القانون الإداري

أستاذ دكتور

فؤاد محمد النادي

أستاذ القانون العام

بجامعة الأزهر

١٤٤٠/١٤٤١هـ

٢٠١٩/٢٠٢٠م

بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، سيدنا محمد ﷺ وعلى آله وصحبه ومن تبعه إلى يوم الدين.

أما بعد،،،

نتعرض فى هذه الدراسة للموضوعات الأساسية التى يتضمنها القانون الإداري، وقد راعيت فيها بقدر المستطاع عدم الإسراف فى الإطالة حتى يستطاع فهمها واستيعابها بسهولة وفى غير عسر .. وإذا كنت قد تجنبت الإطالة وعدم الإسهاب إلا أنى أيضًا تجنبت ألا يكون إيجازًا مخلاً.. فلم أقصر فى عرض موضوع هام، ولم أتردد فى إبداء رأى إذا ما غمضت النصوص، أو احتدم الجدل بين الفقهاء.. أو تبنت المحكمة الإدارية العليا اتجاهًا جديدًا فى موضوع معين.

وقد وجدت أن التشريعات واللوائح تصدر وتعدل وتتوالى فى سرعة واستمرار. ولعل مرد ذلك إلى تلك الحركة الدائبة من التنظيم والتشريع فى مجال القانون الإداري فحرصت أن أتتبع ذلك إلى التعديلات التشريعية التى صدرت حتى الوقت الذى أدفع فيه الكتاب إلى المطبعة، حتى يكون أبناءنا الطلاب ملمين بالمبادئ الفقهية والنصوص التشريعية.

وقد قسمت هذه الدراسة إلى ستة أبواب حيث تناولنا فى **الباب الأول** المقدمات اللازمة بالتعريف بالقانون الإداري وعلاقته بغيره من فروع القانون ونشأته، وخصائصه ومصادره وأساسه.

أما **الباب الثاني** فقد تناولنا فيه تنظيم الإدارة العامة حيث تعرضت للمركزية واللامركزية وتطبيقاتهما فى الإدارة المصرية.

أما **الباب الثالث** فقد تناولنا فيه عناصر السلطة الإدارية فالسلطة الإدارية تقوم على عنصرين الأول العنصر البشري ويتجسد هذا العنصر فى عمال الإدارة أما العنصر الثاني وهو العنصر المادي ويتجسد فى أموال الإدارة وممتلكاتها.

أما **الباب الرابع** فقد تناولنا فيه مهام السلطة الإدارية وهي تتجسد فى إدارة المرافق العامة وممارسة الضبط الإداري.

وفى **الباب الخامس** فقد تناولنا فيه الأعمال القانونية للإدارة، وهي تتجسد في القرارات الإدارية والعقود الإدارية، ولما كان تطوير المناهج في كلية الشريعة والقانون

قد أسفر عن تخصيص مادة مستقلة للعقود الإدارية، لذلك سيقتصر الحديث في هذا الباب على القرارات الإدارية.

أما **الباب السادس والأخير** فنتناول فيه وسائل الإدارة وامتيازاتها وتتجسد هذه الوسائل فيما يخوله المشرع للسلطة الإدارية من سلطة تقديرية، والتنفيذ المباشر، ونزع الملكية للمنفعة العامة، والاستيلاء على العقارات.

والله ولى التوفيق

الباب الأول

مقدمات القانون الإداري

يقصد بمقدمات القانون الإداري المبادئ التى تتعلق به من حيث تعريفه، والعلاقة بينه وبين غيره من فروع القانون الأخرى، نشأة القانون الإداري، سمات وخصائص القانون الإداري، مصادره، أساس القانون الإداري.

وسوف نتناول كل مسألة من هذه المسائل فى فصل خاص على النحو التالي:

الفصل الأول: تعريف القانون الإداري والتمييز بينه وبين غيره من فروع القانون.

الفصل الثاني: نشأة القانون الإداري.

الفصل الثالث: خصائص القانون الإداري.

الفصل الرابع: مصادر القانون الإداري.

الفصل الخامس: أساس القانون الإداري.

الفصل الأول

تعريف القانون الإداري والتمييز بينه

وبين غيره من فروع القانون

المبحث الأول

تعريف القانون الإداري

جرى الفقه على تقسيم القانون إلى قسمين رئيسيين: القانون الخاص، والقانون العام، وكل منهما ينقسم بدوره إلى عدة فروع، وفيصل التفرقة بينهما هو وجود الدولة أو إحدى هيئاتها العامة طرفًا فى العلاقة القانونية، باعتبارها سلطة عامة، فإذا كانت العلاقة على هذا النحو كانت العلاقة ضمن قواعد القانون العام،

فى حين أن القانون الخاص يحوى مجموعة القواعد التى تنظم العلاقات الخاصة بين الأفراد فى المجتمع، كما قد تكون الدولة أو إحدى الهيئات العامة طرفًا فى الرابطة أو العلاقة القانونية وذلك فى كل الحالات التى تتجرد فيها من السلطة وتبدو فى العلاقة كفرد من أفراد القانون الخاص.

وقد استقر هذا التقسيم منذ عصر الرومان، وإن كان بعض الفقه يعارض هذا التقسيم، ورغم هذا الاعتراض فالسائد فى الفقه هذه التفرقة، وهي تفرقة منطقية أملتها طبيعة العلاقات التى ينظمها كل فرع من فروع القانون.

فالقانون الخاص أساسه المساواة بين جميع أفراده، وذلك على خلاف القانون العام فإنه ينظم علاقات أحد أطرافها السلطة العامة بما تملكه من وسائل القانون العام بما يعطى السلطة الإدارية مكنة الأمر والنهي.

وعلى ذلك فإن هذه التفرقة ليست تحكمية وإنما هي تفرقة منطقية، فضلاً عن أن تقسيم قواعد القانون على النحو الذى درج عليه الفقه يمكِّن من فهمها وبحثها ويتيح التخصص لفروع كل من القانون العام والقانون الخاص.

والقانون الإداري محل دراستنا هو فرع من فروع القانون العام الداخلي لأنه ينتظم كافة الروابط أو العلاقات القانونية التى تكون فيها الإدارة – باعتبارها سلطة

عامة – أحد أطرافها. وعلينا قبل أن تعريف القانون الإداري أن نبين معنى كلمة الإدارة ثم نعرف القانون الإداري.

معنى كلمة إدارة :

لكلمة الإدارة معنيان الأول عضوي، والثاني وظيفي أو موضوعي أو مادى.

(أ) المعنى العضوي لكلمة إدارة:

وتعنى الإدارة بالمعنى العضوي مجموعة المنظمات الإدارية التى تقوم بإدارة المرافق العامة والسهر على إدارتها بانتظام وإطراد وتحقيق تدخل الدولة فى حياة الأفراد وهي بهذا المعنى تضم الهيئات أو المنظمات التى تتولى مهمة الإدارة، ويدخل تحت هذا المفهوم السلطة المركزية والسلطات اللامركزية– إقليمية أو مرفقية– ، ويهتم هذا المعنى بتركيب السلطة الإدارية وتكوينها والأشخاص الإدارية العامة وذلك بصرف النظر عن النشاط الذى تمارسه هذه الهيئات.

وإذا ما أردنا أن نعرف الإدارة وفقًا لهذا المفهوم فيمكن القول بأنها مجموعة الأشخاص والهيئات المكونين للجهاز الإداري للدولة بغض النظر عن نوع النشاط الذى تقوم به هذه الأجهزة وبمعنى أدق فإن القانون الإداري هو القانون الذى يحكم بنيان وتكوين السلطات الإدارية فى الدولة وهي تباشر وظائفها الإدارية.

(ب) المعنى الموضوعي أو الوظيفي للإدارة:

ويدور هذا المعنى حول الأنشطة التى تمارسها الإدارة – بالمعنى السابق – فى مجالاتها المختلفة، ويتحقق عن طريقه اتصال الإدارة بالأفراد، وهي أنشطة تختلف من دولة إلى أخرى حسب فلسفة نظام الحكم، والمذهب السياسي السائد فى الدولة. فضلاً عن أنها تختلف فى الدولة الواحدة من وقت لآخر نظرًا لتزايد وظائف الدولة وتدخلها المستمر.

وإذا ما أردنا أن تعريف القانون الإداري بالمعنى الوظيفي أو الموضوعي فهو يتضمن مجموعة القواعد التى تحكم نشاط الإدارة سواء أكان هذا النشاط قانونيّا أو كان نشاطًا ماديّا.

والقانون الإداري حينما يهتم بالإدارة فإنه يهتم بها من كل من الزاويتين معًا تكوينها وبنيانها ومن حيث الأنشطة التى تضطلع بها.

تعريف القانون الإداري:

بعد أن عرفنا المدلول العضوي والموضوعي لكلمة إدارة فيجدر بنا أن نعرف القانون الإداري فنقول بأنه فرع القانون العام الداخلي الذى يحوى مجموعة القواعد التى تحكم الإدارة من حيث تنظيمها ونشاطها ووسائلها، وعلاقاتها بالأفراد باعتبارها سلطة عامة.

وترتيبًا على ذلك فإن قواعد القانون الإداري تعتبر فرعاً من فروع القانون العام الداخلي وذلك لأن السلطة الإدارية أحد أطراف الرابطة التى ينظمها هذا القانون بما تملكه من امتيازات تبتغى الإدارة من ورائها تحقيق الصالح العام والنفع العام

وهو بهذا المعنى يهتم بدراسة التنظيم الإداري فيتناول الأشخاص الإدارية (الدولة، والأشخاص الإدارية العامة مرفقية أم إقليمية، والمحافظة، والمدينة، والحى، والمركز، والقرية) كما يهتم التنظيم الإداري (المركزية واللامركزية بنوعيها الإقليمية والمرفقية)، كما يهتم بالنشاط الإداري حيث يبين كيفية سير الآلة الحكومية ووسائلها المختلفة كما ينظم أيضاً القضاء الإداري باعتباره القاضي العام لسائر المنازعات الإدارية.

وعلى ذلك فإن القانون الإداري يتضمن ثلاثة أنواع من القواعد القانونية:

النوع الأول: القواعد القانونية التى تبين تنظيم الإدارة العامة بهيئاتها المختلفة (المركزية وغير المركزية) والأشخاص الاعتبارية العامة.

النوع الثاني: القواعد القانونية التى تحكم نشاط الإدارة سواء أكانت قرارات إدارية أم عقود إدارية وكذلك عناصر الإدارة ووسائلها.

النوع الثالث: القواعد التى تحكم الفصل فى المنازعات الإدارية بين هيئات الإدارة أو بينها وبين الأفراد (القضاء الإداري).

لكل ذلك فإن القانون الإداري يحكم الإدارة من حيث تنظيمها وتشكيلها وأشخاصها الإدارية، والوسائل التى تملكها لتحقيق أهدافها وإدارتها للمرافق العامة وعمالها وأموالها وطرق اكتسابها وإدارتها لهذه الأموال.

المبحث الثاني

العلاقة بين القانون الإداري وفروع القانون الأخرى

نخصص هذا المبحث لبيان الصلة أو العلاقة بين القانون الإداري وبعض فروع القانون الأخرى كالقانون الدستوري، والقانون المدني، ومادة الإدارة العامة، وقانون المرافعات المدنية والتجارية، والقانون الجنائي، والمالية العامة والتشريع الضريبي.

وعلى ذلك سوف نقسم هذا المبحث إلى المطالب الآتية:

المطلب الأول: القانون الإداري والقانون الدستوري.

المطلب الثاني: القانون الإداري والقانون المدني.

المطلب الثالث: القانون الإداري وعلم الإدارة العامة.

المطلب الرابع: القانون الإداري وقواعد قانون المرافعات.

المطلب الخامس: القانون الإداري والقانون الجنائي.

المطلب السادس: القانون الإداري والقانون المالي.

المطلب الأول

القانون الإداري والقانون الدستوري

القانون الإداري والقانون الدستوري هما فرعان لأصل واحد هو القانون العام الداخلي، غير أن العلاقة الوثيقة بين الفرعين لا ترجع فقط لكونهما فرعان للقانون العام الداخلي ولكن أيضًا لأنهما يكملان بعضهما البعض.

فالقانون الدستوري هو القانون الأساسي الذى يحكم الدولة من حيث شكلها ونظام الحكم فيها وسلطات الدولة من حيث اختصاصاتها والعلاقة بينها والحقوق والحريات العامة.

وقد سبق أن عرفنا القانون الإداري وقلنا أنه فرع القانون العام الداخلي الذى يحكم الإدارة العامة من حيث تنظيمها ونشاطها ووسائلها وعلاقاتها بالأفراد وذلك باعتبارها سلطة عامة.

والقانون الدستوري باعتباره القانون الأسمى فى الدولة ينظم كافة السلطات العامة فى الدولة. يحتوى على القواعد التى تنظم كافة السلطات العامة من حيث تكوينها واختصاصها وعلاقاتها ببعضها أو علاقاتها بالأفراد، ولما كانت السلطة الإدارية وهي كل موضوع القانون الإداري هي إحدى السلطات العامة التى يعنى بها القانون الدستوري فإنه يتبين لنا مدى الصلة الوثيقة بين هذين الفرعين من فروع القانون العام الداخلي، لذلك فإن بعض الفقه يعتبر القانون الدستوري المقدمة الضرورية للقانون الإداري، وفيه يجد القانون الإداري عناوين فصوله، ورؤوس موضوعاته.

ونتيجة لهذا الارتباط فرئيس الدولة والوزراء ومجلس الوزراء موضوعات مشتركة بين المادتين، فضلاً عن أن الدستور يكفل الحريات العامة، والقانون الإداري هو الذى ينظمها ويضع الضوابط الخاصة بها.

فضلاً عن أن القانون الدستوري يقوم على بيان الخطوط العريضة والرئيسة للسلطة التنفيذية فى حين أن القانون الإداري يتولى تقسيمات هذه السلطة وفروعها والعاملين فيها وإدارة المرافق العامة فضلاً عن أن بعض الموضوعات تدرس لا محالة فى القانونين الإداري والدستوري مثل السلطة اللائحية للحكومة مما أدى بالفقه إلى القول بأن هناك مقدار من التداخل لا يمكن تجاهله بين الفرعين.

وقد عبر الفقيه الفرنسي «بارتلمى» عن الصلة الوثيقة بين المادتين بقوله: «أن القانون الدستوري يرينا كيف شيدت الأداة الحكومية، وكيف ركبت أجزاؤها، أما القانون الإداري فيبين كيف تعمل تلك الأداة وكيف يتحرك كل جزء من تلك الأجزاء، كما أن القانون الدستوري يبين القواعد والمبادئ الأساسية للدولة، وعلى هذه المبادئ أو القواعد تباشر الإدارة العامة أنشطتها المختلفة.

ورغم الصلة الوثيقة بين المادتين فإن جمهور الشراح يرون بأن هذه الصلات لا تحول دون اعتبارهما علمين متميزين تختلف أبحاثهما فى مجموعهما وغاياتهما عن بعضهما، وعلى سبيل المثال فإن القانون الدستوري ينظم الهيئات الأساسية للدولة وخصوصًا علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية (البرلمان). فالبرلمان من حيث تشكيله واختصاصاته وعلاقته بالسلطة التنفيذية وقيامه بالرقابة على أعمالها يعتبر محور القانون الدستوري الأمر الذى أطلق عليه البعض «بالقانون البرلماني»، وهي مسائل لا دخل للقانون الإداري بها وإن القانون الإداري موضوعه السلطة التنفيذية من حيث أعمالها واختصاصاتها فى دائرة وظيفتها الإدارية التى تمارس من خلالها الإشراف على المرافق العامة، وتسيير الأعمال اليومية لها. ونتيجة لهذا التداخل حاول الفقه وضع معايير للتفرقة بين المادتين على النحو التالي:

أولاً: معيار التمييز بين أعمال الإدارة الحكومية وأعمالهما الإدارية

وقد ميز الفقه فى سعيه لبيان الفروق بين المادتين بين وظيفتين للسلطة التنفيذية وهما:

الوظيفة الحكومية وهي تدخل فى نطاق القانون الدستوري،

والوظيفة الإدارية وهي تدخل فى نطاق القانون الإداري،

ويدخل فى نطاق الوظيفة الأولى حق السلطة التنفيذية فى اقتراح القوانين، والاعتراض عليها، وحق حل البرلمان ودعوته للانعقاد وفض دوراته، وتمثيل الدولة فى الخارج، وإعلان الحرب وعقد الصلح وإبرام المعاهدات فكل هذه الأعمال تتصل بالوظيفة الحكومية للسلطة التنفيذية،

فى حين يدخل فى نطاق الوظيفة الثانية تنفيذ القوانين، وإصدار اللوائح وترتيب وتنظيم وإنشاء المرافق العامة، وتولية الموظفين وعزلهم، وهي جميعًا أعمال تدخل فى نطاق الوظيفة الإدارية للسلطة التنفيذية وتعتبر من صميم القانون الإداري. لذلك قيل بأن القانون الدستوري يوضح الخطوط الرئيسية لتكوين السلطة التنفيذية

واختصاصها، فى حين أن القانون الإداري يهتم بتقسيم هذه السلطة وتحديد فروعها وتعيين العاملين بها، ومن ثم فإن هذه المسائل المشتركة تنظم على مستويين فيهتم القانون الدستوري بالمستوى الأعلى فى حين أن القانون الإداري يعنى بالجانب الأدنى.

ورغم منطقية هذا المعيار ووجاهته لأنه يقوم على أساس أن كل الأعمال الحكومية تدخل فى نطاق القانون الدستوري، وأن كل الأعمال الإدارية تدخل فى نطاق القانون الإداري، إلا أن هذا المعيار الذي يقوم على التفرقة بين ما يدخل فى نطاق الأعمال الحكومية، وما يدخل فى نطاق الأعمال الإدارية لم يحدد معياراً حاسماً للتفرقة بين الأعمال الحكومية التى تمارسها الإدارة وبين الأعمال الإدارية،

فضلاً عن صعوبة التفرقة بين الإدارة باعتبارها حكومة وبين الإدارة باعتبارها إدارة فرئيس الجمهورية، ورئيس الوزراء، والوزراء، جميعهم يعتبرون أعضاء فى الحكومة، وهم فى ذات الوقت أعضاء فى السلطة الإدارية وتدق التفرقة في كثير من الأحيان بالنسبة للأعمال التى يزاولونها وعما إذا كانت تعتبر أعمالاً إدارية، أم أعمالاً حكومية.

ثانيا: معيار موضوعات الدراسة:

ويقوم هذا المعيار على التفرقة بين العلمين على أساس الموضوعات التى تدخل فى نطاق كل منهما على النحو الذى درجت عليه مناهج الدراسة فى كليات الحقوق.

ومن ثم فإن هذا المعيار لا يقوم على أساس وجود معيار موضوعي ودقيق للتفرقة بين القانون الدستوري والقانون الإداري وإنما يقوم على ما درج عليه الفقهاء فى كليات الحقوق من اعتبار موضوعات معينة تعتبر من صميم القانون الدستوري وأخرى تعتبر داخلة فى إطار القانون الإداري،

ومن ثم فإن هذا المعيار يفتقد للأساس الموضوعي الذى يمكن به التمييز بين المادتين.

وكل ذلك إنما يعبر عن صعوبة التفرقة بين المادتين.

وتجدر الإشارة إلى أن أهمية التفرقة بين هذه الأعمال (الحكومية والإدارية) لا ترجع فقط إلى ضرورة معرفة القانون الذى تدخل فى نطاقه هذه الأعمال، وإنما ترجع أهميتها إلى إمكان أو عدم إمكان بسط القضاء الإداري لرقابته على هذه الأعمال،

فالأعمال الإدارية يبسط القضاء الإداري رقابته عليها للوقوف على شرعيتها واتفاقها مع أحكام القانون

فى حين أن الأعمال الحكومية تخرج عن نطاق الرقابة القضائية التى يمارسها القضاء الإداري على الإدارة العامة وذلك لما يراه معظم الفقه من أنها تدخل فى نطاق أعمال السيادة.

المطلب الثاني

القانون الإداري والقانون المدني

القانون المدني يعتبر الشريعة العامة التى تحكم علاقات الأفراد بعضهم ببعض وحتى وقت قريب كان القانون المدني يطبق على سائر العلاقات والروابط، بما فيها الروابط التى تكون الإدارة طرفًا فيها، وكانت قواعد القانون الإداري محصورة ومحددة وتعتبر استثناء على قواعد القانون المدني وأحكامه.

ولم يتحقق للقانون الإداري استقلاله وتكامله إلا تدريجيّا فى خلال القرنين التاسع عشر والعشرين بحيث بدى قانونًا مستقلاً له صفاته وسماته ونظرياته التى تميزه عن القانون المدني.

وهذا الأخير يحكم علاقات بين أفراد أو أشخاص خاصة تتساوى إرادتهم لذلك تقوم قواعده على أساس المساواة بين أطراف العلاقة وحريتهم فى إقامة هذه العلاقات فى حدود النظام العام والآداب العامة فى حين أن القانون الإداري ينظم علاقات لا تقوم على مبدأ المساواة باعتبار أن الإدارة وهي تدير المرافق العامة وتمارس أنشطتها المختلفة تملك وسائل وامتيازات القانون العام مما يستحيل معه القول بمبدأ المساواة أو حرية إقامة هذه الروابط.

غير أن ذلك لا يحول دون الاعتراف بأن القانون الإداري قد استعار من القانون المدني العديد من نظرياته ومصطلحاته بعد أن أدخل عليها ما تستوجبه الحياة الإدارية من مقتضيات وتحويرات لكى تتلاءم مع طبيعة روابط القانون العام.

وفيما يلى نوضح مدى الروابط التى تجمع بين القانون الإداري والقانون المدني والفروق بينهما. فهناك أوجه خلاف بين القانونين، كما تأثر القانون الإداري بقواعد القانون المدني، فضلاً عن أن القاضي المدني قد يلجأ إلى تطبيق قواعد القانون الإداري وذلك على التفصيل الآتي:

أولاً: اختلاف القانون المدني عن القانون الإداري:

هناك مجموعة من الفروق بين القانون المدني والقانون الإداري أهمها:

١-القانون المدني باعتباره الشريعة العامة للقانون الخاص بكل فروعه يحكم علاقات وروابط أساسها المساواة بين جميع أفرادها، ومن ثم فإن قواعد هذا القانون

تؤسس على احترام الإرادة والاعتراف بما تتجه إليه من تصرفات فى نطاق النظام العام والآداب العامة كما أشرنا إعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة،

فى حين أن القانون الإداري ينظم الروابط التى تدخل فى نطاق الإدارة باعتبارها سلطة إدارية يمكنها القانون العام من امتيازات تخولها حق المبادأة أو التنفيذ المباشر، فضلاً عن سلطاتها فى إصدار القرارات الملزمة، وحقها فى تضمين عقودها شروطًا غير مألوفة فى العقود المدنية، ونزع الملكية للمنفعة العامة وغير ذلك من السلطات، الأمر الذى يؤدى إلى القول بأن روابط القانون الإداري تختلف جذرياً لكونها تستهدف المصلحة العامة عن روابط القانون المدني وذلك لأن القانون الإداري يرجح كفة الإدارة.

كما أن هناك موضوعات يتضمنها القانون الإداري ولا نظير لها فى القانون المدني كالضبط الإداري، ونزع الملكية للمنفعة العامة، والمرفق العام، والتنفيذ المباشر، وتكوين السلطة الإدارية وغيرها.

ومن الناحية المقابلة توجد موضوعات فى القانون المدني لا نظير لها فى القانون الإداري كمسائل الأحوال الشخصية والأهلية وعوارضها وغير ذلك من الموضوعات.

٢- الدعاوى الناشئة عن منازعات القانون المدني والقانون الخاص تدخل فى ولاية جهة القضاء العادي أما منازعات القانون الإداري فقد أصبحت تدخل كأصل عام بعد صدور القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢م بشأن تنظيم مجلس الدولة تدخل فى اختصاص المحاكم الإدارية.

ثانياً: تأثر القانون الإداري بقواعد القانون المدني وتأثر الأخير بقواعد القانون الإداري:

أشرنا فيما سبق إلى أنه حتى عهد قريب كانت سائر الروابط بما فيها الروابط التى تكون الإدارة طرفًا فيها تخضع للقانون المدني، وأن القانون الإداري لم يستقل بقواعده ونظرياته إلا خلال القرنين التاسع عشر والعشرين،

غير أن هذا الاستقلال لم ينه الصلة الوثيقة بين القانونين، فضلاً عن أن التطور الذى طرأ على كل من القانونين أدى إلى وجود ارتباط كبير بينهما، فمن ناحية نجد القانون المدني فى تطوراته الحديثة تخلص من النزعة الفردية التى كانت تسود أحكامه على ضوء التطورات الاشتراكية وبروز فكرة الوظائف الاجتماعية

للحقوق، مما أدى إلى تأثره بنظريات القانون الإداري ومنها نظرية التعسف فى استعمال الحق ونظرية الظروف الطارئة.

ومن الناحية المقابلة أخذ القانون الإداري بالعديد من القواعد المدنية منها ما أخذها دون تحوير أو تطوير، ومنها ما أضفى عليه تحويرًا لكى يتفق وطبيعة المنازعات الإدارية وكان من نتيجتها ظهور المرافق الصناعية والتجارية وخضوع هذه المرافق فى الأغلب الأعم من أنشطتها إلى القانون المدني والتجاري **وفيما يلى أهم الصلات بين القانون الإداري والقانون المدني:**

(١) وجود قواعد فى القانون المدني تسرى بطبيعتها على جميع الروابط سواء كانت خاصة أم إدارية:

من ذلك القواعد المتعلقة بالأهلية وضرورة توفرها فى رافع الدعوى فهي قواعد وإن كان قد نص عليها فى القانون المدني إلا أنها عامة التطبيق تسرى على رافع الدعوى المدنية والدعوى الإدارية على حد سواء ولا يؤثر تطبيقها فى استقلال القانون الإداري.

(٢) خضوع الإدارة فى بعض الحالات للقانون المدني:

قد تخضع الإدارة إلى القانون الخاص خضوعًا اختياريّا أو بحكم القانون. فقد تجد الإدارة أن مصلحتها تتحقق فى اللجوء إلى القانون المدني، كما قد ترغب فى رفع الشبهة عن تصرفاتها فتتخلى عن تطبيق القانون الإداري وما يخوله لها من سلطة وتطبيق القانون الخاص.

ولا يوجد فى هذه الحالة ما يحول دون الإدارة وإخضاع تصرفاتها للقانون المدني. وقد ينص المشرع صراحة على خضوعها للقانون الخاص كما هو الأمر فى المرافق الصناعية والتجارية ومن أمثلته أيضًا ما نص عليه قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م من الإحالة إلى قانون المرافعات فيما لا نص فيه فى قانون مجلس الدولة.

والملاحظة الجديرة بالاعتبار أنه فى هذه الحالات، فإن القواعد المدنية لا تطبق هي بعينها على الإدارة فدائمًا يدخل عليها المشرع والقضاء الإداري بعض التحويرات لتتلاءم مع حاجة الإدارة ومن أمثلة ذلك القواعد الخاصة بعقود الإدارة وأموالها الخاصة.

(٣) اقتباس بعض القواعد الإدارية من القواعد المدنية:

عندما نشأ القضاء الإداري . لاسيما فى فرنسا . فلم يكن، هناك قانون متكامل يطبقه هذا القضاء على منازعات الإدارة لذلك لجأ قضاة مجلس الدولة إلى استعارة القواعد الموجودة فى القانون المدني لتناسبها مع المنازعات الإدارية وبعض هذه القواعد طبقها دون تعديل والبعض الآخر أدخل عليها تعديلات لكى تتناسب مع طبيعة المنازعات الإدارية.

ومن أمثلة ذلك القواعد المتعلقة بأركان العقد الإداري (الرضا والمحل والسبب) وأركان المسئولية التقصيرية، وعدم جواز الإثراء بلا سبب، فهذه القواعد استمدها القاضي الإداري من القانون المدني.

وفضلاً عن ذلك أخذ القضاء الإداري ببعض القواعد المدنية وأدخل عليها التحويرات اللازمة من ذلك القواعد الخاصة بالعقود الإدارية، وبعض أحكام المسئولية الإدارية وبعض الأحكام الخاصة بالعاملين، ومن ثم تعتبر هذه المسائل من المسائل المشتركة بين القانونين، إلا أنها أخذت فى القانون الإداري شكلاً خاصًا ومتميزًا عن نظائرها فى القانون المدني بما يتلاءم مع نشاط الإدارة باعتبارها سلطة عامة.

ويلاحظ أن القاضي الإداري غير ملزم بتطبيق القانون المدني إلا إذا نص المشرع على ذلك صراحة، وفى غير تلك الحالات فإن القاضي يملك الحرية والاستقلال فى التوصل إلى الحلول التى تتناسب مع روابط القانون العام إما باللجوء إلى القواعد المدنية أو بالعزوف عنها إذا لم تكن ملائمة، وله أن يدخل عليها ما يتراءى له من تعديلات لتتناسب مع طبيعة المنازعات الإدارية.

إلى جانب ذلك فإن التشريع المدني قد يحوى قواعد هي بطبيعتها إدارية كالقواعد الخاصة بالأموال العامة، والقواعد الخاصة بالشخصية الاعتبارية، والتزام المرافق العامة والأموال العامة فكل هذه القواعد رغم وجودها فى القانون المدني، إلا أنها تعد قواعد إدارية بطبيعتها وتعتبر من صميم موضوعات القانون الإداري ولا وجود لها لدى شراح القانون المدني وإنما دومًا وأبدًا نعثر عليها لدى شراح القانون الإداري.

ثالثاً : القاضي المدني قد يلجأ إلى القانون الإداري:

القاضي الإداري لا يحتكر وحده تطبيق القانون الإداري وإنما يشاركه فى بعض الحالات القاضي المدني وذلك حين يخول القانون للقضاء العادي الاختصاص بنظر المنازعة،

وقد أدى إلى ذلك ونتيجة لوجود جهتين للقضاء وهما جهة القضاء العادي، وجهة القضاء الإداري، وما ترتب على ذلك من تقسيم الاختصاصات بينها فيلجأ القاضي المدني فى حالة تصديه لبعض المنازعات التى تكون الإدارة طرفاً فيها وأسندت إليه إلى تطبيق القانون الإداري على هذه المنازعات.

غير أن هذه الصورة الأخيرة تتقلص الآن بعد أن نص فى قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م وهو القانون الأخير لمجلس الدولة على اختصاص القضاء الإداري بسائر المنازعات الإدارية (م١٠ فقرة ١٤) مما يجعل هذا القضاء صاحب الولاية العامة على سائر المنازعات التى تدخل فيها الإدارة وانحسرت بالتالي ولاية القاضي المدني على المنازعات الإدارية إلا إذا ورد نص يخوله ذلك.

المطلب الثالث

القانون الإداري وعلم الإدارة العامة

يدور كل من العلمين القانون الإداري، والإدارة العامة حول موضوع واحد هو الإدارة العامة ومن ثم فإنهما يتحدان فى وحدة الموضوع الذى يهتمان به.

ومن ثم ثار التساؤل عن العلاقة بين المادتين، وخصوصًا أن مادة الإدارة العامة حديثة النشأة لم تدخل ضمن المقررات الدراسية لطلاب الحقوق إلا فى مطلع الستينات.

وقد ثار التساؤل حول هل إدخال مادة الإدارة العامة يعنى اقتطاع جزء من أجزاء القانون الإداري بحيث يفسح لهذا الجزء مجالاً أوسع بدراسته دراسة تفصيلية؟، أم أن ذلك يعنى إدخال مادة جديدة تختلف عن القانون الإداري؟

ويقرر **أستاذنا المرحوم بإذن الله الدكتور سليمان الطماوى** بأن إدخال هذه المادة لم يكن اقتطاعًا لجزء من أجزاء القانون الإداري، وإنما كان المراد منه أن يرتاد طالب الحقوق آفاقًا جديدة قد تكون غير ذات طابع قانونى خالص.

ومن ثم فإنه رغم أن كلا من القانون الإداري والإدارة العامة يدوران حول موضوع واحد إلا أن هناك فروقًا أساسية بينهما، فقد سبق أن وقفنا على تعريف القانون الإداري وأشرنا إلى أنه يعنى مجموعة القواعد القانونية التى تحكم الإدارة من حيث تنظيمها ونشاطها ووسائلها وعلاقاتها مع الأفراد باعتبارها سلطة عامة.

فى حين أن علم الإدارة العامة فرع من العلوم الاجتماعية يعنى بوصف وتفسير تكوين ونشاط المنظمات الإدارية العامة التى تعمل لتحقيق الأهداف العليا للسلطة السياسية، وذلك بقصد التوصل إلى أفضل القواعد الإدارية المؤدية لتشغيل الجهاز الإداري للدولة. وعلينا بعد ذلك أن نوضح عوامل التقارب والاختلاف بين القانون الإداري وعلم الإدارة العامة.

أولاً: عوامل التقارب بين الإدارة العامة والقانون الإداري:

أشرنا فيما سبق إلى أن كلا من الإدارة العامة والقانون الإداري يدوران حول موضوع واحد وهو «الإدارة العامة» الأمر الذى أدى إلى وجود عوامل تربط بين المادتين وأهمها:

١- فكل منهما يدور حول الإدارة العامة كموضوع للبحث فالجهاز الإداري للدولة موضوع الإدارة العامة، كما هو أيضًا موضوع القانون الإداري ومن ثم فإن الظاهرة الإدارية موضوعًا مشتركًا بينهما فإدارات الدولة مركزية أو غير مركزية مدار البحث فيهما.

٢- نجد أيضًا فى مصر وفى معظم الدول الأخرى تقوم دراسة الإدارة العامة على دراستها من الناحيتين الفنية والتنظيمية مما يؤدى إلى امتزاج النواحي القانونية بالنواحي الفنية فى هذه الدراسات، والدراسة الفنية للإدارة العامة هي المهمة الأساسية لعلم الإدارة العامة.

٣- الإحاطة بالقواعد القانونية المنظمة للإدارة تفيد كثيرًا الباحثين فى ميدان الإدارة العامة، وذلك لأن الإلمام بالجوانب الفنية للإدارة لا يتوفر للباحث فى ميدان الإدارة العامة إلا إذا أحاط إحاطة تامة بالتنظيم التشريعي لها وكل ذلك يؤدى إلى وجود تقارب شديد بين المادتين.

ثانيًا: عوامل الاختلاف بين القانون الإداري والإدارة العامة:

رغم أوجه التقارب بين المادتين إلا أنه توجد فروق أساسية بينهما وأهم هذه الفروق ما يلى:

١-القانون الإداري، يتناول الجانب التنظيمي للإدارة فى حين أن الإدارة العامة لا تتناول الإدارة إلا من الزاوية الفنية. فالقانون الإداري حينما يتناول شراح القانون الإداري موضوعًا من موضوعاته كالمركزية واللامركزية والموظف العام أو أموال الإدارة فهم يقتصرون فحسب على تناولها من الناحية القانونية أى من ناحية النصوص الرسمية.

فى حين أن علماء الإدارة العامة حينما يتناولون هذه المسائل فهم يتناولونها من الناحية الفنية أى من ناحية الكيفية التى يجب أن يكون عليها تنظيم هذه المسائل من الناحية الفنية لكى تحقق أكبر فاعلية ممكنة. وبمعنى أدق فإن علم الإدارة يهتم بهذه المسائل من الناحية الاجتماعية والنفسية أى من ناحية فن الإدارة فى حين أن شراح القانون لا يهتمون إلا بالجوانب الفقهية فحسب.

٢- كما أن القانون الإداري حينما يتناول الإدارة العامة من الناحية الرسمية أو التنظيمية وتقعيد المشرع لها فإنه يقتصر على النصوص القائمة ومدى مواءمة نشاط الإدارة لمبدأ المشروعية وضرورة التزامها بسيادة القانون، أما الإدارة العامة فهي لا

تقتصر على دراسة الإدارة من حيث هو واقع وإنما تبحث عن أفضل الطرق وأجداها التى يمكن سلوكها لتحقيق السياسة العامة للدولة.

المطلب الرابع

القانون الإداري وقواعد قانون المرافعات

حينما صدر القانون الأول لتنظيم مجلس الدولة رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦م تضمن نص المادة ٢١ التى نصت على أنه: «فيما عدا ما هو منصوص عليه فى المواد التالية، تسرى فى شأن الإجراءات التى تتبع أمام محكمة القضاء الإداري القواعد المقررة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية».

وقد رددت المادة ١١ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩م القانون الثاني لمجلس الدولة نفس الحكم.

أما القانون الثالث لمجلس الدولة رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥م فقد نصت المادة ٤٧ منه على أنه يتعين «تطبيق الإجراءات المنصوص عليها فى هذا القانون، وتطبيق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص، وذلك إلى أن يصدر قانون الإجراءات الخاصة بالقسم القضائي».

ثم صدر القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩م متضمنا نفس المبدأ فى المادة الثالثة من مواد إصدار هذا القانون.

وأخيراً تضمن القانون الحالى لمجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م نفس الحكم فى المادة الثالثة من مواد قانون الإصدار.

والملاحظة الجديرة بالاعتبار أن القانون الخاص بإجراءات التقاضي الذى أشارت إليه النصوص المتعاقبة فى قوانين مجلس الدولة منذ القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥م لم يصدر بعد وقد مر على صدور القانون الأول ما يقرب من سبعة عقود، فضلاً عن أن وجود بعض القرارات المتفرقة التى قررت بعض إجراءات يتعين إتباعها فى الدعاوى الإدارية، أو وجود فصل خاص بالإجراءات أمام محاكم مجلس الدولة تضمنه القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م كل ذلك لم يؤد إلى وجود قانون متكامل للإجراءات الإدارية محدد المعالم، مكتمل الملامح، من شأنه أن يحسم كل نزاع حول الإجراء الواجب إتباعه أمام محاكم مجلس الدولة.

من ذلك نتبين أن مجلس الدولة المصري وقد قارب ميلاده على أكثر من نصف قرن إلا أنه لا يوجد قانون خاص بالقواعد الإجرائية التى يتعين إتباعها أمام محاكمه، وذلك على خلاف المحاكم العادية أو الجنائية، ففي نطاق الإجراءات الواجب اتباعها أمام المحاكم العادية يوجد قانون المرافعات المدنية والتجارية (القانون

١٢ لسنة ١٩٦٨م وتعديلاته التى آخرها بالقانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢م) الذى بلغ شأنًا كبيرًا فيما يتعلق بإرساء القواعد الإجرائية المتعلقة بسير الدعاوى وإجراءات التقاضي أمام المحاكم المدنية والتجارية، بحيث أصبحت هذه الإجراءات لها استقلالها وتميزها

كما تمثل قانونًا محدد المعالم يقوم على أسس ونظريات محكمة، كما يتسم بدقة ووضوح القواعد الإجرائية التى يجب اتباعها فى دعاوى القانون الخاص،

كما يتضمن أيضًا سائر القواعد الإجرائية غير القضائية أى التى لا تتصل بخصومة قضائية، أما فى نطاق الدعاوى الجنائية فيوجد قانون الإجراءات الجنائية القانون ١٥٠ لسنة ١٩٥٠م وتعديلاته التى آخرها بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢م الذى يوضح الإجراءات التى تحكم الدعوى الجنائية من حيث إجراءات مباشرتها منذ لحظة ارتكاب الجريمة حتى صدور الحكم فيها، وكذلك الحقوق والواجبات الناشئة فى محيط الروابط القانونية الناشئة عن تلك الإجراءات سواء تعلقت بالادعاء الجنائي أو الادعاء المدني التابع للدعوى الجنائية أو بإشكالات التنفيذ الخاصة بالأحكام الجنائية.

وإذا كان هذا شأن إجراءات التقاضي فى دعاوى القانون الخاص أو الدعاوى الجنائية، فإن الأمر على خلاف ذلك كله كما أشرنا بالنسبة للدعاوى الإدارية، حيث لازال موضوع الإجراءات الواجب اتباعها أمام المحاكم التى يتشكل منها مجلس الدولة من الموضوعات الخصبة والبكر التى تحتاج إلى مزيد من الجهد فى الفقه والقضاء. فضلاً عن ضرورة وفاء المشرع بإصدار قانون إجراءات التقاضي أمام محاكم مجلس الدولة. الذى بشر به منذ أكثر من ستين عامًا.

وإذا كان المشرع قد أولى أخيرًا الإجراءات أمام محاكم مجلس الدولة بعض الاهتمام فى قوانين مجلس الدولة، إلا أن هذا الاهتمام ليس كافيّا، وليس بالقدر الذى تتطلبه الدعاوى الإدارية، إذ لازالت هذه المحاولات فى أطوارها الأولى، لم تصل بعد إلى وجود قانون متكامل للقواعد الإجرائية أمام المحاكم الإدارية على النحو المعروف فى قواعد المرافعات المدنية والتجارية أو الإجراءات الجنائية.

ولقد ترتب على عدم وجود قانون للإجراءات أمام المحاكم الإدارية، وفى المقابل وجود قانون متكامل للمرافعات المدنية والتجارية أن تشعب الرأي حول القواعد الإجرائية التى يتعين اتباعها فى الدعاوى الإدارية إلى اتجاهين أساسيين:

الاتجاه الأول: ويرى أن قانون المرافعات هو القانون العام للقواعد الإجرائية:

فقد ذهب فريق من الشراح ومعظمهم من شراح قانون المرافعات المدنية والتجارية إلى أن القواعد الإجرائية فى قانون المرافعات المدنية والتجارية تعد الشريعة العامة، أو القانون العام، الذى يتعين اتباعه فى كل ما يتعلق بسير الدعاوى وتحقيقها وإثباتها والحكم فيها، أيًّا كان نوع هذه الدعاوى، وأيًّا كانت طبيعتها أو انتماءاتها، أو الجهة التى ينعقد لها الاختصاص بشأنها.

ويرى هذا الاتجاه أن المشرع نظم القواعد الشكلية والإجرائية للدعاوى جميعها فى قانون المرافعات، واستثنى من هذه القواعد التنظيمات الخاصة التى يضعها المشرع خاصة بالإجراءات المتعلقة بسير الدعاوى ومراحل التقاضي أمام بعض الهيئات القضائية بما يتسق وطبيعة هذا التنظيم تبعًا للطبيعة الخاصة بكل دعوى.

ويترتب على هذا الاتجاه عدة نتائج أهمها:

١- أن الإجراءات المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية باعتبارها الشريعة العامة أو القانون العام للإجراءات القضائية هي التى يتعين الرجوع إليها إذا شاب القوانين الإجرائية الأخرى أى نقص أو غموض أو إبهام. كما يتعين إعمال نصوص المرافعات فى جميع الحالات التى لا يوجد بصددها نص فى قانون مجلس الدولة أو لم ينص على الإجراء الذى يحكم الواقعة.

٢- أن المشرع وإن كان يملك وضع تنظيم خاص لإجراءات التقاضي خاصة بالدعاوى الإدارية فإن هذه الإجراءات تطبق بوصفها استثناء على الأصل العام وهو قانون المرافعات، وتطبيق هذه القواعد يرجع إلى القاعدة الفقهية التى تقضى بأن الخاص يقيد العام. وإذا كانت القواعد الإجرائية الإدارية استثناء على القاعدة العامة فإن الاستثناء لا يتوسع فيه ولا يقاس عليه.

الاتجاه الثاني: ويرى هذا الاتجاه استقلال القواعد الإجرائية أمام محاكم مجلس الدولة:

حيث يرى فريق آخر من الشراح أن الرأي السابق أغفل الفروق الجوهرية بين الإجراءات المنصوص عليها فى قانون المرافعات، وبين القواعد والإجراءات التى يتعين إتباعها أمام المحاكم الإدارية والتي لا يستساغ معها القول بأن الأول وهو قانون المرافعات يعتبر الأصل العام للثاني أى الإجراءات الإدارية.

لذلك فمن غير الصواب القول بتطبيق قواعد المرافعات على المنازعات الإدارية لاختلاف الدعوى الإدارية اختلافًا جذريّا عن الدعوى المدنية، وهذا الاختلاف أدى إلى اختلاف الإجراءات أمام المحاكم الإدارية عن قواعد المرافعات المدنية والتجارية.

ومرد هذا التباين هو أن القانون الإداري قانون مستقل لا يأخذ من القانون الخاص إلا لضرورة وبقدر، وبحيث لا يكون من شأن القواعد المستوردة من غيره أى تأثير على كيانه واستقلاله وذاتيته.

وكذلك الأمر بالنسبة للدعاوى المتولدة عن خصومة فى إطار هذا القانون فهي شأنها شأن القانون الإداري الذى يحكمها لها طابعها الخاص والمستقل لما تنفرد به من ظروف متعلقة بها ولما لها من وظائف تغاير ما لمثيلاتها فى نطاق القانون العادي، فمن ناحية تختلف المصالح والأهداف التى تحميها أو تسعى إلى تحقيقها كل منهما، فقانون المرافعات يسعى فى المقام الأول إلى حماية مصالح مالية وخاصة للخصوم، فى حين أن المصالح التى تحميها الإجراءات الإدارية تستهدف أساسًا حماية مبدأ المشروعية، وتحقيق الصالح العام وحسن سير المرافق العامة وانتظامها، فضلاً عن أن مراكز الخصوم فى دعاوى القانون الخاص متساوية أى إعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة وهو أمر يتسق وطبيعة المصالح التى يدور حولها هذا القانون،

فى حين أن مراكز الخصوم تختلف تمامًا فى نطاق الدعاوى الإدارية باعتبار أن أحد أطراف الخصومة فى هذه الدعاوى «الإدارة» بما تملكه من مكنة استخدام وسائل القانون العام بما لا يصح معه القول بتساوي مراكز الخصوم.

فضلاً عن اختلاف روابط القانون العام عن روابط القانون الخاص من حيث الطبيعة أو الجوهر، كل هذا التباين من شأنه أن يؤدى إلى ضرورة ابعاد قواعد المرافعات المدنية والتجارية عن نطاق المنازعات الإدارية الأمر الذى من شأنه أن يرتب امتناع القياس فى مجالات الإجراءات الإدارية على أحكام قانون المرافعات ويجعل ذلك أمرًا مرفوضًا من أساسه.

ويترتب على ذاتية الإجراءات الإدارية نتائج مغايرة لما انتهي إليه أصحاب الاتجاه الأول كما أن من شأن ذلك أن يجعل القاضي الإداري غير مقيد بقواعد قانون المرافعات مما يوفر له القدرة على ابتداع الحلول الخاصة بإجراءات سير الدعاوى الإدارية والتي تتلاءم معها بما يتفق مع طبيعتها ومراكز الخصوم فيها.

وينتهي هذا الاتجاه إلى وجود فوارق أساسية بين دعاوى القانون الخاص والدعاوى الإدارية وأن هذه الفوارق تعود أساسًا إلى النصوص الواجب إتباعها أو نتيجة اختلاف الروابط التى تنشأ بين الإدارة والأفراد فى نطاق القانون العام، وتلك التى تنشأ بين الأفراد بعضهم مع بعض فى نطاق القانون الخاص.

مسلك المشرع والقضاء فى مصر:

المتتبع لمسلك المشرع المصري فى قوانين مجلس الدولة المتعاقبة للوقوف على مدى الأخذ بأي من الاتجاهين السابقين ينتهي إلى أن:

الاتجاه الأول كان مسلك المشرع المصري منذ صدور القانون الأول لمجلس الدولة رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦م حتى القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩م حيث درجت هذه القوانين على النص على أن تطبق أمام محاكم مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري أحكام قانون المرافعات وقانون أصول المحاكمات فيما لم يرد فيه نص فى هذه القوانين، وإلى أن يصدر قانون الإجراءات الخاصة بالقسم القضائي.

أما **الاتجاه الثاني** ويرى استقلال إجراءات التقاضي أمام المحاكم الإدارية وإن تأكد بصورة واضحة فى القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م القانون الأخير لمجلس الدولة إلا أننا نلاحظ ظهوره قبل ذلك حيث اتجه إليه المشرع فى القانون الثالث لمجلس الدولة رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥م حيث أفرد هذا القانون ولأول مرة فصلاً خاصًا للإجراءات الإدارية، جمع فيه تحت عنوان واحد ما قدره لازمًا لضبط سير الدعاوى الإدارية واضعًا فى الاعتبار ما يتفق وطبيعة هذه الدعاوى،

ولذلك نجد المشرع فى ظل هذا القانون، وتدعيمًا لهذا الاتجاه، أورد فى ختام المادة ٧٤ منه إلى أن الرجوع إلى قواعد المرافعات المدنية والتجارية، ليس إلا استثناء فيما لم يرد فيه نص وبصفة مؤقتة إلى أن يصدر قانون بالإجراءات الخاصة بالقسم القضائي، كما تأكد هذا الاتجاه نهائيّا فى القانون الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م بشأن تنظيم مجلس الدولة حيث حرص المشرع أيضًا على تخصيص الفصل الثالث منه للإجراءات أمام القسم القضائي،

كما اسقط نهائيّا النص الذى تتابعت قوانين مجلس الدولة قبل هذا القانون فى النص عليه بشأن الإحالة فيما لم يرد فيه نص إلى قانون المرافعات المدنية والتجارية.

وما انتهي إليه هذا الاتجاه بشأن استقلال إجراءات التقاضي أمام المحاكم الإدارية لا يتعلق فقط بالقياس على قواعد قانون المرافعات وإنما أيضًا على القواعد الخاصة بقانون الإجراءات الجنائية فلا يجوز القياس عليها بالنسبة للإجراءات الواجب اتباعها فى المحاكم التأديبية، ذلك أن الأخيرة وإن كانت تتفق ضوابطها وأصولها فى كثير من النواحي مع أصول الإجراءات المتبعة فى المسائل الجنائية،

مما يؤدى أحيانًا إلى الاستعانة بأصول الإجراءات الجنائية فى المسائل التأديبية، إلا أن ذلك يكون بالقدر الذى يتلاءم مع الدعوى التأديبية، ونظام الهيئة التى تنظر الدعوى التأديبية وبما يتفق ومدى سلطة الإدارة فى التجريم والعقاب.

لذلك فإن الحقيقة التى تستحق المزيد من التوكيد هي أن ثمة عوامل أساسية تحول دون تطبيق قانون المرافعات المدنية والتجارية على المنازعات الإدارية أو تطبيق قانون الإجراءات الجنائية على الدعاوى التأديبية وذلك لاستقلال إجراءات التقاضي أمام المحاكم الإدارية على النحو الذى أشرنا إليه.

وإذا وقفنا على موقف القضاء الإداري من هذين الاتجاهين فإننا نتبين أن أحكام القضاء الإداري ترددت بين الاتجاهين السابقين، وإن كان للقضاء الإداري دور ملحوظ فى هذا التطور التشريعي الذى تتبعنا خطواته فى الإشارات السابقة،

بل أن التطور الذى ألمحنا إليه لم يكن إلا نتيجة لما قام به قضاة مجلس الدولة من دور ملحوظ فى هذا الشأن، ولم يخرج هذا التطور التشريعي إلا أن يكون صدى واستجابة منطقية لاتجاهات محكمة القضاء الإداري والمحكمة الإدارية العليا فيما انتهت إليه كل منهما من تفرد إجراءات الدعوى الإدارية واستقلال عن القواعد الإجرائية فى قانون المرافعات المدنية والتجارية.

ففي بداية الأمر اعتبر القضاء الإداري أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية المصدر التكميلي للإجراءات القضائية الواجبة الاتباع أمام المحاكم الإدارية، فى حالة عدم تضمين قانون مجلس الدولة نصوصًا تتعلق بالإجراءات الواجب اتباعها أمام هذه المحاكم.

وقد أكدت محكمة القضاء الإداري هذا الاتجاه حيث ذهبت إلى أن ما يستحدث من مواعيد السقوط لا يجرى إلا من تاريخ العمل بالقانون الذى يستحدثها طبقًا لنص المادة الأولى من قانون المرافعات.

وقد دعمت المحكمة الإدارية العليا هذا المسلك أيضًا حيث قررت بأن القوانين الملغية أو المنشئة لطريقة من طرق الطعن فى الأحكام لا تسرى بالنسبة لما صدر من أحكام قبل تاريخ العمل بها طبقًا لنص الفقرة الثالثة من المادة الأولى من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

ثم اتجه القضاء الإداري فى مصر إلى الأخذ بالاتجاه الثاني حيث أوضحت المحكمة الإدارية العليا فى أحكامها المتعاقبة اختلاف روابط القانون العام عن روابط القانون الخاص من حيث الطبيعة والجوهر، ورتبت على هذا امتناع القياس بين إجراءات القضاء الإداري وإجراءات القضاء العادي لقيام المفارقة بينهما إما بالنص وإما من اختلاف طبيعة كل منهما اختلافًا مرده أساسًا إلى تغاير نشاط محاكمهما، أو إلى التباين بين الإدارة والأفراد فى مجالات القانون العام وتلك التى تنشأ بين الأفراد فى مجالات القانون الخاص.

وهذا كله يعبر عن عدول المحاكم الإدارية وعلى قمتها المحكمة الإدارية العليا عن اتجاهها الأول.

ومن ذلك أيضًا ما جاء بحكم المحكمة الإدارية العليا من أن إجراءات قانون المرافعات المدنية والتجارية وأحكامه لا تطبق أمام القضاء الإداري إلا فيما لم يرد فيه نص خاص فى قانون مجلس الدولة، وبالقدر الذى لا يتعارض أساسًا مع نظام المجلس وأوضاعه الخاصة.

وكان نتيجة هذا التطور فى التشريع والقضاء أن وضعت المسألة فى وضعها الصحيح حيث تأكد استقلال الإجراءات أمام المحاكم الإدارية عن أحكام قانون المرافعات، بحيث يمتنع القياس على أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية على النحو الذى سبق بيانه وفيما يلى نبين عوامل استقلال إجراءات التقاضي أمام محاكم مجلس الدولة عن نظيرتها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية.

عوامل استقلال الإجراءات أمام القضاء الإداري

(١) طبيعة الولاية القضائية:

للقضاء العادي ولاية كاملة فيما يعرض عليه من منازعات، ويستطيع القاضي . فى الحدود التى رسمها القانون . أن يتخذ من القرارات والأوامر ما يراه حاسمًا للنزاع المعروض عليه، محققًا للعدالة التى ينشدها، أما القضاء الإداري فالقاضي لا يملك

هذا الدور فلا يستطيع أن يحل محل الإدارة أو أن يصدر لها أمرًا أو نهيًا أو يأمرها بعمل شيء أو الامتناع عنه.

وليس لقاضى الإلغاء إلا أن يحكم بإلغاء القرار المطعون فيه كليًا أو جزئيًا ولا يتعدى ذلك إلى الحكم بتعديل القرار أو استبدال غيره به، وليس للقضاء الإداري أن يتولى سلطة التقدير بنفسه فى الحالات التى ترك القانون فيها التقدير المطلق للسلطة الإدارية.

ومن ثم فإن اختلاف طبيعة الولاية القضائية بين القضاء العادي والقضاء الإداري يستتبع اختلاف الإجراءات التى تتبع أمام كل من الجهتين.

(٢) طبيعة التنظيم القضائي:

فى القضاء العادي أنواع من المحاكم لا مقابل لها فى القضاء الإداري، فهناك المحاكم الجزئية والابتدائية والاستئنافية ومحكمة النقض، وهناك دوائر الجنح والجنايات والأحوال الشخصية، والعمال والأحداث وغيرها.

ومن الناحية المقابلة توجد فى القضاء الإداري هيئات وتشكيلات لا مقابل لها فى القضاء العادي، ففيه المحاكم الإدارية ومحكمة القضاء الإداري والمحاكم التأديبية **والمحكمة** الإدارية العليا.

كما أنه فى القضاء الإداري يوجد نظام المفوضين وهم الذين يقومون بتحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة، ولا مثيل له فى القضاء العادي، كما أن القضاء العادي (فى مجال قواعد الإجراءات الجنائية) به قاضى التحضير والنيابة العامة ولا نظير لذلك كله فى القضاء الإداري.

كل ذلك وغيره مما هو منصوص عليه فى قانون المرافعات وأصول المحاكمات والإجراءات الجنائية لا نظير له فى نظام القضاء الإداري وهو ما يستتبع اختلافًا جوهريًا فى الإجراءات التى يتعين اتباعها أمام كل قضاء منهما.

(٣) طبيعة مركز الخصوم:

الخصوم أمام القضاء المدني متساوون فى مراكزهم القانونية، ويغلب أن يكونوا أشخاصًا طبيعيين أو من الأشخاص المعنوية الخاصة، وإذا كانت الحكومة طرفًا فى المنازعات فلا يكون ذلك باعتبارها سلطة عامة وإنما باعتبارها شخصًا من أشخاص القانون الخاص ومن ثم تتسم الخصومة فى نطاق القانون الخاص بتحقق الكفاءة بين أطرافها سواء فى الصفة وفى المصلحة ولدى القاضي.

فى حين أن الإدارة فى المنازعات الإدارية غالبًا ما تكون مدعى عليها لما تملكه من وسائل التدخل لاقتضاء حقوقها وتنفيذ أوامرها دون اللجوء إلى القضاء، ومن ثم لا يتطلب الحصول على حقوقها أن تقف موقف المدعى فى المنازعات التى تكون طرفًا فيها.

(٤) طبيعة المنازعات التى ترفع للقضاء:

غالبًا ما تكون المنازعات الإدارية، منازعات موضوعية وذلك لأن هذه المنازعات محورها الحقوق الإدارية.

الأمر الذى يؤدى إلى أن تغلب عليها الصفة الموضوعية لكونها تتصل بمراكز أنشأها وحددها القانون. فى حين أن المنازعات التى يحكمها قانون المرافعات المدنية والتجارية تتسم بالطابع الشخصي أو الذاتي الذى يتعلق بالمراكز الشخصية أو الذاتية للخصوم.

(٥) المنازعات الإدارية وما تقوم عليه من إجراءات يختص بها القضاء الإداري:

فى حين أن قانون المرافعات يحكم المنازعات العادية وتستخدم هذه الإجراءات المنصوص عليها فيه أمام المحاكم العادية.

(٦) الدعاوى الإدارية يمكن حصرها:

لاسيما قبل القانون الأخير لمجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م وذلك على خلاف الدعاوى العادية فهي لا تقع تحت حصر وإن أمكن تنويعها وتقسيمها.

(٧) طبيعة القواعد التى تحكم النزاع:

فى الدعاوى الإدارية يطبق القانون الإداري وذلك على خلاف الدعاوى العادية فإن القانون الخاص هو الواجب التطبيق.

(٨) الغاية من التقاضي:

الغاية من الدعاوى الإدارية ضمان حسن سير الإدارة ومرافقها العامة وحماية مبدأ المشروعية، فى حين أن الدعاوى العادية تستهدف إقامة العدل بين المتنازعين على نحو يمكن لكل ذي حق من الوصول إلى حقه.

لكل هذه الاعتبارات نستطيع القول بأن المرافعات الإدارية تختلف من قواعد قانون المرافعات المدنية والتجارية بحيث لا نستطيع معه القول بأن قواعد المرافعات تعد الشريعة العامة للمرافعات الإدارية.

المطلب الخامس

القانون الإداري والقانون الجنائي

القانون الجنائي يتضمن مجموعة القواعد القانونية التى تحدد الأفعال المجرمة، وتبين فى ذات الوقت عقوباتها وفقاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

وتوجد بعض الصلات بين القانون الإداري وقانون العقوبات وذلك لأن الأخير يتضمن فى بعض قواعده حماية فعالة لبعض أحكام القانون الإداري فضلاً عن أن كلاً من الفرعين ينتميان إلى القانون العام.

ويرى بعض الفقه أن أهمية الصلة بينهما تزداد إذا لم يكن فى مقدور الإدارة أن تتدخل بتنفيذ أوامرها وقراراتها عن طريق التنفيذ المباشر، وذلك عندما يمتنع الأفراد فى هذه الحالة عن الخضوع الاختياري لهذه الأوامر والقرارات، فلا يبقى فى هذه الحالة إلا الحماية الجنائية لها وذلك لما ينص عليه القانون الجنائي فى المادة ٢٩٥ من قانون العقوبات حيث تضمنت هذه المادة عقوبة للمخالفات التى ترتكب ضد ما تقتضيه اللوائح التى لم تتضمن جزاء على مخالفة أحكامها.

فضلاً عن أن المشرع يضفى على الأموال العامة للدولة حماية جنائية تحول دون الاعتداء أو الاستيلاء عليها، أو إلحاق أى ضرر بها، كما يحيط الجهاز البشرى للإدارة العامة – أى الموظفين– بنصوص جنائية تكفل سير المرافق العامة بانتظام واطراد وتحول دون الاعتداء على الموظفين من ذلك النصوص التى تحرم الإضراب، والنصوص التى تجرم الاعتداء على الموظفين أثناء أدائهم الأعمال الإدارية، وتجريم الرشوة والاختلاس، وإفشاء الأسرار الوظيفية.

وإلى جانب ذلك فإن القاضي الجنائي يتأثر بدوره بالقانون الإداري ويطبقه ففي كل المسائل التى تتعلق بالموظفين، أو بالأموال العامة يتحتم أن تثبت صفة المال العام، كما يتحتم أن تصدر الأفعال المؤثمة من موظف توفرت فيه هذه الصفة، والوقوف على المال العام والموظف العام يرجع فيه إلى القانون الإداري. كل ذلك يبين الصلة الوثيقة بين القانون الإداري والقانون الجنائي.

المطلب السادس

القانون الإداري والقانون المالي

يتضمن علم المالية العامة أو التشريعات المالية مجموعة القوانين المتعلقة بالنشاط المالي للدولة سواء تعلقت بالإيرادات أو النفقات العامة أو بالموازنة العامة للدولة وكيفية ضبطها.

وحتى عهد قريب كانت قواعد القانون المالي تدخل فى نطاق دراسات القانون الإداري، واستقلت أخيرًا قواعد هذا القانون وأصبحت قانونًا مستقلاً عن القانون الإداري، كما أن المال العام ونزع الملكية للمنفعة العامة تعتبر حتى الآن من ركائز دراسات القانون الإداري، وهو ما يعبر عن الصلة الوثيقة بين القانونين. كما أن قواعد القانون الإداري هي التى تحكم وتنظم الوزارات التى تباشر النشاط المالي للدولة كوزارات الاقتصاد والمالية،

ومن الناحية المقابلة لا ينكر أحد مدى أثر النشاط المالي فى أداء الإدارة لمهامها ويتوقف هذا النشاط على مدى ما يتوفر له من اعتماد مالي، إلى جانب ما يحدثه ممثلو الإدارات المالية من أثر كبير فى نشاط الأجهزة الإدارية المختلفة ذلك أن عملهم داخل إدارات الدولة يسمح لهم فى كثير من الأحيان مراجعة تصرفات الإدارة ويخولهم سلطات عديدة تتجاوز فى كثير من الأحيان سلطاتهم القانونية.

لكل ذلك كانت هناك صلة وطيدة بين هذين الفرعين وإن كان كل منهما مادة مستقلة قائمة بذاتها ينتميان إلى فرع واحد من فروع القانون وهو القانون العام.

الفصل الثاني

نشأة القانون الإداري

إذا كان القانون الإداري قد بلغ شأنًا عظيمًا فى الوقت الحاضر على يد قضاة مجلس الدولة الفرنسي ومفوضيه الأمر الذى حدى بأغلبية الشراح إلى القول بأن نشأة القانون الإداري ترجع إلى الثورة الفرنسية سنة ١٧٨٩م وما صاحبها بعد ذلك من إنشاء مجلس الدولة الذى ابتدع الحلول والنظريات والقواعد التى تحكم الإدارة العامة. غير أن هذا الرأي غير سديد ذلك أنه من المسلم به أن الدولة قديمة نعثر عليها كلما تغلغلنا فى غور الماضي وأحقاب الزمن، وإذا كانت الدولة لا تتكامل ولا تتحقق فى الوجود إلا بوجود الإقليم والشعب والسلطة، ومن ثم بوجود السلطة فإنه يتعين أن توجد الإدارة، وإذا وجدت الإدارة فلابد من وجود قواعد إدارية تخضع لها ومن ثم نجد القانون الإداري وقواعده كلما وجدنا الدولة.

وعلى ذلك فإن القول بأن القانون الإداري حديث النشأة ويرجع إلى الثورة الفرنسية قول جانبه الصواب، ولعل هذا الرأي ينصرف إلى وجود القانون الإداري بشكله المتكامل ذلك أن وجود مثل هذا القانون بقواعده ونظرياته يرجع إلى الثورة الفرنسية وإنشاء مجلس الدولة الفرنسي،

وعلى ضوء ذلك نتبين أن وجود القانون الإداري لا يرتبط بالدولة المتحضرة وإنما يوجد فى سائر الدول غير أنه فى الماضي كان قانونًا بدائيًا كبدائية الدولة التى ينظم إدارتها.

والدليل على أن القانون الإداري لا ترجع نشأته إلى الثورة الفرنسية أنه فى الدولة الإسلامية كان يحكم إداراتها قواعد إدارية متطورة لا تقل عن مثيلاتها فى النظم الإدارية المعاصرة فنظام الوزارة، وحكام الأقاليم والمسئولية الإدارية،

وغير ذلك من القواعد عرفها المسلمون الأوائل. بل توجد مؤلفات وضعها علماء المسلمين فى هذا الشأن على النحو الذى سنراه عند الحديث عن القانون الإداري لدى فقهاء الإسلام. وعلينا بعد ذلك أن نتحدث عن نشأة القانون الإداري فى مصر وفرنسا وفى الدولة الإسلامية.

وسوف نتناول هذه المسائل كل فى مبحث خاص.

المبحث الأول

نشأة القانون الإداري فى فرنسا

قبل الثورة الفرنسية لا نستطيع القول بوجود قانون إداري متكامل، وإنما ترجع نشأة القانون الإداري بالمعنى الذى عليه الآن إلى منتصف القرن التاسع عشر. أما قبل ذلك التاريخ فإن الحكم المطلق واستبداد الملوك وعدم جواز مساءلتهم حال كل ذلك دون وجود قانون إداري متكامل على النحو الذى يوجد الآن، ويرتبط وجود هذا القانون بالشكل المتواجد الآن إلى ما بعد قيام الثورة سنة ١٧٨٩م

أما قبل ذلك فكانت قواعده محدودة وارتبط وجوده باعتبارات تاريخية خاصة بفرنسا حيث كانت المحاكم القضائية فى فرنسا قبل الثورة والتي كانت تسمى برلمانات تتدخل فى أعمال الإدارة بما يعرقل نشاطها، ولما قامت الثورة كان جل همها أن تقلم أظافر هذه المحاكم التى كانت تعرقل نشاط الإدارة الأمر الذى أدى بمشرعي الثورة الفرنسية منع المحاكم من التدخل فى أعمال الإدارة وعهدوا إلى رجال الإدارة البت فى المنازعات الإدارية إلى أن تولى نابليون بونابرت، وبناء على نصيحة الفيلسوف الفرنسي الشهير «سييز» أوجد نابليون بونابرت مجالس استشارية إلى جوار الإدارة العامة، وكان من بين هذه المجالس مجالس الأقاليم ومجلس الدولة.

ولم يبدأ مجلس الدولة أطواره الأولى كجهة قضائية تتولى منازعات الإدارة وإنما كان مجرد ناصح للإدارة يقدم لها الآراء الاستشارية التى لا تتصف بالإلزام، ونتيجة لكون مجلس الدولة كان يتمتع بثقة الإدارة فغالبًا ما كانت تنزل عند رأيه فيما يعرض عليه من أمور وسميت هذه المرحلة بمرحلة «الإدارة القاضية» أو «الوزير القاضي» ذلك لأنه كان يتوقف نفاذ رأى مجلس الدولة على ما تنتهي إليه الإدارة حتى صدر قانون ٢٤ مايو ١٨٧٢م الذى خول مجلس الدولة الاختصاص القضائي الكامل فى المنازعات الإدارية ومنذ ذلك التاريخ أضحت القرارات الصادرة من مجلس الدولة أحكامًا قضائية بالمعنى الفني يتعين على الإدارة الالتزام بها

وأصبح للمجلس ولاية القضاء المفوض أو القضاء البات وحتى هذه اللحظة لم يكن اختصاص مجلس الدولة اختصاصًا عامًا بسائر المنازعات الإدارية، بل إن الإدارة ظلت حتى هذا التاريخ «القاضي العام لسائر المنازعات الإدارية» حيث لم يكن يملك أصحاب الشأن رفع دعواهم إلى مجلس الدولة مباشرة إلا فى الحالات التى يحددها القانون، وفيما عدا ذلك كانت الإدارة تختص بالتصدي لسائر المنازعات

الإدارية، كما أن مجلس الدولة اعتبر جهة استئنافية للقرارات الصادرة من الإدارة أو الوزير القاضي فى المنازعات الإدارية.

ولم يقنع مجلس الدولة الفرنسي بهذا الدور، فسعى جاهدًا ليعطي نفسه الحق فى التصدي لسائر المنازعات الإدارية، وقد تحقق له ذلك وأصبح القاضي العام لمنازعات الإدارة وصاحب الاختصاص الأصيل بشأنها وذلك منذ الحكم الشهير الذى أصدره فى ١٨٨٩/١٢/١٢م فى القضية المعروفة بقضية **كادو** كما أنه تكفل منذ أن تولى هذه المهمة القضائية بإرساء وترسيخ وتثبيت وتعميق قواعد القانون الإداري وابتداع الحلول التى تناسب الحياة الإدارية وفقاً لما تمليه طبيعة هذه المنازعات.

ويقرر بعض الفقه أن القاضي الإداري الفرنسي لو ألزم نفسه بالدور الذى يتعين أن يلتزم به القاضي العادي وهو الاقتصار على تطبيق أحكام القانون فحسب لما وصل القانون الإداري إلى ما وصل إليه الآن من تعدد نظرياته، ووفرة قواعده، وأسسه وتباين الحلول التى تخضع لها المنازعات الإدارية،

غير أن مجلس الدولة سلك منذ اللحظة الأولى لوجوده بأن نظر إلى كل روابط الإدارة بأفق أوسع ونظرة مغايرة بما يتفق وطبيعة هذه الروابط وما تستلزمه من حسن الإدارة، وتحقيق الصالح العام. كل ذلك أدى إلى التحول الكبير الذى تحقق والذى يمكن الوقوف عليه للمتتبع لتاريخ القانون الإداري الفرنسي.

ويرى أستاذنا الدكتور سليمان الطماوى أنه قد ساعد على هذا التحول أمران:

الأول:

عدم تسليم مجلس الدولة بتطبيق القواعد المدنية التى تقوم على تحقيق المساواة بين الأفراد، لأن ذلك من شأنه أن يحيق بالإدارة ضررًا بالغًا، ومن شأنه أن يحول دون الإدارة وتحقيق الصالح العام، وكفالة حسن سير الإدارة بانتظام واطراد. لهذا تحلل مجلس الدولة من الخضوع للقواعد المدنية.

غير أن المجلس حينما لم يلزم نفسه بهذه القواعد لم يجد قواعد تشريعية جاهزة لتطبيقها على المنازعات الإدارية، الأمر الذى فرض على قضاة المجلس ابتداع الحلول التى تحكم المنازعات الإدارية،

وقد تأسست هذه القواعد على العدالة تارة، وتارة أخرى على روح القانون، وأحيانًا على ما تؤدى إليها مصلحة المرفق وحسن سيره وانتظامه. وقد أدى هذا

الأمر فى النهاية إلى اكتمال قواعد القانون الإداري وتميزه بقواعده ونظرياته وأسسه التى لا نظير لها فى القانون المدني، بما أثراه به القضاء الإداري فى هذا الشأن.

الثاني:

كما أدى إلى ذلك أيضًا النشأة التاريخية لمجلس الدولة، وقيامه منذ ميلاده على أن يكون مستشارًا للإدارة مما مكنه من أن يكون على قرب من منازعات الإدارة، ويقف على طبيعة هذه المنازعات وما تواجهه من صعوبات وإشكالات وما يقتضيه كل ذلك من حلول.

ويرجع لمجلس الدولة الفرنسي بمقتضى هذه الصلة التاريخية بجهة الإدارة الفضل كل الفضل فى هذا التطور العظيم للقانون الإداري حتى غدت قواعده الآن تكون قانونًا مستقلاً وذلك بفضل المبادئ والقواعد التى أرساها قضائه ومفوضوه.

ولازال مجلس الدولة الفرنسي عن طريق قضاته ومفوضيه الذين ساهموا بهذا الدور الخلاق، يطورون القانون الإداري الفرنسي، ويرسخون قواعده ويأصلون نظرياته ويبتدعون الحلول التى تناسب مستجدات الحياة الإدارية ومقتضياتها.

وقد أصبحت المحاكم الإدارية منذ عام ١٩٥٣م صاحبة الاختصاص العام بنظر المنازعات الإدارية، بينما أصبح مجلس الدولة ينظر مسائل محددة على سبيل الحصر تتميز بأنها على درجة كبيرة من الأهمية إلى جانب كونه محكمة درجة ثانية بالنسبة لأحكام المحاكم الإدارية.

وبموجب قانون ١٩٨٧/١٢/٣١م أنشئت محاكم إدارية استئنافية للتخفيف عن كاهل مجلس الدولة فى نظر الطعون فى أحكام المحاكم الإدارية.

ومنذ نشأة مجلس الدولة الفرنسي وهو يحاول جاهدًا إقامة قانون إداري يناسب متطلبات الإدارة واحتياجاتها، وقد ساعده على ذلك رفضه تطبيق أحكام القانون المدني على المنازعات الإدارية على أساس أنها وضعت أساسًا لتحكم علاقات بين أطراف متساويين، ولذا فإنه اضطر إلى ابتداع الحلول مما ساعد على استنباط وتأصيل قواعد ونظريات القانون الإداري والتي حرص فيها على البحث عن نقطة التوازن بين تحقيق المصلحة العامة فى تسيير مرافق الدولة وبين تحقيق مصالح الأفراد وحماية حقوقهم وحرياتهم.

وقد ساعد مجلس الدولة الفرنسي على أداء مهمته فى إثراء قواعد القانون الإداري قربه من الإدارة واتخاذه مستشارًا لها وإلمامه بمتطلباتها.

وقد ترتب على وجود مجلس الدولة الفرنسي والمحاكم الإدارية فى فرنسا إلى جانب المحاكم العادية وجود ازدواج قضائي نتج عنه ازدواج قانونى، حيث وجد القانون العام الذى يحكم المنازعات الإدارية إلى جانب القانون الخاص الذى يحكم المنازعات العادية.

وعلى عكس قواعد القانون الخاص التى وجدت مصدرها فى مجموعات القوانين السارية كالمجموعة المدنية والتجارية، فإن قواعد القانون العام (القانون الإداري) لم ترد فى مجموعة معينة، وإنما ظلت المحاكم الإدارية حرة فى إيجاد حل للنزاع المعروض عليها، وقد ظل هاجسها دائمًا مراعاة التوازن المنشود بين ضرورات المرفق العام وحماية حقوق وحريات الأفراد، ولا يقيدها إلا تحقيق العدالة ورعاية الصالح العام.

وقد كفلت حرية المحاكم الإدارية فى اختيار الحلول القضائية التطور للقانون الإداري ليتوافق مع المستجدات الإدارية، حيث لم تلتزم المحاكم الإدارية بالحلول الواردة فى نصوص القانون المدني مما أعطى للقانون الإداري ذاتيته.

وترجع نشأة مجلس الدولة الفرنسي إلى تفسير رجال الثورة الفرنسية الخاص لمبدأ الفصل بين السلطات، حيث رأوا أن مقتضى هذا المبدأ ألا تخضع أقضية الإدارة للسلطة القضائية وصدر قانون بهذا المعنى فى ١٦ أغسطس ١٧٩٠م يمنع المحاكم من نظر أقضية الإدارة، ثم أنشئ مجلس الدولة واقتصر دوره فى البداية على تقديم المشورة والنصح للإدارة، ثم ما لبث أن منح سلطة القضاء البات فى المنازعات الإدارية كما سبق أن أشرنا.

ولما كان القاضي الإداري غير ملزم بتطبيق قواعد القانون المدني، وملزم فى الوقت نفسه بالفصل فى القضية المعروضة عليه، فإنه اضطر إلى البحث عن القاعدة القانونية التى تطبق على النزاع مستلهما قواعد العدالة أو روح التشريع أو المبادئ العامة للقانون بما يحقق مصلحة المرفق العام وضمان سيره بانتظام وقد أسفرت تلك التطبيقات عن تشييد نظريات عديدة فى القانون الإداري.

ونظرًا لتلك النشأة الخاصة لمجلس الدولة الفرنسي باعتباره قاضى الإدارة ومن قبل مستشارها الخاص فقد احتفظ المجلس بعلاقة خاصة مع الإدارة وانتقل العديد من رجالات الإدارة للعمل بالمجلس مما ساهم فى تفهم المجلس لاحتياجات الإدارة.

وبالرغم من هذه العلاقة الخاصة بين مجلس الدولة والإدارة فإن المجلس قد وقف مدافعًا عن حقوق الأفراد وحرياتهم مما أكسبه ثقة الأفراد.

المبحث الثاني

نشأة القانون الإداري فى مصر

أشرنا فيما سبق إلى أن القانون الإداري وإن لم يظهر فى هيئته المتكاملة بنظرياته وأسسه وقواعده إلا بعد الثورة الفرنسية، إلا أن ذلك لا يسوغ القول بأن نشأته ترجع إلى هذا التاريخ، وذلك لأن وجود هذا القانون يرتبط أساسًا بوجود الدولة ويتطور معها ذلك أنه حيث توجد الإدارة فيتعين وجود القانون الذى يحكمها وينظمها.

من هذا المنطلق نستطيع القول أن مصر عرفت القانون الإداري منذ أن وجدت فيها فكرة الدولة منذ آلاف السنين، فقد أخذت مصر الفرعونية بالعديد من القواعد الإدارية المتعلقة بالتنظيم الإداري، وحكام الأقاليم ونظام الوزارة وغير ذلك مما يدخل فى موضوعات القانون الإداري.

كما أن مصر بعد أن دخلت فى الإسلام طبقت عليها التنظيمات الإدارية الإسلامية شأنها فى ذلك شأن سائر الولايات الإسلامية، وازدهرت الإدارة بازدهار الدولة الإسلامية، كما ظهرت بحوث اومؤلفات فى النظام الدستوري والإدارة فى نطاق السياسة الشرعية وقد تضمنت هذه الدراسات بحوثًا لا تخرج عما هو مألوف اليوم فى نطاق القانون الإداري وما يحقق حسن الإدارة وانتظامها سنشير إليها عند الحديث عن القانون الإدارة فى الإسلام.

ولما تفككت الدولة الإسلامية وتنكبت الطريق، واضمحلت كافة المناحى فى الدولة الإسلامية، سرى على مصر ما سرى على كافة الأقاليم الإسلامية من تدهور وانكماش ووقعت مصر فريسة لعهود شتى كانت كلها تسير من أسوأ إلى أسوأ، ثم دخلت مصر فى إطار الخلافة العثمانية وما أدى إليه الأمر فى بعض مراحلها إلى سوء كامل فى الإدارة ثم وقعت مصر تحت حكم المماليك وما صحب ذلك من انهيار تام فى الحياة العامة ومنها الحياة الإدارية أيضًا، إلى أن ألقت المقادير بمحمد علي باشا لتولى حكم مصر واستطاع بحنكته ومهارته أن يقضى على المماليك ويستأصلهم وينهي نفوذهم

وكان محمد علي يبغى أن يؤسس دولة عصرية على النمط الأوروبي فاهتم بإنشاء الدواوين وتنظيم الإدارات. وتحققت فى عهده وحدة الإدارة.

غير أن الإدارة فى عهده لم تكن خاضعة لحكم القانون، وكانت إرادتها نافذة فى جميع المجالات حتى فى المجالات القضائية نظرًا لأن الحدود المرعية بين السلطات العامة وما يجب أن يتحقق بينها من فصل واستقلال لم تكن معروفة فى ذلك الوقت.

وتوالى على مصر أبناء محمد علي، ووقعت مصر فريسة للامتيازات الأجنبية وفى سنة ١٨٧٥م أنشأت المحاكم المختلطة كما صدرت فى نفس العام المجموعة المختلطة ثم تبعتها المحاكم الوطنية فى عام ١٨٨٢م كما صدرت أيضًا فى ذات العام المجموعة الأهلية وبإنشاء المحاكم المختلطة والأهلية والقوانين الخاصة بهما وجد فى مصر قضاء مستقلاً.

وقد سبق أن أشرنا إلى أنه حتى صدور هذه المجموعات وما صاحبها من إنشاء المحاكم لم تكن الإدارة تخضع للقانون، لذلك لما سعت مصر للتخفيف من غلواء نظام الامتيازات الأجنبية بإنشاء المحاكم المختلطة فإن ذلك لاقي معارضة من دول هؤلاء الرعايا لأنه لا يحقق لهم أى ضمانات – من وجهة نظرهم– ومن ثم سعت مصر إلى إخضاع الأجانب لحكم المحاكم الجديدة، وتحقق ذلك عندما صدرت المجموعة المختلطة ووجدت المحاكم المختلطة،

وعدل المشرع المصري عما نهجه من عدم خضوع الإدارة لحكم القانون لذلك قضت المادة ١١ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة بأنه «**ليس لهذه المحاكم . المحاكم المختلطة . أن تحكم فى أملاك الحكومة من حيثية الملكية. ولا أن تؤول معنى أمر يتعلق بالإدارة ولا أن توقف تنفيذه، إنما يجوز لها فى الأحوال المنصوص عليها فى القانون المدني أن تحكم فى الاعتداءات التى تنشأ عن إجراءات إدارية تقع على حق مكتسب لأحد الأجانب**».

من هذا النص نتبين أن القضاء . العادي بالطبع . لم يعرف خلال هذه المرحلة قضاء الإلغاء وإنما اقتصر دوره على قضاء التعويض الذى كان يعرف خلال هذه الفترة **بقضاء التضمين** وكان يمتنع على القضاء إلغاء القرارات الإدارية أو وقف تنفيذها أو تأويلها كما لا يملك الفصل فى المنازعات المتعلقة بملكية الدولة.

وقد عدل النص المشار إليه مرتين الأولى فى عام ١٩٠٠م حيث منعت المحاكم من التعرض لأعمال السيادة، والثانية فى سنة ١٩٣٧م بمناسبة إلغاء الامتيازات الأجنبية، كما نقل هذا النص فى لائحة ترتيب المحاكم الوطنية حيث تضمنته نص المادة ١٥ من هذه اللائحة،

كما ورد فى لائحة ترتيب المحاكم فى القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٤٩م تحت رقم ١٨ أ كذلك فى قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩م وبرقم ١٧ فى القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢م بشأن السلطة القضائية حيث تنص المادة سالفة الذكر على أنه **ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فى أعمال السيادة، ولها . دون أن تؤول الأمر الإداري أو توقف تنفيذه .** أن تفصل:

١- فى المنازعات المدنية والتجارية التى تقع بين الأفراد والحكومة أو الهيئات العامة بشأن عقار أو منقول عدا الحالات التى ينص فيها القانون على غير ذلك.

٢- فى كل المسائل الأخرى التى يخولها القانون حق النظر فيها. ويستنبط من هذا النص أنه وأن كان المشرع خول للقضاء العادي التصدي لمنازعات الإدارة فى المسائل المشار إليها إلى أنه لا يجوز أن يتعرض لأعمال الإدارة بالتأويل أو إيقاف التنفيذ.

وقد اعتبر بعض الفقه هذا النص ومنذ أن نصت عليه لائحة ترتيب المحاكم المختلطة اللبنة الأولى التى شيد عليها القانون الإداري حيث أخضعها ولأول مرة لرقابة التضمين «التعويض» غير أن إخضاعها للقضاء العادي . حيث لم يكن القضاء الإداري قد أنشأ بعد . حال دون تطور القانون الإداري على النحو الذى وصل إليه فى فرنسا، فضلاً عن عدم وجود صلات بين القضاء العادي وبين الإدارة على النحو الذى شيد عليه مجلس الدولة فى فرنسا القانون الإدارية ونظرياته المختلفة، إلى جانب عدم جواز تعرض القضاء العادي لمشروعية القرارات الإدارية، كل ذلك حال دون تطور القانون الإداري المصري وعاق اكتماله وتقعيد نظرياته فى ظل قضاء التضمين الذى أشرنا إليه.

ونتيجة لذلك طالب المصلحون من رجال الفقه والسياسة والتشريع بضرورة الأخذ بنظام مجلس الدولة احتذاء بالوضع فى فرنسا بحيث يكون هذا القضاء رقيبًا على مشروعية أعمال الإدارة، وأن يتحرر من القواعد الخاصة التى لا تتناسب مع مقتضيات الحياة الإدارية.

وقد توجت محاولات إنشاء مجلس الدولة التى بدأت فى عام ١٨٥٢م إلا أنها لم تخرج إلى حيز الوجود إلا بمقتضى القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦م الصادر فى السابع من أغسطس فى هذا العام والذى عمل به ابتداء من ١٥ من الشهر التالي لصدوره.

لذلك يرى أستاذنا الدكتور ثروت بدوى أن نشأة القانون الإداري تمتد إلى تاريخ إنشاء مجلس الدولة فى مصر سنة ١٩٤٦م أما قبل ذلك فلم يكن هناك قانون إداري بالمعنى الفني وهو ما يعبر عن ارتباط القانون الإداري بنشأة القضاء الإداري فى مصر.

وفى الثاني من فبراير سنة ١٩٤٩م حل محل القانون المشار إليه القانون رقم ٩ والذى نشر وبدأ العمل به فى الثالث من هذا الشهر، وفى ٢٢ من مارس سنة ١٩٥٥م صدر القانون الثالث لمجلس الدولة المرقوم برقم ١٦٥ الذى حل محل القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩م، وفى ٢١ من فبراير وعلى أثر الوحدة الاندماجية مع سوريا صدر القانون الرابع لمجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩م حيث بدأ العمل به بعد ثلاثين يومًا من صدوره. وأخيرًا صدر القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م بشأن تنظيم مجلس الدولة وهو القانون الساري الآن كما أدخلت عليه بعض التعديلات بمقتضى القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤م.

وهذه القوانين المتتابعة لتنظيم مجلس الدولة المصري إنما تعبر جميعها عن مدى اهتمام المشرع المصري بالرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة والاتجاه به ليكون القضاء العام لكل منازعات الإدارة على النحو الذى انتهي إليه قضاء مجلس الدولة فى فرنسا. وقد نما مجلس الدولة المصري خلال هذه القوانين المتعاقبة وتطور على يديه القانون الإداري وذلك نتيجة الجهد الكبير الذى بذله قضاته ومفوضوه بما بذلوه من اجتهادات كبيرة أثرت القانون الإداري المصري إثراءً كبيرًا.

ولقد اعتبر الأخذ بنظام مجلس الدولة فى مصر فى رأى أستاذنا العميد الدكتور عثمان خليل «**إصلاح قضائي جليل**» وفاتحة إصلاحات قانونية إدارية أجل وأسمى، وفاتحة عهد جديد للإصلاحات القانونية الإدارية التى لا يقدر مداها إلا الزمن.

وخلال مسيرة مجلس الدولة المصري التى قاربت الآن ما يزيد على نصف قرن من الزمان توصل قضائه إلى العديد من النظريات والحلول محتذين بذلك بما توصل إليه مجلس الدولة الفرنسي، إلا أنهم لم يكونوا مقلدين واقفين عند الحلول التى انتهي إليها رجال القضاء الإداري فى فرنسا،

بل كما سبق القول اجتهد رجال القضاء الإداري فى مصر فى الكثير من الآراء وتوصلوا إلى العديد من الحلول والنظريات ابتغاء تأكيد حكم القانون وسيادته وضرورة إخضاع الإدارة لأحكامه وحماية الحقوق والحريات العامة، ووصولاً بمجلس

الدولـة ليكون صـاحب الولايـة العامـة علـى كل المنازعـات الإداريـة دون أن تنحصـر اختصاصاته فى مسائل محددة، وتخليصه من أى تبعية للسلطة التنفيذية أو أى إدارة من إداراتها.

كل ذلك أدى إلى مساهمة القضاء الإداري بدور بناء فى إقامة صرح القانون الإداري فى مصر وتحديد مبادئه وأحكامه وقد عقب أستاذنا الدكتور سليمان الطماوى على ما وصل إليه القانون الإداري فى مصر من تطورات على يد رجاله بقوله **أنه ولاشك أن قانوننا الإداري، وإن كان قد تخلف به الركب حينا من الدهر، فإنه الآن يشب إلى مراتب الكمال بما يشبه الطفرة، وقد أصبح محط الأنظار، فتعاون كل من المشرع، والقضاء، والفقهاء، على إرساء أسسه وتحريره من الصيغة المدنية التى ماتزال تغلب على بعض نواحيه.**

وقد ربط بعض الفقه بين وجود قانون إداري بالمعنى الضيق وبين وجود قضاء إداري متخصص[١].

بينما ذهب الرأي الذى نرجحه[٢] إلى أنه ليس من الضروري وجود قضاء إداري خاص لنظر المنازعات الإدارية حتى يمكن القول بوجود قانون إداري بالمعنى الضيق. والدليل على ذلك ما حدث فى مصر قبل إنشاء مجلس الدولة عام ١٩٤٦م

---

(١) فالين، القانون الإداري، ١٩٦٣م، ص٣٣ وما بعدها. هوريو، موجز القانون الإداري والقانون العام، ١٩٣٣م، ص١ وما بعدها. دايسى، مقدمة دراسة الدستور، ١٩٣٨م، ص٣٢٦. – دكتور/ ثروت بدوى، مبادئ القانون الإداري، ١٩٧٦م، ص٧٣ وما بعدها وخاصة ص٧٦ (ومع ذلك نعتقد أن هناك تلازمًا بين وجود القانون الإداري ووجود القضاء الإداري).

ويبدو أن من هذا الرأي كذلك د العميد/ أنور رسلان حيث قسم الدول إلى قسمين تخضع الإدارة فى الأولى منها لذات القواعد القانونية التى يخضع لها الأفراد، وذكر أنه يطلق عليها دول القضاء الموحد (حيث تخضع الإدارة والأفراد معًا لقضاء واحد هو القضاء العادي الذى يطبق القانون العادي على المنازعات الخاصة بكل من الإدارة والأفراد...)، القانون الإداري السعودي، ص١٥، ويذكر فى موضع آخر ص٣٢، (إن مصر – قبل إنشاء مجلس الدولة المصري – لم تكن تعرف القانون الإداري بالمفهوم الفرنسي لسبب جوهري هو عدم وجود قضاء إداري متخصص ينظر المنازعات الإدارية) وإن كان قد أشار إلى صدور الكثير من التشريعات (فى تلك الفترة) التى تحكم المسائل الإدارية واعترف القضاء (العادي) ببعض نظريات القانون الإداري وطبقها.

(٢) د/ سليمان الطماوى، المرجع السابق، ص٢٦.

حيث صدرت العديد من أحكام القضاء العادي التى تطبق على المنازعات الإدارية قواعد تختلف عن قواعد القانون الخاص[١].

فالعبرة ليست فى وجود قضاء إداري متخصص فى أقضية الإدارة، وإنما هي فى طبيعة القواعد التى يطبقها القضاء . أيًّا كان نوع هذا القضاء عاديّا أم إداريّا . على منازعات الإدارة.

كما أن هناك العديد من التشريعات التى تميز أعمال الإدارة عن العلاقات فيما بين الأفراد مثل قوانين نزع الملكية للمنفعة العامة والحجز الإداري، ونص المادتين (١١) من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة، و(١٥) من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية السابق الإشارة إليهما.

وقد ربط بعض الفقهاء[٢] بين الازدواج القضائي القانوني أخذًا بالتجربة الفرنسية واعتمادًا على الدور الكبير للقضاء الإداري فى صياغة مفاهيم ونظريات القانون الإداري. وبنوا على ذلك نتيجة هامة هي أنه حيث لا يوجد قضاء إداري متخصص فلا يوجد قانون إداري بالمعنى الدقيق، وذلك لسبب بسيط فى نظرهم وهو أن القانون الإداري قانون قضائي من صنع القضاء الإداري، أما القانون المدني أو التجاري أو الجنائي أو غيره من القوانين فهي من صنع المشرع.

ويترتب على الأخذ بهذا الرأي نتيجة مؤداها القول بأن القانون الإداري لم ينشأ فى مصر إلا مع إنشاء مجلس الدولة المصري عام ١٩٤٦م، أما الأحكام التى طبقت القانون الإداري فى مصر من قبل المحاكم العادية قبل إنشاء مجلس الدولة

---

(١) من ذلك حكم محكمة الإسكندرية المختلطة فى ١٩٢٨/١٢/٢٩م والذى ذهبت فيه إلى وجود قانون إداري فى كل دولة متحضرة بوجود نظام للمرافق العامة نظرًا لخصوصية العلاقات القانونية التى تنشأ عن وجود هذه المرافق.

كما أكدت فى حكمها الصادر فى ١٩٢٩/٥/٦م أن عقد التزام المرافق العامة من عقود القانون العام التى تختلف عن الاتفاقات المدنية العادية مما يوجب إخضاعها لقواعد خاصة. كما قررت محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٩٤١/٦/١٦م أن مبدأ مساواة المنتفعين بالمرافق العامة ليس سوى تطبيق لمبدأ من مبادئ القانون العام، وكررت محكمة النقض المصرية فى ١٩٣٨/٦/٢م بأن علاقة الموظف بالدولة ليست علاقة تعاقدية يحكمها القانون المدني وإنما يوجد الموظف فى مركز قانوني يحدده القانون العام.

(2) M. Walime; droit administrative 1463 p.32 et sui.

فهي أحكام قليلة وتشكل حالات استثنائية ولا تسمح بالقول بوجود قانون إداري بمعنى الكلمة فى مصر قبل عام ١٩٤٦م[١].

(١) د/ ثروت بدوى، مبادئ القانون الإداري، ١٩٧٦م، ص٧٣ وما بعدها.

المبحث الثالث

القانون الإداري فى الإسلام

عرف المسلمون نظمًا إدارية متطورة، كما نجد العديد من القواعد الإدارية التى عرفتها النظم الحديثة فى كتب الفقه فى المذاهب الإسلامية المختلفة، بل نجد فكرة القضاء الإداري الذى عرف فى الفقه الفرنسي فى العصور الحديثة موجودة فى الإسلام فيما عرف بقضاء **المظالم** كما أنه عن طريق دعوى الحسبة يملك المسلمون حق اللجوء إلى القضاء لإلغاء أى قرار مخالف لمبدأ المشروعية الإسلامية. فضلاً عن وجود أبحاث إدارية عديدة فى مؤلفات السياسة الشرعية كلها تتناول موضوعات تدخل فى صميم القانون الإداري.

وقد خلَّف المسلمون الأوائل أبحاثًا إدارية تتضمن العديد من نظريات القانون الإداري الحديث ككتاب الأحكام السلطانية للماوردي ونفس الكتاب لأبى يعلى والخراج لأبى يوسف والأموال لأبى عبيد وغير ذلك من المؤلفات فى المذاهب الإسلامية المختلفة.

ومن النظم الإدارية التى عرفها المسلمون نظام الوزارة حيث احتل الوزير منصبًا تاليّا من حيث الأهمية لمنصب الخليفة وكان الخليفة الأول أبو بكر ﷺ بمثابة الوزير من رسول الله ﷺ ، وكذلك عمر بالنسبة لأبى بكر، كذلك كان الصحابة الأول بالنسبة لعمر فقد كانوا بمثابة وزراء له، وإذا كان منصب الوزير لم يعرف بصفة رسمية فى صدر الإسلام فى عهد الخلافة الراشدة إلا أنه وجد بهذه الصفة فى عهد بنى أمية كما استفحل أمر الوزراء فى عهد بنى العباس.

وتكلم الفقهاء عن الوزارات وقسموا شاغليها إلى وزراء تفويض، ووزراء تنفيذ، ومن بين الأحكام التى ساقوها فى هذا الشأن نجد شروط وقواعد التفويض الإداري، كما نجد نظام الأقاليم الإدارية . اللامركزية الإدارية . فى النظام الإسلامي حيث تحدث الفقهاء عن حكام الأقاليم الذين يتمتعون باختصاص عام وأولئك الذين يعهد إليهم بمهام محددة،

كما تحدثوا عن **الموظف الفعلي** تحت ما يسمى بإمارة الاستيلاء، وبينوا الأحكام القانون فى هذا الصدد، وتحدث الفقهاء بإفاضة عن واجبات الإدارة فى حفظ الأمن، ومقاومة البغي، وسلطات الإدارة فى الأموال العامة، وشيد الفقهاء نظرية خاصة للمال العام لها طابعها الخاص وذاتيتها المتميزة، كما شيد الفقهاء المسلمون

نظرية الضرورة، والظروف الطارئة، التى يدعى البعض أنها من إنشاء وخلق القضاء الإداري الفرنسي، حيث بين الفقهاء شروطها وضوابطها والآثار التى تترتب عليها وجعلوا من هذه النظرية الوجه الثاني للمشروعية الذى يطبق فى حالة الضرورة. وقد كان لنا السبق فى وضع معالم نظرية الضرورة فى نطاق القانون العام الإسلامي.

وبالإضافة إلى ذلك ما نص عليه من حق الأمة الإسلامية فى الرقابة على أعمال الإدارة العامة بمقتضى واجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وإقامة ولاية الحسبة التى تميز بها النظام الإسلامي على كافة النظم، حيث أن الحسبة قامت لتوكيد سيادة حكم القانون الإسلامي، والالتزام بحدوده الشرعية. إلى جانب أن القانون الإسلامي وضع الضمانات الكفيلة التى تخول دون استبداد السلطة أو الانحراف بها من المقاصد التى رسمها الشارع فجعل الشورى قاعدة من القواعد الأساسية التى ابتنى عليها النظام الإسلامي، كما أن الإسلام قرر مسئوليات سلطات الدولة ويمكن أن نستنبط من قواعده نظرية عامة للمسئولية.

والمسئولية فى الفقه الإسلامي نتوجه إلى كافة السلطات العامة فى الدولة وذلك لأنه لا يوجد فى الإسلام من يمكن أن يكون بمنأى عنها، فى حين أن المسئولية لم تتقرر فى الفقه المعاصر إلا فى وقت حديث نسبيّا، وهي لم تتقرر إلا فى جانب الإدارة وحدها وذلك منذ وقت قريب، أما مسئولية السلطة القضائية، والسلطة التشريعية فهي محل نظر ولازالت فى خطواتها الأولى.

كما أن الإسلام أول نظام على وجه الأرض يقرر مسئولية الدولة ليس فقط عن أعمالها غير المشروعة، وإنما أيضًا عن أعمالها المشروعة التى تسبب ضررًا للغير تطبيقًا لما ورد فى السنة النبوية وأيدته القواعد الكلية والأصول الشاملة فى الشريعة حيث «لا ضرر ولا ضرار» وحيث إن «الضرر لابد أن يزال».

وهكذا نجد صرحًا شامخًا فى الإسلام يمكن أن يكون نظرية متكاملة ومترابطة للقانون الإداري فى الإسلام.

الفصل الثالث

خصائص القانون الإداري

يتسم القانون الإداري بمجموعة من السمات والخصائص تميزه عن سائر فروع القانون. فهو من ناحية قانون اقتضت طبيعته وضرورة مواكبته لمقتضيات الحياة الإدارية ومستجداتها إلى أن يكون قانونًا غير مقنن، كما أنه ارتبط فى نشأته فى الصورة التى عليها الآن بنشأة القضاء الإداري سواء فى فرنسا أو فى مصر،

إلى جانب أن القانون الإداري بحكم كونه يحكم الإدارة وما يتطلبه نشاطها من مواجهة مقتضيات التطور ومستجدات الحياة الإدارية ومتطلباتها ويواجه نشاط الإدارة المتعاظم يومًا بعد يوم نتيجة ازدياد تدخل الدولة وتعقد الوظيفة الإدارية كان لزامًا أن تكون قواعد هذا القانون نامية سريعة الاستجابة للتطور،

وأخيرًا فإن هذا القانون يتسم بكونه قانونًا مستقلاً بأسسه ونظرياته وفيما يلى تفصيل ذلك:

المبحث الأول

القانون الإداري غير مقنن

المقصود بالتقنين هو مجموعة القواعد القانونية الصادرة من السلطة المختصة فى الدولة والتي تتعلق بروابط قانونية متجانسة، كالتقنين المدني والتجاري والبحري والجنائي وغير ذلك.

وعلى ذلك فالتقنين يقوم على تجميع فرع من فروع القانون فى مجموعة أو مدونة واحدة تضم المبادئ الأساسية والأحكام العامة والقواعد التى يتضمنها هذا القانون. ومن التقنيات التى على هذه الشاكله قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م، قانون العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨م بشأن نظام العاملين المدنيين بالدولة قانون العقوبات الصادر بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧م القانون المدني الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨م قانون العمل الصادر بالقانون ٤٦ لسنة ١٩٧٨م وقانون الإجراءات الجنائية رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠م.

وفكرة التقنين فكرة قديمة ترجع إلى الإمبراطور الروماني جستنيان، وارتبط فى العصر الحاضر بالمجموعات التى أصدرها نابليون بونابرت، وعندما قام بهذه المهمة لم يكن القانون الإداري قد استبانت ملامحه ونظرياته التى ارتبطت كما سبق الإشارة إليه بظهور القضاء الإداري كجهة قضائية تتولى الفصل فى منازعات الإدارة، ومن ثم فإن قواعد هذا القانون فى الفترة التى ظهر فيها التقنين لم تكن سوى مبادئ أولية وصفية متناثرة ولم ترسخ أصوله أو تتكون معالمه بوضوح حتى يستأهل أن تتضمنه مجموعة واحدة.

وبعد أن ظهر مجلس الدولة وبلغ القانون الإداري شأنًا عظيمًا من التقدم بتقعيد نظرياته ورسوخ دعائمه وأسسه، ثار التساؤل عن إمكان تجميع قواعده وأحكامه فى مجموعة واحدة شأنه فى ذلك شأن سائر فروع القانون أم يبقى غير مقنن.

وقد سيقت عدة مبررات لوجوب عدم تقنين قواعد القانون الإداري أهمها:

١- يرى بعض الفقه أن التقنين لا يتلاءم مع طبيعة القانون الإداري، وأن فكرة عدم التقنين التى يقوم عليها هذا القانون لا ترجع فقط إلى حداثة هذا القانون، وإنما ترجع أيضًا إلى طبيعة التشريعات الإدارية التى تتأبى على التقنين، ذلك أن التقنين من شأنه أن يؤدى إلى جمود القواعد القانونية والحيلولة دون تطويرها

فى حين أن القانون الإداري قانون نامى سريع التطور بحكم كونه يحكم نشاط الإدارة، ونشاط الإدارة بطبيعته متجدد ومتغير نظرًا لتغير وتباين الظروف التى تواجهها الإدارة،

ومن شأن تقنين قواعد هذا القانون بأن يضفى عليه ثباتًا وجمودًا لا يتلاءم مع طبيعة هذه الروابط المتغيرة. فإن التقنين من شأنه أن يؤدى إلى أن يكون عقبة كؤود ضد التطور المستمر فى قواعد القانون الإداري بما يتواءم مع ضرورة الوفاء بما تتطلبه المستجدات التى تواجهها الإدارة كل يوم.

٢- وإلى جانب هذه الحجة التى قيلت فى شأن عدم تقنين قواعد القانون الإداري فإن هناك مبررًا قويّا آخر يحول دون ذلك وهو أن الأنشطة الإدارية التى يحكمها هذا القانون متنوعة وعديدة ولا تقع تحت حصر ومن الصعوبة بمكان أن تجمع هذه التشريعات فى مجموعة واحدة.

٣-فضلاً عما ذكره بعض الفقه من أن قواعد القانون الإداري تحكمها قوانين برلمانية، إلى جانب اللوائح والقرارات الإدارية، والأخيرة تمثل الأغلب الأعم من قواعد هذا القانون، وإذا كانت القوانين البرلمانية يتحقق فيها قدر من الثبات والاستقرار النسبي، وذلك لكون هذه التشريعات تواجه حالات عامة وغالبًا ما تصدر فى صورة تقنين، فإن الأمر على خلاف ذلك بالنسبة للوائح الإدارية، إذ أنها تواجه حالات متقلبة متغيرة لتواجه الملابسات السياسية والاجتماعية والاقتصادية المتقلبة بدورها.

وترتيبًا على ذلك فإن طبيعة التشريعات الإدارية وأغلبها تتجسد فى التشريعات الفرعية واللوائح التى تصدرها الإدارة تتحول وتتغير بسرعة ملحوظة لمواجهة المشاكل التى تتعرض لها الإدارة.

ومما ييسر للإدارة ذلك أن هذا التغير تحدثه بنفسها دون حاجة إلى الرجوع إلى السلطة التشريعية ومن ثم فلو قننت هذه اللوائح لأصبحت عرضة للتغيير والتبديل مما يجعل للتقنين قيمة محدودة، كما أن ذلك يتنافى مع ما يتسم به التقنين من استقرار وثبات نسبى إذا ما قارناه بالتشريعات غير المقننة.

٤- ويضيف البعض حجة أخرى تحول دون التقنين وهي الطبيعة القضائية التى تصطبغ بها نشأة قواعد هذا القانون، والدور الخلاق الذى يسهم به القضاء الإداري يومًا بعد يوم فى ابتداع الحلول وتطوير مبادئ هذا القانون مما يحول دون تقنين قواعده لأن القضاء الإداري يسهم أولاً بأول فى إثراء قواعد هذا القانون ووضع القواعد التى تقتضيها مستجدات الحياة الإدارية وتدخلها اليومي والمستمر.

وإذا كان عدم التقنين يمثل رأى غالبية شراح القانون الإداري فى مصر إلا أن الدكتور محمد فؤاد مهنا يرى إمكانية التقنين بل يوصى به، وذلك ضمانًا لحريات الأفراد وحقوقهم العامة فى مواجهة الإدارة، ويستند هذا الاتجاه إلى أن أسس وقواعد هذا القانون قد استقرت فى ظل الدعائم التى يقوم عليها بناء الدولة فى المجتمع فى ظل النظام الاشتراكي وفى ضوء ميثاق العمل الوطني وبيان ٢٠ مارس وبرنامج العمل الوطني[١].

ونرى مع غيرنا[٢] عدم صحة هذا الاتجاه فضلاً عن المبررات التى سبق الإشارة إليها والتي تحول دون التقنين فإن الميثاق أو بيان ٢٠ مارس أو برنامج العمل الوطني كل ذلك لم يضع أسس الحياة الإدارية فى مصر، أو يرسخ قواعد القانون الإداري وهي التى استند إليها الدكتور محمد فؤاد مهنا لإمكانية التقنين وضرورته، ففي ظل هذه المواثيق والعهود انتهكت حرمات وقتلت أنفس وخربت بيوت، ويتم أطفال وخضعت مصر فى ظلها لأبشع أنواع الديكتاتورية ورتعت الإدارة فى ظلها دون رقيب أو حسيب وها هي الآن . أى تلك المواثيق والبيانات . ذهبت إلى عالم النسيان دون أن يترحم عليها أحد . ومن ثم لا نسلم بإمكان التقنين فى ظل هذه القواعد لأنها فضلاً عما ذكرنا، فإنها كما يرى البعض عديمة القيمة من الناحية القانونية لأنها لا تحوى سوى توجيهات وأسس فلسفية وآمال وأهداف لا إلزام فيها لأحد، كما أنها حوت عبارات وألفاظ مطاطة فسرت بتفسيرات متباينة تتناسب مع اتجاهات السلطة وأهوائها آنذاك.

وهو ما سنتعرض إليه عند الحديث عن مصادر القانون الإداري.

ومن ثم فإننا نرى رجاحة الرأي الذى يرى أن قواعد القانون الإداري بطبيعتها لا تقبل التقنين. غير أن ذلك لا يعنى أن القانون الإداري لا يعرف فكرة التقنين كلية ذلك أن المقصود من هذا عدم وجود مجموعة واحدة تضم قواعد هذا القانون. وذلك لم يحل دون التقنين الجزئي، فهناك العديد من النظم الإدارية ظهرت فى شكل تقنينات كالقواعد المتعلقة بنظام العاملين الصادرة بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨م، والقضاء الإداري الصادرة بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م وقانون الإدارة المحلية الصادر بالقانون رقم ... لسنة .....، وامتياز المرافق العامة، والأموال العامة،

---

(١) د/ محمد فؤاد مهنا – مبادئ القانون الإداري المصرى فى ظل النظام الاشتراكي الديمقراطي التعاوني – المجلد الأول ص٤٥.

(٢) د/ ماجد راغب الحلو – القانون الإداري ص٤٢.

والهيئات العامة، والحجز الإداري، ونزع الملكية، والعمد والمشايخ، والشرطة وغيرها فكل هذه القوانين تناولت وجهًا من الأنشطة التى تمارسها الإدارة، وتجسد ذلك فى تقنين جزئي.

وهذه التشريعات الجزئية لا تعتبر تقنينًا بالمعنى الدقيق لأن التقنين كما سبق الإشارة إلى ذلك يضم المبادئ العامة التى تتخذ أساسًا لتنظيم الروابط والعلاقات القانونية، كما يتضمن مجموع القواعد التى تنظم هذه الروابط فى شكل مجموعة واحدة أو مدونة واحدة وهو ما لم يتحقق حتى الآن بالنسبة لقواعد القانون الإداري.

المبحث الثاني

القانون الإداري قضائي النشأة

سبق الإشارة إلى أنه يرجع للقضاء فى فرنسا الفضل كل الفضل فى التوصل إلى أسس ودعائم ونظريات القانون الإداري ومن ثم فإن من سمات هذا القانون أن قواعده كانت وليدة اجتهادات قضاة مجلس الدولة فى فرنسا ومفوضيه الذين أدلوا بجهد مثمر وخلاق فى هذا الشأن حيث يرجع إليهم ابتداع العديد من المبادئ والنظريات التى تشكل فى مجموعها معظم قواعد القانون الإداري.

والمقصود بالنشأة القضائية لقواعد هذا القانون أن الأسس التى ابتنى عليها هذا القانون ونظرياته المختلفة لم تكن وليدة تدخل المشرع وإنما توصل إليها القضاء.

وترجع النشأة القضائية لقواعد هذا القانون إلى مجلس الدولة فى فرنسا حينما نشأ فأنه لم يلتزم بقواعد القانون الخاص، كما لم تكن هناك قوانين إدارية قائمة يلتزم بها هذا القضاء مما مكنه من ابتداع الحلول المناسبة للمنازعات الإدارية وإدخال تحويرات على قواعد القانون الخاص بما يتلاءم مع طبيعة المنازعات الإدارية والتوصل إلى القواعد اللازمة للفصل فى النزاع بما ينسق مع هذه المنازعات وذلك بحكم كون هذا القضاء ملزم بالفصل فى المنازعات حتى لا يكون منكرًا للعدالة.

وكل ذلك مكنه من إيجاد القواعد الإدارية المناسبة وشيئًا فشيئًا وبمرور الزمن استطاع القضاء الإداري الفرنسي أن يسهم بدور كبير فى خلق قواعد هذا القانون على أساس من الواقعية والتجربة بحكم قربه من الإدارة والصلات العديدة التى توفرت بينه وبينها. حيث إن من دواعي القضاء الإداري ضرورة توفر قنوات للصلة بينه وبين الإدارة فى إطار استقلاله عن السلطة التنفيذية، بما يتيح له التعرف على مجريات الحياة الإدارية ومستحدثاتها باعتباره القاضي العام للمنازعات الإدارية.

ولم يقف دور القضاء الإداري عند هذا كله، بل ساهم مساهمة كبيرة فى تفسير النصوص التشريعية وإيجاد الضوابط الخاصة بها، وتكملة ما يعتريها من نقص أو قصور، لذلك شبه بعض الفقه دور هذا القضاء فى خلق قواعد هذا القانون بالدور الذى كان يمارسه البريتور فى القانون الروماني فكلاهما لم يكن مشرعا وتحت ستار التفسير أو الحاجة استطاع أن يدخل فى عالم القانون قواعد من خلقه. كما يشبه دور القضاء فى النظام الأنجلوسكسونى فى اعتداده بالسوابق القضائية واعتبارها مصدرًا رسميّا للقانون.

لـذلك كلـه كـان للقضـاء الإداري سـواء فـى فرنسـا أو فـى مصـر دورًا بالنسـبة للقانون الإداري يختلف عن دور القضاء بصفة عامة بالنسبة لفرع القانون المختلفة، بل إن دور القضاء الإداري فى هذا القانون تعاظم على دور المشرع وفاقه إلى حد كبير. غير أن دور القضاء الإداري فى فرنسا يتعاظم إذا ما قسناه بمصر ولعل ذلك يرجع إلى الحداثة النسبية للقضاء الإداري فى مصر.

المبحث الثالث

القانون الإداري مرن الطبيعة سريع التطور

سبق أن أشرنا إلى أن الإدارة تواجه كل يوم مشاكل عديدة ومتغيرة، كما أن مهام الإدارة كل يوم فى تزايد مستمر، فضلاً عن تعقد الوظائف الإدارية الأمر الذى أدى إلى أن يقع على كاهل الإدارة إيجاد الحلول المناسبة لما تفرضه مقتضيات الحياة الإدارية ومستجداتها ومتطلباتها.

وكل ذلك لا يتحقق إلا بقرارات ولوائح إدارية تمثل الأغلب الأعم من قواعد هذا القانون، ومن ثم فإن العلاقات الإدارية مرنة سريعة التطور تبعًا لتطور الحياة الاجتماعية والسياسية والاقتصادية وضرورة تدخل الإدارة المستمر لمواجهة هذه المتغيرات كل ذلك يضفى سمة أخرى على قواعد هذا القانون وهي المرونة والتطور.

المبحث الرابع

القانون الإداري قانون مستقل

سبق أن أشرنا عند التفرقة بين قواعد القانون الإداري والقانون المدني إلى أنه وإن كان الأول قد استعار العديد من النظريات والقواعد من القانون المدني، إلا أن القانون الإداري عن طريق قضائه لم يطبقوا هذه القواعد تطبيقًا حرفيّا كما هي فى نطاق القانون الخاص، بل أدخلوا على هذه القواعد تحويرات وإضافات لكى تتواءم مع طبيعة المنازعات الإدارية،

فضلاً عما استحدثه القضاء الإداري من نظريات لا نظير لها فى نطاق القانون المدني بصفة خاصة والقانون الخاص بصفة عامة الأمر الذى أدى إلى

القول بأن القانون الإداري يتسم بطابع الاستقلال فى المصادر وفى الطبيعة، حتى ولو وجدت بعض أوجه الشبه فى نظم وقواعد هذا القانون. والقانون المدني بحكم الارتباط التاريخي إلا أن ذلك ليس من شأنه أن يمس استقلال قواعد هذا القانون.

الفصل الرابع

مصادر القانون الإداري

إذا كـان مبـدأ المشـروعية يعنـى خضـوع الجميـع حكامًـا ومحكـومين لأحكـام القانون، والقانون كما ذكرنا يؤخذ بمعناه العام أى كافة القواعد القانونية التى يتكون منها النظام القانوني أيًّا كان مصدرها وأيًّا كان شكلها سواء كانت مكتوبة أو غير مكتوبة وأيًّا كان تدرجها على سلم تدرج القواعد القانونية.

والقواعـد القانونيـة قـد تكـون مكتوبـة، وهـذه القواعـد المكتوبـة تتعـدد بحسـب مصدرها:

فقد تصدر عن السلطة التأسيسية التى من حقها وضع الدستور.

وقد تصدر عن السلطة التشريعية وهي القوانين.

وقد تصدر عن الإدارة نفسها وهي اللوائح.

كمـا قـد توجـد قواعـد قانونيـة فـى بعـض الـدول تجـد مصـدرها فـى المواثيـق وإعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير.

أما القواعد غير المكتوبة فتجد مصدرها فى العرف أو المبادئ العامة للقانون كمـا أنـه نظـرًا لاخـتلاف السـلطات أو الهيئـات التـى قامـت بوضـع القواعـد القانونيـة المختلفة فإنـه يحتمـل حـدوث تعـارض فيمـا بينهـا لـذا لـزم الحـديث عـن تـدرج القواعـد القانونية.

وعلى ذلك فإن تناولنا لهذا الفصل سيكون فى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: المصادر المكتوبة

المبحث الثاني: المصادر غير المكتوبة

المبحث الثالث: تدرج القواعد القانونية

المبحث الأول

المصـادر المكتوبـة

تتميز القواعد المكتوبة بأنها تعد تعبيرًا صريحًا عن الإرادة بينما القواعد غير المكتوبة تعد تعبيرًا ضمنيّا عن هذه الإرادة. وتتمثل هذه القواعد فى التشريعات الدستورية، وفى التشريعات العادية التى تقرها السلطة التشريعية ثم التشريعات الفرعية (أى اللوائح) ونتناول كل منها فى مطلب مستقل.

إلا أننا نسبقها ببيان وضع المواثيق وإعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير فى المطلب الأول.

المطلب الأول

المواثيق وإعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير

يحدث فى بعض الدول وعقب التحولات الكبرى لديها أن تضع وثيقة تُضمنها المبادئ العامة والتوجهات الأساسية للمجتمع وأيديولوجية المرحلة القادمة. وهذا بالفعل ما حدث فى مصر بإصدار ميثاق العمل الوطني فى عام ١٩٦٢م وبيان ٣٠ مارس ١٩٦٨م وورقة أكتوبر.

ومثال ذلك ميثاق الجزائر عام ١٩٧٦م والعهد الأعظم فى إنجلترا عام ١٢١٥م ووثيقة الحقوق عام ١٦٨٨م وإعلان حقوق الإنسان والمواطنين فى فرنسا عام ١٧٨٩م والتي صاغ منها رجال الثورة الفرنسيين الفلسفة السياسية للثورة ومبادئها واعتمدت مقدمة للدستور الفرنسي الصادر عام ١٧٩١م وتمسكت بها كذلك مقدمة دستور ١٩٤٦م كما أعلنت مقدمة الدستور الفرنسي الحالى الصادر عام ١٩٥٨م تمسكها بكل من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر من الثورة الفرنسية عام ١٧٨٩م ومقدمة دستور ١٩٤٦م.

ولقد ثار خلاف فى الفقه حول التكييف القانوني لهذه المواثيق وإعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير، وما إذا كانت تدخل ضمن القواعد القانونية الملزمة وبالتالي ضمن مصادر المشروعية من عدمه كما أن الفقهاء الذين اعترفوا لها بقيمة اختلفوا فى مكانتها فى سلم التدرج القانوني.

وقد برزت عدة اتجاهات فقهية فى هذا الصدد:

الاتجاه الأول: أن المبادئ الواردة فى هذه المواثيق وإعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير ليس لها أى قيمة قانونية وتخلو من أى قوة إلزامية وإنما هي مجرد مبادئ فلسفية وسياسية تعبر عن آمال وطموحات واضعيها، وبالتالي ليس لها إلا قيمة أدبية فقط ولا يترتب على إغفالها أى مخالفة لمبدأ المشروعية.

وقد استند هذا الرأي على أن السلطة التأسيسية التى تضع الدستور لو أرادت منح هذه المبادئ قوة قانونية لأدرجتها ضمن مواد الدستور ذاته[١].

---

(١) د/ ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، ١٩٧٧م، ص١٨.

ومن ذلك الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذى أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة فى ١٩٤٨/١٢/١٠م ووقعته مصر فإنه «لا يعدو أن يكون توصية غير ملزمة وليست له قيمة المعاهدات الدولية المصدق عليها»[١].

الاتجاه الثاني: وهو الرأي الغالب فى فرنسا ويذهب إلى الاعتراف لهذه المبادئ بالطبيعة القانونية وبالتالي لها قوة ملزمة.

إلا أن هذا الفقه قد انقسم على نفسه بشأن تحديد مدى القوة القانونية لهذه المبادئ وذلك إلى عدة آراء[٢]:

الرأي الأول: أن هذه المبادئ تعتبر القانون الأسمى للدولة وتعلو قيمتها القانونية على قيمة الدستور ذاته Valeur super constitutionnelle.

فهي على قمة الهرم القانوني ويجب أن يلتزم بها كل من المشرع الدستوري والمشرع العادي والمشرع اللائحى فهي تعد ملزمة للسلطة التأسيسية التى تتولى وضع الدساتير علاوة على إلزامها للسلطات العامة فى الدولة.

ويستند هذا الرأي إلى أن هذه المبادئ تعد تعبيرًا عن الإرادة العليا للجماعة وتتضمن التوجيهات والأسس التى قام عليها الدستور.

الرأي الثاني: أن هذه المبادئ لها قيمة قانونية تعادل قيمة الدستور فهي تعبر عن إرادة السلطة التأسيسية شأنها شأن القواعد الدستورية إلا أنها صيغت فى شكل أهداف عامة ومثل عليا، وما نصوص الدساتير إلا ترجمة لهذه المبادئ والأهداف والمثل فى شكل قواعد قانونية، فلذا يلزم أن يتمتعا بنفس القيمة القانونية.

---

(١) حكم المحكمة العليا فى مصر فى ١٩٧٥/٣/١م، دعوى ٧ لسنة ٢ق دستورية، المجموعة – القسم الأول، ١٩٧٧م، ص٢٢٨. ويختلف الوضع بالنسبة لهذا الإعلان عن اتفاقيتا الحقوق السياسية والمدنية والحقوق الثقافية والاقتصادية والاجتماعية الصادرتان عن الأمم المتحدة فى عام ١٩٦٦م ووقعت عليهما مصر فى ١٩٦٧/٨/٤م وأصبحتا نافذتين كمعاهدتين فى عام ١٩٧٦م وملزمتان للدول التى وقعت وصدقت عليهما ومنها مصر (راجع فى ذلك د/ أنور رسلان، المرجع السابق، ص ٧٧، د/ سامى جمال الدين، المرجع السابق، ص٢١).

(٢) راجع فى تفصيل هذه الآراء د/ سعاد الشرقاوى، المنازعات الإدارية، ١٩٧٦م، ص٩٠، د/ محمود حافظ، المرجع السابق، ص٢٥، د/ سامى جمال الدين، المرجع السابق، ص٢٣-٢٤، د/ أنور رسلان، المرجع السابق، ص٧٨، د/ محمد أنس قاسم جعفر، المرجع السابق، ص٣٩.

ويرى أنصار هذا الرأي أن بعض هذه المبادئ غير المحددة يتعذر تطبيقها عملاً، ومع ذلك فهي تعتبر توجيها وارشادات على المشرع والسلطة التنفيذية تنفيذها.

وقد استند أصحاب هذا الرأي إلى ما نصت عليه دساتير فرنسا ١٧٩١م، ١٩٤٦م، ١٩٥٨م، من اعتبار إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر عام ١٧٨٩م جزءًا لا يتجزأ من القوانين الدستورية، وإلى أن القضاء فى الولايات المتحدة الأمريكية فى رقابته على دستورية القوانين يبحث مدى موافقتها من عدمه لأحكام الدستور وإعلانات الحقوق معًا[١].

الرأي الثالث: أن هذه المبادئ لها قيمة القوانين العادية، فهي تتكفل بتنظيم بعض الحقوق ولو أراد واضعو الدستور منحها القوة القانونية للقواعد الدستورية لنصوا على ذلك.

ومقتضى ذلك أنه يجوز للسلطة التشريعية تعديلها أو إلغائها بتشريع عادى بينما السلطة التنفيذية تلتزم بتنفيذها طالما بقيت سارية.

الرأي الرابع: ويفرق هذا الرأي . بحق . بين نوعين من المبادئ التى تتضمنها هذه المواثيق ومقدمات الدساتير.

النوع الأول: ما ورد النص عليه فى شكل قواعد قانونية قابلة للتطبيق وتكون متضمنة لإنشاء مراكز قانونية معينة وتضمنت نصوصًا صريحة بإلزاميتها.

وهذا النوع من المبادئ تكون له القيمة القانونية لنصوص الدستور فى رأى البعض[٢] بينما يرى البعض الآخر أن له قيمة قانونية أعلى من قيمة الدستور[٣].

ومثال هذا النوع المادتان ١٠، ١٧ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن الصادر عن الثورة الفرنسية عام ١٧٨٩م حيث تؤكد المادة (١٠) على

---

(١) راجع: د/ محسن خليل، المرجع السابق، ص١٢-١٣، وراجع فى رقابة دستورية القوانين فى الولايات المتحدة الأمريكية د/ سعاد الشرقاوى، المرجع السابق، ص٧٨ وما بعدها وخاصة ص٨٠،

حيث إن المحكمة العليا قامت بمراجعة القوانين العادية والقرارات الإدارية لتتحقق من مدى احترامها لنصوص الدستور وعلى وجه الخصوص التعديلات العشر الأولى لدستور الولايات المتحدة والمعروفة بإعلان حقوق المواطن الأمريكى، وهى فى مجموعها تحوى ضمانات ضد إساءة استعمال الهيئات العامة السلطات المخولة لها.

(٢) د/ أنور رسلان، المرجع السابق، ص٧٩.

(٣) د/ محمود حافظ، المرجع السابق، ص٢٩.

حرية الرأي والعقيدة بشرط عدم المساس بالنظام العام، بينما تقرر المادة (١٧) أن الملكية الفردية حق مصون مقدس ولا يجوز نزعها إلا لضرورة عامة مقررة قانونًا وبشرط تعويض عادل يدفع مقدمًا.

النوع الثاني: وهي المبادئ التى لم يتم صياغتها فى شكل قواعد قانونية بل تشكل مجرد قواعد فلسفية أو توجيها يعبر عن أهداف الدولة ومثلها فلا تشكل قواعد ملزمة بذاتها للسلطات العامة وإنما تنتظر من المشرع التدخل لوضع مبادئها موضع التطبيق فيما تصدره من تشريعات، ومن أمثلة ذلك إعلان حق كل مواطن فى العمل.

وقد قرر البعض أنه ليس لهذا النوع إلا قوة إلزام أدبية فقط[١] بينما يرى البعض الآخر أن هذه القواعد تحدد معالم التشريع مستقبلاً وعلى المشرع ألا يصدر تشريعًا مخالفًا لأحكامها وإلا عُدَّ غير دستوري[٢].

أما بالنسبة لميثاق العمل الوطني الذى أقر من قبل المؤتمر العام للقوى الشعبية فى مصر وأعلن فى ١٩٦٢/٦/٣٠م وقرر المؤتمر . والذى يعد بمثابة السلطة التأسيسية له . أن الميثاق يستمد قوته من إرادة الشعب وينزل من الدستور منزلة الأبوة وأن له صفة الإلزام بالنسبة للمواطنين وبالنسبة لأجهزة الدولة.

وبناء على ذلك فقد اعتبر معظم الفقه أن الميثاق يكون ملزمًا لواضعي الدستور وأن للميثاق قيمة قانونية أكبر من قيمة الدستور[١].

---

(١) د/ محمد أنس قاسم جعفر، المرجع السابق، ص٤١.

(٢) د/ محسن خليل، المرجع السابق، ص١٥.

بينما فرق البعض بين الناحية الموضوعية حيث اعتبر الميثاق أعلى مرتبة من الدستور، أما من الناحية الشكلية فيتوقف على الجهة التى تتولى وضع الدستور وعرضه على الأمة فى استفتاء شعبي فليس هناك ما يمنع من تعديل الميثاق من قبل سلطة مشابهة أو سلطة أعلى من السلطة التى قامت بوضعه[٢].

وبالفعل فقد قرر البعض أن نتيجة الاستفتاء الذى أجرى فى مصر فى ١٩٧٩/٤/١٩م أكدت وجود إرادة شبه أجماعية على اعتبار الدستور الوثيقة القانونية الوحيدة الملزمة فلم يعد هناك مجال للشك فى انتفاء الطابع الإلزامي عن ميثاق العمل الوطني[٣].

بل وقد سبق للبعض أن اعتبر أن نتيجة الاستفتاء الذى أجرى على بيان ٣٠ مارس ١٩٦٨م وموافقة الشعب عليه فى ١٩٦٨/٥/٢م جعلت للبيان نفس القوة القانونية للميثاق وأنه عند التعارض تكون الأولوية لمبادئ بيان ٣٠ مارس لكونه صدر تاليّا للميثاق[٤].

---

(١) د/ أنور رسلان، المرجع السابق، ص٨٠، د/ محمد أنس قاسم جعفر، المرجع السابق، ص٤٢، د/ محمود حلمى، المرجع السابق، ص١٢.

وعلى العكس من ذلك فقد قضت المحكمة العليا بأن الميثاق وثيقة عبرت بها ثورة يوليو ١٩٥٢م عن مبادئها وأهدافها.. وهو لا يخرج عن كونه دليلاً فكريّا ... ومن ذلك يتعين لإعطاء ما تضمنه الميثاق من مبادئ قوة الدستور أن تقنن هذه المبادئ فى نصوص دستورية (حكمها فى ١٩٧٥/٤/٥م فى الدعوى رقم ٩ لسنة ٤ق عليا دستورية، المجموعة، القسم الأول، ١٩٧٧م، ص٢٥٨)

وفى حكم آخر تقول المحكمة أن «مثل الميثاق فيما أرساه من مبادئ فلسفية عليا وما تضمنه من أهداف كمثل إعلانات الحقوق ... ويكون صدورها تمهيدًا لإعداد دستور مكتوب يستمد أصوله وأحكامه من تلك المبادئ والأهداف ويكون لهذه الأصول والأهداف والأحكام التى يتبناها الشارع ويصوغها فى نصوص دستورية قوة ملزمة، أما ما عداها من مبادئ وأهداف لم ينقلها الشارع إلى نصوص الدستور، فيظل مثلاً عليا ونظريات فلسفية حتى يقتضى الصالح العام للدولة تطبيقها وتنفيذها فينقلها الشارع من مجال المبادئ العامة إلى مجال التنفيذ وذلك بإفراغها فى صورة نصوص محددة فى صلب الدستور، فتكون لها القوة الملزمة (حكمها فى ١٩٧٥/٤/٥م، دعوى رقم ١٣ لسنة ٤ق عليا دستورية، المجموعة، القسم الأول، ١٩٧٧م، ص٣٩٢).

(٢) د/ محمود حافظ، المرجع السابق، ص٣٠-٣١.

(٣) د/ وهيب عياد سلامة، القضاء الإداري، المجلد الأول، ١٩٨٦م، ص٢٦ وما بعدها.

(٤) د/ فؤاد العطار، القضاء الإداري، ١٩٦٨م، ص٢٩-٣٠.

بل لقد غالى بعض الفقه فى تقرير أهمية بيان ٣٠ مارس واعتبر أن له قيمة قانونية أعلى من الميثاق حيث أنه وافق عليه الشعب فى استفتاء عام بينما وافق على الميثاق ممثلو الشعب[١].

والذى نرجحه بشأن المواثيق عمومًا ومقدمات الدساتير وإعلانات حقوق الإنسان هو ما ذهب إليه الرأي الرابع السابق الإشارة إليه، مع ملاحظة أن دستور ١٩٧١م قد وافقت عليه أغلبية الشعب فى استفتاء ١٩٧١/٩/١١م.

ولذا فإنه ألغى ما يتعارض معه من مبادئ وردت فى الميثاق أو بيان ٣٠ مارس وأصبح يمثل قمة الهرم القانوني الوضعي فى مصر. وتجدر الإشارة إلى أن المبادئ والأهداف والمثل التى تتضمنها المواثيق ومقدمات الدساتير وإعلانات الحقوق لا تشكل قواعد قانونية ملزمة من الممكن أن تحتوى على كثير من المبادئ العامة للقانون التى يتولى القضاء الكشف عنها وتطبيقها باعتبارها مصدرًا من مصادر المشروعية ويلغى كل تصرفات الإدارة المخالفة لها[٢].

---

(١) د/ أنور رسلان، المرجع والموضع السابقين، وعلى العكس من ذلك فقد ذهبت محكمة القضاء الإداري إلى أن «بيان ٣٠ مارس ليس فى مقام الدستور، فهو لا يعدو أن يكون بيانًا سياسيّا تسترشد به الدولة فى تسيير دفة الأمور فى فترة ما بعد عدوان ١٩٦٧م، وأن موافقة الشعب على هذا البيان لا تعدو أن تكون تأييدًا سياسيّا للحكومة ... ومن ثم فإن هذا البيان لا يعد فى ذلت القاعدة التشريعية تتقيد بها المحاكم، بل قاعدة سياسية تلتزم بها الحكومة أمام الجهات السياسية.

٢) ويذكر الفقه مثالاً لذلك حكم (Brel) الذى قضى فيه مجلس الدولة الفرنسى بإلغاء قرار الوزير المختص باستبعاد خمسة أشخاص من التقدم لمسابقة الالتحاق بالمدرسة الوطنية للإدارة استنادًا على ما ورد بمقدمة دستور ١٩٤٦م من مبدأ قانونى عام مقتضاه أن لكل فرد الحق فى تقلد الوظيفة العامة ولا يجوز حرمان شخص من ذلك بسبب آرائه ومعتقداته حيث تبين أن قرار الوزير المختص بالاستبعاد قد اتخذ بسبب ما يدين به الأشخاص الخمسة من معتقدات سياسية. راجع فى ذلك د/ محسن خليل، المرجع السابق، ص١٦.

المطلب الثاني

التشريعات الدستورية

يقصد بالدستور مجموعة القواعد القانونية التى تحدد شكل الدولة ونظام الحكم فيها، وتقرر الأسس والأهداف السياسية والاقتصادية والاجتماعية للدولة وتحدد الحقوق والحريات العامة للأفراد وتنظم السلطات العامة فى الدولة.

والدستور هو التشريع الأساسي أو النظام الأساسي فى أى دولة قانونية بحيث لا يتصور قيام دولة قانونية دون أن يكون لها دستور وتعتبر القواعد الدستورية فى قمة القواعد القانونية الوضعية بحيث تسمو على غيرها من القواعد، فكل القواعد القانونية الوضعية الأخرى يجب ألا تخرج على الدستور وإلا كانت غير مشروعة وطبق عليها جزاء عدم المشروعية.

وقد قررت محكمة القضاء الإداري منذ البداية بأنه لا يجوز لأى سلطة أن تجاوز النشاط الذى حدده لها الدستور وإلا كان عملها مخالفًا لمبدأ المشروعية. وقضت بناءً على ذلك بإلغاء القرار الإداري الصادر بإبعاد أحد المواطنين المصريين خلافًا لما نص عليه الدستور[١].

بل وقررت صراحة بأن الدول إذا كان لها دستور مكتوب وجب عليها التزامه فى تشريعها وقضائها وفيما تمارسه من سلطات إدارية[٢] كما تقرر بأن الدستور حين حدد لكل سلطة من السلطات الثلاث المجال الذى تعمل فيه فقد قرنه بمبدأ آخر أكده ضمنًا وجعله متلازمًا معه حين قرر أن استعمال السلطات يكون على الوجه المبين بالدستور[٣].

ويلاحظ بالنسبة لإعمال مبدأ سمو الدستور ما يلى:

أولاً: بالنسبة للسلطة التشريعية:

يجب أن تتوافق كافة الأعمال الصادرة عنها مع أحكام الدستور سواء كانت تشريعات أو أعمالاً برلمانية، إلا أنه بالنسبة للدساتير المرنة (وهي تلك التى لا تتطلب إجراءات خاصة فى تعديلها أو إلغائها) فإنه يمكن للبرلمان أن يجرى بشأنها

---

(١) حكمها فى الدعوى رقم ٤٦، المجموعة، س٢ق، ص٢٦٣.

(٢) حكمها فى الدعوى رقم ١٠٩، المجموعة، س٦ق، ص١٣٥٧.

(٣) حكمها فى الدعوى رقم ٥٥، المجموعة، س٢ق، ص٣١٦.

ما يراه من تعديلات بالحذف أو الإضافة أو الإلغاء بنفس الإجراءات المتبعة فى سن القوانين. وبالتالي فإن مخالفة هذا النوع من الدساتير لا يعد مخالفة لمبدأ المشروعية طالما اتبعت الإجراءات المفروضة.

أما بالنسبة للدساتير الجامدة (وهي تلك التى تتطلب إجراءات معينة فى تعديلها أو إلغائها) فإن السلطة التشريعية تلتزم بأحكامها ومن هذه الدساتير الدستور المصري الحالى الصادر سنة ١٩٧١م.

ثانيًا: بالنسبة للسلطة التنفيذية:

لا شك أن السلطة التنفيذية ملزمة باحترام القواعد الدستورية والقواعد التشريعية فى أدائها لعملها تطبيقًا لمبدأ المشروعية.

لكن بعض الفقه لاحظ أن مخالفة السلطة التنفيذية للقواعد الدستورية (وهو ما أطلق عليه عيب عدم الدستورية) هو العيب الأهم والأكثر خطورة ويتمثل فى المخالفة المباشرة لقواعد الدستور مثل تلك التى تنظم كيفية ممارسة الإدارة لاختصاصاتها الدستورية وفقًا للشروط والقيود الواردة فى الدستور كما هو الحال فى اللوائح المستقلة ولوائح الضرورة.

ففي هذه الحالات يكون العيب عدم دستورية وليس عدم مشروعية حيث لا يظهر هذا الأخير إلا فى حالة مخالفة الإدارة للقانون بصدد اللوائح التنفيذية أو مخالفة الإدارة للمبادئ العامة للقانون[١].

وقد ذهب رأى آخر فى الفقه إلى أن مخالفة الإدارة تشكل فى الغالب الأعم عيب مشروعية وليس عيب عدم دستورية حيث تخالف الإدارة القانون الذى يكون دائمًا بين القاعدة الدستورية والعمل الإداري[٢].

ولاشك لدينا فى أن الرأي الأول يصدق بالنسبة لمخالفات الإدارة المباشرة لنصوص الدستور وهي رغم خطورتها حالات قليلة إذا ما قورنت بمخالفات الإدارة

---

(١) د/ سامى جمال الدين، المرجع السابق، ص٢٧-٢٩.

(٢) د/ السيد محمد إبراهيم، دستورية القوانين ومشروعية اللوائح، مجلة العلوم الإدارية، ع٣، ص١٦٢ وما بعدها

للقوانين التى تنظم معظم عمل الإدارة[1]، فالرأيان فى رأينا يكمل كل منهما الآخر ولا يتعارضان.

(١) وخاصة بالنسبة للوضع فى مصر حيث نطاق اللوائح المستقلة لضيق منه فى فرنسا والتى توسع مجالها بشكل كبير بموجب دستور عام ١٩٥٨م.

المطلب الثالث

التشريعات العادية

يقصد بالتشريعات العادية القوانين التى تسنها السلطة التشريعية، ووفقًا لمبدأ المشروعية فإن القوانين تأتى فى مرتبة تالية للقواعد الدستورية فهي المصدر الثاني للمشروعية نظرًا لصدورها عن ممثلي الشعب وتلتزم باحترامها كافة الهيئات العامة فى الدولة إلى جانب الأفراد.

ولا جدال أن الإدارة تلتزم عند ممارسة وظيفتها الإدارية بمراعاة القوانين التى تتفق وطبيعة هذه الوظيفة وإلا كانت أعمالها غير مشروعة.

ولكن يجوز للإدارة أن تستبعد كل القوانين التى لا تتلاءم وطبيعة عملها الإدارية كالتشريعات المتعلقة بالقانون الخاص التى لا تتلاءم مع حاجات المرافق العامة[١] لكن ليس هناك ما يمنع الإدارة من اللجوء باختيارها إلى تطبيق بعض وسائل القانون الخاص متخلية عن وسائل القانون العام، ومن جهة أخرى فإن القوانين يجب ألا تخالف موضوعيّا أحكام الدستور وإلا كان القانون غير دستوري.

واستنادًا إلى نص المادة ١٠١ من الدستور ومفادها أن «يتولى مجلس النواب سلطة التشريع ... وذلك على الوجه المبين بالدستور» فإن مجلس الشعب هو الذى يتولى أصلاً السلطة التشريعية. وأنه يتدخل بتنظيم كافة المسائل التى يقدر هو أهمية تدخله لتنظيمها، فله فى هذا الصدد سلطة تقديرية لكن يبدو أن هناك عدة قيود دستورية على سلطة مجلس الشعب فى إصدار القوانين منها:

١. أن هناك مسائل منع الدستور التعرض لها مثل:

. تسليم اللاجئين السياسيين.

. إبعاد المواطنين المصريين عن البلاد أو منعهم من العودة إليها.

. تحصين أى أعمال أو قرارات إدارية من رقابة القضاء.

. المصادرة العامة للأموال.

٢. أن هناك مسائل اشترط الدستور بعض شروط يلزم الأخذ بها عند تنظيمها مثل:

---

(١) د/ ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص١٩.

. ألا يكون نزع الملكية إلا للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل مادة(٣٤).

٣. أن هناك مسائل أوجب الدستور تدخل السلطة التشريعية لتنظيمها:

ويستفاد ذلك مثلاً من نص المادة (٩٨) على أن حق الدفاع مكفول. ونص المادة (٧٦) على أن إنشاء النقابات والاتحادات على أساس ديمقراطي حق يكفله القانون[١].

٤- ينبغي أن يستهدف التشريع المصلحة العامة وإلا كان باطلاً، كأن يكون مجلس الشعب استهدف من التشريع القضاء على معارضة أحزاب الأقلية أو الحد من فعاليتها، أو قصد تحقيق رغبات الحكومة أو حزب الأغلبية. وخروج السلطة التشريعية على هدف تحقيق المصلحة العامة يعتبر خروجًا عن وظيفتها المقررة دستوريّا مما يعرض القوانين المخالفة للحكم بعدم الدستورية إعمالاً لمبدأ المشروعية[٢].

فإذا كان الأصل أن سلطة التشريع عند تنظيم الحقوق سلطة تقديرية وأن الرقابة القضائية على دستورية التشريعات لا تمتد إلى ملاءمة إصدارها، إلا أن هذا لا يعنى إطلاق هذه السلطة فى سن القوانين دون التقيد بالحدود والضوابط التى نص عليها الدستور[٣].

---

(١) إذ قضت المحكمة الدستورية العليا فى مصر بعدم دستورية القانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٨١م استنادًا إلى أن المادة ١٥٦ من الدستور قد قيدت المشرع العادي بألا يتعارض ما يسنه من نصوص تشريعية فى شأن النقابات مع مبدأ الحرية النقابية بمفهومها الديموقراطي (المحكمة الدستورية العليا فى ١٩٨٣/٦/١١م، قضية رقم ٤٧ لسنة ٣ق دستورية، المحاماة، ص٦٣، العددان ٥-٦، ص١٧٩)، حكم محكمة القضاء الإداري فى ١٩٨٣/٧/٥م قضية رقم ٣٩٤٩ لسنة ٣٧ق، المحاماة، س٦٣، العددان ٥-٦، ص٢٢٣. حيث استندت إلى حكم المحكمة الدستورية العليا السابق لبيان رأيها بشأن عدم دستورية القانون ١٧ لسنة ١٩٨٣م بإصدار قانون المحاماة.

(٢) راجع فى تفصيل هذه القيود وموقف المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا د/ سامى جمال الدين فى عرضه القيم للحدود الدستورية للسلطة التشريعية والمراجع والأحكام التى أشار إليها، المرجع السابق، ص٣١-٣٧.

(٣) حكم المحكمة الدستورية العليا فى ١٩٨٥/٢/٢م فى القضية رقم ٦٧ لسنة ٤ق، ج٣، س١٢٥. نفس المعنى حكم المحكمة العليا فى١٩٧٦/٧/٣م دعوى رقم ٥ لسنة ٥ق عليا دستورية، المجموعة، القسم الأول، ص٤١٤.

فالذي تمنعه على نفسها المحكمة الدستورية العليا . ومن قبلها المحكمة العليا . مناقشة ملاءمة التشريع أو البواعث التى حملت السلطة التشريعية على إقراره، باعتبار أن ذلك يدخل فى صميم السلطة التقديرية للسلطة التشريعية[١] فإذا كانت الملائمات السياسية متروك تقديرها للسلطة التشريعية إلا أن ذلك لا يمنع من إخضاع القوانين التى تقرها للرقابة الدستورية إذا تعرضت لأمور نظمها الدستور ووضع لها ضوابط محدودة[٢].

وإذا كان لا يمكن الجزم بأن قضاءنا الدستوري يبحث مدى توافر عيب الانحراف فى أعمال السلطة التشريعية، إلا أن ذلك لا يمنعه من مناقشة مثل هذه الادعاءات بالانحراف فى بعض الأحكام وإن كان قد توصل إلى عدم قيام الدليل على أن القانون المطعون فيه لم يستهدف الصالح العام وإنما صدر بقصد الانتقام والكيد[٣].

هذا ويلحق بالتشريعات العادية المعاهدات[٤]. وهي تعد مصدرًا من مصادر المشروعية فى الدولة وذلك بعد اتخاذ الإجراءات القانونية بشأنها حيث تصبح جزءًا من القانون الداخلي للدولة وتأخذ نفس القوة القانونية للتشريعات العادية (القوانين).

ويترتب على ذلك أن الإدارة تكون ملزمة فى كل تصرفاتها باحترام المعاهدات التى أبرمتها الدولة وتم التصديق عليها ونشرها وإلا كان عملها غير مشروع.

كما يلتزم الأفراد وبقية السلطات العامة باحترام المعاهدات والنزول على أحكامها. ويترتب على الاعتراف للمعاهدات بنفس قوة التشريعات العادية فى تدرج القواعد القانونية ما يلى:

---

(١) حكم المحكمة العليا فى ١٩٧٢/٤/١م دعوى رقم ١١ لسنة ١ق عليا دستورية وحكمها فى ١٩٧٥/٦/٧م دعوى رقم ٢ لسنة ٣ق عليا دستورية، المجموعة، القسم الأول، رقم ٢٩، ص٣١٤.

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا فى ١٩٨١/٥/١٦م فى القضية رقم ٧ لسنة١ق، الجزء الأول، ص١٩٨.

(٣) حكم المحكمة العليا فى ١٩٧٥/٦/٧م السابق الإشارة إليه.

(٤) وتنص المادة ١٥١ من الدستور المصري الصادر عام ١٩٧١م على أن يبرم رئيس الجمهورية المعاهدات ويبلغها لمجلس الشعب ويكون لها قوة القانون بعد التصديق عليها ونشرها بالجريدة الرسمية ويجب أن يوافق مجلس الشعب على معاهدات الصلح والتحالف والتجارة والملاحة والمعاهدات التى يترتب عليها تعديل فى أراضي الدولة أو التى تتعلق بحقوق السيادة أو تحمل نفقات لخزانة الدولة.

١ـ إذا أبرمت مصر معاهدة وكانت تخالف أحكامها بعض أحكام القوانين المطبقة، فإن المعاهدة تلغى أحكام القانون المتعارض معها وتصبح أحكام المعاهدة هي النافذة.

٢ـ إذا صدر تشريع داخلي به بعض الأحكام التى تخالف معاهدة صدقت عليها مصر فإن هذا التشريع يعد ناسخًا للمعاهدة بالنسبة لتشريعنا الداخلي.

وعلى عكس الحال فى مصر، فإن دستور فرنسا ١٩٥٨م قد أعطى المعاهدات قيمة قانونية تعلو على القوانين العادية، ولذا فإن فى حالة تعارض تشريع داخلي فى فرنسا مع أحكام معاهدة دولية تكون أحكام المعاهدة هي الواجبة الإتباع، وهذا أمر منطقي إذ لا يمكن للمشرع الداخلي أن يعدل نصوص معاهدة دون الرجوع إلى أطراف المعاهدة الأخرى.

الرقابة على دستورية القوانين:

كانت المحاكم العادية ومحاكم مجلس الدولة بعد إنشائه تتصدى للرقابة على دستورية القوانين فى مصر ورغم عدم وجود نص فى الدساتير السابقة على دستور ١٩٧١م أو القوانين المختلفة قبل سنة ١٩٦٩م[١].

إلا أنها كانت تتوقف عند الرقابة السلبية بامتناعها عن تطبيق نص القانون فى النزاع المعروض عليها إذا تبين لها أنه غير دستوري[١].

---

(١) اعترفت المحاكم العادية لنفسها – فى ظل دستور ١٩٢٣م وقبل إنشاء مجلس الدولة – بالحق فى التصدى لبحث مدى دستورية القوانين مؤكدة أن هذا هو التفسير السليم لمبدأ الفصل بين السلطات.

كما قررت محكمة القضاء الإداري منذ بداية إنشائها أن على المحاكم ومجلس الدولة فى حالة التعارض بين الدستور والقانون إعمال نص الدستور الذى يعتبر أسمى النصوص الداخلية، (حكمها فى ١٩٤٨/٢/١٠م، مجموعة المبادئ التى قررتها محكمة القضاء الإداري فى خمسة عشر سنة، الجزء الأول، ص٩٧٨). وكثيرًا ما عبرت محكمة القضاء الإداري عن أنه ليس فى التشريع المصري ما يمنع من التصدي لبحث دستورية القوانين واللوائح.

كما قرر مجلس الدولة فى هذه الفترة مبدأ إلغاء القرار الإداري إذا أصدرته الإدارة مستندة إلى قانون غير دستوري[٢]. وبموجب القانون ٨١ لسنة ١٩٦٩م أنشئت المحكمة العليا كأول محكمة فى مصر تختص بالفصل فى دستورية القوانين إذا ما دفع أمام إحدى المحاكم بعدم دستورية قانون من القوانين.

وعندما صدر دستور ١٩٧١م أفرد فصلاً خاصًا للمحكمة الدستورية العليا ثم صدر القانون ٤٨ لسنة ١٩٧٩م والذى حددت المادة (٢٩) منه حالات الرقابة على دستورية القوانين واللوائح وحصرتها فى إحالة إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي الدعوى إلى المحكمة الدستورية العليا إذا تراءى لها عدم دستورية نص فى قانون أو لائحة أو إذا دفع أحد الخصوم أمامها بذلك ووجدت أن الدفع جدى.

ومعنى ذلك أن القانون لا يجيز فى مصر رفع دعوى أصلية مبتدأه أمام المحكمة الدستورية العليا بطلب فحص عدم دستورية أحد القوانين.

---

(١) فكانت محكمة القضاء الإداري عندما يتبين لها وجود تعارض بين الدستور والقانون لا تلغى القانون المعارض للدستور طالما لم ينص على ذلك الدستور صراحة، كما أنها لا تطبق القانون المخالف للدستور إعمالاً لمبدأ الشرعية، وإنما كانت كل ما تستطيعه أن تمتنع عن تطبيق القانون غير الدستوري فى القضية المعروضة أمامها. على أن ذلك كان مقصورًا على هذه القضية بالذات دون أن تعتد محكمة أخرى بهذا القضاء بل ودون أن تقيد هي نفسها به فى قضية أخرى (حكمها بتاريخ ١٩٥٢/٦/٢١م، مجموعة الأحكام التى قررتها محكمة القضاء الإداري فى خمسة عشر سنة، الجزء الأول، ص٩٧٨).

(٢) حكمها بتاريخ ١٩٧٥/١٢/٤م.

المطلب الرابع

التشريعات الفرعية (اللوائح)

هي قرارات إدارية تتضمن قواعد عامة مجردة تطبق على عدد غير محدود من الأفراد، ولذا يطلق عليها القرارات الإدارية التنظيمية.

وتعتبر اللوائح أعمالاً إدارية وفقًا للمعيار الشكلي أو العضوي (الذى يستند فى تكييف طبيعة العمل إلى جهة إصداره).

بينما تعتبر اللوائح أعمالاً تشريعية بالنظر إلى المعيار الموضوعي أو المادي (الذى يعتد فى تكييف طبيعة العمل بالموضوع دون الشكل) فهي تنشئ قواعد عامة مجردة لا تطبق على أشخاص معينين بالذات شأنها فى ذلك شأن التشريعات العادية (القوانين).

ومن الناحية العضوية أو الشكلية تتفق اللائحة مع القرار الإداري الفردي فى صدورهما من جهة الإدارة، إلا أن اللائحة تعلو القرار الإداري الفردي لأن هذا الأخير يحدث أثرًا قانونيّا تجاه فرد معين أو أفراد معينين، ومن ثم وجب على الإدارة أن تصدر قراراتها الفردية موافقة للوائح، والتي هي قرارات عامة مجردة، وإلا كانت غير مشروعة التى ولو كانت اللائحة صادرة من سلطة أدنى على السلم الإداري.

أما من الناحية الموضوعية فإن اللوائح تتفق مع القوانين فى أن كلاهما يتضمن قواعد عامة مجردة، ولكن نجد القانون أعلى فى القوة القانونية من اللائحة ولذا تطبيقًا لمبدأ المشروعية يجب أن تتوافق اللائحة مع القانون والدستور وإلا كانت غير مشروعة وأمكن الطعن فيها أمام القضاء ما لم تبادر الإدارة بإلغاء اللائحة أو سحبها أو تعديلها لتصحيح العيب الذى شابها.

ووفقًا للدستور فإن اللوائح تختص بإصدارها السلطة التنفيذية بينما القانون تختص بإصداره السلطة التشريعية.

نطاق التشريع لكل من القانون واللائحة:

القاعدة التقليدية هي أن التشريع يكون عن طريق السلطة التشريعية، وأن يكون استثناءً وبضوابط معينة بواسطة اللائحة عن طريق السلطة التنفيذية.

ومرجع ذلك إلى مبدأ الفصل بين السلطات، والذى دعت الحاجة إليه لمواجهة نظام تركيز السلطات حيث كانت سلطة التشريع سواء بقوانين أو بقرارات بيد الحاكم

وكان فى ذلك استبداد وتحكم واعتداء على حرمات المواطنين فكانت المناداة بمبدأ الفصل بين السلطات على أنه وسيلة لكفالة حقوق المواطنين.

وقام فكر مبدأ الفصل بين السلطات على أساس التمييز بين وظائف ثلاث للدولة:

الأولى: التشريع وتسند لبرلمان منتخب يعبر عن إرادة الشعب.

الثانيــة: تنفيذ القوانين وإشباع الحاجات العامة للمواطنين وتسند للسلطة التنفيذية.

الثالثــة: الفصل فى المنازعات بتطبيق حكم القانون عليها وتسند للسلطة القضائية.

واتفق الفكر السياسي على مسألة أساسية وهي أن القانون الذى هو تعبير عن الإرادة العامة تختص به السلطة التشريعية وضعًا وتعديلاً وإلغاءً.

إلا أنه لما تعذر تطبيق الفصل المطلق بين السلطات فقد لجأ إلى الفصل النسبي بين السلطات وعلى أثره اعترف للسلطة التنفيذية بدور فى التشريع فى مجالات معينة وبضوابط معينة(١).

وأصبحت القاعدة المتفق عليها فى النظم السياسية المعاصرة هي إعطاء سلطة التشريع للبرلمان واعتبار القانون هو الأصل العام فى التشريع، وأن يكون التشريع استثناءً للسلطة التنفيذية.

وظلت هذه القاعدة إلى أن خرج عليها الدستور الفرنسي الصادر عام ١٩٥٨م (دستور الجمهورية الخامسة) فأتى بقاعدة جديدة مخالفة تقوم على اعتبار اللائحة هي الأصل العام للتشريع وأن مجال القانون هو الاستثناء(٢).

وحددت المادة ٣٤ من الدستور على سبيل الحصر الموضوعات التى يتم فيها التشريع بواسطة القانون. ونصت المادة (٣٧) على أنه يعد ذا صفة لائحية كل ما لم

---

(١) راجع فى تفصيل ذلك د/ محسن خليل، المرجع السابق، ص٢٣، د/ أنور رسلان، المرجع السابق، ص٨٥ وما بعدها.

(٢) ولقد تابع الدستور الفرنسى فى ذلك الدساتير المغربية الصادرة أعوام ١٩٦٢م، ١٩٧٠م، ١٩٧٦م، والدستور المغربى الحالى سنة ١٩٩٢م، كما أخذ بها الدستور الجزائرى الصادر ١٩٧٦م. راجع د/ أنور رسلان، المرجع السابق، ص٨٦.

يدخله الدستور صراحة فى مجال القانون وتصدر فيه السلطة التنفيذية لوائح تسمى اللوائح المستقلة[١].

وبعد أن كان القانون يُعرف فى فرنسا شكليّا طبقًا للهيئة التى أصدرته بأنه «النص الذى يصدره البرلمان» أصبح يعرف بأنه: «الذى يصوت عليه البرلمان فى المجال المحدد لاختصاص القانون».

ورغم هذا المجال الضيق والمحدد للقانون فقد أجازت المادة (٣٨) من دستور ١٩٥٨م للبرلمان أن يفوض السلطة التنفيذية فى التشريع فى المجال المخصص للقانون[٢] على الرغم من حرمان البرلمان من التدخل فى النطاق المخصص له.

وفوق كل ذلك فإن المادة (٤١) من دستور ١٩٥٨م قد منعت على البرلمان أن يعدل فى الأوامر التفويضية التى يصدرها بتفويض السلطة التنفيذية فى التشريع وذلك حتى نهاية مدة التفويض.

---

(١) ويرجع هذا التحول الكبير فى النظام القانونى الفرنسى إلى المشاكل الاقتصادية والاجتماعية التى ظهرت الحاجة إلى مواجهتها بسرعة وهذا لا تسعف فيه البرلمانات بإجراءاتها التشريعية المعروفة، كما أن ذلك تزامن مع هبوط سيطرة الهيئات البرلمانية على الحكومات بسبب اللجوء إلى مبدأ الاقتراع العام والأخذ ببعض مظاهر الديمقراطية المباشرة مع النظام النيابى (راجع د/ أنور رسلان، المرجع السابق، ص٩٦ وما بعدها).

وربما يجد هذا التطور مصدره التاريخى فيما كانت قد جرت عليه الحكومة الفرنسية فى ظل دستور الجمهورية الثالثة من تدخلها فى اختصاص البرلمان بحسب نصوص دستور ١٨٧٥/٢/٢٥م بإصدارها مراسيم بقوانين.

وقد انتقد الفقه الفرنسى تلك السياسة لمخالفتها نصوص الدستور، ومع ذلك استمر العمل بها لأسباب سياسية ونظرًا لإحجام البرلمان عن إصدار قوانين معينة لأسباب متعددة نادى الفقهاء بضرورة التخلى عن هذه الشكلية فى الدستور والتى لم تعد تحتملها الدولة المعاصرة فكان لذلك صدى كبير فى دستور ١٩٥٨م إذ قلب الأوضاع فجعل اختصاص البرلمان فى المواد التشريعية على سبيل الحصر وجعل السلطة التنفيذية صاحبة الاختصاص العام بالتشريع.

Georges Buredeau: Droit Constitutionnel et Institutions Politiques, L.G.D.J. Paris 1969, p.73-75.

(٢) ويختلف هذا الوضع الجديد الذى استحدثه دستور ١٩٥٨م عن الوضع التقليدى السابق عليه حيث كان من المستحيل أن يرد التفويض على المجال المخصص للقانون.

ويمكن القول أن دستور ١٩٥٨م فى فرنسا قد أعاد توزيع الوظيفة التشريعية بين البرلمان والسلطة التنفيذية، بحيث أصبحت السلطة التنفيذية هي صاحبة الولاية العامة فى التشريع بينما انحصر دور البرلمان فى مجال التشريع على بعض الموضوعات المحددة على سبيل الحصر. وقد أسفر هذا التحديد عن وجود نطاق محتجز للائحة لا يجوز للقانون أن يتدخل فيه، وفى هذا المجال تصدر اللوائح المستقلة (والتي أطلق عليها لفظ مستقلة إشارة إلى عدم تبعيتها للقانون).

الطبيعة القانونية للوائح المستقلة:

لم يتردد مجلس الدولة الفرنسي فى التأكيد على أن هذه اللوائح تظل أعمالاً إدارية خاضعة للرقابة القضائية التى تخضع لها اللوائح الأخرى[١].

واستقر الفقه بعد جدل وتردد على أن طبيعة اللوائح واحدة، وكل ما فى الأمر أن اللوائح المستقلة استقلت بدائرة معينة تعمل فى حدودها، فاقتصر القانون على تنظيم المسائل الكبرى وما عدا ذلك ترك الدستور أمره للائحة.

مرتبة اللوائح المستقلة:

انتهي الفقه إلى أن اختفاء القانون من نطاق اللائحة المستقلة لا يعنى اكتسابها قوة القانون فهما مستقلان وغير متساويين، فهي لم ترق إلى مرتبة القانون بل استمرت محتفظة بمكانتها التى تجعلها فى درجة أدنى من القانون والتجديد الذى حدث هو فقط انحصر فى تحديد مجال كبير قاصر عليها[٢].

وقد فرض مجلس الدولة الفرنسي رقابته على اللوائح المستقلة فبحث مدى مطابقتها للدستور وللمبادئ العامة للقانون، فالتغيير الدستوري الذى حدث لم يغير من مرتبة اللائحة فى تدرج القواعد القانونية بل ظلت فى خضوعها للقانون.

الوضع فى مصر:

النظام التقليدي فى العلاقة بين القانون واللائحة هو السائد فى معظم النظم الدستورية، فلا يوجد نطاق معين للقانون لا يستطيع تجاوزه وإنما له تنظيم أى موضوع كقاعدة عامة.

---

(1)C.E. 26-6-1959 syndicat général d'Ingénieurs-Conseils L. p.394. & C.E. 12-2-1960 st é Eky L. p.101.

(2) VEDEL – droit administrative, 1968, p.40.

أما بالنسبة للائحة فلا يوجد نطاق محتجز لها وإنما يمكن أن تصدر بعض اللوائح المستقلة فى موضوعات محددة لاعتبارات معينة.

وعلى العكس هناك مجالاً محجوزًا للقانون لا يجوز التشريع فيه باللائحة. ويجوز للبرلمان أن يشرع فى أى مجال غير المجالات المحجوزة للقانون باعتباره صاحب الولاية العامة.

هذا النظام التقليدي فى العلاقة بين القانون واللائحة هو الذى أخذ به الدستور المصري الحالى والدساتير المصرية المتعاقبة وتتلخص فيما يلى:

أن للبرلمان أن ينظم كافة المسائل التى يرى ضرورة التدخل لتنظيمها.

حدد الدستور مجالاً محتجزًا للقانون وموضوعات يمكن أن تتدخل فيها السلطة اللائحية.

يقتصر النطاق المحدد للائحة وفقًا للدستور على اللوائح التنفيذية (م٧٠) لوائح الضبط (م١٧٢) لوائح المرافق العامة (م١٧١).

أنواع اللوائح:

١ـ اللوائح التنفيذية Les rélements d'éxécution:

هي التى تصدر عن السلطة التنفيذية بقصد وضع المبادئ التى تضمنها القانون موضع التنفيذ. فهي تبين الخطوات والإجراءات والقواعد التفصيلية اللازمة لتنفيذ أحكام القانون.

وهي لا يجوز لها إلغاء أو تعديل أوقف تنفيذ أو تعطيل حكم من أحكام القانون وإن كان يجوز لها أن تتضمن حكمًا جديدًا له علاقة مباشرة بنصوصه بشرط أن يكون متفقًا مع الأغراض التى من أجلها صدر القانون. وقد نصت عليها المادة ١٤٤ من دستور ١٩٧١م وجعلت الاختصاص بإصدارها إلى رئيس الجمهورية أو من يفوضه فى ذلك كما أجازت أن يحدد القانون من يصدر لائحته التنفيذية.

٢ـ اللوائح المستقلة:

وهي اللوائح التى تصدر عن السلطة التنفيذية لتنظيم مسائل معينة لم ينظمها القانون، فهي تصدر فى مجال مستقل لم يصدر فيه قانون معين، ولذا فهي لوائح مستقلة لا ترتبط بقانون. فهي على عكس النوع السابق من اللوائح الذى يصدر تنفيذًا لحكم قانون ما، ومثالها:

أ-لوائح الضبط الإداري وهي تصدر بهدف حماية النظام العام بمدلولاته الثلاثة: الأمن العام، الصحة العامة، السكينة العامة، وقد نصت المادة ١٤٥ من الدستور على أن يصدر رئيس الجمهورية لوائح الضبط.

ب -اللوائح التنظيمية: وتتعلق بإنشاء وتنظيم المرافق العامة وقد نصت المادة ١٤٦ من الدستور على أن «يصدر رئيس الجمهورية القرارات اللازمة لإنشاء وتنظيم المصالح العامة».

٣- اللوائح التفويضية:

هي قرارات بقوانين تصدر من السلطة التنفيذية بتفويض من السلطة التشريعية طبقًا لشروط معينة حددها الدستور.

وقد نصت على اللوائح التفويضية المادة (١٠٨) من دستور ١٩٧١ م وحددت شروط إصدارها فيما يلى:

أ-أن توجد ظروف استثنائية تستدعى التفويض.

ب-أن يوافق على التفويض ثلثي أعضاء مجلس الشعب على الأقل.

جـ-أن يكون التفويض لرئيس الجمهورية فقط ولا يجوز له أن يفوض غيره فى ذلك، فالقاعدة أن المفوَّض لا يفوِّض.

د-أن يصدر التفويض لمدة محدودة.

هـ-أن يتضمن التفويض بيان الموضوعات التى سيتم التفويض فيها تحديدًا.

و-أن يتم عرض القرارات بقانون الصادرة بناء على التفويض على مجلس الشعب فى أول جلسة انعقاد له بعد انتهاء مدة التفويض، فإذا لم تعرض على المجلس فى أول الجلسة فإنه يزول عنها ما كان لها من قوة القانون وذلك من تاريخ عدم العرض، وإذا عرضت ولم يوافق عليها المجلس فإنه يزول عنها ما كان لها من قوة القانون من تاريخه عدم الموافقة.

أما إذا عرضت ووافق عليها المجلس فيستمر العمل بها متمتعة بما لها من قوة القانون ولكن اختلف الفقهاء فى طبيعتها:

فذهب معظم الفقه[١] إلى أن هذه اللوائح تتحول إلى قوانين ويطبق عليها ما يطبق على القوانين.

بينما ذهب بعض الفقه إلى احتفاظ هذه اللوائح . مثلها فى ذلك مثل كافة لوائح الضرورة . بطبيعتها الإدارية استنادًا إلى المبررات الآتية:

١-أن هذا هو ما يتفق مع ما ذهب إليه المشرع الدستوري المصري فى المادتين ١٠٨، ١٤٧ من اعتبارها مجرد قرارات لها قوة القانون.

٢-أن رئيس الجمهورية يصدر قرارات فردية ويتم عرضها على مجلس الشعب لإقرارها ولا يسوغ القول بتحولها إلى قوانين.

٣-أن جانبًا من الفقه الفرنسي قد أخذ بمثل هذا الرأي بشأن الأوامر التفويضية الصادرة طبقًا للمادة ٣٨ من الدستور الفرنسي، وذكروا أنه من الغريب عدم الاعتراف بهذا التحول من أوامر تفويضية إلى قانون فى البداية ثم نعترف به بعد التصديق بينما هذا التصديق ليس إلا مجرد تعبير عن تحقق السلطة التشريعية من احترام السلطة اللائحية لقانون التفويض[٢].

وفى نظرهم أن الأعمال التى تضعها السلطة الإدارية لا يمكن منحها طبيعة الأعمال التى تصدرها السلطة التشريعية إلا إذا نص على ذلك الدستور صراحة، فمن الواضح تمامًا أن نية المشرع الدستوري فى المادة (٣٨) من الدستور الفرنسي كانت تمنح هذه الأوامر التفويضية قوة القانون دون طبيعته[٣].

٤- أن القضاء يقوم بممارسة رقابته على اللائحة ولا يقول أحد بتحول اللائحة لتصبح حكمًا قضائيّا، كذلك فإن تصديق رئيس الجمهورية أو الوزير المختص على الأحكام القضائية الصادرة من بعض المحاكم الخاصة كمحاكم أمن الدولة لا يغير من طبيعتها القضائية رغم سلطة رئيس الجمهورية الواسعة عند عرض هذه الأحكام

---

(١) د/ أنور رسلان، المرجع السابق، ص١٠٧، د/ محمد أنس قاسم جعفر، المرجع السابق، ص٥٤.

(٢) راجع:

DEBBACH: Les ordommances de l'aricle 38 dans la Constitution du 4 Oct. 1958 J.C.P. 1962, 1701 No.10.

(٣) راجع: BATAILLER: Le Conseil d'Etat juqe Constitutionnel. L.G.D.J. 1966 p.204.

عليه للتصديق عليها فيكون له إلغاء هذه الأحكام أو تخفيف العقوبات أو وقف تنفيذها[1].

٤ـ لوائح الضرورة:

وهي قرارات تصدر من رئيس الجمهورية تكون لها قوة القانون فى حالة وجود ضرورة تستدعى إصدارها، وذلك بالشروط الواردة بالدستور وقد نص عليها الدستور فى المادتين ١٣٧، ١٥٦.

الحالة الأولى: نصت عليها المادة ١٣٧ من الدستور،

وتجيز لرئيس الجمهورية فى حالة الضرورة اتخاذ تدابير عاجلة وذلك بالشروط الآتية:

أ –أن يحدث ذلك فى حالة غيبة البرلمان سواء لوجوده فى العطلة البرلمانية أو لحله أو وقف جلساته طبقًا للمادة ١٣٧ من الدستور (ويحدث ذلك فى الفترة السابقة على حل المجلس، حيث يصدر رئيس الجمهورية قرارًا بوقف جلسات المجلس ويستفتى الشعب على الحل خلال ٢٠ يومًا).

ب–أن توجد حالة ضرورة تتطلب الإسراع فى اتخاذ إجراءات عاجلة، وتقدير ذلك موكول لرئيس الجمهورية تحت رقابة مجلس الشعب يمارسها عند عرض القرارات عليه[1].

---

(١) وقد قضت محكمة القضاء الإداري بأنه لا يؤثر فى قوة وحصانة قرارات وأحكام الهيئة القضائية فى شبه جزيرة سيناء والصحراوات الشرقية والغربية والجنوبية صدور قرار التصديق من الوزير المختص، حيث قررت أنه يعتبر «قرارًا قضائيّا لأنه صدر بالتصديق على أعمال قضائية ومن ثم يخرج من اختصاص هذه المحكمة». (حكمها فى ١٩٥٦/٤/٢٥م فى القضية رقم ١١١١٥ لسنة ٨ق، المجموعة، السنة العاشرة، رقم ٣٢٣، ص٣١١).

كما قضت محكمة القضاء الإداري كذلك بأن «موافقة البرلمان على طلب الجهات الإدارية إلغاء الوظائف واستبدالها بغيرها لا يغير من طبيعة هذه الأعمال الإدارية ولا يخرجها عن رقابة هذه المحكمة» (حكمها فى ١٩٥٣/٢/٢٦م فى القضية ٢٥٥ لسنة ٥ق، المجموعة، س٧، رقم ٣٣٥، ص٥٦٦).

جـ-أن يتم عرض القرارات على مجلس الشعب خلال ١٥ يومًا من تاريخ صدورها إذا كان المجلس قائمًا وفى أول اجتماع له إذا كان المجلس منحلاً أو أوقفت جلساته.

-وفى حالة عدم العرض فإن القرارات تزول آثارها القانونية بأثر رجعى من تاريخ صدورها.

-أما إذا عرضت ولم يوافق عليها المجلس زالت آثارها القانونية بأثر رجعى إلا إذا رأى المجلس نفاذ أثرها خلال الفترة السابقة وحتى تاريخ العرض أو إذا رأى تسوية الآثار التى تترتب عليها منذ صدورها حتى تاريخ عدم الموافقة عليها.

---

(١) حدثت حالات كثيرة لإصدار قرارات بقوانين هامة ربما لم تتوافر بشأنها حالة الضرورة الملجئة التى اشترطها الدستور ومن ذلك القرار بقانون ٤٦ لسنة ١٩٧٢م بشأن السلطة القضائية، والقرار بقانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢م بشأن مجلس الدولة، والقرار بقانون ٤٩ لسنة ١٩٧٢م بشأن تنظيم الجامعات.

وقد ذهبت المحكمة الدستورية العليا إلى أن الأسباب التى استندت إليها الحكومة فى إصدار القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ٧٩ بشأن تعديل بعض أحكام قانون الأحوال الشخصية فى غيبة مجلس الشعب فى الرغبة فى تعديل قوانين الأحوال الشخصية التى مر على صدورها نحو ٥٠ عامًا طرأ على المجتمع فيها تغيرات عديدة على العلاقات الاجتماعية، فرأت المحكمة أن هذه الأسباب يمكن أن تعد بواعث على تغيير التشريع لكن لا تتحقق معها الضوابط التى اشترطتها المادة ٤٧ من الدستور (وهى اشتراط الضرورة الملجئة) حيث لم يحدث خلال غيبة مجلس الشعب ظرف معين يمكن أن تتوافر معه حالة الضرورة التى تبرر رخصة التشريع الاستثنائية التى خولها الدستور لرئيس الجمهورية (حكمها فى ١٩٨٥/٥/٤م، رقم ٢٨، سنة ٢ق، الجريدة الرسمية الصادرة فى ١٩٨٥/٥/١٦م، العدد ٢٠، ص٩٨٤-٩٩١).

-أما إذا عرضت على المجلس ووافق عليها فتظل سارية ولها قوة القانون، ولكن اختلف فى طبيعتها على النحو السابق بيانه بالنسبة للوائح التفويضية[1].

الحالة الثانية: لوائح الخطر أو الأزمات الخاصة:

والتي نصت عليها المادة ٧٤ من دستور ١٩٧١م حيث أجازت لرئيس الجمهورية إذا قام خطر يهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها للدستور أن يتدخل فورًا ويتخذ الإجراءات السريعة الضرورية لمواجهة هذا الخطر.

وتتميز هذه الحالة عن الحالة الأولى بما يلى:

١-أن اللجوء للحالة الأولى مرهون بغيبة البرلمان، أما فى هذه الحالة فلا يشترط ذلك فيمكن اتخاذ الإجراءات الواردة فيها والمجلس فى حالة انعقاد.

٢-أن التدابير التى يتخذها رئيس الجمهورية فى الحالة الأولى تأخذ شكل قرارات بقانون تُعرض على مجلس الشعب فيما بعد، أما فى الحالة التى نحن بصددها فإن النص يعطى رئيس الجمهورية سلطة اتخاذ أى إجراءات لازمة لمواجهة الخطر سواء كانت فى شكل قرارات أو فى أى شكل آخر.

٣-على خلاف الحالة الأولى فإن المادة ٧٤ قد حددت مفهوم الضرورة هنا بحالات معينة على درجة من الخطورة، فحصرتها فى أمر من الأمور الثلاثة الآتية:

أ – تهديد الوحدة الوطنية فى البلاد.

ب . تهديد سلامة الوطن.

جـ-إعاقة مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستوري.

---

(١) وقد ذهبت المحكمة الدستورية العليا بالنسبة للحكم المشار إليه فى الهامش السابق إلى أن إقرار مجلس الشعب للقرار بقانون المطعون فيه لا يترتب عليه سوى استمرار نفاذه بوصفه الذى نشأ عليه كقرار بقانون دون تطهيره من العوار الدستورى الذى لازم صدوره، كما أنه ليس من شأن هذا الإقرار فى ذاته أن ينقلب به القرار بقانون إلى عمل تشريعى جديد يدخل فى زمرة القوانين إذا لم تراع فيه القواعد والإجراءات التى حددها الدستور. وربما يفهم من صيغة الحكم أن القرار بقانون إذا كان قد صدر سليماً دستوريّا فإنه ينقلب قانونًا بإقرار البرلمان له، ونحن لا نوافق على هذا التصور وإنما نرى أن يظل قرار بقانون فى الحالتين ولا ينقلب إلى قانون.

وهي حالات من الاتساع بحيث يمكن أن يندرج تحتها كل الاحتمالات التى يرى رئيس الجمهورية التدخل فيها بإجراءات استثنائية.

٤-لم تشر المادة (٧٤) إلى أى دور لمجلس الشعب من قريب أو بعيد وبالتالي فليس له أى سلطة فى إقرار هذه الإجراءات التى اتخذها رئيس الجمهورية كما هو الحال بالنسبة للحالة الأولى وإنما اكتفت المادة (٧٤) بأن يقوم رئيس الجمهورية بتوجيه بيان إلى الشعب، يعقبه استفتاء شعبى على ما اتخذه من إجراءات خلال ٦٠ يومًا من اتخاذها.

وينتقد الفقه نص المادة (٧٤) من الدستور بأنها يمكن أن تغنى عنها اللوائح التفويضية المنصوص عليها فى المادة (١٠٨) من الدستور[١] فوق أنها تسمح بإقامة دكتاتورية مؤقتة[٢].

أثر الاستفتاء على الإجراءات التى يتخذها رئيس الجمهورية تطبيقًا للمادة (٧٤) من الدستور:

بداية نقرر بأن الاستفتاء المشار إليه فى المادة (٧٤) وإن كان يبدو من الاستفتاءات الموضوعية التى تتعلق بأخذ رأى الشعب فى موضوع معين وهو الإجراءات التى يتخذها رئيس الجمهورية فى مواجهة الخطر الذى حل بالبلاد، إلا أن لهذا الاستثناء الموضوعي جانب شخصي يتعلق بشخص رئيس الجمهورية ومدى رضاء الشعب عنه ومدى ثقتهم فيه.

وبالنظر لهذا الجانب الشخصي فى الاستفتاء فإنه يصبح استفتاءً سياسيّا يقصد منه بالدرجة الأولى تأكيد الثقة فى شخص رئيس الجمهورية بمناسبة الإجراءات التى اتخذها، ومما يؤكد الطبيعة السياسية لهذا الاستفتاء أن نتيجته ليست ملزمة، فالمادة (٧٤) وإن كانت جعلت إجراء الاستفتاء إلزاميّا خلال ٣٠ يومًا من القيام بالإجراءات إلا أنها لم تجعل نتيجته وجوبية.

ويترتب على الاعتراف بالصفة السياسية للاستفتاء أنه لا أثر له على الإجراءات التى اتخذها رئيس الجمهورية فلا يعتبر تصديقًا على النحو السابق بيانه

---

(١) أستاذنا العميد د / سليمان الطماوى، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ١٩٦٧م، ص٥٣٧.

(٢) د/ مصطفى أبو زيد فهمى، الدستور المصرى ورقابة دستورية القوانين، ١٩٨٥م، ص٤٠٩.

بالنسبة للوائح التفويضية ولا يترتب عليه تغييرًا فى طبيعته ولا حالته من المشروعية أو عدم المشروعية[١].

فدور الشعب فى الاستفتاء دور سياسي محض فلا يغير من الطبيعة اللائحية لهذه القرارات ولا يطهرها من العيوب، كما أن هذا الدور السياسي للشعب فى الاستفتاء لا ينقلب إلى دور تشريعي لأن الشعب فى مصر لا يمارس حقه فى التشريع مباشرة، وإنما بواسطة السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية فى بعض الأحوال[٢].

من حيث القوة القانونية للوائح الضرورة:

فى الأحوال العادية: تحتفظ اللوائح التفويضية بقوة اللائحة وهي تلى مرتبة القانون فى تدرج القواعد القانونية.

فى الظروف الاستثنائية: تكون للوائح ذات مرتبة القوانين.

أما من حيث الطبيعة القانونية:

فإن اللوائح أيًّا كان نوعها (تفويضية أو ضرورية) فإنها تظل فى جميع الأحوال ذات طبيعة لائحية ولا تنقلب إلى قانون حتى ولو تدخلت السلطة التأسيسية فوافقت عليها من خلال استفتاء شعبى أو تدخل السلطة التشريعية وأقرتها بالتصديق عليها وإقرارها ، ففي جميع هذه الأحوال تبقى أعمالاً إدارية تخضع لرقابة القضاء الإداري. ولم يرد أي ذكر للوائح الخطر أو الأزمات في دستور ٢٠١٤م.

---

(١) حكم محكمة القضاء الإداري فى ١٩٨٣/٤/١٢م فى الدعوى ٩٣٤، س٣٦ق، وعلى العكس يرى أستاذنا د/ سليمان الطماوى أنه يتوقف على نتيجة الاستفتاء مدى شرعية هذه الإجراءات «فإذا وافق عليها تحولت إجراءات شرعية بحسب طبيعتها ... باعتبار أن الشعب هو مصدر السلطات ولا معقب على رأيه» النظرية العامة للقرارات الإدارية ١٩٧٦م، ص٥٦٣ وما بعدها.

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري فى ١٩٨١/١٢/١٢م فى الدعوى رقم ٢١٢٣ لسنة٣٥ق، بينما يرى د/ يحيى الجمل عكس ذلك تمامًا «يمكن تكييف الاستفتاء الشعبى هنا على أنه بديل للرجوع إلى البرلمان ... وأنه إذا وافق الشعب على إجراء معين قام به رئيس الجمهورية فإن معنى ذلك إسناد القرار إلى الإرادة الشعبية نفسها باعتبار أن تلك الموافقة هى نوع من الإقرار اللاحق أو التصديق» (نظرية الضرورة فى القانون الدستورى، ص٢١٠-٢١٦).

مدى خضوع اللوائح لمبدأ المشروعية:

تخضع اللوائح بكافة أنواعها وأيًّا كان مصدرها لمبدأ المشروعية، فلا يجوز للوائح أن تخالف نصوص القانون أو الدستور.

ويمارس مجلس الدولة على اللوائح رقابة قضائية عندما يثار فى منازعة مطروحة مدى مخالفة اللائحة لنص من النصوص القانونية.

بينما تراقب المحكمة الدستورية العليا مدى دستورية اللوائح شأنها شأن القوانين وذلك إعمالاً للنص الصريح للمادة (٢٥) من قانون إنشائها رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩م[١].

وتتدرج القرارات الإدارية فيما بينها بحسب المعيار الشكلي فتخضع القرارات الصادرة من عضو السلطة الإدارية للقرارات الصادرة من العضو الأعلى فى درجة السلم الإداري، كما تخضع القرارات الإدارية الفردية للوائح، وتعد اللوائح ملزمة للجهات التى أصدرتها والجهات الأدنى منها.

وفوق ذلك تعد ملزمة للجهات الأعلى منها درجة فى السلم الإداري فرئيس الدولة يلتزم باللوائح التى أصدرها مرفق معين إذا أراد إصدار قرار بتعيين موظف فى هذا المرفق.

---

(١) وقبل إنشاء المحكمة الدستورية العليا سبق للمحكمة العليا أن مدت اختصاصها إلى رقابة مدى دستورية اللوائح دون نص وقد كان ذلك محل نقد من بعض الفقه.

(راجع د/ محمود عاطف البنا، الرقابة القضائية على دستورية اللوائح، بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد، العدد ١، ٢ بتاريخ ١٩٧٨م، ص٢١٧. د/محمد أنس قاسم جعفر، المرجع السابق، ص٦٠).

المبحث الثاني

المصادر غير المكتوبة

وتشمل العرف والمبادئ العامة للقانون ونتناول كل منها فى مطلب مستقل.

المطلب الأول

العـــــرف

المسلم بـه فـى مصـر وفـى فرنسـا الاعتـداد بالقواعـد العرفيـة كأحـد مصـادر المشروعية. والعرف بصفة عامة هو القواعد القانونيـة الناشئة عن اضطراد سلوك الأفراد أو السلطات العامـة علـى نحـو معين لمدة زمنيـة باعتبـار هذه القاعـدة هـي الواجبة التطبيق.

أمـا العرف الإداري فهو مـا درجـت الإدارة علـى اتباعـه مـن قواعـد فـى مباشـرة وظيفتها. وبالطبع المقصود هو القواعد التى لم تنص عليها القوانين أو اللوائح. فهذه القواعد تصبح ملزمة للإدارة فتضاف كعنصر من عناصر المشروعية(١).

أما العرف الدستوري فيتعلق بسلوك السلطات العامة بشأن مسألة تتصل بنظام الحكم فى الدولة.

ويختلـف العـرف الإداري عـن مجـرد التسـامح الإداري، فـالعرف الإداري قاعـدة قانونيـة ملزمـة يترتـب علـى مخالفتها عدم المشروعية، أمـا التسـامح الإداري فمقتضـاه أن تتسـامح الإدارة علـى نحـو معين مخـالف للقـانون فذلك لا يكسـب الأفراد حقًا فـى

---

(١) فقد قضت محكمة القضاء الإداري بأن «المخالفة القانونية ليست مقصورة على مخالفة نص فـى قـانون أو لائحـة، بـل تشمل مخالفـة كل قاعدة جرت عليهـا الإدارة والتزمتهـا واتخذتها منهجًا لها» (حكمها فى ١٩٥٠/٥/٤م، المجموعة، س٤، ص٦٩٧).

وقد عرفـت المحكمـة الإداريـة العليـا العـرف الإداري بأنـه «تعبيـر اصـطلح علـى إطلاقـه علـى الأوضاع التى درجت الجهات الإدارية على اتباعها فى مزاولة نشاط معين لها، وينشأ من اسـتمرار الإدارة التزامهـا لهـذه الأوضـاع ... أن تصـبح بمثابـة القاعـدة القانونيـة واجبـة التطبيق ...» (حكمها بتاريخ ١٩٦٣/٢/٢٤م، قضية ١٧٧ لسنة ٥ق، مجموعة المبادئ التـى قررتهـا المحكمـة الإداريـة العليـا فـى عشـر سـنوات ١٩٥٥-١٩٦٦، ص١٠٣٨)، (وحكمها فى ١٩٦٥/٥/٨م، قضية ١٤٦٢ لسنة ٧ق، المجموعة، س١٠، ص١٢١٩).

مواجهتها كتكرار وضع سيارة فى مكان ممنوع الوقوف فيه أو سماح الإدارة للأفراد فترة من الزمن بالسفر للعمل بالخارج دون إذن عمل لدى هيئة أجنبية دون تطبيق نصوص القانون فى هذا الشأن.

والعرف الإداري . شأنه شأن العرف فى بقية فروع القانون الأخرى . يتكون من عنصرين هما:

١. **عنصر مادى:** ويتمثل فى الاعتياد على الأخذ بالقاعدة المتبعة.

٢. **عنصر معنوي:** ويتحقق فى شعور الجماعة بضرورة احترام القاعدة العرفية والزاميتها وتوقيع جزاء على من يخالفها. ويشترط فى الاعتياد العمومية بأن يكون:

أ . متبعًا من غالبية من يعنيهم الأمر.

ب . القدم: بأن تمضى على اتباع العرف فترة من الزمن تتناسب مع طبيعة الوضع وتقدير ذلك مرجعه للقضاء.

جـ . الثبات: أن يطرد الأمر على اتباع العرف بلا انقطاع فى جميع الحالات التى تتوافر فيها شروط انطباقه.

د . المشروعية بألا يخالف العرف نصًا قائمًا[١].

والجدير بالذكر أن القاضي الإداري هو الذى يقدر قيام قاعدة عرفية إدارية ويحدد مضمونها ومحتواها وأن احترام القاعدة العرفية لا يمنع من تعديلها أو إلغائها إذا توافرت شروط نشأة قاعدة عرفية جديدة تحل محلها.

فالثابت أن الإدارة . إذا دعتها دواعي التطور والمصلحة العامة . يجوز لها العدول عن قاعدة عرفية مطبقة وذلك بإنشاء قاعدة أخرى جديدة أفضل، والعدول عن العرف السائد على أن القاعدة العرفية الجديدة لابد وأن يتوفر لها عنصرا الاعتياد والإلزام.

أما إذا خالفت الإدارة العرف المطبق فى حالة بعينها مع احتفاظها بالقاعدة العرفية فى تطبيقات أخرى فإن تصرف الإدارة المناقض للعرف يعد باطلاً عرضة للإلغاء إذا طعن فيه أمام القضاء الإداري لمخالفته مبدأ المشروعية[١].

---

(١) حكم محكمة القضاء الإداري فى ١٩٥٧/٦/٢٢م، القضية ٣٤٨٠ لسنة ٩ق، المجموعة، س١١، رقم٣١٦، ص٤٩٦. وحكم المحكمة الإدارية العليا فى ١٩٦٤/٢/٢٤م السابق الإشارة إليه.

وقد ثار خلاف فى الفقه حول تحديد أساس القوة الملزمة للقواعد العرفية.

فذهب رأى إلى أن إلزامية العرف ترجع إلى الإرادة الضمنية للمشرع. فالمشرع . وفقًا لهذا الرأي . يوافق ضمنًا على العرف ولا يخالفه. ولا يخفى ما فى هذا الرأي من خلط بين العرف وبين التشريع فوق أنه يتجاوز حقيقة أن البشرية قد عرفت العرف قبل التشريع.

بينما ذهب رأى ثان إلى أن إلزامية العرف ترجع إلى الإحالة الصريحة للمشرع، كما هو الحال فى المادة الأولى من التقنين المدني المصري التى نصت على أنه «إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكم القاضي بمقتضى العرف». ويتعارض هذا الرأي مع الحقيقة التاريخية التى مضمونها أن العرف أسبق من التشريع.

ووجد رأى ثالث يسند إلزامية العرف إلى القضاء بتطبيقه القواعد العرفية على المنازعات. ولا شك أن فى ذلك خلط بين العرف والمبادئ العامة للقانون.

ووجد رأى رابع يسند إلزامية العرف إلى ضمير الجماعة أو روح الأمة. وفى ذلك خلط بين المصادر المادية للقانون والمصادر الرسمية له التى منها العرف.

وقد ذهب الرأي الراجح فى الفقه إلى أن العرف مصدر رسمي مستقل للقانون وأنه ليس معنى أن وظيفة التشريع قد أسندت إلى البرلمان والسلطة التنفيذية أحيانًا أن الشعب قد تخلى عن المشاركة فى التعبير عن إرادة الدولة ومن ذلك وجود صور للديمقراطية شبه المباشرة جنبًا إلى جنب مع النظام النيابي.

أنواع العرف الإداري:

يميز الفقهاء عادة بين ثلاثة أنواع من العرف وهي العرف المفسر والعرف المكمل والعرف المعدل.

العرف المفسر:

هو عرف ينشأ لتفسير قاعدة قانونية مكتوبة وتوضيح معناها. وهو لا يُؤخذ ولا يضيف بذاته قاعدة قانونية جديدة، ولذلك اعترض على القول بوجود هذا العرف لأنه لو أوجد قاعدة قانونية جديدة . أى أحدث أثارًا قانونية بذاته . لخرج عن معنى التفسير، ولذا فعملية التفسير تقتصر على تطبيق القاعدة التطبيق السليم.

---

(١) راجع حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ ١٩٥٢/٦/٢٢م، السابق الإشارة إليه، د/محسن خليل، المرجع السابق، ص٤٨. د/ محمود حافظ، المرجع السابق، ص٣٧.

والعرف المعدل:

هو الذى يكون من شأنه إنشاء أو إلغاء قيد أو شرط أو اختصاص بشأن مسألة سبق أن نظمها النص المكتوب لذا فهو غير مشروع.

وقد أكد القضاء الإداري على أن «اطراد العمل على مخالفة القانون . وبفرض حدوثه . لا يسبغ الشرعية على هذه المخالفة بل تظل برغم ذلك انحرافًا ينبغي تقويمه ... والقول بغير ذلك يجعل إطراد الإهمال فى مجال الوظيفة العامة عرفًا يحول دون مجازاة من ارتكبوه وهذه نتيجة ظاهرة الفساد»[١].

أما النوع الوحيد الذى لا خلاف على القول بمشروعيته هو **العرف المكمل.**

وهو الذى يكمل نقصًا فى النصوص القانونية بشرط ألا يتعارض مع أى نص قانونى قائم. والعرف الإداري المكمل له تطبيقات عديدة نظرًا لعدم تقنين معظم قواعد القانون الإداري، كما أن الاعتماد على القواعد العرفية فيه تضمن لها تطورها الدائم وتناسب طبيعة العمل الإداري الذى تتشعب مجالاته وتتسع بما يجعلها تستعصى على التقنين.

والاعتراف بالعرف المكمل يجعل قواعده عنصرًا من عناصر المشروعية، إلا أن الرأي الذى نرجحه يجعلها فى مرتبة أدنى من مرتبة التشريع استنادًا إلى أن شرط

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٦٥/٥/٨م، المجموعة، س١٠، ص١٢١٩.

الاعتراف بها عدم وجود نص فى موضوعها وألا تكون مخالفة كذلك لأى نص قانونى قائم. [١]

---

[١] – راجع د/ سامى جمال الدين، الذى يقرر الاعتراف للعرف المكمل بمرتبة أقل من التشريع العادي حتى ولو كان عرفًا دستوريّا اعتمادًا على أنه ولو تعلق بقاعدة دستورية من حيث الموضوع إلا أنها ليست كذلك من حيث الشكل لأنها لم ترد فى الوثيقة الدستورية، فعنده أن «المسائل التى لم تنظم فى هذه الوثيقة (أى الوثيقة الدستورية) لا تتمتع بصفة القواعد الدستورية ولا مرتبتها ولا حصانتها ولو كانت من الموضوعات الدستورية بطبيعتها».

وبناءً على ذلك فإن موضوعات العرف الدستورى المكمل من الموضوعات التى تملك السلطة التشريعية تنظيمها باعتبارها صاحبة الولاية العامة فى التشريع، وعليه «فلا يمكن الاعتراف للقواعد التى تكون محلاً لهذا العرف المكمل بمرتبة الدستور ولا حتى بمرتبة القوانين العادية»، المرجع السابق، ص٩٤ وما بعدها.

انظر عكس ذلك: د/ محسن خليل، الذى يعترف للعرف المكمل بنفس قوة الدستور ويعترف كذلك بنفس قيمة الدستور لكل من العرف المفسر والمعرف المعدل الذى يرى أنه لا يمكن إنكار وجوده عمليّا مهما قيل من حجج نظرية لإنكاره، المرجع السابق، ص٤٣ وما بعدها.

المطلب الثاني

المبادئ العامة للقانون

Principes généraux du droit

هي القواعد القانونية غير المكتوبة التى يستنبطها القضاء ويقررها فى أحكامه[1]. ويتحتم على السلطات العامة احترامها وإلا عد تصرفها المخالف لها باطلاً لخروجه على مبدأ المشروعية.

والمبادئ العامة للقانون يستوحيها القضاء من ضمير الجماعة وقواعد العدالة والروح العامة للتشريع ومن تفسيره لإرادة المشرع.

ويرجع الفضل فى الأخذ بهذه المبادئ إلى مجلس الدولة الفرنسي الذى أعلن صراحة عن اعتبارها مصدرًا للشرعية إبان فترة الاحتلال الألماني لفرنسا فى بداية الحرب العالمية الثانية وسقوط الجمهورية الثالثة وما ترتب عليه من انهيار النظام القانوني، فلجأ مجلس الدولة الفرنسي إلى فكرة المبادئ العامة للقانون ليتمكن من الدفاع عن الحقوق والحريات الفردية.

ومن أمثلة المبادئ العامة للقانون التى أقرها مجلس الدولة فى فرنسا وفى مصر:

-مساواة المواطنين أمام القانون، والمساواة فى كافة المجالات (الوظيفة العامة، أمام الضرائب والتكاليف العامة، مساواة المنتفعين بخدمات المرافق العامة ...).

-حرية التجارة والصناعة.

-عدم الجمع بين العقوبات.

-عدم رجعية القرارات الإدارية.

-كفالة حق التقاضي.

-حرية العقيدة.

-حجية الشيء المقضي به.

-كفالة حقوق الدفاع.

---

(١) عرفتها المحكمة الإدارية العليا بأنها قواعد غير مدونة مستقرة فى ذهن وضمير الجماعة، يعمل القاضى على كشفها بتفسير هذا الضمير الجماعى العام، وتلك القواعد المستقرة فى الضمير تمليها العدالة المثلى ولا تحتاج إلى نص يقررها (حكمها المنشور بمجموعة المبادئ التى قررتها المحكمة الإدارية العليا، س١، ص٦١٣).

ويلاحظ أن اتجاه القضاء إلى إبراز المبادئ العامة للقانون يزداد فى فترات الأزمات وحدوث التغيرات العميقة فى المجتمعات وما يصحبها من اضطرابات ودساتير مؤقتة وعدم استقرار قانونى بصفة عامة، فيلجأ القضاء إلى المبادئ العامة للقانون كحصن حصين لحماية حقوق وحريات الأفراد وليحقق من خلالها الاستقرار التشريعي الذى تنشده الأمة فى هذه الأوقات[١].

أساس المبادئ العامة للقانون:

لا يمكن القول بأن القاضي يبتدع القاعدة القانونية وإلا كان ذلك تعديًا على حق المشرع مخالفًا لمبدأ الفصل بين السلطات.

ولذا فالقاضي يقف دوره عند الكشف عن هذه المبادئ وإعلان وجودها ثم صياغتها وتقرير الزاميتها.

فهذه المبادئ العامة هي فى الواقع مستقرة وكامنة فى ضمير الجماعة إلا أنها لم تجد طريقها إلى القانون المكتوب، فهي فى وجودها تسبق القواعد القانونية مما يمكن تسميته بالمصادر المادية للقانون، فإذا نقلها المشرع إلى عالم النصوص التشريعية كانت قانونًا مكتوبًا وإلا بقيت مكانها حتى يجئ دور القاضي الذى يأخذ بيدها إلى عالم القواعد القانونية الملزمة بعد أن يتولى صياغتها وتطبيقها فى أحكامه.

ومن الميادين الخصبة لهذه المبادئ والتي يسعى القاضي للكشف عنها فيها مقدمات الدساتير وإعلانات الحقوق والمواثيق.

ولاشك أن ما يدفع القاضي للبحث عن هذه المبادئ والتعلق بها عند اكتشافها هو غياب النصوص التشريعية التى تنطبق على الواقعة المعروضة على القاضي ولذا كانت الحاجة إليها أشد أمام القاضي الإداري.

مصدر القوة القانونية للمبادئ العامة للقانون:

أ . ذهب رأى إلى أن المبادئ العامة للقانون تستمد قوتها من ورودها فى مقدمة الدستور أو فى إعلان حقوق الإنسان. لكن يعاب على هذا الرأي أن هناك مبادئ عامة للقانون لم ترد فى مقدمة الدستور أو إعلان حقوق الإنسان مثل كفالة حق

---

(١) راجع: د/ أنور رسلان، المرجع السابق، ص١٢٥ وما بعدها. د/ سامى جمال الدين، المرجع السابق، ص٧٠ ومابعدها.

الدفاع فى المحاكمات التأديبية، علاوة على أن من المبادئ العامة للقانون ما يسبق فى وجوده مقدمات الدساتير أو إعلانات الحقوق.

ب . وذهب رأى آخر إلى فكرة القانون الطبيعي كأساس للقوة القانونية للمبادئ العامة للقانون، إلا أن ذلك يتعارض مع موقف القضاء الفرنسي الرافض لفكرة القانون الطبيعي.

ج- والرأي الراجح[١] هو أن القوة القانونية للمبادئ العامة للقانون ترجع إلى الدور الإنشائي للقاضي الإداري فى حالات عدم وجود نص تشريعي يفصل بموجبه فى النزاع المعروض عليه.

وقد عبرت عن ذلك المذكرة الإيضاحية للقانون ١٦٥ لسنة ١٩٥٥م بشأن تنظيم مجلس الدولة بقولها «أن القانون الإداري يفترق عن القوانين الأخرى كالقانون المدني أو التجاري فى أنه غير مقنن .. لذلك يتميز القضاء الإداري بأنه ليس مجرد قضاء تطبيقي كالقضاء المدني، بل هو فى الغالب قضاء إنشائي يبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التى تنشأ بين الإدارة فى تسييرها للمرافق العامة وبين الأفراد».

القوة القانونية للمبادئ العامة للقانون:

اختلفت الآراء حول المرتبة القانونية للمبادئ العامة للقانون[٢].

الرأي الأول: المبادئ العامة للقانون نفس مرتبة الدستور[٣].

وقد وجد هذا الرأي تبريرًا له بظهور اللوائح المستقلة فى الدستور الفرنسي الصادر عام ١٩٥٨م حيث خولت المادة (٣٧) منه للسلطة التنفيذية أن تصدر هذه

---

(١) د/ محمود حافظ، المرجع السابق، ص٤١ وما بعدها.

(٢) راجع فى عرض هذه الآراء: للمؤلف، المرجع السابق، ص٦٤ وما بعدها. د/ سامى جمال الدين، المرجع السابق، ص٧٩ وما بعدها. د/ أنور رسلان، المرجع السابق، ص١٢٩-١٣٠. د/ محمد أنس قاسم جعفر، المرجع السابق، ص٦٨-٧٤. د/ محسن خليل، المرجع السابق، ص٥٩ وما بعدها.

(٣) يضرب الفقهاء مثالاً على هذا الرأى من تطبيقات مجلس الدولة الفرنسى ومنها حكمه فى قضية (Mme Lamotte (C-E-17-2-1950 L.p.III الذى رفض فيه مجلس الدولة تطبيق الحظر الوارد فى قانون صدر فى فرنسا فى ١٩٤٣/٥/٢٣م، يمنع المحاكم نظر المنازعات الناشئة عن تطبيقه وذلك لتعارض هذا الحظر مع مبدأ كفالة حق التقاضى وهو من المبادئ العامة للقانون (راجع: د/ محمد أنس قاسم جعفر، المرجع السابق، ص٦٩).

اللوائح المستقلة والتي لها قوة القانون، وتنظم بها مسائل من اختصاص السلطة التشريعية أصلاً. فإذا اعترف للمبادئ العامة للقانون بنفس مرتبة القوانين فإن هذه اللوائح سيكون بإمكانها مخالفة هذه المبادئ وستفلت من الرقابة[١].

بينما على العكس فإن إعطاء المبادئ القانونية العامة قوة دستورية تعلو القوانين العادية سيوفر حماية أكبر لحقوق الأفراد وحرياتهم[٢].

الرأي الثاني: المبادئ العامة للقانون لها نفس مرتبة القانون.

ويرجع هذا الرأي إلى عدة اعتبارات:

الأول: أن القاضي ينقب عن المبادئ العامة للقانون فى التنظيم القانوني للدولة فمن الطبيعي الاعتراف لها بقوة القانون.

الثاني: أن القضاء الفرنسي لازال لا يعترف لنفسه بالحق فى رقابة دستورية القوانين وبالتالي فلا معقب على القوانين العادية ولو من قبل النصوص الدستورية. ومن المنطقي أن المبادئ العامة للقانون لا تستطيع . من باب أولى . أن تقوم بما عجزت عنه النصوص الدستورية. فليس من المستساغ أن يمتثل القاضي للقانون المخالف للدستور ولا يمتثل للقانون المخالف للمبادئ العامة للقانون.

الثالث: أن القانون العادي يعبر عن الإرادة العامة للمجتمع، فلا يجوز أن يكون للمبادئ العامة للقانون قوة أعلى من قوة الإرادة العامة للمجتمع.

الرأي الثالث: ويفرق بين المبادئ العامة للقانون المستمدة من الدستور، وهذه تكون لها القيمة القانونية للدستور، وبين تلك المستمدة من مجموعة القوانين المعمول بها داخل الدولة وهذه تكون لها القيمة القانونية والقوة الملزمة للقانون ويكون للبرلمان أن يعدلها بتشريع عادى.

وترجع التفرقة التى أقامها هذا الرأي إلى عدة مبررات يمكن إيجازها فيما يلى:

١-أن المبادئ المستمدة من الدستور تعد مفسرة أو مكملة للنصوص الدستورية ولذا قيل بمنحها نفس القوة القانونية للدستور.

---

(١) ولكن الذى حدث أن مجلس الدولة الفرنسى أخضع اللوائح المستقلة لرقابته باعتبارها قرارات إدارية وبالتالي لم يعد هذا الرأى فى حاجة للقول بالاعتراف للمبادئ العامة للقانون بمرتبة تعلو القوانين.

(٢) د/ محسن خليل، المرجع السابق، ص٦٤.

٢-أن العادة جرت بالنسبة للحريات والحقوق العامة أن نذكر بالدستور أمثلة لها فقط، لذا كان من المنطقي أن الجانب الذى لم ينص عليه ويكشف عنه القضاء أن يمنح نفس القيمة القانونية للدستور.

٣-إذا كان الرأي الغالب فى فرنسا لم يذهب إلى هذه التفرقة بين المبادئ العامة للقانون، وإنما اعترف لكل المبادئ العامة للقانون بمرتبة القوانين العادية، فإن ذلك يرجع لظروف خاصة بفرنسا وهي عدم الاعتراف بالرقابة القضائية على دستورية القوانين.

الرأي الرابع: يرى أن هذه المبادئ وإن كانت ملزمة للإدارة إلزام القوانين العادية إلا أنها لا تستطيع مخالفة أحكام القوانين العادية المكتوبة، بينما على العكس يمكن للقوانين العادية الخروج على هذه المبادئ العامة للقانون بالتعديل أو الإلغاء، لذا يجب الاعتراف لها بقيمة أدنى من القوانين العادية.

ولكن لما كانت الإدارة لا تستطيع مخالفة هذه المبادئ العامة للقانون فتكون قيمتها القانونية أعلى من قيمة اللائحة[١].

الرأي الخامس: أن للمبادئ العامة للقانون قوة إلزامية تعلو القوانين وأقل من الدساتير:

فالمركز القانوني للمبادئ العامة يعلو القوانين العادية لأنها تشكل الأسس التى يلجأ إليها المشرع عند وضع النصوص القانونية، ولكنها لا تصل لمرتبة الدستور لأنه يجوز للدستور بنص صريح أن يخالف أحداها وإن كانت السلطة التشريعية تلتزم بها التزامها بالدساتير[٢].

وفى تقديرنا أن الرأي الثالث فوق أنه منطقي يؤيده أن دور القاضي يقف عند حد الكشف عن هذه المبادئ العامة للقانون، فهي موجودة قبل تدخله، فالقاضي لا ينشئها فكان من اللازم مراعاة مصدرها عند تحديد قوتها.

وكون هذه الرأي منطقي يرجع إلى أنه إذا وجد مبدآن كشف عنهما القضاء وطبقهما فى أحكامه، فكلاهما متحدان فى الدرجة وفقًا للمعيار الشكلي لأنهما مرجعهما القضاء وكلاهما غير مدون، ولكن من الناحية الموضوعية يجب التمييز

---

(١) د/ محمود حافظ، المرجع السابق، ص٣٩-٤٠.

(٢) د/ سامى جمال الدين، المرجع السابق، ص٨٢ وما بعدها.

بينهما، فالمبدأ الذى موضوعه شأن دستوري لابد من الاعتراف له بمرتبة تفوق المبدأ الذى موضوعه شأن تنظمه القوانين العادية.

المطلب الثالث

القـــــضاء

الأصل فى أحكام القضاء أنها كاشفة عن حكم القانون فى المسألة المعروضة، ولا يتعدى دورها سوى النطق بالحكم فى موضوع النزاع ولكن الأمر يختلف بالنسبة لأحكام القضاء الإداري وقد سبق أن أشرنا إلى ما أسهم به القضاء الإداري فى كل من فرنسا ومصر فى إرساء قواعد القانون الإداري حتى غدت مبادئه وأسسه ونظرياته من خلق القضاء، وذلك لأن دور القضاء الإداري لم يكن قاصرًا على تطبيق قواعد القانون على المنازعات فحسب وإنما تعدى دوره على النحو الذى أشرنا إليه إلى الدور الإنشائي لقواعد هذا القانون.

ويقصد بالقضاء هنا مجموعة القواعد والنظريات والأسس التى استقر عليها القضاء لحكم الروابط القانونية للإدارة والتي استلهمها القاضي من ضمير الجماعة وروح التشريع وفلسفة التزام مبادئ العدالة عندما لا تسعفه فى هذا الشأن القواعد التشريعية التى تحكم المنازعات المعروضة عليه.

فأساس هذا الدور أن القاضي ملزم بالحكم فى الخصومات الماثلة لديه وإلا كان منكرًا للعدالة، وعندما نشأ مجلس الدولة لم تكن هناك نصوص تشريعية خاصة بالإدارة تحكم المنازعات الإدارية فلجأ القاضي إلى استنباط الحلول المناسبة التى تتناسب مع الإدارة ومن ثم ابتدع القضاء الإداري نظرياته المختلفة التى شيد على أساسها بعد ذلك وبعد تطور طويل قواعد القانون الإداري بحيث اعتبرت هذه القواعد بعد ذلك المبادئ العامة التى يقوم القانون الإداري عليها والتي تلتزم بها الإدارة، كما يلتزم بها الأفراد.

غير أنه يلاحظ أن دور القضاء يتقلص فى حالة وجود نص تشريعي ففي هذه الحالة يقتصر دور القضاء على تفسير النص وتطبيقه على المنازعة غير أنه حتى فى هذا النطاق فإن القضاء يلعب دورًا واسعًا فى تفسير النصوص وتحميلها عن طريق التفسير الواسع ما يتسع لحكم الروابط الإدارية المتجددة والمتطورة وما يفي بحسن سير الإدارة وضبط نشاطها.

وتمثل القواعد القضائية بالنسبة للقانون الإداري الجانب الأكبر لقواعد هذا القانون حيث ترد أغلب القواعد الإدارية إلى ما توصل إليه القضاء الإداري فى هذا الشأن لاسيما فى القضاء الإداري الفرنسي حيث تعتبر أحكام هذا القضاء المصدر

الأول لقواعد القانون الإداري وعماد نشأته ونظرياته كالمسئولية الإدارية، والمرفق العام، والقرار الإداري، والعقد الإداري، والأموال العامة فكل هذه النظريات كانت من خلق وابتداع مجلس الدولة الفرنسي، حتى تلك النظريات التى يوجد ما يقابلها فى القانون الخاص فإن القضاء الإداري أضفى عليها طابعًا خاصًا وذاتية معينة تتواءم مع طبيعة واستقلال القانون الإداري.

ولم يختلف القضاء الإداري المصري عن مثيله فى فرنسا وإن كان الأخير تعاظم دوره بحكم أن نشأته تسبق القضاء الإداري المصري بما يقرب من قرن من الزمان فسار القضاء الإداري المصري فى نفس الاتجاه غير أنه لم يكن مقلدًا مقتفيًا أثر نظيره فى فرنسا بل اجتهد قضاته ومفوضوه وتوصلوا بدورهم إلى العديد من القواعد والنظريات الإدارية وابتدعوا القواعد التى استقل بها القانون الإداري عن غيره من فروع القانون

بما يمكننا القول من أن قضاة مجلس الدولة فى مصر ساهموا بدور رئيس وخلاق فى إرساء قواعد القانون الإداري المصري على أن الملحوظة الجديرة بالاعتبار أن حكم القاضي مهما علت درجته لا يرقى إلى مرتبة التشريع

ومن ثم فليس للمحاكم وهي بصدد إجراء مهمتها أن تطرح نصًا تشريعيًا ينطبق على النزاع المعروض وتستند إلى حكم قضائي يقرر قاعدة بدلاً منه وذلك لأن حكم المحكمة ولو كانت هذه المحكمة هي المحكمة الإدارية العليا ليس له إلا قيمة أدبية محضة وتستطيع المحاكم الدنيا أن تنتهي إلى ما يخالفه وإن كان ذلك موجبًا لنقضه وذلك مرده إلى كون القاضي حين يفصل فى النزاع فإنه لا يسن قاعدة تشريعية من الناحية الرسمية لأن مثل هذا القول يمثل اعتداء على السلطة التشريعية فضلاً عن إخلاله لمبدأ الفصل بين السلطات.

المطلب الرابع

الفقـــه

ويتمثل الفقه فى آراء الفقهاء وشراح القانون التى يبثوها فى مؤلفاتهم وبحوثهم القانونية وكذلك من تعليقاتهم على أحكام المحاكم.

وإذا كانت هذه الآراء لا تعتبر ملزمة للقضاء، كما لا تعتبر ضمن المصادر الرسمية للقانون إلا أنها تحتل دورًا كبيرًا لاسيما فى اجتهادات القضاء الإداري للتوصل إلى الحلول المناسبة للمنازعات الإدارية أو فى تفسير النصوص الإدارية

ومن ثم فإنها خير عون للقاضي الإداري فى استنباط حلول لهذه المنازعات حينما يعوزه النص أو يستشكل عليه، كما أن هذه الآراء قد يتبناها المشرع حين يسن تشريع وحينئذ يكون الرأي قاعدة ملزمة لا خلاف على وجوب اتباعها.

ودور الفقه فى هذا الشأن يعود إلى ما تتسم به القواعد الفقهية من دراسة متأنية وما تؤسس عليه من اقناع لقيامها على أسس مدروسة. إذ أن الفقه ينهض بدراسة القواعد القانونية وتفسيرها ورد فرعياتها إلى أصولها وإظهار ما يشوبها من قصور أو نقصان، مع اقتراح ما يراه مناسبًا لسد هذه الثغرات كما يقوم الفقه بالتعليق على أحكام القضاء وتصنيفها وبيان اتجاهات القضاء.

كل ذلك من شأنه أن يساعد المشرع عند سنه التشريعات، كما يوجه الفقه القاضي الإداري عند تصديه للمنازعات الإدارية للفصل فيها. لهذا نجد كثيرًا من آراء الفقهاء يأخذ بها المشرع عند تعديل التشريع أو وضع تشريعات جديدة، كما نجد العديد من الآراء الفقهية يأخذ بها القضاء.

الأمر الذى يؤدى بنا إلى القول أن الفقه وإن لم يكن مصدرًا رسميّا للقاضي أو ملزمًا له إلا أنه يلعب دورًا كبيرًا فى تطوير التشريعات الإدارية، وفى الحلول التى يتوصل إليها القضاء الإداري باعتباره خير معين له من الناحية الواقعية بما يقوم به من شرح النصوص وتفسيرها والتعليق عليها.

كما أن أهمية الفقه تظهر على وجه الخصوص فى نطاق القانون الإداري باعتبار أنه لا يوجد تقنين لهذا النوع من فروع القانون العام وذلك بما يقوم به من رد حلول التشريعات الجزئية والأحكام الفردية إلى الأصول القانونية العامة التى تهيمن على القانون الإداري حتى يسهل الإلمام لها.

والفقـه باعتبـاره مصـدرًا غيـر رسـمي للقـانون الإداري لا يحـوى إلا قيمـة أدبيـة وسلطة معنوية لدى القاضـي فضـلاً عن أنـه لا يحور أى قيمـة ملزمـة حتـى بالنسبة للفقهاء أنفسهم أو القائلين به.

المبحث الثالث

تدرج القواعد القانونية

١- معنى التدرج:

يعنى التدرج أن هناك قواعد قانونية تتمتع بقوة قانونية أو مرتبة إلزامية أكثر من القواعد الأخرى التى تليها فى المرتبة.

ويترتب على ذلك نتيجة هامة أنه على كل سلطة معنية بإنشاء قواعد قانونية أن تراعى أحكام القواعد القانونية الأعلى مرتبة.

٢- التدرج من حيث الإجراءات:

تتم التفرقة بين بعض التشريعات التى تصدرها نفس الجهة وذلك إذا كانت الإجراءات اللازمة لاستصدار بعضها تختلف عن الإجراءات التى تستخدم لاستصدار البعض الآخر.

ومن أمثلة ذلك القوانين الأساسية فى فرنسا حيث اشترط الدستور لإقرارها أغلبية خاصة وإجراءات أشد من القوانين العادية، ولذا اعتبرت القوانين الأساسية أعلى مرتبة من القوانين العادية.

٣- التدرج من حيث الموضوع:

فى حالة إصدار نفس الجهة لأعمالها بإجراءات مماثلة فالمعيار الشكلي لا يمكن تطبيقه فى هذه الحالة ويكون ذلك مثلاً بالنسبة للأعمال الإدارية حيث تصدر عن الإدارة اللوائح والقرارات الإدارية الفردية كذلك، فلا يمكن التمييز بينها وتحديد درجة إلزامية كل منها بالرجوع للمعيار الشكلي أو العضوي، وإنما يلزم اللجوء إلى معيار موضوعي أساسه موضوع كل من اللائحة والقرار الفردي.

فاللائحة تتضمن قواعد عامة مجردة ولذا تعد أعلى درجة من القرارات الإدارية الفردية التى يجب أن تصدر تطبيقًا لها[١]. فإذا قيدت جهة معينة نفسها بقواعد عامة

---

(١) اعتبر بعض الفقه أن التدرج الموضوعى يتمثل فى اعتبار القواعد الأدنى درجة محددة للقواعد الأعلى درجة بحيث تعتبر تنفيذًا لها، بينما تعتبر القواعد الأعلى درجة هى الإطار الخارجى للقواعد الأدنى درجة (د/ محمود حلمى، المرجع السابق، ص١٥).

معينة فى تعيين الموظفين وجب عليها الالتزام بها فى تطبيقاتها الفردية[1]، ومن باب أولى الجهات الأدنى منها.

صور التدرج:

١- التدرج الشكلي:

المستقر عليه فقهًا وقضاءً أن ترتيب القواعد القانونية المدونة يبدأ بالقواعد الدستورية . على قمة الهرم القانوني . تليها القواعد التشريعية (القوانين بالمعنى الضيق) وأخيرًا التشريعات الفرعية أو اللوائح[2].

والمرجع فى ذلك هو المعيار الشكلي أو العضوي أى بحسب مرتبة السلطة التى أصدرت القاعدة القانونية، فالقاعدة القانونية الصادرة من سلطة أعلى تعتبر أعلى مرتبة من تلك التى صدرت من سلطة أدنى، ولذا كانت القواعد الدستورية هي أعلى القواعد القانونية وذلك لصدورها عن السلطة التأسيسية التى تعلو كل السلطات داخل الدولة لأنها هي التى أوجدتها.

ولما كانت السلطة التشريعية أعلى من السلطة التنفيذية (لكونها هي المختصة أساسًا بالتشريع أما السلطة التنفيذية فتختص به استثناءً). لذا قلنا أن القوانين أعلى مرتبة من اللوائح الصادرة عن السلطة التنفيذية.

والسلطة التنفيذية تتكون من عدة هيئات وجهات إدارية متدرجة فيما بينها وتصدر عنها أعمال متنوعة، لذا فإن هذه الأعمال تتدرج فيما بينها حسب درجة كل هيئة أو جهة من الجهات الإدارية.

بل إن السلطات الأعلى تلتزم بالقواعد التنظيمية التى تضعها سلطات أدنى منها فيلتزم رئيس الجمهورية بالقواعد التى تضعها الجهة المعنية عند إصداره قرار تعيين أحد التابعين لها ممن يتطلب تعيينه إصدار قرار جمهوري.

٤- تدرج استثنائي:

استثناءً من الأصل الذى ذكرناه بخصوص التدرج الشكلي فإن المشرع الدستوري قد يتدخل ويغير من القوة الإلزامية للعمل القانوني.

---

(١) حكم محكمة القضاء الإداري فى ١٩٥٣/٢/١١م، المجموعة، س٨، ص١٢.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى ١٩٥٨/٧/١٢م، قضية ٩٢٩ السنة ٣ق، المجموعة، س٣، رقم ١٧٣، ص١٦٩١.

ومثال ذلك ما حدث بالنسبة للوائح الضرورة فى مصر فهي وفقًا للمعيار الشكلي لوائح تصدر عن السلطة التنفيذية، ولكن يتدخل المشرع الدستوري وينص فى المادتين ١٠٨، ١٤٧ على أن لها قوة القانون.

ومثال ذلك فى فرنسا اللوائح المستقلة فهي تتعلق بموضوعات كان يتم تنظيمها بقانون ولكن دستور ١٩٥٨م نص فى المادة ٣٧ على تخصيص هذا المجال للوائح[١].

على أنه يجب مراعاة أن تغيير القوة الإلزامية للعمل القانوني على هذا النحو لا يترتب عليه كما سبق أن ذكرنا تغيير فى الطبيعة القانونية إذ تظل الأعمال القانونية الصادرة عن جهة الإدارة أعمالاً إدارية تخضع للرقابة القضائية من جانب القضاء الإداري للتأكد من مشروعيتها وذلك مهما كانت قوتها الإلزامية.

والمستقر فقهًا وقضاءً الاعتماد فى تحديد هوية العمل القانوني (ببيان ما إذا كان عملاً إداريّا أو تشريعيّا أو قضائيّا) إلى المعيار الشكلي . كما أوضحنا . وذلك بسبب وضوحه وانضباطه وتحديد عناصره حيث يكفى فيه الرجوع إلى الجهة التى أصدرت العمل على عكس المعيار الموضوعي الذى يتطرق إلى مضمون العمل ومكوناته.

مقتضى إعمال قواعد التدرج:

يترتب على التدرج أنه إذا خرجت سلطة ما عند إنشائها لقاعدة قانونية على أحكام القواعد القانونية التى تعلوها أن يكون عملها مخالفًا لمبدأ المشروعية.

فالقوانين التى تقرها السلطة التشريعية يجب أن تكون موافقة لأحكام الدستور وإلا كانت غير دستورية.

وكذلك اللوائح التى تصدرها السلطة التنفيذية يجب أن تكون موافقة لأحكام القانون والدستور وإلا كانت غير مشروعة أو غير دستورية حسب الأحوال.

ولاشك أن مبدأ المشروعية يظل فكرة فلسفية ما لم توجد الوسائل الكفيلة بوضعه موضع التطبيق، فمبدأ المشروعية لن ينتج أثره إلا بقيام مبدأ آخر يكمله ويعتبر

---

(١) ومثال ذلك أيضًا بعض نصوص قانون الإصلاح الزراعى فى مصر وما أضفاه عليها دستور ١٩٥٦م من قوة دستورية، ومثال ذلك فى الكويت نظام توارث الإمارة ورفع القانون الذى ينظمها إلى المرتبة الإلزامية للدستور (راجع د/ سامى جمال الدين، المرجع السابق، ص١١٦).

ضروريّا مثله، لأن الإخلال به يؤدى بمبدأ المشروعية ويسلمه إلى العدم، ذلك هو مبدأ الرقابة القضائية على دستورية القوانين من جهة وعلى مشروعية القرارات الإدارية من جهة أخرى، لأن هذه الرقابة القضائية هي المظهر العملي الفعال لحماية المشروعية فهي التى تكفل تقييد السلطات العامة لقواعد القانون، كما تكفل رد هذه السلطات إلى حدود المشروعية إن هي تجاوزت تلك الحدود.... [1].

---

(1) حكم المحكمة العليا فى ١٩٧٦/٤/٣م، دعوى رقم ١١ لسنة ٥ق عليا دستورية، المجموعة، القسم الأول، ص٤٤٢.

الفصل الخامس

أساس القانون الإداري

تقوم الإدارة بالعديد من الأنشطة تستخدم فى بعضها وسائل القانون العام ومن ثم يطبق القانون الإداري على هذه الأنشطة بلا خلاف، كما قد تمارس الإدارة أنشطة من جنس نشاط الأفراد فتطبق بالتالي قواعد القانون الخاص على هذا النشاط، كما أنها فى بعض الأحيان تلجأ مختارة إلى تطبيق قواعد هذا القانون الخاص على أنشطتها، لذلك تساءل الفقه عن أساس تطبيق القانون الإداري أو بمعنى أدق عن المعيار الذى بمقتضاه يتحدد مجالات تطبيق القانون الإداري،

وترجع أهمية هذا المعيار أنه لا يحدد فقط نطاق تطبيق هذا القانون، وإنما أيضًا يتحدد على أساسه اختصاص أو ولاية المحاكم الإدارية باعتبار أن القضاء الإداري ووفقًا للمادة ١٠ فقرة ١٤ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢م بشأن تنظيم مجلس الدولة أصبح هو القاضي العام للمنازعات الإدارية.

ولقد طرح موضوع معيار أو أساس القانون الإداري منذ أن عهد القضاء الإداري الفرنسي لنفسه بولاية التصدي للمنازعات الإدارية، ولقد أولى الفقه الفرنسي هذا الموضوع عناية كبيرة وتعددت المعايير التى قال بها الفقه الفرنسي كأساس للقانون الإداري.

كما طرحت المشكلة فى الفقه المصري لاسيما بعد إنشاء مجلس الدولة بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦م القانون الأول لمجلس الدولة رغم أن مجلس الدولة المصري وحتى صدور القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م القانون الأخير للمجلس كان يقوم على التحديد الحصري لاختصاص القضاء الإداري،

ويرى بعض الفقه أن الحاجة إلى هذا المعيار فى القانون الإداري المصري كان له ما يبرره نظرًا للدور الإنشائي لمجلس الدولة فى نطاق القانون الإداري وقابلية المسائل التى تدخل فى اختصاصه للتفسير واختلاف الرأي، لذلك كانت الحاجة ماسة لهذا المعيار للوقوف على معنى القرار الإداري، والعقد الإداري، والموظف العام. وكذلك سائر الأنشطة العامة التى تقوم بها الإدارة مستخدمة وسائل القانون العام.

وإذا كان هذا الوضع قبل القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢م فإن الحاجة إلى التوصل إلى معيار يتحدد على ضوئه موضوعات القانون الإداري ونطاق تطبيقه أصبحت

هامة وماسة وذلك بعد أن أصبح القضاء الإداري فى مصر صاحب الولاية العامة على كافة المنازعات الإدارية بمقتضى الفقرة الرابعة عشر من المادة العاشرة.

وقد تعدد المعايير التى طرحت فى الفقه والقضاء كأساس للقانون الإداري وبالتالي كمعيار يتحدد على ضوئه اختصاص المحاكم الإدارية فى فرنسا ومصر، لاسيما بعد التطور الأخير الذى أشرنا إليه، وتتحدد هذه المعايير فى فكرة المرفق العام، ثم فى فكرة السلطة، وفى المعيار المختلط، وسوف نتعرض لهذه المعايير المختلفة ثم نتحدث عن التطورات الحديثة فى هذا الشأن وأساس القانون الإداري فى مصر.

والمعايير التى انتهي إليها الفقه والقضاء هي معيار المرفق العام، ومعيار السلطة العامة، والمعيار المختلط، وأخيرًا نتعرض للاتجاهات الحديثة فى الفقه الفرنسي، وسوف نخصص لكل موضوع من هذه الموضوعات مبحثًا خاصًا.

المبحث الأول

معيار المرفق العام

المرفق العام هو النشاط الإدارة المنظم الذى تقوم الإدارة من خلاله بإشباع الحاجات العامة، وعلى ذلك فإن المرافق ما هي إلا مشروعات تستهدف الإدارة من كفالتها إشباع حاجة أو أداء خدمة الجمهور فى حاجة ماسة إليها كمرفق التعليم والصحة والأمن، ولخطورة المرفق العام ولكونه التنظيم الذى تكفل عن طريقة الإدارة الوفاء بالحاجات العامة كان طبيعيّا أن يكون للإدارة الكلمة العليا واليد الطولي فى إنشاء المرافق وتسييرها وتنظيمها وإلغائها.

وقد لعبت فكرة المرفق العام دورًا رئيسيّا وهامًا فى إرساء قواعد القانون الإداري، وفى إرساء نظمه ونظرياته المختلفة، وقد تحمس الفقه الفرنسي لهذا المعيار تحمسًا كبيرًا حتى أنهم ردوا جميع نظريات وقواعد القانون الإداري إليه واعتبروه محور القانون الإداري.

ويقوم هذا المعيار على أنه كلما تعلق النزاع بإنشاء مرفق، أو تسييره أو تنظيمه أو إلغائه، فأنه فى هذه الحالة يكون القانون الواجب التطبيق هو القانون الإداري، كما يتحتم أن يكون النزاع بصدد هذه المسائل للمحاكم الإدارية، مع وجود استثناءات على هذا المعيار تتحدد فى الحالات التى يلجأ فيها المرفق العام إلى استخدام وسائل القانون الخاص وهو ما يطلق عليه بالتصرفات العادية أو الخاصة للمرفق، ففي هذه الحالات يطبق القانون الخاص ويكون الاختصاص للمحاكم العادية.

وقد تعرض القضاء الإداري الفرنسي إلى هذا المعيار وذلك فى بحثه عن أفضل القواعد التى تكفل حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد فى سعيها لإشباع الحاجيات والخدمات العامة ومن ثم فإن حاجة المرفق التى ترتد إليها كل قواعد القانون الإداري سواء من حيث إنشائه وتنظيمه وانتهائه، كما أن حاجة المرفق هي التى أدت إلى التوصل إلى نظريات القانون الإداري كنظرية الظروف الطارئة، والعقد الإداري، والمال العام وغير ذلك من النظريات.

ونتيجة لذلك أصبح معيار تحديد مجالات القانون الإداري، واختصاص المحاكم الإدارية يقوم على التميز بين ما يتعلق بالمرافق العامة وما لا يتعلق به، فالأولى تخضع فى كل ما يتعلق بها للقانون الإداري ويختص بها القضاء الإداري، أما ما

يخرج عن ذلك فمجاله القانون الخاص، وتختص بمنازعاته المحاكم العادية، وقد رسخ هذا المعيار فى القضاء الفرنسي منذ أواخر القرن الماضي وأكدته محكمة التنازع الفرنسية منذ القضية الشهيرة بقضية (بلانكو) عام ١٨٧٣م، كما أكده حكم مجلس الدولة فى سنة ١٩٠٣م

ويمكن رد هذا المعيار إلى مبدأين أساسيين هما:

المبدأ الأول: أن القانون الإداري، والقضاء الإداري لا يتناول كل منهما من نشاط الإدارة إلا ما يتعلق بالمرافق العامة.

المبدأ الثاني: أن الإدارة حرة ففي مقدورها أن تلجأ إلى القانون الخاص وبالتالي يكون الاختصاص للمحاكم العادية تحسمه هذه المحاكم وفقًا لقواعد القانون الخاص.

وقد تحمس الفقه الفرنسي إلى هذا المعيار الذى توصل إليه القضاء الإداري ومن شدة هذا التحمس قامت مدرسة أطلق عليها بمدرسة المرافق العامة كان من أبرز فقهائها العميد (ديجى) و(جيز) و(بونار) وأفكار هذه المدرسة تدور حول رد كل قواعد القانون الإدارة ونظرياته إلى فكرة المرفق العام. حتى أنهم سموا هذا القانون بقانون المرافق العامة.

وقد كان هذا المعيار منطقيّا ومقبولاً حينما كانت المرافق تتجسد فى المرافق التقليدية أو الإدارية، حيث كانت هذه المرافق تزاول نشاطًا متميزًا مغايرًا لنشاط الأفراد، أما لعجزهم عن ذلك لكون هذا النشاط يتطلب إمكانات تفوق إمكاناتهم، أو انعدام المصلحة لقيامهم بهذا النشاط لعدم ربحيته، أو لأن السماح لهم بإدارته يمثل اعتداء على الدولة لارتباط المرفق بأمن الدولة وسيادتها.

وهكذا تجسدت فكرة المرافق فى بدايتها فى فكرة المرافق التقليدية كالأمن والدفاع والصحة والتعليم. كل ذلك أدى إلى تسيُّد فكرة المرفق كمعيار لتحديد مجالات القانون الإداري وتحديد اختصاص المحاكم الإدارية

وظلت هذه الفكرة راسخة حتى نشوب الحرب العالمية الأولى وازدياد تدخل الدولة فى حياة الأفراد حيث بدا نشاط الإدارة يتسع ويمتد نطاقه إلى مجالات غير مألوفة، حيث كانت هذه المجالات تترك للأفراد، فضلاً عن أنه فى العديد من الأنشطة قد تختار الإدارة بإرادتها تطبيق قواعد القانون الخاص.

وقد أدى ذلك كله إلى ظهور مرافق ذات صبغة تجارية واقتصادية وهي المرافق الصناعية والتجارية لا تختلف فى طبيعتها وفى الوسائل التى تستخدمها عن المشروعات الخاصة فى نطاق النشاط الفردي وذلك إلى جوار المرافق التقليدية.

وقد لجأت الإدارة فى إدارتها لهذه المرافق الجديدة إلى وسائل القانون الخاص مما يتعين معه أن يكون القضاء العادي صاحب الولاية على هذه المنازعات، فضلاً عن أنه كما سبق الإشارة إلى ذلك قد تجد الإدارة مصلحتها فى استخدام وسائل القانون الخاص والخضوع للمحاكم العادية كل ذلك أدى إلى أن يتشكك الفقه الفرنسي فى صلاحية هذا المعيار كأساس لتحديد نطاق مجالات القانون الإداري وتحديد اختصاص المحاكم الإدارية

ومن هنا أصبح وجود المرفق ليس شرطًا لتطبيق القانون الإداري أو تحديد اختصاص المحاكم الإدارية وهو ما حدى بالفقيه الفرنسي (فالين) إلى المناداة بفكرة جديدة هي فكرة المنفعة العامة وقد ذهب (فالين) إلى عدم صلاحية فكرة المرفق لغموضها وعدم وجود تعريف قانونى محدد لها.

فضلاً عن صعوبة الاستناد إليها فى تحديد نطاق القانون الإداري تحديدًا دقيقًا وذلك بسبب وجود المرافق الصناعية والتجارية وارتياد الإدارة مجالات كانت فى الماضي تترك للنشاط الفردي والمشروعات الخاصة.

لذلك نادى الفقيه الفرنسي بفكرة المنفعة العامة كأساس يرد إليه القانون الإداري ويدعم رأيه بتقريره أن الإدارة حينما تستخدم مظاهر السلطة الإدارية، وحين تقرر إدارة المرفق وفقاً للقانون الإداري فإن ذلك كله يهدف إلى تحقيق النفع العام.

غير أن الفقه الفرنسي لم يأخذ بهذه الفكرة لمرونتها وعدم انضباطها، فضلاً عن أن فكرة النفع العام ليست قاصرة على الإدارة وحدها وإنما يشاركها فى هذا الشأن النشاط الفردي، فضلاً عن أن هدف القانون سواء كان عامًا أو خاصًا إنما يقوم على فكرة النفع العام الأمر الذى يؤدى ذلك كله إلى عدم صلاحية هذه الفكرة كأساس للقانون الإداري باعتبارها جامعًا مشتركًا للقانون العام أو الخاص على حد سواء.

غير أن التشكك فى فكرة المرفق العام على النحو الذى أشرنا إليه لم يؤد إلى هدم الفكرة أو عدول القضاء عنها فلا زالت تعتبر المعيار الذى يسير عليه القضاء كما سنبين ذلك.

المبحث الثاني

معيار السلطة العامة

يقوم هذا المعيار على أساس أن الإدارة لم تميز بقانون خاص وهو القانون الإداري، ولا بقضاء خاص وهو القضاء الإداري إلا لكون الإدارة ليست كسائر الأفراد حيث تمارس الإدارة أنشطتها باستخدام وسائل السلطة العامة وامتيازاتها بما يتضمنه ذلك من سمو إرادتها. وضرورة إعلائها لما تستهدفه من تحقيق للنفع العام والصالح العام.

الأمر الذى يستوجب تطبيق القانون الإداري، ويتحدد أيضًا على أساس هذه الفكرة اختصاص المحاكم الإدارية ونتيجة لهذا المعيار فإن نشاط الإدارة الذى تظهر فيه (كسلطة عامة) مستخدمة فى ممارسة هذا النشاط وسائل القانون العام هو معيار هذا القانون، غير أنه لما كانت تصرفات الإدارة لا ترجع جميعها إلى فكرة السلطة وذلك لأنها قد تقبل مختارة استخدام القانون الخاص ووسائله من ثم فإنه فى هذه الحالة يطبق القانون العادي ويختص بالمنازعات التى تثور فى هذا الشأن القضاء العادي.

ومن ثم فإنه يمكن أن نميز عند القائلين بهذا المعيار بين نوعين من التصرفات التى تجريها الإدارة.

النوع الأول: وهي التصرفات التى تجريها الإدارة باعتبارها سلطة عامة وفى هذا النطاق تبدو الإدارة كإرادة آمرة ناهية وفقًا لما يتيحه لها القانون العام ووسائله وهذه الأعمال هي (أعمال السلطة) التى تتحدد على ضوئها قواعد القانون الإداري ونطاق تطبيقه حيث يتيح لها إصدار قرارات إدارية وقرارات لائحية واستخدام تدابير ملزمه تعلو فيها إرادة الإدارة على إرادة الأفراد وتسمو عليها.

النوع الثاني: وهي التصرفات التى تجريها الإدارة وتتجرد فيها من كونها سلطة بحيث تتصرف كالأفراد تمامًا وعلى قدم المساواة، وهذه التصرفات من قبل الإدارة هي (التصرفات العادية) للإدارة ومن أمثلة ذلك قيام الإدارة بالبيع والشراء والإيجار والاستئجار بالطريقة التى يقوم بها الأفراد ومن المنطقي أن تخضع الإدارة للقانون والمحاكم العادية بصدد هذه التصرفات.

وعلى ذلك فالنوع الأول من التصرفات هو الذى يخضع للقانون الإداري والقضاء الإداري فإذا تعلق النزاع بالإدارة بصفتها سلطة آمرة وناهية يطبق القانون

الإداري. أما إذا تجردت من فكرة السلطة وتصرفت تصرفًا عاديّا ومتكافئًا مع نشاط الأفراد فإن القانون الواجب التطبيق هو القانون العادي وكذلك المحاكم العادية هي التى ينعقد لها الاختصاص فى أى منازعة تثور بصدد هذا القانون وقد اشتط بعض الفقه الفرنسي فى التحمس لهذا المعيار فجعلوه أساسًا لكل نظريات القانون الإداري ومن أشهر القائلين به (لافرير) و(بارتيملى) و(موريس هوريو) و(فيدل).

وقد تعرض هذا المعيار إلى نقد شديد من جانب الفقه وذلك لأنه فى كثير من الأحيان يصعب التمييز بين أعمال السلطة والتصرفات العادية، كما أن من شأن هذا المعيار أن يضيق من نطاق تطبيق القانون الإداري واختصاص المحاكم الإدارية تبعًا لذلك، فضلاً عن أنه يتجاهل ما آلت إليه الحياة الإدارية الحديثة من ضرورة لجوء الإدارة إلى قواعد خاصة فى أداء مهمتها لتحقيق النفع العام خارج فكرة (السلطة العامة) وفى النهاية فإنه لا يصلح كأساس لتحديد القواعد الإدارية حين يكون عمل الإدارة من الأعمال غير الإرادية كما لو كان العمل قائمًا على الخطأ والإهمال.

المبحث الثالث

المعيار المختلط

ويأخذ هذا المعيار من الفكرتين السابقتين كل بقدر حيث يقوم على المزج بينهما ومؤداه أن تصرفات الإدارة التى تخضع للقانون الإداري وتختص بها المحاكم الإدارية هي التى تتعلق بمرفق عام وتستخدم الإدارة بصددها أساليب وامتيازات القانون العام

ويرى جانب من الفقه أن المعيار المختلط الذى يؤسس القانون الإداري واختصاص محاكمه على فكرتي السلطة والمرفق العام هو الأدعي للقبول كما أنه يتفق مع المنطق وذلك لأن السلطة التى تتمتع بها الإدارة وتقرها قواعد القانون الإداري وتغلب بمقتضاها جانب الإدارة على جانب الأفراد لا تجد ما يسوغها إلا قيام الإدارة بإدارة المرافق العامة وما تستهدفه من تحقيق النفع العام

ويرى البعض «أن هذا الرأي يجد أساسه فى العديد من التشريعات التى تشير إلى الفكرتين فكرة السلطة وفكرة المرفق وإن ظهرت إحدى الفكرتين فى بعض القوانين أرجح من الأخرى. كما استند هذا الرأي أيضًا إلى ما اتجهت إليه بعض الأحكام الإدارية التى صدرت مستندة إلى الفكرتين معًا ومن ذلك ما انتهت إليه محكمة القضاء الإداري من أن العقد الإداري هو العقد الذى تبرمه الإدارة متعلقًا بأحد المرافق العامة مستخدمة أسلوب القانون العام.

ويرى هذا الاتجاه أن هذا المعيار هو الأقرب إلى الصواب باعتبار أن السلطة التى تمارسها الإدارة وتعترف لها بها قواعد القانون الإداري وتغلب جانب الإدارة على جانب الأفراد مخالفة بذلك مبدأ المساواة بين أطراف العلاقة القانونية لا تجد مسوغًا لها إلا فى كون الإدارة تقوم بتشغيل المرافق العامة التى تحقق عن طريقها النفع العام للمجتمع»[1].

---

(1) د/ ماجد الحلو – القانون الإداري، ص٦٤.

المبحث الرابع

الاتجاهات الحديثة فى الفقه الفرنسي

ظلت فكرة المرفق العام كمعيار لتحديد مجالات القانون الإداري وتحديد اختصاص المحاكم الإدارية الفرنسية فكرة راسخة حتى نشوب الحرب العالمية الأولى فمنذها بدأ نشاط الإدارة يتسع نطاقه، كما تغيرت الصورة المألوفة للمرفق العام وقد سلك هذا التطور اتجاهين متناقضين هما:

(١) أن الإدارة بدأت ترتاد مجالات كانت قاصرة على النشاط الفردي وقد أدى ذلك إلى ظهور المرافق الحديثة ذات الطابع الاقتصادي والتجاري.

(٢) أنه نظرًا للأعباء العديدة التى ألقيت على كاهل الدولة فى الآونة الأخيرة، وتعقد وظائفها فقد أدى ذلك إلى سماح الإدارة للأفراد بمشاركتها فى تحقيق النفع العام.

وقد أدى هذا التطور كما أشرنا إلى نتائج متضادة فقد أدى التطور فى **الاتجاه الأول** إلى الحد من تطبيق القانون الإداري لحساب القانون الخاص، كما أدى التطور فى **الاتجاه الثاني** إلى تمكين النشاط الفردي من استخدام وسائل القانون العام وقد أدى هذا التطور وما انتهي إليه من نتائج متباينة إلى تشكك الفقه الفرنسي فى صلاحية فكرة المرفق كمعيار يتحدد على ضوئه مجالات القانون الإداري وبالتالي تحديد اختصاص المحاكم الإدارية،

وحاول بعض هذا الفقه إلى التوصل إلى معيار جديد يتواءم مع هذه التطورات، فالبعض ذهب إلى القول بالعودة إلى فكرة (السلطة العامة)

كما أن البعض الآخر رشح فكرة (النفع العام) ولكن هذه الفكرة أيضًا لا تصل إلى درجة جعلها معيارًا يتحدد على ضوئه تطبيق القانون الإداري، كما أنها لا تغنى أبدًا عن فكرة (المرفق) وذلك لأنها فكرة غير محددة، إلى جانب أن النفع العام ليس حكرًا على الإدارة وحدها وإنما يشاركها الأفراد فى تحقيقه وتتزايد هذه المشاركة . يومًا بعد يوم . وقد هجر هذا الفريق على ضوء النقد الذى تعرضت له فكرة النفع العام. هذه الفكرة، وعاد إلى اعتناق الفكرة التى ترمى إلى التميز بين نشاط الإدارة المماثل لنشاط الأفراد وهو ما يسمى (بالإدارة الخاصة) ونشاطها الذى يتم فى نطاق القانون العام هو ما يسمى (بالإدارة العامة)، فالأول يخضع للقانون الخاص والمحاكم

العادية، أما الثاني فيخضع للقانون الإداري والمحاكم الإدارية غير أن هذا المعيار لا يخرج عن كونه عودة إلى معيار (السلطة العامة)

ومن هنا نرى أن هذه التطورات كلها لم تؤد أبدًا إلى هدم فكرة المرفق العام كمعيار للقانون والقضاء الإداري وقد أبدى أستاذنا الدكتور سليمان الطماوى عدة ملاحظات فى هذا الخصوص مجملها:

١- أن فكرة المرفق العام فكرة قضائية النشأة فهي من صنع القضاء الإداري الفرنسي منذ حكم بلانكو سنة ١٨٧٣م، ولم يتنبه الفقه إلى هذه النظرية إلا فى وقت متأخر يرجع إلى مطلع القرن الحالى عقب صدور حكم من محكمة التنازع الفرنسية.

٢- أن هذه النظرية بدأت قضائية ولازالت قضائية حتى الآن فمجلس الدولة الفرنسي مازال يردد هذا المعيار ولم يتأثر مطلقًا بالهجوم الذى ظهر فى الفقه ومن ثم فالقضاء الإداري الفرنسي لازال على وفائه لفكرة المرفق العام كمعيار لاختصاص القضاء الإداري وتطبيق القانون الإداري.

٣- أن دور فكرة المرفق العام فى القانون الإداري متعدد الجوانب فهو من ناحية يتحدد على ضوئه اختصاص المحاكم الإدارية الفرنسية، ومن ناحية ثانية تعد هذه الفكرة أساسًا تقوم عليه كل نظريات القانون الإداري ويبرر فى الوقت ذاته قواعد هذا القانون وأحكامه المختلفة وفى النهاية فإن فكرة المرفق العام تعد الوسيلة لتحقيق تدخل الإدارة وتنظيم أنشطتها المختلفة.

٤- كما أن التطور الذى طرأ على فكرة المرفق بصورته التقليدية لا يستلزم هدم هذه الفكرة من أساسها ويكفى أن نلقى نظرة فاحصة على أحكام المحاكم الإدارية فى مصر وفى فرنسا للتأكد من أن هذه الفكرة مازالت الطابع الذى تتسم به وتصدر عنه الحلول المختلفة التى تتوصل إليها المحاكم الإدارية.

فالتطور أدى إلى تغير صورة المرفق التقليدية فلم تعد المرافق إدارية بحتة، ومن ثم لا يخضع نشاطها كله للقانون العام، كما أن وسائل القانون العام من ناحية أخرى أصبحت تستعمل لمصلحة النشاط الفردي لكى يتمكن من تحقيق النفع العام.

وقد انتهي أستاذنا الدكتور سليمان الطماوى إلى تلخيص التطور الذى انتاب معيار المرفق العام إلى القول بأن المرفق العام يعد شرطًا أساسيّا لتطبيق القانون الإداري، ولكنه ليس شرطًا كافيّا لتطبيق القانون الإداري لأن من أنواع النشاط المرفقى ما يخضع للقانون الخاص. وعلى ذلك فإن فكرة المرفق العام رغم هذا

التطور لازالت محور أحكام القضاء الإداري فى مصر وفى فرنسا، فإلى هذه الفكرة أرجع القضاء الإداري معظم القواعد الأساسية فى القانون الإداري، فالعقود الإدارية وما تخوله للإدارة من امتيازات، وسلطات الإدارة الاستثنائية كالتنفيذ المباشر، والضبط الإداري، والاستيلاء المؤقت على العقارات، وعقاب العاملين، وإصدار القرارات الإدارية وتنفيذها إلى غير ذلك من سلطات الإدارة لا تبرر إلا لكونها أنشطة يمارسها المرفق العام. وفى حقيقة الأمر فإن هذا التطور عند تفحصه والتمعن فيه سوف ينتهي بنا إلى أن معيار القانون الإداري وبالتالي معيار اختصاص المحاكم الإدارية هو المعيار الذى يجب الأخذ به عند الحديث عن أساس القانون الإداري. وحديث أستاذنا المرحوم بإذن الله الأستاذ الدكتور سليمان الطماوى لا يخرج عن كونه المعيار المختلطة الذى أشرنا إليه فى المبحث الثالث من هذا الفصل.

المبحث الخامس

أساس القانون الإداري فى مصر

سلك المشرع المصري منذ أخذه بنظام القضاء الإداري بمقتضى القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦م على التحديد الحصري لاختصاص المحاكم الإدارية، وقد انتهج المشرع هذا النهج فى القوانين المتعاقبة لمجلس الدولة وهي القوانين رقم ٩ لسنة ١٩٤٩م، و١٦٥ لسنة ١٩٥٥م، و٥٥ لسنة ١٩٥٩م حيث عددت هذه القوانين المسائل التى يختص بها مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري على سبيل الحصر الأمر الذى عاق تطور القانون الإداري وازدهاره على النحو الذى حدث فى فرنسا.

غير أن ذلك لم يحل دون متابعة المشرع والقضاء والفقه المصري التطورات التى حدثت فى القضاء والفقه الفرنسيين خاصة بالتوصل إلى معيار أو أساس يتحدد على ضوئه قواعد القانون الإداري،

غير أن التوصل إلى هذا المعيار لم يكن هامًا أو ذي شأن فيما يتعلق باختصاص المحاكم الإدارية فى مصر نظرًا للاعتبار الذى أشرنا إليه وهو أن اختصاص المحاكم الإدارية كان اختصاصًا حصريّا.

ونتيجة لذلك نجد فكرة المعيار العام تظهر فى التشريع والقضاء والفقه المصري من ذلك قانون التزام المرافق العامة، رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧م والقانون الملغى رقم ٣٢ لسنة ١٩٥٧م الخاص بالمؤسسات العامة كما أن القضاء الإداري المصري ردد فكرة المرفق العام فى العديد من الأحكام القضائية فضلاً عن تشجيع بعض الفقه المصري لهذه الفكرة.

ومن الناحية المقابلة أيد بعض الفقه المصري فكرة السلطة وتحمسوا لها وأخذ بها المشرع فى بعض التشريعات الإدارية كقانون الحجز الإداري ونزع الملكية للمنفعة العامة القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠م ورددت هذه الفكرة أيضًا بعض أحكام المحاكم الإدارية.

غير أنه بصدور الدستور الجديد لجمهورية مصر العربية فى ١١ سبتمبر سنة ١٩٧١م متضمنًا النص فى المادة ٦٨ منه على أن: «التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة، ولكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي، وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وبسرعة الفصل فى القضايا. ويحظر النص فى القوانين تحصين أى عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء»، كذلك استحدث الدستور

. ولأول مرة . النص على مجلس الدولة فى الباب الخاص بالسلطة القضائية فنصت المادة ١٧٢ على أن: «مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة، ويختص بالفصل فى المنازعات الإدارية»،

وبذلك يكون الدستور قد حسم مسألة شغلت الفقه كثيرًا وهي تقرير اختصاص مجلس الدولة بنظر سائر المنازعات الإدارية، وذلك يعنى أن هذا القضاء قد أصبح القاضي العام لمنازعات الإدارة، وبذلك أصبح مجلس الدولة صاحب الاختصاص العام فى جميع المنازعات الإدارية وترتيبًا على ذلك جاء نص الفقرة الرابعة عشر من المادة العاشرة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م على اختصاص مجلس الدولة بسائر المنازعات الإدارية، وبصفة عامة ومطلقة بحيث تشمل كافة المنازعات التى تكون الإدارة طرفًا فيها سواء كان مجالها القضاء الكامل أو قضاء الإلغاء وهذا التطور الذى ترتب على الدستور الجديد، والقانون الأخير المنظم لمجلس الدولة يعطينا الحق فى القول بأن اتجاه المشرع يتجه إلى جعل اختصاص مجلس الدولة اختصاصًا عامًا يجعله صاحب الولاية العامة على كافة المنازعات الإدارية،

وتطبيقًا لذلك جاءت المادة ١٥ من القانون ٤٦ لسنة ١٩٧٢م بشأن السلطة القضائية مقررة اختصاص المحاكم . العادية . بالفصل فى كافة المنازعات (فيما عدا المنازعات الإدارية التى يختص بها مجلس الدولة)

ومن ثم فإن هذا النص يقرر اختصاص القضاء الإداري بنظر سائر المنازعات الإدارية إلا ما استثنى منها بنص صريح وبذلك يكون المشرع (الدستوري و العادي) قرر اختصاص القضاء الإداري وحده بنظر سائر المنازعات الإدارية بحيث يصير القضاء العام لهذه المنازعات ..

ومن ثم فإننا نشكك فى القول بأن اختصاص مجلس الدولة لازال اختصاصًا حصريّا وإلا كان النص على اختصاص مجلس الدولة بسائر المنازعات الإدارية تزيد من المشرع لا قيمة له وهو أمر لا نسلم به ومن ثم يتجه المشرع المصري إلى جعل اختصاص المحاكم الإدارية اختصاصًا عامًا بالمنازعات على النحو الذى استقر عليه العمل فى فرنسا وإذا سار هذا الاتجاه ووضع فى موضعه الصحيح فإن أمر البحث عن معيار يتحدد على ضوئه اختصاص المحاكم الإدارية فى مصر سيطرح نفسه فى الفقه والقضاء المصري بأهمية أكثر عما كان عليه فى الماضي وسيساعد ذلك فى إثراء القانون الإداري وازدياد اختصاص المحاكم الإدارية فى مصر.

والرأي السابق هو رأى غالبية الفقه المصري فى حين يذهب رأى يخالف ذلك حيث يقرر بأن الأمر (يستلزم شيئًا من استطلاع الواقع حسبما يتجه إليه القضاء عمليّا، ذلك أن هذه المسائل لا تقرر دائمًا بطريقة نظرية محضة ...

ويستطرد هذا الاتجاه بقوله .. أن بعض الاعتبارات القانونية والعملية قد تؤيد الإبقاء على اختصاص القضاء العادي بهذه المنازعات . التعويض عن أعمال الإدارة المادية . برغم التعديلات الجديدة مثل الرغبة فى توحيد قواعد المسئولية المطبقة فى الدولة ... فقد يكون من الأفضل والأرجح القول ببقائه)[1]. أى التعويض عن أعمال الإدارة المادية فى اختصاص القضاء العادي.

ونرى مع غيرنا من الشراح خلاف ذلك على النحو الذى أشرنا إليه، كما لا نوافق على الأسباب التى أوردها تبريرًا لوجهة نظره حيث لا اجتهاد مع وضوح النص وصراحته ولا يجوز التريث لاستطلاع الواقع لأن الواقع يتحتم أن يكون وفق قواعد المشروعية التى أشرنا إليها والتي تتجه وتقضى بأن القضاء الإداري صاحب الولاية العامة على جميع المنازعات الإدارية.

وفى هذا المقام يتجه معظم الفقه المصري، كما تتجه محاكم مجلس الدولة وعلى رأسها المحكمة الإدارية العليا إلى الأخذ بمعيار المرفق العام كأساس للقانون الإداري وتحديد اختصاص المحاكم الإدارية بشرط أن يستخدم المرفق وسائل القانون العام عند ممارسة أنشطته، أما إذا لجأ إلى القانون الخاص اختيارًا أو لكون طبيعة المرفق تتطلب ذلك ففي هذه الحالة لا تخضع للقانون الإداري والمحاكم الإدارية. وهذا لا يخرج عن الأخذ بالمعيار المختلط الذى أشرنا إليه سابقًا.

---

(1) د/ محمد ميرغنى خيرى – القضاء الإداري وقضاء التعويض ومبدأ المسئولية المدنية للدولة والسلطات العامة – ١٩٨٤م – ص٦٥-٦٦.

الباب الثاني

تنظيم السلطة الإدارية

يقصد بتنظيم الإدارة العامة الأسلوب الذى تسير عليه الإدارة لتأديتها لوظائفها الإدارية المختلفة وعما إذا كانت هذه الوظائف تؤدى عن طريق الإدارة المركزية فى العاصمة أم تشاركها فى تأديتها هيئات لا مركزية ويتم ذلك بواسطة عمال الإدارة اللامركزية والذين حين يتصرفون فإنهم يتصرفون باسم ولحساب شخص معنوي عام.

والتنظيم فى مجال الإدارة العامة يعد من أهم وأخطر مراحل العملية الإدارية ويعرف بأنه تحديد من يقوم بكل عمل من الأعمال المتنوعة التى تضطلع بها الإدارة وبيان العلاقة بين القائمين بهذه الأعمال وما يتمتع به كل منهم من سلطة وما يتحمله من مسئولية، وكذلك كيفية إنجاز هذه الأعمال وما يتبع فيها من إجراءات.

كما أن التنظيم يتناول كيفية أداء الوظيفة الإدارية حسب ما إذا كانت تؤدى بالأسلوب المركزي، أو الأسلوب اللامركزي وكذلك يهتم التنظيم بالأشخاص المعنوية العامة أو بمعنى أدق «الأشخاص العامة» وعلى ذلك سوف نتناول فى هذا الباب الفصول الآتية:

الفصل الأول: الأشخاص المعنوية العامة.

الفصل الثاني: الأسس العامة للتنظيم الإداري.

الفصل الثالث: التنظيم الإداري فى جمهورية مصر العربية.

الفصل الأول

الأشخاص المعنوية العامة

الأشخاص المعنوية العامة هي كل الأشخاص المعنوية التى تتمتع بالشخصية الاعتبارية فى مجال القانون العام. ولهذا كان اهتمام فقهاء القانون العام بهذا الموضوع.

فعمال الإدارة العامة حين يتصرفون فإنهم إنما يتصرفون ويعملون لحساب شخص معنوي عام.

ولهذا سنقسم دراستنا فى هذا الفصل إلى المباحث الآتية:

المبحث الأول: تعريف الأشخاص الاعتبارية وأنواعها.

المبحث الثاني: طبيعة الأشخاص الاعتبارية.

المبحث الثالث: النتائج المترتبة على الاعتراف بالشخصية المعنوية.

المبحث الأول

تعريف الأشخاص الإدارية وأنواعها

(١) تعريف الأشخاص:

تحتل الأشخاص الإدارية أهمية كبيرة فى نطاق القانون الإداري حتى أن البعض عرف القانون الإداري بأنه «مجموعة القواعد التى تنظم الأشخاص الإدارية ويحكم علاقاتها القانونية».

والأشخاص الاعتبارية بصفة عامة تنقسم إلى قسمين أشخاص عامة وهي التى تعنينا فى هذه الدراسة كالدولة والهيئات العامة، والمحافظات والمدن والمراكز والأحياء والقرى أما الأشخاص الخاصة فهي الشركات والجمعيات الخاصة.

والأشخاص العامة هي مجموعة المصالح أو الأقاليم الإدارية التى يعترف لها بالشخصية الاعتبارية فى سبيل تحقيق أغراض معينة، ولكونها أشخاص عامة فإن القانون الإداري يتيح لها استخدام وسائل القانون العام.

(٢) أنواع الأشخاص العامة:

الأشخاص العامة قد تكون إقليمية فيحدد اختصاصاها بنطاق جغرافي محدد مثل (الدولة . المحافظة . المدينة . المركز . الحى . القرية) وقد تكون مصلحية أو مرفقية يتحدد اختصاصها بغرض محدد تقوم على تحقيقه أى مصالح عمومية محددة ومن ثم لا يجوز لها أن تخرج عن الغرض الذى أنشئت من أجله وهو ما يطلق عليه بمبدأ (تخصيص الأهداف).

المبحث الثاني

طبيعة الأشخاص الاعتبارية

حدث جدل كبير حول طبيعة الشخص الاعتباري، فقد اتجه فريق من الفقهاء إلى اعتبار فكرة الشخص الاعتباري ما هي إلا افتراض تتطلبه ضرورات خاصة وهؤلاء هم أنصار نظرية المجاز، بينما اتجه فريق آخر إلى أن الشخص الاعتباري هو حقيقة لا مجاز وسوف نتناول هاتين النظريتين كل منها فى مطلب خاص.

المطلب الأول

نظريــة المجاز

وتقوم هذه النظرية على أن الشخصية لا يكتسبها إلا الإنسان حيث أنه تتوفر فيه أهلية بحكم ما يتوفر له من عقل وملكات ذهنية وقدرات تتوفر له بحكم كونه إنسانًا فى حين أن ما يسمى بالشخص الاعتباري لا تتوفر له أى إرادة أو قدرات ذهنية، لذلك فإن الشخص الاعتباري لا وجود له فى الواقع وإنما هو من خلق المشرع الذى منحه الأهلية لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات الأمر الذى يترتب على ذلك أن الشخص الاعتباري هو شخصية مصطنعة من المشرع لضرورات تدور حول تحقيق أغراض معينة ولذلك فهو لا يخرج عن كونه مجازًا أو افتراضًا من فعل وصنع المشرع.

ويعتبر الفقيه الألماني (سافينى) من أكبر أنصار هذه النظرية حيث يرى بأن الشخصية لا تكون إلا للإنسان وهو وحده الذى يمكن أن يكون محلاً للحقوق والتكاليف، أما الأشخاص الاعتبارية كالدولة والجمعيات والهيئات العامة وغيرها من الأقاليم الإدارية مما يدخل فى نطاق الأشخاص المعنوية فهي أشخاص افتراضية أو خيالية ليس لها وجود فى الحقيقة. والقانون هو الذى خلقها من العدم لما يترتب عليها من فوائد ومنافع عامة كما سبق الإشارة.

وقد جسد الفقيه الفرنسي (جيز) وهو من أنصار نظرية المجاز فكرة هذا الاتجاه بقوله: «بأنني لم أقابل يومًا ما الدولة فى الطريق ... إنني لم أتناول طعامًا فى حياتي مع شخص معنوي» وترتيبًا على ذلك يرى أنصار هذا الاتجاه بأن الشخصية الاعتبارية ما هي إلا حيلة قانونية لتحقيق مصالح أو أغراض محددة.

وقد انقسم أنصار هذا الاتجاه إلى رأيين فالبعض يرى أن الشخص الاعتباري حيلة أو وهم يمكن الاستغناء عنه كلية لأنه عديم الفائدة ومجرد خيال وترتيبًا على ذلك يجب استبعادها والاستعاضة عنها بأفكار أخرى أقرب إلى الحقيقة كفكرة الذمة المالية.

فى حين أن البعض الآخر من أنصار نظرية المجاز يرون أن الفكرة وإن كانت حيلة أو مجازًا إلا أنه من المصلحة الإبقاء عليها لما يترتب عليها من فوائد لأنها هي الفكرة المنطقية التى يمكن على ضوئها تفسير إسناد المال العام إلى الدولة مستقلاً عن أموال الحكام والأفراد. وإسناد المال إلى الشركات أو الجمعيات مستقلاً عن أموال الأفراد المكونين لها، ولتفسير إسناد القرارات والتصرفات والأعمال الإدارية إلى الدولة لا الأشخاص الذين يعبرون عن إرادتها.

النتائج المترتبة على نظرية المجاز:

١- لما كانت الشخصية الاعتبارية لا تخرج عن كونها مجرد حيلة لا تستند إلى حقيقة قائمة، ومن ثم تعتبر منحة من المشرع وعلى ذلك لا تكتسب الشخصية إلا بإذن واعتراف من الدولة ويملك المشرع أن يشترط لقيامها شروطًا محددة، كما يستطيع أن يسحب عنها هذه الصفة فى أى وقت، ومن باب أولى يملك أن يقيد من أهلية الشخصية الاعتبارية حيث يعترف له بالشخصية فى نطاق تصرفات محددة.

٢- تملك الدولة سلطة تقديرية واسعة فى الاعتراف بالشخصية الاعتبارية أو الأحجام عن ذلك.

٣- لا يقوم الشخص الاعتباري إلا باعتراف الدولة ولا تتوفر له الشخصية إلا من تاريخ الاعتراف به وهذا الاعتراف هو وحده الذى ينشئ الشخص الاعتباري ومن ثم فإن القرار الصادر بالاعتراف بالشخص الاعتباري ليس قرارًا كاشفًا وإنما هو قرار منشئ لشخص لم يكن له وجود سابق.

٤- لما كان الشخص الاعتباري مجرد وهم أو خيال أو مجاز فإن الاعتراف به يجب أن يقتصر على الحالات الضرورية وفى أضيق نطاق.

ونظرية المجاز وإن كانت تعبر عن واقع الأشخاص الاعتبارية حيث لا يمكن التسليم بوجودها كحقيقة واقعة، على أن هذه الفكرة وإن كانت مجازية إلا أنه يترتب عليها فوائد كثيرة حيث تجمع شتاتًا بهدف تحقيق فوائد وأغراض محددة لا يمكن أن تتحقق إلا بالاعتراف بهذه الفكرة.

المطلب الثاني

نظريـة الحقيـقة

ويرى أنصار هذه النظرية أن الشخص الاعتباري ليس مجازاً أو افترضًا من خلق الدولة وإنما هي حقيقة قانونية قائمة تفرض نفسها على المشرع الذى لا يملك إلا الاعتراف بها وهو وإن لم يكن شخصًا مجسمًا، إلا أنه مجموعة من الحقائق المعنوية المجردة.

ويرى أنصار هذه النظرية أنه يكفى لوجود الشخص الاعتباري وجود مصالح مشروعة مستقلة جديرة بالحماية ووجود إرادة يمكنها أن تعبر عن هذه المصالح غير أن أنصار هذه النظرية يرون أنه إلى جانب توفر هذين الشرطين فإنه يجب أن تعترف الدولة بالشخصية الاعتبارية صراحة بصدور القرار القاضي بذلك أو ضمنًا وذلك باشتراط شروط محددة.

ومن ثم فإن توفر هذه الشروط يؤدى إلى قيام الشخص الاعتباري بغض النظر عن اعتراف الدولة به من عدمه وترتيبًا على ذلك فإن الدولة أو المدينة أو الجمعية أو الهيئة العامة ما هي إلا كائنات اجتماعية موجودة قادرة لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات شأنها شأن الأشخاص الطبيعية.

النتائج المترتبة على نظرية الحقيقة:

١- يوجد الشخص الاعتباري إذا توفرت مقوماته ودون تدخل من الدولة بل وقبل أن تتدخل الدولة بالاعتراف به.

٢- أن الشخص الاعتباري يتمتع بالأهلية الكاملة شأنه شأن الشخص الطبيعي وهي أهلية تساوى أهلية الأشخاص الطبيعية ويستثنى من ذلك ما كان ملازمًا للأشخاص الطبيعية ولا يستطيع المشرع أن يحد من أهليته أو يفرض عليه من قيود أو يضيق من حقوقه، إلا بالقدر الذى يملكه بالنسبة للأشخاص الطبيعيين.

٣- يوجد الشخص الاعتباري إذا ما توفرت عناصره بقوة القانون وإذا رفضت الإدارة الاعتراف به فإن ذلك يعد بمثابة إنكار للحقائق الثابتة ويعتبر ذلك مخالفًا للقانون الطبيعي.

٤- أن تدخل المشرع بالنسبة للاعتراف بالأشخاص المعنوية لا يتعلق بوجودها، وذلك لأن وجودها يتحقق بتوافر عناصرها الأساسية، وإنما تدخله فحسب

فـى مراقبـة الشـخص الاعتبـاري ويتعـين أن يقتصـر علـى ذلـك وأن اعتـراف الدولـة بالشخصـية الاعتباريـة لا يخـرج عـن كونـه تسـليمًا بالحقيقـة والواقـع دون أن ينصـرف ذلك إلى إنشاء شخصية جديدة.

وأهـم مـا وجـه إلـى نظريـة الحقيقـة مـن نقـد هـو إفراطهـا فـى تشـبيه الأشـخاص المعنويـة للأشـخاص الطبيعيـة فيمـا يتعلـق بتحققهـا ووجودهـا والآثـار التـى ترتبـت علـى ذلـك مـن حيـث مـدى حقوقهـا وسـلطة المشـرع عليهـا، ذلـك أن مـن المتفـق عليـه أن المشرع يملك فيما يتعلق بتحقق أهليـة الشـخص الاعتبـاري سـلطة أوسـع مـن سـلطته على الشخص الطبيعي.

المبحث الثالث

النتائج المترتبة على الاعتراف بالشخصية المعنوية

إذا ما اعترفت الدولة بالشخص الاعتباري فإن ذلك من شأنه أن يؤدى إلى وجود مصالح للأفراد الذى يتألف منهم الشخص الاعتباري، ولما كان الشخص الاعتباري لا وجود له فى الواقع فإن الذى يعبر عن إرادته ممثل الشخص الاعتباري، كما أن المصالح التى ابتغى المشرع وجودها من الاعتراف بالشخصية الاعتبارية تستقل عن مصالح الأفراد المكونين لهذا الشخص، وإلى جانب ذلك فإن مسئولية الشخص الاعتباري تنشأ بمجرد الاعتراف به ذلك أن أهلية الشخص الاعتباري لاكتساب الحقوق والالتزام بالواجبات تتحقق بمجرد الاعتراف به باستثناء الحقوق المرتبطة بالأشخاص الطبيعيين

ولذلك فإنه يترتب على الاعتراف بالشخصية الاعتبارية النتائج الآتية:

أولاً: يترتب على الاعتراف بالشخصية الاعتبارية وجود شخص قانونى جديد ووجود مصالح خاصة متميزة بهذا الشخص يحميها القانون تختلف عن مصالح الأفراد المكونين له.

ثانيًا: وجود ذمة مالية مستقلة للشخص الاعتباري تستقل عن ذمة الأفراد المكونين له أو الذين يعبرون عن إرادته.

ثالثًا: يتمتع الشخص الاعتباري بالأهلية فى الحدود المقررة فى سند إنشائه فله فى هذا النطاق أهلية التعاقد وقبول الهبات والوصايا والقيام بكافة التصرفات القانونية.

رابعًا: يتمتع الشخص الاعتباري بأهلية التقاضي سواء كان مدعيّا أو مدعيّا عليه.

خامسًا: يمكن أن يكون الشخص الاعتباري محلاً للمسئولية غير أنه يجب التمييز بين المسئولية الجنائية والمدنية فالأولى لا تقع إلا على الأشخاص الطبيعية، ومن ثم لا يجوز أن يكون الشخص الاعتباري محلاً للمسئولية الجنائية إلا بما يتلاءم مع طبيعته كتوقيع عقوبة الغرامة أو المصادرة أما سائر العقوبات الجنائية فلا تتلاءم مع طبيعة الشخص الاعتباري أما المسئولية المدنية فيتساوى الشخص الاعتباري فيها مع الشخص الطبيعي.

سادسًا: للشخص الاعتباري موطن مستقل عن الأشخاص المكونين له أو المعبرين عن إرادته.

سابعًا: لما كان الشخص الاعتباري لا وجود له فى الحقيقة والواقع فإن النتيجة المنطقية المترتبة على ذلك هي ضرورة وجود نائب يعبر عن إرادته.

ثامنًا: مشاركة الأشخاص الاعتبارية العامة للدولة فى جزء من سلطاتها فلها الحق فى إصدار القرارات الإدارية وأموالها تعد أموالاً عامة كما لها ممارسة الضبط الإداري وموظفوها يعتبرون من الموظفين العموميون.

تاسعًا: استقلال عمال الأشخاص الاعتبارية وخضوعهم لنظام قانونى يختلف عن موظفي الدولة.

عاشرًا: استقلال أموال الأشخاص الاعتبارية العامة عن أموال الدولة غير أن هذه الأموال سواء كانت مملوكة للشخص الاعتباري العام أو مملوكة للدولة تعتبر أموالاً عامة.

حادي عشر: الشخص الاعتباري العام مسئول عن جميع نشاطاته ولا تسأل عنها الدولة.

وهذه النتائج تثبت للشخص الاعتباري العام أو الخاص غير أنه يترتب على الشخص الاعتباري العام نتائج أخرى إلى جانب النتائج السابقة منها استقلال العاملين فى الأشخاص الاعتبارية الإقليمية أو المؤسسات والهيئات العامة عن موظفي الدولة، واستقلالها بأموالها وممتلكاتها عن أموال وممتلكات الدولة، واستقلال مسئولية الدولة عن مسئولية الأشخاص الاعتبارية العامة الأخرى إقليمية كانت أم مرفقية.

كما أن الأشخاص الاعتبارية يتيح لها القانون العام استخدام وسائله ومنها سلطة إصدار القرارات الإدارية، والاستيلاء المؤقت، التنفيذ المباشر، نزع الملكية للمنفعة العامة،

وبالتالي فإن الأشخاص العامة تشارك الدولة فى سلطاتها فى إدارة الأموال العامة وإصدار القرارات الإدارية والضبط الإداري وممارسة الوظيفة العامة والعمل باستخدام وسائل القانون العام عمومًا فى ظل مبدأ المشروعية وسيادة حكم القانون.

الفصل الثاني

الأسس العامة للتنظيم الإداري

التنظيم الإداري فى الدولة الحديثة يختلف باختلاف الدول فمنها من يقوى السلطة المركزية ويخولها الهيمنة على الوظيفة الإدارية فى العاصمة والأقاليم وهذا هو الأسلوب المركزي، ومنها ما يتيح لأشخاص إقليمية أو مرفقية المشاركة فى أداء الخدمات العامة وإشباع الحاجات المحلية حتى تتفرغ الحكومة المركزية فى العاصمة للأمور الخطيرة وهذا هو الأسلوب اللامركزي.

ويقصد بالمركزية الإدارية هيمنة السلطة المركزية فى العاصمة على أداء الوظيفة الإدارية عن طريق عمالها وأقسامها التابعين لسلطتها الرئاسية سواء فى داخل العاصمة أو خارجها.

وترتيبًا على ذلك فإن المركزية الإدارية تقوم على حصر الوظيفة الإدارية فى يد الوزير فى العاصمة عن طريق مرؤوسيه الذين يخضعون لسلطاته الرئاسية أو الإدارات التى تتبعه سواء فى العاصمة أو الأقاليم.

وقد تكون هيمنة الرئيس كاملة بحيث تنعدم سلطة المبادأة والتقدير لمن يلونه على السلم الإداري ومن ثم تكون فى إطار التركز الإداري أو ما يسمى بالوزارية، وقد تتوزع هذه السلطة على المرؤوسين وفقًا لموقعهم على السلم الإداري وهذا هو (عدم التركيز) أو اللا وزارية.

وسواء كنا فى إطار التركيز أو عدم التركيز فإن كلا من الحالتين تعتبران فى إطار المركزية الإدارية.

وقد تتوزع الوظيفة الإدارية بين الإدارة المركزية فى العاصمة وعمالها فى الأقاليم من ناحية وبين هيئات إقليمية أو مرفقية تتمتع بقدر كبير من الاستقلال فى أدائها لوظائفها وفى هذه الحالة نكون فى إطار (اللامركزية الإدارية)

وعلينا بعد هذه المقدمة أن نتكلم عن المركزية الإدارية وصورها التى تتحدد فى التركيز الإداري (الوزارية) وعدم التركيز الإداري (اللا وزارية) ولما كان عدم التركيز يتجسد فى التفويض الإداري فسوف نتناول التفويض بشيء من التفصيل لأهميته وخطورته على قواعد الاختصاص من ناحية، فضلاً عن أهميته العملية فى الحياة الإدارية من ناحية أخرى، ثم نتناول بعد ذلك اللامركزية الإدارية من حيث تعريفها،

صورها، مزاياها وعيوبها وأخيراً نتناول تنظيم الإدارة العامة فى مصر وعلى ذلك سوف نقسم هذا الفصل إلى المباحث الآتية:

المبحث الأول: المركزية الإدارية ماهيتها وصورها ومزاياها وعيوبها.

المبحث الثاني: التفويض الإداري.

المبحث الثالث: اللامركزية الإدارية تعريفها صورها مزاياها وعيوبها.

المبحث الرابع: اللامركزية المحلية ماهيتها وأركانها.

المبحث الخامس: تنظيم السلطة الإدارية فى جمهورية مصر العربية.

المبحث الأول

المركزية الإدارية ماهيتها وصورها ومزاياها وعيوبها

المطلب الأول

تعريف المركزية الإدارية

يقصد بالمركزية الإدارية حصر مختلف مظاهر الوظيفة الإدارية فى يد السلطة المركزية فى العاصمة التى غالبًا ما تتجسد فى شخص الوزير، وعلى ذلك فإن المركزية الإدارية تؤسس على أساس وحدة السلطة الإدارية التى تباشر الوظيفة الإدارية عن طريق عمالها وأقسامها الذين يتبعونها عن طريق خضوعهم لسلطتها الرئاسية. وتتمثل فروع السلطة الإدارية فى نطاق المركزية الإدارية فى الوزارات. ولا يعنى حصر الوظيفة الإدارية فى نطاق المركزية الإدارية أن تؤدى عن طريق الرئيس الإداري وحده وإنما المقصود هيمنة الرئيس الإداري هيمنة كاملة على العمل الإداري عن طريق ما يتمتع به من سلطة رئاسية.

أسس المركزية الإدارية

المركزية الإدارية تقوم على الأسس الآتية:

١- هيمنة السلطة المركزية على العمل الإداري وبمقتضى هذه الهيمنة تستحوذ السلطة المركزية على النشاط الإداري للدولة، حيث يشرف الوزراء على جميع المرافق العامة القومية منها والمحلية وكذلك المرافق المصلحية ولا مجال فى هذا النظام لوجود اللامركزية بصورتيها الإقليمية أو المصلحية، كما تملك الحكومة فى هذا النظام تعيين سائر الموظفين وسلطة إصدار القرارات الإدارية وتعديلها وإلغائها وسحبها على مستوى الدولة.

٢- كما تستوجب المركزية بحكم كون الرئيس الإداري يهيمن على النشاط الإداري أن تبدو المركزية فى شكل سلم أو هرم أو تدرج إداري تتدرج درجاته بحيث تتبع فيه الدرجة الدنيا الدرجة العليا. وهكذا حتى نصعد إلى أعلى السلم الإداري حيث يوجد الرئيس الإداري الذي يهيمن على الهرم الإداري، ومن سمات هذا الهرم ضرورة خضوع الدرجة الدنيا للدرجة العليا وتتدرج هذه التبعية حتى قاعدة الهرم أو السلم الإداري، وفى إطار هذا التدرج تلعب السلطة الرئاسية دورًا رئيسيّا وهامًا على مختلف

درجات السلم الإداري، إذ أن الرئيس الإداري يمارس اختصاصات وسلطات متعددة ليس فقط على عمل المرؤوس إلغاءً وتعديلاً كما يملك أن يحل محله فى أداء الاختصاص، فضلاً عما تتيحه السلطة الرئاسية من اختصاص للرئيس على المراكز الوظيفية للمرؤوسين وأوضاعهم من حيث التعيين والترقية والتوجيه والتأديب وغير ذلك من الأمور ومن ثم يملك الرئيس الإداري سلطات تتعدى عمل المرؤوس إلى شخصه.

٣- الارتباط العضوي بين الحكومة المركزية ومصالحها ومرافقها فى الأقاليم فجميع مرافق الدولة تخضع لنظام وظيفي واحد ويأخذ التنظيم شكل هرم أو سلم إداري يقوم على التبعية التدرجية.

٤- الخضوع لموجبات السلطة الرئاسية إذ يستوجب السلم الإداري فى نظام المركزية الإدارية خضوع الموظف الإداري للقانون أولاً ثم لما يصدره له رئيسه من أوامر ملزمة وتتجسد هذه الأوامر فيما يملكه الرئيس الإداري من حق التوجيه والرقابة وذلك على النحو التالي:

أ) سلطة التوجيه وتتجسد هذه السلطة فيما يملكه الرئيس الإداري على مرؤوسيه من إصدار الأوامر والتوجيهات والتعليمات والمنشورات والكتب الدورية.

ويستوى فيما يتعلق بسلطة التوجيه أن تكون الأوامر التى يصدرها الرئيس الإداري شفوية أو مكتوبة وغالبًا ما تتضمن هذه التوجيهات الأسلوب أو الطريقة التى ينبغي على المرؤوس أن يمارس عمله بموجبها وما يقتضيه الأمر من تفسيرات للأنظمة واللوائح وإرشادات لإنجاز الأهداف المرجوة من العملية الإدارية بأقل تكلفة وأسرع وقت، وعلى الموظف عدم الخروج عن هذه التوجيهات طالما أنها غير مخالفة للقوانين واللوائح مع ملاحظة أنه يجوز للمرؤوس أن يتظلم منها إلى من أصدرها أو لرؤسائه، كما يملك من أصدرها إلغاءها أو سحبها أو تعديلها او استبدالها بغيرها.

ب) سلطة الرقابة وتخول هذه السلطة للرئيس الإداري حق التعقيب على أعمال مرؤوسيه وتتضمن هذه السلطة إقرار عمل المرؤوس، أو تعديله أو استبداله بغيره أو إبطاله.

ولتفعيل سلطة التوجيه والرقابة خولت القوانين للرئيس الإداري سلطات التأديب ودوره فى ترقية مرؤوسيه. أما إذا منح الاختصاص للمرؤوس ابتداء فيتعين أن يعمل المرؤوس أولاً ثم تأتى سلطتا التوجيه والرقابة ونظراً لما تخوله السلطة الرئاسية من سلطات واسعة للرئيس على مرؤوسيه أوجبت القوانين واللوائح مسئولية الرئيس

الإداري إذا ما قصر فى سلطتي الرقابة والتوجيه، فالمسئولية الإدارية ترتيبًا على ذلك مسئولية متعدية لا تقتصر على من ارتكب الذنب الإداري أى المخالفة التأديبية وإنما تتعدى هذه المسئولية لتطول الرئيس الإداري لتقصيره فى موجبات السلطة الرئاسية وما تخوله للرئيس الإداري من سلطتي الرقابة والتوجيه.

المطلب الثاني

صور المركزية الإدارية

التركيز الإداري وعدم التركيز الإداري (الوزارية واللا وزارية)

سبق أن أشرنا إلى أن للمركزية صورتان: التركيز وعدم التركيز وفى نطاق التركيز الإداري تتركز السلطة فى يد الرئيس الإداري فى العاصمة بحيث لا يملك سائر المرؤوسين على درجات السلم الإداري أدنى سلطة،

أما فى نطاق عدم التركيز نجد سلطة إصدار القرارات تتوزع على المرؤوسين على مختلف درجات السلم الإداري إلا أن الرئيس الإداري يهيمن هيمنة كاملة على أداء الوظيفة الإدارية فله حق التعقيب على عمل المرؤوسين إلغاءً وتعديلاً وحذفًا وإضافة، كما له أن يحل محل المرؤوس إذا تقاعس أو أهمل فى أداء ما أسند إليه من اختصاص بمعرفة الرئيس الإداري كما خوله القانون الحلول محل المرؤوس إذا تقاعس عن أداء العمل المسند إليه.

الفرع الأول

التركيز الإداري

تقوم المركزية الإدارية فى صورتها الأولى على نظام التركز أو التركيز الإداري وفى نطاقه تتركز السلطة الإدارية فى يد الرئيس بحيث ينفرد وحده بالاختصاصات المختلفة التى تدخل فى نطاق إدارته دون أن يشاركه أحد المرؤوسين الذين يتبعونه على السلم الإداري يستوى أن يكون الرئيس الإداري هو رئيس الجمهورية أو رئيس الوزراء أو غيره من الوزراء أو أعضاء السلطة الإدارية. فهذه الصورة الجامدة من صور المركزية تؤسس على انفراد الرئيس الإداري بسلطة اتخاذ القرارات دون مشاركة من أعضاء السلطة الإدارية فالرئيس الإداري يستأثر وحده باتخاذ القرارات وممارسة كل الاختصاصات الداخلة فى اختصاصه.

والتركيز الإداري فى يد الرئيس أو ما يسمى بالمركزية المطلقة نادرة الوقوع، فوق أنها من الأساليب المعيبة فى نطاق التنظيم الإداري، حيث يستأثر الرئيس

الإداري وحده بالسلطة بحيث تنعدم سلطة التقدير والملاءمة لدى كافة المرؤوسين الذين يلونه على مدارج السلم الإداري

لذلك فإن التركيز الإداري وجه إليه العديد من العيوب أهمها:

١- يفترض أسلوب التركيز عدم وجود قيادات إدارية فى الدرجات الدنيا على السلم الإداري وهو ما يؤدى بالتالي إلى انعدام التنظيم الإداري بالمعنى المتفق عليه فى علم الإدارة العامة والقانون الإداري، ويبدو السلم الإداري هنا مكونًا من درجتين بينهما هوة سحيقة الرئيس الأعلى ثم باقي المرؤوسين، وهذا غير مسلم به.

٢- يؤدى أسلوب التركيز إلى ضرورة قيام الرئيس الإداري بكل صغيرة وكبيرة فى العملية الإدارية وهو ما يحول دون تفرغ الرئيس الإداري إلى أداء الوظائف الأساسية المنوطة به،

كما يؤدى إلى ضياع الوقت فى فرعيات وتفصيلات وأمور ثانوية قد تبعده عن أداء الوظائف الأساسية المكلف بها، وهذا يضر بالعملية الإدارية ضررًا بالغًا، إذ أنه من المفروض أن يتفرغ الرئيس الأعلى إلى تحقيق الوظائف الأساسية وأن يقتصر دوره على التخطيط والإشراف والتوجيه ورسم السياسة العامة للمنظمة التى يحتل قمتها بدلاً من أن يشغل نفسه بهذه الفرعيات التى تؤدى به إلى الإخفاق فى أداء اختصاصاته وعدم تحقيق الأهداف التى تنشدها المنظمة الإدارية،

وهو ما يتنافى مع الصفات التى يجب توفرها فى الرئيس الإداري والقيادة الإدارية بصفة عامة.

٣- يتنافى نظام التركيز الإداري مع مبدأ ديمقراطية الإدارة، حيث يفرض هذا المبدأ ضرورة مساهمة المرؤوسين فى إصدار القرارات والمشاركة فى صنعها،

وبذلك يؤدى نظام التركيز إلى الاستبداد بالسلطة وينفر منها ويجعلها غير مقبولة حتى من الموظفين أنفسهم، وذلك لأن نظام التركيز يعدم المرؤوسين كل إرادة أو تقدير فى ممارسة السلطة أو إصدار القرارات.

٤- يؤدى نظام التركيز حتمًا إلى البطيء فى البت فى القرارات الإدارية، وبالتالي إلى تعطيل الأعمال وعدم إنجازها فى الوقت الملائم، نظرًا لأن حصر سلطة البت فى يد الرئيس من شأنها أن تطيل الإجراءات اللازمة لإصدار القرارات، كما يؤدى إلى أن تتزاحم الأعمال والقرارات عند القمة.

٥- يؤدى نظام التركيز إلى إصدار القرارات الخاطئة، ذلك أن الرئيس الأعلى سوف يعتمد فى إصدار قراراته على المعلومات التى ترفع إليه من المرؤوسين وهذه قد تكون غير صحيحة، أو غير وافية،

ومن ثم سوف ينتهي الرئيس إلى مجرد الموافقة على هذه القرارات مع كونها مبنية على أسباب غير كافية أو غير صحيحة ومن ثم يؤدى إلى إصدار قرارات معيبة.

على أن سرد هذه العيوب لا يعنى أن نظام عدم التركيز الإداري هو الأسلوب الأمثل، وإنما هو الآخر يؤدى إلى عدد من العيوب أهمها أنه يفقد الرئيس الإداري الأعلى صفته كرئيس له الحق فى الهيمنة على العملية الإدارية بما يلزم لأدائها منحه حق الإشراف والرقابة والتوجيه والتخطيط على أن ذلك ينصرف فقط إلى المغالاة فى الأخذ بهذا الأسلوب أو ذاك.

الفرع الثاني

عدم التركيز الإداري

ويقصد بعدم التركيز الإداري أو اللاوزارية توزيع سلطة إصدار القرارات الإدارية بين الرئيس الإداري وبين تابعيه ممن يلونه على مدارج السلم الإداري سواء كانوا فى العاصمة أو الأقاليم بحيث يكون لهم سلطة البت فى بعض الأمور الإدارية دون الرجوع إليه.

ونظام عدم التركيز الإداري يمكن أن يتحقق فى نطاق أسلوبي أداء الوظيفة الإدارية المركزية واللامركزية ففي كل منهما تنتقل سلطة اتخاذ القرار من الرئيس إلى مرؤوسيه من أعضاء السلطة الإدارية، لأنه يتحقق طالما أن سلطة اتخاذ القرار يمكن أن تنتقل من الرئيس الأعلى إلى أعضاء من السلطة الإدارية ذاتها مركزية كانت أم لا مركزية.

ولا يؤدى انتقال السلطة من الرئيس إلى مرؤوسيه فى نطاق عدم التركيز إلى الخروج من نطاق المركزية الإدارية، لأنه لازال الرئيس الإداري يهيمن على أداء الوظيفة الإدارية ويملك فى نطاق المسائل التى خول للمرؤوس إصدار قرارات فى نطاقها حق التعقيب بالإلغاء والتعديل والحذف والإضافة كما له حق الحلول بشروط معينة وأن ذلك كله يتم فى نطاق رقابة الرئيس الإداري على تابعيه. وترتيبًا على ذلك فإن الأخذ بهذا النمط ليس من شأنه أن يؤدى إلى التخفيف من المساس بوحدة السلطة الإدارية طالما أن الرئيس يحتفظ بسلطة رئاسية على مرؤوسيه.

ويخفف عدم التركيز من غلواء التركز الإداري ويحد من عيوبه لما يؤدى إليه من توزيع سلطة إصدار القرارات الإدارية على درجات السلم الإداري المختلفة، فوقف أنه يحول دون تركز الاختصاصات عند القمة، كما يخفف من البطء فى إصدار القرارات على النحو الذى أشرنا إليه عند الحديث عن عيوب التركيز الإداري. ويتحقق عدم التركيز الإداري بأسلوبين الأول ويتم عن طريق المشرع حينما يتولى القانون توزيع الاختصاصات بين أعضاء السلطة الإدارية بحيث يحق لبعضهم أن يمارسوا هذه الاختصاصات دون الرجوع إلى الرئيس الإداري، أما الأسلوب الثاني فهو يتم عن طريق التفويض الذى سوف نتناوله بالتفصيل.

ويعتبر الأخذ بأسلوب التركيز وعدم التركيز من أدق موضوعات القانون الإداري، كما يتوقف عليه إلى حد كبير حسن أداء الإدارة لوظائفها، لذلك انتهت

معظم النظم إلى أن الأخذ بأحد الأسلوبين فقط غير مسلم به، والطريقة الصحيحة هي التى تمزج بين الاثنين ويتوقف ذلك على نوع الوظائف وأهميتها، فالوسيلة الصحيحة إذن هي التى تمزج بين أسلوب التركيز وعدم التركيز بحيث يمارس الرئيس سلطة الإشراف والتوجيه والرقابة والتخطيط ورسم السياسة العامة بالأسلوب التركيز، فى حين تترك الاختصاصات الفرعية والتفصيلات المتعلقة بها للمرؤوسين فى العاصمة والأقاليم ومن هنا يمكن تلافى العيوب التى تترتب على الأخذ بأي من النظامين.

الفرع الثالث

مزايا وعيوب المركزية الإدارية

أولاً: مزايا المركزية الإدارية:

١- تتفق المركزية الإدارية مع المرافق التى تتعلق بسيادة الدولة كمرفق الأمن والدفاع فهذه المرافق من الأهمية بمكان بحيث لا يتصور أن تتخلى عنها السلطة المركزية باعتبارها تمس وحدة الدولة وسيادتها الأمر الذى لا يتصور إدارتها إلا عن طريق المركزية الإدارية.

٢- من شأن المركزية الإدارية أن تحقق وحدة الإدارة عن طريقها بسط نفوذها وهيمنتها على العملية الإدارية برمتها مما يثبت أركان السلطة العامة، لذلك فإن المركزية الإدارية من الأمور المناسبة للدولة الناشئة أو حديثة العهد بالاستقلال، كذلك تستخدم بعد الثورات حيث يسعى الثوار إلى الإمساك بدفة الأمور وبسط أيديهم على وظائف الدولة المختلفة.

٣- تكفل المركزية الإدارية حسن سير المرافق العامة لاسيما بالنسبة للمرافق القومية حيث يستفيد من خدماتها كل المواطنين فى الدولة.

٤- تؤدى المركزية الإدارية إلى التماثل فى الأساليب والأنماط الإدارية بما يحقق تجانس العمل الإداري فى أرجاء الدولة بأسرها، وتحقيق المشروعية له، فضلاً عن أن ذلك يوفر الوقت والجهد والمال فى أداء الوظيفة الإدارية لما يحققه التماثل فى أداء الوظائف الإدارية من خبرة وحنكة لدى عمال الإدارة المركزية.

١-تضفى المركزية الإدارية على الوظائف الإدارية طابع التجرد وعدم المحسوبية وتوفير العدالة نظرًا لما تقوم عليه من شمول فى الأداء دون تأثر باعتبارات إقليمية أو مصلحية.

٢-من شأن المركزية الإدارية توزيع أعباء المرافق العامة على سكان الدولة جميعهم حتى ولو كانوا لا يستفيدون منها مباشرة.

ثانيًا: عيوب المركزية الإدارية:

١-من شأن المركزية بصورتيها أن تؤدى إلى تركز الاختصاصات عند القمة وهو ما يؤدى إلى تعطيل الأعمال الإدارية والبطيء فى إصدار القرارات الإدارية. كما سبق أن أشرنا إلى ذلك عند الحديث عن عيوب التركيز الإداري.

٢- لا تتناسب المركزية الإدارية فى إدارة بعض المرافق العامة التى تقوم على بعض الاعتبارات الخاصة أو الإقليمية، فهناك مرافق ذات طبيعة خاصة يقتضى نجاحها أن تتحرر من أساليب الإدارة الحكومية، إلى جانب أن هناك مرافق أخرى تكون إدارتها عن طريق الإدارة المركزية من شأنه أن يتنافى مع طابعها المحلى وتطلعات سكان المنطقة الإدارية بالنسبة لهذه المرافق.

٣- تتنافى المركزية الإدارية مع ديمقراطية الإدارة وما تفرضه من مشاركة أصحاب المصلحة فى الخدمات الحكومية من إدارة أمورهم بأنفسهم.

وفضلاً عن ذلك توجد عيوب جسيمة للتركيز الإداري وهو صورة من صور المركزية الإدارية أشرنا إليها عند الحديث عن التركيز الإداري وهذه العيوب تتوفر دومًا عندما يؤخذ التركيز الإداري.

المبحث الثاني

التفويـض الإداري

تمهـيد

سبق أن أشرنا أن ظاهرة عدم التركيز فى ممارسة الاختصاصات التى تقوم عليها اللاوزارية (عدم التركيز) تتجسد فى التفويض، الذى يعتبر بحق من أهم المسائل التى يتعرض لها القانون الإداري أو علم الإدارة العامة على حد سواء وذلك لكونه يدور حول كيفية ممارسة السلطة الإدارية بوظائفها،

ومما هو جدير بالاعتبار أن أى منظمة إدارية لابد وأن تكون سلطة إصدار القرارات أو توزيع الاختصاصات فى الوظائف الإدارية فيها مزيجًا من التركيز الإداري وعدم التركيز، وذلك يرجع إلى كون المركزية فى صورة التركيز الإداري من الأمور التى تكفل وحدة المنظمة الإدارية وهيمنة السلطة فيها على العمل الإداري كما تكفل وحدة السياسة العامة لها،

أما عدم التركيز فإنه يكفل توزيع السلطة داخل المنظمة الإدارية بين الإدارة الرئيسية والأقسام والفروع التى تتكون منها الإدارة[1].

ولأهمية التفويض فى الحياة العامة فإننا سوف نتعرض بالتفصيل فى هذه الدراسة فنتناول تعريفه وأهميته وأنواعه وشروطه والفرق بين التفويض وبعض النظم التى تشبهه، ثم ندرس بعد ذلك التفويض فى القانون المصري وآثاره وسوف نخصص لكل مسألة من هذه المسائل مطلبًا مستقلاً.

---

(1) للمزيد من التفصيل راجع: د/ محمد فؤاد مهنا – الوجيز فى القانون الإداري – الإسكندرية – ١٩٦٠م ص١٤٠.

وأيضًا مؤلفاته عن القانون الإداري العربى فى ظل النظام الاشتراكى الديمقراطى التعاونى – الإسكندرية – ١٩٦٧م–ص٥٣٤.

د/ سليمان الطماوى – النظرية العامة للقرارات الإدارية – الطبعة الرابعة – ١٩٧٦م – ص٣١١ والإدارة العامة ص١١٥ وما بعدها.

د/ محمد كامل ليلة – الرقابة القضائية على أعمال الإدارة – القاهرة – ١٩٦٨م – ص١١٥٩.

د/ بكر القبانى – الوجيز فى الإدارة العامة – القاهرة – ١٩٧٧م – ص١٧٥.

المطلب الأول

تعريف التفويض وأهميته

أولاً: تعريف التفويض:

التفويض هو علاقة بين شخصين أحدهما المفوض والآخر المفوض إليه، بمقتضاه يقوم الثاني بعمل يدخل أساسًا فى اختصاص الأول وذلك عن طريق إيكال الأول للثاني بعض الأمور والاختصاصات التى يستمدها من القانون[1].

وعلى ذلك فإن التفويض ينبني على كون الرئيس الإداري يفوِّض بعض اختصاصاته إلى مستوى أدنى منه على السلم الإداري، ويكون لمن يفوَّض إليه الاختصاصات الحق فى أن يصدر القرارات التى تتعلق بالاختصاصات التى فوِّض فيها، دون حاجة إلى الرجوع إلى هذا الرئيس،

ويقوم التفويض بالمعنى الذى سبق أن أشرنا إليه على الاعتراف للرئيس الإداري بسلطة سحب التفويض أو تعديله بالحذف أو الإضافة، عدا بعض الحالات التى ألزم فيها المشرع الأصيل أو من أسند إليه الاختصاص أن يفوِّض بعض اختصاصاته، كما يحق له سحب قرار المفوَّض أو إلغائه أو تعديله، ذلك أن عدم الاعتراف بهذه السلطات للأصيل يخرجنا من نطاق التفويض إلى نطاق إعادة توزيع الاختصاصات.

ومن هذه التعريف للتفويض نتبين ما يلى:

١-أن التفويض هو علاقة بين شخصين: أحدهما الأصيل، الذى نطلق عليه المفوِّض . بكسر الواو مع تشديدها . وهو صاحب الاختصاص الأصلي الذى ناطت به القوانين واللوائح أداء الاختصاص وثانيهما هو المفوَّض . بفتح الواو مع تشديدها . الذى لم يكن من سلطته من قبل التفويض ممارسة هذا الاختصاص ولو تم ذلك قبل

---

(١) بشأن الأسس العامة للتفويض، راجع: مارشال أدوارد ديمون، وجلاديز أوجدن ديمون، لويس وكوينج، الإدارة العامة، ترجمة إبراهيم البرلسى، مؤسسة الحلبى للنشر والتوزيع – ١٩٦٥م – ص٤٣٩ ومابعدها. د.عبد الملك عودة – الإدارة العامة والسياسة – مكتبة الأنجلو المصرية – القاهرة – ١٩٦٨م.

د/ ماجد الحلو – القانون الإداري – دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية ١٩٩٢م – ص١٠٤.

د/ حسن أحمد توفيق الإدارة العامة – المطابع الأميرية – القاهرة – ١٩٨٠م – ص٥٨.

د/ سليمان الطماوى – مبادئ علم الإدارة العامة – ١٩٨٠م – ص١١٥ وما بعدها.

صدوره لكان مشوبًا بالبطلان المطلق أو القابلية للبطلان بحسب جسامة عيب عدم الاختصاص، ذلك أن المشرع لم يترك ممارسة الاختصاصات حقًا مشاعًا للعاملين فى الجهاز الإداري، وإنما حدد لكل منهم مجموعة من الاختصاصات المحددة بحيث لا يجوز له أن يمارس اختصاصًا يدخل فى دائرة غيره، ومخالفته ذلك يؤدى إلى بطلان القرار بعيب عدم الاختصاص.

٢. التفويض مع كونه علاقة بين المفوض والمفوض إليه، إلا أنه علاقة قانونية يحدد القانون أوضاعها ونطاقها وحدودها، وذلك يرجع إلى كون التفويض لا يجوز أن يتم إلا بنص يجيزه وهو ما سنوضحه حينما نتكلم عن شروط التفويض.

٣ـ التفويض باعتباره علاقة قانونية بين المفوض والمفوض إليه إلا أنه فى معظم صوره يكون من شخص يحتل مرتبة أعلى على السلم الإداري إلى شخص آخر يحتل درجة تدنوه على السلم الإداري. وفى بعض الصور يمكن أن يكون المفوض إليه فى مستوى مواز للمفوض.

٤ـ رغم أن التفويض يقوم على إعطاء المفوض إليه سلطة ممارسة اختصاصات تدخل فى اختصاصات غيره ممن يحتلون درجات تعلوه على السلم الإداري ودون أن يرجع إليه، إلا أن ذلك ليس من شأنه تقييد سلطة المفوَّض ومنعه من التعقيب على قرارات المفوَّض إليه فيما فوَّض فيه من اختصاصات

وذلك لأنه مع التفويض مسئول عنها إعمالاً للقاعدة التى تقتضى بأنه لا تفويض فى المسئولية بحيث يظل له دائمًا الحق فى سحب قرار المفوض إليه أو إلغائه أو تعديله، وذلك لأن منع المفوَّض من ممارسة الاختصاصات التى فوَّض غيره فى ممارستها أو تقييد سلطته فى نطاقها يخرجنا من نطاق قواعد التفويض إلى قواعد إعادة توزيع الاختصاصات،

إلا أنه ليس له إذا ما فوَّض أن يمارس هذه الاختصاصات أثناء سريان التفويض لأن ذلك من شأنه أن يؤدى إلى تضارب القرارات الإدارية وازدواجها. كما يملك المفوَّض إلغاء التفويض أو يعدل من نطاقه.

ثانياً: أهمية التفويض:

من المبادئ الأساسية فى القانون الإداري أن ممارسة الاختصاص ليس حقًا شخصيّا لصاحبه، بل مكنة أو رخصة قانونية يسمح له بالتصرف على نحو معين،

وبمعنى آخر فإن ممارسة الاختصاص لا يعدو أن يكون وظيفة تمارس لحساب المصلحة العامة وليس لحساب شاغل هذه الوظيفة، وقد سبق أن أشرنا عند تعريف التنظيم أنه يتعين تحديد الوظائف وواجباتها ومسئولياته بالمواصفات المتطلبة فيها، وتحديد الشروط التى يجب أن تتوافر فى شاغليها ثم تحديد موقع كل وظيفة على درجات السلم الإداري،

ويتم ذلك كله بالأداة التى يحددها القانون، وواضعو التنظيم حينما يقومون بهذه المهمة فإنهم محكومون دائمًا بمجموعة من الاعتبارات، منها طريقة اختيار الموظف والموقع الذى يحتله على السلم الإداري، مركزه الأدبي، المؤهلات والمهارات والخبرات الخاصة، مدى قربه من موقع العمل،

ومن ثم فإنه عند اختيار الموظف لشغل الوظيفة تراعى فيه هذه العوامل جميعًا وهي كلها تستهدف أن يكون الشخص قادرًا على أداء الوظيفة وهو ما يحتم أن يمارسها بنفسه بحيث إذا أجزنا لغيره القيام بمهام الوظيفة فإن هذه الاعتبارات تذهب هباء وذلك لفقدانه هذه الشروط بحيث لا يكون هناك معنى لاشتراطها،

لذلك استقر الفقه على مبدأ أساسي مقتضاه إن صاحب الاختصاص يجب أن يمارسه بنفسه وهو ما يطلق عليه «بالممارسة الشخصية للاختصاص»

وعلى ذلك لا يجوز للموظف أن يترك ما نيط بالوظيفة التى يشغلها، لا للسلطة الرئاسية التى تحتل الدرجات العليا فى السلم الإداري، ولا للسلطات التى تمارس سلطة الرقابة عليه (فى الهيئات اللامركزية)

كما لا يجوز أن يترك ذلك لزميل أو مرؤوس، وفى حالة ما إذا كان صاحب الاختصاص مجلسًا (كمجلس جامعة الأزهر مثلاً) فلا يجوز لهذا المجلس أن يتنازل أو يترك اختصاصه لرئيسه حتى ولو كان بصدد حالة استعجال وإذا ما تم فإن القرار يكون باطلاً أو قابلاً للبطلان.

هذا هو المبدأ الأساسي فى ممارسة الاختصاص، إلا أن التزمت فى هذا المبدأ، يمكن أن يؤدى إلى نتائج وخيمة، من شأنها أن يتعطل سير المرافق العامة بانتظام وإطراد، لذلك استبعد القضاء الالتزام بهذه القاعدة فى حالة الحلول، وفى حالة الظروف الاستثنائية، كما استبعدها أيضًا فى حالة التفويض التى نحن بصددها،

إلا أن استبعاد هذه القاعدة فى التفويض يقوم على اعتبارات ومبررات قوية توضح لنا **أهمية التفويض وأهم هذه المبررات ما يلى**[1]:

١ـ يواجه التفويض زيادة العبء على المفوض:

قد تتراكم الاختصاصات لدى الرئيس الإداري نتيجة لكثرة أعبائه وازديادها ومن ثم يلجأ إلى التفويض إذا ما أجازت له النصوص ذلك، ففي هذه الحالة يمكن أن يفوض غيره فى ممارسة بعض الاختصاصات،

غير أنه يجب أن يميز بين الزيادة التى تأخذ شكل الدوام والاستمرار، والزيادة الطارئة، فالتفويض يلجأ إليه فى حالة الزيادة الطارئة، كوسيلة لتخفيف العبء على الرئيس الإداري،

وفى هذه الحالة يمكن لصاحب الاختصاص إلغاء التفويض فى حالة زوال الأسباب الوقتية التى أدت إلى ازدياد العمل أما الزيادة التى تأخذ شكل الدوام والاستمرار فإنه يجب أن تواجه بوسيلة أخرى غير التفويض وهي النظر فى توزيع الاختصاصات من جديد. وذلك يرجع إلى أن التفويض لن يحل المشكلة وذلك لأن الزيادة مستمرة ومن ثم تواجه بما يناسبها من وسائل.

٢ـ يعتبر التفويض من الوسائل المرنة:

ذلك أن إعادة توزيع الاختصاص يمكن أن يؤدى إلى تحقيق النتائج المرجوة من التفويض إلا أن إعادة توزيع الاختصاص قد يستلزم استصدار قانون أو قرار

---

(١) راجع فى هذا الشأن: د/ سليمان الطماوى – الوجيز فى الإدارة العامة – مرجع سابق – ص١١٥ وما بعدها. د/ ماجد راغب الحلو – مرجع سابق – ص١٩٨.

د/ محمد سعيد أحمد – التفويض فى الاختصاصات فى النظام الإداري بجمهورية مصر العربية والعراق – مجلة الإدارة – أبريل – ١٩٦٩م – ص١٠٥.

د/ عبد الكريم درويش – د/ ليلى تكلا – مرجع سابق – ص٣٧٦، ٣٧٧.

د/ حسين الهوارى – الإدارة العامة – الأصول والأسس العلمية – القاهرة – الطبعة الثالثة – ١٩٧٣م – ص٢٢٤، ناجى البصام – العلاقات الإنسانية ودورها فى أنجاز العمل الإداري – مجلة العلوم الإدارية – العدد الأول – أبريل ١٩٧١م.

د/ خميس إسماعيل – القيادة الإدارية – القاهرة – ١٩٧١م – ص٥١.

أحمد الشنتناوى – القيادة الإدارية الحديثة – ص١٢٠.

د/ محمد حمدى أبو الخير – تطور مفهوم الديمقراطية – القاهرة – ١٩٦٤م – ص٨٦.

جمهوري أى يتحتم اللجوء إلى أداة غير موجودة فى المنظمة، كما قد يتطلب اعتمادات مالية جديدة أو إجراءات طويلة،

ومن ثم فإن هذه الوسيلة يكتنفها صعوبات عديدة وتعقيدات تشريعية وإدارية تجعل اللجوء إليها أمرًا صعبًا، فضلاً عن احتياجها إلى إجراءات قد تستغرق وقتًا طويلاً فى حين أن التفويض لا يكتنفه هذا التعقيد، ولا يحتاج إلى تدخل جهات أخرى خارج المنظمة.

ويتم بقرار من صاحب الاختصاص بعد الإذن السابق من المشرع إلى شخص يليه فى الدرجة على السلم الإداري

وبمعنى آخر فهو يتم داخل المنظمة ذاتها ومن ثم فإنه أكثر مرونة من إعادة توزيع الاختصاص. فهو يسمح بصدور القرارات بسرعة لمواجهة الوقائع حين حدوثها ويحل المشاكل قبل أن تتعقد بسبب البطء فى اتخاذ القرار عند تركيز السلطات فى يد الرئيس الإداري[1].

٣ـ التفويض وسيلة من الوسائل التى تؤدى إلى الكشف عن القيادات الإدارية الجديدة.

يعتبر التفويض وسلة من الوسائل الخلاقة التى تؤدى إلى تأهيل المرؤوسين وتدريبهم على تولى الوظائف الرئيسية، ذلك أن تفويض المرؤوس فى ممارسة بعض اختصاصات الرئيس يؤدى إلى تدريبه وتأهيله على ممارسة الاختصاصات التى تدخل فى مستوى الوظائف العليا إذا ما اقتضى الأمر ذلك عند اللزوم، كما يدرب المرؤوس على تحمل مسئولية الوظيفة الأعلى ويزيد من ثقة المرؤوس فى نفسه.

٤ـ يحقق التفويض عدم التركيز الإداري:

سبق أن تعرضنا إلى التركيز الإداري وعرفنا العيوب التى تترتب عليه والمزايا التى تتحقق من الأخذ بعدم التركيز الإداري، والتفويض هو الوسيلة الأساسية التى عن طريقها يتحقق عدم التركيز الإداري فصدور القرار مباشرة من الموظف المرؤوس دون الرجوع إلى رئيسه عن طريق التفويض، يحقق فائدة كبيرة فى توفير الوقت الضائع والجهود المفقودة، لو أنه كان مضطرًا إلى انتظار صدور القرار من

---

(١) د/ عبد الغنى بسيونى عبد الله – التفويض فى السلطة الإدارية – ١٩٨٦م – الدار الجامعية – ص٥٠.

الرئيس[1]، ولذلك من صالح الرئيس وصالح العمل التخفيف من الأعباء الكثيرة التى يجب على الرئيس القيام بها، أو لمن هو أقرب مكانًا بالنسبة لسير العمل،

ولا ضرر من ذلك إذ أن الأصيل له أن يفوض أو لا يفوض وإذا فوض فإن له أن يطلق التفويض أو يقيده كما يملك إلغاءه فى أى وقت على ضوء ما يسفر عنه التفويض من نتائج وهو هنا يتميز عن توزيع الاختصاص، لأن توزيع الاختصاص يؤدى إلى إعطاء سلطة البت فى إصدار القرارات لمن وزع عليه الاختصاص ومن ثم يمارسه نهائيّا،

وقد يخفق فى أدائه ومع ذلك يصعب المساس بهذه الاختصاصات لاعتبارات قانونية وفنية، ولأن مبدأ الممارسة الشخصية للاختصاص يحول دون ذلك، لأن الشخص فى هذه الحالة أصبح هو صاحب الاختصاص الأصيل.

٥- يحقق التفويض ميزة أساسية للمواطنين وهي زيادة درجات التظلم:

وذلك يرجع إلى أن التفويض يقوم أساسًا على تفويض الرئيس لبعض اختصاصاته للمرؤوس وهو ما يؤدى إلى زيادة درجات التظلم من القرار، فمن المعروف أن التظلم قد يكون رئاسيّا وقد يكون ولائيّا، والولائى هو الذى يقدم إلى من له الولاية على القرار وهو دائمًا صاحب الاختصاص فى إصدار القرار،

فى حين أن التظلم الرئاسي هو الذى يقدم إلى الجهة الرئاسية لمصدر القرار، فإذا لم نكن بصدد التفويض وصدر القرار من الرئيس الأعلى فإن أمام المتظلم درجة واحدة للتظلم وهو التظلم الولائى فى حين أنه فى حالة التفويض يكون أمام المتظلم درجتان تظلم ولائي إلى مصدر القرار وهو فى الحالة التى نحن بصددها المفوض إليه لأنه بالتفويض أصبح فى حكم صاحب الاختصاص، فإذا لم يستجب مصدر القرار إلى التظلم كان له الحق أن يلجأ إلى الرئيس الأعلى وهو هنا الأصيل، وذلك له أهميته الكبيرة بالنسبة للمواطنين الذين يمسهم القرار خصوصًا فى الحالات التى لا يكون الطعن فى هذا القرار جائزًا أمام القضاء كما لو كان القرار مشروعًا

إلا أنه غير ملائم كما هو الأمر فيما لو صدر القرار فى نطاق السلطة التقديرية لمصدره، أو كان المشرع قد منع الطعن فيه أمام القضاء، ومن ثم يفتح التفويض بابًا جديدًا من التظلم قد يجدى فى إلغاء القرار عن طريق تعدد درجات التظلم.

---

(١) د/ عبد الغنى بسيونى – مرجع سابق – ص٥٠.

وإلى جانب هذه المزايا الهامة فإن التفويض يحقق مزايا للأصيل، ومزايا للمفوض إليه ومزايا للمنظمة الإدارية وذلك على التفصيل الآتي:

أولاً: التفويض بالنسبة للمنظمة التى يتم فيها:

١. التفويض يخفض تكلفة العمل الإداري، لأنه يوفر الوقت لاختصاره المراحل الإدارية التى يمر بها العمل، لأن العامل الذى يؤديه مرتبته أقل من رئيسه

بالإضافة إلى سرعة أداء العمل ومن ثم فهو يؤدى إلى توفير الوقت الضائع والمجهود المفقود فى إنجاز هذه السلسلة من العمليات، وما يترتب عليها من أعباء مالية متمثلة فى الأجور والمكافآت المستحقة للعاملين وتكاليف الوثائق فكلما كان المستوى الذى يتخذ فيه القرار قريبًا من الواقعة المولدة له، كلما قلت التكاليف المالية لهذا القرار[١].

٢. يسهم التفويض فى تحقيق ديمقراطية الإدارة، فهو ينمى روح المبادأة والخلق والإبداع، وبالتالي تدريب العاملين فى المستويات الدنيا على اتخاذ القرارات الإدارية مما يساعد على إعداد رؤساء للمستقبل. كما يخلف لديهم التعود على المرونة والسرعة فى اتخاذ الإجراءات المختلفة، وينمى فى نفوسهم الاعتزاز والثقة فى أنفسهم[٢].

كما يؤدى التفويض إلى خلق مناخ مناسب للعمل بالثقة التى يبثها بين العاملين والرؤساء لأن الجميع يشارك فى تحقيق أهداف المنظمة وبالتالي تكون الإدارة ديمقراطية وإنسانية.

ثانياً: مزايا التفويض بالنسبة للمفوَّض إليه:

١ـ يبث التفويض الثقة بالنفس لدى المفوَّض إليه، مما يدفعه إلى أداء عمله بروح معنوية عالية، وبالتالي إجادة الطرق التى ينجز بها العمل، مما يساعد على اندماجه فى حياة المنظمة ويتشبع بروحها وأهدافها وخططها.

٢. يعتاد المفوض إليه على عملية التفويض وبالتالي عند ترقيته إلى المناصب العليا، فإنه لا يستأثر بالعمل بل يفوض مرؤوسيه وبالتالي تعتاد المستويات الإدارية

---

(١) د/ فؤاد العطار – مبادئ علم الإدارة العامة – دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٧٤م – ص١٩١.

(٢) د/ كمال الدسوقى – سيكولوجية الإدارة العامة – مكتبة الأنجلو المصرية – ١٩٦١م – القاهرة.

المختلفة على تفويض سلطاتها وبالتالي اختصار الإجراءات الإدارية مما يؤدى إلى اختصار الوقت والنفقات.

٣. يرضى التفويض غرور العامل وينمى فيه روح الأمل فى المستقبل وبالتالي شعوره بالأمان، وحريته فى التعبير عن ذاته من خلال ممارسته للعمل المفوض فيه، ولإحساسه بمشاركته فى التأثير على القرارات فى المستوى الأعلى، وبالمسئولية عن الجماعة، مما يتيح للعامل جوًا أكثر سهولة ويسر فى أداء واجباته.

ثالثًا: مزايا التفويض للأصيل:

١. يمكن التفويض الأصيل من التفرغ لرسم السياسات وتحديد الأهداف ووضع الخطط المختلفة (قصيرة المدى والمتوسطة والطويلة المدى) للمنظمة ، ودراسة المعوقات التى تعترض سير العمل واقتراح الدراسات المناسبة للقضاء على هذه المعوقات، مما يساعد على تطوير أسلوب العمل وسهولته.

٢ـ احتفاظه بالروح المعنوية المرتفعة التى تمكنه من متابعة أعمال مرؤوسيه ووضوح الرؤية بالنسبة له.

٣. يؤدى التفويض إلى استمرار العمل فى حالة غياب الأصيل، لوجود من يحل محله فى أداء العمل، مما يؤدى إلى عدم تعطيل الأعمال الإدارية مع غيبة صاحب الاختصاص.

لهذه الاعتبارات جميعها فإن التفويض وسيلة هامة من وسائل التنظيم الإداري يمكن أن يؤدى إلى علاج العيوب الناجمة عن التركيز الإداري كما يمكن أن يؤدى إلى حسن أداء الاختصاصات الإدارية.

وإذا سلمنا بأهمية التفويض على النحو الذى أشرنا إليه والفوائد التى تتحقق من ورائه **إلا أن هناك عدة عوامل قد تدفع الرؤساء الإداريين إلى عدم الرغبة فى التفويض.**

ومن بين هذه العوامل:

١. رغبة الرؤساء فى الاستئثار بالسلطة والقبض على تلابيبها والظهور بمظهر القوة.

٢ـ عدم الثقة فى قيام المرؤوسين بأداء هذه الأعمال بالطريقة التى يراها الرئيس.

٣. الخشية من تمرد المرؤوسين ومنافستهم له.

٤. عدم النضوج الذهني والعاطفي.

٥. الجهل بطبيعة تفويض السلطة للغير.

٦. عدم الإلمام الكافي بالإدارة العلمية[١].

٧. إلى جانب أن هناك اختصاصات لا يستحب أن يتم التفويض فى نطاقها

ويضرب كتاب الإدارة العامة أمثلة لذلك كالمسائل المالية، والقرارات المتعلقة بالتشريع داخل التنظيم وخارجه، أو رسم السياسة العامة للتنظيم أو تغييرها أو تغيير الوظائف الأساسية للتنظيم، أو تخصيص مبالغ معينة لمشروعات التنظيم[٢].

---

(١) د/ حسن توفيق – الإدارة العامة – ص٤٠ ، د/ سليمان الطماوى – المصدر السابق – ص١١٧.

(٢) د/ أنور رسلان – الإدارة العامة – ص١٣٩.

المطلب الثاني

أنــواع التفويـض

التفويض بصفة عامة لـه أنواع عديدة فيوجد التفويض التشريعي والتفويض الإداري، والتفويض التشريعي يتحقق فى حالة قيام السلطة التشريعية «البرلمان» بتفويض بعض اختصاصاتها إلى رئيس الدولة ويتم ذلك بشروط وضمانات تعنى بها الدساتير وتحدد على وجه الدقة حماية للحقوق والحريات العامة، ولما يمثله التفويض التشريعي من خروج على مبدأ الفصل بين السلطات

ومن أمثلة التفويض التشريعي ما نصت عليه المادة ١٠٨ من دستور جمهورية مصر العربية الصادر سنة ١٩٧١م والتي نصت على أن «لرئيس الجمهورية عند الضرورة وفى الأحوال الاستثنائية وبناء على تفويض من مجلس الشعب بأغلبية ثلثي أعضائه، أن يصدر قرارات لها قوة القانون، ويجب أن يكون التفويض لمدة محدودة، وأن تبين فيه موضوعات هذه القرارات.

والأسس التى يقوم عليها. ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب فى أول جلسة بعد انتهاء مدة التفويض. فإذا لم تعرض أو عرضت ولم يوافق المجلس عليها، زال ما كان لها من القانون»[١].

ولم يرد مثل هذا النص في دستوري ٢٠١٢-٢٠١٤م.

وإعمالاً لهذا النص فإنه يشترط فى اللوائح التفويضية الشروط الآتية:

١ـ يجب أن تقتصر على حالة الضرورة، فهذه الحالة هي التى تؤدى إلى عرض الأمر على مجلس الشعب أما بسبب دقة الموضوعات أو كونها سرية يمكن أن تؤثر على الاقتصاد أو الأمن القومي.

٢. يجب أن يتم التفويض لمدة محددة ومن ثم فإن التفويض المطلق باطل، كما يجب أن تكون هذه المدة وجيزة بحيث تقتصر على دفع الضرورة وذلك لأن الضرورة تقدر بقدرها، أما إذا تجاوز إلى زمن آخر لا تستدعيه حالة الضرورة فيكون التفويض مخالف للدستور.

---

(١) يراجع للمؤلف موجز القانون الدستورى – ص٣١٣ وما بعدها.

٣. يجب أن يكون محل التفويض موضوعات محددة مما يستلزم فيها التفويض وفقًا للضرورة، فإذا فوض المجلس رئيس الجمهورية فى موضوعات لا تتعلق بالضرورة، أو تفويضًا كاملاً فإن هذا التفويض فى الحالتين باطل وغير دستوري.

وعدم دستورية التفويض فى الحالة الأولى راجع إلى أن التفويض تم فى موضوعات لا تقتضى الضرورة التفويض فيها، وفى الحالة الثانية فإن عدم دستورية التفويض يعود إلى أن المجلس لا يملك من الناحية الدستورية أن يفوض كل اختصاصاته،

ففي هذه الحالة يعتبر بمثابة تنازل عن الاختصاص التشريعي للسلطة التنفيذية فإلى جانب عدم جواز ذلك من الناحية الدستورية، فهو أيضًا يمثل خضوع السلطة التشريعية التنفيذية وفقدانها استقلالها.

٤. يجب أن يوافق ثلثا أعضاء مجلس الشعب على منح هذا التفويض.

٥- يجب أن تصدر القرارات التقليدية من رئيس الجمهورية ذاته ومن ثم لا يجوز له أن يفوض غيره من نوابه أو رئيس مجلس الوزراء أو الوزراء وذلك لأنه تفويض التفويض باطل وغير جائز.

٦- يجب أن تعرض اللوائح التفويضية على مجلس الشعب فى أول جلسه له بعد انتهاء مدة التفويض، فإذا لم تعرض أو عرضت ولم يقرها المجلس فإنها تبطل ولا يترتب عليها أى أثر ونزول عنها القوة القانونية.

أما التفويض الإداري وهو موضوع هذه الدراسة فهو الذى يعنينا وهو الذى يقوم على تفويض الاختصاص أو السلطة الإدارية وذلك عندما يقوم الرئيس الإداري بتفويض بعض اختصاصاته لأحد مرؤوسيه.

والتفويض الإداري له أنواع عديدة فهو يتنوع حسب الأداة التى يمكن أن يتم عن طريقها التفويض ف٦ينقسم إلى تفويض مباشر وآخر غير مباشر،

كما ينقسم حسب إلزامه لصاحب الاختصاص . أى الأصيل . فينقسم إلى تفويض ملزم وآخر اختياري،

كما ينقسم بحسب عدد المفوض إليهم بحسب ما إذا كان المفوض إليه واحدًا أو أكثر ومن هذه الناحية قد يكون التفويض بسيطًا أو مركبًا،

وفى النهاية ينقسم التفويض بحسب صفة المفوض إليه ومن هذه الناحية قد يكون التفويض للمرؤوس كما قد يكون لغير المرؤوس ويميز البعض بين التفويض الصريح والتفويض الضمني والتفويض المقنع.

وفيما يلى بيانًا موجزًا عن هذه الأنواع[1]:

١ـ أنواع التفويض بالنظر إلى أدائه (التفويض المباشر والغير مباشر):

يقصد بالأداة السلطة التى تصرح به أى التى تجيز للمفوض إليه أن يمارس اختصاصًا يدخل فى اختصاص غيره والأداة التى تملك سلطة التفويض قد تكون غير إرادة صاحب الاختصاص،

وقد تكون إرادة صاحب الاختصاص ذاته، بحيث يتوقف شرعية التفويض على تدخل إرادة صاحب الاختصاص،

وفى الحالة الأولى وهي التى لا يتطلب الأمر فيها تدخل صاحب الاختصاص فإن التفويض يسمى تفويضًا مباشرًا لأن المفوض إليه يستمد ممارسته للاختصاصات التى فوض فيها مباشرة من السلطة المجيزة دون تدخل من الأصيل

ومثاله حالة صدور قانون بتفويض بعض الاختصاصات التى تدخل فى سلطة وزير معين إلى وكيل الوزارة، فهنا لا نجد أى إرادة للوزير فى شأن التفويض، والمفوض إليه يمارس هذه الاختصاصات الخاصة بالأصيل من القانون مباشرة دون تدخل من الوزير.

أما الحالة الثانية وهي التى تتطلب تدخل إرادة الأصيل فهي التى تتعلق بالتفويض غير المباشر وهو يتم على مرحلتين:

المرحلة الأولى:

وهذه المرحلة تتحقق بأن يصدر قرار من الأصيل «المفوض» إلى المفوض إليه بمقتضاه يقوم الأخير بممارسة بعض الاختصاصات التى تدخل أصلاً فى دائرة اختصاص الأول، فلا بد من تدخل صاحب الاختصاص حتى تتحقق شرعية التفويض.

---

(١) د/ سليمان الطماوى – القرارات الإدارية – مرجع سابق–ص٣٢١.

المرحلة الثانية:

وجود نص يجيز لصاحب الاختصاص فى أن يفوض غيره فى ممارسة بعض اختصاصاته وتتحقق هذه المرحلة بضرورة وجود النص الذى يجيز لصاحب الاختصاص «المفوض» فى أن يفوض غيره فى ممارسة بعض اختصاصاته،

وعلى ذلك فالمفوض إليه فى هذه الصورة من التفويض لا يجوز له أن يمارس الاختصاص بمقتضى تدخل الأصيل وحده، وإنما يتحتم حتى يكون التفويض صحيحًا أن يوجد نص يجيزه.

والتفويض غير المباشر يمثل القاعدة العامة فى التفويض فهو يعتبر الصورة الغالبة لمعظم حالاته.

٢. التفويض الاختياري والتفويض الإلزامي:

كما ينقسم التفويض بحسب إلزامه للأصيل من عدمه إلى تفويض ملزم وتفويض اختياري:

أ . التفويض الاختياري وهو صورة من صور التفويض الغير مباشر والذى يتطلب لإجازته وجود نص يجيز للمفوض تفويض اختصاصه، كما يتحتم أن يتم بناء على تدخل إرادة الأصيل لكى يتحقق التفويض،

وفى التفويض الاختياري يكون صاحب الاختصاص حرًا فى أن يفوض غيره أو لا يفوض على خلاف التفويض الإلزامي،

والتفويض الاختياري هو الصورة الشائعة والغالبة فى التفويض على النحو الذى أشرنا إليه.

ب . التفويض الإلزامي وهو صورة من صور التفويض المباشر، أى أن المفوض ملزم بالتفويض عند توافر شروطه، والمفوض إليه يمارس الاختصاص من النص الذى يجيز له ذلك دون تدخل من إرادة الأصيل.

ففي هذه الصورة من صور التفويض لا يكون المفوض حرًا فى منح التفويض وإنما يلتزم بالإقدام عليه وإصدار قرار التفويض إذا ما توفرت الشروط التى يتطلبها القانون فى منحه،

وهذا النوع من التفويض يكون تفويضًا مباشرًا يستمد المفوض إليه سلطته فى ممارسة ما فوض فيه دون أن يتوقف الأمر على إرادة صاحب الاختصاص وهو صورة نادرة،

ومن أمثلته ما أشار إليه قانون الإدارة المحلية رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠م فى المادة ٨٣ فى وجوب أن يفوض المحافظ ممثلي الوزارات المختلفة فى مجلس المحافظة فى إصدار قرارات التعيين فى الوظائف الخالية، إذا كانت الوظيفة لا تعلو درجتها عن الدرجة السابعة إذا طلب إليه وزير الإدارة المحلية إصدار هذا التفويض،

فالتفويض فى هذه الحالة مباشر كما أنه إلزامي يتحتم أن يفوض المحافظ ممثلي الوزارات إذا كانت الدرجة المعين عليها لا تزيد عن الدرجة السابعة وذلك إذا ما طلب إليه ذلك وزير الإدارة المحلية، ثم صدر القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٩م المعدل بالقانون ٥٠ لسنة ١٩٨١م والمعدل أخيرًا بالقانون ١٤٥ لسنة ١٩٨٨م، والقوانين المشار إليها نصت على هذا اللون التى يتبع لها الرئيس المفوض،

ومن أمثلة التفويض لغير المرؤوس المباشر ولكنه يتبع ذات المنظمة تفويض الوزير بعض اختصاصاته للمدير العام أو تفويض رئيس الجمهورية بعض اختصاصاته للمحافظ، ففي هذه الصورة يصدر التفويض لشخص لا يحتل الدرجة التالية للرئيس،

ومن أمثلة التفويض لشخص غير مرؤوس لا يتبع المنظمة كأن يفوض الوزير بعض اختصاصاته لرئيس هيئة تابعة لغيره إذا ما صرح القانون بذلك أو يفوض وزير (غير وزير الإدارة المحلية) المحافظ فى ممارسة بعض اختصاصاته.

خامسًا: التفويض الصريح والتفويض الضمني والتفويض المقنع:

والتفويض الصريح هو اتجاه الأصيل إلى التفويض فى جزء محدد من اختصاصاته ويعبر عن هذه الإرادة بألفاظ صريحة مؤكدة،

ومثال ذلك أن يستعمل لفظ يفوض أو لفظ ينيب أو يعهد وهو الأصل والقاعدة فى التفويض بأن يتجسد التفويض فى صورة رسمية وكتابية تفصح عنه صراحة.

أما التفويض الضمني فيكون فى حالة وجود نص يصرح للأصيل بجواز أن يفوض غيره، ولكن لا يصدر قرار التفويض ويكون ذلك نتيجة لتوزيع العمل داخل المنظمة الإدارية أو احترامًا للتقاليد العملية المستقرة[1]،

وقد أقر مجلس الدولة الفرنسي فى إحدى القضايا بالإذن بالتفويض الضمني وقت الأزمات والحروب،

أما مجلس الدولة المصري فإن المحكمة الإدارية العليا قد استقر قضاؤها على أن التفويض هو استثناء من الأصل، والقاعدة أن الاستثناء لا يتوسع فيه ومن ثم يجب أن يكون التفويض صريحًا وواضحًا ولا يجوز افتراضه، وعلى ذلك فإن التفويض الضمني باطل.

ويقصد بالتفويض المقنع إعلان إحدى الهيئات الإدارية التزامها بالرأي الذى تنتهي إليه جهة أخرى فى موضوع ما أحالته إليها، لاعتقادها بأن هذا الرأي يلزمها، فى حين يكون لها الخيار بين قبول الرأي أو رفضه، أو أن تعلق إحدى الجهات الإدارية إصدار قراراتها على ما ينتهي إليه الرأي الاستشاري الاختياري لإحدى الهيئات.

ولا يعتبر التفويض مقنعًا استطلاع العضو المختص الرأي لإحدى الهيئات الاستشارية إذا لم يعلن الأصيل التزامه بالرأي الصادر منها، وقد رفض مجلس الدولة الفرنسي هذا النوع من التفويض واعتبره غير مشروع لأنه من قبيل التخلي عن الاختصاص ولأن السلطة المختصة أصلاً قد سلبت اختصاصها خطأ واعتبر العمل فى هذه الحالة قد صدر من غير مختص.

---

(1) د/ سليمان الطماوى – مبادئ علم الإدارة العامة – المصدر السابق ص١١٦.

المطلب الثالث

شــروط التفويـض

يشترط فى التفويض حتى يكون منتجًا لآثاره ضرورة توفر الشروط الآتية:

أولاً: أن يكون بناء على نص تشريعي:

إن المشرع حينما يحدد درجة الموظف على السلم الإداري فإنه يحدد لكل وظيفة واجباتها وحقوقها ومسئولياتها وفقًا لمجموعة من الاعتبارات تشترط فى شاغل هذه الوظيفة،

ومن هنا كان مبدأ «الممارسة الشخصية للاختصاص» وعدم جواز أن يتنازل صاحب الاختصاص عن اختصاصاته لغيره أيًّا كان هذا الغير (رئيس أو مرؤوس) اللهم إلا إذا كان هناك نص يعطى لصاحب الاختصاص رخصة التفويض،

ومن هنا يكون شرط وجود نص تشريعي يجيز التفويض، الأمر الذى يؤدى إلى بطلان التفويض فى حالة عدم وجود نص يبيحه

وهو ما انتهت إليه محكمة القضاء الإداري فى حكمها الصادر فى ١٩٥٥/٣/١٤م حيث قررت: «أن القاعدة التى أخذ بها الفقه والقضاء أنه إذا نيط بسلطة من السلطات الإدارية اختصاص معين بمقتضى المبادئ الدستورية أو القوانين أو اللوائح، فلا يجوز لها أن تنزل عنه وتفوض فيه إلى سلطة أو جهة أخرى، إن مباشرة الاختصاص عندئذ يكون واجبًا قانونيّا عليها، وليس حقًا لها يجوز أن تعهد به لسواها، إلا أنه يستثنى من ذلك إذا كان القانون يتضمن تفويضًا فى الاختصاص حيث يكون مباشرة الاختصاص فى هذه الحالة من الجهة المفوض إليها مستمدًا مباشرة من القانون،

وكما أكدت المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٩٥٩/٦/٢٧م ذلك حيث قررت «أن الاختصاص الذى يتحدد بقانون لا يجوز النزول عنه أو الإنابة فيه إلا فى الحدود وعلى الوجه المبين فى القانون، كما ولو كان ثمة قانون يرخص فى التفويض».

ثانيًا: يجب أن يصدر التفويض من ذات الأداة التى رخصت بالاختصاص:

فإذا كان الاختصاص صدر من المشرع العادي فإن المشرع هو الذى يملك الترخيص بالتفويض، أما إذا كان الاختصاص مصدره نص دستوري

ففي هذه الحالة يتحتم أن يجيز الدستور التفويض، وأن يحدد الجهة التى تملك الترخيص به، وينتج عن ذلك أنه لو صدر التفويض فى الحالة الأولى من غير المشرع، أو صدر من غير الجهة التى حددها الدستور فى الحالة الثانية، فإن التفويض هنا غير جائز وإذا تم فإنه يقع باطلاً.

ثالثًا: كما يجب أن يصدر التفويض من السلطة المختصة:

وهي السلطة التى أسندت إليها القوانين أو اللوائح الاختصاص وعلى ذلك إذا رخصت جهة أخرى بهذا الاختصاص فإن ذلك يعتبر اعتداء على السلطة المختصة ويقع باطلاً شأنه فى ذلك شأن ممارسة الاختصاص من غير مختص مما يعيبه بعيب عدم الاختصاص.

رابعًا: التفويض يكون فى الحدود التى حددها المشرع:

فمن القواعد التى يقوم عليها التفويض أنه يجب أن يتم فى الحدود والقيود والضوابط التى حددها المشرع، فلا يجوز أن يتم التفويض فى مسائل منع المشرع فيها التفويض كما لا يجوز أن يتجاوز النطاق الذى حدده المشرع سواء أكان المشرع هنا العادي أو المشرع الدستوري.

فمن المبادئ المقررة أن الاختصاص يجب أن يمارس فى النطاق المحدد له قانونًا ولا يخرج التفويض باعتباره قرارًا إداريّا عن هذا النطاق، ويجب ممارسته فى الحدود المرسومة له وإلا اعتبر المفوض إليه مجاوزًا حدود التفويض، ويفرض هذا الشرط على كل من المفوض والمفوض إليه التزامات معينة عليهما مراعاتها على النحو التالي:

التزامات الأصيل[1]:

يحدد القانون عادة للأصيل الموضوعات التى يجوز التفويض فيها والأشخاص الذين يفوضهم وذلك على التفصيل الآتي:

١ـ قد يحدد المشرع الموضوعات التى يجوز للمفوض التفويض فيها، وهنا لا يجوز له إجراء التفويض خارج هذه الموضوعات وإلا أعتبر التفويض غير مشروع، كما لا يجور التفويض الكلى من باب أولى.

---

(١) د/ محمود إبراهيم الوالى – نظرية التفويض الإداري – ١٩٧٩م دار الفكر العربى – ص٣٢٨.

وقد لا يحدد المشرع الموضوعات التى يجوز التفويض فيها وهنا يكون للأصيل قانونًا أن يحدد هذه الموضوعات، والملاحظ أن أغلب القوانين التى تنظم التفويض فى مصر من هذا القبيل، ومن ذلك على سبيل المثال نص المادة ٢٧ مكرر من قانون نظام الإدارة المحلية رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩م المعدل بقانون ٥٠ لسنة ١٩٨١م التى تنص على أنه «يجوز لكل وزير ممن لم تنقل اختصاصات وزاراتهم إلى الوحدات المحلية أن يفوض المحافظ فى بعض اختصاصاته».

كما تنص المادة ٣١ من نفس القانون على أن «للمحافظ أن يفوض بعض سلطاته واختصاصاته إلى نوابه أو إلى سكرتير عام المحافظة أو السكرتير العام المساعد أو إلى رؤساء المصالح أو رؤساء الوحدات المحلية الأخرى.

فلم يحدد المشرع الموضوعات التى يجوز التفويض فيها بل ترك أمر تحديد هذه الأمور للعضو المختص قانونًا.

٢ـ لا يجوز للأصيل أن يسند اختصاصاته لغير الأشخاص الذين حددهم القانون، وبنفس الأسبقية فى الترتيب، وذلك إذا ما حددت القوانين ترتيبًا معينًا للأشخاص الذين يمكن أن يفوض إليهم وعلى النحو الذى يحدده القانون، وبنفس الشروط التى يحددها.

التزامات المفوض إليه:

١ـ يلتزم المفوض إليه بمراعاة الحدود التى وضعها الأصيل لممارسة الاختصاص المفوض به، ولا يجوز أن يزيد فى هذه الاختصاصات المحددة له وإلا اعتبر فى هذه الحالات التى تجاوز فيها غير مختص.

٢ـ يخضع المفوض إليه لنفس القيود التى يخضع لها العضو المختص (المفوِّض) فيما لو مارس سلطاته بنفسه، وبالتالي لا يجوز للمفوض إليه أن يمارس سلطات أكثر مما يملكه الأصيل.

خامساً: يجب أن يكون التفويض جزئيّا ولا يجوز أن يكون التفويض شاملاً إلا إذا وافق المشرع:

يجب أن يقتصر التفويض على بعض اختصاصات من يملك التفويض، ذلك أن التفويض الشامل بمثابة نزول عن السلطة وهو غير جائز ولا يملكه المفوض، لأن ممارسة الاختصاصات . كما قلنا . وظيفة تمارس لحساب المصلحة العامة لا لحساب من يقوم على الوظيفة

وتفويض الاختصاص جزئيّا يعد من القواعد العامة فى التفويض ومن ثم لا يحتاج هذا القيد إلى نص. فإذا صرح المشرع بالتفويض ولم ينص على كونه جزئيّا أو شاملاً فإنه فى هذه الحالة يقع جزئيّا لأن ذلك هو الذى يتسق مع القواعد العامة فى التفويض،

والتفويض الشامل غير جائز. إلا إذا أجازه المشرع فإنه يعد صحيحًا، لأن المشرع هو الذى ينشئ الاختصاص، وهو الذى يحدد أساليب ممارسته، فإذا أجاز المشرع التفويض الشامل صراحة فإن ذلك جائزًا،

ويعتبر فى هذه الحالة خروجًا على القواعد العامة فى التفويض، إنما الممنوع أن يكون هناك نص يجيز التفويض فيقع شاملاً، ذلك أن إجازة التفويض تعنى طبقًا للقواعد العامة أن يكون جزئيّا لأن التفويض الشامل بمثابة تنازل عن ممارسة الاختصاص فيقع باطلاً،

كما أن التفويض الكلى يتعارض مع نصوص القانون ومن الحكمة من توزيع الاختصاصات ويؤدى إلى عدة نتائج متعارضة أهمها:

أ . يمكن الأصيل من التهرب من مسئولياته القانونية، بالإضافة إلى حصوله على مخصصاته المالية دون أن يؤدى الواجب المنوط به . ذلك أن الأجر الذى يتقاضاه فى هذه الحالة يعتبر أجرًا دون عمل يؤديه وذلك للتفويض الكلى أو الشامل.

ب . يحدد المشرع اختصاص كل مستوى إداري طبقًا لاعتبارات معينة يراعيها فى شاغل الوظيفة (من حيث المؤهلات الحاصل عليها، وسنوات التدرج الوظيفي، والوظائف التى تمرس عليها، والدورات التدريبية التى التحق بها وغيرها من الاعتبارات) وفى التفويض الكلى يتخلى الأصيل عن كافة اختصاصاته وبذلك يسند التخصص لعضو آخر قد لا تتوافر فيه الاعتبارات اللازمة لممارسة العمل المفوض إليه وذلك لافتقاده الشروط الخاصة بمستوى الوظيفة التى يؤدى مهامها.

جـ . يتعارض التفويض الكلى مع الحكمة من إجازته وهي تخفيف العبء عن المفوِّض حتى يتفرغ للمهام الأساسية المسندة إليه،

ويؤدى إلى زيادة الأعباء الملقاة على عاتق المفوض إليه، وبالتالي عرقلة سير العمل واضطرابه لعدم التوازن بين الإمكانيات والمسئوليات والواجبات.

على أنه إذا أجاز المشرع فى حالات استثنائية تفويض السلطة بتمامها، فلا مناص من احترام إرادته، لأن المشرع هو الذى يحدد الاختصاص، ومن يتولى ممارسة هذا الاختصاص.

سادسًا: أن يكون الاختصاص المفوض به اختصاصًا أصليّا وليس اختصاصًا مفوَّضًا[1]:

يجب أن يكون العضو الإداري المفوَّض مختصًا أصلاً فيما فوَّض فيه أى أن هذه الأعمال تعد من الاختصاصات الأصلية له، وليس من الأعمال المسندة إليه بالتفويض،

فالمفوض لا يملك التفويض فيما فوض فيه إعمالاً للقاعدة التى تقضى بأن «تفويض التفويض باطل» وذلك لأن التفويض أساسًا خروج على الأصل وهو الممارسة الشخصية للاختصاص وبمعنى أدق استثناء،

والاستثناء يجب أن يعمل به فى أضيق نطاق بحيث لا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه إلى جانب أن التفويض يتيح لشخص يحتل مرتبة أدنى ممارسة اختصاص شخص فى مرتبة أعلى أى لم تتوفر فى شروط ومواصفات الوظيفة

فإذا أجيز تفويض التفويض فهو هبوط بمستوى أداء الوظيفة إلى جانب أنه يؤدى إلى شيوع السلطة وبالتالي إلى شيوع المسئولية.

سابعًا: كما يجب أن يكون التفويض مكتوبًا[2]:

نظرًا لأن التفويض له آثاره الخطيرة لأنه يجعل القرار مشروعًا فى حالة التعويض فى حين أنه لو صدر بدون تفويض فإنه يكون باطلاً ولا يملكه المرؤوس بدون وجود قرار يعطيه السلطة فى إصدار القرار، وإذا صدر فإنه يعد باطلاً لمجاوزة الاختصاص، وعلى ذلك فيتحتم أن يكون التفويض مكتوبًا حتى يكون منتجًا لآثاره، وحتى تستقر المراكز القانونية التى تترتب على القرارات الصادرة بناء على التفويض.

وهو ما يراه معظم الفقه عند الحديث عن شكل قرار التفويض حيث انتهي إلى أنه نظرًا لخطورة آثار التفويض، فإنه دائمًا يجب أن يأخذ الشكل الكتابي ويرى هذا

---

(1) د/ محمود إبراهيم الوالى – مرجع سابق – ص٢٦٥.

(2) د/ محمود إبراهيم الوالى – مرجع سابق – ص٣١٧.

الاتجاه أنه لكى تستقر المراكز القانونية التى تترتب على القرارات الصادرة بناء على التفويض فإنه يتعين أن ينشر هذا القرار حتى يعلم به ذوو المصلحة[1].

ثامنًا: لا يجوز التفويض فى الاختصاصات الشخصية أو المحجوزة:

قد يحدد القانون اختصاصات معينة يسندها لشاغل الوظيفة ويحتم أن يباشرها بشخصه فيرتبط الاختصاص فى هذه الحالة بشخص شاغل الوظيفة، وهنا لا يجوز التفويض فى هذه الأمور مثال ذلك نص المادة ٤٨ من دستور مصر الحالى التى تنص على أنه يعلن رئيس الجمهورية حالة الطوارئ على الوجه المبين فى القانون، ويجب عرض هذا الإعلان على مجلس الشعب خلال الخمسة عشر يومًا التالية.. الخ.

فلا يجوز لرئيس الجمهورية التفويض فى هذا الاختصاص لأنه من الاختصاصات المباشرة المرتبطة بشخص رئيس الجمهورية لارتباط ذلك بحقوق وحريات المواطنين والصالح العام، مما يستوجب أن يمارس الاختصاص بنفسه، بحيث لا يجوز له التفويض فيه إلى سواه.

ومثال ذلك نص المادة ٨٢ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨م بشأن نظام العاملين المدنيين بالدولة التى تنص على أن «للسلطة المختصة حفظ التحقيق أو إلغاء القرار الصادر بتوقيع الجزاء أو تعديله ولها أيضًا إذا ألغت الجزاء أن تحيل العامل إلى المحاكمة التأديبية وذلك خلال ثلاثين يومًا من تاريخ إبلاغها بالقرار».

فقد منح القانون هذه الاختصاصات للسلة المختصة لما لها من حق الرقابة والتوجيه والمتابعة بما يحقق الصالح العام للمنظمة التى تتولاها ومن ثم تعتبر من السلطات اللصيقة بالسلطة الأصلية التى لا يجوز لها التفويض فيها، وكذا السلطات التى تمس كيان الهيئة أو المنظمة فإنه لا يجوز التفويض فيها لأنها ترتبط بالسلطات العليا.

---

(1) د/ محمود إبراهيم الوالى – مرجع سابق – ص٣٣٦. د/ محمد فتوح محمد عثمان – التفويض فى الاختصاصات الإدارية – دار المنار –ص١٠١.

المطلب الرابع

آثـار التفويـض[1]

قررنا فيما سبق أن التفويض وسيلة من الوسائل التى تخفف من غلواء التركيز الإداري فهو من الأساليب التى ترمى إلى تحقيق حسن الإدارة. ورغم أن القرار فى المسائل التى فوض فيها يصدر من المرؤوس،

إلا أن ذلك لا يعنى سلب الاختصاص من الرئيس فهو رغم قيام التفويض يعتبر مسئولاً عن كافة الآثار المترتبة عليه، الأمر الذى يفرض على الرئيس وجوب المتابعة، والإشراف على المفوض إليه، كما له حق التوجيه والإشراف والمراجعة وسحب التفويض أو تعديله حذفًا أو إضافة،

كما أن له الحق فى سحب القرارات الصادرة من المفوض إليه وإلغائها أو تعديلها، وما لم يقدم الرئيس على ذلك فإن القرار يرتب آثاره القانونية ويعتبر كما لو صدر من صاحب الاختصاص أصلاً،

وإلى جانب ما ذكرنا تترتب الآثار الآتية:

١. أنه طوال وجود التفويض فليس للأصيل أن يمارس الاختصاص الذى فوض فيه وذلك منعًا لتضارب القرارات الإدارية، وإذا ما أراد الأصيل أن يمارس اختصاصاته القانونية فعليه ابتداء أن يلغى التفويض ويمتنع عليه قبل ذلك مباشرة الاختصاص.

٢ـ غير أن ذلك ليس من شأنه أن يحول دون مسئولية الأصيل لأن سلطة التعقيب على القرار لازالت له إلغاءً وتعديلاً وحذفًا وإضافةً، ومن ثم ما لم يتدخل بأحد هذه الصور فإنه يكون مسئولاً عن أداء المفوض إليه فى الاختصاص الذى فوِّض فيه والقاعدة فى هذا الشأن أنه لا تفويض فى المسئولية.

٣ـ لا تتمتع القرارات الصادرة بمقتضى التفويض بذات القيمة التى تتمتع بها القرارات الصادرة من الأصيل وإنما لها قيمة القرارات الصادرة من المفوض إليه،

---

(١) د/ سليمان الطماوى – الوجيز فى الإدارة العامة – ص١١٨. د/ ماجد الحلو – الإدارة العامة – ص١٩٨. د/ أحمد رشيد – نظرية الإدارة العامة – دار المعارف – ١٩٨١م–ص٣٢٣. د/ على عبد المجيد عبده – الأصول العلمية للإدارة والتنظيم – مرجع سابق–ص١٥١، ١٥٢.

وعلى ذلك إذا فوض رئيس الجمهورية أحد الوزراء فإن القرار الصادر من الوزير لا يعد قرارًا جمهوريّا وإنما يعد قرارًا وزاريّا، وإلى جانب هذه الآثار فإن التفويض ينتج آثارًا فى مواجهة المفوض إليه، وفى مواجهة المفوض (الأصيل) وذلك على النحو التالي:

أولاً: آثار التفويض بالنسبة للمفوض إليه:

يؤدى التفويض إلى زيادة اختصاصات المفوض إليه، ولكن ما هي الطبيعة القانونية لاختصاصات المفوض إليه والتي فوِّض فيها؟. وما هي حدود ممارسته لهذه الاختصاصات؟ هذا ما سنتناوله بشيء من الإيجاز فيما يلى:

الطبيعة القانونية لاختصاص المفوض إليه:

التفويض هو إضافة لاختصاصات جديدة للمفوض إليه ويرتبط هذا الاختصاص بإرادة الأصيل، الذى يستطيع أن يعدله أو يلغيه، كما أنه يملك التعقيب عليه بالتعديل.

وهذا الاختصاص بالنسبة للمفوِّض إليه اختصاص مؤقت يضاف على اختصاصاته الأصلية إلا أنه فى التطبيق العملي فإن المفوض إليه فى ممارسته لمهام وظيفته لا يفرق بين اختصاصاته الأصلية والمفوَّض فيها. فيفترض عند قيامه بهذه أو تلك أنه يبغى تحقيق المصلحة العامة.

وقد استقر مجلس الدولة المصري على أن المفوض إليه غير ملزم بأن يحدد صفته عندما يمارس الاختصاصات التى تلقاها بالتفويض فلا يختلف الاختصاص المفوض به فى طبيعته القانونية عن باقي اختصاصات المفوض إليه الأصلية، وتكون لقراراته المفوَّض بها نفس القيمة القانونية لقراراته الأصلية أى نفس مستواه الوظيفي.

النطاق المحدد للمفوض إليه:

القاعدة أن الموظف مسئول عن أداء العمل المنوط به، سواء كان هذا العمل يدخل فى اختصاصه بصفة أصلية أم كان مفوضًا به، ورفضه أداء العمل فى أيهما بضعه موضع المساءلة التأديبية، ولا يجوز للمفوض إليه . كما سبق أن ذكرنا . أن يفوض الاختصاصات التى سبق أن فوض فيها، إلا إذا وجد نص صريح يجيز ذلك.

كما أن المفوض إليه ملتزم بمراعاة الحدود والقيود التى حددها له النص الذى أضاف إليه هذا الاختصاص، كما أنه ملزم باتباع القيود والتوجيهات الصادرة له من

الأصيل، بالإضافة إلى خضوعه لنفس قواعد الرقابة التى يخضع لها فى ممارسة اختصاصاته العادية.

ثانيًا: آثار التفويض بالنسبة للأصيل:

يحدد النص الذى يجيز التفويض، النطاق الذى يمارس فيه الأصيل التفويض، وبناء عليه فإن الأصيل مقيد فى قرار التفويض بمراعاة النطاق الذى رسمه له النص الذى منحه حق التفويض، كأن يحدد النص من يفوض إليهم، أو يحدد أو يرتب الأشخاص الذين يجوز التفويض إليهم أو أن يعلق استخدام التفويض بناء على إرادة جهة معينة يتطلبها قرار التفويض.

كما يؤدى التفويض إلى أن يصبح المفوَّض إليه صاحب اختصاص نهائي فيما فوِّض فيه طوال مدة وجوده، فالتفويض يحجب سلطة الأصيل فى ممارسة الاختصاص الذى أناب فيه غيره بالتفويض حتى لا يحدث ازدواج فى الاختصاص الذى تأباه طبيعة ومقتضيات التنظيم الإداري . كما أن ذلك يتعارض مع المصلحة العامة وحسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد.

وتأسيسًا على ذلك فلا يجوز للأصيل ممارسة اختصاص مواز بأن يمارس الاختصاص فى وقت واحد من المفوض والمفوض إليه حرصًا على وجوب أن تكون الاختصاصات واضحة، ولأن ذلك يتنافى مع الحكمة التى صدر من أجلها التفويض وهي تيسير الإجراءات وسرعة اتخاذ القرارات، وإن كان ينبغي أن يلاحظ أن سلطة التفويض لا تمنع الأصيل إذا كان رئيسًا للمفوض إليه من ممارسة سلطة التعقيب والتوجيه التى تفرضها طبيعة التنظيم الإداري.

وهذه السلطة تمارس بعد استعمال المفوض إليه لاختصاصاته المفوض فيها، ويشترط فى هذه الحالة ألا تكون قرارات المفوض إليه قد تحصنت، ومن الطبيعي أن السلطة التى تملك المنح والعطاء لها القدرة على المنع، ولذلك فللأصيل سلطة إنهاء التفويض الذى أصدره وذلك بإصداره لقرار التفويض أن يحدده بفترة زمنية محددة وفى هذه الحالة ينتهي التفويض بانتهاء المدى الزمنى الذى حدده.

المطلب الخامس

التفويض فى التشريع المصري

راعى المشرع فى قانون التفويض توفر الأحكام العامة التى يتعين توفرها فى التفويض، كما راعى ضرورة توفر الشروط التى يجب أن تتوفر فيه، فالقاعدة العامة هي الممارسة الشخصية للاختصاص ولا يجوز التفويض إلا إذا كان هناك نص، وفى الحدود والنطاق الذى حدده الشارع، كما أن التفويض لا يكون إلا جزئيّا، ويجب أن يتم من السلطة التى تملك قانونًا إجازته.

وقد نظم المشرع المصري التفويض بأسلوبين:

الأول: ورود حكم التفويض فى تشريعات جزئية:

ويتم ذلك بتعقب التشريعات المختلفة التى تنظم الاختصاصات والتعرف على التصريح به وذلك بمناسبة تنظيم اختصاص معين، ومن أمثلة هذا الأسلوب ما ورد فى القانون رقم ٦ لسنة ١٩٦٤م الخاص بالجهاز المركزى للمحاسبات والقانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٧٩م فى شأن الإدارة المحلية المعدل بالقانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٨٨م والقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١م الخاص بالمؤسسات العامة وشركات القطاع العام، ويلاحظ أن المشرع فى هذه القوانين التزم بقاعدة التفويض الجزئي والقواعد العامة التى يتعين مراعاتها فى التفويض.

الثاني: أن يصدر قانون بنظام التفويض يسرى على كافة الإدارات الحكومية ومن أمثلته القانون رقم ٣٩٠ لسنة ١٩٥٦م، وقد حل محله القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٧م

وعلينا أن نوضح بإيجاز الطريقة التى نهجها المشرع فى القانون الأخير فى تفويض الاختصاصات وهي تختلف باختلاف الدرجة التى يشغلها صاحب الاختصاص . المفوض . على السلم الإداري على النحو التالي:

أولاً: سلطة رئيس الجمهورية فى تفويض بعض اختصاصاته:

نصت المادة الأولى من القانون ٤٢ لسنة ١٩٦٧م «لرئيس الجمهورية أن يعهد ببعض الاختصاصات المخولة له بموجب التشريعات إلى نوابه أو رئيس الوزراء أو الوزراء أو نواب الوزراء ومن فى حكمهم أو المحافظين» وهو ما نص عليه دستور

٢٠١٤ في المادة (١٤٨) ويلاحظ أن المشرع قصر سلطة رئيس الجمهورية على بعض الاختصاصات المستمدة من التشريعات،

أما الاختصاصات التى نص عليها الدستور فلا يملك رئيس الجمهورية أن يفوض فيها إلا فى الحالات والحدود التى نص عليها الدستور وقد حددت المواد ٨٢، ١٤٤ من دستور ١٩٧١م سلطة رئيس الجمهورية فى هذا الخصوص حيث خولت المادة الأولى رئيس الجمهورية تفويض نائب رئيس الجمهورية إذا قام مانع مؤقت يحول دون مباشرة سلطاته، كما خولت المادة الثانية رئيس الجمهورية إصدار اللوائح التنفيذية وقضت بأن له أن يفوض غيره فى إصدارها.

كما يلاحظ أن المشرع وسع فى نطاق المرؤوسين الذين يجوز أن يفوضهم رئيس الجمهورية فى ممارسة بعض اختصاصاته على خلاف القانون ٣٩٠ لسنة ١٩٥٦م الذى كان يقتصر على تفويض الوزراء فحسب.

ثانيًا: سلطة رئيس الوزراء فى التفويض:

نصت المادة الثانية من القانون ٤٢ لسنة ١٩٦٧م على ما يلى: «لرئيس الوزراء أن يعهد فى بعض الاختصاصات المخولة له بموجب التشريعات إلى نوابه أو الوزراء، أو نوابهم ومن فى حكمهم أو المحافظين»،

والملاحظ هنا أن سلطة التفويض هي بعينها وبأوضاعها التى حددها القانون لرئيس الجمهورية فى المسائل التى تدخل فى اختصاص رئيس الوزراء.

ثالثًا: سلطة الوزراء فى التفويض:

نصت المادة الثالثة من القانون المشار إليه على أنه «للوزراء ومن فى حكمهم أن يعهدوا ببعض الاختصاصات المخولة لهم بموجب التشريعات إلى المحافظين أو وكلاء الوزارات أو رؤساء ومديرى المصالح والإدارات العامة أو رؤساء ومديرى المصالح والإدارات العامة أو رؤساء الهيئات والمؤسسات العامة التابعة لهم أو لغيرهم بعد الاتفاق مع الوزير المختص» ويلاحظ أن التفويض هنا غير قاصر على الوزراء وإنما أيضًا على من هم فى حكم الوزراء (كرئيس الجامعة مثلاً) إلى جانب أنه يوسع من نطاق من يفوض إليهم.

رابعًا: سلطة وكلاء الوزراء فى التفويض:

نصت المادة الرابعة فقرة (أ) من ذات القانون على ما يلى: «لوكلاء الوزارات أن يعهدوا ببعض الاختصاصات المخولة لهم بموجب التشريعات إلى رؤساء ومديرى المصالح والإدارات العامة».

خامسًا: سلطة رؤساء ومديرى المصالح والإدارات العامة فى التفويض:

نصت الفقرة الثانية من المادة الرابعة على أنه «لرؤساء ومديرى المصالح والإدارات العامة أن يفوضوا بعض الاختصاصات المخولة لهم بموجب التشريعات إلى مديرى الإدارات ورؤساء الفروع والأقسام التابعة لهم»

وهو حكم جديد لم يكن منصوصًا عليه فى قانون التفويض السابق، والتفويض حسبما نظمه القانون ٤٢ لسنة ١٩٦٧م يقوم على احترام قاعدة التفويض الجزئى،

كما أنه قاصر على الاختصاصات التى يستمدها المفوض من القوانين واللوائح، أما الاختصاصات التى يستمدها الشخص من التفويض فلا يجوز أن يفوض فيها ثانية، وذلك أن تفويض التفويض غير جائز، وذلك لأن التفويض يقوم على خلاف القواعد العامة التى تقضى بوجوب أن يمارس الشخص الاختصاص بنفسه ومن ثم فهو استثناء على خلاف الأصل والاستثناء لا يجوز أن يتوسع فيه.

المطلب السادس

الفرق بين التفويض وبين بعض النظم التى تشبهه

يشبه التفويض فى الاختصاص تفويض التوقيع والحلول، إلا أنه يختلف عنهما، وفيما يلى بيان ذلك:

الفرع الأول

التفويض فى ممارسة الاختصاص وتفويض التوقيع [1]

الفرق بين تفويض السلطة وبين تفويض التوقيع:

١ـ يؤدى التفويض فى السلطة أو الاختصاص إلى نقل الاختصاص إلى المفوض إليه كما يحرم صاحبه . كما أشرنا . من ممارسة الاختصاص طوال مدة التفويض فى حين أن تفويض التوقيع لا يحول دون ممارسة الأصيل لاختصاصاته مع وجود تفويض التوقيع.

فتفويض التوقيع لا يحرم الأصيل من ممارسة ذات الاختصاص الذى يفوض توقيعه فيه، وهو يملك أن يتصدى له دون أن يعتبر ذلك إلغاء للتفويض، على خلاف تفويض السلطة أو الاختصاص فلا يملك المفوض التصدي للموضوعات التى تم التفويض فيها حتى لا تتضارب القرارات وتختل المراكز القانونية مع حقه فى التعقيب عليها بعد صدورها إلغاءً وحذفًا وإضافةً وتعديلاً..الخ.

٢ـ تفويض التوقيع ينتهي بتغيير أطرافه:

وذلك لكونه يقوم على الثقة الشخصية ويطبع بالطابع الشخصى بين طرفيه لذلك كان طبيعيّا أن يتأثر وجوده بأى تغير يحدث لطرفيه، المفوض أو المفوض إليه على خلاف تفويض السلطة أو الاختصاص يوجه إلى الشخص بصفته لا بشخصه كتفويض الوزير أو المحافظ أو رئيس الهيئة

---

(١) د/ سليمان الطماوى – النظرية العامة للقرارات الإدارية – مرجع سابق – ص٣٢٢. ولسيادته أيضًا – مبادئ علم الإدارة العامة – ص١٢٩-١٣٠.

ففى هذه الحالات جميعًا يوجه التفويض إلى شاغل الوظيفة بصفته وهو ما يوجب بقاء التفويض مع تغيير شاغل المنصب كتفويض الوزير أو المحافظ أو رئيس الهيئة ففى هذه الحالات جميعًا يوجه التفويض إلى شاغل المنصب بصفته وهو ما يؤدى إلى بقاء التفويض مع تغير شاغل المنصب.

٣ـ تفويض التوقيع لا يعدل فى توزيع الاختصاص «المفوض والمفوض إليه»

يقوم تفويض التوقيع على أن القرار الصادر من المفوض إليه بناء على تفويض التوقيع يعتبر كما لو صدر من المفوض ذاته وباسمه ولحسابه، لذلك فإن مرتبة هذا القرار هي نفسها مرتبة القرار الصادر من الأصيل وليس مرتبة القرار الصادر من المفوض إليه،

فإذا فوض الوزير مدير مكتبه بالتوقيع عنه يعد القرار الموقع من مدير المكتب قرارًا وزاريّا حتى ولو كان هذا القرار يعدل من قرارات سابقة صادرة من الوزير ذاته، وذلك على خلاف تفويض الاختصاص فإن القرار الصادر من المفوض إليه يعتبر صادرًا منه ذاته

ويمثل نفس المرتبة التى تمثلها القرارات الصادرة من المفوض إليه كما يملك الرئيس بصددها أن يمارس عليها سلطاته الرئاسية فضلاً عن حق التعقيب على هذه القرارات.

الفرع الثاني

الحلول فى الاختصاص وتفويض الاختصاص [1]

ويتحقق الحلول فى الاختصاص إذا ما توافر ظرف معين يحول بين الأصيل وبين اختصاصاته، فى هذه الحالة يحل محله غيره بمقتضى نص أو قاعدة عامة تجيز هذا الحلول.

ويشبه الحلول تفويض الاختصاصات من ناحيتين:

الأولى: كلاهما ينظم علاقة بين جهة إدارية وأخرى أدنى منها مرتبة على السلم الإداري فى معظم صوره.

الثانية: كلاهما ينقل الاختصاص من السلطة الأولى إلى الثانية، إلا أن هناك فروقًا جوهرية بين النظامين بينها بعض الفقهاء أهمها:

الفرق بين الحلول فى الاختصاص والتفويض فى الاختصاص:

١ـ يقوم التفويض على ضرورة وجود نص مكتوب يتم بمقتضاه تفويض الاختصاص إلى المفوض إليه، فى حين أن الحلول قد يتم بناء على نص مكتوب، وهذه هي الصورة الغالبة للحلول كنص المادة ٨٣ من دستور جمهورية مصر العربية التى قضت بأنه فى حالة خلو منصب رئيس الجمهورية أو عجزه الدائم عن العمل يتولى الرئاسة مؤقتًا رئيس مجلس الشعب وإذا كان المجلس منحلاً حل محله رئيس المحكمة الدستورية العليا وذلك بشرط ألا يرشح أيهما نفسه،

كما أن الحلول يتحقق حتى فى الحالات التى لا يتوفر نص وفى هذه الحالة يتعين إعمال القواعد غير مكتوبة كما هو الأمر فى حالة الظروف الاستثنائية. وحالة الحكومة المستقيلة، إذ أن مبدأ سير المرفق بانتظام وإطراد يوجب الحلول حتى بغير نص.

٢ـ الحلول لا يترك الحرية لصاحب الاختصاص الأصلى لا فى مبدأ الحلول ذاته ولا فى اختيار من يحل محله، فى حين أن تفويض الاختصاص يترك الحرية للمفوض فى تفويض الاختصاص فيترك الحرية للمفوض فى أن يفوِّض أو لا يفوِّض مما يعطيه الحرية فى اختيار من يحل محله إذا أقدم على التفويض.

---

(١) د/ سليمان الطماوى – النظرية العامة للقرارات الإدارية – مرجع سابق – ص٣٢٢. ولسيادته أيضًا – مبادئ علم الإدارة العامة – ص١٣١-١٣٢.

٣. يقوم الحلول على افتراض حدوث واقعة تؤدى إلى حلول شخص محل آخر فى أداء الاختصاص بقوة القانون، ولا وجود لمثل هذا الافتراض فى تفويض الاختصاص.

٤ـ فى نظام الحلول يكون الشخص الذى يحل محل الأصيل هو صاحب الاختصاص إلا أنه لا يملك مزاولته إلا حينما يتوفر سبب الحلول،

أما فى نظام تفويض الاختصاص فإن المفوض إليه لا يمارس الاختصاص إلا بالنص الذى يجيز التفويض وصدور قرار يتيح للمفوض إليه ممارسة الاختصاص[١].

٥ـ نظام الحلول يبدأ بقوة القانون بمجرد تحقق الواقعة التى حالت بين الاختصاص وصاحبه ويترتب على ذلك أن ينتهي بقوة القانون أيضًا بمجرد زوال هذه الواقعة وعودة الأصيل،

أما التفويض فى الاختصاص فإنه يتوقف على إرادة الأصيل، فهو يملك أن يفوض إذا ما توفرت شروط التفويض كما ينتهي بقرار مضاد منه يقضى بإلغائه، كما ينتهي بانتهاء مدته إذا كان التفويض لمدة محدودة.

٦. الشخص الذى يحل محل الأصيل يحتل ذات المرتبة التى يحتلها الأصيل، ولا يخضع لسلطته الرئاسية ولا يملك الأصيل إلغاء القرارات الصادرة ممن حل محله إلا فى الحدود التى يملكها بالنسبة للقرارات الصادرة منه شخصيّا،

فى حين أن التفويض ليس من شأنه أن يحتل المفوض إليه مثل مرتبة المفوض ويملك الأصيل حق التعقيب على قراراته، كما لا يعفى المفوض إليه من مقتضيات استعمال السلطة الرئاسية من قبل المفوض . الأصيل . فى مواجهته.

٧ـ الأصل فى الحلول أن صاحب الاختصاص لا يتحمل المسئولية عن التصرفات الصادرة من الشخص الذى حل محله وذلك لأنه حيل بينه وبين الاختصاص لأمر لا يتعلق به ولا إرادة له فيه. فى حين يتحمل المفوض مسئولية التصرفات الصادرة من المفوض إليه كما لو كانت صادرة منه شخصيّا.

---

(١) للمزيد من التفصيل د/ سليمان الطماوى – مبادئ علم الإدارة العامة – مصدر سابق – ص١٣٢.

المبحث الثالث

اللامركزية الإدارية

أولاً: تعريف اللامركزية الإدارية:

اللامركزية الإدارية أسلوب من أساليب الإدارة بمقتضاه تتوزع الوظيفة الإدارية فى الدولة بين السلطة المركزية وعمالها فى الأقاليم من ناحية، وبين هيئات محلية أو مرفقية تتمتع بالشخصية المعنوية وتمارس اختصاصاتها بقدر كبير من الاستقلال فى النطاق المحدد لها تحت رقابة السلطة المركزية فى الدولة من ناحية ثانية. ومن هذا التعريف نتبين أن اللامركزية تقوم على الأسس الآتية:

١- أن اللامركزية الإدارية تقوم على أساس توزيع الوظيفة الإدارية فى الدولة أو توزيع مهام السلطة الإدارية بين الإدارة المركزية وعمالها فى الأقاليم الذين تباشر عليهم سلطة التبعية ومقتضيات السلطة الرئاسية التى تخول للرئيس الإداري الإشراف والتوجيه والرقابة وتهيمن السلطة المركزية من خلالها على أداء الوظيفة الإدارية فى العاصمة والأقاليم، وبين هيئات إقليمية كالمحافظات أو مرفقية كالهيئات العامة.

٢- أن اللامركزية الإدارية نمط من أنماط الإدارة بحيث يقتصر التوزيع على مهام السلطة الإدارية، وعلى ذلك لا تعتبر نظامًا من أنظمة الحكم، ومن هنا تفترق اللامركزية الإدارية عن اللامركزية السياسية (النظام الفيدرالى) حيث يعتبر الأخير نظامًا من الأنظمة الدستورية أو السياسية. واللامركزية الإدارية ترتيبًا على ذلك تدخل فى نطاق الدراسات الإدارية أما اللامركزية السياسية فهي جزءً لا يتجزأ من القانون الدستوري.

٣- تقوم اللامركزية على الاعتراف للأقاليم الإدارية، أو بعض المصالح المميزة، بالشخصية الاعتبارية فبجانب الدولة توجد الأشخاص اللامركزية الإقليمية أو المحلية كالمحافظات والمدن والقرى، والأشخاص المرفقية كالهيئات العامة.

٤- تمارس اللامركزية الإدارية اختصاصاتها بقدر كبير من الاستقلال، وليس الاستقلال الكامل، وذلك لأن الاستقلال الكامل فوق مساسه بسيادة الدولة ووحده السيادة وكونها لا تتجزأ، فضلاً عن أنه يمس السياسة الإدارية فى الدولة، فإنه يخرجنا عن إطار اللامركزية الإدارية إلى نطاق اللامركزية السياسية. لذلك فإن الهيئات اللامركزية إقليمية كانت أو مرفقيه تباشر اختصاصاتها فى نطاق الرقابة الإدارية، أو ما يطلق عليه جمهور الفقه بالوصاية الإدارية غير أننا نعارض هذه

التسمية لأن لفظ (الوصاية) له مدلول معين فى نطاق القانون الخاص حيث ينصرف إلى الأشخاص الطبيعية الذين لم تكتمل إرادتهم نظرًا لعدم بلوغهم سن الرشد، أو بلوغهم هذه السن وحالة عوارض تحول دون اكتمال هذه الإرادة،

إلى جانب أن هذا اللفظ من شأنه أن يؤدى إلى القول بأن إرادة الشخص الاعتبارى لا تنعقد إلا بعد موافقة أو تصديق السلطة المركزية على النحو الذى يمارسه الوصى على القاصر فى حين أن الأشخاص العامة إقليمية كانت أو مرفقية تمارس وظائفها فى نطاق اختصاصاتها المحددة فى القانون ولا تحتاج إلى إرادة وصى أو ولى لنفاذها.

لهذا كله فإننا نفضل استخدام عبارة رقابة وليس وصاية وتقوم الرقابة الإدارية على أنه وإن كانت اللامركزية تقوم على الاعتراف للأشخاص اللامركزية بقدر من الاستقلال فى ممارسة اختصاصاتها الإدارية،

إلا أن هذا الاستقلال محدود، ونسبى، إذ تخضع هذه الهيئات فى ممارسة اختصاصاتها لرقابة وإشراف السلطة المركزية ضمانًا لوحدة وسلامة السلطة الإدارية فى الدولة.

لذلك فإن الرقابة الإدارية تعتبر من العناصر الأساسية التى يقوم عليها نظام اللامركزية الإدارية. وتتفاوت الرقابة الإدارية من دولة إلى أخرى وهي تمارس فى النظام المصري والفرنسى على الهيئات اللامركزية وعمالها وعلى الأعمال التى تقوم بها وفقاً للتفصيل الآتى:

أ ــ الرقابة على الهيئات اللامركزية:

تتحقق رقابة الهيئات المركزية على الهيئات اللامركزية وعمالها من عدة نواحى أهمها:

١- فقد يكون من حق السلطة المركزية تعيين بعض أعضاء اللامركزية الإدارية.

٢- وقد يتحقق ذلك أيضًا فى حق السلطة المركزية فى عزل بعض أعضاء اللامركزية الإدارية، أو وقف المجالس اللامركزية وحلها، ولا تقتصر سلطة الإدارة المركزية فى هذا الشأن على الأعضاء المعينين من قبلها، وإنما يمكن أن يتعدى ذلك وبشروط خاصة إلى الأعضاء المنتخبين.

ب – الرقابة على أعمال الهيئات اللامركزية:

وهي تتمثل فى كل الحالات التى يتوقف نفاذ القرارات الصادرة من الهيئات اللامركزية على إذن سابق من الهيئات المركزية، أو تصديق السلطة المركزية على بعض القرارات الصادرة من الهيئات المركزية، كما تظهر هذه الرقابة أيضًا فى حالة الاعتراف للهيئات المركزية بإلغاء بعض أعمال السلطات المركزية إذا ما تبين لها مخالفتها للقانون أو كونها غير ملائمة.

فضلاً عن تحقق الرقابة الإدارية على الهيئات اللامركزية فى حالة الاعتراف للسلطة المركزية بالرقابة على إجراءات تنفيذ الأعمال الإدارية أو الاعتراف لها بالحلول فى مباشرة بعض الاختصاصات محل الهيئات اللامركزية فى أداء بعض الاختصاصات الهامة، أو إذا امتنعت الهيئة اللامركزية عن أدائها، أو قصرت فيها، وذلك بالشروط والأوضاع التى يحددها القانون.

وفى حالة التصديق أو الإذن لا تنسب هذه الأعمال إلى السلطات المركزية وإنما تظل منسوبة إلى الهيئة اللامركزية وتكون مسئولة عنها، ولها حق الرجوع فيها، فضلاً عن حقها فى الطعن على قرارات السلطة المركزية فى حالة مخالفتها لقواعد المشروعية.

غير أنه يلاحظ أن الرقابة الإدارية تعتبر استثناء على استقلال الهيئات اللامركزية لأن الأصل هو استقلال الأخيرة، والاستثناء لا يتوسع فيه ولا يقاس عليه، لذلك لا يعمل به إلا فى أضيق نطاق وبالقدر الذى ينص عليه القانون بما يحقق وحدة السلطة الإدارية،

وفى كل الحالات التى تمارس فيها الرقابة الإدارية فإنه يتعين أن يترك للهيئة اللامركزية أن تعمل أولاً ثم تمارس بعد ذلك الرقابة الإدارية فضلاً عن أنه لا يجوز للهيئات المركزية أن تتدخل فى أعمال الهيئات اللامركزية الإدارية فلا يجوز أن تعطى لها أوامر أو نواه،

كما لا يجوز لها أن تتدخل بتعديل القرارات الصادرة من الهيئات اللامركزية حيث يتعين عليها أن توافق على القرار كله أو ترفضه كله دون حق التعديل فكل هذه الأمور افتئات على استقلال هذه الهيئات.

ثانيًا: أنواع اللامركزية الإدارية:

تتنوع اللامركزية الإدارية إلى نوعين، ومرد هذه التفرقة يعود إلى كيفية تحديد اختصاص الهيئات اللامركزية فإذا تحدد هذا الاختصاص بنطاق جغرافى محدد كانت اللامركزية الإقليمية أو المحلية، أما إذا تحدد بأداء وظيفة معينة كانت اللامركزية مرفقية أو مصلحية، لأنه فى هذه الحالة يعهد إليها بأداء خدمة أو وظيفة معينة ذات طابع خاص وذلك على التفصيل الآتى:

(أ) اللامركزية الإقليمية:

وتتمثل فى الاعتراف بالشخصية الاعتبارية لجزء من إقليم الدولة كالمحافظة والمدينة والحى والمركز والقرية بما يترتب على ذلك من قيام الشخص المعنوى برعاية مصالحه الإقليمية أو المحلية التى يعترف له بها المشرع، وفى غالب الأمر ما تكون المجالس التى تعبر عن إرادة هذه الهيئات منتخبة.

ومعظم الفقه يشترط الانتخاب كشرط لازم فى تكوين هذه المجالس كى تتحقق اللامركزية الإقليمية على النحو الذى سيجيء تفصيله.

(ب) اللامركزية المرفقية أو المصلحية:

وهي الاعتراف لمجموعة مصالح خاصة أو متميزة بالشخصية المعنوية سواء كانت هذه المصالح قومية كالهيئة العامة للبريد، أو الهيئة العامة للسكك الحديدية، أو الهيئة العامة للكهرباء أو كانت هذه المصالح محلية كالهيئة العامة لميناء الإسكندرية.

ثالثًا: مزايا وعيوب اللامركزية الإدارية:

(١) مزايا اللامركزية الإدارية:

تحقق اللامركزية الإدارية بصورتيها العديد من المزايا منها:

(أ) أنها تخفف من أعباء السلطة المركزية وتجعل هذه الهيئات تتفرغ لإدارة المرافق القومية، والذى أدى إلى ذلك ازدياد وظائف الدولة والمهام العديدة التى تلقى على عاتقها كل يوم، الأمر الذى يستحيل معه أن تركز الوظائف الإدارية فى يد السلطة المركزية فى العاصمة فكان من الضرورى توزيع هذه الأعباء على الهيئات اللامركزية لتعاون الهيئات المركزية فى أداء هذه الواجبات وقد زاد من أهمية ذلك التغير الذى طرأ على وظيفة الدولة وظهور الأفكار الاشتراكية وتعقد الوظائف الإدارية وازديادها.

فضلاً عن تدخل الإدارة فى معظم الأنشطة التى تمارسها الهيئات الخاصة، كما يتعاظم دورها فى هذا المجال.

(ب) تحقق اللامركزية الإدارية الديمقراطية وذلك لأنها تقوم على مشاركة أبناء الإقليم أو من يهمهم الأمر فى إدارة المرفق الأمر الذى يتيح ظهور قيادات من بينهم.

فضلاً عن أنه من غير المتصور السماح للشعب فى النظام الديمقراطى بإدارة شئونه السياسية ولا يسمح له بإدارة شئونه الإدارية.

(ج) تؤدى اللامركزية الإدارية إلى زيادة كفاءة المرافق العامة نتيجة تحرر هذه المرافق من الأساليب الحكومية وما تقوم عليه من الروتين.

ففى نطاق اللامركزية يسمح لهذه الهيئات أن تتخير الأساليب المناسبة التى تحقق كفاءة الإدارة بما يتفق وطبيعة نشاطها.

(د) اللامركزية تساعد على تربية الشعب تربية سياسية وتؤدى إلى ازدياد الوعى القومى نتيجة أن المواطنين فى النطاق المحلى يساهمون فى إدارة شئونهم مما يساعد فى تدريبهم على الاهتمام بشئونهم وإدارتها بمعرفتهم.

(هـ) تؤدى اللامركزية الإدارية إلى حسن سير المرافق العامة نتيجة أن إسناد الوظائف المحلية إلى من يهمهم الأمر وأصحاب المصلحة فيها إلى أن تكفل نجاح المرفق فى أداء وظائفه لأنهم أصحاب المصلحة الأساسية فى نجاحها

وإليهم يرد النجاح أو الفشل مما يبث فى نفوسهم روح الحماس والغيرة والحرص على نجاح إدارتها.

(و) كما أن اللامركزية الإدارية أقدر فى مواجهة الأزمات كأوقات الحروب، أو الثورات، أو الأزمات الاقتصادية،

ففى هذه الحالات يترك للهيئات اللامركزية الوفاء بالحاجيات المحلية وتتفرغ الإدارة المركزية لمواجهة المشاكل القومية.

(ز) تؤدى اللامركزية إلى تنوع النظم الإدارية بتنوع وتعدد الشخصيات الاعتبارية المحلية والمرفقية أى المصلحية، التى تقوم بالوظائف اللامركزية مما يؤدى إلى التعرف على أنجح النظم الإدارية.

(٢) عيوب اللامركزية الإدارية:

وجه إلى اللامركزية الإدارية عدة عيوب أهمها:

(أ) أنها تؤدى إلى المساس بوحدة الوظيفة الإدارية فى الدولة بما تتيحه من استقلال الهيئات اللامركزية، فضلاً عن أن ازدياد روح اللامركزية من شأنه أن يقدم المصالح المحلية على المصالح القومية.

(ب) كما أنه مما يعيب اللامركزية الإدارية أنها تؤدى إلى التنابذ والتنافر بين الأقاليم الإدارية.

(ج) كما أن الهيئات اللامركزية أقل خبرة بالشئون الإدارية فضلاً عن أنها أكثر إسرافًا وتبذيرًا لاهتمامها بالأمور المحلية وإيثارها هذه الأمور على المصالح القومية.

غير أن هذه العيوب لا تتعلق باللامركزية فى حد ذاتها وإنما تتعلق بالتطبيق السيئ لها. ذلك أن القول بأنها تؤدى إلى المساس بوحدة السلطة الإدارية فإن ما يخفف من ذلك وجود الرقابة الإدارية الفعالة التى يمكن عن طريقها أن تراقب السلطات المركزية هذه الهيئات على النحو الذى سبق الإشارة إليه.

وهذه العيوب جميعًا ليس من شأنها أن تنال من نظام اللامركزية الإدارية وما يتحقق من الأخذ به من فوائد ذلك أن هذه العيوب تعود إلى ضعف رقابة السلطة المركزية مما يخشى معه أن تسيء، الهيئات اللامركزية فى ممارسة الاختصاصات الموكولة إليها.

ومن الجدير بالاعتبار أن الأخذ بالمركزية أو اللامركزية يعتبر من أدق مشاكل القانون الإداري، فضلاً عن أن المزايا والعيوب التى أشرنا إليها للمركزية واللامركزية ليس من شأنها أن تفرض نظامًا بعينه على الإدارة ذلك أنه يستحيل أن يدار نظام من الأنظمة الإدارية بالأسلوب المركزى، أو بالأسلوب اللامركزى وحده لكون النظم الإدارية لا تخرج عن كونها خليط من النظامين المركزى واللامركزى

ويتوقف حسن الإدارة وانتظامها على درجة المزج بين النظامين فلا تأخذ بالمركزية إلا فى نطاق المهام التى يجب أن تدار بهذه الكيفية، ولا تأخذ باللامركزية إلا فيما يناسبها.

ولما كانت اللامركزية المرفقية تتجسد فى فكرة المرفق العام فإننا سوف نرجئ الحديث عن اللامركزية المرفقية لحين الحديث عن المرافق العامة، الأمر الذى يؤدى بنا إلى الاقتصار فى هذا المجال على الحديث عن اللامركزية المحلية.

المبحث الرابع

اللامركزيـة المحلـية

سبق أن أشرنا علـى أن اللامركزيـة الإداريـة تتجسد فـى توزيـع وظـائف السلطة الإدارية بين السلطة المركزية وعمالها فى العاصمة والأقاليم من ناحية وبين هيئات محلية أو مرفقية تتمتع بقدر كبير من الاستقلال فى مباشرة اختصاصاتها فى نطاق الرقابة الإدارية.

ومن ثم فإن اللامركزية المحلية تعد صورة من صور اللامركزية الإدارية وهي عبارة عن الاعتراف بالشخصية الاعتبارية لجزء من أقاليم الدولة مع تمتع الهيئة التى تعبـر عـن إرادة الشـخص الاعتبـارى والتـى غالبًـا مـا تكـون منتخبـة بقـدر كبيـر مـن الاستقلال تحت رقابة السلطة المركزية.

أركان اللامركزية المحلية:

تقوم اللامركزية المحلية على الاعتراف للإقليم بالشخصية الاعتبارية فضلاً عن وجود مصـالح محليـة متميزة، واستقلال الشـخص الاعتبـارى بممارسـة الاختصاصـات الموكولة له، وفى النهاية يتحتم أن يخضع الشخص الاعتبارى المحلى لرقابة السلطة المركزية.

أولاً: الاعتراف للشخص المحلى بالشخصية الاعتبارية:

يتحـتم أن يعتـرف المشـرع لجـزء مـن أقـاليم الدولـة بالشـخصـية الاعتباريـة ودون ذلك لا نكون إزاء إدارة محلية، وإذا ما تحقق ذلك فإن هناك آثارًا قانونية تترتب على الاعتراف للإقليم بالشخصية الاعتبارية

وقد أجملت المادة ٥٢ من القانون المدنى هذه الآثار حيث تثبت لـه ذمـة ماليـة مستقلة، كما تكون له أهلية فى الحدود التى يعينها سند إنشاء الشخص الاعتبارى أو التى يقررها القانون، كما تكون له أهلية التقاضى، وموطن مستقل، وفى النهاية يكون له نائب يعبر عن إرادته.

وفضـلاً عـن ذلـك فـإن الشـخص الاعتبـارى يمكـن أن يكـون محـلاً للمسـئولية المدنيـة، والمسـئولية الجنائيـة فـى الحـدود التـى يقررهـا القـانون إلـى جانـب المسـئولية الإدارية كما أنه يتمتع بامتيازات القانون العام.

ثانيًا: وجود مصالح محلية متميزة عن المصالح القومية:

تقوم اللامركزية بصورتيها المحلية والمرفقية على وجود مصالح محلية أو خاصة متميزة عن المصالح القومية بحيث تستحق هذه المصالح الاعتراف لمن يهمهم الأمر بإدارتها ومباشرتها بأنفسهم حتى تتفرغ الإدارة المركزية للوفاء بالحاجات والمصالح القومية التى تهم أبناء الوطن جميعًا.

فإذا كان من المنطقى أن يكون الأمن والدفاع والقضاء من المصالح القومية التى تتكفل بها الإدارة المركزية، فإنه توجد من الناحية المقابلة مصالح ومرافق تهم طوائف خاصة، أو أبناء منطقة معينة كالتعليم، والصحة، والمياه، والكهرباء، وغيرها فإن هذه المصالح من الأفضل أن يترك لمن يهمهم الأمر إدارتها باعتبارهم المستفيدين مباشرة منها

كما أنهم أقدر على التعرف على حاجتهم لهذه المصالح وكيفية إشباعها والوفاء بها. وتحديد المصالح المحلية أو الخاصة المتميزة لا تترك للإدارة المركزية، كما لا تترك للهيئات اللامركزية

وهو أمر منطقى إذ أنه لو ترك الأمر لأى منهما لطغت على الأخرى ولحاولت الاستحواذ على أكبر قدر ممكن من السلطة، لذلك فإن المشرع هو الذى يقوم بتحديد المصالح المحلية

وفى غالب الأمر ما يقوم المشرع العادي بهذا التحديد، وقد يضع المشرع الدستوري توجيهات عامة يتعين مراعاتها وهو ما درج عليه المشرع الدستوري فى مصر فإلى جانب القوانين المنظمة للإدارة المحلية أو ما يسمى خطأ بالحكم المحلى درجت الدساتير فى مصر منذ دستور ١٩٢٣م على تضمين الدستور توجيهات عامة للإدارة المحلية.

ثالثًا: أن يعهد بالإشراف على هذه المصالح إلى هيئات منتخبة:

إذا كان الانتخاب ليس شرطًا بالنسبة للامركزية المرفقية لاعتبارات تتعلق بطبيعة هذه المرافق الأمر الذى يكتفى غالبًا بوضع الضمانات التى توفر استقلال الأشخاص المرفقية أو المصلحية مع عدم التقيد بالانتخاب لتشكيل الهيئات التى تعبر عن هذه الأشخاص،

إلا أن الأمر على خلاف ذلك بالنسبة للأشخاص المحلية حيث يرى معظم الفقه ضرورة أن يعهد بالإشراف على المصالح المحلية إلى هيئات منتخبة، ومن ثم

فلا يكفى أن يعترف بوجود هذه المصالح وإنما يتحتم أن يشرف على هذه المصالح أصحاب المصلحة الأساسية فيها وذلك عن طريق اختيار ممثلين ينوبون عنهم يتولون هذه المهمة لذلك كان الانتخاب هو الطريقة الطبيعية والأساسية لاختيار ممثلى الشخص المحلى

وهو أمر يتعلق أساسًا بجوهر الإدارة المحلية وما تقوم عليه من إسناد هذه المهمة إلى المستفيدين منها وغالبًا ما يتم ذلك عن طريق الانتخاب المباشر من مواطني الوحدة المحلية (المحافظة . المدينة . الحى . المركز . القرية).

ويعتبر الانتخاب شرطًا من شروط تحقق اللامركزية المحلية بحيث إذا تم تعيين جميع الأعضاء فإن معظم الفقه ينتهي إلى أنه فى هذه الحالة تخرج عن نطاق اللامركزية المحلية إلى نطاق عدم التركيز الإداري لتنافى اللامركزية المحلية مع نظام التعيين.

غير أنه لا يشترط أن يكون جميع الأعضاء الممثلين للشخص الاعتبارى منتخبين وإنما يجب أن تكون أغلبية الأعضاء عن طريق الانتخاب

ويمكن أن يكون بعضهم عن طريق التعيين من قبل السلطة المركزية بحيث لا يجوز أن يطغى الجانب المعين على الجانب المنتخب من حيث النسبة العددية ويكون الأعضاء من المنتخبين أو المعينين مجلسًا هو الذى يعبر عن إرادة الشخص المحلى ويتولى إدارة المصالح المحلية.

ومبدأ انتخاب أعضاء المجالس المحلية عن طريق الانتخاب هو ما درجت عليه الدساتير المصرية فى اختيار أعضاء المجالس على مستوياتها المختلفة مع السماح بتطعيم هذه المجالس بأعضاء معينين مع الاحتفاظ بالتفوق العددى للأعضاء المعينين وظل هذا المبدأ مستقرًا وسائدًا حتى صدور دستور ١٩٧١م حيث أوصى أن تشكل المجالس المحلية من أعضاء جميعهم عن طريق الانتخاب وهو ما قررته المادة ١٦٢ من هذا الدستور ،

وتبعه في ذلك دستور ٢٠١٢ في المادة ١٨٨، والدستور الحالي ٢٠١٤ في المادة ١٨٠، وقد أخذ هذا الدستور بنظام الكوتة في تشكيل المجلس حيث نص على تخصيص ربع عدد المقاعد للشباب وربعها للنساء، واتفق هذا الدستور مع دستور ١٩٧١ على ألا تقل نسبة العمال والفلاحين عن خمسين بالمئة من اجمالي المقاعد.

وقد نص دستوري ١٩٧١ ودستور ٢٠١٢ على أن يكون انتخاب رئيس المجلس ووكيله من بين أعضائه المنتخبين، بينما لم يشر دستور ٢٠١٤ لهذا الأمر.

رابعًا: استقلال المجالس المحلية فى ممارسة اختصاصاتها تحت إشراف الرقابة الإدارية:

اختصاص الهيئات المحلية اختصاص أصيل يجب أن يتوفر لها قدر كبير من الاستقلال فى أداء هذه الاختصاصات، فهو أى الاختصاص ليس منحة أو تسامحًا من السلطة المركزية، غير أن هذا الاستقلال ليس مطلقًا بل يمارس فى نطاق الرقابة الإدارية من السلطة المركزية وذلك حتى لا يؤدى هذا الاستقلال إلى المساس بوحدة السلطة الإدارية أو بالسياسة العامة للدولة

فضلاً عن أن استقلال هذه الهيئات يمكن أن يلحق أضرارًا بالهيئات الإدارية المحلية ذاتها وذلك فى حالة عجز هذه الهيئات عن إدارة مرافقها لنقص الموارد المالية أو تنكبها الطريق السليم ففى كل هذه الحالات يتعين إعمال الرقابة من السلطة المركزية وذلك لإعادتها إلى جادة الصواب بما يتفق مع السياسة العامة للدولة أو الالتزام بقواعد الشرعية.

حدود الرقابة الإدارية ونطاقها:

غير أن الرقابة الإدارية لها حدودها ونطاقها الذى لا يجوز أن تتعداه فقد سبق الإشارة إلى أن السلطات المحلية يجب أن تتاح لها فرصة أداء وظائفها ثم يأتى بعد ذلك دور الرقابة الإدارية وعلى ذلك ليس للهيئات المركزية أن تحل محل الهيئات اللامركزية فى اتخاذ القرار

اللهم إلا إذا أجاز لها المشرع ذلك، كما أنه لا يجوز للهيئات المركزية أن تصدر أوامر أو نواه للهيئات اللامركزية بأن تصدر قراراتها على نحو معين لأن ذلك يعتبر افتئاتًا على استقلال الهيئات اللامركزية،

كما لا يجوز للهيئات المركزية أن تجبر الهيئات اللامركزية على عمل أو أداء وظائفها بكيفية معينة، لأن كل ذلك يتجافى مع الاستقلال الذى يجب أن يتوفر لهذه الهيئات. وفى الحالات التى يكون للإدارة حق التدخل فهي لا تملك تعديل قرارات السلطات المحلية وإنما إما أن توافق على هذه القرارات كلها أو ترفضها كلها دون أن تتعدى إلى تعديلها أو استبدالها بغيرها

وفـى هـذه الحالـة فـإن قـرار السـلطة المركزيـة يكـون بـاطلاً لمجاوزتـه حـدود الاختصاص مما يجعل القرار الإداري معيبًا بهذا العيب . عدم الاختصاص . وذلك ما يميز الرقابة الإدارية التى تمارس على الهيئات اللامركزية عن السلطة الرئاسية التـى تمـارس فـى نطـاق المركزيـة الإداريـة حيـث يملـك الـرئيس الإداري فـى نطـاق السلطة الرئاسية التعقيب على عمل المرؤوس بالإلغاء والتعديل والحذف والإضافة والحلول فى بعض الحالات وذلك لأن السلطة الرئاسية سلطة مطلقة تمارس على المرؤوس وعمله كل ذلك بخلاف الرقابة الإدارية التى تمارس على الهيئات المحلية.

كما أنه فى الحالات التى يتطلب فيها حصول السلطة اللامركزية المحلية على الإذن المسبق من السلطة المركزية أو قبل اتخاذ القرار أو تصديقها اللاحق لنفاذه فإن ذلك ليس من شأنه أن يحول دون السلطة المحلية والرجوع عن القرار إذا كان لهذا الرجوع مقتضى يؤدى إليه،

فضلاً عن أن اشتراط التصديق على قرارات السلطات المحلية من قبل السلطة المركزية ليس من شأنه أن يميت القرار إذا رفضت السلطة المركزية التصديق عليه، وإنمـا يبقـى للهيئـات المحليـة مراجعـة السـلطات المركزيـة والوقـوف علـى أسـباب اعتراضها والدفاع عن وجهة نظرها أمام السلطات العليا أو اللجوء إلى القضاء.

وفـى حالـة اشتراط الإذن أو التصديق من السلطة المركزية فإن ذلك لا يؤدى إلى إعفاء الهيئات المحلية من المسئولية بل تتحمل هذه الهيئات المسئولية كاملة عن جميع هذه الأعمال.

وحتـى تظـل رقابـة السـلطة المركزيـة فـى حـدودها المرسـومة لهـا فإنـه يحـق لأعضـاء المجـالس المحليـة الطعن علـى قرارات الرقابـة سواء بـالطريق الإداري عن طريـق الـتظلم إلـى السـلطات الرئاسـية، أو عـن طريـق اللجـوء إلـى القضـاء الإداري لإلغاء هذه القرارات.

طريقة ممارسة الرقابة الإدارية:

تمـارس الرقابـة الإداريـة بأسـلوب التركـز الإداري وهـذا هـو الغالـب حيـث تـتم الرقابة عن طريق السلطة المركزية . الوزير . فى العاصمة، غير أنه قد تخول ممثليها فى الأقاليم بهذه السلطة وفى هذه الحالة تتم الرقابة عن طريق عدم التركيز الإداري.

كما قد تمارس الهيئات اللامركزية الرقابة الإدارية على الهيئات التى تدنوها كأن يقوم مجلس المحافظة بالرقابة على أعمال مجالس المدن أو المجالس القروية التى تدخل فى الإطار الإقليمي للمحافظة.

المبحث الرابع

التنظيم الإداري فى جمهورية مصر العربية

تتوزع مهام السلطة الإدارية فى مصر بين السلطة المركزية وعمالها فى الأقاليم من ناحية وبين الهيئات المحلية من ناحية ثانية وسوف نتناول فى المطلب الأول السلطة المركزية، ثم نتكلم فى المطلب الثاني عن السلطات المحلية.

المطلب الأول

الإدارة المركزية فى مصر

درجت قوانين الإدارة المحلية فى مصر على تقسيم ثلاثى للأقاليم الإدارية، حيث كانت هذه الأقاليم قبل القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠م الخاص بالإدارة المحلية مقسمة إلى مديريات ومحافظات. وكانت تسمية المحافظة قاصرة على المدن الكبيرة التى تتكون من مجموعة أقسام فى حين أن المديرية كانت تضم مراكز، والمراكز تتكون من عدد من المدن والقرى،

ولما صدر القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠م احتفظ بهذا التقسيم مع استبدال تسمية المحافظة على الأقاليم الإدارية التى كان يطلق عليها مديريات، كما احتفظ المشرع بالتقسيم الثلاثى للأقاليم الإدارية فى القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٧١م الخاص بالحكم المحلى.

إلا أن المشرع خرج عن مسلكه هذا فى القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٥م وعدل عن التقسيم الثلاثى إلى تقسيم خماسى للأقاليم الإدارية،

وهو ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة الأولى من قانون الحكم المحلى حيث قررت بأن (وحدات الحكم المحلى هي المحافظات والمراكز والمدن والأحياء والقرى، ويكون لكل منها الشخصية الاعتبارية)

ومن ثم فإن المشرع استحدث المركز والحى إلى التقسيم الثلاثى الذى اتبعه مدة طويلة من الزمن غير أنه يلاحظ أن الحى لم يكن من مستحدثات القانون المشار إليه تماما حيث كان موجودا قبل صدور هذا القانون إلا أنه لم يكن له شخصية اعتبارية وأضفى عليه القانون هذه الشخصية فى حين أن المركز من مستحدثات القانون الجديد تماما. والأقسام الخمسة المشار إليها تخضع لسلطة الحكومة المركزية وعمالها فى الأقاليم،

ولقد نهج القانون الحالى رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩م المعدل بالقانون ٥٠ لسنة ١٩٨١ والمعدل بالقانون ١٤٥ لسنة ١٩٨٨ بشأن الإدارة المحلية نفس التقسيم الخماسى، والسلطة المركزية تتشكل من رئيس الدولة ونوابه، ورئيس مجلس الوزراء ونوابه والوزراء ومعاونيهم على اختلاف مراتبهم. كما يمثل السلطة المركزية فى المحليات المحافظون، ومديرو الأمن ومأمورو المراكز والأقسام والعمد والمشايخ فضلاً عن وجود هيئات تنفيذية واستشارية إلى جوار الإدارة المركزية،

ويتردد منذ سنوات عن تعديل قانون الإدارة المحلية ليتناسب مع التطور الدستوري في مصر، ومع التطور الذي طرأ على الحقوق السياسية، غير أن هذه الرغبة لم تخرج بعد إلى النور. وسوف نقسم هذا المطلب إلى الفروع الآتية:

الفرع الأول

السلطات العليا فى الدولة

المقصود بالسلطات العليا فى الدولة رئيس الدولة ونوابه ورئيس مجلس الوزراء ونوابه ومجلس الوزراء باعتبار هؤلاء قمة السلطة التنفيذية.

أولاً: رئيس الجمهورية

تؤسس السلطة التنفيذية فى مصر فى ظل دستور ٢٠١٤م على كونها مزيج من النظام البرلمانى والرئاسى خلافاً لما كان سائداً فى ظل دستور ١٩٥٦م الذي اتجه نحو النظام الرئاسي،

أما فى دساتير ١٩٧١ و٢٠١٢ و٢٠١٤ فيوجد إلى جوار رئيس الدولة الحكومة التى تتمثل فى مجلس الوزراء والوزراء.

إلا أن هذا النظام لا يسوغ القول بأنه برلمانى خالص لأن رئيس الدولة يمارس اختصاصات إدارية وسياسية فعلية غير مألوفة إلا فى النظام الرئاسى، ومن ثم نجد الدستور المصري يخول رئيس الجمهورية اختصاصات لا نظير لها فى النظامين البرلمانى والرئاسى على حد سواء، والسلطات التى يتمتع بها رئيس الدولة فى دستور ٢٠١٤ تفوق السلطات التى يمارسها رئيس الدولة فى النظام البرلمانى كما تفوق السلطات التى يمارسها رئيس الدولة فى النظام الرئاسى.

فرئيس الجمهورية يسهر على يرعى مصالح الشعب، وعلى احترام الدستور وسيادة القانون وهو رئيس السلطة التنفيذية (المادة ١٣٩من الدستور)، كما أنه يمارس سائر الاختصاصات المقررة لرئيس الدولة فى النظام البرلمانى غير أنه لا يمارسها كما هو الأمر فى هذا النظام من خلال وزرائه وإنما له سلطات فعلية فى هذا الشأن فله أن يدعو البرلمان إلى دورات عادية وغير عادية ويفض دوراته وله حق حل مجلس الشعب والدعوة إلى انتخابات جديدة، كما يقترح القوانين وله حق

الاعتراض عليها وإصدارها، وهو القائد الأعلى للقوات المسلحة وله حق إعلان الحرب وعقد المعاهدات

كما له حق إعلان حالة الطوارئ وحق العفو عن العقوبة كما له اتخاذ الإجراءات السريعة لمواجهة الأخطار التى تهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن أو تعوق مؤسسات الدولة ويوجه فى هذه الحالة بياناً إلى الشعب ويجرى استفتاء خلال ستين يوما من اتخاذ هذه التدابير والاختصاص الأخير مستحدث فى دستور ١٩٧١م وإلى جوار ذلك فإن له كافة الاختصاصات التنفيذية. وهي اختصاصات تخرج بدورها عن المألوف فى النظام البرلمانى فهو يشترك مع السلطة التنفيذية فى رسم السياسة العامة للدولة وفقًا للدستور كما له حق دعوة مجلس الوزراء للانعقاد وحضور جلساته وفى هذه الحالة تكون له رئاسة المجلس كما أنه يعين أعضاء الحكومة ويعفيهم من مناصبهم.

من ذلك يتبين أن هذه السلطات تفوق السلطات التى يمارسها رؤساء الدول فى كل من النظامين البرلمانى والرئاسى على حد سواء.

ثانيًا: نواب رئيس الجمهورية

خول دستور ١٩٧١م لرئيس الجمهورية تعيين نائب له أو أكثر وهو الذى يحدد اختصاصاتهم ويعفيهم من مناصبهم (م١٣٩) فضلاً عن أنه إذا قام مانع يحول دون مباشرة رئيس الجمهورية لاختصاصاته أناب عنه نائب رئيس الجمهورية (م٨٢)، غير أنه فى حالة خلو المنصب أو عجز الرئيس فإن رئيس مجلس الشعب يتولى الرئاسة مؤقتا، وإذا كان المجلس منحلا تولى الرئاسة رئيس المحكمة الدستورية العليا وذلك بشرط ألا يرشح أحدهما نفسه للرئاسة (م٨٤).

ومنذ عام ١٩٨١م بعد وفاة الرئيس محمد أنور السادات وتولى الرئيس محمد حسنى مبارك الجمهورية لم يعين نائبا للرئيس حتى الآن وقد انتهي الجدل القانونى فى هذا الشأن أن ذلك يدخل فى نطاق السلطة التقديرية لرئيس الجمهورية.

يستبين من ذلك أن رئيس الجمهورية هو من كان له حق فى تعيين نوابه أو عزلهم كما كان له أن يحدد عددهم ودائرة اختصاصاتهم.

أما الدستور الحالي ٢٠١٤ فلم يكن ينص على تعيين نواب لرئيس الجمهورية، ونص في م ١٦٠ على أنه "إذا قام مانع مؤقت يحول دون مباشرة رئيس الجمهورية لسلطاته، حل محله رئيس مجلس الوزراء."

أما في حالة استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته أو العجز الدائم عن العمل يحل محله رئيس مجلس النواب فإذا كان المجلس غير قائم تحل الجمعية العامة للمحكمة الدستورية العليا ورئيسها محله. وقد تم تعديل دستور ٢٠١٤م وأصبح هناك منصب نائب رئيس الجمهورية.

ثالثاً: الحكومة

وهي تتكون من رئيس مجلس الوزراء ونوابه والوزراء ونوابهم وهؤلاء جميعا يعينهم رئيس الجمهورية ويعفيهم من مناصبهم وتعتبر الحكومة الهيئة التنفيذية والإدارية العليا فى الدولة مع رئيس الجمهورية.

رابعاً: ممثلو السلطة المركزية فى الأقاليم الإدارية

وممثلو السلطة المركزية فى الأقاليم هم المحافظون ومديرو الأمن ومأمورو المراكز والأقسام والعمد والمشايخ.

الفرع الثاني

المحافظ ومعاونوه من رجال الإدارة

أولاً: نصت المادة ٢٥ من القانون ٤٢ لسنة ١٩٧٩ المستبدلة بالقانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٨٢ على أن (يكون لكل محافظة محافظ يصدر بتعيينه وإعفائه من منصبه قرار من رئيس الجمهورية، ولا يجوز للمحافظ أن يكون عضوا بمجلس الشعب أو مجلس الشورى أو بالمجالس الشعبية المحلية. ويعامل المحافظ معاملة الوزير من حيث المرتب أو المعاش. ويقسم المحافظ أمام رئيس الجمهورية قبل مباشرة أعمال وظيفته اليمين التالية: أقسم بالله العظيم أن أحافظ مخلصا على النظام الجمهورى وأن أرعى مصالح الشعب، وسلامة الوطن، وأن احترم الدستور والقانون، وأن أؤدى عملى بالذمة والصدق).

ويعتبر المحافظ مستقيلاً بحكم القانون بانتهاء رئاسة رئيس الجمهورية، ولا يترتب على ذلك سقوط حقه فى المعاش أو المكافأة ويستمر فى مباشرة أعماله وظيفته إلى أن يعين رئيس الجمهورية الجديد المحافظ الجديد.

كما نصت المادة ٢٦ من القانون المذكور على أن يعتبر المحافظ ممثلاً للسلطة التنفيذية بالمحافظة ويتولى الإشراف على تنفيذ السياسة العامة للدولة وله السلطة الكاملة على كل مرافق الخدمات والإنتاج فى نطاق المحافظة.

ومن هذين النصين نستنتج ما يلى:

١- أن المحافظ يعين بقرار من رئيس الجمهورية، ولم يقيد المشرع رئيس الجمهورية فى اختيار المحافظ من فئات محددة ومن ثم يملك سلطة تقديرية فى هذا الشأن.

٢- أن المشرع أكد الصفة السياسية للمحافظ فجعله ممثلاً للسلطة التنفيذية فى نطاق دائرته بحيث يتولى فى هذا النطاق تنفيذ السياسة العامة للدولة ويكون مسئولاً عن الأمن والأخلاق العامة فيها، وتأكيداً للصفة السياسية لوظيفة المحافظ فإنه يعتبر مستقيلاً بقوة القانون بمجرد انتهاء مدة رئاسة رئيس الجمهورية.

٣- اعتبر المشرع درجة المحافظ من درجة الوزير من كافة الوجوه.

اختصاصات المحافظ:

المحافظ يعتبر رمزاً لوحدة السلطة الإدارية فى المحافظة وممثلاً للسلطة المركزية فى نطاقها لذلك فهو يمثل جميع الوزراء الذين لوزاراتهم فروع فى المحافظة، فضلاً عن الصفة السياسية للمحافظ التى ألمحنا إليها وترتيباً على ذلك فإن للمحافظ اختصاصات سياسية وأخرى إدارية على النحو التالى:

أولاً: الاختصاصات السياسية

أشرنا إلى أن المحافظ يمثل رئيس الجمهورية على مستوى المحافظة فضلاً عن أنه يتولى الإشراف على تنفيذ السياسة العامة للدولة

كما يمارس المحافظ فى نطاق دائرته اختصاصات سياسية على الموظفين داخل المحافظة وأهالى المحافظة، فهو يتولى جمع الاستعلامات وتبليغها للحكومة كالإحصاء ورغبات الأهالى،

كما يرفع التقارير عن أحوال المحافظة للحكومة ويتابع مجريات الرأى العام، فضلاً عن الدور الملحوظ للمحافظ فى أعمال الانتخابات النيابية والمحلية.

ثانيًا: الاختصاصات الإدارية

يمارس المحافظ فى نطاق محافظته عدة اختصاصات إدارية منها:

١- تنفيذ القوانين واللوائح والقرارات الوزارية، كذلك قرارات المجلس المحلى للمحافظة، كما له فى الحالة الأخيرة أن يعهد إلى رؤساء المصالح بالمحافظة وكذلك مديرى الإدارات بالمراكز كل فيما يخصه تنفيذ قرارات المجلس الشعبى المحلى للمحافظة وذلك تحت إشرافه ومع مراعاة ما تقرره اللجنة التنفيذية للمحافظة فى هذا الشأن،

ويعتبر المحافظ بحكم مسئوليته المشار إليها مسئولا عن كفالة الأمن الغذائى وكفاءة الإنتاج الزراعى والصناعى والنهوض به، وله اتخاذ كافة الإجراءات الكفيلة بتحقيق ذلك فى حدود القوانين واللوائح (م/٢/٢٦ من قانون الإدارة المحلية).

٢- الإشراف على جميع فروع الوزارات التى لم تنقل اختصاصاتها إلى المحافظة فيما عدا الهيئات القضائية والجهات المعاونة لها. وله أن يتخذ الوسائل والإجراءات المناسبة لمباشرة هذا الاختصاص وعليه أن يبلغ الوزراء المختصين بملاحظاته فى هذا الشأن وبما اتخذه من إجراءات وما أصدره من قرارات، كما أن المحافظ يشرف على سير العمل بالمصالح والأقسام الإدارية الكائنة داخل حدود دائرته للتأكد من أن هذه المصالح تقوم بتنفيذ القوانين واللوائح الصادرة من الحكومة المركزية وله أن يصدر المنشورات والتعليمات اللازمة.

٣- يتولى المحافظ المحافظة على الأمن والأخلاق العامة والقيم العامة داخل محافظته ويعاونه فى هذا الشأن مدير الأمن ومساعدة قوات الشرطة والعمد والمشايخ.

٤- إصدار قرارات باتة دون الرجوع إلى السلطة المركزية فى المسائل التى نصت عليها القوانين واللوائح صراحة، أو تلك التى يفوضه فى نطاقها الوزراء المختصون وفيما عدا ذلك فإنه يتعين أن يرفع إلى الحكومة المركزية الأمر لاتخاذ ما تراه بشأنه.

٥- يتولى الإشراف على الهيئات العامة والوحدات الاقتصادية داخل محافظته والتى يكون لها طابع محلى، ويعتبر المحافظ بالنسبة لهذه الهيئات الوزير المختص.

٦- يعتبر المحافظ رئيسا لجميع الأجهزة المحلية داخل المحافظة وهو بهذه الصفة له سلطة الإشراف والتفتيش والرقابة على أعمالها وعلى العاملين بها وله أن

يستعين فى ممارسته لهذه الوظيفة بالأجهزة الرقابية ورؤساء المصالح فى المحافظة كما له أن يشكل لجاناً لهذا الغرض.

٧- يعتبر المحافظ الوزير المختص بالنسبة لسائر العاملين فى دائرة المحافظة وذلك بالنسبة لفروع الوزارات والمصالح التى نقلت اختصاصاتها إلى الوحدات المحلية.

٨- يختص المحافظ بالنسبة للوزارات أو الجهات التى لم تنقل اختصاصاتها إلى الوحدات المحلية بالاختصاصات الآتية:

أ- التعيين فى الوظائف التى لا تزيد فئاتها المالية عن المستوى الثالث وذلك بناء على تفويض من السلطة المختصة وفى حدود الاعتمادات المقررة.

ب- اقتراح نقل أى عامل من المحافظة إذا تبين أن وجوده لا يتلائم مع المصلحة العامة.

ت- إبداء الرأى فى ترقية ونقل العاملين بالمحافظة قبل صدور القرار من السلطة المختصة.

ث- الإحالة إلى التحقيق وتوقيع الجزاءات التأديبية فى الحدود المقررة للوزير.

ج- طلب التحقيق مع العاملين التابعين للهيئات العامة والوحدات الاقتصادية التى تمارس نشاطها فى دائرة المحافظة واقتراح توقيع الجزاءات التأديبية عليهم من السلطة المختصة،

ويجب أن يخطر المحافظ السلطة المختصة بما اتخذه من إجراء أو أصدره من قرارات فى الأحوال السابقة خلال ثلاثة أيام من تاريخ اتخاذه لها.

١- للمحافظ أن يفوض بعض اختصاصاته إلى أحد نوابه أو سكرتير عام المحافظة، أو إلى رؤساء المصالح، أو رؤساء المراكز، أو المدن والأحياء أو القرى،

ويلاحظ أن التفويض لا يرد إلا على الاختصاصات التى استمدها المحافظ من القانون أما الاختصاصات الأخرى التى فوض فيها من قبل الوزراء فلا يملك أن يفوض فيها لأن تفويض التفويض باطل كما أسلفنا البيان.

٢- للمحافظ حق الاعتراض على قرارات المجلس الشعبى للمحافظة إذا ما كان القرار مخالفا للخطة المعتمدة، أو الموازنة العامة، أو كان ينطوى على مخالفة القوانين واللوائح، وله فى هذا الشأن أن يعيد القرار إلى المجلس الشعبى الذى أصدره

مشفوعاً بملاحظاته والأسباب التى بنى عليها الاعتراض خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدوره،

وإذا ما أصر المجلس الشعبى على قراره فيعرض الأمر على اللجنة الوزارية للإدارة المحلية وعلى اللجنة الوزارية المشار إليها أن تبت فى شأن القرارات المعترض عليها خلال ثلاثين يوما من تاريخ رفع الأمر إليها ويكون القرار فى هذا الشأن نهائياً.

٣- كما يملك المحافظ اختصاصات فى نطاق الأمن حيث اعتبره المشرع مسئولاً عن الأمن والأخلاق فى دائرة المحافظة، ولكن ذلك فى نطاق الطابع المركزى لمرفق الأمن لذلك جعل المشرع هذا الاختصاص مرتبطا ارتباطا مباشرا بوزير الداخلية الذى يملك وحده إصدار القرارات اللازمة فى هذا الشأن ومن ثم فإن ممارسة المحافظ لهذا الاختصاص يتوقف إلى حد كبير على مدى التعاون والتفاهم القائم بين المحافظ وبين مدير الأمن ووزير الداخلية.

ثانيًا: نواب المحافظ والسكرتير العام للمحافظة

يجوز تعيين نائب أو أكثر للمحافظ بقرار من رئيس الجمهورية يحدد معاملته المالية، ويكون لكل محافظ سكرتيرا عاما له سلطات واختصاصات وكيل الوزارة فى المسائل المالية والإدارية المنصوص عليها فى القوانين واللوائح بالنسبة لديوان عام المحافظة. كما أن لكل محافظة سكرتيرًا عامًا مساعدًا يعاون السكرتير العام ويحل محله عند غيابه.

ثالثًا: مأمورو المراكز والأقسام والبنادر

تقسم المحافظة إلى أقسام، وهذا قاصر على المحافظات التى تتكون من مدن كبيرة كالقاهرة والإسكندرية وبورسعيد، وهناك محافظات تقسم إلى أقسام ومراكز ويكون لكل مركز مأمورًا للقسم، وهو يمارس اختصاصًا أوسع من اختصاص مأمور القسم نظرًا لسعة المركز وتكونه من عدة مدن وقرى.

تعيين المأمور واختصاصاته:

لا يعين فى وظائف مأمورى المراكز والأقسام إلا من بين ضباط الشرطة وبقرار من وزير الداخلية بعد أخذ رأى المجلس الأعلى للشرطة.

ويتولى مأمور المركز أو القسم رياسة الشرطة فى حدود دائرة القسم أو المركز، وتنحصر وظيفة المأمور فى وظيفة الأمن التى تتكفل بها الشرطة عموماً

والمتمثلة فى المحافظة على الأمن العام والآداب العامة وحماية الأرواح والأعراض والممتلكات والأموال وعلى الأخص منع الجرائم وضبطها وكفالة الطمأنينة والأمن للمواطنين فى كافة المجالات وتنفيذ ما تفرضه القوانين واللوائح من واجبات.

ويحل مأمور المركز محل رئيس المركز فى حالة غيابه وفى هذه الحالة تكون له اختصاصات سلطات رئيس المصلحة فى المسائل المالية والإدارية بالنسبة لأجهزة وموازنة المركز.

ويمارس المأمور هذه الاختصاصات تحت رئاسة مديرى الأمن المختصين ولكون المأمور يخول فى بعض الأحيان الضبطية القضائية فإنه يتبع النيابة العامة فى الاختصاصات المتعلقة بالضبطية القضائية.

الفرع الثالث

العمد والمشايخ

قسمت البلاد فى عهد محمد علي باشا إلى نواحى وقرى يتولى أمر كل منها رئيس أطلق عليه شيخ البلد يساعده الخولى لمسح الأطيان والصراف لجباية الأموال والشاهد – أى المأذون – ثم صدر دكريتو ١٨٩٥م كأول تشريع ينظم العمد والمشايخ كما صدرت عدة أوامر عالية مكملة له فى أعوام ١٨٩٨م، ١٩٠٢م، ١٩٠٥م،

وقد بقى هذا النظام معمولاً به بعد صدور دستور ١٩٢٣م وبذلت محاولات عديدة لإصلاح هذا النظام توجت بصدور القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٧م ورقم ١٠٦ لسنة ١٩٥٧م.

وقد كان نظام العمد والمشايخ محل جدل كبير بشأن الإبقاء عليه أو إلغائه بسبب ما لعبه العمد والمشايخ فى فترات الاحتلال والعهد الملكى وما اصطبغ به هذا النظام من صفات سياسية وحزبية توغلت بشكل مخيف فى حياة القرية المصرية مما أدى إلى انقسام العائلات وازدياد المنازعات وانتشار حوادث الانتقام وما ترتب عليها من جرائم الثأر.

وبعد الثورة تزايدت النداءات بإلغاء هذا النظام، إلا أنه أبقى عليه، فصدر القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٥٧م ثم القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٦٤م حيث تلافى

المشرع فى القانون الأخير الكثير من أوجه القصور فى القوانين السابقة، كما أخذ بمعظم المبادئ التى نادى بها المصلحون، وأخيراً صدر القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧٨م المعدل بمقتضى القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٨٠م والمعدل بالقانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٩٤م[١].

وعلينا بعد هذا التمهيد أن نتكلم عن إنشاء العمودية والمشيخة، اختيار العمد والمشايخ، لجنة العمد والمشايخ، اختصاصات العمد والمشايخ وطبيعة وظائفهم، تأديب العمد والمشايخ، تقدير نظام العمد والمشايخ.

أولاً: إنشاء العمدية والمشيخة وإلغائها

يقوم التقسيم الإداري فى مصر على تقسيم البلاد إلى محافظات وتتشكل المحافظة من مجموعة من الأقسام والمراكز ومدن وأحياء وقرى كما أن القرية تتكون من مجموعة من الحصص.

وعلى ذلك تعتبر القرية قاعدة التقسيم الإداري فى مصر، كما يعتبر العمدة والمشايخ قاعدة الهرم الإداري بالنسبة للإدارة المركزية.

وتنشأ القرية وتلغى بقرار من المحافظ بناء على اقتراح المجلس الشعبى المحلى للمركز المختص، وموافقة المجلس الشعبى للمحافظة[٢].

وقد قررت المادة الأولى من القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧٨ بأن (يكون لكل قرية عمدة) غير أن القانون لم يضع تعريفا للقرية وذلك على خلاف القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٥٧م أول قانون للعمد والمشايخ بعد الثورة حيث عرف القرية بأنها: (كل مجموعة من المساكن ذات كيان مستقل، لا تكون قاعدة لمحافظة أو مديرية أو مقراً لمركز أو قسم أو بندر ذى نظام إدارى خاص)،

---

(١) نشر بالجريدة الرسمية– العدد ١٥ تابع فى ١٤ أبريل سنة ١٩٩٤م.

(٢) قانون نظام الإدارة المحلية رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ المعدل بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١ والمعدل بالقانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٨٨ . وتقضى الفقرتان الخامسة والسادسة (الأخيرة) بأنه: «يجوز أن يشمل نطاق الوحدة المحلية للقرية مجموعة من القرى المتجاورة، ويكون للمحافظة ذات المدينة الواحدة الموارد والاختصاصات المقررة للمحافظة والمدينة.
ويباشر المركز أو الحى بحسب الأحوال اختصاصات الوحدة المحلية بالقرية بالنسبة للقرى التى لا تدخل فى نطاق وحدات محلية قروية».

وبالتالي تخرج حواضر المحافظات والمراكز والأقسام والبنادر ذات النظام الإداري الخاص من نطاق القرى وذلك لاتساعها وكثرة سكانها وتباين العادات والتقاليد والمشارب بين أهلها وعدم وجود روابط بينهم،

وهذا كله يخالف الأساس الذى تقوم عليه القرية باعتبارها تضم أسرا تربطها عادات ومشارب متقاربة فضلا عما يربط هذه الأسر من صلات القربى والمصاهرة.

ويجوز تقسيم القرية إلى حصص، وتنشأ الحصة أو تلغى أو تضاف إلى حصة أخرى فى القرية ذاتها بقرار من لجنة العمد والمشايخ بعد اعتماد وزير الداخلية. وللجنة المشار إليها أن تعتبر العزبة أو الكفر أو النزلة أو النجع حصة أو حصصا فى القرية. ويكون لكل حصة شيخ منها، كما يكون لها قائمة تقيد بها سنوياً أسماء سكانها طبقا لقاعدة بيانات الرقم القومي لدى مصلحة الأحوال المدنية.[١] سواء كانوا من الذكور أو الإناث.

وإذا كانت المادة الأولى من القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧٨ والمعدلة بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٨٠ قد قررت أن يكون لكل قرية عمدة إلا أن ذات المادة قررت إلغاء وظيفة العمدة من أية قرية بها نقطة شرطة، كما أجازت الفقرة الثالثة من المادة الأولى من ذات القانون لمدير الأمن بالمحافظة – لاعتبارات تتعلق بالأمن – أن يحيل بصفة مؤقتة أعمال وظيفة عمدة قرية إلى أحد رجال الشرطة[٢].

ثانيًا: تعيين العمدة والشيخ

خلو منصب العمدة والشيخ:

تبدأ إجراءات تعيين العمدة أو الشيخ فى حالة خلو العمدية أو المشيخة وتخلو العمدية أو المشيخة لأسباب طبيعية كموت العمدة أو استقالته، أو انقضاء مدة العمدية أو المشيخة (٥ سنوات) دون تحديد.

كما يخلو المنصب لأسباب غير طبيعية كالفصل بالطريق التأديبى أو الإداري، أو إلغاء العمدية بقرية بها نقطة شرطة، وسواء كان المنصب شاغراً

---

(١) المادة الثانية فقرة ٣ من القانون ٥٨ لسنة ١٩٧٨ المعدل بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٨٠ المعدل بالقانون ٢٦ لسنة ١٩٩٤ والمعدل بالقانون رقم ٧٠ لسنة ٢٠١٦.

(٢) مضافة بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٨٠م.

لأسباب طبيعية أو غير طبيعية فعلى مدير الأمن أن يصدر خلال ثلاثين يوما من تاريخ خلو وظيفة العدة أو الشيخ قرارا بفتح باب الترشيح فيما عدا إلغاء العمودية لوجود نقطة شرطة.

الشروط التى يجب توافرها فى العمدة والشيخ:

يجب أن يتوافر فيمن يعين عمدة أو شيخا مجموعة من الشروط حددتها المادة الثالثة من القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧٨ والمعدل بالقانون ٢٦ لسنة ١٩٩٤ والمعدل بالقانون رقم ٧٠ لسنة ٢٠١٦على الوجه الآتى:

١. أن يكون مصريّا [١].

فالمشرع بمقتضى القانون ٢٦ لسنة ١٩٩٤ استبعد شرط الذكورة فى المرشح للمنصب، فبالرغم من أن دساتير مصر المتعاقبة كانت تسوى بين الجنسين فى شغل المناصب العامة، فإن القوانين المتعاقبة للعمد والمشايخ كانت تشترط فى المرشح للمنصب أن يكون ذكراً،

ولم يعتبر هذا الشرط خروجاً على مبدأ المساواة بين المصريين، على أساس أن حالة المجتمع فى الريف لا تتقبل فى وضعها الراهن أن تشغل المرأة منصب العمدة أو الشيخ. وهذا أمر حسمه القضاء الإداري المصري منذ وقت مبكر.

في حين قرر أنه لا يتنافى مبدأ المساواة بين الجنسين أن تقصر بعض المناصب على الذكور، نظراً لطبيعة هذه المناصب، أو نظرًا لما يحيط بها من اعتبارات تقتضى أن تقتصر على الذكور، ولهذا فإن إسقاط شرط الذكورة فى المرشح، لن يغير فى واقع الأمر شيئًا، لأن حالة وعادات وتقاليد الريف المصري ما تزال بعيدة تماماً عن تقبل مبدأ العمدة الأنثى [٢].

---

(١) كان القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧٨ فى شأن العمد والمشايخ قبل تعديله بالقانون ٢٦ لسنة ١٩٩٤ ينص فى الفقرة الأولى من الثالثة على «يكون مصريا من الذكور».

(٢) أستاذنا العميد د سليمان الطماوى: نظرة على القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٩٤ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧٨ فى شأن العمد والمشايخ- بحث بمجلة العلوم الإدارية التى تصدرها الشعبة المصرية للمعهد الدولى للعلوم الإدارية- السنة السادسة والثلاثين- العدد الأول- يونيه ١٩٩٤ ص١٣٣ وما بعدها.

٢ـ أن يكون حسن السمعة، وغير محروم من مباشرة حقوقه السياسية أو موقوف حقه فيها، وألا يكون قد سبق فصله بحكم أو قرار تأديبي نهائي. [١] وشرط حسن السمعة

وهو وإن كان شرطا مرنا إلا أنه يتحقق إذا لم تنسب إلى المرشح أمور تتنافى مع هذا المنصب.

٣- أن يكون مقيما إقامة فعلية بدائرة القرية المرشح لها.

٤. أن يكون سنه يوم خلو الوظيفة لا يقل عن خمس وثلاثين سنة ميلادية.

٥. أن يكون حاصلا على مؤهل دراسي متوسط على الأقل، وبالنسبة للشيخ أن يجيد القراءة والكتابة [٢].

٦ـ أن يكون له دخل ثابت مثل المرتبات والمعاشات والعقارات المملوكة له لا يقل عن ألف وخمسمائة جنيه شهريا من مجموع أوعية الدخل المشار إليها.

وبالنسبة إلى من يتقدم لشغل وظيفة الشيخ فيشترط أن يكون له دخل ثابت لا يقل عن خمسمائة جنيه شهريّا من مجموع أوعية الدخل.

وقد ألغى هذا التعديل رقم ٧٠ لسنة ٢٠١٦ ما كان يشترط سابقا من ضرورة امتلاك العمدة لمساحة من الأرض لا تقل عن خمسة أفدنة.

ويجوز لوزير الداخلية عدم التقيد بالشروط السابقة (من الشرط الثالث وحتى السادس) إذا لم تتوافر هذه الشروط فى جميع المتقدمين لشغل الوظيفة [٣].

---

(١) المادة ٢٥ المستبدلة بالقانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٩٤ تنص على أنه:
«لوزير الداخلية – لأسباب تتصل بالمصلحة العامة – أن يصدر قرارا بفصل العمدة أو الشيخ إدارياً بناء على موافقة لجنة مكونة من مساعد وزير الداخلية الإقليمى رئيساً وعضوية رئيس إدارة الفتوى بوزارة الداخلية= والمحامى العام المختص، بعد سماع دفاع العمدة أو الشيخ المطلوب فصله، ويحرم العمدة أو الشيخ المفصول من حق التقدم لشغل وظيفة العمدة أو الشيخ مدة خمس سنوات ميلادية من تاريخ صدور قرار الفصل».

(٢) هذا الشرط مستحدث بالقانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٩٤ وكان النص قبل استبداله «يجيز لمدير الأمن إعفاء المرشح لمنصب الشيخ من هذا الشرط، إذا كان مرشحاً وحيداً».

(٣) هذا الشرط استبدل بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٨٠ ثم استبدل أخيراً بالقانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٩٤ .

٧- أن يكون العمدة أو الشيخ لائقا طبيا من واقع تقرير طبي معتمد متضمنا إجراء فحص الكشف عن تعاطي الكحوليات والمخدرات صادر من القومسيون الطبي التابع له محل إقامته.

٨- أن يكون قد أدى الخدمة العسكرية أو أعفي منها.

إجراءات تعيين العمدة أو الشيخ:

تقضى المادة الرابعة من القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧٨ بشأن العمد والمشايخ بأنه عند خلو وظيفة العمدة أو الشيخ يصدر مدير الأمن خلال ثلاثين يومًا من تاريخ الخلو، قرارًا بفتح باب تقديم طلبات شغلها، غير أن تجاوز هذا الميعاد لا يرتب أى بطلان، لأنه من قبيل المواعيد التنظيمية.

وينشر هذا القرار لمدة عشرة أيام فى الأماكن العامة المطروقة التى يحددها مدير الأمن وذلك لكى يتحقق علم ذوى الشأن بهذا الميعاد فيتقدم من توافرت فيه الشروط ولكل من توافرت فيه الشروط الخاصة بشغل الوظيفة أن يتقدم بطلب مكتوب إلى مدير الأمن بالنسبة لوظيفة العمدة وإلى مأمور المركز بالنسبة لوظيفة الشيخ وذلك حتى نهاية العشرين يومًا التالية لفتح باب تقديم الطلبات أى خلال العشرة أيام التالية لانتهاء مدة العرض، وتقيد طلبات شغل الوظيفة على حسب ترتيب ورودها فى سجل خاص ويعطى مقدم الطلب إيصالاً بذلك [١].

فحص طلبات شغل وظيفة العمدة أو الشيخ:

تتولى فحص طلبات شغل وظيفة العمدة أو الشيخ لجنة خاصة تشكل من[٢]:

نائب مدير الأمن رئيسًا

قاضى تختاره الجمعية العمومية للمحكمة التى تقع فى دائرتها القرية محل الوظيفة الشاغرة بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى. عضوًا

مدير إدارة البحث الجنائى بمديرية الأمن عضوًا

مفتش مباحث أمن الدولة عضوًا

---

(١) مستبدلة بالقانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٩٤ .

(٢) مستبدلة بالقانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٩٤ .

ولا يكون اجتماع اللجنة صحيحًا إلا بحضور ثلاثة من أعضائها بما فيهم الرئيس، وتصدر قرارات اللجنة بأغلبية الأصوات، وعند التساوى يرجح الجانب الذى منه الرئيس.

إخطار أصحاب الشأن:

يخطر أصحاب الشأن بالقرارات الصادرة من لجنة فحص طلبات شغل وظيفة العمدة أو الشيخ.

التظلم من قرار لجنة فحص طلبات شغل وظيفة العمدة أو الشيخ:

لمن استبعد اسمه أن يتظلم من قرار اللجنة إلى وزير الداخلية خلال خمسة عشر يومًا من تاريخ إخطاره كتابة بالقرار. ويصدر وزير الداخلية قراره فى التظلم خلال شهر من تاريخ تقديمه، وتبلغ به مديرية الأمن لإخطار صاحب الشأن، وإلا اعتبر قرار اللجنة باستبعاد المتظلم كأن لم يكن. ويدرج إسمه فى كشف المقبول طلباتهم.

عملية اختيار العمدة أو الشيخ:

يتم تعيين العمدة أو الشيخ من بين المقبول طلباتهم.

تجرى المفاضلة بين المقبول طلباتهم على أساس:

توافر مقومات الشعبية.

اتزان الشخصية.

الإدراك الأمنى.

القدرة على الإدارة.

أولاً: عملية اختيار العمدة

يصدر بترشيح العمدة قرار من لجنة العمد والمشايخ ويجوز أن يتضمن القرار مرشحا أو أكثر.

وتصدر اللجنة قرارها بالأغلبية المطلقة لعدد أعضائها بعد التحقق من سلامة الإجراءات ومطابقتها للقانون واستيفاء المقومات المشار إليها فيمن يتم ترشيحه.

يرفع قرار الترشيح إلى اللجنة العليا المعنية باختيار العمدة برئاسة وزير الداخلية للأمن وعضوية كل من:

١. ممثل عن وزارة العدل يختاره وزير العدل.
٢. ممثل عن أجهزة التنمية يختاره وزير التنمية المحلية.
٣. مساعد وزير الداخلية لقطاع الشئون الإدارية أو من يمثله.
٤. مساعد وزير الداخلية لقطاع الشئون القانونية أو من يمثله.
٥. مدير الإدارة العامة للشئون الإدارية
٦. ممثل عن قطاع الأمن الوطني "بدرجة مدير عام"
٧. ممثل عن قطاع مصلحة الأمن العام "بدرجة مدير عام".
٨. مدير شئون العمد والمشايخ بالإدارة العامة للشئون الإدارية "مقررا".
٩. ممثل عن وزارة الدفاع "المخابرات الحربية".

ثانيا: عملية اختيار الشيخ [١]

– يصدر بتعيين الشيخ قرار من لجنة العمد والمشايخ بالأغلبية المطلقة لعدد أعضائها بعد التحقق من سلامة الإجراءات ومطابقتها للقانون واستيفاء المقومات المشار إليها فيمن يتم تعيينه.

– يرفع قرار لجنة العمد والمشايخ إلى وزير الداخلية لاعتماده.

– لوزير الداخلية إعادة الأوراق إلى لجنة العمد والمشايخ مشفوعة بملاحظاته لتصحيح الإجراءات من آخر إجراء تم صحيحًا، فإذا تمسكت اللجنة برأيها، أو إذا لم يرد رأى اللجنة خلال شهر من تاريخ إعادة الأوراق إليها، كان للوزير أن يتخذ ما يراه ويكون قراره فى هذا الشأن نهائيّا.

– ويسلم مدير الأمن إلى الشيخ قرار تعيينه موقعا عليه منه.

مدة شغل وظيفة العمدة أو الشيخ[٢]:

مدة شغل وظيفة العمدة أو الشيخ خمس سنوات ميلادية من تاريخ تعيينه ويجوز تجديدها لمدة أو لمدد أخرى، [٣] وتعتبر الوظيفة خالية من اليوم التالى لانقضاء هذه المدة دون تجديد.

---

(١) المادة الثامنة مستبدلة بالقانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٩٤ .
(٢) المادة الثالثة عشرة مستبدلة بالقانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٩٤ .
(٣) تم إضافة جملة (وفقا للإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون) في هذه المادة، وذلك في التعديل الأخير بالقانون رقم ٧٠ لسنة ٢٠١٦.

ثالثًا: لجنة العمد والمشايخ

تشكيل لجنة العمد والمشايخ:

تتكون فى كل مديرية أمن لجنة تسمى لجنة العمد والمشايخ تشكل من:

مدير الأمن رئيسًا

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

مدير إدارة البحث الجنائى بالمديرية. عضوًا

مفتش مباحث أمن الدولة عضواً

أقدم اثنين من عمد قرى المركز الذى تتبعه القرية المعروض أمرها على اللجنة

نظام عمل لجنة العمد والمشايخ:

- تجتمع لجنة العمد والمشايخ بناء على طلب الرئيس مرة على الأقل كل شهرين.
- تصدر قرارات لجنة العمد والمشايخ بأغلبية الأصوات وعند التساوى يرجح الجانب الذى منه الرئيس.

اختصاصات لجنة العمد والمشايخ:

تختص لجنة العمد والمشايخ بالنظر فى كل المسائل المتعلقة بالعمد والمشايخ فى نطاق مديرية الأمن.

رابعًا: طبيعة وظيفة العمدة أو الشيخ واختصاصاتهم

يعتبر العمدة أو الشيخ من الموظفين العموميين الذين يتبعون وزارة الداخلية وعمله الأساسي مقصور على الأمن فلا شأن له بالإدارة المحلية التى جعلها المشرع من اختصاص المجالس الشعبية المحلية، فى حين أن العمدة فى كثير من الدول المتقدمة يجمع بين الصفتين المركزية واللامركزية. وهو الأمر الذى يطالب به

أستاذنا[1] العميد الدكتور سليمان الطماوى فى مؤلفاته وأبحاثه، ولكن المشرع ما يزال يتمسك بالعمد والمشايخ كأعضاء فى الإدارة المركزية وفى وزارة الداخلية بالذات.

على أنه وإن كان العمدة أو الشيخ من الموظفين العموميين إلا أنه تختلف شروط تعيينه وحقوقهم المستمدة من الوظيفة عن تلك التى نص عليها القانون بالنسبة للعاملين فى الدولة على النحو الذى سنوضحه بالتفصيل فى هذه الدراسة.

وأهم أوجه الخلاف تتبدى فيما يلى:

١ـ لا يتقاضى العمدة أو الشيخ مرتبًا شهريّا كسائر العاملين فى الدولة، وإن كانا يتقاضيا مكافأة مقابل النفقات التى تتطلبها وظيفة كل منهما كالآتى:

. يتقاضى العمدة مكافأة قدرها سبعمائة وخمسون جنيهًا شهريّا.

. يتقاضى الشيخ مكافأة قدرها خمسمائة جنيهًا شهريّا.

ويتم الجمع بين ما يمنح للعمدة أو الشيخ من مكافأة وما يكون مستحقًا له من مرتب أو أجر أو معاش.

٢ـ لا يخضع العمدة أو الشيخ لسن التقاعد المقررة للعاملين فى الدولة ومن ثم يستمر فى عمله بعد هذه السن.

٤ـ الوظائف العامة وظائف دائمة فى حين أن وظيفة العمدة موقوتة بمدة خمس سنوات مع جواز مدها بقرار من وزير الداخلية لمدة أو مدد أخرى.

٥ـ يخضع الموظف العام لقواعد النقل والندب والإعارة حسب ما يقتضيه حسن سير المرفق وانتظامه وهي جميعًا لا تتلاءم مع منصب العمدة أو الشيخ.

وفيما عدا هذه الأحكام فإن العمدة أو الشيخ يعتبران من الموظفين العموميين. كما يعتبر العمدة أو الشيخ ممثلاً للسلطة المركزية فى نطاق دائرته ومن ثم يعتبر كل منهما بهذه الصفة موظفًا عامًا وهو بهذه الصفة يختص بما يأتى:

١. العمدة أو الشيخ يعتبر مسئولاً عن أمن القرية ومنع الجرائم فيها وضبط ما يقع منها وإجراء المصالحات والعمل على فض المنازعات والتوفيق بين المتخاصمين وكل ما من شأنه أن يؤدى إلى الحفاظ على الأمن العام[1].

---

(1) أستاذنا العميد د سليمان الطماوى: نظرة على القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٩٤ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧٨. مرجع سابق ص١٢٦ .

٢- يؤخذ رأيهم في اختيار الخفراء الجدد حال تعيينهم وكذا في اختيار شيخ الخفر. [٢]

٢ـ تنفيذ القوانين واللوائح وكذلك اتباع الأوامر التى تبلغ إليه من جهات الإدارة. [٣]

ولكى يكفل المشرع للعمدة أو الشيخ أداء هذه الوظائف فإنه أوجب أن يقيم فى القرية المعين بها وإذا كانت القرية مكونة من عدة عزب أو كفور أو نجوع فعليه أن يقيم فى القرية أو الكفر أو النجع المعتبر مقرًا للعمودية، ما لم يقرر مدير الأمن غير ذلك لسهولة المواصلات وصالح الأمن[٤]،

كما أنه تأكيدًا لضرورة أن يتفرغ العمدة أو الشيخ لمهام منصبه أوجب المشرع عدم جواز أن يجمع بين وظيفته وبين أى عمل آخر يؤديه بالذات أو بالواسطة إذا كان من شأن ذلك الإضرار بواجبات وظيفته أو غير متفق مع مقتضياتها.

ومع ذلك يجوز لوزير الداخلية أن يأذن للعمدة أو الشيخ بصفة مؤقتة فى عمل معين بشرط ألا يتعارض هذا مع واجبات وظيفته[٥].

وإذا كان العمدة أو الشيخ من العاملين المدنيين بالدولة أو القطاع العام أو قطاع الأعمال، فيحق له الاحتفاظ بوظيفته طوال مدة شغله الوظيفة، ويعتبر متفرغًا لعمله كعمدة أو شيخ ومتمتعًا بجميع مميزات وظيفته الأصلية. ويتقاضى مرتبها والبدلات المقررة لها من جهة عمله الأصلى[٦].

---

(١) المادة ١٧ من القانون ٥٨ لسنة ١٩٧٨م.

(٢) مضافة إلى المادة ١٧ بموجب التعديل في القانون رقم ٧٠ لسنة ٢٠١٦.

(٣) المادة ١٧ من القانون ٥٨ لسنة ١٩٧٨م.

(٤) المادة ١٨ من القانون ٥٨ لسنة ١٩٧٨م.

(٥) المادة ٢١ من القانون ٥٨ لسنة ١٩٧٨م.

(٦) المادة ٢٢ المستبدلة بالقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٩٤م. وتم تعديلها في القانون رقم ٧٠ لسنة٢٠١٦.

خامسًا: فقد العمدة أو الشيخ أحد الشروط

إذا فقد العمدة أو الشيخ شرطًا من الشروط المنصوص عليها فى القانون، أو تبين أنه كان فاقدًا لأحداها أو أصبح ظاهر العجز عن أداء واجباته أو قرر القومسيون الطبى للمحافظة عدم لياقته أصدر مدير الأمن قرار بإحالته إلى لجنة العمد والمشايخ للنظر فى فصل العمدة أو الشيخ[١].

سادسًا: تأديب العمدة والشيخ

إذا قصر العمدة أو الشيخ فى أداء مهام واجباته أو أتى أمرًا يخل بكرامة الوظيفة وجبت مساءلته وقد حرص المشرع أن تكون المساءلة تبعًا لجسامة المخالفة وما تتطلبه من جزاء روعى فيه التدرج تبعًا لنوع التهمة ودرجة خطورتها.

والسلطة التى تملك المساءلة هي مدير الأمن ولجنة العمد والمشايخ ووزير الداخلية.

مدير الأمن:

١- لمدير الأمن فى حالة تقصير العمدة أو الشيخ فى أداء واجباته أو أخل باعتباره أن يوقع عليه عقوبة الإنذار أو الغرامة التأديبية تخصم من مكافأته الشهرية بما لا يتجاوز ١٠٠جنيهًا وذلك بعد سماع أقوله.

٢- لمساعد وزير الداخلية المختص إحالة العمدة أو الشيخ إلى لجنة العمد والمشايخ إذا رأى أنه يستحق عقابًا أشد من ذلك.

٣- لمدير الأمن أن يوقف العمدة أو الشيخ عن العمل أثناء التحقيق لمدة لا تزيد عن ثلاثة شهور ولا يكون مد هذه المدة إلا عن طريق لجنة العمد والمشايخ.

وكل عمدة أو شيخ يحبس احتياطيّا أو تنفيذًا لحكم جنائى يوقف بقوة القانون عن عمله مدة حبسه.

لجنة العمد والمشايخ:

١- للجنة العمد والمشايخ أن توقع الإنذار وغرامة تأديبية لا تجاوز مائتي جنيه غير أنه لا يجوز أن تزيد مجموع الغرامات على الحد الأقصى مهما تعددت التهم، كما لها حق فصل العمدة والشيخ.

٢- النظر فى وقف العمدة أو الشيخ لمدة تزيد عن الثلاثة شهور.

٣- تكون محاكمة العمدة أو الشيخ أمام لجنة العمد والمشايخ فى حالة مخالفة القوانين واللوائح التى تنظر مخالفاتها أمام لجان إدارية

وللجنة فى هذه الحالة أن توقع الجزاءات المنصوص عليها فى هذه القوانين واللوائح على النحو الذى أشرنا إليه.

وزير الداخلية:

١- لوزير الداخلية أن يفصل العمدة إداريّا بعد موافقة لجنة مكونة من مساعد وزير الداخلية الإقليمى رئيسًا، وعضوية رئيس إدارة الفتوى بوزارة الداخلية والمحامى العام بعد سماع دفاع العمدة أو الشيخ المطلوب فصله مع حقه فى توكيل محام للدفاع عنه.

٢- اعتماد القرارات التأديبية الصادرة من لجنة العمد والمشايخ خلال خمسة عشر يومًا من تاريخ صدورها وللوزير حق إلغاء الجزاء أو خفضه.

سابعًا: تقدير نظام العمد والمشايخ

سبق أن أشرنا إلى أن نظام العمد والمشايخ أخذ به من عهد محمد علي باشا وبالتالي فهو أسبق المناصب الإدارية وأهمها لكونه أصبح من حيث الواقع همزة الوصل بين الحكام والمحكومين، واستطاعت السلطة المركزية تارة والقصر الملكى تارة أخرى وقوى الاستعمار فى كثير من الأحيان أن تستخدم هذا النظام كأداة للسيطرة على مصير الناس والتحكم فى أمورهم وزاد من ذلك طغيان العمد واستبدادهم،

فضلاً عن أن هذا النظام أدى إلى تغلغل التيارات السياسية والحزبية بشكل مخيف داخل القرى المصرية وما أدى إليه ذلك من إحداث الفرقة والانقسام بين العائلات داخل القرية بل داخل العائلة الواحدة مما أدى إلى ذيوع حوادث الانتقام والثأر فضلاً عن عبثهم بنظام الانتخابات العامة والمحلية..

كل ذلك أدى إلى أن يكون هذا النظام محل جدل كبير فى الفقه بين الإلغاء والإبقاء. فقد طالب كثيرون بإلغائه ورأوا فيه أنه من مخلفات الاحتلال والنظام الملكي

فى حين رأى البعض الآخر الإبقاء عليه مع إصلاحه وتهذيبه بتوقيته وتعديل نظام الانتخابات . كان ذلك فى ظل انتخاب العمد . مع إلغائه فى عواصم المديريات والمحافظات والبنادر التى يكون بها نقط شرطة.

وقد رأى أستاذنا الدكتور سليمان الطماوى أنه من الأجدر الإبقاء على هذا النظام مع إصلاح عيوبه وأجمل سيادته العيوب التى قيلت فى هذا النظام وأورد وسائل علاجها على النحو الآتى:

أهم العيوب التى وجهت إلى النظام ووسائل علاجها:

١- سيطرة السلطة المركزية على هذا النظام مما جعل العمد والمشايخ أداة لتنفيذ أغراض ومآرب السلطة المركزية.

٢- من شأن وجود العمدة أو الشيخ فترة طويلة فى منصبه أن يعدم الأمل لدى منافسيه ومنافسى أسرته فى الوصول إلى هذا المنصب مما يدفعهم إلى ارتكاب الجرائم.

٣- يملك العمدة سلطات واسعة مما يؤدى إلى التعسف والاستبداد ومما يزيد من جسامة هذا العيب إذا كان العمدة ينتمى لأسرة قوية أو كانت القرية من القرى النائية.

٤- عدم وجود راتب مجزى مما أدى بالعمدة أو الشيخ إما لفرض الإتاوات أو الكسب بطريق غير مشروع أو عدم التفرغ لمهام منصبه.

وقد عالجت التشريعات بعد الثورة هذه العيوب حيث رؤى الإبقاء على هذا النظام وذلك بعد إدخال الإصلاحات الآتية:

١- جعل منصب العمدة أو الشيخ مؤقتًا بمدة خمس سنوات مما يدفعه إلى كسب مودة ناخبيه . كان ذلك فى ظل انتخاب العمدة . والتودد إليهم كما أن هذا التوقيت من شأنه أن يدفع الأسر الأخرى إلى التفانى فى خدمة القرية للظفر بهذا المنصب.

٢- ربط المشرع بين هذا المنصب وبين الانتخاب فجعل اختيار العمدة أو الشيخ موكولاً إلى الناخبين فى القرية أو الحصة.

غير أن المشرع عدل عن قاعدة الانتخاب إلى قاعدة التعيين وذلك بالتعديل التشريعى الذى تم بالقانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٩٤م على النحو الذى أشرنا إليه.

١- جعل المشرع للعمدة مكافأة سنوية قدرها مائة وعشرون جنيهًا سنويّا غير أن هذه المكافأة لا تفى بأدنى الضرورات للشخص العادي ويجب أن تتقرر مكافأة مجزية تتناسب مع جسامة الوظائف الموكولة إليه فضلاً عن تقرير مكافأة مناسبة للشيخ، وهو ما تحقق بالقانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٩٤م حيث قرر مكافأة شهرية للعمدة قدرها ١٥٠ جنيهّا شهريّا والشيخ مكافأة قدرها ٧٥ جنيهًا شهريّا.

ثم رفع المشرع مبلغ المكافأة إلى سبعمائة وخمسون جنيها للعمدة وخمسمائة جنيه للشيخ، وذلك بموجب التعديل في القانون رقم ٧٠ لسنة ٢٠١٦، وإن كانت هذه المكافأة لا تزال لا تفى بالحاجات الضرورية للعمدة أو الشيخ مما يؤدى إلى تكسبهما بطرق غير مشروعة كما أشرنا.

ويرى أستاذنا الدكتور سليمان الطماوى أن الإصلاح الحقيقى للنظام يتحدد فى تخليص العمدة من التبعية للسلطة المركزية حيث أن طبيعة وظيفته تقتضى أن يكون تابعًا للهيئات المحلية.

ويرى سيادته أن أنجح وسائل الإصلاح باتباع الآتى:

١- أن يكون العمدة عضوًا بالمجلس المحلى ويتولى رئاسته.

٢- أن يكون العمدة من بين أعضاء المجلس القروى المنتخبين ويقوم الأعضاء المنتخبون باختيار العمدة من بينهم ومن ثم يكون اختياره على مرحلتين فى الأولى يقوم الناخبون باختيار أعضاء المجلس القروى، وفى الثانية يقوم أعضاء المجلس القروى باختيار العمدة.

٣- أن ترتبط مدة العمودية بمدة المجلس القروى.

٤- أن يتقرر للعمدة أو الشيخ مرتب مجزى ومعقول يكفل له سبل العيش الكريمة.

الفرع الرابع

الهيئات التنفيذية والاستشارية المركزية

توجد إلى جوار السلطات المركزية التى أشرنا إليها هيئات تنفيذية واستشارية، بعض هذه الهيئات يمارس اختصاصات تنفيذية، والبعض الآخر منها يقتصر دوره على إبداء الرأى والبحث والدراسة، وتقديم النصح والتوصيات غير الملزمة وهي الهيئات الاستشارية،

وبعض هذه الهيئات ذات اختصاص استشارى محض كالمجالس القومية المتخصصة، وبعضها يمارس اختصاصات هي مزيج من الأعمال التنفيذية والاستشارية كالجهاز المركزى للتنظيم والإدارة، والجهاز المركزى للمحاسبات والجهاز المركزى للتعبئة العامة والإحصاء، والنيابة الإدارية وقسما الفتوى والتشريع وهيئة الرقابة الإدارية.

غير أنه يلاحظ أن بعض هذه الهيئات لا يتبع السلطة الإدارية المركزية كالجهاز المركز للمحاسبات وكان يتبع مجلس الشعب ثم ألحق برئاسة الجمهورية، وإدارتا الفتوى والتشريع تتبعا مجلس الدولة الذى هو فرع من السلطة القضائية، كذلك النيابة الإدارية التى تعتبر أيضًا من السلطة القضائية. وعلينا بعد ذلك أن نعطى فكرة موجزة عن بعض هذه الهيئات.

أولاً: المجالس القومية المتخصصة:

نصت المادة ١٦٤ من دستور ١٩٧٦م على أن «تنشأ مجالس قومية متخصصة على المستوى القومى تعاون فى رسم السياسة العامة للدولة فى جميع مجالات النشاط القومى. وتكون هذه المجالس تابعة لرئيس الجمهورية ويحدد تشكيل كل منها واختصاصاته قرار من رئيس الجمهورية».

وإعمالاً لهذا النص صدر القرار الجمهورى رقم ٢٤١٨ لسنة ١٩٧١ بإنشاء ستة مجالس تحل محل القرار رقم ٦١٥ لسنة ١٩٧٤م الذى قصر هذه المجالس على أربعة مجالس هي: المجلس القومى للإنتاج والشئون الاقتصادية، والمجلس القومى للخدمات والتنمية الاجتماعية، والمجلس القومى للتعليم والبحث العلمى والتكنولوجيا، والمجلس القومى للثقافة والفنون والآداب والإعلام. ويجوز إنشاء مجالس أخرى بقرار من رئيس الجمهورية. وهذه المجالس تتبع رئيس الجمهورية ومن ثم تدخل فى إطار التنظيم الإداري لرئاسة الجمهورية.

ويتكون كل مجلس من عدد من ذوى الخبرة وكبار الفنيين فى نطاق اختصاص المجلس، وقد أجازت المادة الرابعة من القرار ٦١٥ لسنة ١٩٧٤م تعيين مستشارين يعتبرون أعضاء فى هذه المجالس وبالفعل صدر القرار الجمهورى رقم ٦١٨ لسنة ١٩٧٤م بتعيين عدد من المستشارين بدرجة وزير.

ويعين رئيس الجمهورية مقررًا لكل مجلس من بين أعضائه. كما يشكل كل مجلس من بين أعضائه وغيرهم من المستشارين والخبراء شعبًا برئاسة أحد أعضائه تختص بنوع معين من أوجه نشاط المجلس، وللمجالس القومية أمانة عامة تتولى تيسير مهمة الأعضاء فى القيام بالدراسات والبحوث المختصة بعمل المجالس.

كما تشكل لجنة عليا للمجالس المتخصصة من مقرريها ووزير شئون رئاسة الجمهورية والأمين العام وعضوية اثنين يختارهما كل مجلس من بين أعضائه سنويّا وتختص هذه اللجنة بالتنسيق بين المجالس وإعداد التقارير عن الدراسات والاقتراحات التى انتهت إليها المجالس والمؤتمر العام لرفعها إلى رئيس الجمهورية.

مجال نشاط المجالس القومية المتخصصة واختصاصاتها

يمتد نشاط المجالس ليشمل كافة أوجه النشاط العام فى الدولة سواء كان متعلقًا بالإنتاج أو التعليم أو الإعلام أو التكنولوجيا أو الثقافة أو التعليم أو غيرها، وتعتبر أعلى الهيئات الاستشارية فى مصر وتتولى معاونة رئيس الجمهورية فى رسم السياسات والخطط القومية طويلة المدى عن طريق حصر الإمكانيات واستغلال كافة الطاقات المتاحة بالبلاد وترشيدها لتحقيق الأهداف القومية فى كافة مجالات العمل الوطنى (الإنتاج . الاقتصاد . الخدمات . التنمية الاجتماعية . التعليم . التكنولوجيا . الثقافة . الفنون . الآداب . الإعلام).

وتحتل الدراسات التى تجريها المجالس أهمية كبيرة وذلك لكون هذه المجالس تعتبر هيئة استشارية لرئيس الجمهورية وهو قمة السلطة التنفيذية وهو ما يمكن أن يؤدى إلى أن تؤخذ توصياتها بعين الاعتبار.

ثانيًا: الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة:

تولى الدول اهتمامًا كبيرًا بالجهاز الإداري للدولة، وقد زاد من أهمية ذلك تغير دور الدولة وازدياد وظائفها، فضلاً عن تعقد الوظائف الإدارية، لذلك اتجهت العديد من الدول إلى إنشاء هيئات إدارية مستقلة عن السلطة السياسية يعهد إليها بالإشراف على شئون الموظفين وكل ما يتعلق بكفاءة الجهاز الإداري فى الدولة، وتمشيّا مع

هذا الاتجاه أنشئ ديوان الموظفين بمقتضي القانون رقم ١٥٨ لسنة ١٩٥٢م حيث ألحق بمجلس الوزراء وخول اختصاصات عديدة تدور كلها حول رفع كفاءة الموظفين ورفع المستوى الإداري لهم، وحل الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة محل ديوان الموظفين وذلك بمقتضى القانون ١١٨ لسنة ١٩٦٤م واعتبر هيئة مستقلة وألحق أيضًا بمجلس الوزراء، ثم صدر القرار الجمهورى رقم ١٠١ لسنة ١٩٧٠م حيث ألحق بوزارة الخزانة وأخيرًا ألحق بالوزير المختص بالتنمية الإدارية بمقتضى القرار الجمهورى رقم ٥١١ لسنة ١٩٧٨م وهذا يؤكد مدى التخبط الذى وقع فيه المشرع وعدم انتهاجه سياسة واحدة فى هذا الشأن.

ويتولى إدارة الجهاز رئيس يعاونه عدد من الوكلاء يعينون بقرار من رئيس الجمهورية بناء على عرض رئيس الوزراء، وهو يتكون من مجموعة من الإدارات المركزية للتنظيم وطرق العمل، وترتيب وموازنة الوظائف، والتدريب، والخدمة المدنية، ولجنة برامج القادة الإداريين، ومركز العمليات الخاصة، ومركز المعلومات، وفرع الجهاز بالإسكندرية، والأمانة العامة.

وكل من هذه الإدارات تضم عددًا من الإدارات العامة ينظمها ويحدد اختصاصاتها قرار من رئيس الجهاز.

ورئيس الجهاز له سلطات الوزير المختص كما أن له نائب لرئيس الجهاز.

ونشاط الجهاز يشمل سائر الوحدات التى يتألف منها الجهاز الإداري للدولة والهيئات العامة.

ويستهدف الجهاز تطوير مستوى الخدمة المدنية ورفع الكفاية الإنتاجية وتحقيق العدالة والمساواة فى معاملة العاملين والتأكد من مدى تحقق الأجهزة التنفيذية لمسئولياتها فى ميدان الإنتاج والخدمات، فضلاً عن أن الجهاز له حق اقتراح القوانين واللوائح الخاصة بالعاملين وإبداء الرأى فى المشروعات المتعلقة بشئونهم قبل إقرارها ودراسة الاحتياجات من العاملين فى مختلف التخصصات بالاشتراك مع الجهات المختصة ووضع نظم اختيارهم وتوزيعهم، وتطوير نظام شئون الخدمة المدنية لتحقيق وحدة المعاملة، ورسم سياسة وخطط تدريب العاملين فى مجال التنظيم والإدارة، واقتراح سياسة المرتبات والعلاوات والبدلات والمكافآت والتعويضات ووضع النظم الخاصة بترتيب الوظائف وتسجيل أوصافها، ودراسة مشروعات الميزانيات فيما يتعلق باعتمادات العاملين وعدد الوظائف ومستوياتها وتحديد درجاتها

ورسم سياسة الإصلاح الإداري وخططه وغير ذلك من الاختصاصات التى حددها قانون الجهاز.

كما أن المادة ٦ من قانون الجهاز خولته مجموعة من الصلاحيات لتنفيذ الاختصاصات السابقة منها الإشراف على تنفيذ القوانين واللوائح الخاصة بالعاملين وإصدار التعليمات الفنية والنشرات المنظمة لتنفيذها، ومراجعة مشروعات إنشاء الأجهزة الجديدة وإعادة تنظيم أو تعديل اختصاصات أجهزة قائمة قبل اعتمادها من السلطة المختصة وإبداء الرأى فى اللوائح المتعلقة بسير وتنظيم العمل، ووضع الأنماط التنظيمية ومعدلات الأداء المناسبة فى الأجهزة الإدارية ونشرها عليها للاسترشاد بها فى تنظيم ووضع ميزانياتها،

ومراجعة الميزانيات الخاصة بالعاملين وعدد الوظائف ومستوياتها وتحديد درجاتها قبل عرضها على وزير الخزانة ومعاونة إدارات شئون العاملين ووحدات التنظيم والتدريب وتدريب العاملين بها، والتفتيش الفنى على أعمالها وإرسال تقارير بنتائج التفتيش إلى رؤساء هذه الجهات، والإشراف على أعمال الأجهزة المركزية لتدريب العاملين وتنظيم الإدارات التدريبية العامة والاشتراك فى وضع برامج البعثات للعاملين فى مجال التنظيم والإدارة.

وللجهاز أن يندب من يراه من العاملين للتفتيش على الإدارات الحكومية، كما له حق الاتصال المباشر بالجهات المختلفة على جميع مستوياتها.

ويعد رئيس الجهاز تقريرًا وافيًا عن أعمال الجهاز وملاحظاته وتوجيهاته ويرفعه إلى رئيس الوزراء.

ثالثًا: النيابة الإدارية:

أنشئت النيابة الإدارية بمقتضى القانون رقم ٤٨٠ لسنة ١٩٥٤م ثم أعيد تنظيمها بمقتضى القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨م المعدل بالقانون ١٢ لسنة ١٩٨٩م كما صدر القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩م والذى قضى بسريان أحكام قانون النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية على موظفى المؤسسات والهيئات العامة والشركات والجمعيات الخاصة بشروط معينة.

وكان الهدف من إنشاء النيابة الإدارية توحيد إدارات التحقيق والشكاوى بالجهاز الإداري وضمان حيدة واستقلال القائمين بها.

وقد ألحقت النيابة الإدارية فى بداية نشأتها برئاسة الجمهورية، ثم ألحقت برئاسة المجلس التنفيذي (مجلس الوزراء) بمقتضى الإعلان الدستوري الصادر فى ١٩٦٢/٩/٢٧م ثم أعيد ألحاقها مرة أخرى برئيس مجلس الوزراء بمقتضى القانون ٥٤ لسنة ١٩٦٤م، ثم ألحقت بالجهاز المركزى للتنظيم والإدارة بمقتضى القانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٦٤م، وأخيرًا صدر القانون ١٢ لسنة ١٩٨٩م وألحقت النيابة الإدارية بوزير العدل واعتبرت ضمن الهيئات القضائية وذلك بمقتضى القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٦٨م.

وتباشر النيابة الإدارية اختصاصاتها على مختلف إدارات الدولة التقليدية والهيئات العامة ووحدات شركات قطاع الأعمال العام المنظمة بالقانون ٢٠٢ لسنة ١٩٩١م والجمعيات الخاصة ومشروعات القطاع الخاص التى تساهم فيها الدولة بنسبة لا تقل عن ٢٥% أو تضمن لها حدًا أدنى من الأرباح ويستثنى من الخضوع لقانون النيابة الإدارية الموظفون الذين صدر بشأنهم قوانين خاصة بتأديبهم على النحو الذى نص عليه القانون ١٢٧ لسنة ١٩٥٨م.

ويدور اختصاص النيابة الإدارية حول المخالفات المالية والإدارية التى تقع نتيجة إهمال أو تقصير من العاملين فى الجهاز الإداري للدولة والأجهزة المحلية والمؤسسات والهيئات العامة وشركات قطاع الأعمال العام والشركات الخاصة التى تساهم فيها الدولة بنسبة لا تقل عن ٢٥% أو تضمن لها حد أدنى من الأرباح وكذلك الهيئات التى تتولى إدارة مرافق عامة أو التى يصدر بتحديدها قرار من رئيس الجمهورية.

وتتولى النيابة الإدارية إجراء التحقيق فى المخالفات المالية والإدارية من تلقاء نفسها أو بناء على إحالة من الجهة التى يتبعها العامل وفى الحالة الأولى يتعين على النيابة الإدارية إخطار الوزير أو الرئيس الإداري المختص الذى يتبعه العامل قبل البدء فى التحقيق، وإذا ما رأت النيابة الإدارية أن المخالفة تستوجب جزاءً أشد مما تترخص به الجهة الإدارية أحالته إلى المحاكمة التأديبية، أما إذا رأت حفظ التحقيق أو أن المخالفة لا تستوجب جزاءً أشد من الجزاءات التى تملكها الجهة الإدارية أرسلت الأوراق إلى الجهة المختصة التى لها الخيار بين حفظ التحقيق أو توقيع الجزاء المناسب أو إعادة الأوراق إلى النيابة الإدارية مرة أخرى لإقامة الدعوى التأديبية، وتقيم النيابة الإدارية الدعوى التأديبية إذا رأت مبررًا لذلك وتقوم بإخطار الجهة الإدارية بقرار الإحالة. ولمدير النيابة الإدارية أن يقترح فصل الموظف

بالطريق غير التأديبى إذا وجدت شبهات قوية تمس كرامة الوظيفة أو النزاهة أو الشرف أو حسن السمعة ويتم الفصل بقرار من رئيس الجمهورية بناء على عرض الوزير المختص أو الرئيس المختص. وإذا تبين للنيابة الإدارية أن المخالفة تشكل جريمة جنائية فتحيل الأوراق إلى النيابة العامة للتحقيق.

وتختص النيابة الإدارية وحدها بالتحقيق مع شاغلى الوظائف العليا وعليها أن تنهي التحقيق خلال ستة شهور، كما أنه بمقتضى القانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٢م تختص وحدها دون غيرها بالتحقيق فى المخالفات المالية، وفضلاً عما ذكر فإن النيابة الإدارية هي التى تتولى مباشرة الدعوى التأديبية أمام المحاكم التأديبية.

والنيابة الإدارية تتولى فحص الشكاوى التى تحال إليها كما لها حق الاطلاع على الملفات أو التحفظ عليها وحق تفتيش أماكن العمل وأشخاص ومنازل الموظفين إذ وجد مبرر لذلك، ولها حق استدعاء الشهود وطلب وقف العامل إذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك على أن الوقف يكون بقرار من الرئيس الإداري للجهة التى يتبعها العامل.

والنيابة الإدارية لا تعتبر من السلطات التأديبية حيث لم يرخص لها المشرع بتوقيع أى جزاء تأديبي، كما أن الوقف عن العمل لا تملكه النيابة الإدارية وإنما تملك اقتراح الوقف فقط ولا يكون إلا بقرار من رئيس الجهة المختصة،

ويرأس النيابة الإدارية رئيس هيئة النيابة الإدارية ويعامل معاملة الوزير يعاونه نواب وعدد من الوكلاء العامين الأول والوكلاء العامين وعدد من رؤساء النيابة الإدارية ووكلائها ومساعديها

ويشترط فى أعضاء النيابة الإدارية ما يشترط فى أعضاء النيابة العامة، وأعضاء النيابة الإدارية يتبعون رؤسائهم بترتيب درجاتهم وهم جميعًا يتبعون وزير العدل – وللوزير حق الرقابة والإشراف على النيابة وأعضائها ولرئيس الهيئة حق الرقابة والإشراف على جميع أعضاء النيابة (القانون ١٢ لسنة ١٩٨٩م).

رابعًا: هيئة الرقابة الإدارية:

نشأت الرقابة الإدارية فى البداية كقسم من أقسام النيابة الإدارية حيث كانت النيابة الإدارية تتولى مهمة الرقابة والتحقيق، ثم صدر القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٤م الخاص بالرقابة الإدارية حيث استقلت عن النيابة الإدارية وألحقها بالجهاز المركزى

للتنظيم والإدارة وتتبع رئيس مجلس الوزراء، ثم صدر القرار الجمهوري رقم ٨٣٤ لسنة ١٩٦٩م حيث نقل تبعيتها لوزير الدولة وقد تأكد ذلك بالقرار الجمهورى رقم ٢٤١٩ لسنة ١٩٧١م الذى جعل تبعيتها لوزير الدولة لشئون مجلس الوزراء. ثم صدر القرار الجمهورى رقم ٦٧٩ فى أغسطس سنة ١٩٧٦م حيث نقل تبعيتها لرئيس مجلس الوزراء ويكون له سلطة الوزير المختص بالنسبة لها بما فى ذلك سلطة الإشراف والتوجيه والرقابة.

وفى آخر عهد الرئيس السادات تم إلغاء هيئة الرقابة الإدارية دون إبداء أسباب منطقية ومعقولة الأمر الذى طرح عدة تساؤلات عن سبب هذا الإلغاء خصوصًا وأن مظاهر الانحراف الإداري كانت قد استشرت فى العديد من الأجهزة الإدارية.

وقد أعيدت مرة أخرى عام ١٩٨١م بعد وفاة الرئيس السادات دون تفسير لسبب الإلغاء. ولم يصدر قانون جديد ينظمها لأن قانون إنشائها لم يلغ وإنما كان معطل التنفيذ بسبب إلغائها وبإعادتها دبت الحياة مرة أخرى فى القانون المشار إليه.

وتباشر الرقابة الإدارية اختصاصاتها على مختلف إدارات الدولة والهيئات العامة ووحدات قطاع الأعمال العام والمشروعات الخاصة التى تساهم فيها الدولة بنسبة ٢٥% أو تضمن لها حدًا أدنى للأرباح وكذلك الهيئات التى تتولى إدارة مرافق عامة والهيئات الخاصة التى يصدر بتحديدها قرار من رئيس الجمهورية.

وتعمل هيئة الرقابة على الكشف عن المخالفات المالية والإدارية التى تقع من الجهات التى أشرنا إليها وبحث الشكاوى التى يتقدم بها المواطنون ومد المسئولين بما قد يطلبونه من بيانات ودراسات تتعلق بالجهاز الإداري للدولة والمخالفات التى تهتم هيئة الرقابة الإدارية بالكشف عنها هي المخالفات المالية والإدارية التى تقع من العاملين عمدًا أو خطأ.

كما أن من اختصاص هيئة الرقابة الإدارية الكشف عن عيوب النظام الإداري.

وهي فى سبيل أداء مهمتها لها الحق فى إجراء التحريات والمراقبة السرية دون حاجة إلى اللجوء إلى الرئيس الإداري، كما لها حق طلب وقف الموظف عن العمل وحق الإطلاع على الملفات والتحفظ عليها وحق تفتيش أماكن العمل وأشخاص ومنازل الموظفين إذا وجدت المبررات التى تتطلب ذلك ومنها استدعاء من ترى لسماع أقواله من الشهود.

المطلب الثاني

اللامركزية المحلية فى جمهورية مصر العربية

تمهيد:

عرفت مصر نظام اللامركزية المحلية منذ أواخر القرن التاسع عشر ففى عام ١٨٨٣ (بعد الاحتلال الانجليزي بعام) صدر قانون مايو ١٨٨٣ الذى أنشأ ولأول مرة مجالس المديريات، غير أنه لم يمنحها «الشخصية الاعتبارية»، كما أن هذا القانون لم يخول للمديريات أى سلطة إدارية وإنما جعل اختصاصاتها استشارية.

وفى عام ١٩٠٩ صدر القانون رقم ٢٩ الذى منح المديريات الشخصية الاعتبارية باعتبارها أحد عناصر الإدارة المحلية، كما منح المديريات سلطة البت فى العديد من المسائل الإدارية. غير أن نظام الامتيازات الأجنبية الذى كان سائداً آنذاك حال دون قيام المديريات بمهامها إذ أن هذه المديريات لم يكن فى مقدورها فرض رسوم بلدية على الأجانب المقيمين بها إلا بموافقة الدول التى ينتمون إليها وإذا وضع فى الاعتبار أن معظم الأنشطة فى ذلك الوقت كان يقوم بها الأجانب مما كان يعوق هذه المجالس فى تحصيل الرسوم البلدية من هؤلاء.

ورغم هذه العقبات فقد انشئ مجلس بلدى الاسكندرية فى عام ١٨٩٠، كما أقيمت العديد من المجالس البلدية المشكلة من المصريين والأجانب.

وعندما صدر دستور ١٩٢٣ نص على اعتبار المديريات والمدن والقرى أشخاصًا اعتبارية تمثلها مجالسها المحلية.

وفى عام ١٩٤٤ صدر القانون رقم ١٤٥ ينظم المجالس البلدية والقروية وعدل بالقانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٥٥ ثم صدر القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠، ثم قانون الحكم المحلى رقم ٧٥ لسنة ١٩٧١ والذى جاء خاصا بالمحافظات وحدها وألغى من القانون السابق ما يتعارض مع أحكامه فقط، ثم صدر القانون ٥٢ لسنة ١٩٧٥ و

ألغى القانونين السابقين، ثم صدر القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ والذى صحح كثيرا من العيوب الذى أسفر عنها التطبيق العملى للقانون السابق، وعدل هذا القانون بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١ ثم صدر القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٨٨م والذى غير تسمية القانون وأصبح مسماه «قانون الإدارة المحلية» وهذه التسمية هي التسمية الصحيحة التى يتعين أن يسمى بها القانون.

كما حظيت الإدارة المحلية باهتمام المشرع الدستوري فى دستور ١٩٢٣م كذلك حظيت الإدارة المحلية فى دستور ١٩٧١م بأهمية كبيرة حيث اهتم الدستور بوضع أسس اللامركزية المحلية تحت عنوان الإدارة المحلية وخص الإدارة المحلية بالمواد ١٦١، ١٦٢، ١٦٣ .

وسوف نبين تنظيم الإدارة المحلية فى مصر على ضوء قوانين الإدارة المحلية، وما جاء به دستور ٢٠١٤م على النحو الذى أشرنا إليه وذلك فى الفروع الآتية:

الفرع الأول

وحدات الإدارة المحلية

وحدات الإدارة المحلية هي:

(١) المحافظات. (٢) المراكز.

(٣) المدن (٤) الأحياء

(٥) القرى

وكل منها تتمتع بالشخصية الاعتبارية كركيزة من الركائز التى تقوم عليها الإدارة اللامركزية المحلية ويتم إنشاء هذه الوحدات وتحديد نطاقها وتغيير أسمائها وإلغائها على النحو التالى:

(١) - المحافظات:

تنشأ بقرار من رئيس الجمهورية ويجوز أن يكون نطاق المحافظة مدينة واحدة.

(٢) المراكز والمدن والأحياء:

تنشأ بقرار من رئيس مجلس الوزراء بعد موافقة المجلس الشعبى المحلى للمحافظة.

(٣) القرى:

تنشأ بقرار من المحافظ بناء على اقتراح المجلس الشعبى المحلى للمركز المختص وموافقة المجلس الشعبى المحلى للمحافظة.

ويجوز أن يشمل نطاق الوحدة المحلية للقرية مجموعة من القرى المتجاورة ويكون للمحافظة ذات المدينة الواحدة الموارد والاختصاصات المقررة للمحافظة والمدينة.

ويباشر المركز أو الحى بحسب الأحوال اختصاصات الوحدة المحلية للقرية بالنسبة للقرى التى لا تدخل فى نطاق وحدات محلية قروية.

من هنا نرى أن الهيئات المحلية أسبغ عليها المشرع الشخصية الاعتبارية، كما أن التقسيم الإداري قام على التقسيم الخماسى للهيئات المحلية بدلاً من التقسيم الثلاثى الذى كان سائداً.

وقـد اعتـرف قـانون الإدارة المحليـة للأشـخاص اللامركزيـة المحليـة بـالتمتع بامتيازات السلطة العامة كحق إصدار القرارات الإدارية بالقدر الذى يتيح لها تحقيق أهدافها واختصاصاتها التى خولها لها القانون والتى تتجسد فى إنشاء وإدارة المرافق المحلية إعمالاً لنص المادة الثانية من قانون الإدارة المحلية.

الفرع الثاني

اختصاصات وحدات الإدارة المحلية

تتولى وحدات الإدارة المحلية فى حدود السياسة العامة والخطة العامة للدولة إنشاء وإدارة جميع المرافق العامة الواقعة فى دائرتها.

كما تتولى هذه الوحدات كل فى نطاق اختصاصها جميع الاختصاصات التى تتولاها الوزارات بمقتضى القوانين واللوائح المعمول بها وذلك فيما عدا المرافق القومية أو ذات الطبيعة الخاصة التى يصدر بها قرار من رئيس الجمهورية.

وتباشر المحافظات جميع الاختصاصات المتعلقة بالمرافق العامة التى لا تختص بها الوحدات المحلية الأخرى.

وتمارس المجالس الشعبية اختصاصاتها بقدر كبير من الاستقلال عن السلطة المركزية كما قضت بذلك المادة الثانية من القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٩م بأن تتولى وحدات الإدارة المحلية فى حدود السياسة العامة للدولة والخطة العامة إنشاء وإدارة جميع المرافق الواقعة فى دائرتها كما تتولى هذه الوحدات كل فى دائرة اختصاصاتها جميع الاختصاصات التى تتولاها الوزارات بمقتضى القوانين واللوائح باستثناء المرافق القومية أو ذات الطبيعة الخاصة التى يصدر بها قرار من رئيس الجمهورية.

الفرع الثالث

المجلس الشعبى المحلى لوحدات الحكم المحلى وممثلها القانونى

يكون لكل وحدة من وحدات الإدارة المحلية مجلس شعبى محلى يشكل من أعضاء منتخبين انتخاباً مباشراً وفقاً لأحكام هذا القانون. ويكون نصف عدد الأعضاء على الأقل من العمال والفلاحين وذلك طبقاً لتعريف العامل والفلاح المعمول به بالنسبة لأعضاء مجلس الشعب ويشترط أن يكون من بين أعضاء المجلس عضو من النساء على النحو الموضح بهذا القانون. إلا أنه بصدور دستور ٢٠١٤ والذي نص في المادة ٨٠ على تخصيص ربع عدد المقاعد للشباب دون سن خمس وثلاثين، وربع العدد للمرأة، بات ضروريا تعديل القانون الحالي للإدارة المحلية أو إصدار غيره.

ولا يخل إنشاء وحدة جديدة من وحدات الحكم المحلى أو تعطيل نطاقها أو إلغائها بتشكيل أى من المجالس الشعبية المحلية القائمة وذلك إلى أن تنتهي مدتها.

ويمثل المحافظة محافظها.. كما يمثل كل وحدة من وحدات الحكم المحلى الأخرى رئيسها وذلك أمام القضاء فى مواجهة الغير.

مع ملاحظة أن المحافظ وغيره من رؤساء الهيئات اللامركزية ليسوا من أعضاء السلطة اللامركزية وإنما هم ممثلو السلطة المركزية.

الفرع الرابع

المجلس الأعلى للإدارة المحلية

حرص المشرع على إقامة مجلس أعلى للإدارة المحلية لرعاية نظام الإدارة المحلية وقد حل هذا المجلس محل اللجنة الوزارية للحكم المحلى.

ويشكل المجلس الأعلى للإدارة المحلية برئاسة رئيس مجلس الوزارء أو من ينيبه وعضوية كل من:

أ) الوزير المختص بالإدارة المحلية.

ب) المحافظين

جـ) رؤساء المجالس الشعبية المحلية للمحافظات.

ولرئيس المجلس دعوة كل من يرى حضوره جلسات المجلس من الوزراء أو غيرهم.

ويجتمع المجلس بدعوة من رئيسه بصفة دورية مرة على الأقل فى السنة .. ويتولى النظر فى كل ما يتعلق بنظام الحكم المحلى . الإدارة المحلية . من حيث دعمه وتطويره واقتراح القوانين واللوائح والقرارات ذات التأثير فى المجتمع المحلى.

وتوجه الدعوة إلى اجتماع المجلس الأعلى قبل الموعد المحدد بخمسة عشرة يومًا على الأقل ويرفق بها جدول الأعمال والموضوعات والدراسات والأبحاث التى أعدت بشأنها. ويلاحظ أن هذا المجلس يقتصر دوره على مجرد النظر فى شئون نظام الإدارة المحلية واقتراح القوانين والقرارات لتدعيم وتطوير هذا النظام.

الفرع الخامس

الأمانة العامة للإدارة المحلية

تتبع الأمانة العامة للحكم المحلى الوزير المختص بالإدارة المحلية وتتولى الشئون المشتركة للوحدات المحلية وكذلك دراسة وبحث الموضوعات الواردة من تلك الوحدات.

كما تتولى تنظيم الاشتراك فى المؤتمرات الدولية والمحلية المتعلقة بالإدارة المحلية وشئون التدريب للعاملين بالأجهزة المحلية. وتقديم المشورة لوحدات الإدارة المحلية والعمل على توحيد الرأى القانونى الصادر فى المسائل المتعلقة بشئون الإدارة المحلية وتعميم التجارب الرائدة فى بعض المحافظات.

كما تقوم بمعاونة الوزير المختص بالإدارة المحلية فى إعداد الدراسات والأبحاث المتعلق بالموضوعات التى يعرضها على مجلس الوزراء والمجلس الأعلى للإدارة المحلية وإبلاغ القرارات إلى الوحدات المحلية ومتابعة تنفيذها.

كما ينشأ بالوزارة المختصة بالإدارة المحلية إدارة تسمى إدارة التفتيش والمتابعة، ويكون مهمتها تطبيق نظام للتفتيش الفني والإداري على العاملين بالإدارة المحلية المختلفة، والإشراف والرقابة عليهم ومتابعة انجازهم لأعمالهم، ويصدر بتشكيل واختصاصات الإدارة قرار من الوزير المختص بالإدارة المحلية.[١]

---

(١) مادة ٦ مكرر مضافة بالقانون رقم ١١٥ لسنة ٢٠١١.

الفرع السادس

الأقاليم الاقتصادية

قضت المادة السابعة من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩م بشأن نظام الإدارة المحلية على أن «تقسم جمهورية مصر العربية إلى أقاليم اقتصادية يضم كل منها محافظة أو أكثر ويكون لكل إقليم عاصمة وذلك على النحو الذى يصدر به قرار من رئيس الجمهورية، وهذه الأقاليم لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية وبالتالي لا تعتبر من أشخاص القانون العام وقد صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٩٥ لسنة ١٩٧٧م بتقسيم الجمهورية إلى أقاليم اقتصادية ثمانية على النحو التالى:

١- إقليم القاهرة: وعاصمته القاهرة ويشمل محافظات القاهرة والجيزة والقليوبية.
٢- إقليم الاسكندرية: وعاصمته الاسكندرية ويشمل محافظات الاسكندرية والبحيرة ومنطقة النوبارية.
٣- إقليم الدلتا: وعاصمته طنطا ويشمل محافظات المنوفية والغربية وكفر الشيخ ودمياط والدقهلية.
٤- إقليم قناة السويس: وعاصمته الاسماعيلية ويشمل محافظات سيناء وبورسعيد والإسماعيلية والسويس والشرقية والجزء الشمالى من محافظة البحر الأحمر حتى نهاية خليج السويس.
٥- إقليم مطروح: وعاصمته مطروح ويشمل محافظة مطروح.
٦- إقليم شمال الصعيد: وعاصمته المنيا ويشمل محافظات بنى سويف والمنيا والفيوم وجزءاً من شمال محافظة البحر الأحمر.
٧- إقليم أسيوط: وعاصمته أسيوط ويشمل محافظتى أسيوط والوادى الجديد.
٨- إقليم جنوب الصعيد: وعاصمته أسوان ويشمل محافظات سوهاج وقنا وأسوان والجزء الجنوبي من محافظة البحر الأحمر.

الفرع السابع

اللجنة العليا للتخطيط الإقليمي

وبمقتضى قانون الإدارة المحلية ينشأ بكل إقليم اقتصادي لجنة عليا للتخطيط تشكل برئاسة محافظ عاصمة الإقليم وعضوية كل من:

١- محافظى المحافظات المكونة للإقليم.
٢- رؤساء المجالس الشعبية المحلية للمحافظات المكونة للإقليم.
٣- رئيس هيئة التخطيط الإقليمى أميناً عاماً للجنة.
٤- ممثلى الوزارات المختصة ويصدر باختيار كل منهم قرار من الوزير المختص

وتختص هذه اللجنة بما يأتي:

١ـ التنسيق بين خطط المحافظة وإقرار الأولوية التى تقترحها هيئة التخطيط الإقليمي والتي تتخذ أساساً فى وضع بدائل لخطة الإقليم وذلك على ضوء الموارد المتاحة محليا ومركزياً.

٢ـ وكذلك النظر فى التقارير الدورية لمتابعة تنفيذ الخطة ودراسة التعديلات التى تقترحها هيئة التخطيط الإقليمي فى الخطة **وفقاً للظروف التى تواجه تنفيذها ويعرض ما تصدره اللجنة من التوصيات على المجلس الأعلى للإدارة المحلية.**

الفرع الثامن

هيئة التخطيط الإقليمي

تنشأ بكل من الأقاليم الاقتصادية هيئة للتخطيط الإقليمي تتبع وزير التخطيط ويصدر بتنظيمها وتحديد العلاقة بينها وبين إدارات التخطيط والمتابعة بالمحافظة قرار من وزير التخطيط بالاتفاق مع محافظ الإقليم. ويختص بالآتي:

١- القيام بالبحوث والدراسات اللازمة لتحديد إمكانات وموارد الإقليم الطبيعية والبشرية ووسائل تطويرها واستخداماتها المثلى واقتراح المشروعات اللازمة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية للإقليم.

٢- القيام بإعداد الأجهزة الفنية اللازمة للقيام بالدراسات والبحث وأعمال التخطيط على مستوى الإقليم.

الفرع التاسع

أحكام عامة للمجالس الشعبية المحلية

تشكيل المجالس الشعبية المحلية:

تشكل المجالس الشعبية المحلية بمستوياتها الخمسة عن طريق الجمع بين نظام الانتخاب بالقوائم الحزبية ونظام الانتخاب الفردى وذلك لأول مرة بعد صدور القانون ١٤٥ لسنة ١٩٨٨م حيث نصت المادة الثالثة على أن:

(يكون لكل وحدة من وحدات الإدارة المحلية مجلس شعبى محلى يشكل من أعضاء منتخبين انتخابًا مباشرًا عن طريق الجمع بين نظام الانتخاب بالقوائم الحزبية ونظام الانتخاب الفردى. على أن يكون نصف عدد الأعضاء على الأقل من العمال والفلاحين وذلك طبقًا لتعريف العامل والفلاح (المنصوص عليه فى القانون رقم ١٣٨ لسنة ١٩٧٢م فى شأن مجلس الشعب).

فالمشرع المصري احتفظ بالقاعدة الأصولية التى استحدثتها الثورة والتى من مقتضاها أن يكون للعمال والفلاحين ٥٠% على الأقل من عدد الأعضاء المنتخبين وذلك طبقاً لتعريف العامل والفلاح فى القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٢م المعدل بالقانون ١٠٩ لسنة ١٩٧٦م فى شأن مجلس الشعب.

ووفقًا لقانون مجلس الشعب رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٢م وتعديلاته التى آخرها القانون ٢٠١ لسنة ١٩٩٠م.

ويقصد بالفلاح: من تكون الزراعة عمله الوحيد أو مصدر رزقه الرئيسى. ويكون مقيماً فى الريف ويشترط ألا يحوز هو وزوجته وأولاده القصر ملكًا أو إيجارًا أكثر من عشرة أفدنة.

ويعتبر عاملاً: من يعمل عملاً يدوياً أو يعمل فى الزراعة أو الصناعة أو الخدمات ويعتمد بصفة رئيسية على دخله الناتج من هذا العمل وألا يكون منضمًا لنقابة مهنية أو مقيدًا فى السجل التجارى أو من حملة المؤهلات العليا وكذلك من بدأ حياته عاملاً وحصل على مؤهل وفى الحالتين يجب لاعتبار الشخص عاملاً أن يبقى مقيداً فى نقابته العمالية. ولا يعتد بتغير الصفة من فئات إلى عمال أو فلاحين إذا كان ذلك بعد ١٥ مايو ١٩٧١م.

ويعتد فى تحديد صفة المرشح من العمال أو الفلاحين بالصفة التى ثبتت فى ١٥ مايو ١٩٧١م أو بصفته التى رشح على أساسها لعضوية مجلس الشعب.

هذا ولابد أن تشكل المجالس المحلية بمستوياتها وفقاً للقانون الجديد رقم ١٤٥ لسنة ١٩٨٨م.

الفرع العاشر

الشروط الواجب توافرها فيمن يرشح عضواً

بالمجالس الشعبية المحلية

اشترطت المادة ٧٥ من قانون الإدارة المحلية الشروط الآتية:

١- أن يكون متمتعًا بالجنسية المصرية.
٢- أن يكون بالغًا من العمر ٢٥ سنة ميلادية كاملة على الأقل يوم الانتخاب.
٣- أن يكون مقيدًا فى جداول الانتخاب بالوحدة المحلية التى يرشح نفسه فى دائرتها وله محل إقامة فى نطاقها.
٤- أن يجيد القراءة والكتابة.
٥- أن يكون قد أدى الخدمة العسكرية الالزامية أو أعفى من أدائها وفقاً للقانون،

ولا يجوز لأفراد القوات المسلحة أو الشرطة أو أعضاء الهيئات القضائية الترشيح للعضوية بالمجالس الشعبية المحلية قبل تقديم استقالاتهم من وظائفهم،

كما لا يجوز للعمد أو المشايخ أو رؤساء الوحدات المحلية أو مديرى المصالح أو رؤساء الأجهزة التنفيذية فى نطاق هذه الوحدات الترشيح لعضوية المجالس الشعبية المحلية للوحدات المحلية التى تدخل فى نطاق اختصاص وظائفهم قبل تقديم الاستقالة منها.

ومع مراعاة القواعد المنظمة للاستقالة من القوات المسلحة والشرطة تعتبر الاستقالات مقبولة بمجرد تقديمها.

ويتضح من هذا النص أن المشرع أجاز الجمع بين الوظائف العامة وعضوية المجالس الشعبية المحلية باستثناء بعض الوظائف التى نص عليها صراحة على النحو المشار إليه والذى أوجب على شاغليها تقديم استقالتهم كشرط للترشيح للمجالس الشعبية المحلية لما ارتآه من أن ذلك يتعارض مع مصلحة الوظائف الشعبية المحلية وتلك الوظائف وهي وظائف القوات المسلحة والشرطة والقضاء والعمد والمشايخ ورؤساء الوحدات المحلية ورؤساء الأجهزة التنفيذية.

الفرع الحادى عشر

انتخاب أعضاء المجالس الشعبية المحلية

بالقائمة الحزبية والانتخاب الفردى

أولا: الانتخاب بالقائمة:

تطلب القانون أن يكون لكل حزب قائمة انتخابية خاصة به. وألا تتضمن القائمة الواحدة أكثر من مرشحى حزب واحد.

وتبطل كل قائمة يثبت أنها تتضمن أسماء منتمية لحزب غير الحزب مقدم القائمة ويطبق حكم الفقرة الأولى من المادة ٢١٤ مكررا من قانون العقوبات على كل تزوير يقع فى إحدى هذه القوائم أو على أى محرر آخر يتعلق بها وكذلك كل استعمال لهذه القوائم والمحررات.

ويحدد لكل قائمة رمز يصدر به قرار من المحافظ.

ويجب أن تتضمن كل قائمة عددًا من المرشحين مساويا لعدد الأعضاء الممثلين للمجلس الشعبى المحلى ناقصا واحدا وعددا من الاحتياطيين يقدر بنصف عدد الأعضاء المطلوب انتخابهم على الأقل على أن يكون نصف المرشحين أصليا وإحتياطيا على الأقل من العمال والفلاحين.

ويجب على الناخب أن يبدى رأيه باختيار إحدى القوائم بأكلمها دون إجراء أى تعديل فيها وتبطل الأصوات التى تنتخب أكثر من قائمة أو مرشحين من أكثر من قائمة أو تكون معلقة على شرط أو إذا أثبت الناخب رأيه على قائمة غير التى سلمها

إليه رئيس اللجنة. أو على ورقة عليها توقيع الناخب أو أية إشارة أو علامة تدل عليه.

كما تبطل الأصوات التى تعطى لأكثر من العدد الوارد بالقائمة أو لأقل من هذا الصدد.

ثانيًا: الانتخاب الفردى:

الانتخاب الفردى فى قانون الإدارة المحلية المعدل بالقانون ١٤٥ لسنة ١٩٨٨م هو:

انتخاب عضو واحد فى كل مستوى من مستويات الإدارة المحلية. مهما تعدد المرشحون سواء أكان حزبيّا أو مستقلاً.

ويجرى التصويت لاختيار المرشح الفرد فى ذات الوقت الذى يجرى فيه التصويت على القوائم الحزبية وذلك فى ورقة مستقلة.

ويحدد لكل مرشح فرد رمزا أو لونا مستقلا يصدر به قرار من المحافظ. وتطبق القيود الخاصة بانتخابات القائمة على حالة المرشح الفرد.

هذا ولا يجوز لأحد أن يرشح نفسه فى أكثر من وحدة محلية وإلا اعتبر مرشحا فى الوحدة المحلية التى قيد ترشيحه فيها أولا:

كما لا يجوز لأحد أن يرشح نفسه فى قائمة انتخابية حزبية ويرشح نفسه فى ذات الوقت فى الانتخاب الفردى فى ذات الوحدة المحلية أو فى أية وحدة أخرى. فإذا ما جمع بين الترشيحين اعتبر مرشحًا للانتخاب الفردى وفى هذه الحالة يكون للأحزاب أن تستكمل العدد المقرر للقائمة خلال الأيام الثلاثة التالية لإقفال باب الترشيح.

الفوز بمقاعد المجالس الشعبية المحلية:

أولا: بالنسبة للقوائم الحزبية:

أ- إذا لم تقدم أكثر من قائمة حزبية واحدة أعلن انتخاب المرشحين الواردة أسماؤهم بالقائمة بالتزكية.

ب- إذا قدمت أكثر من قائمة حزبية ولم تتوافر الأغلبية المطلقة لأى من القوائم، أعيد الانتخاب بين القائمتين اللتين حصلتا على أكبر عدد من الأصوات.

وفى هذه الحالة تفوز القائمة التى تحصل على العدد الأكبر من الأصوات.

ثانيا: بالنسبة للانتخاب الفردى:

أ- إذا لم يتقدم إلا مرشح واحد أعلن انتخابه بالتزكية.

ب- إذا تقدم أكثر من مرشح: يفوز بالمقعد من حصل على أكثر الأصوات أيا كانت نسبتها لعدد الناخبين.

أما فيما يتعلق بالوضع فى حالة إذا ما خلى مكان أحد الأعضاء قبل انتهاء مدة عضوية المجلس الشعبى المحلى:

أ- فى حالة الانتخاب بالقوائم الحزبية:

يحل محله العضو الاحتياطى من ذات الصفة بالقائمة المنتخبة طبقاً لترتيب أسماء المرشحين.

ب- فى حالة الانتخاب الفردى:

إذا خلا مكان العضو الفرد حل محله الحاصل على عدد الأصوات التالية له مباشرة فإذا كان العضو الفرد قد نجح بالتزكية فهنا لا مفر من إجراء انتخاب تكميلى للمقعد الفردى.

الفرع الثاني عشر

عدد أعضاء المجالس الشعبية المحلية

أولاً: المجالس الشعبية بالمحافظات

يشكل المجلس الشعبى المحلى للمحافظة من ثمانية أعضاء من كل مركز أو قسم إدارى أحدهم بالانتخاب الفردى باستثناء محافظات منطقة القناة ومطروح والوادى الجديد وشمال وجنوب سيناء والبحر الأحمر إذ يمثل كل مركز أو قسم إدارى فيها ١٢ عضوًا أحدهم بالانتخاب الفردى.

ثانيًا: المجالس الشعبية بالمراكز

يشكل المجلس الشعبى المحلى للمركز من عشرة أعضاء من المدينة عاصمة المركز أحدهم بالانتخاب الفردى. وتمثل المدينة التى تضم أكثر من قسم إدارى باثنى عشر عضوًا على أن يكون أحدهم بالانتخاب الفردى. مع مراعاة تمثيل جميع

الأقسام الإدارية المكونة للمدينة. وتمثل باقى الوحدات المحلية فى نطاق المركز بثمانية أعضاء عن كل وحدة على أن يكون أحدهم بالانتخاب الفردى.

ثالثًا: المجالس الشعبية بالمدن

يمثل كل قسم إدارى فى المدينة بـ ١٢ عضوًا أحدهم بالانتخاب الفردى ويكون عدد الأعضاء فى المدينة ذات القسم الواحد عشرين عضوا من بينهم عضو بالانتخاب الفردى.

رابعًا: المجالس الشعبية بالأحياء

تشكل على أساس تمثيل كل قسم إدارى بعشرة أعضاء أحدهم بالانتخاب الفردى.

ويشكل المجلس الشعبى المحلى للحى الذى يضم قسما إداريّا واحدًا من ١٦ عضوًا على أن يكون أحدهم بالانتخاب الفردى.

خامسًا: المجالس الشعبية بالقرى

يشكل المجلس الشعبى المحلى للقرية من ٢٠ عضوًا من بينهم عضو بالانتخاب الفردى.

على أنه إذا كان نطاق الوحدة المحلية للقرية يشمل مجموعة من القرى المتجاورة تمثل القرية التى فيها مقر المجلس بعضوين على الأقل، وتمثل باقى القرى بعضو واحد لكل منها. على أن يكون المجموع الكلى لعدد الأعضاء زوجيّا. ولا يجوز فى جميع الأحوال أن يقل عدد أعضاء المجلس عن عشرين عضوًا.

الفرع الثالث عشر

كيفية ممارسة المجالس الشعبية المحلية لاختصاصاتها

١-للمحافظ: ولكل من رؤساء الوحدات المحلية حق التقدم باقتراحاتهم إلى المجلس الشعبى المحلى المختص وذلك فى المسائل التى تدخل فى اختصاص المجلس.

٢- لكل عضو من أعضاء المجلس الشعبي المحلى للمحافظة أن يوجه للمحافظ أو لنواب المحافظ ولكل من رؤساء المصالح ورؤساء الهيئات العامة فى نطاق المحافظة أسئلة فى الشئون التى تدخل فى اختصاصاتهم ويجب أن يكون السؤال فى أمر من الأمور المحلية وألا يكون متعلقا بمصلحة خاصة بمقدمه أو تكون له صفة شخصية.

٣- لكل عضو من أعضاء المجلس الشعبى للمحافظة أن يطلب إحاطة المحافظ أو غيره من نواب المحافظ أو من رؤساء المصالح ورؤساء الهيئات العامة والمحافظة علماً بأمر له أهمية عامة وعاجلة فى الشئون الداخلة فى اختصاصاتهم.

٤- يجوز لعدد لا يقل عن خمسة من أعضاء المجلس الشعبى المحلى أن يطلبوا طرح موضوع عام يتصل بالمحافظة أو بغيرها من الوحدات المحلية فى نطاقها للمناقشة العامة.

٥- يجوز لأعضاء مجلس الشعب والشورى فى المحافظة حضور جلسات المجالس الشعبية المحلية فى كافة مستوياتها والاشتراك فى مناقشاتها ويكون لهم حق تقديم الاقتراحات والأسئلة وطلبات الإحاطة دون أن يكون لهم صوت معدود فى اتخاذ القرارات.

٦-خولت المادة ١٣٣ من قانون الإدارة المحلية المضافة بالقانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٨٨م لرئيس مجلس الوزراء بناء على عرض الوزير المختص بالإدارة المحلية وبعد أخذ رأى المحافظ المختص أن يتخذ أى إجراء أو أن يقوم بأى عمل كان يتعين على أى من المجالس الشعبية المحلية القيام به وفقا للخطة العامة للدولة أو الموازنة المعتمدة أو تفرضه القوانين واللوائح إذا كان امتناعها عن ذلك غير قائم على سبب يقره القانون وكان قد تم تنبيهها إلى القيام به.

فهذا النص يتيح الحلول فى ممارسة اختصاصات المجالس الشعبية حيث يسمح لرئيس مجلس الوزراء فى حالة تخلى المجالس الشعبية عنم ممارسة اختصاصاتها دون عذر قانونى بأن يحل محل أى مجلس من المجالس الشعبية المحلية فى القيام بعمل كان يتعين على المجلس الشعبى المحلى القيام به.

غير أن حلول رئيس مجلس الوزراء محل المجلس الشعبى المحلى فى ممارسة هذه الاختصاصات مشروط بالشروط الآتية:

١- أن يكون ذلك بناء على عرض الوزير المختص بالإدارة المحلية وبعد أخذ رأى المحافظ المختص به.

٢- أن يكون هذا العمل الذى يتم فى نطاقه الحلول كان يتعين على المجلس الشعبى المحلى القيام به تنفيذا للقوانين واللوائح، أو وفقا للخطة العامة للدولة، أو الموازنة المعتمدة.

٣- أن يكون إحجام المجلس عن أداء العمل غير قائم على سبب يقره القانون.

٤- أن يكون قد سبق تنبيه المجلس ومع ذلك لم يمتثل.

ويلاحظ أن العمل فى المجالس الشعبية المحلية يقوم على أساس الخدمة المجانية حيث لا يتقاضى أعضاء المجالس الشعبية المحلية أى مقابل لشغلهم عضوية المجالس، وهذا لا يحول دون صرف مقابل ما يتكبده الأعضاء من أعباء نظير القيام بالأعمال المنوطة بالمجلس إعمالاً لنص المادة ٩٠ من قانون الإدارة المحلية.

وهذا من شأنه أن يرفع مكانة أعضاء هذه المجالس أمام ناخبيهم ويجعل العمل فى هذه المجالس لمجرد أداء الخدمة العامة لا وسيلة للتكسب إلا أن ذلك من شأنه أن يحول دون من لا تتوفر له قدرة مالية من الدخول فى هذا المجال، وكان الأجدى أن يقرر القانون راتبا أو مكافأة مجزية حيث يسمح لغير القادرين الاشتراك فى عضوية هذه المجالس.

وقد وفر المشرع لأعضاء المجالس الشعبية المحلية العديد من الضمانات، وهي مقتبسة من الضمانات المقررة لأعضاء مجلس الشعب ومن هذه الضمانات:

أولاً:

عدم مسئولية أعضاء المجالس الشعبية المحلية عن الآراء والأقوال التى يبدونها أثناء أداء عملهم فى هذه المجالس وهذه الضمانة تقابل ضمانة عدم مسئولية البرلمان عن الآراء والأقوال التى يبدونها داخل البرلمان.

كما وفر القانون ضمانة أخرى كضمانة الحصانة البرلمانية المقررة لأعضاء البرلمان فأوجب على السلطات المختصة إخطار المجلس الشعبى المحلى عما يتخذ من إجراءات جنائية ضد أعضاء المجلس خلال ثمان وأربعين ساعة على الأكثر من تاريخ اتخاذ هذه الإجراءات.

كما يجب إخطار المجلس قبل مباشرة أى إجراءات تأديبية ضدهم إذا كانوا من العاملين بالجهاز الإداري للدولة أو القطاع العام أو الخاص، وفى جميع الأحوال يتعين إخطار المجلس المحلى الشعبى بنتيجة التحقيق (م ٩١ من قانون الإدارة المحلية).

ثانيًا:

كما أنه يتعين أخذ موافقة المجلس الشعبى المحلى قبل تنفيذ نقل أحد أعضاء المجلس الشعبى المحلى إلا بناء على موافقته كما لا يجوز تعيينه فى وظائف وحدات الإدارة المحلية أو نقلهم إليها أثناء عضويتهم إلا بموافقة ثلثى أعضاء المجلس الشعبى المحلى المختص، وأغلبية أعضاء المجلس الشعبى المحلى للمحافظة.

إسقاط العضوية:

وقد قررت المادة ٩٦ من القانون الأحكام المتعلقة بإسقاط العضوية حيث قضت بأن تسقط عضوية المجلس الشعبى المحلى عمن تزول عنه صفة العامل أو الفلاح التى قام عليها انتخابه فى المجلس، أو بفقد شرط من الشروط اللازمة للترشيح،

ويجب إسقاط العضوية عمن تثبت مخالفته لأحكام المادة ٩٢، أو من يفقد الثقة والاعتبار كما يجوز إسقاط العضوية فى حالة إخلال العضو بواجبات العضوية الأخرى أو بمقتضياتها.

ويجب فى جميع الأحوال صدور قرار من المجلس بإسقاط العضوية أو سقوطها بعد دعوة العضو لسماع أقواله فى المواعيد وطبقاً للقواعد وبالأغلبية المنصوص عليها فى المادة السابقة وهي ثلثى الأعضاء وعلى ذلك فإن المجلس الشعبى المحلى هو وحده الذى يختص بإسقاط عضوية أعضائه.

الفرع الرابع عشر

مدة المجلس الشعبى المحلى وحله

أولاً: مدة المجلس الشعبى المحلى:

مدة المجلس الشعبى المحلى أربع سنوات ميلادية تبدأ من تاريخ أول اجتماع له وتنتهي مدة المجالس الشعبية المحلية الخاضعة لإشراف ورقابة مجالس شعبية محلية أخرى بانقضاء المدة القانونية لهذه المجالس.

ويجوز لرئيس الجمهورية لأسباب يقدرها أن يقرر استمرار المجالس الشعبية المحلية لسنة خامسة وهو ما حدث للمجالس الشعبية المحلية القائمة حيث صدر قرارًا جمهوريّا باستمرارها لمدة عام ينتهي فى عام ٢٠٠٨م.

ثانيًا: حل المجالس الشعبية المحلية

(١) لا يجوز حل المجالس الشعبية المحلية بإجراء شامل كما لا يجوز أن يحل المجلس الشعبى المحلى لمرتين لسبب واحد.

(٢) يصدر بحل المجلس الشعبى المحلى للمحافظة من وحدات الإدارة المحلية قرار من مجلس الوزراء بناء على ما يعرضه الوزير المختص بالإدارة المحلية لأسباب تقتضيها المصلحة العامة ويقدرها مجلس الوزراء.

وينشر القرار الصادر بحل المجلس الشعبى المحلى فى الجريدة الرسمية ويخطر به مجلس الشعب خلال أسبوعين من تاريخ صدوره (المادة ١٤٥ من قانون الإدارة المحلية).

(٣) يشكل فى القرار الصادر بحل المجلس الشعبى المحلى مجلس مؤقت بناء على اقتراح المحافظ المختص ويجب أن يضم فى تشكيله عددا كافيا من قيادات التنظيمات المحلية ويتولى المجلس المؤقت مباشرة اختصاصات

المجلس المنحل بالنسبة للمسائل الضرورية والعاجلة حتى يتم تشكيل المجلس الشعبى المحلى الجديد ويجب إجراء الانتخابات لتشكيل هذا المجلس الجديد خلال الستين يوما التالية لصدور قرار الحل وتعرض القرارات التى يتخذها المجلس المؤقت على المجلس الجديد فى أول جلسة يعقدها بعد تشكيله لاتخاذ ما يراه بشأنها.

وحل المجالس المحلية يتم فى حالتين:

الأولى حالة إخلال المجلس المحلى إخلالاً جسيمًا بواجباته كما لو قصر المجلس فى رقابة المرافق المحلية التى تقع فى إطاره أو عدم إنعقاد جلسات المجلس بانتظام

أما الحالة الثانية فهي حالة المخالفة الجسيمة للقانون كما لو خالف المجلس اختصاصاته المقررة فى القانون أو تجاوزها وأصدر قرارا بعزل رئيس الوحدة المحلية.

الفرع الخامس عشر

المجالس الشعبية المحلية طبقا للقانون الحالى غير دستورية

صدر القانون ١٨٨ لسنة ١٩٨٦م بتعديل القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٢م بشأن مجلس الشعب (بعد حكم للمحكمة الدستورية العليا) ونص فى المادة الخامسة مكررا على أن:

(يكون انتخاب أعضاء مجلس الشعب عن طريق الجمع فى كل دائرة انتخابية بين نظام الانتخاب بالقوائم الحزبية ونظام الانتخاب الفردى بحيث يكون لكل دائرة عضو واحد، يتم انتخاب باقى الأعضاء الممثلين للدائرة عن طريق الانتخاب بالقوائم الحزبية.

وبعد هذا التعديل لقانون مجلس الشعب صدر القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٨٨م بتعديل قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٧٩م بإصدار قانون نظام الإدارة المحلية بإضافة المادة ٧٥ مكررا التى نصت على أن: (يكون انتخاب المجالس الشعبية المحلية على اختلاف مستوياتها عن طريق نظام الجمع بين نظام الانتخاب بالقوائم الحزبية ونظام الانتخاب الفردى ويكون لكل حزب قائمة خاصة ولا يجوز أن تتضمن القائمة الواحدة أكثر من مرشحى حزب واحد، وتبطل لكل قائمة

يثبت أنها تتضمن أسماء منتمية لحزب غير الحزب مقدم القائمة. ويعين لكل قائمة رمز يصدر به قرار من المحافظ.

ويجب أن يتضمن كل قائمة عددًا من المرشحين مساويًا لعدد الأعضاء الممثلين للمجلس الشعبى المحلى ناقصًا واحدًا، وعددًا من الاحتياطيين يقدر بنصف عدد الأعضاء المطلوب انتخابهم على الأقل؛ على أن يكون نصف المرشحين أصليًا وإحتياطيًا على الأقل من العمال والفلاحين، وعلى الناخب أن يبدى رأيه باختيار إحدى القوائم بأكملها دون إجراء أى تعديل، وتبطل الأصوات التى تنتخب أكثر من قائمة أو مرشحين من أكثر من قائمة أو تكون معلقة على شرط أو إذا أثبت الناخب رأيه على قائمة غير التى سلمها إليه رئيس اللجنة أو ورقة عليها توقيع الناخب أو أى إشارة أو علامة أخرى تدل عليه كما تبطل الأصوات التى تعطى لأكثر من العدد الوارد بالقائمة أو لأقل من هذا العدد) وبناء على القانون ١٤٥ لسنة ١٩٨٨م أجريت الانتخابات الأخيرة للمجالس الشعبية المحلية بكافة مستوياتها المحافظات . المراكز . المدن . الأحياء . القرى.

وحدث تطور هو أنه طعن أمام المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية المادة الخامسة مكرر المضافة بالقانون ٨٨ لسنة ١٩٨٦م فى شأن مجلس الشعب

وقالت المحكمة الدستورية فى حكم تاريخي لها بجلسة ١٩ مايو ١٩٩٠م أن هذه المادة تكون بذاتها قد تضمنت فى صريح نصها إخلالاً بحق المواطنين غير المنتمين لأحزاب سياسية فى الترشيح على قدم المساواة وعلى أساس من تكافؤ الفرص مع باقى المرشحين من أعضاء الأحزاب السياسية إخلالاً أدى إلى التمييز بين الفئتين من المرشحين فى المعاملة القانونية وفى الفرص المتاحة للفوز بالعضوية تمييزًا قائمًا على أساس اختلاف الآراء السياسية مما يشكل مخالفة للمواد ٨، ٤، ٦٢ من الدستور الدائم الصادر سنة ١٩٧١م ويستوجب القضاء بعدم دستوريتها.

ولما كان حكم المحكمة الدستورية العليا ينطبق بطريق القياس على النظام الانتخابى القائم للمجالس الشعبية المحلية على اختلاف مستوياتها وفقا له فإن هذا الحكم الذى يقرر مبدأ دستوريًا واجب الاحترام ينسحب عليه.

وعلى ذلك فإنه لنفس الأسباب التى أدت إلى تعديل قانون مجلس الشعب بالقرار بقانون رقم ٢٠١ لسنة ١٩٩٠م لتفادى العيب الدستوري الذى أدانته المحكمة الدستورية العليا، وهذا يقضى من الناحية القانونية بأن الأمر يقتضى المبادرة إلى إصدار قانون بتعديل نظام انتخاب المجالس الشعبية المحلية لتخليصه مما يشوبه

من عوار دستورى مع حل المجالس الشعبية المحلية القائمة (مثلما حدث مع مجلس الشعب المنحل) بعد أن ثبت عدم شرعيتها لانتخابها بالمخالفة للمواد ٨، ٤، ٦٢ من الدستور فتنص المادة ٨ على أنه (تكفل الدولة تكافؤ الفرص لجميع المواطنين) وتنص المادة ٤ على أن (المواطنون لدى القانون سواء وهم متساوون فى الحقوق والواجبات العامة لا تمييز بينهم بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة).

وتنص المادة ٦٢ على أن (للمواطن حق الانتخاب والترشيح وإبداء الرأى فى الاستفتاء وفقا لأحكام القانون، ومساهمته فى الحياة العامة واجب وطنى).

وقد أشرنا فى الطبعات السابقة لهذا المؤلف إلى ضرورة أن يتدخل مجلس الشعب بسرعة تعديل المادة ٧٥ مكرر من قانون الإدارة المحلية رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩م المعدل بالقانون ١٤٥ لسنة ١٩٨٨م بأن يكون انتخاب أعضاء المجالس الشعبية المحلية على اختلاف مستوياتها بنظام الانتخاب الفردى لأن أى تأخير فى إجراء هذا التعديل يصم الدولة بالخروج على الشرعية الدستورية ويؤدى إلى إنفاق الأموال العامة على مجالس شعبية محلية غير دستورية مطعون عليها.

وأن الإبقاء على هذه المجالس تمارس اختصاصاتها يعتبر نوعا من العبث ويخلق جوًا من الاضطراب والبلبلة لأنه يحق لكل ذى مصلحة أن يطعن أمام القضاء فيما يصدر عن هذه المجالس الشعبية المحلية على اختلاف مستوياتها من قرارات مما يؤدى إلى وقف تنفيذها والتعويض لمن أصابه ضرر منها.

وقد تدخل المشرع بالفعل وجعل الانتخاب فردياً وذلك بعد أن قررت المحكمة الدستورية العليا عدم دستورية الانتخاب بالقائمة.

الفرع السادس عشر

الرقابة على المجالس الشعبية المحلية فى مصر

سبق أن أشرنا عند الحديث عن اللامركزية الإدارية أنها تقوم على استقلال الهيئات اللامركزية فى ممارسة اختصاصاتها تحت رقابة أو وصاية السلطة المركزية وهو ما قضى به قانون الإدارة المحلية من حق السلطة المركزية فى ممارسة الإشراف والرقابة على أعمال المجالس الشعبية المحلية وأجهزتها التنفيذية إعمالاً

لنص المادة ١٣١ من هذا القانون. وحق الإشراف والتوجيه الذى تتولاه السلطة المركزية الهدف منه تحقيق التناسق والترابط فيما بينها بما يتفق وأهداف السياسة العامة للدولة، وكذلك إتاحة الفرصة للسلطة المركزية بتقديم المشورة والمساعدة لهذه المجالس بما يحقق أهداف نظام الإدارة المحلية ويتولى سلطة الرقابة على الهيئات اللامركزية الشعبية المحلية:

١. مجلس الوزراء

٢. الوزراء بالنسبة للمرافق التى تدخل فى اختصاصهم.

٣. المحافظون فى نطاق محافظاتهم.

أولاً: مجلس الوزراء:

وهو يتولى الرقابة على أعمال المحافظات وتقييم أدائها لأعمالها وفقا لأحكام القانون، وتهدف هذه الرقابة إلى مراعاة تنفيذ السياسة العامة والخطة العامة للدولة وكون المحافظات تحقق الأهداف المقررة (م١٣٢).

كما أن لرئيس مجلس الوزراء أن يعقد اجتماعات دورية مشتركة بين الوزراء والمحافظين لمناقشة وسائل دعم التعاون والتنسيق بين الوزارات والمحافظات وتبادل الرأى فى أسلوب تذليل ما قد يعترض نشاط وحدات الإدارة المحلية من عقبات.

فضلاً عما سبق ذكره من حق رئيس مجلس الوزراء فى الحلول محل الوحدات الشعبية المحلية وفى الحالات التى سبق أن أشرنا إليها إعمالاً لنص المادة ١٤٥ من قانون الإدارة المحلية.

ثانيًا: الوزراء

حيث يكون لكل منهم فى نطاق اختصاص وزارته إبلاغ المحافظات بالخطة العامة للدولة ومتابعة تنفيذها من الناحية الفنية وله إبلاغ الوحدات المحلية بما يراه من توجيهات فنية، ووضع خطة سنوية بالاتفاق مع المحافظين المعنيين لتوزيع وتنسيق العمالة الفنية بين المحافظات وفق احتياجاتها،

بالإضافة إلى المساهمة مع الوحدات المحلية فى الأعمال والمشروعات الداخلة فى اختصاصاتها (م١٣٤).

ثالثًا: المحافظ

إلى جانب ما قررته المادة ٢٩ من قانون الإدارة المحلية من مسئولية المحافظ أمام رئيس الوزراء عن مباشرته لاختصاصاته المقررة فى القانون والتزام المحافظ بتقديم تقارير دورية إلى الوزير المختص بالإدارة المحلية عن نتائج الأعمال فى مختلف الأنشطة التى تزاولها المحافظة، وأى موضوعات تحتاج إلى تنسيق مع المحافظات الأخرى أو الوزارات المعنية، على أن يعرض الوزير المختص على رئيس الوزراء تقريراً دورياً عن نتائج الأعمال فى المحافظات المختلفة وذلك بعد دراسة التقارير الدورية التى تقدم له من المحافظين.

والمحافظ يتولى فى دائرة محافظته باعتباره ممثلاً للسلطة المركزية التفتيش على الأجهزة التنفيذية للوحدات المحلية والمرافق العامة الخاضعة لإشرافها (م١٣٥) وقرارات المجالس الشعبية المحلية تعتبر نافذة طالما صدرت فى حدود الاختصاصات المحددة للمجلس الشعبى.

غير أنه يجوز للمحافظ أو رئيس الوحدة المحلية المختص الاعتراض على القرارات التى تصدر من المجلس المحلى إذا ما خالفت الخطة أو الموازنة العامة للدولة، أو كانت مخالفة للقوانين واللوائح، أو كانت هذه القرارات تخرج عن اختصاص المجلس المحلى.

وفى هذه الحالة عليه إعادة القرار إلى المجلس المحلى المختص الذى أصدر القرار متضمناً الملاحظات التى يبديها على القرار والأسباب التى أدت إلى الاعتراض وذلك خلال ١٥ يومًا من إبلاغه بالقرار فإذا أصر المجلس المحلى على القرار عرض الوزير المختص بالإدارة المحلية الأمر على رئيس مجلس الوزراء خلال ٣٠ يومًا من تاريخ إبلاغه ويقرر رئيس الوزراء رأيه فى القرار موضوع الاعتراض خلال ٣٠ يومًا.

ويكون قرار مجلس الوزراء الصادر فى هذا الشأن نهائيّا وفى حالة إصرار أى من المجالس المحلية الأخرى على قرارها يخطر المحافظ المختص الوزير المختص بالإدارة المحلية ويقوم الوزير بالبت فى القرار المعترض عليه خلال ٣٠ يومًا من تاريخ إبلاغه ويكون قراره نهائيّا (م١٣٢).

الباب الثالث

مهام السلطة الإدارية

إن أهم وظائف أو مهام السلطة الإدارية تتحدد فى إدارتها للمرافق العامة، وفى ممارسة سلطات الضبط الإداري وعلى ذلك سوف نقسم هذا الباب إلى فصلين

الفصل الأول: المرافق العامة.

الفصل الثاني: الضبط الإداري.

الفصل الأول

المرافـق العامـــة

نتحـدث فـى هـذا الفصـل عـن تعريـف المرافـق وأنواعهـا وطـرق إدارتهـا، وفـى النهاية نبين النظام القانونى للمرافق العامة.

المبحث الأول

تعريف المرفق العام ومقوماته

المرفق العام هو نشاط إدارى منظم يأخذ فى الغالب شكل مشروع تستهدف الإدارة عن طريقه الوفاء بالحاجات العامة وتحقيق النفع العام وتحتفظ الإدارة بالكلمة العليا فى إنشائه وإدارته وإلغائه.

ويطلق اصطلاح المرفق بمعنيين **الأول:** وهو المعنى الموضوعى أو المادى للمرفق وينصرف إلى العمل أو النشاط الذى تقوم به الإدارة لتلبية الحاجات العامة وتحقيق النفع العام. ومن أمثلتها أداء الإدارة لخدمات الصحة . التعليم . الأمن . الدفاع وغيرها من الخدمات التى تقدمها للجمهور.

والمعنى الثاني: وهو العضوى وينصرف إلى المنظمة أو الهيئة التى تتولى النشاط بالمعنى السابق وبمعنى أدق ينصرف هذا المعنى إلى الجهاز الإداري الذى تنشئه الإدارة للقيام على النشاط الذى تحقق به المصلحة العامة والنفع العام، ومن أمثلته الجامعات . المدارس . المستشفيات . أقسام الشرطة . المعسكرات . الوزارات وفروعها، ودراسة المرفق العام تهتم بالمعنيين معًا المادي والعضوي على حد سواء،

ولا تظهر أهمية التفرقة بين المعنيين إلا فى الحالات التى تكون فيها المنظمة التى تتولى النشاط من المنظمات الخاصة وذلك كشركات الامتياز حيث تعهد إليها الإدارة بإدارة مرفق من المرافق العامة كالنقل أو المواصلات أو الكهرباء، ففي هذه الحالات نكون إزاء مرفق بالمعنى الموضوعي أو المادي فقط،

أما المرفق من الناحية العضوية فينتفى لأن المنظمة التى تتولى المشروع من المنظمات الخاصة.

أما إذا كانت الهيئة التى تشبع الحاجة أو تؤدى الخدمة جهة إدارية ففى هذه الحالة يتطابق المعنيان المادي أو الموضوعي مع المعنى العضوي.

ويلاحظ أن تعريف المرفق العام بأنه نشاط إدارى منظم يأخذ شكل مشروع يتضمن المعنيين المادى والعضوى نظرًا لاتساع كلمة مشروع فى احتوائها المعنيين معًا لأن المشروع يتضمن العاملين والأموال والأنشطة التى يمارسها المرفق.

ويترتب على هذه التفرقة بين المعنيين أهمية كبيرة إذ أنه فى حالة تطابق المرفق المادى مع المرفق العضوى فإن جهة الإدارة تبسط ولايتها الكاملة على الهيئة التى تقوم بالنشاط وعلى النشاط ذاته،

فضلاً عن أن الجهة التى تمارس النشاط والنشاط ذاته يخضعان للقانون العام – القانون الإداري – فى حين أنه إذا أنفك المعنيان فإن النشاط فقط – المرفق المادي – هو الذى يخضع للقانون الإداري فى حين إن الهيئة التى تتولى المشروع تخضع للقانون الخاص.

ويلاحظ أن الخدمة أو النشاط الذى يؤديه المرفق كان الفقه – لاسيما أنصار النظرية التقليدية– يشترطون فيه أن يكون إشباعًا لخدمة عامة أو تحقيقًا لنفع عام، وهي الفكرة السائدة للمفرق بمعناها التقليدى،

غير أن التطور الذى طرأ على وظيفة الدولة وتدخلها فى ميادين عديدة، وممارستها لأنشطة من جنس نشاط الأفراد تجارية، وزراعية، وصناعية أدى إلى عدم التفرقة بين نشاط الإدارة الذى تمارسه بهدف إشباع حاجة عامة وبين النشاط الذى تمارسه فى ميادين تجارية أو صناعية واعتبرت جميعها مرافق عامة.

ولقد أدى هذا التطور إلى تشكك الفقه الفرنسى فى المرفق العام كأساس للقانون الإداري وكمعيار لتحديد اختصاص مجلس الدولة على النحو الذى أشرنا إليه بالتفصيل عند الحديث عن أساس القانون الإداري.

مقومات المرفق العام (عناصره):

يقوم المرفق العام على مقومين أساسيين هما عنصرا المرفق النفع العام، والسلطة العامة.

النفع العام:

وهو أساس وجود المرفق فالمرفق يقوم لتحقيق مصلحة عامة تتحدد فى فكرة الوفاء بالحاجات العامة وتحقيق النفع العام يستوى فى ذلك أن تكون الخدمة مادية كتوفير بعض السلع الضرورية أو معنوية كالعلاج والأمن والتعليم.

وفكرة النفع العام عنصر أساسى فى كافة المرافق ومنها المرافق الاقتصادية والتجارية فإذا أقيمت على أساس الربح وحده فإنها لا تكون مرافق إدارية.

أما إذا كانت تحقق ربحًا دون أن يكون هذا الربح هو الغرض الأساسي من وجود المرفق فلا يطعن ذلك فى كونها مرافق كما لو كان الربح نتيجة لنوعية نشاطها الإداري فلا يطعن ذلك فى كونها مرافق.

ويلاحظ أن الخدمة التى يؤديها المرفق قامت فى الأساس على أساس الخدمة المجانية إلا أنه ليس هناك ما يحول دون أن يؤدى المرفق خدماته بمقابل كرسم لتنظيم نشاط المرفق من ناحية، والمساهمة فى نفقات المرفق من ناحية ثانية

كما هو الأمر فى رسوم القضايا والتسجيل بالشهر العقارى والرسوم الدراسية وغيرها. ومن ثم لا يشترط لاعتبار المشروع مرفقًا أن تكون الخدمة التى يؤديها مجانية.

السلطة العامة:

لكى يعتبر النشاط مرفقًا لابد وأن يكون فى مقدوره استخدام وسائل القانون العام، فضلاً عن أن تكون الكلمة العليا فى إنشاء المرفق وتسييره وتنظيمه وإلغائه فى يد الإدارة وحدها سواء أكانت إدارة مركزية أو إدارة لا مركزية وذلك بأن ينشأ المرفق بقانون أو بناء على قانون.

وقد خول الدستور فى المادة ١٤٦ منه رئيس الجمهورية بإنشاء وتنظيم المرافق والمصالح العامة، وقد حدث خلاف فى ظل دستور ١٩٢٣م حول حق السلطة الإدارية فى إنشاء المرافق العامة لأن نص المادة ٤٤ من دستور ١٩٢٣م كانت تعطى الملك سلطة (ترتيب المصالح العامة) فذهب البعض أن الترتيب غير التنظيم

وانتهي هذا الرأى أن الإنشاء لا بد وأن يكون بقانون أو بناء عليه أما التنظيم أى الترتيب فهو حق للسلطة الإدارية غير أن الرأى الراجح هو الرأى الأول الذى سوغ للسلطة الإدارية حق الإنشاء والتنظيم.

إلا أنه إذا كان إنشاء المرفق يقتضى تعديلاً فى بعض القوانين القائمة ففى هذه الحالة يتحتم أن يكون إنشاء المرفق بقانون.

وتملك الإدارة فى نطاق إنشاء المرافق وتنظيمها سلطة تقديرية واسعة فليس لأحد أن يلزمها بإنشاء مرفق، غير أن القانون قد يلزم الهيئات المحلية بإنشاء مرافق، وفى هذه الحالة يتعين على هذه الهيئات إنشائها كما يحق للأفراد عن طريق التقاضى إجبار هذه الهيئات على إنشائها.

وإذا كان الفقه قد استقر على حق السلطة الإدارية فى إنشاء المرافق العامة وتنظيمها إلا أنه فيما يتعلق بالإلغاء فإن من واجبها ألا تلغى مرفقًا إلا إذا كان هناك ما يبرر هذا الإلغاء، ويحق للمنتفعين بخدمات المرافق إذا ما رأوا أن الإلغاء ليس له ما يبرره أن يلجئوا للقضاء لإلغاء قرار الإدارة والتعويض عنه إذا كان لكل ذلك مقتضى.

المبحث الثاني

أنواع المرافق العامة

تتنوع المرافق العامة إلى عدة أنواع هي:

المرافق المادية والمرافق العضوية:

سبقت الإشارة إلى أن كلمة مرفق تعنى أمرين الأول هو النشاط أو الوظيفة وتتمثل فى الخدمة العامة أو الحاجة العامة وهذا هو المرفق بالمعنى الموضوعى أو المادى،

والثاني يتعلق بالهيئة أو المنظمة التى تقوم على هذا النشاط وهذا هو المعنى العضوى للمرفق وقد سبقت الإشارة إلى أن أهمية هذه التفرقة تتجسد فى الحالات التى يعهد بها فى إدارة المرفق إلى هيئة أو منظمة خاصة على النحو الذى أشرنا إليه.

المرافق العامة الإدارية والمرافق الصناعية والتجارية:

المرافق الإدارية هي المرافق التى تقوم على أداء خدمة أو إشباع حاجة ليس فى مقدور الأفراد عادة الوفاء بها إما لعجزهم عن الوفاء بها أو لعدم ربحيتها كرصف الطرق وإقامة المستشفيات وإقامة السكك الحديدية، أو لكون تركها للأفراد يؤثر على سلامة الدولة وأمنها كالأمن والجيش.

وهذه المرافق هي المرافق التقليدية التى ترتبط أساسًا بأساس وجود الدولة فى حياة الأفراد ومن ثم فإن هذه المرافق ترتبط بالوظائف الأصلية للدولة.

وتعتبر هذه المرافق هي محور القانون الإداري وهي الأساس الذى قامت عليه قواعده وتتمتع الإدارة فى مزاولتها للأنشطة المتعلقة بهذه المرافق باستخدام وسائل الإدارة وامتيازات القانون العام بل أننا رأينا أن الفقه الفرنسى شيد القانون الإداري ونظرياته المختلفة على أساس من هذه الفكرة.

أما المرافق الصناعية والتجارية فهي التى تقوم على نشاط صناعى أو تجارى مماثل للنشاط الذى يقوم به الأفراد وهذه المرافق أدى إليها التطور الذى طرأ على وظائف الدولة وتدخلها فى ميادين عديدة وهي تخضع فى نشاطها لأحكام القانون الخاص وذلك دون أن يمنع ذلك من خضوعها لأحكام القانون العام وذلك لكونها مرافق عامة. ومن ثم فإن هذه المرافق تخضع للقانونين العام والخاص معًا كل فى

حدود معينة فلكونها مرافق عامة تخضع بالتالى للمبادئ القانونية التى تخضع لها المرافق كافة كما تستخدم وسائل القانون العام، كما أنها تخضع للقانون الخاص الذى يتلاءم مع طبيعة النشاط الذى تقوم به.

المرافق القومية والمرافق الإقليمية:

كما تتنوع المرافق بحسب الجهة التى تشرف على المرفق إلى مرافق قومية ومرافق محلية والأولى هي التى تتولاها الإدارة المركزية أما الثانية فهي التى تديرها هيئة لا مركزية (محافظة . مدينة . مركز . حى . قرية).

ويلاحظ أن المرافق القومية فإنها فى الغالب فوق إدارتها عن طريق السلطة المركزية فهي أيضًا تؤدى خدمة تشمل البلاد كلها أى تشبع حاجة وتؤدى خدمة وتمارس نشاطًا يهم أبناء الدولة جميعهم ومن ثم فإنها تفى بحاجات ملحة مشتركة لأبناء الوطن كالقضاء، والأمن، والدفاع، والتعليم العالى.

في حين أنه فى المرافق المحلية فإنها تؤدى خدمة أو تشبع حاجة تهم أبناء إقليم أو تهم منطقة خاصة وهذا هو الذى يبرر أن تترك إدارة هذه المرافق إلى هيئات محلية.

وأهمية التفرقة بين هذين النوعين يتحدد فى المسئولية عن أعمال المرفق فالدولة هي المسئولة عن المرافق القومية فى حين تسأل الهيئات المحلية عن أعمال المرافق الإقليمية أو المحلية. على أن تقسيم المرافق إلى قومية ومحلية لا يمنع من تعاونهما فى سبيل تحقيق أداء مهامها.

مرافق التنظيم المهني (المرافق النقابية)

وهي المرافق التي تشرف على تنظيم مهنة معينة ويخولها القانون بعض امتيازات السلطة العامة (كالمحاماة، والهندسة، والطب) ويشرف على المهنة هيئة تسمى (نقابة) تضم أبناء المهنة، ويعهد بإدارة هذه المرافق إلى أبناء المهنة أنفسهم يتم اختيارهم عن طريق الانتخاب، ولكون هذه النقابات مرافق فإنها تمكن من استخدام وسائل القانون العام.

وهذه المرافق تخضع للقانون العام فيما يتعلق المسائل المتصلة بتنظيم المهنة أما أعمال النقابة الأخرى كتلك المتعلقة بالعاملين فيها ومعاشات أعضائها وأموالها فتخضع للقانون الخاص.

وهذه المرافق تتسم بالخصائص الآتية:

١-أنها تأخذ شكل نقابة تضم أبناء المهنة ويشرف على إدارتها أعضاء من أبناء المهنة عن طريق الانتخاب.

٢- لا تمثل النقابة أبناء المهنة فحسب أمام الغير بل تتولى التنظيم الداخلى الذى ينظم محاسبة المهنة.

٣-أن ممارسة أعضاء المهنة يتوقف على اكتسابهم لعضويتها لذلك فإن أبناء المهنة ليسوا أحرارًا فى الانضمام إليها من عدمه لأنه يحظر عليهم ممارسة المهنة إلا بعد اكتسابهم عضوية النقابة وتقوم النقابة بوضع القواعد المنظمة لممارسة المهنة، وهي صاحبة الاختصاص فى إصدار القرارات التأديبية ضد أعضائها المخالفين قواعد تنظم المهنة وآدابها أو قانون تنظيم المهنة.

٤-تخضع القرارات التى تصدرها النقابة لرقابة القضاء الإداري باعتبار أنها مرافق عامة مما يدخل فى صميم اختصاص الدولة لذلك اعتبرها القضاء الإداري من أشخاص القانون العام.

٥-حق النقابة في مراقبة قيد الأعضاء في الجدول ووضع شروطه ويعد القرار الصادر بالقيد أو رفضه قراراً إدارياً يخضع لرقابة القضاء الإداري.

المرافق الإجبارية والمرافق الاختيارية:

وتتنوع المرافق بحسب ترخيص جهة الإدارة أو إنشائها من عدمه فإذا كانت جهة الإدارة . مركزية أو لا مركزية . قد ألزمها القانون بإنشاء المرافق، فالمرفق فى هذه الحالة يعتبر إلزاميّا أو إجباريّا،

أما إذا كانت جهة الإدارة تملك سلطة تقديرية في إنشاء المرفق أو عدم إنشائه فإن المرفق يعد في هذه الحالة مرفقاً اختيارياً.

وفي حالة ما إذا ألزمها المشرع بإنشاء مرفق فإنه يتضمن في هذه الحالة – كواجب قانوني- أن تقوم بإنشائه، ويحق للأفراد إذا امتنعت إجبارها عن طريق رفع الأمر للقضاء الإداري بطلب إلغاء قرارها السلبي بالامتناع عن إنشاء المرفق ولهم طلب التعويض إذا كان لذلك مقتضى.

كذلك الأمر في حالة المرافق التقليدية أي تلك التي ترتبط بوظائف الدولة الأساسية كالأمن والدفاع والصحة والتعليم وغيرها، فإن الإدارة يتعين عليها القيام

بإنشائها حتى وإن لم ينص المشرع على ذلك، وجهة الإدارة رغم عدم وجود النص لا تترخص بإنشائها لارتباطها بأساس وجود الدولة في حياة الأفراد.

المرفق العام والمشروعات الخاصة ذات النفع العام:

لم يعد النفع العام قاصراً على الدولة وحدها، فمن المشروعات الخاصة ما تستهدف النفع العام وتحقيق المصلحة العامة، ومن ثم يشبه موضوع النشاط في هذه الحالة نشاط المرفق العام، كالمستشفيات والمدارس الخاصة التي لا تستهدف الربح كتلك التي تقيمها الجمعيات الخيرية وكذلك الجمعيات الخيرية التي تقوم على أساس تحقيق الخدمة المجانية بقدر الإمكان.

كما أن الدولة تسهيلاً لهذه المشروعات في أداء الدور الذي تقوم به تمكنها من استخدام وسائل القانون العام كالتنفيذ المباشر والحجز الإداري.

وفي مقابل ذلك تتدخل السلطة الإدارية بالإشراف عليها ومراقبتها، وتعيين بعض ممثليها واعتماد اللائحة الداخلية لها.

والتفرقة بين المشروعات الخاصة ذات النفع العام والمرافق العامة تدق في كثير من الحالات نظراً لأن هذه المشروعات تتولى إشباع حاجات عامة وتحقق النفع العام فضلاً عن خضوعها لرقابة الدولة وإشرافها، بذلك تكون التفرقة بينها وبين المرافق من الناحية الموضوعية تصعب في بعض الأحيان.

المبحث الثالث

طرق إدارة المرافق العامة

تتعدد طرق إدارة المرافق العامة، فقد تدار عن طريق الإدارة وبواسطة أجهزتها مباشرة أو عن طريق الاعتراف لها بالشخصية الاعتبارية مع قيام سلطة إدارية بإدارتها ، وإما أن تدار عن طريق عقد الالتزام أو الامتياز، وإما أن تدار عن طريق الاستغلال المختلط، وفيما يلي نتحدث عن كل طريق من هذه الطرق كل في مطلب خاص، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: الاستغلال المباشر (الإدارة المباشرة)

المطلب الثاني: منح المرفق الشخصية الاعتبارية.

المطلب الثالث: عقد الالتزام (امتياز المرافق العامة)

المطلب الرابع: الاستغلال المختلط.

المطلب الأول

الاستغلال المباشر (الإدارة المباشرة)

– نظام الريجي–

وبمقتضى هذه الطريقة تقوم الإدارة بنفسها وبواسطة أجهزتها الإدارية المركزية أو المحلية بإدارة المرفق العام بأموالها وعمالها وتحت مسئوليتها مستخدمة في ذلك وسائل القانون العام سواء كان المرفق تابعاً للسلطة المركزية أو السلطة اللامركزية. وفي هذه الحالة لا يتمتع المرفق بالشخصية الاعتبارية وإنما يدار مباشرة عن طريق الإدارة.

وطريقة الاستغلال المباشر أو نظام (الريجي) من الطرق التي تصلح للمرافق القومية، لأنها إما أنها لا تحقق ربحاً كالتعليم والطرق والمواصلات، وإما أنه من الخطورة أن تترك للنشاط الفردي كالأمن والدفاع، فضلاً عن أن هذه المرافق تحتاج إلى جهاز إداري ضخم وأموال كثيرة يعجز النشاط الفردي عن الوفاء بها وتدبيرها.

وتتبع هذه الطريقة غالباً في إدارة المرافق التقليدية أو الإدارية إلا أنه ليس هناك ما يحول أمام جهة الإدارة في استخدام هذا الأسلوب في إدارة المرافق التجارية والصناعية.

وسبب اتباع هذه الطريقة في إدارة المرافق القومية والمرافق الإدارية يرجع إلى الأسباب الآتية:

١– المرافق الإدارية بطبيعتها غير مربحة وتقوم على أداء الخدمة المجانية ومعظمها لا يحقق أي إيراد، الأمر الذي لا يمكن تركها للأفراد، كما أنه ليس من المناسب منحها الشخصية الاعتبارية طالما أنها لا تستطيع أن تغطي مصروفاتها والأفضل أن تتحملها الموازنة العامة للدولة.

٢– كما أن من هذه المرافق ما يرتبط أساساً بسلطة الدولة وسيادتها كالأمن والدفاع مما يستحيل معه أن يترك للأفراد ، وذلك لكي يكون المرفق دائماً تحت إشراف الدولة وسيطرتها.

٣– المرافق القومية تحتاج أموالاً كبيرة وجهاز إداري ضخم مما يعجز عنه الأفراد.

٤- كما أن هذه المرافق لا يمكن أن تمارس أنشطتها وتحقق أهدافها إلا بتمكينها من استخدام وسائل القانون العام والأفضل قصرها على سلطات الدولة مركزية أو لا مركزية.

على أنه يلاحظ أن الإدارة وإن كان في مقدورها إدارة المرافق الصناعية بهذه الوسيلة كما أشرنا إلا أن ذلك معيب لأنه يوقع المرافق الصناعية والتجارية في حبائل البيروقراطية وما تؤدي إليه من روتين وتعقيدات إدارية.

ويخضع الموظفون للأساليب الحكومية المعقدة كما أنه يخضع هذه المرافق إلى الاعتبارات والأهواء الحزبية والسياسية.

المطلب الثاني

منح المرفق الشخصية الاعتبارية

والطريقة الثانية من طرق إدارة المرفق عن طريق الإدارة هي طريق منح المرفق الشخصية الاعتبارية، بما يترتب على ذلك من نتائج، وتسمى هذه المرافق بالشخص المرفقى أو المصلحى للاعتراف لها بالشخصية الاعتبارية.

ولا تختلف هذه الطريقة عن سابقتها إلا فى كون المرفق يتمتع بالشخصية الاعتبارية ولكونه يتمتع بالشخصية الاعتبارية فإن الشخص المرفقى تكون له ذمة مالية مستقلة وله نائب يعبر عن إرادته، كما أن له حق التقاضى، ويتحمل المسئولية عن أفعاله

فضلاً عن أن موظفيه يستقلون عن موظفى الحكومة، وقد يستقلون بنظام قانونى يحكمهم كما هو الأمر فى قانون الجامعات، والقوانين التى تحكم العاملين فى مرفق الكهرباء، أو النقل، وغيرهم، والمرافق التى تتمتع بالشخصية الاعتبارية هي اللامركزية المرفقية التى تحدثنا عنها عند الحديث عن اللامركزية الإدارية

وبالتالي يستقل الشخص اللامركزى بممارسة اختصاصاته غير أن هذا الاستقلال مقيد بقيدين:

القيد الأول: وهو قيد التخصص:

حيث يلتزم الشخص المرفقى بالغرض الذى أنشئ من أجله وتتحدد أهلية الشخص المرفقى فى إصدار القرارات الإدارية بقيد التخصص أو الغرض حيث تدور صلاحيته فى إصدار القرارات الإدارية حول هذا الغرض. فإذا تعدى الشخص الاعتبارى هذا الغرض بالخروج عليه كان قراره باطلاً.

غير أن القضاء قد توسع فى تفسير قيد التخصص بحيث يشمل التخصص كل ما هو ضرورى لتحقيقه.

ويلاحظ أن قيد التخصص فى المرافق التجارية والصناعية أكثر اتساعًا وشمولاً منه فى المرافق الإدارية حيث يتعلق فى المرافق الأخيرة بخدمة محددة أو نشاط محدد.

القيد الثاني: قيد الرقابة الإدارية:

وقد سبق أن أشرنا بالتفصيل إلى أن الإدارة المركزية تمارس على الهيئات اللامركزية مرفقية كانت أم إقليمية رقابة إدارية وذلك لكون هذه المرافق جزء من السلطة الإدارية وقد سبق أن فصلنا ذلك عند الحديث عن اللامركزية الإدارية.

وكان أول قانون للأشخاص المرفقية هو القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٧م الذى قنن ما استقر عليه الفقه والقضاء من أحكام تخضع لها الطلبات العامة ثم صدر القانون رقم ٣٦٥ لسنة ١٩٦٠م والقانون رقم ٢٦٧ لسنة ١٩٦٠م أيضًا وقد نظما المؤسسات العامة الاقتصادية والتعاونية.

وقد كان المشرع يستخدم اصطلاح المؤسسة العامة والهيئة العامة على هذه المرافق ثم صدر القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٣م بشأن المؤسسات العامة والقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٣م بشأن الهيئات العامة وألغى القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٢م بشأن الهيئات العامة ليحل محله القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١م بشأن المؤسسات العامة وشركات القطاع العام ثم ألغيت المؤسسات العامة بالقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٢م.

وهذا الأسلوب من أساليب إدارة المرافق عن طريق جهة الإدارة يحقق المزايا الآتية:

١- يحرر المرفق من الروتين والأساليب الحكومية وقيودها ويتيح للمرفق الأخذ بأنظمة تتفق وطبيعة نشاط المرفق وظروفه.

٢- يخفف العبء عن كاهل السلطة المركزية حيث يقتصر دورها على الرقابة والإشراف التى تتيحها لها سلطة الرقابة الإدارية كما يبعد المرفق عن الأهواء والاعتبارات السياسية.

٣- لتمتع هذه المرافق بالشخصية الاعتبارية فإن ذلك يشجع تقديم الهبات والوصايا تدعيمًا للهدف الذى من أجله أنشأت هذه المرافق كما هو الأمر فى الجامعات والمستشفيات وغيرها.

المطلب الثالث

التزام المرافق العامة

والتزام أو امتياز المرافق العامة هو عقد إدارى بمقتضاه تعهد السلطة الإدارية إلى شخص من أشخاص القانون الخاص – فردًا كان أم شركة– بإدارة مرفق عام ذا طبيعة اقتصادية واستغلاله لمدة محدودة بأمواله وتحت مسئوليته وعمال يتبعونه وذلك فى مقابل الحصول على ما يدره المرفق من إيرادات تتمثل فى المقابل النقدى الذى يتقاضاه الملتزم من المنتفعين بخدمات المرفق.

وقد عرفت المادة ٦٥٨ من القانون المدنى التزام المرفق العام بأنه (عقد الغرض منه إدارة مرفق عام ذى صفة اقتصادية، ويكون هذا العقد بين جعهة الإدارة المختصة بتنظيم هذا المرفق وبين فرد أو شركة.

وترتيبًا على ذلك فإن عقد الامتياز أو التزام المرافق العامة يقوم على الحقائق الآتية:

١- أن التزام أو امتياز المرافق العامة يتجسد فى عقد إدارى بين السلطة الإدارية . مركزية أو لا مركزية . وبين أحد أشخاص القانون الخاص (فرد أو شركة).

٢- بمقتضى هذا العقد يقوم الملتزم بإدارة مرفق عام ذات طبيعة اقتصادية وذلك وفقًا لشروط محددة ينص عليها العقد تتعلق بإدارة المرفق وكيفية استغلاله، وذلك لأنه لا يتصور ولا يعقل أن يعهد بإدارة المرافق الإدارية إلى ملتزم، فالمرافق الإدارية لا تقبل بطبيعتها وبحكم اتصالها بسيادة الدولة وأمنها أن تدار بطريقة الامتياز.

٣- يقوم الالتزام على تحمل الملتزم بنفقات المشرع بأمواله وعماله الذين لا يعتبرون من الموظفين العموميين ويتحمل مخاطره. غير أن مبدأ سير المرفق بانتظام واطراد قد يدفع جهة الإدارة إلى تقديم معونة مالية للمشروع للحيلولة دون توقفه وإعادة التوازن المالى له.

٤- يقوم الملتزم باستغلال المرفق عن طريق مقابل نقدي يتقاضاه عن المنتفعين، لأجل ذلك فإن هذا الأسلوب يتبع فقط فى إدارة المرافق ذات الطبيعة الاقتصادية ولا يتلاءم مع المرافق الإدارية التى تقوم على الخدمة المجانية.

طبيعة امتياز المرافق العامة:

يرى الفقه أن امتياز المرافق العامة له طبيعة مزدوجة وبمعنى أدق فإنه عمل قانونى مركب يحتوي على نوعين من النصوص، **الأولى** عقدية بين الملتزم والإدارة وتتعلق بأمور مالية كالخدمة التى يقوم بها الملتزم ومدته وكيفية استرداد الإدارة له وتوزيع الأعباء المالية.

وهذه تسري فقط على طرفى العقد (الإدارة والملتزم) كما أنه لا يتصور وجود مثل هذه النصوص فيما لو أدير المرفق عن طريق الإدارة مباشرة.

أما الثانية فهي نصوص لائحية تتعلق بتنظيم المرفق وتشغيله وتستقل الإدارة وحدها بهذه النصوص ولها وحدها حق تعديلها، كما أن أثرها لا يقتصر على طرفى العقد بل يمتد إلى الغير وهم المنتفعون الذين لهم الحق فى المطالبة بها، وهذه النصوص هي وحدها التى نجدها فيما لو أدير المرفق عن طريق جهة الإدارة.

من ذلك نتبين ما لعقد الامتياز من طبيعة مركبة ومزدوجة فهو نصف عقدى ونصف لائحى.

مزايا وعيوب امتياز المرافق العامة:

أولاً: المزايا:

١- يؤدى إلى تحرر المرفق من الأساليب والتعقيدات الحكومية فضلاً عن أنه يجنبه التأثر بالاعتبارات والأهواء السياسية، ويتيح للمرفق وضع القواعد المرنة التى تناسبه مما يسمح بإدارة المرفق بطريقة موضوعية وحازمة.

٢- يخفف العبء عن كاهل الحكومة بما يقوم عليه من إسناد إدارته إلى شخص من أشخاص القانون الخاص ومن ثم يعفى الإدارة من تحمل نفقات المشروع وأعباء تشغيله.

٣- يعطى ميزة أساسية للإدارة بعد انتهاء مدته حيث تسترد الإدارة المرفق بدون مقابل بعد هذه المدة.

ثانيًا: العيوب:

١- يؤدى إلى إرهاق المنتفعين ذلك أن الملتزم لا يهمه إلا الربح مما يدفعه إلى رفع مقابل الخدمة وهو يسعى إلى ذلك بشتى الطرق، فضلاً عن أنه كان بإمكان

الإدارة أن تديره بتكلفه أقل لأن الخدمة يوضع فى حسابها ما يجنيه الملتزم من أرباح.

٢- ضعف الرقابة الحكومية على هذه المرافق وهو يؤدى إلى سوء الخدمة فضلاً عن أن الملتزم لن يعدم الحيلة من الإفلات من الرقابة الحكومية، وحتى ولو مارست الإدارة هذه الرقابة فهي رقابة خارجية لا تمارس فى داخل المشروع.

٣- تملك شركات الامتياز التأثير على رجال الإدارة بإمكانيتها المالية الكبيرة وذلك للتغاضى عن مخالفتها المالية.

٤- بعض امتيازات المرافق العامة يديرها ملتزم أجنبى فتعمد إلى التدخل فى الشئون الداخلية كما قد تحتمى بدولها مما يكون له آثاره السيئة على استقلال البلاد ولا يغيب عن أذهاننا ما كانت تفعله شركة قناة السويس قبل تأميمها.

٥- تتحمل الدولة فى كثير من الأحيان أعباء مالية للمشروع بتقديم معونة مالية أو إحداث التوازن المالى للمشروع مما يقلل من فائدة إسناد الخدمة إلى الملتزم.

٦- فضلاً عن أن تغير دور الدولة من دولة تقوم على المذهب الفردى الحر، إلى دولة متدخلة وانتشار المبادئ الاشتراكية، أدى كل ذلك إلى انحسار نظام امتياز المرافق العامة. وعدم الأخذ به إلا فى أضيق نطاق وفى بعض المرافق الاقتصادية قليلة الأهمية.

انعقاد عقد الالتزام وآثاره:

أولاً: انعقاد العقد:

نصت المادة ٣٢ من دستور ٢٠١٤م على أن «ويكون منح حق استغلال الموارد الطبيعية أو التزام المرافق العامة بقانون، ولمدة لا تتجاوز ثلاثين عاماً. ويكون منح حق استغلال المحاجر والمناجم الصغيرة والملاحات، أو منح التزام المرافق العامة لمدة لا تتجاوز خمسة عشر عاماً بناءً على قانون».

كما نصت المادة الأولى من القانون ٦١ لسنة ١٩٥٨م المعدل بأن يكون منح الالتزام بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة البرلمان.

فضلاً عن أن القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧م المعدل أحكام عقود الالتزام نص فى مادته الأولى على أنه «لا يجوز منح التزام المرافق العامة لمدة تزيد عن

ثلاثين سنة» ويلاحظ أن الإدارة عند إبرام العقد لا تتقيد بطريقة معينة فى التعاقد كإتباع المزايدة أو المناقصة وذلك لكون العقد يتحقق بإدارة مرفق مما يعطى أهمية خاصة للاعتبارات الشخصية التى يجب أن تتوفر فى الملتزم.

فضلاً عن أن بعض الدساتير قد تشترط لعقد الامتياز حدود قانونية، كما قد تتطلب أخذ رأى جهة (قسم الفتوى بمجلس الدولة) أو إشراف جهة رقابية (الجهاز المركزى للمحاسبات) إلا أن ذلك ليس من شأنه أن يؤثر على صحة العقد، مواجه المتعاقد مادام القانون قد صدر.

لأن الأمر هنا يتعلق بإجراءات إدارية لا دخل للمتعاقد مع الإدارة بها ولا شأن له فى مخالفتها.

ثانيًا: آثار عقد الالتزام:

ينتج الالتزام آثارًا فى مواجهة طرفية السلطة المانحة للالتزام والمتعاقد معها من ناحية، كما ينتج آثارًا فى مواجهة المنتفعين وذلك على النحو التالى:

- بالنسبة للسلطة مانحة الالتزام:

تملك الإدارة مانحة الالتزام حق الرقابة على المرفق، وحق تعديل شروطه، كما تملك استرداده قبل استكمال مدته وذلك على النحو التالى:

(١) حق الرقابة على إعداد المرفق وإدارته:

تملك الإدارة مانحة الالتزام الرقابة على إعداد المرفق عند الإنشاء، كما تملك مراقبته عند التشغيل، ولها الحق فى إجباره المتعاقد معها على الالتزام بكافة شروط العقد.

ولها أن توقع الجزاءات المناسبة عليه إن اقتضى الأمر ذلك ومنها توقيع الغرامات المالية عليه، أو وضعه تحت الحراسة، أو وقفه عن العمل والحلول محله فى أداء الخدمة على نفقته وتحت مسئوليته.

كما أن لها أن تطلب فسخ العقد عن طريق القضاء أو تفسخه بمعرفتها إذا نص ذلك فى عقد الالتزام. وحق السلطة الإدارية فى مراقبة الملتزم لا يقتصر على ما هو منصوص عليه فى عقد الالتزام وإنما يتعدى إلى كل ما تقتضيه المبادئ العامة للمرافق والتى تستوجب سيرها سيرًا منتظمًا ومطردًا.

(٢) حق تعديل النصوص اللائحية دون الرجوع إلى الملتزم:

سبق الإشارة إلى أن عقد الالتزام عقد مركب ذو طبيعة مزدوجة يحوى نصوصًا لائحية وأخرى عقدية والمسلم به بالنسبة للنصوص اللائحية أن الإدارة تملك تعديلها وإلغاءها أو وضع لوائح جديدة دون أن يتوقف ذلك على قبول أو رضاء المتعاقد معها.

ويجب على الملتزم أثناء إدارته للمرفق أن يلتزم بهذه اللوائح، على أنه إذا ترتب على هذه اللوائح الإخلال بالتوازن المالى للعقد فله أن يطالب بالتعويض المناسب ومبدأ قابلية المرفق للتعديل من المبادئ المستقرة فى مجال المرافق العامة حيث أن السلطة مانحة الالتزام تملك متى اقتضت المنفعة العامة أن تعدل من تلقاء نفسها أركان تنظيم المرفق أو قواعد استغلاله كقوائم الأسعار الخاصة به مع مراعاة من الملتزم فى التعويض إن كان له مقتضى (م٥ من القانون ١٢٩ لسنة ١٩٤٧م).

(٣) حق استرداد المرفق قبل استكمال مدته:

وتملك الإدارة استرداد المرفق إذا ما رأت أن المصلحة العامة تقضى بذلك، أو إذا رأت أن الملتزم غير قادر على الوفاء بالخدمة العامة وليس للملتزم إلا أن يطلب التعويض المناسب.

وترتيبًا على ذلك فإن عقد الالتزام يمكن إنهاؤه من جانب واحد استثناء من القواعد العامة فى العقود، ولم يخل الملتزم بالتزاماته.

- بالنسبة للملتزم:

يعطى الالتزام للملتزم حقوقًا، كما يفرض عليه الالتزامات:

(١) بالنسبة لحقوق الملتزم:

(أ) على جهة الإدارة أن تفى بالحقوق التى تتعهد بالوفاء بها فى العقد، فلو تعهدت له بمنحة قطعة أرض، أو ضمان قرض، أو منحة تسهيلات، فعلى جهة الإدارة الوفاء بهذه التعهدات إذ لا يسوغ لجهة الإدارة أن تعرقل المرفق.

(ب) كما أن للملتزم أن يحصل على مقابل إدارته للمرفق ويتحدد عادة فى الرسم الذى يتقاضاه من المنتفعين مقابل الخدمات التى يقدمها إليهم. وقد اختلف الرأى فى طبيعة هذا المقابل فقد ذهب رأى إلى أنه من قبيل النصوص العقدية فى الالتزام لأهميته بالنسبة للملتزم ومن ثم لا يجوز لجهة الإدارة تعديله إلا بالرجوع إلى الملتزم، إلا أن الفقه والقضاء عدلاً عن هذا الرأى واعتبراه من قبيل النصوص

اللائحية التى تملك جهة الإدارة الحق فى تعديله دون الرجوع إلى الملتزم إلا أنه إذا تدخلت الإدارة بتخفيض هذا الرسم أو إلغائه فيحق للطرق الآخر طلب التعويض لما لأهمية المقابل فى عقد الالتزام.

(ج) كما أن من الملتزم أن يحصل على التعويضات المناسبة فى حالة إخلال الإدارة بالتوازن المالى للعقد فإذا ترتب على تدخل الإدارة أو ترتب على تدخل ظروف خارجة عن إرادته أن أصاب المشرع أضرارًا مالية فله الحق أن يطلب من الإدارة تعويضه تعويضًا عادلاً لتحقيق التوازن المالى للمرفق اللهم إلا إذا كان ما لحقه من إضرار ناتجًا عن خطأ فى إدارته فلا تلتزم الإدارة حياله بأى تعويض.

وحق الملتزم فى التوازن المالى للمشروع هو تطبيق لنظريتين هامتين فى القانون الإداري الأولى نظرية (فعل الأمير) والتى توجب تعويض الملتزم عن تدخل جهة الإدارة فى المشروع بمقتضى سلطتها اللائحية، والثانية (نظرية الظروف الطارئة) والتى توجب تعويض الملتزم نتيجة طروء ظروف غير متوقعة أدت على تكبد الملتزم بخسائر جسيمة فى إدارته للمشروع.

إلا أنه فى أى من الحالتين وحتى يستحق الملتزم التعويض المناسب عليه ألا يتوقف عن أداء الخدمة وإلا سقط حقه فى التعويض.

ومبدأ التوازن المالى للعقد كما يسرى فى حق الملتزم يسرى أيضًا فى حق الإدارة فلها أن تتدخل بتعديل المقابل أو من نظام إدارة المرفق لتحد من الأرباح التى يحصل عليها الملتزم.

(٢) أما بالنسبة لالتزامات الملتزم:

فعليه أن يدير الالتزام على النحو المتفق عليه فى العقد، فضلاً عن إلزامه بالنصوص اللائحية الواردة فيها وما تدخله جهة الإدارة من تعديلات على هذه النصوص.

ولا يجوز للملتزم ان يتقاعس عن أداء الخدمة تحت أى ظرف من الظروف وإلا سقط حقه فى التعويض، كما يجب عليه أن يدير المرفق بنفسه لمساعدة عماله فلا يستطيع أن يعهد بها دون تصريح من الإدارة كما لا يجوز له أن يتنازل عن إدارة المرفق دون الرجوع إلى جهة الإدارة لأن اعتبار شخصه ملاحظ فى العقد ويبطل أى تنازل لا توافق عليه جهة الإدارة.

- بالنسبة للمنتفعين:

الغرض الأساسي من الالتزام إشباع حاجة أو أداء خدمة عامة لهذا كان منطقيّا أن ينتج الالتزام آثارًا فى مواجهة المنتفعين منها:

(أ) حق المنتفعين بالاستفادة من خدمات المرفق، فكل من استوفى شروط الانتفاع بالخدمة أن ينتفع بها، وله أن يطالب الملتزم بتنفيذ كافة الشروط الواردة فى عقد الالتزام حتى ولو لم تربطه بالملتزم أى عقود.

(ب) فى حالة وجود عقد بين الملتزم وأحد المنتفعين فعلى الطرفين الالتزام بما ورد فى عقد الالتزام.

(ج) للمنتفع أن يطالب جهة الإدارة بإلزام الملتزم بالوفاء بشروط العقد وله أن يقاضى جهة الإدارة إذا ما قصرت فى ذلك عن طريق دعوى الإلغاء والتعويض.

(د) للمنتفع أن يطالب الملتزم بمراعاة مبدأ مساواة المنتفعين أمام المرافق العامة وله أن يقاضى الملتزم إذا أخل بذلك.

منح الإلزام ومدته ونهايته:

(أ) منح الالتزام:

نصت المادة ٣٢ من دستور ٢٠١٤ م على أن ينظم القانون القواعد والإجراءات الخاصة بمنح التزام المرافق العامة.

وقد نصت المادة الأولى من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٥٨م على اختصاص رئيس الجمهورية بعد موافقة البرلمان بمنح الإلزام.

(ب) مدة الالتزام:

قضت المادة الأولى من القانون ١٢٩ لسنة ١٩٤٧م بشأن التزامات المرفق العامة على أنه: (لا يجوز منح التزامات المرافق العامة لمدة تزيد على ثلاثين سنة).

أما الالتزام الموجود من قبل صدور هذا القانون فلا يجوز أن يستمر الامتياز الموجود قبل هذا القانون لمدة تزيد عن ثلاثين عامًا من تاريخ العمل بهذا القانون.

(ج) ينتهي الالتزام أولاً بنهاية مدته واسترداد الإدارة له لإدارته بمعرفتها، وهذه هي النهاية الطبيعية له.

كما ينتهي بزوال المرفق ويتحقق ذلك بتخلى الإدارة عنه وتركه للنشاط الخاص يمارسه بحرية.

كما ينتهي بالقوة القاهرة التى تحول دون تنفيذه، كما يحق لجهة الإدارة استرداد المرفق قبل انقضاء المدة المقررة له، وذلك بالطريق الإداري عن طريق شرائه.

وقد تلجأ الإدارة للقضاء مطالبة بفسخ عقد الالتزام وهي وإن كانت تملك حق إنهائه بالطريق الإداري، إلا أنها قد تلجأ إلى القضاء وذلك لإثبات تقصير الملتزم لكي تحمله تبعة هذا التقصير وحتى لا يرجع إليها بالتعويض.

كما قد يلجأ أحد طرفيه للقضاء طالبًا فسخ العقد إذا أصبح المشروع خاسرًا دون أمل فى إصلاحه.

المطلب الرابع

الاستـغلال المختـلط

يقصد بالاستغلال المختلط أن تشترك الحكومة مع الأفراد أو الشركات الخاصة فى إدارة المرفق. وهذه الشركات تعبر عن التعاون النافع بين الأشخاص العامة والخاصة بما يحقق مصالحهما معًا فى حسن الإدارة.

وتتم إدارة المرفق فى هذه الحالة فى شكل الشركة المساهمة، ونظام الاستغلال المشترك كان توفيقًا بين الاتجاه الفردى الذى يقوم على ترك الحرية للنشاط الفردى لإشباع حاجة الأفراد عن طريقهم، وبين الاتجاه الجماعى الذى يقضى بأن تتدخل الدولة لإشباع الجامعات العامة.

وتقوم الفكرة الحديثة للاستغلال المشترك على أساس توجيه المال الخاص ومدخرات الأفراد لتحقيق الرخاء العام وإشباع الحاجات العامة. وتنشأ شركات الاقتصاد المشترك بقانون أو بناء على قانون بتنظيم هذا النوع من المرافق، التى تخرج على القواعد العامة فى الشركات المساهمة فى بعض أحكامها خاصة بالمزايا التى تتمتع بها الحكومة حتى ولو لم تملك أغلبية أسهم الشركة باعتبار أنها ليست مجرد مساهمة فى رأس مال الشركة وإنما تملك أيضًا الرقابة على المرفق الذى تديره الشركة.

وتقوم الدولة بتعيين بعض أعضاء مجلس إدارة هذه الشركات، كما أن المساهمين يقومون باختيار من يمثلونهم.

وتعتبر شركات الاقتصاد المختلط من أشخاص القانون الخاص وأن تملكت الدولة أغلب أسهمها وتخضع لأحكام القانون الخاص (التجارى والمدنى) باستثناء بعض النصوص الموضوعة لمصلحة الدولة وما قد يتيحه القانون لهذه الشركات من استخدام وسائل القانون العام.

المبحث الثالث

النظام القانوني للمرافق العامة

المرافق العامة رغم تنوعها واختلافها وتعدد طرق إدارتها إلا أنها تخضع جميعًا لمجموعة المبادئ القانونية العامة التى تحكمها.

وهذه المبادئ هي: مبدأ دوام سير المرفق العام بانتظام واطراد، مبدأ مساواة المنتفعين أمام المرافق العامة، مبدأ مسايرة المرفق للحاجات المستجدة وكذلك مبدأ الالتزام بالتشغيل الصحيح للمرافق العامة.

المطلب الأول

مبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد

سبق أن رأينا أن المرفق العام بكل صوره يؤدى خدمة جوهرية لأفراد المجتمع لأنه يشبع حاجة ملحة ويحقق مصلحة جوهرية وعامة للأفراد يتوقف عليها فى كثير من الأحيان تنظيم الناس لحياتهم على أساسها كحاجتهم لمياه الشرب أو العلاج أو التعليم أو الأمن.

ومن ثم فإن توقف أى من هذه الحاجات العامة يؤدى خلل واضطراب وارتباط الناس ويلحق بهم ضررًا جسيمًا لهذا أجمع الفقه على مبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد ويعتبر ذلك من المبادئ القانونية العامة التى تقوم عليها المرافق دون حاجة إلى نص يقررها.

ويترتب على هذا المبدأ نتائج هي من الأهمية بمكان أهمها:

١- تحريم الإضراب.

٢- تنظيم الاستقالة.

٣- نظرية الموظف الفعلى.

٤- أعمال ما ترتبه نظرية الظروف الطارئة.

٥- تحريم الحجز على أموال المرافق.

أولاً: تحريم الإضراب:

يعنى الإضراب امتناع العاملين عن أداء الأعمال المنوطة بهم بصفة مؤقتة تعبيرًا عن سخطهم على أمر من الأمور أو المطالبة بأمر معين لذلك فإن الإضراب لا يقصد من ورائه التخلى عن الوظيفة وإنما الامتناع عن أداء مهامها بصفة مؤقتة لحين الاستجابة لمطالبهم.

وتتجسد خطورة الإضراب فى أنه يؤدى إلى تعطيل مبدأ سير المرفق العام رغم أهمية الخدمة التى يؤديها وضرورتها خصوصًا أن المرافق العامة غالبًا ما تخطر تطوعها بحيث يعجز الأفراد أو الحصول على الخدمة من غيرها.

لذلك فإنه أن استساغ قبول الإضراب فى النشاط الفردى لأنه إذا توقف نشاط المنظمة الخاصة عن أداء عملها فلن يصاب الناس بأى ضرر لوجود الحاجة لدى أفراد آخرين لقيام النشاط الفردى على أساس المنافسة والتعدد.

إلا أنه لا يستساغ ذلك بالنسبة للمرافق العامة لتعطل الحاجة وعدم أداء الخدمة ولنا أن نتصور فى حالة توقف خدمة التى يؤديها مرفق المياه أو الصرف الصحى أو الكهرباء أو المواصلات عن أداء الخدمة حتى ولو كان ذلك لفترة مؤقتة وما يترتب على ذلك من عنت للمواطنين لذلك تحرم التشريعات إضراب العاملين فى المرافق العامة لم يكن الإضراب مجرمًا حتى ١٩٢٣م فى مصر.

إن تدخل المشرع بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٣م بتعديل قانون العقوبات لتحريم الإضراب والمعاقبة عليه جنائيّا ونقل هذا التعديل إلى قانون العقوبات الصادر سنة ١٩٣٧م حيث نص فى المواد ١٢٤، ١٢٤ أ ، ١٢٤ ب، ١٢٤ جـ، ٣٧٤، ٣٧٤ مكررًا، ٣٧٥ على تحريم الإضراب والمعاقبة عليه.

ويقصد بالإضراب فى هذه النصوص ترك العمل ولو فى صورة استقالة أو الامتناع العمدى عن تأدية واجب من واجبات الوظيفة من قبل موظفين عموميين، ويجب أن يقع من ثلاثة منهم على الأقل حتى يعتبر إضرابًا بشرط أن يحدث بينهم اتفاق على ذلك، أو يتحدون فى الهدف إذا لم يوجد بينهم اتفاق، فإذا لم يحدث اتفاق أو لم تكن هناك وحدة فى الهدف فلا يتحقق الإضراب، اللهم إلا إذا كان ترك العمل ولو من واحد من شأنه أن يؤدى إلى عرقلة سير العمل أو الإخلال بانتظامه.

وتضاعف العقوبة المقررة فى حالة ما إذا كان ترك العمل أو الامتناع عنه من شأنه أن يجعل حياة الناس أو صحتهم أو أمنهم فى خطر أو كان من شأنه أن يحدث اضطراب أو فتنة أو أضر بمصلحة عامة.

ويشمل التجريم عدا الموظفين كل من حرض أو شجع موظفًا عامًا على الإضراب، كما يدخل فى نطاق الموظفين الذين يشملهم التجريم الذين يندبون للعمل لدى الحكومة أو السلطات المحلية وكذلك المستخدمين والأجراء.

ويلاحظ أن تجريم الإضراب فى مصر يحتاج إلى إعادة نظر بعد انضمام مصر للاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التى أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة فى ١٩٦٦/١٢/١٦م والتى وقعت عليها مصر فى ١٩٦٧/٨/٤م وهذه الاتفاقية تعترف للعاملين بحق الإضراب وقد صدر عليها رئيس الجمهورية بالقرار رقم ٥٣٧ لسنة ١٩٨١م.

ثانيًا: تنظيم الاستقالة:

إذا كان الإضراب لا يقصد من ورائه الموظف التخلى عن الوظيفة فهو على خلاف الاستقالة التى تستهدف رغبة العامل فى ترك الوظيفة نهائيّا بناء على رغبته.

وحتى لا ينقلب التحاق العامل بالدولة إلى نوع من أنواع السخرة، فضلاً عن أن ترك الحرية للعامل فى أن يتخلى عن العمل بالاستقالة دون قيد أو شرط من شأنه أن يؤثر فى مبدأ سير المرافق العامة بانتظام واطراد لهذه يتدخل المشرع بتنظيم الاستقالة توفيقًا بين هذا المبدأ ومبدأ حق العامل فى ترك الخدمة وقد نظمت المادة ٩٤ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨م بشأن نظام العاملين بالدولة الاستقالة

وهذا النص يوجب على الموظف الذى يقدم استقالته الاستمرار فى العمل إلى أن نقل هذه الإدارة استقالته وإلا تعرض للمسئولية التأديبية كما أوجب على جهة الإدارة الرد بالقبول أو رفض الاستقالة خلال ٣٠ يومًا واعتبر مضى هذه المدة دون رد بمثابة قرار ضمنى بقبول الاستقالة.

ثالثًا: نظرية الموظف الفعلى أو الواقعى:

الموظف الفعلى أو الواقعى هو الذى يشغل الوظيفة دون سند من القانون أو يعين تعيينًا باطلاً.

وقد استلزم مبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد وحماية للغير حسن النية الاعتراف بصحة تصرفات الموظف الفعلى ببعض الأعمال التى يقوم بها الموظف الفعلى سواء تم ذلك فى الظروف العادية أو فى الظروف الاستثنائية، مع أنها فى الأصل قرارات منعدمة لصدورها من شخص لا ولاية له فى إصدار القرارات الإدارية.

ففى الظروف الاستثنائية كالحروب والثورات والانقلابات يحدث أن يقوم أحد الأشخاص دون سند بأعمال الوظيفة فتعتبر تصرفاته مشروعة إعمالاً لمبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد.

وفى الظروف العادية قد يحدث أن تصدر قرارات ممن يشغلون وظائف ثم يتبين بعد ذلك أنهم عينوا بقرارات باطلة أو منعدمة، أو أنهم لم يكونوا من الموظفين العموميين ومع ذلك يعترف القضاء بهذه الأعمال لحماية الغير حسنى النية إعمالاً لنظرية (الموظف الظاهر)

ففي نطاق هذه النظرية تتخلف صفة الموظف العام ولكنه فى الظاهر يظهر بهذه الصفة لذلك يعتد بأعماله حماية للغير وأعمالاً للمبدأ سير المرفق العام، ويرجع تخلف صفة الموظف لأحد الأمور الآتية:

(أ) عدم التولية بأن لا تكون الوظيفة قد أسندت إليه أصلاً وإنما يظهر بذلك.

(ب) حالة بطلان التولية كما لو أسندت إليه الوظيفة ثم قضى ببطلان سند التولية. ويرجع هذا البطلان إلى عيب أو أكثر من عيوب القرار الإداري كالاختصاص والسبب فى المجل والشكل والغاية.

(ج) كما تتحقق فى حالة ما إذا كانت قد انتهت ولاية الموظف لأى سبب من الأسباب ومع ذلك يستمر فى أدائها استمرارًا غير مشروع.

(د) حالة الاختصاص الظاهر لموظف قانونى وفى هذه الحالة يكون الموظف عين تعيينًا صحيحًا إلا أنه مارس اختصاصًا ليس داخلاً فى نطاق وظيفته فيمارسه متجاوزًا الاختصاص المحدد له. وهذه الحالة تخالف الحالات السابقة لأنها جميعًا تصدر من شخص ليس موظفًا أصلاً فى حين أن الحالة الأخيرة تتعلق بموظف حقيقى إلا أنه تجاوز الاختصاصات المقررة لوظيفته لغيرها التى تخرج من إطارها.

رابعًا: نظرية الظروف الطارئة:

وقد نصت على هذه النظرية المادة ١٤٧ من القانون المدنى وبمقتضاها أنه طرأت أثناء تنفيذ العقد ظروف خارجة عن إرادة طرفيه ولم يكن فى الوسع توقعها ترتب عليها أن صار تنفيذ الالتزام التعاقدى مرهقًا للمدين وإن لم يصر مستحيلاً بحيث يهدده بخسائر فادحة فإن على الإدارة أن تعوضه تعويضًا جزئيّا وبصفة مؤقتة إلى أن تزول هذه الظروف، وأما أن تقوم بتعديل شروط العقد لكى يتمكن المتعاقد معها من الاستمرار فى تنفيذه كما يجوز للقاضى وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام إلى الحد المعقول.

خامسًا: عدم جواز الحجز على أموال المرفق العام:

القاعدة المقررة فى القانون المدنى أنه يجوز الحجز على أموال المدين الذى يمتنع عن الوفاء بديونه لبيعها جيرانه لسداد دينه، غير أن تطبيق هذه القاعدة من شأنه أن يهدد مبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد ذلك فإن هذا المبدأ يحول دون الحجز على أموال المرفق العام.

على أنه إذا كان ذلك مسلمًا بالنسبة للمرافق الإدارية التى تدار عن طريق الدولة لأن أموالها أموالاً عامة، فإن ذلك مقرر أيضًا بالنسبة للمرافق التى تدار عن طريق الالتزام حيث لا يجوز لدائنى الملتزم الحجز على أموال المرفق أو إيراداته إلا فى الحدود التى لا تحول دون سير المرفق العام بانتظام واطراد.

وهذا ما قررته المادة ٨ مكرر من القانون ١٢٩ لسنة ١٩٤٧م المضافة بالقانون رقم ٥٣٨ لسنة ١٩٥٥م التى نصت على أنه «لا يجوز الحجز ولا اتخاذ إجراءات تنفيذ أخرى على المنشآت والأدوات والآلات والمهمات المخصصة لإدارة المرافق العامة».

المطلب الثاني

مبدأ مساواة المنتفعين أمام المرافق العامة

مبدأ المساواة من المبادئ المقررة فى كافة الدساتير وقد أكدته المادة ٥٣ من دستور ٢٠١٤م التى قررت بأن: (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 الاجتماعى، أو الانتماء السياسى أو الجغرافى، أو لأى سبب آخر.)

ويعنى مبدأ مساواة المنتفعين أمام المرافق العامة بأن يعامل جميع الأفراد أمام المرافق العامة على قدم المساواة بشأن الانتفاع بخدمات المرفق حيث لا يجوز أن يميز بينهم بسبب الجنس أو اللون أو لأى سبب آخر لا يتعلق بالشروط المقررة والخاصة بالانتفاع بخدمات المرفق.

وهذا المبدأ يرتبط بمبدأ حياد المرافق العامة حيث يفرض هذا المبدأ أن يقوم تشغيلها وأدائها لخدماتها على أساس من المصلحة العامة وحدها دون وضع أى اعتبار لاعتبارات سياسية أو جزئية أو عرفية أو أى مصالح خاصة

وترتيبًا على ذلك فإنه يترتب على هذا المبدأ تساوى المواطنون أمام المرافق العامة سواء فيما يتعلق بالانتفاع بخدماتها أو يتحمل أعبائها بصرف النظر عن طريق إدارتها المباشرة أو غير المباشرة.

غير أنه لا يتنافى مع هذا المبدأ وضع شروط عامة للانتفاع بخدمات المرفق، كتحديد رسم أو الحصول على مؤهل معين، كما لا يتنافى مع هذا المبدأ اختلاف المعاملة باختلاف مكان الخدمة كدفع رسوم أعلى للتوثيق بالشهر العقارى نظير الانتقال إلى المنازل، أو التفرقة بين سعر الخدمة بحسب ما إذا كان المكان منزلاً أو مدرسة أو دارًا للعبادة

كما لا يؤثر فى هذا المبدأ اختلاف المعاملة باختلاف نوع الخدمة كالتفرقة بين ركاب الدرجة الأولى والثانية.

ذلك أن مبدأ المساواة مشروط بتماثل الظروف وتوفر شروط محددة فإن لم يتحقق التماثل أو تخلف شرط جازت التفرقة بناء على تخلف شرط أو اختلاف الظروف كالإعفاء من الرسم للفقر، أو الإعفاء من الرسوم القضائية لعدم المقدرة على دفعه.

علـى أنـه فـى بعـض الحـالات تقـرر اسـتثناءات علـى هـذا المبـدأ تخـل بمبـدأ المساواة كما كان مقررًا منذ سنوات من إعفاء بعض طوائف من الطلاب من شرط المجموع للالتحاق بالجامعات لاعتبارات معينة،

وهذه الاعتبـارات جميعًـا هـي فـى حقيقتهـا مخالفـة لمبـدأ المسـاواة أمـام المرافـق ومبدأ المساواة الذى يقرر الدستور لذلك قضت المحكمة الدستورية العليا ببطلان هذه الاستثناءات.

المطلب الثالث

مسايرة المرفق للوفاء بالحاجات المستجدة

أى مبدأ قابلية نظام المرفق للتغير

الحياة الإدارية ومستجداتها لا تقف عند حد، فالإدارة وهي تمارس وظائفها فى تحقيق النفع العام والصالح العام تواجه كل يوم ظروفًا متغيرة ومتجددة. يتحتم أن يتطور المرفق ليفى بالحاجات المستجدة لدى الأفراد.

وعلى الإدارة إعمالاً لهذا المبدأ أن تقوم بتعديل المرفق وإعادة النظر فيه أولاً بأول ليواجه التطور ومجريات الحياة الإدارية وهو مبدأ مقرر دون حاجة إلى نص،

كما أكد القضاء الإداري هذا الحق لجهة الإدارة فوفقًا لهذا المبدأ يحق للإدارة أن تتدخل فى أى وقت لتطوير القواعد التى تحكم المرفق فتقوم بتعديل وتغيير هذه القواعد حتى تتحقق، وتحقيق المصلحة العامة على أفضل وجه دون أن يكون لأى أحد الاعتراض على ذلك سواء من المنتفعين بخدمات المرفق أو من العاملين فيه.

وهذا الحق ثابت لجهة الإدارة دونما حاجة إلى نص مقرره، كما أنه يسرى على مختلف المرافق ومنها المرافق التى تدار عن طريق الامتياز وهو ما نصت عليه المادة الخاصة من القانون ١٢٩ لسنة ١٩٤٧م التى نصت على أنه «لمانح الالتزام دائمًا متى اقتضت المنفعة العامة أن يعدل من تلقاء نفسه أركان تنظيم المرفق العام موضوع الالتزام أو قواعد استغلاله وبوجه خاص قوائم الأسعار الخاصة به، وذلك مع مراعاة حق الملتزم فى التعويض إن كان له محل».

المطلب الرابع

مبدأ الالتزام بالتشغيل الصحيح للمرفق

من المبادئ التى تخضع لها المرافق العامة بأنواعها المختلفة مبدأ الالتزام بالتشغيل الصحيح للمرفق. فإذا ما ألزم المشرع الإدارة بإنشاء مرفق من المرافق ففى هذه الحالة يتعين على جهة الإدارة بحكم القانون إنشاء المرفق لأنه فى هذه يعد المرفق إجباريّا يتعين على جهة الإدارة أن تنشؤه.

كما أنه يتعين على جهة الإدارة إلا تحرم الأفراد من الاستفادة بخدمات المرفق فإذا فعلت الإدارة ذلك بأن رفضت قبول الأفراد كمنتفعين أو مستعملين فهذه المرافق جاز لهم رفع الأمر للقضاء بإلغاء هذه القرارات، كما لهم حق التعويض إذا كان لذلك مقتضى.

الفصل الثاني

الضـــبط الإداري

نبين فى هذا الفصل ماهية الضبط الإداري وأنواعه وأغراضه، ثم نتكلم عن أساليبه، والتوسع الاستثنائى لسلطات الضبط فى الظروف الاستثنائية.

المبحث الأول

ماهية الضبط الإداري وأنواعه وأغراضه

المطلب الأول

ماهية الضبط الإداري وأنواعه وهيئات الضبط وأغراضه

(١) تعريف الضبط الإداري:

ويقصد بل تخويل الإدارة وضع القيود على النشاط الفردى لحماية النظام العام بمدلولاته الثلاثة الأمن والصحة والسكينة.

والضبط الإداري يعد من أهم وظائف الإدارة التى تستهدف الإدارة من ورائها المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة الأمن العام، الصحة العامة، السكينة العامة وذلك عن طريق تخويل الإدارة سلطة إصدار القرارات اللائحية والفردية وأحيانًا استخدام القوة المادية مع ما يترتب على ذلك من فرض قيود على الحريات الفردية حماية للنظام العام.

ويلاحظ أن تقيد الحرية بحسب الأصل لا يجوز إلا بقانون أو بناء عليه وإذا تدخل المشرع بتقييد حرية من الحريات فإن الأمر فى هذه الحالة يخرج عن نطاق الضبط الإداري إلى نطاق الضبط التشريعى، فليس هناك ما يحول بين المشرع وبين تقييده لحرية من الحريات على ضوء ما ينص عليه الدستور. ويتيح الضبط الإداري لجهة الإدارة أن تتدخل بوضع القيود على النشاط الفردى بهدف حماية النظام العام

فإلى جانب مهمة الإدارة فى تنفيذ القوانين وإشباع الحاجات العامة والسعى إلى تحقيق المصالح العامة فإن واجبها أيضًا أن تضيف إلى الأحكام التشريعية أحكامًا لائحية بهدف حماية النظام العام، وتعبر هذه الأخيرة عن سلطة الضبط الإداري التى تتمتع بها الإدارة غير أنه يلاحظ أن نطاق سلطة الضبط تتحدد على ضوء يتفق سلطة الضبط بحرية ضمنها القانون وحدد شروط ممارستها ففى هذه الصورة تضيق سلطة الضبط ولابد أن نقف عند حدود تنظيم المشرع لها. أما فى غير هذه الحالات فإن سلطة الضبط تتسع وذلك لقلة القيود التى وضعها المشرع على سلطة الإدارة.

(٢) أنواع الضبط

يتنوع الضبط بصفة عامة إلى أنواع عديدة، كذلك يتنوع الضبط الإداري وفيما يلي نتكلم عن أنواع الضبط.

الضبط الإداري والضبط التشريعى:

بعد أن أشرنا إلى أنه لو تدخل المشرع بتنظيم أو تغيير حرية من الحريات فإن الضبط هنا يعتبر ضبطًا تشريعيّا نتيجة تدخل المشرع بتنظيم هذه الحرية ووضع القيود على ممارستها، أما الضبط الإداري فهو الذى يتم فى إطار الضبط التشريعى حيث يتيح للإدارة أن تصدر قرارات ولوائح تقيد به حرية من الحريات حماية للنظام العام بمدلولاته الثلاثة.

الضبط الإداري والضبط القضائى:

يقوم الضبط الإداري على وقاية المجتمع من ل ما يهدد النظام العام بأحد مدلولاته الثلاثة وذلك بتخويل الإدارة إصدار القرارات اللازمة لحماية المجتمع من كل ما يتهدد النظام العام قبل وقوعه سواء كان ما يهدد النظام العام جرائم جنائية أم لم تكن كذلك

أما الضبط القضائي فيهدف إلى الكشف عن الجرائم ومعرفة مرتكبيها وإثبات معالم الجريمة بعد وقوعها تمهيدًا لمحاكمة مرتكبيها وتوقيع العقاب اللازم عليهم تحقيقًا للردع العام والخاص لذلك فإن الضبط الإداري وقائى فى حين أن الضبط القضائى علاجى.

وترجع أهمية التفرقة بين النوعين لاختلاف النظام القانونى الذي يخضع له كل من النظامين فالضبط الإداري جزء لا يتجزأ من القانون الإداري فى حين أن الضبط القضائى يخضع لقانون الإجراءات الجنائية.

نجد أن اختلاف نوعى الضبط لا يحول دون وجود علاقات متبادلة بينهما ذلك أن الضبط القضائى يؤدى إلى صيانة النظام العام لما يحققه من الردع الذى تحدثه العقوبة فى النفوس كما أن الضبط الإداري من شأنه أن يقلل من الجرائم التى يتعقبها الضبط القضائى إلى جانب أن هيئة الشرطة هي التى تمارس النوعين.

إلى جانب أن هذا التقسيم لا يعنى الفصل الكامل بين الضبط الإداري والقضائى ففى بعض الأحيان يمارس الموظف الضبطين معًا (الإداري والقضائى) كمأمور المركز أو القسم فإلى جانب سلطة الضبطية الإدارية التى يملكها فإنه فى ذات الوقت يمارس ضبطية قضائية تخول له البحث عن مرتكبى الجرائم والتحفظ على معالمها وجمع الاستدلالات الخاصة بها.

الضبط العام والضبط الخاص:

يقصد بالضبط العام الذى يهدف حماية النظام العام بكافة عناصر الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة، أما الضبط الخاص فهو الذى يستهدف حماية أحد هذه العناصر.

وغالبًا ما ينظمه المشرع بقوانين خاصة تستهدف تنظيم بعض أنواع النشاط كما يهديه فى أغلب الأحيان إلى سلطة إدارية خاصة بهدف تحقيق أهداف محددة،

وهذه الأهداف تكون ضمن أهداف الضبط العام ورغم ذلك يعهد بها المشرع إلى سلطة إدارية خاصة كما هو الأمر فى الضبط الخاص بالرقابة على المحلات الخطرة والمضرة بالصحة العامة

وقد يخرج الضبط الخاص عن إطار الضبط العام بمدلولاته السابق ذكرها كالضبط الخاص بحماية الآثار، والصيد، والقمار، والتسعير الجبرى، وغير ذلك من صور الضبط الخاص التى تخرج عن الأهداف الثلاثة للضبط.

الضبط القومى والضبط المحلى:

إذا شمل الضبط (العام أو الخاص) إقليم الدولة بأسرها فإنه يكون ضبطًا قوميّا أما إذا اقتصر على منطقة من المناطق فإنه يكون محليّا أو إقليميّا. وقد يكون

الضبط ترتيبًا على ذلك ضبطًا عامًا وقوميًا، أو ضبطًا عامًا ومحليًا، أو ضبطًا خاصًا وقوميًا، أو ضبطًا خاصًا ومحليًا.

(٣) هيئات الضبط الإداري:

يتركز الضبط العام والقومى فى يد السلطة المركزية المتمثلة فى رئيس الجمهورية، رئيس مجلس الوزراء ووزير الداخلية ومرؤوسيه،

أما الضبط الخاص فغالبًا ما يعهد به إلى جانب من ذكروا إلى الوزراء فى حالات محددة تنص عليها القوانين كسلطة وزير التموين ومن يخوله وسلطة وزير الصحة أو من يخوله.

كما أنه قد يعهد به إلى هيئات خاصة يحددها القانون الذى ينشئ كل نوع منها.

أما الضبط المحلى فيخول للمحافظين والمجالس المحلية فى حدود ما تقضى به القوانين.

على أنه يلاحظ أنه قد تتداخل سلطات الضبط العام مع الخاص أو القومى مع المحلى، والقاعدة أن تدخل السلطة الأعلى لا يحول دون تدخل السلطة الأدنى فى إطار الحدود والقيود والضوابط التى تضعها السلطة الأعلى.

وفيما يتعلق بتداخل سلطات الضبط العام مع الخاص فإنه لا يجوز لسلطة الضبط العام أن تتدخل فى نطاق الضبط الخاص إذا اتضح أن القانون خص سلطة الضبط الخاص سلطة الضبط فى هذه الحالة وحدها.

(٤) أغراض الضبط الإداري:

يقوم الضبط أساسًا على صيانة النظام العام وإعادة النظام إلى سيرته الأولى فى حالة اختلاله.

يستهدف الضبط الإداري هدفًا محددًا هو حماية النظام العام بمدلولاته الثلاثة التى أشرنا إليها، وعلى ذلك لا يجوز لجهة الإدارة أن تتدخل بقرار من قرارات الضبط لتحقيق أى غرض آخر غير أغراض الضبط حتى ولو كانت تستهدف

المصلحة العامة كزيادة موارد الدولة مثلاً أو حفظ الطرق وإلا كان تدخل الإدارة فى هذه الحالة غير مشروع

وقد استقر القضاء على أن النظام العام الذى يسوغ للإدارة أن تدخل لحمايته بقرار من قرارات الضبط يتحدد فى أمور ثلاثة:

(أ) الأمن العام:

ويقصد به حماية الناس من أى خطر على أرواحهم أو أموالهم أو أعراضهم كما يقصد به اطمئنان الفرد على نفسه وماله وعرضه من خطر الاعتداء سواء أكان مصدر خطرًا لاعتداء الطبيعة أو كان مصدره بشريّا أو كان مصدر خطرًا حيوانيّا كالحيوانات المفترسة،

وبالجملة فإن الضبط فى هذا العنصر يستهدف حماية أفراد المجتمع من أى خطر يتهدد هذه المصالح سواء كان مصدر الخطر الإنسان كالمظاهرات والاجتماعات الخطرة والفتن والمؤامرات أم كان مصدره الطبيعة كالكوارث والأوبة والزلازل والحرائق أو الحيوانات المفترسة كالكلاب الضالة.

(ب) السكينة العامة:

ويقصد بها حماية الهدوء والسكون ومنع الإزعاج والصخب ومن ذلك الإزعاج الذى تسببه مكبرات الصوت والتسول والمسجلات التى تبعث أصواتًا تقلق الراحة وآلات التنبيه فى السيارات وأصوات الباعة الجائلين وغيرها كما يدخل فى نطاقها حماية الأخلاق والآداب العامة.

منها ما نصت عليه المادة ٢٣ من القانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٦م بشأن المحال العامة بين خطر ارتكاب أفعال أو إبداء إشارات مخلة بالحياء أو الآداب العامة أو التغاضى عنها، كما يحظر عقد اجتماع مخالف للآداب العامة أو النظام العام

ومنها أيضًا نصت عليه المادة ٣ من قانون هيئة الشرطة رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١م باختصاص هيئة الشرطة بالمحافظة على النظام العام والأمن العام وحماية الأرواح والأعراض والأموال.

(ج) الصحة العامة:

ويقصد بها وقاية الجمهور من خطر تفشى الأمراض والأوبئة والحيلولة دون انتشارها ومقاومة أسبابها كسلامة مياه الشرب والأطعمة المعدة للبيع ومقاومة الأوبئة

وجمع القمامة والمحافظة على نظافة الأماكن العامة ويعد تلوث البيئة فى أى مجال من مجالاته الجوى

كما يلاحظ مما يترتب على حرق أعشاب الأرز والقمح وما أدت إليه من تلوث الهواء كذلك مداخن المصانع كالأسمنت وغيرها وما أدت إليه من أمراض، أو كان التلوث على اليابسة كرش الأراضى الزراعية بالكيماويات الضارة أو المستوطنة أو الصرف الصحى فى المجارى المائية كالترع ونهر النيل، كما قد يكون التلوث فى البحار كإلقاء نفايات السفن بها مما يؤثر على الثروة السمكية ويؤدى إلى تلوث الشواطئ.

المطلب الثاني

أساليب الضبط الإداري والتوسع الاستثنائى

فى الظروف الاستثنائية

يمارس الضبط عن طريق لوائح الضبط الإداري، والقرارات الفردية، وعن طريق التنفيذ الجبرى لقراراته، كما أن سلطة الضبط تتسع فى الظروف الاستثنائية عنها فى الظروف العادية. وسوف نتناول ذلك فى فرعين .

الفرع الأول

أساليب الضبط الإداري

تستخدم سلطة الضبط أساليب جديدة لتحقيق أهدافها وهي لوائح الضبط، والقرارات الفورية، واستخدام القوة المادية.

أولاً: لوائح الضبط الإداري:

تصدر الإدارة لوائح عديدة ومتنوعة كلوائح الضرورة، واللوائح التفويضية، واللوائح التنفيذية، واللوائح التنظيمية، كما تصدر أيضًا لوائح الضبط وتتمثل فى قواعد عامة ومجردة تستهدف الإدارة من ورائها حماية النظام العام بأحد مدلولاته الثلاثة. وقد خول دستور ٢٠١٤ في المادة ١٧٢ لرئيس مجلس الوزراء إصدار لوائح الضبط بعد موافقة المجلس.

وقد كان ذلك محل خلاف فى ظل دستور ١٩٢٣م حيث لم ينص الدستور على تخويل هذه السلطة للإدارة غير أن الرأى الراجح فى ظل هذا الدستور أن السلطة التنفيذية يحق لها إصدار لوائح الضبط. وهو ما أيده القضاء الإداري فى ظل دستور ١٩٢٣م حيث قضت محكمة القضاء الإداري بحق الإدارة فى إصدار لوائح الضبط مع عدم النص عليها فى الدستور استنادًا على ما تفرضه الضرورات العملية من سرعة التدخل للمحافظة على النظام العام[١].

---

(١) حكم محكمة القضاء الإداري فى ١٩٥٩/٦/٢٦م قضية مصرية.

وتحقق لوائح الضبط فوائد عديدة حيث تغنى هيئات الضبط عن ابتداع الحلول إذا ما تهدد النظام العام بأحد مفرداته، كما أن هذه اللوائح من شأنها أن تحقق الشرعية نظرًا لأن الأفراد يمكنهم أن يرتبوا نشاطهم على ضوء هذه اللوائح ومن المصلحة أن يعرفوها مقدمًا، فضلاً عن أن هذه اللوائح تحول دون انحراف السلطة أو التعسف فى استخدام لوائح الضبط.

ويتقيد النشاط الفردى بلوائح الضبط بصور عديدة منها، أنه قد تحظر اللائحة نشاطًا من الأنشطة لمدة محددة حماية للنظام العام، كما قد تشترط اللائحة الحصول على إذن سابق لممارسة النشاط، كما قد تشترط اللائحة الإخطار مثل ممارسة النشاط.

ثانيًا: قرارات الضبط الإداري:

وعن طريق توجه الإدارة حماية النظام العام بقرارات فردية سواء كانت أوامر أو نواه أم تراخيص، ومن أمثلة الأولى كالأمر الصادر باعتقال شخص خطر على الأمن العام، أو هدم منزل آيل للسقوط ومن أمثلة الثانية كالقرار الصادر بمنع اجتماع يهدد الأمن العام أو حظر المرور،

ومن أمثلة الأخيرة كالقرار الصادر بترخيص مزاولة نشاط معين كحمل السلاح أو إلغاء الترخيص، وأغلب أساليب الضبط تتجسد فى القرارات الفردية. وهذه القرارات تصدر غالبًا تنفيذًا للقوانين واللوائح ويمكن أن تصدر مستقلة عنها ولكن بشرط عدم مخالفتها، وأن تكون لازمة للمحافظة على النظام العام، وألا يكون المشرع قد اشترط صدور لائحة فى الموضوع الذى يتناوله هذه القرارات.

ثالثًا: التنفيذ الجبرى للضبط:

للإدارة أن تستخدم القوة المادية لتنفيذ إجراءات الضبط إذا لم ينفذها الأفراد بإرادتهم واختيارهم وذلك دون حاجة إلى الحصول على حكم قضائى وإجراءاته البطيئة، وأعتبر ذلك من امتيازات الإدارة

غير أنه يلاحظ أن هذه الوسيلة لا تستخدم إلا لضرورة تبررها المصلحة العامة كإزالة أشغالات الطريق، وإعدام الأطعمة الملوثة، وأبعاد الأجنبى الخطر على أمن البلاد لحظة دخوله البلاد. أو حالة تصريح القانون لها بذلك أو حالة وجود نص يدون أن يتضرر جزاء على مخالفته ويتعين أن يكون الأجراء المراد تنفيذه مشروعًا

ومع ذلك يمتنع الأفراد عن تنفيذه طوعًا استجابة لطلب الإدارة وسوف نبين بالتفصيل التنفيذ الجبرى عند الحديث عن التنفيذ المباشر.

ويلاحظ أن استخدام الإدارة للأساليب السابقة يتم تحت رقابة القضاء الإداري إلغاءً وتعويضًا.

الفرع الثاني

الضبط الإداري والظروف الاستثنائية

فى معظم الحالات لا تكفى سلطات الضبط المقررة فى الظروف العادية لحماية النظام العام لطروء ظروف استثنائية، لذلك فإن المشرع يوسع من سلطات الإدارة فى ظل هذه الظروف إذا ما توفرت شروطها وضوابطها.

وكثيرًا ما يرسم الدستور نطاق هذه السلطات حيث يتيح للسلطة الإدارية أن تقرر لوائح الضرورة أو تواجه الظروف الاستثنائية بقوانين خاصة كقوانين الطوارئ والأحكام العرفية.

وعلى كل فالظروف الاستثنائية للإدارة ما لا يجوز فى ظل الظروف العادية إعمالاً للقاعدة الكلية التى تقرر بأن الضرورات تبيح المحظورات.

غير أنه يلاحظ أن استخدام الإدارة لسلطات الضبط واتساع هذه السلطات فى الظروف الاستثنائية لا يعفيها من رقابة القضاء الإداري للوقوف على مشروعية قراراتها والتأكد أن هذه القرارات تتطلبها حالة الضرورة

فضلاً عن سلطة القضاء فى مراقبة توفر الضرورة من عدمها، فضلاً عن حق المضرور فى المطالبة بالتعويض المناسب عن الأضرار التى ترتبت على الإجراءات الاستثنائية، حتى ولو قضى القضاء بمشروعيتها وذلك تأسيّا على نظرية المخاطر وتحمل التبعة.

الباب الرابع

عناصر السلطة الإدارية

تقوم السلطة المركزية بكافة وظائفها، وتمارس كافة أنشطتها بتوفر عنصرين أساسيين أولهما عنصر بشرى يتمثل فى الموظفين العموميين أو ما يطلق عليهم بعمال الإدارة، أما العنصر الثاني وهو عنصر مادى ويتمثل فى أموال الإدارة وممتلكاتها.

وهذان العنصران هما قوام الإدارة، وعماد وجودها وبدون أيهما لا يمكن أن تقوم الإدارة بوظائفها وأنشطتها المختلفة.

وعلى ذلك سوف نقسم هذا الباب إلى فصلين:

الفصل الأول: نتناول عمال الإدارة العامة (الموظف العام)

الفصل الثاني: نتناول الأموال العامة.

الفصل الأول

عمال الإدارة العامة

ينظم القانون الإداري الأشخاص المعنوية العامة (الدولة – المحافظات– المدن – القرى– الهيئات العامة) لكن المعلوم أن هذه الأشخاص المعنوية العامة لا تؤدي وظيفتها إلا عن طريق الأشخاص التي تعمل باسمها ولحسابها وهم الموظفون العموميون الذين يشغلون الوظائف التي يتكون منها الجهاز الإداري للدولة،

وتعتبر الوظيفة الخلية الأولى التي يتكون منها أي تنظيم، كذلك يعتبر الموظف الخلية الأولى في الجهاز البشري الذي يشمل مجموعة الوظائف التي تتكون منها المنظمة، ومن مجموعة الوظائف ومجموع الموظفين يتكون الهيكل التنظيمي للمنظمة بما يحويه من وظائف وموظفين.

والوظيفة هي "منصب مدني أو عمل معين يفرض على شاغله القيام بواجبات محددة وتحمل مسئوليات معينة سواء تفرغ لذلك أو لم يتفرغ"، فهي تعني العمل المسند إلى عامل يؤديه بنفسه،

ويتكون من مجموعة من الواجبات والاختصاصات والمسئوليات والسلطات، وعلى ذلك فإن الوظيفة تعتبر مركزاً قانونياً يشغله الموظف، وإذا كان تعريف الوظيفة على هذا النحو فما هو تعريف الموظف؟ ومن هنا يتحتم علينا أن نميز بين الوظيفة العامة والموظف العام.

فالوظيفة العامة تتضمن مجموعة من الاختصاصات يقابلها مجموعة من المسئوليات طبقاً لقاعدة توازن السلطة مع المسئولية، وهي قد تكون مشغولة بموظف كما قد تكون شاغرة وذلك لأن الوظيفة توجد عادة قبل أن يشغلها أحد، ومن ثم فقد تكون مشغولة وقد تكون شاغرة، وهي على هذا الوضع لا تتأثر بمن يشغلها ،

اللهم إلا إذا تدخلت السلطة المختصة وقامت بإلغاء الوظيفة من الهيكل الإداري للمنظمة، وعدم تأثر الوظيفة بمن يشغلها يرجع لكون البنيان الإداري للإدارة العامة يقتضي وجود وظائف تنشأ عن طريق الأداة التي يحددها المشرع، هذه الأداة تتكفل بتحديد الواجبات والسلطات والمسئوليات قبل شغلها ومن ثم فهي من الناحية المقابلة، لا تتأثر إذا جدت ظروف أدت إلى خلوها ممن يشغلها ، كموته أو استقالته، أو إحالته إلى المعاش أو الاستيداع أو نقله وذلك يعود أساساً إلى استقلال مصير الوظيفة عن مصير الشخص الذي يشغلها.

والتنظيم الإداري يهتم أساساً بتحديد نوع الوظائف المطلوبة للإدارة محل التنظيم، ونوعية هذه الوظائف التي تختلف باختلاف المواصفات التي توضع لكل وظيفة بحسب موقعها على السلم الإداري، حيث إن الوظائف ترتب على هذا السلم ثم تأتي بعد ذلك وظيفة نائب الوزير في الوزارات التي يوجد بها هذا المنصب ثم درجات الوظائف العليا (وكيل أول وزارة- وكيل وزارة- مدير عام) ثم الفئة الأولى حتى السادسة، كما تختلف الوظائف بحسب ما إذا كانت فنية أو إدارية أو كتابية...إلخ.

أما الموظف فهو الشخص الذي يشغل الوظيفة التي سبق أن حددت مواصفاتها والاختصاصات المتعلقة بها وواجباتها ومسئولياتها، وتختلف الشروط المطلوبة في شاغليها باختلاف الوظائف وما تتطلبه في شاغليها من شروط وأوصاف ومهارات أو قدرات خاصة،

والقاعدة هنا أنه كلما اتجهنا صوب قمة السلم الهرمي لوظائف المنظمة كلما كانت الشروط أكثر دقة وتحديداً وكلما كانت المهارات والقدرات المؤهلات المطلوبة على مستوى مرتفع يتناسب مع موقع الوظيفة على السلم الإداري وأهمية موقعها على درجاته المختلفة.

والتنظيم الإداري لا يخرج عن كونه جمعاً بين النسب المطلوبة من الوظائف والموظفين، والتنسيق بينهما في خطوات تدريجية تبدأ من قاعدة السلم وتنتهي عند قمته، وهو ما يؤدي بنا في النهاية إلى وجود القسم، الإدارة ، المصلحة، الوزارة وذلك بحسب تقسيم الوحدة الإدارية وهو أمر يختلف من تنظيم إداري إلى آخر وذلك تبعاً لاختلاف أساس التقسيم.

ويتمتع الموظفون بسلطات واسعة ويناط بهم إدارة أعمال الدولة، ولذا تهتم الدولة بتنظيم شئونهم وذلك لكونهم يعملون باسمها ولحسابها لتحقيق النفع العام فنجدها تحرص على حسن اختيار الموظف والاهتمام به بمنحه المقابل المادي والمعنوي المناسب فتوفر له الراتب المجزي وتفتح له باب الترقيات وتضع القوانين واللوائح التي تنظم حياته الوظيفية منذ بدء تعيينه حتى انتهاء خدمته،

وسوف نتناول دراسة هذا الفصل في المباحث الآتية:

نعرض في أولها لتعريف الموظف وعلاقته بالدولة وشروط وأساليب اختياره.

وفي المبحث الثاني: نتعرض لحقوق الموظف وواجباته.

وفي المبحث الثالث : تقويم الأداء.

وفي المبحث الرابع نتعرض لتأديب العاملين.

وفي المبحث الخامس نتعرض لكيفية انتهاء علاقة الموظف بالإدارة.

المبحث الأول

الموظف وعلاقته بالدولة

وشروطه وأساليب اختياره

كان القانون رقم (٢١٠) لسنة ١٩٥١ يستخدم لفظ الموظف لمن يعين في إحدى الوظائف الداخلة في الهيئة، ولفظ (مستخدم) للعمال الخارجين عن الهيئة إلى أن صدر القانون (١١١) لسنة ١٩٦٠م، وأخضع المستخدمين الموجودين في الخدمة عند صدوره لأحكام كادر العمال الحكوميين.

واعتباراً من قانون العاملين المدنيين رقم (٤٦) لسنة ١٩٦٤م، أخضع جميع العاملين في الدولة – عدا الحالات المستثناة– لقواعد واحدة وحلت تسمية (عامل) محل تسمية (موظف) في التشريعات العادية، وإن كانت المادة (١٤٣) من الدستور الصادر عام ١٩٧١م نصت على أن" يعين رئيس الجمهورية الموظفين المدنيين، والعسكريين، والممثلين السياسيين، ويعزلهم على الوجه المبين في القانون"؛ أما بالنسبة للقانون رقم (٨١) لسنة ٢٠١٦م فقد استخدم كلمة (موظف)، وتأكد ذلك بالنص في المادة ١٥٣من دستور ٢٠١٤م على أن : " يعين رئيس الجمهورية الموظفين المدنيين، والعسكريين، والممثلين السياسيين، ويعفيهم من مناصبهم، ويعتمد الممثلين السياسيين للدول والهيئات الأجنبية، وفقاً للقانون".

وسوف نقسم هذا المبحث إلى المطالب الآتية:

المطلب الأول: تعريف الموظف العام وعلاقته بالدولة.

المطلب الثاني: شروط الموظف العام.

المطلب الثالث: طرق التعيين في الوظائف العامة.

المطلب الرابع: إنشاء وترتيب الوظائف العامة.

المطلب الأول

تعريف الموظف العام وعلاقته بالدولة

وسوف نقسم الحديث في تعريف الموظف العام وعلاقته بالدولة إلى فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول

تعريف الموظف العام

لم تتضمن التشريعات المختلفة تعريفاً محدداً لفكرة الموظف العام، وهو ما سار عليه القانون رقم (٨١) لسنة ٢٠١٦م، حيث نص البند الخامس من المادة الثانية من القانون رقم (٨١) لسنة ٢٠١٦م على أن الموظف: كل من يشغل إحدى الوظائف الواردة بموازنة الوحدة.

وهذا النص لم يهتم بوضع تعريف للموظف العام بقدر اهتمامه ببيان مجال تطبيق أحكام القانون العام.

أما أحكام القضاء الإداري فقد جاءت أكثر تحديداً ، فذكرت المحكمة الإدارية العليا "أن صفة الموظف العام لا تقوم بالشخص ولا تجري عليه أحكام الوظيفة العامة إلا إذا كان معيناً في عمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو السلطات الإدارية بطريق مباشر".

ويتضح من ذلك أنه يشترط ثلاثة شروط لتوافر صفة الموظف العام:

أولاً: أن يعين الشخص في الوظيفة من السلطة المختصة قانوناً.

ثانياً: أن يكون تعيينه بصفة دائمة.

ثالثاً: أن يكون عمل الموظف في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام.

وسواء عمل الموظف العام في الحكومة المركزية أو الجهات اللامركزية الإقليمية (كالمحافظات والمدن والقرى) أو المرفقية كالهيئات العامة.

أولاً: أن يكون التعيين من السلطة المختصة قانوناً:

لا ينشأ المركز القانوني في حق الشخص كموظف إلا بصدور قرار التعيين ممن يملكه قانوناً. (١) وبصفة عامة يشترط أن يكون تولي الموظف العمل قد تم بأسلوب مشروع.

فالشخص المرشح للتعيين لوظيفة ما لا يعتبر من الناحية القانونية موظفاً عاماً ولو تسلم العمل بالفعل وتقاضى مقابلاً من عمله في الفترة الواقعة بين الترشيح ورفض التعيين (٢)ومن باب أولى الشخص الذي يقحم نفسه على الوظيفة دون تعيين يعد غاصباً وهو الموظف الفعلي أو الواقعي .

ولا تصلح الأعمال التي يمارسها إلا في نطاق فكرة الموظف الفعلي . ولا تصح الأعمال التي يمارسها إلا في نطاق فكرة الموظف الفعلي أو الواقعي، والتي يعترف فيها استثناء بمشروعية أعمال الموظف الفعلي وهو الذي لم يصدر قرار بتعيينه أو كان قرار التعيين باطلاً، وذلك حماية للغير حسن النية الذين اعتقدوا أنهم يتعاملون مع موظف رسمي. وعلى ذلك يتعين أن يكون الموظف العام قد أسندت إليه الوظيفة بإحدى الطرق القانونية لإسناد الوظائف.

ثانياً: أن يكون التعيين بصفة دائمة:

بمعنى أن ينقطع الموظف لخدمة الدولة ولا يكون العمل المسند إليه عملاً عارضاً أو مؤقتاً.

فحتى يعتبر الموظف موظفاً عاماً يجب أن يشغل وظيفة دائمة بصفة مستمرة، فالوظيفة يجب أن تكون دائمة حسب ورودها في الميزانية وأن يشغلها الموظف بصفة مستمرة لا مؤقتة. بمعنى أن تكون الوظيفة ضمن الهيكل الإداري للمنظمة الإدارية وفي موازنتها.

---

(١) وإذا كان الأصل أن يصدر قرار التعيين بقرار إداري يقبله صاحب الشأن ، إلا أن هناك بعض الوظائف يكون فيها التعيين بموجب أوامر تكليف إجبارية دون رضاء من الموظف فالتكليف يقوم في أساسه على استبعاد هذا الرضاء= =فيصدر جبراً على المكلف لضرورات الصالح العام (حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٩٥٩/١٢/١٢، المجموعة س٥، ص٩٤).

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٩٥٧/١١/٣٠، المجموعة ص٣، ص١٧٦ .

على أنه لا يمنع من توافر هذا الشرط أن يجمع الموظف بين عمله الحكومي وعمل خاص آخر إذا سمحت به القوانين واللوائح كالأطباء والمهندسين وبعض أساتذة الجامعات.

ثالثاً: أن يعمل في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام:

فيتعين أن تكون مساهمة الموظف بالعمل في مرفق تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام سواء أدير المرفق عن طريق الإدارة مباشرة أو كان يتمتع بالشخصية الاعتبارية.

وذلك سواء كان المرفق من المرافق الإدارية أو المرافق الاقتصادية أو التجارية، إلا أنه يشترط أن يدار المرفق بطريقة الإدارة المباشرة حتى يتمتع العاملون به بصفة الموظف العام.

على أن الشروط الثلاثة المشار إليها تتعلق بوصف الموظف العام في مجال القانون الإداري لكن في المجالات الأخرى غير المجال الإداري فإن المشرع أو الفقه قد يضفي على مدلول الموظف معنى أوسع أو أضيق من المعنى المشار إليه كما هو الحال في القضاء الجنائي الذي يعتبر موظفاً عاماً كل من يكلف بخدمة عمومية من قبل الحكومة أو إحدى هيئاتها. (١)فهو معنى أوسع نطاقاً من المعنى المتعارف عليه في فقه القانون الإداري.

كما أن هناك عناصر أخرى لم يعول عليها في الاعتراف بصفة الموظف العام كاقتضاء مبالغ من خزانة الدولة مقابل خدمات يؤديها الشخص ولو بصفة دائمة ، فالمرشد عن تجار المخدرات لا يعد موظفاً عاماً وإن تقاضي مكافأة عن هذا الإرشاد بينما يعتبر المأذون والعمدة والشيخ موظفاً عاماً وإن كان لا يتقاضى أي منهم راتباً من خزانة الدولة.

---

(١) أما في مجال القانون الإداري فقد اعتبر المجند ليس موظفاً عاماً رغم قيامه بخدمة عامة (حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٩٥٩/١٢/١٩م، المجموعة س٥، ص١١٨) . وذلك على عكس المتطوعين بالقوات المسلحة ، فالمجندون يقومون بعمل مؤقت ويعد التجنيد تكليفاً عاماً على المواطنين، أما المتطوعون فيقومون بعمل دائم في خدمة مرفق عام هو مرفق الدفاع ونربطه بالدولة علاقة تنظيمية (حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٩٦٥/٦/٣م، المجموعة س١٤، ص٨٦٧)

الفرع الثاني

طبيعة العلاقة بين الدولة والموظف

إذا كان الموظف يؤدي العمل المناط بالوظيفة مقابل مزايا يحصل عليها مادية وأدبية ، فهل علاقته بالإدارة كعلاقة الأجير برب العمل أم يتم تكييفها على نحو مختلف؟

لقد اتجه الرأي في الفقه والقضاء في البداية إلى أنها علاقة تعاقدية ثم انتهي هذا الرأي إلى القول بأنها علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح.

أولاً: الرأي القائل بتكييف العلاقة بين الموظف والدولة على أنها علاقة تعاقدية:

في البداية قيل أن هذه العلاقة التعاقدية في نطاق القانون الخاص ، ثم انتقدت هذه الفكرة فحاول البعض تصويرها على أنها علاقة في نطاق القانون العام.

علاقة تعاقدية في نطاق القانون الخاص:

في البداية نظر إلى العلاقة بين الموظف والدولة أو الأشخاص الإدارية الأخرى على أنها علاقة تعاقدية شأنها شأن أي تعاقد في القانون الخاص تحكمه قواعد القانون المدني.

فإذا كان العمل المنوط بالموظف عملاً ذهنياً اعتبر العقد عقد وكالة، أما إذا كان العمل يدوياً اعتبر العقد عقد عمل أو عقد إجارة أشخاص.

وقد انتقد هذا الرأي لاعتبارين أساسيين:

أ- أن التحاق الموظف بالعمل لدى الدولة لا يتم بناء على مناقشات حرة كما توحي به فكرة التعاقد ، وإنما يصدر بقرار إداري صادر بالإرادة المنفردة للإدارة وبه يتحدد مركزه القانوني.

ب- أن مقتضى اعتبار العلاقة بين الدولة والموظف عقد مدني أنه لا يمكن تعديله إلا بموافقة الطرفين إعمالاً لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين التي تحكم القانون الخاص، كما أنه لو قيل بذلك فإنه يكون للموظف أن يفسخ العقد إذا أخلت الإدارة بالتزاماتها، وهذا كله يضر بالمصلحة العامة ومبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام واضطراد.

-علاقة تعاقدية في نطاق القانون العام:

كان من شان الانتقادات السابقة أن لجأ الفقه إلى تكييف العلاقة على أنها عقد إداري يسمح للإدارة بتعديل الشروط الواردة فيه بإرادتها المنفردة بما يحقق مصلحة المرفق، وبالمقابل منع الموظف من فسخ العقد لمجرد مخالفة شروطه من قبل الإدارة.

ولكن اصطدم هذا التكييف أيضاً باعتبار أن المركز القانوني للموظف يتحدد بموجب القرار الإداري الصادر بتعيينه والذي يختلف عن فكرة التعاقد التي تستلزم إيجاب وقبول.

إضافة إلى أن سلطة الإدارة في تعديل شروط العقد الإداري ليست مطلقة، وإنما تتوقف على وجود ظروف جديدة تتطلب تعديل شروط العقد، وهذا لا يتحقق في العلاقة بين الموظف والدولة.

كما أن تعديل العقد الإداري من جاني الإدارة يشترط ألا يكون بنسبة كبيرة وإلا جاز للمتعاقد معها طلب فسخ العقد، وهذا يتعارض مع فكرة ضرورة سير المرافق العامة بانتظام واضطراد.

ثانيًا: تكييف العلاقة بين الموظف والدولة أو أحد الأشخاص الاعتبارية بأنها علاقة تنظيمية:

نظراً للانتقادات السابقة استقر الفقه والقضاء أخيراً على أن العلاقة بين الموظف والدولة علاقة تنظيمية تحكمه القوانين واللوائح التي توضع مسبقاً وتحدد حقوق وواجبات الموظفين بصفة عامة.

ومقتضى القول بهذا الرأي أن مركز الموظف مركز قانوني أو لائحي وليس مركزاً تعاقدياً ، وأن قرار تعيينه يسند إلى الموظف المركز القانوني السابق تنظيمه بموجب القانون واللوائح والقابل للتعديل وفقاً لتعديل هذه القوانين واللوائح فيما بعد.

ويترتب على هذا التكييف النتائج التالية:

١- أن الدولة لها تعديل القوانين أو اللوائح التي تنظم المركز القانوني للموظف في أي وقت دون أن يتوقف ذلك على رضاء الموظفين أو قبولهم.

لكن لا يجوز تغيير المركز القانوني للموظف بقرار فردي يتعارض مع القوانين واللوائح التي تنظم هذا المركز القانوني وإلا كان عرضة للإلغاء لعدم مشروعيته.

٢- أن قرارات تعيين الموظفين وكذلك قرارات ترقيتهم وإنهاء خدمتهم وقرارات نقلهم وغيرها من القرارات التي تمس المراكز القانونية للموظفين، تعد قرارات إدارية تصدر بالإرادة المنفردة لجهة الإدارة ،

وبالتالي فإن طريق الطعن فيها هو اللجوء إلى دعوى الإلغاء ، بينما طريق الطعن بالنسبة للعقود الإدارية هو دعوى القضاء الكامل.

٣- أنه لا يجوز الاتفاق على خلاف ما أوردته القوانين واللوائح في شأن علاقة الدولة بالموظف لأنها قواعد آمرة لا يجوز الاتفاق على خلافها.

٤- أن الموظف لا يجوز له الامتناع عن أداء العمل(١)أو الإضراب حتى لو اتخذت الإدارة إجراءات غير مشروعة قبل الموظف لأن سبيل إلغاء الإجراءات غير المشروعة هو اللجوء للقضاء ، أما الإضراب أو الامتناع عن العمل فإنه مخالف للقوانين واللوائح.

على أنه بالنسبة لبعض الوظائف ذات الطبيعة الخاصة وفي حالات استثنائية ليس هناك ما يمنع من أن تلجأ الإدارة إلى الطريق التعاقدي وغالباً ما يكون ذلك بالنسبة للموظفين من الأجانب في الوظائف العامة التي لا يوجد مصريون صالحون لشغلها.(٢)

---

(١) حتى ولو كان الموظف قد تقدم باستقالته وذلك إلى أن يتم قبول الاستقالة.

(٢) من ذلك الموظفون الأجانب وفقاً لأحكام القرار الجمهوري رقم (١١٤) لسنة ١٩٦٨ بشأن القواعد والنظم الخاصة باستقدام الأجانب.

المطلب الثاني

شروط تقلد الوظائف العامة

حددت المادة (١٤) من قانون الخدمة المدنية رقم (٨١) لسنة ٢٠١٦م الشروط العامة الواجب توافرها في الموظفين العموميين، وهي: الجنسية ، السن ، اللياقة الطبية، حسن السيرة، والمؤهلات العلمية، إلى جانب أن بعض القوانين قد تنص على شروط أخرى يتعين أن تتوفر في الموظف العام .

١-شرط الجنسية:

وهو أن يكون متمتعًا بالجنسية المصرية أو جنسية إحدى الدول العربية التي تعامل المصريين بالمثل في تولي الوظائف المدنية (م١٤/١).

٢-شرط حسن السيرة والسمعة:

ويعني ضرورة تمتع المرشح للوظيفة العامة بكل ما يحفظ له كرامته وكرامة الوظيفة التي سيشغلها والتي سيتحمل مسئوليتها في مواجهة الأفراد المتعاملين مع الإدارة العامة

وعلى ذلك فلا يجوز أن يكون المرشح قد ارتكب أعمالاً تتنافى مع الشرف والاعتبار، لذلك فإنه يتعين أن يكون المرشح "محمود السيرة، حسن السمعة" (م١٤/٢)؛ وألا يكون قد سبق الحكم عليه بعقوبة جناية أو بعقوبة مقيدة للحرية في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة ما لم يكن قد رُد إليه اعتباره(م١٤/٣)؛ وإعمالاً لهذا الشرط فإنه يشترط ألا يكون قد سبق فصله من الخدمة بحكم أو قرار تأديبي نهائي، ما لم تمض على صدوره أربع سنوات على الأقل (م١٤/٤).

٣- شرط اللياقة الفنية:

ويقصد من هذا الشرط ضرورة أن يتوفر في المرشح المؤهلات العلمية، والخبرات العملية الخاصة التي تستلزمها أعباء الوظيفة وذلك طبقاً للمواصفات الخاصة بكل وظيفة (م ١٤/٦) وإعمالاً لهذا الشرط فإنه يتعين "أن يجتاز الامتحان المقرر لشغل الوظيفة" (م ١٤/٧).

٤- شرط اللياقة الطبية:

وهو الشرط الذي يتضمن توفر السلامة الصحية لدى الموظف ليكفل تحقق قدرته على تحمل أعباء الوظيفة ومجهودها، ويتم الوقوف على السلامة الصحية

بمعرفة المجلس الطبي المختص ويعفى من هذا الشرط العاملون المعينون بقرار من رئيس الجمهورية، فضلاً عن أنه يجوز الإعفاء من هذا الشرط بقرار من السلطة المختصة بالتعيين (م ١٤ / ٥).

٥- شرط الجنس :

وهو الذي يتعلق بكون المرشح للوظيفة ذكراً أو أنثى، فهو من الشروط التي تختلف فيها نظم العاملين. ونتيجة لما انتهت إليه معظم الدول من المساواة بين الرجل والمرأة في شغل الوظائف العامة فقد انتهي دستور جمهورية مصر العربية ٢٠١٤م في المادة (١١) منه إلى تقرير هذا المبدأ.

والقاعدة المقررة في هذا الشأن أنه لا يجوز منع المرأة من تولي بعض الوظائف استناداً إلى أنها مجرد أنثى، لأن ذلك يعد إخلالاً بمبدأ المساواة بين الرجل والمرأة.

وقد تعرض القضاء الإداري في مصر لهذا الموضوع في أكثر من قضية، ومن استقراء أحكام القضاء في هذا الخصوص نتبين أن القضاء الإداري انتهي إلى قاعدتين:

الأولى: بطلان كل قاعدة تحول بين المرأة وبين تولي الوظائف العامة لمجرد أنوثتها.

أما القاعدة الثانية: فتقضي بأن المرأة قد تصلح وقد لا تصلح لتولي بعض الوظائف العامة لأسباب تقدرها الإدارة، وتتعلق بالظروف الاجتماعية أو بطبيعة العمل ذاته.

ويكون شأن المرأة هنا شأن الرجل الذي يصلح أو لا يصلح لتولي بعض الوظائف العامة كالوظائف التي تحتاج إلى طول معين أو درجة عالية من مقاومة الأمراض؛

أما فيما يتعلق بالواقع وما تمارسه الإدارة من تفضيل الذكور على الإناث في شغل بعض الوظائف للظروف المحيطة بها، فإنه من قبيل السلطة التقديرية والتي لا تتجافى مع قاعدة عدم التمييز بين المواطنين بسبب الجنس لأن هذه السلطة تماسها الإدارة على الذكور أنفسهم وهذه السلطة التي تمارسها الإدارة تخضع لرقابة القضاء.

٦- شرط السن:

وشرط السن من الشروط التي تختلف فيها نظم العاملين ، وقد اشترطت المادة (٨/١٤) من القانون (٨١) لسنة ٢٠١٦م ألا تقل السن عن ثمانية عشر عاماً؛ ويعني هذا الشرط أن يكون المرشح قد بلغ سناً يمكن عندها أن يكتسب قدراً من النضج والتمييز يؤهله لتحمل مسئوليات الوظيفة واكتساب خبارتها،

وهذا السن يمثل الحد الأدنى لسن تولي الوظيفة بحيث يجوز للمشرع أن يشترط سناً أعلى من هذا السن بالنسبة للوظائف التي تتطلب مهامها ذلك ويثبت السن بشهادة الميلاد أو مستخرج رسمي من سجلات الأحوال المدنية.

ومن العرض السابق نتبين أن هذه الشروط تمثل جانبين رئيسيين في المرشح للوظيفة، جانب إيجابي والقصد منه التأكد من مقدرة المرشح على القيام بأعباء الوظيفة كاللياقة الطبية ، واجتياز الامتحان،

ومن هنا كان شرط اللياقة الصحية حتى لا تتعطل مصالح الجمهور إذا حال مرضه أو عجزه الصحي بينه وبين أدائها فضلاً عن الحيلولة دون انتشار المرض بالعدوى بين الموظفين والجمهور الذي يتصلون به،

كما أن مثل هذا الشرط يستهدف أيضاً تأمين الدولة مالياً حتى لا تتفاجأ بموته أو عجزه عن العمل فتضطر إلى تحمل الأعباء المالية التي تقررها التشريعات من تأمين أو مكافأة أو معاش،

ونفس الاعتبار الذي قد أدى إلى تشدد بعض الوظائف في اشتراط درجة عالية من التحمل والقوة البدنية كدقة الإبصار، وقوة الأعصاب ، وطول معين، وهو ما يخول الإدارة قدراً كبيراً من الحرية في الاختيار.

وقد يستثنى من هذا الشرط فئات تنظر إليهم الدولة بعين الاعتبار لظروف اجتماعية أو إنسانية، كالمعوقين والمصابين بسبب الحرب أو الخدمة العسكرية أو كان في المرشح صفات ذاتية تبرر الإعفاء كأن يكون عبقرياً.

أما الجانب الآخر من الشروط : فهو الجوانب السلبية وتمثل الشروط الأخلاقية التي يتعين أن تتوفر في المرشح للوظيفة بأن لا يكون قد ارتكب ما يخل بالكرامة والنزاهة والشرف والاعتبار أو لا يكون قد تهرب من أداء الخدمة العسكري وذلك بقصد الاحتفاظ بما تستأهله الوظيفة من احترام وتوقير أو ما يتعين أن يتحقق للمرشح من تلك الشروط في معاملته الجمهور.

المطلب الثالث

طرق التعيين في الوظائف العامة

ينقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع في الأول نتناول طرق اختيار القادة الإداريين الذين يحتلون الوظائف العليا علي السلم الإداري. وفي الثاني نتناول نظام شغل الوظائف القيادية في ظل القانون رقم (٨١) لسنة ٢٠١٦م.

ثم بعد ذلك نتناول الطرق العادية لاختيار الموظفين العموميين علي المدارج الأخرى للسلم الإداري.

الفرع الأول

طرق اختيار القادة

لما كانت القيادة الإدارية هي الروح المحركة للإدارة ، وكان حسن القيادة يتوقف إلى حد كبير على ما يتمتع به القائد الإداري من صفات، فإن اختيار القادة الإداريين وإعدادهم ، هو من أول وأهم ما تعتني به الدول الحديثة فضلاً عما يوليه المشرع بطرق اختيار القادة من عناية كبيرة.

على أن طرق اختيار القادة الإداريين تختلف باختلاف النظم الإدارية السائدة فى كل دولة من الدول ،

وبصفة عام يمكن تقسيم نظم اختيار القادة إلى طرق تقليدية عرفتها النظم الإدارية منذ أمد ولازالت تطبق في مختلف الدول وطرق حديثة وهي التى يطلق عليها بالطرق التقدمية وهو ما سنتناوله فيما يلي، بالإضافة إلى بيان طرق اختيار القادة في مصر .

النظم التقليدية

عرفت النظم التقليدية في اختيار القادة في النظم القديمة ، وبعض الإدارات الحديثة في الفترة السابقة لحركة الإصلاح الإداري التى شملت كثيرا من الإدارات في مختلف الدول في أواخر القرن التاسع عشر ، ولازالت مطبقة حتى اليوم وتتحدد تلك النظم في: الحرية المطلقة وفي الاختيار عن طريق المركز الاجتماعي، والانتخاب.

أولا: أسلوب الاختيار الحر:

تفرض هذه الطريقة تمتع الحاكم أو ولى الأمر بسلطات مطلقة في اختيار القادة أى دون التقيد بأية شروط أو قواعد موضوعية ثابتة، فالأمر كله متعلق بإرادة ومشيئة الحاكم الأعلي ملكًا كان أو رئيسًا للجمهورية أو حزبًا من الأحزاب.

وقد عرفت هذه الطريقة في المملكة المتحدة حتي عام ١٨٥٥ حتي صدور مرسوم الإصلاح الإداري ، كما عرفت الولايات المتحدة الأمريكية هذه الطريقة تحت اسم " نظام الاسلاب" أو " الغنائم" حيث كان الرئيس الفائز في الانتخاب يقوم بطرد الحزب المنافس من مناصبهم ، واختيار قادة حزبه وأنصاره الذين ساعدوه في الانتخابات ليحلوا محلهم.

وسمى هذا النظام بالأسلاب والغنائم باعتبار أن الحزب المستحوذ علي الأغلبية يعتبر الوظائف أسلابًا أو غنائم ، وعن طريق هذا الأسلوب يتولى أنصاره ومؤيدوه كافة الوظائف القيادية كما سادت هذه الطريقة في النظم الشيوعية السابقة حيث كان اختيار القادة موكولا إلى إرادة زعماء الأحزاب الشيوعية.

وهذه الطريقة فاسدة تماما وقد أدت إلي انتشار المحسوبية السياسية والاجتماعية في اختيار القادة ، وقد لوحظ ذلك في الإدارة الإنجليزية إذ كان الحزب الصاعد إلى الحكم يكافئ أنصاره باختيارهم لبعض الوظائف القيادية الهامة، إلى أن ألغي هذا النظام وأخذ بنظام الجدارة عام ١٨٥٥ .

كما عرف أسلوب الاختيار الحر في الإدارة المصرية في الفترة السابقة علي ثورة ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ إذ كانت الأحزاب المختلفة تركز كل اهتمامها علي تعيين أنصارها في الوظائف القيادية الهامة، كما عرف بعد الثورة عن طريق تولي مؤيدوها كافة الوظائف القيادية بغض النظر عن توفر سمات القيادة فيهم من عدمه حيث كان الشعار السائد أهل الثقة يفضلون .. أهل الخبرة.

والقادة الإداريون المختارون علي أساس الحرية المطلقة ، يستمدون سلطتهم من مراكزهم وبالتالي يحاولون بكل الطرق إرضاء السلطة التي اختارتهم ويعملون لحسابها ومصلحتها حتي وإن كان في هذا إضرار بالمصلحة العامة للجماعة.

ويعيب هذه الطريقة أنها تقوم علي أساس العلاقات الشخصية والعواطف كما يمكن أن تلعب في نطاقها الأهواء والمنازع السياسية دورا كبيرا ،

كما أن اتباع هذه الطريقة في اختيار القادة يؤدي إلي فساد الجهاز الإداري في الدولة وإصابته بالخلل، والشللية والانتهازية والمحسوبية، وتفشي الرشوة وذلك كله فضلًا عن منافاة هذه الطريقة للديمقراطية وعدم قيامها علي أسس موضوعية تحقق المساواة بين المواطنين.

لذلك فإن هذه الطريقة أدت إلى نتائج سيئة في البلاد المختلفة ودول العالم الثالث والبلاد التي كانت تأخذ بالماركسية حتي تاريخ انتهاء النظام الماركسي ولازالت مطبقة في البلاد التي تأخذ بالنظام الشمولي.

ونظرا لفساد هذا النظام فقد تعالت الأصوات مطالبة بإلغائه ، لذلك صدر قانون الإصلاح الإداري في انجلترا سنة ١٨٨٣م مقررا نظام الجدارة المستخدم كقاعدة لشغل الوظائف القيادية في الولايات المتحدة الأمريكية ، كما صد مرسوم الإصلاح الإداري سنة ١٨٥٥م.

متضمنا اختيار القادة علي أساس الجدارة في الإدارة الانجليزية وكانت من أولي الإدارات التي تخلصت من المحسوبية السياسية والاجتماعية.

علي أنه وإن لم يصلح نظام الحرية المطلقة في الاختيار بالنسبة لوظائف القيادة التنفيذية التي تضطلع بمهمة ترجمة السياسة العامة إلي برامج عمل ، والإشراف علي تنفيذها علي أسس علمية متطورة، ولا يجيدها غير أشخاص أكفاء ممن أعدوا إعدادا إداريا ممتازا ودربوا تدريبا كافيا . فإن العلماء يرون الأخذ بهذه الطريقة بالنسبة للقادة الذين يمثلون طبقة الإدارة العليا.

لذلك يطلق علي هذه الطريقة في هذا الشأن بطريقة الاختيار السياسي ذلك أن الإدارة مهمتها تنفيذ السياسة العامة للدولة لذلك كان منطقيا أن تتمتع الحكومة والقيادة السياسية باختيار كبار القادة الإداريين الذين يمثلونها وهذه الظاهرة متبعة في معظم النظم الإدارية بالنسبة للوظائف العليا والتي غالبا ما تجمع بين الطابع

السياسي والطابع الإداري، حيث يمكن اختيار قادتها علي أساس الحرية المطلقة من القادة السياسيين.

ومن ثم فلا بأس من أن يتم الاختيار بمعرفة رئيس الوزراء في النظام البرلماني وبمعرفة رئيس الدولة في النظام الرئاسي للقادة الذين تقع علي كاهلهم تنفيذ وتحقيق السياسة العامة للدولة، ولا خوف من إساءة استخدام هذا النظام في النظم الديمقراطية فغالبا ما تكون هذه النظم خاضعة للرقابة الشعبية السياسية التي أصبح لها تأثير كبير في الديمقراطية الحديثة وهذه الطريقة غالبا ما تتبع في اختيار كبار القادة الإداريين وشاغلي المستويات العليا للإدارة كالوزراء والسفراء ورؤساء الهيئات العامة المستقلة ورؤساء الجامعات وذلك للطابع السياسي لهذه المناصب .

ثانيا: المركز الاجتماعي:

وتتجسد هذه الطريقة في اختيار القادة علي أساس الانتماء إلي أسر ذات مكانة رفيعة، أو طبقة من الطبقات الاجتماعية .

وهذه الطريقة ارستقراطية في اختيار القادة الإداريين ، إذ يرتبط الاختيار باعتبارات تتعلق بالنسب، أو الانتماء إلي طبقة اجتماعية معينة أو مركز اجتماعي محدد .

وقد انتشرت هذه الطريقة في الإدارات القديمة ، ففي مصر القديمة كان الفراعنة يسندون الوظائف القيادية الهامة إلي الأمراء والنبلاء وفي الإدارة الرومانية كانت تسند في أواخر العصر الجمهوري إلي أعضاء الطبقات الاجتماعية المرموقة، وفي صدر العصر الامبراطوري أسندت بعض الوظائف القيادية الهامة إلي الفرسان المنتصرين كمكافأة لهم. كما تتبع هذه الطريقة في حالة الانقلاب والثورات حيث يحرص رجال الانقلاب أو الثورة في اختيار القادة ممن يدين لهم بالولاء من مؤيديهم.

كما عرف نظام اختيار القادة علي أساس المركز الاجتماعي في بعض الإدارات الحديثة– قبا حركة الإصلاح الإداري – إذ عرف في الإدارة الألمانية واستمر حتي ظهور الحركة النازية ،كما كان موجودا بالإدارتين الفرنسية والانجليزية إلا أنه قد أخذ في الانكماش والتلاشي، تحت تأثير النفوذ المتزايد للحركات النقابية والعمالية ولم يعد قائما إلا بالنسبة لعدد قليل جدا من الوظائف القيادية، كالمناصب الدبلوماسية بدعوي أنها تحتاج إلي إعداد معين ونفقات باهظة كما تتطلب الظهور بمظهر خاص مما لا يتوافر إلا في أبناء الطبقات الموفورة الثراء، ولازالت لها

تطبيقات في الواقع الاجتماعي في العديد من المجالات في الدول النامية والنظم الشمولية.

ويعيب هذه الوسيلة أنه لم يعد مقبولا بأن هناك بعضا من الوظائف تتطلب كفاءات وقدرات خاصة وينحصر ذلك في طبقات معينة ، إذ أن ذلك يمثل النزعة الارستقراطية في اختيار القادة وما لها من آثار خطيرة ، لأنها تؤدي إلي نمو نظام طبقي في الإدارة العامة مما يساعد علي ظهور فواصل اجتماعية كبيرة بين القادة وبين العاملين، علاوة علي منافاة هذا النظام للنظم الديمقراطية الحديثة التي تنادي بالمساواة بين جميع المواطنين في الحقوق والواجبات ، ومن بينها المساواة في تولي الوظائف العامة فضلا عن منافاة هذه الطريقة لمبدأ تكافؤ الفرص الذي تقرره كافة الدساتير.

ثالثا: الانتخاب

تأتي وسيلة الانتخاب لاختيار القادة الإداريين علي النقيض من الطريقتين السابقتين الحرية المطلقة ، والمركز الاجتماعي ، ومما لا شك فيه أن اتباع أسلوب الانتخابات لاختيار القادة يتفق مع الديمقراطية ويعد تطبيقا لها في المجال الإداري حيث يتم عن طريق هذه الوسيلة اختيار القادة الإداريين.

وتعد هذه الطريقة من الطرق الجيدة في اختيارهم خصوصا إذا صلح نظام الانتخاب ، فاختيار قادة يتمتعون بثقة العاملين ورضائهم فضلا عن أن الانتخاب غالبا ما يكون محددا بفترة زمنية محددة مما يتيح الدورية في تولي الوظائف الإدارية ، كما أن اختيار القادة عن طريق الانتخاب يوفر رابطة مباشرة بين القائد الإداري والمواطنين مما يضمن ولاء القائد للمصلحة العامة وليس من وجهة نظرة شخصية وإنما من وجهة نظر الجماعة.

ويعتبر اختيار القادة بالانتخاب في الإدارة الاغريقية من أهم الصور التاريخية القديمة لهذه الطريقة ففي أثينا كان الحكام والقادة يختارون بأسلوب يجمع بين الانتخاب والقرعة، الانتخاب ليعبر الشعب عن إرادته والقرعة لتقول الآلهة كلمتها.

ومن الإدارات الحديثة التي تأخذ بنظام الانتخاب للقادة الإداريين الإدارة الأمريكية حيث ينتخب حكام الولايات ونوابهم وبعض القادة التنفيذيين ، كما أن كثيرا من الدول الاشتراكية تلجأ إلي هذا النظام لاختيار الحكام المحليين والقضاة وإن كان الانتخاب في هذه الدول أقرب إلي نظام التعيين نظرا للأخذ بنظام الحزب الواحد، واختيار القادة عن طريق الانتخاب يؤدي إلي اختيار قادة محل رضاء مرؤوسيهم

وثقتهم إلا أن الثقة والرضاء ليسا دليلا كافيا علي صلاحية الشخص كإداري ناجح، فضلا عن أن الانتخاب يتأثر غالبا بالهواء والمنازع والاتجاهات الحزبية.

لذلك ورغم ما تتسم به هذه الطريقة من الديمقراطية فإنها لا تصلح لكافة الوظائف لذلك وجه لها الكثير من الانتقادات أهمها عدم إعداد الأشخاص المنتخبين للوظائف القيادية وقلة خبرتهم بها، إذ أن حب الجماهير وثقتها ليست دائما دليلا علي الموهبة والخبرة الإدارية، كما أن نجاح هؤلاء الأشخاص قد يتم أحيانا كنتيجة لنفوذهم أو مركزهم الاجتماعي أو تأثيرهم في الانتخاب عن طريق الرشوة وبعض وسائل التأثير والدعاية الزائفة لجذب التابعين،

فضلا عن إمكانية تزوير الانتخابات لصالح أشخاص محددين كما يحدث دائما في مختلف الإدارات بالدول النامية، كما يؤدي هذا النظام إلي خلق صراعات وتناقضات ومشكلات قيادية بين القادة المعينين والمنتخبين ثم إن الانتخاب يقوم غالبا علي الدورية في شغل المناص الإدارية مما يساعد علي عدم استكمال مقومات القادة الإدارية ويجعلها غير مستقرة،

ومن ثم فإنها تتبع في بعض الوظائف التي لا تؤثر هذه الاعتبارات في القائد المنتخب، وترتيبا عن ذلك لا يمكن الأخذ بهذه الطريقة في اختيار جميع القادة الإداريين فهي لها فوائدها واعتباراتها في بعض الوظائف كاختيار القادة المحليين والقادة السياسيين، وسائر مناصب القيادة التي لا تتعارض وطبيعة الانتخاب ، إلا أنها لا تصلح في مجالات أخري لما تحتاجه اعتبارات فنية وعملية وخبرة.

النظم التقدمية " الحديثة "

نظام الجدارة يسود النظم التقدمية أو ما يطلق عليه أيضا بالنظم الحديثة ونظام الجدارة الذى يعتبر من أحدث الطرق وأفضلها لاختيار القادة، حيث يحقق مبدئي المساواة وتكافؤ الفرص بين راغبي شغل الوظائف القيادية وذلك لأنه يضمن اختيار أفضل العناصر الصالحة لشغل هذه الوظائف وذلك لأن المعول عليه هو " الكفاءة فقط "

ولقد أصبح لنظام الجدارة مفهومان متميزان، يتمثل أولهما في النظام الأوربي، بينما يتضح ثانيهما في النظام الأمريكي وذلك علي التفصيل الآتي:

أولا : نظام الجدارة في المفهوم الأوربي:

وهو يقوم علي الطابع الشخصي في ترتيب الوظائف.

وتأخذ بها أغلب الإدارات الأوربية، ويفرق نظام الجدارة في النظام الأوربي بين التعيين والترقية في مجال اختيار القادة الإداريين.

نظام الجدارة كأساس للاختيار عند التعيين

يعتمد نظام الجدارة علي ما تسفر عنه نتائج المسابقات العامة من صلاحية بعض الأشخاص لتولي الوظائف القيادية، ولقد نجحت الإدارة البريطانية في تطوير هذه المسابقات وجعلت منها نمطا نموذجيا يحتذي به ، إذ أنه في ظل هذا النمط يمر المرشحون بثلاثة امتحانات مختلفة،

يتمثل أولهما في الامتحانات ذات الإجابة القصيرة بينما يعتمد ثانيهما علي الامتحانات الشخصية والتي تعرف باسم امتحانات المقال أو الامتحانات ذات الإجابة الحرة والتي تكشف عن مدى إلمام المرشحين بالمعلومات العامة والمسائل الجوهرية التى تشغل بال الرأي العام .

وبعد اجتياز هاتين المرحلتين تأتي المرحلة الثالثة والتي تتمثل في المقابلات الشخصية حيث تكشف هذه المقابلات عن البناء العام لشخصية المرشحين ومدي استعدادهم لتولي الوظائف القيادية .

علي أنه يعاب علي هذه المرحلة الأخيرة وهي مرحلة المقابلات الشخصية احتمال تدخل المحسوبية السياسية أو الاجتماعية والرشوة، وعلاجا لذلك يري بعض الكتاب أن يعتمد الحكم الموضوعي في اختيار القادة علي الوسائل التي تكشف علي كافة السمات القيادية كالاستواء العاطفي والذكاء العام والاستعدادات الخاصة وتعتبر اختبارات اللياقة أو القدرات الخاصة واختبارات الذكاء العام من أشهر المقاييس التي تكشف عن السمات القيادية المختلفة.

أ- نظام الجدارة كأساس للاختيار عند الترقية:

يقوم أسلوب الترقية في النظام الأوربي علي نظامين مختلفين:

أولهما: يعتمد علي نظام الأقدمية.

ثانيهما: يعتمد علي امتحانات الترقية كأساس للجدارة.

ويري أنصار الأقدمية أن ثمة ارتباط وثيق بين مدة الخدمة والجدارة المكتسبة، كما أن الأقدمية تؤهل أصحابها للترقية بطريقة آلية ، وفي هذا تحقيق للعدالة وتأمين لمستقبل القادة بينما يؤدي نظام الاختيار إلي تدخل المحسوبية والرشوة.

ويري أنصار الاختيار عدم التمسك بالأقدمية في شغل الوظائف القيادية وذلك علي أساس أن هذه الوظائف تحتاج إلي أشخاص ذوي كفاءة ممتازة وقدرات كبيرة في العمل قد لا تتوفر هذه المميزات في أصحاب الأقدميات كما أن الأقدمية وحدها لا يمكن أن يعول عليها في اختيار القادة حيث أن القيادة ليست وسيلة لكسب الرزق بل القدرة علي تحقيق أهداف الإدارة علي أحسن وجه،

ويرون أنه يمكن السماح لأصحاب الأقدميات في الحصول علي علاوتهم الدورية دون التوقف عند نهاية الربط المالي لوظائفهم،

ويرون أنه تفاديا لاحتمالات المحسوبية في نظام الاختيار فإنه يتعين عقد امتحانات محايدة للترقية بحيث لا يرقي إلا الأشخاص الذين تثبت جدارتهم في العمل،

ولهذه الامتحانات ثلاث صور رئيسية تتمثل في المسابقات الحرة والمسابقات المقيدة وامتحانات المرور وذلك علي التفصيل الآتي:

١- تتيح طريقة المسابقات الحرة الفرصة لجميع المرشحين لوظائف القادة الذين تتوافر فيهم شروط الترقية لحضور هذه المسابقات،

يستوي أن يكونوا من العاملين في الأجهزة الإدارية التي توجد بها الوظائف الشاغرة أو من خارجها، علي أن هذه الطريقة لا تحوز رضاء المرشحين الأصليين من أصحاب الأقدميات في الجهات الإدارية التي تحتاج لهذه الوظائف ممن لا تتوفر فيهم مطالب التأهيل وهذه الطريقة تهدر قوائم الأقدمية وتعول علي الاختيار.

٢- أما المسابقات المقيدة فهي مقصورة علي المرشحين لوظائف القادة الذين يعملون في نفس الأجهزة، دون غيرهم إذ أنهم يعلمون الكثير من أعمال الجهاز الإداري الذي تدرجوا في وظائفه واكتسبوا مهارة كبيرة في ممارستها.

علاوة علي أن هذه الطريقة تؤمن مستقبل هؤلاء القادة ولا تهددهم عن طريق المنافسة الخارجية ، غير أن هذه الطريقة عيب عليها أنها تحول دون الانتفاع بأصحاب الكفاءات الممتازة من خارج الأجهزة الإدارية والتي لا تتوفر في القادة الأصليين داخل هذه الأجهزة وهي طريقة توازن بين الاختيار والأقدمية.

٣- أما امتحانات المرور فتتحدد في دعوة المرشحين من القادة الأصليين لامتحان عام ، ثم تجري المفاضلة بينهم علي أساس الجمع بين نتيجة الامتحان وبين الاعتبارات التي تراها الإدارة أنها مكملة لنتيجة الامتحان، كتمتع بعض المرشحين بمميزات معينة لا تستطيع الامتحانات العامة أن تكشف عنها فإذا لم يسفر ذلك عن اختيار القائد الإداري ، فيتم اتباع ذات الطريقة فيمن يلونه علي السلم الإداري وهذه الطريقة تجعل الأقدمية أساس الاختيار.

ويري البعض أن أنسب نظام لاختيار القادة للوظائف الأعلى بالترقية هو الذي يعتمد علي المسابقات العامة، لأنها الوسيلة الفعالة للكشف عن قدرات القادة، حتي لا يتصور اعتبار الأقدمية معيارا صالحا للكشف عن القدرة الإدارية، إذ قد يكفي الشخص شاغل الوظيفة القيادية بأداء عمله بطريقة نمطية متكررة دون تنمية مواهبه وقدراته الخاصة،

وهو ما يؤدى إلي البلطجة في أداء الأعمال الإدارية، كما أن المسابقات الحرة هي أنجح وسيلة لاكتشاف أحسن العناصر القيادية من كافة المشتغلين بالأعمال الإدارية ،فهي تمتاز علي المسابقات المقيدة التي تجعل مجال الاختيار مقصورا علي فئة معينة، كما تمتاز علي امتحانات المرور التي تترك الباب مفتوحا لتدخل المحسوبية بذريعة المفاضلة بين الناجحين علي أسس غير موضوعية تقدرها الإدارة نفسها .

ثانيا: نظام الجدارة في المفهوم الأمريكي:

يأخذ النظام الأمريكي بالنظرية الموضوعية لترتيب الوظائف

وفي ظل هذا النظام ينظر للوظائف علي أنها مجموعة من الواجبات والمسئوليات المحددة التي لها مطالب معينة للتأهيل.

ونتيجة لذلك لا يختار أي شخص لأي وظيفة قيادية سواء كانت من الوظائف الإشرافية أو من الوظائف الأعلى، إلا إذا توافرت فيه مطالب التأهيل اللازمة لشغلها طبقا للمواصفات الموضوعية لها،

وعلي ذلك تعتبر الترقيات في النظام الأمريكي بمثابة تعيينات جديدة تخضع لنظام المسابقات العامة، وميزة هذا النظام أنه يختار أحسن العناصر القيادية ويضع كل قائد في موقعه المناسب ويحدد الأجور علي قدر العمل.

ويري البعض أن نظام الجدارة في المفهوم الأمريكي يمثل أنسب الأنظمة لاختيار القادة عند التعيين أو الترقية، ففي ظله لا تنشأ أية وظيفة قيادية إلا إذا كان الجهاز الإداري في حاجة إليها.

كما يتجه هذا النظام إلي عدم إسناده أي وظيفة قيادية لأي شخص إلا إذا توافرت فيه مطالب التأهيل اللازمة لشغلها،

وبعكس النظام الأوروبي الذي يقوم علي الطابع الشخصي في ترتيب الوظائف ومن ثم فإنه غالبا ما يسمح بإنشاء الوظائف القيادية لخدمة القادة أنفسهم لأسباب كثيرة أهمها علاج الرسوب الوظيفي ، وبقاء الموظف في درجة معينة مدة طويلة ، وبذلك يصبح هيكل الوظائف القيادية مخلخلا وليس مبنيا علي أسس تنظيمية تتفق مع التدرج الهرمي أو حاجة العمل الفعلية.

ونتيجة لهذه العيوب اتجهت بعض الإدارات الأوربية ، كالإدارة الانجليزية إلي التفكير في الأخذ بالمفهوم الأمريكي لنظام الجدارة،

كما أخذت به جمهورية مصر العربية منذ سنة ١٩٦٤ بالنسبة لشغل الوظائف القيادية بأجهزة الإدارة وقطاع الأعمال إذ طبق بها ترتيب الوظائف علي أسس موضوعية،

ويسير الاتجاه الآن نحو الأخذ بهذا النظام في الأجهزة الحكومية.. وقد روعي ذلك في القانون الخاص بالعاملين ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ثم صدر القانون رقم ٥ لسنة ١٩٩١ في شأن الوظائف القيادية وأخيراً صدر القانون رقم (٨١) لسنة ٢٠١٦م والذي سوف نشير إليه بالتفصيل ،

ويري البعض استبعاد نظام الجدارة كأساس لاختيار القادة في بعض الوظائف الخاصة التي من أهمها الوظائف التي تحتاج إلي الثقة حيث تصبح الحاجة إليها ملحة بعد الاستقلال أو إثر قيام الثورات الوطنية، إذ يصبح من الضروري إخلاء بعض مناصب القيادة لكي يشغلها قادة يختارون علي أساس الولاء والثقة.

الفرع الثاني

نظام شغل الوظائف القيادية

في ظل القانون رقم (٨١) لسنة ٢٠١٦م

لقد نصت المادة ١٧ من قانون الخدمة المدنية رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦م على أن يكون التعيين في الوظائف القيادية والإدارة الإشرافية عن طريق مسابقة يعلن عنها على موقع بوابة الحكومة المصرية أو النشر في جريدتين واسعتي الانتشار متضمنًا البيانات المتعلقة بالوظيفة.

ويكون التعيين من خلال لجنة للاختيار لمدة أقصاها ثلاث سنوات، يجوز تجديدها بحد أقصى ثلاث سنوات، بناءً على تقارير تقويم الأداء، وذلك دون الإخلال بباقي الشروط اللازمة لشغل هذه الوظائف.

ويشترط للتعيين في هذه الوظائف التأكد من توفر صفات النزاهة من الجهات المعنية على أن يستند الرأي بعدم توفرها إلى قرائن كافية، وأسباب جدية، واجتياز التدريب اللازم، ويحدد الجهاز مستوى البرامج التدريبية المتطلبة والجهات المعتمدة لتقديم هذه البرامج.

وتحدد اللائحة التنفيذية إجراءات وقواعد اختيار شاغلي هذه الوظائف وتشكيل لجنة الاختيار والإعداد والتأهيل اللازمين لشغلها وإجراءات تقويم نتائج أعمال شاغليها.

واستثناءً من أحكام هذا القانون يجوز للوزراء اختيار مساعدين ومعاونين لهم لمدة محددة وفقًا للنظام الذي يصدر به قرار من رئيس مجلس الوزراء بناءً على عرض الوزير المختص واقتراح الجهاز على أن يتضمن هذا النظام على الأخص قواعد اختيار وتقويم أداء هؤلاء والمعاملة المالية المقررة لهم.

وقد تضمنت اللائحة التنفيذية هذه الإجراءات والقواعد، حيث نصت المادة (٥١) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية الصادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٢١٦ لسنة ٢٠١٧ على أن :" تُعد إدارة الموارد البشرية بكل وحدة بياناً شهرياً عن الوظائف القيادية ووظائف الإدارة الإشرافية الخالية أو المتوقع خلوها خلال ستة اشهر على ان يتضمن البيان مسميات هذه الوظائف ومستوياتها الوظيفية، وشروط شغلها.

ويُعرض البيان المنصوص عليه فى الفقرة السابقة على السلطة المختصة لاتخاذ اجراءات الاعلان عن شغل هذه الوظائف .

وتُعلن كل وحدة عن الوظائف القيادية ووظائف الادارة الاشرافية الخالية أو المتوقع خلوها خلال ستة اشهر، على ان يتضمن الاعلان مسميات هذه الوظائف، ومستوياتها الوظيفية، ووصفاً موجزاً لها، والشروط والقدرات اللازمة لشغلها، والمدة المحددة لتلقى الطلبات والجهة التى تُقدم اليها، على ألا تقل مدة الاعلان وتلقى الطلبات عن شهر، ويتقدم لهذا الاعلان العاملون بالوحدة وغيرهم (مادة ٥٢).

وتُشكل فى كل وحدة، بقرار من السلطة المختصة، لجنة للوظائف القيادية والادارة الاشرافية برئاسة السلطة المختصة أو من تحدده وعضوية ستة من الخبراء والمتخصصين فى مجالات الوظائف المعلن عنها، والادارة، والموارد البشرية، وتكنولوجيا المعلومات، والقانون، على ان يكون نصف عدد الاعضاء من خارج الوحدة.

ويجوز للسلطة المختصة ان تُشكل لجنة للوظائف القيادية وأخرى لوظائف الادارة الاشرافية اذا ارتأت الحاجة لذلك.

وتختص اللجنة بتقييم المتقدمين لشغل الوظائف القيادية ووظائف الادارة الاشرافية والنظر فى الاختيار والاعداد والتأهيل لشغل هذه الوظائف والنظر فى تقويم أداء شاغليها عند التجديد.

وعلى اللجنة ان تستعين بالجهات المعنية، بحسب الاحوال، للتأكد من توفر صفات النزاهة فى المرشحين على ان يستند الرأى بعدم توفرها الى قرائن كافية، واسباب جدية.

وللجنة ان تستعين بمن تراه لإنجاز اعمالها دون ان يكون لهم صوت معدود (مادة ٥٣).

وتكون للجنة المنصوص عليها فى المادة السابقة امانة فنية يصدر بتشكيلها قرار من السلطة المختصة، تتولى تلقى طلبات المتقدمين لشغل الوظائف القيادية ووظائف الادارة الاشرافية المعلن عنها واعداد كشوف مقارنة بالبيانات الخاصة بهم لعرضها على اللجنة (مادة ٥٤).

شروط شغل الوظائف القيادية:

وطبقاً للمادة ٥٥ من اللائحة التنفيذية السالف الإشارة إليها فإنه يشترط فيمن يتقدم لشغل الوظائف القيادية ووظائف الادارة الاشرافية ما يأتى:

- أن يكون مستوفياً شروط شغل الوظيفة المعلن عنها طبقا لبطاقة الوصف.
- أن يرفق بطلبه المستندات الدالة على مستوى المهارات والقدرات اللازمة لشغل الوظيفة وإنجازاته السابقة .
- الحصول على دورات التدريبية المتطلبة لشغل الوظائف المعلن عنها .
- أن يُقدم مقترحاً وافياً لتطوير الوحدة أو أحد أنشطتها الرئيسية لتحسين أدائها وتطوير الأنظمة التى تحكم العمل وتبسيط إجراءاته بما يحقق رضا المواطنين .

ويراعى فى المقترح التطويرى أن يتضمن أهدافاً محددة زمنياً وقابلة للقياس والتطبيق ومشتملة على وسائل التحقيق فى حدود الإمكانيات المالية والبشرية المتاحة، وذلك وفق النموذج الذى يضعه الجهاز ويصدر به قرار من الوزير المختص .

وتوفر الأمانة الفنية كافة البيانات والمعلومات لكل المتقدمين لشغل الوظائف القيادية ووظائف الادارة الاشرافية بما يسمح لهم باعداد مقترحاتهم التطويرية بجودة عالية .

تقييم المتقدمين لشغل الوظائف القيادية:

وقد أوضحت المادة ٥٦ كيفية تقييم المتقدمين ، حيث نصت على أن يتم تقييم المتقدمين المستوفين لشروط شغل الوظيفة على أساس خمسة معايير رئيسية هي :

١. القدرات العلمية :

ومن مؤشراتها الحصول على درجات علمية، وإجادة لغات أجنبية، والقدرة على التعامل مع الحاسب الآلي، والاشتراك فى المؤتمرات وإعداد البحوث والمذكرات الفنية ويحدد لهذا المعيار عشرون درجة .

٢. التاريخ الوظيفى :

ويشمل على الاخص تقارير تقويم أداء المتقدم، والانجازات التى حققها أثناء حياته الوظيفية، وسابقة الأعمال فى مهام مماثلة أو متقاربة مع الوظيفة المتقدم اليها، ويحدد لهذا المعيار عشرون درجة.

٣. المقترح التطويرى :

الذى تقدم به للوحدة المعلنة، ويحدد لهذا المعيار عشرون درجة.

٤. السمات الشخصية :

وتشمل على الأخص مهارات القيادة واتخاذ القرارات والإبداع، وحل المشكلات وإدارة الازمات، ومهارات الاتصال والإقناع والعرض، ويحدد لهذا المعيار عشرون درجة.

٥. البرامج التدريبية :

وتشمل البرامج التدريبية التى يجب الحصول عليها للتقدم لشغل الوظيفة، ويحدد لهذا المعيار عشرون درجة .

وتراعى اللجنة عند تقييم المتقدمين على أساس هذه المعايير طبيعة مهام الوحدة وأعباء الوظيفة المعلن عنها حسب بطاقة وصفها، على ألا تقل درجة المرشح فى كل معيار عن ٧٠% من إجمالى الدرجة المخصصة لهذا المعيار، وعند التساوى يرجح المرشح الأصغر سناً .

وتُعد لجنة الوظائف القيادية ووظائف الادارة الاشرافية قائمة نهائية بالمرشحين لشغل هذه الوظائف بعد التأكد من تمتعهم بصفات النزاهة وحسن السمعة .

وتُرسل هذه القائمة ، بعد اعتمادها من السلطة المختصة الى رئيس الجمهورية أو من يفوضه لإصدار قرار التعيين(مادة ٥٧ من اللائحة التنفيذية).

ويجب أن يُقدم شاغل الوظيفة القيادية ووظيفة الادارة الاشرافية تقريراً سنوياً عن انجازاته مرفقاً به صورة من المقترحات التى تقدم بها عند شغل الوظيفة إلى الأمانة الفنية للجنة الوظائف القيادية ووظائف والادارة الاشرافية والتي تتولى توزيعه على أعضاء اللجنة لدراسته وإبداء ملاحظتهم فى الانجازات التى حققها وما سبق أن تقدم به من اقتراحات وما تم تنفيذه فعلا منها

وترفع اللجنة التقرير وملاحظاتها عليه الى السلطة المختصة بالتعيين ليكون تحت نظرها عند انتهاء مدة شغل الوظيفة القيادية أو الادارة الاشرافية لتقرر تجديد مدة شاغل الوظيفة أو نقله الى وظيفة أخرى (مادة ٥٨).

هذا، ويؤدي كل موظف يعين في وظيفة من الوظائف القيادية أمام السلطة المختصة وقبل أن يباشر عمله اليمين الآتية: ((أقسم بالله العظيم أن أحترم الدستور والقانون، وأن أخدم الدولة، وأن أحافظ على المال العام، وأن أؤدي واجباتي الوظيفية بنزاهة وشفافية وبروح فريق العمل وعلى الوجه الأكمل لخدمة الشعب)) (مادة ١٩ من القانون ٨١ لسنة ٢٠١٦).

وتنتهي مدة شغل الوظائف القيادية والإدارة الإشرافية بانقضاء المدة المحددة في قرار شغلها ما لم يصدر قرار بتجديدها، وبانتهاء هذه المدة يشغل الموظف وظيفة أخرى لا يقل مستواها عن مستوى الوظيفة التي كان يشغلها إذا كان من موظفي الدولة قبل شغله لإحدى هذه الوظائف (مادة ٢٠ من القانون ٨١ لسنة ٢٠١٦) .

ويجوز للموظف خلال الثلاثين يومًا التالية لانتهاء مدة شغله لإحدى الوظائف المشار إليها طلب إنهاء خدمته، وفي هذه الحالة تسوى حقوقه التأمينية على أساس مدة اشتراكه في التأمين الاجتماعي مضافًا إليها مدة خمس سنوات أو المدة الباقية لبلوغه السن المقررة قانونًا لترك الخدمة أيهما أقل،

ويعامل فيما يتعلق بالمعاش الذي يستحقه في وظيفته السابقة معاملة من تنتهي خدمته ببلوغ هذه السن. وتتحمل الخزانة العامة للدولة الزيادة في الحقوق التأمينية الناتجة عن تطبيق هذه المادة.

ويجب أن تتخذ الإجراءات اللازمة لتجديد مدة شغل الوظائف القيادية والإدارة الإشرافية أو النقل منها طبقًا للأحكام السابقة قبل انتهاء المدة المحددة لشغل الوظيفة بستين يوماً على الأقل.

ولا تسري أحكام المادتين (١٧، ٢٠) من هذا القانون على الجهات والوظائف ذات الطبيعة الخاصة التي يصدر بتحديدها قرار من رئيس الجمهورية، ويكون التعيين في الوظائف القيادية والإدارة الإشرافية في هذه الجهات والوظائف بقرار من رئيس الجمهورية أو من يفوضه.

ويكون شغل هذه الوظائف عن طريق الترقية بالاختيار وذلك على أساس بيانات تقويم الأداء وما ورد في ملف الخدمة من عناصر الامتياز(مادة ٢١) .

وظيفة الوكيل الدائم للوزارة:

لقد نصت المادة ١٨ من قانون الخدمة المدنية رقم (٨١) لسنة ٢٠١٦م على أن تُنشأ بكل وزارة وظيفة واحدة لوكيل دائم للوزارة بالمستوى الممتاز لمعاونة الوزير في مباشرة اختصاصاته.

واستثناءً من أحكام المادة (١٧) من هذا القانون يختار الوزير الوكيل الدائم من خلال لجنة للاختيار وذلك لمدة أقصاها أربع سنوات، يجوز تجديدها بحد أقصى أربع سنوات أخرى، يكلف خلالها بضمان الاستقرار التنظيمي والمؤسسي للوزارة والهيئات والأجهزة التابعة لها، ورفع مستوى كفاءة تنفيذ سياساتها، واستمرارية البرامج والمشروعات والخطط، ومتابعتها تحت إشراف الوزير.

الفرع الثالث

الطرق العادية في اختيار الموظفين

لابد أن يتقلد الوظيفة بإحدى الطرق المقررة لشغل الوظائف العامة، وهي التعيين، والانتخاب، والتكليف، والوظائف المحجوزة

وقد نصت المادة ١١ من قانون الخدمة المدنية رقم (٨١ لسنة ٢٠١٦م) على أن يكون شغل الوظائف عن طريق التعيين أو الترقية أو النقل أو الندب أو الإعارة بمراعاة استيفاء شروط شغلها، وذلك بحسب الأحوال المبينة بهذا القانون.

أولاً: التعيين:

سبق أن تحدثنا عن تعريف الموظف العام، وقلنا بأن الموظف العام هو الشخص الذي أسندت إليه وظيفة دائمة في مرفق عام يديره شخص من أشخاص القانون العام وأن يكون شغله لهذه الوظيفة عن طريق التعيين.

والتعيين هو الطريقة الأساسية التي يتم عن طريقها شغل أغلب الوظائف، ومن ثم فإن تعيين الموظف هو توليه الوظيفة بقرار يصدر من السلطة المختصة وحتى يمكن الوقوف على هذه الطريقة نوضح كيفية التعيين في ظل القانون رقم (٨١) لسنة ٢٠١٦م.

التعيين في ظل القانون رقم (٨١) لسنة ٢٠١٦م:

يكون التعيين بموجب قرار يصدر من رئيس الجمهورية أو من يفوضه، على أساس الكفاءة والجدارة، دون محاباة أو وساطة من خلال إعلان مركزي على موقع بوابة الحكومة المصرية متضمنًا البيانات المتعلقة بالوظيفة وشروط شغلها على نحو يكفل تكافؤ الفرص والمساواة بين المواطنين. وفي جميع الأحوال يشترط لشغل الوظائف أن تكون شاغرة وممولة.

ويكون التعيين في تلك الوظائف بامتحان ينفذه الجهاز من خلال لجنة للاختيار، ويشرف عليه الوزير المختص، على أن يكون التعيين بحسب الأسبقية الواردة في الترتيب النهائي لنتيجة الامتحان، وعند التساوي يقدم الأعلى في مرتبة

الحصول على المؤهل المطلوب لشغل الوظيفة، فالدرجة الأعلى في ذات المرتبة، فالأعلى مؤهلاً، فالأقدم في التخرج، فالأكبر سنًا.

وتحدد اللائحة التنفيذية قواعد الإعلان عن الوظائف الشاغرة وكيفيته، وتشكيل لجنة الاختيار وإجراءات انعقاد الامتحان وكيفيته وقواعد المفاضلة، على أن يكون الإعلان خلال شهري يناير ويونيو من كل سنة عند الحاجة، وألا تقل مدة الإعلان والتقديم عن شهر، وتعلن النتيجة على الموقع الإلكتروني المشار إليه بالفقرة الأولى من هذه المادة (مادة ١٢ من قانون الخدمة المدنية ٨١ لسنة ٢٠١٦م) .

وقد فصلت اللائحة التنفيذية ذلك، حيث أوضحت أن على إدارة الموارد البشرية بكل وحدة أن تعد، بصفة دورية كل ستة أشهر وكلما رأت السلطة المختصة، حصرا بالوظائف الممولة فى كل مجموعة وظيفية على حدة موزعة على المجموعات النوعية التى تنتمى إليها، وأن تحدد الوظائف المشغولة منها والوظائف الشاغرة بحسب الواقع الفعلى عند الحصر، وأن تضع خطة إحلال للوظائف المتوقع خلوها فى ضوء احتياجات العمل والمقررات الوظيفية للوحدة، ووسيلة شغلها.

ويرسل البيان المنصوص عليه الفقرة السابقة إلى الجهاز بعد اعتماده من السلطة المختصة (مادة ٢٧ من اللائحة).

ويقوم الجهاز بمراجعة البيانات المنصوص عليها فى المادتين السابقتين فى ضوء الهيكل التنظيمى للوحدة وجدول وظائفها وبطاقات الوصف الوظيفى، ووفقا للمقررات الوظيفية واحتياجات العمل ومعدلات الاداء الفردى والإنجاز الكلى لتقييم مدى احتياجها لشغل الوظائف المطلوبة، وتخطر الوحدة بالقرار الصادر من الجهاز فى هذا الشأن (مادة ٢٩) .

وينشأ بالجهاز قاعدة أسئلة إلكترونية فى كل تخصص وفقا لمتطلبات شغل كل وظيفية، على أن يقوم الجهاز بإدارة هذه القاعدة وتحديث بيانتها بصفة مستمرة ومنظمة فى ضوء المقترحات الصادرة من مجلس الخدمة المدنية، وذلك كله تحت إشراف الوزير المختص (مادة ٣٠).

ويعلن الجهاز عند الحاجة عن شغل الوظائف الجديدة مركزيا فى الأول من يناير، وفى الأول من يونيو من كل سنة، على أن يتم تجميع الاحتياجات الوظيفية قطاعيا على مستوى كل وزارة والجهات التابعة لها، ومحليا على مستوى كل محافظة ومديريات الخدمات التابعة لها، مع تحديد مسميات الوظائف وشروط شغلها وذلك كله قبل ميعاد الإعلان بخمسة عشر يوما على الأقل (مادة ٣١).

ويتولى الجهاز الإعلان عن الوظائف الشاغرة والممولة وفقا لاحتياجات كل وحدة على موقع بوابة الحكومة المصرية لمدة خمسة عشر يوما على الأقل، ويرفق بالإعلان استمارة التقدم لشغل الوظيفة (مادة ٣٢).

ويجب أن يتضمن الإعلان كافة البيانات تضمن تكافؤ الفرص والمساواة بين المواطنين ومنها:

- مسمى الوظيفية المعلن عنها ومستواها ومجموعتها النوعية والوظيفية.
- ملخص بطاقة وصف الوظيفة.
- محل العمل.
- المستندات المطلوبة ومكان تقديمها وأخر ميعاد لتسجيل بيانات المتقدمين.
- معايير المفاضلة بين المتقدمين.

ويسجل المتقدمون للوظائف المعلن عنها بياناتهم من خلال الاستمارة الإلكترونية المرفقة بالإعلان، وذلك خلال المدة المحددة بالإعلان، وينشر جدول الامتحان وأرقام جلوس المتقدمين خلال أسبوع من انتهاء ميعاد التسجيل على موقع بوابة الحكومة المصرية، على أن يتضمن الجدول انعقاد الامتحان وميعاد وتوقيت الحضور لمقر لجنة الامتحان. مادة ٣٣

تشكل فى الجهاز، بقرار من الوزير المختص لجنة للاختيار برئاسة رئيس الجهاز، وعضوية ثلاثة من العاملين بالجهاز يرشحهم رئيس الجهاز ،وعدد خمسة من الخبراء فى مجالات الامتحانات والتقويم والاحصاء والإدارة والقانون والتخصصات المهنية والوظيفية المختلفة؛ وللجنة الاستعانة بممثلى الوحدة المعنية أو بمن تراه لانجاز عملها دون أن يكون له صوت معدود؛

ويكون للجنة أمانة فنية يصدر بتشكيلها قرار من رئيس اللجنة وتضع اللجنة القواعد والإجراءات المتعلقة بسير العمل بها وبأمانتها الفنية (مادة ٣٤).

وتختص لجنة الاختيار بالآتي :

١-وضع الأسس العامة للامتحانات وبيان طريقة أدائها "الكترونية-تحريرية-شفوية-عملية-أو بأكثر من طريقة الطرق السابقة " وتحديد الأسئلة المناسبة لكل وظيفة من واقع قاعدة الأسئلة

٢-تحديد المكان المخصص لإجراء الامتحانات

٣-تحديد وسائل الإشراف والتأمين اللازمين لمقار اللجان ضمانا للحيدة والشفافية(مادة ٣٥).

ويدخل المتقدم للوظيفة مقر لجنة الامتحان برقمه القومى المسجل باستمارة تقدمه للوظيفة ورقم جلوسه . مادة ٣٦

وتعد لجنة الاختيار الترتيب النهائي لنتيجة الامتحان وفقا للدرجات التى حصل عليها كل متقدم ، وعند التساوي فى الدرجات يقدم الأعلى فى مرتبه الحصول على المؤهل المطلوب لشغل الوظيفة فالدرجة الأعلى فى ذات المرتبة فالأعلى مؤهلا فالأقدم تخرجا فالأكبر سنا فالأكثر إلماما بلغة الاشارة أو المهارات السلوكية أو اجتياز دورات تدريبة حسب طبيعة كل وحده. مادة ٣٧

يعلن الجهاز النتيجة المبدئية للمتقدمين على موقع بوابة الحكومة المصرية بعد اعتماد لجنة الاختيار من الوزير المختص وذلك من خلال شهر على الأكثر من تاريخ انعقاد الامتحان المحدد فى الاعلان . مادة ٣٨

وللمتقدم لشغل الوظيفة أن يتظلم الى الوزير المختص أو الجهاز من عدم ادراج اسمه ضمن قوائم الناجحين أو من ترتيبه فى هذه القوائم المبدئية ويقدم التظلم خلال أسبوعين من تاريخ إعلان القوائم أو علم المتقدم بها وذلك بعد سداد الرسم المنصوص عليه فى المادة ٧٧ من القانون ويتم بحث التظلم من خالا قاعدة بيانات الامتحان والمستندات المقدمة من المتظلم

ويقوم الجهاز 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 وذلك كله فى مدة لا تتجاوز ثلاثين يوما من اليوم التالي لانقضاء المدة المنصوص عليها فى الفقرة الاولى من هذه المادة . مادة ٣٩

يرسل الجهاز إلى الوحدة المعنية بياناً معتمداً من الوزير المختص بالترتيب النهائي للمتقدم لشغل وظائفها مرفقا به كل المستندات المطلوبة

ولإدارة الموارد البشرية بالوحدة أن تطلب من المرشح للتعين استيفاء أى مستندات أو بيانات لازمة عن طريق بريده الإلكتروني الموضح باستمارة تقدمه للتعيين وبموجب اخطار مسجل مصحوب بعلم الوصول على محل اقامته الثابت فى

الاستمارة ويعتبر الترشح لاغيا فى حالة عدم استيفاء البيانات المطلوبة خلال ١٥ يوما من تاريخ اخطار المرشح بطلبها . (م ٤٠)

ويُعرض أمر الترشح على لجنة الموارد البشرية فى أول اجتماع تال لها للنظر فى تعيين المرشحين فى الوظائف المعلن عنها بعد التحقق من استيفائهم شروط شغل هذه الوظائف. وتعرض اللجنة اقتراحاتها على السلطة المختصة خلال اسبوع لاعتمادها . ويصدر قرار التعيين من رئيس الجمهورية أو من يفوضه . (م ٤١)

ومع عدم الإخلال بأحكام قانون العقوبات، تُلغى نتيجة كل من يثبت أنه سجل بيانات أو قدم اوراقا على الموقع تخالف الاوراق الرسمية التى تقدم بها عند استيفاء مسوغات التعيين. (م ٤٢)

ويُعد الجهاز قائمة انتظار للمرشحين للتعيين بذات القواعد والاجراءات المنصوص عليها فى هذا الباب فى حالة عدم تعيين كامل العدد المعلن عنه، وتكون هذه القائمة صالحة فى حدود العدد الباقي فقط، وتسقط باكتمال تعيين هذا العدد أو بانتهاء سنة من تاريخ إعلان النتيجة. (م ٤٣)

ويُعلن القرار الصادر بالتعيين على موقع الوحدة الإلكتروني أو بلوحة الاعلانات بالوحدة لمدة عشرة ايام وفقا للضوابط والاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٧ من هذه اللائحة .

وعلى مدير إدارة الموارد البشرية أو من يقوم مقامه إخطار المُعين فور صدور قرار التعيين، للتقدم لتسلم العمل، وذلك عن طريق بريده الإلكتروني الموضح باستمارة تقدمه للتعيين وبموجب خطاب مسجل مصحوب بعلم الوصول على عنوانه الثابت بهذه الاستمارة، فاذا لم يتقدم لتسلم العمل خلال شهر من تاريخ اخر إخطار اعتبر قرار تعيينه كأن لم يكن دون حاجة الى تنبيه أو انذار ما لم يقدم عذرا تقبله السلطة المختصة خلال ستين يوما من تاريخ صدور قرار التعيين . (م ٤٤)

ويلتزم المرشح للتعيين فى احدى الوظائف بتقديم المستندات الاتية :

- بطاقة الرقم القومي أو جواز السفر
- صحيفة الحالة الجنائية
- إقرار موقع منه امام مدير إدارة الموارد البشرية بالوحدة ومصدقاً على التوقيع منه بعدم سبق فصله من الخدمة بقرار أو حكم تأديبي نهائي، خلال الاربع سنوات السابقة .

– قرار المجلس الطبي المختص بثبوت اللياقة الصحية لشغل الوظيفة المرشح لها متضمنا اجتياز المرشح الكشف الطبي وتحليل المخدرات.

– مستخرج رسمي من شهادة الميلاد

– أصل المؤهل الحاصل عليه

– شهادة تأدية الخدمة العسكرية أو الاعفاء منها بالنسبة للذكور

– شهادة تأدية الخدمة العامة أو الاعفاء منها بالنسبة للإناث

– اقرار الحالة الاجتماعية

– اقرار الذمة المالية

– أى مستندات اخرى تطلبها السلطة المختصة (م ٤٥).

الوضع تحت الاختبار:

يُوضع المعين لأول مرة تحت الاختبار لمدة ستة أشهر من تاريخ تسلمه العمل تتقرر خلالها مدى صلاحيته للعمل، فإذا ثبت عدم صلاحيته أنهيت خدمته، وتحدد اللائحة التنفيذية أحوال وإجراءات عدم الصلاحية. ولا يجوز نقل أو ندب أو إعارة المعين خلال فترة الاختبار. ولا تسري أحكام هذه المادة على شاغلي الوظائف القيادية والإدارة الإشرافية. (م ١٥)

وتعد إدارة الموارد البشرية فى كل وحدة سجلا الكترونيا أو ورقيا أو كليهما بحسب الاحوال لقيد الموظفين تحت الاختبار توضح به بداية ونهاية فترة الاختبار. (مادة ٤٦ من اللائحة)

وتتقرر صلاحية الموظف تحت الاختبار بناءً على تقارير شهرية تُعد بمعرفة الرئيس المباشر وتُعتمد من الرئيس الاعلى، ويتم تسليم الموظف فى نهاية كل شهر صورة من التقرير الشهري موضحاً به أوجه القصور فى ادائه وكيفية معالجتها وعما اذا كان قد تفادى اوجه القصور المنصوص عليها بالتقرير السابق كاملة ام جزءاً منها ام لم يتفادها مطلقاً، ويوقع الموظف بالعلم والاستلام ويودُع الأصل بملف الخدمة، وفى حالة رفضه التوقيع والاستلام يتأشر على الاصل بذلك ويُودع بملف خدمته .

وعند نهاية فترة الاختبار يوضع تقرير نهائي فى ضوء التقارير السابقة موضحاً به مدى صلاحية الموظف للوظيفة المعين بها من عدمه . ويُعرض التقرير النهائي على لجنة الموارد البشرية . (مادة ٤٧ من اللائحة)

وتنتهي خدمة الموظف لعدم الصلاحية بقرار من السلطة المختصة اثناء فترة الاختبار – طبقاً للمالاختبار.اللائحة– فى الحالات الاتية :

١–إذا حصل فى نهاية هذه الفترة على تقرير تقويم اداء بمرتبة اقل من فوق المتوسط

٢–أذا أتيحت له فرصة التدريب ولم يجتزه بنجاح دون عذر مقبول

٣–إذا تغيب عن العمل بدون إذن أو عذر مقبول لمدة ٥ أيام متصلة أو عشرة أيام متقطعة خلال فترة الاختبار .

التعاقد مع ذوي الخبرات في القانون ٨١ لسنة ٢٠١٦م:

أجاز قانون الخدمة المدنية التعاقد في حالات الضرورة مع ذوي الخبرات في التخصصات النادرة وفقًا للشروط والضوابط الآتية:

١– ألا يوجد بالوحدة والأجهزة التابعة لها من يملك خبرة مماثلة في التخصص المطلوب ويمكن الاستعانة به.

٢– ألا تقل خبرة المتعاقد معه في التخصص المطلوب عن عشر سنوات.

٣– عدم الإخلال بالحد الأقصى للدخول.

٤– أن يكون التعاقد لمدة أو لمدد لا تجاوز ثلاث سنوات.

٥– أن يكون التعاقد بموافقة رئيس مجلس الوزراء، بناءً على عرض الوزير المختص. (م ١٦)

ثانياً: الانتخاب:

أشرنا في الحديث عن الطرق التقليدية في اختيار القادة إلى هذه الطريقة ، وفيما يتعلق بالموظفين فلا تعتبر هذه الطريقة من الطرق المعتادة لشغل الوظائف ،

وإنما تتبع في بعض الوظائف التي تتفق طبيعتها مع الانتخاب وتتحقق هذه الطريقة في العمل بإحدى صورتين:

الأولى:

بأن يكون الانتخاب مباشراً عن طريق الناخبين كما هو الآن في انتخاب أعضاء المجالس الشعبية المحلية، وقد كانت هذه الطريقة متبعة في اختيار العمد غير أن المشرع عدل عن الانتخاب إلى التعيين بالقانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٩٤م.

الثانية:

أن يكون الانتخاب عن طريق النظراء كما كان متبعاً في اختيار عمداء الكليات، وقد تدخل المشرع في مصر أخيراً وعدل عن هذه الطريقة وأخذ بنظام الاختيار الحر.

وهذه الطريقة يوجه إليها ما وجه إلى نظام اختيار القادة عن طريق الانتخاب من مزايا وعيوب.

ثالثاً: التكليف:

والتكليف هو إلزام خريجي بعض التخصصات بالعمل في وظائف معينة لمدة محددة وإلا تعرضوا للعقاب الجنائي.

وهذه الطريقة من طرق شغل الوظائف تعد طريقة استثنائية لشغل الوظائف، ويلجأ إليها المشرع لسد النقص في بعض التخصصات النادرة التي تحتاجها الإدارة ولا يوجد العدد الكافي الذي يسد حاجة الإدارة

وهذه الطريقة تختلف عن نظام التعيين في أن الموظف لا يملك الحرية في الرفض وإنما هو ملزم بذلك وإلا تعرض للعقاب الجنائي، فضلاً عن أن شغله الوظيفة يتم لمدة محددة،

وتستخدم هذه الطريقة بالنسبة للأطباء والصيادلة وخريجي مدارس التمريض وبعض التخصصات النادرة أو التي يعزف أصحابها عن العمل في القطاع الحكومي وينتهي التكليف بانتهاء مدته ما لم يجدد، كما ينتهي بشغل المكلف وظيفة في موازنة الجهة المكلف بها.

رابعاً: الوظائف المحجوزة:

والوظائف المحجوزة كما يستفاد من٢٠١٦م، لا تحتاج إلى تخصص كبير أو إلى مستوى عال من الكفاية الجسمانية وإنما تخصص هذه الوظائف لطوائف معينة فرضتها اعتبارات التكافل والتضامن الاجتماعي والاعتبارات الإنسانية بحيث تخرج هذه الوظائف عن نطاق المنافسة فتحجز هذه الوظائف لهذه الطوائف مثل مصابي الحروب، والأرامل اللاتي فقدن أزواجهن في الحروب.

وبالنسبة للقانون رقم (٨١) لسنة ٢٠١٦م ، فقد نص في المادة رقم (١٣) على أن: تلتزم كل وحدة بتخصيص نسبة خمسة في المائة من مجموع الوظائف بها للأشخاص ذوي الإعاقة.

وتحدد بقرار من رئيس مجلس الوزراء الوظائف التي تحجز للمصابين في العمليات الحربية ومصابي الثورة والمحاربين القدماء ومصابي العمليات الأمنية متى سمحت حالتهم بالقيام بأعمالها، وذلك وفقًا للقواعد التي يحددها هذا القرار، على أن تلتزم الوحدة بتعيين هذه النسبة وفقًا لاحتياجاتها.

كما يجوز أن يعين في هذه الوظائف أزواج الفئات المنصوص عليها في الفقرة السابقة أو أحد أولادهم أو أحد والديهم أو أحد إخوتهم، القائمين بإعالتهم، وذلك في حالة عجزهم عجزا تامًا أو وفاتهم، إذا توافرت فيهم شروط شغل هذه الوظائف، وكذلك الأمر بالنسبة لأسر الشهداء والمفقودين في العمليات الحربية وأسر شهداء العمليات الأمنية.

ونصت المادة (٢٨) من اللائحة التنفيذية للقانون ٨١ لسنة ٢٠١٦ على أنه: "يتعين عند كل تعيين استيفاء النسبة المقررة لذوى الإعاقة الحاصلين على شهادات التأهيل، وفقا لأحكام القانون الصادر فى هذا الشأن، على أن تكون الشهادة المقدمة لم يمض على صدورها أكثر من عام.

وعلى الوحدة حصر مسميات الوظائف المزمع تعيين ذوى الإعاقة عليها ومستوياتها الوظيفية والمجموعة الوظيفية والنوعية التى تنتمى إليهما.

ويرسل البيان المنصوص عليه فى الفقرة السابقة إلى الجهاز بعد اعتماده من السلطة المختصة.

المطلب الرابع

إنشاء وترتيب الوظائف العامة (١)

سواء أخذت الدولة بأي من النظامين الأمريكي أو الأوروبي – فإنها شأنها شأن أي رب عمل– يجب عليها قبل أن تعين الموظفين العموميين أن تعرف بدقة العدد المطلوب بالضبط لتنفيذ العمل الإداري على أكمل وجه ممكن،

وهذا يقتضي تحديد عدد الوظائف الإدارية، ومعرفة المراحل المختلفة التي يمر بها العمل الإداري ليمكن في ضوئها تحديد عدد الموظفين دون نقص أو زيادة، ولسهولة المهمة يجب أن يسبقها عملية أخرى تنحصر في وصف الوظائف العامة ثم ترتيبها، وذلك برد مختلف الوظائف إلى خصائص مشتركة تمهيداً لتحديد الخصائص الذاتية لكل فئة أو طائفة من الوظائف العامة بما يكفل تمييزها عن غيرها من الوظائف،

ويضمن بالتالي منع تعدد الاختصاصات وتضاربها في نطاق الوظائف العامة.

وقد مر موضوع إنشاء الوظائف بمصر بالتطورات الآتية:

قبل إنشاء ديوان الموظفين:

كان إنشاء الوظائف قبل إنشاء ديوان الموظفين متروكاً للوزارة صاحبة الشأن تقترح ما تشاء من إنشاء وظائف جديدة أو تنظم الوظائف الموجودة تحت رقابة وزارة المالية للتأكد من أن تكاليف الوظائف الجديدة في حدود تقديرات الميزانية العامة ثم يعرض الأمر بعد ذلك على البرلمان فيصدر قانون الميزانية متضمناً ما تم الاتفاق عليه بين وزارة المالية والوزارات المختلفة الأخرى.

بعد إنشاء ديوان الموظفين:

أدرج في اختصاصاته مراجعة مشروعات ميزانيات الوزارات فيما يتعلق بالوظائف عدداً ودرجة ، بالقدر الذي تؤدي إليه ضرورة العمل ، وذلك للقضاء على ما شاب الطريقة السابقة من إسراف كبير في إنشاء ورفع الدرجات، خاصة العليا منها ولو لم يكن يقتضيها صالح العمل.

---

(١) د. سليمان محمد الطماوي: الإدارة العامة، المصدر السابق، ص٧ وما بعدها.

ج- عقب إنشاء الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة:

صدر القانون رقم (١١٨) لسنة ١٩٦٤م بإنشاء الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة، وقد حل هذا الجهاز محل ديوان الموظفين في اختصاصاته، لهذا فقد وردت في المادة الخامسة من هذا القانون عدة فقرات متعلقة بإنشاء الوظائف العامة منها:

الفقرة الثانية والتي تنص على "دراسة الاحتياجات من العاملين في مختلف المهن والتخصصات بالاشتراك مع الجهات المختصة، ووضع نظم اختيارهم وتوزيعهم لشغل الوظائف على أساس الصلاحية وتكافؤ الفرص".

أما الفقرة الخامسة فتنص على اختصاص الجهاز بـ "اقتراح سياسة المرتبات واضوابط، والبدلات والمكافآت والتعويضات ووضع النظم الخاصة بتنفيذ نظام ترتيب الوظائف وتسجيل أوصافها ونشرها وحفظها في سجلات".

في حين أن الفقرة التاسعة تخول الجهاز "دراسة مشروعات الميزانيات فيما يتعلق باعتمادات العاملين وعدد الوظائف ومستوياتها وتحديد درجاتها" ولا شك في أن إنشاء الوظائف العامة هو استجابة لحاجة المرافق العامة في هذا الصدد، وأولى القواعد الضابطة لسير المرافق العامة وزيادة حيويتها وقابليتها للتغيير والتبديل لتتطابق مع الظروف المتغيرة للمجتمع ومن هنا جاءت أهمية تنظيم الوظائف العامة وما يتعلق بها من ضرورة التنظيم والترتيب.

وإنشاء الوظائف العامة وإلغاؤها وتغييرها واستبدالها بغيرها لا يتم بغير ضوابط ، وإنما يتعين أن يقوم هذا كله على أساس علمي وهو ما نعنيه بترتيب الوظائف العامة.

والحقيقة أن ترتيب الوظائف العامة ليس إلا وجهاً من أوجه التخطيط الشاملة التي صارت تنتهجها معظم الحكومات،

فالتخطيط العام من مقتضاه أن تبسط الدولة هيمنتها على كافة القطاعات حكومية وغير حكومية ، والجهاز الإداري هو الأداة التي تحقق هذا الإشراف لتصل به إلى غاياته المرسومة وما لم يكن الجهاز الإداري على درجة عالية من التنظيم والدقة، فإنه قد يؤدى إلى عرقلة النشاط الفردي فضلاً عن النشاط الحكومي

لهذا اتجه النظر إلى ترتيب الوظائف العامة بمجرد التفكير في وضع أسس التخطيط العام وفي ضوء هذا فإن ترتيب الوظائف العامة يستهدف الأغراض الآتية:

١- ضبط المرتبات على أساس سليم حتى يكون الأجر على قدر العمل في مختلف الوظائف الإدارية وحتى لا يكون ثمة تفاوت في المرتبات مرجعه إلى اعتبارات تتعلق بشخص الموظف كالمؤهلات العلمية غير ذات الصلة بعمله.

٢- وضع سياسة رشيدة وثابتة للتعيين في الوظائف العامة تقوم على مدى الحاجة الحقيقية للوظيفة العامة ومدى المؤهلات المطلوبة لها وشروط التعيين فيها.

٣- تنظيم السلك الوظيفي بإفساح قدر معقول من الأمل للترقية، وذلك بسرد الوظائف المتجانسة في خصائصها إلى طائفة واحدة وترتيب درجاتها تصاعدياً بما يتفق وحاجة العمل الحقيقية.

٤- تحقيق الغاية من الترتيب والتي تستهدف أن يقوم بالأعمال أقل عدد ممكن من الموظفين بأقل قدر من النفقات وفي أقصر وقت ممكن.

٥- تحقيق قدر معقول من الانسجام بين مختلف طوائف الموظفين حتى لا يكون ثمة إجحاف في معاملة بعض الطوائف ومحاباة في معاملة البعض الآخر.

إنشاء وترتيب الوظائف في ظل القانون رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦م:

لقد حدد القانون رقم (٨١) لسنة ٢٠١٦م الإطار العام لترتيب الوظائف العامة داخل كل وحدة إدارية، حيث تضع كل وحدة هيكلاً تنظيميًا لها، يعتمد من السلطة المختصة، بعد أخذ رأي الجهاز، يتضمن تقسيمها إلى تقسيمات فرعية تتناسب مع أنشطتها وحجم ومجالات العمل بها.

وتضع كل وحدة جدولاً للوظائف مرفقًا به بطاقات وصف كل وظيفة، تتضمن تحديد مستواها الوظيفي وطريقة شغلها والمجموعة الوظيفية التي تنتمي إليها والشروط اللازم توافرها فيمن يشغلها، والواجبات والمسئوليات والمهام المنوطة بها، ومؤشرات قياس أدائها.

ويختص رئيس الجهاز باعتماد جدول وظائف كل وحدة وحجم الموارد البشرية اللازمة لها في ضوء احتياجاتها الفعلية. (م ٩ من القانون)

وتقسم 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 المعاونة.

وتعتبر كل مجموعة وظيفية وحدة متميزة في مجال التعيين والترقية والنقل والندب والإعارة.

وتتكون كل مجموعة وظيفية من مجموعات نوعية، وتنظم اللائحة التنفيذية معايير إنشاء هذه المجموعات النوعية والنقل بين المجموعات المتماثلة. (م ١٠)

ولا يجوز للوحدة تعديل هيكلها التنظيمي أو جدول وظائفها قبل العرض على الجهاز للقيام بدوره وفقا لأحكام القانون، وعلى الوحدة إمداد الجهاز بكافة ما يطلبه من بيانات. مادة ٢٣ من اللائحة

يجب عند تقسيم وظائف كل مجموعة وظيفية رئيسية إلى مجموعات نوعية اتباع المعايير الأتية:

- أن تكون المجموعة النوعية وعاء وظيفيا يضم الوظائف المتماثلة والمتشابهة فى طبيعة الواجبات والمسئوليات وإن اختلفت فى مستويات التدرج المالي.

- أن تتحدد المجموعة النوعية المناسبة للوظائف واشتراطات شغلها، وفقا لطبيعة الأنشطة ومجالات أعمالها، وبمراعاة معايير تقييم وتوصيف الوظائف التى تصدر بها قرار من رئيس الجهاز بعد العرض على مجلس الخدمة المدنية.

- أن يكون مستوى التأهيل العلمي العالي هو الحد الأدنى لمستوى المعرفة النظرية المطلوبة لشغل أية وظيفة من وظائف المجموعات النوعية لمجموعة الوظائف التخصصية.

- أن يكون مستوى التأهيل العلمي فوق المتوسط أو المتوسط هو الحد الأدنى لمستوى المعرفة المطلوبة لشغل أية وظيفة من وظائف المجموعات النوعية لمجموعتي الوظائف الفنية والكتابية.

– أن تشتمل المجموعة النوعية على الوظائف المتدرجة اللازمة للترقية من وظيفة إلى أخرى أعلى منها. (مادة ٢٤ من اللائحة) .

المبحث الثاني

حقوق الموظفين وواجباتهم

يتمتع الموظف بحقوق ومزايا عديدة تنشأ منذ شغل الوظيفة العامة حتى بلوغه سن المعاش وبعد وفاته وتتضمن تشريعات العاملين هذه الحقوق التي تتمثل في الأجور والعلاوات والمكافآت والترقيات والإجازات فضلاً عن المعاشات والمكافآت التقاعدية ، كما أن عليه في الوقت نفسه مجموعة من الواجبات وفيما يلي تفصيل ذلك ن خلال مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول

حقوق الموظفين

الفرع الأول

المرتب أو الأجر

الأجر أو المرتب يعتبر من أهم الحقوق التي ترتبها القوانين واللوائح الوظيفية للعاملين وذلك نظير ما يقومون به من أعمال، وهذه الأهمية ترجع إلى أن هذه المرتبات والأجور تعتبر هي المورد الأساسي للموظف العام إن لم يكن الوحيد لطائفة كبيرة من الموظفين.

وعلى مقتضى ذلك فإذا كانت هذه المرتبات كافية لتحقيق المستوى المناسب للوظيفة أدى ذلك إلى رواج اقتصادي في المجتمعات التي يعيشون فيها، والأمر يكون على خلاف ذلك إذا كانت هذه المرتبات ضئيلة لا تفي إلا ببعض حاجاتهم الضرورية إذ يؤدي ذلك إلى كساد اقتصادي عام باعتبار أن أهم ما يدفع إلى ذلك الدخول المحدودة التي لا تفي إلا ببعض الضروريات .

والمرتبات الضئيلة التي لا تتناسب مع كل ضروريات الحياة قد تدفع العامل إلى محاولة الحصول على ما يكفل هذا النقص بوسائل غير مشروعة كالرشوة والاختلاس وفي ذلك ما يخرجه على مقتضيات وظيفته ويجعله أداة فساد في الجهاز الإداري للدولة بدلاً من أن يكون وسيلة للإصلاح وأسلوباً من أساليب الأخذ بيد هذا الجهاز الذي ينتمي إليه وهو إشباع رغبات الجماهير عن طريق توصيل الخدمات العامة إليهم.

والمرتب هو نوع من النفقة تمنح للموظف بقصد تمكينه من المعيشة التي تليق بالمركز الاجتماعي للوظيفة التي يشغلها.

إذ من غير المعقول أن يخصص الموظف كل وقته للعمل ويتفرغ للقيام بأعبائها في نزاهة تامة ودون أن يتقاضى مرتبا من الدولة عن ذلك يستعين به في مواجهة أعباء الحياة فهو مبلغ من المال يتسلمه الموظف شهرياً،

وهذا المبلغ يختلف من موظف إلى آخر طبقاً للدرجة التي يشغلها والوظيفة التي يقوم بأعبائها لذلك عرف المرتب بأنه "عبارة عن مبلغ من المال يتقاضاه الموظف شهرياً في مقابل انقطاعه لخدمة الإدارة".

وقد ذهب مجلس الدولة المصري إلى اعتبار مركز الموظف فيما يتعلق بمرتبه إزاء الدولة هو مركز تنظيمي عام يجوز للدولة تغييره بإرادتها المنفردة في أي وقت ، مادام ذلك يتعلق بالمستقبل أما فيما يتعلق بما استحق منه فإنه يكون ديناً شخصياً لصاحبه على الدولة لا تستطيع الدولة المساس به باعتباره حقاً مكتسباً للموظف.

كما استقر القضاء الإداري على أن الأجر مقابل العمل . وقد رددت المحكمة الإدارية العليا هذا المبدأ في العديد من أحكامها.

والأصل أن يمنح الموظف عند التعيين أول مربوط الدرجة المقررة للوظيفة أو المربوط الثابت للوظائف التي من هذا النوع وذلك وفقاً للجدول الملحق بالقانون.

ومن المبادئ المسلمة فقهاً وقضاءً أن الموظف يستحق المرتب من تاريخ تسلمه عمل الوظيفة التي عين فيها ويستمر استحقاقه لهذا المرتب إلى اليوم الذي تنتهي فيه خدمته، وقد نصت المادة (٣٦) من قانون الخدمة المدنية رقم (٨١) اسنة ٢٠١٦م على أن يستحق العامل أجره اعتباراً من تاريخ تسلمه العمل، ما لم يكن مُستبقًى بالقوات المسلحة فيستحق أجره من تاريخ التعيين.

ونصت المادة (٤١) على أن يصدر بنظام الأجر المكمل- وهو كل ما يحصل عليه الموظف نظير عمله بخلاف الأجر الوظيفي- قرار من رئيس مجلس الوزراء بمراعاة طبيعة عمل كل وحدة ونوعية الوظائف بها وطبيعة اختصاصاتها ومعدلات أداء موظفيها بحسب الأحوال بناءً على عرض الوزير المختص وبعد موافقة وزير المالية ودراسة الجهاز.

\الفرع الثاني

العلاوات

والعلاوة طريق من الطرق التي يستخدمها المشرع لزيادة الأجور ورفع المرتبات للعاملين لمواجهة أعباء الحياة دون الحاجة إلى تغيير الوظيفة التي يشغلها الموظف أو الدرجة التي سكن عليها. وطبقاً للمادة (٤٠) من قانون الخدمة المدنية (٨١) لسنة ٢٠١٦م تُضم العلاوات المقررة بمقتضى هذا القانون إلى الأجر الوظيفي للموظف؛ وتنقسم العلاوات إلى علاوة دورية وعلاوة تشجيعية على النحو التالي:

أولاً: العلاوة الدورية:

تمثل العلاوة الدورية زيادة مالية تضاف إلى أجر العامل ، وذلك بصفة دورية طالما أنه لم يحرم منها لأسباب قانونية، ولم يصل إلى نهاية مربوط الدرجة التي يشغلها ولذلك يقتصر منح العلاوات الدورية على ذوي الأجور المتزايدة، فلا يمتد إلى ذوي الأجور الثابتة.

وقد نصت المادة (٣٧) من قانون الخدمة المدنية رقم (٨١) لسنة ٢٠١٦م على أن: "يستحق الموظف علاوة دورية سنوية في الأول من يوليو التالي لانقضاء سنة من تاريخ شغل الوظيفة أو من تاريخ استحقاق العلاوة الدورية السابقة بنسبة (٧%) من الأجر الوظيفي، على أن يعاد النظر في هذه النسبة بصفة دورية منتظمة".

والملاحظ أن العامل يستحق العلاوة الدورية بمجرد حلول ميعادها المحدد قانوناً فتصبح حقاً مكتسباً له، ولا يجوز للإدارة أن تتحلل منه ما لم يقم سبب قانوني يحرم العامل منها، فقد استخدم المشرع لفظ الاستحقاق وليس لفظ (المنح) الذي استخدم في بعض التشريعات السابقة ، وتأسيساً على ذلك فإن قرار السلطة المختصة ليس إلا قراراً كاشفاً للمركز القانوني ينشأ من القانون وما على الإدارة إلا أن تعمل أثر هذه المراكز في حق من توافرت فيهم شروطها، ودون أن تمارس في ذلك أي اختصاص تقديري.

وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في أحكامها حيث قررت أن استحقاق العلاوة مستمد من حكم القانون رأساً.

ثانياً: المكافآت التشجيعية:

تشغل الحوافز مكاناً هاماً في سياسة الأجور في مختلف النظم الإدارية ذلك أن الإنسان في حاجة مستمرة لتحريك دوافعه، بما يظهر إمكانياته الخاصة التي يمتاز بها على باقي أقرانه وذلك بهدف الاستفادة من مميزات الفرد فحاجات الإنسان متنوعة وتختلف درجة الإشباع فيها من فرد إلى آخر ولذلك يلجأ المشرع إلى مكافأة العاملين الذين أثبتوا جدارة خاصة وامتياز في أداء أعمال وظائفهم بمنحهم علاوة تشجيعية تعادل قيمة العلاوة الدورية.

ونظراً لما للعلاوة التشجيعية من طبيعة خاصة كحافز للعاملين على بذل المزيد من الجهد والتفاني في أداء واجبات وظائفهم فقد أحاطها المشرع بعدة ضمانات وضوابط حتى تقدم لمستحقيها.

حيث أجازت المادة ٣٨ من قانون الخدمة المدنية (٨١) لسنة ٢٠١٦م للسلطة المختصة منح الموظف علاوة تشجيعية بنسبة (٥%) من أجره الوظيفي، وذلك طبقاً للشروط الآتية:

١- أن تكون كفاية الموظف قد حُددت بمرتبة كفء على الأقل عن العامين الأخيرين.

٢- ألا يمنح الموظف هذه العلاوة أكثر من مرة كل ثلاثة أعوام.

٣- ألا يزيد عدد الموظفين الذين يُمنحون هذه العلاوة في سنة واحدة على (١٠%) من عدد الموظفين في وظائف كل مستوى من كل مجموعة نوعية على حدة، فإذا كان عدد الموظفين في تلك الوظائف أقل من عشرة، تُمنح العلاوة لواحد منهم.

ويستحق الموظف الذي يحصل على مؤهل أعلى أثناء الخدمة حافز تميز علمي. ويمنح الموظف هذا الحافز إذا حصل على دبلومة مدتها سنتان دراسيتان على الأقل، أو على درجة الماجستير أو ما يعادلها أو دبلومتين من دبلومات الدراسات العليا مدة كل منهما سنة دراسية على الأقل، كما يمنح الموظف حافز تميز آخر إذا حصل على درجة الدكتوراه أو ما يعادلها.

ويكون حافز التميز العلمي المشار إليه بنسبة (٧%) من الأجر الوظيفي، أو الفئات المالية التالية أيهما أكبر:

٢٥ جنيهاً شهرياً لمن يحصل على مؤهل متوسط أو فوق المتوسط.

٥٠ جنيهاً شهرياً لمن يحصل على مؤهل عال.

٧٥ جنيهاً شهرياً لمن يحصل على دبلومة مدتها سنتان دراسيتان على الأقل.

١٠٠ جنيه شهرياً لمن يحصل على درجة الماجستير أو ما يعادلها، أو دبلومتين من دبلومات الدراسات العليا مدة كل منها سنة دراسية على الأقل.

٢٠٠ جنيه شهرياً لمن يحصل على درجة الدكتوراه أو ما يعادلها.

وتحدد اللائحة التنفيذية شروط وضوابط منح حافز التميز، على ألا يجوز منح هذا الحافز أكثر من مرة عن ذات المستوى العلمي. مادة ٣٩

وقد أجاز القانون رقم (٨١) لسنة ٢٠١٦م في المادة (٤٢) منه للسلطة المختصة تقرير مكافآت تشجيعية للموظف الذي يقدم خدمات ممتازة أو أعمالاً أو بحوثًا أو اقتراحات تساعد على تحسين طرق العمل، أو رفع كفاءة الأداء، أو توفير في النفقات، وذلك كله بشرط سماح البند المخصص لذلك في الموازنة العامة.

كما يكون للموظف الحق في تعويض عادل، يُراعى عند تقديره تشجيع البحث والاختراع، بحيث تُشجع الدولة زيادة وعي الموظفين بالعلوم والتكنولوجيا، والعمل على نشر المعارف بينهم، وتطوير القدرات الابتكارية. وتكون الاختراعات والمصنفات التي يبتكرها الموظف أثناء تأدية وظيفته أو بسببها ملكًا للدولة إذا كان الاختراع نتيجة تجارب رسمية أو له صلة بالشئون العسكرية، أو إذا كان الاختراع أو المصنف يدخل في نطاق أعمال الوظيفة. وفي جميع.

ويجوز أن يُنشأ صندوق خاص في الوحدة، تتكون موارده من حصيلة استغلال حق هذه الاختراعات والمصنفات، ويكون الصرف من حصيلة هذا الصندوق طبقًا للائحة المالية التي تضعها السلطة المختصة.

الفرع الثالث

الترقيات

إن نظام الترقي من أهم الدعامات التي تقوم عليها نظم التوظف التي تعتبر الوظيفة العامة بمثابة مهنة ينقطع لها الموظف ويكرس لها كل وقته،

فالموظف الذي يقبل أن يعين في أول درجات السلم الإداري، يضع نصب عينيه من أول الأمر احتمال صعوده درجات ذلك السلم الإداري، بل ووصوله إلى قمة هذا السلم ،

ونظم التوظف القائمة على اعتبار الوظيفة العامة مهنة دائمة كما هو الشأن في جمهورية مصر العربية، ونظم دول أوروبا تسعى وتؤيد نظم الترقي للدرجات العليا، بل وتعمل على غرس هذا الأمل في نفس كل موظف.

تعريف الترقية:

يرى الأستاذ الدكتور/ سليمان الطماوي أن **الترقية تعني أن يشغل العامل وظيفة درجتها أعلى من درجة الوظيفة التي كان يشغلها قبل الترقية** ، ويترتب على الترقية زيادة المزايا المادية والمعنوية للعامل ، وزيادة اختصاصاته الوظيفية.

ولذا كان من المعتاد أن يترتب على الترقية زيادة في المرتب، فإنها بذلك أخطر من العلاوة لأنها سترفع المرتب من ناحية، وتصعد بالعامل في السلم الإداري من ناحية أخرى فتتزايد تبعاته وسلطاته.

وتعرف المحكمة الإدارية العليا في مصر **الترقية بأنها كل ما يطرأ على الموظف من تغيير في مركزه القانوني يكون من شأنه تقدمه على غيره في مدارج السلم الوظيفي والإداري، ويتحقق ذلك بتقليد الموظف وظيفة تعلو وظيفته في مجال الاختصاص وإن لم يصاحب هذا التقليد نفع مادي.**

فالترقية على هذا النحو تعتبر تقديراً من جانب الإدارة لكفاية العامل ومكافأة له على هذه الكفاية بتوفير الحافز المادي والمعنوي له بما يكفل احتفاظه بهذا المستوى من الكفاية حتى يستطيع الحصول على ترقيات إلى وظائف أعلى.

وبناء على ذلك فإن الترقية تستلزم الشروط الآتية:

١- تعيين الموظف في درجة مالية أعلى من الدرجة التي يشغلها فالوظيفة المرقي عليها يتعين أن تعلو بحكم طبيعتها الوظيفة التي يشغلها في مدارج السلم الإداري.

٢- استلزام أن تتوافر في العامل المراد ترقيته الشروط اللازم توافرها لشغل الوظيفة المرقي إليها.

٣- أن تكون ترقية العامل إلى الدرجة التالية لدرجته مباشرة.

٤- تشترط بعض التشريعات مدداً بينية للترقيات، ويقصد بها المدد التي يجب أن تقضى في كل مستوى وظيفي قبل الترقية إلى مستوى أعلى.

والظاهر أن الحكمة من اشتراط هذه المدد البينية هو العمل على اكتساب العامل خبرة ومهارة ودراية في أعمال الوظائف التي يتولى الإشراف على شاغليها مما يؤهله لحسن الإدارة ويؤهله لشغل الوظيفة ذات المستوى الأعلى من حيث المسئولية والاختصاصات المنوطة بهذه الوظيفة.

اشتراط اجتياز العامل المراد ترقيته بنجاح التدريب الذي تتيحه له السلطة الإدارية إذا كان التدريب شرطاً من شروط الترقية.

أهمية الترقية:

تمثل الترقية الحافز الأول الدائم والمتجدد دائماً أمام الموظف للصعود في التنظيم الهرمي- السلم الإداري – ولشغله وظيفة ذات اختصاصات ومسئوليات أعلى، والتمتع بالميزات اللصيقة بها من قيادة للآخرين فضلاً عن حصوله على مرتب أعلى، فالأمل في الترقية والتقدم في السلم الرئاسي يحرك جهود الموظفين بجاذبية السعي إلى تحمل عبء الوظيفة والأعلى والتمتع بالامتيازات المالية المرتبطة بها،

وبناءً على ذلك يجب على التنظيم الهرمي للإدارة أن يحمل بذاته مبدأ تحريك الحماس بإتاحة الفرصة للعامل بالتدرج على السلم الإداري في الجهة الإدارية التي يعمل بها عن طريق الترقي للوظائف العليا.

وكما تبدو أهمية الترقية بالنسبة للعامل كأمل من الآمال التي يسعى باستمرار لتحقيقها للاستفادة المادية والمعنوية لتي تعود عليه منها، فإن للترقية العديد من المزايا التي تفيد جهة الإدارة ذاتها ذلك لأنها تؤدي إلى:

١- اجتذاب أفضل العناصر لشغل المناصب الحكومية على مختلف درجات السلم الإداري.

٢- غرس الحافز في نفوس كافة الموظفين لبذل أقصى ما يستطيعون من جهد أملاً في الفوز بالترقية.

٣- المعاونة على سيادة روح الطاعة والنظام باعتبار أن الترقية هي وسيلة الرؤساء عن طريق الترغيب ، وأن التأديب هو وسيلة الضغط على العامل لممارسة واجبات الوظيفة على النحو الذي تقضي به القوانين واللوائح والأعراف الإدارية.

٤- الترقية هي الوسيلة الطبيعية لإعداد القادة الإداريين من بين موظفي الصف الأول.

٥- الترقية على أسس صالحة تكفل تحقيق الأهداف السابقة ، أما إذا تسرب الفساد إليها فلن يجدي نظام الترقية في تدعيم الإدارة العامة لأن اليأس إذا تسرب إلى نفوس الموظفين فسد كل شيء ولن يحقق نظام الترقية الفوائد المرجوة منه.

نظام الترقية:

إجراء الترقية من عدمه مسألة تستقل جهة الإدارة بتقديرها حسب ظروف الإدارة ومقتضيات الصالح العام وحاجة العمل باعتبار ذلك يدخل في نطاق السلطة التقديرية للإدارة. إلا أن الإدارة إذا اختارت طريقة معينة، فعليها أن تلتزم بأحكامها وقواعدها حتى لا يكون قرارها مشوباً بعيب التعسف في استعمال السلطة.

وتختلف نظم الترقية تبعاً للمعايير المختلفة المتباينة التي تتبعها في مجال الوظيفة العامة، وهي تدور بين الأقدمية والاختيار ، وفيما يلي نبين موقف المشرع المصري من الترقية ، ثم نبين الترقية عن طريق الأقدمية ثم الترقية عن طريق الاختيار ثم نتحدث عن موانع الترقية.

- موقف المشرع المصري من الترقية في ظل القانون رقم (٨١) لسنة ٢٠١٦م:

مع مراعاة استيفاء الموظف لشروط شغل الوظيفة المرقي إليها، تكون الترقية بموجب قرار يصدر من السلطة المختصة من الوظيفة التي تسبقها مباشرة في المستوى والمجموعة الوظيفية التي تنتمي إليها.

وتكون الترقية للوظائف التخصصية من المستوى الأول (ب) بالاختيار على أساس بيانات تقويم الأداء وما ورد في ملف الخدمة من عناصر الامتياز، وتكون الترقية للوظائف التخصصية الأخرى بالاختيار في حدود النسب الواردة في الجدول رقم (١) الملحق بهذا القانون. وتكون الترقية لباقي الوظائف بالأقدمية.

ويُشترط للترقية أن يحصل الموظف على تقرير تقويم أداء بمرتبة كفء في السنتين السابقتين مباشرة على الترقية، أما الترقية بالاختيار في الوظائف التخصصية فيجب الحصول على تقرير تقويم أداء بمرتبة ممتاز.

فإذا كان عدد من تتوافر فيهم شروط الترقية بالاختيار من الحاصلين على مرتبة ممتاز أقل من العدد المخصص للترقية بالاختيار تكون الترقية في الجزء الباقي من الحاصلين على مرتبة كفء على الأقل عن ذات المدة السابقة.

فإذا كان عدد من تتوافر فيهم شروط الترقية بالاختيار أقل من العدد المخصص لها تؤجل الترقية وتحجز الوظائف في الجزء المتبقي في أول ترقية تالية.

وباستثناء جزاءي الإنذار والخصم من الأجر مدة لا تزيد على عشرة أيام، لا تجوز ترقية الموظف قبل محو الجزاء الموقع عليه.(مادة رقم ٢٩)

وتُفضل عند الترقية بالاختيار ترقية الأعلى في مجموع درجات تقويم أداء السنتين السابقتين مباشرة على الترقية، وعند التساوي يفضل الأعلى في مجموع درجات تقويم أداء السنة السابقة عليهما، فالحاصل على درجة علمية أعلى متى كانت متصلة بطبيعة العمل طبقًا لما تقرره السلطة المختصة بناءً على اقتراح لجنة الموارد البشرية، وعند التساوي يفضل الأعلى في التقدير العام لهذه الدرجة، فالأقدم في المستوى الوظيفي المرقي منه. (م ٣٠)

يصدر قرار الترقية من السلطة المختصة، وتعتبر الترقية نافذة من تاريخ صدور القرار بها. ويستحق الموظف اعتبارًا من هذا التاريخ الأجر الوظيفي المقرر للوظيفة المرقي إليها أو أجره السابق مضافًا إليه علاوة ترقية بنسبة (٥%) من هذا الأجر الوظيفي أيهما أكبر. (م ٣١)

صور الترقية:

يتبين مما سبق أن الترقي بصفة عامة يأخذ صورتين:

الأولى: الترقية بطريق الأقدمية:

نظام الترقية بالأقدمية يعني سلطة الإدارة في ترقية العاملين حسب قوائم الأقدمية فتلتزم بترقية العاملين بحسب ترتيبهم ودورهم في كشوف الأقدمية، على أن ذلك لا يعني أن الترقية بالأقدمية حق مطلق للعامل يؤول إليه تلقائياً بمجرد قضاء مدة زمنية معينة،

بل إن الترقية باعتبارها إسناد وظيفة أعلى إلى العامل تفترض في العامل أن يكون كفؤاً للوظيفة التي سيشغلها. ولذلك يحرم العامل المقدم عنه تقرير ضعيف من الترقية.

كما أن نظام الأقدمية لا يعدم السلطة التقديرية للإدارة بل إنه يضيق من نطاقها إلى حد كبير فلا يكون للإدارة أية حرية في اختيار الأشخاص المستوفين لكل الشروط المطلوبة، بل تلتزم بترقيتهم حسب دورهم في كشوف الأقدمية وفيما عدا ذلك من أمور يكون للإدارة الحرية المطلقة في تقديرها كحرية اختيار الوقت المناسب الذي تجري فيه الترقية ما لم يكن المشرع قد ألزمها بالترقية في وقت معين وكحرية تقدير ملاءمة الترقية من عدمها.

مزايا الأقدمية:

يرى البعض أن فكرة الأقدمية كأساس للترقية تحقق المزايا التالية:

١- تمتاز هذه الطريقة بأنها آلية إذ يرقى إلى الدرجات العليا التي تخلو أقدم الموظفين في الدرجات السفلى ثم من يليه وهكذا.

٢- تشيع هذه الطريقة بين الموظفين روح الاطمئنان، وتقطع على الإدارة كل سبيل في التعسف.

٣- اتباع مبدأ الأقدمية لترقية الموظفين يجعل الإدارة حريصة على الاهتمام بهم، وتوفير التدريب اللازم لشغل الوظيفة الجديدة، كما أنها ستحاول الاهتمام بقدر الإمكان بعملية اختيار الموظفين قبل تعيينهم.

٤- تعتبر الترقية بناءً على الأقدمية مكافأة من جانب الإدارة للعامل مقابل السنوات التي قضاها في خدمتها إذ لا يعقل أن يلتحق العامل بوظيفة معينة ويظل بها إلى أن يحال إلى المعاش.

عيوب الأقدمية:

يترتب على الترقية بالأقدمية المطلقة المضار الآتية:

١- تغلق الطريق على الكفاءات الممتازة التي يمكن أن تؤدي للإدارة أجل الخدمات أمام ترقي الخطى في السلم الإداري.

٢- تؤدي الأقدمية إلى الإضرار بحسن سير العمل، وذلك بإسناد الوظائف لغير الجديرين بها حيث لا يوجد معيار يوضح الكفء للوظائف العليا من غيره.

٣- تتجاهل الأقدمية الاستعدادات والفروق الشخصية بين الأفراد وهذا غير سليم من الناحية الواقعية، حيث إن الأفراد يختلفون من حيث الكفاءات والقدرات والتقدم العلمي والعملي خلال مدة خدمتهم الوظيفية.

٤- جعل الترقية بالأقدمية يضعف من تأثير وفاعلية الرؤساء في أهم الأمور بالنسبة للموظفين مما يجعلهم لا يعبأون بتنفيذ أوامرهم.

٥- تقضي الأقدمية على المنافسة بين العاملين مما يؤدي إلى تثبيط الهمم والقضاء على أهم مميزات العمل.

ثانياً: الترقية بطريق الاختيار:

مقتضى هذه الطريقة ألا يعول في ترقية الموظف أساساً على أقدمية الموظف ولكن على اجتهاده وتفانيه وابتكاره في عمله بحيث لو خلا مركز رئيسي وتنافس عليه موظف قديم وموظف كفء فضل هذا الأخير رغم حداثته وهكذا يمكن أن يغري كل موظف بأن يبذل قصارى جهده فيكشف عن ملكاته عسى أن يرقى عن هذا الطريق.

وإذا كان يحمد لهذه الطريقة أنها تخفف قليلاً من آلية الأقدمية وتظفر بالعناصر الصالحة في المناصب الرئيسية . فإنه يعاب عليها أنها قد تفتح باب المحسوبية على مصراعيه مما يشيع روح التذمر والقلق وخوف الموظفين على مستقبلهم مما يؤدي إلى كثرة الشكاوى

ولذلك فإنه لا ينبغي ترك نظام الترقية بالاختيار بدون ضمانات تصونه وتحميه ، فمن الأهمية بمكان وضع أسس موضوعية يتم على أساسها الترقية إلى جانب وجوب اختيار السلطة العليا بقدر المستطاع القيادات الموثوق بها المشهود لهم بالنزاهة والكفاءة وعدم المفاضلة بين الموظفين إلا على أساس العمل.

موانع الترقية:

يستلزم القانون رقم (٨١) لسنة ٢٠١٦م لإجراء الترقية ألا تكون ممنوعة عن الموظف لأسباب قانونية. وهذه الأسباب تتمثل فيما يلي:

١- فترة الاختبار:

لا يجوز ترقية العامل الموضوع تحت الاختبار بحجة تمتعه بالحق في ضم مدة خدمة سابقة. وذلك على أساس أن وضع العامل تحت الاختبار يعتبر وضعاً غير مستقر، وهو لا يستقر إلا باجتياز فترة الاختبار بنجاح مما يجعل العامل غير صالح للترقية قبل قضائه الفترة المذكورة مع ثبوت صلاحيته إذ إن بقاءه بالوظيفة موقوف على هذا الثبوت.

وقد أكدت هذا المعنى المحكمة الإدارية العليا في حكم أخير لها حيث ذكرت أن موقف الموظف تحت الاختبار هو موقف وظيفي معلق أثناء هذه الفترة، إذ لا يستقر وضعه القانوني في الوظيفة إلا بعد انقضاء فترة التعليق وانحسام الموقف بقرار من الجهة الإدارية والترقية أثناء هذه الفترة معناها الإعفاء من فترة الاختبار ، والإقرار للمرقي بالصلاحية في الوقت الذي لم تكتمل له أسبابها وأخصها عنصلا الخدمة الفعلية وعنصر الزمن.

٢- تقديم تقارير كفاية غير مرضية:

لقد أوضحت المادة (٢٩) من القانون رقم (٨١) لسنة ٢٠١٦م أنه يُشترط للترقية أن يحصل الموظف على تقرير تقويم أداء بمرتبة كفء في السنتين السابقتين مباشرة على الترقية،

أما الترقية بالاختيار في الوظائف التخصصية فيجب الحصول على تقرير تقويم أداء بمرتبة ممتاز.

فإذا كان عدد من تتوافر فيهم شروط الترقية بالاختيار من الحاصلين على مرتبة ممتاز أقل من العدد المخصص للترقية بالاختيار تكون الترقية في الجزء الباقي من الحاصلين على مرتبة كفء على الأقل عن ذات المدة السابقة.

فإذا كان عدد من تتوافر فيهم شروط الترقية بالاختيار أقل من العدد المخصص لها تؤجل الترقية وتحجز الوظائف في الجزء المتبقي في أول ترقية تالية.

٣- الإحالة إلى المحاكمة التأديبية أو الجنائية أو الوقف عن العمل:

لا تجوز ترقية الموظف المُحال إلى المحاكمة التأديبية أو الجنائية أو الموقوف عن العمل مدة الإحالة أو الوقف، وفي هذه الحالة تحجز وظيفة للموظف.

وإذا بُرئ الموظف المُحال أو قضي بحكم نهائي بمعاقبته بالإنذار أو الخصم من الأجر لمدة لا تزيد على عشرة أيام وجب ترقيته اعتبارًا من التاريخ الذي كانت ستتم فيه الترقية لو لم يُحل إلى المحاكمة، ويُمنح أجر الوظيفة المرقي إليها من هذا التاريخ. وفي جميع الأحوال، لا يجوز تأخير ترقية الموظف لمدة تزيد على سنتين. (م ٦٥)

ويعتبر العامل محالاً إلى المحاكمة التأديبية اعتباراً من:

١- صدور قرار النيابة بالإحالة إلى المحاكمة التأديبية فليست العبرة بتاريخ قيد الدعوى بالمحكمة التأديبية . ولا بتاريخ إعلان قرار الاتهام، وإنما من تاريخ قرار النيابة بالإحالة إلى المحاكمة التأديبية.

٢- من تاريخ صدور قرار الجهة الإدارية المختصة أو رئيس الجهاز المركزي للمحاسبات حسب الأحوال بطلب مقدم من النيابة الإدارية بإقامة الدعوى التأديبية ضده.

٣- ويعتبر العامل محالاً إلى المحاكمة الجنائية اعتباراً من صدور قرار الإحالة من النيابة العامة أو قاضي التحقيق ،

ويشترط في الجريمة التي يرتكبها العامل والتي من أجلها يحال إلى المحاكمة الجنائية ويترتب عليها وقف الترقية أن تكون من الجرائم التي تمس الشرف أو الأمانة. وذلك باعتبار أن صدور حكم يمس نزاهة الموظف أو شرفه وأمانته قد يستتبع مساءلته تأديبياً.

الترقية بعد المحاكمة:

يتبين لنا من العرض السابق أن منع الترقية خلال فترة المحاكمة إنما هو مانع مؤقت ، وهذا التأقيت مرهون بانتهاء المحاكمة

فإذا انتهت المحاكمة نجد أن المادة (٦٥) من القانون رقم (٨١) لسنة ٢٠١٦م قد فرقت بين حالتين:

الحالة الأولى:

حالة ما إذا بُرئ الموظف المُحال أو قضي بحكم نهائي بمعاقبته بالإنذار أو الخصم من الأجر لمدة لا تزيد على عشرة أيام وجب ترقيته اعتبارًا من التاريخ الذي كانت ستتم فيه الترقية لو لم يُحل إلى المحاكمة، ويُمنح أجر الوظيفة المرقي إليها من هذا التاريخ.

الحالة الثانية:

حالة ما إذا عوقب الموظف بعقوبة أشد مما سبق ذكره فإن حقه في الترقية خلال فترة الإيقاف يسقط، مع ملاحظة أنه في جميع الأحوال لا يجوز تأخير ترقية الموظف لمدة تزيد على سنتين.

ومن ثم فإنه باستثناء جزاءي الإنذار والخصم من الأجر مدة لا تزيد على عشرة أيام، لا تجوز ترقية الموظف قبل محو الجزاء الموقع عليه.

وطبقاً للمادة (٦٧) من القانون رقم (٨١) لسنة ٢٠١٦م تمحى الجزاءات التأديبية التي توقع على الموظف بانقضاء الفترات الآتية:

١- سنة في حالة الإنذار والتنبيه والخصم من الأجر مدة لا تزيد على خمسة أيام.

٢- سنتان في حالة اللوم والخصم من الأجر مدة تزيد على خمسة أيام وحتى خمسة عشر يومًا.

٣- ثلاث سنوات في حالة الخصم من الأجر مدة تزيد على خمسة عشر يومًا وحتى ثلاثين يومًا.

٤- أربع سنوات بالنسبة إلى الجزاءات الأخرى عدا جزاءي الفصل والإحالة إلى المعاش.

وتحسب فترات المحو اعتبارًا من تاريخ توقيع الجزاء.

ويترتب على محو الجزاء اعتباره كأن لم يكن بالنسبة للمستقبل ولا يؤثر على الحقوق والتعويضات التي ترتبت نتيجة له.

الوقف عن العمل:

تنص المادة (٦٣) من القانون رقم (٨١) لسنة ٢٠١٦م على أن " لكل من السلطة المختصة ورئيس هيئة النيابة الإدارية بحسب الأحوال أن يوقف الموظف عن عمله احتياطيًا إذا اقتضت مصلحة التحقيق معه ذلك لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر، ولا يجوز مد هذه المدة إلا بقرار من المحكمة التأديبية المختصة للمدة التي تحددها، ويترتب على وقف العامل عن عمله وقف صرف نصف أجره ابتداءً من تاريخ الوقف.

ويجب عرض الأمر فورًا على المحكمة التأديبية المختصة لتقرير صرف أو عدم صرف المتبقي من أجره، فإذا لم يعرض الأمر عليها خلال عشرة أيام من تاريخ الوقف وجب صرف كامل أجره حتى تقرر المحكمة ما يُتبع في شأنه...".

وعلى ذلك فإن قرار الوقف الاحتياطي عن العمل هو مجرد إجراء مؤقت لتيسير التأديب لا تلجأ إليه الإدارة إلا إذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك فقد يكون الموظف محل التحقيق صاحب سلطة او نفوذ من شأنها التأثير على سير التحقيق عن طريق إرهاب الموظفين الآخرين الذي قد يستشهد بهم أو يحقق معهم أ و عن طريق إخفاء الوثائق أو المستندات أو توجيه التحقيق وجهة مضللة.

وحيث إنه ليس كل موظف تتخذ ضده الإجراءات التأديبية يوقف عن عمله بالضرورة ، ومن ثم فإنه من المتعين تمييز عدم الصلاحية للترقية استناداً إلى هذا السبب عنه في الحالتين الأخيرتين، وهما كون تقرير الكفاية غير مرض والإحالة إلى المحاكمة التأديبية ولاسيما بسبب الإحالة إلى المحاكمة التأديبية، وأهم عوامل التفرقة هو عدم الصلاحية للترقية بسبب الوقف عن العمل تزول بزوال سببها ، فإذا رجعت السلطة الإدارية في قراراها خلال الأشهر الثلاثة المقررة للوقف ، أو رفضت المحكمة التأديبية فإنه يسترد صلاحيته للترقية لزوال المانع، أما في حالة استمرار

الوقف بناءً على موافقة المحكمة التأديبية المختصة، ففي هذه الحالة تحجز له الفئة وفقاً للأحكام السابق بيانها.

١-الإعارة والإجازة بدون أجر:

فقد نصت المادة (٩٢) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية والصادرة في عام ٢٠١٧م على أنه : لا يجوز النظر في ترقية الموظف إذا كان معاراً إلا بعد عودته من الإعارة، وكذلك إذا كان حاصلاً على إجازة بدون أجر إلا بعد عودته من الإجازة باستثناء الإجازة المرضية وإجازة رعاية الطفل.

النقل ليس من موانع الترقية:

تجدر الإشارة إلى أن المادة (٣٦) من قانون العاملين المدنيين بالدولة تنص على أنه لا يجوز ترقية العامل المنقول إلا بعد مضي سنة على الأقل مالم تكن الترقية في وظائف الوحدات المنشأة حديثاً أو كان نقل العامل بسبب نقل تمويل وظيفته أو لم يكن من بين العاملين بالوحدة المنقول إليها العامل من يستوفي الشروط القانونية اللازمة للترقية خلال هذه السنة.

إلا أنه تجدر الإشارة إلى أن القانون رقم (٨١) لسنة ٢٠١٦م لم يشتمل على نص يجعل النقل مانعاً من الترقية بل لقد نصت المادة (٣٢) من القانون (٨١) لسنة ٢٠١٦م على أنه: "يجوز بقرار من السلطة المختصة نقل الموظف من وحدة إلى أخرى وذلك إذا كان النقل لا يفوت عليه دوره في الترقية أو كان بناءً على طلبه".

الفرع الرابع

الإجازات

الأصل أن يكرس العامل كل وقته للدولة، وذلك مقابل الأجر الذي يحصل عليه وألا ينقطع عن عمله طوال أيام العمل الرسمية ، إلا أن المشرع لاعتبارات متعددة ترجع إلى مصلحة العمل والعامل ، أجاز للعامل أن ينقطع عن العمل بحصوله على إجازة، وقرر له عدة أنواع من الإجازات ، منها الإجازات العارضة، والإجازات الاعتيادية، والإجازات المرضية، والإجازات الخاصة:

وتخضع الإجازات لبعض الأحكام العامة، حيث لا يجوز للموظف أن ينقطع عن عمله إلا لإجازة يُرخص له بها في حدود الإجازات المقررة في هذا القانون، ووفقًا للضوابط والإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية، وإلا حُرم من أجره عن مدة الانقطاع دون الإخلال بمسئوليته التأديبية.

ويستحق الموظف إجازة بأجر كامل عن أيام عطلات الأعياد والمناسبات الرسمية التي تحدد بقرار من رئيس مجلس الوزراء، ويجوز تشغيل الموظف في هذه العطلات إذا اقتضت الضرورة ذلك، مع منحه أجرًا مماثلاً مضافًا إلى أجره المستحق أو إجازة عوضًا عنها.

وتسري بالنسبة للأعياد الدينية لغير المسلمين أحكام قرار رئيس مجلس الوزراء الصادر في هذا الشأن.(م٤٧).

وقد حددت المادة ١٣٢ من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية، كيفية تعامل الجهة الإدارية مع الموظف المنقطع عن العمل، وكيفية تحرير إقرار بالأجازة العارضة. حيث نصت هذه المادة على أنه إذا انقطع الموظف عن عمله يجب على الرئيس المباشر إخطار إدارة الموارد البشرية على النموذج المعد لذلك بهذا الانقطاع يوم حصوله، وبعودة الموظف المنقطع يوم عودته. وأنه باستثناء الأجازات العارضة، على كل موظف رخص له بإجازة أن يحرر فى اليوم الأخير من أيام عمله الرسمية إقرار قيامه بالإجازة على النموذج الذى تعده الجهة مبيناً به تاريخ بداية ونهاية الأجازة المرخص له بها وعنوانه خلال فترة الأجازة، كما يحرر إقرار عودة من الأجازة فى اليوم الأول من عودته من الأجازة ويقدم كلاً من الإقرارين فى اليوم ذاته إلى الرئيس المباشر للاعتماد وإحالتهما إلى إدارة الموارد البشرية.

كما نصت المادة (١٣٣) من اللائحة على أنه يتع٢٠١٦م:الموظف الذي يطلب مد إجازته أن يبلغ الرئيس الذي رخص له بالإجازة بأي وسيلة يمكن إثباتها ويتحقق علم الإدارة بها، قبل انتهاء إجازته بوقت كاف، فإذا لم يصله رد بالموافقة وجب عليه العودة إلى العمل فيما عدا الإجازات الوجوبية.

وتخضع كل إجازة من الإجازات لأحكام خاصة مما يدعو إلى دراسة الأحكام المتعلقة بكل إجازة على حدة، وذلك على النحو التالي:

أولاً: الإجازات العارضة:

هي ذلك النوع من الإجازات التي تكون لسبب عارض لا يستطيع العامل معه إبلاغ رؤسائه مقدماً للترخيص له بالغياب ويتعذر معه الحصول على أية إجازة أخرى.

وبناءً على ذلك فالمراد بالإجازة العارضة بوجه عام هو انقطاع العامل عن عمله مدة معينة خلال سنة واحدة دون موافقة إدارية سابقة ، وذلك لسبب طارئ يضطره إلى الانقطاع قبل الحصول على الموافقة على أن يبين العامل بعد عودته إلى عمله السب بالموجب لغيابه ويسقط حق العامل في الإجازة المذكورة إذا انتهت السنة.

وقد نصت المادة ٤٨ من القانون رقم (٨١) لسنة ٢٠١٦م :" للموظف أن ينقطع عن العمل لسبب عارض لمدة لا تتجاوز سبعة أيام خلال السنة وبحد أقصى يومان في المرة الواحدة".

ومن ثم فإذا اقتضى السبب العارض مدة انقطاع أطول تعين على العامل أن يعود إلى عمله في اليوم الثالث ويبلغ رؤسائه بطلب التصريح له بإجازة اعتيادية.

والإجازة العارضة تعتبر حقاً للعامل رهيناً بنشوء السبب العارض لديه الذي يضطره إلى الغياب قبل أن يحصل مقدماً على ترخيص بها.

ومن ثم فإن حق العامل في الإجازة العارضة ليس حقاً مطلقاً يستعمله كلما وكيفما شاء ، بل حق مقيد بحدود توافر مقتضياته لذلك فإن جهة الإدارة وهي المسئولة عن حسن سير المرفق إذا ما تراءى لها أنه أساء استعماله على وجه يتنافى والصالح العام، كان لها أن تعتبره متغيباً بدون إذن وتقرر حرمانه من مرتبه، لأن

حق الموظف في الغياب العارض يقابله حق الإدارة في أن تراقب استعمال العامل لهذا الحق.

ثانياً: الإجازات الاعتيادية:

راعى المشرع ما يبذله العامل من مجهود طوال العام، فشرع له إجازة دورية لراحته واستجمامه وتجديد نشاطه وحيويته.

وقد نصت المادة ٤٩ من قانون الخدمة المدنية رقم (٨١) لسنة ٢٠١٦م على أن: يستحق الموظف إجازة اعتيادية سنوية بأجر كامل، لا يدخل في حسابها أيام عطلات الأعياد والمناسبات الرسمية فيما عدا العطلات الأسبوعية، وذلك على الوجه الآتي:

١- ١٥ يومًا في السنة الأولى، وذلك بعد مضي ستة أشهر من تاريخ استلام العمل.

٢- ٢١ يومًا لمن أمضى سنة كاملة في الخدمة.

٣- ٣٠ يومًا لمن أمضى عشر سنوات في الخدمة.

٤- ٤٥ يومًا لمن تجاوزت سنه الخمسين.

ويستحق الموظف من ذوي الإعاقة إجازة اعتيادية سنوية مدتها خمسة وأربعون يومًا دون التقيد بعدد سنوات الخدمة.

وللسلطة المختصة أن تقرر زيادة مدة الإجازة الاعتيادية بما لا يجاوز خمسة عشر يومًا لمن يعملون في المناطق النائية، أو إذا كان العمل في أحد فروع الوحدة خارج الجمهورية.

ولا يجوز تقصير أو تأجيل الإجازة الاعتيادية أو إنهاؤها إلا لأسباب قومية تقتضيها مصلحة العمل.

وتنص المادة الـ ١٣٧ من اللائحة التنفيذية على أن : "على إدارة الموارد البشرية أن تُثبت على الطلب المقدم من الموظف للحصول على إجازاته الاعتيادية تاريخ وروده، وأن تسلمه صورة معتمدة من هذا الطلب، مع حفظ صورة أخرى بملف الخدمة بعد التأشير عليها بما يفيد استلام الموظف صورة الطلب أو امتناعه عن استلامها..

ويعرض الطلب فى اليوم التالي على الأكثر على الرئيس المرخص له من السلطة المختصة بالتصريح بالإجازة الاعتيادية ليقرر منحها وتحديد بدايتها ونهايتها أو رفض منحها، خلال يومي عمل من تاريخ العرض عليه،

وفى حالة الرفض يتعين عرض الطلب فى اليوم التالي من تاريخ الرفض على السلطة المختصة أو من تفوضه لتقرر منح الإجازة أو رفض منحها بقرار مسبب خلال يومي عمل من تاريخ العرض عليها، وفى حالة فوات المواعيد المشار اليها دون البت فى طلب الاجازة يعتبر ذلك بمثابة رفض له..

وفى جميع الأحوال لا يجوز رفض طلب الإجازة إلا فى حدود ثلث الاجازات المستحقة عن السنة .. ويودع بملف خدمة الموظف طلب الاجازة وقرار الرئيس المرخص له بالتصريح بالإجازة أو قرار السلطة المختصة، بحسب الأحوال، وتسلم صورة منه للموظف".

وفي جميع الأحوال لا يجوز رفض طلب الإجازة إلا في حدود ثلث الإجازات المستحقة عن السنة. ويودع بملف خدمة الموظف طلب الإجازة وقرار الرئيس المرخص له بالتصريح بالإجازة أو قرار السلطة المختصة بحسب الأحوال، وتسلم صورة منه للموظف.

ويجب على الموظف أن يتقدم بطلب للحصول على كامل إجازاته الاعتيادية السنوية، ولا يجوز للوحدة ترحيلها إلا لأسباب تتعلق بمصلحة العمل وفي حدود الثلث على الأكثر ولمدة لا تزيد على ثلاث سنوات.

وإذا لم يتقدم الموظف بطلب للحصول على إجازاته على النحو المشار إليه، سقط حقه فيها وفي اقتضاء مقابل عنها، أما إذا تقدم بطلب للحصول عليها ورفضته السلطة المختصة استحق مقابلاً نقدياً عنها يصرف بعد مرور ثلاث سنوات على انتهاء العام المستحق عنه الإجازة على أساس أجره الوظيفي في هذا العام.

وتبين اللائحة التنفيذية إجراءات الحصول على الإجازة، وكيفية ترحيلها (م٥٠).

وقد نصت المادة ١٣٥ من اللائحة التنفيذية على أن: تعد إدارة الموارد البشرية فى نهاية كل سنة من واقع السجل التى تنشأه لكل موظف بياناً بما تبقى من رصيد الاجازات الاعتيادية الذى تكون فى ظل القانون والمرحل للسنة الثالثة، ويحدد البيان المقابل النقدي المستحق لكل موظف عن هذه الاجازات على اساس أجره

الوظيفي فى نهاية السنة المرحلة منها هذه الاجازات، ويعتمد البيان من السلطة المختصة أو من تفوضه خلال ١٥ يوماً من إعداده ويُرسل إلى الادارات المعنية لتنفيذه، وتسلم صورة منه الى الموظف خلال ١٥ يوماً أخرى.

وعلى إدارة الموارد البشرية خلال مدة لا تجاوز ثلاثين يوماً من بداية كل سنة أن تخطر كل موظف على النموذج المعد لذلك بما تبقى من رصيد إجازاته الاعتيادية الذى تكون قبل العمل بالقانون، ورصيد اجازاته المرحلة من كل سنة على حده من السنوات الثلاث السابقة، ورصيد اجازاته الاعتيادية المستحقة عن السنة الحالية.

ويجوز للموظف ان يحصل على اجازاته الاعتيادية المستحقة عن السنة الحالية مضافا اليها ستون يوما من الرصيد السابق دون ان يؤثر ذلك فى جميع الأحوال على كامل الاجر المستحق له، سواء حصل على الاجازة او على فترات طوال السنة. (المادة ١٣٦ من اللائحة).

شروط ترحيل الإجازات الاعتيادية:

لا يجوز ترحيل الإجازات الاعتيادية المستحقة بعد العمل بالقانون إلى السنوات التالية لها، إلا بتوفر الشروط الأتية:

- أن يتقدم الموظف بطلب للحصول على هذه الإجازات.
- أن تقرر السلطة المختصة رفض الطلب لأسباب تتعلق بمصلحة العمل.
- أن يكون الترحيل فى حدود ثلث الإجازات المستحقة عن السنة ولمدة لا تزيد على ثلاث سنوات.(م ١٣٨).

ثالثاً: الإجازات المرضية

الإجازة المرضية بوجه عام هي الإجازة التي تمنح للعامل بسبب مرضه، وذلك بمرتب (كامل أو مخفض) أو بغير مرتب ؛ وقد نظمت المادة (٥١) من قانون الخدمة المدنية رقم (٨١) لسنة ٢٠١٦م استحقاق العامل لهذه الإجازة ومدتها والآثار المترتبة عليها، حيث نصت على أن: يستحق الموظف إجازة مرضية عن كل ثلاث سنوات تقضي في الخدمة، وتُمنح بقرار من المجلس الطبي المختص في الحدود الآتية:

١- الثلاثة أشهر الأولى بأجر كامل.

٢- الثلاثة أشهر التالية بأجر يعادل (٧٥%) من الأجر الوظيفي.

٣- الستة أشهر التالية بأجر يعادل (٥٠%) من أجره الوظيفي، (٧٥%) من الأجر الوظيفي لمن يجاوز سن الخمسين.

ويحق للموظف طلب مد الإجازة المرضية بدون أجر للمدة التي يحددها المجلس الطبي المختص إذا قرر احتمال شفائه.

ويحق للموظف أن يطلب تحويل الإجازة المرضية إلى إجازة اعتيادية، إذا كان له رصيد منها، وعلى الموظف المريض أن يخطر جهة عمله عن مرضه خلال أربع وعشرين ساعة من انقطاعه عن العمل للمرض إلا إذا تعذر عليه ذلك لأسباب قهرية.

وتضع السلطة المختصة الإجراءات المنظمة لحصول الموظف على الإجازة المرضية، ويعتبر التمارض إخلالاً بواجبات الوظيفة.

ويمنح الموظف المريض بأحد الأمراض المزمنة التي يصدر بتحديدها قرار من وزير الصحة بناءً على موافقة المجلس الطبي المختص إجازة استثنائية بأجر كامل إلى أن يشفى أو تستقر حالته استقراراً يمكنه من العودة إلى العمل أو يتبين عجزه عجزاً كاملاً، وفي هذه الحالة الأخيرة يظل الموظف في إجازة مرضية بذات الأجر حتى بلوغه سن الإحالة للمعاش.

وإذا رغب الموظف المريض في إنهاء إجازته والعودة إلى عمله، وجب عليه أن يقدم طلباً كتابياً بذلك، وأن يوافق المجلس الطبي المختص على عودته.

وقد أوضحت المادة ١٤٠من اللائحة أنه: "إذا انقطع الموظف عن عمله بسبب المرض وهو داخل الجمهورية، فعليه أن يُبلغ خلال أربع وعشرين ساعة من انقطاعه رئيسه المباشر فى جهة العمل التى يعمل بها، مع بيان محل إقامته ليحيله عن طريق إدارة الموارد البشرية فى اليوم ذاته إلى المجلس الطبي المختص تمهيداً لمنحه الإجازة اللازمة، فإذا انقضت الإجازة دون أن يشفى وجب عليه أن يعيد الإبلاغ فى اليوم التالي على الأكثر لانتهاء الإجازة لإعادة الكشف عليه، ويتكرر الإبلاغ والكشف حتى يعود الموظف إلى عمله ".

وإذا انقطع الموظف عن عمله بسبب المرض وهو خارج الجمهورية، فعليه أن يُبلغ وحدته خلال أربع وعشرين ساعة عن طريق البعثة الدبلوماسية – إن وجدت – وأن يحصل على تقرير طبي عن حالته المرضية، مصدقاً عليه من البعثة وعلى الموظف تقديم التقرير إلى جهة عمله بعد عودته من الخارج لإحالته إلى المجلس الطبي المختص. (م١٤١ من اللائحة)

وفي الحالات التي لا يقرر فيها المجلس الطبي المختص مرض الموظف يتعين على الوحدة التي يتبعها أن تحيله إلى التحقيق. فإذا ثبت تمارض الموظف جوزي تأديبياً طبقا للقانون. (م ١٤٢ من اللائحة).

رابعاً: الإجازات الخاصة:

إلى جانب الإجازات الرئيسية التي سبق ذكرها، والتي تتصل بمباشرة العامل لعمله اتصالاً مباشراً، فقد أباح القانون للموظف الحق في إجازات خاصة، ونتعرض فيما يلي لهذه الإجازات في ظل القانون رقم (٨١) لسنة ٢٠١٦م ولائحته التنفيذية.

فقد نصت المادة (٥٢) من قانون الخدمة المدنية رقم (٨١) لسنة ٢٠١٦م على أن تكون حالات الترخيص بإجازة خاصة بأجر كامل على الوجه الآتي:

١- يستحق الموظف إجازة لمدة ثلاثين يوماً، ولمرة واحدة طوال مدة عمله بالخدمة المدنية لأداء فريضة الحج.

٢- تستحق الموظفة إجازة وضع لمدة أربعة أشهر، بحد أقصى ثلاث مرات طوال مدة عملها بالخدمة المدنية، على أن تبدأ هذه الإجازة من اليوم التالي للوضع، ويجوز أن تبدأ هذه الإجازة قبل شهر من التاريخ المتوقع للوضع بناءً على طلب مقدم من الموظفة وتقرير من المجلس الطبي المختص.

٣- يستحق الموظف المخالط لمريض بمرض مُعد إجازة للمدة التي يحددها المجلس الطبي المختص.

٤- يستحق الموظف الذي يصاب إصابة عمل إجازة للمدة التي يحددها المجلس الطبي المختص، وذلك مع مراعاة أحكام قانون التأمين الاجتماعي المشار إليه.

٥- يستحق الموظف المقيد بإحدى الكليات أو المعاهد أو المدارس إجازة عن أيام الامتحان الفعلية.

وتكون حالات الترخيص بالإجازة بدون أجر على الوجه الآتي:

١- يمنح الزوج أو الزوجة إذا سافر أحدهما إلى الخارج للعمل أو للدراسة لمدة ستة أشهر على الأقل إجازة بدون أجر مدة بقاء الزوج أو الزوجة في الخارج، وفي جميع الأحوال يتعين على الوحدة أن تستجيب لطلب الزوج أو الزوجة.

٢- يجوز للسلطة المختصة منح الموظف إجازة بدون أجر للأسباب التي يبديها وتقدرها السلطة المختصة ووفقاً لحاجة العمل.

ولا يجوز في البندين السابقين ترقية الموظف إلا بعد عودته من الإجازة واستكمال المدة البينية اللازمة لشغل الوظيفة الأعلى مباشرة، ولا تدخل مدد الإجازات المنصوص عليها في هذين البندين السابقين ضمن المدد البينية اللازمة للترقية.

٣- مع مراعاة أحكام قانون الطفل الصادر بالقانون رقم (١٢) لسنة ١٩٩٦، تستحق الموظفة إجازة بدون أجر لرعاية طفلها لمدة عامين على الأكثر في المرة الواحدة، وبحد أقصى ستة أعوام طوال مدة عملها بالخدمة المدنية.

واستثناءً من أحكام قانون التأمين الاجتماعي المشار إليه، تتحمل الوحدة اشتراكات التأمين المستحقة عليها وعلى الموظفة. (م٥٣)

و يجوز للسلطة المختصة، وفقاً للقواعد التي تضعها، الترخيص للموظف بأن يعمل بعض الوقت بناءً على طلبه وذلك مقابل نسبة من الأجر.

ويستحق الموظف في هذه الحقواعد احتسابالاعتيادية والعارضة والمرضية المقررة له بما يتفق مع الجزء من الوقت الذي خصصه لعمله. وتحدد اللائحة التنفيذية قواعد احتساب الأجر المشار إليه(م٥٤).

ويجوز للسلطة المختصة الترخيص للموظف بأن يعمل ثلاثة أيام عمل أياً ما كان عدد أيام العمل بالوحدة، وفى هذه الحالة يحصل الموظف على (٦٥ %) من أجره الوظيفي والمكمل والإجازات الاعتيادية والمرضية والعارضة المقررة.

واستثناءً من أحكام قانون التأمين الاجتماعي المشار إليه، تؤدي الاشتراكات المستحقة وفقاً لأحكام هذا القانون من الأجر المخفض على أساس الأجر الكامل، وتدخل المدة بالكامل ضمن مدة اشتراكه (م١٤٧).

ولا يستحق المجند والمستبقي والمستدعى للاحتياط أية إجازة تم النص عليها في هذا القانون طوال مدة وجوده بالقوات المسلحة (م٥٥).

و يُحظر على الموظف أن يؤدي عملاً للغير بأجر أو بدون أجر خلال مدة الإجازة بغير ترخيص من السلطة المختصة، وإلا حُرم من أجره عن مدة الإجازة، وللوحدة أن تسترد ما أدته إليه من أجر عن هذه المدة، وذلك دون الإخلال بالمسئولية التأديبية (م٥٦).

ولا يستحق الموظف المعين لأول مرة أثناء فترة الاختبار أية إجازات سوى الإجازات العارضة والمرضية وإجازة الوضع، على ان تستنزل هذه الاجازات من فترة الاختبار (م١٤٨).

الفرع الخامس

المعاشات والمكافآت التقاعدية

تنقطع صلة الموظف بالإدارة ببلوغه سن الإحالة إلى المعاش أو ثبوت عدم لياقته صحياً للوظيفة العامة أو باستقالته أو فصله وإحالته على المعاش بحكم تأديبي أو بإلغاء الوظيفة المؤقتة أو بالوفاة.

وفي هذه الأحوال يكون للعامل الحق في الحصول على مرتب تقاعد (معاش) إذا استوفى شروطه، أو مكافأة إذا لم يستوف تلك الشروط، وذلك بقصد تمكينه من مواجهة مطالب الحياة مع المحافظة على كرامة الوظيفة العامة، تحقيقاً للصالح العام، وهو الأمر الذي يشجع العامل على تأدية عمله، واستحواذه كل اهتمامه وتفكيره، فلا يشغله عند تدبير أمر مستقبله أو مستقبل ذويه من بعده.

ولذلك تحرص الدولة على إدخال نظام التأمين على موظفي الدولة لضمان استقرار مستقبلهم ومستقبل ذويهم بعد انتهاء حياتهم الوظيفية وقد نظمت المعاشات والمكافآت التقاعدية في مصر منذ عهد بعيد ، وأخضعت لأحكام القوانين المتعاقبة التي صدرت في هذا الشأن.

وتقوم الدولة تحقيقاً لهذه المهمة باستقطاع جزء من الأجر الشهري لكل عامل، وذلك بقصد استثماره مع حصة تقدمها الحكومة وذلك عن طريق صناديق خاصة ذات ميزانيات منفصلة عن الموازنة العامة مما يصبح معه المعاش أو المكافآت من الحقوق المكتسبة للعامل والورثة . وإن كانت مراكز المستحقين تعتبر من المراكز التنظيمية ، مما يجعل للدولة سلطة تعديل المراكز المذكورة بإرادتها المنفردة، وذلك نزولاً على مقتضيات المصلحة العامة عند الضرورة.

المطلب الثاني

واجبات العاملين

كما يتمتع شاغلو الوظيفة العامة بمجموعة من الحقوق فإنه في مقابل ذلك يلتزم بالقيام بواجبات عليه؛ وهذه الواجبات يمنحها الفقهاء هالة كبيرة من العناية ويشيدون بدورها في تسيير المرفق العام، وهذه الواجبات تعتبر العمود الفقري في كل نظام إداري، وإذا تسرب أي تصدع إلى هذه الواجبات فلن يجدي أي علاج في تقويم العمل بالإدارة .

كما أنها الضمان لوحدة الإدارة وصلابتها والأساس الجوهري للنظام في العمل وحيويته واستمراره.

وتتحدد واجبات العاملين إما عن طريق النصوص التي ترد في التشريعات المختلفة، مثل قوانين العاملين، أو في قانون العقوبات أو النظم المختلفة كاللوائح والقواعد العامة الأخرى التي تصدر في صورة تعليمات عامة أو أوامر رئاسية.

كما تتحدد واجبات العاملين عن طريق ما استقر عليه الفقه وأحكام القضاء التي توضح غالباً متطلبات الوظيفة العامة ومقتضياتها.

ولذلك فإننا نجد أن أغلب قوانين التوظف في العالم تجرم الخروج على مقتضيات الواجب الوظيفي.

وقد نصت المادة (٥٨) من قانون الخدمة المدنية على أن كل موظف يخرج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته، أو يظهر بمظهر من شأنه الإخلال بكرامة الوظيفة يجازى تأديبياً.

وقد أوضح القانون واجبات العاملين، والأعمال المحظورة عليهم؛ كما تتضمن عادة التشريعات الخاصة، التي تحكم بعض طوائف العاملين في مصر تعداداً لواجباتهم، ومثال ذلك قانون السلطة القضائية وذلك فيما يتعلق بواجبات أعضائه.

ونعرض فيما يلي لدراسة أهم الواجبات التي أوردها القانون في هذا المجال:

الفرع الأول

تأدية الواجبات الوظيفية

تنص المادة الأولى من قانون الخدمة المدنية رقم (٨١) لسنة ٢٠١٦م، على أن: الوظائف المدنية حق للمواطنين على أساس الكفاءة والجدارة، وهي تكليف للقائمين بها لخدمة الشعب، وتكفل الدولة حقوقهم وحمايتهم، وقيامهم بأداء واجباتهم في رعاية مصالح الشعب.

ويجب على الموظف مراعاة أحكام هذا القانون وتنفيذها، وعليه:

أن يقوم بأداء العمل المنوط به بنفسه بدقة وأمانة، وإنجازه في المواعيد المناسبة طبقاً لمعدلات الأداء المقررة. (م١٤٩ من اللائحة)

إن الأصل أن يخصص الموظف وقته وجهده في الحدود المعقولة لأداء واجبات وظيفته وأن يقوم بنفسه بالعمل المنوط به في أوقات العمل الرسمية، أو الذي يكلف بأدائه ولو في غير هذه الأوقات علاوة على الوقت المعين لها متى اقتضت مصلحة العمل ذلك،

والمفروض في الموظف أن يؤدي عملاً إيجابياً في خدمة المصلحة العامة طوال ساعات العمل الرسمية بتمامها، فليس يكفي أن يوجد بمقر وظيفته في أوقات العمل الرسمية دون أن يؤدي عملاً ما كما لا يكفي أن يقوم في هذه الأوقات بأي قدر من العمل ولو يسيراً ،

بل إنه مكلف بإنجاز القدر من العمل المطلوب منه أداؤه في الوقت المخصص لذلك، فإن لم يؤد عملاً ما أو لم ينجز القدر من العمل المنوط به إنجازه كان مقصراً في واجبات وظيفته وحق للرئيس الإداري إلزامه بأن يقوم في غير أوقات العمل الرسمية بما لم يؤده من عمله الأصلي في أوقات العمل الرسمية .

ودون أن يستحق عن ذلك مكافأة له أما العمل الإضافي فهو ما جاوز ذلك سواء من ذات طبيعة العمل الأصلي أم من طبيعة مغايرة وهو ما يحق أن يمنح عنه الموظف مكافآت.

وتفريعاً على ذلك حظر المشرع على الموظف الجمع بين وظيفته وبين أى عمل آخر يؤديه بالذات أو بالواسطة إذا كان من شأنه الإضرار بأداء واجبات الوظيفة أو كان غير متفق مع مقتضياتها. (م ٩/١٥٠)

أو أن يؤدى أعمالاً للغير بأجر أو بمكافأة ولو فى غير أوقات العمل الرسمية إلا بإذن من السلطة المختصة، ومع ذلك يجوز أن يتولى الموظف بأجر أو بمكافأة أعمال القوامة أو الوصاية أو الوكالة عن الغائبين أو المساعدة القضائية إذا كان المشمول بالوصاية أو القوامة أو الغائب أو المعين له مساعد قضائي ممن تربطهم به صلة قربى أو نسب حتى الدرجة الرابعة. (م ١٥٠/١٠).

ويتعين على الموظف المحافظة على مواعيد العمل، واتباع الإجراءات التي تحددها اللائحة الداخلية للوحدة في حالة التغيب أو التأخير عن العمل.

كما اشتملت اللائحة التنفيذية على بيان لبعض المحظورات المتعلقة بهذا الواجب، حيث نصت المادة (١٥٠) منها على أنه يُحظر على الموظف مخالفة القوانين، واللوائح، والقرارات، والنظم المعمول بها، ويُحظر عليه على الأخص ما يأتي:

– مباشرة الأعمال التى تتنافى مع الحيدة، والتجرد، والالتزام الوظيفي أثناء ساعات العمل الرسمية.

– عدم موافاة الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة بالبيانات والمستندات أو ما يطلبه من أوراق أو وثائق أو غيرها مما يكون له الحق فى فحصها أو مراجعتها أو الاطلاع عليها بمقتضى قانون إنشائه.

– عدم الرد على مكاتبات الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة او تأخير الرد عليها، ويعتبر فى حكم عدم الرد أن يجيب الموظف إجابة الغرض منها المُماطلة والتسويف.

– الاحتفاظ لنفسه بأصل أية ورقة رسمية أو نزع هذا الأصل من الملفات المخصصة لحفظه، ولو كانت خاصة بعمل كُلف به، أو الاحتفاظ بصورة أى وثيقة رسمية أو ذات طابع سرى.

– ممارسة أى عمل حزبي أو سيأسى أو جمع تبرعات أو مساهمات لصالح أحزاب أو جماعات، أو نشر الدعاية أو الترويج لها، إذا كان ذلك داخل مكان العمل أو بمناسبة تأديته.

– الاشتراك فى تنظيم اجتماعات داخل مكان العمل دون أذن من السلطة المختصة أو من تفوضه وذلك دون إخلال بأحكام قوانين التنظيمات النقابية.

– استغلال نفوذه الوظيفي.

– أن يقبل أى هدايا أو عمولة أو خدمة أو قرض بمناسبة قيامه بواجبات وظيفته.

– مباشرة أى نشاط أو إتيان أى سلوك من شأنه تكدير الأمن العام، أو التأثير على السلام الاجتماعي أو أى فعل يُفقده حسن السمعة وطيب السيرة اللازمين لشغل الوظائف العامة أو الاستمرار فى شغلها.

- إساءة معاملة الجمهور متلقى الخدمة أو التباطؤ المُتعمد فى أداء الخدمة أو تأخيرها، أو إساءة استعمال السلطة.

الفرع الثاني

واجب الطاعة

من أهم واجبات الموظف العام أن يصدع للأمر الصادر إليه من رئيسه مادام متعلقاً بأعمال وظيفته وينفذه فور إبلاغه به لا أن يناقشه أو يمتنع عن تنفيه بحجة عجزه عن القيام به ذلك أن الذي يقوم بتوزيع الأعمال على الموظفين التابعين لجهة إدارية واحدة هو الرئيس بحسب التدرج الإداري فهو المسئول أولاً وأخيراً عن سير العمل في الوحدة الإدارية التي يرأسها فإذا ترك الأمر للموظف يختار ما يشاء من الأعمال ويقبل ما يرتاح إليه ويرفض ما يستصعب القيام به لاختل النظام الوظيفي وتعرضت المصلحة العامة للخطر.

وتوجب المادة (٨/١٤٩) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية رقم (٨١) لسنة ٢٠١٦م على الموظف أن ينفذ ما يصدر إليه من أوامر بدقة وأمانة وذلك في حدود القوانين واللوائح والنظم المعمول بها.

والملاحظ أنه يشترط حتى يثبت للرئيس الحق في توجيه أوامر إلى مرؤوسيه أن يكون قد عهد إليه بهذه السلطة من الجهة المختصة على نحو سليم ، وذلك عن طريق القوانين أو اللوائح أو التعليمات ، ومثل هذا الاختصاص يتحدد بنطاق مكاني معلوم أو بموضوعات معينة لا يتجاوزها ، وللوثوق في ذلك يرجع إلى الإدارة التي تعطي الرئيس هذا الحق، والقول بغير ذلك يجعل كل أمر يصدر من الرؤساء على تنوعهم واختلاف مراتبهم مستوجباً المؤاخذة التأديبية وهو أمر غير مستساغ ومن ناحية أخرى فأوامر الرؤساء لا تكون ملزمة إلا من تاريخ تولي الرئيس لعمله، ويبقى له هذا الحق خلال المدة التي يتقلد خلالها مهامه فقط.

وطاعة المرؤوس ليست مطلقة فهي لا تعني تجريد المرؤوس من شخصيته واستقلاله ولا تحرمه من التفكير السليم واستخلاص النتائج السليمة لأن العمل الإداري هو عمل جماعي ، والرئيس نفسه مطالب بأن يدرب مرؤوسيه وأن يعدهم لشغل المناصب العليا كما تقضي بذلك سنة الحياة وقانون التطور، وديمقراطية الإدارة، والعلاقات الإنسانية ويعتبر ذلك من أهم الموضوعات التي يعني بها علم الإدارة العامة، ولهذا فمن حق المرؤوس أن يناقش رؤساءه فيما يصدرونه من أوامر مما تتصل بعمله، وأن يقترح عليهم ما يؤدي إلى صالح العمل . ولكن في حدود علاقات الاحترام الواجبة.

وطاعة المرؤوس لرئيسه الأعلى قد تعفي المرؤوس من المسئولية بشروط نصت عليها القوانين واللوائح، وقد نظمت المادة (١٦٧) من القانون المدني والمادة (٥٨) من قانون الخدمة المدنية هذه المسئولية، وذلك على النحو التالي:

نصت المادة (١٦٧) من القانون المدني على أن: " لا يكون الموظف العام مسئولاً عن عمله الذي أضر بالغير إذا قام به تنفيذاً لأمر صدر غليه من رئيسه ، متى كانت إطاعة هذا الأمر واجبة عليه، أو كان يعتقد أنها واجبة، وأثبت أنه كان يعتقد مشروعية العمل الذي وقع منه، وكان اعتقاده مبيناً على أسباب معقولة وأنه راعى في عمله جانب الحيطة" والمقصود هنا هو المسئولية المدنية الناتجة عن تنفيذ أمر الرئيس ولدرء المسئولية عن المرؤوس يتعين توافر الشروط الآتية:

١- أن يكون العمل الضار الذي أصاب الغير كان ناتجاً عن تطبيق المرؤوس لأمر صدر إليه من رئيسه الأعلى.

٢- أن تكون طاعة الرئيس واجبة على المرؤوس بمعنى أن عدم إطاعته تعرضه للمسئولية التأديبية، أو كان العامل يعتقد أن طاعة الرئيس واجبة.

٣- ضرورة أن يثبت المرؤوس أنه كان يعتقد أن العمل الذي قام به تنفيذاً لأمر الرئيس مشروعاً وأن يكون هذا الاعتقاد قائماً على أسباب معقولة. كما يتعين إثبات أنه راعى في تنفيذ عمله الناجم عن أمر الرئيس جانب الحيطة والحذر.

ولما كانت المادة (٨/١٤٩) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية رقم (٨١) لسنة ٢٠١٦م توجب على الموظف أن ينفذ ما يصدر إليه من أوامر بدقة وأمانة وذلك في حدود القوانين واللوائح والنظم المعمول بها. مع تحمل الرئيس مسئولية الأوامر التي تصدر منه،

في حين أن المادة (٥٨) من قانون الخدمة المدنية رقم (٨١) لسنة ٢٠١٦م نصت على أنه: لا يعفى الموظف من الجزاء استناداً إلى أمر صادر إليه من رئيسه إلا إذا ثبت أن ارتكاب المخالفة كان تنفيذاً لأمر مكتوب بذلك صادر إليه من هذا الرئيس، بالرغم من تنبيهه كتابةً إلى المخالفة، وفي هذه الحالة تكون المسئولية على مُصدر الأمر وحده. ولا يسأل الموظف مدنياً إلا عن خطئه الشخصي.

ويتبين من هذا النص أنه يشترط لإعفاء الموظف من الجزاء والمسئولية توفر الشروط الآتية:

١- أن يكون ارتكاب الموظف للمخالفة نتيجة أمر كتابي صادر إليه من الرئيس فالأوامر الشفوية الصادرة من الرئيس إذا كانت تشكل مخالفة إدارية لا تعفي المرؤوس من المسئولية والتأديب في حال قيامه بتنفيذها.

٢- أن ينبه المرؤوس الرئيس الإداري كتابة أن الأمر الصادر إليه مخالف للقوانين واللوائح ومع ذلك يصر الرئيس بأمر مكتوب على تنفيذ المرؤوس لهذا الأمر.

فإذا توفر الشرطان فإن الرئيس الإداري وحده هو الذي يتحمل المسئولية وعلى المرؤوس إطاعة الرئيس وفي حالة مخالفته لأمر الرئيس يكون المرؤوس قد ارتكب مخالفة إدارية تستوجب عقابه.

الفرع الثالث

عدم مخالفة القواعد المالية المعمول بها

وفي هذا الخصوص يحظر على الموظف:

(أولاً) مخالفة القواعد واللوائح المعمول بها.

(ثانياً) مخالفة الأحكام الخاصة بضبط الرقابة على الموازنة العامة.

(ثالثاً) مخالفة القوانين واللوائح الخاصة بالمناقصات والمزايدات والمخازن والمشتريات وكافة القواعد المالية.

(رابعاً) إساءة استخدام أدوات أو معدات العمل أو العبث بأصول وممتلكات جهة العمل أو التقصير الذى يترتب عليه ضياع حق من الحقوق المالية للدولة والعاملين والمتعاملين مع الجهة. (م١٥٠/١٥من اللائحة).

(خامساً) عدم الرد على مناقضات الجهاز المركزي للمحاسبات أو مكاتباته بصفة عامة أو تأخير الرد عليها، ويعتبر فى حكم عدم الرد أن يجيب الموظف إجابة الغرض منها المماطلة والتسويف. (٣/١٥٠ من اللائحة).

(سادساً) عدم موافاة الجهاز المركزي للمحاسبات بغير عذر مقبول بالحسابات والمستندات المؤيدة لها فى المواعيد المقررة لها أو ما يطلبه من أوراق أو وثائق أو غيرها مما يكون له الحق فى فحصها أو مراجعتها أو الاطلاع عليها بمقتضى قانون إنشائه. (٤/١٥٠ من اللائحة) .

وتختص النيابة الإدارية دون غيرها بالتحقيق مع شاغلي الوظائف القيادية، وكذا تختص دون غيرها بالتحقيق في المخالفات المالية التي يترتب عليها ضياع حق من الحقوق المالية للدولة أو المساس بها (م ٦٠ من قانون الخدمة المدنية).

الفرع الرابع

المحافظة على كرامة الوظيفة العامة

يتمتع الموظف – باعتباره – ممثلاً للشخص المعنوي العام بقدر كبير من السلطة بهدف تمكينه من تحقيق المصلحة العامة . وفي سبيل ذلك نص المشرع على التزام الموظف بالامتناع عن إتيان أي عمل يضعه موضع الشبهات وذلك بقصد المحافظة على كرامة الوظيفة العامة التي يشغلها الموظف العام،

فنجد المادة (٥٨) من قانون الخدمة المدنية رقم (٨١) لسنة ٢٠١٦م تنص على أن: " كل موظف يخرج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته، أو يظهر بمظهر من شأنه الإخلال بكرامة الوظيفة يجازى تأديبياً".

والحكمة من ذلك هو أن يظل العامل موضع الثقة والاعتبار في المجتمع مما يساعد على إشاعة الطمأنينة في نفوس الأفراد وحتى لا تتدخل الأهواء الشخصية في العمل مما يؤثر على سمعة الوظيفة وبالتالي الصالح العام.

وواجب المحافظة على كرامة الوظيفة العامة يختلف من وظيفة إلى أخرى ، ومن مكان إلى آخر، ومن وقت لآخر، وما يحرم على أحد العاملين قد لا يمس كرامة وظيفة عامل آخر.

ويمكن القول بصفة عامة أن واجب العامل ألا يرتكب من الأفعال ما ينعكس أثره على كرامة الوظيفة ويمس شاغلها بما يقلل من هيبتها ويزعزع الاطمئنان إلى استقامة القائم بأعبائها، أو يشكك في نزاهته ونقاء سيرته، أو يلقي على خلقه أو ذمته ظلاً من الريب يتنافى مع ما ينبغي أن يتحلى به من كريم الخصال.

الفرع الخامس

عدم إفشاء أسرار الوظيفة

ويعد هذا الواجب من أهم الواجبات الوظيفية، حيث يوجب على الموظف حفظ أسرار الوظيفة، وعدم إفشائها، وعلى وجه الخصوص يحظر على الموظف – التزاماً بهذا الواجب– طبقاً للمادة (١٥٠) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية:

– إفشاء أية معلومات يطلع عليها بحكم وظيفته إذا كانت سرية بطبيعتها أو بموجب تعليمات تقضى بذلك دون إذن كتابي من الرئيس المختص، ويظل هذا الالتزام قائماً بعد ترك الخدمة. (م١٥٠/٢) .

– الاحتفاظ لنفسه بأصل أية ورقة رسمية أو نزع هذا الأصل من الملفات المخصصة لحفظه، ولو كانت خاصة بعمل كُلف به، أو الاحتفاظ بصورة أى وثيقة رسمية أو ذات طابع سرى(م١٥٠/٧) ..

– أن يفضي بأي تصريح أو بيان عن أعمال وظيفته عن طريق وسائل الإعلام والاتصال إلا إذا كان مصرحا له بذلك كتابة من الرئيس المختص(م١٥٠/٨) .

المبحث الثالث

تقويم الأداء

تضع السلطة المختصة نظاماً يكفل تقويم أداء الموظف بالوحدة بما يتفق وطبيعة نشاطها وأهدافها ونوعية وظائفها.

ويكون تقويم أداء الموظف عن سنة مالية على مرتين على الأقل قبل وضع التقرير النهائي، ويقتصر تقويم الأداء على القائمين بالعمل فعلاً بالوحدة مدة ستة أشهر على الأقل.

ويكون الأداء العادي هو الأساس المُعول عليه في تقويم أداء الموظفين بما يحقق أهداف الوحدة ونشاطها ونوعية الوظائف بها.

ويكون تقويم الأداء بمرتبة ممتاز، أو كفء، أو فوق المتوسط، أو متوسط، أو ضعيف.

وتُحدد اللائحة التنفيذية ضوابط وإجراءات التقويم بما يكفل الحيادية والدقة في القياس وصولاً للمنحنى الطبيعي للأداء، وكذا ميعاد وضع تقارير التقويم وكيفية اعتمادها والتظلم منها ومعادلة هذه المراتب بالمراتب المعمول بها في تاريخ العمل بهذا القانون.

ويقدر تقويم أداء الموظف الذي لم يقم بالعمل فعلياً بالوحدة لمدة ستة أشهر على الأقل بسبب التجنيد، أو للاستدعاء للاحتياط أو للاستبقاء، أو للمرض، أو لإجازة رعاية الطفل، أو لعضوية أحد المجالس النقابية، أو لعضوية مجلس النواب بمرتبة كفء حكماً، فإذا كان تقويم أدائه في العام السابق بمرتبة ممتاز يقدر بمرتبة ممتاز حكماً. مادة رقم ٢٥

وتُعلن إدارة الموارد البشرية الموظف بصورة من تقرير تقويم أدائه بمجرد اعتماده من السلطة المختصة. وله أن يتظلم منه خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلانه.

ويكون تظلم الموظفين شاغلي الوظائف القيادية والإدارة الإشرافية من التقارير المقدمة عن أدائهم إلى السلطة المختصة. ويكون تظلم باقي الموظفين إلى لجنة تظلمات، تنشأ لهذا الغرض، وتُشكل بقرار من السلطة المختصة من ثلاثة من شاغلي الوظائف القيادية، وعضو تختاره اللجنة النقابية بالوحدة إن وُجدت.

ويُبت في التظلم خلال ستين يوماً من تاريخ تقديمه، ويجب على إدارة الموارد البشرية إعلان الموظف بنتيجة تظلمه والأسباب التي بُني عليها، ويكون قرار السلطة المختصة أو اللجنة نهائياً، وذلك مع عدم الإخلال بحقه في التقاضي.

ولا يُعتبر تقرير تقويم الأداء نهائياً إلا بعد انقضاء ميعاد التظلم منه أو البت فيه. وتحدد اللائحة التنفيذية كيفية إعلان الموظف بتقرير تقويم الأداء ونتيجة التظلم منه. مادة رقم ٢٦

ووفقاً للائحة التنفيذية تضع السلطة المختصة نظاماً لتقويم أداء الموظف يشتمل على محور أو أكثر للتقويم مثل تقويم الموظف لذاته، وتقويم الموظف من مرؤوسيه، وتقويمه من الرئيس المباشر، وتقويمه من زملائه فى ذات الإدارة، وتقويم الموظف من جمهور المتعاملين مع الوحدة، وتقويم الاداء العام للوحدة التى يعمل بها، وذلك حسب طبيعة عمل كل وحدة ونشاطها، وكل ذلك استنادا الى معايير موضوعية منها السلوك، الالتزام، الجودة، التميز، الابداع، الانجاز، القدرة على تحمل المسئولية.

وبالنسبة لشاغلي الوظائف القيادية ووظائف الادارة الإشراقية، يضاف الى المعايير المنصوص عليها فى الفقرة السابقة مجموعة من المعايير تشتمل على القدرة على التخطيط والتنظيم، والقدرة على الاشراف، والرقابة والتوجيه، وادارة الازمات، والقدرة على اتخاذ القرار، والنتائج المحققة. وذلك كله وفقا للدليل الإرشادي الذى يصدر به قرار من الوزير المختص . مادة ٦٧ من اللائحة

وللسلطة المختصة أن تضع الوزن النسبي للمؤشرات الخاصة بكل معيار من معايير التقويم بما يتماشى مع طبيعة نشاط الوحدة، وذلك فى ضوء الحدود المبينة فى الدليل الإرشادي المنصوص عليه فى المادة السابقة. مادة ٦٨ من اللائحة

وتُعد إدارة الموارد البشرية نموذج تقويم الأداء، ولا يعد نافذاً الا بعد اعتماده من السلطة المختصة، ولا يجوز تعديله الا بعد مرور ثلاث سنوات على الاقل أو موافقة الجهاز، ويعلن فور اعتماده على الموقع الإلكتروني للوحدة وبلوحة الاعلانات بها . مادة ٦٩ من اللائحة

وتُعد إدارة الموارد البشرية بالوحدة سجلا إلكترونيا أو ورقيا أو كليهما بحسب الاحوال، للأداء الوظيفي لكل موظف يدون فيه الرئيس المباشر كل ثلاثة اشهر الملاحظات التى تعكس الايجابيات والسلبيات الخاصة بأداء الموظف وفقا لمهام وظيفته، وكذلك المخالفات التى يكون قد ارتكبها، وما تم اتخاذه بشأنها من اجراءات.

ويستعين الرئيس المباشر بهذا السجل عند اعداد تقارير تقويم الاداء، ويكون اساسا فى البت فى التظلمات التى يقدمها الموظفون فى نتائج تقارير تقويم الاداء الخاصة بهم . مادة ٧٠ من اللائحة

ويُخطر الرئيس المباشر الموظف الكترونياً أو ورقياً أو كليهما، بحسب الاحوال، أولاً بأول بما يؤخذ عليه من اهمال أو تقصير أو اوجه ضعف ليعمل على ازالة اسباب ذلك، وتوضع هذه الاخطارات بسجل الاداء الوظيفي. مادة ٧١ من اللائحة

ويقوم الرئيس المباشر خلال الربع الاخير من السنة بدعوة كافة مرؤوسيه لوضع اهداف ومعدلات الاداء لكل منهم خلال السنة التالية . وترسل صورة من هذه الاهداف ومعدلات الاداء الى إدارة الموارد البشرية . مادة ٧٢ من اللائحة

تقوم إدارة الموارد البشرية خلال الأسبوع الأخير من شهري أكتوبر وابريل من كل سنة بتوزيع نماذج تقارير تقويم الاداء على جميع تقسيمات الوحدة، وعلى هذه التقسيمات اعادة التقارير بعد استيفائها فى موعد لا يجاوز نهاية شهري نوفمبر ومايو.

ويتم تقويم اداء الموظف مرتين خلال النصف الاول من شهري نوفمبر ومايو من كل سنة على ان يتم اعتماد هذين التقريرين من الرئيس الاعلى خلال النصف الثاني من ذات الشهرين .

ويصدر التقرير السنوي لتقويم الاداء خلال شهر يونيو من كل سنة، ويحسب وفقا لمتوسط مجموع درجات الموظف فى تقريري تقويم الاداء المنصوص عليهما فى الفرتين السابقتين . مادة ٧٣

يُراعى فى تقدير تقويم اداء الموظف الضوابط الاتية :

١. واقعية وموضوعية التقييم بحيث يكون مبنياً على أساس من الدقة التامة فى قياس اداء وسلوك الموظف.

٢. حيادية التقييم وعدالة المعاملة بحيث يكون التقييم مبنياً على اساس التجرد من العلاقات الشخصية ومؤثراتها .

٣. الوصول الى المنحنى الطبيعي للأداء

٤. معدل الاداء الذى يتم تحديده لكل وظيفة . مادة ٧٤ من اللائحة

يُقدر تقويم أداء الموظف بإحدى المراتب المحددة فى المادة ٢٥ من القانون وتكون درجات كل مرتبة على النحو الآتي :

- ممتاز : من ٩٠ درجة الى ١٠٠ درجة
- كفء : من ٨٠ درجة الى اقل من ٩٠ درجة
- فوق المتوسط : من ٦٥ درجة الى اقل من ٨٠ درجة
- متوسط : من ٥٠ درجة الى اقل من ٦٥ درجة
- ضعيف : اقل من ٥٠ درجة . مادة ٧٥

وتُعادل مراتب تقارير تقويم الاداء المنصوص عليها فى المادة السابقة بمراتب تقارير الكفاية الواردة بقانون نظام العاملين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨. مادة ٧٦ من اللائحة

يتم ترتيب الموظفين فى كل تقسيم تنظيمي داخل الوحدة تنازلياً وفقاً لدرجات تقارير تقويم الاداء لتحديد مراتب تقويم الاداء وصولا لمنحنى الطبيعي للأداء . مادة ٧٧ من اللائحة

لا يجوز تقويم اداء الموظفة بمرتبة ممتاز فى الحالات الاتية :

١-إذا وقّع عليه جزاء الخصم من الاجر لمدة أو لمدد تزيد على ثلاثة أيام ولو بجزاء أشد خلال السنة التى يوضع عنها التقرير .

٢-إذا كان من شاغلي احدى الوظائف القيادية أو وظائف الادارة الاشرافية ووقع عليه أى جزاء خلال السنة التى يوضع عنها التقرير.

٣-إذا اتيحت له فرصة التدريب وتخلف عنه دون عذر مقبول، أو لم يجتزه بنجاح. مادة ٧٨ من اللائحة

وفى حالة نقل الموظف من جهة الى اخرى، تعد الجهة المنقول منها تقريرا عن تقويم أدائه خلال مدة عمله بها، وتُرسله إلى الجهة المنقول اليها للاسترشاد به عند تقويم أدائه.

وفى حالة ندب الموظف، تختص الوحدة التى قضى بها المدة الاكبر من السنة التى يُعد عنها التقرير، بوضع التقرير النهائي عنه، وفى حالة التساوي بين

المدتين ترسل الجهة المنتدب منها تقرير اداء الموظف إلى الجهة المنتدب إليها للاعتداد به عند وضع التقرير النهائي. مادة ٧٩

وتعلن إدارة الموارد البشرية الموظف الكترونيا أو ورقيا أو كليهما بحسب الأحوال بصورة من تقرير تقويم أدائه وذلك خلال خمسة عشر يوما من تاريخ اعتماده من السلطة المختصة.

وفى حالة إعلان الموظف ورقيا وامتناعه عن تسلم صورة من تقرير أدائه والتوقيع بما يفيد ذلك يتأشر على أصل التقرير بذلك. مادة ٨٠ من اللائحة

وللموظف أن يتظلم من تقرير أدائه خلال خمسة عشر يوما من تاريخ اعلانه به ، وذلك على النموذج المعد لهذا الغرض.

ويكون تظلم الموظف من شاغلي الوظائف القيادية ووظائف الادارة الاشرافية الى السلطة المختصة ويكون تظلم باقي الموظفين الى لجنة التظلمات المنصوص عليها فى المادة "٢٦" من القانون

وعلى إدارة الموارد البشرية أن تمسك سجلا لتدوين التظلمات المقدمة من تقارير تقويم الأداء وأن تسلم الموظف المتظلم صورة من تظلمه بعد التأشير عليه بما يفيد تسلم الأصل. مادة ٨١ من اللائحة

ويكون للجنة التظلمات أمين تختاره السلطة المختصة من بين موظفي إدارة الموارد البشرية يقوم بتلقي التظلمات وقيدها فى السجل المنصوص عليه فى المادة السابقة حسب اسبقية ورودها. مادة ٨٢ من اللائحة

وتكون مداولات لجنة التظلمات سرية ولها استيفاء ما تره لازما من بيانات ومعلومات من الموظف أو رئيسه المباشر أو رئيسه الاعلى أو إدارة الموارد البشرية اضافة الى مراجعة سجل الاداء الوظيفي الخاص بالموظف خلال السنة السابقة للتظلم

ويصدر قرار اللجنة مسببا بأغلبية الأصوات وعند التساوي يرجح الجانب الذى منه الرئيس. مادة ٨٣ من اللائحة

وتعلن إدارة الموارد البشرية الكترونيا أو ورقيا أو كليهما بحسب الأحوال بنتيجة تظلمه من تقرير تقويم أدائه والأسباب التى بينت عليه وذلك من خلال خمسة عشر يوما من تاريخ البت فى تظلمه.

وفى حالة إعلان الموظف ورقيا وامتناعه عن تسلم صورة من تقرير نتيجة تظلمه والتوقيع بما يفيد ذلك يتأشر على أصل التقرير بذلك. مادة ٨٤ من اللائحة

وتودع تقارير الاداء النهائية للموظفين فى ملفات خدمتهم للرجوع إليها عند اللزوم. مادة ٨٥ من اللائحة

وتعلن أسماء الموظفين الذين حصلوا على مرتبة ممتاز فى تقارير تقويم الأداء على موقع الوحدة الإلكتروني وفى لوحة الاعلانات المعدة لذلك وفى مكان بارز وفى كل إدارة يتبعها الموظفون الحاصلون على هذه المرتبة ولا يرفع الإعلان إلا بعد مضى خمسة عشر يوما. مادة ٨٦ من اللائحة

فى حالة تقدير تقويم أداء الموظف بمرتبة ضعيف تلحقه إدارة الموارد البشرية فى أقرب وقت وبعد التنسيق مع رئيسه المباشر ببرنامج تأهيلي لتحسين أدائه. مادة ٨٧ من اللائحة

ويُعرض أمر الموظف الذي يُقدم عنه تقريران سنويان متتاليان بمرتبة ضعيف على لجنة الموارد البشرية، لنقله لوظيفة أخرى ملائمة في ذات مستوى وظيفته لمدة سنة.

وإذا تبين للجنة بعد انقضاء المدة المشار إليها في الفقرة السابقة أنه غير صالح للعمل بها بطريقة مرضية، اقترحت خصم (٥٠%) من الأجر المكمل لمدة ستة أشهر.

وإذا تبين بعدها أنه غير صالح للعمل، اقترحت اللجنة إنهاء خدمته لعدم الصلاحية للوظيفة مع حفظ حقوقه التأمينية.

وفي جميع الأحوال ترفع اللجنة تقريرها للسلطة المختصة للاعتماد. مادة رقم ٢٧

تنتهي لعدم الصلاحية للوظيفة خدمة شاغلي الوظائف القيادية الذين يُقدم عنهم تقريران متتاليان بمرتبة أقل من فوق المتوسط من اليوم التالي لتاريخ صدور آخر تقرير نهائي مع حفظ حقهم في المعاش. مادة رقم ٢٨

المبحث الرابع

تأديب العاملين

إذا كان المشرع قد وضع الحوافز المادية لمكافأة العامل المجد في اجتهاده، فإن كل موظف يخالف الواجبات التي تنص عليها القوانين، أو القواعد التنظيمية العامة، أو أوامر الرؤساء الصادرة في حدود القانون، أو يخرج علي مقتضي الواجب في أعمال وظيفته المنوط به تأديتها بنفسه بحيطة وبدقة وأمانة أو يخل بالثقة المفروضة في هذه الوظيفة أو يسلك سلوكًا معيبا ينطوي علي تقصير أو إهمال في القيام بواجباته أو خروج علي مقتضيات الواجب الوظيفي، أو لا يستقيم مع ما تفرضه عليه من تعفف واستقامة وبعد عن مواطن الريب، فإنه من الضروري أن يعاقب .

وقد أولت التشريعات الحديثة في الدول المختلفة عناية خاصة في تنظيم القواعد التي تحكم تأديب العاملين، وإذا كان الأصل أن الإدارة تتمتع بسلطان قوي فيما يتعلق بتأديب عمال الدولة،

إلا أن ممارسة حق التأديب علي الموظف يجب أن يكون غايته تحقيق الصالح العام مع توفير أقصي الضمانات لهؤلاء العمال. ولتحقيق هذا القصد سلكت الدول الحديثة طرقا مختلفة، كما أن القاعدة أنه لا يوقع علي الموظف عقوبة تأديبية إلا من الهيئة المختصة، وبشرط أن تكون العقوبة منصوصا عليها، مع استيفاء الضمانات التي نص عليها المشرع، وهذا علي التفصيل الآتي :

المطلب الأول

الجريمة التأديبية

الأصل في٧٦،ب التشريعات ومنها القانون التأديبي المصري والقانون الفرنسي، أنه لا يوجد في مواد التأديب مبدأ مشابه للمبدأ المعروف في القانون الجنائي: وهو شرعية الجرائم أي أنه لا يوجد في نصوص القانون تحديد أو تعداد للجرائم التأديبية التي يرتكبها الموظف العام. ويرجع السبب في ذلك إلي صعوبة تحديد الجرائم التأديبية علي سبيل الحصر، فيخشي المشرع إن هو أورد تعريفا لهذه الجريمة أن يرد هذا التعريف قاصرا عن أن ينطبق علي كافة الجرائم التأديبية واكتفي بعد أن عدد بعض الواجبات الوظيفية والتي تعد مخالفتها جريمة تأديبية بإيراد حكم عام في قانون العاملين المدنيين بالدولة.

وهو ما اتبعه المشرع المصري في قوانين التوظف المختلفة ففي قانون نظام موظفي الدولة رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ لم يذكر الجرائم التأديبية التي يرتكبها الموظف العام علي سبيل الحصر كما فعل المشرع بالنسبة للجرائم الجنائية.

والعلة في ذلك ترجع إلي صعوبة حصر الجرائم التأديبية مقدما وعلي ذلك يمكننا أن نقرر أن كل خطأ أو تقصير يقع من الموظف أثناء تأدية الخدمة ويمس عمله أو كرامة الوظيفة يستوجب المؤاخذة التأديبية.

وهو ما قضى به نص المادتين ٧٦ ،٧٧ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨؛ وهو أيضاً ما يقي به نص المادتين ٥٧ و ٥٨ من القانون رقم (٨١) لسنة ٢٠١٦م.

ويلاحظ أنه إذا كان القانون قد حرم أعمالا بعينها فإن هذا لا يعني طبعا أن ما عداها من الأعمال مباح ولا عقاب عليه بل إن لسلطة التأديب أن تقدر في كل حالة علي حدة ما إذا كان الفعل الذي أتاه الموظف يخل بواجبات وظيفته أو بمركزه كموظف في الدولة أم لا وبالإضافة إلي هذا فإن للسلطات التأديبية أن تراعي ظروف ارتكاب الفعل والجو الذي حصل فيه وكذلك لها أن تدخل في الاعتبار طبيعة الوظيفة وصفاتها وعلي كل حال فإن قرار الجهة التأديبية المتعلق بالخطأ التأديبي يخضع في النهاية لرقابة مجلس الدولة اللاحقة وقد استقر مجلس الدولة علي قواعد عدة في هذا الشأن .

وعلي ذلك فالجريمة التأديبية هي كل ما يصدر عن العامل داخل العمل أو خارجه من تصرفات إيجابية كانت أم سلبية من شأنها أن تشكل مخالفة إما لقاعدة

قانونية صريحة، أو لما تم التعارف علي اعتباره كذلك – أي مخالفة– في العمل أو لدي القضاء.

المطلب الثاني

العقوبات التأديبية

العقوبات التأديبية هي تلك التي توقع علي العامل نتيجة إخلاله بواجبات وظيفته، والأصل أن الجزاء التأديبي يعد عقوبة تمس الموظف في حياته الوظيفية سواء بإنقاص مزاياها المادية ، أو بإنهاء خدمته مؤقتا ، أو نهائيا . والملاحظ علي العقوبة التأديبية اختلافها اختلافًا بينًا عن العقوبة الجنائية من ناحية أنها لا تمس حرية المتهم بل تنصب أساسًا علي الحياة الوظيفية ومميزاتها المادية.

ومن مظاهر اختلاف العقوبتين، أن العقوبة التأديبية أقل خطورة من العقوبة الجنائية وإصلاح الغلط فيها أقل صعوبة ، وقد اعتنق القضاء الإداري فكرة التفرقة بين نوعي العقوبات التأديبية والجنائية.

ومن وجهة أخري ، إذا كانت القاعدة أن الجرائم غير محددة علي سبيل الحصر فإن الأمر علي خلاف ذلك بالنسبة للعقوبات التأديبية فهي محددة علي سبيل الحصر ولا يجوز توقيع غيرها وهي في هذا تتشابه مع العقوبات الجنائية.

وقد ضمن المشرع المادة (٦١) من قانون الخدمة المدنية رقم (٨١) لسنة ٢٠١٦م الجزاءات التي يجوز توقيعها على الموظف هي:

١- الإنذار.

٢- الخصم من الأجر لمدة أو مدد لا تجاوز ستين يومًا في السنة.

٣- الوقف عن العمل لمدة لا تجاوز ستة أشهر مع صرف نصف الأجر الكامل.

٤- تأجيل الترقية عند استحقاقها لمدة لا تزيد على سنتين.

٥- الخفض إلى وظيفة في المستوى الأدنى مباشرة.

٦- الخفض إلى وظيفة في المستوى الأدنى مباشرة مع خفض الأجر إلى القدر الذي كان عليه قبل الترقية.

٧- الإحالة إلى المعاش.

٨- الفصل من الخدمة.

أما الجزاءات التي يجوز توقيعها على شاغلي الوظائف القيادية هي:

١- التنبيه.

٢- اللوم.

٣- الإحالة إلى المعاش.

٤- الفصل من الخدمة.

وللسلطة المختصة بعد توقيع جزاء تأديبي على أحد شاغلي الوظائف القيادية والإدارة الإشرافية تقدير مدى استمراره في شغل تلك الوظيفة.

وتحتفظ كل وحدة في حساب خاص بحصيلة جزاءات الخصم الموقعة على العاملين، ويكون الصرف من هذه الحصيلة في الأغراض الاجتماعية، أو الثقافية، أو الرياضية للعاملين طبقًا للشروط والأوضاع التي تُحددها السلطة المختصة.

والملاحظ في العقوبات السابقة أن المشرع المصري راعى التدرج في العقوبات التي توقع على الموظف العام بمعنى أنه ابتدأ بالعقوبة الأقل شدة فالأشد حتى العقوبة الأكثر شدة وهذه القاعدة يطلق عليها تدرج العقوبات.

تقدير العقوبة التأديبية وحدود رقابتها القضائية:

إذا كان قانون العقوبات قد حدد في بعض الحالات لكل جريمة عقوبتها المناسبة سواء كانت من حد أو حدين فإن المشرع لم يسلك نفس السبيل فيما يتعلق بالعقوبات التأديبية. بمعني أنه خول السلطة توقيع العقوبة المناسبة حسب ظروف كل حالة علي حدة.

وقد اعتنق القضاء الإداري سواء في فرنسا أو في مصر هذا الرأي واستقر علي جعل اختيار العقوبة متروك لتقدير الجهة التأديبية دون تدخل من جانب القضاء الإداري وكذلك اعتبر أن مقدار الجزاء التأديبي والتناسب تقدره السلطة التأديبية ما دام في حدود القانون.

وعلي ذلك استقر قضاء محكمة القضاء الإداري ، ومن ذلك حكمها الصادر في ٨ يونيو سنة ١٩٥٢م (أن رقابة المحكمة علي القرارات الصادرة بالجزاءات التأديبية لا تكون إلا في نطاق بحثها من الناحية القانونية ولا تمتد إلي التقدير الموضوعي في ذاته طالما أن القرار المطعون فيه غير مخالف للقانون وعلي

أسباب صحيحة استخلصت من أصول ثابتة في الأوراق تبرر صدوره فإنه لا يجوز الطعن عليه أو تجريحه بأي حال)

وإن كان مجلس الدولة قد بذل مجهودا بالغا في رقابته علي القرارات التأديبية للكشف عن النية الحقيقية من وراء إصدارها وقد قضي بأن النقل المكاني من إطلاقات الإدارة ما لم يشبه سوء استعمال السلطة حيث ينقلب إلي جزاء مقنع ويجعله منطويا علي عقوبة تأديبية.

رد الاعتبار التأديبي :

تقضي الأنظمة التأديبية المختلفة بضم الجزاءات التي يقضي بها تأديبيا إلي ملف خدمة الموظف الموقع عليه جزاء تأديبي غير أنه يمكن محو الجزاء ورد الاعتبار للموظف العام .

وإذا كان الأصل أن نظام رد الاعتبار لا ينطبق إلا علي العقوبات الجنائية غير أن هذا النظام اقتبس من القانون الجنائي وطبق علي العقوبات التأديبية.

بدأ هذا النظام في فرنسا بقانون ١٩ مارس سنة ١٩٦٤م بالنسبة للموظفين والمأمورين الرسميين ثم تضمن قانون نظام الموظفين الصادر في ١٩ أكتوبر سنة ١٩٦٤م أحكاما خاصة برد الاعتبار التأديبي أصبح بمقتضي هذا القانون لمن صدر في حقه جزاء تأديبي بالإنذار أو اللوم أن يتقدم بطلب إلي الوزير يطلب محو هذا الجزاء بعد مضي خمس سنوات، أما بالنسبة لباقي الجزاءات فالمدة اللازمة لرد الاعتبار هي عشر سنوات (المادة ٨٢ من ذلك القانون)

أما التشريع المصري فلم يكن يتضمن أحكاما خاصة برد الاعتبار التأديبي غير أنه بالتعديل الذي تم بالقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٥٧م للقانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١م ، أصبح يتناول محو الجزاءات التأديبية فيما عدا عقوبتي العزل- والإحالة إلي المعاش وذلك بعد مضي مدة معينة من تاريخ صيرورة القرار التأديبي نهائيا وهذه المدة تختلف طولا وقصرا باختلاف نوع الجزاء؛ وهو ما أخذ به القانون رقم (٨١) لسنة ٢٠١٦م في المادة (٦٧) كما سيأتي.

المطلب الثالث

سقوط الدعوى التأديبية بالتقادم ومحو الجزاء

راعي المشرع أن لا يكون سيف الاتهام معلقا علي الموظف العام مدة طويلة فقرر سقوط الدعوي التأديبية بمضي مدة معينة تحتسب من تاريخ ارتكاب المخالفة، بحيث إذا لم تتخذ الجهة الإدارية إجراءات التحقيق خلالها فيمنع إذا ما مضت هذه المدة علي هذه الجهة إقامة الدعوي التأديبية ضده أو اتخاذ إجراءات التأديب بمعرفتها.

غير أنه إذا كون الفعل جريمة جنائية فلا تسقط المدة إلا بمدد السقوط الخاصة بالدعوي الجنائية المنصوص عليها في المادة ١٥ من قانون الإجراءات الجنائية. وهذه الأحكام بينتها المادة (٦٨) من قانون الخدمة المدنية رقم (٨١) لسنة ٢٠١٦م حين نصت على أن :" تسقط الدعوى التأديبية بالنسبة للموظف الموجود بالخدمة بمضي ثلاث سنوات من تاريخ ارتكاب المخالفة .

وتنقطع هذه المدة بأي إجراء من إجراءات التحقيق أو الاتهام أو المحاكمة، وتسري المدة من جديد ابتداءً من آخر إجراء .

وإذا تعدد المتهمون فإن انقطاع المدة بالنسبة لأحدهم يترتب عليه انقطاعها بالنسبة للباقين و لو لم تكن قد اتخذت ضدهم إجراءات قاطعة للمدة.

ومع ذلك إذا شكل الفعل جريمة جنائية ، فلا تسقط الدعوى التأديبية إلا بسقوط الدعوى الجنائية ".

ويستفاد من هذا النص الأحكام الآتية:

١- أن الدعوي التأديبية تسقط بمضي المدة بالنسبة للعامل الموجود في الخدمة بمضي ثلاث سنوات تحتسب من تاريخ ارتكاب المخالفة

٢- أن هذه المدة تنقطع باتخاذ الجهة الإدارية أي إجراء من إجراءات التحقيق أو الاتهام أو المحاكمة ، بحيث إذا اتخذ أي من هذه الإجراءات فإنه يترتب علي ذلك انقطاع المدة وتبدأ مدة سقوط جديدة ابتداء من آخر إجراء من الإجراءات المذكورة المنوه عنها.

٣- إذا تعدد المتهمون في الجريمة التأديبية وانقطعت المدة في حق أحدهم فإن ذلك يؤدي إلي انقطاعها بالنسبة للمتهمين الاخرين حتي ولو لم تتخذ ضدهم أي من

هذه الإجراءات وقد راعي المشرع في ذلك وحدة الجريمة التأديبية، وحتي لا يعاقب من اتخذت في مواجهته الإجراءات ويفلت من العقاب الآخرون الذين اشتركوا معه في ارتكاب الجريمة التأديبية لذلك قرر المشرع بأن انقطاع المدة بالنسبة لأحدهم فإن ذلك يؤدي إلي انقطاعها بالنسبة للمتهمين الآخرين حتي ولو لم تكن قد اتخذت ضدهم إجراءات تأديبية.

٤- أما إذا كانت الواقعة التأديبية تشكل في ذات الوقت جريمة جنائية فإن مدة سقوط الدعوي التأديبية ترتبط في هذه الحالة بمدد سقوط الدعوي الجنائية.

وتسقط الدعوي الجنائية حسبما قررته المادة ١٥ من قانون الإجراءات الجنائية بمضي سنة للمخالفة ، ثلاث سنوات بالنسبة للجنحة ، وعشر سنوات بالنسبة للجناية.

وفي حالة اتخاذ الإجراءات الجنائية ضد المتهم وصدور حكم الإدانة فإن مدة سقوط العقوبة سنتان بالنسبة للمخالفة وخمس سنوات بالنسبة للجنحة وعشرون سنة بالنسبة للجناية ما لم تكن العقوبة الإعدام وفي هذه الحالة لا تسقط العقوبة إلا بمضي ثلاثون سنة من تاريخ الحكم.

وعلي ذلك إذا كان الفعل يشكل جريمتين تأديبية وجنائية فلا تسقط الدعوي التأديبية إلا بمضي المدة المشار إليها غير أنه يلاحظ أنه بالنسبة للمخالفة فإن الدعوي الجنائية تسقط بمضي سنة وسنتان بالنسبة للعقوبة إلا أن ذلك لا يسري بالنسبة للدعوي التأديبية حيث لا تسقط إلا بمضي ثلاث سنوات حسبما نصت عليه المادة (٦٨) من قانون الخدمة المدنية المشار إليها وذلك لاستقلال الجريمة التأديبية في أحكامها عن الجريمة الجنائية.

ويلاحظ أن المادة (٦٦) من قانون الخدمة المدنية رقم (٨١) لسنة ٢٠١٦م قد أطالت هذه المدة بالنسبة للجرائم التأديبية الخاصة بالمخالفات المالية التي يترتب عليها ضياع حق من حقوق الخزانة العامة حيث أجازت في المخالفات التي يترتب عليها ضياع حق من حقوق الخزانة العامة للدولة إقامة الدعوى التأديبية ولو لم يكن قد بدئ في التحقيق قبل انتهاء الخدمة وذلك لمدة خمس سنوات من تاريخ انتهائها.

وواضح العلة التي تغياها المشرع من ذلك وهي حماية حقوق الخزانة العامة.

محو الجزاءات التأديبية في ظل القانون رقم (٨١) لسنة ٢٠١٦م:

تمحى الجزاءات التأديبية التي توقع على الموظف بانقضاء الفترات الآتية:

١- سنة في حالة الإنذار والتنبيه والخصم من الأجر مدة لا تزيد على خمسة أيام.

٢- سنتان في حالة اللوم والخصم من الأجر مدة تزيد على خمسة أيام وحتى خمسة عشر يومًا.

٣- ثلاث سنوات في حالة الخصم من الأجر مدة تزيد على خمسة عشر يومًا وحتى ثلاثين يومًا.

٤- أربع سنوات بالنسبة إلى الجزاءات الأخرى عدا جزاءي الفصل والإحالة إلى المعاش.

وتحسب فترات المحو اعتبارًا من تاريخ توقيع الجزاء.

ويترتب على محو الجزاء اعتباره كأن لم يكن بالنسبة للمستقبل ولا يؤثر على الحقوق والتعويضات التي ترتبت نتيجة له. (م ٦٧).

المبحث الخامس

انتهاء خدمة الموظفين

حددت المادة (٦٩) من قانون الخدمة المدنية رقم (٨١) لسنة ٢٠١٦م أسباب انتهاء الخدمة بصفة نهائية، وقد ورد ذكر هذه الأسباب على سبيل الحصر وليس على سبيل المثال، حيث نصت على أن **تنتهي خدمة الموظف لأحد الأسباب الآتية:**

١- بلوغ سن الستين

بمراعاة أحكام قانون التأمين الاجتماعي المشار إليه، ويجوز بقرار من رئيس الجمهورية لاعتبارات يقدرها مد الخدمة لشاغلي الوظائف القيادية لمدة لا تجاوز ثلاث سنوات.

وقد أوضحت اللائحة التنفيذية – طبقاً للمادة (١٦٨)– أن إدارة الموارد البشرية تعد في أول كل سنة بياناً بأسماء الموظفين الذين سيبلغون السن المقررة لترك الخدمة؛ تمهيداً لاتخاذ إجراءات إصدار قرارات إنهاء الخدمة من السلطة المختصة أو من تفوضه اعتباراً من اليوم التالي لبلوغ هذه السن.

وتعلن إدارة الموارد البشرية الموظف بتاريخ بلوغه السن المقررة لترك الخدمة قبل بلوغها بشهرين على الأقل، وتسلم كل من الموظف ورئيسه المباشر والإدارات المعنية صورة من قرار إنهاء الخدمة مع حفظ صورة أخرى بملف الخدمة بعد التأشير عليها بما يفيد تسلم الموظف صورة القرار أو امتناعه عن تسلمها.

٢- الاستقالة:

وقد تحدثت المواد من (١٦٩) إلى (١٧٣) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية ٨١ لعام ٢٠١٦م عن أحكام الاستقالة؛ حيث أوضحت أن للموظف أن يتقدم باستقالته من وظيفته كتابة ، ولا تنتهي خدمته إلا من تاريخ صدور قرار السلطة المختصة أو من تفوضه بقبول الاستقالة.

وعلى إدارة الموارد البشرية بالوحدة إذا قدم الموظف استقالته أن تثبت عليها تاريخ ورودها وأن تعرضها فوراً على السلطة المختصة أو من تفوضه مشفوعة بمذكرة تفصيلية عن حالة الموظف من واقع ملف خدمته.

ويجب البت في طلب الاستقالة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديمه، وإلا اعتبرت الاستقالة مقبولة بحكم القانون ما لم يكن الطلب معلقاً على شرط أو مقترناً بقيد وفي هذه الحالة لا تنتهي خدمة الموظف إلا إذا تضمن قرار قبول الاستقالة إجابته إلى طلبه.

ويجوز خلال هذه المدة إرجاء قبول الاستقالة لأسباب تتعلق بمصلحة العمل على ألا تزيد مدة الإرجاء على ثلاثين يوماً بالإضافة إلى مدة الثلاثين يوماً المنصوص عليها في الفقرة السابقة.

وإذا رأت السلطة المختصة أو من تفوضه الموافقة على قبول الاستقالة ، أو إرجاء قبولها لأسباب تتعلق بمصلحة العمل أو بسبب اتخاذ إجراءات تأديبية ضد الموظف ، تعين على إدارة الموارد البشرية إبلاغ الموظف فوراً بذلك.

وفي جميع الأحوال تودع الاستقالة بملف خدمة الموظف بعد التأشير عليها بقرار السلطة المختصة او من تفوضه.

ويجب على الموظف أن يستمر في عمله إلى أن يعلن بقرار قبول الاستقالة أو إلى أن ينقضي الميعاد المنصوص عليه .

٣- الإحالة إلى المعاش أو الفصل من الخدمة:

وفي هذه الحالة يتعين على إدارة الموارد البشرية – طبقاً للمادة (١٧٤) من اللائحة – أن تعرض الأمر على السلطة المختصة أو من تفوضه لإصدار قرار بإنهاء خدمته اعتباراً من تاريخ صدور الحكم ، ما لم يكن موقوفاً عن العمل قبل صدور الحكم، فتعتبر خدمته منتهية من تاريخ وقفه، ولا يجوز أن يسترد منه ما سبق أن صرف له من أجر.

وللموظف الذي جاوز سن الخمسين أن يطلب إحالته للمعاش المبكر ما لم يكن قد اتخذت ضده إجراءات تأديبية، ويتعين على الوحدة الاستجابة لهذا الطلب وفقاً لما تحدده اللائحة التنفيذية (م٧٠).

٤- فقد الجنسية، أو انتفاء شرط المعاملة بالمثل بالنسبة لرعايا الدول الأخرى:

إذا فقد الموظف جنسيته المصرية أو انتفى بشأنه شرط المعاملة بالمثل بالنسبة لرعايا الدول الأخرى، يتعين على إدارة الموارد البشرية – طبقاً للمادة (١٧٥) من اللائحة– عرض الأمر على السلطة المختصة أو من تفوضه لإصدار قرار بإنهاء خدمته اعتباراً من تاريخ فقد الجنسية أو انتفاء شرط المعاملة بالمثل ، ويعتبر ما

تقاضاه الموظف من تاريخ فقد الجنسية أو انتفاء شرط المعاملة بالمثل وحتى تاريخ إخلاء طرفه بمثابة أجر مقابل عمل.

١- الانقطاع عن العمل بدون إذن خمسة عشر يومًا متتالية ما لم يقدم خلال الخمسة عشر يومًا التالية ما يثبت أن الانقطاع كان بعذر مقبول.

٢- الانقطاع عن العمل بدون إذن ثلاثين يومًا غير متصلة في السنة.

وإذا انقطع الموظف عن عمله بدون إذن خمسة عشر يوماً متتالية ، ولم يقدم خلال الخمسة عشر يوماً التالية ما يثبت أن انقطاعه كان بعذر مقبول ، أو إذا انقطع الموظف عن عمله بدون إذن ثلاثين يوماً غير متصلة في السنة ولو عوقب تأديبياً عن مدد الانقطاع غير المتصل ، يجب على السلطة المختصة أو من تفوضه إنهاء خدمته من تاريخ انقطاعه عن العمل ، أو من اليوم التالي لاكتمال انقطاعه غير المتصل.

٤- عدم اللياقة للخدمة صحيًا وذلك بقرار من المجلس الطبي المختص:

إذا ثبت عدم لياقة الموظف للخدمة صحياً بقرار من المجلس الطبي المختص، يتعين على إدارة الموارد البشرية – طبقاً للمادة (١٧٧) من اللائحة– أن تعرض الأمر على السلطة المختصة أو من تفوضه لإصدار قرار بإنهاء خدمته، ولا يجوز للسلطة المختصة إنهاء خدمة الموظف لعدم اللياقة الصحية قبل نفاد إجازاته المرضية والاعتيادية ما لم يطلب إنهاء خدمته دون انتظار انتهاء إجازاته.

٥- الالتحاق بخدمة جهة أجنبية بغير ترخيص من حكومة جمهورية مصر العربية:

إذا التحق الموظف بخدمة جهة أجنبية بغير ترخيص من حكومة جمهورية مصر العربية يتعين على إدارة الموارد البشرية – طبقاً للمادة (١٧٨) من اللائحة– أن تعرض الأمر على السلطة المختصة أو من تفوضه لإصدار قرار بإنهاء خدمته اعتباراً من تاريخ التحاقه بالخدمة في هذه الجهة.

٦- الحكم عليه بعقوبة جناية أو بعقوبة مقيدة للحرية في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة أو تفقده الثقة والاعتبار:

إذا حكم على الموظف حكم نهائي بعقوبة جناية أو بعقوبة مقيدة للحرية في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة أو تفقده الثقة والاعتبار، يتعين على إدارة الموارد

البشرية – طبقاً للمادة (١٧٩) من اللائحة– أن تعرض الأمر على السلطة المختصة أو من تفوضه لإصدار قرار بإنهاء خدمته.

٨- الوفاة،

وفي هذه الحالة يُصرف ما يعادل الأجر الكامل لمدة شهرين لمواجهة نفقات الجنازة وذلك للأرمل أو لأرشد الأولاد أو لمن يثبت قيامه بتحمل هذه النفقات.

ويتعين على إدارة الموارد البشرية – طبقاً للمادة (١٨٠) من اللائحة– أن تعرض الأمر على السلطة المختصة أو من تفوضه لإصدار قرار بإنهاء خدمته اعتباراً من تاريخ وفاته.

الفصل الثاني

الأموال العامة

لكـي تـتمكن الدولـة مـن إدارة مرافقهـا العامـة فإنهـا تحتـاج إلـى أمـوال عقاريـة ومنقولة، شأنها في ذلك شأن الأفراد العاديين.

غيـر أن الأمـوال التـي تتملكهـا الدولـة ليسـت عـل قـدم المسـاواة ، فـبعض هـذه الأمـوال تخصصـها الدولـة لتحقيـق النفـع العـام ، فكـان مـن المنطقـي أن تحظـي هـذه الأموال بقواعد تختلف عن القواعد القانونية التي تخضع لها الأموال الخاصة التى يملكها الأفراد .

كما تختلف أيضاً عن القواعد التى تخضع لها أموال الدولة الخاصة لأن هذه الأخيرة غالباً ما تخضع للقواعد التي ينظمها القانون الخاص .

والقواعد التى تحكم الأموال العامة تؤسس على كون النفع العاد يقدم نوعاً على المصـالح والمنـافع الخاصـة للأفـراد، إلـى جانـب أن الأمـوال العامـة تتـيح للأفـراد الحصول على خدمات الإدارة وإشباع رغباتهم وحاجاتهم بانتظام واضطراد ، لذلك يحظى المال العام بنظام قانوني يميزه عن النظم التى تخضع لها الأموال الخاصة، التي تخضع عادة للتعاقد المدني ما لم ينص المشرع على غير ذلك .

وحديثنا عن المال العام يقتضي بيان تعريف المال العام ومعيار تميزه عن غيره من الأموال التي يملكها الأفراد أو الأموال التي تملكها الدولة ملكية خاصة ، وكيفية اكتساب المال صفة العمومية وكيفية فقده هذه الصفة، ثم نتحدث عن النتائج المترتبة علي ثبوت صفة العمومية للمال ، ثم نتحدث عن كيفية استعمال الأموال العامة وأخيراً نتحدث عن طبيعة حق الدولة على المال العام ونتناول هذه المسائل تباعاً كل في مبحث خاص .

المبحث الأول

تعريف المال ومعيار تميزه وكيفية اكتساب المال

صفة العمومية وفقده هذه الصفة

المطلب الأول

تعريف المال العام

سبقت الإشارة إلى أن الدولة تملك نوعين من الأموال، أموال خاصة وهذه الأموال تخضع غالباً للقواعد الخاصة التي تخضع لها الأموال المملوكة للأفراد ما لم ينص المشرع على غير ذلك وهذه الأموال تسمي أملاك الدولة الخاصة أو الدومين الخاص .

كما تملك الدولة أموالاً أخري تخصصها لتحقيق النفع العام تحظي بقواعد لا نظير لها بالنسبة للأموال الخاصة التى تخصصها الدولة لتحقيق النفع العام وهذه الأموال تسمي بالأموال العامة أو الدومين العام .

وعلي ذلك فإن المال العام يتمثل في العقارات والمنقولات التى تملكها الدولة أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة والتي تخصص للمنفعة العامة .

وهذا ما نصت عليه المادة ٨٧/ ١ من القانون المدني التى نصت على أن: "تعتبر أموالاً عامة العقارات والمنقولات التى للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة ، والتي تكون مخصصه لمنفعة عامة "

وترتيباً على ذلك فإن المال لا يعتبر عاماً إلا إذا توفر فيه شرطان :

الشرط الأول: أن يكون مملوكاً للدولة أو لأحد الأشخاص الاعتبارية العامة. ومن ثم إذا كان المال مملوكًا لفرد من أفراد القانون الخاص حتي ولو كان مخصصاً للمنفعة العامة فلا يعتبر مالاً عاماً إلا إذا انتقلت ملكيته لشخص عام بطريقة من الطرق التى ينص عليها القانون . والمشرع بهذا الشرط وضع معياراً عاماً لتحديد المال العام وعدل عما كان ينص عليه القانون المدني القديم بضرب أمثلة للمال

الذي يعتبر عاماً مكتفياً باعتبار المال عاماً إذا كان مملوكاً للدولة أو شخصاً من الأشخاص الاعتبارية العامة ، ويترك للقاضي تحديد ما يعتبر مالًا عامًا وما لا يعتبر على ضوء ذلك

الشرط الثاني : أن يخصص هذا المال للمنفعة العامة ، وهذا التخصيص يتم بوسيلة من الوسائل التى نصت عليها المادة ٨٧/ ١ التى عبرت عن ذلك بقولها: " والتي تكون مخصصه لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضي قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص "

وترتيباً علي ذلك فإن المال لا يعتبر عاماً إلا إذا توفر فيه الشرطان السابقان غير أن المشرع في بعض الأحيان يتوسع في إضفاء صفة العمومية على المال بقصد حماية بعض الأموال . ومن أمثلة ذلك ما نصت عليه المادة الثانية من القانون ٣٥ لسنة ١٩٧٢ بشأن حماية الأموال العامة بقولها " **يقصد بالأموال العامة في تطبيق أحكام هذا القانون ما يكون مملوكاً أو خاضعاً لإدارة أو إشراف إحدى الجهات الأتية :**

أ – الدولة ووحدات الحكم المحلى – الإدارة المحلية .

ب – الهيئات العامة والمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها.

ج – الاتحاد الاشتراكي العربي والمؤسسات التابعة له.

د – النقابات والاتحادات .

هـ – والجمعيات ذات النفع العام .

و – الجمعيات التعاونية .

ز – أية جهة ينص القانون على اعتبار أموالها من الأموال العامة .

وواضح أن هذا النص يفصح عن أن المشرع أراد أن يسبغ على أموال لا ينطبق عليها بحسب المعني الاصطلاحي المستقر فقهاً وقضاء في القانون الإداري للمال العام صفة العمومية مع انتفاء الشرطين السابقين وهما عدم ملكية الدولة ، وعدم تخصيص المال للمنفعة العامة .

وقد استهدف المشرع من ذلك حماية هذه الأموال من التعدي علها أو تعرضها للخطر فأعطاها الضمانات المقررة للمال العام مع أنها لا تعد كذلك من الناحية الاصطلاحية .

المطلب الثاني

معيار تمييز الأموال العامة

وشروط اكتساب المال صفة العمومية

كيفية اكتساب المال صفة العمومية :

ليست كل أملاك الدولة من الأموال العمومية كما سبق أن أشرنا لذلك ومن ثم يلزم التفرقة بين الأموال العامة والخاصة .

والجدير بالملاحظة أن الفقه قد تردد في هذا الصدد بين معيارين الأول هو معيار تخصيص المال لاستعمال الجمهور كي يعتبر المال عاماً والثاني وهو معيار التخصيص للمنفعة العامة.

١ ــ معيار التخصيص لاستعمال الجمهور :

ووفقاً لهذا المعيار لا يكتسب المال صفة العمومية إلا إذا كان هذا المال مخصصاً لاستعمال الجمهور مباشرة وذلك كالطرق والميادين والكباري والشواطئ العامة ، فهذه الأموال تترك للجمهور ينتفع بها مباشرة .

ووفقاً لهذا المعيار لا يكفى أن يكون المال مملوكاً للدولة ، أو أن يتوفر في المال صفة المنفعة العامة ، وإنما يجب أن يتوفر إلي جانب ذلك ضرورة أن يكون هذا المال مخصصاً لاستعمال الجمهور مباشرة .

وهذا المعيار من شأنه أن يضيق من نطاق الأموال العامة حيث يسحب هذه الصفة من الأموال التى لا ينتفع بها الجمهور مباشرة كالحصون والقلاع والمعسكرات السياسية والترسانات الحربية والسكك الحديدية فهذه جميعاً لا تعتبر وفقاً لهذا المعيار أموالًا عامة لأنها لا تخصص لانتفاع الجمهور مباشرة وهو ما لم يمكن التسليم به . لأنه يضيق من مدلول المال العام ويسحب الصفة العمومية عن أموال هي أموال عامة .

٢ ــ معيار التخصيص للمنفعة العامة :

ويرى هذا المعيار أن جميع الأموال المخصصة للنفع تعتبر أموالاً عامة سواء تلك الأموال المتروكة للجمهور للانتفاع بها مباشرة أو غيرها من الأموال المخصصة للمصلحة العامة بأن كانت رصدت لخدمة المرافق العامة بحيث لا

يستفيد منها الجمهور إلا بطريق غير مباشر من خلال المرافق المخصصة لها كدور المحاكم ، والسكك الحديدية ، وسيارات النقل العام وغيرها.

وبلا شك أن هذا المعيار من شأنه أن يوسع من صفة العمومية على الأموال المملوكة للدولة مما يعطي لها حماية كبيرة.

المبحث الثاني

شروط اكتساب المال صفة العمومية

وفقده هذه الصفة

لكي يكتسب المال صفة العمومية لابد من أن تتوفر فيه الشروط الآتية :

(١) أن يكون المال مملوكاً للدولة وملكية الدولة تنصرف إلى كل الأموال المملوكة لأي شخص من أشخاص القانون العام الإقليمية أو المرفقية (الدولة المحافظة – المراكز – الأقسام – الأحياء – القرى – المؤسسات والهيئات العامة)

فضلاً عن الأموال التي يضفي عليها المشرع صفة الأموال العامة كالأموال المملوكة للجمعيات التعاونية وغيرها مما أشرنا إليه فهي تأخذ حكم المال العام بنص القانون ١٩٧٢/٣٥ المشار إليه غير أن الأخيرة تكتسب هذه الصفة للنص الوارد في هذا الشأن إلا أنها لا تعتبر كذلك بالمعني الاصطلاحي . وعلى ذلك فالأموال المملوكة للأفراد أو الشركات أو الجمعيات الخاصة لا تعتبر أموالاً عامة حتي ولو خصصت لمنفعة الجمهور .

(٢) أن يكون المال مخصصا للنفع العام ويتم التخصيص للمنفعة العامة بطرق عديدة هي التخصيص بالفعل، والتخصيص بمقتضي مرسوم أو قرار.

والتخصيص بالفعل كما لو خصص المال المملوك للدولة للانتفاع العام كالطرق والمتنزهات ويتحقق أيضا باعتياد الناس على الانتفاع بمال مملوك للدولة انتفاعا عاماً.

حتى ولو لم يصدر قانونًا أو مرسوم يقضي بذلك أما التخصيص بقانون أو قرار أو مرسوم فيستلزم لكي يكتسب المال صفة العمومية أن يصدر قرار أو مرسوم يضفي علي المال هذه الصفة.

وكما يكتسب المال صفة العمومية بالتخصيص كذلك يفقد المال العام هذه الصفة بزوال التخصيص للمنفعة العامة وهذا ما نصت عليه المادة ٨٧ من القانون المدني التي نصت علي أن: "تفقد الأموال العامة صفتها بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة بمقتضي قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص أو بالفعل بانتهاء الغرض الذي من أجله تخصصت تلك الأموال للمنفعة العامة" فإذا ما تحقق سبب من الأسباب السابقة يتحول المال العام إلي مال مملوك للدولة ملكيه خاصة .

المبحث الثالث

النتائج المترتبة علي ثبوت صفة العمومية للمال

سبقت الإشارة الي أن إضفاء صفة العمومية علي المال يؤدى إلي إخضاعه لقواعد قانونية تختلف عن تلك القواعد التي تحكم الأموال الخاصة، كما أدى ذلك أيضا إلي توفير العديد من الضمانات لحماية هذا المال وهذه الحماية قد تكون مدنية وقد تكون جنائية.

المطلب الاول

الحماية المدنية للمال العام

نصت المادة ٢/٨٧ من القانون المدني علي هذه الضمانة فقررت أنه: (لا يجوز التصرف فيها –في الأموال العامة– أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم) وفيما يلي بيان ذلك:

١– لا يجوز التصرف في المال العام بأي طريقة من طرق التصرف بالبيع أو الرهن أو الهبة أو غيرها وأي تصرف من هذه التصرفات يقع باطلاً ويرجع ذلك إلي أن التصرف في المال العام يتعارض مع كون هذا المال مخصص للنفع العام وعلي ذلك فإن هذا الحظر لا يتعلق بطبيعة هذه الأموال لأنها من حيث طبيعتها لا تختلف عن المال الخاص وإنما يتعلق بكون هذا المال مخصص للمنفعة العامة مما يتوجب عدم التصرف فيه.

وهذه القاعدة تسري علي كافة الأموال العام' سواء أكانت عقارية أم منقولة.

٢– عدم جواز الحجز علي المال العام: ولكي يحول المشرع دون التصرف في المال العام بطريق غير مباشر منع الحجز علي المال لأنه لو أجيز لأدى ذلك إلي التصرف في المال العام بطريق غير مباشر عن طريق الحجز عليه لأن الهدف النهائي منه استيفاء حق الدائنين من ثمن بيعه مما يؤدى إلي عدم الانتفاع به.

ويتفرع عن هذا المبدأ تقرير عدم جواز ترتيب حقوق عينية علي المال العام ضمانا لديون شخص عام كالرهن الرسمي أو الحيازي أو حتي الاختصاص ذلك أن فائدة هذه الحقوق تتحقق عندما تباع أموال المدين لمحمله بها جبرًا عنه إذ إنه في هذه الحال يفضل الدائن ذو الحق العيني علي هذه الديون الشخصية وهذا لا يجوز في الأموال العامة لأنه لا يجوز بيعها جبرا

٣–عدم جواز تملك المال العام بالتقادم:

لا تخضع الأموال العامة لقاعدة تملك المال عن طريق وضع اليد ومضي مدة محددة لأن ذلك يتعارض مع كون هذا المال خصص للنفع العام وهذه ضمانة كبيرة للمال العام ضد أي اعتداءات تقع علي المال العام عن طريق الغصب أو وضع اليد مهما طال ذلك من زمن وكذلك لا يجوز تملك المنقولات عن طريق الحيازة استنادًا علي القاعدة التي تقرر أن الحيازة في المنقول سند للملكية ويتفرع عن هذه القاعدة أنه لا يجوز لواضع اليد أن يستند علي وضع يده ليستعمل الدعاوي المترتبة

علـي ذلـك كمـا لا يجـوز إعمـال مبـدأ الالتصـاق والـذي مقتضـاه تضـم الأمـوال الأقـل أهميـة إلـي الأمـوال الأكثـر أهميـة التـى تلتصـق بهـا فـى حالـة اختـلاف المـلاك فهـذه القاعدة المعمول بها فـى القانون الخـاص لا تسري علـى المـال العـام لأن القاعدة فـى هذه الحالة أن المال الخاص تبع المال العام.

المطلب الثاني

الحماية الجنائية للمال العام

إلـي جانـب الحمايـة المدنيـة التـي أضـفاها المشـرع علـي الأمـوال العامـة فإنـه أضفي عليها حماية جنائية بتحريم الاعتداء عليها لذلك وردت نصوص في القوانين الجنائيـة وقوانين أخرى متفرقـة غير جنائيـة تحرم الاعتداء علـي المـال العـام منهـا مـا ورد فـي قـانون العقوبـات خاصـا بجـرائم إتـلاف الأمـوال العامـة وتعطيـل المواصـلات العامـة وجرائم الاختلاس ومنهـا مـا ورد فـي القانون ١٤٠ لسنة ١٩٥٦ بشـأن إشـغال الطرق أو القيام بأعمال الحفر أو البناء أو الهدم بدون ترخيص.

وهذه الحماية تتصرف إلي كافة أموال الدولة عامة كانت أو خاصة فضلا عن أن هذه الحماية تتعلق بكل ممتلكات الدولة بالمعني الواسع كالدولـة وأشـخاص القانون العـام والهيئـات والمؤسسـات العامـة وشـركات وحـدات شـركات قطـاع الأعمـال العـام والنقابـات والاتحـادات- المؤسسـات الخاصـة ذات النفـع العـام الشـركات والجمعيـات والوحدات الاقتصادية التي تساهم فيها الدولة أو أي جهة أخري يقرر لها القانون هذه الحماية .

المبحث الرابع

استعمال الأموال العامة

المال العام إما أن يكون مخصصا للاستعمال العام من الجمهور مباشرة وإما أن يكون مخصصا لخدمة مرفق أو مصلحة محددة وفي بعض الحالات يخصص المال العام للاستخدام ونوضح ذلك فى المطالب الأتية :

المطلب الأول

الاستعمال العام أو الجماعي للمال العام

ويتحقق ذلك عندما يكون المال العام مباحاً للجمهور يستعمله مباشرة من السلطات العامة كالطرق والشوارع والكباري والمنتزهات العامة والشواطئ ، فالجمهور يملك الحرية الكاملة فى استعمال المال العام في أي وقت فى الذهاب أو الاياب ،

والقاعدة فى هذه الأموال أنه لا يجوز حرمان أحد من الانتفاع بها فيما أعدت له هذه الأموال فاستعمالها عام وشامل ويتاح للكافة دون أن يتوقف ذلك على الحصول على إذن مسبق من أي سلطة ويلاحظ أن استعمال الأفراد لهذا المال يعتبر من الحريات الشخصية التي تنص على الدساتير المختلفة .

والقاعدة في استعمال هذا المال أن يكون مجانياً غير أنه لا يحول ذلك دون أن يصدر قانون أو قرار بناء على قانون يفرض رسماً إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك ومن أمثلة ذلك الرسم المقرر للمرور فى بعض الطرق .

المطلب الثاني

استعمال الأموال العامة المخصصة لغرض محدد

قد يكون المال مخصصاً لخدمة مرفق معين كدور المحاكم أو أبنية المدارس أو الجامعات وأبنية الشرطة والكهرباء والمياه ومعسكرات القوات المسلحة وغيرها وفي هذه الحالة فإن المال لا يخصص للانتفاع العام للجمهور مباشرة كالوضع السابق وإنما عن طريق حق الأفراد في الانتفاع بالخدمات التى تقدمها هذه المرافق وفقاً

لتوفير الشروط الخاصة بالانتفاع بخدمة كل مرفق على حده بحيث إذا لم تتوفر الشروط فإنه لا يجوز الانتفاع بالمال العام المخصص لهذه المرافق .

المطلب الثالث

الاستعمال الفردي أو الخاص للمال

أولاً : الاستعمال الفردي العادي :

ويتحقق ذلك إذا كان المال خصص للانتفاع به فرد من الأفراد بصفة فردية بأن ينفرد بالانتفاع به دون غيره كالانتفاع بالمساكن الشعبية ، ومساكن الإيواء والمقابر، وهذا الانتفاع غالباً يكون بمقابل رسم ويسمي هذا الاستعمال بالاستعمال العادي لأنه يتفق وطبيعة هذه الأموال من حيث عدم تعارضه مع هذا الانتفاع .

ثانياً : الاستعمال الفردي غير العادي :

ويتحقق ذلك باستعمال فرد لمال عام هو مخصص بحسب الأصل للاستعمال العام أو الجماعي والاستعمال الفردي غير العادي يحول دون الآخرين واستعمال هذا المال ، كانفراد بعض الأفراد بجزء من الرصيف بوضع الأكشاك ، ومحطات البترول وسمي استعمالاً غير عادي لأنه يتنافى وطبيعة تخصيص المال للمنفعة العامة لذلك يعتبر هذا الاستعمال استثناء على أصل عام مقرر هو منع هذا النوع من الانتفاع .

ويتم هذا الانتفاع بمقابل كما أنه يخضع للموافقة المسبقة من قبل جهة الإدارة بحيث يحق لها إزالة أي انتفاع يتم دون موافقتها وموافقة الإدارة المسبقة تتم بصور عديدة.

فقد يتم عن طريق الترخيص من قبل الإدارة أو عن طريق التعاقد معها وفي الصورة الأولي لا يجوز الانتفاع غير العادي بالمال العام الا بعد استيفاء شروط الترخيص حتي تتمكن جهة الإدارة من التحقق من أن هذا الاستعمال لا يضر بالمصلحة العامة وتملك الإدارة سلطة تقديرية واسعة في منح الترخيص من عدمه، كما أن للإدارة أن تلغيه في أي وقت دون أن يكون للمرخص الحق في طلب التعويض .

أما استعمال الأفراد للمال العام غير العادي عن طريق عقد فإنه في هذه الحالة يجب أن يتوفر في العقد شروط العقد الإداري وغالباً ما يكون هذا العقد من عقود

الامتياز أو التزام المرافق العامة، والعقد الإداري يعطي لجهة الإدارة شروطاً غير مألوفة في نطاق القانون الخاص مما يتيح للإدارة حق تعديل الشروط الواردة به أو فسخه وإنهائه قبل اكتمال مدته.

المبحث الخامس

طبيعة حق الدولة علي المال العام

اختلف الفقه في تحديد طبيعة حق الدولة علي أمواله العامة فذهب رأي في الفقه الفرنسي أن هذا الحق لا يمكن أن يكون حق ملكية ولا يعدو الأمر أن يكون حق إشراف ورقابه فقط، في حين ذهب رأي آخر في الفقه الفرنسي أيضاً إلي أن هذا الحق هو حق ملكية إدارية بما تتميز به هذه الملكية من خصائص تفترق عن حق الملكية في نطاق القانون الخاص، وأخيراً ذهب رأي إلي القول بأن حق الدولة علي المال العام هو حق ملكية غير أن هذا الحق مقيد بالتخصص للمنفعة العامة. وسوف نخصص لكل اتجاه من هذه الاتجاهات مطلباً خاصاً.

المطلب الأول

الرأي المنكر بأن حق الدولة علي المال العام حق ملكية

ذهب الرأي الغالب في الفقه ولدي المحاكم في مصر وفرنسا في القرن الماضي بأن حق الدولة علي المال العام ليس بحق ملكية فقط، حق الرقابة والاشراف والسيطرة علي المال العام.

وقد استند الفقه إلي عدة مبررات لتدعيم هذا الرأي لأن حق الدولة علي المال العام يختلف في جوهره عن حق الملكية الفردية لأن الأخير يقبل التصرف والاستغلال والانتفاع كنتائج طبيعية لحق الملكية وهذه المزايا التي يتمتع بها المالك لا تتمتع بها الحكومة لأن الانتفاع بهذه الأموال من حق الجمهور.

كما أن معظم الأموال العامة لا تغل ثمراً، إلي جانب أن القانون قد غل يد الحكومة في التصرف بالبيع أو نحوه. فضلاً عن أن المال الخاص يتملك بالتقادم ووضع اليد المدة القانونية، بينما ذلك كله غير جائز بالنسبة للأموال العامة حيث لا يجوز تملكها بالتقادم.

المطلب الثاني

الرأي الذي يرى بأن حق الدولة علي المال العام

هو حق ملكية إدارية

وقد ذهب هذا الاتجاه الي أن حق الدولة علي المال العام هو حق ملكية غير أنهم كيفوا حق الملكية هذا بما يتفق وطبيعة المال العام وكونه مخصصاً للمنفعة العامة فأطلقوا علي هذا الحق بحق " الملكية الإدارية" أو نظرية الحقوق العينية الإدارية بحيث يخضع هذا الحق للقانون الإداري والحياة الإدارية ومستلزماتها لذلك كان منطيقاً أن يختلف هذا الحق عن حق الملكية في القانون الخاص .

المطلب الثالث

الرأي الذي يرى بأن حق الدولة علي المال العام هو حق ملكية

يري هذا الاتجاه وهو الرأي الغالب في الفقه العام بأن حق الدولة علي المال العام هو حق ملكية غير أنه مقيد بكونه مخصص للنفع العام

ويري هذا الاتجاه بأن هذا الحق هو حق ملكية عادية وكل ما هناك فإنه مقيد ومحدد بعدة قيود وذلك لتخصيص هذا المال للنفع العام وهذه القيود تظل طوال مدة التخصص، فإذا زال هذا التخصص لأي سبب عادت ملكية الدولة عليه دون أي قيد أو شرط، بحيث يحق لها عليه التصرف والاستغلال والانتفاع وحق الدولة علي المال العام يخضع بالطبع للقانون العام

الأمر الذي يميزه عن الملكية الخاصة سواء في طريق اكتسابه حيث يكتسب المال العام عن طريق نزع الملكية للمنفعة العامة، أو تخصيصه للنفع العام، كما يسبغ عليه القانون حماية مدنية وجنائية لا تتوفر للأموال الخاصة علي النحو الذي أشرنا إليه ويستند هذا الاتجاه إلي المبررات الآتية:

١- أن هذا الحق تتوافر فيه عناصر حق الملكية فحق الاستعمال متوفر بالنسبة للعديد من الأموال العامة لاسيما المخصصة لخدمة المرافق العامة كالأبنية الحكومية والحصون العسكرية فالدولة تستعمل هذه الأموال بنفسها، أما الأموال

المخصصة للانتفاع العام للجمهور فلا يوجد ما يحول في أحكام الملكية ما يمنع المالك وهو هنا الدولة من إتاحة استعمال أمواله للغير.

أما فيما يتعلق بالاستغلال فالدولة هي التي تتملك ثمار أموالها سواء أكانت ثماراً طبيعية كنتاج الحدائق أم كانت ثماراً مدنية كمقابل الانتفاع الذي تتقاضاه من الأفراد، وفي النهاية فإن الدولة تملك حق التصرف علي أموالها في حالة انتفاء صفة العمومية علي المال العام لأي سبب ففي هذه الحالة يعود المال حراً طليقاً تستطيع الدولة أن تتصرف فيه بكل صور التصرف.

وإلي جانب ذلك فإن القانون المدني يتيح إمكانية ترتيب حقوق ارتفاق علي المال العام بما لا يتعارض مع تخصيص المال للمنفعة العامة.

٢- كما أن القيود الموضوعة علي المال العام ليس من شأنها أن تنفي عنه كونه مالاً مملوكاً للدولة لأن الملكية لم تعد حقاً مطلقاً كما كان في الماضي وإنما أصبح هذا الحق له وظيفة اجتماعية ومن ثم لا تحول هذه القيود دون اعتباره حق ملكية.

٣- كما أن الدولة تملك كافة الوسائل القانونية لحماية أملاكها ومنها رفع كافة الدعاوي القضائية المقررة لحماية حق الملكية

٤- وأخيراً قيل بأن التسليم بالرأي المنكر لحق ملكية الدولة علي أملاكها العامة من شأنه أن يثير مشاكل عديدة ليس من اليسير إيجاد حلول مقبولة لها .

الباب الخامس

الأعمال القانونية للإدارة

تمهيد وتقسيم :

تعد الأعمال القانونية للإدارة أهم الأعمال التي تقوم بها الإدارة. إذ عن طريقها تمارس الإدارة كافة أنشطتها المختلفة وبها تحقق أهدافها وتقوم بمهامها المختلفة وهي التي تقوم بها الإدارة بقصد ترتيب آثارها. وتتجسد هذه الأعمال إما في إفصاحها من جانب واحد عن إرادتها الملزمة (القرار الإداري) أو تلاقيها مع إدارة أخرى (العقد الإداري) وفي كلا الحالتين تبتغي الإدارة من وراء هاتين الوسيلتين ترتيبا لآثار قانونية.

إلا أن أعمال الإدارة لا تقتصر فحسب على الأعمال القانونية – القرار الإداري والعقد الإداري – وإنما يوجد إلى جوار ذلك الأعمال المادية للإدارة لذلك وقبل أن نتناول أعمال الإدارة القانونية يتعين أن نشير في عجالة إلى ماهية أعمال الإدارة المادية وتقسيمها.

ماهية أعمال الإدارة المادية :

من الأهمية بمكان معرفة ماهية أعمال الإدارة المادية وتمييزها عن الأعمال القانونية لما لهذه التفرقة من آثار تتعلق بالأحكام القانونية التي تحكم كل نوع من هذه الأعمال.

ويعرف بعض الفقه الأعمال المادية بأنها الأعمال التي تصدر من الإدارة دون أن تكون أعمالا قانونية غير أن أ. د/ ماجد الحلو يعترض على هذا التعريف لأنه تعريف سلبى لا يتفق مع سمات التعريف المنطقي الكامل ، فضلا عن أن هؤلاء الذين عرفوا الأعمال المادية على هذا النحو لم يتفقوا على تحديد ماهية الأعمال القانونية التي تصدر عن الإدارة وذلك لتمييزها عن أعمال الإدارة المادية لذلك ينتهي إلى تعريف الأعمال الإدارة المادية بأنها "هي الأعمال التي تقع من الإدارة إما بصفة إرادية تنفيذا لقواعد القانون أو القرارات وعقود الإدارة دون قصد إنشاء حقوق أو التزامات جديدة ، وإما بصفة غير إرادية عن طريق الخطأ أو الاهمال.

ومن هنا تنقسم أعمال الإدارة المادية الى أعمال مادية إرادية وغير إرادية على النحو التالي:

أولاً: أعمال الإدارة المادية والقانونية:

وتتجسد هذه الأعمال في كل ما يصدر عن الإدارة دون أن تستهدف إنشاء حقوق أو التزامات جديدة إما تنفيذا لقاعدة قانونية ، أو لقرار ، أو لعقد ترتبط به الإدارة.

ومن أمثلة الأعمال المادية الإرادية التي تصدر من الإدارة تنفيذا لقاعدة قانونية الأعمال الفنية التي يؤديها عمالها، ومن أمثلة الأعمال المادية الإرادية تنفيذا لقرار إداري الاستيلاء على العقار المنزوع ملكيته، أو إقامة مبنى صدر قرار بإنشائه ، أما الأعمال المادية الإرادية تنفيذا لعقد إداري قيام الإدارة بالوفاء بالتزام متولد عن هذا العقد كذلك قيام الإدارة بتنفيذ الأحكام القضائية ذلك أن هذه الأحكام لا تنشئ حقوقاً وإنما هي تكشف عنها وقيام الإدارة بتنفيذها تتم إعمالاً بمبدأ حجية الأحكام وإذا امتنعت الإدارة عن التنفيذ فإنها تكون منكرة للعدالة . وهذه الأعمال المادية الإرادية تختلف عن أعمال الإدارة القانونية – القرار الإداري والعقد الإداري – وفى أن الأخيرة من شأنها ترتيب لآثار قانونية بقصد إنشاء مراكز قانونية أو ترتيب التزامات معينة.

ثانيا: أعمال الإدارة المادية غير الإرادية:

وتتجسد هذه الأعمال في كل ما يصدر من الإدارة نتيجة خطأ أو إهمال كحوادث السيارات والقطارات المملوكة للإدارة ، كما يدخل في هذه الأعمال بعض الأعمال التي تتخذ صورة أعمال قانونية وتتسم بعيب جسيم يجردها من كونها أعمالا قانونية ولجسامة العيب فإنه يهبط بهذا العمل إلى مستوى العمل المادي وتتجسد هذه الأعمال في القرارات المنعدمة.

وعلينا بعد أن نتكلم عن أعمال الإدارة القانونية وهي كما سبق الإشارة تتجسد في القرارات الإدارية والعقود الإدارية لذلك سوف نقسم هذا الباب إلى فصلين:

الفصل الأول

القرارات الإدارية

أتـاح المشـرع لـلإدارة مجموعـة مـن الوسـائل والسـلطات أو مـا يطلـق عليـه بامتيازات الإدارة العامة تتيح لها أداء وظائفها المختلفة التي تسعى من ورائها إلى تحقيق الصالح العام وإشباع الحاجات والرغبات العامة ، فضلاً عن حماية النظام العام .

وهي وإن كانت تملك ذات الوسائل التي وضعها القانون تحت تصرف الأفراد في معاملاتهم فإن لها أيضاً أن تستخدم الوسائل التي أتاحها لها القانون العام لأنها هي التي تتناسب مع اعتبارها سلطة من سلطات الدولة تسعى إلى تلبية المصالح العامة وتحقيق النفع العام .

ومن بين السلطات التي تملكها الإدارة سلطتها في إصدار القرارات الملزمة في مواجهة الأفراد وهي القرارات الإدارية ، ومن ثم فإنه يتعين علينا بيان ماهية القرارات الإدارية ومعيار تميزها وأركانها وشروطها، ثم بيان أنواع القرارات الإدارية، ثم نفاذ القرارات الإدارية، وأخيرا تبين كيفية نهايتها وسوف نعالج كل مسألة من هذه المسائل في فصل خاص .

المبحث الاول

تعريف القرار الإداري و معيار تمييزه وأركانه و شروطه

المبحث الأول

تعريف القرار الإداري ومعيار تمييزه

تقوم الدولة بوظائف ثلاث: تشريعية و تنفيذية و قضائية. ويقضى مبدأ الفصل بين السلطات على ضرورة توزيع هذه الوظائف على هيئات تتسم بالاستقلال العضوي والتخصص الوظيفي بمعني استقلال كل سلطة عن الأخرى عضويًا وأن تقوم كل منها بوظيفة محدده فالسلطة التشريعية تختص بسن التشريع والتنفيذية تمارس الأعمال الإدارية، والقضائية تختص بإصدار الأحكام غير أن القول بالفصل المطلق والكامل بين السلطات أمر متعذر، حيث اقتضت الضرورات العملية إلى وجود قدر من التعاون بينها إلى صعوبة أو استحالة أن تقوم كل سلطة بوظيفتها منفردة بها دون غيرها

وهو ما أدى بالفقه إلى البحث عن معيار نتوصل عن طريقه إلى التعرف على العمل وعما إذا اكان العمل تشريعا أم تنفيذيًا أم قضائيا ، وقد تردد الفقه بين معيارين المعيار الشكلي والمعيار الموضوعي .

المطلب الأول

المعيار الشكلي

وهو المعيار الذى يأخذ به معظم الفقه والقضاء هو المعيار الشكلي ويقوم هذا المعيار على النظر إلى السلطة التي أصدرت القرار على النحو المبين في الدستور والقوانين المعمول بها ، فالعمل يعتبر عملا تشريعيًا إذا كان صادرًا من سلطة تشريعية ولو كان موضوع هذا من العمل يتعلق بحالات فردية لأشخاص محددين أو لا يحوى قاعدة عامة ومجردة، فالقرار الصادر من المجلس النيابي منح إعانة لفرد أو فرار اعتماد الميزانية أو الموافقة على الحساب الختامي يعتبر عملا تشريعيّا وعلى

خلاف ذلك يعتبر القرار إداريًا إذا صدر من سلطة إدارية ولو تضمن قاعدة عامة مجردة وترتب عليه وجود مراكز قانونية عامة فاللوائح الإدارية الصادرة من السلطة التنفيذية تعتبر قرارات إدارية ، كذلك الأمر فى حاله صدور القرار من السلطة القضائية فيعتبر ترتيبًا على ذلك عملًا قضائيًا .

والمعيار الشكلي هي المعيار السائد فقهًا وقضاء وعليه استقرت المحكمة الإدارية العليا حيث اعتبرت الأعمال الإدارية التى تصدرها السلطة التشريعية في صورة قانون اعتبرتها قوانين ولو كانت لا تتضمن قواعد عامة ومجردة وقررت أنه يكفي من ناحية الشكل أن تكون هذه الأعمال صادرة من السلطة التشريعية كربط الميزانية واعتماد الحساب الختامي وفتح الاعتمادات الإضافية لاعتبارها قوانين تكون في منأى عن رقابة القضاء الإداري . فهذا المعيار يركز على صفة القائم بالعمل ولا يعول على طبيعة هذا العمل .

والخلاصة أن القرار إذا كان صادرًا من سلطة إدارية اعتبر قرارا إداريّا ، بحيث يمكن لمجلس الدولة بهيئة قضاء إداري سلطة الرقابة عليه فالعمل الإداري هو كل عمل يصدر من الإدارة فردًا كان أم هيئة أثناء قيامها بمهامها المحددة في الدستور والقوانين وهذا المعيار كان من الممكن التسليم به لو أن كل سلطة من هذه السلطات اقتصرت على أداء وظيفتها على النحو الذي يقرره مبدأ الفصل بين السلطات.

المطلب الثاني

المعيار الموضوعي

يذهب بعض الفقهاء إلى إعمال المعيار الموضوعي أو المادي للتفرقة بين القرارات الصادرة من السلطات المختلفة التي تمارس وظائف الدولة ومقتضى هذا المعيار تتم التفرقة بين القرارات بالنظر إلى موضوع العمل ذاته أو طبيعته والآثار القانونية المترتب عليه.

فيعتبر العمل تشريعيًا إذا صدر من سلطة عامة متضمنًا قاعدة عامة ومجردة أي منشأ لمركز قانوني عام ويترتب على هذا المعيار أن اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية تعتبر أعمالاً تشريعية لأنها تحوي قواعد قانونية عامة بمجردة ويترتب عليها وجود مراكز قانونية عامة ومجردة بينما يعتبر قانون الميزانية قرارا إداريّا ذلك لأنه لا يعتبر قاعدة عامة ومجردة

كما لا يترتب عليه وجود مراكز قانونية عامة مع أنه صادر من السلطة التشريعية ويرى الفقهاء الذين يأخذون هذا المعيار أن القانون يدور حول أمرين رئيسيين :

الأول: فكرة المراكز القانونية

والأمر الثاني: فكرة الأعمال القانونية

أولاً: فكرة المراكز القانونية :

والمركز القانوني يعنى الوضع الذي يكون فيه الفرد إزاء القانون والمراكز القانونية بهذا المعني تنقسم إلى قسمين مراكز قانونية عامة أو موضوعية، ومراكز شخصية أو ذاتية.

١- المراكز القانونية العامة أو الموضوعية:

فهي التى تتسم بوحدة مضمونها بالنسبة لطبقة معينة من الأفراد فلا تتعين من شخص إلى آخر وذلك كالمركز الذي يحتله الموظف العام، أو المركز الذي يحتله الناخب وهذه مراكز موضوعية تحددها القواعد القانونية التي تتضمنها القوانين وهي أيضا واحدة بالنسبة للجميع.

٢- المراكز القانونية الشخصية أو الذاتية :

وهي التي يتحدد محتواها بالنسبة لكل فرد على حدة الأمر الذي يؤدي إلى اختلاف مضمونها من شخص إلى آخر ومن أمثلة ذلك مركز المتعاقد ، فالمركز الذي يحتله أحد أطراف العقد يختلف من شخص إلى آخر بسبب اختلاف وتنوع العقود، كما أن مضمونها يتغير من عقد إلى آخر ، باعتبار أن المركز الذي يحتله المتعاقد ينبع من عمل ذاتي وهو العقد ، وهي لا يمكن أن تكون واحدة بالنسبة للجميع . ثانيا : الأعمال القانونية وهي تتنوع إلى ثلاثة أنواع :

١- أعمال مشرعة وهذه الأعمال من شأنها أن تنشئ أو تعدل أو تلغي مركزا قانونيا عاما أو موضوعيا ، فهي تضع قواعد جديدة تنشئ بدورها مراكز عامة أو موضوعية جديدة أو قواعد تعدل من هذه المراكز أو قواعد تلغي مراكز قائمة.

٢- أعمال شخصية أو ذاتية وهي أعمال من شأنها إنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني شخصي أو ذاتي كالعقد.

٣- أعمال شرطية وهي الأعمال التي تسند إلى فرد أو أفراد معينين مركزا قانونيا عاما كقرار التعيين في وظيفة إدارية وترتيبا على ذلك يعد عملا تشريعيا كل قاعدة موضوعية بغض النظر عن الهيئة التي أصدرتها أو شكلها أو الإجراءات التي تمت وفقا لها .

كما يعتبر عملا إداريا إذا كان يتسم بالخصوصية أو الفردية ومنها الأعمال الذاتية كما يعتبر عملا قضائيا إذا كان فصلا في خصومة .

والسائد فقها وقضاء هو المعيار الشكلي الذي يعتبر هو الاصل للنظر فى التعرف على طبيعة العمل ، كما يؤخذ أحيانا بالمعيار الموضوعي في تمييز القرارات الإدارية عن القوانين والأعمال القضائية .

كما أنه يلجأ إلي المعيار الموضوعي للتمييز بين أعمال الإدارة المختلفة فأعمال الإدارة ليست واحدة وإنما تقوم بأعمال شتى قانونية ومادية كما أن الأعمال القانونية تتنوع إلي قرارات إدارية وعقود إدارية فهذه الأعمال جميعا تصدر عن السلطة الإدارية كذلك فإن إعمال المعيار الشكلي وحده للتعرف على القرار الإداري يصبح غير مجدى فى حالة قيام السلطة الإدارية بوظائف الدولة جميعاً كما هو الأمر فى الملكيات المطلقة ، لذلك استقر الفقه والقضاء على تعريف القرار الإداري بإبراز عناصره .

تعريف القرار الإداري :

وترتيباً علي ذلك استقر الفقه والقضاء على تعريف القرار الإداري بإبراز العناصر التى يتكون منها بأنه "إفصاح جهة الإدارة عن إرادتها الملزمة – في الشكل الذي يطبقه القانون – بما لها من سلطة بمقتضي القوانين واللوائح ، وذلك بقصد إحداث أثر قانوني معين متي كان ذلك ممكناً وجائزاً شرعاً وكان الباعث عليه تحقيق مصلحة عامة.

وهذا التعريف الذي استقر عليه القضاء الإداري من شأنه أن يميز القرار الإداري عن غيره من الأعمال القانونية الأخرى التى تقوم بها الإدارة .

والقرار الإداري بهذا المعنى يستوي فيه أن يكون قرارا مكتوبا أو غير مكتوب بأن كان شفاهة ، فقد يشترط القانون شكلا معينا للقرار وقد لا يشترط أي شكل، كما قد يكون القرار فرديا وقد يكون لائحيًا او تنظيمياً وقد يكون إيجابيًا وقد يكون سلبيًا

كما قد يكون صريحاً او ضمنياً والقرار الاداري بالمعنى السابق يبرز أركانه وعناصره وهو ما سنوضحه فى المبحث التالي :

المبحث الثاني

أركان القرار الإداري وشروطه

القرار الاداري على النحو المشار اليه يتضمن عناصر وأركان يتوقف وجوده عليها، كما أن له شروط يتوقف عليها صحته وسوف ينقسم هذا المبحث إلى مطلبين في الأول نبين أركان القرار الاداري وفي الثاني نبين شروطه.

المطلب الأول

أركان القرار الإداري

أركان القرار الاداري تتضمن الإفصاح، وضرورة أن يكون هذا الإفصاح صادراً من جهة إدارية ثم الأثر القانوني وذلك على النحو التالي :

أولا: الإفصاح :

أول ركن من اركان القرار الاداري هو أن القرار الاداري عمل قانوني يتشكل في إفصاح أو تعبير صادر من الادارة ، وهو يصدر من الإدارة بإرادة منفردة وبمعنى أدق هو يصدر من جانب واحد وهو جهة الإدارة

وهذا الركن هو الذي يميز القرار الاداري عن العقد الاداري الذي يلزم لوجوده توافق إرادتان، إرادة الإدارة وإرادة المتعاقد معها ولذلك قام تعريف القرار على أنه تعبير جهة الإدارة عن إرادتها الملزمة.

والإفصاح أو التعبير عن الإرادة قد يكون كتابة كما قد يكون هذا القرار شفاهة، وقد يكون صريحاً كما قد يكون ضمناً بأن يستفاد منه الظروف التي أحاطت بالإدارة عند إصدار القرار، أما القرار الصريح فهو الذي يدل دلاله قاطعة وصريحه على ما اتجهت اليه إرادة الإدارة.

والاصل في القرار الصريح أن يكون باللفظ أو الكتابة إلا أنه قد يكون بالإشارة كإشارة ضابط المرور، والإفصاح يكون بإحدى الوسائل التي تعبر بها عن إرادتها ومن ثم فإن سكوت الإدارة لا يمكن أن يترتب عليه أثر ولا يعد إفصاحا إلا إذا كان القانون نفسه قد رتب على السكوت آثارا معينة. ومن ذلك ما نصت عليه المادة ٢٤ من قانون مجلس الدولة من اعتبار مضي مده ستون يومًا دون البت في التظلم يعتبر قرارا سلبيا بالرفض، ومنها ما نص عليه القانون ٤٧ لسنه ١٩٧٨ بشأن نظام العاملين المدنيين بالدولة من اعتبار مضي ثلاثين يوما على تقديم الاستقالة دون البت فيها يعتبر قبولا للاستقالة.

ومنها ما نصت عليه المادة العاشرة من القانون ٤٧ لسنه ١٩٧٢ بشأن تنظيم مجلس الدولة من أن امتناع السلطة الإدارية عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه فإنه يعتبر قراراً سلبياً بالرفض غير أنه يلاحظ أن السكوت وحده لا يرتب أثرا اللهم إلا إذا نص قانون على ترتيب أثر عليه كما هو الأمر في الحالات السابقة.

فإذا لم يحدث تعبير عن الإرادة في صورة من الصور السابقة فإننا لا نكون إزاء قرار اداري.

ثانياً : صدور التعبير أو الإفصاح عن جهة إدارية :

غير أن الإفصاح يتحتم أن يصدر من الإدارة بوصفها سلطة إدارية ومن ثم فإن التعبير الصادر منها كشخص من أشخاص القانون الخاص لا يعتبر عملا مكونا لقرار إداري، وهذا العنصر من الأهمية بمكان لأنه يستبعد من نطاق القرارات الإدارية القرارات الصادرة من الأفراد والهيئات الخاصة، كما يستبعد إفصاح الإدارة كفرد من أفراد القانون الخاص.

والجهة أو السلطة الإدارية التي تملك إصدار القرارات هي الجهة أو السلطة التي تتبع شخصًا من أشخاص القانون العام وأشخاص القانون العام تتمثل في الدولة والأشخاص العامة الإقليمية (المحافظة – الحي – المدينة – المركز – القرية) والأشخاص المرفقية كالهيئات العامة. والجهة أو السلطة الإدارية التي تتبع شخصا من أشخاص القانون العام قد تكون فردًا من أفراد الإدارة خوله القانون سلطه إصدار القرارات الإدارية وقد تكون الجهة أو السلطة لها كيان خاص .

ويرى بعض الفقهاء أن كل جهة إدارية ينيط فيها القانون سلطة إصدار القرارات الإدارية – مركزية أو لا مركزية – تعتبر سلطة إدارية وتبعا لذلك فإن أياً

من أعضاء السلطة الإدارية يخول له القانون سلطة إصدار القرارات فإنه يعتبر (جهة إدارية) .

في حين يرى البعض الاخر أن اصلاح الجهة الإدارية لا يطلق إلا على مجموعة من الموظفين لهم كيان خاص في مرفق من مرافق الدولة ولو لم ينط به القانون سلطة إصدار القرارات الإدارية ، أما الاختصاص بإصدار القرار الاداري فهو أمر يحدده القانون لأعضاء السلطة الإدارية سواء كان هذا العضو له كيان ذاتي أم لا.

ويري البعض الآخر أنه يجب أن يؤخذ في الاعتبار الرأيان السابقان بمعنى أن يكون القرار صادرا عن هيئة لها كيان مستقل فضلا عن أن المشرع ينيط بها إصدار القرارات الادارية.

وعلى كل فإن القضاء الاداري يكتفي لكي يكون القرار إدارياً أن يصدر من عضو إداري سواء كان له كيان خاص أو تابعا لسلطه إدارية طالما أن القانون خول له سلطة إصدار القرارات الإدارية.

ويخرج عن نطاق الجهات الإدارية القرارات الصادرة من السلطة التشريعية سواء كانت تشريعا او أعمالا برلمانية والقرارات الصادرة من السلطة القضائية إعمالا للمعيار الشكلي السابق الإشارة اليه

وقد اعتبر قضاء مجلس الدولة النقابات المهنية كنقابة المحامين والتجاريين والأطباء مع بعض الهيئات الدينية كمشيخة الطرق الصوفية وبطرخانة الأقباط الأرثوذكس بمثابة جهات إدارية ومن ثم يشترط ضرورة توفر ركن الجهة الإدارية وإلا كان القرار منعدمًا لفقد ركن من أركانه.

ثالثاً : الأثر القانوني :

يجب أن يتجه الافصاح الصادر من جهة إدارية إلى هدف أو نتيجة هو إحداث أثر قانوني ويتحدد هذا الأثر في إنشاء مركز قانوني كالقرار الصادر بالتعيين في الوظيفة أو تعديل مركز قانوني كالقرار الصادر بالترقية ، أو تخفيض درجة ، وقد يكون متعلقا بإنهاء مركز قانوني كقرار الفصل من الخدمة ويتحتم أن يكون هذا الاثر ممكناً وجائزاً ويكون الباعث عليه تحقيق مصلحة من المصالح العامة.

وعلى ذلك فإن تعبير الإدارة الذي لا يرتب أثراً قانونيا بإنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز لا يجوز أن يسمى قراراً إداريا وعلى ذلك فالأعمال المادية لا تعتبر قرارات

إداريه كما أن الاجراءات التنفيذية والنشرات المصلحية والقواعد التنظيمية لا تعتبر قرارات إداريه لأنها لا ترتب آثارا قانونية.

الفرع الثاني

شروط القرار الإداري

يشترط فى القرار الإداري أن تتوفر فيه شروط خمسة هي: المحل، والسبب، والغاية، والشكل، والاختصاص. وفيما يلي بيان ذلك :

أولاً : المحل :

محل القرار وهو مضمونه أو محتواه أو موضوعه وهو أيضا الأثر القانوني الذي يحدثه أو يرتبه وكل قرار لابد وأن يكون له محل صحيح ومشروع وهذا لا يتحقق إلا بشرطين الأول أن يكون المحل ممكناً تنفيذه من الناحية العملية والثاني أن يكون جائزاً قانونًا غير أنه في بعض الحالات يتخلف أي من الشرطين

وعلى سبيل المثال قرار تعيين موظف فلابد أن يكون الموظف موجودا وان يكون مستوفياً للشروط فإذا كان ميتا لا يجوز تعيينه وقد يكون موجودا وليس من الجائز تعيينه كما لو كان أجنبيا ويكون المحل غير مشروع وذلك إذا خالف موضوع القرار أي قاعدة قانونية أيا كان مصدرها سواء كانت مكتوبة أو غير مكتوبة.

كما يتحقق هذا العيب بمخالفة اللوائح العمومية التي تصدرها جهة الإدارة وهذا العيب يتسع ليشمل كل صور عيوب القرار الاداري إلا أن هذا العيب له مدلول اصطلاحي يتحدد في العيب الذي يتعلق بموضوع القرار أو محله أو الأثر القانوني الذي يرتبه، والأثر الذي يرتبه القرار يجب أن يكون موجود أو مشروعا بحيث يترتب على عدم وجود المحل أو استحالته المادية أو القانونية قبل صدور القرار عدم وجود القرار أو انعدامه

أما إذا كان المحل موجودا ولكنه غير مشروع فإن ذلك يؤدي إلى قابليته للإلغاء ومن أمثله عيب مخالفه القانون إذا نظمت قاعده تنظيميه أقرتها وزارة العدل تعيين المأذونين بطريقة التزكية فلا يجوز تعيين فرد بعينه بالانتخاب بدلا من التزكية وعلى ذلك يكون امتناع الوزارة عن اعتماد قرار اللجنة الصادر بتعيين مأذونين ينفع بالتزكية باطلا لمخالفته القانون كما أنه إذا وضعت الوزارة قاعدة تنظيمية لإجراء

الترقية بالاختيار فيتحتم الالتزام بها عند الترقية في الحالات الفردية وإلا كان قرارها مخالفا للقانون مما يؤدي إلى إمكانية الطعن فيه بالإلغاء.

صور مخالفة القانون (عيب المحل):

مخالفه القرار الإداري للقانون تأخذ صوراً ثلاث ، فهي قد تكون مخالفة مباشرة للقانون ، وقد تكون متعلقة بالتفسير الصحيح للقانون، وقد تكون متعلقة بالتطبيق الصحيح للقانون.

١- المخالفة المباشرة للقانون:

وتتحقق في قيام الإدارة بإصدار قرار اداري يخالف صحيح القانون المعمول به أو امتناعها عن إصدار قرار أوجب القانون إصداره بالمخالفة لنصوص القانون

ففي الحالتين يكون القرار مخالفاً للقانون مخالفة مباشرة ومن أمثله ذلك قيام الإدارة بإصدار قرار يقضي بتسليم أحد اللاجئين السياسيين مع أن الدستور يحظر ذلك فهذا القرار باطل في محله للمخالفة المباشرة لنص الدستور، ومن أمثله ذلك أيضا صدور قرار مخالف للنظام العام والآداب العامة، أو تعيين موظف دون وجود درجة شاغرة. .

٢ -مخالفة القرار للتفسير الصحيح للقانون:

ففي هذه الحالة تقوم الإدارة بإصدار قرار يخالف مفهوم التفسير الصحيح الذي قصده الشارع فيكون القرار معيبًا للخطأ في تفسير النص. .

٣-الخطأ في تطبيق القانون على الوقائع فقد تقر الادارة بالنص، وقد تفسيره التفسير الصحيح الا انه عند تطبيقها للنص على الوقائع تقع في الخطأ بأن استندت فى اصدارها للقرار على وقائع غير سليمه.

الفرع الثاني

السبب

السبب هو الحالة الواقعية أو القانونية التى أدت إلي صدوره فالقرار الإداري قد تدفع إلي صدوره ظروف وأوضاع تسبق صدوره وتدفع السلطة الإدارية إلي إصداره

والقرار الإداري لابد أن يبني علي سبب صحيح ومشروع يبرره وهذا السبب يعتبر علة إصدار القرار الإداري ويشترط فى السبب أن يكون له وجود فعلى ، كما يتعين أن يتوفر فيه الوصف الذي يتطلبه القانون فإذا لم يكن موجوداً أو تخلف الوصف الذي اشترطه القانون كان القرار معيباً بعيب السبب .

ويتحقق هذا العيب في الحالات التي يحدث فيها القانون سببا للقرار ويقيد الإدارة به ومع ذلك يصدر القرار خلوا من هذا السبب، وانعدام السبب يؤدي إلى إمكان سحبه كما يعتبر لإلغائه سبباً غير أن اعتباره سببًا لإلغاء القرار لا يستند الي قانون مجلس الدولة وإنما يعتمد الى ما انتهت اليه محاكم القضاء الاداري وذلك لأن المادة ١٠ من القانون ٤٧ لسنه ١٩٧٢ حددت العيوب فيما يلي :

"ويشترط في طلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو عيبا في الشكل، أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءه استخدام السلطة، وعلى ذلك جاءت المادة ١٠ خلوا من النص على هذا العيب إلا أن القضاء الاداري برغم وجود هذا النص وصياغته على هذا النحو استند الى انعدام السبب في إلغاء القرار الاداري. والأصل أن الإدارة ليست ملزمة ببيان سبب القرار الاداري لذلك يفترض أن القرار له سبب صحيح ومشروع ومن يدع غير ذلك عليه إثبات عكس ذلك اللهم إلا إذا ألزم المشرع الإدارة ببيان السبب .

وهنا يكون للإدارة سلطة تقديرية في إعمال سلطتها وإصدار القرارات الإدارية دون أن تكون مقيدة بسبب محدد أو دون أن تلزم بذكر السبب غير أنها إذا ذكرت السبب فإنه يتحتم أن يكون صحيحا وإلا كان باطلا لعدم صحة السبب الذي بني عليه القرار أو الخطأ فيه والخطأ في سبب القرار قد يرجع إلى خطأ في الوقائع المادية التي يبني عليها القرار كما قد يكون خطأ في القانون .

أ) الخطأ فى الوقائع :

كما لو استند القرار الى واقعة مادية ثم تبين عدم صحتها فإذا استند القرار الصادر بإحالة موظف إلى المعاش إلى كونه قدم طلباً بذلك ثم تبين بعد ذلك أنه لم يقدم طلباً فإن القرار يقع باطلاً لعدم صحة السبب فالخطأ هنا في واقعة مادية بني عليها القرار.

ويترتب على انعدام السبب انعدام القرار أما إذا كان السبب موجودا ولكن تغير الوصف الذي اشترطه القانون ففي هذه الحالة لا يكون القرار منعدمًا وإنما يكون قابلا للبطلان .

ب) الخطأ فى القانون :

وهنا لا يبني القرار على وقائع صحيحة وذلك لكونها موجودة ولكن الخطأ في تكييفها القانوني كما لو صدر قرار بتوقيع عقوبة تأديبية على موظف ثم تبين أن الفعل الذي ارتكبه وانبني القرار عليه لا يجرمه القانون ولا يعتبر بالتالي مخالفة تأديبية .

الفرع الثالث

الغاية

القاعدة الأساسية أن القرار الإداري لابد أن تكون غايته تحقيق المصلحة العامة وغاية القرار الاداري هو الهدف منه، وليس المقصود بالهدف أو الغرض من القرار وانما المقصود الأهداف التي تبتغيها الإدارة من وراء اصدارها والتي كانت قائمه في ذهن مصدر القرار نفسه وقصد الى تحقيقها ولابد ان تكون هي المصلحة العامة

ولهذا كان إثبات عيب الغاية في معظم الحالات عسيرا وذلك لأن الوقوف على الغاية يقتضي بحثاً داخلياً يتعلق بشخص مصدر القرار وحالته النفسية بهدف الكشف عن ضميره ونيته والأهداف التي ابتغي تحقيقها من القرار وعما إذا كان قد استهدف المصلحة العامة من عدمه .

وغاية كل عمل إداري يجب أن تكون المصلحة العامة هذا أمر مفترض في كل قرار صادر من جهة الإدارة وعلى من يدعي العكس إثبات ما يخالف هذه القرينة. القرار الاداري يجب ألا يستهدف غرضاً أو مصلحة شخصية لمصدر القرار نفسه أو غيره كما لا يجب أن تكون غايته الانتقام الشخصي أو السياسي أو الحزبي أو الديني بحيث لو وقع ذلك كان القرار مشوبًا بعيب الانحراف في استخدام السلطة والانحراف بها عن الأهداف التي يجب أن تكون وراء كل القرارات الإدارية، وذلك أن المشرع لا يترك لأعضاء السلطة الإدارية حريه إعمال إرادتهم الشخصية في مباشرة

الاختصاصات ولكنه يحدد لهم الإطار الذي يجب أن تمارس من خلاله السلطة العامة وأهدافها بحيث لا يصدر القرار على خلاف ذلك فإنها تتسم بعدم المشروعية.

ويعتبر القرار معيباً بعيب الغاية أو إساءة استخدام السلطة والانحراف فيها في حالتين :

١) إذا استهدف مصدر مصلحة أخرى غير المصلحة العامة كما لو استهدف مصلحه شخصية له أو لغيره، أو يكون الغرض من القرار تحقيق أغراض سياسية أو حزبية .

٢) إذا كان مصدر القرار ابتغي تحقيق مصلحة عامة إلا أن هذه المصلحة تغاير المصلحة التي أرادها القانون.

إثبات عيب إساءة استخدام السلطة :

يقع عبء الإثبات على عاتق المدعي، ويرجع في إثبات هذا العيب إلى جميع الأوراق التي يضمها ملف الدعوي بما فيها القرار الاداري الملغي، كما يجوز للمدعى أن يقدم شهادات مكتوبة بشرط أن تكون التوقعات مصدقة عليها للاستيثاق من صحه التوقيع ،

ويجب على جهة الإدارة أن تقدم ملف الموضوع كما أن للمحكمة المختصة أن تطلب ما تشاء من بيانات وإيضاحات يمكن الكشف عن طريقها على نية الإدارة وعما إذا كان قرارها يحقق المصلحة العامة من عدمه .

وقد كان الطعن في القرار الاداري على أساس هذا العيب محل جدل كبير في مصر الى أن نص عليه في الفقرة الأخيرة من المادة ٨ من القانون رقم ١٦٥ لسنه ١٩٥٥ بشأن مجلس الدولة وقد تكرر النص عليه في قوانين بمجلس الدولة التالية وقد أكد ذلك القانون رقم ٤٧ لسنه ١٩٧٢ حسبما أشرنا عاليه، لذلك استقر الأمر على اعتبار عيب إساءه استخدام السلطة والانحراف فيها من العيوب التي تلحق بالقرار الاداري وتؤدي إلى الغاء .

على أنه يلاحظ أن الطعن في هذه العيوب في ما عدا الحالات التي يصل فيها العيب إلى اعتبار القرار الاداري منعدما أنه يجب الطعن في القرار الاداري في المدة المحددة للطعن بالإلغاء وهي ستون يوماً بحيث لو فاتت هذه المدة دون أن يطعن صدر صحيحا منذ البداية وذلك استقرارا للأوضاع والمراكز القانونية .

الفرع الرابع

الشكل والإجراء

قد لا يشترط شكلا أو إجراء معينا للقرار كما هو الأمر في القرار الشفوي وقد يشترط للقرار شكلا معينا وفي هذه الحالة لابد من توفره والمقصود بالشكل الالتزام بالإجراءات الشكلية التي يحتمها القانون والشكل يتحدد في المظهر أو الشكل الخارجي الذي يتخذه قرار الإدارة للإفصاح عن إرادتها الملزمة في القرار الذي أصدرته أما الإجراء فالمقصود منه الخطوات التي يتعين على مصدر القرار اتباعها في مرحله إعداده وتحضيره قبل أن يأخذ شكله الخارجي وعلى ذلك القرار يجب أن يكون صحيحا من حيث شكله، كما يجب أن يستوفي الإجراءات التي تسبق إصداره.

والهدف الذي يبتغيه القانون من حتمية شكل معين في القرار وحتميه اتباع إجراء محدد هو حماية صالح الأفراد وصالح الجماعة وذلك بالتزام الإدارة ضرورة مراعاه الحرص والتأني والتزام جانب الدقة والنضج في أعمال السلطة العامة في اتخاذها القرارات بعيث إذا لم تلتزم بذلك فإن القرار يقع مخالفا لعيب الشكل كما أن الشكل والإجراء يعتبر ضمان لحرية الأفراد ورعاية لحقوقهم من تحكم الإدارة أو خطئها أو تسرعها في إصدار القرار غير أن الشكل الجوهري فقط هو الذي يؤدي إلى البطلان على النحو الذي نوضحه فى السطور التالية :

الشكل والإجراء الجوهري والشكل والإجراء غير الجوهري

ويميز الفقه بين الشكل والإجراء الجوهري والشكل والإجراء الثانوي والأول هو الذي يؤدي إلى بطلان القرار الاداري في حين أن الثاني ليس من شأنه ذلك . إلا أن الفقهاء اختلفوا في المعيار الذي يميز الشكليات والإجراءات الجوهرية والثانوية، فالبعض يذهب إلى أن الشكل الذي يستند إلى قانون فإنه يكون جوهريا في حين أن الشكل أو الإجراء الذي يستند إلى لائحة فإنه يكون ثانوياً لا يترتب على مخالفته البطلان، ولكن معظم الفقهاء يرفضون هذا المعيار لأنه لا يقوم على أساس موضوعي لهذا فإن بعض الفقه يذهب إلى أن المعيار يتحدد بالهدف الذي ابتغاه المشرع وبمدى تأثير الشكل والإجراء على القرار فإذا كان فوات أيهما مؤثرا على القرار فإنه يعتبر شكلاً أو إجراء جوهرياً وإلا فإنه يعتبر ثانوياً وعلينا أن نعطي بعض الأمثلة لكلا النوعين :

شكليات ثانوية لا يترتب عليها أى أثر :

وهو الذي لم يراع فإن القرار لا يتأثر بعدم وجوده أو أن إغفاله لا يفوت طمأنينة مقررة للأفراد ومن أمثلة الإجراءات الثانوية أو غير الجوهرية إذا حتم القانون دعوة لجنة واجتمعت هذه اللجنة دون دعوة فإن ذلك لا يؤدي إلى بطلان الاجتماع ذلك أن الهدف من الدعوة إعلام الأعضاء بموعد الحضور فإذا ما تحقق الهدف دون اتباع الشكل فإن ذلك ليس من شأنه أن يؤدي إلى بطلان الاجتماع لأن ذلك لم يفوت أي ضمانة كما انتهي إلى إضفاء المشروعية على القرار الذي صدر بعيب عدم الشكل لعدم مراعاة المدة المحددة التي رتبها القانون، فإذا كان القانون قد استوجب ميعادا أو إجراء محددا فيلزم اتباعه بحيث يترتب البطلان جزاء المخالفة وهو فوات الميعاد أي أثر على القرار مما يؤدي إلى عدم تقرير البطلان وذلك لأن الشكل هنا ليس مؤثرا في القرار، ومن أمثله ذلك المواعيد التنظيمية حيث لا يترتب علي تجاوزها بطلان القرار .

ب) شكليات أو إجراءات من شأنها أن تبطل القرار :

وهذه الشكليات التي تعتبر مؤثرة في وجود القرار، أو توفر ضمانة للأفراد وهذه بطبيعتها تؤثر في القرار فهي إجراءات وشكليات أساسية يترتب على إهمالها بطلان القرار ومن أمثلتها ضمانات حق الدفاع في المحاكمات التأديبية، واطلاع الموظف على ملف التحقيق في هذه المحاكمات، وتوقيع الوزير في الحالات التي يشترطها القانون .

الفرع الخامس

الاختصاص

وتعتبر قواعد الاختصاص من النظام العام وبمقتضاها لا يجوز لأي عضو من أعضاء السلطة الإدارية أن يتخذ إجراء أو يصدر قرارا إلا إذا كان يملك هذا الحق طبقا للقواعد القانونية التي تنظم اختصاصات السلطة الإدارية.

وترتيبا على ذلك إذا صدر قرار من شخص غير مختص فإنه يكون قد صدر معيباً، وقد يعتبرها البعض من المبادئ الأساسية في القانون الاداري لأن ممارسة الاختصاص ليس حقاً شخصيا لصاحبه، بل مكنة أو رخصة قانونية تسمح له بالتصرف على نحو معين،

وبمعنى اخر فإن ممارسة الاختصاص لا يعدو أن يكون وظيفة تمارس لحساب المصلحة العامة وليس لحساب شاغل هذه الوظيفة وهو ما يطلق عليه" بالممارسة الشخصية للاختصاص"

وعلى ذلك لا يجوز للموظف أن يترك ما نيط بالوظيفة التي يشغلها من اختصاصات لا للسلطة الرئاسية التي تحتل الدرجات العليا من السلم الاداري، ولا للسلطات التى تمارس سلطه الرقابة عليه (في الهيئات اللامركزية) كما لا يجوز أن يترك ذلك إلى زميل أو مرؤوس ، وفي حالة ما إذا كان صاحب الاختصاص مجلسا فلا يجوز لهذا المجلس أن يتنازل أو يترك اختصاصه لرئيس حتى ولو كان بصدد حاله استعجال وإذا ما تم فإن القرار يكون باطلا أو قابلا للبطلان .

هذا هو المبدأ الأساسي في ممارسة الاختصاص وهو ضرورة صدور القرار من عضو السلطة الإدارية المختص قانوناً بإصدار القرار وإلا صار معيبا بعيب عدم الاختصاص لذلك عرف الاختصاص بأنه" القدرة قانوناً على مباشرة عمل إداري" فالاختصاص يوفر لصاحبه أهليه إصدار القرارات الإدارية. ولما كان الاختصاص من النظام العام الأمر الذي يرتب عدم إمكان تصحيحه أو إجازته من السلطة المختصة بإصداره، كما لا يجوز الاتفاق على مخالفته.

وعدم الاختصاص قد يكون موضوعيا وهو عدم الاختصاص الموضوعي، وقد يتعلق بتجاوز الزمان المحدد لإصدار القرار وهو عدم الاختصاص الزمني ، وقد يتعلق بتجاوز المكان وهو عدم الاختصاص المكاني، كما أن عدم الاختصاص من حيث جسامته ينقسم الى عدم اختصاص بسيط، وعدم اختصاص جسيم .

أولاً : عدم الاختصاص البسيط:

وفيها يكون مصدر القرار مختصاً [صلا بإصدار القرارات الادارية إلا أنه أصدر قرارا خارجا عن اختصاصه فهو – أي مصدر القرار– تجاوز الحدود المقررة له في ممارسته لاختصاصاته بحيث يكون في مسلكه هذا تعدى على سلطة إدارية أخرى بأن مارس اختصاصا يدخل في نطاقها ويترتب على ذلك قابلية القرار للبطلان لوقوعه معيبا بعدم الاختصاص .

وعدم الاختصاص البسيط يتحقق في مجموعة من الاحتمالات أهمها :

١– قد يقع الاعتداء من مرؤوس على اختصاصات رئيسه كما لو كان الاختصاص من سلطه الوزير فمارسه وكيل الوزارة، فإذا كان وكيل الوزارة مفوضا

وكان القانون يجيز التفويض كان بها وإلا وقع القرار مخالفاً للقانون ولو كان هناك تفويض بذلك لأن التفويض لا يجوز إلا بنص.

٢- قد يقع الاعتداء من الرئيس على أعمال مرؤوسيه، فقد يحدد القانون اختصاصات المرؤوسين ومن ثم يجب على كل منهم ممارستها بنفسه، فإذا تدخل الرئيس ومارس هذه الاختصاصات دون أن يسمح له القانون بذلك تحقق عيب عدم الاختصاص .

٣- قد يقع الاعتداء من سلطات موازية أو متساوية كما لو أصدر وزيراً قرار يدخل في اختصاص مدير آخر موازٍ له علي السلم الإداري فى الجهة التي يعمل بها .

٤- قد يقع الاعتداء متعلقا بالمكان كما لو أصدر المحافظ قرارا يتعلق بقرية داخلة في نطاق محافظة أخرى.

٥- وقد يتعلق الاعتداء بالوقت الذي يجوز فيه ممارسة الاختصاص كما لو مارس موظف منتدب اختصاصاً في الوقت الذي انتهي انتدابه ، أو مارس اختصاصاً في وظيفته بعد ترقيته ولم يعد من اختصاصه ذلك ففي كل هذه الصور يتحقق عدم الاختصاص ويكون القرار قابلاً للبطلان لهذا العيب.

ب – عيب عدم الاختصاص الجسيم (غصب السلطة):

ويسمى عيب " اغتصاب السلطة" وتحقق هذه الصورة بأن يكون مصدر القرار غير مختص أصلا بممارسة السلطة ويقع ذلك في حالة ما لو كان فرد من الأفراد أو هيئة من الهيئات أو جهة إدارية لا تملك ممارسة الاختصاص لدخوله في اختصاص شخص أو هيئة أو جهة إدارية أخرى ورغم ذلك فإن جهة من هؤلاء أصدر قرارا من القرارات لا تعتبر باطلة فقط بل هي منعدمة لأنها عمل من أعمال الغصب وهناك عدة صور اغتصاب السلطة أهمها :

١) حاله صدور القرار من فرد عادي ليس له أي صلة بالإدارة كما لو صدر من فرد عادي لا يمت بأي صلة للإدارة تخوله ذلك كأن يكون موظفا عاماً زالت عنه هذه الصفة بالفصل أو الإحالة إلى المعاش أو الاستيداع أو لم يستلم عمله بعد.

٢) إذا صدر القرار الإداري اعتداء على السلطتين التشريعية والقضائية فلو أصدرت السلطة الإدارية قرارا يدخل فى اختصاص السلطة التشريعية أو القضائية فإن ذلك يعتبر عملاً من أعمال الغصب يقع منعدما ولا يرتب أي أثر قانوني ذلك

أن كل سلطة تستمد اختصاصها من الدستور بحيث لا يجوز لأي منها أن تمارس عملا لا يدخل فى اختصاصها .

٣) إذا صدر القرار من جهة إداريه وتبين أنه يدخل في اختصاص جهة إدارية أخرى كما لو كان الاختصاص من سلطه الهيئات اللامركزية ورغم ذلك مارسته السلطة المركزية فإن ذلك يقع منعدمًا.

٤) إذا صدر قرار من موظف لا يملك إصدار القرارات كما لو صدر قرار من مدير التحقيقات بحرمان الموظف من مرتبه طوال مده الإيقاف أو فصله من العمل ولا يملك هو ذلك، أو إذا صدر قرار من مدير مكتب الوزير برفض معاش، أو صدر القرار من لجنة لم تشكل تشكيلاً يتفق مع حكم القانون أو صدر بناء على تفويض غير جائز.

آثار عيب عدم الاختصاص الجسيم " الانعدام " :

يترتب على عيب عدم الاختصاص الجسيم أو غصب السلطة اعتباره منعدما كما لا يجوز الاحتجاج به مطلقا ولا يكون واجب التنفيذ كما أنه لا يقبل تصحيحا ولا إجازه لأنه ولد ميتاً كما لا يتحصن بمضي المدة المقررة (٦٠ يوماً) حيث يجوز سحبه حتي بعد فوات هذه المدة

وإلى جانب ذلك فإنه إذا كانت القاعدة أن القضاء العادي لا يجوز له أن ينظر في القرارات الإدارية إلغاء أو تعويضا وذلك لخروج القرارات عن ولايتها الا أن ذلك لا ينصرف إلى القرارات المنعدمة لأنها تعتبر عملاً من أعمال الغصب وتسقط عنه صفه العمل الإداري الأمر الذي يعطي الحق لكل الجهات القضائية في نظر المنازعات المتعلقة به إلغاءً وتعويضاً في رأي بعض فقهاء القانون الخاص غير أن ذلك غير مسلم به بعد القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة الذي جعل القضاء الإداري صاحب الولاية العامة على المنازعات الإدارية .

ونخلص من ذلك أن كل ما يترتب على القرار المنعدم من نتائج تكون باطلة بدورها ولا يترتب عليها أي أثر .

آثار عيب عدم الاختصاص البسيط:

أما عيب عدم الاختصاص البسيط فهو لا يميت القرار وإنما يجعله قابلاً للبطلان إذا طعن عليه خلال الفترة المقررة .

وفي النهاية فإذا كان القرار الإداري المعيب بعيب بسيط لا يجوز لجهة الإدارة أن تسحبه بالإلغاء (٦٠ يوماً) فإن القرار المنعدم لا يتحصن ويكون قابلاً للسحب في أي وقت .

استثناء من قواعد الاختصاص السابقة :

استثناء من قواعد الاختصاص هناك بعض الحالات الاستثنائية على الرغم من صدور القرار فيها من شخص غير مختص، لا ولاية له على القرار فإن آثاره يعتد بها وهذه الحالات هي التي بحثها الفقه بخصوص الموظف الفعلي ويرجع الاعتراف بمشروعية هذه القرارات إلى الضرورة التي سوغت ذلك والحالات التي اعترف فيها بشرعية الآثار للقرارات المخالفة لقواعد الاختصاص ولو كان جسيماً هي :

١) حاله عدم وجود السلطة الشرعية بسبب الحرب وتولى شخص أو هيئة وظائف هذه السلطة .

٢) حاله قيام ثورة وتولى الثوار مؤقتًا وظائف السلطة المشروعة .

٣) حاله توفر المظاهر الخارجية للوظيفة وتوفر عيب أدى إلى بطلان سندها كما لو انتخب شخص ثم تبين بطلان انتخابه أو موظف مارس عملاً بناء على تفويض باطل كعقود الزواج التي يجريها موظف تبين بطلان سند تفويضه والضرائب والرسوم التي يسددها شخص من الأشخاص لموظف فعلي.

المبحث الثاني

أنواع القرارات الإدارية

في حديثنا عن مصادر القانون الإداري تطرقنا إلي اللوائح الإدارية والقرارات الإدارية الفردية، كما أنه سبق أن أشرنا عند تعريف القرار الإداري أن القرار قد يكون فردياً أو لائحياً ، سلبيًا أو إيجابيًا ، صريحًا أو ضمنياً ، شفاهة أو كتابة ، من هنا تتنوع القرارات الادارية بحسب الزاوية التى ينظر من خلالها للقرار الإداري وذلك على التفصيل الآتي :

المطلب الأول

تقسيم القرارات الإدارية من حيث مصدرها

هذا التقسيم يعول على الجهة أو الهيئة التي أصدرت القرار أو الشخص الذي أصدره ورخص له مكنة إصدار القرارات الادارية . وأفراد السلطة التنفيذية الذين رخص لهم القانون هم بحسب موقعهم على السلم الإداري -:

١- رئيس الدولة سواء كان ملكاً أو رئيساً للجمهورية ، وذلك فى نطاق الحقوق الدستورية المتاحة له القانون كتعيين رئيس الوزراء والوزراء وغيرهم ممن يتطلب لتعيينهم قرار من رئيس الدولة.

٢- المراسيم وهي القرارات الصادرة من رئيس الدولة ويوقع معه رئيس الوزراء

وهذه المراسيم لا توجد إلا في الأنظمة البرلمانية التى من سماتها عدم جواز انفراد رئيس الدولة بالسلطة وإنما يعمل من خلال الوزارة المسئولة أو الوزير المختص بخلاف النظام الرئاسي والنظم المختلطة حيث يتاح لرئيس الدولة أن يعمل منفرداً وبالتالي إصدار القرارات الادارية.

٣- قرارات مجلس الوزراء حيث يهيمن المجلس على السلطة التنفيذية فى النظم البرلمانية ، كذلك الأمر فى النظم المختلطة حيث يمارس مجلس الوزراء العديد من السلطات منفرداً ومن أمثلة ذلك سلطة إصدار اللوائح الإدارية في ظل دستور ٢٠١٤ حيث خول هذا الدستور لرئيس مجلس الوزراء بعد موافقة مجلس الوزراء إصدار اللوائح المختلفة بعد موافقة مجلس الوزراء.

٤-القرارات الوزارية التي يصدرها الوزراء في حدود اختصاصاتهم كالأوامر التنظيمية التي يصدرها الوزير في نطاق وزارته واللوائح التنظيمية التي تدخل في نطاق وزارته.

٥- القرارات التي تصدرها الهيئات المركزية أو أعضاء السلطة المركزية ومن أمثلتها القرارات التي يصدرها المحافظون ورؤساء الجهات المركزية كالجهاز المركزي للمحاسبات ، وكجهاز الرقابة الادارية وغيرهما.

٦- القرارات التي تصدرها الهيئات اللامركزية سواء كانت أجهزة مصلحيه أو مرفقية كالجامعات والهيئات العامة أو هيئات المحلية مثل المجالس الشعبية المنتخبة.

المطلب الثاني

تقسيم القرارات الادارية من حيث خضوعها لرقابة القضاء

من هذه الزاوية تنقسم القرارات الإدارية إلى **قسمين** :-

الأول: قرارات تخضع لرقابة القضاء :

وتشمل كل القرارات التى تدخل في نطاق أعمال الإدارة العامة أي أعمال السلطة العامة والتي تمارسها عند إدارتها للمرافق العامة باعتبارها سلطة عامة والقرارات التى تتعلق بالخدمة المدنية أي عمال الإدارة كالتعيين والترقية والنقل والندب والتأديب ، والقرارات التى تتعلق بالضبط الإداري وقرارات منح الرخص أو سحبها . والقاعدة المتبعة في هذه القرارات أنها تخضع لرقابة القضاء الإداري إلغاء وتعويضاً وذلك إذا ما اعتراها عيب من عيوب القرار الإداري.

ثانياً : قرارات لا تخضع لرقابة القضاء :

وهي القرارات التي يطلق عليها أعمال السيادة وهي طائفة من الأعمال تصدرها السلطة التنفيذية ولا تخضع لرقابة المحاكم الادارية أو المدنية سواء في مجال الإلغاء أو التعويض سواء كانت في ظل الظروف العادية أو الاستثنائية، ويطلق علي أعمال السيادة أيضاً أعمال الحكومة تمييزاً لها عن أعمال الإدارة.

وهي وإن كانت تصدر من الإدارة إلا أنها ذات طبيعة خاصة كعلاقة السلطة التنفيذية بالبرلمان ، أو علاقة الدولة بدول أخرى كالتمثيل الدبلوماسي وإعلان الحرب أو الهدنة وعقد المعاهدات.

ومنذ صدور دستور ١٩٧١ حيث نصت المادة ٦٨ منه "...يحظر النص في القوانين علي تحصين أي عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء " وأكد ذلك أيضاً دستور ٢٠١٢ وكذلك دستور ٢٠١٤ مما أدى بنا إلي القول بعدم دستورية جميع النصوص التي تحظر الطعن فى أعمال السيادة لكون أعمال السيادة وفقًا للمادة ٦٨ من دستور ٧١ وما يقابلها في دستور ٢٠١٢ و ٢٠١٤ مما يجعل هذه الأعمال تتسم بعدم الدستورية.

المطلب الثالث

تقسيم القرارات الإدارية من حيث نطاقها مجالها

تتنوع القرارات الإدارية من حيث المدي أو النطاق إلي نوعين من القرارات:

أولاً : القرارات اللائحية أو التنظيمية العامة :

وهي تنظم مراكز قانونية عامة ومجردة ومن ثم فإنها من حيث الموضوع تشترك مع التشريعات العادية والمراكز العامة المجردة التي تتولد عن هذه اللوائح قد تتعلق بإنشاء مركز أو تعديله أو إلغاءه ، غير أنها تظل مع ذلك قرارات إدارية لصدورها من جهة الادارة إعمالا للمعيار الشكلي الذي سبق أن تعرضنا إليه ومن ثم تخضع لرقابة القضاء الإداري.

وتتسم اللوائح بمجموعة من الخصائص أهمها:

١- أنها تحتوي علي قواعد عامة تنطبق على أفراد غير محددين وبغض النظر عن عددهم.

٢- كما تتسم اللوائح بالتجريد بمعني أنها لا تتعلق بحالة بعينها أو واقعة محددة بل تنطبق على كل الحالات المماثلة.

٣- كما أنها تعتبر تشريعاً مثل أي تشريع صادر من البرلمان مع مراعاة أن اللوائح من حيث القيمة تدنو التشريع لذلك تسمي بالتشريعات الفرعية أو اللائحية حيث لا يجوز أن تخالف دستوراً أو تشريعاً صادراً من البرلمان.

٤- أن سن اللوائح لا يشترط فيه مستوي معين على السلم الإداري وإنما تملك جميع درجات السلم الإداري إصدار اللوائح بشرط أن يخولها القانون ذلك.

ثانياً : القرارات الفردية:

والقرار الفردي هو الذي يخص فرداً معيناً أو قابلاً للتعيين أو التحديد أو يتعلق بواقعة محددة أو وقائع قابلة للتحديد ، ومن ثم يكون القرار فرديًا إذا خاطب أو مس مركزاً فردياً محددًا أو قابلاً للتحديد أو واقعة محدده أو وقائع قابلة للتحديد .

وترتيباً على ذلك فإن تقسيم القرارات إلي لائحية وفردية يستند أساساً على موضوع القرار أو محله أي الأثر القانوني الذي يترتب عليه وقد سبق أن بينا ذلك عند الحديث عن مصادر القانون الإداري.

المطلب الرابع

تقسيم القرارات من حيث التكوين

تنقسم القرارات من حيث التكوين أو التركيب إلي قرارات بسيطة وأخرى مركبة.

أولاً: القرارات البسيطة :

وهي القرارات التي تصدر من فرد من أفراد السلطة أو من جهة إدارية ويكون مكتملا بمجرد صدوره دون حاجه إلي إذن أو تصديق أو موافقة من أي جهة أخرى. القرار يتم على مرحلة واحدة دون حاجة إلي أي إجراء آخر كقرار تعيين موظف أو نقله أو ندبه أو حصوله على إجازة.

ثانياً : القرارات المركبة :

ويكون القرار مركباً إذا كان يصدر على مراحل تكتمل بنهايته ومن أمثلتها قرار ترقية أستاذ بالجامعة فهو يحتاج إلى لجنة علمية ثم مجلس قسم ثم مجلس كلية ثم مجلس جامعة .

ومن ثم فإن القرار المركب يتكون من مجموعة مراحل أو حلقات يكمل بعضها البعض ولا يعتبر قراراً نهائياً إلا إذا وصل للمرحلة النهائية وكل مرحلة من هذه المراحل تعد جزءًا من القرار المركب فإذا اعتري أي مرحلة بطلان فإن الاجراءات التي تمت بعده تبطل ببطلان الإجراء.

المطلب الخامس

تقسيم القرارات الإدارية من حيث الآثار المترتبة عليها

تتقسم القرارات من هذه الناحية إلى قرارات منشئة ترتب آثار قانونية في مواجهة الأفراد ، فهي إما أن تنشأ مركزًا قانونياً أو تعدله أو تنهيه . كما تنقسم القرارات من هذه الزاوية إلي قرارات ليس من شأنها أن تنشأ أو تعدل أو تنهي مركز قانونياً وإنما ترتب آثاراً في مواجهة الإدارة فقط كالقرارات المنظمة لسير العمل والقرارات التنفيذية لأحكام القانون، أو منفذة لأحكام القضاء كذلك جميع القرارات التي تصدر من الادارة ولا تستهدف من ورائها أثراً قانونياً كما لو كانت مجرد رأي أو رغبة أو اقتراح أو ملاحظات أو تنبيهات أو استعلامات أو قرارات إرشادية أو إخطارات فكل هذه صور لا تعد قرارات إدارية بالمعني الفني أو الاصطلاحي للقرار الإداري .

المطلب السادس

تقسيم القرارات الادارية إلي قرارات مستمرة ووقتية

أولاً : القرارات الوقتية :

الأصل في القرارات الادارية أنها وقتية بحيث ينتهي القرار بمجرد تنفيذه وتحقيق مضمونه كقرار التعيين أو الترقية ، وفي بعض الأحيان يكون تنفيذ القرار مرتبط بمدة محددة ينتهي بانتهائها كقرار الندب بمدة محدده فكل هذه القرارات تعد قرارات وقتية تنتج آثارها حالاً ومباشرة بمجرد صدورها.

ثانياً : القرارات المستمرة :

وهذه القرارات تظل آثارها قائمة ومستمرة يتكرر تطبيقها دون أي ارتباط بمدة معينة، من ذلك القرارات المتعلقة بشروط الموظف العام فهي قرارات مستمرة في

الموظف العام وتعد من شروط توليه الوظيفة ، ويظل وجودها مستمر حتي انتهاء مدة الخدمة فهي تظل قائمة مدة شغل الوظيفة منذ بدايتها حتي نهايتها كشرط الجنسية وحسن السيرة والصلاحية الجسدية.

المطلب السابع

القرارات المقيدة والقرارات التقديرية

أولاً: القرارات المقيدة:

وهي التي تنحصر فيها سلطة الادارة فلا يقتصر المشرع على تحديد العناصر الجوهرية وإنما يتعدى ذلك إلى تقييد سلطة إصدار القرار الإداري بوضع شروط أخرى فهذه القرارات تعد من قبيل الاقتصاص المقيد

ثانياً : القرارات التقديرية وهي التي يترك المشرع مساحة للإدارة تعمل من خلالها إدارتها وعلي ذلك هذه المساحة تمثل الجانب المتروك لتعمل من خلال الإدارة إرادتها وهو ما يطبق عليه بالسلطة التقديرية للإدارة وهو ما سنتناوله في الباب الأخير من هذه الدراسة .

المبحث الثاني

القرار الإداري الصحيح والضمني والقرار السلبي

وينقسم القرار من ناحية كيفية الإفصاح عن إرادة الإدارة إلي الأقسام الآتية:

أولاً : القرار الصريح:

وهو الذي تدل ألفاظه دلالة واضحة على مضمونه ومحتواه دون لبس أو غموض حيث تعبر الإدارة عن إرادتها بشكل واضح وصريح بالمنح أو المنع بصورة إيجابية ويسمي أيضا بالقرار الإداري

ثانياً : القرار الضمني :

وهو الذي يستخلص محتواه من الظروف والأحوال المحيطة بالإدارة إزاء موقف معين دون أن تفصح صراحة عن موقفها إزاء هذه الظروف المحيطة بأن صمتت.

إذن في حالة من حالات السكوت التى قد تفسر عن موافقة الادارة أو رفضها ويستدل على أيهما بالظروف المحيطة التي تعد من قبيل القلائل القانونية التي تكشف عن القرار الضمني .

ثالثاً : القرار السلبي :

سبقت الإشارة إلى أن الإفصاح عن الإرادة من قبل الإدارة يعد ركناً أساسيًا من أركان القرار الإداري إعمالاً للقاعدة التى تقرر أنه : لا ينسب لساكت قول " إلا أنه في بعض الأحيان يرتب المشرع على سكوت الإدارة أثراً قانونياً وفي هذه الحالة يعتبر السكوت إفصاحاً يتولد عنه ما يسمي بالقرار السلبي.

ومن أمثلة ذلك :

١- ما نصت عليه المادة ١٠ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة١٩٧٢ (ويعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الادارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار ما من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح).

٢- ما نصت عليه المادة ٢٤ من قانون مجلس الدولة المشار اليه (ميعاد رفع الدعوى أمام المحكمة فيما يتعلق بطلبات الإلغاء ستون يوماً من تاريخ نشر القرار المطعون فيه في الجريدة الرسمية ... وينقطع سريان هذا الميعاد بالتظلم ... ويجب أن يبت في التظلم قبل مضي ستون يوماً من تاريخ تقديمه ... ويعتبر مضي

ستون يوماً على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه...).

٣- ما نصت عليه المادة ٦٩ من قانون الخدمة المدنية رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦ وما نصت عليه المواد من ١٦٩ الى ١٧٣ من اللائحة التنفيذية لهذا القانون من أنه يتعين البت في الاستقالة خلال ثلاثون يوماً والا اعتبرت الاستقالة مقبولة بحكم القانون ويجوز إرجاء وتأخير قبول الاستقالة لأسباب تتعلق بمصلحة العمل لمدة لا تزيد عن ثلاثون يوماً اخرى فإذا مرت هذه المدة دون البت في الاستقالة تعتبر الاستقالة مقبولة بحكم القانون .

المبحث الرابع

نفاذ القرار الإداري

المطلب الأول

ميعاد نفاذ القرار الإداري

يبدأ نفاذ القرار الإداري من تاريخ صدوره من السلطة المختصة بإصداره، غير أنه لا يكون نافذًا في حق الأفراد إلا من تاريخ علمهم به بالنشر أو الإعلان ويحتج به فى مواجهة الإدارة من هذا التاريخ لذلك يتعين التمييز بين نفاذ القرار الإداري وتنفيذه، فالقرار يكون نافذاً من تاريخ صدوره غير أنه قد لا ينفذ إلا بعد فترة لأي سبب من الأسباب ويضرب الفقه بعض الأمثلة لذلك كالقرار الصادر بالتعيين في بعض الوظائف العامة فهو قرار نافذ في حق الإدارة من تاريخ صدوره غير أنه لما كان تنفيذه يتوقف على قبول ذوي المصلحة لذلك قد يتأخر تنفيذ القرار، كذلك القرارات التي تحتاج إلي اعتمادات مالية فهذه القرارات نافذة من تاريخ صدورها غير أن تنفيذها قد يتأخر لحين الاعتماد المادي كما أنه سبق أن أشرنا فإن القرار وإن كان نافذاً في حق الإدارة من تاريخ صدوره إلا أنه لا يكون كذلك فى مواجهة الأفراد إلا من تاريخ علمهم به بالنشر أو الإعلان .

وإذا كان القرار الإداري يعتبر نافذاً من تاريخ صدوره إلا أنه يستثني من هذه القاعدة القرارات المعلقة علي شرط واقف حيث لا تنفذ إلا من تاريخ تحقق الشرط الواقف كالقرارات الصادرة بالموافقة على نقل موظف بشرط توفر البدل، والقرار الصادر بشرط تصديق أو موافقة جهة أخرى كما أنه في بعض الحالات يرجع فيها القرار إلي الماضي وهو ما يعرف برجعية القرار الإداري ، والعكس قد يرجع تنفيذه لتاريخ لاحق على صدوره.

المطلب الثاني

رجعية القرارات الإدارية

القاعدة أن القرار الإداري – شأنه شأن القواعد القانونية – لا يكون له أثر رجعي علي وقائع تمت في الماضي وذلك ضماناً لاستقرار المعاملات وعدم تزعزع المراكز القانونية، كما أن رجعية القرار تجعل القرار معيباً بعيب عدم الاختصاص لأنه يمثل اعتداء علي اختصاص السلطة الادارية السابقة على مصدر القرار (السلف) . وقد استقر قضاء مجلس الدولة على هذا المبدأ سواء بالنسبة للقرارات الفردية أو القرارات التنظيمية .

غير أنه في بعض الأحيان يجيز القانون أن يكون للقرار أثر رجعي حيث يجوز للمشرع أن يرخص للإدارة بنص صريح من قانون أن تضمن قرارات معينة أثراً رجعياً.

كما أن مجلس الدولة اعترف بشرعية قرارات انسحبت على الماضي كالقرار الصادر بتصحيح الوضع القانوني المترتب على قرار قضي القضاء الإداري بإلغائه وتتحقق هذه الحالة في حالة إصدار محكمه القضاء الإداري حكماً بإلغاء قرار إداري معيب

ونتيجة لهذا الحكم يعتبر القرار في حكم القرار المعدوم ويتعين على الإدارة إعادة تصحيح الوضع القانوني بإصدار قرار ينسحب على الماضي أي بأثر رجعي

ومن أمثلة القرارات الرجعية أيضاً القرارات المقررة أو المؤكدة لقرارات سابقة غير أن هذه القرارات في حقيقتها ليس لها هذا الأثر الرجعي لأنها تستند على قرارات سابقة عليها تقررها أو تؤكدها .

كما أن القرارات الإدارية التى لم تولد أي تنشئ حقاً فإنه يمكن إلغاؤها بأثر رجعي لأن العلة من عدم الرجعية منتفية فيها، والقرارات المقررة أو المؤكدة لقرارات سابقة.

المطلب الثالث

إرجاء تنفيذ القرارات

يمكن للإدارة أن ترجئ تنفيذ القرار الإداري إلي تاريخ لاحق غير أن الفقه يميز بين القرار الفردي والقرار التنظيمي في هذا الشأن، فبالنسبة للقرارات اللائحية فيحق للإدارة أن ترجئ آثارها إلى تاريخ لاحق دون أن يكون ذلك اعتداء علي سلطة الخلف لأن هذا الأخير في مقدوره أن يعدل اللائحة في أي وقت .أما فيما يتعلق بالقرارات الفردية فإن إرجاء آثارها إلي المستقبل يعتبر اعتداء على سلطة (الخلف) لذلك لا يؤخذ به إلا في أضيق نطاق ولمبررات جدية .

المطلب الرابع

نهائية القرار الإداري

لا يكون القرار الإداري نافذاً إلا إذا كان نهائياً ولا تتوفر له هذه الصفة إلا إذا استنفذ سلطة التعقيب عليه من أي جهة أو فرد من أفراد السلطة الإدارية يملك سلطة التعقيب عليه وعلي ذلك إذا كان القرار الإداري يحتاج إلي تصديق أو إذن أو موافقة جهة أو فرد من أفراد الإدارة فلا يكون القرار نافذاً إلا إذا تحقق له ذلك كما هو الأمر فى القرارات الإدارية المركبة التي سبق أن أشرنا إليها.

المطلب الخامس

تنفيذ القرار الإداري

هناك عدة طرق لتنفيذ القرار الإداري هي:

١) التنفيذ الجبري أو المباشر:

وفيها تستطيع الإدارة اقتضاء حقوقها وتنفيذ قرارها دون اللجوء الي القضاء وعلى من ينازع في حق الإدارة في التنفيذ أن يلجأ إلى القضاء .

٢) كما أن لجوء الإدارة الي التنفيذ المباشر لا يحول دون أن تلجأ إلى القضاء وذلك في حالتين :

أ – في حالة إمكان الإدارة اللجوء إلى الدعوى الجنائية ذلك أنه في بعض الأحيان يرتب القضاء عقوبة جنائية لمخالفة قرار إداري لذلك تكون الدعوى الجنائية وسيلة من وسائل تنفيذ القرار الإداري في هذه الحالة .

ب – كما أنه يحق للإدارة اللجوء للقضاء لإلزام الأفراد بتنفيذ قرارتها ويري بعض الفقه أن هذه فيها ضمانه للأفراد لما ينطوي عليه من تخلي الإدارة عن امتيازاتها ولجوئها حرة مختارة إلى القضاء مما يوفر ضمانة للأفراد . غير أن هذه الوسيلة نادرة الحدوث.

المبحث الثالث

نهاية القرار الإداري

كيفية انتهاء القرار الإداري

ينتهي القرار الاداري نهاية طبيعية بتنفيذه واستنفاذ مضمونه، كما ينتهي أيضاً بانقضاء مدته إذا ارتبط بمدة محددة أو إذا استحال تنفيذه لانعدام المحل أو إذا استحال تنفيذه لانعدام المحل إذا كان قبل صدوره يعتبر القرار في هذه الحالة قد ولد ميتًا أو منعدمًا وإذا تحقق بعد صدوره فإنه يكون القرار كقرار تعيين الموظف ثم يموت قبل استلامه العمل.

كما ينتهي القرار الإداري بالسحب عن طريق الإدارة أو الإلغاء عن طريق المحاكم الإدارية أو جهة الإدارة أيضا أما فيما يتعلق بالإلغاء القضائي فإن دراسته ستأتي بالتفصيل بالسنة الثالثة بإذن الله ومشيئته في مادة القضاء الاداري ، كما ينتهي القرار الإداري أيضا بالسحب عن طريق جهة الإدارة.

وفي بعض الحالات قد ينتهي القرار الاداري بعد صدور قانون يلغى القرار أو يكون القرار قد أصبح مخالفًا للقانون مما يتعين انتهاء كل القرارات المخالفة له لأن القرار يلي القانون من حيث القيمة وفي هذه الحالات تلتزم الإدارة بإلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون وذلك لأن من أخص واجبات الإدارة تنفيذ أحكام القانون ونهاية القرار تتم بوسيلتين كما أشرنا الإلغاء والسحب.

والإلغاء ينهي آثار القرار الإداري بالنسبة للمستقبل فحسب أما الآثار التي رتبها القرار منذ تنفيذه حتى تاريخ إلغاءه تظل دون مساس بها ، في حين أن السحب فإنه يعدم الآثار التي رتبها القرار منذ تنفيذه كما ينهي آثاره في المستقبل أيضا .

وفي حديثنا عن نهاية القرار الإداري يتعين أن نتحدث أولا عن نهاية القرارات الإدارية السليمة أو المشروعة ثم نتحدث بعد ذلك عن نهاية القرارات الإدارية غير المشروعة.

المطلب الأول

القرارات السليمة

فيما يتعلق بسحب القرار الإداري المشروع فهو غير جائز لأن السحب كما أشرنا يعدم الآثار التي أنتجها القرار الإداري في الماضي والمستقبل غير عن ذلك لا ينطبق على الحالات التي يكون فيها القرار مشروعاً وسليماً،

أما فيما يتعلق بسلطة الإلغاء فرق الفقه بين القرارات الإدارية واللوائح الإدارية بالنسبة للوائح فإنه يجوز للسلطة الإدارية تعديلها وإلغائها واستبدالها بغيرها وذلك لأن اللوائح يتولد عنها مراكز عامة وموضوعية وهذه يجوز تعديلها وإلغاؤها أو استبدالها بغيرها، ذلك أن شاغلي هذه المراكز لا يجوز لهم أن يحتجوا بفكره الحق المكتسب (المركز القانوني)، لأن هذا الحق لا يستمد من اللوائح مباشرة وإنما عن طريق قرارات فردية.

وفي هذه الحالة الأخيرة يكون مدار البحث القرار الفردي أما بالنسبة للقرارات الفردية فإن القاعدة أنه لا يجوز إلغاء القرار الاداري السليم وذلك إذا ما تولد عن هذا القرار حقا مكتسبا لأنه في هذه الحالة يعتبر ماساً بمركز قائم وهذا غير جائز.

المطلب الثاني

نهاية القرارات الإدارية غير المشروعة

القرارات الإدارية غير المشروعة تقبل السحب وهو ما يؤدى إلى إزالة الآثار التى ترتبت عنها فى الماضي والمستقبل ومرد ذلك أنها قرارات باطلة ليس من شأنها أن ترتب حقوقًا.

فضلًا عن أن السحب فى هذه الحالة يعد جزاء لعدم مشروعية القرار ولكن سلطة الادارة فى السحب تقتصر على فترة معينة إعمالا لمبدأ استقرار المراكز القانونية والحقوق المكتسبة.

وهو ما سنتناوله فى الحديث عن سحب القرارات الإدارية:

سحب القرارات الإدارية غير المشروعة :

اذا أصاب القرار الإداري عيب من العيوب فى أحد أركانه فالقرار يعتبر ترتيباً على ذلك قرارا منعدماً والانعدام موات والموات عدم ولا يجوز أن يترتب عليه أثر ولا يجوز أن يكون القرار مصدراً لحق كما لا يتحصن بمضي المدة كما لو انعدم إفصاح جهة الإدارة أو لم يكن القرار صادراً عن مصادر إدارية أو انعدام الأثر القانوني ففي هذه الحالات يولد القرار معدومًا ويعتبر عملاً من أعمال التعدي لا يترتب عليه أى أثر قانونى وتملك الإدارة حق سحب هذه القرارات فى أى وقت .

وقد يلحق القرار عيب من العيوب المتعلقة بالشروط (الاختصاص- الشكل- الإجراءات- المحل- الغاية) ففي هذه الحالات يكون القرار قابلا للبطلان على النحو الذى أشرنا اليه عند الحديث عن شروط القرار الإداري.

والقرار المنعدم يجوز سحبه فى أى وقت أما القرار القابل للبطلان فإن المشرع توفيقًا منه بين مبدأين أساسين هما :

الأول : مبدأ الشرعية :

الذى يوجب إبطال كل القرارات المعيبة وعدم تحصينها وإنهاء ما لها من أثر .

الثاني: مبدأ استقرار المراكز القانونية والحقوق المكتسبة:

والذى يقضى بعدم المساس بها وحتى لا تشغل الإدارة بالدفاع عن قرارتها ومن ثم فإن هذا المبدأ يقضى بعدم إلغائها خصوصًا إذا كان القرار الإداري قد استكمل مقوماته الأساسية والعيب الذى لحقه ليس عيبًا جوهريًا ولا يؤثر فى وجوده .

وتوفيقًا من المشرع بين هذين المبدأين المتعارضين أجاز السحب إعمالا لمبدأ المشروعية غير أنه إعمالا لاستقرار المراكز القانونية والحقوق المكتسبة يجعل هذا السحب خلال مدة محددة وهي ستون يوما بحيث إذا انقضت هذه المدة يعتبر القرار كما لو ولد صحيحا ويغلق بعد ذلك باب السحب عن طريق الإدارة أو الإلغاء عن طريق القضاء وفيما يلى نبين الحالات التى يجوز فيها السحب مطلقًا دون أن يرتبط ذلك بمدة محددة والحالات التى لا يجوز فيها السحب إلا خلال مدة معينة .

القرارات التى يجوز فيها السحب مطلقًا دون ارتباط بمدة :

(١) حالة كون القرار منعدمًا كما سبق الإشارة إلى ذلك.

(٢) القرارات الصادرة بناء على غش أو تدليس من صاحب المصلحة .

(٣) القرارات التى لا تنشئ حقوقًا أو مزايا ولا يترتب على صاحبها مساسا بحقوق أو مراكز قانونية .

(٤) القرارات المترتبة على حكم القضاء بإلغاء القرار الإداري

(٥) القرارات التى تسحب تنفيذًا للقانون .

القرارات التى يجوز فيها السحب خلال مدة محددة :

وهي القرارات المعيبة بعيب لا يصل بها الى حد الانعدام وهي العيوب التى تلحق شرطا من الشروط على النحو الذى أشرنا إليه سابقا وقد سبق أن أشرنا الى أن العلة فى ذلك هو أن المشرع أراد أن يوفق بين مبدأ المشروعية ومبدأ استقرار المراكز القانونية .

وسنوضح الآثار المترتبة على القابلية للبطلان والانعدام فيما يلي:

أولاً : القرار المنعدم :

القرار الإداري إذا فقد ركنًا من أركانه أو لحقه عيب جسيم فإنه يعتبر قرارا منعدما والقرار المنعدم لا يجوز تنفيذه كما لا يجوز أن يكون مصدرا لحق ولا تتولد عنه آثار قانونية فضلاً عن أنه لا يتحصن بمضي مدة ومن ثم يمكن إيجاز آثار القرار المنعدم فيما يلى:

(١) يعتبر القرار المعدوم غير موجود منذ صدوره ومن ثم لا يجوز أن يكون سندا لحق.

(٢) لما كان القرار المعدوم لا وجود له فإن ذوى الشأن وهم من صدر القرار فى مواجهتهم يتحللون من طاعته إلى جانب أن الموظفين المنوط إليهم تنفيذه يتحللون من التزامهم بذلك ويجب عليهم الامتناع عن تنفيذه.

(٣) إذا قامت الإدارة بتنفيذ هذا القرار فإن ما تقوم به من أعمال يعتبر عملا من أعمال الغصب والتعدي ويعتبر ذلك من قبيل الأعمال المادية الصادرة من الإدارة.

(٤) القرار الإداري المنعدم ولد فى الأصل ميتًا والقرار الميت لا يقبل تصحيحا ولا إجازة ولا تصديقًا فكل ذلك لا يكسبه حياة .

(٥) لما كان القرار المنعدم لا يقبل تصحيحًا ولا إجازة فإنه لا يتحصن أيضًا بمضي المدة فمهما طال زمن وجوده فإن ذلك لا يكسبه أى حياة ومن ثم يمكن الطعن فيه كما يمكن سحبه فى أى وقت .

(٦) لما كان القرار المنعدم لا يعتبر فى الأصل قرارًا إداريًا فإنه من المفروض ألا يدخل فى ولاية المحاكم القضائية لمجلس الدولة حيث تختص هذه المحاكم بإلغاء القرارات الادارية والقرار المنعدم لا يعتبر كذلك غير أنه لما كانت الإدارة تملك وسائل القانون العام وقد تقوم بتنفيذ هذه القرارات جبرًا على الأفراد لهذا جرى القضاء الإداري على التصدي لهذه القرارات وذلك حماية للأفراد من تعسف الإدارة وتنفيذها لقرارات منعدمة .

(٧) ومن الناحية المقابلة فإن المحاكم العادية لا تختص بالتصدي للقرارات الإدارية غير أنه لما كان القرار المنعدم يعتبر عملاً ماديًا فإن المحاكم العادية تتصدى لمثل هذه القرارات باعتبارها عملاً من أعمال الغصب والتعدي غير أن اعتباره منازعة إدارية أصبح الاختصاص الوحيد لمحاكم مجلس الدولة على النحو الذي أشرنا إليه .

(٨) إذا دخل القرار المنعدم فى عملية مركبة بأن ترتبت عليه قرارات أخرى فإن كل القرارات التى صدرت مستندة عليه تعتبر هي الأخرى باطلة ولا يترتب عليها أي أثر .

ثانياً : قابلية القرار للبطلان :

قد تتوفر فى القرار الإداري أركانه غير أنه قد يتخلف شرط من الشروط الخاصة بهذه الأركان وهي شروط لازمة لصحته ومن ثم فإن القرار يعتبر فى هذه الحالة قابلاً للبطلان فيحق لجهة الادارة سحبه كما يحق لذوى الشأن الطعن فيه بالإلغاء .

غير أن السحب والالغاء يرتبط فى القرار القابل للبطلان بمدة محددة وهي ستون يوماً، فإذا مضت هذه المدة يتحصن القرار ويعتبر كما لو ولد صحيحاً خاليًا من أي عيب أو سقم.

والعلة في ذلك أن القرار الإداري المعيب أو القابل للبطلان ولد وقد توفرت أركانه وهو وإن فقد شرطاً من شروط صحته إلا أن تخلف هذا الشرط لا يصير به

إلـي العدم أو الموت ، وإنما يجوز لـلإدارة سحبه كما يحق لذوى الشأن الطعن فيه بالإلغاء خلال ستون يوماً احترامًا لمبدأ الشرعية، فإذا مضت هذه المدة يتحصن القرار.

ولا يجوز الطعن فيه بالإلغاء كما لا يجوز سحبه احترامًا لمبدأ استقرار المراكز القانونية لذلك قلنا قبل ذلك أن جعل القرار مهدداً خلال هذه المدة كان توفيقاً بين المبدأين استقرار المراكز القانونية ومبدأ الشرعية ، والقرار يكون قابلاً للبطلان إذا فقد شرطاً من شروط صحته وشروط صحة القرار هي الاختصاص ، والشكل والاجراءات والمحل والغاية والسبب .

وقد سبق أن أشرنا إلي العيوب التي تلحق هذه الشروط في معرض الحديث عنها .

الباب السادس

وسائل الادارة وامتيازاتها

في هذا الباب نتناول امتيازات الادارة أو وسائلها التي وفرها القانون الاداري لها باعتبارها السلطة التي تدير المرافق العامة وتمارس أنشطة الهدف منها تحقيق النفع العام ومصلحة المجتمع .

وبدون هذه الوسائل لا يتسنى للإدارة القيام بوظائفها وأهم هذه الوسائل هي السلطة التقديرية للإدارة، حق التنفيذ المباشر، نزع الملكية والاستيلاء المؤقت على العقارات.

وسوف نتناول كل وسيلة من هذه الوسائل في فصل خاص وعلي ذلك يتضمن هذا الباب الفصول الآتية :-

الفصل الاول: السلطة التقديرية للإدارة.

الفصل الثاني: التنفيذ المباشر.

الفصل الثالث: نزع الملكية والاستيلاء المؤقت على العقارات.

الفصل الاول

السلطة التقديرية للإدارة

ماهية السلطة التقديرية للإدارة

نتناول فى هذا الفصل ماهية السلطة التقديرية ، حدودها ، درجات التقدير المتروك للإدارة فى القرارات الإدارية، إذا كان مقتضي مبدأ المشروعية احترام القانون من الجميع حكاماً ومحكومين، فتخضع كافة سلطات الدولة للقواعد القانونية المطبقة وتمارس الإدارة عملها في إشباع الحاجات العامة للمواطنين فى إطار أحكام القانون بالمعني الواسع . ولكن القانون لا ينظم عمل الإدارة علي وتيرة واحدة في جميع الحالات .

فأحيانًا يلزم القانون الإدارة بالتصرف على نحو محدد دون أن يترك لها حرية الاختيار وإنما يضع لها الشروط اللازمة لتصرفها ويلزمها بالتدخل عند توافر هذه الشروط فهنا تكون سلطة الإدارة مقيدة .

ومثال السلطة المقيدة: حالة الترقية بالأقدمية المطلقة لقدامي العاملين ممن قضوا مدداً معينة فى درجاتهم فتتم الترقية تلقائياً إذا ما توفرت شروطها دون تدخل من الإدارة لتقدير ملائمة أو عدم ملائمة الترقية ، كما أن من أمثلتها حالة منح الرخص التي يضع القانون شروطاً معينة لمنحها فتلتزم الإدارة بمنح الرخصة بمجرد توافر الشروط .

ولكن في حالات أخرى يراعي المشرع أن يمنح الإدارة قدرًا من حرية التصرف، سواء بالنسبة للتدخل أو عدم التدخل أو أسباب التدخل أو وقت التدخل أو مضمون القرار أو شكله .

وتكون الإدارة في هذه الحالات ذات سلطة تقديرية ومثالها حالات الترقية بالاختيار التي لا يقيدها القانون بضوابط معينة.

ولا شك أن لجوء المشرع إلى أي من الأسلوبين تحكمه اعتبارات معينه تمليها المصلحة العامة فتدفع المشرع إلى منح السلطة المقيدة اعتبارات الرغبة في حماية الأفراد من تعسف الإدارة ، بينما يمنح المشرع الإدارة السلطة التقديرية في الحالات التي تحتاج خبرة الادارة وظروف تطورها المستمر.

فالسلطة التقديرية تتحقق في كل حالة يتخلى فيها المشرع عن تنظيم جانب من جوانب الموضوع أو عنصر من عناصره تاركاً اياه للإدارة ، فالمشرع هو الذي يقدر إذا كان من الأنسب للمصلحة العامة أن يقيد سلطة الادارة أو أن يترك لها قدراً من حرية التصرف .

فالسلطة التقديرية وسيلة لتطبيق القانون شأنها شأن السلطة المقيدة تماماً فهي ليست استثناء على مبدأ المشروعية أو لموازنته كما يذكر الفقه عادة والملاحظ أننا نجد السلطة التقديرية تضيق وتتسع وفقًا لما تضعه القواعد القانونية من حدود لسلطة الإدارة تباشر اختصاصها في نطاقها .

ولنوضح مجال السلطة المقيدة والتقديرية في الأمثلة التقليدية الخاصة بمنح الرخص ونظام الترقية ونظام التأديب .

ففي مثال منح الرخص : نجد أنه إذا حد القانون شروطاً معينة لمنح الرخصة وألزم الإدارة بمنحها عند توافر هذه الشروط فإنه سلطة الإدارة تكون مقيدة، أما اذا حدد شروط منح الترخيص فقط لكنه لم يلزمها بمنح الترخيص عند توافر الشروط فإن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في منح الرخصة أو عدم منحها إلا أنها اذا اختارت منحها فإن عليها الالتزام بالشروط التي حددها المشرع ، وهنا تكون سلطة الإدارة تقديرية من حيث المنح وعدم المنح ومقيدة من حيث وجوب مراعاة الشروط التى فرضها القانون في حالة المنح .

وفي مجال الترقية :

فإنه في الحالات التي تتم فيها الترقية بالأقدمية المطلقة يحدد القانون لها شروط الترقية فتكون الإدارة مقيدة بحيث يجب عليها ترقية كل موظف يتوافر في حقه شروط الترقية التى حددها القانون (كمدة خدمة – درجة تقارير الكفاية – وجود درجه مالية خيالية ....).

أما الحالات التى تتم فيها الترقية بالاختيار فتكون الإدارة مقيدة فقط بالقيود التى قد يوردها القانون كاختيار وقت الترقية ولكن تكون لها السلطة التقديرية في العناصر الأخرى كاختيار أكفأ الموظفين وأفضلهم أداء.

وفي مجال التأديب :

نجد مثلاً أن قانون الخدمة المدنية في الدولة رقم ٤٧ لسنه ١٩٧٨ أورد نصاً على سبيل الحصر بالعقوبات التي يمكن توقيعها على الموظف (الإنذار– الخصم

من الراتب ...) مادة (٦١) وبناء على ذلك فإن السلطة التأديبية مقيدة بألا توقع عقوبة غير العقوبات المنصوص عليها في القانون.

ولكن القانون لم يحدد العقوبة التي توقع في حالة ارتكاب كل جريمة تأديبية وإنما ترك السلطة اختيار العقوبة المناسبة للجريمة التأديبية.

فالسلطة التأديبية تتمتع بسلطة مقيدة فيما يتعلق بالتزامها بعدم توقيع أي عقوبة غير العقوبات التي نص عليها القانون ولكنها من جهة أخرى تتمتع بسلطة تقديرية في اختيارها للعقوبة المناسبة للجرم من بين العقوبات المنصوص عليها قانونياً.

المبحث الثالث

حدود السلطة التقديرية

يحتوي كل عمل من الأعمال الادارية على قدر من السلطة التقديرية وقدر من السلطة المقيدة فلا يوجد عمل يحتوي علي سلطه تقديرية مطلقة أو سلطة مقيدة خالصة .

وإنما كل ما فى الأمر أنه يختلف مدي كل من هاتين السلطتين المقيدة أو التقديرية داخل العمل الواحد ويطلق على العمل أن الإدارة تتمتع بصدده بسلطة تقديرية أو سلطة مقيدة بحسب القدر الغالب الأعم .

ولتحديد مجال السلطة التقديرية على القرار الإداري فإنه يتم من خلال التعرض إلى عناصر المشروعية للقرار الإداري الخمسة (الاختصاص –الشكل – الغاية – السبب – المحل) لبحث عناصر التقييد والتقدير في كل منها:

بالنسبة لعنصر الاختصاص :

فإنه لا مجال للسلطة التقديرية في تحديد اختصاص الإدارة، وإنما يتم تحديد هذا الاختصاص قانوناً وعلى وجه الدقة، بل إن قواعد الاختصاص من النظام العام لا يجوز الاتفاق على ما يخالف نص القانون بشأنها.

بالنسبة لعنصر الشكل والإجراء :

فإن الأمر يتوقف على تحديد القانون لشكل أو لإجراءات معينة يلزم اتباعها فهنا تكون سلطة الإدارة بالنسبة لها مقيدة.

أما إذا لم يحدد القانون شكلاً معينًا أو إجراءات معينة يلزم اتخاذها فإن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية حيالها وبالتالي تكون حرة في اختيار الشكل أو الإجراءات التي تري اتباعها مع ملاحظة ما سبق أن بيناه فى حديثنا عن الشكل والإجراء الجوهري والثانوي وآثارهما على صحة القرار الإداري .

بالنسبة لعنصر الغاية (الهدف) :

لا خلاف على أن هدف الإدارة من تصرفها يجب أن يكون المصلحة العامة دائمًا ، وقد يلزمها المشرع بهدف محدد في حاله تخصيص الأهداف وفي هذه الحالة تكون سلطة الإدارة مقيدة بتحقيق ذلك الهدف ولا يغنيها تحقيق هدف آخر ولو كان يتعلق بالمصلحة العامة.

أما في الحالات التي لا يتولى فيها المشرع تخصيص هدف معين لكل قرار على حدة فإنه يجب أن يكون رائد الإدارة في تصرفها المصلحة العامة وإلا كان قرارها مشوباً بالانحراف بالسلطة أو إساءه استعمال السلطة.

بالنسبة لعنصر السبب :

تلتزم الإدارة في أن تكون قراراتها مبنية علي أسباب صحيحة واقعاً وقانوناً فلا مجال للسلطة التقديرية فيما يتعلق بصحة وجود السبب الذي تدعيه الإدارة ، فيراقب القضاء مدى صحة الوقائع التي كانت سببًا في إصدار القرار الإداري ويلغى القرار إذا استند إلى سبب أو واقعة غير صحيحة ومثاله توقيع عقوبة على موظف دون أن يرتكب ذنب إداري.

كما يراقب القضاء الإداري مدى صحة التكييف القانوني للوقائع التي استندت إليها الإدارة فى إصدارها للقرار الإداري، وذلك للوقوف على ما إذا كانت هذه الوقائع توصل إلى القرار الذي تم إصداره أم لا .

فالقضاء الاداري يبحث هل الوقائع التي استندت إليها الإدارة – على فرض وجودها ماديًا – توصل إلى النتيجة التي يتطلبها القانون أم لا.

فحين ترفض الإدارة منح ترخيص فتح محل عام لقربه من مكان للعبادة فإن القضاء الاداري يراقب مسألة القرب والبعد من مكان العبادة، ويقف القضاء عند هذا الحد بالنسبة لركن السبب فلا يتدخل في تقدير مدى خطورة السبب وما يمكن أن يترتب عليه من آثار .

بالنسبة لركن المحل :

ومحل القرار الاداري هو الأثر القانوني الذى يترتب على هذا القرار حالاً ومباشرة.

وتبدو السلطة التقديرية واضحة فيما يتعلق بمحل القرار فتملك الإدارة سلطة تقديرية بشأن:

– التدخل أو عدم التدخل (كحالة ارتكاب الموظف لخطأ تأديبي لكن ترى الإدارة عدم مجازاته لسبب أو لآخر)

– اختيار وقت التدخل (كحاجة الادارة تعيين عدد من الموظفين ولكنها ترى إجراء ذلك لوقت لاحق)

- تحديد مضمون القرار (كتحديد الموظفين الذين تشملهم حركة الترقيات أو التنقلات)

السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية :

لا شك أن الهدف من تقرير السلطة التقديرية هو منح الإدارة قدر من المرونة وحريه التصرف حتى تواجه متطلبات الحياة الإدارية وتطورها المستمر، ولقد فهم من ذلك في البداية أن مقتضى تمتع الإدارة بالسلطة التقديرية أن تكون بمنأى عن الرقابة القضائية والتي تقتصر على السلطة المقيدة فوجدت نظرية الأعمال التقديرية وكان مقتضاها وجود عدد من الأعمال الإدارية لا تخضع لأي نوع من الرقابة القضائية .

ولكن هذه النظرية اختفت تماما منذ فترة طويلة ولعل المرجع في اختفائها هو ما ذكرناه منذ قليل من أنه لا يوجد عمل تقديري بحث وإنما يحمل كل قرار إداري في كيانه عناصر تقييد وعناصر تقدير على النحو الذي رأيناه عند تحليل عناصر القرار الاداري .

فعنصر الاختصاص كما رأينا في كل قرار اداري هو من عناصر التقييد التي يحددها المشرع بدقة وبالتالي يخضع للرقابة القضائية.

أما عنصر الهدف فيخضع لرقابة القضاء باعتبار أن كل قرار اداري يجب أن يكون هدفه الصالح العام، كما رأينا القضاء يراقب الوجود المادي للوقائع في عنصر السبب فيتأكد من أن الأسباب قائمة وأنها مطابقة للحقيقة والواقع ويراقب كذلك التكييف القانوني للوقائع كما يراقب القضاء قواعد الشكل والاجراءات التى يفرضها القانون .

فالعناصر السابقة تخضع جميعها لرقابه القضاء فى كل قرار اداري أما عناصر السلطة التقديرية فلا تخضع لرقابة القضاء الإداري وذلك لعدم خبرة القاضي الإداري في هذا المجال، بالإضافة إلى أن رقابته للسلطة التقديرية تجعله بمثابة رئيس أعلى لرجل الإدارة مما يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات.

المشروعية والملائمة :

مشروعية القرار الاداري (أو التصرف في الإدارة عموما) هو مدى مطابقته للقانون. وبالتالي يتم بحثها بالنظر إلى القواعد القانونية المطبقة .

أما ملائمة التصرف فتعني أنه ملائم أو مناسب لكل الاعتبارات المحيطة به، فينظر إليها بحسب الظروف الطبيعية المحيطة ، فلا تقف المشروعية والملائمة على طرفي نقيض وإنما يكمل كل منهما الآخر.

أما السلطة التقديرية فهي تقابل السلطة المقيدة ، فمعني وجود أحدهما عدم وجود الأخرى، والقاضي الإداري عندما يراقب مشروعية العمل الإداري فهو يراقب عناصر التقيد به فيتأكد من مدي مطابقتها للقانون، لكنه لا يعترض لعناصر التقدير، فالقاضي الإداري قاضي مشروعية لكنه لا يراقب السلطة التقديرية ، بينما يمكن أن يراقب القاضي الملائمة إذا رأي أنها ضرورية للقول بمشروعية العمل الإداري .

وفي هذه الحالة فإن القاضي يوجد قاعدة بيانات جديدة – غالباً يستند فيها إلي المبادئ العامة للقانون – يوسع بها من نطاق السلطة التقديرية ، ولكن على أية حال تظل حالات رقابة الملائمة على سبيل الاستثناء ولاعتبارات معينة .

المبحث الثالث

درجات التقدير المتروك للإدارة فى القرارات الإدارية المختلفة

قلنا فيما سبق أن سلطة الإدارة تدور بين التقدير والتقييد بحيث لا تكون سلطة مطلقة في هذا الجانب أو ذاك وهي تتدرج دائما بين هاتين الدرجتين لما يتركه القانون للإدارة من عناصر التقدير ومسلك القضاء في رقابة هذه العناصر. ويقرر الشراح وجود درجات للسلطة التقديرية تبعًا لدرجة التقدير في كل نوع من هذه الأنواع على النحو **التالي** :

المطلب الأول

السلطة التقديرية في حدها الأقصى

وفي نطاق هذه الصورة تتسع سلطة التقدير في الإدارة وتنكمش العناصر المقيدة إلى أدني حد لها حيث تقتصر على العناصر التي أشرنا إليها ومن أمثلتها كما يقرر الفقه الترخيص للأجانب بالإقامة المؤقتة، الفصل بالطريق غير التأديبي، إعداد التقارير الخاصة بالعاملين المدنيين في الدولة:

١) ففيما يتعلق بإقامة الأجانب المؤقتة قررت المحكمة الإدارية العليا أن" الترخيص أو عدم الترخيص للأجنبي بالإقامة، ومد أو عدم مد إقامته يعد ذلك من المسائل التي تترخص الإدارة في تقريرها بسلطة مطلقة في حدود ما تراه متفقا مع الصالح العام ، وليست سلطتها هذه مقيدة بقيود أو آثار قانونية معينة فرضها القانون مقدما..."

كما قررت أنه " إذا كانت الإقامة المؤقتة ترخصت (الادارة) في تقدير مناسبتها لسلطة مطلقة في حدود ما تراه متفقا مع المصلحة العامة بأوسع معانيها .

٢) أما الفصل بالطريق غير التأديبي فقد قررت المحكمة الإدارية العليا أنه حق أصيل للحكومة ويدخل في نطاق إطلاقات الإدارة المتروكة لتقديرها بلا معقب عليها مادام قد خلا من عيب إساءة استعمال السلطة .

وقد اعتبر الفصل بطريقة غير الطريق التأديبي في ظل القانون رقم ٣١ لسنه ١٩٦٣ عملاً من أعمال السيادة يخرج عن ولاية القضاء مطلقاً الأمر الذي أدى إلى

استخدامها أسوأ استخدام، الأمر الذي أدي إلي الغاء هذا القانون بالقانون رقم ١٠ لسنه ١٩٧٢ الذي يعتبر الفصل بالطريق غير التأديبي عملاً من أعمال الإدارة الذي يدخل في ولاية القضاء الاداري وتمتد رقابته عليه وكانت المحكمة قد سبقت المشرع في اعتبار القانون رقم ٣١ لسنه ١٩٦٣ الذي يعتبر الفصل بالطريق غير التأديبي من أعمال السيادة قانوناً غير دستوري .

وبصدور القانون رقم ١٠ لسنه ١٩٧٢ وحكم المحكمة العليا يجعلنا نخالف الشراح في اعتبار الفصل بالطريق غير التأديبي من الأعمال التي تدخل في نطاق السلطة التقديرية في حدها الأقصى.

٣) أما فيما يتعلق بإعداد التقارير الخاصة بالعاملين فقد قررت المحكمة العليا أن تقديرات كفاية الموظف سواء في ذلك تقديرات الرئيس المباشر والرئيس المحلي أو رئيس المصلحة أو لجنة شؤون العاملين، هي تقديرات لا رقابة للقضاء عليها ولا سبيل له إلى مناقشتها لتعلقها بصميم اختصاص الإدارة الذي ليس للقضاء أن ينصب نفسه مكانها فيه. وهذا مشروط بعدم إساءة الإدارة لسلطتها التقديرية عند إعداد هذه التقارير.

المطلب الثاني

السلطة التقديرية في درجتها المتوسطة

والمقصود بالدرجة المتوسطة كما يقرر بعض الشراح أن القرار الإداري يحوي بعض العناصر التقديرية إلى جوار عدد من العناصر المقيدة التي تمتد عليها رقابة القضاء فالمتوسط هنا ليس وارداً على السلطة التقديرية ذاتها وإنما ترد علي القرار الإداري في مجموعه ومن أمثلة هذا النوع :

١) القرارات الخاصة بالإقامة العادية للأجانب، فمن المسلم به أن على الإدارة أن تستند في حالة رفضها منح الإقامة أو تجديدها إلى أن وجود الأجنبي يهدد أمن الدولة أو سلامتها في الداخل والخارج، أو اقتصادها القومي، أو المصلحة العامة أو الآداب العامة، أو السكنية العامة، وعلى ذلك فإذا كانت الإدارة تمتلك سلطة تقديرية بالنسبة لمنح الأجنبي الإقامة العادية في البلاد أو في رفضها هذه الإقامة إلا أنه على الإدارة أن تستند في حالة الرفض على حالة من الحالات التي ذكرناها.

٢) الرقابة على القرارات الصادرة بتوقيع عقوبات تأديبية ، فإذا كانت الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في تحديد مدى تناسب الجزاء التأديبي مع الجريمة التأديبية كما أنها تتمتع سلطة تقديرية في إصدار القرار التأديبي أو الامتناع عنه إلا أنها تتقيد بما سبق أن ذكرناه بمراعاة العناصر المقيدة فى كل قرار (الاختصاص – السبب – الغاية) ، فضلا عن ضرورة عدم الغلو في توقيع العقوبة ويتحقق ذلك فى عدم التناسب البين بين المخالفة التي يرتكبها الموظف والعقوبة الموقعة عليه.

٣) ومن أمثله هذا النوع أيضا القرارات الخاصة بسلطات الضبط الاداري التي سبق أن أشرنا إليها فهذه القرارات تحتوي إلى جانب العناصر التقديرية عناصر أخرى مقيدة تمتد إليها ولاية القضاء الإداري.

المطلب الثالث

الحد الأدنى للسلطة التقديرية

والمقصود بالحد الأدنى للسلطة التقديرية تلك القرارات التي تعتبر سلطة الإدارة بالنسبة للجانب الأكبر من عناصرها سلطة مقيدة ، والتي لا تظهر سلطة الإدارة التقديرية إلا في عناصر قليلة ومحدودة ، كإعطاء الإدارة سلطة الخيار في اصدار القرار أو في اختيار الوقت الذي تتدخل فيه وتقييد سائر العناصر الأخرى، ومن أمثلة هذا النوع من القرارات :

١) قرارات منح أو منع تراخيص الصيد التي يطلبها الافراد، فقد يوجب المشرع على الإدارة منح التراخيص متى توافرت شروط معينة دون أن يكون لها الحق في بحث ملائمة منح الترخيص أو رفض الترخيص على أساس أن طالبه لا يحسن الرماية.

٢) ومن أمثله هذا النوع ترقية الموظف على أساس الأقدمية المطلقة فسلطة الإدارة هنا تصل إلى حدودها الدنيا لأن ترقية الموظف هنا تلقائية يستمد بحقه فيها بمقتضى القانون الذي يوجد ترقيته متى توفرت الشروط فيه وليس للإدارة في نطاقها سلطه تقديرية.

ويلاحظ أن الإسراف في تقييد حرية الإدارة يؤدي إلى عواقب وخيمة وسيئة على الإدارة لأن من شأنه أن يفقدها صفتها كسلطة عامة مما يؤدي إليه ذلك من غل يدها وتعويقها عن أداء أنشطتها .

الفصل الثاني

التنفيذ المباشر

من المسلم به منذ أن استقر الفرد في كنف الدولة أنه لا يجوز أن ينتصف لنفسه بنفسه وإنما يتحتم أن يرجع إلى القضاء للحصول على حكم بات تنفذه الإدارة. واستثناء من هذه القاعدة تخول الإدارة حق التنفيذ المباشر. وتنفيذ المباشر هو حق الإدارة في تنفيذ قراراتها تنفيذاً جبرياً دون حاجه للالتجاء مسبقاً إلى القضاء للحصول على حكم يسمح لها بهذا التنفيذ.

ولا شك أن هذا الحق يعد من أهم وأخطر الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة في مزاولتها لنشاطها بالمقارنة بالمعاملات والعلاقات التي تنشأ في ظل القانون الخاص.

فالقاعدة أن الفرد صاحب الحق لا يستطيع اقتضاء حقه بنفسه أو انتزاعه بالقوة من الغير وإنما عليه الالتجاء أولاً إلى القضاء ليقرر له حقه وأن تكون صورة حكم القضاء مذيلة بصيغة التنفيذ موجهة إلى السلطات العامة لتساعده على تنفيذ حكم القضاء الصادر لصالحه .

أما السلطة الإدارية – على عكس الأفراد – تستثني من هذه القاعدة فهي لا تصدر فقط بإرادتها المنفردة ، قرارات ملزمة للأفراد بل تملك أيضا تنفيذ القرارات جبرًا وباستعمال القوة عند اللزوم.

وهو الأمر الذي يجعل التنفيذ المباشر امتيازاً خطيراً للإدارة العامة في مواجهة الأفراد نظرا لمساسه بحقوقهم وحرياتهم وإن كان فقه وقضاء القانون العام يعترفان للإدارة بهذا الامتياز، بغية تمكينها من الوفاء بالالتزامات الواقعة على كاهلها وتحقيق المصالح العامة المتعلقة به.

فالتنفيذ المباشر لا يثور إلا بالنسبة للقرارات التي تخاطب أفراد وتطلب منهم عملاً أو امتناعاً لم يمتثلوا له طالما كان سلوكهم لم يحل بعد دون إمكانية تنفيذ مقتضى هذه القرارات عيناً.

ومن ذلك مثلاً القرار الإداري الذي يصدر بإبعاد أجنبي عن البلاد ولا يغادرها فتقوم الإدارة بإبعاده بنفسها عن طريق التنفيذ المباشر وعليه فإن مسألة التنفيذ المباشر لا تثور بالنسبة للقرارات التي تخاطب الأجهزة الإدارية المختلفة في الدولة.

وسوف نعالج فيما يلي طبيعة حق التنفيذ المباشر من جهة وحالات التنفيذ المباشر من جهة ثانية وأخيراً ندرس ضوابط استخدام حق التنفيذ المباشر..

المبحث الأول

طبيعة حق التنفيذ المباشر

لا شك أن استعمال السلطة الادارية لحق التنفيذ المباشر يتميز بالخطورة ، إذ إنه يحمل في طياته تهديداً لمصالح الأفراد الذين يخضعون له . خاصة في حالات الالتجاء إلى القوة المادية لتنفيذ القرارات جبرياً .

وأيضاً قد يؤثر استخدام الإدارة لهذا الامتياز على حريات الأفراد الشخصية. مثال ذلك القرارات المتعلقة بالاعتقال أو القبض أو إبعاد أحد الأجانب عن البلاد.

وأيضا قد يمس امتياز حق التنفيذ المباشر أموال الأفراد كما هو الشأن بالنسبة للدرجات الخاصة بالاستيلاء المؤقت على العقارات أو نزع ملكيتها للمنفعة العامة، وأخيراً فقد يؤدي استعمال حق التنفيذ المباشر إلي نتائج وآثار يستحيل تداركها ، كحالة القرار الصادر بهدم منزل أو بغلق مصنع فإن التنفيذ المباشر يتم وينتهي حتي ولو اتضح بعد ذلك أن القرار كان غير مشروعاً عندما يطعن فيه صاحب الشأن أمام القضاء.

وبسبب هذه الخطورة التي يتسم بها امتياز التنفيذ المباشر فإن الفقه والقضاء فى فرنسا ومصر مستقر على أن هذا الطريق يمثل استثناء على القاعدة التي تلزم الإدارة مثل الأفراد بالالتجاء الى القضاء قبل تنفيذ القرارات التى تصدرها .

وبذلك يتضح لنا أن طبيعة حق الإدارة في تنفيذ قرارتها تنفيذاً مباشراً دون أن تلجأ للقضاء لاستصدار حكم منه بذلك هو استثناء على الأصل العام ولا يتم استخدامه إلا في حالات معينة حددها الفقه والقضاء على سبيل الحصر سنتعرض لها في المبحث الثاني من هذا الفصل.

وإذا كان هذا الحق استثناء فلا يجوز ترتيباً علي ذلك التوسع فيه أو القياس عليه كما لا يجوز تفسيره تفسيراً واسعاً .

المبحث الثاني

حالات التنفيذ المباشر

استقر الفقه والقضاء في فرنسا ومصر على أن التنفيذ المباشر ليس هو الأصل العام فى مجال تنفيذ القرارات الإدارية وإنما هو طريق استثنائي لا تستطيع الإدارة اللجوء إليه إلا في حالات محددة على سبيل الحصر .

وحالات التنفيذ المباشر يمكن حصرها في ثلاث حالات :

١_ حالة الإجازة الصريحة من جانب المشرع باللجوء إلى التنفيذ المباشر .

٢_ حالة وجود نص في قانون أو لائحة لا يقرر جزاء على مخالفته .

٣_ حالة الضرورة .

وسنوضح كل حاله من الحالات الثلاث .

المطلب الأول

وجود نص صريح يمنح الإدارة حق التنفيذ المباشر

يمنح المشرع للإدارة – في بعض الأحيان – سلطة تنفيذ نص قانوني أو قرار إداري بالقوة الجبرية.

وتوجد أمثلة عديدة على هذه النصوص منها ما نصت عليه المادة الأولى من القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٥١ المعدل بالقانون رقم ٢٢٥ لسنة ١٩٥٦ والقانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٢ من أنه يجوز للإدارة الخصم من مرتب الموظف في حدود الربع لسداد ما يكون مطلوباً لها من الموظف بسبب يتعلق بأداء الوظيفة أو لاسترداد ما صرف عليه بغير وجه حق أو بصفة بدل سفر أو اغتراب أو بدل تمثيل .... الخ .

وكذلك ما نصت عليه نصوص القانون ٢٧١ لسنه ١٩٥٦ الخاص بالمحال العامة من منح الادارة حق غلق المحل العام إدارياً في الحالات التى حددها هذا القانون والتي يتمثل أهمها في بيع أو تقديم مشروبات روحية أو مخمرة بدون ترخيص

سابق . ولعب القمار أو مزاولة أي لعبة من الألعاب الخطرة علي مصالح الجمهور وأيضاً حق الإدارة في حجز المصابين بأمراض عقلية وإعادتهم إلي المستشفى في حالة هروبهم منها طبقاً لما يقتضي به القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٤

ومن هذه الأمثلة أيضاً نص المادة ٩٧٠ من القانون المدني المعدلة بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٧٠ من أنه لا يجوز التعدي على الأموال الخاصة المملوكة للدولة، وفي حالة حصول أي تعدي يكون للوزير المختص حق إزالته بالطريق الإداري .

وأيضاً ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة ٢٦ من قانون الإدارة المحلية رقم ٤٢ لسنة ١٩٧٩ المعدل بالقانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٨٨ الذي أعطي المحافظ الحق في إزالة التعديات على أملاك الدولة العامة أو الخاصة إدارياً .

وأخيراً ما خص عليه قانون نزع الملكية الحالى رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ فى المادة ١٦ منه من حق الإدارة في حالة احتياجها لعقار من العقارات لمدة مؤقتة لا تبرر نزع الملكية أن تستولى عليه مع بقاء ملكيته لصاحبه ويكون قرار الاستيلاء للوزير المختص بناء على طلب الجهة المختصة .

المطلب الثاني

وجود نص قانوني بدون تقرير جزاء على مخالفته

يعترف القضاء الإداري فى فرنسا بحق الإدارة في اللجوء إلى التنفيذ المباشر في حالة عدم النص في القوانين أو اللوائح على جزاء لمخالفة أحكامها

وهذا الوضع منطقي لأنه إذا كان الغرض أن الإدارة ليس لديها وسيلة قانونية لتنفيذ النص سواء تمثلت هذه الوسيلة في جزاء جنائي أو دعوة مدنية ولم يسمح للإدارة مع ذلك بتنفيذه من تلقاء نفسها فإن ذلك سيؤدي إلى تعطيل تنفيذ القانون خلافاً للمبادئ المسلم بها.

ومن أمثلة التنفيذ المباشر بناء على نص في فرنسا ما قررته المادة ٢١ من القانون الصادر فى ٢ يوليو ١٨٧٧ من جواز التنفيذ الجبري للأوامر المتعلقة بالمصادرة للأغراض العسكرية في حالة رفض الأفراد الإذعان لهذا الاختيار وقد قضي مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ٢٤ مارس ١٩٤١ أن هذا النص لا يزال سارياً.

وقد أقرت محكمه التنازع الفرنسية الالتجاء إلى التنفيذ المباشر في هذه الحالة في حكمها الصادر سنة ١٩٠٢ وذلك بمناسبة قيام الإدارة بإغلاق وإخلاء مؤسسة تابعة لجماعة من الراهبات لإنشائها بدون ترخيص خلافاً لما يقضي به القانون الصادر في أول يوليه سنة ١٩٠١ حيث قررت محكمة التنازع أن هذا التنفيذ لا شائبة فيه لأن القانون المذكور لم يشر إلى طريق آخر لتنفيذ أحكامه .

ويشترط القضاء الفرنسي لاستخدام سلطة التنفيذ المباشر في حالة وجود نص بلا جزاء أن يعارض أو يرفض الأفراد تنفيذ القانون وأن يكون الغرض من الإجراء الذي تتخذه الإدارة هو تحقيق مضمون النص القانوني وبالتالي لا يجوز اللجوء إلى استخدام التنفيذ المباشر لتحقيق أغراض خاصة سياسية أو شخصية .

أما في مصر فإن الوضع يختلف عن مثيله في فرنسا وفقاً لما إذا كانت المخالفة قد وقعت من الأفراد نحو لائحة أو قانون.

أ) فبالنسبة للمخالفة الواقعة تجاه لائحة لم تنص على جزاء محدد على مخالفه أحكامها : فإن المادة ٢٩٥ من قانون العقوبات قررت عقوبة المخالفات التي تقع ضد أيه لائحة من هذا النوع بقولها " من خالف أحكام اللوائح العمومية أو البلدية أو المحلية يجازي بالعقوبات المقررة في تلك اللوائح بشرط ألا تزيد على العقوبات المقررة للمخالفات . فإن كانت العقوبات المقررة في اللوائح زائدة عن هذه الحدود واجب حتمًا إنزالها إليها .

فإذا كانت اللائحة لا تنص علي عقوبة ما يجازي من يخالف أحكامها بدفع غرامة لا تزيد عن خمسة وعشرون قرشاً مصرياً .

وبذلك يتعين على الإدارة أن تطبق العقوبة المنصوص عليها في هذه المادة علي الأفراد المخالفين للائحة ... دون أن يكون لها الحق في الالتجاء الى التنفيذ الجبري .

ب – أما المخالفة التي تتم نحو أحد القوانين الذي لم ينص علي عقوبة محددة علي مخالفة ما يتضمنه من أحكام . فإن المسألة تنحصر في حالتين :

الحالة الأولى :

أن تكون الإدارة قد أصدرت لائحة تنفيذية لتطبيق أحكام القانون فعليها أن تطبق ما تنص عليه اللائحة من جزاءات لمن يخالف أحكام القانون.

فإذا لم تكن قد ضمنت هذه اللائحة جزاءات معينة لتوقيعها على المخالفين . فإنها تقوم بتطبيق العقوبة المنصوص عليها فى المادة ٢٩٥ من قانون العقوبات السابق ذكرها .

ويمتنع علي الإدارة في هذه الحالة أن تلجأ إلى امتياز التنفيذ المباشر .

الحالة الثانية :

ألا تكون الإدارة قد أصدرت لائحة تنفيذية لأنها رأت أن تطبيق قانون لا يستلزم وجود لائحة لتنفيذه . ففي هذه الحالة يجوز للإدارة أن تستخدم امتياز التنفيذ المباشر الجبري ضد من يخالف أحكام هذا القانون .

وهذه الحالة التى يقر الفقه فيها للإدارة أن تلجأ إلى التنفيذ المباشر الجبري نادرة الوقوع في الحياة العملية .

المطلب الثالث

حالة الضرورة

Urgence

المقصود بحالة الضرورة وجود خطر داهم يهدد الأمن أو الصحة أو السكينة العامة مما يقتضي تدخل الإدارة فوراً لدفعه بدون استناد إلى نص يعطيها هذا الحق وبدون انتظار لحكم القضاء.

وبالإضافة إلى ذلك فإن للإدارة الحق في الاتجاه إلى استخدام التنفيذ الجبري حتى ولو كان المشرع قد منعها من ذلك صراحة استناداً إلى القاعدة الأصولية "الضرورات تبيح المحظورات " .

وأمثلة حالة الضرورة التي تبيح للإدارة التدخل المباشر بالقوة الجبرية دون انتظار صدور حكم القضاء كثيرة منها:

- استخدام القوة في فض المظاهرات الخطيرة التي تهدد الأمن العام تهديداً مباشراً .

– أو القبض على بعض الأشخاص الخطرين على الأمن العام إذا لم توجد وسيلة أخرى لمنعهم من مزاولة نشاطهم الخطر.

فعند تحقيق حالة الضرورة يكون من حق الإدارة في اتخاذ الاجراءات التنفيذية الجبرية التي تقضيها الظروف فيكون لها مثلا:

إطلاق النار أثناء المظاهرات والقبض على بعض الأشخاص المتظاهرين أو الخطيرين على الأمن العام وسحب تراخيص المحال العامة متى كانت تشكل خطراً داهماً على الصحة العامة أو الأمن العام.

المبحث الثالث

ضوابط استخدام الإدارة للتنفيذ المباشر

إن استعمال الإدارة لحق التنفيذ المباشر ليس مطلقاً من كل قيد بل توجد ضوابط تنظم هذا الاستعمال على النحو التالي:

أ) إذا نص المشرع على عدم استعمال الإدارة للتنفيذ المباشر وحدد لها طريقًا معيناً لتسلكه فلا يجوز أن تلجأ الإدارة إلى طريقة التنفيذ المباشر إلا إذا توافرت الشروط الخاصة بحالة الضرورة على النحو الذي أوضحنا.

ب) تمتلك الإدارة الحق في عدم استخدام طريقة التنفيذ المباشر الاستثنائي كامتياز لها رغم ثبوت حقها في هذا الاستخدام بأن تستعمل الطريق العادي الأصلي أي أن تلجأ إلى القضاء .

ج) يتعين على الإدارة أن تطالب الأفراد بالتنفيذ الاختياري لأحكام القانون وأن تترك لهم وقتاً معقولاً للقيام بذلك قبل أن تلجأ إلى استخدام حق التنفيذ المباشر. فإذا قامت الإدارة باستعمال امتياز التنفيذ المباشر مباشرة دون مطالبة الأفراد بالتنفيذ الاختياري فإن فعلها يصبح غير مشروع ، وذلك عند ثبوت عدم توفر حالة الضرورة.

د) عندما تستخدم الإدارة أسلوب التنفيذ المباشر فإن ذلك يكون على مسئوليتها. ولذلك يتوجب علينا التأكد من توافر إحدي الحالات التي تجيز لها الالتجاء إلى هذا الأسلوب قبل استخدامه.

هـ) أن يكون العمل أو الإجراء الذي اتخذته الإدارة لازماً حتماًفلا يزيد علي ما تقضي به الضرورة وذلك تطبيقاً للمبدأ الأصولي " إن الضرورة تقدر بقدرها " وعلى ذلك إذا كان أمام الإدارة عدة وسائل تستطيع بمقتضاها تحقيق أهدافها فإن عليها أن تختار أقل هذه الوسائل ضرراً للأفراد وتكون الإدارة مسئولة إذا تعسفت فيما تتخذه من إجراءات أو لم تلتزم بمراعاة التبصر والاحتراس فمثلا : القرار الصادر بنزع الملكية لعقار للمنفعة العامة يحيز إخراج شاغل العقار وإخلائه مما فيه من منقولات ولكنه لا يجيز الإضرار بهذه المنقولات أو إتلافها أو تبديلها.

و) أن يكون قصد الإدارة من تدخلها هو تحقيق المصلحة العامة دون غيرها . وبالتالي إذا ثبت أن الإدارة قد اتخذت من التنفيذ المباشر وسيلة لتحقيق غايات شخصية فإن تصرفها يكون مشوباً بعيب الانحراف في استعمال السلطة.

ز) أن يتعلق التنفيذ المباشر بحالة من الحالات الثلاثة السابق إيضاحها إذ علي الإدارة أن تتحقق من وجود إحدى هذه الحالات وإلا كان التنفيذ المباشر للقرار غير مشروع مما يستوجب الطعن فيه هذا ويراقب القضاء الإداري الإجراءات التي تتخذها الإدارة بمقتضي سلطتها في التنفيذ المباشر بحيث يكون له الحق في إلغاء ما قامت به الإدارة من إجراءات إذا ثبت أن التجائها إلى هذا الطريق بدون وجه حق وكذلك الحكم بالتعويض المضرور .

الفصل الثالث

نزع الملكية للمنفعة العامة والاستيلاء عليها

وهو ما سنتناوله في مبحثين :

المبحث الأول : نزع الملكية للمنفعة العامة .

المبحث الثاني: الاستيلاء المؤقت.

المبحث الأول

نزع الملكية للمنفعة العامة

وسوف نتناول نزع الملكية للمنفعة العامة فنلقى نظرة عامة عنها، ثم نبين نزع الملكية غير المباشر، وبيان مدي إخلال نزع الملكية للحماية المفروضة لحق الملكية وأخيراً نبين المنفعة العامة كمبرر لنزع الملكية.

الفرع الأول

نظرة عامة عن نزع الملكية للمنفعة العامة

قد تحتاج الإدارة في أدائها لوظيفتها إلي أموال الأفراد، والأصل أن تلجأ للحصول عليها منهم بالتراضي، فتشتريها أو تستأجرها، وقد يمنحونها إياها علي سبيل الهبة أو الوصية. وتخضع الإدارة حينئذ كقاعدة عامة لقواعد القانون الخاص.

ولكن قد تشتد حاجه الإدارة إلي المال ولا تستطيع أن تجبره بالوسائل العادية السابقة، ولذا فإنها تضطر إلي أخذه جبراً عن صاحبه، فتلجأ إلي نزع الملكية للمنفعة العامة أو الاستيلاء عليه مؤقتاً بحسب ما إذا كانت حاجتها له دائمة أو مؤقتة، ولكنها إذا لم تتبع أياً من الطرق التي فرضها القانون فإن عملها يعد غصباً غير مشروع.

تعريف نزع الملكية للمنفعة العامة.

عرف الفقه العربي نزع الملكية بأنه إجراء إداري من شأنه حرمان شخص من ملكية جبرًا لتخصيصه للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل.

ولا يختلف تعريف نزع الملكية في الفقه الفرنسي، إلا في اعتبار أن نزع الملكية إجراء إداري قضائي لوجود جزء من إجراءات نزع الملكية تمارسه السلطة القضائية.

ويبدو من تعريف نزع الملكية أنه إجراء يتميز بما يلي :

- أنه إجراء جبري
- أنه يترتب عليه نقل ملكية المال إلي الدولة
- أنه يتم مقابل تعويض عادل
- أنه يشترط لمشروعيته وجود منفعة عامة

ونشير في عجالة إلي عناصر الجبر وانتقال الملكية والتعويض علي ذلك بالترتيب المشار إليه.

أولاً : عنصر الجبر :

ويعبر عنه المشرع بلفظ (النزع) ونزع الشيء من مكانه بمعني خلعه. ويقال فلان في النزع أي في قلع الحياة، فالنزع هو الإخراج أو الأخذ بقوة.

وكلمة نزع هي تناسب الملكية، لأن المالك يحرص علي ملكه ويتمسك به ولا يتخلى عنه إلا بنزعه جبراً عنه.

نزع الملكية أم الاستملاك؟

أطلقت بعض التشريعات العربية علي نزع الملكية لفظ الاستملاك، ومن ذلك التشريع السوري والعراقي واللبناني والكويتي، ولقد عرفت المادة الأولي من قانون الاستملاك العراقي رقم ٥٤ لسنة ١٩٧٠ م الاستملاك بأنه "نزع ملكية العقار والحقوق العينية المتعلقة به لنفع عام لقاء تعويض عادل يعين بموجبه".

ولفظ الاستملاك يعني طلب الملك ولذا فإن تعبير نزع الملكية أقرب إلي المقصود من الإجراء، وهو إجبار المالك علي التخلي عن ملكه لتعمل محله الملكية العامة.

وإذا كان لفظ الاستملاك أو التنازل يصدق في الحالات النادرة التي يتخلى فيها المالك عن ملكه طواعية بناء علي الطلب الصادر له من الإدارة فإنه في هذه الحالات أيضا لا تكون موافقته بناء علي إرادته الحرة، وإنما بسبب الخوف من سيف نزع الملكية.

ثانيا : اشتراط انتقال الملكية :

ليس كل إضرار بالملكية يعتبر نزعاً لها، لأن الفيصل في التفرقة بين نزع الملكية وبين كثير من التصرفات الإدارية – كما سنرى – هو انتقال الملكية، كما أن انتقال ملكية العقار المنزوع للإدارة هو الذي يفرق بين نوع الملكية للمنفعة العامة ونزع ملكية العقار جبراً عن صاحبه لمصلحة الدائن، وهو مسألة مدنية بحتة، محل بحثها القوانين الخاصة.

طبيعة نزع الملكية :

يرتبط بانتقال بيان طبيعة نزع الملكية، هل يعد فرضًا لقيد علي الملكية أم انقضاء لها؟ وهل ممارسته بمثابة حق للإدارة؟ أم مجرد امتياز من امتيازات السلطة العامة؟

فلقد فسر نزع الملكية للمنفعة العامة علي أنه قيد علي الملكية بعد قيامها، اقتضته مصلحة المجتمع كأثر للاعتراف لها بوظيفة اجتماعية، علي اعتبار أن حق المالك لا ينقضي، وإنما ينتقل إلي التعويض؟

والحقيقة أن الأدق هو القول بأن نزع الملكية ينقضي به حق الملكية الخاصة للشخص علي العقار المنزوع ملكيته، ويتقرر له الحق في التعويض بموجب القانون، وذلك لأن القيد يبقي علي الملكية ويضيق فقط من نطاق سلطات المالك بينما نزع الملكية أحد أسباب انقضائها.

كما اعتبر نزع الملكية حقاً يجب تنظيمه تنظيماً دقيقاً، وأن يحاط استعماله بضمانات جدية، والأدق كذلك القول : أنه امتياز من امتيازات الإدارة تظهر فيه بمظهر السلطة العامة وتتقيد في ممارسته بقيد المنفعة العامة التي فرضتها النصوص المقررة له .

نزع الملكية الخاصة أم نزع الملكية الفردية :

يفضل القول بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، وذلك لأنه يدخل ضمن الأموال التي يجوز نزع ملكيتها – إضافة إلى أموال الأفراد – الأموال المملوكة للدولة ملكية خاصة (أموال الدومين الخاص).

وغني عن البيان أن نزع الملكية يرد أساساً علي العقارات، فلا يرد علي المنقولات إلا استثناء كما في نزع ملكية براءات الاختراع إذا تعلقت بأمور تمس الأمن القومي سواء في حال السلم أم الحرب، إضافة إلي ما أجازته النصوص في فرنسا من إمكان نزع ملكية الحقوق العينية – كحقوق ارتفاق المحمل بها عقار ما – مستقلة دون حاجة لنزع ملكية العقار. ولا شك أن ذلك يشكل توسعاً في فكرة المنفعة العامة المبررة لنزع الملكية.

ثالثاً: أن يكون نزع الملكية مقابل تعويض عادل:

ومن هنا نتناول حق التعويض من زاوية أنه – في الوقت الحاضر – يوازن بين سلطة الإدارة في نزع الملكية إلا أن هذا التوازن فى قانون نزع الملكية غير متحقق لاعتبارات عديدة منها:

١-كيفية تقدير التعويض :

حيث يجري التعويض بصورة جزافية وبواسطة لجان إدارية في معظمها، بينما تحرص دول عديدة في إسناد مهمة تقدير التعويض لعناصر قضائية مختصة.

٢- قيمة التعويض :

حيث ترصد للتعويضات مبالغ تجعل الإجراء أقرب إلي المصادرة فلماذا لا تكون القاعدة في التقدير أن يتم على أساس القيمة السوقية للعقار كما هو الحال في قانون الاستثمار، الذي ينص على أن: " لا يجوز نزع ملكية عقارات المشروعات كلها أو بعضها إلا للمنفعة العامة طبقًا للقانون ومقابل تعويض عادل على أساس القيمة السوقية للعقار.

٣ - موعد سداد التعويض :

الحقيقة عن ضمانات الأفراد قد شهدت تراجعاً شديداً في هذا المجال حتى من جانب المشرع نفسه، فبعد أن كانت المادة ١٦٥ من(مرشد الحيران) تنص على أنه لا يؤخذ الملك من صاحبه ما لم يؤد له ثمنه، اكتفي باشتراط أن يكون التعويض عادلاً في المادة ٩ من دستور ١٩٢٣ والمادة ١١ من دستور ١٩٥٦ والمادة ٥ من

الدستور المؤقت لسنه ١٩٦٤ وأخيرًا المادة ٨٠٥ مدني ولكن دستور ١٩٧١ لم ينص على كون التعويض مسبقًا وحتى لم يشترط أن يكون عادلًا، إنما ترك الأمر لنص القانون، ولا يتفق ذلك مع الحماية التي أولاها الدستور للملكية .

ولقد كان المشروع التمهيدي للتقنين المدني الحالي ينص في المادة ١١٦٥ على أن يدفع التعويض مقدمًا، وأقرت لجنة المراجعة النص تحت رقم ٨٧٣ في المشروع النهائي، لكن اللجنة التشريعية بمجلس النواب حذفت هذه العبارة .

والجدير بالذكر أن التقنين المدني العراقي قد اشترط دفع التعويض مقدماً كأحد الشروط الأساسية لوضع يد الإدارة علي العقارات المنزوعة، وفي القانون الفرنسي ألغي مرسوم ١٩٥٨م كل استثناء لوضع اليد سابق على دفع التعويض مقدمًا حتى في حالات الاستعجال، وأبقى على استثناء وحيد خاص بإجراءات الاستعجال القصوى المتعلقة بأغراض الدفاع القومي .

والحقيقة أن دفع التعويض العادل مسبقاً للمالك يجعل بإمكانه أن يشتري عقارًا مماثلاً للذي نزعت ملكيته، وبالتالي تكون المنفعة التي تفوته من الاحتفاظ في العقار المملوك له منفعة بسيطة، فالتعويض يدخل بطريقة غير مباشرة في تقدير المنفعة العامة وفي توازن المصالح محل الاعتبار.

وتقتضي قواعد العدالة ألا يتحمل عبء المنفعة العامة مالك العقار وحده، وإنما أن يشاركه في ذلك بقية المواطنين، تحقيقًا لمبدأ مساواة المنتفعين أمام التكاليف العامة وتمشيًا مع المادة ٤ من دستور ١٩٧١ التي تجعل عدالة توزيع الأعباء والتكاليف العامة أحد أسس النظام الاقتصادي.

المطلب الثاني

نزع الملكية غير المباشر

يُقصد به نزع الملكية الذي يترتب علي إجراءات قانونية أخرى، لم تقصد بها الإدارة أصلاً نزع الملكية، لكنه يتحقق عملاً. وهناك حالات كثيرة منها:

أولاً : خط التنظيم :

قد يترتب علي إصدار خط التنظيم، إدخال قطعة أرض أو أكثر، أو عقار مبنى أو جزء منه ضمن حدود التنظيم الجديد، وفي هذه الحالة يمتنع على المالك

الانتفاع بالعين أو البناء عليها أو التصرف فيها، مما يؤدي إلى تعطيل حق الملكية تمامًا فيصبح في حكم نزع ملكية .

ومن ذلك ما تتطلبه المادة ١٣ من قانون التخطيط العمراني رقم ٣ لسنة ١٩٨٢م عند تقسيم الأراضي من ترك المساحات اللازم تخصيصها للطرق والميادين والحدائق والمنتزهات العامة دون مقابل، والتي تصل إلى ثلث المساحة. أما إذا أريد تخصيص مساحات تزيد على الثلث، لهذه الأغراض فيتبع بشأنها قواعد نزع الملكية المباشرة .

ومع ذلك أيضًا ما نصت عليه المادة ١٤ من نفس القانون بمنع البناء على أكثر من ٦٠% من مساحة كل قطعة من قطع التقسيم باستثناء بعض الأحياء .

ثانياً : النص في بعض القوانين على اعتبار مال من الأموال العامة .

أ – قانون الري والصرف :

نصت المادة (٣) من القانون(٧٤) لسنه ١٩٧١م على أنه يجوز بقرار من وزير الري أن تعتبر أية مسقاة خاصة، أو مصرف خاص، ترعة عامة أو مصرفًا عاماً ، إذا كانت هذه المسقاة ، أو ذلك المصرف متصلاً مباشره بالنيل، أو بترعة عامة أو مصرف عام ، أو بحيرة ، كما يجوز بقرار منه أيضاً نزع ملك المسطحات الأخرى اللازمة لاستكمال المنافع العامة .

فاعتبار المسقاة الخاصة ، أو المصرف الخاص ، ترعة عامة أو مصرفاً عاماً نزع لملكيتها بطريق غير مباشر، أما استكمال المشروع من المسطحات الأخرى المجاورة فيكون عن طريق نزع الملكية المباشرة .

ب – الآثار والمناجم والمعادن :

اعتبرت ماده ٢٣ من قانون حماية الآثار رقم ١١٧ لسنه ١٩٨٢ أن الآثار ملك للدولة، وكذلك فإن المادة (٣) من القانون ٨٦ لسنه ١٩٥٦ قد اعتبرت من أموال الدولة ما يوجد من موارد معدنيه بالمناجم في الأراضي المصرية والمياه الإقليمية، وهكذا فقد نزع قانون من أصحاب هذه الأراضي ملكيتها لتلك المواد حماية لتراث الامة ودعماً للاقتصاد القومي .

ج - ملكية أراضي البرك والمستنقعات التى تم تجفيفها أو ردمها :

أنفقت الدولة أموال ضخمة في ردم وتجفيف عدد من البرك والمستنقعات وتعذر عليها تحصيل هذه الأموال من الملاك ، حيث اعتبر أن نزع ملكية هذه الأراضي –

لتقاضي مصاريف الردم أو لإجبار الأفراد على دفعها – غير مشروع نظرًا لعدم تحقيق وجه المنفعة العامة وقت نزع الملكية. ولذا اضطر المشرع إلى إصدار القانون ١٧٧ لسنه ١٩٦٠م الذي يقضي بأن تؤول إلى الدولة ملكية أراضي البرك والمستنقعات التي ضمتها أو جففتها الحكومة، ولم يتم اتخاذ إجراءات نزع ملكيتها قبل الردم أو التجفيف، ويمكن للأفراد تملكها بعد ذلك عند دفع مصاريف الردم .

ثالثا: نزع الملكية بالفعل :

قد يتم تخصيص المال للمنفعة العامة، بناء على نص قانوني، أو يتم بالفعل ودون اتباع الإجراءات القانونية ، وحتى في هذه الحالة الأخيرة فإنه تترتب عليه جميع الآثار المنصوص عليها في قانون نزع الملكية كما يترتب عليه زوال ملكية المالك وضم المال للدومين العام .

ومن ذلك ما أفتت به الجمعية العمومية للقسم الاستشاري بمجلس الدولة بأن ضم الأراضي اللازمة للمشروع التوسع الزراعي للمنطقة الشمالية لمديرية التحرير دون صدور قرار بالاستيلاء عليها بالطريق المباشر وبغير قرار بنزع ملكيتها يشكل صورة من صور نزع ملكية تلك الأراضي بالفعل.

المطلب الثالث

إخلال نزع الملكية بالحماية المفروضة لحق التملك

الحماية القانونية لحق التملك :

تُعتبر الملكية الخاصة من أهم الحريات الأساسية التي لها قيمة دستورية ولقد زادت هذه الأهمية بعد سيادة المذهب الفردي عقب الثورة الفرنسية ، فاختص إعلان (حقوق الانسان) الصادر عام ١٧٩٨م الملكية بالنص عليها في المادة ١٧ والتي جاء بها: (لا يحرم أحد من ملكه إلا لضرورة عامة تتطلبه، مثبتة قانوناً وبشرط دفع تعويض عادل ومسبق) .

ورغم مرور أكثر من مائتي عام، لا تزال هذه المادة أكثر التشريعات الوضعية ملائمة لموازنة الاحترام الواجب للملكية الخاصة مع الأضرار التي تتعرض لها وحاسماً للخلاف الفقهي حول القيمة القانونية لإعلان (حقوق الإنسان) فقد اعترف المجلس الدستوري له بالقيمة الدستورية الكاملة، وأكد في أحكامه احترام الملكية

الخاصة كواحد من أهم أهداف المجتمع مع ضرورة مراعاة حقوق الملاك وموازنتها بامتيازات السلطة العامة .

ونصت المادة (١) من بروتوكول الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على ألا تنزع ملكية شخص إلا بناء على منفعة عامة وفي الحالات المنصوص عليها في القانون والمبادئ العامة في القانون الدولي .

كما نصت الدساتير المتعاقبة في مصر على احترام الملكية الخاصة وصيانتها وتدرجت فيه الحماية بمزيد من الضمانات حتى كان نص المادة ٣٤ من دستور ١٩٧١ علي أن " الملكية الخاصة مصونة، ولا يجوز فرض الحراسة عليها إلا في الأحوال المبينة في القانون ، وبحكم قضائي ولا تنزع الملكية إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض وفقا للقانون، وحق الارث فيها مكفول .

كما أن المادة (٨٠٥) من التقنين المدني المصري تكفلت بحماية حق الملكية وصيانتها من اعتداء الإدارة عليها .

والحقيقة أن الملكية الخاصة مبدأ مُسلم به فى كل دساتير العالم – وإن اختلفت النظر لها من دولة لأخرى – وذلك لأن الدول ترى في مراعاتها وسيلة لتقدمها ، فهي خير حافز على العمل والابتكار والانتاج والاستثمار، وما التغير الذي شهده العالم أخيراً من سقوط الشيوعية فى عقر دارها، إلا نتيجة لتطلع شعوبها للحريات وعلي رأسها حرية التملك .

الدور الاجتماعي للملكية وتبرير المنفعة العامة للإخلال بحق التملك :

ليس معني صيانة أو احترام الملكية أنها حق مطلق، وإنما لها دور اجتماعي تؤديه في إشباع حاجات أو ضرورات اقتصادية واجتماعية بالإضافة إلي دورها الأساسي فى إشباع حاجة الفرد نفسه .

ويذهب غالبية الشراح إلى أن عبارة " في حدود القانون" الواردة فى المادة (٨٠٢) من التقنين المدني المصري ذات دلالة فى نفي صفة الإطلاق عن حق الملكية .

والضرورات الاقتصادية والاجتماعية التى يبرر إشباعها نزع ملكية الأفراد هي ما عبر عنه إعلان (حقوق الإنسان) سنة ١٧٩٨ م في فرنسا بعبارة " الضرورة العامة " وانتقلت إلى المادة (٥٤٥) من التقنين المدني الفرنسي بعبارة " المنفعة العامة " ، وهو ما أخذت به الدساتير المتعاقبة في مصر .

والسؤال الذي يطرح نفسه الآن ، ألا يحتمل أن يكون في بقاء الملك في يد المالك وظيفة اجتماعية يؤديها أيضاً ، كما لو كان فندقاً خاصاً يؤدي دوراً هاماً في تنشيط السياحة وزيادة العائد القومي من العملات الصعبة ويقدم فرص عمل للمواطنين .

لا شك أن الملكية الخاصة للفندق في هذه الحالة تؤدى وظيفة اجتماعية أيضاً، وبقاؤه على ذمة مالكه يشكل منفعة عامة ربما تكون أولى بالاعتبار من المنفعة العامة المستوجبة لنزع ملكية الفندق ، في تحقيق ضرورات المنفعة العامة المبررة للاعتداء على حق الملكية .

الفلسفة السائدة فى المجتمع والإخلال بحق الملكية :

فى ظل الليبرالية – حيث تقديس حق الملكية – اقتصر دور الدولة على أنشطة بعض المرافق العامة الضرورية في مجالات لا يمكن للأفراد ارتيادها وبالتالي انحصر الإخلال بحق الملكية في حالات نادرة تلك المتعلقة بإقامة وتشغيل مثل هذه المرافق، وفيما عدا تلك الحالات فإن مبدأ حرية التجارة والصناعة ظل مطبقاً كي يحتفظ للنشاط الفردي بدوره .

وبعد الحرب العالمية الأولى، تدخلت الدولة في أنشطة عديدة، فاحتاجت إلى ممارسة مزيد من نزع ملكيات الأفراد ، لتنفيذ مرافقها المستحدثة وزاد الاعتداء على حق الملكية نتيجة ضعف الحق الفردي عموماً أمام توسع سلطات الإدارة وفي أحد الأحكام المعبرة لمجلس الدولة الفرنسي عن اضمحلال حق الملكية في ظل المذهب التدخلي ، يرى أنه من غير المقبول القول:

بأن الإضرار بالملكية الفردية فقط يمكن أن يبرر إلغاء قرار المنفعة العامة (بمناسبه إجراء نزع ملكية). إنما من المقبول أن يؤسس هذا الإلغاء على الإضرار بالحياة العائلية والوظيفية لأحد الأفراد، وهكذا فإن تراجع المذهب الفردي أدي إلي عدم التفكير جدياً في المالك، وأصبح يوزن أثر نزع ملكية مساحة من الأراضي الزراعية بمقدار الخسارة الاقتصادية المترتبة على فقد هذه المساحة، لا على الإضرار بمصلحة المالك نفسه .

المطلب الرابع

المنفعة العامة كمبرر لنزع الملكية

تمهيد :

المنفعة العامة أساس الاعتراف للإدارة بأساليب السلطة العامة .

إذا كان تحقيق المنفعة العامة هو الغطاء الذى تمارس به الإدارة سلطتها – كما رأينا – فإن هناك علاقة بين مقدار السلطة العامة التي تمارسها الإدارة والمنفعة العامة المراد تحقيقها فلا شك أن الإدارة يسمح لها بوسائل السلطة العامة التي تتناسب مع الأهداف الموكول إليها تحقيقها ومبادئ القانون الاداري يجب ردها إلى أمرين يضبط كل منهما الآخر: المنفعة العامة والسلطة العامة .

وباختصار شديد فإن المنفعة العامة هي المبرر لاستعمال السلطة العامة والقيد الذي يحدد هذا الاستعمال ومداه .

ومن المعلوم أن استعمال السلطة العامة إما أن يكون متروكا داخل إطار عام من المنفعة العامة وإما أن يكون ارتباطهما في إطار دقيق وذلك عندما يحدد المشرع أهدافا يجب على من يمارس السلطة العامة تحقيقها وهنا يجب أن تتناسب كل مكنة أو امتياز من امتيازات السلطة العامة مع الهدف المحدد وعلى ذلك فإنه ليس لكل مرفق أن يمارس نفس امتيازات السلطة العامة كما أن الأعمال الإدارية يمكن تسييرها دون حاجة لاستخدام تلك الامتيازات .

وبناء على ما تقدم فإن الإدارة تختار من أساليب السلطة العامة المتاحة لها ما يناسب الهدف المبتغى فتلجأ إلى نزع الملكية أو إلى غيرها من الإجراءات ولا شك أنه في مجال التملك الخاص فإن تقرير حق الملكية وحمايته أمر يتعلق بأحد الحريات والحقوق الأساسية كما أنه ضروري لدفع الإنسان للعمل وحثه على الجد في عمارة الكون .

إلا أن ضرورات الحياة الإنسانية المشتركة توجب في بعض الأحيان الإخلال بحق التملك لنزع الملكية أو ترتيب حق ارتفاق ولقد اشترط لمشروعية نزع الملكية في وقت من الأوقات توافر الضرورة العامة ثم عدل عنها إلى المنفعة العامة التي ارتبطت حينا بفكرة النظام العام والأشغال العامة والدومين العام وارتبطت حين اخر بفكرة المرفق العام ثم توسعت كثيرًا فاكتفي في شأنها بتحقيق مجرد النفع العام .

ولقد تسابق المشرع والقاضي في توسيع مفهوم المنفعة العامة المبررة لنزع الملكية وبلغ التوسع في فرنسا ذروته بصدور القانون العقاري سنه ١٩٥٣م الذي اعتبر ثورة تشريعية اجتماعية حيث سمح بنزع الملكية الخاصة لا لإضافتها للتملك العام وإنما للتنازل عنها لأشخاص عامة أو خاصة لإقامة مشروعات الإسكان أو المشروعات الصناعية ووصف حينئذ نزع الملكية بأنه للمنفعة الخاصة.

كما سمح قانون التوجيه العقاري الصادر سنه ١٩٦٧م بنزع الملكية لإقامة مخزون عقاري يمكن الإدارة مستقبلًا من إقامة مشروعاتها بتكلفة مناسبة وشكل هذان القانونان انحرافا بإجراء نزع الملكية ليصير وسيله الدولة في تحقيق غايتها الاجتماعية وفقا لإعادة توزيع الثروة وهكذا لم يعد نزع الملكية بمجرد مزية أو سلطة للإدارة وإنما أصبح أيضًا أداة الدولة في تنفيذ سياستها التدخلية .

وبالنسبة للمشرع المصري فعلى الرغم من عدول القانون (١٠) لسنة ١٩٩٠ عن ترك حرية تقدير وجود المنفعة العامة للإدارة – الذي درك عليه في القوانين السابقة – ونصه تشريعيا على العمالة المحققة لها فإنه لم يترتب على ذلك تضييق نطاق فكرة المنفعة العامة حيث جاءت نصوص هذا القانون متسعة لحد كبير كما أنها تركت المجال مفتوحًا لإضافة أعمال أخرى يمكن إعلانها للمنفعة العامة سواء تلك التي ينص عليها في قوانين أخرى أم تلك التي يضيفها مجلس الوزراء .. وهكذا أصبحت الملكية أكثر تهديدا في بنزعها من أصحابها ما لم يتدخل القاضي الإداري ليؤدي دوره في إيجاد التوازن بين اعتبارات حسن سير الإدارة وحماية حقوق الأفراد فهو –رغم النص– له – بعد التأكد من أن المشروع يدخل في طائفة الأعمال القانونية المحققة للمنفعة العامة – أن يفحص ما إذا كان في ظروف القضية ما يحرم المشروع من تحقيقه هذه الصفة.

وترجع أكثر حالات قابلية قرارات تقرير المنفعة العامة للإلغاء لأخطاء ترتكبها الإدارة، بعدم دراسة مشروعاتها دراسة متعمقة، ولعل من المفيد لها في هذا الصدد أن تأخذ رأي الأفراد ذوي الشأن قبل إصدارها لقرار لتقرير المنفعة العامة، حيث سيعينها ذلك على اتخاذ قرار سليم يقلل اختصامهم لإعمالها، يحقق سرعة إخلائهم للعقارات، وربما تؤدي مناقشتهم في تحقيق يجرى مسبقاً إلي لفت نظر الإدارة إلى موقع أفضل لإقامة المشروع أو تخطيط يقلل الأضرار الناجمة عنه، فوق أنه يعد تعمقاً للسلوك الديمقراطي المفتقد، بدلاً من اللجوء إلى أساليب القهر لتنفيذ هذا القرار

ولعل من المفيد – في هذا الصدد – أيضًا إجراء تعديل تشريعي يوجب على الإدارة أن تلجأ إلى محاولة الحصول علي العقارات اللازمة لها بالاتفاق الودي قبل اللجوء لإجراءات نزع الملكية .

وقد يكون من المفيد للإدارة أيضاً أن تقوم بعمل دراسة جدوى مسبقة لكل مشروع قبل إصدار قرار تقرير المنفعة العامة، وذلك بتحديد التكلفة الإجمالية له والعائد المتوقع منه والتأكد من وجود الاعتمادات المالية اللازمة لتنفيذه في الموازنة العامة للدولة أو موازنة الجهة المحلية منفذة المشروع حتى لا يتوقف العمل به بعد نزع الملكية، ويخلف طاقات قومية معطلة، وحتى لا يكون قرار الإدارة عرضة للطعن فيه بسقوط مفعوله أو اعتباره كأن لم يكن .

ولعل من اللازم لترشيد قرارات الإدارة– في هذا الصدد– إحداث تعديل تشريعي يقضي بإعادة ترتيب إجراءات نزع الملكية بما يسمح بتزامن أكثر من إجراء في وقت واحد، علي أن يكون تقدير التعويض وأخذ رأي الأفراد في تحقيق مسبق في بداية الإجراءات، وسيسمح بذلك بتبصرة الإدارة بكل جوانب المشروع المالية في وقت ملائم، كما أنه سيحقق اختصارا في الزمن اللازم لإتمام الاجراءات .

وحرصاً علي القدر اليسير من الضمانات التي تفرضها إجراءات نزع الملكية للملاك، فإن من الواجب قصر الاستلاء بطريق التنفيذ المباشر علي حالات معينة ينص عليها تشريعاً– وتلك التي تقتدي المنفعة العامة فيها ظروف الاستعجال– وليست العبرة في ذلك بأهمية المشروع ، وإنما بمدى حاجته للاستيلاء الفوري على العقارات، وعلى الإدارة أن توازن عند التطبيق بين المصلحة التي تعود عليها من الاستيلاء بطريق التنفيذ المباشر، والآثار الضارة المترتبة عليه.

ومما يحتاج إلى تعديل تشريعي أيضاً تلك القواعد المنظمة لتقدير التعويض سواء في أسس تقديره أم في ميعاد استيفاء قيمته، ذلك أن التعويض هو الذي يوازن تقليدياً حق الإدارة في نزع الملكية، ولذا يجب إقرار مبدأ التعويض السابق على وضع اليد على العقار، إلا في الحالات المستعجلة التي تحدث تشريعياً، وأن يتم تقدير وفقًا لسعر السوق، مع تخفيف الطابع الإداري وإدخال العنصر القضائي في مراحل التقدير المختلفة، وأن يتقرر مبدأ التعويض العيني بموافقة المالك كلما أمكن، وبغير ذلك فإننا نبتعد كثيراً عن التوازن المنشود .

وارتبطت مشروعية نزع الملكية بكونه نزعاً ضرورياً، أي ملازماً ، بمعنى حاجة الإدارة الملحة للعقارات المنزوعة لتنفيذ المشروع، ويتحقق ذلك عند عدم وجود أرض

مملوكه للإدارة تصلح من حيث مساحتها وموقعها بأن يقام عليها المشروع بشروط مماثلة لإقامته على الأرض المطلوب نزع ملكيتها، وكذا عند إمكان اللجوء إلى إجراء آخر يغني عن نزع الملكية تماماً .

ومن أكثر حالات طلب الإلغاء أمام مجلس الدولة المصري تلك المستندة إلي سقوط مفعول قرار تقرير المنفعة العامة أو اعتباره كأن لم يكن، لعدم إيداع النماذج الموقعة من الملاك، أو القرار الوزاري الصادر بنقل الملكية مكتب الشهر العقاري خلال سنتين من تاريخ صدور قرار تقرير المنفعة العامة، والذي ينم عن عدم جدية الإدارة أو عدم حاجاتها الفعلية للأراضي المنزوعة عليها.

لكن تظل الضمانة الحقيقية للأفراد، لموازنة سلطات الإدارة الواسعة في تحديد مكان ومقدار المساحات اللازمة لإقامة مشروعاتها هي تقرير حق المالك الذي لم يدخل العقار الخاص به أو جزء منه في المشروع خلال مدة معينة ، في طلب استرداده، علي اعتبار أن مرور تلك المدة دون تنفيذ المشروع دليل على عدم استمرار وجه المنفعة، أو على أن الإدارة قد نزعت ملكية عقارات تتجاوز حاجة مشروعاتها.

وأمام حالة الارتفاع وعدم التحديد التي اتسمت بها فكرة المنفعة العامة في نزع الملكية وما ترتب على ذلك من إهدار لضمانات الأفراد والمنافع الهامة محل الاعتبار. يستوجب الأمر تدخل القاضي الإداري ليضع تعريفاً للمنفعة العامة يحقق قدراً من الانضباط للحالات التي تنزع فيها الملكية ولا يهمل في ذات الوقت اعتبارات كفاءة الإدارة ومتطلبات إشباع حاجات المجتمع.

ولقد لجأ مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد إلى الأخذ بنظرية الموازنة التي تقوم على بحث جميع الجوانب الإيجابية والسلبية للمشروع المعلن للمنفعة العامة، ووزن المزايا التي يحققها والأعباء التي يفرضها، وتقدير المنافع المترتبة عليه هو الأضرار الناجمة عنه فوائد بالنسبة للأفراد أم للمنافع العامة الأخرى، بحيث لا يحكم بتحقيقه للمنفعة العامة إلا إذا كانت الأضرار أو الأعباء التي يفرضها ليست مفرطة بالنسبة للمزايا التي يحققها.

فالمنفعة العامة هي المحصلة النهائية لتلك الموازنة، وهي العائد المالي للمشروع، أما المنفعة المباشرة المرجوة من المشروع، فليست إلا أحد عناصر الموازنة، ولا تكفي وحدها للقول بتحقيقه للمنفعة العامة .

وهكذا استبدل مجلس الدولة الفرنسي بالفكرة المجردة للمنفعة العامة، التي كانت قائمة على تغليب النفع العام المتحصل من المشروع على المنفعة الخاصة للمالك المتعارضة معها، استبدل بها فكره اقتصادية للمنفعة العامة أملتها أيضاً اعتبارات اقتصادية جديدة بدأت تفرض نفسها...

ذلك أنه ترتب على تعاظم دور الاقتصاد في حياة الأمم والشعوب ، أن أصبحت مستلزمات التنمية وعواملها في المقدمة، وسادت العقلية الاقتصادية في الفكر الإنساني المعاصر، وترتب على ذلك أيضاً زيادة الاهتمام بالعائد الاقتصادي للمشروعات واصطبغت المنفعة العامة المبررة لنزع الملكية بالصبغة الاقتصادية، فأصبح المشروع يحقق المنفعة العامة ولو كان القائم به أحد أفراد القطاع الخاص، طالما أنه يمارس نشاطاً اقتصادياً أو تجارياً ضرورياً لتحقيق التنمية الاقتصادية أو الاجتماعية، ولو كان هدف المشروع مراعاة التوازن المالي للشركة الخاصة القائمة على تنفيذه.

كما قبلت المنفعة المالية كأحد العناصر الإيجابية للمنفعة العامة، بل وأمكن أن تبرر صفه الاستعجال في نزع الملكية في بعض الحالات، كما اعتبر أن ذكر موجز نفقات المشروع في ملف التحقيق المسبق وسيله فعالة لحكم الأفراد- والقاضي بعد ذلك- على مدى توافر المنفعة العامة للمشروع ، كما يعد شرطاً لتحقيق المشروع للمنفعة العامة أن تتناسب تكلفته مع موازنة الجهة نازعة الملكية.

ولقد ترتب على زيادة الاعتماد على القطاع الخاص وإسناد الإدارة مشروعاتها المحققة للمنفعة العامة لشركات خاصة- وبالذات التجمعات الاقتصادية الكبرى- أن أصبح لهذه الشركات مصلحة مؤكدة في تنفيذ المشروعات، فتغيرت النظرة للمنفعة الخاصة وعلاقتها بالمنفعة العامة، وأصبحت في كثير من الأحيان تتوافق معها، بل وتمتزج بها ، بحيث يتم تحقيق المنفعة العامة من خلال المنفعة الخاصة .

وهكذا لم تعد المسألة في مجال نزع الملكية تتعلق بمنفعة خاصة بالملاك تتعارض مع المنفعة العامة المتحققة من المشروع الموجب لنزع الملكية بحيث يحل هذا التنازل بتغليب المنفعة العامة على المصلحة الخاصة الملاك، وفقاً للمنطق القانوني التقليدي، وانما استوجب هذا الواقع الاقتصادي الجديد إيجاد منطق قانوني الجديد يتوافق ويتلاءم معه، تمثل في إعاده الاعتبار للمنفعة الخاصة واعتبارها عنصر من عناصر المنشأة العامة .

وبناء على ذلك أصبحت المنفعة الخاصة بموجب المنطق القانوني الجديد- شأنها شأن المنافع العامة الأخرى- تؤثر في المنفعة العامة التي تبرر نزع الملكية بالسلب أو بالإيجاب .

وكان لتعدد الاعتبارات الواجب أخذها في الحسبان على هذا النحو للقول بوجود المنفعة العامة ضرورة البحث عن صيغة مناسبة للحكم على المنفعة العامة.

ولا شك في أن الأخذ بنظرية الموازنة في مجال بحث توافر المنفعة العامة المبرة لنزع الملكية في مصر، سيضمن لها تحديداً أكثر واقعية، كما أن الأخذ بها في مجال بحث المنفعة العامة عموماً في المجالات التي تتمتع فيها الإدارة بسلطة تقديرية، سيضمن لقراراتها مزيداً من الرشد والمعقولية، وسيحقق مزيداً من الضمانات للأفراد المتعاملين معها ، كما أنه سيضفي على العمل الاداري مسحة أخلاقية هو في أمس الحاجة اليها .

ولا يرجع تبني الأخذ بنظرية الموازنة في القضاء الاداري المصري إلى أن دواعي تطبيقها في فرنسا قائمة في مصر فقط، ولكن لأن ذلك يفرضه اتجاه النظام العالمي إلى تحرير الاقتصاد وتبنى اقتصاديات السوق ، وما يوجب على ذلك من الاعتماد على القطاع الخاص وفرض الاحترام للمنفعة الخاصة باعتبارها أحد العناصر الرئيسية في تحقيق المنفعة العامة .

فزوال المنطق القانوني الذي كان قائماً على التضحية دائماً بالمنفعة الخاصة في سبيل المنفعة العامة، وإنما يعد مقدمة لزوال أسطورة حماية الدولة للمنفعة العامة، بحيث يواكب تحرر الاقتصاد، وإعاده النظر في علاقة الإدارة بالأفراد، لتقوم على التوازن والاعتدال بدلاً من التعسف والإفراط .

وعندما ينادي بفكرة الموازنة، ليس فقط لأنها مبدأ يمكن وصفه بالعالمية ولكن لأنه مستمد من شريعتنا الغراء... فلا توجد فكرة صالحة لكل زمان ومكان سوى تلك التي جاء بها الرسل عن المولى عز وجل .

المبحث الثاني

الاستيلاء المؤقت على العقارات

الاستيلاء المؤقت إجراء إداري يقصد به أن تستولى الإدارة على عقار مملوك للأفراد لمدة مؤقتة مقابل تعويض يدفع لصاحب اليد نظير عدم الانتفاع بالعقار طول

مدة الاستيلاء. وإذا كان الاستيلاء المؤقت يتفق مع نزع الملكية في أن كلاهما يلزم لتقريره شرط أساسي وهو توافر المنفعة العامة، فإن طبيعة هذه المنفعة العامة في كل من الإجراءين هي التي تفرق بينهما .

فالمنفعة العامة في نزع الملكية لها صفة الدوام كالحاجة لإقامة مدرسة أو مسجد، أما الاستيلاء المؤقت على المنفعة العامة فيه وقتية كالحاجة للاستيلاء على قطعة أرض مدة معينة لوضع مواد بناء عليها ولفترة محدودة، فتحدد مدة الاستيلاء بانتهاء الغرض منها أو بمرور ثلاث سنوات أيهما أقرب(م١٦ من القانون(١٠) لسنه ١٩٩٠م). فإذا دعت الضرورة إلى مد مدة الثلاث سنوات فعلي الإدارة أن تلجأ إلى طريق نزع الملكية إذا تعذر الاتفاق مع المالك، أما إذا كانت ليست في حاجة إلى العقار فتعيده إلى صاحبه.

حالتا الاستيلاء المؤقت:

أولاً حالة الاستيلاء المؤقت للضرورة :

قد تحدث حالة طارئة أو عاجلة كحصول غرق، أو سقوط قنطرة، أو قطع جسر، أو تفشي وباء يستلزم استيلاء الإدارة على العقارات اللازمة لاستخدامها في مواجهة هذا الظرف الطارئ، كأن تضع بها المواد اللازمة لإعادة بناء القنطرة أو ترميم الجسر، أو لإقامة أماكن حجر صحي لعلاج الوباء، وكلها منافع عامة وقتية و مستعجلة في آن واحد .

ولقد وضعت عده ضوابط لهذه الحالة، الهدف منها إجراء نوع من التوازن بين سلطة الإدارة في فرض إجراء الاستيلاء المؤقت وبين حقوق الأفراد مالكي العقارات المستولى عليها وهي :

١- توافر الحالة الطارئة :

سلطه الاستيلاء المؤقت سلطة استثنائية مقيدة بقيام حالة طارئة عبرت عنها المادة ١٥ من القانون ١٠ لسنه ١٩٩٠م بحصول غرق، أو قطع جسر، أو تفشي وباء، وهي كلها حالات تبدو فيها الضرورة العامة- أقصى درجات المنفعة العامة- واضحة والتي تشكل إما كوارث طبيعية أو صحية خطيرة تفرض إجراءات عاجلة لردء الخطر الداهم أو لمنع تفاقم الكارثة وتخفيف آثارها ولو ترتب على ذلك التضحية- مؤقتاً- بالانتفاع بالعقار .

لكن لا يعتبر من الحالات الطارئة التي تبرر الاستيلاء المؤقت قيام شخص بتقسيم قطعة أرض مجاورة لشركة الإسكندرية للأدوية الكيماوية بحجة أن ذلك يؤدي إلى قيام منطقة سكنية مما يعرض الشركة والمواطنين لخطر الانفجارات والحرائق ، ولا يعتبر من الحالات الطارئة توسعة مهبط طائرات الرش، فتقدير الإدارة لتوافر الحالة الطارئة يخضع بلا شك لرقابة القضاء الاداري .

٢ ــ عدم اشتراط خلو العقار :

علي خلاف الحالة الثانية الخاصة بالاستيلاء المؤقت على العقار لخدمة مشروع ذي منفعة عامة ، فإن الاستيلاء المؤقت لحالة الضرورة لا يشترط فيه أن تكون العقارات خالية ، لا يشغلها مالك أو مستأجر .

٣- الإنابة :

إذا كان القانون قد أجاز لرئيس الجمهورية أن ينيب غيره في إصدار قرار الاستيلاء بطريقة التنفيذ المباشر، فإن الاستيلاء المؤقت في الحالات الطارئة سلطة خاصة بالوزير المختص ولقد قضي – في ظل القانون السابق – بأن القرار الصادر من غير المحافظ بالاستيلاء المؤقت على عقار، مخالف للقانون ومجرد من الصفة الادارية .

ثانياً: الاستيلاء المؤقت لخدمة مشروع ذي منفعة عامة:

قد تقضي الحاجة– في غير الحالات الطارئة أو العاجلة – الاستيلاء لفترة محدودة على عقار خدمات مشروع ذي منفعة عامة ، كالحاجة أثناء رصف أحد الطرق لتخزين مواد الرصف أو خلطها أو تخزين العدد والآلات المستخدم في عملية الرصف، وقد يحتاج إصلاح الطريق مثلاً تحويل المرور بصفة مؤقتة عبر الأراضي المجاورة .

وتقضي المنفعة العامة في مثل هذه الحالات عدم اللجوء إلى نزع الملكية وتحميل الخزانة العامة كل قيمة العقار بينما الحاجة للعقار هي لمدة مؤقتة . ولذا كانت المادة ١٧ من القانون ٥٧٧ لسنه ١٩٥٤م تجيز الاستيلاء المؤقت لخدمة مشروع ذي منفعة عامة، ولكن القانون ١٠ لسنه ١٩٩٠م أغفل النص عليها، مكتفياً بحالة الاستيلاء المؤقت للحالات الطارئة أو العاجلة والتي لا تدخل فيها مثل هذه الحالات .

ولذا فإن المشرع مطالب بإعادة النص عليها، ليرفع الحرج عن الإدارة وحتى لا يلجئها الي أن تنزع ملكية العقارات في حالات تكون فيها المنفعة العامة وقتية ، كما أن عدم النص عليها يجعل الإدارة مضطرة إلى أن تنزع مساحة زائدة عن الحاجة الفعلية لمشروعاتها في مثل هذه الأغراض .

إلا أن إعادة النص على حالة الاستيلاء المؤقت لخدمة مشروع ذي منفعة عامة لا يعني إدخالها في نص المادة ١٥ وإحاطتها بطابع الاستعجال في جميع الحالات كما كان الحال في المادة ١٥ من القانون السابق، وذلك لأن صفة الاستعجال تستمد من مشروع المنفعة العامة الذي هي في خدمته.

وفي بيان طبيعة الاستيلاء المؤقت في هذه الحالة فقد اعتبرته محكمه القضاء الاداري إيجاراً للأرض اللازمة لخدمة المشروع المقرر للمنفعة العامة ينقضي بانقضاء مدته ولم تعتبر استيلاء مؤقتاً غمر الأراضي الزراعية الواقعة بالقرب من مجرى النهر بالماء، وإنما اعتبرت أن ملكية الأرض محملة بحق ارتفاق مقرر للمنفعة العامة من مقتضاه أن تغمرها مياه النيل عند الحاجة .

المنفعة العامة التي تبرر الاستيلاء المؤقت فى فرنسا :

لقد عرف الاستيلاء المؤقت بمعنى وضع اليد المؤقت لتسهيل تنفيذ الأشغال العامة قبل ١٧٨٩م . وحاليا ينظمه القانون الصادر في٢٩ / ١٢/ ١٨٩٢م ، ويهدف إلى السماح لمسئولي الإدارة بما يلي :

١- الدخول للملكيات الخاصة لإجراء الدراسات والأعمال التمهيدية للمشروع .

٢- إقامة التجهيزات المؤقتة أو وضع المواد الخاصة بالمشروع المزمع إقامته .

٣- استخراج المواد المستخدمة في المشروع .

وإلى جوار هذا الاستيلاء المؤقت بالمعنى الدقيق فقد وجد منذ (القرار بقانون) الصادر سنه ١٩٣٥م نظام الاستيلاء المؤقت كتمهيد لنزع الملكية وهو ضروري للتنفيذ المستعجل لبعض المشروعات.

فهرس المحتويات

الباب الأول : مقدمات القانون الإداري ٤

الفصل الأول : تعريف القانون الإداري والتمييز بينه وبين غيره من فروع القانون..... ٥

المبحث الأول : تعريف القانون الإداري..... ٥

المبحث الثاني : العلاقة بين القانون الإداري وفروع القانون الأخرى ٨

الفصل الثاني : نشأة القانون الإداري ٣٢

المبحث الأول : نشأة القانون الإداري في فرنسا ٣٣

المبحث الثاني : نشأة القانون الإداري في مصر..... ٣٧

المبحث الثالث : القانون الإداري في الإسلام..... ٤٤

الفصل الثالث : خصائص القانون الإداري..... ٤٦

المبحث الأول : القانون الإداري غير مقنن..... ٤٧

المبحث الثاني : القانون الإداري قضائي النشأة..... ٥١

المبحث الثالث : القانون الإداري مرن الطبيعة سريع التطور ٥٢

المبحث الرابع : القانون الإداري قانون مستقل..... ٥٢

الفصل الرابع : مصادر القانون الإداري..... ٥٤

المبحث الأول : المصادر المكتوبة..... ٥٥

المبحث الثاني : المصادر غير المكتوبة ..... ٨٣ _Toc18700519_ _Toc18700520

المبحث الثالث : تدرج القواعد القانونية
_Toc18700540_Toc18700539_Toc18700538_Toc18700537_Toc18700536_Toc18700535 ٩٨
_Toc18700541

الفصل الخامس : أساس القانون الإداري..... ١٠٢

المبحث الأول : معيار المرفق العام ١٠٤

المبحث الثاني : معيار السلطة العامة ١٠٧

المبحث الثالث : المعيار المختلط.....١٠٩

المبحث الرابع : الاتجاهات الحديثة في الفقه الفرنسي.....١١٠

المبحث الخامس : أساس القانون الإداري في مصر.....١١٣

الباب الثاني : تنظيم السلطة الإدارية ١١٦

الفصل الأول : الأشخاص المعنوية العامة..... ١١٧

المبحث الأول : تعريف الأشخاص الإدارية وأنواعها
_Toc18700561_Toc18700560 ١١٨ .....

المبحث الثاني : طبيعة الأشخاص الاعتبارية
_Toc18700567_Toc18700566_Toc18700565_Toc18700564 ١١٩.....
_Toc18700569_Toc18700568

المبحث الثالث : النتائج المترتبة على الاعتراف بالشخصية المعنوية ١٢٣

الفصل الثاني : الأسس العامة للتنظيم الإداري ١٢٥

المبحث الأول : المركزية الإدارية ماهيتها وصورها ومزاياها وعيوبها
_Toc18700579_Toc18700578_Toc18700577_Toc18700576 ١٢٧.....
_Toc18700583_Toc18700582_Toc18700581_Toc18700580
_Toc18700589_Toc18700588_Toc18700587_Toc18700586_Toc18700585_Toc18700584

المبحث الثاني : التفويض الإداري
..... ١٣٧ _Toc18700596_Toc18700595_Toc18700594_Toc18700593_Toc18700592
_Toc18700617_Toc18700601_Toc18700600_Toc18700599_Toc18700598_Toc18700597
المبحث الثالث : اللامركزية الإدارية
..... ١٦٩ _Toc18700648_Toc18700647_Toc18700646_Toc18700645_Toc18700644
_Toc18700652_Toc18700651_Toc18700650_Toc18700649
المبحث الرابع : اللامركزية المحلية
..... ١٧٥ _Toc18700658_Toc18700657_Toc18700656_Toc18700655
المبحث الخامس: التنظيم الإداري في جمهورية مصر العربية
..... ١٨١ _Toc18700668_Toc18700667_Toc18700666_Toc18700665_Toc18700664
_Toc18700674_Toc18700673_Toc18700672_Toc18700671_Toc18700670_Toc18700669
_Toc18700680_Toc18700679_Toc18700678_Toc18700677_Toc18700676_Toc18700675
_Toc18700686_Toc18700685_Toc18700684_Toc18700683_Toc18700682_Toc18700681
_Toc18700692_Toc18700691_Toc18700690_Toc18700689_Toc18700688_Toc18700687
_Toc18700698_Toc18700697_Toc18700696_Toc18700695_Toc18700694_Toc18700693
_Toc18700704_Toc18700703_Toc18700702_Toc18700701_Toc18700700_Toc18700699
_Toc18700710_Toc18700709_Toc18700708_Toc18700707_Toc18700706_Toc18700705
_Toc18700716_Toc18700715_Toc18700714_Toc18700713_Toc18700712_Toc18700711
_Toc18700722_Toc18700721_Toc18700720_Toc18700718_Toc18700717
_Toc18700723
الباب الثالث : مهام السلطة الإدارية ٢٣٨
الفصل الأول : المرافق العامة ٢٣٩
المبحث الأول : تعريف المرفق العام ومقوماته ..... ٢٣٩ _Toc18700778
_Toc18700779
_Toc18700780
المبحث الثاني : أنواع المرافق العامة
..... ٢٤٣ _Toc18700787_Toc18700786_Toc18700785_Toc18700784_Toc18700783
_Toc18700788

المبحث الثالث : طرق إدارة المرافق العامة..... ٢٤٧ _Toc18700791
_Toc18700797_Toc18700796_Toc18700795_Toc18700794_Toc18700793_Toc18700792
_Toc18700800_Toc18700799_Toc18700798
المبحث الرابع : النظام القانوني للمرافق العامة..... ٢٦١
Toc18700835
الفصل الثاني : الضـــبط الإداري..... ٢٧١
المبحث الأول : ماهية الضبط الإداري وأنواعه وأغراضه ٢٧١
المطلب الأول : ماهية الضبط الإداري وأنواعه وهيئات الضبط وأغراضه
..... ٢٧١ _Toc18700842
المطلب الثاني : أساليب الضبط الإداري والتوسع الاستثنائي في الظروف الاستثنائية..... ٢٧٧
_Toc18700862_Toc18700857_ _Toc18700856
الباب الرابع : عناصر السلطة الإدارية..... ٢٨١
الفصل الأول : عمال الإدارة العامة..... ٢٨٢
المبحث الأول : الموظف وعلاقته بالدولة وشروطه وأساليب اختياره..... ٢٨٥
_Toc18700924_Toc18700923_Toc18700922
المبحث الثاني : حقوق الموظفين وواجباتهم..... ٣٢٥
المبحث الثالث : تقويم الأداء..... ٣٦٢
المبحث الرابع : تأديب العاملين..... ٣٦٨
المطلب الأول : الجريمة التأديبية..... ٣٦٩
المطلب الثاني : العقوبات التأديبية..... ٣٧١ _Toc18700984_Toc18700983
المطلب الثالث : سقوط الدعوى التأديبية بالتقادم ومحو الجزاء
..... ٣٧٤ _Toc18700987
المبحث الخامس : انتهاء خدمة الموظفين..... ٣٧٧
_Toc18700990

الفصل الثاني : الأموال العامة ٣٨١

المبحث الأول : تعريف المال ومعيار تميزه وكيفية اكتساب المال صفة العمومية وفقده هذه الصفة ٣٨٢

المطلب الأول : تعريف المال العام.....٣٨٢

المطلب الثاني : معيار تمييز الأموال العامة وشروط اكتساب المال صفة العمومية..... ٣٨٤ _Toc18701008_Toc18701009_Toc18701010

المبحث الثاني : شروط اكتساب المال صفة العمومية وفقده هذه الصفة ..٣٨٦

المبحث الثالث : النتائج المترتبة علي ثبوت صفة العمومية للمال ٣٨٧

المطلب الاول : الحماية المدنية للمال العام.....٣٨٨

المطلب الثاني : الحماية الجنائية للمال العام.....٣٨٩

المبحث الرابع : استعمال الأموال العامة ٣٩٠

المطلب الأول : الاستعمال العام او الجماعي للمال العام.....٣٩٠

المطلب الثاني : استعمال الأموال العامة المخصصة لغرض محدد ٣٩٠

المطلب الثالث : الاستعمال الفردي أو الخاص للمال ..... ٣٩١ _Toc18701028_Toc18701029

المبحث الخامس : طبيعة حق الدولة علي المال العام.....٣٩٣

الباب الخامس : الأعمال القانونية للإدارة ..... ٣٩٦ _Toc18701041_Toc18701042_Toc18701043_Toc18701044

الفصل الأول : القرارات الإدارية..... ٣٩٨

المبحث الاول : تعريف القرار الإداري و معيار تمييزه و أركانه و شروطه٣٩٩

المبحث الأول : تعريف القرار الإداري و معيار تمييزه.....٣٩٩

المبحث الثاني : اركان القرار الإداري وشروطه..... ٤٠٣ _Toc18701063

المبحث الثاني : أنواع القرارات الإدارية ..... ٤١٧ _Toc18701094

المبحث الثالث: القرار الإداري الصحيح والضمني والقرار السلبي.....٤٢٣
المبحث الرابع : نفاذ القرار الإداري.....٤٢٥
المبحث الثالث : نهاية القرار الإداري
_Toc18701136_Toc18701135_Toc18701134_Toc18701133٤٢٨.....

الباب السادس : وسائل الادارة وامتيازاتها ٤٣٤
الفصل الاول : السلطة التقديرية للإدارة..... ٤٣٥
المبحث الأول: ماهية السلطة التقديرية..... ٤٣٨_Toc18701147 _Toc18701148
_Toc18701149
المبحث الثاني: حدود السلطة التقديرية..... ٤٣٨ _Toc18701152
المبحث الثالث : درجات التقدير المتروك للإدارة فى القرارات الإدارية المختلفة
.....٤٤٢

الفصل الثاني : التنفيذ المباشر..... ٤٤٥
المبحث الأول : طبيعة حق التنفيذ المباشر ٤٤٦
المبحث الثاني : حالات التنفيذ المباشر.....٤٤٧
المبحث الثالث : ضوابط إستخدام الإدارة للتنفيذ المباشر.....٤٥١

الفصل الثالث: نزع الملكية للمنفعة العامة والاستيلاء عليها ٤٥٣
المبحث الأول: نزع الملكية للمنفعة العامة..... ٤٥٣ _Toc18701186
المبحث الثاني: الاستيلاء المؤقت على العقارات.....٤٦٧

_Toc18701221_Toc18701220_Toc18701219_Toc18701218_Toc18701217
فهرس المحتويات_Toc18701223_Toc18701222.....٤٧٠