

# الوسيط فى القانون العام

(الجزء الثالث)

## القضاء الإدارى

دكتور  
أشرف أنس جعفر

دكتور  
أنس جعفر

الناشر

دار النهضة العربية

٣٢ ش عبد الخالق ثروت - القاهرة

٢٠١٦

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾

[النساء: ٥٨]

إن القضاء في كل أمة من أعز مقدساتها فهو ملاذ  
المظلوم وسياج الحريات وحصن المحرمات، وويل لأمة  
لا يوقن قضائها ولا يسان استقلالهم في أداء واجبهـنـ

## مقدمة

القانون الإدارى هو مجموعة القواعد القانونية التى تحكم نشاط السلطة التنفيذية من ثلاث زوايا:

- تنظيم هذه السلطة ممثلة فى هيئاتها ومرافقها وإداراتها المختلفة.
- نشاط هذه السلطة والوسائل والأساليب اللازمة لممارسة هذا النشاط.
- مراقبة النشاط الإدارى.

وقد سبق فى مؤلفنا الوسيط فى القانون العام الجزء الثانى أن تناولنا الموضوعين الأول والثانى. ونتناول فى هذا المؤلف الموضوع الثالث وهو مراقبة النشاط الإدارى من زاوية واحدة وهى رقابة القضاء. ذلك أنه توجد - كما سنوضح - أنواعا متعددة من الرقابة على أعمال الإدارة منها السياسية والإدارية ورقابة الرأى العام وغيرهما من أنواع الرقابة على نشاط الإدارة. غير أن أهم نوع من أنواع الرقابة على أعمال الإدارة هى الرقابة القضائية.

ولهذا تحظى دراسة القضاء الإدارى فى الدول التى تأخذ بنظام القضاء المزدوج بأهمية كبرى، لأن هذا القضاء يختص بالرقابة على الإدارة للتحقق من مشروعية تصرفاتها. وتزداد الرقابة فى الوقت الراهن، نتيجة ازدياد تدخل الدولة فى كثير من ميادين النشاط المختلفة.

كما أن من واجب الحكومة الصالحة أن تمكن الأفراد من اقتضاء حقوقهم على الوجه الأمثل، وكفالة العدالة فى جنابات الإدارة. وهذا لا يتحقق إلا فى ظل رقابة قضائية متخصصة ومتميزة على الإدارة، تلك الرقابة التى تستهدف:

- حماية الحقوق والحريات التى كفلها الدستور للأفراد.
- إلزام الإدارة باحترام مبدأ المشروعية والخضوع له.

من جهة أخرى، فإن القضاء الإدارى يعتبر مصدرا أساسيا من مصادر القانون الإدارى، لأن هذا القانون من خصائصه - كما نعلم - أنه قانون قضائى. بمعنى

أن القضاء هو الذى يخلق القاعدة القانونية بالنسبة له، ويستحدثها ويطورها أو يلغيها بما يتلاءم مع احتياجات الأفراد والإدارة داخل المجتمع.

وقد عبرت عن ذلك المذكرة الإيضاحية لقانون مجلس الدولة الأسبق ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بقولها أن القضاء الإدارى يتميز بأنه ليس مجرد قضاء تطبيقى كالقضاء المدنى، بل هو فى الغالب قضاء إنشائى، يبتدع 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 مجهودا شاقا مضنيا فى البحث والتمحيص والتأصيل، ونظرا ثاقبا بصيرا باحتياجات المرافق العامة للمواءمة بين حسن سيرها وبين المصالح الفردية الخاصة.

ودراسة القضاء الإدارى تتضمن الموضوعات.

- مبدأ المشروعية.
- أسس تنظيم القضاء الإدارى واختصاصاته.
- الدعاوى الإدارية:
  - دعوى الإلغاء.
  - دعوى التعويض.
  - دعوى التأديب.

وسنتناول فى هذا المؤلف الموضوعات سالفه الذكر.

نسأل الله التوفيق والسداد

المؤلفان

مصر الجديدة

مايو ٢٠١٥

## الباب الأول

### مبدأ المشروعية<sup>(١)</sup>

#### Principe de legalite

يعتبر مبدأ المشروعية عنصراً أساسياً للدولة القانونية، تلك الدولة التي يجب أن يخضع فيها الحاكم والمحكوم للقانون. ولا يتم ذلك إلا إذا دان للدولة دستور يوضح الخطوط العريضة لسياساتها وكيفية ممارسة السلطة وتوزيعها على هيئات

(١) راجع فضلاً عن المراجع العامة في القانون والقضاء الإداري:

- الأستاذ الدكتور عبد الحميد متولى، مبدأ المشروعية ومشكلة المبادئ العليا غير المدونة في الدستور. مجلة الحقوق تصدرها كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية - السنة الثالثة، عدد رقم ٣.
- الأستاذ الدكتور ثروت بدوى، الدولة القانونية، بحث منشور بمجلة قضايا الحكومة - السنة الثالثة، العدد الثالث.
- الأستاذ الدكتور طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون.
- الأستاذ الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي، النظرية العامة في الديمقراطية الغربية والديموقراطية الماركسية والإسلام ١٩٨٥.
- الأستاذ الدكتور محمد عصفور، سيادة القانون ١٩٦٧.
- الدكتور محمد عبد الله مرسى، سيادة القانون بين الشريعة الإسلامية الوضعية ١٩٧٣.
- الدكتور عبد الجليل محمد على، سيادة القانون بين الشريعة الإسلامية والأنظمة القانونية المعاصرة ١٩٨٤.

- Jean Raicui; L'egalite et neccissite 1933.
- Waline; L'individuelisme et le droit 1919.
- G. Vedel; La somission de l'administration a al loi 1952.
- Eismein; Le droit adminstratif etle principe de legalite; conseil d'Etat. Etude et documents 1957.

متعددة. وأيضاً حقوق وحريات الأفراد ووسائل حمايتها. ويلزم أن تصدر التشريعات المختلفة للدولة في حدود المبادئ العامة التي تضمنها الدستور. كما يجب أن تكون كل تصرفات السلطات العامة في إطار القانون. ولكي يوضع هذا المبدأ موضع التنفيذ يلزم ممارسة رقابة على تصرفات السلطات العامة.

ونستعرض في هذا الباب مبدأ المشروعية على النحو الآتي:

**الفصل الأول: معنى مبدأ المشروعية.**

**الفصل الثاني: مصادر مبدأ المشروعية.**

**الفصل الثالث: موازنة مبدأ المشروعية.**

**الفصل الرابع: جزاء مخالفة المبدأ (الرقابة على أعمال الإدارة).**

## الفصل الأول

### معنى مبدأ المشروعية<sup>(١)</sup>

أتى حين من الدهر لم يكن مبدأ المشروعية شيئا مذكورا، وذلك خلال الفترة التي كانت تختلط فيها السلطة والسيادة بشخصية الحاكم.

(١) يطلق على هذا المبدأ في إنجلترا سيادة القانون Rule of law وفي فرنسا مبدأ المشروعية Principe de la legalite وفي روسيا ودول الكتلة الشرقية Legalite socialiste الشرعية الاشتراكية.

ويميز البعض من الفقه في مصر بين المشروعية وترجمتها بالفرنسية Legalite وتعنى احترام قواعد القانون القائمة فعلا في المجتمع، وهى في حقيقة الأمر مشروعية وضعية وبين الشرعية ويقابلها بالفرنسية Legitimite وهى فكرة مثالية تحمل في طياتها معنى العدالة، وتتضمن قواعد أخرى يستطيع عقل الإنسان المستقيم أن يكشفها، ويجب أن يكون المثل الأعلى الذى يتوخاه المشرع في الدولة ويعمل على تحقيقه إذا أراد الارتقاء بمستوى ما يصدر من تشريعات (راجع الأستاذ الدكتور ماجد الحلو - القضاء الإدارى ١٩٨٥، م ١٩). غير أننا نرى مع الأستاذ الدكتور رمزى الشاعر خلاف ذلك، فكل من الشرعية والمشروعية لفظان مترادفان، لأن هذا المبدأ يعد قيда على تصرفات السلطة العامة، ويتطلب الالتزام بكل القواعد القانونية المكتوبة وغير المكتوبة - كما سنوضح فيما بعد عند دراستنا لمصدر المبدأ - ومن بين هذا القواعد المبادئ القانونية العامة التي يستقر عليها المجتمع، وتعتبر قواعد أساسية لتحقيق العدل والصالح العام. فضلا عن الالتزام بقواعد المشروعية الوضعية. وطالما أن هذا المبدأ يعنى احترام الأفكار المثالية التي تحمل في طياتها معنى العدالة، ويعنى احترام قواعد المشروعية الوضعية، فلا يكون ثمة مجال للتفرقة التي نادى بها الرأي سالف الذكر.

(راجع مؤلفه في قضاء التعويض، ص ١٣).

ولذات المعنى أيضا لا نقر الأستاذ الدكتور عبد الحميد متولى في نقده لاصطلاح مبدأ المشروعية ويرى أنه اصطلاح غير موفق ولا يدل مبناه على معناه، بخلاف اصطلاح "مبدأ سيطرة أحكام القانون" الذى يقترحه كبديل لمبدأ المشروعية، وهو أقرب إلى مغزى الاصطلاح الذى يستعمله أحيانا بعض رجال الفقه الفرنسي وهو Le Regne de loi ويستعمله بعض رجال الفقه الإنجليزى وهو Rule of law. راجع مؤلفه، الحريات العامة ١٩٧٥، ص ٨٨، ٨٩.

فلا حقوق ولا حريات إلا للسلطة الحاكمة. وقد كان هذا هو السائد في العصور القديمة والعصور الوسطى. ومرجع ذلك أن السلطة كانت تؤسس خطأ على أساس ديني، وأن الحاكم كان يعد من طبيعة إلهية (نظرية تأليه الحاكم)، ثم تطور الأمر بظهور الديانات السماوية، ولم يعد الحاكم من طبيعة إلهية، بل هو أحد الأفراد من البشر يختاره الله لمزاولة السلطة بطريق مباشر، فالحاكم وإن كان فرداً إلا أنه يستمد سلطته من الله الذي اختاره مباشرة ليتولى الحكم (نظرية الحق الإلهي المباشر) ومنذ العصور الوسطى بدأت النظرية تتغير تدريجياً إلا أن الحاكم منوط بإدارة الأفراد أنفسهم حيث يرشدهم الله سبحانه وتعالى في اختيار الحاكم (نظرية الحق الإلهي غير المباشر).

وفى ظل هذه الأنظمة لم يكن هناك حديث عن مبدأ المشروعية لأن الحاكم الذي كان يمارس سلطة إلهية فإنه كان يحكم حكماً مطلقاً، ولم يكن يقبل الخضوع لدستور أو قانون، كما لم يكن يقبل أن يسأل أمام أحد إلا أمام الله<sup>(١)</sup>.

غير أن هذا الوضع لم يكن يستمر أمام التيار الديموقراطي الجارف وأمام النظرية التي أرجعت السلطة للشعب بحيث لا يتولى الحاكم مقاليد الحكم إلا عن طريق الشعب الذي يضع عن طريق ممثليه في البرلمان القوانين التي تقيد من سلطة الحاكم وتعترف لهم بالحقوق والحريات المختلفة. ومن هنا بدأ يظهر في الوجود الدولة القانونية التي يقصد بها التزام كل من الأفراد والسلطات العامة

---

(١) راجع في هذا الشأن الأستاذ الدكتور عبد الحميد متولى، أصل نشأة الدولة، بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد، سبتمبر| ديسمبر ١٩٤٨، ومنشور أيضاً في مجلة الحقوق، العدد الأول والثاني ١٨٦٣/١٩٤٨، وراجع أيضاً الأستاذ الدكتور فؤاد العطار، النظم السياسية ١٩٧٥، ص ١٠٢ والأستاذ الدكتور محمود عاطف البناء، النظم السياسية ١٩٨٦، ص ٥٩-٦٦، الأستاذ الدكتور يحيى الجمل، الأنظمة السياسية المعاصرة، ص ٧١، ٧٢، الأستاذ الدكتور العميد رمزي الشاعر، النظم السياسية ١٩٨١، ص ٨٨-٩٠ ومؤلفنا في النظم السياسية والقانون الدستوري ١٩٩٩، ص ٢٣ وما بعدها.



بالقانون والتقييد بأحكامه. والدولة وإن كانت تختص بوضع القانون ممثلة في السلطة التشريعية، إلا أنها ليست مطلقة الحرية في وضع القانون. ذلك أنه رغم أن سلطتها تقديرية في هذا المجال لكنها تخضع في هذا الشأن لقيود معينة، وأخصها المصلحة العامة. تلك الفكرة التي تهيمن على كل تصرفات السلطات العامة، كما أنها تلتزم بعدم مخالفة الدستور، واحترام الحقوق المكتسبة وكفالة الحقوق الحريات العامة في حدودها المعترف بها<sup>(١)</sup>.

وهكذا أصبحت دولة المشروعية حالياً هي الدولة التي يحكمها القانون، ويخضع لها الحكام والمحكومين. وأصبح مبدأ المشروعية الملاذ للأفراد في مواجهة طغيان السلطة<sup>(٢)</sup>.

---

(١) راجع الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري في بحثه المعنون "مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية" مجلة مجلس الدولة، السنة الثالثة ١٩٥٢، ص ١-١٦٦.

(٢) راجع وقارن الدكتور على جريشة في مؤلفه المشروعية الإسلامية العليا ١٩٧٥، ص ١٧ الذى يرى فيه أنه برغم ما وصل إليه تطور مبدأ المشروعية عند شرح القانون فإن الأمر في رأينا لا يزال موضع اهتزاز، والشرعية - في عقيدتنا - تغدو غير ذات أثر إذا ما كان القانون الذى تخضع له السلطة أياً كان، وأياً كانت... بيدها أن تشكل كيف شاعت ومتى شاعت.

إن الأمر لا يدعو خداعاً للجماهير، ويغدو ملاذها سرايا تلهث وراءه حتى إذا جاءت لم تجده شيئاً...!! أنه بوسع الفئة الحاكمة والمتحكمة أن تصوغ الظلم قواعد وتتسج الباطل قوانين، وتظل الناس بشرعية زائفة تنتهك تحتها الحريات والحرمان، بل ترتكب باسمها الجرائم والآثام، وترتفع اللافتات. ديموقراطية. اشتراكية. تبدلت الأسماء والسوط واحد.

وحتى لو كان القانون يحمى الحريات.. فإنه في نظر صانغيه ليس أحسن حالا من آلهة العجوة التي كان يصنعها العرب قبل الإسلام.. يسجدون لها فإذا جاعوا أكلوها... إن السلطة لا تلبث أن تأكل بأفواهها ما صنعتها أيديها.

وهكذا صار القانون عاجزاً عن أن يقيم شرعية تحمى الناس. وهو من ناحية أخرى يمثل عدواناً على حق الله وسلطاته.

ومع تسليمنا بنبل هذه الأهداف، إلا أن ما ذكره ليس سليماً على إطلاقه، لأن النظام

ومقتضى ذلك أن اصطلاح مبدأ المشروعية يقصد به أن تكون كل تصرفات السلطات العامة والأفراد في إطار القانون. وبالتالي فإن أي عمل صادر من إحدى السلطات العامة لا يعد صحيحا ومنتجا لآثاره إلا إذا كان مطابقا للقانون. فإذا كان العمل مخالفا للقانون حق لكل ذي مصلحة أن يطلب إلغاؤه أو التعويض عنه إذا كان هناك مقتض لذلك. وتعتبر الرقابة على تصرفات السلطة العامة الضمانة الحقيقية الفعالة لتطبيق مبدأ المشروعية<sup>(١)</sup>.

الديموقراطي كل لا يتجزأ وليس مجرد شكل أو شعارات ترفع، وإنما هو مضمون ومحتوى يتضمن أن يكون الشعب حقيقة صاحب السلطة ومصدر السيادة. وم الحاكم إلا معبر عن إرادته وبالتالي يخضع لما يضعه الشعب عن طريق ممثليه للقوانين المختلفة في داخل الدولة. أما الأنظمة التي تطلق على نفسها أنها أنظمة ديموقراطية - وما هي بديموقراطية - وتسوغ الظلم قواعد وتنسخ الباطل قوانين كما يرى صاحب هذا الرأي وتضع القانون في يدها تسخره وفقا لمشيئتها، نقول: أن مثل هذه الأنظمة أبعد ما تكون عن الديموقراطية، بل هي أنظمة ديكتاتورية شكلا وموضوعا، لأن الدولة القانونية هي الدولة التي وإن كانت هي التي تضع القانون بواسطة السلطة التشريعية، إلا أنها تلتزم وتنقيد بأحكامه إلى أن يعدل أو يلغى. وفي نفس الوقت فإن السلطة التشريعية ليست مطلقة الحرية في وضع ما يعين لها من قوانين وإنما تنقيد - كما أوضحنا في المتن سلفا - بقيود معينة. وبدون ذلك فلا وجود لمبدأ المشروعية. راجع في نفس المعنى أستاذنا الدكتور عاطف البناء، النظم السياسية ١٩٨٦، ص ٩٦.

(١) راجع أستاذنا الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة ١٩٦٦، ص ١٧٢ وما بعدها إذ يوضح أن لمبدأ المشروعية مظهران أو شقان: مظهر مادي ومظهر شكلي.

**الشق المادي:** Legalite materielle ويقضى بأن كل قرار تتخذه الإدارة أيا كان موضوعه يجب أن يكون مطابقا للقواعد القانونية أي للأعمال القاعدية Les actes regles النافذة وقت صدوره.

**الشق الشكلي:** المشروعية تتعلق بتعديل أو إلغاء هذه القواعد وهي التي تقضى بأن على كل سلطة تريد أن تصدر قاعدة قانونية أن تراعى القواعد القانونية التي صدرت من سلطات أعلى.

وفى نفس المعنى راجع أيضا أستاذنا الدكتور محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال

وكلمة قانون - التي يجب أن تكون كل تصرفات الأفراد، حكاما ومحكومين، في إطارها - لا تؤخذ بالمعنى الضيق لها، والمتمثل في النصوص القانونية التي تصدر من السلطة التشريعية، بل يقصد بالقانون هنا كل القواعد القانونية الموجودة داخل الدولة أيا كان مصدرها<sup>(١)</sup> على النحو الذي سنفصله عند دراستنا لمصادر مبدأ المشروعية.

هذا ومما يجدر ذكره أن مؤتمر رجال القانون الذي دعت إليه اللجنة الدولية لرجال القانون، والذي انعقد بأثينا في ٢٨ يونيو ١٩٥٥ قد خصص أبحاثه ودراساته لمبدأ سيادة القانون. وقد انتهى المؤتمر بإصدار توصيات من بينها أن المحافظة على المبادئ الأساسية للعدالة يعد أمرا حيويا لوجود سلام دائم في العالم، وهذا يستلزم:

- خضوع الدولة للقانون.
- احترام السلطة الحاكمة لحقوق الأفراد في ظل سيادة حكم القانون وضرورة توفير الوسائل التي تكفل تنفيذ ذلك.
- أن يحمى القضاء هذا المبدأ دون تردد ودون محاباة للسلطة.

الإدارة (الرقابة القضائية) ص ٦١.

(١) قارن:

Voir Vedel; Droit administratif 1961. P. 177 Le droit administratif et le  
Eisenmen Principe de legalite p. 25.

ويأخذ الأستاذ إيزمان بالمفهوم الضيق للقانون بمعناه الشكلي في نطاق مبدأ المشروعية أي أنه يقصد بالقانون هنا ما يصدر من السلطة التشريعية ويحمل اسم قانون لأن الهدف من مبدأ المشروعية هو سيادة القانون ويقصد بالقانون معناه المحدد به دستوريا وهو مجموعة القواعد التي يضعها البرلمان أو يشترك في إصدارها مع رئيس الدولة طبقا للقواعد التشريعية وتتصاغ في قالب شكلي ويحمل اسم قانون.

ويرى الأستاذ إيزمان أن التوسع في معنى الشرعية تهديد خطير لأصل هذا المبدأ.

كما دعت اللجنة لمؤتمر آخر عقد في نيودلهي ١٩٥٩، وانتهى المؤتمر إلى إيضاح أن حقوق الإنسان قيد على سلطة الدولة ولكن هذه الحقوق لا تقتصر فقط على النطاق السياسى أو القانوني وإنما تفرض التزامات إيجابية على المشرع تفرضها احترام القرارات الإدارية نظرا لأنها تشكل الجانب الأكبر من تصرفات الإدارة. وهذه القرارات تتعلق بالأفراد، فإنه من الضروري أن توجد رقابة قضائية على تصرفات الإدارة.

### المشروعية الاشتراكية<sup>(١)</sup>:

نظرا لاختلاف مفهوم القانون بصفة عامة في الدول الاشتراكية عنه في الدول الرأسمالية، فقد انعكس ذلك على نظرتهم لفكرة المشروعية. وهذا ما سيتضح من تبيان مفهوم القانون في النظرية الماركسية اللينينية، ووجهة نظرهم في التقسيم التقليدي للقانون إلى عام وخاص. وبعد أن نعرض لهاتين النقطتين نتكلم عن مبدأ المشروعية الاشتراكية.

### مفهوم القانون في النظرية الماركسية:

(١) راجع بصفة خاصة في هذا الموضوع:

- الأستاذ الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي، النظرية العامة للدولة، المرجع سالف الذكر ص ٢٢٧-٣٠٤.
- الأستاذ الدكتور عبد الحميد حشيش، الماركسية والثورة البلشفية.
- الأستاذ الدكتور العميد رمزي الشاعر، النظم السياسية ١٩٨١، ص ١٣-٢٣.
- الأستاذ الدكتور حسام الأهواني، النظرية الماركسية للقانون وتطبيقها في الاتحاد السوفيتي، دروس لطلبة الدراسات العليا، كلية الحقوق جامعة عين شمس ١٩٧٠.
- La Vroff; Les Libertes Publiques en union sovietique 1963.
- Michel Miaille; L'Etat du droit – Grenoble 1979.
- Lenin; L'Etat et la Revolution.
- Rene David; John N. Hezard; Le droit Sovietique 1954.

تربط النظرية الماركسية بين فكرة الدولة والقانون برباط وثيق لأن القانون باعتباره قاعدة لتنظيم السلوك البشرى لا يتصور تطبيقه دون وجود الدولة. فالدولة ليست سوى سلطة اجتماعية وجدت لكى تضمن وتكفل احترام تطبيق القانون. فالقانون لا يوجد بدون الدولة، والدولة لا وجود لها دون القانون.

ويلاحظ أن كلاهما (الدولة والقانون) لم يظهر إلى حيز الوجود إلا حين انقسم المجتمع إلى طبقات يستغل بعضها البعض في المجال الاقتصادى. ولم ينقسم المجتمع إلى طبقات إلا حين ظهرت الملكية الخاصة. فالمجتمعات البدائية تمكنت من أن تسير حياتها بدون الدولة والقانون. ولم يكن لديها أي فكرة عن السلطة. فقد كان الأفراد يكونون فيما بينهم قبائل، ولكل قبيلة رئيس يقوم بتصريف شئونها وحمايتها من اعتداء القبائل الأخرى. كما يجتمع أعضاء كل قبيلة لمناقشة مسائلهم وقضاياهم المختلفة. ولذا انعدمت الحاجة إلى الدولة. ولكن بتطور المجتمعات، وخاصة من الناحية الاقتصادية ونتيجة لوجود الملكية الخاصة ظهرت الطبقات نتيجة لتقسيم العمل على نواحي الحياة الإنتاجية المختلفة مما يتطلب وجود سلطة عليا لحماية مصالح الطبقة أو الطبقات التي سمح لها هذا النظام بوجود تفوق على غيرها. وهذه السلطة العليا هي الدولة، وتتسلح في القيام بعملها بالقانون. وإذا استمر القضاء على الطبقات التي كانت قد نشأت بسبب هذه الملكية وترتيباً على ذلك تصبح الدولة لا مبرر لها وتفقد سبب وجودها<sup>(١)</sup>.

فالدولة قد وجدت وفقاً للنظرية الماركسية بسبب الحاجة الملحة لتنظيم الطبقات داخل المجتمع، ومحاولة السيطرة على الصراع بينها. فهي مجتمع الطبقة القوية التي يكون لها النصيب الأكبر في السيطرة الاقتصادية والسياسية مخضعة في ذلك لأوامرها ونفوذها الطبقات الأخرى محاولة استغلالها بكل الصور.

(١) الأستاذ الدكتور رمزي الشاعر، النظم السياسية ١٩٨١، ص ١٦.

ويوضح لينين السبب في عدم وجود الدولة في حالة عدم وجود طبقات في المجتمع، وعن سبب ظهورها عندما تظهر الطبقات في أن الدولة آلة لظلم طبقة على حساب طبقة أخرى. ومهما اختلفت أشكال هذه السيادة أو الظلم وتنوعت أساليب الحكم وأنظمتها فإن فحوى الأمر لا يتغير<sup>(١)</sup>. وعلى ذلك فإن الدولة آلة صنعت وقصد بها حفظ سيطرة وسيادة طبقة على أخرى.

"L'Etat est une machine faite pour maintenir la domination d'une classe sur une autre"

والمجتمع وفقا للنظرية الماركسية لكي يتطور من النظام الرأسمالي لا يتم فجأة بل يمر بمرحلتين:

### المرحلة الأولى: وتسمى بدكتاتورية الطبقة العاملة La dictature du proletariat<sup>(٢)</sup>:

وفي هذه المرحلة تبقى الدولة بهدف أساسي، وهو استخدامها لتصفية الطبقة البرجوازية، وما دامت الدولة موجودة فالقانون موجود. ويكون للقانون مفهوم خاص، ويقوم بدور خاص يختلف عن مفهومه ودوره السائد في الدولة الليبرالية، فدور القانون في هذه المرحلة لا يستهدف إعطاء حلول للفصل في الدعاوى المختلفة، وفرض النظام على المجتمع، وإنما هو وسيلة لتحويل المجتمع إلى الشيوعية وإزالة كل التناقضات من المجتمع أي أن القانون هدفه الحقيقي تحقيق هذه الغاية.

فالقانون أداة لبناء نظام اقتصادي معين، ومن ثم يمكن تعريفه بأنه مجموع القواعد المفروضة على الأفراد بواسطة السلطة الحاكمة بهدف تنظيم المصالح الاقتصادية والمحافظة عليها. ومن أجل تدعيم الاشتراكية.

(1) M. Duverger: Droit constitutionnel et institution politique 1955, p. 244.

(2) Lenin; Economic and politics in the area of the dictatorship, p. 309.



### المرحلة الثانية: وهي الشيوعية الكاملة<sup>(١)</sup>:

وتبدأ هذه المرحلة حين يتم تحويل المجتمع البرجوازي إلى مجتمع لا طبقي. مجتمع لا توجد به طبقات. وفي هذا المجتمع يكون كل الأفراد قد آمنوا إيماناً تاماً بالشيوعية، وذلك بعد أن حدث تغيير شامل في نفسية وعقلية كل المواطنين.

وأهم ما يميز هذه المرحلة أن الدولة تنتهي فيها، وتستبدل باعتبارها حكومة أشخاص ويحل محلها إدارة اقتصادية للأشياء<sup>(٢)</sup>. وما دامت الدولة تنتهي فإن القانون بدوره لن يكون له وجود، لأن القانون عند ماركس لم يكن دائماً إلا سلاح تشهره البرجوازية في وجه الطبقة العاملة وتسخره لخدمتها. فهو مرتبط دائماً بالتناقضات فإذا وصل المجتمع إلى مرحلة الشيوعية الكاملة فلن نكون بحاجة للقانون لأن الجرائم ستختفي بانتهاء الأسباب الاقتصادية الدافعة لها، وسيزول كل التناقض داخل المجتمع، وسيتحرك الأفراد في هذا المجتمع دائماً على الوجه الصحيح، ويحافظون تلقائياً على قواعد الحياة وسننها أي أن المجتمع لم يعد في حاجة إلى القانون<sup>(٣)</sup>.

(١) راجع الأستاذ الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي، في الحرية والاشتراكية والوحدة، ص ١٠٠.  
(أن هذه المرحلة رهن بتحقيق شروط ثلاثة: انتهاء نظام الطبقات - خلق الإنسان الجديد - درجة عالية من الإنتاج الغزير) وراجع الأستاذ الدكتور عبد الحميد حشيش، الماركسية والثورة البلشفية، ص ١٣١.

(2) Lenin: L'Etat et la Revolution, p. 414. Rene David: Droit sovietique, p. 182.

(٣) راجع أستاذنا الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي، النظرية العامة للدولة، ص ٢٥٣ الذي يتساءل وبحق كيف يختفي القانون في هذا المجتمع الشيوعي؟ قد يقال أن القانون في الدولة البرجوازية معيب لأنه قانون طبقي.. أن القانون ليس مظهراً ثانوياً في الحياة، وليس ناتجاً رأسمالياً ولد مع الرأسمالية الكبيرة ولكنه حاجة بشرية ملحة توجد في كل مجتمع بشري متعدد الأفراد. نه من الحاجات الأولى التي تنشأ في هذا المجتمع فالأفراد إذا تجمعوا اختلف سلوكهم بحكم اختلاف ملكاتهم الذهنية اختلاف جريمة البشر والخير في نفوسهم، ولا بد من قواعد تحكم هذا السلوك. وهذا القواعد هي القانون، فلا يمكن لمجتمع أن يستغنى عن القانون إلا إذا جعل الأفراد جميعاً لا يتشاجرون ولا يتنازعون ولا



**وجهة النظر الماركسية من التقسيم التقليدي للقانون إلى عام وخاص<sup>(١)</sup>:**  
 ترفض النظرية الماركسية تقسيم القانون إلى عام وخاص، وهو التقسيم المتبع في الدول التي تنتمي إلى العائلة القانونية المسماة بالعائلة الرومانية الجرمانية<sup>(٢)</sup>، وهي العائلة الأولى في المجموعات القانونية<sup>(٣)</sup>.

تختلف ملكاتهم الذهنية ولا تتباين اتجاهاتهم ورغباتهم ونوازع الشر والخير في نفوسهم. وبديهي أن المجتمع الشيوعي لن يستطيع الوصول إلى ذلك، إلا إذا اخترع عقارا يلغى آدمية الآدميين ويحولهم إلى طاقات نورانية بحتة.

(١) راجع الأستاذ الدكتور حسام الأهواني، مقدمة القانون المدني، ص ١٢.

(٢) نتعدد المناهج القانونية الكبرى المعاصرة ويمكن أن ترد إلى خمس مجموعات هي:  
 - المجموعة الرومانية الجرمانية.

La famille Romano-germanique.

- مجموعة القانون المشترك.

La famille de la common law.

وتشمل هذه المجموعة على قوانين إنجلترا والولايات المتحدة والدول التي تأثرت بهما.

- مجموعة القوانين الاشتراكية.

وتتضمن هذه المجموعة قوانين الدول الاشتراكية.

- مجموعة الشريعة الإسلامية، وتطبق في بعض الدول العربية والإسلامية.

- مجموعة التشريعات المرتبطة بالتقاليد والأعراف وتوجد في بعض دول الشرق الأقصى وأفريقيا حيث يتمسك الأفراد بالتقاليد والعادات والأعراف.

راجع في هذا الشأن:

Rene David; Les grands Systemes de droit contemporains

وراجع أيضا الدكتور عبد السلام الترماني في مؤلفه القانون المقارن والمناهج القانونية الكبرى المعاصرة، الكويت ١٩٨٢ ويلاحظ أنه للأسف الشديد فإن مادة القانون المقارن تكاد تكون مهمة تماما في برامج كليات الحقوق بمصر سواء بمرحلة الليسانس أو الدراسات العليا رغم ما لهذه المادة من أهمية كبرى في مجال الدراسات القانونية. لذلك نأمل من أولى الأمر والمختصين - خاصة وأن أغلب كليات الحقوق حاليا تعمل على تعديل لوائحها - أن يضعوا هذه المادة نصب أعينهم وتدخل ضمن مواد الدراسة في مرحلة الليسانس.

(٣) تعتبر هذه العائلة - كما سبق وأوضحنا - هي الأولى في العائلات القانونية السالف

وتتنمى هذه القواعد القانونية في الدول الاشتراكية - وعلى رأسها روسيا - إلى القانون العام. وهذا ما أعلنه لينين صراحة في خطاب وجه إلى تروسكى بأنه لا يوجد قانون خاص. فقد أصبح القانون كله قانونا عاما. ويرجع رفض النظرية الماركسية تقسيم القانون إلى عام وخاص إلى الاعتبارات الآتية:

١- تقسيم القانون إلى عام وخاص يرجع إلى التناقضات الموجودة في النظام الرأسمالي نتيجة وجود الطبقات داخل المجتمع. وهذه الطبقات يرجع سبب وجودها إلى الملكية الخاصة. ولهذا فحين تتعدم الملكية الخاصة ينتهى التناقض والخلاف بين الأفراد داخل المجتمع أو بين الأفراد والدولة وذلك لاتفاق مصالحهم جميعا. والدولة تلبي كل طلبات الأفراد المشروعة داخل المجتمع.

٢- القانون بجميع فروعه مظهرا للسياسة الاشتراكية وبذلك لا بد لى يكون له الفاعلية، فإن الأمر يقتضى أن يكون له طابع القواعد الآمرة التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، وأن يكون التشريع بأكمله متعلقا بالنظام العام. وهذا لا يتأتى إلا بكون القانون كله قانونا عاما.

٣- أن البناء الاقتصادي يعتبر هو الأساس في تحديد العلاقات بين الأفراد. ونظرا لأن القانون العام هو الذى يحدد الشكل القانوني للبناء الاقتصادي للدولة، فما يسمى بالقانون الخاص يعتبر تابعا للقانون العام.

ذكرها. وترجع أصولها إلى القانون الرومانى والأعراف الجرمانية التي سادت بعد غزو القبائل البربرية الجرمانية في القرن الخامس الميلادى واستيلائها على أراضي الإمبراطورية الرومانية في أوروبا. وتضم هذه العائلة مجموعتين من القوانين. الأولى: المجموعة اللاتينية وتشمل التشريع الفرنسى والدول التي تأثرت به. الثانية: المجموعة الجرمانية وتشمل القانون الألمانى والتشريعات التي تأثرت به.

راجع في هذا الشأن Rene David المرجع السابق، ص ٧٠ وما بعدها.

٤- تقسيم القانون إلى عام وخاص في الدولة الرأسمالية يرجع إلى أن الفرد في ظل المجتمع الرأسمالي يعيش حياة مزدوجة . حياة باعتباره مواطنا في جماعة سياسية، وهنا كما يعبر البعض عن ذلك يعتبر نفسه فيها مخلوقا اجتماعيا<sup>(١)</sup>. وحياة باعتباره مواطنا في مجتمع مدنى يتصرف فيه كمواطن فقط. أما في ظل المجتمع الاشتراكى فلا وجود إلا لحياة واحدة. لأن أهداف الدولة ومصالح الأفراد تتلاقى وتتفق فيما بينها نتيجة عدم وجود الملكية الخاصة. وأن كل أدوات الإنتاج الأساسية مملوكة ملكية اشتراكية للشعب. فالقانون دائما يتعلق بالسياسة والمصالح العامة. وإذا كان الأمر كذلك فلا وجود للقانون الخاص.

٥- القانون من وجهة النظر الماركسية مرتبط بالسياسة والاقتصاد لأنه يوجد بهدف المحافظة على المصالح الاقتصادية للمجتمع، ومن أجل تدعيم حكم الطبقة العاملة - ولا توجد علاقات قانونية خارج السياسة والاقتصاد. وما دام الأمر كذلك فلا وجود للقانون الخاص.

٦- المعيار المتبع للتمييز بين القانون العام والخاص يرجع إلى أن الأول ينظم العلاقات التي تكون الدولة أو أحد أشخاص القانون العام طرفا في العلاقة باعتبارها صاحبة سلطة وسيادة.

لهذا يجب أن يتضمن قواعد متميزة عن القواعد التي يخضع لها الأفراد. ونظرا لأن من أهم أعمدة النظرية الماركسية زوال الدولة وضرورة انتهائها، ومحاولة التقليل من أهميتها حتى تتلاشى. فمن المنطقى - مؤقتا<sup>(٢)</sup> - زوال

(١) الأستاذ الدكتور حسام الأهونى، مقدمة القانون المدنى، ص ١٣.

(٢) نقول مؤقتا - كما سبق أو أوضحنا - أن الدولة في المرحلة الشيوعية ستنتهى وتحل محلها إدارة اقتصادية للأشياء وبانتهاء الدولة ينتهى القانون. أي أن إلغاء التمييز من القانون مرحلة مؤقتة ريثما يصل المجتمع إلى الشيوعية الكاملة وهنا تنتهى الدولة والقانون تماما.

التفرقة بين القانون إلى عام وخاص.

### مبدأ المشروعية الاشتراكية:

ليس للقانون - كما أوضحنا - في النظرية الماركسية قيمة في حد ذاته. فهو وسيلة وليس غاية - وهو وسيلة لتحقيق الغاية الكبرى المتمثلة في إقامة المجتمع الشيوعي، فالقانون يستمد قيمته وشرعيته من اتفاه مع النظام الاقتصادي. فالقانون ليس إلا تعبيراً عن الواقع والبناء الاقتصادي، ويستمد شرعيته من اتفاه مع هذا النظام.

فوظيفة القانون في المقام الأول تنظيم عوامل الإنتاج الأساسية، ونقل ملكيتها إلى الدولة باعتبارها عماد الاقتصاد الاشتراكي<sup>(١)</sup>. ولهذا فإن مخالفة القانون حتى لو كانت بصدد اعتداء على مصلحة خاصة تعتبر دائماً اعتداء على مصلحة عامة.

ولهذا فإن المشروعية الاشتراكية يعرفها الفقه السوفيتي بأنها وجوب المراعاة الدقيقة والمستمرة والتنفيذ الدقيق من جانب مؤسسات الدولة ومواطنيها لأحكام القانون الذي يستهدف حماية النظام سياسياً واقتصادياً واجتماعياً<sup>(٢)</sup>.

وتطبيقاً لذلك نص الدستور الروسي على أن تعمل الدولة الروسية وجميع هيئاتها على أساس الشرعية الاشتراكية، وتضمن حماية النظام الحقوقي ومصالح وحقوق المواطنين وحرياتهم.

فالقوانين في روسيا باعتبارها الدولة الرائدة في مجال تطبيق النظام الاشتراكي ليست إلا مجرد جزء من البناء العلوي يعكس النظام الاقتصادي السائد في الدولة، والشرعية ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالاشتراكية. تطبيقاً لذلك فإن المادة الأولى من القانون المدني الروسي تنص على أن الحقوق المدنية يحميها

(١) راجع الدكتور مصطفى كمال وصفي، النظرية الحديثة للمشروعية، ص ٥٥.

وراجع أيضاً Lavroff في مؤلفه سالف الذكر، ص ٥٤.

(2) Rene David: Droit Souietique, p. 166.

القانون إلا إذا جرى استعمالها بشكل مخالف لغايتها الاقتصادية والاجتماعية. وفي كلمة موجزة فإن المذهب السياسى والاقتصادي والاجتماعى، المتمثل في النظرية الماركسية يعلو القانون. ومن ثم فإنه في حالة التعارض بينهما فإن المذهب يكون هو الأوجب تطبيقا. فالقانون في خدمة المذهب أو الأيديولوجية ويجوز الخروج على القانون في سبيل الالتزام بالنظرية الماركسية. فالقانون ليس إلا وسيلة لتحقيق غاية هي إقامة المجتمع الشيوعى المنشود.

وقد انعكس ذلك على الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، فنجد أن مصلحة النظام والمبادئ الماركسية اللينينية ودكتاتورية البلوريتاريا تعلو على كل الاعتبارات القانونية البحتة.

ترتبا على ما سبق نجد أن الدول الاشتراكية ترى أنه لا قيمة لرقابة القضاء على أعمال الإدارة. وأن قضايا الأفراد الموجهة لأعمالها لا أهمية لها، لأنها تفترض وجود تناقض بين مصالح الدولة والأفراد. وهذا لا يتصور حدوثه في مجتمع غير طبقى تقوم فيه الدولة من نفسها بتحقيق المشروعات الاشتراكية، والدفاع عن ذلك المبدأ عن طريق أجهزتها المختلفة لأن في الدفاع عن المشروعات دفاع عن النظام ذاته. غير أن هناك استثناء من ذلك في حالة واحدة وهو جواز الطعن من جانب الموظفين في القرارات التأديبية المخالفة للقانون.

ويستبدل بالرقابة القضائية على أعمال الإدارة رقابة المدعى العام.

وبالنسبة للمدعى العام فقد تحددت مهامه دستوريا. فقد نص الدستور الروسى على أن المدعى العام هو الهيئة العليا في الرقابة على تطبيق القانون تطبيقا دقيقا، وللمدعى العام الحق في التدخل لدى جهات الإدارة وأن يتخذ من الإجراءات ما يلزم لتحقيق مبدأ المشروعات الاشتراكية بصفته الأمين العام عليها والحارس لها<sup>(١)</sup>.

(1) La Prokuratur charge de veiller, a al stricte application des lois. La

أما لجنة المراقبة الشعبية، فإنها ترتبط بمجلس الوزراء. وهذه اللجنة مهمتها التأكد من تطبيق القوانين الاقتصادية والالتزام بمراعاتها، ومكافحة البيروقراطية. كما أنها تراقب تنفيذ الخطة الاقتصادية والاجتماعية للدولة.

من ذلك يتضح لنا أن مصادر المشروع الاشتراكية تتركز بصفة أساسية في النظرية الماركسية، يلي ذلك التشريع بمعناه الواسع الصادر من أعلى هيئة داخل الدولة. والتشريع يراعى فيه كما أوضحنا التقيد بالمبادئ الأساسية للنظرية الماركسية. وبجانب ذلك فإن ثمة مصادر أخرى، ولكنها ثانوية إلى حد كبير. وهذا ما يبدو في القضاء والعرف. ومرجع ذلك أنه نظرا لارتباط القانون بالسياسة وبالمبادئ التي تضمنتها النظرية الماركسية فإن مهمة القاضي تنحصر في إطار ضيق، وهو تطبيق القانون وليس صنعه أو إنشائه، فالمحكمة - كما يقول ينين - ما هي إلا جهاز من أجهزة سلطات الدولة وأن الماركسي إذا قال بغير ذلك فإنه يكون قد أخطأ<sup>(1)</sup>.

وأیضا بالنسبة للعرف الذى يعتبره الاتحاد السوفيتى أثرا من أثار الماضى الذى ينبذه تماما. ومع ذلك فإنه يمكن الرجوع إليه في بعض الحالات الاستثنائية حين يكون ضروريا لتفسير التشريع، ولا يتعارض مع السياسة الاشتراكية. ويستبدل بالعرف في الدول الاشتراكية ما يطلق عليه قواعد الجماعة الاشتراكية. وهذه القواعد هي التي ستقوم بدور أساسى في ظل المجتمع الشيوعى الذى ستزول فيه الدولة وبالتالي القانون. فحين يزول القانون لن يوجد لتنظيم التعامل بين أفراد المجتمع سوى تلك القواعد التي ستصبح المنظم لسلوك الأفراد في المجتمع الشيوعى، نظرا لأنها أصبحت تكون عرفا مستقرا وراسخا يلتزم به الأفراد ذاتيا دون حاجة لقوة تلزمهم بها.

تطبيقا لذلك ينص الدستور الروسى على أن: كل مواطن في روسيا ملتزم

---

prokuratour controle ainsi la legalite des actes de organismes administratifs de entreprises des fonctionnaires et meme des Particuliers.

(1) Rene David op. cit. p 260.

باتباع الدستور الروسى وتطبيق قوانينه، ومراعاة نظام العمل. وأن يقوم بواجبه الاجتماعى بشرف، وأن يحترم قواعد الجماعة الاشتراكية.

## الفصل الثانى

### مصدر مبدأ المشروعية

تلتزم كل السلطات العامة والأفراد داخل الدولة بالخضوع للقواعد القانونية الموجودة داخل الدولة امتثالاً لمبدأ المشروعية. يستوى فى ذلك أن يكون التصرف إيجابياً يظهر فى القيام بإجراء معين أو مزاوله نشاط ما، أو سلبى يبدو فى الامتناع عن القيام بعمل يجب القيام به. كما يستوى أن يكون التصرف عملاً قانونياً ، أو عملاً مادياً <sup>(١)</sup>.

والقواعد القانونية الواجب احترامها تتعدد بتعدد مصادرها، فقد تصدر هذه القواعد من السلطة التأسيسية التى يكون لها حق وضع الدستور، وقد تصدر من السلطة التشريعية، كما أنها قد تصدر من الإدارة. وقد تبدو هذه القواعد القانونية الواجب الالتزام بها فى صورة قواعد غير مكتوبة تجد مصدرها فى العرف أو المبادئ القانونية العامة. وبصفة استثنائية توجد فى بعض الدول مقدمات للدساتير أو إعلانات للحقوق أو موثيق تسبق صدور الدستور ، بحيث تكون هذه المقدمات أو الإعلانات أو الموثيق بمثابة توجيه للسلطة التى تضع الدستور.

وعلى هذا النحو فإن مصادر مبدأ المشروعية تتلخص فى :

- الموثيق وإعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير.
- الدستور.
- التشريع العادى ويلحق به المعاهدات الدولية.

---

(١) راجع فى التفرقة بين الأعمال القانونية والأعمال المادية دكتور أنس جعفر، الوسيط فى القانون العام (أسس وأصول القانون الإدارى ص ٢٤٨-٢٥٠).



- التشريع الفرعي (اللوائح).
- العرف.
- القضاء.
- المبادئ العامة للقانون.

## المبحث الأول

### المواثيق وإعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير

يقصد بالمواثيق وإعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير أنها مجموعة من المبادئ والأسس العامة التي تنظم المجتمع بصفة عامة، وتوضح حقوق الأفراد وواجباتهم. أى أنها تعتبر الإطار العام لما يجب أن يكون عليه المجتمع. وتعتبر بمثابة توجبه يجب أن تسير على هداها النصوص الدستورية. أى أنها توضح الاتجاهات الفلسفية والاجتماعية والسياسية التي يجب أن تقوم عليها السلطة في الدولة. ومن الأمثلة على ذلك فى المملكة المتحدة الماكنارتا (العهد الأعظم) ١٢١٥، ملتمس الحقوق ١٦٢٨، وثيقة الحقوق الشهيرة ١٦٨٩، وفى فرنسا إعلان حقوق الإنسان والمواطن ١٧٨٩ مقدمات الدساتير المختلفة، وفى مصر الميثاق المصرى ١٩٦٢، وفى الجزائر ميثاق الجزائر ١٩٧٦.

ويثار بصدد هذه المواثيق وإعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير التساؤل عن القيمة القانونية لها؟

اختلفت إجابة الفقه على هذا التساؤل. وتعددت آراؤهم على النحو الآتى<sup>(١)</sup>.

(١) راجع فى هذا الشأن:

- Eismann , Eléléments de droit constitutionelle p. 590.
- Burdeau . Droit constitutionnelle et instiutions politique 1976. p. 70.
- Jeze . Valeur Juridique des déclaration des droit : Révue de droit public 1913 p. 695.
- وراجع أيضا الأستاذ الدكتور فؤاد العطار القضاء الإدارى ص ٣٠ وما بعدها – أ. د. محمود حافظ، القضاء الإدارى، ص ٥٢ وما بعدها. الدكتور أحمد كمال أبو المجد، رقابة القضاء على أعمال الإدارة، ص ١٠ وما يليها، الأستاذ الدكتور بكر القباني والأستاذ الدكتور محمود عاطف البناء، الرقابة القضائية لأعمال الإدارة ١٩٧٠، ص ٢٤، الأستاذ الدكتور محسن خليل، القضاء الإدارى ورقابته لأعمال الإدارة، ص ١٥، الأستاذة الدكتورة سعاد الشرقاوى، القضاء الإدارى، ص ٦٥.

## الرأى الأول:

### قيمتها تعلو النصوص الدستورية:

يذهب إلى القول بأن المبادئ والأسس التى تضمنتها أحكام المواثيق وإعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير تعتبر القانون الأسمى للدولة. ومن ثم فإن أحكامها واجبة الاحترام ويتقيد بها القضاء أثناء فصله فى أى نزاع ولها قوة أعلى من النصوص الدستورية *Valeur super consitutionnelle*.

ويستند هذا الرأى إلى أن المبادئ التى ترد فى هذه الوثائق تتضمن الأسس التى يجب أن يسير على هديها الدستور، مما يتعين معه أن على السلطة التى تضع الدستور أن تلتزم بكل ما ورد فى هذه الوثائق ولا يجوز لها مخالفتها<sup>(١)</sup>.

## الرأى الثانى:

### تتعادل مع قيمة الدستور:

يرى هذا الرأى أن المبادئ التى تتضمنها هذه الوثيقة لها قيمة تعادل وتساوى قيمة الدستور ذاته لأن هذه المبادئ تصدر من السلطة التأسيسية التى لها سلطة وضع الدستور. ومن ثم تعتبر جزءاً لا يتجزأ من النصوص الدستورية. وما دام الأمر كذلك فإن هذه المبادئ والدستور يتمتعان بقيمة واحدة<sup>(٢)</sup>.

(١) الاستاذ الدكتور فؤاد العطار، المرجع السابق، ص ٣٢.

(٢) الأستاذ الدكتور أحمد كمال أبو المجد، المرجع السابق، ص ٢٣ والدكتور محمود سامى جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة ص ٢٨. وأحكام مجلس الدولة الفرنسى المختلفة لأنه يعترف لهذه الوثائق فى أغلب الأحيان بنفس قيمة الدستور. على سبيل المثال حكمه الصادر فى ٢٣ فبراير ١٩٦٠ والمجلس الدستورى فى فرنسا يأخذ بهذا الرأى؛ فقد انتهى المجلس فى أحد قراراته الصادرة فى يونيو ١٩٧١ إلى أن مقدمة الدستور توضع فى مصاف الدستور ذاته. ولهذا فإن أى قانون يخرج على أحكامها يعد غير دستوري.

### الرأى الثالث:

#### تتعادل مع القوانين العادية:

يرى أن المبادئ التى وردت بهذه الوثائق لها قوة القوانين العادية لأن السلطة التى تختص بوضع الدستور لو كانت ترغب فى أن يكون لهذا المبادئ قوة الدستور لأوردتها فى الدستور ذاته.

أما وأن الدستور لم يتضمنها فهذا دليل على الرغبة فى عدم إعطائها نفس قوة الدستور، ويكون لها قيمة القوانين العادية التى تصدر من السلطة التشريعية. ومقتضى ذلك أن السلطة التشريعية تملك تعديل هذه المبادئ، أما السلطة التنفيذية فإنها تلتزم بأحكام هذه المبادئ .

### الرأى الرابع :

#### يفرق هذا الرأى بين نوعين من القواعد قد تتضمنها هذه الوثائق:

**الأول :** ما تمت صياغته فى شكل قواعد قانونية بالمعنى الواضح، تكون لها الصلاحية لإنشاء مراكز قانونية محددة وواضحة. وهذه القواعد يرى البعض أن يكون لها نفس قيمة وقوة إلزام القواعد الدستورية. ويرى البعض الآخر أن يكون لها قيمة أعلى من النصوص الدستورية.

**الثانى :** ما لم يتم صياغته فى شكل قواعد قانونية؛ بل تقتصر على مجرد نصوص وعبارات تعبر فقط عن التوجيهات والأهداف والمثل العليا للدولة. فهذا الجزء يتعذر معه القول بأنها تكون قواعد قانونية واضحة ولهذا فإنها تتجرد من كل قيمة قانونية، وتقتصر أهميتها على أن يكون لها فقط مجرد قيمة أدبية<sup>(١)</sup>.

---

(١) راجع أستاذنا الدكتور محمد كامل ليلة، المرجع السابق ص ٢٣، ٢٤، الأستاذ الدكتور محمود حافظ، المرجع السابق، ص ٢٩ ، الأستاذ الدكتور بكر القباني والأستاذ الدكتور محمود عاطف البناء، الموجع السابق، ص ٤٢.

### الرأى الخامس:

#### ليس لها أي قوة إلزامية:

ينكر هذا الرأى على المبادئ التى ترد فى هذه الوثائق تمتعها بأى قوة إلزامية أو قوة قانونية لأنها لا تؤدى إلى إنشاء مراكز قانونية. وما هى إلا مجرد إعلان عن مبادئ فلسفية وسياسية تعبر عن أهداف ومثل للدولة لها قيمة أدبية فقط. ويترتب على ذلك أن السلطات العامة فى الدولة لا تلتزم بما ورد بهذه الوثائق.

#### رأينا فى هذا المجال:

بعد استعراضنا للأراء المختلفة التى قيلت فى هذا الصدد نوضح أنه لمعرفة القيمة القانونية للمبادئ التى وردت بالموثائق وإعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير نرجع إلى معرفة نية واضعى هذه المبادئ. فإذا كشفوا عن رغبتهم صراحة فى أن لهذه المبادئ قيمة معينة، فهذه الرغبة يجب أن تؤخذ فى الاعتبار، وإذا لم يكشفوا عن رغبتهم فإننا نرى أن لهذه المبادئ نفس القيمة المقررة للدستور، أى أن رأينا مفاده التفرقة بين حالتين:

#### الأولى: أن تكشف السلطة التأسيسية على رأيها فى قيمة هذه المبادئ .

فهنا يكون هذا الرأى هو الواجب الاتباع دونما أى اجتهاد. وعلى سبيل المثال وضع الميثاق فى مصر، فلقد كشفت السلطة التأسيسية التى وضعت الميثاق الممثلة فى لجنة المؤتمر العام للقوى الشعبية، عن قيمة الميثاق وأنه يعلو الدستور فذكرت:

"إن الميثاق هو يرسى المبادئ والأسس التى يقوم عليها المجتمع، يعتبر أساسا لوضع الدستور ولوضع القوانين، فالميثاق ينزل من الدستور منزلة الأبوة. إن الميثاق يستمد قوته من إرادة الشعب، ويجد سبيله إلى التطبيق بعمل الشعب، ويجد حمايته فى حرص الشعب عليه".

### ورثت اللجنة الآثار الآتية:

أولاً: أن المبادئ والأسس والحقوق والواجبات التي وردت في الميثاق وقد صدرت عن الإرادة الشعبية في اجتماع يمتد من القاعدة إلى القيادة لها صفة الإلزام بالنسبة للمواطنين، وبالنسبة لأجهزة الدولة جميعاً.

ثانياً: أن الخروج على مبادئ الميثاق يعتبر خروجاً على إرادة الشعب.

ثالثاً: أن على الشعب أن يحمي الميثاق، لأنه بذلك يحمي إرادته التي أعلنها.

ومقتضى كل ذلك أن للميثاق قوة أكبر من قيمة الدستور. يتعين مع ذلك خضوع الدستور لمبدأ المشروعية من حيث مطابقته أو عدم مطابقته للدستور<sup>(١)</sup> ويصدق ما قلناه على كل مقدمات الدساتير وإعلانات الحقوق والمواثيق.

**الثانية:** إذا لم تكشف السلطة التأسيسية عن رأيها في هذا المجال؛ فإننا نرى أن يكون للمبادئ التي تتضمنها المواثيق وإعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير نفس القيمة القانونية التي تكون للدستور. لأن هذه الوثائق وضعتها سلطة تأسيسية مفوضة من قبل الشعب في وضع الإطار العام للمجتمع في نواحي الحياة المختلفة، ونفس هذه السلطة أو ما يشابهها هي التي تضع الدستور. ونظراً لصدور كل منهما من هيئة واحدة أو هيئتين متشابهتين فيكون

---

(١) راجع وقارن الأستاذ الدكتور أحمد كمال أبو المجد، المرجع السابق، ص ٢٣. وراجع أيضاً دكتور وهيب عياد سلامة الذي يرى أنه إذا كانت مسألة مدى القوة الإلزامية التي وردت في ميثاق العمل الوطني في مصر قد أثارت جدلاً واسعاً على صعيد الفقه والقضاء على حد سواء فقد جاءت نتيجة الاستفتاء الذي جرى في ١٩ أبريل ١٩٧١ مؤكدة وجود إرادة شبه إجماعية من الشعب في اعتبار الدستور الوثيقة القانونية الوحيدة الملزمة ومن ثم لم يعد هناك مجال والحال هذه للشك في انتقاء الطابع الإلزامي عن ميثاق العمل الوطني وتقريره وهو الأمر الذي يدعونا إلى عدم إدراجها في عداد مصادر المشروعية المدونة. مؤلفه في القضاء الإداري، المجلد الأول ١٩٨٦، ص ٢٦، ٢٧.

لهما نفس القيمة القانونية.

## المبحث الثانى

### الدستور

يقصد بالدستور مجموعة القواعد القانونية التى توضح الأسس التى تقوم عليها الدولة، وتنظيم السلطات الأساسية بها من حيث التكوين والاختصاصات وتعيين حقوق الأفراد وواجباتهم.

وهذه القواعد التى يتضمنها الدستور تعتبر أسمى القواعد القانونية داخل الدولة. ويترتب على ذلك نتيجة هامة، وهى أن كل القواعد القانونية الأخرى يجب أن لا تخرج على نصوص الدستور كما تنقيد كل السلطات والأفراد داخل الدولة بالقواعد الدستورية .

فالدولة إذا كان لها دستور مكتوب فإنه من الواجب الالتزام به بالنسبة لإصدار أى تشريع أو ممارسة أى سلطة. لأن هذا الدستور فيما يشتمل عليه من نصوص، وما يتضمنه من مبادئ يعتبر هو القانون الأعلى. والدولة فى ذلك تلتزم مبدأ أساسيا من المبادئ التى تقوم عليها الديمقراطية، ألا وهو الخضوع لمبدأ سيادة الدستور الذى يعتبر ضمانا أكيدا لتحقيق الديمقراطية.

نتيجة لذلك فإنه لا يجوز لأى سلطة عامة داخل الدولة أن تجاوز ما حدده لها الدستور، وإلا كان عملها مخالفا لمبدأ المشروعية ووجب إلغاؤه.

ولقد قرر مجلس الدولة المصرى فى العديد من أحكامه هذا المبدأ منذ بداية نشأته. فمحكمة القضاء الإدارى ذهبت فى أحكام لها منذ بداية نشأتها إلى أن لا يجوز لأى سلطة أن تجاوز النشاط الذى حدده لها الدستور، وإلا كان عملها مخالفا لمبدأ المشروعية. ومقتضى ذلك أن الإدارة إذا أصدرت قرارا بإبعاد أحد المواطنين المصريين من الديار المصرية على خلاف ما نص عليه الدستور فإنه يكون قرارا باطلا حقيقا بالإلغاء<sup>(١)</sup>.

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى رقم ٤٦ بتاريخ ٢٧ يناير ١٩٤٨ مجموعة أحكام محكمة



كما ذهبت المحكمة فى حكم آخر إلى أن الدستور حين حدد لكل سلطة من السلطات الثلاث المجال الذى تعمل فيه، قد قرنته بمبدأ آخر أكدته ضمنا وجعله متلازما معه حين قرر أن استعمال السلطات يكون على الوجه المبين بالدستور<sup>(١)</sup>

وفى حكم أكثر وضوحا ذكرت المحكمة إلى أن الإجماع قد انعقد على أن الدولة إذا كان لها دستور مكتوب وجب عليها الالتزام به فى تشريعها وفى قضائها، وفيما تمارسه من سلطات إدارية، وتعين اعتبار الدستور فيما اشتمل عليه من نصوص، وفيما ينطوى عليه من مبادئ هو القانون الأعلى الذى يسمو على جميع القوانين<sup>(٢)</sup>.

وقد أكدت هذا المعنى المحكمة الإدارية العليا فى العديد من أحكامها منذ بداية إنشائها<sup>(٣)</sup>.

ويلاحظ أن الدستور فى حد ذاته لا يضمن تحقيق مبدأ المشروعية ما لم يكن وراءه نظام قانونى متكامل يحافظ على نصوص هذا الدستور، ويضمن نفاذها<sup>(٤)</sup> ويظهر ذلك فى وجود رقابة متبادلة بين السلطات بعضها وبعض، وأن توجد هيئة تختص بالرقابة على دستورية القوانين وهذه الهيئة تمارس رقابة على

القضاء الإدارى السنة الثانية، ص ٢٦٣.

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى رقم ٥٥ صادر بتاريخ ١٠ فبراير ١٩٤٨ السنة الثانية قضائية مجموعة أحكام محكمة القضاء الإدارى، السنة الثالثة، ص ٣١٦.

(٢) حكم محكمة القضاء الإدارى رقم ١٠٩ للسنة السادسة قضائية مجموعة الأحكام، السنة السابعة، ص ١٣٥٧.

(٣) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بتاريخ ١٩٦٠/٤/٢٦ فى الدعويين رقم ٤،٣ للسنة الأولى قضائية دمشق. مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا السنة الخامسة، ص ٦٩٩.

(٤) لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع راجع الدكتور فتحى عبد النبى الوحيدى مؤلفه ضمانات نفاذ القواعد الدستورية، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة ١٩٨٢.

القوانين التي تصدر من السلطة التشريعية بقصد التأكد من مطابقتها للدستور. وهذه الرقابة على دستورية القوانين تركز على مبدئين أساسيين هما:

**الأول:** يعتبر الدستور أسمى القوانين في الدولة. لذا يجب أن تتقيد السلطة التشريعية وهي تمارس وظيفتها بما نص عليه الدستور. فلا يجوز لها أن تخرج عليه، وإلا كان التشريع باطلاً وحق إلغاؤه.

**الثاني:** يؤدي أعضاء السلطة القضائية في أغلب الدول قسماً باحترام الدستور وعدم الخروج عليه. وعلى سبيل المثال نص المادتين ٦، ٢٣ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ حيث يقضيان بأن يؤدي رئيس وأعضاء المحكمة الدستورية العليا ورئيس وأعضاء هيئة المفوضين قسماً بالله العظيم باحترام الدستور والقانون.

### المبحث الثالث

#### التشريع العادى والمعاهدات الدولية

يقصد بالتشريع العادى ما يصدر من السلطة التشريعية من قوانين وفقا لما ينص عليه الدستور الذى يمكن أن يتبع أحد طريقين لتحديد اختصاص هذه السلطة.

**الأول:** وهو الأسلوب المتبع فى أغلب الدول، ومنها مصر، ويقصد به تحديد اختصاصات السلطة التشريعية بصفة عامة، بمعنى أن البرلمان يكون صاحب الاختصاص العام والأصيل فى مجال التشريع. فالمادة ١٠١ من دستور ٢٠١٤ تنص على أن يتولى مجلس النواب سلطة التشريع، ويقر السياسة العامة للدولة والخطة العامة للتنمية الاقتصادية والموازنة العامة للدولة، كما يمارس الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية، على النحو المبين بالدستور. ويلاحظ أن ثمة موضوعات لا يختص بها البرلمان فقط، بل يلتزم القيام بها إجبارًا. ولا يجوز له أن يفوض السلطة التنفيذية بشأنها.

من ذلك على سبيل المثال فى الدستور المادة السادسة منه والتي تقضى بأن الجنسية حق القانون وينظمه. والمادة الثانية عشر التى تنص على أنه لا يجوز إلزام أي مواطن بالعمل جبرا إلا بمقتضى قانون، ولأداء خدمة عامة لمدة محددة وبمقابل عادل. والمادة الرابعة عشر والتي تقضى بعدم جواز فصل الموظفين بغير الطريق التأديبى إلا فى الأحوال التى يحددها القانون<sup>(١)</sup>.

---

(١) والأمثلة على ذلك كثيرة فى الدستور منها المواد ٦، ٨، ١٥، ١٩، ٢٩، ٣٠، ٣١، ٣٩، ٤٤، ٤٥ إلى غير ذلك من مواد حجزت موضوعات لا يمكن أن تنظم إلا بتشريع. ويعمل الأستاذ الدكتور رمزى الشاعر هذا الاتجاه إلى أهمية هذه الموضوعات وخطورتها بحيث يستلزم الأمر أن تمارس السلطة التشريعية الاختصاص بنفسها. راجع مؤلفه، تدرج البطلان فى القرارات الإدارية - دراسة مقارنة ٢٣٦.

**الثاني:** أن يكون اختصاص السلطة التشريعية محدد على سبيل الحصر بمعنى أن يحدد الدستور على سبيل الحصر اختصاص البرلمان. وفيما عداه ينعقد الاختصاص للسلطة التنفيذية.

وقد بدأ هذا الاتجاه في الظهور حين صدر دستور الجمهورية الخامسة في فرنسا سنة ١٩٥٨، وحدد على سبيل الحصر اختصاصات السلطة التشريعية<sup>(١)</sup> وذلك في المادة ٣٤ من الدستور. وقد سار على نفس الدرب بعض دساتير المغرب العربي كالدستور المغربي الصادر ١٩٧٢<sup>(٢)</sup> والدستور الجزائري الصادر ١٩٧٦<sup>(٣)</sup>.

ويلحق بالتشريع العادي المعاهدات الدولية التي يتم التصديق عليها ونشرها. فالمادة ١٥١ من الدستور المصري تنص على أن رئيس الجمهورية يبرم

---

(١) لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع راجع:

الأستاذ الدكتور محسن خليل: علاقة القانون باللائحة، دراسة مقارنة بحث منشور بمجلة الحقوق التي تصدرها كلية الحقوق جامعة الإسكندرية العدد ١٤ سنة ١٩٦٩.

الأستاذ الدكتور عبد العظيم عبد السلام، العلاقة بين القانون واللائحة دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة عين شمس ١٩٨٥.

Marcil Waline: les rapports entre la loi et le règlement avant et après la constitution 1958; Révue du droit public p. 699.

(٢) راجع نص المادة ٤٥ من الدستور المغربي الصادر ١٩٧٢.

(٣) راجع نص المادة ١٥١ من الدستور الجزائري الصادر ١٩٧٦ ومن الجدير بالذكر أن الدستوريين المغربي والجزائري نصا في مواد متفرقة على موضوعات أخرى خلاف ما نصت عليه المواد ٤٥، ١٥١، المشار إليها، يجب أن تنظم بقانون. راجع الأستاذ الدكتور عبد العظيم عبد السلام، المرجع السابق ص ٥٧٨ . ٦٤٠.

voir virally; le conseil d'état et les traites; Jurisclasseur 1953, 1, 1098. Heumann; le controle Juridictionnel du conseil d'état sur l'application des traites diplomatique; etude de conseil d'état 1953, p.71.

المعاهدات، ويبلغها مجلس الشعب مشفوعة بما يناسب من البيان. وتكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقا للأوضاع المقررة. على أن معاهدات الصلح والتحالف وجميع المعاهدات التي يترتب عليها تعديل في أراضي الدولة، أو التي تتعلق بحقوق السيادة، أو التي تحمل خزنة الدولة شيئا من النفقات غير الواردة في الموازنة تجب موافقة مجلس الشعب عليها.

ومقتضى ذلك أن المعاهدات الدولية في جميع الأحوال تعتبر بمثابة تشريع داخلي. وتأخذ نفس قوته في مقام تدرج القواعد القانونية متى عقدتها الدولة وتم التصديق عليها من السلطة التشريعية وفقا لما نص عليه الدستور<sup>(١)</sup>. لذلك يجب أن تنقيد الإدارة في كل تصرفاتها بما ورد في المعاهدات التي أبرمتها الدولة من أحكام، وإلا كان عملها غير مشروع وحقيقا بالإلغاء.

وقد يثار التساؤل عن الحل إذا حدث تعارض بين معاهدة أبرمتها الدولة مع دولة أخرى مع تشريع داخلي فأيهما واجب التطبيق؟

للإجابة على ذلك يلزم التفرقة بين حالتين:

**الحالة الأولى:** أن يوجد تشريع داخل الدولة ينظم مسألة ما، ثم تبرم معاهدة تخالف أحكام هذا التشريع.

في هذه الحالة فإن أحكام المعاهدة تلغى أحكام التشريع المتعارض معها. لأن المعاهدة تعتبر تشريع واجب التطبيق ينسخ ما يتعارض معها من تشريعات سابقة.

**الحالة الثانية:** أن تبرم معاهدة دولية ثم يصدر بعدها تشريع داخلي مخالف لها. في هذه الحالة تعتبر المعاهدة منسوخة بمقتضى هذا

---

(١) راجع أستاذنا الدكتور المرحوم محمد حافظ غانم، مبادئ القانون الدولي العام ١٩٦٧، ص ٦٥٢ وما بعدها.

التشريع. لأن صدور مثل هذا التشريع يدل على الرغبة في عدم تطبيق أحكام المعاهدة المبرمة سلفاً<sup>(١)</sup>.

ويختلف هذا الحل الذى أخذ به المشرع فى مصر عن الوضع فى بعض الدول كفرنسا التى تجعل للمعاهدات الدولية مرتبة أعلى من التشريع العادى. ولذا فإنه فى حالة تعارض تشريع داخلى مع معاهدة دولية فإن أحكام المعاهدة الدولية تكون هى الواجبة الاتباع دائماً.

فالمادة ٥٥ من الدستور الفرنسى الحالى الصادر ١٩٥٨ تنص على أن المعاهدات التى يتم التصديق عليها تحظى بقوة تفوق قوة القانون بشرط أن يطبق الطرف الآخر أحكامها:

Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication , une autorité supérieure à celle lois, réserve, pour chaque accord ou traité de son application par l' autre partis.

ويجب فى التشريعات الداخلية أو المعاهدات الدولية أن تراعى أحكام الدستور. فلا يجوز للسلطة التشريعية وهى بصدد سن القوانين أن تخرج على أحكام الدستور وإلا كان عملها باطلاً وحق إلغاؤه . ويتم ذلك عن طريق الرقابة على دستورية القوانين التى تطبق فى العديد من الدول ومن بينها مصر .

ويقصد بالرقابة على دستورية القوانين حق مراقبة مدى موافقة القوانين التى تسنها السلطة التشريعية مع أحكام الدستور احتراماً لمبدأ المشروعية وتعتبر هذه الرقابة خير ضمان لتحقيقه. وقد أخذت مصر بالرقابة على دستورية القوانين – تشريعياً<sup>(٢)</sup>. ابتداءً من سنة ١٩٦٩ ، حيث صدر القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩

(١) المرجع السابق، ص ٦٥٣.

(٢) نقول تشريعياً لأن الوضع قبل سنة ١٩٦٩، ورغم عدم وجود نص فى الدساتير المتعاقبة،

بإنشاء المحكمة العليا التي تختص وحدها بالفصل في دستورية القوانين ، متى دفع بعدم دستوريته أمام إحدى المحاكم . وفى عام ١٩٧١ صدر الدستور الأسبق وأُفرد لأول مرة في مصر فصلا خاصا للمحكمة الدستورية العليا وتطبيقا لما نص عليه الدستور صدر القانون الحالى للمحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ .

كما أن الإعلان الدستورى الصادر في ٣٠ مارس ٢٠١١ تضمن في المادة ٤٩ النص على المحكمة الدستورية العليا. وأيضا دستور ٢٠١٢ والدستور الحالى ٢٠١٤ وذلك بنص في المادة ١٩١ على أن المحكمة الدستورية العليا جهة قضائية مستقلة، قائمة بذاتها، مقرها مدينة القاهرة، وبجوز في حالة الضرورة انعقادها في أي مكان آخر داخل البلاد بموافقة الجمعية العامة للمحكمة، ويكون لها موازنة مستقلة يناقشها مجلس النواب بكافة عناصرها، وتدرج بعد إقرارها في الموازنة العامة للدولة رقما واحدا، وتقوم الجمعية العامة للمحكمة على شئونها ويؤخذ رأيها في مشروعات القوانين المتعلقة بشئون المحكمة. كما نصت المادة ١٩٢ على أن تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، وتفسير النصوص التشريعية، والفصل في المنازعات المتعلقة بشئون أعضائها، وفى تنازع

---

وعدم وجود تشريع ينظم الرقابة على دستورية القوانين فإن المحاكم كانت تتصدى للرقابة على دستورية القوانين. وكانت تقضى بحقها فى الفصل فى هذا الموضوع . ولكنها كانت تقتصر فى حالة إثبات عدم الدستورية إلى الامتناع عن تطبيق القانون على النزاع المعروض أمامها. ولم يكن لها حق إلغائه كما هو مقرر حاليا للمحكمة الدستورية العليا راجع فى هذا الخصوص الأستاذ الدكتور السيد صبرى ، مبادئ القانون الدستورى الطبعة الرابعة ( مكره ) ١٩٤٩ ص ٦٤٣ - ٦٧٤ .

وأستاذنا الدكتور رمزى طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستورى ١٩٨٣، ص ٥٤٩ وما بعدها.

الاختصاص بين جهات القضاء، والهيئات ذات الاختصاص القضائي، والفصل في النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أية جهة من جهات القضاء، أو هيئة ذات اختصاص قضائي، والآخر من جهة أخرى منها، والمنازعات المتعلقة بتنفيذ أحكامها، والقرارات الصادرة منها. ويعين القانون الاختصاصات الأخرى للمحكمة، وينظم الإجراءات التي تتبع أمامها.

ومن استقراء نصوص الدستور وقانون المحكمة الدستورية العليا يتبين أن اختصاصات هذه المحكمة فى الأمور التالية:

- الرقابة على دستورية القوانين واللوائح.
- تفسير النصوص التشريعية.
- الفصل في المنازعات المتعلقة بشئون أعضائها.
- الفصل فى تنازع الاختصاص وتنفيذ الأحكام القضائية المتناقضة.
- الفصل في المنازعات المتعلقة بتنفيذ أحكامها.

وفيما يتعلق بالموضوع الذى نحن بصدده وهو الرقابة على دستورية القوانين فقد نظمته المادة ٢٩ سالفه الذكر التي نصت على أن تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالى:

(أ) إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص فى قانون أو لائحة للفصل فى النزاع، أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم الى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى المسألة الدستورية.

(ب) إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة، ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدى أجلت نظر الدعوى وحددت لمن



أثار الدفع ميعادا لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا. فإذا لم ترفع الدعوى فى الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن<sup>(١)</sup>.

كما نصت المادة ٢٧ من قانون المحكمة الدستورية العليا على حق المحكمة فى التصدي للفصل فى دستورية نص ما فى قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها كافة

مفاد ذلك أن القانون - فى مصر - لا يجيز رفع دعوى أصلية ابتداء أمام هذه المحكمة بطلب عدم دستورية أحد القوانين.

---

(١) اكتفينا فى المتن بذكر النص القانونى المتعلق بالموضوع محل الدراسة لأن دراسة هذا النص يدخل فى مجال دراسة القانون الدستورى ونحيل القارئ إلى مؤلف الأستاذ الدكتور أنس جعفر، الرقابة على دستورية القوانين، طبعة ٢٠١٥.

## المبحث الرابع

### التشريع الفرعى (اللوائح)

يقصد بالتشريع الفرعى اللوائح التى تصدر من السلطة التنفيذية وفقا لما ينص عليه الدستور ، وتسمى أيضا بالقرارات التنظيمية. وقد أثرنا استخدام التشريع الفرعى لأن هذه اللوائح أو القرارات التنظيمية رغم صدورها من السلطة التنفيذية إلا أنها تتشابه مع التشريع العادى فى أنها تتضمن - كالقانون - قواعد عامة ومجردة، أى أنها تخاطب أشخاصا غير معينين بذواتهم وإنما بصفاتهم. ولا تتعلق بفرد أو مجموعة أفراد محددين سلفا.

وهذه التشريعات الفرعية أو اللوائح على أنواع متعددة <sup>(١)</sup> وهى:

اللوائح المستقلة، اللوائح التنفيذية، ولوائح الضرورة <sup>(٢)</sup>.

---

(١) لمزيد من التفاصيل حول أنواع اللوائح وعلاقتها بالقانون راجع الأستاذ الدكتور عبد العظيم عبد السلام ، المرجع السابق، ص ٢٥٤ - ٣١٤ ، الأستاذ الدكتور محمود عاطف البنا، الرقابة على دستورية اللوائح بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد العدد الأول والثانى مارس / يونيو ١٩٧٨ ص ٩٧ وما بعدها .

Mouskheli ; La loi et le reglement Le Caire 1943

Hecquard – Theron ; Essai sur la notion de réglementation 1977 .

Witomski ; le contrôle juridictionnel des régléments autonomes 1968

(٢) اللوائح التفويضية Les reglements de d'elegation

اللوائح التفويضية هي القرارات بقوانين التى تصدر من السلطة التنفيذية بناء على تفويض من السلطة التشريعية فى مسائل محددة. وتعد هذه اللوائح التفويضية نوعا من أنواع التعاون والمشاركة بين السلطة التنفيذية والتشريعية فى المجال التشريعى.

وقد نصت المادة من الدستور على اللوائح التفويضية. فذكرت أن لرئيس الجمهورية - عند الضرورة -، وفى الأحوال الاستثنائية، وبناء على تفويض من مجلس الشعب بأغلبية ثلثى أعضائه أن يصدر قرارات لها قوة القانون. ويجب أن يكون التفويض لمدة محددة وأن تبين

## Les reglements autonomes

## اللوائح المستقلة

اللوائح المستقلة هي تلك اللوائح التي لا تقتصر على تنفيذ نصوص قانونية، وإنما تصدر لتنظيم بعض المسائل بصيغة مستقلة. ومن أوضح الأمثلة على هذه

فيه القرارات والأسس التي يقوم عليها. وتعرض هذه القرارات على مجلس الشعب في أول جلسة بعد انتهاء مدة التفويض، فإذا لم تعرض أو عرضت ولم يوافق عليها المجلس زال ما كان لها من قوة القانون.

على ذلك فإن الدستور وضع شروطاً متعددة لإصدار اللوائح التفويضية وهي:

١- أن توجد ظروف استثنائية تمر بها الدولة ويستدعي الأمر ضرورة تفويض السلطة التنفيذية.

٢- أن يصدر تفويض من مجلس الشعب بأغلبية ثلثي أعضائه.

٣- أن يكون التفويض لمدة محددة، وأن تبين فيه الموضوعات التي ستنتظم باللوائح التفويضية.

٤- يجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب في أول جلسة له بعد انتهاء مدة التفويض. فإذا لم تعرض، أو عرضت ولم يوافق عليها المجلس، زال ما كان لها من قوة القانون. فمجلس الشعب يظل صاحب الاختصاص، والأمر هنا لا يخرج عن ثلاثة فروض:

الأول: رفض هذه اللوائح وهنا يزول عنها ما كان لها من قوة القانون من تاريخ رفض المجلس لهذه اللوائح.

الثاني: الموافقة على هذه اللوائح وهنا تصبح هذه اللوائح تشريعات عادية.

الثالث: أن يتخذ المجلس موقفاً سلبياً من هذه اللوائح ولا يبدى رأياً بشأنها سواء بالموافقة أو الرفض. فهنا يأخذ هذا الموقف السلبي موقف الرفض الذي ذكرناه في الفرض الأول.

جدير بالذكر أن حق إصدار اللوائح التفويضية منوط برئيس الجمهورية فقط. ومن ثم فلا يجوز لمجلس النواب أن يفوض شخصاً أو جهة أخرى خلاف رئيس الجمهورية. كما لا يجوز لرئيس الجمهورية بطبيعة الحال أن يفوض شخصاً آخر في إصدار هذه اللوائح لأن من قواعد التفويض المسلم به أن سلطة التفويض لا تفوض.

Le pouvoir de deleguer ne se deleguer pas.

اللوائح ما يصدر عن الإدارة من قواعد لحماية النظام العام داخل المجتمع وتسمى بلوائح الضبط أو لوائح البوليس. وأيضاً تعتبر من اللوائح المستقلة أيضاً لوائح إنشاء وتنظيم المرافق العامة. وقد نصت على اللوائح المستقلة المادتين ١٧١، ١٧٢ من الدستور الحالي.

تنص المادة ١٧١ من الدستور على أن يصدر رئيس مجلس الوزراء اللوائح اللازمة لإنشاء المرافق العامة والمصالح العامة وتنظيمها، بعد موافقة مجلس الوزراء، كما تنص المادة ١٧٢ من الدستور على أن يصدر رئيس مجلس الوزراء لوائح الضبط بعد موافقة مجلس الوزراء

### اللوائح التنفيذية Les reglements d'execution

اللوائح التنفيذية هي تلك اللوائح التي تصدر تنفيذاً لنص قانوني معين. ولهذا يجب أن تصدر تلك اللوائح في حدود القوانين التي تنفذها، فهذه اللوائح تصدر من السلطة التنفيذية بقصد وضع المبادئ التي تتضمنها القوانين موضع التنفيذ، وتفصل ما أوجزه القانون.

وقد نصت على اللوائح التنفيذية المادة ١٧٠ من الدستور التي ذكرت بأن يصدر رئيس مجلس الوزراء اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعطيل أو تعديل أو إعفاء من تنفيذها، وله أن يفوض غيره في إصدارها. ويجوز أن يعين القانون من يصدر القرارات اللازمة لتنفيذه<sup>(١)</sup>.

لذلك فإن رئيس مجلس الوزراء أو من يفوضه في ذلك، أو من يحدده القانون، وهو بصدد إصدار لوائح تنفيذية لا يجوز له أن يضمنها حكماً جديداً لم يتضمنه القانون المراد تنفيذه، كما لا يجوز للائحة التنفيذية أن تتناول أحكام

---

(١) راجع السلطة اللائحية في مجال تنفيذ القوانين، دكتورة بدرية جاسر الصالح، رسالة دكتوراة - كلية الحقوق - جامعة القاهرة ١٩٧٩، ص ١١٦ وما بعدها. الدكتور سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص ١٩٩ - ٢٨١.

القانون بالتعديل أو إرجاء تطبيق نص ورد فيه أو الإعفاء من تنفيذها. ولكن يجوز أن تتضمن اللائحة حكما جديدا له علاقة مباشرة بنصوصه، بشرط أن تكون متفقة مع الأغراض التي من أجلها صدر القانون<sup>(١)</sup>.

### لوائح الضرورة Les reglements de necissite

نظم الدستور لوائح الضرورة في المادة ١٥٦ منه والتي نصت على أنه إذا حدث في غير دور انعقاد مجلس النواب ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير، يدعو رئيس الجمهورية المجلس لانعقاد طارئ لعرض الأمر عليه. وإذا كان مجلس النواب غير قائم، يجوز لرئيس الجمهورية إصدار قرارات بقوانين على أن يتم عرضها ومناقشتها والموافقة عليها خلال خمسة عشر يوما من انعقاد المجلس الجديد، فإذا لم تعرض وتناقش وإذا عرضت ولم يقرها المجلس، زال صدورها إذا كان المجلس قائما وتعرض في أول اجتماع له في حالة الحل أو وقف جلساته بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون دون حاجة إلى إصدار قرار بذلك. إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها في الفترة السابقة أو تسوية ما ترتب على آثارها.

يتضح من هذه المادة أن المشرع قيد رئيس الجمهورية في إصدار لوائح الضرورة بقيود متعددة هي:

- ١- أن لا يكون مجلس النواب في حالة انعقاد أيا كان السبب، فقد يكون عدم الانعقاد راجعا لوجود المجلس في عطلة البرلمانية، وقد يكون المجلس منحلا وفقا للدستور. وقد يكون موقوفا عن العمل خلال الفترة التي حددتها المادة ١٣٦ من الدستور السابق والتي تنص على أنه لا يجوز لرئيس الجمهورية حل مجلس الشعب إلا عند الضرورة وبعد استفتاء الشعب، ويصدر رئيس الجمهورية قرارا بوقف جلسات المجلس

(١) راجع أستاذنا الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري، ص ٤٥٩-٤٦٠.

وأجراء الاستفتاء خلال ثلاثين يوماً فإذا أقرت الأغلبية المطلقة لعدد من أعطوا أصواتهم الحل، أصدر رئيس الجمهورية قراراته.

٢- أن توجد حالة ضرورة ملجئة تستدعي الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتل التأخير. ويلاحظ أن تقدير وجود حالة ضرورة من عدمه أمر متروك للسلطة التنفيذية تباشر تحت رقابة البرلمان وفقاً للظروف والملابسات القائمة في كل حالة.

ويلاحظ أن رئيس الجمهورية الأسبق محمد أنور السادات أسرف إلى حد كبير في استخدام هذه المادة. بل وكان يستخدمها في إصدار المهم من القوانين. ومن الأمثلة على ذلك القرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية والقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة. والقرار بقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ بشأن تنظيم الجامعات<sup>(١)</sup>، والقرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بشأن تعديل قانون الأحوال الشخصية وكانت الأسباب التي استندت إليها الحكومة في التعجيل بإصداره في غيبة مجلس الشعب تتمثل فيما أورده مذكرته الإيضاحية من أن القوانين رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ ورقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ قد مضى على صدورهما قرابة خمسين عاماً طرأ فيها على المجتمع كثير من التغيير

---

(١) راجع الدكتور أحمد مدحت على في رسالة الدكتوراة، نظرية الظروف الاستثنائية - دراسة مقارنة في فرنسا وفي مصر، ص ١٠٩، ١١٠ حيث يرى - وبحق - أنه لم تقم ظروف استثنائية تبرر صدور هذه القرارات بقوانين في غيبة مجلس الشعب، ومن ناحية أخرى لا يمكن القول بأن الموضوعات التي عالجتها هذه القرارات قوانين هي موضوعات عاجلة لا تحتل التأخير بحيث يتعين تنظيمها على وجه السرعة بإصدار قرارات قوانين بشأنها. وجدير بالملاحظة أن رئيس الجمهورية قد أصدر هذه القرارات قوانين في أول أكتوبر ١٩٧٢، ثم أصدر بعد ذلك قراره رقم ١٢٥٥ في ١٠ أكتوبر ١٩٧٢ بدعوة مجلس الشعب للانعقاد يوم الأحد ١٥ أكتوبر ١٩٧٢ أي بعد أسبوعين فقط من إصدار القرارات بقوانين المشار إليها. وكان الأفضل أن ينتظر حتى ينعقد مجلس الشعب ويعرض عليه مشروعات بقوانين بشأن هذه الموضوعات.

المادى والأدبى الذى انعكست أثاره على العلاقات الاجتماعية الأمر الذى حمل القضاة عبئا كبيرا في تخريج أحكام الحوادث التي تعرض عليهم، وقد كشف ذلك عن قصور في بعض أحكام القوانين القائمة مما دعا إلى البحث عن أحكام للأحوال التي استجبت في حياة المجتمع المصرى وذلك في نطاق نصوص الشريعة دون مصادرة أي حق مقرر بدليل قطعى. وقد أوضحت الحكومة أيضا أن الضرورة تحتم استصدار قانون لتعديل الأحوال الشخصية.

إلا أن المحكمة الدستورية العليا ذهبت بحق - إلى أنه لما كانت الرغبة في تعديل قوانين الأحوال الشخصية بعد أن طال الأمد على العمل بها رغم ما استجد من تغيير في نواحي المجتمع وإن كانت تتدرج في مجال البواعث والأهداف التي تدعو سلطة التشريع الأصلية إلى سن قواعد قانونية جديدة، أو استكمال ما يشوب التشريعات القائمة من قصور تحقيقا لإصلاح مرتجى، إلا أنه لا تتحقق به الضوابط المقررة في الفقرة الأولى من المادة ١٤٧ سالفه الذكر، ذلك أن تلك الأسباب تقيد بأنه لم يطرأ خلال غيبة مجلس الشعب ظرف معين يمكن أن تتوافر معه تلك الحالة التي تحل بها رخصة التشريع الاستثنائية التي خولها الدستور لرئيس الجمهورية بمقتضى المادة ١٤٧ من الدستور المشار إليها ومن ثم فإن القرار رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ إذ صدر استنادا إلى هذه المادة، وعلى خلاف الأوضاع المقررة فيها يكون مشوبا بمخالفة الدستور<sup>(١)</sup>.

٣- أن تعرض هذه القرارات على مجلس النواب خلال خمسة عشر يوما من تاريخ انعقاد المجلس الجديد. ويترتب على عدم العرض أو العرض وعدم الموافقة من قبل المجلس البطلان وزوال ما كان لهذه القرارات من قوة القانون بأثر رجعى. ويستثنى من ذلك حالة ما إذا رأى المجلس أن

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا رقم ٢٨ السنة الثانية قضائية بتاريخ ٤ مايو ١٩٨٥ الموافق ١٤ شعبان ١٤٠٥ هـ.

يعتمد نفاذها خلال الفترة السابقة على عرضها عليه، أو تسوية ما ترتب على أثارها بوجه آخر.

ويلاحظ - كما ذهب المحكمة الدستورية العليا - أن إقرار مجلس النواب للقرار بقانون المطعون عليه لا يترتب عليه سوى مجرد استمرار نفاذه بوصفه الذى نشأ عليه كقرار بقانون دون تطهيره من العوار الدستوري الذى لازم صدوره. كما أنه ليس من شأن هذا الإقرار في ذاته أن ينقلب به القرار بقانون إلى عمل تشريعى جديد يدخل في زمرة القوانين إذا لم تراعى فيه القواعد والإجراءات التي حدد الدستور<sup>(١)</sup>.

نتيجة لذلك إذا لم يراع رئيس الجمهورية القيد الأول والثانى سالفى الذكر فإن إقرار مجلس الشعب للقرار بقانون لا يترتب عليه أي نتيجة، ويظل البطلان وعدم الدستورية يلاحقان القرار بقانون الذى لم يراع فيه ما نص عليه الدستور من ضوابط وشروط وإجراءات.

### مدى خضوع اللوائح (التشريعات الفرعية) لمبدأ المشروعية:

تخضع اللوائح لنوعين من الرقابة هما:

١- رقابة قضائية: ويختص بها مجلس الدولة عندما يثار الأمر في منازعة مطروحة أمامه بالإلغاء أو التعويض. وتمارس هذه الرقابة عندما تحتوى اللائحة نصا أو أكثر يتضمن مخالفة لأحد القوانين المعمول بها.

٢- رقابة دستورية: وتختص بها المحكمة الدستورية العليا وفقا لنص المادة ١٩١ من الدستور والمادة ٢٥ من قانون إنشائها رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ فقد نصت هاتين المادتين على أن: تختص المحكمة الدستورية العليا

(١) الحكم سالف الذكر.



دون غيرها بما يلى:

وعددت اختصاصات المحكمة أولاها الرقابة على دستورية القوانين واللوائح. ومن الطبيعى أن هذه الرقابة لا تمارس إلا إذا خالفت اللائحة نصا فى الدستور. واختصاص المحكمة الدستورية العليا يشمل كل القوانين وكل اللوائح أيا كانت السلطة التى أصدرت اللائحة<sup>(١)</sup>.

---

(١) راجع الأستاذ الدكتور مصطفى أبو زيد فهمى، المجمع السابق الدستور المصرى، ص ٤٩٠.

والأستاذ الدكتور عبد الحميد جشيش، القضاء الإدارى، ص ٥٠. وراجع أيضا الأستاذ الدكتور محمود عاطف البنا فى بحثه عن الرقابة القضائية على دستورية اللوائح، ص ٢١٧ وقد انتقد سيادته اتجاه المحكمة العليا حين مدت اختصاصها الى دستورية اللوائح دونما نص. لأن المحكمة العليا كانت قد مارست رقابتها على التشريعات كافة على اختلاف أنواعها وترتيبها. وسواء كانت تشريعا تأصيلية أو تشريعات فرعية. ويرى أستاذنا أن تقتصر مهمة الرقابة على القوانين. ويكمن أن يضاف إليها على الأكثر القرارات التى لها قوة القانون. أى اللوائح التفويضية ولوائح الضرورة. فهذه الأنواع من اللوائح وإن كانت تعتبر أعمالا إدارية أخذا بالمعيار الشكلي، إلا أن لها قوة القانون فى مقام الرقابة على دستوريتها، أضف إلى ذلك أن هذه اللوائح تتحول إلى قوانين حقيقية بعد إقرار البرلمان لها، وتصبح الرقابة على دستوريتها للمحكمة العليا بلا خلاف.

ولكن الاتجاه التشريعى سار على غير مبتغى أستاذنا. فقد صدر قانون المحكمة الدستورية العليا، وقنن ما كانت تسير عليه المحكمة العليا. ونص على اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح - كما أوضحنا فى المتن.

## المبحث الخامس

### العرف

العرف كمصدر للقانون الإداري يعنى اتباع الإدارة مسلكا فى مزاوله الأنشطة التى تدخل فى اختصاصها مدة زمنية. ويصبح هذا المسلك ملزما للإدارة والإفراد فى مزاوله الأنشطة التى تدخل فى اختصاصها مدة زمنية. ويعتبر بمثابة القاعدة القانونية الواجبة التطبيق. ويظل العرف قائما ما لم يلغ أو يعدل صراحة أو ضمنا بقاعدة أخرى مماثلة أو بقاعدة أعلى درجة.

ويقوم العرف بتوافر ركنين هما : الركن المادى والركن المعنوى .

#### الركن المادى:

يقصد به اتباع الإدارة لقاعدة معينة فترة زمنية<sup>(١)</sup> ويجب فى مثل هذه الحالة ان يكون تصرف الإدارة عاما، وتطبقه الإدارة بصفة منتظمة مدة طويلة، وألا

---

(١) لقد استقر الفقه والقضاء فى مصر وفرنسا على أن العرف الإداري مصدرا من مصادر المشروعية. راجع الأستاذ الدكتور فؤاد العطار، القضاء الإداري، ص ٥٣-٥٩، الأستاذ الدكتور محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة، ص ٢٨، الأستاذ الدكتور أحمد كمال أبو المجد، رقابة القضاء على أعمال الإدارة، ص ٢٨، الأستاذ الدكتور طعيمة الجرف، رقابة القضاء على أعمال الإدارة ١٩٧٠، ص ٢٦، الأستاذ الدكتور عبد الحميد حشيش، القضاء الإداري، ص ٢٤٥، الأستاذ الدكتور بكر القباني العرف كمصدر للقانون الإداري ١٩٧٦ .

André de laubadère; Traité de droit adminstratif p. 113 Jean Rivero, droit adminstrtif p. 67 .

ومن أحكام القضاء راجع على سبيل المثال حكم محكمة القضاء الإداري الصادر فى ٢٨ يناير ١٩٤٨ منشور بمجموعة الأحكام السنة الثانية قضائية، ص ٣٥٦. والحكم الصادر فى ٤ مايو ١٩٥٠ المجموعة الرابعة، ص ٦٩٧، والحكم الصادر بتاريخ ٢ يونيو ١٩٥٧ المجموعة السنة الحادية عشر، ص ٤٩٣. وحكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٦٢/٢/٢٤ مجموعة المبادئ التى قررتها المحكمة الإدارية العليا السنة السابعة، ص ٣٥٥.

يكون مخالفا للقانون<sup>(١)</sup>. أى أنه يجب أن يكون قد استقرت الإدارة على قاعدة ما فترة من الزمن غير محددة تتناسب مع طبيعة القاعدة التى طبقتها الإدارة.

### بناء على ذلك:

- لا يعتبر عرفا ملزما أن تقوم الإدارة باتخاذ إجراءات معينة فى أحد مجالات اختصاصها بصورة فردية أو متقطعة، بحيث لا نكون أمام وضع مستقر<sup>(٢)</sup>.

- لا يعتبر عرفا إذا كان كل ما قامت به الإدارة لا يعدو مجرد رخصة لها الحرية أن تستخدمها أو ترفض استخدامها. فتكرار الرخصة لا يترتب عليه نشوء قاعدة عرفية تلتزم الإدارة بتنفيذها على كل الحالات المتشابهة<sup>(٣)</sup>.

- لا يعتبر عرفا مجرد تساهل الإدارة فى تنفيذ نص معين فى مسألة ما ولفترة مؤقتة. لأن هذا التساهل لا يكسب الأفراد حقا فى مواجهة الإدارة.

---

(١) لأن المشرع نص على العرف كمصدر رسمى للقانون يكون فى المرتبة الثانية بعد النص التشريعي. فالمادة الأولى من القانون المدنى تنص على أنه إذ لم يوجد نص تشريعى يمكن تطبيقه حكم القاضى بمقتضى العرف.

(٢) راجع حكم محكمة القضاء الإدارى رقم ٢٩٥ السنة السابعة المجموعة، ص ٤٥٩. والحكم رقم ٨٦٧ السنة السابعة المجموعة، ص ١٧١٨.

(٣) راجع حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر بتاريخ ١٥ ديسمبر ١٩٥٥ فقد ذهبت المحكمة الى أنه " إذا ثبت أن مجلس الوزراء قد وافق على منح معاش لورثة الضابط على أساس رتبة أعلى من الرتبة التى توفى عليها المورث؛ وذلك استعمالا للسلطة الاستثنائية التى منحت له بنص القانون فإن تكرار استعمال هذه الرخصة، حتى فى الأحوال المشابهة ، لا يخلق بأى حال من الأحوال قاعدة تنظيمية عامة، يجب على مجلس الوزراء اتباعها عند كل حالة تعرض عليه، وإنما يقدر كل حالة بظروفها ويصدر قراره فى شأنها حسبما يراه " مجموعة أحكام محكمة القضاء الإدارى السنة العاشرة، ص ٢٩.

فإذا لم تطبق الإدارة قانونا معيناً، كالقانون الذى يمنع التدخين فى المواصلات العامة داخل المدن فإن ذلك يعد تساهلاً وتسامحاً من جانب الإدارة فى تنفيذ مثل هذا القانون، أو - كما حدث - إذا تغاضت الإدارة فترة زمنية عن ضرورة استخدام تصريح العمل حالة السفر للعمل فى الخارج. فإن ذلك يعد تساهلاً وتسامحاً من جانب الإدارة. ولكن ليس من شأن ذلك التساهل أو التسامح أن ينشأ عرف يقضى بجواز التدخين فى المواصلات العامة داخل المدن، أو يسمح للأفراد دائماً بعدم استخراج تصريح العمل حالة السفر بالخارج.

ويجوز للإدارة فى أى وقت أن تطبق هذا النص. وبنفس المعنى ذهبت محكمة القضاء الإدارى الى القول بأن الجهة الإدارية إذا كانت قد تسامحت مع البعض فى تنفيذ القانون الخاص بمنع بيع الخمر فى بعض الأحياء وأرجأت تطبيقه فترة زمنية فليس من شأن هذا التسامح أن يكسبهم حقاً فى استغلال محالهم ببيع الخمر فيها مع ما فى ذلك من عدم تطبيق أحكام القانون<sup>(١)</sup>.

### الركن المعنوي:

يقصد به أن يستقر فى الأذهان الاعتقاد بضرورة احترام وتطبيق هذه القاعدة، وتوقيع جزاء على من يخالفها، أى الاعتقاد بأن تصرف الإدارة الذى سارت على هديه فترة زمنية أصبح ملزماً<sup>(٢)</sup>.

---

(١) حكمى محكمة القضاء الإدارى رقم ٦، ١١ السنة الثانية قضائية، ص ٢٩، ٦٢ وحكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بتاريخ ١٩٦١/٢/٢٤ مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا السنة السابعة، ص ٣٥٥.

(٢) راجع حكم محكمة القضاء الإدارى، ص ٤٩٦ وراجع الأستاذ الدكتور بكر القباني، المرجع سالف الذكر، ص ١٩. وقد ذكر أمثلة عديدة من خلال أحكام القضاء الإدارى للعرف الإدارى فى مصر، كما ذكر أمثلة عديدة لبعض الأعراف الإدارية فى فرنسا راجع، ص ٤١.

فإذا توافر للعرف ما تقدم من أركان أصبح ملزماً، ووجب على الإدارة تطبيقه. وأصبح مصدراً من مصادر المشروعية. ويلاحظ أن مدى توافر شروط العرف لقاعدة ما مسألة موضوعية يختص بها القاضى الإداري - فهو دون غيره - الذى يقرر عما إذا كانت القاعدة التى تتمسك بها الإدارة أو أحد الأفراد أو الهيئات المختلفة فى الدعوى المطروحة عليه تعتبر عرفاً إدارياً مستقراً أم لا.

## المبحث السادس

### القضاء

يقصد بالقضاء أحكام المحاكم الإدارية المختلفة. وإذا كان القضاء يحتل مرتبة ثانوية، بالنسبة لمصادر القانون عموماً في أغلب الدول، فإنه يحتل مرتبة هامة في القانون الإداري. لأن القضاء الإداري هو الذي أقام بنيان وصرح هذا القانون.

ولهذا يقال بحق - إن من خصائص القانون الإداري أنه قانون قضائي، ولا يقصد بذلك أن القاضى الإداري ينشأ ويخلق القاعدة القانونية في كل الحالات، إنما يقصد بذلك أن الأحكام القضائية هي في المجال الإداري كغيرها في المجالات تكشف عن المبادئ القانونية. ولكن من جهة أخرى نظراً لعدم تقنين بعض قواعد القانون الإداري فهنا يكون للقاضى الإداري حرية أوسع من زميله القاضى المدني. كما أن القاضى الإداري يملك في مجال تفسير النصوص القانونية حرية أكبر. ولهذا فإن أغلب مبادئ ونظريات القانون الإداري من صنع القضاء، وتحظى أحكام المحاكم العليا بأهمية خاصة في القضاء الإداري سواء محاكم أول درجة أو ثاني درجة. تطبيقاً لذلك تنص المادة ٢٣ من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أنه: يجوز الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا في الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري أو من المحاكم التأديبية وذلك في الأحوال الآتية :

١- .....

٢- .....

٣- إذا صدر الحكم على خلاف حكم سابق حاز قوة الشيء المحكوم فيه سواء دفع به أو لم يدفع.

أما الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري في الطعون المقامة أمامها في أحكام المحاكم الإدارية فلا يجوز الطعن فيها أمام المحكمة الإدارية العليا إلا من رئيس هيئة مفوضي الدولة خلال ستين يوما من تاريخ صدور الحكم وذلك إذا صدر الحكم على خلاف ما جرى عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا، أو إذا كان الفصل في الطعن يقتضي تقرير مبدأ قانوني لم يسبق لهذا المحكمة تقريره.

وحتى تكون المبادئ التي استقرت عليها المحكمة الإدارية العليا واجبة التطبيق فقد أدخل المشرع عام ١٩٨٤ بالقانون رقم ١٣٦ تعديلا على قانون مجلس الدولة وذلك بإضافة المادة ٥٤ مكرر (١) والتي تنص على أنه: "إذا تبين لإحدى دوائر المحكمة الإدارية العليا عند نظر أحد الطعون أنه صدرت منها أو من إحدى دوائر المحكمة أحكام سابقة يخالف بعضها البعض، أو رأت العدول عن مبدأ قانوني قرره أحكام سابقة صادرة من المحكمة الإدارية العليا، تعين عليها إحالة الطعن إلى هيئة تشكلها الجمعية العامة لتلك المحكمة في كل عام قضائي من أحد عشر مستشارا برئاسة رئيس المحكمة أو الأقدم فالأقدم من نوابه.

ويجب على سكرتارية المحكمة أن تعرض ملف الدعوى خلال ثلاثة أيام من صدور قرار الإحالة على رئيس المحكمة ليعين تاريخ الجلسة التي ستنظر فيها الدعوى.

ويعلن الخصوم بهذا التاريخ قبل حلوله بأربعة عشر يوما - على الأقل - وتصدر الهيئة المذكورة أحكامها بأغلبية سبعة أعضاء على الأقل.

## المبحث السابع

### المبادئ العامة للقانون

تعتبر المبادئ العامة للقانون من المصادر الهامة غير المكتوبة لمبدأ المشروعية<sup>(١)</sup> التي يلجأ إليها القاضى الإدارى للفصل فى النزاع إذا لم يجد تشريعا أو عرفا ملزما يحكم الموضوع. كما أن هذه المبادئ تعتبر ملزمة لجهة الإدارة ويلزم تطبيقها، وإلا كان عملها غير مشروع . والقضاء هو الذى يستوحى هذه المبادئ من ضمير الجماعة والروح العامة للتشريع داخل الدولة، كما يستوحىها من تفسيره لإرادة المشرع. ونرى أن دور القضاء الإدارى بالنسبة لهذه المبادئ لا يقف فقط عند حد اكتشاف هذه المبادئ وتقريرها؛ وإنما يقوم بدور أكبر يصل إلى حد ابتكار وإنشاء هذه المبادئ فى العديد من المواقف التى تعرض عليه ومن أجل هذا يطلق على القانون الإدارى دون غيره – كما سبق وأن أوضحنا – أنه قانون قضائي<sup>(٢)</sup>.

وقد عرفت المحكمة الإدارية العليا هذه المبادئ بأنها قواعد غير مدونة مستقرة فى ذهن وضمير الجماعة يعمل القاضى على كشفها بتفسير الضمير الجماعى العام. وهذه القواعد المستقرة فى الضمير تملئها العدالة المثلّية ولا تحتاج الى نص يقرها<sup>(٣)</sup>

وقد نشأت فكرة المبادئ العامة للقانون كمصدر من مصادر مبدأ المشروعية بفضل مجلس الدولة الفرنسى منذ عام ١٩٤٠ نتيجة لظروف تاريخية معينة

(1) André de Laubadère; Traité de droit administratif 1973 p. 295

(٢) راجع الأستاذ الدكتور محمد كامل ليلة، المرجع السابق، ص ٤٨ وقارن دكتور وهيب عياد القضاء الإدارى، ص ٦١ .

(٣) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا المنشور بمجموعة أحكام المحكمة السنة الأولى، ص ٦١٣



تتمثل فى هزيمة فرنسا فى الحرب العالمية الثانية، وانهيار الجمهورية الثالثة بما ترتب عليه من زوال ما كان سائدا من مبادئ دستورية. ولهذا تصدى مجلس الدولة الفرنسى بجرأة للدفاع عن الحقوق والحريات العامة بوضع وابتكار مبادئ قانونية تحل نفسها محل المبادئ التى زالت وانهارت بانهيار الجمهورية الثالثة<sup>(١)</sup>.

ومن أمثلة هذه المبادئ التى أقرها القضاء فى فرنسا ومصر:

- مبدأ المساواة بين المواطنين.
- كفالة حق التقاضى .
- مبدأ سيادة القانون .
- عدم الجمع بين العقوبات .
- الأصل فى الأشياء الإباحة وعدم الحظر.
- مبدأ حرية العقيدة .
- مبدأ وجود حريات يتمتع بها الأفراد لا يملك سوى المشرع تقييدها.

#### مركز المبادئ العامة للقانون كمصدر للمشروعية:

اختلفت الرأى حول مركز المبادئ العامة للقانون فى مجال تدرج القواعد القانونية. ونعرض فيما يلى الآراء التى قيلت فى هذا المجال ونعقبها بوجه نظرنا فى هذا الشأن.

---

(1) Voir Latourner, Les principes généraux du droit dans la Jurisprudence du Conseil d'Etat française, Etudes et documents 1951. Jeanneau Benoit. les principes généraux du droit dans la Jurisprudence administrative 1954 Aubry et Drago; Traité de contentieux administratif Tome III p. 16.

وراجع الأستاذ الدكتور محمود حافظ، القضاء الإدارى، ص ٣٧، الأستاذ الدكتور فؤاد العطار، المرجع السابق، ص ٥٩ وما بعدها. الأستاذ الدكتور محمد كامل ليلة، المرجع السابق، ص ٤٥ - ٦٠.

## الرأى الأول:

## تتعادل مع الدستور في المرتبة:

ذهب رأى فى الفقه الفرنسى<sup>(١)</sup> إلى أن هذه المبادئ لها نفس مرتبة الدستور ومن ثم يكون لها مرتبة أعلى من القوانين العادية.

ويستند هذا الرأى إلى أن المادة ٣٤ من الدستور الفرنسى حددت على سبيل الحصر اختصاصات السلطة التشريعية. وفيما عدا ذلك ينعقد الاختصاص للسلطة التنفيذية. وعلى سبيل المثال فإن المادة ٢٧ من الدستور الفرنسى أعطت للسلطة التنفيذية حق إصدار اللوائح المستقلة، والمادة ٢٨ منحها حق إصدار اللوائح التفويضية، وهى اللوائح التى تصدر بناء على تفويض من البرلمان، وتنظم مسائل تدخل فى اختصاص السلطة التشريعية وتصدر بقرارات لها قوة القانون. فإذا كان لهذه المبادئ نفس مرتبة التشريعات العادية فإن السلطة التنفيذية يكون فى مكنتها مخالفة هذه المبادئ حال ممارستها سلطة التفويض. وذلك خلافا لما لو كان لهذا المبادئ نفس مرتبة الدستور فلا تستطيع السلطة التنفيذية الخروج عليها لسمو الدستور على غيره من التشريعات.

---

(1) Jeaneau Benoit op. cit. p. 170, Auby et Drago op. cit. p. 23

وقد نادى بهذا الرأى بعد صدور دستور ١٩٥٨ الأستاذ جورج فيدل فى مؤلفة القانون الإدارى، ص ٢٨٤. ذلك أنه قبل صدور دستور ١٩٥٨ كان يرى مع الرأى السائد فقها وقضاء أن المبادئ العامة للقانون لها نفس قوة التشريع العادي. ولكن بصدور دستور ١٩٥٨ والتغيير الكبير الذى حدث فى العلاقة بين القانون واللائحة حسبما أوضحنا تفصيلا عند دراستنا للوائح كمصدر لمبدأ المشروعية، عدل من رأيه وأوضح أن للمبادئ العامة للقانون قوة تعلق التشريعات العادية وأصبح لها قوة دستورية.

Valeur supra législative, c'est à dire constitutionnelle

وراجع أيضا الأستاذ الدكتور عبد الحميد متولى فى بحثه عن مبدأ المشروعية ومشكلة المبادئ العليا غير المدونة فى الدستور، ص ٥٤ وما بعدها.

والنتيجة المترتبة على هذا الرأى أن السلطة التنفيذية وهى بصدد إصدار تشريعات بناء على نص المادتين ٣٧، ٣٨ من الدستور فإنها تنقيد بالدستور وبالمبادئ العامة للقانون.

وقد أخذ القضاء الفرنسى فى بعض أحكامه بهذا الرأى<sup>(١)</sup> وانتهى إلى أن السلطة التشريعية تلتزم وهى بصدد إصدار التشريعات بجانب الدستور بالمبادئ العامة للقانون.

### الرأى الثانى:

#### تتعادل مع القانون العادى:

وهو الرأى السائد فقها وقضاء فى فرنسا ومصر<sup>(٢)</sup> مفاده أن للمبادئ العامة

(١) ذهب مجلس الدولة الفرنسى فى قضية Mme Lamotte والتي تتلخص وقائعها فى أنه صدر فى فرنسا قانون بتاريخ ٢٣ مايو ١٩٤٣ يسمح للحكومة بأن تستولى على الأرض غير المزروعة أو التى تركها ملاكها ومنع هذا القانون المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها من نظر المنازعات التى تنشأ عن تطبيق هذا القانون. وقد طبق هذا القانون على أراضى مملوكة لسيدة تدعى لاموت Lamotte . فطعننت السيدة أمام مجلس الدولة الفرنسى فى القرار الصادر بالاستيلاء على أملاكها لمخالفة القانون. ولكن الحكومة دفعت بعدم سماع الدعوى استناد إلى القانون الصادر ١٩٤٣ والذى يمنع المحاكم المختلفة بنظر المنازعات الناشئة عن تطبيقه . وكان رد الفعل الطبيعى أن يحكم مجلس الدولة الفرنسى للحكومة بما طلبته ويمتنع عن نظر المنازعة. إلا إنه - خلاف المعتاد - قضى باختصاصه بنظر النزاع وألغى القرار المطعون فيه لأن الحظر الذى ورد فى القانون المذكور مخالف للمبادئ العامة للقانون التى لا يجوز مخالفتها وهو مبدأ كفالة حق التقاضي. ومن ثم فإن مجلس الدولة أهمل نصا ورد بأحد القوانين لمخالفته المبادئ العامة للقانون.

كما ذهبت فى حكم آخر إلى أن رئيس الوزراء إذا كان له سلطة إصدار مراسيم فى أقاليم ما وراء البحار طبقا للدستور ينظم بها مسائل تدخل فى اختصاص السلطة التشريعية، فإنه يلتزم فى إصداره لهذه المراسيم ليس فقط بالقوانين السارية فى هذه الأقاليم وإنما بالمبادئ العامة أيضا حتى ولو لم يوجد نص تشريعى يقر ذلك. حكم مجلس الدولة الفرنسى فى الدعوى Syndicat general d'ingenieurs conseils.

(2) Rivero, Droit administratif p. 24, André de Laudadère; Traité de droit

للقانون نفس القوة ونفس المرتبة المقررة للقانون العادي. ينبني على ذلك أن السلطة التنفيذية وهي بصدد إصدار لوائحها وقراراتها عليها أن تلتزم حدود هذه المبادئ، وإلا كان عملها باطلا لمخالفته مبدأ المشروعية.

ويستند هذا الرأي إلى أن القاضي الإداري يستخلص هذه المبادئ من مجموعة القواعد القانونية الموجودة داخل الدولة. وبالتالي يكون من الطبيعي أن تتعادل هذه المبادئ في المرتبة مع القانون العادي. كما أنه نظرا لأن القضاء في فرنسا لا يختص ببحث دستورية القوانين عند الفصل في المنازعات التي تطرح أمامه. فالقانون العادي لا يجوز التعقيب عليه لأنه يعبر عن الإرادة العامة التي لا تعلوها إرادة داخل المجتمع. ولذا كان من الطبيعي أن يتقرر لهذه المبادئ نفس قوة القانون، ولا يجوز أن يكون لها قوة أعلى منه.

### الرأي الثالث:

#### يذهب هذا الرأي إلى ضرورة التفرقة بين حالتين:

**الأولى :** إذا كانت المبادئ العامة للقانون تستمد كيائها من الدستور فإن هذه المبادئ تعتبر مماثلة في قوتها الإلزامية والنصوص الدستورية. وبالتالي لا يجوز للسلطة التشريعية أن تخرج عن هذه المبادئ.

**الثانية:** إذا كانت المبادئ العامة للقانون تستمد كيائها من مجموعة القواعد التشريعية المطبقة داخل الدولة فهنا تتماثل المبادئ العامة من حيث القوة

---

adminstrtif, Latourner, op. cit. p. 241.

وراجع الأستاذ الدكتور محمد فؤاد مهنا، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ١٩٤٦، ص ١١. الأستاذ الدكتور مصطفى أبو زيد، القضاء الإداري ومجلس الدولة، ص ٥٣٥، الأستاذ الدكتور محمد كامل ليلة، المرجع السابق، ص ٥٧، الأستاذ الدكتور سعد عصفور ومحسن خليل، القضاء الإداري، ص ٦٣ (لسنا بحاجة إلى إعطاء المبادئ القانونية العامة قوة تعلو إلزاميتها قوة القانون وإعطائها بالتالي القوة الدستورية).

الإلزامية لها والنصوص التشريعية. بمقتضى ذلك أن هذه المبادئ يمكن أن تعدل بتشريع عادي. أما إذا لم تعدل هذه المبادئ بنص قانوني فإنها تعتبر قواعد قانونية واجبة الاتباع ولا يجوز للسلطة التنفيذية الخروج عليها.

ويستند هذا الرأي على الحجج الآتية :

- أن هذه المبادئ إذا كان القاضى قد استمدّها من النصوص الدستورية، فيجب أن يكون لها نفس القوة التى للنص الدستوري. فالقاضي، فى هذه الحالة، لم يأت بمبدأ جديد، وإنما جاء بالمبدأ العام بوصفه مفسرا ومكملا للنص الدستوري. فهو بهذه المثابة متفرع من الأصل الدستوري يأخذ حكمه<sup>(١)</sup>.

- سكوت الدستور عن النص على هذه المبادئ العامة لا يجب أن يفسر على أن المشرع الدستوري يستبعد تطبيق هذه المبادئ وإلا لنص على ذلك صراحة.

- فيما يتعلق بحقوق وواجبات المواطنين فإن الدساتير لا تنص عليها على سبيل الحصر، وإنما تذكر أمثلة فقط لأهم الحقوق والواجبات ويجوز هنا التوسع فى تفسيرها والقياس عليها<sup>(٢)</sup>.

- أن مجلس الدولة الفرنسى حين قرر لهذه المبادئ نفس قوة القانون العادى إنما استند فى ذلك للوضع السائد فى فرنسا. والذى يتلخص فى عدم اختصاص القضاء ببحث دستورية القوانين. لأن النظام الفرنسى يقوم على أساس سيادة القانون العادى، ولهذا كان طبيعيا ألا يتقرر لهذه المبادئ قيمة

(١) راجع أستاذنا الدكتور فؤاد العطار المرجع السابق، ص ٦١ وما بعدها والأستاذ الدكتور أحمد كمال أبو المجد، رقابة القضاء على أعمال الإدارة ١٩٦٣، ص ٤٠ والأستاذ الدكتور عبد الحميد حشيش، القضاء الإدارى، ص ٦٧ والدكتور وهيب عباد، ص ٦٣.

(٢) نفس المرجع السابق ص ٦٣ ، ٦٥.

القانون، لأنه التشريع الأسمى داخل الدولة. ولهذا لا يجوز الاستناد للوضع الموجود في فرنسا لاختلافه عما هو مقرر في مصر، لأن القضاء في مصر له حق بحث دستورية القوانين<sup>(١)</sup>.

#### الرأى الرابع:

##### للمبادئ العامة للقانون تحت مرتبة وسط بين القانون واللائحة

يرى هذا الرأى أن المبادئ العامة للقانون تحتل مرتبة وسط بين القانون واللائحة فهي أعلى من اللائحة وأقل من القانون<sup>(٢)</sup>.

يستند هذا الرأى إلى أن المبادئ القانونية العامة من عمل القضاء الذى يستخلصها من مجموع النصوص التشريعية. ولما كان القاضى ملتزم بضرورة تطبيق النصوص التشريعية فليس له أن يخرج على أحكامها بما يقرره من مبادئ قانونية عامة، بل يجب أن تكون هذه المبادئ متسقة مع التشريعات نصا وروحا. ولذا يجب عليها أن لا تخرج على أحكام هذه التشريعات وإلا كانت مخالفة لمبدأ المشروعية.

#### الرأى الخامس<sup>(٣)</sup>:

##### المبادئ العامة للقانون تحت مرتبة وسط بين القانون واللائحة:

أن لهذه المبادئ القانونية العامة قيمة تعلو على القانون دون أن تصل إلى مرتبة الدستور. لأن الدستور يجوز له بنص صريح مخالفة هذه القواعد. وبالتالي

(١) المرجع السابق ص ٦٤، ٦٥.

(2) René Chapus ; de la Valeur Juridique des principes généraux du droit, Dalloz – Sirey p. 99

وراجع أيضا الأستاذ الدكتور محمود حافظ القضاء الإدارى ص ٣٩ .

(٣) صاحب هذا الرأى الأستاذ الدكتور محمود سامى جمال الدين، راجع مؤلفة الرقابة على أعمال الإدارة (القضاء الإدارى) مبدأ المشروعية – تنظيم القضاء الإدارى، ص ٦٥.

تعلو في قوتها على القوانين، لأنها لا بد وأن تفرض على كافة السلطات التي أسسها الدستور دون تمييز، لأن إقرار القضاء لهذه المبادئ يعنى أنها أصبحت من الأسس التي تنظم حياة المجتمع، وبالتالي أصبحت ملكا له فلا تستطيع أى سلطة مخالفتها حتى ولو كانت هذه المبادئ من صنعها ضمنيا. وإذا كانت هذه المبادئ يمكن أن تطبق تارة، ويمكن أن لا تطبق تارة أخرى فإن ذلك ينفي عنها صفة المبدأ<sup>(١)</sup> ونظرا لأن هذه المبادئ ما هي إلا مجموعة من الأسس التي يتخذها المشرع دليلا ومرشدا له عند وضع النصوص القانونية فإنه من المنطقي أن تكون هذه المبادئ في مركز أعلى من التشريع العادي الذي يصدر من البرلمان.

وبناء على هذا الرأي فإن السلطة التشريعية تلتزم بالمبادئ القانونية العامة فلا يجوز لها الخروج عليها أسوة بالتمارها بالدستور.

### رأينا في هذا المجال:

في صدد الترحيح بين الآراء المتعددة سألقة الذكر، نرى رجحان الرأي الثالث لوجهة الحجج التي يستند إليها. لأن هذه المبادئ غير المدونة يستنبطها القضاء ويستخرجها من النظام القانوني للدولة، والقضاء في هذا الصدد لا ينشئ هذه المبادئ بنفسه، لأنه وفقا لنظام الفصل بين السلطات لا يختص القضاء بوضع التشريع، وإنما يدخل ذلك في اختصاص السلطة التشريعية، ويقتصر دور القضاء فقط على الكشف عن هذه المبادئ بتقريرها وتطبيقها على الأفضية والدعاوى المثارة أمامه. فهذه المبادئ موجودة ضمنا. يستخرجها القاضي من الأسس العامة التي يقوم عليها الدستور، ومن القواعد القانونية الكائنة في المجتمع.

(١) المرجع السابق، ص ٦٦.

ومن الطبيعي، بل ومن المنطقي، أن يكون لهذه المبادئ نفس القيمة التي تكون للمصدر الذي تستقي منه. فإن كان القاضي استخلص المبدأ القانوني العام من النصوص الدستورية كمبدأ حرية العقيدة، أو مبدأ المساواة أمام المواطنين، أو مبدأ سيادة القانون. فيكون لهذه المبادئ نفس القيمة التي تكون للدستور، ولا يجوز للسلطة التشريعية مخالفتها وهي بصدد سن القوانين.

وأما إذا كان القاضي استخلص المبدأ القانوني العام من مجموع النصوص التشريعية السائدة داخل المجتمع كمبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية أو مبدأ حجية الأحكام فيكون لهذه المبادئ نفس القيمة التي تكون للتشريع العادي. بمعنى أنه ما لم تعدل هذه المبادئ بنص قانوني فان السلطة التنفيذية تظل ملتزمة بها ولا يجوز لها مخالفتها وهي تمارس نشاطها الإداري.



## الفصل الثالث

### موازنة مبدأ المشروعية

يستلزم تطبيق مبدأ المشروعية التزام الإدارة بالخضوع للقواعد القانونية المطبقة داخل الدولة. ولكن هذا الالتزام لا يمكن أن يكون مطلقاً، لأنه - كما قيل وبحق -<sup>(١)</sup> إذا كان الالتزام بالخضوع للقواعد القانونية يؤيده المنطق القانوني المجرد، إلا أنه لا يجوز أن يؤخذ على إطلاقه، فيطبق بصفة تلقائية، وإلا كان مؤدى ذلك عرقلة نشاط الإدارة.

لهذا فإن الظروف قد تستلزم الخروج على مبدأ المشروعية في بعض الأحوال، بحيث لا يخضع تصرف الإدارة للرقابة القضائية. وفي مثل هذه الحالة نكون بصدد استثناء، لا يجوز القياس عليه أو التوسع في تفسيره ويظهر ذلك بوضوح في حالة أعمال السيادة التي تعتبر استثناء من مبدأ المشروعية. ومن ثم تخرج - كما سنوضح - من ولاية القضاء.

من جهة ثانية، فقد تمر بالدولة ظروف استثنائية من شأنها تعريض سلامة الدولة للخطر، وقد يترتب على الالتزام بمبدأ المشروعية التزاماً مطلقاً إلحاق الضرر بالمصلحة العليا للدولة، الأمر الذي يستلزم معه التخفيف من مبدأ المشروعية طالما أن هذه الظروف قائمة. بمعنى أن مبدأ المشروعية يظل قائماً، والخضوع للقانون يظل موجوداً، غير أن كل ما في الأمر أن نلطف ونخفف من تطبيق المبدأ.

من جهة ثالثة، فإن الإدارة وهي تمارس نشاطها لتحقيق الصالح العام، فإن الأمر يستلزم أن تتمتع بقدر من الحرية والمرونة في ممارسة نشاطها دون أن

(١) أستاذنا المرحوم الدكتور فؤاد العطار، المرجع السابق، ص ٧٤.

يفرض عليها المشرع ضرورة التصرف على نحو ملزم وبطريقة معينة، حتى لا تنسم تصرفاتها بالآلية وتصبح مجرد آلة يقتصر دورها على مجرد التنفيذ. بمعنى أن المشرع يمنح الإدارة أحيانا حرية التصرف عند قيامها بالنشاط، ويمنحها أيضا الحرية في اختيار الوقت الملائم للقيام بالتصرف. وهذا ما يسمى بالسلطة ؟؟؟؟ للإدارة التي تمارس في إطار مبدأ المشروعية من حيث الغاية، وليس من حيث الوسيلة، الأمر الذي يستلزم التخفيف من مبدأ المشروعية مراعاة طبيعة النشاط الإداري.

ترتبا على ما تقدم ندرس في هذا الفصل الموضوعات الآتية:

- أعمال السيادة (الاستثناء الوحيد من مبدأ المشروعية).

- الظروف الاستثنائية.

- السلطة التقديرية.

## المبحث الأول

أعمال السيادة<sup>(١)</sup>

## Actes de Souverainte

تعتبر أعمال السيادة هي الاستثناء الوحيد على مبدأ المشروعية وهذه الأعمال من أخطر ما تتميز به الإدارة لأنها تسمح لها بإصدار قرارات إدارية لا تسأل عنها أمام أي جهة قضائية. أي أن عمل الإدارة يكون حصينا ضد أي عمل قضائي سواء الإلغاء أو التعويض.

وترتبط نشأة أعمال السيادة بنشأة مجلس الدولة الفرنسي، والاختصاصات التي كان يقوم بها. فحين أنشئ مجلس الدولة في فرنسا كان بمثابة هيئة فنية تعاون الحكومة للقيام بمهامها، وذلك عن طريق تحضير المشروعات الحكومية واللوائح الإدارية والقوانين والمعاهدات وإبداء الرأي في المسائل التي تعرض عليه. ثم عهد إليه بعد ذلك بالفصل في المنازعات القضائية التي كانت الإدارة تختص بالفصل فيها. ولكن كانت أحكامه تخضع لتصديق من جانب الحكومة. ثم ما لبث أن تغير الوضع وأصبح المجلس يصدر أحكامه دون تصديق من جانب الحكومة. وكان يدخل ضمن اختصاصات المجلس الفصل في الطعون والتظلمات التي تقدم ضد القرارات التي تصدر من الإدارات والهيئات الحكومية المختلفة.

(١) راجع في الموضوع بصفة خاصة:

الدكتور محمد عبد الحافظ هريدي، أعمال السيادة في القانون المصري والمقارن، رسالة دكتوراة، القاهرة ١٩٥٢. الدكتور عبد الفتاح ساير داير، نظرية أعمال السيادة، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي، القاهرة ١٩٥٥.

Pnl Duez: Les actes de gouvernement 1935.

M. Virally: L'introuvable, actes de gouvernement R.D.P. 1952 Chapus: Actes de gouvernement; Dalloz. 1957.

وكان المجلس يتحاشى دائما الاصطدام بالسلطات الإدارية، كما كان - بطبيعة الحال وتطبيقا لمبدأ الفصل بين السلطات - لا يتعرض لأعمال الهيئتين التشريعية والقضائية. ونتيجة لذلك فإن المجلس كان لا يتعرض لبحث المنازعات التي تتعلق بالقرارات ذات الصبغة الهامة في الدولة، كالقرارات التي تتخذها الدولة في الإطار الدولي كالمعاهدات والقرارات التي تتعلق بكيان وأمن الدولة الداخلي والخارجي والقرارات التي تتعلق بحماية المؤسسات الدستورية.

والمجلس بهذا كان يهدف للمحافظة على علاقته بالسلطة في ذلك الوقت، وأن يحافظ على ما وصل إليه من تطور هو في مصلحة الأفراد لذلك أثر أن يترك للحكومة وعلى رأسها الإمبراطور قدرا من الحرية بأن لا يتدخل بالنسبة لبعض القرارات ويترك للحكومة الحرية في اتخاذها دون أن يبسط رقابته عليها<sup>(١)</sup>.

وقد تواتر المجلس على هذا الاتجاه - رغم التطور الذي حدث كما سنوضح فيما بعد - حتى بات من المسلم به وجود أعمال تقوم بها الإدارة لا يجوز للقضاء التعرض لها<sup>(٢)</sup>.

### متى يعتبر العمل من أعمال السيادة:

(١) راجع الأستاذ الدكتور سليمان الطماوى، المرجع السابق، ص ١٢٩. والأستاذ الدكتور محمد كامل ليلة، الذى يوضح أن مجلس الدولة الفرنسي اضطر إلى خلق هذه النظرية للحفاظ على نفسه من بطش السلطة التنفيذية التي كانت تتربص به، ذلك أن المجلس وجد أن النظام الملكى الجديد يرتاب في أمره ولا ينظر إليه بعين الرضا لأنه من صنائع نابليون عدو الملكية. ولهذا بدأ المجلس ينهج سياسة يهدف من ورائها إلى عدم الاصطدام بالملكية حتى يبقى على نفسه ويحمى كيانه ويتفادى خطر إقدام الملكية على إلغائه إذا حارب تصرفاتها. راجع مؤلفه، رقابة القضاء على أعمال الإدارة، ص ٩٩ وخاصة هامش رقم (١).

(٢) راجع مبررات أعمال السيادة، للأستاذ الدكتور رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ٢٠٩ وما بعدها.

نظرية أعمال السيادة كأغلب نظريات القضاء الإداري - كما أوضحنا - على يد القضاء الفرنسي. وقد اختلفت الأحكام القضائية وتباينت بصدد المقصود بأعمال السيادة.

وقد حاول الفقه أن يرد أحكام القضاء في هذا الصدد إلى نظريات وقواعد يمكن على أساسها التفرقة بين ما يعتبر من أعمال السيادة فلا يخضع لرقابته، وما لا يعتبر من أعمال السيادة فيخضع لرقابته. ولكن كل المحاولات لم تنجح ولم يستقر الفقه ولا القضاء من قبله على تعريف لأعمال السيادة. لهذا تعددت التعريفات لأعمال السيادة مما أدى إلى اختلاف وجهات النظر في فكرة أعمال السيادة نفسها.

ونستطيع أن نلخص الأفكار التي قيلت في خصوص معيار أعمال السيادة في النقاط الآتية:

#### أولاً: معيار الغرض أو الغاية<sup>(١)</sup>:

يقوم هذا المعيار على أساس الغاية أو الغرض الذي أدى إلى إصدار القرار، فإذا كان سياسياً يتعلق بالسياسة العامة للدولة، وبمستهدف حماية الدولة داخلياً أو خارجياً فإن القرار يدخل في عداد أعمال السيادة، ويخرج عن رقابة القضاء. أما إذا كان غاية القرار ليست سياسية فإنه يعد عملاً إدارياً عادياً، ويخضع لرقابة القضاء.

وهذا المعيار غير سليم، لأنه أولاً غامض وغير محدد، حيث يسمح للسلطة التنفيذية بأن تتخلص من رقابة القضاء بمجرد قولها أن الغاية من القرار الذي اتخذته كان سياسياً. وبالتالي فلا يوجد حد معين لمثل هذه القرارات. وثانياً فإن

(١) راجع الأستاذ الدكتور وحيد رأفت، رقابة القضاء لأعمال الدولة ١٩٤٢، ص ١٨٧. الدكتور محمد حافظ هريدي، المرجع السابق ذكره، ص ١٢٧.

القرار الإداري إذا كان الغرض من سياستها فإنه أولى بالخضوع لرقابة القضاء. إذ يجب أن ينظر إليه بعين الشك والريبة<sup>(١)</sup>.

لذلك فإن المعيار قد هجره الفقه والقضاء في فرنسا ومصر باستثناء القليل من بعض أحكام القضاء المصري<sup>(٢)</sup>.

### ثانيا: معيار موضوع القرار وطبيعته<sup>(٣)</sup>:

لتحديد أعمال السيادة نرجع إلى موضوع القرار وطبيعته. فإذا كان موضوع

(١) الأستاذ الدكتور فؤاد العطار، المرجع السابق، ص ٤٩٦.

(٢) الأستاذ الدكتور العميد سليمان الطماوى، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ص ١٢٣، ١٣٤. إلا أن القضاء في مصر، وعلى رأسه المحكمة الدستورية العليا ما زال يأخذ بهذا المعيار في بعض الحالات. فقد ذهبت المحكمة الدستورية العليا في أحد أحكامها إلى القول بأن الحكمة من استبعاد أعمال السيادة من ولاية القضاء هي أنها تتصل بسيادة الدولة في الداخل والخارج، ولا تقبل بطبيعتها أن تكون محلا للتقاضى لما يحيط بها من اعتبارات سياسية تبرر تخويل السلطة التنفيذية سلطة تقديرية أوسع مدى وأبعد نطاقا تحقيقا لصالح الوطن وسلامته دون تخويل القضاء سلطة التعقيب على ما تتخذه من إجراءات في هذا الصدد لأن ذلك يقتضى توافر معلومات وعناصر وموازن تقدير مختلفة لا تتاح للقضاء.

فضلا عن ذلك من غير الملائم طرح هذه المسائل علنا في ساحات القضاء. ولما كانت هذه الاعتبارات التي اقتضت استبعاد السيادة من ولاية القضاء العادى والقضاء الإداري قائمة في شأن القضاء الدستورى. لذا يتعين استبعاد النظر في هذه الأعمال من ولاية المحكمة العليا دون حاجة إلى نص يقضى بذلك. فهى قاعدة استقرت في النظم القضائية في الدول المتحضرة، وغدت أصلا من الأصول القضائية الثابتة (حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في ١٩٧٧/٢/٥ مجموعة أحكام وقرارات المحكمة الدستورية العليا، الجزء الثانى، ص ٣٣، ٣٤).

(٣) الدكتور عبد الفتاح ساير داير، المرجع السابق، ص ٣٠٣. وراجع أيضا:

Duez, op. cit. p. 488. Auby et Drago: Traite de contentieux administratif 1962, p. 78.

وقد أخذ القضاء المصري العديد من أحكامه بهذا المعيار.

القرار يدخل في إطار ما تقوم به السلطة التنفيذية في تطبيق القوانين على الأفراد، أو القرارات التي تتعلق بعلاقة الإدارات بعضها ببعض فإن مثل هذا القرار يعتبر قرارا إداريا يدخل في إطار الوظيفة الحكومية التي تبدو في تحقيق المصلحة السياسية العليا للدولة، أو تطبيق أحكام الدستور، أو تنظيم عمل السلطات العامة في الدولة وعلاقاتها ببعض، فإنه يعتبر عملا من أعمال السيادة لا يخضع لرقابة القضاء.

ولا شك أن هذا المعيار يفضل عن المعيار السابق، لأنه يضيق إلى حد كبير من أعمال السيادة، إلا أنه لم يسلم من النقد، ذلك أنه من الصعوبة إقامة حد فاصل بين ما يدخل في الوظيفة الحكومية، وما يدخل في الوظيفة الإدارية للسلطة التنفيذية. ومرجع ذلك أن كلا من الوظيفتين يصدران عن سلطة واحدة. ولهذا اختلف الفقه في تقديم معيار لما يدخل في وظيفة الإدارة، وما يدخل في إطار الوظيفة الحكومية. ولذا فإن المشكلة تظل قائمة<sup>(١)</sup>.

---

(١) راجع على سبيل المثال حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٢٦ يونيو ١٩٥١ الذي ذهب فيه إلى أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن أعمال السيادة هي تلك الأعمال التي تصدر من المحكمة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة، فتباشرها بمقتضى هذه السلطة العليا لتنظيم علاقاتها بالسلطات العامة الأخرى داخلية كانت أو خارجية أو تتخذها اضطرارا للمحافظة على كيان الدولة في الداخل أو للزود 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 حالات الهدوء والسلام، وإما لدفع الأذى والشر عن الدولة في الداخل أو في الخارج في حالات الاضطراب والحرب فهي تارة تكون أعمال منظمة لعلاقة الحكومة بمجلس البرلمان أو منظمة للعلاقات السياسية بالدول الأجنبية. وهي طورا 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 من سلطات الحكم لا عن سلطات الإدارة. والضابط فيها معيار موضوعي يرجع فيه إلى طبيعة الأعمال في ذاتها لا إلى ما يحيط بها من

### ثالثا: معيار التعداد الحصري:

نظرا للانتقادات التي وجهت للمعيارين سالفى الذكر وعجز الفقه عن وضع نظرية جامعة مانعة لأعمال السيادة تميزها عن سائر الأعمال الأخرى. فقد ارتأى جانب من الفقه أنه يكفى إعداد قائمة تتضمن على سبيل الحصر أعمال السيادة. وقد اعتمدت هذه القائمة على أحكام مجلس الدولة الفرنسي ومحكمة التنازع.

وتتضمن هذه القائمة:

- الأعمال المتعلقة بعلاقة البرلمان بالحكومة<sup>(١)</sup>.
- كل ما يتصل بالعلاقات البرلمانية والشئون الخارجية<sup>(٢)</sup>.
- إعلان الحرب أو وقفها، وسائر الأعمال الحربية<sup>(٣)</sup>.
- القرارات التي تصدر بشأن الاستيلاء على الأموال في إقليم العدو.
- المسائل التي تتعلق بسيادة الدولة داخليا كإعلان حالة الطوارئ وإبعاد الأجانب، أو المسائل التي تتخذها الدولة لحماية اقتصادها أو عملتها المالية أو قرار العفو عن بعض المسجونين.

ملابسات عارضة بهذا جرت المادة السابعة من قانون مجلس الدولة (مجموعة الأحكام السنة الخامسة، ص ١٠٩٨. وراجع أيضا حكم المحكمة الصادر في ١٩ يناير ١٩٥٦ المنشور بمجموعة الأحكام السنة العاشرة، ص ١٥٨).

كما أن المحكمة الدستورية العليا أخذت في أحد أحكامها بمعيار طبيعة العمل وأوضحت أن العبرة في تكييف العمل بأنه عمل إداري أو عمل من أعمال السيادة بطبيعة العمل ذاته. ولا تقيد المحكمة وهي بصدد أعمال رقابتها على دستورية التشريعات بالوصف الذى يخلعه المشرع عليها متى كانت بطبيعتها تتنافى مع هذا الوصف. وتبنى على إهدار حق من الحقوق التي كفلها الدستور. راجع حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في ١٩٧١/١١/٧.

(1) C.E 3 nov, 1933. Recueil lebon, p. 933.

(2) Virally; le conseil d'Etat et les trsits Juris classer 1953, No 1098.

(3) Auby et Drago. Op. cit. p. 80-82.



وهذا المعيار منتقد أيضا لأن هذا التعداد لا يمكن أن يكون دقيقا، لأنه مهما أحكم فإنه لا يمكن أن يضم كل الأعمال التي يقصد بها أنها أعمال سيادة، ويمكن أن يضم بعضا من المسائل لا تدخل في نطاق أعمال السيادة لأن هذه الأعمال تضيق وتتسع تبعا للظروف المحيطة بالدولة. ففي الأزمات يتجه التعداد إلى الزيادة، بينما يقل هذا التعداد في الظروف العادية<sup>(١)</sup>.

#### رابعا: المعيار الحديث<sup>(٢)</sup>:

يرى جانب من الفقه أن نظرية أعمال السيادة لا أهمية لها. لأن الأعمال التي يقصد بها أنها أعمال سيادة ولا تخضع بالتالي لرقابة القضاء الإداري هي أعمال لا

---

(1) Waline; Traite de droit administratif 9ed, 1963, p. 225 Duguit, Tmit de droit constitutionnelle Tome III, p. 740. M. Hauriou, Droit administratif, p. 397.

وخلافا للفقه الفرنسي سالف الذكر الذى ينتقد معيار التعداد الحصرى يكاد يجمع الفقه المصرى على تأييده. راجع على سبيل المثال الأستاذ الدكتور رمزى الشاعر، القضاء الإدارى ورقابته على أعمال الإدارة ١٩٢٨، ص ٢١٣ (لا شك أن طريقة القائمة القضائية تعد أفضل الطرق في تحديد أعمال السيادة، الأستاذ الدكتور سعد عصفور ومحسن خليل، المرجع السابق، ص ١٢٦) طريقة القائمة القضائية هي الوسيلة الوحيدة الآن التي تبين أعمال السيادة وتكشف عنها... والحقيقة أن طريقة القائمة القضائية هي أفضل الطرق وأسلمها، الدكتور عبد الجليل محمد على، مبدأ المشروعية، المرجع السابق، ص ١٢٣.

ويبدو أن أستاذنا الدكتور العميد سليمان الطماوى وأستاذنا الدكتور فؤاد العطار يؤيدان هذا المعيار. فبعد أن ذكرا المعايير المختلفة وانتقدت كل معيار أوردا معيار التعداد الحصرى دون نقد له.

راجع للعميد الدكتور سليمان الطماوى، مؤلفه القرارات الإدارية، ص ١٣٤. ولأستاذ الدكتور فؤاد العطار، القضاء الإدارى، ص ٤٩٧.

(٢) راجع أستاذنا الدكتور كامل ليلة، المرجع السابق، ص ١١٥، ويذكر هذا المعيار تحت عنوان "فكرة العمل المختلط" نظرا لقيام هذا المعيار على استبعاد كل عمل يصدر من السلطة التنفيذية بخصوص علاقتها بسلطة أخرى ويعتبره من أعمال السيادة، وراجع الأستاذ الدكتور سامى جمال الدين، المرجع السابق، ص ٣٥٨.

تخضع للرقابة القضائية وفقا للقواعد العادية، لأن أغلب الموضوعات التي أدرجت في قائمة أعمال السيادة هي أعمال لا تمس النشاط الإداري. ومن المسلم به أن القاضي الإداري هو قاضي المنازعات الإدارية. وبالتالي يخرج عن اختصاصه كل ما يتعلق بالسلطتين التشريعية والقضائية، وما يتعلق بالسلطات الأجنبية.

بناء على ذلك، إذا كانت القواعد العامة لا تبرر قبول المنازعة أمام القضاء كأن كانت المنازعة بأمر يخص السلطة التشريعية أو السياسة العليا للدولة. أي منازعة لا تمس النشاط الإداري، فإن عليه أن يرفض التصدي لها إعمالا للقواعد العادية.

ولا شك لدينا في سلامة هذا المعيار الذي يضيق - إلى حد كبير من أعمال السيادة، خاصة وأن الفقه المصرى في مجموعة يكاد ينتقد فكرة أعمال السيادة<sup>(١)</sup>، ويرغب في زوالها، لأنها تؤدي إلى المساس بحقوق وحريات الأفراد

(١) راجع على سبيل المثال الأستاذ الدكتور سليمان الطماوى، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ص ٢١٧. في مجال أعمال السيادة تتحرر الإدارة كلية من قواعد المشروعية، وتختفى كل ضمانات للحريات الفردية. وبهذه المثابة تمثل أعمال السيادة نقطة سوداء في جبين المشروعية، وبهذا فإن هناك رغبة شبه إجماعية بين الفقهاء بزوالها من عالم القانون) الأستاذ الدكتور وحيد رأفت، مؤلفه رقابة القضاء لأعمال الدولة.

ومنذ أواخر القرن الماضى يشن الفقه الغارة على أعمال السيادة لتعارضها ومبدأ من أهم المبادئ المسلم بها الآن وهو مبدأ سلطان القانون. ومن جهة ثانية نظرية أعمال السيادة ضارة ولا شك بحقوق الأفراد.

وراجع الأستاذ الدكتور مصطفى أبو زيد، المرجع السابق، القضاء الإداري، ص ٨٧٠ (نظرية أعمال السيادة بطبيعتها نظرية مكروهة في الفقه والقضاء ولذلك فإن الاثنين يتعاونان بقدر المستطاع على الحد منها. الأستاذ الدكتور محمد كامل ليلة، المرجع السابق، ص ١٢٠ "نظرية أعمال السيادة تهدد - بشكل خطير - الأفراد في حقوقهم وحرياتهم وتعتبر خروجاً واضحاً صارخاً على مبدأ الشرعية، واستثناء حقيقياً من أحكامه. الأستاذ الدكتور العميد رمزي طه الشاعر، المرجع السابق، ص ٢١٧ (لا شك أن حماية المشرع المصرى لأعمال السيادة أكثر مما ينبغي، وبما حبذا لو عدلت نصوص قانون مجلس الدولة، ويكتفى بمنع دعوى الإلغاء دون التعويض بحيث تسأل الدولة عن هذه

بواسطة السلطة الحاكمة دون رقابة أو ضمانة للأفراد في مواجهة الإدارة التي تعد قوية بطبيعتها.

### نظرية أعمال السيادة في مصر:

#### أولاً: قبل إنشاء مجلس الدولة:

تردد النص لأول مرة على أعمال السيادة عام ١٩٠٠ حين تم تعديل لائحة ترتيب المحاكم المختلطة ونصت المادة ١١ على منع الحاكم من التعرض لأعمال السيادة أما لائحة ترتيب المحاكم الأهلية فلم تكن تتضمن مثل هذا النص. ولكن المحاكم الأهلية كانت تعترف بأعمال السيادة، وتحكم بالنسبة لها بعدم الاختصاص رغم عدم وجود نص.

وفى سنة ١٩٣٧ قنن المشرع ما كان مطبقاً بالنسبة للمحاكم الأهلية. ونص في المادة الخامسة عشر على أنه ليس للمحاكم أن تنتظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة.

ويلاحظ أن المشرع إذ منع المحاكم (الأهلية والمختلطة) من النظر في أعمال السيادة لم يوضح - كالمعتاد - متى يعتبر العمل من أعمال السيادة، ومتى لا يعتبر ولكنه ترك المسألة للقضاء يحددها وفقاً لظروف كل منازعة على حدة.

وانتقل النص من تشريع إلى آخر. فالقانون الحالي للسلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ نص في المادة السادسة عشر على أنه (ليس للمحاكم أن تنتظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة).

#### ثانياً: بعد إنشاء مجلس الدولة:

الأعمال على أساس تحمل التبعية أو المخاطر وذلك تحقيقاً لمساواة المواطنين أمام الأعباء العامة) وراجع أيضاً الأستاذ الدكتور محسن خليل وسعد عصفور، المرجع السابق، ص ١٣٤ والأستاذ الدكتور ماجد الحلو، المرجع السابق، ص ٣٩. الأستاذ الدكتور محمود حافظ، القضاء الإداري، ص ٥٦.

أنشئ مجلس الدولة في مصر ١٩٤٦ بالقانون رقم ١١٢. وتضمن هذا القانون النص في المادة السادسة على أن لا تقبل الطلبات المقدمة عن القرارات المتعلقة بالأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بمجلس البرلمان، وعن التدابير الخاصة بالأمن الداخلي والخارجي للدولة، وعن العلاقات السياسية أو المسائل الخاصة بالأعمال الحربية. وعلى العموم سائر الطلبات المتعلقة بعمل من أعمال السيادة.

ومقتضى العبارة الأخيرة أن ما ذكره المشرع من أعمال السيادة ليس إلا مجرد أمثلة. لأن المادة بعد أن خصصت وذكرت أمثلة عادت وعممت. أي أن المشرع سار على نفس درب الذي سار عليه بالنسبة للمحاكم العادية.

ونظرا للانتقادات<sup>(١)</sup> التي وجهت لهذا النص، فقد عدل المشرع هذا النص حين أصدر القانون ١٦٥ لسنة ١٩٥٥، واستبعد الأمثلة واكتفى بالمبدأ العام. فنص في المادة الثانية عشر على أن لا يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة. واتبع المشرع في قانون مجلس الدولة ٥٥ لسنة ١٩٥٩ نفس الأسلوب الذي اتبعه بالنسبة لقانون السلطة القضائية. وألقى على عاتق القضاء تحديد متى يعتبر العمل عملا من أعمال

---

(١) راجع في نقد هذا الاتجاه الأستاذ الدكتور عثمان خليل في مؤلفه مجلس الدولة، ص ١٣٧ الذي أوضح أن المشرع في قانون مجلس الدولة عمد إلى التفصيل والتمثيل، فلم يوجز كما فعلت لائحة ترتيب المحاكم. وكان يجدر بالمشرع ألا يعتمد إلى هذا التمثيل في مقام يتطور فقها وقضائيا. وفي أمر أخذ يتحاشى مجلس الدولة الفرنسي فيه مجرد ذكر عبارة (أعمال السيادة) في بعض أحكامه ونفس المعنى أستاذنا الدكتور العميد سليمان الطماوى (التعداد على سبيل التمثيل ليس من عمل المشرع، بل هو من 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 حرا ليرسم سياسته القضائية وفقا للظروف) القرارات الإدارية، ص ١٣٧.

السيادة وبالتالي يخرج عن نطاق اختصاصه.

واستمر هذا الوضع حتى سنة ١٩٦٣ حين عاد المشرع إلى نفس الوضع القديم الذى كان منتقدا وأصدر القانون ٣١ لسنة ١٩٦٣ الذى عدل المادة ١٢ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ بشأن مجلس الدولة على النحو الآتى:

"لا يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى بالنظر في المنازعات المتعلقة بأعمال السيادة. ويعتبر من قبيل أعمال السيادة قرارات رئيس الجمهورية الصادرة بإحالة الموظفين العموميين إلى المعاش أو الاستبعاد عن غير الطريق التأديبي...".

وقد ورد بالمذكرة الإيضاحية لهذا القانون - للأسف تبريرا غير مقنع - أن المشرع يعنى بذلك القرارات التي تتصل بمصالح الدولة العليا أو النظام العام أو سير المرافق العامة وفقا لما يجب أن تسير عليه بانتظام واطراد، ومن ثم يتعين أن يستبعد من تطبيق هذا القانون القرارات التي تصدر من رئيس الجمهورية في هذا الخصوص باعتباره ممثلا للسلطة التنفيذية بوصفها سلطة إدارة لا سلطة حكم.

قلنا أنه ورد للأسف بالمذكرة الإيضاحية تبريرا غير مقنع لأنه لا يتصور عقلا أو منطقا أن تكون إحالة موظف بسيط إلى المعاش أو الاستبعاد أو فصله بغير الطريق التأديبي مسألة سيادة وتتعلق بمصالح الدولة العليا.

فهذا القانون لم يوضع في حقيقة الأمر إلا بقصد أن يكون بيد السلطة الحاكمة سلاحا تشهره في وجه أي موظف ترغب في التكتيل به.

ومن الجدير بالذكر أن المحكمة العليا (المحكمة الدستورية العليا حاليا) بعد صدور دستور ١٩٧١ - والذى يتضمن في المادة ٨٦ على أن التقاضى حق مضمون ومكفول للناس كافة. ولكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي،

وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل في القضايا. ويحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء - قضت بعدم دستورية القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ فيما نص عليه من اعتبار قرارات رئيس الجمهورية بإحالة الموظفين العموميين إلى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبي من أعمال السيادة، لأنه ينطوي على مصادرة لحق الموظفين في الطعن في تلك القرارات أو التقاضي بشأنها، فضلا عن إهداره مبدأ المساواة بين المواطنين في الحقوق. وقد تم إلغاء هذا القانون.

## المبحث الثاني

الظروف الاستثنائية<sup>(١)</sup> ، <sup>(٢)</sup>

(1) Fahmy (M.): la theorie des ciroconstances exceptionnelles en droit adminstratif francais et egyptien 1954.

NZARD: Les circonstances exeptionnelles dans la jurisprudence administrative 1959.

NIZARD: La Jurisprudence administrative des circonstances exceptionnelle et la legalite 1962.

الدكتور أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة في فرنسا ومصر - رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ١٩٧٢.

الدكتور حامد التهامي كرات، نظرية سلطات الحرب والظروف الاستثنائية في القوانين الحديثة والإسلام، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس ١٩٨٥.

الأستاذ الدكتور طعيمة الجرف، مدى نفاذ المشروعية في أحوال الضرورة، مجلة القانون الاقتصادية، السنة ٣٠، عدد (١).

(٢) كانت هذه النظرية تسمى بنظرية سلطات الحرب La theorie des pouvoirs de guerre وقد هاجم أستاذنا الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي هذه التسمية لأن الأمر يتعلق بنظرية الظروف الاستثنائية. ولا شك أن تسمية الظروف أفضل لأنها يمكن أن تشمل حالات مختلفة كما سنوضح في المتن. وقد أشاد كبار الفقهاء في فرنسا برسالة الأستاذ الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي وما انتهى إليه. فعلى سبيل المثال يقول الأستاذ فالين في تعليقه على أحد أحكام مجلس الدولة الفرنسي المتعلقة بالظروف الاستثنائية:

"L'erreur Je l'ai commise d'autres, n'en etait pas moins certains. Une faut parler d'une theorie de l'etat de guerre ou des pouvoirs de guerre. Il faut parler d'une theorie des circonstances exceptionnelles. Circonstances don't la plus frappnte. La plus remarquable est l'etat de guerre. Mais ne pas oublier qu'il peut y avoir d'autres circonstances exceptionnelle quel'etat de guerre. C'est ce qu'a fait remarquer de facon fort pertinente un Jeune jurist egyptien M. Fahmy dans une these de doctorat Sotenu en 1954 devant la faculte de droit de Paris. Voir revue de droit public et de la science politique en France et a l'etranger "Analyses de droit adminstratif. Notes de jurisprudence (1) la theorie des circonstances exceptionnelle. Soixante et unieme annee 1955, p. 711.

وأيضاً للأستاذ فالين: راجع مؤلفه في القانون الإداري، الطبعة السابعة، ص ٥٨١ وما بعدها.

توضع التشريعات - غالبا - لتنظيم سلوك الأفراد داخل المجتمع في الظروف العادية. وفي هذه الظروف المألوفة تلتزم بتطبيق التشريعات فإذا طرأت ظروفًا استثنائية - لم تكن في الحسبان فيباح للإدارة الخروج على القوانين لمواجهة هذا الظرف الاستثنائي، ويقصد حماية الدولة ومواطنيها. ولهذا فلا ضرر على الأفراد من ذلك. لأن الخروج على القوانين - في مثل هذه الظروف - ما تقرر إلا لمصلحتهم<sup>(١)</sup>.

ومن أوضح الأمثلة على الظروف الاستثنائية حالة الحرب أو انتشار الأوبئة والأمراض أو وجود اضطرابات داخل الدولة.

وفي ظل الظروف الاستثنائية تزداد سلطة الإدارة في مواجهة الأفراد، ولا تنقيد إلى حد كبير بمبدأ المشروعية.

### أساس الظروف الاستثنائية:

تستند فكرة الظروف الاستثنائية إلى أساسين:

**أما الأول:** فيتلخص في أن القوانين التي تضعها السلطة التشريعية إنما توضع لكي تحكم المجتمع في ظل الظروف العادية. أما وتجد ظروف استثنائية فيمكن للإدارة أن تتحلل من هذه القوانين لأنها لو التزمت بتطبيقها - كما هو الحال في الظروف العادية لترتب على ذلك نتائج ربما يتعذر تداركها<sup>(٢)</sup>.

**الثاني:** أن بقاء الدولة والمحافظة على أمنها وسلامتها وأمن وسلام أفرادها هو الهدف الغائي من أي قانون فإذا اقتضى تطبيق قانون معين فناء الدولة أو الإخلال بأمنها وسلامتها وأمن وسلامة أفرادها. وتم تطبيق هذا القانون دون

(١) راجع أستاذنا الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي في رسالته السالف الإشارة إليها، ص ٢٧٠، إذ يوضح أن قضاء الظروف الاستثنائية يقوم على فكرة استمرار حياة الأمة

.La continue de la vie national

(٢) الأستاذ الدكتور فؤاد العطار، المرجع السابق، ص ٨٣.



مراعاة للاعتبارات الأخرى لترتب على ذلك انفراط عقد الدولة بأسرها. وهذا ما لا يمكن التسليم به.

ذلك أنه من الأوليات اللازمة لتنفيذ القانون أن توجد دولة بكل مقوماتها ولا يقبل مطلقاً أن يترتب على احترام القانون التضحية بالدولة.

وترتibia على ما تقدم، إذا كان مبدأ المشروعية يقتضى التزام كل السلطات العامة والأفراد بالقوانين المعمول بها في داخل المجتمع والعمل على تنفيذها. فإن هذا الأمر يتبدل في ظل الظروف الاستثنائية حيث تضطر السلطة العامة إلى تعطيل تنفيذ بعض القوانين بهدف تحقيق المصلحة العامة<sup>(١)</sup>.

وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا هذا المعنى بقولها في أحد أحكامها:

"أن النصوص التشريعية إنما وضعت لتحكم الظروف العادية، فإذا طرأت ظروف استثنائية، ثم أجبرت الإدارة على تطبيق النصوص العادية، فإن ذلك يؤدي حتماً إلى نتائج غير مستساغة تتعارض حتى ونية واضعي تلك النصوص العادية، فالقوانين تنص على الإجراءات التي تتخذ في الأحوال العادية وما دام لأنه لا يوجد فيها نص على ما يجب إجراؤه في حالة الخطر العاجل، تعين عندئذ تمكين السلطة الإدارية من اتخاذ الإجراءات الفاصلة التي لم تعمل لغاية سوى المصلحة العامة دون غيرها. وغنى عن البيان في هذا المجال أن هناك قاعدة تنظم القوانين جميعاً وتفوقها، ومحصلها وجوب الإبقاء على بقاء الدولة، فغاية مبدأ المشروعية يتطلب أولاً وقبل كل شيء العمل على بقاء الدول، الأمر الذي يستتبع تخويل الحكومة استثناء، وفي حالة الضرورة، من السلطات ما يسمح لها باتخاذ الإجراءات التي يتطلبها الموقف، ولو خالفت في ذلك القانون

(١) الأستاذ الدكتور سليمان الطماوى، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ص ١٢٠.

في مدلوله اللفظي، ما دامت تبغى الصالح العام<sup>(١)</sup>.

وقد يعتقد أنه - في ظل الظروف الاستثنائية - تتحلل الإدارة من كل قيد، فهذا غير سليم على إطلاقه، لأنه لو كان سليما على إطلاقه لربما أدى إلى اعتداء صارخ على حقوق الأفراد وحررياتهم دون وجود ضمانات لهم في مواجهة هذه السلطات الخطيرة، لأن الظروف الاستثنائية تفرض قيودا شديدة على ممارسة الأفراد لحررياتهم العامة وتسمح للسلطة التنفيذية في أن تتجاوز حدود اختصاصاتها المقررة قانونا وإنما توجد:

**أولا: ضوابط وشروط لكي تستطيع أن تقول بوجود ظروف استثنائية تستدعي الخروج - جزئيا - على مبدأ المشروعية.**

**ثانيا: تصرفات الإدارة التي تصدر خلال هذه الفترة تخضع أيضا لرقابة القضاء. وذلك للتأكد من توافر شروط وضوابط الظروف الاستثنائية وللتأكد من ملاءمة القرار الذي اتخذته الإدارة لمواجهة هذه الظروف.**

فالظروف الاستثنائية لا يترتب عليها استبعاد مطلق لمبدأ المشروعية، وإنما يظل المبدأ موجودا، غاية ما في الأمر هو التخفيف من حدته بصفة مؤقتة ريثما تزول الظروف الاستثنائية.

ونوضح فيما يلي متى يتوافر الظرف الاستثنائي الذي يبرر للإدارة أن تتحلل مؤقتا من مبدأ المشروعية. ثم نوضح الآثار التي تترتب على الظرف الاستثنائي. وأخيرا نتعرض للقيود التي تخضع لها الإدارة أثناء الظرف الاستثنائي والضمانات المقررة للأفراد في هذا الشأن.

**متى يتوافر الظرف الاستثنائي:**

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٤ أبريل ١٩٦٢ مجموعة الأحكام، السنة السابعة، ص ٦٠١.

يشترط لتوافر الظروف الاستثنائية الشروط الآتية:

**أولاً:** قيام حالة واقعية غير عادية وغير مألوفة تخرج عن نطاق ما يمكن توقعه. ويكون تطبيق القانون العادى إزاءها غير متفق ونية المشرع لأن في تطبيقه تهديد جسيم للأمن وسير المرافق العامة.

من الأمثلة على ذلك: حالة الحرب - الثورات الداخلية - الظروف الطبيعية كالزلازل أو البراكين أو الفيضانات - شغب واضطرابات عامة - إضراب عام.

ولا يستلزم بطبيعة الحال أن تكون هذه الحوادث وغيرها مؤكدة الحدوث، بل يكفي احتمال قيامها<sup>(١)</sup>. وتوافر هذه الحالة من عدمها مسألة موضوعية تختلف باختلاف ظروف الزمان والمكان. ولا تشترط أن تكون هذه الحالة عامة تشمل الدولة بأسرها، بل يكفي أن يكون تطبيق قواعد المشروعية العادية من شأنه تهديد الأمن والنظام العام بصورة جدية.

**ثانياً:** تعذر اتباع الإدارة للقوانين المعدة لمواجهة الظروف العادية بحيث لا يكون أمام الإدارة وسيلة للتصرف وفقاً للقواعد المألوفة، وتطبيق مبدأ المشروعية، أو كان في استطاعتها تأجيل التصرف على أن يتم زوال الظروف التي مر بها دون أن تتعرض المصالح العامة للخطر، فلا يوجد مبرر للخروج على قواعد المشروعية العادية<sup>(٢)</sup>.

تطبيقاً لذلك فإن محكمة القضاء الإدارى انتهت في أحد أحكامها إلى أن مبدأ السلطات الاستثنائية الذى استندت إليه جهة الإدارة بمحافظة سيناء في إصدارها القرارات المطعون فيه، إنما يجد مجال تطبيقه في حالات اتخاذ جهة الإدارة لتدابير تملئها الظروف والحالات الاستثنائية التي لا تجدى معها وسائل

(١) راجع الدكتور مدحت على، المرجع السابق، ص ٢٦٦.

(٢) نفس المرجع السابق، ص ٢٧٣.

البوليس المألوفة، وذلك بقصد المحافظة على النظام العام وأمن المصالح العليا التي تتعلق بسلامة البلاد.

وانتهت المحكمة إلى إلغاء القرار الذي كان قد أصدره محافظ سيناء باعتقال شخص لاتهامه في بيع أجهزة الراديو للمواطنين بطريقة فيها استغلال لهم واحتيال عليهم. استندت المحكمة إلى أنه كان يمكن حماية المواطنين من أعمال هذا الشخص باتباع الوسائل التي تنص عليها القوانين المعدة للظروف العادية كتحرير محاضر ضده وتقديمه للمحاكمة.

### ثالثاً: تعرض المصالح العامة للخطر:

يجب أن يترتب على الظرف الاستثنائي الذي يتعذر مواجهته بالإجراءات العادية تعرض المصالح العامة للخطر. وللقاضي المختص أن يتحقق من وجود مثل هذا الخطر الذي يهدد المصلحة العامة في ضوء الظروف الوقائع المعروضة أمامه.

تطبيقاً لذلك ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى عدم إلغاء قرار كان قد صدر من الحاكم العسكري بالاستيلاء على عقار لتشغله إحدى المدارس رغم وجود قانون خاص ينظم الاستيلاء على العقارات اللازمة لوزارة التربية والتعليم ومعاهدها وهو القانون رقم ٥٢١ لسنة ١٩٥٥ المعدل بقانون ٢٥٢ لسنة ١٩٦٠ وأسست المحكمة حكمها على أن الحاجة الملحة إلى مبان تستوعب طلبة المرحلة الأولى الذين لم يكن لهم مكان يستوعبهم هي التي دفعت الحاكم العسكري إلى الاستيلاء على العقار موضوع المنازعة. ولولا هذا الإجراء لتعطل هؤلاء الطلبة عن الاستمرار في دراستهم مما كان سيؤدي إلى اضطراب سير مرفق التعليم الذي يعد من المرافق الهامة التي يجب العمل على سيرها باضطراب وانتظام، حتى يستتب الأمن العام ويتوفر الشعور بالطمأنينة لدى الجمهور<sup>(١)</sup>.

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ٤ يناير ١٩٦٤، مجموعة المبادئ القانونية التي

كما أن القضاء الإداري في فرنسا ومصر مستقر على أن الإدارة تملك الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية النهائية إذا رأت أن التنفيذ سيجلب عليه إخلال بالأمن والنظام العام.

### آثار الظروف الاستثنائية:

يترتب على الظروف الاستثنائية إذا توافرت شرائطها - آثارا معينة لا يمكن أن توجد خلال الظروف العادية. وهذه الآثار تتلخص في إمكانية الخروج - جزئيا -<sup>(١)</sup> على مبدأ المشروعية، لأن التقيد بهذا المبدأ خلال الظروف الاستثنائية قد يؤدي إلى نتائج ضارة بالدولة بأسرها. ومن ثم فإنه يتم المفاضلة بين المصلحة الخاصة، والمصلحة العامة الأولى بالرعاية، فيتم إثثار الأخيرة.

### أولاً: عدم التقيد ببعض الأركان اللازمة للقرار الإداري:

ويمكن أن نلخص الآثار التي تترتب على الظروف الاستثنائية في:

يجوز للإدارة خلال الظروف الاستثنائية أن تصدر قرارات إدارية تفقد لركن أو أكثر من أركان القرار الإداري دون أن يلحق البطلان أو لانعدام القرار الإداري.

فالإدارة يمكن لها الخروج على قواعد الشكل والإجراءات التي يتطلبها

قررتها المحكمة الإدارية العليا. السنة التاسعة، العدد الأول، ص ٣٩٣.

(١) نقول جزئياً، حتى لا يعتقد البعض أنه خلال الظروف الاستثنائية يمكن استبعاد مبدأ المشروعية بل يظل مطبقاً، ولكن بصورة مختلفة عن الصورة التي يطبق فيها خلال الأوقات العادية.

وفي هذا الشأن يقول أستاذنا الدكتور كامل ليلة بأن فكرة الشرعية في الدول دائمة وقائمة بصفة مستمرة، ولكن ضوابط هذه الفكرة تتخذ في حالة الضرورة والظروف الاستثنائية صورة تختلف عن المتبع بشأنها في ظل الظروف العادية بحيث تكون مرنة متسعة النطاق في الحالة الأولى، وضيقة الحدود صارمة في الحالة الثانية، المرجع السابق، ص ٨٩.

القانون لصحة القرار الإداري. كما يمكنها الخروج على قواعد الاختصاص المحددة تشريعا. ويجوز للإدارة أن تصدر قرارات معينة معيبة في محلها، مخالفة بذلك للقوانين واللوائح. ولكن يجب أن يكون رائد الإدارة خلال كل هذه التشريعات تحقيق المصلحة العامة. لأن ركن الغاية في القرار الإداري، والذي يقصد به أن القرار الإداري يجب أن يستهدف المصلحة العامة ركن متطلب دائما سواء في الظروف العادية، أو الظروف الاستثنائية. كما أن الإدارة لا يجوز لها أن تصدر قرار خلال هذه الظروف الاستثنائية. كما أن الإدارة لا يجوز لها أن تصدر قرار خلال هذه الظروف الاستثنائية دون الاستناد لسبب صحيح وواقعي. فإذا أصدرت الإدارة قرارا - خلال الظروف الاستثنائية - مستندة لسبب معين ثم يتضح عدم وجود هذا السبب فإن القرار يكون باطلا، وبالمثل لو أن القانون حدد للإدارة سببا معيناً يلزم التحقق منه قبل إصدار القرار الإداري، ورغم ذلك أصدرت القرار استنادا لسبب آخر، فهذا أيضا يكون القرار باطلا.

وعموما، في كلمة موجزة، نستطيع القول بأن الإدارة خلال الظروف الاستثنائية، يمكن أن تخرج على أركان الاختصاص، الشكل، والإجراءات والمحل ولكنها لا تستطيع الخروج على ركني السبب والغاية.

### ثانيا: تبرير تصرفات الموظف الفعلي أو الواقعي:

الموظف الفعلي أو الواقعي هو الشخص الذي صدر قرار معيب بتعيينه في الوظيفة أو لم يصدر قرار بتعيينه، أو كان موظفا وزالت عنه هذه الصفة لأي سبب من الأسباب. والقاعدة التي يجب أن تتبع هي بطلان الأعمال التي تصدر من هؤلاء الأشخاص لصدورها من غير مختص. ولكن القضاء قرر سلامة هذه التصرفات استنادا لظاهر الأمور في الأحوال العادية، وعلى أساس ضرورة سير المرافق العامة بصفة منتظمة ودائمة في الأوقات الاستثنائية. ففي خلال الأزمات كالكوارث أو الحروب قد يضطر بعض الموظفين ترك وظائفهم لأي سبب من الأسباب ويحدث أن يقوم بعض الأفراد من تلقاء أنفسهم، أو بناء

على رغبة المواطنين القيام بوظائف هؤلاء الموظفين. فرغم أن هؤلاء الأشخاص ليس لهم الصفة القانونية أو الشرعية، إلا أن أعمالهم تعتبر صحيحة، فإذا قام أحدهم بقيد ميلاد أو بتوثيق عقد أو غيره من الأعمال القانونية فإن هذه الأعمال تعتبر صحيحة استنادا لضرورة دوام سير المرافق العامة.

### ثالثا: وقف بعض النصوص القانونية مؤقتا:

يجوز للإدارة خلال الظروف الاستثنائية أن توقف مؤقتا بعض النصوص القانونية، ومن الأمثلة على ذلك:

- وقف بعض الضمانات المقررة قانونا بشأن المسؤولية التأديبية للمواطنين العموميين<sup>(١)</sup>.
- الامتناع عن تنفيذ بعض الأحكام القضائية<sup>(٢)</sup>.
- الاستيلاء مؤقتا على العقارات بالمخالفة للتشريعات السائدة<sup>(٣)</sup>.
- وقف إصدار بعض الصحف.

### القيود التي ترد على سلطة الإدارة خلال الظروف الاستثنائية:

إن سلطة الإدارة خلال الظروف الاستثنائية ليست مطلقة من كل قيد، وإنما تنقيد بالضوابط الآتية:

- 
- (١) حكم مجلس الدولة الفرنسي في ٢٨ يونيو ١٩١٨ مجموعة أحكام المجلس، ص ٦٥١.
  - (٢) حكم مجلس الدولة الفرنسي في ٣ يونيو ١٩٣٨ مجموعة أحكام المجلس، ص ٥٢٩. وحكم المحكمة الإدارية العليا في مصر بتاريخ ١٠ يناير ١٩٥٩ مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، ص ٥٣٢.
  - (٣) حكم مجلس الدولة الفرنسي في ٢٤ مايو ١٩٦٨ مجموعة أحكام المجلس، ص ٣٢٩. وحكم المحكمة الإدارية العليا في مصر بتاريخ ١٣ مايو ١٩٦١ مجموعة أحكام، ص ٢١٠ السنة السادسة، العدد الثالث.

### أولاً: قيام حالة واقعية أو قانونية تستدعي التدخل:

يجب لكى تتدخل الإدارة، وتخرج على الحدود المقررة لها في الظروف العادية أن تقوم حالة واقعية أو قانونية تستدعي ذلك، بمعنى أن يوجد الظرف الاستثنائي بعناصره الثلاثة سالفة الذكر.

### ثانياً: أن يكون تصرف الإدارة ضرورياً ولازماً لمواجهة هذه الحالة:

يلزم لصحة تصرف الإدارة - خلال الظروف الاستثنائية أن يكون هذا التصرف ضرورياً ولازماً لمواجهة هذه الحالة.

فإذا اتضح أن الإدارة تستطيع التغلب على الصعوبات المترتبة على الظروف الاستثنائية بالوسائل التي تتيحها التشريعات العادية، ومع ذلك اتخذت إجراء استثنائياً فإن قرارها يكون باطلاً وحقيقاً بالإلغاء. بمعنى أنه يجب أن يكون تصرف الإدارة لازماً لمواجهة الموقف بوصفه الوسيلة الوحيدة.

ثالثاً: سلطات الظروف الاستثنائية تقتصر على هذه الظروف وحدها، وفي الحدود الضرورية لمواجهة هذه الظروف. فبقدر الخطر الذى يهدد الأمن والنظام بقدر ما تطلق حرية الإدارة في تقدير ما يجذب عليها اتخاذ من إجراءات وتدابير لحماية الأمن والنظام.

رابعاً: أن يكون رائد الإدارة وهى تتخذ أي إجراء لمواجهة الظروف الاستثنائية تحقيق المصلحة العامة. وقد سبق أن رأينا أن ركن الغاية أو الهدف من القرار الإداري لا يجوز للإدارة أن تخرج عليه بأى حال سواء في الظروف العادية أو الظروف الاستثنائية.

### خامساً: ملائمة الإجراء الاستثنائي:

يجب في الإجراء الاستثنائي الذى تتخذه الإدارة لمواجهة الظروف الاستثنائية أن يكون ملائماً ومناسباً. وهذه مسألة موضوعية تختلف باختلاف الظروف وبقدرها قاضى الموضوع في كل حالة على حدة.



### سادسا: خضوع الإدارة في ممارستها لسلطات الظروف الاستثنائية لرقابة القضاء:

تخضع الإدارة في ممارستها لسلطات الظروف الاستثنائية لرقابة القضاء. والقضاء له أن يبحث كل القيود الخمسة سالفة الذكر. ويتأكد من وجودها فإذا اتضح له خروج الإدارة على هذه الضوابط حكم بإلغاء القرار الإداري وبالتعويض إذا كان له مقتض.

وقد أجملت المحكمة الإدارية العليا المعنى المتقدم بقولها: "أن حماية مبدأ المشروعية يتطلب أولا وقبل كل شيء العمل على بقاء الدولة، الأمر الذي يستتبع تحويل الحكومة استثناء في حالة الضرورة من السلطات ما يسمح لها باتخاذ الإجراءات التي يتطلبها الموقف، ولو خالفت في ذلك القانون في مدلوله اللفظي ما دامت تبغى الصالح العام. غير أن سلطة الحكومة في هذا المجال ليست ولا شك طليقة من كل قيد بل تخضع لأصول وضوابط فيجب أن تقوم حالة واقعية أو قانونية تدعو إلى التدخل، وأن يكون تصرف الحكومة لازما لمواجهة هذه الحالة بوصفه الوسيلة الوحيدة لمواجهة الموقف وأن يكون رائد الحكومة في هذا التصرف ابتغاء مصلحة عامة. وبذلك تخضع مثل هذه التصرفات لرقابة القضاء غير أن المناط في هذه الحالة لا يقوم على أساس التحقق من مدى مشروعية القرار من حيث مطابقته أو عدم مطابقته للقانون وإنما على أساس توافر الضوابط التي سلف ذكرها أو عدم توافرها<sup>(١)</sup>.

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٤ أبريل ١٩٦٢ مجموعة الأحكام، السنة السابعة، ص ٦٠١.

## المبحث الثالث

السلطة التقديرية<sup>(١)</sup>

## La pouvoir discretionnaire

تعمل الإدارة دائماً في نطاق ما رسمه المشرع لها. والمشرع حين يحدد للإدارة ما يجب أن تسير عليه يمكن أن يلزمها بالقيام بالعمل على نحو محدد، بحيث لا يكون أمام الإدارة سوى انتهاج الطريق الذي حدده المشرع لها. وقد يترك المشرع للإدارة تقدير القيام بالعمل بما يتفق وطبيعة النشاط.

ويسمى الأسلوب الأول بالسلطة المقيدة Le pouvoir lie

ويسمى الأسلوب الثاني بالسلطة التقديرية Le pouvoir discretionnaire

(١) راجع في هذا الموضوع بصفة خاصة:

- الأستاذ الدكتور سليمان الطماوى، السلطة التقديرية والسلطة المقيدة، بحث منشور بمجلة الحقوق، جامعة القاهرة ١٩٥١، ص ٩٧ - ١٢٨.
- الدكتور عضام البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ١٩٧٠.
- المستشار محمد عبد الجواد حسين، بين سلطة الإدارة التقديرية والمقيدة، مجلة مجلس الدولة، السنة الرابعة، ص ٢٠٢.
- المستشار عادل بطرس، السلطة المقيدة والسلطة التقديرية، تعليق على اتجاه مجلس الدولة في هذا الشأن، منشور بمجلة مجلس الدولة، السنوات من العشرين إلى الخامسة والعشرين ١٩٧٥، ص ٢٢٠ - ٢٣٦.

Waline: le pouvoir discretionnaire de l'adminstratif Revue de droit Public 1930, p. 170.

Laun: Le pouvoir discretionnaire, Rapport Presente a la session de l'institute international de droit public 1948.

Lopea Rodo; le pouvoir discretionnaire de l'adminstratif, evolution decetrinale et Jurisprudentielle, Revue de droit public 1953, p. 78.

ولا شك في أهمية كلا النوعين من السلطة. فالسلطة المقيدة تحمي الأفراد من تعسف الإدارة. ويتقرر للأفراد أكبر ضمان لحريتهم في مواجهة الإدارة لأنه في حالة السلطة المقيدة لا يترك القانون للإدارة مجالا للتقدير، بل يفرض عليها بطريقة ملزمة ماذا يجب أن تقوم به. فمهمة الإدارة هنا تقتصر على تطبيق القانون بطريقة آلية على الحالات التي تعرض عليها. إلا أنه من جهة أخرى يلاحظ أن المغالاة في تقييد سلطة الإدارة وعدم ترك أي حرية لها في التقدير قد يؤدي إلى عدم مقدرتها على اتخاذ القرارات في أغلب الأحيان. لأن الإدارة تواجه حالات كثيرة أثناء الحياة اليومية. وهذه الحالات قد لا يستطيع المشرع وهو يضع القواعد القانونية أن يتنبأ بها ويعلمها سلفاً<sup>(١)</sup> وكل حالة قد تكون لها ظروفها الخاصة، الأمر الذي يستلزم ضرورة منح الإدارة في بعض الحالات قدرا من الحرية في التفكير وتقدير الأمور تمهيدا لاتخاذ القرار المناسب. ولهذا فإن السلطة التقديرية ضرورية لحسن سير العمل بالإدارة كالسلطة المقيدة.

وقد أوضح القضاء الإداري في العديم من أحكامه كل من السلطتين، فمحكمة القضاء الإداري ذهبت في هذا الصدد إلى أن مبدأ المشروعية يقوم على وجود قواعد تلتزم جهة الإدارة باحترامها ومراعاتها في نشاطها وتصرفاتها، وهذه القواعد تملئ على الإدارة قيودا لصالح الناس، ومع ذلك فإن حماية حرية الأفراد والناس ينبغي ألا تنسينا حاجة الإدارة إلى قسط من الحرية تكفل لها حسن إدارة المرافق العامة، وإذا كان من الضروري الحيلولة دون استبداد الإدارة مع الأفراد فلا بد أيضا أن تحرر الإدارة من طابع الآلية والجمود وأن نجنبها ما استطعنا طريق روتينها الإداري العقيم وعلينا ألا تغل أيدي عمالها وتميت فيهم روح التصرف الحسن والتقدير المعقول، بل علينا أن نشجع فيهم ملكة الخلق وروح الابتداع

(١) راجع الأستاذ الدكتور كامل لية، المرجع السابق، ص ٧٨ الذي يرى أن السلطة التقديرية مسألة حتمية يؤكد عجز المشرع عن تنظيم جزئيات وتفصيلات الأعمال الإدارية.

والابتكار وذلك ما دفع القضاء والفكر بل والمشرع في فرنسا وفي مصر وغيرها من الأمم التي بلغت شأنًا يذكر في مجالات القانون الإداري ونظمه إلى الأخذ بمذهب تقرير بعض الامتيازات من شأنها خلق موازنة بين القيود التي فرضها مبدأ المشروعية على حري الإدارة حماية لحرية الأفراد من جهة، وبين ضرورة تخليص الإدارة من طابعها الروتيني الآلي ضمانا لحسن سير الإدارة وسلامة تشغيل دولا بها من جهة أخرى، فجاءت الموازنة المنشودة بمنح جهات الإدارة قسطا متفاوتا من الحرية في صور امتيازات متنوعة في مقدماتها السلطة التقديرية تحررها من مجرد تنفيذ القوانين ولوائحها ومراعاة لحسن مقتضيات العمل وما تتطلبه الحياة الإدارية من ضرورات. فللجماعة مصلحة مصلحة مؤكدة في أن لا ترى الإدارة آلة صماء عمياء، بل لها مصلحة جدية في أن ترى الإدارة مزودة بقدر من الطاقة تواجه به كل حالة بما يلائمها تحقيقا لإشباع الحاجات ولزيادة الإنتاج وللصصلحة العامة. فالسلطة التقديرية إذن لازمة لحسن سير الإدارة لزوم السلطة المقيدة لحماية الأفراد وحررياتهم، وإذا كانت السلطة التقديرية تقوم على الإطلاق، بمعنى أن الإدارة تكون في ممارستها للسلطة التقديرية بمنجاة من كل رقابة قضائية، إلا إذا دفع بأن الإدارة قد استعملت سلطاتها التقديرية لتحقيق غرض غير مشروع أو لم يجعله المشرع من اختصاصاتها فإن محكمة القضاء الإداري قد خرجت على هذه القاعدة في مجال قضاء التعويض، كما وضعت الضوابط للإدارة في مجال قضاء الإلغاء، فقضت في العديد من أحكامها بأنه في غير الأحوال التي تصير فيها السلطة التقديرية بنص في قانون أو لائحة أو بمقتضى قاعدة تنظيمية عامة التزمته، فإنه يصبح التقدير من اطلاقات الإدارة تترخص فيه بمحض اختيارها فتستقل بوزن مناسبات قرارها وبتقدير ملائمة أو عدم ملائمة إصداره بما لا معقب عليها في هذا الشأن من هذه المحكمة، ما لم يثبت أن قرارها ينطوي على إساءة استعمال السلطة. وشرط ذلك أن تكون جهة الإدارة قد استمدت اختيارها من

عناصر صحيحة مؤدية إلى صحة النتائج التي انتهت إليها<sup>(١)</sup>.

ويأخذ المشرع في أغلبية الدول بكلا السلطتين، حين يحدد اختصاص الإدارة. ففي بعض الحالات ينظم المسائل تنظيماً شاملاً ويتعرض لجزئياتها. ويوضح للإدارة ما يجب أن تسير عليه. وهنا يكون دور الإدارة مقتصرًا على إنزال حكم القانون على الحالات التي تعرض عليها وأحياناً يترك للإدارة بعضاً من الحرية لتقرر باختيارها عما إذا كان مناسباً أن تتدخل لاتخاذ تصرف ما أو أن تعرض عنه، وإذا قررت التدخل فيكون لها حرية اختيار الوسيلة وهنا يكون للإدارة سلطة تقديرية.

ونستطيع أن نذكر مثلاً حياً على كل من السلطتين التقديرية والمقيدة من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ يتعلق بالجزاءات التأديبية. فالمادة ٨٠ نصت على سبيل الحصر على العقوبات التأديبية التي توقع على الموظفين في إحدى عشر بنداً تبدأ بالإنذار وتنتهي بالفصل من الخدمة وذلك بالنسبة لشاغلي الوظائف العادية. وبالنسبة لشاغلي الوظائف العليا فقد حددت العقوبات التي توقع عليهم في التنبيه، اللوم، الإحالة إلى المعاش، الفصل من الخدمة.

فإذا ارتكب الموظف خطأ ما يستوجب المساءلة فإن للسلطة المختصة بتوقيع الجزاء الحق في اختيار العقوبة الملائمة من بين العقوبات التي حددتها المادة ٨٠، ذلك رغم أنه حدد العقوبات التأديبية على سبيل الحصر إلا أن هذا التحديد لا يعنى أن المشرع قد حدد لكل فعل يكون إخلالاً بالواجبات عقوبة، واضعاً حداً أدنى وحداً أعلى لكل فعل يكون بالواجبات الوظيفية كما هو الحال

---

(١) حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٢٥ مارس ١٩٦٩، مجموعة أحكام المحكمة في ثلاث سنوات، ص ٢٧٥. راجع أيضاً حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٥ مايو ١٩٧٤ مجموعة مبادئ المحكمة الإدارية العليا، السنة ١٩، ص ٣٢٨.

بالنسبة للجرائم الجنائية. إنما التحديد يقصد به أن المشرع حصر فقط العقوبات التأديبية، وترك السلطة المختصة باتخاذ القرار تقرير عقوبة مناسبة مع الفعل.

ونخرج من ذلك بالنتيجة الآتية:

- سلطة الإدارة في توقيع إحدى العقوبات سلطة مقيدة، فلا يجوز للسلطة المختصة أن توقع عقوبة غير ما نص عليه القانون في المادة ٨٠.
- سلطة الإدارة في الاختيار لعقوبة ما تتناسب مع الفعل سلطة تقديرية.

#### التداخل بين السلطتين التقديرية والمقيدة:

تتمتع الإدارة - وهى بصدد ممارستها لاختصاصها - بنوعى السلطة التقديرية والمقيدة، لأنه لا توجد - حقيقة - سلطة مقيدة مطلقة، كما لا توجد سلطة تقديرية مطلقة. ويلاحظ بصفة عامة أن أي تصرف للإدارة لا يخلو من تقدير. والسؤال الذى يثار ، ما مدى هذا التقدير؟

وللإجابة نقول أن حرية الإدارة قد تصل إلى مدى بعيد، وهنا نكون بصدد سلطة تقديرية تامة. وقد تضعف لدرجة كبيرة بحيث يتغلب عليها عنصر التقيد وهنا نكون بصدد سلطة مقيدة. ولكن يظل عنصر التقدير قائما ولو بدرجة بسيطة. وقد تكون سلطة الإدارة وسطا بين هاتين الحالتين<sup>(١)</sup>.

ومن الأمثلة على هذا التداخل بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة:

- قرار الإدارة بالترخيص لأجنبى بالإقامة في مصر وقرار منح الأوسمة والنياشين للمواطنين يدخل في مجال سلطتها التقديرية. ولكن الإدارة

---

(١) راجع الأستاذ الدكتور محمد كامل ليلة، المرجع السابق، ص ٧٢، ٧٣. الأستاذ الدكتور مصطفى أبو زيد فهمى، المرجع السابق، ص ٢١٧٨. الأستاذ الدكتور أحمد كمال أبو المجد، القضاء الإداري، ص ٦٥ وما بعدها. وراجع أيضا:

- رغم ذلك تنقيد بضرورة مراعاة الشروط التي نص عليها القانون.
- قرار الإدارة بترقية موظف على أساس الأقدمية يدخل في إطار السلطة المقيدة، ومع ذلك يكون للإدارة حرية اختيار الوقت الملائم لإصدار القرار (عنصر تقدير).
  - قرار الإدارة بمنح ترخيص سلاح لشخص تتوافر فيه شروط منح الترخيص يدخل في إطار السلطة المقيدة، ولكن تتمتع الإدارة بقدر - ولو يسير - من التقدير بالنسبة لاختيار الوقت الذي تمنح فيه الترخيص. فهي - أي الإدارة ليست ملزمة بإجابة طالب الترخيص في وقت معين.

وبالنسبة للمثال الأخير يلاحظ أنه بصفة عامة أن اختيار وقت إصدار أي قرار من المسائل التي تترك لتقدير الإدارة، تتصرف فيه بما تراه محققا للمصلحة العامة ما دام القانون لم يحدد لها موعدا معينا. مثال ذلك نص المادة ٩٧ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بشأن العاملين المدنيين بالدولة التي نصت على أن العامل له الحق في أن يقدم استقالته من وظيفته. وتكون الاستقالة مكتوبة. ولا تنتهي خدمة العامل إلا بالقرار الصادر بقبول الاستقالة. ويجب البت في طلب الاستقالة خلال ثلاثين يوما من تاريخ تقديم الطلب، وإلا اعتبرت الاستقالة مقبولة بحكم القانون. فهنا ألزم القانون الإدارة بالتدخل خلال ثلاثين يوما، وإلا كان عدم تدخلها بمثابة قرار بقبول الاستقالة.

أخيرا نوضح أن الإدارة لها الحرية في تضمين قرارها الأثر الذي تريده طالما أن هذا الأثر ممكن وجائز من الناحية القانونية.

### مدى خضوع السلطة التقديرية لرقابة القضاء<sup>(١)</sup>:

(١) يفرق القضاء الإداري في مصر بين القرارات التي تصدر بناء على سلطة تقديرية، والأخرى التي تصدر بناء على سلطة مقيدة. فيجيز سحب القرارات التي تصدر في الحالة الأولى خلال المدة المحددة التي يجوز فيها إلغاؤها قضائياً وهي ستون يوماً. أما القرارات التي تصدر في الحالة الثانية (بناء على سلطة مقيدة) فيكون من الجائز سحبها في أي وقت دون التقيد بمدة معينة متى كانت مخالفة للقانون. ولم تخرج محكمة القضاء الإداري عن هذه التفرقة إلا في حكم واحد - وذلك على حد علمنا - (الحكم الصادر في ٢٧ مايو ١٩٥٦ مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري - السنة العاشرة ٢٣٣٩) ثم عادت المحكمة لسيرتها الأولى وفرقت بين القرارات التي تصدر عن سلطة مقيدة والأخرى التي تصدر عن سلطة تقديرية. وكذلك الأمر بالنسبة للمحكمة الإدارية العليا التي استقر قضاؤها على هذه التفرقة ولم تخرج عن ذلك إلا في أحكام يسيرة، منها على سبيل المثال الحكم الصادر في ٢٩ فبراير ١٩٦٤ مجموعة أحكام الإدارية العليا، السنة التاسعة، ص ٧٠٧. الحكم الصادر في ١٩٦٤/٤/٥ مجموعة أحكام السنة التاسعة، ص ٢٨٢ ثم عادت إلى التفرقة السابقة واستقرت أحكامها واطردت على ذلك.

ويستند القضاء في هذه التفرقة إلى حجتين هما:

- إنكار صفة القرار الإداري بالنسبة للقرارات الصادرة عن سلطة مقيدة، لأن المركز القانوني لمن صدر بشأنه القرار ينشأ ويتكامل بموجب نص قانوني أعلى بحيث تتعذر إرادة الجهة الإدارية في هذا الخصوص التي لا تملك إلا إقرار نشوء هذا المركز. ولهذا فإن القرار ليس إلا تنفيذاً لحكم القانون.

- التفرقة بين دعاوة إلغاء القرارات الإدارية ودعاوى التسوية.

ويعتبر القضاء أن القرارات الإدارية المبنية على سلطة مقيدة عنصران من عناصر دعاوى التسوية التي لا تتقيد بمواعيد دعوى الإلغاء.

ونرى أن مسلك القضاء واطرده على هذه التفرقة أمر غير سليم. وأن الأحكام اليسيرة التي لم يأخذ فيها بهذه التفرقة هي المسلك الصحيح من وجهة نظرنا.

لأن القرار الإداري المشوب بعيب من العيوب يلزم أن يستقر بعد فترة معينة تحقيقاً لاستقرار المعاملات أياً كان نوع القرار، وذلك منعا مما تحدثه هذه التفرقة من زعزعة في المراكز القانونية ينعكس أثرها بالنسبة لمن صدر بشأنهم القرارات. لأنه لا يمكن القول - من وجهة نظرنا - بأن العمل الإداري الفردي الذي صدر تطبيقاً لنص عام مقيد لا ينشئ أو



كان الرأي السائد فقها في بداية الأمر يعتبر السلطة التقديرية بمنأى عن رقابة القضاء. واستمر مجلس الدولة الفرنسي حتى ١٩٠٣ يصدر أحكامه وفقا لهذا الرأي<sup>(١)</sup> فقد كان المجلس يرى أن هناك أعمالا إدارية لا يشترط القانون بالنسبة لها سوى إصدارها من جهة مختصة حددتها القوانين واللوائح. وفيما عدا ذلك تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية مطلقة، ولا تخضع لمبدأ المشروعية خارج قاعدة الاختصاص<sup>(٢)</sup>.

ولكن هذا الرأي تغير منذ سنة ١٩٠٣ وأصبحت سلطة الإدارة التقديرية تخضع لرقابة القضاء. ذلك أنه ثبت أن الجهات الإدارية يمكن أن تتمتع بسلطة تقديرية - كما أوضحنا - يختلف مداها ليس باختلاف التصرفات، بل باختلاف مدى ما تكون التشريعات قد تركته لها من حرية التقدير في عنصر أو أكثر من عناصر القرار، دون أن يكون القرار بأكمله بعيدا عن رقابة القضاء. فلم يعد في الحياة الإدارية قرار تقديري مطلق. والتساؤل المطروح، ما مدى خضوع السلطة التقديرية للإدارة لرقابة القضاء هل يستوى مع السلطة المقيدة أم أن الأمر مختلف؟

يعدل مركزا قانونيا. لأن كل قرار إداري منشئ لمركز قانوني، سواء صدر في إطار السلطة المقيدة أو التقديرية هو في الوقت ذاته تطبيق تنفيذي لقاعدة قانونية أعلى. كما يجب أن يكون واضحا وجود فارق بين التسوية والقرار الإداري الصادر بناء على سلطة مقيدة. فالتسوية ليست إلا حقوقا مالية للفرد كالمرتب أو المعاش وما في حكمهما، فهي أعمال مالية ومادية بحتة. أما القرار الصادر بناء على سلطة مقيدة فليس بعملية مادية بحتة - كما هو الحال في التسوية - بل إنما هو عمل قانوني يترتب عليه أثر قانوني معين.

وبناء على ما تقدم، فإن التفرقة بين القرارات المبنية على سلطة مقيدة، والأخرى الصادرة بناء على سلطة تقديرية تفرقة غير سليمة في هذا المجال. ومن الجدير بالذكر أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي لا يأخذ بها. راجع أستاذنا الدكتور العميد سليمان الطماوى، مبادئ القانون الإداري، ص ٨٣٢، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ص ٧٣٥ وما بعدها. وقرن الأستاذ الدكتور ماجد الحلو، القانون الإداري، ص ٥٠٩، ٥١٠.

(١) راجع الأستاذ الدكتور طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية، ص ٨٢.

(2) Waline: op. cit. p. 177. Lopez Rodo, op. cit. p. 510.

للإجابة على ذلك نوضح أن الإدارة إذا كانت تباشر اختصاصا مقيدا فيجب عليها مراعاة كل ما ينص عليه القانون من قيود وشروط. ويكون للقضاء الحق في مراقبة مدى مشروعية نشاط الإدارة، ولذا فإن الارتباط وثيق بين الاختصاص المقيد ومبدأ المشروعية. ويكون أساس اختصاص القضاء التحقق من مدى مراعاة ما نص عليه القانون. فإذا كان العمل مخالفا للقانون فإنه يكون غير مشروع وحق إلغاؤه.

وإذا كانت الإدارة تباشر اختصاصا تقديريا فإن القانون يكون قد منحها الحرية في اتخاذ القرار دون وضع شروط وقيود تحول دون حركتها بحرية مما يجعل الإدارة لها حرية تقدير ملائمة تصرفاتها. ولهذا فإن ثمة ارتباط بين السلطة التقديرية وبين الملاءمة<sup>(١)</sup>.

ولكن الإدارة تخضع أيضا لمراقبة القضاء لكن في إطار ضيق عما إذا كان اختصاص الإدارة مقيدا. ونوضح فيما يلي الضوابط التي يجب على الإدارة مراعاتها وهي بصدد استخدام سلطتها التقديرية ومدى خضوعها لمراقبة القضاء.

#### ضوابط استخدام السلطة التقديرية:

إن الإدارة وهي تستخدم سلطتها التقديرية تخضع أيضا لضوابط معينة لا تستطيع الخروج عنها. لأن الإدارة إذا كان لها حرية التصرف في اتخاذ قرار بما لها من سلطة تقديرية فإن حريتها في هذا الشأن ليست - كما أوضحنا -

---

(١) راجع الأستاذ الدكتور ماجد الحلوة، المرجع السابق، ص ٦٥ (القضاء يذهب أحيانا في حمايته للحقوق والحريات الفردية ضد تعسف الإدارة إلى أبعد من مراقبة احترام الإدارة للقانون فيراقب استخدام الإدارة لسلطتها التقديرية. أي أنه يتجاوز مراقبة المشروعية إلى مراقبة الملاءمة. ويبرر القضاء ذلك بالقول بأن الملاءمة تعد في بعض الحالات أحد عناصر المشروعية التي يجب التعرض لها لمعرفة مدى مشروعية القرار. وهكذا بحث القضاء الفرنسي مدى تناسب الاضطرابات التي وقعت مع خطورة القرار الذي اتخذته الإدارة بفرض أحد الاجتماعات العامة).

مطلقة. وهي أبعد عن أن تكون سلطة تحكمية.

ويجب على الإدارة وهي تستخدم سلطتها التقديرية أن تراعى المسائل الآتية:

**أولاً: مراعاة قواعد الاختصاص والإجراءات التي ينص عليها القانون:**

فلا تتمتع الإدارة بأى تقدير في هذا الشأن. ولا يجوز لها أن تخرج على ما نص عليه القانون من إجراءات وشكليات لإصدار القرار الإدارى وتلتزم بمراعاة قواعد الاختصاص التي نص عليها القانون.

**ثانياً: أن يكون الهدف من القرار تحقيق المصلحة العامة:**

إذا كانت الإدارة تستقل بتقدير مناسبة إصدار قراراتها، فيجب دائماً أن يكون منها ابتغاء مصلحة عامة. فركن الهدف أو الغاية هو المقصد النهائي من إصدار القرار الإدارى الذى يجب أن يصدر محققاً للمصلحة العامة. ويفترض في كل قرار إدارى أنه صدر محققاً للمصلحة العامة. وعلى من يدعى العكس يقع عليه عبء الإثبات. فركن الهدف هو الحد الخارجى لسلطة الإدارة إذا خرجت عنه فإن قرارها يكون مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة أو إساءة استعمالها<sup>(١)</sup>.

**ثالثاً: تحقق الأسباب التي من أجلها صدر القرار الإدارى:**

يجب على الإدارة أن تتحقق من الأسباب التي من أجلها تدخلت بإصدار القرار الإدارى. فالإدارة تلتزم بأن تكون القرارات التي تصدرها مبنية على أسباب صحيحة مطابقة للحقيقة والواقع. وتخضع الإدارة لرقابة القضاء فيما يتعلق بمدى صحة الوقائع التي كانت سبباً في إصدار القرار<sup>(٢)</sup> كما أن القضاء يملك مراقبة التكييف القانوني على فرض ثبوتها ليعرف ما إذا كانت هذه الوقائع تؤدى لاتخاذ

(1) Waline; droit administratif, p. 451. Anere de Laubadere, op. cit. p. 272.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٩٦٧/٢/٢٥ مجموعة الأحكام، السنة الثانية عشر، ص ٦٧٩.

القرار أم لا<sup>(١)</sup>.

فلا يجوز للإدارة أن تصدر قرارا استنادا لأسباب أو وقائع غير موجودة، أو وقائع غير صحيحة، أو مخالفة للقانون.

ومن الأمثلة على ذلك:

- صدور قرار بمنح موظف إجازة بناء على طلبه بينما هو لم يتقدم بهذا الطلب.
- استبعاد أشخاص من قائمة المرشحين لشغل وظيفة عامة بناء على آرائهم السياسية.
- توقيع عقوبة على موظف دون وجود مخالفة تأديبية<sup>(٢)</sup>.

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٢٤ يونيو ١٩٧٣ مجموعة الأحكام، السنة الثامنة عشر، ص ١٤٨. وقد ذهبت المحكمة في هذا الحكم إلى أن القضاء إلى أن القضاء المحكمة قد استقر على أنه ولئن كانت الإدارة غير ملزمة بتسبب قرارها. ويفترض في القرار غير المسبب أنه قام على سببه الصحيح، وعلى من يدعى العكس أن يقيم الدليل على ذلك، إلا أنه إذا ذكرت أسبابا من تلقاء نفسها أو كان القانون يلزمها بتسبب قرارها فإن ما تبديه من أسباب يكون خاضعا لرقابة القضاء الإداري وله في سبيل إعمال رقابته أن يمحس هذه الأسباب للتحقق من مطابقتها أو عدم مطابقتها للقانون، وأثر ذلك في النتيجة التي انتهى إليها القرار. وهذه الرقابة القانونية تجد حدها الطبيعي في التأكد عما إذا كانت هذه النتيجة مستخلصة استخلاصا سائغا من أصول تنتجها مادي وقانونيا، فإذا كانت منتزعة من غير أصول موجودة أو كانت مستخلصة من أصول لا تنتجها أو كان تكييف الوقائع على فرض وجودها مادي - لا ينتج النتيجة التي يتطلبها القانون. كان القرار فاقد ركن من أركانه هو ركن السبب ووقع مخالفا للقانون. أما إذا كانت النتيجة مستخلصة استخلاصا سائغا من أصول تنتجها مادي وقانونيا فقد قام القرار على سببه وكان مطابقا للقانون.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٢٥ يناير ١٩٥٨ مجموعة الأحكام، السنة الثالثة، ص ٦٣٥.

ولكن رقابة القضاء الإداري تقتصر على مراقبة صحة السبب الذي تذرعت به جهة الإدارة في إصدار قرارها. ولا يسوغ له أن يتعداه إلى ما وراء ذلك بافتراض أسباب أخرى يحمل عليها القرار.

#### رابعاً: التكييف القانوني للسليم للوقائع التي استندت إليها الإدارة في إصدارها القرار الإداري:

يراقب القضاء الإداري التكييف القانوني للوقائع على فرض ثبوتها لكي يعرف ما إذا كانت هذه الوقائع توصل إلى القرار الذي تم إصداره أم لا<sup>(١)</sup>.

وفيما عدا ذلك تكون للإدارة سلطة تقديرية، فلهذا أن تقرر الخطورة التي يحتمل أن تنتج من الوقائع التي ثبت وقوعها، فلجهة الإدارة حرية تقدير أهمية الحالة والخطورة الناجمة عنها والتصرف الذي تتخذه حيالها. وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا على هذا المعنى في أحكامها المتعددة، ففي حكم لها ذهبت للقول بأن ليس للقضاء الإداري أن يتدخل في تقدير خطورة السبب، ومدى ما يمكن أن يترتب عليه من آثار، فالإدارة حرة في تقدير أهمية الحالة والخطورة الناجمة عنها والآخر الذي يناسبها. ولا هيمنة للقضاء الإداري على ما تكون الإدارة منه عقيدتها واقتناعها<sup>(٢)</sup> كما ذهبت في حكم آخر إلى أن رقابة القضاء لقيام السبب في القرار بالفصل غير التأديبي لا تعنى أن يحل نفسه محل جهة الإدارة فيما هو متروك لتقديرها ووزنها فيستأنف النظر بالموازنة، والترجيح فيما قام لديها من دلائل وبيانات وقرائن وأحوال إثباتا ونفيا في خصوص قيام أو عدم قيام الحالة

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا السالف الإشارة إليه الصادر في ٢٤ يونيو ١٩٧٣ وحكمها الصادر في ٣ مايو ١٩٦٩ المنشور بمجموعة الأحكام، السنة الرابعة عشر، ص ٦٦١ (القضاء الإداري سلطة صحة قيام هذه الوقائع وصحة تكييفها القانوني نزولاً على مبدأ المشروعية وسيادة القانون).

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٢٨ فبراير ١٩٥٩ مجموعة الأحكام، السنة الرابعة، ص ٩٠٠.

الواقعية التي تكون ركن السبب أو يتدخل في تقدير خطورة هذا السبب وما يمكن ترتيبه عليه من آثار<sup>(١)</sup>.

كما أن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية فيما يتعلق بمحل القرار الإداري<sup>(٢)</sup>.

وهو الأثر الذي يترتب على القرار بصفة حالة ومباشرة، فللإدارة الحرية في التدخل لإصدار قرار أو الامتناع عن ذلك رغم توافر الأسباب إذا كان القانون لا يلزمها بضرورة التدخل. فقد يرتكب موظف خطأ ما، ولكن الإدارة ترى عدم ضرورة توقيع جزاء على الموظف لأي سبب من الأسباب، كما أن الإدارة قد تكون في حاجة إلى عدد من الموظفين لتسيير العمل بهم. ولكنها ترى إرجاء التعيين لوقت لاحق. ففي مثل هذه الحالات لا معقب للقضاء على تصرف الإدارة. وبالمثل فإن الإدارة لها حرية اختيار الوقت الذي يتدخل فيه لإصدار القرار واختيار الموضوع، فاختيار الوقت الملائم وخضوع الإدارة - وهي تمارس سلطة تقديرية - لرقابة القضاء يجعلنا نتساءل هل أصبح قضاء الملاءمة بجانب أنه قضاء مشروعية، أم ما زال هذا القضاء قضاء مشروعية فقط؟ وسبب هذا التساؤل الارتباط الشديد بين فكرة السلطة التقديرية وبين الملاءمة.

لكي نجيب على ذلك نوضح أولاً: الفرق بين المشروعية والملاءمة ثم نجيب على التساؤل المثار؟

### المشروعية والملاءمة:

يقصد بمشروعية تصرف معين أن هذا التصرف قد صدر موافقا للقانون من جميع جوانبه. أما ملاءمة تصرف معين فيقصد به أن التصرف الذي قامت به

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٩٦٧/١٢/٢٦ مجموعة الأحكام، السنة الثالثة عشر، ص ٢٨٣.

(٢) راجع الأستاذ الدكتور العميد سليمان الطماوى، القرارات الإدارية، ص ٦٢ الذى يوضح أنه في محل القرار الإداري يمكن الاختصاص التقديرى للإدارة.

الإدارة كان مناسباً وملائماً للاعتبارات المحيطة به من حيث الزمان والمكان والواقع<sup>(١)</sup>.

فالمشروعية والملاءمة لا يوجد تعارض بينها، لأن المشروعية بالنسبة لقرار معين إذا كان يمكن تقديرها والبحث فيها على أساس قواعد قانونية محددة سلفاً، فإن تقدير ملاءمة القرار أيضاً لا يمكن أن يتم إلا بالنسبة للعوامل الواقعية التي تحيط بالتصرف الإداري<sup>(٢)</sup>.

### قضاء مشروعية أم قضاء ملاءمة<sup>(٣)</sup>:

ذهب رأى في الفقه إلى أن رقابة القضاء الإداري على الإدارة وهي تمارس السلطة التقديرية يجعله قاضي ملاءمة بجانب أنه قاضي مشروعية وأن القاضي الإداري يمارس اختصاصات رئاسية بحكم نشأته الأولى<sup>(٤)</sup>.

غير أننا نرى - مع الرأي السائد فقها وقضاء<sup>(٥)</sup> - أن القاضي الإداري وهو يراقب اختصاص الإدارة التقديرية لا يتحول إلى قاضي ملاءمة، بل يظل قاضي مشروعية - لأن الملاءمة قد تكون في حالات كثيرة أحد شروط مشروعية التصرف الصادر من الإدارة.

ويبدو ذلك واضحاً عندما يوجد القاضي في موقف يضطر إزاءه بحث

(١) راجع الدكتور عصام البرزنجي، المرجع السابق، ص ١٦٦.

(٢) راجع الأستاذة الدكتورة سعاد الشرقاوي، القضاء الإداري، الجزء الأول، ص ١٠٠.

(3) Dubission: La distinction entre de la legalite et l'opportunité dans la theorie du recours pour exes de pouvoir Paris, 1958.

(٤) نادى بهذا الرأي الفقيه الفرنسي هوريو في تعليقاته على الأحكام الصادرة من مجلس الدولة الفرنسي (نقلاً عن أستاذنا الدكتور العميد سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص ٨٣).

(٥) الأستاذ الدكتور سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص ٨٨. الأستاذ الدكتور كامل ليلية، المرجع السابق، ص ٧٧. الأستاذ الدكتور محسن خليل، المرجع السابق، ص ٩٦.

الملاءمة لكي يتأكد من مشروعية التصرف المطروح أمامه. فالقاضي لا يفحص بصفة أساسية مدى ملاءمة التصرف، وإنما قد يضطر لذلك بطريق غير مباشر لكي يتأكد من مشروعية الإجراء الصادر من الإدارة، لأن القاضي الإدارة إذا تعرض لبحث ملاءمة العمل الإداري في كل حالة فإنه يكون قد جعل نفسه سلطة رئاسية على جهة الإدارة مما يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات.

كما أن القاضي الإداري يتعذر عليه - إن لم يكن مستحيلا - أن يمارس رقابة ملاءمة دوما على تصرفات الإدارة لبعده عنها وعدم إمكانه الإحاطة بالظروف والملابسات التي تحيط بالإدارة، وهي بصدد إصدار قرار في إطار ممارسة سلطتها التقديرية.



## الفصل الرابع

### جزاء مخالفة مبدأ المشروعية

أن أهم ما يميز القواعد القانونية عن قواعد الأخلاق، وجود جزاء يترتب على مخالفة هذه القواعد. وهذا الجزاء يضمن احترام تطبيق القواعد القانونية من كل المخاطبين. ولا يقتصر ذلك على تعامل الأفراد بعضهم وبعض، بل يطبق أيضا في العلاقة بين الأفراد والإدارة وبين الإدارات بعضها وبعض.

فلا يكفي النص على مبدأ المشروعية لكي تكون الدولة قانونية، وإنما وجود ضمانات تكفل احترام السلطات العامة هذا المبدأ. وهذا لا يتأتى إلا بوجود رقابة على أعمال الإدارة. وما يترتب على ذلك من تقرير جزاء حالة مخالفة مبدأ المشروعية يتمثل في بطلان التصرف المخالف للقانون<sup>(١)</sup>.

وليس من الطبيعي أن يكون للأفراد بإرادتهم الامتناع عن تنفيذ القرارات

---

(1) Le principe de legalite domine tout le droit moderne. Mais pour que le principe de legalite puisse produire tout ses effets/ il faut admettre un second principe qui le complete et qui est aussi indispensable parce que s'il n'est pas respect le principe de legalite est reduit a reant. Dans Tout pays civilize, vivant sous un regime de droit il faut qu'il y ait des juridictions fortement organisees, compose d'hommes comptents et absolument indepen. Dans du pouvoir politique, Il faut que les decisions rises par ces juridictions soient rdconnues come s'imposant egalement au respect des gouvemants et des gouvemes, Il faut que tous les organs publice qu'ils saient. depuis le cher fe l'Etat jusqu'au plus humble des agents, s'inclinent devant elles.

Dugiut: Droit Dans constitutional 2eme edition Tome HI P. 555-53.

الإدارية إذا وجد أن فيها مخالفة للقانون. إذ قد يترتب على وجود هذا الوضع أن لا تستطيع الإدارة تحقيق أهدافها، وتفقد سلطتها وهيبتها أمام الأفراد.

لذلك فإن الأمر يقتضى ضرورة وجود سلطة تختص وفقا للقانون بالقيام برقابة تصرفات الإدارة للتحقق من مشروعيتها، وإبطال أي تصرف مخالف لمبدأ المشروعية. وهذا ما نظمته القانون الذى حدد طرقا معينة للرقابة على مشروعية تصرفات الإدارة وأهم هذه الطرق هي:

- الرقابة السياسية.
- رقابة الرأي العام.
- الرقابة الإدارية.
- الرقابة القضائية.

## المبحث الأول

### الرقابة السياسية<sup>(١)</sup>

تمارس هذه الرقابة بواسطة البرلمان، ولهذا يطلق عليها أحيانا رقابة السلطة التشريعية، ويدخل هذا النوع من الرقابة - أساسا - في مجال دراسات النظم السياسية والقانون الدستوري. ولذا نتعرض لها بإيجاز.

#### المقصود بالرقابة السياسية:

يقصد بالرقابة السياسية ما تمارسه السلطة التشريعية من رقابة على أعمال السلطة التنفيذية، وتختلف هذه الرقابة من دولة إلى أخرى وفقا للنظام السياسي المتبع. ففي النظام البرلماني تكون الرقابة على أعمال الإدارة أقوى من الرقابة الموجودة في النظام الرئاسي. ومرجع ذلك أن من خصائص النظام البرلماني أن الوزراء يسألون مسئولية تضامنية بجانب المسئولية الفردية عن أعمال وزارتهم. أما في النظام الرئاسي، فإن الوزراء يتبعون رئيس الجمهورية شخصا، ويخضعون له خضوعا تاما. ويسألون عن أعمالهم أمامه. ذلك أن رئيس الجمهورية في النظام الرئاسي يعتبر هو صاحب القرار بالنسبة لمهام السلطة التنفيذية، ويتولى وضع السياسة العامة للدولة. وما الوزراء إلا منفذين لأوامره وتعليماته.

وتتخذ الرقابة في النظام البرلماني صورا متعددة أهمها<sup>(٢)</sup>:

(١) راجع بصفة خاصة في هذا الموضوع:

الدكتور السيد صبرى، حكومة الوزارة ١٩٥٣. الدكتور إيهاب زكى سلام، الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية في النظام البرلماني، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ١٩٨٣.

(٢) راجع الأستاذ الدكتور وحيد رأفت، رقابة القضاء لأعمال الدولة ١٩٤٢، ص ٦ وما بعدها، وراجع للمؤلف العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، دراسة مقارنة، ص ١٩٨٧.

- توجيه أسئلة للوزراء.

- حق الاستجواب والمناقشة.

- التحقيقات البرلمانية.

ويمكن أن تتم الرقابة السياسية عن طريق العرائض التي يقدمها الأفراد للهيئة التشريعية لبحثها والتحقق مما ورد بها، والتحقق في وقائعها وكل ذلك على التفضيل الذي يدرس في النظم السياسية القانون الدستوري.

#### تقدير الرقابة السياسية<sup>(١)</sup>:

يترتب على الرقابة السياسية - حقيقة - حماية المصالح العامة والقومية للدولة. ويقتصر أثرها على الجانب السياسي، لأن النتيجة المترتبة عليها قد تكون سحب الثقة من الوزارة مع ما يترتب على ذلك من استقالتها أو إسقاط الوزارة.

لهذا فإن الأفراد لا يقتنعون بالرقابة السياسية، لأنها لا تحقق الحماية الكافية في مواجهة الإدارة، لأن البرلمان لا يستطيع إصدار أوامره للإدارة. ولا يستطيع إلغاء أو تعديل قرارات صادرة من جانب الإدارة.

---

(١) راجع الأستاذ الدكتور محمد كامل ليلة، المرجع السابق، ص ١٢٩. الدكتور محمد عصفور، سيادة القانون، ص ١٦٧. والدكتور سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، ص ٢٢١، ٢٢٢.

## المبحث الثانى

### رقابة الرأي العام<sup>(١)</sup>

لقد ظهرت أهمية الرأي العام في الوقت الحاضر، نظرا لأنه يلعب دورا أساسيا وهاما في حسم الكثير من القضايا المختلف عليها، كما أنه يقوم بدور أساسى في مجال الرقابة على أعمال الإدارة. وتأتى أهمية الرأي العام نتيجة أنه ليس إلا رأى الأفراد والشعب الذى يعتبر ركنا أساسيا من أركان الدولة.

ويلعب الرأي العام دورا هاما في جميع المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية، وخاصة في الدول الراسخة الأقدام في مجال الديمقراطية. تلك الدول التي تعطى لرأى الشعب أهمية كبرى، ففي الولايات المتحدة الأمريكية على سبيل المثال يلعب الرأي العام دورا أساسيا في مجال الرقابة على أعمال الحكومة. لهذا فإن البعض عبر تعبيرا سليما عن الوضع هناك بقوله: "يقف الرأي العام في الولايات المتحدة شامخا متعاليا فوق هامات رؤساء الجمهورية وحكام الولايات وفوق المؤتمرات والجهاز الحكومى والحزبى الواسع العظيم. أنه يقف باعتباره المصدر الأعظم للسلطة، والسيد الذى يرتجف الجميع أمامه رعبا ورهبا"<sup>(٢)</sup>.

(١) راجع في هذا الموضوع:

- الدكتور فؤاد دياب، الرأي العام وطرق قياسه ١٩٦٢.
- الدكتور محمد عبد القادر حاتم، الرأي العام ١٩٧٢.
- الدكتور سعيد سراج، الرأي العام - مقوماته وأثره في النظم السياسية المعاصرة - رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ١٩٧٨.
- الدكتور يوسف محمد صبيح، الرأي العام وأثره في طريقة وضع الدساتير، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ١٩٨١، وبصفة خاصة من ص ١-١٨٨.
- (٢) راجع الدكتور يوسف محمد صبح، المرجع السابق، ص ٣ والمراجع التي أشار إليها.

والرأي العام هو حق المواطنين والهيئات والتنظيمات السياسية في إبداء رأيهم بحرية في المسائل العامة التي تهم المجتمع ككل من أجل الوصول إلى المشاكل التي يعانى منها<sup>(١)</sup>.

وقد كفل الإعلان الدستوري في مصر في نص المادة سالفه الذكر، والمادة التي تنص على أن حرية الصحافة والطباعة والنشر ووسائل الإعلام مكفولة، والرقابة على الصحف محظورة.

فضلا عن ذلك فإن الصحافة تعد تعبيراً عن اتجاهات الرأي العام وإسهاماً في تكوينه وتوجيهه في إطار المقومات الأساسية للمجتمع، والحفاظ على الحريات والحقوق والواجبات العامة.

أما رقابة الرأي العام، فالمقصود بها رقابة المواطنين والهيئات والتنظيمات السياسية، كالأحزاب وجماعات الضغط والجمعيات والنقابات، ورقابة أجهزة الإعلام المختلفة، وذلك بتوضيح اتجاهات الرأي العام للسلطات العامة في الدولة بشأن الأمور ذات الطابع العام والتي تهم أغلب أفراد المجتمع.

ولا شك أن فاعلية هذه الرقابة تتوقف على مدى نضج أفراد الشعب ووعيه وخبرته في مجال ممارسة العمل السياسى<sup>(٢)</sup>. لذلك فإنه من الناحية العملية، نلاحظ أن رقابة الرأي العام تلعب دوراً أساسياً في الدول التي قطعت شوطاً كبيراً في مجال الديمقراطية، كالولايات المتحدة الأمريكية ودول أوروبا الغربية. أما الدول التي لا يتوافر لها أسباب الوعي والنضج الثقافي والسياسى فلا يحقق الرأي

(١) راجع أستاذنا الدكتور رمزى الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، ص ٣٢١ إذ يعرف الرأي العام بأنه اجتماع كلمة أفراد الشعب على أمر معين تجاه مشكلة معينة، أو حادث ما، في حالة انتمائهم على مجموعة اجتماعية واحدة.

(٢) راجع أستاذنا الدكتور عبد الحميد حشيش، القضاء الإداري، ص ١٤٢.

العام فيها أي نجاح<sup>(١)</sup>.

### المبحث الثالث

### الرقابة الإدارية

يقصد بالرقابة الإدارية أن تقوم الإدارة برقابة نفسها بالنسبة لما تقوم به من أعمال. وهذه الرقابة لا تقتصر فقط على التأكد من مشروعية التصرفات التي قامت بها إحدى الجهات الإدارية، ولكن يمكن أن تشمل مدى ملاءمة هذا التصرف. ويبدو هذا واضحا في ظل النظام المركزي. لأن من خصائص المركزية الإدارية - كما هو معلوم - السلطة الرئاسية وتدرج وحدات الجهاز الإداري وهذا يستلزم أن تكون الدرجات الدنيا تابعة للأعلى منها. وتخضع لتوجيهاتها وتعليماتها، ويترتب على ذلك أمن يكون للسلطات العليا حق إصدار الأوامر والتعليمات للجهات الدنيا من جهة، ومن جهة أخرى يكون لها حق إلغاء وتعديل القرارات الصادر منها سواء للمشروعات أو للملاءمة. أي أن السلطة الرئاسية تتضمن عنصرين:

- سلطة إصدار قرارات وتعليمات لها طابع الإلزام بالنسبة للمرعوس.
- سلطة مرجعة أعمال المرعوسين.

ويكون للسلطة الرئاسية حق الموافقة عليها وتعديلها أو استبدالها أو إبطالها. أما في ظل اللامركزية الإدارية، حيث يوجد بجانب هيئات الإدارة المركزية هيئات أخرى تمارس نشاطها على جزء من إقليم الدولة. وهذه الهيئات تتمتع بالاستقلال في مباشرة الاختصاصات التي قرر لها المشرع، وبصفة استثنائية يمارس عليها رقابة من قبل السلطة المركزية تمارس بقدر محدود وتقتصر على

(١) الأستاذ الدكتور سعد عصفور، مشكلة الضمانات والحريات العامة في مصر، ص ٧٩.

المشروعية فقط ولا تمتد للملاءمة<sup>(١)</sup>.

### صور الرقابة الإدارية:

تأخذ الرقابة الإدارية إحدى صورتين:

الأولى: الرقابة التلقائية (رقابة الإدارة على نفسها ذاتيا).

ثانيا: الرقابة بناء على تظلم.

### أولا: الرقابة التلقائية:

قد تقوم الإدارة من تلقاء نفسها بمراجعة ما صدر منها من أعمال وتصرفات، فتعيد دراسته وبحثه. وقد ينتهي الأمر بتعديل التصرف أو إلغائه أو سحبه.

تنتم الرقابة التلقائية أحيانا بواسطة الموظف ذاته الذي اتخذ القرار فيقوم بمراجعة ما قاه به من أعمال. وفي بعض الأحيان بواسطة السلطة الرئاسية. فالرئيس الإداري بحكم ما له من رقابة على أعمال مرعوسيه والتفتيش عليها ومراجعتها، وبحكم مسؤوليته الأخيرة عن القرار فإن له حق مراجعة التصرفات التي يقوم بها الموظفون في نطاق الإدارة التي يشرف عليها ويتأمرها. وللرئيس سلطة إلغاء التصرف أو تعديله أو اتخاذ قرار جديد، كل ذلك حسبما تمليه الظروف والملابسات التي تحيط بالإدارة.

### ثانيا: الرقابة بناء على تظلم:

قد لا ينتبه من قام بالعمل إلى عدم مشروعيته، كما أن السلطة الرئاسية قد لا تستطيع - لسبب أو لآخر - اكتشاف الخطأ. لهذا أباح القانون للأفراد حق التظلم من تصرفات الإدارة، ويوضح في التظلم الخطأ الذي وقعت فيه الإدارة.

---

(١) لمزيد من التفاصيل، راجع مؤلفنا، الوسيط في القانون العام، الجزء الأول أسس وأصول القانون الإداري، ص ٩٤ وما بعدها، ص ١٠٩ وما بعدها.



والتظلم يأخذ أحد صور ثلاث:

١- النظام الولائي Recour gracieux

٢- النظام الرئاسي Recour hierarchique

٣- التظلم إلى لجنة خاصة

والأول يقدم لمن له الولاية في إصدار القرار، والثاني يقدم السلطة الرئاسية بالنسبة للشخص مصدر القرار، وقد يقدم التظلم إلى لجنة ويحددها القانون لبحث هذه التظلمات. وعلى الجهة الإدارية التي تقدم لها أحد الأفراد بتظلم أن تفحص التظلم وتتصرف على ضوء نتيجة هذا الفحص، فإذا رأت أن التظلم قائم على أساس صحيح فلها أن تعدل تصرفاتها، وإذا رأت أن التظلم غير قائم على أساس فلها أن ترفض التظلم.

والتظلم بأنواعه الثلاثة (الولائي - الرئاسي - إلى لجنة) قد يكون اختياريًا وهذا هو الأصل العام، وقد يكون إجباريًا بمعنى أنه لا يجوز الالتجاء للقضاء لرفع دعوى إلغاء قرار إداري قبل التظلم من القرار، ويترتب على عدم التظلم عدم قبول الدعوى، مثال ذلك ما نصت عليه المادة ١٢ من قانون مجلس الدولة ٤٧ لسنة ١٩٧٢ من أنه: لا تقبل الطلبات الآتية:

"أ".....

"ب" الطلبات المقدمة رأسًا بالطعن في القرارات الإدارية النهائية المنصوص عليها في البنود ثالثًا ورابعًا وتاسعًا من المادة (١٠) وذلك قبل التظلم منها إلى الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار إلى الهيئات الرئاسية وانتظار المواعيد المقررة للبت في هذا التظلم وتبين إجراءات التظلم وطريقة الفصل فيه بقرار من رئيس مجلس الدولة<sup>(١)</sup>.

(١) صدر قرار رئيس مجلس الدولة رقم ١٩٧٣/٢٧ بشأن إجراءات التظلم الوجوبي من

### أساس الرقابة الإدارية:

يستند حق الإدارة في ممارستها للرقابة الإدارية إلى اختصاصها العام والذي يظهر في أنها تعمل على تنفيذ القانون، وتعمل على احترام مبدأ المشروعية، لهذا فإن أولى واجبات الإدارة احترام القانون كأفراد المجتمع. الأمر الذي يتعين معه أن الإدارة إذا وجدت خطأ معين ارتكبته وجب عليها أن تقوم بإصلاح هذا الخطأ ذاتيا دونما تدخل من جهة أخرى تلزمها بذلك<sup>(١)</sup>.

### تقدير الرقابة الإدارية:

تعتبر الرقابة الإدارية أفضل من الرقابة السياسية ورقابة الرأي العام. لأنها تتطوى على ضمانات للأفراد في مواجهة الإدارة. وتحقق لهم العديد من المزايا عن طريق إباحة التظلم لهم سواء الولائي أو الرئاسي. وفي هذا تيسير كبير للأفراد لأنه يجنبهم في بعض الحالات التي يقبل فيها التظلم مشقة الالتجاء إلى القضاء. فضلا عن ذلك فإن النظام - كأصل عام - لا يخضع إلى شكليات أو إجراءات. وحتى في حالة مباشرة الإدارة للرقابة التلقائية، فإن ذلك يحقق الكثير من النفع للأفراد. لأن الإدارة وهي تراجع نفسها لا تسعى إلا إلى تحقيق المصلحة العامة. فإذا اتضح لها وجود خطأ ما، فلا ضير عليها إن تراجعت إلى الطريق السليم. والرقابة التلقائية غالبا ما تكون شاملة ويكون جزاؤها - حسبما أوضحنا - إلغاء التصرف المعيب أو سحبه أو تعديله.

ولهذا فإن هذا النوع من الرقابة إذا ما مارسته الإدارة بجدية، وكان لديها الرغبة الصادقة في إصلاح أخطائها كان له من الفاعلية أكثر من أي نوع آخر، ويجنب الأفراد الالتجاء إلى القضاء. إلا أننا يجب أن لا نبالغ كثيرا في مزايا هذا

---

القرارات الإدارية وطريقة الفصل فيها بتاريخ أول مارس ١٩٧٣ منشور بالوقائع المصرية، العدد رقم ١٨ في ١٢/٤/١٩٧٣.

(1) Duguit; Traite de droit constitutionnelle . Tome III, p. 732.

النوع من الرقابة، ولا يجوز أن نعتد عليها فقط في الرقابة على أعمال الإدارة وهذا ما سيتضح بعد عرض الملاحظات الآتية:

- إن الرقابة الإدارية رقابة ذاتية. فهي تجعل الإدارة خصما وحكما في وقت واحد. ويحتمل أن تسيء الإدارة التصرف، أو تتعسف فيما منحه المشرع لها من سلطات فلا تتحقق العدالة بالنسبة للأفراد، وتهدر حقوقهم.
- الفصل في التظلمات متروك أمره لتقدير الموظف المختص، ويستوى أن يكون الموظف هو من أصدر القرار أو رئيسه الأعلى.
- لا تلتزم الإدارة بالرد على التظلمات المقدمة من الأفراد، كما لا تلتزم - كأصل عام - ما لم يلزمها المشرع بتسبيب قراراتها.
- توجد ظاهرة علمية تمثل خطورة إلى حد كبير في مجال الإدارة في الدول النامية - على وجه الخصوص - تبدو في صعوبة اعتراف الموظف بخطئه، وحتى لو اعترف فإنه يصعب عليه العدول، اللهم إلا إذا أجبر على ذلك عن طريق حكم قضائي. وقد يكون عدم العدول بحسن نية، أو سوء نية رغبة في التحلل من قيود مبدأ المشروعية.
- الرقابة على شرعية تصرفات الإدارة مسألة قانونية وفنية يجب فيمن يمارسها أن يكون لديه قدر من التخصص والخبرة في هذا المجال. وهذا ما لا يتحقق في الرقابة الإدارية.
- قيام الإدارة بتصحيح خطئها عن طريق الرقابة الإدارية يعتبر تصحيحا مؤقتا وجزئيا، وتملك الإدارة العدول عنه مرة أخرى، لأن قرار الإدارة لا يحوز حجية الشيء المقضى به كالأحكام القضائية.
- ثمة سبب معنوي يجعلنا - بالإضافة إلى ما سبق - لا نؤيد على

الإطلاق الرقابة الإدارية كوسيلة وحيدة للرقابة على أعمال الإدارة يظهر في أن الأفراد لن يشعروا بنوع من الاطمئنان إلى حقوقهم، إذا كانوا يعملون سلفاً أنه لو أهدرت هذه الحقوق، فإن الأمر سيعرض على الإدارة ذاتها لاتخاذ القرار المناسب.

لذلك - رغم ما قد تحققه الرقابة الإدارية من مزايا - فإننا لا نؤيد وجود الرقابة الإدارية وحدها كوسيلة للرقابة على مبدأ المشروعية، وإنما يجب أن يوجد بجانبها رقابة قضائية تتميز بالحيدة، وتكون حكماً بين الأفراد والإدارة وذلك إذا لم تحقق الرقابة الإدارية هدفها، ولم يطمئن الأفراد إلى نتائجها<sup>(١)</sup>.

---

(١) راجع الأستاذ الدكتور عبد الرحمن حشيش، مبادئ القضاء الإداري، ص ١٤٧، ١٤٨. الأستاذ الدكتور بكر القباني والأستاذ الدكتور محمود عاطف البنا في مؤلفهما عن الرقابة القضائية لأعمال الإدارة ١٩٧٠.

## المبحث الرابع

### الرقابة القضائية

يمارس هذا النوع من الرقابة المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها. وتعتبر الرقابة القضائية أفضل أنواع الرقابة لتحقيق مبدأ المشروعية. ويفضلها الأفراد لأنها تضمن لهم حقوقهم وحرياتهم، فالقضاء باعتباره سلطة مستقلة عن الإدارة لا سلطان عليه لغير القانون. وفي ظله ينعم الأفراد بالحيدة والنزاهة والاستقلال عن أطراف النزاع، والخبرة والعلم بالمسائل القانونية. وبذلك يمكن رد الإدارة إلى الطريق السوى إذا جانبها الصواب.

فالقضاء - كما عبر البعض<sup>(١)</sup> نخبة من رجال الأمة، أشربت نفوسهم احترام القانون، وانغرس في قلوبهم حب العدل وهم بطبيعة وظيفتهم يؤمنون بمبدأ المشروعية ولا يقدر لهذا المبدأ قيام واستقرار إذا لم يوجد إلى جانبه قضاء حر مستقيم يحميه من الاعتداء ويدفع عنه العدوان.

وتعتبر الرقابة القضائية أكثر طرق الرقابة حماية لحريات الأفراد وحقوقهم. ويفضلها الأفراد، لأن القضاء يمكنه إلزام الإدارة باحترام القانون والخضوع لسلطانه<sup>(٢)</sup>. يتحقق ذلك عن طريق السلطة القضائية في إلغاء القرارات الإدارية التي شابها عيب من العيوب، أو التعويض عنها إذا كان له مقتض.

ويلاحظ أن الرقابة القضائية لا تمارس تلقائياً، كما هو الحالي في الرقابة

---

(١) الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري في بحثه عن مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة، منشور بمجلة مجلس الدولة، السنة الثالثة ١٩٥١، ص ٢.

(٢) إن رد الفعل الغريزي لدى الأفراد حين يعتدى على حق له أن يتجه إلى قاضيه ليعرض عليه مظلّمته. وما يريد المواطن إلا هيئة واقعية محايدة تضمن له حقوقه، وتحمي حريته بما لها من اختصاص وسلطة، راجع رسالة الدكتور عبد الرحمن عزوز، القضاء الشعبي ١٩٧٧، ص ١٧٠. وراجع الأستاذ الدكتور عثمان خليل، مجلس الدولة، ص ٨، ٩.

الإدارية. إنما يلزم لممارستها رفع دعوى من صاحب الشأن. لأن القضاء لا يستطيع نظر أي دعوى من تلقاء نفسه، بل يلزم رفع دعوى من صاحب الشأن. ولكن إذا لجأ أحد الأفراد للقضاء، ورفع دعوى مطالبا القضاء بالتدخل في النزاع. فإن القضاء يكون ملزما في الدعوى وإلا كان منكرا للعدالة.

وهذه الرقابة القضائية على أعمال الإدارة قد تتم بواسطة المحاكم العادية التي تختص بالفصل في المنازعات بصفة عامة، سواء كانت منازعات تتعلق بالأفراد أم منازعات تتعلق بالإدارة وهذا النظام يعرف بالقضاء الموحد، وقد تتم الرقابة على أعمال الإدارة بواسطة قضاء متخصص، يقوم بجانب القضاء العادي بالفصل في المنازعات الإدارية. وهذا النظام يعرف بالقضاء المزدوج. ونوضح فيما يلي كل نوع من هذا القضاء وما قد يحققه من مزايا، وما قد يترتب عليه من مثالب. على أن يسبق ذلك بيان لخصائص الرقابة القضائية بصفة عامة والتي تميزها عن سائر أنواع الرقابات الأخرى.

### خصائص الرقابة القضائية<sup>(١)</sup>:

الرقابة القضائية تتولاها هيئة مستقلة عن الإدارة لما لها من الضمانات والاستقلال ما يمكنها من ممارسة رقابة فعالة على الإدارة. فضلا عن ذلك ما يتميز به رجال السلطة القضائية من تخصص قانوني.

- الرقابة القضائية رقابة لاحقة، ولا تتم إلى بناء على دعوى من صاحب الشأن الذي يجب أن تكون له مصلحة في رفعها. وهذه الدعوى تخضع للإجراءات والمواعيد التي نص عليها القانون، وإلا كانت غير مقبولة شكلا.

---

(١) راجع الأستاذ الدكتور محمد كامل ليلة، المرجع السابق، ص ١٦٧. والأستاذ الدكتور طعيمة الجرف، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، ص ٣٢. والأستاذ الدكتور عبد الحميد كمال حشيش، المرجع السابق، ص ١٥٤.

- تقتصر الرقابة القضائية على فحص العمل الإداري المطروح أمامها للتحقق من مدى مشروعيته. ولا يجوز لها أن تتجاوز فحص الشرعية إلى الملاءمة. مع ملاحظة أن الملاءمة أحيانا تكون عنصرا من عناصر المشروعية كما سبق أن أوضحنا عند دراستنا للسلطة التقديرية.
- لا يستطيع القاضي - كقاعدة عامة وهو يقوم بالرقابة القضائية أن يحل محل الإدارة في اتخاذ قرار معين، أو تعديل ما اتخذته من قرارات. كما لا يجوز أن يصدر أمرا للإدارة. إنما تقتصر سلطته على إلغاء القرار إذا ثبت عدم مشروعيته، أو التعويض عنه إذا كان له مقتض.
- تتمتع الأحكام القضائية بقوة الشيء المقضى به. وهذا يعنى أن من صدر له حكم نهائي لا يجوز له أن يرفع دعوى عن الموضوع مرة أخرى. كما أن المحكمة لا تستطيع أن تعدل عن حكمها. لأن ثمة قرينة قانونية قاطعة مفادها أن الحكم القضائي هو التبيان الحقيقى لحكم القانون، وعنوان الحقيقة فيما قضى به.

## المطلب الأول

### نظام القضاء الموحد<sup>(١)</sup>

#### "المملكة المتحدة"<sup>(٢)</sup>

تتولى جهة القضاء الإداري - في ظل القضاء الموحد - الفصل في جميع المنازعات المدنية والإدارية. ويطبق على جميع المنازعات قواعد قانونية واحدة. وقد أخذت بهذا النظام الأول الدول الأنجلوسكسونية<sup>(٣)</sup> والدول التي تأثرت بها في تنظيمها القانون كالسودان والعراق والأردن. ونأخذ مثالا للقضاء الموحد المملكة المتحدة باعتبارها الدولة الأم بهذا

(١) راجع في هذا الشأن:

- Kirkpatrick: Introduction au droit anglais.

A.V.Dicey: An introduction to the study of the Law of the constitution 1973.

- Puget Henery: Les institutions administratives etrangeres 1969.

- Rene David: Le droit Anglais 1969.

الأستاذ الدكتور يحيى الجمل، بعض ملامح تطور القانون الإداري في إنجلترا خلال القرن العشرين، بحث منشور بمجلة العلوم الإدارية، السنة ١٢، العدد الأول ١٩٧٠. الدكتور عبد الرحمن نورجان الأيوبي، القضاء الإداري في العراق - حاضره ، مستقبل، دراسة مقارنة ١٩٦٥.

(٢) المملكة المتحدة يقصد بها مقاطعات إنجلترا وويلز واسكتلندا (ومن كل هذه تتكون بريطانيا) وشمال أيرندا.

(٣) ترجع تسمية الأنجلوسكسون إلى أنه في القرن الخامس للميلاد غزن إنجلترا قبائل السكسون Saxon والإنجليز Angeles وهم من القبائل الجرمانية. وأزالت حكم الرومان الذي امتد خمسة قرون تقريبا. ولم يترك الرومان خلال احتلالهم إنجلترا أثرا كالذي تركوه في فرنسا وأسبانيا، راجع في هذا الشأن Kirkpatrick، المرجع السابق، ص ٥٤.



النظام والتي يطبق فيها هذا النظام منذ أمد بعيد.

يختلف النظام القانوني في المملكة المتحدة في أسس بنيانه وتركيبه عن النظام القانوني السائد في فرنسا ومصر. لأن النظام القانوني الإنجليزي ينتمي إلى عائلة القانون العام أو المشترك Common Law ولا يقصد بالقانون العام المفهوم السائد في الدول التي تنتمي إلى عائلة النظام الروماني الجرمانى والدول التي تأثرت بها في تنظيمها القانوني كمصر. لأن القانون العام في التشريعات التي تدخل في هذه العائلة يقصد به مجموع القواعد التي تنظم العلاقات التي يكون أحد طرفيها شخصا معنويا عاما بوصفه سلطة عامة يجتمع بامتيازات استثنائية لا مقابل لها في القانون الخاص.

أما القانون العام أو المشترك هنا، فيقصد به مجموع العادات والأعراف والسوابق القضائية التي تكونت بمضى الزمن، وأصبحت شبه ملزمة بالنسبة للقضاء. وتكون ذات طابع عام Common أكثر منها محلي.

ونوضح فيما يلي الخصائص الأساسية للقانون في المملكة المتحدة، وقاعدة عدم مسئولية الدولة وتطورها، ثم نوضح قاعدة عدم المسئولية الشخصية للموظفين. وأخيرا للتطور الذى طرأ على رقابة القضاء على أعمال الإدارة.

#### أولاً: الخصائص الأساسية للقانون في المملكة المتحدة<sup>(١)</sup>:

١- لا ينقسم القانون في المملكة المتحدة إلى قانون عام وخاص كما هو

---

(١) يدخل في هذا الموضوع في إطار دراسات القانون المقارن Droit compare لكن نظرا لعدم إدراج هذه المادة ضمن ما يدرسه طالب الحقوق في مصر فقد كان حظها الفقهي حتى من المتخصصين فيها الأعمال. الأمر الذى فرض علينا إحاطة القارئ بقليل من المعلومات حول هذا الموضوع. وفي نفس الوقت فإننا نأمل ونرجو من أولى الأمر كما سبق الإيضاح - المختصين بتحديث لوائح كليات الحقوق أن يجعلوا هذا الموضوع يلقي نصيبا من الاهتمام وهم يعلنون هذه اللوائح.

الحال في الدول التي تأثرت بالفكر اللاتيني في تنظيمها القانوني. وإنما يميز الإنجليز بين القانون العام أو المشترك Common Law وبين قواعد العدالة Equity وبين القانون المكتوب The statute law .

ويقصد بالقانون العام أو المشترك - كما أوضحنا - مجموع العادات والأعراف والسوابق القضائية التي تكونت بمضى الزمن وأصبحت شبه ملزمة بالنسبة للقضاء.

أما قواعد العدالة فالمقصود بها مجموع القواعد التي يضعها القضاء لتكملة أي نقص في القانون العام.

والقانون المكتوب ما هو إلا مجموع القواعد المقننة والتي يضعها البرلمان.

٢- تختلف مصادر القانون الإنجليزي عن مصادره في التشريعات الأخرى. فبينما نجد التشريع المكتوب المصدر الأول للقانون في أغلب التشريعات، فإن القضاء La jurisprudence هو المصدر الأول والرئيسي للقانون في المملكة المتحدة. ولهذا يقوم هو بنفسه بوضع القاعدة القانونية. فالقاضي - بحق - في إنجلترا يصنع القانون Judge made law<sup>(١)</sup>.

ترتب على ذلك أن الأحكام (السوابق) les precedents تعتبر ملزمة للقاضي، بمعنى أن القاضي يلتزم بالنسبة للدعوى المعروضة أمامه بالقواعد التي سبق وقررها القضاء في دعوى مماثلة<sup>(٢)</sup>.

وكان القاضي في بداية الأمر يستخلص القاعدة القانونية بطريق الاستنتاج العقلي والقياس ولهذا فإن القاضي الإنجليزي لم تكن ثقافته القانونية تتكون

(1) A.V. Dicey; op. cit, p. 373.

(٢) راجع في كيفية إنشاء السوابق واستخلاص الحكم منها، المرجع السابق، ص ٣٨٠.

بالدراسة الجامعية. وإنما بالممارسة والتطبيق. ولم يكن شرط الحصول على مؤهل جامعي في القانون شرطاً لممارسة العمل القضائي أو المحاماة. إنما يكفي الخبرة في هذا المجال، ومن ثم فإن كبار القضاة في إنجلترا خلال القرن التاسع عشر لم يكونوا حاصلين على مؤهلات دراسية في القانون.

ويلي القضاء التشريع، ويطلق عليه القانون المكتوب Statute law تمييز له عن القانون العام أو المشترك Common Law.

ويلاحظ أن التشريع مصدر ثانوي للقاعدة القانونية، ولا يوجد إلا من أجل تصحيح أو تكملة البيان الأساسي للقانون الذي يعتمد - كما أوضحنا - على القانون القضائي. وبعد التشريع يأتي العرف. والعرف في المملكة المتحدة - خلافاً لما هو شائع - لم يعد يحتل المرتبة الأولى، بل يحتل المرتبة الثالثة بعد القضاء والتشريع. ويعتبر مصدر ثانوي. حقيقة كان للعرف في الماضي قبل تكوين القانون العام أو المشترك أهمية كبرى. وكان القانون يأخذ أحد صورتين: قانون غير مكتوب (القانون العرفي)، قانون مكتوب. إلا أنه بعد فترة طويلة وجد على مر الزمن، ونتيجة ممارسة القضاء، نوعاً من الاستقرار القضائي. وحلت الأحكام والسوابق القضائية المؤسسة على التحليل الفعلي والمنطقي محل العرف الذي كان سائداً.

ليس معنى ذلك أن العرف فقد اهتماماً تماماً في القانون الإنجليزي ولكن كأى مجتمع من المجتمعات فإن العرف ما زال له أثر من بقية، ويلعب دوراً محدوداً في تكوين القاعدة القانونية.

٣- فكرة القواعد الآمرة التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها والقواعد المكملية التي يجوز الاتفاق على مخالفتها غير موجودة أو بمعنى أدق غير متصورة في البنيان القانوني الإنجليزي. لأن مثل هذا التقسيم لا وجود له إلا حيث تكون القاعدة القانونية المكتوبة الصادرة من المشرع هي

المصدر الأساسي للتشريع كما هو الحال في مصر. وهذه القاعدة المكتوبة من سماتها الأساسية - كما نعلم - العمومية والتجريد. أي لا تتعلق بفرد أو مجموعة أفراد محددين سلفاً بذواتهم. لهذا لا يتصور وجود القواعد الآمرة والمكملة طالما أن القاعدة ليس مصدرها المشرع.

٤- عدم التمييز بين الموضوعات القانونية المختلفة وتصنيفها تصنيفات معينة كالنظرية العامة للالتزام، الأحوال الشخصية، الحقوق العينية، التشريعات الاجتماعية... إلخ من الموضوعات المختلفة للقانون والتي نعرفها كمجال للدراسة لدينا في كليات الحقوق، وإنما يتم البحث في القانون الإنجليزي في موضوعات منفصلة، فنجد على سبيل المثال مؤلفات تحمل عنوان الشركات companies تشمل الشركات بأنواعها المختلفة المدنية والتجارية والعامة. مؤلفات تحمل عنوان العقد Contract تشمل النظرية العامة للعقد بصفة عامة دون تمييز بين عقد مدني أو تجاري أو إداري. مؤلفات تحمل الضرر Tort. وتدرس الضرر عموماً وكيفية تقديره سواء المترتب على عمل جنائي أو مدني أو تجاري أو إداري. وهكذا تختلف عناوين أغلب المؤلفات القانونية في المملكة المتحدة عن غيرها في الدول المتأثرة بالفكر الروماني-الجرماني.

#### ٥- عدم وجود قواعد للمسئولية الإدارية:

تأسيساً على قاعدة دستورية كانت سائدة في المملكة المتحدة، ومن بقايا العهود السابقة أن الملك لا يخطئ<sup>(١)</sup>.

(١) راجع أستاذنا الدكتور كامل ليلة، المرجع السابق، ص ١٩٠ الذي يرجع هذه القاعدة إلى أنهم كانوا يخلطون بين التاج والدولة. بمعنى أن الدولة تتحد في التاج. وتكون نتيجة هذا الاندماج انسحاب مركز التاج على الدولة. فلا ينسب إليها الخطأ. وما دامت لا تخطئ

La Roi ne peut mal faire, The king can do no wrong لم تكن هناك أي قواعد للمسئولية الإدارية، لأن المحاكم كانت هي محاكم الملك والقضاة تابعين له. فلا يجوز محاكمة الملك أو موظفيه أمام المحكمة التي أنشأها.

La Roi ne peut etre assigne devant ses propres cours.

لهذا فإن الموظفين العموميين كانوا في حصانة ضد أي إجراء من إجراءات التقاضي إلا بإذن الملك. أي لا يجوز رفع دعوى عليهم إلا بموافقة التاج. إلا أن ذلك الوضع - غير السليم - لم يكن مستمر على إطلاقه، لأنه ينطوي على خطر كبير يهدد الأفراد في حقوقهم وحرياتهم. ومن هنا اتجه الأمر إلى التخفيف من غلواء هذا المبدأ بتضييق نطاقه وذلك عن طريق تقرير بعض الاستثناءات على قاعدة عدم مسئولية الإدارة عن أعمالها. هذه الاستثناءات ظهرت في مسئولية الإدارة عن العقود التي تبرمها ومسئولية الإدارة عن أعمال الموظفين في الإدارات ذات الطابع المحلي. لأن هذه الهيئات لا تعتبر فروعاً رسمية للتاج ولا تتبعه مباشرة. وتتمتع بقدر كبير من الاستقلال المحلي. لأن نظام الحكم المحلي في المملكة المتحدة له جذور تاريخية يمتد إلى عدة قرون، بل إن سلطات الحكم المحلي عرفت فيها قبل السلطة المركزية<sup>(١)</sup>. ولهذا فإن عدم المسئولية أصبح مقصوراً فقط على المسئولية التقصيرية عن عمال وموظفي المصالح والإدارات المركزية.

بالإضافة لما سبق فإن المشرع ما فتئ يتدخل دائماً ويصدر من التشريعات ما يحد من نطاق قاعدة عدم المسئولية. والقضاء باعتباره مصدراً رئيسياً للقاعدة القانونية يحاول كل ما أمكن التضييق من قاعدة عدم المسئولية<sup>(٢)</sup>.

فلا تنهض قبلها مسئولية، لأنه حينما ينفى الخطأ لا تقوم المسئولية.

(١) مؤلفنا التنظيم المحلي والديموقراطية، ص ١٦ وما بعدها.

(٢) راجع الأستاذ الدكتور محمود حافظ، القضاء الإداري، ص ٩٢.

٦- المسؤولية الشخصية للموظفين<sup>(١)</sup>:

خلافًا للقاعدة التي سلف بيانها والتي تقتضاه عدم مسؤولية الدولة عن أعمال موظفيها إلا ما استثنى بنص خاص، فإن مسؤولية الموظفين الشخصية كقاعدة مقررّة ومعتترف بها في إنجلترا وذلك كنوع من المواءمة مع قاعدة عدم مسؤولية الدولة. مقتضى ذلك أن الفرد الذى أصابه ضرر من جراء عمل أحد الموظفين أن يرفع الدعوى على الموظف، ويطالبه بالتعويض عن الضرر أو الأضرار التي لحقت به.

فإذا ما تقررت مسؤولية الموظف فإنه ملتزم شخصياً بتعويض من أصابه ضرر من ماله الخاص، دون تفرقة بين الخطأ الشخصى أو المرفقى. لكن العرف جرى على أن تقوم الدولة بدفع التعويض الذى يجب على الموظف دفعه لا على أساس أنه التزام قانونى، وإنما على أساس العدالة والإنصاف ومساعدة الموظف<sup>(٢)</sup>.

(١) راجع الأستاذ الدكتور وحيد رأفت، المرجع السابق، ص ٢٨٢. وأستاذنا الدكتور كامل ليلة، المرجع السابق، ص ١٩٣.

(٢) راجع أستاذنا الدكتور كامل ليلة، المرجع السابق، ص ١٩٣ (جرى العرف على كفالة الدولة للموظف وقيامها بدفع التعويض - المحكوم به - نيابة عنه. والدولة إذ تفعل ذلك فليس بناء على التزام قانونى، وإنما من قبيل العطف على الموظف والرحمة به في هذا الموقف. وبهذه الطريقة في التفكير تحافظ الدولة على تقاليدها - على الأقل من الناحية النظرية - فتتشبث بقاعدة عدم مسؤوليتها. وفي نفس الوقت تحت تأثير الفقه والقضاء في فرنسا، ودافع الشفقة والرحمة بالموظف المسئول تدفع التعويض بدلاً منه دون أن تعترف بالتزامها قانوناً بهذا التصرف. وتكون نتيجة هذا الوضع، الحفاظ على مبدأ عدم المسؤولية - ذلك المبدأ التقليدي المتوارث - ومجارة الأنظمة القانونية والقضائية الأجنبية التي تقرر مسؤولية الدولة عن أعمالها ومساعدة الموظف وتمكين صاحب الحق في التعويض عن حصول عليه في يسر حتى لا يواجه بإعسار الموظف ويضيع عليه حقه أحياناً).

وحماية للموظف ضد الدعاوى الكيدية التي قد يرفعها الأفراد على الموظفين دون سبب. فإن المواطن الذي يخسر دعواه التي رفعها على أحد الموظفين يلتزم بدفع غرامة مالية. في نفس الوقت إذا رغب الفرد في مقاضاة الموظف أن يرفع الدعوى خلال ستة أشهر من تاريخ وقوع الفعل الضار - وذلك تطبيقاً لقانون حماية السلطات العامة The public Authoritied protection act - حتى لا يكون الموظف مهدداً بصفة دائمة لرفع الدعاوى عليه - وحتى يتوافر نوع من الاستقرار بالنسبة للموظف. مع ذلك يوجد بعض فئات من الموظفين يتمتعون بحصانة مطلقة حتى بخصوص المسؤولية التقصيرية فلا يجوز رفع الدعاوى عليهم مطلقاً وهم: القضاة - رجال الشرطة - رجال الجمارك.

#### سلطة القاضي إزاء الإدارة:

يملك القاضي سلطات واسعة في مواجهة الموظفين. فللقاضي إذا كان الفعل المنسوب للموظف يكون جريمة جنائية، أن يحكم على الموظف بعقوبة جنائية، كما يحكم عليه بالتعويض، إذا كان الخطأ الذي ارتكبه الموظف يستوجب ذلك.

فضلاً عن ذلك فإن القاضي الإنجليزي يملك - خلافاً لما هو متبع في مصر وفرنسا - أن يوجه أوامر مكتوبة للموظفين تلزمهم بالقيام بعمل معين، أو الامتناع عن عمل ما. كما أن له سلطة التعقيب على القرارات الإدارية، ويملك حق تعديلها وإلغائها.

من ذلك يتضح أن القضاء الإنجليزي يمارس رقابة حقيقية على أعمال الإدارة، تشمل مشروعية التصرف وملاءمته. وتكاد تختلط سلطة القضاء في المملكة المتحدة بسلطة الرئيس الإداري. الأمر الذي يمكن معه القول بأن الإدارة الإنجليزية تسمى بالإدارة القضائية لسيطرة القضاء عليها.

التطور الذي طرأ على رقابة القضاء على أعمال الإدارة:

أوضحنا فيما سبق أن جميع المنازعات الإدارية كمنازعات الأفراد يختص بها القضاء العادي، ذلك هو القاعدة العامة التي كانت وما زالت مطبقة في المملكة المتحدة. إلا أنه تحت تأثير مجموعة من الأحداث تغيرت النظرة جزئياً للمنازعات الإدارية. من هذه الأحداث:

- تطور وظيفة الدولة وارتدادها كثيراً من ميادين النشاط التي كانت محجوزة للأفراد في الماضي، مما ترتب عليه ازدياد المهام الملقاة على عاتق الدولة بما ينعكس أثره ويؤدي إلى كثرة المنازعات ذات الصبغة الإدارية.
- كثرة التشريعات التي تنظم العديد من المسائل التي تتعلق بالإدارة.
- ازدياد العلاقات بين الأفراد والإدارة نتيجة الاحتكاك اليومي بينهما.
- التخفيف من قاعدة عدم مسؤولية الدولة على النحو الذي أوضحناه سلفاً.

لذلك تم إسناد بعض المنازعات الإدارية لهيئات خاصة وهي:

- **الوزير المختص:** خولت تشريعات معينة بعض الوزراء مهمة الفصل في قضايا ومنازعات محددة إما بصفة مباشرة، بناء على طلب من المعنى بالأمر، يقدمه للوزير المختص الذي يقوم بالفصل في الموضوع وإصدار قرار بشأنه، وإما عن طريق استئناف قرار إحدى اللجان الإدارية، مثال ذلك ما نص عليه قانون الصحة العامة الصادر ١٨٧٥ من أن وزير الصحة يختص بالفصل في الطعون المقدمة ضد إجراءات الضبط الإداري المتعلقة بالصحة العامة التي تتخذها السلطات المحلية<sup>(١)</sup>.

- **اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي:**

---

(١) راجع الأستاذ الدكتور طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص ١٠٦. والدكتور حسن بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية، دراسة مقارنة، ص ٢٦.



توجد في وزارات عديدة لجان تختص بالفصل في المنازعات الإدارية وتتكون هذه اللجان من موظفين من الجهة الإدارية وأحيانا يضم إليها عنصر قضائي. ومن الأمثلة على هذه اللجان لجان الضرائب على الدخل، لجنة الشؤون الصحية، لجنة التعليم، لجنة التأمينات الاجتماعية.. إلى غير ذلك من لجان متعددة يربو عددها على المائة.

### المحكمة الإدارية Administrative tribunal:

أنشأ المشرع الإنجليزي بعضا من المحاكم الخاصة Special tribunal من بينها المحاكم الإدارية. وننوه بداية حتى لا يثار لبس بشأن هذه المحاكم من جراء تسميتها على أن هذه المحاكم الإدارية تختلف عن المحاكم الإدارية التي توجد في فرنسا ومصر وغيرهما من دول القضاء المزدوج. أن محاكم النظام الأخير مستقلة تماما عن القضاء العادي. أما المحاكم الإدارية في المملكة المتحدة فما هي إلا محاكم خاصة تنشأ بمقتضى قوانين الفصل في موضوعات محددة، وتستأنف أحكامها أمام القضاء الإداري. ويلاحظ أن أعضاء هذه المحاكم ليسوا بالضرورة كلهم من القضاء، إنما يمكن أن يضم لهذه المحاكم عناصر إدارية كما سنوضح فيما بعد.

وقد ظهرت هذه المحاكم في أوائل القرن الحالي، وبدأ عددها في الوقت الراهن في ازدياد<sup>(١)</sup> ومن أمثلة هذه المحاكم محاكم تعويضات نزع الملكية للمنفعة العامة وتنظيم المدن، المحاكم العقارية، محاكم السكك الحديدية، محاكم إيجارات الأماكن المفروشة، محكمة المواصلات، محكمة تعويضات الحرب، محكمة براءات الاختراع، محكمة الضمان الاجتماعي إلى غيرها من المحاكم التي تختص بالفصل في منازعات محددة بطبيعتها. وقد وصل عدد هذه المحاكم

(1) S.A, de Smith; constitutional and administrative law 1971, p. 532.

إلى ما يربو على ألفى محكمة<sup>(١)</sup> وقد نظمت هذه المحاكم تشريعيا ابتداء من سنة ١٩٥٨.

هذه المحاكم يختلف تشكيلها من محكمة إلى أخرى. ويحدد هذا التشكيل في قانون إنشاء المحكمة. فبعض المحاكم يشكل من عضو واحد، والبعض الآخر يشكل من عضوين أو أكثر. وليس من الضروري أن يكون أعضاء هذه المحاكم من القضاة، وإنما يمكن أن يكون من ذوى الخبرة في الموضوع الذى تختص به المحكمة. مثال ذلك، محكمة المواصلات تتكون من ثلاثة أعضاء، أحدهم قانونى، والثانى يكون مختصا بمسائل المواصلات، والثالث يكون له خبرة في المسائل التجارية. ومحكمة تعويضات الحرب تشكل من ثلاثة عناصر: قانونى وعسكرى وطبى<sup>(٢)</sup>.

ويعين أعضاء هذه المحاكم بمقتضى قرار من الوزير المختص، على أن يؤخذ في الاعتبار ما يشير به مجلس المحاكم<sup>(٣)</sup> في هذا الشأن، وإذا عين أحد الأشخاص عضوا بمحكمة إدارية فلا يجوز إنهاء عضويته إلا بموافقة رئيس القضاة<sup>(٤)</sup> وأحكام هذه المحاكم تستأنف ابتداء من سنة ١٩٥٨<sup>(١)</sup> أمام المحاكم

(١) راجع الدكتور العطا بن عوف في مؤلفه، الرقابة على أعمال الإدارة في السودان بين نظام القضاء الموحد ونظام القضاء المزدوج - دراسة مقارنة، ص ٢٢٢.

(٢) راجع الدكتور العطا بن عوف، المرجع السابق، ص ٢٢٢.

(٣) أنشئ مجلس المحاكم بمقتضى المادتين الأولى والثانية من قانون المحاكم الخاصة الصادر ١٩٥٨. ويتكون من عدد من الأعضاء يتراوح بين عشرة إلى خمسة عشر عضوا يعينهم رئيس القضاة الذى له سلطة مطلقة في هذا التعيين. وهذا المجلس مهمته استشارية فقط وتلجأ إليه الدولة في كل ما يتعلق بالمحاكم الخاصة، وتلجأ إليه الأخيرة كلما أرادت استبيان أمر غمض عليها بيانه.

S.A. de Smith, op. cit. p. 535.

(٤) رئيس القضاة في المملكة المتحدة يقوم مقام وزير العدل في الدول الأخرى، نظرا لعدم

- العادية في حالة واحدة إذا كان هناك خطأ في تطبيق القانون.
- وهذه المحاكم رغم تسميتها بالمحاكم الإدارية، إلا أنها - كما أوضحنا مقدما - أبعد ما تكون عن المحاكم الإدارية في الدول التي تأخذ بالقضاء المزدوج لعدة أسباب:
- أن بعض هذه المحاكم يختص بمسائل لا تتعلق بالإدارة كمحاكم إيجارات الأماكن المفروشة.
  - أن تشكيل هذه المحاكم يغلب عليه الطابع الفني والإداري لا القانوني.
  - إن هذه المحاكم تستأنف أحكامها أمام المحاكم العادية.

لذلك فإننا نرى أن هذه المحاكم ليست غلا محاكم خاصة، وتعتبر جزءا من الجهاز القضائي العادي. في نفس الوقت لا نرى مشايعة جانباً من الفقه الفرنسي والمصري في أن هذه المحاكم تعتبر بداية ومقدمة لقضاء إداري متخصص<sup>(٢)</sup>. لأن هذه المحاكم أبعد تماما عن المحاكم الإدارية للأسباب التي أوضحناها سلفا. كما أن من الصعب على الإنجليز تغيير المستقر من النظم السياسية السائدة بها لتشبههم بالماضي وعلى سبيل المثال تمسكهم بالنظام

---

وجود وزير للعدل في هذه الدولة.

(١) نقول ابتداء من سنة ١٩٥٨ لأن الوضع قبل ذلك كان يتمثل في أن بعض أحكام المحاكم الإدارية كان لا يجوز استئنافها، والبعض الآخر يمكن استئنافها ولكن أما الوزير المختص، وبعض المحاكم تستأنف أمام المحاكم العادية.

(2) Rivero; Droit administratif 1965, p. 20.

وراجع أيضا الأستاذ الدكتور محمد كامل ليلة، المرجع السابق، ص ٢٠٧. الأستاذ الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص ٢١٥. والدكتور حسن بسيوني، المرجع السابق، ص ٢٧. والأستاذ الدكتور محمد عبد الحميد أبو زيد، القضاء الإداري ١٩٨٥، ص ١٣٥ وما بعدها. والدكتور العطى بن عوف، المرجع السابق، ص ٢٣٢. والأستاذ الدكتور يحيى الجمل، بعض ملامح تطور القانون الإداري في إنجلترا خلال القرن العشرين، البحث السالف الإشارة إليه.

الملكى البرلمانى دون أى تطوير، كما أن الإنجليز هم أول من أرسى نظام القضاء الموحد ويدافع الفقهاء الإنجليز عن بقاء هذا النظام<sup>(١)</sup>. يضاف إلى ذلك ثقة الشعب الإنجليزى بقضائه العادى ثقة مطلقة، ولا يجدون فى رقابته لأعمال الإدارة أى عرقلة لها. وثمة عقيدة راسخة لدى الفقه هناك تظهر فى أن السيادة تكون للقانون الذى يطبق على كل أوجه النشاط داخل الدولة، دونما تفرقة بين نشاط عام أو خاص.

---

(1) A.V. Dicey: An introduction to the study of the constitution, p. 239.

## تقدير النظام الأنجلوسكسوني:

## أولاً: مزايا النظام:

يحقق هذا النظام في نظر أنصاره المزايا الآتية:

- تحقيق مبدأ المشروعية بالمعنى الحقيقي والكامل له، ذلك أنه في ظل هذا النظام توجد جهة قضائية واحدة تختص بالفصل في جميع المنازعات داخل المجتمع دون تفرقة بين الحكام والمحكومين.
- نظراً لعدم تمتع الإدارة بامتيازات في مواجهة الأفراد فلا سبيل غير نظام القضاء الموحد لحماية الأفراد ضد تعسف الإدارة.
- يتميز نظام القضاء الموحد بالبساطة والسهولة، لأن الأفراد لا يجدون أمامهم إلا قاض واحد ولا تثار مشكلة الاختصاص ولا مشكلة تعارض الأحكام.
- إذا كان القضاء العادي يختص بمباشرة الرقابة على أعمال الإدارة، فإن ذلك يعتبر تطبيقاً حرفياً لمبدأ الفصل بين السلطات الذي يستلزم اختصاص السلطة القضائية وحدها بالفصل في المنازعات.

ثانياً: مثالب النظام<sup>(١)</sup>:

## يؤخذ على نظام القضاء الموحد:

- عدم مراعاة وضع الإدارة، وطبيعة المنازعات الإدارية التي تختلف عن منازعات الأفراد لاختلاف الهدف المبتغى، فبينما يفترض دائماً أن الإدارة وهى تمارس نشاطها تبغى تحقيق المصلحة العامة، بينما يبغى الأفراد تحقيق المصلحة الخاصة والشخصية، الأمر الذي يقتضى معه

(١) الأستاذ الدكتور وحيد رأفت، المرجع السابق، ص ٣٠٠. والأستاذ الدكتور عبد الحميد حشيش، المرجع السابق، ص ١٢٧.

الاعتراف بوضع متميز للإدارة عن الأفراد، وهذا ما يتعارض مع نظام القضاء الموحد الذى لا يعترف بذلك ويطبق مبادئ واحدة على كل المنازعات الإدارية والخاصة.

- لا يحقق هذا النظام الحماية الكافية للأفراد، لأن الإدارة تلجأ في كثير من الحالات إلى العديد من الوسائل لكى تتخلص من المسؤولية وتتفادى الرقابة القضائية لشدتها وامتلاكها سلطات واسعة في مواجهة الموظفين على النحو الذى أوضحناه سلفاً.

- خلافاً لما ذكره أنصار مزايا القضاء الموحد من أنه يتفق والتفسير الحرفى لمبدأ الفصل بين السلطات. فإن هذا النظام يؤدي إلى خلط واضح بين العمل الإداري والعمل القضائي. ويبدو ذلك واضحاً حين يمنح القضاء اختصاصات ذات طبيعة إدارية كتوجيه أوامر مكتوبة للموظفين أو التعقيب على القرارات الإدارية أو منح بعض اللجان الإدارية اختصاصات ذات طابع قضائي والنتيجة المترتبة على ذلك إهدار واضح لمبدأ الفصل بين السلطات.

يضاف إلى ما سبق أن القول بأن نظام القضاء الموحد هو الذى يحقق مبدأ المشروعية بالمعنى الحقيقي الكامل له قول جانبه الصواب، لأن مبدأ المشروعية يعنى تحقيق سيادة القانون وخضوع كل من الحاكم والمحكوم لرقابة القضاء. ولا يؤثر في ذلك ما إذا كان القضاء موحداً أو مزدوجاً، إذ إن كلا النظامين يعمل على تحقيق سيادة القانون.

## المطلب الثانى

### القضاء المزدوج

يقصد بالقضاء المزدوج تلك الأنظمة القضائية التي تقوم على وجود هئتين قضائيتين:

**إحدهما:** تختص بالفصل في المنازعات العادية التي تتعلق بالأفراد بعضهم وبعض أو الأفراد والإدارة إذا لم يكن تصرفها ينطوى على استخدام مظاهر السلطة العامة. ويتم الفصل فيها طبقا لقواعد القانون الخاص.

**وثانيهما:** تختص بالفصل في المنازعات التي تكون الإدارة طرفا فيها بصفتها سلطة عامة. أي أن المنازعة الإدارية يكون لها قضاء إداريا متخصصا. ويتم الفصل فيها طبقا لقواعد القانون العام.

وتعتبر فرنسا هي مهد نظام القضاء المزدوج<sup>(١)</sup>، ذلك أنها أخذت بهذا النظام بعد قيام الثورة الفرنسية بفترة وجيز. ويكاد يرتبط نظام القضاء المزدوج بفرنسا، ويرتبط نظام القضاء المزدوج الفرنسي بالثورة الفرنسية.

ويرجع نشأة القضاء الإدارى في فرنسا إلى أساسين: الأول، تاريخى، والثانى، دستورى. ونوضح فيما يلى الأسس التي قام عليها مجلس الدولة والتطور الذى آل إليه. ثم نعرض لتنظيم القضاء الإدارى في فرنسا، وأخيرا نتعرض لتقييم نظام القضاء المزدوج.

**أولا: الأسس التي قام عليها مجلس الدولة الفرنسي والتطور الذى آل إليه:**

#### ١- الأساس التاريخى لنشأة القضاء الإدارى:

يرتبط القضاء الإدارى في فرنسا - كما أوضحنا - بالثورة الفرنسية. ذلك أنه

---

(١) وقد أخذ بنظام القضاء المزدوج نقلا عن فرنسا، بلجيكا، وإيطاليا، واليونان، ومصر، تركيا، هولندا، النمسا، السويد وغيرها من الدول.

في الفترة السابقة لقيام الثورة الفرنسية لم يكن بفرنسا سوى القضاء العادي. وكانت المحاكم الرئيسية وتسمى بالبرلمانات القضائية Les Parlements Judiciares لها اختصاصات قضائية واسعة، وتتدخل في أعمال الإدارة بما يشل حركتها ويعوق نشاطها، بل وكانت تتعسف في أداء وظيفتها في مواجهة الإدارة.

لذلك ما أن قامت الثورة الفرنسية حتى وجهت جانبا كبيرا من اهتمامها للإصلاح القضائي. وأعادوا تنظيم القضاء، وأنشأوا الجمعية التأسيسية محاكم جديدة وذلك بالقانون رقم ١٦ الصادر في ٢٤ أغسطس ١٧٩٠. وقد نص هذا القانون في المادة ١٣ منه على أن الوظائف القضائية مستقلة، وتظل دائما متميزة ومنفصلة عن الوظائف الإدارية، وليس للقضاة أن يعرقلوا بأي صورة كانت أعمال الهيئات الإدارية، أو يستدعوا رجال الإدارة للمثول أمامهم لمقاضاتهم بسبب قيامهم بأداء وظائفهم.

وتطبيقا لذلك صدر قانون في ١١ سبتمبر ١٧٩٠ يعطى للرئيس الإداري الحق في الفصل في المنازعات التي تكون الإدارة طرفا فيها.

وبهذا امتنع على القضاء التدخل في مجال النشاط الإداري، أو التعقيب على تصرفات الإدارة. وأسند الاختصاص بنظر المنازعات الإدارية إلى الإدارة نفسها. أي أن الإدارة ذاتها أصبحت تختص بنظر منازعاتها. ولهذا سميت هذه المرحلة بنظام الإدارة القاضية أو الوزير القاضي.

واستمر هذا الوضع حتى عام ١٧٨٩ تاريخ إنشاء مجلس الدولة الفرنسي<sup>(١)</sup> ومجالس الأقاليم<sup>(٢)</sup>. وسميت هذه المرحلة بنظام القضاء المحجوز Justice

(1) Le Conseil d'Etat: Son histoire a travers les documents d'epaue 1799-1974. Ouvrages collectif contenant de nombreux documents inedits.

(٢) تحولت هذه المجالس فيما بعد إلى المحاكم الإدارية.



Retune وفيها أصبح مجلس الدولة يختص بالفصل في المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها. على أن يقتصر دوره على إبداء الرأي القانوني وتقديمه إلى رئيس الدولة للتصديق عليه. وبقي وضع المجلس هكذا حتى سنة ١٨٢٧ حيث صدر قانون ٢٤ مايو ١٨٢٧، وتقرر لمجلس الدولة سلطة البت في المنازعات بمقتضى أحكام قضائية ملزمة دون حاجة للتصديق من جانب رئيس الدولة. وسميت هذه المرحلة بمرحلة القضاء المفوض Justice Delegee غير أنه كان يلزم قبل أن يرفع الأفراد الدعوى أمام المجلس أن يعرضوا الأمر على جهة الإدارة للنظر فيها، ما لم ينص القانون على غير ذلك. وبعد أن تقوم الإدارة ببحث الموضوع، واتخاذ قرار بشأنه يمكن عرض الأمر على مجلس الدولة باعتباره جهة استثنائية لما اتخذته الإدارة من قرارات.

وبقى الوضع على هذا المنوال حتى ١٣ ديسمبر ١٨٨٩ تاريخ صدور حكم مجلس الدولة في أحد القضايا الشهيرة وهي قضية Cadat فقد قرر المجلس بالنسبة لهذه الدعوى قبولها ابتداء دون لجوء صاحب الشأن إلى الإدارة. ومن هذا التاريخ أصبح المجلس صاحب اختصاص عام في المنازعات الإدارية<sup>(١)</sup>.

### الأساس الدستوري:

يرجع الأساس الدستوري لنشأة القضاء الإداري في فرنسا إلى مبدأ الفصل بين السلطات. ذلك المبدأ الذي يقصد به ضرورة فصل السلطات الثلاث (التشريعية والتنفيذية والقضائية) بعضها عن بعض، لأن السلطة تحد من السلطة Le pouvoir arête le pouvoir وأن جميع السلطات كلها في يد واحدة يؤدي إلى التحكم والاستبداد والعصف بالحريات العامة<sup>(٢)</sup>.

(١) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٣/١٢/١٨٨٠ في قضية Cadat منشور بمجموعة Siry، ص ١٨٩٢ الجزء الثالث.

(2) Waline; Traite elementaire de droit adminstratif 1973, p. 143.

وقد اعتنقت الثورة الفرنسية هذا المبدأ، وضمنته وثيقة إعلان حقوق الإنسان والمواطن التي نصت في المادة ١٦ على أن كل مجتمع لا يتوافر فيه مبدأ الفصل بين السلطات لا يكون مجتمعا دستوريا. وقد تم تفسير هذا المبدأ تفسيراً حرفياً غير سليم<sup>(١)</sup> يبعده عن مغزاه الحقيقي. هذا التفسير مفاده أن كل هيئة تستقل كلية عن الهيئة الأخرى ولا تتدخل أي هيئة في عمل الأخرى. مقتضى ذلك أن الهيئات القضائية لا يجوز لها أن تتدخل في أعمال السلطتين التشريعية والتنفيذية<sup>(٢)</sup>. ويترتب على هذا ضرورة استقلال السلطة التنفيذية بقضاء مستقل.

### الأساس الحالي لنظام القضاء المزدوج:

إذا كان قد وجدت اعتبارات تاريخية ودستورية استوجبت قيام نظام القضاء المزدوج، وإذا كانت هذه الاعتبارات قد زالت فإن البعض قد يرى أن القضاء المزدوج لم يعد له مبرر في الوقت الحالي.

ورداً على ذلك نقول أن علة النشأة فلسفياً ومنطقياً ليست هي علة البقاء والاستقرار. فالشيء قد ينشأ لعلّة أو لسبب معين، ثم يستمر في الوجود لعلّة أو لسبب آخر. وهنا نتساءل ما هو الأساس الجديد لنظام القضاء المزدوج بعد أن زالت الأسباب التاريخية والدستورية.

للإجابة عن ذلك نقول أن القضاء الإداري قد حقق النجاح في مجالات متعددة أهمها:

- كفالة احترام حقوق الأفراد وحرياتهم.

---

(١) نقول غير سليم لأنهم فسروا المبدأ تفسيراً يؤدي إلى الفصل التام بين السلطات والتفسير الأسلم والأصح لهذا المبدأ - والذي سارت عليه الدول حالياً - أنه منعا للتعسف والاستبداد فإنه يلزم ألا تتجمع السلطات كلها في الدولة في يد واحدة، بل يجب أن توزع على هيئات متعددة مع إيجاد توازن بين هذه الهيئات.

(٢) بناءً على ذلك اعتبروا تدخل القضاء في عمل السلطة التنفيذية جريمة جنائية.

- إجبار الإدارة على احترام مبدأ المشروعية والخضوع لسلطانه.

كما أن هذا القضاء استطاع - بنجاح - أن ينشئ - بما قرره من مبادئ قانونية - قانونا جديدا، هو القانون الإداري. ذلك القانون الذي يعتبر - كما هو مسلم به - قانونا قضائيا<sup>(١)</sup>.

لهذا فإن القضاء الإداري أصبح يتميز بأن له الحرية والاستقلال في ابتداع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ في مجال القانون العام - بين الإدارة وبين الأفراد، فله أن يطبق من القواعد المدنية ما يتلاءم معها، وله أن يطرحها إن كانت غير ملائمة معها، وله أن يطورها بما يحقق هذا التلاؤم.... كما يتميز القضاء الإداري عن غيره في أنه ليس مجرد قضاء تطبيقي، بل هو في الأغلب الأعم قضاء إنشائي يقوم بخلق الحل المناسب في كل قضية على حدة. وبهذا فقد أرسى القضاء الإداري القواعد القانونية لنظام قانوني قائم بذاته ينبثق من طبيعة روابط القانون العام، واحتياجات المرافق العامة.

بناء على ما تقدم فإن أساس نظام القضاء المزوج حاليا أصبح يتمثل في أنه نظرا لأن المنازعات الإدارية لها طبيعة خاصة، وتحكمها المصلحة العامة.

---

(١) راجع أستاذنا الدكتور العميد سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول قضاء الإلغاء، ص ٢٦، ٢٧ "المحاكم الإدارية في فرنسا، وعلى رأسها مجلس الدولة تتاست أصل نشأتها، وأصبحت بفضل قضائها المستتير ملاذا للأفراد ضد عسف الإدارة، بل ووصلت في هذا السبيل إلى حلول لم تصل إليها المحاكم القضائية.... ولم تعد تقوم على أساس ذلك التفسير الخاطئ لمبدأ الفصل بين السلطات، ولكن على أساس تخصص القضاء. فقضية الإدارة لن يكون العامل الأساسي فيها البحث عن الحكم السليم للقانون، ولكن عن نقطة التوازن بين المصالح الخاصة والمصلحة العامة، وهذه النقطة تحتاج بجوار الإلمام بالقانون إلى الإحاطة التامة بمستلزمات حسن الإدارة، وبتفاصيل الوسائل الإدارية تلجأ إليها الإدارة لمواجهة ما يصادفها من عقبات. وهذا ما يحققه القضاء الإداري على وجه أتم، نظرا لتشكيله، وصلاته الخاصة بالإدارة.

فإن الفصل فيها يحتاج إلى هيئة قضائية متخصصة تكون لديها الإلمام الكافي بمتطلبات الإدارة وظروفها ومقتضياتها.

من جهة أخرى، فإنه نظرا لما حققه نظام القضاء الإداري من نجاح في ضمان تمتع الأفراد بحقوقهم وحرياتهم التي كفلها لهم الدستور، فإن الضرورة والمصلحة العامة يستلزمان بقاء هذا القضاء<sup>(١)</sup>.

### تنظيم القضاء الإداري في فرنسا:

يتكون القضاء الإداري في فرنسا من مجلس الدولة والمحاكم الإدارية، وبعض المحاكم الخاصة التي أنشئت بمقتضى تشريعات خاصة. وذلك على النحو الآتي:

#### أولاً: مجلس الدولة:

يعتبر مجلس الدولة أعلى هيئة قضائية بالنسبة للقضاء الإداري في فرنسا ويتكون من:

- الوزير الأول (رئيس الوزراء) ويقوم مقامه في حال غيابه وزير العدل رئيساً<sup>(٢)</sup>.
- خمسة رؤساء أقسام ومساعدين للقسم القضائي.
- مفوضي الحكومة.

ويتكون المجلس من خمسة أقسام: أربعة منها أقسام إدارية هي: المالية -

(1) Benoit; Le fonements de la justice administrative, p. 283. Charle Debbasch contentieux adminstratif 1975, p. 5.

(٢) يلاحظ أن القانون رغم أنه نص على أن يتولى رئاسة المجلس الوزير الأول (رئيس الوزراء) وفي حالة غيابه يقوم مقامه وزير العدل إلا أن العمل قد جرى على أن نائب رئيس المجلس هو الذى يتولى رئاسة المجلس من الناحية العملية. ولا يتولى الوزير الأول أو وزير العدل رئاسة المجلس إلا في المناسبات الرسمية.

الشئون الداخلية - المسائل الاجتماعية - الأشغال العامة - أما القسم الخامس فهو القسم القضائي الذي يختص بالفصل في المنازعات الإدارية<sup>(١)</sup>.

### اختصاصات مجلس الدولة:

يقوم المجلس بمباشرة نوعين من الاختصاصات: استشارية وقضائية ونعرض فيما يلي لكلا النوعين من الاختصاصات:

### أولاً: الاختصاصات الاستشارية Les attributions :Consulatives

- في إطار هذه الاختصاصات يقوم المجلس بمباشرة الاختصاصات الآتية:
- يعتبر المجلس المستشار القانوني للدولة. ذلك أنه وفقاً لنصوص الدستور وقانون المجلس تلتزم الحكومة بعرض مشروعات الأوامر التفويضية التي تصدرها بناء على تفويض من البرلمان وفقاً لنص المادة ٢٨ من المشروعات قبل مناقشتها في مجلس الوزراء على مجلس الدولة لإبداء الرأي فيها.
- يعتبر رأى المجلس هنا استشارياً غير ملزم لجهة الإدارة.
- إبداء الرأي القانوني وإصدار الفتاوى في المسائل التي تعرضها عليه جهة الإدارة لتوضيح حكم القانون بشأنها. بالإضافة لذلك فإن المجلس يجوز له من تلقاء نفسه أن يلفت نظر السلطات العامة إلى التعديلات التشريعية أو اللاتحجية أو الإدارية التي يرى أن الصالح العام يقتضيها.

### الاختصاصات القضائية:

يختص مجلس الدولة الفرنسي كما هو معلوم بالفصل في المنازعات الإدارية غير أن بعضاً من المنازعات يختص بها المجلس باعتباره محكمة أول

(1) Victor Silvera; la reform du conseil d'etat 1963, p. 56.

وآخر درجة وبعض المنازعات يختص بها باعتباره محكمة استئناف أو نقض على التفصيل الآتي:

### الموضوعات التي يختص بها المجلس باعتباره محكمة أول وآخر درجة:

كان اختصاص مجلس الدولة حتى أول يناير ١٩٥٤ تاريخ تطبيق مرسوم ٣٠ ديسمبر ١٩٥٣ يعتبر قاض المنازعات الإدارية دون تحديد فاختصاصه كان عاما يشمل جميع المنازعات الإدارية التي لا تدخل في اختصاص محكمة أخرى، ومن هذا التاريخ تغير الوضع تماما وأصبح اختصاص المجلس محدد على سبيل الحصر. ويرجع ذلك إلى أن الاختصاص العام أنقل المجلس بالعديد من القضايا بما ترتب عليه من تأخر الفصل فيها. وأصبحت المحاكم الإدارية - كما سنوضح - هي صاحبة الاختصاص العام في المنازعات الإدارية<sup>(١)</sup> واختصاصات المجلس المحددة حصريا وردت بالمادة ٢ من مرسوم ٣٠ سبتمبر ١٩٥٣ والفقرة ٢ من المادة الثانية من اللائحة التنفيذية الصادرة في ٢٧ نوفمبر ١٩٥٣ وهذه الاختصاصات هي:

- دعاوى إلغاء القرارات الإدارية ويستوى أن يكون القرار فرديا أو تنظيميا.
- منازعات كبار الموظفين العموميين المعيّنين بمرسوم والتي تتعلق بشئون وظائفهم.
- الدعاوى الإدارية الموجهة ضد قرارات إدارية صدرت خارج الدولة.
- الدعاوى التي ترفع ضد قرارات إدارية يمتد نطاق تطبيقها إلى خارج أكثر من محكمة إدارية واحدة.
- المنازعات المتعلقة بتعيين أعضاء المجلس الاقتصادي والاجتماعي.

---

(1) Andre de Laubadere: Traite de droit administratif, 1976, p. 406, George Vedel; Droit administratif 1973, p. 485.

- تفسير وفحص مشروعية القرارات التي تدخل في اختصاص المجلس.

**الموضوعات التي يختص بها المجلس باعتباره محكمة استئنافية:**

يختص مجلس الدولة باعتباره محكمة استئنافية بالفصل في الطعون الموجهة ضد أحكام المحاكم الإدارية التي أجاز القانون استئناف أحكامها.

**الموضوعات التي يختص بها المجلس باعتباره محكمة نقض:**

يختص مجلس الدولة باعتباره محكمة نقض بالفصل في الطعون المقدمة من الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية التي لم ينص القانون على جواز استئنافها (كمحكمة المحاسبة) لأن أحكام هذه المحكمة نهائية لا يجوز استئنافها إلا أنها تقبل الطعن بالنقض وهنا يقتصر اختصاص المجلس على مراقبة القانون دون التعرض للوقائع.

**ثانياً: المحاكم الإدارية:**

أنشئت مجالس الأقاليم مع مجلس الدولة في السنة الثانية للثورة الفرنسية، وسميت هذه المجالس - كما أوضحنا سلفاً - بالمحاكم الإدارية ابتداء من سنة ١٩٥٣ تاريخ تدخل المشرع بتعديل جذري في اختصاص هذه المحاكم وجعل لها الولاية العامة في الفصل في المنازعات الإدارية. أي أنها أصبحت تختص بالفصل في جميع المنازعات الإدارية التي لا تدخل في اختصاص هيئة قضائية أخرى ولها نوعين من الاختصاصات، الأولى: استشارية، والثانية: قضائية. على النحو التالي:

**الاختصاصات الاستشارية:**

تختص المحاكم الإدارية بإبداء الرأي في الموضوعات التي تطلبها منها الجهات الإدارية والتي تدخل في إطار اختصاصها الإقليمي. والأصل العام أن الجهة الإدارية ليست ملزمة بأخذ رأى المحكمة الإدارية. ولكن هناك بعضاً من الاستثناءات على ذلك تلزم الإدارة بأخذ رأى المحكمة الإدارية مسبقاً قبل أن تقوم باتخاذ إجراء معين.

### الاختصاصات القضائية:

تختص هذه المحاكم بالفصل في المنازعات الإدارية التي تدخل في إطار اختصاصها الإقليمي المحدد قانوناً واختصاصها يشمل الإلغاء والتعويض وفحص المشروعية والتفسير. وتستأنف أحكام هذه المحاكم كقاعدة عامة أمام مجلس الدولة.

### تقييم نظام القضاء المزوج:

لا شك لدينا من أفضلية نظام القضاء المزوج عن القضاء الموحد لأن نظام القضاء المزوج يؤدي إلى خلق قواعد قانونية تحكم العلاقة التي تنشأ بين الأفراد والإدارة، وتسوى المنازعات التي تنشأ بينهم على أساسها. وهذه القواعد تعتبر ضرورية نظراً لاختلاف وضع الإدارة عن وضع الفرد داخل المجتمع. فالإدارة تهدف دائماً في تصرفاتها لتحقيق المصلحة العامة، أما الفرد فيسعى في تصرفاته لتحقيق المصلحة الخاصة. واختلاف الهدف يستلزم اختلاف الوسيلة الموصلة إليها، وأيضاً اختلاف في القواعد التي تحكم المنازعات المتعددة. وما دام الأمر كذلك فإن وجود هذه القواعد يتطلب وجود قضاء إداري متخصص في مجال المنازعات الإدارية.

فضلاً عن ذلك فإن علاقة الأفراد بالإدارة تختلف عن علاقة الأفراد بعضهم ببعض. لأن العلاقات الفردية يسودها مبدأ المساواة خلافاً لعلاقات الأفراد مع الإدارة، لأن الإدارة تكون دائماً في وضع متميز، لأنها تتمتع بالعديد من الامتيازات وتملك الكثير من السلطات التي لا يتمتع بها الأفراد.

وقد يرى البعض أن القضاء الإداري بما يترتب عليه من إنشاء محاكم إدارية تختص بالفصل في المنازعات الإدارية قد يحاكي الإدارة على حساب الأفراد.

إلا أن ذلك ليس سليماً على الإطلاق، لأننا حين عرضنا لتاريخ نشأة



القضاء الإداري في فرنسا (الدولة الأم لنظام القضاء المزوج)، لاحظنا أن الهدف من إنشاء هذا القضاء كان يتلخص في إبعاد القضاء العادي عن المشاكل الإدارية. لأن ذلك كان يؤدي إلى عرقلة نشاطها ولم ينشأ القضاء الإداري لمحاباة الإدارة على حساب الأفراد، بل ولم يحدث ذلك، بل كان هذا القضاء حصنا حصينا للأفراد يحمي حقوقهم ويدافع عن حرياتهم.

وقد يرى البعض أن نظام القضاء المزوج يترتب عليه مشاكل تتعلق بتوزيع الاختصاص بين القضاء العادي والإداري. وما قد يترتب على ذلك من إهدار لحقوق الأفراد، إذ يتعذر في بعض الحالات معرفة المحكمة المختصة بالفصل في النزاع.

ولكن ذلك القول ليس سليماً على إطلاقه، لأننا نسلم بأن نظام القضاء المزوج يترتب عليه مشاكل تتعلق بتوزيع الاختصاص. ولكن هذه المشاكل من السهل حلها، ويتدخل المشرع في أغلب الدول التي تأخذ بنظام القضاء المزوج بحل هذه المشاكل عن طريق إنشاء محكمة خاصة للنزاع، أو عن طريق إسناد هذه المهمة لأحد المحاكم العليا داخل الدولة.

نتيجة لما تقدم فإن نظام القضاء المزوج يفضل نظام القضاء الموحد لما له من آثار كبيرة في كفالة العدالة الإدارية ورعاية المصلحة العامة وحسن سير المرافق العامة<sup>(١)</sup>.

(١) راجع الأستاذ الدكتور العميد سليمان الطماوي، قضاء الإلغاء، ص ١١. والأستاذ الدكتور محمد كامل ليلة، المرجع السابق، ص ٢٤٥ وما بعدها. وقارن الأستاذ الدكتور ماجد الحلو، القضاء الإداري، ص ١٠٦، ١٠٧ إذ يقترح عودة القضاء الموحد في مصر بضم جهتي القضاء العادي والإداري تحت لواء سلطة قضائية واحدة تتمتع بفسط وافر من الاستقلال، على أن ينال هذا الانتزاع من التقسيم القائم بين القضاء العادي والإداري باعتباره تقسيماً تخصصياً في نوعية المنازعات القضائية. ويكون لهذه السلطة رئيس مستقل يمكن أن يطلق عليه اسم قاضي القضاة أو كبير القضاة كرئيس السلطين التنفيذية والتشريعية، يحاط بقدر كاف من الضمانات الحقيقية قد يكون منها عدم القابلية للعزل. ويتولى المنصب عن طريق الانتخاب بواسطة رجال القضاء وتلغى وظيفة وزير العدل باعتباره أحد الوزراء التابعين للسلطة التنفيذية. ويحل محلها منصب وزير دولة

---

لشئون السلطة القضائية على نسق وظيفة وزير الدولة لشئون مجلس الشعب لمجرد المحافظة على العلاقة اللازمة بين الوزارة والقضاء.

## الباب الثانى

### تنظيم واختصاصات القضاء الإدارى في مصر

كانت مصر تأخذ بنظام القضاء الموحد حتى سنة ١٩٤٦ تاريخ إنشاء مجلس الدولة. وقد كان إنشاء مجلس الدولة المصرى بالقانون ١١٢ لسنة ١٩٤٦ ثمرة مجهودات كبيرة سبقت هذا التاريخ. وهذا ما سيتضح من عرض التطور التاريخى للقضاء المزدوج في مصر الذى توج بإنشاء مجلس الدولة.

#### التطور التاريخى لنشأة مجلس الدولة في مصر<sup>(١)</sup>:

نتيجة لتأثر التشريعات والنظام القضائى في مصر عموماً بالتشريعات والنظام القضائى في فرنسا، فقد كان للنجاح الذى حققه مجلس الدولة الفرنسى، وللنتائج التي حققها بالنسب للأفراد والإدارة أن اتجه الإصلاح القضائى في مصر صوب التفكير في الاتجاه نحو الأخذ بنظام القضاء المزدوج. وقد كانت الحكومة قد بدأت الإصلاح القضائى سنة ١٨٥٧، وشمل القضاء العادى في بداية الأمر، ثم اتجهت الحكومة نحو العمل على تحقيق الإصلاح القضائى في مجال القضاء الإدارى.

تحقيقاً لذلك صدر الأمر العالى المؤرخ ٢٣ أبريل ١٨٧٩ متضمناً إنشاء مجلس شورى الحكومة يتكون من رئيس ووكيلين وثمانية مستشارين. ويختص هذا المجلس بالإفتاء في المسائل الإدارية وصياغة التشريعات والفصل في

(١) راجع في هذا الشأن بصفة خاصة:

- تحول لجنة قضايا الحكومة إلى مجلس الدولة، الأستاذ الدكتور عبد الحميد بدوى، مجلة مجلس الدولة، السنة الأولى ١٩٥٠، ص ٣٥-٤٨.
- القضاء الإدارى بين عهدين، الأستاذ الدكتور سليمان حافظ، مجلة مجلس الدولة، السنة الأولى ١٩٥٠، ص ١٦-٤٩.

المنازعات الإدارية ومحاكمة موظفي الدولة تأديبياً. وكان قضاء مجلس الدولة مفوضاً بمعنى أن أحكامه تنفذ بمجرد صدورها دون حاجة إلى تصديق من جانب الحكومة.

إلا أنه - للأسف - فإن هذا الأمر العالى لم ير النور من حيث التطبيق، وظل معطلاً دون تنفيذ بسبب الظروف المالية والسياسية التي كانت تمر بها البلاد والتي حالت دون تطبيق هذا الأمر.

وقد تكررت المحاولة سنة ١٨٨٢، وصدر القانون النظامي في أول مايو ١٨٨٣ الذي تضمن إنشاء مجلس شورى الحكومة، ونصت المادة ٤٦ منه على أن ينظم هذا المجلس وتبين اختصاصاته بقانون. تنفيذاً لذلك صدر الأمر العالى في ٢٢ سبتمبر ١٨٨٣ تضمن تنظيم هذا المجلس.

ويختلف هذا المجلس عن سابقه في أنه يختص بالإفتاء والتشريع دون القضاء والفصل في المنازعات.

إلا أنه لظروف سياسية أوقف العمل بالقانون المتضمن إنشاء مجلس شورى الحكومة وذلك في ١٣ نوفمبر ١٨٨٤، وعادت مصر إلى نظام القضاء الموحد. وأصبحت المحاكم القضائية تختص بالفصل في كل المنازعات، سواء العادية أم الإدارية مع اقتصار وظيفتها بالنسبة للمنازعات الإدارية على التعويض دون الإلغاء.

أما بالنسبة لمهمتي الإفتاء والصياغة فقد أسندت إلى لجنة قضايا الحكومة التي كانت قى أنشئت سنة ١٨٦٥ من أربعة من رجال القانون الأجانب. وكانت هذه اللجنة تختص بالأمور الآتية:

١- تمثيل الحكومة والمصالح العمومية أمام المحاكم.

٢- إفتاء الوزارات والمصالح - بناء على طلبها - بشأن الالتزامات والعقود

ومقاولات الأشغال العمومية وغيرها مما ترتبط بها بمصالح الدولة مع الغير وتكون سببا للتقاضى، وكذلك بخصوص أي مسألة أخرى تريد الحكومة معرفة الحكم القانوني بشأنها.

٣- صياغة مشروعات القوانين والمراسيم واللوائح والقرارات والعقود التي تعرضها عليها الحكومة أو أحد المصالح العمومية.

بجانب هذه اللجنة، كانت توجد اللجنة الاستشارية التشريعية والتي كانت قد أنشئت في ٢٥ يناير ١٨٩٦، وكانت مهمتها الأساسية صياغة التشريعات ويبحث مشروعات القوانين والمراسيم والقرارات الوزارية التي تصدر تنفيذا لنص قانوني.

واستمر هذا الوضع حتى ١٩٣٣ حيث أعدت قضايا الحكومة مشروعا بإنشاء مجلس الدولة على غرار مجلس الدولة الفرنسي. ولكن هذا المشروع لم يخرج لحيز الوجود. ووضعت الحكومة مشروعا آخر سنة ١٩٤١ يختلف عن سابقه في أنه أخذ بفكرة القضاء المفوض، بمعنى أن تصبح أحكام المجلس نافذة دون حاجة إلى تصديق مجلس الوزراء، كما نظم المشروع بجانب قضاء التعويض قضاء الإلغاء.

ولم يكد هذا المشروع ينشر في الصحف حتى هوجم وثار عاصفة من النقد عليه، ووصف النقاد مجلس الدولة بأنه سيكون دولة داخل الدولة، وأنه سلطة رابعة إلى جانب السلطات الثلاث (التشريعية والتنفيذية والقضائية). بل أنه سلطة فوق السلطات وأن السلطة التنفيذية ستصبح منوطة تحت لوائه. وأنه بما يملكه من إبطال القرارات الإدارية يخل بالمسؤولية الوزارية أمام البرلمان. وأنه سيسلب مجلس الوزراء سلطته في التأويل التشريعي الذي تخوله إياها القوانين، وسيسلبه حقه في فض المنازعات التي تقوم بين الوزارات، ويفسد أمور

الموظفين، واستقامة العمل في المصالح، بل أنه سيعتدى على اختصاص المحاكم، وأنه ستركز فيه سلطات لم تمنح لأحد أو لهيئة من قبل، وانتهى الناقدون بقولهم أن إنشاء المجلس فيه مخالفة للدستور<sup>(١)</sup>.

ونتيجة لهذه الانتقادات تخوفت الحكومة من تقديم هذا المشروع إلى البرلمان.

واستمر الوضع على هذا النحو حتى سنة ١٩٤٥ حين تقدم أحد النواب بمشروع قانون إلى مجلس النواب مرفقا به مذكرته الإيضاحية يتضمن إنشاء مجلس الدولة تمت إحالة المشروع إلى لجنة الشؤون التشريعية. في نفس الوقت تقدمت الحكومة بمشروع قانون إلى ذات اللجنة في ٢٩ أبريل ١٩٤٦. واتخذت اللجنة التشريعية مشروع قانون الحكومة أساسا للمناقشة. وتمت الموافقة على مشروع القانون. وصدر بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ الذي يعتبر أول قانون منظم لمجلس الدولة المصري<sup>(٢)</sup>.

(١) راجع الأستاذ الدكتور عبد الحميد بدوي في مقاله سالف الإشارة إليه، ص ٤٨ الذي يعلق على هذا النقد بقوله ( ولا أدري أهذه الخصوصية أملتها الأهواء الحزبية ممن يرى أن إنشاء هذه الهيئة نوع من تسميم الآبار. أم أملاها الخوف من الجديد أو الحرص على الاحتفاظ بالسلطة الإدارية ومستلزماتها كاملة). وراجع أستاذنا الدكتور محمد كامل ليلة، المرجع سالف الذكر، ص ٣٢٣ إذ أوضح في هذا المجال أن حملات النقد على هذا المشروع هي حملات مغرضة خالية من استقامة القصد، وسلامة المنطق بعيدة عن استهداف الصالح العام.

(٢) راجع الأستاذ الدكتور عبد الحميد بدوي، البحث المشار إليه سلفا، ص ٣٥ لم يكن إنشاء مجلس الدولة ونقل عمل لجنة قضايا الحكومة له مجرد تشبه بصورة فضلى مما جاءت به المثل القانونية، أو رغبة في إتمام محاكاة النظم الفرنسية التي درج الشارع التركي والمصري من بدء عهد التنظيمات على الأخذ عنها، بل كان إحقاقا لا بد منه لكلمة القانون فيما يتصل بعلاقات الحكومة بالأفراد أو الموظفين. وعملا آن وأوانه على تحقيق صورة التربية السياسية، تقوم على تنبيه الناس إلى حقوقهم وتمكينهم من اقتضاها على الوجه الأمثل. بل خاتمة لمسيرة تاريخية طويلة جاءت في ميعادها المرسوم، ولعلها تأخرت عنه قليلا. ولم تخل السيرة من الطرافة أو المفاجأة. فقد ترددت بين الإنشاء

وقد ألغى هذا القانون سنة ١٩٤٩ واستبدل به القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الذى ظل سارى المفعول حتى ١٩٥٥. ذلك أن الحكومة رأت إعادة تنظيم مجلس الدولة من جديد، فألغت القانون ٩ لسنة ١٩٤٩ وأصدرت القانون ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ الذى تغير بعد الوحدة مع سوريا بإصدار القانون ٥٥ لسنة ١٩٥٩. ونتيجة لصدور دستور ١٩٧١ الملغى، الذى نص في المادة ١٧٢ منه على أن "مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة، يختص بالفصل في المنازعات الإدارية، وفى الدعاوى التأديبية. ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى" ونقل هذا النص إلى دستور ٢٠١٢ أما الدستور الحالي الصادر ٢٠١٤ فقد أسهب في اختصاصات مجلس الدولة ونصت المادة ١٩٠ منه على أن مجلس الدولة جهة قضائية مستقلة يختص دون غيره بالفصل في المنازعات الإدارية، ومنازعات التنفيذ المتعلقة بجميع أحكامه، كما يختص بالفصل في الدعاوى والطعون التأديبية. ويتولى وحده الإفتاء في المسائل القانونية للجهات التي يحددها القانون، ومراجعة وصياغة مشروعات القوانين والقرارات ذات الصبغة التشريعية ومراجعة مشروعات العقود التي تكون الدولة أو إحدى الهيئات العامة طرفا فيها، ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى.

وقد سبق أن صدر القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ المنظم لمجلس الدولة حالياً. وأصبح المجلس صاحب اختصاص عام في كل المنازعات الإدارية، بعد أن كان اختصاصه محددا في القوانين السابقة.

وسنقوم بدراسة تنظيم واختصاصات مجلس الدولة وفقا لهذا القانون في الفصول الآتية:

### الفصل الأول: تنظيم مجلس الدولة.

والإلغاء والطفرة والتوسع والتضييق، وانتهت إلى نظام لم تزل تعمل فيه يد النقض والتعديل، لتكيفه بما يتفق وصورة الحياة المصرية، وما تجرى به أصول الحكم ونزعات السلطان وموافقات العمل، ولن تزال كذلك حتى يستقيم الأمر ويصير إلى أمر مرضى.

الفصل الثاني: اختصاصات مجلس الدولة.

الفصل الثالث: تنازع الاختصاص.



## الفصل الأول تنظيم مجلس الدولة

ندرس في هذا الفصل تنظيم مجلس الدولة المصرى على النحو الآتى:

- تبعية المجلس.
- تكوين مجلس الدولة.
- أعضاء مجلس الدولة والضمانات المقررة لهم.

## المبحث الأول

### تبعية المجلس

تغيرت تبعية مجلس الدولة في مصر من قانون إلى آخر، فقد نص قانون إنشائه الأول رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦، وكذلك القانون الثانى رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ على أن مجلس الدولة هيئة قائمة بذاتها، ويلحق بوزارة العدل.

وقد أرادت السلطة التنفيذية في مصر - ذاك الوقت - بسط رقابتها الشاملة على مجلس الدولة. واستجابت السلطة التشريعية لذلك الاتجاه وصدر القانون رقم ٦ لسنة ١٩٥٢ معدلا بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ سالف البيان. وبمقتضى هذا القانون أصبح لوزير العدل حق الإشراف على مجلس الدولة وأعضائه وموظفيه.

وقد تعرض هذا التعديل - بحق - إلى نقد شديد من جانب الفقه على أساس أن إشراف وزير العدل على المجلس وأعضائه وموظفيه يتعارض مع المبادئ الأساسية للدستور وقانون مجلس الدولة. فالدستور يقرر دائما مبدأ استقلال السلطة القضائية، والمجلس جزء من هذه السلطة. وقانون مجلس الدولة إذ نص على أن يلحق المجلس بوزارة العدل، إنما يعنى ذلك - فقط - تحديد الجهة الإدارية التي يتصل المجلس عن طريقها بالجهات والسلطات الأخرى، فهو يلحق بوزير العدل كوحدة إدارية لا كسلطة رئاسية<sup>(١)</sup>.

لذلك فإن القانون رقم ٦ لسنة ١٩٥٢ لم يستمر في العمل طويلا، وما لبث أن ألغى بالمرسوم بقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٥٢ الذى نص في مادته الأولى على أن مجلس الدولة هيئة مستقلة تلحق برئاسة مجلس الوزراء. وبذلك تحقق

---

(١) راجع تقرير المجلس عن عامه الثالث ١٩٤٨-١٩٤٩ الذى أعده رئيس المجلس وهو آنذاك الأستاذ الدكتور العلامة عبد الرزاق السنهورى، وقد طالب التقرير بتبعية مجلس الدولة إلى مجلس الوزراء بدلا من وزير العدل.

استقلال المجلس وتحريره من التبعية لوزارة العدل. تلك التبعية التي كانت تؤثر دون شك على استقلال المجلس وحرية ونزاهته في القيام بالاختصاصات المكلف بها.

وحيث صدر القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ تضمن المبدأ سالف الذكر وأبقى على استقلال المجلس وإحاقه برئاسة مجلس الوزراء. وقد تغير الإلحاق لرئاسة الجمهورية نتيجة إصدار دستور ١٩٥٦، وتبنيه النظام الرئاسي الذي لا يعترف بفكرة وجود مجلس للوزراء كوحدة مستقلة في البنيان السياسي للدولة. وصدر تنفيذاً للدستور القانون رقم ٢٨٣ لسنة ١٩٥٦، والذي حلت بمقتضاه رئاسة الجمهورية محل رئاسة مجلس الوزراء، ورئيس الجمهورية محل رئيس مجلس الوزراء.

وبذلك أصبح مجلس الدولة منذ تطبيق دستور ١٩٥٦ ملحقاً برئاسة الجمهورية. وقد تأكد هذا الوضع بصدر قانون المجلس رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ والذي نصت مادته الأولى على أنه مجلس الدولة هيئة مستقلة تلحق برئاسة الجمهورية.

تغيرت تبعية مجلس الدولة بعد ذلك إلى المجلس التنفيذي، وذلك بصدر القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٦٢. (المجلس التنفيذي تضمنه الإعلان الدستوري الذي صدر في سبتمبر ١٩٦٣ بشأن التنظيم السياسي لسلطات الدولة وقد اعتبر هذا الإعلان الدستوري - حسبما ورد في الباب الأول منه - المجلس التنفيذي الهيئة التنفيذية والإدارية العليا للدولة).

ونتيجة لصدر الدستور المؤقت الذي صدر في ٢٥ مارس ١٩٦٤ ألغى المجلس التنفيذي، وأعاد الدستور مجلس الوزراء، وانتقلت تبعية المجلس نتيجة لذلك - مرة أخرى - إلى مجلس الوزراء. ثم تعدل هذا الوضع - للأسف -<sup>(١)</sup>

(١) نقول للأسف لأن إلحاق المجلس بوزارة العدل يؤثر في استقلاله وحيده ونزاهته.

بمقتضى القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٦٨ الذى ألحق المجلس كما كان عليه الوضع السابق بوزير العدل.

وقد احتفظ قانون المجلس الحالي رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بذات المبدأ إلى أن صدر مؤخرا القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ الذى عدل بعض أحكام القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ المشار إليه. وبمقتضى هذا التعديل أصبح مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة. وحذف المشرع عبارة "ويلحق بوزارة العدل" وذلك تأكيدا لاستقلال المجلس.

#### إدارة شئون أعضاء مجلس الدولة:

جدير بالذكر أنه تطبيقا للقانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ الخاص بالمجلس الأعلى للهيئات القضائية، فإن مجلس الدولة وسائر الهيئات القضائية قبل صدور القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ كانت تخضع لإشراف المجلس الأعلى للهيئات القضائية الذى يتكون من:

- رئيس الجمهورية
- رئيسا.
- وزير العدل
- نائبا للرئيس.
- رئيس المحكمة الدستورية العليا.
- رئيس محكمة النقض.
- رئيس مجلس الدولة.
- رئيس محكمة استئناف القاهرة.
- النائب العام.
- رئيس إدارة قضايا الدولة.
- مدير النيابة الإدارية.

- أقدم نواب رئيس مجلس الدولة.

- رئيس محكمة القاهرة الابتدائية.

ويتولى المجلس مهمة الإشراف على الهيئات القضائية والتنسيق فيما بينها، ويبدى رأيه في جميع المسائل المتعلقة بهذه الهيئات، كما يتولى دراسة واقتراح التشريعات الخاصة بتطوير النظم القضائية.

وبالنسبة لمجلس الدولة - محل دراستنا - فإن المجلس الأعلى للهيئات القضائية كان يباشر الاختصاصات التي كانت مقررة للمجلس الخاص للشئون الإدارية بمجلس الدولة أو للجمعية العمومية للمجلس فيما يتعلق بشئون أعضائه. غير أنه بصدر القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ استرد المجلس الخاص للشئون الإدارية والجمعية العمومية لاختصاصاتهما السابقة. وأضيف للقانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ المادة ٦٨ مكرر بموجب القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ والتي نص على أن: ينشأ بمجلس الدولة مجلس خاص للشئون الإدارية برئاسة رئيس مجلس الدولة وعضوية أقدم ستة من نواب رئيس المجلس. وعند غياب أحدهم أو وجود مانع لديه يحل محله الأقدم فالأقدم من نواب رئيس المجلس. ويختص هذا المجلس بالنظر في تعيين أعضاء مجلس الدولة وتحديد أقديمتهم ونقلهم وندبهم خارج المجلس وإعارتهم، والتظلمات المتصلة بذلك وكذلك سائر شئونهم على الوجه المبين في القانون. ويجب أخذ رأيه في مشروعات القوانين المتصلة بمجلس الدولة ويجتمع المجلس بدعوة من رئيسه. وتكون جميع مداولاته سرية وتصدر قراراته بأغلبية أعضائه.

كما يلزم موافقة المجلس الخاص للشئون الإدارية على تعيين أعضاء المجلس من درجة مستشار فأقل والمندوبون المساعدون.

أما الجمعية العمومية لمجلس الدولة فإنها تشمل جميع المستشارين ويتولى

رئاستها رئيس المجلس، وعند غيابه أقد الحاضرين من نواب الرئيس ثم من المستشارين.

وتدعى الجمعية العمومية للانعقاد بناء على طلب الرئيس أو خمسة من أعضائها. ولا يكون انعقادها صحيحا إلا بحضور الأغلبية المطلقة لأعضائها. وتختص الجمعية العمومية بالعديد من المسائل المتصلة بالشئون الإدارية ونظام سير العمل بالمجلس. وبصفة عامة تختص الجمعية العمومية بالموضوعات التالية:

١- إنشاء لجنة أو أكثر من رؤساء إدارات قسم الفتوى يعهد إليها بمسائل معينة.

٢- الموافقة على تعيين نواب رئيس المجلس ووكلائه لتعيينهم بقرار من رئيس الجمهورية.

٣- إصدار اللائحة الداخلية للمجلس.

٤- إبداء الرأي في تعيين رئيس المجلس من بين نواب رئيس المجلس. وهذا الاختصاص ليس منوطا بكل أعضاء الجمعية العمومية وإنما بجمعية عمومية خاصة تتكون من رئيس مجلس الدولة ونوابه ووكلائه والمستشارين الذين شغلوا وظيفة مستشار لمدة سنتين.

وهذا الاستقلال يتفق مع المادة ١٩٠ من الدستور سالف الذكر والتي نصت على أن: "مجلس الدولة جهة قضائية مستقلة".

(١)

## المبحث الثانى

### تكوين مجلس الدولة

وفقا لنص المادة الثانية من قانون مجلس الدولة الحالي يتكون المجلس من:

- القسم القضائى.
- قسم الفتوى.
- قسم التشريع.

ويشكل المجلس من رئيس، ومن عدد كاف من نواب الرئيس، والوكلاء والمستشارين، ومن المستشارين المساعدين والنواب والمندوبين.

ويلحق بالمجلس مندوبون مساعدون تسرى عليهم لأحكام الخاصة بالمندوبين عدا شرط الحصول على دبلومين من دبلومات الدراسات العليا.

#### أولاً: القسم القضائى:

كان القسم القضائى - وفقاً للقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦، والقانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ يتكون من محكمة واحدة هي محكمة القضاء الإدارى. وبعد ذلك صدر المرسوم بقانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٢ أنشئت بمقتضاه لجان قضائية في الوزارات المختلفة، وذلك لتخفيف العبء عن محكمة القضاء الإدارى من جانب، ولتسيير الإجراءات وسرعتها وسرعة البت في المنازعات والمشاكل الإدارية من جانب آخر.

وهذه اللجان لم تكن قضائية بالمعنى الدقيق، لأنها كانت تضم بين عناصرها أحد موظفي ديوان الموظفين (الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة حالياً) لا تقل درجته عن الدرجة الثانية. وكانت قرارات هذه اللجان قابلة للطعن فيها بإلغاء أمام محكمة القضاء الإدارى. ونظراً لأن هذه اللجان لم تحقق الغرض منها لكثرة الطعون في قراراتها أمام محكمة القضاء الإدارى فقد ألغيت بالقانون

رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٤ وحل محلها المحاكم الإدارية.

ونص هذا القانون الأخير على أن تنشأ بكل وزارة أو أكثر محكمة إدارية أو أكثر تشكل من موظف فنى من مجلس الدولة لا تقل درجته عن مندوب من الدرجة الأولى رئيساً، وعضوية اثنين من الموظفين الفنيين بمجلس الدولة لا تقل درجة كل منهما عن مندوب من الدرجة الثانية. وبذلك أصبح تشكيل المحاكم الإدارية تشكيلاً قضائياً خالصاً.

وهذه المحاكم حدد القانون اختصاصها، وجعل أحكامها نهائية إذا كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز مائتين وخمسين جنيهاً.

فإذا زادت قيمة الدعوى عن ذلك أو كانت مجهولة القيمة فإن الحكم الصادر بشأنها يكون قابلاً للاستئناف أمام محكمة القضاء الإداري في خلال ستين يوماً من تاريخ إبلاغ الحكم لصاحب الشأن.

وحتى لا يوجد تعارض بين الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية المختلفة، ولكي يكون هناك تنسيق بين الاتجاهات القضائية لهذه المحاكم فقد تضمن القانون إنشاء دائرة تتكون من جميع رؤساء المحاكم الإدارية تحال إليها الدعاوى التي يكون الحكم فيها نهائياً، والتي يكون قد صدر بصددتها في الموضوع المثار أحكاماً مختلفة، أو تكون إحدى المحاكم رأت العدول عن اتباع مبدأ قانوني معين كانت الأحكام السابقة قد استقرت عليه.

وقد استمر الوضع السابق سائداً إلى أن صدر القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥، وتضمن إنشاء المحكمة الإدارية العليا بجانب محكمة القضاء الإداري والمحاكم الإدارية. كما استحدث نظام مفوضى الدولة<sup>(١)</sup> وذلك بإنشائه هيئة

(١) ورد المطلب بإدخال نظام مفوضى الدولة في تقرير المجلس عن عامه الثالث ١٩٤٨ -



تسمى بهيئة مفوضى الدولة تختص بدراسة القضايا المعروضة على مجلس الدولة وتقوم - كما سنوضح - بإعداد تقارير فيها. كما أن القانون منحها حق الطعن في الأحكام أمام المحكمة الإدارية وذلك في حالات معينة.

من جانب آخر أنشئت بمقتضى القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ والخاص بإعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية - المحاكم التأديبية وذلك لى محل مجالس التأديب التي كانت موجودة في الوزارات المختلفة. ولم يتضمن قانون المجلس رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ الذى صدر بعد صدور القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٥٨ ما يدخل هذه المحاكم في القسم القضائى للمجلس - وقد تلافى القانون الحالي هذا الوضع، وأصبحت المحاكم التأديبية تدخل ضمن القسم القضائى للمجلس.

وعلى هذا النحو أصبح القسم القضائى لمجلس الدولة يتكون من:

- المحكمة الإدارية العليا.
- محكمة القضاء الإدارى.
- المحاكم الإدارية.
- هيئة مفوضى الدولة.

#### ١- المحكمة الإدارية العليا:

ويكون مقر المحكمة الإدارية العليا في القاهرة ويرأسها رئيس المجلس وتصدر أحكامها من دوائر من خمسة مستشارين. وتكون بها دائرة أو أكثر لفحص الطعون. وتشكل من ثلاثة مستشارين.

وتختص المحكمة الإدارية العليا بنظر الطعون المقدمة إليها في الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى، أو من المحاكم التأديبية وذلك في الأحوال الآتية:

١- إذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا 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 حكم على خلاف حكم سابق حاز قوة الشيء المحكوم فيه سواء دفع بهذا الدفع أو لم يدفع.

ويكون لذوى الشأن ولرئيس هيئة مفوضى الدولة أن يطعن في تلك الأحكام خلال ستين يوما من تاريخ صدور الحكم، وذلك مع مراعاة الأحوال الخاصة التي يوجب عليه القانون فيها الطعن في الحكم.

أما الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري في الطعون المقامة أمامها في أحكام المحاكم الإدارية فلا يجوز الطعن فيها أمام المحكمة الإدارية العليا إلا من رئيس هيئة مفوضى الدولة خلال ستين يوما من تاريخ صدور الحكم، وذلك إذا صدر الحكم على خلاف ما جرى عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا أو إذا كان الفصل في الطعن يقتضى تقرير مبدأ قانوني لم يسبق لهذه المحكمة تقريره.

ولهذه المحكمة جمعية عمومية تتكون من جميع المستشارين العاملين بها وتدعى إليها هيئة المفوضين، ويكون لممثليها صوت معنود في المداولة. وتدعى للانعقاد بناء على طلب رئيس المجلس، ولا يكون انعقادها صحيحا إلا بحضور الأغلبية المطلقة من أعضائها. وتصدر قراراتها بالأغلبية المطلقة لأصوات الحاضرين، وإذا تساوت يرجح الجانب الذى فيه الرئيس. وتنتظر هذه الجمعية العمومية في توزيع الأعمال بين أعضائها، أو بين دوائرها المختلفة.

وتتكون المحكمة الإدارية العليا من دوائر على أساس التخصص ولهذا فهي حاليا تتكون من الدوائر الأربع الآتية:

**الدائرة الأولى (أفراد وحقوق وحریات واستثمار):** وتختص بنظر المنازعات المتعلقة بالأفراد والهيئات والطعون المتعلقة بالحقوق والحریات العامة والمنازعات الخاصة بالأحزاب السياسية، والطعون المتعلقة بتطبيق أحكام قوانين الاستثمار

ودعاوى الجنسية والإقامة والإبعاد من أراضى الجمهورية أو الحرمان من دخولها.

**الدائرة الثانية:** منازعات أعضاء مجلس الدولة وهيئة قضايا الدولة والنيابة الإدارية.

**الدائرة الثالثة:** عقود إدارية وإصلاح زراعى.

**الدائرة الرابعة:** تأديب.

**الدائرة الخامسة:** تراخيص.

**الدائرة السادسة:** تعليم.

**الدائرة السابعة:** كادرات خاصة.

**الدائرة الثامنة:** بدلات.

**الدائرة التاسعة:** تسويات.

**الدائرة العاشرة:** تأمين صحى - مرور - تعويض عن قرارات الاعتقال.

**الدائرة الحادية عشرة:** طعون انتخابية.

وقد أضاف القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٤٨ حكما جديدا يقضى بأنه إذا تبين لإحدى دوائر المحكمة الإدارية العليا عند نظر أحد الطعون أنه قد صدرت منها أو من إحدى دوائر المحكمة أحكام سابقة يخالف بعضها البعض أو رأت العدول عن مبدأ قانونى قرره أحكام سابقة صادرة عن المحكمة الإدارية العليا تعين عليها إحالة الطعن إلى هيئة تشكلها الجمعية العمومية لتلك المحكمة في كل عام قضائى من إحدى عشر مستشار برئاسة رئيس المحكمة أو الأقدم فالأقدم من نوابه<sup>(١)</sup>.

(١) وقد أصدرت هذه الهيئة العديد من الأحكام الهامة، منها على سبيل المثال: الحكم رقم

٣٩٥ لسنة ٢٧ قضائية بتاريخ ١٩٨٦/٣/٢. الحكم رقم ٣٣٨٧ لسنة ٢٩ ق بتاريخ ٢٨

يونيه ١٩٨٧. الحكم رقم ٣٨ لسنة ٣٩ ق بتاريخ ١٥ ديسمبر ١٩٨٥، الحكم رقم ٥٦٧

لسنة ٢٩ ق بتاريخ ١٥/٢/١٩٨٥.

## ٢- محكمة القضاء الإداري:

يكون مقر محكمة القضاء الإداري مدينة القاهرة، ويرأسها رئيس هو نائب رئيس المجلس لهذه المحكمة. وتصدر أحكامها من دوائر تشكل كل منها من ثلاثة مستشارين. ويحدد اختصاص كل دائرة من دوائر محكمة القضاء الإداري بقرار من رئيس مجلس الدولة.

وقد أجاز القانون لرئيس المجلس إنشاء دوائر للقضاء الإداري في المحافظات الأخرى، وإذا شمل اختصاص الدائرة أكثر من محافظة جاز لها بقرار من رئيس المجلس - أن تعقد جلساتها في أي من المحافظات في دائرة اختصاصها.

وتطبيقا لذلك صدرت عدة قرارات من رئيس المجلس بإنشاء دوائر لمحكمة القضاء الإداري خارج القاهرة، في الإسكندرية، المنصورة، ثم توالى القرارات بإنشاء دوائر في أغلب محافظات الجمهورية.

وتختص هذه المحكمة بالفصل في المسائل المنصوص عليها قانونا، والتي سنتعرض لها تفصيلا فيما بعد عند دراستنا لاختصاصات مجلس الدولة.

وتقسم هذه المحكمة مجموعة من الدوائر على أساس تخصصي أهمها:  
أولا: دوائر محكمة القضاء الإداري بالقاهرة والجيزة ومقرها الديوان العام لمجلس الدولة.

ثانيا: دائرة محكمة القضاء الإداري لمحافظة بنى سويف ومقرها بنى سويف.

ثالثا: دائرة محكمة القضاء الإداري لمحافظة الفيوم ومقرها الفيوم.

رابعا: دائرة محكمة القضاء الإداري لمحافظة القليوبية ومقرها بنها.

خامسا: دائرة محكمة القضاء الإداري لمحافظة المنوفية ومقرها شبين الكوم.

سادسا: دائرة محكمة القضاء الإدارى لمحافظة الإسكندرية ومطروح ومقرها الإسكندرية.

سابعا: دائرة محكمة القضاء الإدارى لمحافظة البحيرة ومقرها الإسكندرية.

ثامنا: دائرة محكمة القضاء الإدارى لمحافظة الغربية ومقرها طنطا.

تاسعا: دائرة محكمة القضاء الإدارى لمحافظة كفر الشيخ ومقرها كفر الشيخ.

عاشرا: دائرة محكمة القضاء الإدارى لمحافظة الدقهلية ومقرها المنصورة.

حادى عشر: دائرة محكمة القضاء الإدارى لمحافظة بورسعيد ومقرها بورسعيد.

ثانى عشر: دائرة محكمة القضاء الإدارى لمحافظة دمياط ومقرها دمياط.

ثالث عشر: دائرتا محكمة القضاء الإدارى لمحافظات الإسماعيلية وشمال وجنوب سيناء ومقرها الإسماعيلية.

رابع عشر: دائرة محكمة القضاء الإدارى لمحافظة الشرقية ومقرها الزقازيق.

خامس عشر: دائرة محكمة القضاء الإدارى لمحافظة المنيا ومقرها أسيوط.

سادس عشر: دائرة محكمة القضاء الإدارى لمحافظة أسيوط والوادى الجديد ومقرها أسيوط.

سابع عشر: دائرة محكمة القضاء الإدارى لمحافظة سوهاج ومقرها سوهاج.

ثامن عشر: دائرة محكمة القضاء الإدارى لمحافظات قنا والأقصر والبحر الأحمر ومقرها قنا.

تاسع عشر: دائرة محكمة القضاء الإدارى لمحافظة أسوان ومقرها أسوان.

وتنقسم كل دائرة من الدوائر سالفة الذكر إلى دوائر متخصصة حسب

الموضوع وفقا لما جاء في قرار السيد الأستاذ المستشار رئيس مجلس الدولة رقم ٤٥١ لسنة ٢٠١٣ الصادر في ١/١٠/٢٠١٣.

#### دائرة التعليم:

وتختص بالنظر في المنازعات المتعلقة بالتعليم سواء مرحلة ما قبل التعليم الجامعى (التربية والتعليم) أو التعليم الجامعى (التعليم العالى).

#### دائرة العقود:

ويشمل اختصاصها منازعات العقود الإدارية التي تزيد قيمتها على خمسمائة جنيها.

#### الدوائر الاستئنافية:

وتختص بنظر الطعون في أحكام المحاكم الإدارية.

#### ٣- المحاكم الإدارية:

أنشئت المحاكم الإدارية لأول مرة في مصر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٥٤ وأعيد تنظيمها بمقتضى القوانين المتعاقبة لمجلس الدولة.

ووفقا للقانون الحالي يكون مقر المحاكم الإدارية في القاهرة والإسكندرية. ويجوز إنشاء محاكم إدارية في المحافظات الأخرى بقرار من رئيس المجلس. وتصدر أحكامها من دوائر تشكل كل منها برئاسة مستشار مساعد وعضوية اثنين من النواب على الأقل. وتحدد دائرة اختصاص كل محكمة بقرار من رئيس مجلس الدولة. وإذا شمل اختصاص المحكمة أكثر من محافظة جاز لها أن تتعقد في عاصمة أي محافظة من المحافظات الداخلة في اختصاصها، وذلك بقرار من رئيس مجلس الدولة.

وتختص هذه المحاكم بالفصل في طلبات إلغاء القرارات الإدارية المتعلقة بالموظفين العموميين من المستوى الثانى والثالث ومن يعادلهم (يقابل المستوى الثانى والثالث حاليا في القانون ١٨ لسنة ٢٠١٥ المستوى السادس والخامس

والرابع والثالث). وأيضاً طلبات التعويض المترتبة على هذه القرارات. كما تختص هذه المحاكم بالفصل في المنازعات الخاصة بعقود الالتزام أو الأشغال العامة أو التوريدات أو بأى عقد آخر متى كانت قيمة المنازعة لا تتجاوز خمسمائة جنيه.

وبالنسبة للموظفين العموميين الذين يشغلون وظائف ليس لها ما يدل على ماهيتها أو تحديد فئاتها كالعمد والمشايخ وغيرها من الوظائف المماثلة لهما فإن المحاكم الإدارية كانت تختص بها طالما أن القانون لم ينص على اختصاص محكمة القضاء الإدارى. غير أن المحكمة الإدارية العليا غيرت هذا الوضع، ووضعت القاعدة العامة في هذا الشأن، وهى أن العبرة في تحديد الاختصاص بين المحاكم الإدارية ومحكمة القضاء الإدارى إنما هو بمستوى الوظيفة التي يشغلها الموظف وخطورتها ومسئوليتها وما إلى ذلك من معايير يراعى فيها الموازنة بين الوظائف ذات الأهمية والقليلة الأهمية وما يعادلها من وظائف الكادر العام<sup>(١)</sup> فما كان منها معادلاً للوظائف التي تختص بها محكمة القضاء الإدارى - كمرشد القناة - اختصت به تلك المحكمة، وما كان موازياً لما تختص به المحاكم الإدارية - كالعمد والمشايخ - اختصت به هذه المحكمة<sup>(٢)</sup>.

ويلاحظ أن الوضع الوظيفي للموظف وقت رفع الدعوى هو الذى يحدد الاختصاص عما إذا كان للمحاكم الإدارية أو القضاء الإدارى. ولما كان من

---

(١) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا في ٢٢ نوفمبر ١٩٥٨ المجموعة، السنة الرابعة، ص ١٨٨، وحكمها في ١٧ يناير ١٩٥٩ المجموعة، السنة الرابعة، ص ٦٥٣. وحكمها في ٩ نوفمبر ١٩٧٤ المجموعة، السنة ١٦، ص ٧.

(٢) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا رقم ٢٨٨ بتاريخ ١٢/٣/١٩٦٧ المجموعة، السنة ١٣، ص ٣٥٤. وحكمها رقم ٢٨٦ بتاريخ ١٨ فبراير ١٩٦٧ المجموعة، السنة ١٢، ص ٦٣٥ (الدعوى التي تستهدف إلغاء قرار وزير الداخلية باعتماد قرار لجنة العمدة والمشايخ بتوقيع جزاء على العمدة أو الشيخ ينعقد الاختصاص بنظرها للمحكمة الإدارية).

حق الموظف الترقية للدرجات الأعلى إذا استوفى شروطها مما قد يترتب عليه تغيير في وضعه الوظيفي الذي ربما ينقله إلى درجة وظيفة أعلى تدخل في اختصاص محكمة القضاء الإداري بعد أن كان الاختصاص للمحاكم الإدارية من الدرجة الثالثة إلى الدرجة الثانية؟ فهل يترتب على ذلك وجوب نقل الدعوى من المحكمة الإدارية إلى محكمة القضاء الإداري؟

للإجابة على ذلك نفرق بين فرضين:

**الأول:** أن تكون الدعوى قد أقفل باب المرافعة بالنسبة لها وهيئت للفصل فيها ففي هذه الحالة تظل المحكمة الإدارية هي صاحبة الاختصاص وتصدر الحكم.

**الثاني:** إذا كانت الدعوى ما زالت محل دراسة، ولم يقفل باب المرافعة بالنسبة لها ولم تهيأ للفصل فيها. ففي هذه الحالة يترتب على تغيير مركز الموظف تغيير المحكمة وتنقل الدعوى إلى محكمة القضاء الإداري.

وإذا تعدد الموظفون رافعو دعوى واحدة وكان القرار المطعون فيه يمس موظفين من الدرجة الثانية فما فوقها فإن الاختصاص ينعقد لمحكمة القضاء الإداري.

وفقا للتنظيم الحالي للمحاكم الإدارية، فإن هذه المحاكم مقسمة على أساسين: الأول محلي، والثاني مرفقي.

#### ١ - المحاكم الإدارية المحلية:

توجد محاكم إدارية في أغلب محافظات الجمهورية. وتختص كل محكمة باختصاصات المحددة لها في قانون مجلس الدولة في النطاق المحلي الذي يدخل في اختصاصها.



### ملاحظات على اختصاص المحاكم الإدارية:

يلاحظ أن المحكمة الإدارية المختصة بنظر منازعات الوزارة التي تتصل موضوعا بالمنازعة هي التي تختص بنظر الدعوى. فعلى سبيل المثال المحكمة الإدارية لنظر منازعات موظفي وزارة التعليم العالي والبحث العلمي تختص بنظر المنازعات التي تتعلق بهذه الوزارة. وتعتبر الوزارة متصلة بموضوع النزاع إذا كانت هي التي أصدرت القرار المطعون فيه، أو كانت هي التي ستتحمل الآثار المالية التي سيحكم بها في الدعوى، لأنها جهة تنفذ الحكم.

فإذا رفع أحد الموظفين دعوى على وزارة التعليم تتعلق بأحد المنازعات الإدارية، ثم نقل إلى إحدى الوزارات أو الهيئات أو المؤسسات العامة أو أي جهة أخرى ففي هذه الحالة تظل محكمة وزارة التعليم صاحبة الاختصاص. خلافا لذلك إذا كان نقل الموظف تم بسبب تغيير اختصاص الجهة الإدارية التي يتبعها الموظف، بأن حلت جهة إدارية محل أخرى في اختصاصها فإن المحكمة الإدارية للجهة المنقول إليها الموظف تكون صاحبة الاختصاص.

فإذا كان الموظف يعمل في إحدى المحافظات، ثم نقل اختصاص الإدارة التي يعمل به إلى إحدى الوزارات وحلت وزارة معينة محل اختصاص الإدارة التي كان يعمل بها في المحافظة، فإن الدعوى في هذه الحالة تكون من اختصاص محكمة هذه الوزارة.

وبالنسبة للموظف المنتدب قد تثار مشكلة الاختصاص، هل هي محكمة الجهة المنتدب إليها، أم محكمة الجهة المنتدب منها. ونرى أن الإجابة على ذلك تتوقف على موضوع المنازعة. فإذا كانت المنازعة متصلة بالجهة المنتدب منها فإن محكمة هذه الجهة تكون صاحبة الاختصاص، وإذا كانت المنازعة متصلة بالجهة المنتدب إليها كتوقيع جزاء عليه أو حرمانه من أحد الحقوق المقررة للموظفين المنتدبين فإن محكمة الجهة المنتدب إليها تكون صاحبة الاختصاص<sup>(١)</sup>.

(١) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٥ فبراير ١٩٥٨ مجموعة الأحكام، السنة الثالثة، ص ٧٣٧.

٤ - هيئة مفوضي الدولة<sup>(١)</sup>:

اقتبست مصر نظام مفوض الدولة من النظام الفرنسي، ذلك أن فرنسا كانت قد أخذت منذ أمد بعيد بنظام مفوض الدولة *Commissaires du gouvernement* أمام المحاكم الإدارية، وذلك لكي يقوم مفوضي الدولة أمام تلك المحاكم بممارسة نفس المهام التي يقوم بها ممثل النيابة العامة أمام المحاكم العادية. وأوضحت المذكرة الإيضاحية للقانون الصادر في ١٢ مارس ١٨٣١ بأن من الصالح العام أن تجد الإدارة والمصلحة العامة من يتكلم باسمها ويدافع عنها على نحو ما هو متبع أمام المحكمة المدنية. وكان يطلق عليهم عين الحكومة التي لا تنام.

بعد فترة من تطبيق هذا القانون تغيرت تسمية من يباشرون هذه الوظيفة إلى مفوض الملك *Commissaires du Roi* وتغيرت هذه التسمية فيما بعد إلى مفوضي الدولة أو الحكومة. وزالت عنه صفة تمثيل الحكومة والدفاع عنها. وأصبح دوره تمثيل القانون وتأكيد سيادته، وإيضاح ما يراه متلائما مع الصالح العام. لهذا فإنه قد يبدى رأيا - وهذا ما حدث في العديد من الحالات - ضد الدولة، لأن القانون يستلزم ذلك.

وقد حقق هذا النظام نجاحا كبيرا في فرنسا، بل وساهم مفوضو الحكومة في إرساء الكثير من مبادئ القانون الإداري. وأغلب التقارير التي كانوا يعدونها في القضايا المطروحة كانت تتضمن مبادئ قانونية هامة يتبناها مجلس الدولة في العديد من أحكامه. بل وصارت من القواعد القانونية الثابتة في القانون الإداري<sup>(٢)</sup>.

(١) خلافا للهيئات القضائية سالفة الذكر نستعرض في المتن بشيء من التفصيل هيئة مفوضي الدولة نظرا لأن الهيئات الأخرى سيأتى الحديث عنها في مواضع متعددة سواء في مجال اختصاصات مجلس الدولة بصفة عامة، أو في دعوى الإلغاء أو التعويض أو الدعوى التأديبية.

(2) Waline. Op. cit. p. 190.

ونظرا لتأثر المشرع في مصر - خاصة في مجال القضاء الإدارى - بالواقع في فرنسا، واقتباسه من الأنظمة الفرنسية ما يتلاءم مع الظروف في مصر. ولما كان نظام مفوضى الدولة من الأنظمة التي حققت النجاح في فرنسا، فإن التفكير قد اتجه بعد إنشاء القضاء الإدارى في مصر إلى الأخذ به وتطبيقه.

وكان الأساس لنظام مفوضى الدولة في مصر فكرة المستشار المقرر الذى أخذ به القانون ١١٢ لسنة ١٩٤٦ أول قانون منظم لمجلس الدولة. فقد نصت المادة ٤٢ منه على أن يندب رئيس المحكمة أحد مستشاريها ليضع تقريراً يشتمل على تحديد الوقائع والمسائل القانونية التي يثيرها النزاع. ويجوز للمستشار المقرر أن يأذن للخصوم في تقديم مذكرات أو مستندات تكميلية في الأجل الذى يعينه لذلك. ويودع سكرتارية المحكمة، ثم يعين بعد ذلك الجلسة التي تنظر فيها الدعوى.

مقتضى ذلك أن المستشار المقرر يقوم بواحد من المهام التي يقوم بها مفوضى الدولة في فرنسا. لأن دوره يقتصر على كتابة تقرير في الدعوى يتضمن فقط إيضاح الوقائع والمسائل القانونية التي تثار في الدعوى، دون إبداء الرأى القانوني. تدرج الأمر وتغير الوضع في ظل القانون التالى للمجلس رقم ٩ لسنة ١٩٤٩، وأضاف المشرع لاختصاص المستشار المقرر سالف الذكر اختصاصاً آخر، هو تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة والحكم فيها. فقد نصت المادة ٢٠ من القانون ٩ لسنة ١٩٤٩ في فقرتها الثانية بأن للمستشار المقرر أن يستدعى الخصوم لاستجوابهم وأن يأمر بتحقيق الوقائع التي يرى لزوم استجلائها وأن يدخل شخصاً ثالثاً في الدعوى، وأن يكلف الخصوم بتقديم مذكرات أو مستندات تكميلية في الأجل الذى يعينه لذلك بشرط ألا يتكرر التأجيل لسبب واحد إلا عند الضرورة الملجئة.

إلا أنه اتضح - بعد التطبيق - أن نظام المستشار المقرر لم يكن ليحقق الغرض المقصود. ولم يف بالهدف المنشود نظراً لتحديد اختصاصاته في نطاق

ضيق. ولهذا فإن الفقه والقضاء الإداري ناديا بالأخذ بنظام مفوضى الحكومة أسوة بما هو متبع في فرنسا. وتعبيرا عن ذلك ورد في تقرير مجلس الدولة عن عامه الثالث وهو بصدد بيان الإصلاحات التي يجب أن تتحقق في القضاء الإداري المصري "هناك إصلاح آخر تدعو إليه الضرورة العاجلة، ويكفى في تبينة أن ننظر إلى القضاء الإداري في فرنسا وهو هذا القضاء النموذجي الذي نعرفه، فهو لم يبلغ الرقى الذي نشهده إلا بفضل الجهود الموفقة التي يبذلها مفوضو الدولة، وبفضل البحوث الفنية الرائعة التي يتقدمون بها لمجلس الدولة في مسائل القانون الإداري. ويقال بحق أن نصيب هؤلاء المفوضين في تقدم القانون الإداري لا يقل بحق عن نصيب فقهاء هذا القانون. ولن يكلف هذا الإصلاح الخطير الدولة شيئا مذكورا. فما هي إلا بضع وظائف فنية لا تجاوز عشا يشغلها بعض من تخصصوا في القانون الإداري من النوابهين ليكونوا مفوضين لدى محكمة القضاء الإداري، ويعدل قانون مجلس الدولة تعديلا يحتم إحالة القضايا على المفوضين لإبداء الرأي فيها قبل صدور الحكم".

وتحقيقا لذلك تم تعديل المادة ٤٠ من القانون ٩ لسنة ١٩٤٩ بالمرسوم بقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٥٢ وأصبح نصها كالتالي:

"ويلحق بمحكمة القضاء الإداري ويقسمى الرأي والتشريع عدد كاف من الموظفين الفنيين الآتى بيانهم: ..... ويكلف الموظفون الملحقون بالمحكمة - باعتبارهم مفوضين بالمجلس - بتقديم تقرير في كل قضية يرى رئيس المحكمة ضرورة تقديمه. وتبين اللائحة الداخلية النظام الذى يسير عليه مفوضو المجلس في أعمالهم". وإذ صدرت اللائحة الداخلية في المجلس في ١٤ أغسطس سنة ١٩٥٢ تضمنت من النصوص ما يحتوى على اختصاصات واضحة وجديدة للمفوضين. فالمادة ١٧ تضمنت على أن يحضر جلسات كل دائرة من دوائر المحكمة الخماسية أو الثلاثية كما يحضر جلسات الدوائر المجموعة للمحكمة

واحد أو أكثر من مفوضي الدولة أو مساعديهم".

وتتص المادة ١٨ على أن يقدم المفوض أو مساعده مذكرة بالرأى القانوني مسبا في كل قضية يرى رئيس المحكمة ضرورة تقديمها في ميعاد محدد - كما يجوز له بإذن من المحكمة أن يستكمل عرض رأيه بإبداء ملاحظات شفوية ويكون آخر من يتكلم".

ونصت المادة التاسعة على أن يكون توزيع مفوضي مجلس الدولة ومساعديهم على دوائر المحكمة بقرار يصدر من رئيس المجلس بعد أخذ رأى رؤساء الدوائر، ويقوم مفوضو مجلس الدولة ومساعدهم بأعمالهم تحت الإشراف الإدارى لرئيس المجلس.

ومن ذلك يتضح أن مفوض الدولة يلزم حضوره بالجلسات وتقديم تقرير في المنازعات الإدارية المعروضة بناء على تكليف رئيس المحكمة. أي أن تقرير المفوض لم يكن إلزاميا بالنسبة لكل المنازعات المعروضة على مجلس الدولة، وإنما بالنسبة لبعض المنازعات التي يرى رئيس المحكمة ضرورة تقديم تقرير فيها.

ولم يترتب على ذلك الوضع السابق إلغاء وظيفة المستشار المقرر، بل أن مفوض الدولة يمارس اختصاصه بجانب المستشار المقرر.

فالمستشار المقرر يقوم بتحضير الدعوى، بينما المفوض يقوم بإعداد تقرير يتضمن الرأى القانوني فيها<sup>(١)</sup>.

ومرجع ذلك أن يتخصص كل منهما في مسألة محددة، وحتى لا تؤدي مهمة تحضير الدعوى وإجراءاتها إلى عرقلة واجب المفوض في بحث الدعوى من الناحية القانونية تمهيدا لإبداء الرأى فيها. إلا أن ذلك ليس سليما على إطلاقه، لأن تحضير الدعوى ليست إلا مرحلة تمهيدية من مراحل فحص

(١) راجع الدكتور أحمد موسى، البحث سالف الذكر، ص ٢٠٥.

الدعوى، وتجعل من يقوم بالتحضير ملما بها وعلى دراية بكل وقائعها مما يمكنه إذا قام ببحثها بإبداء الرأي المطابق للواقع المعروض أمامه. وذلك أفضل بكثير مما لو فصل بين مهمة تحضير الدعوى وبحثها وإبداء الرأي فيها.

وحين صدر القانون ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بشأن تنظيم مجلس الدولة تضمن تنظيما شاملا لهيئة المفوضين وحدد اختصاصاتها على نحو واضح وجعلها فرعا من فروع القسم القضائي للمجلس ويرأسها أحد نواب رئيس المجلس.

وأوضحت المذكرة الإيضاحية الأهداف الأساسية لهيئة المفوضين بقولها:

"إن إنشاء هيئة المفوضين تقوم على أغراض شتى منها تجريد المنازعات الإدارية من لدد الخصومات الفردية باعتبار الإدارة خصم شريف يبغي معاملة الناس جميعا طبقا للقانون على حد سواء، ومنها معاونة القضاء الإداري من ناحيتين: إحداهما: أن ترفع عن عائق القضاة الإداريين، مستشارين وغيرهم عبء تحضير القضايا وتجهيئتها للمرافعة حتى يتفرغوا للفصل فيها، والأخرى: تقديم معاونة فنية ممتازة تساعد على تمحيص القضايا تمحيصا يضيء ما أظلم من جوانبها ويجلوا ما غمض من وقائعها برأى يتمثل فيه الحيطة لصالح القانون.

وقد أبقى القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩، ومن بعده القانون الحالي رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على هيئة المفوضين. فنصت المادة السادسة منه على أن تؤلف هيئة مفوضى الدولة من أحد نواب رئيس المجلس رئيسا ومن عدد كاف من المستشارين المساعدين والنواب والمندوبين.

ويكون مفوضو الدولة لدى المحكمة الإدارية العليا ومحكمة القضاء الإداري من درجة مستشار مساعد على الأقل.

وتتولى هيئة مفوضى الدولة تحضير الدعوى وتجهيئتها للمرافعة. ولمفوضى الدولة في سبيل تهيئة الدعوى الاتصال بالجهات الحكومية ذات الشأن للحصول على ما يكون لازما من بيانات وأوراق وأن يأمر باستدعاء ذوى الشأن لسؤالهم

عن الوقائع التي يرى لزوم تحقيقها، أو بدخول شخص ثالث في الدعوى أو بتكليف ذوى الشأن بتقديم مذكرات أو مستندات تكميلية وغير ذلك من إجراءات التحقيق في الأجل الذى يحدده لذلك.

ولا يجوز في سبيل تهيئة الدعوى تكرار التأجيل لسبب واحد. ومع ذلك يجوز للمفوض إذا رأى منح أجل جديد أن يحكم على طالب التأجيل بغرامة لا تجاوز عشرة جنيهاً يجوز منحها للطرف الآخر ويودع المفوض - بعد تمام تهيئة الدعوى - تقريراً يحدد فيه الوقائع والمسائل القانونية التي يثيرها النزاع ويبدى رأيه مسبباً، ويجوز لذوى الشأن أن يطلعوا على تقرير المفوض بقلم كتاب المحكمة، ولهم أن يطلبوا صورة منه على نفقتهم. ويفصل المفوض في طلبات الإعفاء من الرسوم.

ولمفوض الدولة أن يعرض على الطرفين تسوية النزاع على أساس المبادئ القانونية التي ثبت عليها قضاء المحكمة الإدارية العليا، خلال أجل يحدده فإن تمت التسوية أثبت ذلك في محضر يوقع من الخصوم أو وكلائهم. ويكون للمحضر في هذه الحالة قوة السند التنفيذي، ويعطى صورته وفقاً للقواعد المقررة لإعطاء صور الأحكام. وتستبعد القضية من الجدول لانتهااء النزاع فيها. وإن لم تتم التسوية جاز للمحكمة عند الفصل في الدعوى أن تحكم على المعارض على التسوية بغرامة لا تجاوز عشرين جنيهاً ويجوز منحها للطرف الآخر.

ويجب عدم الخلط بين مفوضى الحكومة أو الدولة الذين ينتمون لهيئة المفوضين السالف ذكرهم، وبين المفوض الذى يندب بإحدى الإدارات المختلفة الداخلة في التنظيم الإدارى للدولة. لأن الأخير تقتصر مهمته على الاستعانة به في دراسة الشئون القانونية والتظلمات الإدارية في الجهة المنتدب إليها ويعتبر حلقة الوصل بين المجلس والجهة المنتدب إليها. ويعتبر المفوض ملحقاً بإدارة

الفتوى المختصة بشئون الجهة التي يعمل بها<sup>(١)</sup>.

### ٥- المحاكم التأديبية:

استحدثت المحاكم التأديبية عام ١٩٥٨ حين صدر القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ الخاص بإعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية.

ذلك أن الوضع السابق لصدور هذا القانون بالنسبة لتأديب الموظفين كان يظهر في وجود مجالس تأديبية متنوعة ومختلفة تبعا للدرجة الوظيفية التي يشغلها الموظف. وكان يغلب في تشكيل هذه المجالس العنصر الإداري.

وقد وجه لنظام المجالس التأديبية العديد من الانتقادات منها:

- كثرة مجالس التأديب وتعددتها.
- بطء إجراءات المحاكمة.
- غلبة العنصر الإداري في تشكيل هذه المجالس<sup>(٢)</sup>.

ولهذا تفادى المشرع كل هذه العيوب في القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ سالف الذكر، وذلك بإنشاء المحاكم التأديبية مغلبا فيها - كما سنبين - العنصر القضائي، وذلك لتوفير أكبر قدر من الضمانات للموظفين لحيدة الهيئة القضائية ونزاهتها، ولصرف رؤساء الموظفين إلى أعمالهم الأساسية التي تدخل في

---

(١) تنص المادة ٥٩ من قانون مجلس الدولة على أنه يجوز أن يندب برئاسة الجمهورية ويرئاسة مجلس الوزراء وبالوزارات وبالمحافظات والهيئات العامة بناء على طلب رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الوزراء أو الوزراء أو المحافظين أو رؤساء تلك الهيئات مستشارون مساعدون أو نواب للعمل كمفوضين لمجلس الدولة للاستعانة بهم في دراسة الشئون القانونية والتظلمات الإدارية ومتابعة ما يهم رئاسة الجمهورية ورئاسة مجلس الوزراء والوزارات أو المحافظات والهيئات العامة لدى المجلس أو ما للمجلس لديها من وسائل تدخل في اختصاصه طبقا للقوانين واللوائح.

(٢) راجع الأستاذ الدكتور محمود حافظ، القضاء الإداري، ص ١٩٢ وما بعدها.



مجال اختصاصهم وإعفائهم من القيام بمحاكمة وتأديب الموظفين.

ويلاحظ أن قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ الذي صدر بعد القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ لم يكن يعتبر المحاكم التأديبية جزءا من القسم القضائي بالمجلس لعدم الصلة والارتباط الواضح بين هذه المحاكم والقسم القضائي.

غير أن الوضع تغير بصدور القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ الذي تضمن النص على اعتبار المحاكم التأديبية جزءا من القسم القضائي بمجلس الدولة.

وهذه المحاكم على نوعين:

**النوع الأول: المحاكم التأديبية للعاملين من مستوى الإدارة العليا ومن يعادلهم:**

ومستوى الإدارة العليا يعادل حاليا طبقا للقانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ الدرجات: مدير عام ، وكيل وزارة، وكيل أول.

ويكون مقار هذه المحاكم في القاهرة والإسكندرية، وتؤلف من دائرة أو أكثر تشكل كل منها من ثلاثة مستشارين.

**النوع الثاني: المحاكم التأديبية للعاملين من المستويات الأول والثاني والثالث ومن يعادلهم:**

يلاحظ أن المستوى الأول والثاني والثالث يعادل حاليا طبقا للقانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ الدرجات من السادسة إلى الأولى.

ويكون مقار هذه المحاكم في القاهرة والإسكندرية. وتؤلف من دوائر تشكل كل منها برئاسة مستشار مساعد على الأقل، وعضوية اثنين من النواب على الأقل، ويصدر بالتشكيل قرار من رئيس المجلس.

ويجوز بقرار من رئيس مجلس الدولة إنشاء محاكم تأديبية في المحافظات

الأخرى، ويبين القرار عددها ومقارها ودوائر اختصاصها بعد أخذ رأى مدير النيابة الإدارية.

وإذا شمل اختصاص المحكمة التأديبية أكثر من محافظة جاز لها أن تتعقد في عاصمة أي محافظة من المحافظات الداخلة في اختصاصها، وذلك بقرار من رئيس مجلس الدولة.

وتطبيقاً لذلك أصدر رئيس المجلس القرار رقم ١١٢ لسنة ١٩٧٣ في ١٢ أبريل ١٩٧٣ عين فيه المحاكم التأديبية للعاملين من المستوى الأول والثاني والثالث وحدد دائرة اختصاص كل منها على النحو الآتى.

١- محكمة تأديبية بالنسبة إلى العاملين برئاسة الجمهورية، ورئاسة مجلس الوزراء، ووزارات: الخارجية، والعدل، الداخلية، أمانة الحكم المحلى والمنظمات الشعبية ووحدات الحكم المحلى، شئون مجلس الشعب، التخطيط، القوى العاملة، السياحة والجهات التابعة والملحقة بالوزير.

٢- محكمة تأديبية بالنسبة إلى العاملين بوزارات: الصناعة، البترول والثروة المعدنية، الكهرباء، الحربية، الإنتاج الحربى، الطيران المدنى، الشئون الاجتماعية، الرى، والجهات التابعة والملحقة بالوزير.

٣- محكمة تأديبية بالنسبة إلى العاملين بوزارات: التربية والتعليم العالى والثقافة والإعلام، الشباب، التموين والتجارة الداخلية، المالية، الاقتصاد والتجارة الخارجية، التأمينات، الأوقاف وشئون الأزهر، والجهات التابعة والملحقة بالوزير.

٤- محكمة تأديبية بالنسبة إلى العاملين بوزارتى الزراعة والإصلاح الزراعى واستصلاح الأراضى، والجهات التابعة والملحقة بالوزير.

٥- محكمة تأديبية بالنسبة إلى العاملين بوزارتى الإسكان والتشييد والصحة

والجهات التابعة والملحقة بالوزير .

٦- محكمة تأديبية بالنسبة إلى العاملين بوزارة النقل والمواصلات وهيئة النقل العام لمدينة القاهرة، والجهات التابعة والملحقة بالوزير .

وهذه المحاكم مقرها القاهرة وتختص أيضا بجانب الوزارات المحددة لها بفروع الوزارات الموجودة بالمحافظات ولو كانت تحت إشراف المحافظ.

كما أصدر رئيس المجلس القرارات الآتية المتضمنة إنشاء بعض المحاكم التأديبية وتحديد دائرة اختصاص كل منها وذلك على النحو الآتى:

- القرار ١١٧ لسنة ١٩٧٣ بإنشاء محكمة تأديبية للعاملين من مستوى الإدارة العليا (الدرجات مدير عام، وكيل وزارة، وكيل أول) ومن يعادلهم مقرها مدينة الإسكندرية.

ويشمل اختصاص هذه المحكمة الدعاوى التأديبية والطعون الخاصة بالعاملين بوزارة النقل البحري والجهات التابعة والملحقة بالوزير، وكذلك العاملين بالمصالح العامة بمدينة الإسكندرية وبمحافظتى البحيرة والصحراء الغربية.

- القرار ١٢٥ لسنة ١٩٧٣ بإنشاء محكمة تأديبية بالمنصورة تختص بنظر الدعاوى والطعون الخاصة بالعاملين من المستويات الأول والثانى والثالث (الدرجات من السادسة إلى الثالثة) ومن يعادلهم.

ويشمل اختصاص هذه المحكمة الدعاوى التأديبية الخاصة بالعاملين في محافظات الدقهلية ودمياط والشرقية والإسماعيلية وبورسعيد وسيناء ووحدات الإدارة المحلية في هذه المحافظات.

- القرار ١٢٧ لسنة ١٩٧٣ بإنشاء محكمة تأديبية بمدينة طنطا يشمل اختصاصها العاملين من المستويات الأول والثانى والثالث (الدرجات من السادسة إلى الثالثة) ومن يعادلهم، الذين يعملون في محافظات

الغربية، كفر الشيخ، القليوبية والمنوفية ووحدات الإدارة المحلية في هذه المحافظات.

- القرار ١٤٨ لسنة ١٩٧٣ بإنشاء محكمة تأديبية بمدينة أسيوط ويشمل اختصاصها العاملين من المستويات الأول والثاني والثالث (الدرجات من السادسة إلى الثالثة) ومن يعادلهم الذين يعملون في محافظات أسيوط، المنيا، سوهاج، قنا، أسوان، الوادي الجديد والبحر الأحمر ووحدات الإدارة المحلية في هذه المحافظات.

- القرار ٤٤٢ لسنة ١٩٧٥ بتحديد دائرة اختصاص المحكمة التأديبية بالإسكندرية للعاملين من المستويات الأول والثاني والثالث (الدرجات من السادسة إلى الثالثة) بحيث يشمل اختصاص هذه المحكمة الدعاوى التأديبية والطعون الخاصة بالعاملين في محافظات الإسكندرية، البحيرة متى كان مقر عملهم وقت إقامة الدعوى أو الطعن واقعا في إحدى هذه المحافظات.

كما صدر العديد من القرارات بإنشاء هذه المحاكم في العديد من المحافظات بالجمهورية.

### قسم الفتوى والتشريع:

كان القانون الأول لمجلس الدولة رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ يفصل بين قسم التشريع وقسم الرأي. لكن ابتداء من القانون الثاني للمجلس رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ أدمج قسم الرأي وقسم التشريع لاتصالهما الوثيق. فكلاهما الفتوى والتشريع استشارة. في الفتوى استشارة في الموضوع؛ وفي التشريع استشارة في الشكل والصياغة.

ويلاحظ أن قانون المجلس نص في المادة الثانية منه على أن يتكون مجلس الدولة من:

أ" القسم القضائي.

"ب" قسم الفتوى.

"ج" قسم التشريع.

بما يوحى بفصل قسم الفتوى عن قسم التشريع، إلا أنه نظمها في باب واحد هو الباب الثاني تحت عنوان قسما الفتوى والتشريع، ولهما جمعية عمومية واحدة نص عليها الفصل الثالث من الباب الثاني من قانون المجلس هي الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع والتي يرأسها نائب لرئيس المجلس وعضوية نواب رئيس المجلس بقسمى الفتوى والتشريع، ومستشارى قسم التشريع ورؤساء إدارات الفتوى. ونوضح فيما يلى دور المجلس في مجال الإفتاء ثم التشريع وأخيرا نوضح دور الجمعية لقسمى الفتوى والتشريع.

#### دور المجلس بالنسبة للإفتاء:

تقوم إدارات الفتوى الموجودة في الإدارات والمصالح المختلفة، والتي يرأس كل منها مستشارا أو مستشارا مساعدا بإبداء الرأي في المسائل التي تطلب منها، وبفحص التظلمات الإدارية.

ولا يجوز لأية وزارة أو هيئة عامة أو مصلحة من مصالح الدولة أن تبرم أو تقبل أو تجيز أي عقد أو صلح أو تحكيم أو تنفيذ قرار محكمين في مادة تزيد قيمتها على خمسة آلاف جنيه بغير استفتاء إدارة الفتوى المختصة.

ويجتمع رؤساء إدارات الفتوى ذات الاختصاصات المتجانسة بهيئة لجان يرأسها نائب رئيس المجلس المختص، وتبين كيفية تشكيلها، وتحديد دوائر اختصاصها في اللائحة الداخلية للمجلس، ويجوز بقرار من الجمعية العمومية للمجلس إنشاء لجنة أو أكثر تتخصص في نوع معين من المسائل يمتد اختصاصها إلى جميع إدارات الفتوى ويتضمن قرار الجمعية طريقة تشكيلها.

ولرئيس إدارة الفتوى أن يحيل إلى اللجنة المختصة ما يرى إحالته إليها

لأهميته من المسائل التي ترد إليه لإبداء الرأي فيها، ويلتزم بأن يحيل إلى اللجنة المسائل الآتية:

"أ" كل التزام موضوعه استغلال مورد من موارد الثروة الطبيعية في البلاد أو مصلحة من مصالح الجمهور العامة.

"ب" عقود التوريد والأشغال العامة، وعلى وجه العموم كل عقد يرتب حقوقاً أو التزامات مالية للدولة وغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة أو عليها إذا زادت قيمته على خمسين ألف جنيه.

"ج" الترخيص في تأسيس الشركات التي ينص القانون على أن يكون إنشاؤها بقرار من رئيس الجمهورية.

"د" المسائل التي يرى فيها أحد المستشارين رأياً يخالف فتوى صدرت من إحدى إدارات قسم الفتوى أو لجانته.

#### دور المجلس بالنسبة للتشريع:

تلتزم كل وزارة أو مصلحة قبل استصدار أي قانون أو قرار من رئيس الجمهورية ذي صفة تشريعية أو لائحة أن تعرض المشروع المقترح على قسم التشريع لمراجعة صياغته، ويجوز لها أن تعهد إليه بإعداد هذه التشريعات.

وبالنسبة للتشريعات التي يرى رئيس مجلس الوزراء أو أحد الوزراء أو رئيس مجلس الدولة نظرها على وجه الاستعجال، فتتم مراجعتها بواسطة لجنة تشكل من رئيس قسم التشريع أو من يقوم مقامه أو أحد مستشاري القسم يندبه رئيس القسم ورئيس إدارة الفتوى المختصة.

#### دور الجمعية لقسمي الفتوى والتشريع:

تقوم الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بدور هام في هذا المجال ويظهر ذلك من عرضنا لاختصاصاتها الآتية:

أولاً: تقوم الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بإبداء الرأي مسبباً في الموضوعات الآتية:

- المسائل الدولية والدستورية والتشريعية وغيرها من المسائل القانونية التي تحال إليها بسبب أهميتها من رئيس الجمهورية أو من رئيس الهيئة التشريعية أو من رئيس مجلس الوزراء أو من أحد الوزراء أو من رئيس مجلس الدولة.
- المسائل التي ترى فيها إحدى لجان قسم الفتوى رأياً يخالف فتوى صدرت من لجنة أخرى أو من الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع.
- المسائل التي ترى إحدى لجان قسم الفتوى إحالتها إليها لأهميتها.
- المنازعات التي تنشأ بين الوزارات أو بين المصالح العامة أو بين الهيئات العامة أو بين المؤسسات العامة أو بين الهيئات المحلية أو بين هذه الجهات وبعضها البعض.

ويكون رأيها ملزماً للجانبين في هذه المنازعات.

ثانياً: تختص الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمراجعة مشروعات القوانين وقرارات رئيس الجمهورية ذات الصبغة التشريعية واللوائح التي يرى قسم التشريع إحالتها إليها لأهميتها.

### المبحث الثالث

## أعضاء مجلس الدولة والضمانات المقررة لهم

### المطلب الأول

#### أعضاء مجلس الدولة

تنص المادة الثانية من قانون مجلس الدولة على أن يشكل المجلس من رئيس، ومن عدد كاف من نواب الرئيس والوكلاء والمستشارين ومن المستشارين المساعدين والنواب والمندوبين.

ويلحق بالمجلس مندوبين مساعدين تسرى عليهم الأحكام الخاصة بالمندوبين عدا شرط الحصول على دبلومين من دبلومات الدراسات العليا.

ويشترط - بصفة عامة - فيمن يعين في إحدى وظائف المجلس ساقفة الذكر:

١- أن يكون متمتعاً بالجنسية المصرية.

٢- أن يكون كامل الأهلية.

٣- أن يكون حاصلاً على درجة الليسانس من إحدى كليات الحقوق بجمهورية مصر العربية أو على شهادة أجنبية معادلة لها، وفي الحالة الأخيرة يجب أن ينجح في امتحان المعادلة طبقاً للقوانين واللوائح الخاصة بذلك.

٤- ألا يكون قد حكم عليه من المحاكم أو مجالس التأديب لأمر مخل بالشرف حتى لو كان قد رد إليه اعتباره.

٥- أن يكون حاصلاً على دبلومين من دبلومات الدراسات العليا أحدهما في العلوم الإدارية أو القانون العام إذا كان التعيين في وظيفة مندوب.

٦- ألا يكون متزوجاً بأجنبية. ومع ذلك يجوز بإذن من رئيس الجمهورية الإعفاء من هذا الشرط إذا كان متزوجاً بمن تنتمي بجنسيتها إلى إحدى



## الدول العربية.

٧- ألا تقل سن من يعين مستشارا بالمحاكم عن أربعين سنة، وألا تقل سن من يعين عضوا بالمحاكم الإدارية عن ٢٨ سنة، وألا تقل سن من يعين مندوبا مساعدا عن تسع عشرة سنة.

ويكون التعيين في وظائف المجلس بطريقة الترقية من الوظائف التي تسبقها مباشرة. ويجوز أن يعين رأسا من غير أعضاء المجلس وفقا للشروط المقررة، وذلك في حدود ربع عدد الدرجات الخالية من كل وظيفة خلال سنة مالية كاملة. ولا يدخل في هذه النسبة وظائف المندوبين التي تملأ بالتبادل بين شاغليها ومن يحل محلهم من خارج المجلس وكذلك الوظائف المنشأة.

وبالنسبة للمندوبين المساعدين الذين يلحقون بالمجلس فإنهم يعينون في وظيفة مندوب من أول يناير التالي لحصولهم على الدبلومين السالف الإشارة إليهما متى كانت التقارير المقدمة عنهم مرضية.

## أداة التعيين:

## رئيس المجلس:

يعين رئيس مجلس الدولة بقرار من رئيس الجمهورية من بين نواب رئيس المجلس بعد أخذ رأى جمعية عمومية خاصة تشكل من رئيس مجلس الدولة ونوابه ووكلائه والمستشارين الذين شغلوا وظيفة مستشار لمدة عامين.

## نواب وكلاء رئيس المجلس:

يعين نواب رئيس مجلس الدولة ووكلاؤه بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة الجمعية العمومية للمجلس.

## المستشارون والمستشارون المساعدون والنواب والمندوبون والمندوبون

## المساعدون:

يتم تعيينهم بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة المجلس الخاص للشئون الإدارية.

## المطلب الثاني

### ضمانات أعضاء مجلس الدولة

يتمتع أعضاء مجلس الدولة بالعديد من الضمانات تتمثل في:

- عدم القابلية للعزل.
- ضمانات تتعلق بالتأديب.
- ضمانات تتعلق بطعونهم الوظيفية.

#### أولاً: عدم القابلية للعزل:

أعضاء مجلس الدولة من درجة نائب فما فوقها غير قابلين للعزل ويسرى بالنسبة إلى هؤلاء سائر الضمانات التي يتمتع بها القضاة، وتكون الهيئة المشكل منها مجلس التأديب هي الجهة المختصة في كل ما يتصل بهذا الشأن.

ومع ذلك إذا اتضح أن أحدهم فقد الثقة والاعتبار اللذين تتطلبهما الوظيفة أو فقد أسباب الصلاحية لأدائها لغير الأسباب الصحية أحيل إلى المعاش أو نقل إلى وظيفة معادلة غير قضائية بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة مجلس التأديب.

ويقدم طلب النظر في الإحالة إلى المعاش أو النقل إلى وظيفة غير قضائية من رئيس مجلس الدولة. وعلى مجلس التأديب أو الهيئة المشكل منها حسب الأحوال أن يدعو العضو للحضور أمامه لسماع أقواله.

وللمجلس أن يقرر اعتبار العضو في إجازة حتمية بمرتب كامل إلى أن يصدر قرار في الطلب بقبوله أو رفضه.

وبالنسبة للمستشارين المساعدين والنواب الذين يحصلون على تقريرين متتاليين بدرجة أقل من المتوسط<sup>(١)</sup>، يقوم رئيس المجلس بعرض أمرهم على

---

(١) تنص المادة ٩٩ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أن تشكل بمجلس الدولة إدارة للتفتيش الفني على أعمال المستشارين المساعدين والنواب والمندوبين

الهيئة المشكل منها مجلس التأديب وتقوم الهيئة بفحص حالتهم وسماع أقوالهم فإذا تبين لها صحة التقارير أو صيرورتها نهائية قررت إحالتهم إلى وظيفة أخرى غير قضائية.

وتقام الدعوى التأديبية من نائب رئيس مجلس الدولة لإدارة التفتيش الفني بناء على تحقيق جنائي أو تحقيق إداري يتولاه أحد نواب رئيس المجلس بالنسبة إلى المستشارين، ومستشار بالنسبة إلى باقى أعضاء المجلس. ويصدر بنذب من يتولى التحقيق قرار من رئيس مجلس الدولة. ويجب أن تشتمل عريضة الدعوى على التهمة والأدلة المؤيدة لها، وتودع سكرتارية مجلس التأديب ليصدر قراره بإعلان العضو للحضور أمامه.

ولمجلس التأديب أن يجرى ما يرى لازماً من التحقيقات، وله أن يندب أحد أعضائه لهذا الغرض، ويكون للمجلس أو من يندبه السلطة المخولة لمحاكم الجنب بالنسبة للشهود الذين يرى وجها لسماع أقوالهم.

وإذا رأى مجلس التأديب وجها للسير في إجراءات المحاكمة عن جميع التهم أو بعضها كلف العضو بميعاد أسبوع على الأقل بناء على أمر من رئيس المجلس.

#### وقف العضو احتياطياً:

يجوز لمجلس التأديب - أثناء سير إجراءات المحاكمة - أن يأمر بوقف العضو عن مباشرة أعمال وظيفته، أو أن يقرر اعتباره في إجازة حتمية حتى تنتهى المحاكمة، وللمجلس الحق في أن يعيد النظر في وقف العضو أو الإجازة الحتمية.

ولا يترتب على وقف العضو وقف مرتبة مدة الوقف إلا إذا قرر مجلس

---

المساعدين برئاسة أحد نواب رئيس المجلس وعضوية عدد كاف من المستشارين والمستشارين المساعدين.

التأديب غير ذلك.

والعقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها على أعضاء مجلس الدولة هي:  
اللوم والعزل.

### ثالثا: ضمانات تتعلق بطعونهم الوظيفية:

إذا أراد أحد أعضاء مجلس الدولة رفع دعوى إدارية تتعلق بأى أمر وظيفي يتعلق به فلا يلجأ إلى محكمة القضاء الإداري، كما هو الحال بالنسبة لباقي موظفي الدولة وإنما ينعقد الاختصاص لأحد دوائر المحكمة الإدارية العليا وذلك تطبيقاً لنص المادة ١٠٤ من قانون مجلس الدولة المشار إليه المعدلة بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٧٣ والتي تقتضى بأن تختص إحدى دوائر المحكمة الإدارية العليا دون غيرها بالفصل في الطلبات التي يقدمها أعضاء مجلس الدولة بإلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأى شأن من شئونهم. وذلك عدا النقل والندب متى كان مبنى الطلب عيباً في الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو خطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة. كما تختص هذه الدوائر دون غيرها بالفصل في طلبات التعويض عن تلك القرارات.

كما تختص هذه الدوائر بالفصل في المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لرجال مجلس الدولة أو لورثتهم.

ولا يجوز أن يجلس للفصل في هذه المسائل من كان عضواً في المجلس الأعلى للهيئات القضائية إذا كان قد اشترك في القرار الذى رفع الطلب بسببه.

ولا شك لدينا في أن جزءاً من هذه المادة غير دستوري، ويتعارض مع نصوص الدستور التي تقضى بأن التقاضى حق مصون، ومكفول للناس كافة ولكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي. وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء بين المتقاضين وسرعة الفصل في القضايا ويحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء. وبالرغم من ذلك فقد

حصنت هذه المادة قرارات النقل والندب واستثنتهم من إمكانية الطعن فيهما أمام الدائرة المختصة بالنظر في طعون أعضاء المجلس.

لذلك فإن المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ١٠ للسنة ٧ قضائية قضت بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة ١٠٤ من قانون مجلس الدولة فيما تضمنته من عدم الطعن في قرارات نقل وندب أعضاء مجلس الدولة أمام الدائرة المختصة بالفصل في الطلبات التي يقدمها أعضاء مجلس الدولة بإلغاء القرارات الإدارية المتعلقة بأى شأن من شئونهم لمخالفة ذلك لنص المادة ٦٨ من الدستور سالف الذكر.

## الفصل الثانى

### اختصاصات مجلس الدولة

حيث تأخذ دولة ما - كمصر - بنظام القضاء المزدوج تثار مشكلة تحديد الاختصاص لكل جهة قضائية. وتظهر هذه المشكلة بوضوح حين يجعل المشرع اختصاص كل جهة عاما. أي يكون لكل جهة الولاية العامة في نظر القضايا التي تدخل في اختصاصها. وهنا يصبح القضاء الإدارى صاحب الاختصاص في القضايا الإدارية.

وقد كان المشرع في مصر حتى سنة ١٩٧١ يأخذ بالمعيار المحدد، فقد كان اختصاص مجلس الدولة محددًا على سبيل الحصر، وذلك في القوانين المتعاقبة التي نظمت مجلس الدولة. ويلاحظ على هذه القوانين المتعاقبة وإن تضمنت النص على المبدأ العام وهو أن اختصاص مجلس الدولة محدد على سبيل الحصر، إلا أن كل قانون كان يتضمن إضافة اختصاص جديد للمجلس، في حين كان اختصاص المحاكم القضائية العادية عاما. وذلك لنص القوانين الخاصة والمتعاقبة بالسلطة القضائية على أن تختص المحاكم العادية بالفصل في كافة المنازعات والجرائم إلا ما استثنى بنص خاص.

وإذ صدر دستور ١٩٧١ ونص في المادة ١٧٢ منه على أن: "مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة، ويختص بالفصل في المنازعات الإدارية وفي الدعاوى التأديبية. ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى". فإن ذلك كله كان توجيهها للمشرع بأن مجلس الدولة أصبح صاحب اختصاص عام. وتنفيذاً لذلك صدر قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ونص في المادة العاشرة منه على أن تختص محاكم الدولة دون غيرها بالفصل في المسائل الآتية:

أولاً:.....

.....

.....

رابع عشر: سائر المنازعات الإدارية:

فبعد أن عدد المشرع أهم اختصاصات مجلس الدولة ذكر في البند الأخير أن المجلس يختص بسائر المنازعات الإدارية:

وينتقد البعض هذا التعداد على أساس أن لا أهمية له طالما أن المجلس أصبح يختص بسائر المنازعات الإدارية<sup>(١)</sup> إلا أننا نرى أن هذا التعداد رغم أنه ليس حصرياً، وإنما على سبيل المثال، لكن له أهمية تبدو في إيضاح أهم المنازعات التي تدخل في اختصاص المجلس والتي ما يجب أن يثور شك بالنسبة لها. وهل تدخل في إطار الاختصاص العام أم لا<sup>(٢)</sup>.

مقتضى ما سبق أن مجلس الدولة أصبح يختص بسائر المنازعات الإدارية. ولا يخرج من اختصاصه إلا الأعمال التشريعية والقضائية. ونعرض في هذا الفصل لاختصاصات المجلس التي نصت عليها المادة العاشرة من قانون المجلس.

---

(١) راجع الأستاذة الدكتورة سعاد الشرفاوي، القضاء الإداري، الجزء الأول، ص ٢٠٤. الدكتور مصطفى كمال وصفي، مجلس الدولة القاضي العام للمنازعات الإدارية - بحث منشور بمجلة العلوم الإدارية، ديسمبر ١٩٧٢ (رصدت المادة العاشرة من القرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ تعداداً طويلاً لا لزوم له منقولاً تقريباً عن القانون السابق).

(٢) الأستاذ الدكتور محسن خليل وسعد عصفور، المرجع السابق، ص ٢٤٨. الأستاذ الدكتور عاطف البناء، القضاء الإداري، ص ٤٧.

## المبحث الأول

### الطعون الخاصة بانتخابات المجالس المحلية

قبل إنشاء مجلس الدولة كانت الطعون التي توجه لانتخابات أعضاء المجالس المحلية المختلفة تنتظر أمام المحاكم الابتدائية. أما بعد إنشاء المجلس مباشرة انعقد له الاختصاص في هذا المجال.

وقد تضمنت القوانين المتعاقبة للمجلس النص على هذا الاختصاص<sup>(١)</sup>. وقد ارتأى بعض الفقهاء أن المشرع لم يكن موفقاً في نقل الاختصاص، وذلك لتعدد المحاكم الابتدائية وقربها من المتقاضين يجعلها أكثر مقدرة على سرعة البت في هذه الدعاوى، عكس محكمة القضاء الإداري التي تتراكم الدعاوى أمامها مما يؤدي إلى تأخير البت فيها<sup>(٢)</sup>.

ولكننا نرى أن المشرع حين نقل الاختصاص إلى محكمة القضاء الإداري كان موفقاً لدرجة كبيرة. لأن الطعون الانتخابية مسألة تتعلق في المقام الأول بالقانون العام (الإداري والدستوري) الأمر الذي يجعل من المنطقي أن يختص مجلس الدولة بها باعتبار أن القاضي الإداري هو قاضي القانون العام. وأنه بهذه الصفة أقدر من القاضي العادي بالفصل في هذه الطعون، لأن مسائل

---

(١) يلاحظ أن هذا النص تعطل تطبيقه في بعض الفترات التي كان يأخذ المشرع فيها بنظام التعيين للمجالس المحلية - ذلك أنه في ظل القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ الخاص بالإدارة المحلية كان يتم اختيار أعضاء المجالس المحلية عن طريق التنظيم السياسي الواحد الذي كان موجوداً آنذاك (الاتحاد القومي - الاتحاد الاشتراكي العربي). واستمر التعطيل قائماً في ظل قانون الإدارة المحلية رقم ٥٧ لسنة ١٩٦٧ لكن الوضع تغير ابتداء من سنة ١٩٧٥ تاريخ إصدار قانون الإدارة المحلية رقم ٥٢ والذي أخذ بنظام الانتخاب المباشر في تشكيل المجالس المحلية.

(٢) الأستاذ الدكتور عميد عثمان خليل، مجلس الدولة ورقابة القضاء لأعمال الإدارة، دراسة مقارنة، ص ١٨٣.



الانتخابات تقوم في الحقيقة والأصل - على تفصيلات إدارية ودستورية ما يدخل في الاختصاص الأصيل للقضاء الإداري الذي يعتبر - كما عبرت المذكرة الإيضاحية للقانون ١١٢ لسنة ١٩٤٦ - أقدر على تفهم روح القانون العام الذي يحكم الانتخابات المحلية. فضلا عن ذلك فإن انفراد محكمة القضاء الإداري بهذا الاختصاص دون غيرها من شأنه أن يوحد الحلول المتبعة والنتائج المستخلصة في هذا الموضوع<sup>(١)</sup>.

### صور الطعون الانتخابية:

يلزم التفرقة بين حالتين من الطعون الانتخابية وهما:

#### أولاً: الطعون في العملية الانتخابية:

وهي الطعون الموجهة إلى عملية الانتخاب ذاتها. وقبل أن تثبت للشخص صفة العضوية نهائية. أما وتثبت للشخص صفة العضوية في أحد المجالس المحلية نهائياً. فإن مرحلة الطعون الانتخابية تنتهي.

والاختصاص بالنسبة لهذه الطعون ينعقد لمحكمة القضاء الإداري التي يكون لها ولاية القضاء الكامل بالنسبة لها. مقتضى ذلك فإن محكمة القضاء الإداري تملك:

- التأكد من مراعاة الإجراءات التي نص عليها المشرع بالنسبة للانتخابات.
- مراقبة المواعيد وشروط تشكيل لجان الانتخابات وطريقة التصويت وفرز الأصوات.
- الشروط الواجب توافرها في الناخب.

---

(١) الأستاذ الدكتور عاطف البناء، المرجع السابق، ص ٥٦. الأستاذة الدكتورة سعاد الشرفاوى، المرجع السابق، ص ٢٢٧.

ومدة الطعن الانتخابي ثلاثون يوما من تاريخ الانتخاب، تطبيقا لنص المادة ٨٦ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ المتعلق بالإدارة المحلية.

ثانيا: إسقاط العضوية:

يقصد بها إسقاط العضوية عن أحد أعضاء المجالي المحلية. وهذه الحالة لا تدخل في اختصاص مجلس الدولة، وإنما يختص بها المجلس المحلي ذاته، وذلك تطبيقا لنص المادة ٩٦ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ سالف الإشارة إليه والتي تنص على أن تسقط عضوية المجلس الشعبي المحلي عن من تزول عنه صفة العامل أو الفلاح التي قام عليها انتخابه في المجلس أو يفقد شرطاً من الشروط اللازمة للترشيح ويجب إسقاط العضوية على من تثبت مخالفته لأحكام المادة ٩٢ (تقضى هذه المادة بمنع التعاقد بالذات أو الواسطة بين الوحدة المحلية وأى عضو في مجلسها الشعبي المحلي ومع ذلك يجوز عند الضرورة وفي حالة وجود مصلحة محققة للوحدة المحلية أن يبرم العقد مع العضو بعد موافقة أغلبية أعضاء المجلس الشعبي المحلي والمحافظ المختص) كما تسقط العضوية إذا فقد العضو الثقة والاعتبار. كما يجوز إسقاط العضوية في حالة إخلال العضو بواجبات العضوية أو بمقتضياتها.

ويجب في جميع الأحوال السابقة صدور قرار من المجلس بإعلان سقوط العضوية أو بإسقاطها، وذلك بعد دعوة العضو لسماع أقواله في المواعيد وطبقا للقواعد وبالأغلبية المنصوص عليها في القانون.

غير أنه لا يجوز لمن أسقطت عنه العضوية أن يطعن في قرار إسقاط العضوية أمام القضاء الإداري على أن يعتبر ذلك من وجهة نظرنا أيضا طعنا انتخابيا بما يترتب على ذلك من اتباع إجراءات خاصة مبسطة سنوضحها فيما بعد، لأن إسقاط العضوية مرتبطا ارتباطا مباشرا بعملية الانتخاب باعتبار أن إسقاط العضوية متعلق بأهلية العضو وصلاحيته، والفرع يتبع الأصل حكما.

ومن ثم يشملها اختصاص هذه المحكمة وحدها. يضاف إلى ذلك أن المادة ٨٦ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ نصت على الطعون الانتخابية واختصاص القضاء الإداري بشأنها بصفة عامة.

"تفصل المحكمة الإدارية المختصة في الطعون الخاصة بصحة العضوية"<sup>(١)</sup>.

ترتبط على ذلك فإن الطعن في إسقاط العضوية يدخل في مدلول الطعون الانتخابية. ولا يعتبر طعنا في قرار إداري. هنا يثار التساؤل هل ثمة فارق بين الطعون الانتخابية وإلغاء القرارات الإدارية؟ وهل لهذا الخلاف أهمية عملية أم لا؟ نجيب على ذلك بأن الفوارق كبيرة بين الاثنين. ويختلف الوضع إذا قلنا بأن إسقاط العضوية يعتبر طعنا انتخابيا عن القول بأنه طعنا على قرار إداري وهذا ما سيتضح من عرض النقاط الآتية:

- القرار الإداري - كما هو مسلم به - عمل قانوني يصدر من جانب الإدارة بما لها من سلطة بهدف إنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني معين متى كان ذلك ممكنا وجائزا قانونا، وكان الهدف من ورائه تحقيق المصلحة العامة. أما عملية الانتخابات فما هي إلا إعلان عن إرادة

---

(١) راجع حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ١٠/١٢/١٩٥٢ السنة الرابعة، المجموعة، ص ١٢٨. وقارن الأستاذ الدكتور عثمان خليل في تعليقه على قضاء مجلس الدولة المصري في الطعون الانتخابية المنشور بمجلة القانون والاقتصاد عدد يوليو ١٩٤٨ إذ أوضح أن قرار إسقاط العضوية يعتبر قرارا إداريا. ولذا كان من المنطقي أن يدرج الطعن فيه في مجال قضاء الإلغاء. وراجع الأستاذ الدكتور سعد عصفور والأستاذ الدكتور محسن خليل، المرجع السابق، ص ٢٥٤. والدكتور وهيب عياد، القضاء الإداري - المجلد الأول ١٩٨٦، ص ٢٥٦ الذي يرى أنه لا يمكن أن يتم الطعن في قرار إسقاط العضوية أمام محكمة القضاء الإداري عن طريق الفقرة الخاصة بجواز الطعن في الطلبات التي يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية".

- الناخبين وأحد مظاهرها دون ما تدخل من جانب السلطة العامة<sup>(١)</sup>.
- أن المشرع ذكر الطعون الانتخابية في بند مستقل. وإلغاء القرارات الإدارية في بند آخر. فلو كانت هذه الطعون تعتبر إلغاء لقرار لما أفرد لها المشرع بندا مستقلا، ودخلت في إطار البند الخاص بإلغاء القرارات الإدارية.
- اختلاف الإجراءات التي تتبع بالنسبة للطعون الانتخابية عن المتبع بالنسبة لإلغاء القرارات الإدارية. فبالنسبة للقرارات الإدارية يلزم لتقديم طعن بإلغائها أمام المحكمة المختصة لتقديم عريضة الدعوى من أحد المحامين المقبولين أمام المحكمة المقدم إليها الطعن، كما يلزم دفع الرسوم المقررة قانونا. وأن يقدم الطعن خلال المدة المحددة قانونا (ستون يوما من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه في الجريدة الرسمية أو في النشرات التي تصدرها المصالح العامة أو إعلان صاحب الشأن به) أو ستون يوما من تاريخ رد الإدارة على تظلم المعنى بالأمر. أما الطعون الانتخابية فنظرا لطبيعتها الخاصة فلا يشترط توقيع عريضة الدعوى من محام وترفع خلال مدة قصيرة نسبيا (ثلاثون يوما من تاريخ إعلان نتيجة الانتخابات) ويعفى صاحبها من أداء الرسوم. ويتم الفصل فيها على وجه السرعة.

---

(١) أستاذنا الدكتور عبد الحميد حشيش، المرجع السابق، ص ٢٩٦.

### المبحث الثالث

#### الطعون الوظيفية

لقد كان من أولى الأهداف التي أدت لإنشاء مجلس الدولة في مصر حماية الموظفين من أخطاء الإدارة وتعسفها وحماية الأفراد من أخطاء الموظفين وذلك حسبما يبين من المذكرة الإيضاحية للقانون الأول لمجلس الدولة ١١٢ لسنة ١٩٤٦ التي ورد فيها "أن المهمة الأساسية لمحكمة القضاء الإداري في جوهرها تنحصر في أمرين متقابلين:

أولهما: تأمين الموظفين على وظائفهم وبث روح الطمأنينة في نفوسهم حتى يقوموا بما يعهد إليهم من شئون دون مراعاة لغير أحكام القانون، فلا ينحرفون عنها خوفا من طعن أو توقيا لانتقام.

ثانيهما: حماية الأفراد مما يحيق بهم من ضرر بسبب ما يتخذه الموظفون حيالهم من قرارات إدارية مخالفة لأحكام القانون. ولا شك أن المجلس قد قام بجهد مشكور في مجال حماية الموظفين. فقد كانت طعون الموظفين - حسبما توضح إحصائيات المجلس تشكل الجانب الأكبر من القضايا المطروحة أمامه. وقد نصت المادة ١٠ في الفقرات ثانيا وثالثا ورابعا وتاسعا على أهم طعون الموظفين ونوضح فيما يلي:

أولا: المقصود بالموظف العام الذي يختص المجلس بنظر الطعون المتعلقة به.

ثانيا: أهم صور طعون الموظفين والتي تضمنها قانون مجلس الدولة.

#### أولا: المقصود بالموظف العام:

لكي نحدد معنى الموظف، نلجأ أولا إلى القوانين والقرارات المنظمة للوظيفة العامة، فإن وجد هذا التعريف قمنا بدراسته وتحليل عناصره. وإن لم يوجد فإن

هذه المهمة تقع على كاهل الفقه والقضاء.

وبالرجوع إلى القانون المنظم لشئون الوظيفة حاليا والمسمى بقانون العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ نجد أن المادة الأولى منه تنص على أن يعمل في المسائل المتعلقة بنظام العاملين المدنيين بالدولة بالأحكام الواردة بهذا القانون وتسرى أحكامه على:

١- العاملين بوزارات الحكومة ومصالحه والأجهزة التي لها موازنة خاصة بها ووحدات الحكم المحلي.

٢- العاملين بالهيئات العامة فيما تنص عليه اللوائح الخاصة بهم. ويعتبر عاملا في تطبيق أحكام هذا القانون كل من يعين في إحدى الوظائف المبينة بموازنة كل وحدة.

فهذا النص لم يتضمن تعريفا محددا للموظف العام. وإنما يقتصر على تبيان نطاق أحكامه. ومن ثم انتقل العبء على عاتق الفقه والقضاء الذي استقر على أن الموظف العام هو كل شخص يعهد إليه بعمل دائم في خدمة أحد المرافق العامة تتولى إدارتها الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الإقليمية أو المرفقية، وذلك بتولييه منصبا دائما يدخل في نطاق التنظيم الإداري للمرفق.

ومن هذا التعريف يتضح أن العناصر الأساسية للموظف العام هي:

١- دائمية الوظيفة.

٢- العمل في إحدى الإدارات المركزية التابعة للدولة والمصالح التابعة لها والوحدات المحلية. ويجوز أن يسرى ذلك على العاملين بالمؤسسات والهيئات العامة.

٣- أن يكون الشخص قد صدر بتعيينه قرار من السلطة المختصة في إحدى درجات التدرج الوظيفي.

### ثانيا: أهم صور الطعون الوظيفية:

نوضح هنا أهم صور الطعون الوظيفية التي يختص بها مجلس الدولة ونقول أهم الصور، لأن ما تضمنته المادة العاشرة في فقرتها ثانيا وثالثا وتاسعا لا يعد تعدادا حصريا، وإنما مجرد أمثلة لأهم صور الطعون الوظيفية. ذلك أن اختصاص المجلس - حسبما أوضحنا سلفا - أصبح اختصاصا عاما وليس حصريا، وأهم الطعون الوظيفية هي:

- المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين أو لورثتهم.
- الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بالطعن في القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة أو الترقية أو بمنح العلاوات.
- الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية.
- الطعون في الجزاءات الموقعة على العاملين بالقطاع العام في الحدود المقررة قانونا وتفصيل ذلك فيما يلي:
- المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين أو لورثتهم.

#### ١- المرتبات:

يتوسع القضاء الإداري في تفسير مدلول المرتب بالنسبة للموظف العام، فلا يقتصر على المبلغ المحدد قانونا في جدول الأجور الملحق بقوانين الوظيفة العامة، بل يشمل جميع المزايا المتعلقة بالوظيفة سواء كانت مزايا مالية أو عينية، سواء كانت مادية أو معنوية.

وهذا ما أكدته أحكام القضاء الإداري في هذا الشأن. فمحكمة القضاء الإداري ذهبت في أحد أحكامها إلى القول بأن المرتب في عمومه لا يقتصر

على المبلغ المحدد أساسا 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 الأصلي.

وتأخذ حكم كالمرتبات الإضافية وبدل السفر وعلاوة الغلاء وبدل الغذاء وبدل السكن والملابس وبدل الاغتراب وبدل الإقامة في الجهات النائية وبدل العدوى للأطباء وبدل التمثيل وميزة التعليم المجاني ونصف المجاني لأفراد الأسرة والسفر مجانا بالسكك الحديدية أو غيرها من وسائل الانتقال. والأوسمة والنياشين إذا كانت مقررة للوظيفة... واختصاص المحكمة بالمنازعات ولجميع ما يتفرع عنها، وبهذه المثابة تنظر المحكمة ما قد يكون قد صدر بشأنها من إجراءات أو قرارات وذلك باعتبارها من العناصر المتفرعة عن المنازعات الأصلية في حدود اختصاصها الكامل بنظرها<sup>(١)</sup>.

تطبيقا لذلك فإن القضاء الإداري اعتبر المنازعات الآتية منازعات تتعلق بالمرتبات وحكم اختصاصه وفصل فيها:

- إلغاء قرار بوقف موظف عن العمل احتياطيا، لأنه يعتبر من قبيل المنازعات الخاصة بالمرتبات<sup>(٢)</sup>.
- استحقاق الموظف لفروق مالية<sup>(٣)</sup>.
- طلب ضم مدة خدمة لأحد الموظفين<sup>(٤)</sup>.

---

(١) حكم محكمة القضاء الإداري رقم ٥٥ لسنة ٥ قضائية، مجموعة الأحكام، السنة السابعة، ص ١٠٦٣ وما بعدها.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في أول فبراير ١٩٥٨، السنة الثالثة، مجموعة الأحكام، ص ٦١٧.

(٣) حكم محكمة القضاء الإداري في ٢٩ يونيو ١٩٥٧، مجموعة الأحكام، السنة الثانية، ص ١٢٤٥.

(٤) حكم المحكمة الإدارية العليا رقم ١٦٥٧ للسنة الثانية قضائية، مجموعة الأحكام، السنة الثانية، ص ٤٤٣.



- المنازعة في الدرجة المقررة لإحدى المؤهلات طبقا لقانون المعادلات الدراسية.

## ٢- المعاشات:

المعاش هو المبلغ الشهري الذي يستحقه الموظف أو ورثته عند انتهاء مدة خدمته وفقا للقوانين والقرارات المنظمة للمعاشات في الدولة.

ويختص القضاء الإداري - كما هو الحال بالنسبة للمرتبات - بكل المنازعات التي تتعلق باستحقاق المعاش أو عدم استحقاقه.

وتوسع القضاء أيضا بنظر المنازعات المتعلقة بالمعاشات. وحكم باختصاصه بنظر دعوى تتعلق بتقرير السن عن طريق القومسيون الطبي، لأن ذلك يعد من المنازعات المتعلقة بالمعاشات.

## ٣- المكافآت:

يختص القضاء الإداري بنظر المنازعات المتعلقة بالمكافآت التي يستحقها الموظفون العموميون - أي كان السبب الذي يستحق الموظف عنه هذه المكافأة.

بناء على ذلك فإن اختصاص القضاء الإداري يشمل المنازعات في المكافآت التشجيعية<sup>(١)</sup>، المكافأة عن الجهود غير العادية أو الأعمال الإضافية التي يكلف بها من قبل الجهة المختصة<sup>(٢)</sup>، المكافآت التي يستحقها الموظف مقابل الاختراعات أو المصنفات التي تدخل في نطاق واجبات الوظيفة التي يشغلها<sup>(٣)</sup> الحوافز المادية والمعنوية التي تقررها السلطة المختصة<sup>(٤)</sup>.

(١) راجع نص المادة ٥١ من قانون العاملين المدنيين بالدولة ٤٧ لسنة ١٩٧٨.

(٢) راجع نص المادة ٤٦ من قانون العاملين بالدولة.

(٣) راجع نص المادة ٤٨ من قانون العاملين المدنيين.

(٤) راجع نص المادة ٥٠ من قانون العاملين المدنيين.

## ٤- العلاوات:

العلاوات تعنى الزيادات التي تتقرر في مرتب الموظف. وفقا لما ينص عليه القانون، وهى على أنواع ثلاثة:

- علاوة دورية.

- علاوة تشجيعية<sup>(١)</sup>.

والعلاوات بأنواعها المختلفة يختص القضاء الإدارى بنظر المنازعات المتعلقة بها.

- الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة بإحالتهم إلى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبي:

## ١- الإحالة إلى المعاش:

الإحالة إلى المعاش تعتبر أحد أسباب انتهاء خدمة الموظف العام والإحالة إلى المعاش تأخذ إحدى صور أربعة:

- الإحالة إلى المعاش كعقوبة تأديبية. وهنا تخضع الإحالة إلى المعاش لأحكام هذه العقوبات.

- بلوغ الموظف السن المقررة لترك الخدمة.

- إحالة الموظف إلى المعاش بناء على طلبه قبل بلوغ السن القانونية، على ألا تقل سن الموظف عند تقديم الطلب عن خمسة وخمسين وألا تكون المدة الباقية لبلوغه سن الإحالة إلى المعاش أقل من سنة.

---

(١) لمزيد من التفاصيل حول هذه العلاوات وعناها ومتى تستحق، راجع مؤلفنا الوسيط في القانون العام، أسس وأصول القانون الإدارى، ص ٣٤٩، ٣٥٢. وأيضا مؤلفنا الوظيفة العامة ٢٠١٥.

- إحالة الموظف الذي تقل سنه عن خمسة وخمسين سنة إلى المعاش - بناء على طلبه - إذا قام بمفرده أو بالاشتراك مع آخرين بأحد المشروعات الإنتاجية.

وأيا كانت صورة الإحالة إلى المعاش فإن المنازعة بشأن أي منها تدخل في اختصاص القضاء الإداري.

## ٢- الإحالة إلى الاستيداع:

الإحالة إلى الاستيداع نوع من الفصل المؤقت عن العمل من شأنه تحية الموظف من وظيفته تحية تفقده حقوقها ومزاياها وتضعه في نظام خاص يبقى فيه احتياطيا لاحتمال الحاجة إليه مستقبلا.

ويلاحظ أن الإحالة إلى الاستيداع كانت منظمة في قوانين الوظيفة العامة السابقة على القانون الحالي. فكانت تتم بقرار جمهوري إلا أن القانون الحالي للوظيفة العامة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ قد أحسن صنعا بإلغاء الإحالة إلى الاستيداع، وذلك نظرا لإساءة استخدام السلطة التنفيذية الرخصة التي كانت مخولة له قانونا. بل وصل الأمر في سنة ١٩٦٣ أن صدر القانون رقم ٣١، واعتبر الإحالة إلى الاستيداع الصادرة من رئيس الجمهورية من أعمال السيادة، وبالتالي كانت تخرج من ولاية قاضي الإلغاء.

وجدير بالذكر أن المحكمة الدستورية العليا ذهبت في أحد أحكامها إلى عدم دستورية القرار بقانون ٣١ لسنة ١٩٦٣، لأن الأصل أن كل قرار إداري نهائي يصدر من السلطة التنفيذية يخضع لرقابة القضاء، ويستثنى من ذلك أعمال السيادة. وأوضحت المحكمة أن العبرة في تكيف العمل بأنه عمل إداري أو عمل من أعمال السيادة هو بطبيعة العمل ذاته. ولا تنقيد المحكمة وهي بصدد أعمال رقابتها على دستورية التشريعات بالوصف الذي يخلعه المشرع عليها، متى كانت بطبيعتها تتنافى مع هذا الوصف وتتطوى على إهدار حق من الحقوق التي كفلها الدستور<sup>(١)</sup>.

(١) حكم المحكم العليا الصادر ١١/٧/١٩٧١، أحكام وقرارات المحكمة الإدارية العليا، إعداد ياقوت العشماوى وعبد الحميد عثمان، ص ١١٠.

- الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بالطعن في القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة أو الترقية أو بمنح العلاوات:

#### ١- التعيين:

يقصد بالتعيين هنا أحد أمرين:

الأول: تعيين أحد الأفراد لأول مرة في الوظيفة العامة.

الثاني: إعادة تعيين من سبق أن عين في أحد الوظائف العامة وانقطعت مدة خدمته لأي سبب من الأسباب وأعيد إليها<sup>(١)</sup>.

وقد فسر القضاء الإداري اختصاصه في مجال التعيين تفسيراً موسعاً، واعتبر النقل من وظيفة إلى أخرى تختلف عن الأولى من حيث طبيعتها، أو شروط التعيين فيها بمثابة تعيين جديد. ومن الأمثلة على ذلك:

- نقل عامل باليومية إلى سلك الدرجات الوظيفية.
- نقل أحد الموظفين من الكادر المتوسط إلى الكادر العالي<sup>(٢)</sup>.
- النقل من إحدى وظائف السلكين الدبلوماسي والقنصلي إلى إحدى وظائف الكادر العام<sup>(٣)</sup>.

#### ٢- الترقية:

يقصد بالترقية من الناحية الإدارية اختيار أكفأ الموظفين وأصلحهم لتولى وظائف ذات مستوى أعلى من حيث المسؤولية والسلطة في التنظيم الإداري

---

(١) راجع حكم المحكمة الإدارية رقم ٢٨ مجموعة الأحكام، السنة الخامسة، ص ٢٢٨.  
 (٢) راجع حكم محكمة القضاء الإداري في ١٦ نوفمبر ١٩٥٦ مجموعة الأحكام، السنة الحادية عشر، ص ٦١.  
 (٣) حكم محكمة القضاء الإداري رقم ٤٢٠ في ١٠ فبراير ١٩٦٠، السنة الثانية عشر قضائية.

للوحدة، على أن يتمتع الشخص في هذه الحالة بمزايا مادية أفضل مما كان يتمتع بها في وظيفته السابقة. وتنتم الترقية وفقا لأحد معيارين هما:

- الأقدمية.

- الاختيار.

وقد أخذ القضاء الإداري بالمعنى الواسع للترقية فأدرج في نطاق الترقية نقل الموظف من وظيفته الحالية إلى وظيفة أعلى ولو لم يستتبع ذلك نقله إلى درجة مالية أعلى. ولهذا فإن محكمة القضاء الإداري ذهبت في أحد أحكامها إلى أنه: "ولئن كانت الترقية التي جعل القانون الطعن في القرارات الصادرة بشأنها من اختصاص القضاء الإداري تنصرف إلى تعيين الموظف في درجة مالية أعلى من درجته، إلا أنه لا نزاع في أنه يندرج في مدلولها، وينطوي في معناها تعيين الموظف في وظيفة تعلو بحكم طبيعة اختصاصها الوظيفة التي يشغلها في مدارج السلم الإداري، إذ الترقية بمعناها الأعم، هي كل ما يطرأ على الموظف من تغيير في مركزه القانوني، يكون من شأنه تقديمه وتمييزه على أقرانه، وإذا كان نقل الموظف من درجة مالية إلى درجة مالية أعلى، هو الصورة المثالية للترقية، لما يحققه ذلك من تقديم وتمييز، فلا شك أن ذلك يتوافر أيضا في تقلد الموظف لوظيفة تعلو وظيفته الحالية في السلم الإداري، ومن ثم يدخل هذا في مدلول الترقية، بل هو في حقيقته ترقية، سيما وأن المشرع قد اهتم بالوظيفة باعتبارها الأصل فيما قننه من أحكام في القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ (أول قانون جامع منظم للوظيفة العامة في مصر) والدرجة المالية لا تعدو وأن تكون تبعا لهذا الأصل. ولذلك جرى قضاء هذه المحكمة على أن الترقية لا تكون فقط من درجة مالية إلى درجة مالية أعلى، بل قد تكون أيضا من وظيفة إلى وظيفة أعلى في السلم الإداري، حتى ولو لم تكن ذات درجة مالية في الميزانية.

ويستوى في الترقية أن تكون الترقية عادية أو استثنائية أو حتمية حسبما

ينص قانون الموظفين في هذا الصدد.

### ٣- الفصل بغير الطريق التأديبي:

يعتبر الفصل بغير الطريق التأديبي طريقاً استثنائياً لإنهاء الخدمة، لأن المفروض أن يتم الفصل بطريق تأديبي. ولكن المصلحة العليا للدولة قد تقتضي فصل الموظف بهذا الطريق، ونظراً لخطورة هذا الإجراء وما فيه من اعتداء صارخ على سلطة التأديب المقررة قانوناً، فإن المشرع تدخل وأصدر القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٢ حدد فيه على سبيل الحصر الأحوال التي يمكن فيها فصل الموظف بغير الطريق التأديبي، من جهة أخرى فإن الفصل بغير الطريق التأديبي يخضع لرقابة القضاء<sup>(١)</sup>.

ورغم هذا الوضع التشريعي الذي لا لبس فيه ولا غموض، فقد ذهبت إحدى محاكم القضاء الإداري في حكم لها أن المشرع في قانون مجلس الدولة لم يستحدث اختصاصات جديدة متصلة بالموظف العام مضافة إلى ما كان لمحاكم مجلس الدولة السابقة على القانون الأخير. ولكنه اتباعاً لما أورده المشرع الدستوري في المادة ١٧٢ من الدستور باختصاص مجلس الدولة بالفصل في المنازعات الإدارية، قضى في البند الرابع عشر باختصاص محاكم مجلس الدولة بالفصل في سائر المنازعات الإدارية، وهي منازعات في عقيدة هذه المحكمة لا تتصل بالموظف العام. إذ ليس من المقبول أن يحدد المشرع حصراً اختصاصات

---

(١) كان الفصل بغير الطريق التأديبي يعتبر وفقاً للقانون ٣١ لسنة ١٩٦٣ المعدل لقانون مجلس الدولة ٥٥ لسنة ١٩٥٩ عملاً من أعمال السيادة، إلا أنه بصدد دستور ١٩٧١ وتضمنينه النص في المادة ٦٨ بأن التقاضي حق مصون للناس كافة، ولكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي، وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء وسرعة الفصل في القضايا ويحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء، الأمر الذي أدى إلى أن حكمت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ المشار إليه.

محاكم مجلس الدولة المتصلة بالموظف العام، ثم يعمد إلى إيراد حكم عام مطلق في شأن هذا الاختصاص.... وانتهت المحكمة إلى أن طلب إلغاء قرارات النقل والندب يخرج عن اختصاصات مجلس الدولة طالما أن القرارات لا تحمل في طياتها قرارات أخرى مقنعة مما يختص بها القضاء الإداري. فالنقل المكاني الصرف هو الذي تحركه حوافز الصالح العام وحسن تنظيم المرافق العامة. وبالتالي يخرج عن ولاية القضاء الإداري، ولا معقب لأى جهة قضائية أخرى على إرادة الإدارة فيه<sup>(١)</sup>.

وقد نهجت المحكمة الإدارية العليا - للأسف - نفس المنهج فذهبت في حكم لها بأن دفع الحكومة بعدم اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بنظر قرار النقل المطعون فيه مردود بأن القرار الجمهوري المطعون فيه قد صدر استنادا على المادة السابعة من القانون رقم ١٦٦ لسنة ١٩٥٤ التي تجيز تعيين رجال السلكين الدبلوماسي والقنصلي في وظائف الكادرين الفني العالي والإداري وبعض الوظائف الأخرى. لذلك فلا يجوز تكييف القرار المطعون فيه على أنه قرار نقل مكاني أو نقل نوعي، وإنما هو في حقيقة الأمر قرار إداري نهائي صادر بالتعيين في إحدى الوظائف العامة، ومن ثم يدخل طلب إلغائه في اختصاص مجلس الدولة<sup>(٢)</sup>.

---

(١) حكم محكمة القضاء الإداري - دائرة الإسكندرية في الدعوى رقم ٦ لسنة ٢٧ قضائية في ٢٦ ديسمبر ١٩٧٣. وراجع الأستاذ الدكتور محمد مرغى في بحثه عن اختصاص مجلس الدولة بين العمومية والتحديد، مجلة العلوم الإدارية العدد الثاني ديسمبر ١٩٧٧، ص ٢٢ الذى يوضح أن محاكم القضاء الإداري يجب أن تتخلص من ترديد ثلاثة مزاعم لمخالفة هذا التردد للحقيقة ومن بين ما ذكره الزميل الفاضل:

- الزعم بأن هذه المحاكم لا تراقب بعض القرارات مثل قرارات النقل والندب والإعارة

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الدعوى رقم ٨٦٣ لسنة ١٤ قضائية بتاريخ ١٩٧٦/٢/١.

أي أن المحكمة الإدارية ترى أيضا أن قرارات النقل تخرج من ولاية القضاء الإداري. وتحاول أن تدخل قرارات النقل تحت تسميات أخرى لكي ينعقد لها الاختصاص.

وهذا الاتجاه غير سليم على الإطلاق، ويتعارض مع صريح نص البند الرابع عشر من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الذي يقضى باختصاص القضاء الإداري بسائر المنازعات الإدارية، أما قول المحكمة بأنه لا يقبل أن يعدد المشرع اختصاصات محاكم مجلس الدولة المتصلة بالموظف العام، ثم يعتمد إلى إيراد حكم عام مطلق في شأن هذا الاختصاص، أراد بهذا التعداد غير الحصري إيضاح أهم المنازعات التي تدخل في اختصاص المجلس والتي ما يجب أن يثور الشك بالنسبة لها. فالمشرع أراد بهذا التعداد - حقيقة - حسم ما قد يثار من خلاف في الرأي حول دخول الموضوعات في اختصاص مجلس الدولة<sup>(١)</sup>.

#### ٤- الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية:

يختص مجلس الدولة وفقا لما نصت عليه المادة العاشرة سالفه الذكر في فقرتها الثانية عشر بالطعون التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات النهائية للسلطة التأديبية، وكلمة السلطات التأديبية جاءت مطلقة. ومن ثم فإن كل قرار تأديبي في موضوعه مهما كانت الجهة المختصة التي أصدرته يخضع لرقابة مجلس الدولة. وعلى ذلك فإنه يستوى أن يكون القرار التأديبي صدر من السلطة الرئاسية أم من إحدى مجالس التأديب المختصة.

---

(١) راجع الأستاذة الدكتورة سعاد الشرفاوي، القضاء الإداري - الجزء الأول، ص ٢٤٨ (امتداد اختصاص مجلس الدولة إلى جميع منازعات الموظفين المتعلقة بالعلاقة الوظيفية).



وقد توسع القضاء الإداري - جريا على ما سار عليه في التوسع في تفسير النصوص التي كانت تحدد اختصاصه - في مفهوم القرارات التأديبية. من ذلك على سبيل المثال: اعتبر القضاء نقل الموظف من وظيفة إلى أخرى أقل مرتبة يعتبر بمثابة جزاء تأديبي مقنع لا تملكه إلا السلطة التأديبية المختصة. وأيضاً اعتبر القضاء نقل الموظف من مكان لآخر إذا كان من شأن هذا النقل حرمان الموظف من بعض الامتيازات في الجهة المنقول إليها بمثابة قرار تأديبي مقنع يخضع لرقابته، تأسيساً على أن الإدارة بهذا التصرف تكون قد انحرفت بسلطانها في نقل الموظفين من مكان إلى آخر عن الغاية التي وضعت لها<sup>(١)</sup>.

### الطعون في الجزاءات الموقعة على العاملين بالقطاع العام في الحدود المقررة قانوناً:

يختص مجلس الدولة وفقاً لنص المادة العاشرة الفقرة الثالثة عشر بالطعون في الجزاءات الموقعة على العاملين بالقطاع العام في الحدود المقررة قانوناً. ويلاحظ أن اختصاص مجلس الدولة في هذا الخصوص استثناء من الأصل العام - غير السليم - الذي يسير عليه، لأن المجلس - كقاعدة عامة - لا يختص بطعون العاملين بالقطاع العام، لأنه لا يعتبرهم موظفين عموميين. وقد كان لنا رأى في هذا الموضوع خلاف ذلك أديناه عام ١٩٧٢ في أولى مؤلفاتنا<sup>(٢)</sup>. ومفاد هذا الرأي أن العاملين بالقطاع العام يعتبرون موظفين

---

(١) راجع حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ١١ فبراير ١٩٥٣ مجموعة المبادئ القانونية السنة السابعة، ص ٤٧٠ وحكمها الصادر في ١٦ أبريل ١٩٥٣ مجموعة المبادئ القانونية السنة السابعة، ص ٩٢٣. وراجع أيضاً للمحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٣ يناير ١٩٦٢ مجموعة الأحكام السنة السابعة، ص ٢٤٣.

(٢) راجع مؤلفنا نظم الترقية في الوظيفة العامة طبعة ١٩٧٣، ص ٣٧٧-٣٩٦ وراجع في نفس المعنى الأستاذ الدكتور محسن خليل، القضاء الإداري ١٩٦٨، ص ٢٨٨. الأستاذ الدكتور محمود عاطف البناء، القضاء الإداري ١٩٧٥، ص ٩٨.

عموميين واعتبرنا كل من يعمل في خدمة الدولة أو وحدات الإدارة المحلية أو المؤسسات والهيئات العامة أو في خدمة إحدى الشركات العامة موظفا عاما لأن الجميع يعمل من أجل تحقيق أهداف الدولة سواء كان عملها في خدمة الوزارات أو المؤسسات أو الهيئات العامة أو الشركات العامة وأنهم جميعا في مركز قانوني لا تعاقدى. لأن الهيئات سالفه الذكر هي أجهزة إدارية تنشئها الدولة لتباشر الأنشطة المختلفة ومنها النشاط الاقتصادي الذى ارتادته الدولة حديثا. كما أن العاملين بالقطاع العام تتوافر فيهم العناصر الثلاثة للموظف العام التي سبق بيانها وهى:

#### ١- دائمية العمل.

٢- العمل في إحدى الإدارات المركزية التابعة للدولة والمصالح التابعة لها والوحدات المحلية.

#### ٣- التعيين بقرار من السلطة المختصة.

وما زلنا عند رأينا هذا الذى أصبح عليه حاليا شبه إجماع من الفقه<sup>(١)</sup> وثمة تساؤل يفرض نفسه إذا كان مجلس الدولة لا يعتبر العاملين بالقطاع العام موظفين عموميين، فلماذا استثنى المشرع الطعون المتعلقة بالجزاءات التي توقع عليهم دون غيرها من القرارات التي تصدر في شأنهم، كما أن الاختصاص ينعقد

---

(١) راجع الأستاذ الدكتور محمود فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإدارى ١٩٧٣، ص ١٥٨. الأستاذ الدكتور مصطفى خليل، القضاء الإدارى ١٩٦٨، ص ٢٨٨. الأستاذ الدكتور محمود عاطف البنا، مبادئ القانون الإدارى في الأموال العامة والوظيفة العامة، ص ١٣٢. الأستاذ الدكتور أنور رسلان، نظام العاملين المدنيين بالدولة، ص ٧٥. الأستاذة الدكتورة عزيزة الشريف، القانون الإدارى (الترسيم القانوني للوظيفة العامة والمال العام) ١٩٨٢، ص ٥١. الأستاذ الدكتور محمود حلمي، نظام العاملين المدنيين بالجهاز الإدارى والقطاع العام، ص ١١. الدكتور مصطفى كمال وصفى، المشروع العام - بحث منشور بمجلة العلوم الإدارية، أبريل ١٩٧١، ص ٧ وما بعدها.

لمجلس الدولة إذا تعلق الأمر بقرار إداري. وذلك كما في حالة نقل رئيس مجلس إدارة إحدى شركات القطاع العام الذي يتم بقرار من رئيس مجلس الوزراء.

كما يجوز لمن يعمل في القطاع العام الطعن في القرارات الإدارية أمام مجلس الدولة باعتباره من الأفراد. وقد ذهبت محكمة القضاء الإداري إلى ذلك في حكم لها الذي أوضحت فيه (أنه ولئن كان المدعى من العاملين بإحدى شركات القطاع العام، وبالتالي فلا يعد موظفا عموميا إلا أن الاختصاص بنظر دعواه ينعقد لمحاكم مجلس الدولة دون غيرها طبقا لحكم البند سادسا من المادة الثامنة من القانون ٥٥ لسنة ١٩٥٩ بتنظيم مجلس الدولة يقابله البند - خامسا من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ باعتبار أن المدعى من الأفراد، وأن طعنه ينصرف إلى أحد القرارات الإدارية النهائية وانتهت المحكمة إلى الدفع بعدم اختصاص هذه المحكمة ولائيا بنظر الدعوى لا سند له من القانون حقيقا بالرفض<sup>(١)</sup>.

والنتيجة التي تنتهي إليها - والتي أخذت بها أحكام قليلة<sup>(٢)</sup> صدرت من المحاكم الإدارية - أن كل من يعمل بالقطاع العام يعتبر موظفا عاما يختص القضاء الإداري بنظر المنازعات التي تتعلق بأى شأن من شئونه الوظيفية ولا

(١) حكم محكمة القضاء الإداري (دائرة الإسكندرية) في ١٩٧٤/٦/٢٦.

(٢) حكم المحكمة الإدارية لرئاسة الجمهورية في الدعوى رقم ١٩٦ لسنة ١٢ قضائية بتاريخ ١٣/١١/١٩٦٦ والحكم الصادر في الدعوى رقم ٣١٢ لسنة ١٤ قضائية بتاريخ ١٢/١١/١٩٦٧ وكلا الحكمين منشور بمجلة المحاماة، السنة ٤٨ العدد الأول، يناير ١٩٦٨. وقد انتهت المحكمة إلى أن العاملين بشركات القطاع العام يعتبرون موظفين عموميين يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارة النظر في منازعاتهم وأسس الحكم قضاءه على أن شركات القطاع العام، وإن اتخذت شكل شركة مساهمة إلا أنها في الواقع تقوم على إدارة مرافق عامة تستهدف زيادة الثروة القومية مما تعتبر معه مصلحة عامة بمعناها الواسع.. وقيام الدولة بإدارة بعض المرافق العامة بأسلوب الشركة لا يمكن أن يترتب عليه زوال الصفة المرفقية أو الإدارة المباشرة لهذه المشروعات، وبالتالي لا ينحسر عنها صفة المصالح العمومية، وأن القائمين بالعمل فيها موظفون عموميون.

يقتصر الأمر على الطعون التأديبية فقط.

#### استثناءات:

توجد بعض الفئات ممن يعتبرون موظفين عموميين - طبقا لما سبق تحديده - ولكن لا تختص محكمة القضاء الإداري ولا المحاكم الإدارية بنظر الطعون المتعلقة بهم. ومن هؤلاء على سبيل المثال:

#### - أعضاء مجلس الدولة:

إذا أراد أحد أعضاء مجلس الدولة ممن سبق بيانهم الطعن في أحد القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأى شأن من الشئون المتعلقة بحياته الوظيفية فإن الاختصاص ينعقد لإحدى دوائر المحكمة الإدارية العليا، وذلك تطبيقا لنص المادة ١٠٤ من قانون مجلس الدولة المعدلة بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٧٣. وقد سبق إيضاح ذلك عند دراستنا ل ضمانات أعضاء مجلس الدولة المتعلقة بطعونهم الوظيفية.

#### - رجال القضاء والنيابة العامة:

حدد المشرع في قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ المعدل بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٣ الجهة التي تختص بنظر الطعون في القرارات المتعلقة بهم، وهى وفقا لنص المادة ٨٣ من القانون المشار إليه إحدى دوائر المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض.

#### - ضباط القوات المسلحة:

نظم المشرع طريقا خاصا للطعن في القرارات التي تصدر في أي شأن من شئون ضباط القوات المسلحة يتمثل في وجود لجنة بوزارة الحربية تسمى "اللجنة العليا لضباط القوات المسلحة" وتختص هذه اللجنة دون غيرها بالنظر في المنازعات الإدارية الخاصة بضباط القوات المسلحة.

إن الحالات السابقة المتعلقة بطعون الوظيفة العامة ليست إلا مجرد أمثلة

فقط تأسيسا على أن القضاء الإداري أصبح وفقا للدستور والقانون الحالي يختص بسائر المنازعات الإدارية. ومن ثم فإن القرارات التي تتعلق بنقل أو ندب أو إعاره الموظفين يجوز الطعن فيها أمام القضاء الإداري.

### المبحث الثالث

#### طلبات الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية

يجب أن تلتزم الإدارة وهي تباشر اختصاصها بأحكام القانون. فإن خرجت عن ذلك كان قرارها باطلاً وحقيقاً بالإلغاء. وذلك حماية للأفراد مما قد يلحقهم من ضرر بسبب ما تتخذه الإدارة من قرارات قد تخالف لها القانون نصاً أو روحاً. وقد نص المشرع في قانون المجلس في البند الخامس من المادة العاشرة على اختصاص المجلس بهيئة قضاء إداري بالفصل في الطلبات التي يقدمها الأفراد والهيئات<sup>(١)</sup> بإلغاء القرارات الإدارية النهائية.

ويقصد بالأفراد هنا فئتين:

١- الأشخاص الذين يشغلون أي وظيفة عامة، لأن طعون الموظفين لها فقرات خاصة بها.

٢- الموظفون العموميون حال طعنهم في إحدى القرارات باعتبارهم أفراد عاديين، وليسوا موظفين عموميين.

أما الهيئات فيقصد بها الأشخاص المعنوية الخاصة كالشركات أو الجمعيات أو النقابات العمالية، وأيضاً الأشخاص المعنوية العامة مثل المؤسسات العامة<sup>(٢)</sup>.

ويجب لكي يكون للأفراد والهيئات الحق في الطعن في القرارات الإدارية

---

(١) راجع الأستاذ الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري، ص ٩٩ الذي يوضح أن هذه الهيئات كان يمكن أن تلجأ إلى المجلس حتى بغير إيراد كلمة الهيئات صراحة وذلك على اعتبار أن كلمة الأفراد تشمل الطبيعيين والمعنويين. ولكن المشرع حين نص صراحة على حق الهيئات يكون قد حسم كل أشكال يمكن أن يثار في هذا الصدد.

(٢) الأستاذ الدكتور طعيمة الجرف، رقابة القضاء، ص ١٨٤.

النهائية أن يكون القرار نهائياً بمعنى أن يصدر القرار من جهة إدارية لها حق البت نهائياً في إصداره دون حاجة إلى تطبيق من ؟؟؟؟؟؟؟؟؟ . وأن يكون القرار قد شابه عيب من العيوب التي تلحق القرار الإداري. ويستوى في ذلك أن يكون القرار الإداري فردياً أم تنظيمياً.

### نص المادة ١٦ فقرة "د" من قانون مجلس الدولة:

تنص المادة ٦٦ فقرة د من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على اختصاص الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بإبداء الرأي مسبباً في المنازعات التي تنشأ بين الوزارات أو بين المصالح العامة أو بين الجهات وبعضها البعض.

ويكون رأي الجمعية لقسمى الفتوى والتشريع في هذه المنازعات ملزماً للجانبين.

هذه المادة تثير التساؤل الآتي: هل يعنى نص الفقرة "د" من المادة ٦٦ سالفه البيان استبعاد هذه المنازعات نهائياً من اختصاص المجلس بهيئة قضاء إداري.

هذا ما نراه وما تؤيده وما يستشف من المذكرة الإيضاحية لقانون مجلس الدولة الأسبق رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الذى نص فيه لأول مرة<sup>(١)</sup> في المادة ٤٧ منه على نص مقابل لنص المادة ٦٦ فقرة "د"<sup>(٢)</sup>.

---

(١) كانت المادة الثالثة من قانون مجلس الدولة رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ تنص على أن تفصل محكمة القضاء الإداري في المنازعات التي تنشأ بين الوزارات عدا وزارة الأوقاف، أو بين المصالح المختلفة أو بين هذه الوزارات والمصالح وبين الهيئات الإقليمية أو البلدية. وقد انتقد الدكتور عثمان خليل هذا النص مؤسسا انتقاده على أن الوزارات والمصالح جميعاً تابعة لشخص قانوني ألا وهو الدولة. ولا يمكن للدولة أن توجه طعناً بالإلغاء ضد نفسها. راجع مؤلفه مجلس الدولة، ص ١٩٠.

(٢) راجع في التطور التاريخي لهذا النص، الأستاذ الدكتور مصطفى أبو زيد، المرجع السابق، ص ١٠٠.

فقد ورد بالمذكرة الإيضاحية لنص المادة ٤٧ أن هذه المنازعات جميعا إنما تقوم في الواقع بين فروع السلطة التنفيذية وهيئاتها. وكان لا يعرض أمرها من قبل على المحاكم. بل كان يبت فيها بالطرق الإدارية. لذلك فقد رُئي أن يوكل النظر في ذلك إلى قسم الرأي مجتمعا. إذ كان ملحوظا منذ البداية أن فصل محكمة القضاء الإداري في شأن تلك المنازعات ليس قطعيا وإن قراراتها لا تكون نافذة إلا بعد إقرارها من رئيس الوزراء مما يطبع الفصل في هذه المنازعات بطابع خاص هو إلى الفتوى أقرب منه إلى الحكم.

وقد ارتأى الأستاذ الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي<sup>(١)</sup> أن هذا القول يحمل بعض الصحة ولكنه ليس صحيحا على إطلاقه. فالوزارات والمصالح التي لا تتمتع بالشخصية القانونية هي التي يمكن أن تسمى فروعاً لشخص واحد أما المجالس الإقليمية والبلدية فهي ممثلة لأشخاص قانونية أخرى هي المديريات والمدن، ولا تعتبر فروعاً لنفس الشخص.

وترتبنا على ذلك، فإن النصوص الحالية يجب أن تفسر على هدى من مبادئ الفن القانوني:

فالمنازعات التي تنشأ بين الوزارات أو بين الوزارات والمصالح لا تعرض على محاكم مجلس الدولة على أساس أنها تابعة لشخص قانوني واحد وهو الدولة، ولا يجوز للدولة أن تقاضى نفسها.

أما المنازعات التي تنشأ بين شخصين من أشخاص القانون العام فيمكن عرضها على مجلس الدولة أولاً لعدم وجود نص يحرم نظر هذه المنازعات مع إطلاق نص المادة التي تتكلم عن الطلبات التي يقدمها الأفراد أو الهيئات - فلنفظ الهيئات جاء مطلقاً بغير قيد، ينصرف إلى كل هيئة لها الشخصية

---

(١) راجع في التطور التاريخي لهذا النص الأستاذ الدكتور مصطفى أبو زيد، المرجع السابق، ص ١٠٠.



القانونية. أي لها أهلية التقاضى سواء كانت من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص.

وينتهى أستاذنا إلى القول بأن المؤسسات العامة والمجالس المحلية على اختلاف أنواعها تستطيع أن تطعن في قرارات سلطة الوصاية الإدارية إذا وجدت في هذا الطعن مصلحة لها.

ومن جانبنا نرى أن هذا تخصيص بغير مخصص. لأن النص جاء عاماً، وحدد بأسلوب واضح لا يحتمل أي تفسير أو تأويل بأن الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع تختص بإبداء الرأي مسبباً في المنازعات التي تنشأ بين الوزارات أو بين المصالح العامة أو بين الهيئات العامة أو بين المؤسسات العامة أو بين الهيئات المحلية أو بين الجهات وبعضها البعض.

## المبحث الرابع

### منازعات الضرائب والرسوم<sup>(١)</sup>

نص المشرع لأول مرة في القانون الثالث لمجلس الدولة رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ على اختصاص مجلس الدولة بالفصل في الطعون الخاصة بالقرارات النهائية الصادرة من الجهات الإدارية في منازعات الضرائب والرسوم.

وقد انتقل النص من تشريع لآخر، ونصت عليه الفقرة السادسة من المادة العاشرة من قانون المجلس الحالي سالف الإشارة إليها.

ولكن هذا الاختصاص ما زال معطلا حتى الآن خلافا للاختصاصات الأخرى. ومرجع ذلك بأن المشرع علق اختصاص المجلس بنظر هذه المنازعات بصدر قانون خاص ينظم كيفية نظرها أمام المجلس. ذلك أن الفقرة السادسة في المادة العاشرة نصت على الطعون في القرارات النهائية الصادرة من الجهات الإدارية في منازعات الضرائب والرسوم وفقا للقانون الذى ينظم كيفية نظر هذه المنازعات أمام المجلس.

كما أن الفقرة الثالثة من المادة الثانية من قانون إصدار قانون نص على أنه بالنسبة للمنازعات الخاصة بالضرائب والرسوم فيصدر قانون خاص ينظم كيفية نظرها أمام مجلس الدولة.

مقتضى ذلك - وإلى أن يصدر القانون المشار إليه - فإن منازعات الضرائب والرسوم تظل من اختصاص القضاء العادى.

إلا أنه من جهة أخرى - ونظرا لأن مجلس الدولة صاحب الاختصاص

---

(١) راجع الأستاذ الدكتور حسين خلاف، مدى اختصاص القضاء الإدارى بنظر منازعات الضرائب والرسوم في فرنسا ومصر، بحث منشور بمجلس الدولة، السنة الثانية، ص ٣٢٩ وما بعدها.

العام في المنازعات الإدارية فإن منازعات الضرائب لم ينظم المشرع طريقاً معيناً للطعن فيها أمام القضاء العادي فإنها تدخل في اختصاص القضاء الإداري باعتبار أن هذه المنازعات منازعات إدارية. فتدخل تحت البند الأخير سائر المنازعات الإدارية. وهذا ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا التي أوضحت أن نظر طعون الضرائب والرسوم رغم أنها رهن بصدور قانون إجراءات هذه المنازعات فهذا لا يمنع من اختصاص القضاء الإداري سواء بالفصل في منازعات الضرائب والرسوم التي لم ينظم لها المشرع طريقاً قضائياً للطعن أو بالفصل في كل قرار إداري يتعلق بهذه المنازعات<sup>(١)</sup>.

---

(١) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا في الدعوى رقم ١٥١٥ لسنة ٢٦ ق بتاريخ ١٩٨٢/٦/٢٦ (غير منشور) وكانت الدعوى المطروحة أمام المحكمة تتلخص في مدى اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بنظر منازعة تدور حول إلغاء قرار مصلحة الجمارك السلبى بالامتناع عن إعفاء الأخشاب الزان من الرسوم الجمركية استناداً لنص المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٧.

كما أن القضاء الإداري قد استقر على اختصاصه بنظر الطعون الخاص بالضريبة على العقارات المبنية (حكم محكمة القضاء الإداري - منشور بمجموعة الأحكام - محكمة القضاء الإداري السنة ١٤، ص ٣٥٣، ٣٧٠) والضرائب والرسوم ذات الطابع المحلي. وخاصة إذا كانت غير مضافة إلى ضريبة عامة نص المشرع على اختصاص القضاء العادي بنظر المنازعات المتعلقة بها (مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري - منشور بالمجموعة، السنة ١١، ص ١٤٥، ٢٠١).

## المبحث الخامس

### دعاوى الجنسية

الجنسية رغم أنها عنصر من عناصر الحالة، ويترتب عليها آثار بالنسبة للقانون الخاص، إلا أنها حقيقة تنظمها الدولة بما لها من سيادة. وتعتبر الجنسية رابطة سياسية وقانونية بين الفرد والدولة، وتخضع للاعتبارات العامة والسياسة للدولة<sup>(١)</sup> لأن الدولة تتكون من أفراد، والجنسية هي التي تربط بين هؤلاء الأفراد والدولة. ولهذا فإنها بلا شك - تدخل في إطار القانون العام، بل ونعتبرها من أوثق المسائل صلة بالقانون العام<sup>(٢)</sup>.

ولم يبين المشرع في قوانين الجنسية الصادرة قبل إنشاء مجلس الدولة الجهة القضائية التي ينعقد لها الاختصاص بالفصل في منازعات الجنسية. لذلك فإن المحاكم العادية كانت تقوم بنظر منازعات الجنسية باعتبارها صاحبة اختصاص عام في نظر كل المنازعات إلا ما استثنى بنص خاص.

ونظرا لعدم وجود قانون خاص يخرج الجنسية من اختصاص القضاء فإنها كانت تختص بنظر المنازعات المتعلقة بها.

وعندما أنشئ مجلس الدولة بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ لم يتضمن نصا خاصا باختصاصه بمنازعات الجنسية، إلا أنه نظرا لاختصاص المجلس بصفة

---

(١) راجع الدكتور مصطفى كامل إسماعيل في بحثه عن الاختصاص في مسائل الجنسية منشور بمجلة مجلس الدولة، السنة الأولى ١٩٥٠، ص ١٣٣ - ١٥٢. وراجع حكم استئناف مختلط ١١ يونيو ١٩١٣، ص ٤٣٣ "مسائل الجنسية تدخل في نطاق القانون العام، حكم محكمة النقض ١٦ مايو ١٩٣٥ الجنسية فرع من السيادة ولازم من لوازمها، مجموعة محمود عمر، الجزء الأول، ص ٧٧٩، رقم ٢٢٦.

(٢) راجع الأستاذ الدكتور عز الدين عبد الله، القانون الخاص، الجزء الأول، الجنسية، ص ٨١.

عامة بإلغاء القرارات الإدارية المعيبة، فإنه كان يختص بالفصل في المنازعات التي تثار بين الأفراد والإدارة بصفة أصلية بشأن ما تصدره أو ما تمتنع عن إصداره من قرارات إدارية تتعلق بالجنسية أو وجد بها عيب من العيوب التي قد تلحق القرار الإداري.

وكان القضاء العادي يختص بالنظر في المنازعات التي تتعلق بالجنسية، عندما تثار أمامه بصفة مسألة أولية يتوقف على الفصل فيها الفصل في النزاع المثار أمامها. كما كانت تفصل أيضا في دعاوى التعويض المترتبة على القرارات الإدارية المتعلقة بالجنسية، والتي قد تخالف القانون إلى أن صدر قانون مجلس الدولة ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ الذي أفقد المحاكم القضائية هذا الاختصاص الأخير واقتصر القضاء العادي على النظر في الاختصاص الأول الذي كان مشتركا بين القضاء الإداري والقضاء العادي. واستمر الأمر على هذا النحو حتى صدر قانون مجلس الدولة ٥٥ لسنة ١٩٥٩، ونص في المادة الثامنة منه على أن يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري دون غيره بالفصل في المسائل الآتية.

#### تاسعا: دعاوى الجنسية:

ويشترط في الطلبات المنصوص عليها في البنود ..... وتاسعا 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.

ونوضح فيما يلي صور دعاوى الجنسية، ومدى اختصاص القضاء الإداري بشأنها.

#### صور دعاوى الجنسية:

تتخذ دعاوى الجنسية إحدى صور ثلاث:

### الصورة الأولى:

المنازعات المتعلقة بالجنسية كمسألة أولية:

تعنى هذه الصورة المسائل المتعلقة بالجنسية والتي يجب الفصل فيها قبل أن يتم الفصل في الموضوع.

وكانت هذه الصورة من الموضوعات التي تدخل في الاختصاص المشترك بين جهتي القضاء العادى والإدارى قبل صدور قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩. فقد كانت المحاكم تختص بالفصل في المنازعات الأولية سواء كانت قضائية أو إدارية، باعتبار أن الجنسية من المسائل التي يختص بنظرها أو الفصل فيها جهات القضاء على اختلاف أنواعها، إذ ما أثير بشأن نزاع أثناء نظر الدعوى المطروحة أمامها<sup>(١)</sup> فالمحكمة التي كانت تختص بنظر الموضوع الأصلية هي التي تختص بنظر المسألة الأولية المتعلقة بالجنسية باعتبار أن الفرع يتبع الأصل. التي تنص على أنه "إذا رفع في قضية مرفوعة أمام المحكمة بدفع يثير نزاعا تختص بالفصل فيه جهة قضاء أخرى، وجب على المحكمة إذا رأت ضرورة الفصل في الدفع قبل الحكم في موضوع الدعوى أن توقفها، وتحدد للخصم الموجه إليه الدفع ميعادا يستصدر فيه حكما نهائيا من الجهة المختصة. فإن لم تر لزوما لذلك أغلقت الدفع، وحكمت في موضوع الدعوى.

وإذا قصر الخصم في استصدار حكم نهائي في الدفع المدة المحددة كان للمحكمة أن تفصل في الدعوى بحالتها.

**ثانيا: المنازعات المتعلقة بإلغاء قرارات إدارية متعلقة بالجنسية أو متعلقة بالجنسية أو التعويض عنها:**

هذه المنازعات أيضا يختص بها مجلس الدولة، سواء كان القرار صريحا أو

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر بتاريخ ١٩٥٣/٣/٢٦ مجموعة الأحكام، السنة السابعة، ص ٧٨١.

ضمنيا، بل وكان المجلس يختص بهذه المنازعات قبل صدور قانون مجلس الدولة ٥٥ لسنة ١٩٥٩ على أساس اختصاصه العام بإلغاء القرارات الإدارية.

### ثالثا: الدعاوى الأصلية بالجنسية:

يقصد بهذه الدعاوى، تلك التي ترفع ابتداء وتكون غير مستندة إلى دعوى أخرى ويطلب فيها المدعى تمتعه بالجنسية أو عدم تمتعه بالجنسية. وتسمى هذه الدعاوى بالدعاوى المجردة بالجنسي.

**الرأي الأول:** وبالنسبة لهذه الدعاوى فقد اختلف الرأي بشأنها إلى رأيين:

فثمة رأى ذهب إلى القول بأن مثل هذه الدعاوى لا تقبل أمام المحاكم على أساس عدم توافر شرط المصلحة فيها. كما أن مهمة المحاكم الفصل في المنازعات لا الإشارة وإبداء الرأي.

إلا أن هذا الرأي غير سديد، لأن شرط المصلحة متوافر في مثل هذه الدعوى وهى مصلحة، وإن كانت مصلحة أدبية في الغالب الأعم، إلا أنها مصلحة حقيقية. فالفرد يهتم بإثبات جنسيته وانتمائه لدولة ما.

فقانون المرافعات يشترط لقبول الدعاوى - كما هو معلوم - وجود مصلحة قائمة يقرها القانون، أو مصلحة محتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق، أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع منه.

ولا شك لدينا في أن دعوى الجنسية يتوافر فيها شرط المصلحة دائما سواء القائمة أو المحتملة. فالفرد الذى تتكرر عليه جنسيته أو ينازع فيها له مصلحة قائمة في الحصول على حكم بإثبات جنسيته. والفرد الذى يود الحصول على حكم بجنسيته، ويريد أن يتخذها دليلا في نزاع مستقبلي له مصلحة محتملة<sup>(١)</sup>.

(١) راجع الأستاذ الدكتور عبد الحميد أبو هيف في مؤلفه القانون الدولي الخاص، ص ١١٦ الذى يرى أن أمر الجنسية في مصر لا يمكن البت فيه منفصلا عن القضاء في نزاع

فالفرد إذا كان يتوقع نزاعا بخصوص جنسيته، ويريد حسمه مسبقا حتى يحول دون إثارة أي منازعة في المستقبل تكون له مصلحة جدية ومشروعة ومحتملة.

**الرأي الثاني:** يرى أنصار هذا الرأي<sup>(١)</sup> إلى أن الدعوى تكون مقبولة أمام المحاكم لتوافر شرط المصلحة بالنسبة لها، حسبما أوضحنا في نقد الرأي الأول. ولكن رغم هذا القسم هذا الرأي إلى ثلاثة اتجاهات بخصوص الجهة القضائية التي تختص بنظر هذه الدعوى هل القضاء العادي أم القضاء الإداري.

#### الاتجاه الأول: الاختصاص ينعقد للقضاء العادي:

يفرق هذا الاتجاه بين حالتين:

**الأولى:** الطعن في قرار إداري صادر بشأن الجنسية. فهنا ينعقد الاختصاص للقضاء الإداري.

**الثانية:** رفع دعوى أصلية لإثبات الجنسية. ففي هذه الحالة ينعقد الاختصاص للقضاء العادي.

ويستند هذا الرأي إلى أن الفقرة الأخيرة من المادة الثامنة من قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ نصت على أنه يشترط في الطلبات المنصوص

معين ترفع به الدعوى أمام المحاكم. وهذا نقص في التشريع.... غير أنه رغم ذلك فإن الفصل في الجنسية على حده ومستقلا عن القضايا المعتادة له فائدة كبرى. وهي أن يصدر حكم مستقل واحد في الجنسية المتنازع فيها فيعمل به أمام جميع السلطات والمحاكم في كل القضايا. فتصبح الجنسية مثبتة ومعلومة. راجع أيضا الأستاذ الدكتور عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الطبعة الأولى ١٩٥١، الفقرة رقم ١٢٧.

(١) راجع الأستاذ الدكتور شمس الدين الوكيل، القانون الدولي الخاص (الجنسية ومركز الأجانب) ص ٦٥. الأستاذ الدكتور فؤاد رياض، القانون الدولي الخاص الجنسية ومركز الأجانب، ص ٤٥٤. الأستاذ الدكتور محسن خليل، القضاء الإداري، ص ٣٥١، ٣٥٢.



عليها في البند التاسع منها (الخاص بدعوى الجنسية) أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها أو إساءة استعمال السلطة.

بناء على ذلك فإن مقتضى الفقرة الأخيرة يلزم أن يكون موضوع دعوى الجنسية أمام القضاء الإداري هو الطعن بإلغاء قرار إداري غير مشروع شابه وجه من أوجه عدم المشروعية سالف الذكر وبالتالي تكون الدعوى الأصلية للجنسية من اختصاص القضاء العادي.

### الاتجاه الثاني: الاختصاص ينعقد للقضاء الإداري:

وهذا الاتجاه هو الراجح فقها وقضاء. لأن المشرع استعمل اصطلاح الدعاوى حين تكلم عن الاختصاص في مسائل الجنسية، فأوضح في البند تاسعا "دعاوى الجنسية" ومن ثم فإن التعبير يكون واضح الدلالة في أن المشرع يقصد أن مجلس الدولة يختص بهيئة قضاء إداري في الدعاوى الأصلية للجنسية. لأن المشرع لو كان مقصده غير ذلك لاستعمل العبارات الأخرى والتي كثيرا ما يستعملها مثل الطعون أو الطلبات بإلغاء قرارات الجنسية.

بجانب ذلك وقبل أن ينص المشرع في قانون مجلس الدولة على اختصاصه بنظر دعاوى الجنسية، فإن المسألة كانت محل خلاف في الاختصاص بين القضاء العادي والإداري. فأراد المشرع أن يحسم النزاع فاستخدم عبارة واضحة الدلالة لا لبس فيها ولا غموض توضح اختصاص القضاء الإداري دون غيره في دعاوى الجنسية<sup>(١)</sup>.

---

(١) الأستاذ الدكتور عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الطبعة السابعة ١٩٦٤، ص ٤٦٠. الدكتور سليمان الطماوي، قضاء الإلغاء، ص ٢٩٦ ويرى أستاذنا أن محكمة القضاء الإداري تقبل الدعوى الأصلية بالجنسية ولكن من المصلحة أن يتقدم الأفراد للإدارة مقدما قبل التقاضي، حتى نخفف من حدة الاندفاع إلى القضاء، وقد تسلم الإدارة بحق الفرد، فتجنبه مشقة التقاضي ونفقاته. وراجع، ص ٢٩٨ حيث يتساءل أستاذنا هل أحسن المشرع صنعا إذ قصر الاختصاص بقضايا الجنسية على القضاء الإداري. ويجب بأنه لا شك لدينا في ذلك.

وقد استقرت أحكام القضاء الإداري على ذلك، فمحكمة القضاء الإداري ذهبت في أحد أحكامها إلى أن القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ الخاص بمجلس الدولة قد قضى بنظر دعاوى الجنسية بطريق الطلب الأصلي، وليس طعنا في قرار إداري صريح أو ضمني. ومن ثم صح لمجلس الدولة بهيئة قضاء إداري الولاية الكاملة في نظر دعاوى الجنسية بطريق الطلب الأصلي، وليس طعنا في قرار إداري صريح أو ضمني. ومن ثم أصبح لمجلس الدولة بهيئة قضاء إداري الولاية الكاملة في نظر دعاوى الجنسية ولم تكن في صورة طلب إلغاء أي قرار إداري أصدرته الجهة المختصة في هذا الخصوص، لأن حق الشخص في الجنسية يستمد من القانون مباشرة وليس من قرار إداري تصدره الجهة الإدارية وعلى ذلك أصبحت دعوى الجنسية من دعاوى الحقوق التي لا تتقيد بميعاد الستين يوما الذي نص عليه القانون بالنسبة لطلب إلغاء القرارات الإدارية.

كما أن المحكمة الإدارية العليا أيدت هذا المعنى بقولها: إن الدعوى المجردة بالجنسية، وهى الدعوى الأصلية التي يقيمها استقلالاً عن أي رأى آخر، أو أي قرار إداري، أي فرد له مصلحة قائمة أو محتملة - وفقاً لنص المادة الرابعة من قانون المرافعات - في أن يثبت أنه يتمتع بالجنسية أو لا يتمتع بها إذا ما أنكرت عليه هذه الجنسية، ونوزع فيها، أو من كان يهيمه من الوجهة الأدبية الحصول على حكم مثبت لجنسيته احتياطياً لنزاع مستقبل .... فقد كان المشرع - إلى ما قبل صدور قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ - لا ينظم هذه الدعوى، ويعين جهة القضاء المختصة بنظرها. أما قانون مجلس الدولة فإنه صريح في إسناد الاختصاص إلى القضاء الإداري دون غيره بالفصل في دعاوى الجنسية التي تكون له فيها ولاية القضاء كاملاً، ويتناول بداة حالة الطعن بطلب إلغاء القرارات الإدارية الصريحة والحكمية الصادرة في شأن الجنسية .... كما يدخل في مدلول عبارة دعاوى الجنسية الدعوى الأصلية بالجنسية. لأنه لو قصر فهم عبارة "دعاوى الجنسية" على الطعن بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة في شأن الجنسية لما كان لاستحداثها أي جدوى أو معنى يضيف جديداً إلى ما استقر عليه القضاء الإداري

من اختصاصه بنظر هذه الطعون بحسب تشريعات مجلس الدولة السابقة على القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩. فالمشرع انصرف قصده في قانون مجلس الدولة ٥٥ لسنة ١٩٥٩ إلى الدعاوى الأصلية بالجنسية إلى جانب الطعون بطلب إلغاء القرارات الإدارية الصادرة في شأن الجنسية. وهنا يستنتج بجلاء من استعمال المشرع لاصطلاح "دعاوى الجنسية" لأول مرة في البند تاسعا من المادة الثامنة من قانون مجلس الدولة. وهو الذى درج على التحدث عن "الطعون" و "المنازعات" و "الطلبات" عندما تكلم في المادة الثامنة المشار إليها - ومن قبل في مختلف قوانين مجلس الدولة المتعاقبة - في المسائل التي يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بالفصل فيها.

وبذلك حصر الشارع بالنص الجديد الاختصاص بنظر هذه الدعاوى في القضاء الإداري وحده دون غيره، وحسم بهذا النص ما كان قائما في شأنها من خلاف بين القضاء العادي والقضاء الإداري<sup>(١)</sup>.

### الاتجاه الثالث:

يرى أنصار هذا الاتجاه<sup>(٢)</sup> أن المشرع رغم أنه خص القضاء الإداري وحده

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٨ يناير ١٩٤٦ المجموعة، السنة التاسعة قضائية، ص ٤٢٦ وما بعدها.

(٢) راجع أستاذنا الدكتور فؤاد العطار، القضاء الإداري، ص ٤٥٩. الأستاذ الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي، ص ١٤٩، إذ يسلم بأن الفرد له مصلحة في أن يحصل على سند بجنسيته قبل أن يثور نزاع بشأنها في قضية أخرى. وفي نفس الوقت يرى أن ذلك ميسور بطلب شهادة الجنسية. فإذا رفض الوزير أن يمنحها فإن صاحب الشأن يستطيع أن يلجأ إلى دعوى الإلغاء. ولا يمكن أن يقال أن هذه الدعوى تضيق على الفرد لأنها يجب أن ترفع في مدى ستين يوما. لأن الفرد حر في اختيار الوقت الذي يطلب فيه شهادة بجنسيته. وليس هناك ما يقيد حريته في هذا الشأن، وكل ما في الأمر أنه إذا تحرك فيجب أن يتقدم بدعوى الإلغاء في مدى ستين يوما من صدور قرار الوزير. وينتهي سيادته إلى أن الدعوى الأصلية لا مكان لها أمام القضاء الإداري. وإذا كانت المحاكم العادية قد قررتها للأفراد فإنها كانت الوسيلة الوحيدة لفصل في مسائل الجنسية بصفة أصلية.

دون القضاء العادى بنظر دعاوى الجنسية. وفى داخل هذا الاختصاص قصر المشرع اختصاص محكمة القضاء الإدارى على نظر الطعون التي توجه ضد القرارات الصادرة في شأن الجنسية. لأن المشرع اشترط في طعون مختلفة من بينها دعاوى الجنسية أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها أو إساءة استعمال السلطة. ومفاد ذلك أن المشرع يكون قد استبعد صورة دعوى الجنسية التي ترفع ابتداء أمام القضاء، لكي يجبر صاحب الشأن على أن يتقدم بطلب إلى وزير الداخلية أولاً بدلاً من أن يتقدم إلى محكمة القضاء الإدارى مباشرة في صورة دعوى أصلية يطلب فيها منحه الجنسية.

ولا شك لدينا في سلامة الاتجاه الثانى وذلك لصراحة النص على اختصاص المجلس بنظر دعاوى الجنسية بكل أنواعها. سواء كمسألة أولية متعلقة بالجنسية مثارة في نزاع أمام القضاء العادى، أو دعوى أصلية لإثبات الجنسية، كما يمكن رفعه دعوى تتعلق بإلغاء قرار إدارى متعلق بالجنسية. وهنا فقط يجب أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب في الشكل.... إلخ<sup>(١)</sup>.

---

(١) راجع الأستاذ الدكتور أحمد كمال أبو المجد، رقابة القضاء على أعمال الإدارة، ص ٢٤٧ الذى يرى في تعليقه على دعاوى الجنسية أن في النصوص الخاصة باختصاص مجلس الدولة في هذا المجال تناقض واضطراب لا سبيل إلى رفعه إلا بتعديلها على إحدى صورتين: إما أن تحذف عبارة تاسعا من نهاية المادة الثامنة وبذلك يبقى اختصاص القضاء الإدارى بدعاوى الجنسية على عومه. ويتعين تفسيره على النحو الذى ذهبت إليه جمهرة الشراح. وإما أن تحذف الفقرة (تاسعا) من المادة الثامنة من قانون مجلس الدولة ويبقى الاختصاص بمنازعات الجنسية مشتركاً بين القضاء كما كان. وينتهى سيادته إلى أن يفضل المسلك الأول انتباهاً إلى طبيعة منازعات الجنسية ودخولها في طائفة (منازعات القانون العام) ولأن ذلك هو ما يقصده الشارع فعلاً أولاً ما جاء عليه النص من السهو والاضطراب.

### المبحث السادس

#### القرارات الصادرة من جهات إدارية ذات اختصاص قضائي

نصت الفقرة الثامنة من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة على اختصاص مجلس الدولة - دون غيره - بالفصل في الطعون التي ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية لها اختصاص قضائي، فيما عدا القرارات الصادرة من هيئات التوفيق والتحكيم في منازعات العمل، وذلك متى كان مرجع الطعن عدم الاختصاص أو عيباً في الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها.

ويقصد بالجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي اللجان المختلفة التي نص عليها القانون ومنحها اختصاصات قضائية. ومن الأمثلة على ذلك لجان التحكيم الطبي المنصوص عليها في قانون التأمينات الاجتماعية، لجان مخالفات قوانين الترع والجسور، لجان الجمارك، لجنة تسوية الديون العقارية، لجان الفصل في المنازعات الزراعية، مجالس المراجعة المنشأة بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ الخاصة بتحديد إيجار الأماكن، إلى غير ذلك من لجان إدارية منحت حق تسوية بعض المنازعات.

وقرارات هذه اللجان تعتبر قرارات إدارية وفقاً للمعيار الشكلي في التمييز بين القرارات الإدارية وغيرها من الأعمال القانونية الأخرى. لأن هذه اللجان، ولو أنها تقوم بالفصل في بعض المنازعات، إلا أنها بحكم تشكيلها فإن العنصر الغالب بها عنصر إداري. وهي بهذه المثابة تعتبر لجاناً إدارية ناطقاً بها القانون مهمة الفصل في منازعات معينة. ويستثنى من هذه القرارات، تلك القرارات الصادرة من هيئات التوفيق والتحكيم في منازعات العمل<sup>(١)</sup>.

(١) يلاحظ أن قوانين مجلس الدولة السابقة على القانون الحالي (القانون رقم ١٦٥ لسنة

وقد بررت المذكرة الإيضاحية لقانون مجلس الدولة الأسبق رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ خروج هذه القرارات من نطاق الطعن فيها أمام القضاء الإداري بقوله: (أنه يدخل في تشكيل هيئات التوفيق والتحكيم قضاة وأن لقراراتها قوة الأحكام النهائية).

ولا نفتتنع بهذا التبرير، فهو غير مقنع من وجهة نظرنا، لأن أغلب هذه اللجان الإدارية يدخل في تشكيلها عنصر قضائي، كما أن كل هذه اللجان من المفروض أن تصدر قرارات لها قوة الأحكام النهائية. ومن ثم فإن هذا الاستثناء ليس له ما يبرره ويجب إلغاؤه خاصة وأن هذا الاستثناء فيه تقييد لولاية القضاء مما لا يملكه سوى الدستور. وما دام الدستور لم يتضمن مثل هذا القيد، فليس للمشرع أن يتدخل وينص عليه.

خلاصة القول - من وجهة نظرنا - أن هذا الاستثناء والخاص بخروج القرارات الصادرة من هيئات التوفيق والتحكيم في منازعات العمل من ولاية القضاء الإداري يعتبر غير دستوري.

### مدى ولاية القضاء بالنسبة لهذا النوع من الطعون:

غاير المشرع في تعبيره بالنسبة لهذه الطعون عن تعبيره بالنسبة للطعون التي تقدم في القرارات الإدارية عموماً.

ذلك أن المشرع حين حدد أسباب الطعن في القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية لها اختصاص قضائي اشترط أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو عيباً في الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ في تطبيقها

---

١٩٥٥ والقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩) كانت تضيف إلى هذا الاستثناء استثناء آخر وهو القرارات الصادرة من لجان قيد المحامين بالجدول العام وقبولهم للمرافعة أمام المحاكم الوطنية وتأديبهم، ولكن القانون الحالي لم ينص على هذا الاستثناء. واكتفى باستثناء القرارات الصادرة من هيئات التوفيق والتحكيم.

أو تأويلها. بينما في الطعون التي تقدم بالنسبة للقرارات الإدارية عموماً أضاف عيب إساءة استعمال السلطة. فهل قصد المشرع صراحة استبعاد عيب إساءة استعمال السلطة وبالتالي لا يجوز الطعن استناداً لهذا العيب بالنسبة للقرارات الإدارية الصادرة من جهات ذات اختصاص قضائي؟

هذا ما نشك فيه؟! لأن القرارات الإدارية سألغة الذكر ليست نوعاً من القرارات الإدارية تخضع لما تخضع له وخاصة بالنسبة للطعن فيها أمام القضاء المختص. أي أنها تخضع للأحكام العامة للقرارات الإدارية بجانب التنظيم الخاص بها.

كل ما في الأمر أن عيب إساءة استعمال السلطة يندر عملاً بالنسبة لهذه القرارات لأن سلطة هذه اللجان مقيدة. وهذا العيب لا يظهر بوضوح - كما هو معلوم - إلا حيث تكون سلطة الإدارة تقديرية. إلا أن ذلك لا يحول دون تصور وجود هذا العيب حين يوجد جزء ولو يسير من السلطة التقديرية لهذه اللجان. وفي مثل هذه الحالة فإن عيب إساءة استعمال السلطة أمر متصور من الناحية العملية.

وهذا ما أوضحت المحكمة الإدارية العليا بقولها أن المشرع في قانون مجلس الدولة إذا كان لم يذكر عيب إساءة السلطة أو الانحراف بها، فإنه لم يقصد إلى أن يجعل الطعن في هذه القرارات التي هي قرارات إدارية وفقاً للمعيار الشكلي، أضيق نطاقاً من الطعن في سائر القرارات الإدارية بحيث لا يشمل عيب الانحراف، وإنما سكت عن ذكر هذا العيب لمجرد استبعاد احتمال وقوعه في قرارات تلك الجهات بحكم أنها قرارات ذات طبيعة قضائية أو لصعوبة تصوره منفصلاً عن عيوب الشكل والاختصاص ومخالفة القانون.

وانتهت المحكمة إلى أن لا حجة في القول بأن عيب الانحراف ليس من العيوب التي يجوز الاستناد إليها في مهاجمة القرارات ذات الاختصاص القضائي<sup>(١)</sup>.

(١) حكم المحكمة الصادر في ١٧/٤/١٩٧١ الدعوى رقم ١٢٣٦ السنة الحادية عشر قضائية.

ويلاحظ أن سلطة محكمة القضاء الإداري في هذا الخصوص هي سلطة إلغاء أسوة بما هو مقرر بالنسبة لباقي القرارات الإدارية. بمعنى أن المحكمة لا تقتصر رقابتها على التأكد من تطبيق القانون، بل تمتد لرقابة الوقائع أيضا.



## المبحث السابع

### طلبات التعويض عن القرارات الإدارية

نصت الفقرة العاشرة من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة على اختصاص محاكم مجلس الدولة بطلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها في البنود السابقة سواء رفعت بطريقة أصلية أو تبعية.

فالمشرع بذلك فتح أمام صاحب الشأن الباب لطلب التعويض عن القرارات الإدارية وذلك إذا ما لحقه ضرر من جراء قرار إداري.

ويلاحظ أن هذا القرار كان قبل عام ١٩٥٥ مشتركاً بين القضاء العادي والإداري. وحين صدر القانون ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ المنظم لمجلس الدولة تضمن النص على اختصاص مجلس الدولة دون غيره بطلبات التعويض عن القرارات الإدارية. وانفراد مجلس الدولة بهذا الاختصاص دون القضاء العادي أفضل لأن للاشتراك في الاختصاص عيوب أقلها - كما أوضحت المذكرة الإيضاحية للقانون ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ - التعارض في تأصيل هذه الروابط القانونية. كما أن القضاء الإداري وحده هو الجهة الطبيعية باعتبار أن تلك الروابط من مجالات القانون الإداري أو القانون العام.

وطلبات التعويض عن القرارات الإدارية يستوى أن ترفع بصفة أصلية أي دعوى مستقلة تتضمن طلب التعويض عن قرار إداري صدر من الإدارة، أو أن ترفع بصفة تبعية أي ترفع مع دعوى الإلغاء في صحيفة واحدة، فالمشرع لم يشأ الربط بين دعوى الإلغاء ودعوى التعويض لما بينهما من فوارق سنوضحها فيما بعد عند دراستنا لكل من الدعويين.

## المبحث الثامن

### المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية

تنص المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الحالي في فقرتها الحادية عشر باختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى بالمنازعات الخاصة بعقود الالتزام أو الأشغال العامة أو التوريدات أو بأى عقد إدارى آخر.

ونوضح في هذا المبحث الآتى:

- تعريف العقد الإدارى ومعيار تمييزه.
- مدى اختصاص مجلس الدولة في هذا الشأن.

#### أولاً: تعريف العقد الإدارى ومعيار تمييزه:

يعتبر عقدا إداريا كل اتفاق يعقد بين طرفين أحدهما شخصا معنويا عاما، وذلك بهدف إدارة أو تنظيم استغلال مرفق عام، وتظهر في العقد نية تطبيق أحكام القانون العام، وهذا يظهر بجلاء في احتواء مثل هذا الاتفاق شروطا غير مألوفة في التعاقد الخاص، سواء يتمتع الإدارة بامتيازات وسلطات لا يتمتع بها الأفراد، أو بمنح المتعاقدين سلطات استثنائية في مواجهة الغير لا يتمتع بها لو تعاقد مع غيره من الأفراد. كجعله صاحب احتكار فعلى أو منحه حق نزع الملكية للمنفعة العامة.. إلى غير ذلك من سلطات.

من ذلك يتضح لنا أن معيار تمييز العقد الإدارى عن غيره من العقود يكمن في عناصر ثلاثة:

- ١- أن يكون أحد طرفى العقد شخصا معنويا عاما.
- ٢- أن يتعلق العقد بإدارة أو تنظيم أو استغلال أحد المرافق العامة.
- ٣- أن يتضمن العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص<sup>(١)</sup>.

وفى المراحل الثلاث الأولى تقوم الإدارة بإصدار قرارات إدارية تمهد لإبرام العقد. فهل يمكن فصل هذه القرارات عن عملية التعاقد والطعن فيها استقلالا عن طريق دعوى الإلغاء..؟!

هذا ما أجازته مجلس الدولة في فرنسا ومصر. على أنه يجب التفرقة بين نوعين من القرارات التي تصدرها الجهة الإدارية في شأن العقود الإدارية:

**أولاً: القرارات التي تصدرها أثناء المراحل التمهيدية للتعاقد وقبل إبرام العقد:**  
وتسمى **القرارات المنفصلة المستقلة**، وهي قرارات إدارية نهائية تخضع لكل الأحكام العامة للقرارات الإدارية لأن لها كل خصائص ومقومات القرار الإداري، من حيث كونه إفصاحاً عن إرادة الإدارة الملزمة بناء على سلطتها العامة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانوني تحقيقاً لمصلحة عامة يتغياها القانون. مثال ذلك القرار الصادر بالإعلان عن المناقصة - القرار الصادر من لجنة البت باستبعاد أحد المتنافسين - القرار الصادر بإرساء المناقصة على الأفراد - القرار الصادر بإلغاء المناقصة.

فمثل هذه القرارات، وإن كانت تسهم في تكوين العقد وتستهدف إتمامه، فإنها تنفرد في طبيعتها عن العقد الإداري وتنفصل عنه. لهذا يجوز الطعن فيها استقلالا عن طريق دعوى الإلغاء.

**ثانياً: القرارات التي تصدرها الجهات الإدارية تنفيذاً لعقد من العقود واستناداً لأحد بنوده:**

مثال ذلك القرار الصادر بسحب العمل من الشخص الذي تعاقد معها - القرار الصادر بمصادرة التأمين - القرار الصادر بإلغاء العقد.

فمثل هذه القرارات يختص القضاء الإداري بنظر المنازعات التي تثار بشأنها، لا على أساس اختصاصه بنظر القرارات الإدارية النهائية، إنما على أساس اعتباره صاحب ولاية كامل بنظر المنازعات الناشئة عن العقد الإداري<sup>(١)</sup>.

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في الدعوى رقم ٤٥٦ بتاريخ ١٩٧٥/٤/٥ منشور بمجموعة الأحكام، السنة ١٧، ص ٦. وحكمها الصادر في الدعوى رقم ٦٦٦ بتاريخ ١٩٧٩/٤/١٤ منشور بمجموعة الأحكام، السنة ٢٤، ص ١٠٠.

وجدير بالذكر أن إلغاء القرار الإداري المنفصل بواسطة دعوى الإلغاء يؤثر بلا شك في صحة العقد بأكمله. لأن القرار المنفصل، والذي حكم بإلغائه عن طريق دعوى الإلغاء، ما هو إلا أحد مراحل العملية التي انتهت بإبرام العقد. وبالتالي فإن إلغاء مثل هذا القرار لا شك أنه يؤثر في العقد. إذ ليس من المعقول أن يلغى قرار معين، ثم يظل الإجراء المترتب عليه قائماً<sup>(١)</sup>.

---

(١) راجع الأستاذ الدكتور العميد سليمان الطماوى، قضاء الإلغاء، ص ٢٧٢، ٢٧٣.

## المبحث التاسع

### سائر المنازعات الإدارية

استجابة من المشرع في مصر لنداء الفقه وإجماعه بأن يصبح اختصاص مجلس الدولة اختصاصا عاما محددا، وأنه يجب أن يختص بالفصل في جميع المنازعات الإدارية دون تحديد، فقد صدر دستور ١٩٧١ الذي عطلت أحكامه بعد ثورة ٢٥ يناير ٢٠١١ ونص في المادة ١٧٢ منه على أن مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة يختص بالفصل في المنازعات الإدارية، كما صدر قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ وورد فيه - حسبما أوضحنا سلفا - أن مجلس الدولة أصبح يختص بالفصل في سائر المنازعات الإدارية.

ونوضح في هذا المبحث:

أولا: متى تعتبر المنازعة إدارية؟

ثانيا: أهم الموضوعات التي أصبحت تدخل في اختصاص القضاء الإداري بعد أن صار صاحب الاختصاص العام.

## المطلب الأول

### متى تعتبر المنازعة إدارية

طالما أن مجلس الدولة أصبح صاحب اختصاص عام، فإن التساؤل عن متى تعتبر المنازعة إدارية، وبالتالي تدخل في اختصاص المجلس، أو لا تعتبر كذلك، ويكون الاختصاص للقضاء العادي أصبح تساؤلا ملحا وجب البحث عن إجابة له؟

للإجابة على ذلك نوضح أنه توجد معايير متعددة في هذا الصدد نوجزها فيما يلي<sup>(١)</sup>:

**المعيار الأول: التمييز بين أعمال السلطة العامة وأعمال الإدارة العادية<sup>(٢)</sup>:**

يميز هذا المعيار بين نوعين من أعمال الإدارة:

أعمال السلطة العامة.

أعمال الإدارة العادية.

بناء على هذه التفرقة لا تعتبر المنازعة إدارية إلا إذا تعلقت بموضوع يدخل في أعمال السلطة العامة.

**المعيار الثاني: المرفق العام<sup>(٣)</sup>:**

لا يختص القضاء الإداري - وفقا لهذا المعيار - بالمنازعة إلا إذا تعلقت بتنظيم أو سير أحد المرافق العام. وهذه المرافق العامة ليست إلا المشروعات التي

---

(١) سنعرض لهذه المعايير بإيجاز لأننا سبق أن درسناها تفصيلا في مؤلفنا الوسيط في القانون العام - أسس وأصول القانون الإداري، ص ٣٥ - ٤٧.

(٢) المرجع السابق، ص ٣٦.

(٣) المرجع السابق، ص ٣٨.

تنشئها إحدى المصالح الإدارية وتقوم بإدارتها وتشرف عليها لتحقيق النفع العام.

### المعيار الثالث: النفع العام<sup>(١)</sup>:

يقصد بهذا المعيار أن القضاء الإداري يكون مختصا باعتبار أن المنازعة الإدارية إذا كانت موضوع المنازعة هو نشاط يحقق المنفعة العامة أو المصلحة العامة. فالنشاط الإداري يستهدف تحقيق النفع العام للأفراد وهذا ما يميزه عن النشاط الخاص الذي يستهدف تحقيق الربح.

### المعيار الرابع: السلطة العامة وامتيازاتها<sup>(٢)</sup>:

وفقا لهذا المعيار تعتبر السلطة العامة وامتيازاتها أساسا للقانون الإداري والمعيار المميز له، وهى الأساس لاختصاص القضاء الإداري. والسلطة العامة يجب أن ينظر إليها من جانبين:

**الأول:** امتيازات واختصاصات منحها الدستور والقانون للإدارة بقصد إشباع حاجات الأفراد الجماعية وتقديم الخدمات للجمهور، والمحافظة على النظام العام داخل المجتمع.

**الثاني:** أن هذه السلطة تفرض القيود والالتزامات غير المعروفة في القانون الخاص.

### معيار القانون القابل للتطبيق<sup>(٣)</sup>:

يقصد بهذا المعيار أن المنازعة تعتبر إدارية إذا كان موضوعها يستلزم

(١) المرجع السابق، ص ٤٢.

(٢) المرجع السابق، ص ٤٤.

(٣) من أنصار هذا المعيار الأستاذة الدكتورة سعاد الشرقاوى التي ترى أن معيار القانون الواجب التطبيق يعتبر معيارا منطقيا لأن المشرع جعل مجلس الدولة مختصا بالمنازعات الإدارية رغبة في تخصيص جهة قضاء تطبق قواعد قانونية غير تلك الواردة في القانون المدنى، راجع الوجيز في القضاء الإداري، الجزء الأول، ص ٢٢٤ وما بعدها.



حتما تطبيق قواعد القانون الإداري.

فإذا كان القانون الواجب التطبيق على المنازعة هو القانون الإداري كانت المنازعة إدارية، والاختصاص ينعقد للقضاء الإداري. وإذا كان القانون الواجب التطبيق على المنازعة هو القانون المدني أو غيره من فروع القانون الخاص كانت المنازعة مدنية. ويكون الاختصاص للقضاء المدني.

التطبيق يمكن أن يكون سببا مفسرا لاختصاص القضاء الإداري لا تصلح كمعيار للاختصاص في جميع الحالات<sup>(١)</sup>.

ويلاحظ أن القضاء في مصر لم يأخذ بهذا المعيار بشكل واضح وصريح، وإنما يمكن أن نستشف من بعض أحكامه ضمنا أنه أخذ بهذا المعيار. ففي أحد الأحكام الصادرة من المحكمة الإدارية العليا أوضحت المحكمة أن المنازعة الماثلة لما كانت تتعلق بأجر العاملين الذين يساهمون في تسيير نشاط إحدى السلطات الإدارية في الدولة وهي القوات المسلحة وتخضع لذات الروابط التي يخضع لها كل من الذى ينطبق عليهم وصف الموظف العام بما يتضمن أن المشرع قد ارتأى إخضاع هؤلاء العاملين لروابط القانون العام. وبهذه المثابة فإن المنازعة الماثلة تعتبر من المنازعات التي تحكمها روابط القانون العام وتدخل في اختصاص القضاء الإداري.

إلا أن ذلك هو الاتجاه العام للقضاء الإداري في مصر الذى يتردد بين

---

(١) راجع أستاذنا الدكتور العميد سليمان الطماوى، القضاء الإداري - الكتاب الأول قضاء الإلغاء، ص ٥٨ الذى يوضح أن استقراء قضاء مجلس الدولة يوضح أن القضاء الإداري يلجأ إلى هذا المعيار في بعض الحالات لمجرد الحد من معيار المرفق العام. وقد لجأ مجلس الدولة إلى هذا المعيار بمناسبة المنازعات المتصلة بالمرافق الاجتماعية، لا سيما في مجال الضمان والمعونات الأسرية ذلك أنه لما كان الحق في هذه المعونات قد تقرر في نصوص قوانين تنتمى إلى القانون الخاص، فإن مجلس الدولة يرى أن المنازعات التي تثار بخصوصها تعتبر من علاقات القانون الخاص.

المعايير المختلفة سאלفة الذكر ويحاول أن يتلمس معيارا من المعايير سألفة الذكر لكل حالة على حده، ويحكم بناء عليه باختصاصه أو عدم اختصاصه بنظر المنازعة. ولم يحاول المجلس لأن أن يضع معيارا عاما للمنازعات الإدارية.

وفي كلمة ختامية إذا كان لنا أن نبدي رأيا في هذا الموضوع، فنرى أنه من الأفضل لكي تكون أمام معيار سليم لاختصاص القضاء الإداري أن نجمع بين الفكرتين الأساسيتين اللتين تعتبران محورا للقانون الإداري، وهما المرفق العام والسلطة العامة، فلا يكفي أن يكون موضوع المنازعة متعلقا بمرفق عام حتى ينعقد الاختصاص للقضاء الإداري، بل يجب أن تكون الإدارة قد استخدمت بشأن هذه المرافق امتيازات ووسائل السلطة العامة. ولهذا فإننا نرى المعيار السليم يكمن في الجمع بين المرفق العام والسلطة العامة.

## المطلب الثانى

### أهم الموضوعات التي أصبحت تدخل في اختصاص

### القضاء الإدارى بعد أن صار صاحب الاختصاص العام

من أهم الموضوعات التي أصبحت تدخل في اختصاص القضاء الإدارى - بعد أن صار صاحب الاختصاص العام في المنازعات الإدارية - بجانب منازعات الموظفين كالندب والإعارة والنقل، المنازعات التي تتعلق بأعمال الإدارة المالية، المنازعات المتعلقة بالاعتداء المادى، المنازعات المتعلقة بالحجز الإدارى.

### المنازعات المتعلقة بأعمال الإدارة المادية<sup>(١)</sup>:

يقصد بأعمال الإدارة المادية، تلك الأعمال التي تصدر من إحدى الجهات الإدارية دون أن تستهدف من ورائها ترتيب أثر قانونى معين. ومن الأمثلة على ذلك:

- إطلاق عيار نارى من أسلحة رجال الشرطة أصاب أحد المواطنين.
- تعذيب المواطنين في السجون.
- الانفجارات التي تتم بسبب إهمال أو خطأ من جابن الإدارة.
- كما يعتبر من قبيل الأعمال المادية، تلك الأفعال التي تأتيها جهة إدارية أو أحد موظفيها أثناء تأدية وظائفهم<sup>(٢)</sup>.

ويجب أن تكون هذه الأعمال متصلة بنشاط تمارسه الإدارة وهي متمتعة

(١) راجع في هذا الشأن الأستاذ الدكتور مصطفى أبو زيد فهمى، القضاء الإدارى ١٩٧٩، ص ٧١٧. الأستاذ الدكتور محمود حافظ، القضاء الإدارى ١٩٧٣، ص ٢٨٤. الأستاذ الدكتور العميد رمزى الشاعر، القضاء الإدارى ورقابته على أعمال الإدارة، ص ٣٣٧ وما بعدها.

(٢) الأستاذ الدكتور رمزى الشاعر، المرجع السابق، ص ٣٣٧.

بامتيازات السلطة العامة. أي أن الأمر يجب أن يكون متعلقا بنشاط مباشرة الإدارة بصفتها سلطة عامة.

ويجمع الفقه في مصر - بعد صدور قانون مجلس الدولة الحالي - على أن أعمال الإدارة المادية تدخل في اختصاص مجلس الدولة تطبيقا لنص الفقرة الأخيرة من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة سالفة الذكر.

ولم يخرج عن هذا الإجماع - ظاهريا - سوى الأستاذ الدكتور محمد ميرغنى الذى يرى في خصوص تطبيق اختصاص المجلس بسائر المنازعات الإدارية بالنسبة لأعمال الإدارة المادية أنه: "يجب التمهّل وانتظار ما سوف يسفر عنه الاجتهاد القضائي، الذى له القول الفصل في تفسير النصوص القانونية وتكييفها حسب مقتضيات الظروف الاجتماعية والعلاقات المتشابكة، ويدرك - بحكم اتصاله بالواقع - كثيرا من التفاصيل التي قد تغيب عن المشرع والفقيه، دون أن يجرفنا تيار العاطفة إلى الاتجاه الرامى إلى زيادة اختصاص القضاء الإدارى بشيء من التعجيل، كما أن أمر تحديد الجهة المختصة بدعوى التعويض عن الأعمال المادية - يستلزم شيئا من استطلاع الواقع حسبما يتجه إليه القضاء عمليا. وذلك أن مثل هذه المسائل لا تتقرر بطريقة نظرية محضة كما أن بعض الاعتبارات القانونية والعملية قد تؤيد الإبقاء على اختصاص القضاء العادى بهذه المنازعات برغم التعديلات الجديدة، مثل الرغبة في توحيد قواعد المسؤولية المطبقة في الدولة، إذ لا يوجد مبرر لمعاملة من صدمته إحدى سيارات الإدارة معاملة مختلفة عن تلك التي يلقاها شخص آخر صدمته سيارة يملكها أحد الأفراد، أضف إلى هذا - وهو الاعتبار العملى - ازدياد انتشار القضاء العادى واقتراه أكثر من المواطنين حتى الآن"<sup>(١)</sup>.

(١) مؤلفه في القضاء الإدارى وقضاء التعويض ومبدأ المسؤولية المدنية للدولة والسلطات العامة ١٩٨٤، ص ٦٥، ٦٦.

نقول لم يخرج عن إجماع الفقه ظاهريا سوى رأى الزميل الفاضل لأنه بعد ذلك أوضح أن بعض أعمال الإدارة المادية قد تكون ذات صلة وثيقة بتنظيم المرفق العام، أو تكون ذات صلة وثيقة بكيان الإدارة العامة والسلطة السياسية الأمر الذى يفضل معه إخضاع هذه الأعمال لقواعد قانونية مختلفة عن القواعد التي يخضع لها الأفراد.

وهنا فقد يكون من الأفضل إخضاع تلك الأعمال المادية لاختصاص القضاء الإداري<sup>(١)</sup>.

ومن ثم فإنه يتفق مع إجماع الفقه نهائيا، كما يتفق مع ما سبق أن أبديناه في هذا المطلب من أنه يجب لكى تخضع الأعمال المادية للإدارة للقضاء الإداري أن تكون الأعمال متصلة بنشاط تمارسه الإدارة وهى متمتعة بامتيازات السلطة العامة، كما أوضحنا في المطلب الأول من هذا المبحث ونحن بصدد دراسة معيار المنازعة الإدارية، والذى انتهينا إلى أن المعيار الأفضل يكمن في فكرتى المرفق العام والسلطة العامة<sup>(٢)</sup>.

---

(١) المرجع سالف الذكر، ص ٦٦، ٦٧.

(٢) أستاذنا الدكتور العميد سليمان الطماوى، قضاء التعويض، ص ١٠٩. ويرى سيادته أن دعاوى التعويض عن الأعمال المادية الضارة التي تقوم بها جهة الإدارة فإن هناك صعوبة تكمن في تحديدها، إلا أنه يوضح أن رأيه في هذا الصدد هو أن المعيار الذى يجب أن يتبع هو اتصال المنازعة بنشاط مرفقى تديره الإدارة وفقا لأساليب القانون العام وهذا المعيار هو الذى يستهدى به مجلس الدولة الفرنسى في قضائه الحديث. وفى نفس المعنى راجع الأستاذ الدكتور رمزى الشاعر، المرجع السابق، ص ٣٣٩. والأستاذ الدكتور ماجد الحلو، القضاء الإداري، ص ١١٢. دعاوى مسئولية الإدارة عن أعمالها المادية تدخل في اختصاص القضاء الإداري طالما أن الأمر يتعلق بنشاط تباشره الإدارة بصفتها سلطة عامة. أما إذا تعلق الأمر بعمل لا يتصل بمباشرة الإدارة لما تتمتع به من سلطات وامتيازات، فإن مسئولية الإدارة تدخل في اختصاص القضاء العادى.

### موقف القضاء من أعمال الإدارة المادية:

اتجهت محكمة القضاء الإداري بعد تطبيق قانون مجلس الدولة الجديد إلى أن المنازعات التي تتعلق بأعمال الإدارة المادية تدخل في عموم المنازعات الإدارية. وكان ذلك بصدد أحد القضايا التي تتلخص وقائعها في أن أحد الموظفين بإدارة الأزهر قد أنهى خدمته بالاستقالة وطالب الإدارة بتسليمه ملف خدمته الذي قدمه عند التعيين لكي يستطيع أن يقدمه إلى عمله الجديد. غير أن جهة الإدارة لم تجد الملف لديها واتضح لها فقد الملف. وقامت الإدارة بإعطاء الموظف بيانا رسميا من واقع سجلاتها يتضمن ما يحتاج إليه الموظف وعاقبت الموظف المختص من فقد الملف. رفع الموظف المعنى دعوى تعويض أمام محكمة القضاء الإداري دفعت إدارة الأزهر بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى باعتبار أن ذلك تعويضا عن عمل مادي، وليس عن قرار إداري، إلا أن المحكمة رفضت الدفع وقضت باختصاصها تأسيسا على أن مجلس الدولة طبقا لدستور ١٩٧١ وقانون المجلس رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ أصبح مختصا بالفصل في سائر المنازعات الإدارية. ولما كانت علاقة الموظف بالدولة هي علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح فإن أي منازعة تنور بين الموظف والدولة حول الحقوق والالتزامات المتعلقة بهذه العلاقة تعتبر منازعة إدارية مما يختص به القضاء الإداري بالفصل فيها إلغاء وتعويضا<sup>(١)</sup>.

طعنت إدارة قضايا الحكومة في هذا الحكم أمام المحكمة الإدارية العليا مؤسسة الطعن على أن محكمة القضاء الإداري قد تجاوزت في فهمها للمنازعة الإدارية، وجعلتها كل منازعة تكون الإدارة طرفا فيها.

وقد استجابت المحكمة الإدارية العليا لطلب إدارة قضايا الحكومة وألغت الحكم سالف الذكر وأوضحت ذلك بقولها أنه لكي يختص القضاء الإداري بنظر

(١) حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ١١٨ لسنة ٢٨ قضائية.

دعاوى المسؤولية عن الأعمال الإدارية وحتى يتسنى القول بوجود منازعة إدارية، فإنه يتعين أن ينجم الضرر عن عمل إداري إذ لا اختصاص للقضاء الإداري بدعاوى المسؤولية عن الأعمال المادية الضارة التي تصدر من الجهة الإدارية أو من أحد موظفيها. وما دام الثابت أن المنازعة المطروحة تدور في أصلها وجوهرها حول فقد ملف خدمة أحد الموظفين، وهذه الواقعة لا تعدو أن تكون من قبيل الأعمال المادية التي تتأى بطبيعتها وتبعد وفقا لمدلولها عن أن يسبغ عليها صفة المنازعة الإدارية، وبالتالي ينحصر اختصاص القضاء الإداري عن نظر ما يثار بصدها من أوجه نزاع، وينعقد الاختصاص عندئذ للقضاء العادي. وانتهت المحكمة إلى أنه طالما أن الحكم المطعون فيه ذهب غير هذا المذهب، فإنه يكون قد جانب القانون في صحيحه، مما يتعين معه القضاء بإلغاء الحكم المطعون فيه وعدم اختصاص محاكم مجلس الدولة بنظر الدعوى وإحالتها إلى محكمة القاهرة الابتدائية للفصل في موضوعها طبقا للمادة ١١٠ من قانون المرافعات<sup>(١)</sup>.

### اتجاه المحكمة الإدارية العليا الحديث:

عدلت المحكمة الإدارية العليا من رأيها سالف الذكر بالنسبة للمنازعات المتعلقة بأعمال الإدارة المادية وأوضحت أن مجلس الدولة أصبح قاضى القانون العام بمقتضى نص المادة ١٧٢ من الدستور والمادة العاشرة بند ١٤ من قانون المجلس رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، ما دامت الدعوى المعروضة تتعلق بأضرار يدعيها المدعى بسبب إهمال ينسبه إلى جهة الإدارة بشأن مرفق الطرق والكهرباء والصرف الصحي بمدينة القاهرة، فإنها لا تدخل في دعوى إلغاء القرارات الإدارية أو التعويض عنها،

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا رقم ٦٤٧ لسنة ٣٢ قضائية بتاريخ ١٩٨٠ المجموعة السنة ٢٥، ص ٥٨، وراجع أيضا حكمها رقم ٨١٨، السنة ٢٣ قضائية بتاريخ ١٩٨٠/٥/٣١ المجموعة السنة ٢٥، ص ١٠٨.

لأنها لا تتعلق بعمل قانوني معين يفصح عن إرادة ملزمة لجهة الإدارة بقصد إحداث أثر قانوني، ومن ثم فلا يعمل في شأن تلك الدعوى الضوابط المقررة في نظر منازعات القرار الإداري سواء في صورته الإيجابية أو السلبية، وإنما هي دعوى تعويض عن عمل مادي مدارها مدى مسئولية الدولة عن أعمالها المادية في نطاق القانون العام وأساليبه، ويتبدى فيها واضحا وجه السلطة العامة ومظهرها، وهي ليست منازعة متعلقة بجهة الإدارة لأنها تمارس نشاطا يخضع للقانون الخاص ويدور في فلكه، وإنما هي منازعة نبتت في حقل القانون العام الطبيعي، وقواعد القانون العام وضوابطه من حيث المسئولية وأركانها. وتحت مظلتها، ومن ثم فلا يجوز النأي بها عن القضاء الإداري بنظر الدعوى بحسبانها منازعة إدارية موضوعها مدى مسئولية الإدارة عن أعمالها المادية<sup>(١)</sup>.

ونحمد للمحكمة الإدارية العليا مسلكها الجديد إذ هو فقط الذي يتفق مع الدستور والقانون.

نتيجة لما تقدم فإن أعمال الإدارة المادية أصبحت تخضع للقضاء الإداري شريطة أن تستخدم الإدارة بصدد هذا العمل وسائل وامتيازات السلطة العامة.

### المنازعات المتعلقة بالاعتداء المادي<sup>(٢)</sup>:

يقصد بالاعتداء المادي قيام الإدارة بعمل مادي يتضمن الاعتداء على حق

---

(١) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا في الدعوى رقم ١١٤ للسنة ٢٤ قضائية، جلسة ٢٥ أبريل ١٩٨٧. وراجع تعليق الأستاذ الدكتور محمد ميرغني على الحكم، مؤلف سالف الإشارة إليه، ص ٨٦ وما بعدها. حيث وجه نقدا للمحكمة الإدارية العليا أهمه من وجهة نظرنا أن أحكام المحكمة الإدارية العليا يناقض بعضها البعض وتعطل عن حكم سابق لها دون تقديم مبرر للدول مما يحمل كل مهانة لما تقرره من مبادئ وأحكام.

(٢) راجع في هذا الشأن الدكتور مصطفى كيرة، نظرية الاعتداء المادي في القانون الدولي، رسالة دكتوراة ١٩٥٤. وراجع الدكتور سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، ص ٣٦٦.



الملكية الخاصة أو على إحدى الحريات الأساسية تخالف به القانون بدرجة كبيرة، بحيث لا يصدق على القرار نص من قانون أو لائحة. ومن الأمثلة على ذلك القبض على أحد المواطنين دون وجه حق، مصادرة الأموال الخاصة دون حكم قضائي، تنفيذ غرامة مالية دون سند من القانون. ففي هذه الحالات وغيرها تصرف الإدارة عملاً مادياً اقترن بتنفيذ على جسم الشخص، أو على ماله.

وقد اختلف الرأي بالنسبة لخضوع مثل هذه المنازعات للقضاء الإداري. فقد كان الرأي السائد في فرنسا يذهب إلى أن هذه الأعمال رغم صدورها من الإدارة لا تخضع للقضاء الإداري، وإنما تظل رغم الاختصاص العام لمجلس الدولة من اختصاص القضاء العادي.

ويستند هذا الرأي إلى أن أفعال التعدي من شأنها أن تجرد تصرف الإدارة من صفة العمل الإداري، مما يجعل الإدارة أمام القضاء في نفس المركز الذي يوجد فيه الفرد العادي. ويرجع ذلك لظروف تاريخية في فرنسا، لأن القضاء العادي هنا كان حصن الحماية لحريات الأفراد ولحق الملكية الخاصة، والقضاء الإداري بطبيعته مجامل للإدارة. وكل هذا يستلزم أن يكون الاختصاص للقضاء العادي<sup>(١)</sup>.

إلا أن ذلك الرأي تغير إلى حد ما بعد أن أثبت القضاء الإداري أنه لا يقل عن زميله القضاء العادي في حمايته للحريات العامة والملكيات الخاصة، وأنه ليس بمجامل للإدارة وإنما يجامل الحق أينما وجد. ونتيجة لذلك صدرت أحكام من مجلس الدولة الفرنسي أكدت اختصاص القضاء الإداري بنظر بعض المسائل التي تعتبر من أعمال اعتداء مادية.

أما بالنسبة لمجلس الدولة في مصر فقد استقر قضاؤه منذ البداية على اختصاصه بأعمال الاعتداء المادي. ومن الأحكام الطريقة في هذا الشأن دعوى

(١) راجع على سبيل المثال حكم محكمة التنازع الفرنسية في ١٣ مارس ١٨٧٥ مجموعة الأحكام، ص ٨٩٦ وحكمها في ٢٣ نوفمبر ١٨٩٤ المجموعة، ص ٦٢٥. وحكمها في ٤ يوليو ١٩٤٧. وحكم مجلس الدولة في فبراير ١٩٥٦.

تتلخص وقائعها في أن شرطيا من رجال المرور بمدينة الإسكندرية كان له شارب طويل، وكان يعتز به ويهتم ويعنى بتنسيقه والمحافظة عليه. ونظرا لأن هذا الشارب كان ملفتا للأنظار فقد اهتمت به بعض الصحف ونشرت عنه بعض التعليقات. فطلب حكمदार البوليس من الشرطى حلق شاربه فلم يمتثل. ولهذا أصدر الحكمदार أمرا بتنفيذ ذلك بالقوة بواسطة بعض رجال البوليس فقاموا بالتنفيذ، وحلقوا شارب الشرطى. فلجأ إلى القضاء الإدارى طالبا إلغاء هذا الأمر والتعويض.

وقد استجابت المحكمة لما طلبه المدعى وأوضحت في حكمها أن الحرية الشخصية هي ملاك الحياة الإنسانية كلها لا تخلقها الشرائع، بل تنظمها. ولا توجد القوانين بل توفق بين شتى مناحيها ومختلف توجيهاتها تحقيقا للخير المشترك للجماعة، ورعاية للصالح العام. فهي لا تتقبل من القيود إلا ما كان هادفا إلى هذه الغاية مستوحيا تلك الأغراض.

وأضافت المحكمة أن تصرف حكمदार البوليس ينطوى على اعتداء صارخ على الحرية الشخصية، وليس له أدنى مسوغ أو مبرر. ولا يجدى في ذلك ما تدافع به الحكومة عن نفسها من أن المدعى اتصل بالصحف وسمح لها بالتقاط صورته في أوضاع مختلفة مما يتنافى مع الاحترام ويخل بالكرامة العسكرية.

وانتهت المحكمة إلى أن الدعوى حسبما هي مكية به وما تهدف إليه من غاية، وتبنى عليه من أسانيد تتعلق بوجه أصيل هو الذى جعله المدعى مناط الحكم في طلبه (الإلغاء والتعويض) وهو حرته الشخصية التي كفلها له الدستور وما تضمنه الأمر المطعون فيه من مساس وعدوان عليه. ولا مراء في اعتباره على مقتضى هذا النظر أمرا إداريا مستكملا لجميع خصائصه ومميزاته. وتصدت المحكمة للموضوع وحكمت له بتعويض مؤقت<sup>(١)</sup>.

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر في ٨ مارس ١٩٥١ مجموعة الأحكام السنة الخامسة، ص ٦٩٩. وراجع أيضا الأستاذ الدكتور مصطفى أبو زيد فهمى، القضاء الإدارى، ص ١٨٠ وما بعدها.

وبجانب مجلس الدولة فإن المحاكم لعادية كانت تنظر هي أيضا أعمال التعدي متأثرة بما يجرى عليه العمل في فرنسا. أي أن الاختصاص كان مشتركا بين القضاءين العادي والإداري.

أما بعد صدور القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فنرى أن الاختصاص أصبح منعقدا لمجلس الدولة دون غيره لأنه الأقدر من الناحية العملية على معرفة طبيعة وظروف نشاط الإدارة<sup>(١)</sup>.

### منازعات الحجر الإداري:

جرى قضاء النقض واستقر على اختصاص المحاكم العادية بنظر منازعات الحجر الإداري على أساس أن إجراء توقيع الحجر الإداري ليس قرارا إداريا وأن القواعد العامة تؤدي إلى هذا الاختصاص قياسا على اختصاص هذه المحاكم بنظر في صحة إجراءات البيوع الجبرية والقضائية.

كما أن المحكمة الإدارية ذهبت إلى ذات المعنى وأوضحت أن القرارات التي تصدر بتوقيع الحجر الإداري ليست من قبيل القرارات الإدارية بالمعنى المقصود من القرار الإداري، وبالتالي فإن القضاء الإداري لا يختص بالدعوى التي ترفع بصفة أصلية بالطعن على هذه القرارات<sup>(٢)</sup>.

(١) راجع أستاذنا الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص ١٧٨ - ١٩١. الأستاذ الدكتور ماجد الحلو، القضاء الإداري، ص ١٦٤. الأستاذ أنور رسلان، مسئولية الدولة غير التعاقدية، ص ١٠٨، حيث يفرق بين حالتين:

**الأولى:** إذا كان الاعتداء يستند إلى قرار إداري وصف بالانعدام لعدم المشروعية الجسيم أو الصارخ. ففي هذه الحالة يكون الاختصاص للقضاء الإداري.

**الثانية:** إذا كان المنسوب إلى الإدارة أعمالا مادية صرفة لا تستند إلى قرار أصلا، أو حتى شبهة قرار، مثل عمليات تعذيب المواطنين في السجون والمعتقلات، فمن الأفضل إبقاؤها في اختصاص القضاء العادي باعتبار أن هذه الأعمال لا تدخل أصلا في المهمة التي ينبغي تنزيهاها عن هذه الأفعال.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في ٣٠ مايو ١٩٧٠ السنة ١٥، ص ٣٨.

إذا كان هذا الوضع صحيحا سليما قبل صدور قانون مجلس الدولة الحالي ١٩٧٢. فلا يمكن أن يستقيم ذلك مع الاختصاص العام للمجلس في سائر المنازعات الإدارية. ولا شك لدينا في أن المنازعات المتعلقة بالحجز الإداري هي منازعات إدارية. وأن القضاء الإداري قد أصبح مختصا بها طبقا لنص المادة ١٧٢ من الدستور، والمادة العاشرة من قانون مجلس الدولة. فلم يعد يشترط أن تكون المنازعة طعنا في قرار إداري حتى ينعقد الاختصاص للمجلس، بل يكفي اتصالها بالجهة الإدارية وأن تستخدم الإدارة بشأنها امتيازات ووسائل السلطة العامة وهذا واضح في منازعات الحجز الإداري.

#### خاتمة:

من كل ما تقدم يتضح لنا أن مجلس الدولة أصبح من تاريخ صدور القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ صاحب الولاية في المنازعات الإدارية.

وقد تأكد ذلك بشكل واضح في الدستور الحالي الصادر في يناير ٢٠١٤ في المادة ١٩٠ منه على أن مجلس الدولة جهة قضائية مستقلة، يختص دون غيره بالفصل في المنازعات الإدارية، ومنازعات التنفيذ المتعلقة بجميع أحكامه، كما يختص بالفصل في الدعاوى والطعون التأديبية، ويتولى وحده الإفتاء في المسائل القانونية للجهات التي يحددها القانون ومراجعة وصياغة مشروعات القوانين والقرارات ذات الصلة التشريعية، ومراجعة مشروعات العقود التي تكون الدولة أو إحدى الهيئات العامة طرفا فيها. ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى.

## الفصل الثالث

### تنازع الاختصاص

يترتب على أن تأخذ دولة بنظام القضاء المزدوج احتمال قيام تنازع في الاختصاص بين جهتي القضاء العادى والإدارى. بالإضافة إلى أنه من المحتمل أيضا أن تقوم كل من الجهتين بنظر دعوى معينة، وتصدر فيها أحكام متناقضة من كل منهما. كما أنه يمكن أن يحدث تنازع اختصاص داخلى بين محاكم مجلس الدولة ذاتها التي سلف الإشارة إليها.

مقتضى ذلك أن تنازع الاختصاص يمكن أن يكون داخليا، ويمكن أن يكون خارجيا.

#### أولا: تنازع الاختصاص الداخلى: (فيما بين محاكم مجلس الدولة)

يقصد بتنازع الاختصاص الداخلى تنازع في الاختصاص بين محاكم مجلس الدولة المختلفة (المحاكم الإدارية - التأديبية - القضاء الإدارى). ذلك أنه رغم أن المشرع حدد في قانون مجلس الدولة اختصاص المحاكم المختلفة، مستهدفا من ذلك منع قيام تنازع في الاختصاص بينهما. إلا أنه من الناحية العملية قد يحدث خلط أو لبس في مجال الاختصاص. وترى إحدى المحاكم أنها صاحبة الاختصاص أو على العكس تحكم بعدم الاختصاص، في حين أن الاختصاص ينعقد لمحكمة أخرى، أو تكون هي المختصة في حالة الحكم بعدم الاختصاص.

إذا حدث مثل هذا النزاع فإن المحكمة الإدارية العليا، أعلى درجات التقاضى بالنسبة لمحاكم مجلس الدولة، يكون لها الحق في تحديد المحكمة المختصة والفصل في تنازع الاختصاص، وتحدد المحكمة المختصة بنظر الدعوى وتحيلها للفصل فيها. وذلك استنادا لاختصاصها المستمد من المادة الثالثة والعشرين من قانون مجلس الدولة باعتبار أن مثل هذه الحالة تنطوى على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله.

ترتibia على ذلك، ذهبت المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها إلى القول بأنه إذا كانت المحكمة الإدارية لوزارة الصحة قضت بعدم اختصاصها بنظر إحدى الدعاوى المطروحة أمامها بعد إذ رأت أن المحكمة الإدارية لوزارة الداخلية هي المحكمة المختصة وأصبح هذا الحكم نهائيا. ولما طرح النزاع على هذه الأخيرة قضت بدورها بعدم اختصاصها بنظره، فطعن صاحب الدعوى في الحكم الأخير أمام المحكمة الإدارية لوزارة الصحة. وذكرت المحكمة أنه إذا ثبت ما تقدم فإن نهائية الحكم الصادر من محكمة الصحة لا يمنع المحكمة الإدارية العليا أن تحيل الدعوى إليها لتفصل في موضوعها، ذلك أن الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا في حكم المحكمة الإدارية لوزارة الصحة أو وزارة الداخلية قد أثار بحكم اللزوم مسألة التنازع السلبي في الاختصاص برمته بين المحكمتين، وهو أمر لا يقبل التجزئة في ذاته، إذ جانباهما الحكمان المتناقضان المتسلبان كلاهما من الاختصاص. فلا محيص - والحالة هذه - من التصدي للحكم الأول عند إنزال حكم القانون الصحيح في هذا الأمر الذي لا يقبل التجزئة بطبيعته. وغنى عن البيان أن من الأصول المسلمة التي يقوم عليها حسن توزيع العدالة وكفالة تأدية الحقوق لأربابها ألا يحول دون ذلك تسلب المحاكم من اختصاصاتها بتنازعها تنازعا سلبيا في هذا الاختصاص، بينما ولاية القضاء فيه معقودة بنص القانون للجهة القضائية التي تتبعها هذه المحاكم، مما لا مندوحة معه إذا أثير مثل هذا النزاع أمام المحكمة العليا التي تتبعها المحاكم المذكورة من أن تضع الأمر في نصابه الصحيح، فتعين المحكمة المختصة بنظر الدعوى وتحيلها إليها لتفصل فيها ولو كانت هي المحكمة التي لم يطعن في حكمها في الميعاد ولا وجه للتحدى عندئذ بحجية حكمها لفوات ميعاد الطعن فيه، لأن هذا الحكم لم يفصل في موضوع النزاع حتى تكون له قوة الشيء المحكوم فيه في هذا الخصوص، وإنما اقتصر على النظر في الاختصاص منتهيا إلى التسلب منه مكان هذا الحكم - والحالة هذه - إحدى حدى التنازع السلبي في

الاختصاص الذي حده الآخر هو الحكم المطعون فيه<sup>(١)</sup>.

### ثانياً: تنازع الاختصاص الخارجي:

يقصد بتنازع الاختصاص الخارجي - حسبما أوضحنا - تنازع بين جهتي القضاء العادي والإداري في مجال الاختصاص. فقد يحدث خلاف حول طبيعة دعوى معينة وهل هي دعوى إدارية تدخل في اختصاص القضاء الإداري أم دعوى مدنية فتدخل في اختصاص القضاء العادي، كما يحتمل إصدار حكيمين متناقضين من كل من القضاءين:

ونوضح فيما يلي صور تنازع الاختصاص، الهيئة التي تتولى الفصل في حالات التنازع، الإجراءات الواجبة الاتباع أمام المحكمة المختصة بالفصل في التنازع، وأخيراً للحكم الصادر من هذه المحكمة.

### صور تنازع الاختصاص:

يأخذ تنازع الاختصاص إحدى الصور الآتية:

- التنازع الإيجابي.
- التنازع السلبي.
- تناقض الأحكام.

### التنازع الإيجابي:

وصورته أن ترفع دعوى عن موضوع واحد أمام جهتي القضاء العادي والإداري. ويدفع أمام كل من المحكمتين بعد الاختصاص. ولكن كل منهما ترفع الدفع وتقضى باختصاصها بنظر المنازعة.

وينشأ التنازع الإيجابي حتى ولو لم يصدر أي حكم بالاختصاص فهو ينشأ

---

(١) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا رقم ١١ المنشور بمجموعة الأحكام، السنة الثانية، ص ١٦٢. وحكمها رقم ٩٩٥ المنشور بمجموعة الأحكام، السنة الرابعة عشر، ص ١٧٠.

بمجرد تصدى كل من جهتي القضاء لنظر الموضوع. ولكن يجب على صاحب المصلحة أن يدفع بعدم اختصاص جهة القضاء التي يرى أنها غير مختصة<sup>(١)</sup>. ويجب لكي يكون هناك تنازعا إيجابيا أن توجد بين الدعوى المرفوعة أمام القضاءين وحدة في الموضوع والخصوم والسبب.

### التنازع السلبي:

وصورته أن ترفع دعوى أمام جهتي القضاء العادي والإداري، وتتخلى كل جهة منهما عن نظر الدعوى وتحكم بعدم الاختصاص.

ويلاحظ أن حالة التنازع السلبي لا تتصور من الناحية العملية إلا إذا أخطأت كل من الجهتين القضائيتين في فهم القانون وحكمت بعدم الاختصاص<sup>(٢)</sup>. آية ذلك أن المادة الرابعة من قانون مجلس الدولة تنص على تطبيق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص، وذلك إلى أن يصدر قانون الإجراءات الخاصة بالقسم القضائي.

وبالرجوع إلى قانون المرافعات المدنية والتجارية على أن المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة، ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية. وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها.

ويجب ملاحظة أنه لا يكفي أن تصدر الجهتان حكمهما بعدم الاختصاص، بل يجب أن تكون الأحكام مؤسسة على أن كل جهة قضائية ترى أن الجهة

---

(١) راجع حكم محكمة النقض الصادر في ٨ فبراير ١٩٥٨ الدعوى رقم ٦ السنة ٢٤ قضائية. التنازع الإيجابي ينشأ حتى ولو لم يصدر أي حكم يتعرض للاختصاص صراحة، لأن التنازع الإيجابي ينشأ على أساس أن الاختصاص المتعلق بالوظيفة من النظام العام. ويجب على المحكمة أن تتعرض له من تلقاء نفسها.

(٢) راجع الأستاذ الدكتور ماجد الحلو، القضاء الإداري، ص ٢٠٣.



الأخرى هي المختصة. على سبيل المثال، إذا قضت محكمة عادية بعد اختصاصها تأسيساً على أن الدعوى تتعلق بقرار إداري الأمر الذي يجعل الاختصاص منعقداً للقضاء الإداري، ثم تحكم محكمة القضاء الإداري بعدم الاختصاص لأن الدعوى تتعلق بعمل من أعمال السيادة. ففي مثل هذه الحالة لا نكون بصدد تنازع سلبي في الاختصاص، وإنما يكون لصاحب الشأن فقط حق الطعن من حكم محكمة القضاء الإداري أمام المحكمة الإدارية العليا إذا كان هناك مقتض.

ويشترط لقيام حالة التنازع السلبي - كالإيجابي - وحدة الموضوع والخصوم والسبب.

وليس بشرط لقبول الفصل في تنازع الاختصاص الإيجابي والسلبي أن تكون الأحكام الصادرة بالاختصاص أو عدمه نهائية. إذ لم يستلزم القانون نهائية الأحكام إلا في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين متناقضين<sup>(١)</sup>.

### التنازع نتيجة تناقض الأحكام:

تبدو هذه الصورة من التنازع في حالة صدور حكمين نهائيين<sup>(٢)</sup> متناقضين، أحدهما من إحدى محاكم القضاء الإداري. والآخر من إحدى محاكم القضاء العادي. وذلك رغم وحدة الموضوع والوقائع. في مثل هذه الحالة يثار التساؤل

(١) راجع حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٦ السنة الرابعة قضائية، منشور بمجلة المحاماة، السنة ٥٦ العدد الثالث والرابع، ص ٧٩.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في أول فبراير ١٩٧٥ "بالنسبة للتنازع نتيجة تناقض الأحكام يشترط أن يكون النزاع قائماً بشأن تنفيذ حكمين نهائيين أي حاسمين للنزاع في موضوعه، متناقضين تناقضاً يحول دون تنفيذهما معاً فإذا كان أحد الحكمين صادراً بوقف التنفيذ، فإنه لا يكون قد تعرض لموضوع الدعوى، فهو حكم مؤقت بطبيعته لا يقيد المحكمة، وهو على هذا الأساس لا يناقض الحكم الآخر تناقضاً يحول دون تنفيذه، منشور بمجلة المحاماة، السنة ٥٦، العدد ٥، ٦.

عن كيفية تنفيذ هذين الحكمين المتناقضين.

ويلزم لكى نكون بصدد تنازع نتيجة تناقض الأحكام أن يكون كل من الحكمين النهائيين قد حازا قوة الشيء المقضى به من حيث موضوع النزاع. كما يجب أن تكون الجهتان اللتان أصدرتا الحكمين المتناقضين قد أصدرتا الحكم بمقتضى سلطتها القضائية لا بمقتضى سلطتها الولائية.

وجدير بالذكر أن التنازع نتيجة تناقض الأحكام أحدث صورة من صور التنازع، ولم ينظم تشريعيا في فرنسا الدولة الأم للقانون الإداري إلا سنة ١٩٣٢. وقنن نتيجة ظهوره بوضوح في ميدان التطبيق العملى والتي ظهرت من خلال بعض القضايا نذكر منها الدعوى التي تتعلق باستئجار وزارة الحرب الفرنسية سفينة كان مؤمنا عليها لدى إحدى شركات التأمين ضد المخاطر البحرية. وتضمن العقد تأمين هذه السفينة ضد خطر الحرب، أثناء سير هذه السفينة هبت عاصفة هوجاء غيرت مجرى السفينة ودفعتها إلى أحد الموانئ التي كان يحتلها العدو، فأطلق عليها جنود العدو المدافع مما أغرق السفينة.

لجأ صاحب السفينة إلى المحاكم العادية يطالب شركة التأمين بدفع قيمة التأمين تأسيسا على أن غرق السفينة يرجع إلى العاصفة التي هبت عليها، ولكن شركة التأمين ردت على ذلك بالقول أن غرق السفينة لم يكن مرجعه العاصفة التي هبت عليها، بل كان نتيجة ضرب مدافع العدو لها واقتنعت المحكمة بذلك، وأصدرت حكمها بأن الشركة غير ملزمة بدفع قيمة التأمين لأن غرق السفينة كان بسبب الحرب وليس العاصفة.

لجأ صاحب السفينة إلى القضاء الإداري ممثلا في مجلس الدولة وطالب بدفع قيمة التأمين من وزارة الحرب لأن غرق السفينة كان بسبب الحرب، إلا أن مجلس الدولة لم يأخذ بهذا الرأي وأوضح في حكمه أن غرق السفينة كان بسبب هبوب العاصفة وليس بسبب الحرب. ومن الطبيعي في مثل هذه الحالة أن لا

يكون أمام صاحب الشأن أي طريق آخر. لأنه استنفذ جميع درجات التقاضي ولكن مطلبه لم يتحقق. وفي نفس الوقت لم يستطع الالتجاء إلى محكمة التنازع، لأن كلا القضاة قد فصل في الدعوى فلا يوجد تنازع إيجابي ولا تنازع سلبي.

استمر هذا الوضع دون حل إلى أن حدثت واقعة كان لها الفضل في توجيه الأنظار نحو استكمال النقص التشريعي. تتلخص الواقعة في أن شخصا يمتلك سيارة خاصة اصطحب معه أحد أصدقائه، وأثناء سيرهما بالطريق وقعت حادثة اصطدام سيارة تابعة للجيش بها، فأصيب الصديق ببعض الإصابات. لجأ هذا الصديق إلى المحكمة العادية مطالبا بتعويض الضرر الذي أصابه نتيجة عدم دقة قائد السيارة وعدم احتياظه السير، فحكمت المحكمة باختصاصها، ورفضت الموضوع لأن الخطأ الذي يستوجب المسؤولية إنما كان من سائق سيارة الجيش. لجأ الصديق إلى مجلس الدولة ورفع الدعوى ضد وزارة الحربية، واستند في دعواه على حكم المحكمة سالف الذكر والذي انتهى إلى أن الحادثة كان سببها خطأ سائق سيارة الجيش. ولكن المجلس رفض دعوى التعويض وأسس حكمه على أن الحادث كان مرجعه خطأ صاحب السيارة الخاصة. اضطر المدعى إلى اللجوء إلى الصحافة وكتب المقالات التي لفتت انتباه الأنظار إلى قضيته، واهتم بها فعلا أعضاء البرلمان الذين تقدموا بمشروع قانون يتضمن نوعا ثالثا من أنواع التنازع بجانب التنازع الإيجابي السلبي، وهو التنازع نتيجة تناقض الأحكام. وقد أقر البرلمان هذا المشروع سنة ١٩٣٢ وبذلك أصبحت صور تنازع الاختصاص ثلاث صور بعد أن كانت تقتصر على صورتين فقط<sup>(١)</sup>.

وعن فرنسا أخذت مصر هذه الصورة من تنازع الاختصاص في تشريعاتها المختلفة كما سنوضح.

(١) هذه الأحكام مشار إليها في مؤلف أستاذنا الدكتور فؤاد العطار، المرجع السابق، ص ٢٢٤ - ٢٢٦.

### الهيئة المختصة بالفصل في تنازع الاختصاص:

تختص المحكمة الدستورية العليا - حالياً<sup>(١)</sup> بالفصل في تنازع الاختصاص وذلك تطبيقاً لنص المادة ٢٥ الفقرة الثانية والثالثة من قانون إنشاء المحكمة رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩. فالفقرة الثانية تنص على أن تختص المحكمة الدستورية العليا بالفصل في تنازع الاختصاص بتعيين الجهة المختصة من بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي وذلك إذا رفعت الدعوى عن موضوع واحد أمام جهتين ولم تتخل أحدهما عن نظرها (تنازع إيجابي) أو تخلت كليهما عنها (تنازع سلبي). كما تنص الفقرة الثالثة على اختصاص المحكمة بالفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أية جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائي، والآخر من جهة أخرى.

### الإجراءات الواجبة الاتباع أمام المحكمة الدستورية العليا بالنسبة لتنازع الاختصاص:

لكل ذي شأن أن يطلب إلى المحكمة الدستورية العليا تعيين جهة القضاء

(١) نقول حالياً لأن مسألة الفصل في تنازع الاختصاص مر بمراحل ثلاث:

الأولى: طانت محكمة النقض هي المختصة في الفصل في تنازع الاختصاص وذلك في ظل القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ المعدل بالقانون رقم ٤٠٠ لسنة ١٩٥٣ الذي نظم لأول مرة مشكلة تنازع الاختصاص.

الثانية: أسند المشرع في القانون ٥٦ لسنة ١٩٥٩ الخاص بالسلطة القضائية تنازع الاختصاص لمحكمة خاصة هي محكمة تنازع الاختصاص وكانت تتكون من : رئيس محكمة النقض، أو أحد نوابه، ويتولى الرئاسة:

ثلاثة من مستشاري محكمة النقض تختارهم جمعيتها العمومية سنوياً.

ثلاثة من مستشاري المحكمة الإدارية العليا يختارهم المجلس الخاص للشئون الإدارية سنوياً.

الثالثة: وهي المرحلة التي آل الاختصاص فيها إلى المحكمة العليا ثم إلى المحكمة الدستورية العليا.

المختصة بنظر الدعوى، أو الفصل في النزاع القائم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين. فإذا كان الطلب متعلقا بتنازع الاختصاص يجب أن يبين في الطلب موضوع النزاع وهل يتعلق بالتنازع في الاختصاص الإيجابي أو السلبي وأيضا جهات القضاء التي نظرت، وما اتخذته كل منهما في شأنه ويترتب على تقديم الطلب وقف الدعاوى القائمة المتعلقة به حتى الفصل فيه.

أما إذا كان الطلب يتعلق بتناقض الأحكام فيجب أن يبين صاحب الشأن في الطب النزاع القائم حول التنفيذ، ووجه التناقض بين الحكمين ولرئيس المحكمة أن يأمر بناء على طلب ذوى الشأن بوقف تنفيذ الحكمين أو أحدهما حتى الفصل فيه.

ويجب في الطلبات وصحف الدعاوى التي تقدم إلى المحكمة الدستورية العليا أن يكون موقعا عليها من محام مقبول للحضور أمامها أو عضو بإدارة هيئة قضايا الدولة بدرجة مستشار على الأقل وأن يرفق بالطلب الخاص بتنازع الاختصاص أو تناقض الأحكام صورة رسمية من الحكمين اللذين وقع في شأنهما التنازع أو التناقض وإلا كان الطلب غير مقبول.

### الحكم في التنازع:

في حالة التنازع الإيجابي أو السلبي تقوم المحكمة الدستورية العليا بتحديد الجهة المختصة بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي. وهنا ينتهى دور المحكمة فلا علاقة لها بتحديد المحكمة المختصة داخل جهات القضاء العادى أو الإدارى.

وفى حالة تناقض الأحكام فإن المحكمة الدستورية العليا تقوم بترجيح أحد الحكمين وإلغاء الآخر.

وهنا نتساءل هل من حق المحكمة الدستورية العليا إلغاء الحكمين والتصدي للموضوع من جديد؟

للإجابة على ذلك نوضح أنه لا يوجد نص في قانون إنشاء المحكمة الدستورية العليا ينظم هذه المسألة بوضوح، وكل ما ورد في القانون في هذا الشأن أن المحكمة الدستورية تختص بالفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين. ولهذا فإننا نرى أن المحكمة الدستورية العليا في هذا الخصوص هي محكمة موضوع. ومن ثم يمكن لها أن تتصدى لموضوع النزاع لكي تفصل فيه وتصدر فيه حكما مخالفا للحكمين المتناقضين اللذان صدرا من جهات القضاء العادي والإداري<sup>(١)</sup>.

ويلاحظ أن المحكمة الدستورية العليا تفصل من تلقاء نفسها في جميع المسائل الفرعية وأحكامها نهائية وغير قابلة للطعن.

---

(١) راجع في نفس المعنى الدكتور وهيب عياد، المرجع السابق، ص ٢٥١.