصرى ، ولما يجمع عليها القضاء المصرى للآن . . . يكون بذلك قد خالف أحكام القانون وعليه يتعين الحكم بنقض الحكم المطعون فيه (١) . .

وواضح أن منطق هذا الحكم يؤدي إلى استبعاد مسؤولية الدولة في كل حالة لا يمكن فيها نسبة الفعل الضار إلى موظف أو إلى موظفين معروفين كما نادى بذلك بعض من أراد استبعاد تطبيق القواعد المدنية على أفضية المسؤولية الإدارية كما سبق أن رأينا . ولكن هذا التفسير غير صحيح ، لأن مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها هي مسؤولية تبعية . أما في مثل هذه الصورة فمسؤوليتها أصيلة ، مرجعها إلى الخطأ الثابت في جانبها ، بإهمالها أداء ما يجب عليها للمحافظة على سلامة المواطنين . ولا شك أن الخلل في تنظيم مصالح الحكومة ، الذي رفضت محكمة النقض أن تقيم عليه المسؤولية ، هو صورة من أوضح ضور الخطأ ، لأن الحكومة ملزمة قانوناً بأن تصلح

(١) راجع حكم النقض والإبرام الصادر في يونيو سنة ١٩٣٨ مذكور في الحاماة السنة ١٩ من ٣٥١ وراجع نند الدكتور وحيد فكري رأفت له في مؤلفه السابق . . صفحات (٤٩٣ - ٤٩٨) .

كل خلال يطرأ على المصالح الحكومية ، وتختلفها عن ذلك يؤدي إلى ثبوت الخطأ في جانبها .

لهذا فقد عدلت محكمة النقض في قضائها الحديث عن هذا المسلك المعيب ، وأقرت مسؤولية الإدارة عن الخطأ الذي يكون مرجعه إلى الخلل في تنظيم المرافق العامة أو الإهمال في الإشراف عليها . ومن هذا القبيل : حكم محكمة النقض الصادر في ٤ ديسمبر سنة ١٩٤١ والذي أقر مسؤولية الإدارة عن مرض وبائي في الأشجار المغروسة على جوانب الطرق العامة (١) ، وحكمها الصادر في ٤ نوفمبر سنة ١٩٤٣ باعتبار الحكومة مسؤولة عن الأضرار التي أصابت أرض ومباني عزبة مملوكة لأحد الأفراد بسبب قيامها بإنشاء ترعة دون مراعاة الاعتبارات الفنية مما ترتب عليه حدوث رشح من التربة أضر بأرض ومباني تلك العزبة المجاورة (٢) ، وأخيراً حكمها الصادر في ١٧ أبريل سنة ١٩٤٧ باعتبار وزارة الأشغال مسؤولة عن الأضرار التي أصابت أحد المنازل بسبب كسر أنبوبة المياه وتسرب المياه بالتالي إلى المنزل المجاور . وقد قررت محكمة الموضوع بهذا الصدد أن « مواسير المياه بحكم وضعها تحت الأرض قد يترتب على الخلل الطارئ عليها ضرر بالمباني المجاورة ، قبل تكشف آثار الخلل ، وهذا يقتضي من المسئول عنها أن يدأب على مراقبتها وملاحظتها وتعهدها في باطن الأرض ليستوثق من دوام صلاحيتها وإلا كان مقصراً أو مسئولاً . وفي تطبيق ذلك تكون وزارة الأشغال مسؤولة عما وقع من الضرر للمنزل بسبب تسرب المياه إلى جدرانها ومبانيه إذ كان يجب عليها مراقبة المواسير وتعهدها لتكفل بذلك دوام صلاحيتها وعدم حصول ضرر منها ، ولو اقتضى ذلك الكشف عليها من آونة لأخرى للتأكد من سلامتها ... »

(١) منشور في مجموعة عمر ٣ رقم ١٢٧ ص ٣٨٧ .

(٢) منشور في مجموعة عمر ٤ رقم ٢٤ ص ٢٠٦ ومنشور أيضاً في المحاماة سنة ٢٦ ص

فترك الماسورة من غير فحص من وقت لآخر ، وإسناد ما أصابها من كسر إلى النفاف جذور شجرة قريبة من غرس وزارة الأشغال ، أمر كان حتماً على الوزارة تلافيه ، والسكوت عن ذلك إهمال وخطأ نشأ عنه ضرر يترتب عليه التعويض لا محالة .

وهذا تطبيق في غاية السلامة للمبادئ القانونية في هذا الصدد ، ولذا قالت محكمة النقض ، في حكمها السابق ، أن محكمة الموضوع « . . . إذا قضت بإلزام وزارة الأشغال العمومية بتعويض الضرر الناشئ عن الخلل الذي أحدثته في منزل المدعى تسرب المياه إليه نتيجة كسر أنبوبتها ، وأسست تقريرها خطأ الوزارة على تقصيرها في مراقبة الأنابيب وملاحظتها وتعهداتها في باطن الأرض ، والكشف عليها من آن لآخر للأكد من سلامتها ودوام صلاحيتها فهذا الحكم لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون ، (١) »

ومما له دلالة في هذا الخصوص ، تمسك الدفاع عن الإدارة بالمبدأ المهجور في حكم حديث لمحكمة النقض المصرية صادر في ١٥ مارس سنة ١٩٥٦ تلخيص وقائعه فيما يلي :

بينما كان أحد جنود البوليس في السويس يقوم بحراسة بنك من البنوك إذ حاول بعض الجنود القبرصيين التابعين للجيش البريطاني الاستيلاء على سلاحه والاعتداء على البنك . فلما قاومهم قتلوه .

فتقدم الورثة إلى القضاء مطالبين بالتعويض « تأسيساً على أن الحكومة لم تتخذ الاحتياطات الكافية بحماية رجال البوليس . لأن المقام يقتضى تعيين جنديين أو أكثر في منطقة الحراسة حتى كان يمكن تلافى وقوع الحادث ، . أى أن الورثة يستندون إلى خطأ الإدارة في تنظيم مرفق البوليس مما كان سبباً

(١) راجع الحكم في مجموعة النقض في المواد المدنية والتجارية والضرائب لمحمود عاصم ، المجموعة الأولى ص ٢١٠ وفي مجموعة محمود عمر لأحكام النقض ، ص ٢٩٨ رقم ١٨٥ .

فى قتل مورثهم . فرد ممثل الحكومة طالباً برفض التعويض استناداً إلى ... أن إدارة الحكومة لمرافقها العامة لا تخضع لرقابة المحاكم ولا يمكن أن تكون أساساً للمسئولية ، وهو قول شبيه إلى حد كبير بما رأيناه فى قضية حريق القطار السابقة . وغنى عن البيان أنه لا المحكمة الابتدائية ولا الاستئنافية أخذت بإدعاء الحكومة ، بل قضى ابتدائياً واستئنافياً بالتعويض على الأساس الذى قال به الورثة .

ولم تقنع الحكومة ، بل طعنت بالنقض . وأمام محكمة النقض ، شرحت وجهة نظرها قائلة : « إن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على أن حرية الحكومة فى إدارة المرافق العامة لا تنفى مسئوليتها عن الأضرار التى تترتب على ما يمتور هذه الإدارة من نقص أو فساد ، وأن مبدأ فصل السلطات لا يمنع المحاكم من القضاء بالتعويض المناسب لتلك الأضرار ، وفى هذا الذى أقام الحكم المطعون فيه قضاؤه عليه مخالفة للقانون وخطأ فى تطبيقه ، ذلك لأن هذا الضمان إنما يقوم على افتراض تضامن أفراد الأمة تضامناً من شأنه أن يلقى تعويض الأضرار الناشئة عن النقص أو الخلل فى تنظيم المصالح الحكومية المختلفة أو عن سوء إدارتها على الخزانة العامة توزيعاً لها على الكافة . وأنه وإن كان مجلس الدولة فى فرنسا قد أقر أساس هذا الضمان ، فإن مرد ذلك إلى أنه خول نفسه الحق فى إطلاق رقابته على المصالح الحكومية وعلاقتها بالأفراد وضبطها وتنظيمها بما يراه عدلاً . أما فى مصر ، فإن قضاء التضمين والرقابة على أعمال الإدارة مقيد بقواعد القانون المدنى ، فلا تسأل الحكومة إلا حيث يثبت وقوع خطأ من جانبها شأنها فى ذلك شأن الأفراد . »

وهذا الدفاع الذى تقدمت به إدارة القضايا يخاطب بين عدة مسائل :

أولها أساس المسئولية فى هذه الحالة : فهو يعتقد أن أساس المسئولية هو المخاطر ، ولكن أساس المسئولية فى هذه الحالة هو الخطأ : الخطأ فى تنظيم

المرافق العامة ، ولهذا فلا يترتب التعويض هنا آلياً بمجرد ثبوت الضرر ونسبته إلى نشاط الإدارة ، بل يجب أن يكون مرجعه إلى خطأ محتمق في إشراف الإدارة على المرافق العامة وفي تسييرها . والحكم بالابتدائي والاستثنائي لم يقضيا بمسئولية الإدارة لمجرد أن رجل البوليس قد لقي مصرعه وهو يؤدي عمله ، بل لأن مصرعه قد جاء نتيجة عدم احتياط الإدارة باتخاذ إجراءات حراسة مشددة ومضاعفة لخطورة الموقف في السويس في ذلك الوقت . ولهذا فإن المحاكم القضائية في هذه الحالات ترفض الحكم بالتعويض رغم ثبوت الضرر ، إذا ثبت لديها أن الإدارة قد نظمت المرفق على وجه كامل . ومن أوضح الأمثلة على ذلك حكم محكمة أسيوط الصادر في ١٥ يناير سنة ١٩٤٧ والذي يقول : «... إذا ثبت عدم إهمال مصلحة السكة الحديد في تسيير قطاراتها وتزويدها بأجهزة مانعة من الشرر ، ووجدت الأجهزة سليمة ، ولم يمكن إثبات العكس ، وحصل حريق بسبب القاطرة فإنه يعتبر من قبيل الحوادث العارضة التي لا تسأل عنها ، (١) . فالحريق هنا سببه الشرر المنبعث من القاطرة . ولكن لا مسئولية على الإدارة لأنها لم تهمل ولم تخطيء في تنظيم مرفق السكة الحديد . وهذا عكس ما كنا نصل إليه لو أقمنا المسئولية على مجرد فكرة المخاطر .

والموضوع الثاني ، أن الإدارة إذا كانت تترخص في إنشاء المرافق العامة وفي كيفية تنظيمها ، فإن حقها في ذلك مقيد بأن تلتزم حدود المشروعية ، ومنها أن تنظم تلك المرافق على وجه كامل ، وألا تهمل في إدارتها . فإذا ما أخطأت في ذلك فإنها تخرج من نطاق الملاءمة إلى نطاق الرقابة القضائية ، وهو ما سوف نزيده إيضاحاً فيما بعد .

وأخيراً فإن مسئولية الإدارة في مصر تخضع للقانون المدني حقيقة ، ولكن في نطاق اختصاص المحاكم القضائية ، أما فيما يتعلق باختصاص القضاء

الإدارى ، فسوف نرى أنه قد هجر القواعد المدنية .
ولما كان رأى السابق قد جانب الصواب ، فإن محكمة النقض لم تتردد
فى رفضه إذ تقول :

« ... ومن حيث إنه ... وإن كان لجهة الإدارة حرية إدارة المرافق العامة وحق تنظيمها والإشراف عليها ، إلا أن ذلك لا يمنع القضاء - على ما جرى قضاء هذه المحكمة - من حق التدخل لتقرير مسؤولية الإدارة عن الضرر الذى يصيب الغير ، متى كان ذلك راجعاً إلى إهمالها أو تقصيرها فى تنظيم شئون المرفق العام أو الإشراف عليه . وإذن فمضى كان الثابت أن الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بمسائلة الطاعنة تأسيساً على تحقق الخطأ الذى استظهره من وقائع الدعوى وظروف الحال فيها ، بقوله «إن احتشاد أخلاط عديدة من الجند فى بقعة محدودة كمدينة السويس يقتضى من المسؤولين عن الأمن أن يتخذوا جميع الوسائل للحفاظ على واستتبابه ومضاعفة الحراسة التى أشارت إليها محكمة أول درجة ، وهى الوسيلة التى تتبادر إلى الذهن لأول وهلة ، ولم تكن الإدارة مجبورة على اتباعها لو استبدلت بها وسيلة أخرى كفيلة بمنع وقوع مثل هذا الحادث أساس التعويض ، وأن هذا يدل على أن الطاعنة قد أخطأت إذ لم توفر لمورث المطعون عليهم أسباب الحماية الكافية فى مثل هذه الظروف ، . متى كان ذلك ، كان ما أورده الحكم استخلاصاً سائغاً للخطأ المرجب لمسؤولية الطاعنة من عناصر تودى إليه ، وفى حدود سلطة المحكمة التقديرية ، (١) ولا شك فيما أورده محكمة النقض من قواعد . فهو تطبيق سليم للقواعد المدنية فى مسؤولية الإدارة عن إهمالها فى تنظيم المرافق العامة .

ثالثاً - مسؤولية الإدارة عن الأشياء

تعتبر القواعد التى استعرضناها فيما سلف ، القانون العام للمسؤولية

(١) مجموعة أحكام النقض المدنية ، السنة السابعة ، ص ٣١٠ .

عن الأفعال المادية في مصر . غير أن المشرع قد وضع قواعد خاصة للمسئولية في حالات ثلاث تقوم أساساً على فكرة الخطأ في الحراسة ، « Faut dans la garde » ، وهي مسئولية حارس الحيوان عما يحدثه الحيوان من ضرر ، ومسئولية حارس البناء عما يحدثه تهدم البناء من ضرر ، ومسئولية حارس الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة كالسيارات والآلات الميكانيكية ... الخ إذا ما أصاب الغير أضرار بسببها .

والمسئولية في هذه الحالة لا تقوم على فكرة المخاطر ، ولكن على أساس الخطأ . غير أن المشرع وقد راعته كثرة الحوادث المترتبة عليها ، رأى تخفيفاً على المضرور أن يبني المسئولية على أساس خطأ مفترض كلما أفلت زمام الشيء من يد الحارس ، وترتب على ذلك إضرار بالأفراد . ولسنا هنا بصدد دراسة تفصيلية لشروط المسئولية في هذه الحالات ، لأن الإدارة هنا يسرى عليها ما يسرى على الأفراد تماماً ، ولذا نحيل إلى المراجع المدنية في هذا الصدد ، وهي كثيرة ، ونكتفي بأن نجمل أساس المسئولية ومدى قرينة الخطأ في كل حالة .

أولاً - المسئولية عن الحيوان : نصت عليها المادة ١٧٦ من القانون المدني إذ تقول : « حارس الحيوان ، ولو لم يكن مالكا ، مسئول عما يحدثه الحيوان من ضرر ، ولو ضل الحيوان أو تسرب ، ما لم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب أجني لا يد له فيه » ، (١) .

فإذا كان الحيوان مملوكا للإدارة أو لها عليه سيطرة فعلية ، وأضر بأحد الأفراد ، فإنه يكفي المضرور أن يثبت أن الحيوان هو الذي أحدث الضرر أي أن يكون قد أتى عملاً إيجابياً كان هو السبب في نشأة الضرر ، فإذا تم

(١) كانت تقابلها المادة ١٥٣/٢١٥ من التقنين السابق وكانت تنص على أنه « يلزم مالك الحيوان أو مستخدمه بالضرر الناشئ عن الحيوان المذكور سواء كان في حيازته أو تسرب منه » .

ذلك يفترض افتراضاً لا يقبل إثبات العكس ، أن الحارس قد أخطأ في الحراسة ، ولا يقبل منه إثبات أنه لم يرتكب خطأ وأنه قام بما ينبغي من العناية حتى لا يحدث الحيوان الضرر ، ذلك لأن الضرر لم يحدث إلا لأن زمام الحيوان قد أفلت من يده . وهذا الإفلات هو ذات الخطأ . وقد ثبت الإفلات بدليل وقوع الضرر بعمل إيجابي من الحيوان ، فلا حاجة إذن لإثباته بدليل آخر (١) ، ولا يعنى الإدارة من المسؤولية إلا أن تثبت السبب الأجنبي فتنتفى علاقة السببية بين الخطأ والضرر .

ثانياً - المسؤولية عن البناء : وهي التي وردت بالمادة ١٧٧ من القانون المدني إذ تنص على أن « حارس البناء ، ولو يكن مالكاً له مسئول عما يحدثه انهدام البناء من ضرر ، ولو كان انهداماً جزئياً ، مالم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه » . ولم يكن لها مقابل في التشريع القديم .

فإذا ما لحق أحد الأفراد ضرر من جراء تهدم بناء (٢) تهدماً كلياً أو جزئياً ، وكان هذا البناء تحت سيطرة الإدارة الفعلية ، فإنه يكفي المضرور أن يثبت أن الضرر نجم عن تهدم البناء تهدماً كلياً أو جزئياً ، فيفترض خطأ

(١) السنهوري - الوسيط - ص ١٠٦٤ .

(٢) « البناء هو مجموعة من المواد مهما كان نوعها خشباً أو جبساً أو حديداً أو كل هذا معاً أو شيئاً من هذا ، شيدتها يد الإنسان تتصل بالأرض اتصال قرار . ويستوى أن يكون البناء معداً لسكنى إنسان أو لايواء حيوان أو لإيداع أشياء . فالبوت والزراوى والمحازن تعتبر بناء ، بل قد لا يكون البناء معداً لشيء من ذلك ، فالحائط المقام بين حدين بناء ، والعمد التذكارية وما إليها من نمثيل مبنية على سطح الأرض بناء ، كذلك القناطر والخزانات والسدود والجور (السكبارى) وكل ما أشيد في باطن الأرض ، كالأنفاق والمصارف والجرى وأنابيب المياه والغاز . ويعتبر كل هذا بناء ولو لم يتم تشييده ، فإذا أحدث تدمره ولا يزل في دور التشييد ضرراً كان الحارس - هو الناقول عادة - مسئولاً عنه .

ولا يعتبر بناء المقار بالخصيص كالمصانع وكذلك الأرض لا تعتبر بناء . فإذا تطايرت شظايا أضرت بالغير ، فلا يعتبر هذا الضرر قد أحدثه تهدم ، الوسيط ص ١٠٧٢ .

الإدارة . ولكن قرينة الخطأ هنا نسبية ، بمعنى أنها تستطيع أن تثبت أن التهم ليس سببه الإهمال في صيانة البناء أو في تجديده أو في إصلاحه ، وأنها كانت قائمة كما ينبغي بإصلاحه وتجديده ، أو أن التهم كان يرجع إلى غير الأسباب السابقة بأن كان سببه حريقاً أو سبباً خارجياً كقنابل ألقيت عليه . وحينئذ يكون على المضرور أن يثبت الخطأ وفقاً للقواعد العامة .

ثالثاً - المسؤولية عن الأشياء : وقد نص عليها في المادة ١٧٨ إذ تقول :
« كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسؤولاً عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر ، ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يدله فيه . هذا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة ، ولم يكن القانون القديم يشتمل على نص خاص لتحديد مسؤولية حارس الأشياء ، فكانت هذه المسؤولية تترك للقواعد العامة . ولكن كثرة الحوادث الناجمة عن هذه الأشياء جعلت الحاجة ماسة إلى ضرورة تدخل المشرع لمعاونة المضرورين .

والأشياء التي تنطبق عليها المادة السابقة ، هي الأشياء المادية غير الحية فيما عدا البناء ، كلما كانت حراستها تقتضى عناية خاصة ، إلا فيما يتعلق بالآلات الميكانيكية ، فإنها تعتبر وفقاً لنص المادة باستمرار شيئاً من هذا القبيل . فإذا ما لحق أحد الأفراد ضرر من جراء شيء من هذا النوع ، وكان تحت سيطرة الإدارة الفعلية ، افترض خطأها افتراضاً لا يقبل إثبات العكس كما هو الشأن بالنسبة للمسئولية عن الأضرار الناشئة عن فعل الحيوان .

وقرينة الخطأ هنا في وضعها المطلق تبين إلى أي مدى بلغ تطور المسؤولية في نطاق القانون المدني ، مما حدا بأنصار نظرية المخاطر إلى القول بأن قرينة الخطأ في هذه الصورة ليست إلا تحايلاً لإقامة المسؤولية على أساس خطأ وهمي لا وجود له . ولذا تحدثت محكمة النقض الفرنسية في بعض

أحكامها في هذا الشأن عن « افتراض المسؤولية » ، لا « افتراض الخطأ » ، ويوضح ذلك أنه ولو أن المسؤولية لا تقوم إلا إذا تدخل الشيء تدخل إيجابيا في إحداث الضرر ، إلا أنه يفترض إذا أحدث الشيء ضرراً ، أن الشيء قد تدخل تدخل إيجابيا في إحداثه ، وعلى المسئول أن يثبت العكس (١) .

* * *

في هذه الحالات الثلاثة ، تقوم مسؤولية الإدارة على أساس خطأ مفترض في جانبها على أنها أهملت في حراسة الشيء أو الحيوان أو البناء وأفلت منها زمامه ، فنال الأفراد ضرر من جرائه ، سواء أكان الضرر قابلاً لإثبات

(١) المفروض أن يكون الضرر ناشئاً عن فعل إيجابي صادر من الشيء ، ولا يكفي تدخله السلبي « فإذا وقعت عربة في المكان المعتاد للوقوف واصطدمت بها عربة أخرى أو أحد العابرة أو كانت الشجرة ثابتة في مكانها لم تقتلعها الريح فعثر فيها أحد المارة وأصيب بضرر من ذلك أو كانت آلة ميكانيكية ثابتة في مكانها الطبيعي لا تتحرك فاصطدم بها شخص فخرج ، كانت هذه كلها أوضاعاً سلبية للشيء ، ولا يمكن القول في مثل هذه الحالات إن الضرر الذي وقع هو من فعل الشيء ، لأن الشيء لم يتدخل تدخل إيجابياً في إحداث الضرر ، بل كان تدخله سلبياً محضاً .

« أما إذا كانت العربة تسير أو كانت واقفة ولكن في غير وضعها الطبيعي أو كانت الشجرة قد اقتلعها الريح فقدت بها في عرض الطريق ، أو كانت الآلة الميكانيكية في غير مكانها الطبيعي أو كانت تتحرك ، فإن الضرر يكون في هذه الحالات من فعل شيء .
« والمفروض ، إذا أحدث الشيء ضرراً ، أن الشيء قد تدخل إيجابياً في إحداثه ، والمسئول هو الذي عليه أن يثبت أن الشيء لم يتدخل في إحداث الضرر إلا تدخل سلبياً فينتفي الخطأ .

« والتدخل الإيجابي لا يستلزم الاتصال المادي المباشر . . فإذا سارت عربة بسرعة تفوق السرعة المعتادة ففزع أحد المارة ووقع فأصيب بضرر دون أن تمسه العربة ، وإذا وقعت عربة وقفاً فجاءها وكانت عربة تسير وراءها فاضطرت إلى تفادي الاصطدام بها بأن انحرفت عن الطريق فاصطدمت بشجرة ، وإذا سدت عربة منافذ الطريق على راكب « موتوسيكل » فاختل توازن الراكب وسقط على الأرض ، ففي كل هذه الحالات تدخل الشيء تدخل إيجابياً في إحداث الضرر دون أن يمس الشخص أو الشيء أو يتصل به اتصالاً مادياً مباشراً .

العكس أو غير قابل ، لأن هناك قرينة على أن المالك هو الحارس حتى لو كانت الحياة المادية للشيء في يد آخر . وكثيراً ما يجتمع مع مسؤولية الإدارة بهذه الصفة مسئوليتها على أساس أخطاء موظفيها ، وباعتبارها متبوعة . غير أنه لا مصلحة الضرر في أن يتمسك بهذا النوع من المسؤولية ، لأن عليه أن يثبت خطأ الموظف المشرف على البناء أن الحيوان أو الشيء وهي مهمة عسيرة ، في حين أن المشرع يفترض الخطأ كما رأينا بمجرد أن يكون الضرر ناجماً عن تدخل إيجابي من الحيوان أو الشيء أو تهم البناء .

على أن قرأتنا الخطأ في الحالات السابقة مقصود بها مصلحة الضرر ، ولا يمكنها أن تؤثر على العلاقة بين الإدارة وموظفيها ، فهي إذا دفعت تعويضاً في إحدى الحالات السابقة ، فإنها تستطيع الرجوع على موظفيها ، وفقاً للقواعد العامة إذا ما أثبتت تقصيراً أو إهمالاً منهم في أداء واجباتهم كان هو السبب المباشر فيما أصاب الغير من ضرر ، كما لو أهمل سائق سيارة حكومية أو حارس أحد الحيوانات المتوحشة في حديقة الحيوانات إهمالاً ترتب عليه أن تصيب السيارة في الحالة الأولى ، أو الحيوان في الحالة الثانية ، أحد المارة أو المتفرجين ، فإن للإدارة أن ترجع على الموظف وفقاً للقواعد العامة .

رابعاً - صور الخطأ ومعيار تقديره

تتجسد الأعمال الضارة ، والتي تسأل عنها الإدارة - سواء أكانت مسئوليتها تبعية أو أصلية - في صور متعددة ، فمنها ما يأخذ شكلاً إيجابياً كأن تصدم سيارة حكومية أحد المارة فتقتله أو تجرحه ، أو أن يعتدى رجال الجيش أو الشرطة بالضرب على أحد المواطنين دون مبرر ، أو أن يحاول مدرس تأديب طالب فيصيبه بعاهة مستديمة ، أو أن يتطاير شرر من قاطرة غير مزودة بجهاز يمنع تطاير الشرر فتحرق بعض الحقول أو المنازل المجاورة لشريط السكة الحديد ، أو أن تجري وزارة الأشغال تخفيضاً في قاع إحدى

الترع العمومية من غير مراعاة للأصول الفنية ، فيترتب على ذلك ظهور نشع ورشح يضر بالأطيان الزراعية المجاورة ، أو أن تسقط طائفة حكومية على بعض المنازل فتهدمها أو أن نبالغ الإدارة في ملاحظة المشتبه فيهم حتى تجعلهم في حكم المراقبين مع اختلاف النظام لكل من الطائفتين ... الخ .

ومنها ما يتخذ صورة سلبية ، بامتناع الإدارة أو إهمالها في أداء واجباتها مما يؤدي إلى إصابة المواطنين بأضرار : كإهمال مصلحة السكك الحديدية في حراسة المزلقانات مما يؤدي إلى وقوع تصادم بين القاطرات والعربات الخاصة ، أو أن تترك إدارة مدرسة ابتدائية أميرية أو روضة أطفال تابعة لوزارة التربية والتعليم سلام المدرسة أو الروضة بدون حاجز يقي الطلبة من السقوط ويترتب على ذلك سقوط طالب وإصابته بأذى ، أو أن تهمل الإدارة في تطهير ترعة من الطمي والحشائش زمنياً فيتعذر وصول المياه لزراعة الأرض ، أو أن تجرى مصلحة التنظيم حفرأ وإصلاحات في بعض الشوارع وتهمل إضاءتها ليلاً فيتردى فيها بعض المارة ، أو أن تهمل صيانة بعض المباني الحكومية فتتهدم على الموظفين أو على المارة ، أو أن تترك مصلحة الجمارك الأمكنة التي تودع فيها البضائع في حالة سيئة مما يؤدي إلى تلفها كلياً أو جزئياً أو أن تقصر الإدارة في الكشف على مواسير المياه بين آن وآخر فتتفجر وتصيب بعض المنازل بتشققات ... الخ . (١).

وإلى هـ - هذه الصور أشار حكم محكمة القاهرة الابتدائية الصادر في ١٠ مارس سنة ١٩٥٢ بالنسبة لواجبات سلطة البوليس إذ يقول : « وحيث إنه إن صح أن تنظيم الأمن وترتيبه وتوزيع قوائمه وتسليحها هو من أعمال السيادة (؟) فإن ما عدا ذلك مما يتعلق بقيام البوليس بواجباته والتدابير والإجراءات التي يتخذها لذلك في تنفيذ كل ما أمرت به القوانين إنما هي

(١) راجع بجوار القضايا التي سردناها فيما سلف أمثلة أخرى عديدة أوردها الدكتور وحيد رافت في مرجعه الذي سبقت الإشارة إليه ص ٤٦٩ وما بعدها .

إجراءات إدارية . فإن قصر البوليس أو أهمل في تنفيذ واجبه أو نفذه على غير ما تقتضى به القوانين واللوائح أو تباطأ أو تأخر في تنفيذ واجباته أو لم يقيم بواجباته إطلاقاً ، ففي هذه الأحوال جميعاً تكون الحكومة قد غفلت عن المحافظة على الأمن إذ تنحمل مسؤولية من وكلت إليهم أمره ، فهى لم تحسن اختيارهم أو لم تقيم بما فرضه عليها الواجب من صيانة الأمن وبالتالي تكون مسؤولة عن التعويض إذا ما قام الدليل المقنع ... على هذا التقصير سواء بنيت المسؤولية على المادة ١٧٤ الخاصة بخطأ التابع والمتبوع أو المادة ١٦٣ الخاصة بالمتسبب في الضرر ...

« وحيث إن ما تدعيه المستأنفة هو الخطأ السلبي الذى تنسبه إلى الحكومة بسبب الإهمال وعدم اتخاذ الإجراءات الواجبة لقمع ما حدث ، وهذا الخطأ السلبي إن ثبت فإن الحكومة تكون مسؤولة عنه ، لأن الخطأ السلبي هو من أنواع الخطأ والإهمال المؤدى إلى المسؤولية .

« ومن حيث إن المسؤولية التقصيرية لا تترتب إلا عن خطأ يجر إلى ضرر ، والحكومة فى هذا كبقية الأفراد تسأل عن الضرر الذى يحدث عن خطأ وقع منها (١) .

فى جميع هذه الحالات وأمثالها متى يعتبر التقصير أو الإهمال مكوناً لركن الخطأ الذى يستوجب مسؤولية الإدارة ؟ لما كانت المسؤولية الإدارية تقوم على الأسس المدنية ، فيجب أن يرجع إلى هذه الأسس لتلمس معيار الخطأ . ولو رجعنا إلى القانون المدنى ، لوجدنا أن المشرع - رغم ما درج عليه من تفصيل فى القانون الجديد - لم يتعرض لتعريف الخطأ الذى يوجب المسؤولية ، وترك تحديده للقاضى ، واكتفت المادة ١٦٣ منه بالنص على أن « كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض ،

فجعلت الخطأ الأساس العام للمسئولية دون تحديد لطبيعته أو لدرجته .
وعملت المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون ذلك بقولها إن « لفظ الخطأ
في هذا المقام يغنى عن سائر النعوت . . كإصطلاح « العمل غير المشرع ،
أو « العمل المخالف للأنانون ، أو « الفعل الذى يحرمه القانون ، . . الخ فهو
يتناول الفعل السلبي (الامتناع) والفعل الإيجابي ، وتنصرف دلالاته إلى مجرد
الإهمال والفعل العمد على حد سواء . وغنى عن البيان أن سرد الأعمال التى
يتحقق فيها معنى الخطأ فى نص ص الشريعة لا يكون من ورائه إلا إشكال
وجه الحكم ، ولا يؤدى قط إلى وضع بيان جامع مانع . فيجب أن يترك
تحديد الخطأ لتقدير القاضى ، وهو يسترشد فى ذلك بما يستخلص من طبيعة
نهي القانون عن الإضرار من عناصر التوجيه ، فثمة التزام يفرض على
الكافة عدم الإضرار بالغير ، ومخالفة هذا النهى هى التى ينطوى عليها الخطأ .
ويقتضى هذا الالتزام تبصراً فى التصرف ، يوجب إعماله بذل عناية الرجل
الحريص . . (١)

فالأعمال التحضيرية إذن قاطعة فى الأخذ بمعيار مجرد « in abstracto »
هو تصرف الرجل العادى إذا وجد فى نفس الظروف الخارجية التى يوجد
فيها مرتكب الفعل الضار ، بصرف النظر عن ظروف الخطيئة الخاصة .
ويصور الدكتور السنهورى هذا المعيار بقوله : . . . الخطأ انحراف فى
السلوك . . يقاس بسلوك شخص نجرده من ظروفه الشخصية ، هذا الشخص
المجرد هو الشخص العادى الذى يمثل جمهور الناس ، فلا هو خارق الذكاء
شديد اليقظة فيرتفع إلى الذروة ، ولا هو محدود الفطنة حامل المهمة فينزل
إلى الحضيض . ننظر إلى المؤلف من سلوك هذا الشخص العادى ونقيس
عليه سلوك الشخص الذى نسب إليه التعدى ، فإن كان هذا لم ينحرف فى

سلوكه المؤلف من سلوك الشخص العادى ، فهو لم يتعد ، وانتفى عنه الخطأ ونقض المسؤولية عن كاهله . أما إذا كان قد انحرف ، فهم ما يكن من أمر فطنته ويقظته ، فقد تعدى ، وثبت عليه الخطأ ، وترتبت المسؤولية فى ذمته . هذا وحده يسلم لنا مقياس منضبط صالح واف بالغرض ، فلا نحن فى حاجة إلى البحث عن خبايا النفس والكشف عن خبايا السرائر ، ولا المقياس يختلف فى تطبيقه من شخص إلى شخص ، بل يصبح التعدى أمراً واحداً بالنسبة إلى جميع الناس ، إذ أن معياره لا يتغير . فإذا جاوز الانحراف المؤلف من سلوك الناس ، صار تعدياً ، يستوى فى ذلك أن يصدر من فطن ذكى أو وسط عادى أو خامل غبي . ويصبح الخطأ شيئاً اجتماعياً لا ظاهرة نفسية ، فتستقر الأوضاع وتنضبط الروابط القانونية ، (١) .

وعلى هذا إذا ما كان الخطأ منسوباً إلى موظف معين ، كان المقياس هو تصرف الموظف العادى ، إذا وجد فى عين الظروف الخارجية التى يوجد فيها الموظف المنسوب إليه الفعل الضار . وإذا كان الخطأ منسوباً إلى الإدارة ذاتها فالمقياس يكون بالنسبة لما ينتظر من إدارة على قدر متوسط من التنظيم . وهذه الطريقة المجردة فى تقدير الخطأ تختلف إلى حد كبير عن الطريقة التى درج عليها مجلس الدولة الفرنسى فى تقدير الخطأ وبحته فى كل حالة على حدة ، وبالنظر إلى جميع الظروف الداخلية والخارجية التى يعمل فيها المرفق العام الذى ينتسب إليه الموظف المخطئ أو الفعل الضار .

غير أن المحاكم القضائية المصرية ، درجت منذ وقت بعيد ، على التشدد فى تقدير الخطأ المنسوب إلى الإدارة ، بمعنى أنها تتطلب خطأ جسيماً ، على النحو الذى رأيناه فى فرنسا ، مع خروج ذلك عن منطق القواعد المدنية التى قد أهملت نهائياً فكرة جسامه الخطأ : فإما تصرف يصدر من رجل عادى

فلا خطأ ، وإما تصرف لا يتفق وهذا المعيار فيقوم الخطأ أيا كانت درجة انحرافه عن سلوك الرجل العادى . وأثر ذلك قد يكون فى تقدير التعويض - على الأقل من الناحية العملية - لا فى قيام المسؤولية .

ولقد أبرز حكم محكمة الإسكندرية الابتدائية الصادر فى ١٣ أبريل سنة ١٩٥٠ هذه الظاهرة بشكل واضح إذ يقول : « وحيث إن كل ما تملكه المحاكم هو بحث ما إذا كان وقع خطأ أو تقصير فى تنفيذ العمل الحكومى فيلزمها (الإدارة) القضاء عن الخطأ الجسمي المحدد ، الجلى العناصر والمهظر متى ثبت وربطته بالضرر سببية مباشرة . ولا يجوز مساءلة الدولة عن خطأ لا تتوافر له هذه الشروط ، نظراً لما عليها من تبعات جسام وهى تباشر بخلف نواحى النشاط فى الدولاب الحكومى ونظراً لدقة المهمة الملقاة على عاتقها والتي تستوجب الاعتدال فى مساءلتها تفادياً لإضطراب سير الأداة الحكومية وإن استشعرت الدولة أو القائمون بالأمر فيها أنهم مسئولون عن كل صغيرة وكبيرة ، (١) . وهذا الحكم يردد عين الاعتبار التى بنى عليها مجلس الدولة الفرنسى ومفوضو الحكومة مسئوليتهم فى تقدير الخطأ الذى يستوجب مسؤولية الإدارة كما رأينا بالتفصيل .

ومن الصور التى تكشف تشدد المحاكم القضائية وترددها على سبيل المثال الأحكام الآتية :

١ - هناك أحكام ، قضت بأن الإدارة لا تسأل عن امتناعها عن القيام بإنشاء مرافق ومشروعات عامة ، ولو ثبت أنها كانت ضرورية لحماية الأفراد . فإذا لم تقوم وزارة الأشغال العمومية بإنشاء محطات لرصد ما ينزل من السيول والأمطار فى إحدى الجهات التى تكرر بها نزول السيول المنحدرة من الجبل فى فصل الشتاء ، وإنشاء مصارف لتصريف تلك السيول درءاً للضرر

(١) راجع الحكم فى مجلة التصريح والقضاء ، السنة الثامنة ، ص ٣١٢ .

عن أملاك الأفراد ، فلا يمكن اعتبار الوزارة مقصرة ومسئولة عن هذا الضرر ، لأن الجهات الإدارية سلطة التقدير في هذه الأحوال ، وتوزيع مشاريعها على كافة البلاد فتقدم الأهم على المهم في حدود اعتماداتها المالية بدون أن يكون للحاكم رقابة عليها (١) .

وهذا الحكم يتفق مع الفكرة المجردة للسلطة التقديرية ، من حيث إنها تترك للإدارة حرية إنشاء المرافق العامة وفقاً للظروف التي تقدرها ، ولا يمكننا رأينا كيف تطورت هذه الأوضاع في قضاء مجلس الدولة الفرنسي من ناحية أنه فرق بين قضاء الإلغاء وقضاء التعويض : فإذا كان الأفراد لا يستطيعون إجبار الإدارة على إنشاء المشروعات العامة عن طريق قضاء الإلغاء ، فإن لهم الحق في مطالبتها بالتعويض إذا ترتب على امتناعها عن إنشاء المرافق الضرورية ضرر . وحكمة هذا القضاء ظاهرة ، ذلك أن المرافق العامة تنشأ لتحقيق نفع للأفراد ، وهذا النفع تقدره الإدارة ، الأمانة على المصلحة العامة ، أما إذا كان الغرض من إنشاء المرفق لا جلب نفع وإنما توقي ضرراً محققاً ، فإن مجلس الدولة الفرنسي يعتبر أن على الإدارة واجباً في أن تفعل كل ما في وسعها لدفع هذا الضرر ، وأن سلطة التقدير تمنح . ولهذا يحكم على الإدارة بالتعويض . ونعتقد أن هذا المسلك يمكن الدفاع عنه حتى في ظل القواعد المدنية ، لأن أي إدارة على درجة متوسطة من التنظيم واليقظة يجب عليها أن تدرأ الخطر عن الأفراد قبل أن تحقق النفع لغيرهم ، وأن تقصيرها في أداء هذا الواجب يؤدي إلى مسئوليتها .

على أنه إذا كان من الممكن الدفاع عن وجهة النظر السابقة ، والقائمة على عدم مساءلة الإدارة عن امتناعها عن القيام بإنشاء المشروعات

(١) راجع حكم محكمة مصر الكلية الأهلية في ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٨ . المجموعة الرسمية

٣٠ حكم ١٢ س ٣٢ وحكم استئناف مصر الأهلية في عين القضية في ١٤ يناير سنة ١٩٢٩

المجموعة الرسمية ٣٠ حكم ٣٨ ص ٩١ .

والمرافق العامة ، فإن المسلم به أن الإدارة إذا أنشأت مرفقاً عاماً ، فإنها تلزم بصيانتة والحفاظة عليه ، بحيث إذا قصرت في ذلك ونجم عن هذا التقصير ضرر ، فإنها تكون مسئولة . وهذا حل تمليه القواعد المدنية والإدارية على السواء . ومع ذلك فقد غاب هذا الحل عن بعض المحاكم ، إذا أصدرت أحكاماً مخالفة منها :

(١) القضايا المتعلقة بمسؤولية الإدارة عن حوادث مزلقانات السكة الحديد : فقد قررت بعض الأحكام أن مصلحة السكة الحديد ليست ملزمة بخفارة هذه المزلقانات . وإذا هي قامت بذلك ، فإنها تقوم بعمل « تحفظي من جانبها درءاً لما عساه يحصل من حوادث ، بل ويعد تبرعاً تشكر عليه . . ومن ثم لا تكون مسئولة عن الحوادث التي تقع من المرور على مزلقاناتها بدون احتياط من المارين (١) . .

(ب) وقضت بعض المحاكم أيضاً بعدم مسؤولية الحكومة عن الضرر الناشئ عن عدم تطهير إحدى الترع العمومية من الطمي والحشائش حتى تعذر الري منها ، ولو كان ذلك نتيجة إهمال تفتيش الري ، وذلك لأن أعمال التطهير من أعمال السلطة الإدارية وحدها ، لأن نفقات التطهير تابعة لما تسمح به ميزانية هذه السلطة (٢) .

(ج) وفيما يتعلق بالحوادث الناجمة عن الحفر في الطريق العام قررت بعض الأحكام ، أنه إذا أصاب شخصاً ضرر على أثر انقلاب عربة بسبب وجود حفرة بأحد الشوارع ، فلا يجوز أن يطالب مصلحة التنظيم بتعويض

(١) راجع حكم استئناف مصر الصادر في ١٦ مايو سنة ١٩٣٠ ، منشور في المحاماة السنة ١١ ص ٥٩ . وحكم محكمة مصر الكلية في ٣ أبريل سنة ١٩٣٣ محاماة السنة ١٤ رقم ٩٩ ص ١٩٤ ، وحكم استئناف مصر في ١٥ أبريل سنة ١٩٣٢ المجموعة الرسمية سنة ١٩٣٢ ص ٣٨١ .

(٢) محكمة الاسكندرية الكلية الأهلية بتاريخ ٧ مايو سنة ١٩٢٧ : مجموعة رسمية السنة ٢٨ حكم ١٠٢ ص ١٩٣ .

الضرر بناء على أنها مكلفة في الأصل وبوجه عام بصيانة الشوارع والعناية بها وجعلها صالحة للمرور (١) .

هذه الأحكام وأمثالها لا تصور الوضع القانوني على الوجه الصحيح : ذلك لأن الإدارة إذا كانت حرة في ألا تنشئ المرافق العامة - مع التحوط الذي أو ضخمائه - فإنها بمجرد إنشاء تلك المرافق ، تلتزم قانوناً ، وبدون حاجة إلى نص خاص على ذلك في اللوائح أو القوانين التي تنشئ بها تلك المرافق ، بأن تشرف على صيانتها ، وتنظمها بدرجة معقولة ، وإخلالها بهذا الالتزام يؤدي إلى مسئوليتها وفقاً للمعيار العام في المسئولية .

وهذا ما بدأت تؤكد المحاكم القضائية وعلى رأسها محكمة النقض . ومن أحدث أحكامها في هذا الخصوص ، حكمها الصادر في ٢٦ مارس سنة ١٩٤٩ (٢) ، فقد استند الحكم المطعون فيه إلى الحجج التقليدية في خصوص نفي المسئولية الناجمة عن أحد حوادث المزلقانات ، ولكن محكمة النقض ردت على ذلك بقولها : « وحيث إنه يبين من ذلك أن الحكم إذ نفي الخطأ عن العامل القائم على المزلقان ، استند في ذلك إلى أنه لم يكن يعلم بقدوم القطار ، ولم يكن في مقدوره أن يسمع حركته ، وإلى أن مصلحة السكة الحديد ليست ملزمة بجراحة المزلقانات . وهذا الرأي ذهب إليه الحكم ، وأقام قضاءه عليه غير صحيح في شقه الثاني ، ذلك أنه وإن كان صحيحاً أن مصلحة السكة الحديد غير مكلفة بإقامة المجازات أو بجراستها إلا أنها متى أقامتها وعمدت بها إلى حراس يقومون على تنظيم حركة اجتيازها ، فيمنعون المرور عند الخطر ، ويأذنون به عند الأمان ، متى كان ذلك ، حق للناس أن يعولوا

(١) استئناف مضر في ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٢٦ محاماة السنة ٧ ص ٨٦٨ ، وإن كان هذا الحكم قد استطرد بعد الفقرة السابقة يقول : « لأنه وإن كانت وظيفة مصلحة التنظيم هي صيانة الطرق إلا أن ذلك يكون في الحدود المعقولة والممكنة ، وليس معناه أن المصلحة مكلفة بأن تعلم كل ما يطرأ على حالة الشوارع من التغيرات وفي كل لحظة منعاً لوقوع كل حادثة » .

(٢) محاماة ، السنة ٤٠ ، العدد الرابع ، (ديسمبر سنة ١٩٥٩) ص ٧١١ .

على ما أخذت مصلحة السكة الحديد نفسها به ، وأن يعتبروا المرور مأمونا
من فتح الحارس البوابة ، وأذن بالمرور . . .

٢ - ومن الأحكام ما يعنى الإدارة من الرقابة على أعمالها الضارة ، إذا
ما تذرعت أمام القضاء بأن ما أتته إنما هو من الإجراءات الفنية ، وقد نفذته
بناء على التعليمات الفنية الصادرة من إحدى الوزارات . وكان مجال هذه
الأحكام مسئولية وزارة الزراعة عن الأضرار الناجمة عن تدخين أشجار
الفاكهة بطرق معينة فنياً تؤدي إلى الإضرار بها . فقد ذهبت بعض الأحكام
في هذا الصدد إلى أن وزارة الزراعة إنما تقوم أثناء عملية التدخين بتنفيذ
القوانين العامة مستشهدة بالآراء الفنية والتطورات العلمية ، وليس للمحاكم
أن تتعرض لتعليماتها الفنية ، حتى لو ظهر أن رأيها الفني كان خاطئاً ، إذ لو
سارت المحاكم بتعقب آرائها الفنية لما استطاعت أن ترعى الشؤون الزراعية ،
وأنه لا مسئولية على وزارة الزراعة إلا إذا قام الدليل على أن عملها الذى
سبب الضرر إنما كان عملاً مبنياً على مخالفة القوانين والأوامر واللوائح
تطبيقاً لنص المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم ، التى لا ترتب المسئولية على
السلطة الإدارية بالتضمنات إلا إذا خالفت القوانين ، (١) .

وهذا الحكم كما هو واضح يفرق بين حالتين : حالة ما إذا كان مرجع
الضرر إلى مخالفة التعليمات الصادرة من الوزارة ، ويرى فيها قيام المسئولية
لأنها حاله واضحة ولا شك فيها . والحالة الثانية أن ينفذ الموظفون تعليمات
الوزارة بدقة ، وهنا لا مسئولية حتى ولو ثبت أن الوزارة قد أخطأت فينا
في تدخين الأشجار . وهنا يخطئ الحكم . ولعل مرجع الخطأ إلى عدم فهم
السلطة التقديرية فهما صحيحاً . فالحرية التى يجب أن تترك للسلطة الإدارية
في نطاق هذه الفكرة تنحصر في اختيار طريقة من عدة طرق فنية مسلم بفائدتها

(١) راجع حكم استئناف مصر فى ٣٠ مايو سنة ١٩٣٢ بحاماة السنة ١٣ حكم ٢١١

جميعها ، وسلامتها في أداء الغرض ، لأن الإدارة أعلم من القاضي في هذا المجال ، ويجب ألا يضيق عليها بتعقب أرائها الفنية كما يقول الحكم . أما إذا ثبت أن الإدارة اختارت طريقة مسلم فنياً بخطئها ، أو أنها أصدرت أوامر تتضمن أخطاء فنية في كيفية تنفيذ طريقة سليمة في ذاتها ، فإن الإدارة تسأل في الحالين ، ولو ألزم الموظفون المكلفون بالتنفيذ حدود التعليمات في الحالين ، لأن حدود السلطة التقديرية لا تغطي هذا الخطأ . ومسئولية الإدارة لا تقوم على المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم وحدها (والتي تقابلها المادة ١٨ من قانون نظام القضاء والمادة ١٥ من قانون السلطة القضائية) وإنما تقوم أيضا على المبادئ المدنية التي نحن بصددها ، سواء أكانت مسئولية الإدارة تبعية أو أصلية لأن قصر المسئولية على الأعمال الإدارية في هذا المجال ، واستبعاد المسئولية عن الأعمال المادية لا سند له .

وفي هذا المجال أيضا بدأ القضاء يتطور في الاتجاه الصحيح . ونكتفي هنا بإيراد حكمين حديثين للقضاء العادي في هذا الخصوص :

(١) حكم الدائرة الاستئنافية لمحكمة الجيزة الابتدائية الصادر في ١٩٥٨/٣/٣٠ (١) ، بخصوص تعويض بعض المزارعين نتيجة خطأ وزارة الزراعة فنيا في رش الحقل ببعض المحاصيل المبيدة للحشرات ، فقد قضى كل من المحكمين الابتدائي والاستئنافي بالمسئولية استناداً إلى هذا الخطأ . وجاء في الحكم الاستئنافي بهذا الخصوص : « ... إن قواعد المهنة الأصولية الواجب استظهارها في مقام التحقق من المسئولية المدنية مناطها هو أن مندوب وزارة الزراعة قد تنكب هذه الأصول (التي أشارت إليها المحكمة في صدر الحكم) حين لم يفتن إلى أن رش الكرنب بذلك المحلول قد يؤثر على كيان الخضر ذاته ، وقصر اهتمامه على إبادة الحشرات ليس غير ، فهذا الأمر في جوهره

(١) القضية رقم ٢٠٤ لسنة ١٩٥٦ وكانت الدائرة برئاسة الأستاذ عماد الدين رحمي ، وعضوية الأستاذين محمد أسعد محمود وأحمد عبد العال .

ينطوى على منافاة للسلوك المفترض من رجل فنى كان واجبا عليه أن يتوقع هذه النتيجة غير المبتغاة ، وهذا بذاته يحمل بين طياته خطأ يرتب المسؤولية

كما أن المحكمة فى حكمها السابق ، رفضت الأخذ بفكرة الخطأ اليسير والجسيم فى العمل المهنى بقولها : « وأما عن الوجه الثانى ، فإن التفرقة بين الخطأ اليسير والجسيم فى مجال المسؤولية المهنية قد أضحت مذهباً مهجوراً فى الفقه ، ومنبر ذأمن القضاء ، والواجب اعتبار الرجل الفنى مسؤولاً عن خطئه المهنى مسئوليته عن خطئه العادى ، فيسأل فى هذا وذاك حتى عن الخطأ اليسير ، (١) .

(ب) أما الحكم الثانى ، فقد صدر من دائرة النقض الجنائية فى ٢٧ يناير سنة ١٩٥٩ (٢) ، ويتعلق بمسؤولية الإدارة عن خطأ الصيدلى فى تحضير مخدر بنسبة عالية أدت إلى وفاة المريض (٣) .

(١) وأشار الحكم فى ذلك إلى مؤلفنا « مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير المتعاقدية » طبعة سنة ١٩٥٥ والذى ناقشنا فيه هذا الاتجاه بالتفصيل .

(٢) محاماة ، السنة الأربعون ، الممدد السادس ، فبراير سنة ١٩٦٠ س ١٠٤١ .

(٣) جاء فى الحكم ما يلى : « إذا كان الحكم الصادر بإدانة المتهم - فى جريمة القتل الخطأ - قد أثبت خطأ المتهم الأول (الصيدلى) فيما قاله من أنه حضر محلول « البوتوكاين » كمخدر موصى بنسبة ١/٠.١ وهى تزيد على النسبة المسموح بها طبيًا وهى ٨٠٠/١ ومن أنه طلب إليه تحضير « نوفوكاين » بنسبة ١/٠.١ فكان يجب عليه أن يحضر « البوتوكاين » بما يوازى فى قوته هذه النسبة . . . ولا يعفيه من المسؤولية قوله إن رئيسه طلب منه تحضيره بنسبة ١/٠.١ طالما أنه ثبت له من مناقشة هذا الرئيس فى التليفون أنه لا يدري شيئاً عن كنه هذا المخدر ومدى سميته .

هذا إلى جانب أنه موظف مختص بتحضير الأدوية ومنها المخدر ، ومسئول عن كل خطأ يصدر منه ، ومن أنه لجأ فى الاستفسار عن نسبة تحضير هذا المخدر إلى زميل له قد يخطئ وقد يصيب ، وكان لزاماً عليه أن يتصل بذوى الشأن فى المصاحبة التى يتبعها أو الاستعانة فى ذلك بالرجوع إلى الكتب الفنية الموثوق بها « كالفارماكوبيا » ، ومن إقراره صراحه بأنه ما كان يعرف شيئاً عن هذا المخدر قبل تحضيره ، فكان حسن التصرف يقتضيه أن يتأكد من الذهب الصحيحة التى يحضر بها ، فلا ينساق فى ذلك وراء نصيحة زميل له ، ومن أنه لم ينبه المتهم الثانى وغيره من الأطباء ممن قد يستعملون هذا المحلول بأنه استعاض به عن « نوفوكاين » فإن

ويتضح من العرض السابق قصور المعيار المدني في تقدير خطأ الإدارة، فالتماس معيار مادي يكون بمثابة ظاهرة اجتماعية لا نفسية، قد يكون له ما يبرره في نطاق العلاقات بين الأفراد، لأنها علاقات بين أطراف متساوين أمام القانون. وهدف القانون هو استقرار الأوضاع، وانضباط الروابط القانونية بينهم. والحال جد مختلف فيما يختص بالعلاقات بين الإدارة والأفراد: فالقانون الإداري في مجموعه لا يهدف إلى هذا الاستقرار أيا كانت نتيجته، وإنما المتفق عليه أن يكون هذا الاستقرار على أساس موازنة الحقوق الخاصة والمصلحة العامة. ولا يمكن الوصول إلى تلك النتيجة بتطبيق معيار مادي أعمى، وإنما بالتماس حلول عملية مرنة، لا يمكن معرفتها مقدما ولا لكنها توفق على قدر الإمكان بين مختلف الاعتبارات. وإذا كان هذا المعيار المادي يبدو في صالح الأفراد لأول وهلة، فإنه ليس كذلك في جميع الأحوال، لأن بعض المصالح العمومية تكون عادة على درجة عالية من التنظيم، ولذلك يجب أن يقدر الخطأ بالنظر إلى هذه الحقيقة لا بالنسبة للمعيار المجرد.

خامساً - لا مسؤولية على أساس المخاطر

رأينا أن هذا النوع من المسؤولية، يقوم على ركنين فقط هما الضرر وعلاقة السببية بين نشاط الإدارة في ذاته وبين الضرر، دون حاجة لإثبات أن ذلك النشاط كان منطوياً على خطأ، ثابتاً كان أو مفترضاً، لأن المسؤولية هنا تقوم على أساس تعويض الضرر في ذاته. وعلمنا أيضاً أن هذا النوع من المسؤولية لم يقره مجلس الدولة الفرنسي إلا على سبيل الاستثناء وكمكمل للمسؤولية المبنية على الخطأ، والتي ما تزال هي القاعدة العامة. وقررنا ونحن ندرسه أنه من المستبعد أن تصبح فكرة المخاطر الأساس العام للمسؤولية. فهل يجوز الأخذ بهذا النوع من المسؤولية في ظل القواعد الحالية ؟

المسلم به أن القانون المدنى القديم لم يشر إطلاقاً إلى هذا النوع من المسؤولية فهو قد جعل الخطأ باستمرار أساس المسؤولية، سواء أكان مفروضاً أم ثابتاً، ولهذا ذهب القضاء فى مجموعه إلى استبعاد مسؤولية الإدارة كلما كان تصرفها سليماً لا مطعن عليه . ومن ذلك عدم مسؤولية الإدارة عن تطاير الشرر من قطارات السكة الحديد وإحداثه حرائق فى المنازل أو الحقول المجاورة ، إذا ثبت أن المصلحة قد فعلت كل ما فى وسعها من احتياطات كما سبق أن رأينا فى حكم استئناف أسىوط الصادر فى ١٥ يناير سنة ١٩٤٧ ، وكما جاء فى أحكام أخرى سابقة (١) . كما رددت المحاكم عين الفكرة فيما يتعلق بحوادث العمل إذا قررت باستمرار - قبل صدور قانون حوادث العمل سنة ١٩٣٦ - أن حالة العمال فى القطر المصرى لاتزال خاضعة للأصول العامة . فلا يسأل المخدم إلا بسبب توانيه أو تقصيره وعدم احتياطه ، (٢) وكذلك الشأن فيما يتعلق بالأضرار الناجمة عن الأشغال العامة ، فلا تعويض عنها إلا إذا ثبت الخطأ فى جانب الإدارة . (٣)

على أن أحكاماً قليلة حاولت الأخذ بفكرة المسؤولية على أساس المخاطر فى حالات كانت العدالة المجردة تتنافى فيها بصورة واضحة مع قواعد القانون . ولكن محكمة النقض وقفت بالمرصاد لهذه المحاولات وكانت تقضى عليها فى مهدها . ومن أبرز الأمثلة على ذلك الحكم الذى صدر فى الظروف التالية :

(١) المجموعة الرسمية سنة ١٩٥٠ ص ٦٨٩ . وراجع فى نفس المعنى محكمة الموسيقى الجزئية فى حكمها الصادر فى ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٤ منشور فى المحاماة السنة ٥ رقم ٤٤٣ ص ٣٥٦ وحكم محكمة مصر السككية الصادر فى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٤ منشور فى المحاماة السنة ٥ رقم ٧٦٨ ص ٢٤٠ والموسيقى الجزئية فى ١٠ يناير سنة ١٩٣٩ محاماة السنة ٩ رقم ٣٤٤ ص ٥٦٨ ، وبور سعيد الجزئية فى ١٥ فبراير سنة ١٩٣٨ مجموعة رسمية السنة ٢٠ حكم ٥١ ص ٤١ . (٢) راجع حكم استئناف مصر الأهلية فى ١٥ فبراير سنة ١٩٢٧ مجموعة رسمية السنة ٢٨ ص ٩٣ ونفس المحكمة فى ٢٨ مايو سنة ١٩٣٠ محاماة السنة ١١ ص ١٤٩ وحكمها فى ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٣٢ السنة ١٣ ص ١١٠٤ .

(٣) راجع حكم النقض الصادر فى ٤ يونيو سنة ١٩٣٨ ، محاماة السنة ١٨ ص ٣٣٦ . وراجع تطبيقات كثيرة فى مؤلف الدكتور وحيد فى رقابة التضمنين (ص ٤٧٣ - ٤٧٨) .

حدث بينهما كان أحد عمال المناورة التابعين لمصلحة السكة الحديد يؤدي عمله في فصل بعض العربات عن القطار أن انكسر النبوت الذي يستعمله لهذا الغرض ، مما أدى إلى - قوطه تحت العربات ووفاته قضاءً وقدرًا تاركا زوجة وأولاداً قصراً . ولقد أرادت زوجته أن تحصل على تعويض من المصلحة نتيجة هذه الوفاة ، بالرغم من أنه لم يثبت خطأ في جانبها .

ولقد أقرت محكمة أول درجة ، ومحكمة الاستئناف وجهة نظر الزوجة فيما ذهبت إليه معلنة ، أن المادة ١٥١ (من القانون المدنى القديم ، والتي تشترط ركن الخطأ صراحة) لا تنطبق على هذه الحالة الخاصة ، لأن هذه المادة جرت على نظرية الخطأ ووجوب توافره ، وهو ما تأبى العدالة والرحمة السير على مقتضاه في هذه الحالة الخاصة ، لأن العامل في الحقيقة جزء حيوى من آلات ومشمتملات المصلحة ، وما يلحقه من ضرر تتحمل إصلاحه المصلحة أو صاحب العمل كما هو الحال في إصلاح ما يحل بالآلات من الهالك وما يحدث للمشمتملات من الحريق ، وهذا تلخيص لنظرية المخاطر أو الغنم بالغرم المستقلة من فكرة الخطأ .

والكن محكمة النقض لم تقبل وجهة النظر هذه ، وألغت الحكم لأنه ... إذ رتب مسؤولية الحكومة على نظرية مخاطر الملك التي لا تقصير فيها يكون قد أنشأ نوعاً من المسؤولية لم يقره الشارع (المصرى) ولم يردده ويكون إذن قد خالف القانون ويتعين نقضه ، بل وقطعت المحكمة الطريق على كل تخرج في هذه المسألة ، إذ قررت أنه لا يجوز الاستناد إلى المادة ٢٩ من لائحة ترتيب المحاكم القديمة ، والتي تخول القاضى أن يحكم بمقتضى قواعد العدالة في بعض الحالات ، لأن هذه المادة ... لا يمكن الرجوع إليها إلا عند عدم معالجة الشارع لموضوع ما وعدم وضعه لأحكام صريحة فيه جامعة مانعة ... (١)

(١) راجع حكم استئناف مصر الصادر في ٣ ديسمبر سنة ١٩٢٣ بحاماة السنة ١٤ ص =

ولما وضع مشروع القانون المدنى الجديد ، أخذ بوجهة نظر القضاء ، ونص فى مذكرته الإيضاحية بصراحة على أن « المشروع قنع بتطبيق المسؤولية على أساس الخطأ المفروض فى نطاق الأحكام الخاصة بالمسؤولية عن عمل الغير ، والمسؤولية الناجمة عن الأشياء . أما المسؤولية على أساس تبعة المخاطر المستحدثة فلا توجد بشأنها سوى تشريعات خاصة تناوأت تنظيم مسائل بلغت من النضوج ما يؤهلها لهذا الضرب من التنظيم . »
فلما قدم المشروع إلى مجلس الشيوخ بذلت محاولة أخيرة للأخذ بمسؤولية المخاطر فى لجنة القانون المدنى بالمجلس ولكنها لم تنجح (١) .

وهكذا تظل القواعد السابقة على القانون المدنى الجديد سارية . وهذا ما تردده الأحكام الحديثة والتي منها حكم محكمة الاستئناف الابتدائية بالإسكندرية الصادر فى ١٣ أبريل سنة ١٩٥٠ وقد سبقت الإشارة إليه إذ تقول : « وحيث إن مدار البحث فى الدعوى الحالية ينصرف إلى معرفة ما إذا كان رجال القوة القائمة على حفظ النظام قد تجاوزوا نطاق التعليمات أو واجب حفظ النظام ، وارتكبوا خطأ جسيما ، تحاسب عيله الدولة . . بصرف النظر عن نظرية المخاطر الاجتماعية التى يعود تطبيقها إلى الص

== ٩٥ : وحكم النقض فى نفس الموضوع الصادر فى ١٥ نوفمبر سنة ١٩٤٤ بمجموعة رسمية السنة ٣٥ ص ٥٩٢ .

(١) قال الأستاذ العشماوى « إننا فى هذه المواد نواجه نظرية المسؤولية . . . فالمادة الأولى لم تأت بمجديد . وكنا ننظر أن يأتينا المشروع فى باب المسؤولية بمجديد يتفق مع تطور الحياة للمشروع . . . نرى نظرية تبعة المخاطر . . . فرد عليه الدكتور حسن بغدادى بقوله : « إن الاعتراض الذى أثاره . . . العشماوى . . . على هذه المادة من حيث أنها لم تأخذ بتحمل التبعة والخطأ المفروض يجب لا يمكن قبوله لأنه لا توجد شريعة من الشرائع اتخذت كأساس للمسؤولية مبدأ تبعة الخطأ المفروض » وأشار إلى حكم النقض الذى يرفض النظرية وذكر أن التشريع المصرى « يأخذ على سبيل الاستثناء ، وبقوانين خاصة ، ببعض التطبيقات لفكرة الخطر وتحمل التبعة كالقانون الخاص بإصابات العمال الصادر سنة ١٩٣٦ » راجع مجموعة الأعمال القضائية للقانون المدنى - الجزء الثانى ص ٣٥٥ من ص ٣٦٢ إلى ٣٦٨ .

التشريعى فى التقنين المصرى ، (١)

يستخلص من كل هذا أن مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر مستبعدة فى مصر فى ظل القواعد المدنية إلا إذا نص المشرع على تطبيقها بقانون خاص . وقد أصدر المشرع فى السنوات الأخيرة بعض القوانين فى هذا الصدد ترمى أساساً إلى تعويض العمال عن الأضرار التى تصيبهم أثناء أداء الخدمة (٢). ويرجع هذا المسلك من ناحية إلى أن المشرع المصرى سلك الطريق الذى سبقه إليه المشرع الفرنسى ، كما أن هذا المسلك هو الذى يتمشى مع مقتضيات الظروف الاقتصادية للبلاد (٣) .

ولعل قرائن الخطأ التى أخذ بها التقنين الجديد - والتى تبلغ مداها فيما يتعلق بالمسؤولية عن الأشياء التى تتطلب عناية خاصة فى الحراسة - تخفف

(١) وراجع أيضاً حكم الدائرة الاستئنافية بمحكمة الجيزة الابتدائية الصادر فى ١٩٥٨/٣/٣٠ (القضية رقم ٢٠٤ لسنة ١٩٥٦) وقد سبقت الإشارة إليه حيث تقول بصد نظرية المخاطر وتحمل التبعة . . . إن التشريع المصرى يأبى الاعتراف بها ، ولم يأخذ به - إلا فى بعض تشريعات خاصة استوجبته أغراض اجتماعية معينة . . . (٢) من هذه القوانين : -

١ - القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٥٠ بشأن إصابات العمل ، وقد حل محل القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ ويقضى بأن لكل عامل يصاب أثناء العمل وفى أثناء تأديته ، الحق فى الحصول من صاحب العمل على تعويض مقدر فى القانون بحسب جسامه الإصابة .

٢ - والقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٠ بشأن التعويض عن أمراض المهنة على أساس قدره القانون .

٣ - القانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٤٢ بشأن التعويض عن التلف الذى يصيب المباني والمصانع والمعامل والآلات الثابتة بسبب الحرب ، وهو قانون مؤقت .

٤ - القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٤٤ بشأن تعويض أفراد طاقم السفينة التجارية ضد أخطار الحرب .

٥ - القانون رقم ١٣٠ لسنة ١٩٤٨ بشأن تنظيم الارشاد بميناء الاسكندرية ، ويقضى بمسؤولية السفينة فيما عدا حالة الخطأ الجسيم من المرشد عن كل هلاك أو ضرر يصيب سفينة الارشاد أثناء عملية الارشاد ، ويقضى كذلك بتعويض المرشد عند اضطراره للسفر مع السفينة بسبب سوء الأحوال الجوية أو بناء على طاب ربان السفينة .

(٣) الوسيط للسنهورى - المرجع السابق ص ٧٧٤ .

الوضع السابق بالنسبة للأفراد ، فإن المسؤولية بالرغم من استنادها إلى فكرة الخطأ المفترض ، تقوم في الحقيقة على أساس المخاطر. ولذلك فإن معظم التطبيقات التي حكم فيها القضاء بإستبعاد المسؤولية لعدم تمكن المضرور من إثبات الخطأ سينقلب الوضع بالنسبة إليها بعد صدور القانون المدني الجديد ، كلما أمكن رد الضرر إلى آلات ميكانيكية أو إلى أشياء تتطلب عناية خاصة في الحراسة أو إلى حيوانات أو بناء يكون تحت تصرف الإدارة بحيث يمكن اعتباره في حراستها على التفسير السابق . ولذا فإننا نعتقد أن القواعد المدنية في وضعها الراهن ، وعلى إطلاقها ، لم تعد في صالح الإدارة كما كان المعتقد قديماً ، وأن نظرية المخاطر كما رسمها قضاء مجلس الدولة الفرنسي أخف وطأة ، لأن المجلس لا يعرض على أساسها إلا إذا توافرت شروط خاصة في نشاط الإدارة ، وفي الضرر الذي ينال الأفراد . أما في قرائن الخطأ فلا يشترط شيء من ذلك ، ولهذا فمن العسير أن نجد حالة تسأل فيها الإدارة في فرنسا على أساس المخاطر ، ولا يمكن مساءلتها عنها في مصر ، اللهم إلا فيما يتعلق بالأضرار الناجمة عن الأشغال العامة ، إذا لم يمكن نسبة خطأ إلى الإدارة ، ولم يكن الضرر راجعاً إلى آلات ميكانيكية مما تستعمله الإدارة في تنفيذ تلك المشروعات . أما فيما عداها ، فيمكن إقامة مسؤولية الإدارة في مصر على أساس قرينة من القرائن السابقة .

سادساً : مقارنة بين القواعد الإدارية والقواعد المدنية

في مسؤولية الإدارة

لو استعرضنا الخطوط الرئيسية في مسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية ، كما أقرها مجلس الدولة الفرنسي ، لوجدنا أن الفروق بينها وبين قواعد المسؤولية المدنية — فيما يتعلق بأساس كل منهما — تنحصر في ثلاثة أمور أساسية :

أولاً - فكرة الخطأ الشخصي والخطأ المصالحى أو المرفقى :

سبق أن رأينا أن هذه الفكرة فى وضعها الراهن أمام مجلس الدولة الفرنسى ، لم يعد لها أهمية إلا فيما يتعلق بتحديد مسؤولية الموظف الشخصية . فهو لا يسأل إلا عن أخطائه الشخصية . أما فيما يتعلق بمسؤولية الإدارة فى مواجهة المضرور ، فقد رأينا أن هذه الفكرة لا تعنى شيئاً ، لأن القضاء الإدارى الحديث ، قرر مسؤولية الإدارة عن الأخطاء الشخصية للموظفين ، سواء وقعت منهم أثناء أداء واجبات الوظيفة أو خارج نطاق الوظيفة ، كلما كانت الوظيفة هى التى سهلت للموظف ارتكاب الخطأ : فالفكرة لا تقوم إلا على أساس حماية الموظف بعدم مسؤوليته عن بعض الأخطاء . أما وصف الخطأ بأنه شخصى أو مصالحى بالنسبة إلى الإدارة ، فأثره مقصور على تحديد العبء النهائى للتعويض بينها وبين موظفيها . أما فيما يتعلق بمبدأ ثبوت المسؤولية قبلها فلا محل له ، لأنها إما أن يكون لها بالخطأ المرتكب علاقة ما فتسأل ، وإما ألا يكون لها به علاقة فلا تسأل على النحو المدنى تماماً .

ثانياً - كيفية تقرير الخطأ : وجدنا أن مجلس الدولة الفرنسى لم يلتزم فى تقدير الخطأ الموجب لمسؤولية الإدارة معياراً مجرداً ، وإنما راعى ظروف كل حالة على حدة ، لا فيما يتعلق بالظروف الخارجية التى يعمل فيها المرفق فحسب وإنما فيما يتعلق بظروفه الداخلية أيضاً ، كموارده ، وأهميته الاجتماعية ودرجة الأعباء الملقاة على عاتقه .. الخ .

بينما يقرر الخطأ وفقاً للقواعد المدنية على أساس معيار مجرد كما رأينا بالتفصيل .

ثالثاً - المسؤولية على أساس المخاطر : وهى التى أقامها مجلس الدولة الفرنسى بجوار المسؤولية على أساس الخطأ ، كمكاملة لها على التفصيل الذى

استعرضناه . وقد رفض القضاء والقانون المدني عندنا الأخذ بها تاركا تقريرها للمشرع بقوانين خاصة .

وإذا انتقلنا من هذا إلى معرفة أى القواعد أفضل . فيجب أن نذكر بما سبق أن قلناه فى المقدمة من أن موضوع المسؤولية تهيمن عليه مصالح ثلاث هى : مصلحة المضرور ، ومصلحة الخزانة العامة ، ومصلحة الموظف ، وأنه بقدر التوفيق بين هذه المصالح المتعارضة يكون الترجيح :

أما بالنسبة إلى مصلحة المضرور : فقد تبدو القواعد المدنية - لأول وهلة - أفضل من القواعد الإدارية ، لأنها تجعل الإدارة باستمرار مسئولة عن أخطاء الموظف كلما ارتكبها أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها ، كما أن القواعد المدنية تؤدي إلى مسؤولية الإدارة كلما كان هناك خطأ من الإدارة أو الموظف بصرف النظر عن درجة هذا الخطأ .

أما القواعد الإدارية فتحمل المضرور نتيجة إعسار الموظف إذا كان الضرر يرجع إلى أن خطأ شخصي ، كما أنها لا تؤدي إلى التعويض إلا إذا كان الخطأ على درجة معينة من الأهمية والجسامة .

ولكن التعمق يؤدي إلى عكس ما تؤدي إليه هذه النظرية السطحية : ذلك أن مجلس الدولة الفرنسي - وفقا لقضائه الأخير - يجعل الإدارة مسئولة عن أخطاء الموظف الشخصية كلما كان المرفق هو الذي هيا للموظف فرصة ارتكابها ، أو وضع بين يديه أسباب إتيانها ، أو أرغم المضرور على المشول بين يدي الموظف المخطئ . ويمكن التعبير عن هذا كله بأن الموظف ارتكب الخطأ الشخصي أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها . ولهذا قرر الفقهاء المدنيون أن مجلس الدولة قد التقى مع محكمة النقض الفرنسية في هذا الصدد .

وإذا كان مجلس الدولة يتشدد أحيانا في درجة الخطأ المؤدى إلى مسؤولية الإدارة بصدد إشرافها على بعض المرافق العامة ، فإنه يوازن ذلك بإقرار

مبدأ مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر في كثير من الميادين التي استعرضناها ، مما يؤدي في النهاية إلى ترجيح كفة القواعد الإدارية بالنسبة إلى المضرور .

وأما بالنسبة إلى مصلحة الخزانة العامة : فلا شك في أفضلية القواعد المدنية ، ذلك أن هذه القواعد لا تؤدي إلى مسؤولية الإدارة إلا على أساس الخطأ ولو كان مفروضاً ، كما أنها تجعل عبء التعويض يستقر نهائياً على عاتق الموظف . أما القواعد الإدارية ، فتقيم مسؤولية الإدارة في كثير من الحالات على أساس المخاطر ، كما أنها تعفي الموظف من نتيجة أخطائه المصلحية بحيث لا يتحمل في النهاية إلا نتيجة أخطائه الشخصية ، وهي أخطاء جسيمة كما رأينا .

وأخيراً بالنسبة إلى مصلحة الموظف العام : فلا شك في أرجحية القواعد الإدارية ، لأنها تعفي الموظف من المسؤولية عن الأخطاء المرفقية ، فتهدى له جواً من الطمأنينة والاستقرار بحيث يستطيع أن يؤدي مهمته على أتم وجه . أما القواعد المدنية فتحاسبه على جميع أخطائه ، فتجعله يلقى بنفسه في أحضان الروتين والآلية الصماء تجنباً للمسؤولية بكافة الوسائل .

من هذه المقارنة السريعة نرى أن القواعد الإدارية أفضل بالنسبة إلى المضرور والموظف ، بل وبالنسبة إلى الإدارة نفسها بالرغم مما سبق ذكره ، لو تركنا الحالة الافتراضية ونظرنا إلى الواقع : فالموظف لا يستطيع في كثير من الحالات أن يدفع التعويض المحكوم به على الإدارة بسبب أخطائه . ولهذا فإننا لا نتردد في القول بأن مصلحة الإدارة ذاتها تقتضي أن يطمئن الموظف بأن يعرف سلفاً أنه غير مسئول عن أخطائه المرفقية حتى يؤدي واجبه بتبصر وتفكير واختيار لأفضل الحلول لا لما يستبعد المسؤولية ولو كان ضد المصلحة العامة نفسها . أما فيما يتعلق بالمسؤولية على أساس المخاطر

فيجب ألا نبالغ في خطورتها على المالية العامة ، نظراً لأن القضاء الإداري لا يسلم بتلك المسؤولية إلا على سبيل الاستثناء ، كما أنه يوازن هذا الموتف بتقدير الخطأ وفقاً لظروف المرافق العامة الداخلية والخارجية . ثم إن مجلس الدولة الفرنسي قد اختص الإدارة بميزة أخرى سنعرض لها فيما بعد ، وهي عدم مسئوليتها عن الأضرار المعنوية .

لكل هذا ننهي إلى أفضلية القواعد الإدارية في موضوع المسؤولية : لأنها توفق كما رأينا بين جميع الاعتبارات ، كما أنها قواعد مبصرة ، مرنة ، تراعى ظروف كل حالة ، وبشرط ألا تكون المصلحة العامة مرجوحة أبداً ، وهذا مالا يتوافر في القواعد المدنية الصماء ، بمعاييرها المجردة .

ولهذا نكرر أملنا في أن يصبح الفصل في أفضية المسؤولية عن أعمال الإدارة المادية من اختصاص القضاء الإداري ، حتى يستطيع أن يعمل القواعد الإدارية في المسؤولية ، نظراً لتقيد المحاكم القضائية بالقواعد المدنية كما رأينا .

٢- § مسؤولية الإدارة عن أعمالها الإدارية

١ - نقصد بالأعمال الإدارية القرارات الإدارية بنوعها : اللوائح والقرارات الفردية . غير أنه يجب ملاحظة أن المسؤولية تقتصر في الحقيقة على القرارات الفردية ، لأن اللوائح ، وهي تتضمن قواعد عامة مجردة ، لا يمكن أن ينال الأفراد منها ضرر بطريقة مباشرة . ولهذا فسيكون مرجع الضرر إلى القرار الفردي الصادر تنفيذاً للأئحة معيبة ، وبالنسبة إليه وحده تثار فكرة مسؤولية الإدارة عن الأعمال الإدارية . حقيقة إن الأفراد يمكن أن يطلبوا إلغاء لأئحة معيبة بمجرد صدورها ، ودون حاجة للانتظار إلى أن توضع الأئحة موضع التنفيذ ، ولكن هذا يرجع إلى أن دعوى الإلغاء - وهي دعوى عينية أو موضوعية ، objectif ، كما رأينا - تقوم

على مجرد مصلحة ، intérêt ، وقد يكون للأفراد مصلحة في عدم بقاء لائحة غير مشروعة . أما بالنسبة لدعوى التعويض ، فهي دعوى شخصية ، subjectif ، ولذا يجب أن تقوم على حق ، droit ، اعتدى عليه او هو مهدد بالاعتداء عليه ، وهذا لا يتصور إلا بالنسبة للقرارات الفردية كما رأينا .

٣ - ولقد كان الاختصاص بالتعويض عن القرارات الإدارية المعيبة مشتركا بين المحاكم القضائية والإدارية حتى صدور القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ الذى جعل الاختصاص المطلق فى هذا المجال للقضاء الإدارى . وما يزال هذا الوضع قائماً فى ظل قانون مجلس الدولة الجديد رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ الذى حافظ على معظم المبادئ التى جاء بها قانون سنة ١٩٥٥ كما رأينا . وحسنا فعل المشرع ، فقد اختلفت المبادئ التى أخذت بها كل جهة من جهتى القضاء فى هذا الصدد . ولهذا فقد انتقدنا مخالفة القضاء الإدارى للقواعد التى قررتها المحاكم القضائية فى هذا الخصوص ، باعتبار أن اختصاصها فى هذا الصدد كان أسبق من اختصاص المجلس . كما أنها مقيدة بالنصوص التشريعية فلا تملك من الحرية ما يملكه القضاء الإدارى ، ومن ثم فلا يمكنها أن تجاربه . وأخيراً لأن القضاء الإدارى بعيد عن المتقاضين ، ويجب ألا تتوقف إقامة العدالة على اختيار القاضى (١) .

أما وقد استقل القضاء الإدارى بهذا الاختصاص ، فإن الانتقادات السابقة تصبح غير ذات موضوع .

٣ - ولكى تختص محكمة القضاء الإدارى بقضايا المسؤولية التى من هذا النوع ، يجب أن يترتب الضرر على قرار إدارى بمعناه الفنى الذى حددناه

(١) راجع مؤلفنا « مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير النماقدية » فى طبعاته الأربع التى ظهرت حتى الآن .

فيما سلف ، إذ لا اختصاص للمحكمة بقضايا المسؤولية عن الأعمال المادية الضارة التي تصدر من الإدارة .

ومن ثم فإنها قد حكمت بعدم اختصاصها بطلب التعويض المؤسس على فقد مؤهلين دراسيين حصل عليهما المدعى ، وأودعهما بملف خدمته ، لأن فتمدهما ... لا يعدو أن يكون من قبيل الأعمال المادية التي لا تختص بها هذه المحكمة ، (١) كما لا تختص بنظر دعوى المسؤولية المرفوعة من طالبة استناداً إلى ... عدم ذكر لقب البكوية الذي يتمتع به والدها في شهادة الليسانس ١ ، (٢)

ولا يدخل في اختصاص المحكمة أيضاً دعوى التعويض عن الإهمال الذي وقع من الوزارة في حفظ أوراق امتحان أحد الطلاب مما أدى إلى ضياعها لأن ... الأساس حينئذ يكون عن واقعة مادية لا عن قرار إداري ، ويخرج البحث في ثبوت واقعة الإهمال أو عدم ثبوتها من اختصاص هذه المحكمة ... ، (٣)

ويجب بطبيعة الحال أن يكون القرار تنفيذياً . أما إذا كان القرار تحضيرياً أو استشارياً ، فإنه لا يقبل أن يكون محلاً للطعن أمام محكمة القضاء الإداري ، وبالتالي يخرج طلب التعويض المبني على هذا القرار عن سلطة هذه المحكمة ... ، (٤) .

فإذا ما كان القرار الإداري تنفيذياً ، فيجب أن يكون الضرر مترتباً على تنفيذه مباشرة ، حتى يتحقق ركن السببية . فإذا صدر قرار إداري بتسجيل بعض النماذج التي تقدمت بها إحدى الشركات ، وأساءت تلك الشركة استخدام

(١) حكمها في ٩ ديسمبر سنة ١٩٥٤ ، السنة التاسعة ، ص ١٣٤ .

(٢) حكمها في ١٩ فبراير سنة ١٩٥٦ ، السنة العاشرة ، ص ٢١٥ .

(٣) حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٣٠ يونيو سنة ١٩٥٧ ، السنة ١١ ، ص ٥٦٣١ .

(٤) حكمها في ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٥ ، السنة العاشرة ، ص ٧٩ . وحكمها في ٥ فبراير

سنة ١٩٥٦ ، السنة العاشرة ص ١٩١ .

هذا التسجيل ، فألحقت ضرراً بشركة أخرى منافسة ، فإن دعوى التعويض لا تدخل في اختصاص محكمة القضاء الإدارى ، لأنه — كما تقول محكمة القضاء الإدارى فى حكمها الصادر فى ٣١ يناير سنة ١٩٥٦ - . . . لما كانت الشركة المدعية تبني طلب التعويض عما لحقها من أضرار بسبب قيام الشركة المدعى عليها بتسجيل النماذج المتنازع عليها مع عليها بأنها ليست مملوكة لها ، بسبب اتخاذها إجراءات تعسفية ضد الشركة المدعية ، كاستصدار أمر الحجز على أدواتها ومنقولاتها ، ورفعها دعوى جنحة مباشرة عليها استناداً إلى التسجيل الباطل ، ومعنى هذا أن الشركة المدعية تؤسس طلب التعويض على الأفعال غير المشروعة التى صدرت من الشركة المدعى عليها والتى ألحقت بها أضراراً مادية أو أدبية . وهذه الأفعال وإن كانت مترتبة على تسجيل النماذج المتنازع عليها ، إلا أنها كلها أفعال تخرج عن نطاق الأمر الإدارى بتسجيل هذه النماذج وتالية له ، ومن ثم فلا تختص محكمة القضاء الإدارى بالفصل فى طلب التعويض وإنما تختص به المحاكم المدنية . . . (١) .

٤ - والعبرة فى تحديد اختصاص القضاء الإدارى بدعوى المسؤولية التى من هذا النوع : بوجود قرار إدارى على النحو السابق ، ولا أهمية لشخص المدعى عليه ، لأن نصوص قانون مجلس الدولة قد جاءت مطلقة كما ذكرنا . ومن ثم فلم ير القضاء الإدارى تقييد النصوص . . . وعلى ذلك فإن القضاء الإدارى يختص بنظر طلبات التعويض متى كانت الدعوى مؤسسة على قرار إدارى باطل لمخالفته للقانون ، أياً كان المدعى عليه سواء أكانت الحكومة أو غيرها . . . (٢) .

٥ - وتقوم مسؤولية الإدارة هنا على أساس خطأ ملموس ، هو كون

(١) السنة العاشرة ، ص ١٨١ .

(٢) حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ٩ مارس سنة ١٩٥٨ ، السفتان ١٢ و ١٣ .

ص ٨٦ . وقد سبق أن أوردنا فقراته فى موضع آخر من هذا المؤلف .

القرار الذى ترتب عليه الضرر غير مشروع « illegal » ، ويترب على ذلك نتيجتان :
 الأولى : أنه إذا كان القرار سليماً مطابقاً للقانون ، من جميع نواحيه ،
 فإن الإدارة لا تسأل ، مهما بلغت جسامة الضرر الذى ينال الأفراد من
 تنفيذه ، لأن على الأفراد فى مصر أن يتحملوا نتائج نشاط الإدارة المطابق
 للقانون . وهذا المبدأ رددته محكمة النقض حينما كان الاختصاص مشتركاً (١) .

وقد اعتنقه مجلس الدولة فى حكمه الصادر فى ١١ مايو سنة ١٩٥٠ حيث
 يقول : « ومن حيث إنه لكل ما تقدم يكون القرار الإدارى سالف الذكر
 قد صدر مطابقاً للقانون ، وبقصد تحقيق مصلحة عامة ، ولم يكن مشوباً بسوء
 استعمال السلطة ، ومن ثم لا يترتب عليه قانوناً أى حق للمدعية فى التعويض » (٢) .
 وسوف نرى فيما بعد أن هذا هو المسلك الذى تعتنقه المحكمة الإدارية
 العليا فى الوقت الحاضر .

والثانية : أنه إذا كان القرار معيباً بأى عيب من العيوب الأربعة سالفه

(١) راجع حكم النقض الصادر فى ١٢ يونية سنة ١٩٤٧ الطعن رقم ١٧ ، مجموعة عام
 لأحكام النقض فى المواد المدنية والتجارية والضرائب ، المجموعة الأولى (١٩٤٦ - ١٩٤٨)
 ص ٢٨٢ وقد جاء فيه « وحيث إن المحكم المطعون فيه قال فى خصوص الوجه الأول من هذا
 السبب ، إنه وإن كان من المتفق عليه أن المحاكم الوطنية تكون مختصة بالفصل فى التعويضات
 التى يطلبها الأفراد من الحكومة عما يلحقهم من أضرار ناشئة عن إجراءات إدارية تقع مخالفة
 للقوانين والأوامر العسكرية ، إلا أنه من المجمع عليه أيضاً أن هذه المحاكم تكون غير مختصة
 متى كانت إجراءات السلطة التنفيذية القائمة على تنفيذ تلك القوانين والأوامر لم تقع مخالفة لاشكالاتها
 وأوضاعها أو لفرض الذى رى إليه الشارع من وضعها . » وأقرت محكمة النقض بحكمة الموضوع
 فيما ذهبت ذهبت إليه .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ١١ مايو سنة ١٩٥٠ ، السنة الرابعة ، ص ٧٢٧
 رقم ٢٢٤ ، وسنعود إليه فيما بعد . وفى نفس المعنى حكمه الصادر فى ٣ مايو سنة ١٩٤٩
 السنة الثالثة ص ٦٩٥ ، وحكمه الصادر فى ١٥ يناير سنة ١٩٥٠ السنة الرابعة ص ٢٧١
 وحكمه الصادر فى ٢ ديسمبر سنة ١٩٥٢ وقد جاء فيه : « ومن حيث إنه لا عبرة بما ينهيه
 المدعون على هذا القرار من أنه أضر بهم وترتب عليه منعهم من الانتفاع بأرضهم إذ أنه لا محل
 فى دعوى التعويض لبحث ركن الضرر بعد أن انتفى ركن الخطأ . . . » السنة السابعة
 ص ٧٠ .

الذكر ، وترتب عليه ضرر ، وجب التعويض ، دون حاجة لإقامة تلك
التفرقة التي جرى عليها مجلس الدولة الفرنسي ، من جعله بعض أوجه الإلغاء
سبباً باستمرار للحكم بالمسؤولية ، وبعضها الآخر ليس كذلك ، لأن هذه
التفرقة لا تستقيم مع النصوص عندنا ، والتي تتطلب مسؤولية الإدارة في
جميع الحالات كلما كان القرار معيباً وترتب عليه ضرر . ولقد رأينا أن هذا
هو الرأي الذي نادى به العميد دوجي ، والذي نرجحه . لأن الإدارة ليس
لها أن تلحق بالأفراد أضراراً إلا نتيجة لنشاط مشروع . والقانون إذ
يفرض عليها أن تتبع قواعد معينة في الاختصاص أو الشكل ، فإنها يجب
أن تلتزم هذه القواعد ، وتسأل عن مخالفتها في كل مرة تخالفها ، لا فيما يتعلق
بقضاء الإلغاء فحسب ، ولكن بالنسبة لقضاء التعويض بصفة مطلقة . وإذا
كان في وسع الإدارة أن تعيد القرار المعيب في شكله الصحيح ووفقاً للقواعد
الاختصاص ، فهذه حقيقة تراعى عند تقدير التعويض ، ولكنها لا تؤدي
إلى نفي مبدأ مسؤولية الإدارة . وهذا ما سار عليه القضاء العادي عندنا في
مصر ، إذ لم نجد فيما استعرضناه من قضائه ، أحكاماً تجرى على النمط الذي
يلتزمه مجلس الدولة الفرنسي .

أما مجلس الدولة المصري ، فإنه قد حاول أن يطبق في مجال مسؤولية
الإدارة عن القرارات الإدارية ، القواعد الإدارية التي التزمها مجلس الدولة
الفرنسي في مسؤولية الإدارة عموماً ، رغم ما سبق أن ذكرناه من أن المجال
الحقيقي لإعمال تلك القواعد هو الخاص بمسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية .
ومظاهر أخذ مجلس الدولة المصري بالقواعد الإدارية في مسؤولية
الإدارة نلاحظها فيما يلي : -

أولاً - محاولة إقرار التمييز بين خطأ الموظف الشخصي والخطأ

المرفقي :

إذا ما كان من الممكن نسبة الخطأ إلى موظف معين ، فإن الإدارة

في مصر تسأل عن هذا الخطأ على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع ، فلا تقوم مسؤوليتها في هذه الحالة إلا مستندة إلى مسؤولية الموظف (المسئول الأول) . ولقد حاولت الإدارة قبل إنشاء مجلس الدواة ، على لسان محامى أقلام القضايا ، أن تخفف عن عاتقها بعض الشيء بإقرار فكرة الخطأ الشخصى للموظف ، والتي كانت تؤدي في أول الأمر - في قضاء مجلس الدولة الفرنسى قبل تطوره الحديث - إلى عدم مسؤولية الإدارة عن أخطاء الموظف المنفصلة عن واجبات الوظيفة ، والتي قد يرتكبها أثناء تأدية الخدمة (١) ، ورأينا كيف أن القضاء العادى كان يخذل هــ . هذه المحاولة باستمرار .

والغريب أن الحكومة قد أعادت الكرة أمام مجلس الدولة مع فارق جوهرى ، ينحصر فى أنها حاولت حماية الموظف ، لا الخزانة العامة ، عن طريق المناذاة بفكرة الخطأ الشخصى والمصالحى : وهذا هو الوضع الصحيح للفكرة كما رأينا ، لأن التمييز لم يكن يقصد به حماية الإدارة كما ذهبت مذكرات أقلام القضايا فى أول الأمر ، وإنما حماية الموظف . وكان ذلك بمناسبة امتناع بعض الرؤساء الإداريين عن تنفيذ بعض أحكام مجلس الدولة . فلما يئس المحكوم لهم من التنفيذ ، لجأوا إلى طلب التعويض عن هذا الامتناع وجهين الدعوى إلى الموظف المسئول عن الامتناع عن التنفيذ ، وإلى الإدارة معاً . ولما كان الامتناع عن تنفيذ حكم قضائى واجب التنفيذ يعتبر خطأ من الموظف فى تأدية واجبات وظيفته ، فإن القواعد المدنية تجعله مسئولاً بصفة

(١) جا . فى مذكرة أقلام القضايا إلى محكمة النقض فى قضية من هذا القبيل مايلى :
« إن نصوص القانون المدنى فى باب المسؤولية لا تصاح ، وإيست معدة لحكم العلاقة بين الحكومة ومستخدميها . . . وأن مسؤولية الدولة عن أعمال موظفيها خاضعة لقواعد القانون العام ، لا لقواعد القانون الخاص المدنى ، وإن قواعد القانون العام فى هذا الشأن تستلزم التمييز بين الخطأ الشخصى للموظف والخطأ الإدارى ، فيكون الموظف وحده دون الدولة هو المسئول عن خطئته وتكون الدولة وحدها دون غيرها هى المسئولة عن عيب نظامها » انطبعة الأيرية سنة ١٩٣٢ والمذكرة بتوقيع الأستاذ عبد الرحيم غنيم .

أصلية عن هذا الخطأ ، والإدارة مسئولة بصفة تبعية . ولكن الحكومة دفعت بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى فيما يتعلق بطلب التعويض الموجه إلى الموظف ، لأنه لم يرتكب خطأ شخصياً يسأل عنه . وهو لا يسأل عن الخطأ المصلحي .

ولكى ينفي مجلس الدولة ادعاء الحكومة ، لم يلجأ إلى القواعد المدنية السابقة ، والتي تجعل الموظف مسئولاً دائماً بصفة أصلية ، ولكنه أراد الوصول إلى ذات النتيجة بإثبات أن خطأ الموظف لامتناعه عن تنفيذ الحكم هو خطأ شخصي يسأل عنه شخصياً ، مقررأ : « ومن حيث إنه من المبادئ المقررة في فقه القانون الإداري أن الموظف لا يسأل عن أخطائه المصلحية وإنما يسأل فقط عن خطئه الشخصي ، وفيصل التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المصلحي يكرن بالبحث وراء نية الموظف : فإذا كان يهدف من القرار الذي أصدره إلى تحقيق الصالح العام كان خطؤه مصلحياً ، أما إذا تبين أنه لم يعمل للصالح العام أو كان يعمل مدفوعاً بعوامل الشخصية أو كان خطؤه جسيماً ، فإنه يعتبر خطأ شخصياً يسأل عنه من ماله الخاص .

« ومن حيث إن الامتناع عن تنفيذ الحكم الصادر لمصلحة المدعى من هذه المحكمة والحائز لقوة الشيء المقضي به هو ولا شك قرار سلبي خاطيء ، ينطوي على مخالفة لقوة الشيء المقضي به ، وهي مخالفة قانونية لمبدأ أساسى وأصل من الأصول القانونية تمليه الطمأنينة العامة . . ولذلك تعتبر المخالفة القانونية في هذه الحالة خطيرة وجسمية لما تنطوي عليه من خروج سافر على القوانين ، فهي عمل غير مشروع ومعاقب عليه . ومن ثم وجب اعتبار خطأ المدعى عليه الثالث خطأ شخصياً يستوجب مسئوليته عن التعويض المطلوب ، (١) .

(١) راجع حكم مجلس الدولة المصرى الصادر في ٢٩ يونيو سنة ١٩٥٠ بمجموعة مجاس الدولة، السنة الرابعة ، ص ٩٥٦ رقم ٣٠٣ .

وكررت محكمة القضاء الإدارى عين المبدأ فى قضايا أخرى ، منها حكمها الصادر فى ٧ فبراير سنة ١٩٥١ (١) وفى ٢٢ يوليو سنة ١٩٥٦ ، والذى جاء فيه : . . . إن خطأ التشخيص الواقع من طبيب حكومى تقرير رسمى لا يعتبر خطأ شخصياً وإنما هو خطأ مصلحى إذ يتعلق بأعمال وظيفته (٢).

ثم لم تثبت المحكمة الإدارية العليا أن أقرت هذا الاتجاه فى حكمها الحديث الصادر فى ٦ يونيه سنة ١٩٥٩ (السنة الرابعة ، ص ١٤٣٥) . ولأهمية هذا الحكم فإننا نقتطف منه الفقرات التالية . أوضحت المحكمة فى صدر حكمها أن القاعدة التقليدية فى المسؤولية الإدارية تجرى على التمييز بين الخطأ المصلحى والخطأ الشخصى ، ثم استطردت قائلة : فى الحالة الأولى تقع المسؤولية على عاتق الإدارة وحدها ، ولا يسأل الموظف عن أخطائه المصلحية ، والإدارة هى التى تدفع التعويض ، ويكون الاختصاص بالفصل فى المنازعة قاصراً على القضاء الإدارى . وفى الحالة الثانية تقع المسؤولية على عاتق الموظف شخصياً ، فيسأل عن خطئه الشخصى ، وينفذ الحكم فى أمواله الخاصة . ويعتبر الخطأ شخصياً إذا كان العمل الضار مصطبغاً بطابع شخصى يكشف عن الإنسان بضعفه ونزواته وعدم تبصره . أما إذا كان العمل الضار غير مصطبغ بطابع شخصى وينم عن موظف معرض للخطأ والصواب ، فإن الخطأ فى هذه الحالة يكون مصلحياً . فالعبرة بالقصد الذى ينطوى عليه الموظف وهو يؤدى

(١) راجع الحكم فى مجموعة المجلس - السنة الخامسة - ص ٥٨٤ رقم ١٣٣ . وحكمها الصادر فى ١٩ يونيه سنة ١٩٥٢ وقد جاء فيه : امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم قضائى نهائى حائز لقوة المضى به . . . هو مخالفة قانونية صارخة تستوجب مسؤولية الحكومة عن التعويضات ، ذلك لأنه لا يلقى بحكومة فى بلد متحضر أن تمتنع عن تنفيذ الأحكام النهائية بغير وجه قانونى لما يترتب على هذه المخالفة الخطيرة من إشاعة الفوضى وفقدان الثقة فى سيادة القانون . . . السنة السادسة ص ٢٣٨ .

(٢) السنة العاشرة ص ٤٠٣ . وقد أبدت المحكمة الإدارية العليا هذا الحكم بحكمها الصادر فى ٢ مارس سنة ١٩٥٧ ، السنة الثامنة ص ٥٩١ .

واجبات وظيفته ، فكما قصد النكاية أو الإضرار أو تغيا منفعة ذاتية ، كان خطؤه شخصيا يتحمل هو نتائجها . وفيصل التفرقة بين الخطأ الشخصى ، والخطأ المصالحى . يكون بالبحث وراء نية الموظف . فإذا كان يهدف من القرار الإدارى الذى أصدره تحقيق الصالح العام ، أو كان قد تصرف لتحقيق أحد الأهداف المنوط بالإدارة تحقيقها والتي تدخل فى وظيفتها الإدارية ، فإن خطاه يندمج فى أعمال الوظيفة ، بحيث لا يمكن فصله عنها ، ويعتبر من الأخطاء المنسوبة إلى المرفق العام ، ويكون خطأ الموظف هنا مصاحيا . أما إذا تبين أن الموظف لم يعمل للصالح العام أو كان يعمل مدفوعاً بعوامل شخصية أو كان خطؤه جسيماً ، بحيث يصل إلى حد ارتكاب جريمة تقع تحت طائلة قانون العقوبات ، كالموظف الذى يستعمل سطوة وظيفته فى وقت تنفيذ حكم أو أمر أو طلب من المحكمة (المادة ١٢٣ من قانون العقوبات) فإن الخطأ فى هذه الحالة يعتبر خطأ شخصياً ويسأل عنه الموظف الذى وقع منه هذا الخطأ فى ماله الخاص (١) .

ويتضح من حكم المحكمة الإدارية العليا وما سبقه من أحكام : —

(١) ولم يقف الأمر عند القضاء الإدارى ، بل إن قسم الرأى يعنى ذات الخطأ . ومن أوضح الأمثلة على ذلك فتواه الصادرة فى ١٤ أكتوبر سنة ١٩٥٦ ، السنة ١١ ص ٥٣٩ ، والتي جاء فيها بنحو - وص مسئولية مصلحة السكك الحديدية عن العجز فى البضائع الرسالة مسئولية مباشرة أما مسئولية عمال المصلحة ومستغديها فانها لا تقوم إلا إذا ثبت الخطأ فى جانبهم ، وكان هذا الخطأ جسيماً لا خطأ مصاحياً . ويكون الخطأ جسيماً إذا كان فى وسع كل موظف أو مستخدم متوسط الكفاية أن يتجنبه . وأساس الرجوع على الخطيئة فى هذه الحالة قواعد العدالة ، ومراعاة الصالح العام التى تدعو إلى إلقاء العبء كلاً على الخطيئة خطأ جسيماً لا على الجحى فى نفسه الشهور بالواجب ، كما يكون الرجوع على عمال المصلحة ومستغديها إذا كان الفقد بسبب فعل عمدى وبنية سيئة ، وفى هذه الحالة الأخيرة يكون سبب الرجوع أظهر منه فى الحالة الأولى . وهذه أمور ، وكول تقديرها إلى القضاء . فله وحده أن يقرر ما إذا كان قد صدر خطأ جسيم من هؤلاء الموظفين تسبب فى ضياع البضاعة ، ونسبة هذا الخطأ ، ومدى مسئولية كل شخص ، وكيفية توزيع أعبائه فى حالة تعدد الخطئين مالم يكن هناك تضامن قانونى بينهم ، ولا تملكها المصلحة من تلقاء نفسها .

وعلى ذلك فإنه لا يجوز للمصلحة أن ترجع على من يثبت لها إهماله دون عرض الأمر على القضاء والحصول على حكم نهائى بثبوت الخطأ محمداً بمعاره السالف أو الفعل العمدى ، وتحديد المبلغ الذى ترجع به على كل مخطئ فى حدود خطئه .

(أ) أن القضاء الإداري العربي يقر - في حدود اختصاصه - فكرة الخطأ الشخصي والخطأ المصلحي .

(ب) أنه يطبق جميع المعايير التي قيل بها في التفرقة بين الخطأين الشخصي والمصلحي . وإذا كان ظاهر حكم المحكمة الإدارية العليا السابق ، يشير إلى أنها تضع معياراً بعينه في التفرقة بين مجال كل من الأخطاء الشخصية والمصلحية ، فإن الحقيقة غير ذلك ، لأن المحكمة قد رددت كافة المعايير الذي نادى بها الفقهاء لا فريير ، وهوريو ، ودوجي ، وفكرة جسامة الخطأ على التفصيل الذي سبق أو أوردناه ، لأن معياراً واحداً منها ، لا يكفي في جميع الحالات .

(ج) أن القضاء الإداري العربي قد أعمل الفكرة في نطاقها الصحيح ، من حيث إن دور التفرقة بين الخطأين الشخصي والمصلحي مقصور على تحديد الحالات التي يسأل فيها الموظف عن أخطائه (١) .

ثانياً — التمييز بين أوجه عزم المسؤولية التي تشوب الفرار الإداري فيما يتعلق بالحكم بالنعويض ، والاعتراف بفكرة تدرج الخطأ وفقاً للظروف :

(أ) أما بالنسبة للحالة الأولى : فقد رأينا أن القاعدة التي التزمها المحاكم

(١) ويلاحظ أن بعض فتاوى المجلس لم تضع المسألة وضعها الصحيح ، فقد جاء في فتوى إدارة الرأي لوزارة الحربية رقم ٣٠٣٨ الصادرة في ٤ أكتوبر سنة ١٩٥٦ ، (السنة العاشرة ومتصف التماسه ص ٢١٩) أنه لا محل للنسائل عما إذا كان الخطأ المنسوب للموظف خطأ شخصياً أو مرفقياً متى كان الضرر الناشئ عن هذا الخطأ قد وقع على الإدارة ، إذ أن البحث في الخطأ الشخصي والمرفق لا يثور إلا إذا وقع الضرر على الأفراد والحقيقة أن مناهل التساؤل عن نوع الخطأ لا يهتم فيه شخص من وقع عليه الضرر ، ولكنه يثار لمعرفة متى يسأل الموظف ، سواء أ كان الضرر قد وقع على الأفراد أو على الإدارة ، إذ أن الفكرة لا يقصد بها إلا حماية الموظف ، تأميناً له في عمله ، بعدم مسئوليته عن الأخطاء المصلحية ، سواء وقع الضرر على الأفراد العاديين أو على الإدارة .

القضائية تنحصر في أن مخالفة القرار الإداري للقانون (بالمعنى الواسع) تؤدي باستمرار إلى الحكم بالتعويض إذا ما ترتب على القرار المعيب ضرر . ولكن مجلس الدولة الفرنسي لم يعمل هذه القاعدة على إطلاقها . ولقد تابعت محكمة القضاء الإداري المصرية مجلس الدولة الفرنسي في مسلكه . ومن أحكامها في هذا الخصوص على سبيل المثال قولها : « مظهره أساس المسؤولية في هذا الصدد : » ومن حيث إن مسؤولية الدولة عن أفعالها غير التعاقدية التي تقوم على خطأ تستلزم توافر أركان ثلاثة ، هي أن يكون هناك خطأ في جانب الإدارة ، وأن يصيب الفرد ضرر نتيجة وقوع هذا الخطأ ، وأن تقوم علاقة سببية بين الخطأ والضرر .

ويدخل في معنى الخطأ ، العمل غير المشروع أو المخالف للقوانين واللوائح في صورته الأربعة ، وهي عيب الشكل والاختصاص ومخالفة القانون والانحراف بالسلطة أو إساءة استعمالها ، فهو يتناول الفعل الإيجابي والفعل السلبي

ثم استطرد الحكم في خصوصية الموضوع الذي يعنينا قائلاً : « . . . وإذا كان كل وجه من وجوه عدم مشروعية القرار كافياً بذاته لتبرير إلغائه ، فإنه ليس من المحتم أن يكون مصدراً للمسؤولية وسبباً للحكم بالتعويض إذا ما ترتب على تنفيذ القرار المشوب بهذا العيب ضرر للفرد ، ذلك أن عدم المشروعية هو في الحقيقة خطأ مصلحي ، لأن أول واجبات الإدارة هو احترام القوانين واللوائح التي تقوم على تنفيذها وأخذ الناس باتباعها ، فإذا هي قامت باتخاذ قرار غير مشروع ، فإنها تكون قد خرجت على أول واجباتها ، وبالتالي قد أنت عملاً إيجابياً ضاراً . بيد أن الأمر بالنسبة لعيب الشكل والاختصاص يتخذ حكماً آخر ، سواء كانت الشكلية مقررة لمصلحة فرد أم الإدارة ، إذ أن مسؤولية الإدارة لا تتقرر بمجرد تحقق الضرر في جميع الحالات . فالشكل إما أن يكون جوهرياً أو تبعياً ، ومخالفته إما أن تكون مؤثرة في القرار

أو غير مؤثرة فيه . فإذا كانت مخالفة الشكل التي تؤدي إلى الحكم بإلغاء القرار المعيب لا تنال من صحته موضوعياً ، فإنها لا تنهض سبباً للحكم بالتعويض ، ما دام أن القرار من حيث الموضوع وأن الوقائع التي قام عليها تبرر صدوره وأنه في وسع الإدارة أو كان في وسعها أن تعيد تصحيحه وفقاً للأوضاع الشكلية المطلوبة . ذلك أن عيب مخالفة الشكل قد يقعد عن إحداث أثره في إبطال القرار المشوب به ، إذا قامت لدى الإدارة استحالة مادية مستديمة تحول دون إفراغ القرار في الشكل المطلوب أو اتباع هذا الشكل في إصداره ، وهذه هي حالة القوة القاهرة ، أو إذا تنازل عن التمسك بالشكل من شرع لمصلحته ، ولم يكن هذا الشكل متعلقاً بالنظام العام أو كان صاحب الشأن هو الذي تسبب بفعله في عدم إمكان مراعاته أو قامت الإدارة أو كان في وسعها أن تقوم بعد إصدار القرار ، بتدارك ما فاتها من استيفاء الشكل أو تصحيحه دون أن يكون من شأن ذلك التأثير بتغيير ما في تقديرها لموضوع القرار أو للملاءمة إصداره . وكذلك الشأن فيما يتعلق بعيب عدم الاختصاص إذا ما كان الضرر المطالب بالتعويض عنه لاحقاً للفرد لا محالة لو أن القرار ذاته صدر من الجهة المختصة . . .

وفي الموضوع حكمت برفض التعويض عن القرار التأديبي الصادر ضد المدعى ، رغم ما به من عيب لأنه قد استبان للمحكمة من الإطلاع على ملفات إدارة التحقيقات الخاصة بالمدعى أنه مسئول عما وقع منه من أخطاء وتصرفات غير سديدة تبرر الجزاء الذي وقع عليه والذي يستند إلى وقائع ثابتة من التحقيق ومقدرة تقديرأ سليماً ومؤدية إلى النتيجة التي انتهت إليه ، (١) .

(١) راجع حكم مجلس الدولة المصري الصادر في ٢٤ / ٦ / ١٩٥٣ في القضية رقم ١١٣٢ لسنة الخامسة قضائية . وب نفس المعنى والألفاظ حكمه الصادر في ٦ مايو سنة ١٩٥٣ في القضية رقم ١٠٧٢ لسنة الخامسة قضائية .

وهذا هو المسلك الذى ماتزال تعتنقه محكمة القضاء الإدارى ، بل وتعلنه كحقيقة مسلم بها . فهى فى حكمها الصادر فى ١٤ مارس سنة ١٩٥٥ تقول :
 « فرق الفقه والقضاء الفرنسى بين أوجه عدم المشروعية المختلفة من ناحية أثر كل منها فى مجال المسؤولية ، فذهبوا إلى أن عيب الشكل وعيب الاختصاص لا يكونان دائماً مصدرأ لمسؤولية الإدارة ، بخلاف أوجه عدم المشروعية الأخرى كعيب مخالفة القانون وعيب انحراف السلطة . فعيب الشكل فى القرار الإدارى لا يكون مصدرأ لمسؤولية الإدارة والتعويض مالم يكن مؤثراً فى موضوع القرار وجوهه ، ولقد جرى الفقه والقضاء فى مصر هذا المجرى ، (١)

ولقد تابعت فتاوى قسم الرأى هذا الاتجاه أيضاً . فقد جاء على سبيل المثال فى فتواه الصادرة فى ٦ يناير سنة ١٩٥٥ أن قرار الفصل المعيب بعدم الاختصاص لا يستتبع الحكم بالتعويض مادام الثابت أن الموظف قد حكم عليه فى جريمة سرقة . . . وهى من الجرائم الماسة بالشرف . . . يترتب عليه اعتبار فصله صحيحاً لو كان قد صدر من جهة مختصة بإصداره ، فإن قرار الفصل المذكور ، وإن كان معيباً من ناحية الاختصاص إلا أنه غير معيب من ناحية الموضوع . ولذلك لا يستحق هذا الموظف المفصول تعويضاً . . . ، (٢) .

والكن محكمة القضاء الإدارى لم تقف بهذا القضاء عند عيب الاختصاص والشكل ، وإنما سحبت القاعدة إلى عيب مخالفة القانون . ويحسن هنا أن نورد ألفاظ المحكمة بذاتها ، فهى فى حكمها الصادر فى ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٦ ، بعد أن أشارت إلى تمييز القضاء بين أوجه الإلغاء المختلفة فى كل من مجال قضائى الإلغاء والتعويض على نحو ما فصلناه فيما سلف ، استطردت تقول :
 « ويتجه القضاء الإدارى إلى عدم الحكم بمسؤولية الإدارة عن عملها غير

(١) السنة التاسعة ص ٣٦٧ .

(٢) مجموعة فتاوى المجلس ، السنة الثامنة ومنتصف التاسعة ص ٢٧٣ .

المشروع إلا إذا كان وجه المشروعية جسيماً ، Grave ، ... فإذا كانت مخالفة القانون مرجعها أن القرار الإداري قد خالف قاعدة حجية الشيء المقضي به ، قضى باستمرار بمسؤولية جهة الإدارة ، لأن المخالفة هنا جسيمة ، إذ تكون الإدارة عندئذ قد أخلت بقاعدة أساسية تستلزمها ضرورة استقرار الحياة الاجتماعية .. أما مجرد الخطأ الفني اليسير في تفسير القاعدة القانونية فالإدارة لا تنتكر هنا للقاعدة القانونية أو تتجاهلها ، وإنما قد تعطى القاعدة القانونية معنى غير المقصود منها قانوناً . وخطأ الإدارة في التفسير يكون مغتفراً إذا كانت القاعدة القانونية غير واضحة وتحتل التأويل . أما إذا كان القرار الإداري معيباً بالانحراف بالقضاء مستقر على جعله باستمرار مصدراً للمسؤولية ، لأن هذا الخطأ بطبيعته يستوجب التعويض إذا ترتب عليه ضرر ثابت . (١) .

ولم يبق هذا الحكم وحيداً ، بل عززته محكمة القضاء الإداري بحكم آخر صادر في ٢٧ يناير سنة ١٩٥٧ أسسته المحكمة على النحو التالي : ... ومن حيث إن هذه المحكمة قد قضت بجلسة ٢٦ يونية سنة ١٩٥١ ... بإلغاء القرار الصادر من مجلس الوزراء في ٢٨ يناير سنة ١٩٥١ بإلغاء جريدة مصر الفتاة تأسيساً على أن المادة ١٥ من الدستور (دستور سنة ١٩٢٣) لا تجيز الإدارة مصادرة الصحف قبل صدور تشريع ينظم المصادرة الإدارية ... ومن حيث إنه يبين أن ما وقع من جهة الإدارة عندما أصدرت قرارها المطعون فيه بإلغاء جريدة المدعى ، لا يعدو أن يكون خطأ قانونياً فنياً في تفسير المادة ١٥ من الدستور ... ومن حيث إن القضاء الإداري في نطاق قضاء التعويض يتجه إلى عدم مساءلة جهة الإدارة في حالة الخطأ الفني اليسير في تفسير القاعدة القانونية ، ذلك لأن الإدارة لا تنتكر للقاعدة

القانونية أو تتجاهلها ، إنما تعطى القاعدة القانونية معنى غير المقصود منها قانوناً ، فيكون خطأ الإدارة في التفسير مغتفراً إذا كانت القاعدة غير واضحة وتحتمل التأويل .

« ومن حيث إنه يخلص من ذلك أن الاجتهاد في تفسير النص القانوني لا تقوم معه المسؤولية ، ولا يرتب بالتالي تعويضاً ، على أساس أن هذا خطأ قانوني فني يستوعب جهداً كبيراً للوصول إلى النتيجة التي يهدف إليها القانون . . . »

« ومن حيث إنه يخلص من ذلك أن القرار الصادر بإلغاء الجريدة قد صدر مستهدفاً المصلحة العامة ، بريئاً من عيب إساءة استعمال السلطة ، ومن حيث إنه يخلص من ذلك أن الأسباب التي استندت إليها الحكومة في اتخاذ قرارها بإلغاء الجريدة كانت تبرر فعلاً هذا القرار . . . » (١)

ولقد انتقدنا مسلك محكمة القضاء الإداري في هذا الخصوص ، في الطبعة الثانية من هذا المؤلف ، ص ٨٣٢ وما بعدها ، وكان مما قلناه في هذا الخصوص :

« وهذا الذي تذهب إليه محكمة القضاء الإداري في أحكامها الحديثة محل نظر ، فإذا كان ثمة مجال للدفاع عن المسلك الذي يقضى بعدم ترتيب جزاء المسؤولية على مخالفة قواعد الشكل والاختصاص في جميع الحالات ، فذلك لأن من الثابت انفصال رابطة السببية بين العيب ذاته وبين القرار في بعض الصور ، وذلك إذا ما كان في وسع الإدارة أن تعيد إصدار القرار من جديد مع مراعاة قواعد الشكل والاختصاص . فحينئذ يكون الضرر واصلًا لا محالة إلى الفرد ، سواء عن طريق القرار المعيب أو القرار السليم ، فليس له أن

(١) القضية رقم ١٠١٦ لسنة ٧ قضائية ، وقد اقر ملخصها في مجموعة أحكام القضاء الإداري

يشكر من الضرر في ذاته استناداً إلى عيب الشكل والاختصاص في هذه الحالة ، وإن كان من حقه أن يطلب إزالة العيب الذي يلحق القرار ، لأن دعوى الإلغاء كما رأينا هي دعوى عينية لا تتطلب وجود حق اعتدى عليه ، بل مجرد مصلحة كما رأينا تفصيلاً .

فهل تصدق الاعتبارات السابقة على عيب مخالفة القانون ؟ ! إن عيب مخالفة القاعدة القانونية بمعناها الفني الذي سبق تحديده ، هو عيب موضوعي يوجد أو لا يوجد ، بصرف النظر عن نية مرتكبه ، وعن درجة وضوح القاعدة القانونية التي تنتكرها الإدارة . فإذا كان القانون - بالمعنى الواسع - يحرم على الإدارة القيام بتصرف معين ، فإن مجرد قيام الإدارة بهذا العمل على خلاف القاعدة القانونية ، هو تصرف خاطئ يستوجب التعويض ، لأن الإدارة هنا لا تستطيع أن تصدر القرار المعيب طبقاً للقانون . فعلاقة السببية واضحة ومباشرة بين الخطأ وبين الضرر ، إذ لو لا هذا الخطأ - ولو كان فنياً يسيراً - في تفسير القاعدة القانونية لما وصل الضرر إلى المضرور . وسوء نية الإدارة أو حسنها هي مسألة مستقلة عن أركان المسؤولية في هذه الحالة وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية ، لأن حسن نية الإدارة لا يحول دون قيام ركن الخطأ . وهذا هو الفرق بين منطق المسئوليتين الجنائية والمدنية ، فسوء النية قد يكون محل مساءلة إدارية أو جنائية ، وقد يستتبع قيام المسؤولية الشخصية لمصدر القرار باعتبار خطئه شخصياً في هذه الحالة ، والى لا أثر له فيما يتعلق بالتعويض ، لأن من حق كل مواطن أن يعامل وفقاً للتفسير الصحيح للقانون . وألا يتحمل من الأضرار إلا ما يترتب على قرارات إدارية سليمة .

ويسرنا أن المحكمة الإدارية العليا ، قد سارعت إلى الاستجابة إلى التوجيه الذي أبديناه . وذلك في حكمها الصادر في ١٢ يوليو سنة ١٩٥٨ (١) حيث

أمام القضاء المدني لا القضاء الإدارى ، وهذا هو ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة (١)

والثانى : أن يكون القرار الذى سبب الضرر معيباً بعيب من العيوب الأربعة المعروفة . ومقتضى ذلك ألا تعويض إذا ثبت أن القرار مشروع . وهذا الشرط الثانى هو الذى خرج عليه مجلس الدولة ، إذ حاول أن يرجع المسؤولية إلى المخاطر لا إلى عدم مشروعية القرار الذى سبب الضرر .

بدأت محكمة القضاء الإدارى هذه المحاولة أولاً فى صورة سلبية على النحو التالى :

لمناسبة ارتفاع منسوب الفيضان ارتفاعاً خطيراً سنة ١٩٤٦ ، اتخذت الإدارة إجراءات سريعة لتقوية جسور النيل حتى لا تطغى مياه الفيضان على الجانبين وتغرق المدن والقرى المجاورة ، وكان من نتيجة هذه الإجراءات إصدار الأوامر بقطع الجسور الخاصة التى تفصل مجرى النيل العادى عن جسره (٢) حتى يتشرب الجسر بالمياه ويقوى على تحمل ضغط الفيضان الأمر الذى أدى إلى إغراق بعض الأراضى المزروعة ، وتلف ما بها من مزارعات . فلما طالب ملاكها بالتعويض عن تنفيذ هذه الإجراءات الإدارية عجزوا عن إثبات أى عيب فيها . فلجأوا إلى فكرة المسؤولية المبنية على المخاطر ، فلم يرفض المجلس بحث هذا الطلب على أساس أن المسؤولية المبنية على المخاطر غريبة عن القانون المصرى كما فعلت المحاكم القضائية من قبل ، ولكنه تعرض لها على النحو الآتى :

(١) راجع حكم مجلس الدولة المصرى الصادر فى ٢٥ أبريل سنة ١٩٥٠ ، السنة الرابعة

ص ٦٥٣ .

(٢) كان بعض الأفراد قد أقاموا هذه الجسور لحماية بعض الأراضى المرتفعة التى تقع أصلاً فى مجرى النيل وتفصله عن جسره ولكن لانغمرها المياه عادة ولهذا وافقت الحكومة على تمليكهم لهذه الأراضى .

على مبرر يسوغه ، وتنعدم كلية في حالة الخطأ العادى المتجرد عن التعسف في استعمال السلطة الذى تحمل الإدارة على الوقوع فيه ظروف غير عادية تنشد فيها مصلحة عامة تعمل على المصالح الفردية ، ذلك أن المصالح الفردية لا تتوازى مع المصلحة توازى مصلحة الفرد مع الفرد . وليس يسوغ أن تقوم الخشية من المسؤولية عائقاً للسلطة العامة عن القيام بمهمتها الاسمية ، لإقرار الأمن والمحافظة على كيان المجتمع وسلامة البلاد ، (١) .

(١) السنة التاسعة ص ١٢٤ . وكانت وقائع الدعوى تدور حول اعتقال المدعى على أثر حريق القاهرة في ٢٦ يناير سنة ١٩٥٢ بناء على شبهات قوية ، رأت المحكمة أنها تبرر القبض عليه ، ومن ثم فقد جمعت خطأ الحكومة مفتعراً .

وهذا الحكم في الحقيقة هو إقرار لنظرية الظروف الاستثنائية التى تؤدى إلى توسيع سلطات البوايس الإدارى ، وتحرر الإدارة من بعض قيود المشروعية على نحو ما شرعناه في مؤلفنا « مبادئ القانون الإدارى » وقد جاء في الحكم بهذا الخصوص .

« .. ومن حيث إن الأمر باعتقال المدعى المطالب بالتعويض عنه صدر على إثر حرق مدينة القاهرة في ٢٦ يناير ١٩٥٢ ، وبسبب هذا الحادث الذى أشاع الفوضى والرعب في العاصمة واضطرب معه حبس الأمن العام في داخلية البلاد ، وأصبح يندب بشر مستطير يهدد النظام في صميم كيانه ، مما ألقى على عاتق الحكومة عبء اتخاذ التدابير العسمة المؤدية إلى قمع الفتنة وكبح الضرر لإقرار الأمن وإعادة الطمأنينة إلى النفوس ، ولم تكن ثمة وسيلة في مثل هذه الظروف الحالكة والجو العصيب أنجح في درأ الخطر وأردم لدعاة السوء من الضرب على أيدي العابثين وأخذهم بالعزم ، وقد كانت تلك حالة ضرورة تبيح اتخاذ إجراءات استثنائية ، فاعلنت الأحكام العرفية ورأت الحكومة بصفتها المسؤولة عن حفظ الأمن وسلامة البلاد وصيانة الأرواح والأموال وحماية النظام في المجتمع ألا ممدى لها في سبيل القيام بهذا الواجب عن القبض على كل من تحوم حوله شبهة . . . وهذا حق لها بعكم وظيفتها ، فهي صاحبة السلطة المطلقة في تقدير دواعي استعماله ، وأوسع ما يكون هذا الحق عندما تواجه ظروفاً استثنائية خطيرة تعمل فيها على دفع خطر محقق ، واستتباب أمن انفرط عقده ، وبقدر ماتدق هذه الظروف وبمعظم الخطر بقدر ما تنسج إطلاق حريتها في تقدير ما يجب اتخاذه من الإجراءات والتدابير ، وتتضاءل بالتالى مسؤوليتها إذا ما أخطأها التوفيق حتى لاتعدم هذه المسؤولية إذا ما كان خطأها غير جسيم . وليس يطلب من الإدارة وهى مأخوذة بظروف مفاجئة خاطفة ، ومحوطة بضرورة عاجلة ملحة تضطرها إلى العمل السريع الحاسم لضمان مصلحة عليا تتعلق بسلامة البلاد أن تدقق وتجرى وتفحص مثل ما يجب عليها أن تفعل في الظروف العادية ، وذلك حتى لايفوتها الوقت ولا يفلت من يدها الزمام كما لايمتنع عليها أن تنخذ في أعقاب الظروف الاستثنائية وإن بعد بها العهد ماترى لزوم اتخاذه »

ومنذ صدور هذا الحكم ، رددت المحكمة المبادئ التي تضمنها في أحكام أخرى حديثة ، منها حكمها الصادر في ١٨ مارس سنة ١٩٥٦ (السنة العاشرة ص ٢٥١) ثم في ٢٢ يوليو سنة ١٩٥٦ (السنة العاشرة ص ٤٠٣) ويتعلق هذا الحكم الأخير بمدى مسؤولية الإدارة عن إصدار قرار باطل بحجز طبيب في مستشفى الأمراض العقلية بناء على رأى فاسد أصدره أحد الأطباء . فقررت المحكمة أن الخطأ في هذه الحالة يجب أن يتدرج بأن ينظر « ... هل هو طبيب يزاول الطب بصفة عامة في مختلف أنواع المرض ، أم هو أخصائى لا يعالج إلا نوعاً واحداً من المرض ، أم هو العالم الثقة الذى يرجع إليه في الحالات المستعصية ، ولكل من هؤلاء مستواه الفنى ، ولكل معياره الفنى . وما يقال عن الطبيب في هذا الصدد ، يقال عن غيره من رجال الفن كالمحامين والمهندسين . وتفريعاً على ذلك يكون الخطأ المهني والواقع من طبيب أخصائى مستوجباً المسؤولية المدنية ، وسيان في ذلك كان الخطأ جسيماً أو يسيراً . » وقد أيدت المحكمة العليا هذا الحكم بالذات ، في حكمها الصادر في ٢ مارس سنة ١٩٥٧ (السنة الثانية ص ٥٩١) كما أنها أقرت المسلك العام ، الذى اختطته محكمة القضاء الإدارى في هذا المجال ، بحكمها الصادر في ١٣ أبريل سنة ١٩٥٧ (السنة

== من التدابير المحكمة كلما سنجت مبرراتها . ومضى اتخذت هذه التدابير الوقائية العاجلة فانه يتعين أن يترك لها الوقت الكافى الموقوف بغير تضيق ولا إسراف للبحث في مصير من تناولتهم التدابير المذكورة ، بحيث يتاح لها أن تدرس حالاتهم ومقتضى ظروفهم ونشاطهم فلا يضار غير آثم ولا يفلت مسمى » وهذا تلخيص واف لنظرية الظروف الاستثنائية كما أقرها مجلس الدولة الفرنسى . وهذا أول حكم لمجلس الدولة المصرى — فيما نعلم — يتولى إبرازها بوضوح ، ويرتب عليها أثرها من حيث التعويض ، ولهذا اقتطفنا منه هذه الفقرات المطولة .

هذا وبإلا حظ من ناحية أخرى أن محكمة القضاء الإدارى تدخل الظروف المحيطة بارتكاب الخطأ في تقدير التعويض ، فهي تقرر مثلاً في حكمها الصادر في ٢٥ مارس سنة ١٩٥٦ (السنة العاشرة ص ٢٦٠) أنه « إذا كان الثابت أن التدبير الذى اتخذته وزير الداخلية بإبداع المدعية ملجأ السيوفية وإن كان قد صدر فاقد الأساس قانوناً وباطلاً ، إلا أنه أملت ظروف الحال حماية لصالح العام وحسن الآداب ، فيتعين أخذ ذلك في الاعتبار ومراعاته ووزنه عند تقدير التعويض » .

شرعى . ويمكن رد هذه الأسباب الثلاثة التى ذكرها الحكم إلى ذات الأساس الذى قال به مجلس الدولة فى فرنسا ليصل إلى عين هذا الحكم ، وهو أن الموظف يلتحق بالخدمة بنية الاستقرار ، وله أمل مبرر فى هذا الاعتقاد ، فإذا ما فاجأته الإدارة بالفصل ، ومن غير أن تمهد له أو تساعد له لكي يبدأ حياته الجديدة (وقت غير لائق أو بطريقة تعسفية) لاسيما وأن هذا الموظف الذى انقطع لخدمة الإدارة لم يصدر عنه ما يستحق هذا الفصل (بغير مبرر شرعى) فإنها تكون محقة فى هذا التصرف . ولكن الموظف محق أيضاً فى طاب التعويض . ولا يمكن تبرير ذلك إلا على أساس المخاطر ، وتغليب قواعد العدالة كما يقول الحكم .

وبذات المعنى أصدرت حكماً حديثاً فى ٥ فبراير سنة ١٩٥٦ ، فى موضوع مقارب حيث نقول ، إنه وإن كان القرار الإدارى الصادر بإلغاء تعيين المدعى قد جاء مطابقاً للقانون وغير مشوب بإساءة استعمال السلطة ، إلا أن قواعد العدالة - وهى من أصول الفقه الإدارى - توجب فى خصوصية هذه المنازعة الإدارية تعويض المدعى عن الأضرار التى لحقت به بسبب هذا القرار ، لأن القرار المذكور لم يصدر لأسباب قائمة بذات المدعى تبرر إنهاء خدمته ، بل لتصحيح خطأ وقعت فيه الإدارة من غير أن يكون للمدعى دخل فيه ، فليس من العدل أن يكون تصحيح هذا الخطأ على حساب المدعى ... فوجب تعويضه عن هذه النتيجة المفاجئة تعويضاً معقولاً . . . (١)

٢ - وفى خارج نطاق الوظيفة العامة ، نعتقد أن محكمة القضاء الإدارى طبقت ذات المبدأ فى قضية أخرى - وإن كانت لم تفصح بالدرجة التى استعماتها فى الأحكام السابقة - تناخص وقائعها فيما يلى : تجرى الإدارة على طرح مناطق صيد الأسماك فى مزادات عامة لتحصل على أكبر قدر من الرسوم لصالح الخزنة العامة . وحدث أن جرى أحد الأفراد على الاستئثار بمنطقة

تقول إنه لا يشفع في إعفاء الإدارة من المسؤولية . . . وقوعها في خطأ في أو قانوني في تفسير مدلول المادة ١٥ من دستور سنة ١٩٢٣ ، ذلك أن الخطأ هو واقعة مجردة قائمة بذاتها ، متى تحققت أوجبت مسؤولية مرتكبها عن تعويض الضرر الناشئ عنها ، بقطع النظر عن الباعث على الوقوع في هذا الخطأ ، إذ لا يتبدل تكييف الخطأ بحسب فهم مرتكبه للقاعدة القانونية وإدراكها فخاها . فالخطأ في فهم الواقع أو القانون ليس عذراً دافعا للمسؤولية ، وإذا ذهب الحكم المطعون فيه غير هذا المذهب فإنه يكون قد أخطأ في تأويل القانون وتطبيقه .

ب - أما بالنسبة للناحية الثانية : فقد أشارت إليها المحكمة لأول مرة في حكمها الصادر في ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٤ حيث أوجبت . . . التفرقة في مسؤولية الدولة بين ما يصدر من السلطة العامة من أوامر وتصرفات وهي تعمل في ظروف عادية رتيبة تبيح لها الفرصة الكافية للفحص والتبصر والروية بين ما قد تضطر إلى إتخاذه من قرارات وإجراءات عاجلة تملئها عليها ظروف ملحة غير عادية لا تمهل للتدبر ولا تحتل التردد ، كالحرب والفتنة والوباء والكوارث ، ففي الحالة الأولى تقوم مسؤوليتها متى وقع خطأ من جانبها ترتب عليه إحداث ضرر للغير وربطت بينهما علاقة سببية . وتتراوح هذه المسؤولية تبعاً لجسامة الخطأ والضرر . أما في الحالة الثانية فالأمر متباين عنه في الحالة الأولى إذ يقدر الخطأ بمقدار مغاير ، وبالمثل تقدر المسؤولية . فما يعد خطأ في الأوقات العادية قد يكون سلوكاً مباحاً في أحوال الضرورة الاستثنائية ، وتتدرج المسؤولية على هذا الأساس ، فلا تقوم كاملة إلا إذا ارتكبت الإدارة خطأ استثنائياً جسيماً . يرقى إلى مرتبة العسف المتعمد ، المصطحب بسوء القصد . وتخفف هذه المسؤولية في حالة الخطأ الظاهر غير المألوف الذي يتجاوز الخطأ العادي ، ولا يتركز

أعلنت المحكمة سلامة القرار الذي ترتب على تنفيذه الضرر مقرره أنه
« قد صدر مطابقاً للقانون ، وبقصد تحقيق مصلحة عامة ، ولم يكن مشوباً
بسوء استعمال السلطة - ومن ثم لا يترتب عليه قانوناً أى حق للمدعية فى
التعويض ... » وكان فى هذا الكفاية لو التزم المجلس حدود النصوص ،
ولكنه استطرد فقال « ومن حيث إن المدعية ذهبت أخيراً إلى الاستناد
تأييداً لحقها فى التعويض ، إلى المبدأ القائل بوجوب تحمل الدولة مخاطر
نشاطها الإدارى . ولو لم يقع منها خطأ ، وهو استناد فى غير محله ، لأن
مناط تطبيق المبدأ المتقدم حسبما استقر عليه رأى الفقة وأحكام مجلس الدولة
فى فرنسا توافر ثلاثة أمور : هى أن يكون الضرر مادياً وخصوصاً واستثنائياً ،
وهذا الأمر الأخير غير متوافر فى حالة هذه الدعوى ، لأن الضرر لا يكون
استثنائياً إلا إذا جاوز المضار العادية وكان دائماً . أما ما أصاب أرض المدعية
من طغيان المياه عليها ، فهو من الأضرار العادية الوقتية التى يتوقعها أصحاب
هذه الأطنان من سنة لأخرى بحكم وقوعها فى مجرى النهر ، ولا يلبث
ماؤها فيها طويلاً ثم ينكشف عنها ... » (١) .

وهكذا لم يكن سبيل المحكمة فى رفض التعويض على أساس المخاطر
وتحمل التبعة ، إنكار المبدأ فى ذاته كما رأينا فى القضاء العادى ، ولكن عدم
تحقق شروطه ، وهو إقرار للمسئولية على أساس المخاطر بطريقة سلبية .
ولكن سرعان ما قررت المحكمة هذا المبدأ فى صورة إيجابية . ومن أحكامها
فى هذا الصدد :

١ - مسئولية الإدارة عن فصل موظفيها من غير الطريق التأديبى .
فالإدارة تملك قبل صدور قانون التوظيف الأخير وبعده سلطة فصل الموظفين
من غير الطريق التأديبى . وقد برر مجلس الدولة هذه السلطة الخطرة بأن

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ١١ مايو سنة ١٩٥٠ السنة الرابعة ص ٧٣٧

المسؤولية الملقاة على عاتق الحكومة عن إدارة الشؤون العامة ورعاية مصالح الدولة تقضى بأن يكون لها وحدها الحق في اختيار الموظفين ممن ترى فيهم الصلاحية لمعاونتها على أداء مهمتها في الحدود المرسومة قانوناً ، كما تقضى تبعاً لذلك بأن يكون لها حق مراقبتهم وفصل من تراه منهم غير صالح للعمل مراعاة للصالح العام . إلا أن حقها في ذلك ليس مطلقاً وإنما تستعمله في حدود المصلحة العامة . فإن تعدت هذه الحدود ، وأصدرت قرارات الفصل عن هوى كان عملها غير مشروع ... ، غير أن المجلس استطرد قائلاً : مما لا يتعارض مع المبدأ السابق الذي قرره الفقه الإداري ... أن يكون مع ذلك الموظف المفصول بغير طريق تاديبى حق اقتضاء التعويض المناسب من الدولة إذا ما قام الدليل من أوراق الدعوى على أنه فصل في وقت غير لائق ، أو بطريقة

تعسفية أو بغير مبرر شرعى ، إذا ما تعذر عليه إقامة الدليل على إساءة استعمال السلطة توصلًا لإلغاء قرار فصله ، ذلك لأن الدولة إذا رغبت في أن تضحي بالموظف العمومى القابل للعزل بإحالاته إلى المعاش قبل بلوغه السن المقررة للتقاعد ، استعمالاً لحقها في حدود القانون والصالح العام ، فإنه ينبغي عليها أن تتحمل في الوقت ذاته مخاطر هذا التصرف فتعوض الموظف المفصول تعويضاً معقولاً . . . لما في ذلك من تطبيق صحيح لقواعد المسؤولية في الفقه الإداري ، وتغليب لقواعد العدالة ، وتوفير الضمانات للدولة وموظفيها ... (١)

ويتلخص المبدأ الذي يقرره هذا الحكم في أن القرار الصادر بفصل موظف عن غير الطريق التأديبي ، ولو كان مشروعاً من جميع نواحيه ، ومقصوداً به تحقيق الصالح العام ، فإن الدولة تسأل عنه على أساس المخاطر والعدالة إذا ما صدر في وقت غير لائق أو بطريقة تعسفية أو بغير مبرر

(١) حكم مجلس الدولة الصادر في ١٥ يونيو سنة ١٩٥٠ ، السنة الرابعة ص ٩٠٤

الثانية ص ٨٨٦ (١) .

ثالثاً - لا فائدة بفكرة المسؤولية على أساس المخاطر ونحمل التبعات :

رأينا أن القضاء العادى رفض محاولة الأفراد لجره إلى إقرار مسؤولية من هذا النوع . وأن القانون المدنى الجديد ، ولو أنه توسع فى قرائن الخطأ ، إلا أنه أيضاً لم يسلم بمبدأ المسؤولية على أساس المخاطر . ولكن الأفراد لم يأسوا ، وأعادوا الكرة أمام مجلس الدولة لإقرار فكرة المخاطر كأساس للمسؤولية . فأجابتهم محكمة القضاء الإدارى إلى ما طلبوا ، فى نطاق ما تسمح به قواعد الاختصاص كما ذكرنا .

ولكن القضاء الإدارى مر فى هذا الخصوص بمرحلتين : أقر فى المرحلة الأولى مسؤولية المخاطر . ولكنه عاد فى تاريخ حديث ، وعدل عن مسلكه الأول . ومن ثم فإننا نعرض لمسلكه فى المرحلتين ، ونختم ذلك بإبداء رأينا فى هذا التحول .

المرحلة الأولى : أخذ القضاء الإدارى فى هذه المرحلة بمسؤولية المخاطر فى نطاق محدود . ولتوضيح المحاولة التى بذلتها محكمة القضاء الإدارى فى هذا الخصوص فإننا نذكر بأن مجلس الدولة المصرى (والعربى) لا يختص إلا بتعويض الأضرار الناجمة عن قرار إدارى معيب ، وبشرط توافر أمرين : الأول : أن يكون الضرر ناجماً عن القرار الإدارى ذاته ، لا عن أعمال مادية مستقلة عن القرار المطعون فيه ، فطلب التعويض المستند فيه إلى واقعة مادية هى التقصير فى التحقق من أن مكان الصيدلية يقع فى قسم لا يسمح القانون بفتح الصيدلية فيه محل بحث ذلك إن صح إنما يكون

(١) وبلا حظ أن المحكمة الإدارية العليا فى هذا الحكم قد استعانت ذات الألفاظ التى استعملتها محكمة القضاء الإدارى فى حكمها الصادر فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٤ وقد سبق أن أوردناها .

المحكمة الإدارية العليا . ولكن المحكمة ، بدلا من أن تؤيد القضاء السابق ، رفضت مبدأ التعويض في هذه الحالة ، بل واستبعدت فكرة المخاطر كأساس للمسئولية الإدارية أمامها ، وكان ذلك بحكمها الصادر في ١٥ ديسمبر سنة ١٩٥٦ . ويحسن أن نورد هنا ألفاظها : -

بدأت المحكمة العليا بإثبات أن القرار المطعون فيه ... قد صدر صحيحا مبرءا من عيب إساءة استعمال السلطة ، مما لا وجه معه لمساءلة الحكومة بتعويض عنه ، إذ أساس هذه المسئولية قيام خطأ من جانبها ، بأن يكون القرار غير مشروع ، بأن يشوبه عيب أو أكثر من العيوب المنصوص عليها في المادة الثامنة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ وفي المادة الثامنة من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، وأن يترتب عليه ضرر ، وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر . فإذا كان القرار مشروعا بأن كان سليما مطابقا للقانون ، فلا تسأل الإدارة عنه مهما بلغ الضرر الذي يترتب عليه لانتفاء ركن الخطأ . فلا مندوحة - والحال هذه - من أن يتحمل الناس نشاط الإدارة المشروع أى المطابق للقانون ، .

هذا عن المسئولية على أساس الخطأ . أما فيما يتعلق بالمسئولية على أساس المخاطر ، وهى التى تعيننا فى هذا المقام ، فقد رفضتها المحكمة ، وفندتها بقولها : ... لا وجه لما ذهب إليه الطعن من أنه « ولئن كان صحيحا أن المسئولية الملقاة على عاتق الحكومة تقضى بأن يكون لها الحق فى اختيار الموظفين ... الخ (العبارة التى استند إليها الطعن والتى ذكرناها فيما سبق) . ولا وجه لذلك ، لأنه يقيم المسئولية على ركنين فقط هما الضرر وعلاقة السببية بين نشاط الإدارة فى ذاته وبين الضرر ، حتى ولو كان هذا النشاط غير منطوق على خطأ ، أى أنه يقيمها على أساس تبعه المخاطر ، وهو ما لا يمكن الأخذ به كأصل عام ، ذلك أن نصوص القانون المدنى ونصوص قانون مجلس الدولة المصرى قاطعة فى الدلالة على أنها عاجلت المسئولية على

توفير كمية الأسماك لمصلحة الجمهور قبل الحرص على ما يدخل خزانة الدولة من قيمة الالتزام . والمحكمة تجد في ذلك خطأ في أداء الوظيفة يؤدي إلى إلزام المصلحة بتعويض الأضرار التي نجمت عنه (١) . .

فالمحكمة تعيب على الإدارة أنها استغلت وقت المدعى ومجهوداته وعطلت بعض رأسماله في سبيل رفع قيمة العطاء ، وأنها عرضت المصلحة العامة للخطر بإطالة الوقت في المفاوضات مع تعطيل مرفق صيد السمك . وهذه أمور مادية لا يجوز الاستناد إليها بصدد المسؤولية عن قرار إداري معين ، لأن محل بحث هذه المسائل كما قال المجلس في حكم سبقت الإشارة إليه إنما يكون أمام القضاء المدني لا القضاء الإداري . وهذا هو ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة . . . ، ولأجل هذا وجدنا أن المجلس ، لكي يبرر مسؤولية الإدارة عن فصل موظف بقرار سليم ، لجأ إلى فكرة المسؤولية على أساس المخاطر وإلى قواعد العدالة .

والحقيقة أن ما تبينته المحكمة من خطأ في أداء الوظيفة ، ليس بخطأ لأن حرص الإدارة على رفع قيمة العطاء هو من واجباتها الإدارية ، والأفراد يتقدمون إلى الإدارة وهم يعلمون سلفاً أن لها حرية واسعة في أن تقبل عطاء من تشاء وأن ترفض عطاء من تشاء في حدود المصلحة العامة . وما لم يثبت من رفض طلبه عيب الانحراف فلا مسؤولية على الإدارة (٢) . ومن ثم فلاحق لهم في الشكوى من إضاعة وقتهم ، وتعطيل أموالهم ، لأنهم يقبلون ذلك مقدماً . أما ما ذكره الحكم من تعريض المصلحة العامة للخطر ، فإنه لا يمكن أن يكون سبباً للحكم بالتعويض ، وقد يكون محل مواخضة تأديبية . ولأجل

(١) حكم مجلس الدولة الصادر في ٢١ نوفمبر سنة ١٩٥٠ السنة الخامسة ص ١٨٤ .

(٢) لا يعنينا هنا الحكم من الناحية القانونية المجردة على مدى سلامة تصرف الإدارة من حيث مطابقته لقواعد المناقصات والمزايدات العامة ، ونجول في ذلك إلى مؤلفنا في العقود الإدارية وقد سبقت الإشارة إليه .

هذا نرى أن التبرر الصحيح للحكم بالمسئولية في هذه الحالة هو إرجاعها إلى فكرة المخاطر وتحمل التبعة . لأن الإدارة ، ولو أنها تصرفت تصرفاً سليماً ، إلا أنها في سبيل جلب نفع لها ، قد ألحقت ضرراً غير عادي بأحد الأفراد : فهذا المتزايد ، ولو أنه يعلم سلفاً حرية الإدارة في قبول عطائه أو رفضه ، إلا أن له الحق في أن يعتبر الإدارة جادة في طرح المزايا لامبيطة النية من أول الأمر على اتخاذ مجرد وسيلة لتحقيق غايتها في رفع قيمة العطاء مع التصميم على منح العملية لفرد معين ، لأنها بذلك تكون قد عرضت المتزايدين للمخاطر لم تكن لهم في الحساب ، وما كانوا ليقبلوا الدخول لو تبين لهم ذلك من أول الأمر . وقد تكون هذه الحالة من الحالات القليلة التي يجوز أن نتابع فيها الفقيه هوريو في إحلال فكرة الإثراء بلا سبب محل فكرة المخاطر ، فالإدارة هنا استفادت مادياً من جراء استغلالها لأحد الأفراد بطريقة تعسفية ، فمن حقه أن يطالبها بما يقابل هذا الإثراء . ويكون التعويض مقدراً بأقل القيمتين : ما أفادته الإدارة من جراء استغلاله وما خسره من جراء هذا الاستغلال .

وكل ما يعنيننا من هذا المثال أن مجلس الدولة المصري عوض عن قرار إداري ، لا على أساس أنه غير مشروع ، ولكن على أساس آخر نرجعه نحن إلى فكرة المخاطر ، رغم عدم نص الحكم على ذلك صراحة .

المرحلة الثانية : هذا هو المسلك الذي جرت عليه محكمة القضاء الإداري حتى عهد قريب . ولكنها في الأحكام الحديثة جداً اتجهت إلى العدول عنه ، وقد أيدتها المحكمة الإدارية العليا في ذلك . ويتجلى هذا الاتجاه الحديث في القضية التالية : أحيل أحد الموظفين إلى المعاش بمرسوم استناداً إلى سلطة الحكومة في الاستغناء عن خدمات أي موظف تحقيقاً للصالح العام ، وبغير حاجة لسلوك الطريق التأديبي فطعن الموظف في هذا القرار طالباً بإلغاءه والتعويض عنه لغيب الانحراف . وأمام محكمة القضاء الإداري عجز عن

من الخطأ للحكم عليها بالتعويض فى بعض الحالات كما رأينا ذلك تفصيلا . ومن ثم فإن حديث المحكمة الإدارية العليا عن المخاطر ، كأصل عام للمسئولية ، هو خروج بفكرة المخاطر - كما قررها مجلس الدولة الفرنسى - عن مجالها الطبيعى . وتدخل المشرع ليقرر المسئولية على أساس المخاطر فى حالة خاصة لا يستلزم استبعاد الحالات القضائية لهذا النوع من المسئولية كما رأينا فى دراسة القواعد الإدارية لمسئولية الإدارة فى فرنسا ، وإنما كل ما يترتب على تدخل المشرع هو تقييد القضاء فيما يتعلق بشروط قيام المسئولية ، وفيما يتعلق بنطاق التعويض الذى يحكم به ، وبكميته . ولكن ذلك لا يمنع القضاء من الحكم بالتعويض على أساس المخاطر فى حالات أخرى ، متى توافرت الشروط التى قررها القضاء الإدارى للحكم بالتعويض فى تلك الحالات .

أما نص المشرع المصرى على أوجه الإلغاء ، فلا يمكن أن يفيد تحريم الحكم بالتعويض فى غيرها ، لأن قيام أوجه الإلغاء هو ركن فى حالة المسئولية على أساس الخطأ . أما تقرير المسئولية على أساس المخاطر ، فمرده إلى اعتناق القضاء الإدارى المصرى للقواعد الإدارية فى مسئولية الإدارة وهو ما يستلزم بالتبعية - وكما ذكرنا - الأخذ بجميع مظاهر تلك القواعد . وهو ما أخذ به مجلس الدولة فى النواحي الأخرى التى شرحناها ، بل وما سلم به حتى فى نطاق المسئولية عن القرارات الإدارية ، إذ أباحت المحكمة لنفسها أن ترفض الحكم بالتعويض مع قيام وجه الإلغاء ، وهو ما لا يتفق مع التفسير الحرفى للنصوص ، والذى استندت إليه فى سبيل استبعاد مسئولية المخاطر ، فلو أن المشرع أراد قصر التعويض على حالات الإلغاء التى ذكرها فى النص ، لتعين على المحكمة أن تقضى بالتعويض آليا . كلما ترتب ضرر على قرار غير مشروع . وقد رفضت المحكمة ذلك كما رأينا ، وهذا المسلك من جانبها - وهو مسلك سليم فى ذاته - يدل على استقلال حالات التعويض عن حالات الإلغاء .

معينة فلا يتقدم للمزايدة سواه . ورأت الإدارة في أحدا الأعوام أن تدخل عنصر المنافسة في الموضوع لتتمكن من رفع قيمة المبالغ الذى يدفعه هذا الصائد ، فأغرت آخر على أن يتقدم إلى المزايدة ففعل ، وتقدم للمزايدة عدة مرات ، وكان فى كل مرة يقدم أكبر عطاء ، ولكن الإدارة مع ذلك لم تؤثر له القطعة ، وأجرتها للملتزم الأول بسعر أعلى ، ولكن عن طريق الممارسة وبدون إحاطة هذا المنافس الجديد علماً ، لأنها رأت أن الملتزم الأول أقدر على استغلال المنطقة من منافسه الجديد ، وكان كل هدف الإدارة أن تحصل على مقابل كبير ، وقد حققت قصدها . فتقدم المنافس ، الذى اتخذته الإدارة مخلب القط لتتحقق مآربها مطالباً بالتعويض ، فأجابه المجلس إلى طلبه وذلك على النحو التالى :

قررت محكمة القضاء الإدارى أنها . . . لا تجدد فى تصرف المصلحة ما يمكن وصفه بمخالفة قواعد صريحة فى القانون . أو أنها أساءت استعمال سلطتها بالنسبة للمدعى ، وإضراراً به . ذلك أن من حق المصلحة قبول أو رفض أى عطاء بدون إبداء الأسباب وفقاً لشروط المزايدة والقواعد العامة . ، وبمعنى آخر إن قرار إرساء المزايدة وقبول الشروط التى ينقدم بها المزايدون - فى خصوصية هذه الدعوى - هى مسألة تقديرية تتركز فيها الإدارة بلا معقب عليها من المحكمة مالم يثبت عيب الانحراف ، وهو ما قررت المحكمة عدم قيامه . وكان مقتضى ذلك أن ترفض المحكمة التعويض ، لأن حقها فى منحها مشروط بوجود قرار إدارى معيب . ولكن المحكمة استطردت قائلة . . . ولكن المحكمة ترى فى تصرفات المصلحة أنها غالت فى الحرص على رفع قيمة العطاء لمصلحة الخزانة مستغلة بمجهود المدعى ووقته الذى أمضاه فى المزايدات والمفاوضات وجزءاً لا يستهان به من رأسماله أودعه بصفة تأمينات ، كما أن هذه الغيرة الزائدة من جانب المصلحة على رفع قيمة المزايدة أدت من ناحية أخرى إلى تعريض المصلحة العامة للخطر وهى الحرص على

أساس قيام الخطأ ، بل حددت نصوص القانون الأخير أوجه الخطأ في القرار الإداري ، بأن يكون معيباً بعبء عدم الاختصاص أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها أو إساءة استعمال السلطة . فلا يمكن - والحالة هذه - ترتيب المسؤولية على أساس تبعة المخاطر كأصل عام ، بل يلزم لذلك نص تشريعي خاص . وقد قالت المذكرة الإيضاحية للقانون المدني في هذا الخصوص « . . . أما المسؤولية على أساس تبعة المخاطر المستحدثة فلا يوجد بشأنها سوى تشريعات خاصة تناولت تنظيم مسائل بلغت من النضوج ما يؤهلها لهذا الضرب من التنظيم . . . » ، وقد أخذ التشريع المصري على سبيل الاستثناء ، وبقوانين خاصة ، ببعض التطبيقات لفكرة المخاطر وتحمل التبعة كالقانون الخاص بإصابات العمال رقم ٦٤ لسنة ١٩٢٦ والقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٥٠ الذي حل محله . . . والقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٠ بشأن التعويض عن أمراض المهنة . . . والقانون المؤقت رقم ٨٨ لسنة ١٩٤٣ بشأن التعويض عن التلف الذي يصيب المباني والمصانع والمعامل والآلات الثابتة بسبب الحرب . وفي مجال القانون العام أخذ المشرع بهذه الفكرة على سبيل الاستثناء بنصوص خاصة في بعض القوانين ، كما فعل في المرسوم بقانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٢ في شأن فصل الموظفين بغير الطريق التأديبي ، وهو قانون مؤقت . . . وغنى عن البيان أن تلك النصوص التشريعية الخاصة قد وردت على سبيل الاستثناء من الأصول العامة ، فلا يجوز التوسع في تطبيقها ، كما لا يجوز من باب أولى اعتبار فكرة المخاطر التي أخذت بها تلك النصوص - على سبيل الاستثناء - بمثابة أصل عام مقرر (١) . . .

(١) مجموعة أحكام المحكمة ، السنة الثانية ص ٢١٥ . ثم عادت وأكدته في حكمها الصادر في ٢٧ أبريل سنة ١٩٥٧ ، السنة الثانية ص ٩٧٥ وفي ٢٩ يونيو سنة ١٩٥٧ ، السنة الثانية ص ١٣٠٩ ، وفي ٦ يونيو سنة ١٩٥٩ ، السنة الرابعة ص ١٤٦٢ وفي ٩ مايو سنة ١٩٥٩ ، السنة الرابعة ص ١٢٣١ . الخ .

رأينا في هذا التحول : ويتضح من هذه الفقرات المطولة التي نقلناها من حكم المحكمة الإدارية العليا ، أنها تتضمن إنكاراً تاماً للمسئولية على أساس المخاطر أمام المحاكم الإدارية ، فإثبات عيب القرار الإداري هو شرط لازم "condition necessaire" لجواز الحكم بالتعويض على الإدارة . ويمكن رد حجج المحكمة الإدارية العليا إلى الأمور الآتية :

١ - أنه لا يمكن التسليم بفكرة المخاطر كأصل عام للمسئولية .
٢ - أن المشرع قد أخذ بفكرة المخاطر بتشريعات خاصة فيجب الوقوف عندها .

٣ - أن المشرع المصري قد حدد الحالات التي يعد فيها القرار معيباً .
والواقع أنه ليس في هذه الحجج ما يقطع باستبعاد أفكار العدالة ، والمخاطر ومساواة الأفراد أمام التكاليف العامة ، من مجال المسئولية الإدارية :
ويبدو أن المحكمة العليا قد أغفلت اعتباراً أساسياً ، سلمت به من أول الأمر ، وهو استبعادها للقواعد المدنية في مجال المسئولية الإدارية ، وفي غيرها من مجال القانون الإداري . (١) وهذا المسلك يقتضى السير على القواعد الإدارية في مسئولية الإدارة . ومن المظاهر الأساسية للمسئولية الإدارية ، كما رأينا ، فكرة المسئولية على أساس المخاطر .

وحينما أخذ مجلس الدولة الفرنسي بفكرة المسئولية الإدارية على أساس المخاطر ، لم يجعلها أصلاً عاماً ، بل كان ذلك على سبيل الاستثناء وفي حالات خاصة ، يبدو فيها التنافر جلياً بين العدالة ، والقواعد القانونية الصارمة ، فلجأ إليها مجلس الدولة الفرنسي كصمام للأمان ، ولموازنة الحقوق التي قررها للإدارة من حيث إعفائها من بعض حالات الخطأ . واشترط درجة كبيرة أو استثنائية

(١) راجع على سبيل المثال حكمها في ٢ يونيو سنة ١٩٥٦ السنة الأولى من ٨٠٧ ، وفي

٨ ديسمبر سنة ١٩٥٦ السنة الثانية من ١٢٩ . وقد سبقت الإشارة إليهما .

إثبات عيب الإنحراف المدعى به ، فقضت المحكمة في حكمها الصادر في ٤ إبريل سنة ١٩٥٦ برفض طلب الإلغاء . وكان المنتظر أن تحكم بالتعويض ، كما هي العادة في مثل هذه الظروف . ولكن المحكمة خرجت - لأول مرة فيما نعلم - على قضائها السابق ، ورفضت التعويض أيضا ، وألبرت رفضها ثوب القاعدة العامة حيث تقول : « وإن المحكمة لم تستطع أن تستنبط من ملف خدمته (المدعى) قرينة على أن القرار مشوب بسوء استعمال السلطة . ومن ثم يكون القرار سليما ، خاليا من عيوب البطلان ، فتتجاهل بذلك دعوى الإلغاء ، كما تتجاهل دعوى التعويض أيضا ، إذ لا محل للتعويض إلا إذا كان القرار المطعون فيه باطلا . . . »

فطعننت هيئة المفوضين في الحكم السابق ، فيما يتعلق بشطره الخاص بالتعويض ، استناداً إلى المبدأ المستقر الذي صاغته محكمة القضاء الإداري في أحكامها السابقة ، والذي يتخلص في أنه « . . . لئن كان صحيحاً أن المسؤولية الملقاة على عاتق الحكومة تقضى بأن يكون لها ودها الحق في اختيار الموظفين ممن ترى فيهم الصلاحية لمعاونتها ، إلا أنه لا يتعارض مع هذا المبدأ أن يكون مع ذلك الموظف المفصول حق اقتضاء التعويض المناسب من الدولة إذا ما تعذر عليه إقامة الدليل على الانحراف في استعمال السلطة توصلاً لإلغاء قرار فصله ، وقام الدليل من الأوراق على أنه فصل في وقت غير لائق أو بطريقة تعسفية أو بغير مبرر شرعي ، ذلك أن الدولة إذا رغبت في أن تضحى بالموظف العمومي القابل للعزل بإحالة إلى المعاش قبل بلوغه السن المقررة للتقاعد استعمالاً لحتمها في خدمة القانون والصالح العام ، فإنه ينبغي عليها أن تتحمل في الوقت ذاته مخاطر هذا التصرف فتعوض الموظف المفصول تعويضاً معقولاً . . . » ، ويلاحظ أن هيئة المفوضين قد استعملت ذات الألفاظ التي صاغتها محكمة القضاء الإداري في أحكامها السابقة .

ومن ثم يكون هذا المبدأ قد طرح لأول مرة على بساط البحث أمام

ومما يؤيد استقلال حالات التعويض عن حالات الإلغاء أن المشرع قد جرى باستمرار على تخصيص مادة مستقلة لقضاء التعويض (هي المادة ٩ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩) ولم يقيّد المشرع حالة التعويض بعيب بعينه من العيوب ، مما يسمح للقضاء الإداري أن يعود للأخذ بمسئولية المخاطر لو أراد . ومن ثم فإننا كنا ومازلنا غير مؤيدين لهذا التحول الجديد من قضائنا الإداري في خصوص مسئولية المخاطر ، ونلج فيه أثر السياسة القضائية التي ترمي إلى المحافظة على المالية العامة ، والتي يمكن أن تتحقق بوسائل أخرى دون حاجة للمساس بالقواعد الأساسية للمسئولية الإدارية .

إلى أى مدى نحن محتاجون إلى القواعد الإدارية في المسئولية ؟ :

إن اتجاه مجلس الدولة المصري إلى الأخذ بالقواعد الإدارية في مجال مسئولية الإدارة كان متوقّعا من أول الأمر ، فقد سبق أن أوضحنا أن إنشاء محاكم إدارية متخصصة في دولة من الدول ، معناه التحول عن قواعد القانون المدني بالتدريج إلى قواعد القانون العام ، التي لا تستهدف ترجيح مصلحة على أخرى ، ولكن ترمي إلى الملاءمة بين المصالح الخاصة والمصالح العامة . وهذه الملاءمة لا يتفق معها إطلاقا وضع قواعد عامة صارمة يلتزمها القاضي في كل منازعة تعرض عليه . ولذا رأينا مجلس الدولة الفرنسي يدين بمبدأ بحث كل حالة على حدة ، ووضع النتائج العملية لأحكامه موضع الاعتبار ، بحيث لا يؤدي حكم من أحكامه إلى إهدار المصلحة العامة ، التي هي مصلحة الجميع ، ومصلحة رافع الدعوى في نفس الوقت ، وإن كانت مصلحته الخاصة قد أخفها عنه مؤقتاً .

غير أن هذا المسلك لا يستقيم لمجلس الدولة ، إلا إذا أصبح محكمة القضاء الإداري ذات الاختصاص العام بأقضية الإدارة ، وهو ما لم يتحقق لمجلس الدولة العربي حتى الآن ، إذ ما برحت المحاكم القضائية تختص بالجانب

(م ٦٩ - قضاء)

الأكبر والأهم من أفضية المسؤولية الإدارية ، وهو الخاص بمسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية . وهذا النوع من القضايا بالذات هو الذى تتجسد فيه المبادئ التى قررها مجلس الدولة فيما يتعلق بفكرة الخطأ الشخصى والمصلحة وبتقدير الخطأ ، وبالمسؤولية على أساس المخاطر . أما الجانب الآخر وهو مسؤولية الإدارة عن الأعمال الإدارية ، فمجال الخلاف فيه بين القواعد المدنية والإدارية محدود ولهذا فإن اتجاه مجلس الدولة المصرى إلى القواعد الإدارية سيظل نظرياً حتى يستكمل اختصاصه فى هذا الشأن .

ويبدو أنه قد آن الأوان لى يستكمل القضاء الإدارى العربى كامل اختصاصاته القضائية ، فقد كان هذا الموضوع بالذات من الموضوعات التى أقرها المؤتمر الجمهورى للاتحاد القومى ، باعتباره السلطة العليا فى الجمهورية ، إذ أوصى صراحة بأن « يكون اختصاص القضاء الإدارى شاملاً لكل المنازعات ذات الطبيعة الإدارية . »

المبحث الثالث

جزاء المسؤولية

كان جهدنا منصرفاً فيما تقدم من أبحاث إلى أساس المسؤولية ، لأن هذا الأساس هو الذى يبرز الفروق الجوهرية بين القواعد الإدارية والقواعد المدنية فى مسؤولية الإدارة .

ولسنا بحاجة لأن نذكر بأن مسؤولية الإدارة لا يمكن أن تتحقق فى جميع الحالات - أيا كان أساسها ، أو القواعد التى نطبقها - إلا بتوافر ركنين هما الضرر ، Le préjudice ، وعلاقة السببية ، Le lien de causalité ، ولا يختلف موقف الإدارة من هذين الركنين عن مثله بالنسبة للأفراد ، إذ الأحكام واحدة فى الحالتين . ولهذا فلن يكون شرحنا لهما إلا ترديداً للمبادئ المتفق عليها . ولذا آثرنا أن نذكر بهذه الحقيقة ، ونحيل إلى المراجع المدنية

في هذا الصدد (١) .

ويكفيها أن نقرر أن خطأ الإدارة (في حالة المسؤولية على أساس الخطأ) أو نشاطها (في حالة المسؤولية على أساس المخاطر) لا يؤدي إلى مسئوليتها إلا إذا ترتب عليه ضرر ، وأمكن نسبة هذا الضرر إليها ، أي وجدت بينه وبين تصرفها علاقة مباشرة .

غير أن القواعد التي يطبقها مجلس الدولة الفرنسي حتى الآن فيما يتعلق بطبيعة الأضرار التي تؤدي إلى مسؤولية الإدارة ، لا تزال تختلف بعض الشيء عن القواعد المدنية ، ولذا يجب توضيح هذه الجزئية حتى تكون الصورة التي رسمناها لقضاء مجلس الدولة الفرنسي في المسؤولية مكتملة المعالم .

ثم إن كون المحكوم عليه في قضايا المسؤولية الإدارية هو شخص عام ، قد أثر إلى حد كبير في طبيعة جزاء المسؤولية ؛ وشكله ، مما نعرض له بشيء من التفصيل .

ومن ثم فسوف تدور دراستنا في هذا المقام حول الموضوعات الآتية .

١ - هل تسأل الإدارة عن الأضرار المعنوية ؟ .

٢ - طبيعة التعويض الذي يحكم به القضاء على الإدارة .

٣ - مدى التعويض وأوضاعه .

الفرع الأول

هل تسأل الإدارة عن الأضرار المعنوية ؟ !

هذا السؤال لا محل له في نطاق للقواعد المدنية ، فالمسلم به فقها وقضاء منذ أمد بعيد ، أن المخطيء يتحمل نتيجة أخطائه سواء أكان الضرر ماديا أو

(١) راجع على الخصوص الوسيط للسنهوري ، المرجع السابق من ص ٨٥٤ إلى ص ٩١٥

والمراجع التي أشار إليها .

أديا ، prejudice moral ، وهذا ما سجله القانون المدني الجديد في المادة ٢٢٢ إذ يقول « ١ - يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضا ... » .

غير أن مجلس الدولة الفرنسي ما يزال حتى الآن يرفض تطبيق تلك القاعدة على إطلاقها ، فهو لا يحكم بتعويض الأضرار المعنوية إلى حد كبير مما يقتضينا أن نولى هذه الظاهرة بعض العناية ، نظراً لما لمسناه من ميل مجلس الدولة المصري إلى الأخذ بالمسلك الذي ينتهجه مجلس الدولة الفرنسي .

وليس من السهل دائماً التمييز بين الضرر المادى والضرر الأدبي : ويمكن بصفة إجمالية تعريف الضرر المادى بأنه ذلك الذى يصيب الشخص فى حق أو فى مصلحة مالية ، وأن الضرر الأدبي هو الذى يمس مصلحة غير مالية . ويمكن إرجاع هذا الأخير إلى حالات أربع :

١ - ضرر أدبي يصيب الجسم كالجروح وماتسببه من آلام ، وما قد تخلفه من تشويه فى الأعضاء .

٢ - ضرر أدبي يصيب الشرف والاعتبار والعرض : كالتقذف والسب وهتك العرض وإيذاء السمعة .. الخ .

٣ - ضرر أدبي يصيب الشعور والحنان كقتل والد أو ابن أو زوج أو أخ ... الخ .

٤ - ضرر أدبي يصيب الشخص من مجرد الاعتداء على حق ثابت له ، ولو لم يترتب على هذا الاعتداء ضرر مادى (١) .

وواضح أن الضرر المعنوى فى هذه الحالات يستتبع ضرراً مادياً فى الغالب . فإذا ما خلف العمل الضرر جروحاً أو تلفاً فى جسم المضرور ،

(١) الوسيط - المرجع السابق - ص ٧٤ وراجع مؤلف «Brenard Navatte» عن «تعويض الأضرار المعنوية أمام المحاكم الإدارية الفرنسية» طبعة رن سنة ١٩٤٧ . وهذا بحوار المراجع التى تشير إليها فيما بعد .

فكثيراً ما ينتج عن ذلك انفاق مبالغ في العلاج ، وتعطل عن العمل . ومن يعتدى على سمعة إنسان فهو يناله أيضاً بأضرار مادية إذا ما ترتب على تشويه السمعة إنقاص موارد المضرور . ومن يقتل أباً أو زوجاً لا يسبب للإبن أو الزوج غماً وحزناً فحسب ، ولكنه يفقده عائلته في الكثير الغالب ... الخ ولهذا فإن دراسة الأضرار المعنوية ، تقتضي أن نعرض للأضرار المعنوية المصحوبة بأضرار مادية ، ثم للأضرار المعنوية البحتة ، وأخيراً نناقش قضاء مجلس الدولة في هذا الصدد .

١ - § الضرر المعنوي المصحوب بضرر مادي

في هذه الحالات ، يكون من الصعب جداً أن يحدد القضاء مجالا منفصلا لكل من الضررين ، وإن كان من الميسور أن يحدد مدى الأضرار المادية التي تنجم عن الضرر المعنوي أو تصاحبه . ولكن الغريب أن مجلس الدولة الفرنسي ، لم يكتف في تلك الحالات بتعويض الضرر المادي وحده ، ولكنه يجرى باستمرار على أن يحكم بمبلغ إجمالي « indemnité globale » ، ويقرر في ذات الوقت أن هذا المبلغ مقصود به مواجهة كل من الضرر المعنوي والمادي : ومن أشهر الأحكام التي قرر فيها مجلس الدولة الفرنسي هذا المبدأ حكمه الصادر في ٣٠ يناير سنة ١٩١١ في قضية « Delpech » ، (١) . والذي تنحصر وقائعه في أن مجلساً بلدياً ، متضامناً مع العمدة ، رفض أن يسلم أحد المدرسين المنقولين حديثاً إلى القرية ، المفاتيح الخاصة بمسكنه ، بدون أي مبرر ، مما اضطره إلى أن يسكن في مكان غير صحي وغير لائق بمركزه لمدة خمسة شهور ترتب عليها إتلاف الكثير من أساس مسكنه ، وتدهور صحة أطفاله . فحكم مجلس الدولة بتعويضه عن الأضرار المادية والمعنوية التي نالته من هذا الموقف التعسفي من جانب العمدة والمجلس البلدي .

(١) منشور في مجموعة دالوز الدورية سنة ١٩١٣ القسم الثالث ص ٤ .

بل لقد وصل مجلس الدولة في حكم آخر لا حق ، إلى تحديد مبلغ معين لمواجهة كل من الضرر المادى والضرر المعنوى . وكان ذلك بحكمه الصادر فى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٢٧ فى قضية « Mays Smith » (١) ، والذى تنحصر وقائعه فى أن وزارة التجارة والصناعة اتصلت بأحد الوسطاء فى لندن وطلبت منه أن يشتري لحسابها أربعين طنا من نوع معين من الصلب ، فلما أتم الوسيط العملية رفضت الحكومة الفرنسية أن تبرم الصفقة لعدم حاجتها إلى الصلب ، فقدم الوسيط إلى مجلس الدولة مطالبا بالتعويض عن الأضرار المادية التى تحملها فى سبيل إتمام الصفقة (وحكم له بها المجلس كاملة) . وعن الأضرار المعنوية التى ترتبت على عدم السير فى إجراءات العملية حتى هائتها ، وهنا حكم له مجلس الدولة بنصف المبلغ السابق لهذا الغرض (٢) .

ولكن هذا الحكم — كما يقرر الفقهاء — استثنائى ، وما يزال شريداً فى القضاء . والغالب أن يقرر المجلس كما ذكرنا مبلغا إجماليا ليغضى الضرر بنوعيه : وصيغته التقليدية فى هذا الصدد — والواردة على سبيل المثال فى حكمه الصادر فى ٣٠ مارس سنة ١٩٣٨ فى قضية « Sinapi » — تجرى على النحو التالى : « وحيث إن المحكمة تقدر التعويض العادل للأضرار المادية

(١) منشور فى مجموعة أحكام مجلس الدولة سنة ١٩٢٧ ص ١٢٦٤ .

(٢) جاء فى الحكم المذكور ما يلى : —

“Considerant que le sieur Mays-Smith demande réparation et du préjudice moral ayant résulté pour lui de refus par l'Etat Français .. de prendre livraison de la commande et d'en payer le prix et du préjudice matériel à lui causé par l'obligation de payer à la maison x .. le prix des fournitures litigieuses : que d'une part il sera fait une juste appréciation des circonstances de l'affaire en allouant au réquerant la moitié de l'indemnité pour le préjudice moral par lui demandé et dont l'administration ne conteste pas le montant.”

والمعنوية التي تحملها المضرور بمبلغ كذا (١)

وفي بعض الحالات الأخرى لا يرد لفظ « الأضرار المعنوية » صراحة في حكم مجلس الدولة ، بل يكتفى المجلس بالحكم بمبلغ إجمالي لتعويض الأضرار التي نجمت عن الفعل الخاطئ « le dommage subi » . ومن ذلك على سبيل المثال في حكمه الصادر في ٣ نوفمبر سنة ١٩٣١ في قضية « Gillard » ، والذي تنلخص وقائعه في أن مصلحة الضرائب في مستعمرة الهند الصينية قد أوقعت الحجز على محصولات أحد المجندين الفرنسيين في المستعمرة مخالفة بذلك نصوص القانون التي تحرم اتخاذ مثل هذا الإجراء ضد المجندين مدة التجنيد ، فطالب المجند بتعويض الأضرار المادية والأدبية التي لحقت به من هذا الإجراء أثناء تجنيده . ولكن المحكمة لم تشر كما ذكرنا إلى الأضرار المعنوية . (٢)

ونجد ذات الملاحظة السابقة في حكمه الصادر في ٢٧ يناير سنة ١٩٣٣ في قضية « Azibert » ، والتي تنحصر وقائعها في أن أحد البحارة وقعت عليه عقوبة خطأ ، فأضرت بسمعته ، كما نالته بأضرار مادية ، فحكم له المجلس بتعويض إجمالي عن الأضرار التي نالته دون أن يذكر صراحة أنواع هذا الضرر (٣) .

وهكذا نرى بوضوح ، أن مجلس الدولة الفرنسي يضع الأضرار المعنوية موضع الاعتبار كلما صحبتها أضرار مادية ، فيعوض عن الضررين معاً بصفة إجمالية . على أنه يستثنى من هذه القاعدة حالة كون الأضرار المعنوية اعتداء على الشعور والوجدان نتيجة لقتل عزيز ، فإن هذه الحالة ، ولو أنها تندرج تحت هذه الصورة ، لأن الضرر المعنوي قد يصحبه ضرر مادي ، وكان

(١) منشور في المجموعة ص ٣٣١ سنة ١٩٣٨ والصيغة :

“Considérant qu'il sera fait une juste appréciation du préjudice matériel et moral subi par le réquerant en lui allouant.”

(٢) منشور في المجموعة ص ٩٩٥ سنة ١٩٣٣ .

(٣) منشور في مجموعة أحكام المجلس ص ١٣٥ .

المنطق يقتضى أن يجرى عليها المجلس عين القاعدة ، إلا أنه عامل هذه الحالة معاملة خاصة تؤثر معها أن ندرسها مع حالة الأضرار المعنوية البحت .

٢ - § الضرر المعنوى غير المصحوب بضرر مادي

القاعدة هنا عكس الحالة السابقة ، فما يزال مجلس الدولة الفرنسى ، كقاعدة عامة ، يرفض التعويض عن هذه الأضرار (١) ، وإن كان قضاؤه الحديث يميل إلى التلطيف من حدة تلك القاعدة على قدر الإمكان . ونعرض هنا لبعض التطبيقات التى توضح هذا الاتجاه .

أولاً - الاعتداء على العاطفة والشعور والوجدان: "La douleur morale"

وأهم مجال لذلك أن يؤدى الفعل الضار إلى موت شخص عزيز كإبن أو أب أو والدة أو زوج . . . الخ إذا لم يترتب على الموت ضرر مادي ملموس للمتظلم . ففي هذه الحالات يسلم المجلس بقيام الضرر المعنوى ولكنه لا يسلم فى الوقت نفسه بأن « الدموع لا تقوم » ، Les larmes ne se monnaient pas وقضاؤه فى هذا الموضوع مطرد : ومن الأمثلة التقليدية لهذه الحالة حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٣٥ فى قضية « Donnadiou » ، وتتلخص وقائعه فى أن والداً أرسل طفله المشوه إلى ملجأ مخصص لإيواء هذا النوع من الأطفال ، ولكن الطفل قتل بسبب إهمال الإدارة ، فلما طالب والده بالتعويض ، قرر المجلس فى حكمه السابق

(١) راجع مؤلف برنار نافات ، المرجع السابق ، ص ٢٠ وما بعدها . ومن أوضح الأمثلة على هذا الاتجاه حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٥٤ فى قضية "Bondurand" بمجموعة دالوز سنة ١٩٥٤ ص ٧٦٧ مع تعليق دى لوبادير . وقد رددته مجلس الدولة فى هذا الحكم بملته التقليدية والى يقول فيها :

"La douleur morale ne constitue pas un préjudice susceptible d'être réparé en argent."

أن . . . التعويض الوحيد الذى يحق للوالد المطالبة به فى مثل هذه الظروف ، يكون عن الأضرار المادية التى لحقت به والتى تنحصر فى مصاريف نقل الجثة ودفنها (١) . وفى حكم آخر فى ٢٦ يونيو سنة ١٩٣٩ فى قضية « C. Zushroitz » ، رفض المجلس الحكم بالتعويض لفتاة بناء على موت والدتها ، لأنها لم ينام من جراء وفاتها أى ضرر مادى ، كما أن ظروف حياتها لم تتغير (٢) .

ومجلس الدولة هنا بالمرصاد لكل محاولة للتعويض عن الأضرار المعنوية بمفردها أو مع الضرر المادى إذا صحبها كما فى الحالة السابقة . ولا أدل على ذلك من حكمه الصادر أول مايو سنة ١٩٤٢ فى قضية « Société du Gaz de Marseille » ، والتى تتلخص وقائعها فيما يلى : قامت شركة مارسيليا للغاز والكهرباء بتوصيل الغاز لأحد المنازل ، ولم يكن العمل متقناً فنتج عنه انفجار أحد الأنايب وموت أحد الأفراد محتثناً ، فتقدمت زوجته بمطالبة بالتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية التى سببتها لها هذه الوفاة . ولما عرض الأمر على المحكمة الإقليمية الإدارية المختصة ، أخذت بمبدأ تعويض الأضرار المعنوية . فلما عرض الحكم على مجلس الدولة كمحكمة استئنافية لم يتردد فى إلغائه للسبب التقليدى من أن « الألم لا يقوم » ، « le chagrin ne se monnaie pas » (٣)

(١) الحكم منشور فى مجموعة المجلس ص ١٠٠٣ وقد جاء فيه :

“... dans les circonstances de la cause, le seul préjudice dont le sieur D. était fondé à demander réparation était le préjudice d'obsèques par lui exposés lors du décès.”

(٢) منشور فى المجموعة ص ١٤٨ وقد جاء فيه .

“... la requérante . . n'a subi du fait de la mort de sa mere un préjudice matériel soit un trouble dans ses conditions d'existence.”

(٣) الحكم منشور فى مجموعة سبرى سنة ١٩٤٢ القسم الثالث ص ٤٣ ، ومنشور أيضاً فى

مجلة القانون العام سنة ١٩٤٣ صفحات ٨٠ - ٨٩ ومجموعة أحكام مجلس الدولة ص ١٤٢ .

وعلى هذا قضاء المجلس الحديث (١).

وبناء على ذلك لا يعوض مجلس الدولة عن موت الأقرباء إلا في حالتين (بصرف النظر عن مصاريف الجنازة) : الأولى ، إذا أثبت المضرور أنه كان يعتمد في معاشه على الميت . وحتى في هذه الحالة ، يلتزم المجلس موقفاً في غاية الصرامة ، فلا يعوض إلا من لهم الحق قانوناً في طلب النفقة من الميت لامن كان ينفق عليهم فعلاً . وعلى هذا الأساس رفض المجلس أن يحكم بالتعويض لأم عن موت ولدها الطبيعي الذي لم تعترف به *L'enfant naturel non reconnu* ، (٢) ولا للعشيقة عن موت عشيقها ولو كان من الثابت أنه كان يعولها (٣) ولا الأقرباء من الحواشي *collatéraux* ، (٤) بل ولا للآباء الشرعيين إذا ثبت أنهم لا يحتاجون في معاشهم لإبنهم الميت (٥).

وينتقد الفقهاء هذا التزم من مجلس الدولة فيما يتعلق بوضعه موضع الاعتبار حق المتظلم القانوني في طلب النفقة لا حقيقة الحال . فالأم في الحالة الأولى ، والعشيقة في الحالة الثانية ، والحواشي في الحالة الثالثة قد يكونون في كنف الميت ، فينالهم ضرر مادي محقق من موته لا ضرر معنوي

(١) راجع على سبيل المثال حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٤ يونيو سنة ١٩٤٩ في قضية (Franquette) وحكمه الصادر في ٢ مارس سنة ١٩٤٧ في قضية (Dame Lefebvre) وحكمه الصادر في ١٢ نوفمبر سنة ١٩٤٧ في قضية (Veuve Fourrié) وحكمه الصادر في ٢١ مايو سنة ١٩٤٧ في قضية (Sevie) وراجع فالين ، المراجع السابق ص ٥٨١ ومطول دويز ودي بير في القانون الإداري ص ٤٤٧ .

(٢) حكم المجلس في ٧ يناير ١٩٢٧ في قضية (Dame Valéry) .

(٣) حكم المجلس في ١١ مايو سنة ١٩٢٨ في قضية (demoiselle Rucheton) .
مجموعة سيري سنة ١٩٢٩ القسم الثالث ص ٩٧ مع مذكرة لهوريو .

(٤) حكم المجلس الصادر في ١٥ ديسمبر سنة ١٩٣٧ (Préfet de La Gironde)

(٥) حكم المجلس الصادر في ١٦ يونيو سنة ١٩٤٤ في قضية (Delonze) منشور في

سيري سنة ١٩٤٥ القسم الثالث ص ٥٧ مع تعليق لستر ، وحكمه الصادر في ٢٨ يناير سنة ١٩٤٩ في قضية (dame Cassigne) .

فحسب (١). ولكن لعل المجلس في الحالتين الأوليين قد نظر إلى الحالة غير القانونية للمضرور . ولهذا فإن مجلس الدولة الفرنسي في قضائه الحديث يذكر صراحة أن المضرور لا يوجد في مركز قانوني من المراكز التي يحميها القانون . ومن قضائه الحديث الذي ورد به هذه العبارة حكمه الصادر في ٢١ أكتوبر سنة ١٩٥٥ في قضية « Dame Braud » ونص العبارة (٢) « La requérante ne se trouvait pas dans une situation juridiquement protégée . »

والحالة الثانية : وهي حديثة نسبيا ، أن يؤدي موت الشخص إلى تغيير في أوضاع الأسرة « troubles apportée dans les conditions d'existence d'une famille » وهو اصطلاح غامض وغير محدد يردده مجلس الدولة في بعض أحكامه الحديثة . ومن أوائل الأحكام التي ردد المجلس فيها هذا الإصطلاح حكمه الصادر في ٢٥ يوليو سنة ١٩١٩ في قضية « Guinot » ، (٣) . وتنحصر وقائعه في أن سائق إحدى السيارات الحكومية أدى برعورته إلى قتل فتاة ، فلما طالب والدها بالتعويض قرر المجلس مبدأه التقليدي من الوفاة بذاتها كمصدر للآلام لا يمكن أن تكون سببا للحكم بالتعويض ، ولكن الحكم استطرد قائلا « إن للقاضي — مع ذلك — أن يراعى في تقدير التعويض جميع أنواع الاضطرابات التي تؤدي إليها الوفاة في أوضاع الأحياء ، والتي قد يكون من شأنها أن تزيد في خطورة نتائج الحادث ... » ، (٤) ومعنى هذا الاصطلاح ، بصفة عامة ، أن الوالدين اللذين

(١) فالين — الطبعة السادسة — ص ٥٨٣ ، والطبعة السابعة ص ٦٤٤ .

(٢) منشور في مجموعة دالوز سنة ١٩٥٦ ص ١٣٩ مع تعليق لوارنج ، ومنشور أيضا في مجلة

القانون العام سنة ١٩٥٦ ، ص ١٦١ مع تقرير المفوض « Guionin » .

(٣) منشور في دالوز سنة ١٩٢٠ القسم الثالث ص ١ .

(٤) « Il appartient cependant aux juges, pour la détermination de l'indemnité de faire état des troubles de toute nature apportés dans les conditions d'existence des survivants et susceptibles d'aggraver à leur égard les conséquences de l'accident. »

يفقدان ابنتهما نتيجة خطأ الإدارة ، يخسران بموتها سنداً كان من حقهما أن يعولا عليه في المستقبل ، حتى ولو لم يكونا في حاجة فعلية إليهما عند الوفاة . ويكون هذا العنصر محل تقدير القضاء عند النظر في التعويض . وقد ردد المجلس هذه العبارة في أحكام كثيرة حديثة سواء بالنسبة للآباء إذا طالبوا بالتعويض نتيجة لموت أبنائهم ، أو بالنسبة للزوج إذا مات زوجته ، وأخيراً بالنسبة للأبناء إذا مات آباؤهم (١) .

والحالة الثانية ، كما هو واضح تستهدف في الحقيقة تعويض أضرار مادية وإن تكن العبارة باتساعها قد تسمح للقاضي كما ذكرنا بأن يعوض عن أضرار معنوية .

ثانياً - الآلام الجسدية : « souffrance physique »

ومجالها أن يصيب الفعل الضار فرداً من الأفراد بجروح أو حروق تسبب له آلاماً جسمية . وهنا أيضاً جرى مجلس الدولة على ألا يعوض عن هذه الآلام وحدها إذا لم يترتب عليها أضرار مادية . ومن هذا القبيل حكمه الصادر في ١٦ يونيو سنة ١٩٣٧ في قضية « Montera » (٢) : وفي هذا الحكم قرر مجلس الدولة إلغاء حكم لإحدى المحاكم الإدارية الإقليمية

(١) بالنسبة للآباء حكم مجلس الدولة الصادر في مايو سنة ١٩٤٨ في قضية Eboux (Achille) المجموعة ص ٢١٨ وحكمه الصادر في ٢٢ مارس سنة ١٩٥٠ في قضية Eboux (Toulouse) المجموعة ص ٢١٨ وبالنسبة للزوج حكمه الصادر في ٢٨ يوليو سنة ١٩٤٨ في قضية (Consorts Pozzi) مجلة القانون العام سنة ١٩٤٨ ص ٢٤٩ وحكمه الصادر في ٣ مارس سنة ١٩٥٠ في قضية (Vergroud) المجموعة ص ١٤٦ وبالنسبة للأبناء حكمه الصادر في ١٨ يونيو سنة ١٩٤٨ في قضية (Consorts Viel) المجموعة ص ٦٩٤ وحكمه الصادر في ٢٨ يوليو سنة ١٩٤٨ في قضية (Consotrs Pozzi) السابقة . ومن الأحكام الأحدث نسبياً حكمه الصادر في ٢٨ أبريل سنة ١٩٥٠ في قضية « Thomas » المجموعة ص ٨٨٠ وفي ٢٥ يناير سنة ١٩٥٢ في قضية « Simon » مجموعة سيرى سنة ١٩٥٣ القسم الثالث ص ٥٦ . وفي ٢٥ يوليو سنة ١٩٥٣ في قضية « Dame et delle Bertoni » المجموعة ص ٨٧٢ . (٢) المجموعة ص ٦٠٠ .

لأنها راعت في تقدير الضرر تعويض الآلام التي تحملها طالب التعويض .
 « les souffrances endurées par la requérant » بحجة أن هذه الآلام لا يمكن أن تقوم بالنقود ، وإن كان مجلس الدولة نفسه في بعض أحكام أخرى قد عوض بصفة إجمالية عن الآلام الجسدية المصحوبة بأضرار مادية على النحو الذي رأيناه فيما سلف ، فمنح تعويضاً واحداً لمواجهة الضررين (١) .

ولكن ابتداء من سنة ١٩٤٢ تبلور قضاء مجلس الدولة في هذا الصدد :
 إذ اتخذ المجلس لنفسه خطة أخرى ، من مقتضاها التعويض عن الآلام الجسدية كلها كانت على درجة استثنائية من الجسامة « Souffrances exceptionnelles »
 وكان بداية هذا التطور حكم المجلس الصادر في ٢٤ أبريل سنة ١٩٤٢ في قضية Morel (٢) ، والذي تتلخص وقائعه في أن إحدى الطائرات الحربية اصطدمت أثناء نزولها إلى المطار بإحدى الحظائر ، فتناثر ما بها من وقود في مسافات واسعة وكان ملتهباً ، مما أدى إلى اشتعال النار في كثير من الأفراد الموجودين في مكان الحادث ، لاسيما المسيو موريل الذي كاد أن يحرق حياً .
 فتقدم مطالباً بالتعويض عن الأضرار المادية والأضرار المعنوية معا . وفي مذكرة مفوض الحكومة « Léonard » استعرض قضاء مجلس الدولة عموماً فيما يتعلق بتعويض الأضرار المعنوية ، وأبرز أن تخلف مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد عن القضاء المدني إنما هو صدى لتطور قضاؤه في المسؤولية عموماً . وذكر الأحكام الكثيرة التي سلم فيها القضاء الإداري بضرورة تعويض الأضرار المعنوية نتيجة لهذه الآلام التي تحملها المضرور استقلالاً عن الأضرار

(١) راجع حكمه الصادر في ٢٨ فبراير سنة ١٩٤٣ في قضية (Ville d'Aix Contre

Espitalier) المجموعة ص ٢٨٥ .

وقد ذكر الحكم صراحة أن التعويض مقصود به مواجهة الآلام الجسدية أيضاً . ومن هذا القبيل حكمه الصادر في ٥ مايو سنة ١٩٣٤ في قضية (Bacconin) المجموعة ص ٥٣١ .

(٢) منشور في مجلة القانون العام سنة ١٩٤٣ ص ٨٠ مع تعليق لبونار .

المادية، فسلم المجلس بوجه نظره ، وصدر الحكم مقررآ ، أن الآلام الاستثنائية التي تحملها المضرور نتيجة للحروق الخطيرة التي لحقت وجهه ويديه ، تكون عنصراً مستقلاً عن الأضرار المادية التي تحملها ، وتبرر الحكم له بتعويض خاص مقداره ٢٠ ألف فرنك . .

هذا المبدأ الذي وضعه المجلس ، التزمه بعد ذلك باستمرار في قضائه الحديث ، فأصبح لا يعوض عن الآلام الجسدية إلا إذا كانت على درجة استثنائية من الجسامة . ومن هذا القبيل حكمه الصادر في ١٠ أبريل سنة ١٩٤٤ في قضية " Epoux Michellette " ، (المجموعة ص ١١٣) وحكمه الصادر في ١٥ فبراير سنة ١٩٤٦ في قضية " ville de Senlis " (مجموعة سيرى سنة ١٩٤٦ / ٣) وحكمه الصادر في ١٩ نوفمبر سنة ١٩٤٨ في قضية " Lomnitz " (المجموعة ص ٤٣٧) فإذا ما كانت الآلام غير جسيمة فإنه يعمل القاعدة السابقة ويرفض التعويض . ومن هذا النوع حكمه الصادر في ١٣ أبريل سنة ١٩٤٥ في قضية " Arart " (المجموعة ص ٧٣) .

ولكن مجلس الدولة لا يمنح تعويضاً عن الآلام الاستثنائية إلا للمضرور نفسه (١) .

ثالثاً - الاعتداء على الملكية الأدبية أو الفنية :

"Littéraire et Artistique"

ويمكن تعريف هذه الملكية بأنها حق المؤلف في أن ينشر بين الناس باسمه كل مؤلف يرى أنه يستحق النشر طوال المدة التي يحددها وبالشكل الذي يريده وألا ينسب إليه إلا ما يشاء (٢) . والاعتداء هنا يكون معنوياً

(١) حكم مجلس الدولة الصادر في ١٠ أغسطس سنة ١٩٤٥ في قضية (Laborde) ص ١٢٩ وراجع نافات المراجع السابق ص ٥٨ .
(٢) راجع في هذا المعنى تعليقات لفالين على أحد أحكام مجلس الدولة ، منشور في دالوز سنة ١٩٣٦ القسم الثالث ص ٥٧ .

محضاً إذا لم يترتب عليه ضرر مادي . وفي هذا الخصوص نلاحظ بصفة عامة أن مجلس الدولة الفرنسي جرى على عكس القاعدة السابقة إذ عوض في أحوال كثيرة عن الأضرار المعنوية .

ومن أشهر أحكامه في هذا الصدد ، والتي علق عليها الفقهاء آمالاً كبيرة حكمه الصادر في ٣ أبريل سنة ١٩٣٦ في قضية « Sudre » (١) والذي تتلخص وقائعه في أن فناناً يدعى (سيدر) بعد أن أتم صنع تمثال معين ، نزل عنه لبلدية من البلديات ، لتقييمه في مكان عام . غير أن هذه البلدية أهملت شأنه ولم تحطه بالعناية الكافية ، مما أدى إلى تشويه التمثال بدرجة كبيرة ، ثم إلى اتخاذ المجلس البلدي قراراً بتحطيمه نهائياً . فرفع الممثل دعوى مطالباً بالتعويض عن الأضرار المعنوية الجسيمة « grave préjudice moral » التي لحقت به من جراء عرض تمثاله مشوهاً مدة من الزمان ، ثم تحطيمه في نهاية الأمر . وقدم المفوض « Josse » تقريره مشيراً إلى القضاء المدني في هذا الصدد ، وإلى منحه التعويض في مثل هذه الحالة . وطالب بمنح التعويض . وأخذ المحكم بوجهة نظره ، فمنح الممثل مبلغ خمسة آلاف فرنك ، لتعويضه عن الأضرار المعنوية التي نالت سمعته كفنان من جراء إهمام البلدية . وبلغ من تحمس الفقهاء لهذا الحكم أن قرر الفقيه فالين في تعليقه عليه ، أن القضاء الإداري قد عدل نهائياً عن قضائه الضيق ، وأنه سوف يعوض من الآن فصاعداً عن الأضرار المعنوية . ولكن هذا الحماس كما لاحظ فقهاء آخرون ، كان سابقاً لأوانه ، لأن المجلس عاد من جديد إلى القضاء الضيق . ومن الأحكام التي لها دلالتها في هذا المقام ، حكمه الصادر في ٥ مايو

سنة ١٩٣٩ في قضية « Le Bureau international de l'Edition musicale » (٢) وتنحصر وقائعه في أن إحدى محطات الإذاعة قد

(١) هو الحكم الذي علق عليه فالين والمشار إليه في الهامش السابق .

(٢) منشور في دالوز سنة ١٩٣٩ القسم الثالث ص ٦٣ ومنشور في سيرى سنة ١٩٣٩

اختارت لافتتاحياتها مقطوعة موسيقية معينة بدون إذن الشركة التي لها امتياز نشر المقطوعة . فلما طالبت الشركة بالتعويض ، قرر المجلس وجود الضرر المعنوي ، ولكنه قرر أيضا أنه يكفي لتعويض الضرر أن يحكم للشركة بمبلغ فرنك واحد (Franc symbolique) . وكان هذا أول حكم يلجأ إلى هذه الطريقة الغريبة التي يقرر فيها قيام الضرر المعنوي ، ويمنح عنه تعويضا رمزيا (١) . وهذا الحكم يذكر بحكم مشابه صدر من المجلس في ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣١ في قضية (Franz et charny) (٢) ، في ظروف مشابهة ، إذ أذاعت إحدى محطات الراديو عن حفلة غنائية ، ولم توضح أنها ستذاع عن طريق تسجيلات مما أوهم المستمعين بأنها مذاعة عن طريق الأشخاص مباشرة . فلما طالب الفنانون بالتعويض ، قرر المجلس أن هذا الإهمال من جانب محطة الإذاعة من شأنه أن يلحق بهم ضرراً كقاعدة عامة . ولكنه رفض التعويض في خصوصية الدعوى لأن الفنانين لم ينهلهم ضرر (٣) .

وهكذا نرى أن ميل المجلس إلى التعويض عن الأضرار المعنوية الناجمة عن الاعتداء على الملكية الأدبية ، قد حدد منه عملاً فكرة "الفرنك الرمزي" التي التزمها المجلس في كثير من الحالات .

رابعاً - الاعتداء على الشهرة (Atteinte à la réputation)

وهنا أيضا يقرر المجلس أن هذا الاعتداء يلحق ضرراً معنوياً بالأفراد ، ولكنه إما ألا يعرض عنه إطلاقاً ، وإما أن يعرض عنه رمزياً : ومن هذا

(١) نافات ، المرجع السابق ص ٣٨ .

(٢) منشور في دالوز سنة ١٩٣٤ القسم الثالث ص ٢٥ ومجلة القانون العام سنة ١٩٣٤

ص ٦٦٠ .

“... en principe cette omission constitue une faute de nature à préjudier aux artistes. Mais considérant qu'en fait il n'en était résulté pour eux aucun prejudice.”

(٣) دالوز سنة ١٩٠٤ القسم الرابع ص ٨٩ المجموعة ص ٤١٥ .

القبيل ، حكمه الصادر فى ١٩ مايو سنة ١٩٠٣ فى قضية (Le Berre) ،
والذى تتخلص وقائعه فى أن أحد ضباط الصف أنزل من درجته لأسباب
تمس الشرف بدون وجه حق ، وقضى مدة خدمته جنديا عاديا ، ورفع دعوى
مطالبها بتعويض هذا الضرر الأدبى . فأقر المجلس قيام هذا الضرر الأدبى
ولـكنه رفض أن يعرض عنه ، لسبق رد اعتبار الجندى ، وتعيينه ضابط
احتياط بعد إنقضاء خدمته . ومن أحكامه الحديثة نسبيا حكمه الصادر فى
٢١ فبراير سنة ١٩٣٦ فى قضية « Demoiselle Ducassé » ،^(١) وتدور وقائعه
حول فتاة أوقفها أحد الجنود بناء على أمر العمدة . واستجوبها خطأ للتأكد
مما إذا كانت مدرجة فى قوائم منحرف فى السير . رفعت دعوى مطالبة بتعويض
الأضرار المعنوية التى لحقتها من جراء الحادث . فأقر المجلس قيام الضرر
المعنوى ، ولـكنه عرضها عنه بالفرنك الرمزى ، لإنعدام الضرر المادى .
ومن الحالات التى التزم فيها المجلس باستمرار فكرة الفرنك الرمزى ،
قضايا دق الأجراس فى غير الحالات المسموح بها ، إذ اعتبر المجلس أن
هذه الأوامر بمثابة اعتداء على حرية العبادة ، ومن ثم فإنه يعلن وجود الضرر
المعنوى . ولـكنه يعرض عنه بفرنك . ومن هذا القبيل حكمه الصادر فى
٧ مارس سنة ١٩٣٣ فى قضية « Abbé Belloncle » ،^(٢) .

* * *

هذه هى الخطوط العامة لموقف مجلس الدولة الفرنسى من فكرة الأضرار
المعنوية ؛ وهى تكشف عن تزم شديد من جانبه ، ولأول مرة يبدو
المجلس متخلفاً عن المحاكم القضائية الفرنسية التى تعوض باستمرار عن تلك
الأضرار بذاتها وبصرف النظر عن آثارها المادية .

(١) سبرى سنة ١٩٣٧ القسم الثالث ص ٥٢ .

(٢) المجموعة ص ٣٠٩ .

٣ - § الحكم على قضاء مجلس الدولة

كيف نبرر قضاء مجلس الدولة الفرنسي ، والذي يبدو متعارضاً مع ما درج عليه من تلمس الحماية للأفراد ؟ ! سنعرض هنا لخلاصة الحجج التي قدمت تبريراً لمسلك مجلس الدولة :

١ - الآلام لا تقوم « La douleur n'est pas chiffrable » . وهذه هي الحجة الرئيسية التي يرددها المجلس باستمرار في قضائه . فالاعتداء المادي على شيء أو على حق إذا نتجت عنه أضرار أمكن تقويمها . أما العواطف فإنه من العسير تقويمها بالمال ، وإلا فتحنا باباً للتحكم لا ضابط له يختلف باختلاف الأفراد .

٢ - وقال بعض الفقهاء إن محاولة التعويض عن الآلام لا تتفق مع الآداب في كثير من الحالات . ولكن هذه الحجة لم يشر إليها حكم واحد (١) .

٣ - وقالوا أيضاً إن الأضرار المعنوية لا يمكن إثباتها : فالآلام على وجه الخصوص مسألة شخصية تختلف من فرد إلى آخر ، وليس لها مظهر خارجي مقطوع به يجعل في حكم اليقين قيام الضرر المعنوي .

٤ - ويضيفون إلى ما سبق أن التعويض مقصود به تغطية الضرر . ومن الأضرار المعنوية ما لا يكفي في تغطيته أموال العالم أجمع ، كفقْد عزيز أو الاعتداء على سمعة . . . الخ .

٥ - وأخيراً قالوا بأننا لو سلمنا بضرورة تعويض الأضرار المعنوية لوجدنا أنفسنا أمام صعوبة عملية ، لا بد من الالتجاء فيها إلى التعسف ، وهي تحديد المضرورين : فلو سلمنا جدلاً بضرورة التعويض عن موت الأقرباء فمن هم الذين يستحقون التعويض ؟ ! أم الأقرباء جميعاً أم بعضهم ؟ والأصدقاء

ألا يتألمون لفقد أصدقائهم وربما بدرجة تفوق تألم بعض الأقرباء ؟
والحقيقة أن هذه الحجج جميعها ليس فيها ما يقنع : فالتعلل بأن الآلام
لا يمكن تقويمها ، وأن محاولة تقديرها ستتطوى على التعسف ، لا غناء فيه ،
بدليل أن المحاكم القضائية درجت منذ أمد بعيد على تعويض الأضرار
المعنوية ، ولم تقف هذه الصعوبة حائلاً أمامها . بل إن مجلس الدولة الفرنسي
نفسه قد عوض عن الأضرار الأدبية المصحوبة بأضرار مادية ، وليس هناك
مبرر معقول لأن تكون الأضرار المعنوية ممكنة التقدير في هذه الحالة ، وغير
ممكنة التقدير فيما عداها . أما احتمال التعسف في التقدير ، فهو هنا
في طبيعة الأمور ، ويوجد في هذه الحالة كما يوجد في غيرها من الحالات
الأخرى . وأما القول بأن المال في كثير من الحالات عاجز عن تغطية
الأضرار المعنوية ، فمبنى على لبس في فهم معنى التعويض ، إذ لا يقصد
بتعويض الضرر محوه وإزالته من الوجود ، وإلا فالضرر الأدبي لا يمحى
ولا يزول بتعويض مادي . ولكن يقصد بالتعويض أن يستحدث المضرور
لنفسه بديلاً عما أصابه من الضرر الأدبي ، فالحسارة لا تزول ، ولكن
يقوم إلى جانبها كسب يعوض عنها وعلى هذا المعنى يمكن تعويض الضرر
الأدبي . فمن أصيب في شرفه واعتباره جاز أن يعرض عن ذلك بما يرد
اعتباره بين الناس . وإن مجرد الحكم على المسئول بتعويض ضئيل ، ونشر
هذا الحكم الكفيل برد اعتبار المضرور ومن أصيب في عاطفته وشعوره
إذا حصل على تعويض مالى . ففتح له المال أبواب المواساة تكفى . كفى من
شجته ، والألم الذى يصيب الجسم يسكن من أوجاعه مال يناله المضرور
يرفه به عن نفسه . أما تقدير مبلغ التعويض فليس بأشد مشقة من تقدير
التعويض في بعض أنواع الضرر المادى . وما على القاضى إلا أن يقدر مبلغاً
يكفى عوضاً عن الضرر الأدبي دون غلو في التقدير ولا إسراف (١) ،

وإلى هذه الاعتبارات أشار حكم محكمة القاهرة الابتدائية الصادر في ١٣ فبراير سنة ١٩٥٢ حيث يقول : . . . أما عن الضرر الأدبي وهو ما يقتضيه الوالدون بسبب اللوعة التي يكابدونها بفقد الولد إذا مات ، فذلك حق طبيعي لا جدال فيه أيضاً ، جرت أحكام القضاء على الحكم به للوالدين تخفيفاً لحسرتهم وإن اختلفت تلك الأحكام في تحديد القدر والقيمة ، لأن الأصل في الضرر الأدبي أنه لا يقدر بمال مهما أوتى الوالدون من العرض الزائل ، فذلك لا يعرضهم مثقال ذرة عما فقدوا . . . وحيث إن هذه المحكمة ، مستلزمة في تقدير مبلغ . . . التعويض . . . جميع ما تبين لها من ظروف . . . ترى أنه مهما حكم للمدعى المدني بأى مبلغ من المال فإن يعرض هذا فقد ولده الشاب ، فالحسرة دائمة ، والذكرى الأليمة بفقده مستمرة ، واللوعة من جراء الحادث لها أثرها الدائم : إلا أن الحكم بمبلغ تقدره مع جميع هذه الظروف ، وهو ستة آلاف من الجنيهات مناسبة كل المناسبة لتخفيف هذا الأثر والتعويض بعض الشيء عما أصابه . . . (١)

ولعل الحجة المستمدة من فكرة التعسف في تحديد المضرورين في بعض الحالات هي التي تستند إلى شيء من الوجاهة . ولكن هذه الصعوبة أيضاً من السهل التغلب عليها إذا تدخل المشرع بنفسه وحدد المضرورين كما فعل المشرع المصري إذ نص في الفقرة الثانية من المادة ٢٢٢ التي قضت بتعويض الأضرار الأدبية على أنه : ٢٠ - ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب . .

والحقيقة إن قضاء مجلس الدولة الفرنسي لا يمكن تفسيره إلا على أساس غلوه في المحافظة على المالية العامة ، وحرصه على ألا يلزم الدولة بدفع مبالغ

معينة إلا إذا كانت الضرورة المادية تقتضى ذلك . وهذا الحرص محمود من جانبه ، ولكن المغالاة فيه هى التى تشوّهه . فالحياة البشرية لا تقوم على مجرد الاعتبارات المادية . وليس من المعقول فى القرن الحالى أن يعرض المجلس من تهم داره أو تتحطم سيارته بفعل الإدارة ، ولا يعرض من يفقد ابنه أو زوجه بخطئها . ولهذا لم نجد فقيها واحداً يؤيد المجلس فى قضائه (١) ، بل ما يزال الفقهاء يطالبونه بإلحاح بأن يتخلى عن هذا المسلك القاسى ، وقد نجحوا فى ذلك فعلاً إلى حد ما ، وإن كان المجلس ، اتباعاً لسياسته التقليدية ، لا يقبل الانقلابات الفجائية ، وإنما يحقق تطوراتّه بالتدريج ، ليهيئ الفرصة للإدارة لىكى تعد نفسها لقضائه الجديد ، فلا تفاجأ به .

ولأجل هذا فلا نحبذ إطلاقاً لمجلس دولتنا أن يتأثر بهذا القضاء ، بل يجب أن يعرض عن الضرر جميعه مادياً أو أدبياً . وهذا الحل مفروض قانوناً على المحاكم القضائية . ذات الاختصاص الأكبر بقضايا المسؤولية - بنص المادة ٢٢٢ من القانون المدنى الجديد : فقد جاء فى حكم النقص الجنائى الصادر فى ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥٠ ما يلى : « إن القانون يسوى بين الضرر الأدبى والضرر المادى فى إيجاب التعويض للضرور ، وترتيب حق الدعوى به ، والضرر الأدبى متى ثبت وقوعه كان لمحكمة الموضوع أن تقدره بمبلغ من المال . وحق المورث فى تعويض الضرر الأدبى والدعوى به هو من الحقوق المالية التى تعد جزءاً من تركته وتنتقل بوفاته إلى ورثته مادام أنه لم يأت بما يفيد نزوله عنه ، » .

وهو ما أخذ به مجلس الدولة المصرى فى حكمه الصادر فى ٢٩ يونيه سنة ١٩٥٠ (٢) فى « عبارات قاطعة إذ يقول : « ومن حيث إنه عن الضرر الأدبى

(١) راجع نافات — المرجع السابق ص ٢٤ وسرده لأراء الفقهاء ومفوضى الحكومة الذين يعارضون اتجاه المجلس .

(٢) السنة الرابعة ص ٩٥٦ .

فإن المدعى محق فيه أيضاً لما في الإصرار على عدم تنفيذ الحكم الصادر لصالحه من امتهان بالغ بحقوقه ، وإذلال له أمام زملائه ، وإظهاره أمامهم بمظهر الضابط الخامل غير الجدير بالعمل بالجيش .

ومن حيث إن المحكمة تقدر التعويض المادى والأدبى معاً بمبلغ ألفى جنيه مصرى . . . ، فالحكم صريح في ضرورة التعويض عن الأضرار الأدبية ، وإذا كان الضرر الأدبى في هذا المقام قد صحبه ضرر مادى ، وأن المجلس عوض عن الضررين معاً بمبلغ إجمالى ، فترجى ألا يكون هذا اتباعاً منه لمسلك مجلس الدولة الفرنسى في مثل هذه الظروف .

وما نزال محكمة القضاء الإدارى المصرية تنتهج ذات المسلك . ولا أدل على ذلك من حكمها الصادر فى ٢٢ أبريل سنة ١٩٥٦ حيث تقول : . . . وإلى جانب ما أنفقته المدعى مادياً من مصاريف لرفع ما لحقه من عدوان ، فإنه قد بذل من ذات نفسه لدرء ما نسب إليه من هوان ، مما يبرر له المطالبة بتعويض عما أصابه أدبياً من جراء هذين الجزأين على أساس أنهما تضمنا اتهامات ضده ، وإسناد أمور إليه تشين سمعته وتمس شرفه وكرامته ، وهو من رجال الدين المفروض لهم الرعاية والاحترام . . . (١)

وقد أبدت المحكمة الإدارية العليا هذا القضاء فى حكمها الصادر فى ٤ أبريل سنة ١٩٥٩ . (٢)

ونعود فنقرر أنه لن تتاح الفرصة كاملة لمجلس الدولة العربى فى هذا الخصوص إلا بعد أن يشمل اختصاصه التعويض عن الأفعال المادية ، وهى

(١) السنة العاشرة ص ٣٠٠ ، وبذات المعنى حكمها الصادر فى ٢٥ مارس سنة ١٩٥٦ ، السنة العاشرة ص ٢٦٠ حيث قررت المحكمة تعويض إحدى المواطنين عما أصابها . . . من ضرر مادى ، ومن آلام نفسية بسبب تقييد حريتها الشخصية دون مسوغ قانونى .

(٢) مجموعة أحكام المحكمة ، السنة الرابعة ، ص ١٠٩٠ . وماله دلالة فى هذا الخصوص ، أن الحكم لطمون فيه قضى تعويض الضرر الأدبى وحده . ولكن المحكمة الإدارية العليا عدلت ، وقضت بتقدير مبلغ محدد لكل من الضررين المادى والأدبى على حدة . .

المجال الخصب لإعمال جميع القواعد الإدارية في المسؤولية كما ذكرنا .

الفرع الثاني

طبيعة التعويض الذى يحكم به القضاء على الإدارة

التعويض - بصفة عامة - إما أن يكون عينياً « *exécution en nature* » ، أى الوفاء بالالتزام عينياً ، وهذا هو الأصل فى الالتزامات التعاقدية ، حيث يتفق على التزامات المدين مقدماً . أما بالنسبة للالتزامات التقصيرية ، فإن الأصل هو التعويض بمقابل « *réparation par équivalent* » سواء أكان هذا المقابل نقدياً « *réparation pécuniaire* » ، أو غير نقدي « *réparation non-pécuniaire* » . وإن كان الغالب أن يكون التعويض نقداً : وهذا ما نصت عليه المادة ١٧١ من القانون المدنى الجديد فى فقرتها الثانية حيث تقول : « ٢ - ويقدر التعويض بالنقد . على أنه يجوز تبعاً للظروف وبناء على طلب المضرور ، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع وذلك على سبيل التعويض (١) » .

وواضح من نص المادة أنها وإن جعلت التعويض النقدي هو الأصل ، إلا أنها أفسحت مجالاً بجواره لأنواع أخرى من التعويضات لاسيما التعويض

(١) جاء فى المذكرة الايضاحية المعروض التمهيدى فى صدد هذا النص ما يلى :

« ١ - ليست المسؤولية التقصيرية بوجه عام سوى جزاء للخروج على التزام يفرضه القانون هو التزام عدم الاضرار بالغير دون سبب معسوع . وإذا كان التنفيذ العيني هو الأصل فى المسؤولية التعاقدية ، فعلى النقيض من ذلك لا يكون لهذا الضرب من التنفيذ - وهو يقتضى إعادة الحال إلى ما كانت عليه كهدم حائط بنى بغير حق ، أو بالتعسف فى استعمال الحق - إلا منزلة الاستثناء فى نطاق المسؤولية التقصيرية .

« ٢ - فالنفيذ بمقابل أى عن طريق التعويض المالى هو القاعدة العامة فى المسؤولية التقصيرية . هذا ويسوغ للقاضى فضلاً عما تقدم أن يحكم فى أحوال استثنائية بأداء أمر معين على سبيل التعويض ، فيأمر مثلاً بغير الحكم بطريق اللصق على نفقة المحكوم عليه وغنى عن البيان أن مثل هذا التعويض لا هو بالعيني ولا هو بالمالى ، ولكنه قد يكون أنسب ما تقتضيه الظروف فى بعض الصور » مجموعة الأعمال التوضيرية - الجزء الثانى ص ٣٩٦ - ٣٩٧ .

العيني إذا ما كان ممكناً ، كالأمر بهدم حائط . أو أن يحكم مع التعويض المالى أو بدونه بنشر الحكم على حساب المدين كما فى قضايا السب والقذف مثلاً .

على أنه إذا كانت هذه هى القاعدة فى القانون المدنى ، فإنها تعدل قليلاً فى القانون الإدارى : فجزاء المسؤولية هنا باستمرار هو التعويض النقدى ، بحيث يستبعد التعويض العيني حتى ولو كان ممكناً عملياً ، وتفسر القاعدة هنا بأسباب عملية وقانونية :

فمن الناحية العملية : يفسر هذا المسلك بأن التعويض العيني إذا كان ممكناً ، فإنه سيتم على حساب المصلحة العامة ، إذ يجب أن يهدم كل ماتم من تصرفات إدارية لتحقيق منفعة خاصة ، وقد يودى ذلك إلى شل الإدارة . كما أن التعويض العيني سيكون فى الغالب مصحوباً بتعويض نقدى ، لأن النوع الأول إذا أمكن أن يزيل آثار الضرر بالنسبة للمستقبل ، فإنه لا يحقق هذا الأثر بالنسبة للماضى .

ولكن السبب القانونى هو القاطع فى هذا الصدد ، وهو يتعلق بموقف القاضى من الإدارة : فاستقلال الإدارة عن القضاء (سواء أكان إدارياً أو عادياً) يتنافى مع تخويل القاضى سلطة إصدار أوامر للإدارة ، وهو ما لا يمكن تحقيق التعويض العيني إلا عن طريقة (١) .

على أن القضاء العادى فى فرنسا ومعه فى ذلك محكمة التنازع ، يستثنى من هذه القاعدة كما رأينا ، حالة ما إذا كان خطأ الإدارة جسيماً ، يصل إلى درجة الاعتداء المادى « voie de fait » ، فإن اختصاص المحاكم القضائية فى هذه الحالة لا يقف عند حد الحكم بالتعويض ، ولهكنها تستطيع - خلافاً

(١) "Le contentieux de la responsabilité de la puissance publique est essentiellement et uniquement un contentieux de l'indemnité. Il n'y a de réparation que par dommages-intérêt."

للقاعدة العامة — أن تحكم على الإدارة بعمل معين كالرد ، restitution ، أو الطرد ، expulsion ، أو الهدم ، destruction ، أو عدم التعرض .. الخ (١) .

وبترتب على هذا المبدأ نتائج معينة منها :

١ — لا يستطيع القاضى أن يصدر أوامر معينة للإدارة «injonction» على النحو الذى يملكه القاضى فى النظام الأنجلوسكسونى ، ولهذا فإن القضاء يحكم بعدم الاختصاص كلما كان المطلوب الحكم على الإدارة بعمل معين «obligation de faire» . وهذا ما يردده مجلس الدولة الفرنسى باستمرار . من ذلك على سبيل المثال حكمه الصادر فى ٧ نوفمبر سنة ١٩٤٧ فى قضية «Alexis et Wolff» (٢) ، حيث طلب المدعى نشر قرار فى الصحف وفى الراديو ، فرفض المجلس الحكم بناء على توجيه المفوض (Celier) الذى أوضح أن المجلس لا يملك أن يلزم الإدارة بعمل معين «Vous ne pouvez imposer à l'Etat aucune obligation de faire»

وهذا ما رددته مجلس الدولة المصرى من أول الأمر ، إذ رغم حداثة قضاء الإلغاء فى مصر ، فإن المجلس استطاع أن يضعه فى موضعه الصحيح : ومن ذلك حكمه الصادر فى ١٧ مايو سنة ١٩٥٠ الذى يقول فيه «... إن القانون إذ خول هذه المحكمة سلطة إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون ، قد جعل منها أداة لرقابة تلك القرارات قضائياً فى الحدود التى رسمها ، دون أن يجعل منها هيئة من هيئات الإدارة ، وبهذه المناسبة ليس المحكمة أن تحل محلها فى إصدار أى قرار أو أن تأمرها بأى أمر

(١) راجع فى هذا المعنى مطول أندريه دى لوبادير ، الطبعة الثانية ، ص ٣١٠ ، وراجع أحكام التنازع الصادرة بهذا المعنى والتى ذكرناها فى موضعها من هذا المؤلف . وراجع فى نفس المعنى حكم محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة الصادر فى ١٣ أبريل سنة ١٩٥٢ منشور فى مجلة المحاماة السنة ٣٢ عدد يونية سنة ١٩٥٣ ص ١٥١٦ .

(٢) منشور فى مجموعة سبرى سنة ١٩٤٨ القسم الثالث ص ١٠٤ .

معين أو بالامتناع عنه . . إذ يجب أن تظل للإدارة حريتها الكاملة في اتخاذ ما تراه من قرارات بمقتضى وظيفتها الإدارية ، وفقط تكون تلك القرارات خاضعة لرقابة المحكمة قضائياً إذا وقعت مخالفة للقانون ، (١) ، وإذا كان هذا الكلام قد قيل بصدد قضاء الإلغاء ، فإنه يصدق - من باب أولى - على قضاء التعويض . لأن قاضى الإلغاء فى الحقيقة يفرض على الإدارة بقضائه من الناحية العملية - فى كثير من الأحيان - أن يكون قرارها الجديد فى معنى معين ، بعكس قاضى التعويض الذى يقتصر دوره على الحكم بمبلغ من المال . ولأجل هذا رفض مجلس الدولة المصرى أن يحكم « باعتبار طالبة ناجحة فى امتحان النقل من السنة الأولى للسنة الثانية ثم السماح لها بامتحان النقل من السنة الثانية للثالثة ومنها إلى الرابعة » ، إذ أن هذين المطلبين هما من صميم اختصاص الجهات الإدارية (٢) ، كما قرر أنه « ليس من اختصاص المحكمة أن تصدر حكماً بترقية موظف ، لأن ذلك من شأن الإدارة (٣) » ، وليس لها « ... أن تصدر أمراً إلى وزارة المعارف العمومية بالاعتراف بالشهادة المقدمة من المدعى لخروج ذلك عن ولايتها القضائية التى لا تتعدى إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون ، دون إصدار أوامر إدارية لجهات الإدارة العاملة فى شأن من الشؤون الداخلة فى اختصاصها ... » (٤) كما أنها لا تملك إصدار الأمر بإعادة الموظف إلى عمله لأنه لا يحق لها « أن تصدر أمراً إلى جهات الإدارة العامة بإجراء شىء معين بذاته » (٥) ، . الخ .

(١) السنة الرابعة ص ٨٠١ . وبفس المعنى حكمه الصادر فى ٣١ مايو سنة ١٩٥٠ السنة الرابعة ص ٨٥٤ . وراجع الأحكام الكثيرة التى أوردناها فى هذا الخصوص عند التصديق لكيفية تنفيذ حكم الإلغاء .

(٢) حكمه الصادر فى ١٩٤٨/٦/٥ الثانية ص ٨٧٥ .

(٣) حكمه الصادر فى ١٩٤٨/٦/١٦ السنة الثانية ص ٨١٨ .

(٤) حكمه الصادر فى ١٩٤٨/١٢/١٥ السنة الثالثة ص ٨٨ .

(٥) حكمه الصادر فى ١٩٤٩/١/٥ السنة الثالثة ص ٢٢٩ .

والغريب من الأمر أن بعض الأحكام الصادرة من المحاكم القضائية لم تتبع هذا المسلك الذى اختطه المجلس لنفسه والذى تمليه طبيعة العلاقة بين السلطة القضائية والإدارة (١).

وما لم يتخذ عمل الإدارة صورة الاعتداء المادى — الذى يجرده من تكبته من صفته كموظف عام ، ويجعل عمله شبيهاً بعمل الأفراد تماماً ، يسترد القاضى إزاءه كامل اختصاصه - فيجب على القضاء أن يلتزم هذه الحدود . فلا يأمر الإدارة بأداء عمل معين أو الامتناع عنه .

٢ - ولما كان القاضى لا يملك أن يصدر أمراً صريحاً للإدارة بعمل أو امتناع ، فإنه لا يملك ذلك بصورة غير مباشرة عن طريق الإكراه والتهديدات المالية « astreintes » . وهذا ما قرره مجلس الدولة الفرنسى فى أحكامه منذ القدم (٢) ، وهو ما يردده مجلس الدولة المصرى أيضاً ، إذ بعد أن يقرر أن المحاكم لا تملك أن تأمر الإدارة بإجراء معين على النحو السابق يضيف إليه « » ولا أن تكررهما على شىء من ذلك عن طريق الحكم بالتهديدات المالية (٣) .

غير أنه يجب أن يكون مفهوم أن الغرامة التهديدية التى يمتنع على المحاكم أن تحكم بها على الإدارة هى الغرامة التهديدية بمعناها الفنى : أى أن يكون المبلغ المحكوم به لا يتناسب مع الضرر الناتج ، ويكون المقصود به

(١) راجع فى التفاصيل مؤلفنا عن « التعسف فى استعمال السلطة » المرجع السابق ص ٣٤٨ وما بعدها .

(٢) راجع على سبيل المثال حكمه الصادر فى أول يوليو سنة ١٩٢٣ فى قضية « Commune de Cogolin » المجموعة ص ٨٥٧ وحكمه الصادر فى ١٤ مارس سنة ١٩٣٤ فى قضية « Soc. de biscuiterie Couvy » المجموعة ص ٣٣٩ وقد ضمن المجلس هذا الحكم قوله « إنه لا يملك أن يحكم على الإدارة بتهديدات مالية لإجبارها على دفع التعويض المحكوم به » .

(٣) حكم المجلس الصادر فى ١٧ مايو سنة ١٩٥٠ السنة الرابعة ص ٨٠١ وحكمه الصادر فى ٣١ مايو سنة ١٩٥٠ السنة الرابعة ص ٨٥٤ .

إلزام الإدارة بالقيام بعمل معين ، ولكن يحدث أحياناً أن يكون الضرر المترتب على القرار الباطل متجديداً ، ويستمر باستمرار الإدارة على موقف معين يكون منافياً للقانون . مثال ذلك أن ترفض الإدارة بدافع من الكيد أن تمنح فرداً معيناً ترخيصاً ليزاول مهنته . فكيف يقدر التعويض هنا ؟ إن كل يوم يمضي على الطالب بدون الترخيص يمثل ضرراً محققاً يناله من القرار المعيب . فهل يمكن اعتبار التعويض عن المدة التي تمتنع فيها الإدارة عن تسليم الرخصة بدون حق ، غرامة تهديدية لإلزام الإدارة بتسليم الرخصة ؟ ! اختلفت في ذلك الأحكام ونكتفي منها بحكمين متعارضين :

(١) ذهبت محكمة مصر الابتدائية الأهلية في حكمها الصادر بتاريخ ١٦ مارس سنة ١٩٢٧ إلى أن الحكم في هذه الصورة هو تعويض بالمعنى الصحيح ، وبررت ذلك على النحو التالي وحيث إن المحاكم الأهلية لا تملك بمقتضى المادة ١٥ (من لائحة ترتيبها المقابلة للمادة ١٥ من قانون السلطة القضائية) أن تحكم بتسليم الرخصة لأن هذا عمل إداري ، ومن حيث إن المحاكم الأهلية لها مع ذلك الحق في أن تحكم بالتعويض الناشئ عن عدم إعطاء الرخصة ، والبدعي الحرية التامة في تكييف هذا التعويض وتقديره بالمقياس الذي يراه ، ولا فرق بين أن يقدره جملة واحدة أو أن يطلبه عن كل يوم من أيام التأخير . . .

ومن حيث إنه لا محل للقول بأنه في الحالة الأخيرة يأخذ شكل حكم جزائي لحمل الحكومة على إعطائه الرخصة ، ويخرج من اختصاص المحاكم الأهلية ، لأنه لا عبرة بالأشكال ويجب النظر إلى حقيقة الحالة ، ولا شك أن المحاكم الأهلية مخنصة بمنح التعويض الناشئ عن عدم إعطاء الرخصة إذا ثبت لها أن الحكومة امتنعت عن إعطائها بغير حق وخلافاً لما تقضى به القوانين . . .

« وحيث إن المدعى يقرر أنه لو سمح له بمزاولة صناعته لربح منها كل يوم جنيتها ، وبعدم إعطائه الرخصة يخسر كل يوم جنيتها . ولذلك يطلب الحكم له بإعطائه ما كان يكسبه لو أعطيت له الرخصة على هذا الأساس ، فهو لا يطلب في الحقيقة حكماً جزائياً نظير عدم إعطاء الرخصة ، ولكنه يطلب تعويضاً حقيقياً من عدم إعطائها مقداراً بهذه الكيفية . وطريقة تقدير التعويض لا تغير طبيعته ، وكان في وسع المدعى أن يطلب مبلغاً إجمالياً عن هذا التعويض ولا فرق بين الطلب بهذه الكيفية والطلب بالكيفية التي اختارها المدعى إلا في الشكل فقط (١) »

(ب) وأما الحكم الآخر فهو من محكمة المندشية الجزئية ، وقد صدر بتاريخ ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٥ ، وقد جاء فيه : « وحيث إن محصل دعوى المدعى . . . هو أنه سائق عربية وأن محافظة الاسكندرية احتجرت رخصته بغير حق ، وبذا منعه من العمل ابتداء من ٦ سبتمبر سنة ١٩٤٤ ، ثم أبت رد الرخصة له تعنتاً . وبما أن صافي مكسبه اليومي هو ستون قرشاً ، وقد مضى عليه شهران بلا عمل ، فقد طلب إلزام المدعى عليهم . . . بأن يدفعوا له مبلغ ٣٦ جنيتها تعويضاً عن الشهرين مع حفظ حقه في المطالبة بما يستحقه من تعويض عند تأجيل الدعوى . . »

« وحيث إن هذا النوع من التعويض يسمى قانوناً بالغرامة التهديدية ، والمقصود منه التوصل بطريق غير مباشر إلى إلزام الخصم المتعنت بالقيام بعمل مادي وذلك بتهديده بجزاء يكفي للقضاء على تعنته . . . والمدعى في هذه الدعوى يريد بطريق غير مباشر إلزام المدعى عليهم بتسليمه الرخصة .

« وحيث إن المحاكم الأهلية ممنوعة بمقتضى المادة ١٥ (ل . ت . م . هـ) من التعرض لما فيه إلزام أو تكليف لجهة الإدارة بعمل معين سواء كان ذلك بطريق مباشر أو غير مباشر (١) . »

ونحن لا نتردد فى الوقوف بجانب الحكم الأول : لأن العبرة بحقائق الأمور لا بأشكالها ، والمحاكم ولا شك مختصة بمنح التعويض الكامل عن أى قرار معيب . وعدم تسليم الرخصة تعسفاً ، بحيث يترتب عليه منع الفرد من مباشرة مهنته التى يتوقف عليها معاشه ، يصيبه بضرر مؤكد ، للمحكمة الحرية التامة فى تقديره . فإذا رأت الإدارة أن تسلم الرخصة تفادياً لتضخم المبلغ ، فهذا لا شأن له بموضوع دعوى التعويض . ثم إن الغرامة التهديدية من شأنها كما أسلفنا ألا تكون متناسبة مع الضرر ، بل تفوقه بدرجة كبيرة ، وإذا صمم المدين على موقفه لا تصبح الغرامة المحكوم بها من حق المدعى ، بل يعيد القاضى تقدير المبلغ الذى يمثل الضرر الحقيقى . وليس هذا هو الشأن فى موضوعنا . ولو فرضنا جدلاً بأن الإدارة سلمت الرخصة بعد مضى مدة معينة . فإن ذلك لن يعفيها من دفع التعويض عن المدة التى امتنعت فيها عن تسليمها بدون وجه حق ، وهذا ما سلم به مجلس الدولة المصرى فى حكمه الصادر فى ٩ يونيو سنة ١٩٤٩ إذ يقول : « ومن حيث إنه عن مقدار التعويض ، فإن المحكمة تقدره بمبلغ ٢٠٠ جنيه مراعية فى ذلك أن الإدارة تراخت فى البت فى الترخيص لهما مدة جاوزت الوقت المناسب لذلك (١) . »

٣ - غير أنه لما كانت قاعدة منع القضاء من إصدار أوامر للإدارة ، مقصوداً بها مصلحة الإدارة ذاتها ، وللاعتبارات التى سردناها ، فإن للإدارة نفسها أن تلجأ إلى التعويض العينى كلما كان ذلك ممكناً . وهذا ما سجلته محكمة

(١) المجموعة الرسمية السنة ٤٦ ص ٢٨٣ .

(٢) السنة الثالثة ص ٩٨٥ .

النقض في حكمها الصادر في ١٦/١٢/١٩٤٨ حيث تقول : « إذا اغتصبت الإدارة أرضاً للمدعى ولم تضمها إلى ملكها بإجراء شرعى ، فطالب بتعويض ، فسارعت برد الأرض إليه ، اعتبر ذلك تعويضاً عينياً يغنى عن التعويض النقدي لأن التعويض العيني هو الأصل ، إلا إذا قام مانع من الرد (١) ، . وتلجأ الإدارة مختارة إلى التنفيذ العيني كلما رأت أنه يحقق المصلحة العامة بطريقة أفضل من التعويض بمقابل ويكون هذا الوضع متحققاً كلما كان مرجع الضرر إلى حالة معينة غير قانونية ، يستمر الضرر باستمرارها . فهنا سترى الإدارة نفسها معرضة لسلسلة من الأحكام بالتعويض ما لم تسارع من تلقاء نفسها إلى تصحيح الوضع . ولهذا درج مجلس الدولة الفرنسى في مثل هذه المواقف على تنبيه الإدارة ، وتخييرها بين أمرين : دفع قيمة المبلغ المحكوم به ، أى القيام بأمر معين (payer une indemnité ou remettre les choses en l'état) (٢) ولا يعتبر هذا من قبيل إصدار أوامر للإدارة أو من قبيل الغرامات التهديدية ، وإنما هو مجرد خيار للإدارة ، وتذكير لها ، تقديره وفقاً لظروفها ولمقتضيات المصلحة العامة .

ولهذا لانرى بأساً فى الأخذ بهذا المسلك فى مصر ، سواء أمام المحاكم

(١) المجموعة الرسمية ، السنة ٥٠ العدد الأول والثانى ص ٢٤ .

(٢) حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٩ مارس سنة ١٩٠٥ فى قضية (Berry et Chevalard) المجموعة ص ٢٥٥ . وقد حكم فيه المجلس بدفع مبلغ معين تعويضاً لبعض الأضرار الناجمة عن الأشغال العامة ، إلا إذا رأت البلدية إزالة تلك الأشغال :

“ ... si la Commune n'aime mieux supprimer les ouvrages par elle.”

وحكمه الصادر فى ١٨ يناير سنة ١٩٣١ فى قضية (Maggi) المجموعة ص ٨٤ (... si mieux elle n'aime exécuter) وحكمه الصادر فى ١٨ أكتوبر سنة ١٩٤٦ فى قضية (Comm. de Saint-Georges d'Oléron) المجموعة ص ٢٣٩ .
(... indemnié jusqu'à l'exécution des travaux mettant fin au préjudice.)

القضائية أو أمام مجلس الدولة ، على أن يكون المبلغ المحكوم به مساويا للضرر تماما ، وليس متضمنا بأى وجه من الوجوه إرغام الإدارة على الأخذ بالتنفيذ العيني .

الفرع الثالث

مدى التعويض وأوضاعه

لا تكاد تختلف الحلول الإدارية عن المدنية في هذا المقام (١) . فالمسلم به أن التعويض المحكوم به يجب أن يغطي كل الضرر الذى تحمله المضرور . ولا ينظر القاضى إلى درجة الخطأ الذى ارتكبته الإدارة فيما يتعلق بتقدير التعويض إذا ما قامت المسؤولية على أساس الخطأ ، فمراعاة درجة الخطأ المنسوب للإدارة ينظر إليه - فى قضاء مجلس الدولة - لمعرفة قيام ركن الخطأ أو عدم قيامه وبمعنى آخر إذا لم يكن الخطأ على درجة معينة من الجسامه - فى الحالات التى يشترط المجلس فيها ذلك - فإنه يعتبر مغتفرا ، فلا تسأل عنه الإدارة ، وكأنها لم تخطئ إطلاقا . أما إذا سلم المجلس بقيام الخطأ الذى يستوجب مسؤولية الإدارة ، سواء أكان جسيما أو غير جسيم حسب الأحوال ، فإنه يقدر التعويض حسب جسامه الضرر ، لا حسب جسامه الخطأ ، وبحيث يغطي التعويض جميع الأضرار التى تحملها المضرور . وهذه أيضا هى القاعدة المدنية فى هذا الصدد والتى سجلتها محكمة النقض المصرية فى

(١) وهذا ما أبدته محكمة القضاء الإدارى فى حكمها الصادر فى ٢٢ يوليو سنة ١٩٥٦ حيث تقول : « من المتفق عليه فى المبادئ الإدارية فقها وقضاء ، أن يتوخى فى تقدير التعويض عن القرار الإدارى الخاطيء الاسترشاد بالقواعد المدنية الخاصة بالتقدير مع مراعاة ما تقتضيه الروابط الإدارية من أوضاع ، ثم مسوغات الصالح العام المتعلق بالمرفق . . . » السنة العاشرة

حكمها الصادر في ٢٠/١٢/١٩٤٨ (١) حيث تقول : « لما كان التعويض هو مقابل الضرر الذي يلحق المضرور من الفعل الضار ولا يصح أن يتأثر بدرجة خطأ المسئول عنه أو درجة غناه ، فإن إدخال المحكمة جسامه الخطأ ويسار المسئول عنه بين العناصر التي راعتها عند تقدير التعويض ، يجعل الحكم معيباً متعيناً نقضه ... ويكون لمحكمة النقض سلطة العمل على تصحيحه ، فتستبعد من التعويض المقضى به ما ترى أن محكمة الموضوع أدخلته في تقديره على ذلك الأساس الخاطيء » .

والقاعدة في تقدير الضرر ، مراعاة مافات المضرور من كسب وما لحقه من خسارة ، هذا على الأقل بالنسبة للأضرار المادية . أما الأضرار الأدبية فإن تقديرها سيكون على شيء من التحكم ، لعدم استناد الضرر فيها إلى قيم معينة متعارف على تقديرها . وإلى هذه القواعد أشار القانون المدني الجديد في المواد الآتية :

١ - المادة ١٧٠ التي تنص على أنه « يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقاً لأحكام المادتين ٢٢١ و ٢٢٢ مراعيًا في ذلك الظروف الملابسة ، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعييناً نهائياً ، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير » .

٢ - والمادتان المشار إليهما تنصان على ما يلي :

مادة ٢٢١ - - : « إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص في القانون ، فالقاضي هو الذي يقدره . ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة ومافاته من كسب ، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء

(١) المجموعة الرسمية ، السنة ٥٠ من ٨٩ .

بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به . ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول .

« ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد ... » .

مادة ٢٢٢ : ١٠ - يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً ، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق ، أو طالب الدائن به أمام القضاء .

٢ - ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب ، .

وواضح من هذا أن التعويض في المسؤولية التقصيرية يرجع تقديره إلى مصدرين : الأول نص القانون ، وهذا يكون غالباً بالنسبة للمسؤولية على أساس المخاطر . فإذا ما حدد المشرع مبلغاً معيناً ، عن نوع خاص من الضرر فعلى القاضى أن يتقيد به حتى ولو لم يغط كل الضرر . وهذا ما يعلنه مجلس الدولة الفرنسى ، إذ يقرر أن القواعد العامة في المسؤولية تجبها النصوص الواردة في القوانين الخاصة - La théorie de droit commun de la responsabilité ne double pas les dispositions législatives spéciales, mais se retire devant elle, « (١) .

(١) راجع على سبيل المثال حكمه الصادر في ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٣٨ في قضية *Veuve Alaize* (المجموعة ص ٨٠١) وقد جاء فيه :

« Cons. que les règles relatives à la responsabilité de l'Etat envers ses fonctionnaires victimes d'accidents dans l'exercice de leurs fonctions et leurs ayants droits sont fixées par la loi du 14 avr.. 1924 sur les Pensions civils et militaires .. que dès lors, ceux-ci ne sont pas fondés à réclamer, à raison du préjudice que leur cause la disparition de ... une indemnité en sus de la pension prévue par la dite loi. »

وبنفس المعنى حكمه الصادر في ٢٨ أبريل سنة ١٩٤٥ في قضية *Demoiselle Bacque* (المجموعة ص ٨٧ .

وهذا المعنى هو المستفاد من نص المادة ٢٢١ في فقرتها الأولى، والمصدر الثانى هو القضاء ، وفقاً للتوجيهات العامة الواردة بالنص . وهى ما لحق المضرور من خسارة وما فانه من كسب ، مع مراعاة الظروف المحيطة بالضرر والملابسة لشخص المضرور ، لا المخطئ : كحالاته الصحية والعصبية، وما قد يكون أفاده بسبب التعويض ، وحالاته العائلية، والمالية لأن التعويض يقاس بمقدار ما أصاب المضرور بالذات ، فيقدر على أساس ذاتى (in concreto) (١)،

ومن تطبيقات مجلس الدولة المصرى لهذه الفكرة حكمه الصادر فى ٩ يونيو سنة ١٩٤٩ والذي جاء فيه : « ومن حيث إنه عن مقدار التعويض فإن المحكمة تقدره بمبلغ . . مراعية فى ذلك أن المدعين قد تعجلا فى إعداد محلهما قبل الحصول على الرخصة اللازمة لإدارته ، (٢). كما أنه فى حكمه الصادر فى ١٠ مارس سنة ١٩٥٥ يقرر أن تقدير التعويض يجب أن يراعى فيه أن المدعى قصر فى حق نفسه بعدم المبادرة إلى الطعن فى قرار التخطى وعدم تحميل الوزارة كامل المسؤولية ، (٣)

والكى تتحقق فكرة تعويض كل الضرر ، فإن العبرة فى تحديده الآن بيوم صدور الحكم ، لا بيوم وقوع الضرر . ولقد جرى مجلس الدولة الفرنسى فى أول الأمر على أن يضع موضع الاعتبار تاريخ وقوع الضرر . وما يزال لهذا الاتجاه بعض الآثار فى أحكامه الحديثة نسبياً (٤)، ولكنه

(١) الوسيط ص ٩٧١ .

(٢) السنة الثالثة - ص ٩٨٥ .

(٣) السنة التاسعة ص ٣٥٩ .

(٤) من ذلك حكمه الصادر فى ١٣ يونيو سنة ١٩٢٨ فى قضية « Soc. indust. et agricole de la Somme » المجموعة ص ٧٥١ ، وحكمه الصادر فى ١٧ أبريل سنة ١٩٤٢ فى قضية « Servant » المجموعة ص ١٢٩ وحكمه الصادر فى ٦ أكتوبر سنة ١٩٤٤ فى قضية « Dame Molinario » المجموعة ص ٤٢٥ .

اضطر تحت تغيير الظروف إلى أن يعدل عن هذا الاتجاه وأن يتابع المسلك الذى انتهجته المحاكم القضائية من قبل ، وهو وضع تاريخ الحكم موضع الاعتبار ، ذلك لأن كثيراً من القضايا يتأخر الحكم فيها سنوات طويلة ، والأوضاع الاقتصادية لا سيما عقب الحرب العالمية الثانية فى تغير مستمر ، وكثيراً ما تتدخل الدولة نفسها لتخفيض قيمة العملات ، وليس من العدالة أن يتحمل المتقاضون تأخير العدالة (١) . وهذه هى القاعدة المدنية فى مصر أيضاً ، والتي يجب اتباعها فيما يتعلق بمسئولية الإدارة (٢) .

ويلاحظ من ناحية أخرى أن مجلس الدولة المصرى اتجه فى بعض الحالات إلى التقييد من كمية التعويض المحكوم به ، لا سيما بالنسبة إلى الموظفين ، فهو يرى مثلاً أن المحكمة لا تدخل فى عناصر تقدير التعويض ما يدعيه المدعى من حرمانه من ترقية كانت محتملة مدة الفصل ، ذلك أن التعويض لا يؤسس على احتمال لم يقم فى الدعوى دليل على رجحانه ، ودون أن تدخل أيضاً فى عناصر التقدير ما يدعيه من أن قرار إحالته إلى المعاش قد ألحق به ضرراً أدبياً إذ أن الحكومة لم تهدف من قرارها إلى المساس بشخصه وإنما هدفت فقط إلى مجرد تنحيته عن وظيفته (٣) . كما أن محكمة القضاء الإدارى تقرر فى حكمها الصادر فى ٥ يناير سنة ١٩٥٤ أن المحكمة لا يمكن أن تدخل فى حساب التعويض جميع راتبه (الموظف المفصول)

(١) راجع على سبيل المثال حكمه الصادر فى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٤٢ فى قضية "Cie France des automobiles de place" المجموعة من ٣٦١ وحكمه الصادر فى ٢ يونيو سنة ١٩٤٤ فى قضية " Cie gén. des eaux c. Vauzelle " المجموعة من ١٦٢ وحكمه الصادر فى ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٤٦ فى قضية "Goubert" المجموعة من ٢٨٢ .

وراجع فى التفاصيل مطول الأستاذ فاين ، الطبعة السابعة ، ص ٧٢١ وما بعدها .
(٢) الوسيط - ٩٧٥ فالعبرة إذن فى تقدير التعويض بيوم صدور الحكم ،

اشد الضرر أو خوف .

(٣) ١٥ مايو سنة ١٩٥٢ السنة السادسة من ٩٩٣ ، ونفس المبدأ فى حكمه الصادر فى ١٩ يونيو سنة ١٩٥٢ ، السنة السادسة من ١٢٢٩ ، وفى ١٩ مايو سنة ١٩٥٢ ، نفس المجموعة من ١٠٢٩ .

عن المدة التي كان يتعين بقاؤه خلالها في عمله ، ذلك أن المدعى لم يقوم للحكومة خلال هذه المدة بأى عمل وكان يستطيع أن يقوم بعمل آخر أثناءها ، وترى الا كتفاء بالحكم له بتعويض يقابل أجره عن المدة الثلاثة لتهيئة نفسه للعمل الحر (١) .

كما أنه في بعض القضايا ، يكتفى في التعويض الأدبي بمجرد صدور الحكم مقرأ لحق المدعى (٢) .

وتشدد مجلس الدولة في مقدار التعويض . مرجعه إلى المحافظة على المالية العامة على قدر الإمكان في هذا الوقت الذي نحتاج فيه إلى كل قرش لتوجيهه إلى المشروعات الإنتاجية . وقد تجلت تلك النزعة في سياسة «صالح الخزانة» التي ترددها المحكمة الإدارية العليا في أحكامها أحياناً وترتب عليها بعض النتائج الهامة .

هذا فيما يتعلق بتقدير التعويض من حيث الحكم . أما كلفيته فإنها للقاضي يحددها وفقاً للظروف ، أو كما تقول المادة ١٧١ « - يعين القاضي طريقة التعويض تبعاً للظروف . ويصح أن يكون التعويض مقسطاً كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً ... » وذلك إذا كان الضرر ثابتاً . فإذا ما كان متغيراً فإن للقاضي « أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير » . وكل هذه القواعد ، سلم بها مجلس الدولة الفرنسي ، لأنها لا تتنافى مع مبادئ القانون العام .

غير أن مجلس الدولة الفرنسي في الحالات التي لا تكون عناصر التقدير

(١) السنة الثامنة ص ٣٨٢ . وثلاث قضايا أخرى بنفس المبدأ .

(٢) حكمه في ٢٠ أبريل سنة ١٩٥٢ وقد جاء فيه : « وأما عن التعويض الأدبي ، فحسبه (المدعى) ماتم له من إنصاف بمقتضى هذا الحكم خصوصاً وأن رفض عطائه لم يكن بسبب ماس بشخصه أو بالسمعة التجارية أو الثقة المالية التي يحرس عليها » . محاماة ، السنة ٣٥ ص ١٦٩٨ .

بين يديه في ملف الدعوى ، جرى على الحكم بالتعويض كمبدأ إذا كان الضرر ثابتاً ، ومع إحالة المضرور إلى الإدارة لتقدير التعويض على الأساس الذى يوضحه فى الحكم . ويحمد لهذا القضاء رغبته فى سرعة البت فى القضايا ، ولكن يعيبه أنه قد يؤدى إلى إجبار المضرور على العودة إلى مجلس الدولة ثانية إذا ما اختلف مع الإدارة فى التقدير لأمر من الأمور . وقد وجدنا تطبيقاً من هذا القبيل فى حكم مجلس الدولة المصرى ، الصادر فى ٢٤ مايو سنة ١٩٤٩ ، والذى تدور وقائعه حول نزاع بين الإدارة وأحد الموظفين بشأن بدل سفر معين ، إذ قرر المجلس : « وبما أن المدعى يحدد بدل السفر المستحق له بمبلغ ٣٤ جنيه و ٨٧٥ مليم ، وقد يكون مستحقاً المبلغ جميعه وفقاً للوائح وظروف انتدابه ، وقد يكون غير مستحق لبعضه ، ولهذا تكتفى المحكمة بتقرير مبدأ استحقاقه لهذا المراتب أسوة بزملائه لتقوم المصلحة بمحاسبته عليه أسوة بهم ... » (١) .

ملحوظة : لقد احتوى هذا المؤلف على أخطاء مطبعية أدت أحيانا إلى أخطاء نحوية واغوية ، ولكنهما من الواضح بحيث لا تخفى على فطنة القارىء .

الفهرس

صفحة

٣	تقديم الطبعة الثالثة
٥	تقديم الطبعة الثانية
٧	تقديم الطبعة الأولى
١٢	مقدمة عامة

أولا : مبدأ المشروعية ورقابة القضاء لأعمال الإدارة . ١٢

(١) — مبدأ المشروعية ص ١٢ — ٢ — جزاء مبدأ المشروعية ص ١٣

٣ — طرق رقابة المشروعية ص ١٣ (الرقابة الإدارية وأنواعها ،

والرقابة القضائية وتطبيقاتها ، والمشاكل التي تثيرها)

٤ — الفرق بين الرقابة القضائية والرقابة الإدارية ص ٢٥

٥ — موازنة مبدأ المشروعية . ص ٢٦

ثانيا : القضاء الإدارى فى فرنسا ٢٨

١ — نشأة القضاء الإدارى فى فرنسا ص ٢٨ — ٢ — تنظيم القضاء

الإدارى فى فرنسا فى الوقت الحاضر . ص ٣١ (أولا : تعدد المحاكم الإدارية ،

ثانيا : استقلال المحاكم الإدارية ، ثالثا : قيام صلات خاصة بين المحاكم الإدارية

والادارة العامة) ٣ — نظام مجلس الدولة الفرنسى ومحاكم الأقاليم (أولا :

مجلس الدولة الفرنسى ص ٣٥ ، تكوينه ، اختصاصاته ، وظيفة الافتاء ،

الاختصاص القضائى ، الهيئات التى يتكون منها لممارسة اختصاصاته المتعددة .

ثانيا : المحاكم الإدارية ص ٤٥ ، تشكيلها ، واختصاصاتها)

الباب الأول

تنظيم الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الجمهورية العربية المتحدة

صفحة

٤٩	الفصل الأول : تاريخ الرقابة القضائية
٤٩	المبحث الأول - تاريخ الرقابة القضائية في الإقليم المصرى
٤٩	الفرع الأول - مرحلة القضاء الموحد
٥٤	الفرع الثانى - مرحلة القضاء المزدوج
٥٨	المبحث الثانى - تاريخ الرقابة القضائية فى الإقليم السورى
٥٩	الفرع الأول - مجلس الشورى
٦٢	الفرع الثانى - المحكمة العليا
	الفصل الثانى : التنظيم الحالى للقضاء الإدارى فى الجمهورية العربية المتحدة
٦٥	المبحث الأول : تنظيم مجلس الدولة
٦٥	الفرع الأول - تبعية مجلس الدولة
٦٧	الفرع الثانى - موظفو المجلس وتكوينه
٦٧	١ - § موظفو المجلس
	أولا : الأعضاء والموظفون الملقون ص ٦٨ ثانيا : النظام القانونى لموظفى المجلس ص ٧٥
٨٤	٢ - § تكوين المجلس وهيئاته

(أولا : القسم الاستشارى للفتوى والتشريع ص ٨٤ . ثانيا : القسم
القضائى : ص ٨٨ ١ - المحكمة الادارية العليا ص ٨٩ ٢ - محكمة
القضاء الادارى ص ٨٩ ٣ - المحاكم الادارية ص ٩١ ٤ - هيئة
المفوضين ص ٩٣ ٥ - المحاكم التأديبية ص ٩٨ ٦ - الجمعيات العمومية
المحاكم ص ١٠٣ ثالثا : بعض الهيئات الأخرى : ١ - الجمعية العمومية
لمجلس الدولة ص ١٠٤ ٢ - المجلس الخاص ص ١٠٥ ٣ - لجنة
التأديب والتظلمات ص ١٠٦)

- المبحث الثاني : وظائف مجلس الدولة ١٠٦
- الفرع الأول - الاختصاصات الاستشارية ١٠٦
- ١ - § وظيفة الافتاء ١٠٧
- (إدارة الرأى ص ١٠٧ ، لجنة رؤساء الإدارات ص ١٠٨ ، الجمعية العمومية
للقسم الاستشارى ص ١١٠)
- ٢ - § وظيفة الاعداد والصياغة ١١١
- الفرع الثانى - الاختصاص القضائى ١١٣
- المطلب الأول - كيفية تحديد الاختصاص القضائى للمحاكم الادارية . . . ١١٤
- المطلب الثانى - توزيع الاختصاص بين المحاكم الادارية ١١٦
- الفرع الأول - اختصاص المحاكم الإدارية ١١٦
- ١ - § اختصاص المحاكم الادارية فى مجموعته ١١٦
- ٢ - § توزيع الاختصاص بين المحاكم الادارية ١٢٧
- الفرع الثانى - اختصاص محكمة القضاء الإدارى ١٣٢
- المطلب الثالث - كيفية حسم إشكالات الاختصاص ١٣٤
- المطلب الرابع - المسائل التى يختص بها القضاء الادارى ومدى هذا
- الاختصاص ١٣٨
- الفرع الأول - الطعون الانتخابية ١٤٢
- ١ - § تحديدها ١٤٢
- ٢ - § نوع ولاية محكمة القضاء الادارى فى موضوع الطعون الانتخابية . . ١٤٥
- ٣ - § مدى ولاية المحكمة فيما يتعلق بالطعون الانتخابية ١٤٨
- الفرع الثانى : طعون الموظفين ١٥٢
- مدى ولاية القضاء الادارى فيما يتعلق بطعون الموظفين ١٥٥
- ١ - § الفقرة الثانية (من المادة الثامنة) ١٥٧
- ٢ - § الفقرة الثالثة (د د د) ١٦١

صحة

٣ - § الفقرة الرابعة (من المادة الثامنة) ١٦٤

٤ - § الفقرة الخامسة (.) ١١٦

الفرع الثالث : طعون الأفراد والهيئات بإلغاء القرارات الإدارية (والقرارات
الصادرة من جهات إدارية ذات اختصاص قضائي) وباتعويض عنها ١٧٠

١ - § الطعن بالإلغاء (١ - التشكك في قواعد الاختصاص المتعلقة بهذه
الطعون من ١٧٤ - ٢ - الميوس التي يستند إليها للطعن في القرارات الصادرة
من جهات إدارية ذات اختصاص قضائي من ١٧٧ نوع ولاية محكمة القضاء
الإداري بالنسبة للقرارات الصادرة من جهات إدارية ذات اختصاص قضائي
من ١٧٨)

٢ - § طلبات التعويض عن القرارات الإدارية (والقرارات الصادرة من
جهات إدارية ذات اختصاص قضائي) ١٨٠

الفرع الرابع : المنازعات المتعلقة بالمقود الإدارية ١٨١

١ - § قضاء السكامل ١٨٥

٢ - § قضاء الإلغاء ١٩٤

(أولا - إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة من ١٩٥
(ثانياً - طعون المستفيدين في حالة عقود الامتياز من ٢٠٧)

الفرع الخامس : دعاوى الجنسية ٢١٤

الفرع السادس : الطعن في أحكام ديوان المحاسبات وقراراته القطعية ٢٢٨

الفرع السابع : الطعون في القرارات النهائية الصادرة من الجهات الإدارية
في منازعات الضرائب والرسوم ٢٣٦

الباب الثاني

قضاء الإلغاء وقضاء التعويض

صفحة

تمهيد : أنواع القضايا التي يختص بها القضاء الإداري ٢٤٠

١ - التقسيم الكلاسيكي ٢٤٠

٢ - العيوب المنسوبة إليه ٢٤٢

٣ - التقسيمات الحديثة ٢٤٣

الفصل الأول : دعوى الإلغاء أو مجاوزة السلطة

عموميات عن دعوى الإلغاء ٢٥٠

(دعوى الإلغاء هي دعوى من صنع قضاء مجلس الدولة الفرنسي ص ٢٥١ ؛
دعوى الإلغاء هي دعوى قضائية بمعنى الكلمة ص ٢٥٣ ، دعوى الإلغاء
تنتمي إلى قضاء الشريعة ص ٢٥٣ ، دعوى الإلغاء تنتمي إلى القضاء العيني
ص ٢٥٣ ، أحاط المشرع دعوى الإلغاء برعاية خاصة ص ٢٥٤)

المبحث الأول : شروط قبول دعوى الإلغاء ٢٥٥

المطلب الأول - القرار المطلوب إلغاؤه ٢٥٦

الفرع الأول - استبعاد الأعمال التشريعية والقضائية من مجال دعوى الإلغاء

أولا : الأعمال التشريعية ٢٥٧

ثانيا : الأعمال القضائية ٢٦٩

ثالثا : القرارات الصادرة من الاتحاد القوي ٢٨٤

الفرع الثاني - القرارات الإدارية النهائية ٢٨٧

١ - § القرارات الإدارية التي يستثنىها المشرع من دعوى الإلغاء . . . ٢٨٧

أولا - أعمال السيادة أو الحكومة ٢٨٨

صفحة

- (أولا : أعمال السيادة في القانون الفرنسي ص ٢٨٨ ، نشأتها ص ٢٨٨ ، طبيعتها ومعياري تمييزها ص ٢٩١ ثانيا : أعمال السيادة في القانون المصري والعربي ص ٢٩٥ ، كيفية تحديددها ص ٢٩٨ ، الأعمال المنظمة لهـ علاقة الحكومة بمجلسي البرلمان وبضمان سير السلطات العامة وفقاً للدستور ص ٣٠٢ ، الأعمال المتعلقة بسير مرفق التمثيل الدبلوماسي ص ٣٠٧ ، بعض الأعمال المتعلقة بالحرب ص ٣١١ ، بعض الأعمال المتعلقة بسلامة الدولة وأمنها الداخلي ص ٣١٤ ثالثا : الحكم القانوني لأعمال السيادة ص ٣٢٠)
- ثانيا - القرارات التي تمنع المحاكم من التعرض لها بمقتضى تشريعات خاصة ٣٢٧
- (١ - بعض الأمثلة للقرارات التي تمنع المشرع القضاء من التعرض لها ص ٣٢٩ ، مشروعية هذا التقليد ص ٣٣٣)
- ٢ - § تحديد القرارات الإدارية التي يمكن طاب إلغائها . . . ٣٥٢
- أولا : يجب أن يكون القرار المطعون إداريا . . . ٣٥٢
- ثانيا : يجب أن يصدر القرار من سلطة إدارية وطنية . . . ٣٦٠
- ثالثا : يجب أن يكون القرار تنفيذيا . . . ٣٦٥
- رابعا : يجب أن يكون القرار من شأنه التأثير في المركز القانوني للطاعن ٣٧٠
- خامسا : يجب أن يكون القرار صادراً بعد العمل بقانون مجلس الدولة . ٣٧٧
- المطلب الثاني - شرط المصلحة . . . ٣٧٨
- الفرع الأول - دعوى الإلغاء ليست من دعاوى الحسبة . ٣٨٠
- الفرع الثاني - الأحكام العامة للمصلحة . . . ٣٨٥
- (أولا : المصلحة والصفة ص ٣٨٥ ثانيا : المصلحة شرط لقبول الدعوى والعبارة بتوافرها عند رفع الدعوى ص ٣٨٨ ثالثا : الدفع بانعدام المصلحة هو دفع موضوعي ص ٣٩٥ رابعا : يجب أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة ص ٣٩٦ خامسا : المصلحة المحققة أو الحالة والمصلحة المحتملة ص ٣٩٩)
- الفرع الثالث - أنواع المصالح التي تبرر قبول دعوى الإلغاء . ٤٠٢
- ١ - § طعون الأفراد من غير الموظفين . . . ٤٠٥
- أولا : طعون الأفراد في غير مانتق بالهيئات اللامركزية . ٤٠٥
- (أولا - صفة المالك ص ٤٠٦ ثانيا - التاجر والصانع ص ٤٠٩ ثالثا : المتنافسون في سبيل الحصول على أمر معين من الإدارة ص ٤١٠ رابعا : المنتمى إلى دين معين ص ٤١٢ خامساً - صفة الممول ص ٤١٤ سادسا : صفة الناخب ص ٤١٦ سابعا - صفة الساكن ص ٤١٧)

صفحة

٤٦١	ثانيا - طعون الأفراد في القرارات المتعلقة بالهيئات الامركزية
٤٢٧	٢ - § طعون الموظفين
٤٢٧	أولا - بالنسبة لقرارات الصادرة بتنظيم المرفق الذى ينتمى إليه الموظف
٤٢٨	ثانيا - بالنسبة لقرارات التى تبين كيف يؤدي الموظف واجبات وظيفته .
٤٢٩	ثالثا - القرارات المتعلقة بحقوق الوظيفة وواجباتها
٤٣٦	٣ - § طعون الجماعات
٤٤٣	المطلب الثالث - المواعيد والإجراءات
٤٤٥	الفرع الأول - بدء المدة
	(أولا - النشر ص ٤٥٢ ثانيا - الإعلان ص ٤٥٤ ثالثا - العلم اليقيني ص ٤٤٧)

٤٦٧	الفرع الثانى - حساب المدة ووسائل إطالتها
٤٦٨	١ - § سقوط الحق في رفع الدعوى خلال المدة
٤٧٠	٢ - وسائل إطالة المدة
	(أولا - القوة القاهرة ص ٤٧٠ ثانيا - العظم ص ٤٧٢ ثالثا - طلب الاعفاء من الرسوم في الدعوى للنقر تمهيدا لرفع دعوى الانهاء ص ٤٩٤ رابعا - رفع الدعوى إلى محكمة غير مختصة ص ٤٩٥ خامسا - اعتراض جهة الادارة على القرار خلال المدة ص ٤٩٨)

٥٠٠	الفرع الثالث - آثار انقضاء المدة ووسائل توقي نتائجها
٥٠٣	أولا - وسائل إحياء المدة
	(١) صدور تشريع لاحق على اللائحة بجعل وجودها غير مشروع ص ٥٠٣ .

(ب) تغير الظروف التى أدت إلى إصدار اللائحة ص ٥٠٤

(ج) تغير القضاء ص ٥٠٥

٥٠٥	ثانيا - استبعاد آثار اللائحة دون إلغائها
٥٠٧	المطلب الرابع - انعدام طريق الطعن المقابل أو الموازى
٥٠٩	الفرع الأول - شروط قيام الدفع في فرنسا
٥١١	الفرع الثانى - أساس الدفع
٥١٥	الفرع الثالث - نطاق الدفع المبني على فكرة الدعوى الموازية
٥٢٠	الفرع الرابع - وضع الدفع في مصر

صفحة

المبحث الثاني : أوجه الإلغاء ٥٢٨

مقدمة عامة ٥٢٨

المطاب الأول - عيب الاختصاص ٥٣٢

أولا : تعريفه ٥٣٢

ثانيا : خصائصه ٥٣٥

ثالثا : صوره ٥٣٨

١ - § اغتصاب السلطة ٥٣٨

(أولا - صدور القرار من فرد عادي من ٥٤٠ - ثانيا - الاعتداء على اختصاصات السلطات التشريعية والقضائية من ٥٤١ - ثالثا - الاعتداء على اختصاصات سلطة إدارية لا تمت بصلة إلى السلطة مصدره القرار ، واغتصاب سلطة التقرير من ٥٤٣)

٢ - § عيب الاختصاص البسيط ٥٤٨

أولا - عيب الاختصاص الموضوعي ٥٤٨
(الاعتداء على اختصاص سلطة إدارية موازية من ٥٤٩ ، اعتداء المرسوم على سلطات الرئيس من ٥٥٠ ، اعتداء الرئيس على سلطات المرسوم من ٥٥١ ، اعتداء الهيئة المركزية على اختصاصات الهيئات المركزية من ٥٥٣ ، التفويض والحلول من ٥٥٥ ، دراسة خاصة للتفويض والحلول من ٥٥٥)

ثانيا - عيب الاختصاص المكاني ٥٦٥

ثالثا - عيب الاختصاص الزمني ٥٦٦

المطلب الثاني - عيب الشكل ٥٧٠

١ - § الأوضاع المختلفة للشكل والإجراءات ٥٧٣

(أولا - شكل القرار في ذاته من ٥٧٤ - ثانيا - تسببه من ٥٧٧ - ثالثا - الإجراءات التمهيدية والمدد من ٥٨٨ رابعا - أخذ الرأي مقدما من ٥٨٣ خامسا - قواعد الشكل والإجراءات بالنسبة للجان من ٥٨٦ سادسا - قواعد الشكل والإجراءات في حالة الجزاءات الإدارية من ٥٩٠)

٢ - § الحالات التي لا يؤدي فيها عيب الشكل إلى إلغاء القرار ٥٩٤

(أولا - تشكيلات المقررة لصالح الإدارة لا مصلحة الأفراد من ٥٩٠

صفحة

ثانيا : العكبات التي لا تؤثر في سلامة القرار موضوعيا ص ٥٩٧ ، ثالثا :	
استحالة إتمام الشكاية ص ٦٠٢ رابعا : إتمام الشكاية بعد إحالتها ص ٦٠٥	
خامسا : هل ينطوي قبول ذى المصلحة عيب الشكل ؟ ص ٦٠٦ (	
المطلب الثالث - عيب مخالفة القانون	٦٠٧
١ - § مصادر القاعدة القانونية	٦٠٨
(أولا : التصريح ص ٦٠٩ ، الدستور ص ٦٠٩ القوانين الصادرة من السلطة	
التصريعية ص ٦١٠ ، اللوائح ص ٦١١ ، مبادئ القانون العام ص ٦١٢	
ثانيا : العرف ص ٦٢٠ ثالثا : القضاء ص ٦٢٣ رابعا : القرارات الإدارية	
السابقة ص ٦٢٦ خامسا : العقود ص ٦٢٧ (	
٢ - § أوضاع مخالفة القاعدة القانونية	٦٢٩
(أولا : المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية ص ٦٢٩ ، ثانيا : الخطأ في تفسير	
القاعدة القانونية ص ٦٣٠ ثالثا : الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية على	
الوقائع ص ٦٣٢ (	
المطلب الرابع - عيب الانحراف	٦٢٧
١ - § خصائصه	٦٣٨
٢ - § حالاته	٦٤٩
أولا : الأغراض التي تجانب المصلحة العامة	٦٤٩
(١ - استعمال السلطة بقصد الانتقام ص ٦٤٩ ٢ - استعمالها بقصد	
تحقيق نفع شخصي لمصدر القرار أو لغيره ص ٦٥٠ ٣ - استعمال السلطة	
تحقيقا لغرض سياسي ص ٦٥١ (	
ثانيا : الأغراض التي تجانب مبدأ تخصيص الأهداف	٦٥١
(١ - غرض عام لم ينط بالعضو الإداري تحقيقه ص ٦٥٢ ٢ - غرض	
عام منوط برجل الإدارة تحقيقه ، ولكن بوسائل معينة ص ٦٥٥ (	
٣ - § إثبات عيب الانحراف	٦٦٣
المطلب الخامس - انعدام الأسباب	٦٧٦
المبحث الثالث - الحكم في دعوى الإلغاء	٦٨٣
المطلب الأول - خصائص الإجراءات المتبعة أمام المحاكم الإدارية	٦٨٤

- (أولا : استقلال الإجراءات الإدارية من ٦٨٤ ثانيا : الإجراءات الإدارية بوجهها القاضى من ٦٨٥ ثالثا : الصيغة الكتابية من ٦٨٧ رابعا : الإجراءات سرية من ٦٨٧ خامسا : البساطة والاقتصاد من ٦٨٨)
- المطلب الثانى - إجراءات رفع دعوى الإلغاء فى مصر والفصل فيها . ٦٨٨
- ١ - § إجراءات رفع دعوى الإلغاء ٦٩١
- ٢ - § الفصل فى دعوى الإلغاء ٧٠٠
- (تحضير الدعوى فى فرنسا من ٧٠١ ، تحضير الدعوى فى الجمهورية العربية المتحدة ٧٠٤ الفصل فى دعوى الإلغاء من ٧٠٦ ، التدخل فى دعوى الإلغاء من ٧١٢ سلطة قاضى الإلغاء من ٧١٥)
- ٣ - § أثر رفع دعوى الإلغاء على القرار المطعون فيه ٧٢٠
- (وقف تنفيذ القرار المطعون فيه قضائياً من ٧٢٠ ، طبيعة وقف التنفيذ من ٧٢٢ شروط وقف التنفيذ من ٧٢٦)
- المطلب الثالث - حجية الحكم بالإلغاء وكيفية تنفيذه ٧٢٨
- المطلب الرابع - الطعن فى الحكم الصادر بالإلغاء (وفى الأحكام الصادرة من القضاء الإدارى بصفة عامة) ٧٥٣
- ١ - § طرق الطعن المقررة فى فرنسا ٧٥٤
- أولا - الطعن بالاستئناف من ٧٥٥ ، ثانيا - الطعن بالنقض من ٧٥٦
- ثالثا - التماس إعادة النظر من ٧٦١ ، رابعا - دعوى تصحيح الأخطاء
- المادية من ٧٦٣ ، خامسا - المعارضة من ٧٦٤ سادساً - معارضة الخصم
- ثامنا من ٧٦٥)
- ٢ - § طرق الطعن المقررة فى الجمهورية العربية المتحدة ٧٦٨
- أولا - طريق الطعن بالنقض ٧٧٢
- ثانيا - التماس إعادة النظر ٧٩٨

الفصل الثاني

قضاء التعويض

صفحة

٨٠٩	مقدمة عامة
٨١٨	خطة البحث
٨١٩	المبحث الأول - مبدأ عدم مسئولية الدولة
٨١٩	المطلب الأول - عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية
٨٢٢	الفرع الأول - عدم مسئولية الدولة عن الأعمال البرلمانية
٨٢٣	١ - أساس مبدأ عدم المسئولية
	٢ - محاولات مجلس الدولة الفرنسي للحد من مبدأ عدم المسئولية
٨٢٧	عن الأعمال البرلمانية
٨٣١	الفرع الثاني - عدم المسئولية عن القوانين
٨٣٢	١ - الحجج المبررة لعدم المسئولية
٨٣٥	٢ - المحاولات الفقهية للحد من مبدأ عدم المسئولية
٨٣٦	٣ - موقف القضاء
٨٤٢	المطلب الثاني - عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية
٨٤٣	الفرع الأول - عدم مسئولية الدولة عن أخطاء القضاء
٨٤٣	١ - مبررات قاعدة عدم المسئولية
٨٤٦	٢ - الاستثناءات من قاعدة عدم المسئولية
٨٤٨	٣ - نطاق الأعمال القضائية التي لا تسأل عنها الدولة
٨٥٣	الفرع الثاني - المسئولية الشخصية لرجال القضاء
	أولاً - أسباب الخصامة من ٨٥٤ ثانياً - ضمانات دعوى الخصامة
	من ٨٥٦ ثالثاً - مسئولية الدولة عما يحكم به على القاضي أو عضو
	النيابة في دعوى الخصامة من ٨٥٦ (تم في ٧٢ قضاء)

صفحة

المبحث الثاني - مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية . ٨٥٨

المطلب الأول - قواعد الاختصاص في مسؤولية الإدارة . ٨٥٩

الفرع الأول - قواعد الاختصاص في فرنسا . ٨٥٩

(القاعدة في توزيع الاختصاص من ٨٥٩ ، المسائل التي تخص بها المحاكم القضائية على سبيل الاستثناء من ٨٥٩)

الفرع الثاني - قواعد الاختصاص في مصر والجمهورية العربية المتحدة . ٨٦٨

(كيفية توزيع الاختصاص من ٨٦٨ ، ما يخص به كل من المحاكم الإدارية والمحكمة القضائية من ٨٦٩ ، شرح قاعدة القرار الإداري السابق وما إذا كان من الممكن الأخذ بها في مصر من ٨٧١)

المطلب الثاني - القواعد الموضوعية في المسؤولية ٨٧٦

١ - أسباب استبعاد القواعد المدنية في موضوع المسؤولية ٨٧٧

٢ - الحالات التي تطبق فيها القواعد المدنية استثناء . ٨٨٢

الفرع الأول - مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ في فرنسا . ٨٨٤

١ - الخطأ المرفق والخطأ الشخصي . ٨٨٥

أولاً : الخطأ الشخصي . ٨٨٥

(معيار لا فيرير من ٨٨٥ ، معيار هوريو من ٨٨٦ ، معيار دوجي من

٨٨٧ ، معيار جسامه الخطأ من ٨٨٨ ، مسلك مجلس الدولة الفرنسي من

٨٨٩ أثر أمر الرئيس على خطأ الموظف من ٨٩٢)

ثانياً - الخطأ المرفق أو المصلحي . ٨٩٧

١ - الأفعال التي تكون الخطأ المرفق . ٩٠٠

(١ - المرفق يؤدي الخدمة على وجه سيء من ٩٠٠ ، ب - المرفق

لم يؤد الخدمة من ٩٠٣ ، ج - المرفق يبطل في أداء الخدمة أكثر

من اللازم من ٩١٠)

٢ - كيف يقدر الخطأ المرفق . ٩١٤

أ - الخطأ في حالة القرارات الإدارية . ٩١٥

صفحة

- ب - الخطأ في حالة الأفعال المادية ٩٢١
- (١ - مراعاة ظرف الزمان الذى يؤدى فيه المرفق خدماته من ٩٢١
- ٢ - مراعاة ظرف المكان الذى يؤدى فيه المرفق خدماته من ٩٢٣
- ٣ - مراعاة أعباء المرفق وموارده من ٩٢٣ ، ٤ - مراعاة موقف
- الضرور إزاء المرفق من ٩٢٧ ، ٥ - مراعاة طبيعة المرفق وأهميته
- الاجتماعية من ٩٢٨)
- ٢ - § العلاقة بين الخطأ الشخصى والمصلحة ٩٣٢
- (قاعدة عدم الجمع التقليدية من ٩٣٢ ، محاولة تبريرها من ٩٣٢ ،
- انتقادها من ٩٣٣ ، تطورها ، من ٩٣٤
- أولا - اعتراف القضاء بإمكان قيام الخطأين معا من ٩٣٥
- ثانيا : مسؤولية الإدارة عن الخطأ الشخصى من ٩٣٧ ثالثا : آثار ازدواج
- الخطأ على التعويض من ٩٤٤ ، كيفية حلول الإدارة محل الضرور فى اقتضاء
- التعويض المحكوم به على الموظف من ٩٤٥ ، طريقة الضمان من ٩٤٥
- طريقة الحلول من ٩٤٦ ، الاتجاه الجديد لمجلس الدولة الفرنسى من ٩٤٦)
- الفرع الثانى - مسؤولية الادارة فى فرنسا على أساس المخاطر ٩٥١
- الخصائص التى يتميز بها هذا النوع من المسؤولية ٩٥٣
- الحالات التى أقر فيها المجلس المسؤولية على أساس المخاطر ٩٥٧
- أولا : فى علاقة الإدارة بموظفيها ٩٥٨
- ثانيا : فى علاقة الإدارة بسائر المواطنين ٩٦٥
- (أولا : المسؤولية عن الأضرار الدائمة التى تصيب أملاك الأفراد نتيجة
- للأشغال العامة من ٩٦٥ ثانيا : الأضرار الناجمة عن نشاط الإدارة الخطر
- من ٩٧٤ ثالثا : استعمال الإدارة لآلات خطرة من ٩٧٨ رابعا : امتناع
- الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية من ٩٨١)
- تقدير المسؤولية على أساس المخاطر ٩٨٤
- الفرع الثالث - مسؤولية الإدارة فى مصر ٩٩١
- ١ - § مسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية ٩٩١
- أولا : مسؤولية الإدارة عن أعمال الموظفين ٩٩٦

(خطأ الموظف ٩٩٦ ، ارتكابه أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها من ١٠٠١ ب)
أساس مسئولية الإدارة عن أعمال موظفيها من ١٠١١ ، توزيع الأعباء بين
الإدارة وموظفيها من ١٠١٥)

ثانيا : مسئولية الإدارة عن الأخطاء التي لا يمكن نسبتها إلى الموظفين ١٠٢١
ثالثا : مسئولية الإدارة عن الأشياء ١٠٣٠
(أولا : المسئولية عن الحيوان من ١٠٣١ ثانيا : المسئولية عن البناء من
١٠٣٢ ثالثا : المسئولية عن الأشياء من ١٠٣٣)

رابعا : صور الخطأ ومعايير تقديره ١٠٣٥
خامسا : لامتسولية على أساس المخاطر ١٠٤٧
سادسا : مقارنة بين القواعد الإدارية والقواعد المدنية في مسئولية الإدارة
(أولا : فكرة الخطأ الشخصي والخطأ الصالح من ١٠٥٣ ثانيا : كيفية
تقدير الخطأ من ١٠٥٣ ثالثا : المسئولية على أساس المخاطر من ١٠٥٣ ،
مدى توفيق كل منها بين المصالح المتعارضة من ١٠٥٤)

٢ - § مسئولية الإدارة عن أعمالها الإدارية ١٠٥٦
(القواعد العامة من ١٠٥٦ ، الاتجاهات الجديدة لمجلس الدولة من ١٠٦١
محاولة لإقرار التمييز بين خطأ الموظف الشخصي والخطأ المرفق من ١٠٦١ ،
التمييز بين أوجه عدم المسؤولية التي تشوب القرار الإداري فيما يتعلق
بالعويض ، والأخذ بفكرة تدرج الخطأ وفقاً للظروف من ١٠٦٦ ثالثا :
الأخذ بفكرة المسئولية على أساس المخاطر وتعمل القواعد من ١٠٧٦
إلى أي مدى نحن محتاجون إلى القواعد الإدارية في المسئولية من ١٠٨٩)

المبحث الثالث : جزاء المسئولية ١٠٩٠

الفصل الأول - هل تسأل الإدارة عن الأضرار المعنوية ١٠٩١

١ - § الضرر المعنوي المصحوب بضرر مادي ١٠٩٣

٢ - § الضرر المعنوي غير المصحوب بضرر مادي ١٠٩٦

صفحة

(أولا - الاعتداء على العاطمة والشعور والوجدان ص ١٠٩٦
ثانيا - الآلام الجسدية ص ١١٠٠ ثالثا - الاعتداء على حق
الملكية الأدبية أو الفنية ص ١١٠٢ رابعا - الاعتداء
على الشهرة ص ١١٠٤)

٣ - § الحكم على قضاء مجلس الدولة ١١٠٦
الفرع الثاني - طية التعويض الذي يحكم به القضاء على الإدارة ١١١١
الفرع الثالث - مدى التعويض وأوضاعه ١١٢٠

للمؤلف

أولا - المؤلفات :

- ١ - نظرية التعسف في استعمال السلطة ، سنة ١٩٥٠ (وقد ظفر الأصل
الفرنسي للمؤلف بجائزة الرسائل من كلية الحقوق بجامعة باريس
سنة ١٩٥٠) (نفذ)
- ٢ - القرار الإداري أمام مجلس الدولة والمحكمة القضائية سنة ١٩٥٠ (نفذ)
- ٣ - القانون الدستوري بالاشتراك مع الدكتور عثمان خليل ، الطبعة
الرابعة سنة ١٩٥٤ (نفذ)
- ٤ - نشاط الإدارة العامة ، الطبعة الثانية سنة ١٩٥٤ (نفذ)
- ٥ - مبادئ القانون الإداري المصري والعربي ، الطبعة الرابعة سنة ١٩٦١
- ٦ - مسئولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية ، الطبعة الرابعة
سنة ١٩٥٧ . (نفذ)
- ٧ - تنظيم الإدارة العامة ، الطبعة الأولى سنة ١٩٥٥ (نفذ)
- ٨ - النظرية العامة للقرارات الإدارية ، الطبعة الثانية سنة ١٩٦١
- ٩ - الأسس العامة للعقود الإدارية ، الطبعة الأولى سنة ١٩٥٨ .
- ١٠ - مبادئ القانون الدستوري المصري والاتحادى ، الطبعة الأولى
سنة ١٩٦٠ .

١١ - مبادئ علم الإدارة العامة ، الطبعة الأولى سنة ١٩٦٠ .

١٢ - التطور السياسى للمجتمع العربى ، الطبعة الأولى سنة ١٩٦١ .

ثانياً - الأبحاث :

باللغة العربية :

١ - السلطة التقديرية والسلطة المقيدة ، مجلة الحقوق التى تصدرها كلية

الحقوق بجامعة الاسكندرية سنة ١٩٥٠ .

- ٢ - شرط المصلحة في دعوى الإلغاء ، مجلة مجلس الدولة ، السنة الرابعة .
 - ٣ - نهاية القرارات الإدارية ، مجلة مجلس الدولة ، السنة الخامسة .
 - ٤ - قواعد الاختصاص في مجال المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية ،
مجلة مجلس الدولة السنة السادسة .
 - ٥ - تعليق على أحكام مجلس الدولة المصرى في مجال مسئولية الإدارة عن
أعمالها غير التعاقدية . مجلة العلوم القانونية والاقتصادية التى تصدرها
كلية الحقوق بجامعة عين شمس . العدد الأول ، يناير سنة ١٩٥٩ .
 - ٦ - -- بعض الأفكار الأساسية في مجال الوظيفة العامة ، مجلة العلوم الإدارية ،
التي تصدرها الشعبة المصرية للمعهد الدولى للعلوم الإدارية ، العدد
الأول يونيو سنة ١٩٥٩ .
 - ٧ - التعريف بعلم الإدارة العامة ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ،
السابقة ، العدد الثانى فبراير سنة ١٩٦٠ .
 - ٨ - بعض الأفكار الأساسية في مجال الوظيفة العامة (تكملة المقال الأول)
مجلة العلوم الإدارية السابقة ، العدد الثانى ، مارس سنة ١٩٦٠ .
 - ٩ - مشكلة تحصين بعض القرارات الإدارية تشريعيا ضد الرقابة القضائية
مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، السابقة ص ١٩٦١ .
 - ١٠ - نظام الإدارة المحلية الجديد ، مجلة العلوم الإدارية السابقة ، سنة ١٩٦١ .
- باللغة الفرنسية :

(1) "Le Conseil d'Etat Egyptien et le contrôle de la constitutionnalité des lois."

منشور في مجلة القانون العام التى تصدر في باريس سنة ١٩٥٠ .

(2) "L'exécution par l'administration des arrêts du Conseil d'Etat."

منشور في مجلة القانون العام السابقة سنة ١٩٥١ .

