

مبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والقضائية

للدكتور

السيد محمد ابراهيم

المستشار المساعد بمجلس الدولة

نبذة عن البحث

القسم الأول

تطور المبدأ في فرنسا وارتداده في مصر

الباب الأول : تطور المبدأ في فرنسا

الفصل الأول : ظهور المبدأ في النظام الفرنسي القديم قبل الثورة الفرنسية .

المبحث الأول : وحدة السلطة واختلاط الوظائف وعدم الفصل بين الهيئات .

المبحث الثاني : أعمال الفصل بين الهيئات الادارية والقضائية .

الفصل الثاني : إقرار المبدأ بعد الثورة الفرنسية كأسلوب للفصل بين القضاء الادارى والمحاكم القضائية

المبحث الأول : تطبيق المبدأ كوسيلة لحماية الادارة العاملة ،

المبحث الثاني : الخلط بين الادارة العاملة والادارة القضائية .

الفصل الثالث : تطور المبدأ إلى أسلوب للفصل بين القضاء الادارى والادارة العاملة

الباب الثاني : ارتداد المبدأ في مصر

الفصل الأول : المبدأ في عهد المحاكم القضائية قبل إنشاء مجلس الدولة

الفصل الثاني : المبدأ بعد إنشاء مجلس الدولة .

القسم الثاني

العلاقات المتبادلة بين القضاء الإداري والإدارة العاملة

الباب الأول : احترام القضاء الإداري للوظيفة الإدارية

الفصل الأول : امتناع القضاء الإداري عن القيام بالأعمال الإدارية

المبحث الأول : حالات الحظر

المبحث الثاني : حالات تشبهه بالحظر

المبحث الثالث : حالات تخالف الحظر

الفصل الثاني : امتناع القضاء الإداري عن تقدير ملاءمة الأعمال الإدارية

المبحث الأول : السلطة المقيدة والسلطة التقديرية

المبحث الثاني : المشروعية والملاءمة

الباب الثاني : احترام الإدارة العاملة لأحكام القضاء الإداري

الفصل الأول : حجية الأحكام وآثارها

الفصل الثاني : تنفيذ الأحكام

المبحث الأول : التنفيذ عن الفترة السابقة على الحكم

المبحث الثاني : التنفيذ عن الفترة اللاحقة لصدور الحكم

الفصل الثالث : مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ الأحكام

خاتمة

الرموز

م يرمز الى أن الحكم صادر من محكمة القضاء الإداري يليه سنة المجموعة المنشور بها الحكم ثم رقم الصفحة المنشور بها الحكم .

ع يرمز الى أن الحكم صادر من المحكمة الإدارية العليا يليه سنة المجموعة المنشور بها الحكم ثم رقم الصفحة المنشور بها الحكم .

مقدمة

لم يكن مبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والقضائية (1) - في نشأته في فرنسا - وليد الفكر والنظر القانوني ، بل كان وليد ظروف واعتبارات سياسية أوجت به وحملت إلى تقريره . ثم أخذ المبدأ طريقه إلى التطور بطيئاً ومطرداً ، مختلطاً في نظر البعض بمبدأ الفصل بين السلطات ، منفصلاً عنه في نظر البعض الآخر ، متأثراً بالسائد أو الغالب من الفكر السياسي أو القانوني ، إلى أن استقر على وضعه الحالي في صورة تختلف إيماناً باختلاف عما قصد إليه واضعوه ، سواء في مفهومه أو في آثاره على العلاقات المتبادلة بين الهيئات موضوع الفصل .

ويدور المبدأ في محوره وفي تطوره حول الاختصاص العام بالفصل في المنازعات الإدارية . فقد اشدت فيها الجذب بين الهيئات القضائية والهيئات الإدارية ، الأولى تشده اليها تمسكاً منها بوظيفتها القضائية ، والثانية تشده اليها تمسكاً منها باستقلالها بشؤونها .

وحتى بعد إنشاء مجلس الدولة كهيئة مستقلة حلاً لذلك التنازع بين الهيئات المذكورة ، وليختص دونها بالفصل في المنازعات الإدارية ، ظهرت آثار الشد والجذب بين تلك الهيئات : ففي فرنسا جذبه الهيئة الإدارية ليقوم في أحضانها ، وفي مصر جذبه السلطة القضائية ليقم بينها .

(1) يطلق عليه بعض الفقهاء صفة القاعدة règle وليس المبدأ principe كذلك يعبر البعض عن الهيئات « الإدارية والقضائية » بصيغة الجمع

séparation des autorités administratives et judiciaires

ويعبر البعض الآخر عنها بصيغة المثنى أي الهيئتان الإدارية والقضائية .

separation des autorités administrative et judiciaire

وكان Vedel يستعمل صيغة المثنى إلا أنه نزولاً على ما تجرى عليه الأغلبية من استعمال

صيغة الجمع عدل عن اتجاهه وعاد يستعمل صيغة الجمع

Vedel. Droit Administratif 1968 p.61.

وقد أخذنا بالاتجاه الغالب .

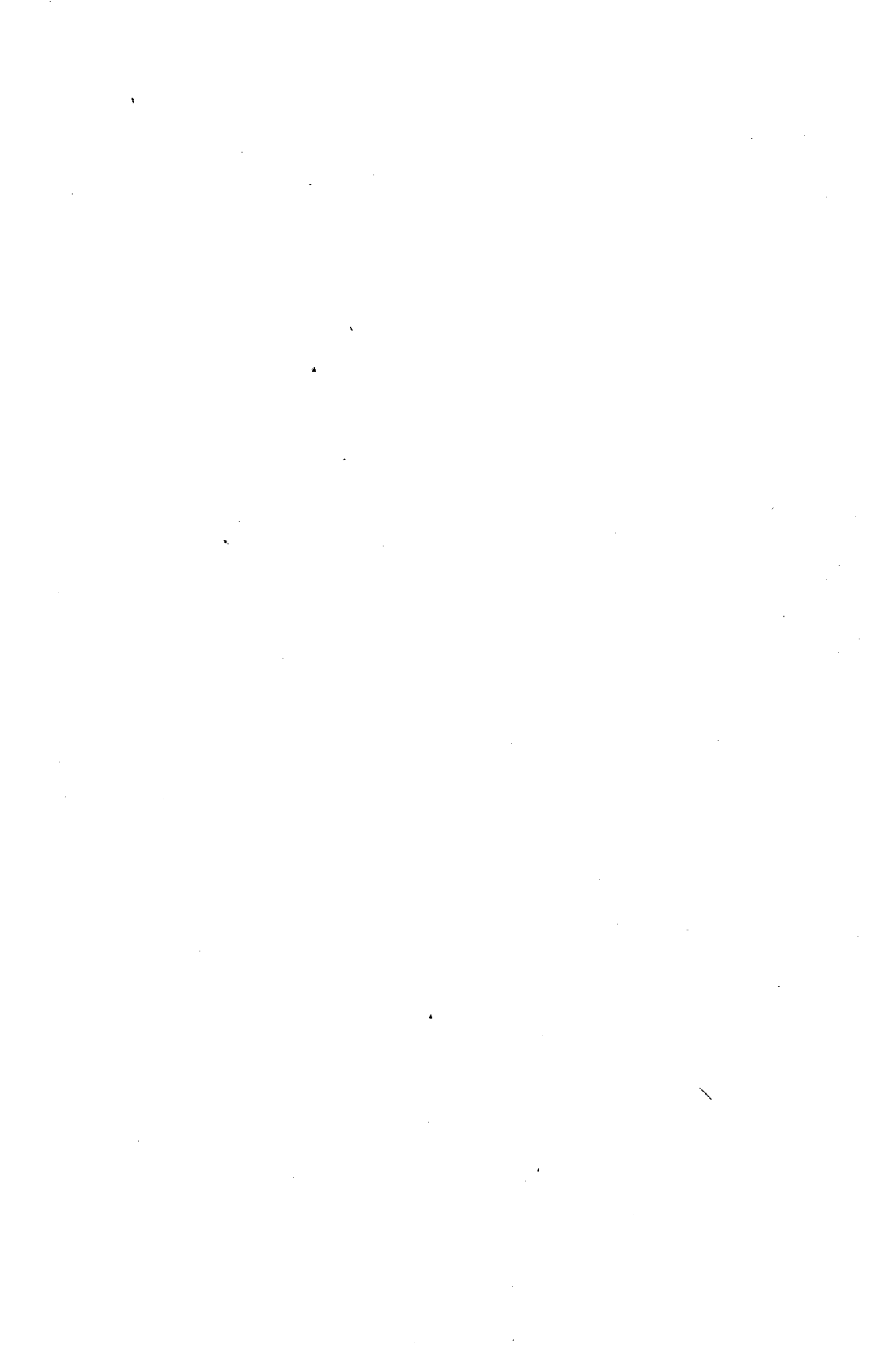
ولهذا فإن تاريخ مبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والقضائية ، هو في حقيقته تاريخ القضاء في المنازعات الإدارية . كما أنه في تطوره ، كان ينعكس في تقلب ذلك القضاء بين تلك الهيئات ، إلى أن انحسم الأمر بإنشاء مجلس الدولة الفرنسي .

وإذا كان التنازع قد قام أصلاً بين الهيئات الإدارية وبين المحاكم بوصفها الهيئة القضائية ، فإنه بعد إنشاء مجلس الدولة الفرنسي كأسلوب لحل ذلك التنازع ، ورغم عدم دخوله طرفاً فيه ، كان حتماً أن تلحقه بعض آثاره ، لتفرض عليه وهو يقضى في منازعات تختصم فيها الإدارة ، حدوداً لهذا القضاء ، يحفظ فيها ليس الجوهر الموضوعي لاستقلال الإدارة فحسب بل وكذلك المظهر الشكلى لهذا الاستقلال .

وفي النطاق المتقدم يتحدد منهج البحث : إذ ينبغي استعراض نشأة ذلك المبدأ وتطوره في فرنسا ، ومكانه في نظامنا القضائي في مصر وذلك في قسم أول . هذا ولما كان المبدأ قد انحسم في صورة إنشاء قضاء إدارى مستقل — مجلس الدولة — فإنه ينبغي تحديد آثار ذلك المبدأ في العلاقات المتبادلة بين القضاء الإدارى والإدارة العاملة في قسم ثان .

المسّم الأول

تطور المبدأ في فرنسا وارتداده في مصر



الباب الأول

تطور المبدأ في فرنسا

كان القرنان السابع عشر والثامن عشر ، وحتى قيام الثورة الفرنسية ، مسرحاً شهدت فيه فرنسا صراعات دارت بين الهيئات الإدارية والهيئات القضائية ، بدأتها هذه الأخيرة بالعدوان ، وحسمتها الأولى بعزل الهيئات القضائية عن الفصل في المنازعات التي تختصم فيها الإدارة ، وهي المنازعات الإدارية . وكانت هذه نهاية مرحلة ، وبداية لمرحلة جديدة ، استأثرت فيها الهيئات الإدارية بالقضاء في تلك المنازعات . وكان في جمعها بين الوظيفتين الإدارية والقضائية من المثالب والمساوىء ما جعلها تتقلب فيه كل منقلب إلى أن انتهى التطور في مرحلة ثالثة بإنشاء قضاء إدارى مستقل عن الإدارة العاملة من ناحية وعن المحاكم القضائية من ناحية أخرى :

تلك مراحل ثلاث تمثل التطور الموضوعى لمبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والقضائية نعرضها في فصول ثلاثة .

الفصل الأول

ظهور المبدأ في النظام الفرنسي القديم قبل الثورة الفرنسية

ليست الرجعي وراء هذه الدراسة إلى ما قبل الثورة الفرنسية في سنة ١٧٨٩ بل وإلى ما قبل القرن الرابع عشر ، مجرد عرض نظري وتاريخي لحقبة من الزمان الغابر لم تعد تربطنا بنظمها من صلة ، وهو في ذاته لا يخلو من قيمة ، وإنما هي ضرورة يقتضها البحث لتقصي ذلك المبدأ ، وتتبعه في ميلاده البعيد ، للتعرف عليه في أطواره الأولى ، وفي الظروف التي نشأ فيها .

وإذا كان النظام الملكي في ذلك العهد يقوم على وحدة السلطة المطلقة ، في وقت لم يكن فيه مبدأ الفصل بين السلطات قد ظهر أو شق له طريقاً في نظم الحكم ، فإن تسرب مبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والقضائية إلى المظهر حديثاً في ذلك العهد من الحكم المطابق ، يساعد على استخلاص حقيقتين ، الأولى أنه وقد ظهر وأخذ ينمو في ظل حكم مطلق ، لا يكون إلا سنداً لهذا الحكم المطابق . والثانية أنه وقد ظهر قبل ظهور مبدأ الفصل بين السلطات ، لا يكون له من صلة بهذا المبدأ الذي ظهر لمحاربة الحكم المطابق .

البحث الأول

وحدة السلطة واختلاط الوظائف وعدم الفصل بين الهيئات

وحدة السلطة :

كان النظام القديم l'ancien régime يقوم أساساً على أن الملك يمسك بكل السلطة مركزة في يديه ، وكان التصور أن فكرة السلطة وحدة لا تنقسم ولا تنفصل إلى مجموعة مختلفة من السلطات ، ولهذا لم يكن ممكناً في ذلك الوقت ، التحدث عن سلطات - بصيغة الجمع - مجمعة في يد الملك

بل عن سلطة واحدة ، يفوض في بعض اختصاصاتها ، ويحفظ بالأخرى ، ويظل نظرياً هو المشرع الوحيد ، والقاضي الأعلى ، وحاكم المملكة .

فأما عن سلطته في التشريع ، فكانت إرادة الملك هي مصدر القانون الوضعي ، وهي إرادة حرة يمارسها بإطلاق . ولم تكن لأية قاعدة قيمة تعلو على تلك التي تصدر عن إرادته ، فيما عدا القوانين التي كانت تسمى بالقوانين الأساسية lois fondamentales (١) ، والتي كانت تحدد واجبات الملك نحو الكنيسة والمملكة والرعايا . ففيما يتعلق بالكنيسة ، كان الملك يلتزم بحماية منشآتها والدفاع عن مبادئ الديانة الرومانية . وأما عن المملكة باعتبارها إقطاعاً من الأرض ، فكان على الملك واجب الدفاع عنها ضد أي اعتداء خارجي أو داخلي . كذلك كان على الملك واجب نحو الرعايا يتمثل في التزامه بإقامة العدالة بينهم :

وأما عن سلطته في الإدارة وتنفيذ القوانين ، فلم يكن الملك ليخضع للقوانين التي يصدرها ، أو التي أصدرها أسلافه من قبل ، دون ما حاجة إلى إلغائها . وكانت سلطته في الحكم مطلقاً وغير محدودة . وأما قراراته التي يصدرها في تنفيذ القوانين الأساسية ، فقد كانت تخضع لنوع من الرقابة ، يمارسها الملك بنفسه في ضوء الفتاوى التي يعرضها عليه مجلس الملك . وبذلك كان وحده قاضي المشروعية والملاءمة لتلك القرارات (٢) .

وأما عن القضاء فكان الملك مصدر العدالة ، وهو بوصفه القاضي الأعلى souverain juge يوزع الاختصاصات بين مختلف المحاكم في المملكة ، مع احتفاظه بالحق في سحب أية منازعة من المحكمة المختصة بنظرها

(١) لم تكن تعتبر هذه القوانين من قوانين الملك lois du roi بل من قوانين الدولة lois de l'Etat ومن هنا كان مصدر قوتها الملزمة للملك

Goyard. La compétence des tribunaux judiciaires en matiere. administrative 1962 p. 36 et Vedel op. cit. p. 63

Goyard op. cit. p. 35

(٢)

للفصل فيها بنفسه أو بمعرفة قضاة يختارهم ، كلما رأى في ذلك تحقيقاً
لأمن الدولة أو لحسن العدالة في مملكته . كما كان له الحق في أن يعفى بعض
الأشخاص من الخضوع للقواعد العامة في الإختصاص ، وأن يوقف الأحكام
المعيبة بمخالفة الإجراءات الجوهرية أو قواعد الإختصاص ، كما كان
يملك التداخل في ممارسة القضاء بقرارات عفو تصدر منه . كل هذه
الإمتيازات تتصل بفكرة القضاء المحجوز justice retenue التي كان يمارسها
الملك ولم يكن يرد عليها من قيود اللهم إلا ما يضعه عليها بإرادته .

وعندما توقف الملك عن رئاسة مجلسه في القرن الثالث عشر ، فوض
الإختصاص القضائي إلى القسم القضائي لذلك المجلس . (١) وهو تفويض
لا يحمل التنازل ، وانشأت محاكم البرلمان Cours de Parlement بوصفها
«مثلة الملك في وظائفه القضائية representant du rois dans ses fonctions
de justicier وتأكد اختصاصها العام، وأصبح لكل محكمة برلمان اختصاص عام
— من حيث المبدأ — في الحكم استثنائياً في حدود نصابها في كل منازعه مدنية
كانت أو جنائية أو إدارية لم تسند بصفة خاصة وبإرادة الملك إلى جهة
قضائية أخرى (٢) .

محاكم متخصصة في بعض المسائل الادارية :

وكان يقوم في ذلك النظام القديم قبل الثورة الفرنسية هيئات قضائية خاصة
تتولى الفصل في بعض المسائل الإدارية . فقد انشئت منذ سنة ١٣٠٩ غرف
المحاسبات chambres des comptes للفصل كمحكمة المحاسبات الحالية Cour
des comptes في حسابات الأمناء العاممين comptes des comptables publics
كما انشئت في سنة ١٤١٣ محاكم المساعدات Cours des aides للفصل في دعاوى

(١) كان مجلس دولة الملك Conseil d'Etat du Roi يمثل الجهة الادارية العليا للدولة.
وفي داخل هذا المجلس كانت تقوم مجالس الحكومة conseils de gouvernement ومجالس
الادارة والقضاء Conseils d'administration et de justice وتشمل الوظيفة الرئيسية لهذه
المجالس الأخيرة توجيه الاعمال الادارية والحكم في المنازعات Goyard op. cit. p. 55

Goyard op. cit p. 42 (٢)

الممولين ضد قرارات الربط غير المباشرة impositions indirectes
كما انشأت في سنة ١٥٥١ محاكم للنقود Cour de monaies للفصل
في القضايا المتعلقة بسك النقود وتجارة الذهب والفضة (١) ، وكان يستأنف
أمامها بعض الأحكام الصادرة من محاكم أدنى منها درجة . هذا بخلاف
محاكم أخرى تختلف في اختصاصاتها وتقل في أهميتها .

غير أن قيام محاكم متخصصة بالفصل في بعض المسائل الإدارية ،
بجوار المحاكم العادية الأخرى المختصة بالفصل في المسائل المدنية والجنائية ،
لم يكن يؤدي — كما اعتقد البعض — إلى قيام قضاء إداري منفصل ومستقل
عن القضاء العادي ، وبالتالي إلى قيام مانسميه اليوم بالنظام القضائي المزدوج (٢)
بل كان كلا النوعين من المحاكم ينتميان إلى نظام قضائي واحد . فقد كانت

(١) كان السك في ذلك الوقت لا تتولاه الدولة بل كانت تعهد به إلى مقاول يسمى
fermier ومن ثم كانت تشور المنازعات بين الدولة وبين الملتزم بالسك حول تنفيذ عقد السك .
(٢) يتحقق الازدواج في النظام القضائي في الدولة إذا قام بها فرعان أو نظامان قضائيان
متوازيان ومنفصلان مستقل كل منهما بمحاكمه من أدنى الدرجات إلى أعلى دون تسمية أو اشراف
من أحدهما على الآخر ، كما هو الحال في فرنسا إذ يوجد بها قضاء إداري مستقل بمحاكمه
ويعملها مجلس الدولة وقضاء عادي — مدني وتجاري وجنائي — بمحاكمه المختلفة وتعملها محكمة
النفص . والأمر كذلك في مصر إذ يوجد بها قضاء إداري تقف المحكمة الإدارية العليا في قمة
محاكمه وقضاء عادي تقف محكمة النفص في قمة محاكمه . وعادة يقترن قيام الازدواج في النظام
القضائي بإنشاء محكمة تنازع الاختصاص لتفصل في حالات التنازع في الاختصاص التي تشور بين
فرعي القضاء المختلفين . ففي فرنسا انشئت محكمة عليا للتنازع أما في مصر فان محكمة النفص
كانت تتولى الفصل في حالات التنازع وأصبحت تتولاه الآن المحكمة الدستورية العليا طبقا
لقانون انشائها رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩

وعلى عكس النظام القضائي المزدوج يكون النظام القضائي الموحد . إذ يكون القضاء
موحدا كلياً قامت في قمة النظام القضائي للدولة محكمة عليا واحدة تتبعها وتخضع لها بقى محاكم
الدولة على اختلاف درجاتها وتخصصاتها وبحيث يكون لهذه المحكمة العليا توحيد اتجاهات الحكم
والقضاء في الدولة . ومن الطبيعي أنه في ظل النظام القضائي الموحد لا تنهض ثمة ضرورات
لإنشاء محكمة للتنازع في الاختصاص (يراجع في ذلك د . محسن خليل . القضاء الإداري
ورقايته لأعمال الإدارة . طبعة ثانية ص ٨٠ وما بعدها ود . محمد كامل ليله . الرقابة على أعمال
الإدارة ص ٢٠١ وما بعدها) .

الأحكام الصادرة من محاكم المسائل الإدارية تستأنف أمام المحاكم الاستئنافية العليا ، والتي كانت تسمى بالبرلمانات ، شأنها في ذلك شأن الأحكام الصادرة من المحاكم القضائية الأخرى والتي كانت تستأنف بدورها أمام محاكم البرلمانات . وبذلك ينهار الأساس في القول بقيام قضاء إداري مستقل عن القضاء العادي ، طالما كانت أحكامها جميعها تستأنف أمام محكمة عليا واحدة ، تستطيع توحيد اتجاه الأحكام بينها ، وتوحيد القواعد الواجبة التطبيق فيها . كما كان يطعن فيها أمام مجلس الملك . Conseil du Roi . وهو طعن يماثل الطعن بالنقض دون تفرقة بين أحكام المحاكم المدنية ، أو تلك التي تفصل في المسائل الإدارية ، وهو إجراء يؤدي بطبيعته إلى وحدة النظام القضائي .

يضاف إلى ذلك أن المبدأ الأساسي في التنظيم القضائي لم يكن يتفق وفكرة الإزدواج في النظام القضائي . فقد كان المبدأ هو أن «العدالة مصدرها الملك» *toute justice émanait du Roi* . فالملك هو القاضي الأعلى ، يملك وحده ساطة القضاء ، وما كانت المحاكم في ممارستها للوظيفة القضائية إلا ممثلة له ومفوضة من قبله . ومن ثم كانت وحدة القضاء نتيجة تبدو حتمية لوحدة مصدرها الذي تستمد منه وهو الملك .

وبذلك كله كان النظام القضائي للمحاكم يعتبر في أساسه وفي وسيلة ممارسته نظاماً موحداً ، رغم مظاهر التخصص التي اصططغت بها بعض المحاكم الإدارية ، كما كان هذا القضاء يمارس استناداً إلى فكرة القضاء المحجوز للملك .

رجال الملك يمارسون القضاء في المنازعات الإدارية :

وفضلاً عن المحاكم التي كانت تختص بالفصل في بعض المنازعات الإدارية ، كان كبار الموظفين من رجال الملك ، وهم المراقبون المنفذون للسلطة الملكية ، يجمعون بين وظائفهم الإدارية البحتة وبين اختصاصات قضائية ، وكان يطلق عليهم اسم *les Intendants de police, justice, finances* وهو اسم يعبر بذاته

عما كانوا يملكونه من اختصاصات في الضبط والقضاء والمالية (١) وكانوا يتلقون من الملك اختصاصات قضائية حتمه (٢) في الحكم في الدعاوى الناشئة عن مباشرتهم أو مرعوسيتهم لوظائفهم الإدارية ، بل وكانوا يمنحون اختصاصاً في بعض المسائل المدنية والجنائية . وكانت الأحكام الصادرة من هؤلاء المراقبين تقبل الطعن عليها أمام مجلس الملك (٣) .

ورغم أن نظام المراقبين ونظام مجلس الملك يشكلان من الناحية القانونية نظامين متغايرين ، إلا أنهما من الناحية السياسية كانا يشكلان في الواقع جهازاً واحداً متخصصاً في مباشرة نصيب من قضاء النشاط الإداري (٤) .

وهكذا فإنه في ظل وحدة السلطة التي تميز بها النظام الملكي ، واستناداً إلى فكرة القضاء المحجوز للملك ، وزعت الاختصاصات القضائية في المنازعات الإدارية ، بين محاكم تقف على رأسها محاكم البرلمانات التي يقبل الطعن في أحكامها أمام مجلس الملك ، وبين المراقبين من رجال الإدارة

(١) يرى البعض أن منح هؤلاء الرجال الإداريين اختصاصاً قضائياً في بعض المسائل الإدارية يعتبر المصدر الحقيقي للقضاء الإداري في فرنسا
Waline. Droit Administratif 9ed p. 21 et suiv.

(٢) كانت وظائف هؤلاء المراقبين وسيلة من وسائل ملوك فرنسا ووزرائهم لتكريز السلطين الإدارية والقضائية فكان هؤلاء المراقبون يمثلون التاج في الأقاليم المختلفة وينتزعون بالتدريج لحسابه السلطة في شئون القضاء والإدارة والمال (د. عثمان خليل . عهد القانون الإداري في فرنسا . مجلس الدولة العدد الأول ص ١٨٠) . كذلك يقول ان ريشيليو وزير لويس الثالث عشر ابتدع نظام هؤلاء المراقبين ينتدبهم الملك من بين أعضاء مجلس التاج لتمثيله بالأقاليم وللاشراف على شئون القضاء والضبط والمالية وكانت هذه الوظائف خطوة جديدة في سبيل تركيز فرنسا وتحقيق وحدتها في عهد كان فيه النظام الإقطاعي سائداً . ولذلك عمدت الملكية إلى توسيع اختصاصات هؤلاء المراقبين حتى أصبحوا موظفين مركزيين عظمى الشأن بالأقاليم وحتى تكونت لهم سلطة قضائية في الشئون الإدارية بل واتسعت دائرة هذا الاختصاص القضائي إلى حد كبير جداً (مؤلفه في مجلس الدولة ورقابة القضاء الإداري لأعمال الإدارة الطبعة الخامسة ص ١٢) .

Bonnard. Précis de droit administratif 1935 p. 110 (٣)

Goyard op. cit p. 51 et suiv. (٤)

الذين يطعن في أحكامهم هي الأخرى أمام مجلس الملك ، وبذلك أصبح الاختصاص بالفصل في المنازعات الإدارية مشتركاً بين المحاكم والمراقبين مما أدى إلى الخلط بين الوظائف الإدارية والقضائية ، وعدم الفصل بين الهيئات الإدارية والقضائية ، إذ تداخلت هذه الهيئات وتشابكت في بعض وظائفها ، حتى أن الهيئة الإدارية - ممثلة في المراقبين - كانت تمارس وظيفة القضاء ، كما كانت المحاكم تقضى في منازعات الإدارة بل وتتصدى للعمل الإداري على ما سوف نرى ، وبذلك انعدم كل مظهر للفصل بين الوظائف أو الهيئات الإدارية والقضائية .

غير أنه مع تطور العلاقات السياسية بين محاكم البرلمانات والسلطة الملكية ، وانحدارها نحو السوء في القرن ١٧ ، ثم تدهورها في القرن ١٨ ، بدأ تسخير فكرة القضاء المحجوز وإعمالها نحو تنحية الهيئات القضائية تدريجياً عن نظر المنازعات الإدارية . وبهذا ظهر مبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والقضائية في أول أشكاله ومفاهيمه .

المبحث الثاني

إعمال الفصل بين الهيئات الإدارية والقضائية

التنازع في الاختصاص والصراع بين محاكم البرلمانات والسلطة الملكية :

لم تكن محاكم البرلمانات لتنظر بعين الرضى إلى إنشاء وتعدد المحاكم المتخصصة في المسائل الإدارية ، وإلى منح المراقبين اختصاصات قضائية ، وكان قضاء محاكم البرلمانات تفقدون باسناد هذه الاختصاصات إلى هؤلاء وأولئك قضاء ضخماً يؤثر في دخولهم الوظيفية التي كانت تتحدد على أساس عدد وأهمية المنازعات التي يفصلون فيها دون أن تأخذ شكل المرتب الثابت . ولهذا كانت كل حالة يسند فيها الملك إلى المراقبين اختصاصاً قضائياً جديداً ، تنعكس بآثار سيئة على الدخول الوظيفية لقضاة محاكم البرلمانات .

كذلك كان من شأن الاشتراك في الاختصاصات أن يقوم التنازع حولها . ولهذا قام التنازع بين محاكم البرلمانات وبين المراقبين حول مسائل

الاختصاص ولا سيما أن النصوص التي كانت تحددها لم تكن واضحة دائماً مما كان يثير الجدل والاضطراب والتناقض بين الأحكام في المسألة الواحدة ، وكان الملك دفاعاً عن الأحكام الصادرة من رجاله ، يحيل الدعوى إلى مجلسه مما يزيد في حنق محاكم البرلمانات .

وبدأت مقاومة محاكم البرلمانات ضد السلطة الملكية تشب في كل مجال ، فبالنسبة للسلطة التشريعية للملك ، أخذت تلك المحاكم ترفض أحياناً إجراءات التسجيل enregistrement وهي بمثابة قيد القوانين والأوامر الملكية في سجل كل محكمة برلمان ، وهو قيد لم يكن له من أثر من حيث المبدأ في وقت لم تكن تصدر فيه أية جريدة رسمية ، الا أن يكون وسيلة لنشر القوانين والقرارات الملكية، وكانت محاكم البرلمانات تدعى لنفسها حقاً في نصح الملك ، ورفض القيد كلما رأت في الأمر ما لا يروق لها . وكان الملك يكسر هذه المقاومة بإجراء مضاد ، فبتم القيد . ومع ذلك فلم تكن المشكلة قانونية بقدر ما كانت في أساسها سياسية .

ولم تكن محاكم البرلمانات أقل عدواناً في مجالات الإدارة والنشاط الإداري ، إذ لم تقف عند وظيفتها في الفصل في المنازعات الناشئة عن النشاط الإداري ، وإنما ادعت لنفسها حقاً في ممارسة سلطة توجيه المراقبين ، وإصدار الأوامر إليهم ، ووقف تنفيذ الأعمال الإدارية . وبذلك ظهرت هذه المحاكم وكأنها تعطي الأوامر لرجال الملك . وبلغت مقاومة تلك المحاكم ذروتها ، عندما حاول كبار وزراء الملك لويس الخامس عشر تحقيق إصلاحات كانت كل فرنسا تستشعر ضرورتها ، فقد نجحت مدفوعة بنزعات الدفاع عن ميزاتهما ، وتحت ستار من التظاهر بعبارات الحرية ، في منع تلك الإصلاحات (1) .

وهكذا أصبحت تلك المحاكم في السنوات العشر الأخيرة من الملكية جمعيات سياسية ، تعمل على فرض رقابتها على السلطة الحاكمة ، بممارسة

Bouvard op. cit. p. 111, Waline op. cit p. 24

(1)

أعمال التوجيه واصدار الأوامر ، كما تعمل على عرقلة نشاط السلطة الحاكمة برفض الاصلاحات المقدمة منها . وهكذا اصطبت مشكلة الرقابة القضائية بصيغة سياسية (١).

تدابير السلطة الحاكمة في الفصل بين الهيئات الادارية والقضائية :

ولم تكن السلطة الحاكمة لتقف مكتوفة أمام طغيان محاكم البرلمانات وتغولها بالإختصاصات ، إذ بدأت تباشر سلطتها على كل الجهات المكلفة بالقضاء ، لتحجب عنها أى اختصاص فى رقابة القرارات الملكية. وأخذ مجلس الملك ينقض أحكام المحاكم « لضمان استقلال الإدارات العامة إزاء الجهات القضائية وحتى يحول دون اختصاص التاج "qu'on ne mette la couronne en greff" وتوالت قرارات الملك إعمالا لسلطته فى القضاء المحجوز ، تزع من المحاكم اختصاص النظر فى الدعاوى التى تمس مصالح الدولة ليسندها بصفة خاصة إلى المراقبين ، وأصبحت محاكم البرلمانات معزولة عن نظر الدعاوى التى تختصم فيها القرارات الإدارية . وكانت العبرة فى تحديد هذه القرارات بالغرض الذى استهدفه مصدرها ، فكلما استهدف مصلحة للدولة ، اعتبر قراره إدارياً ينبغى إبعاد المنازعة فيه من اختصاص محاكم البرلمانات ، رعاية لمصلحة الدولة .

وقد أعلنت هذه المبادئ فى مرسوم فبراير سنة ١٦٤١ الذى نص على «ضرورة تحديد سلطات الهيئات القضائية ، وفصلها عن النشاط الإدارى ، وحتى لا يتعرض أى عمل اتخذ لخير الشعب لاحداث آثار عكسية ، وهو ما يحدث لو أن القضاة بدلا من أن يقفوا بسلطتهم كقضاة فى حياة الناس وأموال الرعايا ، عمدوا إلى التعدى على حكومة الدولة التى لا تتبع الا الملك » (٢) . وكانت هذه هى القاعدة الأساسية التى كان

(١) Vedel op. cit. p. 63 et Goyard op. cit. p. 58

(٢) La nécessité de delimitter les pouvoirs de l'autorité judiciaire et de la separer de l'action administrative, afin qu'une chose qui est établie pour le bien des peuples ne produise des effets contraires comme il arrivera si les officiers au lieu de se contenter de cette puissance qui les rend Juges de la vie de l'homme et des fortunes de nos sujets volaient entreprendre sur le gouvernement de l'Etat qui n'appartient qu'au Prince"

يستند إليها مجلس الملك في الفصل في حالات النزاع في الاختصاص التي كانت تثور بين البرلمانات والمراقبين .

ولم يقف الأمر في الفصل بين الهيئات الإدارية والقضائية عند حد منع هذه الأخيرة من النظر في المنازعات المتعلقة بالنشاط الإداري ، بل امتد المنع كذلك إلى تفسير القرارات الصادرة من رجال الإدارة أو السلطة الملكية ولو كان ذلك بقصد تطبيقها في المنازعات المطروحة أمامها والتي تدخل في اختصاصها . وصدر بهذا الحظر قرار في سنة ١٦٦٧ مكملًا لمرسوم ١٦٤١

وهكذا شهدت الملكية في أواخر عهدها في النظام القديم قبل الثورة ، تحولًا عزلت فيه المحاكم العليا للقانون العام عن نظر المنازعات الإدارية ، لتصبح الهيئات الإدارية هي قاضية هذه المنازعات المتعلقة بنشاطها ، وصار للمراقبين امتياز هذا القضاء (١) .

طبيعة النصل بين الهيئات الإدارية والقضائية :

ولم يكن الفصل الذي تم على النحو وفي الحدود المتقدمة بين الهيئات الإدارية والقضائية تطبيقاً لأي مبدأ من مبادئ الحكم أو القضاء :

فقد تم هذا الفصل استقلالاً عن مبدأ الفصل بين السلطات Separation des pouvoirs الذي لم يكن قد عرف بعد في ذلك العهد في فرنسا .

كما تم استقلالاً عن مبدأ الفصل بين الوظائف الإدارية والقضائية ، بل وعلى العكس تم مناقضاً لذلك المبدأ ، ما دام المديرون قد خولوا وظائف قضائية بالإضافة إلى وظائفهم الإدارية ، فجمعوا بذلك بين الوظيفتين ،

(١) ويرى أبليتون أن الملكية كانت تعمل منذ عدة قرون على تغليب مبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والقضائية . وكانت الإنشاءات المنتهية لغرف المحاسبات والمساعدات ومكاتب المالية والاختصاصات القضائية الممنوحة لمجلس الملك وتطوير قضاء المراقبين كل ذلك يسجل الخطوات الرئيسية في ذلك الصراع الكبير

Appleton Traité élémentaire de contentieux administratif 1927 p. 19

ولهذا كانت قاعدة النصل المذكورة بعيدة عن أن تستند في أساسها إلى أية أصول قانونية ، مجرد قاعدة عملية ، أوحى بها اعتبارات العلاقات المتصارعة التي كانت قائمة بين الهيئات الإدارية والقضائية ، والتي طبعت مشكلة الرقابة القضائية على النشاط الإداري ، وهي مشكلة قانونية ، بطابع سياسي ، وبدا في ضوءها أن إيقاع الفصل بين هذه الهيئات المتصارعة علاج للمشكلة ، فتنفصل الهيئات الإدارية بقضاء نشاطها الإداري ، بعيداً عن تسلط أو تداخل الهيئات القضائية .

وإذا كانت قاعدة النصل قد حسمت ذلك الصراع بين الهيئات الإدارية والقضائية لصالح الهيئات الإدارية ، فإنها أغفلت مصلحة طرف آخر في هذا الصراع ، أو ضحية هذا الصراع ، وهو الفرد المدعى دائماً في كل خصومه إدارية ، فقد أدت قاعدة الفصل المذكورة إلى حرمانه من قاضيه الطبيعي - المحاكم - وإلقائه ودعواه بين يدي رجال الإدارة خصومه ، ليكونوا حماة وقضاة .

ومع ذلك فقد تمخضت قاعدة الفصل عن نتيجة بالغة الأهمية نكتفي بالإشارة إليها قبل الانتقال من الحديث عن عهد ما قبل الثورة الفرنسية . فقد كان من شأن النصل بين الهيئات المذكورة أن انقسم القضاء - كوظيفة - إلى قسمين كبيرين ، لكل منهما جهة تختص بممارسته . قضاء المنازعات الخاصة والجنائية وتتولاه المحاكم ، والقضاء الإداري بمعناه الواسع الذي يضم كل منازعات النشاط الإداري ويتولاه المراقبون . ولعل هذا التقسيم كان المصدر الحقيقي والبعيد لقيام قضاء إداري مستقل في فرنسا (١) .

الفصل الثاني

إقرار المبدأ بعد الثورة الفرنسية
كأسلوب للفصل بين القضاء الإداري والمحاكم القضائية

المبحث الأول

تطبيق المبدأ كوسيلة لحماية الإدارة العاملة

إقرار قاعدة الفصل بين الهيئات :

رغم أن الثورة الفرنسية - حين قامت - قوضت بمبادئها الجديدة كل نظم الملكية السابقة السياسية والاجتماعية والاقتصادية ، في محاولة لهزيمة شاملة بالبلاد ، فإنها على العكس لم تجد ما يحملها إلى تقويض قاعدة الفصل بين الهيئات الإدارية والقضائية . فقد كان الشعور العام السياسي معبأ بعسدم الارتياح إزاء الجهات القضائية ، وكانت لا تزال عالقة في الأذهان ذكرى محاكم البرلمان في صراعتها مع السلطة ، وافتئاتها على الإدارة ، ومقاومتها تحت شعارات زائفة من الحرية والتقدم لكل إصلاحات حيوية في البلاد . وكان رجال الثورة يتنازعهم الخوف والشك في أن تعيد المحاكم سيرتها الأولى تلك ، فتعاود الصراع مع الهيئات الإدارية ، وافزاع الأعمال الإدارية بما من شأنه أن يعرض للخطر الأعمال الجديدة التي تتولاها الثورة . ولم يكن رجال الثورة ليتصورون أن تتعر الثورة بتدخل هؤلاء القضاة *hommes de robes* .

كل هذه المخاوف ، حثت أعضاء الجمعية الوطنية التأسيسية على إتمام العمل الذي بدأته الملكية السابقة في عزل البرلمان عن قضاء النشاط الإداري ، وساعدها على ذلك أن تلك المحاكم كانت موضع كراهية الشعب ، فقد كانت من مخلفات النظام الإقطاعي البغيض وبقية لاهتميزات الامراء

على حساب الشعب (١) فكان من أول القرارات التي اتخذتها الجمعية هو إلغاء تلك البرلمانات . وفي الوقت ذاته فإنه لتجنب قيام تصادم بين المحاكم التي حلت محلها في التنظيم القضائي الجديد وبين الإدارة العاملة - وهو صدام كان ينظر إليه باعتباره ضد المصلحة العامة - فقد قضى قانون التنظيم القضائي الصادر في ١٦ - ٢٤ أغسطس سنة ١٧٩٠ في المادة ١٣ من الباب الثاني بأن الوظائف القضائية مستقلة وتستمر منفصلة عن الوظائف الإدارية وبلغ القانون في تأكيد هذا الفصل حداً اعتبر فيه تعرض القضاة بأية صورة كانت لأعمال الجهات الإدارية ، جريمة معاقباً عليها (٢) . وقد أخذت قاعدة الفصل هذه بين الهيئات الإدارية والقضائية طابعاً جديداً في هذا الوقت إذ بدت بعد ظهور مبدأ الفصل بين السلطات الذي كان يمثل فلسفة الحكم الجديدة التي نادى بها مونتسكيو في كتابه «روح القوانين» ، بدت وكأنها تطبيق لهذا المبدأ الذي كان من تصورات حصر الوظيفة القضائية في نطاق الفصل في المنازعات بين الأفراد وإقامة العدالة الجنائية .

وهكذا فإنه بإقرار قاعدة الفصل بين الهيئات الإدارية والقضائية أصابت الجمعية التأسيسية هدفين بحجر واحد . فقد حتمت هدفها في الحيلولة دون العودة إلى التعسف الذي ظهر في نهاية الملكية السابقة على يد محاكم البرلمانات ، وفي الوقت ذاته أخذت بالفلسفة الجديدة لنظام الحكم القائم على الفصل بين السلطات .

ثم تجدد النص على حظر تدخل القضاء في أعمال الإدارة في التشريعات المتتالية . فقد نص في قانون ٧ - ١٤ أكتوبر سنة ١٧٩٠ على أنه «لا يجوز

(١) د . سجان خنبل . مقاله السابق ص ١٨١

Bouvard op cit p. 111

Les fonctions judiciaires sont et demeureront toujours separés (٢) de fonctions administratives, les juges nes pourront à pcine de forfature troubler de quelque manière que ce soit les operations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions” .

لمحالة أى رجل من رجال الادارة إلى المحاكم بسبب وظيفته العامة ، إلا إذا أحيل بمعرفة السلطة العليا ووفقاً للقانون» (١) ثم فى مرسوم السنة الثالثة نص على أن «يخطر مشدداً على المحاكم النظر فى القرارات الإدارية فى أية دعوى كانت» (٢) ثم فى دستور سنة ١٧٩٠ نص على انه «لا يجوز للمحاكم التصدى للوظائف الإدارية ، أو استدعاء رجال الادارة أمامهم بسبب وظائفهم (٣) .

وكانت هذه التشريعات موجهة فى حقيقتها ضد القضاء ، مصطبغة بروح العداة السياسى التى قامت حوله . وهذا يفسر أن هذه المعادة التى ارتبطت بظروفها ، قد اختفت بعد عدة سنوات اندثرت خلالها ذكرى البرلمانات السابقة ، وعاد المشرع الذى أعلن قاعدة الفصل بين الهيئات حرباً على القضاء ، يعترف لهذا القضاء بصفته كحام لحقوق الانسان والمواطن (٤) .

مفهوم وآثار قاعدة الفصل بين الطبقات :

إذا كان أول قانون صدر غداة الثورة مقررأ قاعدة الفصل المذكورة قد استخدم عبارات «الوظائف الإدارية والوظائف القضائية» ، وتبعته فى ذلك التشريعات التالية التى

(١) Aucun administrateur ne peut être traduit devant les tribunaux pour raison de ses fonctions publiques à moins qu'il n'y ait été renvoyé par l'autorité supérieure conformément aux lois.

(٢) Défenses itératives sont faites aux tribunaux de connaître des actes d'administration de quelque espèce qu'ils soient aux peines de droit

(٣) Les tribunaux ne peuvent entreprendre sur les fonctions administratives ou citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions

(٤) Duez et Debeyre. Traité de droit administratif 1952 p. 235, Labadère Traité élémentaire de droit administratif 1970 p. 344, Waline op. cit. p. 25, Goyard op. cit p. 78

أخذت بدورها تتكلم عن «المحاكم» وعن «الوظائف الإدارية» على النحو السابق بيانه ، إلا أنه من غير المتنازع فيه أن تلك العبارات كانت تنصرف إلى الهيئات الادارية والقضائية ، وأن تلك النصوص كانت تؤكد قاعدة الفصل بين الهيئات الإدارية والقضائية التي عرفت في النظام الملكي السابق (١).

ومع أن ظاهر القاعدة يطوى مفهوماً مزدوجاً من حيث الفصل المتبادل بين الهيئات الإدارية والقضائية ، بمعنى أنه كما لا يجوز للقضاء التدخل في أعمال الإدارة ، فإنه لا يجوز كذلك للإدارة التدخل في أعمال القضاء ، إلا أنه نظراً لأن تلك القاعدة كانت في أساسها قيماً قصد به تكبير المحاكم ، فإن مفهوم القاعدة بآثارها ارتبط بالوجه الأول منها المتعلق بالحظر الموجه إلى القضاء ، بأكثر مما ارتبط بالوجه الآخر ، ونالت الإدارة من الحماية ضد القضاء ، بأكثر مما نال القضاء من الحماية ضد الإدارة (٢) .

وتطبيقاً لتلك القاعدة كان ممتنع على المحاكم التدخل في الوظائف الإدارية أو ممارسة أعمالها كإصدار اللوائح ، أو إعطاء أوامر إلى الموظفين الاداريين أو إيدانة الإدارة في شيء ، لأن هذه الادانة تنطوي ضرورة على أمرها بشيء . ومن ناحية أخرى كان محظوراً على المحاكم تقدير مشروعية القرارات الإدارية ، أو تقدير السلوك الإداري في أية دعوى تكون مطروحة أمامها ، لأن هذا التقدير وذاك يعتبر تعرضاً لأعمال الجهات الادارية (٣) .

Goyard op. cit p. 78,

(١)

(٢) وفي ذلك يقول هريو أن الإلتزام كان واضحاً لا نحو إقامة توزيع متكافئ بين الهيئتين ولكن نحو حماية السلطة التنفيذية . ومن ناحية أخرى فقد وضعت في الظل حقوق الهيئة القضائية

Hauriou op. cit-p. 945

(٣) يقول هريو أن الحظر الأول - الخاص بمنع تدخل القضاء في الوظائف الإدارية - أدى إلى الاتصال بين الوظائف الإدارية والقضائية . وهو قول محل نظر لأنه إذا كان صحيحاً في جانب القضاء فإنه ليس صحيحاً في جانب الإدارة التي نيط بها وظيفة قضاء النشاط الإداري فجمعت بذلك بين الوظيفتين . كذلك يقول الققيه أن الحظر الثاني - الخاص بمنع القضاء من انفصل في دعوى للنشاط الإداري - أدى إلى فصل القضاء الإداري عن القضاء العادي وكان من أثره إنشاء قضاء اداري مستقل تماماً عن القضاء العادي .

Hauriou. Précis de droit administratif 11ed p. 945.

كذلك لا يسأل الموظفون الإداريون عن أعمالهم أمام المحاكم ما لم تسمح الهيئات الإدارية التي يتبعونها بمحاكمتهم وفقاً للقانون .

وبالحياء والحياد الذي أظهره قضاة ذلك العصر، اتسعت فكرة القرار الإداري مستندة إلى المعيار الشكلي ، حتى شملت كل الأعمال التي تنفذ بأمر من الحكومة ، أو أحد رجالها المباشرين ، أو بأموال مستمدة من الخزانة العامة . كما اتسعت فكرة الحظر المفروض على المحاكم ، فلم تقف عند حد تقديم مشروعية تلك القرارات ، بل امتدت كذلك إلى تفسيرها ولو كان هذا التفسير لازماً للنمصل في أية خصومة بين الأفراد ، إذ كان يتعين في هذه الحالة الإحالة إلى الجهة الإدارية ، ويكون تفسيرها عندئذ ملزماً (١) .

كذلك شمل الحظر دعاوى العقود التي تبرمها الإدارة ، والتعويضات التي تترتب بسبب إدارتها للمرافق العامة . وكان الأمر في هذا الشأن يبدو متطرفاً ، لأن سلطة رجال الإدارة - وهي مدار الحماية - لا تكون محلاً للخصومة الا في حالة إصدار أوامر أو نواه . ولا تكون كذلك في حالة التصرفات التعاقدية أو القيام بالأعمال المادية كالتى تصدر من الأفراد في إدارة أعمالهم الخاصة (٢) .

وعلى هذا النحو حققت قاعدة النمصل تقلصاً في وظيفة الهيئة القضائية ، وحصرها وقتماً لنظرية مونتسكيو في وظيفة النمصل في «الجرائم والمنازعات بين الأفراد» . وكانت وسيلة لحماية استقلال النشاط الإداري إزاء الهيئات القضائية ، وبالأحرى كانت قاعدة النمصل هي قاعدة استقلال الهيئات الإدارية إزاء الهيئات القضائية (٣) .

(١) Duez et Debyre op cit p. 236, Waline op cit p. 26

(٢) Berthelemy. Traité de droit administratif 6 ed 1910 p. 18

(٣) Goyard op cit p. 47.

على أن هذا الاستقلال لا ينبغي أن يحجب حقيقة المعنى السياسي الذي يستفاد من إثارة الهيئة الإدارية - نتيجة لذلك المبدأ - بجزء من سلطة القضاء - في المنازعات الخاصة بها - مثلما استأثرت بالسلطة اللائحية بجزء من سلطة التشريع (١) .

قاعدة الفصل بين السلطات وقاعدة الفصل بين الهيئات الإدارية والقضائية :

ذهب البعض إلى أن إقرار الفصل بين الهيئات الإدارية والقضائية من جانب رجال الثورة الفرنسية ، لم يكن الا تفسيراً وتعبيراً عن مبدأ الفصل بين السلطات separation des pouvoirs (٢) ، وأن القضاء في المنازعات الإدارية عمل من أعمال الإدارة ، فن يقضى وإنما يدير كذلك que juger c'est encore administrer ، وأن الحكم الصادر من القاضي كالقرار الصادر من رجل الإدارة ، كلاهما ليس إلا تطبيقاً للقانون في حالة محددة ، بل لقد ذهب البعض إلى أنه لا يوجد في الدولة إلا سلطتان ، تلك التي تضع القانون وتلك التي تطبقه . ولهذا كان منطقياً في نظر البعض وتطبيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات ، ليس استبعاد القضاء الإداري من اختصاص المحاكم القضائية فحسب ، بل وإسناده للإدارة العاملة (٣) . ولقد بلغ

Hauriou op. cit p. 946 Appleton op cit 23 (١)

DeLaubadère op cit 345 (٢)

وبالعكس فإن رجال الثورة خالفوا هذا المبدأ لأنهم وقد منعوا القضاء من التدخل في أعمال الإدارة لم يمنعوا الإدارة من مباشرة قسط من وظيفة القضاء وهو القسط الخاص بالخصومات الإدارية (د. عثمان خليل مجلس الدولة ورقابة القضاء الإداري لأعمال الإدارة ص ٢٤)

Jaquelin : Les principes dominants du contentieux adminis- (٣)
tratif 1899

Artur : Separation des pouvoirs et separation des fonctions RD P.1905.

Ducrocq مشار إليها في Duez et Debeyre op. cit. p. 237 . ومن هذا الرأي كذلك Ducrocq
اذ يذهب الى أنه لا توجد في الدولة إلا سلطتان تشريعية وتنفيذية وأن السلطة التنفيذية تنقسم الى ثلاثة فروع الحكومة والإدارة والقضاء . فالقضاء فرع من فروع السلطة التنفيذية لا يختلط بقرعها الأخرى . وهو والإدارة فرعان متوازيين ومتميزان داخل السلطة التنفيذية . وأن مبدأ الفصل بين السلطات ليؤكد استقلال الإدارة عن القضاء .

الخلط بين المبدئين حدأ ذهب فيه بعض الكتاب إلى استخدام صياغات توافق بينهما ، واعتبار الفصل بين الهيئات «أثراً خاصاً للفصل بين السلطات أو «أسلوباً لتصوير الفصل بين السلطات» أو «تفسيراً أفرنسياً للفصل بين السلطات» ، أو «طريقة لتطبيق الفصل بين السلطات» ، رغم أن للمبدئين أهدافاً وآثاراً متناقضة وليس من وجه شبه يجمع بينهما الا أن كليهما يبدأ بعبارة «الفصل» (١) .

فبدأ الفصل بين السلطات مبدأ سياسى ، قصد به عدم تركيز السلطة فى الدولة فى يد هيئة واحدة تستبد بها وتطغى ، وتوزيعها على هيئات منفصلة تستقل كل منهما عن الأخرى ، منعاً للتحكم والاستبداد ، وصيانة للحقوق والحريات . أما مبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والقضائية فيقوم على عزل الهيئات القضائية عن نظر المنازعات المتعلقة بالهيئات الإدارية . وعلى ذلك فانه إذا كان مبدأ الفصل بين السلطات يحمى الفرد من تعسف الدولة ، فان مبدأ الفصل بين الهيئات يحمى الإدارة من رقابة القضاء . (٢) كذلك فان مبدأ الفصل بين السلطات يقسم الوظائف المختلفة : بين سلطات متعددة ، لكل منها وظيفة تخصص بها ، بينما يقسم مبدأ الفصل بين الهيئات ، الوظيفة الواحدة وهى الوظيفة القضائية بين الهيئات الإدارية والقضائية ، ذلك أنه بعد أن انتزع قضاء النشاط الإدارى من اختصاص المحاكم القضائية ، أسند هذا القضاء - وعلى النحو الذى سنورده حالاً - إلى الهيئات الإدارية . وبمـنـذا وزعت الوظيفة القضائية بين الهيئات الإدارية الهيئات القضائية لكل منها نصيب فيها .

ومع هذا الاختلاف بين المبدئين ، فانه مما يؤكد عدم الارتباط بينهما انه فى فرنسا عرف مبدأ الفصل بين الهيئات فى النظام الملكى الذى قام

Ducrocq : Cours de droit administratif p. 31

Berthelemy op cit. p. 14 وفى هذا المعنى كذلك

Goyard op. cit 70 (١)

Appleton op. cit. p. 17 (٢)

على مبدأ وحدة السلطه ، وفي وقت لم يكن قد تألق فيه مبدأ الفصل بين السلطات . وبالعكس تماماً في إنجلترا والولايات المتحدة ، حيث ينكرون مبدأ الفصل بين الهيئات ، رغم قيام النظام الدستوري على أساس الفصل بين السلطات (١)

المبحث الثاني

الخلط بين الإدارة العاملة والإدارة القاضية

الإدارة القاضية :

وإذا كانت المحاكم القضائية قد حجبت عن ممارسة قضاء النشاط الإداري ، فكيف إذن أمكن تنظيم هذا القضاء ؟

لم تكن الجمعية التأسيسية لتدرك فائدة إنشاء محاكم إدارية تتولى القضاء الإداري ، وعلى العكس كان هذا الانشاء يعتبر تعقيداً غير مفيد ، في الوقت الذي كان يراد فيه تيسير العمل الإداري (٢) . وكانت الصورة التي بدت ميسرة في ذلك الوقت ، هي إسناد ذلك القضاء إلى الهيئة الإدارية ذاتها ، مارس في أحضانها ، وعلى يدي رجالها العاملين . (٣) وقد عرف هذا النظام بنظام الإدارة القاضية (٤) Administratif juge

(١) وفي ذلك يقول فيدل أنه لا التاريخ ولا القانون المعاصر يؤكد أن مبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والقضائية كان مرتبطاً بمبدأ الفصل بين السلطات Vedel op.cit p.61 وفي هذا المعنى أيضاً

Bretton L'autorite judiciaire gardienne des libertés essentielles 1965 p. 18
Appleton op. cit. p. 85. (٢)

(٣) فكان على الفرد أن يتوجه بدعواه إلى الجمعيات المنتخبة التي كانت تتولى إدارة المرافق العامة أو مجالس الإدارات التي كانت تتولى إدارة الأقاليم . وبمقتضى قانون ١٤/٧ أكتوبر سنة ١٧٩٠ و دستور سنة ١٩٧١ كان رئيس الدولة يمارس بواسطة مجلس وزرائه اختصاصات قاضي مجازة السلطة أحياناً وقاضي النقض بالنسبة لمديري الأقاليم . ثم في دستور السنة الثالثة نقلت اختصاصات مجلس الوزراء إلى كل وزير بالنسبة إلى وزارته

Appleton op cit p. 85 Walinc op cit p. 27. Berthelmy op cit p. 15.

(٤) هذا النظام وعلى ما سئرى هو الذي تحول بخطوات إلى نظام قضاء إداري

De Laubadère, op cit p. 344

وكان هذا النظام الذى يبدو اليوم شاذاً ومستغرباً يجد أساسه فى عدة اعتبارات تعززه وتساند قيامه ، فهو من ناحية نظام كان يعتبر متفقاً مع مبدأ الفصل بين السلطات الذى كان يؤدى إلى استقلال الإدارة عن القضاء . ومن ناحية ثانية كان يجد مبرره فى فكرة قانونية متعلقة بطبيعة القضاء الإدارى ذاته ، فكرة مقتضاها أن القضاء فى الأعمال الإدارية هو نوع من الأعمال الإدارية *le juge l'administration c'est aussi administrer* وأخيراً فإن ذلك النظام كان يتسم - فى نظرهم - بالواقعية والملاءمة ، لأن الأذهان كانت تحتفظ فى ذلك الوقت بذكرىات طيبة عن نظام المراقبين *les intendants* الذين مارسوا فى النظام الملكى السابق اختصاصات القضاء الإدارى . (١)

ومع وضوح الخطأ فى إسناد ذلك النظام إلى المبدأ الدستورى المتعلق بالفصل بين السلطات - وهو ما سبق بيانه - (٢) أو إلى الفكرة المتعلقة بطبيعة القضاء فى المسائل الإدارية - لاختلاف الوظيفة القضائية عن الوظيفة الإدارية - فإن من أظهر عيوب ذلك النظام وأخطرها ، أنه مكن للهيئة الإدارية الجمع بين وظيفتها الإدارية وجزء من وظيفة القضاء - القضاء فى المنازعات الإدارية - وأدى إلى الخلط بين الإدارة العاملة والإدارة القضائية . ومن السهل إدراك أنه حين تنهض الإدارة خصماً وحكماً ، فإن ذلك لا يقدم للفرد إلا حياداً ضعيفاً ، وضماناً أضعف ، ولا ريب أن التزام الإدارة القضائية بالقواعد القانونية لا يعادل التزام القاضى بها (٣) .

مجلس الدولة والوزير المفوض :

وقد شهد أواخر القرن الثامن عشر وأوائل القرن

(١) De Laubadere op cit. p. 346.

(٢) ويرى برنارد أن نظام الإدارة القضائية لا يتفق ومبدأ الفصل بين السلطات وأن قيام الإدارة بالوظيفة القضائية هو مخالف لذلك المبدأ فى أحد تطبيقاته الذى لا يثور فيه خلاف
Bonnard op-cit p. 112.

(٣) Appleton op. cit. p. 85 waline op. cit p. 27

التاسع عشر. تعديلات هامة و ذلك النظام تمت بدستور السنة الثامنة على يد بونابرت ، ولم تؤد بطبيعة الحال إلى إلغاء مبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والقضائية ، أو تعديل مفهومه الذي مال إليه و ذلك الوقت . فلم يكن هناك من يقر أن هؤلاء الرجال الذين ينفذون أوامر بونابرت كالمديرين مثلا ، يمكن أن تخضع أعمالهم لرقابة «ايدولوجية» من المحاكم . ولكن تلك التعديلات كانت تضع في الاعتبار مهنة مرآجل الغضب والاستجابة إلى بعض المطالب العادلة للأفراد : (١) وكانت ذات شقين .

فن ناحية تم إنشاء مجموعة من المحاكم الادارية متميزة عن الادارة العاملة ، تتمتع بالقضاء المفوض ، وتصدر أحكاماً حقيقية ، ولكنها لا تملك إلا اختصاصاً ضيقاً ومحدوداً بالقانون في أنواع معينة من المنازعات الإدارية. وبانشاء هذه المحاكم ، تأثر المفهوم المطلق لقاعدة الفصل بين الهيئات الإدارية والقضائية لصالح الاختصاص القضائي (٢) .

ومن ناحية أخرى أنشأت بجوار الادارة العاملة Administration active إدارة استشارية Administration consultation وهي مجلس الدولة ومجالس الأقاليم . وكان لمجلس الدولة اختصاص مزدوج . فهو من ناحية المستشار القانوني للحكومة ، يصيغ لها القوانين ، ويبدى الرأي والمشورة

Waline op. cit. p. 28

(١)

(٢) رغم ما في هذا الاصلاح من اتجاه نحو استقلال نسبي للقضاء قبل الادارة بعد ما كان من استقلال مطلق للادارة قبل القضاء فان انشاء تلك المحاكم لم يكن يقدم بدوره الا ضمانة ضعيفة للأفراد . إذ كانت تشكل من قضاة يمارسون في ذلك الوقت الوظيفة الإدارية . فهم مستشارو المدير أحياناً وقضاة أحياناً أخرى . ولهذا لم يكن هذا التشكيل ليضمن بطبيعته استقلال تلك المحاكم في الوقت الذي كان يرأسها المدير waline op cit p. 22

237 Duez et Debeyre يضاف الى ذلك أن أحكام هذه المحاكم كالت تخضع للاستئناف أو النقض أمام مجلس الدولة وبالتالي لرئيس الدولة الذي كان يتولى سلطة التصديق على أعمال ذلك المجلس . يراجع في ذلك اختصاصات هذه المحاكم

Auby & Drago. Traité de contentieux administratif 1962 t 111 p. 149

في المسائل القانونية التي تعترضها خلال ممارستها لوظائفها . وهن ناحية أخرى عهد اليه بدور في قضاء المنازعات الإدارية . نقول بدور في ذلك القضاء لأنه لم يكن يملك سلطة القضاء أو إصدار الأحكام وإنما يقتصر دوره على البحث وإبداء الرأي في تلك المنازعات وإعداد مشروعات المراسيم القضائية - الأحكام - التي تعرض على رئيس الدولة للتصديق عليها . ولهذا كان مجلس الدولة هو في حقيقته مجلس رئيس الدولة Conseil du chef d'Etat وصحيح أن رئيس الدولة كان مشغولاً بمهامه عن دراسة تقارير المجلس ، وكان يدرك أنه ليس قاضياً بأكثر من مستشاريه ، ولهذا كان تصديقه أو توقيعه على مشروعات الأحكام التي يعدها مجلس الدولة هو من الناحية العملية مجرد إجراء . ولكن ذلك لا يؤثر في الحقيقة القانونية التي تمثلت في أن أعمال المجلس كانت مجرد اقتراحات ومشروعات تخضع لتصديق رئيس الدولة الذي يتخذ في النهاية القرار الذي يراه والذي تنتهي به المنازعة (١) .

ولقد سمي هذا النظام بالقضاء المحجوز justice retenue لمجلس الدولة وفيه احتجز رئيس الدولة لنفسه سلطة اتخاذ القرار القضائي ، وحجزها عن مجلس الدولة الذي لم يكن يملك الا تقديم اقتراحات (٢) .

وهكذا خطط اصلاحات السنة الثامنة - بعد الفصل بين الهيئات

(١) Appleton op cit. p. 85, Waline op. cit p. 28, Delaubadère (١) op-cit p. 346

(٢) ان اطلاق عبارة القضاء المحجوز على عمل مجلس الدولة وان كان تعبيراً سائداً في الفقه إلا إنه في نظرنا غير دقيق على عكس الحال بالنسبة الى عمل المحاكم القضائية التي كانت تأخذ هذا الوصف في النظام القديم قبل الثورة . ذلك أن المحاكم القضائية في هذا النظام القديم كانت محاكم حقيقية تمارس وظيفة القضاء وتصدر أحكاماً نهائية تنتهي بها المنازعة ولا تخضع لتصديق أية جهة أخرى . فعمل هذه المحاكم كان من طبيعة قضائية مستوفياً كل عناصرها وكانت المحاكم مفوضة في هذا القضاء من قبل الملك . ومع ذلك فان هذا التفويض لم يكن يحمل معنى تنازل الملك من سلطته في القضاء الى المحاكم اذ كان يحتجز لنفسه سلطة سحب أي منازعة من المحكمة المختصة بها ليقضى فيها بنفسه أو بواسطة محكمة أو قضاء آخرين . ومن هذا أطلق عليه

الإدارية والقضائية (١) . نحو الفصل بين الوظائف الادارية والقضائية . ذلك أنه مع بقاء قضاء النشاط الإدارى تابعاً للسلطة التنفيذية وملحقاً بها ، فإن انشاء المحاكم الادارية ومجلس الدولة — فى أحضان السلطة التنفيذية — ساهم فى قيام نوع من الفصل بين الادارة العاملة والادارة القاضية ، والفرقة بين وظيفة الادارة ووظيفة القضاء ، وكان ذلك أسلوباً أدى إلى هجر نظام الادارة القاضية ، لا لتكف عن رقابة أعمالها بنفسها ، بل لتستمر فى ذلك بجهازها القضائى بعد أن كانت تراقب نفسها بجهازها الادارى (٢) .

ومع ذلك فقد استمر الخلط بين الإدارة العاملة والإدارة القاضية ، فى صورة سادت فيها نظرية القاضى الوزير *ministre juge* محل الادارق القاضية . فقد احتفظ الوزراء وخدمهم بسلطات قضائية واسعة كل فى حدود وزارته ، حتى كان الوزير يعتبر قاضى القانون العام فى المسائل الإدارية

= البعض وصف القضاء المحجوز . فهذه الصفة تفسر قواعد اختصاص هذه المحاكم ولا تفسر طبيعة القضاء الذى كانت تمارسه هذه المحاكم . وعلى عكس ذلك تماماً تقوم فكرة القضاء المحجوز بالنسبة لعمل مجلس الدولة . ذلك لأن هذا المجلس لم يكن يقوم بعمل من طبيعة قضائية . فمن المتفق عليه إجماعاً أنه كان يتولى البحث واعداد مشروعات الأحكام القضائية التى يصدرها رئيس الدولة . وعمله هذا لا يمت بصلته الى القضاء لا محجوزاً ولا مفوضاً وإنما هو مجرد عمل استشارى لا يمتثل فى طبيعته عن الأراء والفتاوى التى كان يقدمها للإدارة فى المسائل التى تصادفها فى عملها اليومى وتطلب الرأى فيها . ولهذا أيضاً لانتفاء مع ماذهب ليه البعض من ان مجلس الدولة كان يمارس دوراً مزدوجاً لانتفاء مع هذا المذهب ونرى أن وظيفة مجلس الدولة كائت وظيفة يواحدة من طبيعة واجدة وهى الأفتاء وتقديم الآراء للقانونية سواء فى المسائل الادارية التى تعرضها الجهات الادارية أو فى المنازعات الإدارية التى يثيرها الأفراد . وفى هذا تنتفى تماماً مع ماذهب اليه د . عثمان خليل من أن هذا المجلس بدأ كجلس إدارى فقط يستعين به الرئيس الإدارى فى المسائل القانونية ويمده فى شأنها بالنصيحة الفنية ولهذا لم يتقيد المجلس بقيود القضاء إزاء أعمال الإدارة (مقاله السابق ص ١٩٠)

(١) تشير إلى أن هذا الفصل لا ينصرف الى الفصل بين وظائف الدولة الثلاثة — تشريعية وتنفيذية وقضائية — أحد الأفكار المستمدة من مبدأ الفصل بين السلطات لمونتسكيو وإنما الفصل المشار اليه كان أسلوباً من أساليب تنظيم العمل داخل الإدارة استهدف عدم منح عضو أو هيئة اختصاص الإدارة العاملة واختصاص الحكم فى المنازعات الادارية فى ذات الوقت .

Appleton op cit p. 18 De l'aubadère op cit p. 346, Goyard op. cit (٢)
p. 97

المرتبطة بوزارته ، ولم تكن تقبل دعوى الفرد المرفوعة رأساً أمام مجلس الدولة إلا بعد الالتجاء إلى الوزير المختص ، وعن طريق استئناف الحكم القضائي الصادر من هذا الوزير (١).

(١) Hauriou op cit p. 961 Duez et Debeyt op cit 237 Appleton op cit p. 89 et 309, Drago III op. citp. 152.

الفصل الثالث

تطور المبدأ إلى أسلوب للفصل بين القضاء الإداري والادارة العاملة

مجلس الدولة والقضاء المفوض :

استمر نظام مجلس الدولة بقضائه المحجوز ، بالإضافة إلى نظام الوزير القاضي بشكل التنظيم الأساسي لقضاء المنازعات الادارية . ولم يكن لمثل هذا التنظيم ، بما يحمله من مزيج متناقض بين الفصل والحلط بين الوظائف والهيئات الادارية والقضائية ، الا أن يكون انتقالياً .

ففي مرحلة أولى ، ألغى القضاء المحجوز بالقانون الصادر في ٣ مارس سنة ١٨٤٩ الذي نقل من رئيس الدولة السلطة العليا في اصدار الأحكام في المنازعات الادارية ، وناطها بمجلس الدولة . وبذلك أصبح هذا المجلس مفوضاً في القضاء ، بعد أن كان محجوزاً عنه القضاء ، وأصبحت له سلطة كاملة في إصدار أحكام حتمية في المنازعات الادارية ، بعد أن كان يقف بسلطته عند حد إبداء الرأي فيها . وسمى قضاء المجلس بالقضاء المفوض justice déléguée بالمقابلة بنظامه السابق في القضاء المحجوز . وبهذا التعديل تطور مفهوم مبدأ الفصل بين الهيئات الادارية والقضائية نحو الفصل بين الادارة العاملة وبين الادارة القاضية ، ولكنه كان تطوراً مؤقتاً ، إذ لم يلبث أن ألغى نظام القضاء المفوض بالمرسوم الصادر في ١٨٥٢/١/٢٥ ، وعاد مجلس الدولة إلى نظامه القديم في القضاء المحجوز تحت وصاية رئيس الدولة . وظل الأمر كذلك إلى أن صدر قانون في ١٨٧٢/٥/٢٤ رده إلى نظام القضاء المفوض ، فعادت اليه صفته كقضاء إداري يفصل بسلطة قضائية في المنازعات الادارية ، دون تدخل من رئيس الدولة (١) . وانشأت

(١) ويذهب Gal إلى أنه منذ هذا التاريخ يمكن القول بأن مبدأ الفصل بين الهيئات الادارية

في ذات الوقت محكمة تنازع الاختصاص tribunal des conflits عهد اليها
بفض المنازعات التي يمكن أن تثور حول الاختصاص بين القضاء العادي
والقضاء الإداري . وهكذا كان استقلال مجلس الدولة بالقضاء الإداري
يمثل تطوراً نحو الفصل بين الإدارة العاملة والقضائية .

séparation des aministracion active et contententieuse

ومع ذلك فقد كان هذا الفصل متوارياً تخيم عليه ظلال نظام الوزير
القاضي الذي كان يعتبر وفقاً للتفسير السائد لنصوص السنة الثامنة ، قاضي
القانون العام في المنازعات الإدارية ، والذي يتعين الاحتكام اليه كدرجة
أولى قبل الاحتكام إلى مجلس الدولة كدرجة ثانية . وقد ظل هذا التفسير
قائماً وسائداً حتى بعد أن استقل مجلس الدولة بقضائه المفوض .

وكان طبيعياً أن يباحق التطور في تتابعه المستمر بنظام الوزير القاضي .
غير أن هذا التطور لم يتم تشريعياً ، وهي أداة التغيير في كل المراحل السابقة ،
وإنما تم قضائياً . ذلك أن مجلس الدولة بعد أن توافرت له عوامل الاستقلال
وأسباب القوة والتطور ، قضى في ١٣/١٢/١٨٨٩ بقبول دعوى وجهت
اليه رأساً دون أن يسبقها احتكام إلى الوزير القاضي . وبذلك هجر مجلس
الدولة ذلك الفقه السائد ، وقضى على نظام الوزير القاضي ، وأصبح
هو - لا الوزير القاضي - قاضي القانون العام في المنازعات الإدارية
لأول ولآخر درجة (١) .

الفصل بين جهات القضاء الإداري والإدارة العاملة :

إذا كان مبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والقضائية قد سخر في أول مراحل

==القضائية أكتسب حقيقة قيمته وفاعليته الكاملة وذلك بتمكين الإدارة من التحرر من اعتداءات
السلطة القضائية مع بقائها في نطاق العدالة والقضاء الإداري

Gal. La juridiction comptente pour connaitre aux droits fondamentaux
de la personne J. C. P. 195,1, 927

Appleton op. P.cit 89, Delaubadère op. cit p. 347 Drago op cit III p (٢)
156

لانزاع المنازعات الإدارية من اختصاص المحاكم القضائية ، لتدعيم الاستقلال التام للإدارة قبل القضاء ، فقد أدى في آخر مراحلها إلى إنشاء قضاء إداري مستقل عن الإدارة العاملة وعن المحاكم القضائية .

وإذا كان استقلال القضاء الإداري عن القضاء العادي ظاهرة لا تحتاج إلى بيان ، يترجم عنها انفصال محاكم كل منهما انفصلاً حقيقياً عن الأخرى ، فإن استقلاله بالنسبة إلى الإدارة يحتاج إلى تفصيل .

ذلك أنه في عمليات تنظيم قضاء النشاط الإداري ، كان هناك على مدى التطور الطويل ، اتجاهان رئيسيان يشدان التنظيم إلى طرفي نقيض . الأول أن إسناد هذا القضاء إلى الإدارة يتفق واستقلالها بشؤونها ، وقدرتها على الحكم في منازعاتها ، إلا أنه يعيبه عدم الاطمئنان إلى حيديتها بوصفها خصماً وحكماً في آن واحد . والثاني أن إسناد ذلك القضاء إلى جهة أخرى غير الإدارة ، يوفر معاني التحكم وأسباب الحيدة ، إلا أنه يعيبه أن هذه الجهة قد لا يتوافر لها التخصص الفني اللازم للاحاطة باحتياجات الإدارة وأساليبها ومشاكلها ، وبالتالي الأهلية الفنية للفصل في منازعاتها .

وكانت حركة التطور في مسيرتها تغلب الحل الأول ، بإسناد القضاء الإداري إلى الإدارة ، أخذاً بمزاياه في تدعيم استقلال الإدارة بشؤونها ، والإفادة من قدرتها على الحكم في منازعاتها ، وتجاهد بالإصلاح والتعديل ، في علاج متناقضاته بجلوس الإدارة ، وهي خصم ، على متصبة القضاء .

وكان إنشاء مجلس الدولة كجهة قضاء إداري مستقلاً بمحاكمه الإدارية ، تطبيقاً عملياً لذلك الحل .

فقد نشأ من ناحية في أحضان الهيئة الإدارية ، أخذاً بفكرة استقرت حول ضرورة قيام قضاء خاص بالإدارة ، داخل الإدارة ذاتها تحقيقاً لمبدأ استقلالها بشؤونها (١) .

(١) ومن مظاهر ذلك أن يضم رجالاً من الإدارة فالوزراء يحضرون بعض مداولاته وعملاً آخرين للإدارة هم المستشارون غير العاديين يساهمون في بعض أعماله وللإدارة أن تعين =

ومن ناحية أخرى فان هذا القضاء الادارى وإن نشأ داخل الادارة فقد منح استقلالاً حقيقياً عنها ، تحقيقاً لمبدأ الحياد الواجب لهذا القضاء . وقد تحقق هذا الاستقلال عضوياً ، بمعنى أن الأعضاء الذين يتولون القضاء ، مستقون عن الأعضاء الذين يتولون الادارة العاملة . فمجلس الدولة بمحاكمه الإدارية ، له جهازه وأعضاؤه منفصلون عن رجال الإدارة العاملة ، ويتمتعون بضمانات كافية من الاستقلال . كما تحقق الاستقلال وظيفياً ، بمعنى أن القضاء الإدارى يكرس جهده فى وظيفته القضائية ولا يتولى عملاً من أعمال الوظيفة الإدارية . وإذا كان صحيحاً أن أعضاء مجلس الدولة يساهمون فى الحياة الإدارية عن طريق إبداء الرأى والفتوى فى المسائل التى تعرضها الحكومة ، فان ذلك يكسبهم الاختصاص الفنى ، ويجعلهم أكثر إحاطة باحتياجات الادارة ومتطلباتها ، دون أن يجعلهم شركاء فى القرار التنفيذى الذى هو من عمل الادارة ذاتها ، ولا يربط لهم سلطة أو مسؤولية ، أو يقلبهم أطرافاً ذوى مصلحة فى الدعاوى الادارية وبمعنى آخر فان وظيفة المجلس فى الإفتاء والتى تشبهه بالطبيعة الادارية ، هى وظيفة استشارية بحتة ، وليست من وظائف الادارة العاملة . فاعضاؤه استشاريون بعيدون عن الادارة بدرجة تحفظ استقلالهم فى أحكامهم ، ومع ذلك فانهم مختلطون بالادارة بدرجة يحيطون معها بلنشاط الادارى واحتياجاته وعبوبه (١) . وفضلاً عن ذلك فإن مجلس الدولة مقسم داخلياً وتنظيمياً

نسبة من موظفيه ولا يرى الفرنسيون أن يقف مجلس الدولة بعيداً تماماً عن الادارة تنقطع بينهما الرابطة وتنعدم الوشائج إذ يجب أن يربطهما تيار يبقى على الصلة بينهما دون أن يهدم استقلال المجلس . ولذلك أجازوا للحكومة تعيين نسبة من موظفيه كما أن الادارة مثله فيه فى أشخاص المستشارين غير العاديين ومن مظاهر الصلة أيضاً لتمكين أعضاء المجلس من أن يطلبوا منه أن يكونوا خارج الهيئة كى يعملوا فى وظائف الادارة العاملة كل ذلك ينشئ علاقات قوية ومستمرة بين المجلس والحياة الادارية ويجعل مجلس الدولة كما قال البعض بحق *une synthèse de l'administration et de juridiction Administrative* (د. مصطفى كامل - مجلس الدولة ص ٦١) هذا وأن تبعية مجلس الدولة لاداره كانت دائماً السبب فى الاعتراض على مبدأ عدم تقرير قابلية أعضائه للمزل *Drago op cit. Cit. I p. 96*

Hauriou op cit p.60 De Laubadère op cit p. 355 Waline op cit c(١) p. 266 Bonnard op cit. p. 115.

إلى عدة أقسام ، وان وظيفة القضاء بمارسها القسم القضائي مستقلا عن الأقسام الأخرى .

وهكذا قام في داخل الهيئة الإدارية ، جهاز قضائي مستقل هو مجلس الدولة ، ليفرض على الإدارة العاملة احترام القوانين (١).

المفهوم المتطور لمبدأ الفصل بين الهيئات :

ذهب الفقه في تحديد مفهوم ذلك المبدأ ، إلى أنه قاعدة تحظر على المحاكم القضائية النظر في المنازعات الإدارية (٢) وأنه مبدأ فني يتعلق بتنظيم الاختصاصات بين نظامي القضاء والعلاقات بين الإدارة (٣) ، وأنه كان في نشأته يعني أن المحاكم العادية لا تستطيع رقابة أعمال الإدارة ، ثم صار - بعد إنشاء القضاء الإداري - يعني قيام نظامين للقضاء (٤) كذلك فإنه بعد تطويره يعني أن أعضاء الإدارة لا يحكمون في المسائل الإدارية ، وأن القضاء الإداري لا يعتدى على مجال الإدارة العاملة (٥) ، وأنه بعد أن كان في نشأته فكرة تنطوي على امتياز للإدارة أصبح في صورته الحالية فكرة لتوزيع الاختصاص في المنازعات الإدارية بين جهتي القضاء (٦) ، وأنه كان حلاً لمشكلة اسناد الاختصاص القضائي في مسائل قضاء النشاط الإداري إلى سلطة لا يجب أن تكون السلطة القضائية (٧).

وتكاد هذه الآراء المتقدمة تحمل اتفاقاً على أصل تباينت بعد ذلك في طريقة تطويره ، ولئن كنا نميل إلى الأخذ بالتصوير الأخير (٨) فإن الصورة

-
- | | |
|--------------------------------|-----|
| Berthelény op cit p. 882 | (١) |
| Vedel op. cit p. 61 | (٢) |
| Bretton op cit p. 26 | (٣) |
| Drago op cit. I p. 95 | (٤) |
| Appleton op. cit. p. 85 | (٥) |
| Duez et Debeyre op. cit p. 242 | (٦) |
| Goyard op cit p. 69. | (٧) |

(٨) على الأقل لأنه يسلط الضوء على العلاقة الثنائية بين الإدارة والقضاء الإداري وهي التي تهتمنا في البحث بأكثر مما يسلط على العلاقة الثلاثية بين الإدارة والقضاء الإداري والمحاكم القضائية

تستحق مزيداً من الايضاح .

فبدأ الفصل بين الهيئات حقق في بدايته انفصالا عضوياً مطلقاً للهيئة الإدارية عن الهيئة القضائية . ثم لما استأثرت الهيئة الإدارية - نتيجة لهذا الانفصال - بقضاء نشاطها الإداري ، حقق ذلك المبدأ بعد إنشاء مجلس الدولة مستقلاً داخل الهيئة الإدارية ، انفصالا وظيفياً بين أعمال الإدارة وأعمال القضاء الإداري . وهذا رتب المبدأ انفصالا مزدوجاً عضوياً ووظيفياً .

غير أن المبدأ في تحقيقه للانفصال العضوي بين الهيئة الإدارية والهيئة القضائية ، كان يهدف - وهو في بداية نشأته - إلى مصلحة الإدارة واستقلالها عن القضاء . أما في تحقيقه للانفصال الوظيفي بين أعمال الإدارة وأعمال القضاء الإداري ، فكان يهدف - وهو في نهاية تطوره - إلى مصلحة القضاء الإداري واستقلاله عن الإدارة .

وعلى هذا النحو قام التوازن ، وأمكن لذلك المبدأ حل المعادلة الصعبة التي أشار إليها التصوير الذي ملنا إليه . كيف يمكن تحرير الهيئة الإدارية من الخضوع لرقابة الهيئة القضائية مع خضوعها في الوقت ذاته لرقابة قضائية ؟

وننتقل بعد ذلك إلى استعراض نظامنا القضائي المصري لنرى حقيقة المكان الذي احتله ذلك المبدأ فيه .



الباب الثاني

ارتداد المبدأ في مصر

لم تشهد مصر ذلك التطور البعيد الذي صادفه القضاء الفرنسي وتقلب عليه طويلا . وكان أول عهدها بنظام المحاكم القضائية يرجع إلى سنة ١٨٧٥ بإنشاء المحاكم المختلطة (١) ، ثم انشاء المحاكم الأهلية سنة ١٨٨٣ . ولم تكن مصر تعرف قبل هذا التاريخ مبدأ الفصل بين السلطات ، أو الفصل بين الهيئات الادارية والقضائية ، ذلك أنه وبصرف النظر عن عدم وجود دساتير في ذلك الوقت تقرر تلك المبادئ أو تحتضنها ، لم تكن توجد هيئات قضائية يستتبع وجودها تنظيم العلاقات بينها وبين الهيئات الادارية في أى من صور الفصل أو الادمج . ولهذا لم تكن الادارة تخضع لأية رقابة قضائية ، وكان يمكن القول بأنها كانت قاضية المنازعات الخاصة بها ، مما يعيد إلى الأذهان نظام الإدارة القاضية ، الذي عرف في فرنسا في مرحلة من مراحل تطورها القضائي .

على أن إنشاء المحاكم المختلطة ثم المحاكم العادية كان حدثاً فرض بذاته تنظيم اختصاصات هذا القضاء بالنسبة إلى المنازعات الادارية ، وبالتالي رسم أساس العلاقات بين الهيئات الادارية والقضاء الوليد . وقد خرجت لأئحة ترتيب هذه المحاكم بعيدة عن ترسم خطى النظام الفرنسي أصلا ، وبالتالي بعيدة عن بنائه الذي قام عليه وهو مبدأ الفصل بين الهيئات الادارية والقضائية .

وظل النظام القضائي المصرى ثابتاً على أساسه ، حتى بعد إلغاء القضاء

(١) كانت توجد محاكم شرعية لاهتمنا في هذا البحث .

المختلط ، وإلى أن انشئ مجلس الدولة سنة ٩٤٦ ، وعهد اليه بمهمة الفصل في بعض المنازعات الإدارية التي نص عليها في قانون إنشائه . ورغم أن المشرع المصري قد احتذى حذو النظام الفرنسي بإنشاء مجلس الدولة المصري على غرار مجلس الدولة الفرنسي ، وبذلك أقام نظاماً قضائياً مزدوجاً كما هو الحال في فرنسا ، إلا أنه مع ذلك لم يرسم خطى مجلس الدولة الفرنسي في البناء الذي قام عليه ، وهو مبدأ الفصل بين الهيئات الادارية والقضائية .

ولذلك يمكننا أن نقرر من الآن أن مصر لم تعرف مبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والقضائية ، لا في عهد المحاكم القضائية ، ولا في عهد مجلس الدولة . وأن نظامها القضائي قام في كلا العهدين على أساس مبدأ الفصل بين السلطات مطوراً في مفهومه ، الأمر الذي يقتضى دراسة كل من هذين العهدين في فصل مستقل .

الفصل الأول

المبدأ في عهد المحاكم القضائية قبل انشاء مجلس الدولة

نظام القضاء قبل انشاء للمحاكم المختلطة والاهلية (١) :

لم تكن النظم والظروف المصرية خلال العهدين العربي والتركي ، لتدع مجالا للتفرقة بين وظائف الدولة أو سلطاتها المختلفة . وتطورت الظروف مع الزمن ، وبخاصة خلال القرن التاسع عشر ، وفي عهد محمد علي ، حيث نال القضاء نصيباً من الاصلاح . ففى أول الأمر كانت الادارة تفصل في ظلامات الأفراد ، بل وكانت تفصل أحياناً في الحصومات العادية بين الفرد والفرد ، وبذلك كانت تباشر قسطاً من وظيفة القضاء التي كانت تختص بها أساساً المحاكم الشرعية .

ثم أنشأ محمد علي بعض المجالس ، ومنحها اختصاصات قضائية وإدارية وتشريعية ، وكان أولها «ديوان الوالى» الذى أنشئ سنة ١٨٠٥ ، واختص بضبط المدينة وربطها ، وبالفصل في المشاكل ، وبوضع نظمات البلاد الأولى ، وسن اللوائح . وكان هذا المجلس شبيهاً بمجلس الملك الذى عرفه التاريخ الفرنسى قديماً . وقد أطلق عليه بالفعل اسم «المجلس العالى الملكى» ،

وبمثل ذلك الخليط من الوظائف ، اختص كذلك «الديوان العالى» وهو أكبر الدواوين السبعة التى أنشأها محمد علي أيضاً بقانون سنة ١٨٣٧ . كما أنشئت جمعية الحقانية سنة ١٨٤٢ فجمعت بين سلطة سن القوانين واللوائح ، وبين الاختصاص القضائى الشامل لجميع القضايا المتعلقة بالعسكرية والأهالى التى تقدم إلى الجمعية من الدواوين ذات الشأن فيها ، كما كانت

(١) د. عثمان خليل عثمان . مجلس الدولة ورقابة القضاء الادارى لأعمال الاداره الطبعة الخامسة ص ٣٧ وما بعدها .

تفصل في التهم الموجهة ضد الموظفين . وقد سميت باسم « مجلس الأحكام » ، وهو أعلى هيئة قضائية افتائية حينذاك وقد ألغاه سعيد وأعادته مرات ، وظل مع بعض المجلس المحلية حتى ما بعد إنشاء المحاكم المختلطة ولحين العمل بالمحاكم الأهلية .

وبذلك عرفت مصر في ذلك العهد نظام المجالس الشبيهة بنظام مجلس الملك الفرنسي ، ودرجت هذه المجالس مثله على الخلط بين العمل الإداري والعمل القضائي والعمل التشريعي ، كما تولت الإدارة الفصل في بعض الخصومات مستغلة قلة المجالس وبعدها عن المتقاضين وعدم الفصل بين السلطات . وكانت أحكام هذه المجالس مرهونة في النهاية برأى الوالى ، وبذلك كان قضاؤها من قبيل ما يعرف بالقضاء المحجوز الذى صادفناه عند دراسة النظام الفرنسى .

انشاء المحاكم المختلطة والأهلية واختصاصها بالمنازعات الادارية :

كانت الإمتيازات الأجنبية أثقلا حملتها مصر فوق ظهرها ، وأخذت تن منى سنوات بعد سنوات . وكانت هذه الامتيازات تكفل - فيما تكفله - للدول المتمتعة بالامتياز ، حصانة قضائية تمكنهم من طرح منازعاتهم على قناصل بلادهم ، للفصل فيها طبقاً لقوانينهم الخاصة . فلما استشرى الأمر ، وضربت الفوضى أطنابها ، وأراد الخديوى اسماعيل وضع حد لها تقدم إلى تلك الدول بمشروع لأئحة لانشاء المحاكم المختلطة . وحين انعقدت لجنة دولية بالقاهرة فى الفترة من ٢٨/١٠/١٨٦٩ إلى ١٧/٢/١٨٧٠ لدراسة ذلك المشروع اقترح المندوبان الفرنسيان أن تخضع الحكومة والخديوى على السواء لولاية المحاكم الجديدة ، وأن يخضعوا فى ذلك لقواعد القانون العام الأوروبى . وكان لتمسك المندوبين الفرنسيين بقواعد القانون العام الأوروبى فيما يتعلق بالمنازعات الادارية هو الذى تخضع فيها الحكومة والخديوى - دلالة خاصة ، تشير من طرف أخفى إلى نبد النظام الفرنسى ، الذى كان إلى ذلك العهد يأخذ بنظام القضاء المحجوز والوزير القاضى ، وإلى الأخذ بالنظام

البليجىكى الذى كانت قد أخذت به بعض دول أوروبا كاليونان والدانمرك
ويطاليا . وقد تغلب هذا النظر الأخير (١) .

وعلى هذا الأساس نصت المادة ١١ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة
على أنه ليس لهذه المحاكم أن تفصل فى ملكية الأموال العامة أو أن تفسر
أمراً يتعلق بالادارة أو توقف تنفيذه ولكن يسوغ لها فى الأحوال التى وردت
فى القانون المدنى أن تفصل فى الاعتداء على حق مكتسب لأحد الأجانب
متى كان ناشئاً عن عمل إدارى . ثم عدلت فى سنة ١٩٠٠ تعديلاً تضمن
منع تلك المحاكم من التعرض لأعمال السيادة ، ثم أعيدت صياغتها بغير
تغيير فى جوهرها بمناسبة الغاء الامتيازات الأجنبية سنة ١٩٣٧ .

ولما أنشئت المحاكم الأهلية سنة ١٨٨٣ تضمنت المادة ١٥ من لائحة
ترتيبها حكماً شبيهاً بحكم المادة ١١ من لائحة المحاكم المختلطة فى صياغتها
الأولى ، ثم وحدث صياغة المادتين المختلطة والأهلية بمناسبة الغاء الامتيازات
الأجنبية سنة ١٩٣٧ ونص لأول مرة على أعمال السيادة فى لائحة ترتيب
المحاكم الأهلية . ثم بمناسبة الغاء المحاكم المختلطة بعد انتهاء فترة الانتقال
وصدور قانون نظام القضاء رقم ٣٧ لسنة ١٩٤٩ نص فى المادة ١٨ منه
على أنه «ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فى أعمال
السيادة ولها دون أن تؤول الأمر الادارى أو توقف تنفيذه أن تفصل
١ - فى المنازعات المدنية والتجارية التى تقع بين الأفراد والحكومة
بشأن عقار أو منقول عدا الحالات التى ينص فيها القانون على غير ذلك .

٢ - فى دعاوى المسئولية المدنية المرفوعة على الحكومة بسبب إجراءات
وقعت مخالفة للقوانين واللوائح .

٣ - فى كل المسائل الأخرى التى يخولها حق النظر فيها .

(١) د. سليمان الطاوى التعسف فى استعمال السلطة . ص ١٨٣ .

وبغير تفصيل في اختصاص المحاكم المختلطة والأهيلة يخرج بطبيعته عن نطاق البحث ، فان اختصاص هذه المحاكم بالنسبة للمنازعات الادارية ، كان مقصوراً على التعويض عن الأعمال الادارية غير المشروعة ، دون التعرض لهذه الأعمال تأويلاً أو وقفاً أو الغاء .

تلك سمات النظام القضائي البلجيكي ارتسمت على قضائنا المصري في أول عهده ، منذ أواخر القرن الماضي حتى منتصف القرن الحالي ، والتي لانكاد نعرف عليها الا بالمامة موجزة بالنظام البلجيكي ذاته .

النظام القضائي البلجيكي في المنازعات الادارية :

حين قامت بلجيكا بوضع دستورها سنة ١٨٣١ ، كان النظام الفرنسي في استحداثه لمجلس الدولة في دور النمو والتكوين ، وكان مجلس الدولة ذاته في طور القضاء المحجوز يخضع لرئيس الدولة . وكانت النظرة إلى المجلس مشوبة بالريبة باعتباره قضاء خاص بالادارة ، وامتياز لها ، أنشئ ليباعد بينها وبين المحاكم القضائية ، وأنه أقرب إلى حمايتها منه إلى حماية الأفراد . ولهذا فانه حين عملت بلجيكا على إرساء نظامها القضائي ، حاولت علاج كل ما تمثل في النظام الفرنسي من عيوب خبرتها بلجيكا خلال وقوعها تحت الاحتلال الفرنسي . ولذلك أخضع دستور سنة ١٨٣١ الإدارة للمحاكم القضائية التي يتمثل فيها أكبر ضمانات ورعاية لحقوق الأفراد وحررياتهم (١) .

فقد نص الدستور في المادة ٩٢ على أن « المنازعات التي تتعلق بالحقوق المدنية ولاية المحاكم دون غيرها » وفي المادة ٩٤ على أنه « لا يمكن إنشاء أية محكمة أو جهة قضائية أخرى إلا بقانون ولا يجوز انشاء مجالس أو محاكم غير عادية لأي سبب من الأسباب » وفي المادة ١٠٧ على أنه « ليس للمحاكم أن تطبق القرارات واللوائح العامة أو الاقليمية أو البلدية إلا إذا كانت موافقة للقوانين » (٢) .

(١) د. سليمان الطاوي المرجع السابق ص ٢٢٦

(٢) المرجع السابق ص ١٩٠ .

وهكذا حظر الدستور إنشاء محاكم أو مجالس خاصة - كمجلس الدولة
مثلا - ، وأخضع الإدارة في منازعاتها مع الأفراد للمحاكم القضائية
دون غيرها ، ومنح تلك المحاكم سلطة مراقبة مشروعية أعمال الإدارة
بحيث تمتنع عن تطبيقها إذا ما كانت مخالفة للقانون .

وفي التطبيقات القضائية ، ذهبت المحاكم إلى أن رقابة المشروعية
لا يمكن اثارها بدعوى أصلية ، بل لابد أن يكون ذلك عرضاً عند
تطبيق أمر ادارى ، وأن المحاكم لا تملك بصدده الرقابة أن تلغى
هذا الأمر ، وكل ما تملكه هو الامتناع عن تطبيقه ، وتقرير التعويضات
المناسبة إذا ما أدى تنفيذه إلى الاضرار بالأفراد . وكانت المحاكم تستند
في رسم حدود هذه الرقابة إلى مبدأ الفصل بين السلطات (1) .

المحاكم القضائية ومبدأ الفصل بين السلطات :

وهكذا يتضح كيف استعار نظامنا المصرى النظام البلجيكى ، وكلاهما يقوم
في ارقابة على الأعمال الادارية على دعامين أساسيتين . الأولى أن المحاكم القضائية
هى صاحبة الاختصاص العام بالفصل فى كل المنازعات ، ادارية كانت
أم غيرها ، والثانية أنه مع عدم المساس بالأعمال الإدارية تأويلاً أو وفقاً
أو إلغاء ، فإنه يجوز التعويض عن الأعمال الضارة منها . ووضح أن الدعامة
الأولى هى الأصل فى الاختصاص ، والثانية هى القيد على هذا الاختصاص .

والنظام المتقدم ، بما ورد به من أصل ، وما ورد عليه من قيد ، ليس
إلا تطبيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات فى مرحلة من مراحل تطوره . فالسلطة
القضائية وتولاها المحاكم القضائية مستقلة عن السلطة التنفيذية والإدارة فرع
منها . وكما أن السلطة القضائية تختص بحكم وظيفتها الطبيعية بالفصل فى كل
المنازعات ، أياً كانت طبيعتها إدارية أم غير إدارية ، وهو الأصل فى
الاختصاص ، فإن ذلك يجد حده بالنسبة للمنازعات الإدارية فى عدم المساس

(1) المرجع السابق ص ١٩٤ وبعدها . ص ٢٥٦ .

باستقلال الادارة أو التعرض لأعمالها بالتأويل أو وقف التنفيذ أو الإلغاء ، وهو القيد على الاختصاص ؛ ولهذا يقف القضاء عند التعويض عن الأعمال الضارة منها ، احتراماً لاستقلال الادارة باعتبارها فرع من السلطة التنفيذية ونزولا على مبدأ الفصل بين السلطات .

وفي هذا ، فترق بين النظام المصري والنظام الفرنسي ، فمجلس الدولة الفرنسي أنشئ في كنف الهيئة الادارية داخل السلطة التنفيذية ونأياً بالادارة عن المحاكم وعن السلطة القضائية . ولهذا فانه لما استقل مجلس الدولة بالقضاء الادارى وانفصل عن الادارة العاملة ، كان هذا الانفصال انفصالا بين هيئتين داخليتين في سلطة واحدة هي السلطة التنفيذية . ولهذا أيضاً كان مبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والقضائية — وليس الفصل بين السلطات — يعبر بصدق عن الفصل بين هيئات داخلة في سلطة واحدة وليس بين سلطات مختلفة .

وإذا كان مجلس الدولة الفرنسي قد امتدت سلطته منذ مهده إلى قضاء إلغاء القرارات ، وهو قضاء بلغه مبكراً ، وقصرت عنه نظم أخرى جاءت بعده ، كالنظام البلجيكي ودول أوروبا التي أخذت عنه ، فان ذلك يفسره أيضاً أن مبدأ الفصل بين السلطات — التي أقامت عليه الدول الأخيرة نظامها القضائي — يفرض بطبيعته استقلالاً بين هذه السلطات تقوم في ظلاله علاقات متبادلة ضيقة ومحدودة . وذلك بخلاف الفصل بين الهيئات التي تدخل في سلطة واحدة ، فان العلاقات التي تقوم بينها تكون أكثر رحابة واتساعاً .

وإن في ولاية مجلس الدولة الفرنسي دليل صادق على ما تقدم . ذلك أنه حين نشأ كمجلس ادارى استشارى يقدم الرأى إلى رئيس الدولة ، لم يكن يتقيد بقيود القضاء إزاء الأعمال الإدارية ، وكان يقترح إلغائها كلما رأى فيها مخالفة للقانون . ولم تكن الإدارة لتشعر منه بالغضاضه في ذلك ، لأنه مجلس الرئيس الأعلى ، وهذا الرئيس يملك سلطة التدخل

في أعمالها والغائها . ثم لما تحول مجلس الدولة إلى هيئة قضائية كان طبيعياً أن يستمر على الدرب ليقضى بما كان يقترحه من الغاء . وبهذا تحول الإلغاء الإدارى إلى الغاء قضائى بعد تحول مجلس الدولة من مجلس إدارى إلى قضاء إدارى .

وحاصل ما تقدم أن ولاية المحاكم القضائية المصرية بالنظر في المنازعات الإدارية وحدود هذه الولاية كانت تطبيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات في مفهومه وحدوده السائدة في ذلك الوقت ، وذلك بخلاف مجلس الدولة الفرنسى الذى كانت نشأته وولايته ثمرة لمبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والقضائية .

الفصل الثاني

المبدأ بعد إنشاء مجلس الدولة

انشاء مجلس الدولة *

ظلت المحاكم القضائية هي قاضية القانون العام بالنسبة للمنازعات الادارية ، تختص وحدها بالتعويض عنها ، إلى أن صدر القانون رقم ١١٢ لسنة ٩٤٦ بإنشاء مجلس الدولة المصرى على غرار مجلس الدولة الفرنسى . وكان إنشاء هذا المجلس ، بعد محاولات عديدة باءت بالفشل فى سنوات طويلة ، تحولا هاما رأى فيه البعض أعظم حادث فى تاريخ مصر الحديث ، لا يقل شأناً عن اعلان الاستقلال ذاته (١) .

وقد اعتبر مجلس الدولة هيئة قائمة بذاتها ، ونيط به الفصل فى بعض المنازعات الادارية الواردة على سبيل الحصر والتحديد فى قوانين إنشائه ، وصارت له سلطة الإلغاء ووقف التنفيذ بالنسبة للقرارات الادارية ، وسلطة القضاء الكامل بالنسبة للمسائل الأخرى الداخلة اختصاصه .

ولما كان اختصاص مجلس الدولة بالمنازعات الإدارية هو على النحو المتقدم اختصاص محصور فى مسائل محددة يعينها القانون ، فقد ظلت المحاكم القضائية صاحبة الاختصاص العام فى المنازعات الادارية ، بحيث تختص بكل ما لم يرد به نص خاص فى قانون مجلس الدولة وهو اختصاص مقصور على ما سبق بيانه ، على الحكم بالتعويضات ، دون التعرض للأعمال الادارية بالتأويل أو وقف التنفيذ أو الالغاء .

(١) د. مصطفى كامل مجلس الدولة ص ١١٤ . ويرجع فى استعراض المحاولات السابقة

لانشاء مجلس الدولة د. عبد الحميد بدوى تحول لجنة قضايا الحكومة إلى مجلس دولة مجلة مجلس الدولة العدد الأول ص ٣٥ .

مجلس الدولة جزء من السلطة القضائية :

مع اعتبار مجلس الدولة هيئة قائمة بذاتها ، فقد ألحق في بداية إنشائه بوزارة العدل ، ثم تعدلت هذه التسمية مراراً مع تغير النظم الدستورية وبتعديلات تشريعية ، إذ ألحق بعد ذلك برئاسة مجلس الوزراء ، ثم برئاسة الجمهورية ، ثم بالمجلس التنفيذي ، ثم برئيس الوزراء مباشرة ، واستقر به المقام أخيراً طبقاً للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٦٨ هيئة مستقلة ملحقة بوزير العدل .

وقد ذهب بعض الفقهاء إلى أن المجلس بهذا التبع قد ألحق بالسلطة التنفيذية كما هو في فرنسا (١). بل وذهب رأى في تفسير ذلك إلى أن مجلس الدولة المصرى «ألحق منذ إنشائه بالسلطة التنفيذية كما هو الحال في فرنسا وبلجيكا وغيرها . وبذلك تتكون من الوزارات المصرية وفروعها والوحدات المستقلة هيئة الإدارة العامة» ويكون القسم القضائى بمجلس الدولة «هيئة القضاء الإدارى» . والهيئتان متصلتان بقدر ومنفصلتان بقدر آخر وفقاً لقاعدة الفصل بين الهيئات Séparation des autorités (٢) وإذا كان صحيحاً أن مجلس الدولة المصرى قد ألحق بالسلطة التنفيذية - وهو الحاق فى معنى خاص سيرد ايضاحه - الا أنا نرى مع ذلك ، أن مكانه ليس كمكان مجلس الدولة الفرنسى ، فليس جزءاً من السلطة التنفيذية كما وأن انفصاله أو اتصاله بالإدارة العاملة ليس تطبيقاً لقاعدة الفصل بين الهيئات . حقيقة أن مجلس الدولة الفرنسى وكما تردد القول هيئة قضائية خاصة ، تقوم مستقلة بجوار الهيئة الادارية داخل السلطة التنفيذية . فهو جزء من هذه السلطة ، يرأسه رئيس الوزراء وفى حالة غيابه وزير العدل وفى حالة غيابه يرأسه وكيل مجلس الدولة ، أما مجلس الدولة المصرى فهو هيئة مستقلة داخل السلطة القضائية وفى القلب منها ، وإن تبعيته لوزارة العدل لا تجره من السلطة القضائية

(١) د. سليمان الطاوى القضاء الادارى ورقابته لأعمال الاداره ص ٦٧ د. مصطفى كامل

المرجع السابق ص ١٢٢ .

(٢) د. عثمان خليل مجلس الدولة ورقابته لأعمال الاداره ص ٤٧ .

على الجزء منها لتدخله في السلطة التنفيذية، إذ لم يقصد بهذا التبع إلا تعيين الجهة الإدارية التي تيسر للمجلس شؤنه الإدارية لا القضائية ، والتي يتصل عن طريقها بالسلطات الأعلى ، كرئيس الجمهورية أو رئيس الوزراء ومثل هذه التبعية ، قائمة أيضاً بالنسبة للمحاكم التي تتولى السلطة القضائية طبقاً للدستور ، إذ تتبع وزير العدل طبقاً لقانون السلطة القضائية - وكان يسمى بقانون استقلال القضاء - دون أن تثير هذه التبعية أية شبهة في أن السلطة القضائية قد انتقلت بدورها داخل السلطة التنفيذية وذابت فيها :

وللأهمية التي يرتبط بها بحثنا في اعتبار مجلس الدولة جزء من السلطة القضائية ، نصيف الأسانيد الآتية :

١ - جاء في تقرير لجنة الشؤون التشريعية بمجلس النواب عن مشروع أول قانون بإنشاء مجلس الدولة ما يلي « والواقع إن الإصلاح القضائي الذي سار ركبته الحثيث في العهد الحاضر كل مسار ، ما كان يصحح أن يتخلف عن تناول الأداة الإدارية ، بل إن الإصلاح في هذه الناحية ضرورة يدعو إليها استكمال الدستور لبنياته ، وتوطيد أركانه . فقد كفل الدستور الحريات ، وكفالتها توجب وضع حدود للأداة التنفيذية ، تقضى على الذين استودعوا نصيباً من السلطة العامة ، أن يلتزموا حدود القانون ونواهيته (١) » .

والواضح مما ورد في بداية الفقرة السابقة من التقرير عن الإصلاح القضائي ، إن إنشاء مجلس الدولة كان منظوراً إليه كوسيلة للإصلاح في النظم القضائي وإعادة للتنظيم الداخلي للسلطة القضائية ، وذلك بإنشاء هيئة قضائية متخصصة ، تقوم بجوار المحاكم الأخرى ، لتتولى الفصل في بعض المنازعات الإدارية .

(١) د. سليمان الطارقي . التعسف ص ٢٥٥ .

٢ - حين عرض مشروع قانون إنشاء مجلس الدولة على مجلس النواب ، اعترض عليه بعض النواب بدعوى عدم دستوريته ، واستناداً إلى مخالفته لنص المادة ٣٠ من دستور سنة ٩٢٣ ، والتي كانت تنص على أن السلطة القضائية تتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ، ومقتضاها أن يكون للمحاكم العادية - وهي التي كانت موجودة عند وضع الدستور - دون غيرها حق الفصل في المنازعات غير الادارية والادارية على حد سواء ، فاذا جاء قانون مجلس الدولة ، وإنشأ نوعاً جديداً من المحاكم هو مجلس الدولة ، للفصل في منازعات إدارية معينة ، يكون قد أحدث جديداً لم ينص عليه الدستور . ولكن أغلبية أعضاء المجلس وافقوا على المشروع ، إذ رأوا في العبارة الواردة بالمادة ٣٠ من الدستور ، والتي نصت على أن السلطة القضائية تتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ، أنها عبارة مرنة يمكن أن تشمل المحاكم التي كانت موجودة بالفعل وقت الدستور والمحاكم الأخرى التي تنشأ بعد صدوره ، ولو كانت تنتمي إلى جهة قضائية جديدة هي جهة القضاء الإداري (١) .

وهذا يقطع أيضاً في أن مجلس الدولة يدخل في عموم عبارة المحاكم التي تتولى السلطة القضائية وان كان جهة قائمة بذاتها مستقلة عن تلك المحاكم .

٣ - صدر القانون رقم ٦ لسنة ٩٥٢ بتعديل قانون مجلس الدولة وتضمن فيما تضمنه النص على أن «لوزير العدل الحق في الاشراف على المجلس وأعضائه وموظفيه» . وقد فجر هذا التعديل ثورة عارمة من الاعتراضات واجتمعت الجمعية العمومية لمجلس الدولة وأعدت مذكرة تضمنت أوجه معارضتها لاشراف الوزير على مجلس الدولة كان من بين ما جاء بها «إن الاشراف الذي تريد وزارة العدل أن تبسطه على مجلس الدولة وأعضائه وموظفيه ، يتعارض مع المبادئ الأساسية للدستور وقانون

(١) د. مصطفى كامل المؤلف السابق ص ١٢١ .

مجلس الدولة . فقد قرر الدستور استقلال السلطة القضائية ، وفي الصدارة من قانون مجلس الدولة تنص المادة الأولى بأن يكون هذا المجلس هيئة قائمة بذاتها ، وإذا كان النص قد قضى بأن يلحق المجلس بوزارة العدل ، فليس في الحاقه بهذه الوزارة معنى من معاني التبعية ، بل ان هذا الالحاق إنما هو تعيين للجهة الادارية التي يتصل بها المجلس عن طريقها بالجهات والسلطات الأخرى ، فهو يلحق بوزير العدل كوحدة إدارية وليس كسلطة رئاسية . . ولا محل للاحتجاج بالنص الوارد في قانون استقلال القضاء ، وهو النص الذي يجعل لوزير العدل الاشراف على المحاكم والقضاة ، لأن هناك فرقاً جوهرياً بين القضاء العادى والإدارى في هذا الصدد . ففى الأفضية التي ترفع أمام القضاء الإدارى ، تكون الحكومة ذاتها أحد الخصمين ، ويطلب الخصم الآخر من المحكمة إلغاء قراراتها الإدارية ، لا الحكم بتعويض مالى فحسب . فكيف يستطيع هذا الخصم الآخر أن يطئن إلى قضائه ، وهو يعلم أن خصمه هو المشرف عليهم . أليس هذا قاطعاً فى أن الإشراف يتعارض كل التعارض مع طبيعة الوظائف التي لمجلس الدولة . على أن الجمعية ترى بعد كل ذلك ، أنه كان الأولى بدلا من إضافة النص الذي يبسط إشراف وزير العدل إلى نصوص قانون مجلس الدولة ، أن يحذف هذا النص من قانون استقلال القضاء دعماً لاستقلال السلطة القضائية » .

وقد ألقى وزير العدل بياناً فى مجلس الشيوخ بعد أن أقر هذا المجلس مشروع القانون كان مما جاء فيه «ان اشراف الوزير على المجلس إنما هو اشراف إدارى عام يراد به تمكينه من مد المجلس بالعناصر الكافية والصالحة لأداء رسالته ، ومن اعداد مشروعات القوانين التي تكفل صيانة الحقوق فى سهولة ويسر حسبما يتكشف عنه العمل فى المجلس ، ومن تهئية ميزانيته على ضوء ما يبينه من مقتضيات حاجة العمل فيه . . وبدهى أن هذا

الإشراف لا يتعارض بحال مع استقلال القضاء ، ولا يمكن أن يعتبر تدخلاً في عمله ، لأن هذا الاستقلال أمر مسلم ... ولم تكن الحكومة لتتغفل عن قيام هذا الأصل ، وما كانت الهيئات النيابية السابقة بغافلة عنه إذ أقرت قانون استقلال القضاء متضمناً في المادة ٥٠ منه حق إشراف وزير العدل على المحاكم والقضاة. ذلك لأن هذا الإشراف لا ينصب إلا على إدارة القضاء ، ولا يتناول القضاء في ذاته . والمقصود بإدارة القضاء في هذا المقام ، هو إدارة مرفق العدل باعتباره من أهم المرافق العامة .. وفي ذلك يقول جارسونيه «ان السلطة القضائية تباشر اختصاصاتها تحت إشراف وزير العدل .. فهو الذي يمثل السلطة التنفيذية في هذا الشطر من اختصاصاتها ويدخل في اختصاصه تنظيم جميع الجهات القضائية والإشراف عليها . إن وزير العدل لا يدخل له في السلطة القضائية نفسها ، وإن كان ذو الذي يدير شئون مباشرتها ، دون أن يكون له حق القضاء بنفسه » .. انه يبدو أن مبنى اعتراض المعارضين ، هو الخلط بين القضاء ذاته ، وإدارة القضاء . لأنه من المسلم أن القضاء في ذاته مستقل في مباشرة سلطاته القضائية ، لا يتدخل أحد في قضائه ... ومجلس الدولة لا تتنافر وظيفته مع حق الوزير في الإشراف ، فهو مكون من قسمي الرأي والتشريع ومن المحكمة الإدارية .. أما المحكمة فهي لا تعدو أن تكون واحدة من جهات القضاء ، والقضاء العادي خاضع لإشراف وزير العدل كما سبق البيان» (١) .

ومع كل هذا الخلاف حول طبيعة الإلحاق والتبعية وإشراف وزير العدل ومدى أثرها في الاستقلال التام لمجلس الدولة فان هناك اتفاقاً حملته كل تلك الآراء المتعارضة وهو أن مجلس الدولة جزء في كيان السلطة القضائية .

٤ - وإذا كان ما تقدم من أسانيد تفسيرية صاحبت وعاصرت إصدار قانون إنشاء مجلس الدولة وتعديله في سنواته الأولى ، فقد جاء

(١) يراجع بتفصيل أوفى د. مصطفى كامل . المرجع السابق ص ١٢٢ .

دستور جمهورية مصر العربية متوجاً لها . فقد خصص الفصل الرابع من الباب الخامس للسلطة القضائية . ونص في المادة ١٦٥ منه على أن «السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف درجاتها وتصدر أحكامها وفق القانون» وفي المادة ١٧٦ على أن «يحدد القانون الهيئات القضائية واختصاصاتها وينظم طريقة تشكيلها، ويبين شروط وواجبات تعيين أعضائها ونقلمهم» . وفي المادة ١٧٢ على أن «مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة وتختص بالفصل في المنازعات الادارية وفي الدعاوى التأديبية ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى» .

وان الدستور بالنص الأخير لم ينشئ لمجلس الدولة مكاناً جديداً بين السلطة القضائية لم يكن له من قبل ، بل كان في ذلك مؤكداً لمكانه السابق ، مقررأ لمكانته في المرتبة الدستورية ، بعد أن كانت هذه المكانة محوطها الشك عند البعض في استوائها عند مرتبة القانون الذى استمد منه المجلس نشأته .

ولعل الاستحداث الجدير بالتنويه حتماً، أن الدستور وقد خول مجلس الدولة سلطة الفصل في المنازعات الادارية ، قد خلع عليه صفة القاضى العام في هذه المنازعات ، بعد أن كانت هذه الصفة للمحاكم القضائية وظلت لها حتى بعد انشاء مجلس الدولة . واعتقد أنه لم يكن هناك من دافع إلى تقييد اختصاصات مجلس الدولة القضائية في أنواع معينة من المنازعات الادارية إلا الرغبة في عدم إغراقه بالاختصاصات وهو في باكورة نشأته وبداية تكوينه . أما وقد رسخت أقدامه وتدعم بنيانه بقضاء شامخ طوال ربع قرن من الزمان ، فقد حتى أن يسرد وظيفته الكاملة ويصبح صاحب الاختصاص العام في تلك المنازعات ، كما هو الشأن بالنسبة لمجلس الدولة الفرنسى بمحاكمه الادارية . وان الأمر يقتضى بالضرورة تعديل قانون مجلس الدولة .

علاقة مجلس الدولة كسلطة قضائية بالهيئة الادارية كفرع من السلطة التنفيذية :

تقدم الايضاح أن انشاء مجلس الدولة كان عملاً من أعمال إعادة التنظيم الداخلى للسلطة القضائية ، حتى انشاء هيئة قضائية متخصصة في نوع

معين من المنازعات الادارية . ومن ثم فليس لهذا التنظيم الداخلى للسلطة القضائية، من أثر فى العلاقات الخارجية لهذه السلطة بالسلطة التنفيذية والادارة فرع منها ، وهى العلاقات التى أرسيت على أساس مبدأ الفصل بين السلطات ، لا مبدأ الفصل بين الهيئات على النحو السابق إيضاحه فى الفصل السابق .

على أن عاملاً جديداً قد تداخل بانشاء مجلس الدولة وتحديد سلطاته، فى تغيير التصور العام لمبدأ الفصل بين السلطات وآثاره فى نطاق العلاقات بين السلطين القضائية والتنفيذية .

فقد أوضحنا أنه تفریباً من مبدأ الفصل بين السلطات ، تنساب فكرة استقلال السلطة القضائية فى القيام بوظيفتها الطبيعية فى الفصل فى كل المنازعات ، وأيا كانت طبيعتها إدارية أم غير إدارية ، وأن هذا الاستقلال يجد حده فى عدم المساس باستقلال السلطة التنفيذية ، وذلك بعدم التعرض لأعمالها الادارية تأويلاً أو وقفاً أو الغاء ولهذا كان يقف القضاء عند حد الحكم بالتعويض عن هذه الأعمال ، إذا ما توافرت أركان المسؤولية الإدارية .

غير أنه بانشاء مجلس الدولة ، ومنحه سلطة فى تأويل ووقف تنفيذ والغاء بعض القرارات الإدارية ، بدأ استقلال الادارة وكأنه قد أهدر وضرب فى الصميم ، وكان هذا التصور سبباً فى الاعتراض على إنشاء مجلس الدولة ، وفى وأد المحاولات المتعددة التى بذلت لانشائه (١) ولاريب

(١) «لم يكده هذا المشروع ينشر فى الصحف حتى ثارت عاصفة من النقد والاعتراض وصف فيها مجلس الدولة بأنه دولة فى دولة وأنه سلطة رابعة إلى جانب السلطات بل سلطة فوق السلطات وأن السلطة التنفيذية ستصبح داخلة فى وصايته وأنه بما يملكه من أبطال القرارات الادارية سيخيل بالمسؤولية الوزارية أمام البرلمان وأنه سيسلب مجلس الوزراء سلطته فى التأويل التشريعى التى تخوله أياها القوانين وحقه فى فض المنازعات التى تقوم بين الوزارات ويفسد أمور الموظفين واستقامة العمل فى المصالح بل أنه سيعتدى على اختصاص المحاكم وأنه ستركز فيه سلطات لم تمنح لأحد أو هيئة من قبل فانشأوه من أجل ذلك مخالف للدستور » د. عبد الحميد بدوى . تحول لجنة قضايا الحكومة إلى مجلس الدولة مجلس الدولة العدد الأول ص ٣٥ .

في أنه بمنح مجلس الدولة المصري سلطاته المتقدمة في سنة ١٩٤٦ ، حقق مبدأ الفصل بين السلطات - في مصر - تطوراً ، ليلحق بمفهومه وآثاره التي بلغها من زمن ، في الدول الأخرى التي تأخذ به كبلجيكا وانجلترا وأمريكا ، والتي لم تجد في قيام السلطات القضائية بالغاء أو وقف تنفيذ الأعمال الإدارية ما يتنافر مع استقلال السلطة التنفيذية .

غير أن انهيار هذا الحد الذي كان يمثل فاصلاً بين السلطة القضائية والسلطة التنفيذية ، لم يترتب عليه الغاء الفواصل بينهما . ذلك أنه وإن تقدمت السلطة القضائية - ممثلة في مجلس الدولة هيئة قضاء إداري - متجاوزة الحد السابق ، إلا أنها وقفت عند حد آخر وراءه لاتخطاه . وهو حد فرضه بدوره مبدأ الفصل بين السلطات . فالسلطة القضائية تختص بالوظيفة القضائية وبالتالي ليس لها أن تمارس الوظيفة الإدارية التي تدخل في صميم اختصاص السلطة التنفيذية ، وإلا كان ذلك اعتداءً منها عليها . وبهذا يمنع على القضاء الإداري مباشرة أي عمل يدخل في الوظيفة الإدارية .

هذا الحد الذي وقف عنده مجلس الدولة المصري تطبيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات ، هو بذاته الحد الذي وقف عنده مجلس الدولة الفرنسي تطبيقاً لمبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والقضائية وبغض الطرف عن أن هذا الأخير كان قدوة جديرة بأن يحتذى بها الأول ، فإن الأمر يشير مع ذلك التساؤل ، كيف أمكن توحيد الحدود ، مع اختلاف مجلس الدولة المصري في طريقه على مبدأ الفصل بين السلطات ، عن مجلس الدولة الفرنسي في طريقه على مبدأ الفصل بين الهيئات .

إن المشكلة ليست إلا ظاهرية . ذلك أنه سواء أكان الفصل بين القضاء الإداري والإدارة العاملة فصلاً بين سلطات - كما هو الحال في مصر - أم فصلاً بين هيئات - كما هو الحال في فرنسا - فإن الفصل واقع ومنتحقق في الحالتين . ومن ثم فليس غريباً أن يرتب ذات الآثار ، ويقيم حدوداً واحدة في البلدين .

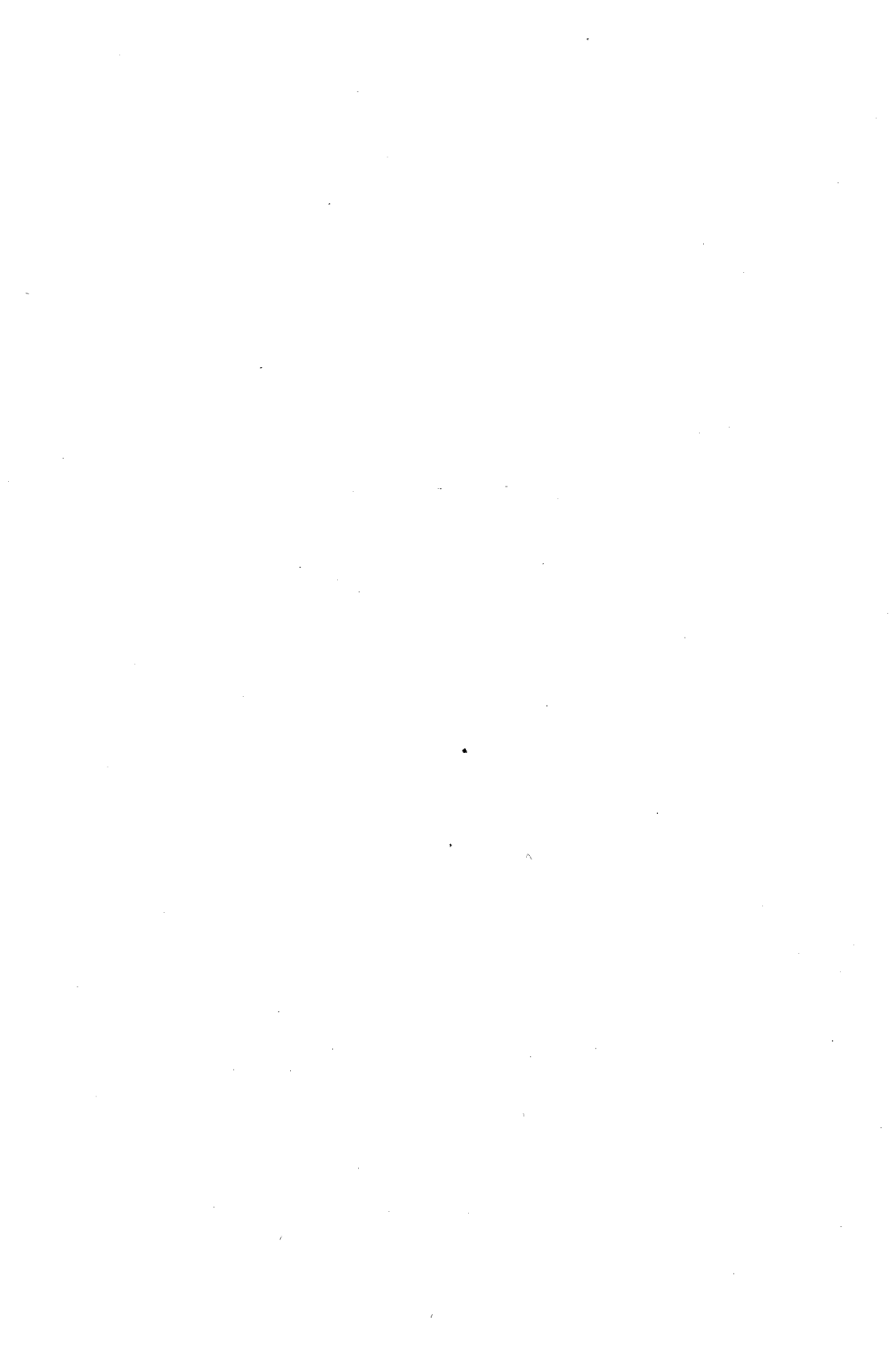
وهكذا فان الاختلاف في تنظيم السلطات والهيئات الداخلة فيها بين فرنسا ومصر لم يرتب اختلافاً في العلاقات المتبادلة بين القضاء الإدارى والإدارة العاملة في كلا البلدين .

وننتقل إلى القسم الثانى لدراسة هذه العلاقات .

القسم الثاني

العلاقات المتبادلة

بين القضاء الإداري والإدارة العامة



كان لنشأة مجلس الدولة الفرنسي وليدأ في أحضان الادارة ، ثم تطوره .
 وثيدأ في أكنافها إلى أن اشتد ساعده فاستقل عنها دون أن ينفصل منها ،
 أثراً ملحوظاً تميزت به العلاقات المتبادلة بينهما في مباشرة كل منهما لوظيفته .
 ذلك أن مجلس الدولة كان في انشائه ثم استقلاله بالقضاء المفوض ،
 تجربة (١) خاضعة للتقدير ، تنظر اليها الادارة بالحذر والريبة ، بعد تجربتها
 المبررة مع محاكم البرلمانات ، وفي وقت كان فيه الفكر الديمقراطي يخبو
 ولم ينطلق من عقاله . وكان مجلس الدولة يعمل من ناحيته على تثبيت
 استقلاله ، باثبات تفهمه لطبيعة وأساليب العمل الإداري واحتياجاته ،
 ووعيه بطبيعة وظيفته القضائية في انفصالها عن الوظيفة الإدارية . وكان
 مما يزيد في دقة مهمة المجلس وحساسيتها أنه كان في قضائه في ظل تلك
 الاعتبارات خلاقاً مبدعاً ينشئ القواعد ويرسيها ، ويعمل على تحقيق
 مركز متوازن بين مصالح الادارة مع تعددها وتعقدتها وتداخل عنصر
 المصلحة العامة فيها ، وبين مصالح الأفراد مع أهميتها وخطورتها وتداخل
 عنصر الصالح الخاص فيها (٢) .

ومع ما أحرزه مجلس الدولة من نجاح في إنشاء القواعد المنظمة للروابط
 الإدارية بما يحقق مركز التوازن بين المصالح المتنازعه ، بل وفي صنعه لقانون
 اداري مستقل بات بغير منازع مفخرة لصانعيه ، ومثلاً يحتذى
 به أنداده في الدول الأخرى ، فانه ظل مع تطوره على مدى قرن من الزمان
 وفيأ حريصاً على حدود فاصلة بين وظيفته القضائية والوظيفة الادارية
 ترسم سلطاته ، وترسم في أحكامه .

(١) وليس أدل على ذلك من أنه بعد أن أسند اليه الاختصاص المفوض سنة ١٨٤٩ استرد
 منه في سنة ١٨٥٢ فعاد إلى القضاء المحجوز إلى أن أعيد اليه القضاء المفوض ثانية سنة ١٨٧٢ .
 ويراجع في شأن الهجوم على مجلس الدولة وآراء المتعارضة في ذلك الوقت بين الغائه والإبقاء
 عليه Bonnard. le controle juridictionnel de l'administration
 p. 158.

(٢) على مجلس الدولة أن يقيم توازناً عادلاً بين حقوق الادارة وحقوق الأفراد
 Letourneur. l'etendue du control du juge de l'excès de pouvoir
 CE Etudes et doc. 1962 Fisc 16 p. 51.

وأما الإدارة فقد كانت الأم التي تمخض عنها مجلس الدولة . ولئن شب هذا عن الطوق، واستقل عنها في ممارسة القضاء ، إلا أنها ظلت بما تملكه من سلطات إدارية ، وتنفيذية ، تقف في مركز القوة . وإذا كانت قد خضعت له في منازعاتها تبعاً لنمو الفكر الديمقراطي وسيادة القانون في دولة القانون ، والازمت بالتالي بتنفيذ أحكامه ، إلا أنها لا تزال في مركز تقصر عنه يد القضاء الإداري بوسيلة من وسائل التنفيذ .

تلك صورة عامة للعلاقات المتبادلة بين القضاء الإداري والإدارة العاملة في نطاق مبدأ الفصل بينهما . احترام القضاء الإداري للوظيفة الإدارية ، واحترام الإدارة لأحكام القضاء الإداري .

أما احترام القضاء الإداري للوظيفة الإدارية ، فيتمثل في امتناع القاضى عن اتخاذ الأعمال الإدارية ، وفي امتناعه عن تقدير ملاءمتها نعرضها في الباب التالى كل في فصل مستقل .

وأما احترام الإدارة للأحكام الصادرة من القضاء الإداري فيتمثل في احترامها لقوة الشيء المقضى به وتنفيذ تلك الأحكام بل ومسئوليتها عن عدم تنفيذها نعرضها في الباب الثانى

الباب الأول

احترام القضاء الإداري للوظيفة الإدارية

الفصل الأول

امتناع القضاء الإداري عن القيام بالأعمال الإدارية

ان رقابة القضاء الإداري لأعمال الإدارة هي رقابة قانونية تقف عند الفصل في المنازعات بانزال كلمة القانون ، والحكم بالغاء القرارات غير المشروعة ، أو اقرار الحقوق الثابتة ، أو تقرير التعويضات المناسبة . وليس للقضاء الإداري أن يجاوز هذا النطاق ، باقتحام مجالات الإدارة والقيام بعمل من أعمالها التي تدخل في صميم اختصاصها .

وتسرى هذه الحدود في قضاء الالغاء (١) كما في القضاء الكامل (٢) ذلك لأنه وان كانت رقابة القاضي في القضاء الكامل أوسع منها في قضاء الالغاء ، الا أن الرقابة في الحالتين تظلها قاعدة الفصل بين الإدارة والقاضي ، بما تفرضه من احترام هذا الأخير لاستقلال الإدارة بوظائفها ، وامتناعه عن القيام بأى عمل يتصل باختصاصها . والقضاء في ذلك قديم

(١) ويقول هريو أن الحكم انما ينصب على نقاط النزاع وما دام القرار المطعون فيه قد ألغى فليس بعد الغائه من نزاع ولهذا فان وظيفه القاضي في دعوى الالغاء تعزز القيود التي ترد على سلطته CE 24-1-1899 Viaud ,S 1899-111-105 Note Hauriou

(٢) يتعين التفرقة في القضاء الكامل بين امتناع القاضي عن التعدي على وظائف الإدارة وبين امتناعه عن الحكم عليها بغير التعويضات . فالامتناع الأول يرتد إلى مبدأ الفصل بين الإدارة والقضاء . أما الامتناع الثاني فانه وإن كانت قاعده الفصل المذكوره تعززه إلا أنه يستمد كذلك من قاعده أخرى بمقتضاها أن التزامات المدين في حالة عدم التنفيذ تتمخض عن مجرد تعويض

Drago op. cit. III p. 172.

ومستقر ، ونابع من قاعدة الفصل بين الادارة العاملة والقضاء الادارى ،
وليس إلى مجرد تحديد ذاتى autolimitation من جانب القضاء (١)

ونعرض فيما يلي للحالات التى يسرى فيها الحظر والحالات التى تشبهه
بالحظر وحالات أخرى تخالف الحظر .

المبحث الأول

حالات الحظر

الامتناع عن اصدار الأوامر والنواهي للادارة العاملة :

ان القضاء الادارى لا يقف من الادارة العاملة على درجة من درجات
السلام الرئاسى ، وهو فى رقابته القانونية على أعمالها لا يمارس سلطة رئاسية ،
ولهذا يمتنع على القاضى أن يضمن حكمه أمراً إلى الادارة بالقيام بعمل
أو نهياً عن عمل ، صريحاً كان ذلك أم ضمناً ، والا جاوز سلطته إلى
ما فيه اعتداء على سلطة الادارة .

ومحل الأمر أو النهى يكون دائماً عملاً مادياً تنفيذياً على ما سنوضحه
فى البند الثانى عند التفرقة بين اصدار القاضى للأوامر وبين حلوله محل
الادارة فى عمل من أعمالها .

وترتيباً على ذلك لا يجوز للقاضى أن يصدر أمراً إلى الادارة باعادة
موظف إلى عمله (٢) أو بتسليم سيارة (٣) أو بتنفيذ قرار بالابعاد (٤)
أو باخلاء عقار (٥) .

(١) يرى فيدل أن الأمر يتعلق بتحديد ذاتى من جانب القضاء 478 p. Vedel op. cit.

بينما يرده آخرون إلى مبدأ الفصل بين الهيئات الادارية والقضائية

Drago op. cit. III p. 148 Waline op. cit. p. 266

Appleton op. cit. p. 97

CE 29-4-936 Dame Rouaix R. p. 4⁵

(٢)

CE 30-4-1947 Mus p. 674

(٣)

CE. 15-6-1953 Fricker R. p. 293

(٤)

CE. 27-1-933 Le Loir S' 933-3-132

(٥)

ومن تطبيقات ذلك الحظر في القضاء المصرى ، ما قضت به محكمة القضاء الادارى من أنه «إذا كان الطلب ينطوى على صدور أمر للجهة الادارية بعمل شىء معين ، فان المحكمة لا تملكه إذ أن اختصاصها قاصر على إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون ، أو تسوية المراكز بالتطبيق لهذا القانون ، ومن ثم فان طلب المدعى وضعه على درجة ، وهو من الخدمة الخارجين عن الهيئة غير المؤهلين ، يكون خارجاً عن اختصاص هذه المحكمة» (١) كذلك لا تملك المحكمة أن تصدر أمراً إلى وزارة المعارف العمومية بالاعتراف بالشهادة المقدمة من المدعى ، لخروج ذلك عن ولايتها القضائية ، التي لا تتعدى إلغاء القرارات الادارية المخالفة للقانون دون إصدار الأوامر للإدارة (٢) .

كما قضت محكمة القضاء الادارى بأنها «ليست من هيئات الإدارة العاملة ، فلا تملك أن تصدر أوامر إدارية ، ومن باب أولى تقوم مقام الادارة فى اتخاذ إجراء معين ، ومن ثم فلا وجه للحكم بما طلبه المدعى فى الشق الثانى من دعواه الخاص باعادته إلى الخدمة بالديوان العام لمصلحة الحدود حتى بلوغه سن الستين ، ولو أن هذا الطلب هو النتيجة الطبيعية لإلغاء قرار الإحالة الذى يتعين على الإدارة احترامه والأخذ بموجبه (٣) . وبالمثل فان «المدعى إذ ضمن طلباته الزام وزارة الداخلية باعادته إلى عمله ، يكون قد طالب أمراً لا تختص محكمة القضاء الادارى به ، ما دام اختصاصها بمقتضى قانون إنشائها مقصوراً على إلغاء القرارات الادارية التى تقع مخالفة للقانون ، فيمتنع عليها تبعاً لذلك أن تصدر أمراً إلى جهات الإدارة العاملة باجراء شىء معين بذاته (٤) .

(١) ١٠٢/١/٩٥٥م ١٠٠ ص ٥٧ يراجع ٣م ص ١٠٤٥

(٢) ٨م ص ١٨٨ .

(٣) ٩٤٧/٥/٢٨ مجموعة عمر ص ٣٦٥ رقم ٢٨

(٤) ٩٤٩/١/١٥ ٣م ص ٢٢٠ .

وعلى ذلك تنحصر سلطة القضاء الإداري عن إصدار الأوامر إلى الإدارة بالقيام بعمل احتراماً لاستقلالها بوظائفها

وفي رأينا أنه ينبغي التفرقة في الأمر بعمل بين حالتين : الأولى لا يرتبط فيها هذا العمل بحكم الغاء كأثر حتمي مباشر له ، كطلب الحكم على الإدارة بتسليم موقع لتنفيذ أعمال متعاقد عليها أو إزالة عمل ضار ، ففي هذه الحالات تكون طبيعة الأمر بهذا العمل ظاهرة وخالصة بغير شبهة ، ويكون القضاء صائباً في مسلكه بالامتناع عن إصدارها ، بل إنه يحكم في هذه الحالات بعدم اختصاصه بنظر الدعوى المتضمنه لمثل ذلك الطالب .

أما الحالة الثانية ، وفيها يرتبط العمل بحكم صادر بالغاء قرار ، ويكون هذا العمل في حتميته أثراً حتمياً ومباشراً لحكم الالغاء ، كالحكم بالغاء قرار فصل موظف فان من أثره الحتمي المباشر التزام الإدارة باعادته إلى عمله ، (١) وهذه الإعادة هي مجرد عمل مادي تنفيذي لحكم الالغاء ، والحكم بالغاء قرار نقل موظف ، فان من أثره الحتمي المباشر التزام الإدارة باعادته إلى وظيفة التي نقل منها (٢) وهي بدورها عمل مادي تنفيذي . والحكم بالغاء قرار اعتقال شخص من أثره الحتمي المباشر التزام الإدارة باطلاق سراحه ، وهو كذلك عمل مادي تنفيذي . في مثل هذه الحالات وغيرها من القرارات الإيجابية (٣)

(١) وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا أنه «ان كان القرار الملغى صادراً بالتسريح استتبع الغاؤه قضائياً بحكم اللزوم اعاده المدعى كما كان في وظيفته التي كان يشغلها عند تسريحه بمرتبتها ودرجتها كما لو لم يصدر قرار بالتسريح» ٩٦٠/٤/٢٦ ع مجموعة العشر سنوات ص ٦٦١ كذلك فان النتيجة الطبيعية التي تترتب على صدور الحكم بالغاء قرار فصل موظف عام ... أن تعاد الحال إلى ما كانت عليه . وتنفيذ هذا الحكم يقتضى اعاده الموظف الذي حكم بالغاء قرار فصله إلى ذات وظيفته» ٩٥٣/١٢/٢٨ م ٢ ص ٣٣٧

(٢) وقد قضت محكمة القضاء الإداري بأن التنفيذ الصحيح للحكم الصادر بالغاء قرار نقل موظف يقتضى لزوماً اعادته إلى وظيفته الأولى بالذات احتراماً للأثر القانوني المترتب على حكم الالغاء وهو اعتبار القرار الملغى كأن لم يصدر أصلاً فيعود المدعى بناء على ذلك إلى مركزه القانوني الأول فيرد إلى وظيفته كما كان « ٩٥٢/٦/١٩ م ٦ ص ١٢٣٨ .

(٣) سرى في الفصل الثاني من الباب الثاني عند تناول صور التنفيذ أن ألغاه القرارات =

التي يؤدي الغاؤها إلى هدمها بأثر رجعي يرتد إلى يوم صدورها حتى سميت هذه الرجعية بالرجعية الهادمة ، وتلتزم الإدارة تبعاً لذلك باتخاذ الأعمال المادية لإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل صدورها ، باعادة المفضول إلى الخدمة ، وإعادة المنقول إلى وظيفته ، واطلاق سراح المعتقل ، في هذه الحالات وغيرها ، فان الحكم بهذه الآثار تبعاً للحكم بالإلغاء ، ليس إلا تحديداً للالتزامات الإدارة المترتبة كأثر حتمى ومباشر على حكم الإلغاء . وليس في هذا التحديد تجاوز لحدود القاضى في وظيفته ، لأن آثار الحكم بالإلغاء هي جزء مكمل لحكم الإلغاء ذاته ، ولا تنفصم عنه . وكما أنه يتعين على القاضى أن يحدد مدى الإلغاء ونطاقه وما انصب عليه - وتلك من المسلمات - فلا غرضاه في أن يحدد أيضاً آثاره الحتمية المباشرة المترتبة عليه لزوماً ، والتي تمثل التزاماً في جانب الإدارة تحقق بذات الحكم (١) . كذلك ليس في هذا التحديد من جانب القاضى جور على سلطة الإدارة ، إذ ليست لها من سلطة تقديرية في تحديد التزاماتها الحتمية المترتبة على الحكم ذاته ، حتى أن خطأها فيه يرتب مسؤوليتها عنه (٢) . والقول بغير ذلك يجر إلى التسليم بأن للإدارة سلطة في تقدير الحكم ذاته (٣) وهو ما لا يجوز التسليم به.

= الإيجابيه كالتى أشرنا إليها يرتب التزاماً في جانب الاداره باعاده الحال إلى ما كانت عليه وهو دائماً عمل ماضى . يمكن الغاء القرارات السلبية أو الامتناعية كالغاء قرار تخطى في الترقية أو رفض اصدار ترخيص فان الألغاء في هذه الحالات يرتب كذلك التزاماً في جانب الاداره باصدار القرار الذى امتنعت عن اصداره .

(١) وفي ذلك يقول د. عبد المنعم جبره أن ازالة الأثر القاتونى للقرار الملغى تتحقق تلقائياً بمقتضى حكم الألغاء (رسالته في آثار حكم الألغاء ص ٣٥٠) وأن ثمة التزاماً على عاتق الإدارة بضروره القيام بجميع الأعمال اللازمة لازالة الأثر المادى القائم للقرار الملغى كإخلاء المعين أو الأفرج عن المواطن أو تسريح المجند (رسالته ص ٣٥٥) يراجع كذلك د. ابراهيم شحاته إذ يقول حيث يقتصر الأثر الرجعى - حكم الألغاء - على الهدم فانه يتحقق بذات الحكم (الآثار الإيجابية للاحكام الصادرة بالغاء الترقيات مجلة مجلس الدولة سنة ١٩٦٠ ص ٢٦٥).

(٢) سزريد الامر تفصيلا في الفصل الثانى من الباب الثانى الخاص بتنفيذ الاحكام .

(٣) وتؤكد المحكمة الادارية العليا قيام الترام في جانب الإدارة بالنسبة لهذه الآثار المادية حين نقول «فالآثار الواقعية التى تنشأ عن أحكام الغاء يجوز بحكم ترتيبها الحتمى ولزومها العقلى أن يتمسك بها أو لوالشان في طلب الغاء قرار آخر مادامت هذه النتائج المحتمة يتعين على الإدارة احترامها بل انفاذاها من تلقاء نفسها نتيجة لحكم الألغاء » ٩٦٤/٦/٢١ ع مجموعة العشر سنوات ص ٦٦٠.

وأما عن سلطتها التقديرية في اختيار وسائل تنفيذ الحكم، فهي سلطة قائمة
بغير جدال لا يمسها الحكم الذي لا يتعدى تحديد التزامها في التنفيذ،
ويترك لها فيما وراء ذلك تقدير الوسائل المناسبة لهذا التنفيذ. كذلك لا يطوى
تحديد التزامات الإدارة بحكم الإلغاء أمرأ بعمل، لأن حكم الإلغاء لا يطوى
هذا الأمر، إلا إذا صدر متضمناً إعادة الموظف المفصول إلى عمله مثلاً،
إذ عندئذ تقوم صفة الأمر، وهو ما لا نقصده أو نذهب إليه. وإنما نرى
أن يصدر الحكم بالإلغاء وبالالتزام بالإدارة باعادته إلى عمله. والفرق واضح
بين الحالتين. فتحديد التزام الإدارة بعمل يختلف عن أمرها بهذا العمل،
سيما وأن هذا الالتزام متحقق بذات الحكم، ومن ثم فإن إيراده صراحة فيه،
لا يختلف في طبيعته عن السكوت عنه لاستخلاصه منه ضمناً.

ومع ذلك فإن القضاء مستقر على عدم تحديد آثار الحكم، باعتباره
منطوياً على أمر للإدارة التي لها أن تستخلص بنفسها هذه الآثار، وتتولى
تنفيذها إعمالاً لقوة الشيء المقضى فيه.

وفي هذا يختلف اتجاه القضاء عن اتجاهه في دعاوى الاستحقاق أو ما
تسمى بدعاوى التسويات، وفيها لا يتردد القضاء في الحكم للموظف بأحقية
في تسوية حالته في درجة معينه من تاريخ معين، أو برد أقدميته إلى تاريخ
بذاته، أو باستحقاقه لبدل مقرر، أو علاوة معلومة، دون أن يتحرج
في ذلك لما ينطوى عليه حكمه من اصدار أوامر للإدارة باجراء تلك التسوية.
وإذا كان صحيحاً أن تلك التسويات هي مجرد أعمال تنفيذية، تهدف إلى
مجرد تطبيق القانون على حالة الموظف، وتوصيل ما نص عليه القانون
إليه، فكذلك التزام الإدارة باعادة الموظف إلى عمله تنفيذاً لحكم إلغاء قرار
فصله، هو عمل تنفيذي يهدف إلى مجرد تنفيذ حكم الإلغاء - بما له من
قوة ملزمة تشبه القوة الملزمة للقانون - وتوصيل ما قضى به إليه. ولهذا
كان خليقاً بالقضاء ألا يتحرج عن الحكم به تنفيذاً لحكم الإلغاء، كما لم

يتحرج عن الحكم بالتسويات تنفيذاً لحكم القانون (١) .

الامتناع عن الحلول محل الادارة في عملها :

كذلك لا يجوز للقاضي أن ينصب نفسه مكان الادارة ، فيحل محلها ويقوم بعمل من أعمالها يدخل في صميم اختصاصها . فلا يملك أن يمارس السلطة اللأئحية التي تملكها الإدارة باصدار قواعد لأئحية ، كما لا يملك إصلاح قراراتها المعيبة ، أو تعديلها ، أو ترتيب آثار حكم الالغاء باصدار قرار جديد بدلا من القرار الملغى ، أو إصدار قرارات في حالة امتناع الإدارة عن إصدارها ، أو تعديل العقود الادارية أو تصحيحها إذا ما تضمنت شروطاً باطلة . وإنما تقف سلطته عند حد إلغاء القرار الباطل ، أو تقرير الحقوق المتنازع عليها ، أو ترتيب التعويضات عن الأضرار .

وحالات حلول القاضي محل الادارة هذه تختلف عن حالات إصدار الأوامر السابق استعراضها في البند السابق . ورغم ما درج عليه الفقه عادة من عدم التفرقة بينها ، فإن ثمة فاصلاً حاداً يميز في نظرنا بين تلك الحالات . ومعيار التفرقة بينها يرجع إلى محل عمل القاضي ؛ فإن كان محله عملاً مادياً

(١) أن التزام الاداره بالأحكام يشبه التزامها بالقانون . حتى سويت مخالفة الأحكام بمخالفة القانون من حيث اعتبارها وجها من وجوه الطعن

Alibert: Controle juridictionnel de l'administration p. 302

وقد ذهب البعض في ذلك إلى أن الحكم هو بمثابة تفصيل خاص للقانون كما ينطبق على الوقائع فهو بهذه المثابة سند قانوني خاص بالواقعة المحكوم فيها فهو يعلو القانون بسبب هذا التخصيص وبالتالي يفوق في قوته سائر الأدوات القانونية من القوانين والقرارات الجمهورية والوزارية وما هو أدنى منها (د. مصطفى كمال وصفي . أصول اجراءات القضاء الادارى . الكتاب الثانى ص ٢٢١ وحسين أبوزيد . الحكم بإلغاء حجيته وآثاره وتنفيذه . مجلة مجلس الدولة السنة الثالثة ص ١٦٥ ، وذهبت المحكمة الادارية العليا إلى تسوية الأحكام بالقواعد التنظيمية العامة من حيث وجوب احترامها إذ قضت بأن «استقرار الأوضاع الادارية وعدم زعزعتها بعد حسمها بأحكام نهائية حازت قرة الشئ المقضى به بمثابة القاعده التنظيمية التي يجب النزول عليها ٩٥٨/١/١٨ ص ٣٤ ص ٦٠٨ .

تنفيذياً كإعادة موظف مفصول أو إطلاق سراح معتقل ، كان أمراً صاعداً إلى الإدارة بالقيام بهذا العمل . وإن كان محله قراراً إدارياً بتعيين موظف مثلاً أو ترقيته أو إصدار ترخيص ، كان حلولاً منه محل الإدارة في سلطتها واختصاصها بإصدار القرارات الإدارية .

وتطبيقاً لما تقدم لا يستطيع القاضى أن يصدر حكماً بتعيين موظف (١) أو تعديل تاريخ تعيينه (٢) أو تقرير خلو وظيفة (٣) أو تحديد الشخص الراسى عليه المزداد (٤) أو الترخيص باحلال ملتزم محل آخر (٥) أو طرح عملية فى المزداد بدلا من الممارسة (٦) أو مراجعة فئات التزام (٧) أو إصدار لأئحة (٨) .

ومن ذلك أيضاً ما قضت به المحكمة الإدارية العليا من أن «هذه المحكمة لا تملك فى منازعات الترقية إلا إلغاء التخطى عند الاقتضاء . والمدعى لا يقول بالتخطى ولا يدعيه بالنسبة إلى قرار الترقية موضوع دعواه ، وإنما يطلب ترقيته إليها عوضاً عن الدرجة الرابعة الكتابية ، وكلا الأمرين يخرج عن سلطة هذه المحكمة ، وعمما يجوز أن تلزم به جهة الإدارة ، لأن مهمتها مقصورة على إلغاء القرارات الإدارية دون تعديلها ، ولأنها لا تملك الحلول محل الإدارة فى إصدار قرار الترقية ، ولا إلزامها باتخاذ إجراء يقتضيه مثل هذا القرار (٩) . كذلك ما قضت به محكمة القضاء الإدارى

CE 24—12—1926 Bondinc R.P. 1153 (١)

CE 30—5— 1945 Boitard p. 109 (٢)

CE 16—5—1941 Honarat p. 85. (٣)

CE 14—2—936 Soc. Cooperative de l'Etat p 200 (٤)

CE 23—7—937 Soc. le Centre Electrique R. p. 772 (٥)

CE 23 — 11— 934 Syndicat des Contribuables — p. 1099 (٦)

CE 14—1—955 Soc. La fusion degaz R.p. 25 (٧)

CE 25—3—1931 Rochemont R p. 343 (٨)

(٩) ١٣٤٧ ع ٩ ١٦٤/٦/٢٨ ص ١٣٤٧ .

من «أن القانون إذ خول هذه المحكمة سلطة الغاء القرارات الادارية المخالفة للقانون ، قد جعل منها أداة لرقابة تلك القرارات قضائياً في الحدود التي رسمها ، دون أن يجعل منها هيئة من هيئات الإدارة . وبهذه المثابة ليس للمحكمة أن تحل محلها في إصدار أى قرار ، أو أن تأمرها بأداء أى عمل معين أو بالامتناع عنه (١) لهذا أيضاً فانها لا تملك الحكم « باعتبار طالبه ناجحة في امتحان النقل من السنة الأولى للسنة الثانية ثم السماح لها بامتحان النقل من السنة الثانية للثالثة ومنها إلى الرابعة ، إذ أن هذين المطالبين هما من صميم اختصاص الجهات الادارية ذات الشأن ولا تملك المحكمة أن تحل محلها في ذلك مهما يكن أمر الاسانيد المقدمة (٢) .

كذلك قضت بأنه «لا جدال في أن محكمة القضاء الادارى لا تملك إصدار قرارات بتكليف جهة الادارة بأمر معين ، كما لا تملك من باب أولى أن تحل محلها في إصدار مثل هذه القرارات ، وبناء على ذلك يعتبر طلب المدعى باعتبار ثقافته العملية معادلة للمؤهلات العالية ، وهو في الواقع مبنى الدعوى خارجاً عن اختصاص المحكمة ما دام التصرف في ذاته مما يدخل في وظيفة جهة الادارة (٣) .

وبالمثل فانه «إذا كان الثابت أن قرار مجلس الكلية بالموافقة على تعيين المدعى في وظيفة مدرس انما صدر في .. ووافق عليه مجلس الجامعة في ... ، وصدق عليه وزير التربية والتعليم في ... فان هذا القرار هو الأداة التي أنشأت المركز القانوني في التعيين في تلك الوظيفة ، ولا يملك القضاء الادارى تعديل هذا المركز بارجاع التعيين إلى تاريخ تسلم العمل ، لأن ذلك يكون تعديلاً للقرار يخرج عن ولايته (٤) .

(١) ١٧/٥/٩٥٠/م ٤ ص ٨٠١

(٢) ١٥/٦/٩٤٨/م ٢٢ ص ٧٨٥

(٣) ٢٨/١/٩٤٨/م ٢٢ ص ٢٩٧

(٤) ٢٧/١٢/٩٥٨ ع مجموعة السنوات العشر ص ٣٥٧ .

وعلى عكس ذلك «فإن القضاء إذ اعتبر أن تحفيض درجة الكفاية لم يكن له مربر من الواقع أو القانون فإنه لا يكون قد أحل نفسه محل السلطة الادارية فيما هو من شئونها» (١)

هذا ولا تتقيد المحكمة بوصف الطلبات كما أوردها المدعى في دعواه وإنما تعطيها وصفها القانوني السليم لترتب عليها حكم القانون . وعلى ذلك فإنه «إن كان المدعى قد رفع دعواه بطلب الزام الادارة بتعيينه في وظيفة معينة ، إلا أنه لم يقصد بذلك احلال المحكمة محل الادارة العاملة في شأن من شئونها الخاصة ، بل انه يهدف في عموم طلباته إلى الطعن في إجراء معين خولفت فيه قاعدة تنظيمية وضعتها الوزارة للترقية إلى وظيفة مفتش بالمدارس الابتدائية أو مدرس أول بالمدارس الثانوية . . وهذا من الأمور التي تختص بها المحكمة» (٢) وبالمثل فإنه «إذا كان المدعى لا يقصد أن تحل المحكمة محل الإدارة في إصدار أمر هو من وظيفتها ، وإنما يهدف في عموم دعواه إلى إلغاء القرار الإداري بالامتناع عن تسوية حالته بوضعه في الدرجة الأولى فن ثم يكون الدفع بعدم الاختصاص في غير محله متعيناً رفضه (٣).

ومن رأينا أنه ينبغي التفرقة بين حالتين تماماً كما سبق لنا التفرقة في حالات إصدار الأوامر ، حالات لا ترتبط بحكم الغاء وأخرى ترتبط بها . ففي الحالات التي لا ترتبط بحكم إلغاء ويقتصر طلب المدعى على تعيينه في وظيفة أو ترقيته إلى وظيفة أو الترخيص له بحمل سلاح مثلا ، فإن مثل هذا الطلب يتضمن في حقيقته إصدار قرار بالتعيين أو الترقية أو الترخيص ، ويكون القضاء صائباً في رفض هذه الطلبات ، بل والحكم بعدم اختصاصه بنظرها ، وإلا يكون قد أحل نفسه محل الادارة في إصدار قرارات تدخل في صميم وظيفتها الإدارية ، وتستقل وحدها بتقدير ملاءمة إصدارها :

(١) ٩٦٤/١٢/١٩ ع مجموعة السنوات العشر ص ١٨١٧ .

(٢) ٩٥٣/٦/١٥ ص ٧٢ ١٥٤٨

(٣) ٩٥٣/٥/٦ ص ٧٢ ١٠٨١ .

أما في الحالات الأخرى التي يرتبط بها الطاب بالغاء قرار، فإن الوضع جد مختلف. فالحكم بإلغاء قرار فيما تضمنه من تخطى مرشح في التعيين أو في الترقية، يربط أثراً مباشراً وحتمياً بتعيين أو ترقية من تخطى فيها (١) وكذلك الشأن في كل القرارات السلبية أو الامتناعية المماثلة كرفض إصدار ترخيص، فإن الغاءها يرتب على عاتق الإدارة ليس فحسب واجباً سلبياً يتمثل في حظر الاستمرار في الرفض أو الامتناع، بل وواجباً إيجابياً يتمثل في إصدار القرار الذي رفضت أو امتنعت عن إصداره والذي يجب أن يصدر بأثر رجعي وهو ما يسمى بالأثر البناء (٢).

ومتى كان التزام الإدارة باصدار قرار بالتعيين أو بالترقية أو بالترخيص في مثل هذه الحالات، هو أثر حتمي ومباشر للحكم بالإلغاء، فإن تحديد هذا الالتزام بحكم الإلغاء ذاته لا يشكل حلوًا من القاضى محل الإدارة في عملها. ذلك لأن تحديد آثار الحكم، ليست من الأعمال الإدارية البحتة التي لا يجوز له التدخل فيها، بل الأمر في ذلك عكسياً، لأن تحديد أثر الحكم هو جزء مكمل للحكم ذاته، ومتصل به اتصال الأثر بالمؤثر، والسبب بالمسبب، ولا يختلف عنه في طبيعته القضائية، حتى أن خطأ الإدارة في استخلاص هذا الأثر - في حالة عدم تحديده - يعتبر خطأً قانونياً موجباً لمسئوليتها (٣).

على أن تحديد الحكم لالتزام الإدارة باصدار القرار الذي امتنعت

(١) ٦٧٠/٧/٢ ع العشر سنوات ص ٦٧٤ حيث قضت المحكمة بأن «الغاء الأمر الجمهورى فيما تضمنه من ترك المدعى في الترقية إلى وظيفه وزير مفوض من الدرجة الأولى .. مفد ذلك التزام الوزارة باعتباره مرقى إلى وظيفة وزير مفوض من الدرجة الأولى «كذلك ٦٤/٦/٢١ ع المجموعة السابقة ص ٦٦١.

(٢) د. سليمان الطاوى القرارات الادارية ص ٥٦٢، د. ابراهيم شحاتة مقاله السابق ص ٢٦٤، د. عبد المنعم جبره رسالته ص ٣٥٢ وسنعالج ذلك بتفصيل أوفى في الباب الثانى عند دراسة التزامات الاداره بتنفيذ الأحكام.

(٣) وقد قضت محكمة القضاء الادارى «لا وجه لما يذهب اليه المفوض في تقريره من أن الخطأ اليسير في تفسير القانون لا يوجب التمييز لأن الأمر هنا لا يتعلق بخطأ في فهم القانون إذ أن القانون يوجب تنفيذ الأحكام ولا تختمل هذه القاعدة أى غموض في تفسيرها» ٦٣٠/٦/١١٩٥٧ ص ٦٣٠.

عن إصداره ، لا يعنى بدهاة أن هذا القرار قد صدر بالحكم ، بل ينبغى أن تتدخل الادارة باصدار هذا القرار ، وهو قرار إدارى بالمعنى الدقيق ينشئ المركز التانونى محل الالتزام . فالحكم بالغاء قرار تحظى موظف والزام الادارة بترقيته ، لا يعنى أن الموظف قد رقى بمقتضى الحكم ، أو نشأ له مركز فيها ، إذ الترقية من الأعمال الإدارية التى لا ينشأ المركز التانونى فيها الا بقرار إدارى تصدره الجهة الادارية المختصة ، ولا يجوز للتقاضى أن يحل محلها فى إصداره ، وإنما يقتصر أثر الحكم على تحديد التزام الإدارة باصداره باعتباره أثراً حتمياً لحكم الالغاء ، ولتتولى هى إصداره فيتولد به وحده المركز التانونى فى الترقية : (١)

وإذا كان تحديد الحكم لالتزام الإدارة باصدار القرار الذى امتنعت عن إصداره ، لا يتضمن حلولاً محلها فى إصدار هذا القرار ، فإنه لا يعطل

(١) ويرى جيز أنه إذا الغى قرار صادر من الاداره بالرغض كرفض إصدار خط التنظيم فإنه يترتب على هذا الغاء التزام الاداره قانوناً باتخاذ القرار الذى رفضت اصداره ولكن لاتستطيع المحكمة أن تتخذ هذا القرار

De la verité legale attachée par la loi à l'acte juridictionnel R.D.P. 1913—447

ويرى هريو أنه من الأفضل أن يكون حكم الالغاء منتجاً بذاته للأثار القانونية الحتمية وأنه لاجدوى من انتظار قرار جديد يحقق النتائج المترتبة حتماً على إلغاء القرار الأول. وذهب إلى أن الغاء القرار الصادر من الادارة بالرغض يرتب الاجازه قانوناً بشرط أن تخلو الدعوى من أية مسألة تتوقف على تقدير الاداره

C.E.5—2 — 909 S 1912 — 3—17 Note Hauriou

ويرى ريفرو أن المدعى فى دعوى الالغاء لا يستهدف الالغاء فى ذاته وإنما يبنى نتائج هذا الالغاء ومايستتبعه من اعاده تسوية الأوضاع وفقاً لمقتضيات الشرعية . وبذلك فإنه لو طوع القاضى الوسيلة فى خدمة الغرض لما تردد فى تقرير نتائج وآثار الالغاء . وانه مما يتناقى مع طبيعة الأشياء أن تفصل بين الالغاء وآثاره وأن تقر اعدام القرار ورفض تقدير ما يترتب على ذلك بالضرورة على ذلك الالغاء . إن ذلك يعنى الوقوف بوظيفة القاضى فى منتصف الطريق دون الوصول بها إلى غايتها كقطع الأشجار الذى يجتث الشجرة ولكنه يرفض اسقاطها تاركاً ذلك لعواصف الشتاء

Rivero : Le systeme francais de protection des citoyens contre l'arbitraire administratif à l'épreuve des faits. Melanges Jean Dabin t 11 p. 813

سلطتها التقديرية في تنفيذ هذا الحكم ، بل وفي تقدير آثاره غير المباشرة وغير الحتمية ، إذ تظل سلطتها هذه قائمة في اختيار وسائل التنفيذ وتقدير الآثار غير الحتمية للحكم . ففي المثال السابق تملك الإدارة الاختيار بين عدة وسائل لتنفيذ الحكم ، فقد ترى ترقية الموظف الذي ترك في دوره على درجة خالية ، وقد ترى الغاء ترقية من تخطاه لترقيته على درجته ، وقد ترى إنشاء درجة جديدة لترقيته عليها . (١)

هذا وإن التزام الإدارة بإصدار القرار الذي رفضت أو امتنعت عن إصداره كنتيجة حتمية لأثر الحكم بالغاء قرار الرفض أو الامتناع ، يسرى بالنسبة إلى كل القرارات ، وسواء أكانت تصدر في الأصل عن سلطة مقيدة أم عن سلطة تقديرية . فأما عن الأولى فالأمر فيها واضح . وأما عن الثانية وهي القرارات التي تصدر عن سلطة تقديرية ، فإن الحكم بالغاؤها يقطع في أن رفض إصدارها أو الامتناع عنه كان عملاً غير مشروع ، ومن ثم يرتب التزاماً على الإدارة بعدم معاودة الامتناع أو الرفض - وهو الالتزام السلبي - كما يرتب التزاماً آخر إيجابياً بإصدار القرار الذي امتنعت عن إصداره بالمخالفة للقانون وقد سبق بيان ذلك (٢) . غير أن هذا الالتزام لا يقرم إلا إذا كان حكم الالغاء مبنياً على أسباب موضوعية . أما إذا بني حكم الالغاء على أسباب شكلية ، فإن الإدارة تسترد بعد الحكم سلطتها

(١) وفي ذلك يرى جيليان أن تنفيذ الأحكام الصادره بالالغاء يستتبع إصدار قرارات إدارية تتمتع بالإدارة بشأنها بقدر من السلطة التقديرية مما يجعلها أقدر من غيرها على بحث ملاءمة إصدار هذه القرارات

Guillien. Administration et juridiction Cours doctorat Caire 1953 p. 213.

عن رسالة د . عبد المنعم جبر . ص ٣٢٣ وما بعدها

وتعقيباً على رأى جيليان الأخير تقول أنه ليس للإدارة من سلطة في تقدير التزامها المترتب على الحكم وإنما تدور سلطتها التقديرية في وسائل تنفيذها لهذا الالتزام وهو ما لا يمس الحكم . (٢) وقد أخذت بذلك المحكمة الإدارية العليا خاصة بالنسبة إلى قرارات التعيين والترقية وهي تصدر بحسب الأصل - عن سلطة تقديرية . فقضت في الكثير من أحكامها بأن الحكم بالغاء قرار تخطي في التعيين أو الترقية يرتب التزاماً على الإدارة بتعيين أو ترقية من تخطى في دوره وسيرد تفصيل ذلك في الباب الثاني .

في إعادة إصدار القرار الملغى ، بعد مراعاة قواعد الشكل أو الاختصاص التي كانت مخالفتها سبباً في الغاء قرارها الأول . ولهذا فان حكم الالغاء لا يرتب في مثل هذه الحالات أثراً حتمياً بالتزام الادارة باصدار القرار الذي امتنعت عن إصداره .

وعلى هدي ما تقدم فان تحديد الآثار الحتمية المباشرة لحكم الالغاء ، والتي تتمثل في التزام الادارة باصدار القرار الذي امتنعت عن إصداره ، هو عمل مكمل للحكم ذاته ومن طبيعته ، ولا يحمل حلولاً من القاضي محل الإدارة ، كما أنه لا يمس سلطة الادارة في إصدار القرارات ، أو في تقدير الرهائل الكثريلة بتنفيذ التزاماتها المترتبة على الأحكام (١) . وإذا كان قضاؤنا الإداري قد جرى منذ نشأته على أن يقرن حكمه بالإلغاء بعبارة « وما يترتب على ذلك من آثار » فليس من شائبة بعد ذلك في أن يحدد ما يكون من هذه الآثار حتمياً ومباشراً .

أما ما يقال من أن تحديد تلك الآثار الحتمية يثير المشكلات ولا يحقر فائدة (٢) فأمر يدعو إلى التأمل . ذلك لأن عدم تحديد تلك الآثار ، يفتح بطبيعته باب الاجتهاد والخطأ في استخلاصها ، ويؤدي بالتالي إلى قيام منازعات جديدة

(١) اقتربت المحكمة من وجهة النظر هذه في أحد أحكامها قضت فيه بأنه « إذا كان القاضي الإداري لا يملك أن يحل محل الادارة في اجراء ما هو من صميم اختصاصها إلا أنه يملك أن يعقب على تصرف الادارة من الناحية القانونية وأن يبين حكم القانون فيما هو متنازع عليه من ذوي الشأن فيضع الأمور في نصابها القانوني الصحيح وهذه المثابة أن يبين من هو الأول قانوناً بالترشيح للترقية وإذا ما أبان ذلك فليس معنى هذا أنه حل محل الادارة في ترقيته بل مفاده تنبيه الادارة إلى حكم القانون لتجرى الترقية بقرار منها على هذا الأساس وإلا كان قرارها على خلاف ذلك مخالفاً للقانون ١٧/١/٩٥٩ ع/٤ ص ٢٨ وإذا كان هذا الحكم يصور اتجاهاً عاماً لها إلا أنها ما دت وبعد أن أوضحت في أحد احكامها أنه ليس من أثر الحكم اعتبار من صدر لصالحه مرق بذات الحكم أضافت أنه « وليس للمحكمة أن تلزم جهه الادارة باجراء الترقية في وقت معين مهما وجد من الدرجات الشاغرة » وسوف نعود إلى هذه النقطة بتفصيل أوفى في الفصل الثاني من الباب الثاني الخاص بتنفيذ الأحكام .

Weil : Les consequences de l'annulation d'un acte administratif (٢)
pour excès de pouvoir 1952 p. 62.

ود. ابراهيم شحاته مقاله السابق ص ٢٦٥ وهويرى في تحديد القاضي لآثار الحكم حلولاً منه محلها في عملها في حين لا يرى في قيام القاضي بتوقيع القرارات المالية على الادارة لإكراهها على تنفيذ الحكم تدخلاً في نشاطها . مقاله السابق ص ٢٩٥ .

أثر منازعات قديمة . أما تحديد تلك الآثار فضلاً عما فيه من عدم خروج القاضى على حدود وظيفته القضائية، وعدم المساس بسلاطات الادارة ، فانه يغلق أبواب الاجتهاد واحتمالات الخطأ وتجدد المنازعات . وفى هذا من الفائدة ما يحتمل على تأييد هذا المسالك (1) .

الامتناع عن توقيع التهديدات المالية :

وإذا كان القاضى لا يستطيع أن يوجه إلى الادارة أوامر بالقيام بعمل أو بالامتناع عنه، فانه لا يستطيع إكراهها على ذلك تحت ضغط التهديدات المالية .

ومن صورها التعويضات التهديدية ، وهى مبلغ من المال يحكم به على على الشخص المدين بالتزام فى حالة عدم تنفيذ التزامه . وهذه التعويضات التهديدية ، وإن اتفقت مع التعويضات العادية فى الأساس الذى تقوم عليه ، وهى تأخر المدين فى تنفيذ التزامه ، إلا أنها تختلف عنها من ناحيتين فهى من ناحية تفوق فى قيمتها قيمة النمرر الحقيقى المترتب على عدم تنفيذ الالتزام ، وبالتالي تفوق قيمة التعويض العادى على نحو يفزع المدين ويهدده بخسائر كبيرة فيما لو أصر على عدم التنفيذ . ومن ناحية أخرى فان التعويضات التهديدية موقفة بطبيعتها بخلاف التعويضات العادية ، ويمالك القاضى إلغاءها أو النزول بقيمتها إذا ما عدل المدين عن عناده وقام بتنفيذ التزامه . ونظام

(1) ويرى د. عبد المنعم جبره «أنه لم يعد مقبولاً التعلل بمبدأ استقلال الاداره للحيلولة دون تقرير آثار حكم الألغاء والنص عليها فى الحكم . ذلك أن تقرير وإلية الألغاء أساساً لم يعد يتعارض مع هذا المبدأ وفقاً لمفهومه المعاصر وفى تقديرنا أنه ليس ثمة اختلاف جوهري ذى بين ولاية الألغاء وبين سلطة تقرير آثار ذلك الألغاء التى لاتعدو أن تكون عمليه تابعة للولاية الأصلية» رسالته ص ٣٣٦ . وهو يذهب إلى حد ترتيب الحكم لآثاره والأمر بها . وهو ما لا نقصده أو نوافق عليه . وأن رأينا فى تحديد آثار الحكم ينحصر فى تحديد التزامات الاداره المترتبة حتماً على الحكم كالتزامها بترقيه الموظف الذى ترك فى دوره . ولسنا نذهب إلى حد ترتيب الترقيه أو الأمر بها وهو ماذهب إليه د. جبره إذ يقول فى ذات المقام «لكل ذلك لئنرى محلاً لأن يظل اختصاص القضاء الادارى فى منازعات الألغاء مبتوراً ومنصوراً على تقرير الألغاء ولا يمتد هذا الاختصاص إلى ترتيب آثار الألغاء أو الأمر بها .»

التعويضات التهديدية هو على هذا النحو نظام جزائي يهدف إلى إكراه
المدين على تنفيذ التزامه .

وقد يحكم القاضي على المدين بغرامة تهديدية عن كل يوم أو أسبوع
مثلاً يتأخر فيه عن تنفيذ التزامه . وهذه الغرامة هي صورة كذلك من صور
التهديدات المالية لحمل المدين على المبادرة إلى تنفيذ التزامه .

وإذا كان هذا النظام مقررًا في القانون الخاص ، تقضى به المحاكم
العادية ليس في المنازعات الخاصة التي تقوم بين الأفراد فحسب ، بل
وكذلك في المنازعات الإدارية التي تقوم بين الأفراد والإدارة ، (١)
إلا أن القضاء الإداري لا يقر بسلطته في توقيع مثل تلك الغرامات التهديدية ،
لما تحمله من إكراه الإدارة على تنفيذ أمر ، وما يتضمنه ذلك من مساس
باستقلالها .

ولهذا فقد استقر القضاء الإداري على أنه في حالة عدم قيام الإدارة بتنفيذ
التزاماتها القانونية أو العقدية ، فإن سلطته لا تتجاوز الحكم بالتعويض عن
الأضرار الناجمة عن عدم التنفيذ ، ولا يملك الحكم عليها بالتهديدات المالية. (٢)

وفي ذلك تقول محكمة القضاء الإداري إن القانون إذ خول هذه المحكمة
سلطة إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون ، قد جعل منها أداة لرقابة
تلك القرارات قضائياً في الحدود التي رسمها ، دون أن يجعل منها هيئة
من هيئات الإدارة . وبهذه المثابة ليس للمحكمة أن تحل محلها في إصدار
أى قرار أو أن تأمرها باداء أى أمر معين أو بالامتناع عنه ، ولا أن تكررهما
على شئ من ذلك عن طريق الحكم بالتهديدات المالية ، إذ يجب أن تظل
للإدارة حريتها الكاملة في اتخاذ ما تراه من قرارات بمقتضى وظيفتها الإدارية ،

Waline op. cit. p. 271.

(١)

CE 27—1—933 Le Loir D 933 — 3—132, CE 14-3-1934 Soc (٢)

Biscutions p. 339.

و فقط تكبرن تلك القرارات خاضعة لرقابة المحكمة قضائياً إذا وقعت مخالفة لأحكام القانون (١) .

على أنه يمكن القول بأن عدم توقيع الغرامات التهديدية على الإدارة يقوم كذلك بالنسبة للطرف المتعاقد معها ، وان اختلف الأساس في الحالتين . فالحظر بالنسبة إلى الإدارة يقوم على اعتبار قانوني مستمد من قاعدة الفصل بين الإدارة والتمضاء . أما الحظر بالنسبة إلى المتعاقد معها فيقوم على أساس عملي . ذلك أن الإدارة تقف في مواجهة المتعاقد معها في مركز ممتاز يخولها إياه الشروط الجزائية التي يتضمنها العقد الإداري ، وسلطتها في التنفيذ المباشر ، بحيث يجوز لها إذا ما قصر المتعاقد معها في تنفيذ التزامه ، أن تقوم بتوقيع غرامات التأخير عليه وتنفيذها ، كما يجوز لها مصادرة التأمين أو تقوم بنفسها بتنفيذ التزامه على حسابها ، الأمر الذي يغني الإدارة عن اللجوء إلى التماسي لاستصدار حكم لإكراهه على تنفيذ التزاماته بالتهديدات المالية .

ومع ذلك فإن التمساء الإداري لا يمتنع عن الحكم على الطرف المتعاقد مع الإدارة بالتهديدات المالية ، خاصة في الحالات التي لا يكون فيها للإدارة من وسيلة قانونية لإكراهه على التنفيذ إلا باستصدار حكم قضائي (٢) .

المبحث الثاني

حالات تشبه بالحظر

إذا كانت قاعدة الفصل بين التمساء الإداري والإدارة العاملة قد اقتضت البعد بسلطة التماسي عن إصدار الأوامر والنواهي إلى الإدارة ، أو الحلول محلها في عملها ، أو إكراهها على شيء من ذلك بالتهديدات المالية ، فإن التطبيقات التمسائية قد كشفت صوراً أخرى اقترنت فيها سلطة القاضي من حدود الحظر حتى اشتبهت به . نعرضها فيما يلي :

(٤) ٩٥٠/٥/١٧ م ع ٤ ص ٨٠١ ، ٩٥٠/٥/٣١ م ٤ ص ٦٤٥

Drago op. cit. III p. 216

(٢)

التوجيهات القضائية :

قد يحدث في حالة الحكم بالغاء قرار أن يتضمن الحكم في أسبابه آثار الالغاء والمراكز القانونية المترتبة عليه ، والنطاق الذي ينبغي أن يدور فيه تنفيذه . ويحدث ذلك بصفة خاصة في الحالات المعقدة التي تمس مراكز قانونية متعددة ، كتلك التي تترتب على الغاء قرار ترقية يمتد بأثره إلى ما يليه من قرارات تالية ، إذ يكشف الحكم عن الآثار المترتبة على الالغاء ، دون أن يقضى بها أو يصدر أمراً للإدارة بترتيبها (١) .

وفي ذلك تقول المحكمة الادارية العليا انه «إذا كان القاضي الإداري لا يملك أن يحل محل الادارة في إجراء ما هو من صميم اختصاصها ، إلا أنه يملك أن يعقب على تصرف الادارة من الناحية القانونية ، وأن يبين حكم القانون فيما هو متنازع عليه بين ذوى الشأن ، فيضع الأمور في نصابها القانوني الصحيح . وله بهذه المثابة أن يبين من هو الأول قانوناً بالترشيح للترقية . وإذا ما أبان ذلك ، فليس معنى هذا أنه حل محل الادارة في ترقيته ، بل بمادة تنبيه الادارة إلى حكم القانون ، لتجرى الترقية بقرار منها على هذا الأساس ، وإلا كان قرارها على خلاف ذلك مخالفاً للقانون (٢) .

ومن صور ذلك ما قضت به المحكمة الادارية العليا من أنه «إذا صدر حكم لصالح موظف بالغاء قرار الترقية فما تضمنه من تخطئه في الترقية ، وكانت قد صدرت قرارات تالية بالترقية قبل أن يصدر حكم الالغاء ، وكان من ألغيت ترقيته بالحكم المذكور يستحق الترقية بدوره في أول قرار ، فإن وضع الأمور في نصابها السليم ، يقتضى أن يرقى المذكور في أول قرار تال بحسب دوره في ترتيب الأقدمية بالنسبة للمرقين في هذا القرار التالى ، وهكذا بالنسبة إلى سائر القرارات الأخرى الصادرة بعد ذلك . ولما كان

(١) CE 26—12 1925 Rodière Rp. 1065 S 925—111—49 Note Hauriou

(٢) ٩٥٩/١٢/٧ ع مجموعة العشر سنوات ص ١١٩٢

حكم الالغاء ، يترتب عليه إلغاء كل ما يترتب على القرار الملغى من آثار في الخصوص الذي انبنى عليه الحكم المذكور ، وعلى الأساس الذي أقام عليه قضاءه ، فان أثر الحكم المذكور يقتضى تصحيح الأوضاع بالنسبة لقرارات التالية . ذلك أن كل قرار منها يتأثر حتماً بالغاء القرار السابق عليه ، مادامت الترقيات فيها جميعها مناطقها الدور في ترتيب الأقدمية عند النظر في الترقية ، ويترتب على تنفيذ حكم الإلغاء أن تلغى ترقية الأخير في كل قرار ، ليحل محله فيه الأخير في القرار السابق ، مادام دوره في الأقدمية يسمح بترقيته في أول قرار تال ، مع اسناد ترقية كل من المذكورين إلى التاريخ المعين في القرار الذي كان يستحق الترقية فيه . وعلى هذا الأساس يستقر الوضع على الغاء ترقية آخر المرقيين في آخر قرار (١) .

ويذهب جانب من الفقه إلى أن القاضى بتحديدته لما يجب أن تكون عليه تصرفات الادارة تنفيذاً لحكم الالغاء ، انما يقوم بطريق غير مباشر باكراهها على تنفيذ أحكامه (٢) .

ولسنا نرى في تلك التوجيهات إكراهاً ولا حلولاً . فهى لا تعدو أن تكون تنبهاً للادارة للآثار المرتبطة بحكم الالغاء والمترتبة عليه ، وتحديداً لها ، حين تدعو إلى ذلك ظروف الدعوى ، ويدق استخلاص تلك الآثار ، وحتى لا تقع الادارة - فيما لو تركت دون توجيه - في خطأ الاستخلاص ، وإصدار قرارات خاطئة مما يستتبع معاودة الطعن فيها ، وهكذا تدور سلسلة من الطعون المركبة كان يمكن توقيها بمجرد إرشاد لا يحمل أمراً ولا حلولاً .

(١) ٩٥٧/٣/١٦ ع مجموعة العشر سنوات ص ٦٦٩

(٢) يرى فالين أن القاضى حين يوضح آثار الحكم فانما يعلى على الاداره سلوكها *Waline* op. cit p. 270 وأما دراجو فيرى على العكس أن الأمر لا يتعلق إلا بمشوره مرتبطة بحكم الألغاء ومؤديه إلى تمام تنقيده في كافة آثاره *Drago III op. cit p. 98*

في حين يرى ويدل أنه في هذه الحالات فان القاضى طوع قاعده الفصل دون أن يهجرها *Vedel op cit. p. 479*

وإذا كنا لا نرى في حكم القاضى المحدد لالتزامات الإدارة المترتبة عليه تحملاً ، مسامحاً باستقلال الإدارة بوظائفها ، فن باب أولى لا نرى في بيان هذه الالتزامات في أسباب الحكم - دون المنطوق - مسامحاً بذلك الاستقلال .

الاحكام التخيرية :

من التطبيقات المستقرة لمبدأ استقلال الادارة بوظائفها ، أن ولاية القاضى فى دعاوى القضاء الكامل ، وسواء فى مجالات المسئولية لادارية أم العقود الإدارية ، تقف عند الحكم بالتعويض عن الفعل الضار أو الاخلال التعاقدى ، دون أن تجاوز ذلك إلى الحكم على الإدارة بعمل أو الامتناع عنه . ومع ذلك فإنه بالنسبة إلى دعاوى المسئولية وفى الحالات التى يكون فيها الضرر مستمراً ، فإن القاضى أحياناً لا يحكم على الإدارة بالتعويض فحسب وإنما كذلك بإزالة أسباب الضرر وتبركها بالخيار بينهما ، وقد يحكم عليها بتعويض سنوى مثلاً إلى أن يتوقف الضرر . كذلك الشأن فى دعاوى العقود ، فإن القاضى يفسح للإدارة أحياناً خياراً بين أداء التعويض أو تنفيذ التزاماتها التى أخلت بها .

وتبدو هذه الحالات قريبة من حالات التهديدات المالية (١) ووسيلة غير مباشرة لإكراه الإدارة (٢) .

ومع النسائم بقيام وجه شبه بين تلك الحالات ، إلا أنه شبه ظاهرى وليس بحتيقى ، ذلك لأنه فى الأحكام التخيرية ، فإن القاضى يحكم بالتعويض المتناسب مع الضرر ، وهو قضاء يصدر فى حدود سلطاته المقررة دون تجاوز لها . وكان يمكن أن يقف الحكم عند هذا الحد لتنتهى به المنازعة موضوعاً ، إلا أنه مع ذلك يمنح الإدارة حرية فى الاختيار بين أداء هذا التعويض العادل ، وبين إزالة أسباب الضرر ، سواء بإزالة الفعل الضار

Drago op. cot. III p. 216 (١)

Waline op. cit. p. 271 (٢)

أو بتنفيذ التزاماتها العقدية . وتلك ميزة يقضى بها لصالحها ، لتراجع - بعد الحكم - موقفها من تصرفها الذي قضى بعدم مشروعيته وبمسئوليتها عن التعويض عنه . وذلك بعكس الحال في التعويضات التهديدية حيث تقع الإدارة تحت ضغط هذه التعويضات وتجدها نفسها مكرهة على تنفيذ التزاماتها ، توقياً من أداء تلك التعويضات . ولذلك فإنه في حالات الأحكام التخيرية، فإن الإدارة تصادف اختياراً حقيقياً مقررراً لصالحها. أما في حالات التعويضات التهديدية ، فإنها تصادف إكراهاً حقيقياً موجهاً ضدها

ولهذا فإن الأحكام التخيرية لا تحمل في نظرنا إكراهاً مباشراً كان أم غير مباشر ولا تطوى بالتالى اعتداء على سلطة الإدارة . وذلك بعكس الأحكام بالتهديدات المالية فإن الإكراه فيها مباشر وسافر .

احلال القاضى للسبب الصحيح محل السبب الخاطيء للقرار :

من القواعد المستقرة قضاء، أنه إذا استندت الإدارة في إصدار قرارها إلى سبب تبين عدم صحته ، فإن القضاء لا يحكم مع ذلك بالغاء القرار متى كشفت أوراق الدعوى عن قيام سبب آخر صحيح يمكن حمل القرار عليه ، وهذه القاعدة تسرى بالنسبة لكل القرارات ، سواء أكانت صادرة عن سلطة مقيدة أم سلطة تقديرية ، وسواء أكان الخطأ الذى شاب السبب خطأً في فهم الواقع أم في القانون . وهذا الاتجاه القضائى يجد تبريره في عدم جدوى إلغاء قرار تستطيع الإدارة إعادة إصداره استناداً إلى السبب الصحيح (١)

مثل ذلك ما يقضى به القانون الفرنسى من ترقية مشوهى الحرب بشروط معينة ، منها أن تكون العاهة التى حدثت للضابط بسبب إصابته في العمليات الحربية وأن يكون قد حصل على رتبة *chevalier de la legion d'Honneur* وقت صدور القانون . فتد حدث أن رفضت الإدارة ترقية أحد الضباط بحجة أن العاهة التى أصابته لم تكن بسبب العمليات

(١) Drago op cit. III. p. 50 ود. سليمان الطاوى . القرارات الادارية ص ١٥٠ .

الحربية . فلما طعن في هذا القرار وأثبت أن هذا السبب الذي استندت إليه الإدارة غير صحيح ، وأن عاهته حدثت بسبب إصابته في العمليات الحربية ، لم يحكم مجلس الدولة مع ذلك بالغاء القرار ، إذ تبين له أن هذا الضابط لم يكن قد حصل على الرتبة آنفة الذكر عند صدور القانون ، وإنما حصل عليها بعد صدوره ، وبذلك لم تتوافر في حالته الشروط اللازمة للترقية ، ويكون القرار الصادر برفض ترقيته مطابقاً للقانون (١) .

كذلك حدث أن فصل موظف استناداً إلى المادة ١٣ من الأمر العالي الصادر في ١٨٩٥/٤/٢٩ التي تسرى أحكامها على المتخلفين عن إبداء أسباب غيابهم خلال الخمسة عشر يوماً التالية لانتهاء أجازتهم . فلما طعن في هذا القرار ، تبين للمحكمة أن هذا الموظف لم ينقطع عن عمله بعد أجازة حصل عليها ، وإنما انقطع عن عمله بعد انتهاء العطلة الضيفية للمدرسين ، وهي لا تعتبر أجازة ، ومن ثم لا ينطبق في شأنه أحكام المادة ١٣ آنفة الذكر التي لا تسرى إلا على حالة الموظف الذي ينقطع عن عمله بعد أجازة . ومع ذلك استظهرت المحكمة أن ذلك الموظف يعتبر مستقبلاً ، لأنه انقطع عن عمله وتخلي عنه بعد سفره إلى خارج البلاد ، وهو سبب يبرر فصله . وعلى ذلك فإنه متى أمكن حمل القرار على هذا السبب الذي كشفت عنه أوراق الدعوى فإن ذلك يكفي لصحته . (٢)

كذلك حدث أن جوزى موظف لأنه تدخل في عمل لا يتصل باختصاصه فلما طعن في هذا القرار وتبين أن هذا السبب غير صحيح لم تقم المحكمة الإدارية العليا بالغاء القرار ، لما ثبت لها من أن هذا الموظف قد تهاون في أداء العمل الذي كلف به ، وأن هذا التهاون يستند قرار الجزاء ويبرره (٣)

CE 88-6-934 Aurgier R, p. 600 et CE 20—3—930 Carbin Rp. 325 (١)

(٢) ٢٢٦ م ١/٨ م ٩٥٣/١٢/٢٤ ، ٧٦٦ م ٢/٧ م ٩٥٣/٣/٦

(٣) ٦٣٥ م ١/٣ م ٩٥٨/١/٢٥

ويذهب الفقه في تفسير هذا القضاء ، إلى أن القاضي قد أحل السبب الصحيح محل السبب الخاطيء (١)، وقام باصلاح القرار ليتفادى الغائه (٢) .

وأيا كان الرأى فى صحة القول بقيام القاضي باحلال السبب الصحيح محل السبب الخاطيء (٣) ، فان هذا الاصلاح لا ينطوى على قيام القاضي باصلاح القرار أو الحول محل الادارة فى عمل من أعمالها ، متجاوزاً بذلك حدود وظيفته القضائية . ذلك أن عمل القاضي لا يعدو بياناً للسبب الصحيح الذى قام عليه القرار ، دون مساس بالقرار فى وصفه أو مضمونه أو آثاره المترتبة عليه . وقد لا يكون من التجاوز فى كثير تشبيه هذه الحالات بحالات التكييف القانونى نفسه ، وفيها يسبغ القاضي على الحالة أو الواقعة وصفها القانونى الصحيح ، دون تقيد بالوصف الذى خلعتة عليها الإدارة . وليس من شبهة فى أنه يقوم بعمل من أعمالها . كذلك الشأن فى رقابة صحة السبب ، إذ أن القضاء مع الابقاء على القرار وعدم المساس به ، يردده إلى سببه الصحيح الذى تكشف له فى أوراق الدعوى ، دون السبب الذى

Waline op cit p. 479 De laubadère op. cit. p. 514 (١)

والدكتور سليمان الطاوى النظرية العامة للقرارات الادارية ص ١٥٠ .

Drago op. cit p. 50 (٢)

(٣) تقوم نظرية السبب فى الفقه على أنه الحالة أو الواقعة التى تدعو رجل الاداره إلى اصدار القرار . فهى من جانب فكره موضوعية تقوم على الحالة أو الواقعة ومن جانب آخر فكره ذاتية إذ أن هذه الحالة أو الواقعة تؤثر فى رجل الاداره وتدفعه إلى اتخاذ القرار . وقد يتضح عدم صحة بسبب الذى دفع رجل الاداره إلى التصرف ومع ذلك لايقوم القاضي بالغائه القرار إذ ما كشفت الأوراق عن وجود سبب آخر صحيح يحمل القرار . وفى هذا يقول الفقه أن القاضي أحل السبب الصحيح محل السبب الخاطيء . ونرى أن السبب ليس هو الواقعة التى تثير رجل الادارة وتدفعه إلى اصدار القرار وانمايقوم السبب على أية واقعة تبرر القرار ولولم يتأثر بها رجل الادارة أو حتى يفكر فيها فالسبب فكره موضوعية بحته والقرار يؤخذ فى ذاته فان كان له سبب يبرره كان مشروعاً ولو لم تكن الاداره على بينة به لأن علمها به لاينفى أن للقرار سبباً حقيقياً ومبرراً وأنه اتجه - بفعل السبب - إلى تحقيق غرضه الموضوعى . وهذا يفسر الاتجاه القضائى الذى نحن الذى نحن بصددته دون الالتجاء إلى فكره احلال السبب الصحيح محل السبب الخاطيء (رسالتنا ص ٣٧٥ ومابعدها .

احتجت به الإدارة . وفي هذا أيضاً ليس من شبهة في أن القاضى يقوم بعمل من أعمال الإدارة .

ولهذا لم يكن ثمة مدعاة للتخوف من الافتتاح على اختصاص الإدارة أو استقلالها وهو ما تسرب إلى حكم حديث للمحكمة الإدارية العليا عدلت فيه عن قضاء قديم مستقر وذهبت فيه إلى أنه «لا حجة فيما ذهب إليه الحكم الطعون فيه من أن السبب الصحيح لقرار إنهاء خدمة المدعى يقوم على قرينة عدم لياقته صحياً ، وأن عدم اللياقة هذه يرتب المشرع عليها إنهاء خدمته . في الفقرة الثانية من المادة ١٠٧ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ، وأن في إمكانية المحكمة أن تحل هذا السبب الصحيح محل السبب الباطل الذى بنى عليه القرار «لا حجة في ذلك لأنه ما كان يسوغ أن يقوم القضاء الإدارى مقام جهة الإدارة في إحلال سبب آخر محل السبب الذى قام عليه القرار . ذلك أن دور القضاء الإدارى يقتصر على مراقبة صحة السبب الذى تذرعت به جهة الإدارة في إصدار قرارها ، ولا يسوغ له أن يتعداه إلى ما وراء ذلك بافترض أسباب أخرى يحمل عليها القرار» (١) .

وإذا كان ما قدمناه يوضح أن إحلال الصحيح محل السبب الخاطيء لا يؤدي إلى حلول القاضى محل الإدارة ، فان السبب الذى يحله القاضى ليس سبباً ظنياً أو مفترضاً - كما ذهبت المحكمة الإدارية العليا - وإنما هو محل سبباً حتميقياً يقينياً ثابتاً ومستخلصاً من أوراق الدعوى يحمل عليه القرار ، لتكتمل له أسباب الصحة والمشروعية .

أوامر القاضى الى الإدارة بتقديم ايضاحات او مستندات .

أحياناً لا يدور مقطع المنازعة في الدعوى حول تحديد القانون الواجب تطبيقه أو تأويله ، بل يمتد النزاع إلى وقائع يذهب كل من طرفي الخصومة إلى تصويرها تصويراً مختلفاً بل ومتناقضاً مع تصوير الطرف الآخر ، وعلى

نحو لا يستطيع معه القاضى تكوين اقتناعه إلا بالإطلاع على المستندات .
ولئن كان الأصل أن البيئة على من ادعى وأن على المدعى اثبات دعواه ،
إلا أنه غالباً ماتكون تلك المستندات فى حوزة الادارة وتحت يدها ، ولا يكون
للمدعى من سيطرة عليها . وقد يعزز المدعى ادعاءاته بظروف محددة
من الواقع تنهض قرائن جدية على صحة تلك الادعاءات ويحتاج معها القاضى
لتثبيت عقيدته إلى إيضاحات من جانب الإدارة أو مستندات لديها .
فى مثل هذه الحالات وغيرها حيث يقدر القاضى الجدية فى طلب الايضاحات
والمستندات ، فانه يقر بسلطته فى اصدار الأمر إلى الادارة بتقديمها .
ولا تستطيع الإدارة رفض تنفيذ هذا الأمر . ومع ذلك فانها إن نكلت عن
تقديم ما طلب منها تقديمه فى الميعاد المعقول الذى يحددها ، فان للقاضى
أن يستخلص من هذا الامتناع ما يراه من نتائج ، ومنها التسليم بصحة
ادعاءات المدعى خاصة إذا ما ترتب على امتناع الإدارة استحالة قيام
القاضى بوظيفته فى رقابة المشروعية (١) .

من ذلك أنه إذا تخطل الموظف فى الرقية ، دون أن تعين الوزارة
أسباب هذا التخطل ، وقدم الموظف قرائن تدل على أن تخطيه لم يستند
إلى أسباب تجعله قائماً على أساس صحيح ، فان هذه القرائن تنقل إلى الإدارة
عبء اثبات أن هذا التخطل قام على أسباب صحيحة ، فاذا امتنعت عن نقض
هذه الترائن ، ولم تقدم الماتبات المطاوبة ، فللمحكمة أن تقدر فى هذه الحالة
امتناع الحكمة عن نفي تلك القرائن ونكولها عن إثبات الأسباب الصحيحة
لترارها . ولذلك فانه ما تجد فى الأوراق أى سبب يبرر ترك المدعى
فى الرقية فان قرار التخطل يكون مخالفاً للقانون . (٢) كذلك فانه لما كان
ملف الموظف هو الوعاء الصادق لتصوير حالته ، فانه إذا تبين أن ملفه
نظيف وعمله مرضى لا تشوبه شائبة ، فان هذا يقوم دليلاً على عدم وجود

Waline op. cit. p. 272, Drago op. cit. III p. 232. (١)

٩٣٠ ص ٤٣ ٩٤٩/٦/٧ ، ١٥٨٢ ص ٣/٧ ٩٥٣/٦/٦ (٢)

سبب لفصله ، وبذلك ينتقل عبء اثبات قيام هذا السبب إلى عاتق الحكومة ،
فاذا لم تفصح الحكومة عن هذه الأسباب اعتبر القرار غير قائم على سبب
صحيح يبرره وحق للمحكمة إبطاله (١) .

ويذهب رأى إلى أن سلطة القاضي في إصدار أوامر إلى الإدارة
بايداع مستندات ، تحكمها قاعدتان تقفان على طرفي نقيض . فمن ناحية
فان مبدأ الفصل بين الإدارة العاملة والقضاء الإداري يبدو مانعاً دون القاضي
واصدار الأوامر إلى الإدارة بتقديم إيضاحات أو مستندات . ومن ناحية
أخرى فان القواعد الاجرائية في تحقيق الدعوى ، تعطى للقاضي حرية
واسعة في توجيه هذا التحقيق طبقاً لتقديره . ولهذا السبب الأخير ، لم يتردد
مجلس الدولة منذ زمن طويل ، في أن يقر لنفسه بالسلطة في إصدار أوامر
إلى الإدارة - في حالات الضرورة - بايداع مستندات خلال نظر الدعوى (٢) ،

ولا نرى في الأمر تنازحاً بين قاعدتين . فالمسألة لا تحكمها إلا قاعدة
واحدة ، وهي القاعدة الاجرائية التي تخول القاضي سلطة في تحقيق الدعوى
بما فيها سلطة اصدار الأمر بتقديم المستندات . أما قاعدة الفصل بين الإدارة
والقاضي ، فليس ذلك مجالها في التطبيق . ذلك أنها وإن كانت تحظر على
القاضي إصدار أوامر إلى الإدارة ، فان مناط هذا الحظر أن ترد تلك
الأوامر - بطبيعة الحال - على عمل من أعمالها الإدارية التي تدخل في صميم
اختصاصها الإداري ، إذ عندئذ يتحقق التعدي على الإدارة العاملة والمساس

(١) ٢٠/١/٩٥٥ م ٩ ص ٢٥١ ويلاحظ أن المحكمة الادارية العليا وإن تشددت في
استخلاص الدليل المستفاد من امتناع الاداره إلا أنها لم تعترض على سلطة القاضي في إصدار الأمر
إلى الاداره بتقديم مستندات وإيضاحات بل وعلى العكس فانها تعمل بنفسها هذه السلطة وفي ذلك
نقول ومن حيث أن المحكمة استجلاء للحقيقة في هذا الشأن قررت بجلسة أول مارس سنة ٩٥٨
الإستفسار من الحكومة عن الأسباب المعينة التي دعت إلى فصل المدعى والتي تنتفي معها القرينة
المستفاده من خلو ملف المدعى مما يصح أن يكون سبباً لفصله فقد مت الحكومة أخيراً بياناً بهذه
الأسباب « حكم في ١٢/٧/٩٥٨ ع ٣/٧ ص ١٧٢٩ .

باستقلالها . وليس هذا شأن الأوامر الصادرة بتقديم مستندات ، فان هذه الأوامر هي من صميم الوظيفة القضائية المرتبطة بتحقيق الدعوى تمهيداً لاصدار الحكم فيها .

المبحث الثالث

حالات تمآالف الحظر

رأينا فيما تقدم مدى الحرص الذى يبديه القضاء الادارى فى الحفاظ على استقلال الإدارة ، وفى الامتناع عن القيام بأى اجراء ينطوى على أمرها بالقيام بعمل من أعمالها ، أو الحلول محلها فيه ، أو اكراهها عليه ، وذلك كله التزاماً بمبدأ أرتبط فى نشأته فى فرنسا بطروف تاريخية خاصة ، وهو مبدأ الفصل بين الإدارة العاملة والقضاء الادارى (١) .

وإذا كان القضاء الادارى قد ظل مخلصاً فى قضائه لتلك القاعدة ، فان التشريع المصرى خرج عنها فى حالة خول فيها القاضى الادارى سلطة الحلول محل الإدارة فى عملها ، وذلك بالاعتراف بالجنسية فى دعاوى الجنسية . كما خرج عنها القضاء فى حالتين هما فسخ العقود الادارية وتحول القرارات الادارية .

الاعتراف بالجنسية .

تتخذ المنازعات التى تدور حول الجنسية عدة صور . فقد تتخذ صورة طعن فى قرار إدارى متعلق بهذه الجنسية ، كالقرار الصادر بسحب الجنسية أو اسقاطها ، أو صورة التعويض عن هذا القرار ، أو تعرض كمسألة أولية ينبغى الفصل فيها قبل انفصل فى الدعوى الأصلية ، وأخيراً

(١) سبق أن رأينا أن هذا المبدأ يختلف عن مبدأ الفصل بين السلطات فى مفهومه ونطاقه وأهدافه . وأن هناك من الدول ما تطبق قاعدة الفصل بين السلطات ومع ذلك لاتأخذ بمبدأ الفصل بين الاداره العاملة والقضاء ولهذا يترخص القضاء فيها باصدار أوامر إلى الاداره بل وفى الحلول محلها فى القيام بعملها كما هو الحال فى انجلترا وأمريكا

قد تعرض المنازعة حول الجنسية في صورة دعوى أصلية مستقلة عن أى قرار ، يطلب فيها الفرد الحكم بثبوت جنسيته والاعتراف له بالانتماء إلى جنسية الدولة ، أو عدم الانتماء إليها . وهذه الدعوى الأخيرة هي التي تعيننا في هذا المقام ، لأن الاعتراف أو الاقرار بالجنسية المصرية لشخص أو عدم الاعتراف بها هو من صميم أعمال الإدارة التي تتولاها تنفيذاً للقوانين المتعلقة بالجنسية .

وأياً كان الخلاف في شأن الاختصاص بالنظر في الدعاوى الأصلية المتعلقة بالاعتراف أو بثبوت الجنسية قبل صدور القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ بشأن تنظيم مجلس الدولة ، فقد استحدث هذا القانون في المادة الثامنة حكماً يقضى باختصاص مجلس الدولة هيئة قضاء ادارى وحده بالفصل في دعاوى الجنسية . وقد حسنت المحكمة الادارية العليا كل خلاف يقوم سواء حول نطاق هذا الاختصاص وشموله ، أم حول مدى اشراك القضاء العادى معها فيه . فقد قضت بأن «ينفرد مجلس الدولة هيئة قضاء ادارى بالاختصاص بالفصل في دعاوى الجنسية ويستهدف المدعى في الدعوى الأصلية بالجنسية الاعتراف له بتمتعه بجنسية الجمهورية العربية المتحدة ولا يختصم فيها قراراً معيناً صريحاً أو ضمناً يطعن فيه بطلب الغائه ، وإنما يطلب الحكم بثبوت جنسيته المصرية استقلالاً عن أى قرار من هذا القبيل» (١)

كما قضت «وثمة الدعوى المحردة بالجنسية وهي الدعوى الأصلية التي يقيمها استقلالاً عن أى نزاع آخر أو أى قرار ادارى، أى فرد له مصلحة قائمة أو محتملة وفقاً لنص المادة الرابعة من قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية في أن يثبت أنه يتمتع بجنسية الجمهورية العربية المتحدة أو لا يتمتع بها إذا ما أنكرت عليه هذه الجنسية ونوزع فيها أو كان يهيمه من الوجهة الأدبية الحصول على حكم مثبت لجنسيته احتياطاً لنزاع مستقبل ويكون الموضوع الأصيل المباشر لهذه الدعوى هو طلب الحكم

لرافعها بكونه مصرياً أو غير مصرى وتختصم فيها وزارة الداخلية بوصفها الطرف الآخر الذى يمثل الدولة فى رابطة الجنسية أمام القضاء لكى يصدر حكم مستقل واحد يكون حاسماً أمام جميع الجهات وله حجية قاطعة فى شأن الجنسية (١)

وهكذا بات للقاضى سلطة فى الحكم بثبوت أو عدم ثبوت الجنسية وهو عمل بطبيعته من أعمال الإدارة حل محلها فيه بمقتضى نص قانونى خاص استثناء من مبدأ الفصل بين الإدارة العاملة والقضاء الإدارى (٢)

فسخ العقد الإدارى :

تملك الإدارة بصدد عقودها الإدارية سلطات واسعة ازاء المتعاقد معها تستطيع بمقتضاها اجباره على تنفيذ العقد فى حالة إخلاله بالتنفيذ ، وذلك بإنزال الجزاءات المتعددة التى تملك توقيعها ، كالغرامات المالية ومصادرة التأمين بل والتنفيذ على حسابه . كما تملك بإرادتها المنفردة أن تفرض عليه تعديل بعض شروط العقد ، بل وتستطيع التحكم فى التزاماته التعاقدية — إلى حد ما — بالنقص أو الزيادة ، كذلك تملك فسخ العقد وإنهائه كلما اقتضى الصالح العام ذلك . وهذه السلطات الخولة للإدارة تحمىها مسئوليتها عن تعويض المتعاقد معها كما كان لذلك مقتضى ، كذلك تعرض قراراتها غير المشروعة التى تصدرها فى هذا الصدد للإلغاء (٣) .

وحتى الإدارة فى فسخ العقد لخطأ المتعاقد معها ، يقابله حق هذا الأخير

(١) المجموعة السابقة ص ١٢٧

(٢) من معارضى اتجاه المحكمة الإدارية العليا فى اختصاصها بالدعوى الأصلية للجنسية د. محسن خليل . القضاء الإدارى ورقابته لأعمال الإدارة ص ٣٢٦ . ومن مؤيدى الاتجاه المذكور د. سليمان الطاوى القضاء الإدارى ورقابته لأعمال الإدارة طبعة سنة ١٩٦٧ ص ٣٣٢ . ود. مصطفى أبوزيد القضاء الإدارى ص ١٥٩ .

(٣) د. سليمان الطاوى . العقود الإدارية طبعة سنة ١٩٦٥ ص ٥٥٥

في فسخه في حالة وقوع الخطأ من جانبها ، ويقرر القضاء الإداري بسلطته في إنزال هذا الفسخ كلما قامت أسبابه المبررة من خطأ جسيم ترتكبه الإدارة ، كعدولها دون سبب معقول عن المشروع موضوع التعاقد أو تأخرها في البدء في تنفيذه تأخراً كبيراً ، أو قيامها بوقف الأعمال موضوع التعاقد مدداً طويلاً دون مبرر معقول ، أو لجوئها إلى توقيع عقوبات بالغة الجسامة على المتعاقد معها دون خطأ جدي يبرر تلك العقوبات ، في مثل هذه الحالات وغيرها حيث يكون خطأ الإدارة جسيماً فإن القاضي يحكم بفسخ العقد فضلاً عن تعويض المتعاقد (١)

وسلطة القاضي في فسخ العقود فضلاً عما فيها من خروج على مسلكه الأصيل في الوقوف عند الحكم بالتعويضات ، تمثل حاولاً منه محل الإدارة في عملها ، وتجاوز لقاعدة الفصل بينه وبينها . وإذا كان من المسلمات أنه لا يجوز للقاضي أن يتولى بنفسه تعديل العقود حتى في أحوال الظروف الطارئة ، فإنه من باب أولى لا يجوز له إنهاؤها .

ولا يصدق القياس بين حالات فسخ العقود وحالات إلغاء القرارات ، والقول بأن الفسخ في العقود يقابل الإلغاء في القرارات ، وأنه كما أن الإلغاء جائز فكذلك الفسخ أيضاً . لا يصدق هذا القياس بين أوضاع مختلفة وغير متماثلة ، ذلك لأن الإلغاء إنما يرد على قرار غير مشروع ، وهو جزاء عدم المشروعية . أما الفسخ فيرد على عقد مشروع ، ومن ثم فليس بجزاء على عدم المشروعية . وإذا كان صحيحاً أن الإدارة قد أدخلت بتنفيذ العقد فان التعويض وحده المتدرج في قيمته ، هو جزاء الإخلال أيا كانت درجة جسامته .

فاذا أضيف إلى ذلك أن العقد هو تعبير عن إرادة الجهة الإدارية ، وأنها تستقل بتقدير ملاءمة الوقت الذي ترى فيه إنهاء تبعاً لمتطلبات المصلحة

(١) المرجع السابق والأحكام المشار إليها فيه ص ٥٦٥

العامة ، لتبين أن القاضى بفسخه العقد قد أحل نفسه محل الإدارة في تقديرها لملاءمة ذلك الوقت ، كما حل محلها في فسخ العقد الذى هو في حقيقته قرار إدارى بإنهاء العقد تخصص الإدارة وحدها بإصداره .

تحويل القرار الإدارى :

تقوم فكرة تحويل القرار الإدارى على أن قراراً صدر باطلاً ، ومع ذلك توافق مع عناصر قرار آخر صحيح ، كان من المفترض أن تتجه إليه نية الإدارة لو أنها أدركت بطلان القرار الأول . ففى هذه الحالة يحكم القاضى بتحويل القرار الباطل إلى القرار الصحيح الذى يتوافق في عناصره مع القرار الباطل .

وفى ضوء ذلك يشترط لإمكان التحويل ، وجود قرار إدارى معدوم أو باطل بطلاناً كلياً ولم يتحصن بفوات مواعيد الطعن . أما البطلان الجزئى فلا يؤدى إلى إعمال التحويل ، إذ يستطيع القاضى إلغاء القرار الغاء جزئياً ينصب على أجزائه المعيبة ، مع الإبقاء عليه في أجزائه الصحيحة الأخرى ، دون أن تتغير طبيعة القرار الأصيل أو يتحول إلى قرار آخر .

كذلك يشترط توافق القرار الباطل لعناصر قرار آخر صحيح يتحول إليه ، وأن يكون القرار الجديد قراراً آخر غير القرار الباطل ، من نوع آخر ، أو من نفس النوع مع اختلاف المضمون . (١) وعلى ذلك فإن ركن المحل هو الركن الذى يمكن أن يرد عليه اختلاف بين القرار الباطل والقوار الصحيح . ويتمثل في هذا الركن إمكان اختلاف الآثار التى تترتب على التصرف الجديد عن الآثار التى يمكن أن يربتها القرار الباطل لو كان

(١) د. أحمد يسرى . تحول القرار الإدارى . مجلة مجلس الدولة السنة الثامنة والتاسعة والعاشره ص ٩٠ ويقول أن المطلوب هو توافق العناصر التى يقوم عليها القراران فليس من المطلوب اطلاقاً أن يحتوى القرار الباطل على عناصر القرار الجديد ويتضمنها . في حين يذهب رأى عكسى إلى أنه يشترط لتحويل القرار الباطل أن يتضمن العناصر اللازمة لصحة القرار الذى يراد أن يتحول اليه (د. رمزي الشاعر . تدرج البطلان في القرارات الادارية ص ٣٩٣ .

صحيحاً . وذلك على خلاف أركان الشكل والاختصاص والسبب فيجب أن توافق هذه الأركان التي تضمنها القرار الباطل - وكانت في ذاتها سليمة - عناصر القرار الجديد حتى يكون صحيحاً وصالحاً لأن يتحول إليه القرار الباطل (١) .

وأخيراً فإن التحول يستكمل شروطه ، إذا تبين للقاضي الإداري أن الإدارة كان يمكن أن تتجه إلى هذا القرار الجديد لو كانت تعلم ببطلان القرار الأصلي . وليست هذه الإرادة المطلوبة لا يمكن التحول إرادة حقيقية والا كان هذا القرار الجديد نتيجة لهذه الإرادة ، ولا يكون نمة تحول ، وإنما تحقيق لإرادة قامت فعلاً . ولذلك فإن الإرادة التي يجب توافرها لإعمال التحول ، هي إرادة افراضية يكونها القاضي الإداري من العناصر التي تقوم أمامه في الدعوى ، والتي تبرر امكان قيام هذا الافتراض . فهي الإرادة التي كان يمكن أن تقوم لدى جهة الإدارة في وقت إصدار القرار الباطل ، لو كانت قد علمت بالبطلان الذي شاب قرارها (٢)

وقد أخذت المحكمة الإدارية العليا بنظرية التحول وأعملتها في قضائها . ففي إحدى الدعاوى كانت بلدية القاهرة قد قامت بتعيين أحد العاملين في وظيفة «براد سويتش» بعد امتحانه فيها واتضح لياقته لها ، وفي وقت تبين للمحكمة أنه لم يكن يوجد بميزانية البلدية مثل تلك الوظيفة التي تم تعيين المدعى فيها . وفي ذلك قضت المحكمة بأنه «لا يمكن والحالة هذه حمل التعيين على تلك الوظيفة وإلا كان القرار معدوماً ، لأنه لا يصادف عندئذ محلاً ، وإنما كل ما هو مقدور قانوناً للابقاء على القرار ، أن يحمل التعيين على الوظيفة الموجودة فعلاً وقتذاك بالميزانية ، وهي وظيفة «عامل تليفون» تلك الوظيفة التي رشح لها المدعى ولما صدر القرار نيط به فعلاً

(١) د. رمزي الشاعر المرجع السابق ص ٣٩٧ .

(٢) المرجع السابق ص ٣٩٩ .

القيام بها فيتحول القرار بذلك من الانعدام إلى ما يصححه على مقتضى
العناصر التي تقيمه قانوناً» (١)

وهكذا حول القضاء القرار المعدوم بتعيين العامل في وظيفة براد سويتش
إلى قرار صحيح بالتعيين في وظيفة عامل تليفون ، وأقامه على عناصر
تتوافق معه في القرار المعدوم .

ومثل هذا القضاء هو في حقيقةه تعديل للقرار الأصلي ، وليس أدنى
في بيان هذا التعديل من أن القرار الجديد يختلف في محله ومضمونه عن القرار
الأصلي وفيما يرتبه من آثار . فالقراران مختلفان ، بل أن هذا الاختلاف
أساس في نظرية التحول . إذ لو تطابقا في المحل والآثار ، ما قام التحول
أصلاً ولم يكن ثمة ما يدعو إليه . والفرض أن محل القرار الأصلي معيب
بعبب يبطله أو يعدمه . فلو قام القرار الجديد الذي يحله القاضي على ذات
المحل لكان بدوره باطلاً أو معدوماً .

وبذلك فإن تعديل القرار الأصلي وإيا كان مداه والعناصر التي يقوم
عليها التوافق — هو أساس في أعمال التحول . وبهذا تختلف حالات التحول
عن حالات احلال السبب الصحيح محل السبب الباطل : إذ بينما تتناول الحالات
الأولى القرار بالتعديل في مضمونه وآثاره ، فإن الحالات الأخرى لاتمس
القرار بالتعديل في مضمونه أو آثاره . ولهذا نرى أن عمل القاضي في تحويل
القرار الباطل إلى صحيح يشكل تعديلاً حقيقياً للقرار ، ولا نرى في عمله
باحلال السبب الصحيح محل السبب الخاطيء ما ينطوى على مثل ذلك التعديل .

وليس صحيحاً بعد ذلك القول بأن القاضي في أعمال التحول إنما يستند
إلى إرادة حقيقية للجهة مصدرة القرار ، وأن عمله في التحول إنما هو تفسير
للقرار الذي أصدرته ، وكشف عن ارادتها الحقيقية فيه ، أزال ما شابها
من غموض : ليس صحيحاً ما تقدم ، ذلك أنه لو اقتصر عمل القاضي حقاً

(١) ٢١/٣/٩٥٩ ع غير منشور مشار إليه في مقال د. أحمد يسرى . المرجع السابق .

على تفسير القرار الأصلي ، لكان هذا القرار صحيحاً منذ صدوره ، هو لما مقرر من أن التفسير لا يخلق بذاته جديداً من ناحية، كما أنه يتردد إلى القرار المفسر منذ صدوره من ناحية أخرى . وتلك النتيجة - وهي صحة القرار منذ صدوره - تتناقض مع نظرية التحول التي تقوم على أساس قرار منعدم أو باطل ، كما تتنافر مع منطبق القانون ، لأنه ما دام القرار صحيحاً فقد تعين إعماله ولم يعد للنظر في تحوله من محل .

لكل ما تقدم فإن في تحويل القرار الباطل إلى القرار الصحيح تعديلاً لذلك القرار وخروجاً على السلطة المقررة للقضاء الإداري في الرقابة ، وهو خروج يجد مبرره في إسعاف القرارات المنعقدة أو الباطلة ، وإنقاذها من هاوية الزوال ، متى أمكن أن تتوافق بعض عناصرها مع عناصر قرار صحيح ، وذلك حفاظاً على المراكز القانونية التي تعلقت به من الانهيار التام

الفصل الثاني

إمتناع القضاء الادارى عن تقدير ملاءمة الأعمال الادارية

من المستقر فقهاً وقضاء أن القاضى الإدارى هو قاضى مشروعية ، وأن رقابته للأعمال الإدارية هي رقابة قانونية ، تجدها الطبيعي عند التحقق من مدى مطابقة القرارات الإدارية وموافقتها لأحكام القوانين واللوائح ، دون مجاوزة ذلك إلى مجالات التقدير الحر التى تتركها القوانين للإدارة تعمل فيها سلطتها بحرية واستقلال . هذه السلطة التى تملكها الإدارة فى التقدير هي ما تسمى بالسلطة التقديرية ، كما أن تقديرها الحر ووزنها لمناسبات عملها هو ما يسمى بالملاءمة .

وفى ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا «إن نشاط القضاء الادارى فى وزنه للقرارات الادارية ينبغى أن يقف عند حد المشروعية أو عدمها فى نطاق الرقابة القانونية ، فلا يجاوزها إلى وزن مناسبات القرار وغير ذلك مما يدخل فى نطاق الملاءمة التقديرية التى تملكها الإدارة بغير معقب عليها فيها (١) .

وتجرى المقابلة عادة بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة ، باعتبار أنه فى الأولى يخول القانون الإدارة سلطة فى تقدير ملاءمة عملها ووزن مناسباته ، أما فى الثانية فتتقيد سلطة الإدارة بقاعدة أمره لا تملك إزاءها وزناً ولا تقديراً ، وما عليها الا التزول عندها وتنفيذ مقتضاها .

كذلك تجرى المقابلة بين الملاءمة والمشروعية ، باعتبار أن عناصر الأولى لا تمتد إليها رقابة القاضى ، ويكون التقدير فيها للإدارة خالصاً دون

(١) ٩٥٥/١١/٥ ع مجموعة العشر سنوات ص ١١٩١ .

معقب عليها من القضاء ، بينما تخضع عناصر الثانية للرقابة ، يسلط عليها القاضى حكم القانون للتعرف على مدى مشروعيتها .

وسنستعرض كل فكرتين متقابلتين فى مبحث واحد . ذلك لأنه فضلاً عن أن مواجهة الأفكار المتقابلة والجمع بينها فى صعيد واحد يهيء لها مزيداً من الوضوح المتبادل ، فإن الفكرتين الأولتين — السلطة التقديرية والسلطة المقيدة — تجمعان كل صور السلطات التى تملكها الإدارة ، كما تجمع الفكرتان الأخرى — الملاءمة والمشروعية — كل صور الرقابة القضائية على الأعمال الإدارية . ومن خلال هذه وتلك تستبين عناصر الملاءمة التى يمتنع على القاضى — احتراماً للسلطة التقديرية للإدارة — ارتيادها ويلتزم بالوقوف عند مشارفها .

المبحث الأول

السلطة المقيدة والسلطة التقديرية

السلطة المقيدة .

يتحدد قيام السلطة المقيدة بوجود قاعدة قانونية أمرة ، تلزم الإدارة باتخاذ قرار معين كلما توافرت شروط معينة . فحريتها معدومة ، وما عليها إلا أن تتحقق من قيام الشروط القانونية لتتخذ القرار الذى فرضه القانون (٢) .

(١) وفى ذلك يقول ميشو أن اختصاص الاداره يكون مقيداً كلما كان عليها أن تتخذ قرارات فرضها القانون مقدماً . فمهمتها قاصرة على تطبيق القانون على الحالات التى تصادفها بمجرد أن تتحقق أسبابها

Michoud Etude sur le pouvoir discretionnaire de l'administration R.G A. 1914—9

ويرى جيرو أن الاختصاص المقيد يقوم فى الحالات التى لا يترك فيها القانون للإدارة أية حرية فى التقدير بل يفرض عليها بنص أمر التصرف الذى ينبغى اتخاذه . فهى تشبه فى هذه الحالات عامل المسرح الذى يلتزم بأن يجلس كل متفرج فى مكانة المحدد له

Giraud. Etude sur le pouvoir discretionnaire R.D.P. 1924—193

أما بورنارد فيقول أن الاختصاص يكون مقيداً عندما يرتب القانون أو اللائحة التزاماً

ولا شك أن تقييد سلطة الإدارة على هذا الوجه ، يمثل أكبر ضمان للحريات الأفراد ومراكزهم القانونية ، وبه تبلغ الحماية القانونية لهذه الحريات والمراكز ذروتها . إذ كلما قيد القانون الإدارة في استخدام سلطتها ، كلما أمن الأفراد عسماً محتملاً لهذه السلطة ، وعنتاً غير مأمون الجانب . وكلما أفسح لها في الحرية ، كلما انفتح الباب للتعسف والانحراف .

ومن أمثلة أحوال السلطة المقيدة ما يقضى به القانون من ترقية الموظف إلى الدرجة التالية إذا أمضى في درجته مدة محددة سلفاً ، وإعفاء المواطن من التجنيد متى وجد في حالة من الحالات الاجتماعية التي حددها كأن يكون وحيد أبويه ، والقيود في نقابة المحامين متى استوفى الطالب الشروط القانونية المطروبة . ففي هذه الحالات ، تلتزم الإدارة بإجراء الترقية وبالإعفاء من التجنيد وبالقيود في الجدول ، متى توافرت شروطها المحددة قانوناً ، دون أن تملك في ذلك أية حرية في التقدير أو الاختيار .

على أن تقييد سلطة الإدارة بالقواعد الآمرة ، لا يعنى القضاء على كل احتمال لإصدار قرارات غير مشروعة ، إذ أن مخالفة الإدارة للقانون وخروجها على أحكامه ممكنة دائماً ، وغاية الأمر أن الكشف عن هذه المخالفة يكون في هذه الحالات سهلاً ميسوراً ، وما على ذوي الشأن إلا إثبات توافر الشروط التي تطلبها القانون ، دون أن يكون للإدارة رد الدعوى بالتعالج بحريتها في التقدير ، أو التستر وراء سلطتها في الترخيص ووزن الملاءمة .

على الإدارة بالتصرف أو عدم التصرف على وجه معين وفي وقت معين . ففي الاختصاص المقيد يفرض على الإدارة العمل الملائم ولا تترك قاضياً للملاءمة نشاطها

Bonnard. le cotrole juridictionnel de l'administration p. 58

ويرى فالين أن اختصاص الإدارة بتقيد عندما تلزم قانوناً باتخاذ قرار ما عند توافر شروط

معينه فالقانون يمل عليها سلوكها 450 p. op cit Waline

ولإي يختلف لوبادير عن هذا الرأي إذ يقول أن السلطة المقيدة توجد كلما كانت الإدارة إزاء ظروف معينه من الواقع ملزمة باتخاذ قرار ما فليس لها الخيار بين عدة قرارات ممكنة وإنما يكون

سلوكها محدد سلفاً بالقاعده القانونيه. 232 p. op cit De laubadère

ومما ينبغي إبرازه في هذه الحالات من السلطة المقيدة، أنه ليس للإدارة أى حظ من الحرية في تقدير إصدار القرار متى توافرت أسبابه الموجبه لإصداره ، بل إن تقييد السلطة في هذه الحالات ما شرع إلا لإعدام هذه الحرية في ظروف قدر فيها المشرع أن وجه المصلحة العامة الذي يترخاه يتحقق حتماً بإصدار القرار الذي حدده عند توافر الأسباب التي نص عليها . ولذلك فإنه وقد أعمل سلطته في التقدير الكامل لهذه الحالات التي يصدر فيها القرار ، حرم الإدارة من سلطتها في التقدير التي يتركها لها عادة كلما تسلب هو عن إجراء هذا التقدير ، أو عجز عنه لاعتبارات تتعلق عادة بكون الحالات والوقائع التي يمكن أن تسبب القرار وتدعو إلى إصداره ، تبدو له متعددة ومتشعبة ، ومن العسير عليه تصورها أو الإحاطة بها مقدماً ، حتى يجعل منها معياراً قانونياً وشرطاً لإصدار القرار . ولذلك فإن أحوال السلطة المقيدة ترتبط دائماً بالتقدير الكامل من جانب المشرع للحالات التي يصدر فيها القرار ، في ضوء الغرض المحدد الذي ينبغي تحقيقه ، والذي يقدر أنه يتحقق حتماً بإصدار القرار متى توافرت تلك الحالات .

السلطة التقديرية :

وبعكس حالات السلطة المقيدة ، يمكن القول بصفة عامة ، بأن السلطة التقديرية تقوم في كل الحالات التي تتصرف فيها الإدارة بحرية دون أن يكون نشاطها محدد سلفاً بقاعدة قانونية . (١)

ولذلك فإن مصدر السلطة في التقدير ، هو كما لاحظته ايزنمان تخالف التحديد الأمر والملزوم للنشاط أى عدم التحديد في التنظيم القانوني . ذلك قاعدة لا تحدد تماماً العمل الذي يجب على الإدارة اتخاذه ، تعتبر مصدراً من مصادر السلطة في التقدير (٢)

Micoud op cit p. 9

(١)

Eisenmann Cours de droit administratif 1949 1950 p. 429(٢) وهو يقصد بالقاعدة كل قاعده قانونية أيا كان مصدرها القانون أو القضاء وبمثل هذا الرأي ذهب دوبيسون إلى أن =

وعلى ذلك فاذا كانت حالات السلطة المقيدة تتحدد بطريقة إيجابية ، وتقوم كلما عين القانون الأسباب ، وفرض القرار الواجب اتخاذه عند توافرها ، فان السلطة التقديرية تتحدد بطريقة سلبية ، وتقوم كلما سمكت المشرع عن هذا التنظيم ، وترك الإدارة حرة في اتخاذ القرار الذي تراه .

واكن ما هو العنصر أو العناصر التي يسكت المشرع عن تنظيمها ويتركها أحياناً لتقدير الإدارة ؟

بالرجوع إلى عناصر القرار الإداري التي لم تعد تثير اليوم خلافاً في الفقه العام ، يبين أن عنصر الاختصاص هو دائماً محل للتنظيم القانوني ، إذ لا يترك القانون للإدارة أية حرية في تحديد اختصاصها . وبالمثل فان المرض مرسوم دائماً ، وسواء أكان منصوباً عليه صراحة في القانون ، أم مستخلصاً منه ضمناً ومستفاداً من طبيعة السلطة ، وسواء أكان غرضاً عاماً يتمثل في المصلحة العامة أم غرضاً محدداً ومخصصاً ، فان الغرض محدد

= السلطة التقديرية هي عدم التحديد في التنظيم القانوني

Dubisson La distinction entre la legalité et l'opportunité dans la theorie du recours pour excés de pouvoir p. 55

وبمكس ذلك يقول لويز رودو أن السلطة لتقديرية ليست كما كانت قديماً تظهر عند تخلف القاعده القانونية . فالقانون يضع القواعد العامه التي تخضع لها الاداره ولا يمنحها السلطة التقديرية إلا عندما يعجز عن الذهاب بعيداً في تنظيمه . وبذلك فان السلطة التقديرية ليست كما كانت قديماً تمارس على هامش القانون وإنما هي حرية تقدير القانون لأنها تعتمد عليه . فهي ليست على هامشه وإنما داخل حدوده

Lopez Rodo. Le pouvoir discretionnaire. Evolution doctrinal et jnridictionnelle R.D.P. 933—572

وفي الواقع فان الاختلاف في رأى المؤلف ليس إلا اختلافاً ظاهرياً لأنه إذا كانت السلطة التقديرية تظهر عند عجز القانون عن التنظيم فان هذا لا يختلف كثيراً عن القول بأنها تظهر عند تخلف هذا التنظيم (1) وإذا كانت هذه السلطة تتعدد أحياناً بحيث يكون للإدارة أن تختار من بينها الأجراء المناسب الأهمية الأسباب التي تواجهها فان هذه الحرية وهي ترتبط بتقدير أهمية السبب تدرس عادة مع دراسة ركن السبب لا المحل .

دائماً ، ويقوم قيماً على كل أعمال الإدارة ولا تقوم أية سلطة تقديرية بالنسبة للغرض (١) .

فاذا كان كل من الاختصاص والغرض منظماً بالقانون ومرسوماً سلفاً بالقاعدة القانونية ، فما هي إذن العناصر التي تسقط من حساب التنظيم القانوني وتشير إلى قيام السلطة التقديرية ؟

لا يبقى الا عناصر الشكل والسبب والمحل . فاذا ما وضع في الاعتبار أن عنصر الشكل لا يرتبط بقواعد المشروعية الموضوعية وان الرقابة على بعض عناصر المحل تتداخل في الرقابة على السبب على ما سوف نرى ، فان بونارد يكرن على حق ، حين يقول أن السلطة التقديرية تقوم كلما أغفل القانون أن يحدد على وجه الدقة الأسباب motifs ، أى حالات الواقع أو القانون التي تمارس فيها الإدارة سلطتها (٢) .

ومن أمثلة سلطة الإدارة التقديرية سلطتها في تقدير الكفاءة العلمية لأعضاء هيئة التدريس بالجامعات كشرط لازم للترقية ، وحريتها في تقدير الأسباب المبررة لإبعاد الأجنبي ، أو تحويل مدرسة ابتدائية إلى مدرسة اعدادية وعلى ذلك فان عدم التحديد القانوني لعناصر الشكل والسبب والمحل هو مصدر قيام أوسع السلطات التقديرية للإدارة .

حالات وسطى يجتمع فيها قدر من التقييد مع قدر من التقدير :

رأينا أن حالات السلطة المقيدة تتميز بقيام التزامين في جانب الإدارة .

(١) وفي ذلك يقول دي لوبادير

en matiere du but it n'y a pas jamais de pouvoir discretionnaire

المرجع السابق ص ٣٧٤ . كذلك بونارد المرجع السابق ص ١٩١ وموجزه عن القانون الإداري طبعة سنة ١٩٣٥ ص ٢٢٨ .

(٢) يراجع بونارد المرجع السابق ص ١٩٥ والدكتور فؤاد مهنا - دروس في القانون الإداري جزء ص ٢١١

كذلك Venezia. Le pouvoir discretionnaire p. 24

فهى ملزمة بمراعاة توافر أسباب معينة ، وملزمة باتخاذ قرار معين إذا ما توافرت هذه الأسباب. كما تتميز حالات السلطة التقديرية بتحرر الإدارة من هذين الالتزامين . فلا هى ملزمة بمراعاة أسباب معينة ، ولا هى ملزمة باتخاذ قرار معين أو باتخاذ أصلا .

على أن مسالك المشرع فى تنظيم استخدام السلطة سواء بتقييدها أو إطلاقها على ذلك النحو ، إن كان لا يخالو من فوائد فهو لا يخالو كذلك من المضار . فتقييد السلطة وإن كان يمثل أكبر ضمان لحرىات الأفراد وحقوقهم ، إلا أنه من ناحية أخرى يشل نشاط الإدارة ويقتل فيها روح التصرف ، ويجعلها أشبه بالآلة الصماء تتحرك بلا إرادة ولا حرية ، وهو أمر يتنافر مع طبيعة الحياة الإدارية ، وما تقتضيه إدارة الموافق العامة من منح القائمىن عليها قسطاً من الحرية فى التصرف والتدبير .

كذلك فإن إطلاق السلطة وإن كان يفسح للإدارة ذلك القسط المنشود من الحرية فى التصرف ، وفى معالجة الحالات العديدة المتنوعة التى تصادفها فى إدارتها المستمرة للمرافق العامة ، إلا أنه يهبىء أماتها الفرصة لإساءة استخدام هذه السلطة ، والتسبف بها وتسخيرها فى غير ما أعدت له ، الأمر الذى يهدد حرىات الأفراد ومصالحهم .

ولهذا فانه كثيراً ما يخطط المشرع نهجاً وسطاً فى تنظيم استخدام السلطة بين التقييد الكامل والإطلاق التام. فيقييد سلطة الإدارة من ناحية ، ويطلقها من ناحية أخرى . وإذ ذكرنا أن تقييد السلطة يكون بالزام الإدارة بمراعاة أسباب معينة ، وبالزمامها باتخاذ قرار معين عند توافر هذه الأسباب ، وأن إطلاق السلطة يكون بتحرير الإدارة من هذين الالتزامين ، فإن حالات التنظيم الوسط بين السلطة المقيدة والسلطة التقديرية ، يكون بالزمامها بأحد هذين الالتزامين وتحريرها من الالتزام الآخر . ولذلك فانه يقيدها بأسباب معينة ويتركها حرة فى اتخاذ القرار أو عدم اتخاذه عند قيامها . ولا يتصور التنظيم العكسى ، أى لا يتصور أن يتركها القانون حرة

في تقدير الأسباب ، ثم يقيد بها بضرورة اتخاذ قرار معين ، لأن حريتها في تقدير الأسباب تقتضى حتماً منحها حرية في اتخاذ القرار أو عدم اتخاذه حسبما يستمر عنه تقديرها لتلك الأسباب ، أما تقييدها بأسباب معينة فيمكن أن يقترن بحريتها في اتخاذ القرار أو الامتناع عنه حسب تقديرها .

وعلى ذلك فإن الحالات الوسطى تقوم كلما أجاز القانون للادارة اتخاذ القرار عند قيام أسباب معينة أو عدم اتخاذه . فهي حرة في التدخل أو الامتناع عند قيام هذه الأسباب ، ولكنها لا تستطيع التدخل إلا إذا قامت هذه الأسباب .

مثل ذلك سلطة الادارة في الترقية . فانها مقيدة بضرورة وجود وظائف خالية للترقية اليها ولكن خلو هذه الوظائف لا يلزمها باجراء الترقية وانما تستطيع ارجاءها إلى الوقت الذي تراه مناسباً . كذلك فان سلطتها في نزع الملكية مقيدة بقيام منفعة عامة ، ولكن قيام هذه المنفعة لا يلزمها بضرورة اتخاذ تدابير نزع الملكية ، وانما هي حرة في تقدير ملاءمة التصرف في الوقت المناسب له .

وإذا كان ما تقدم جميعه يشكل الصور المختلفة لسلطات الإدارة في اصدار قراراتها فقد آن أن نعرض صور الرقابة التي تجرى على هذه القرارات ، ولنكشف من خلالها مجالات الملاءمة التي يتمتع القضاء الادارى عن رقابتها ، احتراماً لسلطة الادارة في ممارستها لوظائفها الادارية .

المبحث الثاني

المشروعية والملاءمة

إن الاختصاص المقيد يرسم بمجموعة العناصر التي يرد عليها نطاق المشروعية في كل قرار ، وهذا النطاق يخضع للرقابة القضائية . وهي رقابة قانونية ينزل فيها القاضى حكم القانون ، ولا تمثل تسليطاً منه على الادارة أو تدخلا في عملها . ذلك لأن الادارة خاضعة في نطاق المشروعية لقاعدة

قانونية ، تحدد لها كل أو بعض عناصر سلوكها ، ورقابة القاضي تمثل منهجاً للتحقق من مشروعية هذا السلوك ، وليست وصاية على هذا السلوك وإن من مصلحة الإدارة أن تكسو المشروعية سلوكها تحقيقاً لسيادة القانون .

وبالمثل فإن السلطة التقديرية ترسم بمجموعة العناصر التي ترد عليها نطاق الملاءمة في كل قرار . وهذا النطاق باعتباره متروكاً بمقتضى قاعدة قانونية لتقدير الإدارة ، يفلت من كل رقابة قضائية . فليس للقاضي أن يقوم مقام الإدارة في وزنها وتقديرها لعناصر الملاءمة في عملها، وإلا يكون قد قام بعمل من صميم اختصاصها وحل محلها فيه . كما لا يجوز له أن يصلح طبقاً لتقديره ما يراه ملائماً أو أكثر ملاءمة ، وإلا يكون قد تصرف كرئيس إداري أعلى . وفي الحالتين يكون قد جاوز اختصاصه الوظيفي بالقيام بالأعمال الإدارية، واعتدى بذلك على مبدأ الفصل بين القضاء الإداري والإدارة العاملة .

وبهذا ترتبط المشروعية بحالات الاختصاص المقيد ، كما ترتبط الملاءمة بحالات السلطة التقديرية . وتبدو فكرتا المشروعية والملاءمة متداخلتان في كل قرار إداري بل وتتنازعان الحدود فيه . فكما اتسعت حدود المشروعية في القرار ، ضاقت حدود الملاءمة فيه . وبالعكس أيضاً ، فإن حدود الملاءمة لا تتسع إلا لتضييق بالتبعية حدود المشروعية . ويرتبط بذلك كله رقابة القاضي التي تمتد وتنكمش تبعاً لا تساع وضيق حدود المشروعية. وتبدأ هذه الرقابة في كل الأحوال من حيث تبدأ حدود المشروعية، وتنتهي من حيث تبدأ حدود الملاءمة .

وإذا كانت القاعدة التي تحظر على القاضي التدخل في حدود الملاءمة جامدة لا تقبل دفعاً ولا استثناء ، فإن حدود هذه الملاءمة ليست حدوداً جامدة ، وإنما هي حدود مرنة طبيعة تتسع حيناً لتجور على حدود المشروعية ، وتضييق أحياناً لتجور عليها حدود المشروعية .

وقد يبدو هذا القول متناقضاً مع ما سبق بيانه من أن القاعدة القانونية

هى التى تحدد عناصر التقييد والتقدير فى كل قرار ، وبالتالى ترسم حدود المشروعية والملاءمة فيه ، بما يوفر لهذه الحدود من الثبات والاستقرار ما بقيت التاعدة القانونية قائمة، إلا أن تصور هذا التناقض لا يقوم إلا بتجاهل دور القاضى الإدارى فى إنشاء وتقرير وتفسير القواعد القانونية .

ذلك أن التاعدة القانونية ليست هى القاعدة الوضعية وحدها ، بل هى كل قاعدة قانونية تستقى من مصادرها المختلفة . وإذا كان التشريع الوضعى هو أول مصادر القواعد القانونية وأقواها مرتبة - بما فى ذلك الدستور - فإن القضاء له دوره الممتاز فى خلق القواعد القانونية وفى الكشف عنها ، كذلك له دوره فى تفسير القواعد التشريعية ، بما يحدد مضمونها ونطاقها الحتمى فى ضوء ما يستخلصه من الإرادة الضمنية للمشرع .

ولذلك فإنه فى ضوء قاعدة قانونية معينة ، قد تبدو سلطة الإدارة وكأنها مقيدة وخاضعة لسلط المشروعية ، إلا أنه بتداخل القاضى بتقرير المبادئ القانونية العامة وبالتفسير ، قد تضحى تلك القاعدة مصدراً للسلطة التقديرية تضم عناصر من الملاءمة تفلت من رقابة القاضى . والعكس صحيح أيضاً ، فقد تبدو السلطة تقديرية فى ضوء قاعدة معينة ، وإذا بها تنقلب بتداخل القاضى إلى سلطة مقيدة داخلية فى نطاق المشروعية وخاضعة للرقابة القضائية .

وهكذا فإن ظاهر السلطات المستفاد من التاعدة القانونية ، قد يتقلب بفعل القاضى بين التقييد والتقدير ، وتتغير بالتالى الحدود الفواصل بين المشروعية والملاءمة ، وتتأثر بالتبعيه الرقابة القضائية فى مداها ضيقاً واتساعاً .

على أن ذلك لا ينهض أساساً للقول بأن القاضى الإدارى يقوم مع التاعدة القانونية مصدراً للتقييد والتقدير فى السلطات الإدارية ، بل أن القاعدة القانونية لا تزال هى المصدر الوحيد لتلك السلطات ، التقديرية منها والمقيدة ، ولا يعدو عمل القاضى أن يكون تفسيراً أو تقريراً للمضمون

الحقيقي للقاعدة ، وكشفاً عن طبيعة السلطة التي تملكها، الإدارة، مقيدة كانت أم تقديرية ، وبالتالي تحديد نطاق كل من المشروعية والملاءمة (١) وفي ذلك تذهب المحكمة الإدارية العليا إلى أن تعيين الحد الفاصل بين النطاقين مما يخضع لرقابة المحكمة (٢) .

ونستعرض فيما يلي المجالات التي تدور فيها الملاءمة وهي تنحصر على النحو السابق ايضاحه في عناصر الشكل والسبب والمحل .

الشكل :

١ - قد ينص القانون على اتباع اجراءات أو أوضاع أو إفراغ القرار الإداري في أشكال معينة . وعندئذ تنقيد سلطة الإدارة بضرورة احترام هذه الأشكال ، وإلا كان قرارها باطلا وغير مشروع .

من ذلك أن المادة ٨ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ توجب سماع أقوال الموظف وتحقيق دفاعه قبل توقيع الجزاء عليه ، ومن ثم يكون باطلا كل جزاء يوقع على موظف لم يواجه بالتهمة المنسوبة اليه ولم تسمع أقواله عنها ولم يحقق دفاعه فيها (٣) . كذلك فإن ما نص عليه ذلك القانون من عرض الترقيات على لجنة شئون الموظفين «فذلك أمر لازم يترتب على إغفاله إهدار الضمانات التي كفلها القانون من إيجاد اللجنة المذكورة بجانب الوزير .. مما يعيب القرار ويبطله» (٤) كذلك فإن قواعد تشكيل مجالس التأديب من النظام العام ومن ثم «فان تشكيل المجلس الابتدائي بغير بغير عضوية موظف من درجة مدير عام من مصلحة الزري التي يتبعها

(١) وعلى عكس هذا الرأي يرى البعض أن التشريع ليس بالمصدر الوحيد للسلطة المقيدة بل هناك سلطة مقيدة أيضاً بواسطة القاضي نفسه De Laubadère op. cit. p. 217 في حين يذهب فالين إلى أن القاضي يضع تلك القواعد ولكنه لا يخلفها فهو يستخلصها من مجموع التشريع ومن روحه

Waline. Etendue et limites du controle du juge administratif sur les actes de l'administration CE Etudes & Doc. 1956 Fisc 10 p. 25

(٢) ٩٥٥/١١/٥ ع مجموعة العشر سنوات ص ١١٩١ .

(٣) ٩٠٠/٣/٩ م/٩٥٤ ص ٩٠٠

(٤) ٥١٦/٢/١٩ م/٩٥٣ ص ٥١٦

المدعى يؤدي إلى بطلان هذا التشكيل وبالتالي بطلان جميع الاجراءات التي صدرت منه « (١) .

٢ - وإذا لم يقيد التناون سلطة الإدارة باتباع أشكال معينة ، فان سلطتها في هذا الشأن تكمن تقديرية ، وتعدو حرة في اتباع ما تراه من أشكال دون أن تخضع في ذلك لرقابة القضاء .

وإذا كانت هذه هي الصورة العامة في الاختصاصات الادارية، المقيدة والتقديرية فيما يتعلق بعنصر الشكل وما توجهه من اخضاع الأولى دون الثانية للرقابة القضائية ، فان هناك استثناءات ترد عليها في شقيها .

٣ - إذ تقوم حالات تظهر فيها سلطة الإدارة وكأنها مقيدة بمقتضى القاعدة بأشكال معينة ، ومع ذلك يحلها القاضي الإداري من هذا القيد ، ويطلق سلطتها في هذا الشأن ، فتعدو تقديرية بعد أن كانت تبدو مقيدة .

من ذلك ما ينص عليه قانون هيئات الشرطة من تسبب القرار الصادر بتخطي الضابط في الترقية : ورغم ما يوحي به ظاهر النص من أن سلطة الادارة مقيدة بضرورة احترام هذا الشكل - وهو تسبب القرار - فان المحكمة الادارية العليا قضت بأنه «إذا أطلق القانون للادارة الاختيار في الترقية فان قرارها والحالة هذه لا يحتمل من التسبب إن كان التسبب في مثل هذه الحالة لازماً إلا إلى الإشارة بأنه لم يقع الاختيار عليه لشغل تلك المناصب الرئيسية (٢) » وهذا تكون المحكمة قد أطلقت سلطة الإدارة في التسبب أو عدم التسبب ، لأن الإشارة في القرار إلى عدم وقوع الاختيار عليه في الترقية إنمائي في الواقع مضمون القرار وفحواه وليس تسببياً لقرار (٣) كذلك أعنى القضاء الاداري سلطة الإدارة من التقيد بالإشكال التي ينص

(١) ٢٠/٢/١٩٥٧م ١١ ص ٣٢٤ .

(٢) ١٢/٧/١٩٥٨م ٣٤ ص ١٧٥١ .

(٣) يراجع في نقد هذا الحكم . د. سليمان الطاوي . القضاء الاداري ص ٥٧٩ .

عليها القانون في كل الحالات التي يقدر فيها أن هذه الأشكال ليست بالجوهريه (١)، وبذلك أضحت سلطة الادارة تقديرية في اتباع تلك الأشكال أو عدم اتباعها . من ذلك ما قضى به من أنه «إذا كان المشرع قد تطلب عرض الكشوف لمدة أسبوع في مقر العمدية وفي الأماكن المطروقة في القرية دون تعيين هذه الأماكن ، مستهدفاً بذلك تمكين سكان القرية من تقديم طلباتهم بالقيود في هذه الكشوف أو الحذف منها ، فان إقتصار العرض على مقر العمدية وهو في المقام الأول من الأمكنة التي نص المشرع على أن يحصل فيها العرض ، لا يستتبع بطلان هذا العرض (٢) ، كذلك كذلك قضى بأنه «وان كانت المادة ٤٦ من اللائحة التنفيذية لقانون نظام موظفي الدولة تقضى بأن يصدر قرار التحقيق متضمناً الشخص الذي يقوم بالتحقيق والمسائل المطلوب تحقيقها ، إلا أن عدم ذكر هذه البيانات لا يترتب عليه البطلان لأنها بيانات غير جوهريه ؛» (٣) كما قضى بأن ما نص عليه قانون التوظيف من الزام لجنة شئون العاملين باعداد تقارير كفاية الموظفين في شهر مارس من كل عام لا يترتب عليه «بطلان قرار اللجنة إن لم يصدر في هذا الشهر بالذات» (٤) .

٤ - وإذا كان ما تقدم صور لحالات تبدو فيها سلطة الإدارة وكأنما كانت مقيدة بالشكل ثم انقلبت إلى تقديرية ، فان هناك حالات أخرى عكسية ، تبدو فيها السلطة وكأنها تقديرية ، ثم تنقلب بفعل القاضي إلى مقيدة . فقد حكمت محكمة القضاء الادارى بأن «خلو لائحة الطرق

(١) وفي هذا تقول المحكمة الادارية العليا أن القرار الادارى لا يبطل لعب شكله إلا إذا نص القانون على البطلان عند اغفال هذا الاجراء أو كان هذا الاجراء جوهرياً في ذاته بحيث يترتب على اغفاله بطلان القرار بحسب مقصود الشارع (٩٥٧/١١/٢٣ مجموعة العشر سنوات ص ١١٧٦) .

(٢) ٩٥٤/١/٢٧ م ٨ ص ٥٢٤

(٣) ٩٥٧/٤/٢٤ م ١١ ص ٣٧٣ .

(٤) ٩٥٧/١١/٢٣ م ٣٤ ص ٧٤ .

الصوفية من الأحكام التفصيلية لسير الدعوى التأديبية ، ليس معناه أن الأمر فيها يجرى بغير أصول أو ضوابط ، إذ يجب توفير الاطمئنان لذوى الشأن ، وتمكين كل منهم من رد الاتهام الموجه إليه ، كحق أصيل له من حقوقه العامة . ولما كان شيء من ذلك لم يتبع في شأن المدعى .. فان القرار الصادر من المجلس الصوفي الأعلى يفصله عن شبهة الطريقة المحمدية الشاذلية يكون قد صدر مخالفاً للقانون حقيقاً بالالغاء (١) كما قضى بأن ثمة «قاعدة مستقرة في الضمير تملها العدالة المثلثي ولا تحتاج إلى نص يقررها ، وهي أن من يجلس مجلس القضاء يجب ألا يكون قد كتب أو استمع أو تكلم حتى تصفو نفسه من كل ما يمكن أن يستشف منه رأيه في المهتم ، بما يكشف لهذا الأخير مصيره مقدماً بين يديه ، فيزعزع ثقته فيه ، أو يقضى على اطمئنانه إليه . ومتى قام وجه عدم الصلاحية لنظر الدعوى امتنع على القاضى الاشتراك في الحكم ، وإلا لحق عمله البطالان .. وهذه القاعدة تنطبق عن طريق القياس الصحيح على النظام التأديبي لطلاب الجامعات ، وان خلت لأئحة نظامهم الدراسى والتأديبي من نص خاص بالتنحي ، ومن ثم تبطل محاكمة الطالب تأديبياً لعيب جوهرى في الشكل إذا ما اشترك فيها عضو سبق له أن باشر عملاً من أعمال التحقيق في التهمة موضوع المحاكمة» (٢) .

وهكذا تواجه الإدارة عنصر الشكل في القرار بساطة مقيدة حيناً ، وتقديرية حيناً أخرى . كما يواجه القاضى الإدارى القاعدة القانونية التى تنظم ذلك الشكل ، بالتفسير المضيق حيناً ، والموسع حيناً أخرى ، بما يؤثر فى كل من دائرة المشروعية والملاءمة ، وبالتالي فى نطاق رقابته التى تنبسط دائماً على دائرة المشروعية ، وتنحسر دائماً عن دائرة الملاءمة ، باعتبارها من إطلاقات الإدارة تعجل فيها تقديرها بحرية واستقلال ، بعيداً عن رقابة القضاء .

(١) ١٠٢ ٩٥٦/١/٣١ ص ١٨٥ .

(٢) ٩٥٦/٣/٢٤ ١٤ ص ٦١٣ .

السبب :

نظراً لتعدد العناصر الداخلة في فكرة السبب وأهميتها ، ولأنها هي المحور الرئيسي للرقابة القضائية على كل قرار ، وفيها تبدو مجالات المشروعية والملاءمة متجاذبة متنازعة فيما بينها على الرقابة القضائية ، فانا نؤثر رغم ما تدعو اليه اعتبارات المقال من الاجاز أن نعرض لفكرة السبب أولاً في حالات السلطة المقيدة ، ثم في حالات السلطة التقديرية ، حتى لا تتشابك هذه الحالات في موضوع هو بطبيعته على قدر من الدقة .

(أولاً) حالات السلطة المقيدة : في هذه الحالات يقيد القانون من سلطة الادارة ، ويلزمها بعدم اتخاذ قرارها إلا إذا قامت الأسباب التي نص عليها . ويجرى القضاء على أن هذه الأسباب باعتبارها عنصراً من عناصر المشروعية ، تخضع لرقابته للتحقق من صحتها من الناحية الواقعية ومن الناحية القانونية . أما أهمية هذه الأسباب ومدى تناسبها مع القرار المتخذ ، فالأصل ألا يتدخل القاضى الإدارى في تقديرها ، باعتبارها من عناصر الملاءمة المتروكة لسلطة الادارة التقديرية ، إلا إذا نص القانون على أهمية الأسباب باعتبارها شرطاً من شروط المشروعية ، فحينئذ تمتد الرقابة إلى هذه الأهمية .

هذه الحدود للرقابة القضائية خضعت لبعض استثناءات في كافة أقطارها ، مالت هذه الرقابة إلى التوسع تارة وإلى الضيق تارة أخرى ، وانعكست بآثارها على دائرة الملاءمة المتروكة لتقدير الادارة ، والتي تنكش باتساع الرقابة القضائية وتوسع بانحسار هذه الرقابة (١) .

١ - فأما عن الرقابة على صحة الأسباب من الناحية المادية ، فالقضاء في هذا الشأن مضطرد وغزير . ففي مسائل العمد يشترط القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٣٩ في المرشح للعمدية أن يكون مقيماً بدائرته الانتخابية .

(١) نحن لا ننكر أن مدى رقابة القاضى ضيقاً أو اتساعاً هي نتيجة لاتساع نطاق الملاءمة وضيقتها في كل قرار وليست سبباً له . ومع ذلك لانفعل أيضاً أن نطاق الملاءمة لا يستقر إلا بعد إنزال الرقابة القضائية .

فاذا ما رفضت الادارة قبول ترشيح أحد الأشخاص لعدم إقامته في الدائرة التي رشح نفسه فيها وطعن في هذا القرار ، فان القضاء يتحقق من واقعة الإقامة (١) .

وبالنسبة للقرارات المقيدة للحريات ، فان القضاء يتثبت من قيام حالة التهديد بالاضطراب كشرط لمشروعية القرار . فاذا تبين للمحكمة أن الشخص كان يعمل لصالح الانجليز ضد المصريين ، واستغل حماية الانجليز له بالشركة وأساء معاملة المصريين وقام ببذر الشقاق والتفرقة ، فان الاجراء الذي اتخذته القائد العام للجيش بتجديد إقامته يكون قد أملتته ظروف الحالة (٢) . كذلك فان كثرة سوابق الشخص وخطورتها تبرر اعتقاله ، ولو كانت العقوبة قد سقطت في بعضها ، ورد اعتباره في البعض الآخر ، لأن العبرة في هذا الصدد هي بماضى الشخص وما اشتهر عنه (٣) .

وبالنسبة للقرارات المتعلقة بمراكز الموظفين فانها زاخره بالأمثلة التي يراقب فيها القضاء صحة الأسباب وأهمها مسائل التأديب . فهو يتحقق من صحة ارتكاب العامل للمخالفة المنسوبة اليه . وقضاؤه مستقر على أن الإدانة يجب أن تكون مستمدة من مصادر ثابتة في الأوراق ، ومستخلصة استخلاصاً سائغاً يؤدي إلى النتيجة التي انتهى اليها القرار . فاذا جوزى الموظف استناداً إلى ما ثبت لدى الادارة من تلاعبه في درجات الامتحان ، وتبين أن هذه الادانة قد استندت إلى مصادر ثابتة في الأوراق استخلصت منها النتيجة التي انتهى اليها القرار استخلاصاً سائغاً ، فان القرار يكون قد جاء سليماً (٤) . وعلى العكس إذا كان الجزاء قد وقع على الموظف لما نسب اليه من حصول عجز في عهدة الحشب ، وتبين للقاضي مما ورد

(١) ١١٨ ص ٢٢٩٤٧/١٢/٨

(٢) ٥٧٩ ص ٢/٨ م ٩٥٤/٢/١

(٣) ١٠ م ٩٥٥/١١/١ ص ١٧ ، ٩٥٦/١١/٢٧ م ١١٢ ص ٦٤ .

(٤) ٢٨٣ ص ٢٢٩٤٨/١/٢٨

في التحقيقات أن هذا العجز راجع إلى تهشم الأخشاب وتفتتها بسبب سقوط سقف المعسكر ، كان ما نسب إلى الموظف وجوزى من أجله غير قائم على أساس من الصحة ، ومن ثم يكون القرار المطعون فيه والحالة هذه قد جاء مخالفاً للقانون (١) .

وإذا كان القضاء الإداري يتحقق على النحو المتقدم من صحة الحالات والوقائع التي يشترط القانون قيامها كسبب للقرار ، فإنه في أحوال أخرى يخرج عن هذه القاعدة ، ليمتنع عن إجراء هذه الرقابة في بعضها ، أو يتخفف منها في البعض الآخر ، تاركاً للإدارة كامل السلطة أو قسط منها في تقدير صحة هذه الوقائع .

١ - فهو يمتنع عن رقابة الوقائع كلما تعلقت بمسائل فنية موضوعية . وعلى ذلك قضى بأن اختيار البقع التي ترد عليها قرارات نزع الملكية هو أمر تقديري من شئون الوزارة ، تصدر فيه عن خبرة وفن وعن اختصاص صحيح ، وليس للمحكمة أن تعقب على هذا الاختيار من الناحية الموضوعية (٢) . كما وأن تقدير درجات الامتحان هي مسائل موضوعية خاضعة للتقدير العلمي والفني للجنة الامتحان (٣) . كذلك فان تقدير الأبحاث العلمية المبتكرة والأعمال القيمة اللازمة كشرط للترقية إلى أستاذ مساعد ، هو مما ترخص فيه السلطات الجامعية ، لأنه من النواحي الفنية الموضوعية المتروكة لتقديرها (٤) . ولا سبيل إلى الجدل في الدرجة الحقيقية التي تستحقها المدرسة ، باعتبارها من الشئون الفنية التي تستقل بها وزارة المعارف (٥) . كذلك فان القومسيون الطبي العسكري هو الجهة

(١) ٢٢/٣/٩٤٨ ص ٤٢١ .

(٢) ٢٩/١١/٩٥٣ ص ٤٠٨ .

(٣) ٢٤/١٢/٩٥٤ ص ١٠٥ .

(٤) ١٣/٦/٩٥٩ ص ١٥١٤ .

(٥) ٢٥/٤/٩٥١ ص ٥٢٠ .

الرسمية التي ناط بها المشرع توقيع الكشف الطبي على المقترعين وتقرير لياقتهم أو عدم لياقتهم العسكرية ، ورأيه في ذلك من الوجهة الطبية الفنية هو الرأي الأخير بلا رقابة عليه من القضاء (١) .

وإذا كان القضاء لا يتصدى لرقابة صحة الأسباب الفنية ويتركها لتقدير الإدارة ، فإنه يراقب الظروف التي انبعث عنها هذا التقدير ، والعناصر التي أقيم عليها ، فإن كانت سليمة فقد سلم تقدير الإدارة ، وإلا كان التقدير فاسداً لنسداد الظروف والضوابط التي أقيم عليها (٢) . كما أنه يراقب صحة قيام الحالة الفنية ذاتها كالحالات المرضية ، إذا ما تعلق بها قرار مقيد للحريات العامة ، مثل القرارات الصادرة بحجز المرضى بمستشفى الأمراض العقلية (٣) .

ب - وفي أحوال أخرى لا يتسلب القاضي الإداري عن رقبته على صحة قيام الواقعة مادياً ، وإنما هو يخفف من هذه الرقابة ويحد منها . وقد برز هذا القضاء خاصة في مسائل تأديب الموظفين ، وبمناسبة أعمال رقبته على الوقائع المادية المنسوبة إلى الموظف ارتكابها . وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا «وللقضاء الإداري في حدود رقبته القانونية أن يراقب صحة قيام هذه الوقائع . وهذه الرقابة لا تعني أن يحل القضاء الإداري نفسه محل السلطات التأديبية المختصة فيما هو متروك لوزنها وتقديرها ، فيستأنف النظر بالموازنة والترجيح فيما يقوم لدى السلطات التأديبية المختصة من دلائل وبيانات وقرائن أحوال إثباتاً أو نفيّاً في خصوص قيام أو عدم قيام الحالة الواقعية أو القانونية التي تكوّن ركن السبب ، بل إن هذه السلطات حرة في تقدير تلك الدلائل وقرائن الأحوال ، تأخذها دليلاً إذا اقتنعت بها وتطرحها إذا تطرق الشك إلى وجدانها . وإنما الرقابة التي للقضاء الإداري

(١) ٤٢٨ م ٢/١١ م ٩٥٧/٥/٢٤

(٢) ٥٥٨/٤/٥ م ٨٢٦ ، ١٤/٣/٩٥٨ م ١٢ ، ١٣ م ٨٣ .

(٣) ٩٥٩/٦/٢٧ م ٤٤ ص ١٦٢٢

في ذلك تجد حدها الطبيعي كرقابة قانونية في التحقق مما إذا كانت النتيجة التي انتهى إليها القرار التأديبي في هذا الخصوص مستفادة من أصول أو اثبتتها السلطات المذكورة وليس لها وجود ، وما إذا كانت النتيجة مستخلصة استخلاصاً سائغاً من أصول تنتجها مادياً أو قانوناً (١) وهذا القضاء الذي لازالت تردده المحكمة الادارية العليا في أحكامها ، يبعث على التفرقة بين قيام الدليل على الواقعة ، وبين الاقتناع به . فالدليل ينبغي أن يكون له أصل ثابت في الأوراق ومستساغ عقلاً . فان قام هذا الدليل فلا جناح على الإدارة إن هي اعتمدت عليه وركنت إليه . وعلى ذلك فان رقابة القضاء لا تنصب مباشرة على مدى امكانية الاقتناع بالدليل ، وانما هي تنصب على قيام الدليل ذاته ، وهو سند الاقتناع وأساسه . فان توافر هذا الدليل بعناصره ، وركنت اليه الادارة كانت النتيجة التي خلصت اليها - في قيام الواقعة - مستخلصة استخلاصاً سائغاً من الأوراق (٢) .

وهكذا تتجلى دائرة المشروعية والملاءمة بالنسبة إلى تقدير ماديات الأسباب التي يحددها القانون كشرط لمشروعية القرار . فرغم أن هذا التقدير يعتبر من عناصر المشروعية الخاضعة للرقابة ، فان القاضي اقتصر في رقابته على ما كان منها غير متصل بمسائل فنية ، وبذلك خرجت الوقائع المتصلة بمسائل فنية من دائرة المشروعية ، لتنساب إلى دائرة الملاءمة المتروكة لتقدير الادارة . وحتى بالنسبة للمسائل الأولى التي مد القاضي رقابته اليها فانه وقف عند حد التحقق من قيام الدليل عليها ، وبذلك انساب الاقتناع بالدليل إلى دائرة الملاءمة التقديرية للادارة .

وبهذا يكون القاضي قد أدخل للادارة مكاناً للتقدير في مجال كان يبدو طبقاً للقاعدة خاضعاً لرقابته .

(١) ١٠٣ (١) ٩٥٧/٢/١٦ ص ٢٤ ، ٥٢٦ ، ٩٥٨/١٢/٦ ع ٤ ص ١٠٣

(٢) يراجع تعليقنا على هذا الحكم تحت عنوان « حدود الرقابة القضائية على صحة السبب

في القرار الاداري . مجلة العلوم الادارية السنة الرابعة العدد الثاني ص ١٢٩ .

٢ - بعد أن يتحقق القاضي من صحة الواقعة في الحدود المتقدمة ينزل عليها حكم القانون ، لمعرفة مدى مطابقتها له . وفي ذلك قد يلجأ إلى تكييف الواقعة أو تفسير القانون أو اليهما معاً .

فأما عن تكييف الواقعة فن أمثلتها رقابة القاضي على الوصف القانوني للأبنية ، وما إذا كانت تعتبر قانوناً معدة للخيرات أو الصدقة فتعفى من عوائد الأملاك المبنية من علمه (١) . وما إذا كان طلب الاستقالة المقدم من الموظف قد صدر عن إكراه أفسده من علمه (٢) . كذلك فان مسائل التأديب غنية بالأمثلة التي يراقب فيها القاضي صحة تكييف الفعل الثابت صدور من الموظف ، وما إذا كان يعتبر قانوناً مخالفة تأديبية تسوغ الجزاء . فمثلا إن ذكر الموظف وقائع غير صحيحة في الدعوى التي أقامها على الإدارة ، هو من مقتضيات الدفاع وطبيعة المنازعات ولذلك فلا محل لمؤاخذته عنه (٣) . أما تجاوزه حدود الدفاع إلى ما فيه تحد لرؤسائه أو التناول أو التمرد عليهم ، فانه يعد اخلافاً بمقتضيات وظيفته (٤) .

وأما بالنسبة إلى تفسير القانون فان القاضي يراقب صحة التفسير الذي ذهب إليه الإدارة لأن الخطأ في تفسير القانون يؤدي إلى الخطأ في تطبيقه على الواقعة . فمثلا قضت المحكمة بأن الإنقطاع عن العمل الذي يترتب عليه قانوناً اعتبار الموظف مستقيلاً ، هو الإنقطاع الإختياري ، وعلى ذلك فانه إذا تغيب الموظف عن عمله لأمر خارج عن إرادته بسبب القبض عليه ، فلا يصح اعتباره منقطعاً وبالتالي مستقيلاً (٥) . كذلك فان حظر الزواج من غير مصرية ، الذي فرضه القانون على أمناء المحفوظات أسوة بأعضاء السلك السياسي والتمصيلي ، واعتبار الموظف الذي يخالف ذلك مستقيلاً من وظيفته

(١) ١٠٥٣ م ٩٥١/٦/١٢ ص ٥٣

(٢) ٩٥٥/١١/٥ م ١٤ ص ٣٣ .

(٣) ٩٥٢/٢/١٣ م ٢/٦ ص ٤٥٠

(٤) ٩٥٣/٢/١٤ م ١/٣ ص ٤٠٢ .

(٥) ٩٥٣/١/١٤ م ٢/٧ ص ٣١٢

هو واجب لصيق بالوظيفة يقع على عاتق من يضطلع بها ، يستوى في ذلك أن يكون اضطلاعاً بها عن طريق التعيين فيها ، أو بطريق الندب لها ، ولهذا فإن المنتدب لتلك الوظيفة يتحمل بهذا الواجب طوال مدة ندبه شأنه في ذلك شأن المعين على حد سواء ، فإن أحل بهذا الواجب وتزوج من أجنبية أثناء فترة ندبه ، فإن التمرار الصادر باعتباره مستقبلاً يكون صحيحاً لقيامه على سبب صحيح (١) . كذلك فإن التشوهات المرضية بأحد القدمين التي يترتب عليها الإعفاء من الخدمة العسكرية تنصرف إلى كل تشويه ولو لم يكن من أثره إعجاز القدم عن أداء وظيفتها . وإذا قامت بالحد حالة من حالات هذا التشويه ، فإن التمرار الصادر بتجنيدته يكون مخالفاً للقانون (٢)

ومع ذلك فإن هذه الرقابة التي يجريها القاضى الإدارى على تكييف الواقعة ليست مطلقة . إذ يمتنع عن التصدى لتكييف الواقعة كما تعلقت بمسائل فنية . من ذلك ما قضى به من أن اعتبار إبتكار ما تطبيقاً جديداً لطرق أو وسائل معروفة أم لا ، يرجع إلى تقدير الجهات الفنية المختصة ، وليس للقضاء الإدارى أن يعقب عليها في هذا الأمر الفنى الذى هو من صميم اختصاصها (٣) .

وعلى ذلك فإن تكييف الوقائع يتدرج في دائرة المشروعية الخاضعة لرقابة القضاء ، فيما عدا الرقاعات المتصلة بمسائل فنية فإن تكييفها يرتبط بعناصر الملازمة التي تستقل الإدارة بتقديرها .

٣ - وإذا كان تقدير الوقائع والأسباب التي ينص عليها القانون كشرط لمشروعية التمرار يشمل تقدير صحتها من الناحية الواقعية وصحة تكييفها من الناحية القانونية ، فإنه يشمل كذلك تقدير أهميتها . والقاعدة المستقرة

(١) ٤/٥ / ٩٥ ع ٢/٣ ص ١٠٦٣

(٢) ١٤/٤/٩٥ م ٢/٧ ص ٨٧٦ .

(٣) ٣٠/١/٩٦٠ ع ٥ ص ٢٧٢ .

في هذا الشأن أن القاضي الإداري لا يراقب أهمية الواقعة إلا إذا قضى القانون صراحة أو ضمناً بأن تكون على درجة معينة من الأهمية أو الخطورة .

ومن أمثلة ذلك ما ينص عليه قانون موظفي الدولة من اعتبار الموظف مستقياً إذا انقطع عن عمله مدة معينة ولم يبد عذراً مقبولاً لهذا الانقطاع . وفي مجالات تطبيق هذه القاعدة فإن القاضي لا يقف برقبته عند حد رقابة قيام العذر ، بل ويراقب كذلك ما إذا كان هذا العذر مقبولاً يبرر انقطاعه عن عمله دون إذن (١) . كما يقضى القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ بأن يكون العمدة ملماً بالقراءة والكتابة . ويتأكد القاضي الإداري من أن المأم العمدة بالقراءة والكتابة على درجة من الكفاية يتحقق معها مقصود الشارع من وجوب توافر هذا الشرط . (٢) كذلك فإن المادة الرابعة من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٤١ الخاص بإنشاء نقابة الصحفيين تشترط فيما تشترطه للقيود في جدول النقابة أن يكون الطالب حاصلًا على شهادة دراسية عالية من مصر أو الخارج ، أو أن يكون على درجة من الثقافة التي تقتضيها مهنة الصحفي . وتتحقق المحكمة من توافر درجة الثقافة هذه ، وما إذا كانت تستفاد من أعداد المحلة التي قدمها الصحفي للتدليل على ثقافته (٣) .

وإذا كانت القاعدة المقررة على الوجه المتقدم، أن تقدير أهمية الوقائع وملاءمتها للقرار المتخذ هو من الملاءمات المتروكة لتقدير الإدارة ، وأن القاضي لا يتدخل في تقدير هذه الأهمية إلا إذا استوجب القانون أن تكون الواقعة على درجة من الأهمية ، أي إذا كانت أهمية الواقعة شرطاً من شروط المشروعية في القرار ، فإن القضاء الإداري يخرج على هذه القاعدة ومد رقابته إلى أهمية الوقائع في طائفتين من القرارات كانت تبدو فيها هذه الأهمية ، في ضوء القواعد القانونية ، عنصراً من عناصر الملاءمة الخاضعة لسلطة الإدارة التقديرية .

(١) ١٣٨٩ م ٣/٧ ص ٩٥٣/٥/٢٤ .

(٢) ٩٥٠/٥/١٦ م ٤ ص ٨٠٠ .

(٣) ٩٥٣/٢/٧ م ٢/٧ ص ٤٤٣ .

والطائفة الأولى تشمل القرارات المتعلقة بالحرريات العامة . وفي ذلك تقول محكمة القضاء الإداري انه «إذا كانت الإدارة تملك في الأصل حرية وزن مناسبات العمل ، وتقدير أهمية النتائج التي تترتب على الوقائع الثابت قيامها ، والتي من أجلها تتدخل لإصدار قرارها ، إلا أنه حينما تحتلط مناسبة العمل الإداري بمشروعيتها ، ومتى كانت هذه الشرعية تتوقف على حسن تقدير الأمور خصوصاً فيما يتصل بالحرريات العامة ، وجب أن يكون تدخل الإدارة لأسباب جدية تبرره ، فلا يكون العمل الإداري عندئذ مشروعاً إلا إذا كان لازماً . وهو في ذلك يخضع لرقابة المحكمة فإذا ثبت جدية الأسباب التي بررت هذا التدخل ، كان القرار بمنجاة من أى طعن . أما إذا اتضح أن هذه الأسباب لم تكن جدية ، ولم تكن لها الأهمية الحقيقية ما يسوغ التدخل لتقييد الحريات العامة ، كان القرار باطلاً»(١). ومن تطبيقات ذلك قضت محكمة القضاء الإداري بأن إجراءات الاعتقال وتحديد الإقامة يجب ألا يلجأ إليها إلا عند الضرورة القصوى التي يستعصى فيها اللجوء إلى الاجراءات العادية ، لما في ذلك من مساس بالحرية الشخصية . فائراء الشخص مثلما وما تثيره المباحث العامة من شكوك حوله في هذا السبيل لا يسوغ استعمال السلطة في الاعتقال وتحديد الإقامة (٢) . وبالمثل فان الأسواق وهي ميادين لحرية التجارة لا يجوز إغلاقها إلا لأسباب خطيرة تتعلق بالأمن العام . ولذلك فانه ليس من الضروري تعطيل السوق الذي لا يدار إلا يوماً واحداً في الأسبوع ، لقيام حادث بين قبيلتين ، لا سيما وقد انقضى أكثر من سنة ونصف منذ وقوع هذا الحادث دون أن يتم الصلح بين القبيلتين (٣)

وأما الطائفة الثانية فتتعلق بالقرارات التأديبية . وقد تقلب القضاء

(١) ٤/٢٩ م ٩٥٣ ٣/٧ ص ١٠٢٧ ، ١٠٢٥٦/٣/٢٥ م ١٠٢٥٨ ص ٢٥٨ .

(٢) ١٣/١ م ٩٥٦ ١٠ ص ١٢٨ .

(٣) ٢٢/١ م ٩٥٣ ٢/٦ ص ٣٤٠ .

فما يتعلق بتقدير أهمية المخالفة المنسوبة إلى الموظف ومدى تناسبها مع الجزاء الموقع عليه من أجلها كل منقلب ، إلى أن استقر على فرض رقابته على تلك الأهمية . وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا «ولئن كانت للسلطات التأديبية ومن بينها المحاكم التأديبية سلطة تقدير خطورة الذنب الإداري وما يناسبه من جزاء بغير معقب عليها في ذلك ، إلا أن مناط مشروعية هذه السلطة شأنها شأن أية سلطة تقديرية أخرى ألا يشوب استعمالها غلو . ومن صور الغلو عدم الملازمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإداري وبين نوع الجزاء ومقداره . . . وعلى هذا الأساس يعتبر استعمال سلطة تقدير الجزاء في هذه الصورة مشوباً بالغلو فيخرج التقدير من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية ومن ثم يخضع لرقابة هذه المحكمة . ومعيار عدم المشروعية في هذه الصورة ليس معياراً شخصياً ، وإنما هو معيار موضوعي ، قوامه أن درجة خطورة الذنب الإداري لا تتناسب البتة مع نوع الجزاء ومقداره . وغنى عن البيان أن تعيين الحد الفاصل بين نطاق المشروعية ونطاق عدم المشروعية في الصورة المذكورة مما يخضع أيضاً لرقابة المحكمة» (١).

وهكذا فإن تقدير أهمية الأسباب ومدى تناسبها مع القرار، هو بحسب الأصل من الملازمات التي تخضع لوزن الإدارة وتقديرها دون معقب عليها من القضاء إلا استثناء حيث يقضى القانون باعتبار هذه الملازمة من عناصر المشروعية . ويضاف إلى هذا الاستثناء طائفتا القرارات التأديبية والقرارات المتعلقة بالحريات العامة حيث اعتبرت الملازمة في هذه القرارات متداخلة في مشروعيتها، ومن ثم انسحبت عليها الرقابة القضائية .

وباستقراء ما تقدم من صور الرقابة في حالات السلطة المقيدة، يتبين كيف عدل القاضي من الحدود الفاصلة بين المشروعية والملازمة . فقد ارتد

(١) يراجع في تطور هذا القضاء تمليقنا على الحكم تحت عنوان «الرقابة القضائية على ملازمة القرارات التأديبية مجلة العلوم الإدارية السنة الخامسة ص ٢٦٥ وما بعدها .

بحدود المشروعية لتفسح مجالاً للملاءمة الإدارية فيما يتعاقى بتقدير قيام وتكييف الأسباب المتعلقة بمسائل فنية . ومن ناحية أخرى ارتد بحدود الملاءمة لتفسح مجالاً للمشروعية في تقدير أهمية وملاءمة القرارات التأديبية والمتعلقة بالحريات العامة :

(ثانياً) حالات السلطة التقديرية : من المفترض في هذه الحالات ، أن القانون لم يقيد سلطة الإدارة بأسباب محددة ومعينة تبنى عليها قراراتها كما هو الشأن في حالات السلطة المقيدة ، بل تركها حرة طليقة في اتخاذ قراراتها كلما لاحت لها الأسباب التي تراها طبقاً لتقديرها مسوغة ومبررة لتدخلها ومن البديهي أنه في هذه الحالات لا يستطيع الوقوف على الأسباب التي استندت إليها الإدارة إلا إذا هي أفصحت عنها ودلت عليها . فان أخفت هذه الأسباب فقد استحال - بصفة عامة - معرفتها والكشف عنها ، وبناء على هذه الاستحالة أقام القضاء قرينة قضائية على صحة الأسباب التي يقوم عليها القرار في هذه الحالات (١) .

أما إذا أفصحت الإدارة عن أسباب قرارها ، إما نزولاً على نص قانوني أمر يلزمها بالتسبيب ، وإما طواعية واختياراً حال كونها غير ملزمة بذلك ، فتذكر تلك الأسباب إما في صلب القرار أو في المذكرات الملحقة به ، أو في معرض الدفاع وبمناسبة الدعوى المقامة في شأنه ، فقد استقر القضاء على أنه «وان كانت الإدارة غير ملزمة ببيان أسباب قرارها إلا حيث يوجب عليها القانون ذلك ، إلا أنها متى ذكرت أسباباً فان هذه الأسباب ولو في غير الحالات التي يوجب القانون ذكر أسباب فيها ، تكون خاضعة لرقابة المحكمة للتعرف على مدى صحتها من الوجهة الواقعية ، ومن جهة مطابقتها للقانون نصاً وروحاً . فاذا استبان أنها غير صحيحة واقعياً أو أنها

(١) يراجع قوة هذه القرينة وما إذا كانت بسيطة أم قاطعة واتجاهات القضاء في شأنها

رسالتنا في «رقابة القضاء الإداري على الوقائع في قضاء الالغاء» ص ١١٢ .

تنطوي على مخالفة للقانون .. كان القرار معيباً حقيقياً بالغاء لانعدام الأساس الذي يجب أن يقوم عليه أو لفساده « (١)

وعلى ذلك فإنه رغم أن تلك الأسباب هي بحسب الأصل تخضع لتقدير الإدارة لتتخذ ما تشاء منها أساساً لقرارها ، إلا أن القضاء الإداري اشترط أن تكون هذه الأسباب صحيحة في حكم الواقع ، صحيحة في حكم القانون ، وفرض رقابته عليها للتحقق من صحتها . أما تقدير أهمية هذه الأسباب ومدى تناسبها مع القرار المتخذ ، فقد تركه القضاء لمطلق تقدير الإدارة ومع ذلك فإنه يشترط أن تكون الأسباب مبررة في ذاتها للقرار وذلك كماه على التوضيح الآتي :

١ - فمن صور الرقابة على صحة الأسباب من الناحية الواقعية ما قضى به من أنه يجب لصحة الترقية بالاختيار أن يصادف الاختيار ذوى الكفائية ، وأن يكون الترويج فيه مستنداً إلى وقائع صحيحة تؤدي إليه (٢) . كذلك فإن قرار الاحالة إلى الاستبداع ، وقد اعتمد على أسباب غير صحيحة ولا تؤدي إليه ، يكون قد صدر باطلا (٣) . وإذا بنت الإدارة قرارها بسحب الترخيص على مجرد تحريات لم تتأيد بدليل ، بل وتدحضها التحريات السابقة ، فإن قرار السحب يكون قد بنى على أسباب غير جدية وجاء مخالفاً للقانون (٤)

واستثناء من ذلك يرفض القضاء الإداري مد رقابته على صحة الأسباب المتعلقة بقرارات بوليس الأجانب وفي ذلك تقوم المحكمة الإدارية العليا «إن الدولة تتمتع بسلطة عامة مطلقة في تقدير مناسبات إقامة أو عدم إقامة الأجنبي في أراضيها ، وأنه يجب عايه مغادرة البلاد مهما تكن الأعذار والذرائع التي يتعال بها أو يتمحل لها ، حتى ولو لم يكن به سبب يدل

(١) ٩٥٣/٢/٢٥ م ٢/٧ ص ٧٤٤ ، ٩٥٦/٣/١٧ ع ٢/١ ص ٥٥٥

(٢) ٩٥٣/١١/٨ م ٧ ص ٢٩١

(٣) ٩٥٤/١/٥ م ٨ ص ٣٩٠

(٤) ٩٥٧/١/٢٢ م ١/١١ ص ١٥٥ .

على خطورته على الأمن أو الآداب (١) .

٢ - ومن صور الرقابة على صحة تكييف الأسباب وقيامها في حكم القانون ما قضى به من أن القرار الصادر بفصل موظف بناء على حكم صدر ضده بالحبس شهراً وهو حكم نقضته محكمة النقض ، يعتبر قراراً صادراً بناء على سبب غير قائم قانوناً ، وجاء بالتالي مخالفاً للقانون (٢) . كذلك فان تحطى الموظف في الترقية استناداً إلى أنه من خريجي معهد التربية هو قرار باطل لعدم مشروعية السبب الذي قام عليه (٣) .

٣ - أما تقدير أهمية الأسباب ومدى تناسبها مع القرار المتخذ فقد أوضحنا أن هذا التقدير يخرج - كقاعدة - في حالات السلطة المقيدة من نطاق المشروعية الخاضعة لرقابة القاضي ، ويظل في نطاق الملاءمة المتروكة لسلطة الإدارة . وهذا التقدير يخرج من باب أولى في حالات السلطة التقديرية التي لا تتقيد فيها الإدارة بأسباب معينة إذ يعتبر هذا التقدير من الملاءمات المتروكة لتقدير الإدارة (٤) .

ومع ذلك فانه رغم سكوت القانون عن تحديد الأسباب التي تدعو إلى إصدار القرار ، فقد يشترط أن تكون الأسباب الداعية إلى اتخاذه خطيرة وعلى درجة من الأهمية ، وعندئذ تصبح هذه الأهمية من عناصر المشروعية وتمتد إليها الرقابة القضائية .

من ذلك ما أجازته قانون العمدة للجنة الشياخات من العدول عن اختيار حائز الأغلبية في الانتخابات بشرط قيام أسباب خطيرة تبرر هذا العدول :

(١) ٩٥٦/٤/٧ ع ٦٥٧ ، ٩٥٦/٨/٤ ع ٣/١ ص ١٠٠٦

(٢) ٩٥٤/١/١٥ ص ٣٧٣ .

(٣) ٩٥٨/١١/٢٩ ع ١/٤ ص ٢٦٦

(٤) « أما أهمية السبب أو خطورته متى قام فزملاءات الإدارة التي تخضع لسلطتها المطلقة في التقدير مادامت لا تنطوي على إساءة استعمال السلطة » ٩٥٦/٢/٨ ع ٢٤ ص ١٦٦ .

ولذلك فإن القضاء لا يراقب صحة هذه الأسباب فحسب ، بل ودلائلها في قيام هذه الخطورة . فإذا كان السبب في العدول عن ترشيح حائز الأغلبية أن العمدة المنتخب هو «أخ العمدة المتوفى وأن العمدة في بيتهم أصلاً» فإن هذا السبب لا ينهض من الأسباب الخطيرة التي قصدها القانون (١) كذلك لا يجوز القانون إحالة أعمال عمدة قرية إلى عمدة قرية أخرى الا عند الضرورة القصوى . ويراقب القضاء عند قيام الادارة بهذه الاحالة ما إذا كانت الأسباب التي استندت اليها تشكل حالة من حالات الضرورة القصوى (٢) .

وإذا كان القاضي الاداري يتمتع عن رقابة أهمية الواقعة ومدى تناسبها مع القرار المتخذ ، فإنه يقدر الواقعة ذاتها ليرى ما إذا كانت - وبصرف النظر عن أهميتها - تبرر القرار (٣) . من ذلك ما قضى به من أن كون الموظف مالكي المذهب هو سبب لا يبرر تخطيطه في الترقيّة إلى وظيفة قاض . (٤) واحالته إلى المعاش لأنه أوشك على بلوغ السن القانونية وللانتفاع بوظيفته في حركة الترقيات هي أسباب لا تنهض مبرراً لذلك القرار (٥) . وإذا سبق للشخص الحصول على ترخيص بادارة صيدلية

(١) ١٢/٢٧/١٢٩٤٩ م ٤ ص ١٦٦ .

(٢) ٢/٥/٩٥٢ م ٢/٦ ص ٤١٦ .

(٣) نفرق بين تقدير الواقعة في ذاتها وتقدير الواقعة في أهميتها . أما تقدير الواقعة في ذاتها فهو تقدير عام يتمثل في وزن قيمتها بحسب وصفها العام وبعد تجزئتها من عناصرها الخاصة في الحالة الفردية المعروضة والنظر فيما إذا كانت بذاتها يمكن أن تبرر القرار المتخذ أما تقدير الواقعة في أهميتها فأمر جد مختلف . إذ لا شك أن من الوقائع ما تتدرج بطبيعتها من حيث الأهمية والخطورة وتحتل درجات متفاوتة منها حتى أن الواقعة الواحدة تختلف في خطورتها بتغير الظروف التي تقع فيها . ولذلك فإن تقدير أهمية الواقعة لا يكون بالنظر اليها في وصفها العام وإنما يكون بالتصدي لها في خصوصية الحالة المعروضة ووزنها في محيط الظروف التي وقعت فيها والملابسات التي اقترنت بها فهو إذن تقدير خاص يتم بالنسبة لكل حالة على حدة (رسالتنا . المرجع السابق ص ٣٣ وما بعدها)

(٤) ١٣٥٨ م ٣/٧ ص ١٣٥٨

(٥) ١٢/٢/٩٥٢ م ٢/٦ ص ٦٥٦ .

وباع الترخيص لآخر ، مما يفيد أنه يتخذ من هذه التراخيص تجارة ،
فانه سبب يبرر رفض طلبه بإدارة صيدليه ، حتى لو توافرت له الأسبقية ،
ما دام القانون لم يجعل الأولوية حتماً لصاحب الطلب الأسبق بل ترك الأمر
لمحض تقدير الادارة (١) .

وتعتبر الواقعة غير مبررة للقرار إذا سبق للإدارة أن قدرتها على وجه
مغاير . فمثلاً ضعف تنوع الموظف مادام لم يمنع في الماضي من ترقيته حتى يبلغ
الدرجة الرابعة ، كما لم يكن في نظر لجنة شئون الموظفين مانعاً من اقتراح
ترقيته إلى الدرجة الثالثة ، فانه يكون سبباً غير جدى ولا يبرر تخطيه في
الترقية (٢) . وإذا جددت الادارة مدة تطوع شخص لأسباب معينة فانه
لا يجوز فصله بناء على هذه الأسباب بعينها (٣) .

وهكذا يتكشف كيف أن المشروعية والملاءمة تتقاسمان عناصر السبب ،
حتى في حالات السلطة التقديرية التي كان يبدو فيها السبب منطقة حرة
تستقل بها الملاءمة وحدها ، وتجول فيها السلطة التقديرية للإدارة بحرية (٤)
فقد زحفت المشروعية لتأخذ لها مكاناً اختصت فيه بتقدير صحة هذه الأسباب
من الناحية الواقعية ومن الناحية القانونية ، وكذلك تقدير ما إذا كانت
هذه الأسباب مبررة في ذاتها للقرار ، ولم يبق للملاءمة من بعدها إلا تقدير
أهمية تلك الأسباب ومدى تناسبها مع القرار المتخذ .

وإن هذه الحدود بين المشروعية والملاءمة هي بذاتها الحدود القائمة
بينهما في حالات السلطة المقيدة، بحيث لم يعد هناك مجال للتفرقة

(١) ١٤/١/١٤ م ٩٥٣/١/٨ ص ٤٥٤ .

(٢) ٦/٦ م ٦٥٢/٣/٦ ص ٦٢٧ .

(٣) ٦/٦ م ٦٥٣/٥/٧ ص ١٠٩٨ .

(٤) كان هذا هو المتصور في مرحلة من مراحل القضاء الفرنسى حتى أوائل هذا القرن .
وكانت تسمى تلك القرارات بالقرارات التقديرية إلى أن بدأ القضاء الفرنسى يمد رقابته إلى
أسبابها في أوائل القرن الحالى وتبعه في ذلك القضاء المصرى على النحو السابق عرضه .

بين حالات السلطة المقيدة وحالات السلطة التقديرية في خصوص تقدير السبب . إذ في كل هذه الحالات تضم المشروعية عناصر تقدير قيام السبب من الناحية المادية ومن الناحية الواقعية وتضم الملازمة تقدير أهمية السبب وتناسبه مع القرار .

ثم يرد على هذه القاعدة العامة استثناءان هاما أحدهما لصالح المشروعية والآخر لصالح الملازمة .

أما الاستثناء الأول فقد انطوى على انزاع جزء من عناصر الملازمة ، وضمه إلى مجال المشروعية . وتمثل ذلك في سلطة القاضي في رقابة أهمية السبب بالنسبة للقرارات التأديبية والقرارات المقيدة للحريات في أحوال السلطة المقيدة ، وفي رقابته لمدى تبرير السبب للقرار في أحوال السلطة التقديرية .

وأما الاستثناء الثاني فقد جرى عكسياً بانزاع جزء من عناصر المشروعية في بعض حالات السلطة المقيدة والتقديرية وإضافته إلى مجال الملازمة . وتمثل ذلك في سلطة الإدارة في تقديرها لصحة الأسباب من الناحية الواقعية والقانونية إذا ما تعلقت بمسائل فنية دون رقابة عليها من القضاء .

وكان الباعث على الاستثناء الأول حماية حريات الأفراد ومراكز الموظفين بالنسبة لقرارات دقيقة تهدد هذه الحريات والمراكز بآثار خطيرة وكان الباعث على الاستثناء الثاني هو رعاية الإدارة ، وتمكينها من أداء وظيفتها بسلطة وحرية ، في مسائل فنية تملك بما لديها من أجهزة متخصصة صلاحية البت فيها (1) .

(1) وفي ذلك يقول فالين أن مشكلة السلطة التقديرية ذات وجهين : حماية السلطة الإدارية وحماية حقوق الأفراد ويجب التوفيق بينهما حتى لا تتوارى الحياة الاجتماعية في الفوضى أو الاستبداد .

Waline. Etendue et limites du controle du juge administratif sur les actes de l'administration CE. Etudes & Doc. 1956 Fise. 10. p. 25.

محل القرار :

ومحل القرار هو أثره القانوني المترتب عليه مباشرة . وفي هذا المحل تدور سلطة الادارة بين التقدير والتقييد حول ثلاثة عناصر: إصدار القرار أو عدم إصداره ثم وقت إصداره ثم فحواه .

فأما عن سلطة الادارة في إصدار القرار أو عدم إصداره ، فقد يقيد القانون سلطتها هذه ويلزمها باتخاذ القرار إذا ما توافرت أسبابه التي نص عليها . مثل ذلك منح تراخيص البناء لكل من استوفى الشروط القانونية ، والإعفاء من التجنيد لكل من توافرت فيه إحدى حالاته ، والتقييد في نقابة المحامين لكل من استوفى شروطه . فان لم يقيد بها بشيء من ذلك كانت سلطتها حرة في تقدير مناسبات إصداره أو الامتناع عنه . وتطبيقاً لذلك فانه « إذا كان الاعفاء منحة من الادارة لصاحب الشأن تقررها بناء على تفويض من القانون فان الإدارة والحالة هذه ترخص في منحها بسلطتها التقديرية ، وليس لممول أن يجبرها على منحه هذا الاعفاء ما دام المشرع قد ترك الأمر لمطلق تقديرها» (١) كذلك سلطتها في إنشاء الوظائف العامة وفي تحديد عددها أو نقلها من وزارة أو مصلحة إلى أخرى هي سلطة تقديرية تعملها حسبما تراه من وجه المصلحة العامة فيها (٢) .

وأما عن سلطة الادارة في اختيار وقت تدخلها ، فهي بدورها قد تكون مقيدة إذا ما ألزمها القانون بالتدخل في وقت معين . مثل ذلك ما يقضى به من ترقية كل من أمضى ١٥ سنة في درجة واحدة . وقد تكون تقديرية إذا أطلقها من هذا التقييد وتركها حرة في اختيار الوقت الملائم لتدخلها ، حتى لو توافرت أسبابه ، فتصبح هذه الملاءمة من الاطلاقات المتروكة للادارة دون أن تخضع في ذلك لرقابة القضاء . وعلى ذلك « فان الادارة بما لها من سلطة تقدير مناسبات القرار الاداري ترخص في تعيين الوقت الملائم لإصداره بلا معقب عليها في هذا الشأن من المحكمة ... بشرط

(١) ٩/٥/٩٥٩ ع ٤ ص ١٢٠٧

(٢) ١٩/٦/٩٥٨ ص ١٢ ، ١٣ ص ١٣٠ .

ألا يكون القانون قد عين لها ميعاداً يحتم إصدار القرار فيه وإلا كان إصداره بعد الميعاد مخالفاً للقانون (١) ، وتطبيقاً لذلك فإن «اختيار الوقت الملائم لشغل الدرجات الخالية بالوزارة أمر متروك لتقدير السلطة الادارية تتصرف فيه بما تراه محققاً للمصلحة العامة ولا الزام عليها قانوناً في شغل الدرجات الخالية في ميعاد معين ما دام القانون لم يفرض عليها شيئاً من ذلك (٢)

أما عن فحوى القرار ومضمونه فإنه ما لم يقيد بها القانون مقدماً باتخاذ قرار معين ، فإنها تكون حرة في اختيار القرار الذي تراه متلائماً مع أهمية الأسباب التي تواجهها ، وملاءمة القرار في هذه الحالة أى التناسب بين سببه ومحله هي من عناصر السلطة التقديرية التي لا تخضع لرقابة القضاء إلا في الحدود التي أظهرناها فيما تقدم عند استعراض الرقابة على أهمية السبب .

وهكذا فإنه في ختام هذا الباب يمكن القول بأن القاعدة في امتناع القاضى الادارى عن تقدير الملاءمة في الأعمال الادارية هي قاعدة ثابتة لا يرد عليها استثناء ، ومع ذلك فإن دائرة هذه الملاءمة تتفاوت ضيقاً واتساعاً بالاتجاهات التضائية في التفسير والتقدير والابتداع . وبهذا فإن القاضى الذى يلتزم بالامتناع عن تقدير الملاءمة هو الذى يرسم حدودها وبالتالي يرسم حدود امتناعه .

وإذا ما قورن مسلك القضاء فيما يتعلق بامتناعه عن تقدير الملاءمة ، بمسلكه فيما يتعلق بامتناعه عن القيام بالأعمال الادارية - السابق دراستها في الفصل السابق - لتبين أنه يقدر المرونة والتطور المستمر الذى بلغه في المجال الأول بقدر التزم والجمود الذى اعتراه في المجال الثانى .

(١) ١٠/٥/٩٥٠ م ٤ ص ٧٣٥ .

(٢) ٤/١٢/٩٥٢ م ٧ ص ٩٧ ، ٢٨/١١/٩٥٩ ع ٥ ص ٦٨ . ويلاحظ أن سلطة الادارة في اختيارات وت إصدار القرار تتداخل في سلطتها في إصدار القرار أو الامتناع عنه . ذلك أنها حين تصدر القرار فإن ذلك يقطع في أنها قدرت مناسبة الوقت . وإن هي امتنعت عن إصدار فقد يكون من بين أسباب امتناعها تقديرها لعدم ملاءمة الوقت .

وبرغم ما في التطور في المجال الأول من دقة ومشقة لم يشفق القضاء من خوض غمارها، فقد نأى عن التطور في المجال الثاني وهو أدنى في الدقة والمشقة .

ولعله يكفى في تصوير الدقة والمشقة في المجال الأول ، أن مجلس الدولة كان يجاهد في توسيع وبسط رقابة حتمية ومنتجة على أعمال الإدارة ، مع ما في ذلك من مخاطر جرح استقلال الإدارة . ومع ما بلغه من شأو في هذا المجال، فإنه لم يتقدم منذ قرن من الزمان نحو المجال الثاني بتحديد الآثار الحتمية لأحكامه بالالغاء مع خلوها من الدقة والمشقة ، وبعدها عن مخاطر جرح استقلال الإدارة .

الباب الثاني

احترام الادارة العاملة لأحكام القضاء الادارى

إذا كان مبدأ الفصل بين القضاء الادارى والادارة العاملة قد تمثل في وجهه الأول الذى قدمناه في الباب السابق في احترام القضاء الادارى لاستقلال الادارة بوظيفتها الادارية ، فانه يتمثل في وجهه المقابل في احترام الادارة لاستقلال القضاء الادارى بوظيفته القضائية ، وذلك باحترام الأحكام الصادرة منه وتنفيذ مقتضاها .

على أنه ليس صحيحاً باطلاق ، القول بأن التزام الادارة باحترام الأحكام القضائية يجد مصدره في المبدأ المذكور وحده ، إذ هو ذبيح كذلك مما لهذه الأحكام من قوة ملزمة (1) يخضع لها من صدرت ضدهم أفراداً أكانوا أم هيئات إدارية . وتلك خصيصة لصيقة بالأحكام بوصفها صادرة عن سلطة عامة ، بدونها تعدو هذه الأحكام حروفاً ميتة ، وعملاً ذهنياً يعتصر فيه القضاء جهده لإظهار الحقيقة القانونية ، دون أثر فعلى في تغيير الحقيقة الواقعية المخالفة ، وهى هدف التقاضى وأمل المتقاضين .

وإذا كان تنفيذ الأحكام الصادرة في القضاء الكامل باقرار الحقوق

(1) يفرق الفقه بين حجية الأمر المقضى وبين القوة الملزمة والقوة التمهية التنفيذية للأحكام فبرى البعض أن حجية الأمر المقضى لها مضمونان مضمون شكلى مؤداه أن ما قضى به نهائياً لا يجوز إعادة طرحه على القضاء ومضمون مادى أو ايجابى وهو القوة الملزمة للحكم وتتحصل أثرها في ضرورة مطابقة المراكز القانونية مع ماتضمنه الحكم . ويرى البعض أن حجية الأمر المقضى هى قاعدة اجرائية تنتج أثرها في مواجهة القضاء ولا تتضمن إلا أثرها الأول فقط . وبذلك تختلف حجية الأمر المقضى عن القوة التنفيذية ويذهب البعض مع التسليم بصحة هذه التفرقة إلى أنه يتعين التفرقة كذلك بين القوة الملزمة للحكم وهى تتمثل في التزام المحكوم عليه بتنفيذه وبين ماله من قوة تنفيذية وهى تصيف اليه قوة أخرى تتمثل في امكان تنفيذه بالاتجاه إلى القوة الجبرية يراجع في تفصيل ذلك دكتور عبد المنعم جبره . رسالته في آثار حكم الألغاء ص ٣١ ومابعدها .

أو تقرير التعويضات لا يشير من صعوبات إلا ما يبدو من الإدارة من تأخير في التنفيذ أو إصرار على عدم التنفيذ ، فان تنفيذ الأحكام الصادرة بالإلغاء يشير بالاضافة إلى ذلك العديد من الصعوبات والخلافات . ذلك لأن القضاء وكما سبق بيانه، يقتصر على الحكم بالالغاء دون أن يحدد آثاره أو يرتبها، ولهذا تبرز الصعوبات حول تحديد هذه الآثار في نطاق ما قضى به الحكم وكيفية تنفيذها ، سواء في الفترة السابقة على الحكم والتي نفذ فيها القرار الملغى ، أو اللاحقة لصدور الحكم بالالغاء ، خاصة في الحالات التي يصطدم فيها هذا التنفيذ بمراكز نشأت بأعمال أو قرارات مستندة إلى القرار الملغى .

ولهذا سوف نعرض أولا حجية الأحكام وآثارها ثم قواعد تنفيذها ثم المسؤولية عن عدم تنفيذها .

الفصل الأول

حجية الأحكام وآثارها

مضمون الاحكام :

تبعاً لولاية القضاء الادارى واختصاصه بالفصل فى دعاوى الالغاء وفى دعاوى القضاء الكامل، يمكن القول بأن من الأحكام التى يصدرها ما هو قضاء «بالغاء» وما هو قضاء «باعطاء» (١)

فيكون قضاء باعطاء كل حكم صدر بتعويض أو بدين فى دعاوى المسؤولية أو العقود، أو صرف راتب يقرره القانون، أو منح درجة تقررها قواعد الانصاف الملزمة، أو ضم مدة خدمة وردت فى شأنها نصوص أمرة وذلك فى الدعاوى التى أطلق عليها دعاوى التسويات .

ويكون قضاء بالغاء كل حكم انصب على الغاء قرار مطعون فيه . وقد يقع هذا الإلغاء جزئياً أو كلياً . فيكون الالغاء جزئياً فى الحالات التى يرد فيها عيب عدم المشروعية على جزء أو بعض من أجزاء القرار المطعون فيه ، كما لو صدر القرار بترقية بعض الموظفين متخطياً أحدهم بالمخالفة لقواعد الترقية فحينئذ يكون الإلغاء جزئياً فيما تضمنه القرار من تخظى من ترك فى دوره ، أو يرد العيب على بعض آثار القرار كما لو صدر منعظاً بآثاره رجعيماً إلى تاريخ سابق ، فحينئذ يكون الإلغاء جزئياً فيما تضمنه من رجعية ، مع الابقاء على القرار فى كافة آثاره الأخرى (٢)

(١) حسين أبوزيد . مقاله السابق . مجلة مجلس الدولة العدد الأول ص ١٦٥ ومابعدها .

(٢) مثل ذلك ما قضت به محكمة القضاء الادارى من أن الوزير عندما أصدر قراره المطعون فيه نص فى مادته الثالثة على سريان مفعوله اعتباراً من أول يناير سنة ١٩٤٦ مع أن هذا القرار لم يصدر إلا فى ٨ مايو سنة ١٩٤٧ ومن حيث أن صدور القرار على هذا الوضع يعتبر مخالفاً للقانون فيتعين الغاؤه فيما نص عليه فى مادته الثالثة من اسناد أثره إلى الماضى (١٧/١/٩٥٠ م ٤ ص ١٩٥) .

ويكون الإلغاء كلياً إذا شاب القرار عيب مطلق أصابه برمته، كما لو شابه عيب عدم الاختصاص أو عيب في الشكل، إذ عندئذ ينهار القرار من أساسه، أو يكون القرار متضمناً حكماً واحداً شابه العيب كقرار اعتقال شخص تبين عدم مشروعية السبب الذي استند إليه، فحينئذ يكون الإلغاء كلياً بعد إذ لم يبق للقرار محل يقوم عليه. ويكون الإلغاء كذلك كلياً ولو ورد العيب على جزء من أجزائه إذا كانت هذه الأجزاء ترتبط ببعضها ارتباطاً وثيقاً فيمتد العيب الذي حاق بالجزء إلى باقي الأجزاء المرتبطة لبطائها، ويكون الإلغاء حينئذ كلياً، كما لو صدر قرار بترقية شخص إلى درجة أعلى ونقله إلى وظيفة من الدرجة الأعلى، إذ يترتب على بطلان الترقية بطلان النقل بالتبعية، ويتحقق الإلغاء الكلي للقرار.

وفي هذه التفرقة قضت المحكمة الإدارية العليا بأن «مدى الإلغاء يختلف بحسب الأحوال، فقد يكون شاملاً لجميع أجزاء القرار وهذا هو الإلغاء الكامل، وقد يقتصر الإلغاء على جزء منه دون باقية، وهذا هو الإلغاء الجزئي كأن يجري الحكم بالغاء القرار فيما تضمنه من تخطي المدعى في الترقية وغنى عن البيان أن مدى الإلغاء يحدد بطلبات الخصوم وما تنتمي إليه المحكمة في قضائها (1)

ويحدد الحكم مدى الإلغاء وشموله خاصة في حالات الإلغاء الجزئي، إذ يوضح الحكم الجزء الذي شمله الإلغاء وانصب عليه، حتى يمكن تحديد نطاق الإلغاء وآثاره وبالتالي تحديد التزامات الإدارة في تنفيذه. وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا «أن الحكم بالغاء ترقية قد يكون شاملاً لجميع أجزائه وبذلك ينعدم القرار كله ويعتبر كأنه لم يكن بالنسبة إلى جميع المرشحين، وقد يكون جزئياً منصباً على خصوص معين، فيحدد مداه على مقتضى ما استهدفه حكم الإلغاء. فإذا كان قد أنبنى على أن أحداً

(1) ٩٥٨/١١/١٥ ع مجموعة العشر سنوات ص ٦٥٨، ٩٦٠/١١/٢٦ ع المجموعة

المذكورة ص ٦٥٩.

من كان دور الأقدمية يجعله محققاً في الترقية قبل غيره من يليه ، فألغى القرار فيما تضمنه من ترك صاحب الدور في هذه الترقية ، فيكون المدى قد تحدد على أساس إلغاء ترقية التالى في ترتيب الأقدمية ، ووجوب أن يصدر قرار بترقية من تخطى في دوره ، وبأن ترجع أقدميته في هذه الترقية إلى التاريخ المعين لذلك في القرار الذى ألغى إلغاء جزئياً على هذا النحو (١)»

حجية الأحكام :

إن الأحكام الصادرة في دعاوى القضاء الكامل تحوز حجية نسبية مقصورة على أطراف الخصومة التى صدر فيها بالحكم دون غيرهم . ولهذا فليس لهؤلاء الأعيان من ظلوا خارج الخصومة الاحتجاج أو الاستفادة بالحكم الصادر فيها .

أما أحكام الإلغاء فتحوز حجية مطلقة ، وتنتج أثرها بالنسبة للكافة ، ولهذا يستفيد منها كل ذى مصلحة في زوال القرار الملغى ، ولو لم يكن طرفاً في الخصومة . فاذا قضى بالإلغاء لأثرة جنائفة مثلاً زالت أحكامها ، وانعدمت في مجال التطبيق التامونى ، بحيث لا يجوز الاستناد إليها في تقرير أية جريمة أو توقيع أية عقوبة ، وإلا كان للفرد - وأى فرد - أن يتمسك بحجية الشيء المقضى بحكم الإلغاء .

وإذا كانت الحجية المطلقة لأحكام الإلغاء تستند إلى نص خاص في قانون مجلس الدونة ، فإنها تجد مبررها في اعتبارات قانونية ترجع إلى طبيعة الحكم ذاته ، وطبيعة الدعوى التى صدر فيها . فدعوى الإلغاء ليست دعوى بين أشخاص يتنازعون حتماً مختلفاً عليه ، وإنما هى دعوى توجه ضد قرار يختصم فيها ، وينعى عليه إصابته بعيب عام ، لو صح لأفضى إلى بطلانه ، لا بالنسبة إلى رافع الدعوى وحده ، بل وبالنسبة إلى الكافة .

وإذا كانت هذه الحجية هى كذلك حجية عينية كنتيجة طبيعية لإعدام

(٢) ٦٥٧/٣/١٦ ع مجموعة العشر سنوات ص ٦٦٦ .

القرار الإداري في دعوى هي في حقيقتها اختصاص له في ذاته (١) ، فان هذه الحجية تكون من النظام العام . وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن «المركز التنظيمي متى انحسم النزاع في شأنه بحكم حاز قوة الشيء المحكوم فيه ، فقد استقر به الوضع الإداري نهائياً . فالعودة إلى إثارة النزاع فيه بدعوى جديدة ، هي زعزعة لهذا الوضع الذي استقر وهو ما لا يتفق ومقتضيات النظام الإداري . ولذلك كان استقرار الأوضاع الإدارية وعدم زعزعتها بعد حسمها بأحكام نهائية حازت قوة الشيء المقضي به ، بمثابة القاعدة التنظيمية العامة الأساسية التي يجب النزول عليها للحكمة التي قامت عليها وهي حكمة ترتبط بالنظام العام .. ومن ثم فالحكمة أن تنزل هذه القاعدة الأساسية في نظر القانون على المنازعة من تلقاء نفسها ، أي كان موضوعها وسواء أكانت طعنًا بالغاء القرار الإداري أم غير ذلك ، ما دام الموضوع معتبراً من المراكز التنظيمية المرد فيه إلى أحكام القانون ، ولا يملك الطرفان الاتفاق على ما يخالف هذه الأحكام» (٢)

وترتيباً على هذه الحجية المطابقة لحكم الالغاء والمعتبرة من النظام العام فان «كل شخص أن يتمسك به بالحكم فلا يجوز أن يكون موضوعاً لمساومة أو تنازل من ذي شأن فيه ، وإلا كان ذلك إبقاء على المخالفة القانونية التي شابت القرار المحكوم بالغاءه ، وتفويتاً لثمرة الحكم ، الأمر الذي يتعارض مع الصالح العام . وعلى ذلك يكون باطلاً ولا يعتد به التنازل الذي تستند إليه الحكومة وبالتالي لا يصلح مبرراً لامتناعها عن تنفيذ الحكم» (٣)

كذلك فانه إعمالاً للحجية المطابقة لحكم الالغاء ، فان كل دعوى جديدة تهدف إلى الغاء القرار الملغى تعتبر غير ذات موضوع (٤) . وفي ذلك

(١) ١٥/١١/٩٥٨ ع مجموعة العشر سنوات ص ٦٥٨ .

(٢) ١٨/١/٩٥٨ ع ٣٤ ص ٦٠٨ .

(٣) ١٣/٣/٩٥٦ م ١٠٠ ص ٢٤٨ .

(٤) Waline. Le Controle op. cit. p. 193

قضت المحكمة الادارية العليا بانه «إذا ألغى مجلس الدولة قراراً ادارياً ثم أقام طاعن آخر دعوى أخرى أمام مجلس الدولة بالغاء ذات القرار ، كانت الدعوى الثانية غير ذات موضوع ، باعتبار ذلك إحدى نتائج الحجية المطلقة للشئ المقضى فى حكم الالغاء . وكذلك من لم يختصم فى الدعوى تصيبه آثار حكم الالغاء بوصف أنه من الكافة ، وتكون الادارة على صواب فى تطبيقه فى شأنه . وذلك لأن دعوى الالغاء أشبه بدعوى الحسبية التى يمثل فيها الفرد مصلحة المجموع (١)» وتطبيقاً لذلك فانه لو صدر اثناء نظر دعوى الغاء قرار ، حكم فى دعوى أخرى بالغاء ذلك القرار ، فان الدعوى الأولى تصبح غير ذات موضوع وتنتهى الخصومة فيها (٢)

على أن هذه الحجية لا تكون باطلاقها إلا فى حالات الالغاء الكلى . أما فى حالات الإلغاء الجزئى ، فانها لا ترد إلا على ما تناوله حكم الإلغاء وانصب عليه الالغاء ، وتنحصر عن الأجزاء الأخرى التى لم يمتد إليها حكم الالغاء ، والتى يجوز بالتالى الطعن عليها من كل ذى مصلحة .

ومن النصور البارزة فى إعمال حجية الالغاء ، دعوى المسؤولية التى تقوم على القرار الملغى . ذلك أن هذه المسؤولية تستند فى أحد أركانها إلى قيام خطأ من جانب الادارة فى إصدارها للقرار . وإذا كان هذا الخطأ قد فصل فيه حكم الالغاء ، بما أثبتته من عدم مشروعية ذلك القرار ، فإن هذا الحكم يجوز حجية أمام قاضى المسؤولية بحيث يمتنع عليه طرح هذه المشروعية للبحث من جديد . وبذلك قضت المحكمة الادارية العليا بأنه «لا محل للمودة للبحث لمشروعية القرار الادارى ، ولا تفحص أسبابه ومبرراته والظروف التى أحاطت بإصداره ، بعد أن قضى عليه حكم الالغاء بأنه قرار مخالف تماماً لحكم الدستور والقانون ، وقد حاز ذلك الحكم

(١) ٢٦/١١/٩٦٠ ع مجموعة العشر سنوات ص ٦٥٩ .

(٢) ٣٠/٥/٩٥٩ ع ص ١٣٢٨ .

قوة الشيء المقضى به في ظل قانون مجلس الدولة وتحصنت جميع آثاره (١) .

على أنه ليس من مقتضيات قاعدة الحجية المطلقة التي تتسم بها أحكام الإلغاء ، أن تهدم قاعدة أخرى أصليّة ، وهي قاعدة الأثر النسبي للأحكام عامة وامتناع انتفاع الأغيار - كمبدأ عام - بآثار هذه الأحكام . إذ تقتصر الاستفادة من نتائج الإلغاء المباشرة على من أقام دعوى الإلغاء في الميعاد دون من تقاعس عن إقامتها تهاوناً أو تهرباً . ذلك أن تفويت ميعاد الطعن بالإلغاء وثيق الصلة بمبدأ استقرار المراكز الإدارية . ومع ذلك فقد حاول القضاء الإداري جانحاً التوفيق والملاءمة ، بين التزام هذه النسبية بقصر آثار الحكم على طرفي الخصومة ، وبين الحرص على احترام تلك الحجية المطلقة ، فجعل هذه الحجية واضحة في الآثار القانونية المترتبة لازماً على الإلغاء ، وفي الأوضاع الواقعية التي لها ارتباط وثيق وأصرة أكيدة بالمراكز المملوغة . فالآثار الواقعية التي تنشأ عن أحكام الإلغاء يجوز بحكم ترتيبها الحتمي وازدومها العقلي أن يتمسك بها أولو الشأن في طلب إلغاء قرار آخر ، ما دامت هذه النتائج المحتملة يتعين على الإدارة التزامها بل إنفاذها من تلقاء نفسها نتيجة لحكم الإلغاء (٢) .

آثار الأحكام :

إن الأحكام الصادرة في دعاوى القضاء الكامل ، هي كقاعدة عامة ذات أثر كاشف . ذلك لأن هذه الدعاوى ، وسواء أكانت من دعاوى الاستحقاق - وهي ما تسمى بدعاوى التسويات - أو دعاوى المسؤولية أو منازعات العقود ، إنما تقوم على أساس مراكز قانونية أو حقوق ذاتية ، وإن الحكم الصادر فيها إنما يقرر هذه المراكز والحقوق ، ويكشف عن صحتها وصحتها منذ نشأتها . ولهذا كانت هذه الأحكام كاشفة عن الحقوق

(١) ١٢/٧/٩٥٨ ع ٣٤ ص ١٥٧٤ . ويلاحظ أن عدم مشروعية القرار لا يكون موجباً

للتعويض إذا كان عدم المشروعية راجعاً إلى عيب عدم الاختصاص أو الشكل إلا إذا كان العيب مؤثراً في مضمون القرار حكم ١٥/١١/٩٦٦ ع ١٢ ص ٣٠ .

(٢) ٢١/٦/٩٦٤ ع مجموعة العشر سنوات ص ٦٦٠ .

الشخصية ، وكانت حجيتها - بالضرورة وعلى ما سلف البيان - نسبية لا تتعدى أشخاص من شملهم تلك الأحكام .

أما الأحكام الصادرة بالالغاء فيترتب عليها إعدام القرار الملغى ، وزواله من الوجود القانوني ، واعتباره كأن لم يكن aneanti وكأنه لم يصدر . وفي ذلك قضت المحكمة الادارية العليا بأن مقتضى الحكم الحائز لقوة الأمر المقضى الذى قضى بالغاء قرار هو إعدام هذا القرار ، ومحو آثاره من وقت صدوره (١) . وهذا التعميم فى الأثر المعدم للقرار ينبغى تناوله بشيء من التخصيص .

ذلك لأن حكم الالغاء يطوى لزوماً قضاء بعدم مشروعية القرار الذى نزل عليه الالغاء . وهو فى قضائه بعدم المشروعية قضاء كاشف ، يقرر الحقيقة القانونية التى اكتسب بها القرار منذ صدوره . أما فى قضائه بالإلغاء فانه قضاء منشىء يوقع جزاء عدم المشروعية ، بانزال الإلغاء وما يفضى اليه من إعدام القرار وزواله من الوجود القانوني . وهذه هى من السمات المميزة لحكم الإلغاء . فهو رجعي فى قضائه بعدم المشروعية ، فورى فى قضائه بالإلغاء .

وفى هذا تفسير لاختلاف طبيعة القرار الملغى وأعمال تنفيذه فى الفترة السابقة على حكم الإلغاء ، عنه فى الفترة اللاحقة له . ذلك أنه نزولاً على الأثر الرجعي للقضاء بعدم المشروعية ، يعتبر القرار الملغى فى الفترة السابقة على صدور الحكم قراراً غير مشروع ، يجر بالتبعية عدم مشروعية ما رتبه من آثار وما تم تنفيذه منها . أما بعد صدور الحكم ، فانه نزولاً على الأثر الفورى للقضاء بالالغاء وما يرتبه من إعدام القرار ، فان القرار الملغى يعتبر قراراً منعدياً فاقداً صفته الادارية ، وبالتالي فان أى عمل من أعمال الاستمرار فى تنفيذه - بعد الحكم - يندرج ضمن أعمال التعدى Voie de fait (٢) .

(١) ١٢٦ / ٤ / ٩٦٠ ع مجموعة العشر سنوات ص ٦٦١ .

(٢) Drago III op. cit. p. 113. Waline. Le Controle op. cit. p. 189

كذلك فانه ترتيباً على رجعية حكم الالغاء في قضائه بعدم مشروعية القرار ، فان القرار الذى تصدره الادارة تنفيذاً لهذا الحكم ، يطوى بدوره وبالضرورة أثراً رجعياً ينسحب إلى تاريخ صدور القرار الملغى ، وذلك استثناء من القاعدة العامة في عدم رجعية القرارات الادارية ، وعدم ترتيبها لآثارها إلا من تاريخ صدورها . (١) وبذلك قضت المحكمة الادارية العليا بأن «المفروض في القرار الادارى الذى يصدر تنفيذاً لمقتضى الحكم أن ينسحب إلى التاريخ الذى ينسحب اليه الحكم في قضائه وهو مقرر وراجع إلى الماضى كما سلف الذكر» (٢).

ونفاذاً للأثر الرجعى لحكم الالغاء ، وما يرتبه من تجريد القرار من آثاره منذ صدوره ، ينهض التزام فى جانب الادارة باعادة الحال إلى ما كان عليه ، ورد ما كان إلى ما كان ، وتسوية الحالة على هذا الوضع ، وهو التزام إيجابى . كذلك فانه نفاذاً للأثر الفورى للحكم وما يرتبه من اعدام القرار الملغى ، ينهض التزام آخر فى جانب الادارة بالامتناع عن اتخاذ أى اجراء تنفيذى يودى إلى احداث أثر للقرار بعد الغائه . وهو التزام سلبي .

===== وعكس ذلك دكتور محمد كامل ليله إذ يرى أن حكم الالغاء يعدم القرار منذ صدوره المرجع السابق ص ١٢٧٧ . بينما يذهب د. رمزي الشاعر إلى أن القرار الادارى المشوب بعيب عدم المشروعية البسيط والذى يجوز الطعن فيه بالغاء مجاوزة السلطة لا يمكن أن يكون مصدراً لاعتداء ماضى وأن صدور حكم من محكمة القضاء الادارى بالغاء ذلك القرار غير المشروع لا يغير من طبيعة العملية المادية التى أجريت لتنفيذه قبل الحكم باطلاله ويجعل منه مصدراً لاعتداء ماضى (تدرج البطلان فى القرارات الادارية ص ٢٦٢) ، أما تنفيذ الاداره لقرار إدارى بعد صدور حكم بالغائه فيعد تنفيذاً لقرار معدوم مادياً حيث يفقد القرار الباطل صفته القانونية إذا حكم بالغائه ويعتبر قراراً غير موجود فى الواقع ويقع الاعتداء المادى فى التنفيذ نفسه لا فى القرار إذ أن التنفيذ فى هذه الحالة لا يستند إلى أى أساس قانونى (المرجع السابق ص ٢٥٦) ويرى بونارد أن الحكم بالغاء قرار يكشف عن عدم مشروعيته منذ صدوره

Bonnard. Le controle juridictionnel p. 81.

CE 26 — 12 — 1925 Rodière S 1925 — 111 — 49 Note Hauriou (١)

دكتور سليمان الطماوى القرارات الادارية ص ٥٥٤

(٢) ١٧/١٠/٩٥٩ ع ٤ ص ٦٢٨ .

على أنه في بعض الحالات النادرة التي يتوقف فيها التنفيذ على الأفراد وبحيث يمكنهم العودة إلى الوضع السابق دون حاجة إلى اللجوء إلى الإدارة لتدخل بعمل إيجابي من ناحيتها ، فإن حكم الإلغاء يكفي في هذه الحالات ليرتب بذاته كل آثاره . كالحكم بالغاء لأثمة جنائية ، يحل الأفراد عن الالتزام بأحكامها ، ويفرض على القاضى الجنائى التزاماً بعدم تطبيقها ، ولو لم تتدخل الإدارة من جانبها باجراء إيجابي لسحبها من مجال التطبيق تنفيذاً لحكم الإلغاء.

والالتزام السلبي للإدارة بعدم تنفيذ القرار الملغى لا يثير صعوبة وإن كان يأخذ أشكالاً لا تحايل . أما الالتزام الإيجابي بإعادة الحال إلى ما كان عليه وتسوية الأوضاع والمراكز بالمطابقة لما قضى به الحكم ففيه تكمن الصعوبة وتبرز الخلافات حول التنفيذ ، بل وعدم التنفيذ ، نتناولها كلها في الفصل التالى .

الفصل الثاني

تنفيذ الأحكام

المبحث الأول

التنفيذ عن الفترة السابقة على الحكم

الالتزام بالتنفيذ :

ليس من طبيعة الأحكام الصادرة في القضاء الكامل أن تثير مشاكل أو صعوبات قانونية . فالأحكام الصادرة بالديون أو التعويضات تحدد المبالغ المحكوم بها أو تجعلها قابلة للتحديد على الأسس المقضى بها ، وما على الإدارة إلا اتخاذ الاجراءات المادية لصرف قيمتها إلى المحكوم لصالحهم . كذلك فانه في دعاوى التسويات يحدد الحكم في أسبابه بل وفي منطوقه أساس التسوية وعناصرها وآثارها المالية ، وما على الإدارة إلا تنفيذها على النحو الذى حدده الحكم وصرف الفروق المالية إن تمخضت التسوية عن مثل هذه الفروق . وعلى ذلك فان تنفيذ الأحكام الصادرة في دعاوى القضاء الكامل لا يقتضى إلا اتخاذ إجراءات مادية بحجة ، ثم أنه يحاو من التعقيد ، نظراً لأن الحكم يحدد في قضائه الختموق المحكوم بها بما يحسم كل نزاع حولها .

أما الحكم بالالغاء فقد ذكرنا أنه يرتد رجعيّاً في قضائه بعدم المشروعية إلى تاريخ صدور القرار الملغى ، ليجرده من كل آثاره ، ويسبغ عدم المشروعية على ما تم تنفيذه منها . ثم أنه من ناحية أخرى لا يرتب الآثار الصحيحة أو يصحح من الآثار الخاطئة ، لأن ذلك من صميم عمل الإدارة تتولاه بنفسها ، فتقوم باعادة الحال إلى ما كان عليه وتسوية الأوضاع والمراكز القانونية تنفيذاً مطابقاً لما قضى به الحكم .

وتداخل الادارة بأعمال التنفيذ ، هو التزام يتحقق في جانبها بالحكم وقد يدعوها إلى اتخاذ أعمال قانونية باصدار القرارات الإدارية اللازمة ، أو إلى مجرد أعمال مادية تنفيذية لا ترقى إلى مرتبة القرارات الادارية .

وفي ذلك نفرق بين نوعين من القرارات الملغاة . فمنها ما تكون قرارات ايجابية ، وهي تكون كذلك كلما أحدثت جديداً في الأوضاع القانونية سواء بإنشاء أو تعديل أو الغاء مركز قانوني . ومثلها قرار فصل موظف أو اعتقال شخص أو الاستيلاء على عقار أو محو قيد محام في النقابة . والحكم بالغاء مثل هذه القرارات الايجابية ، يجردها منذ صدورهما ، من كل آثارها التي ترتبت عليها في فصح العلاقة الوظيفية للموظف ، أو تقييد الحرية الشخصية للمعتقل ، أو حيازة العقار المستولى عليه . وهذه الرجعية هي الرجعية الهادمة غايتها إعدام كل أثر للقرار في الماضي (١) .

retroactivité destructive

وان تداخل الادارة باعادة الحال إلى ما كان عليه قبل صدور القرار الملغى ، وذلك باعادة الموظف إلى وظيفته ، أو اطلاق سراح المعتقل ، أو رد العقار المستولى عليه ، ليس الا عملاً مادياً وتنفيذياً للحكم حتى لو أفرغت الادارة عملها في شكل قرار بالغاء قرار فصل الموظف وباعادته إلى عمله ، فان هذا القرار لا ينهض قراراً ادارياً بالمعنى الدقيق محدثاً لأثره القانوني في شقه الخاص بالغاء الفصل ، إذ أن هذا الالغاء قد وقع بالحكم وليس بالقرار . وأما عن شقة الخاص بالاعادة إلى الوظيفة فان من أثر الحكم اعتبار العلاقة الوظيفية للموظف قائمة لم تنصم ، ومن ثم تكون اعادته إليها اجراء مادياً وتنفيذياً للحكم ،

وعلى ذلك فان الغاء القرارات الايجابية بما يرتبه من تجريدتها من آثارها غير المشروعة يفرض على الادارة التزاماً بازالة تلك الآثار ، وعملها في ذلك هو مجرد عمل مادي تنفيذي ، تتحلل فيه من الشروط والقواعد

(١) د. سليمان الطحاوي . القرارات الادارية ص ٥٥٩ .

التي ترتبط بها في حالة اصدار القرار الملغى خاصة قواعد الاختصاص والشكل (١) .

ومن القرارات ما يكون سلبياً أو امتناعياً وهو يكون كذلك كلما رفضت الادارة احداث تعديل في الوضع القانوني . كالقرار الصادر برفض التصريح لشخص بحمل سلاح أو بفتح محل ، أو برفض الاذن له بالسفر ، أو برفض قيده في جدول المحامين . ففي هذه الحالات فان الحكم بالغائها يجردها من كل آثارها التي ترتبت عليها في الرفض أو الامتناع عن إصدار الترخيص أو الاذن أو القيد، وهذه هي الرجعية الهادئة، كما يفرض على الادارة التزاماً باتخاذ القرار الذي رفضت أو امتنعت عن اصداره وهذه هي الرجعية البناءة *retroactivité constructive* والقرار الذي تتخذة الادارة في هذا الشأن هو قرار اداري بالمعنى الدقيق ، فهو الذي يرتب المركز القانوني في التصريح بحمل السلاح أو الاذن بالسفر أو القيد في الجدول ، وهو أثر لم يرتبه حكم الالغاء الذي اقتصر على الغاء القرار السلبى بالامتناع عن الترخيص ، دون أن يتعدى ذلك إلى اصدار القرار الايجابي بالترخيص ، وهو عمل من أعمال الادارة ينحسر عنه الحكم احتراماً لاستقلالها .

على أن من القرارات ما تبدو في ظاهرها ايجابية ، وهي في حقيقتها - وبالنظر إلى الطاعن فيها - سلبية امتناعية . فقرارات التعيين أو الترقية

(١) «المقرر أن هذه الاجراءات لازمة في الأحوال العادية لحكمة اقتضاها الشارع ضماناً للصالح العام للوصول إلى وضع جديد . فاذا كان هذا الوضع الجديد قد تقرر بحكم فان المفروض حتماً أن الصالح العام قد روعى فيه فلا حاجة بالشارع إلى ضمان آخر . ذلك أن الحكم قرينة قانونية قاطعة على صحة ما قضى به ولا غناء من وراء عرض الوضع الجديد الذي قرره الحكم القضائي على جهة إدارية أخرى لتصدر فيه قراراً . ذلك أنه إذا كان ليس لها إلا أن توافق بغير مناقشة احتراماً للحكم كان العرض عليها غير لازم أو ضرباً من العبث وان كان لها أن تناقش فيه كان مجرد العرض عليها مساساً بقوة الشيء المقضى به وهذا مخالف للقانون لأن قوة الشيء المقضى به أعلى من القرارات الجمهورية ومن القوانين ذاتها بل لا تستطيع أن تؤثر فيها القوانين الجديدة لذلك يكون اللجوء إلى اجراءات معينة لأخذ رأي جهات ادارية في الوضع الجديد الذي قرره الحكم تصرفاً بغير مقتض ولا موجب له قانوناً لانعدام علته وعدم الفائده منه بعد صدور الحكم» حسين أبو زيد . مقاله السابق .

تبدو ايجابية بما وردت عليه من تعيين وترقية ، ولكنها في حقيقتها وفيما تضمنته من تخطي أحد المرشحين في التعيين أو تخطي أحد الموظفين في الترقية قرارات سلبية ، ينطبق عليها ما ذكرناه في الفقرة السابقة عن الأثر المترتب على الغاء تلك القرارات . فالحكم بالغاء قرار فيما تضمنه من تخطي مرشح في التعيين أو تخطي موظف في الترقية ، مجرد هذا التخطي وما طواه من امتناع عن تعيين أو ترقية الطاعن من آثاره ، ويرتب التزاماً في جانب الادارة بتعيين أو ترقية الطاعن بقرار ادارى تتخذة بنفسها ، لينشئ المركز القانوني في التعيين أو الترقية .

غير أن المحكمة الادارية العليا أثارت في أحد أحكامها الشك حول قيام التزام في جانب الادارة باصدار القرار الذى امتنعت عن اصداره كأثر من آثار الحكم بالغاء هذا الامتناع . فقد قضت بأنه « ليس من أثر الحكم أن يعتبر من صدر لصالحه مرقى بذات الحكم ، وإلا كان ذلك بمثابة حلول المحكمة محل الادارة في عمل هو من صميم اختصاصها بل لا بد من صدور قرار ادارى جديد ينشئ المراكز القانونية في هذا الشأن على مقتضى ما قضت به المحكمة » . ونحن نسلم معها بذلك ونقرها عليه . غير أنها أضافت « وليس للمحكمة أن تلزم جهة الادارة باجراء الترقية في وقت معين مهما وجد من الدرجات الشاغرة إذ لا تملك المحكمة أن تنصب نفسها مكان الادارة في تقدير ملاءمة لإجراء أو عدم إجراء الترقية في تاريخ معين وهى ملاءمة تستقل جهة الادارة بالترخيص في تقديرها حسب ظروف الأحوال ومقتضيات الصالح العام » (١) . ولعل التفسير الظاهري الذى يمكن مساندة هذا الاتجاه هو أن الغاء قرار ترقية فيما تضمنه من تخطي الطاعن يجيز للادارة الوقوف في تنفيذ الحكم عند سحب ترقية من تخطاه ، وبذلك يزول العيب الذى اعتور هو القرار التخطي ، ويتم تنفيذ حكم الالغاء الذى انصب على هذا العيب . أما اصدار قرار بترقية الطاعن فليس من آثار الحكم ولا تلزم به الادارة ، لأنها تستقل بتقدير الوقت المناسب لتلك الترقية .

(١) ٩٥٧/٤/١٣ مجموعة العشر سنوات ص ٦٦٨

وهذا التفسير أخذاً بما قضت به المحكمة الادارية العليا ، يقوم بدوره على سلطة الادارة في اختيار الوقت المناسب لترقية الطاعن ، بعد أن ألغت ترقية من تحطاه فيها . وهو تفسير لا يصادف مقنعاً . ذلك أنه ولئن كان من المسلمات أن الادارة تستقل بتقدير ملاءمة الوقت الذي تجرى فيه الترقية ، فان هذه السلطة لا تقوم بداهة إلا قبل إجراء الترقية . فان عملت سلطتها واختارت الوقت الذي رأتة مناسباً لاجراء الترقية وأجرتها فعلا ، فقد فرغت سلطتها ، ولم يعد هناك مجال للاختيار بعد أن تم الاختيار . وإذا كان هذا النظر هو السائد في الظروف العادية ، فانه أوجب في حالة تداخل حكم بالغاء قرار التخطي . ذلك أنه وقد ثبت عدم مشروعية تخطي الطاعن في الترقية ، فان عدم ترقيته بعد ذلك بذريعة اختيار الوقت المناسب ، لا يمثل في واقع الأمر إلا إصراراً من الادارة على عدم ترقيته . وان ذريعة السلطة في اختيار الوقت المناسب ، والتي استنفذتها باصدار القرار في وقته الذي اختارته ، ليست إلا ستاراً تخفي وراءه لتستر قصدها في الاصرار على عدم ترقية المحكوم لصالحه . ولسنا نتصور بعد ذلك أن يكون الوقت الذي صدر فيه القرار الملغى مناسباً لترقية غير المستحق ترقية غير مشروعة ، ثم لا يكون مناسباً لترقية المستحق ترقية مشروعة .

وأنه لما يخفف من حدة ذلك الاتجاه في حكم المحكمة الادارية العليا أنه غير مستقروا أن المحكمة قد قضت بعده بما يخالفه في أحكام أخرى كثيرة فقد قضت بأنه «وإذ قضى الحكم بالغاء الأمر الملكي ... فيما تضمنه من ترك المدعى في الترقية إلى وظيفة وزير مفوض من الدرجة الثانية فيكون مفاد ذلك التزام الادارة باعتبار المدعى مرفقاً إلى وظيفة وزير مفوض من الدرجة الثانية من تاريخ صدور حركة ترقية الوزراء المفوضين من الدرجة الثالثة مفوضين من الدرجة الثانية .. وإذ قضى الحكم كذلك بالغاء الأمر الجمهوري فيما تضمنه من ترك المدعى في الترقية إلى وظيفة وزير مفوض من الدرجة الأولى وما يترتب على ذلك من آثار فيكون مفاد ذلك التزام الادارة باعتبار

المدعى مرقى إلى وظيفة وزير مفوض من الدرجة الأولى .. » (١) كذلك ذهبت إلى أنه «من حق المطعون عليه أن يجابه الإدارة .. اعتباراً بأنه بعد نجاح هذا الموظف في الطعن على قرار ٢١ من نوفمبر سنة ١٩٥٤ قد أصبح مرقى إلى الدرجة الخامسة اعتباراً من هذا التاريخ (٢) وفي هذا الحكم ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أبعد مما ذهبت في كل اتجاه . إذ لم تقر بالتزام الإدارة باصدار قرار بترقية الطاعن فحسب بل واعتبرته مرقى بالحكم.

ولهذا كله فلازلنا نرى أنه في كل القرارات الإدارية الايجابية منها والسلبية يقع على الإدارة التزام بتنفيذ حكم الالغاء ويتحقق ذلك بالنسبة للقرارات الايجابية الملغاة ، باتخاذ الأعمال المادية لازالة آثارها ، وبالنسبة للقرارات الامتناعية ، باتخاذ القرارات التي امتنعت عن اتخاذها مادامت العيوب التي شابتها هي عيوب موضوعية ، وليست عيوباً شكلية تجيز لها إعادة اصدار القرار الملغى .

هذا ويتعين أن يكون تنفيذ الحكم كاملاً غير منقوص ، على الأساس الذي أقام عليه قضاءه ، وفي الخصوص الذي عناه ، وبالمدى وفي النطاق الذي حدده . ومن هنا كان لزاماً أن يكون هذا التنفيذ موزوناً بميزان التوازن في تلك النواحي والآثار كافة ، حتى يعاد وضع الأمور في نصابها التاموني الصحيح وحتى لا تمس حقوق ذوى الشأن ومراكزهم القانونية (٣) .

وإذا لم يعين الحكم في منطوقه ما الذى سينصب عليه التنفيذ بالذات فلزم أن يكون إجراء هذا التنفيذ على أساس مقتضى الحكم حسبما يبين من أسبابه في حدود الموضوع الذى تناوله القرار المقتضى إلغائه وفي ضوء ما تنازع عليه الطرفان وتجادلا فيه وقالت المحكمة كلمتها إذ على هدى ذلك

(١) ٩٦٠/٧/٢ ع مجموعة العشر سنوات ص ٦٧٤ .

(٢) ٩٦٤/٦/٢١ ع المجموعة السابقة ص ٦٦١ .

(٣) ٩٠٦/٤/٢٦ ع المجموعة السابقة ص ٦٦٢ .

كله يمكن تفهيم مقتضى الحكم وتفهم مراميه (١) .

الرجعية في أعمال التنفيذ :

غير أن الرجعية في آثار حكم الالغاء، والتي تدرك القرار الملغى منذ صدوره ، وتفضى إلى اعتباره كأن لم يكن تقتضى بالضرورة رجعية في أعمال تنفيذ الحكم . ولهذا فان التزام الادارة باعادة الحال إلى ما كانت عليه ، أو ما كان يجب أن تكون عليه ، حسبما كشف عنه حكم الالغاء ، لا يقف عند تاريخ صدور الحكم بل ينبغي أن ينسحب إلى تاريخ صدور القرار الملغى .

والرجعية في أعمال التنفيذ - سواء أكانت أعمالاً مادية أم أعمالاً قانونية - لا يتصور إلا أن تكون فرضاً نظرياً . فالزمن الذى ينتضى لا يعود ، ولا يمكن اللحاق بما طواه أو تناول الواقع من ثناياه . ولذلك فان التنفيذ الفرضى هو وسيلة التنفيذ العيني للأثر الرجعى في حكم الالغاء، بل إن من الحالات ما تستعصى حتى على التنفيذ الفرضى ، كالغاء قرار نزع ملكية عقار تم هدمه ، أو إلغاء قرار حرمان طالب من امتحانات ميعاده ، أو الغاء قرار برفض منح ترخيص بفتح محل . ففى مثل هذه الحالات لا يتصور تنفيذ قرار الالغاء رجعيًا ولو افتراضياً . وإزاء استحالة التنفيذ العيني فرضاً ، تحل فكرة التنفيذ بمقابل ، ويحق للمضروب طلب التعويض عن الضرر الذى حاق به (٢) .

أما عن التنفيذ الرجعى فرضاً فيتجلى فى أظهر صورته فى قرارات التعيين والترقية والفصل .

(١) ٢٧/٤/٩٤٩ م ٣ ص ٦٤١ .

Appleton op. cit p. 638, Drago op cit p. 105

(٢)

ويراجع الاختلاف فى الآراء حول تكييف هذا التعويض رسالة د. عبد المنعم جيرة .

آثار حكم الألغاء ص ٣٥٨ .

فالحكم الصادر بالغاء قرار تعيين أو ترقية فيما تضمنه من تخطي مرشح أو موظف في التعيين أو الترقية ، يرتب في جانب الإدارة التزاماً باصدار قرار بتعيينه أو ترقيته يرتد بأثر رجعي إلى تاريخ صدور القرار الملغى . وفي ذلك تقول المحكمة الادارية العليا أنه إذا كان الحكم بالغاء الترقية «قد انبنى على أن أحداً من كان دور الأقدمية يجعله محقاً في الترقية قبل غيره ممن يليه ، فألغى القرار فيما تضمنه من ترك صاحب الدور في هذه الترقية ، فيكون مدى الحكم قد تحدد على أساس الغاء ترقية التالى في ترتيب الأقدمية ، ووجوب أن يصدر قرار بترقية من تخطى في دوره ، وبأن ترجع أقدميته في هذه الترقية إلى التاريخ المعين لذلك في القرار الذى ألغى الغاء جزئياً» (١).

ومع افتراض تعيينه أو ترقيته اعتباراً من تاريخ صدور القرار الملغى ، فان الإدارة تلتزم كذلك بترقيته رجعيًا وافترضياً في حركات الترقيات التالية ، والى كان سيلاحقه الدور فيها لو لم يترك في الترقية في القرار الملغى . وفي ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه « إذا استجاب القضاء لطلب المدعى فأنصفه ، وكشف عن استحقاقه للترقية إلى الدرجة السابعة ، وحدد أقدميته فيها بما جعله صاحب الدور في الترقيات التالية ، وكان قد صدر قبل الفصل في الدعوى قرارات تالية بالترقية على أساس الأقدمية .. فان تنفيذ الحكم الصادر في تلك الدعوى بالغاء القرار الأول وما ترتب عليه من آثار يقتضى تصحيح الأوضاع بالنسبة للمدعى في تلك القرارات التالية وضعاً للأمور في نصابها السليم كأثر من آثار الحكم المذكور الكاشف لأصل الحق (٢).

كذلك فانه بالبناء على ترقية من تخطى في الترقية بأثر يرجع إلى تاريخ صدور القرار الذى تخطاه ، فانه يستحق مرتب الدرجة التى تخطى في الترقية اليها منذ ذلك التاريخ أيضاً ، وتلتزم الإدارة بأن تصرف اليه الفروق المالية

(١) ١٦/٣/٩٥٧ ع ٢ ص ٦١٥ . ٧/٢/٩٦٠ ع ٥ ص ١١٤٥

(٢) ١٦/٥/٩٦٥ ع مجموعة العشر سنوات ص ٦٥٧ .

أما من ألغى قرار تخطيه في التعيين وصدر قرار بتعيينه بأثر رجعي منعطف إلى تاريخ قرار التخطي ، فإنه لا يستحق مرتباً عن فترة التعيين الافتراضية . ذلك أنه من القواعد الأصولية أن المرتب مقابل العمل ، وما دام لم يؤد عملاً خلال تلك الفترة فإنه لا يستحق عنها مرتباً . ومع ذلك فإنه لما كان عدم قيامه بالعمل إنما يرجع إلى خطأ الإدارة في تخطيه في التعيين وترتب على هذا الخطأ ضرر أصابه ، يتمثل في حرمانه من المرتب ، وكانت رابطة السبب قائمة بين الخطأ والضرر ، فقد توافرت أركان المسؤولية في حق الإدارة والتزمت بالتعويض . وهذا يحل استحقاق التعويض محل استحقاق المرتب . وبذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بأن «الحكم الصادر من المحكمة الإدارية .. بإلغاء قرار وزير المالية .. فيما تضمنه من تخطي المحكوم له بقرار التعيين باحدى وظائف الدرجة الثامنة الكتابية وتعيين من يلونه في ترتيب الدرجات في امتحان ديوان الموظفين .. ولاجدال في أن تصرف الإدارة المذكور بعد إذ تبين من الحكم المشار اليه مخالفته للقانون يكون خاطئاً ومن ثم تقوم مسؤولية الإدارة عن الأضرار التي حاقمت بالمطمون عليه نتيجة لتخطيه في قرار التعيين (٢) .

وأما بالنسبة إلى قرارات الفصل ، فإن إلغاء قرار فصل موظف يرتب على عاتق الإدارة التزاماً باعادته إلى وظيفته ، أياً ما كانت الظروف والاعتبارات . وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بالتزام الإدارة بتحقيق هذا الأثر مهما كانت الأسباب التي قام عليها حكم الإلغاء ، وأنه لا يجوز لها الامتناع عن اعادته استناداً إلى تعارض هذه الاعادة مع ما تقتضيه مصلحة المرفق ، بالنظر إلى سوء سلوك المحكوم له أو حالته الصحية ، وإنما يتعين على الإدارة أن تعيده أولاً إلى الخدمة ، ثم تتخذ بعد ذلك ما تخوله لها القواعد

(١) ٩٦٤/٤/١٩ ع المجموعة السابقة ص ٦٧٣ .

(٢) ٩٦٤/٣/٢٩ ع ٩ ص ٩١٤ .

المقررة من اجراءات قانونية تتفق وما تتطلبه مصلحة المرفق . وهي تلزم ،
باجراء هذه الاعادة من نفسها ، دون توقف في ذلك على طلب صاحب
الشأن أو وجود وظائف خالية (١) .

وإذا كان ما تقدم يوضح اتجاهات مجلس الدولة الفرنسي في التشدد
نحو تطبيق مبدأ الالتزام بالإعادة ، فقد كان يستوجب كذلك أن تكون
الاعادة إلى ذات الوظيفة التي كان يشغلها الموظف قبل فصله ، إلا أنه
لم يعد يشترط إلا أن تكون الاعادة إلى وظيفة من درجته وفي ذات الكادر
الذي يشغله ، وليس إلى ذات وظيفته السابقة . كذلك ينبغي تسوية حالة
المفصول كما لو لم يكن قد فصل من وظيفته ، وذلك بمراعاة الترقيات
التي تمت خلال فترة فصله ، بل وكذلك فرص نجاحه في المسابقات التي تمت
في هذه الفترة . أما عن مرتبه خلال فترة الفصل ، فإنه لا يستحق عنها
مرتباً ، ولكن يستحق تعويضاً يجبر الضرر الذي أصابه في تلك الفترة (٢) .

ولم يتخلف مجلس الدولة المصري عن هذا الاتجاه . فبالنسبة إلى الاعادة
إلى الوظيفة قضى بأنه «لا يكفي أن يقتصر تنفيذ الحكم على مجرد إعادة
الموظف إلى الخدمة ولكن في مرتبة أدنى ودرجة أقل ، وإلا كان هوذى
هذا أن الحكم لم ينفذ في حقه تنفيذاً كاملاً بل نفذ تنفيذاً مبتوراً منقوصاً ،
ولكان هذا بمثابة تنزيل في مرتبة الوظيفة أو في درجتها ، وهو جزاء تأديبي
مقنع . ولا يجدى في تبرير مثل هذا التنفيذ المنقوص ، أن تكون الإدارة
بادرت بعد إصدار قرارها المعيب بشغل وظيفة المدعى سواء بالتعيين فيها
ابتداءً أو بالترفيغ إليها ، فأقامت بتصرفها هذا صعوبة قوامها عدم وجود
وظيفة شاغرة من نوع تلك التي كان يشغلها المدعى قبل تسريحه ليتمكن اعادته
إليها ، ما دامت الإدارة هي التي تسببت بتصرفها غير السليم في إيجاد هذه

(١) يراجع في ذلك الأحكام العديدة التي أشار إليها دكتور عبد المنعم جبره في رسالته
المرجع السابق ص ٤٩١ .

(٢) Waline. Le controle jutridictionnel de l'administration p. 194. (٢)
Drago op. cit. P. 108.

الصعوبة ، وخطا الوضع غير القانوني الذي كان مثار دعوى الالغاء ، فلا يجوز لها أن تتحدى بخطتها في إيجاد هذا الوضع الذي لا ذنب للمدعى فيه، إذ لا يجوز أن يضار المدعى بذلك فيكون ضحية هذا الخطأ . ولا مندوحة للإدارة والحالة هذه، من تدبير الوسائل الكفيلة باعادة الحق إلى نصابه، نزولا على حكم الالغاء ومقتضاه ، وازالة العوائق التي تحول دون ذلك ، اما بتخليفة الوظيفة التي كان قد فصل منها المدعى بقرار التسريح الملغى وتعيينه فيها ذاتها، أو بتعيين المدعى في وظيفة أخرى شاغرة من نفس المرتبة والدرجة واعتباره فيها قانوناً منذ تسريحه الأول ، لو أرادت الإدارة الابقاء على الموظف الشاغل لوظيفة المدعى الأصلية. ذلك أن الأصل في الالغاء أنه يترتب عليه زعزعة جميع المراكز القانونية غير السليمة التي ترتبت على القرار الملغى ، ويصبح من المتعين في تنفيذ الحكم الذي قضى بالغاءه، أن يعاد تنظيم المراكز القانونية على مقتضى حكم الالغاء حتى ينال كل موظف ما يستحق بصورة عادية فيما لو لم ترتكب المخالفة في القرار الملغى (١).

ومع ذلك فان الاعادة يجب أن تنصب على ذات الوظيفة التي كان يشغلها المفضل قبل فصله ، إذا كانت من الوظائف المتميزة كوظيفة مستشار بمحكمة النقض (٢) أو عمدة (٣).

وأما عن التزام الإدارة بتسوية حالة المفضل بافترض وجوده في الخدمة وحصوله على الترقيات التي كان سيصيبه الدور فيها لو لم يفصل من وظيفته ، فالقضاء في ذلك ثابت ومستقر (٤) . كذلك استقر القضاء على أن الغاء قرار

(١) ١٠/٢٦/٤/٩٦٠/٥٤ ص ٧٣ .

(٢) CE 26-10-960 Corvisy RDP. 960 p. 165.

(٣) ١٠/٦/٥٢٦/٦٠٩٥٣ ص ١١١٨ ، ١٨/١٢/٩٥٣/٨٣ ص ٣٣٧ وفي مثل هذه الحالات فان الغاء القرار الصادر بفصل عمدة يستتبع إلغاء جميع الآثار المترتبة عليه ومنها اجراءات تعيين العمدة الجديد . وهذا بخلاف الحالات التي يمكن فيها تنفيذ حكم الإلغاء دون فصل من حل محل الموظف المفضل إذ يمكن اعاده المفضل إلى وظيفة مماثلة لوظيفته أو نقل من حل محله إلى وظيفة أخرى مماثلة.

(٤) ١٠/٢٦/١/٩٥٠/٨٣ ص ٥١٣

الفصل - كما هو الشأن في إلغاء قرار التخطي في التعيين - لا يرتب حقاً للمنفصول في مرتبه عن مدة الفصل ، وإنما يكون سنداً للمطالبة بالتعويض عنه . فقد قضت المحكمة الادارية العليا «ومن حيث ان المدعى يطلب الحكم له بمرتبته عن مدة الفصل ، بدعوى أن ذلك المرتب من الآثار الحتمية المترتبة على إلغاء قرار الفصل . ومن حيث إن المرتب انما يمنح بمقابل العمل فقد يصدر قرار بالتعيين في الوظيفة ومع ذلك لا يحتسب الأجر إلا من تاريخ تسلم العمل ، وليس من تاريخ صدور قرار التعيين ، وقد تطول الفترة بينهما . ولا تنفيذ الحجة بأن الحكم إذ قضى بإلغاء قرار الفصل فان معناه عدم مشروعية القرار المذكور ، وأن المدعى منع من مباشرة عمله نتيجة لهذا القرار المخالف للقانون ، ويكون من حقه اذن أن يتقاضى مرتبه كاملاً عن مدة فصله ، لأن امتناعه كان لسبب خارج عن إرادته ، لا حجية في ذلك القول ، لأن العمل غير المشروع أو المخالف للقانون إنما تسأل عنه الادارة بدعوى تعويض متى توافرت عناصرها ومقوماتها التي توجب المسؤولية ، وهذا الأمر متروك للمدعى ومن حقه إذا شاء أن يلج هذا الباب » (١)

وهكذا فان حكم الالغاء يفرض على الادارة التزاماً بتنفيذه تنفيذاً عينياً . وهذا التنفيذ العيني ينبغى أن يكون مرجعياً يرتد إلى تاريخ صدور القرار الملغى . وهو لا يكون إلا فرضياً وذلك بافتراض أن القرار الملغى لم يصدر ثم ترتيب آثار ذلك على الأوضاع والمراكز القانونية القائمة وقتئذ وتسويتها والتدرج بها إلى وقت تنفيذ الحكم ، وذلك كله على النحو الذي حدده الحكم واستهدفه بقضائه . وفي الحالات التي يستحيل فيها التنفيذ العيني يتحول التزام الادارة إلى التزام بالتنفيذ بمقابل .

مراكز الغير التي تتأثر بالتنفيذ :

على أن التنفيذ العيني الرجعي لحكم الالغاء الجزئي ، بما يحمله من اعتبار هذا القرار كأن لم يكن ، وإعادة الأوضاع إلى ما كانت عليه قبل

(١) ١٣/١/١٣ ٩٦٢/٧٤ ص ٢٢٦ ، ٦/٣/٦ ٩٦٦/١١٤ ص ٥٢٠ .

صدوره ، قد يؤثر في مراكز قانونية تحققت لأصحابها بالقرار الملغى أو بقرار آخر بني عليه . فالقرار الصادر بإلغاء تخطي موظف في الترقية يمتد إلى إلغاء ترقية من تخطاه بغير حق . وإلغاء قرار فصل موظف يمتد إلى إلغاء قرار من عين في وظيفته . ومع حدة هذه الآثار ، التي تصيب أفراداً لغير ذنب جنوه ، ولا دخل لهم في القرارات التي ألغيت وانقلبت وبالإعلاء عليهم ، فقد انجبه القضاء إلى التخفيف من أثرها . من ذلك اتجاهه إلى عدم التمسك بإعادة الموظف المفصول إلى ذات وظيفته التي كان يشغلها ، وذلك مراعاة لمركز من شغلها بعده ، إذ يكفي إعادة المفصول إلى وظيفة من ذات درجته . اللهم إلا في الوظائف الخاصة المتميزة كوظائف العمد ، إذ يترتب على إلغاء قرار فصل عمدة ضرورة إلغاء قرار تعيين من حل محله .

كذلك فإنه في حالة إلغاء قرار تخطي موظف في الترقية وما يرتبه ذلك من إلغاء ترقية من تخطاه ، فقد استقر القضاء على ضرورة مراعاة مركز من ألغيت ترقيته ، ودوره في الترقيات التالية التي كانت ستصيبه لو ظل على حاله دون ترقية بالقرار الملغى . وفي ضوء ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه «إذا صدر حكم لصالح موظف بإلغاء قرار الترقية فيما تضمنه من تخطيه في الترقية ، وكانت قد صدرت قرارات تالية بالترقية قبل أن يصدر حكم الإلغاء ، وكان من الغيت ترقيته بالحكم المذكور يستحق الترقية بدوره في أول قرار ، فإن وضع الأمور في نصابها السليم يقتضي أن يرقى المذكور في أول قرار تال بحسب دوره في ترتيب الأقدمية بالنسبة للمترقين في هذا القرار ، وهكذا بالنسبة إلى سائر القرارات الأخرى الصادرة بعد ذلك (١) . بل لو رأت الإدارة الإبقاء على ترقية المطعون في ترقيته ، وتنفيذ الحكم الصادر بترقية من ترك في الدور على أية درجة خالية ، مع إرجاع أقدميته فيها إلى التاريخ المعين لذلك في الحركة الملغاة ، وذلك منعاً لزعة المراكز

القانونية التي استقرت لدونها ، فلا تريب عليها في ذلك (١)
ومع ذلك فإنه في الحالات التي يستحيل فيها تنفيذ حكم الالغاء دون
المساس بحقوق الغير فان ذلك لا يحل الادارة من مسؤوليتها عن التعويض (٢)
أما مصالح الغير التي لا ترقى إلى مرتبة الحقوق فان اهدارها تنفيذاً للأحكام
لا يعتبر خطأً يستوجب المسؤولية (٣)

المبحث الثاني

الامتياز عن الفترة اللاحقة لصدور الحكم

الامتياز عن تنفيذ القرار الملغى :

إن الالتزام الإيجابي المفروض على الادارة باعادة الحال إلى ما كانت
عليه وقت صدور القرار الملغى ، يقترن بالالتزام سلبى ، يتحصل في امتناعها
عن تنفيذ ذلك القرار بعد الحكم بالغائه ، أو الاستناد اليه في إصدار قرارات
أخرى تستمد منه ، وهذا هو الأثر الفورى الحال لحكم الالغاء . فبصدوره
ينعدم القرار ويشكل تنفيذه اعتداء مادياً وعملاً من أعمال التعدى . وقد
سبق تفصيل ذلك .

وكلا الالتزامين الايجابى والسلبى يتكاملان ويكونان وحدة تستغرق التنفيذ
الكامل للحكم . وإذا كانت سلبية الادارة في الوفاء بالتزامها الايجابى - بعدم
إعادة الحال إلى ما يجب أن تكون عليه - يجعل تنفيذ الحكم ناقصاً ومبتوراً ،
فان تجاوز الادارة التزامها السلبى بعمل ايجابى - بتنفيذ القرار بعد الغائه -
يمثل تعدياً بل وتعدياً لحكم الالغاء .

غير أن الادارة لا تلجأ عادة إلى مجابهة القرار بعمل من أعمال التنفيذ
بعد الحكم بالغائه ، لأن المخالفة في ذلك مع جموحها ظاهرة سافرة . وإنماهى

(١) ١١/٢٨/٩٥٩/٥٤ ص ٦٨ ، ١٦/٣/٩٥٧/٢٤ ص ٦٩٥

(٢) Drogo III p. 106. CE 29/7/932. Association des fonctionnaires de la marine Rp. 825

Alibert op. cit. p. 304

(٣)

تلجأ ، حين تستبد بها الرغبة في الاستمرار في تنفيذ القرار الملغى ، إلى الحيلة والتحايل ، وذلك باصدار قرار جديد ، يحمل في ظاهره الجدة ، وفي باطنه معالم القرار الملغى ، ليرتب ذات آثاره ، أو آثاراً مماثلة من جنس ما استهدفته بقرارها الملغى . كأن يصدر الحكم بالغاء قرار فصل موظف فتقوم الادارة — بعد الحكم — بالغاء وظيفته وتتخذ هذه سبباً لاصدار قرار فصل جديد (١) أو يحكم لأجنبي بالغاء قرار إبعاده فتقوم باصدار قرار باعتقاله . في مثل هذه الحالات يكون القرار الجديد إجراء مقنعاً ، يعيد الحياة إلى القرار الملغى ، ويقع بدوره باطلاً وغير مشروع (٢).

من ذلك ما قضت به المحكمة الادارية العليا من أنه «إذا كان الثابت أن الادارة — بعد أن نفذت حكم المحكمة العليا بدمشق الذي قضى بإبطال قرار تسريح المدعى تنفيذاً ميتوراً بوصفه في مرتبة أدنى لم تقف عند هذا الحد ، بل أنها بعد أن رفع دعواه طالباً بإعادته كما كان في وظيفته ذاتها بمرتبها ودرجتها ، بادرت إلى اصدار قرارها بتسريحه من الخدمة مرة أخرى مستندة في هذا التسريح إلى أسباب لاتخرج في مضمونها عن الأسباب التي استندت إليها في قرارها الأول بتسريحه من الخدمة ، وهو الذي قضى بإبطاله بحكم المحكمة العليا بدمشق ، ولما يمضى على إعادته إلى الخدمة تلك الاعادة التي كانت محل الطعن من جانبه وقت بدر فيه منه ما يرر فصله بقرار جديد يقوم على عناصر جديدة مستقاه عن سلوكة الوظيفة في تلك الفترة التي يقرر أنه اقترح فيها وسام الاستحقاق السوري من الدرجة الثانية ، بل يبدو أن هذا القرار وكأنه كان رداً على دعواه المذكورة ، فانطوى بذلك على تحد لحكم المحكمة العليا السابق الذي حاز قوة الأمر المقضى ، والذي يعتبر عنواناً للحقيقة فيما قضى به في منطوقه وما قام عليه في أسبابه الجوهرية المتصاة بهذا المنطوق ، ومقتضاه دون إمكان العودة إلى إثارة النزاع في هذا كله ، فوجب احترامه والنزول على حكمه ومقتضاه ،

(١) CE 24 — 6— 1944 Hopital Hospice d'Argentcruil Rp. 179

Waline op. cit. p. 272, Drago op. cit. p. 35

(٢)

و.د. العطاوى . رقا به القضاء الادارى ص ٧٥٢

وإلا كان تصرف الإدارة بغير ذلك مخالفاً للقانون وشوياً باسءاء استعمال السلطة واجباً إلغاؤه (١).

استثناءات :

على أن هذه القاعدة فى عدم جواز إعادة إصدار أو إحياء القرار الملغى ، لا تسرى باطلاق الا إذا كان العيب الذى شاب القرار وألغى من أجله عيباً موضوعياً ، إذ عندئذ يمتنع على الإدارة أن تتخذ قرار يعيد القرار الملغى فى موضوعه . أما إذا كان العيب الذى أصاب القرار الملغى عيباً شكلياً ، كعدم الاختصاص أو عيب فى الشكل ، فان الإدارة تسترد سلطتها - بعد الحكم بالالغاء - فى إعادة بحث الموضوع بمراعاة قواعد الشكل والاختصاص النصحية ، وأن تصدر فيه قراراً جديداً ولو كان مطابقاً فى موضوعه للقرار الملغى .

وفى ذلك استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسى على أنه إذا كان الغاء القرار يرجع إلى عيب فى الاختصاص أو الشكل ، فانه لا يحول دون الإدارة وإصدار قرار جديد يعيد فى موضوعه القرار الملغى مع اتباع قواعد الاختصاص أو الشكل التى أثار مخالفتها حكم الالغاء . وفى هذه الحالة فان القرار الجديد يرتب أثره من يوم صدوره ولا يرتد إلى تاريخ صدور القرار الملغى (٢).

وقد سار القضاء المصرى على هذا النهج . ففما يتعلق بالالغاء لعيب فى الاختصاص قضت المحكمة الادارية العليا بأنه «إذا كان الثابت من كتاب مصالحة السكك الحديدية .. أن مدير عام المصلحة لم يكن فى أجازة يوم ٢٦ من يوليو سنة ١٩٥٤ ، وهو اليوم الذى أوقع فيه الجزاء على المدعى ، كما لم يثبت أن مانعاً ما قد حال دون قيام المدير العام بمباشرة هذا الاختصاص حتى يمكن أن يحل محله وكيله فى مباشرته ، فان هذا القرار إذ صدر من غير

(١) ٩٦٠/٤/٢٦ ع مجموعة العشر سنوات ص ٦٧٥

(٢) Drogo op. cit. III p. 105, Appleton op. cit. p. 638

والأحكام المشار إليها فيهما .

مختص باصداره يكون مخالفا للقانون متعينا الغاؤه ، إلا أنه يجب التنبيه إلى أنه مهما يكن من أمر موضوع التهمة ذاتها ، وفي شأن ثبوتها أو عدم ثبوتها ، وفي نوع العقوبة التي يمكن توقيعها ، فإن القرار المشار إليه قد شابته عيب ينبغي عليه بطلانه بسبب عدم اختصاص وكيل المدير العام ، فيتعين والحالة هذه إعادة عرض الموضوع على الرئيس المختص قانوناً لتقرير ما يراه في شأن ما هو منسوب للمدعى ، من حيث ثبوته أو عدم ثبوته ، والجزاء الذي يوقع عليه في حالة ما إذا رؤى إدانته فيما هو منسوب إليه ليصدر قراره في هذا الشأن» (١).

كما قضت المحكمة الادارية العليا بالنسبة لعيب الشكل بأن على الادارة «أن تلتزم الأوضاع الشكائية التي قررها الكادر المذكور - كادر العمال - وقد تناول النص في حالة فصل العامل من الخدمة لسبب تأديبي فقضى بأنه «لا يجوز فصل العامل من الخدمة لسبب تأديبي الا بموافقة وكيل الوزارة بعد أخذ رأى اللجنة الفنية المشار إليها فيما تقدم» وفي الإعراض عن ذلك إهدار لضمانة حرص عليها المشرع لصالح العمل . فاذا ما صدر القرار المطعون فيه وهو قرار الفصل مخالفاً لأحكام القانون ، كان خليفاً بالالغاء ، وهذا الالغاء لا يعطل بطبيعة الحال من سلطة الادارة في إعادة إجراءات التحقيق والمحاكمة ، وما لها من سلطة ، في توقيع الجزاء التأديبي على ما يثبت لديها في حق المطعون عليه من ذنب» (٢).

وإذا كانت القاعدة أن العيوب الموضوعية تحول دون الادارة واعادة إصدار القرار الملغى صريحاً كان أم مقنعاً ، فانه في بعض الحالات يجوز فيها إعادة ذلك القرار ، كما لو كان جزاء تأديبياً حكم بالغائه لما شابته من غلو في تقدير الجزاء وإفراط في القسوة ، إذ عندئذ يجوز للادارة أن تعيد اصدار القرار بانزال الجزاء المناسب . أو كان قد جوزى لعدة تهم ثبت عدم صحة

(١) ١٢٣٦ ص ٤٤٩٥٩/٥/٩ ، ١٢٣٦ ص ٤٤٩٥٩/٤/٢٥ ، ١١٣٦ ص

(٢) ٨٤٩٦٣/٣/٢٣ ص ٨٤٩٦٣

بعضها فالجزاء والحالة هذه «لا يقوم على كامل سببه ويتعين إذن إلغاؤه لإعادة التقدير على أساس استبعاد ما لم يقم في حق الموظف وبما يتناسب صدقاً وعدلاً مع ما قام في حتمه، حتى ولو كانت جميع الأفعال المنسوبة إليه مرتبطة بعضها مع البعض الآخر ارتباطاً لا يقبل التجزئة. إذ ليس من شك في انه إذا تبين أن بعض هذه الأفعال لا تقوم في حق الموظف، وكان ذلك ملحوظاً عند تقدير الجزاء، لكان للإدارة رأي آخر في هذا التقدير، فلا يجوز أن يكون الموظف ضحية الخطأ في تطبيق القانون (١)»

ومن المقرر في قضاء مجلس الدولة الفرنسي انه في الحالات التي يجوز فيها للإدارة تصحيح القرار الملغى، فانه يتعين عليها تنفيذ حكم الالغاء، باعادة المراكز إلى ما كانت عليه، كاعادة الموظف المفصول مثلاً قبل أن تتخذ قراراً آخر بفصله (٢).

(١) ١٦٠٠ ص ٣/٧م ٩٥٣/٣/٦ ، ١٧٤ ص ١/٣ع ٩٥٧/١١/٩

(٢) Appleton op. cit. p. 628, Drago op. cit. III p. 106

الفصل الثالث

مسئولية الادارة عن عدم تنفيذ الأحكام

ليس هناك في القانون الادارى كله من مشكلة يمثل الأهمية التي تحتلها مشكلة الوسائل الكفيلة باكراه الادارة على تنفيذ أحكام القضاء الادارى . فهذا القضاء هو الذى يردنا إلى حظيرة القانون ، ويكشف لنا عن تفسيره الصحيح ، بل هو الذى يقيم قواعد القانون الادارى الذى تخضع له الادارة . ولهذا فإنه ما لم توجد وسيلة لاكراه الادارة على الخضوع لأحكامه ، فإن كل هذا القضاء يتحول إلى مجرد شرح نظرى للقوانين ، دون قوة عملية أو فاعلية بأكثر مما للمناقشات التي تدور في معهد أو كتابات الفقه (٣)

وليس شك في أنه مما ضاعف في حدة المشكلة مذهب القضاء الادارى الذى استقر عليه في تفسير وتطبيق مبدأ الفصل بين الادارة العاملة والقضاء الادارى ، وأدى به إلى نوع من الانكماش في قضائه ، محصوراً في دائرة الحكم بالغاء القرارات غير المشروعة أو تقرير الحقوق أو ترتيب التعويضات دون أن يتطرق من خلال ذلك أو ترتيباً عليه ، خاصة في أحكام الالغاء ، إلى تحديد التزامات الادارة المترتبة عليها كأثر حتمى مباشر لها ، غلقاً لأبواب الاجتهاد أو التحايل للتهرب من تنفيذها .

يضاف إلى ذلك أن الإدارة فرع من السلطة التنفيذية تملك القوة العامة ، واليها يلجأ الأفراد لمعاونتهم في تنفيذ الأحكام الصادرة بينهم باستعمال القوة الجبرية عند الاقتضاء . فاذا ما امتنعت الإدارة عن تنفيذ حكم صدر ضدها فليس للمحكوم له من وسيلة لإكراهها عليه باستعمال القوة الجبرية . ولا يتصور أن الادارة وهي التي تملك هذه القوة ، تستخدمها لتكره نفسها على

تنفيذ حكم لا ترضى عن تنفيذه . وهذا يتمخض الأمر عن حقيقة نابعة من طبيعة النظام القانوني ، وهي أن تنفيذ الأحكام القضائية إنما يتوقف على خضوع الإدارة الاختياري ، وإقدامها طوعاً ورضاءً على تنفيذها (١) .

وإذا لم يكن هناك من وسيلة قانونية لاكرهه الإدارة على تنفيذ الحكم ، فإن ذلك لا يخلى مسؤوليتها عن عدم تنفيذه ، لأن عدم التنفيذ وما ينطوى عليه من إهدار لقوة الحكم الملزمة وحجية الشيء المقضي به ، يمثل في جانب الإدارة خطأ يرتب مسؤوليتها عنه .

وتقرير المسؤولية كجزء لعدم التنفيذ أو التأخير فيه ، يبدو مبسطاً وخالياً من التعقيدات في حالات الأحكام الصادرة بالتعويضات أو باقرار الحقوق والتي تتمخض بدورها عن أداء مبالغ مالية . لأن عدم تنفيذ الإدارة لهذه الأحكام ، من شأنه سريان فوائد التأخير في حقها ، بل ويجوز للحكم عليها أيضاً بالتعويضات ، إذا كان عدم التنفيذ راجعاً إلى سوء نيتها (٢) . فضلاً عن مسؤوليتها الجنائية ، وهو نظام انفرد به نظامنا في مصر على النحو الذي سنوضحه فيما بعد .

غير أن الأمر يبدو أكثر دقة في حالات الحكم بالالغاء . إذ تتخذ صور عرقله تنفيذ هذا الحكم أشكالاً شتى ، تختلف معها صور المسؤولية عنها . وهي تتحدد في أربعة :

- ١ - الغاء كل القرارات التي اتخذت بالمخالفة لحكم الالغاء .
- ٢ - مسؤولية الإدارة بالتعويض عن عدم تنفيذ حكم الالغاء أو التأخير في تنفيذه .
- ٣ - المسؤولية الشخصية للموظف الذي امتنع عن تنفيذ حكم الالغاء .
- ٤ - المسؤولية الجنائية . نستعرضها تباعاً فيما يلي

Alibert op. cit. p. 303, Vedel op. cit. p. 477 (١)

Waline op. cit. p. 273 (٢)

الغاء القرارات المتخذة بالمخالفة لحكم الالغاء :

إن حجبية حكم الالغاء هي قاعدة من قواعد القانون ، تفرض على الإدارة ، وتمثل مخالفتها من جانبها مخالفة للقانون ، تقوم بذاتها وجهاً لإلغاء القرار المخالف لتلك الحجبية (١) .

وعلى ذلك فانه نزولاً على الحجبية المقررة لحكم الالغاء ، يمتنع على الإدارة إعادة إصدار القرار الملغى في ذات ظروفه وأشكاله ، وإلا كان قرارها الجديد مشوباً بمخالفة القانون وباطلاً . وقد ذكرنا ان الإدارة قلما تلجأ إلى ذلك لأن وجه المخالفة في القرار الجديد سافرة ومباشرة ، ومع ذلك فقد شهد مجلس الدولة الفرنسي حالات كان يلغى فيها القرار ، فتقوم الإدارة بإعادة إصداره فيلغيه من جديد ، وهكذا حتى وصل عدد القرارات الملغاة خمس قرارات متتالية ، ورأى البعض في ذلك صراعاً دائراً بين مجلس الدولة والإدارة (٢) .

وقد تتحايل الإدارة على القرار الملغى بإصدار قرار جديد يرتب آثار القرار الملغى ، ويعيده إلى الحياة متذرعة في ذلك بأسباب لا شك تخضع لتقدير القاضى ، للتحقق مما إذا كانت وهمية اتخذتها الإدارة تكثفة لإعادة إصدار القرار الملغى ، أم انها أسباب جدية وحقيقية نشأت بعد حكم الالغاء وتبرر إصدار القرار الجديد . وتطبيقاً لذلك فانه إذا أعيد موظف إلى الخدمة بعد الغاء قرار فصله فانه لا يجوز للإدارة إعادة فصله للأسباب ذاتها التي فصل من أجلها بالقرار الملغى (٣)

Alibert op. cit. p. 302, 304

(١)

وأن القرارات التي لا تأخذ في الاعتبار حكم الالغاء ترتكب مجاوزة للسلطة .

Controle juridictionnel des décisions de nomination et de promotion d'avancement des fonctionnaires publics R.D.P. 1928 p. 123.

Waline op. cit. 273

(٢)

(٣) ٢٦/٤/٩٦٠ ع ٥ ص ٧٣٠

المسئولية عن عدم التنفيذ :

إن امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم الالغاء يعتبر تصرفاً خاطئاً يرتب مسئوليتها بالتعويض عنه، إذ ينطوي على مخالفة لقوة الشيء المقضى به ، وهي مخالفة لمبدأ أساسى ، وأصل من الأصول العامة الواجبة الاحترام ، لإشاعة الطمأنينة واستقرار الأوضاع ، وإحاطة أحكام القضاء بسياج من الحماية (١)

وتطبيقاً لذلك فانه «متى كان الثابت أن الحكومة كان يتعين عليها عندما صدر الحكم لصالح المدعى من محكمة القضاء الادارى أن تعيده إلى الخدمة العاملة برتبة لواء ، حيث لم يكن قد بلغ سن التقاعد المقررة لهذه الرتبة ، فان إمتناع الحكومة عن إعادته كان مخالفاً للقانون ، وإهداراً لأثر الحكم الصادر لصالحه يوجب مسئوليتها بالتعويض» (٢)

وليس يجدى فى امتناع الإدارة عن التنفيذ ، التعلل بالذرائع . فلا يقبل منها التعقيب على الحكم بأنه بنى على غش (٣) ، إذ أن مجال هذا التعقيب هو الطعن بانتماس إعادة النظر . كما لا يقبل منها الادعاء باستحالة التنفيذ ، ما دام أن إجراء مقتضاه لا يودى إلا إلى إفادة الصادر لصالحه الحكم من مزايا مالية (٤).

كذلك فان تنفيذ الحكم تنفيذاً متوياً يأخذ حكم عدم التنفيذ ويرتب مسئولية الإدارة . فاذا كان تنفيذ الحكم ، لا يستلزم الغاء ترخيص صيدلية ، ولم يكن العلق نتيجة لازمة لتنفيذ هذا الحكم ، فان الإدارة تكون قد تنكبت الطريق الصحيح فى تنفيذه ، ومكنت أحد الحصوم فى تحدى تنفيذ الحكم ؛ وهذا كان تنفيذها للحكم ملتوياً يرتب مسئوليتها عنه (٥).

(١) ١١م ٩٥٦/٢٢/٢٠ ، ١٠١ ، ١٥م ٩٦١/٧/٢ ، ٢٩٥ ص

(٢) ٩م ٩٥٥/١/١٩ ، ٢٤٩ ص

(٣) ١٥م ٩٦١/٧/٢ ، ٢٩٥ ص

(٤) ١٥م ٩٦١/٧/٢ ، ٢٩٥ ص

(٥) ٨م ٩٥٤/٣/٩ ، ٨٩٣ ص

كذلك فان التنفيذ الناقص لحكم الالغاء ، يأخذ حكم عدم التنفيذ في ترتيب مسئولية الادارة بالتعويض . وفي ذلك تقول المحكمة الادارية العليا «أنه لا يكفي أن يقصر تنفيذ الحكم على مجرد إعادة الموظف إلى الخدمة ولكن في مرتبة أدنى ودرجة أقل ، وإلا كان مؤدى هذا أن الحكم لم ينفذ في حقه تنفيذاً كاملاً بل تنفيذاً مبهتوراً ومنقوصاً» (١).

وبالمثل فان تراخي الادارة في تنفيذ الحكم ينهض خطأ في جانبها . غير أنه لما كان تنفيذ الحكم يقتضى إعادة النظر في جميع الأوضاع والمراكز القانونية ، وإعادتها إلى ما كان يجب أن تكون عليه بالقرار الملغى ، وهى مسائل قد تدق في البحث ، فانه ينبغي افساح المهلة المعقولة للادارة لتدبر أمرها ، وتستطلع رأى من ترى استطلاع رأيهم من الفنيين . وقد قضت محكمة القضاء الادارى بأنه لما كان تنفيذ أحكامها تنفيذاً عينياً «يتطلب في كثير من الأحيان اتخاذ اجراءات معينة ، وتدابير خاصة ، لما يحتمل أن يكون لهذا التنفيذ من أثر أو مساس بالأوضاع الادارية ، فانه يكون من حسن سير الأمور ، وجوب اعطاء جهات الادارة فسحة معقولة من الوقت ، كى تدبر أمرها وتتهيء السبيل إلى تنفيذ الحكم على وجه يجنبها الارتباك في عملها . وتقدير هذا الوقت الملائم متروك أمره ولا شك لرقابة المحكمة على ضوء الواقع من الأمر» (٢).

أما إذا تجاوزت الادارة حدود المدد المعقولة للبحث الجدى الذى يستهدف تنفيذ الحكم ، وكشفت الأوراق عن تقاعدها في تنفيذه ، فان ذلك يصدق عليه وصف الامتناع عن التنفيذ يرتب مسئوليتها بالتعويض ، وإلا جاز لها اتخاذ ذريعة البحث تكنه لإرجاء التنفيذ إلى غير أجل (٣) . ولذلك يتعين على الادارة أن «تقوم بتنفيذ الأحكام في وقت مناسب من تاريخ صدورها

(١) ٧٣٠/٤/٢٦/٥٠ م ص ٧٣٠

CE 28—3—1935 Grolier et Crozet Rp. 606.

(٢) ٥٨٤/٧/٢/٩٥١ م ص ٥٨٤

(٣) CE 21—3—1928 Minstre de l'Hygiene Rp. 394

وإعلانها ، فان هي تقاعست أو امتنعت دون حق عن التنفيذ في وقت مناسب ،
اعتبر هذا الامتناع قراراً ادارياً سلبياً مخالفاً للقانون ، يوجب لصاحب الشأن
حقاً في التعويض ، ولا وجه لما يذهب اليه مفوض الدولة في تقريره من أن
الخطأ اليسير في تنفيذ القانون لا يوجب التعويض ، لأن الأمر هنا لا يتعلق
بخطأ في فهم القانون ، إذ أن القانون يوجب تنفيذ الأحكام ، ولا تختمل
هذه القاعدة أي غموض في تطبيقها (١) .

واستثناء مما تقدم فانه يجوز للادارة الامتناع عن تنفيذ الحكم إذا ما قدرت
أن تنفيذه سوف يترتب عليه اخلال خطير بالأمن والنظام، وفي هذه الحالة
يتعين تعويض المحكوم لصالحه (٢) . وقد قضت المحكمة الادارية العليا بأنه
«ولئن كان القرار الاداري لا يجوز في الأصل أن يعطل تنفيذ حكم قضائي
نهائي ، والا كان مخالفاً للقانون ، إلا أنه إذا كان يترتب على تنفيذه فوراً
إخلال خطير بالصالح العام يتعذر تداركه، كحدوث فتنة أو تعطيل سير
المرافق العامة ، فيرجح عندئذ الصالح العام على الصالح الفردي الخاص ،
ولكن بمراعاة أن تقدر الضرورة بقدرها وأن يعوض صاحب الشأن
إن كان لذلك وجه» (٣)

كذلك لا تنهض مسؤولية الادارة في حالة الخطأ في تنفيذ الحكم تبعاً
للخطأ في تفسيره ، متى كان هذا الخطأ فنياً يسيراً ، ولم تنتكر الادارة للحكم
أو تتجاهله ، وإن ما وقع لا يعدو أن يكون خطأ في فهم مقصود الحكم ،
وليس امتناعاً متعمداً عن تنفيذه . (٤)

(١) ١١٢٠٧/٦/٣٠ ص ٦٣٠

(٢) CE 30 — 11—1923 Contreas RP 789 S 1923 — 111—57

Note Hauriou

(٣) ١٠/١/١٠٩٥٩ ع ٤٤ ص ٥٣٣ . تعليق د. عبد الفتاح حسن «تعطيل تنفيذ الحكم القضائي»

مجلة العلوم الادارية السنة السادسة العدد الأول ص ٣٤٣ وأحكام مماثلة في ١٠/١/١٩٥٩ ،
٢٣/١٢/٩٦١ ع مجموعة العشر سنوات ص ٥٧٣ ، ٥٧٥

(٤) ٤/١/٩٦٠ م ١٤٤ ص ١٨١ ، ٤/١٥/٦٥٣ م ٧٢ ص ٨٨٨ . ويمكن ذلك قضت بأنه

«لا وجه لما ينسب إليه المفوض في تقريره من أن الخطأ اليسير في تفسير القانون لا يوجب التعويض»

المسئولية الشخصية للموظف المسئول عن عدم تنفيذ الأحكام :

وإذا كانت حجية الشيء المقضى به تفرض احترامها على الإدارة، وترتب مسئوليتها بالتعويض في حالة إهدارها ، فقد ترتب كذلك المسئولية الشخصية للموظف المسئول عن عدم التنفيذ ، إذا كان خطوه جسيماً وتحقق سوء نيته وتوافرت في جانبه أركان المسئولية الشخصية . (١)

غير أنه نظراً لصعوبة اثبات الخطأ الشخصي في حق الموظف، فإنه نادراً ما يلجأ المحكوم لصالحه إلى مخاصمة الموظف المسئول شخصياً ومطالبته بالتعويض ، اكتفاء بمطالبة الجهة الادارية المختصة بالتعويض . وحتى في الحالات التي يوجه فيها المطالبة إلى الموظف شخصياً ، فإنه يختصمه مع الإدارة المختصة ، للحكم بالزامهما متضامين بالتعويض ، حتى إذا ما تخلفت شروط المسئولية الشخصية في حق الموظف ، أمكن الحكم له بالتعويض قبل الإدارة وحدها . هذا ويؤثر التردد الرجوع على الإدارة وهي موسرة ، عن الرجوع على الموظف المسئول ومواجهة احتمال إعساره .

وقد قضت محكمة القضاء الادارى بأن امتناع الموظف المختص عن تنفيذ الحكم دون مبرر هو «قرار سلبي خاطيء ينطوى على مخالفة لقوة الشيء المقضى به ، وهى مخالفة قانونية لمبدأ أساسى وأصل من الأصول القانونية تلمية الطمأنينة العامة .. ولذلك تعتبر المخالفة القانونية في هذه الحالة خطيرة وجسيمة لما تنطوى عليه من خروج سافر على القوانين . فهى عمل غير مشروع ومعاقب عليه . ومن ثم وجب اعتبار خطأ المدعى عليه التام خطأ شخصياً يستوجب مسئوليته عن التعويض المطلوب (٢) .

لأن الأمر هنا لا يتعلق بخطأ في فهم القانون إذ أن القانون يوجب تنفيذ الأحكام ولا تحتل هذه القاعدة أى غموض في تفسيرها (٦٣٠/٦/١١م ٩٥٧ ص ٦٣٠)

Waline op. cit p. 273 Appleton op. cit. p. 137 (١)

ويرى هريو أن عدم تنفيذ الموظف لحكم مجلس الدولة يشكل خطأ شخصياً
CE 9—7—1909 S 1912 — 3 — 17 Note Hauriou

(٢) ٩٥٦ م ٤م ٩٥٠/٦/٢٩

هذا وقد اعتبرت المحكمة الادارية العليا خطأ الموظف في عدم تنفيذ الأحكام خطأ شخصياً يسأل عنه في ماله الخاص . وفي ذلك تقول «ويعتبر الخطأ شخصياً إذا كان العمل الضار مصطبغاً بطابع شخصي ، يكشف عن الإنسان بضعفه ونزواته وعدم تبصره . أما إذا كان العمل الضار غير مصطبغ بطابع شخصي ، ويتم عن موظف معرض للخطأ وللصواب ، فان الخطأ في هذه الحالة يكون مصلحياً . فالعبرة بالقصد الذي ينطوي عليه الموظف وهو يؤدي واجبات وظيفته ، فكلما قصد النكايه أو الاضرار أو تغيا منفعتها الذاتية ، كان خطوره شخصياً يتحمل هو نتائجها . وفيصل التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المصلحي يكون بالبحث وراء نية الموظف ، فاذا كان يهدف من القرار الاداري الذي أصدره تحقيق الصالح العام ، أو كان قد تصرف ليحقق أحد الأهداف المنوط بالادارة تحقيقها والتي تدخل في وظيفتها الادارية ، فان خطاه يندمج في أعمال الوظيفة بحيث لا يمكن فصله عنها ، ويعتبر من الأخطاء المنسوبة إلى المرفق العام ، ويكون خطأ الموظف هنا مصلحياً . أما إذا تبين أن الموظف لم يعمل للصالح العام ، أو كان يعمل مدفوعاً بعوامل شخصية ، أو كان خطوره جسيماً بحيث يصل إلى حد ارتكاب جريمة تقع تحت طائلة قانون العقوبات ، كالموظف الذي يستعمل سطوة وظيفته في وقف تنفيذ حكم أو أمر أو طلب من المحكمة (المادة ١٢٣ من قانون العقوبات) فان الخطأ في هذه الحالة يعتبر خطأ شخصياً ويسأل عنه الموظف الذي وقع منه هذا الخطأ في ماله الخاص» (١).

المسئولية الجنائية عن عدم تنفيذ الاحكام :

وهذه المسئولية تقررت في القانون المصري وليس لها مثيل في القانون الفرنسي . ولا ريب أن تهديد الموظف بالعقوبة الجنائية - الحبس والغزل - هو من أنجح الوسائل في الزجر والردع ، وضمانة من أقوى الضمانات لاحترام الأحكام وتنفيذها .

(١) ٩٥٩/٦/٦ ع مجموعة السنوات العشر ص ١٣٢١

وقد كانت المادة ١٢٣ من قانون العقوبات معدلة بالقانون رقم ١٢٣ لسنة ١٩٥٢ تنص على أنه «يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته في وقف تنفيذ الأوامر الصادرة من الحكومة أو أحكام التمرارين واللائح أو تأخير تحصيل الأموال والرسوم أو وقف تنفيذ حكم أو أمر صادر من أية جهة مختصة . كذلك يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومي امتنع عمداً عن تنفيذ حكم مما ذكر بعد مضي ثمانية أيام من إنذاره على يد محضر إذا كان تنفيذ الحكم أو الأمر داخلاً في اختصاص الموظف» .

وواضح أن التحريم لا يسرى إلا في حق الموظفين العموميين ، ويرجع في تحديدهم إلى معيار الموظف العام . كما أن التحريم يتناول فعلين الأول وهو وقف تنفيذ الأحكام وذلك باستعمال الموظف سلطة وظيفته بقصد وقف التنفيذ، ولا يشترط لقيام هذه الجريمة أن يكون التنفيذ داخلاً في حدود وظيفته ، إذ يكفي لقيامها أن يستخدم سلطة وظيفته لدى المختصين بالتنفيذ ، لحملهم على وقفه . والفعل الثاني هو عدم تنفيذ الحكم ، وهي جريمة عمدية يشترط لقيامها أن يكون تنفيذ الحكم داخلاً في اختصاص الموظف ، وان يتحقق لديه القصد الجنائي وانصراف نيته إلى عدم التنفيذ رغم إنذاره على يد محضر وفوات المدد المقررة وهي ثمانية أيام .

وإعمالاً لتلك المادة كان المحكوم لصالحه يستطيع أن يقيم الدعوى الجنائية المباشرة ضد الموظف المسئول عن وقف تنفيذ الحكم أو الامتناع عن تنفيذه ، إلى أن صدر القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٦ معدلاً للمادة ٦٣ من قانون الاجراءات الجنائية والتي أصبحت تنص على إنه «ومع ذلك إذا كانت الدعوى عن جريمة من الجرائم المشار إليها في المادة ١٢٣ عقوبات وكان الحكم المطرَب تنفيذه فيها صادراً في منازعة إدارية فلا يجوز رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ إجراء فيها إلا بناء على إذن من النائب العام وعليه أن يأمر بالتحقيق أو تجريمه بنفسه أو يكلف أحد المحامين العامين به» . وجاء في المذكرة الايضاحية تبريراً لضرورة استصدار ذلك الاذن قبل رفع

الدعوى الجنائية أنه «إذا كانت الدعوى موجهة ضد موظف لامتناعه عن تنفيذ حكم صادر في منازعة ادارية فان الأمر يتطلب مزيداً من التحوط والعناية، حرصاً على سمعة الادارة والثقة العامة في قيامها على تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها فروى لذلك ألا يكون رفع الدعوى في هذه الحالة أو اتخاذ إجراء فيها إلا بناء على إذن من النائب العام» (١).

(١) يراجع في تقدير هذا التمديل وما دار حوله من آراء مؤيده ومعارضه د. عبد المنعم جبراه المرجع السابق ص ٥٨٥.

خاتمة

تلك ظروف نشأة مبدأ الفصل بين الهيئات الادارية والقضائية وتطورها وأثرها على العلاقات القائمة بينها ، انتقلت - في الأثر دون المبدأ - من الأرض التي نبتت فيها في فرنسا إلى قضائنا الادارى في مصر .

فلقد رأينا كيف كانت الهيئات القضائية - قبل ظهور المبدأ - تتغول - وخاصة محاكم البرلمانات - على وظائف الادارة العاملة حتى كانت تصدر القرارات اللائحية مما أدى إلى القطع بينها ومنع المحاكم من نظر المنازعات الادارية باطلاق . واستردت الادارة أنفاسها في ظروف سياسية مواتية ، لتصبح قاضية منازعاتها ، فجمعت بذلك بين الوظيفتين الادارية والقضائية ، كما كانت المحاكم تجمع بينها من قبل . ولم يكن هذا النظام في مساوئه الظاهرة والمؤثرة تأثيراً عميقاً في مصالح الأفراد وحررياتهم ، ليعيش طويلاً . وكان أن فصل داخل الادارة بين الوظيفة الادارية التي تتولاها الادارة العاملة ، ووظيفة القضاء الادارى التي عهد بها إلى مجلس الدولة كهيئة قضاء إدارى . وبهذا أصبح مبدأ الفصل بين الهيئات الادارية والقضائية بمثابة أسلوب لتوزيع العمل داخل الادارة ، يستند إلى التخصص الوظيفى . ثم كانت صراعات الماضى ومغاباتها وآثارها ، والتي ورثها مجلس الدولة في يقينه ، تبعده بفرط من الحساسية ، وتباعد بينه في قضائه وبين ما يمكن أن تنطوى بحق أو بغير حق على مساس باستقلال الادارة . وكان أن نأى عن الحكم على الادارة بشيء - بخلاف التعويض - وإلا عد قضاؤه أمراً صادراً إليها ماساً باستقلالها ، أو الحكم عليها بعمل وإلا عد قضاؤه حلوياً محلها في عملها ، أو اكراهها عليه وإلا كان ذلك تدخلاً منه في صميم اختصاصها واعتداء على حريتها في القيام بوظائفها . ومع تطور مجلس الدولة تطوراً مطرداً وعميقاً مع نمو القانون الادارى واتساع ميادينه ، ونمو الفكر

الديمقراطي وزيادة الايمان به ، ومع بعد الشقة والعهد بينه وبين الظروف التي مهدت بل وفرضت اتجاهاته السابقة في تفسير وتحديد مفهوم مبدأ الفصل بين الهيئات الادارية والقضائية وأثرها في قضائه ، فقد ظل متمسكاً بتقاليدته القديمة ، دون أن يسجل عدولاً عنها لا ملحوظاً ولا محسوساً ، انتقلت الينا في قضائنا الادارى المصرى ، بالرغم من عدم انتقال المبدأ ذاته كما سبق الايضاح :

وإن المشكلة تكمن أساساً في قضاء الإلغاء . ولدواعى الوضوح والاستطراد في التعقيب نعيد إبراز مثالين : فحين يقوم القاضى بالغاء قرار فصل موظف لا يحكم باعادته إلى عمله ، والا كان ذلك بمثابة الأمر الصادر إلى الادارة باعادته إلى عمله . وحين يقوم بالحكم بالغاء قرار تخطى موظف في ترقية لا يتعدى ذلك إلى الحكم بترقيته ، وإلا كان ذلك حلولا منه محل الادارة في عمل من أعمالها باصدار قرار ترقية يدخل في صميم اختصاصها .

ونحن نسلم بهذا القضاء ولا نعترض عليه ، فقد يكون الاعتراض سابقاً لأوانه . ولكننا مع ذلك لا نسلم بمسلك هذا القضاء في الوقوف بالحكم عند حد الالغاء دون تحديد آثاره الحتمية المباشرة . فنن المسلمات واستناداً إلى الأحكام العديدة والمطردة ، أن الحكم بالغاء قرار فصل موظف يرتب أثراً حتمياً ومباشراً بالتزام الادارة باعادته إلى الخدمة . كما أن الحكم بالغاء قرار تخطى موظف في ترقية ، يرتب أثراً حتمياً ومباشراً بالتزام الادارة بترقيته . فاذا كان ذلك أمراً ثابتاً ومستقراً ، فان الحكم بالتزام الادارة على ذلك النحو مقترناً بالالغاء ، ليس الا كشفاً عن ذلك الأثر ، وبياناً له ، وهو جزء لا ينفصل عن الحكم ما دام أثراً حتمياً ومباشراً ، كما لا يختلف عنه في طبيعته القضائية .

وإذا كان مبدأ الشرعية فيما تغياه من خضوع الادارة للقانون ، وما اقتضاه من اخضاع أعمالها للرقابة القانونية للقضاء الادارى الذى يملك ولاية في الغاء

قرارها المعيب ، لا يتضمن غير منازع افتثاتاً على استقلال الادارة ، فكذلك لا ينطوى الحكم بتحديد الأثر الحتمي للإلغاء على مثل هذا الافتثات .

وإذا كان الإلغاء ليس مطلوباً لذاته ، بل لما يترتب من أثر مباشر ، وكان هذا الأثر المباشر حتمياً يرتبط بحكم الإلغاء ارتباط الفرع بالأصل ، فكيف يوصم الحكم بالأثر الحتمي وهو الفرع بالعدوان ، ولا يوصم به الحكم بالإلغاء وهو الأصل ؟ بل إن الحكم بالإلغاء قرار فصل موظف هو قضاء ضمني بالتزام الادارة باعادته إلى وظيفته ، كما أن القضاء بالإلغاء تخطى موظف في ترقية يطوى قضاء ضمناً بالتزام الادارة بترقيته . فكيف يقع هذا القضاء الضمني في حدود الوظيفة القضائية ، في حين يخرج عنها القضاء به صراحة ليدخل في الوظيفة الادارية . نحن لا نتصور أن تنقلب طبيعة العمل من قضائية إلى ادارية لمجرد تغير شكله من ضمني إلى صريح .

وإذا كانت الأحكام لا تتخرج في أسبابها عن ترديد التزامات الادارة المترتبة على الإلغاء ، فليس من حرج لو تضمن منطوق الحكم بياناً بهذا الالتزام . أو ليست الأسباب مرتبطة بالمنطوق ، وأن الحرج إذا دار هنا يدور هناك ؟

وقد يذهب رأى إلى أن تنفيذ الأحكام الصادرة بالإلغاء يستتبع إصدار قرارات إدارية تتمتع الادارة بشأنها بقدر من السلطة التقديرية مما يجعلها أقدر من غيرها على بحث ملاءمة إصدار هذه القرارات والتوفيق بين الاعتبارات المختلفة وبين الالتزامات التي يفرضها حكم الإلغاء (١) . وهذا الرأى مردود بضرورة التفرقة بين التزام الادارة المترتب على الحكم ، وبين تنفيذ هذا الالتزام . فأما الالتزام فهو بطبيعته الملزمة ، مقيد لسلطة الادارة لا تملك إزائه وزناً ولا تقديراً . وإذا قيل بأن لادارة سلطة في تقدير التزاماتها المترتبة على الحكم ، لكان معنى ذلك خضوع الحكم ذاته - وهو مصدر

(١) يراجع فيما تقدم هامش ص ٧٥

الالتزم - للسلطة التقديرية ، وهو ما لا يجوز التسليم به . أما وسيلة تنفيذ هذا الالتزام فتخضع ولا شك لسلطتها التقديرية ، وهي سلطة لا يحسبها الحكم الصادر بتحديد التزامها ، ولا ينال منها في شيء .

ويتجه رأى آخر إلى أن تقرير سلطة مجلس الدولة في إصدار الأوامر للإدارة لن يغير من الوضع شيئاً فضلاً عما يخلقه من مشاكل معقدة ، مردها حرص الإدارة على ما لها من استقلال ، وحساسيتها المطلقة بالنسبة لكل ما يتضمن المساس بامتيازاتها . ويكشف مسلك مجلس الدولة من هذه المسألة عن حسن تصرفه ولباقته ، فهو يحاول إرضاء نزعة الاستقلال عند الإدارة بالوقوف عند مجرد إلغاء القرار ، وترك ما يترتب على ذلك الإلغاء للإدارة تحققه بنفسها . وواضح أن الحرية التي يتركها المجلس للإدارة في إجراء التنفيذ حرية ظاهرية . وأن موقف مجلس الدولة هو نوع من السياسة القضائية التي تكشف عن مدى حكمة المجلس وحسن تقديره للأمر ، إذ لا جدال في أن هذا المسلك بما يتضمنه من مراعاة لنفسية الإدارة وحساسيتها يعبر حافزاً على الامتثال للتنفيذ ، أكثر مما يؤدي إليه الأمر الصريح (1) .

وواضح أن هذا الرأى يحرص على الدفاع أكثر مما يحرص على الإقناع . ومع التسليم بأن موقف مجلس الدولة كان نوعاً من السياسة القضائية ، فإن ذلك أيضاً كان مرتبطاً بظروف سياسية في عهد عتيق انقطعت به الأوصال . وليس مقبولاً من ناحية المبدأ ، أن سياسة قضائية ارتبطت بظروف سياسية في القرن الثامن والتاسع عشر ، تظل جامدة ومتحجرة في القرن العشرين وحتى السنوات الأخيرة منه ، رغم كل التطور النشط والعميق للأفكار السياسية والمذاهب الديمقراطية ، وبعد أن ربحت أقدام القضاء الإدارى وصار قاعدة صلبة تقوم ما بقى القانون الإدارى قائماً . بل لقد بلغ الإيمان بالفكر الديمقراطي واليقين بسيادة القانون ومبدأ الشرعية

(1) Weil op. cit. p. 62 وراجع هامش ص ٧٦ .

شأوا أدى إلى تضمين دستورنا المصرى الجديد لأول مرة ، وسبقاً فى ذلك على الدستور الفرنسى ، نصاً باعتبار مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة تدرج فى السلطة القضائية، وبذلك صار هيئة دستورية لا يجوز المساس باستقلالها إلا بتعديل فى الدستور .

وأما ما جاء بالرأى المتقدم من أن موقف مجلس الدولة كان حرصاً على ما للإدارة من استقلال ، وإرضاء لزعمتها فيه ، ومراعاة لحساسيتها المطلقة ، فقول لا يسعف الرأى فى شىء ، ذلك لأن الحرص على استقلال الإدارة كان فى حقيقته فرطاً فى الحرص على هذا الاستقلال ، وفى خصوص لا يمس كما سبق البيان بهذا الاستقلال . وأما عن مراعاة حساسية الإدارة ومشاعرها فان ذلك لا يصلح حجة فى منطق القانون ، ومع ذلك فانه ما دام الحكم بالغاء قرارها لا يمس حساسيتها ومشاعرها - اللهم إلا إذا كان صاحب الرأى يعترض كذلك على إصدار أحكام الالغاء - فلن يمسها بعد ذلك فى شىء الحكم بتحديد الأثر المباشر لهذا الالغاء .

وأما القول بأن تقرير سلطة مجلس الدولة فى إصدار الأوامر - كالحكم باعادة الموظف المفصول كأثر مباشر لحكم الالغاء وهو ما لا نذهب اليه إذ يقف رأينا عند الحكم بالتزام الإدارة باعادته إلى عمله دون الحكم باعادته اليه - يخلق مشاكل معقدة ، وانه لذلك يقف مجلس الدولة عند مجرد إلغاء القرار ، ويترك ما يترتب على ذلك الالغاء للإدارة تحققة بنفسها فهو ما يختلف معه فيه . ذلك ان الإدارة كثيراً ما تقع فى الخطأ أو الخلط ، إن قصداً أو بغير قصد ، فى استخلاص الآثار المباشرة لحكم الالغاء ، وتتخذ على أساسها قرارات يشب حولها النزاع من جديد . وهكذا فان حكم الالغاء إذ يصدر لحسم منازعة قائمة ، يكون فى الواقع إيداناً ببدء منازعة جديدة . وبهذا تتولد المنازعات وتخلد الخصومات التى كان حكم الالغاء الأول كفيلاً بحسمها ، لو أنه قضى بالأثر المباشر للحكم توضيحاً للأمر ، وقطعاً للدابر الخلافات .

وإذا كان لنا أن نظرق الجانب الذاتى للهيئة الادارية كما طرقه البعض ،

فانا لمن المحقق أن الهيئة الادارية الرشيدة ترحب ، إذا ما أخطأت أو تعثرت
في إصدار قرار قضى بالغائه ، أن يحدد لها قاضيا آثاره الحتمية المباشرة ،
حتى ترد الأمور إلى نصابها الصحيح ، إعلاء لكلمة القانون . هذه الهيئة
الرشيدة هي الأحق بأن توضع في الميزان .

ومع ذلك فاذا جال البصر نحو الهيئة الادارية الجائرة ، فمن الغريب
أنه لمن يتغير وجه النظر . ذلك أن قضاء القاضى بتحديد الآثار الحتمية
المباشرة للإلغاء ، يعلق أمامها باباً كانت ترجوه مفتوحاً لمعاودة الجور والعنت .
هذه الهيئة الجائرة يحق أيضاً أن توضع في الميزان .

ونأمل لقضائنا في ضوء ما تقدم توفيقاً في إعادة الوزن وإقامة الميزان .