

الوسيط في القانون الإداري

دكتور

محمد عبد الله مغازي
أستاذ القانون العام
كلية الشريعة والقانون بدمنهور

دكتور

زكي محمد النجار
أستاذ القانون العام المتفرغ
كلية الشريعة والقانون بدمنهور

دكتور

أحمد عبد الحسيب السنتريسي
أستاذ القانون العام
كلية الشريعة والقانون بالقاهرة

العام الجامعي

٢٠٢٦/٢٠٢٥

مقدمة الكتاب

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أفضل الخلق والمرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن اتبع هداهم إلى يوم الدين وبعد،،،

فإن هذا الكتاب يحتوي على موضوعات مادة القانون الإداري المقررة على طلبة الفرقة الثانية قسم الشريعة والقانون بكليات الشريعة والقانون والشعب المناظرة لها بكليات الدراسات الإسلامية والعربية للبنات جامعة الأزهر.

ويحتوي هذا الكتاب على ثلاثة أقسام، الأول: يتضمن فصل تمهيدي وبابين: أما الفصل التمهيدي فيتناول ذاتية القانون الإداري، والباب الثاني يتناول تنظيم الإدارة العامة من الناحية القانونية، ويتناول الباب الثاني دراسة امتيازات الإدارة العامة.

أما القسم الثاني فيتمثل في ثلاثة أبواب، الباب الأول يتناول دراسة عمال المرافق العامة أو ما يُسمى بالموظفين العموميين، ويتناول الباب الثاني: المرافق العامة ، وأخيرا يتناول الباب الثالث الأموال العامة.

وأخيرا القسم الثالث ويتناول دراسة وسائل الإدارة العامة، ويتضمن ثلاثة أبواب، الأول، يتناول دراسة القرارات الإدارية، والثاني يتناول الأعمال المادية، والباب الثالث يتناول بالدراسة الضبط الإداري.

المؤلفين

القسم الأول

ذاتية القانون الإداري

تنظيم الإدارة العامة

امتيازات الإدارة العامة

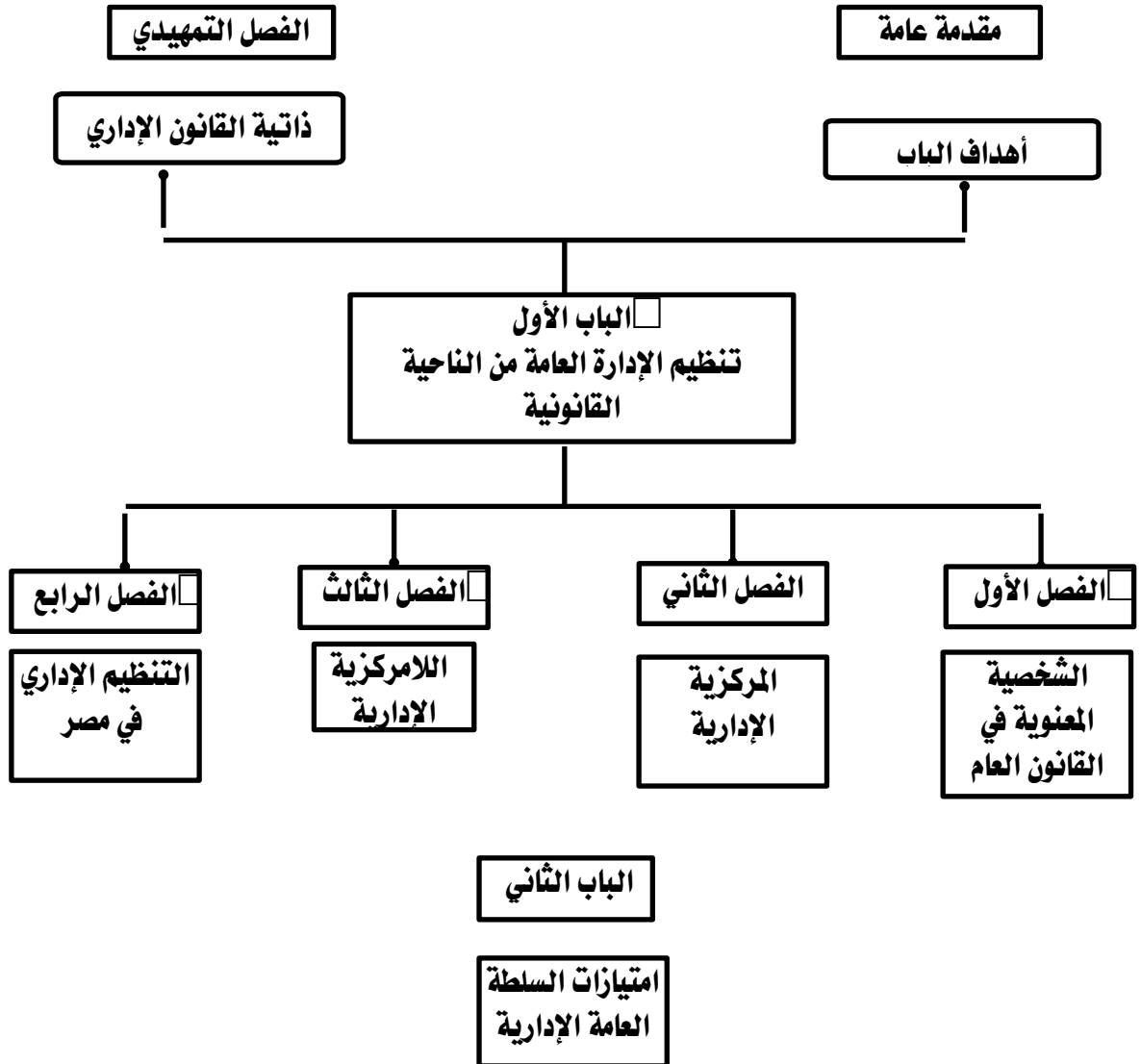
دكتور

محمد عبد الله مغازي محمود

أستاذ القانون العام

كلية الشريعة والقانون بدمنهور

بسم الله الرحمن الرحيم



مقدمة عامة أهداف الباب

(مقدمة عامة General introduction) :

يحتاج أي مجتمع إلي القانون الذي يحكم العلاقات المتعددة التي تنشأ بداخله ، فيظهر في صورة قواعد مجردة لتنظيم هذه العلاقات ، ولتحكم الآثار المتولدة عنها ، وبدون ذلك يفقد المجتمع المنظم لأهم ما يميزه، وهو وجود قواعد عامة مجردة تنظم سلوك أفرادها.

ومع تنوع العلاقات الاجتماعية وما يتولد عنها من المصالح المرتبطة والمتشابكة ، فتضغط هذه الأخيرة علي المشرع ليبلور هذه المصالح في صورة قواعد قانونية ؛ تبحث عن نقطة التوازن فيما بينها.

وعندما يتدخل المشرع علي هذا النحو ؛ فإنه يواجه بوجود خصائص للعلاقات الاجتماعية يختلف بعضها عن البعض الآخر ، سواء أكان هذا التمايز قد أتى من اختلاف أطراف هذه العلاقات ، أم من خلال الموضوعات المتبادلة، أم عن طريق الآثار التي نشأ عنها سواء في محيط علاقات الأفراد، أم في علاقتهم بالدولة التي يعيشون فيها.^(١)

(١) د . محمد أنس جعفر ، الوسيط في القانون العام ، الطبعة الثانية ١٩٩٣ - ١٩٩٤ ، ص ٥ ، وانظر:

- د. عمرو أحمد حسبو ، القانون الإداري ، بدون تاريخ وناشر ، ص ٥ .
- د . محمد رفعت عبد الوهاب ، القانون الإداري ، ١٩٨٨ ، من ٢ - ٣ .
- د. صلاح فوزي ، المبسوط في القانون الإداري ، ط ٢٠٠٠ ، دار النهضة .
- د. خالد سمارة الزعبي ، القانون الإداري وتطبيقاته في المملكة الأردنية الهاشمية ، الطبعة الثانية - عمان ١٩٩٣ ، ص ٣ .

وترتيباً علي هذا المنطق؛ فقد ظهر في ميدان دراسة القانون تقسيمه إلي قسمين رئيسيين هما :

- القانون العام.

- القانون الخاص.

حيث يتناول القانون العام تنظيم العلاقات التي تكون الدولة طرفاً فيها بوصفها صاحبة سلطة ، أي أنه يكون في مقدورها أن تستخدم الوسائل والامتيازات المخولة لها قانوناً، والتي تنطوي علي القهر والإجبار الذي لا وجود له في ميدان العلاقات الخاصة.

وينبني علي هذا القسم عدة فروع وهي : القانون الدستوري ، والذي يتضمن القواعد القانونية ذات الصفة الدستورية ، أي تلك المتعلقة بتنظيم السلطات المختلفة في الدولة التشريعية والتنفيذية والقضائية، وكذلك العلاقة بين هذه السلطات ، وحقوق الأفراد وحررياتهم التي تترتب لهم في مواجهتها.

والقانون الإداري الذي يتناول تنظيم السلطة الإدارية التي تسهر علي الوفاء بالاحتياجات والمصالح العامة ، والأساليب التي تلجأ إليها النظم المختلفة في هذا التنظيم ، وفي كيفية القيام بأعبائها ، وتحقيق أغراضها ، والوسائل التي تعتمد عليها في هذا الميدان .^(١)

(١) د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، ط ١٩٩٦، دار المطبوعات الجامعية، ص ٧ - ٨
- د. سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، ط ١٩٨١، مطبعة جامعة عين شمس، ص ٤ - ٥.

والقانون الجنائي الذي يتناول مجموعة القواعد القانونية التي تحكم الجرائم والعقوبات ، وحماية المجتمع في مواجهة الأفعال المختلفة التي تمثل اعتداء علي المصالح التي يراها القانون جديرة بالحماية الجنائية.

والقانون الدولي الذي يتناول تنظيم العلاقات الدولية سواء فيما بين بعضها البعض ، أو فيما بينها وبين المنظمات الدولية ، أو بين هذه المنظمات ذاتها ، هذا بالإضافة إلي ما انطوي عليه هذا القانون من تطور متعلق بظهور مركز للفرد في نطاق هذا القانون .

والقانون المالي الذي ينطوي علي تنظيم لمالية الدولة سواء ما تعلق منها بالإيرادات أو النفقات وكذلك دراسة موضوعات التشريع الضريبي .

أما القسم الثاني من أقسام القانون وهو القانون الخاص؛ فيتولي تنظيم العلاقات التي تنشأ بين الأفراد بعضهم البعض أو فيما بينهم وبين الدولة ، عندما لا تلجأ هذه الأخيرة إلي استخدام امتيازات السلطة العامة ، وتدخل في العلاقة بوصفها من أشخاص القانون الخاص.

وأهم فروع هذا القسم تشمل القانون المدني والذي يعد الشريعة العامة للعلاقات المدنية الخاصة ، كما يمثل القانون العام لكثير من فروع القانون الأخرى .

والقانون التجاري الذي يتولي تنظيم العلاقات التجارية الخاصة .

والقانون الدولي الخاص الذي يتولي ضبط موضوعات الجنسية ومركز الأجانب.

وقانون المرافعات المدنية والتجارية الذي يتولى تنظيم الإجراءات الواجبة الإلتباع في سبيل حسم المنازعة المدنية أو التجارية ، وتوضيح تشكيل الجهاز القضائي الذي يتولى هذه المهمة واختصاصاته ، وحقوق وواجبات أعضائه.

وبالبناءً علي هذا التقسيم يتضح لنا أن القانون الإداري ^(١)، وهو محل دراستنا - ما هو إلا فرع من فروع القانون العام، حيث تدرس المادة التي نتناول موضوعات لطلاب الفرقة الثانية سواء في كليات الشريعة والقانون ، أم في كليات الحقوق ، والتي تعد من المواد الهامة في سبيل تكوين البنيان القانوني للطالب ، وتغذيته بالملكات القانونية ؛ حيث تعتمد في جزء كبير علي تحليل الأحكام القضائية ^(٢)، وبيان ملائمة القواعد القانونية للمصالح التي تحكمها ، علي نحو ما سيتضح لنا فيما بعد. ^(٣)

ويقوم الاتجاه الحديث في النظام اللاتيني لدراسة القانون الإداري علي محاولة البعد عن التتميط التقليدي الذي استقر في بحث موضوعاته وتأسيس قواعده ؛ ومن أهم مظاهر هذا الاتجاه ما يلي :

(١) د. مصطفى أبو زيد فهمي ، الوجيز في القانون الإداري ، الطبعة الأولى ، ١٩٥٧ ، توزيع مؤسسة المطبوعات الحديثة ، ص ٨.

(٢) إبراهيم المنجي ، التعليق علي نصوص قانون مجلس الدولة ، الطبعة الأولى ١٩٩٦ ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ص ٥ ، ٦

(٣) لاسيما وهي تعتمد علي تحليل الأحكام الصادرة عن مجلس الدولة أو القضاء الإداري ، راجع : مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا - س ٣٧ ، ط ١٩٩٩ ، صادرة عن مجلس الدولة ، المكتب الفني - العدد الثاني ، ص ٩٣١.

أولاً - الدراسة الأكاديمية والنظرية البحتة لم تعد كافية للوصول إلي مبدأ أو قاعدة قانونية منضبطة ومحكمة يمكن أن تنعكس على قدرتها في تحقيق المصلحة الإدارية العامة ، ما لم يمتد إليها ومعها في ذات الوقت ذلك الواقع الأيكولوجي المرتبط ببيئة التطبيق ؛ ومن هنا كان وضع القاعدة في هذا الإطار أساساً لاستقرارها ، ثم تقنينها مستقبلاً كما هو المأمول .

ثانياً - القانون الإداري هو قانون الإدارة العامة ، وتنظيمها ، وأسلوبها ووسائلها ؛ ليست إستراتيجية بل لها خصائص وصفات نابعة ، ومنعكسة في تلك الخصائص العامة للقانون الإداري ، كما هي مستقرة في فقه القانون العام.

ثالثاً - القانون الإداري هو أحد ركائز ، وسياسات ، وبرامج تقدم الدول والمجتمعات ، Administrative law is one of the pillars, policies, and programs of the progress of countries and societies ومن ثم يجب أن تتواكب دراسة موضوعات هذا القانون مع ذلك المنظور ، سواء من حيث منهج الدراسة ، أم التطور الدينامي لمحاوره ، انطلاقاً من معيار هام :

وهو تلك الحقيقة التي تقرر القول: إن العلم في خدمة المجتمع ؛ وليس منعزلاً عنه، ولاسيما القانون الإداري .

وبناءً علي ما تقدم؛ ندرس من هذه الموضوعات في القانون الإداري في هذا الجزء في ضوء تلك المظاهر ، ومن ثم نتناول بالبحث والتدقيق موضوع ذاتية القانون الإداري، ثم يلي ذلك دراسة الشخصية المعنوية في القانون العام من حيث التعريف بها، وبيان كافة الجزئيات التي ينبغي أن يلزم بها دارس القانون ، حيث تعد مقدمة ضرورية لبحث تنظيم الإدارة العامة .

ويلي ذلك؛ دراسة تنظيم الإدارة العامة، سواء من حيث أسلوب المركزية الإدارية أم اللامركزية الإدارية، ونتبع ذلك بإلقاء الضوء علي الأسس الدستورية للإدارة المحلية في مصر.

ثم نتبع ما تقدم بالحديث عن امتيازات الإدارة كسلطة عامة باعتبارها النقطة الجوهرية التي تميز وتختص بها الإدارة العامة ، ومن ثم يجب أن يقف دارس القانون علي القواعد والأسس الضابطة لهذه الامتيازات والسلطات.

دكتور

محمد عبد الله مغازي

أستاذ القانون العام

الفصل التمهيدي

ذاتية القانون الإداري

في هذا الفصل نتناول أهداف دراسة القانون الإداري، ثم ذاتيته من خلال شرح مفاهيمه وعلاقته بغيره من فروع القانون الأخرى وخصائصه ومصادره، ثم نعقب ذلك بأسئلة عامة علي ما درس فيه علي الوجه التالي:

أهداف دراسة هذا الفصل التمهيدي:

- أن يتعرف الطالب علي ذاتية القانون الإداري.
- أن يفهم العلاقة بين القانون الإداري وغيره من فروع القانون الأخرى.
- أن يكون فكرة عن طبيعة القانون الإداري.
- أن يقارن بين القانون الإداري وفروع القانون العام الأخرى.
- أن يحدد طبيعة النشاط الذي يسري عليه القانون الإداري.
- أن يتحقق من العلاقة بين نشاط السلطة التنفيذية واختصاص السلطات الأخرى.



مدخل:

يختلف القانون الإداري عن سائر فروع القانون الأخرى سواء من حيث الموضوعات الداخلة في نطاق دراسته، أم حيث طبيعة القواعد القانونية التي يتضمنها؛ الأمر الذي يتطلب منا ضرورة الإحاطة بماهية هذا الفرع من فروع القانون العام ، ومعرفة الخصائص التي تبرزه عن فروع القانون الأخرى والتي قد تختلط به ، والعلم بكيفية نشأة هذا القانون منذ وضعت بذوره الفعلية الأولى ، وكيف تطور حتى وصل إلي ما نراه الآن ، واتساع موضوعاته لتغطي مجالات لم تكن قد ظهرت في السابق.

ونلقي من خلال النقاط التالية الضوء علي هذه الذاتية :

(أولاً - مفهوم القانون الإداري وعلاقته بفروع القانون الأخرى) :

ينصب موضوع القانون الإداري علي الوظيفة الإدارية للسلطة العامة وبصفة خاصة السلطة التنفيذية التي تقوم بنوعين من الوظائف هما :

- الوظيفة الحكومية .

- الوظيفة الإدارية.

وتتصرف الوظيفة الحكومية إلي رسم السياسة العامة للدولة في المجالين الخارجي والداخلي، وذلك بوضع الأسس والأطر الأساسية في هذا المجال.

وعندما يتعلق الأمر بإدارة حياة المواطنين اليومية ، والسهر علي الوفاء بالاحتياجات المتعددة والمصالح المتشعبة لهم ، فإنه هنا يأتي دور الوظيفة الإدارية للسلطة التنفيذية ، حيث يؤدي هذه الوظيفة ترجمة السياسة العامة والخطوط العريضة للوظيفة الحكومية إلي برامج يومية تتدخل بمقتضاها

السلطة العامة الإدارية في القيام بمتطلبات الناس في إشباع رغباتهم ومصالحهم، عن طريق الأساليب المخولة قانوناً لها .

وإذا كنا قد قلنا إن الوظيفة الإدارية هي من صميم اختصاص السلطة التنفيذية؛ فإن هذا لا يمنع من أن تقوم السلطات الأخرى ببعض الأعمال التي تدخل في نطاق هذه الوظيفة ، رغم عدم دخولها في طبيعة الأعمال التي تختص بها هذه السلطة أصلاً.

(الوظيفة التشريعية ومفهوم القانون الإداري) :

تختص السلطة التشريعية أصلاً بوظيفة التشريع والتي بمقتضاها تسن القوانين التي تنظم العلاقات المختلفة الموجودة في المجتمع أياً كان نوعها ، كما تقوم بوظيفة الرقابة والتعاون مع السلطة التنفيذية، وفقاً لما ينطوي عليه مبدأ الفصل بين السلطات ، وما تضمنه الدستور من قواعد دستورية تفصل كيفية هذه الرقابة وتحقيق هذا التعاون .

وكلتا هاتينوظيفتين تخرجان عن نطاق الوظيفة الإدارية ، وتخضعان بالتالي لقواعد القانون الدستوري ، وفقاً لما يرسمه كل نظام في هذا الصدد .

ومن ثم فقد نص الدستور المصري الصادر عام ٢٠١٤ في المادة ١٠١ علي أنه:

"يتولى مجلس النواب سلطة التشريع، وإقرار السياسة العامة للدولة، والخطة العامة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية، والموازنة العامة للدولة، ويمارس الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية، وذلك كله على النحو المبين في الدستور".

والبين من هذا أن السلطة التشريعية لا تصدر قرارات إدارية ولا تقوم بنشاط من ذلك الذي تحكمه قواعد القانون الإداري ، وتخضع بالتالي لرقابة القضاء الإداري.

بيد أن الأمر لا يؤخذ هكذا كقاعدة ؛ فهناك بعض الأعمال التي قد تصدر عن السلطة التشريعية ، وتدخل في نطاق الوظيفة الإدارية للسلطة العامة ، والتي تحكم بقواعد القانون الإداري، ويتلق ذلك باستثناءين وهما:

الاستثناء الأول:

القرارات التي تصدرها السلطة التشريعية ، في شأن الموظفين الإداريين بالمجلس سواء ما تعلق منها بالتعيين أو الترقية أو منح العلاوات أو القرارات التأديبية التي تصدر في شأن هؤلاء ، وسوى ذلك مما قد يتعلق بهذه الطائفة - فإنها تعدد قرارات إدارية ، تخضع للطعن فيها أما القضاء الإداري ، رغم صدورها عن السلطة التشريعية .

الاستثناء الثاني

ما قد يبرمه المجلس من عقود لتوريد بعض الأثاث للمجلس ، وما يتعلق ببعض الأشغال العامة المتعلقة بمبانيه ، تعد من قبيل العقود الإدارية التي تخضع لأحكام القانون الإداري ، واختصاص مجلس الدولة بحسم المنازعات الناشئة عنها .

(النظام القانوني للموظف الذي يشغل عضوية السلطة التشريعية):

(مقارنة):

وفي المقارنة أجاز الدستور المصري الملغي لعام ١٩٧١م- في المادة ٨٩ منه- للعاملين في الحكومة وفي القطاع العام أن يرشحوا أنفسهم

لعضوية مجلس الشعب ، وفيما عدا الحالات التي يحددها القانون يتفرغ عضو مجلس الشعب لعضوية المجلس ، ويحتفظ له بوظيفته أو عمله وفقاً لأحكام القانون.

ولقد استثنى قانون مجلس الشعب الملغي رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ - بعض طوائف الموظفين من شرط عدم جواز الجمع بين وظيفتهم وبين عضوية مجلس الشعب والتفرغ للعضوية ، وذلك بناءً علي طلب مكتب المجلس ، ولا اعتبارات المصلحة العامة ، وهم :

(أ) مديري الجامعات ووكلائها وأعضاء هيئة التدريس والبحوث فيها ومن في حكمهم من العاملين في الوزارات والهيئات العامة التي تمارس نشاطاً علمياً.

(ب) رؤساء مجالس إدارة الهيئات العامة والمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها .

(ج) الشاغلين لوظيفة من وظائف الإدارة العليا بالحكومة ووحداتها المحلية والهيئات العامة والمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها (راجع نص المادة السابعة والعشرين من هذا القانون) .

ولم يتضمن دستور ٢٠١٤م الحالي مثل هذه الأحكام أوتلك الاستثناءات.

وكان هؤلاء الأعضاء الذين يشغلون وظائف عامة يظلون خاضعين للقانون الوظيفي لهم ، ولا تمتد الحصانة التي يتمتع بها أعضاء السلطة التشريعية لتشمل أعمالهم التي تقع منهم في نطاق وظيفتهم ، حيث تقتصر فقط علي عدم جواز اتخاذ الإجراءات في غير حالة التلبس إلا بإذن سابق من المجلس ، وفي غير دور انعقاد المجلس يتعين أخذ إذن رئيس المجلس،

ويخطر المجلس عند أول انعقاد له بما اتخذ من إجراء (المادة ٩٩ من دستور ١٩٧١م الملغي).

وتطبيقاً لهذا كانت تستطيع جهة الإدارة أن تتخذ في مواجهة هؤلاء الإجراءات التأديبية ، دون الالتزام بوجود استئذان المجلس أو رئيسه ، حيث أن هذه الحصانة مقصورة علي الإجراءات الجنائية فحسب.

وإذا كان عضو مجلس الشعب لا يؤاخذ عما يبدية من آراء وأفكار في أداء عمله في اجتماعات المجلس أو لجانه (م ٩٨ من دستور ١٩٧١م الملغي)، فإن الآراء والأفكار لابد أن تصدر في هذا الإطار ، ومن ثم فإن ما يخالف هذا يخضع للقواعد العامة، وفي هذا أيضا نص دستور ٢٠١٤ في المادة ١١٢ علي أنه: "لا يسأل عضو مجلس النواب عما يبدية من آراء تتعلق بأداء أعماله في المجلس أو في لجانه".

ثانياً : الخصائص المميزة للقانون الإداري:

للقانون الإداري خصائص تميزه عن غيره من القوانين وتتمثل في الآتي:

أ (القانون الإداري قانون قضائي.

ب (القانون الإداري غير مقنن.

ج (استقلال القانون الإداري بنظرياته ومبادئه.

أ (القانون الإداري قانون قضائي:

تتمثل وظيفة القضاء في الفصل في المنازعات بتطبيق قواعد القانون عليها وذلك إعمالاً لمبدأ الفصل بين السلطات ، والذي يعد ركيزة أساسية في

النظم الدستورية المعاصرة، ومؤدي ذلك أن تكون هناك سلطة مستقلة لسن التشريعات التي تنظم العلاقات المختلفة في المجتمع ؛ وهي السلطة التشريعية. كما أن هناك سلطة تنفيذ القوانين المختلفة التي تنظم شئون الدولة وهي السلطة التنفيذية ، ويضاف لما تقدم أن تكون هناك سلطة تتولي حسم المنازعات الناشئة عن تطبيق القوانين المختلفة ؛ وهي السلطة القضائية .

ويترتب علي هذا أن القاضي لا يضع القانون بل يطبقه ، غير أن الأخذ بهذا الأمر علي عواهنه في مجال القانون الإداري غير ممكن.

ذلك أن القانون الإداري قانون مرن سريع التطور لارتباطه بنشاط الإدارة في ميدان المرافق العامة ، ومن ثم فهو في حاجة متجددة لتطوير أحكامه في هذا المجال ، حتي تتواءم مع هذه المتغيرات .

ومن هنا يأتي الدور البارز والخالق للقضاء الإداري ، حيث لا يجد أمامه الحل التشريعي الذي يحسم به النزاع المطروح عليه، وفي نفس الوقت يكون ملزماً بالفصل فيه؛ حتى لا يقع تحت طائلة أذكار العدالة هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فقد يكون هناك نص تشريعي ينظم موضوعاً من موضوعات القانون الإداري، لكنه اقتصر علي الأصول العامة والمبادئ الكلية ، ومن هنا فلا بد للقاضي الإداري أن يتلمس حلاً تفصيلاً للمسألة في ضوء ذلك.

ونظراً لعدم وجود نصوص تشريعية تغطي كافة موضوعات القانون الإداري يقوم القاضي الإداري بدوره هنا، ومن ثم فإليه يعود الفضل في وضع النظريات الكبرى والمبادئ والقواعد التي ساهمت في إرساء أسس القانون الإداري ، فمعظمها من إنشاء هذا القضاء ومن تطويره؛ ولذا يوصف القضاء الإداري بأنه قضائي، وهو الأمر الذي يختلف به عن القانون المدني؛ حيث

يحتل التشريع المرتبة الجوهرية فيه ، حيث يلجأ القاضي بصفه ملزمة بتطبيقه علي ما يثار أمامه، وحتى إذا ما أعوزه النص، وافتقر إلي العرف باعتباره المصدر الثاني الذي يلجأ إليه القاضي، فقد يعتمد علي الشرعية الإسلامية باعتبارها المصدر الثالث من مصادر القانون الذي يطبقه، وأخيراً قد يجد القاضي الملجأ في مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

وهذا التدرج في المصادر يسير بسهولة أمام استقرار القانون المدني بنصوص مكتوبة متكاملة بحيث يكون الاعتماد عليها هو الأصل، والالتجاء إلي المصادر الأخرى هو الاستثناء في الحقيقة.

كما أن التنوع في المصادر علي النحو السابق يقابله استقرار وثبات في المعاملات الخاضعة للقانون المدني ومعظم القوانين الأخرى، الأمر الذي نجد معه أن نطاق التطور فيها يختلف بشكل واضح عن نظيره في القانون الإداري، ومن هنا فقد أصبح هذا الأخير معتمداً بصفة جوهرية علي القضاء الإداري، باعتباره المصدر الأعظم للحلول التي تحسم المنازعات الإدارية ؛ لأنه قضاء إنشائي وليس قضاء تطبيقياً كالقضاء المدني .

بيد أن القاضي الإداري يظل ملزماً بالنص في حالة وجوده، فلا يجوز له أن يخالفه أو يخرج عليه ، وإلا كان قد قام بعمل المشرع وهو الأمر الذي يتنافر ومبدأ الفصل بين السلطات .

كما أنه لا يجوز للقضاء الإداري أن يخرج عن حدود التفسير السليمة للنص التشريعي المطروح عليه ، باعتبار أنه مع وجود النص فلا يجوز الالتجاء إلي مصدر آخر.

ولقد اعتمد القضاء الإداري علي هذه الحقيقة للقانون الإداري في ابتداع الحلول المناسبة للمنازعات الإدارية؛ وتوفير الحماية الفعالة والحقيقة

للمحقوق والحريات العامة عن طريق ما تتوافر له من سلطة إصدار أحكامه بإلغاء القرارات الإدارية التي تشكل اعتداء عليها .

ولا يقتصر جهد القاضي الإداري علي تلمس الحلول للمنازعات الإدارية علي الجانب الموضوعي فقط ؛ بل أنه يقوم بعبء آخر يتمثل في بحث اتفاق الإجراء الذي يطبقه مع طبيعة هذه المنازعة.

ذلك أنه وفي مصر وأمام عدم صدور قانون خاص بإجراءات المرافعات الإدارية أمام مجلس الدولة ؛ فإن القاضي الإداري ملتزم بالرجوع إلي قانون المرافعات المدنية والتجارية ، فيما لم يرد فيه نص في قانون مجلس الدولة ؛ تطبيقاً لنص المادة الثالثة من قانون مجلس الدولة ، وإلي أن يصدر قانون بالإجراءات المتبعة أمام القسم القضائي .

وبالإضافة إلي هذا الضابط الذي وضعه المشرع لتطبيق قانون المرافعات المدنية والتجارية ؛ فلقد استقر مجلس الدولة علي عدم جواز تعارض هذه الإجراءات مع طبيعة المنازعة الإدارية وأوضاعها الخاصة بها ؛ وتقرر المحكمة الإدارية العليا في هذا الشأن أنه : " أن المادة ٣ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٧ بشأن مجلس الدولة تنص أن : "تطبيق الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون ، وتطبق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص ، وذلك إلي أن يصدر قانون بالإجراءات الخاصة بالقسم القضائي " - ولما يصدر بعد هذا القانون ، كما أن قانون مجلس الدولة لم يتضمن أحكاماً تنظم المسائل الخاصة بسير الخصومة ، وعلي الأخص ما تعلق منها بسقوط الخصومة ، وذلك علي غرار ما جاء بالمواد الواردة في الفصل الثالث من الباب السابع من قانون المرافعات ، ومن ثم فإن هذه الأحكام تطبق في شأن

سير الخصومة في الدعاوي والطعون المقامة أمام القضاء الإداري بمجلس الدولة لأنها لا تتعارض مع طبيعتها".

(انظر مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في خمسة عشر عاماً (١٩٦٥-١٩٨٠) ج ٢ (د-ع)، الهيئة العامة المصرية للكتاب ط ١٩٨٣. تحت رقم ٧٧١ - ١٥ (١٩/٢/٨، ٢١، ١٩٧٦، ٤٩) ص (٩٥٧).

وقضت المحكمة أيضاً بأن: "الإجراءات المتبعة أمام القضاء الإداري تتميز بخصائص ذاتية تغاير تلك المأخوذ بها أمام محاكم القضاء العادي ؛ أهمها : ان الإجراءات الإدارية إيجابيه يوجهها القاضي ، وهي بهذه السمة تفترق عن الإجراءات المدنية والتجارية التي يهيمن الخصوم علي تسيير الجانب الأكبر منها".

(انظر المصدر السابق تحت رقم ٣٤٨ - ٩ (١٩٦٨/١١/٣) ١٤ - ٢ - ٧ ص ٩٥٨).

(ب) القانون الإداري غير مقنن:

التقنين معناه تجميع القواعد الواردة في النصوص القانونية في مجموعة كبرى تضم مبادئه الكلية وجزئياته التفصيلية ، بحيث يسهل الرجوع إليها في حالة إثارة ما يتعلق بالموضوعات التي ينظمها هذا الفرع من فروع القانون والذي تم تقنينه ؛ ولذا كان هناك التقنين المدني والتقنين التجاري وتقنين الأحوال الشخصية وسواها من سائر التقنيات .

ولما كان التقنين يضم كافة النصوص المتعلقة بالموضوع ، فإن القاضي يسهل عليه الرجوع إليها في حالة إثارة المنازعة أمامه ، بحيث يدور في فلك هذا التقنين الواضح دون أن يخالفه أو يخرج عليه .

وإذا كان هذا الكلام مقبولا في ميدان فروع القوانين الأخرى ؛ فإنه غير مقبول في مجال القانون الإداري ، نظراً لارتباط ذلك بطبيعته المتطورة دائماً ؛ واعتماده بصفة أساسية علي الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري، باعتبارها المصدر الأساسي لهذا القانون، الذي يفقر إلي النصوص التشريعية التي تعالج موضوعاته باستثناء بعضها.

ومن ثم فإن التقنين وهو ينصب علي النصوص لا علي الأحكام، فقد غدا من الصعوبة بمكان وضع تقنين خالص بالقانون الإداري، أمام عدم وجود النصوص التي تغطي مسائلته، وهو الأمر الذي يعطي للقاضي الإداري فرصته في خلق وابتداع النظريات والمبادئ والحلول التي تناسب روابط القانون العام، وهي روابط تختلف عن تلك التي يبحثها القانون الخاص المقنن.

والقاضي الإداري علي هذا النحو يطور القانون الإداري ، وهو ما قد يصادمه تقييده بنصوص جامدة مقننة، قد تخالف الواقع، وتقف حجر عثرة في مواجهة هذا التقدم ؛ في مجال النظريات التي يعالجها، وتلك من أهم عيوب التقنين ؛ التي وإن قبلناها في ميدان القانون الخاص، فلا يمكن قبولها في ميدان روابط القانون العام الإداري.

وحتى الأمر بالنسبة للتشريعات الموجودة في تنظيم بعض موضوعات القانون الإداري، فإنها تخضع لبعض التعديلات التي تناسب التغيرات التي تطرأ علي التطور الإداري ، وها هي التشريعات الوظيفية يلحقها الكثير منه، حتي يفي باستمرار بالمصالح العامة التي تهدف إلي تحقيقها.

ولعل عدم التقنين هذا من شأنه أن يعطي ميزة للقانون الإداري ، تجعله يتطور باستمرار ، ويتواءم مع العصر، وتمد القاضي الإداري لهذا القانون بالحلول الجديدة ، التي تشكل إضافات متتالية له تسهم في هذا الاتجاه المتلاحق.

ج) استقلال القانون بنظرياته ومبادئه:

إن طبيعة الروابط التي ينظمها القانون الإداري قد فرضت استقلاله ومبادئه التي تختلف عن تلك السائدة في ميدان القانون الخاص؛ هذا علي الرغم من أن بعضها قد يجد أصله في هذا الأخير، إلا أن القضاء الإداري قد طورها إلي المدي الذي تتفق فيه مع طبيعة القانون الإداري والمثال علي ذلك:

- نظرية العقد حيث استقرت أحكامها في القانون المدني، بيد أن تطبيقها في القانون الإداري مختلف؛ من حيث خضوعها لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وتساوي المراكز القانونية لطرفيه؛ وهو الأمر الذي لا يمكن الأخذ في إطار نظرية العقد الإداري الذي يضم طرفين أحدهما هو جهة الإدارة الأخرى المتعاقد معها من أشخاص القانون الخاص؛ حيث يرتبط هذا العقد بمرفق عام، يتصل بمصلحة من المصالح التي تتطلب سيره بانتظام واضطراد، وهو الأمر الذي يتطلب منح جهة الإدارة كأحد طرفي هذا العقد من السلطات والامتيازات التي تمكنها من الوفاء بالمصالح العامة، وذلك في مواجهة المتعاقد معها؛ وهو الذي لا نصادفه في إطار نظرية العقد في القانون الخاص.

ومن ثم فقد ظهرت في نطاق العقد الإداري مجموعة من النظريات التي تحاول أن تحفظ لهذا العقد توازنه، وهي نظرية عمل الأمير، ونظرية

الظروف الطارئة، ونظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، وهذا كله تطبيق لاستقلالية القانون الإداري.

- فكرة المركز اللائحي الذي يشغله الموظف العام؛ حيث لا يتمتع بأي حق في الوظيفة؛ بل يشغل الموظف مركزاً لائحياً، تستطيع جهة الإدارة أن تعدله في أي وقت، دون أن يكون من حقه أن يعترض على ذلك أو يتمسك بأي حق في عدم هذا التعديل؛ وهو الأمر الذي يختلف عن فكرة الحق في القانون الخاص الذي يتمتع صاحبه بسلطة في مواجهة الغير بحيث لا يستطيع أن يتدخل في نطاقه.

- إذا كانت نظرية الملكية قد استقرت في القانون الخاص؛ بحيث تعطي لصاحبها سلطة التصرف والاستعمال والاستغلال، ويحمي القانون هذه المكنات من تدخل الغير فيها بالاعتداء؛ فإن المال المملوك ملكية عامة يختلف عن هذا، فلا سبيل لأعمال التقادم في شأنه، ولا يجوز التصرف فيه، هذا مع خضوعه لطرق خاصة في اكتسابه لصفته؛ وكذا في زوالها عنه.

- تستطيع جهة الإدارة أن تتخذ في سبيل قيامها بنشاطها قرارات إدارية تنفذ في مواجهة المخاطبين بأحكامها، دون أن يتوقف ذلك على رضائهم، باعتبار أنها هي القيمة على المصلحة العامة.

فهي التي تحدد وجه هذه المصلحة، وهي التي تحدد الوسائل اللازمة للنهوض بها، ومن هنا فقد استقرت نظرية القرار الإداري أسلوباً تلجأ إليه جهة الإدارة في هذا الشأن، وهو الأمر الذي ينفرد به القانون الإداري باعتبار ذلك من نظرياته الكبرى ومبادئه الأساسية.

- تقوم فكرة الإثبات في القانون الإداري على أساس مجموعة من الأحكام التي تختلف بها عن الإثبات في ميدان القانون الخاص؛ باعتبار أن

جهة الإدارة تمسك تحت أيديها الأوراق والمستندات التي استندت إليها في تصرفها؛ وقد تمثل هذه سنداً للخصم أيضاً في دعواه في مواجهة الإدارة؛ ولا توجد له عليها سلطة؛ ومن ثم فقد أصبحت جهة الإدارة ملزمة بتقديمها ، وعدم وفائها بهذا الالتزام يعطي قرينة لمصلحة خصمها تكون مطالبة أمام ذلك بتقديم عكسها.



ثالثاً: نشأة القانون الإداري وتطوره:

لقد اعتمدت نشأة القانون الإداري علي عاملين رئيسيين هما:

الظهور الفعلي لمفهوم الدولة القانونية ، ونشأة القضاء الإداري باعتبار القانون الإداري ما هو إلا قانون قضائي النشأة والتطور .

وفي إطار ذلك ومع بزوغ شمس التحديث الذي أتت به الثورة الفرنسية، بدأت تلوح في الأفق أفكار جديدة لم تكن مألوفة في العهود المظلمة السابقة عليها، وفي خلال العصور الوسيطة وبداية عصر النهضة الحديثة.^(١)

فلقد اعتنقت الثورة الفرنسية مبدأ الفصل بين السلطات باعتباره مبدأ أساسياً لا غني عنه في تحقيق الحماية للحقوق والحريات العامة، باعتبار ذلك من بين أهم ضماناتها، وترتب علي ذلك ظهور مفهوم الدولة القانونية بتأسيس أحد ركائزها وهو الفصل بين السلطات.^(١)

وينصرف مفهوم هذا المبدأ إلي توزيع وظائف الدولة علي أجهزة متعددة؛ مع ضرورة قيام علاقة التعاون والتوازن بينها استناداً إلي أن هذه الأجهزة لا تعمل في جزر منعزلة بعضها عن بعض ، بل تتكامل في نطاق دولة واحدة، الأمر الذي يملّي ضرورة قيام هذا المبدأ علي أساس التعاون بينها.

(١) انظر : أستاذنا المرحوم العلامة الدكتور / سليمان الطماوي ، دروس في القضاء الإداري ، دراسة مقارنة ، ط ١٩٧٦ ، دار الفكر العربي ، ص ٢١ ، راجع : د/ سليمان الطماوي ، الوجيز في القانون الإداري ، دراسة مقارنة ، ط ١٩٨١ ، مطبعة جامعه عين شمس ص ٥ - ٦ د/ إبراهيم شيحا ، أصول القانون الإداري ، ط ١٩٨٥ ، ص ٥٠ - ٥١ .

(١) د / سليمان الطماوي ، دروس سابق ص ٢١ وأنظر : د / محمد فؤاد مهنا ، القانون الإداري المصري والمقارن ، ج ١ السلطة الإدارية ، ط ١٩٥٨ ، مطبعة نصر ، مصر ص ١٨-٤٧ .

ونظراً للتجارب السابقة علي الثورة الفرنسية أخذ رجالها بالفصل المطلق بين السلطات الذي يعني عدم تدخل سلطة في عمل الأخرى؛ ومن ثم فلا يستطيع القضاء تطبيقاً لهذا أن يعرقل تصرفات جهة الإدارة عن طريق النظر في أعمالها والتعرض لما صدر عنها، لأن تجربته الملك والبرلمان هي التي دفعتهم إلي هذا التفكير^(١).

وحرص رجال الثورة الفرنسية علي حسم المنازعات الإدارية حتي يوفروا بذلك الحماية للحقوق والحريات التي اعتنقوها ، دفعتهم إلي أن يוכלوا الفصل في هذه المنازعات إلي رجال الإدارة أنفسهم؛ ومن ثم فإن هذا سيكون بموجب قرارات إدارية وليس في صورة أحكام قضائية، ومن هنا نشأ ما يطلق عليه في هذه المرحلة الدمج بين الإدارة والقضاء، الذي يفصل في المنازعات المترتبة علي أعمالها^(١).

وفي السنوات الأولى من القرن الثامن عشر حدث تعديل مهم أنشأ بمقتضاه مجلس الدولة ومجالس للأقاليم الفرنسية، ليوكل عليها مهمة الفصل في المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها؛ بيد أن هذه المجالس لم تكن تصدر أحكاماً بالمعني الفني، بل مجرد آراء استشارية غير ملزمة لجهة الإدارة، ومن ثم فقد كان يعلق تنفيذ مثل هذه التوصيات علي موافقة الإدارة نفسها، ويظل

(١) السابق ص ٤٨ - ٤٩ .

(١) السابق ص ٤٩ - ٥٠ .

- وأنظر : د / صلاح الدين فوزي ، المبسوط في القانون الإداري ، دار النهضة العربية ، ط ٢٠٠٠ -

٢٠٠١ ص ٥٤

التطور المهم الذي حدث في هذه المرحلة هو الفصل بين الإدارة والقضاء الذي يفصل في المنازعات المتصلة بها.^(١)

وفي مرحلة لاحقة، وتحديداً في عام ١٨٧٢ عدل هذا النظام بحيث أصبح من سلطة مجلس الدولة ومجالس الأقاليم - والتي أصبحت المحاكم الإدارية فيما بعد - الفصل في المنازعات بموجب أحكام قضائية حقيقية له حجتها في مواجهة جهة الإدارة، دون أن يتوقف ذلك علي قبول جهة الإدارة لها، بيد أن الأمر ظل محصوراً في الاختصاصات المحددة علي سبيل الحصر، ويظل ما سواها خاضعاً لنظام تعليق تنفيذها علي موافقة جهة الإدارة.

وفي عام ١٨٨٩ وصل التطور إلي نهايته فيما يتعلق بالاختصاص، حيث أصبح مجلس الدولة هو المختص في كافة المنازعات الإدارية، دونما حاجة إلي نص خاص يمنحه هذا الاختصاص^(١).

هذا مع ملاحظة أن التنظيم الحالي للقضاء الإداري الفرنسي يقوم علي أساس وجود مجلس الدولة جنباً إلي جنب مع المحاكم الإدارية، وأعطى لهذه الأخيرة سلطة الفصل كافة المنازعات الإدارية، وأصبح مجلس الدولة بمثابة محكمة نقض أو محكمة استئناف للأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية في الأقاليم الفرنسية، هذا علاوة علي بعض الاختصاصات المحددة علي سبيل الحصر، والتي تعرض عليه لأول مرة دون أن تمر علي المحاكم الإدارية كمحكمة أول أو ثاني درجة^(١).

(١) د/ سليمان الطماوي ، دروس ، سابق ص ٢٢ - ٢٣ .

وانظر لسيادته :- الوجيز ، سابق ص ٦ - ٧ - ٨ .

(١) د / سليمان الطماوي ، دروس سابق ص ٢٣-٢٤ .

(١) د / سليمان الطماوي ، دروس سابق ص ٢٣-٢٤ .

وفي ظل هذه التطورات المتلاحقة نشأ القانون الإداري فعلاً ، وتطور بفضل النظريات والمبادئ التي أبتدعها القضاء الإداري الفرنسي صاحب الدور الخلاق، الذي ولا يزال - هو صاحب الفضل علي كثير من النظم التي أخذت عنه.

وفي مصر بدأت الإرهاصات الفعلية لنشأة القانون الإداري قبل عام ١٩٤٦، عن طريق لائحة ترتيب المحاكم المختلطة، ولائحة ترتيب المحاكم الأهلية ، من خلال اعترافها بعدم جواز تعرض المحاكم العادية لأعمال الإدارة سوي بالتعويض عنها فقط، حيث كانت تطبق علي هذه المنازعات ذات القواعد التي تطبق علي المنازعات الخاصة، وهي مبادئ وقواعد القانون المدني، إذ كان يسود في مصر نظام القضاء الموحد ، الذي يقضي بأن قاضي الإدارة هو قاضي الفرد، مع منع هذا القاضي من نظر أعمال إلا في الحدود السالف الإشارة إليها.^(١)

وفي عام ١٩٤٦ أصدر المشرع القانون ١١٢ الذي أنشأ بمقتضاه محكمة القضاء الإداري ، حيث يعد هذا التاريخ هو البداية الفعلية لأخذ مصر بنظام القضاء المزدوج، الذي يعني وجود جهتين قضائيتين إحداها هي القضاء العادي الذي يختص بالفصل في المنازعات العادية في ضوء أحكام القانون الخاص، والقضاء الإداري الذي يختص بالفصل في المنازعات الإدارية في ضوء نظريات القانون الإداري^(١).

(١) راجع : أستاذنا الدكتور / سليمان الطماوي ، الوجيز ، سابق ص ٨

(١) السابق ص ١٠

ولقد لحق بهذا التنظيم عدة تطورات متلاحقة بدأت بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ والقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ والذي أنشأ المحكمة الإدارية العليا ثم القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩، وبعد أن تم صدور دستور عام ١٩٧١ الملغي، حيث في المادة ١٧٢ والتي قررت أنه: "مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة، ويختص بالفصل في المنازعات الإدارية وفي الدعاوى التأديبية، ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى"، وقد قام المشرع بتنفيذاً لهذا التكليف الدستوري بإصدار القانون الحالي رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، والذي تناول تنظيم مجلس الدولة بأقسامه المختلفة وهي: القسم القضائي، وقسم الفتوى، وقسم التشريع، وهو القانون الذي ما زال سارياً في ظل الدستور الحالي الصادر عام ٢٠١٤م، حيث ورد به نص المادة ١٩٠ والتي تنص علي أنه: "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 الإفتاء في المسائل القانونية للجهات التي يحددها القانون، ومراجعة مشروعات القوانين والقرارات ذات الصلة التشريعية، التي تحال إليه ومراجعة مشروعات العقود التي يحددها ويحدد قيمتها القانون، وتكون الدولة أو إحدى الهيئات العامة طرفاً فيها، ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى".

ولقد ساهم المجلس منذ نشأته وحتى الآن في تدعيم وإرساء أسس القانون الإداري من خلال أحكامه التي تتناول المنازعات الإدارية، بل لا نغالي إذا ما قلنا أنه يعود إليه الفضل الأول في تطور نظريات القانون الإداري.



ثالثاً- مصادر القانون الإداري:

نتناول بإيجاز فيما يلي بعضاً من أهم تلك المصادر في القانون الإداري علي الوجه التالي:
١- التشريع:

من مصادر القانون الإداري : التشريع الذي هو قواعد عامة مجردة لتنظيم السلوك الاجتماعي، والذي يأتي علي قمته الدستور الذي يكون قمة هرم القواعد القانونية في نظم الدساتير المكتوبة، وقد يتمثل في صورة تشريع عادي تسنه السلطة التشريعية ، وقد يظهر في صورة تشريع فرعي صادر عن السلطة التنفيذية تضع بمقتضاه قواعد عامة مجردة في الشكل اللائحي ومن صورها في النظام المصري والمقارن: اللوائح التنفيذية واللوائح التنظيمية ولوائح الضبط واللوائح التفويضية ولوائح الضرورة.

وهذه النصوص التشريعية وردت كما لاحظنا في مواضع متفرقة ولا يضمها تقنين واحد، هذا علاوة علي عدم وفائها بكافة المسائل التي ينبغي أن يتناولها هذا القانون بالتنظيم.

٢- العرف الإداري:

العرف يعد المصدر الثاني الذي يلجأ إليه القاضي الإداري في استقاء القاعدة القانونية التي يطبقها علي النزاع المطروح عليه، بحيث يحتل دوره هنا كما هو الحال في شأن فروع القانون الأخرى، وعلي الأخص القانون المدني كما سبق وبيننا.

والعرف الإداري هو اضطراد جهة الإدارة علي أتباع تصرف معين في تعاملها مع الأشخاص، بحيث ينشأ عن هذا الاضطراد قاعدة قانونية تصبح ملزمة لكليهما، ويطبقها القاضي عند إثارة نزاع يتعلق بتطبيق هذه القاعدة.

**والعرف الإداري له ركنان هما : الركن المادي والركن المعنوي:
الركن المادي:**

يعني اضطراد جهة الإدارة علي تصرف معين ويتطلب ذلك ما يلي:

أ- التكرار للتصرف ، بحيث أن مرة واحدة أو مرتين أو ثلاث غير كاف لنشوء قاعدة عرفية ، ويعد هذا من قبيل التجوز من جهة الإدارة ، والذي لا يدل علي أنها تتبع هذا التصرف في جميع الحالات.

ب- أن يستمر هذا التكرار زمناً طويلاً ، يدل علي اتجاه جهة الإدارة إلي إتباع هذا الحل في جميع الحالات المماثلة ، وتحديد ذلك مرده إلي القاضي الإداري الذي يكشف عن علاقة هذا الزمن بتكرار التصرف الإداري في الحالات المتشابهة.

ج- العرف لا بد أن يتعلق بالمجال الإداري الذي تلجأ فيه جهة الإدارة إلي استخدام وسائل وامتيازات السلطة العامة، فإذا اتجهت إلي التصرف باعتبارها خاضعة للقانون الخاص، فإن العرف لا يتكون في هذه الحالة، وتخضع جهة الإدارة لمصادر القانون المدني حسب التدرج المعروف.

د- لا بد أن يصدر التصرف من جهة الإدارة نفسها، أما اعتياد المتعلمين معها علي وضع معين، فلا يعتد به في نشأة القاعدة العرفية.

الركن المعنوي:

يجب أن يكشف اضطراد جهة الإدارة هذا عن نشوء الاعتقاد لديها بإلزام هذا التصرف لها ، بحيث لا تستطيع أن تخرج عليه أو أن تخالفه، لأنه في هذه الحالة يكون بمثابة القاعدة القانونية الملزمة لجهة الإدارة في تعاملاتها، فإذا خالفته كان تصرفها غير مشروع جدير بالإلغاء أو التعويض عنه من قبل مجلس الدولة.

أنواع العرف:

العرف بصفة عامة ، إما عرف مفسر ، وهو الذي يكشف عن غموض أو إيهام موجود في النص المكتوب ، بحيث يقوم إلي جواره من أجل توضيح معناه، وقد يقوم العرف بدوره في تكمله نقص موجود في النصوص، بحيث إن المشرع وإن نظم موضوعاً ما، فإن هذا التنظيم يكون غير كامل.

وقد لا يتدخل المشرع بتنظيم مسألة ما، وهنا يأتي دور العرف في سد هذا الفراغ التشريعي، وقد يأتي العرف ليعدل تنظيم مكتوب قرره المشرع، وينشأ من ذلك قاعدة عرفية علي خلافة في حدود ما تسمح به طبيعة القاعدة القانونية وما إذا كانت آمرة أو مكملة.

هذا ولما كانت قواعد القانون الإداري أمره لا يجوز الاتفاق علي ما يخالف أحكامها، ومن ثم فهي متعلقة بالنظام العام، فلا يجوز أن ينشأ عرف يخالف النص المكتوب.

وبناءً علي ما تقدم يقتصر دور العرف علي سد النقص الموجود في التشريع، أو تكملة هذا النقص، أو لتفسير غموض موجود في نص ما، دون جواز أن يخرج علي حدوده بالتعديل، وهذا المصدر من الصعوبة بمكان لعدة أسباب وهي:

أ (طبيعة القانون الإداري المتطور دوماً ، الأمر الذي يتطلب سرعه وجود القاعدة التي تطبق علي المنازعات الإدارية الناتجة عن هذا القانون، وهو الذي يتنافي مع ما يتطلبه تكوين القاعدة العرفية من زمن طويل وسلوك متكرر ومتعدد، حتي يتولد عن ذلك شعور بإلزام هذه القاعدة لجهة الإدارة والمتعاملين معها علي حد سواء.

ب) إن القاعدة القانونية المتولدة عن العرف قد لا تكون واضحة بالشكل الكافي الذي يتطلبه الحكم في الدعاوي الإدارية، حيث يتطلب ذلك من القاضي الإداري أن يتلمس وجود هذه القاعدة، ثم اتفاقها مع مدارج المشروعية .

ج) ارتباط الكثير من المسائل التي تثيرها الدعاوي الإدارية بجوهر العلاقة بين الإدارة والأشخاص، ومن ثم فنشأة عرف إداري في هذا الميدان يعد أمراً يصادف بعقبات في سبيل تكوينه، حيث أن هذه الموضوعات الضرورية ترتب آثاراً في مواجهة أطراف العلاقة الإدارية، وهو الأمر الذي قد يعرقل تكوين عرف في شأنه.

٣ - القضاء الإداري:

يقضي الفكر التقليدي في مصادر القانون بصفة عامة، بأن القضاء ليس مصدراً رسمياً للقاعدة القانونية التي يطبقها علي النزاع المطروح عليه، بل يتمثل هذا الدور في تطبيق القاعدة القانونية التي وردت في مصدر من المصادر الملزمة التي حددها القانون في كل فروع من فروع.

فالقاضي العادي يطبق النصوص التشريعية، فإن لم يجد يطبق مبادئ الشريعة الإسلامية، فإن لم يجد فمبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، وهذا كله دون أن يكون له دور في تكوين القاعدة القانونية، وذلك تطبيقاً للمبدأ التقليدي الذي قرر الفصل بين السلطات.

والقاضي العادي هنا لا يجد مشكلة ، حيث إن المعاملات التي ينظمها القانوني المدني قد استقرت منذ أمد بعيد، وكذا مجموعات القوانين التي تتناولها، هذا علاوة علي ثبات هذه المعاملات، الأمر الذي لا يتطلب التطوير المتلاحق في هذه النصوص التي تنظمها.

والحال هنا يختلف في القانون الإداري فهو قانون حديث النشأة، علاوة على اتصال موضوعات النشاط الإداري بالتطور الدائم المستمر خاصة في ميدان المرافق العامة، وتطور الحقوق والحريات والواجبات في ميدان الضبط الإداري.

واعتمادا على هذه الطبيعة، فقد برز إلي ساحة مصادر القانون الإداري، القضاء الإداري باعتباره من أهم مصادره، والذي يعطي لهذا القانون فاعليته في التطبيق وملاحقته لهذه التطورات.

ومن هنا فقد كانت المبادئ الكبرى والنظريات العامة في هذا القانون من خلق القضاء الإداري صاحب الفضل الأكبر في هذا الإبداع والملائمة في التطبيق لهذه المبادئ وتلك النظريات .

وفكرة إن القضاء الإداري إنشائي لا تطبق في حالة ما إذا كان النص التشريعي موجوداً، فهنا يقوم القاضي بتطبيقه على الحالات المعروضة عليه، وذلك دون أن يتجاوز هذا النص أو أن يخرج عليه أو أن يتجاوز التنظيم القانوني الوارد به .

بيد أن هاتين الفكرتين السابقتين إذا ما كانتا واضحتين، فإن القضاء الإداري يتعرض لمشكلتين بصدده إعماله للمصادر التي يعتمد في حسم المنازعة الإدارية.

وتتعلق المشكلة الأولى بطبيعة ولاية القضاء الإداري ، حيث يمكن ان تظهر من خلال ارتباط ولاية واختصاص هذا القضاء بتصرفات وأعمال الإدارة، ومن ثم فحين يضعها هذا القضاء في ميزان المشروعية ، فهو يراعي مشكلات النشاط الإداري في هذا الجانب، وهو الأمر الذي يدفعه في بعض أحكامه إلي تطبيق نظرية الملائمة تحقيقا للمصالح المتشابهة، و قد يساعده

في ذلك أن بعض النصوص التي يطبقها قد تكون واسعة التفسير وتتعدد فيها الاحتمالات، ولا تتضمن الحدود الضيقة الدقيقة التي يتناولها نص القانون المدني أو الجنائي، هذا علاوة على أن كثيراً من المبادئ التي يستخلصها القاضي الإداري واسعة المفهوم، وتختلف عن التشريعات التي تتضمن القواعد المنضبطة والمحددة، الأمر الذي يعطي القاضي فسحة من حرية الحركة في إطار هذا المبدأ أو ذلك.

أما المشكلة الثانية فتتصل بكيفية تطبيق القاضي الإداري للنص التشريعي

في حالة وجود بعض النصوص التشريعية التي تنظم بعضاً من العلاقات التي يتضمنها موضوع الدعوى الإدارية، بحيث تكون تلك النصوص من العمومية أو الغموض الذي يخلق البعض من المشكلات الكثيرة في التطبيق، وهو قد يمكن القاضي الإداري من أخذ حل منها يحقق به المصالح المرتبطة بالنشاط الإداري.

٤- الفقه الإداري

لا يعد الفقه بصفة عامة مصدراً من مصادر القاعدة القانونية التي يطبقها القاضي، بل يتمثل في هذا الصدد في شرح هذه القاعدة وتحليل وتأصيل الأحكام القضائية، ومن ثم فليس له دور رسمي في هذا النطاق. ولكن من خلال طبيعة عمل الفقه من التبصير والتحليل والتأصيل للنصوص التشريعية، فقد يتم الكشف عن مواطن تحتاج إلى العلاج في تشريع ما، وهو الأمر الذي قد يبصر المشرع بهذا، فيلجأ لتكملة التنظيم الوارد بذلك التشريع.

هذا علاوة على ما يقوم به الفقه من عملية تحليل وتأصيل المنازعات التي يفصل فيها القضاء، والأحكام الصادرة فيها، وهو الذي يساعد على معرفة الاتجاهات القضائية في موضوع معين،

ونظراً للطبيعة الخاصة لمصادر القانون الإداري، وأنه ليس للفقهاء ثمة دور رسمي، إلا أنه يظل له أهمية عملية في عملية التحليل والتأصيل التي يقوم بها للأحكام القضائية، اعتماداً على أن هذا القضاء قضاء إنشائي يبتدع الحلول المناسبة للمنازعات المطروحة عليه، ومن خلال ما يقوم به الفقهاء من دراسة لهذه الأحكام يتم الكشف عن المبادئ التي استقر عليها القضاء الإداري، والتي لها أهميتها البالغة كمصدر من مصادر القانون الإداري.

والفقه الإداري وهو يعالج هذه الأحكام قد يكشف عن اتجاه معين للقضاء الإداري، ويتناول جزئيات كثيرة في تنظيم موضوع ما، وهو الأمر الذي قد يساعد المشرع عند رغبته للتدخل لتنظيم هذا الموضوع بنصوص تشريعية.

أسئلة علي الدرس:

- س ١. ما هو تعريف القانون الإداري؟
- س ٢. هلي يدخل نشاط السلطة التشريعية في الموضوعات التي ينظمها القانون الإداري؟
- س ٣. ما هي طبيعة القانون الإداري؟
- س ٤. هل يمكن أن تسري قواعد القانون الإداري علي بعض نشاط السطتين التشريعية أو القضائية؟
- س ٥. اشرح خصائص القانون الإداري.
- س ٦. ماهي مصادر القانون الإداري؟

الباب الأول

تنظيم الإدارة العامة من الناحية القانونية

أهداف دراسة هذا الباب:

- أن يفهم الطالب موضوع الشخصية المعنوية في القانون العام.
- أن يتعرف علي المركزية واللامركزية الإدارية في القانون الإداري.
- أن تكون لديه ملكة كافية في فهم موضوع التفويض الإداري.
- أن يدرس موضوع تنظيم الإدارة المحلية في مصر.
- أن يتقن ماهية وتنظيم امتيازات السلطة العامة الإدارية.

(توطئة مع تقسيم) :

يعد التنظيم الإداري من الموضوعات الأساسية في دراستنا لمادة القانون الإداري، لأن كافة أنشطة الإدارة تحتاج إلي هذا التنظيم الإداري للقيام بها، بحيث ننظر إليه من زاويتين تتعلق الأولى بالكيان المادي لهذا التنظيم الإداري، من حيث البحث في تكوينه العضوي ، والأسلوب المتبع فيه، سواء تم تركيز السلطة أو توزيعها وتتعلق الثانية بالناحية الفنية في هذا التنظيم من حيث كفاءته في تحقيق أهدافه .

وكما سبق فإن النظر إلي التنظيم الإداري من الناحية المادية، يجد أسلوبين يمكن أن تلجأ إليهما الدولة في تنظيمها الإداري ، وعلى قدر نجاحها في اختيار الأسلوب الأمثل ، يكون تقدمها وتطورها ، وبالعكس فإن أي خلل في اختيار أسلوب التنظيم الإداري يؤثر علي الإدارة كلها، الأمر الذي ينعكس علي تحقيق الأهداف.

وهذا الاختيار لا يعتمد فقط علي أسس نظرية مجردة، وفقاً لها نستطيع أن نقول هذا الأسلوب أمثل من ذلك، بل يجب أن يضم إلى ذلك عناصر عملية ، تتوافق مع طبيعة كل دولة معينة وظروفها.

وهكذا فالكلام عن أساليب التنظيم الإداري يشكل جزءاً هاماً في دراستنا لهذا الباب ، هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى ، فلا بد أن نبحت عن الأسلوب الذي اتبعه المشرع في التنظيم الإداري، ومدى أخذه بالمركزية الإدارية أو اللامركزية الإدارية، ومقدار دمج بين هذين النمطين، ومن ثم فنكشف عن مدى نجاح هذا التنظيم، في ضوء ما وضعه المشرع من قواعد وتنظيمات في قانون الإدارة المحلية أو القوانين الأخرى ذات الصلة، مع تلمس الواقع العلمي لهذا التنظيم، وهذا يكون الموضوع الثاني في هذا الباب.

وبناء علي ما سلف، ندرس في هذا الباب موضوعات: (الشخصية المعنوية في القانون العام - المركزية والتفويض الإداري - اللامركزية الإدارية - التنظيم الإداري في مصر - امتيازات السلطة العامة الإدارية).

(تقسيم) : نقسم هذا الباب إلي الفصول التالية :

الفصل الأول :- الشخصية المعنوية في القانون العام.

الفصل الثاني :- المركزية الإدارية.

الفصل الثالث:- اللامركزية الإدارية.

الفصل الرابع :- التنظيم الإداري في مصر.

الفصل الخامس :- امتيازات السلطة العامة الإدارية.

الفصل الأول

الشخصية المعنوية في القانون العام

تنقسم الأشخاص القانونية إلى أشخاص طبيعية وأشخاص معنوية أو اعتبارية .

والشخص الطبيعي هو الإنسان الذي يتحمل بالالتزامات ويكتسب الحقوق ولكن طبيعة التطور الذي لحق بالأفكار القانونية ، جعل من الضروري الاعتراف بالشخصية القانونية الاعتبارية لأشخاص غير طبيعيين ؛ فكانت الدولة هي الشخص المعنوي الأول ، والذي يقوم بتمثيله السلطات المختلفة فيها ومن الناحية الإدارية فإن الوزارات المختلفة هي ممثلة هذا الشخص المعنوي .

وبجانب الدولة دعت الحاجة إلى الاعتراف بهذه الشخصية لتجمعات أخرى سواء كانت من جماعات الأشخاص أم من جماعات الأموال على النحو الذي يمكنها من تحقيق الغرض الذي أنشأت من أجله .

ويعد الاعتراف بالشخصية المعنوية للسلطة اللامركزية مظهراً لا بد منه لتأكيد استقلاليتها في مواجهة السلطة المركزية .

ومن ثم فإننا نتناول من خلال النقاط التالية :

مفهوم الشخص المعنوي ونشأته وانتهائه وخصائصه .

(مفهوم الشخص المعنوي) :

الشخص المعنوي هو أهلية تجمعات الأشخاص والأموال لاكتساب الحقوق وتحمل بالالتزامات.

ولقد عدت المادة الثانية والخمسون من القانون المدني المصري الأشخاص المعنوية في القانون الخاص ؛ كما قررت أنه بالنسبة للشخصية الاعتبارية التي تثبت للأشخاص العامة أنها : " الدولة وكذلك المديريات والمدن والقرى بالشروط التي يحددها القانون والإدارات والمصالح وغيرها من المنشآت العامة التي يمنحها القانون شخصية اعتبارية " .

ولقد ثار جدل حول طبيعة هذا الشخص وهذه الفكرة القانونية ، وهل حقيقة أم افتراض ؟

(الشخصية المعنوية افتراض) :

وفقاً لهذه النظرية فإن الشخصية المعنوية التي تمنع لتجمعات الأشخاص والأموال أو غيرها إنما هو افتراض خلقه المشرع حتى يمكنها من اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات ، ذلك أن الشخص القانوني الحقيقي هو الإنسان ، أما إضفاء هذه الشخصية علي غيره فهو من باب المجاز الذي لا يمكن تبريره إلا علي أساس الافتراض لا الحقيقة .

وترتب علي هذه النظرية ما يلي :

(أ) إن المشرع هو الذي ينشئ الشخص الاعتباري وهو الذي ينهيه ؛ علي أساس أنه مجاز نقله المشرع من الشخص القانوني الإنساني إلي الشخص الاعتباري .

(ب) إنه طالما أن الشخص الاعتباري افتراض قانوني ؛ فإنه لا يكون إلا على سبيل الاستثناء الذي يلجأ إليه المشرع .

(الشخصية المعنوية حقيقة) :

وفقاً لهذه النظرية ؛ فإن الشخصية الاعتبارية التي يعترف بها لبعض الجماعات هو أمر حقيقي وليس مجازي أو افتراضي ، حيث إن الحياة

القانونية تقوم علي مجموعة من الأفكار والأسس والتي لا يمكن تبريرها علي أساس الأفكار البلاغية ، بل علي أسس حقيقية متمثلة في أن ما يقرره المشرع من شخصية قانونية لجماعة معينة ، إنما ترتب أهلية لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات ؛ ومن ثم فهو قد يضيف هذه الشخصية القانونية علي الإنسان فيكون هو الشخص الطبيعي، وقد يخلعها علي تجمعات معينة، حتى تستقل بإرادتها الذاتية عن إرادة الأشخاص المكونين لها من حيث الأهلية والمسئولية ؛ فتكون هذه هي الشخصية الاعتبارية

ومن ثم يترتب علي هذا التحليل ما يلي :

(أ) إن المشرع يعترف بوجود الشخص الاعتباري ولا يخلقه ، ذلك أن الترخيص لتجمع ما بممارسة نشاطه لا يعني أنه هو الذي خلق هذا الشخص الاعتباري ؛ بل إنه قرر وجوده.

(ب) إن الشخص الاعتباري يكون له إرادة ذاتية عن إرادة المكونين له ، ومن ثم فهي إرادة حقيقية وليست مجازية أو افتراضية .

وأياً ما كان الخلاف في هذا الموضوع ؛ فإن الشخصية الاعتبارية قد أصبحت حقيقة مقررة في عالم القانون الخاص والعام علي السواء ، فهناك جماعات الأشخاص والأموال في القانون الخاص ، وهناك الدولة وأشخاص القانون العام الأخرى التي توجد ، سواء كانت إقليمية أم مصلحة أم مهنية .

فقد أضفى المشرع الدستوري الشخصية الاعتبارية علي وحدات الإدارة

المحلية في المادة ١٧٥ من دستور ٢٠١٤ :

"تقسم الدولة إلى وحدات إدارية تتمتع بالشخصية الاعتبارية، منها المحافظات، والمدن، والقرى، ويجوز إنشاء وحدات إدارية أخرى تكون لها الشخصية الاعتبارية، إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك. ويراعى عند إنشاء أو تعديل أو إلغاء الحدود بين الوحدات المحلية، الظروف الاقتصادية والاجتماعية، وذلك كله على النحو الذي ينظمه القانون." (١)

(نشأة الشخص المعنوي ونهايته) :

لاشك أن المشرع هو الذي يقرر الشخصية الاعتبارية لتجمعات الأشخاص والأموال ، وكذلك أشخاص القانون العام ؛ وإن كانت الدولة بمجرد توافر عناصر تكوينها تنشأ دون حاجة إلى وجود نص سابق يقرر لها الشخصية الاعتبارية ، ومن ثم فهي تكتسب الحقوق وتحمل الالتزامات بناءً على ذلك. أما أشخاص القانون العام الأخرى الموجودة داخل هذه الدولة، فإن المشرع هو الذي يضع النصوص المنظمة لهذه الأشخاص والاعتراف بالشخصية الاعتبارية لها.

وينتهي الشخص الاعتباري ، بنفس الأداة التي أنشئ بها هذا الشخص، والقانون هو الذي يحدد مصير الحقوق والالتزامات التي كانت في ذمته ، هذا ونلاحظ أن هناك فرق بين انتهاء الشخصية الاعتبارية ذاتها وفنائها ، وبين حل المجالس الممثلة لها؛ حيث إن حل هذه المجالس لا يؤثر في وجود هذا الشخص ذاته .

(١) وانظر دستور ١٩٧١م الملغي في المقارنة.

(خصائص الشخصية المعنوية) :

قرر المشرع في القانون المدني في المادة الثالثة والخمسين ما يلي :

١- " الشخص الاعتباري يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان ملازماً لصفة الإنسان الطبيعية ، وذلك في الحدود التي قررها القانون .

٢- فيكون له :

أ - ذمة مالية مستقلة .

ب- أهلية في الحدود التي يعينها منذ انشائه أو التي يقررها القانون .

ج- حق التقاضي .

د - موطن مستقل ويعتبر موطنه المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته .

٣- ويكون له نائب يعبر عن إرادته " .

وبالنسبة للأشخاص الموجودة في نطاق القانون العام ؛ فإنه ينطبق عليه

نفس هذه الآثار التي قررها القانون المدني ، ومنها في خصوص أشخاص

القانون العام ما يلي : الأهلية والتمثيل والاستقلال والمسؤولية :

(أ) (الأهلية والتمثيل) :

لكل شخص اعتباري أهلية اكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات ، فيكون له

ذمة مالية مستقلة عن ذمة الأشخاص الطبيعية الذي يمثلونه ، ومن ثم فإنه

يتحمل بالالتزامات ويكتسب الحقوق ، بغض النظر عن ذمة المكونين له ومن

يمثلونه ، سواء كانوا مجالس منتخبة أم معينة .

ويكون لكل شخص اعتباري ممثل قانوني له أمام القضاء وفي مواجهة

الغير ، ومن ثم فإن هذا يرتب النتائج التالية :

- إن الدعاوى القضائية توجه إلي ممثل الشخص الاعتباري بصفته ، ومن ثم فإن زوالها لا يستتبع انقضاء الدعوي ؛ بل تنتقل الصفة إلي الممثل الجديد لهذا الشخص .

- إن العقود والالتزامات المترتبة عليها تتم من قبل ممثل الأشخاص الاعتبارية ، ويكون طرفا العقد هما : الغير ، والشخص الاعتباري ، والذي يعبر عن إرادته في هذا الشأن ممثلة في هذه العقود وغيرها من التصرفات .

- إن هذا الاختلاف بين الإرادة الشخصية لممثل الشخص الاعتباري والإرادة الذاتية لهذا الأخير تتطلب التفريق بين هاتين الإرادتين في حالة تقويم التصرف وترتيب نتائجه وآثاره .

(ب) (الاستقلال الإداري) :

بما أن الشخص الاعتباري يتمتع بإدارة مصالح متميزة ؛ فإنه يتمتع بالاستقلال الإداري عن السلطة المركزية التي يعبر عنها ممثلوها المركزيون وهذا الاستقلال الذي تتمتع به أشخاص القانون العام ، يظهر من خلال حرية إدارة المصالح والشئون التي تتولاها ؛ فالشخص المحلي يقوم علي إدارة شئون الإقليم الذي يتولاه ، ومن ثم يتخذ القرارات ويقوم بالتصرفات التي يتطلبها هذا الإقليم دون توقف ذلك على تدخل السلطة المركزية .

ويترتب على هذا الاستقلال النتائج التالية :

- إنه ليس من حق السلطة المركزية أن تتدخل في استقلال السلطة اللامركزية ، فلا يجوز لها أن تعدل من القرارات التي اتخذتها هذه السلطات ؛ بل كل ما تملكه في هذا الصدد هو الحدود التي ترسمها الوصاية الإدارية لها عليها .

- كذلك تستقل هذا الأشخاص اللامركزية بمواردها علي النحو الذي لا يجعلها تعتمد علي السلطة المركزية اعتماداً كاملاً في هذه الموارد ، وهو الأمر الذي قد يؤثر في استقلالها .

- ويكون لهذا الشخص اللامركزي موظفيه الذي يخضعون له ؛ والذين يعتمد عليهم في القيام باختصاصاته ، ومن هؤلاء الموظفين يخضعون للسلطة اللامركزية ، وللقوانين الخاصة التي تنظم شئونهم .

ولا يخضعون للقانون العام الذي ينظم شئون موظفي السلطة المركزية إلا في حالة عدم وجود نص في قانونهم الخاص .

(ج) (المسئولية) :

طالما أن الشخص اللامركزي يستقل باتخاذ قراراته ، والتصرف دون توقف عن إرادة السلطة المركزية ، فإن المسئولية المترتبة علي أعمال السلطة اللامركزية تثار في مواجهته ولا تثار في مواجهة السلطة المركزية وذلك أياً كان نوع هذه المسئولية، وأياً كان نوع الدعوي سواء كانت دعوي إلغاء أم دعوي تعويض .

كما يمكن أن تحدث المنازعات بين أشخاص القانون العام المستقلة ، وترفع الدعوي من كليهما في مواجهة الأخرى ، وإن كان قانون مجلس الدولة المصري قد أوكل للجمعية العمومية لقسمي الفتوي والتشريع الفصل في النزاع الذي يقوم بين شخصين من أشخاص القانون العام ، ويكون قرارها في هذا الشأن ملزماً للجانبين .

الفصل الثاني

المركزية الإدارية

للتنظيم الإداري أسلوبان في النظم المختلفة في العالم وهما :

أسلوب المركزية الإدارية ، وأسلوب اللامركزية الإدارية، ونتكلم في هذا الفصل عن موضوع هام في التقسيم التقليدي للتنظيم الإداري ، ونعني به المركزية الإدارية باعتبارها الأسلوب الأول من أساليب التنظيم الإداري: **تعريف المركزية الإدارية:**

المركزية الإدارية : وتعني تركيز السلطة الإدارية في يد سلطات موجودة بعاصمة الدولة أو ممثليها بالأقاليم .

فالدولة التي تتبنى المنهج الليبرالي تترك للأفراد المجال الأكبر من حرية النشاط الاقتصادي ، بحيث تتولي المجال الفردي قيادة هذا النشاط دون تدخل من قبل الدولة ، إلا لضمان عدم خروجه علي الحدود المشروعة المرسومة في القوانين المختلفة ، فهي تترك حرية إنشاء المشروعات المختلفة ، ولكن عندما يتحول ذلك إلي مجال الاتجار في غير المشروع مثلا ، فهنا تتدخل الدولة لرد العمل الخاص إلي حدوده المشروعة.

والدولة التي تعتمد الفكر الاشتراكي تتدخل في ميدان النشاط الاقتصادي ويظهر ذلك من خلال ما تقوم به من رسم خطط تبني علي أهداف تتبناها الدولة عن طريق تنفيذ هذه الخطة .

وتختلف الخطط في هذا الصدد من حيث مداها الزمني ونطاقها المكاني .

فمن حيث المدى الزمني، هناك خطة قصيرة الأجل ، وأخرى متوسطة الأجل ، وثالثة طويلة الأجل في ضوء الجهود التي يتطلبها تحقيق الهدف الذي يشكل غاية الخطة .

ومن حيث النطاق المكاني ، فهناك خطة قومية تضم الدولة بأكملها من حيث التنفيذ أو خطة إقليمية أو محلية تهدف الدولة إلي تطبيقها في نطاق جغرافي معين في داخلها ، هذا علي الرغم من أن القائم علي وضع هذه الخطة هو السلطة المركزية في العاصمة ، إلا أن هذا التطبيق علي المستوي الإقليمي لا ينفي عنها صفة المركزية.

ومن هنا يظهر عدم الارتباط بين المركزية الإدارية والمركزية الاقتصادية ، وإن كانت الدولة التي تسير علي الطريق الديمقراطي الصحيح تميل إلي التوسع من نطاق التخطيط اللامركزي مع كل اتجاه نحو التحقق من صورة المركزية الإدارية .

(أسس المركزية الإدارية) :

تقوم المركزية الإدارية علي أساس تركيز السلطة الإدارية، والتدرج الإداري الرئاسي لها، ونتناول تفصيلاً ذلك فيما يلي:

(الأساس الأول : تركيز السلطة الإدارية) :

يفرغ هذا الأساس المركزية الإداري في مظهر تركيز السلطة الإدارية في يد سلطات مركزية موجود وفقاً للغالب في عاصمة الدولة ، وقد يكون مقرها في مكان آخر غير العاصمة، ولكن هذا لا يؤثر في الأساس الذي نتكلم عنه، وهو وحدة مصدر القرار، ومن يملك السلطة والاختصاص.

ومن ثم يظهر هذا التركيز في عدة أوجه هي :

(الاختصاص الإداري) :

ويعني هذا أن الاختصاص الأصيل هو للسلطة المركزية، فتتوزع سلطات الدولة علي عدة وزارات أو إدارات مركزية، بحيث يختص كل منها بجزء من وظيفة الدولة الإدارية، يقوم كل منها بتنفيذ نشاط الدولة في هذا الجانب ، من

خلال موظفيها الذين ينشرون تبعاً له إما في المركز أو في الأقاليم التي ينبغي أن ينفذ فيها هذا النشاط .

ونتيجة لهذا ، فإن كافة أنشطة الدولة تدار بأسلوب مركزي ، فرسم الخطة أياً كان نوعها إنما هو أمر متروك للسلطة المركزية ، بحيث يرجع إليها في كل ما يتعلق بهذا الاختصاص ، فهي التي تحدد المدي الزمني ، والنطاق الإقليمي لهذه الخطة ، دون أن يشترك معها في ذلك هيئات إقليمية أو مصلحة أخرى.

وهي التي تبين الإمكانيات المادية والبشرية التي تعتمد عليها الخطة ، وهي التي ترسم لها الهدف النهائي الذي تنشده ، والأهداف الوسيطة التي تتبع في سبيل تحقيق هذا الهدف .

وتقوم السلطة المركزية في هذا النمط بتحديد حاجة الدولة إلى المرافق المختلفة، سواء أكانت مرافق إدارية أم اقتصادية، وتوزيع هذه المرافق علي أقاليم الدولة المختلفة، دون أن يكون من اختصاص هذه الأقاليم الاستئثار بإنشاء مثل هذه المرافق، حتي ولو كانت ضرورية علي المستوى المحلي .

كذلك فإن تحصيل رسوم في مقابل الخدمات التي تؤديها الدولة هنا يتم بطريقة مركزية ، فهي التي تحدد هذا المقابل، وكيفية تحصيله ، بحيث تؤول الحصيلة في النهاية إلي السلطة المركزية ، وتدخل في ميزانية الدولة، دون أن يكون من اختصاص هيئات أخرى سلطة بالنسبة لهذه الرسوم .

(السلطة الإدارية) :

وفي هذه الأسلوب النمطي ، السلطة تتركز في يد إدارة مركزية ، فقد تكون وزارة، أو هيئة مركزية لا تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة عن الدولة.

وبالبناء علي ما تقدم ، فكما أن هذه السلطة تملك الاختصاص ، فإنها تتمتع بالسلطة التي تظهر في شكل إصدار قرارات وأوامر ملزمة في مواجهة كافة المخاطبين بوجه النشاط الذي يظهر فيه الاختصاص الذي تملكه هذه السلطة .

(التمويل للنشاط الإداري) :

حيث إن تمويل أنشطة الدولة المختلفة إنما يعتمد علي الموارد التي توفرها الموازنة العامة الموحد علي مستوي الدولة ، ومن ثم فإن أوجه إنفاق هذه الموارد في الوفاء بالحاجات العامة ، يتم وفقاً لترتيب الأولويات التي تحددها الخطة في هذا الشأن .

ومن ثم فلا يوجد في ظل النمط الازدواجية في فرض الرسوم ، والتي تكون مفروضة بقرارات مركزية ، دون أن يشاركها في ذلك سلطة أخرى إقليمية أو مصلحة .

(الأساس الثاني : التدرج الرئاسي للتنظيم الإداري) :

يعتمد هذا النمط علي أساس وحدة التنظيم الإداري ، حيث تتدرج السلطة في شكل تدرج هرمي بدءاً من رأس التنظيم حتي يصل إلى قاعدته ، ومن ثم يضيق هذا التنظيم في القمة ويتسع في القاعدة .

وهذا المبدأ ينعكس علي التنظيم الإداري من خلال طبيعة العلاقة داخل التنظيم الإداري ، ونظام الرقابة داخله ، وطبيعة علاقات التنسيق والاتصال بين مكوناته .

(طبيعة العلاقة داخل التنظيم الإداري) :

يحكم العلاقة داخل التنظيم الإداري مفهوم التبعية الرئاسية التي يخضع المرؤوس لأوامر الرئيس الإداري وتوجيهاته، فيكون للرئيس الإداري من

خلال السلطة التي يتمتع بها داخل مؤسسات التنظيم ، والدرجة التي يشغلها في سلم السلطة - ما يلي :

١- سلطة إصدار الأوامر والقرارات التي تحكم نشاط التنظيم أو تتعلق بهيكل التنظيم ذاته .

٢- سلطة تعديل الأوامر والقرارات التي أصدرها المرؤوس في نطاق السلطة التي يتمتع بها داخل مؤسسات التنظيم ، فقد يعطي القانون للمرؤوس هذه السلطة في بعض الموضوعات ، فيكون من حق الرئيس التدخل في هذا النطاق الممنوح له بتعديل ما أصدره المرؤوس .

٣- سلطة إلغاء أوامر وقرارات المرؤوس الإداري في إطار ما هو مسموح لهذا المرؤوس التصرف فيه ، دون أن يكون في مقدور المرؤوس الاعتراض علي هذا الإلغاء .

ويقابل هذه السلطة واجب الطاعة الملقى علي عائق المرؤوس ، فإذا أخل بهذا الواجب فقد خرج على مقتضي الواجب في وظيفته .

ولكن واجب الطاعة هذا مقيد بأمرين هما :

(الأمر الأول) : ألا تشكل أوامر الرئيس جريمة جنائية ، وإلا كان من حق المرؤوس الاعتراض علي الأمر الصادر له من رئيسه بعدم التنفيذ ، كما ولو شكل هذا أمر بالقتل لأحد الأشخاص أو بالاختلاس من المال العام ، أو عدم تنفيذ حكم صادر من القضاء ، يدخل تنفيذه في نطاق اختصاص المرؤوس .

(الأمر الثاني) : ألا يشكل الأمر مخالفة جسيمة في نطاق الاختصاص المقيد بجهة الإدارة ، ولكن تظل القاعدة العامة وهي واجب الطاعة ، مطبقة

عندما يتعلق الأمر بالاختصاص التقديري الذي تملكه الإدارة أو تعلق الشأن بمخالفة بسيطة داخل النطاق المقيد.

(نظام الرقابة داخل التنظيم الإداري المركزي) :

في ظل التنظيم الإداري المركزي تتم الرقابة داخل أجهزته من خلال الرقابة الإدارية التي تظهر في صورة الأمر والتعديل والإلغاء علي نحو ما سلف بيانه .

ومن منطلق هذه الرقابة ، تملك الجهة الرئاسية سلطة الحل محل الجهة المرؤوسة في القيام بالاختصاص الملقى علي عاتق الإدارة ، سواء في ظل الظروف الاستثنائية أو الظروف العادية ، ويكون

تصرف الإدارة في هذه الحالة مشروعاً دون الاعتراض عليه بعدم الاختصاص ، دون أن يكون هناك تظلم ويملك المضرورون من تصرف المرؤوس التظلم منه إلي الجهة الرئاسية والتي تملك سلطة التعقيب على هذا التصرف علي ما سلف ذكره.

(طبيعة علاقات التنسيق والاتصال) :

تفرغ علاقات التنسيق والاتصال في ظل نمط المركزية الإدارية في نطاق الهرم المتدرج لهذا التنظيم ؛ ومن ثم تتنوع هذه العلاقات في ضوء ما يقوم به المخطط المركزي لكافة أوجه النشاط في الدولة سواء في ذلك النشاط الإداري أم الاقتصادي أم الاجتماعي ، وتتوزع العلاقات هذه في نطاق متدرج للتبعية الرئاسية وما يعطي لكل إدارة منها من سلطة في القيام بوجه من النشاط الموكول إليها .

(تقدير نمط المركزية الإدارية) :

هذا النمط من أنماط التنظيم الإداري له عدة مزايا يحققها منها:

١- فهو يتناسب مع طبيعة الدولة حديثة النشأة التي تتجه نحو تدعيم أسس تكوينها وترسيخ جذورها، وهو الأمر الذي يتطلب تركيز كافة وظائف الدولة بما فيها النشاط الإداري الذي تقوم به ، وذلك يحقق لهم السيطرة علي كافة أقاليمها وكافة أوجه النشاط بها ، ويمكنها من التعرف علي ما تتطلبه من موارد تستطيع أن تحصر مصادر الحصول عليها من كافة أقاليم الدولة ، بحسب ما يتمتع به هذا الإقليم أو ذاك من غنى في الثروة وزيادة في مصادر الدخل ، وتتعرف الإدارة في ذلك علي وجوه إنفاق مواردها في سبيل تنمية أقاليمها المختلفة بتوزيع هذه الموارد علي المناطق المحلية بها ، وفقاً لما يتطلبه كل واحد منها.

٢- وهو يتوافق مع خصائص الدولة البسيطة صغيرة المساحة وقليلة العدد في السكان ، حيث إن وحدة السلطات فيها ، ينعكس علي الوظيفة الإدارية هي الأخرى ، وتلك التي تتركز في يد السلطة المركزية في العاصمة، والتي يمتد نشاطها إلي كافة أقاليم الدولة من خلال خطة مركزية ، تنفذ في جميع أرجائها من خلال توزيع عادل للموارد .

٣- وهو يدعم وحدة الدولة، من خلال ارتباط كافة أطرافها بمركز واحد يسيطر علي كافة أوجه النشاط فيها بما فيها النشاط الإداري ، وهو الأمر الذي لا يوفره التنظيم اللامركزي الإداري ، فتوزيع الوظيفة الإدارية قد يتبعه محاولات لتوزيع وظائف الدولة الأخرى .

وفي الحقيقة فإن هناك الكثير من عيوب نمط المركزية الإدارية يتجلى أهمها في الآتي :

١- يتنافر هذا النمط مع منهج الوفاء بالحاجات العامة وتحقيق المرافق العامة لأهدافها .

٢- يولد هذا نظام المركزية الإدارية كثيراً من الأمراض الإدارية والتي تنعكس علي التنظيم الإداري كله ، ومنها :

(أ) مرض البيروقراطية الإدارية والتي تضعف من معدلات الأداء ، وتساهم في زيادة نفقات الجهاز الإداري ، الأمر الذي يتنافى مع تحقيق الهدف الذي تتغياه زياد بأعلى معدل وبأقل تكلفة ممكنة ، وهو الذي يؤدي في النهاية إلي زيادة الأعباء النابعة من النظام الإداري علي ميزانية الدولة وخطتها التي يعتمد تنفيذها علي هذه الميزانية .

(ب) التعقيدات الإجرائية في الجهاز الإداري ، حيث يؤدي تعقد التنظيم المركزي إلي صعوبة الحصول علي الخدمة الإدارية ، وهو الأمر الذي يدفع المتعاملين معها إلي سلوك طرق غير مشروعة للحصول عليها .

(ج) تشابكات مكونات التنظيم الإداري والتي تشكل طريقاً آخر لكل المتعاملين مع الجهاز الإداري لقضاء مصالحهم والوفاء بحاجتهم المسئول عنها هذا الجهاز الإداري، وهو الأمر الي يصيب التنظيم الإداري بمرض خطير يعجز معه نجاح التنظيم في تحقيق أهدافه ، والفاحص للأنظمة الإدارية المختلفة يكتشف مدي عمق هذه المشكلة، بحيث أصبح من الضروري النظر في كيفية تحقيق تلك المصالح ودفع تلك المضار .

٣- يؤدي نمط المركزية الإدارية إلي كثير من التعقيدات الإدارية ، ذلك أن اتساع دائرة الجهاز الإداري المسئول عن نشاط معين ، يؤدي إلي صعوبة

تحقيق الاتصال السليم بين كافة مكوناته ، سواء رأسياً أم أفقياً ، وهو الأمر الذي يقعه عن تحقيق هدفه بفاعلية .

٤- تعدد الأجهزة الإدارية المركزية المسئولية عن كافة أوجه النشاط في الدولة، مع اتساع كل منها يجعل من الصعوبة تحقيق التنسيق بين كل منها ، وهو الأمر الذي يعود علي الإدارة بمضار كثيرة منها : ضعف الأداء وزيادة النفقات ، والتعارض بين الأجهزة المختلفة ، وإصابة نشاط بعضها بالشلل في الإنجاز.

٥- عدم قدرة نمط المركزية الإدارية علي التعرف علي الحاجات المحلية أو البلديات ، ومن ثم فقد تصطدم الخطة المركزية التي يضعها مع ما تتطلبه هذه الحاجات ، وحتى مع اتفاق هذه الخطة مع تلك المتطلبات ، فقد تظهر عيوب التطبيق من خلال ما يعانيه هذا النمط من بعد أسلوب صناعة القرار ومجال ومكان تطبيقه، وهو الأمر الذي يمكن ملاحظته في كثير من البلدان ، تلك التي نجد فيها تبايناً كبيراً بين مستويات التنمية في أقاليمها المختلفة.

٦- عدم قدرة أسلوب المركزية الإدارية في التجاوب مع الرغبة في التنمية والنهوض بالمجتمع في كافة مجالات حياته ، لاسيما الجانب الاقتصادي ، بسبب ما ينتج عن هذا الأسلوب من مشكلات .

٧- أصبح الأساس الإداري هو كيفية صنع القرار القابل للتنفيذ، من خلال سلسلة من الإجراءات التي يتنافر معها الأسلوب المركزي.

٨- وفي نطاق هذا التوجه يأتي الاعتراف بالحق في التنمية البشرية بمكوناتها الأساسية، ومن ثم فلا يساعد الأسلوب الإداري المركزي علي تحقيق ذلك.

(مظاهر المركزية الإدارية) :

- في ظل نمط المركزية الإدارية يوجد مظهران :

(التركيز الإداري وعدم التركيز الإداري) :

(المظهر الأول : التركيز الإداري) :

وفي هذا المظهر يظهر الأسلوب النمطي للمركزية الإدارة من خلال تركيز سلطة البت والتقدير يد السلطة المركزية ، والتي تتمثل في رئيس المصلحة الأعلى وهو الوزير ، وذلك دون أن يشاركه فيه رؤوسه ، والذين تقتصر مهامهم علي تنفيذ ما يقرره الوزير في هذا الشأن .

(المظهر الثاني : عدم التركيز الإداري) :

نظراً للعيوب الشديدة التي ظهرت نتيجة لتطبيق المظهر السابق نتجه لالتزام الكامل بها ، فلقد ظهرت صورة عدم التركيز الإداري .

وتعني هذه الصورة أن السلطة الإدارية ليست مركزة بطريقة شديدة في يد الوزير بالعاصمة ، بل يعطي لمؤوسيه ؛ سواء في نطاق العاصمة أم الأقاليم سلطة البت في بعض الأمور والمسائل .

مزايا عدم التركيز الإداري وعيوبه) :

(- تتمثل مزايا هذه الصورة في الآتي :

أ - عدم التركيز الإداري يخفف من عيوب المركزية الإدارية الشديدة ، والتي سبق بيانها ، حيث إن إعطاء سلطة اتخاذ بعض القرارات والنهوض ببعض التصرفات دون الرجوع إلي الرئيس الإداري ؛ من شأنه أن يتلافى عيوب البيروقراطية الشديدة التي تنجم عن تركيز السلطة في يد رئيس الجهاز الإداري .

ب- عدم التركيز الإداري خطوة في الطريق نحو الانتقال إلى اللامركزية الإدارية وتهيئة المناخ الملائم لتطبيق الأسلوب الأخير .

ج- تظهر مزايا عدم التركيز الإداري في حالة الأخذ به في أنه يقوم بدور عملي في تدريب المرؤوسين على القيادة وتولي المسؤولية ؛ من خلال إعطاء الفرصة لهؤلاء في التصرف في مجالاته القانونية؛ تحت رقابة الرئيس الإداري الأعلى .

د - يمكن أن تظهر فائدة عدم التركيز الإداري في بعض الاختصاصات التي لا يمكن نقلها إلى السلطات المحلية بصورة مطلقة ؛ نظراً للحاجة إلى تركيزها في يد السلطة الإدارية ، فهنا يمكن تلاقي عيوب المركزية الشديدة أو التخفيف منها على الأقل .

(عيوب عدم التركيز الإداري) :

١- تتجلى عيوب هذه الصورة من صور المركزية الإدارية في أنها لا تساعد على التخلص الكامل من عيوب المركزية الإدارية الشديدة من البيروقراطية، وما ينتج عن ذلك من مضار، والتي قد تظهر في كافة أركان الجهاز الإداري ؛ ويؤثر في عدم نجاحه أهدافه .

٢- إن الكلام عن هذه الصورة للمركزية الإدارية لا تقضي على عيوبها ولا تتلافى آثارها ؛ حيث من الممكن أن تظهر في ظل الأسلوب المركزي أو اللامركزي ؛ حيث لا يركز الرئيس الإداري السلطة في يده ، بل يعطي لمرؤوسيه قدرًا منها؛ ومن هنا فهي لا تدخل ضمن المزايا التي يمكن أن تخفف من عيوب المركزية الإدارية

هذا ويظهر عدم التركيز الإداري من خلال مظهر شائع في التطبيق، وهو التفويض الإداري الذي نتحدث عنه من خلال ما يلي:

(موضوع التفويض الإداري)

نتناول دراسة هذا الموضوع من خلال النقاط التالية:

مفهوم التفويض الإداري:

التفويض الإداري هو أن يعهد الرئيس الإداري لأحد مرؤوسيه بجزء من اختصاصاته لتكون له سلطة البت فيها تحت رقابة الرئيس وإشرافه .

التفويض الإداري والتفويض التشريعي:

يظهر التفويض الإداري في مجال السلطة الإدارية ، ومن ثم فهو يختلف عن التفويض التشريعي .

والتفويض التشريعي هو أن تعهد السلطة المختصة وهي السلطة التشريعية للسلطة التنفيذية بإصدار تشريع في مجال معين ؛ اعتباراً لظروف معينة تملي ذلك ، وفي حدود ما قد يقرره الدستور المطبق في هذا الصدد .

ويشمل التفويض التشريعي أيضاً ما قد يخوله الدستور لرئيس الجمهورية من إعطاء السلطة في إصدار اللوائح التنفيذية للقانون بما ليس فيه تعديل أو تعطيل أو إعفاء من تنفيذها وأن يفوض غيره في إصدارها.

التفويض والحلول:

قد يري المشرع أن هناك ظروفاً معينة حدثت أثناء سير المرفق العام، مما يجعل الرئيس الإداري عاجزاً عن القيام بأدائه إما لغيابه أو غير ذلك من الظروف، فيقرر القانون أن المرؤوس يحل محل الرئيس في القيام بهذا العمل.

ومن هنا يختلف التفويض عن الحلول في التالي :

أ (التفويض يكون بمقتضى قرار من الرئيس الإداري الأعلى ومن ثم

يظل الرئيس مسئولاً عن العمل؛ ويخضع المرؤوس لرقابة الرئيس وإشرافه بما في ذلك سلطته في إلغاء أو سحب قرار المرؤوس المفوض إليه أما الحلول فإن المرؤوس يقوم بالتصرف باعتباره أصيلاً ، ومن ثم فإن الرئيس الإداري لا يستطيع إلغاء هذا العمل إلا بالطريقة القانونية .

ب) التفويض يكون في الظروف العادية ، حيث يستطيع الرئيس الإداري أن يفوض المرؤوس في بعض اختصاصاته ، حتي مع وجود الرئيس الإداري تمكنه القيام بأعماله ، ومن ثم فالمشرع يترك للمفوض سلطة التفويض نتيجة للظروف التي يراها ويقدرها هو .

أما الحلول فيكون نتيجة ظروف تحدث ، فتكون غير عادية ناجمة عن عدم وجود الرئيس الإداري أصلاً ، فيحدد القانون الذي أجاز الحلول من يحل محله في هذه الحالة.

ج) تحديد المفوض إليه يكون بقرار إداري من المفوض ، فهو الذي يعين من يقوم من مرؤوسيه بدراسة الاختصاص المفوض فيه . أما الحلول فيعتمد علي النص القانوني الذي أجاز ذلك ؛ فهو الذي يقرر من يحل من قام المانع بشأنه من ممارسة اختصاصاته .

د) نطاق التفويض مقصور علي الحدود التي وردت بقرار التفويض سواء من حيث النطاق المكاني أو الزمني أو الموضوعي التي قررها في هذا الشأن. أما في حالة الحلول ؛ فإن من يحل محل الأصيل يباشر كافة اختصاصاته ، اعتماداً علي النص القانوني الذي جعله يقوم مقام هذا الأصيل ، كما هو الشأن عندما يغيب الرئيس الإداري ، يقوم مقامه وكيله في القيام باختصاصاته ، دون تمييز بين اختصاص واختصاص آخر.



(التفويض في الاختصاص والتفويض في التوقيع) :

يعتمد التفويض في الاختصاص علي نقل اختصاص المفوض إليه طيلة مدة التفويض ، بحيث لا يستطيع المفوض أن يمارس الاختصاص المفوض فيه خلال هذه المدة إلا إذا كان المفوض إليه مرؤوساً لمفوض ؛ فيستطيع المفوض أن يستعمل سلطته القانونية في إلغاء أو سحب القرار الصادر بناءً علي التفويض ؛ وهنا ينطبق أحكام إلغاء القرارات الإدارية سواء من حيث شروطها ، أو ميعادها ، أو العلم بها ، أو آثارها علي القرار الصادر بإلغاء قرار التفويض .

أما التفويض في التوقيع فلا ينقل اختصاص المفوض إلي المفوض إليه ، وبالتالي يظل من حق المفوض أن يمارس الاختصاص المفوض فيه رغم صدور قرار بالتفويض ؛ ولذا فهذا النوع من أنواع التفويض يعتمد علي شخص المفوض إليه ، والذي يري فيه المفوض كفاءة معينة للقيام بهذا التفويض ، ومن ثم فإذا فقد هذا المفوض وظيفته انتهى هذا التفويض ؛ حيث إنه يقوم علي الاعتبار الشخصي .

وهذا الكلام يختلف عن تفويض الاختصاص والذي يحدد القانون شخص المفوض إليه بصفته لا لشخصه ؛ وهنا يكون للمفوض إليه أن يستمر في ممارسة الاختصاصات المفوض فيها، حتي ولو تغير شخص المفوض إليه ، فيظل القرار الصادر بالتفويض صحيحاً ومنتجاً لآثاره رغم هذا التغيير ؛ حيث إن تفويض الاختصاص لا يقوم علي شخص المفوض إليه .

(ثانياً : شروط التفويض) :

التفويض يعد استثناءً من الأصل القاضي بأن من عينه المشرع اختصاص معين ، يتعين أن يقوم هو به لا أن يتنازل عنه لغيره ، غير أن

تطبيق هذا الأصل بإطلاق من شأنه أن يعرقل سير العمل في الجهاز الإداري ؛ حيث إن الرئيس الإداري قد لا يتمكن من القيام ببعض أعماله نتيجة لتفرغه لأعمال أخرى ، فيستطيع أن يفوض بعض اختصاصاته إلي أحد مرؤوسيه ليقوم بها، ويتفرغ هو للأعمال الهامة ، وفقاً لما يراه المشرع في هذا الصدد.

كما أن هذا الأسلوب من شأنه أن يسهم في عملية تدريب للمرؤوسين علي تولي المناصب القيادية، من خلال تفويض هؤلاء ببعض الاختصاصات بصورة عملية، واتخاذ القرارات التي هي أصلاً من اختصاص الرؤساء الإداريين .

ونظراً لأن التفويض يعد خروجاً علي القاعدة العامة، فإنه يتقيد بعدة شروط لابد من توافرها، حتي يكون صحيحاً وهي :

أ - التفويض تحكمه قاعدة أن الأصل يظل مسئولاً عن العمل محل التفويض مع المفوض إليه ، باعتبار أن التفويض لا يعني تنازل المفوض عن اختصاصه كلياً .

واستناداً إلي هذا ؛ فإنه في حالة تفويض الاختصاص ، يستطيع الرئيس الإداري المفوض إليه أن يستعمل سلطته القانونية في إلغاء أو سحب العمل محل التفويض أو إلغاء التفويض في حد ذاته .

بيد أنه إذا كان المفوض من نفس درجة المفوض، فإنه لا يتمكن من ذلك بل عليه أن يتبع الطرق القانونية للطعن علي هذا العمل ، إن كان له في ذلك وجهاً .

ب- لا تفويض إلا بنص ، وذلك استناداً علي أساس أن التفويض استثناء من الأصل القاضي بأنه ، لا يجوز التفويض في الاختصاص الذي قرره

المشرع ؛ ولما كان الأمر كذلك ، فإنه لا بد من وجود نص صريح يعطي للمفوض سلطة التفويض ؛ فإذا لم يوجد هذا النص ؛ فإنه لا يكون هناك محل لهذا التفويض ؛ وإذا تم وقع باطلاً .

ومن أمثلة هذه النصوص التي تبيح التفويض ما قرره المشرع في قانون الإدارة المحلية رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ من أنه : " ويجوز بقرار المحافظ تعيين نائب لرئيس المركز، ولرئيس المركز تفويضه في بعض اختصاصاته " (م ٤٤ فقرة ثانية) .

ونصت المادة ٣١ من ذات القانون علي أنه : " للمحافظ أن يفوض بعض سلطاته واختصاصاته إلي نوابه أو إلي سكرتير عام المحافظ أو السكرتير العام المساعد أو إلي رؤساء المصالح أو رؤساء الوحدات الأخرى ."

ج- لا تفويض في التفويض ، بمعنى أنه لا يجوز للمفوض إليه أن يفوض في الاختصاصات المفوضة إليه ، حيث إنه سواء كان التفويض شخصياً بالتوقيع أم تفويضاً في الاختصاص ؛ فإن المفوض إليه يقوم بهذه المهمة بنفسه دون أن يفوض فيها .

د- يعتمد التفويض علي مصدر السلطة التي يستمد منها المفوض سلطته واختصاصه الذي يفوض منه ، فإذا كان مصدر ذلك هو القوانين واللوائح المنظمة لاختصاص وسلطة المفوض ؛ فإنه يملك التفويض في ذلك ؛ أما إذا كان الأصل يستمد ذلك من الرئيس الإداري ؛ فإنه لا يملك أن يفوض في ذلك . هـ- التفويض يقوم علي أنه لا يجوز للمفوض أن يتنازل عن كافة اختصاصاته بمقتضي التفويض ؛ بل يجب أن يقتصر علي بعضها ، لأن

التفويض ما هو إلا تكليف للمفوض إليه في ممارسة بعض اختصاصات المفوض، ومن ثم فمن غير الجائز للمفوض أن يفوض في كل اختصاصاته. (ثالثاً : آثار التفويض) :

القرار الصادر بالتفويض يُعدّ قراراً إدارياً له كافة مقومات القرار الإداري ، والذي يجب أن تتوافر له أركانه وشروط صحته ؛ بحيث إذا اختل بعضها جاز الطعن عليه من صاحب المصلحة في ذلك .

وبالنسبة للمفوض فإن آثار التفويض التي تتعلق به ، هو احترامه للقرار الصادر بالتفويض ، بحيث لا يجوز له سحبه أو إلغائه إلا إذا كان المفوض رئيساً للمفوض إليه .

كما يجب عليه احترام العمل الصادر بناءً علي التفويض طالما كان سليماً وصحيحاً ، أما إذا كان معيباً كان بإمكانه سحبه أو إلغائه إذا كان يحتل موقعاً رئيساً للمفوض إليه ، فإذا لم يكن كذلك ، كان عليه أن يسلك الطرق المقررة قانوناً للنعي علي هذا العمل الصادر من المفوض .

وفيما يختص بالمفوض إليه يتعين عليه أن يقوم بالعمل المفوض إليه ملتزماً الحدود الزمانية والمكانية بموجب القرار الصادر بالتفويض . كذلك فلا يجوز للمفوض إليه أن يتنازل عن سلطاته التي يستمدّها من قرار التفويض .

وفيما يتعلق بآثار التفويض علي العمل محل التفويض والنتيجة المترتبة عليه ؛ فإنه يظل المفوض والمفوض إليه مسئولان عن العمل محل التفويض الصادر به؛ بحيث لا يستطيع أن يتخلى المفوض عن هذه المسؤولية ؛ استناداً إلي أنه قد فوض اختصاصاته التي نشأت بناءً عليه هذه المسؤولية.



الفصل الثالث

اللامركزية الإدارية

نتحدث في هذا الفصل عن الأسلوب الثاني من أساليب التنظيم الإداري وهو اللامركزية الإدارية، وذلك من خلال العرض الآتي :

(مفهوم اللامركزية الإدارية وأشكالها) :

اللامركزية الإدارية هي : توزيع الوظيفة الإدارية بين السلطة المركزية في العاصمة وبين سلطات لامركزية إقليمية أو مصلحة أو مهنية ، بحيث يكون لكل شخص من هذه الأشخاص نصيب من السلطة نابع من إرادة المشرع أصلاً لا بمقتضى قرار بالتفويض .

(اللامركزية الإدارية واللامركزية السياسية) :

وفقاً للمفهوم السابق اللامركزية الإدارية ؛ فإنها تقتصر علي توزيع الوظيفة الإدارية للدولة بين جهات مركزية وأخرى لامركزية هذا مع بقاء باقي السلطات في يد جهات مركزية ، سواء في ذلك الوظيفة التنفيذية ، والوظيفة التشريعية القضائية ، وذلك أيّاً كان مساحة هذه الدولة أو عدد سكانها .

أما اللامركزية السياسية ؛ فهي توزيع للوظيفة السياسية بين سلطات مركزية وسلطات لامركزية ، ونقصد بالوظيفة السياسية هنا : الوظيفة التشريعية والتنفيذية والقضائية .

ومن ثم فإن هناك سلطات تشريعية وتنفيذية وقضائية لدي دولة الاتحاد ، وهناك سلطات أخرى لدي كل دولة من الدويلات الداخلة في هذا الاتحاد ، وهذه هي الدولة الفيدرالية أو الاتحادية .

وتأخذ هذه الدول بأحد طرق ثلاث لتوزيع الاختصاص بينها وبين الدويلات المكونة لها وهي:

(**الطريق الأول**) : تحديد اختصاص السلطة الاتحادية علي سبيل الحصر وترك ما عداه للدوليات المكونة لها .

(**الطريق الثاني**) : تحديد اختصاص الولايات علي سبيل الحصر ، بحيث يكون ما عداه من اختصاص السلطة المركزية الاتحادية .

(**الطريق الثالث**) : تحديد اختصاص كل من السلطة الاتحادية والولايات علي سبيل الحصر ، بحيث يتولي المشرع ذاته بيان نصيب كل منهما من هذا الاختصاص .

ويطلق علي هذه الدولة الاتحادية الدولة المركبة ؛ ومن ثم فمن غير المتصور أن تدار هذه الدولة بأسلوب المركزية الإدارية .

أما الدولة البسيطة فهي التي تتوزع فيها الوظيفة السياسية ؛ ومن ثم فإن أسلوب التنظيم الإداري فيها قد يكون هو الأسلوب المركزي وقد يكون الأسلوب اللامركزي ، حسبما تأخذ به من توزيع لوظيفتها الإدارية .

(**أشكال اللامركزية الإدارية**):

اللامركزية الإدارية هي:

توزيع للوظيفة الإدارية استجابة لحاجات معينة يعجز عن تحقيقها إدارة الدولة بالأسلوب المركزي.

وهذه الحاجات إما أن تكون حاجات محلية إقليمية ، وإما أن تكون حاجات تتعلق بمصلحة معينة لتحقيق غرض معين ، وإما أن تتصل بمصالح مهنية معينة.

- وبالبناء علي ما تقدم فإن اللامركزية الإدارية تظهر في أشكال ثلاث

وهي :

- اللامركزية الإقليمية.

- اللامركزية المصلحية.

- اللامركزية المهنية.

ونتناول هذه الأشكال تباعاً علي النحو التالي:

(الشكل الأول : اللامركزية الإقليمية):

تعني اللامركزية الإقليمية توزيع الاختصاصات الإدارية للدول علي وحدات إقليمية ليشمل كل منها نطاقاً جغرافياً معيناً ، وتقوم فيه هذه الوحدة بإدارة هذا الإقليم وفقاً للتنظيم الذي يضعه المشرع في هذا المجال ، الذي قد يوسع أو يضيق من اختصاص هذه الوحدات الإقليمية.

والملاحظ هنا أن الدولة تعد شخصاً معنوياً إقليمياً يشمل اختصاصها كافة مساحة الأرض التي تشغلها ؛ بينما هذه الأشخاص الإقليمية لا يمتد اختصاصها إلي خارج النطاق المكاني المحدد لها.

وقد ينص المشرع الدستوري علي هذه الوحدات ، كما فعل الدستور المصري في المادة الحادية والستين بعد المائة حين ضرب أمثلة لهذه الوحدات وهي : المحافظات والمدن والقرى وما شابه حسب النظام المطبق.

بينما جاء المشرع العادي ونص في قانون الإدارة المحلية علي أن هذه الوحدات الإقليمية هي خمس: المحافظات، والمراكز ، والمدن ، والأحياء ، والقرى ، ويتم إنشاء هذه الوحدات وتحديد نطاق كل منها ، وتغيير أسمائها ، وإلغائها علي النحو التالي:

(بالنسبة للمحافظات):

يكون لها ذلك بمقتضي قرار صادر من رئيس الجمهورية ، ويجوز أن يشمل النطاق الجغرافي للمحافظة مدينة واحدة .

(بالنسبة للمراكز والمدن والأحياء):

يكون لها ذلك بمقتضي قرار صادر من رئيس مجلس الوزراء بعد موافقة المجلس الشعبي المحلي للمحافظة.

(بالنسبة للقرى):

يكون لها ذلك بمقتضي قرار صادر من المحافظ بناءً علي اقتراح المجلس الشعبي المحلي للمركز المختص وموافقة المجلس الشعبي المحلي للمحافظة (راجع المادة الأولى من القانون).

(الشكل الثاني : اللامركزية المصلحية):

اللامركزية المصلحية تعني وجود مصالح معينة ذات طبيعة اقتصادية أو اجتماعية أو إدارية ، ومن وحتى يمكن تحقيق أغراضها بصورة فعالة ؛ فإنه يعهد بها إلي أشخاص مستقلة تقوم علي هذه الاختصاصات ؛ نظراً للفوائد العديدة التي تعود من هذا الأسلوب، بدلاً من أن تدار هذه المصالح من خلال المركزية الإدارية.

وهذه المرافق العامة وهي أشخاص معنوية مستقلة وتنوع إلي:

(مرافق إدارية): وهي المرافق التي تقوم بنشاط الدولة التقليدي والذي يختلف عن النشاط الخاص ؛ إما لأنه لا يمكنه أن يقوم به ، وإما لأنه لا يحقق ربحاً ، ومن ثم فهو بعيد عن مجال اهتمامه .

ومن أمثلة هذه المرافق الإدارية: مرفق الأمن الداخلي، ومرفق العدالة ، ومرفق الصحة ، ومرفق التعليم .

(مرافق صناعية وتجارية) : وهي المرافق التي تقوم بذات النشاط الذي يقوم به القطاع الخاص، وذلك نتيجة للتطور الذي لحق بوظائف الدولة ، فلم يعد مقصوراً علي النشاط التقليدي من الأمن الداخلي والخارجي والعدالة ؛ بل امتد ذلك إلي المجال التجاري والصناعي والذي هو من طبيعة خاصة ، وهذا التطور الذي لحق بوظيفة الدولة قد نتج عن انتشار الأفكار الاشتراكية التي تقرر تدخل الدولة في هذا الميدان ؛ تحقيقاً لأغراض معينة دفع إليها هذا الفكر ، بل وحدث هذا التطور في الدول الليبرالية الرأسمالية لأغراض معينة تتغياها هذه الدول.

وهذا الشخص المصلحي تكون له شخصية اعتبارية ، وذلك حتي يتمكن من تحقيق أغراضه التي أنشئ من أجلها بصورة فعالة مستقلة عن الدولة ؛ ولذا منحة القانون هذه الشخصية ، وانطلاقاً من ذلك فلم يعد طريق الاستغلال المباشر كأسلوب لإدارة المرافق العامة كافياً لوفاء بالتطور الذي لحق بهذه المرافق والحاجة إلي إدارتها بالأسلوب اللامركزي .

ومن ثم فقد ظهرت الهيئات العامة والمؤسسات العامة كطريق لإدارة المرافق العامة الإدارية والاقتصادية ، يقوم إلي جانب الاستغلال المباشر الذي سبق الإشارة إليه .

والهيئة العامة هي تنظيم تنشئة الدولة، لإدارة مرفق عام ، ويمنح الشخصية المعنوية المستقلة، وهذا المفهوم ينطبق علي المرافق العامة الإدارية. أما المؤسسة العامة؛ فهي تنظيم تنشئه الدولة لإدارة مرفق عام اقتصادي (تجاري أو صناعي) بحيث يمنح الشخصية المعنوية .

وفي مصر ظلت التفرقة قائمة بين الهيئة العامة والمؤسسة العامة علي النحو السابق ، إلي أن صدر القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥م بإلغاء المؤسسات العامة ، ويظل وصف الهيئة العامة ليطلق علي إدارة نوعي المرافق العامة السابقين .

(الشكل الثالث : اللامركزية المهنية) :

نتيجة للتطور الذي لحق بالمجتمعات ، وظهور الحاجة إلي تضامن أصحاب المهن المختلفة للدفاع عن المصالح المرتبطة بهذه المهنة ، ظهر تنظيم جديد لهؤلاء في صورة نقابة تضم المنتمين لمهنة معينة كالصناع ، والتجار ، والأطباء ، والمحامين ؛ ولما كان هذا النشاط هو أصلاً من اختصاص الدولة سواء من حيث وضع تنظيم لممارسة المهنة أو لشئون أعضائها ؛ فقد رأي المشرع أن يوكل هذا الأمر إلي النقابات باعتبارها مرافق مهنية تتولي إدارة شئون المهنة والدفاع عن مصالح أعضائها ؛ وتمنع النقابة في ذلك الشخصية الاعتبارية ؛ وتقوم بأعمالها تحت رقابة السلطة المركزية .

(النظام القانوني للنقابات المهنية) :

النقابة هي : مرفق عام من طبيعته تختلف عن المرافق العامة الإدارية التي تقوم علي خدمة أو مصلحة معينة ، كما تتميز النقابات عن المرافق العامة الصناعية والتجارية .

ومن ثم فهي نوع جديد من الأشخاص القانونية فمنحها القانون هذه الشخصية الاعتبارية ، كما خولها بعض امتيازات القانون العام علي النحو الذي يساعدها في تحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله .

وبناءً علي ذلك ؛ فإن النقابات المهنية وهي تضع لائحة تنظيم شئون المهنة ؛ إنما تمارس سلطة لائحية تضع قواعد عامة مجردة ؛ وبالتالي فهذه اللائحة تعد بمثابة قرار إداري تنظيمي تخضع النقابة في ممارستها لسلطتها في وضعه إلي رقابة السلطة المختصة .

ويجوز الطعن علي هذه اللائحة أمام القضاء الإداري صاحب الاختصاص الأصل في فحص مشروعية القرارات الإدارية وإلغائها في حالة عدم المشروعية .

والنقابة وهي تمارس سلطتها هذه ؛ إنما تكون بمثابة شخص من أشخاص القانون العام ، والذي تخضع قراراته لرقابة مجلس الدولة .

والنقابات المهنية يدخل في اختصاصاتها الهامة عملية قيد المنتمين إلي هذه المهنة التي تقوم عليها ؛ بحيث لا يجوز لأي منتم لهذه المهنة أن يمارسها دون الحصول علي ترخيص من النقابة في هذا الصدد ؛ وعندما تصدر النقابة قراراتها في هذا الموضوع سواء بالقييد في جداولها أو رفض هذا القيد ؛ فإنها تمارس سلطة إدارية عامة تخضع في ذلك للقواعد التي تحكم نظرية القرارات الإدارية ؛ بحيث يجوز لمن يرفض قرار منها أن يتظلم منه إلي النقابة المختصة ، أو أن يطعن عليه أمام القضاء الإداري باعتباره قاضي القانون العام في المنازعات الإدارية ، وهذا الخلاف بين النقابة ومن تقدم إليها ، إنما هو نزاع إداري يخضع النظر فيه إلي مجلس الدولة .

وتختص هذه النقابات المهنية باختصاص هام وهي سلطتها التأديبية في مواجهة أعضائها ، وحين تتولي النقابة ذلك ؛ فإنها تمارسها باعتبارها شخصاً

من أشخاص القانون العام ؛ ومن ثم فإن القرارات التأديبية هذه ؛ يخضع الطعن عليها لرقابة القضاء الإداري .

(إدارة النقابة):

ولكل نقابة مجلس يتولى إدارة شئونها وتسيير أعمالها؛ ويتم انتخاب هذا المجلس من خلال أعضاء النقابة وذلك لمدة معينة ، هذا مع عقد جمعيات عمومية للنقابة في بعض المسائل الهامة ، التي تستدعي ذلك وفقاً لما يتضمنه القانون المتعلق بها في هذا الشأن.

ويختار النقيب من بين أعضاء النقابة ؛ ويتولى تمثيلها أمام الغير ؛ والتصرف نيابة عن النقابة .

(أسس اللامركزية الإدارية ومقومات نجاحها):

اللامركزية الإدارية حظيت بتأييد كبير لدى جمهور الفقهاء ولدي النظم المختلفة التي اعتنقتها طريقاً في تنظيمها الإداري .

بيد أن الأخذ بهذا الأسلوب نظرياً دون توفير الأسس التي تقوم عليها ، من شأنه أن يعوق تحقيقها لأهدافها ، ويجعل التنظيم الإداري في الدولة عديم الفاعلية في إنجاز المهام الملقة علي عاتقه .

ولما كانت اللامركزية الإدارية تقوم علي توزيع للوظيفة الإدارية بين سلطات مركزية وأخرى لامركزية ، فإن هذا يقتضي وجود مصالح تتطلب وجود شخص لامركزي يقوم عليها وعلي ما تهدف إليه .

كذلك يجب أن يتمكن هذا الشخص اللامركزي من القيام بأعماله؛ وهذا يتطلب أن يكون مستقلاً إدارياً؛ من خلال توفير مظاهر هذا الاستقلال سواء

من حيث منحه الشخصية الاعتبارية أو توفير الموارد التي تكفل له استقلاله الإداري المطلوب.

يبدو أنه إذا كان الشخص المعنوي يمارس أعماله باستقلال إداري؛ فإنه يعمل في نطاق الدولة ؛ تلك التي تحتاج في إدارة شئونها إلي ضرورة التنسيق بين كافة وحداتها سواء من حيث خططها أو موازنتها ، وهو الأمر الذي يقتضي أن تخضع هذه الأشخاص اللامركزية لرقابة ووصاية من جانب السلطة المركزية إلي المدي الذي يمكنها من تحقيق هدفها السابق.

- ومن خلال ما سبق ؛ فإن أسس اللامركزية الإدارية ثلاثة هي :

أولاً : المصالح المتميزة .

ثانياً : الاستقلال الإداري .

ثالثاً : الرقابة أو الوصاية الإدارية .

- ونبتاول هذه الأسس تباعاً علي النحو التالي :

(أولاً : المصالح المتميزة) :

يقوم النظام المحلي علي أساس وجود مصالح متميزة عن المصالح الأخرى الأمر الذي يتطلب وجود أشخاص مستقلة تباشر هذه المصالح وتتولاها .

وهذه المصالح قد تكون محلية ، ومن ثم يتطلب الأمر أن توكل إلي أشخاص إقليمية تتولي إدارة هذه المصالح ، وقد تكون مصالح مرتبطة بمرفق معين ، يتطلب حسن إدارته أن يعهد به إلي هيئات مستقلة عن السلطة المركزية حتي يكفل ذلك نجاحه في تحقيق الهدف المبتغى منه بفاعلية.

وهناك أخيراً المصالح المرتبطة بمهنة معينة فتتشأ النقابات المختلفة للدفاع عن المصالح المرتبطة بهذه المهنة، هذا وتحديد هذه المصلحة التي تتطلب وجود شخص معنوي يتولاها، أمر متروك للمشرع الدستوري أو العادي، وفي مصر فلقد نص دستور المادة ٢٠١٤ في المادة ١٨٠ علي ما يلي:

"تنتخب كل وحدة محلية مجلساً بالاقتراع العام السري المباشر، لمدة أربع سنوات، ويشترط في المترشح ألا يقل سنه عن إحدى وعشرين سنة ميلادية، وينظم القانون شروط الترشح الأخرى، وإجراءات الانتخاب، على أن يُخصص ربع عدد المقاعد للشباب دون سن خمس وثلاثين سنة، وربع العدد للمرأة، علي ألا تقل نسبة تمثيل العمال والفلاحين عن خمسين بالمائة من إجمالي عدد المقاعد، وأن تتضمن تلك النسبة تمثيلاً مناسباً للمسيحيين وذوي الإعاقة.

وتختص المجالس المحلية بمتابعة تنفيذ خطة التنمية، ومراقبة أوجه النشاط المختلفة، وممارسة أدوات الرقابة علي السلطة التنفيذية من اقتراحات، وتوجيه أسئلة، وطلبات إحاطة، واستجابات وغيرها، وفي سحب الثقة من رؤساء الوحدات المحلية، على النحو الذي ينظمه القانون.

ويحدد القانون اختصاصات المجالس المحلية الأخرى، ومواردها المالية وضمانات أعضائها واستقلالها."

ومن ثم فلم يحدد الدستور المصالح التي تقوم عليها الهيئات المحلية ، أو غيرها من الأشخاص المعنوية اللامركزية ، وتسير النظم في تحديد اختصاص الأشخاص المعنوية اللامركزية في إحدى صورتين تختار من بينهما .

(**الصورة الأولى**) : وفيها يحدد المشرع اختصاص السلطات اللامركزية الموجودة داخل الدولة علي سبيل الحصر ، تاركاً ما عداها إلي السلطة المركزية .

ومن ثم فإن السلطات اللامركزية سواء كانت محلية أو مصلحة أو مهنية يحدد اختصاص كل منها من حيث النوع ومن حيث النطاق الجغرافي علي سبيل الحصر .

وهذا الأسلوب يرتب النتائج التالية :

(أ) إن رقابة السلطة المركزية علي السلطة اللامركزية تكون محدودة في هذا المجال المحصور لا تتعداه إلي غيره ، ومن ثم تكون رقابة سهلة محددة بهذا النطاق .

(ب) اختلاف اختصاص كل وحدة من الوحدات اللامركزية عن الأخرى اختلافاً راجعاً إلي أن المشرع هو الذي يتولى تحديد هذا الاختصاص ، ومن ثم فهو يختلف من وحدة إلي أخرى من عدة جوانب.

وهذه الصورة هي ما يطلق عليه بالطريقة الإنجليزية في تحديد اختصاص السلطات اللامركزية .

(**الصورة الثانية**) : وهنا لا يقوم المشرع بتحديد اختصاص السلطات اللامركزية علي سبيل الحصر ؛ بل يجعل اختصاصاً عاماً في كل ما يتعلق بالمجال والنطاق الذي تعمل فيه ، ففي النطاق المحلي تتولاه السلطات اللامركزية المحلية، في كل ما يتعلق بالشئون المحلية الاقتصادية والاجتماعية والإدارية .

وفي نطاق اللامركزية المصلحية يتولي الهيئات العامة إدارة هذه المرافق في كل ما يتعلق بشئونها . وإذا تعلق الأمر بالنقابات ؛ فإن كل شئون المهنة تخضع في تنظيمها وفي إدارة شئونها إلي النقابة .

وهذه الصورة الثانية هي ما يطلق عليه بالطريقة الفرنسية في توزيع اختصاص السلطات اللامركزية ، وهذه هي التي أخذ بها المشرع المصري في قانون الإدارة المحلية الحالي .

(ثانياً : الاستقلال الإداري) :

يجب أن يكفل التنظيم التشريعي الذي يوضع اللامركزية الإدارية استقلالها ؛ وذلك حتي يحقق ذلك نجاحها كأسلوب أمثل من أساليب التنظيم الإداري ؛ وبغير ذلك تفقد اللامركزية أهم مقوماتها ، ويغيب عن هذا الأسلوب الهدف من وجوده ، وهو إدارة هذه المصالح المتميزة بطريقة مستقلة إدارياً عن السلطة المركزية والتي ثبت عدم فاعليتها في التنظيم الإداري .

وتدار السلطة اللامركزية عن طريق مجالس أو هيئات مستقلة عن السلطة المركزية ، وحتى يدعم الاستقلال فلقد اتجه رأي في الفقه ، إلي اعتبار الانتخاب ركناً أساسياً في تكوين الشخص اللامركزي المحلي ؛ حيث إنه يقوم علي إشباع مصالح محلية لسكان الإقليم ؛ ولما كان من غير العملي أن يتولي جميع كان الإقليم إدارة هذه المسائل بطريقة مباشرة ، فيعهد بها إلي ممثلي هؤلاء

والذين يتم اختيارهم بطريقة انتخاب؛ حتي يقوم هؤلاء الأعضاء المنتخبين بالتعبير عن إرادة الشخص الاعتباري.^(١)

وفي نظر هذا الرأي، إنه ولكن إذا كان الانتخاب عنصراً أساسياً في تكوين الشخص اللامركزي المحلي ؛ فإن ليس كذلك فيما يتعلق باللامركزية المصلحية ، باعتبار أنها تقوم علي إدارة مرفق عام بتطلب حسن إدارته ، أن يعهد به إلي شخص مستقل ، فليس من اللازم أن يتم اختيار ممثليه عن طريق الانتخاب ، ولكن يمكن وضع القواعد التي تكفل استقلال هذا الشخص حتي ولو لم يكن مختاراً عن طريق الانتخاب^(٢).

لكن هذا الرأي وقد اعتبر الانتخاب عنصراً أساسياً في الإدارة المحلية ، ولكنه لم يعتبره كذلك في حالة اللامركزية المصلحية ، لأن جوهر اللامركزية هو المصالح المتميزة سواء كانت محلية أم مصلحية أم مهنية ، وأن تحقيقها يتطلب أن يعهد بها إلي شخص مستقل؛ ويتحقق هذا الاستقلال من خلال مظهر هام له وهو الانتخاب ، والذي يعد جوهر اللامركزية ذاتها بغض النظر عن بعض التطبيقات التي تتخلي عن هذا المبدأ بالنسبة لبعض أنواع اللامركزية ، هذا علاوة علي أنه لم يتطرق إلي اللامركزية المهنية ، والتي يعد الانتخاب عنصراً جوهرياً في تكوين مجلس إدارة شئون هذه المهنة . ويذهب رأي آخر^(٣) ، إلي أن الانتخاب ليس عنصراً في قيام اللامركزية من الناحية

(١) (٢) العلامة أستاذنا الدكتور المرحوم / سليمان الطماوي ، الوجيز في القانون الإداري ، دراسة مقارنة - مطبعة جامعة عين شمس ، ط ١٩٨١ ، ص ٦٣ .

(٣) د/ محمد فراد مهنا ، القانون الإداري المصري والمقارن ، ج ١ ، السلطة الإدارية ، مطبعة نهضة مصر ، ١٩٥٨ ، ص ١٨٩ - ١٩٢ .

القانونية، وإن كل المطلوب لهذه الفكرة هو الاستقلال الذي ينبغي توفيره لها، دون تحديد طريق معين لاختيار أعضاء السلطة اللامركزية أياً كان نوعها ، والدليل علي عدم تطلب هذا الانتخاب ، ما يجري عليه العمل في المرافق العامة الإدارية والصناعية والتجارية وهي أشخاص مستقلة ، ولم يتم اختيار أعضائها عن طريق الانتخاب ، هذا علاوة علي أن ما يجري العمل من اختيار ممثلي الشخص المحلي بطريقة الانتخاب ؛ إنما يعود أساساً إلي أنها تقوم علي رعاية مصالح محلية إقليمية تخص سكان منطقة معينة أو إقليم محدد ، ومن ثم فإن حسن رعاية مصالح هؤلاء يتطلب أن يتم اختيارهم بطريقة الانتخاب ، وذلك دون أن يعتبر هذا الانتخاب لازماً لقيام اللامركزية الإدارية ، وكل ما يتطلبه قيامها هو الاستقلال عن السلطة المركزية ، والذي يمكن توفيره من خلال مظاهر معينة وطرق خاصة ليس من بينها هذا الانتخاب ؛ ومن ثم فيمكن توفير الاستقلال في نظر هذا الرأي من خلال ^(١) :

- ١- استقلال السلطة اللامركزية بإدارة مصالحها عن السلطة المركزية ، ومن ثم فإن الدور الأساسي والفعال يقع علي عاتق السلطة الأولى ؛ أما إذا كان هذا الدور ثانوياً ؛ فإن الإدارة في هذه الحالة تكون مركزية.
- ٢- سلطة إصدار أوامر وقرارات في نطاق الشؤون التي تدخل في اختصاصاتها ، دون الخضوع في ذلك لسيطرة سلطة مركزية تصدر الأوامر والتوجيهات الملزمة للسلطة اللامركزية.

(١) المرجع السابق ، ص ١٩١ - ١٩٢ .

ونأخذ علي هذا الرأي، أنه قد أغفل العنصر الأساسي في نجاح النظام اللامركزي وهو الانتخاب مستنداً في ذلك إلي أفكار عملية ؛ لا يمكن لها أن تبرر استبعاداً هذا الركن الهام.

ذلك أن اللامركزية الإدارية ليست مقصودة لذاتها ؛ بل تقوم علي رعاية مصالح متميزة؛ يقوم علي تحقيقها هذا الشخص اللامركزي ؛ وهذا يتطلب الاستقلال الذي لا يمكن توفيره ، إذا كان ممثلوه من موظفي السلطة المركزية الذين عينتهم لإدارة شئونه ؛ إن يظل الأصل هو خضوع المعين لمن عينه ، ومهما قلنا بعد ذلك بتوفير الاستقلال الإداري من خلال إدارة شئونه بنفسه ، فلا سبيل إلي ذلك ، فلا سبيل إلي ذلك ، مادام القائم علي أمر هذا الشخص هو موظف من موظفي السلطة المركزية الذي عين لهذا الأمر الإداري . ونحن نري أن الانتخاب مظهر جوهري لاستقلال اللامركزية الإدارية ، وبدونه تفقد عنصراً جوهرياً في قيامها خاصة فيما يتعلق بالإدارة المحلية والنقابات المهنية .

أما فيما يتعلق بالمرافق العامة الإدارية والصناعية والتجارية؛ فإن اختيار ممثلي هذه المرافق عن طريق الانتخاب يعد أمراً مطلوباً ، لحسن إدارة هذه المرافق باستقلال ؛ خاصة مع الاتجاه نحو نقل جزء من ملكيتها للقطاع الخاص ، وما جري عليه العمل من تعيين ممثلي هذه المرافق، فإن هذا لا ينفي أن انتخاب هؤلاء يدعم نجاح السلطة اللامركزية المصلحية في تحقيق أهدافها .

وفي مصر نص دستور ٢٠١٤ في المادة ١٨٠ فقرة أولى علي أنه: "تنتخب كل وحدة محلية مجلساً بالاقتراع العام السري المباشر، لمدة أربع سنوات، ويشترط في المترشح ألا يقل سنه عن إحدى وعشرين سنة ميلادية،

وينظم القانون شروط الترشح الأخرى، وإجراءات الانتخاب، على أن يُخصص ربع عدد المقاعد للشباب دون سن خمس وثلاثين سنة، وربع العدد للمرأة، علي ألا تقل نسبة تمثيل العمال والفلاحين عن خمسين بالمائة من إجمالي عدد المقاعد، وأن تتضمن تلك النسبة تمثيلاً مناسباً للمسيحيين وذوي الإعاقة.

كما نصت المادة الثالثة من قانون الإدارة المحلية الحالي علي أنه : " يكون لكل وحدة من وحدات الإدارة المحلية مجلس شعبي محلي يشكل من أعضاء يتم انتخابهم عن طريق الانتخاب المباشر السري العام وفقاً لأحكام هذا القانون ، علي أن يكون نصف عدد الأعضاء علي الأقل من العمال والفلاحين وذلك طبقاً لتعريف العامل والفلاح المنصوص عليها في القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢م في شأن مجلس الشعب.

ولا محل لإنشاء وحدة جديدة من وحدات الإدارة المحلية أو تعديل نطاقها أو إلغاؤها من تشكيل أي من المجالس الشعبية المحلية القائمة وذلك إلي أن تنتهي مدتها .

ويمثل المجلس الشعبي رئيسه أمام القضاء وفي مواجهة الغير .

وبالنسبة للمرافق العامة ؛ فإن العمل يجري بالنسبة لتلك التي تدار بالأسلوب اللامركزي -علي اختيار ممثليه عن طريق التعيين سواء كانت من المرافق الصناعية والتجارية ، أو غيرها .

ويلاحظ أنه فيما يتعلق بالجامعة ، وهي مرفق عام نود أن نركز عليه هنا لبيان أحكام التنظيم القانوني للجامعة كمرفق إداري مصلحي:

في البداية نشير إلي أن الجامعة مرفق إداري مصلحي يتمتع بشخصية اعتبارية ، وتتميز طبيعة الجامعة بضرورة توفير الدعم لها باعتبارها تقوم علي البحث العلمي، وتضم الكوادر القادرة علي النهوض بالمجتمع ، والانتقال به إلي مراحل التقدم والتطور؛ ومن ثم فتوفير هذا الدعم يكون من خلال توافر مقوماته، وعدم خضوعه للإدارة المركزية إلا في الحدود المقررة للصيانة الإدارية .

وقد كان المشرع قد نظم هذا الاستقلال الإداري بمقتضى القانون ١٤٢ لسنة ١٩٩٤ بتعديل أحكام قانون تنظيم الجامعات الصادر بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٤ .

وتتمثل التعديلات التي أتى بها هذا القانون فيما يلي:

(أ) جعل الوزير المختص بالتعليم العالي هو الرئيس الأعلى للجامعات ، ويشرف عليها بحكم منصبه .

ولوزير التعليم العالي أن يطلب إلي المجالس أو اللجان الفنية المختصة بحث أو دراسة موضوعات معينة وأصلة الموضوعات المتصلة بالسياسة العامة للتعليم الجامعي ، وربطها بحاجة البلاد ومطالب نهضتها ؛ وذلك لإبداء الرأي فيها واتخاذ قرار بشأنها ، وله أن يدعو المجالس واللجان المشكلة وفقاً لأحكام هذا القانون إلي الاجتماع تحت رئاسته ليعرض عليها ما يراه من موضوعات

وللوزير أن يطلب إلي رئيس الجامعة المختص التحقيق في الوقائع التي يجليها إليه ، وذلك طبقاً للقواعد والإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون ، وموافاته بتقرير عن نتيجة التحقيق (١٣٣) .

ويتم تشكيل المجلس الأعلى للجامعات، حيث يرأسه وزير التعليم العالي، وعضوية كل من :

- رؤساء الجامعات، وفي حالة غياب رئيس الجامعة يحل محله أقدم نوابه
- خمسة أعضاء علي الأكثر من ذوي الخبرة في شئون التعليم الجامعي والشئون العامة ، يعينون لمدة سنتين قابلة للتجديد بقرار من الوزير المختص بالتعليم العالي ، بعد أخذ رأي المجلس الأعلى للجامعات .

(ب) عدل المشرع في المادة (٤٣) من طريقة تعيين عميد الكلية أو المعهد التابع للجامعة ، بحيث أصبح يتم من قبل رئيس الجامعة لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد من بين الأساتذة العاملين في أي منهما ، وفي حالة عدم وجود أساتذة بالكلية أو المعهد يندب رئيس الجامعة أحد الأساتذة المساعدين من ذات الكلية أو المعهد للقيام بعمل العميد .

وقرر القانون أيضاً في الفقرة الثالثة من المادة (٤٣) ، إعطاء الحق لرئيس الجامعة في إقالة عميد الكلية أو المعهد بقرار مسبق ، بعد موافقة رئيس الجامعة، وذلك إذا أخل بواجباته الجامعية أو بمتطلبات مسؤوليته الرئاسية بعد إجراء التحقيق اللازم معه.

ثم صدر قرار رئيس جمهورية مصر العربية بالقانون رقم ٥٢ لسنة ٢٠١٤ بتعديل بعض أحكام قابون تنظيم الجامعات الصادر بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ (منشور بالجريدة الرسمية - العدد ٢٥ مكررا (أ) في ٢٤ يونيو سنة ٢٠١٤) وتتمثل أهم أحكامه فيما يلي:

١- يعين رئيس الجامعة بقرار من رئيس الجمهورية ، بناء علي عرض وزير التعليم العالي، وذلك من بين ثلاثة أساتذة ترشحهم لجنة متخصصة، ي ضوء مشروع لتطوير الجامعة في كافة المجالات يتقدم بها طالب الترشح . ويصدر بتشكيل اللجنة المشار إليها وبتنظيم عملها وضوابط وإجراءات وشروط الترشح ومعايير المفاضلة ، قرار من وزير التعليم العالي بعد موافقة المجلس الأعلى للجامعات .

ويكون تعيين رئيس الجامعة لمدة ٤ سنوات قابلة للتجديد ، ويعتبر خلال مدة تعيينه شاغلا وظيفه أستاذ علي سبيل التذكار ، فإذا لم تجدد مدته أو ترك رئاسة الجامعة قبل نهاية المدة ، عاد إلي شغل وظيفه أستاذ التي كان يشغلها من قبل إذا كانت شاغرة فإذا لم تكن شاغرة شغلها بصفة شخصية إلي أن تخلو .

ويجوز إقالة رئيس الجامعة من منصبه قبل نهاية مدة تعيينه بقرار من رئيس الجمهورية بناء علي طلب الرئيس الأعلى للجامعات ، وذلك إذا أخل بواجباته الجامعية أو بمقتضيات مسؤولياته الرئاسية. (مادة ٢٥ من القانون)
٢- يعين عميد الكلية أو المعهد بقرار من رئيس الجمهورية بنا علي عرض وزير التعليم العالي ، وذلك من بين ثلاثة أساتذة ترشحهم لجنة متخصصة في ضوء مشروع لتطوير الكلية أو المعهد في كافة المجالات يتقدم به طالب الترشح .

ويصدر بتشكيل اللجنة المشار إليها وبتنظيم عملها وضوابط وإجراءات وشروط الترشح ومعايير المفاضلة قرار من وزير التعليم العالي بعد موافقة المجلس الأعلى للجامعات .

وفي حالة عدم وجود أساتذة في الكلية أو المعهد ، برئيس الجامعة أن يندب أحد الأساتذة من الكليات أو المعاهد التابعة للجامعة أو أحد الأساتذة المساعدين من ذات الكلية أو المعهد للقيام بعمل العميد .

ويجوز إقالة العميد من العمادة قبل نهاية مدتها بقرار من رئيس الجامعة بناء علي طلب مجلس الجامعة المختص، وذلك إذا أخل بواجباته الجامعية أو بمقتضيات مسؤولياته (مادة ٤٣ من القانون) .



(ثالثاً : الرقابة أو الوصاية الإدارية) :

السلطة اللامركزية تخضع لرقابة ووصاية السلطة المركزية ، وذلك حتى تتمكن هذه الأخيرة من توحيد سياسات الدولة وخططها العامة علي جميع أقاليمها والأشخاص العامة المستقلة الأخرى .

وتختلف هذه الرقابة عن الرقابة الرئاسية التي يمارسها الرئيس الإداري في مواجهة مرؤوسيه من عدة أوجه :

- الرقابة الرئيسية يخضع فيها المرؤوس لرئيسه في ظل علاقه تبعية في نطاق التدرج الهرمي للسلم الرئاسي ، أما في الرقابة الإدارية فإنها لا تخضع لهذا المفهوم الرئاسي ، حيث أن السلطة المركزية تستقل عن السلطة اللامركزية ، والرقابة التي تمارسها السلطة الأولى غايتها التحقق من التزام السلطة الثانية بقواعد القانون ، والتنسيق فيما يتعلق بالخطة والسياسة العامة للدولة .
- الرقابة الرئاسية تمتد لتشمل كل أعمال المرؤوس ، حيث يستطيع الرئيس الإداري إلغاء هذه الأعمال أو تعديلها أو إلغائها ، أو أن يحل نفسه محل هذا المرؤوس في القيام بهذا العمل ، وتختلف الرقابة الإدارية عن ذلك .
- تظل المسؤولية قائمة في مواجهة الرئيس الإداري عن أعمال مرؤوسه ، حتي ولو كان العمل الذي تثار في شأنه هذه المسؤولية صادراً من هذا المرؤوس ، وتختلف الرقابة الإدارية عن ذلك ، إذ أن هذه المسؤولية تثار في مواجهة السلطة اللامركزية .

(مجال الرقابة الإدارية) :

بينما أن هناك أسلوبين ينتهي المشرع في تحديد اختصاص الشخص اللامركزي ، فقد يكون تحديد اختصاصه علي سبيل الحصر وهذا هو النمط

الإنجليزي ، وقد يكون تحديد هذه الاختصاصات بصفة عامة ، بحيث يترك للسلطة اللامركزية إدارة كل ما يتعلق بشئونه ، وهذا هو النمط الفرنسي .
- وفي ظل الطريقة الأولى تكون الرقابة محدودة ، حيث يتمثل أهم مظاهرها في الآتي :

- ١- مقاضاة السلطة المركزية للسلطة اللامركزية أمام القضاء ، وذلك إذا ما خالفت هذه الأخيرة مجالها المحدد لها وخرجت عن حدود الاختصاص الممنوح لها في القانون .
- ٢- يتوقف حدود الإعانات والموازنات التي تعطي للسلطة اللامركزية علي مقدار ما تقدمه من تقارير عن أنشطتها وأعمالها .
- ٣- كذلك يمكن أن تتدخل السلطة المركزية في أعمال السلطة اللامركزية وذلك في حدود المدى الذي يقرره القانون ، أما في ظل النمط الفرنسي ، فإن الرقابة يتسع مداها اتفاقاً مع اختصاصها، ويتمثل ذلك في التالي:
- السلطة المركزية لها أن تفرض رقابتها علي الشخص اللامركزي ذاته ، حيث يمكن أن تسمح بعض النظم بتعيين أعضاء في المجلس الممثل لهذا الشخص أو تعيين رئيسه ، بل قد يكون ممثل هذا الشخص مختاراً بطريق التعيين دون إدخال عنصر الانتخاب فيه ، وطالما أنها هي التي عينته فإن لها أن تعزله ، أو أن تحليه علي المسألة التأديبية .
- كذلك يمكن أن تتم الرقابة علي الأعمال التي تقوم بها السلطة اللامركزية ، ويظهر ذلك من خلال :

(أ) (الرقابة السابقة) :

وتتمثل هذه الرقابة في ضرورة الحصول علي إذن من السلطة المركزية قبل إقدام السلطة اللامركزية علي القيام ببعض الأعمال .
والمثال علي ذلك في النظام المصري للإدارة المحلية ما قرره المادة ٤٢ من قانون الإدارة المحلية من أنه : " يجوز للمجلس الشعبي المحلي للمركز -

بعد موافقة المحافظ - التصرف بالمجان في مال من أموال المركز الثابتة أو المنقولة أو تأجيرها بإيجار اسمي أو بأقل من أجر المثل لقصد تحقيق غرض ذي نفع عام ، وذلك إذا كان التصرف لإحدى الوزارات أو المصالح الحكومية أو الهيئات العامة أو شركات القطاع العام والجمعيات والمؤسسات الخاصة ذات النفع العام " .

(ب) (الرقابة اللاحقة) :

وتتمثل في عدم نفاذ أو التصرف الذي أقدمت عليه السلطة اللامركزية قبل التصديق عليه من لسلطة المركزية او عن طريق ممثليها في الأقاليم .
كذلك تشمل هذه الرقابة ما يقوم به الشخص اللامركزي تجاه الجهات الأخرى التي تقع في نطاقها ؛ والمثال علي ذلك ما يقوم به المجلس الشعبي المحلي للمحافظة من سلطة التصديق أو الاعتراض علي القرارات التي تصدر من المجالس الشعبية المحلية الأخرى في نطاق المحافظة ، وذلك في الحدود التي تقرها اللائحة التنفيذية . (م ١٣ ب)

(ج) (الحلول) :

كذلك قد تظهر الرقابة من خلال حلول السلطة المركزية محل السلطة اللامركزية ، وذلك في حالة ما إذا تخلت السلطة الأخيرة عن القيام باختصاص من اختصاصاتها التي ألزمها المشرع بها ، وذلك كله في الحدود التي يضعها القانون في هذا الصدد .

(تقدير نمط اللامركزية الإدارية) :

اللامركزية الإدارية كنمط من أنماط التنظيم الإداري أصبح ضرورة لا غني عنها ، خاصة في الدولة المعاصرة التي تعتمد التنمية هدفاً نهائياً .

وأما العيوب التي تظهر من خلال تطبيق اللامركزية الإدارية ، فهي لا تنصب علي هذا الأسلوب في حد ذاته، بقدر ما تنجم عن الخلل في التطبيق السليم له .

ذلك أن هذا الأسلوب يحقق لنا الفوائد التالية:

- ١- هذا الأسلوب يتفق مع التنظيم الإداري السليم الذي يكفل تحقيق أهدافه بفاعلية ورشد ودون بطء في تحقيقها ينتج عن التعقيدات الإدارية والروتين في الأسلوب الإداري المركزي.
- ٢- تقترب السلطة الإدارية اللامركزية من المصالح التي تقوم عليها ، ومن ثم فهي تكون أقدر علي فهمها وتحقيقها ، بطريقة تختلف عن مقدور السلطة المركزية .
- ٣- يعد هذا الأسلوب ضرورياً مع الحاجة الملحة للتنمية التي ينبغي توفيرها للدولة ، ذلك أن الطريق الوحيد لهذه التنمية ، هو التوسع في اللامركزية الإدارية .
- ٤- تتفق اللامركزية الإدارية مع الاتجاه السليم نحو تحقيق الفاعلية، باعتبار أن اللامركزية المحلية تقوم علي أساس قيام كل إقليم علي شئونه الإدارية، من خلال انتخاب ممثلين له في المجالس المحلية ، التي تمثل هذا الشخص اللامركزي .
- ٥- وكذا الحال فيما يتعلق باللامركزية المصلحية واللامركزية المهنية ، باعتبار أن إدارة هذه المصالح لا تتحقق بصورة فعالة وكفؤة من دون إدارتها بهذا الأسلوب .

الفصل الرابع

التنظيم الإداري في مصر

تمهيد : يتبع المشرع - كما سبق وبيننا - أسلوب التنظيم الإداري، الذي يتفق مع مرحلة التطور التي وصل إليها ، بحيث يتسع نطاق هذا الأسلوب أو ذلك وفقا لما يعتمده من معايير في هذا الصدد.

ولقد مر التنظيم الإداري في مصر بمراحل عديدة من التطور ، حتى انتهى إلى التنظيم الحالي بصدور دستور ٢٠١٤ ، وفي ظله ما زال القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ قائما لم يلغ.

ولقد نظم الدستور الحالي السلطة المركزية كأسلوب اتبعه في التقسيم الإداري، وذلك حيث تناول منصب رئيس الجمهورية والحكومة باعتبارهما أساس السلطة التنفيذية.

كما اتبع المشرع الدستوري أسلوب اللامركزية الإدارية، حين تحدث عن الإدارة المحلية.

وفي نطاق ما ورد من تنظيم متعلق بالسلطة المركزية واللامركزية ، باعتبارهما جناحي التنظيم الإداري في مصر، يأتي علاجنا لهذا الموضوع الهام، والذي يتوقف عليه إلى حد بعيد معرفة ما وصل إليه الوضع الدستوري والقانوني للتنظيم الإداري.

فندرس في هذا الفصل ما يلي:

- الإدارة المركزية.
- العمد والمشايخ.
- الهيئات المعاونة للسلطة المركزية.
- الإدارة المحلية في مصر.

المبحث الأول

الإدارة المركزية المصرية

تعتمد المركزية الإدارية على تركيز السلطة في يد السلطة المركزية في العاصمة أو ممثليها في الأقاليم ، وينطبق ذلك في ظل التنظيم الإداري في مصر ، حيث نجد أن هذا الأسلوب قد اعتنقه المشرع المصري من خلال ما ورد في الدستور والقوانين ذات الصلة.

وحتى تتضح لنا الصورة في هذا الموضوع ندرس أشخاص الإدارة المركزية في مصر من خلال ما ورد بالدستور والتشريع العادي على الوجه الآتي :

(رئيس الجمهورية) :

وفقا للتطور الدستوري المصري، وفي ظل دستور ٢٠١٤، فإنه بعض أهم ما يتصل بالاختصاصات الإدارية لرئيس الجمهورية منها ما يلي:

- لرئيس الجمهورية أن يفوض بعض اختصاصاته لرئيس مجلس الوزراء، أو لنوابه، أو للوزراء، أو للمحافظين، ولا يجوز لأحد منهم أن يفوض غيره، وذلك على النحو الذي ينظمه القانون م. ١٤٨

- لرئيس الجمهورية دعوة الحكومة للاجتماع للتشاور في الأمور المهمة، ويتولى رئاسة الاجتماع الذي يحضره. م ١٤٩

- يضع رئيس الجمهورية، بالاشتراك مع مجلس الوزراء السياسة العامة للدولة ، ويشرفان على تنفيذها على النحو المبين في الدستور.

ولرئيس الجمهورية أن يلقي بيانًا حول السياسة العامة للدولة أمام مجلس النواب عند افتتاح دور انعقاده العادي السنوي.

ويجوز له إلقاء بيانات، أو توجيه رسائل أخرى إلى المجلس. م ١٥٠

- لرئيس الجمهورية أن يعين نائباً له أو أكثر، ويحدد اختصاصاتهم، وله أن يفوضهم في بعض اختصاصاته، وأن يعفيهم من مناصبهم، وأن يقبل استقالتهم. ويؤدي نواب رئيس الجمهورية قبل تولي مهام مناصبهم اليمين المنصوص عليها في المادة (١٤٤) من الدستور أمام رئيس الجمهورية. وتسري في شأن نواب رئيس الجمهورية الأحكام الواردة بالدستور في المواد (١٤١، ١٤٥، ١٧٣) م ١٥٠ مكرراً.

- يعين رئيس الجمهورية الموظفين المدنيين، والعسكريين، والممثلين السياسيين، ويعفيهم من مناصبهم، ويعتمد الممثلين السياسيين للدول والهيئات الأجنبية، وفقاً للقانون. م ١٥٣

- 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 يوماً من انعقاد المجلس الجديد، فإذا لم تعرض وتناقش أو إذا عرضت ولم يقرها المجلس، زال 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 عليها من آثار. م ١٥٦

(الحكومة) :

الحكومة هي الهيئة التنفيذية والإدارية العليا ، وتتكون من رئيس مجلس الوزراء ونوابه والوزراء ونوابهم ويشرف رئيس مجلس الوزراء على أعمال الحكومة، من حيث رئاسته لها، وقيامه على رأس الجهاز التنفيذي والإداري، ولقد ورد النص علي الحكومة في دستور ٢٠١٤ ، ووفقا لنصوص الدستور فنتناول هذا الموضوع في نقاط وهي:

تكوين الحكومة:

- الحكومة هي الهيئة التنفيذية والإدارية العليا للدولة، وتتكون من رئيس مجلس الوزراء، ونوابه، والوزراء، ونوابهم.

ويتولى رئيس مجلس الوزراء رئاسة الحكومة، ويشرف على أعمالها، ويوجهها في أداء اختصاصاتها. م ١٦٣

- يشترط فيمن يعين رئيسًا لمجلس الوزراء، أن يكون مصريًا من أبوين مصريين، وألا يحمل هو أو زوجه جنسية دولة أخرى، وأن يكون متمتعًا بحقوقه المدنية والسياسية، وأن يكون قد أدى الخدمة العسكرية أو أعفي منها قانونًا، وألا تقل سنه عن خمس وثلاثين سنة ميلادية في تاريخ التكليف.

ويشترط فيمن يعين عضوًا بالحكومة، أن يكون مصريًا، متمتعًا بحقوقه المدنية والسياسية وأن يكون قد أدى الخدمة العسكرية أو أعفي منها قانونًا، بالغًا من العمر ثلاثين سنة ميلادية على الأقل في تاريخ التكليف.

ولا يجوز الجمع بين عضوية الحكومة، وعضوية مجلس النواب، وإذا عين أحد أعضاء المجلس في الحكومة، يخلو مكانه في المجلس من تاريخ هذا التعيين. م ١٦٤

- يشترط أن يؤدي رئيس مجلس الوزراء، وأعضاء الحكومة أمام رئيس

الجمهورية، قبل مباشرة مهام مناصبهم، اليمين الآتية " أقسم بالله العظيم أن أحافظ مخلصاً على النظام الجمهوري، وأن أحترم الدستور والقانون، وأن أرعى مصالح الشعب رعاية كاملة، وأن أحافظ على استقلال الوطن ووحدة وسلامة أراضيه".م ١٦٥

- يحدد القانون مرتب رئيس مجلس الوزراء، وأعضاء الحكومة، ولا يجوز لأى منهم أن يتقاضى أى مرتب، أو مكافأة أخرى، ولا أن يزاول طوال مدة توليه منصبه، بالذات أو بالواسطة، مهنة حرة، أو عملاً تجارياً، أو مالياً، أو صناعياً، ولا أن يشتري، أو يستأجر شيئاً من أموال الدولة، أو أي من أشخاص القانون العام، أو شركات القطاع العام، أو قطاع الأعمال العام، ولا أن يؤجرها، أو يبيعها شيئاً من أمواله، ولا أن يقايضها عليه، ولا أن يبرم معها عقد التزام، أو توريد، أو مقاوله، أو غيرها ويقع باطلاً أى من هذه التصرفات. ويتعين على رئيس مجلس الوزراء، وأعضاء الحكومة تقديم إقرار ذمة مالية عند توليهم وتركهم مناصبهم، وفي نهاية كل عام، وينشر في الجريدة الرسمية. وإذا تلقى أي منهم، بالذات أو بالواسطة، هدية نقدية، أو عينية بسبب منصبه، أو بمناسبته، تؤول ملكيتها إلى الخزنة العامة للدولة، وذلك كله على النحو الذى ينظمه القانون. م ١٦٦

اختصاصات الحكومة:

- تمارس الحكومة بوجه خاص الاختصاصات الآتية ووفقاً للمادة

١٦٧ من الدستور فإنها تتولى:

١. الاشتراك مع رئيس الجمهورية فى وضع السياسة العامة للدولة، والإشراف على تنفيذها.
٢. المحافظة على أمن الوطن وحماية حقوق المواطنين ومصالح الدولة.

٣. توجيه أعمال الوزارات، والجهات، والهيئات العامة التابعة لها، والتنسيق بينها، ومتابعتها.
٤. إعداد مشروعات القوانين، والقرارات.
٥. إصدار القرارات الإدارية وفقاً للقانون، ومتابعة تنفيذها.
٦. إعداد مشروع الخطة العامة للدولة.
٧. إعداد مشروع الموازنة العامة للدولة.
٨. عقد القروض، ومنحها، وفقاً لأحكام الدستور.
٩. تنفيذ القوانين.

منصب الوزير:

- يتولى الوزير وضع سياسة وزارته بالتنسيق مع الجهات المعنية، ومتابعة تنفيذها، والتوجيه والرقابة، وذلك فى إطار السياسة العامة للدولة. وتشمل مناصب الادارة العليا لكل وزارة وكيلاً أولاً، بما يكفل تحقيق الاستقرار المؤسسي ورفع مستوى الكفاءة فى تنفيذ سياستها. م ١٦٨
- يجوز لأى من أعضاء الحكومة إلقاء بيان أمام مجلس النواب، أو إحدى لجانه، عن موضوع يدخل فى اختصاصه.
- ويناقش المجلس، أو اللجنة هذا البيان، ويبدى ما يرى بشأنه. م ١٦٩

اللوائح التنفيذية:

- يصدر رئيس مجلس الوزراء اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعطيل، أو تعديل، أو إعفاء من تنفيذها، وله أن يفوض غيره فى إصدارها، إلا إذا حدد القانون من يصدر اللوائح اللازمة لتنفيذه. م ١٧٠

لوائح المرافق العامة:

- يصدر رئيس مجلس الوزراء القرارات اللازمة لإنشاء المرافق والمصالح العامة وتنظيمها، بعد موافقة مجلس الوزراء. م ١٧١

لوائح الضبط:

- يصدر رئيس مجلس الوزراء لوائح الضبط، بعد موافقة مجلس الوزراء م ١٧٢.

(المحافظ من الناحيتين القانونية والإدارية) :

المحافظ هو ممثل السلطة المركزية في المحافظة المعين بها ، ولقد أوكل المشرع إليه مجموعة من الاختصاصات سواء تعلقت بالمرافق العامة أم المحلية أم غيرها.

ونتناول من خلال النقاط التالية وضع المحافظ:

(اختيار المحافظ) : المحافظ يتم تعيينه وإعفاؤه من منصبه بمقتضى قرار

صادر من رئيس الجمهورية .

ويقسم المحافظ اليمين التالية أمام رئيس الجمهورية:

" أقسم بالله العظيم أن أحافظ مخلصا على النظام الجمهوري وأن أرعى مصالح الشعب وسلامة الوطن وأن احترم الدستور والقانون وأن أؤدي عملي بالذمة والصدق".

والمحافظ يعد ممثلا لرئيس الجمهورية في محافظته ، ولذا يعد مستقila بحكم القانون بمجرد انتهاء رئاسة رئيس الجمهورية ، مع حفظ حقه في المعاش أو المكافأة ، ويستمر في وظيفته إلى أن يعين رئيس الجمهورية الجديد المحافظ الجديد.

(نائب المحافظ):

أجاز المشرع أن يكون لكل محافظ نائب أو أكثر يصدر بتعيينه واعفائه من منصبه قرار من رئيس الجمهورية ، ويقسم قبل مباشرته لمهام منصبه اليمين أمام رئيس الجمهورية.

ولا يجوز أن يكون نائب المحافظ عضواً بمجلس الشعب أو الشورى أو المجالس الشعبية المحلية.

ويعامل نائب المحافظ معاملة الوزير من ناحية المرتب والمعاش ، ويباشر نائب المحافظ أعماله تحت إشراف المحافظ وتوجيهه.

(السكرتير العام والسكرتير العام المساعد):

وجد القانون منصب السكرتير العام تكون له سلطة وكيل الوزارة ورئيس المصلحة ، في المسائل المالية والإدارية بالنسبة لديوان عام المحافظة. كما يكون لكل محافظ سكرتير عام مساعد تتمثل مهامه في معاونة السكرتير العام ويحل محله في حالة غيابه.

ولا يجوز أن يكون أيًا من هؤلاء عضواً بالمجلس الشعبية المحلية.

وحرصاً من المشرع على حسن سير العمل ؛ فقد خول للمحافظ أن يفوض أيًا من نوابه أو السكرتير العام أو السكرتير العام المساعد أو رؤساء المصالح أو رؤساء الوحدات الأخرى في بعض سلطاته واختصاصاته التي يتولاها بمقتضى القوانين واللوائح.

(اختصاصات المحافظ):

تتمثل اختصاصات المحافظ في الآتي :

(أولاً : بالنسبة للمرافق العامة) :

وفقاً لما ورد بقانون نظام الإدارة المحلية رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ ، فإنه

يختص المحافظ بالنسبة للمرافق العامة بالآتي :

- يتولى المحافظ بالنسبة للمرافق العامة التي تدخل في اختصاص وحدات الإدارة المحلية ، وفقاً لأحكام هذا القانون ، جميع السلطات والاختصاصات

التنفيذية المقررة للوزراء بمقتضى القوانين واللوائح ، فيكون المحافظ في دائرة اختصاصه رئيسا لجميع الأجهزة والمرافق المحلية.

- يكون للمحافظ السلطة المقررة للوزير ، بالنسبة للقرارات الصادرة من مجالس إدارات الهيئات العامة ، التي تتولى مرافق عامة في نطاق المحافظة.

- يتولى المحافظ الإشراف على جميع المرافق القومية في المحافظة ، وكذلك جميع فروع الوزارات التي لم تنقل اختصاصاتها إلى الوحدات المحلية ، فيما عدا الهيئات القضائية والجهات المعاونة لها ، وذلك بإبداء الملاحظات واقتراح الحلول اللازمة في شأن الإنتاج وحسن الأداء ، كما يتولى بالنسبة لجميع المرافق اتخاذ التدابير الملائمة لحماية أمنها.

- يعمل المحافظ على دعم التعاون بين أجهزة المحافظة والجامعات والمعاهد العليا التي تقع في نطاق المحافظة ، لخدمة البيئة والنهوض بالمجتمع المحلي.

ويتم إنشاء الكليات والمعاهد العليا بالاتفاق بين المحافظ ومجلس الجامعة المختصة والمجلس الأعلى للجامعات والوزير المختص بالتعليم العالي ، على أن يكون المحافظ ورئيس الجامعة مسئولين عن الأمن في الجامعات على النحو الذي تبينه اللائحة التنفيذية.

- هناك بعض المرافق التي نقلت إلى الوحدات المحلية ، فيكون للمحافظ بالنسبة لها اختصاصات الوزير المختص في المسائل المالية والإدارية ، وذلك لا يتعارض مع التأشيرات العامة المرافقة لقانون ربط الموازنة العامة للدولة.

- المحافظ باعتباره ممثلا للسلطة التنفيذية بالمحافظة ؛ ويشرف على تنفيذ السياسة العامة للدولة وعلى مرافق الخدمات والإنتاج في نطاق المحافظة.



(ثانيا : بالنسبة للإنتاج والضبط):

- يكون مسئولا عن كفالة الأمن الغذائي ورفع كفاءة الإنتاج الزراعي والصناعي والنهوض به ، وله أن يتخذ كافة الإجراءات الكفيلة بتحقيق ذلك في حدود القوانين واللوائح.

- يكون مسئولا عن الأمن والأخلاق والقيم العامة بالمحافظة يعاونه في ذلك مدير الأمن في اطار السياسة التي يضعها وزير الداخلية ، وعلى مدير الأمن أن يبحث مع المحافظ الخطط الخاصة بالحفاظ على أمن المحافظة لاعتمادها ، ويلتزم مدير الأمن بإخطاره فورا بالحوادث ذات الأهمية الخاصة لاتخاذ التدابير اللازمة في هذا الشأن بالاتفاق بينهما.

- وللمحافظ أن يتخذ جميع الإجراءات الكفيلة بحماية أملاك الدولة العامة والخاصة ، وإزالة ما يقع عليها من تعديات بالطريق الإداري.

(ثالثا : اختصاصات المحافظة بالنسبة للعاملين بالمحافظة) :

نفرق في شأن هؤلاء بين طائفتين :

(الطائفة الاولى) : وهم العاملون في نطاق المحافظة في الجهات التي نقلت اختصاصاتهم إلى الوحدات المحلية ؛ ويمارس بالنسبة لهم جميع اختصاصات الوزير.

(الطائفة الثانية) : يختص المحافظ بالنسبة للعاملين المدنيين بفروع الوزارات والجهات ، التي لم تنتقل اختصاصاتهم إلى الوحدات المحلية ، فيما عدا الهيئات القضائية والجهات المعاونة لها بما يأتي :

- اقتراح نقل أي عامل من المحافظة إذا تبين أن وجوده فيها لا يتلاءم مع المصلحة العامة.

- ابداء الرأي في نقل وترقية العاملين بالمحافظة قبل صدور القرار من السلطة المختصة.

- الإحالة إلى التحقيق وتوقيع الجزاءات التأديبية في الحدود المقررة للوزارة.

- طلب التحقيق مع العاملين التابعين للهيئات العامة التي تمارس نشاطها في نطاق المحافظة ، واقتراح توقيع الجزاءات التأديبية عليهم من السلطة المختصة ، وإبلاغه اتخاذ من إجراءات أو أصدر من قرارات في الاحوال السابقة ، خلال سبعة أيام من تاريخ اتخاذها.

هذا ويجوز للوزير الذي لم تنقل اختصاصات وزارته إلى المحافظة ، أن يفوض المحافظ في بعض اختصاصاته.

(رابعا : اختصاصات تتعلق بالتصرف في أملاك الدولة وفقا لما ورد بقانون نظام الإدارة المحلية):

أعطت المادة ٢٨ من قانون نظام الإدارة المحلية ، للمحافظ بعد موافقة المجلس الشعبي المحلي للمحافظة وفي ضوء القواعد التي يضعها مجلس الوزراء ، أن يقرر قواعد التصرف في الأرض المعدة للبناء المملوكة للدولة ووحدات الإدارة المحلية في المحافظة ، وقواعد التصرف في الأراضي القابلة للاستزراع داخل الزمام والأراضي المتاخمة والمسندة لمسافة كيلومترين ، التي تتولى المحافظة استصلاحها بعد أخذ رأي وزارة استصلاح الأراضي ، على أن تعطي الأولوية في هذا التصرف لأبناء المحافظة المقيمين فيها العاملين في دوائرها. ويجوز أن تضم هذه القواعد الحالات التي يتم فيها التصرف في هذه الأراضي دون مقابل لأغراض التعمير والإسكان واستصلاح الأراضي وتهيئتها للزراعة.

وفيما يتعلق بالأراضي الواقعة خارج الزمام فيكون استصلاحها وفقا لخطة قومية تتولى تنفيذها وزارة استصلاح الأراضي والجهات التي تحددها بالتنسيق مع المحافظة المختصة ، ويكون التصرف في هذه الأراضي وتحديد نصيب المحافظة في قيمتها ، طبقا لأحكام والقواعد والإجراءات المنصوص عليها في القوانين واللوائح المعمول بها في هذا الشأن.

(مسئولية المحافظ وفقا لما ورد بقانون نظام الإدارة المحلية رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩) :

تحدد مسؤولية المحافظ أمام رئيس مجلس الوزراء عن مباشرته لاختصاصاته التي نص عليها القانون.

هذا ويقوم المحافظ بتقديم تقارير دورية عن أوجه النشاط التي تشملها هذه الاختصاصات إلى الوزير المختص بالإدارة المحلية ، والمسائل التي تحتاج إلى التنسيق بين هذه المحافظة والمحافظات الأخرى أو بينها وبين الوزارات المختصة بالموضوع.

ويعرض الوزير المختص بالإدارة المحلية تقرير دوريا عن أعمال المحافظات المختلفة تتناول كافة أوجه النشاط في كل منها ، وما تحقق من انجازات فيها ، ومعدلات التنمية ، واحتياجات كل منها حتى توضع في الحسبان في الخطة والموازنة المقبلة.

(الطبيعة القانونية لوظيفة المحافظ):

من خلال تناولنا لاختصاصات المحافظ على النحو سالف البيان ، فإنه يتجلى لنا أنه ليس وزيرا من الناحية الفعلية ؛ لأن القانون نص على أن يكون له اختصاصات الوزير من حيث بعض المسائل التي نص عليها ، في حدود القوانين واللوائح ، هذا مع تبعيته للوزير المختص بالإدارة المحلية.

ومن ثم تثار هنا مشكلة الشروط التي يتعين توافرها في المحافظ :

- لم يجب القانون الحالي على هذا التساؤل ، حيث لم تحدد فيه شروط معينة يتعين توافرها في المحافظ ، وكل ما نص عليه أن يكون تعيينه واعفاؤه من منصبه بقرار من رئيس الجمهورية، ونحن نرى أن القانون الجديد للمحليات يجب أن يتلاقى هذا ، بحيث يتحدد فيه شروط معينة في المحافظ كما فعل بالنسبة للوزير في نطاق الدستور .

(مأمورو المراكز والأقسام):

قسم المشرع المحافظات إلى مراكز ، كما وضع تنظيما للمدن الكبرى بحيث توزع إلى أقسام إدارية ، ويكون لكل مركز من هذه المراكز مأمور يصدر بتوليته لمنصبه قرار من الوزير المختص بالداخلية ، كما يكون لكل قسم من هذه الأقسام مأمور تشمل اختصاصاته اختصاصات مأمور المراكز ولكن في نطاق القسم الإداري، ويقوم مأمور المركز أو القسم باختصاصين هما **(الاختصاص الأول):** الدور الأمني ، حيث يقوم بمهامه في حفظ الأمن والنظام في المجتمع ، وتنفيذ سلطات الضبط الموكلة لجهة الإدارة . كما يتولى حفظ السكينة العامة ، والحفاظ على الصحة من خلال ما هو مقرر في القوانين واللوائح ، هذا علاوة على دوره في ضبط الجرائم بعد وقوعها ، وتقديم المتهمين بها إلى سلطات التحقيق .

(الاختصاص الثاني): ويتضح من خلال اعتباره ممثلا للسلطة المركزية ،

ومن هنا فإن مأمور المركز يحل محل رئيس المراكز أو نائبه في حالة غيابهما معا .

ومن ثم يتضح لنا أن هؤلاء يعدون من رجال الإدارة المركزية ، ولهم دورهم في مجال التنظيم الإداري المركزي .

المبحث الثاني

العمد والمشايخ

العمدة هو ممثل السلطة المركزية في القرية ، أما شيخ البلد فهو ممثل هذه السلطة في الحصة التابعة بهذه القرية . وهو نظام قديم موجود في القانون المصري ، وبدأ أول تنظيم له بعد الثورة بمقتضى القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٦٤ ، ثم ألغي بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧٨ (المصدر: الجريدة الرسمية العدد ٣٦ في ١٩٧٨/٩/٧) المعدل بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٨٠ ، والقانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٩٤ ، وحتى آخر التعديلات في ٢٩/٣/٢٠٢٣ بمقتضى القانون رقم ١٦ لسنة ١٩٢٣ (المصدر للتعديل الأخير: الجريدة الرسمية - العدد ١٢ مكرر (أ) في ٢٩ مارس ٢٠٢٣) ، والذي سنتناول الأحكام المتعلقة بالعمد والمشايخ وفقا لما تقدم ، ولما دخل عليه من تعديلات ، وذلك في النقاط التالية:

وظيفة العمدة والشيخ:

يكون لكل قرية عمدة ، مع استثناء القرى التي توجد بها نقطة شرطة فتلغى منها هذه الوظيفة (م ١) ، وللمدير الأمن لاعتبارات تتعلق بالأمن أن يحيل بصفة مؤقتة أعمال وظيفة عمدة القرية إلي أحد رجال الشرطة. وتقسم القرية الواحدة على حصص ، بحيث يمكن اعتبار النزلة أو الكفر أو العزبة أو النجع حصة في القرية ، ويكون لكل حصة منها شيخ (م ٢).

وتنشأ الحصة من خلال طلب يقدم إلى مأمور المركز أو القسم من جماعة أو أكثر بإنشاء حصة خاصة بهم ، ويبحث المأمور الطلب على الوجه التي يتم معه التحقق من جديدة الطلب وصحة صدوره من الطالبين ، وتناسب عدد

الطالبين مع عدد أفراد الحصص الأخرى في القرية ، وإقامة راغبي إنشاء الحصة في مساكن متجاوزة تشكل في مجموعها كتلة سكنية واحدة ، ووجود عدد من الطالبين تتوافر فيهم شروط الترشيح للشيخة ، وأثر إنشاء الحصة على الأمن العام في القرية.

الشروط الواجب توافرها في العمدة والشيخ) :

حددت المادة الثالثة من القانون بعد تعديلها بالقانون رقم ١٦ لسنة ٢٠٢٣ هذه الشروط في الآتي :

- أن يكون مصرياً.
- أن يكون حسن السمعة وغير محروم من مباشرة حقوقه السياسية أو موقوف حقه فيها، وألا يكون قد سبق فصله بحكم أو بقرار تأديبي نهائي.
- أن يكون مقيماً إقامة فعلية بدائرة القرية المرشح لها.
- ألا تقل سنه يوم فتح باب الترشح عن ثلاثين سنة ميلادية.
- أن يكون حاصلاً علي شهادة إتمام التعليم الأساسي علي الأقل، وبالنسبة للشيخ أن يجيد القراءة والكتابة.
- أن يكون لمن يتقدم لشغل وظيفة العمدة دخل ثابت مثل المرتبات، والمعاشات، والعقارات المملوكة له لا يقل عن ألف وخمسمائة جنيه شهرياً من مجموع أوعية الدخل.
- وبالنسبة إلي من يتقدم لشغل وظيفة الشيخ، أن يكون له دخل ثابت لا يقل عن خمسمائة جنيه شهرياً من مجموع أوعية الدخل.

- أن يكون العمدة أو الشيخ لائقاً طبياً من واقع تقرير طبي معتمد متضمناً إجراء فحص الكشف عن تعاطي الكحوليات والمخدرات صادر من القومسيون الطبي التابع له محل إقامته.

- أن يكون المرشح قد أدى الخدمة العسكرية أو أعفي منها قانوناً. ويجوز لوزير الداخلية عدم التقيد بأحد الشروط الواردة بالبنود من الثالث وحتى البند السادس إذا لم تتوافر في أي من المتقدمين لشغل الوظيفة.

(طريقة اختيار العمدة والشيخ):

يصدر مدير الأمن خلال ثلاثين يوماً من تاريخ خلو وظيفة العمدة أو الشيخ قراراً بفتح باب تقديم طلبات شغلها وينشر هذا القرار لمدة عشرة أيام من تاريخ صدوره في الأماكن العامة التي يحددها.

ولكل من تتوافر فيه شروط شغل الوظيفة المنصوص عليها في المادة (٣) من هذا القانون، أن يتقدم بنفسه أو بتوكيل موثق بطلب مكتوب إلى مدير الأمن بالنسبة إلى وظيفة العمدة وإلى مأمور المركز بالنسبة إلى وظيفة الشيخ. وذلك حتى نهاية العشرين يوماً التالية لفتح باب تقديم الطلبات، وتفيد طلبات شغل الوظيفة على حسب ترتيب ورودها في سجل خاص، ويعطى مقدم الطلب ايضالاً بذلك.م٤ من القانون

لجنة فحص طلبات شغل وظيفة العمدة أو الشيخ:

تشكيل اللجنة:

تتولى فحص طلبات شغل وظيفة العمدة أو الشيخ لجنة تشكل من:

- نائب مدير الأمن رئيساً.

وعضوية كل من:

- قاض تختاره الجمعية للمحكمة التي تقع في دائرتها القرية محل الوظيفة الشاغرة بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى.
- مدير إدارة البحث الجنائي بمديرية الأمن.
- مفتش قطاع مصلحة الأمن العام.
- مفتش قطاع الأمن الوطني.

نظام عمل اللجنة:

١- لا يكون اجتماع اللجنة صحيحاً إلا بحضور أربعة من أعضائها بمن فيهم الرئيس، وتصدر قرارات اللجنة بأغلبية الأصوات، وعند التساوي يُرجح الجانب الذي منه الرئيس.

وللجنة أن تستعين بمن تراه للمشاركة في أعمالها دون أن يكون له صوت معدود.

٢- يُخطر أصحاب الشأن بالقرارات الصادرة من اللجنة المنصوص عليها في الفقرة السابقة، ولمن استبعد اسمه أن يتظلم من قرار اللجنة إلى وزارة الداخلية خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إخطاره كتابة بالقرار.

٣- يصدر وزير الداخلية قراره في التظلم خلال شهر من تاريخ تقديمه، وتبلغ به مديرية الأمن لإخطار صاحب الشأن، وإلا اعتبر قرار اللجنة باستبعاد المتظلم كأن لم يكن ويدرج اسمه في كشف المقبول طلباتهم. م٦ من القانون

طريقة وأسس الاختيار:

طبقاً لما ورد بالقانون في مادته السابعة، فإن طريقة وأسس الاختيار بالنسبة لوظيفة العمدة والشيخ تسير علي الوجه التالي:

١- يتم تعيين العمدة أو الشيخ بالاقتدار من بين المقبول طلباتهم، وتجرى المفاضلة بينهم على أساس توافر مقومات الشعبية واتزان الشخصية والإدراك الأمني والقدرة على الإدارة.

٢- يصدر بترشيح العمدة قرار من لجنة العمد والمشايخ، ويجوز أن يتضمن هذا القرار مرشحاً أو أكثر، وتصدر اللجنة قرارها بالأغلبية المطلقة لعدد أعضائها بعد التحقق من سلامة الإجراءات ومطابقتها للقانون واستيفاء المقومات المشار إليها فيمن يتم ترشيحه.

٣ - يرفع قرار الترشيح إلى اللجنة العليا المعنية باختيار العمد، برئاسة مساعد وزير الداخلية للأمن وعضوية كل من:

- ممثل عن وزارة العدل يختاره وزير العدل.
- ممثل عن أجهزة التنمية يختاره وزير التنمية المحلية.
- مساعد وزير الداخلية لقطاع الشؤون الإدارية أو من يمثله.
- مساعد وزير الداخلية لقطاع الشؤون القانونية أو من يمثله.
- مدير الإدارة العامة للشؤون الإدارية.
- ممثل عن قطاع الأمن الوطني (بدرجة مدير عام).
- ممثل عن قطاع مصلحة الأمن العام (بدرجة مدير عام).
- مدير شؤون العمد والمشايخ بالإدارة العامة للشؤون الإدارية (مقررًا).
- ممثل عن وزارة الدفاع (المخابرات الحربية).

وتعد اللجنة تقريراً بالرأي النهائي يعرض على وزير الداخلية لاعتماده.

وفى جميع الأحوال يجب أن يتم شغل وظيفة العمدة خلال السنة التالية لخلو الوظيفة على الأكثر. م٧ من القانون

قرار التعيين العمدة والشيخ:

طبقا لما ورد بالقانون فإن النظام القانوني لقرار التعيين العمدة والشيخ تتمثل فيما يلي:

١ - يصدر بتعيين الشيخ قرار من لجنة العمدة والمشايخ بالأغلبية المطلقة لعدد أعضائها بعد التحقق من سلامة الاجراءات ومطابقتها للقانون واستيفاء المقومات المشار اليها فيمن يتم تعيينه.

٢ - يرفع قرار اللجنة بتعيين الشيخ الى وزير الداخلية لاعتماده، وله اعادة الأوراق الى اللجنة مشفوعة بملاحظاته لتصحيح الاجراءات من آخر اجراء تم صحيحا، فاذا تمسكت اللجنة برأيها، أو إذا لم يرد رأى اللجنة خلال شهر من تاريخ اعادة الأوراق اليها، كان للوزير أن يتخذ ما يراه، ويكون قراره في هذا الشأن نهائيا.

٣ - يسلم مدير الأمن الى الشيخ قرار تعيينه موقعا عليه منه.م٨ من القانون

مدة شغل وظيفة العمدة والشيخ:

تكون المدة هي خمس سنوات ميلادية من تاريخ تعيينه فيها، ويجوز تجديدها لمدة أو لمدد أخرى وفقاً للإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

وتعتبر الوظيفة خالية من اليوم التالي لانقضاء هذه المدة دون تجديد.م١٣ من القانون

النظام القانوني لجنة العمدة والمشايخ:

أولا - تشكيل لجنة العمدة والمشايخ:

تكون في كل مديرية أمن لجنة تسمى لجنة العمدة والمشايخ، تختص بالنظر في مسائل العمدة والمشايخ وما يتعلق بهم وفقاً لأحكام هذا القانون،

وتشكل من:

- مدير الأمن رئيسًا.

وعضوية كل من:

- رئيس نيابة يختاره النائب العام ويوافق عليه مجلس القضاء الأعلى.

- مدير إدارة البحث الجنائي بالمديرية.

- مفتش قطاع مصلحة الأمن العام.

- مفتش قطاع الأمن الوطني.

- أقدم اثنين من عمد قرى المركز الذي تتبعه القرية المعروض أمرها على اللجنة.

وتصدر قرارات اللجنة بأغلبية الأصوات، وعند التساوي يرجح الجانب الذي منه الرئيس.

واللجنة أن تستعين بمن تراه للمشاركة في أعمالها دون أن يكون له صوت

معدود.م ١٤ من القانون

ثانيا- اجتماعات لجنة العمد والمشايخ:

تجتمع لجنة العمد والمشايخ بناء على طلب الرئيس مرة على الأقل كل

شهرين وتعرض عليها جميع أوراق العمد والمشايخ المختصة بالنظر فيها طبقا

لأحكام هذا القانون.م ١٥ من القانون

الأحكام القانونية لوظيفة العمدة أو الشيخ واختصاصاتهما:

مكافأة العمدة والشيخ:

يمنح العمدة مكافأة قدرها سبعمائة وخمسون جنيهاً شهرياً، ويمنح الشيخ

مكافأة قدرها خمسمائة جنية شهرياً.

ويتم الجمع بين ما يمنح للعمدة أو الشيخ من مكافأة طبقاً للفقرة السابقة وما يكون مستحقاً له من مرتب أو أجر أو معاش طبقاً لأحكام هذا القانون أو أي قانون آخر. م ٢٩ من القانون

انطباق قانون مباشرة الحقوق السياسية:

تسري أحكام القانون رقم ٤٥ لسنة ٢٠١٤ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية على العمدة والمشايخ بما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون. م ٣٠ من القانون

المناطق ذات الطبيعة الخاصة:

استثناءً من أحكام هذا القانون، يجوز لوزير الداخلية استثناء بعض المحافظات أو المناطق الحدودية لطبيعتها من الخضوع لأحكام هذا القانون أو بعض منه بقرار يصدر منه. م ٣١ من القانون

قيود السماح بالترشح للانتخابات العامة والمحلية:

مع عدم الإخلال بأحكام قانونى مجلس النواب، ونظام الإدارة المحلية لا يجوز للعمدة أو الشيخ الترشح لانتخابات المجالس المحلية بنطاق القرية أو الشياخة المعين بها قبل تقديم استقالاتهم من وظائفهم وتعتبر الاستقالة مقبولة من تاريخ تقديمها. م ٣٢ من القانون

الواجبات والمحظورات لوظيفة العمدة والشيخ:

نتناول أهم الواجبات والمحظورات بالنسبة لوظيفة العمدة والشيخ طبقاً لما ورد بالقانون على الوجه التالي:

- ١ - عمدة القرية ومشايخها مسئولون عن حماية أمن القرية بمنع الجرائم وضبط ما يقع منها وإجراءات المصالحات والعمل على فض المنازعات والتوفيق بين المتخاصمين وكل ما من شأنه الحفاظ على الأمن العام.

ويؤخذ رأيهم في اختيار الخفراء الجدد حال تعيينهم وكذا في اختيار شيخ الخفر .

وعليهم في دائرة عملهم مراعاة أحكام القوانين واللوائح واتباع الأوامر التي تبلغ إليهم من جهات الإدارة.م ١٧ من القانون

٢- يجب على كل من العمدة أو الشيخ أن يقيم في القرية المعين بها على أن يقوم العمدة بتخصيص مقر إداري دائم يمارس من خلاله مهام وظيفته. م ١٨ من القانون

٣- إذا حال مانع مؤقت دون قيام العمدة أو الشيخ بوظيفته، ندب مدير الأمن أكبر مشايخ القرية سناً ليقوم بأعماله مؤقتاً.م ١٩ من القانون

٤- يجب على العمدة أو الشيخ الذي يقدم استقالته أن يستمر في عمله إلى أن يبلغه مدير الأمن قبولها ويجب أن يبيت فيها خلال ستين يوماً من تاريخ تقديمها وإلا اعتبرت مقبولة.

ويجوز لمدير الأمن خلال هذه المدة تقرير إرجاء قبول الاستقالة لأسباب تتعلق بمصلحة العمل أو بسبب اتخاذ إجراءات تأديبية ضد العمدة أو الشيخ أو لاثهامه في جناية أو جنحة إلى أن يتم الفصل في ذلك نهائياً.

ومع ذلك يجوز لوزير الداخلية قبول الاستقالة في جميع الأحوال كما يجوز له قبولها مع التجاوز عن السير في الإجراءات التأديبية.م ٢٠ من القانون

٥- لا يجوز أن يجمع العمدة أو الشيخ بين وظيفته وبين أي عمل آخر يؤديه بالذات أو بالواسطة، إذا كان من شأن ذلك الإضرار بأداء واجبات وظيفته أو كان هذا العمل غير متفق مع مقتضياتها.

على أنه يجوز لوزير الداخلية أن يأذن للعمدة أو الشيخ بصفة مؤقتة في عمل معين بشرط ألا يتعارض هذا العمل مع واجبات وظيفته. م ٢١ من القانون ٦- إذا تم تعيين أي من العاملين المدنيين بالدولة أو القطاع العام أو قطاع الأعمال العام، عمدة أو شيخ قرية فيحق له الاحتفاظ بوظيفته طوال مدة شغله الوظيفة، ويعتبر متفرغاً لعمله كعمدة أو شيخ، متمتعاً بجميع مميزات وظيفته الأصلية ويتقاضى مرتبها والبدلات المقررة لها من جهة عمله الأصلية. م ٢٢ من القانون

النظام التأديبي للعمد والمشايخ: **أولاً - فقد شروط الوظيفة:**

إذا فقد العمدة أو الشيخ شرطاً من الشروط المنصوص عليها في هذا القانون أو تبين أنه كان فاقداً لإحداها أو أصبح ظاهر العجز عن أداء واجباته أو قرر قومسيون طبي المحافظة عدم لياقته، أصدر مدير الأمن قراراً بإحالة إلى لجنة العمد والمشايخ للنظر في فصله. م ٢٣ من القانون فقرة ١

ثانياً - العقوبات التأديبية:

إذا قصر العمدة أو الشيخ أو أهمل في القيام بواجبات وظيفته ومقتضياتها أو ارتكب ما يخل بالشرف أو الاعتبار ، جاز ، بعد سماع أقواله ، أن توقع عليه أحد الجزاءات التالية:

- ١ - الإنذار .
- ٢ - الخصم من المكافأة الشهرية بما لا يجاوز الربع .
- ٣ - الحرمان من المكافأة لمدة لا تجاوز ثلاثة أشهر .
- ٤ - الحرمان من المكافأة لمدة تزيد على ثلاثة أشهر ولا تجاوز ستة أشهر .

٥ - الوقف عن العمل لمدة لا تجاوز ستة أشهر مع صرف نصف المكافأة الشهرية .

٦ - الفصل من الخدمة. م٢٣ من القانون فقرة ٢

ثالثا. السلطة التأديبية:

لمدير الأمن توقيع أى من الجزاءات المنصوص عليها فى البنود من ١ إلى ٣ من الفقرة الثانية من هذه المادة، ولمساعد وزير الداخلية المختص جغرافيا توقيع أى من الجزاءات المنصوص عليها فى البنود من ١ إلى ٥ منها، وللجنة العمد والمشايخ المنصوص عليها فى المادة ١٤ من هذا القانون توقيع أى من الجزاءات المنصوص عليها فيها، وتكون الإحالة إلى هذه اللجنة بقرار من مساعد وزير الداخلية المختص جغرافيا يتضمن وصف التهمة أو التهم المنسوبة إلى العمدة أو الشيخ وبياناً موجزاً بالأدلة عليها.

ولا يجوز بأية حال أن تزيد مجموع الغرامات على الحد الأقصى مهما تعددت التهم المنسوبة إليه. ويجوز تحصيل هذه الغرامة بطريق الحجز الإداري م٢٣ من القانون فقرة ٣

رابعا. الوقف عن العمل:

لمدير الأمن أن يوقف العمدة أو الشيخ عن أعمال وظيفته أثناء أي تحقيق معه ولا يجوز أن تزيد مدة الوقف على ثلاثة أشهر، وإذا رأى مد مدة الوقف أحوال العمدة أو الشيخ إلى لجنة العمد والمشايخ وكل عمدة أو شيخ يحبس حبسا احتياطيا أو تنفيذا لحكم جنائي يوقف بقوة القانون عن عمله مدة حبسه. م٢٤ من القانون



خامسا - الفصل من الخدمة لأسباب تتصل بالمصلحة العامة:

لوزير الداخلية، لأسباب تتصل بالمصلحة العامة، أن يصدر قرارًا بفصل العمدة أو الشيخ إداريًا بناءً على موافقة لجنة مكونة من مساعد وزير الداخلية المختص جغرافيًا رئيسًا وعضوية أحد أعضاء مجلس الدولة يرشحه رئيس المجلس والمحامي العام المختص أو من يقوم مقامه، بعد سماع دفاع العمدة أو الشيخ المطلوب فصله.

وفي جميع الأحوال يحرم العمدة أو الشيخ من حق التقدم لشغل الوظيفة مرة أخرى ، إذا سبق فصله بحكم أو قرار نهائي.م ٢٥ من القانون

سادسا - القرار التأديبي:

أ- تبلغ القرارات التأديبية التي تصدرها لجنة العمد والمشايخ إلى وزير الداخلية خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدورها للنظر في اعتمادها.

ب- مع عدم الإخلال بحكم الفقرة الأولى من المادة ٢٥ من هذا القانون ، يجوز للوزير إلغاء الجزاء ، أو تعديله ، فيما عدا الجزاء الوارد بالبند ٦ من الفقرة الثانية من المادة ٢٣ من هذا القانون فيجوز له التعديل بخفضه أو إلغائه. م ٢٦ من القانون

ج- تختص اللجنة المنصوص عليها في المادة (١٤) بمحاكمة العمد والمشايخ عما يقع منهم مخالفا لأحكام القوانين واللوائح التي تنظر مخالفتها أمام لجان إدارية، وتطبق اللجنة في هذه الحالة العقوبات المنصوص عليها في القوانين واللوائح المذكورة.

وتتبع في شأن هذه القرارات ما نصت عليه المادة السابقة.

ويصدر قرار الإحالة من مدير الأمن ويتضمن بيان التهمة أو التهم المنسوبة إلى المتهم وبياناً موجزاً بالأدلة عليها م. ٢٧ من القانون

د - للعمدة أو الشيخ حق توكيل محام للدفاع عنه إذا قدم للمحاكمة التأديبية م. ٢٨ من القانون

المبحث الثالث

الهيئات المعاونة للسلطة المركزية

أنشأ المشرع عدة هيئات استشارية تعاون السلطة المركزية في أداء مهمتها بحيث تقدم لها مشورة فنية قانونية وإدارية ، تنير الطريق أمامها ، عندما تقدم على اتخاذ قرار أو القيام بتصرف ما ، وذلك دون أن تكون هذه الجهات في حد ذاتها جزءاً من السلطة المركزية .

والهيئات المشار إليها منها :

قسم الفتوى والتشريع في مجلس الدولة.

الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة.

النيابة الإدارية.

(أولاً : قسم الفتوى والتشريع بمجلس الدولة) :

(أ - قسم الفتوى):

يختص قسم الفتوى بإبداء الرأي في المسائل التي تطلبها الجهات التي حددها القانون وبفحص التظلمات الإدارية وهذه الجهات هي رئاسة الجمهورية ورئاسة مجلس الوزراء والوزارات والهيئات العامة ، حيث يتكون قسم الفتوى من إدارات مختصة لكل من هذه الجهات ، يرأس كل منها مستشار مساعد ، ويعين عدد الإدارات وتحدد دوائر اختصاصها بقرار من الجمعية العمومية للمجلس.

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 الإدارة المختصة.

هذا والفتوى بصفة عامة غير ملزمة فجهة الإدارة تترخص في الأخذ بها أو إغفالها

كما أن الالتجاء إلى الفتوى غير ملزم إلا في الحالات التي حددها القانون وهنا ينصب الإلزام فقط على أخذ الرأي دون وجوب العمل بمقتضاه.

ولقد أجاز القانون أن يندب برياسة الجمهورية وبرئاسة مجلس الوزراء وبالوزارات وبالمحافظات والهيئات العامة بناء على طلب رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الوزراء أو الوزارات 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 رياسة الجمهورية ورياسة مجلس الوزراء والوزارات والمحافظات والهيئات العامة لدى المجلس أو ما للمجالس لديها من مسائل تدخل في اختصاصه طبقاً للقوانين واللوائح.

ويعتبر المفوض ملحقاً بإدارة الفتوى المختصة لشئون الجهة التي يعمل فيها، وتبين اللائحة الداخلية للمجلس النظام الذي يسير عليه هؤلاء المفوضون في أعمالهم.

وهذه الأحكام تخلق نوعاً من حلقة الاتصال بين مجلس الدولة باعتباره القاضي الذي يفصل في المنازعات الإدارية - وبين جهات الإدارة الأمرة الذي يفيد جهة الإدارة في تبصيرها بالمسائل القانونية ، ويعطي للمجلس خبرة في التعرف على واقع العمل الإداري.

وحتى يحقق المشرع نوعاً من وحدة الرأي بين إدارات الفتوى ذات الاختصاصات المتشابهة ، أجازت المادة ٦٠ من القانون بأن يجتمع رؤساء الإدارات ذات الاختصاصات المتجانسة بهيئة لجان يرأسها نائب رئيس المجلس المختص وتبين كيفية تشكيلها وتحديد دوائر اختصاصها في اللائحة التنفيذية.

ويجوز بقرار من الجمعية العمومية للمجلس إنشاء لجنة أو أكثر تختص في نوع معين من المسائل يمتد اختصاصها إلى جميع إدارات الفتوى ويتضمن قرار الجمعية كيفية تشكيلها.

ويجوز أن يحضر اجتماع اللجنة مستشارون مساعدون ونواب ومندوبين الإدارات المختصة ، وأن يشتركوا في مداولاتهم ولا يكون للنواب والمدنيين صوت معدود في هذه المداولات.

لقد فرقت المادة ٦١ من القانون بين نوعين من المسائل :

الأول : أجازت فيه لرئيس إدارة الفتوى أن يحيل إلى اللجنة المختصة ما يرى إحالته إليها لأهميته من المسائل التي ترد إليه لإبداء الرأي فيها.

الثاني : يجب على رئيس إدارة الفتوى أن يحيل إلى اللجنة المختصة المسائل الآتية:

- كل التزام موضوعه استغلال مورد من موارد الثروة الطبيعية في البلاد أو مصلحة من مصالح الجمهور العامة.
- 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.

- الترخيص في تأسيس الشركات التي ينص القانون على أن يكون
انشاؤها بقرار نت رئيس الجمهورية.

- المسائل التي يرى فيها أحد المستشارين رأيا يخالف فتوى صدرت من
إحدى إدارات قسم الفتوى أو لجانه . ويجوز لرئيس مجلس الدولة أن يعهد إلى
إدارة الفتوى التي يقع مقرها خارج القاهرة بمباشرة اختصاص اللجنة.

(ب - قسم التشريع) :

القسم الثالث من أقسام مجلس الدولة هو قسم التشريع ، والذي يشكل
من أحد نواب رئيس المجلس ومن عدد كاف من المستشارين والمستشارين
المساعدين ويلحق به نواب ومندوبون.

وعند انعقاد القسم يتولى رئاسة نائب رئيس المجلس وفي حالة غيابه أقدم
مستشاري القسم ، وعليه أن يدعو رئيس إدارة الفتوى المختصة عند نظر
التشريعات الخاصة بإدارته للاشتراك في المداولات ، ويكون له صوت محدود
فيها ، وتصدر القرارات بأغلبية أصوات الحاضرين.

(اختصاصات القسم) :

يقوم القسم بمهمة ذات وجهين:

الأول : يقوم بمراجعة صياغة أي قانون أو قرار من رئيس الجمهورية
ذي صفة تشريعية أو لائحة ، إذ يجب على كل وزارة أو مصلحة قبل
استصدارها أن تعرض المشروع المقترح على القسم.

وفي حالة الاستعجال ، تقوم بمراجعة صياغة التشريعات التي يرى رئيس
مجلس الوزراء أو أحد الوزراء أو رئيس مجلس الدولة فيها ذلك ، لجنة تشكل

من رئيس قسم التشريع أو من يقوم مقامه وأحد مستشاري القسم يندبه رئيس القسم ورئيس إدارة الفتوى المختصة.

الثاني : يجوز لكل وزارة أو مصلحة أن تعهد لقسم التشريع بمهمة إعداد أي قانون أو قرار بقانون ذي صفة تشريعية أو لائحة.

(ثالثا : الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع) :

أوجد قانون مجلس الدولة نوعا من الرابطة بين قسمي الفتوى والتشريع ، من خلال إنشاء الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع ، التي تشكل برئاسة نائب مجلس الدولة وعضوية نواب رئيس المجلس لقسمي الفتوى والتشريع ورؤساء إدارات الفتوى.

(اختصاصات الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع) :

أعطى المشرع في المادة ٦٦ من قانون مجلس الدولة للجمعية العمومية الاختصاص في جانبين :

(الأول : ابداء الرأي) :

حيث تختص الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بإبداء الرأي مسببا في المسائل الآتية :

(١) 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.

(٢) المسائل التي ترى فيها إحدى لجان قسم الفتوى رأياً يخالف فتوى صدرت من لجنة أخرى أو من الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع.

(٣) المسائل التي ترى إحدى لجان قسم الفتوى إحالتها لأهميتها.

(٤) المنازعات التي تنشأ بين الوزارات أو بين المصالح العامة أو بين الهيئات العامة أو بين الهيئات المحلية أو بين هذه الجهات وبعضها البعض. ويكون رأي الجمعية في هذه المنازعات ملزماً للجانبين.

ولقد أجاز المشرع لمن طلب ابداء الرأي في المسائل المنصوص عليها في البند رقم (١) السابق - أن يحضر بنفسه جلسات الجمعية عند النظر في هذه المسائل ، كما يجوز له أن يندب من يراه من ذوي الخبرة كمستشارين غير عاديين وتكون لهم - وإن تعددوا - صوت واحد في المداولات.

الثاني : مراجعة الصياغة :

تختص الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمراجعة التشريعات سواء كانت مشروعات قوانين أم قرارات لرئيس الجمهورية ذات صفة تشريعية أو لائحة والتي يرى قسم التشريع إحالتها إليها لأهميتها.

(ثانياً- الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة):

اتجه المشرع في مصر إلى جهاز متخصص هو الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة ، ليقدم لجهة الإدارة معونة في مجال شئون الموظفين ، حيث يعد الجهاز الإداري في الدولة هو المسئول عن إشباع الحاجات العامة من خلال موظفين إداريين ، ومع تزايد أعداد هؤلاء دعت الحاجة إلى وجود جهاز يساعد

جهة الإدارة فيما يتعلق بهؤلاء الموظفين ، فكان أن أنشأ المشرع ديوان الموظفين والذي أُلقي وحل محله الجهاز محل البحث.

ويقوم هذا الجهاز بدراسة الاحتياجات الفعلية من الوظائف العامة والتي تحتاجها مختلف الأجهزة الإدارية في الدولة سواء كانت هذه الأجهزة من السلطات المركزية أو السلطات اللامركزية ، ومن ثم تزويد متخذ القرار بالبيانات والدراسات الواقعية المتعلقة بهذا الموضوع ، وبناء عليه فمتخذ القرارات المتعلقة بالتعيين في الوظائف العامة يضع نصب عينيه ذلك.

كذلك يمكن أن يقدم الجهاز لجهة الإدارة معونة ممتازة تتمثل في دراسة عدم الحاجة إلى بعض الوظائف ، لأنها لم تعد تحقق الغرض منها ، ومن ثم يقدم مقترحاته في هذا المجال ، الأمر الذي يساعد جهة الإدارة على اتخاذ قرارها في هذا الموضوع.

(ثالثاً- النيابة الإدارية) :

وضع المشرع تنظيمًا يتضمن جهازًا يعاون جهات الإدارة في الموضوعات ذات الصلة بالمخالفات المالية والإدارية التي تقع من الموظفين العموميين ، وهو جهاز النيابة الإدارية ، والذي خرج إلى حيز الوجود منذ منتصف القرن الماضي بمقتضى القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ .

ورغبة من المشرع في حيدة التحقيق مع الموظفين من مرتكبي المخالفات، فلقد أوكل لهذا الجهاز هذه المهمة ، ومن ثم فهو يقوم بالتحقيق مع هؤلاء ، واتخذ قرار التصرف في نتيجة التحقيق إما بإحالة على المحكمة التأديبية، أو بتحويله على الرئيس الإداري الذي يتبعه هذا الموظف، ليقوم بتقدير الجزاء التأديبي الذي يوقعه على هذا الموظف ، حيث يترأى للنيابة الإدارية أن درجة

جسامة المخالفة التأديبية لا ترقى إلى الحد الذي يستأهل توقيع جزاء أشد عليه.

وهذا الاختصاص من المقرر أنه ذو أهمية كبيرة حيث لا يتوافر لدى جهة الإدارة التي يتبعها الموظف ذات الوسائل الفنية التي تملكها النيابة الإدارية ، ومن ثم فإن إنشاء هذا الجهاز المتخصص يساعد على تحقيق المصلحة العامة من خلال متابعة سير التحقيق أمام جهاز محايد يتغيا تحقيق هذه المصلحة فحسب ، وإظهار المسؤولية عن المخالفة وفقا لما يسفر عن نتيجة التحقيق.

كذلك فمن المفيد وجود هذا الجهاز من ناحية كفالة حقوق الموظف العام المحال عليها ، حيث أن وجود الجهاز المستقل عن جهة الإدارة التي يتبعها هذا الموظف من شأنه ، أن يحول دون تعسف في التحقيق معه أو التهاون الذي يأتي على حساب المصلحة العامة.

وقد أشار دستور ٢٠١٤ إلى النيابة الإدارية في م ١٩٧ بنصه علي أنه: " النيابة الإدارية هيئة قضائية مستقلة، تتولى التحقيق فى المخالفات الإدارية والمالية، وكذا التى تحال إليها ويكون لها بالنسبة لهذه المخالفات السلطات المقررة لجهة الإدارة فى توقيع الجزاءات التأديبية، ويكون الطعن فى قراراتها أمام المحكمة التأديبية المختصة بمجلس الدولة، كما تتولى تحريك ومباشرة الدعاوى والطعون التأديبية أمام محاكم مجلس الدولة، وذلك كله وفقا لما ينظمه القانون.

ويحدد القانون اختصاصاتها الأخرى، ويكون لأعضائها الضمانات والحقوق والواجبات المقررة لأعضاء السلطة القضائية. وينظم القانون مساءلتهم تأديبيا".

المبحث الرابع

الإدارة المحلية في مصر

اتبع المشرع المصري أسلوب اللامركزية الإدارية منذ فترة ، حيث كان آخر هذه القوانين هو القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ بتعديلات المتعاقبة (مصدرنا في هذا القانون: الجريدة الرسمية - العدد ٢٥ تابع في ١٩٧٩/٦/٢١) ولقد تناول هذا القانون بيان وحدات الإدارة المحلية واختصاصاتها ، وأنشأ بعض المجالس التي تقم بالتنسيق بين مكونات الكيان المحلي أو التخطيط الاقتصادي لبعض الأقاليم.

وحدد المشرع كيفية تشكيل هذه الوحدات والموارد التي تعتمد عليها كل منها في أداء مهامها ، وانجاز نشاطها مع التفرقة بين الموارد المحلية التي يمكن أن تحصلها ، وعلاقتها بالموارد العامة ، ومدى دخول هذا كله في الميزانية العامة للدولة ، كما تناول كيفية تكوين المجالس التنفيذية في كل وحدة منها ، وعلاقة هذا المجلس الشعبي المحلي لكل وحدة من هذه الوحدات.

وعصل قانون الإدارة المحلية نظام سير العمل في المجالس المحلية والتخطيط والشئون المالية لوحدات هذه الإدارة ، وعضوية هذه المجالس سواء من حيث شروط العضوية أو كيفية إجراء الانتخابات في هذا الشأن ، وعلاقة هذا كله بالسلطة المركزية من خلال تنظيم قواعد الإشراف والرقابة على وحدات الإدارة المحلية والنظام القانوني للعاملين بوحدات الإدارة المحلية.

كما نظم المشرع الأسس والقواعد التي تحكم حل المجالس الشعبية سواء من حيث السلطة التي تملك ذلك أم كيفية هذا الحل.

ولقد صدر قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٩ بإصدار اللائحة التنفيذية، وذلك في ١٩٧٩/٧/٢٥ ليعمل بها اعتبارا من الشهر التالي لتاريخ نشرها (مصدرنا في هذه اللائحة: الجريدة الرسمية العدد - ٢٩ مكرر في ١٩٧٩/٧/٢٥).

ومن خلال هذا القانون ولائحته التنفيذية يأتي شرحنا للامركزية الإدارية الإقليمية في مصر، وذلك إلي أن يصدر قانون الإدارة المحلية الجديد وفقا لدستور ٢٠١٤.

وندرس هذا الموضوع على الوجه التالي:

- النظام القانوني للعضوية بالمجالس الشعبية المحلية والرقابة عليها.
- أشخاص الإدارة المحلية في مصر.
- (أولا- النظام القانوني للعضوية بالمجالس الشعبية المحلية والرقابة عليها) :

نتناول هذه الأحكام من خلال النقاط التالية :

- الترشيح لعضوية المجالس الشعبية المحلية .
- العاملون ب وحدات الإدارة المحلية.
- الإشراف والرقابة على وحدات الإدارة المحلية.
- حل المجالس الشعبية المحلية.



أولاً- (الترشيح لعضوية المجالس الشعبية المحلية) :

اعتنق المشرع المصري نظام الانتخاب لتكوين المجالس الشعبية المحلية واشترطت المادة ٧٤ من القانون الحالي، فيمن يرشح لعضوية هذه المجالس الشروط التالية :

- أن يكون متمتعاً بجنسية جمهورية مصر العربية.
- أن يكون بالغاً من العمر ٢٥ سنة ميلادية على الأقل يوم الانتخاب .
- أن يكون مقيداً بجداول الانتخاب بالوحدة المحلية التي يرشح نفسه في دائرتها وله محل إقامة في نطاقها.
- أن يجيد القراءة والكتابة.
- أن يكون قد أدى الخدمة العسكرية الإلزامية أو أعفى من أدائها طبقاً للقانون.

ولا يجوز لأفراد القوات المسلحة أو الشرطة أو الهيئات القضائية الترشيح لعضوية المجالس الشعبية المحلية قبل تقديم استقالاتهم من وظائفهم.

ولا يجوز للعمد أو المشايخ أو مديري المصالح أو رؤساء الوحدات المحلية أو رؤساء الأجهزة التنفيذية في نطاق هذه الوحدات الترشيح لعضوية المجالس الشعبية المحلية للوحدات التي تدخل في نطاق اختصاص وظائفهم قبل تقديم الاستقالة منها.

ومع مراعاة القواعد المنظمة للاستقالة من القوات المسلحة والشرطة تعد الاستقالة مقبولة من وقت تقديمها (م ٧٥ مفرقة أخيرة).



(واجبات العضوية واستقاطها)

يلتزم عضو المجلس بالواجبات التالية :

- يقسم العضو أما المجلس اليمين التالية : " أقسم بالله العظيم أن أحافظ مخلصا على سلامة الوطن والنظام الجمهوري وأن أرعى مصالح الشعب وأن أحترم الدستور والقانون " . م (٨٨)

ولا يتقاضى عضو المجلس المحلي أية رواتب أو مكافآت مقابل عمله ، وهو في هذا يختلف عن عضو مجلس الشعب الذي يتقاضى مكافأة حددها القانون ، ونحن نطالب بتغيير هذا الوضع بحيث يمنح عضو المجلس المحلي مكافأة معينة في هذا الصدد.

- قرر المشرع في المادة (٩١) تنظيم مساءلة عضو المجلس المحلي ، فأعفاه من المسؤولية عما يبدية من آراء أثناء اجتماعات ومناقشات المجالس ولجانه.

- وفي حالة اتخاذ إجراءات جنائية ، يجب على السلطة المختصة اخطار المجلس الشعبي المحلي بها خلال ثمانين وأربعين ساعة على الأكثر من تاريخ اتخاذ هذه الإجراءات.

- أما في حالة الإجراءات التأديبية فإنه يتعين اخطار المجلس قبل مباشرتها ضد العضو إذا كان من العاملين المدنيين بالدولة أو القطاع العام أو القطاع الخاص ، ويتعين أخذ موافقة المجلس الشعبي المحلي قبل تنفيذ نقل أحد أعضاء المجالس من وظيفته ، إلا إذا كان النقل بناء على طلبه.

- عضو المجلس الشعبي المحلي لا يتفرغ للعضوية ، لكن يجب على الجهة التي يعمل بها أن تيسر له أداء واجباته.

وتلافيا لأية محاباة فلا يجوز تعيين أحد أعضاء المجلس الشعبي في وظائف الإدارات المحلية ، أو نقلهم إليها أثناء عضويتهم إلا بموافقة ثلثي أعضاء المجلس المحلي المختص وأغلبية أعضاء المجلس الشعبي المحلي بالمحافظة.

- التعاقد بالذات أو بالواسطة محظور بين الوحدة المحلية وعضو مجلسها الشعبي المحلي ، وعند الضرورة وفي حالة وجود مصلحة محققة للوحدة المحلية ، يجوز أن يبرم العقد بعد موافقة أغلبية أعضاء المجلس الشعبي المحلي والمحافظ المختص.

- لا يجوز لعضو المجلس المحلي أن يحضر اجتماعات المجلس أو لجانه إذا كانت هناك مصلحة شخصية بالذات أو بالواسطة له أو لأحد أقاربه أو أصهاره لغاية الدرجة الرابعة ، أو كان وصيا أو قيما أو كيلا عما له فيها مثل هذه المصلحة.

- وفي حالة الاستقالة فتقدم إلى رئيس المجلس الذي يجب عليه عرضها على المجلس في أول جلسة تالية لتقديمها ، وتعتبر مقبولة بموافقة المجلس المحلي عليها ، وفي هذه الحالة يقرر المجلس خلو المحل ، ويخطر رئيس المجلس المحافظ بخلو المحل.

- نظم المشرع حالة غياب العضو عن جلسات المجلس أو لجانه أكثر من ثلاث جلسات متوالية أو ربع عدد جلسات المجلس في الدور الواحد وبدون عذر مقبول ، فيصدر المجلس قراره بدعوة العضو لسماع أقواله في جلسة تحدد بعد خمسة عشر يوما على الأقل من تاريخ اخطار العضو بموعدها ، ويصدر المجلس قرارا باعتبار العضو مستقيلا بأغلبية أعضائه ، وذلك إذا لم

يقتنع بما يبيديه العضو من دفاع عن نفسه أو إذا غاب العضو من الحضور في الجلسة المشار إليها م (٩٥).

(تسقط عضوية المجلس المحلي عن العضو في الحالات التالية):

- زوال صفة العامل أو الفلاح التي قام عليها الانتخاب في المجلس.

- فقدان شرط من الشروط اللازمة للترشيح.

- يجب اسقاط العضو عن ثبت مخالفته لأحكام المادة (٩٢).

- فقدان الثقة والاعتبار.

- يجوز اسقاط العضوية في حالة إخلال العضو بواجبات العضوية الأخرى أو بمقتضياتها.

- ويصدر قرار من المجلس في جميع الحالات السابقة بإعلان إسقاط العضوية أو بإسقاطها بأغلبية ثلثيه ، وذلك بعد دعوة العضو لسماع أقواله ، في جلسة بعد خمسة عشر يوما على الأقل من اخطار العضو بموعدها ، بحيث إذا لم يقتنع المجلس بما يبيديه العضو من دفاع عن نفسه أو إذا غاب عن الحضور في الجلسة المحددة (م ٦٩).

- في حالة خلو مكان أحد أعضاء المجلس ، يحل محله العضو الحاصل على عدد الأصوات الصحيحة التالية له مباشرة ، فإذا لم يوجد يجرى انتخاب تكميلي فيما بين أدوار الانعقاد العادية للمجلس الشعبي المحلي ، وحيث تكون مدة العضو الجديد مكتملة لمدة عضوية سلفه.

(القواعد المنظمة لانتخاب أعضاء المجالس الشعبية المحلية):

نظم المشرع في قانون الإدارة المحلية عملية الانتخاب لعضوية المجالس

الشعبية المختلفة في المواد من ٧٥ حتى ٨٧ على النحو التالي :

تجرى الانتخابات عن طريق عن طريق نظام الانتخاب المباشر السري العام ، بحيث يكون لكل مرشح رمز يصدر به قرار من المحافظ.

والناخب يدلي بصوته ليختار العدد المطلوب انتخابه فقط وتبطل الأصوات المعلقة على شرط، أو التي تعطي لأكثر من العدد المطلوب أو أقل من نصف هذا العدد، أو إذا أثبت الناخب رأيه على بطاقة غير التي سلمها إليه رئيس اللجنة، وعلى ورقة عليها توقيع الناخب أو إشارة أو علامة أخرى تدل عليه.

ويتقدم طالب الترشيح بطلبه كتابة إلى المحافظ أو إحدى وحدات الإدارة المحلية الكائنة بنطاقها حسب الأحوال ، خلال مدة معينة يحددها المحافظ على ألا تقل عن عشرة أيام من فتح باب الترشيح ، ويحسب هذا الطالب بإيصال بإيداع مبلغ مائة جنيه ، إذا كان الترشيح لعضوية المجلس الشعبي المحلي للمحافظة ، وخمسون جنيها إذا كان الترشيح لعضوية المجلس الشعبي المحلي للمركز أو المدينة أو الحي ، وخمسة وعشرون جنيها إذا كان الترشيح لعضوية المجلس المحلي للقرية.

ويقيد في سجل خاص طلبات الترشيح حسب تاريخ ورودها ، ويعطي إيصالات عنها ، وتشكل لجنة برئاسة أحد أعضاء الهيئات القضائية وعضوية ممثل لمديرية الأمن وممثل المحافظة المختص ؛ وذلك لفحص طلبات الترشيح لعضوية المجالس الشعبية المحلية، وإعداد كشوف المرشحين

(الاعتراض على الترشيح):

يتم عرض كشف بأسماء المرشحين وصفة كل منهم خلال الخمسة أيام التالية لقفل باب الترشيح. ولمن لم يرد اسمه بهذه الكشوف أن يطلب إلى اللجنة التي سلف الإشارة إليها في خلال الخمسة أيام التالية إدراج اسمه .

ويجوز لكل مرشح الاعتراض على اسم أحد المرشحين وعلى صفته طوال مدة عرش الكشف المذكور.

وتختص بالفصل في الاعتراضات السابقة لجنة تشكل في كل محافظة بقرار من المحافظ ، برئاسة أحد أعضاء الهيئات القضائية من درجة مستشار أو ما يعادلها على الأقل يختارهما وزير العدل ، وممثل عن كل من مديرية الأمن والمحافظة ، ويتم الفصل في هذه الاعتراضات خلا مدة أقصاها خمسة عشر يوما من قفل باب الترشيح.

ولا يجوز لأحد أن يرشح نفسه في أكثر من وحدة محلية ، وإلا اعتبر مرشح في الوحدة التي تم ترشيحه فيها أولا.

وينتخب عضو المجلس المحلي بالأغلبية النسبية لعدد الأصوات الصحيحة التي أعطيت في الانتخابات ، وفي حالة التساوي في عدد الأصوات تجرى قرعة علنية بمعرفة اللجنة العامة ويعلن فوز من أسفرت عنه نتيجة القرعة.

هذا وتجري الانتخابات وفقا للقواعد والإجراءات المنصوص عليها في القانون رقم (٧٣) لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية (تم إلغاء هذا القانون، ومن ثم يجب في قانون المحليات الجديد مراعاة ذلك) .

وتعلن نتيجة الانتخاب بمعرفة المحافظ الذي يدعو المجالس الشعبية المحلية المنتخبة للاجتماع ، والتي يجب أن تجتمع في جميع الأحوال خلال الثلاثين يوما التالية من إعلان نتيجة الانتخاب.

ثانيا- (العاملون بوحدات الإدارة المحلية):

يكون العاملون في الوحدات المحلية في نطاق المحافظة هيكلا تنظيميا ، وتطبق في شأنهم الأحكام الواردة في قانون العاملين المدنيين بالدولة ، وذلك فيما لم يرد به نص خاص في قانون الإدارة المحلية ولائحته .

والعاملون بالدواوين العامة لوحداث الإدارة المحلية يشكلون وحدة واحدة وذلك فيما يتعلق بالترقية والنقل والأقدمية في حدود تخصصاتهم (م ٩٤ من اللائحة) .

ويكون لكل مديرية من مديريات المحافظة هيكل تنظيمي مستقل يضم جميع العاملين في نطاق اختصاص كل منها ، ويكون هؤلاء وحدة وظيفية واحدة (م ١٣٨ من القانون).

ويعين أو يندب كلا من السكرتير العام للمحافظة أو السكرتير العام المساعد أو رئيس المدينة أو الحي ، كما يصدر بنقلهم من مناصبهم بين وحدات الإدارة المحلية أو نقلهم إلى أجهزة الإدارة المختلفة ، قرار من رئيس مجلس الوزراء بالاتفاق مع المحافظ المختص ، أما بالنسبة لرئيس القرية ، فيصدر القرار المتعلق به في المسائل السابقة من المحافظ.

وبالنسبة للوظائف التي يتم التعيين فيها بقرار من المحافظ ، يعلن عن الوظائف الخالية بكل محافظة مع مراعاة القواعد والأحكام المطبقة على العاملين المدنيين بالدولة.

وتتبع القواعد التالية في شأن التعيين:

(أ) المحافظ يحدد بقرار منه الوظائف التي تشغل بامتحان وتلك التي تشغل بدون امتحان.

(ب) في الوظائف التي تشغل بدون امتحان تطبق القواعد الواردة في قانون العاملين المدنيين بالدولة.

(ج) في الوظائف التي تشغل بامتحان ، تكون الأسبقية حسب الترتيب النهائي لنتيجة الامتحان، وفي حالة التساوي تكون الأولوية لأبناء المحافظة ،

وهو الذي يقيم فيها إقامة عادية ، ويجوز بقرار من المحافظ أن يكون الامتحان مقصورا على أبناء المحافظة ، وهنا يطبق معيار الترتيب النهائي لنتيجة الامتحان.

(هـ) يجوز بقرار من المحافظ شغل بعض الوظائف بطريق التعاقد لقاء مكافأة يحددها العقد ، ويجوز بنفس طريقة تعيين صناع ممتازين للأعمال التي تتطلب مهارة أو خبرة خاصة لقاء أجر يحدده العقد.

(المدن ذات الأهمية الخاصة):

هناك بعض المدن ذات الأهمية الخاصة والتي قرر المشرع أن العاملين يكونون وحدة واحدة فيما يتعلق بالترقية والأقدمية ، والنقل ، مع مراعاة تخصصاتهم .

(التنسيق بين السلطات المركزية وممثليها في الأقاليم) :

يوجد بكل محافظة مديرية تضم هيكل تنظيمي مستقل يشمل جميع العاملين، وبالتالي يكون شغل وظيفة مدير ووكيل المديرية بقرار من الوزير المختص بالاتفاق مع المحافظ وتدرج وظائفهم بموازنة الإدارة المختصة على سبيل التذكير، على أن تدرج الاعتمادات المالية اللازمة لمرتباتهم ومخصصاتهم لموازنات وحدات الإدارة المحلية ، ولا يجوز نقل أي من هؤلاء وترقيته إلا بعد أخذ رأي المحافظ المختص.

هذا ويلاحظ أنه يوجد بديوان كل محافظة ومديرية من مديرياتها لجنة لشئون العاملين، مكونة من ثلاثة أعضاء على الأقل، وتشكل بقرار من المحافظ ، ويراعى أن تضم في عضويتها رئيس المصلحة المختصة وممثلين من المراكز والمدن (مادة ١٠٠ من اللائحة).

ثالثا- (الإشراف والرقابة على وحدات الإدارة المحلية):

تمثل العلاقة بين السلطة المركزية ووحدات الإدارة المحلية موضوعا هاما يتوقف عليه إلى حد كبير نجاح نظام الإدارة المحلية.

وباستعراض قانون الإدارة المحلية المصري ، نجد أنه قد نظم الرقابة على النحو التالي :

أولا : أن المشرع قد قرر رقابة السلطة المركزية وإشرافها على أعمال المجالس الشعبية وأجهزتها التنفيذية بهدف :

- تحقيق التناسق والترابط بين هذه المجالس وأهداف السياسة العامة للدولة
- تقديم المشورة والمساعدة للمجالس الشعبية المحلية بما يكفل تحقيق أهداف الإدارة المحلية.

ثانيا : يقوم مجلس الوزراء بالرقابة على أعمال المحافظات وتقييم أدائها وأعمالها طبقا لأحكام قانون الإدارة المحلية ولائحته التنفيذية ويستهدف بذلك :

(أ) مراعاة تنفيذ السياسة العامة والخطة العامة للدولة.

(ب) تحقيق المحافظات للأهداف المقررة لها وتقييم أدائها وتنفيذها للتوجيهات التي تكفل التنسيق بين المحافظات والوزارات .

ثالثا : إن الوزير المختص بالإدارة المحلية (التنمية المحلية) وفي إطار العلاقة بمجلس الشعب يقدم تقريرا لهذا المجلس إلى أمرين :

- الأول : ما تم تنفيذه من خطط التنمية والموازنات الخاصة بكل محافظة.
 - الثاني : بياننا بالأسئلة وطلبات الإحاطة والاقتراحات المهمة التي تمت مناقشتها في المجالس الشعبية المحلية والقرارات التي صدرت بشأنها.
- ولقد أوجد المشرع في المادة ١٣٤ من القانون تنظيما بمقتضاه ، يكون لكل وزير في نطاق اختصاص وزارته ما يلي :

- إبلاغ المحافظات بالخططة العامة للدولة ومتابعة تنفيذها من الناحية الفنية.

- إبلاغ الوحدات المحلية بما يراه من إرشادات وتوجيهات فنية ، تؤدي إلى حسن سير الخدمات في المرافق العامة بما يتفق مع السياسة العامة للدولة ، وخاصة فيما يتعلق بالسياسة الزراعية والتركيب المحصولي وشؤون التموين وتسعير السلع.

- وضع خطة سنوية بالاتفاق مع المحافظين المعيّنين لتوزيع وتنسيق العمالة الفنية بين المحافظات وفقا لاحتياجاتها.

- المساهمة مع الوحدات المحلية في العمل والمشروعات الداخلة في اختصاص هذه الوحدات بعد الاتفاق معها.

رابعاً : قرارات المجلس الشعبي المحلي تعتبر نافذة طالما كانت في حدود القانون والخططة العامة والموازنة العامة:

ولقد خول القانون في المادة (١٣٢) منه للمحافظ أو رئيس الوحدة المحلية المختصة الحق في الاعتراض على قرارات المجالس الشعبية المحلية على النحو التالي :

- يجوز لأي منهما الاعتراض على أي قرار يصدر عن هذه المجالس بالمخالفة للقوانين واللوائح أو الموازنة العامة أو الخططة العامة للدولة أو يخرج عن حدود الاختصاصات المقررة لكل منها ، ومن ثم يعاد القرار إلى المجلس خلال خمسة عشر يوما التالية ، لإبلاغ أي منها بالقرار مشفوعا بالملاحظات والأسباب التي بني عليها الاعتراض.

- إذا أصر المجلس الشعبي للمحافظة على قراره عرض الوزير المختص للإدارة المحلية الأمر على مجلس الوزراء خلال ثلاثين يوما من تاريخ إبلاغه

بها ، ويفصل مجلس الوزراء في الموضوع خلال ثلاثين يوما من تاريخ عرض الأمر عليه ، ويكون قراره في هذا الشأن نهائيا.

- إذا تعلق الأمر بالمجالس الشعبية المحلية للمدن أو الأحياء أو القرى ، فإن المحافظ يخطر رئيس المجلس الشعبي للمحافظة ، ويعرض الأمر على الوزير المختص بالإدارة المحلية ، الذي يبت في الأمر خلال ثلاثين يوما من عرض الأمر عليه.

(الحلول):

في حالة ما إذا امتنع المجلس الشعبي المحلي عن القيام بعمل أو اتخاذ إجراء كان من الواجب اتخاذه وفقا للقوانين واللوائح أو الخطة العامة أو الموازنة العامة للدولة - كان لرئيس مجلس الوزراء بناء على عرض الوزير المختص بالإدارة المحلية ، وبعد أخذ رأي المحافظ المختص ، أن يتخذ الإجراء أو يقوم بهذا العمل ، إذا كان امتناعه قائما على غير سبب يقره القانون ، وبعد تنبيهه للقيام بها (م ١٢٣ فقرة أخيرة).

خامسا : فيما يتعلق بالرقابة على الأجهزة التنفيذية لوحدات الإدارة المحلية يقوم المحافظ أو من يكلفه بهذه المهمة (م ١٣٥) من القانون: وتقوم وزارة المالية والجهاز المركزي للمحاسبات بالرقابة على الوحدات المحلية عن طريق مراجعة حسابات الموازنة لكل وحدة منها من خلال الإيرادات والمصروفات.

ويكون ممثلو وزارة المالية لدى هذه الوحدات مسئولون عن صحة هذه الحسابات وفقا للقوانين واللوائح والتعليمات المالية المعمول بها (م ١٣٦ من القانون)



القرية:

تمثل القرية الوحدة المحلية الأولى في نطاق التنظيم الإداري الإقليمي، فإذا كان نطاق الوحدة المحلية للقرية، يشمل مجموعة القرى المتجاورة تمثل القرية التي فيها مقر المجلس بعضوين على الأقل ، وباقي القرى بعضو واحد لكل منها الأقل .

ولا يجوز في جميع الأحوال أن يزيد عدد أعضاء المجلس عن أربعة وعشرين عضواً إلا بالعدد الذي يقتضيه تمثيل كل قرية من القرى الداخلة في نطاق الوحدة المحلية للقرية .

ينتخب المجلس الشعبي المحلي من بين أعضائه في أول اجتماع لدور انعقاده العادي ولمدة هذا الدور رئيساً ووكيلاً له على أن يكون أحدهما على الأقل من العمال والفلاحين .

ويحل الوكيل محل رئيس المجلس عند غيابه ، وإذا غاب الرئيس والوكيل تكون الرئاسة لأكبر الأعضاء سناً ، وإذا خلا مكان أحدهما انتخب المجلس من يحل محله إلى نهاية مدته.

(اختصاصات المجلس الشعبي للقرية):

يتولى المجلس الشعبي المحلي القرية في نطاق السياسة العامة للمركز الرقابة على مختلف المرافق ذات الطابع المحلي في نطاقه ويختص في حدود القوانين واللوائح بما يأتي :

- اقتراح خطة تنمية القرية اقتصادياً واجتماعياً وعمرانياً .
- اقتراح مشروع الموازنة و اقرار مشروع الحساب الختامي .
- اقتراح وسائل المشاركة الشعبية بالجهود والإمكانات الذاتية في نطاق القرية لرفع مستواها .

- العمل على نشر الوعي الزراعي بما يحقق تحسين وتنويع الانتاج الزراعي
- اقتراح إنشاء مختلف المرافق العامة بالقرية .
- العمل على محو الأمية وتنظيم الأسرة ورعاية الشباب وتعميق القيم الدينية والخلقية.

(الموارد المالية للقرية) : موارد المجلس الشعبي المحلي ما إلى :

- ٧٥ % من حصيلة الضريبة الأصلية المقررة على الأطنان الكائنة في نطاق القرية
- ٧٥ % من حصيلة الضريبة الإضافية المقررة على هذه الأطنان .
- حصيلة ضريبة الملاهي المفروضة في نطاق القرية .
- موارد أموال القرية والمرافق التي تقوم بإدارتها .
- ما يخصصه المجلس الشعبي المحلي للمحافظة من موارد المحافظة لصالح القرية .
- الإعانات الحكومية .
- التبرعات والهبات والوصايا بشرط موافقة رئيس مجلس الوزراء على قبول ما يرد فيها من هيئات أو أشخاص أجنبية .
- القروض التي يعقدها المجلس
- ينشأ بكل قرية حساب خاص للخدمات والتنمية المحلية بها تتكون موارده من :
- ٧٥ % من حصيلة الرسوم المفروضة طبقا لأحكام المادة (٣٧) المحصلة في نطاق القرية .
- أموال المشروعات التي تدار على أساس المال الدائر في نطاق القرية

- مقابل تملك المباني في نطاق القرية التي يتولى حساب الخدمات أنشاؤها .

- ايجار المباني السكنية و المرافق التي تولى حساب الخدمات انشاؤها .
- حصة الخدمات الاجتماعية من أرباح الجمعيات التعاونية الزراعية في نطاق القرية.

- الإعانات والتبرعات والهبات والوصايا التي يوافق على تخصيصها المجلس الشعبي المحلي للقرية .

تستخدم موارد حساب الخدمات والتنمية المحلية بالقرية وفقا لما يقرره المجلس الشعبي المحلي للقرية في الأغراض الآتية :

- تمويل المشروعات الإنتاجية والخدمات المحلية وفقا لخطة محلية يتم وضعها واعتمادها من المجلس الشعبي المحلي للمحافظة في اطار الخطة العامة للدولة .

- استكمال المشروعات الواردة في الخطة العامة التي لا تكفي الاعتمادات المقررة لها في موازنة القرية لاتمامها وانشاء المشروعات التي تقام بالجهود الذاتية وفقا للأولويات التي يفرضها المجلس الشعبي المحلي للقرية وقررها المجلس المحلي للمحافظة.

- رفع مستوى أداء الخدمات المحلية.

ويصدر بتنظيم هذا الحساب قرار من المحافظ وتعامل أموال هذا الحساب معاملة الأموال العامة وبصفة خاصة فيما يتعلق بتطبيق قانون العقوبات وفيما يختص بالتحصيل والصرف والرقابة ولا يؤول فائض أموال هذا الحساب إلى الخزنة العامة



(رئيس القرية)

يكون لكل قرية رئيس تكون له سلطات رئيس المصلحة في المسائل المالية والإدارية بالنسبة لأجهزة وموازنة القرية ويقسم الرئيس قبل مباشرته لأعماله اليمين المبينة بالمادة (٢٥) أمام المجلس الشعبي المحلي للقرية .

رابعا - التنظيم القانوني الحالي للإدارة المحلية :

نظم دستور ٢٠١٤م الإدارة المحلية في المواد من ١٧٥ حتى ١٨٣ ، ولما كان قانون الإدارة المحلية الجديد لم يصدر إلي تاريخ الانتهاء من هذا المؤلف ، فسوف نكتفي بشرح ما ورد بالدستور عنها ، وقد تمثلت أحكامه فيما يلي وفقا لما ورد بالنصوص الدستورية من المادة ١٧٥ حتي المادة ١٨٣ الخاصة بالإدارة المحلية :

- وردت النصوص الدستورية في شأن الإدارة المحلية بتلك الأسس

علي النحو التالي :

- (التقسيم الإداري) :

تقسم الدولة إلي وحدات إدارية تتمتع بالشخصية الاعتبارية ، منها المحافظات ، والمدن ، والقرى ، ويجوز إنشاء وحدات إدارية أخرى تكون لها الشخصية الاعتبارية ، إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك .

ويراعي عند إنشاء أو تعديل أو إلغاء الحدود بين الوحدات المحلية ، الظروف الاقتصادية والاجتماعية ، وذلك كله علي النحو الذي ينظمه القانون

- الكفالة الدستورية للإدارة المحلية :

تكفل الدولة دعم اللامركزية الإدارة والمالية والاقتصادية ، وينظم القانون وسائل تمكين الوحدات الإدارية من توفير المرافق المحلية ، والنهوض بها ، وحسن إدارتها ، ويحدد البرنامج الزمني لنقل السلطات والموازنات إلي وحدات الإدارة المحلية .

– الكفالة الدستورية لدعم المحليات :

تكفل الدولة توفير ما تحتاجه الوحدات المحلية من معارونة علمية ، وفنية ، وإدارية ، ومالية ، وتضمن التوزيع العادل للمرافق ، والخدمات ، والموارد ، وتقريب مستويات التنمية ، وتحقيق العدالة الاجتماعية بين هذه الوحدات ، طبقاً لما ينظمه القانون .

– موازنات المحليات :

يكون للوحدات المحلية موازنات مالية مستقلة .

يدخل في مواردها ما تخصصه الدولة لها من موارد ، بالإضافة إلي الضرائب والرسوم ذات الطابع المحلي الأصلية ، والإضافية ، وتتبع في تحصيلها القواعد ، والإجراءات المتبعة في تحصيل أموال الدولة ، وكل ذلك علي النحو الذي نظمه القانون .

– اختيار القادة المحليين :

ينظم القانون شروط وطريقة تعيين أو انتخاب المحافظين ، ورؤساء الوحدات الإدارية المحلية الأخرى ، ويحدد اختصاصاتهم .

– تكوين المجالس المحلية :

تنتخب كل وحدة محلية مجلساً بالاقتراع العام السري المباشر لمدة أربع سنوات، ويشترط في المترشح ألا تقل سنه عن إحدى وعشرين سنة ميلادية وينظم القانون شروط الترشح الأخرى ،

وإجراءات الانتخاب علي أن يخصص ربع عدد المقاعد للشباب دون سن خمس وثلاثين سنة وربع العدد للمرأة وتتضمن تلك النسبة تمثيلاً مناسباً للمسيحيين وذوي الإعاقة ، علي ألا تقل نسبة تمثيل العمال والفلاحين عن خمسين بالمائة من إجمالي عدد المقاعد .

وتختص المجالس المحلية بمتابعة تنفيذ خطة التنمية ومراقبة أوجه النشاط المختلفة ، وممارسة أدوات الرقابة علي السلطة التنفيذية من اقتراحات ، وتوجيه أسئلة ، وطلبات إحاطة ، واستجابات ، وغيرها ، وفي سحب الثقة من رؤساء الوحدات المحلية، علي النحو الذي ينظمه القانون . ويحدد القانون اختصاصات المجالس المحلية الأخرى ، ومواردها المالية وضمانات أعضائها واستقلالها .

– الحدود الدستورية لاستقلال المجلس المحلية :

قرارات المجلس المحلي الصادرة في حدود اختصاصه نهائية ، ولا يجوز تدخل السلطة التنفيذية فيها ، إلا لمنع تجاوز المجلس لهذه الحدود ، أو الإضرار بالمصلحة العامة ، أو بمصالح المجالس المحلية الأخرى . وعند الخلاف علي اختصاص هذه المجالس المحلية للقرى أو المراكز أو المدن ، يفصل فيه المجلس المحلي للمحافظة ، وفي حالة الخلاف علي اختصاص المجالس المحلية للمحافظات، تفصل فيه علي وجه الاستعجال الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة ، وذلك كله وفقاً لما ينظمه القانون .

– حكم حل المجالس المحلية :

لا يجوز حل المجالس المحلية بإجراء إداري شامل . وينظم القانون طريقة حل أي منها ، وإعادة انتخابه . وفي نهاية دراسة هذا الموضوع نشير إلي أنه مازال التشريع الذي ينظم الإدارة المحلية هو القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩م ، والذي صدر في ظل دستور ١٩٧١م ، ولما كان هذا الدستور قد ألغي ، وكان الدستور الحالي الصادر عام ٢٠١٤ قد أتى بالأسس السابقة ، وهي تغاير ما كان عليه العمل في ظل الدستور السابق ، فقد أصبحنا في حاجة ضرورية لتشريع جديد يتوافق مع الدستور الجديد ، ولم يصدر هذا التشريع حتي طباعة هذ المؤلف.

الباب الثاني

امتيازات السلطة العامة الإدارية

تمهيد وتقسيم :

تقتضي القواعد العامة في الحقوق بعدم جواز اقتضاء صاحب الحق حقه بنفسه، بل عليه أن يلتجأ في هذا إلى قاضيه الطبيعي ، ليحصل علي حكم كاشف أو منشئ لهذا الحق حسب الأحوال .

ومؤدي هذا تساوي أطراف العلاقة في المراز القانونية ، وعدم جواز إعلاء مركز علي آخر خارج حدود المبادئ القانونية وتطبيقاتها في القواعد القانونية .

وعندما نأتي إلي القانون الإداري نجد أن له خصائصه تلك التي نجد آثارها القانونية في شتى فروع وموضوعاته التقليدية والمستحدثة ، فالجهة الإدارية هي القيمة علي المصلحة العامة وهي التي تقوم بالنشاط الإداري في صورته الأولى المتصلة بالنشاط الإداري وتدخلها في الميدان الإداري لتحقيق أهدافه من الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة وغيرها من الأهداف الحديثة أو الأهداف الخاصة^(١).

والصورة الثانية من نشاط الإدارة : المرافق العامة والتي تقوم بها بغرض الوفاء بالاحتياجات العامة وإشباعها من خلال الأنواع المختلفة لها ، والتي تختلف في أساليب إدارتها حسب نوع المرفق وظروف عمله ، ومدى قدرة الجهة الإدارية علي الوفاء بتلك الحاجات وإشباع هذه الرغبات .

(١) هذا مع اختلاف قيود هذه السلطات بحسب الظروف والملابسات ، ولذا فالرقابة هنا أحياناً تكون رقابة مشروعية ، أو رقابة تناسب وملائمة .

وتحتاج السلطة العامة الإدارية في القيام بنشاطها إلي منحها مجموعة من الامتيازات بغرض تمكينها من بسط سلطتها .

مفهوم امتيازات السلطة الادارية العامة:

يقصد بامتيازات السلطة العامة الإدارية هنا : مجموعة الإجراءات والمكنات والقدرات التي تستطيع بها فرض إرادتها جبراً علي الأفراد بغرض تحقيق المصلحة العامة.

وبناءً علي هذا المفهوم تختلف السلطة الممنوحة للجهة الإدارية بحسب المدي الذي تعمل فيه وما تحتاج إليه منها ، ومن يضيق ذلك ويتسع وفي الحالتين لابد من تحديد نطاق الرقابة المفروضة علي الإدارة ، حتي يظل الأمر في نطاق من الالتزام بقواعد القانون ، حتي مع وجود هذه الامتيازات، علي أساس أن هدفها ليس تحقيق مصلحة شخصية أو أغراض خاصة ، بل كل هذه الإجراءات تتم بغرض المصلحة العامة في النهاية. ^(١)

- ونتناول هنا مجموعة هذه الامتيازات من خلال الفصول التالية :

الفصل الأول : امتياز السلطة التقديرية .

الفصل الثاني : امتياز نزع الملكية للمنفعة العامة .

الفصل الثالث : امتياز الاستيلاء المؤقت علي العقارات .

(١) وإلا في حالة مخالفة الضوابط والقيود ، ويكون تصرف الجهة الإدارية مشوباً بعيب الانحراف في استعمال السلطة أو إساءة استعمالها .

الفصل الأول

امتياز السلطة التقديرية

إن جهة الإدارة وهي القيمة بالمصلحة العامة تصدر هنا تصرفات ليست حقيقية ذات طبيعة واحدة أو ماهية معينة ، أو نطاق محدد ، ومن هنا فقد منحت امتياز السلطة التقديرية .

- ويخضع تطبيق هذا الامتياز لمجموعة المبادئ التالية :

أولاً : الترخيص التقديرى (المفهوم والهدف) :

السلطة التقديرية :

هي ترخيص تقديرى للجهة الإدارية بمقتضاه يكون لها حرية التصرف والتقدير ، وتضيق في شأنها الرقابة القضائية ، حيث لم يلزم القانون الإدارة بنص يحد من سلطتها في التصرف في ذاته ، أو في اختيار الوسيلة التي تلجأ إليها في هذا التصرف أو في تحديد الوقت الملائم الذي تتدخل فيه أو في تحديد النطاق الذي يشمل هذا التصرف ، وفي هذا قضي بأنه : " أن الرقابة القضائية علي تصرفات الإدارة ليست حقيقة علي قدر واحد بالنسبة لجميع التصرفات الإدارية بحسب المجال الذي تتصرف فيه ومدي ما تتمتع به من حرية وتقدير في التصرف ، وهي تضيق حقيقة في مجال السلطة التقديرية حيث لا يلزم القانون الإدارة بنص يحد من سلطتها أو يقيد من حريتها في وسيلة التصرف أو التقدير ... " .^(١)

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٩٦٨/٥/٢٥ تحت رقم ٣٧٤ - ١٢ - ٩٨٢/١٣٢/١٢ ، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في خمسة عشر عاماً (١٩٦٥ - ١٩٨٠) ، سابق ، بند ٢ ، ص ١٤٢١ .

وهذا الترخيص التقديري ليس مقصوداً لذاته ، بل لتمكين الجهة الإدارية من القيام بنشاطها في الضبط الإدارية والمرفق العام ، حيث تحتاج إلي حرية الحركة في أحيان تتطلب التصرف ذلك ، دون أن تكون مقيدة بحدود قانونية ضيقة تتنافر مع طبيعته وماهيته والحدود التي يتم فيها ، ودون أن تكون الرقابة القضائية سيفاً مسلطاً عليها في العمل ؛ لأن الجهة الإدارية هي الأقرب إلي النشاط التنفيذية ، وبالتالي فحريتها في التقدير هي الأوفق بدلاً عن تقدير نظري مسبق يقوم به المشرع أو القضاء الإداري ذاته دون أن يتوافر لهما الظروف والملابسات والمشكلات العملية التي تصادف الجهة الإدارية في العمل .

ثانياً : قيود الترخيص التقديري :

إن الترخيص التقديري للجهة الإدارية ليس حقيقة مطلقة دون ضابط أو قيد ، إن مع هذه السلطة ، إلا إن الجهة الإدارية تظل في نطاق الإطار العام للمشروعية ، وإلا انقلب الأمر إلي ضده ، وأصبح من الممكن التغول علي حقوق الأفراد وحرياتهم خارج نطاق ما منحت هذه الترخيص من أجله .

وفي هذا قضي بأنه :

"هذا لا يعني أبداً أنها سلطة مطلقة وأن الرقابة القضائية تكون في هذه الحالة منعدمة ، بل إن الرقابة القضائية موجودة دائماً علي جميع التصرفات الإدارية لا تختلف في طبيعتها وإن تفاوتت فقط في مداها ... " .^(١)

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٩٧٤/٥/٥ تحت رقم ٧٤٨ - ١٦ - ٣٢٨/١٢١/١٩ ، المصدر السابق ، بند (١) ، ص ١٤٢٠ .

ومن ثم تشمل قيود الترخيص التقديري ثلاثة وهي :

- القيد الأول : الوجود المادي .

- القيد الثاني : المشروعية القانونية .

- القيد الثالث : المصلحة العامة .

القيد الأول : الوجود المادي:

يتحقق لتوافر الترخيص التقديري ضرورة وجود الواقعة المبررة لتصرف الجهة الإدارية وجوداً مادياً ؛ لأن هذه السلطة الممنوحة لها ، لا بد أن يتوافر لها ما يبررها ، ويمنحها بالتالي امتياز التدخل الواسع ، مع عدم الخضوع للرقابة القضائية في حدودها الضيقة .

والوجود المادي هذا قد يكون " قانونياً ، أو واقعياً " ، حيث يبرر أحدهما هذا الترخيص الممنوح للإدارة ، والقاضي يتحقق من توافر هذا الوجود ، ويراقب تقدير الإدارة لوجوده من عدم وجوده.

فإذا لم يتوافر هذا الوجود المادي ، لم يكن في مقدور الإدارة ، استعمال هذا الترخيص التقديري ، ورقابة القاضي من ثم علي هذا الوجود المادي رقابة مشروعية وليست رقابة ملائمة .

وفي ذلك قضي بأنه :

" القرار التأديبي يجب أن يقوم علي سبب يبرره بحيث يقوم علي حالة واقعية أو قانونية تسوغ تدخل جهة الإدارة لتوقيع الجزاء - رقابة القضاء لمصلحة الحالة الواقعية أو القانونية تجد حدها الطبيعي في التحقق مما إذا كانت النتيجة مستخلصة استخلاصاً سائغاً من أصول تنتجها مادياً وقانونياً

فإذا كانت منتزعة من غير أصول، أو كانت مستخلصة من أصول لا تنتجها، أو كان تكييف الوقائع عبلي فرض وجودها غير صالح أثر ذلك - كان القرار فاقداً لركن من أركانه هو " ركن السبب " ووقع مخالفاً للقانون ومن المسلمات في المسؤولية العقابية سواء كانت جنائية أو تأديبية هو تحقيق الثبوت اليقيني لوقوع الفعل المؤثم - يقوم ذلك علي توافر أدلة كافية لتكوين عقيدة المحكمة وبقينها ؛ فلا يسوغ قانوناً أن تقوم الإدارة علي أدلة مشكوك في صحتها أو دلالتها ، وإلا كانت هذه الأدلة متزعزعة الأساس متناقضة المضمون لا يجوز أن تقوم الإدانة علي أفعال غير محددة منسوبة للعامل ، إذ من المسلمات التأديبية أن يثبت قبل العامل بيقين فعل محدد بدليل يقطع في الدلالة علي ارتكابه له بشكل مخالفة لواجباته الوظيفية". (١)

القيّد الثاني : المشروعية القانونية:

لصحة قيام الترخيص التقديري يجب أن توافر له المشروعية القانونية ، التي تعني في مفهومها: ألا يكون ثمة تعارض مع نص قانوني في استعمال امتيازاتها في التصرف التقديري دون رقابة في حدود ما للجهة الإدارية من المسموح به .

فإذا كانت الجهة الإدارية هي التي تقيس كفاية الموظف العام ، فإن المشرع قد ناط بالسلطة المختصة :

" وضع نظام يكفل قياس كفاءة الأداء للعاملين بما يتفق ونشاط الوحدة والأهداف المنوطة بها ونوعية الوظائف فيها ، علي أن يكون قياس الأداء من واقع السجلات والبيانات ونتائج التدريب وأية معلومات أخرى ، وقد وضع

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في ٢٠٠١/١٢/٣١ طعن رقم ٦٤٥١ لسنة ٤٤ قضائية عليا ، مجلة المحاماة ، العدد الثالث ، ٢٠٠٣ ، قاعدة رقم (١٩٥) ، ص ٣٤٦ ، ٣٤٢ .

المشرع ضمانات معينة تبعد تقارير الكفاية عن التأثير بالأهواء الشخصية والأغراض الخاصة - منها ضرورة مرور التقدير بمراحل معينة نص عليها القانون ، وهو أن يوضع بمعرفة الرئيس المباشر للعامل ، ثم يعرض علي المدير المحلي ، ثم رئيس المصلحة ، ثم لجنة شئون العاملين ، هذه المراحل أمر جوهري وضمانة للعامل - مخالفتها يوصم التقرير بعدم المشروعية " (٢)

القيّد الثالث : المصلحة العامة :

إن الغرض الذي من أجله كان هذا الترخيص التقديري هو تمكين الجهة الإدارية من تحقيق المصلحة العامة ، ومن ثم فقد قضي بأنه :

" النذب يكون من وظيفة إلي وظيفة أخرى لا تقل عن درجة وظيفته الأصلية الجهة الإدارية تترخص في إجراءات بمالها من سلطة تقديرية حتي تتمكن من تلبية حاجات العمل العاجلة ابتغاء حسن سير المرفق وانتظامه بمراعاة أن تكون حاجة العمل في وظيفة العامل الأصلية تسمح بندبه إلي غيرها يتعين علي الجهة الإدارية عند استعمالها سلطتها التقديرية في هذا الشأن ألا يسيء استعمال هذه السلطة وأن تمارسها في الحدود والأوضاع التي رسمها القانون". (٣)

وقضي بأنه : " المادة ٥٢ من القانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ المعدل بالقانون ١١٥ لسنة ١٩٨٣

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في ٢٠٠٢/١/٥ طعن رقم ١٠٣٦ ، س ٤١ ق ، عليا ، المصدر السابق ، ص ٣٤٣ .

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا في ٢٠٠١/١٢/٣٠ طعن رقم ٣٢٥٢ ، س ٤٥ ق ، عليا ، المصدر السابق ، ص ٣٤١ ، قاعدة رقم (١٩٣) .

المشرع أجاز للسلطة المختصة منح العامل علاوة تشجيعية بمقدار العلاوات الدورية المقررة ، دون التقيد بنهاية ربط الدرجة - شروط منحها - الحصول علي تقدير كفاية بمرتبة ممتاز عن العاملين الآخرين وأداء عمل مميز ، ولم يجز منحها للعامل إلا مرة واحدة كل سنتين ، المشروع وضع حداً أقصى لعدد العاملين الذين يحصلون عليها وهو ١٠% من عدد العاملين في وظائف كدرجة من كل مجموعة نوعية علي حدة - حكمة ذلك تمييز العامل المجد في عمله علي نحو يدفع باقي العاملين في الاقتداء به ، استناداً للسلطة التقديرية المخولة للجهة الإدارية في هذا الشأن فقد صدر قرار وزير التعليم رقم ١٤٠ لسنة ١٩٩٠ بشأن القواعد العامة لمنح العلاوة التشجيعية بديوان عام الوزارة".^(١)

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في ٢٠٠١/١٢/٣٠ طعن رقم ٣٢٥٢ ، س ٤٥ ق ، عليا ، المصدر السابق ، ص ٣٤١ ، قاعدة رقم (١٩٣) .

الفصل الثاني امتياز نزع الملكية للمنفعة العامة

نزع الملكية للمنفعة العامة امتياز قرره المشرع للإدارة العامة حتي تتمكن من القيام بنشاطها في الوفاء بالاحتياجات العامة ، و نتناول مفهوم نزع الملكية وأحكامه علي النحو التالي :

مفهوم نزع الملكية للمنفعة العامة :

يقصد بنزع الملكية للمنفعة العامة:

نقل ملكية عقار أو جزء منه مملوك لأحد أشخاص القانون الخاص ، أو مملوك لشخص معنوي عام ملكية خاصة إلي الدولة مقابل تعويض عادل يقره القانون ، وذلك لغرض المنفعة العامة. (١)

ونزع الملكية للمنفعة العامة مقرر في التشريعات نظراً لما يوفره للسلطة الإدارية من عقارات تتمكن من خلالها من إقامة مرافق أو خدمة مرفق موجود ، وبالتالي فالملكية الخاصة ليس محصنة بصفة مطلقة ضد أي تدخل ، بل يرد عليها قيد هام في هذا الشأن ، وهو ضرورة مراعاة المصلحة العامة التي تؤديها هذه الملكية ، ولذا فقد نص دستور ٢٠١٤ في المادة ٣٥ علي أنه:

(١) راجع من أحكام محكمة النقض :

- حكمها في ٢٠٠٢/٥/١٢ الطعن رقم ٨٤٦٢ ، س ٦٣ ق ، عليا ، المصدر مجلة المحاماة ، العدد الثالث ٢٠٠٣ ، سابق ، ص ١١٥ .
- حكمها في ٢٠٠٣/١١/٢٧ ، في الطعن رقم ٥٦٩٨ ، س ٦٣ ق ، المصدر السابق ، ص ١١٦ .
- وتقول المحكمة : " أن المشرع حماية للمصالح الخاصة لأولئك الملاك ، وأصحاب الحقوق .. أوجب علي الجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية اتخاذ إجراءات خاصة من بينها ضرورة أن يتم الإخطار سالف الذكر بخطابات موصي عليها بعلم الوصول بحيث يعتبر تاريخ الإخطار هو الواقعة التي يبدأ منها ميعاد المعارضة ، فإذا لم يحصل الإخطار علي هذا النحو فإن المعارضة تكون غير مقيدة بميعاد ... " .
- (انظر حكم المحكمة في الطعن رقم ٣٥٦٩٨ ، ٦ سالف الإشارة إليه) .

" الملكية الخاصة مصونة، وحق الإرث فيها مكفول، ولا يجوز فرض الحراسة عليها إلا في الأحوال المبينة في القانون، وبحكم قضائي، ولا تنزع الملكية إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل يدفع مقدماً وفقاً للقانون ".
ويختلف نزع الملكية عن كل من التأميم ، والمصادرة ، والاستيلاء المؤقت علي العقار والمال العام ، وفرض الحراسة ، في الإطار التالي :

- نزع الملكية والتأميم ^(٢) :

أوجه الاتفاق :

- يتفقان في أنهما يردان علي مال غير مملوك للدولة، ويتم فيه نقل الملكية لها
 - يتفقان في أنهما يتمان بإجراءات معينة لا بد من اتباعها ، وفي مقابل تعويض عادل ، وبدون ذلك يتحول الأمر إلي غصب يترتب مسؤولية الجهة الغاصبة ولا ينقل بذاته الملكية ، تقول محكمة النقض :
- " استيلاء الحكومة علي العقار جبراً عن صاحبه دون اتخاذ إجراءات نزع الملكية - اعتباره غصباً يستوجب مسئوليتها عن تعويضه ولا ينقل بذاته الملكية للجهة الغاصبة - ويظل لمالكه حق استرداده ، وطلب مقابل عدم الانتفاع به إلي أن يصدر قرار بنزع ملكيته وتراعي فيه إجراءات القانون"^(١)



(٢) تنص المادة (٣٤) من دستور ٢٠١٤ علي : "الملكية العامة حرمة، لا يجوز المساس بها، وحمايتها واجب وفقاً للقانون".

(١) الطعن رقم ٨٤٦٢ س ٦٣ ق، صادر في ١٢/٥/٢٠٠٢ ، المصدر السابق ، ص ١١٦ .

أوجه الاختلاف :

(أ) يختلف نزع الملكية عن التأميم في أن الأخير يرد علي عقار أو منقول ، في حين أن نزع الملكية لا يرد إلي عقار أصلي .
(ب) نزع الملكية يتم في الظروف العادية في قيام الدولة بمشروعاتها العامة ، في حين إنه غالباً ما يرتبط التأميم بعملية تحول سياسي أو ظروف اقتصادية أو اجتماعية غير عادية غر بها الدولة ، وتحتاج فيها إلي أن تنتقل بعض الأموال إلي ملكيتها وغالباً ما يرتبط هذا بقطاع أو مشروع علي نطاق واسع .

- نزع الملكية والمصادرة ^(٢) :

المصادرة هي : عقوبة مرتبطة بالعقوبة الأصلية التي وقعت عن الجريمة ، فيها يزال الملك لصالح الخزانة العامة للدولة ، ومن ثم فإن غرضها يختلف عن نزع الملكية التي تتم بغرض المنفعة العامة، إذ تنصب المصادرة علي الأشياء المتحصلة عن الجريمة أو التي استعملت فيها ، وفقاً لما ينظمه القانون .

- نزع الملكية والاستيلاء المؤقت علي العقارات ^(٣) :

- يتفقان في أن كليهما يبرد علي عقار والغرض منه للنفع العام مقابل تعويض في الحدود المرسومة قانوناً .

(٢) تنص المادة ٤٠ من دستور ٢٩١٤ علي أنه: " المصادرة العامة للأموال محظورة.

ولا تجوز المصادرة الخاصة، إلا بحكم قضائي".

(٣) تنص المادة (١٤) من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ علي أنه : " يكون للجهة طالبة نزع الملكية

الاستيلاء بطريق التنفيذ المباشر علي العقارات التي تقرر لزومها للمنفعة العامة..."

- يختلفان في أن نزع الملكية هو إجراء ناقل للملكية إلى الدولة ، وهذا بطبيعته له صفة الدوام ، في حين إن الاستيلاء المؤقت علي العقار إنما هو إجراء مؤقت يتم بغرض تحقيق نفع عام يتطلب حرمان صاحب العقار من الانتفاع به بصفة مؤقتة مع بقاء ملكيته عليه .

- يختلفان من حيث الإجراءات ، ذلك إن الاستيلاء علي العقار باعتباره إجراء مؤقت لا يتطلب ذات الإجراءات والأحكام التي تنطبق علي نزع الملكية للمنفعة العامة .

- نزع الملكية والمال العام :

المال العام باعتبار تخصيصه للمنفعة العامة بطبيعته أو بالقانون لا يجوز أن يكون محلاً لتعامل ؛ فلا يجوز التصرف فيه ، ولا التنازل عنه ، ولا تملكه بالتقادم فرضاً عن حمايته حماية خاصة مدنية وجنائية وإدارية، وعدم جواز الحجز علي هذه الأموال .

ومن ثم فإن هذا المال لا يمكن أن يكون محلاً لنزع الملكية ؛ لأنها تفترض أن يكون العقار المنزوع الملكية له هو بحسب الأصل مملوك لشخص من أشخاص القانون الخاص ، أو مملوك لأحد أشخاص القانون العام ملكية خاصة.

كما أن فكرة المال العام تشكل العقار والمنقول ، كما تضم العقار الأصلي والحقوق العينية والتبعية المرتبطة به ، في حين إن نزع الملكية يرتبط فقط بعقار^(١).

(١) تنص المادة ٣٤ من دستور ٢٠١٤ علي: " للملكية العامة حرمة، لا يجوز المساس بها، وحمايتها واجب وفقاً للقانون".

- نزع الملكية وفرض الحراسة :

فرض الحراسة : هو إجراء تحفظي يلجأ إليه القانون بغرض منع الأشخاص من التصرف في أموالهم أو تقييد حريتهم بشأنها ، وذلك بغرض المحافظة علي حقوق معينة مرتبطة بها ، وذلك حتي يتم حسم القضايا المرتبطة بها ، كما لو تم إتهام شخص في قضية اختلاس مال عام ؛ فيتم فرض الحراسة عليه حتي لا يتمكن من تهريب هذه الأموال او التصرف فيها للغير ، وتضييع حقوق الدولة بالتالي إن تم إدانته عن الأفعال التي من أجلها كان فرض الحراسة (٢).

وفرض الحراسة يختلف في هذا عن نزع الملكية ؛ لأنها تتم بغرض تحقيق نفع عام في حين أن هذا ليس غرض فرض الحراسة ، وإن دخل فيه أحياناً معني المصلحة العامة ، ولكن ليس بذات مفهوم النفع العام المرتبط بنزع الملكية .

ويرد نزع الملكية علي العقار فحسب ، في حين أن فرض الحراسة يرد علي لمال بوجه عام أياً كان طبيعته .

- التنظيم التشريعي الحالي لنزع الملكية :

ظل القانون الذي ينطبق علي نزع الملكية والاستيلاء علي العقارات منطبقاً بتعديلاته ، وهو القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ حتي تم استبداله بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ والمعمول به اعتباراً من ١/٧/١٩٩٠ (مصدرنا في هذا القانون : الجريدة الرسمية - العدد ٢٢ تابع في ٢١/٥/١٩٩٠) ، والذي ينظم كافة الإجراءات اللازمة لتحديد مساحة العقار وتعيين ملاكه، وتقدير التعويض

(٢) انظر : المادة (٣٤) من دستور ٢٠١٤.

المستحق لأصحابه عن نزع ملكيتهم وأدائه إليهم ، وكافة ما يتعلق بنزع الملكية والاستيلاء علي العقارات ووفقا له نتناول التفاصيل التالية.

- شروط نزع الملكية للمنفعة العامة :

يتطلب المشرع في نزع الملكية للمنفعة العامة عدة شروط هي :

أولاً : محل قرار نزع الملكية :

إن محل قرار نزع الملكية هو : العقار ، ويقصد بالعقار هنا " الشيء الثابت بمحله الذي لا يمكن نقله منه دون تلف " ، ومن ثم فلا يتوجه هذا القرار إلي شخص معين بل يقتصر علي تقرير المنفعة للعقار اللازم للمشروع الذي نزع ملكيته من أجله ^(١) ، وقد نصت المادة الأولى من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ علي أنه :

" يجري نزع ملكية العقارات اللازمة للمنفعة العامة والتعويض عنه وفقاً لأحكام هذا القانون " ، ويقع نزع الملكية علي العقار المملوك ملكية خاصة؛ فلا يجوز نزع ملكية المنقول، كما لا محل لنزع ملكية المال العام .

ثانياً : المنفعة العامة :

لا يجوز نزع الملكية إلا بغرض تحقيق نفع عام ، وهذا أمر نص عليه الدستور ، وقانون نزع الملكية للمنفعة العامة. ^(٢)

(١) انظر : حكم محكمة النقض في ٢٧/١١/٢٠٠١ ، في الطعن رقم ٥٦٩٨ ، س ٦٣ ق ، المصدر السابق ص ١١٧ .

(٢) انظر : حكم المحكمة الإدارية العليا في ٨/١٢/٢٠٠١ ، في الطعن رقم ٣٤٥٢ ، س ٤١ ق ، عليا ، منشور بمجلة المحاماة - العدد الثالث ٢٠٠٣ ، ص ٣١١ - ٣١٢ .

حيث قررت المحكمة ما يلي : " القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة أو التحسين المعدل بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٢ - القانون رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٦٠ في شأن تعديل الأحكام الخاصة بنزع الملكية للمنفعة العامة ، والاستيلاء علي العقارات

ويعد من أعمال المنفعة العامة في تطبيق أحكام القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ ما يلي :

١- إنشاء الطرق والشوارع والميادين أو توسيعها أو تعديلها أو تمهيدها أو إنشاء أحياء جديدة .

٢- مشروعات المياه والصرف الصحي .

٣- مشروعات الطاقة .

٤- مشروعات الري والصرف .

٥- إنشاء الكباري والمجارات السطحية (المزلقانات أو الممرات السفلية أو تعديلها)

٦- مشروعات النقل والمواصلات .

٧- أغراض التخطيط العمراني ، وتحسين المرافق العامة .

٨- ما يعد من أعمال المنفعة العامة في أي قانون آخر . (م ٢ من القانون) ويجوز بقرار من مجلس الوزراء إضافة أعمال أخرى ذات منفعة عامة إلي الأعمال المذكورة .

ويجوز أن يشمل نزع الملكية فضلاً عن العقارات اللازمة للمشروع الأصلي أية عقارات أخرى تري الجهة القائمة علي أعمال التنظيم أنها لازمة

المشرع نظم قواعد وإجراءات نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة علي نحو يكفل الموازنة بين حق السلطة العامة في اتخاذ ما تراه لازماً لتحقيق النفع العام لصالح مجموع المواطنين وبين كفالة حق الأفراد في عدم التعرض لملكيتهم الخاصة إلا في إطار ما يحقق هذا الصالح العام ، وفي إطار الضمانات ، وفي مقابل التعويضات التي يكفلها القانون .. "

لتحقيق الغرض من المشروعات أو لأن بقائها بحالتها من حيث الشكل أو المساحة لا يتفق مع التحسين المطلوب .

- ويكون تقرير المنفعة العامة بقرار من رئيس الجمهورية مرفقاً به^(١)

١- مذكرة بيان المشروع المطلوب تنفيذه .

٢- رسم بالتخطيط الإجمالي للمشروع والعقارات اللازمة له (م ٢ من القانون)^(٢) .

(١) نلاحظ أنه لا فرق في شأن تقرير المنفعة العامة بين كون الجهة القائمة علي المشروع من أشخاص القانون العام أو من أشخاص القانون الخاص تحت إشراف الدولة ، انظر : حكم المحكمة الإدارية في ٢٠٠١/١٢/٨ ، طعن رقم ٣٤/٥٢ س ٤١ ق ، عليا ، سالف الإشارة.

(٢) هذا وقد نصت المادة الثالثة من القانون علي أنه : " ينشر القرار المقرر للمنفعة العامة مع صورة من المذكرة المشار إليها في المادة (٢) من هذا القانون في الجريدة الرسمية ويلصق في المحل المعد للإعلانات بالمقار الرئيسية لوحدات الإدارة المحلية وفي مصر العمد أو الشرطة ، وفي المحكمة الابتدائية الكائن في دائرتها العقار " .

وتنص المادة الرابعة علي أنه : " يكون لمندوب الجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية بمجرد النشر المنصوص عليها في المادة السابقة الحق في دخول الأراضي التي تقرر لزومها للمنفعة العامة بحسب التخطيط الإجمالي للمشروع ، وذلك بالنسبة للمشروعات الطولية ، لإجراء العمليات الفنية والمساحية ، ووضع علامات التجديد والحصول علي البيانات اللازمة بشأن العقار ، وبالنسبة للمباني والمشروعات الموقعية؛ فيحظر ذوو الشأن بخطاب موسي عليه مصحوب بعلم الوصول قبل دخول العقار " .

حصر العقارات والمنشآت وتحديدها :

- يكون حصر وتحديد العقارات والمنشآت التي تقرر لزومها للمنفعة العامة بواسطة لجنة مؤلفة من مندوب حصر الجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية ، ومن أحد رجال الإدارة المحلية ومن الصراف.

- يسبق عملية الحصر السابقة إعلان بالموعد الذي يعين للقيام بها يلصق في المحل المعد للإعلانات بالمقار الرئيسية لوحدات الإدارة المحلية ، ومقر العمدة ، كما يحظر ذوو الشأن بالموعد المذكور بخطاب موصي عليه مصحوب بعلم الوصول ، وعلي جميع الملاك وأصحاب الحقوق الحضور أمام اللجنة المذكورة في موقع المشروع للإرشاد عن ممتلكاتهم وحقوقهم .

- تحرر اللجنة محضر تبين فيه هذه الممتلكات وأسماء الملاك ، وأصحاب الحقوق ومحال إقامتهم من واقع الإرشاد في مواقعها ، ويكون التحقق من صحة البيانات المذكورة بمراجعتها علي دفاتر الملفات والمراجع الأخرى ، ويوقع أعضاء اللجنة المذكورة ، وجميع الحاضرين علي كشوف الحصر إقراراً منهم بصحة البيانات الواردة بها ، وإذا امتنع أحد ذوي الشأن عن التوقيع أثبت ذلك في المحضر مع بيان أسباب امتناعه^(١).

ثالثاً : التعويض :

- يتم نزع الملكية في مقابل تعويض عادل ، ويتم تقدير التعويض بواسطة لجنة تشكل بكل محافظة بقرار من وزير الأشغال والموارد المالية من مندوب عن هيئة المساحة ، ورئيساً ، وعضوية مندوب عن كل من مديرية الزراعة ، ومديرية الإسكان والمرافق ، ومديرية الضرائب العقارية

(١) المادة الخامسة من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ .

بالمحافظة بحيث لا تقل درجة أي منهم عن الدرجة الأولى ، ويتم تغيير أعضاء هذه اللجنة كل سنتين .

- يقدر التعويض طبقاً للأسعار السائدة وقت صدور قرار نزع الملكية وتودع الجهة طالبة نزع الملكية مبلغ التعويض المقدر خلال مدة لا تتجاوز شهراً من تاريخ صدور القرار خزانة الجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية .

- ويجوز بموافقة الملاك اقتضاء التعويض كله أو بعضه عيناً.

- إعداد الكشف والعرض: (٢)

- تعد الجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية بعد إيداع مبلغ التعويض المنصوص عليها في المادة السابقة كشف من واقع عملية الحصر ، والتحديد المنصوص عليها في المادة الخامسة تبين فيها العقارات والمنشآت التي تم حصرها ، ومساحتها ، وموقعها ، وأسماء ملاكها ، وأصحاب الحقوق فيها ، ومحال إقامتهم ، والتعويضات التي قدرتها اللجنة المذكورة .

- تعرض هذه الكشف مرفقاً بها خرائط تبين موقع هذه الممتلكات في المقر الرئيسي لهذه الجهة ، ومقر مديرية المساحة أو الإدارة التابعة لها بعاصمة المحافظة الواقع في دائرتها العقار ، وفي مقر العمدة ، وفي مقر الوحدة المحلية لمدة شهر .

- يحظر ذوو الشأن والملاك والجهة طالبة نزع الملكية بهذا العرض بكتاب موسى عليه مصحوب بعلم الوصول .

(٢) المادة السابعة من القانون.

- النظام القانوني للاعتراض والطعن :

نظم المشرع في المادة الثامنة حق الملاك وذوو الشأن في الاعتراض والطعن علي الوجه التالي :

(أ) لذوي الشأن من الملاك وأصحاب الحقوق خلال ثلاثين يوماً من تاريخ انتهاء مدة عرض الكشف المنصوص عليها في المادة السابقة حق الاعتراض علي البيانات الواردة بهذه الكشف .

(ب) يقدم الاعتراض إلي المقر الرئيسي للجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية ، أو إلي المديرية ، أو الإدارة التابعة لها بعاصمة المحافظة الكائن بدائرتها العقار ، وإذا كان الاعتراض متعلقاً بحق العين الواردة في الكشف المشار إليها وجب أن يرفق به جميع المستندات المؤيدة له ، وتاريخ شهر الحقوق المقدم بشأنه الاعتراض وأرقامها ، وذلك خلال التسعين يوماً التالية لتقديم الاعتراض ، وإلا اعتبر كأن لم يكن ، وللجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية - عند اللزوم - أن تطلب من ذوي الشأن تقديم مستندات أخرى مكملة ، وعليها أن تبين لهم هذه المستندات دفعة واحدة وتحدد لهم ميعداً مناسباً لتقديمها.

(ج) يجب أن يشتمل الاعتراض علي العنوان الذي يعلن فيه ذو الشأن بما تم في الاعتراض.

(د) لذوي الشأن الحق في الاعتراض علي القرار الذي يصدر في الاعتراض أمام المحكمة الابتدائية الكائن في دائرتها العقار ، ويرفع الطعن بالطرق المبينة في قانون المرافعات ، وذلك خلال ستين يوماً من تاريخ إعلانهم بالقرار^(١).

(١) المادة (٨) من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠.

- الطعن في تقدير التعويض:

- يجوز لكل من الجهة طالبة نزع الملكية ، وذوي الشأن من الملاك وأصحاب الحقوق خلال أربعة أشهر من تاريخ انتهاء مدة عرض الكشف المنصوص عليها في المادة السابعة من هذا القانون الحق في الطعن علي تقدير التعويض أمام المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها العقار والمنشآت .
- يرفع الطعن وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات وتتعقد الخصومة في هذا الطعن بين الجهة طالبة نزع الملكية ، وذوي الشأن من الملاك ، وأصحاب الحقوق فقط ، وينظر الطعن علي وجه السرعة. (٢)
- إذا لم تتم المنازعة في العقارات والمنشآت ، فتعد البيانات المتعلقة بها ، ويعد أداء مبلغ التعويض مبرئاً لزمة الجهة طالبة نزع الملكية في مواجهة الكافة. (م ١٠)

- النماذج والإيداع :

- يوقع أصحاب العقارات والحقوق التي لم تقدم بشأنها معارضات علي نماذج خاصة بنقل ملكيتها للمنفعة العامة ، أما الممتلكات التي يتعذر فيها ذلك فيصدر قرار نزع ملكيتها من الوزير المختص.
 - تودع النماذج أو القرار الوزاري مكتب الشهر العقاري ، ويترتب علي ذلك جميع الآثار المترتبة علي عقد البيع ؛ فإذا لم يتم الإيداع خلال سنتين من تاريخ نشر قرار المنفعة العامة عُد القرار كأن لم يكن .
- الاستحداثات التشريعية لبعض أحكام القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ وذلك بمقتضي القانون رقم ٢٤ لسنة ٢٠١٨ :

(٢) المادة (٩) من القانون.

ظلت القواعد القانونية والضوابط التشريعية التي وردت بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ م ، وقد اقتضي التطور استحداث أحكام جديدة أو تعديل بعض القائم منها، وقد كان ذلك بمقتضى القانون رقم ٢٤ لسنة ٢٠١٨ م صادر في ٢١ أبريل سنة ٢٠١٨ ، حيث نصت م ١ منه علي أنه: "يستبدل بنصوص المواد ٢ (فقرة رابعة) ، ٣ ، ٥ (فقرة ثانية) ، ٦ (فقرة ثانية) ، ٧ (فقرة أولى) ، ١٣ ، ١٠ ، ٥١ فقرة أولى من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة ، النصوص الآتية". (انظر في مصدر هذا القانون: الجريدة الرسمية ع ١٦ مكرر (أ) في ٢١ أبريل ٢٠١٨)،

وقد تمثلت الاستحداثات بهذا القانون فيما يلي:

أولاً- يكون تقرير المنفعة العامة بقرار رئيس الجمهورية أو من يفوضه مرفقا به:

(أ) مذكرة ببيان المشروع المطلوب تنفيذه.

(ب) رسم بالتخطيط الإجمالي للمشروع وللعقارات اللازمة له. (مادة ٢ فقرة رابعة)

ثانياً - ينشر القرار المقرر للمنفعة العامة مع صورة من المذكرة المشار إليها في المادة (٢) من هذا القانون في الجريدة الرسمية ، ويلصق في المحل المعد للإعلانات بالمقار الرئيسية لوحدات الإدارة المحلية ، وفى مقر العمدة أو الشرطة ، وفى المحكمة الابتدائية الواقع في دائرتها العقار ، وعلى واجهة العقار محل نزع الملكية بطريقة ظاهرة. (م ٣)

ثالثاً: يسبق عملية الحصر المذكورة إعلان بالموعد الذى يعين للقيام بها يلصق في المحل المعد للإعلانات بالمقار الرئيسية لوحدات الإدارة المحلية، وفى

مقر العمدة، وعلى واجهة العقار محل نزع الملكية بطريقة ظاهرة ، كما يُخطر ذوو الشأن بالموعد المذكور بخطاب موصى عليه مصحوباً بعلم الوصول، وعلى جميع الملاك وأصحاب الحقوق الحضور أمام اللجنة المذكورة في موقع المشروع للإرشاد عن ممتلكاتهم وحقوقهم (مادة ٥ فقرة ثانية)

رابعاً- يقدر التعويض طبقاً للأسعار السائدة وقت صدور قرار نزع الملكية مضافاً إليه نسبة (٢٠) عشرين في المائة من قيمة التقدير ، وتودع الجهة طالبة نزع الملكية مبلغ التعويض خلال مدة لا تتجاوز شهراً من تاريخ صدور القرار في حساب يدر عائداً لدى أحد البنوك الحكومية لصالح الجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية. (مادة ٦ فقرة ثانية)

خامساً- تعد الجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية بعد إيداع مبلغ التعويض المنصوص عليه في المادة (٦) من هذا القانون كشوفاً من واقع عملية الحصر والتحديد المنصوص عليها في المادة (٥) من هذا القانون ، تبين فيها العقارات والمنشآت التي تم حصرها ، ومساحتها ، وموقعها ، وأسماء ملاكها ، وأصحاب الحقوق فيها ، ومحال إقامتهم ، والتعويضات التي قدرتها اللجنة المنصوص عليها في المادة (٦) المشار إليها . وتعرض هذه الكشوف مرفقا بها خرائط تبين موقع هذه الممتلكات في المقر الرئيسي لهذه الجهة ، وفي مقر مديرية المساحة أو الإدارة التابعة لها بعاصمة المحافظة الواقع في دائرتها العقار ، وفي مقر العمدة ، وفي مقر الوحدة المحلية ، وعلى واجهة العقار محل نزع الملكية بطريقة ظاهرة لمدة شهر، ويُخطر الملاك وذوو الشأن والجهة طالبة نزع الملكية بهذا العرض بكتاب موصى عليه مصحوباً بعلم الوصول. (مادة ٧ فقرة أولى)

سادسا- لا يحول الطعن في تقدير التعويض على النحو الوارد بالمادة (٩) من هذا القانون دون حصول ذوى الشأن من الجهة طالبة نزع الملكية على المبالغ المقدرة بمعرفة اللجنة المنصوص عليها في المادة (٦) من هذا القانون مضافاً إليها عائد مبلغ التعويض ، كما لا يحول استئنافهم الأحكام الصادرة في هذه الطعون من المحكمة الابتدائية دون حصولهم من تلك الجهة على التعويضات المقضي بها ابتدائياً.

وإذا تعذر الدفع لأى سبب من الأسباب ، ظلت المبالغ بالحساب البنكي للجهة مع إخطار ذوى الشأن بذلك بكتاب موصى عليه مصحوباً بعلم الوصول .

ويكون دفع التعويض لذوى الشأن أو إيداعه بالحساب البنكي للجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية أو إخطار ذوى الشأن بتعذر الدفع ، مبرراً لزمة الجهة طالبة نزع الملكية من قيمة التعويض عن عدم الانتفاع المنصوص عليه في المادة (١٤) من هذا القانون. (مادة ١٣)

سابعا- للمحافظ المختص بناءً على طلب الجهة المختصة في حالة حصول غرق أو قطع جسر أو تفشى وباء ، وسائر الأحوال الطارئة أو المستعجلة ، أن يأمر بالاستيلاء مؤقتاً على العقارات اللازمة لإجراء أعمال الترميم أو الوقاية أو غيرها ، ويحصل هذا الاستيلاء بمجرد انتهاء مندوبى الجهة المختصة من إثبات صفة العقارات ومساحتها وحالتها دون الحاجة إلى اتخاذ إجراءات أخرى. (مادة ١٥ فقرة أولى)

ثامنا- تلغى المادة (٢٠) من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ المشار إليه كما يلغى كل ما يخالف أحكام هذا القانون. (م ٢)

الاستحداثات التشريعية لبعض أحكام القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ وذلك بمقتضى القانون رقم ١٨٧ لسنة ٢٠٢٠:

وفي استحداث تشريعي ثان بتعديل لبعض أحكام القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ وذلك بمقتضى القانون رقم ١٨٧ لسنة ٢٠٢٠، صادر في ٢٠٢٠/٩/٥م، تضمن التعديلات التالية: - حيث نصت م ١ منه علي أنه: "يستبدل بنصوص المواد (٢) فقرة أخيرة، (٦ ، ١٢) من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة، النصوص الآتية ". (انظر في مصدر هذا القانون: الجريدة الرسمية ع ٣٦ مكرر (ب) في ٥ سبتمبر ٢٠١٨)، وقد تمثلت الاستحداثات التشريعية بهذا القانون فيما يلي:

أولاً- يكون تقرير المنفعة العامة بقرار رئيس الجمهورية أو من يفوضه، مرفقا به:

(أ) مذكرة ببيان المشروع المطلوب تنفيذه موضحا بها قيمة التعويض المبدئي الذي يجب إيداعه بحساب الجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية المشار إليه بنص المادة (٦) من هذا القانون، وذلك خلال شهر من صدور قرار المنفعة العامة.

(ب) رسم بالتخطيط الإجمالي للمشروع والعقارات اللازمة له. (الفقرة الأخيرة من م ٢)

ثانياً- يتم تقدير التعويض بواسطة لجنة تشكل بكل محافظة بقرار من وزير الموارد المائية والري من مندوب عن هيئة المساحة رئيسا، وعضوية مندوب عن كل من مديرية الزراعة ومديرية الإسكان والمرافق ومديرية الضرائب العقارية بالمحافظة بحيث لا يقل المستوى الوظيفي لأى منهم عن المستوى

الأول (أ) ويتم تغيير أعضاء هذه اللجنة كل سنتين. وإذا كان العقار واقعا في نطاق ولاية هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة أو أجهزة المدن التابعة لها.

ويقدر التعويض طبقا للأسعار السائدة وقت صدور قرار المنفعة العامة مضافا إليه نسبة (٢٠) عشرين في المائة من قيمة التقدير، وتودع الجهة طالبة نزع الملكية كامل مبلغ التعويض خلال مدة لا تجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ صدور القرار في حساب يدر عائداً لدى أحد البنوك المملوك أسهمها بالكامل للدولة باسم الجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية.

على أن يؤول فائض الحساب بعد تمام صرف التعويضات والعوائد المشار إليها بالمادة (١٣) من هذا القانون إلى الجهة طالبة نزع الملكية.

وفي حالة تأخر الجهة طالبة نزع الملكية عن إيداع مبلغ التعويض في الموعد المشار إليه، تسدد هذه الجهة تعويضا إضافيا عن مدة التأخير بنسبة الفائدة المعلنة من البنك المركزي، ويصبح هذا التعويض حقا لأصحاب الشأن.

ويجوز بموافقة الملاك اقتضاء كل التعويض أو بعضه عينا. (م٦)

ثالثا- إذا لم تودع النماذج أو القرار الوزاري طبقا للإجراءات المنصوص عليها في المادة (١١) من هذا القانون خلال ثلاث سنوات من تاريخ نشر قرار المنفعة العامة في الجريدة الرسمية، عد القرار كأن لم يكن بالنسبة للعقارات التي لم تودع النماذج أو القرار الخاص بها. (م١٢)

الفصل الثالث

امتياز الاستيلاء المؤقت علي العقارات

منح المشرع جهة الإدارة امتياز الاستيلاء المؤقت علي العقارات بطريق التنفيذ المباشر والتي تقرر لزومها للمنفعة العامة وذلك بقرار من رئيس الجمهورية ، أو من يفوضه ينشر في الجريدة الرسمية ، ويشمل بياناً إجمالياً بالعقار واسم المالك الظاهر مع الإشارة إلي القرار الصادر بتقرير المنفعة العامة .

ويبلغ قرار الاستيلاء إلي ذي الشأن بكتاب موسي عليه مصحوب بعلم الوصول يعطون بموجبه مهلة لا تقل عن أسبوعين لإخلاء العقار .

ويترتب علي نشر قرار الاستيلاء اعتبار العقارات مخصصة للمنفعة العامة ، ويكون لذي الشأن الحق في تعويض مقابل عدم الانتفاع بالعقار من تاريخ الاستيلاء الفعلي إلي حين دفع التعويض المستحق علي نزع الملكية^(١).

التعويض :

يتم تقدير التعويض عن عدم الانتفاع بمعرفة اللجنة المنصوص عليها في المادة السادسة من القانون ١٠ لسنة ١٩٩٠ ، وذلك خلال شهر من تاريخ الاستيلاء ، وتقوم الجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية بإعلام ذي الشأن بذلك ، وله خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إعلانه بقيمة التعويض حق الطعن علي هذا التقدير علي النحو المبين في المادة التاسعة من القانون .

(١) المادة (١١) من القانون.

ولا يجوز إزالة المنشآت أو المباني إلا بعد انتهاء الإجراءات الخاصة بتقدير قيمة التعويضات تقديراً نهائياً . (م ١٤)

الاستيلاء لمواجهة الظروف الواردة بالمادة (١٥) :

قرر المشرع أنه يجوز للوزير المختص بناءً علي طلب الجهة المختصة في حالة حصول غرق أو قطع جسر أو تفشي وباء وسائر الأحوال الطارئة أو المستعجلة أن يأمر بالاستيلاء مؤقتاً علي العقارات اللازمة لإجراء أعمال ترميم أو الوقاية أو غيرها ، ويحصل هذا الاستيلاء بمجرد انتهاء مندوبي الجهة المختصة من إثبات صفة العقارات ومساحتها وحالتها دون حاجة لاتخاذ إجراءات أخرى.

ويتم تقديم التعويض المستحق لذي الشأن مقابل عدم انتفاعهم بالعقار بمعرفة اللجنة السالف الإشارة إليها خلال شهر من تاريخ الاستيلاء ، ولذي الشأن خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إعلانه بقيمة التعويض الحق في الطعن علي تقدير التعويض علي النحو المبين في المادة التاسعة.(م١٥) .

- مدة الاستيلاء :

نظم المشرع المدة علي الوجه التالي في المادة السادسة عشرة :

- تحدد مدة الاستيلاء المؤقت علي العقار بانتهاء الغرض المستولي عليه من أجله أو بثلاث سنوات من تاريخ الاستيلاء الفعلي أيهما أقرب ، ويجب إعادة العقار في نهاية هذه المدة بالحالة التي كان عليها وقت الاستيلاء مع تعويض عن كل تلف أو نقص في قيمته .

- إذا دعت الضرورة إلي مد مدة الثلاث سنوات السابقة وتعذر الاتفاق مع ذوي الشأن علي ذلك وجب علي الجهة المختصة أن تتخذ قبل مضي هذه المدة بوقت كاف إجراءات نزع الملكية، وفي هذه الحالة تقدير قيمة العقار حسب الأوصاف التي كان عليها وقت الاستيلاء عليها ، وطبقاً للأسعار السائدة وقت نزع الملكية ، أما إذا أصبح العقار نتيجة الاستيلاء المؤقت غير صالح للاستعمال وجب علي الجهة المختصة أن تعيد العقار إلي حالته الأولى أو أن تدفع تعويضاً عادلاً للمالك أو صاحب الحق.^(١)

أسئلة عامة علي البابين الأول والثاني:

- ما هو تعريف الشخصية المعنوية في القانون العام؟ وما هو الفرق بينها وبين الشخصية المعنوية في القانون الخاص؟ وهل يمكنك أن تضرب لنا أمثلة لبعض أشخاص القانون العام؟
- حدد بالأمثلة بعض أشخاص القانون الخاص المعنوية؟
- هل هناك نتائج للتمييز بين الشخصية المعنوية العامة والخاصة؟
- اشرح طبيعة الشخص المعنوي من الناحية القانونية.
- هل هناك أثر عملي لبيان طبيعة الشخص المعنوي؟
- ما هي النتائج المترتبة علي ثبوت صفة الشخص المعنوي العام.
- ماذا نقصد بمصطلح أهلية الشخص المعنوي؟ وكيف تميز بينها وبين أهلية الشخص الطبيعي؟
- من صاحب الصفة في تمثيل الشخص المعنوي العام؟

(١) انظر : المادة السادسة عشر من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠.

- كيف ينشأ الشخص المعنوي؟
- كيف ينتهي الشخص المعنوي؟
- حلل خصائص الشخص المعنوي في القانون العام؟
- ما هو تعرف المركزية الإدارية؟
- تناول الخصائص المميزة للمركزية الإدارية.
- ما هي أوجه المقارنة بين مزايا وعيوب المركزية الإدارية؟
- تناول بالتفصيل نظام اللامركزية الإدارية من حيث بيان تعريفها وأسسها.

- ماهي مزايا اللامركزية الإدارية ؟
- ما هي عيوب اللامركزية الإدارية؟
- قارن بين نظام المركزية الإدارية واللامركزية الإدارية؟
- اشرح نظام المركزية الإدارية في القانون المصري.
- ما هي الهيئات المعاونة للسلطة المركزية الإدارية في مصر؟
- اشرح النظام القانوني للعمد ومشايخ البلد.
- اشرح نظام اللامركزية الإدارية في مصر.
- ماذا يقصد بامتيازات السلطة الإدارية؟
- اكتب في السلطة التقديرية للإدارة.
- ما هو النظام القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة؟
- ما هو النظام القانوني للاستيلاء المؤقت علي العقارات؟

القسم الثاني

- الموظفون العموميون
- المرافق العامة
- الأموال العامة

إعداد

دكتور	دكتور
محمد عبد الله مغازي محمود	زكي محمد النجار
أستاذ القانون العام	أستاذ القانون العام المتفرغ
كلية الشريعة والقانون بدمنهور	كلية الشريعة والقانون بدمنهور

دكتور

أحمد عبد الحسيب السنتريسي
أستاذ القانون العام
كلية الشريعة والقانون بالقاهرة

تمهيد وتقسيم:

في هذا القسم الثاني سنقوم بدراسة الموظفين العموميين الذين يعدون الركن الأول من أركان الإدارة العامة ومن خلالهم تستطيع أن تؤدي الإدارة خدماتها.

كما سيتناول هذا القسم دراسة الأموال العامة التي تمثل الركن الثاني من أركان الإدارة العامة إلى جوار الموظفين العموميين ومن دونها لا تستطيع أن تؤدي خدماتها من خلال المرافق العامة.

وأخيرا سنقوم بدراسة المرافق العامة التي تمثل أنشطة الإدارة التي من خلالها تلبي الحاجات والخدمات اللازمة للأفراد.

وبناءً على ما تقدم سنقوم بدراسة هذا القسم من خلال الأبواب الثلاثة التالية:

الباب الأول: عمال الإدارة العامة (الموظفون العموميون).

الباب الثاني: الأموال العامة.

الباب الثالث: المرافق العامة .

الباب الأول^(١) عمال المرافق العامة الموظفون العموميون

تمهيد وتقسيم :

١- من المسلمات أن الدولة بوصفها شخصاً معنوياً عاماً لا تتصرف إلا بواسطة الموظف العام ، لأنه رأس الدولة المفكر وساعدها المنفذ .
كما وتتبلور السلطة العامة فى أيدي الموظفين العموميين إلى حد يمكن معه القول بأن الوظيفة العامة هى وعاء السلطة العامة .
وأنه على قدر ماتختلف النظم السياسية، والأوضاع القانونية، والتنظيم الإدارى ، والنظام الاقتصادى فى الدول المعاصرة ، تختلف بالتالى وتبعاً لها مفاهيم الدور الذى يقوم به الموظفون العموميون ، وعمال الهيئات العامة .
كما تختلف مفاهيم النظم القانونية التى تحكم وتحدد أوضاعهم^(٢) .

١ هذا الباب تم إعداده بمعرفة أ.د/ زكي النجار .

٢ أدى اتساع مجال أعمال الدولة (وظيفة الدولة) فى الوقت الراهن ، على أثر انتشار المذهب الاجتماعى ، ومن ثم تدخل الدولة فى مختلف المجالات ، مع الاحتفاظ . لزاماً . على القيم المسلم بها بين الشعوب (كالدين والأسرة وحرية التعاقد والملكية الفردية ...) على نحو يتفق وحاجات المجتمع ، أدى ذلك إلى أن اصبحت الوظيفة العامة جزءاً فى حياة كل مواطن ، ونشأ تبعاً لذلك مشكلات عديدة ، ليس أقلها تضخم الجهاز الإدارى للدولة ، والبطالة ، وتحكم الروتين ، وضعف القيادات فى الادارة العليا ، والقهر الادارى . ومن ثم برزت الحاجة إلى تنظيم تلك الأجهزة الرسمية (العديدة) ، على أسس علمته سليمة ، كى تصبح قادرة على الاضطلاع بتلك الأعباء التى ألقاها التطور السريع على عاتقها .

. راجع مؤلفنا : مشكلات الادارة العامة . الطبعة ٢/ القاهرة سنة ٢٠١١ .

. إذاً ، عصب الجهاز الإدارى هو الموظف العام . وإن الإدارة تقدر عملياً بقدر موظفيها . وإذا كان قد تقدم فن تنظيم الأجهزة الإدارية ، وتعمق بحث مشاكل موظفيها التى تجاوزت الحدود القانونية الفنية ، لتطرق أبواب آفاقها الاقتصادية والاجتماعية والانسانية الواسعة المدى .

نخلص من ذلك انه مهما اختلف النظام الاقتصادى والسياسى الذى تنتهجه الدول ، فان للجهاز الإدارى دوراً مهماً فى سبيل تحقيق الأهداف القومية.

. بعبارة أخرى ، يمكن القول أن نجاح السياسات العامة فى كافة المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية . بتوقف ليس فقط على جودة تلك السياسات ، بل على قدرة الجهاز الإدارى وكفاءته فى المساهمة فى صنعها والقيام بتنفيذها ، فعلى عتبات الجهاز الإدارى تتحطم أفضل السياسات.

مجمل القول : إن النظام الإدارى . فى أى بلد . هو انعكاس مباشر للأوضاع السياسية السائدة فيه ، فثمة علاقة وثيقة بين الأوضاع السياسية والأوضاع الإدارية ، ولاتعدو الأخيرة إلا انعكاساً للأولى ، وإن أى خلل أو تصدع فى الأوضاع السياسية يترتب خللاً وتصدعاً مماثلاً للإدارة العامة.

فان ثمة تساؤل يثور حول المركز القانونى الذى يشغله الموظف العام.

إن المركز القانونى الذى يشغله الموظف العام لايجوز أن يرقى إلى مرتبة متميزة عن كافة طبقات الشعب . وإن من الخطأ أن يظن أن للموظفين منزلة متميزة عن باقى طوائف المواطنين . وإن تنظيم الدستور والقانون لبعض حقوق الموظفين وواجباتهم ، وتنظيم مسئولية الموظف العام (جنائياً وإدارياً ومدنياً) لاتعدو أن تكون من قبيل الضوابط والقيود الحاكمة لذلك ، وإن الحقوق والواجبات الوظيفية المنظمة على هذا النحو ، تقطع فى الدلالة على أن

الموظف العام لا يتمتع بمركز ممتاز عن بقية المواطنين ، بل كل مافى الأمر أن له نظاماً خاصاً يحكم أوضاعه ، بما يكفل مصلحة الدولة.

.ومما لاشك فيه أن النجاح الذى تحققه الادارة فى مزاوله نشاطها، يتوقف تبعاً لمدى ما يتمتع به الموظفون من كفاءة وحيدة وأمانة فى أداء العمل المنوط بهم ، فضلاً عما تتصف به الوظيفة العامة من خصائص تستهدف ايجاد الموظفين الصالحين للقيام بالأعمال المنوطة بهم على الوجه الأكمل.

لذلك فانه لكفالة أداء الوظيفة على الوجه الأمثل ، يجب أن يتضمن نظامها القانونى القواعد التى تكفل حسن اختيارهم عند التعيين وأثناء العمل، وأن تضمن لهم المزايا المادية والأدبية التى تكفل لهم مستوى معيشة جيد تحفظ عليهم كرامتهم وادميتهم ، وان تعطى لهم الضمانات اللازمة لذلك . كما يجب أن تنظم رقابة فعالة تسمح لمعاقبة الموظف المهمل أو المقصر بسرعة وحزم ، وأن يكون كل مايتعلق بالوظائف والموظفين بمنأى عن السياسة والاعتبارات الحزبية . بمعنى آخر . يجب أن يتمتع الموظف العام بالحياد الوظيفى.

مفهوم الحياد الوظيفى :

يعرف البعض الحياد الوظيفى بأنه عدم الانحياز فى أداء الخدمة العامة . أو . كما يعرفه بعض آخر . انقطاع رجال الإدارة للخدمة العامة كموظفين دائمين ، وابتعادهم عن المتغيرات السياسية ، بمايضمن لهم الاستقرار ، الذى يحقق استمرار العمل الادارى واستقراره.

ونحن نؤيد ماذهب إليه رأى يرى فى الحياد الوظيفى أنه لا يخرج عن كونه ممارسة الوظيفة بتجرد ، وموضوعية بعيداً عن الأهواء الشخصية ، ودون

أدنى تمييز سياسى أو فلسفى أو دينى ، والامتناع عن الاعلان أو الترويج لآرائه الخاصة أو الترويج من الوظيفة ^(١).

٢- الوظيفة العامة والموظف العام :

من المسلمات أن لكل من الوظيفة والموظف معالم يمكن جمعها معاً فى تعريف فقهى عام . ولكن المشرع كثيراً مايلجأ إلى تحديد مقصده من كل من هذين الاصطلاحين ، وخاصة إصطلاح " الموظف العام " ، مما يترتب عليه ان يصبح لهاتين الكلمتين معنى خاص حدده المشرع بالذات ، وقصده فى مجال تطبيق أحكام القانون الذى انطوى عليها. ومن أجل هذا ، لايجوز أن يأخذ مثل هذا النص التشريعى مظهر التعريف بالمعنى الصحيح ، بل يكون أقرب إلى فكرة تحديد من ينطبق عليهم ذلك النص . فمدلول اصطلاح الموظف فى القانون الجنائى أو المالى ، يختلف عنه لزاماً فى القانون الادارى ^(٢).

١ راجع : د. فرحات محمد السبكى ، الضبط الادارى والحياد الوظيفى . دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه . أكاديمية الشركة ، سنة ٢٠٠٢ ، ص ١٠٦ . وقد عدد الباحث أهم مبادئ الحياد الوظيفى ، وتتمثل فى : مبدأ المساواة أمام القانون ، وأمام القضاء ، وفى تقلد الوظائف العامة ، وعدم التمييز ، واستقلال القضاء .. ص ١٢٨ ومابعدها.

٢ يؤكد ذلك نص م/٩ من قانون الخدمة المدنية رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦ (القانون العام للوظيفة العامة) ، وتنص على : تضع كل وحدة هيكلاً تنظيمياً لها ، يعتمد من السلطة المختصة ، بعد أخذ رأى الجهاز (المركزى للتنظيم والادارة) ، يتضمن تقسيمها إلى تقسيمات فرعية ، تتناسب مع أنشطتها وحجم ومجالات العمل بها.

وتضع كل وحدة جدولاً للوظائف ، مرفقاً به بطاقات وصف لكل وظيفة ، تتضمن تحديد مستواها الوظيفى ، وطريقة شغلها ، والمجموعة الوظيفية التى تنتمى إليها ، والشروط اللازم توافرها فىمن يشغلها ، والواجبات والمسئوليات والمهام المنوطة بها.

. وحتى فى مجال القانون الادارى قد يكون لعبارة "موظف" معنى فى قانون نظام العاملين المدنيين بها أو قانون الخدمة المدنية ، قد يختلف أصاله عن معناه فى قوانين المؤسسات العامة ، وشركات قطاع الأعمال العام ، ونظام العاملين به ، أو فى قانون الهيئات العامة.

وغنى عن البيان أنه حيث ينتفى مثل هذا التحديد التشريعى المعين لمدلول لفظ (موظف عام أو وظيفة عامة) ، فلا بد من العودة إلى التعريف الفقهى العام غير المحدد بمجال تطبيقى معين. ومهما يكن من أمر المفهوم العام أو الخاص لكل من هذين الاصطلاحين ، فان الجوهر قاسم مشترك ولاشك بينهما. إذ أن عناصر الوظيفة العامة هى بعينها التى يعول عليها فى تحديد مفهوم الموظف العام. إذ تارة ينظر إليها على أنها شحنة من نشاط ينظمه قانون يفرض واجبات ويكفل حقوقاً ، وتلك هى "الوظيفة العامة" وتارة أخرى ينظر إليها على أنها ذلك الانسان الذى تتمثل فيه تلك المعانى والمقومات ، ويكون هو محور ذلك التنظيم القانونى ، ومحل تلك الحقوق والواجبات ، وذلكم هو "الموظف العام" ^(١).

٣. القانون رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦ . قانون الخدمة المدنية . ، هو القانون العام للوظيفة العامة والموظف العام .

١ راجع : الدكتور ضياء الدين صالح ، بحث بعنوان " الوظيفة العامة " بحث مقارنة فى التقديم لها ، مجلة مجلس الدولة السنة ١٦ . ١٩ ، سنة ١٩٦٩ ، ص ٥٩ وما بعدها.

على أثر ماشاب قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ، من أوجه قصور عديدة^١ . كانت الحاجة ماسة إلى وضع قانون للخدمة المدنية يقوم على فلسفة جديدة . مغايرة للفلسفة القائمة . مفادها حصول المواطن على الخدمة الحكومية بأعلى جودة وبشفافية مطلقة ونزاهة تامة.

وفى ضوء ذلك صدر بتاريخ ٢٠١٥/٣/١٢ قانون الخدمة المدنية بموجب قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٨ لسنة ٢٠١٥ ، إلا أنه حال عرض ذلك القرار بقانون على مجلس النواب بجلسته المنعقدة فى ٢٠١٦/١/٢٠ ، قرر المجلس رفض هذا القرار بقانون ، والموافقة على نفاذه فى الفترة السابقة وتسوية ما ترتب عليه من آثار ، لأسباب تنحصر فى الآتى :

. خلو القانون من نص ما يلزم الادارة بأن ترد على التظلم من تقرير تقييم الأداء خلال فترة محددة.

. قصر نظام الترقيات بالاختبار على الحاصلين على مرتبة ممتاز.

. خلو القانون من تحديد حد أقصى لساعات العمل الأسبوعية.

. ضعف الغرامة المقررة على المخالفات التى ارتكبها من انتهت خدمتهم.

. خلو القانون من نظام لمحو الجزاءات.

١ رفعت بشأن هذا القانون العديد من الدعاوى القضائية ، كما وأصدرت المحكمة الدستورية العليا أكثر من حكم بعدم دستورية بعض أحكامه ، وصدرت بشأنه آلاف الفتاوى من مجلس الدولة ، وتدخل المشرع سبعة عشرة مرة لتعديل بعض أحكامه ، فى محاولة لاصلاح ما به من ثغرات أدت إلى تغول البيروقراطية فى الجهاز الادارى ، ومن ثم تدنى الخدمات العامة المقدمة للمواطنين ... المذكرة الايضاحية للقانون ٨١ لسنة ٢٠١٦.

وأخيراً صدر القانون رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦ فى شأن الخدمة المدنية وأضحى هو القانون العام المنظم للوظيفة العامة والموظف العام ، وسوف تكون أحكام هذا القانون محلاً للدراسة فى هذا القسم من ذلك المؤلف.

خطة الدراسة :

وفى ضوء ماتقدم سوف نقسم دراستنا لموضوع الوظيفة العامة والموظف العام إلى فصلين :

نتناول فى الفصل الأول : مفهوم الموظف العام وطبيعة علاقته بالادارة.

بينما نخصص الفصل الثانى ، ونتناول فيه النظام القانونى للموظفين العموميين فى ضوء أحكام القانون ٨١ لسنة ٢٠١٦ فى شأن الخدمة المدنية.

الفصل الأول

مفهوم الموظف العام

وطبيعة علاقته بالادارة

ونقسم هذا الفصل إلى مبحثين

المبحث الأول : مفهوم الموظف العام.

المبحث الثانى: طبيعة علاقة الموظف العام بالادارة ، والنتائج المترتبة عليها.

المبحث الأول

مفهوم الموظف العام

أولاً : التعريف الفقهي للقانون :

ثمة عناصر ثلاثة (أو مقومات ثلاثة) ، تتلاقى عليها أغلب تعاريف الفقهاء للموظف العام، وإن اختلفت عباراتهم وتباعدت زاوية إهتمام كل فقيه، وهى : أن الموظف العام شخص تعينه السلطة العامة ، لأداء خدمة فى مرفق عام مباشر ، على قدر من الدوام.

. ومن الفقهاء من يضيف إلى تعريفه للموظف العام أنه يعمل وفقاً لأسلوب القانون العام ، أو أنه يخضع لقواعده ، أو أنه فى وضع تنظيمى لائى منبثق من القوانين واللوائح.

- ومنهم من يعرف الموظف العام بأنه : شخص يقوم بخدمة عامة ، فى وظيفة دائمة ، ويرتبط بالحكومة برابطة تعتمد على القانون العام.

ومنهم من عرف الموظف العام بأنه : كل فرد يلحق باداة قانونية بصفة غير عارضة ، بعمل دائم ، فى خدمة مرفق عام ، يديره شخص وطنى من أشخاص القانون العام بالطريق المباشر. ومن ثم لابد من توافر الشروط الآتية:

(١) صدور أداة قانونية بالحق شخص طبيعى.

(٢) فى خدمة مرفق عام.

(٣) يديره أحد أشخاص القانون العام بالطريق المباشر.

(٤) فى عمل دائم وبصفة غير عارضة.

ثانيا : موقف القضاء من تعريف الموظف العام :

إجتهد القضاء الإدارى . فى كل من فرنسا ومصر . إلى تعريف الموظف العام.

. فقد قضت المحكمة الإدارية العليا ، بأنه لى يعتبر الشخص موظفاً عاماً ، خاضعاً لأحكام الوظيفة العامة التى مردها القوانين واللوائح، يجب أن تكون علاقته بالحكومة لها صفة الاستقرار والدوام. فى خدمة مرفق عام ، تديره الدولة بطريق مباشر وخاضع لها (أى خاضع لاشرافها). وليست فى حقيقتها علاقة عارضة تعتبر عقد عمل يندرج فى مجالات القانون الخاص. فالموظف العام ، هو شخص يعهد إليه بعمل دائم ، فى خدمة مرفق عام ، تديره الدولة ، أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى ، عن طريق شغله منصباً يدخل فى التنظيم الإدارى لذلك المرفق. ومن ثم يشترط لاعتبار الشخص موظفاً عاماً ، توافر شرطين :

١. أن يكون قائماً بعمل دائم.

٢. وأن يكون هذا العمل فى خدمة مرفق عام.

وهنا يلاحظ أن تنوع المرافق العامة من حيث الطبيعة يقابله تنوع من حيث طرق الإدارة ، ولطريقة الإدارة أثرها فى التعرف على المركز القانونى لعمال

المرفق العامة . ولكي يكسب عمال المرافق العامة صفة الموظف العمومي ،
يجب أن يدار المرفق العام بالطريق المباشر.

- وانتهى القضاء الإداري الفرنسي إلى تعريف الموظف العام بأنه
الشخص الذي يعهد إليه بوظيفة دائمة ، داخله ضمن كادر الوظائف الخاص
بمرفق عام.

. ووفقاً لما استقر عليه إفتاء الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع
أن الموظف العام يشترط فيه ثلاثة شروط : أولها ، أن يقوم بعمل دائم على
وجه مستقر مضطرد . وثانيها ، أن يؤدي هذا العمل في خدمة مرفق عام ،
تديره وتشرف عليه الدولة ، أو أحد أشخاص القانون العام . وثالثها ، أن يشغل
منصباً في التنظيم الإداري للمرفق.

- وتطبيقاً لذلك ، فان رئيس وأعضاء مجلس إدارة الهيئة لا يعدون من
الموظفين العموميين ، ولا يخضعون في اختياريهم لأحكام القانون رقم ٥ لسنة
١٩٩١ (بشأن الوظائف القيادية) ، حيث أنهم يمثلون السلطة العليا المهيمنة
على الهيئة ، ويشغلون مناصبهم لأجل مؤقت بمدة مجلس الإدارة^(١).
كما استقر قضاء المحكمة الدستورية العليا على أن الموظف العام هو الذي
يكون تعيينه بأداة قانونية ، لأداء عمل دائم ، في خدمة مرفق عام ، تديره
الدولة أو أحد أشخاص القانون العام بطريق مباشر^(٢).

مجمل القول : أنه لكي يعتبر الشخص موظفاً عاماً ، يجب أن تتوافر فيه
الشروط الآتية :

١ فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع رقم (٦٠٧) ، في ٢٨ / ٣ / ٢٠١٣ ، ملف رقم
٢٥٨ / ١ / ٥٨ .

٢ القضية رقم ١٣١ لسنة ٢٢ ق.د. ، في ٧ / ٧ / ٢٠٠٢ .

أ . أن يكون تعيين الموظف فى الوظيفة قد تم عن طريق السلطة التى تملك حق التعيين (الاداة القانونية).

ب . أن يكون قائماً بعمل دائم . بمعنى أن يشغل وظيف دائمة بصفة دائمة ، أى يتصف العمل الذى يقوم به الموظف بصفة الدوام والاستقرار . فإذا كان العمل متقطعاً او موقوتاً بمدة معينة ، أو موسمياً ، فلا يعتبر الشخص موظفاً عاماً ، مثال ذلك : التجنيد الاجبارى ، فقد قضى بأن الخدمة الالزامية فى الجيش ، لاتعدو أن تكون عملاً مؤقتاً لا دائماً ، وأنها تكليف عام واجب على كل مواطن ، بخلاف الوظيفة التى تتسم بهذا الوصف .

بعبارة أخرى ، لكى يعتبر الشخص موظفاً عاماً خاضعاً لأحكام الوظيفة العامة ، يجب أن يعين بصفة مستقرة غير عارضة ، للمساهمة بعمل دائم ، فى خدمة مرفق عام تديره الدولة بالطريق المباشر . يستوى فى ذلك أن يتقاضى مرتباً ، أو لايتقاضى مرتباً كالعمدة ، أو الشيخ أو المأذون ، فالقضاء الادارى مستقر على اعتبار هؤلاء من الموظفين العموميين .

- ونشير إلى أن دائمة الوظيفة ، تعنى أن تكون داخلية فى نظام المرفق ومقرره بصفة عامة ، وأن يكون عملها من الأعمال التى يشملها السير المنتظم والمضطرد للمرفق^(١) .

ج . أن يكون العمل فى خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام ، بالطريق المباشر . وتطبيقاً لذلك لايعد الاشخاص الذين يعملون

١ سوف نعود لدراسة هذه المسألة عند تناول أحكام القانون ٨١ لسنة ٢٠١٦ ، فى شغل الوظائف العامة .

فى خدمة المرفق الذى يدار بأسلوب الامتياز CONCESSION أو بطريق الاقتصاد المختلط ، من الموظفين العموميين.

إذاً الوظيفة العامة ، خدمة تؤدى فى مرفق عام مباشر ، أى مرفق عضوى SERVICE PUBLIC ORGANIQUE يتولاه السلطة العامة بموظفيها وعمالها وبأموالها، وعلى مسئوليتها ، سواء أكانت هذه السلطة العامة هى الحكومة المركزية ، أو إدارة محلية مستقلة.

وعلى ذلك فانه . بناء على هذا التحديد . يخرج من مجال الوظيفة العامة ، والموظف العام ، باتفاق الشراح صور سهلة ، بينما يثور الخلاف فى رأى بصدد صور أخرى . وسوف نعرض لما يخرج من مجال الوظيفة العامة ، باتفاق الفقهاء .

مايخرج باتفاق الفقهاء :

١. المرافق الخاصة : ولو كانت ذات نفع عام ، ويطلقون عليها المؤسسات ذات النفع العام ، كالجمعيات ، فهى مشروعات خاصة ، تتمتع بالشخصية المعنوية ، وتقترب من المرافق العامة ، وتشبهها من حيث استهدافها نفس الغرض ، وهو تحقيق مصلحة عامة ، وتحقيق النفع العام. كما تقترب منها . أيضا . من حيث خضوعها لقدر كبير من رقابة السلطة العامة ، وتمتعها بنصيب من امتيازات القانون العام (تتمتع المؤسسات ذات النفع العام ، بعد إضفاء صفة النفع العام ، بعدم جواز الحجز على أموالها كلها أو بعضها ، وكذلك عدم جواز اكتساب تلك الأموال بالتقادم ، فضلاً عن إمكانية نزع الملكية للمنفعة العامة لصالحها، تحقيقاً للأغراض التى تقوم عليها).

- بيد أنه ولئن كان التشابه قوياً وكبيراً بين المرافق العامة ، والمشروعات ذات النفع العام ، فإن النظام القانوني الذي تخضع له المرافق العامة يختلف تماماً عن النظام القانوني الذي يحكم المشروعات الخاصة ذات النفع العام ، سواء من حيث القانون الواجب التطبيق ، أو من حيث جهة القضاء المختصة بنظر المنازعات . فالمرافق العامة تخضع أساساً لقواعد القانون الإداري ، وللمبادئ الضابطة لسير المرافق العامة ، كما يختص بنظر المنازعات المتعلقة بها القضاء الإداري . بصفة أساسية . ، في حين تخضع المشروعات الخاصة ذات النفع العام لأحكام القانون الخاص ، وتختص بنظر المنازعات المتعلقة بها جهة القضاء العادي^(١).

٢- المرافق الخاصة التي تتولاها السلطة العامة :

المعلوم أن أموال الدولة ليست كلها سواء من حيث المعاملة القانونية ، فمنها ماتملكه الإدارة ملكية عادية ، كملكية الأفراد لأموالهم ، ولايخصص المال مباشرة للمنفعة العامة ، ويطلق على هذا الجانب من أموال الإدارة "الدومين الخاص" أو الأملاك الخاصة Le domaine prive ، بينما يسمى الجزء الآخر من أموال الإدارة "الدومين العام" le domaine public ، أو الأملاك العامة . وتخضع أموال الدومين الخاص لنفس القواعد التي تخضع

١ يلاحظ أنه غالباً ما يحدد النص الوارد في التشريع المتعلق بالمشروع، ما إذا كنا بصدد مرفق عام ، أو مشروع خاص ذي نفع عام . فإذا انعدم النص أو جاء غامضاً ، فتكون العبرة إذاً بنية السلطة العامة ، وأقوى القرائن على هذه النية أداة إنشاء المشروع ، وتنظيمه على ما يستفاد منه ان للادارة سلطة الكلمة الأخيرة في تنظيم واستغلال المشروع. وتطبيقاً لذلك ، قضى بأن بتلك التسليف الزراعي والتعاوني، مؤسسة ذات نفع عام . محكمة القضاء الإداري ، الدعوى رقم ٢٨٢ لسنة ٧٧ق.

لها أموال الأفراد ، ولعلاقة لها بأحكام القانون الإدارى . (منال ذلك التى تستثمرها الدولة كما بفعل سائر الأفراد)، إذ تطبق فى شأنها قواعد القانون الخاص ، وتختص المحاكم العادية بالفصل فى المنازعات التى تثور بين العاملين بهذه المرافق وبين الدارة المشروع^(١).

٣- المرافق العامة غير العضوية :

قدمنا أن إصطلاح "مرفق عام" ، له مفهومان مختلفان ، فقد يقصد به المفهوم العضوى (أو الشكلى) organique ويعنى المنظمة أو الهيئة التى تتولى اشباع حاجة عامة.

وقد يقصد به المفهوم المادى (أو الموضوعى) materiel ويعنى الخدمة فى ذاتها التى تؤدى للجمهور ، أو النشاط الذى يمارس لتحقيق النفع العام. هذان المفهومان يتطابقان فى أغلب حالات المرافق العامة ، فيتوافر فيها العنصران العضوى والمادى معاً ، أى الشكلى والموضوعى معاً ، وهذا أوضح فى المرافق العامة الادارية : فهى مشروعات تحقق نفعاً عاماً ، وتسد حاجة عامة للجمهور ، وتتولاها هيئات عامة تابعة لشخص من أشخاص القانون العام.

١ فقد قضى بأن نادى المحلة الكبرى ونادى طنطا الرياضى ، هيئتان مستقلتان عن كل من مجلس بلدى المحلة الكبرى ، ومجلس بلدى طنطا، ولايتوافر لهما من المقومات مايجعلهما فرعاً من المجلس البلدى ، ولايغير من ذلك خضوعهما للتعليمات والنظم التى تضعها المجالس البلدية. راجع حكم المحكمة الادارية العليا . طعن رقم ٦٧٦ لسنة ٤ ق فى ١٩٥٩/٣/٢١ . ومثال ذلك حالياً : المزارع الحكومية ، وأراضى المدن الجديدة ، كالعاصمة الادارية ، ومدينة المعلمين ، وسائر المدن الجديدة.

- بيد أنه على أثر تطور الظروف السياسية والاقتصادية ، وجدت أنواع جديدة من المرافق العامة ، كـ المرافق الاقتصادية ، و المرافق المهنية أو النقابية ، حيث نجد العنصر الشكلي يتخلف عن العنصر الموضوعي ، وبذلك ظهرت إلى جانب المرافق العامة الادارية (العضوية) ، مرافق عامة أخرى ، ومن نوع جديد ، تدار بواسطة الأفراد : والمشروعات الخاصة ، وتلك المرافق العامة غير العضوية.

- ولما كانت المرافق العامة العضوية ، يتوافر فيها العنصران الشكلي و الموضوعي ، فان المرافق العامة غير العضوية ، فهي المرافق العامة المادية أو الوظيفية ، ولا يتوافر فيها إلا العنصر المادي (الموضوعي) فحسب دون قيام العنصر الشكلي.

ومثال ذلك : الأفراد الذين يساهمون في المرافق العامة التي لاتدار بأسلوب " الاستغلال المباشر " ، فلا يعتبرون موظفون عموميون ، ولا يخضعون لأحكام الوظيفة العامة ، ويخرجون عن دائرتها.

وعلى ذلك فان المتلزم في عقود الالتزام ، أو العاملين في المرافق العامة التي تدار بطريق الاستغلال المختلط^١ ، لا يعدون من الموظفين العموميين .

١ تقوم طريقة الاستغلال المختلط ، على أساس اشتراك السلطات العامة والأفراد معاً في إدارة مرافق عام ، وتتخذ هذه المشاركة ، صدارة شركة مساهمة عادة وبمالاتزيد نسبة مشاركة الدولة أو احدى الأشخاص العامة على النصف من رأس مال الشركة.

وتجدر الإشارة على أن هذه الطريقة ابتدعت للتغلب على العيوب التي تشوب كل من أسلوبى الاستغلال المباشر والامتياز (الالتزام) من بطء وتعقيد وروتين ينعدم معه الابتكار والتجديد.

وهنا نلاحظ أن الخلاف ينحصر في درجة الرقابة ، وهذا هو المميز الأساسي للمرفق العام.

٤- المرافق المهنية والنقابات :

وهذه المرافق تخرج . أيضا . من نطاق المرافق العامة العضوية ، ومن ثم يخرج العاملين فيها من نطاق الوظيفة العامة ، شأنها في ذلك شأن المرافق العامة غير العضوية ، وذلك على الرغم من استقرار القضاء . في فرنسا ومصر . من أن هذه الهيئات أو النقابات ، وإن لم تدخل في نطاق المؤسسات العامة (وهي المصالح الادارية العامة ذات الشخصية المعنوية المستقلة عن الدولة) إلا أنها تعتبر من أشخاص القانون العام . ذلك لأنها تجمع بين مقومات هذه الأشخاص ، فانشائها يتم بقانون أو أية أداة تشريعية أخرى ، وأغراضها وأهدافها ذات نفع عام ، ولها على أعضائها سلطة تأديبية ، والاشتراك فيها حتمى ، ويترتب على ذلك أن قراراتها تعتبر قرارات ادارية ، مما يجوز الطعن فيها بدعوى الالغاء أمام القضاء الادارى

- إن المرافق المهنية ، وهى مرافق عامة مما يدخل أصلاً في اختصاص الدولة بوصفها قوامة على المصالح والمرافق العامة ، ولكن رأت الدولة أن تتخلى عن هذا الأمر لأعضاء المهنة أنفسهم ، لأنهم أقدر عليه ، مع تخويلهم نصيباً من السلطة العامة ، يستعينون به على تأدية رسالتهم مع الاحتفاظ بحقها في الاشراف والرقابة تحقيقاً للمصالح العام.

- فى اختصاص جهتى القضاء بالنسبة للمرافق العامة المهنية :

يجب التمييز بين المنازعات المتعلقة بسير هذه المظمات ، وتنظيمها الداخلى من ناحية ، والمنازعات المتصلة بنشاطها كمرفق عام من ناحية أخرى

. فالمنازعات المتعلقة بنظامها الداخلى ، وعلاقة أعضائها بعضهم ببعض ، وشئونها المالية ، تخضع للقانون الخاص واختصاص المحاكم العادية . أما المنازعات المتصلة بمظاهر نشاطها كمرفق عام ، كالقرارات الادارية التنظيمية أو الفردية التى تصدرها هذه المنظمات ، فتخضع لاختصاص المحاكم الادائية ، سواء بالنسبة لدعاوى الالغاء ، أو دعاوى المسؤولية (دعاوى التعويض) ، ومثال ذلك : قرارا قبول العضوية أو الغائها.

٥- المرافق العامة الفعلية أو الحكومية :

هذا النوع . أيضا . يخرج من نطاق الوظيفة العامة . والمقصود بهذا النوع من المرافق ، المشروعات التى يديرها أفراد أو هيئات خاصة، وتستهدف تحقيق نفع عام ، وتخضع لتصريح من جانب الادارة يقترن بقيود أو التزامات تفرضها الادارة على الهيئة التى تتولى استغلال المشروع . هذه القيود والالتزامات ، هى من نوع القيود والالتزامات الخاصة بالمرافق العامة.

وقد أطلق على هذا النوع من المرافق صفة " الفعلية أو الحكومية " ، لأنها تخضع للنظام القانونى للمرافق العامة ، مع أنها لم تنشأ بقانون ، أو بناء على قانون ، وتتدخل السلطة العامة بشأنها لايعدو مجرد الترخيص بإنشاء المشروع وتنفيذه . **ومثالها :** " عمليات شحن وتفريغ السفن فى الموانى " . فى فرنسا ..

أما فى مصر : لم تلق فكرة المرافق العامة الفعلية تشجيعاً ، ولأعمالها . حالياً . ، باعتبارها توسعاً . غير مبرر . للمشروعات ذات النفع العام ، التى تخضع لهيمنة السلطة العامة ، ويؤسس ذلك على أنه مادام تدخل الادارة لم يصل الى حد الهيمنة على المشروع الخاص ، بحيث تكون لها

الكلمة الأخيرة فى انشائه وفى تحديد قواعد تنظيمه وسيره ، فاننا لانكون بصدد مرفق عام.

٦. الموظف الفعلى :^(١)

يخرج من نطاق الوظيفة العامة ، ومن ثم لا يخضع لأحكامها ، الأفراد الذين لم تسند إليهم الوظيفة العامة (منتحل الوظيفة) ، أو الذين يكونون قد تقلدوها بوسيلة غير مشروعة.

أما منتحل الوظيفة ، فهو الذى يمارس اختصاصات الوظيفة دون أن يكون قد صدر قرار (مشروع أو غير مشروع) بتعيينه فيها ، وبتقليده إياها. أو أن يكون قد صدر قرار بتعيينه فيها لمدة محددة ، وانتهت هذه المدة.

. أما عن الموظف الفعلى (أو الواقعى) : le fonction de fait

فانه فئة تتوسط بين : الموظف القانونى ، ومختلس الوظيفة . (وهى نظرية قضائية ابتدعها القضاء الفرنسى) وتتطوى على نظريتين مختلفتين ، تستند كل منها على أساس خاص :

. الأولى تطبق فى الظروف الاستثنائية، وتقوم على فكرة الضرورة^(٢).

١ راجع فى تفصيلات نظرية الموظف الفعلى ، رسالة الدكتور / مجدى عز الدين ، بذات العنوان ، القاهرة ، ١٩٨٨ .

٢ وتعنى تولى فرد ، فى حالة وقوع ظروف استثنائية تهدد انتظام الحياة الإدارية ، ممارسة اختصاصات وظيفة ثم يصدر قرار بتعيينه فيها، ولاصفة له فى مباشرتها فى الظروف العادية ، فيجوز أن يعتبر مركزه ، مركزاً قانونياً وأن تعتبر تصرفاته مشروعة ، إذا بررتها تلك الظروف .. وتستند هذه الوظيفة الفعلية على نظرية الظروف الاستثنائية.

والثانية : تطبق في الظروف العادية ، وتستند إلى فكرة الاعتماد على

الظاهر^(١). ومقتضاها أنه ازاء مركز قانوني معين ، أو تصرف قانوني ما، لايجوز أن نحتم على الأفراد القيام بتحريات للتثبت من صحة هذا التصرف أو ذلك المركز، اعتماداً على أن الظاهر يكفي.

الشرط اللازم لاعتبار تصرفات الموظف الفعلي مشروعة ، هو أن تكون مجموعة الظروف المحيطة بهذا الموظف الفعلي من شأنها أن تدفع الناس إلى الاعتقاد بأن شغله للوظيفة جائز وممكن ومحتمل. وإن هذه الوظيفة استندت إليه بطريقة مشروعة.

- وتطبق نظرية الموظف الفعلي . في الظروف العادية . على الموظفين الذين يصدر حكم من القضاء الإداري بالغاء تعيينهم ، بعد أن يكونوا قد باشروا اختصاصات وظيفتهم مدة من الزمن.

. ويلاحظ أن مجلس الدولة الفرنسي قد امتنع عن تطبيق هذه النظرية على أعمال الموظفين المبنية على تفويض غير مشروع^(٢). بمعنى أن تطبق في شأن التفويض غير المشروع القواعد الخاصة بعدم الاختصاص.

حاصل ماتقدم، أن الموظف الفعلي ، ليس موظفاً عاماً بالمعنى القانوني، كما تدل على ذلك عبارة المصطلح ، فهو موظف يحكم الواقع ، ذلك

١ وفيها قد يصدر قرار من سلطة مختصة بالتعيين في وظيفة ما (في الظروف العادية) : لكن لا تتبع في شأن هذا القرار الاجراءات القانونية ، فقرار التعيين باطل ، ومن ثم تقع كافة تصرفات باطلة لا أثر قانوني لها. ولكن قد يلحق البطلان إضراراً جسيمة بالغير من الأفراد حسنى النية وهنا يلجأ إلى نظرية الموظف الفعلي لامكان هذا التصرف. مثال ذلك : توثيق عقد زواج من غير مختص. وهذه النظرية اقتضها مقتضيات الحياة العملية.

٢ C.E., 13 mai 1959, Gouvrat, Rec. D., 1959, P.77.

الافتراض مرده . كما استقرت أحكام الادارية العليا . إلى مبدأ ضرورة استمرار سير المرافق العامة.

ثالثاً : مفهوم الموظف العام وفقاً لأحكام قانون الخدمة المدنية رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦:

. قدمنا أن القانون العام للوظيفة العامة . المعمول به حالياً . هو القانون رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦ ، بشأن نظام الخدمة المدنية ^(١) . وفقاً لأحكام هذا القانون ، تسرى أحكامه على الوظائف فى الوزارات ومصالحها، والأجهزة الحكومية ، ووحدات الادارة المحلية ، والهيئات العامة ، وذلك ما لم تنص قوانين أو قرارات انشائها على ما يخالف ذلك (المادة الأولى من الاصدار).
. ومؤدى ذلك ، أنه لايتأتى استدعاء أحكام قانون الخدمة المدنية (القانون العام للوظيفة العامة) فى شأن العاملين بالكادرات الخاصة (قضاة . شرطة . السلك الدبلوماسى والقنصلى) ، إلا عند خلو القانون أو اللائحة الخاصة من تنظيم مسألة ما ، إذا وجد هذا التنظيم وأياً كانت أحكامه ، فيمتنع الاستناد والرجوع إلى أحكام قانون الخدمة المدنية ^(٢).

١ نص فى المادة (٢) من مواد إصدار القانون ٨١ لسنة ٢٠١٦ على إلغاء قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة ، الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٠٧٨ ، والغاء كل حكم يخالف أحكام القانون ٨١ لسنة ٢٠١٦.

كما نص فى المادة (٢) من اللائحة التنفيذية لهذا القانون على الغاء اللائحة التنفيذية للقانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ، والغاء كل حكم يخالف أحكام لائحة القانون ٨١ لسنة ٢٠١٦ . وقدمنا أن مجلس النواب كان قد رفض القرار بقانون رقم ١٨ لسنة ٢٠١٥ فى ٢٠/١/٢٠١٦.

٢ حكم الادارية العليا . دائرة توحيد المبادئ . الطعن ١٤٣٠/١٣٦٨ لسنة ٤٣ ق . عليا ، فى ١٨/١/٢٠٠١.

- ونص فى المادة (٢) من قانون الخدمة المدنية رقم ٨١ لسنة ٢٠٠٦ ،
على أنه يقصد بالموظف فى أحكام هذا القانون : كل من يشغل احدى
الوظائف الواردة بموازنة الوحدة.
وعرف القانون . ذاته . الوحدة ، بأنها : الوزارة ، أو المصلحة ، أو الجهاز
الحكومى ، أو المحافظة ، أو الهيئة العامة.
وعلى ذلك . وبناء على التفصيل السابق . يعرف الموظف العام، طبقاً
لأحكام قانون الخدمة المدنية ، بأنه الشخص الذى يكون تعيينه باداة
قانونية ، لأداء عمل دائم ، فى خدمة مرفق عام ، تديره الدولة ، أو أحد
أشخاص القانون العام بطريق مباشر. وعلى هذا يستقر تعريف الموظف
العام ، فى كل من الفقه ، والقضاء ، والتشريع ، تعريفاً ثابتاً، لاختلاف
عليه ^(١).

١ يستوى فى ذلك خضوع هؤلاء العاملون بوزارات الدولة ، ومصالحها ، والأجهزة التى لها موازنة
خاصة بها ، ووحدات الادارة المحلية ، والعاملون بالهيئات العامة ، للقانون ٨١ لسنة ٢٠١٦
:، أو أن تكون قد انتظمت شئون توظيفهم قوانين ولوائح خاصة.

المبحث الثانى

علاقة الموظف العام بالادارة والنتائج المترتبة عليها

لاشك أن تعيين العامل فى احدى الوظائف (الدائمة) من شأنه أن ينشئ علاقة مابين العامل (الموظف) والدولة . فالتعيين يترتب عليه أن يؤدى العامل خدماته للشخص الادارى العام وذلك بانجازه للأعمال المتعلقة بمهام الوظيفة المعين بها، ومقابل ذلك يحصل الموظف على مزايا مادية وأدبية ، وهنا يثور التساؤل عن ماهية العلاقة الناشئة بين العامل والدولة ؟ فهل تعد هذه العلاقة تعاقدية ؟ أم هى علاقة نظامية؟

١. الرأى الأول . عقدية العلاقة الوظيفية :

أ- عقد خاص :

كان الرأى السائد فى فرنسا إلى مابعد منتصف القرن التاسع عشر، يعتبر الموظف فى مركز تعاقدى خاص بمعنى أن علاقة الدولة (أو الشخص الادارى العام) هى علاقة تعاقدية أساسها أما عقد اجارة أشخاص ، إذا كان الموظف يقوم بعمل مادى ، أو عقد وكالة إذا كان يقوم بعمل قانونى.

على أن هذا التكييف أصبح لايتفق والنظرة الصحيحة لطبيعة العلاقة القائمة بين الموظف والدولة وذلك لأن مقتضيات الصالح العام تتعارض ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين التى تهيمن على عقود القانون الخاص. لذلك قد هجر هذا التصور . تماماً . الآن ، لأن الوظيفة العامة لايجوز أن تكون محلاً للمناقشات والمفاوضات والمساومات لكون ذلك يخل بمبدأ المساواة فى الوظيفة العامة ، فضلاً عن أن هذا التصور أصبح لايتفق والتطور الذى لحق بالقانون الادارى واستقرار أحكامه.

ب - عقد ادارى :

وعلى أثر الانتقادات العديدة التى وجهت إلى التصور السابق . كعقد خاص - لجأ البعض إلى تكييف العلاقة بين الموظف وجهة الادارة بأنها علاقة تعاقدية عامة يحكمها القانون العام ، أى تعتبر العلاقة بينهما عقد ادارى ، يخول لجهة الادارة فى هذه الحالة سلطات واسعة لتحقيق الصالح العام ، ومن ثم لانتقيد الادارة بشأنه بالنتائج المترتبة على الأخذ بأحكام القانون الخاص ، إذ تستطيع الادارة تضمين عقودها شروطاً استثنائية غير مألوفة clauses exorbitantes فى القانون الخاص.

وقد تعرض هذا التكييف . هو الآخر . للنقد ، لأنه يستند أساساً إلى المبدأ التعاقدى للعلاقة بين الموظف وجهة الادارة ، ومقتضى هذا المبدأ عدم جواز تعديل العقد إلا إذا تغيرت الظروف وبما يحقق الصالح العام ، وبما لا يمس المزايا المالية المتفق عليها فى العقد، وذلك كله يتعارض مع طبيعة الوظيفة العامة التى تدخل الموظف فى اطارها بمجرد صدور قرار التعيين بصرف النظر عن قبوله للوظيفة.

ولذلك نجد أن الفقه والقضاء سواء فى فرنسا أو فى مصر مستقران الآن على لائحية أو نظامية الوظيفة أى أن الأصل فى تكييف العلاقة بين الموظف والدولة أنها علاقة لائحية أو تنظيمية ، على أن هذا الأصل لا يمنع من الأخذ بالفكرة التعاقدية استثناء كما هو الحال بالنسبة للموظفين الأجانب بمصر.

٢- الرأى الثانى - لائحية العلاقة بين الموظف والادارة :

اضحى الرأى . الآن . مستقراً على تكييف العلاقة بين الموظف والادارة بأنها علاقة لائحية أو تنظيمية فالقوانين واللوائح هى التى تنظم أصلاً كيفية

التحاق الموظف بالوظيفة ومدى بقاءه فيها وحقوقه وواجباته ازاء السلطة العامة.

وقد نص المشرع الفرنسى صراحة فى المادة (٥) من نظام الموظفين الجديد الصادر فى فبراير سنة ١٩٥٩ على أن الموظف فى علاقته بالادارة يكون فى مركز تنظيمى ولائعى.

Le fonction est vis-à-vis de l administration dans une situation statutaire et reglementaire.

وإذا كان المشرع المصرى لم يتعرض بنص صريح لتكييف العلاقة بين الموظف والادارة فإن الفقه والقضاء فى مصر . كما فى فرنسا . على رأى واحد بأن الموظف يعتبر فى علاقته بالدولة فى مركز تنظيمى، فهى علاقة تحكمها القوانين واللوائح ، ومركز الموظف من هذه الناحية هو مركز قانونى عام يجوز للحكومة تغييره وتعديله فى أى وقت بتنظيم عام جديد، وفقاً لما يقتضيه الصالح العام ، وتسرى القوانين المعدلة لهذه المراكز بأثر فوري على شاغليها ولو كانوا يشغلونها من قبل صدور هذه القوانين دون أن يكون لهؤلاء الاحتجاج بأنهم قد اكتسبوا حقاً ذاتياً فى ظل قانون أو نظام سابق ، ومرد ذلك أن الموظفين هم عمال المرافق العامة وبهذه المثابة يجب أن يخضع نظامهم القانونى للتعديل والتغيير وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة.

وإذا كان النظام الجديد يسرى بأثر فوري من تاريخ العمل به ، إلا أنه لايسرى بأثر رجعى بما من شأنه اهدار المراكزالقانونية الذاتية التى تكون قد تحققت لصالح الموظف فى ظل النظام القديم ، قانون كان أو لائحة إلا بنص خاص فى قانون وليس بأداة أدنى منه كلائحة.

البقاء فى الوظيفة العامة هل هو حق دستورى ؟

الوظيفة العامة هى مجموعة من الاختصاصات يتولاها الموظف لصالح المرفق العام ويعهد بها إليه ليساهم فى شئونه فى سبيل تحقيق الأغراض المنشودة منه للمصلحة العامة التى تقوم الدولة على رعايتها. وتقليد الوظيفة العامة هو اسناد اختصاصها على الموظف الذى يتولاها وتعيين الموظف أيا كانت اداته لا يخلق الوظيفة ولا يرتب للموظف حق فيها على غرار حق الملكية مثلا، إذ هى ملك للدولة وإنما يقتصر أثر التعيين على وضع الموظف فى مركز قانونى عام ، واخضاعه لما تقرره القوانين واللوائح الخاصة بالوظيفة من قواعد وأحكام وافادته من مزاياها.

ولما كانت الوظيفة تكليفاً للقائم بها كأصل مسلم به دستورياً ، وهذا التكليف يتطلب من الموظف أن يكون صالحاً للقيام به ، فإن بقاءه فى الوظيفة . وهو رهين بهذا المناط . ليس حقاً ينهض إلى مرتبة الحقوق الدستورية بل هو وقع شرطى منوط بصلاحيته للنهوض باعباء الوظيفة العامة ، وهو أمر يخضع لتقدير الحكومة القائمة على تسيير المرافق العامة فتفصل من تراه أصبح غير صالح لذلك ، دون الاحتجاج بأن له أصل فى البقاء فى الوظيفة ، مادام ذلك قد تم بالشروط والأوضاع التى قررها القانون وبغير اساءة استعمال السلطة .

النتائج المترتبة على اعتبار الموظف العام فى مركز تنظيمى :

يترتب على اعتبار الموظف العام فى مركز تنظيمى (لائحى) تحكمه القوانين واللوائح ، عدة نتائج أهمها :

١. يتم التعيين فى الوظيفة وتترتب عليه آثاره القانونية بمجرد صدور قرار التعيين ، دون توقف على رضا الموظف أو قبوله هذا التعيين فقرار التعيين

ليس إلا تصرفاً شرطياً Acte Condition فهو لا ينشئ مركزاً ذاتياً للموظف ، بل يتضمن اسناد الوظيفة له فيباشر مسؤولياتها وفقاً لما تقرره القوانين واللوائح فى هذا الشأن.

وليس المقصود من هذا أن الموظف يعين فى الوظيفة ويلزم بمباشرة واجباتها رغم انفه ولو لم يكن راغباً فيها ، وإنما المقصود أن التعيين وما يترتب عليه من آثار لا يتوقف على رضا الموظف ، وإنما يتم بعمل ارادى من جانب السلطة العامة وحدها، ويستثنى من ذلك التعيين بأوامر تكليف .. فإذا كان الموظف لا يجبر على قبول الوظيفة العامة ، إلا أن للتكليف نظامه القانونى الخاص به ، وهو أداه استثنائية للتعين فى الوظائف العامة بحسب الشروط والأحكام المبينة فى القوانين واللوائح . فإذا ماتم شغل الوظيفة العامة بهذه الأداة انسحب المركز الشرطى الخاص بالوظيفة على المكلف بجميع التزاماتها مزاياها فى الحدود التى نصت عليها القوانين ، وأصبح بهذه المثابة شأنه شأن غيره من الموظفين ولا يقدح فى ذلك أن رضا الموظف بقبول الوظيفة فاقد ، ذلك أن التكليف فى أساسه يقوم على استبعاد هذا الرضا ويصدر جبراً على المكلف لضرورات الصالح العام ، ويصبح المكلف موظفاً عاماً ملتزماً بأعباء الوظيفة وواجباتها مستقيداً من مزاياها طوال فترة التكليف.

٢. تسرى على الموظف كل التعديلات التى تدخلها السلطة المختصة على القوانين واللوائح المتعلقة بالوظيفة دون أن يكون للموظف أى حق فى الاحتجاج بعدم قبوله لها أو بوجود حقوق مكتسبة ، وذلك تأسيساً على أن الموظفين العموميين هم عمال المرافق العامة ، وهم بهذه المثابة يجب أن يخضع نظامهم القانونى للتعديل والتغيير وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة.

٣. لا تنقطع صلة الموظف بالوظيفة بمجرد استقالته ، بل تبقى هذه الصلة قائمة إلى حين قبول الاستقالة من السلطة المختصة ، كما يحرم على الموظفين العموميين الاضراب. ومرد ذلك قاعدة سير المرافق العامة بانتظام واضطراد . كما أوضحنا.

٤. تنظم الحياة الوظيفية للموظف العام بدءاً من تعيينه وانتهاء بانقضاء رابطة التوظيف مروراً بالترقية والنقل والندب والتحفيز ، بقرارات ادارية من الجهة المختصة ، حيث تصدر قرارات فردية طبعاً للقوانين واللوائح المعمول بها تنظم هذه الحالات كل على حدة وتسرى على هذه القرارات أحكام النظرية العامة للقرارات الادائية.

٥. كذلك فانه لايجوز الاتفاق على مخالفة الأحكام المتعلقة بالوظيفة العامة ، باعتبارها أحكاماً آمرة ، ملزمة للموظف والادارة على السواء ، فلايجوز للادارة الاتفاق أو المساومة على ما يخالفها ، وكل اتفاق بين الادارة والموظف بما يخالف القواعد المتضمنة الوظيفة المقررة بالقوانين واللوائح لا أثر له ولا يعتد به. وقد قضى بأنه " إذا كانت الادارة ملزمة بالقانون فإنها بداهة لا تستطيع أن تعفى موظفيها من الالتزام به أو تأذن لهم صراحة أو ضمناً بالخروج عليه. وترتيباً على ذلك فان قيام المدعى بمزاولة مهنته فى الخارج رغم تعيينه فى وظيفة كل الوقت ، يعد مخالفاً للنظام القانونى الخاص بوظيفته لايصححها اذن صريح أو ضمنى يستفاد من سكوت الادارة عن هذه المخالفة ، وهى مخالفة لا تنشىء . ولا تقوى على انشاء . حق مكتسب فى الاستمرار فيها ، ولا تشمل سلطة الادارة فى التدخل ، والعمل على وقفها بالامتناع عنها.

كما قضى بأن قبول الموظف وضعاً أقل مما قررته له قواعد الانصاف باطل ، ولا يعتد بالاقرار الصادر منه بذلك.

٦- وأخيراً ، فإن الضرر الذى يصيب الموظف نتيجة الاخلال بالقوانين واللوائح الوظيفية يرتب له حقاً فى المطالبة بتعويض هذا الضرر ، وأساس الدعوى . فى هذه الحالة . هو مسئولية الحكومة عن أعمالها غير التعاقدية ومثال ذلك أن يفصل الموظف على خلاف ما يقضى به القانون إذ يعد ذلك عملاً غير مشروع وضاراً يدخل فى معنى الخطأ المصلحى بخروج الادارة على أول واجباتها من احترام القانون والتزام حدوده ، الأمر الذى يستوجب التعويض وفقاً للمادة ١٦٣ من القانون المدنى.

صفوة القول ، أنه لايجوز الاتفاق أو السكوت على ما يخالف القواعد الوظيفية إلا أنه يمكن التنازل عن الحق الذاتى الناتج عن تطبيق هذه القواعد فردياً ، مثل التنازل عن الفروق المالية نتيجة لتسوية معينة.

الفصل الثانى

النظام القانونى للموظف العام

وفقاً لأحكام القانون ٨١ لسنة ٢٠١٦

المبحث الأول : التعيين فى الوظيفة العامة.

المبحث الثانى : الترقيات

المبحث الثالث : النقل والندب

المبحث الرابع : التأديب فى الوظيفة العامة

المبحث الخامس : انتهاء الخدمة

المبحث الأول

التعيين فى الوظائف العامة

ملاحظات هامة جداً :

١- نطاق تطبيق القانون :

يلاحظ أن المادة الأولى من مواد إصدار قانون الخدمة المدنية (الجديد) نصت على أن : "يعمل بأحكام القانون المرافق ١٦/٨١ فى شأن الخدمة المدنية ، وتسرى أحكامه على الوظائف فى الوزارات ومصالحها والأجهزة الحكومية ووحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة ، وذلك مالم تنص قوانين أو قرارات إنشائها على ما يخالف ذلك.

. ويحظر التمييز بين الموظفين فى تطبيق أحكام هذا القانون بسبب الدين أو الجنس أو لأى سبب آخر.

- والمستفاد من هذا النص : أن هذا القانون يعتبر الشريعة العامة بالنسبة لكافة الوظائف المدنية . ويتحدد نطاق تطبيقه بسائر فروع السلطة التنفيذية ، والهيئات العامة ، ولا يخرج عن نطاق تطبيقه سوى الجهات التى تنص قوانين أو قرارات إنشائها على ما يخالف ذلك (مثال ذلك ، أجهزة الشرطة . الجهات والهيئات القضائية . أساتذة الجامعات...، وذلك لأن هذه الجهات تنظم شئون توظيفهم قوانين أو قرارات خاصة.

. والأمر الآخر هو تقرير مبدأ المساواة فى تقلد الوظائف العامة ، إذ يحظر الدستور التمييز . بأى صورة كانت . بين الموظفين فى تطبيق أحكام قانون الخدمة المدنية.

٢. إلغاء قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٨ ، كما يلغى كل حكم يخالف أحكام هذا القانون (المادة الثانية من مواد الإصدار).

٣- الوظيفة مهنة :

من المسلمات أن النظام القانونى للموظفين العموميين لا يتصور وجوده إلا فى الدول التى تعتبر الوظيفة مهنة ، بمعنى أنها تتسم بالدوام من جهة كما يكون الموظفون العموميون فيها تبعاً لذلك طبقة متميزة بامتيازات وضمانات خاصة بها ، وتفرض عليها مقابل ذلك التزامات خاصة ، تتجاوز نطاق الالتزامات التى تفرض على المواطن العادى فى مباشرة النشاط الخاص.

. وسوف نعرض للمبادئ العامة فى التعيين بالوظائف العامة على النحو

الآتى :

أولاً : الشروط الواجب توافرها فى من يعين فى إحدى الوظائف.

ثانيا : كيفية اختيار الموظفين.

ثالثا : فترة الاختبار.

أولاً - الشروط الواجب توافرها فيمن يعين فى إحدى الوظائف :

ثمة تفرقة جوهرية بين تلك الشروط التى يلزم توافرها فى شغل الوظائف الإشرافية ، وتلك التى يجب توافرها فيمن يتقدم لشغل وظائف الإدارة العليا والإدارة التنفيذية.

مايز المشرع بين الوظائف القيادية والتنفيذية ، وبين الوظائف الإشرافية، وهى المستوى التالى للوظائف القيادية ، والتى يرأس شاكلوها إدارات بالوحدة فى شأن شروط تولى كل نوع من هذه الوظائف (م/٢) من مواد إصدار قانون الخدمة المدنية.

الشروط الواجب توافرها فيمن يعين فى إحدى الوظائف الإشرافية :

- حددت المادة (١٤) من القانون ... ثمانية شروط ، يلزم تحققها فيمن يعين فى إحدى وظائف الإدارة الإشرافية ، وهى وظائف المستوى التالى للوظائف القيادية وهى :

١. الجنسية : أن يكون متمتعاً بالجنسية المصرية ، أو جنسية إحدى الدول العربية التى تعامل المصريين بالمثل فى تولى الوظائف المدنية.
٢. حسن السمعة : أن يكون محمود السيرة حسن السمعة.
٣. ألا يكون قد سبق الحكم عليه بعقوبة جنائية أو بعقوبة مقيدة للحرية فى جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة ، مالم يكن قد رد إليه اعتباره.
٤. ألا يكون قد سبق فصله من الخدمة بحكم أو قرار تأديبى نهائى.

٥- أن تثبت لياقته الصحية لشغل الوظيفة بشهادة تصدر من المجلس الطبى المختص.

٦- أن يكون مستوفياً لاشتراطات شغل الوظيفة.

٧- أن يجتاز الامتحان المقرر لشغل الوظيفة.

٨- ألا يقل سنه عن ثمانية عشر عاماً ميلادياً.

والواقع أن هذا القانون قد أتى باستحداثات جديدة فى شأن بعض شروط تقلد الوظائف العامة ، مغايرة لما كان يجرى عليه العمل فى ظل القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ . سالف الإشارة إليه.

ويمكن إجمال تلك الاستحداثات فيما يلى :

(١) فيما يتعلق بشروط الجنسية ، ظل كما هو فى القانون القديم.

(٢) وكذلك لم يطرأ تغيير فى شروط حسن السمعة.

وهنا ثمة ملاحظات هامة :

(أ) والمعلوم أن شرط التمتع بالجنسية المصرية وشرط حسن السمعة من الشروط اللازم توافرها لتولى الوظيفة العامة والبقاء فيها (أى الاستمرار فى الوظيفة).

(ب) إن شرط حسن السمعة هو شرط ضرورى لضمان الثقة والاطمئنان فى شخص الموظف الذى يؤتمن على أسرار السلطات العامة التى يخولها مركزه الوظيفى.

(ج) هذا الشرط مستقل بذاته عن شرط عدم الحكم على المرشح للوظيفة العامة بعقوبة جنائية أو بعقوبة مقيدة للحرية فى جريمة مخلة بالشرف

أو الأمانة، إذ أن هذا الشرط (حسن السمعة) يتصل بالمعاني الأخلاقية التي يدينها المجتمع حتى وإن لم تكن الأفعال المكونة لها جريمة قانونية.

وتجدر الإشارة إلى أن من شأن الحكم على الشخص بعقوبة جنائية أو بعقوبة مقيدة للحرية في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة ، من شأنه أن يوصمه بسوء السمعة ، كما أن عدم الحكم على الموظف بتلك العقوبات قد يوصمه أيضاً بسوء السمعة.

ولذلك نجد أن القضاء الإداري يفرض رقابته ، على الوجود المادي للوقائع المنسوبة للمرشح للوظيفة ، وكذلك على تكيفها القانوني ، للوقوف على مدى صحة قرار الإدارة في استبعاد الشخص من الترشيح للوظيفة العامة ، وذلك للتأكد من صحة استخلاص الإدارة لوصف حسن السمعة أو سوءها من الوقائع ومدى انطباقه عليها.

(د) سوء السمعة والمساس بالسمعة ، هل لهما نفس الأثر :

إذا كان يترتب على سوء السمعة . على ماتقدم . وجوب استبعاد المرشح للوظيفة ، لفقدانه شرطاً جوهرياً لازماً لتقلدها ، بل وأن ثبوت سوء السمعة قضائياً ، يوجب إنهاء خدمة الموظف إن كانت قائمة ، فإن المساس بالسمعة، لا يكون له نفس الأثر إلا في الوظائف الهامة (والحساسة) . وأن كان المساس بالسمعة لا يحول دون مسائلة الموظف . أياً كان . تأديبياً ، وقد يصل الأمر بتوقيع أقصى العقوبات عليه.

٣- أما فيما يتعلق بعدم سبق الحكم على المرشح للوظيفة العامة بعقوبة جنائية في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة فقد تعدل في القانون الجديد . على مايلي :

فقد ألغى القانون الجديد، جواز ترشح الشخص للوظيفة العامة إذا كان الحكم عليه بعقوبة جنائية أو بعقوبة مقيدة للحرية فى جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة ، حتى ولو كان الحكم مشمولاً بوقف التنفيذ ، هذه واحدة ، ولم يكن الأمر كذلك فى القانون القديم ، إذ كان يجوز تعيين الشخص . فى هذه الحالة . إذا كان الحكم مشمولاً بوقف التنفيذ.

والثانية ، لم يعد مسموحاً بجواز تعيين الشخص أو ترشحه للوظيفة العامة ، إذا كان قد حكم عليه لمرة واحدة ، كما كان يجرى القانون السابق.

وعلى ذلك ، فإن الحالة الوحيدة لجواز ترشح الشخص للوظيفة العامة فى هذه الحالة . وفقاً لأحكام قانون الخدمة المدنية . أن يكون قد رد إليه اعتباره . وفيما عدا ذلك لايجوز ترشيحه للوظيفة العامة أو الاستمرار فيها إذا كان قد حكم عليه بعقوبة جنائية أو بعقوبة مقيدة للحرية فى جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة ، حتى ولو كان الحكم مشمولاً بوقف التنفيذ ، أو كان الحكم قد صدر عليه لأول مرة.

ولاشك أن ذلك التعديل يعد أمراً جيداً ، إذ يستهدف تنقية الوظائف العامة من ذوى السوابق القضائية.

ماهية الجرائم المخلة بالشرف أو الأمانة :

إن المشرع المصرى لم يحدد ماهية الجرائم المخلة بالشرف والأمانة، سواء فى مجال التعيين فى الوظائف العامة أو فيما يتعلق بانتهاء الخدمة . وهنا يثور التساؤل حول المعيار المميز للجرائم المخلة بالشرف أو الأمانة وهو تساؤل هام وجوهري ، لما يترتب على اعتبار جريمة ما مخلة بالشرف أو الأمانة من آثار خطيرة على حياة العامل الوظيفية.

الاعتبارات التي تؤثر في اعتبار جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة :

والواقع أن الجرائم المخلة بالشرف أو الأمانة غير معروفة بل وغير محددة في التشريعات الجنائية والإدارية ومرد ذلك حرص المشرع على النأى بنفسه عن عمل الفقه والقضاء، لاسيما في مجال التعريف ، ثم إن مسألة اعتبار جريمة ما مخلة بالشرف أو الأمانة أو غير مخلة بالشرف أو الأمانة مسألة معقدة تتصل بعناصر عديدة ، كما أن عدم التعريف يجعل الموضوع مرناً متطوراً مع تطورات المجتمع وهذا ما استقرت عليه الأحكام القضائية والفتاوى من وجوب البحث في كل جريمة على حدة، إذ ورد ببعض الأحكام (والفتاوى) ذكر لبعض الاعتبارات التي تؤثر في اعتبار جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة أو ومن هذه الاعتبارات طبيعة الوظيفة ونوع العمل الذي يؤديه الموظف ونوع الجريمة وظروف ارتكابها ومدى كشفها عن ضعف الخلق وانحراف الطبع والتأثر بالشهوات والنزوات وسوء السيرة . ومن الجرائم التي اعتبرت من الأحكام القضائية مخلة بالشرف أو الأمانة جرائم السرقة والشرع فيها وإخفاء الأشياء المسروقة والتزوير والتبديد (فيما عدا تبديد الزوج منقولات زوجته) وفتح محل لعب القمار وجرائم العرض والنصب، ومن الجرائم التي اعتبرت بعض الأحكام غير مخلة بالشرف أو الأمانة الجرائم السياسية وجرائم الرأي والسب والضرب وإجراز سلاح بدون ترخيص ، وثمة جرائم اعتبرت مخلة بالشرف أو الأمانة واعتبرت أخرى غير ذلك ومنها جرائم إصدار شيك بدون رصيد وجريمة التبديد وجرائم المخدرات (تعاطى المخدرات دون الاتجار بها أو جلبها).

وكذلك أعتبر القضاء أن الإلتقاء إلى الجماعة الإرهابية ، تعد جريمة مخلة بالشرف والأمانة ، فتستوجب فصل مرتكبها . وسوف نعود إلى ذلك تفصيلاً فيما بعد . .

وقد سبق أن حددنا معيار الجريمة المخلة بالشرف أو الأمانة على النحو التالي :

تعتبر الجريمة مخلة بالشرف أو الأمانة إذا ماتعلقت بالمقومات الأساسية للقيم العليا في الإنسان كعرضه وأمانته.

ورغم أن هذا المعيار مرن ، فإن السلطة التأديبية (وسلطة التعيين) تخضع لرقابة القضاء فيما يتعلق بقراراتها الصادرة بالتأديب أو عدم التعيين لاعتبارها جريمة الموظف (العامل) مخلة بالشرف أو الأمانة للتأكد من مدى تعلق الجريمة بالمقومات الأساسية للقيم العليا في الإنسان.

وجدير بالذكر أن الجريمة المخلة بالشرف أو الأمانة لا يتصور إلا أن تكون جناية أو جنحة ، أما المخالفات كقاعدة عامة ، لاتصل إلى درجة الجسامة التي تجعلها مخلة بالشرف أو الأمانة لبساطتها وعدم خطورتها، ومن ثم لا يمكن أن تؤدي بحال من الأحوال إلى عدم تعيين العامل أو إنهاء خدمته.

واتجهت بعض التشريعات العربية إلى تحديد للجرائم المخلة بالشرف أو الأمانة ، فقانون الجزاء (العقوبات) العماني ، نص في المادة (٣٣) منه على الجرائم الشائنة (المخلة بالشرف أو الأمانة) فحددها بأنها جميع الجنايات التي يحكم فيها بعقوبة إرهابية (وهي الإعدام والسجن المؤبد والسجن المؤقت) وجميع الجرائم الجنائية الآتية : الرشوة، والاختلاس، شهادة الزور، اليمين الكاذبة، التزوير، واستعمال المحرر المزور مع العلم بأمره، والحض على الفجور، واللواط والسحاق، والإتجار بالمخدرات، والسرقه، والاغتصاب، والنصب، وخيانة الأمانة، واستغلال النفوذ... الخ. ورتب المشرع على ارتكاب الموظف أيّاً من هذه الجرائم ، إنهاء خدمته بمجرد صيرورة الحكم نهائياً.

هذا وقد استحدثت المشرع نصاً فى اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية، يلتزم المرشح للوظيفة العامة ، بموجبه بتقديم صحيفة الحالة الجنائية.

وعلى ذلك فإنه لايجوز قبول ترشح الشخص للوظيفة العامة ، أو بقاء الموظف فى وظيفته ، إذا كان قد سبق الحكم عليه بعقوبة جنائية أو بعقوبة مقيدة للحرية فى جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة ، إلا فى حالة واحدة فقط ، أن يكون قد رد إليه اعتباره.

(٤) **اللياقة الصحية :** اشترط المشرع على المرشح للتعيين فى الوظيفة العامة . بل والاستمرار بها . ثبوت لياقته الصحية بشهادة تصدر من المجلس الطبى المختص . وألزمت اللائحة التنفيذية للقانون المرشح للتعيين فى إحدى الوظائف تقديم قرار المجلس الطبى المختص بثبوت اللياقة الصحية لشغل الوظيفة المرشح لها، متضمناً اجتياز المرشح الكشف الطبى وتحليل المخدرات.
(٥) أن يكون المرشح للتعيين فى إحدى الوظائف مستوفياً لاشتراطات شغل الوظيفة.

(٦) أن يجتاز الامتحان المقرر لشغل الوظيفة وسوف نعود إلى تفصيل هاتين الشرطين بعد قليل.

(٧) وأخيراً يشترط للترشيح للتعيين فى إحدى الوظائف ألا يقل سن المرشح عن ثمانية عشر عاماً ميلادية (١٨ سنة) وهنا يلاحظ أن المشرع قد رفع سن المرشح للوظيفة عما كان يجرى على القانون القديم، حيث كان يشترط ألا يقل سن المرشح عن ستة عشر عاماً (١٦ سنة) . وهذا أمر جيد ، حتى لا يتم شغل الأطفال فى وظائف لا تتناسب مع سنهم.

ويلاحظ أن المشرع قد ألغى شرط الإمام بالقراءة والكتابة الذي كان ينص عليه القانون القديم ، كأحد شروط شغل الوظيفة وكان حرياً بالمشرع أن يبقى على هذا الشرط للحد من مشكلة الأمية . وإن كنا نرى أن هذا الشرط لازماً ولا يحتاج إلى نص.

ثانياً : الشروط الواجب توافرها فيمن يتقدم لشغل وظائف الإدارة العليا والإدارة التنفيذية :

يقصد بالوظائف القيادية (الإدارة العليا) وظائف المستويات الثلاثة التالية للسلطة المختصة ، والتي يرأس شاغلوها وحدات تقسيمات تنظيمية بالوحدة من مستوى إدارة عامة أو إدارة مركزية أو قطاعات ومايعادلها من تقسيمات.

يشترط فيمن يتقدم لشغل وظائف الإدارة العليا والإدارة التنفيذية مايلي^(١):

١- أن يكون مستوفياً لشروط شغل الوظيفة المعلن عنها، طبقاً لبطاقة الوصف.

٢. أن يرفق بطلبه المستندات الدالة على مستوى المهارات والقدرات اللازمة لشغل الوظيفة وانجازاته السابقة.

٣. الحصول على الدورات التدريبية المتطلبة لشغل الوظائف المعلن عنها.

٤. أن يقدم مقترحاً وافياً لتطوير الوحدة أو أحد أنشطتها الرئيسية لتحسين أدائها، وتطوير الأنظمة التي تحكم العمل وتبسيط إجراءاته بما يحقق رضا المواطنين.

١ بديهى أن الشروط العامة للتعيين فى الوظائف العامة ، يجب توافرها أيضا ، إضافة إلى هذه الشروط.

ونص فى اللائحة التنفيذية القانون ، على أن يوفر الأمانة الفنية كافة البيانات والمعلومات للمتقدمين لشغل وظائف الإدارة العليا والإدارة التنفيذية ، بما يسمح لهم بإعداد مقترحاتهم التطويرية.

وثمة معايير خمسة (رئيسية) يتم تقييم المتقدمين المستوفين لشروط السابقة وهى :

- أ. القدرات العلمية : (الحصول على مؤهلات أعلى . إجادة اللغات الأجنبية . المعرفة بعلوم الحاسب الآلى . الاشتراك فى المؤتمرات وإعداد والبحوث).
- ب . التاريخ الوظيفى : (ويشمل تقارير تقييم الأداء . الانجازات . سابقة العمل بالمنظمات الدولية والإقليمية والشركات الدولية).
- ج . المقترح التطويرى : (الذى تقدم به للوحدة المعلنة ، والمتضمن الانجازات التى يرى أنه قادر على تحقيقها).
- د . السمات الشخصية : (وتشمل مهارات القيادة . الإبداع . اتخاذ القرارات . حل المشكلات . إدارة الأزمات ...).
- هـ . البرامج التدريبية : التى يجب الحصول عليها للتقدم لشغل الوظيفة وقد حددت اللائحة عشرون درجة لكل واحد من هذه المعايير .

ثانيا - كيفية اختيار الموظفين :

قد تتوافر الشروط اللازمة للتعين بإحدى الوظائف فى عدد كبير من الأفراد ، لذلك فإنه من الضرورى ، تحديد طرق اختيار وانتقاء أصلحهم لشغل الوظيفة.

وقد نص قانون الخدمة المدنية فى مادة (١١) على أن : يكون شغل الوظائف عن طريق التعيين أو الترقية أو النقل أو الندب أو الإعارة ، بمراعاة استيفاء شروط شغلها ، بحسب الأحوال المبينة بهذا القانون.

أولاً - التعيين فى الوظائف المدنية ، شرطه ، الكفاءة ، والجدارة :

يكون التعيين بموجب قرار يصدر من رئيس الجمهورية أو من يفوضه ، على أساس الكفاءة والجدارة دون محاباة أو وساطة من خلال إعلان مركزى على موقع البوابة الحكومة ، متضمناً البيانات المتعلقة بالوظيفة وشروط شغلها ، على نحو يكفل تكافؤ الفرص والمساواة بين المواطنين.

وهنا يلاحظ أمور ثلاثة ، غاية فى الأهمية ، أولها : أن الكفاءة والجدارة هما أساس التعيين فى الوظيفة العامة ، وثانيهما : أنه لكفالة الكفاءة الجدارة ، فإن التعيين يكون من خلال إعلان مركزى عن الوظائف الشاغرة والممولة عن طريق الامتحان ، وأخيراً : التأكيد على مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص بين المواطنين فى شغل الوظائف العامة.

تفصيل ذلك :

- مبدأ المساواة أمام الوظائف العامة :

- بداية تعد المساواة أمام الوظائف العامة من أهم الحقوق السياسية التى تحرص الدساتير على كفالتها ، ووضع الضمانات الأساسية لها، ومن ثم تعد الوظيفة العامة حقاً من الحقوق العامة التى يتمتع بها كل مواطن تتوافر لديه الشروط اللازمة والصلاحيات الكافية لتولية الوظائف العامة . وتتمثل المساواة فى الوظيفة العامة فى حقوقها وواجباتها بالنسبة للخاضعين لأحكامها. وبعد

مبدأ المساواة فى الوظيفة العامة أساس الديمقراطية الإدارية ، مثلما الانتخاب هو أساس الديمقراطية السياسية.

- الكفاءة والجدارة أساس التعيين :

- ألزم المشرع السلطة المختصة باتباع أسلوب الامتحان للمتقدمين لشغل الوظائف الشاغرة ، وأن يشرف الوزير المختص على ذلك الامتحان.

- ولتحقيق ذلك ، أصبح التعيين يتم من خلال إعلان مركزى ، إذ وفقاً لأحكام اللائحة التنفيذية للقانون ، يعلن الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة عن شغل الوظائف الجديدة مركزياً فى الأول من يناير وفى الأول من يوليو من كل سنة ، على أن يتم تجميع الاحتياجات الوظيفية قطاعياً على مستوى كل وزارة والجهات التابعة ، ومحلياً على مستوى كل محافظة ومديريات الخدمات التابعة لها ، مع تحديد مسميات الوظائف وشروط شغلها وذلك قبل ميعاد الإعلان بشهر على الأقل. ويستمر الإعلان لمدة خمسة عشر يوماً.

- وترفق بالإعلان استمارة التقدم لشغل الوظيفة متضمنة مسمى الوظيفة المعلن عنها ومستواها ومجموعتها النوعية الوظيفية ، وملخص بطاقة الوصف ومحل العمل والمستندات المطلوبة ومكان تقديمها ومعايير المفاضلة بين المتقدمين.

ويلزم أن يدخل المتقدم للوظيفة مقر لجنة الامتحان برقمه القومى المسجل باستمارة تقدمه للوظيفة ونسخة مطبوعة من رقم جلوسه . ويقوم الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة بتنفيذ الامتحان من خلال لجنة للاختيار ويشرف عليه الوزير المختص.

ويكون التعيين بحسب الأسبقية الواردة فى الترتيب النهائى لنتيجة الامتحان ، والذى تعده لجنة الاختبار ، وفقاً للدرجات التى حصل عليها كل متقدم.

ماهى معايير التعيين فى حالة تساوى المرشحين فى الدرجات ؟

نص القانون على أنه عند التساوى يقدم الأعلى فى مرتبة المؤهل المطلوب لشغل الوظيفة، فالدرجة الأعلى فى ذات المرتبة ، فالأعلى مؤهلاً ، فالأقدم فى التخرج ، فالأكبر سناً.

أى ثمة معايير للأسبقية فى التعيين ، تخلص فى خمسة معايير على النحو المتقدم.

- وتعلن النتيجة على الموقع الإلكتروني لبوابة الحكومة المصرية ، بعد اعتماد أعمال لجنة الاختيار من الوزير المختص.

- التظلم من قرارات لجنة الاختيار :

وقد أجاز القانون للمتقدم لشغل الوظيفة أن يتظلم إلى الوزير المختص أو الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة من عدم إدراج اسمه ضمن قوائم الناجحين ، أو من ترتيبه فى القائم المبدئية . وأن يقدم التظلم خلال أسبوعين من تاريخ إعلان القوائم أو علم المتقدم بها.

وقد ألزم المشرع وجوب بحث التظلم من خلال قاعدة بيانات الامتحان والمستندات المقدمة من المتظلم.

ويقوم الجهاز المشار إليه بإعلان نتيجة فحص التظلم على موقع بوابة الحكومة المصرية ، سواء برفض التظلم مع بيان أسباب الرفض أو بقبوله وأحقية المتظلم فى وجوده ضمن قائمة الناجحين أو بتعديل ترتيبه فيها.

والسؤال هل يجب التظلم أولاً من قرار اللجنة ؟

الإجابة : أن التظلم هنا اختياريًا ولكن حال صدور القرار النهائي بعدم التعيين ، يلزم وجوب التظلم من القرار قبل اللجوء إلى التقاضى . وسوف نفصل ذلك فيما بعد .

الخطوات التالية السابقة على صدور قرار التعيين :

أ. يرسل الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة إلى الوزارة والمحافظه أو الهيئة أو الجهاز الحكومى أو المصلحة ، بياناً معتمداً من الوزير المختص بالترتيب النهائى للمتقدمين لشغل الوظائف ، مرفقاً به كافة المستندات اللازمة .

ب . يعرض أمر الترشح على لجنة الموارد البشرية (مستخدمة بالقانون الجديد) فى أول اجتماع تال لها للنظر فى تعيين المرشحين فى الوظائف المعطن عنها، بعد التحقق من استيفاءهم شرط شغل هذه الوظائف .

ج . تعرض اللجنة المشار إليها اقتراحاتها على السلطة المختصة (الوزير- المحافظ-رئيس الهيئة العامة المختص...) خلال أسبوع لاعتمادها

د . يصدر قرار التعيين من رئيس الجمهورية أو من يفوضه .

التعيين فى الوظائف الحرفية ووظائف الخدمة المعاونة : امتحانات شفوية أو عملية :

يتم اختيار المتقدمين للوظائف الحرفية ووظائف الخدمة المعاونة عن طريق امتحانات شفوية أو عملية ، وفقاً للأجراءات السابقة وبذات الضوابط المشار إليها . ويكون التعيين فى هذه الحالة ، بحسب الأسبقية الواردة فى الترتيب النهائى لنتيجة الامتحان ، وعند التساوى يقدم الأكبر سناً .



- التعيين فى الوظائف المحجوزة : تمييز إيجابى : فئات أربعة :

نص القانون (م/١٣) على أن تحدد بقرار من رئيس مجلس الوزراء الوظائف التى تحجز للمصابين فى العمليات الحربية والمحاربين القدماء ومصابى العمليات الأمنية وذوى الإعاقة والأقزام متى سمحت حالتهم بالقيام بأعمالها، وذلك وفقاً للقواعد التى يحددها هذا القرار ، بما لا يقل عن ٥% من عدد وظائف الوحدة ، على أن تلتزم الوحدة بتعيين هذه النسبة وفقاً لاحتياجاتها.

وهنا يلحظ أن المشرع قد أورد تمييزاً إيجابياً لفئات أربعة ، فى التعيين فى الوظائف العامة ، وهى : مصابى العمليات الحربية . مصابى العمليات الأمنية . المحاربين القدماء ، وذوى الإعاقة والأقزام.

ونص على أن يحجز لهذه الفئات ، نسبة ٥% من عدد وظائف الوحدة ، بشرطين.

أولهما : أن تحدد وظائف هذه الفئات بقرار من رئيس مجلس الوزراء.

وثانيهما : أن تسمح حالة هذه الفئات (الأربعة) بالقيام بأعمال الوظيفة المرشح لها هؤلاء، وفقاً لاحتياجات الوحدة.

وإمعاناً فى شمول هذه الفئات بالرعاية المستحقة ، وتقديراً لها، أجاز المشرع تعيين أزواج الفئات المنصوص عليها أو أحد أولادهم أو أحد أخواتهم، القائمين بإعالتهم ، وذلك فى حالة عجزهم عجزاً تاماً أو وفاتهم، بشرط توافر شروط شغل الوظائف فى هؤلاء. ويسرى ذات الحكم بالنسبة لأسر الشهداء والمفقودين فى العمليات الحربية وأسر شهداء العمليات الأمنية ، وبما لا يخل بأحكام قانون تأهيل المعاقين رقم ٣٩ لسنة ١٩٧٥.

التعيين فى الوظائف القيادية والإدارة التنفيذية :

مثلما مايىز المشرع بين وظائف الإدارة الإشرافية (هى وظائف المستوى التالى للوظائف القيادية ، والتى يرأس شاعلوها إدارات بالوحدة)، والوظائف القيادية (وهى وظائف المستويات الثلاثة التالية للسلطة المختصة والتى يرأس شاعلوها وحدات تقسيمات تنظيمية بالوحدة من مستوى إدارة عامة أو إدارة مركزية أو قطاعات ، ومايعادلها من تقسيمات)، فى شروط التعيين فى كل منها ، مايىز أيضاً بينهما فى كيفية التعيين فى كل منهما.

وقد عرضنا . قبلاً . لكيفية التعيين فى وظائف الإدارة الإشرافية ونعرض فيما يلى لكيفية التعيين فى الوظائف القيادية.

تنص المادة (١٧) من قانون الخدمة المدنية ، على أن يكون التعيين فى الوظائف القيادية والإدارة التنفيذية عن طريق مسابقة يعلن عنها على موقع بوابة الحكومة المصرية ، متضمناً البيانات المتعلقة بالوظيفة ، ويكون التعيين من خلال لجنة للاختيار لمدة أقصاها ثلاث سنوات ، يجوز تجديدها بحد أقصى ثلاث سنوات أخرى ، بناء على تقارير تقييم الأداء ، وذلك دون الإخلال بباقى الشروط اللازمة لشغل هذه الوظائف.

ويشترط لشغل هذه الوظائف التأكد من توافر صفات النزاهة من الجهات المعنية ، واجتياز التدريب اللازم ، ويحدد الجهاز مستوى البرامج التدريبية المطلوبة ، والجهات المعتمدة لتقديم هذه البرامج.

وتحدد اللائحة التنفيذية إجراءات وقواعد اختيار شاعلى هذه الوظائف وتشكيل لجنة الاختيار ، والإعداد والتأهيل اللازمة لشغلها وإجراءات تقييم نتائج أعمال شاعليها.

وقد تناولت المواد (٥٢- ٦٣) من اللائحة التنفيذية للقانون تلك القواعد والإجراءات.

ويمكن إجمال اجراءات وقواعد اختيار شاغلى الوظائف القيادية ووظائف الإدارة التنفيذية ، فيما يلى :

بداية قدمنا أنه يقصد بالوظائف القيادية ، وظائف المستويات الثلاثة التالية للسلطة المختصة ، والتي يرأس شاغلوها وحدات تقسيمات تنظيمية بالوحدة من مستوى إدارة عامة ، أو إدارة مركزية ، أو قطاعات ، ومايعادلها من تقسيمات.

- وإذا كان تعين وظائف الإدارة الإشرافية (وهى وظائف المستوى التالى للوظائف القيادية والتي يرأس شاغلوها إدارت بالوحدة) يتم بامتحان ينفذه الجهاز (الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة)، على نحو ماقدماء، فإن التعيين فى الوظائف القيادية ايضا يكون عن طريق مسابقة يعلن عنها (شأنها شأن التعيين فى الوظائف الإشرافية) على بوابة الحكومة المصرية ، فلم يعد ثمة اختيار مطلق لهذه الوظائف مثلما كان الأمر فى قانون الوظائف القيادية الملغى.

. ويلزم أن يتضمن الإعلان المركزى عن هذه الوظائف (الخالية أو المتوقع خلوها خلال ستة أشهر)، مسميات هذه الوظائف ومستوياتها الوظيفية ، ووصف موجز لها واشروط والقدرات اللازمة لشغلها والمدة المحددة لتلقى الطلبات والجهة التى تقدم إليها ، ويتقدم لهذا الإعلان العاملون بالوحدة الوزارة أو المصلحة أو الجهاز الحكومى أو المحافظة أو الهيئة العامة).



لجنة الوظائف القيادية .. اختصاصاتها :

ونصت اللائحة على تشكيل لجنة الوظائف القيادية ووظائف الإدارة العليا فى كل وحدة رئاسة السلطة المختصة (وهى الوزير أو المحافظ أو رئيس مجلس إدارة الهيئة بحسب الأحوال) أو من تحدده ، وعضوية ستة من الخبراء والمتخصصين فى مجالات الوظائف المعلن عنها ، على أن يكون نصف الأعضاء من خارج الوحدة.

اختصاصات اللجنة :

تختص اللجنة بتقييم المتقدمين لشغل وظائف الإدارة العليا والإدارة التنفيذية ، والنظر فى الاختيار والإعداد والتأهيل لشغل هذه الوظائف ، والنظر فى تقويم أداء شاغلها عند التجديد. وللجنة أن تستعين بالجهات المعنية بحسب الأحوال لتأكد من توافر صفات النزاهة فى المرشحين ، ذلك أن شرط النزاهة لازم للتعيين فى هذه الوظائف (معلوم أنه يقصد بالجهات المعنية ، الجهات الرقابية المختلفة). كما للجنة أن تستعين بما تراه لإنجاز أعمالها دون أن يكون لهم صوت معدود.

فى وجوب توافر سائر شروط شغل تلك الوظائف ، السابق ذكرها وهى :

١. استيفاء شروط شغل الوظيفة المعلن عنها طبقاً لبطاقة الوصف.
 ٢. إرفاق المستندات الدالة على مستوى المهارات والقدرات اللازمة لشغل الوظيفة والانجازات السابقة.
 ٣. الحصول على الدورات التدريبية المطلوبة لشغل الوظائف المعلن عنها.
- (ويحدد بقرار من رئيس الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة المراكز التدريبية التى

يجب الحصول منها على البرامج التدريبية المطلوبة للتقدم لشغل وظائف الإدارة العليا والإدارة التنفيذية).

٤. وأن يقدم المرشح للتعين فى الوظيفة القيادية مقترحاً وافياً لتطوير الوحدة أو أحد أنشطتها الرئيسية لتحسين أدائها ، وتطوير الأنظمة التى تحكم العمل وتبسيط إجراءاته بما يحقق رضا المواطنين .

معايير تقويم المتقدمين لشغل الوظائف القيادية :

قدمنا خمسة معايير نصت عليها المادة (٥٧) من اللائحة وهى :
(القدرات العلمية - التاريخ الوظيفى - المقترح التطورى - السمات الشخصية - البرامج التدريبية).

كيفية التعيين فى الوظائف القيادية - السلطة المختصة بالتعيين :

يلى الإعلان المركزى عن تلك الوظائف وإتمام الإجراءات سالف الإشارة إليها ، تعد لجنة وظائف الإدارة العليا والإدارة التنفيذية قائمة نهائية بالمرشحين لشغل هذه الوظائف بعد التأكد من تمتعهم بصفات النزاهة وحسن السمعة (واستيفاء سائر شروط شغل الوظيفة المعلن عنها) ، وترسل هذه القائمة بعد اعتمادها من السلطة المختصة إلى رئيس الجمهورية أو من يفوضه لإصدار قرار التعيين .
وقدما أن التعيين فى الوظائف القيادية والإدارة الإشرافية يكون لمدة أقصاها ثلاث سنوات (م/١٧ من القانون).

وألزمت اللائحة شاغل وظيفة الإدارة العليا أو الإدارة التنفيذية بأن يقدم تقريراً سنوياً عن إنجازاته إلى الأمانة الضمنية للجنة وظائف الإدارة العليا والإدارة التنفيذية .

وترفع اللجنة التقرير وملاحظاتها عليه إلى السلطة المختصة بالتعيين ليكون تحت نظرها عند انتهاء مدة شغل الوظيفة ، واتخاذ قرارها إما بالتجديد لشاغل

الوظيفة لمدة ثلاث سنوات أخرى أو نقله إلى وظيفة أخرى ، وبملاحظة أنه إذا تقرر التجديد لشاغل الوظيفة القيادية لمدة أخرى (٣ سنوات)، تصدر السلطة المختصة قرارها قبل إنهاء المدة المحددة لشغل الوظيفة بستين يوماً على الأقل.

ماذا لو لم يجدد لشاغل الوظيفة القيادية مدة شغل الثلاث سنوات أخرى؟

فى هذه الحالة ينقل إلى وظيفة أخرى شاغرة وممولة لا يقل مستواها عن مستوى الإدارة العليا أو الإدارة التنفيذية التى كان يشغلها فإذا لم توجد وظيفة شاغرة من ذات المستوى ، تتخذ إجراءات استخدامها وتمويلها بحسب الأحوال، ويلغى هذا التمويل بخلوها من شاغلها ، وذلك ما لم يطلب الموظف إنهاء خدمته (م/٢٠ من القانون).

وإذا كان شاغل الوظيفة من غير موظفى الدولة قبل شغلها تنتهى خدمته. هذا وقد استحدث القانون نصاً بمقتضاه ، يؤدى كل موظف يعين فى وظيفة من الوظائف القيادية أمام السلطة المختصة وقبل أن يباشِر عمله اليمين الآتية : " أقسم بالله العظيم أن أحترم الدستور والقانون ، وأن أخدم الدولة ، وأن أحافظ على المال العام ، وأن أؤدى واجباتى الوظيفية بنزاهة وشفافية وبروح فريق العمل ، وعلى الوجه الأكمل لخدمة الشعب " .

الاستثناءات التى ترد على مدة شغل الوظائف القيادية :

استثنى المشرع الجهات والوظائف ذات الطبيعة الخاصة التى يصدر بتحديدها قرار من رئيس الجمهورية من شرط مدة الثلاث سنوات لتقلد الوظائف القيادية ، وكذا شرط القسم أو اليمين سالف الإشارة إليها. حيث أن التعيين فى الوظائف بقرار من رئيس الجمهورية أو من يفوضه (م/٢١ من القانون).

وتنتهى لعدم الصلاحية للوظيفة خدمة شاغلي الوظائف القيادية التى يقدم عنهم تقريران متتاليان بدرجة أقل من فوق المتوسط من اليوم التالى لصدور آخر تقرير نهائى مع حفظ حقهم فى المعاش (م/٢٨ قانون).

التعيين فى الوظائف العامة عن طريق التعاقد :

استثناء من الأصل العام فى التعيين فى الوظائف العامة - بكافة مستوياتها القيادية والإشرافية والتنفيذية. والذى يتم من خلال إعلان مركزى وبامتحان أو مسابقة ، وبالإجراءات التى أشرنا إليها قبلاً ، أجاز القانون التعاقد فى حالات الضرورة ، مع ذوى الخبرات والتخصصات النادرة وفقاً للضوابط الآتية (م/١٦ من القانون) :

١. ألا يوحد بالوحدة والأجهزة التابعة لها من يمتلك خبرة مماثلة فى التخصص المطلوب ، ويمكن الاستعانة به.
٢. ألا تقل خبرة المتعاقد معه فى التخصص المطلوب عن ١٠ سنوات.
٣. عدم الإخلال بالحد الأقصى للدخول.
٤. أن يكون التعاقد لمدة أو لمدد لاتجاوز ثلاث سنوات غير قابلة للتجديد.
٥. أن يكون التعاقد بموافقة رئيس مجلس الوزراء . بناء على عرض الوزير المختص.
٦. وأضافت اللائحة شرطاً سادساً مؤداه ألا يجاوز سن المتعاقد معه ستين عاماً.

ويكون التعاقد وفق النموذج الصادر به قرار من الوزير المختص.

ثالثاً - فترة الاختبار :

تنص المادة (١٤) من القانون على أن " يوضع المعين لأول مرة تحت الاختبار لمدة ستة أشهر من تاريخ تسلمه العمل ، تتقرر خلالها مدى صلاحيته

للعمل . فإذا ثبت عدم صلاحيته ، أنهيت خدمته دون حاجة لأى إجراء آخر .
ولايجوز نقل أو ندب أو إعاره المعين خلال فترة الاختبار .
ولا تسرى تلك الأحكام على شاغلي الوظائف القيادية ووظائف الإدارة
الإشرافية .

إن وضع الموظف المعين لأول مرة تحت الاختبار لمدة ستة أشهر ، قبل أن يصبح هذا التعيين نهائياً ، يعد ضماناً هامة للتحقق من كفاءة الموظف ، فإذا ثبت عدم صلاحيته أنهيت خدمته.

ذلك أن الموظف فى فترة الاختبار يكون فى وضع وظيفى معلق ، لا يستقر إلا بعد قضاء فترة الاختبار ، وتحديد موقف العامل.

كيف تتقرر عدم صلاحية الموظف تحت الاختبار ؟

تتقرر تلك الصلاحية بناء على تقارير شهرية تعد بمعرفة الرئيس المباشر ، وتعتمد من الرئيس الأعلى ، وذلك على النموذج الذى تعده الوحدة .
وعند نهاية المدة (الستة أشهر) يوضع تقرير نهائى فى ضوء التقارير السابقة ، موضحاً به مدى صلاحية الموظف للوظيفة المعين بها . ويعرض التقرير على لجنة الموارد البشرية .

فإذا حصل الموظف فى نهاية الفترة على تقرير تقويم أداء أقل من فوق المتوسط أو إذا لم يجتاز بنجاح فرصة التدريب التى أتاحت له ، تنتهى خدمته دون حاجة لأى إجراء آخر . ويصدر قراراتها الخدمة من السلطة المختصة أو من يفوضه .

وعلى ذلك يعد اجتياز الموظف مدة الاختبار بنجاح ، شرط للاستمرار أو
شرط للبقاء فى الوظيفة .

وهنا ملاحظة جوهرية ، أنه يتعين على السلطة المختصة الالتزام بقضاء الموظف مدة الاختبار كاملة قبل البت في صلاحيته.

وجدير بالذكر أن قرار تقدير صلاحية الموظف أو عدم صلاحيته يعتبر قراراً إدارياً ، تستقل جهة الإدارة بتقديره بلا معقب عليها ، مادام قرارها قد خلا من إساءة استخدام السلطة وقد تغيا الصالح العام ، ومادامت قد بنت تقديرها على أصول ثابتة في الأوراق تؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها.

كما قد قضى بأن لا يعيب القرار الصادر بفضل الموظف تراخي جهة الإدارة في إصداره بعض الوقت لما تستلزمه الإجراءات من العرض على لجنة الموارد البشرية (لجنة شئون العاملين).

والمعلوم أن قرار إنهاء خدمة الموظف لعد الصلاحية أثناء فترة الاختبار ، يعد من قبيل قرارات الفصل بغير الطريق التأديبي ، بمعنى أن جهة الإدارة تصدر القرار بالشروط السابقة ، ولا يلزم أن يتقرر ذلك الفصل بحكم قضائي.

هل يشترط صدور قرار صريح من السلطة المختصة أو من يفوضه بصلاحية الموظف للتعين في الوظيفة المعين بها ؟

لا يشترط ذلك فقد يكون القرار ضمناً ، إذا وافقت الإدارة على استمراره في الوظيفة بعد انتهاء فترة الاختبار المقررة قانوناً.

وأخيراً كيف تتحدد الأقدمية في الوظيفة ؟ ستة ضوابط

تعتبر الأقدمية في الوظيفة من تاريخ شغلها ، فإذا اتحد تاريخ شغل الوظيفة لأكثر من موظف ، اعتبرت الأقدمية وفقاً لما يأتي :

إذا كان شغل الوظيفة لأول مرة ، اعتبرت الأقدمية بحسب الأسبقية في التعيين ١. طبقاً للترتيب النهائي لنتيجة الامتحان.

٢- وعند التساوى يقدم الأعلى فى مرتبة الحصول على المؤهل المطلوب لشغل الوظيفة.

٣. فالدرجة الأعلى فى ذات المرتبة.

٤. فالأعلى مؤهلاً.

٥. فالأقدم فى التخرج.

٦. فالأكبر سناً.

أما إذا كان شغل الوظيفة بطريق الترقية ، اعتبرت الأقدمية على أساس الأقدمية فى الوظيفة السابقة.

وهنا يلاحظ أن تحديد الأقدمية يختلف بحسب ما إذا كان التعيين لأول مرة ، تحددت الأقدمية وفقاً للضوابط الستة السابقة أما إذا كان شغل الوظيفة بطريق الترقية ، تتحدد الأقدمية حسب الأقدمية فى الوظيفة السابقة.

وجدير بالذكر أن مخالفة القواعد والضوابط تلك يترتب عليها بطلان قرار تحديد الأقدمية ، ومن ثم يجوز لذوى المصلحة الطعن على القرار بدعوى الإلغاء.

ويتحصن القرار (يصير صحيحاً) إذا لم يطعن عليه خلال مواعيد الطعن القانونية.

والحكم الصادر بتحديد الأقدمية حكم كاشف (مقرر) بترقية وليس منشأ لها. ولا يجوز تخطى المدعى رغم أقدميته التى حددها الحكم.



شرط إضافي في التعيين (القانون رقم ٧٣ لسنة ٢٠٢١)

فى ٢٠٢١/٦/١٦ ، نشر بالجريدة الرسمية ، القانون رقم ٧٣ لسنة ٢٠٢١م ، فى شأن شروط شغل الوظائف ، أو الاستمرار فيها^(١) . ونص فى المادة (٣) على أنه : " يشترط لشغل الوظائف فى الجهات المشار إليها فى المادة (٢) من هذا القانون بالتعيين ، أو التعاقد ، أو النقل ، أو الاستعانة ، أو الترقية ، أو الندب ، أو الإعارة ، أو للاشتراك فيها بالاضافة إلى الشروط الأخرى التى تنظمها القوانين ، واللوائح ، ثبوت عدم تعاطى المخدرات ، من خلال تحليل فجائى ، تجريه جهات العمل ، بمعرفة الجهات الخاصة.

أولاً : والبين أن هذا القانون ، يشمل جميع العاملين بالجهاز الإدارى للدولة من وزارات ، ومصالح ، وأجهزة حكومية ، ووحدات الإدارة المحلية ، والهيئات العامة ، والأجهزة التى لها موازنة خاصة ، وشركات القطاع العام ، وشركات قطاع الأعمال العام ، والشركات القائمة على إدارة المرافق العامة ، وغيرها من الشركات التابعة للدولة ، أو التى تساهم فيها الدولة بأى وجه من الوجوه ، ودور الرعاية ، وأماكن الايواء ، والملاجئ ، ودور الايداع والتأهيل ، ودور الحضانه ، والمدارس ، والمستشفيات الخاصة (م/٢ من القانون المشار إليه).

كما ويشمل نطاق تطبيق هذا القانون العاملين فى جهات الأمن القومى (رئاسة الجمهورية ، وزارة الدفاع ، وزارة الداخلية ، المخابرات العامة ، الرقابة الادارية)^(٢).

١ نص على العمل بأحكام هذا القانون بعد ستة أشهر (٦ شهور) من تاريخ نشره.

٢ بموجب قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٦٦ لسنة ٢٠٢٢ ، بتعديل بعض أحكام اللائحة التنفيذية للقانون ٧٣ لسنة ٢٠٢١.

وهنا يلحظ تطبيق أحكام القانون ٧٣ لسنة ٢٠٢١، على جميع العاملين أيا كانت وظائفهم ، وأيا كانت جهة عملهم ، وأيا كانت طريقة شغل الوظائف في هذه الجهات.

ثانياً - أنواع تحليل المخدرات :

(١) نوعا التحليل :

أبان القانون عن نوعين من تحليل المخدرات ، التى يخضع لها العاملين بالدولة . على نحو ما بينا فى الفقرة السابقة (، وهما تحليل إستدلالي (أو تحليل فجائي) ، وتحليل توكيدى . ويجرى التحليل فيهما بمعرفة الجهات الطبية المختصة) ، وفى حضور العامل ، والزم القانون العامل الإفصاح قبل إجراء التحليل عن جميع العقاقير التى يتناولها.

(٢) الأثر المترتب على نتيجة التحليل :

أ . فى حال ثبوت إيجابية العينة ، يتم تحريرها وإيقاف العامل عن العمل ، لمدة تزيد على ثلاثة أشهر ، لحين ورود نتيجة التحليل التوكيدى ، أيهما أقرب ، مع صرف نصف أجره طوال مدة الوقف عن العمل.

ب . إذا ثبت بعد التحليل التوكيدى للعينة ، سلبية التحليل، يرد إلى العامل قيمة ماتحملة من نفقات فعلية (فى حالة طلبه الاحتكام إلى الطب الشرعى . على نفقته الخاصة . فى فحص العينة).

ج . أما إذا تأكدت إيجابية العينة ، يتم إنهاء خدمة العامل ، بقوة القانون ، بمعنى أن إنهاء خدمة العامل . فى هذه الحالة . يعد فصلاً بغير الطريق التأديبى . ويعد تعمد العامل الامتناع عن إجراء التحليل أثناء الخدمة، أو تعمد التهرب منه ، بغير عذر مقبول، سبباً موجباً لإنهاء الخدمة.



ثالثاً - العقوبات الجنائية المترتبة على مخالفة أحكام القانون ٧٣ لسنة

٢٠٢١ م :

١- عقوبة السجن ، لمن يعتمد الغش فى اجراء التحليل ، أو من يدلى
بنتيجة مخالفة للواقع .

٢- عقوبة الحبس والغرامة التى لا تقل عن ١٠٠٠٠٠٠ جنيها ولا تجاوز
٢٠٠٠٠٠٠ جنيها ، أو باحدى هاتين العقوبتين ، ومع عدم الاخلال بأى عقوبة
أشد منصوص عليها فى أى قانون آخر ، لمن يسمح متعمداً لمن ثبت تعاطيه
المخدرات ، لشغل احدى الوظائف فى الجهات الخاضعة لهذا القانون (المواد
٦،٧ من القانون ٧٣ لسنة ٢٠٢١ . المشار إليه سلفاً . .

رابعاً - ملاحظات ثلاثة :

(١) أوجب القانون التزام الجهات الطبية المختصة أو مصلحة الطب
الشرعى ، بحسب الأحوال . إخطار جهة العامل ، بنتيجة التحليل .
(٢) كما وتجدر الإشارة إلى أنه من المسلمات . وفقاً لهذا القانون . عدم
جواز ترقية الموظف للوظائف الأعلى ، أو نديه ، أو إعارته ، أو نقله ، إلا إذا
ثبت عدم تعاطيه المخدرات ، من خلال تحليل طبى تجريه الجهات
(الطبية) المعنية .

(٣) وأخيراً : لايجوز فصل العامل الذى يتعاطى المسكرات ، ذلك أن
القانون ٧٣ لسنة ٢٠٢١ ، حدد الآثار المترتبة على تحليل المخدرات ،
ولايجوز التوسع فى تفسيرها ، لتشمل المسكرات .

(٤) أن القانون المشار إليه (رقم ٧٣ لسنة ٢٠٢١) أضاف سبباً جديداً
للفصل من الخدمة ، على نحو ماسبق ايضاحه .



المبحث الثانى

الترقيات فى قانون الخدمة المدنية رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦

تمهيد : مفهوم الترقية - نظم الترقية .

١- مفهوم الترقية : يقصد بالترقية تقليد الموظف درجة أعلى فى السلم الإدارى ، ولو لم يترتب على ذلك زيادة فى المرتب.

والترقية فى معناها الأعم : ما يطرأ على الموظف من تغيير فى مركزه القانونى يكون من شأنه تقدمه على غيره فى مدارج السلم الوظيفى والإدارى. ويتحقق ذلك . أيضا . بتقليد الموظف وظيفة تعلو وظيفته الحالية (إما بطريق النقل أو بطريق الندب - على ماسنرى بعد قليل -)، فى مجال التخصص ، وإن لم يصاحب هذا التقليد نفع مادى ^(١).

٢. نظم الترقية ، نظامان :

تأخذ الترقية . بصفة عامة . إحدى صورتين :

أ. الترقية بالأقدمية : وتمتاز هذه الطريقة بأنها آلية ، إذ يرقى إلى الدرجات العليا التى تخلو أقدم الموظفين فى الدرجات الأدنى ، ثم من يليه ، وهكذا بقدر عدد الدرجات الشاغرة (والممولة)، وتتميز هذه الطريقة بأنها تكفل للموظفين الطمأنينة والاستقرار ، بحسبان أن الأقدمية مركز قانونى ذاتى تحدده القوانين واللوائح ، يتحدد به وضع الموظف وترتيبه بين زملائه فى ذات الدرجة ، كما أنه يحول دون التعسف والمحسوبية من جانب الإدارة من ناحية أخرى.

١ أ.ع . طعن رقم ١٥٧٧ لسنة ٧ق ، فى ٢٧/٦/١٩٧٦ .

ولكن ، يعيب هذه الصورة أنها آلية وتغلق الطريق أمام الكفاءات الممتازة التى يمكن أن تؤدى للإدارة خدمات أفضل ، مما يحقق الفاعلية والكفاية للنشاط الإدارى .

وتجدر الإشارة إلى أن الترقية بالأقدمية ، ليست حقاً للموظف يؤول اليه تلقائياً ، بل مناطقها الصلاحية للوظيفة المرقى إليها وتقدير ذلك من الملاءمات المتروكة للإدارة ، وفقاً لملايسات كل حالة ، لا يحدها فى ذلك سوى عيب اساءة استعمال السلطة .

ب - الترقية بالاختيار : ومؤداها لايعول فى ترقية الموظف على أقدميته ، ولكن على كفاءته ، أى مناطقها الكفاءة ، وفقاً للضوابط المحددة قانوناً .

ونعرض فيما يلى ، لكيفية الترقية فى كل صورتها ، فى ضوء أحكام قانون الخدمة المدنية ، ونتناول فيها ، مقدمات الترقية ، شروط الترقية ، ضوابط الترقية ، وأخيراً موانع الترقية .

أولاً : المبادئ العامة فى الترقية بالاختيار :

١- الأقدمية ، هى العنصر الحاكم فى الترقية بالاختيار ، عند تساوى مرتبة الكفاية وتمائل مراكز المرشحين للترقية .

٢- أى ضوابط أخرى ، يجب أن تكون معلنة قبل اجراء حركة الترقيات ، وفى جميع الأحوال يجب ألا تخالف القانون .

٣- لاعبرة بالدرجات الرقيمة فى تقدير الكفاية عند المفاضلة بين العاملين الحاصلين على نفس المرتبة .

ثانياً - مقدمات الترقية : (م/٩٦ - ٩٧) من اللائحة

تعد إدارة الموارد البشرية (وهى إدارة مستحدثة ولم يكن لها مثيل فى قوانين التوظيف السابقة) فى نهاية كل سنة كشوفاً تتضمن البيانات الآتية :

١- إجمالى الوظائف الشاغرة والممولة التى يجوز الترقية إليها فى كل مجموعة وظيفية على حدة ، وبالعدد المخصص للترقية بالإختيار فى كل وظيفة على حدة ، وفق النسب الوارد بالقانون^(١).

٢- بيان أسماء الموظفين المرشحين للترقية فى كل وظيفة على حدة بما فيهم المحالين إلى المحاكمة التأديبية أو الجنائية أو الموقوفين عن العمل ، مع تحديد تاريخ أحاله كل منهم أو وقفه عن العمل.

٣- بيان بالوظائف المحجوزة للموظفين المحالين إلى المحاكمة أو الموقوفين عن العمل.

٤- تاريخ شغل الموظف المرشح للترقية لمستوى وظيفته الحالية.

والمجموعة النوعية والمجموعة الوظيفية التى تنتمى إليها هذه الوظيفة ، وذلك من واقع سجل الأقدمية المعد لهذا الموظف،

٥- تقارير تقويم الإداء عن المرشح للترقية عن السنوات الثلاث الأخيرة.

٦- تاريخ نقل الموظف إن وجد.

١ نصت المادة (١١) من قانون الخدمة المدنية ، على أن : "تقسم الوظائف الخاضعة لأحكام هذا القانون إلى المجموعات الوظيفية الرئيسية الآتية : ١. مجموعة الوظائف التخصصية . ٢. مجموعة الوظائف الفنية. ٣. مجموعة الوظائف الكتابية . ٤. مجموعة الوظائف الحرفية والخدمة والخدمة المعاونة.

وتعتبر كل مجموعة وظيفية وحدة متميزة ، فى مجال التعيين والترقية والنقل والندب والاعارة وتتكون كل مجموعة وظيفية من مجموعات نوعية. ونظمت المواد (٢٤، ٢٥) من اللائحة التنفيذية ، معايير تقسيم وظائف كل مجموعة وظيفية رئيسية إلى مجموعات نوعية ، وضوابط النقل داخل كل مجموعة.

٧. مدد إعارة الموظف المرشح للترقية وتاريخ كل منهما.

٨. مدد الاجازات بدون أجر ، بإستثناء الاجازة المرضية واجازة رعاية الطفل.

٩. الجزاءات الموقعة على الموظف وتاريخ توقيعها.

١٠. الدورات التدريبية التى اتيح للموظف الالتحاق بها.

١١. الدرجات العلمية الحاصل عليها الموظف ومرتبته حصوله عليها.

أى بيانات أخرى لازمة :

والبين أن البيانات المضمنة كشوف الترقية ، تعطى صورة كاملة ، عن التاريخ الوظيفى للموظف منذ التحاقه بالخدمة.

ونصت المادة (٩٧) ، على أن تعرض هذه الكشوف (المنصوص عليها فى المادة السابقة على لجنة الموارد البشرية) وهى تماثل لجنة شئون العاملين فى قوانين التوظيف السابقة ، عند النظر فى ترقية الموظف وتعرض توصيات اللجنة الصادرة فى هذا الشأن عن السلطة المختصة بالتعيين أو من تفوضه لإصدار قرارات الترقية.

ثانيا : الشروط الواجب توافرها لترقية الموظف (الشروط العامة) يشترط لترقية الموظف.

١- أن تكون الترقية إلى وظيفة شاغرة وممولة ، تلى مباشرة الوظيفة التى يشغلها الموظف فى المستوى وفى ذات المجموعة الوظيفية التى ينتمى إليها الموظف.

٢- أن يكون الموظف مستوفياً لشروط شغل الوظيفة المرقى إليها (ضوابط الترقية على ماسنرى حالياً).

٣- قضاء المدد البيئية المحددة قانوناً.

٤- أن يكون الترقية بقرار من السلطة المختصة بالتعيين أو من تفوضه بناء على اقتراح لجنة المواد البشرية^(١).

تلك هي الشروط العامة الواجب توافرها لترقية الموظف ، أما الشئون الخاصة أو ضوابط الترقية فى كل صورة من صوريتها ، فنعرض لها حالياً.

ثالثاً - ضوابط الترقية :

١. الترقية بالأقدمية :

نطاق تطبيقها : تعد الترقية بالأقدمية هي الأصل العام فى ترقية الموظفين عدا شاغلى الوظائف التخصصية من المستوى الأول (ب)، حيث تخضع هذه المجموعة الوظيفية للترقية بالإختيار بنسبة ١٠٠% على أساس بيانات تقويم الأداء وما ورد فى ملف خدمتهم من عناصر الإمتياز.

أما الوظائف التخصصية الأخرى فتتمة نسبة حددها القانون للترقية بالإختيار وماعداها يخضع للأصل العام فى الترقية بالأقدمية.

١ يصدر بتشكيل لجنة الموارد البشرية فى كل وحدة ، بقرار من السلطة المختصة ، برئاسة ، أحد موظفى الوحدة من شاغلى وظائف الإدارة العليا أو التنفيذية فى الإدارة العليا أو التنفيذية فى الوحدات التى لا يوجد بها وظائف من الإدارة العليا ، وعضوية : أحد المتخصصين فى الموارد البشرية من داخل أو خارج الوحدة ، تختار السلطة المختصة ٢. وأحد القانونيين بالوحدة يرشحه المدير المختص بالشئون القانونية أو من ينوب عنه. ٣. وأحد أعضاء اللجنة النقابية ان وجدت يختاره مجلس إدارة اللجنة النقابية أو عضو ترشحه النقابة العامة فى حالة عدم وجود لجنة نقابية . ٤. المدير المختص بالموارد البشرية أو من ينوب عنه.

وعلى ذلك ، تعد الترقية بالأقدمية هي الأصل العام فى ترقية الموظفين من سائر المجموعات الوظيفية الأخرى (سواء مجموعة الوظائف التخصصية عدا المستوى الأول (ب)).

إذ تعد الترقية بالأقدمية هي القاعدة العامة فى ترقية الموظفين فى مجموعة الوظائف الفنية ، ومجموعة الوظائف الكتابية ، ومجموعة الوظائف الحرفية ، والخدمات المعاونة ، والنسبة الأكبر فى الوظائف التخصصية عدا المستوى الوظيفى الأول (ب) . على ما تقدم . .

شرطهما : ويشترط القانون للترقية بالأقدمية أن يحصل الموظف على تقرير تقويم أداء بمرتبة كفاء على الأقل فى السنتين السابقتين على الترقية (٨٠-٩٠ درجة) فضلاً عن الشروط العامة للترقية . على ما تقدم.

٢. الترقية بالاختيار :

نطاق تطبيقها : شاغلو الوظائف التخصصية من المستوى الأول (ب)، بنسبة ١٠٠% والوظائف التخصصية الأخرى بنسبة ٢٥%.

وقد نص على أن يبدأ بالجزء المخصص للترقية بالاختيار.

شروطها :

أ. يشترط للترقية بالاختيار فى الوظائف التخصصية الحصول على تقرير تقويم أداء بمرتبة ممتاز (٩٠- ١٠٠ درجة) فى السنتين السابقتين مباشرة على الترقية.

ب. أن يجتاز الموظف بنجاح التدريب الذى تتيحه الوحدة.

ج. يجبر الكسر لصالح الوظائف المخصصة للترقية بالاختيار.

(د) يفضل عند الترقية بالاختيار الأعلى فى مجموع درجات تقويم أداء السنتين السابقتين مباشرة على الترقية ، وعند التساوى ، يفضل الأعلى فى مجموع درجات تقويم أداء السنة السابقة عليهما . فالحاصل على درجة علمية أعلى ، متى كانت متصلة بطبيعة العمل ، طبقاً لما تقرره السلطة المختصة بناء على اقتراح لجنة الموارد البشرية ، وعند التساوى يفضل الأعلى فى التقدير العام لهذه الدرجة ، فالأقدم فى المستوى الوظيفى المرقى منه .

(هـ) إذا كان عدد من تتوفر فيهم شروط الترقية بالاختيار من الحاصلين على مرتبة ممتاز أقل من العدد المخصص للترقية بالاختيار تكون الترقية فى الجزء الباقى من الحاصلين على مرتبة كفاء (٨٠ - ٩٠ درجة) على الأقل عن ذات المدة السابقة .

وأخيراً ، إذا كان عدد من تتوفر فيهم شروط الترقية بالاختيار أقل من العدد المخصص لهما تؤجل الترقية فى الجزء الباقى إلى سنة تالية .

وعلى ذلك يمكن القول بأن ثمة ضوابط محددة للترقية بالاختيار تتبدى فى الحصول على تقرير تقويم أداء ممتاز (٩٠ - ١٠٠ درجة) إجتياز التدريب المتاح بنجاح .

وقد تحسب المشرع لتساوى المرشحين للترقية فى هاتين الضابطين فنص على معايير أفضلية بين الموظفين ، تبتدى فى :

(١) الحاصل على مجموع درجات أعلى فى تقويم أداء السنتين السابقتين على الترقية مباشرة .

(٢) ثم عند التساوى ، يفضل الأعلى فى تقويم درجات السنة على هاتين السنتين .

(١) ثم عند التساوى : الحاصل على درجة علمية أعلى بشرط أن تكون متصلة كطبيعة العمل ، وعند التساوى فى ذلك بفصل الأعلى فى التقدير العام لهذه الدرجة.

(٢) ثم عند التساوى فى ذلك ، يفضل الأقدم فى المستوى الوظيفى المرقى منه.

وإذا كان عدد من تتوافر فيهم شروط الترقية بالاختيار من الحاصلين على مرتبة ممتاز أقل من العدد المخصص للترقية كـ ، بفصل الا على درجة فى تقويم الأداء بدرجة كفاء (٨٠ . ٩٠ %) عن ذات المدة السابقة.

فإذا لم يتوافر ذلك تؤجل الترقية فى الجزء الباقى إلى سنة تالية.

رابعا - موانع الترقية :

يقصد بموانع الترقية ، تلك الحالات التى يمتنع على الإدارة فيها النظر فى ترقية الموظف ، وهذه الحالات محددة حصراً وهى :

١. عدم جواز ترقية الموظف وهو تحت الاختبار . على ماتقدم - ومرد ذلك أن الموظف فى فترة الاختبار لا يكون إلا فى أدنى الدرجات الوظيفية ، ومقتضى ذلك هو عدم جواز ترقيته خلال هذه الفترة إلى درجة أعلى لأن الترقية سوف تخرجه حتماً من هذه الدرجة الدنيا ، وتعفيه بالتالى من فترة الاختبار ، التى لا تكون إلا فى هذه الدرجة ، وبذلك يسلم له لزوماً بكفاية وصلاحية لم تكتمل له ، بما من شأنه إهدار القانون ، ومن ثم غل يد الإدارة عن ممارسة حقها المقرر لها فى فصله من وظيفته ، إذا ما ثبت لها عدم صلاحيته . على ماتقدم قبلاً ..

٢- لايجوز ترقية الموظف المحال إلى المحاكمة الجنائية أو التأديبية أو الموقوف عن العمل مدة الإحالة أو الوقف ، وفى هذه الحالة تحجز وظيفة للموظف.

وإذا برئ أو قضى بحكم نهائى بمعاقبته بلانذار أو الخصم من الأجر لمدة لاتزيد عن عشرة أيام ، وجب ترقيته اعتباراً من التاريخ الذى كانت ستتم فيه الترقية لو لم يحل إلى المحاكمة ، ويمنح أجر الوظيفة المرقى إليها من هذا التاريخ.

ومن المسلمات ، أنه يعتبر العامل محالاً إلى المحاكمة التأديبية من تاريخ إيداع قرار الإحالة قلم كتاب المحكمة التأديبية.

ويعتبر محالاً للمحاكمة الجنائية من تاريخ صدور أمر الإحالة من قاضى التحقيق أو تكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة المختصة من قبل النيابة العامة أو المدعى بالحق المدنى.

٣. لايجوز النظر فى ترقية الموظف إذا كان معاراً إلا بعد عودته من الإعارة (حكم مستحدث بموجب المادة ١٠١ من اللائحة).

٤- كذلك لايجوز ترقية الموظف إذا كان حاصلاً عن اجازة بدون أجر، بإستثناء الاجازة المرضية واجازة رعاية الطفل إلا بعد عودته من الاجازة (مستحدث أيضاً بموجب ذات المادة السابقة).

٥- كما لايجوز النظر فى ترقية الموظف إذا وقع عليه جزاء الخصم من الأجر لمدة تزيد على عشرة أيام الى ثلاثين يوماً ، أو لمدة تزيد على ثلاثين يوماً ، ولم تنقض مدة سنة أشهر فى الحالة الأولى أو سنة فى الحالة الثانية من تاريخ

صدور القرار بتوقيع الجزاء ، أو إنتهاء فترة الحرمان من الترقية المترتبة على قرار جزاء سابق أيهما لاحق^(١).

وفى جميع الأحوال ، لايجوز تأخير ترقية الموظف لمدة تزيد على سنتين (م/٦٤ من القانون).

١ سوف نزيد الموضوع تفصيلاً بعد قليل ، عند تناول موضوع " السلوك الوظيفى " ، أو التأديب فى الوظيفة العامة.

المبحث الثالث

النقل والندب طبقاً لأحكام القانون ٨١ لسنة ٢٠١٦

المطلب الأول

النقل

أولاً : النصوص القانونية :

جاء تنظيم القانون ٨١ لسنة ٢٠١٦ لإجراء النقل للموظف من وحدة لأخرى في المادة (٣٢) من القانون . والمواد من (٩٨ حتى ١٠٦) من اللائحة التنفيذية لهذا القانون ، ومؤدى تلك الأحكام ، يخلص فيما يلي :

١ . نقل الموظف من وظيفة لأخرى من الأمور التقديرية للإدارة :

. النقل هو من الصلاحيات الجوازية للجهة الإدارية التي تجريها، بمالها من سلطة تقديرية ، وفق ما تراه محققاً للمصلحة العامة ، ما تتطلبه من ضمانه حسن سير العمل وانتظامه ، ذلك أنه - وعلى ماسبق بيانه - أن علاقة الموظف بالجهة الادارية التي يعمل بها هي علاقة تنظيمية ، تحكمها القوانين واللوائح ، وأن مركزه القانون مركز لائحي وليس تعاقدياً ، وتملك جهة الادارة تعديله ، طالما كان متفقاً مع قوانين التوظيف ولوائحه ، وبناء على ذلك لايجوز للموظف أن يحتج بحق مكتسب للبقاء في وظيفة بعينها، أو مكان محدد بذاته ^(١).

١ من المسلمات أن النقل للموظف من وحدة لأخرى ، هو قرار اداري تتمتع الجهة الادارية بسلطة تقديرية في إصداره ويعنى النقل انتهاء ولاية الموظف في دائرة الجهة أو الوظيفة المنقول فيها ، واسناد اختصاصات الوظيفة العامة اليه في دائرة الجهة أو الوظيفة المنقول إليها. ومن ثم يترتب عليه انقطاع تبعية الموظف للجهة الادارية المنقول منها إلى وانتقلت تبعيته إلى الجهة الادارية المنقول إليها ، وتولد له مركز قانوني في الوظيفة الجديدة.

وقضى ، بأن صدور قرار النقل ممن يملكه قانوناً ، وفى الحدود المخولة له دون إنحراف بها ، أو اساءة استعمالها، مستهدفاً المصلحة العامة ، يكون صحيحاً ، متفقاً وأحكام القانون (١).

٢. المبدأ . لا إلزام على الجهة الادارية باصدار قرار النقل :

نظمت أحكام القانون ٨١ لسنة ٢٠١٦ ، ولائحته التنفيذية الاجراءات والشروط والقواعد التفصيلية المتصلة بالنقل - على ماسنرى حالاً - من ضرورة تدبير وتوافر الدرجة المالية التى يجرى النقل عليها ، حتى يكون النقل ممكناً وجائز قانوناً ، وضرورة موافقة لجنة شئون العاملين (ادارة الموارد البشرية) ، على النقل فى الوحدة التى يجرى منها ، وموافقة الوحدة التى يجرى النقل اليها ، كذلك يتم فى إطار السلطة التقديرية للجهة الادارية ، التى لا إلزام عليها قانوناً باصدار قرار النقل (٢).

٣- القانون ٨١ لسنة ٢٠١٦ (م/٣٢) حددت ضوابط نقل الموظف من وحدة إلى أخرى :

تنص (م/٣٢) من القانون ٨١ لسنة ٢٠١٦ ، على انه يجوز بقرار من السلطة المختصة ، نقل الموظف من وحدة إلى أخرى ، وذلك إذا كان النقل:

(أ) لايفوت عليه دورة فى الترقية.

(ب) أو كان بناء على طلبه.

١ الإدارية العليا ، طعن رقم ١٢٥٠ لسنة ٤٩ ق فى ٢٣/١٢/٢٠٠٦ .

٢ أ.ع ، طعن رقم ٥٠٣٨ لسنة ٤٨ ق ، فى ٤/٧/٢٠٠٥ .

(ج) ألا يكون نقل الموظف من وظيفة إلى أخرى تقل في مستواها عن مستوى وظيفته الأصلية.

- بينما لا يكون نقل شاغلي الوظائف العليا إلى خارج الوحدة ، إلا بقرار من رئيس مجلس الوزراء^(١).

٤ . أبات اللائحة التنفيذية للقانون ٨١ لسنة ٢٠١٦ عن القواعد الخاصة بالنقل . على مايلي . :

أ. الشروط الواجب توافرها لنقل الموظف (م/٩٩) :

(١) أن تكون الوظيفة المنقول إليها شاغرة ، وممولة في موازنة الوحدة . أو أن ينقل الموظف بالمستوى الوظيفي ، أو ينقل على احدى الوظائف التي يوفرها الجهاز (المركزي للتنظيم والادارة) مع وزارة المالية.

(٢) أن يستوفى الموظف اشتراطات شغل الوظيفة المنقول إليها .

(٣) أن يكون النقل بناء على طلب الموظف ، أو بناء على طلب الوحدة المنقول منها ، أو الوحدة المنقول إليها ، تحقيقاً للمصلحة العامة.

(٤) أن تسمح حاجة العمل بالوحدة المطلوب النقل منها بالنقل .

(٥) موافقة الوحدة المنقول إليها .

(٦) ألا يفوت النقل على الموظف دورة في الترقية إلا إذا كان بناء على طلبه .

١ قدمنا انه يقصد بالسلطة المختصة في القانون ٨١ لسنة ٢٠١٦ ، الوزير ، أو المحافظ ، أو رئيس مجلس إدارة الهيئة بحسب الأحوال. ويقصد بالوحدة ، الوزارة ، أو المصلحة ، أو الجهاز الحكومي ، أو المحافظة ، أو الهيئة العامة (م/٢) من القانون.

(٧) ألا يقل مستوى الوظيفة المنقول إليها الموظف عن مستوى وظيفته الأصلية.

وهنا ثلاث مسائل جوهرية ، يتعين تناولهما بشئ من التفصيل (المناسب):

أولهما . المقصود بتفويت الدور فى الترقية :

بادئ ذى بدء نشير على أن مجال هذا القيد هو الترقية بالأقدمية ^(١) ، أيا كان نوع النقل مكانيا أو نوعياً ^(٢).

ويعد قيد عدم تفويت دور الموظف المنقول فى الترقية بالأقدمية - كقيد موضوعي يقوم على عناصر موضوعية تتحدد وقت اجراء النقل - انه إذا وجد وقت النقل عدد من الدرجات الحالية بميزانية الجهة التى يعمل بها ، وكان ترتيبه موافقاً للترقية - بحسب أقدميته - ، بحيث تسمح بترقيته فى دوره بالأقدمية ، إلى إحدى هذه الدرجات الحالية قام القيد وامتنع نقله.

وعلة ذلك : تجنب أى شبهة تثور حول النقل ، والحيلولة دون اتخاذ وسيلة لحرمان الموظف المنقول من الترقية . ولكن ، إذا لم يكن بالجهة الإدارية - وقت

١ والسؤال : إذا كانت المادة (٣٢) من القانون ٨١ لسنة ٢٠١٦ ، قد حصرت النقل المحظور فى الحالات التى يترتب عليها تفويت دور الموظف فى الترقية بالأقدمية ، فهل يعنى ذلك اعتبار النقل صحيحاً . دائماً . إذا كان يفوت الترقية بالاختبار ؟

الإجابة : أن قرار النقل . أيا كانت ض أو مجاله . لا يدوز أن يكون قراراً إدارياً (تقديرياً) للجهة الادارية ، يسرى فى شأنه أحكام القرارات الادارية . بصفة عامة . ، وعلى ذلك : يجوز الغاء النقل الذى يفوت الترقية بالاختيار ، إذا صدر معيباً يعيب اساءة استخدام السلطة ، والانحراف بها عن الجادة.

٢ أساس ذلك نص م/٣٢ . من القانون ٨١ لسنة ٢٠١٦ التى تقضى بأنه : لا يجوز نقل الموظف من وظيفة إلى أخرى تقل فى مستواها عن مستوى الوظيفة الأصلية.

النقل - عدد من الدرجات الخالية تسمح بترقية الموظف فى دوره بالأقدمية ،
تحررت سلطة الإدارة ، وكان النقل فى هذه الحالة جائز قانوناً ومشروعاً .
إذا كان ذلك كذلك ، فى قوام العناصر الموضوعية للنقل ، تتمثل فى :
أوضاع الميزانية من ناحية ، وأقدمية الموظف من ناحية أخرى ، فان ثمة فرض
ثالث ، مؤداه :

أنه قد لا يوجد بالجهة الادارية عدد من الدرجات يسمح بترقية الموظف فى
دوره بالأقدمية ، وتكون تلك الجهة قد اقتاحت إنشاء درجات جديدة فى مشروع
الميزانية ، من شأنها . لو تقرررت - أن تسمح بترقية الموظف فى دوره بالأقدمية ،
والسؤال : هل يحظر نقل الموظف فى هذه الحالة ، أم يجوز نقله ؟

الإجابة ، تكمن فى أن مصلحة الموظف ، وهى أساس الحكمة التشريعية فى
حظر نقله نقلاً يفوت عليه الترقية بالأقدمية ، تقتضى إرجاء النظر فى نقله إلى
أن ينتهى البت فى الدرجات المقترحة ، بصور قانون ربط الميزانية ، فان إعتد
إنشاء هذه الدرجات ، امتنع نقله ، وان لم نعتد كان قرار نقله جائزاً ومشروعاً ^(١) .

المسألة الثانية - صور النقل وضوابطه :

١- النقل نوعان - إما أن يكون مكانياً ، أو نوعياً :

من المسلمات أن قضاء مجلس الدولة قد استقر على التفرقة بين نوعى النقل
فإذا كانت الوظيفة التى نقل إليها الموظف ، لا تختلف عن وظيفته فى طبيعتها
وشروط التعيين فيها ، ولا تنقل فى مستواها عن الوظيفة السابقة ، فالنقل هنا
مكانى .

١ راجع : المستشار رجب سليم ، موسوعة الخدمة المدنية ، طبعة ٢٠١٨ ، ص ٤٩١ ، ٤٩٢ .

إما إذا انطوى النقل على تنزيل الموظف ، بان قلت درجة الوظيفة المنقول إليها عن درجة الوظيفة المنقول منها كان النقل نوعياً ، كما يتحقق النقل النوعى ولو كان على وظيفة أخرى مغايرة ولو فى نفس طبيعة الوظيفة المنقول منها ، أى أن القضاء الإدارى يقوم بوزن كل من الوظيفتين المنقول منها والمنقول إليها ، فى الطبيعة ، وشروط التعيين ، والمستوى الإدارى ، ليخلص من ذلك إلى تحديد نوع النقل ، فان تماثلنا كان النقل مكانياً ، وان اختلفنا ، بأن قلت درجة الوظيفة المنقول إليها عن درجة الوظيفة المنقول منها ، كان النقل نوعياً.

- الملاحظة الجوهرية هنا ، أنه كل نوع من نوعى النقل ضوابطه ، وهى تختلف عن معايير ضبط مشروعيتها. بمعنى ، أنه ليس صحيحاً أن النقل المكانى هو النقل المشروع ، وأن النقل النوعى ، هو النقل الباطل. بل أن كل من نوعى النقل (المكانى والنوعى) قد يكون مشروعاً أو غير مشروع ، تبعاً لمطابقته أو عدم مطابقته للقواعد القانونية التى تنظمه.

. وإذا كان النقل يتحدد فى نوعه بمحله الذى وقع عليه، فيعتبر النقل مكانياً، كلما اقتصر أثره على تغيير موطن الوظيفة ، دون تغيير فى الوظيفة ذاتها. أما إذا مس النقل الوظيفة ، بان عدل منها ولو إلى وظيفة أخرى متماثلة لها وفى ذات مستواها ، صار النقل نوعياً^(١).

والنقل المكانى : إما ان يكون نقل الموظف من مكان لآخر ، دون تغيير فى وظيفته ، أو فى تبعيتها لتلك الجهة ، وتلك من اطلاقات سلطات الادارة ، ولم

١ بعبارة أخرى : كما يتحدد النقل المكانى بمعيار موضوعى هو مكان الوظيفة ، كذلك يتحدد النقل النوعى ، بمعيار موضوعى هو نوع الوظيفة.

يرد فى قانون الخدمة المدنية (٨١ لسنة ٢٠١٦) نص صريح بهذه الحالة ،
اكتفاء بالمبادئ العامة المقررة فى هذا الشأن .

أما النقل المكانى الذى يؤثر فى تبعية الموظف للجهة الادارية التى يعمل بها ، فهو ما يتم بنقل الموظف من مكان لآخر فى ذات وظيفته أيضاً ، وغاية الأمر أن تكون هذه الوظيفة تابعة وداخلية فى مجموعة وظائف جهة ادارية أخرى ، وفى هذه الحالة يقطع النقل المكانى تبعية الموظف المنقول من الجهة المنقول منها ويصلها بالجهة المنقول إليها .

والنقل النوعى - على ماتقدم - يقوم على نقل الموظف إلى وظيفة مغايرة لوظيفته التى نقل منها ، ولايؤثر فى نوعية هذا النقل ، ان تتعادل الوظيفتان ، أو تتحdan فى الدرجة المالية المقررة لهما .

كما وقد يكون النقل النوعى مقترناً بنقل مكانى ، كما لو نقل الموظف من وظيفة إلى أخرى فى مكان آخر ، هنا يكون النقل نوعياً ومكانياً فى آن .
ويسرى على كل من نوعى النقل أحكامه الخاصة به ^(١) .

١ تجدر الإشارة إلى أن مجلس النواب ، قد أقر (مؤخراً) تعديلاً فى بعض أحكام القانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٦٤ ، بشأن انشاء الجهاز المركزى للتنظيم والادارة ، وقد أعطى التعديل لرئيس مجلس الوزراء صلاحيات واسعة بشأن نقل الموظفين ، كما وأعطى . التعديل . المشار إليه . ، الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة ، اختصاصاً جديداً ، بشأن نظم اختيار العاملين ، وتوزيعهم لشغل الوظائف ، واعطائه الحق فى إعادة توزيع العاملين فى مختلف المهن والتخصصات ، بالاشتراك مع الجهات المختصة ، على أساس الصلاحية ، وتكافؤ الفرص .

وأجازت التعديلات . للمرة الأولى . إصدار رئيس مجلس الوزراء قراراً بنقل العاملين ، فيما بين الجهات المختلفة بعد دراسة الجهاز المركزى للتنظيم والادارة ، وأخذ رأى وزارة المالية ، مع استطلاع رأى الجهتين المنقول منها وإليها ، مع مراعاة احتفاظ العامل المنقول بذات مستحقاته المالية التى كان يتقاضاها قبل النقل ، أو تقاضى أجر الوظيفة المنقول إليها ، أيهما أكبر .

المسألة الثالثة - فرعها :

١. هل يمكن اعتبار النقل المكانى (غير المشروع) عقوبة تأديبية مقنعة؟
٢. هل يمكن أن يتضمن قرار النقل ترقية ؟

الفرع الأول

- يعد من أبرز صور إساءة استعمال السلطة ، والانحراف بها - فى مجال قرارات النقل - استخدامه لتحقيق أغراض غير التى شرع من أجلها (المصلحة العامة - على ماتقدم -)، ومن أدق صوره أن يستتر - قرار النقل أو يخفى - جزاءاً تأديبياً .

إذ أن الجزاء التأديبى إما أن يكون صريحاً ، بصدر قرار متضمن عقوبة من العقوبات التأديبية المحددة قانوناً (وعلى سبيل الحصر) ، وإما أن يكون مقنعاً ، بأن يتبين من ظروف الأحوال وملابساتها أن نية الإدارة قد اتجهت إلى عقاب الموظف ، ولكن بغير إتباع الاجراءات والأوضاع المقررة لذلك ، فانحرفت بسلطتها فى القرار لتحقيق هذا الغرض المستتر فيكون القرار بمثابة الجزاء التأديبى المنقوع، ومن ثم يكون القرار مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة^(١). حقيقةً بالالغاء .

١ ومثال ذلك أن تقوم الجهة الادارية بنقل الموظف بقصد محازاته أو التنكيل به ، أو الكيد له أو استبعادهم من دائرة المتطلعين إلى الترقية ، هنا يكون القرار فى ظاهرة ، قرار نقل ، بينما - فى الحقيقة - ينطور على جزاء مقنع ، أى جزاء تم توقيعه على الموظف بغير اتباع الاجراءات المقررة قانوناً ، وعليه يكون القرار . فى هذه الحالة - باطلاً .

- ونشير إلى أن الرقابة القضائية على تلك القرارات (النقل الذى يستتر عقوبة)، قد استقر الآن على اختصاص محكمة القضاء الادارى ، بنظر الطعون على تلك القرارات ، بحسبانها تدخل ضمن

- وهنا ملاحظة جوهريّة ، أن النقل شرع لتحقيق المصلحة العامة ، وفق ما تتطلبه من ضمانه حسن سير العمل وانتظامه ، ومن ثم فإن مبررات ممارسة هذا الاختصاص تتوافر كلما دعت اعتبارات المصلحة العامة إلى وجوب التدخل فى اجرائه ، يستوى أن يتم النقل أو النذب بمناسبة اتهام العامل بجرم يخل بواجباته الوظيفية بالجهة التى يعمل بها ، أم فى غير هذه الحالة ، طالما انه لايتوسل به فى ذاته بديلا للعقوبة التأديبية أو عوضاً عنها.

وعليه لايجوز التحدى بأن اجراء النقل أو النذب بسبب أو بمناسبة اتهام العامل ينطوى بحكم اللزوم على جزاء تأديبى^(١).

. كما قضى بأن النقل المصاحب للجزاء أو التحقيق يعد جزاء تأديبياً مقنعاً ، هو قول يجافى الحقيقة ، ويجعل من نقل العامل المجتهد وغير المتهم باهمال أو لم يأت بمخالفة تأديبية أسوأ حالاً من العامل المقصر ، وهو اتجاه يأباه المشرع والعدالة معاً^(٢).



طائفة طعون الموظفين ، بينما كان قبلاً (حتى سنة ١٩٨٣) ، كانت تختص بقرارات النقل (أو النذب) ، التى تستر جزاء تأديبياً ، المحاكم التأديبية .
- فى تفصيلات ذلك ، راجع مؤلفنا بعنوان : تأديب العاملين فى الحكومة والقطاع العام . الطبعة/ ٢ ، سنة ١٩٨٦ ، الهيئة العامة للكتاب، ص ١٩٢ وما بعدها.
وراجع حكم أ.ع ، الطعن رقم ٣٣٥٩ لسنة ٢٧ ق ، فى ١٢/٢٧/١٩٨٣ .
١ راجع حكم الادارية العليا . الطعن رقم ٧٤٣٩ لسنة ٤٥ ق فى ١/٦/٢٠٠٦ .
٢ أ.ع . دائرة توحيد المبادئ . الطعن رقم ١٠٦٨١ لسنة ٤٨ ق ، فى ١١/١/٢٠٠٧ .

الفرع الثانى **قرارات النقل المتضمنة ترقية ، مدى مشروعيتها**

. كما قد يستر قرار النقل جزاء تأديبياً ، قد يستر ترقية للموظف ، ويأتى قرار

نقله تحت مسمى أنه قرار تعيين.

- وقدمن أن المشرع قد تضمن نصوصاً ، واضحة - متعلقة بالتعيين والترقية

والنقل وإعادة التعيين.

- والفرض هنا أن تصدر الجهة الادارية قراراً بتعيين بعض الموظفين فى

وظائف الادارة العليا ، ممن كانوا يشغلون وظائف أقل فى جهات أخرى. كأن

يكون هناك موظف يشغل درجة مدير عام فى إحدى الوزارات ، ثم نقول جهة

الإدارة بتعيينه فى وزارة أخرى ، ولكن فى وظيفة تعلو وظيفته السابقة.

- هنا، وعند البحث فى مشروعية هذا القرار يتوقف الأمر على التكييف

القانونى للقرار هل هو تعيين أم نقل يستر ترقية.

ذهبت المحكمة الادارية العليا إلى أن هذه الحالة تدخل فى مدلول التعيين

المبتدأ^(١).

وأكدت ذلك فى حكمها الصادر فى ١٩٨٧/٦/٢١^(٢)، وقالت : "...وعليه

فان هذا القرار هو قرار تعيين ، ولايتصور أن يكون قرار نقل ، لأن النقل كوسيلة

لشغل الوظائف ، لا يكون إلا من بين من يشغلون مراكز قانونية ، فى ذات

مستوى الوظيفة المراد الترقية منها فى ذات الوحدة التى تتم فيها...".



١ حكمها فى الطعن ٤٣٦/٤١ لسنة ١٨ ق ، فى ١٩٧٦/٦/٢٠.

٢ الطعن رقم ٢٠٢١ لسنة ٣١ ق.

محكمة القضاء الادارة ، تخالف هذا المسلك :

ادراكاً من محكمة القضاء الإداري لخطورة ما انتهت إليه الادارية العليا - فى حكميها المشار إليهما - بأن هذه القرارات تعتبر تعييناً ، بما يعنيه من سلطة تقديرية واسعة للادارة فى هذا الخصوص ، وإن من شأن هذه السلطة التقديرية التأثير على موظفى الجهة الادارية اللذين يتطلعون إلى الترقية ، ذهبت إلى أنه : (انه من المقرر أن سلطة التعيين فى الوظائف العليا الواردة فى المادة (١٢) سאלفة البيان (وهى م/١٢ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ، والتي حددت وسائل أربعة لشغل الوظائف وهى التعيين أو الترقية أو الندب أو النقل ، مع مراعاة استيفاء الاشتراطات اللازمة لشغل الوظيفة حسب الوسيلة التي يتقرر اتباعها). وإنما هى سلطة استثنائية مخولة لرئيس الجمهورية أو من يفوضه ، فان الأصل انه لايجوز الالتجاء إلى هذه السلطة إلا فى أضيق نطاق ، وحيث يتعذر تطبيق الأصل العام بالتعيين ، إلا إذا كان هناك ثمة مقتضى يبرر الخروج على الأصل العام فى التعيين" (١).

وأكدت ذات المبدأ فى حكمها الصادر فى ٢٨/١/١٩٨٨ (٢).

نخلص من ذلك إلى أن محكمة القضاء الادارى قد اتجهت فى قضائها إلى اعتبار هذا القرار بمثابة نقل يستر ترقية (أو يتضمن ترقية) ومن ثم يجب تطبيق قواعد الترقية بين هذا الموظف المنقول والطاعن على قرار الترقية . فمحكمة القضاء الادارى ، قد انتهت بحق على أن لفظ التعيين لايجب أخذه على مدلوله الأولى هذا ، وإنما على معناه المجازى ، بوصف أنه كثيراً (ما) ويستخدم المشرع

١ حكمها فى القضية رقم ٧١٦٤ لسنة ٣٨ ق فى ٢٩/١/١٩٧٨ .

٢ فى القضية رقم ٢٨٦٤ لسنة ٤٠ ق.

هذا اللفظ للدلالة على الترقية وليس التعيين فعلاً ، مثل حالات النقل كلما اختلفت الوظيفة التى نقل إليها الموظف ، عن تلك التى كان يشغلها فى خصوص اشتراطات شغلها^(١).

ويثور التساؤل ، هل لايحوز ترقية الموظف المنقول ، أم ينظر إليه على أنه قرار ترقية وبطعن عليه على هذا الأساس ، ولا ينظر إليه على أنه قرار تعيين ؟

البين من حكم محكمة القضاء الادارى ، أن استعمال لفظ التعيين لا يغير من الأمر شيئاً لأنه يستعمل مجازاً فى بعض الحالات التى لا يصدق عليها هذا الوصف.

المطلب الثانى

الندب

أولاً - النصوص القانونية :

- تقضى المادة (٣٣) من القانون ٨١ لسنة ٢٠١٦ - قانون الخدمة المدنية - بأنه : " يجوز بقرار من السلطة المختصة ، ندب الموظف للقيام مؤقتاً ، بعمل وظيفة أخرى من ذات المستوى الوظيفية لوظيفته ، أو من المستوى الذى يعلوه مباشرة ، فى ذات الوحدة التى يعمل بها ، أو فى وحدة أخرى ، إذا كانت حاجة العمل فى الوظيفة الأصلية تسمح بذلك .

. ولا يجوز ندب الموظف خارج الوحدة إلا بناء على طلبه .

وتحدد اللائحة التنفيذية القواعد الخاصة بالندب ، على ألا تزيد مدته على أربع سنوات ، وللوحدة المنتدب إليها الموظف اتخاذ إجراءات نقله من الوحدة

١ راجع ، المستشار الدكتور / محمد ماهر أبو العينين ، الرقابة على القرارات التقديرية الخاصة بالموظفين ، ملحق : مجلة المحاماه . العدين ٥٠٦ . السنة السبعون ، ص ٢١٠ وما بعدها .

المنتدب منها بعد انتهاء هذه المدة ، وفى حالة رغبة الموظف ، ووفقاً لحاجة العمل.

وأبانت اللائحة التنفيذية للقانون ٨١ لسنة ٢٠١٦ عن القواعد الخاصة بالندب فى المواد من ١٠٨ حتى ١١٥ ، والمادة (١٩٣) من ذات اللائحة.
وتخلص مجمل هذه الأحكام فى :

. تقاضى الموظف المنتدب كامل أجره من الجهة المنتدب إليها.(م/١٠٨).
. النذب قد يكون كلياً أو جزئياً ً فى أوقات العمل الرسمية للقيام بعمل وظيفة أخرى ، من ذات المستوى الوظيفى لوظيفة الموظف ، أو من المستوى الذى يعلوه مباشرة فى وحدة أخرى بناء على طلبه(م/١٠٩).

. كما أجازت اللائحة نذب الموظف فى غير أوقات العمل الرسمية ، للقيام بعمل فى وحدة أخرى بناء على طلبه (م/١١٠).

. كما أجاز القانون ٨١ لسنة ٢٠١٦ - استثناء - جواز نذب الموظف بعد موافقته إلى الجمعيات والمؤسسات الأهلية ذات النفع العام ، وتحمل الوحدة بكامل الأجر أو بعضه على النحو الذى تحدده اللائحة التنفيذية - الفقرة الأخيرة من المادة (٣٣) . المشار إليها.

وأجازت اللائحة للوحدة بعد موافقة السلطة المختصة أن تتحمل بكامل الأجر للمنتدب فى حالتين :

- ١- إذا كانت طبيعة الأعمال المنتدب إليها تتأبى أن يتقاضى أى مبالغ من الجمعية أو المؤسسة الأهلية المنتدب إليها.
- ٢- إذا كانت الجمعية أو المؤسسة الأهلية غير قادرة على تحمل قيمة الأجر الكامل للمنتدب (م/١١١).

- وكما فى النقل ، فى حالة نذب الموظف إلى وحدة أخرى ، تعد الجهة المنتدب منها قرار النذب بعد موافقة السلطة المختصة بكل من الجهة المنتدب منها وإليها على أن يحدد القرار ، الجهة والوظيفة المنتدب إليها ، ومدة النذب ، وتاريخ بدايته (م/١١٢).

. ويخضع الموظف المنتدب إدارياً للجهة المنتدب إليها فيما يتعلق بالاشراف والتوجيه والتأديب (م/١١٣).

- ينتهى النذب بانتهاء مدته ، مالم تقم الجهة المنتدب منها أو إليها انهاء النذب فى أى وقت بشرط اخطاره وكذلك اخطار الجهة الادارية الأخرى قبل الانهاء بشهر كامل (م/١١٤).

. ولايجوز نذب الموظف لأكثر من وحدة طوال مدة النذب (م/١١٥)^(١).



١ جاء نص م/١٩٣ من اللائحة . بحكم شاذ . إذ نص على سريان أحكام هذه اللائحة على مدد شغل الوظائف القيادية ، والنذب ، والاعارة ، والاجازات بدون أجر المرخص بها ، بعد العمل بأحكام القانون .

وقد أورد قسم التشريع بمجلس الدولة عند مراجعة مشروع اللائحة التنفيذية ، ملاحظة جوهرية مؤداها افتقار نص (م/١٩٣ من اللائحة) إلى سند من القانون ، فضلاً عن انطواء هذه المادة على تمييز غير مبرر بين العامل الذى مدد نذب وإعارات وإجازات بدون مرتب قبل العمل بالقانون ، وجعلت العامل الذى حصل عليها فى مركز مماثل للعامل الذى لم يحصل عليها ، كما ولم يتبين اللائحة وجه الحكمة من استثناء هذه الأمور دون غيرها قبل أجازات الوضع ، مع الأخذ فى الاعتبار أن خدمة الموظف عبارة عن حلقات متصلة ببعضها ، لاتسقط حلقة منها لمجرد صدور قانون جديد أو تعديله.

**ثانيا : الاستفادة من أحكام القانون رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦ ولائحته التنفيذية
فى ندب الموظف :
الفرق بين النقل والندب :**

إذا كان كل من النقل والندب، يترتب عليه رفع ولاية الموظف عن وظيفته،
واسناد وظيفة أخرى إليه فى الجهة التى يعمل بها ، أو فى جهة أخرى ، إلا انهما
يختلفان فى الطبيعة وباقى الآثار .

فالنقل إجراء دائم ، يترتب عليه أن ينتظم الموظف المنقول فى سلك الوظائف
فى الجهة المنقول إليها، ويكتسب مركزاً فى إحدى وظائفها المخصصة لها .
أما الندب ، فعلى العكس من ذلك ، فهو إجراء مؤقت بطبيعته (فلا يكون إلا
لسنة واحدة قابلة للتجديد لمدة أربع عنوان فقط) ، ولايكسب المنتدب مركز فى
إحدى الوظائف للجهة المنتدب إليها ، مادامت مستقلة عن ميزانية الجهة التى
تتبعها وظائفه الأصلية .

. ولايغير من ذلك عدم تحديد القانون الملغى مدة محددة له .

. كذلك ، وإن كان كل من الندب والنقل يتم بقرار من السلطة المختصة ، إلا
أن الندب ليس من المسائل التى أوجب القانون عرضها على لجنة الموارد البشرية
(لجنة شئون العاملين قبلاً) ، على العكس من النقل وبمراعاة أن النقل أو الندب ،
إذا كان إلى وظيفة أخرى فى وزارة أو مصلحة أخرى أو هدية عامة .. فإنه يجب
أن يتم بموافقة السلطة المختصة فى كلتا الجهتين .

(٢) الوظائف التي يجوز الندب إليها :

لايجوز الندب إلى وظيفة أدنى من مستوى وظيفة المنتدب ، شأنها في ذلك شأن النقل. ومع ذلك فانه يجوز ندب الموظف إلى وظيفة أعلى بشرط ، أن تكون أعلى منها بدرجة واحدة فحسب ^(١)، وبمراعاة أن الندب إلى وظيفة أعلى من وظيفة المنتدب ، لا تكسبه مركزاً في درجة الوظيفة المنتدب إليها.

وتأكيداً لطبيعة الندب المؤقتة ، قضت المحكمة الادارية العليا ، بأن ندب الموظف إلى وظيفة ما (في نفس مستوى وظيفته أو أعلى منها بدرجة واحدة)، مع توافر شروط شغله لها ، لا يخولانه حقاً في الترقية إليها ^(٢).

(٣) كما النقل ، لا يكون ندب الموظف خارج الوحدة إلا بناء على طلبه. وأيضاً ، أن يكون الندب لوظيفة في ذات المستوى الوظيفي المستوى الأعلى منه مباشرة ، وألا تزيد مدة الندب على أربع سنوات.

١ ذهب رأى في الفقه إلى وجوب النظر في معاملة قرارات ندب الموظفين (إلى مستوى وظيفي أعلى)، معاملة الترقية بالاختيار، في عدم جواز تخطي الأقدم في الندب في الوظيفة الأعلى.

. راجع : المستشار د. ماهر أبو العينين ، مرجع سابق ، ص ١٩٥ .

٢ حكمها في الطعن رقم ١٣ لسنة ١٠ ق ، في ١٩/١١/١٩٦٩ . كما قضى . باستقرار أحكام القضاء . على أن ندب الموظف إلى وظيفة أعلى ، لا يعتبر سبباً لفضليه له ، يتيح إهدار قاعدة التقيد بالأقدمية ، عند التساوي في مرتبة الكفاية ، ولايجوز لجهة الإدارة إذ تقيم لنفسها سبباً لترقية موظف بندبه إلى وظيفة أعلى ، وتترك آخر لتخطئه في الترقية.

أ. ع ، الطعن رقم ٣٣٣٦ لسنة ٢٢ ق في ٢٤/٤/١٩٨٨ ، وعلى ذلك فانه ، يجوز للقاضي (من الموظفين) الطعن في قرار الندب ، بوصفه يتضمن تخطياً غير مشروع في الندب للوظيفة الأعلى.

(٤) ندب الموظف إلى وظيفة أعلى تعد ترقية أدبية :

المعلوم أن الترقية فى معناها الأعم الأوسع هى مايطرأ على الموظف من تغيير فى مركزه القانون ، ويكون من شأنه تقديمه على غيره فى مدارج السلم الادارى ، ويتحقق ذلك بتقليد الموظف وظيفة تعلو وظيفته الحالية (ولو بالندب) فى مجال الاختصاص ، وإن لم يصاحب هذا التقليد نفع مادى^(١).
وقضى بأنه يمكن الطعن فى الترقية الأدبية ، ويتعين فى هذه الحالة، الطعن فى قرار إدارى معين خاص باحدى حركات هذه الترقيات فيما تضمنه من تخطى للمدعى فى الترقية^(٢).

وأكدت محكمة القضاء الادارى ذلك المبدأ ، فى حكمها الصادر فى ١٩٨٧/٤/٩ ، وقالت^(٣) " إن ندب الموظف على وظيفة أعلى ينطوى على ترفيع للموظف فى مدارج السلم الادارى ، وانه بهذه المثابة يأخذ حكم الترقية ، الأمر الذى يقضى الاستهداء من اجرائه بأحكام الترقية ، بحيث لايصح الندب إلى وظيفة أعلى ، إلا إذا توافر فى الموظف المنتدب وجه أفضلية له على أقرانه، ممن هم فى نفس مستواه الوظيفى " ^(٤).

المبدأ إذاً : عدم جواز تخطى الأقدم عند الندب إلى الوظيفة الأعلى . أما ندب الموظف لوظيفة أخرى من ذات مستوى وظيفته فأمر تترخص فيه الجهة الادارية ، بما لامعقب عليه إلا برقابة عيب الانحراف بالسلطة.

١ أ.ع ، طعن ١٥٧٧ لسنة ٧ق ، فى ١٩٧٦/٦/٢٧ .

٢ أ.ع . طعن رقم ٥٠ لسنة ٢٤ق ، فى ١٩٨١/٣/١٥ .

٣ فى الدعوى رقم ٦٠٩٧ لسنة ٣٩ق .

٤ بداهة ، إذا كان الندب لاحدى الوظائف . مع توافر شروط شغلها فى العامل المنتدب للقيام بها، لايجوز له حقاً فى الترقية إليها، إلا أنه متى توافرت الشروط فى هذا العامل ، وكان هو الأقدم ، لزم ترقية الموظف إلى الدرجة الأعلى.

المبحث الرابع السلوك الوظيفي والتأديب

تمهيد :

يقصد بالسلوك الوظيفي ، مايتعين أن يقوم به الموظف ومايجب عليه الالتزام به طوال شغله الوظيفية ، يستوى فى ذلك الواجبات الوظيفية التى يتعين عليه القيام بها أو المحظورات الوظيفية التى يجب ألا يقتربها، ويترتب على إخلال الموظف بذلك ، سواء باتيان المحظورات أو مخالفة الواجبات الوظيفية مساءلته تأديبياً.

وقد نص القانون على المبدأ العام فى وجوب التزام الموظف بأحكام القانون (بمعناه الواسع)، وحظر مباشرة الأعمال التى تتنافى والالتزام الوظيفى فى المادة (٥٦) ، وأورد فى المادة (٥٧) جزاء الخروج على مقتضى الواجب الوظيفى أو الاخلال بكرامة الوظيفة ، ومن ثم مجازاته تأديبياً.

بينما تناولت اللائحة التنفيذية للقانون ، أمثلة لما يجب على الموظف الالتزام به ، وكذا أمثلة لبعض المحظورات التى يتعين عليه الا يقتربها.

ومن المسلمات أن تأديب الموظف يتم من خلال إجراءات محددة ، تلتزم بها جهة الإدارة قبل توقيع الجزاء الإدارى على الموظف ، وأبان القانون عن العقوبات أو الجزاءات التأديبية (أو الإدارية) التى يجوز توقيعها على الموظف ، أياً كانت طبيعة وظيفته.

وثمة ملحوظة جوهرية :

أن موضوع تأديب الموظفين ، هو أكثر موضوعات الخدمة المدنية تأثيراً فى سائر الموضوعات الأخر المتعلقة بالوظيفة العامة ، سواء فى مجال التعيين أو

الترقية أو النذب أو المكافأة أو تقويم الأداء ورغم تعدد وتشعب مفردات موضوع التأديب ، والتي لا يمكن أن يتناولها دراسة موجزة ، إلا أنه يبقى من المفيد إلقاء الضوء على مجمل الخطوط العامة فى الموضوع^(١)، ونتناوله (بإيجاز شديد) فيما يلى :

١. المبدأ العام فى المساءلة التأديبية.

٢. اجراءات التأديب.

٣. الجزاءات التأديبية.

أولاً : المبدأ العام فى المساءلة التأديبية :

أبان المشرع عن المبدأ العام فى المساءلة التأديبية ، فى المادتين (٥٦/٥٧) من القانون.

فنص على أنه : "يتعين على الموظف الالتزام بأحكام هذا القانون (قانون الخدمة المدنية) ولأئحته التنفيذية وغيرها من القوانين واللوائح والقرارات والتعليمات المنفذة لهما، وما يصدر عن الجهاز (الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة) من قرارات تنظيمية أو تعليمات أو نشرات أو كتب دورية فى هذا الشأن ، ومدونات السلوط وأخلاقيات الخدمة المدنية الصادرة من الوزير المختص.

ويحظر على الموظف بصفة خاصة مباشرة الأعمال التى تتنافى مع الحيادة والتجرد والالتزام الوظيفى أثناء ساعات العمل الرسمية أو ممارسة أى عمل حزبى أو سياسى داخل مكان عمله ، أو بمناسبة تأديته لهذا العمل أو القيام بجمع تبرعات أو مساهمات لصالح أحزاب سياسية أو نشر الدعاية أو الترويج لها.

١ سوف يكون موضوع التأديب . محلاً لدراسة أعمق فى السنة الثالثة . بإذن الله تعالى . .

- وجاء نص المادة (٥٧) ليضع المبدأ العام فى العقاب إذ نص على أن : " كل موظف يخرج على مقتضى الواجب فى أعمال وظيفية أو يظهر بمظهر من شأنه الإخلال بكرامة الوظيفة ، يجازى تأديبياً .

- ولا يعفى الموظف من الجزاء استناداً إلى أمر صادر إليه من رئيسه إلا إذا ثبت أن ارتكاب المخالفة كانت تنفيذاً لأمر مكتوب صادر إليه من هذا الرئيس بالرغم من تنبيهه كتابة إلى المخالفة ، وفى هذه الحالة تكون المسؤولية على مصدر الأمر وحده .

- ولايسأل الموظف مدنياً إلا عن خطئه الشخصى .

وامتداداً لمسلك سائر تشريعات الوظيفة العامة ، أوردت اللائحة التنفيذية ، بعضاً من الواجبات التى يتعين على الموظف الالتزام بها ، ومنها الدقة والأمانة فى أداء العمل المنوط به . الالتزام بالمواعيد . التعاون مع الزملاء . المحافظة على ممتلكات وأموال الوحدة التى يعمل بها . تنفيذ الأوامر (المشروعة) الصادرة اليه ... (م/١٤٨) .

كما أبانت المادة (١٤٩) من اللائحة ، صراحةً لبعض المحظورات التى يحظر على الموظف اتيانها ، منها إفشاء المعلومات التى يطلع عليها بحكم وظيفته - الاحتفاظ لنفسه بأية أوراق رسمية أو نزعها من الملفات المخصصة لحفظ هذه الأوراق . التصريح بأى بيان عن أعمال وظيفته اعلامياً . الجمع بين وظيفته وأى عمل آخر - ممارسة أى عمل حزبى أو سياسى أو جمع تبرعات أو مساهمات لصالح أحزاب أو جماعات أو نشر الدعاية أو الترويج لها - جمع امضاءات لأعمال غير مشروعة . استغلال نفوذه الوظيفى . سوء معاملة الجمهور ... إلخ .

. وتجدر الإشارة إلى أن هذه الواجبات وتلك المحظورات لم ترد حصراً ، وأنها مجرد أمثلة لما ينبغي على الموظف الالتزام به في مباشرته للوظيفة ، وللجهة الإدارية أن تعتبر فعلاً ما أو تصرفاً مامناً جانب العامل مخالفة تأديبية ، ولو لم تكن قد وردت حصراً في الواجبات أو المحظورات المنصوص عليها ، وتخضع قرارات الجهة الإدارية في ذلك لرقابة القضاء .

. والبيان مما سبق أن لمبدأ الشرعية مفهوماً مغايراً في القانون التأديبي عنه في القانون الجنائي ، فبينما مبدأ الشرعية يقضى بألا جريمة إلا بنص ، فإن المبدأ في القانون التأديبي يتسع لكافة نصوص القانون بمعناه الواسع ، ويتأبى عليه حصر المخالفات التأديبية ، بينما المبدأ (مبدأ الشرعية) في شقه الآخر المتعلق بالعقوبة والذي يقضى بأنه :

لاعقوبة إلا بنص ، فانه مطبق تماماً في القانون التأديبي شأنه في ذلك شأن القانون الجنائي ، فلا يجوز توقيع عقوبة على الموظف إلا مما نص عليها صرحة (فقط) ، ولا يجوز للجهة الإدارية إبتداع عقوبات أخرى.

ثانياً : إجراءات التأديب

المبدأ العام : عدم جواز توقيع أى جزاء على الموظف إلا بعد التحقيق معه كتابة ، وسماع أقواله ، وتحقيق دفاعه ويكون القرار الصادر بتوقيع الجزاء مسبباً (م/٥٨) من القانون.

بمعنى آخر : يقصد بإجراء التأديبية ، تلك الضمانات والضوابط التى تكفل اطمئنان الموظف ان التأديب يحقق غايته كأداة لحماية المرفق ، لا أن يكون وسيلة للقصاص أو الانتقام ، ويأتى في مقدمة تلك الضمانات إجراء التحقيق، وتخلص قواعده فيما يلى :

١. عدم جواز توقيع أى جزاء على الموظف إلا بعد التحقيق معه كتابة وسماع أقواله وتحقيق دفاعه.

٢. ثمة تفرقة فى الجهة المنوط بها التحقيق مع الموظف.

فبينما تختص النيابة الإدارية - دون غيرها - بالتحقيق مع شاغلى الوظائف القيادية ، وكذا التحقيق فى المخالفات المالية التى يترتب عليها ضياع حق من الحقوق المالية للوحدة أو المساس بها ، تختص الجهة الإدارية بالتحقيق مع سائر الموظفين (عدا شاغلى الوظائف القيادية وفى غير المخالفات المالية على التحديد السابق).

ونشير إلى أنه ، ليس ثمة ما يمنع الجهة الإدارية من إحالة الموظف إلى النيابة الإدارية للتحقيق معه فى غير الحالات (الوجوبية) المشار إليها.

٣. فى حالة تولى النيابة الإدارية التحقيق مع الموظف ، يجب على الجهة الإدارية أن توقف ماتجريه من تحقيق فى واقعة ما أو وقائع مايتربط بها، إذا كانت النيابة الإدارية قد بدأت التحقيق فيها ، ويقع باطلاً كل إجراء أو تصرف يخالف ذلك (م/٥٩) قانون.

٤. إذا تعدد الموظفون المحالون إلى التحقيق ، وكان التحقيق مع أحدهم ينعقد الاختصاص به للنيابة الإدارية ، يجب عرض الموضوع على السلطة المختصة ، لإحالاته إلى النيابة الإدارية.

٥. يجب اعلان الموظف كتابة قبل البدء فى التحقيق ، على نحو يحقق علمه بقرار الإحالة إلى التحقيق من خلال أمر الإستدعاء.

٦. فى حالة تخلف أو امتناع المحال إلى التحقيق عن الحضور رغم اعلانه كتابة ، يعاد اعلانه خلال ثلاثة أيام بالموعد الجديد ، فإذا استمر تخلفه أو

امتناعه عن الحضور تسير جهة التحقيق فى استكمالها ، ويسرى ذلك الحكم فى حالة رفض الموظف تسلم أمر الإستدعاء (م/١٥٣) لائحة.

٧- للموظف المحال إلى التحقيق الاطلاع على كافة أوراق التحقيق وتقديم مايشاء من مستندات تؤيد دفاعه ، بعد احاطته بملخص الواقعة محل التحقيق ، واقرار شهود الاثبات والنفى ، وماتم الاطلاع عليه من مستندات ويعد ذلك من ضمانات التحقيق الجوهرية.

٨- استحدث المشرع (م/١٥٧) لائحة أيضا بموجبه يسأل تأديبياً الموظف الذى يستدعى للشهادة فى التحقيق ويمتنع عن الحضور أو الإدلاء بما لديه من معلومات دون عذر مقبول لما يؤدى إليه ذلك من تعطيل البت فى التحقيق.

٩- فى إبلاغ النيابة العامة : إذا تبين من خلال التحقيق وجود شبهة إرتكاب جريمة جنائية ، تعين عرض الأمر على السلطة المختصة لإبلاغ النيابة العامة ، مع عدم الاخلال بحق الوحدة فى توقيع الجزاء التأديبى عما ثبت فى حقه المخالفة إذ المبدأ هو : استقلال الجريمة التأديبية عن الجريمة الجنائية ، فلك مجاله.

١٠- فى الوقف عن العمل لمصلحة التحقيق ، لكل من السلطة المختصة ورئيس هيئة النيابة الإدارية ، بحسب الأحوال ، أن يوقف الموظف عن عمله احتياطياً ، إذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك ، لمدة ثلاث أشهر (كحد أقصى) ولايجوز مد هذه المدة إلا بقرار من المحكمة التأديبية المختصة ، للمدة التى تحددها، ويترتب على وقف الموظف عن عمله وقف صؤف نصف أجره ابتداء من تاريخ الوقف.

١١. وقد أحسن المشرع صنعاً حين استحدث نصا (م/١٦٠) لائحة ألزم الجهة الإدارية عدم تجاوز فترة التحقيق عن ثلاثة أشهر (تبدأ من تاريخ إحالة الموظف إلى التحقيق) ، يجوز مدها لفترة أخرى (لا تزيد على ثلاثة أشهر أيضا) ، بموافقة السلطة المختصة ونشير إلى أنه لا يترتب على مخالفة ذلك بطلان التحقيق ، إذ هذا الميعاد تنظيمي.

١٢- أخيراً : تعد جهة التحقيق بعد إنتهائه مذكرة بنتيجة التحقيق فيما هو منسوب إلى الموظف وتعرض على السلطة المختصة بالتصرف لحفظه أو توقيع الجزاء المناسب من بين الجزاءات المحددة حصراً ..

هام جداً - إشكاليات عملية جوهرية :

(أ) الأثر المترتب على إحالة الموظف إلى المحاكمة التأديبية .. هل يمتد إلى التأثير في الراتب ؟

بداية : الإحالة إلى التحقيق أو المحاكمة التأديبية ، لايجوز الطعن على القرار الصادر بأيهما استقلالاً ، وإنما من خلال التصرف النهائي فى التحقيق (حال إدانة الموظف وتوقيع جزاء عليه).

والسؤال : هل يترتب على إحالة الموظف إلى المحاكمة التأديبية وقف صرف مرتبه أو جزء منه لحين الفصل فى الموضوع ؟

قانون هيئة الشرطة رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١ (المعدل بالقانون ٦٤ لسنة ٢٠١٦) ، حسم المسألة بالنسبة للخاضعين لأحكامه ، فنص فى المادة (٥٨ المعدلة) ، بأنه يترتب على إحالة الضابط إلى المحاكمة التأديبية صرف مرتبه الأساسى فقط ، وذلك لحين صدور قرار نهائى من مجلس التأديب المختص.

فإذا لم يصدر المجلس قراره خلال سنة من تاريخ الإحالة صرف له راتبه بالكامل ، فإذا اتضح عدم مسؤوليته التأديبية ، صرف له جزء الراتب الموقوف صرفه ، أما إذا ثبت مسؤوليته تأديبياً يقرر مجلس التأديب مايتبع فى شأن الراتب الموقوف صرفه.

ماذا عن الموظفين العموميين الخاضعين لأحكام قانون الخدمة المدنية ؟

من المسلمات أن الأصل المقرر دستورياً " أن المتهم برئ حتى تثبت إدانته " ، بمعنى أن قرينة البراءة تلازم المتهم أثناء محاكمته تأديبياً ، ولا تنفك عنه إلا بصدور حكم بالإدانة لثبوت مخالفته الواجبات الوظيفية ، ولذا يلاحظ أن القوانين المنظمة لشئون الوظيفة العامة ، لم تنص على حرمان الموظف من راتبه أو جزء منه بمجرد إحالته إلى المحاكمة التأديبية ، مادام أنه يباشر أعمال وظيفته كاملة أثناء المحاكمة ، أما حال عدم مباشرة الموظف أعمال وظيفته ، كما الحال فى الحبس الاحتياطى مثلاً أو وقفه عن العمل احتياطياً لمصلحة التحقيق ، فيوقف صرف نصف راتبه ، كونه يوقف عن العمل بقوة القانون .

فالعبرة هنا : هل يقوم الموظف بمباشرة أعمال وظيفته أم لا؟

يقوم بمباشرة الوظيفة - يستحق أجره

لايقوم بمباشرة الوظيفة - يستحق نصف الأجر

وبملاحظة أنه لايجوز ترقية الموظف المحال إلى المحاكمة التأديبية أو الجنائية أو الموقوف عن العمل مدة الإحالة أو الوقف . على ما قدمنا ..

ب . لايشترط فى التحقيق شكلاً معيناً أو أفراغه فى صيغة معينة ، سوى شرط الكتابة ، ويستثنى من ذلك المخالفات التأديبية البسيطة ، التى لايقع بشأنها عقوبة تأديبية تزيد على الأذار والخصم من الأجر لمدة لا تتجاوز ثلاثة أيام ، إذ

أجاز القانون أن يكون التحقيق (فى هذه الحالة) شقاهاة، على أن يثبت مضمونه فى القرار الصادر بتوقيع الجزاء وبمراعاة أن يكون قرار الجزاء مسبباً. أى وبمراعاة ، ألا يخل ذلك الإستثناء بالمبدأ العام فى ضرورة تسبب القرار التأديبى دائماً أيا كان الجزاء الموقع على الموظف.

ج. فى الاكتفاء بالتحقيق الجنائى الذى تجريه النيابة العامة فيما هو منسوب إلى الموظف من إتهام - لتوقيع الجزاء الإدارى المناسب ، هكذا استقرت الأحكام القضائية.

د. فى خضوع إجراءات التحقيق للتقادم إذ أن إجراءات التحقيق التى تجريها السلطة المنوط القيام بها تقطع بالتقادم ، ولو أجريت فى غيبة المتهم (بمعنى لاتحسب المدة السابقة من مدة التقادم بل ، يعاد حساب مدة التقادم بعد الانتهاء من الاجراء).

هـ - الأثر المترتب على تولى غير النيابة الإدارية التحقيق مع شاغلى الوظائف القيادية ، هل يترتب على ذلك البطلان ؟

باعتقادنا ، أن النص على اختصاص النيابة الإدارية دون غيرها بالتحقيق مع شاغلى الوظائف القيادية ، لا يترتب على تولى جهة أخرى غير النيابة الإدارية التحقيق مع هؤلاء الموظفين البطلان مادام قد استوفى فى التحقيق كافة الضمانات الجوهرية المقررة قانوناً سواء كفالة حق الدفاع - سؤال الشهود ، مبدأ المواجهة (...).

فإذا تولت جهة أخرى غير النيابة الإدارية . التحقيق مع أحد شاغلى الوظائف القيادية ، بموافقته ، لا بطلان للتحقيق - باعتقادنا - (ولا يعد ذلك انتقاضاً من

وظيفة النيابة الإدارية (إذ تولى النيابة الادارية التحقيق مع شاغلى الوظائف العليا ، لا يعدو أن يكون ضمانه لهؤلاء يجوز التنازل عنها.

ولكن على العكس من ذلك ، يتعين اصطلاح النيابة الإدارية بالتحقيق فى المخالفات المالية . على ماقدما . .

هام جداً : وهنا ملاحظة جوهرية يثيرها التساؤل حول ، مدى إلتزام النيابة الإدارية بإحالة أوراق التحقيق بعد التصرف فيه - فى المخالفات المالية - إلى الجهاز المركزى للمحاسبات والذى يكون له حق الاعتراض على الجزاء الموقع على الموظف خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ أخطاره بالقرار ، ويطلب تقديم الموظف إلى المحاكمة التأديبية.

السبب فى إثارة هذا التساؤل ، هو اضطلاع النيابة الإدارية بالسلطات المقررة للسلطة المختصة فى توقيع الجزاءات التأديبية ، طبقاً لأحكام الدستور - (م/١٩٧) والقانون (م/١٥٩) ؟

الرأى عندنا : تلتزم النيابة الإدارية بعرض نتيجة التصرف فى التحقيق فى المخالفات المالية على الجهاز المركزى للمحاسبات ، ولايجوز المحاجة فى ذلك أن النيابة الإدارية ، هيئة قضائية مستقلة ، بحسبان أن الجهاز المركزى للمحاسبات هو المختص دون غيره بالرقابة على أموال الدولة، والقول بغير ذلك يعنى اضطلاع النيابة الإدارية بسلطة مطلقة فى شأن المخالفات المالية تتجاوز السلطات المقررة للسلطة المختصة ، وهذا لايجوز فى رأينا إذ تتوقف صلاحية النيابة الإدارية . فى مجال تأديب الموظفين العموميين . على توقيع الجزاء التأديبى ، دون الجور على سلطة الجهاز المركزى للمحاسبات ، بحجة أنها هيئة قضائية ، فهذا لايجوز بإعتقادنا . .

ثالثاً - الجزاءات التأديبية :

١- ثمة تفرقة بين الجزاءات التي يجوز توقيعها على الموظف وفقاً للوظيفة التي يشغلها، إذ بينما يجوز توقيع الجزاءات الآتية على الموظف (م/٦٠) قانون:
(أ) الانذار.

(ب) الخصم من الأجر لمدة أو مدد لاتجاوز ستين يوماً في السنة.

(ج) الوقف عن العمل لمدة لاتجاوز ستة أشهر مع صرف ٢/١ الأجر.

(د) تأجيل الترقية عند استحقاقها لمدة لاتزيد على سنتين.

(هـ) خفض إلى وظيفة في المستوى الأدنى مباشرة.

(و) خفض إلى وظيفة في المستوى الأدنى مباشرة مع خفض الأجر إلى المقرر الذي كان عليه قبل الترقية.

(ز) الإحالة إلى المعاش.

(ح) الفصل من الخدمة.

فإن الجزاءات التي يجوز توقيعها على شاغلي الوظائف القيادية هي:

(أ) التنبيه (ب) اللوم (ج) الإحالة إلى المعاش

(د) الفصل من الخدمة

٢- سلطة توقيع الجزاءات :

- للرؤساء المباشرين الذين تحددهم السلطة المختصة ، كل في حدود

إختصاصه : حفظ التحقيق أو توقيع جزاء الانذار أو الخصم من الأجر

بما لايجاوز عشرين يوماً في السنة ، وبما لايزيد على ثلاثة أيام في المرة

الواحدة.

- لشاغل الوظائف القيادية والإدارية الاشرافية : كل فى حدود اختصاصه :
حفظ التحقيق أو توقيع جزاء الانذار أو الخصم من الأجر بما لا يجاوز أربعين
يوماً فى السنة ، وبما لايزيد على خمسة عشر يوماً فى المرة الواحدة.

- للسلطة المختصة (الوزير - المحافظ - رئيس الهيئة العامة المختص) حفظ
التحقيق أو توقيع أى من الجزاءات المنصوص عليها فى البنود من ١ إلى ٥ فى
الفقرة الأولى من المادة (٦٠) ، من هذا القانون ، والبندين ١،٢ من الفقرة الثانية
من ذات القانون،

- للمحكمة التأديبية المختصة ، توقيع أى من الجزاءات المنصوص فى
القانون سواء بالنسبة لشاغلى الوظائف القيادية أو غيرهم ، فى مدى جواز توقيع
الجزاء على الموظف الذى أنهت خدمته :

لايمنع إنتهاء خدمة الموظف لأى سبب من الأسباب عدا الوفاة ، من
محاكمته تأديبياً ، إذا كان قد بدء فى التحقيق قبل إنتهاء مدة خدمته.

ويجوز فى المخالفات المالية ، إقامة الدعوى التأديبية ولو لم يكن قد بدء فى
التحقيق قبل إنتهاء الخدمة وكذلك لمدة خمس سنوات من تاريخ إنتهائها.

ويجوز أن يوقع على من انتهت خدمته غرامة لاتجاوز عشرة أضعاف أجره
الوظيفى الذى كان يتقاضاه فى الشهر عند إنتهاء خدمته ، وذلك مع عدم
الاخلال بالعقوبات الجنائية ، والتزامه برد قيمة الحق ، واستثناء من قانون التأمين
الإجتماعى ، والتزامه برد قيمة الحق ، واستثناء من قانون التأمين الإجتماعى ،
تستوفى الغرامة المشار إليها - بالفقرة السابقة من المعاش بما لايجاوز رבעه أو
بطريق الحجز الإدارى.

ملاحظات هامة : فى شأن التصرف فى التحقيق ، وطبيعة القرارات التأديبية:

١- ثمة ثلاثة مستويات وظيفية (عدا المحكمة التأديبية) تختص بالتصرف فى التحقيق ، وتوقيع الجزاءات الإدارية هى : السلطة المختصة - شاغلي الوظائف القيادية . الرؤساء المباشرين الذين تحددهم السلطة المختصة ، كل فى حدود اختصاصه المقرر قانوناً . أما المحكمة التأديبية المختصة ، فلها سلطة توقيع أى من الجزاءات على الموظفين أيا كانت درجاتهم الوظيفية .

٢- الجزاءات الإدارية (العقوبات التأديبية) يخضع لمبدأ الشرعية ، بمعنى لايجوز توقيع عقوبة تأديبية على الموظف إلا مما نص عليها صراحة ، والمعلوم أن القرارات التأديبية ، وهى قرارات إدارية ، تخضع لرقابة القضاء (المحاكم التأديبية)، إلغاء وتعويضاً.

٣. المبدأ العام ، وجوب تسبیب القرار التأديبي أيا كانت المخالفة التى يرتكبها الموظف (جسيمة أو بسيطة)، وأن هذا التسبیب يعتبر شكلية جوهريه، يترتب على مخالفتها البطلان.

ويجب اعلان الموظف بقرار الجزاء الموقع عليه وأسبابه وذلك خلال سبعة أيام من تاريخ صدوره (م/١٦٣) لائحة.

٤. لاحجية لأوامر وقرارات سلطة التحقيق الجنائية فيما يتعلق بحفظ الدعوى أمام الجهة الإدارية اعمالاً لمبدأ استقلال الجريمة التأديبية عن الجريمة الجنائية - على ما قدمنا . .

بمعنى ، للجهة الإدارية الإستمرار فى إتخاذ الإجراءات التأديبية ضد الموظف وتوقيع الجزاء المناسب عليه ، ولو انتهى التحقيق الجنائي إلى حفظ التحقيق وللقضاء أن يقضى بتوافر الدليل على وقوع الجريمة (التأديبية أو الجنائية) أو نسبتها إلى المتهم على خلاف القرار الصادر من سلطة التحقيق.

٥- الموظف المعار أو المنتدب : الجهة المختصة بالتحقيق معه وتأديبيه (م/٦١) قانون.

وتكون الجهة المنتدب أو المعار إليها الموظف هي المختصة بالتحقيق معه وتأديبه طبقاً لأحكام هذا القانون عن المخالفات التي يرتكبها خلال فترة الندب أو الاعارة.

٦. حكم خاص بشاغلي الوظائف القيادية والإدارة الإشرافية :
للسلطة المختصة بعد توقيع جزاء تأديبي على أحد شاغلي الوظائف القيادية والإدارة الإشرافية ، تقدير مدى استمراره في شغل تلك الوظيفة من عدمه إذ قد يصل الأمر إلى إنهاء خدمته إذا كانت المخالفة جسيمة أو نقله إلى وظيفة أخرى معادلة لها . على ما قدمناه قبلاً . .

٧- الموظف المنقول : الجهة المختصة بتأديبه الأصل هو أن مناط تعلق الجهة المختصة بالتأديب هو : محل وقت المخالفة وليس بوقت اتخاذ الاجراءات التأديبية ضد المخالف ، لأنها هي المتصلة بموضوعها والأقدر على اصدار القرار المناسب في شأن المخالف.

٨. نحن نتساءل ، إذا أسفر التحقيق عن شبهات قوية تمس كرامة الوظيفة أو النزاهة أو الشرف أو حسن السمعة ، ألا يستوجب ذلك فصل الموظف من الخدمة ، وأن تعطى السلطة المختصة ذلك الاختصاص.

إنه ولما كان القرار التأديبي - كقاعدة مطلقة - قراراً إدارياً يجوز الطعن عليه بالإلغاء (والتعويض)، فإنه لاضير إذا أعطى القانون السلطة المختصة سلطة فصل الموظف من الخدمة . في الحالة المشار إليها - طالما يحفظ للموظف بحقه في الطعن على ذلك القرار وذلك بسرعة التخلّص من الموظف الفاسد ، دون

إنتظار إجراءات التقاضى (أمام المحكمة التأديبية) ، وباعتقادنا ، أن ذلك من شأنه ردع الفاسدين من القانون ومن ثم تحقيق فلسفة القانون - كما قدمنا - ونؤكد أن ثمة ملمحاً لذلك ، إذ يتعلق بشاغلى الوظائف القيادية والإدارة الاشرافية المختصة ، إذ يتعين على هذه السلطة أن تقدر مدى استمراره فى الوظيفة من عدمه (أى فصله من الخدمة أو احالته إلى المعاشر أو نقله إلى وظيفة أخرى أو انتهاء خدمته بناء على رغبته) ، ولكننا نرى وجوب النص على منح السلطة المختصة صلاحية توقيع أى من الجزاءات الإدارية على سائر الموظفين أياً كانت طبيعة وظائفهم ، ولا يمكن القول بأن ذلك يعد افتتاحاً على سلطة المحكمة التأديبية المختصة ، فالمحكمة التأديبية توقيع أى من الجزاءات إذا أحيل إليها الموظف سواء من النيابة الإدارية من تلقاء نفسها بمناسبة ماتجريه من تحقيق مع الموظف أو بناء على طلب الجهة الإدارية بتكليف النيابة الإدارية بذلك ، للموظف فى جميع الأحوال سلطة الطعن على القرار.

بتاريخ ٢٧/١٠/٢٠١٨ ، أصدرت المحكمة الادارية لرئاسة الجمهورية ، (الدعوى رقم ٣٢٢٧ لسنة ٦٥ق) فى سابقة هى الأولى من نوعها ، مبدأ هام وهو " إن الانضمام لجماعة الاخوان ، مع العلم بأغراضها جريمة مخلة بالشرف والأمانة ، تستوجب إصدار قرار بإنهاء خدمة الموظف العام.

وجاء فى هذا الحكم : " إن المشرع وإن لم يضع تعريفاً محدداً جامعاً مانعاً لمفهوم الجريمة المخلة بالشرف والأمانة ، إلا أن المحكمة الإدارية العليا فى تعريفها لتلك الجرائم ، بينت أنها الجرائم التى ترجع إلى ضعف فى الخلق ، وانحراف فى الطبع ، وهو ماينطبق على جريمة الانضمام إلى جماعة الاخوان ، التى أسست على خلاف أحكام الدستور والقوانين ، ومنع مؤسسات الدولة

والسلطة العامة من ممارسة أعمالها ، والاعتداء على الحرية الشخصية للمواطنين ، وغيرها من الحقوق والحريات العامة ، التي كفلها الدستور والقانون ، والاضرار بالوحدة الوطنية ، والسلام الاجتماعى ، واستخدام كافة الوسائل ومنها (الارهاب) فى تحقيق اهدافها ، وهو مايجعل الانضمام إليها مع العلم بأغراضها جريمة مخلة بالشرف والأمانة ، يتعارض مع بقاء الموظف العام المنضم إليها ، مع مقتضيات الوظيفة العامة ، وطبيعة عمله ، وهو مايستوجب على الجهة الادارية إصدار قرارها بانهاء خدمة الموظف المنضم لهذه الجماعة .

إشكاليات عملية هامة :

أولاً . عدم جواز ترقية الموظف إذا وقع عليه جزاء تأديبى ... مدد متفاوتة :

- يراجع ماسبق فى شأن إنعكاس الجزاء التأديبى على ترقية الموظف : فى عدم جواز ترقية المحال إلى المحاكمة (التأديبية أو الجنائية) أو الموقوف عن العمل مدة الاحالة أو الوقف.

. عدم جواز ترقية الموظف لمدة ستة أشهر من تاريخ توقيع جزاء بالخصم من الراتب مدة عشرة أيام حتى خصم ثلاثين يوماً.

. وعدم جواز ترقية الموظف لمدة سنة من تاريخ توقيع الجزاء عليه بأكثر من ثلاثين يوماً أو إنتهاء فترة الحرمان من الترقية المترتبة على جزاء سابق ، أيهما لاحق.

. كما يحرم الموظف من تقدير ممتاز فى تقرير الكفاية إذا وقع عليه خلال السنة التى يوضع عنها التقرير جزاء الخصم مدة لاتزيد على ثلاثة أيام أو بجزاء أشد.

. ويحرم شاغلي الوظائف القيادية من تقدير ممتاز فى تقرير الكفاية إذا وقع على شاغلي تلك الوظيفة أى جزء تأديبى خلال السنة التى يوضع عنها التقرير .

- انعكاس التأديب على ترقية الموظف ، يعد عقوبة تبعية :

من المسلمات أن العقاب التأديبى لا يقتصر على توقيع إحدى العقوبات (أو الجزاءات) التأديبية المنصوص عليها فى قائمة الجزاءات التأديبية فقط (وتسمى العقوبات التأديبية الأصلية) ، بل وهناك . أيضاً . العقوبات التأديبية التبعية ، وهى التى تترتب وجوباً بقوة القانون ، كأثر للعقوبة التأديبية الأصلية ، التى تلتزم السلطة المختصة بتنفيذها تلقائياً بقوة القانون ، دون الحاجة إلى أن ينص عليها صراحة فى الحكم التأديبى ، أو القرار التأديبى .

والعقوبة التأديبية التبعية التى درجت عليها قوانين الخدمة المدنية فى مصر (والقوانين المقارنة) ، هى : الحرمان من الترقية مدة زمنية محددة (وتسمى تأجيل الترقية عند استحقاقها فترة زمنية محددة ، بسبب توقيع عقوبة تأديبية أصلية .

وما نود الإشارة إليه هو : ان توقيع العقوبة التأديبية التبعية ، لا يعد إخلالاً بمبدأ عدم جواز العقاب على الذنب التأديبى مرتين ، إذ أن مناط ذلك الحظر ، هو حظر توقيع عقوبتين أصليتين على ذات المخالفة التأديبية ، من بين قائمة العقوبات التأديبية التحدها القانون على سبيل الحصر ، وإنما تعد العقوبة التبعية أثر مباشر يترتب بقوة القانون على توقيع العقوبة الأصلية .

وهنا ملاحظتين جوهريتين :

أولهما : أن تاريخ الحرمان من الترقية يبدأ من تاريخ صدور القرار (أو الحكم) التأديبى .

وثانيهما : أنه إذا كان الموظف قد سبقت معاقبته بجزاء سابق وتم حرمانه من الترقية ، وفى أثناء تنفيذ فترة الحرمان من الترقية ، صدر ضده قرار تأديبي جديد ، لارتكابه مخالفة تأديبية جديدة ، تكون فترة الحرمان من الترقية ، من تاريخ انتهاء فترة الحرمان من الترقية المترتبة على قرار جزاء سابق.

وأخيراً ، ثمة سؤال يطرح نفسه على بساط البحث ، وهو : هل قرار ترقية الموظف بالرغم من احواله للمحاكمة التأديبية ، قرار باطل أم منعدم؟

تناقضت الأحكام فى هذا الخصوص ، فبينما اتجهت بعض الأحكام إلى بطلان القرار - فى هذه الحالة - ومن ثم يتحصن القرار الصادر بالترقية بعد الميعاد المقرر لسحب القرارات الادارية ^(١).

إلا أن هناك اتجاهاً آخر ، أخذ يغير هذا الفهم إذا اعتبرت المحكمة الإدارية العليا - فى حكم لاحق ، أن ترقية العامل المحال إلى المحاكمة التأديبية ، تعد مخالفة جسيمة ، تتحدر بالقرار إلى درجة الانعدام ، وبالتالي يجوز سحبه فى أى وقت ، دون التقيد بالمواعيد المقررة قانوناً ^(٢).

ونعتقد أن هذا هو الاتجاه الأولى بالاتباع.

ثانياً - الحصانة التأديبية ومحاسبة أعضاء البرلمان من موظفى الدولة:

الحصانة لحماية العضو تحت القبة وليست للتستر على الجرائم . نشير إلى أننا لسنا بصدد دراسة موضوع " الحصانة البرلمانية " إلا بالقدر الذى تسمح به هذه الدراسة ، وفى إطار ما يطلق عليه " الحصانة التأديبية".

١ أ.ع . الطعن رقم ٤٦٤٩ لسنة ٤٠ ق ، فى ٤/٣/٢٠٠٠.

٢ أ.ع ، الطعن رقم ٨٠٨٠ لسنة ٤٧ ق ، فى ٣١/١٢/٢٠٠٥.

من المسلمات تمتع عضو البرلمان (مجلس النواب) بالحصانة البرلمانية ،
وثمة نوعان من الحصانة البرلمانية :

أولهما : الحصانة الاجرائية ، وتهدف إلى منع السلطة التنفيذية من إتخاذ
الاجراءات الجنائية (الجزائية) ضد عضو البرلمان فى غير حالة التلبس ، إلا
بإذن البرلمان ، أى بعد الحصول على إذن من المجلس النيابى ، أو بعد إنقضاء
تمتعهم بالعضوية (إنقضاء الفصل التشريعى) ، أى أن هذه الحصانة حصانة
شخصية ، فالحصانة الاجرائية تهدف إلى حماية العمل النيابى ، حتى يكون
عضو البرلمان بعيداً عن الضغوط ، حتى يؤدى رسالته على أكمل وجه.

كما أن هذه الحصانة الاجرائية تعتبر إجراء استثنائياً تقتضيه ضرورة جعل
السلطة التشريعية بمنأى عن اعتداءات السلطات الأخرى ، بمعنى أن مبرر هذه
الحصانة هو المصلحة العامة ، وأن هذه الحصانة يتمتع بها عضو البرلمان لا
لشخصه أو لذاته بل بإعتباره ممثلاً للشعب.

وأن هذه الحصانة لايجوز التنازل عنها ، كما لايجوز الاحتماء بها أو الاختفاء
وراءها لاتيان أفعال إجرامية أو تحقيق مكاسب غير مشروعة أو تحقيق مصلحة
خاصة ، وهى من النظام العام ، ولا تمتد هذه الحصانة إلى المخالفات ، فهى
لا تمنح للنائب إلا فى الجنايات والجرح ، فلا حصانة فى المخالفات (م/١١٣)
دستور ٢٠١٤.

والنوع الثانى من الحصانة ، هى الحصانة الموضوعية :

وهذه الحصانة مانع من موانع المسؤولية ، وهى شأنها شأن الحصانة
الاجرائية ، تهدف إلى أداء الوظيفة البرلمانية بفاعلية وحرية بعيداً عن تأثير
السلطة التنفيذية.

وتعد الحصانة البرلمانية (الموضوعية) أهم الضمانات التي تكفل للأعضاء التعبير عن آرائهم وأفكارهم دون خوف من تعرضهم لأي شكل من أشكال المسؤولية القانونية ، حال ممارستهم دورهم النيابي ، الرقابي والتشريعي على السواء .

وتعنى هذه الحصانة : عدم مسائلة العضو عما يبديه من آراء وأفكار تحت قبة البرلمان .

وهذه الحصانة ليست مطلقة ، فلا يجوز للنائب استخدام ألفاظ غير لائقة أو عبارات فيها مساس بكرامة العضو أو بكرامة المجلس أو الأشخاص أو الهيئات أو المساس بالنظام العام والآداب العامة.

ونكرر أن هذه الحصانة بنوعيتها (الاجرائي والموضوعي) ، مقررّة لحماية المصلحة العامة ، وليست امتيازاً شخصياً للنائب المتهم .

وأساس الحصانة هو مبدأ سيادة الشعب .

أما عن الحصانة التأديبية ، فقد نص عليها في م/٣٦٢ من لائحة مجلس النواب ، وتقضى هذه المادة بأنه :

" لايجوز . إلا بعد موافقة المجلس . اتخاذ إجراءات أو الاستمرار في إجراءات إنهاء خدمة عضو المجلس العامل في الجهاز الإداري للدولة أو القطاع العام وما في حكمها، بغير الطريق التأديبي ، كما لايجوز إتخاذ أية إجراءات تأديبية ضده أو الاستمرار فيها (إلا بعد موافقة المجلس) .

ويقوم بطلب الإذن من الوزير المختص إلى رئيس المجلس .

الملاحظ : ان الدستور لم ينص على تلك الحصانة التأديبية ، وإنما ورد النص عليها في لائحة المجلس ، الصادرة بالقانون رقم ٤٦ لسنة ٢٠١٤ .

- نطاق هذه الحصانة تسرى على أعضاء البرلمان من موظفي الحكومة والقطاع العام (م/٣٦٢) من اللائحة ، ممن هم على رأس العمل ، أى مازالوا يشغلون وظائف بالجهاز الإدارى للدولة أو القطاع العام أو قطاع الأعمال العام. **مؤدى ذلك :** زوال صفة الموظف العام عن العضو للإستقالة أو بلوغ سن التقاعد ، لا يترتب عليه التمتع بهذه الحصانة ، بل يتم مساءلته هؤلاء وفقاً للقواعد العامة فى قانون الخدمة المدنية.

فإذا انتهت خدمة عضو البرلمان فى الوظيفة العامة بعد اكتسابه عضوية البرلمان ، وتم اكتشاف المخالفة التأديبية بجهة عمله قبل إنتهاء خدمته ، ترتب عليها ضرر بالمال العام (مخالفات مالية) ، فإنه يجوز مساءلة عضو البرلمان تأديبياً لمدة خمس سنوات من تاريخ إنتهاء خدمته عن هذه المخالفة ، ولو لم يكن قد بدء فى التحقيق الإدارى قبل إنتهاء خدمته ، ولا يحول دون قيام النيابة الإدارية برفع الدعوى التأديبية ضده ، إذ تقتصر الحصانة على من لم تنفصم الرابطة الوظيفية بينه وبين جهة عمله وقت مباشرة الاجراء التأديبية ضده.

ويؤذن باتخاذ الاجراءات الجنائية أو التأديبية أو برفع الدعوى الجنائية المباشرة متى ثبت أن الدعوى أو الاجراء ليس مقصوداً بأى منهما منع العضو من أداء مسؤوليته البرلمانية بالمجلس (عدم الكيدية).

وألزمت اللائحة المجلس بالبت فى الإذن خلال عشرة أيام من طلب الإذن باتخاذ الاجراءات التأديبية قبل العضو أو السير فيها أو فى إجراءات إنهاء خدمته بغير الطريق التأديبى ، وإلا عد الإذن مقبولاً. ذلك أنه - فيما يتعلق بالحصانة الاجرائية ، نص على أنه فى جميع الأحوال يتعين البت فى طلب اتخاذ الاجراء الجنائي ضد العضو خلال ثلاثين يوماً على الأكثر وإلا عد الطلب

مقبولاً (م ١١٣/٢) دستور ٢٠١٤ وهو مايسرى أيضاً فى شأن الحصانة التأديبية ، فليست الحصانة التأديبية أحسن حالاً من الحصانة البرلمانية .

محو الجزاءات التأديبية : (١)

تناولت المادة (٦٦) من القانون ، قواعد محو الجزاءات التأديبية ، فقررت محو الجزاءات التأديبية التى توقع على الموظف بإنقضاء الفترات الآتية :

١. سنة : فى حالة الانذار والتنبيه والخصم من الأجر مدة لاتزيد على خمسة أيام.

٢. سنتان : فى حالة اللوم والخصم من الأجر مدة تزيد على خمسة أيام وحتى خمسة عشر يوماً.

٣. ثلاث سنوات : بالنسبة للجزاءات الأخرى عدا جزائى الفصل والإحالة إلى المعاش .

ويترتب على المحو اعتبار الجزاء كأن لم يكن بالنسبة للمستقبل ولايؤثر على الحقوق والتعويضات التى ترتبت نتيجة له.

إذاً محو الجزاء ، يعنى اعتباره كأن لم يكن ، وذلك بمحو أى معلومات تشير إلى سبق توقيع ذلك الجزاء فى ملف خدمة الموظف ، بمضى المدد المشار إليها.

والسؤال : هل يحظر على الجهة الإدارية الافصاح عن المخالفات التى ارتكبتها الموظف ، بعد فترة من توقيع العقوبة عليه (مدة المحو المشار إليها) فى

أى أوراق يحصل عليها الموظف تتعلق بسيرته المهنية ؟

١ نشير إلى أن نظام تأديب طلاب الجامعات لايعرف نظام " محور العقوبات " وعلى ذلك فإن نظام محو العقوبات التأديبية لايسرى على العقوبات التى توقع على طلاب الجامعات ، لعدم وجود نص يقضى بغير ذلك.

.قدمنا أن المحو كطريق لانقضاء العقوبة التأديبية ، له آثار الايجابية على كل من الموظف والجهة الادارية على السواء ذلك أنه يمثل نوعاً من قبول التوبة لمن أراد العدول عن الخطيئة والسلوك المعوج ، مما يحفز ويثبته على الاستقامة عند مباشرته لأعمال وظيفته ، والتطلع إلى آفاق أرحب بالنسبة للمستقبل الوظيفي.

وبالتالي فإن الإبقاء على الجزاء بملف خدمة الموظف (بحجة أن تكون الادارة على علم دوماً وأبداً بسيرة الموظف المهنية ، ومن ثم تمكينها من اختيار الأفضل للأعمال التي تتفق والمصلحة العامة ومصلحة الوظيفة أيضاً) يعنى أن تتخذ جهة الادارة من الجزاء التأديبي والذي انقضى أثره بفوات مدة المحو القانونية ، سلاحاً تشهره في وجهه ، وهذا يجعله يشعر بالظلم والقهر وعدم الانصاف ، مما يجعله ذا تأثير ضار على الجهة التي يعمل بها ، يتمثل في إخفاقه عن أداء وظيفته على الوجه المطلوب منه ، خاصة وأن ثمة عقوبات توقع على الموظف ، ولايستطيع البعض من الطعن عليها خوفاً على وضعه الوظيفي ، رغم أن تلك العقوبات تكون - غالباً - لانتناسب مع حجم المخالفة التي ارتكبها الموظف.

ويلاحظ أن بعض الجهات الادارية، تتخذ من نظافة ملف الموظف معياراً لصلاحيته للوظائف القيادية ، دون أن تفرق في هذه المسألة بين الجزاءات الانضباطية (كالتأخير عن ميعاد العمل أو التقصير البسيط في أداء العمل ...) والأخطاء المسلكية ، تلك التي تتعلق بمسلك الموظف وسلوكه الوظيفي ، ومما تؤثر في كرامته واعتباره (كالسرقة أو الاختلاس . ولو لم يحاكم جنائياً عنها . تكرار ارتكاب المخالفات دون رادع).

وهنا يلزم الإشارة إلى أن خلو ملف الموظف (الوظيفي) من الجزاءات التأديبية ، لا يعنى - كقاعدة - صلاحية الموظف لتقلد الوظائف القيادية ، ونؤكد على أنه يجب النظر إلى نوع الجزاء التأديبي (السلوكي)، كمعيار لتولى الوظائف القيادية ، ولاتعامل كافة الجزاءات - أيا كان نوعها - معاملة واحدة ، خاصة وأنه يلاحظ أن الموظف قد يكون قد ارتكب المخالفات البسيطة فى مستقبل حياته الوظيفية (بداية حياته الوظيفية) ، ولا يمكن ولا يعقل ولا يقبل أن تؤخذ هذه الجزاءات (رغم بساطتها وتوقيت توقيعتها) كمعيار للترقية إلى الوظائف الأعلى أو تقلد الوظائف القيادية^(١).



١ تجدر الإشارة إلى أن هناك بعض النظم القانونية لاتجعل للجزاء التأديبي ، أثراً على ترقية الموظف ، مثال ذلك قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، إذ قضى بأن مجازاة عضو مجلس الدولة بعقوبة اللوم ، لا يترتب عليه بذاته التخطى فى الترقية كأثر لهذه العقوبة .
أ.ع . دائرة خاصة ، طعن ٤٣٦٠ لسنة ٥٣ ق ، فى ١٣/٦/٢٠٠٩ .

المبحث الخامس

انتهاء الخدمة

ورد النص على أسباب انتهاء خدمة الموظف ، فى المادة (٦٩) من القانون ٨١ لسنة ٢٠١٦ ، وجاء النص ، على أن تنتهى خدمة الموظف لأحد الأسباب الآتية :

١. بلوغ سن الستين ، بمراعاة أحكام قانون التأمين الاجتماعى. ويجوز بقرار من رئيس الجمهورية ، لاعتبارات يقدرها مد الخدمة لشاغلى الوظائف القيادية لمدة لاتجاوز ثلاث سنوات.

٢. الاستقالة.

٣. الاحالة إلى المعاش أو الفصل من الخدمة.

٤- فقد الجنسية ، أو انتفاء شرط المعاملة بالمثل بالنسبة لرعاية الدول الأخرى.

٥- الانقطاع عن العمل بدون إذن ، خمسة عشر يوماً متتالية ، مالم يقدم خلال الخمسة عشر يوماً التالية ما يثبت أن الانقطاع كان بعذر مقبول.

٦. الانقطاع عن العمل بدون إذن ثلاثون يوماً غير متصلة فى السنة.

٧. عدم اللياقة للخدمة صحياً ، وذلك بقرار من المجلس الطبى المختص.

٨ - الالتحاق بخدمة جهة أجنبية بدون ترخيص من حكومة جمهورية مصر العربية.

٩- الحكم عليه بعقوبة جنائية ، أو بعقوبة مفيدة للحرية فى جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة ، أو تفقده الثقة والاعتبار^(١).
١٠. الوفاة.

- وقد أوضحت اللائحة التنفيذية للقانون ٨١ لسنة ٢٠١٦ ، عن إجراءات وقواعد إنهاء الخدمة لهذه الأسباب فى المواد من ١٦٨ حتى ١٨٠ من اللائحة. والواقع أن تناول هذه الأسباب (العشرة) بالدراسة ، هو أمر متعذر فى مثل هذا المؤلف (الأكاديمي)، ولذلك سوف نتوقف - فى هذا المؤلف - عند دراسة الاستقالة - كأحد أهم أسباب انتهاء الخدمة - نظراً لأهميتها العملية ، ونحيل من يرد الاستزادة إلى المؤلفات المتخصصة^(٢).
الاستقالة :

- ورد النص على الاستقالة (بنوعيتها) فى البند ٢،٥،٦ من المادة (٦٩) من القانون ٨١ لسنة ٢٠١٦ ، والمواد ١٦٩ ، ١٧٠ ، ١٧١ ، ١٧٢ ، ١٧٦ من اللائحة التنفيذية لهذا القانون .

وتخلص أحكام الاستقالة ، فيما يلى :

١. نوعا الاستقالة :

(أ) الاستقالة نوعان هما : الاستقالة الصريحة والاستقالة الضمنية.
والاستقالة - فى كلتا صورتها - إنما تقوم على إرادة العامل ، حيث تستند

١ نشير إلى أن الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع - فى أحدث فتاوها ، قالت : " عدم جواز إنهاء خدمة الموظف العام ، لصدور حكم جنائى ضده تم القضاء فيه بالتصالح : تأسيساً على أن صدور حكم بانقضاء الدعوى الجنائية بالتصالح ، هو قضاء يعادل أثره براءة المتهم من الاتهام المسند إليه كلية.

٢ راجع : مؤلفنا ، بعنوان : اسباب انتهاء الخدمة للعاملين فى الحكومة والقطاع العام ، دار الفكر العربى ، القاهرة ، سنة ١٩٨٦ .

الاستقالة الصريحة ، إلى طلب كتابي يقدمه العامل ، بينما تقوم الاستقالة الضمنية على اتخاذه موقفاً ، ينبئ عن انصراف نيته إلى ترك العمل (من خلال انقطاعه عن العمل بدون اذن).

(ب) والمسلم به أن الاستقالة الضمنية - إذا ماتوافرت عناصرها وتكاملت أركانها - يترتب عليها ذات الأثر على الاستقالة الصريحة ، وهي انتهاء خدمة الموظف (أو العامل).

وان الاستقالة الضمنية (أو الحكمية) ، هي تعبير عن الإرادة الضمنية للعامل ، إعراباً منه عن عزوفه عن العمل وإعراضه عن أدائه ، فلا يجوز إجباره عليه ، وكلتاهما = الاستقالة الصريحة والضمنية = تأتي تقنياً لمبدأ حرية العمل ، والأصل في العمل أن يكون إرادياً ، قائماً على الاختيار الحر .

٢. الإستقالة في صورتها ، قرار إداري :

تقوم الاستقالة الصريحة أو الضمنية على إرادة العامل - على ماتقدم - هذه الإرادة من جانب العامل ، هي التي تمثل ركن السبب في القرار الإداري ، وهو قرار إنهاء خدمة العامل.

٣- الأصل في الاستقالة أن خدمة العامل لا تنتهي إلا بالقرار الصادر بقبول الاستقالة ، وعليه الاستمرار في العمل إلى أن يبلغ إليه قرار قبول الاستقالة ، إلا أن خدمة العامل تنتهي وتعتبر منتهية إذا لم يبت في طلب الاستقالة (الصريحة) خلال مدة الثلاثين يوماً ، أو بعد مدة الإرجاء ، إذ تنتهي خدمة العامل في هذه الحالة دون حاجة إلى إصدار قرار بقبول الاستقالة الصريحة المواد ١٦٩ ، ١٧٢ ، ١٧١ من اللائحة التنفيذية للقانون ٨١ لسنة ١٦ (١).

١ فقد نصت م/١٦٩ من اللائحة التنفيذية للقانون ٨١ لسنة ٢٠١٦ ، على أن : للموظف أن يقدم استقالته من وظيفته كتابة ، ولاتنتهي إلا من تاريخ صدور قرار السلطة المختصة أو من

وهنا أمران جوهريان :

(أ) أن اعتبار الاستقالة مقبولة بقوة القانون - فى حالة عدم البت فى طلب الاستقالة خلال مدة الثلاثين يوماً من تاريخ تقديمه . تشكل أحد أبرز صور القرار الضمنى بالقبول^(١).

(ب) أن ارجاء قبول الاستقالة ، يأتى لأحد سببين ، أولهما : مصلحة العمل ، والآخر : بسبب اتخاذ اجراءات تأديبية ضد الموظف .

٤- مؤاخذة العامل تأديبياً عن انقطاعه عن العمل ، يتمتع عليها - فى هذه الحالة - اعتباره مستقياً ، بشرط ، اتخاذ تلك الاجراءات ، خلال الشهر التالى لانقطاعه عن العمل.

- ولكن قيام الإدارة بخصم أيام الانقطاع عن راتب العامل المنقطع ، لا يعد اجراءاً تأديبياً ، لايحول دون اعتباره مستقياً ، لأن حرمان العامل من الأجر عن مدة الانقطاع عن العمل ، لايعتبر عقوبة تأديبية^(٢).

تفوضه بقبول الاستقالة ، بينما نصت م/١٧١ . من ذات اللائحة . على أنه : يجب البت فى طلب الاستقالة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديمه ، وإلا اعتبرت الاستقالة مقبولة بحكم القانون ، مالم يكن الطلب معلقاً على شرط أو مقترنة بقيد ، وفى هذه الحالة لاتنتهى خدمة الموظف إلا إذا تضمن قرار قبول الاستقالة اجابته إلى طلبه .

ويجوز خلال هذه المدة ارجاء قبول الاستقالة لأسباب تتعلق بمصلحة العمل ، على ألا تزيد مدة الإرجاء عن ثلاثين يوماً ، بالاضافة إلى مدة الثلاثين يوماً المنصوص عليها فى الفقرة السابقة . وتنص م/١٧٢ ، على أنه إذا رأت السلطة المختصة أو من تفوضه الموافقة على قبول الاستقالة ، أو إرجاء قبولها ، لأسباب تتعلق بمصلحة العمل ، أو بسبب اتخاذ اجراءات تأديبية ضد الموظف ، تعين على ادارة الموارد البشرية ، ابلاغ الموظف فوراً بذلك .

١ راجع فى تفصيلات موضوع " القرارات الادارية الضمنية بالقبول" مؤلفنا ، بذات العنوان ، القاهرة ١٩٩٨ ، دار النهضة العربية .

٢ أ.ع ، الطعن ٨٢٠٣ لسنة ٤٩ ق ، فى ٢٠/١٢/٢٠٠٧ .

- وعلى ذلك فإنه يجب التفرقة بين أمرين : اتجاه ارادة الجهة الادارية على اتخاذ اجراءات تأديبية ضد العامل المنقطع عن العمل خلال مدة الثلاثين يوماً التالية لمدة الانقطاع ، يحول دون اعتباره مستقيلاً.

أما قيام الادارة بخصم أيام الانقطاع عن العمل من راتب الموظف - دون اتخاذ أية اجراءات تأديبية ضده - لايحول دون اعتباره مستقيلاً ، بحسبان أن خصم ايام الغياب ، لايعد عقوبة تأديبية.

٥- هل يشترط انذار العامل كتابة ، قبل إعمال قرينة الاستقالة الحكيمة (الضمنية) فى حقه؟

.كانت المادة (٩٨) من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ (الملغى) ، تشترط لاعتبار العامل مستقيلاً حكماً بسبب الانقطاع ، انذارالعامل كتابة. ومن ثم كان هذا الاجراء (انذار العامل كتابة) يعد اجراءاً جوهرياً ، يمثل ضماناً للعامل حتى يكون على بينة بما تنوى جهة الإدارة اتخاذه حاليه ، وأن قراراعتباره مستقيلاً (حكماً) بدون اتخاذ هذا الاجراء يبطل قرار انتهاء الخدمة للاستقالة الضمنية.

وجاء القانون ٨١ لسنة ٢٠١٦ ، خلواً من هذا الاجراء ، وبناء على ذلك أضحى منذ العمل بأحكام هذا القانون (٨١ لسنة ٢٠١٦) العامل يعتبر مستقيلاً حكماً للانقطاع عن العمل . المدد المحددة قبلاً . دون حاجة إلى انذاره.

- وتجدر الاشارة إلى القاعدة الآتية:

عدم توقف الاستقالة الضمنية على صدور قرار من جهة الإدارة ، إذ يكفي لترتيب مضمونها ، انقطاع العامل عن عمله المدد المحددة دون اتخاذ الإجراء

التأديبي ضده خلال الشهر التالى للانقطاع ، إذ تقوم فى هذه الحالة قرينة قانونية باعتبار العامل مستقيلاً^(١)، وذلك على العكس من الاستقالة الصريحة.

٦- كما ولاتدخل قرارات إنهاء الخدمة للانقطاع عن العمل ضمن مدلول الفقرات (ثالثاً ، ورابعاً ، وتاسعاً) من المادة (١٠) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، ومن ثم ، تقبل طلبات الغائها ، دون أن تكون مسبقة بتقديم تظلم (وجوبى) منها إلى الهيئة مصدرة القرار ، كما يجوز طلب وقف تنفيذها^(٢)

٧- أثر الحكم بالغاء قرار إنهاء الخدمة على أجر العامل :

استقر إفتاء الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع ، على أنه ليس من مقتضى الحكم بالغاء قرار إنهاء الخدمة ، أن يعود للعامل تلقائياً الحق فى أجره خلال مدة إنهاء الخدمة ، ما لم يقرر الحكم ذلك صراحة . ذلك أن الأجر مقابل العمل ، يكون للعامل الحق فى المطالبة قضائياً بالتعويض إن كان له مقتضى^(٣).

بينما يحق للعامل المعتقل سياسياً ، صرف أجره الأساسى خلال مدة اعتقاله ، وكذا ملحقات الأجر اللصيقة التى تدور معه وجوداً وعدماً ، أما بالنسبة للحوافز الشهرية ، فتتوقف على شروط وقواعد صرفها^(٤).

١ أ.ع ، دائرة توحيد المبادئ ، الطعن ٣٩٥ لسنة ٢٧ ق ، فى ١٩٨٦/٣/٢ .

٢ أ.ع ، دائرة توحيد . الطعن رقم ٤٧٦١ لسنة ٣٥ ق ، فى ١٩٩٦/١٢/٥ .

٣ فتوى رقم ٦٠١ . ملف ٨٦ / ٤ / ١٥٦٨ ، فى ٢٠٠٦/٤/١٩ .

٤ فتوى . ملف رقم ٨٦ / ٤ / ١٥٦٣ ، فى ٢٠٠٦/٥/٢ .

مبحث خاص

المطلب الأول

مدى جواز تشديد العقوبة التأديبية ، أو تخفيفها

قدمنا أن سلطة التأديب تتمتع بسلطة تقديرية فى إختيار العقوبة التأديبية المناسبة لكل جريمة من بين العقوبات التى يجوز توقيعها، وثمة تساؤل يثور حول المعايير التى يتم على أساسها إختيار العقوبة التى توقع على الموظف ، أو متى يتم تشديد العقوبة التأديبية ، وكذلك ماهى الأسباب التى تؤدى إلى تخفيف العقوبة.

أولاً - فيما يتعلق بتشديد العقوبة التأديبية :

فإنه يجب تشديد العقوبة التأديبية على المخالفات التأديبية العمدية ، إذ أن جسامة العمل المادى المشكل للجريمة (أو المخالفة التأديبية) ، إنما يرتبط بالاعتبار المعنوى المصاحب لها، فمثلاً يجب تشديد العقوبة التأديبية على الأفعال التى تشكل جرائم جنائية مخلة بالشرف أو الأمانة (مثل السرقة أو النصب ، أو جرائم العرض ، أو جرائم التهرب الضريبى ، أو التهرب من الخدمة العسكرية ... الخ).

- كما يجب تشديد العقوبة التأديبية ، فى حالة تعدد المخالفات المنسوبة للموظف فى التحقيق الواحد ، ومرد ذلك أنه لايجوز تعدد الجزاءات التأديبية بتعدد المخالفات التأديبية ، إنما يوقع عن كل المخالفات رغم تعددها جزاء تأديبى واحد ، ومن ثم يجب أن يكون مغلظاً ، بما يتناسب وجسامة هذه المخالفات وتعددتها.

أيضاً ، يجب تشديد العقوبة التأديبية ، فى حالة العود فى ارتكاب ذات المخالفة أو المخالفات فى فترة زمنية وجيزة ، إذ ينبئ ذلك عن أن العقاب السابق لم يحقق أثره فى ردع الموظف ، بما يوجب تشديد العقاب عليه.

وكذلك ، يجب تشديد العقوبة التأديبية فى المخالفات المالية ، التى يترتب عليها ضرر مالى جسيم.

. أما أحوال تخفيف العقوبة التأديبية ، فيمكن ردها إلى الحالات الآتية :

الحالة النفسية للموظف وقت ارتكاب المخالفة ، التى لاتصل إلى حد المرض النفسى أو العقلى ، مثل ظرف الاستفزاز الذى يتعرض له ، ويدفعه إلى ارتكاب المخالفة .

- وأيضاً ، ثبوت عدم تدريب الموظف على العمل ، وجهله وعدم درايته بأصول العمل الوظيفى ، نتيجة حادثة العهد بالخدمة ، وقلة الخبرة الوظيفية ، من شأن ذلك أن يخفف الجزاء التأديبى على الموظف.
كما وأن كثرة الأعمال على الموظف ، من شأنها تخفيف العقوبة التأديبية عليه.

وكذلك ثبوت تعرض الموظف للاكراه الأذى ، مما أدى إلى ارتكابه المخالفة التأديبية ، يؤدى إلى تخفيف العقوبة التأديبية.
. ومن الظروف التى تؤدى إلى تخفيف العقوبة التأديبية على الموظف ، نقاء صحيفة العامل الوظيفية (ملف خدمة الموظف) . وأيضاً إنتفاء الضرر المادى عن الفعل موضوع المخالفة ، أو تنازل الشاكى عن شكواه ضد الموظف ، كل ذلك يؤدى إلى تخفيف العقوبة التأديبية.

. ونشير إلى أن جميع هذه الأحوال فى شقيها ، سواء بتشديد العقوبة التأديبية ، أو تخفيفها ، مستخلصة من أحكام القضاء التأديبى الثابت والمستقر على ذلك.

المطلب الثانى

مدى استفادة الموظف من طعن النيابة الإدارية

تنص المادة (٤) من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ (المعدل بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٨٩ ، فى شأن النيابة الادارية والمحاكمات التأديبية) ، على أنه :
" يجوز لرئيس هيئة النيابة الإدارية الطعن على أحكام المحاكم التأديبية ، أمام المحكمة الاداية العليا ، إذا رأى موجباً لذلك ، ووفقاً للقواعد القانونية ، شريطة أن يكون للطاعن (هيئة النيابة الإدارية) مصلحة فى الطعن على الحكم".

يشير هذا النص فرضين :

- (١) أن يكون الحكم التأديبى ، قد صدر على خلاف طلبات الطاعن (النيابة الادارية)، ويتحقق ذلك ، إذا صدر الحكم التأديبى بغير الإدانة ، سواء ببراءة الموظف أو بعدم قبول الدعوى التأديبية لأى سبب قانونى.
- (٢) إذا صدر الحكم التأديبى بمجازاة الموظف ، ثم تبين للنيابة الادارية، وجود أسباب للطعن على الحكم.

التساؤل الذى يطرح على بساط البحث ، يدور حول مدى جواز الطعن على الحكم لمصلحة الموظف المحكوم عليه ، وهل يستفيد الموظف من طعن النيابة الادارية على الأحكام التأديبية ؟

الفرض الأول : لايشير اشكالية عملية ، إذ أن للنيابة الادارية الحق فى الطعن على الأحكام التأديبية الصادرة فى الدعاوى التأديبية ، التى تتولى تحريكها ومباشرتها أمام القضاء التأديبى ، إذا كان ثمة موجب لذلك ، وكان لها مصلحة فى الطعن.

أما الفرض الثانى : حالة طعن النيابة الادارية على الأحكام التأديبية لمصلحة الموظف المحكوم عليه ، فان الأمر يستلزم الرجوع إلى القواعد العامة المعمول بها فى تنظيم الأثر المترتب على طعن النيابة العامة على الحكم

الجنائي ، والمبينة فى قانونى الطعن بالنقض ، والاجراءات الجنائية ، والتي تقطع باستفاداة المتهم من طعن النيابة العامة ، سواء كان ذلك الطعن لمصلحته من عدمه. وعلة ذلك ، أن النيابة العامة تمثل الصالح العام ، وتسعى على تحقيق موجبات القانون ، فهى خصم عام تختص بمركز قانونى يجيز لها أن تطعن فى الحكم ، وأن لم يكن لها - كسلطة إتهام - مصلحة خاصة فى الطعن ، بل كانت المصلحة هى للمحكوم عليه .. وإن مصلحة النيابة العامة - وعلى ماانتهى إليه قضاء ثابت لمحكمة النقض - تكون قائمة ، ولو كان الحكم قد قضى بمعاقبة المطعون ضده.

وحيث يتماثل مركز النيابة الادارية فى الدعوى التأديبية مع المركز القانونى للنيابة العامة فى الدعوى الجنائية ، فانه من ثم يجوز للنيابة الادارية الطعن على الحكم التأديبى الصادر بمعاقبة الموظف إذا رأت أن هذه العقوبة غير مشروعة ، أو لأى سبب قانونى ، وعليه يجوز للنيابة الادارية الطعن فى الحكم التأديبى لمصلحة الموظف المحكوم عليه ومن ثم يستفيد الموظف المحكوم عليه من طعن النيابة الادارية ، وهو ماتمليه موجبات العدالة.

حكم خاص بالحكم التأديبى الصادر بفصل الموظف من الخدمة :

طبقاً للمادة (٢٢) من قانون مجلس الدولة ، رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ لرئيس هيئة مفوضى الدولة الطعن على حالات الفصل من الوظيفة ، بناء على طلب العامل المفصول ، هذا الاختصاص محجوز لرئيس هيئة مفوضى الدولة ، لايجوز لأى جهة أخرى أن تباشره ، وبمراعاة أن هذا الاختصاص قاصر على حالة الفصل من الخدمة (الوظيفة) دون العقوبات التأديبية الأخرى.

الباب الثاني

الأموال العامة^(١)

تمهيد وتقسيم:

تعد الأموال العامة سواء كانت عقارات أو منقولات الجناح الثاني لتحقيق الإدارة العامة لأهدافها بالإضافة إلى الجناح الأول المتمثل في الموظفين العموميين، فبغيرهما يستحيل عليها مباشرة أعمالها لتحقيق أهدافها التي أنشئت من أجلها.

وقد كانت فكرة الأموال العامة في مبدأ أمرها غير معروفة حيث كان حاكم الدولة يختص لنفسه بملكية كل ما يراه صالحاً لخدمة ملكه وللإدارة الخاصة بعرشه، ولم يكن معروفاً وقتئذٍ من الملكيات الرئيسية إلا أموال الملك وأملاك التاج، ولم تكن هذه الأموال كما هي الآن غير قابلة للتصرف بل تناولها التصرف والتقسيم وآلت من يد إلى يد إما بطريق الإقطاعات أو بطريق الميراث أو بطريق الهبات والوصايا لأشراف الدولة وكبار حكامها وأمرائها، وفي كل ذلك كان من الطبيعي أن تفقد هذه الأموال صفة ما خصص منها للمنفعة العامة؛ ومن ثم لا يستفيد منها الجمهور، ولكن الأمر تطور إلى

(١) تم إعداد هذا الباب بمعرفة الدكتور / أحمد السنتريسي.

وللمزيد عن الأموال العامة راجع د/ سليمان محمد الطماوى : الوجيز في القانون الإداري - المرجع السابق - ص ٥٨٠؛ ود/ مصطفى أبو زيد فهمي : الوجيز في القانون الإداري ، المرجع السابق - ص ٥٤٢؛ ود/ عبد الغنى بسيونى : القانون الإداري ، المرجع السابق - ص ٥٨١؛ ود/ محمد أنس قاسم جعفر : الوسيط في القانون العام ، المرجع السابق ، ص ٤٢٩.

إصدار الأوامر والقوانين التي تدور بين منع الهبات والإقطاعات من ناحية، وبين تحديد التصرفات من ناحية أخرى.

ولقد تطورت فكرة المال العام في فرنسا حيث صدر أول قانون هو قانون MOULIN في فبراير سنة ١٥٦٦ فمنع التصرف في أموال التاج المخصصة للمنفعة العامة وجعلها غير قابلة للتملك بوضع اليد بمضي المدة الطويلة.

وفي مرحلة لاحقة بدأت ملامح فكرة المال العام تتبلور بصدور القانون المدني الفرنسي سنة ١٨٠٤ الذي أطلق مصطلح الدومين العام لأول مره على أموال الدولة ولكن دون تمييز بين الأموال العامة والأموال الخاصة، واستمر الوضع على ذلك حتى تم التفريق بين المال العام والمال الخاص للإدارة استجابة لجهود الفقهاء في هذا الصدد، وكان أول من نادى بهذه التفرقة الفقيه الفرنسي *proudhon* برودون (١).

هذا وسوف نقوم بدراسة الأموال العامة في أربعة فصول على النحو التالي :

الفصل الأول : مفهوم المال العام.

الفصل الثاني : طرق اكتساب المال العام.

الفصل الثالث: كيفية استعمال المال العام.

الفصل الرابع : حمايته القانونية للمال العام.

(١) د/ سليمان محمد الطماوى : المرجع السابق، ٥٨١.

الفصل الأول

مفهوم المال العام

أموال الإدارة إما أن تكون أموالاً عامة مخصصة للنفع العام وتتمتع بحماية قانونية خاصة باعتبار أن الإدارة في هذه الحالة سلطة عامة، وفي المقابل قد تكون أموال الإدارة أموالاً خاصة باعتبار أن الإدارة هنا ليست سلطة عامة؛ ومن ثم تخضع هذه الأموال تخضع للنظام القانوني الذي تخضع له أموال الأفراد ولا تتمتع بحماية قانونية خاصة مثل النوع الأول.

وتبدو أهمية التمييز بين هذين النوعين من الأموال في أن الأموال العامة للإدارة تخضع لنظام قانوني متميز عن النظام القانوني الذي تخضع له الأموال الخاصة لها، وهذا النظام القانوني يتمثل في قواعد القانون الإداري.

ولقد ظهرت عدة معايير ساقها فقهاء القانون للتمييز بين المال العام والمال الخاص للإدارة، وتتمثل هذه المعايير في ثلاثة معايير، يتمثل الأول في معيار طبيعة المال، أما الثاني فيتمثل في مدى تخصيص المال للمرفق العام، وأخيراً معيار تخصيص المال للمنفعة العامة.

وسوف نقوم ببيان مفهوم الأموال العامة من خلال بيان تلك المعايير التي تحدد متى يكون المال الذي تملكه الإدارة مالاً عاماً، ومتى يكون مالاً مملوكاً لها ملكية خاصة، وذلك على النحو التالي :

أولاً: معيار طبيعة المال أو التخصيص لاستعمال الجمهور :

يقوم هذا المعيار على أساس النظر إلى طبيعة المال، فالأموال العامة هي تلك التي لا تصلح بطبيعتها لتكون مملوكة ملكية خاصة، وتكون مخصصة للاستعمال المباشر للجمهور، ومثال ذلك الطرق العامة والميادين والمتنزهات العامة.

ومن ثم فإن مفاد هذا المعيار أن الأموال المملوكة للدولة أو لأحد أشخاص القانون العام تعتبر أموالاً عامة إذا كانت مخصصة لاستعمال الجمهور مباشرة، وغير قابلة للتملك، سواء أكان الاستعمال مجاناً أو مقابل رسم معين يدفعه المنتفع، وسواء أكان الاستعمال مرخص به دون إذن سابق أو كان معلقاً على ترخيص باستعماله.

وهذا المعيار محل نقد من حيث أنه يضيق من مفهوم المال العام، فيشترط أن يكون المال العام عقاراً وليس منقولاً كما أنه يحصر مفهوم المال العام في ذلك المال الذي يستعمله الجمهور بشكل مباشر، ولا يخفى أن الكثير من المباني الحكومية لا يستعملها الجمهور بشكل مباشر ولا خلاف في أنها تعد أموالاً عامة.

ومن جانب آخر قصر أنصار هذا المعيار مفهوم المال العام على المال غير القابل للتملك من قبل الأفراد، وهذا منتقد من حيث أن قابلية المال العام للتملك لا ترجع لطبيعته الخاصة، وإنما هي نتيجة لإضفاء صفة المال العام عليه، كما أن الكثير من الأموال المعتبرة أموالاً عامة تقبل الملكية الفردية كالطرق والقنوات المائية الخاصة التي ينشأها الأفراد في أملاكهم الخاصة بهم. (١)

ثانياً: معيار تخصيص المال للمرفق العام :

يذهب أنصار هذا المعيار في التفرقة بين المال العام والخاص للإدارة إلى أن المال العام هو المال المخصص لخدمة مرفق عام؛ ومن ثم يعتبر كل مال مخصص لخدمة المرفق العام مالاً عاماً.

(١) للمزيد راجع د/ عبد الغنى بسيونى - القانون الإداري - المصدر السابق - ص ٥٨٤.

وهذا المعيار غير جامع من ناحية وغير مانع من ناحية أخرى ، فهو غير جامع لأنه يخرج من دائرة الأموال العامة تلك الأموال المخصصة للاستعمال المباشر للجمهور كالطرق والميادين والمنتزهات العامة لأنها غير موضوعة لخدمة مرفق عام .

ومن ناحية أخرى يعد هذا المعيار غير مانع من حيث إنه يعترف بصفة الأموال العامة لجميع الأموال المخصصة لخدمة المرافق العامة على اختلاف أنواعها إدارية أم اقتصادية وسواء أكان المال مهماً أم تافه القيمة. ولاشك أن هذه المحاولة لبيان المقصود بالأموال العامة فشلت أيضاً لأنها لا تستند إلى معيار منضبط يحدد متى يمكن اعتباره مرفقاً عاماً جوهرياً ، ومتى نكون أمام مال مخصص لخدمة مرفق عام وله دور رئيس في إدارته. (١) ومن ثم تم هجر هذا المعيار واللجوء إلى معيار آخر أكثر تحديداً للمال العام للإدارة.

ثالثاً: معيار تخصيص المال للمنفعة العامة :

نتيجة للانتقادات الموجهة للمعيارين السابقين اتجه الفقه نحو الأخذ بمعيار آخر هو معيار تخصيص المال للمنفعة العامة. ومقتضاه أن المال يكون مالاً عاماً طالما تم تخصيصه لتحقيق النفع العام.

ويعد هذا المعيار أكثر المعايير وضوحاً وانضباطاً وتوافقاً مع مقتضيات المصلحة العامة، حيث يأخذ بمعيار مزدوج قوامه تخصيص المال لاستعمال الجمهور، وتخصيصه للمرافق العامة، وبذلك تشتمل الأموال العامة على كل

(١) يراجع في ذلك د/ محمود عاطف البنا : مبادئ القانون الإداري في الأموال العامة والوظيفة العامة، دار الفكر ، ص ١٤.

من الأموال المخصصة للاستعمال المباشر للجمهور، وكذلك الأموال المخصصة لخدمة المرافق العامة، أي المخصصة للمنفعة العامة بصفة عامة سواء كان المستفيد منها الجمهور أو المرافق العامة ذاتها.

وطبقاً لهذا المعيار تعتبر أموالاً عامة كل الأموال المملوكة للدولة أو لغيرها من أشخاص القانون العام والمخصصة للمنفعة العامة مهما كانت أهميتها المادية وقيمة منفعتها وعقارية أو منقولة، سواء كانت هذه الأموال معدة لخدمة الجمهور مباشرة كالطرق والمتنزهات العامة، أو كانت معدة لخدمة المرافق العامة ولا يستفيد منها الجمهور إلا بطريق غير مباشر كالمصالح الحكومية وتجهيزات السكك الحديدية.

ونخلص مما سبق إلى أن المال العام وفقاً لهذا المعيار هو ذلك المال المملوك لإحدى الجهات الإدارية والمخصص للمنفعة العامة.

رابعاً: موقف المشرع المصري من المعايير السابقة :

أخذ المشرع المصري بمعيار المنفعة العامة لتحديد المال العام، وهذا ما يتبين من نص كل من المادتين رقمي (٨٧ ، ٨٨) من القانون المدني المصري، والتي بينت الأحكام الخاصة بالمال العام.

فالمادة رقم (٨٧) بينت كيفية اكتساب المال وصف العمومية؛ ومن ثم نصت على أنه " تعتبر أموالاً عامة، العقارات والمنقولات التي للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص . (٢) وهذه الأموال لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم".

وبموجب هذه المادة يجب لاكتساب المال صفة العمومية توافر شرطين :

الأول: أن يكون المال - منقول أو عقار - مملوكاً للدولة أو لإحدى الأشخاص الاعتبارية العامة.

الثاني: أن يتم تخصيص المال للمنفعة العامة ، ويكون التخصيص للمنفعة العامة

على وفق المادة السابقة بأحد الأساليب التالية :

١- التخصيص بالفعل : ويتم ذلك بان يكون المال متاحاً للانتفاع به مباشرة للجمهور دون أن تتدخل السلطات في ذلك بقانون أو قرار ، كأن يقوم الأفراد بالانتفاع بالطرق العامة والشواطئ والمنتزهات مباشرة دون الحاجة إلى أداة قانونية تقرر هذا الانتفاع.

٢- التخصيص بأداة قانونية: ومفاد هذا التخصيص أن تقوم الدولة بإصدار قانون، أو أو مرسوم أو قرار من السلطة المختصة يتضمن تخصيص المال للنفع العام، كما هو الحال في الانتفاع عن طريق المرافق العامة المختلفة، كمرفق النقل والصحة والتعليم وغيرها.

وبناءً على ما تقدم : لا يمكن اعتبار الأموال المملوكة للأفراد أو الأشخاص الاعتبارية الخاصة أموالاً عامة ولو كانت مخصصة للمنفعة العامة ، كما أن أموال الملتزم في عقد الامتياز لا تعد أموالاً عامة.

ومن جهة أخرى نصت المادة (٨٨) على الأحوال التي يفقد فيها المال العام هذه الصفة، فقررت بأنه : "تفقد الأموال العامة صفتها العامة بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة، وينتهي التخصيص بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص أو بالفعل أو بانتهاء الغرض الذى من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة." .

وبناءً على ذلك فإن الأموال العامة تزول عنها صفة العمومية بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة، ويتحقق ذلك بأحد الأساليب التالية :

١- انتهاء التخصيص للمنفعة العامة بأداة قانونية :

وفى هذا الأسلوب ينتهى تخصيص المال للمنفعة العامة بصدور قانون أو قرار من الوزير المختص يقرر زوال صفة المال العام عنه، وهذه الحالة لا تثير أية إشكالية حيث لا لبس فيها ولا غموض.

٢- انتهاء التخصيص للمنفعة العامة بالفعل أو انتهاء الغرض الذي خصصت من أجله الأموال العامة :

وفي هذه الحالة لا نكون أمام أداة قانونية تنهى تخصيص المال للمنفعة العامة، ولكن نكون أمام حالة واقعية تنبئ عن تخطى الإدارة عن تخصيص مال معين للمنفعة العامة بعد أن كان مخصصاً لها. وذلك كأن يكون شاطئ معين مخصص بالفعل للمنفعة العامة، ثم بعد ذلك تقيم عليه الدولة مشروعاً سياحياً.

وكذلك كأن يخصص فندق مملوك للدولة ملكية خاصة لجامعة من الجامعات الحكومية تستخدمه كمدينة جامعية للطلاب لخدمة مرفق التعليم، ثم تسترده الدولة لانتهاء الغرض الذي خصص من أجله لبناء الجامعة سكناً طلابياً خاصاً بها، ونقل الطلاب بها.

ومثال زوال صفة المال العام لانتهاء تخصيص المنفعة بانتهاء الغرض الذي خصص من أجله هذا المال للمنفعة العامة، الأرض المملوكة للدولة ملكية خاصة ثم حولها الجمهور في قريرتهم إلى ملكية عامة باستخدامها كجرن أهالي؛ وبالتالي تم تخصيصها بالفعل لخدمة أهالي القرية، ثم وضع بعض أهالي القرية يدهم على هذه الأرض ومن قبلهم أبائهم وأجدادهم اعتباراً من عام ١٩٣٥ حتى الآن بإنشاء مباني سكنية لهم واتسم وضع يدهم بالهدوء والظهور والاستمرار وبنية التملك، مما يبين منه انتهاء الغرض الذي خصصت من أجله أرض النزاع فعلياً وذلك بزوال معالم تخصيصها بإنشاء مباني سكنية عليها وانقطاع استعمالها "كجرن روك أهالي" على وجه مستمر، وبهذه المثابة

فإنها قد فقدت صفتها كمال عام بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة بالفعل وفقاً لحكم المادة ٨٨ من القانون المدني، وتعود إلى الملكية الخاصة للدولة التي كانت تتبعها أصلاً (١).

وفي هذه الحالة يجب أن يكون زوال التخصيص للمنفعة العامة لا لبس فيه ولا غموض؛ ومن ثم فإن سكوت الإدارة لا يعتبر في حد ذاته تخلياً منها عن تخصيص المال للمنفعة العامة.

ومن ثم قضت النقض في حكمها الصادر في ٨ يونية ١٩٦٧م بأنه "لا تفقد الأموال العامة صفتها إلا بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة . وهذا الانتهاء ما دام لم يصدر قانون أو قرار به فإنه لا يتحقق إلا بانتهاء الغرض الذي من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة بمعنى أن ينقطع بالفعل وعلى وجه مستمر استعمالها لهذا الغرض وتزول معالم تخصيصها للمنفعة العامة . وانتهاء التخصيص للمنفعة العامة بالفعل يجب أن يكون واضحاً لا يحتمل لبساً ومن ثم فمجرد سكوت الإدارة عن عمل يقوم به الغير في المال العام بدون موافقتها لا يؤدي إلى زوال تخصيص هذا المال للمنفعة العامة وانتهاء التخصيص للمنفعة العامة بالفعل يجب أن يكون واضحاً لا يحتمل لبساً ومن ثم فمجرد سكوت الإدارة عن عمل يقوم به الغير في المال العام بدون موافقتها لا يؤدي إلى زوال تخصيص هذا المال للمنفعة العامة . " (٢)

(١) حكم محكمة النقض في الطعن رقم ٣٣٤ لسنة ٦٥ ق، بتاريخ ١١/٦/٢٠٠٥م.

(٢) حكم محكمة النقض في الطعن رقم ٧٠ لسنة ٣٤ ق، بتاريخ ٨/٦/١٩٦٧م، س ١٨، ص ١٢١٩.

الفصل الثاني

طرق اكتساب المال العام

نصت المادة (١٢٦) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤م الحالي، على أن "ينظم القانون القواعد الأساسية لتحصيل الأموال العامة وإجراءات صرفها".

وتوجد عدة طرق يتم بمقتضاها اكتساب المال لصفة العمومية، من هذه الطرق ما يتفق مع اكتساب المال في ظل القانون الخاص، ومنها ما هو خاص بالقانون العام ولا مثيل له في نطاق القانون الخاص.

فأما الطرق التي يكتسب بها المال صفة العمومية في القانون الخاص، فتتثل في التبرعات والوصايا والهبات والتقاعد والشراء وغيرها من طرق اكتساب المال في القانون الخاص، وهنا تتساوي الأفراد العادية مع الإدارة في هذه الطرق لاكتساب المال.

أما طرق اكتساب المال لصفة العمومية في القانون العام، فتتمثل في بعض الطرق التي تعد امتيازات للإدارة العامة، وليس لها مثيل في نطاق القانون الخاص؛ ومن ثم لا يستطيع الأفراد اكتساب المال من خلالها.

وتتمثل طرق اكتساب المال العام المقررة في نطاق القانون العام في التأمين الذي يقرر بقانون ويرد على المشروعات الخاصة بالأفراد والشركات وينقل ملكيتها للدول.

بالإضافة إلى التأمين نجد أيضاً نزع الملكية للمنفعة العامة كإجراء تقوم في الاستيلاء بصفة دائمة على عقار يمتلكه شخص من أشخاص القانون الخاص للمنفعة العامة.

كما يدخل في نطاق هذه الطرق أيضاً الاستيلاء على المؤقت على العقار ، الذي من الممكن أن يتحول إلى نزع ملكية له إذا توافرت شروطه. كما تعد الضرائب والرسوم المقررة طبقاً للقوانين من قبيل طرق اكساب المال العام.

الفصل الثالث

كيفية استعمال المال العام

لا يعني كون المال مخصص للمنفعة العامة أن يكون بمنأى عن التنظيم القانوني، فقد يكون الانتفاع بالمال العام بطريق مباشر كالانتفاع بالطرق والشواطئ العامة، وفي هذه الحالة تتحسر أهمية التنظيم القانوني للمال العام، ومن جهة أخرى قد يتم الانتفاع به من خلال أحد المرافق العامة، وهنا تبدو أهمية التنظيم القانوني للمال العام؛ ومن ثم يجب أن يخضع الانتفاع للقواعد المنظمة لعمل المرفق ذاته.

والانتفاع بالمال العام يختلف باختلاف استعمال الأفراد له، فقد يكون الاستعمال عاماً للجميع، وقد يكون الاستعمال خاصاً ببعض الأفراد.

أولاً: الاستعمال العام للمال العام :

يكون استعمال المال العام عاماً في حالة انتفاع الأفراد به بصورة مباشرة واستعماله استعمالاً متماثلاً بالشكل الذي يتفق وطبيعة المنفعة التي أعد لها ، وذلك مثل المرور في الطرقات العامة والانتفاع والمتنزهات العامة واستعمال دور العبادة.

واستعمال المال العام بهذه الصورة يعد مظهراً من مظاهر الحريات العامة التي تنص الدساتير على احترامها، إلا أن هذا لا يمنع الإدارة من وضع ضوابط لاستعمال المال العام دون مخالفة تلك الدساتير .

ويخضع الأفراد في انتفاعهم بالأموال العامة لعدة مبادئ تتمثل في حرية استعمال المال العام، ومجانية استعماله، وأخيراً استعماله بطريقة متساوية من قبل المنتفعين به، وسوف نقوم ببيان هذه المبادئ فيما يلي :

١ . مبدأ حرية استعمال المال العام :

قررنا فيما سبق بأن استعمال المال العام يعتبر في حد ذاته حرية للأفراد؛ ومن ثم فإن الأصل أن يكون استعمال المال العام بحرية تامة للجميع وفي أي وقت يشاءون وبدون الحصول على ترخيص أو إذن مسبق، لكن بشرط ألا يخل هذا الاستعمال بالغرض الذي خصص له المال العام؛ ومن ثم يستطيع جميع الأفراد السير في الطرقات العامة وارتياح الحدائق والمتنزهات العامة ودور العبادة، ولكن في حدود الغرض الذي خصصت من أجله فقط .

وإذا كانت حرية استعمال المال العام مبدأ مكفولاً للجميع، فإن هذا لا يعني أن تكون هذه الحرية عارية من أي ضابط ينظم استعمالها؛ ومن ثم فإن حرية استعمال المال العام مثلها مثل باقي الحريات العامة تخضع للتنظيم من قبل المشرع بفرضه ضوابط لممارستها كتنظيم دخول وخروج المنتفعين وتحديد مواعيد خاصة لفتح الحدائق العامة ، أو حظر الدخول في أماكن معينة لانتشار وباء فيها، أو منع الشاحنات من استعمال طرق معينة؛ ومن ثم فإن الإدارة لها حق التنظيم لحرية استعمال المرافق العامة بما لها من سلطة الضبط الإداري وفي حدود حماية النظام العام بعناصره الأمن العام ، الصحة العامة ، السكينة العامة ، والآداب العامة.

ومن جهة أخرى، إذا كان للإدارة حق تنظيم حرية استعمال المال العام - على نحو ما سبق - فيجب ألا يصل هذا التنظيم إلى مصادرة هذه الحرية، فمثلاً ارتياح دور العبادة يدخل ضمن حرية استعمال المال العام، وللإدارة أن

تنظم دخولها في أوقات العبادة، ويعد ذلك من قبيل التنظيم لحرية استعمال المال العام، لكن منع الإدارة للجمهور من دخولها على الإطلاق لا يعد من قبيل التنظيم، ولكن من قبيل التقييد الذي يؤدي إلى مصادرة حرية استعمال المال العام. وكذلك بخصوص استعمال الشواطئ المنتزهات العامة، فإن تحديد أوقات معينة للدخول والخروج ووضع ضوابط للتنزه داخلها يعد من قبيل التنظيم لاستعمالها، لكن منع دخول المنتزهات على الإطلاق في الظروف العادية يصادر على حرية استعمال المال العام؛ ومن ثم تخضع قرارات الإدارة التي تقييد حرية الاستعمال للمال العام للطعن فيها أمام القضاء، ويستطيع ذوى الشأن رفع دعوى أمام القضاء الإداري للمطالبة بإلغائها والتعويض عنها.

٢. مبدأ مجانية استعمال المال العام :

إذا كان الأصل في استعمال المال العام حرية استعماله، فإن الأصل أيضاً يقتضي مجانية استعماله، وهذا ما تبناه مجلس الدولة الفرنسي في بداية الأمر، إلا أنه عدل عن مبدئه هذا وأجاز أن تفرض الإدارة رسوماً على استعمال المال العام، ومن ثم أجاز تحصيل رسوم على انتظار السيارات في جوانب الطرق العامة إذا زاد انتظارها عن الحد المألوف بناءً على عدادات توضعها الإدارة على جوانب الشوارع الرئيسية لحساب مدد وقوف السيارات بمقابل.

وبناءً على ما تقدم، فإنه يجوز للإدارة أن تفرض رسوماً على استعمال المال العام وذلك بقانون يحدد رسوم مقابل الانتفاع بالمال العام إذا اقتضت ذلك المصلحة العامة، كرسوم انتظار السيارات في أماكن معينة أو رسوم دخول الحقائق العامة أو الطرق السريعة.

٣. مبدأ المساواة بين المنتفعين في استعمال المال العام :

يحكم استعمال المال العام مبدأ مساواة المنتفعين في هذا الاستعمال، ومن ثم يجب على الإدارة أن تحقق هذه المساواة بلا تمييز بين شخص وآخر بسبب أصل أو لون أو جنس أو دين أو لغة في استعمال المال العام والانتفاع به، حيث إن مبدأ المساواة وعدم التمييز مقرر في القانون الإسلامي، وأكدت عليه جميع الدساتير، وإعلانات الحقوق.

وعلى الرغم مما تقدم، إلا أن المساواة هنا لا تعني المساواة بين جميع الأفراد مهما اختلفت مراكزهم القانونية، ولكن تعني المساواة بين الأشخاص الذين تتوافر في حقهم شروط استعمال المال العام والانتفاع به؛ ومن ثم يجوز للإدارة أن تقصر الانتفاع بالمال العام على فئات معينة من الناس تتماثل مراكزهم القانونية، وذلك مثل أماكن معينة للإناث وأخرى للذكور، أو تخصص فترة معينة أو أيام معينة لانتفاع الأطفال بالمتنزهات العامة، أو تخصص مقاعد معينة في وسائل النقل أو أماكن معينة لانتظار السيارات بخصوص المعاقين، منع المرور في المرافق العسكرية لغير العسكريين، حيث إن كل ذلك ينتفي معه شرط التماثل في المراكز القانونية.

ثانياً: الاستعمال الخاص للمال العام.

إذا كانت القاعدة العامة هي الاستعمال العام للمال العام لكل الجمهور، إلا أنه من الممكن أن يكون استعمال المال العام خاصاً، وذلك عندما ترخص الإدارة أو تأذن لفرد معين أو أفراد معينين بذواتهم دون غيرهم بالانتفاع بجزء من المال العام.

واستعمال المال العام استعمالاً خاصاً، قد يكون استعمالاً متفقاً مع الغرض المخصص له المال العام أصلاً ويسمى الاستعمال الخاص العادي ، وقد يكون استعمالاً غير متفق مع الغرض الذي أعد له المال أصلاً، ويسمى الاستعمال في هذه الحالة الاستعمال الخاص غير العادي.

١- الاستعمال الخاص العادي للمال العام :

وفي هذه الحالة ترخص الإدارة لفرد معين أو بعض الأفراد المعيّنين بذواتهم باستعمال المال العام دون مشاركة غيرهم من الأفراد في هذا الاستعمال، وبما يتفق مع الغرض الذي خصص من أجله هذا المال، وذلك مثل الترخيص لبعض الأفراد باستعمال مقابر مخصصة لهم لدفن موتاهم، أو الترخيص لعربات الأجرة في الانتظار في المواقف العامة المحددة لها، أو لتاجر باستعمال مكان مخصص بالسوق لعرض بضاعته، وذلك نظير مبلغ معين يدفع للإدارة .

ويتم منح الترخيص باستعمال المال العام استعمالاً خاصاً على وفق الغرض الذي خصص له عن طريق الإدارة التي تشرف على المال العام، وفي هذه الحالة لا تملك الإدارة سلطة تقديرية في منح الترخيص من عدمه؛ حيث إن الاستعمال للمال العام هنا يخضع لقاعدة تنظيمية تحدد شروط استخدام المال العام استعمالاً خاصاً؛ ومن ثم يتم منح الترخيص لكل من تتوافر في حقه هذه الشروط دون أدنى سلطة تقديرية من قبل الإدارة المشرفة على المال العام، كما لا تستطيع الإدارة أن تقوم بإلغاء الترخيص إلا إذا أخل صاحبه بالتزاماته المحددة قانوناً، أو أن المصلحة العامة اقتضت إلغاء الترخيص لتغيير الغرض الذي خصص المال العام من أجله.

٢- الاستعمال الخاص غير العادي للمال العام :

في هذه الحالة تخصص الإدارة استعمال المال العام لفرد أو بعض الأفراد المعينين بالذات دون مشاركة غيرهم من الأفراد في هذا الاستعمال، وبما لا يتفق مع الغرض الذي خصص من أجله هذا المال.

ومثال ذلك ترخيص الإدارة لبعض الأفراد بوضع أكشاك ومظلات على شواطئ البحر، أو الترخيص بإقامة حفل زفاف في حديقة عامة، أو الترخيص بعمل أكشاك لبيع الصحف والمجلات بشغل جزء من الطريق العام، أو الترخيص لأصحاب المقاهي بوضع المقاعد على رصيف الشارع ، فكل هذه الأمثلة يتنافى الاستعمال فيها مع الغرض الذي خصص له المال العام .

وتتمتع الإدارة بسلطة تقديرية واسعة في إعطاء الترخيص باستعمال المال العام في هذه الحالة أو إلغائه في أي وقت وفقاً لما تفرضه اعتبارات المصلحة العامة؛ والأساس في ذلك أن استعمال المال العام في هذه الحالة لم يخصص للغرض الذي من أجله خصص هذا المال.

الفصل الرابع

الحماية القانونية للأموال العامة

لما كانت الأموال العامة تحظى بأهمية كبيرة، فقد حظاها المشرع بحماية قانونية مزدوجة، تتمثل في الحماية المدنية والحماية الجنائية، وسوف نتناول كل على حده في مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول

الحماية المدنية للأموال العامة

قرر المشرع المصري في القانون المدني حماية قانونية مدنية للمال العام، حيث قررت المادة (٨٧) من القانون المدني المصري أن الأموال العامة "لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم".

وهذه الحماية مقررة لجميع أنواع المال العام وأياً كان المالك له من أشخاص القانون العام، وتتمثل الحماية المدنية للمال العام طبقاً للمادة السابقة في عدم جواز التصرف فيها، أو الحجز عليها، أو تملكها بالتقادم، وسنبين ذلك فيما يلي :

أولاً : عدم جواز التصرف في المال العام :

مقتضى عدم جواز التصرف في المال العام أنه لا يجوز إجراء التصرفات المدنية على الأموال العامة بما يخرجها من ملكية الدولة أو أحد أشخاص القانون العام، وبما يؤدي إلى إنهاء تخصيصها لتحقيق المنفعة العامة، وذلك مثل البيع أو الوصية أو الهبة.

وفي حالة ما إذا أقدمت الإدارة على التصرف في المال العام، فيمكن استرداده في أي وقت لعدم جواز التصرف فيه ودون الوضع في الاعتبار

احتجاج المشتري بعقد البيع.(١) ومن ثم يعتبر تصرف الإدارة في المال العام باطلاً بطلاناً مطلقاً لتعلق ذلك بالنظام العام ويجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك به، وما للمشتري في هذه الحالة إلا الحق في المطالبة بالتعويض.

ومن جهة أخرى، يجوز التصرف في المال العام لأي حالة ما إذا زالت عنه صفة العمومية، وإنهاء تخصيصه للمنفعة العامة، ويتم ذلك - كما بينا سابقاً - بالأداة القانونية، أو بالفعل ، أو بانتهاء الغرض الذي من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة؛ ومن ثم تتحول الأموال العامة إلى أموال خاصة للإدارة وبالتالي يجوز التصرف فيها.

كما أن قاعدة عدم جواز التصرف في المال العام لا تنطبق على التصرفات التي تقع على الأموال العامة في دائرة القانون العام، إذ يجوز للدولة أن تتصرف في أموالها العامة فتنتقلها لأشخاص اعتبارية عامة أخرى كالمحافظات أو الهيئات العامة، أو من غرض إلى غرض آخر؛ حيث إن هذا الانتقال لا يؤثر في الصفة العامة للمال، لأنه مازال في دائرة القانون العام.

بالإضافة إلى ما سبق، فإن قاعدة عدم التصرف في المال العام لا تمنع أيضاً من إمكانية اتفاق الإدارة مع أحد الأفراد على استعمال المال العام مؤقتاً استعمالاً خاصاً بترخيص أو عقد كما هو الحال في عقد التزام المرافق العامة، وفي هذه الحالة تستمر حماية المال العام على اعتبار أن التصرف فيه ذو طبيعة مؤقتة ، وتملك الإدارة دائماً الحق في إنهاء الترخيص، أو فسخ العقد بينها وبين الملتزم أو إنهائه قبل اكتمال مدته وفقاً لما تمليه اعتبارات المصلحة العامة.

(١) د/ سليمان الطماوى : الوجيز في القانون الإداري ، المصدر السابق ، ص ٥١٦.

ثانياً : عدم جواز الحجز على المال العام :

قرر المشرع مبدأ عدم جواز الحجز على المال العام لحماية المرافق العامة، حيث لو أجاز الحجز على الأموال العامة لتعطلت هذه المرافق الأمر الذي يجعلها لا تؤدي مهامها بانتظام واطراد.

ومبدأ عدم جواز الحجز على المال العام يعد امتداداً لمبدأ عدم جواز التصرف فيه ، حيث لا يجوز بيع المال العام جبراً نتيجة للحجز عليه لاقتضاء الوفاء بالديون المحجوز على المال ضماناً لها ، ولتعارض ذلك مع فكرة تخصيص المال العام للمنفعة العامة.

ويعلل الفقه أيضاً عدم جواز الحجز على المال العام بملاءة الدولة المفترضة في حقها؛ ومن ثم لا محل للحجز على أموالها لضمان إيفائها لديونها ، وعليه لا يجوز ترتيب أي حقوق على المال العام قد تؤدي في النهاية إلى خروجه من ملكيتها كالرهن بنوعيه ، أو حق الامتياز ، أو حق الاختصاص؛ لما قد يترتب من تعطيل المرافق من أدائها لمهامها، أو إخراج المال محل هذه الحقوق من حيابة الدولة بالحجز عليها.

ولا يسري مبدأ عدم جواز الحجز على المال العام على الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة لعدم شمولها بالحماية .

ثالثاً : عدم جواز تملك المال العام بالتقادم :

تقضي القاعدة العامة بأن كل ما لا يجوز التصرف فيه لا يجوز تملكه بالتقادم، ولما كانت الأموال العامة لا يجوز التصرف فيها، فمن ثم لا يجوز امتلاكها بالتقادم.

فالأموال العامة في نطاق القانون العام لايجوز تملكها بالتقادم على خلاف الأموال الخاصة التي يمتلكها الأفراد في نطاق القانون الخاص .

ولم يفرق القانون المدني المصري بين الأموال العامة والأموال الخاصة المملوكة للدولة أو أحد الأشخاص الاعتبارية من حيث عدم جواز تملكها بالتقادم، وذلك على عكس مبدأ عدم جواز الحجز على المال العام، فمحلها المال العام فقط دون المال الخاص للأشخاص الاعتبارية العامة.

فالمادة (٨٧) من القانون المدني المصري قررت عدم جواز تملك الأموال العامة بالتقادم، بينما القانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٥٧ المعمول به وفقاً للمادة الثانية منه اعتباراً من تاريخ نشره في ١٣ من يوليو سنة ١٩٥٧ قضى في المادة الأولى منه بتعديل المادة (١٧٠) من القانون المدني على نحو يحظر تملك الأموال الخاصة المملوكة للدولة بالتقادم، وذلك رغبة في إسباغ الحماية عليها حتى تكون في مأمن من تملكها بالتقادم حسبما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧.

ومن ثم فإن الأملاك الخاصة المملوكة للدولة إذا حازها الأفراد ولم يكتسبوا ملكيتها بالتقادم لعدم اكتمال مدته عند نفاذ هذا القانون في ١٣ من يوليو سنة ١٩٥٧ يتمتع اكتسابهم ملكيتها بالتقادم، وذلك بالأثر المباشر لهذا القانون، وفي المقابل تعتبر الأملاك الخاصة المملوكة للدولة مملوكة لواقع اليد عليها متى اكتملت مدة التقادم المكسب للملكية قبل العمل بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ المشار إليه. (١)

ومبدأ عدم جواز امتلاك المال العام بالتقادم متعلق بالنظام العام؛ ومن ثم لا يجوز للإدارة مخالفة هذا المبدأ وتفريط في المال المملوك لها للأفراد ليمتلكوه بالتقادم، وأي اتفاق على خلاف ذلك لا يعتد به.



(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٥٧٦٨ لسنة ٤٤ ق، بتاريخ ١٣/١٢/٢٠٠٠م.

المبحث الثاني الحماية الجنائية للأموال العامة

بالإضافة إلى الحماية المدنية للمال العام، فقد قرر المشرع الجنائي حماية جنائية له أيضاً؛ وذلك بتجريم التعدي عليه أو الإضرار به ضماناً لاستمرار تخصيصه للنفع العام، ولتؤدي المرافق العامة مهمتها بانتظام واطراد.

ولقد قرر قانون العقوبات المصري الحماية الجنائية للمال العام في العديد من نصوصه، ومن ذلك نص المادة (٨٩ مكرر) منه والتي نصت على جريمة التخريب العمدي للأموال الثابتة والمنقولة للدولة أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة بقصد الإضرار بالاقتصاد القومي.

وقررت المادة (٩٠) من قانون العقوبات تجريم التخريب العمدي للمباني أو الأملاك العامة أو المخصصة لمصالح حكومية أو للمرافق أو المؤسسات العامة أو الجمعيات المعتبرة قانوناً ذات نفع عام.

وقررت المادة (٩٠) مكرر العقاب على جريمة احتلال شيء من المباني العامة أو المخصصة للمصالح الحكومية أو المرافق العامة.

كما قررت المادة (٩٣) من قانون العقوبات عقوبة الإعدام على "كل من قلد نفسه رئاسة عصابة حاملة للسلاح أو تولى فيها قيادة ما وكان ذلك بقصد اغتصاب أو نهب الأراضي أو الأموال المملوكة للحكومة أو الجماعة من الناس أو مقاومة القوة العسكرية المكلفة بمطاردة مرتكبي هذه الجنايات."

كما قرر قانون العقوبات أيضاً تجريم اختلاس المال العام والعدوان عليه، وذلك بما ورد بالباب الرابع منه، والمنصوص عليها في المواد من (١١٢ -

الباب الثالث^(١) المرافق العامة

تمهيد وتقسيم:

تقوم الإدارة بإشباع الحاجات العامة عن طريق نشاطها المتمثل في إدارتها للمرافق العامة، وتقوم بهذه المهمة بنفسها أو بالاشتراك مع الأفراد.

وفي هذا الباب سنتناول المرافق العامة من حيث مفهومها وعناصرها وأنواعها، ثم نتناول بالدراسة المبادئ الحاكمة للمرافق العامة وطرق إدارتها.

وبناء على ما تقدم سنقوم بدراسة المرافق العامة من خلال ثلاثة فصول على النحو التالي :

- الفصل الأول : مفهوم المرفق العام وعناصره وأنواعه .
- الفصل الثاني : المبادئ التي تحكم المرافق العامة .
- الفصل الثالث : طرق إدارة المرافق العامة .

(١) هذا الباب تم إعداده بمعرفة الدكتور: أحمد السنتريسي.

الفصل الأول

مفهوم المرفق العام وعناصره وأنواعه

سنتناول في هذا المبحث مفهوم المرفق العامة ، وبيان العناصر التي ترتكز عليها، وكيفية إنشائها، ثم نوضح أنواعها، وذلك في مبحثين على النحو التالي.

المبحث الأول: مفهوم المرفق العام وعناصره وكيفية إنشائه.

المبحث الثاني: أنواع المرفق العامة.

المبحث الأول

مفهوم المرفق العام وعناصره

وكيفية إنشائه

أولا : مفهوم المرفق العام :

المرفق العام هو نشاط إداري منظم يأخذ في الغالب شكل مشروع تستهدف الإدارة عن طريقه الوفاء بالحاجات العامة وتحقيق النفع العام وتحتفظ الإدارة بالكلمة العليا في إنشائه وإدارته وإلغائه^(١) .

وللمرفق العام معنيين: الأول عضوي، والثاني موضوعي، فالأول :
ينصرف إلى الجهاز الإداري أو الهيئة التي تقوم بممارسة نشاط معين لتلبية الحاجات العامة. أما الثاني : فينصرف إلى النشاط الذي تقوم به الإدارة ذاته لتحقيق النفع العام.

(١) راجع استاذنا الدكتور/ فؤاد النادي : القانون الإداري ، بدون نشر، ص ٤٠٦.

ويمكن تعريف المرفق العام جمعاً بين المعنيين السابقين بأنه : النشاط الذي تقوم به الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة الأخرى، أو تعهد به لشخص من أشخاص القانون الخاص تحت إشرافها وتوجيهها، وذلك لإشباع حاجات ذات نفع عام تحقيقاً للمصلحة العامة .

ثانياً : عناصر المرفق العام :

يتضح من تعريف المرفق العام أنه يقوم على عنصرين أساسيين، الأول ويتمثل في النفع العام، والثاني: ويتمثل في استخدام امتيازات السلطة العامة.

١- عنصر النفع العام :

يجب أن يكون الغرض من المرفق العام تحقيق المنفعة العامة وإشباع حاجات الأفراد أو تقديم خدمة عامة، وهذه الحاجات أو الخدمات قد تحقق ربحاً دون أن يكون هو الهدف الرئيس من إنشائها، وذلك كمرفق المياه والكهرباء ، وقد لا تهدف إلى الربح وهذا هو الأصل، كالمرافق الخدمية مثل مرفق الأمن والتعليم.

ونتيجة لما تقدم يعد تحقيق النفع العام من أهم العناصر المميزة للمرفق العام عن غيره من المشروعات التي تستهدف تحقيق النفع الخاص.

٢- عنصر السلطة العامة :

لكي يتم إضفاء صفة المرفق العام على المشروع، فيجب أن يكون بمقدور الجهة المكلفة بإدارة المرفق العام استخدام امتيازات السلطة العامة، وهي امتيازات غير مألوفة في نطاق القانون الخاص، وذلك وذلك كإصدار قرارات نزع الملكية والاستيلاء المؤقت، وإبرام العقود الإدارية التي تكون الكلمة العليا فيها للجهة التي تقوم بإدارة المرفق العام.

ثالثاً : كيفية إنشاء المرافق العامة :

للسلطة الإدارية حق إنشاء المرافق العامة وتعديلها أو إلغائها، وإذا كان الفقه قد استقر على حقها في إنشاء المرافق وتنظيمها، إلا أنه فيما يتعلق بإلغائها فإن سلطتها مقيدة بأن يوجد مبرر لهذا الإلغاء، وإلا فإنه يحق للمنتفعين بخدمات المرفق العام أن يلجأوا للقضاء لإلغاء قرار الإدارة بإلغاء المرفق والتعويض عنه إذا كان له مقتضى^(١) .

والسلطة التي لها إنشاء المرافق العامة وتنظيمها تتمثل في رئيس مجلس الوزراء، وذلك بعد موافقة مجلس الوزراء، حيث تنص المادة ١٧١ من الدستور على أنه : "يصدر رئيس مجلس الوزراء القرارات اللازمة لإنشاء المرافق والمصالح العامة وتنظيمها، بعد موافقة مجلس الوزراء".

والسلطة التي تملك الإنشاء للمرافق العامة هي التي تملك الإلغاء؛ ومن ثم إذا كان رئيس مجلس الوزراء هو المختص بإنشاء وتنظيم المرافق العامة وفقاً للدستور، فيكون هو المختص أيضاً بإلغائها.



(١) راجع الدكتور/ فؤاد النادي : المرجع السابق، ص ٤٠٩.

المبحث الثاني

أنواع المرافق العامة

تتنوع المرافق العامة بحسب الزاوية التي ينظر إليها منها، فمن حيث طبيعة النشاط ذي النفع العام، تتنوع إلى مرافق إدارية ومرافق اقتصادية وأخرى نقابية أو مهنية، ومن حيث النطاق التي تمارس المرافق من خلاله نشاطها، فتتنوع إلى مرافق قومية ومرافق إقليمية أو محلية، ومن حيث مدى إلزامية إنشائها وتنظيمها، فتتنوع إلى مرافق إجبارية وأخرى اختيارية، وأخيراً من حيث استقلالها تتنوع إلى مرافق ذات شخصية معنوية مستقلة ومرافق لا تتمتع بالشخصية المعنوية، وسنتناول بالدراسة هذه الأنواع في المطالب التالية :

المطلب الأول

المرافق الإدارية والمرافق الاقتصادية

تنقسم المرافق العامة من حيث طبيعة نشاطها إلى مرافق إدارية ومرافق اقتصادية:

أولاً : المرافق العامة الإدارية :

يقصد بالمرافق العامة الإدارية تلك المرافق التي تتناول نشاطاً لا يزاوله الأفراد عادة إما بسبب عجزهم عن ذلك أو لقلّة أو انعدام مصلحتهم فيه، ومثالها مرافق الدفاع والأمن والقضاء .(١)

وتخضع المرافق الإدارية من حيث الأصل لأحكام القانون الإداري، فعمالها يعتبرون موظفين عموميين وأموالها أموالاً عامة، والقرارات التي تصدرها تعد

(١) راجع د/ سليمان محمد الطماوي - الوجيز في القانون الإداري - المرجع السابق - ص ٣١٣ .

قرارات إدارية وعقودها عقوداً إدارية؛ ومن ثم تتمتع هذه المرافق باستخدام امتيازات السلطة العامة لتحقيق أهدافها . إلا أنها قد تخضع في بعض الأحيان استثناء لأحكام القانون الخاص، وذلك عندما يجد القائمون على إدارتها أن ذلك يكفي لتحقيق أهداف المرفق وتحقيق الصالح العام بصورة أفضل.

ثانياً : المرافق العامة الاقتصادية :

وهي المرافق التي تقوم بمزاولة النشاط التجاري أو الصناعي من جنس نشاط الأفراد^(١) .

وتزاول الدولة في هذه المرافق نشاطاً تجارياً أو صناعياً مماثلاً لنشاط الأفراد وتعمل في ظروف مماثلة لظروف عمل المشروعات الخاصة، وذلك مثل مرافق النقل والاتصالات والمياه والغاز والبريد، وصناعة وتوزيع المواد الغذائية.

وتعد هذه المرافق مرافق عامة تخضع لأحكام القانون العام، إلا أنه بسبب طبيعة النشاط الذي تؤديه هذه المرافق رأى الفقه والقضاء ضرورة تحرير هذه المرافق من الخضوع لقواعد القانون العام.

وقد استقر القضاء الإداري على أن تخضع هذه المرافق لقواعد القانون الخاص في نشاطها ووسائل إدارتها، مع خضوعها لبعض قواعد القانون العام ضماناً لسيورها بانتظام واطراد، وتخضع هذه المرافق لمبدأ المساواة بين المنتفعين بخدماتها وقابليتها للتغيير بما يتلائم مع المستجدات، كما تتمتع ببعض امتيازات السلطة العامة اللازمة لحسن أدائها لنشاطها مثل نزع الملكية

(١) د/ إبراهيم محمد على : القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٤٨.

للمنفعة العامة، والاستيلاء المؤقت، وينعقد الاختصاص في هذا الجانب من نشاطها لاختصاص القضاء الإداري .

وبناءً على ما تقدم تخضع المرافق الاقتصادية لنظام قانوني مختلط يجمع بين أحكام القانون الخاص والقانون العام نظراً لطبيعة النشاط التي تقوم به.

ثالثاً : المرافق المهنية أو النقابية :

المرافق المهنية ويطلق عليها أيضاً النقابية هي التي تشرف على تنظيم مهنة معينة ويخولها القانون بعض امتيازات السلطة العامة، ويشرف على المهنة هيئة تسمى نقابة تضم أبناء المهنة وتسعى لإشباع حاجة عامة تهمهم، ويعهد بإدارتها إلى أبناء المهنة أنفسهم ويتم اختيارهم عن طريق الانتخاب^(١).

ومن أمثلة هذه المرافق نقابات المهندسين والمحامين والأطباء وغيرها من النقابات المهنية الأخرى.

وتخضع هذه المرافق لنظام قانوني مختلط فهي تخضع لنظام القانون العام واختصاص القضاء الإداري في بعض المنازعات المتعلقة بنشاطها مثل القرارات التي تصدرها بخصوص تنظيم المهنة، غير أن الجانب الرئيس من نشاطها يخضع لأحكام القانون الخاص، وذلك مثل تعيين موظفين بالنقابة ومعاشات أعضائها واستغلال أموالها.



(١) د/ فؤاد النادي : القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٤١٢.

المطلب الثاني

المرافق القومية والإقليمية

تنقسم المرافق العامة من حيث النطاق التي تمارس المرافق من خلاله نشاطها، فتتنوع إلى مرافق قومية ومرافق إقليمية أو محلية.

أولاً : المرافق القومية: المرافق القومية هي تلك المرافق التي يتسع نشاطها ليشمل كل إقليم الدولة لإشباع الحاجات العامة لكافة سكان إقليم الدولة. كمرفق الأمن والدفاع ومرفق القضاء ومرفق الصحة، ونظراً لعمومية وأهمية النشاط الذي تقدمه هذه المرافق فإنها تخضع للإدارة المباشرة من قبل الإدارة المركزية في الدولة من خلال الوزارات ويعاونها في ذلك ممثليها في الأقاليم؛ وذلك ضماناً لحسن أداء هذه المرافق لنشاطها وتحقيقاً للمساواة في توزيع خدماتها.

ثانياً : المرافق الإقليمية أو المحلية : يقصد بها المرافق التي يتعلق نشاطها بتقديم خدمات لإقليم معين من أقاليم الدولة أو منطقة معينة أو مدينة أو قرية، ويعهد بإدارتها إلى الوحدات المحلية، كمرفق النقل، أو مرفق الصحة ، والتعليم ، أو مرفق توزيع المياه أو الكهرباء ، والزراعة، وغيرها من المرافق التي تشبع حاجات إقليمية أو محلية.



المطلب الثالث

المرافق العامة الإجبارية والاختيارية

تنقسم المرافق العامة من حيث مدى إلزامية إنشائها وتنظيمها من عدمه إلى مرافق إجبارية وأخرى اختيارية.

أولاً : المرافق العامة الإجبارية : المرافق الإجبارية هي المرافق التي لا تتمتع السلطات العامة بسلطة تقديرية في إنشائها من عدمه، فيجب وفقاً للقانون أن تقوم بإنشائها؛ ومن ثم تدخل في نطاق السلطة المقيدة للإدارة وليس لها الحرية في أن تعرض عن إنشائها.

ثانياً : المرافق الاختيارية : القاعدة العامة أن المرافق العامة يتم إنشائها بشكل اختياري من جانب الدولة . وتملك الإدارة سلطة تقديرية واسعة في اختيار وقت ومكان إنشاء المرفق ونوع الخدمة أو النشاط الذي يمارسه وطريقة إدارته.

ومن ثم لا يملك الأفراد إجبار الإدارة على إنشاء مرفق عام معين ولا يملكون الوسائل القانونية التي يمكنهم حملها على إنشاء هذا المرفق أو مقاضاتها لعدم إنشائها له برفع دعوى إلغاء للقرار السلبي بعدم إنشاء الإدارة للمرفق العام، وكذلك لا محل هنا أيضاً لرفع دعوى تعويض عن عدم إنشائه.



المطلب الرابع
مرافق عامة تتمتع بالشخصية المعنوية
ومرافق لا تتمتع بها

تنقسم المرافق العامة من حيث استقلالها من عدمه إلى مرافق ذات شخصية معنوية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية ، ومرافق عامة غير مستقلة لا تتمتع بالشخصية المعنوية.

أولاً : مرافق عامة تتمتع بالشخصية المعنوية :

المرافق العامة المستقلة هي تلك المرافق التي يعترف لها قرار إنشائها بالشخصية المعنوية مع خضوعها للرقابة الإدارية.
ويمثل لهذه المرافق بالهيئات العامة، وذلك مثل هيئة قناة السويس والهيئة العامة للسكك الحديدية والجامعات العامة.



ثانياً : المرافق العامة التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية :

هي المرافق غير المستقلة التي لا يعترف لها قرار إنشائها بالشخصية المعنوية، ويتم إلحاقها بأحد أشخاص القانون العام وتكون تابعة لها، كالدولة أو أو مجلس الوزراء أو الوزارات أو المحافظات، وهي الغالبية العظمى من المرافق العامة .

ومن أمثلة هذه المرافق مرفق الأمن فهو تابع لوزارة الداخلية، ومرفق الدفاع فتابع لوزارة الدفاع، ومرفق الصحة يتبع وزارة الصحة، وغيرها.

وتبدو أهمية هذا التقسيم في مجال الاستقلال المالي والإداري وفي مجال المسؤولية ، إذ تملك المرافق العامة المتمتعة بالشخصية المعنوية قدراً كبيراً من الاستقلال الإداري والمالي في علاقتها بالسلطة المركزية مع وجود قدر من الرقابة عليها ، غير أن هذه الرقابة لا يمكن مقارنتها بما تخضع له المرافق غير المتمتعة بالشخصية المعنوية من توجيه وإشراف مباشرين من السلطات المركزية ، أما من حيث المسؤولية فيكون المرفق المتمتع بالشخصية المعنوية مستقلاً ومسئولاً عن الأخطاء التي يتسبب في إحداثها للغير، في حين تقع هذه المسؤولية على الشخص الإداري الذي يتبعه المرفق العام في حالة عدم تمتعه بالشخصية المعنوية.

الفصل الثاني

المبادئ التي تحكم المرافق العامة

تحكم المرافق العامة مجموعة من المبادئ تضمن استمرار عملها وأدائها لوظيفتها في إشباع حاجات الأفراد ، وأهم هذه المبادئ مبدأ استمرار سير المرفق العامة بانتظام واطراد، ومبدأ المساواة بين المنتفعين ، ومبدأ قابلية المرفق العام للتعديل والتغيير، ومبدأ الالتزام بالتشغيل الصحيح للمرفق العام وسوف نتناول تلك المبادئ من خلال المباحث التالية.

المبحث الأول

مبدأ استمرار سير المرفق العام بانتظام واطراد

لما كانت المرافق العامة هدفها إشباع حاجات عامة للأفراد، فكان لازماً أن تقوم بوظيفتها باستمرارية ودون انقطاع حتى لا تضطرب حياة الأفراد المستفيدين من خدمات المرفق العام، فكيف يتصور مثلاً أن تنقطع خدمة الكهرباء أو المياه أو أن يتوقف مرفق الصحة دون تقديم خدماته للأفراد. لذلك كان من الضروري أن لا تكتفي الدولة بإنشاء المرافق العامة، بل تسعى إلى ضمان استمرارها وتقديمها للخدمات، لذلك حرص القضاء على تأكيد مبدأ استمرارية المرافق العامة بانتظام واطراد واعتباره من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها المرفق العام.

ويترتب على تطبيق هذا المبدأ عدة نتائج أهمها: تنظيم الحق في الإضراب، وتنظيم استقالة الموظفين العموميين ، ونظرية الموظف الفعلي، وعدم جواز الحجز على أموال المرفق ، ونظرية الظروف الطارئة، وسنتناول كل نتيجة على حدة من خلال الفروع التالية :

المطلب الأول

تنظيم الحق في الإضراب

يقصد بالإضراب هنا توقف بعض أو كل الموظفين في مرفق عام عن القيام بأعمالهم أو أداء واجباتهم لمدة معينة مؤقتة دون إنصراف نيتهم لترك الوظيفة بصفة نهائية؛ وذلك كوسيلة لحمل الإدارة على تلبية طلباتهم. ولما كان للإضراب نتائج بالغة الخطورة على سير العمل في المرفق مما قد يؤثر على استمرارية المرافق العامة في أداء مهامها؛ فقد ذهبت بعض الدول إلى تجريم الإضراب وبصفة خاصة في الدول الاشتراكية، ومن الدول من تقوم فقط بتنظيم حق الموظفين في الإضراب دون التطرق إلى حظره وتجريمه. ويعد الإضراب في القانون المصري مجرمًا بمقتضى قانون العقوبات المصري، إلا أن مصر بعد أن انضمت للاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والتي تعترف للعاملين بالحق في الإضراب، فقد أضحى الإضراب حقاً للموظفين العموميين الذي قد يخضع للتنظيم ولا يخضع للحظر والتجريم.

وقد تأكد ذلك بمقتضى نص المادة ١٥ من الدستور المصري لعام ٢٠١٤، والتي نصت على أن : "الإضراب السلمي حق ينظمه القانون" ..

الفرع الثاني

تنظيم الاستقالة

عندما تناولنا أحكام الاستقالة أثناء دراسة الوظيفة العامة ، وجدنا أن قانون الخدمة المدنية ولائحته التنفيذية، يضع قواعد لقبول الاستقالة سواء كانت صريحة أو ضمنية، وهذه القواعد هدفها الأساسي هو ضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد؛ ومن ثم لا تقبل استقالة الموظف العام إذا كانت من

شأنها التأثير على استمرارية المرفق العام في أدائه لمهامه، ولا تنتهي خدمة الموظف العام إلا إذا صدر قرار نهائي من الإدارة بقبول هذه الاستقالة. ولقد نظم قانون الخدمة المدنية رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦ ولائحته التنفيذية ضوابط استقالة الموظف العام، وقد تم دراستها دراسة وافية في باب الموظفين العموميين؛ لذا نحيل إلى هذا الباب بشأن ما تم دراسته بخصوص قواعد وضوابط تنظيم استقالة الموظف العام.

المطلب الثالث

الموظف الفعلي

تناولنا أثناء دراستنا للوظيفة العامة أن الشخص قد يمارس مهام الوظيفة العامة في المرفق العام دونما سند من القانون أو بسند باطل بحيث يتوافر في حقه صفة الموظف الفعلي الذي أقر القضاء تصرفاته حتى لا يؤثر ذلك على سير المرافق العامة بانتظام واطراد، حيث إنه لو لم يتم الاعتراف بهذه التصرفات ستضطرب معاملات الأفراد مع المرفق العام أو أن يتوقف المرفق نهائياً عن أدائه لمهامه التي أنشئ من أجلها.

الفرع الرابع

عدم جواز الحجز على أموال المرفق العام

عند دراستنا للأموال العامة انتهينا إلى أنه لا يجوز الحجز على أموال المرافق العامة وفاءً لما يتقرر للغير من ديون في مواجهتها؛ وذلك لما يترتب على ذلك من تعطيل للخدمات التي تؤديها، ومن ثم قد يؤثر على استمرارية المرفق العام في أدائه لمهامه.

وتقرر قاعدة عدم جواز الحجز على الأموال العامة سواء كان يدار المرفق العام بالطريق المباشر أو غير المباشر عن طريق الملتزم.

الفرع الخامس

نظرية الظروف الطارئة

على خلاف نظرية فعل الأمير التي يرجع تعديل العقد فيها لسبب راجع للإدارة، فإن نظرية الظروف الطارئة تقتض وقوع حوادث استثنائية عامة غير متوقعة بعد إبرام العقد وأثناء تنفيذه وخارجه عن إرادة المتعاقد والإدارة معاً، ومن شأن هذه الظروف أن تؤدي إلى إلحاق خسائر غير مألوفة وإرهاق للمتعاقد مع الإدارة ؛ الأمر الذي يؤدي إلى أن تتفق الإدارة مع المتعاقد على تعديل العقد وتنفيذه بطريقة تخفف من إرهاق المتعاقد وتعيد التوازن المالي للعقد وتتحمل بعض عبء هذا الإرهاق بالقدر الذي يمكن المتعاقد من استمرار تنفيذ العقد ، فإن لم يحصل هذا الاتفاق فإن للقضاء أن يحكم بتعويض المتعاقد تعويضاً مناسباً بما يحقق إعادة التوازن المالي للعقد ؛ الأمر الذي يؤدي في النهاية إلى دوام سير المرافق العامة بانتظام واطراد.

المطلب الثاني

مبدأ المساواة أمام المرافق العامة

من المبادئ التي تحكم المرافق العامة مبدأ مساواة المنتفعين أمام المرافق العامة؛ ومن ثم يجب على المرفق العام أن يقدم خدماته لجميع الأفراد ذوي المراكز المتماثلة دون تمييز بينهم بسبب الجنس أو اللون أو الدين أو العقيدة . ولقد قرر الدستور المصري لعام ٢٠١٤ مبدأ المساواة بصفة عامة فنص في المادة الرابعة منه على أنه : " السيادة للشعب وحده، يمارسها ويحميها، وهو مصدر السلطات، ويصون وحدته الوطنية التي تقوم علي مبادئ المساواة

والعدل وتكافؤ الفرص بين جميع المواطنين، وذلك على الوجه المبين فى الدستور".

وتنص المادة التاسعة منه أيضاً على أنه : " تلتزم الدولة بتحقيق تكافؤ الفرص بين جميع المواطنين، دون تمييز".

كما تنص المادة ٥٣ من الدستور على أنه : " . المواطنون لدى القانون سواء، وهم متساوون فى الحقوق والحريات والواجبات العامة، لا تمييز بينهم بسبب الدين، أو العقيدة، أو الجنس، أو الأصل، أو العرق، أو اللون، أو اللغة، أو الإعاقة، أو المستوى الإجتماعى، أو الإلتناء السياسى أو الجغرافى أو لأى سبب آخر.

التمييز والحض على الكراهية جريمة، يعاقب عليها القانون. تلتزم الدولة باتخاذ التدابير اللازمة للقضاء علي كافة أشكال التمييز، وينظم القانون إنشاء مفوضية مستقلة لهذا الغرض".

ولا يتنافى مع مبدأ المساواة وضع شروط عامة للانتفاع كتحصيل رسوم معينة، أو اختلاف المعاملة باختلاف نوع الخدمة كالتفرقة بين ركاب الدرجة الأولى والثانية فى استعمال القطارات، كما لا يخل بمبدأ المساواة التفرقة بين أصحاب المراكز غير المتماثلة، وذلك كإعفاء الفقراء من الرسوم المقررة للانتفاع بالمرفق العام لعدم المقدرة على دفعها^(١).

كما لا يتعارض مع هذا المبدأ مع منح الإدارة بعض المزايا لطوائف معينة من الأفراد لاعتبارات خاصة كالسماح للعجزة أو المعاقين بالانتفاع من خدمات مرفق النقل مجاناً أو بدفع رسوم مخفضة .

(١) راجع د/ فؤاد النادى : القانون الإدارى، مرجع سابق، ص ٤٣٦.

وفي حالة ما إذا أخلت الجهة القائمة على إدارة المرفق بهذا المبدأ وميزت بين المنتفعين بخدماته؛ فإن للمنتفعين أن يطلبوا من الإدارة التدخل لإجبار الجهة المشرفة على إدارة المرفق على احترام القانون ، إذا كان المرفق يدار بواسطة ملتزم ، فإن امتنعت الإدارة عن ذلك أو كان المرفق يدار بطريقة مباشرة؛ فإن من حق الأفراد اللجوء إلى القضاء للمطالبة بإلغاء القرار الذي أخل بمبدأ المساواة بين المنتفعين، وفي حالة ما إذا أصابهم ضرر من هذا القرار فإن لهم الحق في المطالبة بالتعويض إن كان له محل.

المطلب الثالث

مبدأ قابلية المرفق للتعديل والتغيير

إذا كانت المرافق العامة تهدف إلى إشباع الحاجات العامة للأفراد وكانت هذه الحاجات متطورة ومتغيرة باستمرار فإن الإدارة المنوط بها إدارة وتنظيم المرافق العامة تملك دائماً تطوير وتغيير المرفق من حيث أسلوب إدارته وتنظيمه وطبيعة النشاط الذي يؤديه بما يتلاءم مع الظروف والمتغيرات والمستجدات التي تطرأ على المجتمع ومسايرة لحاجات الأفراد المتغيرة باستمرار .

ومن تطبيقات هذا المبدأ أن من حق الإدارة وفقاً لسلطتها التقديرية أن تتدخل بإدارتها المنفردة لتعديل وتغيير النظم واللوائح الخاصة بالمرفق كلما دعت الحاجة لذلك وبما يتلاءم والمستجدات دون أن يكون لأحد المنتفعين الحق في الاعتراض على ذلك، والمطالبة باستمرار عمل المرافق بأسلوب وطريقة معينة ولو أثر التغيير في مركزهم الشخصي .

كما أن علاقة الإدارة بالموظفين التابعين لها في المرافق علاقة ذات طبيعة لائحية؛ ومن ثم يجوز طبقاً لقانون الخدمة المدنية ولائحته التنفيذية نقلهم من وظيفة إلى أخرى أو من مكان إلى آخر تحقيقاً لمقتضيات المصلحة العامة. كما أن من حق الإدارة طبقاً لهذا المبدأ تعديل العقود التي تبرمها دون التوقف على موافقة الطرف المتعاقد معها، وليس له إلا المطالبة بالتعويض الذي يقدر بما فاتته من كسب وما لحقه من خسارة وفقاً لنظرية فعل الأمير.

المطلب الرابع

مبدأ الالتزام بالتشغيل الصحيح للمرفق العام

إذا ألزم القانون الإدارة إنشاء مرفق عام معين، فيجب عليها أن تنشئ هذا المرفق وتمكن الأفراد من الانتفاع به على الوجه الصحيح وبما يتفق والغرض من إنشائه.

وينبغي على ما تقدم أن الإدارة لا تستطيع أن تقوم بإلغاء المرفق العام الذي فرض القانون عليها إنشائه، أو أن تقوم بتشغيله بما لا يتفق والغرض من إنشائه، وإلا كان للمنتفعين بخدماته الحق في المطالبة بإلغاء قرار إلغائه أو المطالبة بتشغيله تشغيلاً صحيحاً يتفق والغرض الذي أنشئ المرفق من أجله، والمطالبة بالتعويض إن كان له محل.

المبحث الثالث

طرق إدارة المرافق العامة

تختلف طرق إدارة المرافق العامة تبعاً لاختلاف وتنوع المرافق وطبيعة النشاط الذي تؤديه، وأهم هذه الطرق هي الاستغلال المباشر أو الإدارة المباشرة أو إدارتها عن طريق الهيئات العامة ذات الشخصية المعنوية المستقلة، أو عن طريق الالتزام أو ما يسمى بامتياز المرافق العامة، وأخيراً قد تدار المرافق العامة عن طريق ما يسمى بالاستغلال المختلط من قبل الإدارة وطرف آخر من أشخاص القانون الخاص.

المطلب الأول

إدارة المرفق العام بأسلوب الاستغلال المباشر

في هذا الأسلوب تقوم الإدارة مباشرة بإدارة المرفق بنفسها سواء أكانت سلطة مركزية أم محلية وذلك تحت مسئوليتها وبأموالها وموظفيها، مستخدمة في ذلك وسائل القانون العام، ولا يتمتع المرفق الذي يدار بهذه الطريقة بشخصية معنوية مستقلة عن شخصية السلطة المركزية التابعة لها .

ويترتب على ذلك أن يعتبر موظفي المرافق التي تدار بهذا الأسلوب موظفين عموميين وتعد أموال المرفق أموالاً عامة تتمتع بالحماية القانونية المقررة للمال العام ، وميزانية المرفق لا تتفصل عن ميزانية الدولة .

وتتبع هذه الطريقة في إدارة المرافق العامة الإدارية القومية، ويرجع ذلك إلى أهمية هذه المرافق واتصالها بسيادة الدولة كمرفق الأمن والدفاع والقضاء، والتعليم، والصحة.

ويعيب هذه الطريقة البيروقراطية الإدارية التي تعوق تقدم المشرع بسبب القيود المالية والإدارية التي تفرضها القوانين واللوائح، كما ينتشر بين موظفي المرفق الذي يدار بهذه الطريقة الخشية من الابتكار والتجديد تفادياً للمسئولية والعقاب.

المطلب الثاني

إدارة المرفق العام بأسلوب الهيئات العامة

على خلاف الطريقة السابقة في إدارة المرافق العامة، قد لا تدير الدولة المرافق العامة مباشرة وإنما عن طريق هيئة عامة تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة، ويسمح لها باستخدام وسائل القانون العام ويكون موظفيها موظفين عموميين وأموالها أموالاً عامة، وتسمى مثل هذه الهيئات بالأشخاص المصلحية أو المرفقية.

ولا يترتب على منح المرفق العام الشخصية المعنوية أن تكون في منأى من الرقابة، بل إن للإدارة المركزية ممارسة الرقابة على الهيئات المرفقية لأنها جزء من السلطة الإدارية، كما أن للأجهزة الرقابية في الدولة أن تراقب هذه الهيئات، مثل هيئة الرقابة الإدارية والجهاز المركزي للمحاسبات والذي يراقب وحدات وهيئات الدولة المختلفة من الناحية المالية، وكذلك هيئة الرقابة الإدارية.

والهيئات العامة التي تدير المرفق العام وتتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة يمثل لها بالجامعات، وهيئة قناة السويس وغيرها من الهيئات ذات الشخصية المعنوية.

المطلب الثالث

إدارة المرفق العام

عن طريق التزام أو امتياز المرافق العامة

يدار المرفق العام وفقاً لهذه الطريقة من خلال شخص من أشخاص القانون الخاص بأن تعهد الإدارة إليه باستغلال مرفق ذي طبيعة اقتصادية مقابل ما يتقاضاه من المنتفعين بالمرفق.

وسمى التزام المرافق العامة بهذه التسمية، لأن الشخص المتعاقد مع الإدارة لاستغلال المرفق العام يلتزم بالشروط التي تملئها عليه الإدارة في العقد لإدارة هذا المرفق، كما سمى بامتياز المرافق العامة، لأن الشخص المتعاقد مع الإدارة يكون له امتيازات الإدارة عند إدارته للمرفق العام كنزع الملكية للمنفعة العامة وغيرها من وسائل القانون العام المخولة للإدارة.

وللحديث عن إدارة المرفق العام بهذه الطريقة ينبغي أن نقوم بتعريف عقد امتياز أو التزام المرافق العامة وبيان طبيعته، ثم بيان الأحكام العامة لهذا العقد، وذلك في فرعين على النحو التالي :

الفرع الأول

تعريف وطبيعة عقد التزام المرافق العامة

أولاً : تعريف التزام المرافق العامة :

التزام المرافق العامة هو عقد إداري بمقتضاه تعهد الدولة أو أحد أشخاص القانون العام إلى شخص من أشخاص القانون الخاص فرداً كان أو شركة،

إدارة مرفق عام ذي طبيعة اقتصادية، واستغلاله لمدة محددة بأمواله وعماله وتحت مسؤوليته، وذلك في مقابل الحصول على ما يدره المرفق من إيرادات تتمثل في المقابل النقدي الذي يتقاضاه الملتزم من المنتفعين بخدمات المرفق^(١).

وهذا التعريف يقصر التعاقد في عقد الالتزام مع أحد أشخاص القانون الخاص، إلا أنه ليس ما يمنع من أن يكون الملتزم أحد أشخاص القانون العام، إلا أنه في الغالب ما يمنح الالتزام لأحد أشخاص القانون الخاص.

ثانياً : طبيعة عقد الالتزام :

يعد عقد الالتزام عملاً قانونياً مركباً ذا طبيعة مزدوجة، يشتمل على نوعين من النصوص، الأولى : **نصوص لائحية** تتعلق بتنظيم المرفق العام وتسييره، وتملك الإدارة تعديل هذه النصوص وفقاً لحاجة المرفق والمستجدات التي قد تطرأ وفقاً لتغير الظروف، أما **النوع الثاني من النصوص فيسمى بالنصوص أو الشروط التعاقدية** التي تحكمها قاعدة " العقد شريعة المتعاقدين " ، ومنها ما يتعلق بتحديد مدة الالتزام والالتزامات المالية وكيفية توزيعها بين المتعاقدين.

ويخضع المرفق العام الذي يدار بهذه الطريقة لذات المبادئ الأساسية الحاكمة لسير المرافق العامة كمبدأ استمرار سير المرافق بانتظام واطراد ومبدأ قابلية المرفق للتغيير ومبدأ المساواة في الانتفاع بخدمات المرفق.

ولا يعتبر العاملون في المرفق الذي يدار بطريق الالتزام من قبيل الموظفين العموميين، وإنما يخضعون لأحكام القانون الخاص.

(١) راجع د/ فؤاد النادي: القانون الإداري ، مرجع سابق، ص ٤١٩.

الفرع الثاني

الأحكام العامة لعقد الالتزام

لدراسة الأحكام العامة لعقد الالتزام ينبغي علينا أن نبين كيفية إنعقاده ومدته، ثم الآثار المترتبة على الانعقاد، وأخيراً نبين كيفية انتهاء عقد الالتزام، وذلك على النحو التالي :

أولاً : انعقاد عقد الالتزام ومدته :

نصت المادة ٣٢ من الدستور المصري لعام ٢٠١٤م على أنه : " لا يجوز التصرف في أملاك الدولة العامة، ويكون منح حق استغلال الموارد الطبيعية أو التزام المرافق العامة بقانون، ولمدة لا تتجاوز ثلاثين عاماً". ويتضح من هذا النص أن التزام المرافق العامة لا يمنح إلا بقانون، ولمدة لا تتجاوز ثلاثين عاماً؛ ومن ثم لا يجوز إبرام عقد التزام إلا بصور قانون يجيز للإدارة ذلك، كما لا يجوز أن تزيد مدة العقد على ثلاثين عاماً. وينعقد عقد الالتزام بأي طريقة سواء كانت المناقصة أو المزايدة أو الممارسة، وتتمتع الإدارة بحرية الاختيار للمتعاقد معها في عقد الالتزام سواء كان هذا المتعاقد من أشخاص القانون الخاص فرداً أو شركة، أو من أشخاص القانون العام ، مع الوضع في الاعتبار أن شخصية الملتزم في عقد الالتزام محل اعتبار .

ثانياً : الآثار المترتبة على عقد الالتزام :

لما كان عقد الالتزام يتعلق بثلاثة أطراف هم الإدارة والملتزم والمنفعيين؛ فإنه يرتب آثاراً فيما بين الإدارة والملتزم، وآثاراً فيما بين الملتزم والمنفعيين، وأخيراً يرتب آثاراً فيما بين الإدارة والمنفعيين، وبيان ذلك على النحو التالي :

١ - علاقة الإدارة بالملتزم :

يترتب على عقد الالتزام آثاراً فيما يخص العلاقة بين الإدارة والملتزم، وذلك على النحو التالي :

- بالنسبة للإدارة مانحة الالتزام :

للإدارة مانحة الالتزام في مواجهة الملتزم الحقوق التالية :

أ- حق الرقابة على إعداد المرفق وإدارته.

ب- حق تعديل النصوص اللائحية دون موافقة الملتزم.

ت- حق استرداد المرفق قبل استكمال مدته.

- بالنسبة للملتزم :

للملتزم في مواجهة الإدارة مجموعة من الحقوق، وفي المقابل عليه الالتزام

بمجموعة من الواجبات، وذلك على النحو التالي :

أ- حقوق الملتزم في مواجهة الإدارة :

• الحق في استيفاء التعهدات التي تعهدت له بها الإدارة في العقد .

• الحق في الحصول على التعويضات المناسبة في حالة اختلال التوازن

المالي للعقد نتيجة ظروف خارجة عن إرادته، أو كانت بفعل الإدارة

• الحق في استعمال الامتيازات المقررة للإدارة في القانون العام كنزع

الملكية للمنفعة العامة، وتحصيل رسوم من المنفعين؛ وذلك لضمان سير

المرفق بانتظام واطراد.

ب- واجبات الملتزم تجاه الإدارة :

- إدارة المرفق بنفسه عن طريق عماله على النحو المتفق عليه في العقد فضلاً على التزامه بما تفرضه عليه النصوص اللائحية.
- يتحمل الملتزم جميع النفقات التي تتطلبها إدارة المرفق من عمال وأجهزة وأدوات.
- يلتزم بصيانة المرفق وتجديده على النحو الذي يضمن حسن سيره واستمراره في تقديم خدماته للمنتفعين.
- يلتزم بإعادة المرفق بمنشأته للإدارة دون مقابل بعد انتهاء مدته.

٢- علاقة الإدارة بالمنتفعين :

الأصل في عقد الالتزام أن العلاقة المباشرة للمنتفعين تكون بينهم وبين الملتزم الذي يقدم لهم الخدمة، لكن قد يكون للمنتفعين علاقة بالإدارة مانحة الالتزام ، وذلك في حالة إخلال الملتزم بشروط العقد أو بالنصوص اللائحية المنظمة لعقد الالتزام، ففي هذه الحالة للمنتفعين مطالبة الإدارة بإجبار الملتزم بالوفاء بشروط العقد، وإن لم تقم بذلك فلهم مقاضاة جهة الإدارة عن طريق دعوى الإلغاء أو دعوى التعويض إن كان لها محل.

٣- علاقة المنتفعين بالملتزم :

يرتب عقد الالتزام حقوقاً للمنتفعين قبل الملتزم، وتتمثل هذه الحقوق فيما يلي :

- حق المنتفعين بالاستفادة من خدمات المرفق في حالة توافر شروط الانتفاع بالخدمة في حقهم.
- الحق في مطالبة الملتزم بمراعاة مبدأ المساواة المنتفعين أمام المرافق العامة، ولهم مقاضاة الملتزم إذا أخل بذلك.

كما يرتب عقد الالتزام حقوقاً للملتزم في مواجهة المنتفعين تتمثل في تقاضيه منهم مقابل انتفاعهم بخدمات المرفق، والمحدد سلفاً باتفاق الإدارة مع الملتزم.

ثالثاً : نهاية عقد الالتزام :

قد ينتهي عقد الالتزام نهاية طبيعية، وفي المقابل قد ينتهي نهاية غير طبيعية، وبيان ذلك على النحو التالي :

١ - النهاية الطبيعية لعقد الالتزام :

ينتهي عقد الالتزام نهاية طبيعية بانتهاء مدته واسترداده من الإدارة للقيام بإدارته بنفسها.

كما ينتهي نهاية طبيعية بزوال صفة المرفق العام عنه بتخلي الإدارة عنه وتركه للنشاط الخاص يمارسه بحرية.

٢ - النهاية غير الطبيعية لعقد الالتزام :

ينتهي عقد الالتزام نهاية غير طبيعية باسترداد الإدارة للمرفق محل العقد قبل انتهاء مدته، بالطريق الإداري إذا رأت في ذلك تحقيقاً للمصلحة العامة، أو عن طريق القضاء حالة تقصير الملتزم في أدائه لالتزاماته العقدية أو اللائحية.



المطلب الرابع

الاستغلال المختلط

يقصد بإدارة المرفق العام عن طريق الاستغلال المختلط أن تشترك الحكومة مع الأفراد أو الشركات الخاصة في إدارة المرفق^(١).

ويتخذ هذا الاشتراك صورة شركة مساهمة تكتتب الدولة في الجانب الأكبر من أسهمها على أن يساهم الأفراد في الاكتتاب بالجزء الآخر. وذلك في شركة ذات نشاط تجاري أو صناعي، وقد يكون للدولة ممثلين لها في مجالس إدارتها، أو أن تفرض الرقابة على عمالها والإشراف عليها.

وتخضع هذه الشركة لأحكام القانون الخاص باستثناء بعض النصوص الموضوعة لمصلحة الدولة، كما يتاح لمثل هذه الشركات استخدام وسائل القانون العام.

(١) د/ فؤاد النادي : القانون الإداري، المرجع السابق، ص ٤٢٨.

القسم الثالث

وسائل الإدارة العامة

- القرارات الإدارية
- الأعمال المادية
- الضبط الإداري

إعداد الدكتور

زكي النجار

أستاذ القانون العام المتفرغ

كلية الشريعة والقانون بدمنهور

القسم الثالث

وسائل الادارة العامة

تمهيد وتقسيم:

تباشر السلطة العامة (الإدارية) وهى بسبيل أدائها لوظيفتها الإدارية فى اشباع الحاجات العامة للأفراد وكفالة أمن المجموع وسلامته ، تصرفات وأعمال مختلفة ، هذه الأعمال أو الوسائل اللازمة لمباشرة النشاط الإدارى يمكن ردها إلى طائفتين كبيرتين هما : الأعمال المادية والأعمال القانونية.

ويقصد بالأعمال المادية ، الأعمال التى تقوم بها الإدارة دون أن تقصد ترتيب أى أثر قانونى عليها ، أو دون أن تقصد انشاء مراكز قانونية جديدة ، أو تعديل المراكز القانونية القائمة ، كشق ترعة أو تمهيد شارع أو هدم منزل آيل للسقوط.. الخ، ولكن القانون نفسه قد يترتب عليها هذا الأثر وليس إرادة الجهة الإدارية الذاتية، ومن هذه الأعمال ايضا الأفعال الضارة التى تأتيتها الإدارة أو تتسبب فيها، وترتب عليها تحريك مسئوليتها الإدارية فهذه الآثار التى تترتب على العمل المادى مصدرها إرادة المشرع لإرادة الإدارة^(١)

أما الأعمال القانونية ، فهى تلك الأعمال أو التصرفات التى تأتيتها الإدارة بقصد ترتيب آثار قانونية عليها ، كترتيب حق أو التزام ، وذلك بانشاء مراكز

١ حكم إدارية العليا فى الطعن رقم ٩٣٠ لسنة ١١ ق فى ١٩٦٨/٢/٢٤ وحكمها فى الطعن ١٠٢٩ لسنة ١١ ق فى ١٩٦٨/١١/٠٣، وفيه قررت أن لاستيلاء على مصنع وإن كان فى حد ذاته عملاً مادياً، إلا أنه لا يتم إلا تنفيذاً لقرار إدارى تفصح به جهة الادارة عن ارادتها . لايسوغ النظر إلى واقعة الاستيلاء (كعمل مادى) مستقلة عن القرار الذى وقعت تنفيذا له . أثره . اختصاص القضاء الادارى بنظر الدعوى.

قانونية جديدة (عامة أو خاصة) أو بإحداث تعديل فى المراكز القانونية القائمة.

هذه الأعمال القانونية تنقسم إلى نوعين :

أولهما : الأعمال القانونية الصادرة بناء على اتفاق جهة الإدارة واحد الأشخاص (الطبيعة أو الاعتبارية) أو جهة ادارية أخرى ، وهذه هى العقود (العقود الادارية).

وثانيهما : الأعمال القانونية الصادرة من جانب الادارة وحدها أى بارادتها المنفردة ، وهذه هى القرارات الادارية.

هذه الأعمال القانونية (بنوعيتها) تمثل الوسائل والامتيازات التى تتمتع بها الادارة ولانظير لها فى علاقات الأفراد فيما بينهم ، وهى تنال الأفراد فى حرياتهم وفى أموالهم ، وذلك بهدف حماية المصلحة العامة.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الامتيازات التى تتمتع بها الادارة لاتتمتع بها دون قيود، بل يذهب المشرع كما يتجه القضاء إلى تقييد حرية الإدارة (ربما إلى حد كبير فى بعض الأحوال) وهى بصدد استعمالها هذه الامتيازات ، بهدف الموازنة بين تحقيق المصلحة العامة وحماية حقوق الأفراد وحرياتهم.

وسوف نعرض لموضوع وسائل الادارة العامة ، على مايلى :

الباب الأول : القرارات الإدارية.

الباب الثانى : الأعمال المادية .

الباب الثالث : الضبط الادارى.

الباب الأول القرارات الإدارية

تمهيد :

تعتبر القرارات الإدارية من أهم وسائل مباشرة الوظيفة الإدارية ، ومظهراً من أهم وأخطر مظاهر السلطات والامتيازات القانونية التي تتمتع بها الإدارة ، والتي ترجح كفتها على كفة الأفراد ، والتي يفسرها أنها تستهدف تحقيق المصلحة العامة.

وتبدو أهمية دراسة موضوع (القرارات الإدارية) من زاويتين فمن الناحية العملية : تعد القرارات الإدارية أحد الدعائم الأساسية التي يقوم عليها القانون الإداري بحسبانها أنجح الوسائل الإدارية (القانونية) المستخدمة لممارسة النشاط الإدارة ، وحول تلك القرارات (ونظرية المرافق العامة) تدور معظم مبادئ ونظريات القانون الإداري.

وكذلك تعد دراسة موضوع (القرارات الإدارية) من أهم موضوعات القانون الإداري التي تمثل الامتيازات والسلطات جانباً من جوانبه وعنصراً جوهرياً من عناصره.

أما من الناحية العملية ، فتعد القرارات الإدارية من أهم مجالات الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ، وما زالت تمثل محوراً لمعظم المنازعات والدعوى الإدارية ، وحولها ثار كثير من مشكلات القانون الإدارية ، وبصددتها ابتدع القضاء الإداري كثيراً من نظرياته ومبادئه (فدعوى الإلغاء التي محلها . دائماً . قرار إداري ، شهدت تطوراً هائلاً في طبيعة هذه الدعوى وخصائصها وشروط قبولها وأسباب بطلان وانعدام أو إلغاء القرارات الادارية وأحكام الإلغاء وآثاره وبطلان أو إلغاء القرارات الإدارية بالطريق الإدارة بسحب القرار الإداري ،

ودراسة القرارات الإدارية يستلزم الوقوف على بيان ماهية تلك القرارات ومعيار تمييز هذه القرارات عن سائر أعمال الدولة الأخرى (خاصة الأعمال القضائية) وأركان القرار الإداري ، وأنواع القرارات الإدارية أو تقسيماتها، وتسألاً حول طبيعة إجراءات التنظيم الداخلي ومدى اعتبارها قرارات إدارية.

ثم يلي ذلك دراسة (موجزة) للنظام القانوني للقرارات الإدارية ، وتتناول الدراسة . في هذا المجال . نفاذ القرار الإداري ، والمبدأ العام في عدم رجعية القرارات الإدارية ، ثم انقضاء القرار الإداري بالأسلوب الإداري أى مايعرف بنظرية سحب القرارات الإدارية.

ولا يكتمل دراسة موضوع القرارات الإدارية ، دون التعرض بالدراسة ل اللوائح الإدارية ، كونها لاتعدو قرارات تنظيمية تصدرها السلطة الإدارية ، لاعتبارات شتى ، ولأنها أيضاً (أى اللوائح الإدارية) تعد من أبرز مظاهر التعاون بين السلطتين التشريعية والتنفيذية والمهم كذلك الوقوف على معيار التمييز بين تلك اللوائح والقوانين. والتطور الدستوري (في ضوء دستور ٢٠١٢ في شأن إصدار هذه اللوائح).

وعلى ذلك تتحدد خطة البحث في موضوع القرارات الإدارية وتتعين أبعاده ، وسوف نتناول دراسة هذا الموضوع في فصول أربعة :

الفصل الأول : ماهية القرارات الإدارية.

الفصل الثانى : (النظام القانوني للقرارات الإدارية) مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية.

الفصل الثالث : سحب القرارات الإدارية.

الفصل الرابع : اللوائح الإدارية .

الفصل الأول

ماهية القرار الإداري ومعياري تمييزه

ونقسم دراستنا لهذا المبحث إلى مطلبين :

المبحث الأول : معيار تمييز القرار الإداري.

المبحث الثاني : ماهية القرار الإداري.

المبحث الأول

معيار تمييز القرار الإداري

تبدو أهمية القرار الإداري عن سائر أعمال الدولة الأخرى (الأعمال التشريعية والأعمال القضائية)، في خضوع القرارات الإدارية لنظام قانوني معين يختلف عن النظام القانوني لكل من الأعمال الأخرى ، فبينما القوانين والأعمال القضائية لا يمكن الطعن عليها إلا بالطريق الدستوري أو القانوني المقرر ، كما أن القاعدة العامة أنه لامتسولية عن القوانين والأعمال القضائية، فإنه على العكس من ذلك تخضع القرارات الإدارية لأحكام مغايرة سواء من حيث جواز الطعن عليها بالالغاء وكذا جواز سحبها وتعديلها ، فضلاً عن مسؤولية الدولة عن تلك القرارات الإدارية المعنية.

ونعرض بإيجاز : للفرقة بين القرارات الإدارية ، والأعمال التشريعية ، ثم الفرقة بين القرارات الإدارية والأعمال القضائية.

أولاً - القرارات الإدارية والأعمال التشريعية :

موقف الفقه : يتردد الفقه بين معيارين هما : المعيار الشكلي والمعياري الموضوعي.

أ. المعيار الشكلي : وبمقتضاه يرجع فى تحديد العمل إلى مركز القائم به والسلطة التى أصدرته ، فإن كان العمل صادراً من البرلمان فهو عمل تشريعى ، وإذا كان صادراً من إحدى الهيئات الإدارية فهو إدارى.

أى أن هذا المعيار يقف عند طبيعة القائم بالعمل دون أن يتعدى ذلك على طبيعة العمل ذاته أو موضوعه أو مضمونه بصرف النظر عن الهيئة التى أصدرته ، وبناء عليه يمكن تعريف العمل الإدارى وفقاً لهذا المعيار . بأنه كل عمل صادر من فرد أو هيئة إدارية أثناء أداء وظيفتها.

ولكن العمل جرى على خلاف ذلك ، إذ أن من شأن الأخذ بهذا المعيار أن يصبح العمل الواحد من حيث المضمون تارة عملاً تشريعياً وتارة أخرى عملاً إدارياً ، نتيجة لاختلاف جهة إصداره وهذا يجافى المنطق ، نتيجة تداخل الاختصاصات والوظائف بين السلطات المختلفة فى الدولة (واستحالة الفصل التام بين السلطات) لذلك اتجه الفقه للقول بمعيار آخر هو : المعيار الموضوعى ، وفيه ينظر فى تحديد العمل إلى العناصر الجوهرية للأعمال القانونية والمراكز القانونية ، واستناداً إلى ذلك يعرف أنصار هذا الاتجاه القانون بأنه : قاعدة عامة موضوعية ، ولايهم بعد ذلك صفة من أصدر هذه القاعدة أو الشكل الذى تتجسد فيه أو الإجراءات التى تتبع فى إصدارها ، ومن ثم يعتبر داخلاً فى الوظيفة التشريعية (وفقاً لهذا المعيار) جميع الأعمال المشرعة التى يترتب عليها انشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانونى عام أو موضوعى وتشمل بصفة أساسية القوانين واللوائح ، إذ لا فرق فى هذا الرأى بين القانون (الصادر من البرلمان) واللائحة (التي تصدرها السلطة التنفيذية) من حيث أن كلا منهما يتضمن قاعدة عامة أو ملزمة.

ب . موقف القضاء : يعتنق القضاء الإدارى سواء فى فرنسا أو فى مصر المعيار الشكلى ، وقضى بأن صدور قرار من السلطة التنفيذية أيا كانت طبيعته يجعله قابلاً للإلغاء كأي قرار إدارى (وتكون رقابة القضاء على اللائحة هى عن الرقابة على سائر القرارات الإدارية ويقبل الطعن عليها بجميع الطعون).

ملاحظة جوهريّة : إذا كان المعيار الشكلى هو الأصل فى التعرف على أعمال الإدارة ، فإن المعيار الموضوعى يطبق (استثناء) فى بعض الحالات ، أبرزها :

أ- تشبيه اللائحة بالقانون فى حالة رفض طلبات التعويض عن الأضرار التى يسببها كل منهما.

ب . يرجع إلى المعيار الموضوعى فى التمييز بين أعمال الإدارة المادية والأعمال القانونية والأعمال القضائية (الصادرة من هيئات إدارية ذات اختصاص قضائى).

ج . يلجأ إلى المعيار الموضوعى . أيضا . فى تشبيه اللائحة بالقانون من حيث حق المحاكم فى تفسير القاعدة القانونية (سواء الصادرة من البرلمان) أو تفسير اللائحة على خلاف القرار الفردى فتفرض تفسيره.

ثانيا - القرارات الإدارية والأعمال القضائية :

ثمة نتائج مغايرة بين كل من العمل القضائى والقرار الإدارى ، ليس فحسب من حيث النظام القانونى لكل منهما بل من حيث الأضرار المترتبة على أيا منهما ومدى مسئولية الدولة عنها.

ويلاحظ هنا . على العكس من التمييز بين العمل التشريعى والقرار الإدارى .
تتردد المعايير بين الشكل والموضوع.

١- المعيار الشكلى :

يرجع المعيار الشكلى إلى الهيئة التى يصدر منها العمل فإذا كانت جهة إدارية ، فهو عمل إدارى ، وإذا صدر العمل من جهة تابعة للقضاء فهو عمل قضائى.

والمؤكد أن هذا المعيار لايجدى فى التمييز بين نوعى هذه الأعمال، لأنه ليس كل ما يصدر عن القضاء أعمال قضائية (أحكام) كما أن المشرع كثيراً ما يخلو الجهة الإدارية سلطة إصدار أحكام بمعنى الكلمة، كاللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائى (مثالها مجالس تأديب أعضاء هيئات التدريس بالجامعات المصرية، ومجالس تأديب العاملين بالسلك الدبلوماسى والقنصرى)

٢- المعيار الموضوعى :

وفيه ينظر فى تحديد العمل وما إذا كان عملاً إدارياً أو عملاً قضائياً إلى سلطات من قام به وطبيعة العمل الذاتية.

موقف القضاء ^(١): الراجح فقهاً وقضاء الأخذ بمعيار مزدوج أى بالمعيارين معاً مع بعض الضوابط ، فقد قضى بأن : " القرار القضائى يختلف عن القرار

١ جرى القضاء أول الأمر على اعتناق معيار موضوعى فيما يتعلق بالتمييز بين القرار الإدارى والعمل القضائى ، فقد قضى بأنه يشترط فى القرار القضائى أياً كانت السلطة التى تصدره توافر ثلاثة شروط الأول قيام خصومة بين طرفين . الثانى ، أن تقوم هذه الخصومة على مسألة قانونية والثالثة : أن يكون للقرار عند الفصل فى الخصومة قوة الشئ المقضى فيه ، وبمعنى أوضح أن يعتبر عنوان الحقيقة فيما قضى به (محكمة القضاء الإدارى فى ١٥/٦/١٩٤٨).
وقضى كذلك بأن فقرار رئيس الجمهورية الذى يصدر باحالة أياً من الجرائم التى يعاقب عليها قانوناً العقوبات أو أى قانون آخر (متى أعلنت حالة الطوارئ) قرار إدارى بماهيته ومقوماته المستقرة

الإدارى فى أن الأول يصدر من هيئة استمدت ولاية القضاء من قانون محدد لاختصاصاتها مبين لاجراءاتها وأن يكون القرار حاسماً فى خصومة أى فى نزاع بين طرفيه مع بيان القواعد القانونية التى تنطبق عليه ووجه الفصل فيها.

معيار تمييز العمل القضائى فى قضاء المحكمة الدستورية العليا :

اعتمدت المحكمة الدستورية العليا (واستقرت أحكامها) على الأخذ بالمعيار المزدوج (المعيار الشكلى والمعيار الموضوعى معاً) للتمييز بين الأعمال الإدارية والأعمال القضائية.

ومن أحدث أحكامها ، حكمها الصادر فى ٢٠١٢/٦/١٤ (فى القضية رقم ٥٧ لسنة ٣٤ ق دستورية . المعروفة بالنظر فى دستورية قانون العزل السياسى)، والمحالة إليها من لجنة الانتخابات الرئاسية بموجب قرارها الصادر فى ٢٠١٢/٤/٢٥.

وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا فى هذا الحكم على الخصائص الرئيسية للعمل القضائى ولما يعد جهة قضائية ، فقررت أنه بعد العمل عملاً قضائياً ، حال اسباغ الصفة القضائية على أعمال أية جهة عهد اليها المشرع ، بالفصل فى نزاع معين ، يفترض أن يكون اختصاص هذه الجهة محدداً بقانون ليس بأداة تشريعية أدنى ، وأن يغلب على تشكيلها العنصر القضائى الذى يلزم أن تتوافر فى أعضائها ضمانات الكفاءة والحيدة والاستقلال، وأن

لدى القضاء الإدارى ، لأنه يصدر عن السلطة التنفيذية بهدف إنشاء مركز قانونى معين للطاعن يتمثل فى محاكمته أمام المحاكم العسكرية (القضاء العسكرى) بدلاً من القضاء العادى ، لايسوغ وصف القرار بأنه عمل أو قرار قضائى تفتح به اجراءات المحاكمة التى تبدأ بالتحقيق وتنتهى بالتصديق على الحكم مما يمتنع على القضاء الإدارى التصدى له" (المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٥٤ لسنة ٢٤ فى ١٩٧٩/١٢/٢٩).

يعهد إليها بسلطة الفصل فى خصومة بقرارات حاسمة لاتخضع لمراجعة أى سلطة قضائية أخرى ، دون اخلال بالضمانات القضائية الرئيسية التى لايجوز النزول عليها ، والتى تقوم فى جوهرها على اتاحة الفرص المتكافئة لتحقيق دفاع أطرافها وتمحيص ادعاءاتهم على ضوء قاعدة قانونية نص عليها المشرع سلفاً ، ليكون القرار الصادر فى النزاع مؤكداً للحقيقة القانونية ، مبلوراً لمضمونها فى مجال الحقوق المدعى بها أو المتنازع عليها.

والبين من هذا الحكم هو أخذ المحكمة الدستورية العليا بالمعيارين الشكلى والموضوعى (معاً) فى تمييز العمل القضائى ^(١).

مجمل القول :

إن القضاء الادارى مستقر . الآن . على الأخذ بالمعيارين الشكلى والموضوعى للترقية بين العمل الإدارى (القرار الإدارى) القرار القضائى . وعلى ذلك فإنه للوقوف على تحديد ماهية العمل القانونى هل هو عمل قضائى أو قرار ادارى يتعين الوقوف على مصدر العمل وطبيعته (معاً) فإذا كان محل العمل خصومة بين طرفيه . فصل فيها القرار من هيئة مختصة قانوناً ، وحاز حجية الشئ المقضى به ، بحيث يكون عنوان الحقيقة حتى أصبح نهائياً لايطعن عليه ، كان القرار قضائياً ولو صدر من هيئة لاتتكون

١ وخلصت الدستورية العليا فى ذلك الحكم بعد أن استعرضت نصوص الاعلان الدستورى الصادر فى ٢٠١١/١١/٣٠ وأحكام القانون رقم ١٧٤ لسنة ٢٠٠٥ المعدل بالمرسوم بقانون رقم ١٢ لسنة ٢٠١٢ فى شأن تنظيم الانتخابات الرئاسية ، إلى التأكيد على الطبيعة القضائية للجنة الانتخابات الرئاسية ، باعتبارها جهة أو لجنة قضائية فيما يصدر عنها من قرارات ، ومنها قرار احالة الأوراق (محل الدعوى) إليها.

وفى تفصيلات ذلك راجع مؤلفنا (النظام الدستورى المصرى . دستور ٢٠١٢) الطبعة الأولى ٢٠١٢ ، دار النهضة العربية ، ص ٧٣ ومابعدها .

من عناصر قضائية ، وإنما أسندت إليها سلطة قضائية استثنائية للفصل فيما يناط بها من خصومات.

أما إذا كان العمل محله ما تتحدث جهات الإدارية متعلقاً بوظيفتها كسلطة عامة ولتحقيق مصلحة عامة كان عملاً إدارياً لا يجوز حجية الشئ المقضى به ويجوز للإدارة العدول عنه أو تعديله ، كما يحق للمحاكم الإدارية الغاءه أو تعديله.

ومن هنا استقر القضاء (الدستوري والعادي والإداري) على تعريف القرار الإداري بأنه إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح ، وذلك بقصد أحداث أثر قانوني معين متى كان ممكناً وجائزاً قانوناً وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة.

وهذا ما ينقلنا إلى المبحث الثانى.

المبحث الثانى

ماهية القرار الإداري

استقر القضاء الإداري على تعريف القرار الإداري بأنه إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد أحداث أثر قانوني معين متى كان ممكناً وجائزاً قانوناً وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة.

ويشير هذا النص عدة ملاحظات هي :

- أن القرار الإداري كعمل قانوني يصدر بإرادة منفردة هي إرادة الإدارة ، ومن ثم لا يعتبر العقد الإداري ، قراراً إدارياً لأنه يتم بتوافق إرادتين هما إرادة الإدارة وإرادة المتعاقد معها.

- القرار الإداري يحدث . بذاته . أثراً قانونياً ، وذلك على العكس من العمل المادى ، لأنه العمل المادى لا يحدث . بذاته . أثراً قانونياً ، إذ لا تتجه الإرادة الذاتية للإدارة إلى أحداث آثار قانونية من جراء عملها المادى ، وإن رتب القانون عليها آثار معينة إذ تعد هذه الآثار وليدة الإرادة المباشرة للمشرع وليست وليدة إرادة الإدارة الذاتية ، كما هو الشأن فى البيانات التى تثبتها جهة إدارية على الأوراق ، مادام ليس من شأنها أحداث أثر قانونى.

غير أنه إذا وقعت الأعمال المادية تنفيذاً لقرار سابق فإنه لا يسوغ النظر إليها مستقلة عن القرار الذى وقعت تنفيذاً له إذ هى ذات ارتباط وثيق به لأن كيانها القانونى مستمد منه.

فقد قضى بأنه : " وإذا كانت عملية الاستيلاء على المصانع فى حد ذاتها عملاً مادياً غير أن هذا العمل لم يتم إلا تنفيذاً لقرار إدارى أفصحت به المؤسسة المختصة باعتبارها الجهة الإدارية التى ناط بها القانون (قانون التأميم رقم ٧٢ لسنة ١٩٦٣) تنفيذ أحكامه .. فلا يسوغ النظر إلى واقعة الاستيلاء مستقلة عن القرار الذى وقعت تنفيذاً له .. وغنى عن البيان أن هذا القرار الأخير باعتباره قراراً إدارياً نهائياً هو الذى يجوز أن يكون محلاً للطعن ، وفى هذه الحالة يباشر مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى اختصاصه فى بحث مشروعيته.

- كذلك يتعين الإشارة إلى أن الملاحظات التى يوجهها الرؤساء من الموظفين إلى مرؤسيهم فيما يتعلق بأعمالهم والتى تودع ملف خدمتهم لاتعدو أن تكون من قبيل اجراءات التنظيم الداخلى للمرافق العامة كفالة سيرها بانتظام واضطراد وعلى وجه سليم فهى فى حقيقتها مجرد رأى ينطوى على نذير

مصلحة لتحذير الموظف وتوجيهه فى عمله دون أن يكون القصد منه تقرير كفايته أو صلاحيته ، ولا يقبل من ثم الطعن فيها لانتفاء القرار الإدارى فيما تضمنته.

نخلص مما تقدم أن القرار الإدارى . كعمل قانونى . يجب أن يصدر عن الإدارة المختصة باصداره وفى الشكل الذى حدده القانون ، وأن يرتب القرار أثراً قانونياً معيناً ممكنًا وجائز قانوناً ، وأن تستهدف الإدارة من اصدار تحقيق المصلحة العامة.

وعلى ذلك ، فإنه لكى يعد التصرف قراراً إدارياً ، يجب أن يصدر عن سلطة عامة ، أو من جهة إدارية تمارس هذه السلطة العامة ، بمقتضى حكم القانون .

وهنا ملاحظة جوهرية ، أن العبرة فى تحديد طبيعة العمل وما إذا كان مصدرًا لمركز قانونى فردى أو خاص ، متميزًا عن المركز القانونى العام المجرد المتولد عن القانون ، يكون بموضوعه وفحواه ، بمعنى أن مجرد صدور القرار عن جهة إدارية لا يخلع عليه فى كل الأحوال ، وبحكم اللزوم وصف القرار الإدارى ، وإنما يلزم حتى يتحقق هذا الوصف أن يكون كذلك بحسب موضوعه وفحواه ^(١).

وقد قضى بأن قرار مجلس الشورى (بوصفه كان السلطة العامة التى تنوب عن الدولة فى ممارسة حق الملكية على المؤسسات الصحفية القومية) ، بنقل إصدار صحيفة بصحيفتها من مؤسسة صحفية قومية إلى أخرى ، وكذا قراره

١ راجع حكم المحكمة الدستورية العليا ، القضية رقم ٧ لسنة ٢٢ ق " تنازع " ، فى ٥/٥/٢٠٠١ ، القضية ٩٨ لسنة ٢٦ ق . د فى ٨/٧/٢٠٠٨ .

بدمج مؤسسة صحفية قومية من أخرى ، يخرجان بحسب موضوعهما من مفهوم الأعمال البرلمانية ، ويندرجان فى عداد الأعمال الإدارية ^(١).

بينما المنشورات والتعليمات الصادرة من رئيس المصلحة ، متضمنة تفسير نصوص التشريع ، وكيفية تنفيذها ، والتي تتجاوز التفسير الصحيح للقانون ، تعد قرارات إدارية ، يختص مجلس الدولة برقابة مشروعيتها ^(٢).

وأن تصديق الحاكم العسكرى على الاحكام الصادرة من محاكم أمن الدولة (طوارئ) ، هو من الاجراءات المكملة للأحكام القضائية ، وذات صفة قضائية ، ولانعد من القرارات الادارية التى يختص مجلس الدولة بنظرها ^(٣).

ولكن قرار الخصم من مكافآت الامتحانات ، هو قرار إدارى ، يتقيد الطعن فيه، بميعاد طلبات الالغاء، ولايعد من قبيل المنازعة فى راتب ^(٤).

كما وأن القرار الصادر بالاحالة إلى التحقيق ، أو إلى مجلس التأديب ، أو الصلاحية ، أو النيابة العامة ، لايعد قراراً ادارياً ، بالمعنى الدقيق ، لايجوز الطعن فيه استقلالاً ، أو طلب التعويض عنه ^(٥).

تلك بعض التطبيقات القضائية ، التى توضح ماهية القرار الادارى ، ومعيار تمييزه عن الأعمال القضائية.



١ أ.ع . الطعن رقم ٢٥٢٦٨ لسنة ٥٦ ق ، فى ٣/٣/٢٠١٢ .

٢ المحكمة الدستورية العليا ، القضية رقم ٦٤ لسنة ١٨ ق . ر ، فى ٢ يناير ٢٠١١ م.

٣ أ.ع . الطعن رقم ١١٣٨٥ لسنة ٤٨ ق ، فى ١٧/٣/٢٠٠٧ م.

٤ أ.ع . الطعن رقم ٤٥٣٣ لسنة ٣٩ ق ، فى ٥/١/٢٠٠٠ م.

٥ أ.ع . الطعن رقم ٣٩٠٦ لسنة ٢٦ ق ، فى ٢٠/١٢/٢٠١٥ .

أركان القرار الإداري :

البين مما سبق ان ثمة خمسة ارتكاب يجب توافرها لقيام القرار الإداري ،
هى :

الاختصاص والشكل والمحل والسبب والغاية.

١- ركن الاختصاص :

يعرف الاختصاص به : صلاحية رجل الادارة للقيام بما عهد إليه به فى
الحدود الموضوعية والمكانية والزمانية التى يبينها القانون.

ويستفاد من هذا التعريف أن فكرة الاختصاص تتحدد بعناصر أربعة هى

العنصر الشخصى : ويتعلق بتحديد الأشخاص الذين يجوز لهم دون غيرهم
ممارسة الأعمال الإدارية ، وقد يتحدد هذا العنصر إما بنص دستورى أو
بتشريع أو بمقتضى لائحة ، وهنا نشير إلى مراعاة ماسبق أن درسناه . فى
موقعه . من موضوعات التفويض والحلول والموظف الفعلى.

العنصر الموضوعى : وذلك بتحديد الأعمال التى لايجوز لعضو إدارى معين
أن يقوم بغيرها ، فذا ماتعدها إلى غيرها كان عمله معيباً أو معدوماً.

ويترتب على مخالفة هذا العنصر انعدام القرار ، ف صدور القرار من جهة
غير منوط بها اصداره قانوناً يعيبه جسيم ينحدر به على حد الانعدام طالما
كان فى ذلك افتئات على سلطة جهة أخرى لها شخصيتها المستقلة ، فقد
قضى بأن صدور قرار من النيابة العامة لاخلاء المدعى وتمكين المستشكل
ضده الثانى من العين محل النزاع ، إذ صدر من النيابة العامة فى غير نطاق
وظيفتها القضائية لعدم تعلق الأمر باحدى جرائم الحيازة المنصوص عليها فى

المادتين ٣٦٩ ، ٣٧٠ عقوبات قد انطوى على غصب لسلطة القضاء المدنى الذى يختص وحده بالفصل فى منازعات الحياة .. ومن ثم يكون القرار مشوباً بعيب عدم الاختصاص الجسيم الذى ينحدر به إلى درجة الانعدام.

ويثار فى هذا المجال التفرقة بين عيب عدم الاختصاص البسيط وبين عيب عدم الاختصاص الجسيم.

وتتحدد حالات عدم الاختصاص الجسيم فى :

صدر قرار إدارى من فرد لا ولاية له فى اصدار القرارات الإدارية ، أو صدور قرار ادارى فى مسألة من اختصاص السلطتين التشريعية أو القضائية ، وأيضا إذا صدر قرار إدارى من جهة غير منوط بها اصداره طالما كان فى ذلك افتئات على سلطة جهة أخرى لها شخصيتها المستقلة.

أما عيب عدم الاختصاص البسيط فيبدو فى اعتداء المرؤوس على اختصاصات الرئيس أو العكس ، أو اعتداء سلطة على اختصاص سلطة أخرى مثال ذلك أن يصدر قرار من وزير فى مسألة تدخل فى اختصاص وزير آخر ، أو اعتداء السلطة المركزية على اختصاصات السلطات اللامركزية.

وتتبدى أهمية التفرقة بين حالتى عدم الاختصاص البسيط والجسيم فى أن القرارات المشوبة بالعيب الأخير لاتلحقها حصانة ، ولاتتقيد بمواعيد الطعن بالالغاء على العكس من القرارات التى تكون مشوبة بعيب عدم الاختصاص البسيط.

العنصر الزمني :

ويتعلق هذا العنصر بتحديد فترة يكون لرجل الإدارة ، أن يباشر اختصاصه أثناءها ، فإذا انتهت زال اختصاصه كان يصدر موظف قراراً معيباً بعد انتهاء خدمته ، أو أن يصدر موظفاً قرارات إدارية خلال فترة أجازاته أو إيقافه عن العمل.

على أن هذا القيد (الزمني) يرد عليه بعض الاستثناءات ، ومنها : المبدأ القاضى بأن الحكومات المستقلة تلتزم بتصريف العاجل من الأمور.

وأخيراً العنصر المكاني :

والذى يتمثل فى تحديد دائرة مكانية لايجوز لرجل الإدارة مباشرة اختصاصه خارجها (وزارة أو مصلحة أو محافظة ...) وتجدر الإشارة إلى عيب الاختصاص هو العيب الوحيد الذى يتعلق بالنظام العام.

وتجدر الإشارة أن لجهة الادارة تصحيح قرارها المعيب بعدم الاختصاص ، باصدار قرار جديد عن السلطة المختصة ، أو باعتمادها ، أو بإقرارها القرار المعيب ، متى اختصم ذلك القرار قضائياً ، وتم تصحيح العيب قبل صدور الحكم فى الدعوى ، فإنه لايجوز للمحكمة أن تصدر حكماً بالغائه ، مادام أنه بعد تصحيحه ، قد احتفظ بمضمون القرار دون تعديل ^(١).

٢- ركن الشكل : القرار الادارى قد يكون مكتوباً كما يكون شفوياً ، فالأصل العام أن جهة الادارة غير مقيدة بشكل معين للافصاح عن ارادتها مالم يلزمها القانون بذلك ، إذ فى هذه الحالة يتعين على الادارة اتباع هذا الشكل ، كما لو

١ أ.ع : الطعن رقم ٦٢٥٣ لسنة ٥٥ ق ، فى ١/٤/٢٠١٥ .

حتم عليها أن تأخذ رأى لجنة فنية مكونة تكويناً معيناً ، أو أن تقوم باجراء تحقيق أو أن تبيح لذى المصلحة الاطلاع على ملفه ، أو أن تعلن الأسباب التى أدت إلى تدخلها واتخاذ القرار... الخ ، والأثر المرتب على مخالفة هذه الاجراءات الشكليه تؤدي إلى بطلان القرار أو انعدامه إذا بلغت المخالفة حداً كبيراً من الجسامه دون حاجة للنص على ذلك ، وفى ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا أن الأوامر الإدارية ليس لها اشكال ولا أنواع تحرصها بل هى مجرد تعبير عن الموظف المختص فى التصرف على وجه معين فى أمر معين ولغرض معين من أغراض وظيفته وفى حدود اختصاصه .. ويكون للأمر الإدارى (القرار الإدارى) قوام بمجرد صدوره بطريقة قاطعة وتنفيذية ، ومن ثم فقد يستنتج الأمر الإدارى من مجرد الأعمال التنفيذية .

فقواعد الشكل فى اصدار القرار الإدارى ليست كامل عام هدفاً فى ذاتها، وإنما هى اجراءات سداها المصلحة العامة ومصلحة الأفراد على السواء يفرق فيها بين الشكليات الجوهرية التى تنال من تلك المصلحة ويقدح اغفالها فى سلامة القرار وصحته ، وغيرها من الشكليات الثانوية . وعليه لايبطل القرار بعيب شكلى إلا إذا نص القانون على البطلان لدى اغفال الاجراء، أو كان الإجراء جوهرياً فى ذاته يترتب على إغفاله تقويت المصلحة العامة ، التى عنى القانون بتأمينها ومن ثم بطلان القرار بحسب مقصود الشارع منه.

أما إذا كان الاغفال متداركا من سبيل آخر دون مساس بمضمون القرار الادارى وسلامته موضوعياً وضمانات ذوى الشأن واعتبارات المصلحة العامة الكامنة فيه ، فإن الاجراء الذى جرى اغفاله لايستوى اجراء جوهرياً يستتبع بطلاناً.

وتطبيقاً لذلك فقد قضى بأنه : " إذا كان الثابت فيما تقدم أن القرار الطعين والصادر بتقرير المنفعة العامة انصب على عقار واحد معين بالذات ، وتضمن تعيناً واضحاً له فى غير جهالة مفصلاً عن بياناته الجوهرية والأغراض التى خصص من أجلها ، فلا سبيل بعدئذ إلى النص عليه بمقولة أنه لم يرفق بمذكرة بيان المشروع أو رسم التخطيط الإجمالى له ... ذلك أنه وعلى فرض أن الجهة الإدارية غفلت هذا الإجراء فإن القرار الطعين تدارك هذا الإغفال بما انطوى عليه من بيانات فى صلبه تغنى عن ترديدها فى مذكرة أو بيان آخر منفصل ومن ثم لا يستقيم النص عليه بالبطلان بذريعة من هذا السبب .

وتجدر الإشارة إلى أن القضاء الإدارى يجرى على أعمال تلك النتيجة . أيضاً . فى مجال عيب عدم الاختصاص فقد قضى بأنه : " ومن حيث أنه عن موضوع الدعوى فإن الثابت أن النعى الوحيد للمدعى على القرار المطعون فيه هو ما تضمنه من عيب عدم الاختصاص الجسيم الذى صحته جهة الإدارة قبل صدور الحكم بعرض الأمر على مجلس الإدارة دون أن يكون من شأن ذلك تغيير ما فى مضمون القرار أو ملاءمة إصداره .. ومن ثم تصبح دعواه فاقدة سندها القانونى .

نخلص من ذلك ، أنه لا يشترط أن يكون القرار الإدارى مكتوباً ، وله رقم ثابت بسجلات معينة ، فيكفى أن تقوم الأدلة على وجوده قانوناً ، وصدوره من الجهة الإدارية ، ولو كان شفهيّاً . إذ يمكن الاستدلال على وجوده وقيامه قانوناً من الإجراءات التى تقوم بها الإدارة لتنفيذه ، مثال ذلك ، إدراج اسم من ارتكب

مخالفة بناء بالكشوف الخاصة بالإزالة الفورية للأعمال المخالفة التي تم حصرها^(١).

وفي عبارة واحدة ، فان كل ما يحمل معنى اتجاه جهة الادارة ، بارادتها الذاتية الملزمة . في نطاق سلطتها العامة ، إلى احداث أثر قانوني متى كان ذلك ممكناً ، وجائزاً قانوناً ، تتحقق به قيام القرار الإداري ، مادام المشرع لم يحدد شكلاً معيناً ، يجب أن ينصب فيه القرار .

٣- ركن المحل :

يقصد بمحل القرار الأثر القانوني الذي يترتب عليه حالاً ومباشرة ، وهو ما يميز القرار الإداري عن العمل المادي الذي يكون محله (دائماً) نتيجة واقعية.

ويشتمل الأثر القانوني الذي يترتب على القرار الإداري على :

. انشاء قاعدة قانونية أو تعديلها أو الغائها ، ومثالها اللوائح الادارية.

- تقرير حق لفرد معين بذاته أو أفراد معينين بذواتهم أو فرض التزام ضد فرد معين بذاته أو ضد أفراد معينين بذواتهم ، ومثال ذلك التصريح لشخص يحمل السلاح أو بادرة سينما أو بالبناء في ملكه أو القرار بتحديد مقدار الضريبة على الممول.

- المساس بمصالح فرد معين أو أفراد معينين أو التأثير على الأوضاع المقررة لهم في المجتمع بصفة عامة أو في محيط الطائفة التي ينتمون إليها بصفة خاصة ، مثال ذلك القرار بمجازاة موظف أو نقله من مكان لآخر .

١ أ.ع . الطعن رقم ٢١٨٢٢ لسنة ٥١ ق ، في ٢٥/١١/٢٠٠٨م .

ويعد محل القرار من الأركان المميزة للقرار الإداري . على ما أوضحنا. إذ تلتزم جهة الإدارة . دائماً . أن يجئ محل القرارات التي تصدرها في حدود القانون.

ومعلوم أن القواعد القانونية التي يتعين أن تصدر القرارات الإدارية مستندة إليها متعددة ومتنوعة إذ تشمل القواعد الدستورية والتشريعات العادية واللوائح والمبادئ العامة للقانون وأحكام القضاء (المبادئ) والعرف والقرارات الإدارية السابقة.

والأثر المترتب على مخالفة أى من هذه القواعد يعيب القرار ويصمه بالبطلان لعدم مشروعية المحل.

وطبقاً لأحكام قانون مجلس الدولة تأخذ المخالفة للقاعدة القانونية أحد أوضاع ثلاثة :

- المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية ، بالتجاهل التام لها والتصرف على خلافها كرفض تعيين الأول في مسابقة تجريها للالتحاق بوظيفة عامة.
- الخطأ في تفسير القاعدة القانونية سواء تم بحسن نية أو بسوء نية.
- وأخيراً الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية على الوقائع فإذا اشترط القانون لتطبيق القاعدة القانونية تحقق شروط معينة أو حالة واقعية معينة فإن مشروعية العمل الإداري تدور وجوداً وعدمها مع تحقق هذه الحالة الواقعية بالشروط التي يتطلبها القانون ، والقضاء الإداري يراقب مسلك الإدارة في هذا الخصوص.

والواقع أن عيب مخالفة القانون في معناه الضيق يقتصر على عيب المحل. أما إذا نظر إليه بالمعنى الواسع فإنه يجب كافة العيوب القانونية الأخرى لأن القانون هو الذي يحدد تلك العناصر.

الشروط الواجب توافرها فى محل القرار وأثر تخلفها:

قدمنا أن الأثر القانونى الذى تتجه جهة الادارة إلى احداثه بقرارها الادارى هو ما درج على تسميته ب " محل القرار " ويلزم فى هذا الأثر (محل القرار) أن يكون ممكناً وجائزاً قانوناً ، فإذا كان المحل (الأثر القانونى الذى تتجه جهة الإدارة إلى احداثه بقرارها الادارى) مستحيلاً عند صدور القرار ، كان القرار منعديماً.

أما إذا كان المحل قائماً عند صدور القرار ثم زال أو أضحى مستحيلاً عند حلول التنفيذ ، فلا يجد القرار مجالاً لتنفيذه لزوال محله أو لصيرورته مستحيلاً عند التنفيذ (ومن صور ذلك أن يصدر قرار بازالة مبنى ثم يقوم صاحبه بالزالته قبل أن يجرى تنفيذ القرار) فلم يعد فى هذه الحالة محلاً يرد عليه تنفيذ القرار .

وتطبيقاً لذلك :

انتهى رأى الجمعية العمومية بقسمى الفتوى والتشريع فى ١٨/١/١٩٩٩م إلى تقرير مايلى : " إن مؤدى تنفيذ الحكم القضائى بوقف تنفيذ قرار المحكمة العسكرية لطلبة كلية الشرطة فى ٨/١/١٩٨٥ فيما تضمنه من فصل الطالبين ... بكلية الشرطة ، هو اعادة قيد الطالبين المذكورين بكلية الشرطة فى العام الدراسة ١٩٩٥/١٩٩٦ ، وقد انخرطا فى دراستهما حتى نجحوا فى امتحان الفرقة الثالثة والرابعة وتخرجوا فى دور يوليو ١٩٩٧ ، وإن مؤدى اعلان النتيجة وثبوت نجاح الطالب واعتماد النتيجة من الجهات المختصة ، أن يصبح للطالب حق مكتسب لايحوز تعديله أو تغييره ، لما ينطوى عليه ذلك من مساس محظور بمركزه القانونى .

الطالبان اكتسبا باعلان نجاحهما وتخرجهما مركزاً قانونياً جديداً منبت الصلة عن المركز القانونى الذى كان قد اكتسباه بموجب حكم محكمة القضاء الادارى الصادر لصالحهما ، هذا المركز الجديد يحظر المساس به.

مؤدى تنفيذ حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن على حكم محكمة القضاء الادارى المشار إليه (الدعوى رقم ٢٦٧٠ لسنة ٤٢ ق فى ١٩٩٨/٤/٥) أن يعود للقرار الصادر من المحكمة العسكرية لطالبة كلية الشرطة بتاريخ ١٨/٥/١٩٩٥ قوة نفاذه فيما تضمنه هذا القرار من فصل هذا الطالب من كلية الشرطة.

بيد أنه لما كان المذكور لم يعد طالباً حتى يمكن اعمال الأثر المقصود من هذا القرار بشأن فصله من كلية الشرطة ، وإنما تخرج منها على أثر اعلان نجاحه فى الفرقتين الثالثة والرابعة بقرار ادارى انبثق عن إرادة وتقدير واكتسب بمقتضاه المذكور مركزاً قانونياً ولايجوز المساس به ، فمن ثم فإن قرار المحكمة العسكرية المشار إليها فيما تضمنه من فصل المذكور كطالب بكلية الشرطة لم يعد محل تنفيذه قائماً ليرد عليه بعد أن تخرج المذكور من كلية الشرطة أثر نجاحه فى الفرقة الرابعة والنهائية حسبما سلف بيانه.

تطبيق آخر : تقضى نظم التوظيف بأن انقطاع العامل لمدة خمسة عشر يوماً متتالية ولو كان الانقطاع عقب اجازة مرخص بها بدون إذن وبغير عذر مقبول يقدمه خلال الخمسة عشر يوماً التالية ، يؤدى إلى اعتبار خدمته منتهية من تاريخ انقطاعه بشرط أن يتم انذاره كتابة بعد انقطاعه بخمسة أيام ، ومن ثم فإن العامل الذى تنتهى خدمته عن هذا النحو لايعتبر موجوداً بالخدمة ابتداء من تاريخ الانقطاع ، ومن ثم فلا يكون صالحاً للترقية اعتباراً منه الأمر الذى يعدم القرار الصادر بترقيته ، لتخلف محله ، فلا يترتب عليه أثر وتبعاً

لذلك يكون مطابقاً للقانون النص في قرار انهاء خدمته على سحب تلك الترقية.

قدما أنه يلزم في القرار الإداري أن يكون محله هو المركز القانوني الذي تتجه إرادة مصدر القرار إلى إحداثه إلزاماً وحتماً بإرادته المنفردة، والأثر القانوني الذي يترتب عليه حالاً ومباشرة ، وهذا الأثر هو إنشاء حالة قانونية معينة ، أو تعديلها ، أو الغائها بالارادة المنفردة الملزمة للسلطة الإدارية.

وقضى ، بعدم اختصاص محاكم مجلس الدولة بنظر الطعن في قرار لجنة الانتخابات الرئاسية بأحالة قانون إلى المحكمة الدستورية العليا ، لفصل في مدى دستوريته ، بحسبان أن هذا القرار غير متوفر على جميع أركان القرار الإداري ، لافتقاده ركن المحل ، إذ أن الأثر المترتب عليه هو اتصال المحكمة الدستورية العليا به ، وهو ما لا يترتب عليه إنشاء مركز قانوني ، أو تعديل لمركز قائم ، أو الغاء له . إذ أن الفصل في مشروعية هذا القرار من مستلزمات النفاذ إلى الفصل في موضوع الدعوى الدستورية ، وتستقل بالفصل في كليهما المحكمة الدستورية العليا ^(١).

٤- ركن السبب :

يقصد بالسبب أن يكون القرار قد بنى على حالة واقعية أو قانونية صحيحة ، تحمل رجل الإدارة على اصدار قراره ، دون نظر إلى الباعث الذي دفع الموظف إلى اصداره ، مثال ذلك أن يحدث اضطراب في النظام العام فيدفع ذلك جهة الادارة لاتخاذ القرار التي تكفل صيانة الأمن العام ، أو أن يتقدم

١ أ.ع . دائرة انتخابات وأحزاب ٢٠١١ / ٢٠١٦ طعن رقم ١٧٥٩٠ و ١٧٥٩٤ لسنة ٥٨ ق (فحص)
، في ٢٠١٢/٥/١٢ .

موظف بطلب استقالة فتتدخل جهة الادارة بقبولها أو رفضها ، ولذلك يعد السبب هو أول عناصر القرار الادارى أو هو العنصر السابق للقرار الادارى . والقضاء يراقب قيام الحالة الواقعية (الاضطرابات) أو القانونية (الاستقالة) وتثبت منها ومن صحتها ، ولذلك فإن رقابة القضاء لركن السبب لاتقف عند حد رقابة الوجود المادى للوقائع بل تمتد لتشمل أيضا رقابة التكييف القانونى لهذه الوقائع الأمر الذى يتعين معه التسليم ببطلان القرار إذا حدث ثمة خطأ فى الوقائع أو حدث خطأ فى تكييفها .

إذا فكرة السبب تقوم كضمان وقرينة على أن تدخل الادارة له مايستوجبه إذ لاتستطيع الإدارة التدخل إلا إذا قام سبب يبرر ذلك التدخل .

والأصل أن جهة الادارة ليست ملزمة بذكر أسباب قرارها إن لم يلزمها القانون بذلك ولكن ذلك لايبنى أن القرار قد صدر بدون توافر ركن السبب إذ فى هذه الحالة تحمل قراراتها على القرينة العامة التى تقضى بافتراض وجود الأسباب الصحيحة لهذه القرارات ، وعلى من يدعى العكس اثبات ذلك .

ولكن إذا سببت الإدارة قرارها سواء من تلقاء نفسها أو بالزام من القانون فإن القضاء يراقب هذه الأسباب ، ويراقب القضاء . فى هذه الحالة . الوجود المادى للوقائع (كالمخالفة التأديبية التى ارتكبها الموظف) ، وتكييف الادارة لهذه الوقائع ، أى يراقب القضاء ما إذا كان السلوك الذى أتاه الموظف يشكل مخالفة تأديبية من عدمه وهو ما يطلق عليه رقابة الوصف القانونى للوقائع التى استند إليها القرار .

بمعنى آخر تجد الرقابة القضائية حدها فى التحقيق مما إذا كانت النتيجة مستخلصة استخلاصاً سائغاً من أصول تنتجها مادياً وقانونياً ، فإذا كانت منتزعة من غير أصول موجودة أو كانت مستخلصة من اصول لاتنتجها أو

كان تكييف الوقائع . على فرض وجودها مادياً . لا ينتج النتيجة التى يتطلبها القانون كان القرار فاقداً ركن السبب ووقع مخالفاً للقانون ، أما إذا كانت النتيجة مستخلصة استخلاصاً سائغاً من أصول تنتجها ماديا وقانوناً فقد قام القرار على سببه وكان مطابقاً للقانون.

والسؤال : هل تمتد رقابة القضاء لتشمل فضلاً عن المشروعية رقابة

الملاءمة ؟

تتمتع الادارة بسلطة تقديرية واسعة ، وتشمل هذه السلطة التقديرية حرية الادارة فى تقدير مناسبة القرار وملاءمته ، وكل مايقع على عاتق الادارة من التزام فى هذا المجال هو أن تقع نفسها فى أفضل الظروف والأحوال للقيام بهذا التقدير وأن تجريه بروح موضوعية وبعيداً عن البواعث الشخصية ، ويشترط أن يكون لديها العناصر اللازمة لاجرائه هذا الالتزام هو التزام قانونى . والقضاء . كالقاعدة . لا يراقب تقدير الادارة لذاته ولكن يراقب الظروف التى أحاطت به ، والهدف من تقرير هذه القاعدة هو التوفيق بين المحافظة على الحريات العامة ومقتضيات حسن الادارة ، ويتحقق ذلك من رقابة القضاء الادارى . للكيفية التى تم بها التقدير لا إلى التقدير فى ذاته ، ذلك أن التقدير لا يمكن ممارسته إلا إذا توافرت الظروف والضوابط القانونية المعقولة لاجرائه وليس فى ذلك أى مساس بسلطة التقدير فى ذاتها.

على أن هذه القاعدة يرد عليها استثنائين :

الاستثناء الأول : أن القضاء الادارى المصرى أعطى نفسه الحق فى رقابة

ملاءمة القرارات التأديبية ، بمعنى أن القضاء الادارى يراقب التناسب بين المخالفة التأديبية والظروف الموضوعية التى ارتكبت فيها وتقدير الجزاء ،

بمعنى أنه يتعين على جهة الادارة أن تراعى فى تحديد الجزاء التأديبى الظروف الموضوعية التى يؤدى فيها الموظف عمله ووظيفته .
ولقد أضحي من المسلمات . الآن . فى قضاء التأديب رقابة التناسب (الملاءمة) .

الاستثناء الثانى : اخضاع القرارات الادارية المقيدة للحرية للرقابة القضاء ، إذ يفرض القضاء الادارى الفرنسى رقابة شديدة على الادارة إذا كانت قراراتها تتضمن فرض قيود على الحرية الفردية . وقد وصل القضاء الادارى الفرنسى بهذه الرقابة إلى أقصى مدى ، حتى لقد قيل أن القاضى الادارى قد عدا قاضى ملاءمة لأقاضى مشروعية .

وقد أكد القضاء الادارى هذا النظر إذ قالت المحكمة الادارية العليا :
فالمناط والحالة هذه فى مشروعية القرار الذى تتخذه الادارة (قرار ضبطى) هو أن يكون التصرف لازماً لمواجهة حالات معينة من دفع حظر جسيم يهدد الأمن والنظام ، باعتبار هذا الاجراء الوسيلة الوحيدة لمنع هذا الضرر وللقضاء الادارى حق الرقابة على قيام هذا المسوغ أو عدم قيامه ، فإذا ثبت جدية الأسباب التى تبرر هذا التدخل كان القرار بمنجاة من أى طعن أما إذا اتضح أن الأسباب لم تكن جدية ولم يكن فيها من الأهمية الحقيقية مايسوغ التدخل لتقييد الحريات كان القرار باطلاً .

واستقراء الأحكام القضائية لمجلس الدولة المصرى ينبئ أن مجلس الدولة المصرى يوسع من مدى رقابته على العديد من القرارات الادارية . فقد مد القضاء الادارى نطاق الرقابة ليشمل فضلاً عن المشروعية رقابة الملاءمة فى قرارات إحالة ضباط الشرطة للاحتياط وقرارات تقدير الكفاية . ونحن كنا قد قلنا

بوجوب أن يكون الأصل فى الرقابة القضائية على القرارات الادارية هى رقابة الملاءمة. فهذا مايتفق ومنهج الدول المتقدمة فى حماية الحقوق والحريات العامة للأفراد.

التفرقة بين تسبیب القرار الادارة والسبب فى القرار الادارى :

تجب التفرقة بين تسبیب القرار الادارى كاجراء شكلى قد يتطلبه القانون وبين وجوب قيامه على سبب يبرره كركن من أركان انعقاده. فإذا كانت الادارة غير ملزمة بالتسبیب إلا إذا أوجب القانون ذلك عليها، عندئذ يتعين تسبیب قرارها وإلا كان معيباً بعيب شكلى . أما إذا لم يلزمها القانون بتسبیب قرارها فلا يلزمها ذلك كاجراء شكلى لصحته بل ويحمل القرار على الصحة كما يفترض فيه ابتداء قيامه على سبب صحيح وذلك حتى يثبت العكس لئن كان ذلك كذلك إلا أن القرار الادارى سواء أكان لازماً تسببيه كاجراء شكلى أو لم يكن هذا التسبیب لازماً يجب أن يقوم على سبب يبرره صدقاً وحقاً أى فى الواقع وفى القانون وذلك كركن من أركان انعقاده باعتبار القرار تصرفاً قانونياً ولايقوم أى تصرف قانونى بغير سببه.

كما تجدر الاشارة . أخيراً . إلى أن قيام القرار الادارى على عدة أسباب فإن استبعاد أى سبب من هذه الأسباب لايبطل القرار ولايجعله غير قائم على سببه طالما أن الأسباب الأخرى تؤدى إلى نفس النتيجة.

وهنا نشير إلى :

(١) أن تجهيل الأسباب وعدم تحديدها ، كأن يقوم الفكرار على أسباب صيغت بايجاز واجمال ، يضحى القرار غير قائم أساس محدد ومقبول ومستخلص من أصول ثابتة فى الواقع أو الأوراق ومؤدية إلى النتيجة

إلى انتهى إليها ، وكان مخالفاً للقانون ، غير مشروع ، متعينا القضاء بالغائه ، تحقيقاً للشرعية وسيادة القانون^(١).

(٢) الاعتراف بالسلطة التقديرية للادارة لايعنى الاعتراف لها بسلطة استبدادية تحكمية مطلقة ، لاتخضع لأية رقابة من أى نوع كان ، فإن مثل هذه السلطة لوجود لها فى الواقع ، ولايمكن الاعتراف بها لأية جهة ولا للمشرع نفسه.

السلطة التقديرية الواسعة ، يحددها قيذان : أولهما ، عدم اساءة استعمالها ، والآخر ، إستهداف المصلحة العامة^(٢).

(٣) إذا لم تتضمن تحريات السلطة تحديداً لواقعة معينة منسوبة إلى من صدرت بشأنه هذه التحريات ، ولم تكن تلك الواقعة قد ثبتت فى حقه بموجب حكم أو تحقيقات أجرتها النيابة العامة ، فإنها لاتصلح سبباً للقرار الادارى.

(٤) الخطأ البين فى تكييف الوقائع التى أقامت عليها الادارة قرارها ، يخضع لرقابة القضاء ، بوصف هذا الخطأ البين فى التكييف يدخل ضمن عناصر ركن السبب فى القرار ، فإذا بطل قرارها تعين الغاؤه ومايترتب عليه^(٣).

(٥) يقتصر دور القضاء فى رقابة مشروعية القرار الادارى على بحث مصداقية السبب الذى أفصحت عنه جهة الادارة للقرار ، لايسوغ للقضاء أن يتعدى هذا السبب إلى مارواء ذلك ، بافتراض أسباب أخرى ، يحمل

١ أ.ع ، طعن رقم ١٩٠٧ لسنة ٣٤ ق ، فى ١٢/٦/١٩٩٢م.

٢ أ.ع ، طعن رقم ٢٧٠١ لسنة ٠٦ ق ، فى ٢/١٥/٢٠١٥م.

٣ أ.ع . الطعن رقم ١٠٥٣٩ لسنة ٦٠ ق ، فى ٢/١٥/٢٠١٥م.

عليها القرار ، صحة القرار الإدارى تتحدد بالأسباب التى قام عليها ، ومدى سلامتها على أساس الأصول الثابتة فى الأوراق وقت صدور القرار ، ومدى مطابقتها للنتيجة التى انتهى إليها ^(١).

بمعنى آخر ، ليس للمحكمة أن تحل أسباباً أخرى للقرار من شأنها اسباغ المشروعية عليه ، غير تلك الأسباب غير صحيحة التى ذكرتها الإدارة ^(٢).

(٦) لا يجوز الاعتداد بالأسباب التى أبدتها الإدارة لقرارها لأول مرة أمام المحكمة الإدارية العليا ^(٣).

المبدأ هو : أنه لا يجوز ولايسوغ لأية رقابة قضائية أن تتعدى الأسباب التى استند إليها القرار المطعون فيه ، والذى أصدرت فيه المحكمة حكمها المطعون فيه ، إلى مراقبة الأسباب التى لم تكن محل رقابة الحكم المطعون فيه. وهكذا يكون قد ألقينا الضوء ، بإيجاز . على كافة المسائل المتعلقة بركن السبب ، من بيان : مفهوم السبب ، وتسبيب القرار ، والرقابة على ركن السبب ، والعبرة فى تقدير مشروعية السبب ، وأثر الخطأ البين فى تكييف الوقائع ، والعبرة بالسبب الأقوى ، وفكرة احلال السبب الصحيح محل السبب غير الصحيح ، وأخيراً ، مدى جواز الاعتداد بالأسباب التى أبدتها الإدارة لقرارها ، لأول مرة أمام المحكمة الإدارية العليا.



١ أ.ع. الطعن ٣٥٦٩٥ لسنة ٦٠ ق ، فى ٢٧/٥/٢٠١٥ م.
٢ أ.ع. الطعن رقم ١٢٩٥ لسنة ٣٨ ق ، فى ٤/٧/١٩٩٨ م.
٣ أ.ع. الطعن رقم ٥٠٨٦ لسنة ٢٤ ق ، فى ٢٢/٩/١٩٩٦ م.

٥- ركن الغاية :

تعتبر الغاية هي النتيجة النهائية التي يسعى رجل الادارة إلى تحقيقها ومعلوم أن الغاية التي يستهدفها القرار الإداري (بل وسائر تصرفات السلطات العامة) هي تحقيق المصلحة العامة.

تحدد الغاية في القرارات الإدارية بأحد أسلوبين :

القاعدة الأولى : أن المشرع لم يترك الادارة دون ضابط في مباشرة العمل الإداري بل قيدها بوجود أن تستهدف بنشاطها (في اصدار القرارات الإدارية) تحقيق الصالح العام.

وهنا يراعى أن الادارة وإن كان لها أن تتخير الاجراء الذي ترى أنه يحقق الغاية التي تغياها المشرع في مزاولة نشاط معين . كقاعدة . إلا أنه إذا كان القانون حدد اجراء معيناً لتحقيق هذه الغاية وجب على الادارة أن تلتزم هذا الاجراء فلا تجوزه إلى غيره وإلا عند تصرفها مشوباً بعيب الانحراف بالاجراء، وهو صورة من صور عيب الانحراف بالسلطة أو اساءة استعمال السلطة.

القاعدة الثانية : إذا أوجب القانون أن تستهدف الادارة غاية معينة لعمل إداري معين وجب على الادارة . في مباشرة هذا العمل الإداري أن تستهدف الغاية التي عينها القانون اعمالا لا لقاعدة تخصيص الأهداف la specialite de but والادارة تلتزم بتحقيق هذا الهدف المخصص (كما في قرارات الضبط الإداري) ولا يجوز لها أن تسعى إلى تحقيق غيره ولو كان الهدف الذي يسعى إلى تحقيقه متعلقاً بالمصلحة العامة.

والعيب الذي يلحق القرار الإداري نتيجة فقد ركن السبب أو تعيينه هو عيب الانحراف بالسلطة Detournement de Pouvoir أو اساءة استعمال السلطة Abus autairte .

وهو من العيوب القصدية فى السلوك الادارى ، ينطوى على تكذب جهة الادارة وجه المصلحة العامة التى يجب أن يتغياها، القرار أو أن تكون قد أصدرت القرار بباعث لايمت لتلك المصلحة ، والقضاء الادارة مستقر على وجوب اقامة الدليل على هذا العيب لأنه لايفترض ، ويتوسع القضاء فى هذا المجال بأن يكتفى فى ذلك بأن يشكك المدعى (الطاعن) فى سلوك الادارة بكافة طرق الاثبات لكى ينقل عبء الاثبات على عاتق الادارة.

ويعتبر عيب اساءة استعمال السلطة هو العيب الملازم لعيب السبب فقد قضى بأن انعدام السبب المعقول المبرر للقرار الادارى وانطواء تصرف الادارة على تمييز بعض الناس على حساب البعض الآخر دون مسوغ مقنع وأساس من الصالح العام يعد صورة من صور مشوبة القرار الادارى بالانحراف ، وبديهى أن هذا النظر يصح فى حالة عدم الزام المشرع الادارة بسبب بعينه أما إذا ألزم المشرع الادارة فى مباشرتها اصدار القرار الادارى . بسبب معين (جزء تأديبى ، كفالة الأمن العام..) فى هذه الحالة ينسب العيب الذى يلحق بالقرار لمخالفة هذا السبب إلى عيب مخالفة القانون.

الانحراف بالاجراء - ماهيته وآثاره :

وهنا مسألة جدية بالاشارة إليها ، لأنها تطرح تساؤلاً هاماً ، يدور حول ماهية الانحراف بالاجراء ، فهل يعد الانحراف بالاجراء عيباً مستقلاً يلحق بالقرار الادارى ، أم أنه صورة من صور الانحراف بالسلطة (عيب الغاية)؟ بايجاز شديد : يعرف الانحراف بالاجراء بأنه : استخدام الإدارة الاجراء لتحقيق غاية معينة ، بينما يكون إستعمال اجراء آخر ، هو وحده الذى يسمح لها قانوناً بتحقيق هذه النتيجة.

هنا يلاحظ أن الانحراف بالاجراء ينطوى على إخلال مزدوج بالقانون .
بمعناه الواسع . ، فيشكل اخلالاً بالنص الذى أنشأ الاجراء الذى استعملته
الادارة ، ومن ناحية أخرى إخلالاً بالنص الذى يقرر الاجراء واجب الاتباع.

وفكرة الانحراف بالاجراء التى يمكن تصورها عملاً ، تبدو فى مجالين
أساسيين من مجالات نشاط الإدارة ، وهما : الأموال ، والأشخاص. ذلك أن
الجهة الادارية تملك العديد من الأنشطة فى هذه المجالين ، والتى يمكن تصور
وقوع الانحراف بالاجراء بمناسبة تطبيقها.

يحدث ذلك ، حينما تستخدم جهة الادارة إجراء الاستيلاء المؤقت ، بدلاً من
نزع الملكية ، أو العكس. وكذلك فى مجال الأشخاص . خاصة فى مجال
الوظيفة العامة . كاستخدام إجراء النقل بدلاً من التأديب، أو استخدام سلطة
الاحالة إلى الاحتياط ، كبديل لاحالة الضابط للمحاكمة التأديبية.

فقضى بأنه : لايجوز استخدام سلطة الاحالة إلى الاحتياط ، كبديل لاحالة
الضابط للمحاكمة التأديبية وإلا كان هناك انحراف فى استعمال الاجراء^(١).

كما قضى بأنه : استعمال الجهة الادارية إجراء التأديب . الاحالة إلى
المحاكمة التأديبية . لحرمان الضابط (المنقطع عن عمله) من مزاياه الوظيفية
التى تنتقص فى حالة العزل من الخدمة ، فى حين أن المشرع قرر كفاية انتهاء
خدمته للانقطاع ، عند ثبوت عزوفة عن العمل... وانتهت الادارية العليا فى
حكمها الصادر فى ٢٠٠١/٩/٦ ، إلى الغاء القرار (الصادر بعزل الضابط)
لأن الجهة الادارية استخدمت إجراء التأديب بدلاً من اجراء انتهاء الخدمة

١ أ.ع. الطعن ١٩١٣/١٠١٥ ، لسنة ٤٥ ق ، فى ٢٠٠١/٤/٨.

للانقطاع ، للتحايل لعزل الضابط ، ليحرم من مزايا انتهاء الخدمة للانقطاع ، فيكون القرار باطلاً ، للانحراف فى استعمال الاجراء^(١).

وهكذا ، بدأ يترسخ عيب الانحراف بالاجراء (الانحراف فى استعمال الاجراء) فى قضاء الإدارية العليا ، كعيب مستقل ، يصيب القرار الادارى ، بعيداً عن عيب الانحراف فى استعمال السلطة^(٢).

. وقضى بأن للقاضى الادارى أن يتحرى بواعث القرار وملايساته، للوقوف على الهدف الحقيقى الذى تنشده الادارة من القرار ، وما إذا كان مصدره قد تغيا وجه المصلحة العامة أم تنكب السبل أم انحرف عن غايته ، ولايجوز للقاضى أن يتدخل فى مراقبة اختيار الوقت الذى تصدر فيه الادارة قرارها ، دون قيام شبهة تشير إلى وجود انحراف بالسلطة التقديرية الممنوحة لها فى ذلك^(٣).

- ويكون القرار الادارى غير مشروع ، إذا استند إلى غاية من غايات المصلحة العامة ، يكون ظاهراً أو مؤكداً أنها أدنى فى أولويات الرعاية من غايات ومصالح قومية أسمى وأجدر بالرعاية ، وترتبط بالقيم والمبادئ الأساسية للمجتمع^(٤).

١ أ.ع ، الطعن ٣٥٧٦ لسنة ٤٦ق.

٢ فى تفصيلات ذلك الموضوع : راجع ، د. عبد الفتاح عبد البر ، الانحراف فى استعمال الاجراء فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى ، مجلة العلوم الإدارية ، ديسمبر سنة ١٩٨٠ ص ٢١٠ ومابعدها ، د. محمد ماهر أبو العينين ، ضوابط مشروعية القرارات الادارية ، ج/٣ . ص ٢٠٠ ، ومؤلفه : المبادئ القضائية الحديثة ، سابق الإشارة اليه، ص ٩٩٢ ، ومابعدها.

٣ أ.ع ، الطعن رقم ٣٨٥ لسنة ٤١ ق ، فى ١٢/٣/١٩٩٥م.

٤ أ.ع ، الطعن رقم ٨٤١٧ لسنة ٥٣ ق ، فى ٢٧/٨/٢٠١٦م.

وأن خروج القرار الإداري على قاعدة تخصيص الأهداف ، التي تقيد القرار الإداري بالغاية المخصصة التي رسمت له ، فإذا خرج القرار على هذه الغاية ، ولو كان هدفه تحقيق المصلحة العامة ، في ذاتها ، كان القرار مشوباً بعيب الانحراف ووقع باطلاً^(١).

وقضى تطبيقاً لذلك بأن منع إحدى جهات الإدارة خدماتها عن أحد المواطنين ، لإجبارة على القيام بتصرف معين يعد قراراً غير مشروع لمخالفته مبدأ تخصيص الأهداف . مثال ذلك : عدم وفاء ضابط الشرطة بالتزامه برد نفقات الدراسة لايحول دون طلبه بتسلم مستنداته وشهادة تخرجه ، ثم مطالبته قضاء بإداء هذا المبلغ^(٢).

تقسيمات القرارات الادائية :

يمكن تقسيم القرارات الادائية من عدة نواح منها:

أولاً: من حيث المدى أو العمومية : تنقسم القرارات الادائية من هذه الناحية إلى قرارات تنظيمية وقرارات فردية ، وقد سبق أن أوضحنا أن القرارات التنظيمية هي اللوائح الادائية تلك التي تتضمن قواعد عامة ملزمة تطبق على عدد غير محدود من الأفراد ، واللوائح أنواع كثيرة منها: اللوائح التنفيذية ولوائح الضبط واللوائح التنظيمية ولوائح الضرورة واللوائح التفويضية.

أما القرارات الفردية فهي التي تخاطب فرداً أو أفراداً معينين بذواتهم مثل تعيين شخص في وظيفة عامة . الترخيص . مجازة موظف .. الخ .

١ أ.ع ، الطعن رقم ٤٥٢٤ ، ٦٠٣٣ ، ٦٢٤٨ ، لسنة ٥٩ ق ، في ٢٤/٤/٢٠١٣ .

٢ أ.ع ، الطعن رقم ٥٨٤٦ لسنة ٤٩ ق ، في ١٩/٤/٢٠٠٩ م .

وتبدو الأهمية العملية لهذا التقسيم من حيث اختلاف النظام القانوني لكل منهما عن الآخر ، وذلك أن القرارات التنظيمية تعامل معاملة القوانين من نواح عديدة أما القرارات الفردية فلها نظامها القانوني الخاص بها.

وقد استقر قضاؤنا الإداري على التفرقة بين القرارات الإدارية التنظيمية (التي تولد مراكز قانونية عامة) وبين القرارات الإدارية الفردية (التي تنشئ مركزاً قانونياً فردياً) وأنه يجوز للإدارة سحب القرارات التنظيمية العامة سواء بالإنهاء أو التعديل في أى وقت حسبما تقتضيه المصلحة العامة. أما القرارات الإدارية الفردية فلا يجوز سحبها ولو كانت مشوبة إلا خلال الستين يوماً من تاريخ صدورهما، بحيث إذا انقضى هذا الميعاد اكتسب القرار حصانة نهائية تعصمه من أى إلغاء أو تعديل ، وعندئذ يصبح لصاحب الشأن حق مكتسب فيما تضمنه القرار وكل إخلال بهذا الحق بقرار لاحق يعد أمراً مخالفاً للقانون يعيب القرار الأخير ويبطله.

كما يلاحظ أن القرار الفردي وإن عد تطبيقاً أو تنفيذاً للقانون فإنه في الوقت ذاته مصدر لمركز قانوني فردي أو خاص متميز عن المركز القانوني العام المتولد عن القانون ، ذلك أن كل قرار إداري منشئ لمركز قانوني هو في الوقت ذاته تطبيق لقاعدة قانونية أعلى.

وثمة وجه آخر للتمايز بين نوعي القرارات الإدارية التنظيمية والفردية من حيث نفاذ أحكامها في حق الأفراد فبينما لا تنتفذ الأخيرة إلا من تاريخ إعلانها للفرد نفسه تسري الأولى من تاريخ نشرها بالجريدة الرسمية.

كما أن الإدارة تترخص في إصدار القرار التنظيمي في أى وقت لعدم وجود نص قانوني يلزمها بذلك.

٢- من حيث التكوين :

تنقسم القرارات الادارة إلى قرارات ادارية بسيطة وقرارات ادارية مركبة. ومثال الأولى القرار بتعيين شخص فى وظيفة عامة أو بترقيته أو نقله.. أما القرار الادارة المركب ، فهو الذى يدخل فى عملية معقدة أو مركبة تتم على مراحل مثل القرارات التى تساهم فى تكوين عقد ادارى أو القرارات التى تدخل فى تكوين العملية الانتخابية. وتبدو أهمية هذه التفرقة من حيث أثر بطلان قرار ادارى يسهم فى عملية ادارية معينة على العملية كلها. وجدير بالذكر أن القرارات التى تسهم فى عملية مركبة تسمى بالقرارات المنفصلة Actes detachables .

٣- من حيث رقابة القضاء :

توجد قرارات تخضع لرقابة القضاء الغاء وتعويضاً (وهذا هو الأصل العام) وقرارات لاتخضع . إطلاقاً . لرقابة القضاء وهى القرارات الحكومية أو أعمال السيادة Acte de gouvernement . وقد سبق أن أوضحنا أن أعمال السيادة تمثل شرخاً فى جدار المشروعية أو مبدأ سيادة القانون ، وعموماً يتجه القضاء . حالياً . إلى التضييق من طائفة أعمال السيادة.

تطور فكرة اعمال السيادة :

المستقر عليه فى تعريف أعمال السيادة أنها : تلك الأعمال التى تصدر عن السياسة العليا للدولة بما لها من سلطة عليا فى الداخل والخارج ، مستهدفة تحقيق مصلحة الجماعة السياسية كلها ، مع احترام الحقوق التى كفلها الدستور

، وتنظيم علاقاتها الخارجية بينها وبين الدول الأخرى وتأمين سلامتها في الداخل والدفاع عن اقليمها من الاعتداء الخارجي.

والعبرة في التكييف القانوني لما يعتبر من أعمال السيادة وما لا يعتبر منها هي بطبيعة هذه الأعمال ، والمرد في ذلك كله السلطة التقديرية للقضاء وحده في حدود أنها استثناء يرد على ولاية القضاء ، ولا عبرة في ذلك بطريق إجراءات إصدارها ذلك أن المشرع لم يضيع تعريفاً لها ولم ينتظمهما في معيار محدد^(١).

ومن الأمثلة للقرارات التي اعتبرها القضاء من أعمال لسيادة تلك المتعلقة بتنظيم العلاقة بين الحكومة والسلطة التشريعية وتلك المتعلقة بالتدابير الخاصة بالأمن الداخلي والخارجي للدولة والعلاقات السياسية وكذلك الأعمال الحربية.

٤- القرارات الادارية الكاشفة والقرارات الادارية المنشئة :

ويعد القرار الاداري كاشفاً إذا لم يتجاوز أثره اثبات أو تقرير حالة موجودة من قبل، ومحقة بذاته للأثار القانونية ، مثال ذلك القرارات المفسرة أو القرار الذي يصدر بانتهاء خدمة موظف عام للحكم عليه بعقوبة جنائية أو بعقوبة مقيدة للحرية في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة.

أما القرارات الادارية المنشئة فهي تلك التي ترتب آثاراً قانونية جديدة، مثال القرار بالترخيص بفتح صيدلية أو بفصل موظف للصالح العام.

١ تمثل القرارات التي تعد من قبيل أعمال السيادة شرحاً في مبدأ المشروعية ، إذ هي قرارات يمتنع على القضاء (ايا كان طبيعته) التعرض لها تأويلاً وتفسيراً والغاء أو وقف تنفيذ ، لما يحيط بها من اعتبارات سياسية تبرر تخويل السلطة التنفيذية سلطة تقدير وساعة المدى وأبعد نطاقاً تحقيقاً لصالح الوطن وأمنه وسلامته . والقضاء مستقر على عدم ملائمة طرح هذه الأعمال علناً في ساحات القضاء ، ذلك قاعدة مستواه في النظم القضائية.

وتتبدى أهمية التفرقة بين نوعى القرارات الادارية الكاشفة والمنشئة من حيث نفاذ القرارات الاولى بأثر رجعى على العكس من الأخيرة ، فلاتسرى إلا بأثر فورى ، وسوف نعود إلى تفصيل ذلك حالاً.

وجدير بالذكر أن هذه التقسيمات ليست هى كل التقسيمات التى تعرفها النظرية العامة للقرارات الادارية فثمة تقسيمات أخرى قد يكون مردها بالنظر إلى أثر القرار بالنسبة للفرد أو النظر إلى مصدر القرار ... الخ.

على أن ثمة نوعين من القرارات ، تجدر الإشارة إليهما ، لما لهما من أهمية عملية ، وهما : القرار السلبى والقرار الضمنى.

القرار السلبى : الأصل فى القرار الإدارى أنه لايلزم صدوره فى صيغة معينة أو بشكل معين ، فهو قد يصدر شفويًا أو مكتوبًا ، صريحاً أو ضمناً ، مسبباً أو غير مسبب ، إيجابياً أو سلبياً ، مالم يرد نص أو يضطرد القضاء على غير ذلك ، فإن كل ما يحمل معنى اتجاه إرادة جهة الإدارة . فى نطاق سلطتها الملزمة . إلى إحداث أثر قانونى يكون منطوياً على قرار إدارى.

والقرار الادارى الإيجابى ، هو قرار صريح تصدره الادارة بالمنح أو المنع فيتجلى فيه موقفها الايجابى إزاء الطاعن . أما القرار الادارى السلبى فهو تعبير عن موقف سلبى للادارة ، فهى لاتعلن عن ارادتها للسير فى اتجاه أو آخر بالنسبة لموضوع الأمر الواجب عليها اتخاذ موقف بشأنه ، وإن كانت فى ذات الوقت تعلن عن إرادتها الصريحة بالامتناع عن إصدار قرار كان يتعين عليها إصداره.

والقاعدة أنه لا يشترط في التعبير عن الإرادة أن يكون صريحاً، بل يجوز أن يكون ضمنياً :

ولقد حرص الفقه والقضاء . وإنما . على إباحة الطعن في القرارات السلبية شأنها في ذلك شأن القرارات الإيجابية ، وأكدت القوانين المتتابعة التي نظمت مجلس الدولة هذه القاعدة بالنص عليها صراحة ، فنصت الفقرة الأخيرة من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أنه " ويعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح.

والقرار السلبي ، يجب أن تكون الإدارة ملزمة بإصداره.

وقد قضى بأن : " امتناع الإدارة عن عرض موضوع كانت ملزمة بعرضه على مجلس الوزراء يعد قراراً سلبياً " فالقرار السلبي هو قرار أوجب القانون إصداره.

وقضى أيضاً بأن : عدم موافقة لجنة شئون الموظفين على تحويل أوراق المدعى إلى الجامعة هو قرار إداري بالامتناع يدخل في اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري ، وكذلك رفض الجهة الإدارية إعادة العامل إلى عمله بعد انتهاء مدة إحالته إلى الاستيداع ، يعتبر قراراً إدارياً سلبياً تختص بنظره محاكم مجلس الدولة ، وسكوت الإدارة عن اتخاذ قرار لا يوجب القانون عليها اتخاذه لا يعتبر قراراً إدارياً سلبياً مما يمكن الطعن فيه.

بعبارة أخرى فإن القرار الإداري السلبي يشترط لقيامه شرطان : أولهما أن يتقدم أحد الأفراد إلى جهة الإدارة بطلب إصدار قرار إداري يدخل في اختصاصها. والآخر، أن يستمر امتناع جهة الإدارة (أو سكوتها) عن اتخاذ

هذا القرار مدة زمنية محددة قانوناً (أو قضاء). والقول بغير ذلك يعنى أن فكرة القرار الإدارى السلبى التى ابتدعت لحماية حقوق الأفراد، أضحت نكسة لهذه الحقوق.

وتبدو مسألة " تحديد ماهية القرار الذى يوجب القانون على الإدارة إصداره "، هى أكثر الأمور التى تدق فيها صور التفسير.

فيثور التساؤل هل يقتصر تطبيق الفقرة الأخيرة من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ (م ١٤/١٠) على القرارات المبنية على سلطة مقيدة ، أم يتسع نطاق هذا النص ليشمل . فضلاً عن ذلك . القرارات التى تصدر بناء على سلطة تقديرية ؟

بداية نشير إلى أن فكرة التعبير الضمنى عن الإرادة الإدارية بصفة عامة ، وفكرة القرار الإدارى السلبى خاصة ابتدعت لحماية حقوقى الأفراد وحرياتهم تجاه صمت الإدارة والتزامها بالسكوت إزاء مايقدم إليها من طلبات من قبل الأفراد.

ويكاد يذهب معظم أحكام القضاء على قصر تطبيق م ١٤/١٠ من ق ٤٧ لسنة ١٩٧٢ . سالفه الذكر . على القرارات المبنية على سلطة مقيدة ، دون امتداده إلى القرارات التى تصدرها الإدارة بناء على سلطة تقديرية.

ونحن . من جانبنا . لانوافق على هذا الاتجاه ، ذلك أنه إذا أوجب القانون على الإدارة اصدار قرار معين ، فإن ذلك يعنى أنها . أى الإدارة . مقيدة بالنسبة لكافة أركان القرار ، ولايكون لها أى قدر من الإرادة الذاتية فيما يترتب على هذا القرار من إصدار ، ومن ثم يكون بوسع الفرد أن يستأدى حقه الذى أوجبه القانون له بدعوى " الأحقية " دعوى التعويض لابدعوى الالغاء ، بل

وذهب نفر قليل (جداً) من الفقه إلى القول أنه بوسع الفرد أن يحرك الدعوى الجنائية ضد الموظف المختص طبقاً للمادة (١٢٣) عقوبات.

ولاشك أن قصر تطبيق م ١٤/١٠ من ق ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على نطاق الاختصاص المقيد للإدارة من شأنه أن يتنافى وقصد المشرع ، فضلاً عن أن مثل هذا القول يفتقد إلى المنطق القانوني واعتبارات العدالة ، ذلك أن سوء تقدير الإدارة بالصمت هو أصعب صور الانحراف التي تمارسها الإدارة ، وعلى هذا يجري معظم الفقه.

التفرقة بين القرار السلبي والقرار الحكمي بالرفض :

القرار الإداري السلبي : وهو رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار إداري كان من الواجب عليها اتخاذه ، مثل امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم قضائي.

القرار الحكمي بالرفض : وهو يفترض أن يكون هناك قرار صادر من جهة الإدارة وتظلم صاحب الشأن من هذا القرار ، وسكوت من جانب السلطات الإدارية المختصة عن الاجابة عن هذا التظلم ، ففي هذه الحالة يعتبر مضي ستين يوماً من تاريخ التظلم بمثابة قرار إداري حكمي بالرفض ، ويحق للمتظلم خلال الستين يوماً التالية أن يلجأ إلى القضاء الإداري بالطعن في القرار المذكور.

وهكذا فإن القرار الإداري السلبي لا يشترط فيه مضي مدة معينة ، وإنما يكفي أن تقف جهة الإدارة موقفاً سلبياً لكي يؤخذ من موقفها هذا القرار السلبي بالرفض ، بشرط أن يكون القانون أو اللوائح قد أوجب على جهة الإدارة اتخاذه ، فإذا كان القانون أو اللوائح لا توجب على الجهة الإدارية التدخل لاتخاذ قرار

إدارى فى أمر معين وإنما ترك لها الخيار فى شأن هذا التدخل ان شاءت فعلت وإن شاءت سكنت فإن امتناعها فى هذه الحالة لا يشكل قراراً ادارياً سلبياً مما يجوز الطعن فيه ، وفقاً لأحكام قانون مجلس الدولة.

وقد قضى بأن امتناع الوزير عن استعمال سلطته يعتبر بمثابة قرار إدارى سلبى بالامتناع عن مباشرة سلطة مخولة له بموجب القانون يأخذ حكم قرار الرفض الصريح يجوز الطعن فيه بالالغاء ، سواء فى ذلك أكانت السلطة وجوبية أم كانت جوازية ، وفى الحالين يكون القرار الصادر استناداً إلى هذه السلطة قابلاً للطعن سواء صدر صريحاً بالرفض أو ضمناً بالامتناع عن اصداره ، مع فارق واحد يتمثل فى أوجه الطعن التى ترد على القرار هو أنه ليس ثمة مخالفة قانونية فى عدم اصدار القرار صريحاً متى كان القانون لايلزم الجهة الإدارية باصدار القرار طبقاً لأحكامه ، ولكنهما يخضعان للطعن بسبب إساءة استعمال السلطة.

والقرار الإدارى السلبى بالامتناع ، لايتقيد الطعن فيه بمواعيد الطعن بالالغاء :

ذلك أنه يقوم على فكرة الاستمرار وعدم الانتهاء، ينتفى ذلك بتمام التنفيذ وبدء ميعاد الطعن فيه من ذلك الوقت.

ويعنى ذلك أنه إذا أخذ الوضع طريقة إلى التنفيذ الفعلى بالنسبة للقرار السلبى ، إذ أنه بتمام هذا التنفيذ يبدأ ميعاد الطعن فيه.

القضاء يتحقق من عبء الاثبات فى القرار السلبى :

تبدو إشكالية عبء اثبات وجود قرار سلبى عند إنكاره ، أدق مشكلة فى هذه القرارات.

ذلك أن القرار السلبي لا يشهد به واقع مادي ، ومن ثم فإن عبء اثبات وجوده عند انكاره من قبل جهة الادارة (يقع عبء الاثبات على عاتق الطاعن) ، ولذا فان ثمة اتجاهاً محموداً للقضاء ، الذي يتجه نحو التخفيف بشأن اثباته ، إذ يكتفى حالئذاً بالقرائن التي تبرهن على وجوده ، لافتقار ذوى الشأن . كطرف ضعيف يواجه طرفاً ذا سلطة عامة . إلى الوسائل التي تمكنهم من اثبات مدعاهم ، إذا كانت هذه الوسائل تسيطر عليها الإدارة بوجه عام ، على نحو يحول بينهم وبينها ، وإلا كان مستحيلاً اثبات ذلك التصرف ^(١).

القرار الضمني :

قدمنا أن القرار الضمني يفترض أن يكون هناك قرار صادر في جهة الادارة وتظلم صاحب الشأن منه ، وسكوت الإدارة عن الإجابة عن هذا التظلم ، ومضى ستين يوماً من تاريخ التظلم فحينئذ نكون بصدد قرار إداري حكمي بالرفض .

ولكن قد يعتبر سكوت الجهة الادارة موافقة (قبول) ، وفي هذه الحالة لا بد أن ينص المشرع صراحة على اعتبار السكوت (في حالات محددة) موافقة أو قبول ، مثل سكوت جهة الادارة عن الرد على طلب استقالة الموظف ، بعد انقضاء المدة التي يجوز للإدارة ارجاؤها خلالها ، هنا يعتبر سكوت الإدارة . في هذه الحالة . بمثابة قبول للاستقالة ، وقد قضى بأن افتراض الموافقة بمرور وقت معين على تقديم الطلب مناطه أن يكون الطلب مستوفياً للشروط الواردة

١ راجع : أ.ع ، الطعن ١٧٦ ع لسنة ٥٧ ق في ٢٣/١١/٢٠١٠ .

بالقانون . تخلف أحد الشروط لايمنع الادارة من سحب الموافقة الضمنية دون تقيد بميعاد ^(١).

والقرار الادارى الحكمى بالرفض ، محله أن يكون القرار الادارى قابلاً للتظلم . النص على أن القرار نهائى أو قطعى لايعتبر معه سكوت الادارة عن التظلم فى حكم قرار بالرفض.

كما أنه إذا كان الطلب (التظلم) قيد البحث ، فلايمكن القول بأن سكوت الإدارة يأخذ حكم القرار الضمنى بالرفض . كذلك لايستفاد القرار الضمنى بالرفض ، إذا اتخذت الادارة اجراءات ايجابية فى شأن التظلم ، أو إذا كانت الجهة الادارة اقتنعت بوجاهته وسعت بجد لاجابته، هنا يظل الميعاد مفتوحاً حتى تعلن الجهة الادارية قرارها للمتظلم.

وقضى بأن موقف الادارة السلبى ازاء تصرف ادارى يدخل فى اختصاصها يعد قرار ضمناً . استتالة هذا الموقف دون مبرر معقول مؤداه أن ثمة قراراً ادارياً ضمناً بالرفض، يجوز للمدعى المطالبة بالغائه ^(٢)

١ يلزم المشرع الفرنسى الادارة بمقتضى مرسوم ١٩٨٣/١١/٢٨ ، أن تحدد فى اقرارها المبدئى باستلام الطلب المقدم إليها المدة الزمنية التى يعد انقضاؤها دون إصدار قرار صريح عنها بمثابة رفض لهذا الطلب أو العكس قبولاً له ، فضلاً عن تحديد مقابل لكل من مدد وطرق الطعن المسموح بها فى مواجهة القرار الضمنى حال صدوره بالرفض ، وياحبذا لو سلك المشرع المصرى هذا المسلك السديد حماية لحقوق الأفراد من عنت الادارة وتعسفها.

فى تفصيلات موضوع القرار السلبى والقرار الضمنى ، راجع مؤلفنا " القرار الضمنى بالقبول . دراسة مقارنة " . دار النهضة العربية ، القاهرة سنة ٢٠٠٠ .

٢ من الواضح أن السكوت الادارى يمكن أن يكون مخالفة للقانون ، لذلك نجد أن الاستاذ " بارتلمى " من الواضح أن السكوت الادارى يمكن أن يكون مخالفة للقانون ، لذلك نجد أن الاستاذ " بارتلمى " Berthelemy ، ويرى بالنسبة للقرارات الضمنية بالرفض ، إنشاء مفيد لطعن ضد انكار العدالة Recours Pour deni de justic ، وبالبناء على ذلك يمكن تفسير المنح

ويلاحظ أن القرار بالرفض قد يكون صريحاً ، فقد قضى بأن القرار الإداري الصريح بالرفض هو أن تكشف السلطة الإدارية المختصة التي يقدم إليها الطلب عن رأيها بما لا يحتمل جدلاً ، وعلى وجه يقطع صراحة في إفادة هذا المعنى فإذا كان التصرف الذي اتخذ في التظلم صادراً من جهة غير مختصة أو غير قاطع الدلالة في هذا المعنى ، لم يجز اعتباره قراراً صريحاً بالرفض.

وملاحظة ثانية ، وهي أن امتناع الإدارة عن اتخاذ إجراء أوجب القانون اتخاذه خلال فترة معينة يعد قراراً ضمناً بالامتناع يتقيد بالميعاد المقرر للطعن بالالغاء في حالة النص على مهلة محددة لاتخاذ الإجراء.

المبحث الثاني

إجراءات التنظيم الداخلي وهل هي قرارات إدارية

أولاً - ملاحظات جوهرية :

قدمنا أن الأثر القانوني الذي يترتب على القرار الإداري يتحدد بإنشاء وضع قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء وضع قائم ، ويشمل ذلك :

١. إنشاء قاعدة قانونية أو تعديلها أو الغاؤها : والقاعدة القانونية . كما هو معروف . تنشئ حقوقاً أو التزامات للأفراد أو ضدهم بصفة عامة ، بمعنى أنها لا تنشئ حقاً لشخص بذاته ، ذلك لأن القاعدة القانونية دائماً عامة ، ومن أمثلة القرارات التي تنشئ مثل هذا الأثر اللوائح الإدارية.

التلقائي لمعنى سلبي لمدة الأربعة أشهر في فرنسا (أو الستين يوماً في مصر) بأنه مجازاة ضرورية لإهمال السلطات المختصة ، والعمل على احترام حق الرقابة القضائية .
راجع مؤلفه بعنوان : Traite elementaire de droit administratif, 19٢٦, p.11٧ ets.

٢. تقرير حق لفرد معين بذاته أو لأفراد معينين بذواتهم أو فرض التزام ضد فرد معين بذاته أو ضد أفراد معينين بذواتهم ، مثال ذلك الأثر الذى يترتب على القرار الذى يصدر بالتصريح لشخص يحمل السلاح أو بالبناء فى ملكه أو بإدارة سينما أو تحديد مقدار الضريبة المستحقة على الممول.

٣. لايلزم أن يكون الأثر المترتب على القرار هو انشاء حق أو فرض التزام بالمعنى المقرر لهذين الاصطلاحين فى القانون الخاص ، وإنما يكفى أن يمس القرار مصالح الأفراد أو يؤثر على الأوضاع المقررة لهم فى المجتمع بصفة عامة أو فى محيط الطائفة التى ينتمون إليها بصفة خاصة ، مثال ذلك القرار التأديبى بمجازاة موظف (بأى عقوبة تأديبية قانونية) لاينتقص من حقوق الموظف المقررة قانوناً ، ولكنه يمس وضعه فى الوظيفة ويؤثر على مركزه الأدبى ، ويحتمل أن يكون له أثر على وضعه فى الوظيفة مستقبلاً (كالحرمان من الترقية أو تأجيلها) فهذا قرار إدارى.

والسؤال : هل اجراءات التنظيم الداخلى هى قرارات ادارية ترتب مثل الآثار السابقة ؟

ثانيا - الطبيعة القانونية لاجراءات التنظيم الداخلى :

من المعلوم أن من الاختصاصات الأصلية للرئيس الإدارى ، اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنظيم العمل وضمان حسن سير المرفق الذى يخضع لرئاسته . والأصل أن هذه الاجراءات لايتعدى أثرها المحيط الداخلى للمرفق، فهذه الاجراءات لاتلزم أفراد الجمهور الذين لاتربطهم بالمرفق رابطة تبعية ، هذه الاجراءات يطلق عليها اصطلاحاً "اجراءات التنظيم الداخلى".

ومن أمثلة هذه الاجراءات : المنشورات والتعليمات الادائية التى يصدرها الرئيس الادارى متضمنه توجيهاته وارشاداته لمؤسسيه فيما يتعلق بكيفية التصرف فى المسائل التى تعرض لهم ، ومنها الأوامر التى تتعلق بتنظيم شئون العاملين الداخلية كتحديد ساعات العمل ، وتحديد الاختصاصات لكل عامل، ونقل الموظف من عمل لآخر... وهذه الاجراءات الداخلية قد تكون تنظيمية وقد تكون فردية تتعلق بحالة فردية أو بموظف معين بذاته.

وقد اختلفت آراء الفقهاء فيما يتعلق بتحديد طبيعة اجراءات التنظيم الداخلى ، وهل تعتبر قرارات إدارية تسرى عليها أحكام نظرية القرارات الادارية أم انها ليست قرارات ادارية .

ويتبين من مراجعة أقوال هؤلاء الفقهاء فى مجموعها أنهم لم يعنوا بتحديد طبيعة هذه الاجراءات الداخلية فى ذاتها ، وإنما جل عنايتهم كان موجها إلى البحث فيما إذا كان من الجائز الطعن فى هذه القرارات بالالغاء أم لا.

وقد انتهى رأى الفقه إلى أن هذه الاجراءات الداخلية لاتلزم الأفراد، ولاتنتج أثراً بالنسبة لهم ولايحتج بها عليهم ، ولهذا فلايجوز الطعن فيها بدعوى الالغاء.

والمسلم به أن اجراءات التنظيم الداخلى ليست محددة بطبيعتها ، ولكنها تحدد فى كل حالة بالرجوع إلى الآثار التى تترتب عليها، ولهذا فإن المنشورات Circulaires وهى أبرز أمثلة الاجراءات التنظيمية الداخلية لاتعتبر قرارات إدارية لمجرد صدورها فى صورتها المعروفة(منشور يوجه من الرئيس لمؤسسيه) ولكنها إذا تضمنت حكماً ملزماً للأفراد فإن الطعن فيها يصبح واجب القبول.

فهذه الاجراءات التنظيمية الداخلية تارة تكون اجراءات داخلية حقيقية لا تنتج أثراً كالمنشورات مثلاً ، وتارة تكون قرارات ادارية تحدث أثراً داخل نطاق المرفق وتغير الأوضاع القانونية دون أن تؤثر على حقوق الأفراد أو حقوق الموظفين المقررة فى القوانين واللوائح ، كتحديد ساعات العمل، وتارة تكون قرارات ادارية ملزمة للموظفين داخل المرفق وتؤثر على مصالحهم وأوضاعهم كقرارات النقل المكانى، وتارة قد تكون اجراءات التنظيم الداخلى قرارات ادارية ملزمة للأفراد وتمس مصالحهم ، ولا تختلف فى ذلك عن القرارات الادارية التنفيذية ، برغم صدورهما فى صورة إجراء داخلى شكلاً كما هو الحال بالنسبة للمنشورات والتعليمات التى تنطوى على قرارات ادارية ملزمة للأفراد، مثال ذلك صدور تعليمات للمحضرين بعدم تنفيذ أحكام الطرد ضد المستأجرين أو التعليمات التى تصدر للموظفين المختصين بعدم قيد شخص فى سجلات النقابة أو التى تضيف شروطاً جديدة لم ترد فى القانون وتتعلق بحقوق الأفراد^(١).

وطبقاً للقاعدة التى أقرها الفقه والقضاء فى هذا الصدد ، لا يقبل الطعن فى اجراءات التنظيم الداخلى إلا إذا كانت تحدث أثراً قانونياً ، أى تنشئ وضعاً قانونياً أو تعدل أو تغير وضعاً قائماً.

ويعبر الفقهاء الفرنسيون عن هذا المعنى بقولهم أنه يشترط أن يكون الاجراء الداخلى قراراً ادارياً تنفيذياً *Decision administratif* *executoire* أو بقولهم أنه يشترط أن يكون قراراً يمس مصالح الطاعن.

١ راجع : دكتور محمد فؤاد مهنا: مبادئ وأحكام القانون الادارى فى ج.م.ع . القاهرة سنة ١٩٧٣ ، ٦٩٢ وما بعدها.

وهكذا فإنه يجب البحث فى كل اجراء على حده لبيان مدى توافر شروط قبول دعوى الالغاء أو عدم توافرها (مثل شرط وجود قرار ادارى أو شرط المصلحة).

والجدير بالذكر أن عدم قبول الطعن فى اجراءات التنظيم الداخلى يرجع فى كل الأحوال إلى فكرة أساسية واحدة هى : عدم جواز الاحتجاج بالاجراء الداخلى ضد الغير.

فإذا كان الاجراء (الداخلى) ملزماً للغير كان الطعن فيه مقبولاً ، وإلا فلايقبل الطعن ، ولامحل للتفرقة فى هذا الشأن بين ماإذا كان الطعن مرفوعاً من فرد عادى أو من موظف ، فهو يقبل فى الحالتين متى كان ملزماً للطاعن.

اجراءات التنظيم الداخلى وقرارات النقل المكانى :

المستفاد من نصوص قوانين التوظيف . جميعها . أن جهة الإدارة تتمتع فى مجال نقل العاملين بسلطة تقديرية واسعة ، لايحدها فى ذلك إلا الصالح العام (لأن قرارات نقل العاملين يدخل بطبيعته فى نطاق اجراءات التنظيم الداخلى للمرفق) ولكن قد يحدث أن تقوم جهة الإدارة باصدار قرار بنقل العامل أو ندبه متجاوزة فى ذلك قيد الصالح العام ، كأن يكون من شأن تنفيذ قرار النقل تفويت دور العامل فى الترقية مثلاً ، أو قد يكون قرار النقل سائراً لعقوبة مقنعة لم يرد عليها النص صراحة.

ولقد كان مجلس الدولة المصرى . القضاء الادارى . مستقراً على اختصاص المحاكم التأديبية بنظر الطعون المقدمة ضد قرارات نقل العاملين (سواء بالحكومة أو بالقطاع العام) والتي تستر . فى الواقع . جزاء تأديبياً والفصل فيها ، تأسيساً على أن مثل هذه القرارات المعيبة إنما انطوت فى الواقع على توقيع

جزاء على العامل مالم يرد النص عليه صراحة في قوانين العاملين تطبيقاً لمبدأ "شرعية الجزاءات التأديبية".

واستمر الوضع على هذا الحال حتى صدر في ١٩٨٣/٢/٢٧ حكم المحكمة الادارية العليا ، فغير هذا المفهوم كاملاً ، فأخضع الطعن على هذه القرارات (النقل المكانى أيا كان الباعث عليه) للقواعد العامة فى الطعن على القرارات الادارية ، فقرر أن قرارات النقل المشوبة بعيب الانحراف بالسلطة يكون الطعن فيها أمام محكمة القضاء الادارى بالنسبة للعاملين المدنيين بالدولة، بينما تختص المحاكم العادية (الدوائر العمالية) بنظر الطعون فى هذه القرارات بالنسبة للعاملين بالقطاع العام (حالياً قطاع الأعمال العام)، ولا اختصاص لمجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى بنظر طعون هؤلاء العاملين^(١).

حكم المنشورات والتعليمات الداخلية فى القضاء المصرى :

من المسلمات أن لكل جهة ادارية الحرية فى إصدار التعليمات التنظيمية التى تراها لأزمة لحسن سير العمل فيها ، مادامت لاتتعارض مع القوانين واللوائح العامة المتعلقة بالموظفين بوجه عام ، ولكنها إذا فعلت ذلك تعين عليها احترام هذه التعليمات والعمل بها فى القرارات الفردية التى تصدرها فى شأن موظفيها، فإن هى جانبتها عد عملها غير مشروع ، وحق لكل موظف مست مصلحته من ذلك الطعن فى هذه القرارات بمخالفتها للوائح المقررة من قبل.

وقد قضت محكمة القضاء الادارى (فى حكمها الصادر فى ١٩٥٥/٦/١٢) بأن مخالفة التعليمات لاتعتبر مخالفة للقانون ، ولكن المحكمة الادارية العليا

١ سوف نعود لهذه المسألة تفصيلاً عند دراسة الوظيفة العامة .

ألغت هذا الحكم وقضت (فى حكمها الصادر فى ١٩٥٥/١١/٥) بأن هذه التعليمات قواعد تنظيمية عامة بمثابة اللائحة أو القاعدة القانونية واجبة الاتباع وأنها تلزم الرئيس والمرؤسين.

صفوة القول : أنه لا يوجد فى التشريع المصرى (على العكس من النظام القانونى الفرنسى) ولا فى أحكام القضاء ما يسمح بالقول بوجود طائفة من القرارات الادارية (كالتعليمات أو المنشورات) تتفرد بأحكام خاصة تختلف عن الأحكام المقررة فى شأن القرارات الادارية المعروفة بنوعيتها: القرارات الادارية الفردية والتنظيمية (اللوائح) فتجرى حكم القواعد المقررة فى القانون الادارى بالنسبة لكل الاجراءات والقرارات الادارية دون تفرقة.

وقضى بأن المنشورات والتعليمات الصادرة عن رئيس المصلحة متضمنة تفسير نصوص التشريع وكيفية تنفيذها (فى نطاق سلطتها الملزمة) والتي تتجاوز التفسير الصحيح للقانون تعد قرارات ادارية ، يختص مجلس الدولة برقابة مشروعيتها ^(١).



١ راجع أ.ع. الطعن رقم ٨٠٨ لسنة ٣٥ ق ، فى ٢٢/١٢/٢٠٠١ م.

الفصل الثانى

النظام القانونى للقرارات الادارية

وتنقسم دراستنا لهذا المبحث إلى مطلبين :

المبحث الأول : نفاذ القرار الادارى.

المبحث الثانى : انقضاء القرار الادارى.

المبحث الأول

نفاذ القرار الادارى

يعد نفاذ القرار الادارى من أهم جوانب القرارات الادارية حيث يترتب على هذا النفاذ انشاء حقوق جديدة للأفراد أو تعديلها أو انتهاء حقوق كانت قائمة من قبل ، أو فرض التزامات على عاتقهم.

ويقصد بنفاذ القرار الادارى تحديد نطاق سريانه ، سواء بالنسبة للإدارة أو بالنسبة للأفراد، والقاعدة العامة فى نفاذ القرارات الادارية بالنسبة للإدارة أن القرار الادارى يكون نافذاً فى حق الادارة من تاريخ صدوره ، أما بالنسبة للأفراد فلا يسرى القرار الادارى فى شأنهم إلا من تاريخ العلم به باحدى الوسائل المسلم بها قانوناً أو قضاء وهى الاعلان أو النشر أو العلم اليقينى، هذا بالنسبة للقرارات الفورية ، أما بالنسبة للقرارات المعلقة على شرط أو المضافة إلى أجل ، فلا تسرى إلا من تاريخ تحقق الشرط المعلقة عليه ، وحلول الأجل المضافة إليه.

ويشير نفاذ القرارات الادارية عدة تساؤلات تتعلق بنهائية القرار الادارى، ومدى سريان القرار الادارى بأثر رجعى وارجاء آثاره وكيفية تنفيذه ونعرض لهذه المسائل . بايجاز على النحو التالى .:



أولاً - متى يصلح القرار الإداري للتنفيذ ؟

القرار الإداري الذي يقبل التنفيذ هو القرار الإداري النهائي والمسلم به قضائياً أنه لا يكفي لتوفر صفة النهائية في القرار الإداري أن يكون صادراً من صاحب اختصاص بإصداره ، بل ينبغي أن يقصد مصدره الذي يملك إصداره تحقيق أثره القانوني فوراً ومباشرة بمجرد صدوره وإلا تكون ثمة سلطة إدارية للتعقيب عليه وإلا كان بمثابة اقتراح أو ابداء رأى لا يترتب عليه الأثر القانوني للقرار الإداري النهائي ، ذلك أن أثر القرار لا يتولد حالاً ومباشرة إلا حيث تتجه إرادة الإدارة لأحداثه على هذا النحو ويكون ذلك ممكناً وجائزاً قانوناً أو متى أصبح كذلك.

وهنا نشير إلى أنه لعللاقة بين نفاذ القرار الإداري في ذاته وبين تنفيذه ، فالتنفيذ هو عمل مادي لاحق لصدور القرار أو لنفاذه ومن ثم لا أثر له على صحة القرار والزامه الذي يرجع فيه إلى تاريخ سريانه (صدوره) . كما بينا . ، وعلى ذلك فإن القرارات الإدارية الغير مصحوبة بالاعتماد المالي اللازم لتنفيذها هي قرارات إدارية صحيحة (تنظيمية كانت أو فردية) إلا أنه لا يترتب عليها آثارها القانونية إلا من تاريخ وجود الاعتماد المالي اللازم لتنفيذها . وقد سبق أن أوضحنا أن نفاذ القرارات الإدارية التنظيمية يسرى في شأن الأفراد من تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية ، أما القرارات الفردية فلا تسرى في شأن الأفراد إلا من تاريخ إعلانها أو بثبوت العلم اليقيني بها ، وفي جميع الأحوال تسرى القرارات الإدارية أياً كان نوعها في حق الإدارة من تاريخ صدورها .

ونشير إلى ملاحظة جوهرية وهى أن اصدار الادارة قراراً بوقف العمل مؤقتاً بقرار سابق لها ، كتدبير للحيلولة دون وقوع اخلال بالنظام العام ، يفترق عن الغاء القرار ، فلايلزم للوقف اتباع الاجراءات الواجب اتباعها للالغاء ^(١).

ثانيا : مبدأ عدم رجعية القرارات الادارية :

Le principe de non retroactivite

يعد مبدأ عدم رجعية القرارات الادارية من المبادئ المسلم بها قضائياً فى كل من فرنسا ومصر. ويرتد هذا المبدأ إلى نظرية المبادئ العامة للقانون. ويصدق هذا المبدأ بالنسبة للقرارات الادارية تنظيمية كانت أو فردية. **ويقصد بالرجعية :**

أن يكون ثمة مركز قانونى (ذاتى) قد تكاملت عناصره فى ظل واقع قانونى معين وتأتى الإدارة بتصرف يمس بذلك المركز قبل صيرورة القرار نافذاً فى مواجهة الكافة.

ومرد حظر سريان القرار الادارى بأثر رجعى مبدأ حماية الحقوق المكتسبة الذى يرتد إلى فكرة العدالة الطبيعية ويستلزمه الصالح العام. كما يسوق الفقهاء فى فرنسا إلى جواز هذه المبادئ حجة قانونية مرجعها قواعد الاختصاص بقولهم أن مصدر القرار الادارى يعتدى على اختصاص سلطة فيما لو ضمن قراره أثراً رجعياً.

وقاعدة عدم رجعية القرارات الادارية ، قاعدة أمره regle imperative وجزاء مخالفتها البطلان.

١ أ.ع. الطعن رقم ٢٢٩٠٣ لسنة ٥١ ق ، فى ١٠/١٠/٢٠١١م.

وقاعدة عدم الرجعية ليست قاعدة مطلقة بل يرد عليها بعض الاستثناءات وهي :

١- اباحة الرجعية بنص قانوني : يحظر الدستور المساس بالحقوق المكتسبة أو بالمراكز القانونية التي تمت إلا بقانون ، بأن جعل تقرير الرجعية رهينا بنص خاص في قانون لما يتوافر في ذلك من ضمانات وقد قضى بأنه : وإذا كان ثمة استثناء لقاعدة عدم رجعية القرارات الادارية فانه استثناء لا يخل بحكمة هذا الأصل وعلته (احترام الحقوق المكتسبة وقواعد العدالة) فإذا كانت من المستثنيات حالة ما إذا كان القرار الادارى صادراً تنفيذا لقانون فإنه يشترط في هذه الحالة إن يكون هذا القانون قد نص فيه على الأثر الرجعى أو على الترخيص للإدارة بتقرير الرجعية.

٢- الرجعية تنفيذا لحكم قضائي : من المسلم به أن إلغاء القرار الادارى قضائياً يترتب عليه اعدام القرار من تاريخ صدوره ومن ثم تلتزم الادارة باعادة تصحيح الوقع القانونى على هذا الأساس بكل الطرق ومنها اصدار قرارات ادارية بأثر رجعى.

٣- القرارات الادارية الرجعية بطبيعتها : وهي قرارات تتضمن بالضرورة أثر رجعي ، ويرجع ذلك لظروف خاصة بها، ومنها :

(أ) القرارات التى تصدر من هيئة ادارية خولها القانون سلطة اصدارقرارات تسرى خلال فترة معينة . فإذا لم يلزم المشرع تلك السلطة بضرورة اصدار تلك القرارات قبل بداية الفترة المحددة ، فإن صدورها فى تاريخ لاحق خلال تلك الفترة لايجعلها باطلة وتسرى من تاريخ بداية الفترة حتى نهايتها فتكون متضمنة بالضرورة أثراً رجعيّاً ، مثال ذلك أن يفوض المشرع المدير فى اصدار قرارات

تحدد مقدار التعويضات التي تلتزم المجالس البلدية بمنحها للمدرسين الذين لا تقدم لها المساكن خلال العام الدراسي.

(ب) الرجعية بسبب مقتضيات سير المرافق العامة : فيستبعد مجلس الدولة الفرنسي تطبيق قاعدة عدم الرجعية كلما تعارضت مع مقتضيات سير المرافق العامة أو كانت نتائجها غير مقبولة ، وقد سار مجلس الدولة المصري في ذات الاتجاه ومثال ذلك اقرار مجلس الدولة في كل من مصر وفرنسا رجعية قرارات تعيين بعض الموظفين إذا ماتأخر صدور القرار عن يوم تسلمهم العمل.

ومن ذلك أيضا اعتبار الموظف مفصولاً من تاريخ وقفه عن العمل . على ما أوضحنا..

(ج) الرجعية في حالة القرارات المفسرة : فمن المسلم به أن القرار المفسر الذي لا ينطوى على تعديل للمراكز القانونية . يسرى بأثر رجعي يرتد إلى صدور القرار الأصلي وتأخذ القرارات الكاشفة نفس الحكم.

(د) تصحيح القرارات الادارية .. هل ينطوى على رجعية هذه القرارات:
الفرض في هذه الحالة أن تصدر الادارة قراراً معيباً تم تكتشف ذلك العيب فتقوم بتصحيح قرارها هنا يثور التساؤل حول مدى امكانية اصدار الادارة لقرارات تصحيحية لقراراتها غير المشروعة أو المعيبة؟

وتتبدى صعوبة المسألة في أن التصحيح تنطوى حتماً على الرجعية بمعنى أن التصحيح يرتد بأثر رجعي إلى تاريخ صدور لقرار المعيب، والأصل العام . كما رأينا . هو عدم الرجعية الواقع أن الذي زاد من صعوبة المسألة تردد مجلس

الدولة عدم استقراره على مبدأ ثابت فى هذا الشأن وهذا مايدعونا فى تناول المشكلة بهدف الوصول إلى حل منطقى لها.

بداءة لانتثور أية صعوبة فى المسألة ، فى الحالات التى يتم التصحيح فيها بقانون ، ويكاد الفقه يجمع على عدم جواز التصحيح بأثر رجعى، وإن جاز التصحيح بقرارات لاحقة فإن هذه القرارات تعد قرارات جديدة والقول بغير ذلك يهدر مبدأ الشرعية.

أما بالنسبة لموقف مجلس الدولة الفرنسية فشأنه فى ذلك شأن موقف مجلس الدولة المصرى تارة يجيز التصحيح وتارة أخرى لايجيزه ، وإن كانت الأحكام فى فى غالبيتها تميل نحو عدم جواز قيام الادارة بتصحيح القرارات الادارية المعيبة بأثر رجعى.

على أن هذا المستقر عليه فقهاً وقضاء قد ورد عليه عدة استثناءات :

فقد قضى " بجواز تصحيح جهة الادارة لما شاب القرار المعيب (بعبب عدم الاختصاص) بشرط ألا يتضمن تغييراً عن مضمون القرار أو ملائمة اصداره.

كما أنه يجوز تصحيح الأخطاء المادية التى لحقت بالقرار الادارى فى اعلانه أو نشره وبشرط أن يكون الخطأ بسيطاً يمكن تداركه عن طريق وسائل التفسير العادية ، على أ، مجلس الدولة الفرنسى قد أصدر حكماً فى ١٩٥٦/١/٢٧ يجيز التصحيح للخطأ الجسيم طالما كان التصحيح مطابقاً لأصل القرار المنشور.



تطبيقات قضائية على الأثر الرجعى :

١. اصدار وزير الداخلية قرار بترقية المرحوم ... ترقية استثنائية اعتبار من اليوم السابق على وفاته الحاصلة فى ١٩٨٤/١٠/٢٤ على سند من صريح نص الفقرة الثانية من المادة ٧٨ من القانون ١٠٩ لسنة ١٩٧١ بشأن هيئة الشرطة (وتعديلاته) ومن ثم فلا مناص من الاعتداء بهذا القرار وأعمال مقتضاه دون أن ينتقص من ذلك القول بأن مثل هذه الترقية تنطوى على أثر رجعى ، مما لايجوز أن يصدر به قرارا ادارى إلا أن يكون تنفيذا للقانون أو حكماً قضائياً ، الأمر غير المائل فى الحالة المعروضة ، ذلك أن الأمر هو فى حقيقته أعمال للقرار بأثر مباشر بترقية المرحوم ... ترقية فورية استثنائية من اليوم السابق على وفاته ، بيد أنه حال دون نفاذه من يوم صدوره انتقاله إلى رحمة الله ، ومن ثم فان الوقوف بأثار الترقية عند اليوم السابق على الوفاة لايعتبر فى هذه الحالة من قبيل الترقية بأثر رجعى. بل أدنى لأن يكون من قبيل القرارات الفورية التى تحدث أثرها بتحسين المعاش لمن هو أهل ممن أدى بشرف (فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع فى ١٩٩٢/٢/٢٩).

٢. فى عدم جواز تنفيذ قرارات مجالس التأديب الخاصة بهيئة الشرطة إلا بعد صيرورة هذه القرارات النهائية : تقضى م/٧٧ من ق ١٠٩ لسنة ١٩٧١ . سالف الإشارة إليه . بأن تنتهى خدمة الضباط لأحد الأسباب الآتية : ١- ... (٨) الحكم عليه بعقوبة جنائية فى إحدى الجرائم المنصوص عليها فى قانون العقوبات أو مايمثلها من جرائم منصوص عليها فى القوانين الخاصة أو بعقوبة مقيدة للحرية فى جريمة مخلة بالشرف والأمانة.



وتقتضى المادة ٧٤ من ذات القانون على أن :

" إذا حكم على الضابط نهائياً بالعزل أو بالاحالة إلى المعاش انتهت خدمته من تاريخ صدور الحكم مالم يكن موقوفاً من عمله ، فتنتهى خدمته من تاريخ وقفه إلا إذا مجلس التأديب غير ذلك " .

يبين مما تقدم أن المشرع أوجب انهاء خدمة رجل الشرطة فى حالة الحكم عيه بعقوبة جنائية أو بعقوبة مقيدة للحرية فى جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة ، وانه قصد إلى أعمال أثر الفصل المترتب على الحكم الجنائى من تاريخ صدوره ، فى حين أنه عندما تناول آثار الحكم التأديبى الصادر بالعزل أو الاحالة إلى المعاش قضى بانتهاء خدة الضابط من تاريخ الحكم إلا إذا كان موقوفاً عن العمل ، فتنتهى خدمته من تاريخ الوقف ، مالم يقرر مجلس التأديبى غير ذلك ، وهو مامفاده أنه ولئن كان المشرع قد أجاز بالنسبة للحكم التأديبى بانتهاء الخدمة الارتداد بتاريخ الفصل فى تاريخ سابق على تاريخ الحكم فى حالة الوقف من العمل، فإن ذلك يعد حكماً خاصاً ، يرتد فيه تاريخ الفصل بالنص الصريح، ولأوجه لأعماله فيما يتعلق بأثر الفصل المترتب على الحكم الجنائى ، طالما أن المشرع لم يقض به صراحة ، إذ لامجال لأعمال القياس فى هذا الصدد لأن تلك الوسيلة من مسائل التفسير لايجوز اللجوء إليها فى نطاق الآثار المترتبة على الأحكام الجنائية.

وعليه لايجوز أعمال أثر الفصل المترتب عن الحكم اعتبار من تاريخ سابق على تاريخ صدور إلا بنص ، ذلك أن الحكم لا يكون موجوداً وقائماً إلا من هذا التاريخ الأخر وحده ، ومن ثم لا يصح الارتداد به أى باثاره بغير نص فى القانون (فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع فى ١٩٨١/٣/٣١).

ثالثاً . ارجاء آثار القرار : هنا تجب التفرقة بين القرارات التنظيمية والقرارات الفردية.

بالنسبة للقرارات التنظيمية :

يجوز للادارة . كقاعدة . تأخير آثار القرارات الادارية إلى تاريخ لاحق تحدده ، لأن ذلك لا يمثل اعتداء على سلطة الخلف الذى يملك تعديل اللائحة . أما بالنسبة للقرارات الفردية : القاعدة هنا مختلفة لأنها تتضمن قيماً على السلطة الادارية الموجودة عند التاريخ المقرر لنفاذها ، ومن ثم تغدو باطله القرارات الفردية التى يربأ آثارها إلى تاريخ لاحق . والبطالان هنا لا يمثل قاعدة مطلقة إذ لم يرتب القضاء . كما رأينا . أثراً على قرار الوعد بالتعيين ، ولكن إذا اقتضت ضرورة سير المرافق ارجاء تنفيذ القرار إلى تاريخ مستقبل ، فإن مجلس الدولة قد سلم بشرعية هذه القرارات ومن ذلك تسليمه بصحة قرار تعيين مهندس مع ارجاء آثار القرار حتى تاريخ أدائه الخدمة العسكرية.

أما فيما يتعلق بكيفية تنفيذ القرارات الادارية فثمة طريقتين : التنفيذ المباشر من جهة الادارة والتنفيذ القضائى ، الذى يأخذ صورة الدعوى الجنائية أو صورة الدعوى المدنية ، وسنعرض لهما فى الفصل الرابع.

مجمّل القول : الأصل فى نفاذ القرارات الادارية سواء تنظيمية أو فردية ، أن يقترن نفاذها بتاريخ صدورها ، بحيث تطبق بالنسبة إلى المستقبل . ولا تطبق بأثر رجعى ، إلا إذا نص القانون على ذلك ، تطبيقاً لمبدأ احترام الحقوق المكتسبة ، واستقرار الأوضاع والمراكز القانونية ، ترد على هذا الأصل بعض الاستثناءات ، فيجوز اصدار قرارات ادارية بأثر رجعى فى حالتين : الأولى ، أن تكون القرارات واللوائح تنفيذاً لقوانين ذات أثر رجعى (قانون التصالح فى مخالفات البناء نموذجاً) .

والحالة الثانية ، إذا كانت هذه القرارات واللوائح تنفيذاً لأحكام صادرة عن القضاء بالغاء قرارات ادارية وقعت مخالفة للقانون.

المبحث الثانى

انقضاء القرار الإدارى

(سحب القرارات الإدارية)

تمهيد :

يقصد بانقضاء القرار الإدارى تجريده من محتوياته وآثاره القانونية ، فيتوقف بذلك عن أحداث أى أثر قانونى.

ويتم انقضاء القرار الادارى أما من جانب القضاء ، وأما من جانب الادارة وذلك باصدار قرار ادارى آخر بالغاء القرار الادارى أو سحبه.

ونتناول فيما يلى الأحكام الخاصة بانقضاء القرارات الإدارية بالأسلوب الادارى (الالغاء الادارى أو السحب)، ذلك أن نهاية القرارات الإدارية عن طريق القضاء (من خلال دعوى الالغاء) تدخل ضمن منهج السنة الثالثة.

ورغم ذلك يبقى مهما الوقوف على أوجه التمايز (أو الفوارق) بين الالغاء بحكم قضائى وبين الالغاء الادارى أو السحب ، وتتبدى أهم الفوارق بينهما فيما يلى :

ملاحظة أولية :

يأخذ الطعن فى القرارات الإدارية بإحدى وسيلتين :

الطعن القضائى ، وهو الطعن بالالغاء أمام القضاء الادارى.

الطعن الإداري ، وقد يأخذ هذا الطعن شكل التظلم الإداري سواء التظلم إلى من أصدر القرار أو إلى رئيس مصدر القرار أو أن يكون التظلم أمام لجنة إدارية مشكلة خصيصاً لذلك.

وأبرز الفوارق بين الطعنين هي :

١- ما يصدر من القضاء في الطعن القضائي هو أحكام قضائية يصدرها القضاء وفقاً لنظرية الأحكام القضائية من حيث :

(أ) وجوب رفع الطعن ابتداء بالطريق القضائي (دعوى ترفع بصحيفة تحرر وفقاً لأشكال معينة جميعها جوهرية) أمام المحكمة المختصة.

(ب) تلتزم المحكمة بالفصل في الطعون المقدمة إليها وإلا جازت مخاصمة أعضائها.

(ج) وجوب صدور الحكم القضائي مسبباً.

(د) تحوز الأحكام القضائية حجية الشيء المحكوم فيه.

٢- (أ) أما الطعن الإداري (أي كان شكله)، فليس له شكل محدد في القانون ، فقد يحصل بعريضة يقدمها صاحب الشأن أو يتظلم من خلال انذار على يد محضر.

(ب) لا تلتزم الجهة الإدارية بالنظر في التظلمات المرفوعة إليها ، وإن كان يمكن مقاضاتها عن ذلك.

(ج) أن الجهة الإدارية غير ملزمة بتسبيب قراراتها إلا حيث يلزمها القانون بذلك.

(د) لاتحوز قرارات الجهة الادارية أية حجية قانونية ، بل للادارة أن ترجع فيها فى أى وقت ولو لم تتغير الظروف ، وهذا مايعرف بالسحب بعد السحب، إذ يسمح للادارة أن تسحب قراراتها التى ترى أنها صدرت على خلاف القانون أو كانت غير ملائمة ، وذلك حتى لاتتخرج الادارة فى اتخاذ قرارات سريعة تواجه بها الحالات الفردية التى تعرض لها يومياً ، إذ أن الحجية لو فرضت لكانت تحرمها من مرونة تعديل أو إلغاء أو سحب قراراتها سواء من تلقاء نفسها أو بناء على تظلم ذوى الشأن.

وبناء على ذلك فإن الحديث عن انقضاء القرارات الادارية بالأسلوب الادارى يعنى تناول الموضوع من خلال نظرية سحب القرارات الادارية وذلك على مايلى :

نظرية سحب القرارات الادارية نظرية قضائية :

أولاً : القرار الادارى المخالفة للقانون يحتمل الغاؤه قضائياً لتجاوز السلطة :

١- لذلك يجوز للادارة سحبه مابقى الغاؤه ممكناً ، وذلك لأنه مادام القرار يكون عرضه للالغاء القضائى من خلال المدة المحددة للطعن ثم يستقر نهائياً بعد ذلك ، فإن النتيجة الحتمية هى أن يصبح للادارة سلطة سحب قراراتها فى الميعاد المحدد للطعن ممن لهم مصلحة فى ذلك، فيجوز للادارة سحب القرارات المعيبة سواء من تلقاء نفسها أو بناء على تظلم ذوى الشأن.

٢. وتجدر الاشارة إلى أن الادارة لاتتقيد فى السحب بحدود الطعن القضائى ، بمعنى أنها لاتسحب قراراتها فقط بسبب مخالفتها للقانون ، بل يرى سحبها لمجرد كم ملائمتها، وبعبارة أخرى ، فإن أسباب السحب أوسع من أسباب الطعن بالالغاء.

٣- القرار المخالف للقانون يجوز سحبه احتراماً للقانون ولو أنشأ وضعاً لصالح شخص من الأشخاص ، مالم تمضى مدة الطعن فيه أمام مجلس الدولة ، أما إذا انقضت مدة الطعن القضائي ، فإن سحب القرار يكون مدعاة لاضطراب أوضاع استقرت تقضى المصلحة العامة بعدم المساس بها.

٤- والسحب يرتبط بالوظيفة الادارية ، إذ تقوم الادارة بسحب قراراتها المخالفة للقانون ليس فقط احتراماً للشرعية ، بل والمحافظة على الصالح العام أيضاً ، وهذا هو أساس السحب.

٥- والمعلوم أن القضاء مستقر على استقلال قابلية القرار للسحب عن قابليته للإلغاء ، بمعنى أن انسداد باب الطعن القضائي أمام الأفراد فى قرار ادارى غير مشروع لا يمنع الادارة من انزال الجزاء القانونى على المخالفة القانونية التى ارتكبتها فى قرارها بسحبه ، فيجوز للادارة سحب القرار الادارى الذى يصدر صحيحاً ثم أصيب بعيب عدم الملائمة اللاحق أو بعيب قانونى لاحق ، كما يكون لها تعديل القرار الادارى.

- بعبارة أخرى أن للادارة أن ترجع فى قراراتها حال تغيرت الظروف أو لم تتغير.

. كما أن سحب القرار الادارى المعيب (بعيب مخالفة القانون أو بعيب عدم الملائمة) يرتد به إلى لحظة صدوره (بأثر رجعى).

ثانياً - أنواع السحب :

فرق الاستاذ فيدل VIDEL بين ثلاثة أنواع من السحب ^(١) :

١ فيدل : مذكرة مطبوعة لطلبة الدكتوراه بكلية حقوق القانون بعنوان (خضوع الادارة للقانون) سنة ١٩٥١ ، ص ٨٤ ومابعداها.

١. **الابطال الادارى : RETRAIT AMNULATION** وهو يهدف إلى محو القرار الادارى من وقت نشؤه (بمعنى اعدام القرار بأثر رجعى) ، وهذا النوع قاصر على القرارات الادارية المعيبة IRREGULIER ويتقيد اجراءها طبقاً لأحكام القضاء الادارى المصرى والفرنسى بمواعيد الطعن والالغاء.

٢. **الانفاء الادارى RETRAIT AROGATION** ويهدف إلى محو القرار بالنسبة للمستقبل فحسب ، ويمكن اجراؤه على القرارات الصحيحة قانوناً التى تصبح فيما بعد معيبة من حيث القانون أو من حيث الملائمة OPPORTUNITE أو القرارات الباطلة التى فات ميعاد ابطالها ادائياً أو قضائياً شريطة أن ينص القانون على ذلك أو أن تتغير الظروف التى صدر فيها القرار (المسحوب)، تطبيقاً لمبدأ الملائمة ، أو صدور قانون جديد يغير بعض الشروط.

٣. **تعديل القرارات الادارية RETRAIT MODIFICATION** وهو لايعدو ابطالاً أو الغاء جزئياً، وهو مايعرف بالسحب الجزئى للقرار الادارى وهنا يظل القرار المسحوب قائماً فى بعض أجزائه التى لم يتناولها السحب.

ثالثاً - صور سحب القرارات الادارية :

إذا كان السحب . على ماقدمنا . ينال من القرارات المعيبة ، فإنه قد ينال من القرارات الصحيحة أيضاً (فى حالات محددة)، ونعرض بداية إلى مدى سحب القرارات الادارية الصحيحة ، ثم نتبع ذلك بحالات سحب القرارات المنعدمة أو المبنية على غش ارتكبه من صدر لمصلحته القرار، ثم نعرض أخيراً لآثار السحب وذلك على مايلى :



١- مدى جواز سحب القرارات الادارية الصحيحة :

وهنا يجب التمييز بين القرارات الادارية الفردية والقرارات الادارية التنظيمية ، ثم التمييز بين القرارات المبينة على سلطة تقديرية وتلك المبينة على سلطة مقيدة بالنسبة إلى تطبيق نظرية السحب.

أ- القرارات الادارية الفردية .. جواز سحبها استثناء :

اتجه بعض الفقه إلى أن الادارة لا تملك سحب القرار الادارى إلا إذا كان مخالفاً للقانون (معيباً بعيب عدم المشروعية) وليس لها أن تسحبه لأنه رغماً عن مطابقته للقانون لم يكن ملائماً استعمالاً لسلطتها التقديرية، إذ يمتنع عليها وهى تسحب القرار ما يمتنع على القضاء من التعرض لملائمة القرار أو عدم ملائمته^(١).

بينما اتجه نفر آخر إلى جواز سحب تلك القرارات ، استناداً على أن السند الذى يقوم عليه حق الادارة فى سحب قراراتها فى جميع صوره ، إنما هو المصلحة العامة^(٢)، فهى السند الذى يقوم عليه القانون العام بصفة عامة ، ومن ثم فيجوز للادارة سحب القرار الادارى الصحيح المشوب بعيب عدم الملائمة ، فى الحالات التى تعتقد فيها الادارة ضرورة الرجوع فى هذا القرار .

أما مسلك القضاء من المسألة ، فهو عدم جواز سحب القرار الادارى الصحيح إلا فى حالات استثنائية ، أبرزها :

١ الأستاذ عبده محرم ، سحب القرارات الادارية الفردية ، مجلة مجلس الدولة ، س ١ ، ص ١٠٥ .
٢ دكتور/ عبد القادر خليل ، نظرية سحب القرارات الادارية . دراسة مقارنة . القانون ١٩٦٤ . ص ٣٤٠ .

القرارات الوقتية ، التى لا تنتشأ إلا وضعاً وقتياً ، ومثالها القرار الصادر بنذب موظف لعمل من الأعمال ، إذ يجوز الغاء هذه القرارات فى أى وقت ، وكذلك قرارات الترخيص المؤقتة.

ويدخل ضمن هذا الاستثناء ، قرارات المنع من السفر ، بحسبانها قرارات مستمرة ، يجوز سحبها فى أى وقت متى زال سبب المنع من السفر ، ولا يغير من ذلك جواز الطعن عليها بالالغاء . فى أى وقت . حال تعسف الجهة مصدرة القرار ضد صاحب الشأن.

القرارات الولائية : التى تخول الفرد مجرد رخصة أو تسامح كأن تمنح الادارة أحد موظفيها أجازة مرضية فى غير الحالات التى يلزم فيها القانون منح هذه الاجازة.

قرارات الفصل من الخدمة :

كذلك استقر القضاء الادارى على جواز اعادة النظر فى قرارات الفصل من الخدمة ، سواء اعتبر قرار الفصل صحيحاً ، أو غير صحيح ، فسحبه جائز لاعتبارات انسانية تقوم على العدالة أو الشفقة.

أما قرار انتهاء الخدمة للاستقالة الصريحة أو الضمنية فلا يجوز سحبها مادامت صدرت صحيحة ، والقضاء مستقر على عدم جواز قياسها على قرارات الفصل من الخدمة ، فهذه القرارات (على العكس من قرارات الفصل من الخدمة) ، يطبق فى شأنها المبدأ العام وهو : " لايجوز للجهة الادارية سحب قرارها الصحيح ، الذى صدر مطابقاً للقانون ، وان حقها فى السحب لا يكون إلا إذا كان القرار مخالفاً للقانون ، مشوباً بعيب يجيز الغاؤه وفى خلال مدة الطعن .

وبعبارة أخرى ، يقع السحب باطلاً إذا انصب على قرار صحيح لايجوز سحبه ، والعلة فى ذلك (مبدأ استقرار الحقوق والمراكز المرتبة على القرارات الادارية) ولأن القرار صدر سليماً ابتداء .

وهنا ثمة تساؤل يدور حول مدى سحب القرارات الادارية الفردية لاعتبارات الملائمة (الخطأ فى تقدير الادارة) للظروف التى أدت إلى اصداره الملائمة؟ والقضاء الادارى مستقر على أنه لايجوز لجهة الادارة سحب القرار الادارى المطابق للقانون بحجة أنها اخطأت فى تقدير الظروف التى أدت إلى اصداره ، وأن سلطة السحب لا تكون إلا بالنسبة للقرارات المخالفة للقانون وفى ميعاد الطعن بالالغاء .

وتساؤل آخر : حول مدى سلطة الادارة فى سحب القرار الادارى السليم إذ لم يرتب حقاً مكتسباً للشخص (القرارات غير المولدة لحق)؟

يتجه غالبية الفقه فى مصر وفرنسا على عدم جواز ذلك ، وكذلك القضاء على سند من أن المبادئ العامة للقانون ومنها مبدأ عدم رجعية القرارات الادارية ومبدأ عدم المساس بالآثار الفردية للقرارات الادارية تشكل أساساً صالحاً لامتناع الرجوع فى القرار السليم .

القرارات الضمنية بالقبول هل يجوز سحبها فى أى وقت (١) ؟

تعنى القرار الضمنى بالقبول ، أن فوات مدة معينة أو سكوت الادارة فترة من الزمن دون رد من جانبها على صاحب الشأن ، بمثابة قرار ضمنى بالقبول، ويمثل حق ممارسة نشاط مهنى والمشروع الحر أبرز مجالاته.

١ راجع فى تفصيلات ذلك مؤلفنا (القرارات الضمنية بالقبول) القانون سنة ١٩٩٨ .

أمثلة :

قانون المجال العامة (رقم ٧٣١ لسنة ١٩٥٦) ، يقضى فى المادة (٥) منه : " يعلن الطالب بالموافقة على موقع المحل أو رفضه فى ميعاد لايجاوز ثلاثين يوماً من تاريخ أداء رسم المعاينة ، ويعتبر فى حكم الموافقة على الموقع فوات الميعاد المذكور دون تصدير اخطار للطالب بالرأى".

وكذلك أحكام مماثلة فى قوانين الملاهى رقم ٣٧٢ لسنة ١٩٥٦ والمحال التجارية رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ ، وقانون مزاوله مهنة الصيدلة، والقضاء مستقر على جواز سحب تلك القرارات (الموافقات الضمنية) والعدول عنها دون التقيد بميعاد.

فقد قضى بأن افتراض موافقة ادارة الصيدلة على الترخيص بمرور ثلاثين يوماً على تقديم الطلب لها دون الاجابة عليه مناطه أن يكون الطلب مستوفياً الشروط الواردة بالقانون ، أما إذا تبين من المعاينة أن هذه الشروط غير متوافرة فإن هذه الموافقة الضمنية لايمكن أن تدون لأن الأمر فى منح الترخيص متعلق بسلطة مقيدة بشروط معينة.

وعلى ذلك ، فإن صدور قرار ضمنى بالقبول غير مستوف لجميع الشروط المطلوبة، يعنى التزام الإدارة برد الأمور إلى صحيح نصابها فى كل وقت (١).

ويؤسس القضاء فكرة أو مبدأ جواز سحب القرارات الضمنية بالقبول معتمداً على معيار السلطة المقيدة.

١ واعتبرت المحكمة الادارية العليا صدور القرار متغاضيا شرط المسافة المفروض فى تراخيص الصيدلية يعيب القرار بمخالفة جسيمة يب تصحيحها فى كل وقت لأن الترخيص فى هذه الحالة لايكسب حقاً أو يولد مركزاً على الالغاء أو السحب (١.ع فى ١٤/٤/١٩٧٩ طعن ٢٢ لسنة ٢٢ق).

نخلص من ذلك إلى أن القرارات الادارية الصادرة عن سلطة مقيدة ، يجوز للادارة سحبها ، متى بان وجه الخطأ فيها ، دون التقيد بالميعاد المقرر للطعن القضائي^(١).

أما خطأ الادارة وهي بصدد استعمال سلطتها التقديرية ، لا يصلح مبرراً لسحب القرار الادارى^(٢).

ونشير إلى أنه يتعين أن يصدر القرار الساحب من مصدر القرار المسحوب نفسه ، أو ممن يعلوه.

ب - القرارات التنظيمية (الوائح) :

ثمة تفرقة هنا بين الغاء اللائحة أو القرار التنظيمي ، وبين سحب (أو الغاء) القرارات الادارية التي تصدر تطبيقاً للائحة أو القرار التنظيمي وتلك التي تصدر تنفيذاً لها، بالنسبة إلى تطبيق نظرية السحب.

أولاً - الغاء اللائحة أو القرار التنظيمي :

ينتظم حق الادارة فى الغاء اللائحة أو القرار الادارى التنظيمي قاعدتين

الأولى : أن الوسيلة القانونية لالغاء اللائحة أو القرار الادارى التنظيمي إنما يكون بواسطة اصدار لائحة جديدة أو قرار تنظيمي جديد ينص على حكم جديد ، ويكون الالغاء ضمناً إذا حلت الأحكام الجديدة الواردة فى اللائحة الجديدة محل الأحكام القديمة ، دون أن تحل أخرى محلها.

وتطبق اللائحة الجديدة أو القرار التنظيمي الجديد منذ اصدارها.

١ راجع حكم أ.ع ، الطعن رقم ٧٢٥٨ لسنة ٦٠ ق ، فى ١٣/٥/٢٠١٥ م.

٢ أ.ع ، الطعن رقم ٧٢٥٨ لسنة ٦٠ ق ، فى ١٣/٥/٢٠١٥ م.

الثانية : أن الغاء اللائحة أو القرار التنظيمي من حق الادارة فى أى وقت ، فالذى يميز المركز القانونى العام والقرار الذى ينشئه أنه يمكن تعديله أو الغاؤه فى أى لحظة فمن المستحيل ، بل من الاجرام حسب تعبير الاستاذ جيز Jeze أن تلتزم الأجيال المتعاقبة بالنظم الادارية والاجتماعية الموجودة ، وأصبحت بالية ومتعارضة تماما مع الأخطار المعاصرة ، ومتخلفة عن التطور الذى يحياه المجتمع فى النواح الاقتصادية والاجتماعية والنتيجة المترتبة على ذلك : أن أى نص يرد فى قرار تنظيمى (أو لائحة) ينص على أن أحكامه لايجوز تغييرها يعتبر عارياً عن أى قيمة قانونية ، ويصبح بدون أى قيمة قانونية كل حظر يرد فى القرار الادارى التنظيمى بعدم امكان تعديله أو الغاؤه قبل مرور مدة معينة، كذلك لايجوز القول بالغاء القرار التنظيمى (أو اللائحة) بعدم الاستعمال مدة معينة أو بسبب تغير الظروف^(١).

وهنا ملاحظة جوهريه ، تجدر الاشارة إليها، وهى أن الغاء القرار الادارى التنظيمى لايمكن أن يكون من أثاره القانونية أن يمحو فى الماضى الآثار الصحيحة التى ترتبت عليه مدة سريانه ، فالقرار الادارى التنظيمى ينشئ مراكز قانونية عامة ومن ثم فان كل ما اتخذ طبقاً لهذه المراكز يكون محترماً ، وتظل باقية آثار الأعمال القانونية التى اتخذت بمقتضاها.

اشكالية هامة فى شأن قرارات الموظفين التنظيمية :

قد يثير الغاء القرار الادارى التنظيمى من حيث الآثار التى تمت فى الماضى لبساً من حيث الأثر الرجعى والأثر المباشر للقرار التنظيمى الجديد.

١ عكس ذلك د. عبد القادر خليل ، المرجع السابق ، ص ٣٦٠.

وهذا يثور بصفة خاصة فى القرارات التنظيمية الخاصة بالموظفين فإذا كان مما لاشك فيه أن الادارة تستطيع مثلاً أن تزيد أو تنقص من المزايا التى يحصل عليها الموظفون ، بل وتستطيع الادارة أن تسحب تلك المزايا كله ، ويترتب على ذلك أنه منذ صدور اللائحة أو القرار التنظيمى الجديد فإن الموظفين الذين ينطبق عليهم هذا القرار أو اللائحة لن يستطيعوا المطالبة بالمزايا السابقة التى ألغاهها القرار التنظيمى الجديد التى تزيد عن المزايا الجديدة.

والقضاء الادارى مستقر على أن علاقة الموظف بالحكومة هى علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح الصادرة فى هذا الشأن ، فمركز الموظف هو مركز قانونى عام يجوز تغييره فى أى وقت ، ومرد ذلك أن الموظفين هم عمال المرافق العامة وبهذه المثابة يجب أن يخضع نظامهم القانونى للتعديل والتغيير وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة.

ويتفرع على ذلك أن كل تنظيم جديد مستحدث يسرى على الموظف أو العامل الحكومى بأثر مباشر (فورى) من تاريخ العمل به ، ولكنه لايسرى بأثر رجعى بما من شأنه اهدار المراكزالقانونية الذاتية التى يكون قد تحققت لصالح الموظف نتيجة لتطبيق النظم القديمة عليه قانوناً كان أو لائحة إلا بنص قانونى وليس بأداة أقل كلائحة أو قرار تنظيمى.

ج . القرارات الادارية التى تصدر تطبيقاً لقاعدة تنظيمية ، وتلك التى تصدر تنفيذا لها ، فيصل التفرقة بينهما بالنسبة إلى تطبيق نظرية سحب القرارات التطبيقية :

وتعنى القرارات الادارية (الفردية) التى تصدر تطبيقاً لقاعدة تنظيمية، أن تنص القاعدة التنظيمية على أن انشاء الأوضاع والمراكز القانونية الفردية المترتبة عليها يكون بقرارات تصدر من الادارة ، بمعنى أن تدخل الادارة ضرورى لانشاء تلك المراكز والأوضاع ولا تنشأ تلك المراكز أو الأوضاع مباشرة للقاعدة التنظيمية وإنما نتيجة للقرار الصادر من الادارة بذلك.

هذه القرارات يسرى فى شأنها القاعدة العامة فى سحب القرارات الادارية ، بحيث يمتنع سحبها بعد فوات مواعيد الطعن (بالغاء)، لأنها تصدر تعبيراً عن ارادة الادارة فى حدود القواعد التنظيمية العامة.

القرارات التنفيذية :

وتعنى القرارات التى تلتزم فيها الادارة (الرئيس الادارى) أحكام قاعدة تنظيمية ، فهو لا ينشأ بهذه القرارات مركزاً أو وضعاً فردياً. وإنما يقتصر دور الرئيس الادارى على تنفيذ وضع أو مركز فردى تنشأ من القاعدة التنظيمية مباشرة ، هذه القرارات لاتعدو عملاً مادياً وليست قراراً ادارياً ، ومن ثم يجوز الغاء هذه الأعمال فى أى وقت إذ صدرت مخالفة للقرار التنظيمى ، ولاتعد مجالاً لتطبيق نظرية السحب ، لأن تلك النظرية تجد مجالها . فقط . فى القرارات الادارية التى تنشأ مراكز فردية.

والمسألة ليست بهذه السهولة عند التطبيق العملى ، فثمة اشكاليات قانونية تثيرها تلك التفرقة ، سنعرض لها تفصيلاً فى منهج السنة الثالثة.

د . القرارات_المبنية على سلطة تقديرية والقرارات المبنية على سلطة مقيدة ، من حيث انطباق نظرية_السحب^(١):

المبدأ هو : لاتفرقة بين نوعى هذه القرارات الادارية بالنسبة إلى انطباق نظرية السحب ، لأن سحب الادارة للقرار هو الغاء له فما دامت دعوى الالغاء مفتوحة الميعاد كان سحب القرار جائزاً لتجنب الادارة صدور حكم به ، فإذا انتهى ميعاد الطعن بالالغاء امتنع السحب بلا فرق فى ذلك بين قرار باطل لمخالفته القانون (قرار مبنى على سلطة مقيدة يجب أن يلتزم بنصوص قاعدة تنظيمية) وقرار باطل للانحراف بالسلطة (قرار مبنى على سلطة تقديرية فخرج على القانون فى الغرض الذى من أجله أعطى القانون سلطة تقديرية للادارة ، لخروجها على القانون فى روحه وأهدافه وفحواه).

بعبارة أخرى ، أن القرار الادارى أيا كانت حرية الادارة فى اصداره يخضع لمواعيد السحب ، وهو مايجرى على مجلس الدولة الفرنسى والمصرى على السواء .

ولمزيد من الشرح والتفصيل ، ينبغى الوقوف على مفهوم السلطة التقديرية للادارة والفرق بينها وبين اختصاص الادارة المقيدة ، وهو مايستلزم تحديد عناصر التقدير فى كل ركن من أركان القرار الادارى لبيان تلك الفرقة علماً بأنها لاتأثير لها على فكرة سحب القرار الادارى ، فلما النوعين من القرارات

١ هذه الفرقة ابتدعها مجلس الدولة المصرى ، ولامثيل لها فى مجلس الدولة الفرنسى ، ومؤداها جواز سحب القرارات المبنية على سلطة مقيدة فى أى وقت ، على العكس من تلك القرارات المبنية على سلطة تقديرية فلايجوز سحبها إلا طبقاً لأحكام نظرية سحب القرارات الادارية ، يشترط أن تكون معيبة وأن يتم السحب فى خلال مدة الطعن بالالغاء ، وهى تفرقة تم العدول عنها منذ وقت طويل.

سواء المبنية على سلطة تقديرية أو المبنية على سلطة مقيدة يخضع للقاعدة العامة في السحب.

مفهوم السلطة التقديرية والسلطة المقيدة ^(١):

تجدر الإشارة إلى أن السلطة سواء تقديرية أو مقيدة ليست إلا وسيلة لتحقيق حكم القانون ، ويكون الاختصاص مقيداً عندما توجد شروط معينة لمباشرته ، وحيث تكون السلطة الادارية ملزمة قانوناً باصدار قرار ، فالقانون هنا هو الذى يحدد السلوك الواجب اتباعه فى ظروف معينة إذا توافرت شروطها (مثل شروط منح ترخيص).

وتكون الادارة بصدد سلطة تقديرية حينما يترك لها القانون مجالاً حراً للتقدير مثل الترخيص فى العمل أو الامتناع ، او أن يترك لها اختيار الاجراء الذى يتخذ بصدد موقف معين وعلى ذلك يمكن تعريف السلطة التقديرية بأنها الحرية التى تترك عادة . للادارة . لتقدير مناسبة الاجراء للسبب وبالتالي فإن الاختصاص المقيد يقوم عندما تفقد الادارة هذه الحرية.

١ السلطة التقديرية يوجد مصدرها حيث يسكت المشرع أو يتخلف التنظيم القانونى الملزم عن التحديد الكامل فى شأن تصرف معين أو فى شأن عنصر أو أكثر من العناصر المكونة لهذا التصرف أو لشرط انعقاده وصحته ، سواء قصر هذا التنظيم على القواعد التشريعية أم اتسع ليشمل إلى وجودها القواعد القضائية والمبادئ العامة للقانون.

فتمثل السلطة التقديرية فى مجال القانون الادارى مبدأ سلطان الادارة فى القانون الخاص ، إذ تلعب الادارة دوراً رئيسياً كمصدر للتصرف أو العمل القانونى الصادر بناء عليها، فهى تقدم للادارة ليس مجرد التصرف ، بل والتصرف بحرية كاملة فالسلطة التقديرية تعين الاستقلال فى التحديد للقرار المتخذ دون التقيد بأى ارادة أخرى.

والاعتراف بالسلطة التقديرية للادارة لايعنى الاعتراف بها بسلطة استبدادية تحكيمية ، لاتخضع لأى رقابة ، فهذه السلطة لاجود لها ولايمكن الاعتراف بها لأى جهة ولا للمشرع ذاته ، ولا الأفراد فى تنظيم علاقاتهم الخاصة.

وثمة نظريات عديدة توسع فى مجال تقدير الادارة ، كنظرية الضرورة ، والظروف الاستثنائية وإذا كان القضاء الادارى المصرى يعتبر السلطة التقديرية من تطبيقات نظرية الضرورة فإن مجلس الدولة الفرنسى يردها إلى واجبات السلطة الادارية ، والسلطة التقديرية ضرورة لتحقيق الفاعلية الادارية ، ذلك انه يستحيل تنظيم الادارة تفصيلاً بقواعد القانون ، بل يجب على المشرع أن يخول الادارة القدرة على التدخل . دون قيد حينما تضطرها الظروف والسلطة التقديرية . بناء على ذلك . ليست خطيرة فى ذاتها ولكن الخطورة تكمن فى ممارسة الأفراد الذين يمتلكونها.

عناصر التقدير فى السلطة التقديرية :

قدمنا أن القرار الادارى يقوم على خمسة أركان (أو عناصر) هى : الاختصاص والشكل والمحل والسبب والغاية.

وفيما يتعلق بركنى الاختصاص والشكل ، فلا حرية للادارة بالنسبة إليهما، بل على الادارة . باستمرار . أن تلتزم قواعد الاختصاص ، بحيث يكون القرار باطلاً إذا تجاوز هذه القواعد ، فضلاً عن افرار الارادة الادارية فى الشكل الذى يحدده القانون^(١).

أما الغاية فهى الحد الخارجى للسلطة التقديرية ولكل تصرفات الادارة أيا كانت صورتها ، ولما كانت السلطة التقديرية فكرة عملية ومكملة لقواعد

١ نشير إلى أن القضاء وإن ترك القرار دون الغاء فى بعض الأحوال رغم ما يشوبه من عيوب الشكل والاختصاص ، فليس مرجع ذلك إلى السلطة التقديرية ، بل لأسباب أخرى تتعلق بالترقية بين عيوب الشكل الجوهرية ، وإقرار بعض تصرفات الموظفين الواقعيين حماية للأفراد وضمانه لحسن سير المرافق العامة.

المشروعية ، فإن مجالها الحقيقي ينحصر فى العناصر الموضوعية فى ركنى السبب والمحل .

وقدّمنا أن سبب القرار يعنى الموقف السابق للقرار الذى يعطى الفكرة للشخص الادارى باصدار قراره ، أو الذى يلزمه باصدار هذا القرار وأوضحنا . قبلاً . أن القانون سواء استلزم تسبب القرار صراحة أم لم يستلزم ، يجب قيام السبب الصحيح لاصدار القرار .

والمسلم به أنه فى مجال سبب القرار تتعاصر أوجه مقيدة وأخرى تقديرية ، فإذا حدد المشرع سبباً معيناً لاصدار القرار لاتستطيع الادارة أن تتصرف بدون قيامه مثل ارتباط الجزاء التأديبى بالمخالفة التأديبية ، حينئذ تكون بصدد اختصاص مقيد، وفى هذه الحالة إذا صدر قرار تأديبى دون خطأ كان معيناً فى محله والعيب هو مخالفة القانون لأن مشروعية المحل مرهونة بقيام الحالة الواقعية أو القانونية.

أما إذا لم يحدد المشرع سبباً معيناً ، فتكون الادارة بصدد سلطة تقديرية (حرّة فى اصدار القرار) بشرط قيام سبب معقول يبرر تصرفها، والعيب الذى يعيب القرار هنا هو . فى مخالفة ذلك الشرط . الانحراف بالسلطة أو انعدام السبب.

أما محل القرار ، وهو الأثر الذى ينتج عنه حالاً ومباشرة فهو مادة القرار ومضمونه ، فالتصريح بنقل الملكية أو الرفض هو محل القرار، أما الغاية فهى منع المضاربات والمحل هو ركن القرار الذى تظهر فيه السلطة التقديرية فى صورة ايجابية واضحة وهو الأهم من عنصرى الملائمة وعنصر المحل يجيب على تساؤلات ثلاثة :

هل تتدخل الإدارة (حرية التدخل) وبمراعاة أن مجرد تحقق أسباب تجيز تدخل الإدارة ليلزمها بالتدخل ، فقد ترى الإدارة أن تدخلها فى الاضطرابات تزيد الموقف اشتعالاً، أو قد ترى الإدارة صرف النظر عن خطأ الموظف ، أو منعه من السفر مثلاً ، ومتى تتدخل وهو أبرز مظاهر السلطة التقديرية للإدارة ، ذلك أنه حتى إذ حدد القانون وقت التدخل، فإن لحظة التدخل متروكة دائماً لتقدير الإدارة (مثل اجراء حركة الترقيات ، والنقل المكانى ، وشغل المناصب الرئيسية) لأن الوقت المناسب لاصدار القرار لايمكن تحديده مقدماً فى معظم الحالات ، وغالباً مايترك للإدارة اختياره من واقع تقديرها للظروف والأحوال المحيطة بها، والسؤال الثالث يدور حول كيفية التدخل ، أى حرية الإدارة فى تضمين قراراتها الأثر الذى تراه ، ويكون محققاً للمصلحة العامة ، وأكثر ماتبدو هذه الحرية المتسعة فى المجال الوظيفى ، وفى مجال تنظيم وإنشاء المرافق العامة ، ووضع وتعديل اللوائح المنظمة للموظفين فى أى وقت تشاء مراعاة للصالح العام وحسن سير الإدارة الحكومية.

نخلص من ذلك إلى أن :

السلطة دائماً مقيدة بالدستور والقانون فقرارات الضبط الإدارى ، ولو كان اتخاذها فى حالة الضرورة (كإعلان حالة الطوارئ مثلاً) ، لايمكن أن تتال من أحكام الدستور، بمعنى أن سلطات الضبط الإدارى تقف عند حد الاحترام الكامل لأحكام الدستور، ولهذا نرى أن قانون الطوارئ (رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨) ، بما تضمنه من فرض قيود عديدة على الحريات العامة فى الاجتماع والتنقل والاقامة ومراقبة الصحف والمحررات وتفتيش الأشخاص والأماكن دون التقيد بأحكام قانون الاجراءات الجنائية، والنصوص الصارمة فى الدستور ، يشوبه عدم الدستورية بيقين ، وسوف نوضح ذلك بعد قليل.

وملاحظة ثانية :

تتعلق بأثر صدور تشريع جديد أو تغير الظروف على صحة القرارات الادارية ، فلقد انقسم الفقه فى شأن أثر تغير الظروف أو صدور تشريع جديد على القرارات الادارية الصادرة قبل ذلك ، فالبعض اتجه إلى القول ، لا أثر لذلك فى صحة القرارات الادارية السابقة على التشريع ، لأن العبرة فى تقدير صحة القرار بوقت صدوره لا بما يجد بعد ذلك من احداث من شأنها أن تغير وجه الحكم عليه ، بينما اتجه البعض الآخر إلى أن صدور تشريع جديد يجعل القرار الصادر قبل صدور التشريع مخالفاً يتعين على الادارة الغاؤه لعدم مشروعيته.

والواقع أن الرأى الثانى أكثر اتساقاً مع المنطق ، لأن القاعدة التى تحكم تصرفات الادارة هى أن تكون هذه التصرفات . دائماً . متفقة مع القانون ، وعلى ذلك فإن عدم تدخل الادارة باصدار قرار جديد يتفق والتشريع اللاحق الذى صدر بعد القرار السابق على صدوره يخول الافراد حق الطعن على تصرف الادارة الصريح أو الضمنى أمام مجلس الدولة ، ولكن يتعين الالتزام فى ذلك بمواعيد الطعن القضائى ، وهذا الحكم قاصر على القرارات التنظيمية دون القرارات الفردية.

وملاحظة أخيرة ، أنه ليس بلازم سحب القرار كلياً أو جزئياً أثناء مدة السحب ، بل يكفى أن تكون اجراءات السحب باقصاص الادارة عن ارادتها فى هذا الخصوص قد بدأت قبل انتهاء هذا الميعاد ... ولا يعيب القرار الساحب أن يكون قد صدر فى تاريخ لاحق لانتهاء المدة المقررة للسحب.



المبحث الثالث

اللوائح الادارية

نظراً لما تمتاز به اللوائح من أحكام خاصة وهامة ، فاننا نخصها بالدراسة التفصيلية (الموجزة) فى هذا المبحث ، مقسمين هذه الدراسة إلى مطلبين :

المطلب الأول : فى الأحكام العامة للوائح.

المطلب الثانى : فى أنواع اللوائح.

المطلب الأول

الأحكام العامة للوائح

أولاً - حكمة وجود اللائحة إلى جانب القانون :

يعد اختصاص السلطة التنفيذية بسن اللوائح من أبرز مظاهر مبدأ التعاون بين السلطتين التشريعية والتنفيذية.

وثمة اعتبارات عديدة تبرر انفراد السلطة التنفيذية بسلطة اصدار اللوائح ، أهمها:

١. إن السلطة التنفيذية أقدر على وضع التفاصيل للأحكام الاجمالية الواردة بالقانون ، لأنها الأكثر احتكاكاً بالجمهور ، فضلاً عن أنها تمارس وظيفتها بصفة دائمة على خلاف السلطة التشريعية (حيث ينقطع نشاطها فى حالات معينة مثل ما بين أدوار الانعقاد أو خلال فترة التوقف أو الحل).

٢. إن تطور الظروف يستلزم التعديل والتغيير فى شروط وأوضاع تنفيذ القوانين مسايرة لمقتضيات التطور ، والأصل أن القوانين تتمتع بميزة الثبات النسبى (توضع القوانين لتطبق خلال مدد طويلة نسبياً)، ولاشك أن ورود

الأحكام التنفيذية فى صلب القانون سوف يؤدى إلى جمودها، أو إلى تعديل القوانين فى فترات متقاربة مما يتعارض مع طبيعتها.

٣- تعد اللوائح وسيلة الملائمة بين عمومية القانون (حيث يوضع القانون لى يطبق على كل إقليم الدولة) ومقتضيات التخصيص (أى وضع التفاصيل المتعلقة بكل إقليم بما يستجيب لحاجته الخاصة وما يتفق مع ظروفه).

٤- تعتبر اللوائح من أهم الوسائل التى تستخدمها الإدارة فى انشاء وإدارة المرافق العامة (اللوائح التنظيمية) كما تعد اللوائح . أيضاً . من أهم وسائل مباشرة سلطة الضبط الإدارى (لوائح الضبط).

٥- كذلك فإن اللوائح تعد أقدر من القوانين على مواجهة الظروف الاستثنائية ، بالنظر إلى مرونتها وسهولة تعديلها لمواجهة الأزمات والطوارئ ، فضلاً عن بساطة إجراءاتها وسرية هذه الإجراءات . أما القوانين فلاتسعف لمواجهة تلك الظروف بالسرعة الملائمة ، بالنظر إلى إجراءاتها الطويلة والمعقدة فضلاً عن علانياتها.

لكل هذه الاعتبارات تقررت سلطة إصدار اللوائح ، وانيط إصدارها دستورياً بالسلطة التنفيذية.

ثانيا - التمييز بين اللائحة والقانون : أهمية التمييز ومعياره :

١- أهمية التمييز بين اللائحة والقانون :

تتبدى أهمية التمييز بين اللائحة والقانون بالنظر إلى اختلاف النظام القانونى الذى يحكم كل منهما، حيث أن القانون أعلى مرتبة من اللوائح ، ويصدر القانون عن السلطة التشريعية وهى الهيئة النيابية الممثلة للشعب، لذا كانت أعمالها أسمى من أعمال السلطة التنفيذية، ومن هذا المنطلق يمكن فهم

النتائج المترتبة على التمييز بين القانون واللائحة ، والتي يمكن اجمالها فيما يلي :

أ. القانون أقوى من اللائحة ، فيستطيع القانون أن يعدل اللائحة أو يلغيها ، بينما لا يستطيع اللائحة أن تعدل القانون أو تلغيه ، على أن الاستثناء الذى يرد على هذا الأصل ، يتعلق بلوائح الضرورة أو اللوائح التشريعية التى تصدر طبقاً للمادة (١٤٧) من الدستور ، إذ ترقى هذه اللوائح (الاستثنائية) إلى مرتبة القانون ، ومن ثم يمكن تعديل القانون أو الغاؤه بواسطته.

ب . مجال القانون أوسع من مجال اللائحة ، لأن القانون لا يخضع إلا للدستور والقيود الواردة بهذا الدستور ، والمعلوم أن الدستور عادة يقتصر على إيراد المبادئ العامة الأساسية ، أما اللائحة فهى فضلاً عن خضوعها للقيود الدستورية ، تخضع أيضاً لأحكام القوانين العادية . وكليهما يخضع للرقابة الدستورية وتخضع اللوائح . فضلاً عن ذلك . لرقابة المشروعية.

ج . قدمنا أن القوانين أكثر ثباتاً (نسبياً) من اللوائح ، بينما اللوائح تتسم بالمرونة.

د. وثمة نتيجة جوهرية أيضاً مؤداها خضوع اللوائح للرقابة القضائية الغاء وتعويضاً ، بينما القانون لا يخضع . كقاعدة . إلا لرقابة الدستورية (وهى رقابة الغاء).

هـ . ونتيجة أخرى تترتب على التمييز بين القانون واللائحة ، تظهر فى خضوع اللوائح لمبدأ المسؤولية الادارية ، بينما القوانين تخضع . كقاعدة . لمبدأ " اللامسؤولية " وإن كان ثمة استثناء يرد على هذا المبدأ ، بمقتضاه تخضع القوانين لمبدأ المسؤولية إذا توافرت شروط معينة فى الضرر (بأن يكون خاصاً واستثنائياً)، وذلك تطبيقاً لمبدأه المساواة أمام الأعباء العامة.

٢- معايير التمييز بين القانون واللائحة :

ازاء عدم تعريف المشرع للقانون أو اللائحة ، وعدم اعتناؤه بالتمييز بينهما ، لذا كان هذا التمييز يقع على عاتق الفقه ، ويتردد الفقه فى هذا الصدد بين اتجاهات أو مذاهب ثلاثة : المذهب المادى أو الموضوعى ، والمذهب الشكلى أو العضوى ، وأخيراً المذهب الوسط.

أ- المذهب المادى أو الموضوعى :

اتجه بعض أنصار هذا الإتجاه إلى القول بنظرية : القانون قاعدة عامة ، بمعنى أن القانون هو الذى يتضمن القواعد العامة المجردة ، التى تنطبق على كل من تتوافر فيه شروط تطبيقها ، أو أن القانون هو تعبير عن الإرادة العامة ، بمعنى أن العمومية التى يتسم بها القانون ، ليست فحسب من حيث موضوعه (قواعد عامة مجردة) بل وأيضاً عمومية من حيث مصدره ، وهو الإرادة العامة.

وقد انتقد هذا المعيار على سند من أنه غير جامع وغير مانع ، فضلاً عن أنه يتجاهل سلطة اصدار اللوائح المعترف بها فى كل من فرنسا ومصر ، وهى تتضمن قواعد عامة مجردة أيضاً وعلى أثر ذلك ، ذهب بعض آخر من اصحاب المذهب المادى إلى القول بمعيار : القانون هو الذى يضع المبادئ الأساسية ، بينما يقتصر دور اللائحة على إيراد الأحكام التفصيلية والقواعد الثانوية.

ويلاحظ على هذا المعيار ، صعوبة التمييز بين المبادئ والأحكام التفصيلية ، وهو ما يجعله غير صالح للتمييز بين القانون واللائحة. ولذلك نجد أن نفر ثالث من أنصار المذهب المادى ، اتجه صوب القول بنظرية القانون هو القاعدة القانونية للتمييز بين القانون واللائحة.

فهذه النظرية تعرف القانون بالرجوع إلى محله أو مضمونه، أو عن طريق التمييز بين مجال كل من القانون واللائحة ، ومن ثم تعرف القانون بأنه كل ما يتضمن قاعدة قانونية ، ويقصد بالقاعدة القانونية ، كل قاعدة يترتب عليها المساس بالمراكز القانونية للأفراد ، أى تتعلق بحقوقهم وحياتهم والالتزامات المفروضة عليهم.

ويبدو أن هدف أنصار هذه النظرية هو : الرغبة فى تقييد سلطان الحاكم المطلق ، بحصر نشاطه وسلطته اللائحية فى مجال إدارة المرافق العامة وتنظيمها.

ويؤخذ على هذه النظرية : المزج بين الشئ ومصدره ، بقولها أن القانون هو القاعدة القانونية ، إذ القانون هو أحد مصادر القاعدة القانونية، وليس هو القاعدة القانونية ذاتها ، فضلاً عن عدم دقة هذا المعيار، إذ أن اللوائح . هى الأخرى . تتعرض لحقوق الأفراد وحياتهم ، مثل لوائح الضبط.

ب - المذهب الشكلى : ووفقاً لهذا المذهب تكون العبرة فى التمييز بين القوانين بالهيئة التى تصدر كل منهما فالقانون تصدره السلطة التشريعية ، بينما اللوائح تصدرها السلطة التنفيذية ولايغير من ذلك أن كل منهما يتضمن قواعد عامة مجردة.

ولذا فإنه . وفقاً لهذا الاتجاه . يصعب التمييز بين القانون واللائحة على أساس المعيار الموضوعى.

والمعلوم أن هذا المعيار يؤيده معظم الفقهاء ، يأخذ به كل من القانون الوضعى الفرنسى والمصرى.

ويرتب أنصار هذا الاتجاه بعض النتائج على هذا المعيار، منها أن القوانين تتميز بخاصيتي الابتداع والابتكار، والاستقلال والتحرر من القيود والشروط بمعنى : أن القانون يتميز بالمقدرة على تنظيم أى موضوع ابتداء، على عكس اللائحة التى يجب أن تصدر طبقاً للقانون ولتنفيذه ، وكذلك لا يخضع القانون إلا للقيود الدستورية ، بينما تخضع اللوائح للقيود الدستورية والقانونية أيضاً.

ج - المذهب الوسط : ووفقاً لهذا الاتجاه، فإن كل سلطات الدولة أو هيئاتها تتعاون فى تكوين البناء القانونى للدولة، سواء فى ذلك السلطة التشريعية أو التنفيذية أو القضائية

وإن القواعد القانونية فى الدولة تشكل ما يشبه الهرم ، فهى تتكون من عدة درجات وكل منها تعتبر أساساً لقاعدة أدنى منها مرتبة ، وتطبيقاً لقاعدة أعلى منها درجة ، وذلك بصرف النظر عن مضمون كل عمل من هذه الأعمال ، فقد يتضمن هذا العمل قاعدة عامة مجردة ، وقد يكون عملاً فردياً صادراً تطبيقاً لقاعدة عامة.

ويؤخذ على هذا الإتجاه ، اغفاله حقيقة أن التبعية القائمة بين الأعمال القانونية ترجع فى حقيقة الأمر إلى صدورها من سلطات متدرجة ومتباينة فى القوة ، ولذا يلحظ على هذه النظرية خلطها بين القانون واللائحة من حيث الموضوع والمضمون خلطاً واضحاً ، بل تذهب هذه النظرية على عدم اقامة أى تفرقة بين مختلف أعمال الدولة من حيث موضوعها، بما فى ذلك أعمال السلطة القضائية.

على أن هذه النظرية تمتاز بأنها تقرر التشابه بين القانون واللائحة من حيث المضمون ، وكذلك تقرر هذه النظرية علاقة التبعية القائمة بين اللائحة والقانون ولكنها لم تحسم مشكلة التمييز بينهما.

وقد شهد هذا الاتجاه تطوراً ، تمثل فيما اتجه إليه بعض أنصارها صوب القول بوجود طائفتين من القوانين.

القوانين المادية أو الموضوعية : وهى تلك التى تتضمن قواعد عامة مجردة ، بصرف النظر عن الهيئة التى تصدرها، إذ العبرة بمضمون العمل وفحواه.

القوانين الشكلية : وهى التى تصدر من السلطة التشريعية فى الدولة بصرف النظر عن مضمونها، وتكون لها بهذه الصفة قوة القانون وتترتب عليها آثاره.

والبين أن هذه النظرية (أو الاتجاه الوسط) لم يأت بمعيار للتمييز بين القانون واللائحة ، لأن المعيار يفترض وضع مقياس واحد للتمييز بين الأعمال المراد التمييز بينها، وهذه النظرية تأخذ بمعيارين ، الموضوعى " الشكلى " ، فلا يعتبر ذلك حلاً لمشكلة التمييز المطروحة.

ثالثاً - مجال كل من القانون واللائحة :

يطرح على بساط البحث ، تساؤل كالاتى : هل هناك مجال محدد لكل من القانون واللائحة؟

وبمعنى آخر هل يستفاد كل من القانون واللائحة بموضوعات متميزة، بحيث توجد موضوعات لأبد من تنظيمها بقانون، وأخرى لا تنظم إلا بلائحة؟

البين مما سبق أن ثمة فريق من الفقه أجاب على هذا التساؤل ب : "نعم" تأسيساً على مبدأ الفصل بين السلطات ، إذ يوضع التشريع فى يد البرلمان

بهدف حماية الأفراد من طغيان السلطة التنفيذية ، وهو مايعنى أن الحد الفاصل بين القانون واللائحة وفقاً لهذا الاتجاه هو : حالة الأفراد Le statut juridique des individus فكل قاعدة عامة تقتضى مساساً بحقوق الأفراد وحياتهم يجب أن تصدر بقانون ، على أن يترك اللائحة وضع القواعد العامة التى تقتصر على تنفيذ القوانين أو التى لا أثر لها بالنسبة للأفراد، كتلك المتعلقة بالتنظيم الداخلى للجهاز الحكومى (الحقوق الإدارية) وبناء على ذلك يجب أن توضع بقانون القواعد التى تنظم السلطات الرئيسية والمركزية واللامركزية والحريات الفردية والقواعد التى تضع الجرائم والعقوبات .. إلخ وفيه عدا ذلك يجوز أن تصدر القواعد بأداة أقل من القانون.

بينما اتجه فريق آخر صوب القول بأنه لافارق بين القانون واللائحة إلا من حيث القوة فحسب.

موقف الدساتير المقارنة من المسألة :

١- الدستور الفرنسى الصادر سنة ١٩٥٨ :

أحدث دستور ٤ أكتوبر سنة ١٩٥٨ الفرنسى ثورة فى النظام القانونى، فقد كان البرلمان قبل صدور هذا الدستور يملك اختصاصاً عاماً فمجال ممارسة الوظيفة التشريعية ، بحيث يملك أن يتناول بالتنظيم أى موضوع من الموضوعات ، دون فرض أية قيود على سلطته فى هذا الصدد، بينما مجال اللائحة محدودة بطبيعته.

أما دستور سنة ١٩٥٨ فقد حدد الموضوعات التشريعية على سبيل الحصر، بحيث لا يملك البرلمان الخروج على المجال المحدد له (م/٣٤ من الدستور) أما السلطة اللائحية فقد غدت صاحبه اختصاص عام ، فكل

مالا يدخل فى مجال القانون يدخل فى مجال السلطة اللائحية (م/٣٧). والمؤكد أن هذا المسلك يشكل خروجاً على جميع المبادئ المستقرة فى هذا الخصوص ، حيث صار اختصاص المشرع . لأول مرة فى فرنسا . اختصاصاً مقيداً . واختصاص السلطة التنفيذية فى اصدار اللوائح اختصاصاً عاماً ، وهو ما يعنى جعل هذه السلطة فى مرتبة أسمى من السلطة التشريعية.

مجال القانون طبقاً لدستور سنة ١٩٥٨ الفرنسى :

تحدد مجال القانون بمقتضى المادة (٣٤) من هذا الدستور على النحو التالى: الحقوق المدنية للمواطنين ، والضمانات الأساسية الممنوحة لهم لممارسة حرياتهم العامة . حالة الأشخاص كالحالة الجنسية والأهلية . تحديد الجرائم الجنائية وعقوباتها . تحديد وعاء الضرائب وسعرها واجراءات تحصيلها . النظام الانتخابى للمجالس السياسية والإدارية وهيئة الناخبين . انشاء أنواع من المؤسسات العامة . ضمانات الموظفين المدنيين والعسكريين . تأميم المشروعات . المبادئ الأساسية التى تحكم ، ينظم الدفاع الوطنى . الإدارة الحرة للهيئات المحلية واختصاصاتها ومواردها، التعليم . نظام الملكية والحقوق العينية والالتزامات المدنية والتجارية . تشريعات العمل والحقوق النقابية والتأمين الإجتماعي ، (التصديق على المعاهدات . انشاء أنواع جديدة جديدة من الهيئات الاقليمية . النظم الخاصة بأقاليم ماوراء البحار . المواد ٥٣ . ٧٢ . ٧٤ من الدستور).

مجال اللائحة :

جاء نص المادة (٣٧) من الدستور مقررراً أن : "جميع الموضوعات التى لا تندرج فى مجال القانون تعتبر ذات طبيعة لائحية".

وعلى ذلك ، اضحى مجال اللائحة هو الأصل ، وإن مجال القانون هو الاستثناء (على الأقل نظرياً ، بالنظر إلى أن المادة (٣٤) تتسع لكافة المجالات التى كان الفقه التقليدى يعتبرها مجالاً محجوزاً للقانون) ، ولكن بالرغم من ذلك ، فإن التفسير الدقيق للنصوص ، يجعل مجال القانون محدوداً . أياً كان اتساعه . ومجال اللائحة منطلقاً .

ولكن ، ماذا لو اعتدى البرلمان على المجال المخصص لللائحة والعكس ؟

فى حالة اعتداء البرلمان على أمر محجوز لللائحة ، فإن الحكومة أن تدفع بعدم الاختصاص كما أنها تستطيع أن تتلزم الصمت فيخرج التشريع فى موضوع لائعى كما تملك الحكومة ذاتها أن تتقدم بمشروع قانون فى مجال لائعى ، ولكن طبقاً للدستور ، تعتبر هذه التشريعات بمثابة لوائح ، ومن ثم يجوز تعديلها بمرسوم من مجلس الوزراء بعد أخذ رأى مجلس الدولة كما أن الحكومة ملزمة بأن تستصدر قرار من المجلس الدستورى بأن التشريعات محل الخلاف قد صدرت فى موضوع لائعى ، وقبل هذا القرار تحتفظ تلك التشريعات بطبيعتها التشريعية (م/٣٧) من الدستور .

أما إذا اعتدت اللائحة على مجال مخصص للقانون ، فسيبيل دفع هذا الاعتداء هو : دعوى الإلغاء يرفعها ذو المصلحة أمام القضاء الإدارى .

وقد سائر اتجاه الدستور الفرنسى الصادر سنة ١٩٥٨ ، دستور المملكة المغربية ، ودستور جمهورية الجزائر الديمقراطية .

٢- مجال القانون واللائحة فى الدستور المصرى الحالى دستور سنة ١٩٧١ :

سلكت سائر الدساتير المصرية المتعاقبة منذ دستور سنة ٩٢٣ حتى الدستور الحالى . دستور سنة ١٩٧١ . السبيل التقليدى ، فذكرت موضوعات

معينة حجزتها للقانون ، وذكرت أمور أخرى أباحت تنظيمها بلوائح ، وتركت ماعدا ذلك مسكوتاً عنه ، على مايلي :

مجال القانون :

من الموضوعات التي لا تنظم إلا بقانون أو بناء على قانون : الجنسية العمل الجبرى ، فضل الموظفين بغير الطريق التأديبي . حق الملكية . التأمين . الحراسة . الحد الأقصى للملكية الزراعية . الحريات العامة (الحرية الشخصية . التنقل . حرمة المساكن . حرمة الحياة الخاصة وحرمة ومسائل الاتصال . حرية الرأى . الصحافة . الهجرة . الاجتماع تكوين الجمعيات . انشاء النقابات . أداء الضرائب . الانتخاب . الترشيح . انشاء الجرائم وعقوباتها . الدوائر الانتخابية ..) إعلان حالة الطوارئ . بحقوق الهيئات القضائية واختصاصاتها . شروط الخدمة والترقية فى القوات المسلحة . القضاء العسكرى . تنظيم الشرطة . العفو الشامل . تشكيل المجالس المحلية واختصاصاتها).

هذه الموضوعات ، تتطلب إما "صدر قانون" وأحياناً يكتفى الدستور بالنص على أن تصدر "بناء على قانون" أو "فى الأحوال المبينة فى القانون" وهذا التنوع لم يأت عبساً ، بل جاء مقصوداً ، ذلك أنه حيث يتطلب الدستور بتنظيم الموضوع "بقانون" ، فإنه يمتنع على السلطة التنفيذية تنظيم مايتعلق بهذا الموضوع من أحكام بلائحة (يستثنى من ذلك لوائح الضرورة واللوائح التفويضية ، على نحو ما أوضحنا قبلاً)، أما حين يكتفى الدستور بالاحالة إلى القانون ، فى العبارات الأخرى ، لبيان مايتبع فى مسألة معينة ، فإنه يجيز ضمناً أن يفوض السلطة التنفيذية فى إصدار اللوائح المناسبة فى الحدود وبالشروط التى يعينها.

مجال اللائحة :

فى بعض المواد الأخرى ، نص الدستور صراحة على حق السلطة التنفيذية فى أن تنظم موضوعاً معيناً بلوائح ، مثال : الاجراءات التى تصدر طبقاً للمادة (٧٤) من الدستور . اللوائح التنفيذية (م/١٤٤١) . لوائح الضبط (م/١٤٥) . اللوائح المستقلة (م/١٤٦) .

فى غير هاتين الحالتين : فإن الموضوع يخضع للقاعدة التالية :

حق البرلمان فى التدخل بالتنظيم للموضوعات المسكوت عنها بقانون ، لأن دائرة عمل القانون لا يحدها إلا الدستور ، وكذلك حق البرلمان فى منع السلطة التنفيذية من أن تتدخل فى هذا المجال (المسكوت عنه) بقانون يصدره ، ذلك أن حق السلطة التنفيذية فى اصدار اللوائح ليس ملزماً إلا فى الحالات الواردة فى صلب الدستور ، أما فى غير هذه الحالات فإن اللائحة يجب أن تصدر طبقاً للقانون .

المطلب الثانى

فى أنواع اللوائح

سوف نقتصر هنا على دراسة اللوائح التى يستلزمها السير العادى للإدارة ، أو تلك التى تعتبر من مستلزمات الوظيفة الإدارية ، وتطبيقاتها العملية عديدة ، وهذه اللوائح هى :

اللوائح التنفيذية ، واللوائح التنظيمية (أو المستقلة) ولوائح الضبط (أو البوليس) :

أما اللوائح الاستثنائية ، والتى لاتصدر إلا فى حالات الضرورة ، فهى فى حقيقتها تخرج عن الوظيفة الادارية ، ويقصد بذلك : لوائح الضرورة (أو اللوائح

التشريعية) واللوائح التفويضية^(١) ، ومجال دراستها فى مؤلفات القانون الدستورى .

وهنا ثمة ملاحظتان جوهريتان - أولهما : أن الدستور هو الذى يحدد السلطة المنوط بها اصدار هذه اللوائح ، وقد كان العمل يجرى على اضطلاع الملك (فى دستور ١٩٢٣) ، رئيس الجمهورية باصدار هذه اللوائح منذ دستور ١٩٥٦ ، **وثانيهما :** أن دستور ٢٠١٢ (الصادر فى ٢٥/١٢/٢٠١٢) قد غاير فى سلطة اصدار اللوائح ، بأن ناط رئيس مجلس الوزراء اصدار تلك اللوائح بعد موافقة مجلس الوزراء على التفصيل التالى:

١. اللوائح التنفيذية :

تعد هذه اللوائح تشريعاً ثانوياً ، لأنها لا توجد إلا مستندة إلى تشريع قائم (طبقاً للمعيار الموضوعى فى التمييز بين العمل التشريعى والعمل الادارى).

كما تعد اللوائح التنفيذية أبرز صور اللوائح . بصفة عامة . لأن فيها تتحقق حكمة منح السلطة التنفيذية الحق فى اصدارها ، ذلك أن القانون . على ما تقدم . يقتصر عمله على وضع المبادئ العامة ، والسلطة التنفيذية بحكم اتصالها

١ يقصد بلوائح الضرورة ، تلك التى يصدرها رئيس الجمهورية عند غياب البرلمان (سواء فيما بين أدوار الانعقاد أو فى حالة حل المجلس أو وقف جلساته) إذا طرأت ظروف (استثنائية) تستوجب الاسراع باتخاذ تدابير لاتحمل التأخير، هنا يجوز لرئيس الجمهورية أن يصدر قرارات لها قوة القانون تعرض على مجلس البرلمان بحسب الأحوال خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها، فإذا لم تعرض أو عرضت ولم تقر زال بأثر رجعى ماكان لها من قوة القانون ، إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها من الفترة السابقة أو تسوية ماترتب عليها من آثار بوجه آخر (م ٣٠٢/١٣١ من دستور ٢٠١٢) أما اللوائح التفويضية التى كان معمولاً بها فى دستور ١٩٧١ ، فقد ألغاه دستور ٢٠١٢ ضمناً بعدم النص عليها، مما يؤكد عدم أخذه بها فى مصر منذ العمل بدستور ٢٠١٢ .

المستمر بالجمهور (وتلك طبيعة وظيفتها الادارية) هي الأقدر على تعرف التفاصيل اللازمة لوضع مبادئ القانون موضع النفاذ أى تفصيل ماورد إجمالاً فى نصوص القانون ، ولذا فإن سلطة اصدار هذه اللوائح مسلم بها للادارة فى كافة النظم الدستورية.

وفى مصر : " كان العمل يجرى على منح اصدار اللوائح التنفيذية للملك (م/٣٧ من دستور ١٩٢٣)، ولرئيس الجمهورية فى كافة الدساتير المصرية المتعاقبة (دستور ١٩٥٦ . ١٩٦٤ . ١٩٧١ ، فى المواد ١٣٨ ، ١٢٢ ، ١٤٤ على التوالى) ، وإذ صدر دستور ٢٠١٢ فى ٢٥/١٢/٢٠١٢ فقد أوكل هذا الدستور إلى رئيس مجلس الوزراء سلطة اصدار هذه اللوائح (بل وسائر اللوائح الادارية على ما سنرى) على أثر الأخذ بالنظام المختلط فى التنظيم السياسى لسلطات الدولة ، وجاء نص المادة (١٦٢) من دستور ٢٠١٢ على أن " يصدر رئيس مجلس الوزراء اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعطيل أو تعديل أو اعفاء من تنفيذها ، وله أن يفوض غيره فى اصدارها ، إلا إذا حدد القانون من يصدر اللوائح اللازمة لتنفيذه (١).

إذاً حق السلطة التنفيذية فى اصدار هذه اللوائح مستمد من الدستور مباشرة لها أن تمارسه دون حاجة إلى دعوة من البرلمان ، بل لايجوز للبرلمان حرمان السلطة التنفيذية من سلطة اصدار هذه اللوائح (٢).

١ وهى ذات صياغة المادة (١٤٤) من دستور ١٩٧١ ، عدا سلطة اصدار هذه اللوائح التى كان تنيط برئيس الجمهورية اصدار اللوائح جميعها.

٢ وفى أول تطبيق للدستور الجديد ، فقد فوض رئيس مجلس الوزراء فضيلة شيخ الأزهر فى اصدار وتعديل اللوائح اللازمة لتنفيذ القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ بشأن اعادة تنظيم الأزهر والقوانين المعدلة له.

وهنا نؤكد على أن سلطة اصدار هذه اللوائح منوطة برئيس مجلس الوزراء أو من يفوضه إلا إذا حدد القانون من يصدر اللوائح اللازمة لتنفيذه وتلك الجهات محددة على سبيل الحصر، ولايجوز لمن عداهم ممارسة هذا الاختصاص ، وعليه فالقضاء الدستوري مستقر على انعدام سلطة المحافظين فى اصدار اللوائح التنفيذية أو القرارات اللائحية ، فقد قضى بأن : تعيين القانون وزير معيناً لاصدار القرارات اللائحية واللوائح التنفيذية ، فإن الاختصاص فى الحالتين لا تشمله عبارة "السلطات والاختصاصات التنفيذية التى ناطت المادة ١/٢٧ من قانون الادارة المحلية بالمحافظين مباشرتها، ومن ثم لايجوز للوزير تفويض غيره فى هذا الاختصاص" ^(١).

وعلى ذلك إذا صدرت اللائحة التنفيذية من أى سلطة عدا من حددها النص الدستوري (حصراً) ، كان العمل اللائحى مخالفاً للدستور، وعلى ذلك إذا عهد القانون إلى جهة معينة باصدار القرارات اللازمة لتنفيذه استقل من عينه القانون دون غيره باصدارها، وعلى ذلك فالقواعد التنظيمية العامة (القرارات التنظيمية) الصادرة ممن يملكها وتتسم بطابع العمومية والتجريد تكون بمثابة اللائحة الواجبة الاتباع فى حدود ماصدرت فى شأنه طالما أنها صدرت متفقة وأحكام القانون وقصد بها تحقيق المصلحة العامة ^(٢).

والسؤال : هل السلطة التنفيذية حرة فى أن تصدر اللوائح التنفيذية فى الوقت الذى ترى أنه ملائم لذلك ؟ بمعنى آخر هل تتمتع السلطة التنفيذية بسلطة تقديرية فى تحديد وقت اصدار اللوائح التنفيذية ؟

١ المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم ٥ ق دستورية فى ١٧/٥/١٩٨٦ ، وحكمها فى القضية ٣ لسنة ١٩ ق دستورية فى ١/٨/١٩٩٨ .
٢ المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٨٧٥ لسنة ٦٩ ق فى ٢٤/١١/١٩٦٨ .

إذا حددت السلطة التشريعية وقتاً لإصدار اللوائح التنفيذية ، تلتزم السلطة التنفيذية بإصدارها فى الوقت المحدد فى التشريع ، كما أن تأخر السلطة التنفيذية فى إصدار اللوائح التنفيذية يترتب المسؤولية السياسية أمام البرلمان . وماذا لو كان تنفيذ القانون يحتاج إلى شروط تفصيلية تضعها الإدارة

وتضمنها اللوائح التنفيذية ، بحيث يستحيل تنفيذ القانون بدونها؟

هنا نرى أن نفاذ القانون يربح بالضرورة إلى حين صدور اللائحة التنفيذية ، سواء وجهت السلطة التشريعية دعوة إلى إصدار تلك اللائحة أم لا ، لأن حق الإدارة فى إصدار اللوائح ثابت بمقتضى الدستور مباشرة .

والقضاء مستقر على توقف نفاذ القانون على صدور اللائحة التنفيذية فى حالتين : **أولهما** : حالة النص الصريح على ذلك فى صلب القانون ، إذ يكون القانون فى هذه الحالة معلقاً على شرط هو صدور اللائحة .

ثانيهما : حالة تعذر أو استحالة تطبيق القانون بغير اللائحة ، وفى هاتين الحالتين ، فإن تأخر إصدار اللائحة التنفيذية يترتب عليه استمرار العمل بالقانون القديم ، حتى صدور اللائحة بما لا يتعارض مع القانون الجديد .

وثمة سؤال أخير يطرح على بساط البحث ، وهو : هل يجوز لللائحة التنفيذية أن تتضمن أحكاماً قانونية جديدة لم ترد فى صلب القانون؟

ربما توجد بعض النظم الدستورية المقارنة تؤيد ذلك ، لكن فى مصر ، لا يجوز ذلك ، فالشرط لصحة وسلامة اللائحة التنفيذية (طبقاً لنص الدستور) ألا تكون مخالفة للقانون أو أن تضيف إليه جديداً أو أن تعدل من أحكامه ، وإلا أصبحت معيبة ، ويكون لكل ذى شأن المطالبة بالغائها (بحسبها قرارات إدارية) فضلاً عن خضوع اللوائح بصفة عامة للرقابة الدستورية عليها .

وملاحظة أخيرة ، وهو أن صحة هذه اللوائح التى يصدرها رئيس مجلس الوزراء يجب موافقة مجلس الوزراء عليها بمقتضى دستور (٢٠١٢) ومخالفة

ذلك يترتب عليها البطلان، لتخلف شكلية جوهرية لأزمة قبل اصدار هذه اللوائح.

٢- اللوائح التنظيمية (أو اللوائح المستقلة) :

إذا كانت اللوائح التنفيذية تعد تشريعاً ثانوياً، بحسبان أنها لا توجد إلا مستندة إلى تشريع قائم ، فإنه على العكس من ذلك تعد اللوائح المستقلة (أو اللوائح التنظيمية) التي تصدر من السلطة التنفيذية بمثابة تشريع اصلي، تصدرها السلطة التنفيذية دون حاجة إلى الاستناد على تشريع قائم، ومن هنا جاءت تسميتها لوائح مستقلة.

واللوائح المستقلة أى تلك التي تصدر ابتداء من السلطة التنفيذية لها صورتان : اللوائح المتعلقة بتنظيم المرافق العامة (وتسمى اللوائح التنظيمية)، كما أن لوائح الضبط (وتسمى أيضاً لوائح البوليس) تصدر بذاتها من السلطة التنفيذية دون حاجة إلى الاستناد على تشريع قائم أو نفاذاً لقانون معين. ونتناول فيما يلي اللوائح المستقلة المتعلقة بتنظيم المرافق العامة ثم نعرض بعد ذلك للوائح الضبط.

السلطة التي تملك اصدار هذه اللوائح :

فى دستور ١٩٢٣ ، كانت هذه السلطة منوطة بالملك بمقتضى نص م/٤٤ وثار خلاف حول ما إذا كانت سلطة الملك تشمل تنظيم المرافق العامة وانشاء مرافق عامة جديدة أم لا (ولامجال لتناول ذلك الخلاف الآن).

أما فى دساتير ١٩٥٦ ، ١٩٦٤ ، ١٩٧١ فقد كان اختصاص رئيس الجمهورية باصدار اللوائح التنظيمية مقررأ بموجب المواد ١٣٧ ، ١٤٦ ، ١٢١ على التوالى ، فقد كانت هذه المواد تنص على أن يصدر رئيس الجمهورية القرارات اللازمة لانشاء وتنظيم المرافق والمصالح العامة ، وجاء دستور ٢٠١٢ مغاير فى سلطة اصدارهذه اللوائح ، إذ ناط الدستور الجديد (٢٠١٢)

برئيس مجلس الوزراء اصدار اللوائح اللازمة لانشاء المرافق والمصالح العامة وتنظيمها بعد موافقة مجلس الوزراء . فإذا ترتب ذلك أعباء مالية جديدة على الموازنة العامة للدولة ، وجبت موافقة مجلس النواب المادة (١٦٣) من دستور ٢٠١٢ وعلى ذلك يتوقف صحة هذه اللوائح (التنظيمية) على موافقة مجلس الوزراء عليها، وإذا ترتب عليها أعباء مالية جديدة على الموازنة العامة ، تجب موافقة مجلس النواب عليها، ومخالفة ذلك يترتب عليه بطلان تلك اللوائح (وعدم دستوريته).

مجال اللوائح التنظيمية :

كل مايتعلق بالمرافق والمصالح العامة ، يجب أن تكون الكلمة فيه للادارة ، باعتبارها الجهة المختصة بذلك ، تحت رقابة القضاء .
ويلاحظ هنا ، أنه . على العكس من اللوائح التنفيذية . لايجوز لرئيس مجلس الوزراء تفويض غيره فى اصدار هذه اللوائح ، ويقع التفويض فى هذه اللوائح باطلاً ، فهي اختصاص أصيل لرئيس مجلس الوزراء بشرط : موافقة مجلس الوزراء فى جميع الأحوال ، وموافقة مجلس النواب . فقط . حال ترتب عليها التزامات مالية جديدة على الموازنة العامة للدولة.

٣- لوائح الضبط (أو البوليس) :

تصدر هذه اللوائح بقصد المحافظة على الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة ، أو للمحافظة على ما اصطلح على تسميته "النظام العام".
وتعد هذه اللوائح أخطر أنواع اللوائح ، لأنها تنطوى على تقييد لحريات الأفراد وحقوقهم ، وتتضمن فى الغالب عقوبات لمن يخالف أحكامها (ومثالها اللوائح المنظمة للمرور والخاصة بمراقبة الأغذية ، وتلك المضرة بالصحة العامة ، أو المقلقة للراحة.. الخ).

السلطة المختصة باصدار هذه اللوائح :

على أترعدم النص صراحة على تلك اللوائح فى دستور ١٩٢٣ ثار خلاف بين الفقه بين مؤيد لسلطة الادارة فى اصدار هذه اللوائح وبين معارض لذلك ، مشترطاً لتمتع الادارة بسلطة اصدار هذه اللوائح أن تكون ثمة ضرورة تستلزم صدورها ، أو أن تكون تنفيذا لقانون قائم ، وفى غير هاتين الحالتين ، لايجوز للادارة اصدار لوائح ضبطية (أو لوائح بوليس).

وقد اصبح هذا المعنى خارج الجدل فى دساتير مصر المتعاقبة منذ دستور ١٩٥٦ حتى الآن ، إذ نصت الدساتير صراحة على حق السلطة التنفيذية فى اصدار هذه اللوائح بذاتها ، دون حاجة أن تكون مستندة إلى قانون أو تنفيذاً لقانون قائم.

فنصت المواد (١٣٨) من دستور ١٩٥٦ ، (١٢٢) من دستور ١٩٦٤ ، (١٤٥) من دستور ١٩٧١ على أن " يصدر رئيس الجمهورية لوائح الضبط".

أما دستور ٢٠١٢ : فقد خول رئيس مجلس الوزراء دون غيره بمعنى عدم جواز تفويض أى جهة أخرى فى اصدار هذه اللوائح . سلطة اصدار هذه اللوائح بعد موافقة مجلس الوزراء (م/١٦٥) ، شأنها فى ذلك شأن اللوائح التنظيمية مع التحفظ المتعلق بموافقة مجلس النواب على ماتقدم.

وعلى ذلك فان نص المادة (١٦٥) من دستور ٢٠١٢ ، يمثل السند الدستورى الذى تستمد منه لوائح الضبط القائمة بذاتها Autonome شرعيتها وكيانها القانونى.

ولكن ، لماذا تختص السلطة التنفيذية بسلطة اصدار لوائح الضبط؟ قدمنا أن سلطة اصدار اللوائح . بصفة عامة . تستند إلى طبيعة وظيفة السلطة التنفيذية (الحكومة)، التي اختصها الدستور ٢٠١٢. بوجه خاص . بمتابعة تنفيذ القوانين ، والمحافظة على أمن الوطن وحماية حقوق المواطنين ومصالح الدولة (م/١٥٩ من دستور ٢٠١٢).

طبيعة سلطة الادارة فى اصدار لوائح الضبط :

من المسلمات أن تلك اللوائح (وهي قرارات تنظيمية تتسم بطابع العمومية والتجريد)، وقد اختص الدستور السلطة التنفيذية حق اصدارها، بذاتها ولو كان غير مستنده إلى تشريع من البرلمان، لايغنى ذلك، جعل تلك السلطة مطلقة من كل قيد فى هذا الشأن ، فاصدار تلك اللوائح ليس من اطلاقات الادارة التي لامعقب عليها من جانب القضاء (الادارى والدستورى على السواء) فيراقب مجلس الدولة مشروعية هذه اللوائح ، كما تراقب المحكمة الدستورية العليا دستوريته، وعلى ذلك هي وظيفة . كما يراها الغالبية من الفقه . تستند إلى اختصاص مقيد Competence Liec وليس إلى سلطة تقديرية Pouvoir Discretionnaire مع ملاحظة تمتع الادارة بقسط كبير من السلطة فى اصدار هذه اللوائح تبعاً لأهمية الحريات التي تتناولها بالضبط والتقييد، وأن تلك الولاية الضابطة تتسع مكاناتها فى الظروف الاستثنائية ، بينما تنقلص تلك الولاية إلى حدودها الطبيعية فى الظروف العادية.

والسؤال هنا، هل تحقيق الضبط الادارى يعد حكراً على السلطة التنفيذية

تستأثر به دون السلطة التشريعية ؟

القاعدة العامة : أن اضطلاع السلطة التنفيذية باصدار لوائح الضبط المستقلة بذاتها على أى تشريع لا يغل يد السلطة التشريعية عن اصدار قوانين ضبطية.

والمسلم به أن السلطة التشريعية ملزمة بأن تتولى التنظيم الضبطى فى كثير من الأحوال، خاصة إذا كان التنظيم له قدر من الحظر والأهمية، بحيث يتحتم النهوض به من جانب السلطة التشريعية ، كأن ينال التنظيم (الضبطى) الحقوق والحريات العامة (الحرية الشخصية . حرية التنقل . حرية ممارسة الشعائر الدينية . حرمة المساكن ووسائل الاتصال . حق الملكية) الخ.

وفى المجمل كافة الحقوق والحريات العامة التى يستلزم الدستور أن تصدر بقانون أو بناء على قانون أو وفقاً للقانون (على ما أوضحنا عند الكلام فى نطاق كل من القانون واللائحة).

وهنا نوضح أنه قد يوكل إلى السلطة التنفيذية تكملة وتفصيل وتنفيذ المبادئ العامة التى رسمتها لها القوانين ، بحيث لا تخرج فى اطار التنظيم عن اطار هذه القواعد العامة ، ويكون من سلطة الادارة أن تضيف إلى النظم العامة التى رسمتها القوانين تنظيمات جديدة تقيد من هذه الحريات بشرط أن يتم ذلك فى اطار القواعد العامة ، مثال ذلك أن تتولى الادارة منح أو منع منح الترخيص بالأوضاع والقيود والشروط المرسومة بالقوانين (ويطلق على هذه الأعمال اجراءات الضبط الادارى).

تخلص من ذلك ، أنه لا يجوز ولا يمكن للسلطة التنفيذية وأد الحرية أو مصادرتها بل يجوز لها . فقط . تنظيم استعمالها فى اطار قوانين تنظيم الحريات العامة ، أما العدوان على الحريات فقد يملكه المشرع . دون غيره من السلطات . فى حدود الدستور .

وعلى ذلك فإن كل اختصاص ينيط بالمشرع (السلطة التشريعية) ممارسته بحكم الدستور (أو العرف) لايسوغ لسلطة الضبط الادارة (الادارة) أن تمارسه ، ولو كانت هذه الممارسة مقصود بها تحقيق أغراض النظام العام . سابق الإشارة إليها- لأن تحقيق هذه المقاصد لايرر العدوان على الاختصاصات بمختلف السلطات.

ومثال ذلك ، عدم جواز اللجوء إلى التنفيذ المباشر إلا إذا قضى به نص صريح فى القانون (ومعلوم أن القانون لايقدر ذلك إلا فى حالة استحالة اتخاذ وسائل أخرى للتنفيذ).

وكذلك عدم جواز القبض أو الاعتقال للأشخاص وتفتيشهم وتفتيش مساكنهم ومراقبة اتصالاتهم، ولو فى حالة الطوارئ ، إذ يجب دوماً الالتزام الصارم بأحكام الدستور والقانون فى كل ماتخذها سلطة الضبط الادارى من تدابير سواء فى الظروف العادية أو فى الظروف الاستثنائية على السواء.



مبحث خاص

" أثر تغير الظروف القانونية والواقعية على مشروعية اللوائح "

. بداية ، يختلف الأمر فى حال تغير الظروف القانونية عن تغير الظروف الواقعية .

- فالظروف القانونية المتمثلة فى مشروعية القانون الذى جاءت اللائحة تنفيذاً له ، من شأن القضاء بعدم دستورية هذا القانون أن تصبح اللائحة . أيضاً . غير مشروعة بالتبعية ، قياساً على ما انتهت إليه المحكمة الادارية العليا ، من أن القضاء بعدم دستورية القانون يجعل القرار الصادر تطبيقاً له منعماً .

فقد قضى بأن اللوائح التنفيذية ، إنما تستمد وجودها وقوتها من القانون الذى صدرت تنفيذاً لأحكامه ، فإذا ما ألغى هذا القانون ولم ينص القانون اللاحق على بقاء اللوائح التنفيذية الصادرة تنفيذاً للقانون السابق قائمة ومعمولاً بها إلى أن تلغى طبقاً للقانون الجديد ، فإن ذلك يستتبع حتماً وبالضرورة اعتبار اللوائح السابقة ملغاة دون أن يحل محلها شئ ، لأنها تنبثق عن القانون ، ويتوقف مصيرها عليه وجوداً وعدمًا^(١).

أما فيما يتعلق باللوائح المستقلة (اللوائح التنظيمية) وهى التى لاتستند إلى نص دستورى ، فإنه إذا تم تغيير الدستور ، فإن بقائها يرتبط بألا تتعارض مع الدستور الجديد ، بمعنى أنها لاتلغى تلقائياً لمجرد تغيير الدستور .

١. ع. الطعن رقم ١٥٧١ لسنة ٧ ق ، فى ١٧/١٢/١٩٦٦ ، وقد خالفت محكمة النقض ذلك المبدأ فى حكمها الصادر فى الطعن رقم ٥١٣ لسنة ٣٥ ق ، فى ٢/٦/١٩٧٠ ، ونرى أن حكم الادارية العليا هو الذى يتفق وصحيح القانون .

ونشير إلى أن الدساتير عادة ماتتص على بقاء مقررته القوانين واللوائح قبل صدور الدستور ، ومع ذلك يجوز الغائها أو تعديلها وفقاً للقواعد المقررة فى هذا الدستور (مثال ذلك المادة . ٢٢٤ . من دستور سنة ٢٠١٤).

وهكذا فإن تغير الظروف القانونية من شأنه أن تتأثر مشروعية ودستورية اللوائح ، وتكمن المشكلة فى تغير الظروف الواقعية التى صدرت اللائحة لمواجهةها.

والسؤال : هل تغير الظروف الواقعية طلب إلغاء اللائحة ؟

ان الأمر يبدو سهلاً بالنسبة للظروف الاستثنائية فزوال الظرف الاستثنائي ، يجعل القرارات الفردية الصادرة تطبيقاً له غير مشروع ، لارتباطها بحالة الظروف غير العادية (الاستثنائية) ، مثال ذلك قرار الاستيلاء على العقار لمصلحة التموين ، ووقف إدارة بعض الأنشطة لوجود خطر داهم على الصحة ، أو لوائح الضرورة . على نحو ماتنظمه الدساتير..

إذا ترتبط مشروعية هذه القرارات (واللوائح) وجوداً وعدمياً مع الظرف الاستثنائي.

ولكن السؤال - الأهم - ماهو أثر تغير الظروف الواقعية على صحة اللوائح ؟

يسمح مجلس الدولة الفرنسى للأفراد بالطعن فى مشروعية اللوائح لتغير الظروف الواقعية، واعتبر أن تغير الواقع يؤدى إلى تجريد القرار من أساسه القانونى.

فقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسى أن تغير الرأى العام فى حد ذاته ، والذى صدرت فى ظله اللائحة ، بمثابة تغير فى الظروف الواقعية ، ومن شأنه . تبعاً

لذلك . التأثير فى مشروعيتها ، بأن تفقدها سندها من المشروعية، وذلك حين تتعارض مع الاتجاهات الجديدة التى تسود روح الرأى العام، ومن ثم أجاز المجلس . فى هذه الحالة . لصاحب المصلحة ، الحق فى مطالبة جهة الإدارة بالغاء أو سحب اللائحة.

وتجدر الإشارة إلى أن مجلس الدولة الفرنسى ، لم يشترط للاعتداد بتغير الظروف الواقعية فى القرارات اللائحية ، أن يكون التغير على درجة معينة من الأهمية ، إلا فى أحوال محددة.

المبدأ إذاً هو : كفاية أن يكون من شأن تغير الظروف الواقعية التأثير فى سلامة القرار اللائحي واستمراره ، للطعن عليه بالالغاء ، ولايستوجب ذلك درجة معينة من الأهمية للقول بتغير ظروف الواقع فى القرار اللائحي.

مجلس الدولة الفرنسى يتطلب درجة معينة من الأهمية للاعتداد بحدوث تغير فى الظروف فى القرارات الادارية الصادرة فى المجال الاقتصادى ، فاشتراط لذلك حدوث انقلاب لايدخل ضمن توقعات أو تقديرات مصدر القرار ، وبحيث يؤدى إلى فقد الأساس القانونى للقرار.

وأكد المجلس على مبدأين هامين فى خصوص القرارات اللائحية فى المجالات الاقتصادية بصفة عامة.

أولهما : الزام الادارة بأن تطابق لوائحها باستمرار على ظروف السياسة الاقتصادية المتغيرة ، **والآخر :** أن الادارة تتمتع بسلطة تقديرية واسعة فى هذا المجال.

أما فى مصر : فإن المحكمة الادارية العليا تعطى للجهة الادارية سلطة تقديرية لتغيير لوائحها ، فى حال تغير الظروف ، ولم تستلزم صراحة للاعتداد

بهذا التعديل . خلافاً لما استقر عليه مجلس الدولة الفرنسى . أن يبلغ درجة معينة من الأهمية ^(١).

كما ونحن نتفق مع رأى الذى يرى إمكانية الطعن . كقاعدة . على القرارات اللائحية ، لتغير الظروف الواقعية ، التى أدت على صدور اللائحة ، بحسبان أن هذه الظروف الواقعية تكون ركن السبب فى القرار اللائحى ، مالم تتدخل جهة الادارة بتعديلها ^(٢).

انه وفقاً لدستور (٢٠١٤) ، . كشأن سائر الدساتير المصرية المتعاقبة . ، فإن إصدار لوائح الضرورة (تشريعات الضرورة) ، حق مطلق لرئيس الجمهورية (م/١٥٦).

- أما اصدار اللوائح التنفيذية ، فانها تدخل فى اختصاص رئيس مجلس الوزراء ، وله أن يفوض غيره فى اصدارها ، إلا إذا حدد القانون من يصدر اللوائح التنفيذية اللازمة لتنفيذه (م/١٧٠).

كما وتصدر اللوائح التنظيمية (أو اللوائح المستقلة) ، التى تتعلق بإنشاء المرافق العامة وتنظيمها ، بقرار من رئيس مجلس الوزراء بعد موافقة مجلس الوزراء (م/١٧١).

وأيضاً يصدر رئيس مجلس الوزراء لوائح الضبط ، بعد موافقة مجلس الوزراء (م/١٧٢).

١ فى تفصيلات ذلك ، راجع رسالة الدكتور / محمود حمدي عباس ، بعنوان : أثر تغير الظروف فى القرار الادارى والطعن فيه ، جامعة القاهرة ، ص ١١٠ ومابعدها.

٢ المستشار الدكتور / محمد ماهر أبو العينين ، المبادئ القضائية الحديثة للمحكمة الادارية العليا فى مصر . دراسة تحليلية ، القاهرة سنة ٢٠١٣ ص ٩٢٥ ومابعدها.

ونشير إلى أن هذا ماكان ينص عليه دستور (٢٠١٢) عدا أنه فى اللوائح التنظيمية ، إذا رتبت أعباء مالية على الموازنة العامة للدولة ، فإنه يجب موافقة مجلس النواب (م/١٦٣).

ونشير إلى أن هذه الأحكام ، هى ذاتها ، التى تضمنها الدستور الحالى (٢٠١٤) فى المواد ١٧٠ ، ١٧١ ، ١٧٢ . على ماقدمنا .

الباب الثانى

الأعمال المادية

تختلف الأعمال المادية للإدارة عن أعمالها القانونية ، فى أن الأخيرة من شأنها أحداث آثار قانونية ، يترتب عليها خلق مراكز قانونية جديدة عامة أو خاصة ، كما أنها تنال الأفراد فى حرياتهم وفى أموالهم بهدف حماية المصلحة العامة ، بينما الأعمال المادية فهى كل ماعدا القرارات الادارية (بنوعيتها) والعقود الادارية.

ولم يتوصل الفقه لوضع تعريف محدد للأعمال المادية ، ولهذا يكتفى معظم الفقهاء فى تحديد هذه الأعمال بأنها : كل مالىس عملاً قانونياً.

وقد وضعت المحكمة الادارية العليا معياراً سليماً للتفرقة بين القرار

الادارى والعمل المادى فقررت :

" أن من المقرر أن القرار الادارى تتوافر مقوماته وخصائصه إذا ما اتجهت الإدارة أثناء قيامها بوظائفها إلى الافصاح عن ارادتها الذاتية الملزمة بمالها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح فى الشكل الذى يتطلبه القانون بقصد إحداث أثر قانونى معين متى كان ذلك ممكناً وجائزاً قانوناً ، وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة ، ويفترق القرار الادارى بذلك عن العمل المادى الذى لا تتجه فيه الإدارة بارادتها الذاتية إلى إحداث آثار قانونية ، وإن رتب القانون عليها آثاراً معينة ، لأن مثل هذه الآثار تعتبر وليدة الارادة المباشرة للمشرع وليست وليدة الارادة الذاتية للإدارة.

وانتهت المحكمة الإدارية العليا إلى أن قيام مصلحة الشهر العقارى بوقف شهر عقود البيع محل المنازعة وما يترتب على ذلك من عدم شهر حق الإرث

بعد أن سارت اجراءات الشهر فى مراحلها الممهدة لشهرها وحرر عنها المشروع رقم ... يعد قراراً إدارياً ، إذ أن المصلحة بذلك تكون قد أفصحت عن ارادتها الملزمة بقصد إحداث أثر قانونى يتمثل فى عدم الاعتداد بالاجراءات التى سارت فيها منذ البداية ، فهذه الآثار ليست وليدة ارادة المشرع مباشرة وإنما هى فى الواقع من الأمر وليدة القرار المطعون فيه.

وقد عرف بعض الفقه الأعمال المادية بأنها : الأعمال التى تقوم بها عمال السلطات الإدارية ولا تعتبر قرارات إدارية ولا عقود إدارية.

وبهذا التحديد تشتمل الأعمال المادية :

(أ) الأعمال الفنية التى يقوم بها عمال الادارة المختصون بحكم وظائفهم (كقيام المهندسين باعداد التصميمات والرسومات الفنية لمشروعات الأشغال العامة).

(ب) الأعمال التى تقوم بها الادارة تنفيذاً للقرارات والأوامر الادارية (مثل اقامة أعمدة إنارة أو تليفونات فى ملك الأفراد أو هدم منزل آيل للسقوط).

(ج) الأعمال الادارية التى تقوم بها الإدارة وتحدث أثراً قانونياً ، ولكنها . رغم ذلك . لا تعتبر أعمالاً قانونية (مثل الوفاء بالدين).

(د) المنشورات والتعليمات التى لا تعتبر قرارات إدارية لأنها لاتحدث أثر قبل الأفراد ولا تمس مصالحهم ولا يحتج بها عليهم (مثل المنشورات التى تتعلق بالتنظيم الداخلى للمرافق العامة ، وأيضاً الأعمال التحضيرية التى تسبق اصدار القرار الادارى ، والاجراءات السابقة على قرار التجنيد ...).

(هـ) الأعمال القانونية غير المشروعة التى تبلغ درجة عدم مشروعيتها حداً يفقدها طبيعتها القانونية ، فتصبح مجرد أعمال مادية (مثل القرارات المعدومة كالقرار الصادر بالمخالفة لأحكام الدستور أو المشوب بعيب غصب السلطة).

(و) الأعمال غير القانونية التى تقع نتيجة خطأ من جانب عمال الادارة (مثل حوادث السيارات وحوادث السكك الحديدية).

وتسأل الدولة عن أعمال المرافق العامة المادية ، فاهمال جهة الادارة بشأن مرفق عام كالطرق أو الكهرباء ، وإصابة بعض الأفراد جراء هذا الإهمال ، يستشير ولاية القضاء الإدارى ، رغم عدم تعلق الدعوى بعمل قانونى معين يفصح عن ارادة ذاتية ملزمة لجهة الادارة بقصد إحداث أثر قانونى ، فمدار المنازعة مسئولية الدولة (بالتعويض) عن أعمالها المادية فى نطاق القانون العام (لتعلق المنازعة بمرفق عام يتبع فى ادارته وتسييره أسلوب القانون العام).

ولقد جرى القضاء الإدارى . فى مصر . على ربط مسئولية الإدارة عن أعمالها المادية بفكرة الخطأ الثابت ، استناداً على عدم وجود نظرية خاصة بمسئولية الدولة عن أعمالها المادية ، على العكس من فرنسا، حيث توجد مثل هذه النظرية.

ويعنى ذلك أن الخطأ Faute وهو قوام مسئولية الادارة بصفة عامة عن سائر أعمالها القانونية والمادية على السواء ، وحيث لاخطأ لامسئولية، وعلى من يطالب الادارة بالتعويض أن يثبت وقوع خطأ من جانبها، فإذا لم يثبت الخطأ انتفت المسئولية.



المحكمة الادارية العليا تحدث انقلاباً فى السياسة القضائية لمجلس الدولة :

فى حكمها الصادر فى ٢٥/٤/١٩٨١ ، سايرت المحكمة الادارية العليا مجلس الدولة الفرنسى فى تقرير مسئولية الدولة عن أعمالها المادية ، حتى ولو لم تكن قد بنيت على فكرة الخطأ الثابت وحدها ، بل ذهبت إلى التوسع فى الأخذ بفكرة الخطأ المفترض ، وإن لم تذهب إلى حد الأخذ بنظرية المخاطر فى مسئولية الدولة عن أعمالها المادية ، كما يذهب مجلس الدولة الفرنسى.

وتأسيما على ذلك تصبح الادارة مسئولة عن الضرر الذى يلحق بالأفراد من جراء تنفيذ مشاريعها العامة دون حاجة إلى مطالبة المدعى باثبات خطأ أو إهمال أو تقصير فنى فى قيامها بهذه المشاريع ، كما تكون مسئولة عن ترك هذه المشاريع فى حالة ينشأ عنها ضرر لأموال الأفراد ، دون أن يكون لها الحق فى أن تدعى بأن لها مطلق الحرية فى أن تقرر الاجراءات التى ترى اتخاذها لصيانة مشاريعها العامة فى حدود اعتماداتها المالية.

وقضى بأن ترحيل الأجنبى الذى يقيم بالبلاد إقامة غير قانونية ، هو اجراء مادى ، ولا يعد قراراً إدارياً بالابعاد ، الابعاد يفترض فيه الوجود القانونى بالبلاد ، متى انتهت مدة اقامته أو تنازل عنها ، لايجوز له الإقامة فى البلاد^(١).

١ أ.ع ، طعن رقم ٣٤٨٦ لسنة ٣٩ ق ، فى ١١/٧/١٩٩٩م.

الباب الثالث الضبط الإدارى

مقدمة :

جرى الفقه فى مصر وفرنسا على أن للإدارة أسلوبين مميزين لإشباع الحاجات العامة وتلبية ضرورات المصلحة العامة ، وهما أسلوب الضبط الإدارى وأسلوب المرفق العام.

فالضبط الإدارى ينظم أنشطة الأفراد بفرض قيود على حرياتهم بهدف حماية النظام العام ، بينما تسعى الإدارة من خلال المرفق العام إلى إشباع الحاجات العامة بشكل مباشر ، فالمرفق العام . على ما قدمنا . هو مشروع يعمل بانتظام واطراد تحت اشراف الحكومة بقصد أداء خدمة عامة للجمهور ، مع خضوعه لنظام قانونى معين.

وسوف نتناول دراسة موضوع "الضبط الإدارى" فى أربعة مباحث، نعرض فيها لتحديد ماهية الضبط الإدارى وخصائصه ، وأنواع الضبط الإدارى ، وأغراضه ووسائله ، وأخيرا للضوابط التى تحكم سلطات الضبط الإدارى.

الفصل الأول

تعريف الضبط الإدارى وخصائصه

أولاً - تعريف الضبط الإدارى :

يتجه معظم الفقه إلى تحديد الضبط الإدارى بأنه النشاط الذى تمارسه الإدارة لتنظيم أو مراقبة أو تقييد النشاط الفردى سواء بقواعد عامة أو بقرارات فردية أو بوسائل القسر ، بغرض وقاية النظام العام.

فمنهم من ذهب فى تعريف الضبط الإدارى بأنه : مجموع التدخلات التى تقوم بها الإدارة والتى تهدف من ورائها أن تفرض على السلوك الحر للأفراد النظام الذى تتطلبه الحياة فى المجتمع.

وعرفه البعض بأنه : النشاط الذى تتولاه الهيئات الإدارية ويتمثل فى تقييد النشاط الخاص (الفردى) بهدف صيانة النظام العام فى المجتمع.

واتجه نفر آخر إلى تعريف الضبط الإدارى بأنه : حق الإدارة فى أن تفرض على الأفراد قيوداً تحد بها من حرياتهم بقصد حماية النظام العام.

بينما يعرفه بعض ثالث بأنه : نوع من الولاية الضابطة اختصت بها السلطة التنفيذية أو الإدارة إما على وجه الأصالة أو بطريقة الانابة التشريعية بغية إقرار النظام أو استتباب الأمن أو المحافظة على السكينة العامة أو الصحة العامة ، ويضيف أن الضبط الإدارى وظيفة ضرورية محايدة من وظائف السلطة العامة تهدف إلى وقاية النظام العام فى المجتمع بوسائل القسر فى ظل القانون.

ثانياً - خصائص الضبط الإدارى :

ثمة خصائص يتميز بها الضبط الإدارى عن غيره ، أهمها تميز الضبط الإدارى بالصفة الذاتية ، وبالصفة المحافظة وأخيراً بصفة القهر أو الجبر.

١- الصفة الذاتية للضبط الإداري :

قدمنا أن الضبط الإداري ينصب . بصفة أساسية . على تقييد الحريات العامة والأنشطة الفردية ، وتظهر فيه فكرة السلطة ظهوراً شديداً ، إذ تملك السلطة التنفيذية إصدار مآثره ضرورياً من التدابير للمحافظة على النظام العام، وعلى الرغم من خضوع سلطة الضبط الإداري للقانون ، إلا أنه يجب التسليم بأن ثمة قدراً واسعاً ، من التقدير لسلطة الضبط في اتخاذ هذه التدابير ويمكن القول بأن سلطة الضبط تستطيع أن تتصرف دائماً طالما أنه لا يوجد نص يمنعها من ذلك.

ولذلك يقال إن سلطة الضبط تتميز بصفة خاصة بأنها ليست في حاجة إلى نص يقرها ، لاتصالها بكيان الجماعة ، بمعنى أن قراراتها ذات طبيعة ذاتية مستقلة تجريها سلطات الضبط كتصرفات أولية ، لا يستلزم نصاً سابقاً ، ومرد ذلك الصلة الوثيقة بين الإدارة والحريات العامة.

فوقاية النظام العام يؤدي إلى تقييد الحريات بوسائل قانونية إدارية أو مادية ، قد تصل إلى الاعتقال الإداري ، ولا يمكن أن تقف سلطات الضبط حيال الإخلال بالنظام العام مكتوفة الأيدي لمجرد غياب النص المخول للتدخل.

ويذهب بعض الفقه إلى أن سلطة المحافظة على النظام العام سابقة على كل النظم السياسية والإدارية ، بل وسابقة على حقوق الأفراد وحرياتهم، وإن صفة التلقائية والمبادأة أو الذاتية ليست صفة عارضة أو مكتسبة ، وإنما هي أقرب إلى أن تكون صفة كامنة في طبيعة السلطة ذاتها، بوصفها المظهر الحقيقي للأمة.

وممارسة سلطة الضبط لاتعتبر حقاً ذاتياً للإدارة ، ولكنه واجب عليها يتم ممارسته بقدر من السلطة التقديرية ، تخضع لرقابة قضائية لاحقة ، فتستطيع سلطة الضبط أن تقدر بحرية الظروف الواقعة أو الواقعية القابلة لأن تبرر تصرفها، فإذا ماكان هناك خطر جسيم للنظام العام ، فإن ممارسة سلطة الضبط أو تدخلها لايعتبر رخصة ، لأنها ملزمة بالتدخل فى هذه الحالة لحفظ النظام.

وهذا ينقلنا إلى وجوب القاء الضوء على النظام العام.

٢- النظام العام غاية سلطات الضبط الإدارى :

ثمة صعوبة كبيرة فى وضع تعريف جامع مانع للنظام العام ، بالنظر إلى تنوع وتعدد تطبيقات فكرة النظام العام فى القوانين المختلفة ، ومن ثم فإن خير تعريف للنظام العام ، يكون بالنظر إلى خصائصه بالنظر إلى أن النظام العام حالة واقعية تتمثل فى القضاء على كل ما يهدد أمن المجتمع وسلامته ، ففكرة النظام العام فكرة ديناميكية ، ولذا يصعب حصر عناصرها بشكل محدد.

وللنظام العام وجهان ، الأول : الوجه المادى ، وهو الحالة المناهضة للاضطراب الذى يتخذ مظهراً خارجياً ملموساً يهدد ويمس الطمأنينة والسكينة والصحة العامة وضمان حق الأفراد فى أن يمكنوا من ممارسة حرياتهم القانونية فى هدوء مادامت هذه الممارسة لن تكون مصدر فوضى أو اضطراب . والآخر : الوجه المعنوى ، الذى يعنى بالحفاظ على الأخلاق والآداب العامة التى ترعاها سلطات الضبط للحفاظ على النظام العام الخلقى فقد قضى بأن الاخلال بالنظام العام لايشترط أن يكون مادياً حينما يتعلق الأمر بجرح

المشاعر الدينية للمواطنين ، بل يكفي أن يكون تقدير السلم العام معنوياً باثارة
الخواطر وإهاجة الشعور .

وهكذا وإزاء تعدد متطلبات النظام العام ، فإنه يصعب تحديد مدلول جامد
له ، فالضبط الإداري عليه واجب حماية الدولة ضد الأخطار التي تتهددها ،
فضلاً عن حماية الأفراد ضد الأخطار التي لا يملكون دفعها .

وثمة اتجاهان في المسألة ، فبينما يرى البعض قصر عناصر النظام العام
التقليدي في الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة ، وعدم جواز إضافة
أية عناصر أخرى عدا ما يقررها المشرع ، وهو الضبط الإداري الخاص ،
يذهب نفر آخر مؤيداً بأحكام القضاء إلى ترك الباب مفتوحاً ليشمل
ما يكشف عنه المستقبل ، ورأى البعض أن ما كشف عنه المستقبل (حتى الآن)
هو النظام العام البيئي .

ويستمد النظام العام صفته الأمرة من المشرع ، ولكن لا يتصور أن يفرض
المشرع النظام العام الذي يريده بالقوة ، ذلك أن النظام العام هو فكرة اجتماعية
حية ، فضلاً عن النصوص القانونية ، لذلك فإن النظام العام يفترض رضا
المواطنين ، وهذا الرضا يضاف على مبادئ اجتماعية معينة قوتها العرفية
الملزمة ، ومن هنا يمكن فهم تطور النظام العام تبعاً لتطور فكرة القانون ذاتها
مع مقتضيات التطور الاجتماعي ، ذلك أن حماية النظام العام يجب أن تكون
عامة بمعنى أنها تهدف إلى توقي الاخلال بنظام الجماعة أو سكينتها أو
صحة أفرادها ، أي أنه يمس القيم الاجتماعية . بصفة عامة . وليس أفراداً
بذواتهم ، بما يحقق مبدأ المساواة بين الأفراد المستهدفين من الضبط الإداري .

لذلك نجد أن المشرع مثلاً ينص على سريان سلطات الضبط الإدارى على المباني عندما لا تتوفر فيها ضمانات المتانة اللازمة للمحافظة على الأمن العام ، فقد نص فى القانون ١٠٦ لكسنة ١٩٧٦ بشأن توجيه وتنظيم أعمال البناء أن لسلطة الضبط توجيه انذار إلى المسئول عن صيانة المبنى بالاصلاحات الضرورية لازالة مايعتريه من خلل، فإن لم يستجب اختص القضاء الجنائى بالفصل فى قرارات الترميم أو الهدم أو الإزالة أو تصحيح المبانى ، فضلاً عن الحكم بالغرامة.

وفضلاً عن عمومية النظام العام ، فيجب أن يكون أيضاً حيادياً ، بمعنى ألا يسخر لخدمة أغراض سياسية وحماية السلطة السياسية فى ذاتها أو لخدمة اعتبارات سياسية بعيدة عن مقتضيات أمن الجماعة ونظامها العام.

النظام العام والأخلاق : هل تدخل حماية الأخلاق فى أغراض الضبط الإدارى ؟

ثمة اختلاف فى الفقه ، فقد ذهب رأى على وجوب حصر هدف الضبط الإدارى فى المحافظة على النظام العام بمظهره المادى الخارجى، ولا يمكن القول بأن هناك مايسمى نظام عام خلقى يعد هدفاً لسلطات الضبط الإدارى العام ، ويضيف أنصار هذا الرأى إلى ذلك أنه متى استقرت قيم أخلاقية معينة أو قواعد للسلوك والآداب فى حياة المجتمع ، فإن المشرع يتدخل لحمايتها وتجريم السلوك الذى يتضمن إخلالاً بها أو خروجاً عليها ، وتندرج حمايتها عندئذ ضمن مهام الضبط القضائى.

فيما ذهب رأى آخر إلى أنه طبقاً لأحكام الدستور (م/١٨٤) والقانون (م/١٠٩) من قانون هيئة الشرطة رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١) فإن حماية الآداب

العامة تدخل بصريح النص فى أغراض الضبط الإدارى ، وهو مايعنى الاعتراف بوجود نظام عام خلقى ، ويضيف أصحاب هذا الرأى أن الأخلاق أوسع كثيراً من الآداب العامة والتي تقتصر على الحد الأدنى من الأفكار والقيم الخلقية التى تواضع عليها الناس.

وباستقراء أحكام القضاء الإدارى يبين أنه قد استقر على أن الاخلال بالنظام العام لايشترط أن يكون مادياً، حينما يتعلق الأمر بجرح المشاعر الدينية ، بل يكفى أن يكون تكدير السلم العام معنوياً باثارة الخواطر واهاجة الشعور، وقضى . أيضاً . بتأييد الحكم الصادر برفض دعوى الغاء قرار سحب الترخيص بعرض فيلم أجنبى فى مصر لقيامه على أسبابه القانونية المبررة ، وأنه صدر مطابقاً للقانون (لاحتوائه على كثير من المشاهد الجنسية الفاضحة والعبارات الرديئة ويتضمن طعنًا وتعويضاً بالعرب).

الفصل الثانى

أنواع الضبط الإدارى وتمييزه عما يشابهه

أولاً - أنواع الضبط الإدارى :

الضبط الإدارى نوعان : الضبط الإدارى العام ، والضبط الإدارى الخاص .

١- **الضبط الإدارى العام** : ويستهدف المحافظة على النظام العام بمدلوله

التقليدى على مستوى الدولة أو على مستوى اقليم من الأقاليم .

٢. **الضبط الإدارى الخاص** : ويهدف إلى تحقيق أغراض محددة يرى المشرع

ضرورة استنادها إلى هيئات إدارية خاصة بواسطة نصوص تشريعية أو لائحية .

ويلاحظ أن قد يكون هدف الضبط الإدارى الخاص هو عين أغراض

الضبط الإدارى العام ، لكنه يخضع لقانون خاص به ، أو أنه مميز من حيث مجال تطبيقه فى نطاق معين بالذات (مثل شرطة المصنفات الفنية = مرفق النقل بالقطارات = حماية المسطحات المائية ...).

وقد يكون هدف الضبط الإدارى الخاص تحقيق أهداف بعيدة عن هدف

النظام العام ومغايرة له ، مثل انشاء شرطة خاصة بحماية البيئة ، أو حماية الآثار ... وشرطة الكهرباء ...، فهذه هيئات ضبط ادارى خاص نظم المشرع لها أغراضاً مختلفة عن أهداف النظام العام التقليدى (وهى الأمن العام . الصحة العامة . السكنية العامة).

مثال ذلك : فان عدم تدخل الجهاز القومى لتنظيم الاتصالات لدى شركات

الاتصالات التى تقدم خدمات الاتصال بترخيص منه ، بمقتضى ماله من سلطة وفقاً للقانون ٩٧ لسنة ٢٠٠٦ . باصدار قانون حماية المستهلك . لحماية

المواطنين . ، بمنع إتاحة المواقع الاباحية عن المواطنين ، ينطوى على قرار إدارى سلبى ، يخالف أحكام القانون ، ومن ثم يكون حقيقياً بالالغاء .

ثانيا - تمييز الضبط الإدارى عن الضبط التشريعى والضبط القضائى :

الضبط الإدارى والضبط التشريعى :

الضبط التشريعى من مهام السلطة التشريعية ، ويقصد به الاجراءات التى تصدر عن السلطة التشريعية بشأن تنظيم الدولة تنظيماً وقائياً يكفل سلامة المجتمع والمحافظة عليه ، وتتخذ صفة العمومية والتجريد .

أما الضبط الإدارى فهو . على ماقدما . من اختصاص السلطة التنفيذية ، ويهدف إلى حماية النظام العام بعناصره الثلاثة ، سابق الإشارة إليها ، عن طريق الحدود والقيود على الأنشطة الودية أو الحريات العامة تحقيقاً للصالح العام ، دون أن تصل إلى درجة المصادرة لهذه الأنشطة أو تلك الحريات .

وسوف نعرض بعد قليل لوسائل الضبط الإدارى .

ويتفق كلا من الضبط الإدارى والضبط التشريعى فى أن كلاهما ينصرف إلى تنظيم الحقوق والحريات العامة بقصد حماية النظام العام ، بالرغم من اختلاف الوسيلة .

(ب) الضبط الإدارى والضبط القضائى :

قدمنا أن الضبط الإدارى ذو وظيفة وقائية ، وهو يهدف إلى الحيلولة دون الاخلال بالنظام العام وتكدير الأمن أو إثارة الاضطراب والفتنة ، والغالب أن تكون التدابير المتخذة سابقة على وقوع الفعل المخل بالنظام العام ، وقد تقع بصورة تلقائية بعد وقوع الفعل لمنع تفاقم آثاره .

أما الضبط القضائي فهو نشاط ذو طبيعة عقابية ، يهدف إلى تعقب الجريمة بعد وقوعها، بإثبات معالمها وضبط الأدلة ومطاردة المجرمين وتقديمهم إلى المحاكمة لإنزال العقوبة بهم.

ودائماً لا تتحرك اجراءات الضبط القضائي إلا بعد وقوع الجريمة أو بناء على طلب المضرور ، وليس بصورة تلقائية ، ومثاله اجراءات القبض والتفتيش والاستجواب للمتهمين.

وتثير التفرقة بين الضبط الإداري والضبط القضائي صعوبة كبيرة مردها تداخلهما معاً، خاصة إذا كان القائم عليها شخص واحد.

وهذه المسألة بارزة الوضوح فى مصر على أثر تمتع مأمور الضبط الإداري (رجال الشرطة) بالضبطية القضائية (بل ويعدون من مأموري الضبط القضائي أيضاً).

وقد أدى هذا التداخل إلى مطالبة البعض بوجوب الفصل بين رجال كل من نوعي الضبط ، وأن يكون للضبطية القضائية (الشرطة القضائية) هيئة خاصة متميزة عن الضبطية الادارية ، وأن من شأن ذلك حماية العدالة فضلاً عن تحقيق مبدأ التخصص فى العمل ، بل وذهب أنصار هذا الرأى إلى وجوب خضوع رجال الضبطية القضائية لإشراف وزارة العدل.

وللتفرقة بين نوعي الضبط (الإداري والقضائي) أهمية كبيرة ، تتبدى فى أن أعمال الضبط الاداري تخضع لمبدأ المسؤولية بالتعويض عن الأضرار التي تصيب المواطنين من جرائه ، باعتبارها قرارات ادارية أو بالأحرى أعمال إدارية ، بينما أعمال الضبط القضائي ، فهناك خلاف فى مدى خضوعها لمبدأ المسؤولية ، والمستقر الآن خضوع هذه الأعمال لمبدأ المسؤولية ، وإن كان

القضاء الفرنسى قد خطأ خطوات واسعة نحو تأسيس هذه المسئولية ليس فحسب على نظرية الخطأ ، بل أسسها أيضا على نظرية المخاطر ، ولا يزال المبدأ فى مصر هو مسئولية الدولة عن أعمال الضبط القضائى ، على أساس فكرة الخطأ.

والمعيار الراجح للتمييز بين الضبط الادارى والضبط القضائى هو المعيار الموضوعى الذى يقوم على أساس طبيعة العمل الضبطى والغاية منه ، فتعتبر الأعمال التى يؤديها رجال الضبطية القضائية أعمالاً قضائية ، إذا كانت تتصل بالكشف عن الجرائم وضبط المتهمين وتقديمهم للمحاكمة ، وذلك لحساب النيابة العامة وتحت اشرافها ، أما إذا تعلق الأمر بمجرد التدابير الوقائية واحتياطات الأمن ، فالعمل ذو طبيعة إدارية ، فمثلاً مصادرة الصحف . مجرداً . يعتبر اجراء ادارياً ، أما إذا استند مصادرة الصحيفة إلى جريمة ، فإن الاجراء فى هذه الحالة . يدخل فى نطاق الأعمال القضائية (ضبط قضائى).

وفى عبارة واحدة يكون العمل من أعمال الضبطية القضائية ابتداء من اللحظة التى يكون موضوع العمل متعلقاً بارتكاب جريمة ، أو أن يكون الهدف منه البحث عن جريمة محددة ، وعلى العكس حين يتعلق العمل بمجرد تحقيق الوقاية العامة أو أن يكون غير موجه نحو جريمة ، فإنه يكون من أعمال الضبط الإدارى.



الفصل الثالث

أغراض الضبط الإداري ووسائله

أولاً - أغراض الضبط الإداري :

قدمنا أن الضبط الإداري يستهدف غاية محددة ، وهى حماية النظام العام على التحديد السابق ، وترد اجراءات الضبط الإداري على تقييد للحريات العامة ، وتغدو التوازن بين حماية النظام العام وبين ممارسة الحرية أمراً ضرورياً ، ولهذا نجد أن النظام القانوني للضبط الإداري يتميز بطابع خاص يختلف عن سائر أنشطة النظم القانونية المتبعة للمرفق العام ، فمثلاً حينما يفرض المشرع قيوداً على الحرية ، فإنه يجب تفسير هذه النصوص تفسيراً ضيقاً ، بمعنى رنه يجب أن يكون التفسير فى صالح الحرية ، وعلى الإدارة عدم تجاوز هذه القيود أو الأطر التشريعية المحددة لهذه القيود ، إلا فى الظروف الاستثنائية ، وفى حالة عدم فرض المشرع قيوداً على الحرية (تنظيم الحرية تشريعياً) فإن ذلك لايعنى تمتع السلطة الضبطية بتقدير واسع إزاء ممارسة الحرية ، فالاتجاهات القضائية الحديثة ترمى إلى ممارسة رقابة قضائية على إجراءات الإدارة ، ليس فقط من حيث المشروعية بل ومن حيث الملاءمة أيضاً ، وثمة اتجاهات تذهب إلى أبعد من ذلك فى رقابة التناسب ورقابة الغلط البين فى التقدير ، والهدف من ذلك كله الوصول إلى تشييد توازن دقيق بين تلك الاجراءات (الماسة بالحرية) وحماية حقوق الأفراد.

ويشكل حماية النظام العام أبرز أغراض الضبط الإداري ، باعتبار أن المحافظة على النظام العام أمر ضرورى للجماعة لكونه أقدم وظائف الدولة كضرورة اجتماعية استلزمها وجود الدولة.

ونعرض فيما يلي لعناصر النظام العام التقليدية ، فى الأمن العام ، والسكينة العامة والصحة العامة ، أما حماية الآداب العامة والأخلاق كأغراض أخرى . للضبط ، فنحيل بشأنها إلى المؤلفات المتخصصة.

١- الأمن العام :

يقصد بالأمن العام : حماية الأرواح والأعراض والأموال من أى خطر أو عدوان ، بمنع هذا الخطر أو ذلك العدوان دون النظر إلى سبب هذا العدوان أو مصدره.

وقد أكد الدستور والقانون على هذا الأمر ، باعتباره من أخص الحقوق والحريات الشخصية للأفراد ، فقد كفل الدستور والقانون للحرية الشخصية ضمانات عديدة وحماية كبيرة ، باعتبارها حق طبيعى للفرد.

فالدستور فى المواد (٣٣) كفل حماية الملكية (٤١) أضفى على الحرية الشخصية صفة الحق الطبيعى المصون ولايمس ، (٤٤) كفل حماية حرمة المساكن ، (٤٥) ضمن حماية لحياة المواطنين الخاصة . ونص قانون هيئة الشرطة رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١ على حماية الأمن العام كأحد أبرز مهام هيئة الشرطة.

إذاً هدف سلطات الضبط (هيئة الشرطة وغيرها من الجهات مثل وزارة الصحة ، ووزارة البيئة) هو درء المخاطر ومنع العدوان على الأشخاص والأموال بل ومنع مجرد التهديد لحياة الأشخاص أو أموالهم.

ويدخل فى مهام حفظ الأمن العام ، الاجراءات الوقائية لتجنب الكوارث وانهيار المباني وتحاشى الفتن والمؤامرات الداخلية ، ومنع المظاهرات وتنظيم حرية الاجتماع وتعد الاجراءات المرورية من أهم إجراءات الضبط الادارى ، فتتنظيم الشوارع واتجاهات المرور وتحديد معدل السرعة على الطرق ومراقبة

السرعات المناسبة للسير فى الطرق العامة، وعلى توافر اشتراطات السلامة المركبات ... الخ.

وقد أصدر المشرع المصرى العديد من القوانين التى تتضمن تدابير وقائية لحفظ الأمن العام فى الدولة مثل قوانين حيازة الأسلحة والذخائر، ومكافحة المخدرات وقانون الطفل، وقانون تنظيم أعمال البناء وقانون المحال التجارية وقانون الأشغال العامة ... إلخ.

٢- السكنية العامة :

وتعنى . ببساطة . تجنيب المواطنين المضايقات التى تتعدى الحدود الضرورية للحياة فى المجتمع ، وذلك بمنع اقلاق راحة الأفراد ، والازعاج غير العادى بهدف ضمان السكوت والهدوء فى الطرق والأماكن العامة والمناطق السكنية ، وهو مايعنى تخويل سلطات الضبط التدخل لمنع وازالة كل مظاهر وأسباب الازعاج الناشئ من استعمال مكبرات الصوت أو استعمال أجهزة الاذاعة وال T.V.

ونشير إلى أن حماية السكنية العامة وثيق الصلة بحفظ الأمن العام والمحافظة على الصحة العامة ، فاقلاق راحة المواطنين قد تؤدى إلى الاخلال بالأمن العام جراء الضغط العصبى والميل إلى التعدى على مصدر الضوضاء مما يؤدى إلى ارتكاب الجرائم ، فضلاً عما تسببه الضوضاء ذاتها من آثار سلبية على الصحة العامة.

والمحافظة على السكنية العامة لها انعكاساتها الإيجابية على المواطنين، من حيث كونها قد تشكل علاجاً للتوتر وبعض الأمراض العصبية والنفسية مثل القلق والتوتر وسهولة الانفعال، مما يمكن أن ينعكس على مردود إيجابى على التنمية فى المجتمع.

٣- الصحة العامة :

ويقصد بها حماية المواطنين من كل ما يهدد صحتهم من الأمراض والأوبئة ومخاطر العدوى ، من خلال اتخاذ كافة التدابير (الوقائية) اللازمة للحفاظ ليس فقط على صحة الانسان ، بل والحفاظ على صحة الحيوان أيضاً ، وسلامة العقارات والطرق العامة ، ومراعاة الاشتراطات الصحية فى المحال والمنشآت العامة التجارية والصناعية على السواء .

وتؤدى الزيادة السكانية إلى مزيد من اجراءات الوقاية الصحية ، كما تؤدى إلى النتيجة ذاتها ازدحام وسائل المواصلات وازدحام الشوارع.

ولا يخفى احتلال المحافظة على البيئة من مختلف مظاهر التلوث أهمية كبرى فى سياسة الدول كافة ، فمثلاً التلوث الناجم عن انبعاث المواد الضارة من المصانع والمنشآت الصناعية ، وكذا الناجم عن عوادم السيارات ، يؤدى إلى الاصابة بالأمراض الخطيرة ، فضلاً عما تسببه الكيماويات المستخدمة فى رش المحاصيل الزراعية ، ولتلك المظاهر السلبية للبيئة نتيجة التلوث بمختلف أنواعه قد يتهدد الأمن العام . ولو فى نطاق محدود . ، كما أنه يكون من شأن الاخلال بالحق فى الراحة والهدوء ، وهو ما يؤكد تداخل عناصر النظام العام ، وتأثير كل منها فى الآخر .

ومن مظاهر تدخل سلطات الضبط فى المحافظة على الصحة العامة، التطعيم الاجبارى وعزل المصابين بأمراض (خطيرة)، والتفتيش على المنشآت الصناعية والتجارية ، والتفتيش على المساكن للتأكد من سلامة وتوافر الاشتراطات الصحية بها.

وأيضاً تدخل المشرع فى العديد من التشريعات التى تكفل المحافظة على الصحة العامة مثل قوانين النظافة العامة ، وقاية الأغذية ، والادارة المحلية فضلاً عن قوانين حماية البيئة بمختلف أشكالها.

ثانياً - وسائل الضبط الإدارى :

البين مما تقدم أن فكرة النظام العام ترتبط ارتباطاً وثيقاً بأسس المجمع ودعائمه ، وهى كامنة فى التنظيم الاجتماعى . نفسه ، دون الحاجة إلى نص يقررها ، إذ أنها فكرة مرتبطة بتأسيس الجماعة وكذلك مرتبطة بالسلطة ، لذا فإن فكرة النظام العام فكرة محافظة تحافظ على الكيانى الواقعى للسلطة السياسية ، غير أنها ليست فكرة جامدة ، بل هى حركة نشيطة فى ذات الوقت ، بمعنى أنها لاكتفى بالرقابة الفعالة ، بل تتحرك لمواجهة كافة الاحتمالات ، وقد تستخدم عند الضرورة قوة القهر وإجبار الأفراد على احترامها ، وننفذ عليهم قراراتها بالأسلوب المباشر خروجاً على الأصل العام فى التنفيذ.

وهكذا يمكن حصر أساليب الضبط الإدارى فى أربعة أساليب هى اللوائح الإدارية والقرارات الفردية ، وحق التنفيذ المباشر ، وأخيراً الجزاءات الادائية ، ونعرض لكل واحد منها ، على النحو الآتى :

١- اللوائح الإدارية (أو لوائح الضبط) :^(١)

تعد لوائح الضبط أهم وسائل سلطات الضبط الإدارى فى تحقيق أهدافها فى المحافظة على الأمن العام ، واللوائح . كما هو معلوم . هى عبارة عن قواعد عامة مجردة وغير شخصية تقيد بها أوجه النشاط الفردى (الحريات الفردية) ،

١ تجدر الإشارة إلى أن دستور (٢٠١٢) ، ودستور (٢٠١٤) ، قد غاير من أحكام السلطة المختصة بإصدار لوائح الضبط ، وباط بها رئيس مجلس الوزراء ، بعد موافقة مجلس الوزراء . على ماتقدم . .

وتسمى لوائح الضبط ، ومن أمثلتها لوائح المرور ، ولوائح المحال العامة ، ولوائح رقابة الأغذية.

وبالرجوع إلى الدستور المصرى القائم ، نجد أنه قد حصر سلطة اصدار لوائح الضبط فى رئيس الجمهورية . دون غيره . من سلطات الدولة ، على أن يشترط ألا تكون هذه اللوائح مخالفة للدستور أو القوانين ، وكذلك لا يخل تمتع رئيس الجمهورية بسلطة إصدار لوائح الضبط ، بحق السلطة التشريعية فى سن القوانين المتعلقة بالضبط وهناك أربعة مظاهر لتنظيم النشاط بأسلوب لوائح الضبط هى :

(أ) **المنع أو الخطر**: ونشير إلى أن المنع أو الخطر لايعنى الغاء الحرية الفردية ، فالمنع أو الخطر يقف عند حد الحظر الجزئى المحدد زمانياً ومكانياً والمحدد كذلك من حيث الغرض ، ففى هذه الأحوال . فقط . يكون الحظر مشروعاً ، ومثال ذلك حظر سير سيارات من نوع معين من المركبات فى طرق معينة فى وقت معين فى اليوم ، أو حظر تشغيل الورش والمنشآت المتعلقة للراحة فى وقت معين.

(ب) **الاذن السابق** : ويقصد به الترخيص من جانب الإدارة بمزاولة نشاط معين ، ويلاحظ أنه يجب منح الاذن لكل من تتوافر فيه شروط ممارسة النشاط المنظم لائحياً ، والقول بغير ذلك يعنى عدم مشروعية رفض الاذن (مع توافر شروط الحصول عليه) للاخلال بمبدأ المساواة بين الأفراد أمام القانون.

(ج) **الاحطار**: ويعنى الاحطار وجوب الزام الفرد باعلان سلطة الضبط برغبته فى ممارسة نشاط معين ، لكى تكون سلطة الضبط على علم بالمخاطر التى يمكن أن تنجم عن ممارسة هذا النشاط ، ولتمكين سلطة الضبط من اتخاذ الاجراءات المناسبة لحماية النظام العام ، ومنع وقوع مامن شأنه يهدد

النظام العام ، وأبرز مثال على ذلك وجوب الحصول على اخطار بعقد الاجتماعات العامة.

فقد نص الدستور المصرى القائم فى المادة (١٥٤) على أن للمواطنين حق الاجتماع الخاص فى هدوء غير حاملين سلاحاً ، ودون حاجة إلى إخطار سابق ولايجوز لرجال الأمن حضور اجتماعاتهم الخاصة ، والاجتماعات العامة والمواكب والتجمعات مباحة فى حدود القانون ، وقد نظم المشرع حرية الاجتماع العام بمقتضى القانون رقم ١٦ لسنة ٩٢٣ المعدل بالمرسوم بقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٢٩.

وقد أوجب القانون المشار عدداً من الاجراءات اللازمة لعقد الاجتماعات العامة ، وهى :

(أ) تقديم اخطار للسلطات المعنية بعقد اجتماع عام ، ويقدم هذا الاخطار إلى المحافظة أو المديرية أو لمركز الشرطة فى حالة عقد الاجتماع خارج مقر المديرية.

(ب) بيانات الاخطار : يشمل الاخطار عدد من البيانات الأساسية مثل تاريخ وموعد عقد الاجتماع ، والغرض منه ومكان عقده، وكذلك الأخطار عن أسماء "لجنة النظام" تتكون من رئيس وعضوية ويحدد فى الاخطار أسمائهم جميعاً ومحال اقامتهم وبيانات بطاقتهم الشخصية أو العائلية.

(ج) ميعاد تقديم الاخطار : يجب تقديم الاخطار قبل الاجتماع بثلاثة أيام على الأقل.

(د) يجب أن يوقع على الاخطار خمسة أفراد عن مواطنى الجهة التى يعقد بها الاجتماع من ذوى السلوك الحسن ويكونوا من المتمتعين بحقوقهم المدنية والسياسية ، وتعد هذه اللجنة " لجنة الاخطار " هى المسئولة مسئولية كاملة

عن المحافظة على غرض الاجتماع ومنع الخروج عن القانون فيه حتى تمام الانصراف.

(هـ) يتم الالتزام بموعد بدء الاجتماع دون اخلال بذلك ، على أن تخط فوراً جهة الادارة بتغيير موعد عقد الاجتماع.

وفى مجال الانتخابات ثمة اجراءات يتعين مراعاتها هي :

(أ) الاخطار المسبق . على نحو ماتقدم ..

(ب) موعد تقديم الاخطار ، قبل عقد الاجتماع بـ ٢٤ ساعة على الأقل.

(ج) بيانات الاخطار ، على نحو ماتقدم.

(د) يتم التوقيع على الاخطار " لجنة الاخطار " من شخصين فقط ممن تتوافر فيهم الشروط المشار إليها سلفاً.

ويلاحظ أن هذه هي ذات الشروط المتطلبة لتنظيم اجتماعات عامة أو انتخابية أو مظاهرات.

سلطات الضبط الإداري فى مجال الاجتماعات العامة :

تتمتع سلطات الضبط الإداري فى مجال الاجتماعات العامة بسلطات واسعة ، فتملك أجهزة الضبط عديداً من الصلاحيات والسلطات سواء قبل عقد الاجتماع أو أثناء عقده.

فقبل عقد الاجتماع العام (أو التظاهر) : قد يتطلب الأمر فرض قيود على ممارسة الحريات العامة بغية المحافظة على النظام العام ، ومنع اساءة استخدام حق الاجتماع والحيلولة دون تحوله إلى فوضى يمكنه أن تؤدى إلى اضطراب أمنى.

ومن هذه الاجراءات : الموافقة والتصريح بعقد الاجتماع بعد التأكد من توافر الشروط السابقة ، وبالتالي امكانية رفض التصريح بعقد الاجتماع أو

التظاهر فى حالة عدم استيفاء هذه الشروط كاملة ، وفى هذه الحالة يجوز لمنظمى الاجتماع التظلم إلى وزير الداخلية من أمر المنع ، ثم يحق لهؤلاء الطعن فى القرار أمام القضاء الإدارى.

أما الاجراءات التى تملكها سلطات الضبط أثناء الاجتماع فهى :

حضور الاجتماع بدون موافقة منظمية ، وذلك بغرض حفظ الأمن العام، بل ولأجهزة الضبط حرية اختيار المكان المناسب فى الاجتماع لمراقبة الموقف والاشراف عليه.

(ج) ويجوز لسلطة الضبط فض الاجتماع ، إذا لم تقم لجنة الاجتماع " لجنة الاخطار " بدورها أو عجزها عن القيام بهذا الدور ، أو إذا لم يلتزم المجتمعين بغرض الاجتماع ، أو إذا وقعت أعمال أو جرائم من شأنها اثاره الفتنة بين المجتمعين، أو حتى مجرد وقوع اضطرابات شديدة أثناء عقد الاجتماع.

ويلاحظ أن سلطة فض الاجتماع هى سلطة تقديرية لجهاز الضبط الإدارى.

وملاحظة أخيرة : أن المشرع بمقتضى قانون الاجتماعات العامة قد فرض عقوبات جنائية فى حالة عقد اجتماع عام بالمخالفة للشروط الواجب توافرها فى عقد هذه الاجتماعات.

تنظيم حرية الاجتماعات العامة فى القانون المصرى :

سوف نعرض . فيما يلى . وبإيجاز مناسب لكيفية تنظيم القانون المصرى لحرية الاجتماعات العامة.

وتجدر الإشارة إلى أن القانون رقم ١٠٧ لسنة ٢٠١٣ بشأن تنظيم الحق فى الاجتماعات العامة والمواكب والمظاهرات السلمية ، وقد ألغى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٢٣ بشأن الاجتماعات العامة ، بموجب المادة والتي تنص على : " يلغى القانون ١٤ لسنة ١٩٢٣ ، بتقرير الأحكام الخاصة بالاجتماعات العامة ، والمظاهرات فى الطرق العمومية ، كما يلغى كل ما يخالف هذا القانون من أحكام".

- على أن الوقوف . أولاً . على تحديد ماهية الإجتماع العام ، وتمييزه عما يتشابه معه ، يبدو أمراً مهماً ، قبل تناول أحكام القانون ١٠٧ لسنة ٢٠١٣ .
أولاً - ماهية حرية الاجتماعات العامة :

١. تعنى الحرية . فى مفهومها العام . إمتياز يخول صاحبه ، إذا أراد منفذاً للوصول إلى مراكز قانونية فى إطار هذه الحرية.

وأن مدلول كلمة " العامة " ، التى تلحق بالحریات ، يشير إلى تدخل الدولة ، لأن ممارسة الأفراد حرياتهم فى مواجهة بعضهم بعضاً ، أو فى مواجهة السلطة ، يقتضى بالضرورة تدخل الدولة ، حتى تتمكن من فرض النظام ، عن طريق توقيع الجزاءات على من يخل بهذا النظام.

٢- والمسلم به ، أنه ليس ثمة تعريف جامع وشامل لحرية الاجتماعات العامة ، ويرجع ذلك إلى تعدد الأنظمة السياسية من دولة لأخرى.

وقد عرف بعض الفقه " الاجتماع العام " بأنه عبارة عن تجمع مؤقت لعدد من الأفراد ، بناء على تدبير أو تنظيم سابق ، بغية سماع وعرض الأفكار ، وتبادلها ، من أجل الدفاع عن الآراء أو المصالح المشتركة.

كما ذهب مجلس الدولة الفرنسى صوب تعريف " الاجتماع العام " ، بأنه تجمع مؤقت من الأفراد ، بهدف عرض الآراء والأفكار للتشاور من أجل الدفاع عن مصالحهم.

وعلى ذلك ، فانه . وفقاً للفقه وأحكام القضاء . يمكن استخلاص ثلاثة عناصر لقيام الاجتماع العام ، هى :

أ . عنصر التنظيم أو التدبير السابق.

ب . عنصر التوقيت .

ج . عنصر تناول الأفكار والآراء ، من أجل الدفاع عن مصالح مشتركة.

٢. ولما كان للأفراد ممارسة العديد من التجمعات التى تتشابه إلى حد كبير مع الاجتماعات العامة ، بل تتوافق معها وتتجانس ، لذا لابد من إزالة الغموض بين الاجتماعات العامة ، وتلك التى تتشابه معها ، وأهمها :

أ - الاجتماعات العامة والاجتماعات الخاصة :

من المسلمات اختلاف النظام القانونى لكل من نوعى الاجتماعات هاتين :
فبينما تخضع الاجتماعات العامة فى ممارستها لأشراف سلطات الضبط الإدارى ، لما يشتمل عليه ممارستها من احتمال تهديد النظام العام أو الاخلال به ، نجد أن الاجتماعات الخاصة حرة تماماً ، وتحميها مبادئ حرمة الحق فى الحياة الخاصة ، بمعنى ، أن حرية الاجتماعات الخاصة هى امتداد لحرية المساكن الخاصة ، وقد تعقد هذه الاجتماعات فى المساكن الفردية ، أو الصالات ، أو القاعات الخاصة ، ولاتخضع لأى تنظيم قانونى.

ويلحظ هنا ، أن ثمة ثلاثة شروط لاعتبار الاجتماع خاصاً ، وتتعلق هذه الشروط ، بمكان الاجتماع ، حيث تعقد فى مكان خاص . على ماتقدم .. وارتباط منظم الاجتماع بصلة شخصية بالأشخاص المدعويين للإجتماع ، حيث الاجتماع الخاص يكون بين أشخاص معينين بالاسم ، وتوجه لهم دعوات خاصة . وأخيراً ، يشترط فى الاجتماع الخاص ، أن يكون ثمة رقابة للهوية الشخصية للمشاركين فى الاجتماع.

والقضاء مستقر على أن الدعوة الشخصية ، هى المعيار الأساسى لتمييز الاجتماع الخاص عن الاجتماع العام.

وتتجه بعض التشريعات المقارنة ، إلى اعتبار معيار العامة ، هو المعيار المميز بين الاجتماع العام والاجتماع الخاص . وإن كل اجتماع يتم عقده أمر نى طابع عام ، أو له طابع سياسى ، فإنه يعتبر اجتماعاً عاماً . مثال ذلك ، القانون الأردنى رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ .

- وهذا هو مسلك القانون المصرى أيضاً ، إذ تنص المادة الأولى من القانون ١٠٧ لسنة ٢٠١٣ . المشار إليه قبلاً . على أن الاجتماع العام ، هو كل تجمع فى مكان عام ، أو محل عام ، يدخله أو يستطيع دخوله أشخاص دون دعوة شخصية مسبقة ، لا يقل عددهم عن عشرة ، للمناقشة أو تبادل الآراء .

ونصت المادة الخامسة . من ذات القانون . على حظر الاجتماع العام لأغراض سياسية ، فى دور العبادة وملحقاتها ، وتسيير المواكب منها وإليها . وأكدت المادة (٧) من هذا القانون ، على ضرورة الالتزام بالنظام العام ، وعدم الاخلال بالأمن ، أو تعطيل عملية الانتاج ، أو الدعوة إلى تعطيل مصالح المواطنين ، فيما أبانت المادة (٨) من القانون ذاته ، على ضرورة

الاحطار المسبق. كتابة للقسم أو المركز (مركز الشرطة) التابع له المظاهرة ، قبل التظاهرة أو الموكب بثلاثة أيام على الأقل.

. ونشير إلى أنه وفقاً للمادة (٣) من القانون ١٠٧ لسنة ٢٠١١ ، قد عرفت الموكب ، بأنه كل مسيرة لأشخاص فى مكان عام ، يزيد عددهم على عشرة أشخاص للتعبير سلمياً عن آراء أو أغراض سياسية.

وعرفت التظاهر . م/٤ . بأنه كل تجمع لأشخاص يقام فى مكان عام ، أو يسير فى الطرق والميادين العامة ، يزيد على عشرة أشخاص ، للتعبير عن آرائهم ، أو احتجاجاتهم السياسية.

بينما عرفت المادة (٤) . من القانون . التظاهرة ، بأنها كل تجمع لأشخاص يقام فى مكان عام ، أو يسير فى الطرق والميادين العامة، يزيد على عشرة ، للتعبير عن آرائهم أو احتجاجاتهم السياسية.

وهكذا يكون المشرع المصرى ، قد استلزم توافر العناصر الثلاثة اللازمة لاعتبار الاجتماع ، اجتماعاً عاماً ، وهى العناصر المتعلقة بالتنظيم السابق ، والتوقيت ، وعنصر تبادل الآراء والأفكار . على ماتقدم ..

ب - الاجتماعات العامة والتجمهر:

التجمهر، نوع من أنواع التجمعات التى تثير حفيظة سلطات الضبط الادارى ، وذلك من أضرار خطيرة على الأمن العام.

ويعرف التجمهر بأنه : تجمع صاحب للأفراد فى طريق أو مكان عام، يكون عمداً ، أو بطريقة عرضية ، للمطالبة بهدف غير مشروع ، وقابل لأن يؤدى إلى اضطرابات بالنظام العام.

وتبرز أهم الفوارق بين الاجتماعات العامة والتجمهر ، فيما يلى :

- الاجتماعات العامة تحظى بالحماية التشريعية ، على حين أن التجمهر محظور قانوناً ، ويعد جريمة يعاقب عليها جنائياً.

. كما وأن عنصر التنظيم يبدو بارزاً في الاجتماعات العامة ، على العكس من التجمهر ، حيث قد يحدث عرضاً .

. كذلك يفقد التجمهر عنصر المناقشة ، وتبادل الأفكار ، على العكس من الاجتماعات العامة .

وهكذا فإن الحق في التظاهر السلمي ، وتنظيم الاجتماعات العامة ، والمواكب والانضمام إليها ، هو حق مكفول للمواطنين ، شريطة الالتزام بالأحكام والضوابط المنصوص عليها ، وفقاً للقانون ١٠٧ لسنة ٢٠١٣ ، وهو مانص عليه في المادة الأولى من هذا القانون.

ثانياً - ضوابط استخدام الحق في الاجتماعات العامة والمواكب والتظاهرات السلمية :

- ويمكن إجمال أحكام وضوابط هذا الحق ، فيما يلي :
- أبانت المواد ١٤،٨،٧،٦،٥ من القانون ١٠٧ لسنة ٢٠١٣ ، عن تلك الأحكام والضوابط اللازمة لممارسة الحق في تنظيم الاجتماعات العامة والمواكب والتظاهرات السلمية والانضمام إليها ، في وجوب :
١. الاخطار المسبق ، كتابة للقسم أو لمركز الشرطة التابع له المظاهرة ، قبل التظاهرة أو الموكب بثلاثة أيام على الأقل (م/٨).
 ٢. حظر الاجتماع العام لأغراض سياسية ، في دور العبادة وملحقاتها ، وتسيير المواكب منها وإليها (م/٥).

٣. حظر حمل الشماريخ فى الاجتماعات العامة ، بكافة أنواعها وأشكالها ، وحظر إرتداء الأقنعة أو الأغطية لاختفاء ملامح الوجه (م/٦).
٤. ضرورة الالتزام بالنظام العام ، وعدم الاخلال بالأمن ، وتعطيل عملية الانتاج ، أو الدعوة إلى تعطيل مصالح المواطنين (م/٧).
٥. حظر تجاوز نطاق الحرم الأمن للمرافق الحيوية (كالمقار الرئاسية . المجالس النيابية . المنشآت العسكرية . السفارات) المحدد بقرار وزير الداخلية بالتنسيق مع المحافظ المختص (م/١٤).

ثالثاً - عدم جواز منع الاجتماع العام ، إلا بقرار قضائى من قاضى الأمور المستعجلة :

أجاز القانون ١٠٧ لسنة ٢٠١٣ ، منع الاجتماع بموجب قرار من قاضى الأمور المستعجلة ، بناء على طلب سلطات الضبط ، فى حالة وجود دلائل أو معلومات تفيد بتهديد التظاهرة للأمن والسلام .

وأجاز القانون لقوات الأمن تولى كافة الاجراءات والتدابير ، وطرق التعامل مع التظاهرة أو الموكب ، وضرورة الالتزام تلك السلطات فى الحالات التى يجيزها القانون فض أو تفريق المظاهرة ، طبقاً على مراحل ووسائل معينة (م/١٠).

وأوضحت المادتان (١٢ ، ١٣) من القانون . ١٠٧ لسنة ٢٠١٣ - ، عن الاجراءات والتدابير التى يجب على سلطات الضبط (قوات الأمن)، وكذا مراحل ووسائل فض أو تفريق المظاهرة ، فأوجبت أولاً : مطالبة المشاركين فى الاجتماع العام ، أو الموكب ، أو التظاهرة بالانصراف الطوعى ، بتوجيه انذارات شفوية متكررة وبصوت مسموع ، بفض الاجتماع ، أو الموكب أو

التظاهرة ، متضمنة تحديد وتأمين الطرق التى يسلكها المشاركون لدى انصرافهم.

ثانيا : فى حالة عدم استجابة المشاركين فى الاجتماع العام ، أو الموكب ، أو التظاهرة بالانصراف ، تقوم قوات الأمن بتفريقهم وفقاً للتدرج الآتى :

. استخدام خراطيم المياه.

. استخدام الغازات المسيلة للدموع.

. استخدام الهراوات (م/١٢).

رابعاً - ضوابط استخدام القوة فى فض أو تفريق الاجتماع العام :

فى حالة عدم جدوى الوسائل المشار إليها قبلاً . فى م/١٢ من القانون . ، فى فض وتفريق الاجتماع العام ، أو الموكب ، أو التظاهرة، أو قيامهم بأعمال عنف أو التخريب للممتلكات العامة أو الخاصة ، أو التعدى على الأشخاص ، أو القوات تقوم قوات الأمن ، بالتدرج فى استخدام القوة ، على النحو الآتى :

. استخدام الطلقات التحذيرية.

. استخدام قنابل الصوت أو الدخان.

. استخدام طلقات الخرطوش المطاطى.

. استخدام طلقات الخرطوش غير المطاطى.

وفى حالة لجوء المشاركين فى الاجتماع العام ، أو الموكب ، أو التظاهرة لاستعمال الأسلحة النارية ، بما ينشأ معه توافر حق الدفاع الشرعى ، يتم التعامل معهم لرد الاعتداء ، بوسائل تتناسب مع قدر الخطر المحدق ، بالنفس أو المال أو الممتلكات.



خامسا - العقوبات التي تترتب على مخالفة ضوابط استخدام الحق في الاجتماعات العامة ، أو الموكب ، أو التظاهر السلمي :

ورد النص على تلك العقوبات في الفصل الثالث من القانون ١٠٧ لسنة ٢٠١٣ . سالف الإشارة إليه . في المواد من (١٦) حتى (٢٢) ، وتتراوح العقوبات بين السجن المشدد (م/١٧) ، والسجن والغرامة (م/١٨) ، والحبس مدة لا تقل عن سنتين ولا تجاوز خمس سنوات ، وبالغرامة (م/١٩) ، والحبس مدة لا تزيد على سنة (م/٢٠) ، والغرامة (م/٢١) ، والمصادرة (م/٢٢) .

ويلاحظ أن مخالفة أحكام قانون التظاهر رقم ١٠٧ لسنة ٢٠١٣ ، تشكل إما جنایات ، أو جنح ، وتكون عقوبة الجنایة ، إذا استخدم أو جاز المتظاهر سلاحاً أو مفرقعات أو ذخائر أو مواد حارقة أو مواد نارية أثناء مشاركته في الاجتماع العام ، أو الموكب ، أو التظاهرة.

وتكون عقوبة الجنایة أيضاً ، في حالة الحصول على مبالغ مالية نقدية أو أى منفعة ، لتنظيم الاجتماعات العامة أو الموكب أو التظاهرات بقصد إرتكاب أفعال من شأنها الإخلال بالنظام العام ، أو تعطيل الانتاج ، أو تعطيل مصالح المواطنين ، أو قطع الطرق أو المواصلات ... الخ. بينما تكون عقوبة الجنحة (الحبس أو الغرامة أو كلتاها) ، في حالة ارتداء أقنعة أو أغطية لاختفاء ملامح الوجه ، بقصد ارتكاب جريمة ، أثناء الاجتماع العام ، أو الموكب ، أو التظاهرة ، أو الاجتماع في أماكن العبادة أو ساحتها ، أو في ملحقاتها ، إذا كان لأغراض سياسية.

الخلاصة : مما تقدم ، يمكن القول بأن وظيفة الضبط الإداري التي تمارسها سلطات الضبط (قوات الأمن)، وفقاً للصلاحيات المخولة لها، تغدو

ضرورية ولازمة لحماية المجتمع ، ووقاية النظام العام ، وبدونها تعم الفوضى ، وتسود الاضطرابات ، ويختل التوازن فى المجتمع .
. وانه يجب النظر إلى علاقة كل من ممارسة حرية الاجتماعات العامة ، وحماية النظام العام ، على أنها علاقة تكاملية ، غايتها الاستقرار والأمن ، وتمتع المواطنين بحرياتهم الدستورية ، فليس ثمة تعارض بين الحرية وتنظيمها ، ذلك أن التنظيم هو الذى يوفر المناخ المناسب لممارسة الحريات العامة ، وبدون التنظيم لهذه الحريات ، تصبح الحرية فوضى.

(د) والصورة الأخيرة للوائح الضبط هي " لوائح تنظيم النشاط " :

ففى هذه اللوائح (التنظيمية) لاتمنع سلطات الضبط النشاط ، ولاتخضع ممارسته للإذن السابق أو الاخطار المسبق أو اللاحق ، وإنما تكتفى بتنظيم النشاط الفردى بوضع أطر محددة أو توجيهات عامة يجب مراعاتها لممارسة النشاط مثل لوائح المرور ، ولوائح تنظيم نشاط المحال العامة .
فهذه اللوائح تعمل على تحديد نماذج سلوكية معينة يجب الالتزام بها داخل المجتمع ، ويقوم الضبط الإدارى من خلال هذه اللوائح بضبط السلوك وتحديد الجزاءات لمن يخالف هذه اللوائح .

٢- القرارات الفردية (الأوامر الفردية) :

يقصد بهذه الآلية ، القرارات أو الأوامر والنواهي التى تخاطب بها جهة الضبط الإدارى شخصاً معيناً بذاته أو أشخاص محددين بذواتهم بهدف ضبطى .

وتعد القرارات الفردية تطبيقاً لقواعد ضبطية ترسمها اللائحة أو يضييعها القانون ، وتأكيد انطباقها على فرد أو أفراد محددين أو معينين بذواتهم .

ولهذه القرارات الفردية صور ثلاث ، هى أوامر ايجابية ، بمعنى تتضمن الأمر بعمل شئ معين كالأمر بهدم منزل آيل للسقوط أو بمقاومة أخطار فيضان.

والصورة الثانية هى " الأوامر السلبية " : التى تصدر بالأمر بالامتناع عن شئ معين كالأمر بمنع عقد اجتماع عام او مظاهرة فى الطرق العامة أو إيقاف عرض فيلم لاخلاله بالآداب العامة ... وأخيراً الأمر بمنع ترخيص بمزاولة نشاط معين تخضعه الإدارة للشروط التى تحقق غرض الضبط الإدارى ، كمنع ترخيص بفتح محل عام.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الأوامر الفردية هى قرارات إدارية بمعنى الكلمة ولا تختلف عن سائر القرارات الإدارية الأخرى إلا فى الهدف منها والغاية المستهدفة ، ولذلك فهى تخضع للأحكام العامة فى نظرية القرارات الإدارية من حيث السحب والالغاء والتعويض.

فهذه القرارات الإدارية الضبطية ينبغى ألا تخالف اللائحة أو القانون أو الدستور وإلا وقعت باطلة أو معدومة ، وكذلك ينبغى أن تحترم هذه الأوامر الفردية مبدأ المساواة ، وأن تكون مبنية على وقائع مادية محددة بهدف تحقيق غرض ضبطى ، وكذلك يجب أن تصدر هذه الأوامر أو القرارات الضبطية من السلطة المختصة ، وأن تكون مبنية على سبب صحيح يبررها ، وأن يكون محلها مشروعاً.

الأسلوب الثالث - حق التنفيذ المباشر:

يقصد بهذا الأسلوب حق اللجوء إلى القوة المادية (أحياناً) لاجبار الأفراد على تنفيذ القوانين واللوائح والقرارات الضبطية ، ويعد هذا الأسلوب (أسلوب التنفيذ المباشر) امتيازاً لهيئات الضبط ، تلجأ إليه دون حاجة إلى إذن سابق من القضاء ، تمارس به سلطة الضبط القمع الإدارى باللجوء إلى القوة الجبرية مباشرة دون أن تلجأ إلى القضاء ، والعلة فى ذلك هى : ماتتسم به هذه القرارات كونها اجراءات سريعة لاتحتمل التأخير حتى لاتتفاقم الأوضاع ، والغاية من كل ذلك حفظ النظام العام.

وتعد وسيلة التنفيذ المباشر أخطر وسائل سلطات الضبط الإدارى ، لذلك يتوقف اللجوء إليها، قبلاً على وجود نص تشريعى يجيزها، كما يقيد بها القضاء بشروط عديدة.

فيكون لسلطات الضبط الإدارى اللجوء إلى هذه الوسيلة إذا كان هناك نص تشريعى (قانونى أو لائعى) يخولها تنفيذ قراراتها بهذا الأسلوب ، بالنظر إلى خطورة الموضوع ، أو بهدف الاسراع فى التنفيذ قبل وقوع الضرر أو الخطر، وعلى ذلك فإن لجوء سلطات الضبط الادارى إلى هذه الوسيلة (الخطيرة) يدور وجوداً وعدماص مع وجود النص الذى يسمح بها، فلايجوز اللجوء إليها إلا إذا وجد نص تشريعى يسمح بذلك.

وتستخدم هذه الوسيلة (وفقاً لأحكام القوانين) فى مجالات : القبض على المتهمين ، وحراسة المسجونين ، وإبعاد الأجانب ، وفض التجمهر أو التظاهر.

وتستخدم سلطات الضبط الإدارى وسيلة القمع أيضاً إذا لجأتها الضرورة إلى ذلك ، كأن يكون هناك خطراً جسيماً يهدد النظام العام أو الآداب العامة،

يتطلب التدخل السريع لمواجهته وإلا ترتب على ذلك نتائج لا يحمد عقباها، ونشير إلى أن الضرورة بطبيعتها مؤقتة ، أى هى ظرف مؤقت يواجه حالة لا تحتمل التأخير فى مواجهتها.

وربما تعد حالة الضرورة هى الحالة الأساسية أو الرئيسية لاستخدام أسلوب التنفيذ المباشر من قبل سلطات الضبط ، على أن ثمة ضوابط يجب مراعاتها فى هذا الصدد أبرزها:

- (أ) أن يكون هناك خطر جسيم يهدد النظام العام.
 - (ب) أن يتعذر دفع هذا الخطر الجسيم بالطرق العادية، فمثلاً لا يجوز اللجوء إلى إطلاق أعيرة نارية لفض مظاهرة بالقدر المناسب واللازم لدرء الخطر، فلا يتجاوزه ولا يزيد على ما تقتضى به الضرورة.
- وبديهي يجب أن يكون اللجوء إلى هذه الوسيلة مستهدفاً المصلحة العامة ويراقب القضاء الإدارى (بتشدد) مدى تحقق هذه الشروط مجتمعة فى حالة لجوء سلطات الضبط الإدارى إلى القوة المادية لتحقيق أغراضها.

الأسلوب الرابع - الجزء الإدارى :

من المسلمات أنه لا يجوز توقيع اية عقوبة (جنائية أو ادارية أو مدنية) إلا مما نص عليه صراحة ، وأن القضاء هو المختص . كقاعدة . بتوقيع هذه العقوبات.

وفى مجال الجزاءات الإدارية ، فالمسلم أنها تدابير وقائية ، فهى تختلف عن العقوبة الجنائية من أوجه عديدة، فبينما يواجه الجزاء الادارى حالة الخطورة لدى بعض الأشخاص ، فإن العقوبة الجنائية تستهدف الردع ولا يوقعها إلا القضاء وثمة أهمية عملية فى منح سلطات الضبط الادارى وتوقيع هذه

الجزاءات الادارية فى حالات محددة نص عليها صراحة، بهدف حماية النظام العام ، على الرغم من أنه يمس الحريات العامة للأفراد ومصالحهم المادية.

ونشير إلى أن الجزاء الادارى ليس عقوبة بل هو تدبير وقائى سابق على وقوع الجرائم يستهدف الحيلولة دون وقوع هذه الجرائم ، فهو يواجه خطورة محتملة مستقبلاً ، والمعلوم أن الخطورة لا تتصل بالجريمة، بل هى حالة شخصية تنبئ عن خطر وشيك الوقوع ، ولايعنى ذلك أن سلطات الضبط تترخص بسلطة تقديرية فى ابتداع هذه التدابير، بل تنقيد هذه السلطات بالجزاءات الادارية المنصوص عليها صراحة فى القوانين والوائح، وان تمتعت بحق توقيعها على بعض الأشخاص، وذلك كله فى ظل خضوع (صارم) من جانب القضاء لمراقبة مدى مخالفتها لمبدأ الشرعية .

ويعد الجزاءات الإدارى من أنجح أساليب سلطات الضبط الإدارى للحيلولة بين المجرم وارتكاب الجريمة.

وأهم صور الجزاءات الادارية (تدابير الضبط الإدارى) :

١. **الاعتقال الادارى :** ويعنى حجز الشخص فى مكان ومنعه من الانتقال والتواصل بالغير ومباشرة أى عمل من الأعمال إلا فى الحدود التى تسمح بها السلطة الآمرة بالاعتقال.

وهذا الجزاء يواجه حالة الخطورة الإجرامية لدى شخص تنبنى الأحوال باستعداده لارتكاب جرائم جنائية ، ولايعد الاعتقال عقاباً جنائياً بل هو إجراء إدارى يتخذ فى مواجهة شخص لم يرتكب جريمة بعد ، ولكن يوحى سلوكه باستعداده لارتكاب جرائم فى المستقبل القريب، فتحول سلطات الضبط بينه وبين أقدامه على ارتكاب هذه الجرائم.

والاعتقال الادارى اجراء مؤقت يسلب الشخص حريته دون أمر قضائى ، وهذا التدبير نظمه وحدد قواعده وشروطه وأحوال النظم منه والمحكمة المختصة

بنظر التظلم من قرار الاعتقال القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ فى شأن حالة الطوارئ.

(ب) سحب تراخيص مزاوله مهنة معينة :

التراخيص . بطبيعتها . قرارات ادارية مؤقتة قابلة للسحب والتعديل فى أى وقت ، متى اقتضت المصلحة العامة ذلك.

وتتمتع سلطات الضبط بسلطة تقديرية فى سحب التراخيص لايقيدها فى ذلك سوى عيب الانحراف بالسلطة ، ومثالها سحب ترخيص مزاوله مهنة معينة (قيادة سيارة أو فتح محل عام أو سحب ترخيص سلاح).

ولايقيد سلطة الادارة (هيئات الضبط) فى سحب تراخيص مزاوله نشاط معين أو مهنة معينة ، سبق موافقتها على النشاط واعترافها به ، فيجوز لسلطات الضبط سحب التراخيص فى حالة تغير الظروف ، فإذا وجدت ظروف أو أسباب جديدة تستدعى سحب الترخيص حماية للنظام العام ، جاز لجهة الإدارة ذلك ، ويراقب القضاء قيام الأسباب (المبررة) لسحب الترخيص.

بل وقد قضى بالزام المحافظين ورؤساء الأحياء الغاء (سحب) التراخيص الصادرة للمحلات بالمخالفة للقانون، صدور الترخيص المخالف للقانون بادرة المحل لفترة طويلة لايعد حجة بعدم الالغاء فى أى وقت ودون التحصن بالمواعيد القانونية لسحب قرار جهة الإدارة الخاطيء.

(ج) المصادرة :

فيخول القانون سلطات الضبط الإدارى مكنة مصادرة المواد التى قد تشكل خطراً على النظام العام ، مثل نزع المال جبراً بغير مقابل ، ومثالها: مصادرة الأسلحة المضبوطة بعد انقضاء الدعوى الجنائية ، أو مصادرة المخدرات أو مصادرة المطبوعات المتضمنة موضوعات وبيانات مثيرة ، ويكون من شأنها تكدير الأمن والنظام فى الدولة.

وأخيراً نؤكد على ثلاثة ضوابط (أو مبادئ) حاكمة لسلطات الضبط الإدارى

وهى :

١. وجوب التزام هذه السلطات بحدود أغراضها.
٢. عدم جواز تدخل هذه السلطات إلا لأسباب حقيقية وواقعية.
٣. وأخيراً خضوع قرارات وسائر اجراءات سلطات الضبط للرقابة القضائية.

خاتمة :

الضمانات القانونية للحريات العامة حيال سلطة الضبط :

بداية ، نشير إلى أنه وبعد ازدهار المذهب الاجتماعى (فى وظيفة الدولة) ، اتسعت وظيفة الضبط الإدارى ، بحيث أصبح يعمل فى نواح لم يكن يرتادها من قبل ، كما وأن عناصر النظام العام ، وركائزه قد تطورت تطوراً حثيثاً ، فانعكس ذلك فى مدى نشاط الضبط الإدارى . وهذا مايفسر لنا مدى إتساع آفاقه ، وتزايد نشاطه.

ومما لاشك فيه ، أن الضبط الإدارى هو مفهوم ينفعل بمدلول الحرية، بحسبانه (أى الضبط الإدارى) أشد أساليب التدخل الإدارى وطأه على الحرية. ومن المسلم به أن مضمون الضبط الإدارى، هو مضمون قانونى، أسهمت فيه كافة مصادر المشروعية ، فالضبط الإدارى فكرة قد يكون لها فى بعض المواطن مضمون دستورى ، ويتحدد هذا المدلول على المستوى التشريعى ، ثم يتخصص على المستوى اللائحى ، ثم يغرق فى الذاتية على مستوى التدابير الضبطية الفردية ، ويمكن القول بأن نواحى النشاط الضبطى المتعلقة بالدولة والادارة ، تجمع بين هذه المستويات المصدرية (الأربعة) ، بعضها أو كلها^(١).

١ انظر: الدكتور/ محمود سعد الدين الشريف ، بحث بعنوان : " فلسفة العلاقة بين الضبط الإدارى وبين الحريات، مجلة مجلس الدولة ، السنوات (١٦. ١٩) ، القاهرة . لسنة ١٩٦٩ ، ص ٥ ومابعدها.

وبصفة عامة ، لا يمكن للضمانات الدستورية أن تكون لها فعالية فى مجال ممارسة الحريات العامة ، إلا إذا كانت الضمانات مضمونة فى كنف ما يسمى " بدولة القانون".

أما الضمانات الثانية فهى متحققة فى صفة القانون، كمصدر لقاعدة لها صيغة عامة ، لأن عموم قواعده ، وتوجهها بالخطر إلى جميع الحالات الفردية المتماثلة فيه تحقيق لمعنى المساواة ، وفيه أمان من التمييز المجحف. ولكن القانون . بمدلوله العام . هو مفهوم ينتظم صوراً مختلفة للقواعد القانونية الملزمة ، فهو يصدق على الدستور، كما يتناول القانون بمعناه الخاص ، واللائحة.

كما وأن كل مظاهر التنظيم فى دولة القانون تخضع لرقابة القضاء . ويتمثل هذا فى صمأن لجوء الأفراد إلى القضاء ، وفى ضمان وجود هذه المبادئ التى صاغها القضاء الإدارى سياجاً للحرية. وقاعدة الأساس فى ضمان الحرية ، هى أن ينفرد المشرع وحده بتقييد الحرية، إلا أنه بعد صدور سنة ١٩٥٨ فى فرنسا، أصبحت اختصاصات السلطة التشريعية (على أثر قوانين التفويض) هى الاستثناء، وسلطات السلطة التنفيذية هى القاعدة فى أمور الحريات.

وذاات الحال فى مصر، إذ التفويض فى ظل دستور سنة ١٩٥٦، يستمد من الدستور سنداً له يبرز مشروعيته (م/١٣٦ من الدستور سنة ١٩٥٦).

وهكذا يمكن الوقوف على صورتين من التنظيم الضابط فى الحرية :

أولهما : التنظيم المستقل (لوائح الضبط) ، الذى لم يسبق بأى حكم دستورى قانونى منظم لتقييد الحرية.

ذلك أن لائحة الضبط تصدر غير مستندة إلى تفويض تشريعي يوليها الاختصاص بالتنظيم ، وغير مسبقة بتنظيم تشريعي عام ، وكذلك إذا لم يكن يساندها حكم دستوري .

وقد جرى القضاء الإداري على اجازة هذا التدخل الضبطي المستقل ، في أمور مردودة إلى الضبط الإداري الخاص ، وقد سوغ تدخله ، عن طريق لوائح الضبط المؤقتة ، بأنه مقصود به مواجهة مظاهر الاخلال العارضة بالنظام العام ، وهو اخلال لا يستوجب التنظيم الضبطي الدائم .

القيود التي ترد على التنظيم الضبطي المستقل :

يرد على سلطة التنظيم اللائحي المستقل ، قيدان :

القيد الأول - يتعلق بأسلوب الضبط المتوخى في التنظيم :

فقد تلتزم اللائحة أسلوب الترخيص ، أو الاخطار قبل ممارسة الحرية . وإذا اختارت الأسلوب الأول . الترخيص . ، عليها أن تضع شروطاً للترخيص تلزم نفسها بهذه الشروط ، عند منح الترخيص (مثال الترخيص في قيادة سيارة) .

القيد الثاني - مناعة طبيعة الحرية :

الأصل ، ألا تقيد الحرية إلا بقانون ، فلاتقيد الحرية عن طريق التنظيم الضبطي .

على أن هذه القاعدة تحكمت فيها طبيعة الحرية ، فثمة بعض الحريات لا يتصور بالنسبة لها هذا التنظيم ، كحرية العقيدة ، وحرية التملك ، وإلى هذا يجرى القضاء الإداري ، في كل من فرنسا ومصر .

وكذلك لامحل للتنظيم الضابط المستقل فيما له مساس بالحرية الشخصية (مثل الاستيلاء على بعض الأموال) .

بينما جرى **العرف** على تقييد بعض الحريات وتنظيمها عن طريق التنظيم الضبطى المستقل ، كحرية المرور فى الطرقات العامة. وأما الصورة الثانية للنشاط الضبطى ، فتتعلق بتدخل التنظيم الضابط فى نشاط متسامح فيه ^(١).

ومؤدى هذه الصورة ، ألا يجر التدبير الضبطى إلى المساس بحريات أخرى لابد من رعايتها، ذلك أن الحريات ووجوه النشاط الأخرى ، قد تتشابك ويختلط بعضها ببعض ، ومن ثم يتعين التدقيق فى التمييز بينها.

فمثلاً : حرية المسكن قد تحمى حرية العبادة ، وحرية المراسلات تحمى قطاعاً من حرية الرأى .. لهذا ينبغى عدم اطلاق مكناات الضبط الإدارى دون احتراس ، خشية أن تبغى على حريات عزيزة على الشارع، ولهذا كان تقييد نشاط النساء المنحرفات ، وهو نشاط متسامح فيه، غير مستطيع أن ينال من حريات أخرى ، تتأبى على التنظيم الضابط ، وعلى ذلك إذا اتسمت صلاحيات الضبط الإدارى بطابع الحزم والشدة حيال هذا النشاط ، فإنه لايجوز أن يفضى ذلك إلى البغى على حرية أخرى ، يحرص الشارع على عدم المساس بها ، وهى حرية التنقل (حرية العذو والرواح) ^(٢).

١ راجع : د. محمود سعد الدين الشريف . مرجع سابق ، ص ٤٢ .

٢ انظر محكمة النقض الفرنسية . الدائرة الجنائية . ، ١٩٥٦/٢/١ ، فى قضية Demoiselle Flavien ، دالوز ، سنة ١٩٥٦ . J.P. ، ص ٣٦٥ .

فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
٢	القسم الأول: ذاتية القانون الإداري . تنظيم الإدارة العامة . امتيازات الإدارة العامة
٤	مقدمة عامة: أهداف الباب
١١	الفصل التمهيدي : ذاتية القانون الإداري
٣٧	الباب الأول : تنظيم الإدارة العامة من الناحية القانونية
٣٩	الفصل الأول : الشخصية المعنوية في القانون العام
٤٦	الفصل الثاني: المركزية الإدارية
٦٣	الفصل الثالث: اللامركزية الإدارية
٨٦	الفصل الرابع: التنظيم الإداري في مصر
٨٧	المبحث الأول : الإدارة المركزية المصرية
٩٩	المبحث الثاني: العمد والمشايخ
١١١	المبحث الثالث: الهيئات المعاونة للسلطة المركزية
١١٩	المبحث الرابع: الإدارة المحلية في مصر
١٣٨	الباب الثاني: امتيازات السلطة العامة الإدارية
١٤٠	الفصل الأول: امتياز السلطة التقديرية
١٤٦	الفصل الثاني: امتياز نزع الملكية للمنفعة العامة
١٦٣	الفصل الثالث: امتياز الاستيلاء المؤقت علي العقارات
١٦٧	القسم الثاني: الموظفون العموميون . المرافق العامة . الأموال العامة

الصفحة	الموضوع
١٦٩	الباب الأول : عمال المرافق العامة . الموظفون العموميون
١٧٦	الفصل الأول: مفهوم الموظف العام وطبيعة علاقته بالإدارة
١٧٦	المبحث الأول: مفهوم الموظف العام
١٩٠	المبحث الثانى: علاقة الموظف العام بالادارة والنتائج المترتبة عليها
١٩٧	الفصل الثانى: النظام القانونى للموظف العام وفقاً لأحكام القانون ٨١ لسنة ٢٠١٦
١٩٧	المبحث الأول: التعيين فى الوظائف العامة
٢٢٥	المبحث الثانى: الترقيات فى قانون الخدمة المدنية رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦
٢٣٥	المبحث الثالث: النقل والندب طبقاً لأحكام القانون ٨١ لسنة ٢٠١٦
٢٣٥	المطلب الأول: النقل
٢٤٢	الفرع الأول :
٢٤٤	الفرع الثانى: قرارات النقل المتضمنة ترقية ، مدى مشروعيتها
٢٤٦	المطلب الثانى: الندب
٢٥٢	المبحث الرابع: السلوك الوظيفى والتأديب
٢٧٦	المبحث الخامس: انتهاء الخدمة
٢٨٢	مبحث خاص
٢٨٢	المطلب الأول: مدى جواز تشديد العقوبة التأديبية أو تخفيفها

الصفحة	الموضوع
٢٨٤	المطلب الثاني: مدى استفادة الموظف من طعن النيابة الإدارية
٢٨٦	الباب الثاني: الأموال العامة
٢٨٨	الفصل الأول: مفهوم المال العام
٢٩٥	الفصل الثاني: طرق اكتساب المال العام
٢٩٦	الفصل الثالث: كيفية استعمال المال العام
٣٠٢	الفصل الرابع: الحماية القانونية للأموال العامة
٣٠٢	المبحث الأول: الحماية المدنية للأموال العامة
٣٠٦	المبحث الثاني: الحماية الجنائية للأموال العامة
٣٠٧	الباب الثالث: المرافق العامة
٣٠٨	الفصل الأول: مفهوم المرفق العام وعناصره وأنواعه
٣٠٨	المبحث الأول : مفهوم المرفق العام وعناصره وكيفية إنشائه
٣١١	المبحث الثاني: أنواع المرافق العامة
٣١١	المطلب الأول: المرافق الإدارية والمرافق الاقتصادية
٣١٤	المطلب الثاني: المرافق القومية والإقليمية
٣١٥	المطلب الثالث: المرافق العامة الإجبارية والاختيارية
٣١٦	المطلب الرابع: مرافق عامة تتمتع بالشخصية المعنوية ومرافق لا تتمتع بها
٣١٨	الفصل الثاني: المبادئ التي تحكم المرافق العامة
٣١٨	المبحث الأول: مبدأ استمرار سير المرفق العام بانتظام واطراد

الصفحة	الموضوع
٣١٩	المطلب الأول: تنظيم الحق في الإضراب
٣١٩	الفرع الثاني: تنظيم الاستقالة
٣٢٠	المطلب الثالث: الموظف الفعلي
٣٢٠	الفرع الرابع: عدم جواز الحجز على أموال المرفق العام
٣٢١	الفرع الخامس: نظرية الظروف الطارئة
٣٢١	المطلب الثاني: مبدأ المساواة أمام المرافق العامة
٣٢٣	المطلب الثالث: مبدأ قابلية المرفق للتعديل والتغيير
٣٢٤	المطلب الرابع: مبدأ الالتزام بالتشغيل الصحيح للمرفق العام
٣٢٥	المبحث الثالث: طرق إدارة المرافق العامة
٣٢٥	المطلب الأول: إدارة المرفق العام بأسلوب الاستغلال المباشر
٣٢٦	المطلب الثاني: إدارة المرفق العام بأسلوب الهيئات العامة
٣٢٧	المطلب الثالث: إدارة المرفق العام عن طريق التزام أو امتياز المرافق العامة
٣٢٧	الفرع الأول: تعريف وطبيعة عقد التزام المرافق العامة
٣٢٩	الفرع الثاني: الأحكام العامة لعقد الالتزام
٣٣٢	المطلب الرابع: الاستغلال المختلط
٣٣٤	القسم الثالث: وسائل الإدارة العامة . القرارات الإدارية . الأعمال المادية . الضبط الإداري
٣٣٥	القسم الثالث: وسائل الإدارة العامة
٣٣٧	الباب الأول: القرارات الإدارية

الصفحة	الموضوع
٣٣٩	الفصل الأول: ماهية القرار الإداري ومعياري تمييزه
٣٣٩	المبحث الأول: معيار تمييز القرار الإداري
٣٤٥	المبحث الثاني: ماهية القرار الإداري
٣٨١	المبحث الثاني: إجراءات التنظيم الداخلي وهل هي قرارات إدارية
٣٨٧	الفصل الثاني: النظام القانوني للقرارات الإدارية
٣٨٧	المبحث الأول: نفاذ القرار الإداري
٣٩٦	المبحث الثاني: انقضاء القرار الإداري (سحب القرارات الإدارية)
٤١٥	المبحث الثالث: اللوائح الإدارية
٤١٥	المطلب الأول: الأحكام العامة للوائح
٤٢٧	المطلب الثاني: في أنواع اللوائح
٤٣٧	مبحث خاص: " أثر تغير الظروف القانونية والواقعية على مشروعية اللوائح "
٤٤٢	الباب الثاني : الأعمال المادية
٤٤٦	الباب الثالث: الضبط الإداري
٤٤٧	الفصل الأول: تعريف الضبط الإداري وخصائصه
٤٥٣	الفصل الثاني: أنواع الضبط الإداري وتمييزه عما يشابهه
٤٥٧	الفصل الثالث: أغراض الضبط الإداري ووسائله