



وزارة العدل



الكتاب الثاني

ماهية القرار الإداري وقوته التنفيذية

المستشار الدكتور

حسني درويش عبد الحميد

يونيو 2020



النظرية العملية للقضايا الإلزامية دراسة مقارنة
في التشريع والفقه والقضاء الفرضي والمصري والكويتي

ماهية القرار الإداري وقوته التنفيذية

المستشار الدكتور

حسين درويش عبدالمجيد

نائب رئيس مجلس الدولة بجمهورية مصر العربية
والمستشار بمحكمة التمييز بدولة الكويت سابقاً

الطبعة الأولى

2020م - 1441هـ

- تعريف القرار الإداري وخصائصه الذاتية.
- معيار تمييز القرار الإداري عن سائر أعمال الدولة الأخرى.
- القوة التنفيذية للقرار الإداري.
- تحليل عناصر القرار الإداري.
- أوجه العيوب التي تلازم القرار الإداري.
- إشكاليات القرار الإداري (تصحيح القرار وتحويل القرار).
- تطبيقات في مجالات: الحقوق والحريات العامة والشخصية والملكية الخاصة والأمن القومي وغيرها.

بسم الله الرحمن الرحيم

«وقل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون»

سورة التوبة: الآية (105)

صدق الله العظيم

إهداء

إلى قضاء مجلس الدولة بجمهورية مصر العربية، وقضاة
القضاء الإداري بدولة الكويت، حماة الحقوق وصون
الحريات، وتوزيع العدل الإداري بين المتقاضين، وتكريس
مبدأ سيادة القانون صدقاً وحقاً.

المؤلف

تقديم

أهدى المستشار الدكتور حسني درويش عبد الحميد نائب رئيس مجلس الدولة بجمهورية مصر العربية والمستشار بمحكمة التمييز بدولة الكويت سابقاً، مشكوراً معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية حق طباعة مؤلفه القيم بعنوان «النظرية العامة للقرارات الإدارية - دراسة مقارنة في التشريع والفقه والقضاء الفرنسي والمصري والكويتي» حيث قسم كتابه إلى أربعة كتب تناولت تفاصيل حياة القرار الإداري منذ ولادته إلى زواله بأسلوب مبسط وعميق. ومتابعة دقيقة للتطورات العميقة التي طبعت بالقانون الإداري في التشريع والفقه والقضاء الفرنسي والمصري والكويتي، وبالأخص القرار الإداري الذي انتقل من السلطوية إلى الديمقراطية. وهو موجه إلى صانعي القرار العمومي والممارسين من قضاة ومحامين وموظفي الإدارة العمومية والمؤسسات العمومية. وبشكل عام جميع الذين لهم علاقة بالإدارة والقضاء لأنهم مطالبون أن يكون لديهم قدر كاف من الاحاطة بالقواعد التي تحكم القرار الإداري، الأسلوب النموذجي لعمل الإدارة.

وفي الكتاب الثاني من هذا الكتاب يتناول المؤلف «ماهية القرار الإداري وتمييزه عن تصرفات الدولة، وقوته التنفيذية وتحليل عناصره وصوره وأوجه العيوب التي تلازمه وتطبيقاته» حيث يمتاز القرار الإداري بأهمية كبيرة جداً في العمل الإداري فهو جوهر العمل الإداري ذاته، ولن تتمكن الإدارة ومرافقها العامة بل والسلطة التنفيذية أن تتحرك وتدير الشؤون المختلفة وتمارس وظيفتها من دون القرار الإداري، ولكن ما هو هذا العمل الإداري الذي تتوقف عليه شؤون الدولة والمواطنين معاً؟ الجواب عن ذلك وتوضيحه هو ما تناوله المؤلف وأحاطه من كل جوانبه وحيثياته.

آملين أن يكون هذا الإصدار نبعا ينهل منه المريدون، ونافذة يطل منها الباحثون على حقل القانون الإداري.

وأن يكون بداية لكل مستزيد ونهاية كل مقتصد، وأن يؤدي الغرض الذي صدر
من أجله إنه على كل شيء قدير.

المستشار/ عويد ساري الثويمر

مدير معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية

وكيل محكمة الاستئناف

توطئة

نستعرض في الكتاب الثاني من هذا المؤلف ماهية القرار الإداري وخصائصه الذاتية التي ينفرد بها عن غيره من سائر تصرفات الإدارة الأخرى والتي تفتقد إلى بعض هذه الخصائص، ومعيار تمييزه عن سائر أعمال سلطات الدولة الأخرى، إذ تصدر هذه السلطات أعمالاً أو تصرفات قد تمس من قريب أو بعيد جانباً من اختصاص سلطة أخرى، وخاصة في علاقة السلطتين التشريعية والقضائية بالسلطة التنفيذية فيما تنهض به من اختصاص ومن أهم أدواته القرار الإداري، فإنه بات لزاماً وضع معيار يميز القرار الإداري عن غيره من أعمال وتصرفات الدولة الأخرى.

ويتناول هذا الكتاب القوة التنفيذية للقرار الإداري، وامتيازات الإدارة - في هذا الصدد - متعددة ومتنوعة وتتفاوت في قوتها وأهميتها وتبدأ بامتياز صحة القرار الإداري، مروراً بامتياز المبادرة، وانتهاءً بحق الإدارة في التنفيذ المباشر أو التنفيذ الجبري، بحسب الأحوال.

كما يتناول هذا الكتاب، تحليل عناصر القرار وصوره المختلفة، وما يستتبعه ذلك من تقصى العيوب التي تلازمه سواء عيوب المشروعية الداخلية أو الخارجية وأثرها في مشروعيته، واشكالياته والتي تتبدى في تصحيح اللاحق للقرار المعيب سواء اتخذ صورته الإجازة أو الإقرار واتجاهات الفقه والقضاء، في هذا الصدد، وأيضاً تحول القرار الباطل إلى قرار آخر صحيح.

ونعرض أخيراً تطبيقات للقرار الإداري في المجالات المهمة أو الحيوية سواء فيما يتعلق بالحقوق والحريات العامة والشخصية والملكية الخاصة ومجالات الأمن القومي، بهدف استظهار اتجاهات القضاء الإداري في هذا الخصوص، في محاولة للوقوف على أوجه الحماية التي يسبغها للأفراد في تلك المجالات.

محتوى الكتاب الثاني

لعل من المناسب ونحن بصدد تناول النظرية العامة للقرارات الإدارية - في سائر موضوعاتها من حيث نشأة القرار وتحليل عناصره وقوته التنفيذية ومشروعيته ونفاذه وأخيراً نهايته - أن نعرض بشيء من التفصيل لماهية القرار الإداري باعتباره محوراً الدراسة الماثلة، وما يتمتع به من خصائص ذاتية تلازمه ولا تنفك عنه، والتي تميزه عن غيره من تصرفات الدولة، بالنظر إلى أن سلطات الدولة وهي بصدد مباشرة اختصاصاتها قد تصدر أعمالاً أو تصرفات قد تقترب من اختصاص سلطة أخرى. وخاصة السلطة التنفيذية، هذا من ناحية.

ومن ناحية ثانية، فإنه من الأهمية بمكان إلقاء الضوء على ما يحظى القرار الإداري من قوة تنفيذية بحسبانها لصيقة به وتلازمه، مما مؤداه نفاذه في مواجهة المخاطبين به، دون توقف أو تعطيل أو تأخير، تحقيقاً للمستهدف منه في سائر صوره وتطبيقاته، انطلاقاً من الحرص على تحقيق المصلحة العامة - التي هي رائد الإدارة دائماً من سائر تصرفاتها - التي تسمو على ما عداها من المصالح الشخصية، وفي إطار مبدأ المشروعية وسيادة القانون، باعتباره ضماناً مهمة للأفراد إزاء ما تتمتع به الإدارة من سلطات وامتيازات عديدة ومتنوعة لا مثيل في علاقات الأفراد في نطاق القانون الخاص.⁽¹⁾

ومن ناحية ثالثة، نتناول تحليل القرار الإداري بتقسي عناصره وشروط صحته، والوقوف على مشروعيته والعيوب التي تلازمه، واشكالياته (تصحيح القرار - تحول القرار).

ومن ناحية رابعة وأخيرة، نعرض للقرار الإداري في سائر تقسيماته وصوره، وتطبيقاته المختلفة خاصة في مجال الحقوق والحريات العامة والشخصية، وحماية الأمن القومي وغيرها للوقوف على الاتجاهات القضائية الحديثة في شأنها.

وفي ضوء ذلك، سنتناول هذا الموضوع على التقسيم والتفصيل الآتي:

باب أول: ماهية القرار الإداري وخصائصه الذاتية وتمييزه عن سائر تصرفات

1 Dupuis (G). les privilèges de l'administration. Thèse. Paris. 1962.

الدولة وقوته التنفيذية.

باب ثان: تحليل مقومات القرار الإداري ومشروعيته وتقسيماته وصوره المختلفة وتطبيقاته.

باب أول

ماهية القرار الإداري وخصائصه الذاتية وقوته التنفيذية

تمهيد وتقسيم:

تأتي أهمية تعريف القرار الإداري، من منطلق الوقوف على تعريف القرار سواء في قضاء مجلس الدولة والفقهاء الفرنسيين وتطوره في هذا الشأن والوقوف أيضاً على تعريفه في قضاء وإفتاء مجلس الدولة والفقهاء المصريين، وقضاء النقض والدستورية العليا، بهدف استظهار أوجه الاتفاق والاختلاف بينها وأيضاً تعريف القرار في القضاء والفقهاء الكويتيين، خلوصاً إلى استخلاص الخصائص الذاتية للقرار الإداري، باعتبارها أساساً ومنطلقاً في تحديد مفهوم القرار الإداري بالمعنى الفني والاصطلاحي له، مما مؤداه استبعاد القرارات والإجراءات الإدارية التي لا تتوافر فيها تلك الخصائص من نطاق اختصاصه وجود قرار إداري يستجمع تلك الخصائص.

وفي هذا الإطار، فإنه من المناسب تناول معيار تمييز القرار الإداري عن سائر سلطات الدولة الأخرى من تشريعية وقضائية، بهدف إبعاد قرارات السلطة التنفيذية عما قد يخالطها من أعمال أو تصرفات سلطات الدولة الأخرى، هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى، نتناول الحديث عن القوة التنفيذية للقرار الإداري، واستظهار مظاهر ذلك في القضاء والفقهاء الفرنسيين والمصريين والكويتيين.

وفي ضوء ذلك، نتناول هذا الموضوع على التقسيم والتفصيل الآتي:

فصل أول: تعريف القرار الإداري وخصائصه الذاتية وتمييزه عن سائر أعمال

سلطات الدولة الأخرى.

فصل ثان: القوة التنفيذية للقرار الإداري.

فصل أول

تعريف القرار الإداري وخصائصه الذاتية وتمييزه عن سائر أعمال سلطات الدولة الأخرى

من البديهي، أن الحديث عن تعريف القرار الإداري وما يتمتع به من خصائص ذاتية، وتمييزه عن سائر أعمال سلطات الدولة الأخرى، يأتي في مقام الصدارة، باعتباره يشكل أساساً يبنى عليه في سائر موضوعاته، على ما سيأتي. وعلى هذا الأساس، نتناول هذا الموضوع على التقسيم والترتيب الآتي:

مبحث أول: تعريف القرار الإداري.

مبحث ثان: الخصائص الذاتية للقرار الإداري.

مبحث ثالث: معيار تمييز القرار الإداري عن سائر أعمال سلطات الدولة الأخرى.

مبحث أول

تعريف القرار الإداري

(D' définition de l' acte administratif)

سنتناول تعريف القرار الإداري، في البداية في قضاء مجلس الدولة والفقهاء الفرنسيين، باعتبار أن نظرية القرار الإداري نبتت في كنف النظام القضائي والقانوني الفرنسي، ثم يلي ذلك تعريفه في قضاء مجلس الدولة وقضاء النقض والمحكمة الدستورية العليا وفي الفقه المصري، وأخيراً تعريفه في قضاء محكمة التمييز والفقه الكويتي، وذلك على التقسيم والتفصيل الآتي:

مطلب أول: تعريف القرار الإداري في القضاء والفقهاء الفرنسيين.

مطلب ثان: تعريف القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة والنقض والمحكمة الدستورية العليا والفقه المصري.

مطلب ثالث: تعريف القرار الإداري في قضاء التمييز والفقه الكويتي.

مطلب رابع: تطبيقات أو نماذج للقرارات الإدارية.

مطلب الأول

تعريف القرار الإداري في القضاء والفقه الفرنسي

إذا ما طالعنا أحكام مجلس الدولة الفرنسي،⁽²⁾ نلاحظ أنه لم يورد تعريفاً للقرار الإداري،⁽³⁾ وذلك كعادته دائماً، وكل ما اشار إليه - بمناسبة الطعن على القرارات الإدارية - هو تحديد شروط قبول دعوى الإلغاء، وأن يكون الطعن منصباً على قرار إداري، سواء اتخذ صورة قرار فردي أو لائحي، ومن ثم تقرير اختصاصه في ضوء ذلك.

أما الفقه الفرنسي، فيعرفه العميد (Waline)⁽⁴⁾ بأنه «كل عمل قانوني يصدر بإرادة منفردة عن هيئة إدارية مختصة، ويحدث، بهذه المثابة، وبذاته أثراً قانونية.

وفي نظر البعض⁽⁵⁾ أن التعريف الأكثر قبولاً للقرار الإداري يأخذ الصيغة الآتية:

- 2 C.E 6 déc 1907. Compagnie des chemins de fer de l'est et autres Rec., 913. concl. Tardieu.
C.E 31 juill. 1942. monpeunt. Rec. 239.
C.E avr 1943. Bouguen. Rec. p86.
C.E 17 oct 1953. falco et vidcillac. Rec. p176.
C.E 24 juin. 1960. sociétés frampor et sociétés France éditons et publication.
- 3 يطلق بعض الفقهاء الفرنسيين على القرارات الإدارية إصلاح القرارات التنفيذية.
Décision exécutoires. Waline. Traité élémentaire de droit administratif. 6e éd - tion. p551. Villard (A). manuel de droit public et administratif. 5e éd. Pairs. 1972. p164.

ويطلق عليها البعض الآخر اصطلاح الأعمال الإدارية التي تصدر من جانب واحد.

actes administratifs. unilatéraux

- Debbasch. (ch) op. cit. p257.. De laubadère (A). Traité de droit administratif. op. cit. p302
- 4 Waline (M). Traité élémentaire de droit administratif. op. cit. P421.
«La décision exécutoire est tout acte juridique unilatéral d'un administrateur qu - lifié et agissant en tant que tel. susceptible de produire par lui - même des effets de droit.»
- 5 Odent (R). Waline (M). Verdier (M). Tome I op. cit. p7.
«une définition très large de l'acte administratif pourrait être ainsi formulée : tout acte juridique émanant d'une autorité administrative et échappant au droit privé. c'est - à - dire qui n'a pas été pris dans l'exercice d'un droit ou d'un pouvoir juridique réglé par le droit privé».

«كل تصرف قانوني يصدر عن سلطة إدارية، ومستقلاً عن القانون الخاص، بمعنى أنه لا يصدر بصدد ممارسة حق أو سلطة قانونية منطوية تحت لواء القانون الخاص».

وفي هذا السياق يذهب مجموع الفقه الفرنسي في تعريف القرار الإداري إلى أنه «عمل قانوني يصدر عن الإدارة بإرادتها المنفردة، ويحدث تعديلاً في الأوضاع القانونية».

وعرف العميد (Rivero) القرار الذي بمقتضاه تمارس فيه الإدارة سلطتها في تعديل مراكز قانونية بإرادتها المنفردة.⁽⁶⁾

وفي هذا المعنى عرف العميد (Vedel)⁽⁷⁾ القرار بأنه يصدر بإرادة المنفردة مولداً التزامات والغالب حقوق لصالح أو على عائق الغير بدون رضاهم.

ويرى البعض من الفقه أن: القرار الإداري هو الذي يمكن الطعن فيه أمام المحاكم الإدارية.

L'acte administratif est celui qui peut être attaqué devant
..les tribunaux administratifs

وذهب إلى أن القضاء الإداري يعد هذا التعريف أساساً لاسيما في شأن قبول طعن تجاوز السلطة.

«-La juridiction administrative a élaboré cette définition principalement à propos de la recevabilité des recours et surtout du recours en excès de pouvoir».⁽⁸⁾

6 Rivero (J). Droit administratif. 6^e édition. Dalloz. 1973. p91.
«Le décision exécutoire est l'acte dans lequel l'administration met en œuvre ce pouvoir de modification unilatérale des situations juridiques».

وفي هذا المعنى:

Villard (A). op. cit. p143.

«elle est un acte juridique unilatéral de l'administration qui donne naissance à des droits ou impose des obligation suivant les procédés du droit public'.

Debbasch (ch).. Droit administratif. 3 édition. Cujas. 1969. p289.

«Décision exécutoires à ceux d'entre eux qui créent des droits et des obligations pour les particuliers.

وقرب من ذلك: Hauriou (M). Précis de droit administratif. 12^e. p73.

7 Vedel (G). Droit administratif. 1980. P237.

8 راجع في ذلك: Odent (R), Waline (M), et verdier (M). Tome I. op. cit. P6.

مطلب ثان

تعريف القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة المصري ومحكمة النقض والمحكمة الدستورية العليا والفقه المصري.

أولاً- تعريف القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة :

(أ) في قضاء محكمة القضاء الإداري :

عرفت هذه المحكمة - في بداية نشأتها - القرار الإداري في حكمها الصادر بتاريخ 17 من يناير سنة 1948⁽⁹⁾ بأنه «.... هو إفصاح جهة الإدارة في الشكل الذي يحدده القانون وفق إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين متى كان ممكناً جائزاً قانوناً وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة».

وعرفته في حكمها بتاريخ 7 من فبراير سنة 1957⁽¹⁰⁾ بأنه: «عمل قانوني يصدر عن الإدارة بما لها من سلطة عامة ليحدث مركزاً قانونياً جديداً أو يؤثر في مركز قانوني قديم، أو هو - على حد قول هذه المحكمة في قضائها المستقر - قرار تفصح فيه الإدارة عن إرادتها الملزمة للأفراد بناء على سلطتها العامة بمقتضى القوانين واللوائح حيث تتجه تلك الإرادة نحو إنشاء مركز قانوني».

كما عرفته في حكمها الصادر بتاريخ 2 من مارس سنة 1967⁽¹¹⁾ بأنه «إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانوني معين يكون جائزاً وممكناً قانوناً ابتغاء مصلحة عامة. والقرار الإداري - بهذه المثابة -

9 حكمها في الدعوى رقم 1/38 ق، جلسة 1948/1/7، س2، مبدأ 38، ص223، وحكمها في الدعوى رقم 6/662 ق، جلسة 1954/3/10، س8، مبدأ 465، ص912، وحكمها في الدعوى رقم 6/1934 ق، جلسة 1954/1/6، س8، ص401، وحكمها في الدعوى رقم 6/1146 ق، جلسة 1954/2/42، س8، مبدأ 392، ص771.

10 حكمها في الدعوى رقم 6/338 ق، جلسة 1957/2/7، س11، ص203.

11 حكمها في القضية رقم 20/308 ق، جلسة 1967/3/12، المجموعة في ثلاث سنوات، (66-1969) ص81، وفي هذا المعنى حكمها في القضية 21/38 ق، جلسة 1969/4/27، المجموعة السابقة ص666 وما تلاها، ومن ذلك حكمها في القضية رقم 27/54 ق، جلسة 1973/2/6، س27، ص131، وحكمها في القضية رقم 23/499 ق، جلسة 1973/2/27، ص164.

هو تصرف قانوني من جانب واحد. وأهم ما يميزه أنه ينشئ أو يعدل مركزاً قانونياً.

وفي تعريف حديث لمحكمة القضاء الإداري للقرار الإداري بأنه: «لما كان، مصطلح القرار الإداري قد أضحى معبراً عن مدلول استقرار فقهاً وقضاء بحسابه إفصاحاً عن إرادة الجهة الإدارية الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث مركز قانوني معين إنشاءً أو تعديلاً أو إلغاءً»، متى كان ذلك ممكناً وجائزاً وكان الباعث عليه تحقيق مصلحة عامة، وعليه فليس كل قرار يصدر من جهة إدارية يعد في جميع الأحوال قراراً إدارياً مما يختص القضاء الإداري بطلب وقف تنفيذه أو إلغائه إذ لا بد لتحقيق وقف القرار حسبما سلف أن يكون ذلك بحسب موضوعه⁽¹²⁾ كما جاء في حكمها الصادر بتاريخ 27 من مارس سنة 2007⁽¹³⁾ «إن قضاء هذه المحكمة استقرار على أن القرار الإداري هو إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد أثر قانوني معين متى كان ذلك ممكناً وجائزاً قانوناً، بمناسبة ما تصدره من قرارات إدارية تفصح فيها عن إرادتها الملزمة للأفراد، بناء على سلطتها العامة بمقتضى القوانين واللوائح، وهي بصدد إلغاء قراراتها الباطلة بعد أن اتضح لها بطلانها بمقتضى حكم المحكمة، أو عندما تصدر قراراً جديداً بالترقية، إذ القرار في الحالتين صادر عن سلطة عامة بما لها من إرادة ملزمة للأفراد، ومقصود به إنشاء مركز قانوني أو التأثير في مركز قانوني، ولا يغير من ذلك أن قرارها صادر تنفيذاً لحكم قضائي، إذ أن هذا الحكم إنما أظهر للإدارة وجه الصواب الذي تلزم باتباعه، وعليها - عندئذ - باعتبارها سلطة تنفيذ حكم القضاء بإرادتها الملزمة للأفراد وباعتبارها سلطة عامة مستقلة عن السلطة القضائية، وإن كانت متعاونة معها في جادة القانون.⁽¹⁴⁾

12 حكمها في الدعوى رقم 58/32461 ق، جلسة 2007/1/30، مجموعة المبادئ الصادرة عن المحكمة في الفترة من أكتوبر 2006 إلى سبتمبر 2007، ص 352 ما تلاها. وحكمها في الدعوى رقم 28/26899 ق، جلسة 2004/11/30، المجموعة ص 186.

13 حكمها في الدعوى رقم 59/6619 ق، جلسة 2007/3/27، المجموعة السابقة، ص 617 وما تلاها، وفي هذا المعنى الدعوى رقم 60/20202 ق، جلسة 2007/5/29، المجموعة السابقة ص 853 وما تلاها، والدعوى رقم 62/19574 ق، جلسة 2009/2/17 المجموعة ص 407، وذهبت محكمة القضاء الإداري - في هذا الصدد - بأنه لا يكفي لوجود القرار الإداري مجرد توهم صدور أو افتراضه أو استنتاجه طالما خلت الأوراق ولم تقدم المدعية ثمة دليل على وجوده سواء كان قراراً صريحاً أو سلبياً. (الدعوى رقم 62/49731 ق، جلسة 2009/5/15، المجموعة ص 675 وما تلاها).

14 حكم محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 6/338 ق، جلسة 1957/2/17، ص 11، مبدأ 137، ص 203.

(ب) في قضاء المحكمة الإدارية العليا :

عرفته هذه المحكمة في باكورة أحكامها الصادرة بتاريخ 26 من نوفمبر سنة 1955⁽¹⁵⁾ بأنه «هو إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة للأفراد بناء على سلطتها العامة بمقتضى القوانين واللوائح حيث تتجه إرادة الإدارة لإنشاء مركز قانوني يكون جائزاً وممكناً قانوناً وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة».

كما عرفته بأنه «عمل قانوني من جانب واحد، يصدر بالإرادة الملزمة لإحدى الجهات الإدارية في الدولة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح في الشكل الذي يتطلبه القانون، بقصد إنشاء وضع قانوني معين ابتغاء مصلحة عامة،⁽¹⁶⁾ أو هو عمل قانوني غير تعاقدى يصدر عن إرادة منفردة من جانب إحدى سلطات الإدارة، ويحدث أثراً قانونية معينة، متى كان ذلك ممكنًا وجائزاً قانوناً واقتضته المصلحة العامة».⁽¹⁷⁾

وذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أنه إذا ثبت أن القبض على المدعى، كان تدبيراً من التدابير التي اتخذتها الإدارة لاعتبارات تتعلق بالأمن العام، بناء على حالة واقعية كانت قائمة هي السبب الذي دعا الإدارة إلى اتخاذ هذه التدابير، فأفصحت عن إرادتها بالقبض عليه هو وغيره، فإن هذا التصرف له كل مقومات القرار الإداري، كتصرف إرادي متجه إلى إحداث أثر قانوني، هو القبض على الأشخاص، بغاية من المصلحة العامة هي وقاية الأمن والنظام لسبب هو الحالة الواقعية التي كانت قائمة عندئذ، وبهذه المثابة، يختص القضاء الإداري بطلب التعويض عنه.⁽¹⁸⁾

وقضت إنه من المقرر أن القرار الإداري - بعد إيراد تعريفه التقليدي - ومتى ثبت

15 حكمها في الطعن رقم 1/306 ق.ع جلسة 1955/11/26، والطعن رقم 1/175 ق.ع جلسة 1956/2/11 والطعن رقم 3/147 ق.ع. جلسة 1957/2/2، أبو شادي، المجموعة التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في عشر سنوات نوفمبر 1955، نوفمبر 1965، الجزء الثاني ص 1732 حكمها في الطعن رقم 33/3424 ق.ع. جلسة 1988/11/26، س 34، ج 1، ص 191. وحكمها في الطعن رقم 48/6068 ق.ع. جلسة 2006/4/15، س 51، ج 2، ص 727 وما تلاها.

16 حكمها في الطعن رقم 8/979 ق.ع. جلسة 1964/2/29، مجموعة أبو شادي، المشار إليها، ص 1733.

17 حكمها في الطعن رقم 7/1059 ق.ع. جلسة 1963/5/25 مجموعة أبو شادي، ج 3، ص 1351.

18 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 2/1517 ق.ع. جلسة 1957/4/13، أبو شادي مجموعة المحكمة الإدارية العليا، ج 2، ص 738.

أن المدعى قد رقى على غير درجة واردة بالميزانية فإن ترقيته تكون غير ممكنة قانوناً لانعدام المحل ومن ثم يجوز إلغاؤها أو سحبها في أي وقت دون التقيد بميعاد، وبالتالي يكون سحب الجهة الإدارية هذه الترقية قد تم صحيحاً ولا محل للنعي عليه وتكون الدعوى غير قائمة على أساس سليم من القانون متعيناً رفضها. ومن حيث أن الحكم المطعون فيه قد أخذ بغير هذا النظر، فإنه يكون قد جاء مخالفاً للقانون، ويتعين الحكم بإلغائه ورفض الدعوى.⁽¹⁹⁾

كما ذهبت إلى أنه قد جرى قضاء هذه المحكمة على أن القرار الإداري هو تصرف قانوني محله هو المركز القانوني الذي تتجه إرادة مصدر القرار إلى إحداثه الزاماً وحتماً بإرادته المنفردة والأثر القانوني الذي يترتب عليه حالا ومباشرة، وهذا الأثر هو إنشاء حالة قانونية معينة أو تعديلها أو إلغاؤها بالإرادة المنفردة الملزمة للسلطة الإدارية والتي لا تنفذ قراراتها بالقوة والإكراه إذا اقتضى الأمر إلا ذلك.⁽²⁰⁾

وقضاء المحكمة الإدارية العليا قد استقر على أن - بعد إيراد التعريف التقليدي للقرار الإداري - إن القضاء الإداري لا يبتدع من لدنه هدفاً يفرضه على جهة الإدارة، وإنما يكشف عن الهدف التشريعي الذي اتجه إليه المشرع صراحة أو ضمناً، ولا شك أن التقدير في الحالة الأولى والاجتهاد القضائي في الحالة الثانية لا يسوغ للإدارة اعتبار ذلك تدخلا من جانب القضاء بإصدار توجيه للإدارة باتخاذ إجراء معين، فالرقابة القضائية في حقيقتها لا تمثل حلوياً بدلاً من الإدارة، وإنما هي تطبيق واضح وصريح لمبدأ الفصل بين السلطات الذي توضحه الرقابة القضائية على تنفيذ السلطة التنفيذية لقواعد السلطة التشريعية في أوضح مظاهره للحدود الصحيحة بين السلطات المختلفة.⁽²¹⁾

من المستقر عليه - في دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا - أن قضاء مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري أنه لكي يعتبر التصرف قراراً إدارياً، فإنه يجب أن يصدر عن سلطة عامة أو عن جهة تمارس هذه السلطة بمقتضى حكم القانون، بحسبان القرار الإداري بإحكامه

19 حكمها في الطعن رقم 28/675 ق.ع، جلسة 1984/12/9، ص 30، ع 1، ص 220، وفي هذا المعنى حكمها في الطعن رقم 47/9415 ق.ع، جلسة 2002/12/21، ص 48، ع 243.

20 حكمها في الطعن رقم 34/2648 ق.ع، جلسة 1993/2/28، ص 38، ع 1، ص 703 وما تلاها.

21 حكمها في الطعن رقم 55/26969 ق.ع، جلسة 2010/6/5، ص 55، ع 56، ص 540.

المعروفة، إنما هو من وسائل السلطة العامة.⁽²²⁾ ومن ثم يلزم أن يتوفر للقرار المطعون فيه جميع أركان القرار الإداري، بما في ذلك المحل، حتى تكون الدعوى مقامة طلباً للحكم بوقف تنفيذه أو إلغائه، بحسبان أنها دعوى عينية قوامها الطعن في قرار إداري نهائي.⁽²³⁾

وبالتالي يخرج عن نطاق القرار الإداري ما يتخذ من إجراءات تمهيدية سابقة على إصدار القرار مثل المكاتبات التي تتضمن توجيهات معينة أو تعليمات، مرد ذلك إلى أن من أركان القرار الإداري ركن المحل وهو المركز القانوني الذي تتجه إرادة مصدر القرار إلى إحداثه وأن الأثر القانوني الذي يترتب عليه يقوم مباشرة وفي الحال، وهذا الأثر هو إنشاء حالة قانونية جديدة أو تعديل مركز قانوني قديم أو إلغاؤه، والإجراءات التمهيدية التي يستتبعها صدور قرار إداري لا يترتب عليها بذاتها إنشاء مركز قانوني أو تعديله، وبالتالي لا يصح أن تكون تلك الإجراءات محلاً لدعوى الإلغاء.⁽²⁴⁾

وقد وجه بعض فقهاء القانون العام انتقادات للتعريف القضائي، وتتلخص في الآتي:⁽²⁵⁾

1- هذا التعريف لا يتصف بالدقة في التعبير حيث أنه يتحدث عن أن إفصاح الإدارة ولا ينطبق معه الإفصاح إلا على القرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة صراحة، في حين أنه لا يتضمن القرارات الإدارية التي تستخلص في معظم الأحيان من سكوت الإدارة وامتناعها عن إعلان رأيها صراحة في ظروف معينة.

2- اهتم التعريف القضائي للقرار الإداري اهتماماً واضحاً بسرد شروط صحة القرار الإداري والتي يجب أن تخرج عن ماهية القرار في ذاته، وتحديد مدلوله. فالتعريف القضائي يشترط اتفاق القرار مع القوانين واللوائح وأن يصدر في الشكل الذي حدده القانون، وأن يكون

22 حكم المحكمة الإدارية العليا (دائرة توحيد المبادئ)، الطعن رقم 35/3088 ق.ع، جلسة 16/12/1990، المجموعة ج 1، ص 205.

23 حكمها في الطعن رقمي 17590 و 58/17594 ق.ع، جلسة 12/5/2012، المجموعة، ص 421.

24 حكم محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 58/32461 ق.ع، جلسة 30/1/2007 (سبقت الإشارة إليه).

25 د. محمد فؤاد عبدالباسط، أعمال السلطة الإدارية (القرار الإداري، العقد الإداري)، 1989، ص 7 وما تلاها، د. عمرو حسيو، القانون الإداري، دار النهضة العربية، 2003، ص 233. وفي هذا المعنى د. ذنون سليمان يونس العبادي، سقوط القرارات الإدارية، رسالة دكتوراه مقدمة لمعهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 2012، ص 14 وما تلاها.

محله (إحداث مركز قانوني) ممكناً وجائزاً، وأن يهدف إلى مصلحة عامة، وتلك الشروط تتصل بصحة القرار الإداري وتحديد أركانه وهي مسألة تخرج عن تعريف القرار الإداري وطبيعته، وبالتالي إدخالها يعيب التعريف.

3- وأخيراً فإن هذا التعريف يقصر أثر القرار الإداري فقط على إحداث مركز قانوني معين، بينما أن أثر القرار أو محله يمكن أن يتسع إلى حد تعديل المراكز القانونية أو حتى إلغائها وليس فقط مجرد إحداثها أو إنشائها.

بالإضافة إلى ذلك أن ما جاء في بعض الأحكام من اشتراط أن يتخذ القرار صفة تنفيذية، يعد أمراً منتقداً على أساس أن القرارات الإدارية ليست كلها واجبة التنفيذ جبراً على الأفراد.⁽²⁶⁾

وفي تقديرنا أن الانتقادات السابقة في شأن التعريف القضائي للقرار الإداري - على التفصيل السابق - أن بعضها تداركها هذا القضاء في أحكامه اللاحقة، وبعضها الآخر انتقادات ثانوية، وأخيراً أن بعضها محل نظر فالقول أن اشتراط أن يتخذ القرار صفة تنفيذية، محل انتقاد على أساس أن القرارات الإدارية ليست كلها واجبة التنفيذ جبراً على الأفراد، ذلك أن التعريفات اللاحقة اشترطت نهائية القرار بدلاً من «صفة التنفيذية»، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، فإن صفة التنفيذية ليست مطلوبة فحسب عند تنفيذ القرارات جبراً في مواجهة الأفراد، بل مطلوبة أحياناً في تنفيذ الإدارة قراراتها في علاقاتها بموظفي الدولة على ما سيأتي.

ج- في إفتاء الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع :

عرفته الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع⁽²⁷⁾ بمجلس الدولة المصري بأنه «هو إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بصد إحداث

26 د. محمد فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون في ظل الاتجاهات الحديثة، مرجع سابق، ص 658.

27 فتوى رقم 825 بتاريخ 1967/6/29، ابو شادي، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع بمجلس الدولة، في عشر سنوات يناير 1960 - يناير 1970، ج 3، ص 2168، وفي هذا المعنى فتوى رقم 401 في 1985/4/7، جلسة 1985/4/3، ملف رقم 1015/4/86، المجموعة س 39 و 40، ص 298.

أثر قانوني معين متى كان ذلك ممكناً وجائزاً قانوناً وكان الباعث على ابتغاء مصلحة عامة». وعرفته - بمناسبة قرار صادر بالترقية - أنه تعبير عن الإرادة الملزمة لجهة الإدارة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانوني أو تعديله.⁽²⁸⁾ كما عرفته بأنه هو الإفصاح عن إرادة الإدارة في الشكل الذي يحدده القانون.⁽²⁹⁾

ولقد اجملت الجمعية العمومية تعريف القرار الإداري، بأن تتوافر مقوماته، وخصائصه إذا ما اتجهت الإدارة أثناء قيامها بوظائفها إلى الإفصاح عن إرادتها الذاتية الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح في الشكل الذي يتطلبه القانون بقصد إحداث أثر قانوني معين متى كان ذلك ممكناً وجائزاً قانوناً وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة، وأنه لا يشترط - كأصل عام - في القرار الإداري أن يصدر في صيغة معينة أو بشكل معين مادام القانون لم يتطلب هذا الشكل.⁽³⁰⁾

وفي رأينا أن تعريف الجمعية العمومية للقرار الإداري في صيغته الأخيرة يطابق تماماً تعريف محكمة القضاء الإداري والمحكمة الإدارية العليا، مما يؤكد على الارتباط العضوي بين القسم القضائي وقسم الفتوى في شأن تعريف القرار الإداري، ويعكس - في الوقت نفسه - وحدة الفكر والمنهج القانوني، في هذا الصدد.

28 فتوى رقم 351 تاريخ 1997/4/5، جلسة 1997/2/26، فتوى رقم 460/6/86، المجموعة في الفترة من أكتوبر 1996 إلى يونيو 2000، ص 249 وما تلاها.

29 فتوى رقم 118 بتاريخ 2003/2/12، جلسة 2003/2/5، ملف رقم 1469/4/86، المجموعة في الفترة من فبراير 2003، إلى سبتمبر سنة 2003، ص 5 وما تلاها.

30 فتواها رقم 717 بتاريخ 2014/10/20، جلسة 2014/2/19، س 68، ص 463.

ثانياً- تعريف القرار الإداري في قضاء النقض :

أطرد قضاء محكمة النقض على تعريف القرار الإداري - بصورة تكاد تكون متطابقة لما استقر عليه تعريف القضاء الإداري - إذ ذهبت إلى أن القرار الإداري هو إفصاح جهة الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث مركز قانوني معين متى كان ممكناً وجائزاً وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة.⁽³¹⁾

كما ذهبت في حكمها بتاريخ 16 من فبراير سنة 1978⁽³²⁾ إلى أن: القرار الإداري الذي تختص جهة القضاء العادي بإلغائه أو تأويله أو تعديله - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو ذلك القرار الذي تفصح به الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة، بمقتضى القوانين وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين متى كان ممكناً وجائزاً قانوناً وكان الباعث عليه مصلحة عامة.

31 الطعن رقم 31/133، ق، جلسة 1973/12/11، س. 24، ص. 125 وجاء في أسباب الحكم، متى كان قد ثبت لدى محكمة الاستئناف صدور قرارات إدارية بغلق المدرسة الحرة مؤقتاً وتعطيل التعليم بها وجرى أثناءها وتخزينه، فإن الحكم المطعون فيه إذا انتهى إلى رد الأضرار المطلوب التعويض عنها والمتمثلة حسبها ادعى الطاعن في الاستمارة إلى سمعته وفوات كسبه من المدرسة، وتلف بعض منقولاتها... إلى تلك القرارات وقضى بانعقاد الاختصاص بنظر دعاوى التعويض فيها للقضاء الإداري دون غيره، فإنه يكون من طبق القانون تطبيقاً صحيحاً. (راجع في هذا المعنى، المستشار/ محمد وجدي عبد الصمد، الاعتذار بالجهل بالقانون «دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة»، إصدارات نادي القضاة، الطبعة الثانية، 1987، ص. 802).

وتطبيقاً لذلك ذهبت محكمة النقض في حكمها الصادر بتاريخ 1976/10/26 أن القرار الصادر من اللجنة المختصة بنظر الطعون في مقابل التحسين المطلوب إلغاؤه وإن تضمن مساساً بحجية حكم قضائي سابق إلا أنه استكمل في ظاهره مقومات القرار الإداري غير مشوب بعيب بالغ الجسامه وظاهر الوضوح بحيث يجرده من الصفة الإدارية وينحدر به إلى درجة العدم، ومن ثم فلا تختص المحاكم العادية بالفصل فيما يرفع عنه من دعاوى بطلب الغائه أو وقف تنفيذه أو عدم الاعتداد به، وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وفرض باختصاص القضاء العادي بنظر الدعوى المرفوعة بإلغاء قرار لجنة الطعون في مقابل التحسين باعتبار أن هذا القرار هو قرار إداري معدوم، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون (الطعن رقم 42/598، ق، جلسة 1976/10/26، س. 20، ص. 1484، ص. 844 والطعن رقم 42/600، ق، جلسة 1979/11/9، المجموعة الطعن رقم 33/582، ق، جلسة 1981/1/19، المجموعة، ص. 849).

32 الطعن رقم 44/479، ق، جلسة 1978/2/16، س. 29، ص. 502، منشور في المجموعة في خمسين، الجزء الأول، وفي الإثبات والمرافعات والقضاء الإداري، ص. 845 وما تلاها.

وجاء في أسباب هذا الحكم: «إذا كان قرار المحافظ يقضي بإلقاء مياه بيارات المطاعم والمقاهي والمياه المخلفة عن الرشح، والأمطار وانفجار المواشير بما تحتويه من مخلفات في المصرف موضوع النزاع، وكان هذا القرار مخالفاً لما نصت عليه المادة 69 من قانون الصرف والري رقم 74 لسنة 71 من حظر القيام بإلقاء جثة حيوان أو أية مادة أخرى مضرّة بالصحة أو ذات رائحة كريهة في أي مجرى معد للري أو الصرف، ولما قضت به المادة 75 من ذات القانون من معاقبة من يخالف ذلك بغرامة لا تقل عن خمسة جنيهات ولا تزيد على ثلاثين جنيهاً، فإنه بذلك يكون قد صدر من شخص لا سلطة له إطلاقاً في إصداره مشوباً بمخالفة صارخة للقانون بما يجرده من صفته الإدارية ويسقط عنه الحصانة المقررة للقرارات الإدارية، ويكون من حق القضاء العادي أن يتدخل لحماية مصالح الأفراد مما قد يترتب عليه، ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بإلزام الطاعن بصفته بالامتناع عن استعمال المصرف موضوع النزاع مقلباً ومستودعاً للمواد البرازية وبعدم إلقاء القاذورات ومياه الكسح به لم يخالف أحكام الاختصاص الولائي أو مبدأ الفصل عن السلطات».

وذهبت محكمة النقض إلى أن الأصل أن تصرفات السلطة الإدارية في الأملاك العامة لانتفاع الأفراد لا تكون إلا بترخيص، والترخيص بطبيعته معين الأجل غير ملزم للسلطة المرخصة التي لها دائماً لدواعي المصلحة العامة الحق في إغائه والرجوع فيه، قبل حلول أجله وإعطاء الترخيص ورفضه وإغائه والرجوع فيه، كل أولئك أعمال إدارية يحكمها القانون العام. وإذا كان أداء المطعون ضده - المصلحة السكك الحديدية - مقابل لانتفاعه بالكشك الذي رخصت له بإقامته لا ينبغي أن شغله له كان بموجب ترخيص وليس من شأنه أن ينزل العلاقة بين الطرفين منزلة التعاقد فإن تصرف مصلحة السكك الحديدية بإزالة هذا الكشك يتمخض أمراً إدارياً يحظر على المحاكم أن تؤوله أو توقف تنفيذه، ومن ثم فإنه يتعين على المحكمة في هذه الحالة أن تقبل الدفع بعدم اختصاصها، وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون في مسألة اختصاص تتعلق بولاية المحاكم.⁽³³⁾

وأكدت هذه المحكمة أن تصرف السلطة الإدارية في الأموال العامة المملوكة أو للشخص الاعتباري العام لانتفاع الأفراد بها، لا يكون إلا على سبيل الترخيص، وهذا يعتبر بذاته وبطبيعته مؤقتاً وغير ملزم للسلطة العامة التي لها دائماً لدواعي المصلحة العامة، الحق في إغائه والرجوع فيه قبل حلول أجله، ثم هو عدا ذلك خاضع لحكم الشروط والقيود الواردة فيه وإعطاء الترخيص ورفضه والرجوع فيه كل أولئك أعمال إدارية يحكمها القانون العام ولا تخضع للقانون الخاص أو القيود التي تفرضها قوانين إيجار الأماكن، وكون الترخيص يمنح للمنتفع مقابل رسم يدفعه لا يخرج عن طبيعته تلك ولا يجعله عقد إيجار.. وكان الحكم المطعون فيه طُبِّق على المنازعة أحكام عقد الإيجار ولم يعتبرها ترخيصاً أو عقداً إدارياً، ورتب على ذلك اختصاص القضاء العادي في النزاع فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه⁽³⁴⁾ وهو ما استقرت عليه في حكمها الصادر بتاريخ 29 من ديسمبر 1981، في أن تصرف السلطة الإدارية في أملاك الدولة العامة لا يكون إلا على سبيل الترخيص، والترخيص بطبيعة مؤقت وغير ملزم للسلطة المرخصة التي لها دائماً لدواعي المصلحة العامة الحق في إغائه والرجوع فيه ولو قبل حلول أجله وكل أولئك من الأعمال الإدارية التي يحكمها القانون العام وتخرج عن ولاية المحاكم

33 الطعن رقم 33/66، جلسة 19/6/1996، س 17، ص 1346، منشور في المجموعة، ص 823.

34 الطعن رقم 44/582، ق، جلسة 19/1/1981، المجموعة، ص 848 وما تلاها.

العادية لتدخل في اختصاص جهة القضاء الإداري طبقاً لقانون مجلس الدولة⁽³⁵⁾

ثالثاً- في قضاء المحكمة الدستورية العليا :

ذهبت المحكمة - في هذا الصدد - إلى أن القرار الإداري هو تصرف قانوني يتمخض عن إرادة ملزمة، ويراد بالإفصاح عنها إحداث مركز قانوني معين يعتبر في ذاته ممكناً وجائزاً قانوناً والباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة.⁽³⁶⁾

ومن المقرر قانوناً أن كل قرار يصدر من هيئة إدارية عامة، لا يعتبر بالضرورة قراراً إدارياً مما يختص القضاء الإداري بإلغائه أو وقف تنفيذه، بل يتعين لتحقيق هذا الوصف أن يكون القرار إدارياً بحكم موضوعي، ولا كذلك أن يكون دائراً حول مسألة من مسائل القانون الخاص، مثال ذلك القرار الصادر بشأن حق الانتفاع بمسقة خاصة.⁽³⁷⁾

رابعاً: تعريف القرار الإداري في الفقه المصري :

يكاد يجمع الفقه المصري على تعريف القرار الإداري على نحو يطابق التعريف القضائي للقرار الإداري. ففي هذا الصدد ذهب الدكتور/مصطفى أبوزيد⁽³⁸⁾ إلى تعريفه بأنه عمل قانوني تصدره الإدارة بإرادتها المنفردة بقصد إحداث تعديل في المراكز القانونية القائمة إما في الحقوق أو الالتزامات.

ويرى الدكتور عاطف البنا، أنه يكفي في تعريف القرار الإداري، بأنه تعبير الإدارة عن إرادتها المنفردة والملزمة بقصد أحداث أثر قانوني نهائي.⁽³⁹⁾

ويرى البعض الآخر،⁽⁴⁰⁾ أن القرار الإداري، كعمل قانوني ينطوي على إعلان للإرادة

35 الطعن رقم 43/387 ق. جلسة 1981/12/29، المجموعة، ص 851، وما تلاها. وفي هذا المعنى الطعن رقم 23/54 ق. جلسة 1956/6/10، ص 730.

36 حكمها في القضية رقم 8/14 قضائية - تنازع «جلسة 1992/3/7 ج 1/5 دستورية، ص 422.

37 حكم المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم 17/10 «قضائية - تنازع» جلسة 1996/2/3، ج 7، دستورية، ص 918.

38 د. مصطفى أبوزيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، مرجع سابق ص 262، وما تلاها.

39 د. محمود عاطف البنا، مبادئ القانون الإداري في أساليب النشاط الإداري ووسائله، دار الفكر العربي 1979، ص 297. وفي هذا المعنى، د. عمرو حسبو، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 234، وقرب من ذلك المستشار د. محمد ماهر أبو العينين، اختصاص مجلس الدولة، وفقاً لأحكام القسم القضائي حتى عام 1992، من إصدارات لجنة المكتبة والفكر القانوني بنقابة المحامين، ص 22، إذ يعرف القرار الإداري بأنه تعبير عن الإرادة المنفردة لسلطة إدارية بقصد أحداث أثر قانوني معين.

40 د. محمد فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري، 1973، ص 67 د. محمد اسماعيل علم الدين، مرجع سابق، ص 156.

من جانب السلطة الإدارية، وينطوي على سلطة بت وتقرر ملزمة من جانب سلطة إدارية أما العناصر الأخرى، من شكل واختصاص وسبب ... الخ، فهي شروط لصحة القرار الذي يعتبر موجوداً قانوناً ولو شابته عيب من بعض الوجوه ويجعله مستحقاً للإلغاء.

وذهب البعض⁽⁴¹⁾ إلى تعريف القرار الإداري بأنه من ممارسة سلطة البت أو التقرير بصفة قاطعة من جانب واحد، والتي تمارسها الإدارة بمقتضى وظيفتها في المحافظة على الصالح العام وإدارة المرافق العامة، أو يمارسها شخص من أشخاص القانون الخاص بناء على نص قانوني للقيام بمهمة تتعلق بالصالح العام. فالقرار الإداري على هذه الصورة يكفل مرونة التشريع ويبرر التطور القانوني من الأطر والأشكال التقليدية للقانون الإداري.

وفي هذا السياق يرى البعض⁽⁴²⁾ أن تعريف القضاء الإداري للقرار الإداري لم يقتصر على تحديد المقصود بالقرار الإداري وذلك ببيان أركانه فحسب، وهي التي من شأنها انعقاد القرار الإداري، وإنما تعدي ذلك إلى بيان شروط صحته أو بالأحرى مشروعيته، في حين أن هذه الشروط يجب أن تخرج عن ماهية القرار في ذاته. فالقرار الإداري ينعقد ويكتمل وجوده باكتمال أركانه الأساسية بغض النظر عما يشوبه من عيوب تجعله قابلاً للإلغاء. والتعريف السائد في القضاء هو تعريف للقرار الإداري المثالي ولكنه لا يحقق المقصود منه في صدد تحديد الاختصاص بنظر دعوى الإلغاء، ويضيف إلى ذلك بأن ركن الإرادة هو الركن الوحيد للقرار الإداري، وأن عناصر الشكل والاختصاص والمحل والسبب والغاية لا تتصل بانعقاد القرار الإداري ووجوده وإنما بمشروعيته وصحته قانوناً.

وفي تقديرنا أن هذا الرأي وإن كان له وجاهته التي لا تنكر إلا أن التعريف التقليدي للقرار الإداري الذي ساد ما ينوف عن نصف قرن من الزمان، قد أصبح من المسلمات في

41 د. محمد اسماعيل علم الدين، مرجع سابق، ص 178. وفي تقديرنا أن هذا التعريف لا يضيف شيئاً على التعريف التقليدي المستقر في قضاء مجلس الدولة المصري. فالقول بأن القرار الإداري تمارسه، سلطة البت أو التقرير بصفة قاطعة من جانب واحد، إنما يقابل «أن القرار الإداري هو عمل قانوني من جانب واحد» فهذه العبارة تعني أن القرار الإداري وسيلة مهمة في يد الإدارة لمباشرة سلطاتها في إدارة شئونها وتصريف أمورها بإجراء ما تراه من تصرفات قانونية في هذا الشأن بما في ذلك سلطة البت والإقرار باعتبارها شاهداً على إرادتها المنفردة وأما القول بأن الإدارة تمارس تلك السلطة بمقتضى وظيفتها في المحافظة على الصالح العام وإدارة المرافق العامة، فهذه العبارة لا تأتي بجديد، فالإدارة تبغي دائماً المصلحة العامة في سائر تصرفاتها، وأخيراً أما القول بأن سلطة البت والإقرار يمارسها شخص من أشخاص القانون الخاص بناء على نص قانوني للقيام بمهمة تتعلق بالصالح العام، فهذا القول واقع بالفعل وليس أدل على ذلك من عقود امتياز أو التزام المرافق العامة، فالسلطة مانحة الالتزام تخول الملتزم المتمتع ببعض سلطات وامتيازات الإدارة، في سبيل تنفيذ التزاماته العقدية على الوجه الأكمل.

42 المستشار د. محمد ماهر أبو العينين، اختصاص مجلس الدولة وفقاً لأحكام القسم القضائي، مرجع سابق، ص 21.

القضاء والفقه الإداريين، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى لم يصادف صعوبة في تطبيقه في صدد تحديد اختصاص القضاء الإداري، ولم تشر الأحكام القضائية من قريب أو بعيد إلى ذلك.

أما العميد/ سليمان الطماوي،⁽⁴³⁾ فقد أورد تعريف مجلس الدولة المصري للقرار الإداري، وأوضح أن القرار أو الأمر الإداري أبرز مظهر يتجسد فيه سلطان الإدارة، فهي تستطيع عن طريقه، وإرادتها المنفردة، أن تصدر أوامر ملزمة للأفراد بعمل شيء أو بالامتناع عن عمل شيء، فيلتزمون بالخضوع لهذه الأوامر طواعية أو كرها، ولذا فإن القرار الإداري هو أهم مظهر لاتصال الإدارة بالأفراد.

وفي هذا الإطار، فإن الدكتور/ توفيق شحاته⁽⁴⁴⁾ ردد تعريف القضاء الإداري للقرار الإداري، وأضاف إلى التعريف بأن القرار يصدر من جانب الإدارة وحدها، وأن الآثار القانونية المترتبة عليه تنشأ بغض النظر عن أية موافقة من جانب الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين الذي يطبق عليهم القرار من حيث إنشاء الحقوق لصالحهم أو ترتيب التزامات على عاتقهم.

ووصف البعض الآخر⁽⁴⁵⁾ القرار بأنه «عمل قانوني يصدر بالإرادة المنفردة للإدارة».

وفي رأينا أن القرار الإداري، «عمل قانوني يصدر من جانب الإدارة وحدها. أي بإرادتها المنفردة، بقصد إحداث أثر قانوني معين في مواجهة المخاطبين به، سواء بإنشاء مركز قانوني أو التأثير في مركز قانوني قائم».

43 د. سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، 1963، ص805، ومؤلفه الوحيد في القانون الإداري، دراسة مقارنة، مطبعة جامعة عين شمس، 1982، ص535 وما تلاها.

44 توفيق شحاته، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص647.

45 د. محمد رفعت عبد الوهاب «القانون الإداري، الطبعة الأولى، 1981، ص28 ومن هذا الاتجاه د. محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص11 وما تلاها.

مطلب ثالث

تعريف القرار الإداري في القضاء الإداري والفقه الكويتي

جرى قضاء محكمة التمييز⁽⁴⁶⁾ على تعريف القرار الإداري بأنه: «هو الذي تفصح فيه الإدارة في الشكل الذي يتطلبه القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانوني متى كان ممكناً وجائزاً قانوناً وكان الباعث عليه مصلحة عامة».

كما قضت أنه من المقرر أن القرار الإداري - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إفصاح الإدارة في الشكل الذي يتطلبه القانون عن إرادتها الملزمة، بما لها من اختصاص بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين متى كان ممكناً وجائزاً قانوناً ابتغاء تحقيق مصلحة عامة⁽⁴⁷⁾.

وذهبت أيضاً إلى أن القرار الإداري - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إفصاح الإدارة في الشكل الذي يتطلبه القانون عن إرادتها الملزمة، بما لها من اختصاص بمقتضى القوانين واللوائح، وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين من كان ممكناً وجائزاً قانوناً، ابتغاء تحقيق مصلحة عامة.

وغني عن البيان أن مجرد صدور تصرف معين من جهة إدارية لا يخلع عليه - في كل الأحوال وبحكم اللزوم - وصف القرار الإداري، بالمعنى الفني المشار إليه، وإنما يلزم حتى يتحقق له هذا الوصف أن يكون كذلك بحسب وموضوعه، وفحواه⁽⁴⁸⁾.

كما قضت - في هذا الصدد - أنه ومن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن صدور قرار من جهة إدارية - لا يخلع عليه في كل الأحوال وبحكم اللزوم - وصف القرار الإداري مما

46 راجع حكمها في الطعن رقم 1985/213 تجاري، جلسة 1986/5/21، مشار إليه في موسوعة مبادئ القضاء الإداري الكويتي في ثلاثة وثلاثين عاماً، الكتاب الثاني، الجزء الرابع، ص 25 وما تلاها، وحكمها في الطعن رقم 1988/199 تجاري جلسة 1988/11/27 المجموعة السابقة، ص 32 وما تلاها وحكمها في الطعن رقم 1990/291 إداري جلسة 1992/3/29، المجموعة السابقة ص 35 وما تلاها.

47 حكمها في الطعن رقم 1996/105، جلسة 1997/4/27، الموسوعة السابقة، ص 44 وما تلاها.

48 حكم محكمة التمييز في الطعن رقم 2001/504 إداري، جلسة 2003/3/17، الموسوعة السابقة، الكتاب الثاني، ج 4، ص 150 وما تلاها.

تختص الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية دون غيرها بطلب إلغاءه، وإنما يلزم حتى يتحقق له هذا الوصف أن يكون كذلك فحسب موضوعه وفجواه، فإذا ما دار حول مسألة من مسائل القانون الخاص لم يعتبر قراراً إدارياً صريحاً كان أو ضمنياً أو إيجابياً كان أو سلبياً.⁽⁴⁹⁾

ومن قبيل ذلك القرارات الصادرة بشأن القسائم الصناعية لا تعد قرارات إدارية ومرجع ذلك إلى أن تلك القسائم لا تعتبر من المال العام لتجردها من عنصر التخصيص للمنفعة العامة، وإنما تعتبر من أموال الدولة التي تدخل في ملكها الخاص ومن ثم فهي تخضع، بحسب الأصل، لأحكام القانون الخاص ويجري التعامل في شأنها على ذات النمط الذي يجري به التعامل مع الأفراد.⁽⁵⁰⁾

وفي هذا الصدد ذهب تلك المحكمة إلى أن القرار الإداري لا يصدر إلا عن شخص من أشخاص القانون العام، والشركة التي تدير المنطقة الحرة نيابة عن الدولة ليست من أشخاص القانون العام والقرارات والتراخيص التي تصدر عنها لا تعد قرارات إدارية.⁽⁵¹⁾

أما الفقه الكويتي، فيعرف البعض⁽⁵²⁾ القرار الإداري بأنه: «إفصاح جهة الإدارة في الشكل الذي يحدده القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة تامة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد إحداث أثر قانوني متى كان ذلك ممكناً وجائزاً قانوناً بقصد تحقيق المصلحة العامة».

وهذا التعريف لا يعدو أن يكون ترديداً لما استقر عليه قضاء التمييز، وبالتالي لم يضيف جديداً إلى التعريف القضائي.

49 حكم محكمة التمييز في الطعن رقم 2004/707 تجاري، جلسة 2006/5/16 منشور في مجلة القضاء والقانون س34، المجلد الثاني، ص166. وفي هذا المعنى حكمها في الطعن رقم 2001/504 إداري جلسة 2003/3/17 (سبقت الإشارة إليه).

50 حكمها في الطعن رقم 1990/233 تجاري، جلسة 1992/3/29، الموسوعة السابقة، ص152 وما تلاها.

51 حكمها في الطعن رقم 2004/1115 إداري جلسة 2007/1/23، الموسوعة السابقة.

52 د. عبدالله حبيب الرشدي، مرجع سابق، ص30 وما تلاها.

مطلب رابع

تطبيقات أو نماذج للقرارات الإدارية

أوردنا آنفاً تعريف القرار الإداري في النظم المقارنة، سواء في القضاء أو الفقه الإداريين. وأثرنا - هنا نعرض بعض النماذج أو التطبيقات القضائية لما يعتبر من القرارات الإدارية في ضوء ما استقر عليه الفقه والقضاء الإداريين، حتى تكتمل الصورة، في سائر جوانبها.

وبالمقابل أيضاً، نعرض لبعض نماذج أو تطبيقات لما لا يعتبر من قبيل القرارات الإدارية، باعتبارها الوجه الآخر في هذا الشأن، وتخرج - من ثم - عن اختصاص القضاء الإداري.

ونشير هنا إلى نطاق قبول دعوى الإلغاء وجود قرار إداري بمعناه الاصطلاحي. ومن المقرر قانوناً أن الخصومة في دعوى الإلغاء - على ما سيأتي - هي خصومة عينية مناطها اختصاص القرار الإداري في ذاته - سواء كان إيجابياً أم سلبياً - استهدافاً لمراقبة مشروعيته، وإذا كان القرار الإداري، على هذا النحو هو موضوع الخصومة ومحلها في دعوى الإلغاء، فإنه يتعين لقبول الدعوى أن يكون القرار قائماً ومنتجاً لآثاره عند إقامة الدعوى، بمعنى أنه إذا زال القرار الإداري بعد رفع الدعوى، أو كان القرار الإداري النهائي الذي يجوز الطعن فيه بالإلغاء لم يصدر بعد، فإن الدعوى تكون غير مقبولة.⁽⁵³⁾

وما جرى عليه قضاء محكمة التمييز أنه من المسلم به أن الخصومة في دعوى الإلغاء هي خصومة عينية مناطها اختصاص القرار الإداري في ذاته استهدافاً لمراقبة مشروعيته ومن ثم يتعين أن توجه دعوى الإلغاء إلى قرار إداري، فإذا انتفى وجود القرار تخلف مناط قبول الدعوى.⁽⁵⁴⁾

53 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 31/1383، ع.ق.ج.، جلسة 18/1/1986، ص 31، وما تلاها. وفي هذا المعنى حكم محكمة القضاء الإداري الدعوى رقم 60/20202، جلسة 29/5/2007، المجموعة، ص 853 وما تلاها، وحكمها في الدعوى رقم 59/26207، جلسة 29/10/2007، المجموعة، ص 50.

54 حكمها في الطعن رقم 213/385 إداري/1، جلسة 17/12/2014، موسوعة مبادئ القضاء الإداري الكويتي، الكتاب الثاني، ج 4، ص 18 وما تلاها. وفي هذا المعنى، حكمها في الطعن رقم 786/2011 إداري، جلسة 27/1/2015، الموسوعة السابقة، ص 23 وما تلاها.

ومن المقرر أن دعوى الإلغاء إنما يتعين لقبولها أن توجه في الأصل إلى قرار إداري، فإذا انتفى وجود القرار انتفى مناط قبول الدعوى، والقرار الإداري يكون صحيحاً عندما تفصح جهة الإدارة وفي الشكل الذي يحدده القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانوني معين ابتغاء مصلحة عامة. والقرار الإداري بالمفهوم المشار إليه والصادر تطبيقاً أو تنفيذاً للقانون يكون في هذه الحالة مصدراً لمركز قانوني فردي أو خاص تميز عن المركز القانوني العام المجرد المتولد عن القانون، ومن ثم فإن العمل الإداري الذي يكون تطبيقاً لنص قانوني ينشئ أو يعدل مركزاً قانونياً يشكل قراراً إدارياً بمقتضاه المتعارف عليه.⁽⁵⁵⁾

أولاً: نماذج لما يعد قراراً إدارياً:

أ- في قضاء محكمة القضاء الإداري بمجلس الدولة المصري:

1- من المقرر أن قضاء هذه المحكمة قد جرى وباطراد على أن العبرة في نهائية القرار الإداري هو صدوره. من سلطة إدارية تملك حق إصداره دون حاجة إلى تصديق سلطة إدارية أعلى وما من شك في أن محافظ القاهرة مخول بنص قانون الاجتماعات حق إصدار قرارات بالمنع دون حاجة إلى تصديق وزير الداخلية فقراره المطعون فيه قرار نهائي ومن ثم يكون الدفع غير صائب متعيناً رفضه.⁽⁵⁶⁾

2- من المقرر أن العبرة فيما يتعلق بالقرار المطعون فيه ومدى سلامته القانونية وأثر ذلك في حقوق ذوي الشأن هو بالوقت الذي صدر فيه. فإذا كان حين صدر قد وقع مخالفاً للقانون، وكان قد ترتب عليه حرمان المدعى من ترقية كان ينالها بحكم ترتيبه الصحيح في الأقدمية فإنه يتعين إلغاؤه في هذا الخصوص، ولا يقدر في ذلك أن الدرجة مما يرقى إليها بالاختيار مادامت الإدارة قد التزمت في الترقية ترتيب الأقدمية، ولم تنسب إلى المدعى أي مطعن في جدارته.⁽⁵⁷⁾

55 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 37/3945 ق.ع، جلسة 37/3945 ق.ع، جلسة 1994/6/29، س39، ج1، ص779 وما تلاها.

56 حكمها في القضية رقم 5/1507 ق، جلسة 1953/3/2، س7، ص627.

57 حكمها في القضية رقم 4/666 ق، جلسة 1952/5/11، س6، ص174.

3- القرار الصادر من القنصلية برفض منح المدعي جواز سفر مصري والقرار الصادر من وزارة الداخلية بسحب جواز سعر كلاهما قرار إداري تنفيذي ينشئ بمركز قانوني فهو قابل للطعن فيه بدعوى الإلغاء أمام هذه المحكمة.⁽⁵⁸⁾

4- إن القرار الصادر بمنح المدعى علاوة تكميلية على فرض عدم صحته، لا يجوز سحبه، وإلغاء العلاوة الممنوحة بمقتضاه إلا خلال الستين يوماً المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة، حسبما جرى عليه قضاء هذه المحكمة وبذلك يكون القرار المطعون فيه، إذ جرى بهذا السحب وألغى العلاوة بعد مضي ما ينيف على تسعة عشر شهراً، قد وقع باطلاً.⁽⁵⁹⁾

5- إن القيد في سجلات نقابة المهندسين يعتبر قراراً إدارياً على أساسه يتحدد مركز المهندس والأعمال التي يجوز له مباشرتها، أساس ذلك أن عملية القيد في سجلات النقابة حسبما رسمها القانون رقم 99 لسنة 1946 الخاص بالنقابة عملية مركبة من عدة قرارات إدارية.⁽⁶⁰⁾

6- تقدم صاحب الاستحقاق إلى الإدارة يطلب إليها الوفاء بمستحققاته المترتبة على حكم القانون، فأجابته بالرفض كان القرار الصادر بالرفض قراراً إدارياً إيجابياً، ومن ثم يتعين على صاحب الشأن رفع الدعوى بإلغائه في المواعيد المقررة قانوناً وإلا اعتبرت الدعوى غير مقبولة صرفها بعد الميعاد المقرر قانوناً.⁽⁶¹⁾

ب- في قضاء المحكمة الإدارية العليا :

1- من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن القرار الإداري هو تطبيق أو تنفيذ للقانون فإنه في الوقت ذاته مصدر لمركز القانوني فردي أو خاص متميز عن المركز القانوني العام المجرد المتولد من القانون، ومن ثم فلا يمكن القول بأن العمل الإداري الذي يكون تطبيقاً لنص عام مقيد لا ينشئ أو يعدل مركزاً قانونياً، لأن كل قرار ينشئ لمركز قانوني هو في الوقت ذاته

58 حكمها في القضية رقم 4/605 ق، جلسة 1952/4/22، ص 6، ص 865.

59 حكمها في القضية رقم 3/253 ق، جلسة 1950/12/21، ص 5، ص 292.

60 حكمها في القضية رقم 19/575 ق، جلسة 1966/11/22، المجموعة، في ثلاث سنوات 1969/66، ص 15.

61 حكمها في القضية رقم 18/1303 ق، جلسة 1969/5/13، ص 15، المجموعة السابقة ص 695.

تطبيق لقاعدة قانونية أعلى، وتطبيقاً لذلك فإن امتناع الإدارة عن صرف المعاش الذي يطالب به المطعون ضده، إنما يشكل قراراً إدارياً بمعناه المتعارف عليه، ومن ثم اختصاص محاكم مجلس الدولة بنظره.

2- إن قرار الموافقة على الموقع بوصفه جزءاً من الشروط العامة هو قرار نهائي تختتم به المرحلة الأولى من إجراءات الترخيص ويستقل بكيانه القانون عن إصدار الترخيص ذاته، ويكتسب القرار الصادر بشأن الموقع حصانة، بحيث يعتبر قراراً إدارياً نهائياً في الخصوصية التي صدر فيها، ويجوز التظلم منه استقلاً، أم المرحلة الثانية فقوامها تنفيذ الاشتراطات الخاصة الواجب توافرها في المحل بعد صدور قرار الموافقة على موقعه، وهي مرحلة تنتهي بإصدار الترخيص أو برفضه تبعاً لمدى توافر الاشتراطات المطلوبة، ويجوز لصاحب الشأن التظلم أيضاً من هذا القرار والطعن عليه.⁽⁶²⁾

3- لما كان قرار النقل هو إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانوني معين وهو انتهاء الولاية الوظيفية للعامل في دائرة الوظيفة المنقول منها واسناد اختصاصات الوظيفة العامة في دائرة الجهة المنقول إليها، وهو كما يكون نقلاً من وظيفة إلى أخرى قد يكون نقلاً مكانياً بحسب مقتضيات العمل. فتأخذ جهة الإدارة بما لها من سلطة تقديرية بحسب ملاءمات ومتطلبات توزيع العمل تحقيقاً للمصلحة العامة وحسن سير المرفق العام وانتظامه، وسواء أكان من وحدة إلى أخرى من الوحدات الخاضعة لأحكام القانون رقم 47 لسنة 1978 وتلك الوحدات التابعة للقطاع العام أو العكس أم منها للأجهزة الحكومية ذات الموازنة الخاصة، فإن النقل من الأمور التي تترخص فيها جهة الإدارة مادام لا يترتب عليه تفويت فرصة على العامل للترقية بالأقدمية أو كان يتضمن نقله إلى وظيفة من درجة أقل من تلك التي يشغلها أو كان مشوباً بإساءة استعمال السلطة أو متضمناً جزاء تأديبياً مقنعاً.⁽⁶³⁾

4- يعد من قبيل القرارات الإدارية تلك التي تصدرها اللجان الطبية - بما لها من سلطة

62 حكمها في الطعن رقم 30/3049 ق.ع، و31/964 ق.ع، جلسة 19/11/1985، جلسة 31، ج1، ص170.

63 حكمها في الطعن رقم 33/2227 ق.ع، جلسة 9/5/1992 س37، ج2، ص1366.

الإشراف والرقابة على القرارات الصادرة من اللجان الطبية بالأقاليم - هي قرارات إدارية بالمعنى الصحيح، فهي إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بمتقضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانوني معين متى كان ذلك ممكناً ومشروعاً وكان الباعث عليه تحقيق المصلحة، فإن من اختصاص الإدارة المركزية للجان الطبية الإشراف والرقابة على قرارات اللجان الطبية العامة للأقاليم لتعديلها أو إلغائها أو سحبها حسب الأحوال.⁽⁶⁴⁾

5- استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا أن لجنة الطعون بشأن فرض مقابل التحسين على العقارات تعتبر من قبيل اللجان ذات الاختصاص القضائي مما يطعن في قراراتها أمام محكمة القضاء الإداري، ورجع ذلك أنها تفتقد بعض القواعد الأصولية التي تهيمن على الخصومة القضائية إذ يغلب على تشكيلها الطابع الإداري وأن الذي يُدعى لإبداء دفاعة أمام اللجنة هو الطاعن وحده صاحب العقار المحمل بمقابل التحسين، وبذلك لا يتلاقى طرفا الخصومة أمام اللجنة وتفتقد الخطوة الأولى من خطوات الخصومات القضائية، ومن ثم فإن ما يصدر من لجنة الطعون في مقابل التحسين لا يعدو في حقيقته أن يكون قراراً إدارياً صادراً من لجنة أو هيئة إدارية لها اختصاص قضائي وهو ما يقبل الطعن فيه أمام مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري.⁽⁶⁵⁾

6- إن الإجراءات السابقة - على العملية الانتخابية وفقاً لنص المادة (44) من قانون النقابات العمالية الصادر بالقانون رقم 35 لسنة 1976 المعدلة بالقانون رقم 1 لسنة 1981 التي ينعقد الاختصاص بنظرها للمحاكم الجزئية - لا تعدو أن تكون قرارات إدارية شأنها في ذلك شأن القرار الذي يصدر عن أية جهة إدارية في أي من شئونها. إذ يتوخى هذا القرار مدى توافر الشروط المطلوبة في كل مرشح لعضوية مجلس إدارة الوحدة، ويتمخض عن إرادة ملزمة مصدرها النصوص القانونية، ويراد بالإفصاح عنها إحداث مركز قانوني معين، يعتبر في حد ذاته ممكناً وجائزاً قانوناً، والباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة مثلما هو الشأن في أي قرار إداري.⁽⁶⁶⁾

64 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 33/2775 ق.ع. جلسة 1995/3/25، س40، ج2، ص1467.

65 حكمها في الطعن رقم 39/3169 ق.ع. جلسة 1999/10/31، س45 ص92 وما تلاها.

66 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 53/1703 ق.ع. جلسة 2008/11/8، س5، ص95.

7- جرى قضاء المحكمة الإدارية العليا أن القرار الصادر من جهة الإدارة بحرمان أحد الأشخاص من مباشرة حقوقه السياسية تطبيقاً لأحكام القانون رقم 34 لسنة 1962، هو في حقيقته وجوهره قرار إداري له خصائص ومقومات القرارات الإدارية ليست مجرد قرار تنفيذي تنعدم فيه إرادة وسلطة مصدر القرار، ذلك أن مصدر القرار يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في تطبيق حكم الحرمان على الشخص الذي توافرت فيه شروطه أو استثنائه من هذا الحكم رغم تحقق موجب أعماله، وتلك السلطة هي مناط قيام القرار الإداري، وعلى ذلك فإن القرار الإداري الصادر في نطاق أحكام رقم 34 لسنة 1962 بالحرمان من مباشرة الحقوق السياسية يخضع - بوصفه قراراً إدارياً - للنظام القانوني للقرارات الإدارية، بوجه عام، ومن ذلك خضوع رقابة القضاء الإداري لإلغاء وتعويضاً. وجاء فيه "أتجه المشرع - لاعتبارات قدرها - إلى تقرير حكم وقتي مؤداه حرمان بعض الأشخاص الذين اتخذت ضدهم تدابير أمنية وفقاً لأحكام القانون رقم 533 لسنة 1954 في شأن الأحكام العرفية أو القانون رقم 162 لسنة 1958 بشأن حالة الطوارئ من مباشرة حقوقهم السياسية بصفة مؤقتة لمدة عشر سنوات. وخول رئيس الجمهورية أن يستثنى بعض الأشخاص من هذا الحكم، مقتضى ذلك أن القرار الصادر من جهة الإدارة بحرمان أحد الأشخاص من مباشرة حقوقه السياسية تطبيقاً لأحكام هذا القانون. وانتهى الحكم إلى عدم مشروعية قرار حرمان صاحب الشأن من مباشرة حقوقه السياسية لعدم ابتناؤه على أساس سليم من الواقع وصحيح القانون.⁽⁶⁷⁾

8- ومن حيث إنه ولئن جرى قضاء هذه المحكمة على أن قرار التسكين على الوظائف المعتمدة مرهون بتقدير جهة الإدارة، وملحوظ في ذلك طبيعة عمل الوظيفة المسكن عليها العامل واشتراطات شغلها والدرجة المالية المقررة لها، وأنه إذا توافرت في العامل اشتراطات شغل أكثر من وظيفة فإن للإدارة أن تسكنه على إحداها دون أن يكون له المطالبة بالتسكين على وظيفة بعينها، لأن ذلك كله يتوقف على أن تكون الوظائف من مستوى واحد من ناحية التدرج، أما إذا كانت إحدى هذه الوظائف في تدرج أعلى يميزها عن غيرها حسب جدول الوظائف المعتمدة أو يجعل لها اختصاصات إشرافية على ما سواها، فإنها وأن تساوت مع ما باقي الوظائف في

67 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 40/2363، جلسة 11/5/2008، ص 710 وما تلاها. الطعن رقم 35/2380، ق.ع، جلسة 21/12/1994، ج 1، ص 40، وما تلاها.

الدرجة المالية المقررة لها، فإنه يلزم للتسكين عليها أن تراعى أفضلية المسكن عليها عن غيره من ناحية الأقدمية مع توافر باقي الاشتراطات المطلوبة وذلك حتى لا يحدث إخلالاً بالترتيب الرئاسي بين الوظائف ويكون الأقدم مرءوساً للأحدث وهو الأمر غير الجائز.

كما جرى قضاء هذه المحكمة على أن الغاء قرار المطعون فيه فيما تضمنه من عدم تسكين المدعي عليه وظيفته مدير إدارة بيطرية بالمركز وما يترتب عليه من آثار فهو خير تعويض له عما يكون قد لحقه من أضرار آدمية ومن ثم فإنه يتعين الحكم برفض طلب التعويض. (68)

ج- في قضاء محكمة التمييز الكويتية :

1- قرار التسكين على الوظيفة يعد قراراً إدارياً وهو وضع الموظف في الوظيفة التي تتفق مع مؤهلات وخبراته ومن شأن هذا التسكين التأثير على الوضع الوظيفي للموظف من حيث تحديد الوظيفة ودرجته وأقدميته فيها، وبالتالي فإن قرارات التسكين هي قرارات إدارية منشئة لمراكز قانونية ذاتية تتحصن بفوات المواعيد المقررة للطعن عليها بالإلغاء حتى لا يفضي ذلك إلى زعزعة المراكز القانونية الذاتية المستقرة التي اكتسبها أربابها بمقتضى هذه القرارات. (69)

2- القرارات الصادرة بتنفيذ الأحكام القضائية لا تعد قرارات تنفيذية واعتبارها قرارات إدارية بالامتناع عن تنفيذ تلك الأحكام. (70) فالامتناع عن تنفيذ الحكم كلياً أو جزئياً أو التأخير في تنفيذه يعد قراراً إدارياً سلبياً بالامتناع عن تنفيذه. (71)

3- قرار رفض التجديد في وظيفة قيادية هو قرار إداري إيجابي. (72)

4- قرار منح مكافأة الأعمال الممتازة يعد قراراً إدارياً. (73)

68 حكمها في الطعن رقم 35/2380 ق.ع، جلسة 1994/12/31، ص 40، ج 1، ص 803 وما تلاها.

69 حكمها في الطعن رقم 2006/58 إداري جلسة 2008/6/17 الموسوعة، الكتاب الثاني ج 4، ص 272 وما تلاها، الطعن رقم 2009/164، جلسة 2010/3/30، الموسوعة السابقة ص 274 وما تلاها. وفي هذا المعنى حكم محكمة القضاء الإداري المصرية الدعوى رقم 57/12222 ق، جلسة 2008/5/26، المجموعة، ص 342 وما تلاها.

70 حكمها في الطعن رقم 2003/930 إداري، جلسة 2005/5/9، الموسوعة السابقة، ص 230 وما تلاها.

71 حكمها في الطعن رقم 2007/291 إداري، جلسة 2009/6/23، الموسوعة السابقة ص 232 وما تلاها.

72 حكمها في الطعن رقم 2010/441 إداري/2، جلسة 2013/2/4، الموسوعة السابقة ص 488 وما تلاها.

73 حكمها في الطعن رقم 2002/563 إداري، جلسة 2003/12/15، الموسوعة السابقة، ص 480 وما تلاها.

ثانياً: أمثلة أو نماذج مما لا يعد من قبيل القرارات الإدارية:

أ- من قضاء محكمة القضاء الإداري بمجلس الدولة المصري:

- 1- تشهير الوزير على المدعى عن طريق النشر في الجرائد والمجلات هو عمل مادي لا ينهض إلى مرتبة القرار الإداري.⁽⁷⁴⁾
- 2- إذا كان القرار المطعون فيه لم ينطوي على عقوبة مقننة لأنه خاص بتوزيع العمل فهو إجراء تنظيمي داخلي اقتضته المصلحة العامة وهدفه المحافظة على أهم مرافق المدينة ولم يصدر على خلاف القانون ولم يتسم بأي سمة من سمات تسوء استعمال السلطة، فمن ثم يكون طلب المدعى إلغاءه، على غير أساس سليم متعيناً رفضه.⁽⁷⁵⁾
- 3- التأشير على أوراق تعيين أحد الموظفين، عمل مادي ليست له مقومات القرار الإداري.⁽⁷⁶⁾
- 4- القرار الصادر من النيابة العمومية بتسليم مبنى متنازع عليه لا يعد قراراً إدارياً.⁽⁷⁷⁾
- 5- ومن حيث أن النيابة العامة هي في حقيقة الأمر شعبة أصلية من شعب السلطة التنفيذية تجمع بين طرف من السلطة القضائية وآخر من السلطة الإدارية فقد خصتها القوانين بصفتها أمينة على الدعوى العمومية بأعمال هي من صميم الأعمال القضائية وهي تلك التي تتصل بإجراءات التحقق والاتهام كالقبض على المتهمين وحبسهم أو تفتيش منازلهم ورفع الدعوى العمومية ومباشرتها أو حفظها إلى آخر ما هناك من الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية وغيره من القوانين الأخرى، وهي وحدها التي تعتبر عملاً قضائياً يخرج عن دائرة اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري أما القرارات الأخرى التي تصدرها النيابة العامة خارج نطاق هذا الاختصاص القضائي، هي مجرد قرارات إدارية

74 حكمها في القضية رقم 1/28 ق، جلسة 1948/1/7، ص2، ص122.

75 حكمها في القضية رقم 713/ق، جلسة 1953/11/1، ص8، ص2.

76 حكمها في القضية رقم 6/78 ق، جلسة 1953/11/11، ص8، ص29.

77 حكمها في القضية رقم 9/1878 ق، جلسة 1959/8/4، ص13، ص226.

تختص محكمة لقضاء الإداري بالفصل في مدى مشروعيتها إذا توافرت فيها مقومات القرارات الإدارية النهائية.⁽⁷⁸⁾

6- ومن قبيل ذلك أيضاً ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري إلى أن حقيقة النزاع وجوهره يتعلق بقيمة الرسوم المطلوبة نظير تغيير الغرض من الوحدة المخصصة للمدعى من السكني إلى تجاري، وهي من أملاك الدولة الخاصة فمن ثم فإن ما يصدر عن جهة الإدارة في شأن التصرف فيها لا يعتبر من قبيل القرارات الإدارية، بالمعنى الفني الدقيق، وإنما يتعلق الأمر بعقد من عقود القانون الخاص التي تختص محاكم جهة القضاء المدني بنظر المنازعات المتصلة به، ولا يغير من ذلك القول بأن الفصل في الدعوى الماثلة تقتضي التعرض بالبحث لثمة قرارات إدارية صادرة بمناسبة تنظيم هذا الشأن ذلك أنها تنظم عملية التصرف فيما يعد من أملاك الدولة الخاصة، ومن ثم فلا تعد من قبيل القرارات الإدارية، بالمعنى الفني الدقيق إنما وسيلة لتنظيم عملية تغيير الغرض المخصص له الوحدة السكنية من السكني إلى تجاري.⁽⁷⁹⁾

7- إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن القرار الصادر من مجلس التأديب الأعلى بالجامعة هو القرار التأديبي النهائي الذي يشكل إفصاح الجامعة عن إرادتها الملزمة بقصد إحداث أثر قانوني معين هو توقيع الجزاء التأديبي للغاية التي استهدفها الشارع وهي انتظام مرفق الدراسة بالجامعة، وأن كل ما يسبق هذا القرار النهائي من قرارات بما في ذلك القرار الصادر عن مجلس تأديب الطلاب لا تعدو أن تكون مجرد إجراءات تحضيرية لمجلس التأديب الأعلى لا تنتج أثراً، إذ أن الأثر القانوني المتمثل في توقيع الجزاء التأديبي لا ينتج واقعاً وفعلاً، إلا بصدر قرار مجلس التأديب الأعلى بحسبانه القرار التأديبي النهائي.⁽⁸⁰⁾

ب- من قضاء المحكمة الإدارية العليا :

1- من المستقر عليه إن مجرد صدور القرار من جهة إدارية لا يخلع عليه في كل الأحوال وبحكم اللزوم وصف القرار الإداري، وإنما يلزم حتى يتحقق له هذا الوصف أن يكون كذلك

78 حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 21/607، جلسة 14/3/1967، المجموعة، ص 88.

79 حكمها في الدعوى رقم 59/30888، جلسة 22/5/2007، المجموعة، ص 833 وما تلاها.

80 حكمها في الدعوى رقم 54/2073، جلسة 18/12/1999، المجموعة، ص 33.

بحسب موضوعه وفجواه، وبناءً عليه فإن القرارات التي يصدرها وزير العدل وتكون متصلة بالإجراءات المرتبطة بالدعوى الجنائية ومنها قرار الترخيص للمحامين الأجانب بالحضور والمرافعة أمام المحاكم المصرية في الجنايات المحددة، لا يعد - بحال - قراراً إدارياً بالمعنى القانوني الصحيح منسوباً لجهة الإدارة، فهي لا تعدو أن تكون إجراءات تنظيمية لحضور المحامين الأجانب أمام المحاكم الجنائية المصرية في قضية معينة بالتنسيق مع نقابة المحامين ولا يعبر عن إرادة ذاتية للجهة الإدارية، وإنما تتصل بدعوى جنائية منظورة أمام محكمة جنايات القاهرة، مما يفقد تلك القرارات وصف (القرارات الإدارية) التي يقبل الطعن عليها بدعوى الإلغاء أمام محاكم مجلس الدولة.⁽⁸¹⁾

2- تواتر قضاء المحكمة الإدارية العليا على أن العمل المادي التنفيذي الذي تلتزم الإدارة بالقيام به إنفاذاً لإرادة المشرع أو لإرادة الجهة الإدارية ذاتها، لا يمكن القول بإطلاق بدخوله أو عدم دخوله في عداد المنازعات الإدارية التي يختص مجلس الدولة بالفصل فيها، إذ يتوقف الأمر على مدى تعلق العمل بمسألة من مسائل القانون العام أو تعلقه بمسألة من مسائل القانون الخاص، فإذا كان العمل الذي تقوم به الإدارة بمنأى عما تمتع به من سلطة عامة وفق حكم القانون، أو يكون متعلقاً بما ينظمه القانون الخاص من شئون لا يصدق عليه وصف القرار الإداري بالمعنى الدقيق أياً كان مصدره، وتدخل المنازعة فيه في اختصاص القضاء العادي.⁽⁸²⁾

3- ذهبت المحكمة الإدارية العليا أنه طبقاً للمادة الثانية من لقانون رقم 13 لسنة 1979 في شأن اتخاذ الإذاعة والتلفزيون إن القرار الصادر بعرض برنامج معين هو قرار تنظيمي داخلي يلزم الأجهزة المختصة فنياً وإدارياً باتحاد الإذاعة والتلفزيون لتحديد الخريطة الإذاعية والإرسال المرئي، وعرض البرامج أمر منبث الصلة بالمشاهدين، مثل هذه القرارات ليست قرارات إدارية، مما يتعين معه الحكم بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار المطعون فيه، وقد ذهب الحكم المطعون فيه غير هذا المذهب، فإنه يكون قد جاء مخالفاً لصحيح أحكام

81 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 55/8807 ق.ع، جلسة 2010/6/19، س55 و56 ص 570، وحكمها في الطعن رقم 57/40514 ق.ع، جلسة 2016/4/6، س61، ج1، ص963 وما تلاها.

82 حكم المحكمة الإدارية العليا (دائرة توحيد المبادئ)، الطعن رقم 57/1128 ق.ع، جلسة 2014/9/27، المجموعة ج2، ص 1261 وما تلاها.

القانون، حرياً - والحال هذه - بإلغائه، والقضاء بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإداري النهائي الذي يدخل في ولاية محاكم مجلس الدولة رقابة مشروعيتها والنظر في وقف تنفيذه وإلغائه.⁽⁸³⁾

4- ومن المقرر قانوناً أن مناط اختصاص محاكم مجلس الدولة بنظر دعاوى إلغاء القرارات الإدارية أن يكون هناك طعن موجه إلى قرار إداري بماهيته ومقوماته التي استقر عليها القضاء الإداري والذي صدر من إحدى جهات الإدارة أثناء أو بسبب أو بمناسبة مباشرتها لوظيفتها لإنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني. وأن يكون القرار إدارياً بحسب موضوعه وغايته، وبناء على ذلك فإن القرارات التي تصدر من رئيس الجمهورية للتصديق على الأحكام التي تصدرها محاكم أمن الدولة أو تعديلها محلها طبقاً لأحكام قانون الطوارئ، إنما يباشرها رئيس الجمهورية بصفته رئيساً للدولة ومسئولاً عن الحفاظ على أمنها وسلامتها وكفالة أداء المؤسسات الدستورية رسالتها وبصفته مسئولاً عن السهر على تأكيد سيادة واحترام الدستور وسيادة القانون ورعاية الحدود بين السلطات، وإذ ناط المشرع سلطة التصديق للرئيس على ما يصدر من أحكام محاكم أمن الدولة (طوارئ)، فإنه لم يخوله هذه السلطة بصفته رئيساً للسلطة التنفيذية، وإنما باعتباره رئيساً للدولة ومسئولاً عن سلامتها وأمنها وكفالة حسن سير العدالة فيها بالتعاون مع السلطة القضائية ممثلة في محاكم أمن الدولة وفي الحدود التي قررها القانون، ومن ثم فإن التصديق على الأحكام من الإجراءات المكملة للأحكام القضائية وتلحقها الصفة القضائية وليست من القرارات الإدارية، حيث لا يسوغ القول بأن القرار الذي يكمل العمل القضائي وتنفذ بناء عليه الأحكام الصادرة من محاكم أمن الدولة قرار إداري لما في ذلك من تسليط للجهة الإدارية على الأعمال القضائية الأمر يتعارض مع صريح أحكام الدستور والقانون المنظم للمحاكم، وبصفة خاصة، محاكم أمن الدولة، الأمر الذي يتأباه مبدأ الفصل بين السلطات الذي يقوم عليه استقلال السلطة القضائية في إقامة العدالة وتحقيق سيادة القانون أثر ذلك عدم اختصاص القضاء الإداري ومرتبياً بنظر الطعن على هذه القرارات.⁽⁸⁴⁾

83 حكمها في الطعن رقم 34/2648 ق.ع، جلسة 1993/2/28، س 38 ج 1، ص 698.

84 الطعن رقم 34/831 ق.ع، جلسة 1990/12/15، س 36، ج 1، س 335 وما تلاها.

5- لما كانت الأحزاب السياسية هيئات خاصة تخضع في مزاولتها لنشاطها لأحكام القانون الخاص، ومن ثم فإن ما يصدر عن الحزب السياسي بتنظيماته الداخلية المختلفة لا يعتبر من قبيل القرارات الإدارية، كما أن المنازعة فيما يصدر عن الحزب من قرارات لا تعتبر من قبيل المنازعات الإدارية والتي يختص القضاء الإداري بالفصل في الطعون المقدمة في كليهما، وإنما يكون القضاء العادي بمحاكمه وحسب قواعد توزيع الاختصاص هو المختص بنظر أي من هذه الأنزعة، ويكون التالي هو المختص ولائياً بنظر النزاع حول رئاسة الحزب.⁽⁸⁵⁾

6- من المقرر أن القرارات والإجراءات التي تتخذها هيئة الأوقاف نيابة عن وزير الأوقاف، بصفته ناظراً على الأوقاف الخيرية، في شأن إدارة أموال الأوقاف واستثمارها والتصرف فيها لا تعد قرارات إدارية، وما يثار بشأنها من منازعات لا يدخل في عموم المنازعات الإدارية، ومن ثم لا تختص محاكم مجلس الدولة بنظرها.⁽⁸⁶⁾

7- ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن توصية لجنة التوفيق في المنازعات في النزاع المعروض عليها، وقد وافق عليها طرفا النزاع وذيلت بالصيغة التنفيذية وأضحت لها قوة السند التنفيذي، وجب على الجهة الإدارية المختصة تنفيذها بحسبانها منهية لهذا النزاع، تأخذ في هذه الحالة حكم الأحكام القضائية واجبة النفاذ، ولا تعد بهذه المناسبة قراراً إدارياً مما يجوز الطعن عليه بالإلغاء، حيث إن القرار الإداري هو افصاح جهة الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين يكون جائزاً أو ممكناً ابتغاء تحقيق مصلحة عامة، وهذه التوصية الصادرة عن لجنة التوفيق والمطعون عليها ليست كذلك حسبما سلف القول، وإذا انتفت صفة القرار الإداري عنها تارة يتعين القضاء بعدم قبول الدعوى لانتفائه، وهو ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه، ومن ثم يكون صحيحاً، ويكون الطعن عليه مفتقراً سنده من الواقع أو القانون جديراً بالرفض.⁽⁸⁷⁾

85 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 49821 ق.ع، جلسة 2014/8/9، المجموعة في شأن الأحزاب والانتخابات الرئاسية والبرلمانية، مرجع سابق، ص 136 وما تلاها.

86 حكم المحكمة الإدارية العليا (دائرة توحيد المبادئ)، الطعن رقم 35/3096 ق.ع، جلسة 1999/5/6، المجموعة ج 1، ص 460 وما تلاها.

87 حكمها في الطعن رقمي 13194 و 53/16040 ق.ع، جلسة 2009/2/25، ص 54، ص 326 وما تلاها.

8- ومن هذا القبيل أيضاً الإنذار الذي يوجه إلى الموظف لإحاطته بأمر ما لا يعد في حقيقته أن يكون إجراءً إدارياً أوجب القانون اتخاذ قبل الموظف لتبصره بعواقب ما أقدم عليه من مسلك وظيفي يخالف القانون، فلا يعد هذا الإنذار قراراً إدارياً نهائياً بالمفهوم المصطلح عليه، فلا تقبل الدعوى المقامة طعنًا عليه، لانتفاء القرار الإداري.⁽⁸⁸⁾

9- قرارات التسوية ليست إلا تطبيقاً لقواعد أمر مقيدة، تنعدم فيها سلطة الإدارة التقديرية من حيث المنح أو الحرمان، فإنه لا يكون هناك قرار إداري منشئ لمرکز قانوني، بل يكون القرار مجرد تنفيذ وتقرير للحق الذي يستمد من القانون مباشرة، ولا يكون هناك حق مكتسب في مثل هذه الحالة يتمتع المساس به.⁽⁸⁹⁾

كما لا يجوز طلب التعويض عن عدم إجراء التسوية، باعتبارها لا تعتبر قراراً إدارياً، وإنما تكون الدعوى من دعاوى الاستحقاق التي يستمد العامل حقه فيها من القانون مباشرة دون تدخل جهة الإدارة في ذلك بسلطتها التقديرية.⁽⁹⁰⁾

10- التأشير بمعرفة الجهة الإدارية المختصة على صورة محضر اجتماع الجمعية العامة لشركة المساهمة لا يعد اعتماداً أو تصديقاً عليها، ولا يعتبر سوى صدور الصورة التي تتضمن البيانات عن جهة إدارية من واقع الأوراق والمحاضر الخاصة بالشركة صاحبة الشأن دون أية مسئولية على الجهة الإدارية عن مضمون هذه البيانات، لا يعد هذا التأشير قراراً إدارياً مما يقبل الطعن فيه بالإلغاء.⁽⁹¹⁾

11- من المقرر قضاء أن القرارات والإجراءات التي تتخذها النيابة الإدارية بحكم وظيفتها القضائية تعد من صميم الأعمال القضائية، وهي المتعلقة بإجراءات التحقيق والاثهام والتصرف في التحقيق، ومن ثم ينحسر عن تلك القرارات وصف القرارات الإدارية، وما يستتبع ذلك من انحسار ولاية محاكم مجلس الدولة عن النظر والفصل على تلك القرارات ومراقبة

88 حكمها في الطعن رقم 54/33743 ق.ع، جلسة 2014/3/20، س.59، ج.2، ص.522.

89 حكمها في الطعن رقم 56/41389 ق.ع، جلسة 2014/5/24، س.59، ج.2، ص.865 وما تلاها.

90 حكمها في الطعن رقم 35/1282 ق.ع، جلسة 1994/2/19، س.39، ج.1، ص.903 وما تلاها.

91 حكمها في الطعن رقم 58/20529 ق.ع، جلسة 2014/3/1، س.59، ج.1، ص.458 وما تلاها.

مشروعيتها وطلبات التعويض المرتبطة بها.⁽⁹²⁾

12- جرى قضاء هذه المحكمة على أن توجيه نظر عضو هيئة النيابة الإدارية إلى بعض الملاحظات الخاصة بالعمل لا يعد قراراً إدارياً نهائياً بالمعنى الفني الدقيق مما تختص هذه المحكمة بإلغائه، طبقاً لنص المادة (40 مكرراً) من القانون رقم 117 لسنة 1958 بإعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية المعدل بالقانون رقم 12 لسنة 1989، ومن ثم لا تقبل الدعوى التي يقيمها عضو النيابة الإدارية بطلب إلغاء الملاحظة الخاصة بالعمل، لأن هذه الملاحظة ليست بقرار إداري يحق طلب إلغائه، لأن ما يصدر عن هيئة النيابة الإدارية من توجيه نظر العضو إلى الأخطاء في عمله ومتابعة نشاطه ولا يمثل أي وجه من خطأ يعرضه للمسؤولية، سواء كان مقبولاً أو غير مقبول لا سيما أن الملاحظة لا تمس المركز القانوني للعضو إلا إذا أخذت في الاعتبار عند الترقية إلى الوظائف الأعلى، ومن ثم فإنه لا يجوز الطعن فيها على استقلال، وعلى صاحبها أن يتربص بها حتى يصدر قرار الترقية للطعن فيها إذا كانت الملاحظة سبباً في تخطية في حركة الترقية التي يستحق الترقية فيها إلى الوظيفة الأعلى، ومن ثم يكون الطعن فيها على استقلال إثر توجيهها إليه غير مقبول شكلاً.⁽⁹³⁾

13- إن قرار مجلس صلاحية أعضاء مجلس الدولة بنقل العضو إلى وظيفة غير قضائية يعد قراراً إدارياً يتقيد بميعاد دعوى الإلغاء، والقرار الصادر من رئيس الجمهورية تنفيذاً لما انتهى إليه مجلس صلاحية أعضاء مجلس الدولة بنقل العضو إلى وظيفة غير قضائية لا يعدو أن يكون إجراء تنفيذياً لما انتهى إليه مجلس الصلاحية أعضاء مجلس الدولة، ولا يعد قراراً إدارياً لما يقبل الطعن فيه بالإلغاء.⁽⁹⁴⁾

14- إن التعيين بطريق النقل في الوظائف الخالية بالإدارات القانونية أمر جوازي لجهة الإدارة تترخص فيه بسلطة تقديرية في ضوء الاعتبارات التي تتكفل بوزنها وتقدير مناسبتها بحسب ما تراه أدنى إلى تحقيق المصلحة العامة، فلم يجعل المشرع التعيين بطريق النقل أمراً

92 حكمها في الطعن رقم 56/4375 ق.ع، جلسة 2014/6/21، س 59، ج 2، ص 921.

93 حكمها في الطعن رقم 50/17476 ق.ع، جلسة 2013/11/22، س 59، ج 1، ص 154.

94 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 11937 و 54/23127 ق.ع، جلسة 2016/1/16، س 61، ج 1، ص 442 وما تلاها، وفي هذا المعنى حكم القضاء الإداري الدعوى رقم 62/19574 ق، جلسة 2009/2/17 (سبقت الإشارة إليه).

واجباً وعلى جهة الإدارة إجراؤه على سبيل الحتم والإلزام، ومن ثم فلا يعتبر من قبيل التسويات، فالتسوية لا تعدو أن تكون إجراءً تنفيذياً للقانون أو اللائحة، ويستمد العامل حقه مباشرة من القانون أو القاعدة التنظيمية التي تقرر هذا الحق، ولا تتمتع جهة الإدارة بسلطة تقديرية.⁽⁹⁵⁾

ج- من قضاء محكمة التمييز الكويتية:

1- قرار تسجيل العامل لدى مؤسسة التأمينات لا يعتبر قراراً إدارياً، ذلك أن حق العامل في التسجيل منشأه القانون وفقاً للضوابط والشروط التي يحددها، ودور المؤسسة في هذا الشأن لا يعدو التحقق من توافر هذه الشروط دون أن يكون لها أية سلطة تقديرية في هذا الصدد، فقرارها، في هذا الخصوص، ليس إلا تنفيذاً وتقريراً لحق ذاتي يستمده العامل مباشرة من القانون.⁽⁹⁶⁾

2- قرار صرف الراتب والمزايا يعد قراراً تنفيذياً، إذ أن المنازعة في الرواتب تعتبر من دعاوى التسوية.⁽⁹⁷⁾

3- قرار الإحالة للمعاش يعد قراراً تنفيذياً، إذ تنتهي خدمة الطاعن بقوة القانون، إذ لا تمارس الإدارة سلطة تخولها مجالاً للتقدير.⁽⁹⁸⁾

4- القرار التنفيذي الصادر بتنفيذ الحكم لا يعدو أن يكون تأكيداً للأثر القانوني الذي تحقق سلفاً بمقتضى حكم الإلغاء ولا يضيف جديداً في هذا المجال، باعتبار أن المحكوم له إنما يستمد حقه مباشرة من ذات الحكم الحائز لقوة الأمر المقضي به، لا من القرار الصادر بتنفيذاً له إذ لا تملك الجهة سلطة تقديرية في صدوره.⁽⁹⁹⁾

5- الإنذار بإزالة المخالفة لا يعد قراراً إدارياً، بل أجراء تمهيدياً لا يرقى إلى مرتبة القرار الإداري،⁽¹⁰⁰⁾ على التفصيل الآتي لاحقاً.

95 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 48/3968، ق.ع، جلسة 2005/11/27، ص 51، ج 1، ص 131 وما تلاها.

96 حكمها في الطعن رقم 2001/543 إداري، جلسة 2002/4/29، الموسوعة الكتاب الثاني ج 4، ص 245 وما تلاها.

97 حكمها في الطعن رقم 2002/1 إداري، طلبات رجال القضاء جلسة 2005/2/28 الموسوعة السابقة، ص 255.

98 حكمها في الطعن رقم 2009/421، إداري جلسة 2012/1/31 الموسوعة السابقة، ص 279 وما تلاها.

99 حكمها في الطعن رقم 2009/92، إداري، جلسة 2010/1/5، الموسوعة السابقة، ص 234، وما تلاها.

100 حكمها في الطعن رقم 2010/576 إداري جلسة 2015/1/14، الموسوعة السابقة ص 384.

6- دعوى التسوية تقوم بالنظر إلى المصدر الذي يستمد الموظف منه حقه، فإذا كان مستمداً مباشرة من قاعدة تنظيمية عامة كانت الدعوى من دعاوى التسوية، ومما مؤداه أن القرارات الصادرة من جهة الإدارة في هذا الشأن، لا تعدو أن تكون محض إجراءات تنفيذية وتطبيق للقاعدة التنظيمية على الحالات الفردية دون مكنة إعمال أية سلطة تقديرية من جانبها. (101)

101 حكمها في الطعن رقم 2007/339 إداري، جلسة 2009/12/22، والطعن رقم 2007/237 إداري، جلسة 2009/3/24، الموسوعة الكتاب الثاني، ج 1، ص 221، ص 222 على التوالي.

مبحث ثان

خصائص القرار الإداري الذاتية

يتفرد القرار الإداري بخصائص ذاتية، تميزه عن غيره من تصرفات الإدارة، بما يسهم في بلورة المفهوم الصحيح للقرار الإداري بمعناه الفني الدقيق، وما يرتبه من آثار قانونية في التنظيم القانوني، وما يتيح له لذوي الشأن في الطعن عليه أمام جهة القضاء الإداري.

ومن أهم خصائص القرار الإداري، أنه يصدر عن سلطة إدارية وإرادة الإدارة المنفردة، أو بمعنى آخر يصدر من جانب الإدارة وحدها، وأنه يتصف بالصفة النهائية، وأنه ينشئ حالة قانونية جديدة أو يعدل أو ينهي حالة قانونية سابقة على صدوره.⁽¹⁰²⁾ أو بمعنى آخر أن يكون القرار مؤثراً في المركز القانوني للطاعن.

سنتناول هذه الخصائص على التقسيم والتفصيل الآتي:

مطلب أول: القرار الإداري عمل قانوني يصدر عن سلطة إدارية.

مطلب ثان: القرار الإداري يصدر من جانب واحد.

مطلب ثالث: يتصف القرار الإداري بالنهائية.

مطلب رابع: أن يكون القرار مؤثراً في المركز القانوني للطاعن.

102 Villard (A), op. cit. p143.

Debbasch (CH), Ricci (J.C), Contentieux administratif. 7^e édition 2001. Dalloz. p743 et s.

مطلب أول

القرار الإداري عمل قانوني يصدر عن سلطة إدارية

تأتي في صدارة خصائص القرار الإداري بأنه عمل قانوني تصدره إحدى الجهات الإدارية، بإرادتها المنفردة أو بالاشتراك مع إدارة أخرى.⁽¹⁰³⁾

وذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أنه لكي يعد التصرف قراراً إدارياً يجب أن يصدر عن سلطة عامة أو عن جهة تمارس هذه السلطة بمقتضى حكم القانون والقرار الإداري بأحكامه المعروفة هو من وسائل السلطة العامة.⁽¹⁰⁴⁾

وتعرف الجهات الإدارية بأنها اشخاص القانون العام سواء المركزية واللامركزية والمتمثلة في الحكومة والقرارات ومصالحها ووحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة وغيرها.⁽¹⁰⁵⁾ (الأشخاص العامة الإقليمية والمصلحية).

103 الجدير بالذكر أنه إذا كان القرار الإداري يتميز بأنه عمل قانوني يصدر بالإرادة المنفردة، إلا أن ذلك لا يعني بالضرورة أن يصدر حتماً من شخص واحد ذلك أن السلطات الإدارية التي تختص بإصدار القرارات الإدارية قد تكون سلطة فردية معطاة لشخص يعينه كالوزير أو رئيس المصلحة ولكن أحياناً قد تكون السلطات الإدارية ذات تكوين جماعي أن تتكون من عدة أشخاص يحدد القانون إصدار القرار من اختصاص تلك السلطة الإدارية الجماعية التكوين بأغلبية أعضائها، ومثال ذلك القرارات الصادرة من مجلس الوزراء أو مجلس إدارة إحدى الهيئات العامة، في مثل تلك الحالات يعتبر القرار صادراً أيضاً بالإرادة المنفردة للإدارة برغم التشكيل الجماعي للسلطة التي أصدرته، إذا لا يهم تعدد اشخاص الهيئة أو المجلس الذي أصدر القرار لأن ذلك القرار الصادر بأغلبية الأعضاء لا يعبر عن الإرادات الفردية لهذه الأغلبية، وإنما يعبر عن إرادة واحدة لا تتجزأ هي إرادة المجلس أو الهيئة كلها كوحدة في ذاتها برغم تعدد أعضائها وبرغم معارضة الأقلية. (د. عمرو حسبو، القانون الإداري، مرجع سابق، ص238).

وقد تبنى قضاء التمييز صورة القرارات الإدارية الجماعية (أعمال اللجان والمجالس)، وذلك في حكمه الصادر بتاريخ 7 مارس سنة 2005، وجاء فيه: «الأصل أن تصدر قرارات المجالس واللجان، ولو كان رأيها استشارياً في اجتماع بعد المناقشة والتمحيص في جلسة يتكامل فيها نصاب الاجتماع القانوني، إلا أنه من المقرر كذلك جواز اتباع طريق الحصول على موافقتها بطريق التمرير على أعضاء منفردين في حالات الاستعجال ويصدر القرار إذا كان مضمونه مجمعاً عليه من جميع الأعضاء». (الطنن رقم 2004/415 إداري، جلسة 2005/7/7، الموسوعة الكتاب الثاني، ج4، ص549 وما تلاها).

104 حكمها في الطعن رقم 35/3089 ق.ع، جلسة 1990/12/16 دائرة توحيد المبادئ)، المجموعة، ج1 ص205 وما تلاها.

105 د. عبد الله حبيب الرشيد، تطور القضاء الإداري في دولة الكويت، مرجع سابق، ص69، من المقرر قضاء أن الأشخاص القانونية العامة لا تعدون أن تكون مصالح عامة ذات شخصية معنوية مستقلة تقوم على إدارة مرفق عام أو على مرافق عامة معينة محددة. (حكم محكمة القضاء الإداري القضية رقم 19/658 ق.ع، جلسة 1967/11/13، المجموعة ص204 وما تلاها).

ويذهب البعض⁽¹⁰⁶⁾ في تفسير السلطة الإدارية إلى أن مؤدى اشتراط أن يكون القرار الإداري تعبيراً عن إرادة سلطة إدارية من شأنه استبعاد كافة التصرفات الصادرة من غير السلطة الإدارية حتى ولو سميت باصطلاح القرار، بل استبعاد كافة تصرفات السلطة التنفيذية غير الإدارية، ذلك أنه من الناحية العضوية يشترط صدور القرار الإداري عن السلطة التنفيذية بوصفها إحدى السلطات العامة في الدولة، وهو ما يعني استبعاد كل ما لا يتصل بالسلطة التنفيذية. وعلى هذا يخرج من هذه القرارات:

- التصرفات الصادرة من فرد عادي لا صلة له بالسلطات الإدارية.
- القرارات الصادرة عن سلطات أخرى خلاف السلطة التنفيذية أي أعمال السلطتين التشريعية والقضائية.
- القرارات التي تصدر من التنظيمات الشعبية والأحزاب السياسية والأشخاص المعنوية الخاصة ولو باشرت نشاطاً ذا نفع عام.

وينتقد البعض⁽¹⁰⁷⁾ هذا الرأي أنه يأخذ في اعتباره عند تحديد السلطة الإدارية المفهوم الشائع في الفقه والقضاء من ضرورة صدور القرار عن السلطة التنفيذية بوصف أنها في جزء منها وهو الغالب الأعم سلطة إدارية تباشر نشاطها الإداري، ولكن تحديد الدقيق للقرار الإداري

106 د. سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية والإجراءات أمام القضاء الإداري، منشأة المعارف - الإسكندرية، 1991، ص 59 وما تلاها. إنه من المستقر عليه أن الدولة وغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة لها أن تجري بعض التصرفات القانونية متجردة من قواعد السلطة العامة وفي إطار أحكام القانون الخاص، وفي هذه الحالة تسري على هذه التصرفات القوانين والأحكام التي تطبق على أشخاص القانون الخاص، كما يختص القضاء العادي بنظر المنازعات الناشئة عن هذه التصرفات، لأنها لا تعتبر من قبيل المنازعات الإدارية التي يختص بها القضاء الإداري، ذلك أن المنازعات لا تعتبر إدارية لمجرد أن أحد طرفي النزاع جهة إدارية، بل يتعين أن تكون طبيعة المنازعة ذاتها إدارية في ضوء السلطات والاختصاصات المخولة للجهة الإدارية بوصفها كذلك في القوانين واللوائح المنظمة لها، أما إن كان التصرف يدور في فلك وإطار القوانين العادية التي يخضع لها أشخاص القانون الخاص، فلا يجوز أن توصف المنازعة الناشئة من هذا التصرف بأنها منازعة إدارية، وإنما تعتبر هذه المنازعة منازعة مدنية ولو كان أحد طرفيها جهة إدارية.

وحيث إنه بتطبيق ما سلف على واقعة النزاع، ولما كان مثار الطعن المائل يتمثل في الخلاف الناشئ بين المتنازعين على تحديد ثمن الحيزات السكنية المحجوزة بأسماء الطاعنين، وأن حقيقة التكييف القانوني لهذا النزاع أنه لا تخرج عن أن يكون نزاعاً مدنياً بحثاً يتعلق بأحد عناصر العقد الذي يحكم هذه العلاقة سواء كان وعداً بالبيع أو عقد بيع ناجز، وهذا العنصر هو ثمن الوحدات السكنية، وأن القانون الواجب التطبيق على هذا النزاع هو الأحكام المنصوص عليها في القانون المدني، في هذا الخصوص، وأن القضاء المدني هو جهة القضاء المختص بالفصل في هذا النزاع. (الطعن رقم 33/1825، ق.ع، جلسة 12/12/1993، س 39، ج 1، ص 386 وما تلاها).

107 المستشار محمد ماهر أبو العينين، اختصاص مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 27.

يجب يأخذ في الحسبان تلك الحالات التي اعتبر فيها القضاء القرار إدارياً على الرغم من أنه لم يصدر من السلطة التنفيذية أو ما يعتبر جزءاً منها.

وفي رأينا أن هذا الرأي الأخير يجد له صدى في قضاء مجلس الدولة الفرنسي في قضية (Magnier) الصادر في 13 من يناير 1961،⁽¹⁰⁸⁾ حيث اضفى الصفة الإدارية على القرارات الصادرة من هيئات خاصة، مستنداً في ذلك إلى موضوع القرار ذاته وهو إدارة مرفق عام وطابع السلطة العامة الذي يتسم به باعتباره مظهرًا من مظاهر امتيازات القانون العام الممنوحة لتلك الهيئات الخاصة، على ما سيأتي.

وحكمه في قضية الاتحاد الوطني لشراء المنتجات الزيتية،⁽¹⁰⁹⁾ فإنه يدخل أيضاً في إطار هذه المرحلة حكم شهير لمحكمة التنازع الفرنسية يعد من أحكام المبادئ هو حكم شركة إبر فرانس ضد الزوجين باربييه في 15 يناير 1968.⁽¹¹⁰⁾

ولقد أخذت محكمة القضاء الإداري في أحكامها بأن يصدر القرار من سلطة إدارية وذلك في باكورة أحكامها الصادر في 10 من مارس سنة 1949⁽¹¹¹⁾، وجاء فيه ”أن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن القرارات التي تصدر من القومسيون الطبي العام هي قرارات إدارية تصدر من هيئة إدارية تباشر اختصاصاً إدارياً خولته لها القوانين واللوائح. وفي حكمها الصادر في 29 من يونيو سنة 1954 من أن القرار الصادر من وزير الداخلية بتكليف المدعية بمغادرة البلاد نهائياً،⁽¹¹²⁾ وفي حكمها الصادر في 14 أكتوبر 1958، وجاء فيه القرار الصادر من مجلس الوزراء في 5 أغسطس سنة 1953 بشأن المواسم والأعياد هو قرار له كل مقومات القرار الإداري، إذ بموجبه افصحت الحكومة عن إرادتها الملزمة في الاحتفال بهذه الأعياد وفي

108 C.E. 13 Janv. 1961. Magnier. Rec. p. 33. R.D.P 1961. p155. comm gour fournisseur.

109 C.E 6 oct 1961. groupement motional d'achat des produits. Oléagineux. R.D.D. 1962. P721. Note Waline.

110 T.C 15 Janv 1968. compagnie Air France c.i Epoux Barbier. Rec. 789. cancl kahu. D.1969. 202. note Auly (j.m). R.D.P 1968.893. Note Waline A.J.D.A. 1968.225. chr massot et deurost. dr soc 1969.51 note J. Savatier.

111 حكمها في القضية رقم 1/329 ق، جلسة 10/3/1949، ص3، ص476.

112 حكمها في القضية رقم 8/207 ق، جلسة 29/6/1954، ص8، ص1609.

تعطيل وزارات الحكومة ومصالحتها في جميع نواحي البلاد“ (113).

وقد استقر القضاء الإداري على أن نقابات المهن والكنائس من أشخاص القانون العام وما تصدره من قرارات تعد قرارات إدارية، وذلك لأن المشرع قد منح هذه النقابات المهنية والكنائس شخصية معنوية مستقلة، وجانباً من سلطات وامتيازات أشخاص القانون العام تصل حق الاحتكار، وحق فرض رسوم مالية في صورة اشتراكات جبرية، وسلطة وضع اللوائح الداخلية وغيرها من السلطات ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة⁽¹¹⁴⁾ والمحكمة الإدارية العليا على أن النقابات المهنية⁽¹¹⁵⁾ تعتبر من أشخاص القانون العام، ذلك لأنها تجمع بين مقومات

113 حكمها في القضية رقم 8/3716، جلسة 1958/10/14، ص 13، ص 141.

114 حكمها في الدعوى رقم 7/399، جلسة 1957/1/29، المجموعة في خمسة عشر عاماً، ج 1، ص 251، وحكمها في الدعوى رقم 5/1544، جلسة 1953/1/26، ص 7، ص 373.

وجرى قضاء هذه المحكمة على أن نقابة الأطباء هي من أشخاص القانون العام ذلك أن إنشائها يتم بقانون وأغراضها وأهدافها إلى ذات نفع عام، ولها على أعضائها سلطة تأديبية ولا يجوز لغير أعضائها مزاوله مهنة الطب، واشترك الأعضاء في النقابة أمر حمي واختصاصه سلطة تحصيل رسوم الاشتراك في مواعيدها، وللنقابة الشخصية المعنوية. وقد خولها القانون حقوقاً من نوع ما تختص به الهيئات الإدارية العامة، وهي تستعين في أداء وظائفها بسلطات عامة ولذلك فإنها تعتبر شخصاً إدارياً من أشخاص القانون العام، وقرارات النقابة التي تصدر في موضوع التأديب وفي مسائل القيد وغيرها تعتبر قرارات إدارية، ذلك أن السلطة التأديبية من الوسائل الإدارية في تقويم سير المرافق العامة، ولذلك فإن كل ما يصدر من قرارات من الهيئات القوامة على سير هذه المرافق العامة يعتبر قرارات إدارية. وقرار مجلس النقابة بإحالة الطبيب إلى هيئة التأديب هو قرار إداري نهائي في خصوص تلك الحالة. ذلك أن مجلس النقابة الفرعية أو مجلس النقابة العامة - أيهما - هو المختص دون سواه في تقرير إحالة الطبيب إلى هيئة تأديب الأطباء، وليس ثمة سلطة أعلى تملك التعقيب على هذا القرار في موضوع الإحالة إلى مجلس التأديب، فهو قرار إداري نهائي في التدرج الرئاسي، ومجلس النقابة إذ يصدره يستنفذ سلطته فلا يملك الرجوع فيه أو العدول عنه، وللقرار فضلاً عن ذلك أثره القانوني بالنسبة إلى عضو النقابة المحال إلى المحاكمة التأديبية وبالنسبة إلى الهيئة المختصة بمحاكمته تأديبياً، فتنتقل الدعوى بمجرد صدوره من مرحلة التحقيق إلى مرحلة المحاكمة وينشأ اختصاص الهيئة التأديبية ويكون عليها السير في إجراءات المحاكمة إلى نهايتها، وهذا هو وجه النهائية في قرار الإحالة إلى الهيئة التأديبية بنقابة الأطباء، ولذلك فإنه يجوز الطعن بالإلغاء في قرار الإحالة إلى الهيئة التأديبية مستقلاً عن الحكم التأديبي النهائي إذا شابه عيب من العيوب المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة في بيان أسباب الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية النهائية، ويعتبر قرار مجلس النقابة بإحالة المدعى إلى الهيئة التأديبية قراراً إدارياً نهائياً صادراً ضد أحد الأفراد، ويجوز الطعن فيه بالإلغاء استقلالاً عن القرار التأديبي الذي تصدره الهيئة التأديبية، وإن قضى الحكم المطعون فيه بعدم قبول الدعوى لعدم وجود قرار إداري نهائي يرد عليه الطعن بطلب وقف التنفيذ والإلغاء، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وجاء معيباً بما يوجب الحكم بإلغائه. (حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 23/1513، ق.ع، جلسة 1983/6/11، ص 8، وما تلاها).

كما جرى قضاء هذه المحكمة أن الكنيسة الأرثوذكسية تقوم بحسب الأصل على رعاية الأقباط الأرثوذكس كافة، وهي في سبيل ذلك خولها القانون السلطات اللازمة بمرافق الأقباط وحسن سيرها وتقديم الخدمات اللازمة لهم، وهذه المهمة من مهام الدولة، ومن ثم فإن ما تمارسه الكنيسة، في هذا الخصوص إنما هو نشاط إداري دعت إليه اعتبارات المصلحة العامة، وتغدو القرارات الصادرة عنها، على هذا النحو، قرارات إدارية تتعلق بتنفيذ القوانين واللوائح، تخضع لرقابة القضاء من حيث مدى مشروعيتها. ولذلك فإن التصريح بالزواج ثانية كنسياً حسبما ورد النص عليه في المادة 69 من لائحة الأقباط الأرثوذكس الصادرة سنة 1938 لا يعدو في حقيقته أن يكون قراراً إدارياً يخضع لرقابة القضاء الإداري، ويدخل الاختصاص بطلب إلغائه في الاختصاص المعقود لذلك القضاء، بمقتضى المادة 10 من قانون مجلس الدولة (حكمها في الطعن رقم 55/12244، ق.ع، جلسة 2010/5/29، ص 55، ص 56، وما تلاها).

وأن الكنائس الإنجيلية المعترف بها تعتبر من أشخاص القانون العام المنوط بها إدارة مرفق عام من مرافق الدولة، مستعينة بقسط من اختصاصات السلطة العامة، ومن ثم فإن ما تصدره من قرارات تعد قرارات إدارية يجوز الطعن فيها.

115 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 35/2089، ق.ع، جلسة 1990/12/16 (سبق الإشارة إليه).

هذه الأشخاص فإنشاؤها يتم بقانون أو بأداة تشريعية أدنى، وأغراضها وأهدافها ذات نفع عام، وقد أضفى عليها القانون الشخصية المعنوية المستقلة دخولها حقوقاً من نوع ما تختص به الهيئات الإدارية كولاية التأديب وفرض قواعد لضبط ممارسة مهن، وعلى ذلك يكون ما تصدره مجالس إدارات هذه النقابات هي في الأصل قرارات إدارية.

واستقر قضاء محكمة القضاء الإداري على أن البطرخانة من أشخاص القانون العام، إذ أن وظيفة البطرخانة هي رعاية مرافق الأقباط الكاثوليك عامة، وهي في سبيل ذلك تتمتع بنصيب من السلطة للنهوض بهذه المرافق والخدمات وحسن توجيهها. وهذه المهمة هي أصلاً من اختصاصات الحكومة، وكان يقع على عاتقها القيام بها لو لم توكل إلى البطرخانة، ذلك أن الخدمات التي تؤديها هذه البطرخانة لأفراد الطائفة هي نوع من الخدمات متى تؤديها السلطة العامة، كما أن مجموع الطوائف التي تنظمها مستمدة من القانون الذي تكفل بتنظيمها وبيان البعثات التي تتفرع عنها وبيان كيفية تكوين كل هيئة ومجال نشاطها ومدى اختصاصها، وبالتالي تكون البطرخانة شخصاً من أشخاص القانون العام.⁽¹¹⁶⁾

ومن المقرر أنه ليس كل قرار يصدر من هيئة إدارية عامة يعد قراراً إدارياً مما يختص القضاء الإداري بطلب إلغائه أو وقف تنفيذه إذ لا بد تحقيق وصف القرار الإداري أن يكون كذلك بحكم موضوعه.⁽¹¹⁷⁾

فإذا دار القرار حول مسألة من مسائل القانون الخاص أو تعلق بإدارة مال شخص معنوي خاص.. لم يعتبر هذا القرار من القرارات الإدارية التي يختص بها القضاء الإداري ولو كان صادراً من هيئة إدارية هي وزارة الأوقاف التي تجري تصرفاتها بشأن هذه الأوقاف على السنن التي يجري عليها ناظر الوقف تماماً.. وهذه الطرائق يقصد بها، بلا أدنى ريب، مصلحة الوقف الخيري ولا علاقة لها بالسلطة العامة، وبالتالي لا يعتبر من القرارات الإدارية.⁽¹¹⁸⁾

116 حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 9/1628، جلسة 1957/4/165، س11، ص355.

117 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 10/1565، ق.ع، جلسة 1968/6/22، س13، ص1083، منشور في المجموعة في 15 عاماً، 55 - 1980، ج3، ص2021 وما تلاها.

118 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 27/3359، ق.ع، جلسة 1983/12/27، س29، ج1، ص342 وما تلاها.

وفي هذا الصدد، فإن القرار الصادر بشأن مسألة من مسائل القانون الخاص أو يتعلق بإدارة شخص معنوي خاص ليس قراراً إدارياً، خرج بذلك من عداد القرارات الإدارية أياً كان مصدره ومهماً كان موقعه في مدارج السلم الإداري.⁽¹¹⁹⁾

كما ذهب أيضاً إلى أنه يلزم لتحقيق وصف القرار الإداري أن يكون صادراً من جهة إدارية بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح وأن يكون كذلك بحكم موضوعه فإذا ما تعلق بشخص معنوي خاص أو دار حول مسألة من مسائل القانون الخاص، فإن ذلك يخرج من نطاق القرارات الإدارية التي يختص القضاء الإداري برقابة مشروعيتها.⁽¹²⁰⁾

وذهبت محكمة القضاء الإداري، في هذا الصدد، إلى أن الدستور قد وسد إلى محاكم مجلس الدولة الاختصاص بالفصل في المنازعات الإدارية ومنها القرارات الإدارية ومن ثم يدور اختصاص القضاء الإداري بالفصل في المنازعة الراهنة مع تحقق وصف القرار الإداري من عدمه فإن كان كذلك بحسب موضوعه وفحواه اختص القضاء الإداري بالنظر في مشروعيته وأن كان غير ذلك خرج من عداد القرارات الإدارية انعقد الاختصاص في هذا الشأن للقضاء العادي.

ومن حيث أنه لما كان ما تقدم، ولما كان النزاع الماثل بدور حول إجراءات الحجز الإداري، واستثناء التأمينات الاجتماعية لحقوقها قبل أصحاب الأعمال بطريق الجزء الإداري وما يترتب على ذلك أو يتفرع عنه من المنازعة في قيمة المديونية المستحقة قبل أصحاب الأعمال، وقيام التأمينات الاجتماعية بإصدار قرارات إجرائية لا تعدو من قبيل القرارات الإدارية، بالمعنى الفني للاصطلاح، وبالتالي يخرج الفصل في النزاع الراهن عن دائرة الاختصاص الولائي

119 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 694 و745/24 ق.ع، جلسة 1982/1/24، الموسوعة الإدارية الحديثة، الطبعة الأولى، ج19، ص434 وما تلاها.

وهو ما ذهب إليه محكمة القضاء الإداري في حكمها الدعوى رقم 60/9191 ق.ج. جلسة 2007/1/16، سبقت الإشارة إليه)، وجاء في أسبابه، ومتى كان ذلك وكان القرار السليبي المطعون فيه بالامتناع عن رد الشقة محل النزاع إلى المدعي صادراً من شركة مصر حلوان للغزل والنسيج وهي إحدى شركات قطاع الأعمال، ومن أشخاص القانون الخاص، ومن ثم لا يعد القرار المطعون فيه قراراً إدارياً، ولا يختص القضاء الإداري بنظر المنازعة المتعلقة به، ويضحي الطعن فيه خارجاً عن دائرة الاختصاص الولائي المنعقد لمجلس الدولة، وإنما يدخل ضمن اختصاص محاكم القضاء العادي، الأمر الذي تقتضي معه المحكمة بعدم اختصاصها ولائياً بنظر الدعوى، وإحالتها إلى المحكمة الابتدائية المختصة.

120 حكم محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 60/9191 ق.ج. جلسة 2007/1/16، المجموعة ص246.

لمحاكم مجلس الدولة، ويدخل ضمن اختصاص المحكمة الابتدائية المختصة.⁽¹²¹⁾

كما تخرج المنازعات الخاصة بالوحدات السكنية التي تقيمها الوحدات المحلية على أملاكها الخاصة باعتبارها متجردة من قواعد السلطة العامة وإلى ذلك ذهب المحكمة الإدارية العليا في حكمها 10 من نوفمبر سنة 1996 وجاء فيه ”حيث إن قضاء هذه المحكمة جرى على أن الدولة وغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة وهي تجري بعض التصرفات القانونية متجردة من قواعد السلطة العامة فإنها تخضع للقواعد والأحكام التي تطبق على أشخاص القانون الخاص ويكون القضاء العادي هو المختص بنظر هذه المنازعات الناشئة عن تلك التصرفات، ذلك لأنها لا تعتبر من قبيل المنازعات الإدارية التي يختص القضاء الإداري بنظرها. وترتيباً على ذلك فإن قيام الأشخاص الاعتبارية العامة باستغلال الأراضي الفضاء المملوكة لها ملكية خاصة ببناء عمارات سكنية على تلك الأراضي تنشأ بين إحدى الوحدات المحلية والمنفعين بما يقام من عقارات هي علاقة تعاقدية تخضع لأحكام القانون الخاص ويكون القضاء المدني هو المختص بما يثور من منازعات بشأن تلك العلاقات“.⁽¹²²⁾

وذهب قضاء التمييز إلى أنه يجب صدور القرار الإداري من جهة عامة⁽¹²³⁾ أو عن

121 حكمها في الدعوى رقم 60/14883، جلسة 2007/1/30، المجموعة ص 329.

واستقر قضاء محكمة القضاء الإداري على أن الحجز الإداري في ذاته ليس قراراً إدارياً، إذ لا يبدو أن يكون من الإجراءات التنفيذية لتحصيل الرسوم المستحقة استبدلها الشارع بالإجراءات القضائية المعتادة مستهدفاً بذلك التبسيط والسرعة في التنفيذ (حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 7/1106، س 9، ص 29). كما جرى قضاء المحكمة الإدارية العليا على أن القرارات التي تصدر بتوقيع الحجز الإداري ولا تدخل في مفهوم القرارات بالمعنى المصطلح عليه، ولا يختص القضاء الإداري بنظر الدعوى التي ترفع بصفة أصلية للطعن على هذه القرارات وذلك خلافاً لما إذا كانت المنازعة في صحة أو بطلان الحجز الإداري قد أثرت باعتبارها طلباً تبعياً للطلب الأصلي المتعلق بأصل الحق أو بالدين الذي يستوفى بإيقاع الحجز الإداري فإنها تدخل في اختصاص القضاء الإداري، إذا ما كان ينظر المنازعة الأصلية استناداً إلى أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع. (حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن 50/8147، ق.ع. جلسة 2008/1/26، س 53، ج 1 ص 484). وذهبت محكمة القضاء الإداري بأن إجراءات الحجز الإداري واستيفاء التأمينات الاجتماعية لحقوقها قبل أصحاب الأعمال بطريق الحجز الإداري وما يترتب على ذلك وينتج بجهة من المنازعات في قيمة المديونية المستحقة قبل أصحاب الأعمال، وقيام التأمينات الاجتماعية بإصدار قرارات إجرائية لا تغدو من قبيل القرارات الإدارية بالمعنى الفني للاستصلاح وبالتالي يخرج الفصل في النزاع الراهن عن دائرة الاختصاص الولائي لمحاكم مجلس الدولة ويدخل ضمن اختصاص القضاء العادي. (حكمها في الدعوى رقم 60/14883، جلسة 2007/1/30، المجموعة ص 326 وما تلاها).

122 حكمها في الطعن رقم 41/3913، ق.ع.، جلسة 1996/11/3، س 42، ص 141.

123 راجع حكمها في الطعن رقم 105 و110/1997 تجاري جلسة 1998/3/30، موسوعة مبادئ القضاء الإداري الكويتي الكتاب الثاني، ج 2، ص 68، إذ قضت بأن التصرفات الصادرة عن البنك النائب عن الدولة البنك المدير بموجب قوانين الديون الصعبة لا تعد قراراً إدارية، فالنائب عن الدولة من أشخاص القانون الخاص لا يكتسب صفة السلطة العامة ولا تعد القرارات الصادرة عنه قرارات إدارية لأنه ليس من الأشخاص الاعتبارية العامة.

شخص من أشخاص القانون العام.⁽¹²⁴⁾ وتطبيقاً لذلك قضت بأن ما يصدر عن المؤسسة العامة للرعاية السكنية من قرارات في شأن توفير الرعاية السكنية للأسر الكويتية ويهدف إلى تحقيق الصالح العام وفق قرارات إدارية⁽¹²⁵⁾ وفي هذا الصدد قضت بأن سوق الكويت للأوراق المالية إحدى المؤسسات العامة التي تتوافر لها مناط المؤسسة العامة ومقوماتها من تولي مرفق عام اقتصادي له شخصيته الاعتبارية ويغدو ما يصدر عن لجنة سوق من قرار في هذا الشأن هو قرار إداري.⁽¹²⁶⁾

وبناء على ذلك فإن القرارات التي تصدر عن الأفراد أو الهيئات الخاصة ذات النفع العام لا تعتبر قرارات إدارية.⁽¹²⁷⁾

ولكن يلاحظ أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي قد تطور، في هذا الصدد، فاتجه حديثاً إلى اعتبار القرارات المتعلقة بتنفيذ المرافق العامة والصادرة وفقاً لأحكام القانون العام وامتيازاته قرارات إدارية دون أن يهتم ببحث فإذا كانت الجهة التي صدر عنها القرار عامة أو خاصة،⁽¹²⁸⁾ بل أنه اعتبر بعض هذه القرارات إدارية على الرغم من التسليم بصدورها من هيئة خاصة، طالما أنها تتعلق بتنفيذ مرفق عام، وكانت صادرة بمقتضى سلطة من سلطات القانون العام منحها القانون إياه.⁽¹²⁹⁾

وهو مما حدا بالعميد (Debbasch)⁽¹³⁰⁾ إلى تعريف القرار الإداري بأنه هو

124 حكمها في الطعن رقم 115/2004 إداري جلسة 2007/1/23 المؤسسة السابقة ص70، إذ قضت بأن الشركة التي تدير المنطقة

الحرّة نيابة عن الدولة ليست من أشخاص القانون العام والقرارات والتراخيص التي تصدر عنها لا تعد قرارات إدارية.

125 حكمها في الطعن رقم 492/2005 إداري جلسة 2007/4/10، الموسوعة السابقة، ص73 وما تلاها.

126 حكمها في الطعن رقم 270 و283/2007 جلسة 2009/6/9 الموسوعة السابقة ص74 وما تلاها.

127 وفي نظر البعض أنه ليس هناك ما يمنع من جانب المنطق القانوني من أن يعهد المشرع بإحدى مهام الصالح العام إلى شخص من أشخاص القانون الخاص ويمنحه سلطة التقرير من جانب، وذلك لتحقيق كفاءة وفعالية هذه المهمة، فالقرار الإداري ليس امتيازاً طبقاً للحكام،

وإنما هو وسيلة لتحقيق فاعلية وكفاءة المهام التي تتعلق بالصالح العام، (د. محمد اسماعيل علم الدين، مرجع سابق، ص178).

128 C.E 31 juill. 1942. M onpeurt. R.D.P 1943. P57 concl ségalat. J.C.P 1944. 11. 256S. note Bonnard. 2 fév 1943. P1994 concl Lagrange. note. Motre D. 1944. 52 note ja - que. Donnedieu de vabres. Eisemmamm. L'arrêt monpeurt légende. ou réolité. évolution de droit pullic. S. 1956. P221 et.

129 C.E 13 janv 1961. R.D.P. 1961. P 105. concl Fournier. D.S. 1961. P339. note Teitgen.

130 () Debbasch (ch). contentieux administratif. 1982. p658.

القرار الذي أما أن يصدر من سلطة إدارية في ممارستها لامتيازات السلطة العامة وإما يصدر من شخص عادي يعهد إليه بتسيير مرفق عام ويصدر في إطار المهمة المعهود بها إليه.

وقد بلور البعض⁽¹³¹⁾ هذا الاتجاه فيما يسمى بالمعيار الوظيفي في تمييز القرار الإداري، وقوام هذا المعيار النظر إلى الوظيفة التي تؤديها الجهة التي صدر عنها القرار، فإذا كانت منظمة خاصة ولكنها تتولى مهمة تحقيق النفع العام أو إدارة مرفق عام أو تتمتع في مباشرة وظيفتها بأساليب السلطة العامة فإن القرارات الصادرة عنها بإرادتها المنفردة تعد قرارات إدارية.

ولقد أضفى هذا المعيار الوظيفي اتساعاً في مفهوم القرار الإداري، بحيث لم يعد القرار الإداري يرتبط فقط بفكرة سلطة الإدارة بل إن الهيئات الخاصة التي تشارك جهة الإدارة في تحقيق النفع العام يمكن استناداً إلى وظيفتها هذه اعتبار القرارات الصادرة عنها في إطار الصالح العام قرارات إدارية ينعقد الاختصاص للقضاء الإداري بنظر المنازعات الناشئة عنها.

وفي هذا لصدد، ذهب محكمة التنازع الفرنسية إلى أن الأفعال الانفرادية الصادرة عن الأشخاص الخاصة لكي يعترف لها بالصفة الإدارية يجب أن يكون الفعل قد اتخذته الشخص الخاص في إدارة مرفق عام وأن يستخدم امتيازات السلطة العامة⁽¹³²⁾ كما قرر مجلس الدولة أن المحكمة الإدارية المختصة في النظر في مشروعية القرارات التي اتخذتها شركة فرنس تليكوم المتعلقة بتنظيم المرفق العام. ومن ثم فهي المختصة بتقييم مشروعية قرار المجلس التنفيذي للاتصالات الذي يحدد آلية الغرامات الحقيقية على الموظفين.⁽¹³³⁾

وفي تبني هذا المفهوم المتسع للقرار الإداري يؤدي إلى حل التناقضات يمكن مصادفتها في حالة الابقاء على الارتباط بين القرار الإداري والسلطة الإدارية، قوام هذه التناقضات أي

131 د. محمد سعيد أمين، فكرة المعيار الوظيفي في تمييز القرار الإداري، دار النشر (بدون)، 1995، ص151، وما تلاها.
132 Trb. Confl. 22 sept 2003 Bergama/C. Caisse d'apargne et de prévoyance de la cote d'Azur. P.590. 13 Janv 1992. M Ray. Rec. p.476.
133 C.E. 16 nov 2007. Rec. no 290485. Fédération C.F.T.C des postes et des téléco - munication. p754.

تسأل السلطات الإدارية عن القرارات الصادرة عنها أمام مجلس الدولة المصري، في حين أن الهيئات الخاصة التي تسعى إلى تحقيق النفع العام تظل قراراتها الصادرة منها في مواجهة المخاطبين بأحكامها غير خاضعة لرقابة القضاء الإداري.

وأضاف أن تبني المعيار الوظيفي في تمييز القرار الإداري لكفيل بحل هذه التناقضات، بل أنه يعفي المشرع من أن يلجأ إلى ما يمسى بالقرارات الإدارية بنص القانون حيث يعترف لبعض الهيئات الخاصة بإمكان الطعن في قراراتها التأديبية أمام محاكم مجلس الدولة المصري.

فالأساس القانوني الذي يقوم عليه نظام القرار الإداري، لا يقتضي حتماً أن تمارس سلطة التقرير أو البت من جهة إدارية، فمن ناحية قد يقتضي الصالح العام أن تمنح إحدى الهيئات الخاصة سلطة البت أو التقرير من جانب واحد لكفالة ما قد يعهد به إليها من مهام تتعلق بالصالح العام، ومن ناحية أخرى فإن حماية حقوق الأفراد يقتضي إخضاع أي سلطة ملزمة للأفراد لرقابة القضاء، ذلك سواء أكانت هذه السلطة قد مارسها هيئة عامة أم هيئة خاصة.

ومن هنا كانت أهمية فكرة المعيار الوظيفي في تمييز القرار الإداري، فإذا كان كل من المعيارين الشكلي والموضوعي يصلحان منفردين أو مجتمعين لتمييز العمل الإداري عن العمل التشريعي والعمل القضائي فإن المعيار الوظيفي يصلح أساساً لتمييز القرار الإداري الصادر عن الأشخاص الخاصة التي تشارك جهة الإدارة في تحقيق النفع العام.⁽¹³⁴⁾

مطلب ثان

القرار الإداري يصدر من جانب واحد (Pourvoir de décision unilatéral)

من المقرر أن القرار الإداري يصدر بالإرادة المنفردة لإحدى الجهات الإدارية⁽¹³⁵⁾، أي من جانب واحد⁽¹³⁶⁾، فالقرار الإداري يتيح للإدارة امكانية البت من جانب واحد في أمر من الأمور دون حاجة إلى الحصول على رضا ذوي الشأن أو حتى موافقتهم (Sans leur consentement)⁽¹³⁷⁾، أو بمعنى آخر أن قراراتها على عكس أعمال الأفراد نافذة بذاتها.⁽¹³⁸⁾

وهذه السلطة الخارقة تتمتع بها أساساً السلطات الإدارية وذلك بمقتضى وظيفتها الأساسية في المحافظة على الصالح العام وإدارة المرافق العامة.

ومن أبرز الأمثلة على ذلك، صدور الإدارة قرارات بنزع الملكية للمنفعة العامة، وفي الاستيلاء المؤقت على العقارات سواء لمواجهة الظروف الطارئة أو الاستثنائية أو لصالح التعليم أو لضمان تمويل البلاد، وغيرها من القرارات التي تصدرها الإدارة بمحض إرادتها وطبقاً لتقديرها وما تراه محققاً المصلحة العامة، على ما سيأتي.

أما القرارات التي يتوقف صدورها على طلب الأفراد أو موافقتهم فهي قرارات إدارية، وتعتبر صادرة من جانب الإدارة وحدها. وذلك كقرارات التعيين أو منح الترخيص أو منح الجنسية أو الاستقالة من الوظيفة ... الخ. فإرادة الأفراد أن كانت تسهم في تكوين تلك القرارات، إلا أنها تعدو أن تكون عنصر السبب في القرار أو شرطاً من الشروط والإجراءات

135 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 18/383 ق.ع، جلسة 12/2/1977، ص 22، ص 29.

136 راجع رسالتنا، نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء، 1981، ص 17.

Villard (A), OP. cit. P143. Villard (A), manual de droit public et administratif. 5^e édition. 2006. Foucher. Paris. p164.

137 د. محمد عصفور، د. محسن خليل، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 286.

138 C.E 12 nov. 1938. chambre syndicale des constructeurs de moteurs darins Rec.840. S. 1939.3.65. Dayras. P.1939. 12 concl Dayras.

التي ينص عليها القانون ويستلزمها لإصداره وأما عناصر المركز القانوني للمخاطب بالقرار الإداري فإن القانون وإرادة الإدارة هما اللذان يستقلان بتحديدته والزام الأفراد به. (139)

وهذا وما ذهب إليه محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر 16 من يناير سنة 1967 وجاء فيه: «حيث أن الأصل أن القرار الإداري هو تعبير عن إرادة منفردة أي إرادة الإدارة وحدها، ولكن من القرارات الإدارية الفردية ما يتوقف صدوره على إرادة الأفراد.. فالقرار الصادر بالتعيين أو الترخيص أو بمنح الجنسية مثلاً يتوقف على طلب من ذي المصلحة. وأن غالبية الفقهاء وقضاء مجلس الدولة الفرنسي لا يجعل هذه القرارات ذات طبيعة متميزة عن سائر القرارات الإدارية، فإذا ما اشترط القانون موافقة ذي المصلحة لصدور قرار إداري، فإن اختصاص الإدارة في هذه الحالة يغدو مقيداً من حيث أنها لا تستطيع إصدار ذلك القرار، إلا إذا أقام سببه الذي عينه المشرع وهو طلب ذي المصلحة، أما فيما عدا ذلك فإن الأحكام العامة للقرارات الإدارية تشمل جميع أنواع القرارات سواء اشترط تقديم طلب لاستصدارها أم لا ويترتب على ذلك:

أن طلب الفرد أو رضاه بالقرار الصادر لا ينشئ المركز القانوني بل يكون مجرد شرط لنفاذه. وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا (140) بالنسبة إلى قرارات التعيين حيث تقول، إن رضاه الموظف وإن كان ينهض ركناً في إنشاء المركز العام، إلا أن بطبيعة الحال يلزم لتنفيذ القرار، فلا يجبر الموظف على قبول الوظيفة العامة.

أن القبول اللاحق للقرارات التي من هذا القبيل يساوي الطلب السابق فإذا ما عينت الإدارة أحد المواطنين في منصب معين دون طلب من جانبه فإن قبوله للقرار يجعله سليماً. (141)

ويؤدي تخلف رضا صاحب الشأن في هذه الأحوال، إلى بطلان القرار لتخلف ركن السبب أو العيب فيه، أو لتخلف أحد الإجراءات الجوهرية التي تطلبها القانون لإصداره.

وتملك الإدارة - من باب أولى - تعديل المراكز القانونية بإرادتها وحدها دون موافقة

139 د. محمود عاطف البنا، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص 136.

140 حكمها الصادر بجلسته 12/12/1959، س 5، ص 194.

141 حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 16/717 ق، جلسة 16/1/1967، المجموعة، ج 249.

ذوي الشأن وذلك على خلاف الحال بالنسبة - كمبدأ عام - للعلاقات بين أشخاص القانون الخاص، فلا يجوز تعديل المركز القانوني دون موافقة صاحب الشأن أو بإرادة منفردة للغير.⁽¹⁴²⁾ فإذا ترتب على الإرادة المنفردة بعض الآثار في القانون الخاص، فلا يمكن أن تقارن بالآثار التي تترتب على صدورها في دائرة القانون العام. كما أن آثارها مشروطة عادة بصدور قبول من الغير من أصحاب الشأن. فالاشتراط لمصلحة الغير يُنشئ حقوقاً لهم، ولكنه يفترض موافقة من جانبهم.⁽¹⁴³⁾

وفي هذا الصدد، ذهب البعض⁽¹⁴⁴⁾ إلى أن القانون ينص على إجراءات وشروط لشغل الوظيفة، كتقديم طلب بذلك، ودخول مسابقة... الخ، وإبداء الرغبة في الوظيفة وغير ذلك من إجراءات، ولا يغير من طبيعة قرار التعيين باعتباره قراراً إدارياً يصدر من جانب السلطة العامة، ويؤدي تخلف الإجراءات والشروط التي يتطلبها القانون إلى بطلان قرار التعيين لابتثائه على إجراءات باطلة أو لتخلف إجراءات جوهرية.

ومادام الأمر كذلك، فإن الأعمال القانونية التي لا تستند إلى إرادة الإدارة وحدها (أي العقود الإدارية) فإنها تخرج من نطاق دعوى الإلغاء.

ومن الأحكام الأولى للقضاء الإداري لمجلس الدولة المصري في هذا الشأن حكمها الصادر في 16 ديسمبر سنة 1947⁽¹⁴⁵⁾ والذي قضى بأنه أن يشترط لاختصاص محكمة القضاء الإداري بالفصل في دعاوى الإلغاء أن تقوم على الطعن في قرارات إدارية نهائية وهي القرارات التنفيذية التي تصدرها السلطات الإدارية بمقتضى سلطتها العامة المخولة لها قانوناً فيخرج عن ولاية هذه المحكمة الفصل في المسائل الآتية، أولاً- المنازعات التعاقدية سواء أكان العقد إدارياً أو مدنياً. وثانياً.. ولئن كان القضاء الإداري لا يقبل دعوى الإلغاء بالنسبة للعقود الإدارية، إلا أنه ينظر كافة المنازعات المرتبطة بتلك العقود - أيًا كان نوعها - عن طريق دعوى القضاء الكامل.

142 Rivero (j). Droit administratif, op. cit. P91.

143 د. توفيق شحاته، مبادئ القانون الإداري، الطبعة الأولى، ج1، دار النشر للجامعات المصرية، جامعة القاهرة، 1954، ص648.

144 د. محمود عاطف البنا، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص137.

145 حكمها في القضية رقم 1/289، ق، جلسة 16/12/1947، س2، ص63.

على أن القضاء الإداري سار على نهج القضاء الفرنسي من حيث أنه أجاز دعوى الإلغاء بالنسبة للقرارات الإدارية التي تسبق العقد الإداري وتعمل على إبرامه، طبقاً لنظرية القرارات المنفصلة عن العقد. (les actes détachables du contrat)

فإذا كانت القاعدة العامة أن الطعن بالإلغاء لا يكون إلا ضد القرارات الإدارية. وهذا يعني إغلاقه بالنسبة للعمليات المركبة وأولها العقود الإدارية فالعقد الإداري عملية مركبة تتكون من عدة مراحل تشمل كل مرحلة عدة قرارات إدارية، ومن ثم فلا يجوز الطعن بالإلغاء في العقد كله على أساس أن الإدارة قد خالفت القانون في مرحلة من مراحل، إنما يجوز الطعن في القرارات الإدارية القابلة للفصل، على أساس أنها قرارات إدارية عادية.⁽¹⁴⁶⁾

وهو ما أخذت به المحكمة الإدارية العليا⁽¹⁴⁷⁾ من أنه ينبغي التمييز في مقام التكيف بين العقد الذي تبرمه الإدارة وبين الإجراءات التي تمهد بها لإبرام العقد أو تهئ لمولده أنه بقطع النظر عن كونه العقد مدنياً أو إدارياً، فإن من هذه الإجراءات ما يتم بقرار من السلطة المختصة له خصائص القرار الإداري ومقوماته من حيث كونه إفصاحاً عن إرادتها الملزمة بناء على سلطتها العامة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد أحداث أثر قانوني تحقيقاً لمصلحة عامة بتغيها القانون، ومثل هذه القرارات وأن كانت تسهم في تكوين العقد وتستهدف إتمامه فإنها تنفرد في طبيعتها عن العقد مدنياً كان أو إدارياً وتتفصل عنه، ومن ثم يجوز لذى الشأن الطعن فيه بالإلغاء استقلالاً، ويكون الاختصاص بنظر طلب الإلغاء والحال كذلك معقود لمحاكم مجلس الدولة دون غيرها، ذلك أن المناط في الاختصاص هو التكيف السليم للتصرف. ومن المسلم أن الاختصاص المتعلق بالوظيفة من النظام العام.

وهو ما سارت عليه محكمة التمييز في أحكامها، حيث ذهبت إلى أنه «من الأصول المسلم بها أن ما تبرمه جهة الإدارة من عقود سواء كانت مدنية أو إدارية إنما تمر حتى اكتمال تكوينها بمراحل متعددة وإجراءات شتى وفقاً للنظم والقواعد القانونية الحاكمة، وأنه بقطع النظر عن كون العقد مدنياً وإدارياً، فإن من بين هذه الإجراءات ما يتم بقرار من السلطة الإدارية تكون

146 لمزيد من التفاصيل راجع مؤلفنا، النظرية العامة للعقود الإدارية، الكتاب الثالث، طبعة 2018. وخاصة التطورات الحديثة في فرنسا وقبول الطعن بالإلغاء ضد عقود الإدارة، ص 111 وما تلاها.

147 حكمها في الطعن رقمي 320 و17/456 ق.ع، جلسة 1975/4/5، ص 20، ص 306.

له خصائص القرار الإداري ومقوماته من حيث كونه إفصاحاً عن إرادتها الملزمة بناء على سلطتها العامة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانوني تحقيقاً المصلحة العامة يتغيها القانون، ومثل هذه القرارات ولئن كانت تسهم في تكوين العقد أو تستهدف إتمامه إلا أنها تنفرد في طبيعتها عن العقد مدنياً كان أو إدارياً، وتنفصل عنه ويخضع الطعن عليها بطريق الطعن بالإلغاء».⁽¹⁴⁸⁾

148 حكم محكمة التمييز في الطعن رقم 174/2006 إداري، جلسة 2008/4/8 الموسوعة السابقة، الكتاب الثاني، ج4، ص399، وحكمها في الطعن رقم 964/2004 إداري/1 جلسة 2005/6/25، الموسوعة السابقة، ص398 وما تلاها.

مطلب ثالث

يتصف القرار الإداري بالنهائية

إن نهائية القرار الإداري في النظام الفرنسي تعتبر من شروط قبول الدعوى، لأن اختصاص المحاكم الإدارية طبقاً لمرسوم 30 سبتمبر من عام 1953 بتعديل نظام القضاء الإداري، هو اختصاص عام شامل لجميع المنازعات الإدارية، إلا ما استثنى بنص خاص.⁽¹⁴⁹⁾

ويقصد بنهائية⁽¹⁵⁰⁾ القرار الإداري، هو صدوره من الجهة التي تملك إصداره بصفة نهائية دون حاجة إلى تصديق سلطة أعلى،⁽¹⁵¹⁾ أو بمعنى آخر أن العبرة في نهائيته بصدوره من جهة إدارية خولها القانون سلطة البت في أمر بغير حاجة لتصديق سلطة أعلى.⁽¹⁵²⁾ فالعبرة في نهائية القرار الإداري بموضوعه ما دام القرار قد صدر من الجهة التي أصدرته بصفة نهائية جار الطعن فيه.⁽¹⁵³⁾ وحددت محكمة التمييز معنى شرط نهائية القرار بأنه وصف يلحق القرار الذي يختم المراحل التمهيدية التي يمر بها قبل إصداره فيستقر به الوضع قانوناً

149 De laubadère (A). op. cit. p. 400.

وراجع في ذلك (code administratif) دالوز 1979، ص400 إذا ورد تحت عنوان الاختصاصات القضائية». (Attrib - tions juridictionnelles) بند 3. في صدد قواعد الاختصاص - ما نصه: «المحاكم الإدارية - باعتبارها أول درجة مع مراعاة

إبقاء استئناف أحكامها أمام مجلس الدولة - قاضي القانون العام في المنازعات الإدارية

«Les tribunaux administratifs sont, en premier ressort et sous réserve d'appel d - vant le conseil d'état juges de droit commun du contentieux administratif.

Mansour (s.). Tribunaux administratifs Français (organisation - fonction- comp - tence. 1992. Reuve du conseil d'Etat Egyptien. p1 et s.

راجع في تطور مجلس الدولة (évolution du concile d'Etat) في شأن الإصلاح القضائي:

Réforme du contentieux Rouault (M.C). contentieux administratif. Gualino éd - teur. 3^e édition 2006. 39 et s. Chapus (R). Droit du contentieux administratif. 11^e édition. Montchrestien. 2004. 277 et s.

150 يقصد بكلمة نهائية «القرارات الإدارية هي التي تنشئ حالة قانونية أو تعدل حالة قانونية سابقة ولم ينص القانون على طريق التظلم منها أولاً: أمام إحدى الهيئات الإدارية العاملة (حكم محكمة القضاء الإداري القضية رقم 2/505، جلسة 1949/5/26، ص3، ص862).

ولمزيد من التفاصيل راجع:

151 حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 4/87، جلسة 1953/11/9، ص7، ص83، وحكمها في القضية رقم 5/1507، جلسة 1953/3/9، ص7، ص627.

152 حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 6/1523، جلسة 1954/1/7، ص8، ص406.

١٥٣ حكم محكمة القضاء الإداري، صادر بجلسته ١٥/٢/١٩٤٩، ص٣، ص٣٤٠.

ويصبح لجهة الإدارة بحكم القانون تنفيذه فوراً.⁽¹⁵⁴⁾

ويعرفه البعض من الفقه بأنه: «القرار الصادر من الإدارة في الموضوع والذي ينفذ بغير حاجة إلى صدور قرار آخر يصدر من سلطة أعلى».⁽¹⁵⁵⁾

والمعتبر في نهائية القرار الإداري هو أن يصدر من الجهة الإدارية على صورة قاطعة جازمة بغير معقب عليها من جهة عليا بحيث ينشأ عنه مركز قانوني مستقر ويعتبر مستوفياً لهذا الشرط.⁽¹⁵⁶⁾

وليس يكفي لتوافر صفة النهائية للقرار الإداري أن يكون صادراً من صاحب اختصاص بإصداره، بل ينبغي أن يقصد مصدره الذي يملك إصداره تحقيق أثره القانوني فوراً ومباشرة بمجرد صدوره، وألا تكون ثمة سلطة إدارية للتعقيب عليه، وإلا كان بمثابة اقتراح أو ابداء رأي لا يترتب عليه الأثر القانوني للقرار الإداري النهائي.⁽¹⁵⁷⁾

والعبرة في نهائية القرار الإداري بموضوعه، فما دام القرار قد صدر من الجهة التي أصدرته بصفة نهائية دون حاجة إلى تصديق أو اعتماد سلطة أعلى⁽¹⁵⁸⁾ جاز الطعن فيه.⁽¹⁵⁹⁾

فالقرار النهائي هو القرار الذي لا يجب بحكم القواعد المنظمة له استئنافه أو مناقشته أمام سلطة إدارية أعلى، أو بعبارة أخرى هو القرار الذي يكون نافذاً بمجرد صدوره دون حاجة إلى التصديق عليه من سلطة أخرى.

وذهبت هذه المحكمة إلى الربط بين نهائية القرار الإداري باعتباره شرط جوهري لاختصاص هذه المحكمة بالنظر في طلب إلغائه وليست مانعاً تحول بينها وبين هذا الاختصاص.⁽¹⁶⁰⁾

154 حكمها في الطعن رقم 2001/774 إداري، جلسة 2002/10/21، الموسوعة الكتاب الثاني ج4، ص 83 وما تلاها.

155 د. مصطفى أبوزيد فهد، القضاء الإداري ومجلس الدولة الطبعة الثالثة، مرجع سابق، ص 287.

156 حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 3/171 ق، جلسة 1950/11/9، ص 4، ص 366.

157 حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 2/330 ق، جلسة 1949/2/15، ص 3، ص 340.

158 حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 27/54 ق، جلسة 1973/2/6، ص 27، ص 133 وما تلاها.

159 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 9/234 ق، ع، جلسة 1966/11/20، ص 12، منشور في المجموعة في خمسة عشر عاماً 1980-55، ج3، ص 2030، وحكمها في الطعن رقم 57/14990 ق، ع، جلسة 2015/2/22، ص 60، ج1، ص 458 وما تلاها.

160 حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 2/383 ق، جلسة 1950/5/30، ص 4، ص 843.

ولا يغير من اعتبار القرار نهائياً في موضوعه أن يكون قدم تظلاً منه، إذ التظلم في القرارات الإدارية النهائية جائز سواء للجهة التي اصدرت القرار أو الجهات الرئاسية دون أن يغير مثل هذا التظلم طبيعة القرار من حيث النهائية في موضوعه.⁽¹⁶¹⁾

وذهبت محكمة التمييز إلى أن نهائية القرار الإداري لا تعني عدم جواز التظلم منه، فالتظلم الاختياري يرتب ذات الأثر الذي يترتب على التظلم الوجوبي في شأن الانقطاع.⁽¹⁶²⁾

وغني عن البيان، أن القانون ربط طلب الإلغاء بالقرار الإداري النهائي، بينما أجاز في ذات الوقت ذاته التظلم الإداري منه، وهذا قاطع الدلالة على أنه يعني نهائية القرار أن يصدر متخذاً صفة تنفيذية بغير حاجة إلى اعتماد سلطة أعلى دون أن يمنع من اعتباره نهائياً بهذا المعنى كونه قابلاً للتظلم منه إدارياً إلى مصدره أو إلى السلطات الرئاسية.⁽¹⁶³⁾

وعدم التجاء المدعى إلى طريق التظلم الإداري الذي عينه القانون، لا يؤثر في نهائية القرار، وعدم تظلم المدعى لا يفقد حقه في اللجوء إلى الطعن القضائي.⁽¹⁶⁴⁾

ومن ثم فليس هناك ما يمنع من أن يقوم بالتظلم الإداري إلى جانب التظلم القضائي، وأن التجاء صاحب الشأن إلى أحد الطريقتين لا يحول دون التجائه إلى الطريق الآخر على أن تراعى مواعيد الطعن القانونية.⁽¹⁶⁵⁾

فالعبرة عند تقرير أي القرارات يقبل الطعن فيها أمام القضاء الإداري هي بكون القرار نهائياً، ولا يمكن أن يلحق مثل هذا الوصف القرارات الابتدائية الصادرة في المراحل التمهيديّة دائماً هو يلحق القرار الذي يختتم تلك المراحل ويستقر به الوضع قانوناً، ويصبح

161 حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 4/357 ق، جلسة 13/6/1951، ص 5، 1064.

162 حكمها في الطعن رقم 2005/432 إداري جلسة 19/12/2006 وحكمها في الطعن رقم 2006/32 إداري جلسة 26/12/2006 الموسوعة الكتاب الثاني ج 4، ص 89 و ص 93 على التوالي.

163 حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 6/1875 ق، جلسة رقم 1113/1954، ص 9، 69، منشور في المجموعة في خمسة عشر عاماً 1961-46، ج 3، ص 2376.

164 حكم محكمة القضاء الإداري القضية رقم 7/1089 ق، جلسة 21/2/1955، ص 9، 318.

165 راجع حكم محكمة القضاء الإداري، القضايا أرقام 261 و 262 و 263 و 264 و 3/281 ق، جلسة 12/6/1951، ص 5، ص 1041.

الجهة الإدارية بحكم القانون تنفيذ القرار قسراً.⁽¹⁶⁶⁾

ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن القرار الصادر من مجلس التأديب الأعلى بالجامعة هو القرار التأديبي النهائي الذي يشكل إفصاح الجامعة عن إرادتها الملزمة بغرض أحداث أثر قانوني معين هو توقيع الجزاء التأديبي للمخافة التي استخدمها الشارع وهي انتظام مرفق الدراسة بالجامعة، وأن كل ما يسبق هذا القرار النهائي من قرارات بما في ذلك القرار الصادر عن مجلس تأديب الطلاب لا تعدو أن تكون مجرد إجراءات تحضيرية لمجلس التأديب الأعلى لا تنتج أثراً، إذ أن الأثر القانوني المتمثل في توقيع الجزاء التأديبي لا ينتج واقعاً وفعلاً إلا بصدر قرار مجلس التأديب الأعلى بحسبانه القرار التأديبي النهائي.⁽¹⁶⁷⁾

وبناء عليه لا تعد من قبيل القرارات الإدارية الأعمال التي تصدر من الأشخاص المعنوية العامة سواء أكانت اقليمية أم مصلحة وتتطلب اعتماد السلطة الوصائية أو تصديقها، فهذه الأعمال لا تعدو أن تكون مجرد أعمال تحضيرية أو مجرد اقتراح بقرار لأنه لا يتولد عنها أي أثر قانوني إلا من تاريخ اعتمادها أو التصديق عليها من جهة سلطة الوصاية.⁽¹⁶⁸⁾

وقد استقر القضاء الإداري في أحكامه على أن توقيت القرار الإداري لا يتعارض مع نهائيته، لأنه يعتبر أن التوقيت ينصب على آثار القرار الإداري، كما أن قابلية القرار الإداري للسحب من قبل الجهة الإدارية المصدرة له، لا تمنع - كقاعدة عامة - من نهائيته، وبالتالي لا تمنع من الطعن فيه بالإلغاء أمام مجلس الدولة، بل أن القرار الموقوف يقبل الطعن بالإلغاء طالما أنه نهائي وتكلف تنفيذه في أي وقت دون توقف على تصديق سلطة أعلى، وذلك لأن القرار الموقوف لا يزول نهائياً من الوجود، وإنما يوقف أثره مؤقتاً حتى صدور قرار آخر في شأنه.⁽¹⁶⁹⁾

والقرار النهائي هو الذي يؤثر مباشرة في تحديد المركز القانوني لصاحب الشأن، والإجراءات التنفيذية الخاصة به، فإنه لا سبيل إلى تفادي الآثار المترتبة على قرار الهيئة أو توقي الإجراءات التنفيذية الخاصة به، إلا بالطعن فيه قضاءً في المواعيد المقررة قانوناً وتحسب

166 حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 867، جلسة 1947/3/25، ص 236.

167 حكمها في الدعوى رقم 54/2073، جلسة 1999/12/18، المجموعة ص 33.

168 د. محمد سعيد أمين، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص 17.

169 حكم محكمة القضاء الإداري، جلسة 1955/1/30، ص 9، ص 268.

هذه المواعيد من تاريخ إخطار صاحب الشأن أو علمه به علماً يقينياً شاملاً لكافة عناصر القرار، وفوات تلك المواعيد يصبح القرار حسيماً من الإلغاء.⁽¹⁷⁰⁾

ولا خلاف على أن صفة النهائية، في القرار الإداري لا تحجب رقابته قضائياً سواء بطلب الغائه أو التعويض عنه وأيا كان العيب الذي لحقه في مرحلة تكوينه، بل أن النهائية صفة لازمة لقبول دعوى الإلغاء.⁽¹⁷¹⁾

أما القرار الإداري غير النهائي لا يجوز الطعن عليه قبل صيرورته نهائياً بالتصديق عليه من السلطة المختصة.⁽¹⁷²⁾

وجرى قضاء محكمة القضاء الإداري على أن القرار الإداري النهائي الذي يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بالفصل فيه يتعين أن يقوم على مقوماته الأساسية باعتباره إفصاح الجهة الإدارية المختصة عن إرادتها الملزمة للأفراد بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين متى كان ممكناً وجائزاً قانوناً وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة. وبهذه المثابة فإن القرار الذي يخضع لمراقبة الإلغاء لا تتوافر له مقوماته مالم يكن قراراً إدارياً تنفيذياً ومن شأنه أن يؤثر في المركز القانوني لأحد الأفراد.⁽¹⁷³⁾

وأيضاً ما ذهب إليه، من المقرر أن المشرع عهد إلى اللجنة العلمية الدائمة لفحص الانتاج العلمي للمرشحين لشغل وظائف الاساتذة، التحقق من توافر شرط الكفاية العلمية في المرشح وتقرير ما إذا كان جديراً بأن يرقى بحثه إلى مستوى ما يتطلب في الاستاذ من رسوخ في العلم وأصالة في التفكير، فمن ثم يكون قرارها - في هذا الصدد - قراراً إدارياً يختص مجلس الجامعة بإصداره، باعتبار أن قرار اللجنة العلمية هذا يؤثر مآلاً في تعيين المرشح لوظيفة

170 حكمها في الطعن رقم 35/614 ق.ع، جلسة 1994/10/23، س40، ج1، 129.

171 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 404 و33/517 ق.ع، جلسة 1989/3/11، س34، ج2 ص667.

172 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 51/2993 ق.ع، جلسة 2006/7/1، س51، ج2، ص1034.

173 راجع حكمها في القضية رقم 21/906 ق.ع، جلسة 1967/12/12، المجموعة، س226 وما تلاها. وذهب في هذا الصدد إلى أن تشكيل المحافظة لجان للنظر في شكاوى خلو الرجل، انتهاء الشكوى صلحاً بين الطرفين، توقيع رئيس اللجنة على إقرار المصالحة ليس قراراً إدارياً. مرد ذلك أن هذا الإجراء في حد ذاته لا يعتبر إفصاحاً عن الإرادة الملزمة للجهة الإدارية وليس من شأنه إحداث أثر قانوني مما لا يتوافر معه مقومات القرار الإداري.

استاذ، وتكون دعوى المدعى مقبولة باعتبارها دعوى طلب إلغاء قرار اللجنة العلمية المتضمن لعدم صلاحيته للتعين في وظيفة استاذ، وليس طلباً بإلغاء القرار الصادر بعدم أحقيته في التعين لأن مثل هذا القرار لا يصدر إلا من مجلس الجامعة.⁽¹⁷⁴⁾

وفي حكم مهم للمحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة المصري، أن المجالس الطبية المتخصصة هي الجهة الإدارية المختصة بتقرير الحالة الصحية لطالب العلاج في الخارج على نفقة الدولة ومهمتها في ذلك لا تقتصر على مجرد إثبات حالة المريض الصحية، بل تنطوي كذلك على القول الفصل فيما إذا كانت حالته تقتضي علاجاً في الخارج لعدم توفر امكانياته في الداخل أم أنها لا تستدعي ذلك لتوفر امكانيات علاجه في الداخل أو لأن الحالة قد أضحت مستعصية لا يجدي فيها العلاج في الداخل أو الخارج، وتقديرها لكل ذلك مما تستقل به بلا معقب عليها من جهة إدارية أخرى، وهو ما يجعل لتقريرها وتوصياتها في هذا الشأن من أثرها في حق طالب العلاج في الخارج وذلك أما على الوجه الذي تساهم به في إصدار قرار رئيس مجلس الوزراء بالموافقة على علاجه وعلى نفقة الدولة في الخارج، أو على النحو الذي يؤدي إلى عدم صدور هذا القرار كما لو قدرت أن حالة المريض لا تقتضي علاجاً في الخارج، وبهذه المثابة تنطوي التقارير والتوصيات متى استوفت مراحلها على قرار إداري نهائي يجوز الطعن فيه بالإلغاء استقلالاً ولا معقب من القضاء الإداري على ما قطعت به المجالس المتخصصة من أن حالة المدعي المرضية لا تقتضي سفره للعلاج في الخارج، ولا يحول دون ذلك تعارضه مع تقرير الخبير الأجنبي المعالج، أساس ذلك أن المجالس الطبية بحكم تشكيلها الفني المتخصص هي القادرة على تقرير حالة المدعي الصحية.⁽¹⁷⁵⁾

وأطرد قضاء المحكمة الإدارية العليا على أنه يشترط لقبول دعوى الإلغاء ابتداءً أن يكون ثمة قرار إداري نهائي موجود وقائم منتج لإثارة عند إقامة الدعوى، فإذا تخلف هذا الشرط بأن لم يوجد القرار الإداري أصلاً وابتداءً أو وجد ثم زال قبل رفع الدعوى بسحبه أو بإلغاء من جانب جهة الإدارة أم بانتهاء فترة تأقيته دون أن ينفذ على أي وجه، وكانت الدعوى

174 حكمها في القضية رقم 21/1431 ق، جلسة 17/4/1969، المجموعة، ص 655 وما تلاها.

175 حكمها في الطعن رقم 30/923 ق، ع، جلسة 24/11/1985، الموسوعة الإدارية الحديثة، ج 19، ص 430 وما تلاها. وفي هذا المعنى، حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 54/3792 ق، جلسة 26/12/2006، وذلك المبدأ في الدعوى رقم 56/23826 ق، جلسة 12/6/2007 المجموعة، ص 180 وما تلاها.

غير مقبولة، إذ لم تنصب على قرار إداري موجود وقائم ولم تصادف بذلك محلاً أما إذا اقيمت دعوى الإلغاء مستندة إلى وجود هذا القرار الإداري النهائي وأصبحت لذلك مقبولة إلا أنه حدث أثناء نظر الدعوى أن زال هذا القرار لأي سبب كأن استجابت الجهة الإدارية إلى طلب المدعى بإلغائه صراحة أو ضمناً وبالتالي يكون بذلك قد زال ركن المحل في دعوى الإلغاء، وهو القرار الإداري محل الطعن في طلب الإلغاء ووضحت دعوى الإلغاء بشأنه غير ذات موضوع مما يتعين معه الحكم بانتهاء الخصومة فيها لزوال محلها.⁽¹⁷⁶⁾

من حيث إنه من المستقر عليه أن الخصومة في دعوى الإلغاء هي خصومة عينية مناطها اختصاص القرار الإداري في ذاته استهدافاً لمراقبة مشروعية ولما كان القرار الإداري، على هذا النحو، هو موضوع الخصومة ومحلها في دعوى الإلغاء فإنه يتعين أن يكون القرار قائماً ومنتجاً لآثاره عند إقامة الدعوى فإذا تخلف هذا الشرط كانت الدعوى غير مقبولة إن لم تنصب على قرار إداري قائم عند رفعها ولم تصادف محلاً، وأنه استثناء من ذلك استقر قضاء

176 حكمها في الطعن رقم 30/1598 ق.ع، جلسة 1991/7/27، ص 36، ع 2، ص 1649.

يرى الأستاذ العميد / سليمان الطماوي، أن اختيار كلمة نهائي، للدلالة على القرارات الإدارية التي تقبل الطعن بالإلغاء غير موفق، لأن القرار قد يكون نهائياً بالنسبة لسلطة معينة وغير نهائي بالنسبة لغيرها، والقرارات الصادرة من مجلس التأديب الابتدائي أو من لجنة شياخات أو من لجان شؤون الموظفين والتي تحتاج إلى تصديق من سلطة أعلى هي قرارات نهائية بالنسبة للسلطات التي أصدرتها ولكنها غير نهائية في دعوى الإلغاء، وأنه على الرغم من أن المشرع قد استعمل اصطلاح النهائية، في جميع قوانين مجلس الدولة، فإنه يرى أن كلمة «التنفيذية» أوفى بالغرض (مؤلفه القضاء الإداري (قضاء الإلغاء)، 1986، ص 458).

في حين يفضل البعض الآخر وصف القرار الإداري بأنه «نهائي» مع ملاحظة أن القرار - لكي يعتبر نهائياً أو غير نهائي - لا ينظر فيه إلى الجهة التي أصدرته، وإنما ينظر فيه بالنسبة لصاحب المصلحة في موضوع معين. فالقرار الصادر من لجنة الشياخات بترشيح شخص لوظيفة العمدة، لا يعد قراراً نهائياً بالنسبة لصاحب الشأن في العمدة لأن القرار النهائي هو قرار وزير الداخلية بتعيين العمدة، فالقرار النهائي - في نظره - هو القرار الأخير الصادر من الإدارة في الموضوع والذي ينفذ بغير حاجة إلى صدور قرار آخر يصدر من سلطة أعلى (د. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري، ومجلس الدولة، مرجع سابق، ص 287).

وفي هذا الصدد يفضل د. عمرو حسبو «الإبقاء على كلمة «نهائي» في وصف القرارات الإدارية، تحقيقاً للاستقرار وأفضليتها على كلمة تنفيذي المقترحة من النواحي التشريعية والقضائية والفقهية، إذ درج المشرع المصري على النص عليها في قوانين مجلس الدولة المتعاقبة، كما جرى القضاء الإداري على استخدامها في أحكامه لوصف القرارات الإدارية التي يقبل الطعن فيها بالإلغاء وأخيراً استخدمت كلمة نهائي بشكل متكرر في المؤلفات الفقهية المتعددة بالإضافة إلى ما تقدم، فإننا لا نعتقد بضرورة إلغاء كلمة نهائي وإحلال كلمة تنفيذي محلها حتى لا تختلط الصفة التنفيذية للقرار الإداري مع قابلية التنفيذ المباشر للقرار الإداري، فقد يكون القرار متمتعاً بالصفة التنفيذية أي نهائي، ولكن مع ذلك ليس مما يجوز تنفيذه تنفيذاً مباشراً. (مؤلفه القانون الإداري، مرجع سابق، ص 236).

والجدير بالملاحظة أن محكمة القضاء الإداري في باكورة أحكامها الصادرة بتاريخ 1947/6/25 أن القرار الإداري الجائز طلب إلغائه أمام محكمة القضاء الإداري هو الذي يكون نهائياً تنفيذياً منشأً لذي الشأن فيه مركزاً قانونياً، ومن ثم فإنه أورد الكلمتين: نهائي «تنفيذي» متلازمتين وكأنهما شيء واحد (القضية رقم 1/166 ق، جلسة 1947/6/25)، مجموعة عمر، الجزء الأول، ص 495، وما تلاها. وفي حكم آخر أورد عبارة قرار نهائي وتنفيذي مما مؤداه أنه يشترط في القرار إلى جانب كونه نهائياً، أن يكون في الوقت نفسه تنفيذياً، بمعنى أنه يشترط في القرار الصفتين معا (القضية 1/286 ق، جلسة 1948/12/31، ص 2، ع 492). بيد أن أحكام هذه المحكمة وأحكام المحكمة الإدارية العليا أطردت على وصف القرار كل الطعن بالإلغاء بأنه يكون نهائياً.

هذه المحكمة على قبول الدعوى إذا اكتسب القرار المطعون فيه صفة النهائية أثناء سير الدعوى، وهذا الاستثناء مناطه مرور بعض القرارات الإدارية بعدة مراحل تمهيدية قبل أن يصير نهائياً باعتماده من السلطة المختصة، كما هو الحال، في القرارات التي يستلزم المشرع صدورها في بعض اللجان على أن يعتمد، ما انتهى إليه في هذا الشأن من السلطة المختصة⁽¹⁷⁷⁾

هذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا من أن اكتساب القرار الإداري صفة النهائية أثناء سير الدعوى يحول دون الحكم بعدم قبولها، فالدعوى تعتبر لا تزال مطروحة على القضاء، ولذلك فإن صيرورة القرار نهائياً أثناء نظر الدعوى يحول دون الحكم بعدم قبولها لرفعها قبل الأوان.⁽¹⁷⁸⁾

وفي تقديرنا أن منهج القضاء في هذا الصدد، يستهدف التيسير على المتقاضين، فضلاً عن تمكين القضاء من بسط رقابته على القرار المطعون فيه تطبيقاً لمبدأ المشروعية ورد تصرفات الإدارة - إذ كانت معيبة - إلى جادة الصواب وصحيح القانون.

177 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 37/420 ق، ع، جلسة 1994/1/4، س، 34، ج، 1، ص 580.

178 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 41/2502 ق، ع، جلسة 2017/12/25 (غير منشور).

مطلب رابع

أن يكون القرار مؤثراً في المركز القانوني للطاعن

يشترط قضاء مجلس الدولة الفرنسي لقبول دعوى الإلغاء أن يكون القرار المراد إلغاؤه محدثاً لآثاره القانونية للأفراد، وهو ما جرى عليه الاصطلاح الفرنسي (de nature à faire grief)⁽¹⁷⁹⁾ أي أن يكون القرار مؤثراً في المراكز القانونية، للأفراد، أو بمعنى آخر أن يكون من شأنه أن يلحق ضرراً بمصالح الطاعن المادية أو الأدبية، وهو ما يطلق عليه أيضاً في الاصطلاح الفرنسي (susceptible de faire grief).⁽¹⁸⁰⁾

أما إذا كان القرار لا ينزل أي ضرر بمركز الطاعن المادي أو القانوني، فإن الطعن فيه يغدو مهمتعا بطبيعة الحال لانتهاء عنصر المنازعة الادارية ذاتها.⁽¹⁸¹⁾

ولعل أصدق تعبير - في هذا الصدد - ما ذهب إليه البعض،⁽¹⁸²⁾ من أن القرار غير المؤثر في المركز القانوني للطاعن لا يكون محلاً للطعن بالإلغاء.

L'acte que ne fait pas grief ne peut jamais être attaqué par
(la voie du recours pour excès de pouvoir).

179 Waline (M). Traité élémentaire de droit administratif. 6e édition. S. 1951. p.116.

Garse (R). L'acte de nature à faire grief dans le recours pour excès de pouvoir. Thèse. Paris. 1951.

180 Bourjol (M). Droit administratif. 2- le contrôle de l'action administrative. masson et cie. éditeurs. 1973. p.175. Waline (J). Droit administratif. 24e édition. Dalloz. 2012. p.411. Odent (R). Waline (M). Verdier (R). Tome II. p676.

181 د. مصطفى أبوزيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، الطبعة الثالثة، مرجع سابق، ص284.

ونشير - في هذا الصدد - إلى أن الإدراج على قوائم الترقب والوصول والسفر يعد من قبيل الإجراءات الأمنية والتأمينية التي تتخذها الجهة الإدارية المختصة بقصد المحافظة على أمن وسلامة الوطن والمواطنين من أية أخطار محتملة يمكن أن تهددها، ولا يمثل هذا الإجراء أي إلغاء أو تعديل للمركز القانوني للفرد باعتباره لا يؤثر على حقه الدستوري في التنقل والسفر خارج البلاد أو الوصول إلى داخل البلاد، أي أن هذا الإجراء لا يمنع من السفر إلى الخارج ولا في الدخول إلى البلاد بالنسبة للمواطنين ولا يمثل أي اعتداء على أي حق دستوري مقرر للمواطنين، وهي مجرد إجراءات تمهيدية لا ترقى إلى مصاف القرار الإداري النهائي الخاضع لرقابة المشروعية من قبل القضاء الإداري فقد يكون مطلوباً لاتخاذ إجراءات أخرى مشروعة كتنفيذ حكم واجب النفاذ أو لتحقيقات جارية لدى أي جهة من جهات التحقيق وهي كلها أمور يسمح بها القانون طالما لم يصل الأمر إلى حد اتخاذ إجراء أو قرار إداري غير قانوني ضده. (حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 47/9415 ق. ع، جلسة 2002/12/21، ص48، ص238 وما تلاها).

182 Odent (A). Waline (M). Verdier (M). Tome II. op. cit. P676.

ويتطلب القضاء حتى يتحقق الشرط أمرين:

أن يكون القرار المطعون فيه من شأنه أن يولد أثراً قانونية.

(Entraîne des conséquences juridiques)

وعلى هذا الأساس، فإن القرارات التي لا تولد أثراً قانونية تستبعد من نطاق دعوى

الإلغاء.

ب- أن يكون القرار مولداً للأثار القانونية بذاته.

(De nature à faire grief par Lui-même)

ويعني هذا الشرط حالة دخول القرار في عملية مركبة، فحينئذ توجه الدعوى إلى

القرار ذي الصلة المباشرة بالآثار القانونية المراد الغاؤها.

وهو ما ذهب اليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي من أن الآراء والاستشارات التي لا تنشئ أو تعدل حقوقاً أو التزامات لذوي شأن، قرارات ليس لها طابع الـ *grief* الذي يبرر معه قبول الطعن لتجاوز السلطة تجاه هذه القرارات الإدارية، وذلك في حكمه الصادر في عام 1985 اذ قرر ان وزير المالية لم يتخذ قراراً منشئاً لحقوق أو التزامات وانما اقتصر في الخطاب المطعون فيه على الرد على الاستفسار الموجه اليه، وعليه فان هذا الخطاب لا يمكن ان يكون قراراً (*décision faisant- grief*) والذي يقبل الطعن أمام قاضي الالغاء.

وفي هذا الصدد، فإن التوجيهات *Les directives* تعد تعليمات تصدر القرارات الفردية محيلة إليها ومتخذة منها مرجعاً لأسبابها، فإن مستقر على أنه عند تطبيقها الجهة الإدارية يستطيع صاحب الشأن وهو بصدد دعوى الإلغاء ما اتخذ شأنه من إجراء أن يبني طلبه بالإلغاء على خصوصية مركزه بالنسبة لما تضمنه النيل من ضوابط وتلك التي تمتنع تطبيقه على حالته.

«Si L'administration applique la directive l'intéressé peut invoquer au sautions d'une demande d'annulation de telle lés (Particularités) de la môme contenue dans le directive» (183)

183 C.E 11 déc 1970. crédit foncier de France. Rec. p750. 24 juill 1987. zimmermann.

وفي هذا المعنى حكم محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 55/9948، جلسة 2003/6/1 (غير منشور) . . Rec. p562

وفي نظر البعض⁽¹⁸⁴⁾ ان حيثيات هذا الحكم تؤكد أن صفة ال (grief) التي ينبغي وأن تلحق بالقرار الاداري حتي يكون محلاً للطعن بتجاوز السلطة، قد تترادف ومضمون القرار مع القواعد المنشئة التي يصاحبها القرار الإداري.

وإن القضاء الاداري المصري قد استقر علي ان القرار الاداري بمعناه الصحيح هو القرار الذي تفصح فيه جهة الادارة عن ارادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة ويكون من شأنه إحداث أو تغيير أو تعديل مركز قانوني معين.⁽¹⁸⁵⁾ فالقرار الاداري هو قرار نهائي وتنفيذي لأنه يخلق مركزاً قانونياً بالنسبة لذوي الشأن.⁽¹⁸⁶⁾

وذهب البعض⁽¹⁸⁷⁾ - في هذا الصدد - إلي أنه يشترط لقبول دعوى الإلغاء أن يكون القرار قابلاً لإحداث آثار قانونية. ومؤدى ذلك أن العبرة ليست بأن يكون القرار قد أحدث فعلاً أثراً في مواجهة الطاعن، ولكن كون القرار قابلاً لإحداث هذه الآثار، ومقتضى هذه الفكرة أنه يجب ان يؤدي القرار الي نتائج قانونية، أي يحدث تعديلاً في النظام القانوني.

فإذا كان العمل لا يحدث مثل هذه النتائج، فإنه لا يعد قراراً إدارياً مؤثراً في المركز القانوني، مهما كانت الاضرار التي يحدثها، ولا يشترط في التأثير الذي يحدثه القرار ان يكون مستقبلياً، كما لا يشترط في القرار المؤثر في المركز القانوني ان يكون منشئاً للحقوق، فالقرار غير المنشئ للحقوق يمكن ان يكون قراراً مؤثراً في هذا المركز.

وأهم ما يميز القرار الاداري عن غيره من التصرفات القانونية بجانب اركانه الأخرى هو أنه يؤثر في المراكز القانونية القائمة تأثيراً مباشراً.⁽¹⁸⁸⁾ ويستوي في ذلك أن يكون هذا القرار صادراً بناء علي سلطة تقديرية للإدارة في اتخاذه او كانت سلطتها في ذلك مقيدة.

184 د. نادية محمد فرج الله، معنى القرار الاداري موضوع الالغاء امام مجلس الدولة المصري والفرنسي، رسالة مقدمة لكلية الحقوق جامعة القاهرة، 1994، ص88، وراجع أيضاً .

Ricci (J.C.). Droit administratif général. Hachette supérieur. 2007. p.284.

185 حكمها في القضية رقم 1305 ق، جلسة 1953/5/18، ص7، 1196.

186 حكمها في الطعن رقم 6/1119 ق، جلسة 1964/1/26 أبو شادي، الادارية العليا، ج2، ص1737 وما تلاها.

187 د. عبد الله حبيب الرشيد، تطور القضاء الاداري في دولة الكويت، مرجع سابق، ص55.

188 حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 19/575 ق، جلسة 1966/11/22، المجموعة، ص15.

وفي هذا الشأن قضت محكمة التمييز بأنه: ”من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن النص المادة (1) من المرسوم بالقانون رقم 20 لسنة 1981 بإنشاء دائرة إدارية بالمحكمة الكلية المعدل بالقانون رقم 61 لسنة 1982 على أن“ (تنشأ بالمحكمة الكلية دائرة إدارية... تختص دون غيرها بالمسائل الآتية: خامساً: الطلبات التي يقدمها الأفراد والهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية..). يدل على أن اختصاص تلك الدائرة بطلبات إلغاء ما يصدر عن الجهة الإدارية من قرارات نهائية ملزمة بشأن الأفراد والهيئات، بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانوني معين أو تعديل مركز قانوني قائم⁽¹⁸⁹⁾ وذهبت إليه - في هذا الصدد إلى: ”أن المقرر- في قضاء هذه المحكمة - أن القرار الإداري الذي يكون محلاً لدعوى الإلغاء هو الذي من مقوماته أن تستهدف به الإدارة ترتيب آثار قانونية حالة ومباشرة لصاحب الشأن فيه، بإنشاء مركز قانوني جديد أو تعديل مركز قانوني قائم أو إلغاؤه. وفي هذا الصدد أن قرار المجلس التخصصي لأقسام طب الاسنان بعدم الموافقة علي ترقية الطبيب الحاصل على درجة الماجستير إلى وظيفة (طبيب مسجل) لعدم حصوله على تفرغ وموافقة مسبقة لدراسة الماجستير هو قرار إداري ايجابي نهائي وصريح بعدم الموافقة على ترقيته يجوز الطعن عليه بالإلغاء.⁽¹⁹⁰⁾

وذهبت هذه المحكمة إلى أنه يجب أن يكون القرار مستهدفا ترتيب اثر قانوني معين سواء بالإلغاء أو التعديل أو الإلغاء لمركز قانوني قائم.⁽¹⁹¹⁾ ويستوي في ذلك ان يكون القرار صادرا بناءً على سلطة تقديرية للإدارة في اتخاذه او كانت سلطتها في ذلك مقيدة.⁽¹⁹²⁾

وتطبيقاً، لذلك ذهبت الى أنه لما كان القرار المطعون فيه صدر من لجنة سوق الكويت للأوراق المالية في الاجتماع رقم 4 لسنة 2006 بتاريخ 15/11/2006 من الشركة المطعون ضدها الاولى، وتضمن استبعاد الأسهم المملوك لها في الشركة الكويتية لصناعة الانابيب

189 حكمها في الطعن رقم 269 و286/2007 إداري، جلسة 2009/4/28، الموسوعة الكتاب الثاني، ج4 ص178 وما تلاها.

190 حكمها في الطعن رقم 281/2010 إداري جلسة 2012/5/15 الموسوعة، الكتاب الثاني، ج4، ص106 وما تلاها.

191 حكمها في الطعن رقم 140/2006 إداري، جلسة 2007/6/12، الموسوعة السابقة ص117، وما تلاها.

192 حكمها في الطعن رقم 269 و286/2007 إداري جلسة 2009/4/28 الموسوعة السابقة ص138، وما تلاها.

وعلى العكس من ذلك، فإن القرار التنفيذي الذي لا يخضع لقضاء الإلغاء فهو الذي يكون مردداً أو منفذاً لقرار سابق عليه أفصحت به الإدارة عن إرادتها، ومن ثم لا يضيف شيئاً إليه بعد أن تحدد المركز القانوني للمعنى بموجب القرار الأول (حكمها في الطعن رقم 1990، 234، تجاري، جلسة 1992/1/13، الموسوعة الكتاب الثاني، ج4، ص206 وما تلاها).

والخدمات النفطية من النصاب اللازم لصحة انعقاد الجمعية العامة ومن التصويت على القرارات التي تتخذها لدورتين انتخابيتين على سند من مخالفتها احكام القانون رقم 2 لسنة 1999 ومن ثم فهو قرار ذو طبيعة جزائية ترتب عليه التأثير في المركز القانوني للشركتين المطعون ضدتهما الاولى والثانية وتتوافر له كل مقومات القرار الاداري النهائي الذي تختص بنظر طلب إلغائه الدائرة الادارية بالمحكمة الكلية.

وذهبت محكمة التمييز إلى أن المكاتبات الداخلية المتبادلة بين الجهات الإدارية المختلفة لا تشكل أو تتوافر لها مقومات القرار الإداري طالما لم يصدر من جهة الاختصاص قانوناً ودون أن يتبلور إلى قرار محدد بجميع عناصره وأخصها أن يكون القرار مستهدفاً ترتيب أثر قانوني معين سواء بالإ إنشاء أو التعديل أو الإلغاء لمركز قانوني قائم.⁽¹⁹³⁾

وفي هذا الإطار ذهبت محكمة التمييز إلى أن توجيه ملاحظات للموظف مفادها وجوب مراعاة الدقة والحرص على تأدية الأعمال المسندة إليه لمنع حدوث ذلك مستقبلاً، وأن هذه الملاحظات هي من قبيل النصح والإرشاد والتوجيه من رئيسه المباشر في العمل وليس لها تأثير على مركز الطاعن الوظيفي، ومن ثم فهي لا ترقى إلى مرتبة القرار التأديبي الذي هو مناط قبول دعوى الإلغاء.⁽¹⁹⁴⁾

كما قضت المحكمة الإدارية العليا - في هذا الصدد - أن الاستفادة من نصوص قانون المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم 81 لسنة 1969 أن المشرع قد ناط بوزير العدل وحده الاختصاص بتقديم طلبات تفسير النصوص القانونية أمام المحكمة العليا، إذا ما قدر توافر الأسانيد والمبررات القانونية التي تستدعي التفسير. ومؤدى ذلك أن ما يقدمه بعض الأفراد أو الهيئات إلى وزير العدل من طلبات لاتخاذ إجراءات تفسير نصوص قانونية ما، لا تعدو في حقيقتها أن تكون مجرد مقترحات أو رغبات يجوز للوزير أن يستجيب لها أو أن يطرحها حسب تقديره مدى توفر مبررات طلب التفسير التي أوردها قانون المحكمة العليا وينبني على ذلك أن رفض الوزير صراحة أو ضمناً لتلك الطلبات لا ينشئ مركزاً قانونياً معيناً لمقدم الطلب المرفوض

193 طعن رقم 2006/140 اداري جلسة 2017/6/12 الموسوعة السابقة، ص352 وما تلاها.

194 حكمها في الطعن رقم 153/2014 اداري، جلسة 2015/9/2، الموسوعة السابقة، ص144 وما تلاها. وأيضاً حكمها في الطعن رقم

2012/652 اداري، جلسة 2015/18/5، الموسوعة السابقة، ص146 وما تلاها.

ومن ثم فإن هذا التصرف من جانب الوزير لا يعتبر قراراً إدارياً لانتفائه ركنا جوهرياً من أركان القرارات الإدارية - الإيجابية أو السلبية - وهو ركن المحل الذي يتمثل في إنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني معين لصاحب الشأن في القرار الإداري.⁽¹⁹⁵⁾

ومن قبيل ذلك، ما ذهبت اليه محكمة القضاء الإداري في حكمها بتاريخ 25 من فبراير سنة 1957 وجاء فيه "إن كشف الأقدمية الذي تعده جهة الإدارة لا يعتبر قراراً إدارياً يمس مركز المدعي، لأن ترتيب الأقدمية في هذا الكشف لا يعدو أن يكون - من حيث التكييف الصحيح - عملاً تحضيرياً لقرارات تصدر مستقبلاً، وهو بهذه المثابة لا يرقى إلى مصاف القرارات الإدارية الصادرة بالترقية بحيث يكون اختصاصه أمام محكمة القضاء الإداري ما دام أنه لم يصدر قرار ماس بالموظف (faisant grief) لأن أقدميته مكفولة بالقانون وليست وليدة الكشف الذي تعده الإدارة لتسترشد به في تحديد أوضاع موظفيها.⁽¹⁹⁶⁾

فالقرار الإداري لكي يعد قراراً، لا بد أن يؤثر تأثيراً مباشراً في المراكز القانونية القائمة، ولا يكفي أن يؤثر فيها تأثيراً غير مباشر عن طريق تأثيره في الحالة الواقعية للشخص. والتأثير في المراكز القانونية القائمة يكون إما بتعديل الحقوق أو تعديل الالتزامات، ومن ثم فإن القرار الإداري الجائر طلب إلغائه أمام محكمة القضاء الإداري هو الذي يكون نهائياً تنفيذياً منشئاً لذی الشأن فيه مركزاً قانونياً.⁽¹⁹⁷⁾

وترتيباً على ذلك، فإن من الأعمال التي تقوم بها الإدارة ولا توصف بأنها قرارات إدارية ولا تنتج أثراً قانونياً ومن قبيل ذلك:

أولاً: الأعمال المادية.

ثانياً: تدابير الإدارة الداخلية.

195 حكمها في الطعن رقم 18/249 ق.ع، جلسة 1976/5/1، س 21، ص 156.

196 حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 9/3810 ق، جلسة 1957/3/25، س 11، ص 214.

197 حكمها في القضية رقم 10/166 ق، جلسة 1947/6/25، س 1، ص 495. وفي هذا الصدد، فإن تأشير مدير هيئة عامة على مذكرة مفوض الدولة بالموافقة على تعديل أقدمية أحد العاملين، هو قرار إداري صدر في حدود القانون ممن يملك إصداره ولا يستلزم تنفيذه صدور قرار آخر. وقد أنشأ هذا القرار المذكور مركزاً قانونياً ذاتياً لا يجوز المساس به.

فتوى رقم 825 في 1967/6/29، منشور في الموسوعة الإدارية الحديثة، ج 19، ص 424).

ثالثاً: المنشورات والتعليمات والتوجيهات المصلحية.

أولاً: الأعمال المادية: (les actes matériels) (198)

يقصد بها الأعمال التي تقوم بها الإدارة ولا تتجه فيه بإرادتها الذاتية إلى إحداث آثار قانونية، وإن رتب القانون عليها آثاراً معينة لأن مثل هذه الآثار تعتبر وليدة الإرادة المباشرة للمشرع، وليست وليدة إرادة الإدارة الذاتية. (199)

ومن المقرر في قضاء المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة المصري أن محل العمل المادي يكون دائماً واقعة مادية أو إجراء مثبتاً لها دون أن يقصد به تحقيق آثار قانونية معينة، إلا ما كان منها وليد إرادة المشرع مباشرة لا إرادة جهة الإدارة. (200)

وهو ما ذهب إليه محكمة التمييز إلى أن القرار الإداري يتميز عن العمل المادي بأن الأول يكون مسبوقاً أو مصحوباً بقصد إحداث تعديل في المراكز القانونية القائمة، في حين أن العمل المادي يكون دائماً واقعة مادية أو إجراء مثبتاً لها ولا يقصد به تحقيق آثار قانونية معينة إلا ما كان منها وليد إرادة المشرع مباشرة. (201)

ومناطق التفرقة - هنا - بين القرار الإداري والعمل المادي هو النظر إلى طبيعة العمل وما يحدثه من آثار فإذا كان العمل من مقوماته أن يقصد منه إحداث أثر قانوني ويتخذ صفة تنفيذية (202) اصطُبع بوصف القرار الإداري، أم إذا كان العمل لا تتجه فيه الإدارة بإرادتها

198 Waline (J). Droit administratif. op. cit. p.410.

199 حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم 9/1042 ق.ع، جلسة 12/2/1966، س 11، ص 435 منشور في المجموعة في 15 عاماً، ج 3 ص 2023 وما تلاها. وفي هذا المعنى حكمها في الطعن رقم 119/1988 تجاري، جلسة 12/3/1989، الموسوعة السابقة ص 299، والطعن رقم 185/2014 إداري، جلسة 8/7/2015، الموسوعة السابقة، ص 316.

200 حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم 13/240 ق.ع، جلسة 11/1/1969 س 14، ص 250 منشور في مجموعة أحكام الإدارية العليا، في 15 عاماً ج 3 ص 2023.

201 حكمها في الطعن رقم 58/1996 تجاري، جلسة 17/3/1997 الموسوعة السابقة، ص 125 وما تلاها. وفي هذا المعنى، حكمها في الطعن رقم 119/1988 تجاري، جلسة 12/3/1989، الموسوعة السابقة، ص 299، والطعن رقم 185/2014 إداري، جلسة 8/7/2015، الموسوعة السابقة، ص 316.

202 حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 6/1241 ق، جلسة 7/12/1954 س 7، ص 604.

الذاتية إلى إحداث آثار قانونية، وصف القرار بأنه عمل مادي.⁽²⁰³⁾

وذهبت المحكمة الإدارية العليا في مقام التفرقة بين ما يعد قراراً إدارياً أو ما لا يعد كذلك، إلى أن القرار الإداري تتوافر مقوماته وخصائصه إذا ما اتجهت الإدارة أثناء قيامها بوظائفها إلى الإفصاح عن إرادتها الملزمة بمآلها من سلطة بمقتضى القوانين أو اللوائح في الشكل الذي يتطلبه القانون بقصد إحداث أثر قانوني معين متى كان ذلك ممكناً وجائزاً قانوناً وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة. ويفترق القرار الإداري بذلك عن العمل المادي الذي لا تتجه فيه الإدارة بإرادتها الذاتية إلى إحداث آثار قانونية وإن رتب القانون عليها أثراً معيناً، لأن مثل هذه الآثار تعتبر وليدة الإرادة المباشرة للمشرع وليست وليدة إرادة الإدارة الذاتية. ومن قبيل ذلك عملية نقل التكليف ليست قراراً إدارياً، إذ لا تتجه إرادة جهة الإدارة لإحداث مركز قانوني معين، وإنما لا تعدو هذه العملية أن تكون رسداً للمكلفين قانوناً بأداء الضريبة المفروضة عليها بضرية ويكون الرصد صدى وانعكاساً لما تنشئه العقود المسجلة أو تنقله من حقوق أو لما تقرره من أحكام قضائية، وعملية التكليف في ذاتها لا تنشئ أي مركز قانوني في حق ذوي الشأن، فلا أثر لها في كسب الملكية أو نقلها، وإنما مرد ذلك إلى الأسباب القانونية التي يترتب عليها هذا الأثر، كما لا تنشئ المركز القانوني من حيث الإلزام بأداء الضريبة، إذ الإلزام مرجعه إلى قانون الضريبة ذاته، ولا تعدو عملية التكليف أن تكون إجراء مادياً ذا نتيجة واقعية يقصد بها تنظيم طريقة جباية الضريبة وتيسير تحصيلها، ويؤيد ذلك أن عملية التكليف إذا شابها خطأ فإن تصحيحه أو الطعن فيه لا يخضع للمواعيد المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة، بل يجوز لصاحب الشأن أن يطلب تصحيحه دون تقييد بموعد خاص.⁽²⁰⁴⁾

وفي مقام التمييز بين القرار الإداري الذي يكون مستهدفاً بدعوى الإلغاء وبين العمل المادي التنفيذي الذي يدخل في عداد المنازعات الإدارية التي يختص بنظرها مجلس الدولة، فإن المحكمة تكرر ما استقر عليه القضاء بأن القرار الإداري هو إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بمآلها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد إحداث أثر قانوني معين

203 حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 6/1146، جلسة 1954/2/24، ص 771، وحكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 11/930، ق.ع، جلسة 1968/2/24، ص 13، ص 564.

204 حكمها في الطعن رقم 43/5144، ق.ع، جلسة 2002/5/4، ص 47، ص 680 وما تلاها.

متى كان ممكناً وجائزاً قانوناً، وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة. وقد يكون القرار بهذا التعريف ضمناً أو سلبياً وذلك عندما ترفض الجهة الإدارية أو تمتنع عن اتخاذ إجراء كان من الواجب عليها اتخاذها بحكم القانون، بمعنى أنه يتعين لقيام القرار السلبي أن يكون ثمة إلزام على الجهة الإدارية باتخاذ قرار معين وأن تقصد إلى تحقيق آثار قانونية، ومن ثم لا يكون من القرارات الإدارية النهائية التي يختص مجلس الدولة بنظرها الأعمال المادية التي لا يقصد بها تحقيق آثار قانونية وأن رتب عليها القانون آثاراً معينة لأن هذه الآثار يكون مصدرها إرادة المشرع مباشرة لا إرادة الإدارة، ومن ثم فإن عدم تنفيذ جهة الإدارة لمقتضى نصوص القرار الجمهوري رقم 128 لسنة 1960 بالعفو عن باقي العقوبات ليس قراراً إدارياً سلبياً بالمعنى الفني الدقيق، بل هو عمل تنفيذي مادي تقاعست جهة الإدارة عن اتخاذها، على أن ذلك لا يستوجب القضاء بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإداري، أساس ذلك أن حقيقة الطلبات في ضوء تكييف المحكمة لها هو طلب إلزام جهة الإدارة بتسليم المدعي أمواله نفاذاً للقرار الجمهوري المشار إليه وهو ما يدخل في عداد المنازعات الإدارية التي يختص بها مجلس الدولة⁽²⁰⁵⁾

تطبيقات قضائية :

1 - قضت محكمة القضاء الإداري بأنه إذا كان الضرر المطلوب التعويض عنه إنما يرتبه المدعي على بيان نشره الوزير على صفحات الجرائد والمجلات بمقولة أنه يتضمن التشهير ممن أحيلوا إلى المعاش ومن بينهم المدعي والطعن في ذمتهم وكرامتهم، يكون الضرر ناشئاً من النشر وهو عمل مادي لا ينهض إلى مرتبة القرار الإداري.⁽²⁰⁶⁾

2 - وذهبت إلى أن التأشير على أوراق تعيين أحد الموظفين، عمل مادي ليست له مقومات القرار الإداري، مرد ذلك أنه ليس من شأن التأشير التي أثبتت على مسوغات تعيين المدعية أن تنشئ هذا الأثر، ومن ثم تكون هذه المحكمة غير مختصة بنظر النزاع، ويتعين لذلك قبول

205 حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 1/38، ق، جلسة 1948/1/7، س، 2، ص 222.

206 الطعن رقم 32/1890، ق، غ، جلسة 1993/11/28، س، 39، ج، 1، ص 308 وما تلاها.

الدفع بعدم اختصاصها بنظر الدعوى. (207)

3 - وقضت هذه المحكمة بأنه إذا كان الثابت أن المدعي يطلب إلغاء امتناع الجهة الإدارية عن إجابته إلى ما طلبه من تمكينه من رؤية ولده في منزله، تنفيذاً لحكم الرؤية الصادر لصالحه، مقررّاً أن مأمور بندر دمنهور رفض أن يحضر ابنه إلى منزله، وطلب إليه - أي المدعي - أن تكون الرؤية بمقر بندر دمنهور، فإنه ليس فيما قامت به الإدارة من جعل الرؤية بمقر البوليس ما يعتبر قراراً إدارياً تختص هذه المحكمة بإلغائه، وإنما هو عمل مادي قامت به الجهة الإدارية تنفيذاً للحكم الشرعي الصادر لصالحه، ومما لا خلاف فيه أن المحكمة التي أصدرت الحكم هي التي تختص بتفسيره وتبيان طريقة تنفيذه إذا ما اختلف المحكوم لصالحه مع المحكوم ضده أو مع الجهة التي تقوم على تنفيذه سواء أكانت جهة الإدارة بالنسبة للأحكام الشرعية أو قلم المحضرين بالنسبة لباقي الأحكام ويبين من ذلك أن تلك المنازعة تخرج عن ولاية هذه المحكمة. (208)

4 - إن إجراءات الحجز والبيع الإداري كما نظمها القانون رقم 308 لسنة 1955 لا تعدو أن تكون نظاماً خاصاً وضعه الشارع لتحصيل المستحقات التي للحكومة في ذمة الأفراد، راعى فيه التبسيط والسرعة وقلة النفقات مستبدلاً إياه بنظام المرافعات للاعتبارات المذكورة، يقطع في ذلك نص المادة 75 من القانون السالف الذكر التي تقضي بأنه فيما عدا ما نص عليه تسري جميع أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية التي لا تتعارض مع أحكام القانون المشار إليه، فيما تتخذه الجهات الحكومية المختصة من إجراءات في هذا الخصوص، تطبيقاً للقانون المذكور أو ما تثيره من منازعات مع ذوي الشأن في هذا النطاق لا يعتبر - والحالة - هذه من

207 حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 6/78، جلسة 11/11/1953، س.8، مبدأ 14، ص.29.

208 حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 9/2802، ق. جلسة 18/2/1958، س.12، مبدأ 62، ص.69. وفي رسالة معنونة «الحجز الإداري بين النظرية في التطبيق»، كلية الحقوق، جامعة أسيوط 2017، عرفت الحجز الإداري بأنه مجموعة الإجراءات التي ينص عليها القانون أو التي بموجبها تخول الحكومة أو الأشخاص الاعتبارية العامة حجز أموال من بينها أو بعضها ونزع ملكيتها استيفاءً لحقوقها التي يجيز القانون استيفائها بهذا الطريق (الرسالة ص15). وذهبت المحكمة الدستورية العليا إلى أن اقتضاء الحقوق عن طريق التنفيذ جبراً لا يتم بغير سند تنفيذي، إلا أن المشرع قد خرج على هذا الأصل في قانون الحجز الإداري رقم 308 لسنة 1955، وجعل الأمر الصادر من جهة الإدارة يكون معدلاً للسند التنفيذي الذي يجوز التنفيذ به وفقاً لأحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية، ويهدف المشرع في تقريره أن يكون بيد أشخاص القانون العام وسائل ميسرة تمكنها من تحصيل حقوقها. (القضية رقم 2003/335 قضائية دستورية، ص.464، بجلسة 2004/3/7، ج.1/11)، دستورية وتقرير قانون الحجز الإداري امتيازاً لصالح أشخاص القانون العام لا يرفع عن الجهة الحاجزة تبعه إثبات ما تدعيه (القضية رقم 24/328 قضائية دستورية، جلسة 2006/4/9، ج.2/11/2006 دستورية ص.2407).

قبيل القرارات الإدارية بالمعنى المقصود من القرار الإداري. (209)

5- ذهب إلى أن ترخيص صيدلية قراراً إدارياً، أما قول الحاضر عن الحكومة بأن الترخيص لا يعتبر قراراً إدارياً ولا يحدث أثره القانوني إلا بالتسليم، لا وجه له لأن التسليم عمل مادي تنفيذي، والقرار الإداري يتم بمجرد إفصاح الإدارة أثناء قيامها بوظائفها عن إرادتها الملزمة بقصد إحداث أثر قانوني. (210)

6 - كما ذهب إلى أن تأشيرة مدير أعمال التنظيم بإخطار البوليس بتمكين وزارة الأوقاف من طرد المستأجرين إدارياً وتمكينها من الهدم، لا تعدو أن تكون توجيهاً منه لوزارة الأوقاف بالالتجاء إلى طرد المستأجر منه بالطريق الإداري وهو عمل مادي لا يرقى إلى مرتبة القرار الإداري. (211)

7 - ذهب إلى أن تنفيذ الإدارة للحقوق التي تستمد من القانون مباشرة يعتبر من قبيل الأعمال المادية، فالقرارات التي تصدرها جهة الإدارة بتسوية حالة الموظفين طبقاً لأحكام قانون المعادلات الدراسية لا تعتبر قرارات إدارية ذلك أن الموظفين الذين يسري عليهم هذا القانون يستمدون حقهم في تسوية حالتهم طبقاً لأحكامه من القانون مباشرة ولا يعدو عمل الإدارة، في هذه الحالة، أن يكون كاشفاً لا منشئاً للمركز القانوني الذاتي، ومن ثم يعتبر عمل الإدارة عملاً مادياً، وما دام أن القرار الذي يصدر بالتسوية لا يعتبر قراراً إدارياً فإن امتناع جهة الإدارة عن إجراء هذه التسوية طبقاً لأحكام القانون لا يكون بدوره قراراً إدارياً سلبياً، ولا يعدو أن يكون الامتناع مجرد عمل مادي شأنه في ذلك شأن القرار الصادر بالتسوية. (212)

8 - وذهبت في شأن عملية الرصد في مكلفة العقار إلى أنه لا تتجه إرادة الإدارة لإحداث مركز قانوني معين، وإنما الواقع من الأمر أن هذه العملية لا تعدو أن تكون رصداً للمكلفين قانوناً بأداء ضريبة الأتيطان أو العقارات المبنية مع بيان لهذه الأتيطان أو العقارات، ويكون الرصد على

209 حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم 3/47، جلسة 1957/2/2 مجموعة الإدارية العليا أبو شادي، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص1741.

210 حكم محكمة القضاء الإداري الدعوى رقم 3/271، جلسة 1950/4/25، ص4، ص653.

211 حكم محكمة القضاء الإداري الدعوى رقم 15/193، جلسة 1961/12/12، مجموعة الخمس سنوات، ص14.

212 حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 6/1737، جلسة 1955/11/9، ص10، ص24.

أساس حقيقة الملكية طبقاً للعقود المسجلة وغير ذلك من أسباب كسب الملكية أو الأحكام المقررة لذلك، وعملية التكليف ذاتها لا تنشئ أي مركز قانوني في حق ذي الشأن فلا أثر لها في كسب الملكية أو نقلها وإنما مرد ذلك إلى الأسباب القانونية التي يترتب عليها هذا الأثر كما لا ينشئ التكليف المركز القانوني من الالتزام بأداء الضريبة، بل هذا المركز أنشأه قانون الضريبة ذاته، فعملية التكليف لا تعدو أن تكون عملية ذات نتيجة مادية واقعية بقصد تنظيم طريقة جباية الضريبة وتسيير تحصيلها. (213)

9 - قضت المحكمة الإدارية العليا إلى أن مناط العمل المادي الذي لا يختص به القضاء الإداري يكون دائماً واقعة مادية أو إجراء مثبتاً لها دون أن يقصد به تحقيق آثار قانونية معنية إلا ما كان منها وليد إرادة المشرع مباشرة لا إرادة جهة الإدارة أما امتناع مأمورية الشهر العقاري عن التأشير على محرر المدعية بقبوله للشهر قبل محرر المدعي عليه الثاني صاحب الأسبقية اللاحقة على أسبقية محرر المدعية فإنه يحدث أثراً قانونياً مخالفاً لأحكام الشهر العقاري مما تضار به المدعية إذ امتنع عليها شهر البيع وانتقال ملكية العقار المبيع لها إلى آخر ما يترتب على هذا الامتناع من أضرار تلحق بها بسبب ذلك. (214)

10 - ذهب هذه المحكمة - بعد إيراد التعرف التقليدي للقرار الإداري - إلى أن القرار الصادر بإعلان نتيجة الامتحان هو القرار الذي يستمد منه صاحب الشأن مركزه القانوني في النجاح، أما مستخرج هذا القرار هو مجرد عمل مادي لا يعتد به في حد ذاته في إنشاء المركز القانوني أو تعديله، وبالتالي فالخطأ في هذا المستخرج يجوز تصحيحه في أي وقت دون أن يحتج صاحب الشأن بأي حق في هذا الخصوص. (215)

11 - ومن قبيل ذلك أيضاً قيد المحررات بسجلات مصلحة الشهر العقاري، ذلك أن مهمة الأخير لا تعدو أن تكون مجرد أعمال مادية وليست لها مقومات القرار الإداري، فالتأشيرات التي أثبتها مكتب الشهر على المحررات المقدمة له بإثبات تاريخ وساعة تقديمها وتحديد رقم أسبقيتها هي أعمال مادية تقوم بها تنفيذاً للإجراءات التي رسمها القانون، وليس

213 حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 19/459 ق، جلسة 1966/11/15، المجموعة، ص 9.

214 حكمها في الطعن رقم 13/240 ق، ع، جلسة 1969/1/11، ص 14، ص 249.

215 حكمها في الطعن رقم 33/2413 ق، ع، جلسة 1988/11/26. (سبقت الإشارة إليه).

من شأنها أن تنشئ مثل هذا المركز القانوني⁽²¹⁶⁾

وذهبت هذه المحكمة - في هذا الصدد - إلى أن الإجراءات التي ناط بها قانون الشهر العقاري مأمورية الشهر ومصلحة الشهر العقاري محددة تحديداً دقيقاً في القانون والآثار التي تترتب عليها وليدة حكم القانون، فالأعمال الصادرة منها في هذا الشأن من قبيل الأعمال المادية التي لا يقصد بها تحقيق مراكز قانونية لا تتوافر فيها مقومات القرار الإداري، مما ينعقد اختصاص للمحاكم العادية بنظرها.⁽²¹⁷⁾

12- وفي هذا الصدد ان عدم تحقق مصلحة الشهر العقاري من أن البائعة كانت موضوعة تحت الحراسة وممنوعة من التصرف في أموالها، لا يعدو أن يكون عملاً مادياً لا يرقى إلى مرتبة القرار الإداري إذ أن عملية التحقق في ذاتها لا تنشئ أي مركز قانوني في حق ذوي الشأن، فليس لها أثر في كسب الملكية أو نقلها، وإنما مرد ذلك إلى الأسباب القانونية التي يترتب عليها هذا الأثر، ومن ثم فإن محكمة القضاء الإداري بمجلس الدولة تكون غير مختصة بالفصل في النزاع ويتعين القضاء بعدم اختصاصها بالفصل في الدعوى وإحالتها بحالتها إلى المحكمة المختصة⁽²¹⁸⁾

13 - قيد المحررات بسجلات مصلحة الشهر العقاري، هي مهمة المصلحة، في هذا الخصوص، لا تعدو أن تكون مجرد أعمال مادية يقوم بها تنفيذاً للإجراءات التي رسمها القانون، وليس من شأنها أن تنشئ مثل هذا المركز القانوني، فهي لا تعدو أن تكون مجرد أعمال مادية ليست لها مقومات القرار الإداري.⁽²¹⁹⁾

14 - تسوية راتب الموظف طبقاً لما يستحقه قانوناً لا تعتبر من قبيل القرارات الإدارية النهائية التي تكتسب حصانة بمضي الميعاد المحدد للطعن، ذلك أن الموظف لا يستمد حقه من هذه التسوية، وإنما من القانون الذي حدد راتبه ووضع قواعد التسوية، وكل خطأ في التسوية

216 حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم 8/13789، جلسة 1958/2/18، س12، مبدأ 64، ص71.

217 حكمها في الطعن رقم 9/1042، ع. جلسة 1966/2/12، س15، ص88.

218 حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 21/38، جلسة 1969/4/27، المجموعة، ص666.

219 حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 8/13789، جلسة 1958/4/18، س12 و13، ص71.

يجوز العدول عنه في أي وقت مادام أن الحق نفسه لم يسقط بمضي المدة⁽²²⁰⁾ ومن ثم فلا وجه لما ذهب إليه اللجنة القضائية من أن المطعون ضده قد اكتسب حقه في التسوية.

15 - تباينت اتجاهات القضاء الإداري والمحكمة الإدارية العليا في شأن القيد في سجل الخطرين، بين اتجاه قديم قوامه أن القيد في سجل الخطرين لا تتوافر فيه مقومات القرار الإداري وليس من شأنه أن يرتب أثراً قانونياً، واتجاه حديث يرى عكس ذلك.

(أ) الاتجاه القديم؛

ذهبت محكمة القضاء الإداري إلى أن إجراء القيد في سجل الخطرين على الأمن العام مما يساعد إدارة الأمن العام على القيام بواجبها ومن ثم فعلمية تسجيل الخطرين على الأمن العام إجراء داخلي تغيت به إدارة الأمن العام تسهيل مهمتها في مقاومة الجريمة، وبالتالي لا يعتبر إجراء القيد في السجل المذكور قراراً إدارياً فليس من شأنه أن يرتب أثراً بالنسبة لمن يقيد اسمه في هذا السجل، وبالتالي لا تختص محكمة القضاء الإداري بإلغائه.⁽²²¹⁾

وقد أخذت المحكمة الإدارية العليا بهذا الاتجاه في حكم صادر لها بتاريخ 5 من فبراير سنة 2005 وجاء فيه: «تسجيل الشخص لدى قسم التسجيل الجنائي بمصلحة الأمن العام شقياً خطراً أو إعداد ملف أو كارت خاص به يحتوي على بعض الوقائع والملابسات الجنائية المتعلقة بسلوكه هو مجرد بيان تحتفظ به وزارة الداخلية في بطاقة معلومات لا يتم تداولها، بل هو مجرد سرد تاريخي لمعلومات عن وقائع حدثت بالفعل مشفوعة بما انتهى إليه الأمر، ولا دخل للوزارة فيها بالرأي أو الإرادة، إذ تستهدف بها تنظيم أوراقها وترتيب عملها واستجماع شتات العناصر اللازم وجودها تحت يدها لتؤدي المهام الموكولة إليها على خير وجه، وحتى تكون المصلحة مرجعاً للإدارة المختصة في كل ما يعن لها من أمور تتعلق بالأمن العام، وبهذه المثابة، فإن العمل لا تتوفر له مقومات وخصائص القرار الإداري الذي يصلح أن يكون محلاً لدعوى الإلغاء، وهو لا يعدو أن يكون مجرد عمل مادي بحث لا يرقى إلى مرتبة القرار

220 حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 2582/7ق، جلسة 14/6/1954، ص 8، 1538.

221 حكمها في القضية رقم 308/20ق، جلسة 2/3/1967، المجموعة في ثلاثة سنوات، ص 81. في هذا المعنى حكمها في القضية رقم 1805/7ق، جلسة 25/1/1955، ص 9، 760.

الإداري الذي يؤثر في المركز القانوني لصاحب الشأن، كما أنه لا يرقى -أيضاً- إلى أن يكون منازعة إدارية، لأن المقصود بالمنازعة الإدارية هي تلك التي تنشأ نتيجة نشاط وأعمال السلطة بوصفها سلطة إدارية.⁽²²²⁾

وفي هذا السياق ذهبت محكمة القضاء الإداري إلى أن ما تعده وزارة الداخلية من ملفات لتسجيل الأحكام الجنائية الصادرة ضد بعض الأفراد لا تعد قراراً إدارياً بالمفهوم المصطلح عليه لهذا القرار، بل هي مجرد بيانات عن شخص المحكوم عليه لا تدنيه في شيء وليست سوى سوء تاريخي لمعلومات عنه وعن وقائع حدثت بالفعل مشفوعة بها، انتهى إليه الأمر فيها، ولا تدخل للوزارة فيها بالرأي أو الإرادة، بل هي مجرد تنظيم من قبل الوزارة لأوراقها وترتيب لعملها واستجماع شتات العناصر اللازمة وجودها تحت يدها لتؤدي المهام الموكولة إليها على خير وجه وهي مجرد بيانات عن الشخص حتى لا تكون مرجعاً للإدارة المختصة في كل ما يعن لها من أمور فهذه الأعمال لا تعدو أن تكون أعمالاً مادية بحتة لا أثر لها قانوناً ولا ترقى لمرتبة القرار الإداري سواء أكان إيجابياً أو سلبياً.⁽²²³⁾

(ب) الاتجاه الحديث؛

تبنت المحكمة الإدارية العليا اتجاهاً مغايراً، مؤداه أن القيد في سجل الخطرين يعتبر قراراً إدارياً وذلك في حكمها الصادر بتاريخ 12 من ديسمبر سنة 1981 وجاء فيه «من المقرر قضاء أنه ليس من ريب في أن القيد في سجل الخطرين يعتبر قراراً إدارياً قوامه إفصاح الجهة الإدارية المختصة عن إرادتها بما لها من سلطة في إدراج شخص ما في سجل الخطرين على الأمن اقتناعاً منها باعتوار مسلكه وانحراف سلوكه ورجحان النزعة الإجرامية في منهجه، وذلك استناداً لما ارتكبه من جرائم وصدر ضده من أحكام أو في ما تجمع لديها من معلومات نتيجة التحريات التي تقوم بها في مجال مكافحة الجريمة، وذلك بقصد إحداث أثر لاريب فيه ولا جحود له وهو أن يكون المدرج اسمه في سجل الخطرين في صدارة من تحوم حولهم الشبهات وتشير إليهم اصابع الاتهام عند وقوع جريمة من الجرائم التي حشرت تحت لوائها وأن يوضع في

222 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 47/7104، ع. جلسة 2005/2/5، ص 50، ج 1، ص 540 وما تلاها.

223 حكمها في الدعوى رقم 59/18220، ع. جلسة 2008/11/11، المجموعة، ص 49 وما تلاها.

موقف الريبة والنقص حيثما يتطلب الأمر الرجوع إلى جهات الأمن للوقوف على رأيها بالنسبة لصحيفة صاحب الشأن ومدى نقائها - وهو ما طبقته الجهة الإدارية عملاً بالنسبة للمطعون ضده بأن رفضت تجديد رخصة سلاحه مستندة في ذلك إلى كونه مدرجاً بسجل الخطرين على الأمن، هذا فضلاً عما يستتبعه القيد في سجل الخطرين على الأمن العام من متابعة وملاحقة لا جدال في كونها تنال من السمعة وتنقص من القدر - ومتى كان ذلك - فإن الدفع بعدم الاختصاص يكون على غير أساس من القانون واجب الرفض.

ولما كان مناط القيد في سجل الخطرين على الأمن العام رهيناً بصدر حكم الإدانة في جريمة من الجرائم التي حددها الكتاب الدوري رقم 58 لسنة 1966 والمعدل بالكتاب رقم 3 لسنة 1973 في شأن تسجيل المجرمين الخطرين على الأمن - على سبيل الحصر - أو أن يكون صاحب الشأن قد اتهم واشتهر عنه ارتكاب تلك الجرائم، وليس من ريب من أنه في الحالتين الأخيرتين يتعين أن يكون القيد مستنداً إلى أصول ثابتة في عيون الأوراق من شأنها أن تؤدي إلى استخلاص النتيجة التي تبنتها الإدارة استخلاصاً سائغاً منتجاً في إمكان اسناد صفة المجرم الخطر في هذه الحالة وحشره جنباً إلى جنب مع أولئك الذين دمغوا بأحكام جنائية لا جدال - هنا - في امتداد الرقابة القضائية لما استندت إليه الجهة الإدارية من أسباب سواء في مجال قيامها بأن تستمد من أصول تتجهها مادياً أو قانونياً أو بالنسبة لتكييفها بفرض وجودها وكونها تؤدي إلى النتيجة التي خلصت إليها.

ومتى كان ذلك وكان مجرد الاعتقال ووضع الأموال تحت الحراسة ليست من الأسباب المبررة في ذاتها للإدراج في سجل الخطرين غير قائم على أسباب صحيحة فاقداً أساسه القانوني، ويكون الحكم المطعون فيه وقد خلص إلى إلغائه قد أصاب الحق فيما انتهى إليه ويكون الطعن لا أساس له من الواقع أو القانون جديراً بالرفض.⁽²²⁴⁾

وهو ما أكدته في حكمها الصادر بتاريخ 19 من ابريل سنة 2008 وجاء فيه - بعد إيراد المبدأ السابق - «ومتى كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أخذ بهذا النظر ورفض الدفع بعدم قبول طلب إلغاء قرار تسجيل المطعون ضده كشقي خطر مخدرات فئة (أ) لانتفاء القرار

224 الطعن رقم 25/997 ق.ع، جلسة 12/12/1981، س 27، ص 93 وما تلاها.

الإداري، على ما استندت إليه جهة الإدارة باعتبار هذا التسجيل هو عمل مادي لا يرقى إلى مرتبة القرار الإداري، فإن قضاءه في هذا الخصوص، يكون مستوجب التأييد. (225)

وقضت المحكمة الإدارية العليا أن سبق اتهام شخص بمحضر إداري، وقيام مديرية الأمن بقبيل الاتهام بسجل المعلومات الجنائية دون أن تتابع مصير المحضر وتسجيل ما تم فيه سواء بالحفظ أو بتقديمه للمحاكمة الجنائية والحكم عليه سواء بالبراءة أو الإدانة، وذلك حتى تكون المعلومات كاملة عن الموضوع، أما أن يذكر الاتهام فقط ويظل قائماً بالسجل الجنائي، من شأن ذلك تحول مجرد الاتهام - وقبل الحكم بقول فصل من القضاء المختص في صحة الاتهام من عدمه - إلى إدانة صاحبه، ويظل لصيقاً به طوال حياته ورهيناً بإرادة الجهة الإدارية إن شاءت أعمالته، وهو ما يخالف القاعدة الأصولية بأن المتهم برئ حتى تثبت إدانته. (226)

وذهبت - في هذا الصدد - إلى أنه لا ريب في أن إدراج اسم المدعي على كارت المعلومات الجنائية (الالكترونية) بفئاتها المختلفة المدون أمامه اتهامه في إحدى الجرائم التي تؤثر في مركزه القانوني في كل ما يرتبط بذلك الاتهام، وعليه فإن ذلك الامتناع عن محو اسمه من التسجيل الجنائي يمثل قراراً إدارياً متكامل الأركان يكون من حق صاحب الشأن الطعن فيه، دون أن ينال من ذلك ما تردده الجهة الإدارية من أن هذه المعلومات إنما يتم الاستفادة منها في التحريات وأعمال البحث الجنائي بحسبان أن أثر ذلك القيد إنما ينال يقينا من المركز القانوني للمدعي وبذلك يتوافر في هذا الإدراج كامل أركان القرار الإداري الذي يجوز الطعن فيه. (227)

وهو ما أكدته في حكمها الحديث بتاريخ 3 من أغسطس سنة 2015 - وهو بهذه المثابة يعد عدولاً عن اتجاهها السابق - وجاء فيه: (228) «من المقرر أنه لا يشترط لتوافر القرار الإداري شكل معين، وإنما هو بوصفه تعبيراً صادراً عن جهة الإدارة بقصد إحداث أثر معين

225 حكمها في الطعن رقم 50/6952 ق.ع، جلسة 2008/4/19، س 53، ص 1097 وما تلاها.

226 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 46/3619 ق.ع، جلسة 2005/3/26، س 50، ج 1، ص 822 وما تلاها.

227 حكمها في الدعوى رقم 60/22652 ق، جلسة 2008/12/23، المجموعة، رقم 223 وما تلاها.

228 حكمها في الدعوى رقم 69/37338 ق.ع، جلسة 2015/8/3، المجموعة خلال الفترة من أكتوبر 2014 إلى سبتمبر 2015، ص 438 وما تلاها.

بإنشاء مركز قانوني أو تعديله أو إلغائه، يمكن استخلاصه من تصرفات جهة الإدارة وسلوكها حيال موقف أو طلب من أحد المواطنين أو غيرهم.

ولا ريب أن القيد في سجل المعلومات الجنائية يعتبر قراراً إدارياً قوامه إفصاح الجهة الإدارية المختصة عن إرادتها بما لها من سلطة في إدراج شخص ما في سجل المعلومات الجنائية، اقتناعاً منها باعتوار مسلكه وانحراف سلوكه، ورجحان النزعة الإجرامية لديه، استناداً إلى ما ارتكبه من جرائم، وصدور أحكام بإدانته فيها أو في ضوء ما تجمع لديها من معلومات نتيجة التحريات التي تقوم بها في مجال مكافحة الجريمة، وذلك بقصد إحداث أثر يتمثل في أن يكون من يتم إدراج اسمه في ذلك السجل في صدارة من تحوم حولهم الشبهات وتشير إليهم أصابع الاتهام عند وقوع جريمة من نوع الجرائم التي أدرج تحتها، وأن يوضع موطن الريبة حيثما يتطلب الأمر الرجوع إلى جهات الأمن للوقوف على رأيها بشأنه الأمر الذي يضحى معه الامتناع عن محو اسم شخص مدرج في هذا السجل الآخر قراراً إدارياً متكامل الأركان، يخول ذي الشأن الحق في الطعن عليه متى قامت موجباته التي تفرض إلغاء القيد دون أن ينال من ذلك ما قد تعتصم به الجهة الإدارية من أن تلك المعلومات المسجلة لا يجري استخدامها أو الاستفادة منها إلا في أعمال التحريات والبحث الجنائي، إذ أن مجرد القيد في ذلك السجل ينال من المركز القانوني لصاحبه ويؤثر فيه.

وهو ما أكدته في حكم صادر في ذات التاريخ السابق وجاء فيه: «ومن حيث أن المشرع أختص هيئة الشرطة في المادة الثالثة من قانون هيئة الشرطة الصادر بالقانون رقم 109 لسنة 1971 بالمحافظة على النظام العام والأمن العام والآداب العامة، وأسند إليها العمل على منع وقوع الجرائم، وضبط مرتكبيها وتقديمهم للعدالة، صوناً للمجتمع، وحفاظاً على المصلحة العامة، الأمر الذي يقتضي إتاحة السبيل أمامها في اتخاذ الإجراءات والتدابير التي تكفل لها بلوغ هذه الغاية، ومن ذلك نظام تسجيل المجرمين والخارجين على القانون والساعين إلى تكدير السلم والأمن العام، وهو ما يعرف «بالسجل الجنائي» أو «كارت المعلومات الجنائية»، الهدف منه تيسير متابعة العناصر الإجرامية لمنعهم من ارتكاب الجرائم أو لضبطهم إثر ارتكابها، بما يمكن أجهزة البحث الجنائي من أداء رسالتها المنشودة في مكافحة الجريمة وتحقيق الاستقرار

الأمني في إطار من الشرعية والقانون حقوق الإنسان، الأمر الذي يتعين معه على الجهة الإدارية - وهي بصدد استخدام نظام التسجيل في رصد تحركات المجرمين والخارجين على القانون تحقيقاً للغاية المشار إليها، الحفاظ على حريات المواطنين واحترام الأوامر والأحكام القضائية الصادرة لصالحهم أو القواعد القانونية التي تمنح لهم حقاً وهو ما يفرض قيوداً على الجهة الأمنية بأن يقتصر القيد في ذلك السجل على الخطرين على الأمن العام حقاً أو ما تثبت إدانتهم بأحكام قضائية جنائية معينة ما انفكت منتجة لآثارها قانوناً، وأن تراعي التحديث المستمر للبيانات التي ما قامت بإدراجها ومتابعة ما يستجد بشأنها لدى النيابة العامة أو المحاكم الجنائية لرصد ما صدر منها من استبعاد لشخص مسجل في دائرة الاتهام وأوامر الحفاظ أو بالأوجه لإقامة الدعوى الجنائية، وما صدر من أحكام البراءة أو بسقوط الدعوى الجنائية أو سقوط العقوبة بمضي المدة، أو رد الاعتبار القانوني أو القضائي، فالتسجيل الجنائي على هذا النحو، هو محض إجراء وقائي احترازي تمارسه جهة الإدارة القوامة على شؤون الأمن، فلا يجوز - بحال من الأحوال - أن يمتد أثره للنيل من حقوق الأفراد وحرياتهم، كما لا يجوز اتخاذه وسيلة للتنكيل بهم أو الإساءة إلى سمعتهم.

ومن حيث أنه لما كان ذلك، وكان الثابت من الشهادة الصادرة من نيابة شرق القاهرة بتاريخ 28/6/2014 أن الجناية رقم 12484/2011 التي اتهم فيها المدعي سرقة بالإكراه، قضى بها بجلسة 6/6/2001 ببراءة المتهم، وأن النيابة العامة وافقت على الحكم، ومن ثم كان يتعين على الجهة الإدارية التزاماً بهذا الحكم واستصحاباً لأصل البراءة الذي يتمتع به المدعي أن تبادر إلى محو قيده من التسجيل الجنائي بالحاسب الآلي وكارت المعلومات سألني الذكر، وإذ لم تقم بذلك فإن ذلك يعد قراراً سلبياً مخالفاً للقانون، الأمر الذي يغدو معه ركن الجدية، وتوافر ركن الاستعجال، إذ أن من شأن استمرار تسجيله من شأنه أن يؤثر سلباً في سمعته وفي استعماله لحقوقه قانوناً.⁽²²⁹⁾

وفي رأينا أن اتجاه الأخير أولى بالإتباع، بالنظر إلى سلامة الأساس الذي قام عليه ودقة التحليل، وصدق ما خلص إليه من نتائج، فضلاً عن مساهمة الاتجاهات التشريعية والقضائية

الحديث التي ترمي إلى حماية الحريات الشخصية والعامة للأفراد.⁽²³⁰⁾

ومن تطبيقات قضاء التمييز في شأن الأعمال المادية للإدارة الامتناع عن تنفيذ قرار لجنة قيد المواليد والوفيات بتصحيح اسم الطاعن في سجلات جهة عمله بوزارة الدفاع لا يعد قراراً إدارياً بل مجرد عمل مادي لا يشكل قراراً إدارياً.⁽²³¹⁾

ومن قبيل ذلك أيضاً، ما قضت به محكمة التمييز من اعتبار شهادة أوصاف العقار عملاً مادياً.⁽²³²⁾

وكذلك بتصحيح وتصويب الأخطاء المادية الواردة بالقرار من الموظف المنوط به الإشراف على تنفيذه عملاً مادياً وتطبيق ذلك أنه إذا كان المرسوم الصادر بالعمو عن بعض المحكومين قد خول النائب العام أو من يعهد إليه بذلك من أعضاء النيابة العامة الإشراف على تطبيق القواعد العامة المجردة الواردة بمرسوم العفو، ومن ذلك تصحيح أية أخطاء مادية في الاسماء أو العقوبة أو أية بيانات مما ترد بكشوف المحكومين وله كذلك إضافة أسماء المحكوم عليهم الذين سقطت أسمائهم سهواً من هذه الكشف، وكان الطاعن قد أدرج اسمه على سبيل الخطأ لعدم انطباق شروط العفو. على الجريمة المسندة إليه، فإنه يحق - بل يجب - على النائب العام أو من يعهد إليه بذلك تصحيح هذا الخطأ المادي الوارد بالكشف بحذف اسمه منه، ولا يعدو هذا الإجراء إلا أن يكون محض عمل مادي لا يرقى إلى مرتبة القرار الإداري ويغدو ما انتهى إليه الحكم من عدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإداري صائب النتيجة قانوناً ويغدو النعي عليه على غير أساس.⁽²³³⁾

230 وفي هذا الصدد، ذهبت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بتاريخ 2013/12/7 إلى أن قرار رفض التظلم من قرار التسجيل وقرار رفض محو التسجيل ورفع اسم الشخص من عداد الخطرين المسجلين عند تقديمه طالبا ذلك وقرار الامتناع عن رفع المسجل خطراً من عداد الخطرين، يعد قراراً إدارياً، يستجمع القرار مقومات القرارات الإدارية التي يجوز الطعن فيها بالإلغاء. (حكمها في الطعن رقم 56/13592 ق.ج.، جلسة 2013/12/7، دائرة توحيد المبادئ المجموعة، ج2 ص1174 وما تلاها).

231 حكمها في الطعن رقم 1990/47 تجاري، جلسة 1990/6/10، الموسوعة السابقة، ص315، والطعن رقم 2014/185 إداري، جلسة 2015/7/8، ص316.

232 حكمها في الطعن رقم 2016/1228 جلسة 2018/1/24، والطعن رقم 2016/1060، جلسة 2018/1/24 (غير منشور) ذهبت أحكام سابقة عكس ذلك، وقضت بأن شهادة الأوصاف قراراً إدارياً.

233 حكمها في الطعن رقم 2008/249 إداري، جلسة 2010/6/8، الموسوعة السابقة، ص307 وما تلاها.

ثانياً: تدابير الإدارة الداخلية (Les mesures d'ordre intérieur)

عرف الفقيه دي لوبادير تدابير الإدارة الداخلية بأنها إجراءات الغرض منها متابعة الإدارة الداخلية، بما يكفل حسن تنظيم وتسيير الخدمات.⁽²³⁴⁾

ويقصد بها في نظر البعض أنها تصرفات أو قرارات إدارية تمس الحياة الداخلية للمرفق وغير قابلة لإحداث آثار قانونية (مباشرة أو حالة) خارج نطاق الإدارة، وتتخذها الإدارة بناء على سلطتها التقديرية بقصد تنظيم المرفق تنظيمًا داخلياً لضمان حسن سير العمل به على نحو يكفل أداء الخدمة على أفضل وجه ممكن سواء كان ذلك بناء على نص تشريعي أو بغير نص.

وبذلك فالتدابير الداخلية قد تكون بناء على نص تشريعي أو تترك لمطلق تقدير الإدارة وتتخذها وفقاً لمقتضيات حسن سير العمل بما تراه مناسباً وملائماً.

أو هي إجراءات تتخذها السلطات الإدارية في غير ما تعلق بالتأديب دون الاستناد إلى لوائح أو نصوص قانونية معينة بقصد تيسير السير العادي للمرافق وتنظيمها على نحو يكفل أداء الخدمة على وجه أفضل.⁽²³⁵⁾

ونشير - هنا- الى الاتجاه القضائي في شأن الإجراءات الداخلية بأنها لا ترتب أثراً في مواجهة العاملين (ne font pas grief aux intéressés) ومن التدابير الداخلية (إجراءات التنظيم الداخلي للمرفق)، (Les mesures de police interne du services)

وهي نوع من الإجراءات تنظم السلطة الرئاسية بموجبها النظام الداخلي للمرفق، بما

234 De laubadère (A). Traité de droit administratif. op. cit. p.303. 'les mesures dites d'ordre intérieur ou d'administration intérieure' sont des mesures dont l'Object se situe à l'intérieur de l'administration. visant l'aménagement interne et de fonctionnement des services.

235 المستشار/ حمدي يس، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف - الاسكندرية، 1987، ص105.

يضمن حسن سيرها، وتدرج في عداد التدابير الداخلية.⁽²³⁶⁾

ومن قبيل إجراءات الإدارة الداخلية،⁽²³⁷⁾ التنظيمات الداخلية التي تجريها جهة الإدارة (وزارة المالية) لتنظيم استخدام سلطتها في تحريك الدعوى العمومية في جرائم تهريب البضائع الأجنبية بقصد الإتجار أو الشروع فيه أو حيازة تلك البضائع بقصد الإتجار مع العلم أنها مهربة أو التصالح فيها، والتي لا يجوز للأفراد بالطعن عليها أمام القضاء وتفصيل ذلك أن وزير المالية أصدر قراره رقم 268/1983 قيد فيه اختصاص مدير عام الجمارك في التصالح في جرائم التهريب بحالات أبان عنها النص، كما اشترط سابقة العرض على وزير المالية قبل إجراء ذلك التصالح.. كما ألزم الوزير نفسه بعدم إجراء التصالح في الجرائم الجمركية التي تقع بالمخالفة لنص المادة 124 مكرراً، والظاهر من هذا القرار أنه لم يتعد على حقوق أو مراكز قانونية لمرتكبي جرائم التهريب، وإنما تعرض بالتنظيم والتنفيذ لاختصاصات أجهزة الوزارة في شأن إجراء التصالح مع مرتكبي هذه الجرائم.⁽²³⁸⁾

236 Debbasch (ch), op cit. p.290. وقرب من ذلك.

”un certain nombre de mesures. par lesquelles l'autorité hiérarchique. règle la discipline interne du service placé sous son autorité, sont classées par le juge parmi les mesures d'ordre intérieur leur lesquelles il refuse d'exercer son contrôle il convient. en effet. d'abandonner à la discrétion du chef de service l'édiction de tels actes.

237 د. محمد عبد الله محمد نصار، تدابير الإدارة الداخلية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة عين شمس، 1987، ص52.

238 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 30/2920 ق.ع، جلسة 13/1/1988، ج1، ص694 وما تلاها.

ثالثاً: المنشورات والتعليمات والتوجيهات المصلحية؛

(Les circulaires ou instruction de service)

وقد عرف العميد (Debbasch) المنشور: ⁽²³⁹⁾ «بأنه - بحسب الأصل - يهدف إلى تفسير النصوص العامة، ومما يتصل أيضاً وغالباً بالموضوعات غير القانونية، وإزاء ذلك لا تتضمن المنشورات فرض التزامات في مواجهة العاملين بالمرق، وبالمقابل لا يقبل منهم الطعن ضد المنشورات عن طريق الطعن فيها بدعوى الإلغاء. ⁽²⁴⁰⁾

وفي نظر البعض أنها وسيلة اتصال تمارسها السلطة الرئاسية وخاصة الوزير بهدف توضيح بعض النقاط المتعلقة بتنفيذ أعمال المرفق أو تفسير القانون أو اللائحة. ⁽²⁴¹⁾

ومجلس الدولة الفرنسي لا يتردد في إضفاء وصف القرار الإداري على المنشور (سواء

239 Debbasch (ch). Droit administratif. op. cit. p.288 et s.

«Les circulaires ont, principalement, pour but l'interprétation des textes généraux, mais allés concernent aussi fréquemment, des matières non réglementées, instr - ments du pouvoir hiérarchiques. les circulaires ont une portée obligatoire pour les agents du service. Elles ne s'imposent pas en revanche, aux administrés. Cela expl - que l'irrecevabilité de recours formé par eux contre les circulaires.»

وراجع أيضاً:

Debbasch (CH). Ricci (R.C). contentieux administratif. op. cit. p750 et s.

240 Waline (J). Droit administratif. op. cit. p.412 et s.

وعرف العميد Rivero المنشورات والأوامر المصلحية بقوله:

«Sous la nom de circulaires ou d'instructions de service, on désigne des comm - nication par lesquelles un supérieur hiérarchique, normalement le ministre fait connaître à ses subordonnés ses intentions sur un point relatif a exécution du se - vice.»

Rivero (J). Droit administratif. op. cit p.95.

De Laubadère (A). Droit administratif. op. cit. p. 288.

241 Chevallier (J.J). l'instruction de service et le recours pour excès de pouvoir. Thèse nacy 1924. Rivero (J). les mesures d'ordre intérieur administratives. Thèse. paris. L - vantal. l'annulation pour excès de pouvoir des circulaires administratives. D. 1954. Chr p.99 charller. Circulaires, instructions de service autres prétendues mesures d'ordre intérieur et J.C.P. 1954. I No. 1169. Vedel (G). op. cit. p.131.

اتخذ صورة فردية أو تنظيمية) إذ قصدت السلطة مصدرة المنشور (الوزير) تضمينه - من منطلق سلطتها - تعديل المركز القانوني للمخاطبين به.⁽²⁴²⁾

والجدير بالذكر أن قضاء الفرنسي يخضع - حديثاً - المنشور لشروط دقيقة وصارمة في شأن الاعتراف أو الاقرار للمنشور بوصف القرار.⁽²⁴³⁾

وعرفت المحكمة الإدارية العليا المنشورات والأوامر المصلحية بأنها عبارة عن الأوامر والتعليمات التي تصدر من رئيس المصلحة إلى مرؤوسيه متضمنة تفسير القوانين والتشريعات القائمة وكيفية تنفيذها، فهي موجهة أصلاً إلى العاملين الذين يلزمون باحترامها واطاعة ما فيها من أوامر مادامت متفقة وأحكام القانون، وهي تدور في هذا الإطار، فلا ينبغي أن تضيف جديداً إلى التشريع القائم، ولا قيمة لها إلا بحسب مدى تطابقها مع التشريعات التي تصدر بناء عليها.⁽²⁴⁴⁾

وتأتي أهميتها من منطلق التيسير على جهات الإدارة في إدارة أنشطة المرافق العامة التي تتولاها، ومن أجل كفالة سير هذه المرافق بانتظام واطراد على الوجه السليم، فقد اعترف لجهة الإدارة بسلطة إصدار تعليمات ومنشورات وأوامر مصلحية توجه إلى العاملين.⁽²⁴⁵⁾

وفي نظر البعض⁽²⁴⁶⁾ أن من القرارات الإدارية ما هو ملزم للأفراد، بحيث يجبرون على طاعتها قهراً إذا لم يخضعوا لها اختياراً. وهذا هو الأصل في القرارات الإدارية حيث أن منها طائفة يقتصر أثرها القانوني على الإدارة، تسمى «الإجراءات الداخلية»، ومثالها التقليدي المنشورات.

242 C.E.29 Janv 1954. institution N.P. de kreisker. Gr. Ar., p.398. concl Tricot. R P. D. P. 1954. 50

وأشار في تعليقه إلى أن:

“Par la circulaire le ministre ne s’est pas borné à interpréter les textes en vigueur. mais a ... fixé les règles nouvelles”.

243 C.E. 8 fév 1967. syndicat national de l’enseignement secondaire A.J. 1967. p 408.

244 حكم المحكمة الإدارية العليا، دائرة توحيد المبادئ، الطعن رقم 34/267 ق.ع، جلسة 1994/3/3. المجموعة منذ إنشائها إلى نهاية اغسطس سنة 2015، ص 340 وما تلاها.

245 حكمها في الطعن رقم 58/5367 ق.ع، جلسة 2015/3/7، ص 60، ج 1، ص 596 وما تلاها.

246 لمزيد من التفاصيل د. محمد عبد الله محمد نصار، رسالته السابقة، ص 18 وما تلاها. وفي هذا المعنى د. محمد رفعت عبد الوهاب، د. حسين عثمان، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص 510 وما تلاها.

أما التعليمات فهي الأداة الإدارية التي يصدرها من له حق إصدارها من الرؤساء الإداريين وتوجه مباشرة إلى العاملين الذين يلتزمون بتنفيذها وتتضمن أسلوب تنفيذ القوانين واللوائح ولا يمتد أثرها إلى الأفراد.⁽²⁴⁷⁾ كما أنه لا يقبل من الموظف الذي يخاطبه هذا النوع من القرارات الطعن فيه بدعوى الإلغاء لانعدام المصلحة، لأن واجب الموظف أن يؤدي عمله وفقاً للقرارات التي يصدرها رؤسائه.

وذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن: «لجهة الإدارة سلطة إصدار تعليمات ومنشورات وأوامر مصلحة تتضمن تفسير القوانين والتشريعات القائمة وكيفية تنفيذها. وتصدر هذه التعليمات من رئيس المصلحة إلى رؤوسيه الذين يلزمون بإقرارها واطاعة ما فيها طالما انها متفقة واحكام القانون، وهي تدور في هذا الاطار فلا ينبغي أن تضيف جديداً إلى التشريع القائم ولا قيمة لها إلا بحسب مدى تطابقها مع التشريعات التي تصدر بناءً عليها».⁽²⁴⁸⁾

وذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن المنشور الذي يخرج عن كونه مجرد تفسير لأحكام القانون أو تعليمات منفذة له، وينطوي على أحكام مستحدثة تنال من المراكز القانونية للمخاطبين به، يتحقق فيه وصف (القرار الإداري). ويجوز الطعن عليه أمام محاكم مجلس الدولة.⁽²⁴⁹⁾

وتتفق التعليمات الإدارية والمنشورات في أنها أوامر صادرة من الرؤساء إلى رؤوسيههم غير أن التعليمات الإدارية يطلق عليها البعض (تعليمات مرفقية) توجه بصفة فردية إلى موظف معين بذاته، أما المنشورات فهي توجه إلى رؤوسين أو إلى طائفة منهم أي توجه بصفة جماعية لا فردية⁽²⁵⁰⁾ والتعليمات الإدارية قد تكون شفوية أو كتابية، بينما المنشورات لابد وأن تكون كتابية.⁽²⁵¹⁾

247 الطعن رقم 34/267 ق.ع. جلسة 1994/3/3، دائرة توحيد المبادئ، س39، ج1، ص31 وما تلاها، د. بكر القباني. الرقابة الإدارية، مرجع سابق ص6. وذهب إلى أنه من الجائز توجيه تعليمات (غير ملزمة) إلى الأفراد العاديين الذين لا يخضعون للسلطة وهي التعليمات التي تصدر في شكل نصائح.

248 د. بكر القباني، الرقابة الإدارية، مرجع سابق، ص60.

249 حكمها في الطعن رقم 58/5367 ق.ع. جلسة 2015/3/7، س60، ج1، ص596.

250 د. وهيب عياد سلامة، التدابير الداخلية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1983، ص107.

251 د. بكر القباني، مرجع سابق، ص61.

بيد أن التعليمات المرفقية قد تدخل ضمن مصادر الشرعية اذا انطوت بالفعل على لوائح حقيقية وكان مصدرها يتمتع قانوناً بالسلطة اللائحية.⁽²⁵²⁾

وذهبت المحكمة الإدارية العليا - في هذا الصدد - الى أنه: «متى كان الكتاب الدوري الذي وجهه مدير مصلحة خفر السواحل لا يعدو أن يكون مجرد تعليمات صادرة إلى أقسام المصلحة بما يجب عليها اتباعه في حالة وقوع تعد على املاكها من ابلاغ السلطات الإدارية المختصة للعمل على إزالة هذا التعدي، فإن الكتاب - بهذه المثابة - لا يتمخض عن قرار إداري فردي يتمتع بالحصانة القانونية أمام المحاكم العادية، وينبني على ذلك أن ما يقع من رجال المصلحة في سبيل إزالة التعدي لا يكون مستنداً إلى قرار إداري، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر هذه التعليمات قراراً إدارياً، ورتب على ذلك قضاءه بعدم اختصاص المحاكم العادية بما فيها القضاء المستعجل بنظر دعوى إثبات الحالة المترتبة على إزالة التعدي، فإنه يكون قد خالف القانون في مسألة اختصاص تتعلق بالولاية.⁽²⁵³⁾

وقضت بأن: «من المقرر طبقاً لنص المادة السادسة من القانون رقم 1 لسنة 1977 في شأن المنشآت الفندقية والسياحية أن إعفاء المستلزمات التي عناها القانون بالإعفاء بقرار من وزير المالية، فإن المنشورات التي تتضمن قوائم المستلزمات لا تتضمن قواعد عامة منظمة وإنما هي توجيه صادر من سلطة الإعفاء إلى جهة الجمارك المختصة بتحصيل الضرائب من باب التيسير في التطبيق، وهي بهذه المثابة لا يمكن أن تحول دون الوزير المختص التي أصدرها ومباشرته لاختصاصه في تقرير الإعفاء متى تحقق مناطه في الحالات التي أصدر فيها قراره.⁽²⁵⁴⁾

وقد ترتقي التعليمات إلى مرتبة القرار الإداري، أو انطوت فرض التزامات على عاتق الأفراد المخاطبين بها، ومن قبيل ذلك تعليمات مصلحة الضرائب على المبيعات بإخضاع نشاط

252 د. عاصم عجيلة، طاعة الرؤساء وحدودها في الوظيفة إدارياً تأديبياً - جنائياً - مدنياً، رسالة 1981، ص 612. يسلم القضاء الإداري بأن التعليمات الصادرة بتفسير القانون هي مجرد رأي. ومن ذلك حكم محكمة القضاء الإداري حيث تقول «أن التعليمات الصادرة من وزارة الشؤون الاجتماعية في صدد تفسير نصوص القانون رقم 317 لسنة 1952 بشأن عقد العمل الفردي، هي مجرد رأي في تفسير هذا القانون يصح أن يكون في نزاع أمام القضاء العادي الذي خصه بتطبيق هذا القانون، ومن ثم لا تقبل دعوى الإلغاء، في هذا الصدد». (القضية رقم 10/911 ق، جلسة 1957/10/19، س 2، ص 6).

253 حكمها في الطعن رقم 28/318 ق، ع، جلسة 1963/3/14، س 14، ص 303.

254 حكمها في الطعن رقم 29/701 ق، ع، جلسة 1985/2/16، س 30، ع 1، ص 605.

معين للضريبة العامة على المبيعات (القيمة المضافة حالياً). (255)

ولا تختلف التوجيهات عن المنشورات والامور المصلحية سواء من حيث طبيعتها أو آثارها. فالتوجيهات أداة من الأدوات الإدارية ووسيلة من وسائل الإدارة والتي تتخذها السلطة الإدارية أسلوباً لتنظيم وتنسيق وتوجيه العمل الإداري داخلياً. وبالتالي لا ترقى إلى مرتبة القاعدة المولدة للأثر الذي يرتبه القانون، حتى تكون معدلة لها ولما يترتب عليها من أثر.

ومن قبيل ذلك: توجيهات رئيس الوزراء في شأن إجراء الترقيات مرة واحدة في شهر ديسمبر كل عام، فإن هذه التوجيهات بما تضعه من شروط «بالإضافة الى تلك المقررة بنصوص صريحة لا تعدو مجرد توجيهات إدارية لا ترقى الى مرتبة القانون ولا تشكل قيداً على حق الإدارة في إجراء الترقيات مادامت مطابقة للقانون. (256)

ويتعين على القضاء الإداري، وهو بسبيل التحقق من مشروعية أو عدم مشروعية القرار الذي يختص بنظره، أن يقف عند حد بعينه لمطابقة القرار للقانون أو عدم مطابقته له، فلا يجاوز حدود هذه الرقابة إلى التدخل فيما يعتبر من صميم اختصاص جهة الإدارة، ويتعلق بعناصر التقدير، سواء قامت هذه الجهة بإصالة أو استخلصت من توجيهات قيادية. (257)

ومن المقرر طبقاً لمواد قانون تنظيم الجامعات رقم 49 لسنة 1972، أنه ليس لعميد الكلية اختصاص في شأن قبول وتحويل الطاعن وأن التأشير على الطلب بالموافقة لا يعدو أن يكون توجيهها للمختصين لاتخاذ الاجراءات الواجبة قانوناً لدراسة حالة الطالب ومدى مطابقتها لأحكام القانون واللوائح والقرارات الصادرة في هذا الشأن، وبافتراض أن تأشير العمد على الطلب بالموافقة تتضمن صدور قرار إداري منه في هذا الشأن، فإن هذا القرار ينطوي على غصب السلطة التي منحها القانون لرئيس الجامعة ومجلس الكلية في شأن الموافقة على هذه الطلبات واعتمادها بما يصمم القرار بأحد العيوب الجسيمة التي تهوى به الى درجة الانعدام (258)

255 () حكم محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 53/5264، جلسة 2001/6/5 (غير منشور).

256 () حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 16/1289، ق.ع، جلسة 1974/2/24، س. 19، ص. 183.

257 () حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 21/1116، ق.ع، جلسة 1968/11/21، المجموعة ص. 398.

258 () حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم 8560، 37/2938، ق.ع، جلسة 1992/6/6، ص. 37 ج 2 ص. 1631 وما تلاها.

تطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز بأن قرار مجلس الوزراء رقم (387) الصادر بتاريخ 8/5/2006 بشأن إخراج الوكيل الحصري من مفهوم الوكالة العقدية لا يعدو كونه من قبيل التوجيهات غير الملزمة والتي لا يجوز لها أن تخالف قواعد مقرره بأداة قانونية أعلى، ولا يجوز لهذه أن تغير الفهم المستفاد من نصوص القانون.⁽²⁵⁹⁾

وهو ما أخذت به الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع من أن التوجيهات لا تحدث أثراً قانونياً ما دامت لم تأخذ شكل ومضمون القرارات التنظيمية.⁽²⁶⁰⁾

ومصادقاً لذلك ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أنه إذا كان القرار المطعون فيه تضمن توجيهات وتعليمات من وزير الزراعة إلى مديريات الزراعة باتخاذ الإجراءات المنصوص عليها فيه، بإزالة المخالفة بالطريق الإداري، وهذا الشق من القرار قصد به إلى تحقيق آثار قانونية، فيكون من قبيل القرارات الإدارية التي يجوز لكل ذي مصلحة أن يطعن فيه بالإلغاء.⁽²⁶¹⁾

وإذا كانت التوجيهات مجرد تنظيم داخلي لا تعدل المراكز القانونية لأصحاب الشأن⁽²⁶²⁾، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي في قضية بنك فرنسا العقاري⁽²⁶³⁾ أدخل في القانون الفرنسي إلى جانب السلطة اللائحية سلطة مستقلة سميت أحياناً «بسلطة التوجيه»، وتتمتع الإدارة بمقتضى هذه السلطة بمكنة أن تحدد الشروط التي تعتمزم بمقتضاها منح المكلفين المزايا المنصوص عليها في القانون أو اللائحة على أن يكون مفهوماً أنه تستطيع، بل ويجب عليها أن تدخل على هذه القواعد الموضوعية المحددة مقدماً المخالفات التي تبررها المراكز الخاصة محل البحث أو التي يبررها الصالح العام.

259 حكمها في الطعن رقم 2009/308 إداري/1، جلسة 2016/1/9 الموسوعة الكتاب الثالث، ج6 ص385 وما تلاها.
260 فتوى رقم 87 في 25/1/1984، جلسة 1983/12/21، ملف رقم 1947/4/86، المجموعة س37، 38 ص398 وما تلاها.
261 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 34/2129 ق.ع، جلسة 1989/7/1 س34 ج2، ص1257 وما تلاها.
262 C.E. 8 oct 1971, caisse nationale de l'assurance maladie des travailleurs salariés. Rec 588 concl vugut.
263 C.E. 11 déc 1970. crédit foncier de France c'Demoiselle Goupillât et Dame Ader. Réc 750. concl Bertrand.

مشار إليه في مؤلف:

Long (M). Weil (P) et Braibant (G) les grands arrêts de la jurisprudence administrative. op. cit. 1978 P.550 et s.

وتقترب هذه التوجيهات و «قواعد الإرشاد» من القرارات اللائحية، بصفة العموم، وتختلف عنها بواقع أنها لا تنشئ مباشرة التزامات على المكلفين، لأن الإدارة توجهها على وجه ما إلى نفسها، وأنها تتضمن دائماً إمكان المخالفة، ويعرف المكلفون مقدماً الشروط التي بمقتضاها يستطيعون أن يأملوا الحصول على مثل تلك الميزة التي نص القانون أو اللائحة على مبدأها وحده دون شروطها الموضوعية، والرقابة القضائية على مشروعيتها التوجيه مكفولة سواء عند الطعن على القرارات الفردية التي تحيل إليه أو بمناسبة طعن موجه مباشرة في التوجيه.

ومن قبيل التوجيهات في قضاء التمييز الكويتي، ما ذهبت إليه المحكمة في حكمها الصادر بتاريخ 31 من مايو سنة 1999 وجاء فيه: «من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن مفاد نص المادة (123) من الدستور أن السلطة التنفيذية ممثلة في مجلس الوزراء هي المهيمنة الأولى على مصالح الدولة، ويرسم المجلس سياسة الحكومة، ويتابع تنفيذها وله الإشراف على وزارات الدولة ومصالحها التي تشدها السلطة التنفيذية، وترى أنها لازمة لإدارة شؤون الدولة وأملاتها ومرافقها العامة. وبخاصة ما تقتضيه دواعي النظام والأمن العام والسكينة العامة، فإنه وإن كانت هذه التوجيهات في حقيقة الأمر، إنما تخاطب الوزراء كل في حدود اختصاصه لإصدار ما يلزم من قرارات لتنفيذها والعمل بمقتضاها، ولا ترتب هذه التوجيهات تلقائياً أثراً قانونية مباشرة من مراكز الأفراد وأوضاعهم القانونية، وإنما يلزم أن تصدر من الوزير المختص القرارات أو التصرفات القانونية تنفيذاً لهذه التوجيهات،⁽²⁶⁴⁾ أو بمعنى آخر أن ما يصدر عن مجلس الوزراء للجهات الحكومية من توجيهات غير ملزمة لا تنتج أثراً في حد ذاتها⁽²⁶⁵⁾

وفي هذا الإطار ذهبت محكمة التمييز إلى أن المعلومات التي تتبادلها الجهات الإدارية فيما بينها والاقتراحات والفتاوى والآراء التي تمثل خطوة من خطوات إصدار قرار تنفيذي كل ذلك يولد أثراً قانونية بذاتها، ومن ثم لا ترقى إلى مرتبة القرارات المعدلة أو الملغية للقرار.⁽²⁶⁶⁾ فإذا وضعت موضع التنفيذ - من هذه الجهات - صارت قراراً إدارياً صادراً من الجهة

264 حكمها في الطعن رقم 517/1998 تجاري، جلسة 1999/5/31، والطعن رقم 1113/2004 إداري، جلسة 2005/12/27، والطعن رقم 1115/2004 إداري، جلسة 2007/1/23 الموسوعة الكتاب الثاني ج4 من ص323 إلى ص327.

265 حكم محكمة التمييز، الطعن رقم 105/2005 إداري، جلسة 2006/5/9، الموسوعة السابقة ص325 وما تلاها.

266 حكمها في الطعن رقم 103/1985 تجاري، جلسة 1986/1/15، الموسوعة السابقة، ص341 وما تلاها، والطعن رقم 1993/4 تجاري، جلسة 1993/6/28، الموسوعة السابقة، ص346 وما تلاها.

الأخيرة وليس مجلس الوزراء⁽²⁶⁷⁾ أو إذا تبناها الوزير المختص أو الجهة المختصة بوضع هذه التوجيهات موضع التنفيذ - حينئذ - إفصاحاً من الوزارة أو الجهة المختصة عن إرادتها الملزمة يتوافر بها القرار الإداري الصادر من الجهة المختصة بإصداره.⁽²⁶⁸⁾

وترتيباً على ذلك أن التوصية لا تعد قراراً إدارياً لأنها لا ترتب بذاتها أثراً في المراكز القانونية.⁽²⁶⁹⁾

267 حكمها في الطعن رقم 18/2006 إداري، جلسة 28/4/2009، الموسوعة السابقة، ص330 وما تلاها.

268 حكمها في الطعن رقم 1115/2004 إداري، جلسة 23/1/2007 (سبقت الإشارة إليه).

269 حكمها في الطعن رقم 1115/2004 إداري، جلسة 23/1/2007 الموسوعة السابقة، ص326 وما تلاها، وفي هذا المعنى الطعن رقم 856/2005 إداري، جلسة 26/6/2007 الموسوعة السابقة ص328 وما تلاها.

مبحث ثالث

معيّار تمييز القرار الإداري عن سائر أعمال الدولة الأخرى

بادئ ذي بدء - أن تمييز القرار الإداري عن سائر أعمال سلطات الدولة الأخرى - ليس بالأمر السهل أو الهين، فإذا كان مبدأ الفصل بين السلطات الذي تتخذه معظم الدول الديمقراطية الحديثة أساساً لأنظمتها، وسد لكل سلطة من سلطات الدولة اختصاصاً أصيلاً لا يشاركه فيها سلطة أخرى، إلا أنه على الرغم من ذلك فإن سلطات الدولة، وهي بصدد مباشرة اختصاصاتها قد تصدر أعمالاً أو تصرفات قد تمس من قريب أو بعيد من اختصاص سلطة أخرى، ومن هنا قامت الحاجة إلى البحث في معيار تمييز القرارات الإدارية عن سائر أعمال الدولة من تشريعية وقضائية.⁽²⁷⁰⁾

وستتناول هذا الموضوع على التقسيم والتفصيل الآتي:

تمهيد : المفهوم التقليدي لتمييز العمل الإداري عن سائر أعمال الدولة

مطلب أول : التمييز بين العمل الإداري وأعمال السلطة التشريعية.

مطلب ثان : التمييز بين العمل الإداري والعمل القضائي.

270 نسوق أمثلة للتدليل على صدق النظر المتقدم:

- قرار وزير الداخلية بإعلان نتيجة الاستفتاء يعد من قبيل الأعمال التشريعية. ومرد ذلك أنه يعبر ويكشف عن إرادة الناخبين في الاستفتاء ويرتبط بالتعديل الدستوري ارتباطاً وثيقاً لا يمكن الفكّ منه، ومن ثم يكون الطعن فيه منوطاً على تشكيك في سلامة ومشروعية هذا التعديل وهو ما يجاوز اختصاص القضاء عموماً. (حكم محكمة القضاء الإداري الدعوى رقم 59/29574، جلسة 2007/1/30، المجموعة، ص 319 وما تلاها).

- من المقرر طبقاً لنص المادة 189 من دستور 1971 (الملغي)، أن الامتناع عن عرض إصلاح مادة من مواد لدستور واستفتاء الشعب عليه يدخل صراحة في إطار الاختصاصات التشريعية المنوطة بمقتضى الدستور لرئيس الجمهورية ومجلس الشعب ويخرج بهذا الوصف عن ولاية اختصاص محاكم مجلس الدولة والمحاكم عموماً. (حكم محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 60/1856، جلسة 2007/4/30، المجموعة، ص 648).

تمهيد

المفهوم التقليدي لتمييز العمل الإداري عن سائر أعمال الدولة

يدور المفهوم التقليدي لتمييز العمل الإداري عن سائر أعمال الدولة حول المعيارين الشكلي والموضوعي:

أولاً: المعيار الشكلي: (Le critère formel ou organique)

ومقتضى هذا المعيار الرجوع إلى السلطة التي صدر عنها العمل - كما يحددها الدستور والقوانين القائمة - والإجراءات التي اتبعت في إصداره دون تطرق إلى موضوع في ذاته أو مضمونه.

وتبعاً لذلك، فإن العمل يعتبر تشريعياً إذا كان صادراً عن السلطة التشريعية، في صورة نصوص عامة مجردة⁽²⁷¹⁾ ومع ذلك يأخذ العمل هذه الصفة ولو كان متعلقاً بحالة أو حالات فردية كالقانون الذي يصدر بإعلان النفع العام لمشروع من المشروعات أو بالتراخيص بالتعاقد⁽²⁷²⁾ (كعقود التزام أو امتياز المرافق العامة)، ولو كان غير متفق مع طبيعة التشريع من حيث موضوعه.⁽²⁷³⁾

وعلى العكس إذا كانت السلطة التي صدر عنها العمل هي السلطة الإدارية (التنفيذية) في نطاق وظيفتها الإدارية⁽²⁷⁴⁾ يعد إدارياً ولو تضمن من حيث موضوعه قواعد عامة أي لو كان منشئاً لمراكز قانونية عامة كما هو الحال بالنسبة للوائح الإدارية بوجه عام.

ولا يختلف الحال بالنسبة للعمل الذي يصدر عن السلطة القضائية، فإنه يعد قضائياً استناداً إلى المعيار الشكلي الذي يأخذ في اعتباره الجهة التي صدر عنها العمل.

271 De Laubadère (A), op. cit. p.226.

272 د. محمد فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري في ظل الاتجاهات الحديثة، دراسة مقارنة، المجلد الثاني 1978، ص 664.

273 د. سعد عصفور، د. محسن خليل، مرجع سابق، ص 195.

274 De Laubadère (A), op. cit. p. 226.

وطبقاً لما تقدم، فإنه يمكن تعريف العمل الإداري وفقاً للمعيار الشكلي بأنه كل عمل صادر من فرد أو هيئة تابعة للإدارة أثناء أداء وظيفتها. (275)

ولا ريب أن هذا التعريف يتميز بسهولة، فإنه يعمد - في أساسه - على التزام كل سلطة من سلطات الدولة بمباشرة وظيفتها طبقاً لمبدأ الفصل السلطات، إلا أنه وعلى الرغم من حرص كل سلطة على أعمال هذا المبدأ، إلا أن الواقع يجري - أحياناً - على خلاف ذلك، الأمر الذي استتبع الاستعانة بمعيار آخر للتمييز بين سائر أعمال الدولة، وهو ما يعرف "بالمعيار الموضوعي أو المادي".

ثانياً: المعيار الموضوعي أو المادي (Le critère matériel)

هذا المعيار يستند إلى جوهر العمل ذاته أو مضمونه أو محتواه دون النظر إلى السلطة التي أصدرته أو الإجراءات التي اتخذت عند إصداره، أو بمعنى آخر أنه طبقاً لهذا المعيار يحدد طبيعة العمل طبقاً لموضوعه دون الاعتداد بالجهة التي تصدره.

وطبقاً لهذا المعيار يعد من قبيل الأعمال التشريعية الأعمال التي تتضمن قواعد عامة مجردة وملزمة أياً كانت السلطة التي أصدرتها أي سواء أصدرت هذه الأعمال من السلطة التشريعية أم السلطة التنفيذية.

وعلى هذا الأساس تعتبر اللوائح أعمالاً تشريعية بالرغم من صدورها من جهة الإدارة، كما تعتبر الأعمال الصادرة من السلطة التشريعية أعمالاً إدارية مادامت لا تحمل مقومات التشريع.

رأينا في المعيارين الشكلي والموضوعي:

من الأهمية بمكان الإشارة إلى أن الأخذ بأحد المعيارين دون الآخر على إطلاقه من شأنه تقييد القاضي الإداري قد لا يتفق ووظيفته الأساسية التي تستهدف حماية حقوق الأفراد من جانب، والمحافظة على المصلحة العامة من جانب آخر. (276)

275 د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 175.

276 د. محمد سعيد أمين، فكرة المعيار الوظيفي في تمييز القرار الإداري، مرجع سابق، ص 11 وما تلاها.

والمعيار الذي أخذ به القضاء الإداري المصري - بصفة أساسية - متأثراً في ذلك بالقضاء الفرنسي - هو المعيار الشكلي.⁽²⁷⁷⁾ وكان لهذا المسلك أثره المحمود في قيام القضاء ببسط رقابته على القرارات التنظيمية واللوائح التي أصدرتها الإدارة وجعلت لها قوة القانون، وخاصة فيما بين أدوار انعقاد البرلمان وفي ظل قانون الاحكام العرفية أو قانون الطوارئ، وخير ما يسجل هذه الحقائق الحكم الذي أصدرته محكمة القضاء الإداري في 30 من يونيو سنة 1952،⁽²⁷⁸⁾ والذي قضى بأن التدابير التي يتخذها القائم على إجراء النظام العرفي سواء كانت تدابير فردية أو تنظيمية ليست لإقرارات إدارية يجب أن تتخذ في حدود القانون ويتعين أن تخضع لرقابة القضاء بالطريق المباشر وغير المباشر. وأيضاً حكمها الصادر في 27 من أبريل سنة 1953 وجاء فيه «صدور قرار من السلطة التنفيذية أيا كانت طبيعته يجعله قابلاً للطعن بالإلغاء كأى قرار إداري».⁽²⁷⁹⁾

إلا أن أخذ القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر بالمعيار الشكلي، لم يغفل المعيار الموضوعي، ذلك أن الأخذ بالمعيار الأول لتمييز الأعمال الإدارية عن أعمال السلطة التشريعية يستلزم الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات اما حيث تندمج السلطات التشريعية والتنفيذية أو بمعنى آخر حيث تؤول السلطة التشريعية الى الإدارة، فإن المعيار يغدو عسير التطبيق ويصبح المعول عليه، نية الجهة التي تملك إصدار التشريع، فيما تطلق عليه تسمية القانون فهو عمل تشريعي ومالم تطلق عليه تلك التسمية فهو عمل إداري.

وكذلك أيضاً فإن المعيار الشكلي وحده لا يجدي في تمييز العمل الإداري عن العمل القضائي، بل يتعين اللجوء إلى المعيار الموضوعي بمفرده أو إلى جانب المعيار الشكلي، ولهذا فلم نجد القضاء الإداري لجأ إلى المعيار الشكلي وحده في تمييز العمل القضائي سواء في فرنسا أو في مصر، بل لجأ اما إلى المعيار الموضوعي وحده أو إلى المعيارين معاً ولا يكاد يستقر على رأي قاطع في هذا الصدد.⁽²⁸⁰⁾

277 د. محمد كامل ليلة، الرقابة على اعمال القضاء والرقابة القضائية، دراسة مقارنة، بدون تاريخ، ص337.

278 حكمها في القضية رقم 3/568 ق جلسة 1952/6/30 (سبقت الإشارة إليه).

279 حكمها الصادر في القضية رقم 6/371 ق، جلسة 1953/4/27، س7، ص1000.

280 د. سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، طبعة 1992، ص555.

مطلب أول

التمييز بين العمل الإداري وأعمال السلطة التشريعية

أولاً: الاتجاهات القضائية ومعياري التمييز:

أطرد القضاء الإداري الفرنسي الأخذ بالمعيار الشكلي كأساس لتمييز العمل الإداري، وعلى هذا الأساس يكون تحديد طبيعة الأعمال الإدارية بالنظر إلى السلطة التي قامت بهذا العمل، فتقتصر الأعمال الإدارية على الأعمال الصادرة من السلطة التنفيذية، ومع ذلك لم يغفل القضاء الإداري الفرنسي - على ما سلف القول - المعيار الموضوعي في تمييز العمل الإداري على العمل التشريعي، فقد قررت محكمة التنازع في فرنسا أن للمحاكم القضائية العادية حق تفسير اللوائح الإدارية ولو أنها لا تملك النظر في مشروعيتها، وذلك على أساس أن اللوائح قوانين من الناحية الموضوعية، فكما أن للمحاكم حق تفسير القوانين دون النظر في دستوريتها، فإنه يكون لها ذات الحق بالنسبة للوائح.⁽²⁸¹⁾

ولقد أوضحت محكمة القضاء الإداري المصري في حكم لها صادر في 30 يونيو 1953 في شأن التفرقة بين العمل الإداري والعمل التشريعي الذي هو بمنأى عن الإلغاء، والعمل الإداري القابل للإلغاء، إنما هو المعيار الذي يؤخذ به أهو المعيار الموضوعي أم المعيار الشكلي، وما من شك في أن قضاء هذه المحكمة قد جرى بإطراد على الأخذ بالمعيار الشكلي فصدور قرار من السلطة التنفيذية أيا كانت طبيعته يجعله قابلاً للطعن بالإلغاء كأى قرار إداري وطلبات المدعين في هذه الدعوى واضحة في مبناها ومعناها بأنها إلغاء القرار الإداري الصادر من وزير الأشغال تأسيساً على أن نصوص قانون المهن الهندسية وهدف الشارع فيه تأبى أن يكون تحديد الأعمال الهندسية التي يجوز لغير المهندسين مباشرتها بالكم لا بالنوع والقرار المطعون فيه اذ حددها بالكم وحده أو بالكم والنوع معاً يكون قد خالف القانون وجاوز أهدافه، ولا حجة فيما أثير من أن

281 Berthélemy (H). Traité élémentaire de droit administratif. 13 édition. 1933. 1128 et s.

ود. محمد سعيد أمين، فكرة المعيار الوظيفي في تمييز القرار الإداري، مرجع سابق ص15 وراجع أيضاً -T.C 16 juin 1923. sep fonds. Rec. p.498

القرار المطعون فيه صادر ممن يملك إصداره، وأنه قد أستوفى الاوضاع الشكلية التي شرطها القانون ومنها أخذ رأي نقابة المهندسين، لا حجة في ذلك لأن المدعين لا يطعنون على القرار بعيب عدم الاختصاص أو عيب عدم استيفاء الشكل القانوني، وإنما هم ينعون عليه مخالفته للقانون في نصوصه وأهدافه. ولما كان نظر دعاوى إلغاء القرارات الإدارية هو من اختصاص هذه المحكمة دون غيرها، بل أنها أهم الاختصاصات طبقاً للقانون إنشاء مجلس الدولة، فمن ثم يكون الدفع بعدم الاختصاص غير صائب متعيناً رفضه.⁽²⁸²⁾

كما ذهب في حكم حديث لها صادر في 13 من فبراير سنة 2007 إلى أن:⁽²⁸³⁾

«من المستقر عليه أن العمل التشريعي وإصدار القوانين يختلف تماماً عن العمل الإداري فالأخير وحده هو الذي تدخل منازعته في اختصاص القضاء الإداري، بينما تخرج منازعات الأول عن دائرة الاختصاص الولائي المنعقد لهذا القضاء سواء صدر العمل من السلطة التشريعية أو من الجهة القائمة بمقتضى الدستور بشئون التشريع، وذلك بطبيعة الحال بخلاف القرارات الصادرة من السلطة التنفيذية وإن تناولت ثمة قواعد لائحية أو تنظيمية، ذات صفة عامة. والتي لا تعدو هذه أن تكون قرارات إدارية تخضع لرقابة القضاء الإداري الذي تكون رقابته عليها هي عين رقابته على سائر القرارات الإدارية ويقبل الطعن عليها بجميع الطعون.

وتطبيقاً لذلك فإن طلب المدعي ينصب في حقيقته وجوهره على الامتناع عن إصدار قانون بتعديل القانون رقم 103 لسنة 1961 بإعادة تنظيم الأزهر والهيئات التي يشملها وذلك بإلغاء المادة (3) منه والتي تتعلق بمنصب وزير شئون الأزهر، وكذلك الامتناع عن إصدار قانون بإلغاء الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية، وهي جميعها أمور تشريعية تخرج عن رقابة الجهات القضائية العادية، ومن ثم ينحسر عن هذا النزاع، وصف المنازعة الإدارية بأي شكل من أشكالها أو أي صورة من صورها. وتخرج بالتالي عن دائرة الاختصاص الولائي للمحكمة».

وقد تبنت العليا (المحكمة الدستورية العليا حالياً) هذا الاتجاه بقولها: «وطبقاً للمعيار الشكلي، فإن القرار يوصف ابتداءً تبعاً لجهة إصداره، فيعد قراراً إدارياً (فردياً أو تنظيمياً)

282 حكمها في القضية رقم 4/218 ق، جلسة 30/6/1953 س7، ص1825.

283 حكمها في الدعوى رقم 60/21790 ق، جلسة 13/2/2007، المجموعة، ص434 وما تلاها.

إذا كان صادراً من السلطة التنفيذية بوصفها جهة إدارية ويعد قراراً تشريعياً إذا كان صادر من السلطة التشريعية، وعليه وتبعاً لمفهوم المعيار الشكلي فإن أعمال سلطات الدولة وتتحدد منسوبة إلى مصدرها بصرف النظر عن طبيعتها ومضمونها فقد يتحد أو يتشابه هذا المضمون في قرارين معينين، ومع ذلك يكون أحدهما تشريعاً والآخر إدارياً تبعاً لاختلاف السلطة المصدرة لأيهما؛ وآية ذلك أن اللائحة وهي قرار إداري تنظيمي يتضمن قواعد عامة مجردة تعتبر عملاً إدارياً وأن تشابهت مع القانون الصادر من السلطة التشريعية من حيث تضمن كل منهما لقاعدة عامة مجردة، فضلاً عن توافر صفة الإلزام لهذه القاعدة.

وبالرغم من ذلك فإن طبقاً للمعيار الشكلي قد يصعب وضع حد فاصل بين ما يعتبر قانوناً وما يعتبر قراراً، لأن القرار الصادر من السلطة التنفيذية قد ينطوي على قاعدة عامة مجردة تجعله في الإمكان تطبيقه كلائحة، وفي هذه الحالة، فإن المعيار الموضوعي الذي يقوم على تحديد طبيعة الصفة التشريعية أو الإدارية وطبيعة العمل نفسه الصادر من السلطة التي تملك التنفيذ والتشريع في آن واحد، وقد ذهبت المحكمة العليا (الدستورية العليا) في إحدى الدعاوى حيث كان الطعن موجهاً إلى أحد القوانين الصادرة من مجلس الوزراء في الفترة الانتقالية التي أعقبت ثورة 23 يولييه سنة 1952 إلى القول بأن الإعلان الدستوري الصادر في 10 من فبراير سنة 1952 الذي صدر القانون المطعون فيه في ظله لم يتضمن نصاً على تخويل مجلس الوزراء الذي عهد إليه سلطة التشريع في فترة الانتقال الحق في إصدار القوانين بأثر رجعي هذا القول مردود بأن الإعلان الدستوري المتقدم ذكره إذ خول مجلس الوزراء في مادته التاسعة ولاية التشريع أثناء فترة الانتقال. فإن هذه الولاية تنتقل إليه كي يتولاها كما تتولاها الهيئة التشريعية صاحبة الاختصاص الأصيل بممارستها ويكون له كافة سلطاتها وحقوقها في مجال التشريع، لما كان الأمر كذلك فإن مجلس الوزراء الذي انتقلت إليه السلطة التشريعية كاملة، على النحو المتقدم يملك إصدار القوانين بأثر رجعي متى اقتضى ذلك الصالح العام⁽²⁸⁴⁾

ومما تجدر الإشارة إليه، أن ثمة farkاً بين القوانين التي تصدر من السلطة التشريعية وما يصدر عن السلطة التنفيذية من قرارات إدارية. فمن البديهي أن القوانين التي تصدر من

284 حكم المحكمة العليا في الدعوى رقم 2 لسنة 3 ق/ع (دستورية). جلسة 1975/6/7، مجموعة أحكام المحكمة العليا، ص 314.

السلطة التشريعية لا تعتبر من القرارات الإدارية، ومرجع ذلك الى أن القوانين تتضمن قواعد عامة مجردة، ولا يتأتى تطبيقها إلا بصدر قرارات إدارية من السلطة التنفيذية المخاطبة أحكام هذه القوانين وإنزال أحكامها على ذوى الشأن، ومن ثم فإن دعوى الإلغاء توجه إلى تلك القرارات بحسبانها مناط دعوى الإلغاء⁽²⁸⁵⁾ وليس الى القوانين اذ لا اختصاص للمجلس بنظر الطعون على القوانين، فالاختصاص معقود للمحكمة الدستورية العليا إذا ما شاب القانون عوار دستوري. (ومن قبيل ذلك قرار العزل السياسي الصادر تنفيذا لمقتضى القانون).

ولئن كانت القوانين هي أهم الأعمال التشريعية، إلا أن هذه الأعمال تشمل أيضاً الأعمال البرلمانية بالمعنى الواسع كالقرارات أو التوصيات التي يصدرها البرلمان أو أحد مجلسيه أو هيئاته أو لجانه واللوائح الداخلية التي يضعها تنظيم العمل فيه.⁽²⁸⁶⁾

ثانياً: التمييز بين الأعمال التشريعية والأعمال البرلمانية؛ (les actes parlementaires)

هي التي تقع خارج نطاق العمل التشريعي - الصادرة عن اللجان البرلمانية والمتعاقدة بتنظيم عملها ومباشرة وظائفها ولا تخضع في إصدارها بالإجراءات التشريعية والتي أعدت للأغراض الإدارية، توضع بمعرفة هيئة المكتب وهي تماثل أو تضاهي الأغراض المتعلقة بالسلطة التنفيذية.⁽²⁸⁷⁾

وأكد مجلس الدولة الفرنسي - بعد تردد - أن القرارات الصادرة من السلطات البرلمانية لا تعد من قبيل السلطات الإدارية، ولا تعتبر قرارات إدارية، وقضى بعدم قبول الطعن عليها بالإلغاء.⁽²⁸⁸⁾

285 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 47/3714، جلسة 2005/5/21، ص 5 ج 2 ص 11440 وما تلاها.

286 د سعد عصفور د. محسن خليل. مرجع سابق ص 397. ود. توفيق شحاتة، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص 632.

287 راجع في هذا المعنى: Odent (R) Waline (M). et verdier. (M). Tome 1. op. cit. p.8.

«En dehors de leur activité législative, les assemblées parlementaires prennent des décisions relatives a leur organisation et leur fonctionnement qui ne sont pas soumises à la procédure législative. elles disposent de services administratifs, placés sous l'autorité de leur bureau. dont l'activité est comparable à celle des services relevant de l'exécutif.»

288 C.E. 16 mars 1951. Basset. Rec. P 50. 20 mai 1953. Celeys Rec. P. 137.

وفي هذا الصدد قضى بأن القرارات التي يتخذها المراقبون لأحد مجلسي النواب تعتبر صادرة عن هيئة إدارية ويطبق هذا الحكم - من باب أولى - إذا كانت هذه القرارات تنفيذاً للوائح الداخلية وضعتها هذه المجالس لنفسها.

يبدو من أحكام مجلس الدولة الفرنسي قد جرت، في أول الأمر، على اعتبار مثل تلك الأعمال إدارية شكلاً، وذلك حين قرر قبول دعوى التعويض المرفوعة على الدولة بشأن عمل صادر من أحد مراقبي مجلس النواب، الحق ضرراً ببعض الأفراد.

وأكد مجلس الدولة الفرنسي - بعد تردد - أن القرارات الصادرة من السلطات البرلمانية لا تعد من قبيل السلطات الإدارية، ولا تعتبر قرارات إدارية، وقضى بعدم قبول الطعن عليها بالإلغاء⁽²⁸⁹⁾ وفي هذا الصدد، قضى أن القرارات التي يتخذها المراقبون لأحد مجلس النواب تعتبر غير صادرة عن هيئة إدارية ويطبق هذا الحكم - من باب أولى - إذا كانت هذه القرارات تنفيذاً للوائح داخلية وضعتها هذا المجالس لنفسها.

وفي هذا الصدد، ذهبت محكمة القضاء الإداري المصرية إلى أن السلطة التشريعية هي التي تقوم أصلاً بالأعمال التشريعية أي بإصدار القوانين باعتبارها قواعد عامة مجردة. كما أن السلطة التنفيذية هي التي تقوم أصلاً بتطبيق وتنفيذ هذه القوانين، وذلك بإصدار قرارات إدارية في شأن الأفراد والحالات التي توافرت لها شروط تلك القواعد العامة المجردة.⁽²⁹⁰⁾

وهو ما نصت عليه المادة (101) من دستور الدولة المعدل بقولها: يتولى مجلس النواب سلطة التشريع.....».

وفي هذا الإطار ذهبت المحكمة المذكورة إلى أن جميع القرارات التي تصدر من أحد المجلسين ومن رئيسيهما في شئون في شئون النظام الداخلي لكل مجلس، وكذلك القرارات التي تصدر من أحد المجلسين أو من إحدى لجانها الدائمة أو المؤقتة، أو من هيئة كل مجلس في شئون الأعضاء في الأمور الداخلية البحتة المتعلقة بالمجلسين تعتبر أعمالاً برلمانية أي مشابهة

289 C.E. 24 janv 1937. Ronsin. Rec. p. 137.

290 حكمها في القضية رقم 371/6، ق، جلسة 1953/4/27 (سبقت الإشارة إليه).

بالأعمال التشريعية.

وعلى العكس مما تقدم، فإن الأعمال الصادرة من مكتب أحد المجلسين بشأن تعيين موظفي البرلمان وترقيتهم ومنحهم علاوات، فتعتبر أعمالاً إدارية مغايرة بطبيعتها للأعمال البرلمانية سائلة الذكر، وتقبل بها جميع أوجه الطعن التي تقدم بشأن الأعمال الإدارية من مخالفة القوانين إلى مجاوزة حدود السلطة أو الانحراف بها أو إساءة استعمالها.⁽²⁹¹⁾

وذهبت محكمة القضاء الإداري - في هذا الصدد - إلى أن: «مجلس الشورى لا يعتبر من الأجهزة التنفيذية، وأن الأعمال والقرارات التي تصدر منه في شأن من شئون أعضائه تعد من الأعمال البرلمانية، ولا تعتبر قراراته إدارية، ومن ثم فلا تختص محاكم مجلس الدولة بنظر الطعن على قرارات مجلس الشورى سواء برفع الحصانة عن أحد أعضائه أو الامتناع عن رفع هذه الحصانة وذلك سواء كان هذا الطعن بالإلغاء أو التعويض، باعتبار أن الأخير فرع من دعوى الإلغاء أو الفرع يتبع الأصل ويتفرع عنه ويأخذ حكمه».⁽²⁹²⁾

وحيث أن المنازعة المطروحة إنما تتعلق بطلب إلغاء رفض طلب رفع الحصانة عن عضوه بمجلس الشورى، والتعويض عن هذا القرار، وبالتالي فإن هذا القرار لا يعتبر من قبيل القرارات الإدارية التي تختص بالفصل فيها محاكم مجلس الدولة طبقاً للاختصاص الدستوري المخولة له بمقتضى حكم المادة (172) من دستور 1971، وإنما يعد القرار المطعون فيه من قبيل الأعمال البرلمانية التي تخرج عن الاختصاص الولائي لمحاكم مجلس الدولة.

فإلى جانب القوانين التي يقرها البرلمان والتي تعتبر أعمالاً تشريعية، من الناحية الشكلية، يقوم البرلمان ببعض الأعمال لا تتسم بطابع تشريعي، أي ليست قوانين بالمبدل الدقيق لهذا اللفظ، والتي يطلق عليها اسم الأعمال البرلمانية. وتشمل هذه الأعمال القرارات أو الإجراءات الداخلية التي يتخذها كل من المجلسين، كما تشمل القرارات والإجراءات التي يتخذها أعضاء المجلس وتكون ذات طابع إداري، كتلك الصادرة من رئيس المجلس أو مراقبيه أو سكرتيريه بالنسبة إلى موظفيه من حيث الترقية أو النقل أو غيرها من الشئون الإدارية.

291 حكمها في القضية رقم 1/200 ق، جلسة 1948/12/1، ص 3، ص 106.

292 حكمها في الدعوى رقم 59/12069 ق، جلسة 2007/5/8، المجموعة، ص 759 وما تلاها.

ولا خلاف على أن الأعمال الإدارية التي تصدر من مكتب أحد المجلسين في شأن موظفين، فهي قرارات إدارية يقبل جميع أوجه الطعن فيها من مخالفة القوانين، الى مجاوزة حدود السلطة وإلى إساءة استعمالها لأنها أعمال إدارية شكلاً وموضوعاً. (293)

وذهبت محكمة التمييز - في صدد تمييز القرار الإداري عن الأعمال البرلمانية - إلى أن طلب الحكم ببطالان وانعدام قرار مجلس الأمة بعدم إقرار المرسوم الأميري بتاريخ 15/7/1999 بمنح المرأة حقوقها السياسية يخرج عن رقابة القضاء الإداري إعمالاً لمبدأ الفصل بين السلطات بحسبانه يدخل في صميم الأعمال البرلمانية لمجلس الأمة. (294)

مطلب ثان

التمييز بين العمل الإداري والعمل القضائي

أولاً: المقصود بالأعمال القضائية وصورها :

يقصد بالأعمال القضائية (les actes de l'autorité judiciaire) هي الأعمال الصادرة من المحاكم أو القضاة عند مباشرة وظائفهم ولا تصطبغ بوصف القرارات الإدارية وهي تخرج عن اختصاص القضاء الإداري، وتعد تطبيقاً لمنطقيا لقاعدة الفصل بين السلطات الإدارية والقضائية. (295)

وجرى الفقه والقضاء على التمييز بين تنظيم مرفق القضاء. (296)

293 حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 6/397، جلسة 1953/5/26، ص 7، 1313.

294 حكمها في الطعن رقم 2002/136 إداري، جلسة 2003/12/22 الموسوعة الكتاب الثاني، ج 4 ص 202 وما تلاها.

295 راجع في استقلال السلطة القضائية:

L'Indépendance de l'autorité judiciaire. prélot (M) et Boulouris (J). institutions polit - ques et droit constitutionnel. Huitième édition. Dalloz. 1980. p. 864 et s.

وأيضاً د. يس عمر يوسف، استقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي والاسلامي. رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة عين شمس 1984، ص 204 وما تلاها.

296 O dent (R). Waline (M). et verdier (M). Tome 1. op cit. p.8

«Les actes émanant des tribunaux ou des magistrats dans l'exercice de leurs fonctions ne sont pas des actes administratifs et échappent à la compétence de la juridiction administrative. C'est là une application très logique de le règle de la réparation des autorités administrative et judiciaire».

L'organisation de services judiciaires

-Fonctionnement des services judic (وبين تسيير مرفق القضاء)
(aires

-les actes d'exécution du se (أو الأعمال المتعلقة بتسيير مرفق القضاء)
(vice

وفي خصوص الأمر الأول، والمتعلقة بتنظيم مرفق القضاء تعتبر من قبيل القرارات الإدارية التي يختص بنظرها القضاء الإداري، وتشمل ثلاث مجموعات:

القرارات المتعلقة بإنشاء وإلغاء وتسيير المحاكم القضائية. (297)

القرارات المتعلقة بتشكيل وتسيير المجلس الأعلى للقضاء ومن أبرزها القرار الصادر باختيار أعضائه.

القرارات الخاصة باختيار أعضاء المحاكم القضائية وتنظيم مسلكهم الوظيفي ولكن القرارات التأديبية المهمة، فإنها من اختصاص المجلس الأعلى للقضاء. (2)

وأما الثاني فإن القاضي الإداري - في هذا الصدد - يؤكد عدم اختصاصه فيما يتعلق بتسيير مرفق القضاء وتختص بها المحاكم العادية وعلى رأسها محكمة النقض وأيضاً اختصاصه كلية بالأحكام القضائية (Les jugements). وفيما يتصل بتنفيذ القرارات القضائية (l'exécution des décisions de justice).

أو إجراءات البوليس القضائي (la police judiciaire) (298) أما في صدد قرارات تنفيذ العقوبات (les actes d'exécution des peins)، فإن القضاء ميز في شأن أنشطة المرافق العقابية بين الإجراءات العقابية الصادرة قبل افتتاح إجراءات الخصومة

297 Trib confl. 27 nov. 1952. officiers ministériels de Cayenne. Rec. Cons. D'Etat p.642.

298 Rivero (J). Droit administratif. op. cit. 149.

القضائية وتلك تشكل قرارات إدارية،⁽²⁹⁹⁾ وعلى العكس فإن القرارات اللاحقة على بدء الإجراءات القضائية أو الإجراءات التنفيذية للعقوبات لا تشكل قرارات إدارية.⁽³⁰⁰⁾

وهذا المبدأ مسلم به، فإنه لا خلاف على الأعمال القضائية الخالصة، وإنما تدق المشكلة فيما يتعلق باختلاطها بالقرارات الإدارية⁽³⁰¹⁾ أو عندما يباشر رجال الإدارة وظائفهم في نطاق المرافق الإدارية وهي ذات أهمية لأنشطتها، بتسيير مرفق القضاء.

وفي نظر البعض⁽³⁰²⁾ أن ما تتخذه السلطة الإدارية من قرارات تعد إدارية، وعلى العكس فإن القرارات عند مباشرة توزيع الاختصاصات القضائية لا تصطبغ بخاصية تلك القرارات.

والمعيار الذي وضعه شراح القانون الإداري وفقهاؤه للتمييز بين العمل القضائي والقرار الإداري، أن الأول يصدر بعد ادعاء مخالفة ويفصل فيه من هيئة ليست طرفاً في النزاع القائم ويحسم على أساس قاعدة قانونية خصومة قضائية فيما بين طرفين تتعلق بمركز قانوني خاص، أما الثاني فإن هذه الخصائص لا تتوافر في القرار الإداري.⁽³⁰³⁾

299 C.E. 27 Janv 1950. spahu. Rec. P. 66.

300 C.E. 2 nov. 1949. larmanjat et fécond. Rec. p. 454. 24 mars 1950. Durand. Dastes et B - zière. p. 191.

301 C.E. 11 juil 1952. Decieu. Rec.. p. 371. 11 mai 1953. Roffe. Rec.. p. 211.

302 Odent (R). Waline (M). et verdier (M). op. cit. p. 8.

303 حكم محكمة القضاء الإداري، القضية 6/100، جلسة 1953/6/1، ص 7، ص 139 وذهبت المحكمة - تطبيقاً لهذا المعيار - أن القرار الإداري - الجزء التأديبي - لا يعتبر عملاً قضائياً.

وذهبت محكمة القضاء الإداري - في هذا الصدد - إلى تعدد وجوه الرأي في شأن التمييز بين القرارات الإدارية التي يختص بإلغاؤها مجلس الدولة وبين القرارات القضائية التي تخرج من اختصاص القضاء الإداري فمنها من أخذ بالمعيار الشكلي فاكتمل أن يكون القرار صادر من هيئة يخولها القانون سلطة القضاء. (حكم محكمة النقض بجلسته 1951/3/22 ومحكمة القضاء الإداري بجلسته 1952/3/15) ومنها من أخذ بالمعيار الموضوعي المستمد من طبيعة القرار ذاته دون النظر إلى أشخاص من أصدره. (حكم محكمة القضاء الإداري بجلسته 1949/1/26)

ومنها من أخذ بالمعيارين معاً الشكلي والموضوعي فعرفت القرار القضائي بأنه هو الذي تصدره هيئة قضائية وهي تؤدي وظيفتها القضائية وتحسم على أساس قاعدة قانونية خصومة قائمة بين خصمين وهو لا ينشئ مركزاً قانونياً جديداً، وإنما يقرر وجود حق أو عدم وجوده. (حكم محكمة القضاء الإداري بجلسته 1954/12/11). ولئن كان ما تقدم، إلا أنه من المسلمات أن القرارات الصادرة من النيابة العامة وهي تباشر سلطاتها بصفتها أمينة على الدعوى العمومية أنها قرارات قضائية لا ولاية للقضاء الإداري عليها مثلها في ذلك مثل الأحكام القضائية سواء بسواء (حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 48/4702، جلسة 2003/5/3، ص 48، ص 718 وما تلاها).

وقضاء المحكمة الإدارية العليا قد استقر رأيها على الأخذ بالمعيارين الشكلي والموضوعي للتفريق بين القرار القضائي والقرار الإداري إذ أن شرح القانون العام قد اختلفوا في وضع معايير للتفرقة بين القرار القضائي.

والقرار الإداري فمنهم من أخذ بالمعيار الشكلي، ويتضمن أن القرار القضائي هو الذي يصدر من جهة منحها القانون ولاية القضاء، ومنهم من أخذ بالمعيار الموضوعي، وهو ينتهي إلى أن القرار القضائي هو الذي يصدر في خصومة لبيان حكم القانون فيها، بينما يرى آخرون الأخذ بالمعيارين معاً. وقد اتجه القضاء في فرنسا ثم في مصر إلى هذا الرأي الأخير، وبأن الرأي الراجح هو الأخذ بالمعيارين معاً، مع بعض الضوابط. وبيان ذلك أن القرار القضائي يفترق عن القرار الإداري في أن الأول يصدر من هيئة قد استمدت ولاية القضاء من قانون محدد لاختصاصها مبين لإجراءاتها وما إذا كان ما تصدره من أحكام نهائياً أو قابلاً للطعن مع بيان الهيئات التي تفصل في الطعن في الحالة الثانية، وأن يكون هذا القرار حاسماً في خصومة أي في نزاع بين طرفين مع بيان القواعد القانونية التي تنطبق عليه ووجه الفصل فيه⁽³⁰⁴⁾

وبتطبيق هذا الرأي على القرارات التي تصدر من اللجان التي أنشأها المرسوم بقانون رقم 30 لسنة 1952 يتضح أن المشرع قصد من هذه اللجان إنشاء هيئات قضائية لها خصائص القضاء في اختصاصاتها وإجراءاتها وماهية قراراتها، إذ منحها ولاية القضاء فحول لها الاختصاصات التي تباشرها بعض السلطات القضائية فيما يدخل مهمتها، وقيدها بما تتبعه تلك السلطات من أحكام قانون الإجراءات الجنائية، ثم جعل قراراتها في هذا الشأن غير قابلة للطعن، وهي في الوقت ذاته تفصل - على هذا الوضع - في نزاع بين الإدارة والمتهم بقرار له حجته بعد بحث وتحقيق تتوافر فيه كل الضمانات القضائية.⁽³⁰⁵⁾

304 حكم محكمة القضاء الإداري القضية رقم 7/3940، ق، جلسة 1954/12/13، س، 9، مبدأ 101، ص 127.

305 حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 7/483، ق، جلسة 1955/1/24، س، 9، مبدأ 221، ص 256.

ويشترط في القرار القضائي أياً كانت السلطة التي تصدره توافر شروط ثلاثة:

الأول: قيام خصومة بين طرفين، والثاني: أن تقوم هذه الخصومة على مسألة قانونية، والثالث: أن يكون القرار عند الفصل في الخصومة قوة الشيء المقضي فيه، وبمعنى أوضح أن يعتبر عنوان الحقيقة فيما قضى به.⁽³⁰⁶⁾

وتطبيقاً لذلك أن قرارات لجنة التأديب ليست قرارات قضائية لأنها انما تصدر في حقيقة الأمر من هيئة إدارية بناء على سلطتها العامة التي خولها إياها القانون. وقد أنشئ القرار بالنسبة إلى المدعي مركزاً قانونياً خاصاً على خلاف طبيعة القرار القضائي الذي يصدر من سلطة فصل قضائي تفصل بمقتضى ولايتها القضائية في منازعة قضائية فتقرر وجه الحق فيها ويحوز حكمها متى أصبح نهائياً قوة الشيء المقضى به.⁽³⁰⁷⁾

أوضحت المحكمة الدستورية العليا⁽³⁰⁸⁾ في صدد التفرقة أو التمييز بين الأعمال القضائية وغيرها التي تلتبس بها، انما تقوم على مجموعة من العناصر لا تتحدد بها ضوابط التمييز على وجه قطعي، ولكنها تعين على ابراز الخصائص الرئيسية للعمل القضائي، ومن بينها أن إسباغ الصفة القضائية على أعمال أية جهة عهد إليها المشرع بالفصل في نزاع معين يفترض أن يكون اختصاص هذه الجهة محدداً بقانون، وأن يغلب على تشكيلها العنصر القضائي الذي يلزم أن تتوافر في أعضائه الكفاية والحيدة والاستقلال، وأن يثير النزاع المطروح عليها إدعاءً قانونياً يبلور الحق في الدعوى كرابطة قانونية تتعقد الخصومة القضائية من خلالها، بوصفها الوسيلة التي عينها المشرع لاقتضاء الحقوق المدعي بها، وبمراعاة أن يكون إطار الفصل فيها محدداً بما لا يخل بالضمانات القضائية الرئيسية التي لا يجوز النزول عنها، والتي تقوم في جوهرها على إتاحة الفرص المتكافئة لتحقيق دفاع أطرافها، وتمحيص ادعاءاتهم، على ضوء قاعدة قانونية نص عليها المشرع سلفاً محدداً في ضوئها حقوق كل من المتنازعين تجرد كامل، ليكون القرار الصادر في النزاع مؤكداً للحقيقة القانونية مبلوراً لمضمونها في مجال الحقوق

306 حكم محكمة القضاء الإداري القضية رقم 1/249 ق جلسة 1948/3/1، س2، مبدأ 80، ص451.

307 حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 1/331 ق، جلسة 1948/1/27، س2، مبدأ 48، ص277.

308 حكمها في القضية رقم 19/133 قضائية دستورية، بجلصة 1999/4/3 ج9 دستورية، ص237، والقضية رقم 279 لسنة 24 قضائية دستورية، بجلصة 2004/11/7، ج1/11 دستورية، ص1031.

المدعى بها أو المتنازع عليها.

ثانياً: ما يعد من الأعمال القضائية :

أ- في قضاء محكمة القضاء الإداري :

ذهبت إلى أنه إذا أجرى موظف الجمرک ضبط حلي مما لا يجوز تصديره بغير ترخيص من وزير المالية ولم يحصل إجازة على هذا الترخيص، فهذا العمل يخرج عن اختصاص محكمة القضاء الإداري النظر في طلب الغائه أو طلب التعويض المترتب عليه، إذ هو عمل قضائي لأن موظفي الجمرک وعماله يعتبرون من رجال الضبطية القضائية في أثناء قيامهم بتأدية وظائفهم.⁽³⁰⁹⁾

وفي هذا الإطار ذهبت إلى أن الأعمال التي يؤديها رجال الضبطية القضائية التي تعتبر أعمالاً قضائية هي التي تتصل بكشف الجرائم وجمع الاستدلالات الموصلة للتحقيق في الدعوى، كما أن رجال الضبطية القضائية في قيامهم بهذه الأعمال إنما يقومون بها لحساب النيابة العمومية وتحت إدارتها.⁽³¹⁰⁾

وذهبت إلى أنه من قبيل العمل القضائي قيام رجال البوليس بضبط أعداد إحدى الصحف بصفتهم من مأموري الضبط القضائي بالتطبيق للمادة 198 من قانون الإجراءات التي تخول لهم هذا الضبط إذا وقعت إحدى جرائم الصحف وقد عرضوا الأمر على رئيس النيابة، فأقر الضبط، كما عرض بعد ذلك على رئيس المحكمة فأيده وكل هذه أعمال قضائية تمت وفقاً للإجراءات التي رسمها القانون، فهي، بهذه المثابة، تعتبر أعمالاً قضائية صادرة من سلطات قضائية مما يخرج عن ولاية محمة القضاء الإداري.⁽³¹¹⁾

من المقرر أن الإدارة عند تنفيذها لأحكام محكمة القضاء الإداري تصدر قرارات إدارية تفصح فيها عن إرادتها الملزمة.... ولا يغير من ذلك أن قرارها صادر تنفيذاً لحكم

309 حكمها في الدعوى رقم 1/82 ق، جلسة 13/5/1947، س1، ص122.

310 حكمها في الدعوى رقم 1/367 ق، جلسة 27/4/1948، س2، ص417.

311 حكمها في الدعوى رقم 6/254 ق، جلسة 3/3/1954، س8، ص838.

قضائي، إذ أن هذا الحكم إنما أظهر للإدارة وجه الصواب والذي تلتزم بإتباعه، وعليها - باعتبارها سلطة تنفيذية - أن تنفذ حكم القضاء بإرادتها المنفردة الملزمة للأفراد باعتبارها سلطة عامة مستقلة عن السلطة القضائية إن كانت متعاونة معها في حدود القانون.⁽³¹²⁾

وأن ما تصدره النيابة العامة بصفتها الأمانة على الدعوى العمومية في شأن التحقيق والاتهام والقبض والحبس والتفتيش ورفع الدعوى العمومية وما تصدره بوصفها جهاز قضائي في شأن الإشراف على تنفيذ الأحكام الصادرة في دعاوى الجنائية ومراقبة سلامة التنفيذ وهو ما يتصل بالجريمة والعقاب عليها، ومن ثم فإن ما تصدره النيابة في شأن ذلك كله يعد من قبيل القرارات القضائية التي خولها القانون سلطة البت فيها ورسم الوسيلة القانونية للتظلم منها أمام الجهات القضائية المختصة. وبهذه المناسبة فإن ما تصدره النيابة العامة، في هذا الخصوص ومن بينه ما تعلق بالإفراج الشرطي موضوع الدعوى وهو ما يخرج من ولاية القضاء الإداري.⁽³¹³⁾

وقرارات التصديق على الأحكام سواء صدرت من رئيس الجمهورية أو أحد الوزراء تأخذ نفس طبيعة الحكم وتعد قرارات قضائية لا قرارات إدارية،⁽³¹⁴⁾ وذهبت إلى أن قيام رجال وزارة الصحة بوصفهم من رجال الضبطية القضائية بضبط مستحضر معين وتحريزه والتحفظ عليه على ذمة محضر الجنحة المحرر للمدعي لا يعتبر قراراً إدارياً، وإنما هو قرار قضائي لا يخضع لرقابة القضاء الإداري ويخرج من ولايته.⁽³¹⁵⁾ وذهبت إلى عدم اختصاصها بنظر الطعن على قرار النيابة العامة بالتصرف في القضية رقم 546/90 حصر أمن دولة عليا بإحالتها إلى محكمة استئناف القاهرة أمام إحدى دوائر أمن الدولة العليا طوارئ لأن هذا

312 حكمها في القضية رقم 6/338 ق، جلسة 1957/2/7، س11، ص203.
313 حكمها في الدعوى رقم 23/160 ق، جلسة 1971/2/16 س25، ص371. وإيضاحاً لذلك نقول أن النيابة العامة على ضوء ما وسده القانون إليها من اختصاص تمسك بطرف سلطة القضاء بما تباشره من أعمال قضائية أهمها وظيفة التحقيق التي ورثتها من قاضي التحقيق، ثم وظيفة الاتهام أمام المحاكم الجنائية كما أنها تمسك من الناحية الأخرى بطرف من اختصاصات السلطة التنفيذية بما تباشره من إجراءات إدارية خارج نطاق الأعمال القضائية، وبالتالي تخضع تصرفاتها في هذا المجال لرقابة المشروعية التي يباشرها القضاء الإداري على القرارات الإدارية متى توافرت لها مقومات القرار الإداري بمعناه الاصطلاحي المقرر قانوناً.

314 حكم محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 6/450 ق، س8، ص276.
وفي هذا الصدد ذهب البعض إلى أن التصديق على الأحكام يعد عملاً قضائياً بحسبانه جزءاً لا يتجزأ من الحكم القضائي الصادر بشأن التصديق، وأما العفو والعفو الشامل فإن مجلس الدولة الفرنسي يجري بشأن قرارات رئيس الجمهورية بالعفو والقرارات التي تتخذها الحكومة بصدد قانون العفو الشامل على التفرقة بين ما إذا كان الأمر يتعلق بعقوبة أوقعتها السلطة الإدارية قضى المجلس باختصاصه، أما إذا كانت العقوبة قد صدرت من المحاكم الجنائية حد القرار الصادر بالعفو أو العفو الشامل قراراً قضائياً يخرج عن اختصاصه (المستشار/ حمدي يس عكاشة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص71).

315 حكمها في الدعوى رقم 18/1158 ق، جلسة 1964/12/29، مجموعة الخمس سنوات ص452.

يعتبر قراراً قضائياً ينأى عن رقابة القضاء الإداري.

وأخيراً أن القرار الصادر من النائب العام بمنع شخص من السفر استناداً إلى قرار محكمة الجنايات بمنعه من السفر، لا يعدو أن يكون محض قرار تنفيذي لما أمرت به محكمة الجنايات إبان نظرها لأمر يتعلق بالجناية المتهم فيها هذا الشخص. وعلى ذلك يكون قرار المنع هو محض قرار قضائي صادر من محكمة الجنايات، ويخرج بالتالي الطعن عليه من اختصاص هذه المحكمة، بحسبانة ليس من القرارات الإدارية الصادرة من النيابة العامة والتي يجوز أن تكون محلاً للطعن أمام هذه المحكمة.⁽³¹⁶⁾

وقرارات النائب العام بالإدراج على قوائم الممنوعين من السفر لمباشرة إجراءات التحقيق. ومن حيث إنه ولئن كانت النيابة العامة شعبة أصلية من شعب السلطة التنفيذية، إلا أنها تجمع بين طرف من السلطة القضائية وآخر من السلطة الإدارية، إذ خصتها القوانين بصفته أمينة على الدعوى العمومية بأعمال من صميم الأعمال القضائية وهي تلك التي تتصل بإجراءات التحقيق والاثهام والقبض على المتهمين وحبسهم وتفتيش منازلهم ورفع الدعوى العمومية ومباشرتها أو حفظها إلى غير ذلك من الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية وغيره من القوانين. وهذه التصرفات تعد من الأعمال القضائية التي تخرج من دائرة رقابة المشروعية التي يختص مجلس الدولة بمباشرتها على القرارات الإدارية، أما التصرفات الأخرى التي تباشرها النيابة العامة خارج نطاق هذه الأعمال القضائية، فإنها تصدر من النيابة العامة بصفته سلطة إدارية، وتخضع تصرفاتها في هذا المجال لرقابة المشروعية التي للقضاء الإداري على القرارات الإدارية متى توافرت لها مقومات القرار الإداري بمعناه الاصطلاحي المقرر قانوناً.⁽³¹⁷⁾

ومن حيث إنه لما كان ما تقدم، وكان الثابت من الأوراق أن المدعية اتهمت في قضيتي النيابة العامة رقمي 63 ح قصر النيل 923/1996 حصر وارد أموال عامة عليا بالحصول على تسهيلات ائتمانية وقرر المستشار النائب العام إدراج اسمها على قائمة الممنوعين من السفر

316 حكمها في الدعوى رقم 45/5971 ق، جلسة 1991/7/30 (غير منشور).
317 حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 21/607 ق، جلسة 1967/3/14، المجموعة 66-1969، ص 88، وحكمها في الدعويين رقمي 49/9536 ق، و 57/31016 ق، جلسة 2007/1/16، المجموعة ص 263، وما تلاها.

بكتاييه الواردين إلى وزارة الداخلية برقم 52 في 5/1/1997، 6049 في 28/1/1997، وأذ صدر قرار المنع - حسبما يبين من الأوراق - لما تستوجبه ضرورات التحقيق الذي تجريه النيابة العامة مع المدعية في التهم المنسوبة إليها، ولم تجادل المدعية في الانتهاء من التحقيق ولم يثبت من الأوراق انهاء النيابة العامة منه، فإنه - والحال كذلك - يكون صادراً في نطاق الأعمال القضائية التي تجريها النيابة العامة والتي ينحسر عنها اختصاص القضاء الإداري، الأمر الذي يتعين منه على المحكمة أن تقضي بعدم اختصاصها ولائياً بنظر الدعوى.⁽³¹⁸⁾

ومن حيث إن النيابة العامة دون غيرها هي الجهة التي ناط بها المشرع رفع الدعوى الجنائية، ومباشرتها ولها في سبيل ذلك ممارسة الاختصاصات المخولة لها قانوناً، كما في المادة (41) من سلطة الأمر بالمنع والتنقل، إذا ما استلزمت ضرورة التحقيق ذلك، ولما كان النائب العام هو الذي يقوم بأداء وظيفة النيابة العامة أمام المحاكم ويقوم مباشر الدعوى الجنائية بواسطة أحد أعضاء النيابة العامة، وأذ صدر القرار المطعون فيه من النائب العام بإدراج المدعي ضمن قوائم الممنوعين من السفر لاتهامه بتبديد مبلغ (مليون وخمسمائة وتسعة وخمسين ألف وثمانمائة وتسعة وثلاثين جنيهاً وعشرين قرشاً) مملوكة لشركة مصر للبترول وباشرت نيابة دشنا التحقيق معه في المحضر رقم 2779/1998 إداري دشنا، ومن ثم فإن القرار المطعون فيه يكون قد صدر من النائب العام بصدد عمل من الأعمال القضائية المتصلة بالتحقيق مع المدعي بشأن اتهام منسوب إليه، وهو بهذه المثابة لا يعد قراراً إدارياً مما يختص بالنظر فيه مجلس الدولة بل يعتبر قراراً اتخذته النيابة العام نزولاً على حكم القانون أداء لوظيفته القضائية التي تخوله إياها القانون وهو ما يخرج عن دائرة رقابة المشروعية التي يختص بمباشرتها مجلس الدولة على القرارات الإدارية، الأمر يتعين معه الحكم بعدم اختصاص هذه المحكمة ولائياً بنظر الدعوى.⁽³¹⁹⁾

ب- في قضاء المحكمة الإدارية العليا :

ومن تطبيقات قضاء هذه المحكمة ما ذهبت إليه إلى أن مأموري الضبط القضائي

318 حكمها في الدعوى رقم 53/2201 ق. جلسة 1999/11/30، المجموعة في شأن حرية السفر والتنقل، ص15 وما تلاها.

319 الدعوى رقم 53/11194 ق.ع جلسة 1999/10/19. المجموعة السابقة، ص1 وما تلاها.

يتبعون النائب العام، ويخضعون لإشرافه فيما يتعلق بأعمال وظائفهم وما يصدر عنهم من أعمال لا يدخل في مفهوم القرارات الإدارية التي تقبل الطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري، فقيام النيابة العامة بتنفيذ حكم جنائي بالمصادرة يعتبر من أداء الوظيفة القضائية للنيابة العامة، وينأى عن رقابة المشروعية التي بسطها مجلس الدولة على القرارات الإدارية. (320)

وذهبت أيضاً إلى أن القضاء العسكري يعتبر جهة قضائية مستقلة بجانب جهة القضاء الإداري بمجلس الدولة وجهة القضاء العادي، لا يختص مجلس الدولة بالتعقيب على الأحكام العسكرية الصادرة من القضاء العسكري بعد استنفاد طرق الطعن في أحكامه والتصديق عليها من السلطة المختصة. (321)

وأمر الحفظ التي تصدرها النيابة العامة فيما يتصل بتطبيق القوانين الجنائية على واقعة المنازعة في الحيازة لا تعد إجراءً تحفظياً بتكليف طرف في مواجهة طرف آخر ولا تعدو أن تكون إجراء مما تتخذه النيابة العامة بمقتضى وظيفتها القضائية. فأوامر الحفظ مجرد إجراءات قضائية وليست من قبيل القرارات الإدارية، وعليه فتخرج أوامر الحفظ التي تصدرها النيابة العامة في هذا الشأن من نطاق الاختصاص الولائي لمحاكم مجلس الدولة. (322)

وذهبت إلى أن المشرع قيد سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية عن الجرائم الضريبية بضرورة تقديم طلب بشأنها من وزير المالية والطلب يصدر من الجهة التي عينها بقصد حمايتها سواء بصفتها مجنياً عليها أو بصفتها أمينة على مصالح الدولة العليا، الطلب قيد على اختصاص النيابة العامة، وينصرف الطلب إلى الجريمة ذاتها فينطوي على تصريح اتخاذ إجراءات التحقيق أو رفع الدعوى عنها دون اعتبار لمرتكبها، والطلب بهذا الشكل لا يعتبر من قبيل القرارات الإدارية بالمفهوم الاصطلاحي في القضاء الإداري، فالطلب ينصرف إلى الجريمة وليس من شأنه إنشاء مركز قانوني جديد للممول الذي سبق أن تحدد مركزه بارتكاب الجريمة، وتتقضي الدعوى العمومية بصدد الجرائم المنصوص عليها بقانون

320 حكمها في الطعن رقم 33/2469 ق.ع، جلسة 1988/4/30، س.33، ج.2 ص1426 وما تلاها.

321 حكمها في الطعن رقم 33/1977 ق.ع، جلسة 1989/1/7، س.34، ج.1، ص397 وما تلاها.

322 حكمها في الطعن رقم 30/3116 ق.ع، جلسة 1986/10/25، س.32، ص109.

الضرائب على الدخل بالتصالح مع الممول، التصالح هو الوجه الآخر لطلب إقامة الدعوى العمومية والتصالح يأخذ طبيعة الطلب، وعليه فالتصالح الضريبي ليس قراراً إدارياً.⁽³²³⁾

قرارات النيابة العامة في صدد مباشرة الدعوى العمومية تعد إعمالاً قضائية فمن المقرر أن القرارات والإجراءات التي تتخذها النيابة العامة بحكم وظيفتها القضائية تعتبر من صميم الأعمال القضائية، وهي المتعلقة بإجراءات التحقيق والاثهام، كالقبض على المتهم وتفتيشه هو ومحل اقامته وحبسه احتياطياً، والتصرف في التحقيق سواء بإقامة الدعوى العمومية ومباشرتها أو بالتقرير بأنه لا وجه لإقامة الدعوى وحفظ التحقيق مؤقتاً، إلى غير ذلك من إجراءات واختصاصات مخولة لها قانوناً، كما لها سلطة المنع من التنقل كالمنع من السفر إلى خارج البلاد إذا استلزم التحقيق ضرورة ذلك، ومن ثم فإن القرارات التي تصدر عن النيابة العامة، على هذا النحو المتقدم تعتبر قرارات أو أوامر قضائية وليست قرارات إدارية، ومن ثم لا يختص بنظر الطعن عليها مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري.⁽³²⁴⁾

ج- في قضاء محكمة التمييز:

قضت هذه المحكمة في صدد تمييز العمل الإداري عن القرارات القضائية - بأن العبرة في التفرقة بين أعمال النيابة العامة التي تعتبر قرارات قضائية وأعمالها التي تعتبر قرارات إدارية هي بالوقوف على الصفة التي تباشر بمقتضاها هذه الأعمال فإن باشرتها بحسبانها السلطة الأمنية على الدعوى الجزائية اعتبر العمل قضائياً، يستوي في ذلك أن تكون هذه الأعمال سابقة على رفع الدعوى أو متعلقة بسيرها أو متصلة بتنفيذ الحكم الصادر فيها وأن باشرتها خارج هذه الصفة بحسبانها هيئة إدارية لها اختصاصاتها الإدارية الأخرى اعتبر العمل إدارياً وليس قضائياً، مؤدى ذلك أن قرار النيابة العامة بمنع المتهم الذي أحالته للمحاكمة الجزائية من السفر يعد عملاً قضائياً لاتصاله بالدعوى الجزائية، ومن ثم يخرج عن ولاية الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية، وبصرف النظر عن مدى صحة هذا القرار ولا يكون الطعن فيه إلا بالطريق الذي رسمته المادة (212) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية وذلك بالتظلم

323 حكمها في الطعن رقم 30/2116 ق.ع، جلسة 18/4/1987، س32، ص1136، الطعن رقم 30/2920 ق.ع، جلسة 23/1/1988، س33، ص691.

324 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 48/10507 ق.ع، جلسة 10/4/2010، س55-56، ص442.

منه إما إلى الجهة التي أصدرته أو إلى محكمة الموضوع عند نظر الدعوى.⁽³²⁵⁾

وذهبت - في هذا الصدد - إلى أن قرارات النائب العام بالتحفظ على أموال وممتلكات الطاعن بالخارج الصادر استناداً إلى السلطات التي أوكلت إليه بالقانون رقم 1 لسنة 1993 بشأن حماية الأموال العامة للتحفظ على أموال المتهمين في جرائم الإعتداء على تلك الأموال يعد قراراً قضائياً لا يتسع اختصاص المحكمة الإدارية للفصل في طلب إلغاؤه أياً كانت مبرراته وما تستتبعه لو صحت من بطلان أو انعدام القرار.⁽³²⁶⁾

وذهبت أيضاً إلى أن ما يصدر عن مجلس تأديب القضاة وأعضاء النيابة العامة في الدعاوى التأديبية التي ترفع إليه هي أحكام قضائية وليست قرارات إدارية، ومن ثم فإنه يخرج عن اختصاص دائرة التمييز المنوط بها نظر الطعون الإدارية بالفصل في الطلبات التي يقدمها رجال القضاء والنيابة العامة بإلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأي شأن من شؤونهم الوظيفية وطلبات التعويض عن هذه القرارات، والمنازعات الخاصة بالمرتبات والمكافآت المستحقة لهم أو لورثتهم.⁽³²⁷⁾

كما قضت بأنه من المقرر قضاءً أن القضاء الإداري في شأن حدود رقابته على قرارات الإدارة، لا يبتدع من لدنه حد ما يفرضه على جهة الإدارة، وإنما يكشف عن الهدف التشريعي الذي اتجه إليه المشرع صراحة أو ضمناً، ولا يعتبر ذلك تدخلاً من جانب القضاء بإصدار توجيه للإدارة باتخاذ إجراء معين. فالرقابة القضائية في حقيقتها لا تمثل حلاً بدلاً من الإدارة، وإنما هو تطبيق واضح وصريح لمبدأ الفصل بين السلطات.⁽³²⁸⁾

325 حكمها في الطعن رقم 1994/220 تجاري، جلسة 1995/1/29، الموسوعة الكتاب الثاني ج4، ص172 وما تلاها.

326 حكمها في الطعن رقم 1995/253 تجاري، جلسة 1997/1/13، الموسوعة السابقة، ص176 وما تلاها.

327 حكمها في الطعن رقم 2007/1 طلبات رجال القضاء، جلسة 2008/4/23، الموسوعة السابقة، ص190 وما تلاها.

328 حكمها في الطعن رقم 2014/279 إداري/1، جلسة 2015/9/16، الموسوعة الكتاب الثالث، ج6، ص27.

فصل ثان

القوة التنفيذية للقرار الإداري

(La forcée exécutoire de décision administratif)

تأتي القوة التنفيذية للقرار الإداري من منطلق كون القرار يتوافر له القوة التنفيذية بمجرد صدوره.⁽³²⁹⁾ وفي هذا الصدد يتمتع بقدر من الحصانة. ويفترض فيه الصحة والسلامة، وهو ما يعرف بامتياز قرينة سلامة القرار الإداري وافترض صحته. هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى، أن من ينازع في صحة القرار الإداري أن يلجأ إلى القضاء طالباً إلغاءً وعليه اثبات العيب الذي يعتور القرار وهذا المسلك يعرف في القانون الفرنسي بامتياز المبادرة أو الأولوية بمعنى آخر كون الإدارة مدعى عليها دائماً (Le privilège de préa-able).⁽³³⁰⁾

ومن ناحية ثالثة، فإن من مقتضى القوة التنفيذية للقرار أن من حق الإدارة في التنفيذ المباشر (L'exécution d'office) والتنفيذ الجبري (L'exécution coercitive)

329 حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 1/1، جلسة 19/3/1947، س1، ص34 وفي هذا المعنى حكم المحكمة الإدارية العليا. طعن رقم 24/466 ق.ع، جلسة 19/5/1984، س29، ع2، ص1127 وما تلاها.

وهو ما أكدته الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في فتاها الصادرة بجلسته 20 ديسمبر 2006 وجاء فيها أن: «من المقرر أن الطعن بالإلغاء على القرار الإداري النهائي لا يترتب عليه وقف تنفيذ القرار، وإنما يبقى هذا القرار مستصحباً لقوة النفاذ التي تلازمه من حيث الأصل، على أساس أن التنفيذ المباشر يعد أحد أساليب القانون العام التي تتمتع بها الوزارات ووحدات الإدارة المحلية وغيرها من الجهات الحكومية للاضطلاع بوظيفتها المنوطة بها قانوناً في القيام على شؤون المرفق العام، والعمل على تحقيق المصلحة العامة، وذلك من خلال إصدار هذه الوزارات والوحدات والجهات بإرادتها المنفردة، إعمالاً لأحكام القوانين واللوائح، قرارات إدارية تقوم على عنصر الجبر والإلزام للمخاطبين بها، على نحو يتعين معه عليهم احترام هذه القرارات وتنفيذها، وإلا قامت الجهة الإدارية المعنية بتنفيذها جبراً بما تملكه من سلطات دون حاجة إلى اللجوء للقضاء أو غيره من الجهات، لإضفاء صفة الإلزام على ما تصدره من قرارات إدارية، إذ أنها نافذة بذاتها قانوناً (فتاها رقم 1005 بتاريخ 28/12/2006، جلسة 2006/12/2006، ملف رقم 2005/2/7، س61، ص174 وما تلاها). وفتاها رقم 565 بتاريخ 22/3/2017، جلسة 2017/3/8، ملف رقم 408/758 المجموعة س61 ج2 ص1570 وما تلاها).

أو ما ذهب إليه المحكمة الإدارية العليا من أنه متى تحصن القرار الإداري فإنه يصبح حجة على ذوي الشأن فيما انشأه أو رتبته من مراكز أو آثار قانونية، وبالتالي لا تقبل أية دعوى يكون القصد منها تجريده من قوته التنفيذية في مواجهتهم (الطعن رقم 24/466 ق.ع، جلسة 19/5/1984، س29، ع2، ص1127 وما تلاها).

ولمزيد من التفاصيل المستشار/ عادل سيد فهم، تقريره عن القوة التنفيذية للقرار الإداري المقدم للجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة، أبريل 1964.

330 () Lavalie (chr). l'évolution de la conception de la décision exécutoire en droit administratif français. Thèse. Paris. 1974.

(forcée) استناداً إلى طبيعة القرار الإداري ذاته باعتباره - بحسب الأصل - قراراً واجب التنفيذ.⁽³³¹⁾

ومن ناحية أخيرة، فإن القوة التي يتمتع بها القرار الإداري حدت بالبعض إلى إطلاق تعبير قوة الشيء المقررة (L'autorité de la chose décidée) وذلك على غرار قوة الشيء المقضي به (L'autorité de la chose jugée).

وسنتناول في هذا الموضوع على التقسيم والتفصيل الآتي:

تمهيد : الطابع التنفيذي للقرار الإداري وقوة الأمر المقرر اللاحقة له

مبحث أول : امتياز صحة القرارات الإدارية.

مبحث ثان : امتياز المبادرة أو الأولوية.

مبحث ثالث : امتياز التنفيذ المباشر.

مبحث رابع : امتياز التنفيذ الجبري.

331 د. محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص237.

تمهيد

الطابع التنفيذي للقرار الإداري وقوة الأمر المقرر اللاحقة

له.

إن النظام القانوني للقرار الإداري يجعل منه سلطة خارقة في يد الإدارة، وهو أكثر وسائلها فاعلية في الوصول إلى الأهداف التي تسعى إلى تحقيقها. وهذه القوة التي يتمتع بها القرار الإداري يطلق عليها سلطة البت أو التقرير، ويطلق عليها العميد فيدل (Vedel) (332) تعبير قوة الشيء المقرر (L'autorité de chose décidée) على غرار أو بالأحرى مقابلة قوة الشيء المقضي به (L'autorité de chose jugée) التي تتمتع بها الأحكام القضائية.

وفي هذا الإطار قارن البعض من الفقه بين قوة الأمر المقرر التي يتميز بها القرار الإداري وبين قوة الشيء المقضي به التي تتميز بها الأحكام القضائية، مبينا ماهية الأمر المقرر، وآثارها في القرارات الإدارية، موضحا أوجه الاختلاف بين قوة الأمر المقرر، وقوة الشيء المقضي به. (333)

332 Vedel (G1. cour de droit administratif. 1953-1954. p. 1105

وراجع في شأن قوة الشيء المقضي به (autorité de chose jugée) أو القوة التنفيذية للحكم في فرنسا:

(La force exécutoire de jugement)

«Hérou (J). et le Bars (T). Droit judiciaire privé. 2 e édition. Montchrestien 2002 p.368 et s. Guinchard (S). Chairais (C). et Ferrard (F). procédure civile. droit interne et droit de l'union européenne. 30e édition 2010. p.701 et «La force exécutoire représente comme de complément de l'effet substantiel du jugement.»

ومن حيث المبدأ أن القوة التنفيذية تظهر كمكمل للأثر الضروري للحكم 333 . توفيق شحاته، مرجع سابق، ص 680 وما تلاها. وذهب إلى التفرقة بين ماهية الأمر المقرر وأثرها وأوجه الاختلاف بين قوة الأمر المقرر وقوة الأمر المقضي به، على التفصيل الآتي:

أولاً: ماهية الأمر المقرر: يقصد بالأمر المقرر الآثار التي ينشئها القرار الإداري في نطاق التنظيم القانوني وهذه الآثار تختلف عن التنفيذ المادي للقرار، شأن اختلاف قوة الشيء المقضي به في اتساع نطاقها عن التنفيذ المادي للأحكام القضائية.

بيد أن قوة الأمر المقرر تختلف عن قوة الشيء المقضي به من ناحية، ومن ناحية الآثار المترتبة على القرارات التي يتخذها الأفراد من ناحية أخرى.

ثانياً: قوة الأمر، وآثارها في القرارات الإدارية: إذا كنا قد انتهينا إلى أن قوة الأمر المقرر لا تصل إلى مرتبة قوة الشيء المقضي به، فإن هذه القوة لها آثارها على القرارات الإدارية على الوجه الآتي:

(1) إن القرار الإداري يظل صحيحاً ما لم يصدر قرار آخر أو حكم قضائي بإلغائه أو بطلانه.

(2) أن التظلم الإداري من القرار الإداري لا يوقف تنفيذه، كما أن الطعن القضائي لا يترتب عليه وقف تنفيذ القرار المطلوب الغاؤه، إلا إذا أمرت المحكمة بوقف تنفيذه مؤقتاً إذا طلب ذلك في صحيفة الدعوى ورأت المحكمة أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها.

مبحث أول

امتياز قرينة صحة القرارات الإدارية

La présomption d'authenticité de légalité des (actes administratifs)

من المستقر عليه أن القرار الإداري يفترض فيه الصحة والمشروعية وهي لصيقة به واقعا وعلى وجه اليقين،⁽³³⁴⁾ إلا أنه اعتباراً من عام 1948، أقر مجلس الدولة الفرنسي امتياز قرينة الصحة في قضائه، ونقل عنه قضاء مجلس الدولة المصري،⁽³³⁵⁾ وأخذ بها قضاء التمييز الكويتي.

وسنتناول هذا الامتياز في القضاء والفقهاء المقارن على الترتيب والتفصيل الآتي:

أولاً: امتياز قرينة الصحة في القضاء والفقهاء الفرنسي:

أقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي امتياز قرينة الصحة وسلامة القرار الإداري من الناحية القانونية، وأنه ذو مصداقيه ومطابق للحقيقة، فهو بذاته دليل حجته، ومن يدعي

(3) أن قوة الأمر المقرر مفروضة على الإدارة نفسها، إذ أن عدولها عن قراراتها وسحبها لها ليس متروكاً لسلطانها التقديرية، ولا يمكن أن يتم إلا طبقاً للشروط وأوضاع معينة، على ما سيأتي.

(4) وأخيراً تتمثل قوة الأمر المقرر للقرار الإداري في أن هذا القرار يعتبر سنداً تنفيذياً يسمح للإدارة في حالة المعارضة من جانب الأفراد أن تستعين بالقوة الجبرية لتنفيذه ودون ضرورة اللجوء إلى القضاء في بعض الأحيان. ثالثاً: اختلاف قوة الأمر المقرر عن قوة الشيء المقضي به، وتبرز أوجه الاختلاف في الأمور الآتية:

(1) بادئ الأمر، تختلف قوة الأمر المقرر عن قوة الشيء المقضي به (أو حجية الأحكام) في أنه لا يمكن أن تقوم قوة الشيء المقضي به، إلا على أثر صدور حكم قضائي.

(2) أن قوة الشيء المقضي به تكسب الحكم القضائي قوة الحقيقة القانونية، بمعنى أنه لا يمكن إعادة النظر في الموضوع الذي صدر بشأنه حكم نهائي لا بطريق مباشر ولا غير مباشر، بينما القرار الإداري حتى إذا كان نهائياً فلا تلحق به قوة الحقيقة القانونية، فيجوز دائماً للإدارة إلغاء أو سحب القرار الإداري حتى بعد انتهاء المواعيد، إذا لم يكن في هذا إخلال بالحقوق المكتسبة.

(3) أن قوة الأمر المقرر تختلف عن قوة الشيء المقضي به، في أن القرارات الإدارية التي تتخذ بشأن موضوعات تشبه من بعض النواحي الأعمال القضائية، لا تفرض طاعتها على وجه مطلق، فالقاضي الجنائي ليس مقيداً على الإطلاق بما قد يكون للقرار من قوة الأمر المقرر فيما يتعلق بمادية الوقائع، فعلى العكس من ذلك، لها فيها يتعلق بمادية الوقائع قوة الشيء المقضي به، حتى بالقياس إلى الدعوى التأديبية. مثال ذلك: إذا صدر قرار إداري بتوقيع عقوبة تأديبية على موظف، وكانت الجريمة التأديبية تنطوي على أركان تجعل منها جريمة جنائية أيضاً.

334 - (1) Bellanger (F), les présomptions d'authenticité et de sincérité des actes administratifs. R.D.P 1968 p.543.

335 قرينة الصحة المقررة لصالح القرارات الإدارية لم ينص عليها المشرع في قانون مجلس الدولة وفي التشريعات الإدارية المختلفة، وإنما هي قرينة قضائية استقر قضاء وإفتاء مجلس الدولة على تطبيقها، على ما سيأتي.

عكس ذلك عليه تقويض تلك القرينة.⁽³³⁶⁾

وأطرد قضاؤه على أنتهاج ذات المبدأ في حكمه الصادر بتاريخ 8 من مارس 1949⁽³³⁷⁾ موضحاً أن الطاعن لا يمكنه التمسك بوجود أخطاء تهدم قرينة الصحة إلا بتقديم الدليل العكسي.

وقد تناول الفقيه (Debbasch)⁽³³⁸⁾ هذا المظهر للقوة التنفيذية للقرارات الإدارية تحت عنوان «القوة الثابتة أو الحاسمة للقرارات الإدارية» (Force probante des actes administratifs).

ويرى أن القرارات الإدارية واجبة النفاذ تحظى بحجية ذاتية ومصادقية ومطابقة للحقيقة، وهي قاعدة مفترضة لا يمكن دحضها إلا بتقديم الدليل على عكس ذلك.

وذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى أن القاضي الإداري بما لديه من سلطة استقصاء الحقيقة أن يساند المدعي في هذا الصدد، لذلك قضى بانعدام القرار الإداري المؤرخ بتاريخ سابق على تاريخ صدوره، ومرجع ذلك إلى أن الوزير الذي وقع عليه لم يكن وزيراً في تاريخ التوقيع المدعي به.

ثانياً : امتياز قرينة صحة القرارات الإدارية في القضاء والفقه المصري :

(أ) مفهوم امتياز قرينة صحة القرار الإداري :

ويقصد بامتياز قرينة صحة القرارات الإدارية أو قرينة سلامة القرار الإداري وافترض صحته، أن قانونية القرار الإداري وصحته أمر مفترض إلى أن يثبت العكس، فيظل القرار نافذاً من تاريخ سريانه حتى تاريخ انتهاء العمل به، وهو ما يعني أن الأفراد المخاطبين بهذا القرار ملزمون باحترام ما يتضمنه من أوامر ونواه، وينتج عن ذلك أنه إذا أراد شخص التخلص من الالتزامات التي وقعت عليه بموجب هذا القرار، فما عليه سوى أن يقاضي الإدارة

336 C.E. 20 fév. 1948. Ferrandi cite. Rec. p.88.

337 C.E. 4 mars 1949. Rec. p.103.

338 Debbasch (ch) Droit administratif. op. cit., p.321 et s.

ويهاجم القرار طبقاً للإجراءات القانونية المقررة.⁽³³⁹⁾

وتشمل قرينة الصحة جميع القرارات الإدارية على اختلاف أنواعها من امتيازات الإدارة كسلطة عامة في مواجهة الأفراد، ومن ثم فهناك ركن مفترض لأعمال القرينة وهو أن تكون إزاء قرار إداري مكتمل الأركان والعناصر - ولو ظاهرياً - وعلى ذلك فإنه يستثني من هذه القرينة القرارات الإدارية المعدومة، وهي التي يبلغ منها العيب حداً من الجساسة بحيث يكون واضحاً بصورة كافية.⁽³⁴⁰⁾

وينبغي عدم الخلط بين قرينة الصحة والسلامة التي يتمتع بها القرار الإداري وبين تحصين القرار الإداري بمضي المدة ضد المساس به على الصعيدين القضائي أو الإداري، ذلك أنه ولئن كان اشتراك كل من قرينة الصحة وتحصين القرار فيما يكفلانه من ضمان الاستقرار اللازم للتصرفات القانونية لجهات الإدارة ولو جاء ذلك - في بعض الأحيان - على حساب اعتبارات المشروعية، إلا أنهما يفترقان من ناحية أن تحصن القرار ليس إلا أثر قانوني رتبه المشرع على انقضاء مدة الطعن القضائي في القرار الإداري، مما يحول دون إمكان الطعن في القرار أمام القضاء أو قيام الإدارة بسحبه أو إلغاؤه حتى ولو كان صادراً غير مشروع وتشوبه مخالفة القانون، فمجرد انقضاء ميعاد الطعن في القرار يكسبه ولو كان غير مشروع حصانه يحول دون المساس به، إلا إذا تغيرت الظروف المصاحبة لإصدار القرار.⁽³⁴¹⁾

في حين أن قرينة الصحة هي افتراض قضائي يتمتع به القرار حتى يثبت عكسه، ولا تؤدي بذاتها إلى تحصن القرار ضد الطعن فيه. ولا تحول بين الإدارة وإقرارها بعدم مشروعية قرارها إذا تبينت ذلك بعد إصداره واتخاذ التصرف الذي تمليه عليها قواعد المشروعية سواء بسحبه أو إلغاؤه أو وقف تنفيذه، حسبما تراه ملائماً، غير مقيد في ذلك سوى مراعاة مدة الطعن القضائي في القرار.

339 د. محمود حمدي عباس عطية، قرينة صحة القرار الإداري أمام القضاء الإداري والدستوري، الناشر (بدون)، 2012، ص 6.

340 د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، مراجعة وتقييد د. عاطف البنا، مرجع سابق، ص 630.

Dupuis (G). Les privilège de la administration. Thèse. paris. 1962. p216 et s.

341 د. محمود حمدي عباس عطية، القرار الإداري والطعن فيه في ضوء تغير الظروف، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2009.

(3) حكمها في الطعن رقم 2001/453 إداري، جلسة 2002/4/29 (سبقت الإشارة إليه).

وهذا النظر أخذت به محكمة التمييز في حكمها بتاريخ 29 من أبريل سنة 2002 (3) وجاء فيه: «أن الأصل وفقاً لقرينة الصحة في القرار الإداري أنه يفترض سلامته ويجب حمله على الصحة ما لم يقيم الدليل على عكس ذلك، والادعاء دون دليل بمخالفة القرار للقانون لا يسوغ زحزحة قرينة المشروعية على هذا القرار ويغدو سحبه تبعاً لذلك لا يستند إلى أساس سليم بما يتعين الغاؤه».

(ب) حدود تطبيق قرينة صحة القرار الإداري أمام القضاء الإداري:

يملك القاضي الإداري سلطة واسعة في تطبيق قرينة صحة القرار الإداري، ولعل مرجع ذلك إلى ما يتمتع به هذا القاضي من دور إيجابي في تحريك إجراءات الخصومة التي ينظرها بما يجعل له هيمنة كاملة في إدارة تلك الخصومة، في سبيل استقصاء وجه الحق والعدل في الوقوف على مدى مشروعية القرار الإداري المطعون فيه أمامه. (342)

وإذا كان تطبيق قرينة صحة القرار الإداري أمام القضاء، بحسب الأصل، في ظل الظروف العادية، إلا أن نطاق تطبيقها يتسع في ظل حالة الضرورة أو الظروف الاستثنائية حيث تملك الإدارة الخروج على أحكام القوانين التي تلتزم بالخضوع لها، واحترام قواعدها في الظروف العادية، فتستطيع أن توقف تطبيقها وما تتخذه من إجراءات، وما تصدره من قرارات في هذا السبيل يكون مشروعاً، طالما صدر في الحدود التي تتطلبها الضرورة أو الظروف الاستثنائية، وإلا كان هذا التصرف أو الإجراء باطلاً مع أنه اتخذ في ظل حالة الضرورة أو الظروف الاستثنائية السائدة في فترة معينة، على التفصيل السابق. (343)

وقد جرى هذه المحكمة على أن الرقابة على القرارات الإدارية هي رقابة مشروعية تسلطها على القرارات المطعون فيها لتزنها بميزان القانون والشرعية والمصلحة العامة، فتلغيها وتوقف تنفيذها لو تبين صدورها مخالفة لأحكام القانون، بصفة عامة، أو انحرافها عن الغاية التي حددها الدستور والقانون لسلامة تصرفات الإدارة (وهي تحقيق المصلحة العامة) إلى

342 في هذا المعنى، حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 58/5117 ق.ع، جلسة 2016/1/6، المجموعة، س 61، ج 1، ص 377 وما تلاها.

343 د. محمود محمد حافظ، القضاء الإداري في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، 1993، ص 47، د. محمود حمدي عباس عطية، رسالته السابقة، ص 96 وما تلاها.

استهداف غير ذلك من الأغراض غير المشروعة، والعبرة في تقدير مدى مشروعية السبب الذي بني عليه القرار تكون بمراعاة السبب الحقيقي الذي صدر استناداً إليه القرار المطعون فيه.

وتتخذ قرينة صحة القرار الإداري في تطبيقها أمام القاضي الإداري صورة المشروعية الملازمة لهذا القرار منذ إصداره، فيفترض أن القرار الإداري أنه صدر - بحسب الأصل - متفقاً مع صحيح القانون (بمعناه الواسع)، طالما لم يقيم ما يفيد خلاف ذلك في الواقع أو القانون، وتقوم قرينة مشروعية القرارات الإدارية على عدة أسس عملية ونظرية، والتي تتحصل أساساً في فكرة المصلحة العامة، المتجسدة في ضمان الممارسة الفاعلة للعمل الإداري، فضلاً عن إعلاء اعتبارات التأمين القانوني اللازم للمراكز القانونية والإدارية السائدة في النظام القانوني المصري، فقرارات سير المرفق العام بانتظام واطراد وتسيير الحياة اليومية والشئون الحياتية للمواطنين تتطلب خضوع الأفراد للقرارات الإدارية حتى ولو كانوا متشككين في مشروعيتها حتى يحكم بالغائها، وذلك كي لا يتأخر ويتعطل العمل الإداري وما ينطوي عليه ذلك من أضرار بالمصلحة العامة، التي يجب أن تغلب عند تعارضها مع المصلحة العامة.⁽³⁴⁴⁾

وتظهر أهمية قرينة صحة القرار الإداري في مجال الإثبات الإداري، فهي تفترض مشروعية القرار، وعلى من يدعي العكس إثبات ذلك، فدعوى الإلغاء توجه إلى قرار إداري يتمتع بقرينة المشروعية، فالفرد يقف، في هذا الخصوص، موقف المدعي وتكون الإدارة في موقف المدعي عليه، على ما سيأتي، حيث يتعين على الفرد إثبات عكس القرينة القاضية بمشروعية القرار.

وتطبيقاً لذلك إذا فصل القانون الشروط والضوابط والمعايير اللازمة لإصدار قرار إداري، فإن من شأن توفر هذه الشروط والمعايير في حق صاحب الشأن أن تتزحزح قرينة الصحة المفترضة في قيام قرار الإدارة على أسبابه، وأن ينتقل عبء الإثبات فيما قام عليه القرار من أسباب جديدة ومغايرة ليقع على عاتق الإدارة.⁽³⁴⁵⁾

وتقوم قاعدة قرينة الصحة أو السلامة على افتراض قيام القرار على سبب

344 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 48/3219 ق.ع، جلسة 2007/6/9 المجموعة، ج2، ص846.

345 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 58/5117 ق.ع، جلسة 2016/1/6 (سبقت الإشارة إليه).

صحيح،⁽³⁴⁶⁾ وهي تقوم على احترام الأفراد للقرار الإداري حتى يتقرر بطلانه أو إلغاؤه بحكم قضائي أو بقرار آخر.⁽³⁴⁷⁾

ومن المقرر أن القرار الإداري هو، بحسب الأصل، قائم على قرينة الصحة⁽³⁴⁸⁾ أو ما يعرف «بالقرينة الحكمية» التي تظلل القرارات الإدارية باعتبارها صادرة بناءً على سبب صحيح ومشروع.⁽³⁴⁹⁾

وقد جرى قضاء محكمة القضاء الإداري بمجلس الدولة المصري على أنه من المبادئ المقررة أن القرار الإداري إذا لم يشتمل على ذكر الأسباب التي أستند إليها يفترض فيه أنه صدر وفقاً للقانون، وأنه يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة وهذه القرينة التي تصحب كل قرار إداري لم تذكر أسبابه تبقى قائمة إلى أن يثبت المدعي أن الأسباب التي بني عليها القرار المطعون فيه هي أسباب غير مشروعة ولا تمت بصلة إلى المصلحة أو بمعنى آخر أن يثبت عكسها.⁽³⁵⁰⁾

وللمحكمة كامل السلطان في تقدير الدليل الذي يقدمه المدعي، في هذا الصدد ولها إذا رأت وجهاً لذلك أن تطلب بيان المبررات التي بني عليها القرار المطعون فيه، وهذا عن طريق اعتبار الدليل الذي قدمه المدعي كافياً على الأقل لزعة قرينة المشروعية التي يتمتع بها القرار الإداري، فينتقل عبء الإثبات عن عاتق المدعي إلى عاتق الحكومة.⁽³⁵¹⁾

وفيفترض في القرار الإداري أن يكون محمولاً على الصحة ما لم يقيم الدليل على عكس ذلك. فإذا ما فقدت الأوراق التي بني عليها هذا القرار فإن ذلك وحده لا ينال من صحة القرار الإداري ولا يعتبر سبباً يجوز الاستناد إليه للتمسك بعدم مشروعيته طالما أن من المقدور

346 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 45/1012 ق.ع، جلسة 2002/7/4، مجموعة (مبادئ دائرة توحيد المبادئ)، منذ إنشائها إلى نهاية أغسطس 2015، ص 624 وما تلاها.

وحكمها في الطعن رقم 2/1768 ق.ع، جلسة 1957/12/14، منشور في مجموعة أبوشادي للمبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، في عشر سنوات، 1965-55، ج 2، ص 1781.

347 راجع رسالتنا، نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء، مرجع سابق، ص 30.

348 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 41/4169 ق.ع، جلسة 1999/12/26، ص 45، ص 321.

349 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 35/2161 ق.ع، جلسة 1995/2/5، ص 40، ج 1، ص 1127.

350 حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 6/525 ق.ع، جلسة 1953/6/16، مجموعة المبادئ في خمسة عشر عاماً، ص 2384 وما تلاها. وفي هذا المعنى حكمها في القضية رقم 2/650 ق.ع، جلسة 1949/6/7، المجموعة السابقة، ص 2386 وما تلاها.

351 حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 5/786 ق.ع، جلسة 1952/4/28، ص 6، ص 880.

استظهار الحقيقة بطرق الإثبات الأخرى.⁽³⁵²⁾

وفي هذا الصدد، قضت محكمة القضاء الإداري أن القرار السلبي بعدم التعيين شأنه في ذلك شأن سائر القرارات الإدارية التي تتمتع جهة الإدارة في إصدارها بسلطة تقديرية في اختيار الأسباب - إنما يفترض قيامه على سبب صحيح قانوناً إلى أن يثبت العكس، ذلك أن المفروض في هذا النوع من القرارات الإدارية التي تصدر عن سلطة تقديرية أنها تهدف إلى تحقيق الأغراض التي منحت الإدارة من أجلها سلطة إصدار تلك القرارات وأنها قائمة على سببها المبرر، وبهذه المثابة، فهي تحمل قرينة المشروعية التي لا تزيلها مجرد عدم تسببها ما لم يقيم على دحض هذه القرينة الدليل العكسي.⁽³⁵³⁾

فالأصل في القرارات الإدارية صحتها، وأنها بذاتها دليل على هذه الصحة وعلى توافر الأركان القانونية الموجبة للصحة وأن الغاية فيها المصلحة العامة، ما لم يقدم المتضرر من القرار الإداري عكس هذه القرينة، ومن ثم يكون عبء الأثبات على المتضررين من القرار.⁽³⁵⁴⁾

ولا تثير قرينة الصحة في القرار الإداري ثمة مشاكل إزاء أركان الاختصاص والشكل حيث يقوم القاضي من تلقاء نفسه بالبحث في صحة القرار من الناحية الشكلية ومن ناحية الاختصاص دون أن يدفع أو يطلب أحد من الخصوم ذلك وبخصوص ركن المحل فإن من يدعي مخالفة القرار للقانون وللبادئ العامة للقانون عليه أن يقدم السند القانوني لهذه المخالفة وهو أمر يسير لأن مقيم الدعوى غالباً ما ينعي على القرار مخالفته للقانون بأي وجه من الوجوه أما بالنسبة لركن الغاية في القرار فلا سبيل لنقض قرينة الصحة في القرار إلا بإثبات عيب الانحراف بالسلطة وهو عيب ذاتي على من يدعيه إثبات وجوده، على ما سلف القول.

ويتبقى بعد ذلك ركن السبب وهنا كان من المفترض إعمالاً لقرينة الصحة أن يدلل من يدعي مخالفة القرار للقانون في سببه أو في الوقائع التي قام عليها، أن يدلل على هذه المخالفة ونظراً لصعوبة هذا الأمر لأن الجهة الإدارية ليست ملزمة بتسبب كل قراراتها وهناك بعض

352 القضية رقم 104/21، ق، جلسة 1967/12/26، المجموعة، ص234.

353 حكمها في القضية رقم 18/329، ق، جلسة 1969/5/4، المجموعة، ص675 وما تلاها.

354 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 34/576، ق، ع، جلسة 1990/12/9، س36، ج1، ص291.

القرارات التي نص القانون على وجوب تسببها، فإذا لم تقم الجهة الإدارية بذلك وقع عيب شكلي في القرار يجعله مخالفاً للقانون، ولكن إذا لم يلزم المشرع الإدارة بتسبب قراراتها كيف يتم نقض قرينة الصحة في خصوص أسباب القرار.

ومن المقرر أن القرار إذا قام على عدة أسباب وحسب القرار من الصحة والسلامة أن يكون على بعض تلك الأسباب القدر الكافي لحمل النتيجة التي انتهى إليها.⁽³⁵⁵⁾

وتطبيقاً لهذا الأصل، قضت محكمة القضاء الإداري بأنه على من يطالب بإلغاء القرارات الإدارية أو التعويض عنها، إثبات مخالفتها لقاعدة قانونية أو إثبات ما شابها من إساءة استعمال السلطة، ولا ظلت بمنجاة عن الطعن فيها، ولم يقدم المدعي أي سند أو دليل على صحة زعمه، فلم يكن الباعث على فصله التثفي والانتقام، وإنما كان فصله لأسباب تضمنها ملف خدمته.⁽³⁵⁶⁾

كما قضت، في هذا الصدد، بأنه وإن كان من المسلم به أنه لا يلزم لصحة القرار الإداري باشماله على أسباب وذلك لافتراض قيامه على أسباب صحيحة واستهدافه المصلحة العامة، وهذا ما لم يكن في نصوص القانون ما يلزم الإدارة أن تسبب قرارها كإجراء شكلي لصحته، إلا أنه يلزم في موضوعه أن يقوم على أسباب صحيحة يحمل عليها باعتباره تصرفاً قانونياً ولا يقوم تصرف بغير سبب، وقرار الفصل ككل قرار إداري يجب أن يقوم على سببه الصحيح، وإذا كانت الإدارة غير ملزمة ببيان أسبابه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك إلا أنه إذا أفصحت عن هذه الأسباب سواء في صلب قرارها أو بعد ذلك، فيما قدمته من دفاع فإن رقابة القضاء الإداري تمتد إلى بحث هذه الأسباب للتأكد من مدى مشروعيتها، فإذا ما استبان عدم صحتها كان القرار مخالفاً للقانون.⁽³⁵⁷⁾

ومن المفروض في القرارات غير المسببة أنها صدرت صحيحة، وأن مصدرها قد استهدف المصلحة العامة، وعلى من يطلب إلغائها - لعب فيها - أن يقيم الدليل على صحة ما

355 حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 1129 و 37/1320 ق، ع، جلسة 15/2/1994، س 39، ج 1، ص 891.

356 حكم محكمة القضاء الإداري القضية رقم 5/225 ق، جلسة 15/1/1953، س 7، ص 316.

357 حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 12/1162 ق، جلسة 26/2/1961، المجموعة في خمسة عشر عاماً، ص 2385.

(358) عليه.

وجرت أحكام القضاء الإداري على أنه إذا لم تفصح جهة الإدارة عن عنصر السبب في القرار الإداري ، فإنه يفترض قيامه على السبب المبرر له قانوناً ، وعلى من يدعي خلاف ذلك أن يقيم الدليل على صحة ادعائه، على ما سيأتي.(359)

وذهبت المحكمة الإدارية العليا - في هذا الصدد - إلى أن الإدارة العامة بحكم أنها وفقاً لأحكام الدستور والقانون ملتزمة باحترام سيادة القانون من جهة ووظيفتها الأساسية هي تسيير وإدارة دفة الخدمات والانتاج لصالح الشعب وتوفير احتياجاته بعدالة وعلى سبيل المساواة بين المستحقين، ولهذا فإن الإدارة تتمتع تصرفاتها على أساس احترامها لسيادة القانون، واستهدافها الصالح العام بقرينة الصحة ومطابقة القانون عند المنازعة أمام القضاء، وعلى من يدعي العكس اثبات ذلك وعليه أن يقيم الدليل.(360)

وتستخلص المحكمة هذه القرينة، بما للقضاء من بسط رقابته على سلامة القرار الإداري، وتحري حظه من الصحة في أسبابه(361) وإذا كان الأصل أنه يفترض في قرار الفصل غير المسبب أنه قام على سببه الصحيح ، وأنه استهدف الصالح العام، غير أن هذا الافتراض يستلزم عقلاً ومنطقاً وقانوناً أن يكون هذا السبب قد تولد عن قيام الموظف المفصول بأعباء وظيفته، والتحدي بالقول بأن الصالح العام هو سبب القرار لا يستقيم، إذ ان الصالح العام هو الغاية التي يستهدفها كل قرار إداري وليس هو السبب الذي هو ركن انعقاد القرار، فإذا كان الموظف قد فصل عن غير الطريق التأديبي، ولم يكن قد عهد إليه قبل فصله بأعباء وظيفه معينة ، بل لم تعهد إليه الإدارة بأي عمل إلى أن صدر القرار بإحالاته إلى المعاش، فإنه يتعذر القول بأن هناك سبباً يبرر فصله ، ظاهراً أو مستتراً، قد نشأ عن علاقة المدعي بوظيفته في

358 حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 7/3050، جلسة 1954/11/2، ص 9، ص 7.

359 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 55/12244، ق.ع، جلسة 2010/5/29، ص 55، ص 56، ص 516.

360 حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم 35/2514، ق.ع، 36/1819، ق.ع، جلسة 1993/5/2، ص 38، ج 2، ص 1071.

361 حكم محكمة القضاء الإداري ، القضية رقم 7/1160، ق.ع، جلسة 1954/1/5 ، المجموعة في خمسة عشر عاماً 46 - 1961 ، ص 2367

وجاء فيه: «إذا كان القرار المطعون فيه قد استند بلا جدال إلى ما تضمنته مذكرة وزارة الداخلية المعروضة على المجلس الأعلى للبوليس في أسباب رأت أنها من الجسامة بحيث يتأذى الصالح العام من بقاء الضابط في وظيفته ، فإن هذه الأسباب لابد أن تكون صحيحة منتجة لهذا القرار ، وللقضاء بما له في الرقابة على سلامة القرار الإداري أن يتحرى حظه من الصحة في أسبابه، فإن ظهر أن هذه الأسباب غير صحيحة ولو توهمت الإدارة صحتها بحسن نية، فقد القرار سند القانوني الذي يقوم عليه وشابه عيب مخالفة القانون) .

تلك الفترة، بل تقوم على الدلائل قاطعة على نفي القرينة المفترضة من ابتناء القرار على سببه المبرر له فعلاً.⁽³⁶²⁾

وفي نظر البعض⁽³⁶³⁾ أن القرار مزود بقرينة الصحة أو السلامة، وهذه القرينة تظل عالقة به حيث يعتبر القضاء بمقتضاها حجة على صحة ما تضمنه من أحكام ولها قيمة قانونية لحين اثبات العكس. ومن ثم فإن هذه القرينة تعتبر من الامتيازات للصيقة بتصرفات الإدارة.

وعلى العكس من ذلك إذا أتضح من الأوراق وجود اعتبارات تزحزح قرينة الصحة المفترضة في قيام القرار المطعون فيه على أسبابه وتنقل عبء الأثبات على جانب الحكومة.⁽³⁶⁴⁾

وفي هذا الإطار ذهبت المحمة الإدارية العليا إلى أن اتخاذ الوزارة معياراً للترقية هو سبق القيد على الدرجة، ولا يقوم هذا القيد على الدرجة في ذاته أساساً سليماً للمفاضلة عند إجراء الترقية، استظهار المحكمة من أقدمية الطاعن في قرار الترقية مقرونة بالوظيفة التي يشغلها بالقياس إلى الوظائف التي كان يشغلها بعض المُرقيين ما يشكل دليلاً على افتقار قرار الترقية إلى أسباب يقوم عليها أو إلى قاعدة مجردة في وزن كفاية المرشحين يزعم قرينة الصحة المفترضة في القرار المطعون فيه، وينقل عبء الأثبات على جانب الإدارة، وإذ عجزت الإدارة عن تبرير تصرفها يجعل القرار المطعون فيه على مفتقراً إلى سلب الصحيح مشوباً

362 حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 12/1094 ق، جلسة 15/4/1959، المجموعة في خمسة عشر عاماً، ج3، ص2375.

363 د. أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة القاهرة، 1977، ص72.

364 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 12/622 ق، جلسة 23/11/1968 المجموعة في خمسة عشر عاماً (1965 – 11980) ج1، ص205. وجاء فيه: «أنه وقد انكشف للمحكمة أن المدعي وفقاً لصحيفته قد أهله خلال عمله في وزارة الخارجية للترشيح لعضوية العديد من المؤتمرات الدولية السياسية والاقتصادية والعلمية ولم تتوقف الاستعانة به في مثل هذه المؤتمرات بعد نقله إلى وزارة الخزانة ولم يقتصر الأمر على ذلك، بل تقرر ندبه للعمل بمكتب السيد رئيس الجمهورية للشؤون العلمية، بالإضافة إلى عمله وهو ما لم يتم دون تحريات واسعة ودقيقة عن ماضي الموظف وحاضره والتأكد بصورة قاطعة من أنه ليس ثمة ما يثلم صلاحيته لهذه الأعمال التي تتطلب قدراً ملحوظاً من الكفاية والثقة الكاملة في شخص من يقوم بها نظراً لصلتها الوثيقة بأمر لها حساسيتها وخطرها، وهي في هذا لا تقل شأنًا عما يتطلبه العمل في وزارة الخارجية من اعتبارات خاصة، وبالإضافة إلى ذلك فقد أشار المدعي أنه قد ترامى إليه أن انتدابه للسفر من نيويورك إلى جنيف في الفترة من 18 – 21 من ديسمبر 1961 لحضور اجتماعات اللجنة العلمية إنما جاء تحت ضغط وإصرار من جانب وزارة البحث العلمي بما لم يلق ترحيباً من جانب وزارة الخارجية وأثار حفيظتها، فجعلها تقدم على التخلص منه وحررت مذكرتها في هذا الشأن في 22/3/1962 وصدر بناءً عليها القرار المطعون فيه دون بيان الأسباب، فإن من شأن هذه الاعتبارات أن تزحزح قرينة الصحة المفترضة في قيام القرار المطعون فيه على أسبابه وتنقل عبء الأثبات على جانب الحكومة».

بغيب إساءة استعمال السلطة.⁽³⁶⁵⁾

وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا (دوائر توحيد المبادئ) في حكمها الصادر بتاريخ 4 من يوليو سنة 2002⁽³⁶⁶⁾ وجاء فيه «ولا يجوز افتراض قيام القرار على سبب صحيح، لأنه في ضوء ما فصله القانون واللائحة من شروط وضوابط ومعايير للقبول يكون من شأنه توفر هذه الشروط والمعايير في حق الطاعن المائل أمام اللجنة أن ترحح قرينة الصحة المفترضة في قيام قرار اللجنة على أسبابه وتنقل عبء الإثبات فيما قام عليه قرار الاستبعاد من أسباب جديدة ومغايرة على عاتق اللجنة وليس على عاتق الطالب.

وذلك في منازعة مدارها مدى سلطة لجنة قبول الطلاب المشكلة وفق المادة (11) من القانون رقم 91 لسنة 1975 بإنشاء أكاديمية الشرطة وهي تمارس سلطتها المقررة إذا لم تتوفر فيهم مقومات الهيئة العامة واتزان الشخصية أن يكون قرارها باستبعاد الطلبة الذين اجتازوا الاختبارات المقررة إذا لم تتوفر فيهم مقومات الهيئة العامة واتزان الشخصية أن يكون قرارها بالاستبعاد قائماً على أسبابه المبررة ومستخلصاً استخلاصاً سائغاً من أصول واقعية تبرره وتتجه قانوناً، وأن عبء الإثبات في ذلك يقع على عاتق الجهة الإدارية وليس عاتق الطالب.

ومن قبيل ذلك انعدام القوة التنفيذية لقرار وزارة الخارجية بصفته قائماً بأعمال أمين عام الجامعة العربية والمنظمات التابعة الصادر في 26/8/1990 بأنهاء خدمة العاملين بالجامعة العربية بعد أن زالت ولاية مصر بالنسبة لأي شأن من شئونها بعد إعلان عودة جامعة الدول العربية إلى مقرها بالقاهرة وإلغاء تعليق عضوية مصر بها في شهر مارس 1990، يكون هذا القرار بمثابة العقبة المادية التي يتعين إزالتها.⁽³⁶⁷⁾

وهو ما استقر عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بتاريخ 5 من فبراير سنة 1995⁽²⁾ وجاء فيه «يصدر المحافظ المختص أو من ينيبه بعد أخذ رأي لجنة تشكل

365 حكمها في الطعن رقم 11/1062 ق.ع، و12/261 ق.ع، جلسة 13/4/1975، ص 20، ص 345.

366 حكمها في الطعن رقم 46/2846 ق.ع، جلسة 4/7/2002 المجموعة في ثلاثين عاماً ج 1، ص 624 وما تلاها.

367 الطعن رقم 5977 و42/6077 ق.ع، جلسة 2/9/2000، ص 45، ص 1015 وما تلاها.

(2) حكمها في الطعن رقم 35/2161 ق.ع، جلسة 5/2/1995، ص 40، ج 1، ص 1127.

بقرار منه قراراً مسبباً بإزالة أو تصحيح الأعمال التي تم وقفها. ومقتضى ذلك أن المشرع استوجب في قرار الإزالة لكي يستكمل أركانه الأساسية أن تفصح الجهة الإدارية صراحة عن الأسباب الداعية لإصداره ، وليس السبب - في هذا المجال - هو مجرد ذكر المخالفة الموجبة للإزالة، كما وردت في القانون، وإنما هو ثبوت تأكد جهة الإدارة من قيام عناصر المخالفة في الواقع، ولا يتأتى ذلك إلا من خلال الأوراق والخرائط والرسومات وقرار اعتماد خط التنظيم مرفقاً به الخرائط التي توضح اتساع عرض الشارع والحرم الذي يحظر فيه والارتداد الواجب على صاحب الشأن مراعاته والمحاضر التي تبين قدر المخالفة، وإذا عجزت الإدارة عن تقديم المستندات الدالة على قيام سبب المسوغ لإصدار قرار الإزالة، أضحى القرار فاقداً لركن جوهري من أركانه هو ركن السبب الذي استوجب القانون الإفصاح عنه صراحة، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أصاب الحق فيما انتهى إليه من اعتبار القرار المطعون فيه غير قائم على أساس سليم من القانون لفقدانه ركن السبب.

وإذا صدر القرار بلا سبب يبرره قانوناً أو لم يكن لهذا السبب أصل في الوجود أو يدحضه الواقع أو تم انتزاعه من أوراق ومستندات لا تنتجها وكانت الحالة الواقعية لا تحرك جهة الإدارة لإصداره وإنما أدعت في عبارات عامة مرسلة مخالفة أحكام القانون أو عدم توافر الاشتراطات دونما بيان لتلك الأحكام أو الشروط التي وقعت المخالفة لها أو التي لم يتم استيفاؤها كان قرارها في مثل هذه الحالات متردياً في هاوية اللامشروعية ساقطاً في حمايتها لقيامه على غير صحيح أسبابه باعتبار أن السبب هو أحد الأركان الجوهرية للقرار الإداري والذي لا تقوم له بدونه قائمة.⁽³⁶⁸⁾

ومن المقرر أنه متى تحصن القرار الإداري فإنه يحمل على الصحة ويصبح حجة على ذوي الشأن فيما أنشأه أو رتبته من مراكز أو آثار قانونية، بحيث لا تقبل أية دعوى يكون القصد منها تجريده من قوته التنفيذية في مواجهتهم وإلا أنطوى الأمر على إلغاء ضمني للقرار وإخلال بالاستقرار الذي استهدفه القانون للمراكز والآثار القانونية المشار إليها بعد إذ انقضت مواعيد الطعن فيها بالإلغاء.⁽³⁶⁹⁾

368 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 48/5855 ق.ع، جلسة 2005/12/28، س. 51، ج. 1، ص. 218.

369 حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 24/466 ق.ع، جلسة 1984/5/19، س. 29، ج. 2، ص. 1133.

وأخيراً انهيار قرينة صحة القرار لتعارضها مع مؤهلات المتقدم للتعين في الهيئات القضائية، إذا قضت المحكمة الإدارية العليا إلى إلغاء القرار المطعون فيه بعدم شموله بالتعيين إذ ثبت توافر التميز العلمي المطلوب لشغل الوظيفة القضائية، ولم يثبت بشأنه ما يحول دون تقلده في تلك الوظيفة لسبب يعود له ولأسرته، فإنه يكون قد وضع مخالفاً للقانون ويتعين القضاء بإلغائه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، ولا ينال من ذلك ما ذكرته الجهة الإدارية من عدم اجتياز الطاعن المقابلة الشخصية التي أجريت معه بنجاح بحسبان أن هذه المقابلة انما تستهدف الوقوف على مدى توافر الأهلية لولاية القضاء، وهذه الأهلية تعتمد في الغالب على الكفاءة العلمية، وقد ثبتت للطاعن بتمييزه في مرتبة ودرجات النجاح على مدار سنوات دراسته، ويعتمد على خلو صحة المرشح ما يشوب سمعته أو ينال من كرمته وتمتعه بالصلاحية للعمل القضائي.⁽³⁷⁰⁾

ثالثاً: قرينة صحة القرار الإداري في قضاء التمييز الكويتي:

أخذ قضاء التمييز بقرينة مشروعية القرار الإداري، أو بمعنى آخر أن القرار الإداري يفترض سلامته ويجب حمله على الصحة ما لم يقيم الدليل على عكسه.⁽³⁷¹⁾ وأطرد قضاؤه على أن القرار ولو كان غير مسبب يجب دائماً أن يبني على سبب ويفترض في القرار غير المسبب أنه قام على سببه الصحيح، وعلى من يدعي العكس أن يقيم الدليل على ذلك.⁽³⁷²⁾

وذهبت - في هذا الصدد - إلى أنه من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن مفاد نص المادة 76 من نظام الخدمة المدنية أن المشرع لم يقيد الإدارة عند إحالة الموظف الى التقاعد إلا بشرط واحد هو أن يكون الموظف مستحقاً لمعاش تقاعدي فيما لو انتهت خدمته بالاستقالة وقت الإحالة مما مفاد أن جهة الإدارة تتمتع في مجال تقدير إحالة الموظف الى التقاعد بسلطة تقديرية لا يحدها سوى الصالح العام، ومرد هذه السلطة أصل طبيعي ثابت هو وجوب هيمنة

370 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 53/15666 ق.ع، جلسة 2011/4/23 والطعن رقم 55/23902 ق.ع، جلسة 2011/4/16 (غير منشور).

371 حكمها في الطعن رقمي 377 و403، 2007 إداري، جلسة 2010/6/15، الموسوعة، الكتاب الثالث، ج5، ص27 وما تلاها، وحكمها في الطعن رقم 155/1999، جلسة 1997/4/7، الموسوعة الكتاب الثاني، ج4، ص44.

372 راجع حكمها في الطعن رقم 100/1992 تجاري، جلسة 1993/4/19، الموسوعة، الكتاب الثالث، ج5، ص600 وما تلاها، والطعن رقم 113/2004، إداري، جلسة 2005/12/27، الموسوعة السابقة، ص607 وما تلاها.

الإدارة على تسيير المرافق العامة ولا يقوم نظام الإحالة على فكرة التأديب أو الجزاء، ومن ثم لا يلزم أن يسبقها أو أن يواجه الموظف بمخالفات أو وقائع معينة منسوبة إليه، وإنما يكفي فيها أن تكون ثمة أسباب لدى جهة الإدارة استمدت منها تقديرها سواء أفصحت عنها أو لم تفصح مادام أن المشرع قد أحلها من تسبب قرارها ولم يثبت أنها قد انحرفت بها إلى غير المصلحة العامة.⁽³⁷³⁾

كما ذهب - في هذا الإطار - أنه لما كان الثابت من الأوراق أن الطاعن يشغل وظيفة من وظائف الكادر العام وليس الخاص، ولما كانت المادة (14) من المرسوم بشأن الخدمة المدنية لم توجب تسبب تقرير الكفاية إلا عند تقرير كفاية الموظف بمرتبة ضعيف أو ممتاز، على أن يتضمن التقييم أسباب الضعف وأسباب الامتياز وكان من المقرر أن الإدارة لا تلتزم بتسبب قراراتها إلا حيث يوجب القانون عليها ذلك، ويفترض في القرار غير المسبب أنه قام على سبب صحيح وعلى من يدعي عكس ذلك أن يقيم الدليل عليه، وكان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى أن الجهة المطعون ضدها لم تخالف القانون عند تقدير كفاية الطاعن من عام 2000 و2001، بمرتبة جيد جداً مستفاداً من التقريرين أعد معرفة رئيسه المباشر ورئيس الأعلى، وتم عرضهما على لجنة شئون الموظفين، وهو ما أيده ما ورد بتقرير الخبرة أن الطاعن لم يحصل خلال مدة خدمته إلا على تقرير كفاية بمرتبة ممتاز في عامي 1993 و1996 أما باقي الأعوام فكانت تقارير كفايته بين درجة جيد وجيد جداً رغم تعاقب رؤسائه الذين أعدوا عنه هذه التقارير، وهو ما يعكس المستوى الحقيقي لأدائه في عمله وينفي عن رئيسه المباشر ما يدعيه الطاعن من سوء استعمال سلطته.⁽³⁷⁴⁾

وأيضاً ذهب إلى أن القرار الإداري هو إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانوني معين متى كان ممكناً وجائزاً وكان الباعث عليه مصلحة عامة، ويفترض سلامة القرار ويحمل على الصحة ما لم يقيم الدليل على عكس ذلك، والإدارة - بحسب الأصل - غير ملزمة بتسبب قرارها ويفترض في القرار غير المسبب قيامه على سببه الصحيح، كما أنه من المقرر أن جهة الإدارة في أدائها لوظيفتها إنما

373 حكمها في الطعن رقم 1011/2011 إداري/3، جلسة 2012/6/14، الموسوعة السابقة، ص603 وما تلاها.

374 حكمها في الطعن رقم 276/2006 إداري، جلسة 2008/4/8، الموسوعة السابقة، ص610، وما تلاها.

تعبّر عن إرادتها بقرارات قد تصدر بناءً على سلطة تقديرية ، حيث يخولها القانون الحرية في أن تتدخل أو تمتنع واختيار وقت هذا التدخل وكيفية فحوى القرار الذي تتخذه وأنه ولئن كان دور بلدية الكويت تنحصر في منح تراخيص إقامة الإعلانات التي تتولى تنفيذها واستغلالها والشركات المتخصصة في مجال الدعاية والإعلانات. ومن بينها الإعلانات على حافلات النقل العام ومواقف انتظار الركاب التابعة لها والتي تتوافر فيها شرائط هذا الاستغلال وفقاً لقرار رئيس البلدية رقم 63/1996 في شأن لائحة الإعلانات، إلا أن لها أن ترفض منح الترخيص إذا ما ارتأت عدم توافر شروط منحه، وأن في ذلك مخالفة لمقتضيات المصلحة العامة والضرورة. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه والمؤيد للحكم الابتدائي والمكمل له، استخلص من موافقة الرئيس الأعلى للبلدية - الطاعنة - على منح الترخيص موضوع النزاع للشركة المطعون ضدها وقيام الأولى بإصدار تراخيص مماثلة لشركات أخرى مما يكون معه قرارها برفض منح الترخيص - موضوع النزاع - للشركة المطعون ضدها مشوباً بغييب إساءة استعمال السلطة، ولما كان هذا الاستخلاص يتجافى مع ما افصحت به الطاعنة أمام محكمة الموضوع بدرجتيها والمستندات المقدمة منها، من أن سبب رفضها منح الترخيص - موضوع النزاع - مخالفة شركة النقل العام - صاحبة حق التأخير لمواقف الحافلات في الدعاية لشروط التراخيص الممنوحة لها، بالإعلانات وإنذارها بإلغاء جميع التراخيص الممنوحة لها، وأن الشركة المطعون ضدها لم تقدم المستندات الدالة على موافقة الجهات المختصة والتي تطلبها القرار سالف الذكر، وأنها لم تدفع التأمين المقرر، وأن إدارة التنظيم بالبلدية رفضت ترخيص مواقع تلك المظلات نظراً لتعارضها مع خطوط المرافق أسفلها (الصرف الصحي - المياه العذبة - خطوط الهاتف)، مما تكون معه الشروط المطلوبة لمنح الترخيص للشركة المطعون ضدها غير متوفرة ، لما كان الحكم المطعون فيه خالف هذا النظر فإنه يكون معيباً مما يوجب تمييزه دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن.⁽³⁷⁵⁾

رابعاً: القيمة القانونية؛

قرينة السلامة أو المشروعية لها قيمة قانونية وتعتبر صحيحة لحين إثبات العكس -

375 حكمها في الطعن رقم 2007/3 إداري جلسة 2010/5/25 الموسوعة السابقة، ص 614 وما تلاها.

على ما سبق القول - ويظل القرار نافذاً من تاريخ سريانه حتى تاريخ انتهاء العمل به. وهذه القرينة تعتبر من الامتيازات للصيقة بتصرفات الإدارة وتستند القرينة إلى التزام الإخلاص والأمانة في العمل والحيدة التامة في أدائه ، وهو التزام يسري بالنسبة لكافة الموظفين ومنهم من له سلطة التقرير. وقد يشترط القانون بالنسبة لبعضهم حلف يمين التعهد بالإخلاص والدقة قبل القيام بالعمل، هذا فضلاً عن أن إصدار القرارات الإدارية يتطلب اتخاذ إجراءات تحضيرية ومراعاة شكلية مرسومة سلفاً ويساهم فيها العديد من الموظفين بحيث تصدر بعد عمل جماعي متعاون من المختصين. الأمر الذي يكفل التشريعات الجنائية من عقوبات لمن تسول له نفسه تغيير الحقيقة أو الغش في القرارات الإدارية.⁽³⁷⁶⁾

وفي تقديرنا أن قرينة صحة القرارات الإدارية تتمتع بقيمة قانونية ويمكن إثباتها بكافة طرق الإثبات بما فيها القرائن المقابلة، حيث لم يقيدھا القضاء بوسيلة بعينها، وهنا نلمس بوضوح دور القاضي الإداري في استظهار تلك القرينة حينما يبسط القضاء رقابته على القرار واستظهار مشروعيته.

ومع ذلك فإن هذه القرينة ليست مطلقة، بل يمكن إثبات عكسها إذا ما نجح المدعي في ذلك، فإن القرينة لا تزول بصفة آلية، بل ينتقل عبء الإثبات على عاتق الإدارة المدعي عليها، فإذا عجزت عن إثبات صحة قرارها أو اتخذت موقفاً سلبياً أو غير مقنع، كان قرارها غير صحيح وزالت عنه قرينة المشروعية في هذا الصدد، فإن القاضي يوزن القرار بميزان القانون، في ضوء الدلائل والمستندات المقدمة من طرفي الخصومة المدعي والإدارة المدعى عليها، ويتكافأ الطرفان، في هذا الخصوص، وفي ضوء الموازنة والترجيح ينتهي إلى إضفاء المشروعية على القرار أو إلغائه.

376 المستشار د. أحمد موسى، فكرة الإثبات أمام القضاء الإداري، بحث منشور في جلسة مجلس الدولة المصري في ثلاثين عاماً 1950 - 1980، ص 492 وما تلاها.

مبحث ثان

امتياز المبادرة أو الأولوية

(³⁷⁷) (Le privilège du préalable ou le privilège d'office)

أولاً: المقصود بامتياز المبادرة وأساسها:

نقطة البداية أن امتياز المبادرة أو الأولوية – تنطلق من وصف القرار بأنه قراراً تنفيذياً – وكون الجهة الإدارية مدعى عليها دائماً،⁽³⁷⁸⁾ وهي صفة تلازم سلطات الإدارة⁽³⁷⁹⁾ ويقصد به أولاً: أن للإدارة سلطة المبادرة بتعديل النظام القانوني، بمعنى أنها تستطيع بمحض اختيارها أن تتخذ قراراً يعدل فوراً النظام القانوني ويفرض التزامات على الأفراد ويعني به ثانياً: أن القرار واجب التنفيذ فوراً رغم وجود طعن عليه، فليس له أثر موقوف على نفاذ القرار (Le recours n'est pas suspensif) وأن الفرد هو المدعي عادة في الدعوى الإدارية (L'administré demandeur en général). لتفادي أن يتمكن ذوو الشأن بمجرد الطعن من شل نشاط الإدارة.⁽³⁸⁰⁾

وهذا الامتياز إنما يأتي نتيجة تمتع الإدارة بسلطة اصدار القرارات التنفيذية، وهو أمر يعتبر محورياً أساسياً في التفرقة بين قواعد القانون الخاص، ومبدأ سلطان الإرادة السائد فيها وبين قواعد القانون العام، وما تقضي به من سلطة الإدارة في تحديد حقوقها والتزامات الأفراد طبقاً للقانون بمقتضى إرادتها المنفردة قبل أي رقابة قضائية.⁽³⁸¹⁾

377 Waline (M). Traité élémentaire de droit administratif. op. cit., p424. Waline (J). Droit administratif. p. cit. p434. Debbasch. (ch). Droit administratif. op. cit. p292.

378 Debbasch (ch). op. cit. p322.

379 د سليمان الطماوي، الوجيز في القانون، مرجع سابق ص667.

380 Braibant (G). Le contrôle administrative paris1969-1970 .. P5 et s.

Tourdias (M). Du caractère – non suspensif des recours devant les tribunaux. a – ministratifs. P950.

381 De Laubadère (A). Traité de droit administratif. op. cit. p314. Villard (A). Manuel de droit public et administratif. op. cit. p.144.

وفي نظر البعض أن الإدارة تتخذ قراراً بشأن ما تدعيه، وذلك بغير أن يحكم لها القضاء بمضمون هذا القرار.⁽³⁸²⁾

ويستهدف هذا الامتياز تحقيق المصلحة العامة وتيسير قيام الإدارة بواجباتها الوظيفية، وقوة هذه القرارات التنفيذية تفوق قوة التصرفات الخاصة الفردية، في حين أنه يجوز مناقشتها، وبالتالي تقل عن قوة الشيء المحكوم به المقررة للأحكام القضائية التي تستند إلى قانونية قاطعة، وتعتبر قاعدة موضوعية في مفهوم الفقه الحديث.⁽³⁸³⁾

وعلى هذا النحو تملك الجهة الإدارية بمقتضى إرادتها المنفردة تحديد حقوقها والتزامات الأفراد طبقاً للقانون، ولا تبادر برفع الدعوى القضائية والوقوف مدعية، إلا حينما لا يكون لها سلطة التصرف المباشر وإصدار القرارات التنفيذية، بصفة عامة، باعتبارها من صميم الوظيفة الإدارية، ولا يجوز التخلي عنها، وبالتالي تكون الإدارة في وضع أفضل من وضع المدعي عليه.

وأساس هذا الامتياز أن الوظيفة المنوطة بالإدارة تستهدف أساساً إشباع الحاجات العامة للأفراد وكفالة أمن المجتمع وسلامته، ومن أهم وسائل مباشرة هذه الوظيفة والتي تؤدي إلى رجحان كفة الإدارة على كفة الأفراد، هي القرارات التنفيذية.

فالوظيفة الإدارية هي في الواقع أقدم مظهر لنشاط الإدارة، وتؤدي إلى قيام الروابط الإدارية الخاضعة أساساً لقواعد القانون العام، وذلك على خلاف روابط القانون الخاص التي تقوم بين طرفين متعادلين في الحقوق والواجبات يستهدفان مصلحتهما الخاصة. وهذا الامتياز محدود بقيود عديدة أهمها:⁽³⁸⁴⁾

أن الإدارة لا تستطيع أن تصدر قرارات تنفيذية إلا حيث يخولها القانون ذلك صراحة.
إن القانون يضيف على بعض القرارات القوة التنفيذية، ومن قبيل ذلك: قرارات البوليس

382 د. مصطفى كامل، مجلس الدولة، الطبعة الثانية، 1954، ص 80 وما تلاها.

383 المستشار د. أحمد كمال الدين موسى، فكرة الإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 492.

384 De laubadère (A). Traité de droit administratif. op. cit. p314.

والاستيلاء.. الخ.

ثانياً : نتائج تطبيق قاعدة مبادرة الامتياز: (385)

المستقر عليه فقهاً أن القرار التنفيذي يشترط - قبل كل فحص أو رقابة للقرار بواسطة القاضي - تمتعه بقرينة مطابقتها للقانون أو قرينة الصحة، وبناءً على ذلك تبرز عدد من النتائج:

(الأولى): إثبات أن المركز القانوني الجديد ينشئ في الحال بمجرد صدور القرار وللشخص أن يجري بواسطة القرار اتفاقاً مع صاحب الشأن يكسبه حقاً أو يحمله التزاماً، حسبما تم الاتفاق أو أستقر عليه.

(الثانية): إن صاحب الشأن يمكنه المنازعة في مشروعية قرينة الصحة ، أمام القاضي بإقامة الدليل على عدم مطابقة القرار للقانون ، وذلك عادة بواسطة دعوى تجاوز السلطة، وعند الاقتضاء باللجوء إلى الدفع بعدم المشروعية.

(الثالثة): ولكن من ناحية، الطعن ليس له أثر موقف لتفادي أن يتمكن ذوو الشأن بمجرد الطعن فيه من شل نشاط الإدارة،⁽³⁸⁶⁾ والقرار يحدث آثاره كاملة منذ لحظة صدوره أو أن للقاضي يتحقق من عدم مشروعيته، ومن ناحية أخرى، للإدارة الطعن فيه من موقع كونها مدعى عليها ، خاصة وأن لصاحب الشأن إثبات أو إقامة الدليل على عدم مشروعيته.⁽³⁸⁷⁾

حاصل القول أن شرط القرار السابق في منازعات الطعن لتجاوز السلطة يتحقق بمهاجمة المدعي للقرار الإداري.

بيد أنه كل قرار تتخذه الإدارة، ولو كان قراراً سابقاً تنعقد بشأنه الخصومة القضائية

385 Rivero (J). Droit administratif. op. cit. p96 et s.

386 د. محمد باهي يونس، الغرامة التمهيدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر - الإسكندرية ، 2001 ، ص142.

387 C.E. 12 Nov., 1938. chambré syndicale. Des constructeurs de moteurs d'avions. (précité).

أمام القاضي الإداري: (388)

1 - فثمة قرارات لا تقبل الطعن أمام القاضي الإداري، ومن ثم لا يجوز أن تتعقد الخصومة بشأنها. وهذه هي حالة القرارات الإدارية التي يدخل الفصل فيها في اختصاص محاكم جهة القضاء العادي، أو قرارات إدارية تتخذها سلطة أجنبية (منظمة - دولية)، ويكون الفصل فيها من اختصاص المحاكم الأجنبية، وأعمال السيادة وغيرها.

والوجه الآخر لقاعدة امتياز المبادرة، يعرف بقاعدة القرار السابق، (Le décision préalable) (389) ومضمون هذه القاعدة هو انعقاد المنازعة بين صاحب الشأن والإدارة قبل اللجوء إلى القاضي الإداري، فلا يجوز لهذا الأخير أن يتصدى إلا للطعن ضد قرار إداري بمعنى آخر أن المدعي يستهدف الطعن ضد قرار أصدرته الإدارة بمبادرة منها، فهذا القرار يعتبر عندئذ القرار المطلوب الطعن عليه، شريطة أن يكون قد أنتج أثراً بالنسبة إلى من يطعن عليه.

وقاعدة القرار السابق لها أهميتها (390) ليس فحسب في عقد المنازعة بوصفها السابق، بل تعمل أيضاً على تثبيت أو تجميد الخصومة القضائية عند المحل ذاته الذي وردت عليه أمام الجهة الإدارية.

وتبرز أهمية هذه القاعدة - على ما أستقر عليه الفقه والقضاء في فرنسا ومصر - بكل وضوح في منازعات القضاء الكامل.

ففي دعوى تعويض، على سبيل المثال، يتعين على المدعي قبل أن يقيم الخصومة، أن يطلب من الإدارة أن تفصل في ادعائه، فلا يوجد في هذه المنازعة قرار يرفع إلى القاضي الإداري، فالحادثة هي واقعة مادية وليست تصرفاً قانونياً، ومن ثم يتعين حث الإدارة على

388 المستشار د. محمد عبد الحميد مسعود اشكاليات إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري، منشأة المعارف - الإسكندرية 2009، ص223.

389 Pacteau (B). Contentieux administratif. 4e édition mise à jour. presses universitaires de France. p145.

390 المستشار د. محمد عبد الحميد مسعود، اشكاليات إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص223.

إصدار مثل هذا القرار، ولهذا يتعين على صاحب الشأن أن يقدم طلباً إدارياً للإدارة لتعويضه، وتقام دعوى التعويض إذن، في شكل اعتراض من القرار السابق برفض طلب التعويض.

أما في مجال العقود فإن المتعاقد لا يلتزم عندما يعتزم الالتجاء إلى القاضي، بأن يقدم مطالبته إلى الإدارة، إلا في الحالات وفي الحدود التي يلزمه فيها العقد أو كراسة شروطه بالالتجاء إلى هذا الإجراء التمهيدي، مؤدى ذلك أن هذا الإجراء لا يشكل إطلاقاً، قاعدة عامة في منازعات العقود الإدارية، بل يستثنى من ذلك عقود الأشغال العامة سواء تعلقت بمنازعات عقدية أو خارجة عن العقد.⁽³⁹¹⁾

ولا يفوتنا التنويه أنه إذا كان الالتزام بالمطالبة الإدارية إلى الإدارة محدداً بالحالات التي يفرضها العقد، فإن جزاء عدم مراعاته يكون صارماً للغاية، وهو عدم قبول الطعن القضائي، غير المسبوق بالمطالبة الإدارية، ومن ناحية أخرى، فإنه إذا كان العقد ينص - وهذا ما يجري عليه العمل - على مواعيد للمطالبة الإدارية، فإن تقديمها بعد انقضاء الميعاد يترتب عليه سقوط حق المتعاقد في المطالبة الإدارية، وبالتالي عدم قبول طعنه القضائي.⁽³⁹²⁾

وقرارات ليست تنفيذية، ولهذا لا يصح أن تتعقد الخصومة بشأنها: كالقرارات التفسيرية المحضة أو المؤقتة، والاقتراحات والمعلومات، والتذكير بالأنظمة والتمنيات والإجراءات المحض تنفيذية، وإجراءات التنظيم الداخلي، مجرد الرأي.

في حين أجاز، على عكس ما تقدم، الاحتجاج في مواجهة الإدارة بالتعليمات والتوجيهات والنشرات متى نشرت وافقت والقوانين واللوائح، ومن ثم يجوز، نتيجة لذلك أن تكون محلاً للخصومة.

391 CE 4 oct. 1957. Min. travaux publics c/ Beau-files. Rec., 510 concl. Jouvin; 22 oct. 1976 comp. Thomson-Houston. Rec., 437. AJDA. 1982. 587. et 558. chr. Nauwelaerts et fabius; (S.) 13 nov. 1981. Plunian. Rec., 413. concl. Labetoulle; (S.) 17 juill. 1984. comm. De la Teste. Rec., 282. AJDA. 1984. 565. concl. Racine; 31 janv. 1986. Sivom région d' Aigues-Mortes. Rec., 24. D. 1986. SC. 358. note Je Ljorens).

392 راجع على سبيل المثال في قضاء مجلس الدولة الفرنسي.

C.E. 20 déc 1907. Sté générale d'entreprise. Rec., p994. 31 mans 1950. ville de gap. Rec. p210 et s.

مشار إليها في مؤلف المستشار د. محمد عبد الحميد مسعود، مرجع سابق، ص 222.

قرارات إدارية لا توجد في هيئة قرارات، أو لا توجد إلا في تصور المدعين، تسمى القرارات المدعاة، وهذه لا يجوز أن تكون محلاً للخصومة، ومن قبيل ذلك حالة طعون إلغاء قرارات المجالس البلدية، والطعون القضائية ضد رفض الاطلاع على المستندات الادارية التي يتعين أن تسبق طعن إلى لجنة الاطلاع على المستندات الإدارية.⁽³⁹³⁾

وقرارات لا تقيم مباشرة الخصومة، لأن هذه الأخيرة تفترض المباشرة السابقة للطعن أمام الإدارة، وأيضاً حالة المطالبات المتعلقة بتصفية رسوم الوكالات المالية التي ينبغي أن تكون محلاً لطعن إداري سابق على الدعوى القضائية.

والقرارات الفردية التي في غير صالح صاحب الشأن، يتعين في العديد من الحالات السابقة عدا حالة الاستعجال القصوى، أن تكون مسببة وفقاً للقانون رقم 587 لسنة 1979، فإذا لم تسبب، فلا تتعدّد الخصومة على الإطلاق، ولا يكون من شأنها أن تجري ميعاد الطعن، يضاف إلى ذلك أن هذا التسبب يجب أن يكون وفقاً للمادة (3) من القانون المشار إليه، مكتوبة ومن ثم فإن القرارات الشفوية من هذه الطبيعة لا تتعدّد بشأنها الخصومة. والحالة العادية تتمثل إذن في قرارات صريحة تنتج أثراً، سواء أكانت مكتوبة أم شفوية، وكذلك القرارات الضمنية.

ولما كان الطلب الذي يقدم إلى الإدارة يرسم مستقبل الخصومة القضائية، فإنه يتعين إذن أن يكون صريحاً ومحددّاً بشكل كافٍ، وأن يوجه إلى الإدارة المختصة بنظر مدى صحة الادعاء والطلب الموجه إلى سلطة غير مختصة ليس من شأنه أن يجري الميعاد إلا في الحدود التي تحول فيها هذه السلطة الطلب إلى السلطة المختصة، بحسبان أن نقطة بداية الميعاد في هذه الحالة، هي تاريخ تحويل الطلب وعندما يرفع المدعي طلبه إلى سلطة غير مختصة تتبع السلطة المختصة، فإن طلبه يكون صحيحاً ويجري الميعاد، لأن السلطة الأولى تلتزم بأن ترفع الطلب إلى السلطة التالية.

393 C.E 19 Fév. 1982. Mme commart. Rec. P268. concl Dondoux AJD.A. 1982. 375.
Chron Lasserre et et Tiberghien. D1983. 24 note loveissière. Rev. adm 1982. 277
note pacteau.

وعدم توافر شرط القرار السابق لا يشكل وجها للطعن يتعلق بالنظام العام، ومن ثم لا يجوز أن يثيره القاضي الذي ترفع إليه الدعوى من تلقاء نفسه.

ونخلص مما تقدم، أن شرط القرار السابق يعد امتيازاً مهماً للإدارة، على ما سبق القول، إذ يتضح أن المدعي يحدد للإدارة نطاق قرارها، والقرار السابق الذي يستصدره المدعي هو الذي يحدد مجال العناصر الأساسية للمنازعة، وتتحدد حتماً، بمجموع طلب المدعي ورد الإدارة عليه، ويستحيل أي توسيع للنزاع بعيداً عن العبارات التي حددها هذا العمل المركب.⁽³⁹⁴⁾

394 لمزيد من التفاصيل راجع المستشار د. محمد عبد الحميد مسعود، مرجع سابق، ص228 وما تلاها.

مبحث ثالث

امتياز التنفيذ المباشر⁽³⁹⁵⁾

Le privilège de l'exécution d'office administrative) (ou action d'office

أولاً: ماهية التنفيذ المباشر (التنفيذ الفوري) :

بادئ ذي بدء، أن الفقه الفرنسي تبني مفهوماً واحداً في شأن التنفيذ المباشر (Le privilège d'action d'office)، والتنفيذ الجبري (Le privilège d'exécution forcée) بمعنى أنه لا فارق بينهما في المضمون أو الأثر.⁽³⁹⁶⁾

إن التنفيذ المباشر يتم عادة نزولاً على حكم القانون أو أوامر للإدارة باعتبارها نتيجة

395 De laubadère (A). Traité de droit administratif. op. cit. p.215 waline (J) Droit adm - nistratif op. cit., p. 346.

لمزيد من التفاصيل:

Chinot. Le privilège d'action d'office de l'administration. Thèse Paris. 1945. Gervais. exécution d'office par voie administrative. 1948. p. 264.

Waline (M) Traité élémentaire de droit administratif. op. cit. p.421. وراجع أيضاً.

وهو ما أخذ به القضاء الفرنسي (محكمة الشازع) حكمها في قضية Sant-just إذ اعتبر التنفيذ الجبري (exécution forcée) هو بعينه التنفيذ المباشر (exécution d'office) على ما سيأتي.

د. سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 693 د. توفيق شحاته، مرجع سابق. وهو ذات الاتجاه الذي أخذت به المحكمة الإدارية العليا، على ما سيأتي.

وقد عبرت المحكمة الإدارية العليا عن ذلك فيما انتهت إليه أن القرارات الإدارية قوتها الملزمة وللإدارة تنفيذها بالطريق المباشر وتلك القوة النفاذ المباشر لا تزايل القرارات الإدارية حتى ولو كانت معيبة طالما كان القرار المعيب مازال متصفاً بصفة القرار الإداري كتصرف قانوني (الطعن رقم 2714/41 ق.ع، جلسة 9/6/1998).

396 وما يؤيد ذلك أن جانباً من الفقه المصري أخذ بهذا النظر، وأطلق عبارة التنفيذ المباشر (L'exécution d'affiché) على التنفيذ الجبري على الوجه سالف بيانه.

وينبغي التنبيه إلى اختلاف مدلول (التنفيذ المباشر) في كل من القانون الإداري وقانون المرافعات، ففي القانون الأول يقصد بهذه العبارة التنفيذ بطريق مباشر أي دون الإلتجاء إلى القضاء، أما في القانون الثاني، فالتنفيذ المباشر (L'exécution directe ou en nature) يقصد به قهر المدين على الوفاء بنفس ما التزم به سواء كان التزاماً بالقيام بعمل أو بالامتناع عنه، فتنفيذ الإلتزام بتسليم عين يكون بإكراه الملتزم على تسليمها للدائن، وتنفيذ الإلتزام ببناء حائط مثلاً يكون بإقامة البناء على نفقة المدين، وتنفيذ الإلتزام بهدم البناء في أرض معينة يكون بهدم ما تم من البناء. (د. توفيق شحاته، مرجع سابق، ص 682 هامش 1).

احترام الشرعية، والتي تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة. ويقترح البعض⁽³⁹⁷⁾ ما يسمى «امتياز التنفيذ المسبق». (Le privilège de l'exécution préalable)

باعتباره ضرورة لتسيير المرافق العامة، ومصدر ازعاج للمرؤوسين، وأيضاً ينبغي اعتبار ذلك قيداً بموجب التزام متلازم يقع على عاتق الإدارة.

وعرف مفوض الحكومة روميو التنفيذ المباشر في تقريره في قضية (saint - just)⁽³⁹⁸⁾ بأنه "وسيلة عملية يبررها قانونا ضرورة ضمان طاعة القانون عند عدم وجود إجراء آخر"، على ما سيأتي.

وعرف العميد "فالين"⁽³⁹⁹⁾ التنفيذ المباشر، بأن الإدارة، كمبدأ، تملك امتياز اللجوء إلى تنفيذ قراراتها بواسطة موظفيها، بدون طلب سابق من القضاء للتنفيذ.

ويعرف البعض من الفقه المصري التنفيذ المباشر بأنه السلطة الاستثنائية التي تملكها الإدارة في أن تنفذ القرارات التي تصدرها تنفيذاً جبرياً إذا لم ينفذها الأفراد اختياريًا، دون اشتراط أن تلجئ إلى القضاء، حتى إذا كان تنفيذ هذه القرارات يرتب التزامات على عاتق الأفراد.⁽⁴⁰⁰⁾

ويعرف البعض التنفيذ المباشر بأنه حق الإدارة في أن تنفذ أوامرها على الأفراد بالقوة الجبرية دون حاجة إلى إذن سابق من القضاء.⁽⁴⁰¹⁾

يقصد بالتنفيذ المباشر - في نظر البعض الآخر - تقرير الإدارة لحقوقها قبل الأفراد

397 Waline (J). Droit administratif. op. cit. p436.

398 «Un moyen empirique justifié légalement à défaut d'autre procédé, par la nécessité d'assurer l'obéissance à la loi».

399 Waline (M). Traité élémentaire de droit administratif. op. cit. p.424. L'administration, en principe, a le privilège de faire exécuter ses décisions par ses agents, sans avoir à le demander au préalable à un juge de lui délivrer un titre exécutoire.

400 د. توفيق شحاته، مرجع سابق، ص682، وفي هذا المعنى د. محمد سعيد أمين، مبادئ القانون الإداري (أساليب العمل الإداري)، مرجع

سابق، ص91، ود. محمد كامل ليلة «نظرية التنفيذ المباشر»، رسالته السابقة ص230، مصطفى عفيفي، الرقابة على أعمال الإدارة، مرجع

سابق، ص345.

401 د. سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص693، د. زكي النجار، مبادئ وأحكام القانون الإداري، 1993-1994، ص530.

بمقتضى قرارات إدارية تصدرها وتنفذها بإرادتها دون حاجة لتدخل القضاء. (402)

ثانياً: التنفيذ المباشر في القضاء الفرنسي؛

إزاء أهمية هذا الموضوع، أصدرت محكمة النزاع الفرنسية حكماً مهماً في عام 1902، أسسته على مذكرة مفوض الحكومة في القضية، وقد أرسى هذا الحكم المبادئ التي تطبق في هذا الموضوع، فبين الحالات التي يجوز فيها للإدارة تطبيق التنفيذ المباشر وشروط تطبيقه، وجزاء الاستعمال غير المشروع للتنفيذ المباشر. (403)

ومنذ ذلك التاريخ جرى القضاء الفرنسي على الأخذ بالقواعد التي أشتمل عليها هذا الحكم الأساسي، مع إدخال ما تقتضي بعض الظروف إدخاله من تعديلات تفصيلية.

أما إذا كان المشرع نص على جزاء مخالفة القرار الإداري، وخول سلطة معينة توقيع عند الجزاء، فيكون مؤدى هذا أن الشارع استبعد التنفيذ المباشر ضمناً في هذه الحالة، ومن

402 وفي هذا المعنى د. محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص 237.

403 Trib confl. 2 déc. 1902. société immobilière de saint – just S.1904-3-17, conclusions du commissaire du gouvernement Romieu. note Hauriou.

وتحصل وقائع الدعوى أن مرسوماً منفذاً لقانون صدر بإغلاق مؤسسة الرهبان، ولم يكن المرسوم المذكور قد تناول بالتنظيم – كما لم يتناول من قبل القانون – مسألة الجزاء الواجب إيقاعه فيما لورفض الرهبان فض الاجتماع، وقد حدث أنهم أصروا فعلاً على عدم الانصياع للقرار الإداري المشار إليه. فسلط عليهم مدير المقاطعة بأس رجال الضبط وطردهم عنوة من مكان الاجتماع، ووضعت الأحكام على مداخل المكان المذكور، فبادر المالك بإقامة دعوى برفع الأختام أمام المحاكم القضائية، وأثير أمام هذه المحاكم دفع بعدم اختصاصها استناداً إلى أنها لا تختص بتقدير قرار إداري، ورد المدعي على الدفع بأن التدبير قد تحرر من حصانة القرار الإداري فأصبح عملاً مادياً من أعمال العدوان (Voie de fait) ثم طرح الأمر في النهاية على محكمة تنازع الاختصاص، فقضت أن الاقرار للإدارة بسلطة التنفيذ القسري المباشر ينطوي على أكبر الخطر على الحريات العامة لأنه يخشى أن تسيء استعمال سلطتها في ذلك، غير أن المحكمة مع ذلك أحاطت التنفيذ المباشر بقيود وشروط لطفت من إطلاقه فسوغت رخصة اللجوء إلى هذا التنفيذ في مواطن لا مندوحة عنها، كما لو امتنع تنفيذ حكم القانون بوسيلة أخرى كافلة لهذا التنفيذ بحيث يصبح التنفيذ المباشر القسري في نظر الإدارة آخر سهم في الكنانة يضرب ليصيب الغرض، وبذلك أقرت محكمة النزاع قرار مدير المقاطعة الذي اتخذ بناء على أمر وزير الداخلية وانتهت إلى إثبات الولاية في تقدير هذا القرار لمجلس الدولة لا للمحاكم القضائية.

وقد عرضت مسألة التنفيذ المباشر على القضاء الإداري الفرنسي بعد حكم (Saint – just) في قضية Suremain وتتلخص وقائعها في أن السيدة المذكورة طمنت بالإلغاء في قرار عمدة إحدى البلدان أمر بموجبه بإجثاث أشجار مغروسة في صحن مدفن اسقط التزام الانتفاع به للطاعنة، وقد اعتمدت السيدة المذكورة على حجج حاصلها أن لوائح البوليس لا تملك أن تقرن أوامرها ونواهيها بإجراء التنفيذ القسري المباشر وقد قضى مجلس الدولة لها بطلباتها بحكم جاء في أسبابه أن العمدة لا يملك الأمر بالتنفيذ المباشر مهما تزرع بأحد أغراض الضبط الإداري (وهو صوت الصحة العامة في القضية) وكل ماله هو أن يعذر المخالف بإزالة أسباب المخالفة، فإذا لم تنزل على حكم الإنذار كان للإدارة أن تحرر له محضر المخالفة المعتاد، أما أمره بإجثاث الأشجار المغروسة على نفقة القرية، فإنه يجاوز به حدود سلطته إذ لم يفوض في ذلك نص من نصوص القانون. C.E. 19 avr. 1907, suremain. D 1908 33, 66.

ثم يجب الالتجاء إلى هذه السلطة التي عينها القانون في حالة رفض الأفراد أو امتناعهم عن تنفيذ القرار، مثال ذلك المادة 395 من قانون العقوبات التي تنص على جزاء كل المخالفات التي تقع ضد أحكام اللوائح، بوجه عام، ومن ثم، إذا لم ينص في لائحة ما على جزاء مخالفة أحكامها، طبقت الإدارة حكم المادة 395 على المخالفة.

ثالثاً: مبررات التنفيذ المباشر:

يرى الفقيه هوريو أن هذا الامتياز ينحصر في قدرة الإدارة على تنفيذ قراراتها على المحكومين دون اللجوء إلى القضاء، وذلك على نقيض قرارات الأفراد، لأنهم يحتاجون لتنفيذها قهراً على الغير إلى حكم القاضي تتلوه إجراءات التنفيذ، وما يتخلله من إشكالات لا بد من تخطيها طبقاً لقانون المرافعات.

ويبرز هوريو امتياز التنفيذ المباشر في المبررات الآتية: (404)

(الأولى) إذا تعلق القرار بالمرافق العامة فإن تنفيذه المباشر تمليه بدهاء ضرورة احترام مبدأ سير المرافق العامة وانتظامها، ولا شك أن في استئذان القاضي تعطيلاً لسيورها، وإعاقة لاستمرارها وانتظامها.

(الثانية) أما إذا كان القرار منبثقاً عن السلطة العامة، فإن هذه السلطة تضطلع عادة بإنفاذ مشيئتها على المحكومين، لأن في هذا مظهر من مظاهر السلطة التنفيذية، وتملك تنفيذ قراراتها بوسائلها وعمالها دون الاعتصام بأداة خارجية من نطاق كيائها، فإنرادتها وحدها هي التي تتولى بوسائلها تحقيق آثار تدابيرها.

(الثالثة) أن الحكمة من اتخاذ التنفيذ المباشر - دون الالتجاء سلفاً إلى القاضي - مرجعه إلى مقتضيات النظام العام العاجلة وبسبب طابع الضرورة.

404 Hauriou (A). cours de doctorat. Faculté de droit de l'université Fouad (U) 1951-1952149..

رابعاً: صور التنفيذ المباشر:

الصورة الغالبة للتنفيذ المباشر تتمثل في استعمال القوة في تنفيذ الإدارة قراراتها لاسيما في حال اعتراض أصحاب الشأن في تنفيذ قرارات نزع الملكية أو الاستيلاء أو في إزالة التعديلات على أملاك الدولة ، إلا أن التنفيذ المباشر قد يأخذ صورة إعادة الحال إلى ما كانت عليه بالطريق الإداري على نفقة المخالف، فلقد خول قانون الزراعة رقم 53 لسنة 1966 المعدل بالقانون رقم 116 لسنة 1983 وزير الزراعة وقف أسباب المخالفة بإنتاج طوب من ناتج تجريف الأرض الزراعية، وإعادة الحال إلى ما كانت عليه بالطريق الإداري على نفقة المخالف، ومن مقتضى ذلك ولازمه أن يقترن قرار الوقف بتحرير محضر بالمخالفة المنسوبة إلى صاحب أو مستغل مصنع أو قمينة الطوب، وأن يتم ذلك بناء على تحليل للعينات لإثبات وقوع المخالفة، ولا يجوز أن يمتد الوقف إلى غير الأسباب أو لأعمال محل المخالفة.⁽⁴⁰⁵⁾

ومؤدى ذلك أن للإدارة إصدار أوامر للأفراد، بل أنها تملك فوق ذلك أن تنفذ هذه الأوامر جبراً، إذا لم ينفذها الأفراد اختياراً. وذلك على خلاف الحال بالنسبة للأحكام الصادرة ضد الإدارة، فلا يجوز تنفيذها جبراً باستعمال القوة، بسبب أنه ليس ثمة طرقةً للتنفيذ الجبري ضدها.⁽⁴⁰⁶⁾

ومفاد ذلك أن المشرع أناط بجهة الإدارة وحدها ترتيب آثار الحكم الصادر ضدها، وتنفيذه بدون تدخل من أي سلطة ، وبدون اللجوء إلى استعمال القوة الجبرية. وذلك دون أن يحق لها الامتناع عن التنفيذ على أي وجه، نزولاً على حجية الأحكام، وإعلاء لشأنها إكباراً لسيادة القانون. هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى، أن مجلس الدولة لا يجيز تنفيذ حكم الإلغاء بواسطة السلطة العامة أو استعمال القوة.

ويرجع ذلك إلى أن المشرع أناط بجهة الإدارة وحدها - فيما يتعلق بقضاء الإلغاء -

405 حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 37/1706 ق.ع جلسة 13/1/1996، ص 42، ص 48.

406 تنص المادة (54) من قانون مجلس الدولة المصري الصادر بالقانون رقم 47 لسنة 1972 على أن: «الأحكام الصادرة بالإلغاء تكون صورتها التنفيذية مشمولة بالصيغة الآتية: على الوزراء ورؤساء المصالح المختصة تنفيذ هذا الحكم وإجراء مقتضاه ، أما الأحكام الأخرى فتكون صورتها التنفيذية مشمولة بالصيغة الآتية: على الجهة التي يناط بها التنفيذ أن تبادر إليه متى طلب منها وعلى السلطات المختصة أن تعين على إجرائه، ولو باستعمال القوة متى طلب إليها ذلك».

ترتيب آثار الحكم الصادر ضدها بدون تدخل أي سلطة وبدون اللجوء لاستعمال القوة الجبرية، وذلك دون أن يحق لها الامتناع عن التنفيذ على أي وجه، نزولاً على حجية الأحكام.

والتنفيذ الجبري هو الذي تجريه السلطة العامة بناء على طلب دائن بيده سند مستوفٍ لشروط خاصة بقصد استيفاء الحق الثابت في السند من المدين قهراً عنه.

وهذا ما نصت عليه المادة (15) من المرسوم بقانون رقم 20 لسنة 1981 بإنشاء الدائرة الإدارية بدولة الكويت والمعدل بالقانون 61 لسنة 1982 والتي فرقت وغايرت بين قواعد تنفيذ أحكام قضاء الإلغاء وبين الأحكام الأخرى الصادرة في المنازعات الحقوقية ودعاوى القضاء الكامل، حيث نصت على أنه (فيما عدا ما نص عليه في هذا القانون يسري على الدعاوى المنصوص عليها فيه والأحكام الصادرة فيها وطرق الطعن في هذه الأحكام القواعد والإجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية).

وتكون للأحكام الصادرة بالإلغاء حجة عينية في مواجهة كافة، وتكون صورتها التنفيذية مشمولة بالصيغة الآتية: ”على الوزراء رؤساء المصالح المختصة تنفيذ هذا الحكم وإجراء مقتضاه، أما الأحكام الأخرى فتذيل صورتها بالصيغة التنفيذية المقررة لسائر الأحكام“.

وفي نظر البعض أن طبيعة قضاء الإلغاء تتصادم مع قواعد التنفيذ الجبري للأحكام، إذ لا يتصور عقلاً ومنطقاً وقانوناً تسليط سلطة عامة على سلطة عامة أخرى لإجبارها على سحب القرار المقضي بإلغائه أو تنفيذ الحكم جبراً أو بالقوة الجبرية. ذلك أن تنفيذ أحكام الإلغاء للقرارات الإدارية - بخلاف الأحكام الصادرة في الدعاوى الحقوقية والقضاء الكامل - لا يتطلب سوى اعلان سند التنفيذي (الحكم) للجهة الإدارية الصادر ضدها الحكم دون ثمة مكنة لإلزامها بتنفيذه جبراً عنها، بحسبان أن التنفيذ يتطلب تدخل المحكوم عليه سواء للقيام بعمل أو الامتناع عن عمل، ونظراً لأن المحكوم عليه هو في ذاته إحدى السلطات العامة، فلا يتصور استخدام القوة من سلطة أخرى لإجبارها على التنفيذ ولا يبقى أمام المحكوم له سوى وسائل الإكراه المالي أو الجنائي وذلك باللجوء لقاضي التنفيذ لإيقاع غرامة تهديدية عن

أيام الامتناع عن التنفيذ أو اللجوء للنيابة العامة لتقديم بلاغ جزائي ضد الموظف الممتنع عن تنفيذ الحكم ، والوسيلة الأخيرة هي اللجوء للدائرة الإدارية بطلب وقف تنفيذ وإلغاء القرار السلبي بالامتناع عن تنفيذ الحكم بحسبان هذا الامتناع يشكل تعبير عن إرادة الجهة الإدارية، ويعد قرار إداري سلبي يحق له الطعن عليه وطلب وقف تنفيذه⁽⁴⁰⁷⁾ وعلى ما سيأتي.

فأحكام محاكم مجلس الدولة إما أحكام إلغاء وإما أحكام إلزام، ويختلف تنفيذ هذه الأحكام بحسب نوعها ، فإذا كانت من أحكام الإلغاء يكون التنفيذ في مواجهة جهة الإدارة ، بخلاف أحكام الإلزام التي من المتصور تنفيذها في مواجهة الأفراد.

ولما كانت أحكام جهة القضاء الإداري لا تتضمن خلافاً لإحكام جهة القضاء العادي صيغة تنفيذية تجاه الأشخاص العامة تأمر قوة الدولة بمد يد العون في التنفيذ، هذا بسبب أنه ليس ثمة طرقةً للتنفيذ الجبري ضد الإدارة، وتقف مهمة القاضي الإداري عند حد إلغاء القرار الإداري غير المشروع، أما تنفيذ مقتضى هذا الإلغاء، فإنه مما تختص به الجهة الإدارية بقرار يصدر عنها، يتعين أن تراعي فيه التنفيذ الكامل للحكم الصادر في هذا الشأن.⁽⁴⁰⁸⁾

بيد أن هناك قرارات لا يتطلب تنفيذها استخدام القوة المادية، بالنظر إلى طبيعتها أو ظروف إصدارها. ومن قبيل ذلك: تطبيق الإدارة الجزاءات الإدارية بنفسها وأيضاً سحب تراخيص القيادة أو طرد المرخص له بشغل المال العام،⁽⁴⁰⁹⁾ أو رفض الترخيص بممارسة نشاط. وفي مجال الوظيفة العامة : فصل موظف من الخدمة، أو توقيع عقوبة تأديبية على موظف بحرمانه من علاوة أو بخفض درجته، فإن تنفيذ قرارات الإدارة في تلك الأحوال لا يقتضي استعمال القوة الجبرية بشأنها.⁽⁴¹⁰⁾

والأمر على خلاف ذلك في شأن تصرفات الأفراد فهي لا تتمتع بقوة تنفيذية، وبالتالي فإن الأفراد لا ينتزعون حقوقهم بأنفسهم إذا ما نازعهم الغير في تلك الحقوق، ولكن عليهم أن

407 المستشاران/ ناصر المعلا، جمال الجلاوي، الموسوعة، الكتاب الثاني، ص4، ص236.

408 المستشار د. محمد عبد الحميد مسعود، اشكاليات إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص452، وفي هذا المعنى المستشار د. محمد ظهري محمود، اشكاليات التنفيذ الوقتية المتعلقة بتنفيذ أحكام محاكم مجلس الدولة، 2002، ص6.

409 Villard (A). Manual de droit public et administratif. op. cit., 144 et s.

410 راجع رسالتنا، نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء، مرجع سابق، ص58.

يلجأوا إلى القضاء ليقرر لهم حقوقهم، ثم إلى السلطات العامة لتنفيذ لهم حكم القضاء.⁽⁴¹¹⁾

ومما لا شك فيه أن التنفيذ المباشر للقرارات الإدارية، لاسيما إذا صاحبها تنفيذ جبري، تقييد لحريات الأفراد خاصة الحريات الفردية، ومن قبيل ذلك حق الملكية، حرية التجارة والصناعة، بل يترتب عليه أحيانا مساس بتلك الحريات مثال ذلك فض اجتماع ومنع مظاهره، وهذا الاعتبار يقتضي أن يكون التنفيذ المباشر للقرارات الإدارية محاطاً بأكبر سياج مستطاع من الضمانات، لاسيما الضمانات القضائية.

وهذا النظر ولئن كان صحيحاً، إلا المصلحة العامة قد تقتضي أن تطاع الإدارة وينزل الأفراد على قراراتها، مما يلزم أن تنفذ أوامرها ولو باستعمال القوة، مرجع ذلك أنها تعمل باعتبارها سلطة تنفيذية أي في سبيل تنفيذ القوانين، وما القرارات الإدارية. إلا وسيلة لتنفيذ القوانين، ولذلك ينبغي أن تمكن الإدارة في بعض الأحيان في تنفيذ قراراتها دون اشتراط للالتجاء إلى القضاء مقدماً، وانتظار لبطء الإجراءات القضائية.

وأن البعض يرى أن ثمة تعارضاً بين ما ينبغي من كفالة ممارسة الأفراد لحرياتهم في مزاوله نشاطهم، وبين ما تحتمه مباشرة الإدارة لاختصاصات وظيفتها التنفيذية من مقتضيات.

وفي هذا الإطار ينطوي امتياز التنفيذ المباشر على تقديم المصلحة العامة على المصالح الفردية الخاصة. ويستمد وجوده من ضرورات سير المرافق العامة ويؤدي إلى وقوف الإدارة في موقف أفضل وأقوى من موقف الفرد، وبهذا الامتياز تطبيقات عديدة سواء في نطاق علاقة الإدارة بالأفراد بصفة عامة أو في نطاق العقود الإدارية.

ولئن اختلف الرأي حول ما إذا كان امتياز التنفيذ المباشر يعتبر أصلاً عاماً لا يجوز التنازل عنه، أم أنه يعتبر استثناءً لا يتوسع في تطبيقه ويجوز التنازل عنه والالتجاء إلى القضاء، فإن الرأي السائد في فرنسا ومصر يميل إلى هذا الاتجاه الأخير الذي ايده مجلس الدولة المصري في كثير من أحكامه.

411 Waline (M). op. cit., p.24.

خامساً: حالات تطبيق التنفيذ المباشر:

من المقرر فقها إلى أن التنفيذ المباشر إجراءً استثنائياً، وذلك خلاف الأصل أن تنفيذ القرارات الإدارية يقتضى تدخل القضاء مقدماً، لا تخرج عن ثلاث:

الحالة الأولى: وجود نص صريح يقضي بذلك:

هذه الحالة لا تثير خلافاً، فالمشرع - بما له من ولاية التشريع ووفقاً لتقديره فقد يخول الإدارة سلطة تنفيذ قراراتها تنفيذاً جبرياً، دون أن تلجأ مقدماً إلى القضاء، وذلك بالنظر إلى خطورة بعض الموضوعات وضرورة الإسراع بشأنها ودون تأخير أو إبطاء.

أما إذا كان المشرع نص على جزاء مخالفة القرار الإداري وخول سلطة معينة توقيع هذا الجزاء، فيكون مؤدى هذا أن الشارع استبعد التنفيذ المباشر ضمناً في هذه الحالة، ومن ثم يجب اللجوء إلى هذه السلطة التي يعينها القانون في حالة رفض الأفراد أو امتناعهم عن تنفيذ القرار، مثال ذلك المادة 395 من قانون العقوبات التي تنص على جزاء كل المخالفات التي تقع ضد أحكام اللوائح بوجه عام، ومن ثم، إذا لم ينص في لائحة ما على جزاء مخالفة أحكامها، طبقت الإدارة حكم المادة 395 على المخالف.

الحالة الثانية: انتفاء أية وسيلة قانونية لدى الإدارة لتنفيذ القانون أو القرار

فإذا لم يكن لدى الإدارة أية وسيلة قانونية تلجأ إليها لتنفيذ القانون أو القرار الإداري كان لها أن تنفذه جبرياً حتى إذا لم ينص المشرع على ذلك، وفي هذا تطبيق لفكرة تنفيذ القانون وهي الفكرة التي تؤسس عليها نظرية التنفيذ المباشر.

ومن الوسائل القانونية التي يمنع وجودها إمكان التجاء الإدارة إلى التنفيذ المباشر نص القانون على جزاءات جنائية، فالإدارة يمتنع عليها تنفيذ قراراتها تنفيذاً مباشراً في كل الأحوال التي ينص فيها القانون على ترتيب جزاء جنائي في حالة الامتناع عن التنفيذ، على ما سبق القول.

الحالة الثالثة : حالة الضرورة والاستعجال:

ومقتضاها أن تجد الإدارة نفسها أمام خطر داهم ، يقتضي فيها أن تتدخل فوراً للمحافظة على الأمن أو السكينة أو الصحة العامة.. إلخ وحالة الضرورة وفقاً لما قرره القضاء الفرنسي - لا توجد إلا إذا وجد خطر جسيم وعلى أقصى درجة من الاستعجال يهدد النظام العام ويستلزم التدخل الفوري والسريع للإدارة بحيث لو انتظرت حكم القضاء لترتب على ذلك أخطار جسيمة ، وفي هذه الحالة يجوز للإدارة أن تلجأ إلى التنفيذ المباشر حتى ولو كان المشرع يمنعها صراحة من اللجوء إليه ، إذ القاعدة أن الضرورات تبيح المحظورات .

ولما كان التنفيذ المباشر في حالة الضرورة يمثل أكبر خطر يهدد الأفراد في حرياتهم وأموالهم، فقد قيد الفقه والقضاء حق الإدارة - في هذا الصدد - بشروط معينة يمكن إجمالها فيما يلي:

(أ) وجود خطر جسيم يهدد النظام العام بمدلولاته الثلاثة (الأمن - الصحة - السكينة).

(ب) تعذر درء هذا الخطر بالوسائل القانونية العادية.

(ج) أن يكون رائد الإدارة من الإجراء الذي تتخذه الصالح العام.

(د) يجب على الإدارة ألا تشتت في تصرفاتها فلا تضر بمصلحة الأفراد في سبيل المصلحة العامة إلا بمقدار ما تقتضيه الضرورة.⁽⁴¹²⁾

هذا ما أخذت به المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة المصري، وذلك في حكمها الصادر بتاريخ 26 من مارس سنة 1966 وجاء فيه: "أن التجاء الإدارة إلى تنفيذ أوامرها على الأفراد بالقوة الجبرية دون حاجة إلى إذن سابق من القضاء - وهو ما يسمى بالتنفيذ المباشر - هو طريق الاستثنائي محض، لا تستطيع الإدارة أن تلجأ إليه إلا في حالات محددة على سبيل الحصر، إذ أن الأصل الذي يحكم هذا الموضوع هو الأصل العام الذي يخضع له

412 C.E. 28 Juin 1918. Heyries. (arrêt précité).

الأفراد، والذي يقتضي أن تلجأ الإدارة إلى القضاء لتحصل على حكم بحقوقها إن كان لها ثمة وجه حق إذا ما رفض الأفراد الخضوع لقراراتها. ومن ثم فقد أستقر الرأي فقهاً وقضاءً على أن لا يسوغ للإدارة في مصر أن تلجأ إلى هذا الطريق إلا في إحدى حالتين:

الأولى: إذا وجد نص في القانون يبيح للإدارة اتخاذ هذا السبيل. والأمثلة على ذلك واضحة من استقراء نصوص القوانين المختلفة.

الثانية: وهي حالة الضرورة ومقتضاها أن تجد الإدارة نفسها أمام خطر داهم، يقتضي أن تتدخل فوراً للمحافظة على الأمن والسكينة أو الصحة العامة بحيث لو تريثت إلى حين صدور حكم القضاء لترتب على ذلك أخطار جسيمة، ومن ثم فقد جرى القضاء الإداري في مصر على أنه لا تقوم حالة الضرورة إلا بتوافر أركان أربعة:

الأول: أن يكون هناك خطر جسيم مفاجئ يهدد النظام والأمن.

الثاني: أن يكون عمل الضرورة الصادرة من الإدارة، هو الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر.

الثالث: أن يكون العمل لازماً حتماً فلا يزيد على ما تقتضي به الضرورة.

الرابع: أن يقوم بهذا العمل الموظف المختص فيما يقوم به من أعمال وظيفته.

وهذه الأركان جميعها ترجع إلى أصليين معروفين من أن الضرورات تبيح المحظورات وأن الضرورة تقدر بقدرها. (413)

413 حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 7/444 و8/830، ق.ع جلسة 1966/3/26، المجموعة خمسة عشر عاماً، 1980/65، ج3، ص2032 وما تلاها.

سادساً: شروط التنفيذ المباشر (conditions de l'exécution d'office)⁽⁴¹⁴⁾

1- بادئ ذي بدء يكون التنفيذ المباشر مشروعاً في فرضين شديدي العموم:⁽⁴¹⁵⁾

أ - عندما يجيزه القانون صراحة.⁽⁴¹⁶⁾

ب- عند وجود ضرورة ، فجوهر دور الإدارة العمل فوراً واستعمال القوة العامة دون تأخير ” ولا إجراءات عندما تقتضي ذلك المصلحة العامة ، فعندما يحترق المنزل لا نذهب إلى القاضي لطلب الإذن بإرسال المطافئ، ولا يعدل وجود جزاء جنائي في شيء أثار ضرورة هكذا، فهنا تصبح الضرورة في ذاتها إجراءات تكون بغيرها غير مشروعة.⁽⁴¹⁷⁾

2- ألا يكون تنفيذ القرارات الإدارية جبرياً⁽⁴¹⁸⁾ عند عدم وجود نص ولا ضرورة مشروعة إلا عند اجتماع الشروط الأربعة الآتية:

أ - يجب قبل كل شيء عدم وجود جزاء قانوني آخر. وهذا الشرط أشار إليه مفوض الحكومة روميو، والجزاء القانوني الذي يستبعد التنفيذ المباشر هو قبل كل شيء الجزاء الجنائي⁽⁴¹⁹⁾، وبالتالي إذا وجد الجزاء الجنائي لم يوجد التنفيذ الجبري الإداري في غير حالات الضرورة والأمن.⁽⁴²⁰⁾ بل ذهب القضاء إلى أبعد من ذلك فأعتبر أن الذي يحول دون التنفيذ المباشر ليس فقط مجرد وجود عقوبة جنائية، ولكن كذلك إمكان استعمال أي إجراء

414 Rivero (J). Droit administratif. op. cit. p.99 ets. Waline (J). droit administratif. op. cit. p 436 et s.

415 Long (M). Weil (P). Braibant (G). les grands arrêts de la jurisprudence administrative 7^e édition op. cit. p.149 ets.

416 ومن قبيل ذلك في فرنسا قانون 3 يوليو 1877 في المادة (21) التي تجيز تنفيذ الاستيلاء بالقوة عند الحاجة. C.E. 22 Nov. 1946. Mathian. Rec. 278. S. 1947.3.41 note mestre J.C.P 1947.11.2377 concl. liercé.

C.E. 4 Juin 1947. Entrepireur chemin. Rec. 246.

417 C.E. 17 mars 1911. l'abbé Bauchon. Rec. p.341.

418 T.C. 30 oct 1947. Barinstien. Rec. 511. S. 1948.3.1 note mestre.

419 ويرى البعض أن حالة الاستعجال لا تغني عن شرط وجود نص يكون سنداً للإجراء الإداري، الذي تسعى به الإدارة إلى تحقيق أثر القرار. 420 C.E. 12 mars 1909. commune de Triconville. Rec. 252 concl chardehent.

قانوني آخر للحصول على طاعة المخالف، مثال أماكن استعمال دعوى قضائية أياً ما كانت أو الحصول على ذات النتيجة بطرق قانونية مختلفة.

ب- يجب أن تكون العملية الإدارية التي يكون التنفيذ ضرورياً من أجلها مصدرها في نص محدد في القانون، وبعبارة أخرى يجب أن يكون القرار الإداري الذي يجري تنفيذه قد اتخذ تطبيقاً لنص تشريعي محدد.

ج- يجب أن يكون ثمة محل للتنفيذ الجبري، أي يصطدم تنفيذ القرار بمقاومة مؤكدة أو على الأقل بإرادة تتسم بالسوء، مما يستتبع اللجوء إلى استخدام القوة أو في مواجهة تعنت أو مماطلة في التنفيذ عديمة الجدوى.

د- يجب أن تتجه إجراءات التنفيذ الجبري في محلها المباشر إلى تحقيق العملية التي ينص عليها القانون وحدها، أي يجب ألا تتجاوز ما هو شديد الضرورة لكفالة طاعة القانون، فلا يجوز للإدارة بحجة أنها تكفل بالإكراه تنفيذ قرار مشروع أن تتجاوز في الحقيقة سلطاتها وفي ذلك تطبيق لفكرة سائدة في شأن الضبط، فقرارات الضبط لا تكون مشروعة إلا في الحدود التي تكون فيها لا غنى عنها لضمان المحافظة على النظام العام أو إعادته. وأخيراً فيمكن أن تضي الظروف الاستثنائية على التنفيذ المباشر صفة الضرورة للإرادة لاعتباره مشروعاً⁽⁴²¹⁾

هـ- أن المقاومة لا يمكن مواجهتها بوسائل أخرى سواء أن النصوص الجنائية لا تجيز ذلك، ولا الجزاءات الإدارية، وسواء أكانت الجزاءات السابقة بدء في تنفيذها أو بقاؤها عديمة الجدوى.⁽⁴²²⁾

و- يقوم مقام الاستعجال، بحسب الشروط السابقة، وهي تجيز دائماً التنفيذ المباشر أو التنفيذ الجبري، دون مقاومة، أو قهر ودون دعوى موازية للجزاء الجنائي، وهو ما يرخص

421 T.C. 26 fév 1948. Arnoux et delle charvolin. Rec 507.19 mai 1954. office publicitaire de France. Rec. 703. J.C.P. 1954.11.8289 note Rivero.

422 Rivero (J). Droit administratif. op. cit., p.99 et s.

Eisemann (ch). la Régime des norms administrative unilatérales. cours de doctorat 1959-1960. p.121 et s.

لإدارة أن تتصرف بنفسها بدون سند أو مقابل اتخاذ القرار التنفيذي دون اعتراض من صاحب الشأن.

والجدير بالملاحظة أنه، في بعض الحالات، يوجه الطعن ضد القرار الإداري، وللمتضرر من الأفراد أن يطلب من المحكمة إصدار أمرها بوقف تنفيذ الإجراء الإداري، إذ يترتب على تنفيذه نتائج يتعذر تداركها أو تعويضها. (423)

ومن قبيل ذلك إصدار السلطة المدنية أمرها بقطع أشجار فواكه من حديقة مخصصة للتنزه. وإذا كان الإجراء ببساطة مكرر أو مزعج، وفي هذا الصدد قضى بوقف تطبيق مرسوم يتعلق بأن الأسبوع اربعين ساعة.

سابعاً: القيود التي تحد من التنفيذ المباشر (424) تتبلور في الآتي:

(الأول): لا يصح اللجوء إلى التنفيذ المباشر إلا إذا قضى به نص صريح في القانون.

(الثاني): ألا يكون هناك مندوحة عن هذا التنفيذ المباشر لاستحالة اتخاذ وسائل أخرى لتحقيق التنفيذ. (425)

ويتفرع على ذلك أنه لا موجب للتنفيذ المباشر:

(أ) إذا أبدى صاحب الشأن الذي يراد قسره على تنفيذ القرار، رغبته في النزول عن مقاضاته طوعية.

423 () C.E. 27 juin 1930. fenaille.

مشار إليه في مؤلف العميد فالين (Traité élémentaire de droit administratif) مرجع سابق ص421.

424 () د. محمود سعد الدين الشريف، أساليب الضبط الإداري والقيود الواردة عليه، بحث منشور في مجلة مجلس الدولة، س12، 1964، ص49 وما تلاها.

425 () ذهب البعض أن الإدارة لا تملك التنفيذ القسري المباشر إلا إذا خولها نص صريح هذا التنفيذ، لأن القاعدة هي أنه لا تنفيذ قسري مباشر بدون نص. (راجع مقال الأستاذ Octave Dupont) بعنوان شروط التنفيذ المباشر منشور في مجلة القانون العام الفرنسية، س1925، ص356.

(ب) إذا ساء اتخاذ جزاء إداري يغني عن التنفيذ المباشر.⁽⁴²⁶⁾

(ج) إذا تضمن النص جزاء جنائياً فلا بد من سلوك الطريق الجنائي، لأنه وسيلة لقهر المتعنت بدلا من اللجوء إلى التنفيذ المباشر.

ثامناً: سلطة الإدارة في الخيار بين اللجوء إلى التنفيذ المباشر أو إلى طريق القضاء والقيود التي ترد عليها :

أن المشرع خول الجهات الإدارية - بصفتها سلطة عامة - حق التدخل بطريق التنفيذ المباشر لاعتبارات قدرها بهدف تسيير المرافق العامة، فإن ذلك خروج على الأصل العام في حل المنازعات وحسم الخصومات الذي هو اختصاص جهة القضاء المختصة حتى وإن أجاز القانون لجهة الإدارة هذا الطريق، ومن ثم لا يوجد ما يمنع جهة الإدارة من ترك التدخل بطريق التنفيذ المباشر واللجوء إلى القاعدة الأصل وهو التقاضي لحل نزاع تكون طرفا فيه، فإذا لجأت الإدارة للقضاء لحل المنازعة الإدارية، سواء كان ذلك اختيارياً أو كان ذلك بسبب منعها من التدخل الإداري المباشر بنص في الدستور أو القانون فإنها بذلك تستعمل حقاً أصيلاً لها تقضي به القواعد العامة في حق التقاضي.⁽⁴²⁷⁾

في حين يرى البعض أن للإدارة حق التنفيذ (L'exécution par voie a ministratif) على نطاق واضح في مختلف نواحي نشاطها حيث يكون هذا الامتياز هو المبدأ والأصل، ويكون الاستثناء هو وجود التجاء الإدارة إلى القضاء لتستصدر حكا يبيح لها تنفيذ قرارها الإداري، ذلك لأن الإدارة تسمو على الأفراد لتغاير الهدف الذي يهدف إليه كل منهما، فضلاً عما تحتاج إليه إدارة المرافق العامة من سرعة وانتظام في أداء أعمالها لإشباع حاجات ورغبات الجماهير. بالإضافة إلى أن الإدارة تتمتع بقدر من السلطة العامة تستطيع استخدامها

426 ولقد أخذ مجلس الدولة الفرنسي بهذا النظر في قضية تتحصل وقائعها في أنه نسب إلى صاحب مطحن أنه ارتكب عدة مخالفات للقوانين واللوائح المتعلقة بنظام خلط وبيع القمح، فأمرت الإدارة بوضع أختام على مطحنة دون أن تستند في ذلك إلى الترخيص من القانون. وقد تقدم صاحب المطحن بطنع بإلغاء هذا الأمر، قضى فيه في 23 من يناير سنة 1925 بأن: الإدارة لا تملك في غير حالات الخطر المهدد بالاستعجال الشديد أن تأمر بوضع أختام على مطحن الطاعن، إذا كانت لها مندوحة عن اتخاذ هذا الإجراء القسري بالالتجاء إلى حق الاستيلاء على القمح والدقيق الموجود في مطحنه، أو بوقف صرف الحصة التموينية في القمح وكان إيقاع مثل هذه الجزاءات الإدارية التي نص عليها القانون محققاً للغرض المنشود وكفيلاً بتقويم مسلك الطاعن.

427 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 9488/47، ع.، جلسة 2002/5/25، س 47، ص 888 وما تلاها.

في الوقت المناسب على أساس أنها جادة في تصرفها ولديها من الخبراء بما يكفل لها أن يكون تصرفها في حدود القانون فتحقق الموضوع كما يفعل القاضي تقريبا، ويضاف إلى ما تقدم أن تنفيذ الإدارة للحكم الصادر لها بتنفيذ قرارها الإداري لن يكون تنفيذا لقرارها ولكن سيكون تنفيذا لهذا الحكم القضائي.⁽⁴²⁸⁾

فمن المقرر أن التنفيذ المباشر رخصة للإدارة.. تترخص في أجرائه بحسب مقتضيات المصلحة العامة فيصبح لها بدلا إجراء هذا التنفيذ المباشر، أن تترك إلى القضاء.⁽⁴²⁹⁾ ومن رأينا أ هذا الاتجاه وهو اعتماد الإدارة للقضاء قبل التنفيذ المباشر لقراراتها يعد أكبر ضمانا للأفراد، كما أن طلب وقف تنفيذ القرار المطلوب الغائه تعتبر ضمانا أساسية ضد عسف الإدارة.

ومن المقرر في قضاء المحكمة الإدارية العليا أن التنفيذ المباشر - ومنه الوقف أو الإزالة بالطريق الإداري والذي تخوله القوانين للسلطة الإدارية المختصة لا يعد اختصاصا إدارياً وعادياً وعماماً تباشره السلطة الإدارية في مواجهة المواطنين، وبصفة خاصة عند النزاع بينها وبينهم عن مدى سلامة تصرفاتهم أو مخالفتها للقانون، ولكنها سلطة غير عادية يخولها القانون صراحة للجهات الإدارية لكفالة تنفيذ أحكام القانون وإقرار سيادته وكفالة دوام هيئته على الجميع، ورعاية حسن سير وانتظام المرافق العامة.

كما ذهب - في هذا الصدد - إلى:⁽⁴³⁰⁾ «إن المشرع استهدف حماية أموال الدولة العامة والخاصة المملوكة لها أو الأشخاص الاعتبارية من تملكها أو كسب أي حق عيني عليها بالتقادم عن طريق وضع اليد عليها أو التصرف فيها أو الحجز عليها، وخول المشرع المحافظ المختص أن يتخذ كافة الإجراءات الكفيلة بحماية أملاك الدولة وإزالة ما يقع عليها من تعديات بالطريق الإداري، وأجاز المشرع للمحافظ المختص أن يفوض بعض اختصاصاته في إزالة

428 د. محمد سامي راغب، وقف التنفيذ والقضاء الإداري المستعجل في فرنسا ومصر، رسالته السابقة ص 11.

429 حكم المحكمة الإدارية العليا في 1962/11/24، س 8، ص 92.

430 حكم المحكمة الإدارية العليا، دائرة توحيد المبادئ في الطعن رقم 33/1463 ق.ج ع جلسة 1992/6/6 المجموعة ج 1، ص 265 وما تلاها.

التعدي بالطريق الإداري إلى مساعديه أو إلى رؤساء الوحدات المحلية الأخرى.⁽⁴³¹⁾

وللجهة الإدارية المالكة للأرض الحق في استرداد حيازة المساحة المعتدي عليها بأي طريق يحقق لها هذا الهدف ما دام مشروعاً، فلها أن تلجأ إلى القضاء، ولها أن تستعمل أسلوب السلطة العامة بإصدار قرار إزالة التعدي، ولها أن تلجأ إلى الطريقتين معاً في وقت واحد، ولا تكون هناك أدنى مخالفة للقانون في جانبها إذا اختارت طريق السلطة العامة.⁽⁴³²⁾

وبناء على ما تقدم، فإذا اختارت أسلوب السلطة العامة أصدرت قرارها متضمناً إزالة وضع يد الطاعن على تلك الأرض وإزالة جميع الإشغالات التي شغلها بها فإن هذا القرار يكون قد صدر مطابقاً للقانون.

ومن المقرر أيضاً أن الترخيص بشغل الوحدات السكنية هو ترخيص شخصي للعامل المخصصة له الوحدة لشغلها بشخصه وعائلته، ولا يجوز التنازل عن هذه المساكن بعد توزيعها للغير أو تأجيرها من الباطن، ويترتب على مخالفة هذا الحظر يحق للوحدة المحلية إخلاء المسكن إدارياً، ويجوز للمحافظ وفقاً للقواعد المنظمة لهذا الترخيص في حالة مخالفتها رفع دعوى قضائية بإخلائها أو إزالة التعدي بالطريق الإداري، الأمر الذي يجعل القرار المطعون فيه بإخلاء هذا الاشغال بالطريق الإداري قراراً صحيحاً مبرراً من عيب مخالفة القانون.⁽⁴³³⁾

والأصل أن حق الدولة وغيرها من الجهات العامة في أموالها الخاصة هو حق ملكية مدنية شأنها شأن الأفراد، وبالتالي لا تلجأ الإدارة إلى إصدار قرار الإزالة إلا إذا كان ادعاء الملكية قائماً على سند جدي له أصل ثابت في الأوراق، فإذا ما ثار نزاعاً حول ملكية أرض النزاع، فإن الوسيلة الطبيعية لحسمه هو الحكم القضائي وليس القرار الإداري بالإزالة والذي يعتبر وسيلة استثنائية، فيتضمن خروجاً على الأصل المشار إليه، فإن وجود واضع اليد في أرضه ينفي

431 من المقرر أن خلو قرار الإزالة من الإشارة إلى وجود تفويض من المحافظ المختص، لا ينفي وجود هذا التفويض ما دام أن الأوراق لم تقصع عما يخالف ذلك، فإذا ثبت وجود تفويض، فلا مجال لغض الطرف عن هذا التفويض أو الالتفات عنه، بل يتعين إعمال مقتضاه، ما دام أن التشريع الصادر استناداً إليه يتغير، ولم يصدر قرار آخر بإلغائه عن المحافظ المختص، ومن ثم يكون القرار المطعون فيه قد صدر قائماً على سببه الصحيح، ومبرراً من عيب مخالفة القانون، ويضحي الطعن عليه جديراً برفضه (حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 56/15098 ق.ع، جلسة 2016/3/23، س.ج.1، ص.926 وما تلاها).

432 حكمها في الطعن رقم 46/6266 ق.ع، جلسة 2008/4/16، س.ج.53، ص.2، 1062 وما تلاها.

433 حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 35/628 ق.ع، جلسة 1991/12/15، س.ج.37، ص.1، 448 وما تلاها.

صفة التعدي الموجبة لصدور قرار إزالة هذا التعدي بالطريق الإداري، وصدور حكم قضائي لصالح واضع اليد يدل على أن النزاع بينه وبين جهة الإدارة هو نزاع حول الملكية يختص به القضاء العادي، مؤدى ذلك عدم وجود مبرر لقرار إزالة التعدي. وبناء على ذلك يكون الحكم المطعون فيه بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه صادم الصواب في قضائه ويكون الطعن عليه في غير محله، فيتعين الحكم برفضه.⁽⁴³⁴⁾

كما ذهب اليه المحكمة الإدارية العليا من أنه:⁽⁴³⁵⁾ «ولئن كان قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن سلطة الدولة في إزالة التعدي على أموالها الخاصة تجد حدها الطبيعي في أن يتجرد التعدي على أملاكها من كل سند قانوني، فإذا كان لهذا التعدي ما يظاهره من أسباب وأسناد قانونية ولو كانت محل نزاع من الجهة الإدارية سقطت في مجال التطبيق سلطتها الاستثنائية في التنفيذ المباشر بإزالة التعدي على أملاكها ويتعين عليها اللجوء إلى القضاء للانتصاف على قدم المساواة مع باقي المواطنين وإذا كان هذا هو ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة فإنه يتعين التفرقة في هذا المجال بين أموال الدولة الخاصة التي تمارس عليها الدولة كل حقوق الملكية ومن بينها نقل ملكيتها إلى المواطنين، وبين الأموال العامة المخصصة للنفع العام وهي أموال لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم، والملكية العامة وهي ملكية الشعب حرمة وحمايتها ودعمها واجب على كل مصري، كما أن جميع أجهزة الدولة مطالبة كل في حدود اختصاصه برعاية حرمة الملكية العامة أو الخاصة للدولة بحماية ما عهد إليها من أراضي أو أملاك مملوكة للشعب والذود عنها وإزالة أي تعد عليها، وبصفة خاصة، إذا كانت هذه الأراضي أو الأملاك مخصصة للنفع العام، وذلك مهما كان سند الادعاء بملكيتها أو الاستئثار بالانتفاع بها نتيجة ذلك يقع باطلا ولا أثر له كل تصرف يقع على هذه الأراضي بالبيع أو الإيجار أو غير ذلك من التصرفات المنبثقة على حق الملكية، وبالتالي فإن الادعاء بأية حقوق أخرى على الأراضي المخصصة للنفع العام تأتي في المرتبة التالية لحقوق المجتمع في الذود عن مخصصاته ودفع أي تعد أو عدوان عليها، وبناء عليه إيصالات الإيجار إذا كانت تصلح سنداً في الانتفاع المؤقت بأموال الدولة الخاصة فإنها لا تنهض دليلاً على الحق في الانتفاع بالأموال

434 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 29/1246، ج. 1، ص 654 وما تلاها.

435 الطعن رقم 33/734، ج. 1، ص 299 وما تلاها.

المخصصة للنفع العام والتي تتحدد العلاقة فيها بين الإدارة والمواطن في حدود الترخيص المؤقت الذي يصدر من الإدارة. طبقاً للقوانين واللوائح للشروط الواردة به.

ومن المقرر قضاءً أن المقصود بالتعدي الذي اجازت المادة 970 من القانون المدني إزالته بطريق التنفيذ المباشر هو العدوان المادي على أموال الدولة الذي يتجرد من أي أساس قانوني يستند إليه، أما إذا تمثل الأمر في ادعاء بحق قانوني على مال من أموال الدولة وكان لهذا الادعاء ما يظاهره من الأسباب القانونية وجحدت جهة الإدارة بهذا الحق ونكرته على مدعيه، فإنه والحال هذه تترد الأمور إلى حالتها الطبيعية وتكون أمام نزاع قانوني بين الإدارة وأصحاب الشأن حول حق من الحقوق وتنحسر عن الإدارة سلطتها الاستثنائية في إزالة التعدي بالتنفيذ المباشر، ويتعين عليها اللجوء إلى الطريق الطبيعي وهو رفع الأمر إلى القضاء المختص ليحسم ما ثار بين أصحاب الشأن من أوجه النزاع.⁽⁴³⁶⁾

وذهبت محكمة القضاء الإداري - في هذا الخصوص - إلى أنه يخرج عن نطاق التنفيذ المباشر المنازعة بين المحافظة والمدعي على مصير عقد الإيجار منازعة مدنية لا يكون حسماً إلا بحكم القضاء المختص، ومن ثم لا يجوز للمحافظة أن تعمل على حسمها لصالحها بإرادتها المنفردة مستعملة أسلوب القرار الإداري والتنفيذ المباشر بالطريق الإداري.⁽⁴³⁷⁾

وجرى قضاء المحكمة الإدارية العليا على أن سلطة جهة الإدارة في إزالة التعدي على أملاكها الخاصة بالطريق الإداري المخولة لها بمقتضى المادة 970 مدني منوطة بتوافر أسبابها ودواعي استعمالها من اعتداء ظاهر على ملك الدولة أو محاولة غصبه، فإذا كان واضح اليد يستند إلى عقد مسجل بالملكية، فلا يكون ثمة غصب أو اعتداء على ملك الدولة يسوغ لها استخدام سلطتها المنصوص عليها في المادة 970 مدني، على الجهة الإدارية إذا استبان لها حق ملكيتها على هذه الأرض أن تلجأ إلى القضاء لمختص للفصل فيما تدعيه دون أن يكون لها أن تنتزع ما تراه حقاً لها بقرار منها.⁽⁴³⁸⁾

436 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 34/1233، ع. جلسة 1991/12/25، س 40 ج 1، ص 711.

437 حكم محكمة القضاء الإداري القضية رقم 25/269، ع. جلسة 1971/3/30، س 25 ص 333 وما تلاها.

438 حكمها في الطعن رقم 35/1890، ع. جلسة 1996/21، س 41، ج 2 ص 1060 في هذا المعنى حكمها في الطعن رقمي 2628 و 32/2671، ع. جلسة 2008/3/26، س 53 ج 1 ص 869 وما تلاها.

وجرى قضاء هذه المحكمة أن المشرع أسبغ حماية على الأموال العامة المملوكة للدولة ملكية عامة أو خاصة أو غيرها من الأشخاص الاعتبارية والمحددة بنص المادة (970) من القانون المدني، فحظر تملكها أو كسب أي حق عيني عليها بالتقادم - وخول المشرع الوزير المختص أو من يفوضه ممن يجوز له تفويضهم قانوناً سلطة إزالة التعدي على هذه الأموال إدارياً، كما خول المشرع هذه السلطة الى المحافظ المختص أو من يفوضه ممن يجوز له تفويضهم قانوناً من السلطات المحلية، على أن سلطة إزالة التعدي منوطة بأن يكون هناك اعتداء ظاهر على الأموال المشار إليها أو محاولة غصبها بأن يتجرد واضع اليد من أي سند قانوني يبرر وضع يده، فإن استند واضع اليد الى الادعاء بحق على العقار، وكان لادعائه ما يبرره من مستندات تؤيد في ظاهرها ما يدعيه من حق، أو كانت الحالة الظاهرة تدل على صدق ما ينسبه الى نفسه من مركز قانوني بالنسبة للعقار الصادر بشأنه قرار إزالة التعدي، فلا يسوغ للإدارة في هذه الحالة أن تتدخل بسلطتها العامة لإزالة وضع اليد، إذ لا تكون حينئذ بصدد دفع اعتداء أو إزالة غصب على أملاك الدولة وغيرها من الجهات المحددة بالنص، وإنما تكون في معرض انتزاع ما تدعيه من حق، وهو ما لا يجوز لها أن تلجأ فيه الى الطريق الإداري، بحسبان أن الفصل في الحقوق وحسمها منوط بالسلطة القضائية المختصة، بينما لا يعوق سلطة الإدارة في إزالة هذا التعدي إدارياً مجرد منازعة واضع اليد وادعائه لنفسه حقاً، ما دام أن جهة الإدارة لديها من المستندات والادلة الجدية ما يدل على ملكيتها.⁽⁴³⁹⁾

كما جرى قضاء هذه المحكمة على أنه لا يسوغ أن يوصف وضع يد أحد الأفراد على أملاك الدولة بالتعدي بما يبيح لها إزالته بالطريق الإداري تطبيقاً لأحكام المادة⁹⁷⁰ من القانون المدني - إلا لو كان هذا التعدي متوافراً فيه الغصب غير المشروع لمركز قانوني يتعلق بهذه الأملاك، وبحيث لا يكون ثمة سند ظاهر له سوى الأمر الواقع الذي يدحضه واقع الحال وظاهره ويتناقض مع مشروعية الأوراق والمستندات الرسمية، فإذا كانت حيازة الفرد للمال العام لها سند ظاهر من تصرفات الإدارة أو غيرها تثبتة الأوراق، كما إذا كان مرخصاً له

439 الطعن رقم 51/26297، ق.ع، جلسة 2010/5/18، ص 55 و 56، ص 482 وما تلاها، في هذا المعنى، الطعن رقم 46/7800، ق.ع، جلسة 2008/3/26، ص 53، ح 1، ص 891. وأيضاً حكمها في الطعن رقم 56/15098، ق.ع، جلسة 2016/3/23 (سبقت الإشارة إليه).

من المقرر أن الدستور كفل حماية الملكية بأنواعها ووسد إلى المشرع تنظيمها على وجه يمكنها من أداء وظيفتها الاجتماعية، وقد اعتلت الملكية العامة أعلى مدارج الحماية فجعل لها بين أنواع الملكية الأخرى عرضه وفرض حمايتها ودعمها واجباً على كل مواطن في إطار أحكام القوانين المنظمة لها. (حكم محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 50/100، جلسة 2007/1/9، المجموعة ص 211 وما تلاها).

باستعماله واستغلاله بموجب عقد رسمي مع جهة إدارية، نتيجة ذلك لا أساس لإصدار قرار الإدارة بالإزالة لانتفاء مناطه، يتعين على الجهة الإدارية عند ثبوت سند وضع اليد ألا تبأشر سلطتها الاستثنائية في الإزالة بالطريق الإداري، بل يتعين عليها اللجوء إلى القضاء.⁽⁴⁴⁰⁾

حيث إن قضاء هذه المحكمة جرى على أنه إذا كان واضع اليد على أحد العقارات يستند في وضع يده إلى أدعاء بحق على العقار له ما يبرره من مستندات تؤيد في ظاهرها ما يدعيه من حق أو كانت الحالة الظاهرة تدل على جدية ما ينسبه لنفسه من مركز قانوني بالنسبة إلى العقار انتفى القول حينئذ بقيام الغصب أو الاعتداء ولا يسوغ - والحال كذلك - للدولة أن تتدخل بسلطتها العامة لإزالة وضع اليد لأنها لا تكون إذ ذاك في مناسبة دفع اعتداء أو إزالة غصب، وإنما تكون في معرض انتزاع ما تدعيه من حق وهو أمر غير جائز، بحسب الأصل، الذي يجعل الفصل في حقوق الطرفين وحسم النزاع للسلطة المختصة أو معقوداً للسلطة القضائية المختصة، بحكم ولايتها الدستورية والقانونية في حماية الحقوق العامة والخاصة للمواطنين وإقامة العدالة، وأن مرد تدخل السلطة العامة لإزالة وضع اليد هو وجود عدوان ظاهر على أموال الدولة العامة أو الخاصة وغصب لتلك الأموال.

أما إذا كان وضع اليد مشفوعاً بسند جاد له ما يبرره ومقروناً بدليل له أصل منتج ويؤدي إليه، فإن ذلك لا يعد غصباً ولا يمثل عدواناً يبرر الإزالة بالطريق الإداري المباشر ولكنه يجيز للإدارة أن كان لها حق تدعيه أن تلجأ بشأنه إلى القضاء المختص للفصل فيه.⁽⁴⁴¹⁾

وتطبيقاً لذلك، أنه إذا صدر قرار نزع ملكية أرض للمنفعة العامة لإقامة مشروع للمياه، ولم ينفذ على تلك الأرض وتم تنفيذه في مكان آخر، بقاء واضع اليد في هذه الأرض وممارسته لحقوقه ينفي عنه وصف الغاصب لأمالك الدولة، فلا يحق لجهة الإدارة أن تستعمل السلطة المخولة لها بمقتضى المادة (970) مدني لانتزاع ما تدعيه من حق منفردة في موضوع النزاع وبطريق التنفيذ المباشر، إنما عليها نزولاً على الشرعية وسيادة القانون اللجوء إلى المحكمة

440 الطعن رقم 35/2514 ق.ع، و 36/1819 ق.ع، جلسة 1992/5/2، س 38 ج 2 ص 1072 وما تلاها.

441 الطعن رقم 3073/34 ق.ع، جلسة 1995/4/16، س 40، ج 2، ص 1586 وما تلاها.

في هذا المعنى راجع فتوى الجمعية العمومية رقم 504 في 8/7/2007، جلسة 2007/7/5 ملف رقم 32/2/3712 س 61، ص 576 وما تلاها.

المختصة لاستصدار حكم بملكيته لهذه الأرض، مما يتوافر معه ركن الجدية في طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، فضلاً عن توافر ركن الاستعجال فيه، وإذا انتهى الحكم المطعون فيه إلى ذلك، فإنه يكون صائباً في النتيجة التي انتهى إليها مما يتعين معه القضاء برفض الطعن. (442)

والمستقر عليه أن سلطة الجهة الإدارية في إزالة التعدي على أملاكها الخاصة بالطريق الإداري المخولة لها منوطة بتوافر أسبابها من اعتداء ظاهر على ملك الدولة أو محاولة غصبه وإذا كان واضح اليد يستند في وضع يده على ادعاء بحق على هذا الملك له ما يبرره من مستندات تؤيد في ظاهرها ما يدعيه من حق أو كانت الحالة الظاهرة تدل على جدية ما ينسبه إلى نفسه من مركز قانوني بالنسبة للعقار، فلا يكون ثمة غصب أو اعتداء وقع على ملك الدولة وبالتالي لا يسوغ لها، في هذه الحالة، أن تتدخل بسلطتها العامة لإزالة وضع اليد لأنها لا تكون حائلتة في مناسبة إزالة اعتداء على ملكها، وإنما تكون في معرض انتزاع ما تدعيه من حق، وهو أمر غير جائز قانوناً، بحسب الأصل العام، الذي يجعل الفصل في حقوق الطرفين وحسم النزاع فيها لسلطة القضاء المختص بحكم ولايتها الدستورية أو القانونية. (443)

كما قضت أن قرار إزالة التعدي بالطريق الإداري (التنفيذ المباشر) يعتبر وسيلة استثنائية تتضمن خروجاً على الأصل المقرر الذي يقضي بأن حق الدولة وغيرها من أشخاص القانون العام في أموالها الخاصة هو حق ملكية مدنية شأنها في ذلك شأن الأفراد قد تلجأ في إدارته أو التعامل فيه إلى أسلوب القانون الخاص وتظهر فيه كأحد أشخاص هذا القانون، ومن ثم فلا يلجأ إلى هذا الطريق إلا إذا كانت ملكية الدولة قائمة على سند جدي في أصل ثابت من

442 الطعن رقم 1538/32 ق.ع، جلسة 24/11/1990 س36، ع1، ص132 وما تلاها، وراجع أيضاً في هذا المعنى حكمها في الطعن رقم 837/44 ق.ع، جلسة 22/1/2003، س48، ص415 وما تلاها.

وذلك نزولاً على الأصل العام الدستوري الذي تقوم عليه أركان الدولة وهو مبدأ سيادة الدستور والقانون الذي تخضع له الدولة ويتعين وفقاً لهذا المبدأ أن تلجأ الإدارة إلى السلطة القضائية لحسم أي نزاع حول ملكية العقار موضوع المنازعة مادام حقها في ملكية العقار ليست ثابتة أو ظاهرة في مواجهة الأفراد. (حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 3586/32 ق.ع، جلسة 9/5/1993، س38، ج2، ص1139 وما تلاها).

443 الطعن رقم 3748/31 ق.ع، جلسة 27/5/1989، س34، ج2، ص1031، والطعن رقم 5727/46 ق.ع، جلسة 24/9/2008، س53، ج2، ص1586 وما تلاها.

الأوراق وان يتوافر الاعتداء أو الغصب الظاهر المبرر لاستخدام الطريق الإداري لإزالته.⁽⁴⁴⁴⁾

تاسعاً: ضوابط اللجوء إلى سلطة التنفيذ المباشر:

1- أن التنفيذ المباشر وسيلة استثنائية خروجاً على الأصل العام.

2- قيام قرار الإزالة (التنفيذ المباشر) على سببه الصحيح.

جرى قضاء المحكمة الإدارية العليا على ضرورة قيام قرار الإزالة على سبب صحيح بأن يكون سند الجهة الإدارية في الادعاء بملكيته للمال الذي تتدخل لإزالة التعدي عليه إدارياً سند جدي له أصل ثابت في الأوراق.⁽⁴⁴⁵⁾

ومتى كان الظاهر من الأوراق أن الجهة الإدارية لم تقدم الدليل على أن المطعون ضدهم قد اعتدوا بلا سند على مال مملوك للدولة مما يجعل قرارها المطعون فيه الصادر بإزالة التعدي قد جاء غير قائم على سبب صحيح من الواقع أو القانون، وهو ما يجعل ركن الجدية متوافراً في طلب وقف التنفيذ فضلاً عن توافر ركن الاستعجال أيضاً وإذ ذهب الحكم المطعون فيه هذا المذهب وقضى بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، فإنه يكون صحيحاً فيما قضى به، ويكون النعي عليه -الطعن المائل- بمخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه نعيّاً غير سديد.⁽⁴⁴⁶⁾

3- إن يصدر القرار من جهة الاختصاص وطبقاً لصحيح القانون:

إن مناط مشروعية القرار الإداري صدوره من السلطة المختصة، مع توافر شرائطه الأخرى وتطبيقاً لذلك ذهبت المحكمة الإدارية العليا - في هذا الصدد - إلى أن: «هيئة قناة السويس هيئة عامة تتمتع بشخصية اعتبارية مستقلة تخضع لأحكام القانون رقم 30 لسنة 1975 بنظام هيئة قناة السويس، وهي بهذه المثابة تقوم على إدارة مرفق عام من مرافق الدولة متبعة في ذلك أساليب القانون العام ومن بينها بطبيعة الحال إزالة ما يقع على أملاكها من

444 حكمها في الطعن رقم 3744/31، جلسة 5/1/1993 (غير منشور).

445 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 7281/45، ع.، جلسة 27/4/2005، س 50 ج 1 ص 46 وما تلاها. وحكمها في الطعن رقم

33631/56، ع.، جلسة 23/3/2016، المجموعة س 61، ج 1، ص 936 وما تلاها.

446 الطعن رقم 635/32، ع.، جلسة 9/5/1993، س 38، ج 2، ص 1133.

تعديات بالطريق الإداري وهي في مباشرتها لهذه الصلاحية من خلال رئيس مجلس إدارتها التي يمثلها قانوناً باعتبارها هيئة عامة ذات شخصية اعتبارية مستقلة ليست في حاجة إلى تفويض لها من الوزير المختص بحسبان أن رئيس مجلس الإدارة بدرجة وزير وله كل صلاحيات الوزير الإدارية والتنفيذية. ولا يغير من ذلك القول بأن الهيئة تتبع رئيس مجلس الوزراء ومن ثم فيلزم صدور تفويض فيه لرئيس الهيئة بإزالة التعديات التي تقع على أملاكها، إذ أن هذه التبعية لا تعني - بحال من الأحوال - المساس بصلاحيات رئيس الهيئة وإزالة ما يقع على أملاكها من تعديات وسند الهيئة في إصدار قرارات إزالة التعديات يجد سنده في المادة 970 مدني⁽⁴⁴⁷⁾ كما أنه من غير المنطقي أن الهيئة تملك نزع ملكية الغير للمنفعة العامة ولا تملك إزالة ما يقع من تعديات على أملاكها.

وذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن الحكم بإلغاء قرار إزالة التعدي المطعون فيه، وقد صدر استناداً إلى عدم مشروعية هذا القرار لمخالفته لقواعد الاختصاص المنصوص عليها في قانون الطرق العامة رقم 84 لسنة 1986، إذ صدر من رئيس الوحدة المحلية لمركز ومدينة دمنهور، وهو غير مختص قانوناً بإصداره، ومن ثم فإن هذا القضاء لا يغل يد الهيئة العامة للطرق والكباري باعتبارها صاحبة الاختصاص بالإشراف على الطريق السريع وإزالة ما يقع عليه من تعد بالطريق الإداري، فإن هذا القضاء لا يغل يد الهيئة المذكورة عن النهوض بإزالة التعدي بالطريق الإداري.⁽⁴⁴⁸⁾

4- إن يصدر القرار في الشكل المقرر قانوناً:

القاعدة أن الإدارة ملزمة باستيفاء الشكليات والإجراءات المقررة قانوناً، أو التي التزمت بها عند إصدار قراراتها. من المقرر قانوناً أن المشرع ناط بالمحافظين الاختصاص بإزالة التعدي على أملاك الدولة، وله التفويض في هذا الاختصاص، فإذا وضع صاحب الاختصاص قيداً على اختصاصه في هذا الشأن بتشكيل لجنة على نحو معين لتقديم تقرير بالموضوع قبل إصدار القرار، فإن هذا القيد يسري على من فوض في مباشرة هذا الاختصاص.

447 الطعن رقم 3463/40 ق، ع، جلسة 5/12/1999 س 45، ص 231، وما تلاها.

448 الطعن رقم 8082/45 ق، ع، جلسة 22/2/2006 س 51، ج 1، ص 400 وما تلاها.

لأنه إذا كان لصاحب الاختصاص الأصيل وهو المحافظ أن يضع مثل هذا القيد، كقاعدة عامة، على ممارسته اختصاصه بنفسه، فإن له، من باب أولى، أن يفرضه كقيد عام على من يفوضهم في مباشرة هذا الاختصاص، حيث تجب عندئذ مراعاته في كل حالة أيا كان وجه التعدي بدءاً أو تمادياً كالبناء مهما تباينت كيفته أو تمايزت مواده، ومن ثم فإنه لا يجوز لمن فوض منهم المبادرة إلى إصدار قرار بإزالة التعدي على مال الدولة في دائرته من غير ابتناء على تقرير بشأن هذا التعدي من اللجنة المشار إليها وإلا كان قراره مشوباً بعيب في الشكل، حتى ولو اقتصر القرار على إزالة الجديد من أوجه التمادي في التعدي.⁽⁴⁴⁹⁾

عاشراً: تطبيقات قضائية لاستخدام الإدارة أسلوب التنفيذ المباشر:

أ- التعدي على أموال الدولة الخاصة والعامة:

من المقرر أن المشرع حظر تملك الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة، أو كسب حق عيني عليها بالتقادم وتجريم التعدي عليها وإزالته إدارياً دون حاجة إلى استصراخ القضاء أو انتظار كلمته في دعاوى يرفعها الأفراد على الإدارة، فلا يعوق سلطتها في إزالة التعدي مجرد منازعة واضح اليد أو بمحض ادعائه حقاً لنفسه أو إقامته دعوى بذلك أمام القضاء المدني، طالما أن لدى الجهة الإدارية مستندات أو أدلة جديده بحقها وهو ما يخضع لرقابة القضاء الإداري عند بحثه مشروعية القرار الصادر بإزالة التعدي فهو لا يفصل في موضوع الملكية أو الحق المتنازع عليه حتى يفحص المستندات ويفحص الأوراق المقدمة من الطرفين، وإنما يقف اختصاصه عند التحقق من صحة هذا القرار، وخاصة قيامه على سببه المبرر له قانوناً المستمد من شواهد ودلائل جديده.⁽⁴⁵⁰⁾

ومن حيث إن القضاء الإداري مستقر على أنه لا يشترط في القرار الإداري - كأصل عام - أن يصدر في صيغة معينة أو بشكل معين، بل ينطبق هذا الوصف ويجري حكمه كلما

449 الطعن رقم 1281/33 ق، ع، جلسة 17/12/1988، س 34 ج 1، ص 311 وما تلاها.

450 حكم المحكمة الإدارية العليا، في الطعن رقم 1336/30 ق، ع، جلسة 7/11/1987 س 33 ج 1، ص 156 وما تلاها، في هذا المعنى حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 670/23 ق، جلسة 13/5/1969، المجموعة، ص 699 وما تلاها.

أفصحت الإدارة أثناء قيامها بوظائفها عن إرادتها الملزمة بقصد إحداث أثر قانوني. ولا جدال في إن إزالة التعدي الذي يقع على أموال الدولة هو من أهم واجبات الإدارة الملقاة على عاتقها إذ نصت المادة 970 من القانون المدني على أنه عند حصول تعدٍ على هذه الأموال يكون للجهة صاحبة الشأن إزالة التعدي إدارياً بحسب ما تقتضيه المصلحة العامة.⁽⁴⁵¹⁾

3- من المقرر أن عدم مبادرة الشخص الاعتباري العام باتخاذ الإجراءات الكفيلة بحماية أملاك الدولة العامة والخاصة وإزالة ما يقع عليها من تعديات بالطريق الإداري يمثل مخالفة لأحكام المادة 970 من القانون المدني، والمادتين 26 و31 من قانون نظام الإدارة المحلية الصادر بالقانون رقم 43 لسنة 1979، الأمر الذي تتوافر معه مقومات القرار السلبي المخالف لأحكام القانون لامتناع الإدارة عن اتخاذ إجراء كان من الواجب عليها قانوناً اتخاذه⁽⁴⁵²⁾

4- من المقرر قانوناً أنه تعتبر أموالاً عامة العقارات والمنقولات التي للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص، ومن ثم لا يجوز التصرف في هذه الأموال أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم . تعد أراضي الجبانة من الأموال العامة دخول أرض النزاع في الحدود المعتمدة للجبانة يعد تعدياً على المنافع العامة، وللمحافظ أن يتخذ كافة الإجراءات الكفيلة بحماية أملاك الدولة العامة والخاصة وإزالة ما يقع عليها من تعديات بالطريق الإداري فمن ثم يكون قرار المحافظ بإزالة التعدي الواقع من المدعي المتمثل في إقامة بناء داخل حدود هذه الجبانة يعد قراراً مشروعاً ومطابقاً للقانون.⁽⁴⁵³⁾

5- من المقرر أن المشرع، طبقاً لنص المادة 970 من التقنين المدني وقانون نظام الإدارة المحلية في شأن إزالة التعدي الواقع على الأموال المملوكة للدولة ملكية خاصة بالطريق الإداري - قصد تمكين جهات الإدارة من اقتضاء حقها الثابت بمستندات وأدلة جديّة بحمايته بالطريق الإداري، وإذا كان البناء على أملاك الدولة بموجب ترخيص أو تصريح فلا تجوز مخالفة حدود ما ورد به من شروط ومواصفات، وإلا كانت المخالفة اعتداء على أملاك الدولة يعطي

451 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 1475/26 ق.ع، جلسة 1982/6/3، ص 27، ص 372.

452 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 8356/47 ق.ع، جلسة 2010/1/5، ص 55، ص 469.

453 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 770/33 ق.ع، جلسة 1993/16/5، ص 38 ج 2، ص 1208 وما تلاها.

الحق لجهة الإدارة في إزالته بالطريق الذي رسمه القانون ما دامت إن واقعة التعدي التي استند إليها القرار المطعون فيه كسبب لإصداره قد استمدت من أصول ثابتة بالأوراق واستخلصت استخلاصاً سائغاً من عناصر تنتجها مادياً وقانونياً، فإن هذا القرار يكون سليماً ومتفقاً مع القانون في صحیحة، الأمر الأثر المترتب على ذلك إزالة التعدي بالطريق الإداري.⁽⁴⁵⁴⁾

6- جرى قضاء هذه المحكمة على أن أعمال جهة الإدارة لسلطتها في إزالة التعدي على أملاكها بالطريق الإداري والمخولة لها بمقتضى المادة 970 من القانون المدني منوطة بتوافر دواعيها وأسباب استعمالها من نحو وجود اعتداء ظاهر على ملك الدولة أو غيرها من الأشخاص المنصوص عليهم بحيث إذا لم يتوافر أو يتحقق شيء من ذلك فإن مناسبة استعمال هذه السلطة وسبب الالتجاء إليها يكون متخلفاً فإذا كان واضح اليد على أحد العقارات يستند في وضع يده إلى ادعاء بحق على العقار له ما يبرره من مستندات تؤيد في ظاهرها ما يدعيه من حق أو كانت الحالة الظاهرة تدل على جدية ما ينسبه لنفسه من مركز قانوني بالنسبة للعقار انتفى القول بقيام الغصب، أو الاعتداء وعندئذ لا يسوغ للدولة في مثل هذا الوضع أن تتدخل بسلطتها العامة لإزالة وضع اليد.⁽⁴⁵⁵⁾

7- ومن حيث إن وزن مشروعية القرار الصادر بإزالة التعدي إدارياً، إنما يكون بالقدر اللازم للفصل في أمر هذه المشروعية دون التغفل في بحث أسانيد أصحاب الشأن في الملكية بقصد الترجيح فيما بينهما، فذلك مما يدخل في اختصاص القضاء المدني الذي يستقل وحدة بالفصل في أمر الملكية. على ما سيأتي.

ومن حيث إن القرار الصادر بإزالة التعدي إدارياً يجب أن يكون قائماً على سبب يبرره وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان سند الجهة الإدارية في الادعاء بملكيتها المال الذي تتدخل لإزالة التعدي عليه إدارياً، سنداً جدياً له أصل ثابت بالأوراق ويستلزم ذلك منطقياً وقانوناً أن يكون القرار الصادر بالإزالة قد صادف صدقاً وحقاً مما يشمل السند القانوني الذي يصدر القرار بإزالة التعدي عنه.

454 حكم المحكمة الإدارية العليا، في الطعن رقم 2565/32 ق.ع، جلسة 3/12/1991، س.37، ع.1، ص.338 وما تلاها.

455 حكمها في الطعن رقم 3390/37 ق.ع، جلسة 26/1/1997، س.42، ج.1، ص.493.

ومن حيث إن ادعاء الجهة الإدارية بوقوع أرض الطاعن ضمن أراضي الدولة، ادعاء لا يسنده واقع من الأوراق، فإن القرار الصادر بإزالة التعدي المنسوب إلى الطاعن يكون مفتقداً لأساس قيامه صحيحاً مما يتعين الحكم بإلغائه، وإذا ذهب الحكم المطعون فيه إلى غير ذلك فيكون متعين الإلغاء.⁽⁴⁵⁶⁾

ب- التعدي على منافع الري والصرف؛

1- جرى قضاء هذه المحكمة على أن الترع العامة وجسورها والأراضي والمنشآت الواقعة بين تلك الجسور تعد من الأملاك العامة ذات الصلة بالري والصرف، وإذا كان المشرع قد استثنى من ذلك كل أرض أو منشآت تكون مملوكة ملكية خاصة للدولة أو مملوكة لغيرها إلا إن هذا الاستثناء وارد على خلاف قرينة قانونية باعتبار الترع وجسورها وجميع الأراضي الواقعة بين الجسور من الأملاك العامة منوط بإثبات الملكية الخاصة للدولة أو لغيرها للأراضي أو المنشآت الواقعة في حدود ملك والأملاك المقامة، أي أن عبء الإثبات والحالة هذه ملقى على عاتق من يدعي أنه يملك ملكية خاصة لأرض أو منشآت داخل حدود الأملاك العامة المشار إليها، فإن لم يثبت بدليل قانوني قاطع وجود ملكية خاصة داخل هذه الأملاك العامة فالأصل هو ما قرره القانون من اعتبار مجرى الترع وجسورها وجميع الأراضي الواقعة بين الجسور من الأملاك العامة. واستطردت المحكمة أن المشرع حظر إجراء أي عمل في هذه الأملاك ذات الصلة بالري والصرف دون ترخيص من وزارة الري، وإلا اعتبر تعدياً على منافع الري والصرف يكون لمدير عام الري المختص إزالته بالطريق الإداري كذلك فإن المشرع في المادة الخامسة قد حمل الأراضي المملوكة ملكية خاصة للدولة أن لغيرها من الأشخاص الاعتبارية أو الخاصة أو المملوكة للأفراد والمحصورة بين جسور الترع العامة، وكذلك الأراضي الواقعة خارج منافع الترع بمسافة عشرين متراً قد حملها بعيداً منها إنه لا يجوز بغير ترخيص من وزارة الري إجراء أي عمل بالأراضي المذكورة، ويسري هذا الحظر أيضاً على الأراضي الواقعة خارج جسور التحميل لمسافة ثلاثين متراً.⁽⁴⁵⁷⁾

456 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 682/31 ق.ع، جلسة 14/1/1989 س.34، ج.1، ص.439 وما تلاها، والطعن رقم 1450/34 ق.ع، جلسة 9/5/1993 س.38، ج.2، ص.1166 وما تلاها.

457 راجع حكمها في الطعن رقم 10255، لسنة 55 ق.ع، جلسة 11/5/2016، (غير منشور).

من حيث إنه على هدى ما تقدم، ولما كان الثابت من الأوراق أن الطاعن قد تعدى على منافع لري والصرف بأن أقام بناء على منافع الري لترعة السويس بر أيمن وبناحية الشعراوية - قرية عامر- الجنانين - ولم يقدم ثمة دليل قانوني قاطع يفيد ملكيته للأرض المقام عليها البناء محل قرار الإزالة الطعون فيه، فضلاً عن عدم استصدار ترخيص من وزارة الري باستغلال هذه الأرض أو إجراء أي عمل عليها، ومن ثم فإنه يكون متعدياً على منافع الري والصرف، الأمر الذي يجوز معه لمدير عام الري إزالته إدارياً، وإذ صدر القرار المطعون فيه من مدير عام الري بالسويس بإزالة هذا التعدي باعتباره السلطة المختصة في هذا الشأن، مما يضحى معه هذا القرار قائماً على سببه المبرر له قانوناً، مما يجعله بمنأى عن الإلغاء إعمالاً للأحكام المتقدمة.(458)

2- من المقرر طبقاً لنص المادة (98) من قانون الري والصرف رقم 12 لسنة 1984 أن لمهندس الري المختص عند وقوع تعد على منافع الري والصرف أن يكلف من استفاد من هذا التعدي بإعادة الشيء لأصله في ميعاد يحدده وإلا قام بذلك على نفقته ويتم إخطار المستفيد بخطاب مسجل وفي الحالات العاجلة بإشارة تبلغ عن طريق مركز الشرطة المختص وإثبات هذه الإجراءات في محضر المخالفة الذي يحرره مهندس الري فإذا لم يقم المستفيد بإعادة الشيء لأصله في الموعد المحدد يكون لمدير عام الري المختص إصدار قرار بإزالة التعدي إدارياً وقد قضت المحكمة بأن قرار الإزالة المطعون فيه فيما تضمنه من إزالة مبان بالطوب الأحمر والخرسانة المسلحة بدون ترخيص الجهة الإدارية المختصة، وإن هذا البناء يؤثر على صيانة مجرى الترعة الجديدة، قائماً على سببه الصحيح المبرر له قانوناً.⁽⁴⁵⁹⁾ قضت المحكمة الإدارية العليا بأن لهيئة الأوقاف المصرية طبقاً لنص المادة (970) من القانون المدني التخلّص من التعدي على الأموال الخاصة للأوقاف الخيرية بإزالته بالطريق الإداري.⁽⁴⁶⁰⁾

3- طبقاً لنص المادة (9) من قانون الري والصرف حظر المشرع بغير ترخيص من وزارة الري إجراء أي عمل بالأموال العامة ذات الصلة بالري والصرف، وإذا أجريت أي من

458 حكمها في الطعن رقم 54/12898 ق.ع، جلسة 2018/8/2 (غير منشور).

459 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 558/45 ق.ع، جلسة 27/10/2004 س50 ج1 ص79 وما تلاها.

460 حكمها في الطعن رقمي 13737 و13740/49 ق.ع، جلسة 28/12/2005 س51، ج1، ص240.

هذه الأعمال بغير ترخيص يطلب المخالف بإزالتها في موعد مناسب وإلا جاز وقف العمل وإزالته إدارياً على نفقته.⁽⁴⁶¹⁾

4- كما أنه من المقرر طبقاً لأحكام المادتين 1 و5 من قانون الري والصرف رقم 12 لسنة 1984 أنه يتعين على مالك الأرض المحصورة بين جسور النيل أو الترع العامة أو المصارف العامة وكذلك المالك للأراضي الواقعة خارج منافع الترع والمصارف بمسافة عشرين متراً أن يحصل على ترخيص من وزارة الري بالأعمال التي يزعم القيام بها بالأخص المملوكة له، فإذا قام بالبناء أو بإجراء أية أعمال دون الحصول على ترخيص من وزارة الري كان متعدياً على منافع الري والصرف بالمخالفة لأحكام القانون وجب إزالة هذا التعدي بالطريق الإداري بقرار من مدير عام الري المختص.⁽⁴⁶²⁾

ج- التعدي على أموال الأوقاف؛

1- ذهبت المحكمة الإدارية العليا أن الإدارة والاستغلال والتصرف في أموال الأوقاف الخيرية تختص بها هيئة الأوقاف، باعتبارها نائبة عن وزير الأوقاف الذي يتولى إدارة أموال الأوقاف بوصفه الناظر وقف، والوقف من أشخاص القانون الخاص، فلا يعدو ناظره أو من ينوب عنه هذا الوصف، ولا يقوم ناظر الوقف إلا بأعمال نفع في نطاق القانون الخاص، فيما يصدر عنه ولا يصدر بوصفه سلطة عامة، وإنما باعتباره نائباً عن الناظر على الوقف، كل ذلك في دائرة إدارة استثمار والتصرف في أموال الأوقاف الخيرية، أما قرارات الإزالة فإنها تخرج عن هذه الدائرة وتمارسها السلطة المختصة بما لها من سلطة عامة قررها القانون، وبالتالي فإن هذه القرارات هي قرارات إدارية يختص مجلس الدولة بالنظر في المنازعات التي تثار بشأنها ومن ثم يضحى معه الدفع بعدم اختصاص محاكم مجلس الدولة غير قائم على أساس سليم من القانون متعينا الالتفات عنه.⁽⁴⁶³⁾

461 الطعن رقم 932/37 جلسة 16/3/1997، س22 ج2 ص672.

462 الطعن رقم 2528/36 ق.ع، جلسة 11/2/1996، س41، ج1، ص529 وما تلاها.

463 حكمها في الطعن رقم 7800/46 ق.ع، جلسة 26/3/2008، س51، ج1، ص887 وما تلاها. وحكما في الطعن رقمي 13737/49 و13740 ق.ع، جلسة 28/12/2005، س51، ج1، ص230 وما تلاها.

2- قضت المحكمة الإدارية العليا بأن لهيئة الأوقاف المصرية طبقاً لنص المادة (970) من القانون المدني التخلص من التعدي على الأموال الخاصة للأوقاف الخيرة بإزالته بالطريق الإداري. (464)

3- من المقرر أن أراضي الجبانات من الأموال العامة المملوكة للدولة. وناط المشرع بالمجالس المحلية في حدود اختصاصها إنشاء الجبانات وصيانتها وإلغائها وتحديد رسم الانتفاع بها، والتعدي عليها يمثل تعدياً على المنافع العامة، وللجهة المختصة أن تتخذ جميع الإجراءات الكفيلة بحمايتها وإزالة التعدي عليها بالطريق الإداري، وصدر قرار إزالة التعدي على الجبنة عن هيئة الأوقاف المصرية حال عدم كونها من أموال الأوقاف التي تخضع لإشرافها، يجعله قراراً غير مشروع لصدوره غير مختص، وأساس ذلك أن إزالة التعدي منوطه بالمحافظ المختص في هذه الحالة. (465)

د- التعدي على الآثار:

1- من المقرر قانوناً أن هيئة الآثار المصرية باعتبارها الجهة الإدارية المختصة المنوط بها حماية الآثار وفقاً للقانون أن تستصدر القرار اللازم لإزالة التعدي الواقع على هذا الموقع الأثري، لما كان القرار المطعون فيه بإزالة أشغال المدعية لهذا المكان قد صدر بقرار من رئيس مجلس إدارة هيئة الآثار المصرية بناء على التفويض الصادر له من وزير الثقافة في مباشرة الاختصاصات المخولة للوزير بموجب القانون رقم 55/1970 في إزالة التعديات على الأموال العامة بالطريق الإداري فإنه يكون مشروعاً وتوافرت له الأسباب المبررة له قانوناً. (466)

2- وأيضاً فقد خول القانون رقم 117 لسنة 1983 في شأن حماية الآثار، رئيس مجلس إدارة هيئة الآثار التي حل محلها المجلس الأعلى للآثار وصار وزير الثقافة رئيساً لمجلس إدارة المجلس الأعلى للآثار دون حاجة إلى الالتجاء إلى القضاء سلطة إزالة أي تعد على موقع أثري

464 حكمها في الطعن رقمي 13737 و13740/49 ق، ع، جلسة 28/12/2005، س، 51، ج، 1، ص، 240.

465 حكم المحكمة الإدارية العليا، في الطعن رقم 1734/59 ق، ع، جلسة 31/8/2014، س، 59، ج، 2، ص، 1091 وما تلاها.

466 الطعن رقم 2242/29 ق، ع، و3452/31 ق، ع، جلسة 15/12/1991، س، 37، ج، 2، ص، 433.

هـ- التعدي على الأراضي الزراعية :

1 - حظر المشرع إقامة المباني والمنشآت في الأراضي الزراعية وناط بوزير الزراعة اختصاص إزالة التعدي على تلك الأراضي حتى ولو وقع التعدي من مالكها، وقد فوض وزير الزراعة هذا الاختصاص إلى المحافظين كل في دائرة اختصاصه، وعليه فإن صدور قرار المحافظ بإزالة التعدي مع توافر سببه، يكون سليماً وصحيحاً وموافقاً لحكم القانون. (468)

وذلك حرصاً منه على الحفاظ على الرقعة الزراعية فقد أسبغ عليها الحماية الجنائية بأن قام بتجريم جميع صور التعدي عليها ومن أوجه هذه الحماية ما حظره المشرع على مالك الأرض الزراعية أو الحائز لها أيا كان سند الحيازة من أن يقوم بارتكاب أي فعل أو الامتناع عن أي عمل يترتب عليه تبوير الأرض الزراعية أو المساس بخصوصيتها، وخول وزير الزراعة الحق في أن يأمر بوقف أسباب المخالفة وإزالتها بالطريق الإداري، أما بالنسبة لارتكاب مخالفة تتعلق بإقامة مبان أو منشآت على الأرض الزراعية أو اتخاذ أية إجراءات بشأن تقسيمها لإقامة مبان عليها فلوزير الزراعة سلطة وقف أسباب هذه المخالفة على نفقة المخالف دون إزالتها حيث المختص بالإزالة المحكمة الجنائية المختصة دون غيرها. (469)

2- إن قرار الجهة الإدارية بوقف وإزالة بالتعدي على الأرض الزراعية (كالتشوينات) وإقامة الأسوار وأعمال الحفر والأساسات كالقواعد والسملات أو الأعمال التي تدل بذاتها على عدم إتمام البناء وهيئته للاستخدام يخضع لرقابة القضاء الإداري الذي يتأكد من توافر الوقائع والأسباب التي تبرر تصرف الإدارة وتبيح لها إصداره، وذلك حسبما يترأى له من الأوراق في كل حالة على حدة، وهذه الرقابة توزن في ضوء الوقائع التي كانت سبباً في إصدار القرار بصرف النظر عما طرأ على محل المخالفة فيما بعد، سواء كان بفعل المخالف أو بفعل

467 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 2754/43 ق.ع، جلسة 23/2/2005، س51، ج1، ص620، وفي هذا المعنى حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم 2028/43 ق.ع، جلسة 10/10/1999، س45، ص53 وما تلاها، وحكمها في الطعن رقم 2359/31 ق.ع، جلسة 30/4/1988، س33، ج2، ص1411 وما تلاها.

468 حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 21822/51 ق.ع، جلسة 25/11/2008، س51، ص135.

469 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 60/47960 ق.ع، جلسة 2018/6/27 (غير منشور).

غيره. (470)

3- وذهبت المحكمة الإدارية العليا حديثاً الى أن وضع اليد الذي ينفي صفة التعدي يجب أن يكون مستويًا على سند من القانون، وأن قيام مستأجر الأرض الزراعية بإقامة بناء على أرض مخصصة للاستغلال الزراعي وبغير تصريح وموافقة المالك (الجهة الإدارية) يغير من طبيعة العلاقة الإيجارية، ويخرجها من أحكام السند القانوني (وهو التأجير) إلى وضع قانوني آخر فيه دوام واستقرار، وهذا الخطأ من جانب المستأجر يستغرق خطأ جهة الإدارة أن هي لجأت إلى الطريق المقرر بالمادة (970) من القانون المدني لإزالة التعدي، لأنها جريمة يصغر أمامها فعل جهة الإدارة، مما يغدو معه طلب التعويض عن هذا الخطأ غير قائم على سند. (471)

وهذا الحكم جاء على خلاف ما استقر عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا من أن قيام مستأجر الأرض الزراعية بإقامة بناء عليها لا يسوغ الجهة الإدارية استخدام سلطتها المخولة لها بموجب المادة (970) من القانون المدني، بل يسوغ لها أن تلجأ إلى القاضي المختص للفصل في إخلال التعاقد معها بشروط الإيجار، خاصة وأن لها أن تنهي العلاقة الإيجارية لمخالفة المستأجر شروط عقد الإيجار فمستأجر الأرض في هذه الحالة ليس مغتصباً لها أو متعدياً عليها دون وجه حق.

وفي رأينا إن الاتجاه الأخير للمحكمة غير صائب، ويخالف ما استقر عليه قضاء المحكمة، في هذا الخصوص، إلا أنه مما تجدر ملاحظته، أن صدور ذلك الحكم برفض طلب التعويض عن قرار تعدي بالبناء على أملاك الدولة ثبت عدم مشروعيته لا يمس حجية الحكم الصادر بعدم مشروعية ذلك القرار، لكونه لم ينف قيام واقعة التعدي بالبناء على أملاك الدولة.

470 حكمها في الطعن رقم 20669/58 ق.ع، جلسة 10/6/2015، س.60، ج.2، ص.979.

471 حكمها في الطعن رقم 3390/37 ق.ع، جلسة 26/1/1997، س.42، ج.1، ص.489.

و- صور أخرى لاستخدام الإدارة أسلوب التنفيذ المباشر:

1 - من المقرر أن المشرع حظر إشغال الطريق العام في اتجاه أفقي أو رأسي بغير ترخيص من السلطة المختصة، مخالفة هذا الترخيص يعطي الحق للسلطة المختصة في إزالة المخالفة بالطريق الإداري على نفقة المخالف إذا كان هذا الإشغال مغلا بمقتضيات التنظيم العام أو الأمن العام أو الصحة العامة أو حركة المرور أو الآداب العامة.⁽⁴⁷²⁾

2 - من المقرر أن وضع اليد على أراضي صحراوية مملوكة للدولة ملكية خاصة وعدم ثبوت بيعها أو تأجيرها إلى المدعين من السلطة المختصة، اعتبار وضع اليد منطوياً على تعدٍ على ملك من أملاك الدولة يخول الجهة الإدارية صاحبة الشأن حق إزالته إدارياً طبقاً للمادة (970) من القانون المدني.⁽⁴⁷³⁾

ولا يجدي الطاعن القول بأن ربط إيجار على هذه الأرض وتحصيله من المدعين معناه قيام علاقة إيجارية صحيحة بين المدعين وبين الجهة الإدارية لا يجوز معها وصف حيازتهم بالتعدي، إذ فضلاً عن أن هذا الإجراء صدر من جهة لا تتبعها الأرض محل النزاع، فإن تأجير هذه الأرض وهي أرض صحراوية لا يكون إلا من السلطة المختصة وطبقاً لأحكام القانون رقم 100 لسنة 1964 وأي تأجير على خلاف ذلك يعد باطلاً طبقاً لما نصت عليه المادة (47) من القانون المذكور، كما أنه لا محل لإفادة الطاعن من الحكم الوارد بالمادة (14) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 100 لسنة 1964، ذلك أن هذه المادة تنظم الشروط الواجب توافرها في المتصرف إليهم في الأراضي الزراعية طبقاً للمادة (10) من القانون المذكور، والحال أن الأرض محل النزاع من الأراضي الصحراوية، ومن ثم فإنها تخرج عن مجال سريان الحكم الوارد في المادة (14) من اللائحة التنفيذية، فضلاً عن أن المادة (10) من القانون المشار إليه قد أُلغيت بالقانون رقم 17 لسنة 1969 بتعديل بعض أحكام القانون رقم 100 لسنة 1964.

ومن حيث أنه لما تقدم، يكون القرار المطعون فيه قد صدر صحيحاً مطابقاً للقانون، ويكون الطعن عليه، والحالة هذه، على غير أساس سليم من القانون متعيناً رفضه.

472 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 31/3440 ق.ع، جلسة 12/3/1988، س.33، ج.2، ص.1102.

473 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 22/328 ق.ع، جلسة 12/12/1981، س.27، ص.74 وما تلاها.

3- ومن المقرر أن إدارة أموال الدولة (أسواق عمومية) بطريق الالتزام، فبانتهاه تخصيصها للمنفعة العامة، ينهي الالتزام، وما يترتب على ذلك من آثار، ومن ثم فإنه بانتهاه مدة الالتزام باستغلال السوق وتغيير تخصيصه كسوق عمومي، تنهي حقوق المطعون ضدهم التي تلقوها عن الملتزم - في شغل بعض أماكن بالسوق ويغدو استمرار وضع يدهم على هذه الأماكن رغم التنبيه عليهم بإخلائها من قبيل التعدي على أملاك الدولة مما يجيز لجهة الإدارة المختصة أن تزيل هذا التعدي بالطريق الإداري طبقاً للقانون.⁽⁴⁷⁴⁾

4 - إن امتناع الإدارة عن بيع قطعة معتبرة زوائد التنظيم بطريق الاتفاق المباشر، فإن وضع المطعون ضده يده على تلك القطعة يعتبر تعدياً على تلك القطعة، ويمنع الجهة من طرحها للبيع بطريق المزاد مما يحق معه لتلك الجهة الإدارية إزالة هذا التعدي بالطريق الإداري، وفقاً لنص المادة (970) من القانون المدني معدلاً والمادتين 26 و30 من قانون الإدارة المحلية الصادر بالقانون رقم 43 لسنة 1979 معدلاً، وعليه وإذ صدر القرار المطعون فيه بإزالة يد المطعون ضده على قطعة الأرض من السلطة المختصة، فمن ثم يضحى قرار الإزالة مطابقاً للقانون، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بغير ذلك، فإنه يكون قد صدر مخالفاً للقانون خليفاً بالإلغاء، والقضاء مجدداً برفض طلب وقف تنفيذ قرار إزالة التعدي على تلك القطعة سائلة الذكر.⁽⁴⁷⁵⁾

5- من المقرر أن أموال الهيئة العامة لتنمية الثروة السمكية هي أموال عامة، فقد أسبغ المشرع عليها الحماية المقررة لمثيلاتها من أقوال الدولة العامة، وأبرز صور هذه الحماية إزالة التعدي الواضح على أي من الأموال الخاضعة لإشراف الهيئة بالطريق الإداري.⁽⁴⁷⁶⁾

حادي عشر: حدود سلطة المحكمة عند بحث مشروعية قرارات التنفيذ المباشر:

1- جرى قضاء المحكمة الإدارية العليا وهي تبسط رقابتها على مشروعية القرار

474 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 2241/29 ق.ع، جلسة 1/11/1986، س.32، ج.1، ص.146.

475 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 12015/53 ق.ع، جلسة 27/1/2010، س.55 و56 ص.311 وما تلاها.

476 حكمها في الطعن رقم 10012/50 ق.ع، جلسة 26/6/2007، غير منشور.

الصادر بإزالة التعدي لا تفصل في النزاع حول الملكية ولا تتغلغل بالتالي في فحص المستندات المقدمة من الخصوم بقصد الترجيح فيما بينها بشأن إثبات الملكية وتجد رقابة المشروعية التي تسلطها هذه المحكمة حدها الطبيعي في التحقق من سند الجهة الإدارية هو سند جدي له شواهد المبررة لإصدار القرار بإزالة التعدي إدارياً.⁽⁴⁷⁷⁾

وتطبيقاً لذلك فإن قرار إزالة على أرض النزاع (تعدي على أرض مخصصة كحرم للمسجد وموقوف عليه)، ومن ثم يكون القرار المطعون فيه قائماً على سبب يبرره من جهة مختصة بإصداره.⁽⁴⁷⁸⁾

2- استقر قضاء هذه المحكمة على أنه عند التصدي لبحث مدى مشروعية القرارات الصادرة بإزالة التعدي على المال العام بالتطبيق لأحكام المادة (970) من القانون المدني، لا تتغلغل في بحث الملكية ولا تفصل فيها إذ يختص بذلك القاضي المدني وحده، وإنما يقف اختصاص القضاء الإداري عند التحقق من ادعاء الجهة الإدارية بالملكية ادعاء جدي له شواهد المبررة لإصدار القرار بإزالة التعدي إدارياً.⁽⁴⁷⁹⁾ وترتيباً على ذلك أن تقديم عقد بيع ابتدائي يقيم قرينة لمصلحة مدعي ملكية العقار ترجح على موقف الجهة الإدارية التي لم تقدم أي دليل على ملكيتها أو ملكية الغير له.⁽⁴⁸⁰⁾

ومن حيث إنه مع التسليم بأن المحكمة لا تتصدى للفصل في تحديد المالك للأرض أو العقار، كما لا تتدخل في دعاوى الملكية إثباتاً أو نفيًا، إذ يدخل ذلك أصلاً في اختصاص جهات قضائية أو إدارية أخرى من جهة، كما أنه لا يدخل بأي وجه في ولاية وقف التنفيذ كل ما يقتضي التوغل في الموضوع وقائعاً أو بالنسبة للمسائل القانونية محل البحث موضوع النزاع، وينبني على ذلك أن تقف المحكمة رقابتها على ما يبدو من ظاهر الأوراق عند نظرها لطلبات وقف تنفيذ القرارات الإدارية المطعون فيها، حتى لا تتجاوز حدود ولايتها واختصاصها بما يتعارض مع

477 حكم المحكمة الإدارية العليا، في الطعن رقم 1912/30، جلسة 29/11/1986، س.32، ج.1 ص298 وما تلاها.

478 حكم المحكمة الإدارية العليا، في الطعن رقم 1461/30، ع. جلسة 27/2/1988، ج.33، ص.1، 978.

479 حكم المحكمة الإدارية العليا، في الطعن رقم 49/769، ع. جلسة 14/6/2008، ج.2، ص.1366 وما تلاها، وحكمها في الطعن رقم 23088/51، ع. جلسة 27/1/2016، ج.1، ص.558 وما تلاها.

480 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 49/769، ع. جلسة 14/6/2008، ج.2، ص.1366 وما تلاها.

الطبيعة المستعجلة لهذه الطلبات.⁽⁴⁸¹⁾

3- استقر قضاء هذه المحكمة على أن قرار الصادر بإزالة التعدي إدارياً يجب أن يكون قائماً على سبب يبرره وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان سند الجهة الإدارية في الادعاء بملكيتها للمال الذي تتدخل بإزالة التعدي الواقع عليه إدارياً جدي له أصل ثابت في الأوراق، والقضاء الإداري في فحصه مشروعية هذا السبب في الحدود المتقدمة لا يفصل في النزاع القائم على الملكية بين الطرفين المتنازعين، ولا يتغلغل بالتالي في فحص المستندات المقدمة من كل منهما بقصد الترجيح فيما بينها، لأن ذلك كله من اختصاص القضاء المدني الذي يملك وحده الحكم في موضوع الملكية، وإنما يقف اختصاص القضاء الإداري عند التحقق من أن ادعاء الجهة الإدارية ادعاء جدي له شواهد⁽⁴⁸²⁾ والتي تبرر للإدارة إصدار القرار بإزالة التعدي إدارياً بإرادتها التنفيذية المنفردة حماية للملكية الدولة الخاصة وللأموال العامة.⁽⁴⁸³⁾

4- من المقرر قضاءً أن المشرع بسط الحماية على الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة، سواء بحظر تملكها أو كسب حق عيني عليها بالتقادم، أو بتجريم التعدي عليها، أو بتحويله الجهة الإدارية المعنية سلطة إزالة هذا التعدي إدارياً، دون حاجة إلى استصراخ القضاء من جانبها أو انتظار كلمته في دعاوى غيرها فلا يعوق سلطتها في إزالة التعدي مجرد منازعة واضع اليد أو فحص ادعائه حقاً لنفسه أو إقامته دعوى بذلك أمام القضاء المدني، طالما أن لدى الجهة الإدارية مستندات أو أدلة جديدها، وفي المقابل إذا تجردت الجهة الإدارية من المستندات أو الأدلة الجدية على ملكيتها وكان واضع اليد يستند في وضع يده إلى ادعاء بحق على هذا الملك له ما يبرره من مستندات تؤيد ما يدعيه من حق فلا يكون ثمة غصب أو اعتداء وقع على ملك الدولة، وبالتالي لا يسوغ لها في هذه الحالة أن تتدخل بسلطتها العامة لإزالة وضع اليد لأنها لا تكون حينئذ في مناسبة إزالة اعتداء على ملكها، وإنما تكون في معرض انتزاع ما تدعيه من حق، وهو أمر غير جائز قانوناً، وكل ذلك يخضع لرقابة القضاء الإداري عند بحثه مشروعية القرار الصادر بإزالة التعدي، فهو لا يفصل في موضوع

481 حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم 2514/35 ق.ع. جلسة 1819/36 ق.ع. جلسة 2/5/1983 س.38، ج.2، ص.1069.

482 حكمها في الطعن رقم 1233/34 ق.ع. جلسة 25/12/1994 س.40، ج.1، ص.715، والطعن رقم 3087/30 ق.ع. جلسة 4/1/1986 س.31، ج.1، ص.767.

483 حكم المحكمة الإدارية العليا، في الطعن رقم 1450/34 ق.ع. جلسة 9/5/1993 س.38، ج.2، ص.1166 وما تلاها.

الملكية أو الحق المتنازع عليه حتى يفحص المستندات والأوراق المقدمة من الخصوم بقصد الترجيح فيما بينهما بشأن إثبات الملكية الأمر الذي يختص به القضاء المدني الذي يفصل وحده في موضوع الملكية إنما يقف اختصاص القضاء الإداري عند التحقق من صحة هذا القرار وخاصة قيامه على سببه المبرر له قانوناً المستمد من شواهد ودلائل جديّة.⁽⁴⁸⁴⁾

5- إن قضاء المحكمة الإدارية العليا قد جرى على أن «بحث مشروعية القرار الإداري الصادر بإزالة ما يقع من تعد على أملاك الدولة الخاصة بالطريق الإداري منوط بتوافر أسباب ذلك من اعتداء ظاهر على ملك الدولة أو غصبه، فإذا استند واضع اليد في وضع يده على ادعاء له ما يبرره من مستندات تؤيده أو كانت الحالة الظاهرة تدل على جدية ما ينسبه صاحب الشأن لنفسه من مركز قانوني بالنسبة للعقار فلا يكون ثمة غصب أو اعتداء واقع على ملك الدولة، وفي هذه الحالة لا يسوغ لجهة الإدارة أن تتدخل بسلطتها العامة لإزالة وضع اليد لأنها حينئذ لا تكون بمناسبة إزالة اعتداء على ملكها، وإنما تكون في معرض انتزاع ما تدعيه من حق في محل النزاع وهو أمر غير جائز قانوناً بحسب - الأصل العام - الذي يجعل الفصل في حقوق الطرفين وحسم النزاع من سلطة القضاء المختص بحكم ولايته الدستورية. ومن ثم فإن ارتباط واضع اليد بعلاقة إيجاريه للمساحات وضع يده مع إدارة أملاك الدولة الخاصة يكون له ما يبرره مما يجعل قرار جهة الإدارة بإزالة وضع اليد مخالفاً للقانون.⁽⁴⁸⁵⁾

ثاني عشر: التنفيذ المباشر في قضاء التمييز الكويتي؛

ذهب قضاء التمييز إلى أن استخدام الإدارة لسلطة التنفيذ المباشر هو طريق استثنائي، إذ الأصل أن تلجأ الإدارة - شأنها شأن الأفراد إلى القضاء لاقتضاء حقوقها، وأن استخدام أسلوب التنفيذ المباشر هو رخصة مقررّة للإدارة تترخص في استعمالها وتخضع في ذلك لرقابة القضاء، ومن ثم يحق لها أن تلجأ للقضاء مباشرة، وإلى ذلك ذهبت محكمة التمييز في حكمها الصادر في 16 من فبراير 2004⁽⁴⁸⁶⁾ إلى «أن استغلال العقارات المملوكة

484 الطعن رقم 1718/36 ق.ع، جلسة 19/3/1995، ج2 ص1423 وما تلاها.

485 حكم المحكمة الإدارية العليا، في الطعن رقم 4231/42 ق.ع، جلسة 4/4/2001، (غير منشور)، وفي هذا المعنى حكم محكمة القضاء الإداري رقم 48305/67 ق.ع، جلسة 26/4/2016 المجموعة ص396 وما تلاها.

486 الطعن رقم 109/2003 إداري، جلسة 16/2/2004، الموسوعة، الكتاب الخامس، ج10، ص618 وما تلاها.

للدولة ملكية خاصة لا يتم - على ما يجري به قضاء هذه المحكمة - إلا بموجب عقد إيجار أو ترخيص مؤقت بالانتفاع، وإذا كان الاستغلال دون مقابل، فإنه يتعين موافقة مجلس الوزراء على ذلك وأن المشرع رتب جزاء على استغلال أي من تلك العقارات دون إتباع أي من الطريقتين سالفتي الذكر، وبغير اتخاذ الإجراءات المشار إليها بأن أجاز للدولة إزالة التعرض أو التعدي بالطرق الإدارية على نفقة المخالف.

كما ذهب - في هذا الصدد - إلى أن للإدارة سلطة تقديرية في اختيار أسلوب إدارتها للمرفق العام دون إلزامها بإتباع أسلوب محدد ومن ذلك ملائمة استخدامها لسلطة التنفيذ المباشر وفقاً لظروف الحال التي تترخص في تقديرها وبما لا يحرّمها من حقها في ولوج باب القضاء، وجاء ذلك في حكمها الصادر بتاريخ 26 من ديسمبر سنة 2006،⁽⁴⁸⁷⁾ «... من المقرر، أنه ولئن كان تحري المصلحة في الدعوى مما يدخل في سلطة محكمة الموضوع، إلا أن شروط ذلك أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة لها أصل ثابت بالأوراق، أنه إذا كان القانون يمنح جهة الإدارة، وهي تدير المرفق العام أساليب متنوعة، فإن اختيار أي منها يعد من الملاءمات المتروكة لتقديرها على ضوء ما يقتضيه الصالح العام دون إلزام بإتباع وسيلة محددة وأن سلطة التنفيذ المباشر الممنوحة لجهة الإدارة لاعتبارات معينة تتعلق بضرورة سير المرفق العام بانتظام واضطراد هي رخصة تترخص في أنها إجراءاتها وفقاً لظروف الحال - فهي ميزة لها ولكنها لا تحرمها من حقها في الالتجاء إلى القضاء المختص صاحب الاختصاص الأصيل في المنازعات التي تنشأ بينها وبين غيرها من الأفراد والهيئات بمناسبة ممارسة نشاطها، فقد ترى جهة الإدارة اتخاذ إجراءات الدعوى القضائية سبيلاً لاقتضاء حقوقها المتنازع عليها بدلاً من اتخاذ إجراءات التنفيذ المباشر، وما يعقبه من منازعات أصحاب الشأن ولولجهم الطريق القضائي، ولما كان ذلك، وكانت مصلحة المؤسسة الطاعنة تعتبر قائمة في إقامة الدعوى بطلب إلغاء الترخيص محل النزاع استناداً لإخلال الشركة المطعون فيها بالتزاماتها والمطالبة بأن تؤدي لها مقابل الانتفاع اعتباراً من 1/1/2004 حتى تمام الإخلاء، بعد أن قامت بسداده عن الفترة السابقة حتى 31/12/2003، وإذ ذهب الحكم المطعون فيه خلاف هذا المذهب وانتهى إلى القضاء بعدم قبول الدعوى لانتفاء المصلحة، فإنه يكون معيباً بما يوجب تمييزه⁽⁴⁸⁸⁾

وحيث إنه عن موضوع الاستئناف رقم 174 لسنة 2004 إداري، ولما تقدم، ولما

487 حكمها في الطعن رقم 703/2005 إداري جلسة 26/12/2006، الموسوعة، الكتاب الثاني ج3، ص253 وما تلاها.

488 حكمها في الطعن رقم 505/2005 إداري، جلسة 19/12/2006، الموسوعة، الكتاب الثاني، ج3، ص251.

كانت الشركة المطعون ضدها لم تمار في حصول الإخلال بالالتزامات المترتبة عليها، وفي حق المؤسسة الطاعنة في إلغاء الترخيصين محل الدعوى، وفي أحقيتها في اقتضاء مقابل انتفاع في 1/1/2004 حتى تمام الإخلاء وكان حكم أول درجة قضى بإلغاء الترخيصين المؤرخين 26/7/1994 و 11/11/1996 وإخلاء الشركة عين النزاع، وإلزامها بأداء مقابل الانتفاع اعتباراً من 1/1/2004 وحتى تمام الإخلاء، فإنه يكون قد أصاب الحق في قضائه، مما يقتضي الحكم برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

كما ذهب في حكمها الصادر بتاريخ 26 من ديسمبر سنة 2006⁽⁴⁸⁹⁾ إلى أن استخدام الإدارة لسلطة التنفيذ المباشر هو طريق استثنائي، إذاً الأصل أن تلجأ الإدارة - شأنها شأن الأفراد - إلى القضاء لاقتضاء حقوقها، وأن استخدام أسلوب التنفيذ المباشر هو رخصة مقررّة للإدارة تترخص في استعمالها وتخضع في ذلك لرقابة القضاء، ومن ثم يحق لها أن تلجأ للقضاء مباشرة، وجاء فيه: «أنه من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أنه وإن كان للجهة الإدارية تنفيذ القرارات الإدارية الصادرة منها تنفيذاً مباشراً وأنها تتمتع بهذا الامتياز في نطاق مباشرتها لوظيفتها الإدارية مزودة سلفاً به دون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء، إلا أنه في اتخاذها التنفيذ المباشر سبيلاً هو - في واقع الأمر - محض طريق استثنائي، إذ الأصل أن تلجأ الإدارة شأنها شأن الأفراد إلى القضاء لاقتضاء الحقوق، لاسيما أن التنفيذ المباشر لا يعدو أن يكون رخصة مقررّة للجهة الإدارية تترخص في إجرائه بحسب ما تمليه الضرورة، وتوجيه مقتضيات المصلحة العامة وهي إذ تسلك هذا السبيل فإن تصرفها - في المقام الأول - لا يعد بمنأى عن رقابة القضاء. لذلك فقد تفضل الإدارة مختارة اللجوء إلى القضاء ابتداء للحصول على حكم قابل للتنفيذ، بدلاً من ممارسة التنفيذ المباشر حتى تغلف المشروعية تصرفها وتتجنب احتمال التعرض للمسؤولية. وبالتالي فإنه ليس من شأن تمتعها بهذا الامتياز أن يحجب عنها اللجوء إلى القضاء فيما تأنسه حقاً لها، أو يغفل يد القضاء عن مباشرة اختصاصه الأصيل بنظر المنازعات، الأمر الذي لا وجه معه القول بحلول القضاء محلها في مباشرة عمل من أعمالها، وإذ ذهب الحكم المطعون فيه بخلاف هذا النظر، فإنه يكون معيباً بما يوجب تمييزه دون حاجة لبحث باقي أوجه الطعن.

489 حكمها في الطعن رقم 703/2005 إداري، جلسة 26/12/2006 (سبقت الإشارة إليه).

وحيث أنه عن موضوع الاستئناف رقم 248 لسنة 2004 إداري، ولما تقدم، وكان الثابت من الأوراق أن المستأنف قد تخلف عن سداد مقابل الانتفاع المستحق عليه اعتباره من بداية التعاقد في 7/6/1997 ولم يوف بها إلا بعد الحكم الصادر من محكمة أول درجة في 30/4/2004، مما يفيد تحقق الإخلال به من جانبه بأهم التزام على عاتقه ويتعين معه إجابة المستأنف ضدها إلى هذا الطلب مع إلزام المستأنف بتسليم العين المرخص بها خالية للمستأنف ضدها، فضلاً عن إلزامه بمقابل الانتفاع عن أول يناير سنة 2005 حتى تمام الإخلاء بواقع 573,335 د.ك شهرياً يخصم منه قيمة الدفعة المقدمة، مما يتعين معه تعديل الحكم المستأنف على النحو الوارد بالمنطوق.

والجدير بالذكر أن قضاء التمييز ذهب إلى أنه لا يجوز للجهة الإدارية أن تباشر إجراءات إزالة وضع يد الشركة بالطريق الإداري إلا إذا ارتكبت الشركة مخالفة جسيمة تكشف عن نيتها في التعدي على أملاك الدولة أو استخدام الأرض في غير الغرض المخصصة له.⁽⁴⁹⁰⁾

وفي هذا الصدد ذهبت أيضاً في حكمها بتاريخ 14 من يناير سنة 2015⁽⁴⁹¹⁾ إلى أن تفويض وزير المالية لبلدية الكويت في إصدار قرار بإزالة التعدي على جميع أملاك الدولة العامة أو الخاصة في جميع مناطق الكويت مؤداه التزام البلدية بإزالة التعدي بالطريق الإداري،

490 حكمها في الطعن رقم 456/2011 إداري، جلسة 29/12/2012، الموسوعة، الكتاب الأول، ج 1، ص 256 وما تلاها.
491 حكمها في الطعن رقم 576/2010 إداري، جلسة 14/1/2015، الموسوعة السابقة ص 384 وما تلاها. ويرى البعض أن الحكم المشار إليه في غير محله فيما قرره بأن الإنذار المخالف بإزالة التعدي على أملاك الدولة ومنحه مهلة لإزالة المخالفة لا يعد قراراً إدارياً على قالة أن الإنذار يعد من الإجراءات التمهيدية التي لم تستكمل مراحلها بصدد قرار الإزالة.
ووجه الخطأ أن الإنذار هو تعبير صريح عن إرادة الجهة الإدارية - باعتبارها سلطة عامة - بوضع المنذر إليه في موضع المخالف للقانون واعتباره متعدياً على أملاك الدولة، وقد أنشأ مركزاً قانونياً للمنذر إليه وهو اعتباره (متعدياً على أملاك الدولة) وعدم مشروعية حيازته أو وضع يده على الجزء الذي وضع يده عليه، ويترتب أيضاً على الإنذار اعتباره غاصباً لأملاك الدولة ثم من وجب إزالة تعديه على ما يضع يده عليه وهو ما تتوافر في شأنه كافة مقومات وعناصر القرار الإداري خلافاً لما قرره الحكم بأسبابه. أما قرار الإزالة فهو تنويع وتطبيق لما ورد بالإنذار ومرتّب عليه وتنفيداً لموجباته ومستلزماته، ولا يجوز، بحال من الأحوال حرمان صاحب الشأن من الطعن على قرار الإزالة وعدم التريث لحين بلوغ الأمر حد الإزالة المادية للمخالفة وهو ما خالفه الحكم في تقريراته. (المستشاران/ ناصر المعلا، جمال الجلاوي، الموسوعة الكتاب الثالث ج 5، ص 390).

وهذا النظر له ما يستند من قضاء مجلس الدولة الفرنسي من حيث الأساس، ذلك أن الفقه الفرنسي يتفق على أن هذه الإنذارات لا تعتبر في حد ذاتها قرارات إدارية. إذ أنها إما تكون تذكيراً للوجود قرار سبق وأن اتخذته الإدارة تجاه ذوى الشأن، أو إعلاناً عن ميلاد قرار سيصدر في المستقبل إذا لم يمثل صاحب الشأن لتنفيذ الأوامر القانونية، بحيث يعتبر إنذار في هذه الحالة مجرد إجراء تمهيدى للقرار الذي سيصدر مستقبلاً. (د. نادية محمد فرج الله، معنى القرار الإداري موضوع دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة المصري والفرنسي، الرسالة السابقة، ص 87).
غير أن مجلس الدولة الفرنسي يقبل الطعن لتجاوز السلطة مباشرة ضد هذه الإنذارات ويستعمل يصدها تعبير (Grief) والذي يترادف - هنا - مع فكرة الضرر، ذلك أن الإنذار لا ينشئ في حد ذاته أثراً قانونياً معيناً فهو قانوناً بمثابة شكلية، إجراء أولي يتعين على السلطة الإدارية الاعتداده به قبل اتخاذ قراراتها الإدارية وذلك في الأحوال التي يلزمها المشرع بإتباع هذا الإجراء.
بيد أن التهديد الذي يحويه الإنذار ويجعل صاحب الشأن في حالة من الخشية عما ستتخذه الإدارة من جزاءات أو إجراءات أخرى عند عدم تنفيذ هذه الإنذارات يشكل لدى مجلس الدولة الفرنسي ضرراً حلاً ومباشراً، مما يبرر معه رفع دعوى الإلغاء دون انتظار ما سيصدر على أعقاب هذا الإنذار من قرارات.

وامتناعها عن الإزالة يعد قراراً إدارياً سلبياً ولا يكفي لقيامها بواجبها تحرير مخالفة أو إنذار باعتبار ذلك إجراءات تمهيدية لا تغني عن الإزالة.

وسلطة التنفيذ المباشر للإدارة في استرداد نفقات البعثة دون حاجة لسند تنفيذه، وذهبت محكمة التمييز إلى أن قضاء نص المادة (20) من القانون رقم 15 لسنة 1979 في شأن الخدمة المدنية أنه للحكومة أن تسترد ما صرف للموظف بغير وجه حق بطريق إجراء الخصم من مرتبه دون حاجة لسند تنفيذي. ولما كان ذلك وكانت المبالغ التي قامت الجهة الإدارية (المطعون ضدها) بخصمها من مرتب الطاعن هي نفقات بعثة التي صرفت له وأصبحت تحت يده بدون وجه بسبب إخلاله بشروط البعثة وقيام الجهة الموفدة لسحب البعثة بموجب قرار لم يطعن عليه بالإلغاء من الطاعن، فإن طلبه بإلغاء لخصم ورد ما سبق خصمه لعدم حصول الجهة الإدارية على سند تنفيذي بما هو مستحق لها يكون - لما سلف بيانه - يكون على غير أساس.⁽⁴⁹²⁾

ثالث عشر: جزاء عدم مشروعية التنفيذ المباشر:

1- إن سلطة الإدارة في اللجوء إلى أسلوب التنفيذ ليست مطلقة، بل مقيدة بمراعاة الشروط السابقة، فمن ناحية حين تلجأ الإدارة إلى التنفيذ المباشر، فإن ذلك يكون على مسئوليتها بمعنى أنه إذا نفذت قراراً صدر فيما بعد حكم بإلغائه فإنها تتحمل ما قد ينشأ عن تنفيذ القرار من أضرار تلحق بالأفراد.⁽⁴⁹³⁾

2- ومن ناحية أخرى قد يكون القرار الإداري مشروعاً في ذاته، ولكن استعمال القوة الجبرية غير مشروع بالنسبة إلى هذا القرار إذا لم يكن مستوفياً للشروط المطلوبة.⁽⁴⁹⁴⁾ وفي هذه الحالة تسأل الإدارة أو الموظف، حسب الأحوال، كما أن الاستعمال غير المشروع للقوة

492 حكمها في الطعن رقم 453/1966 تجاري، جلسة 13/10/1997، الموسوعة السابقة، الكتاب السادس، ج 11 ص 234، وحكمها في

الطعن رقم 79/2004 إداري، جلسة 1/12/2005 الموسوعة السابقة، ص 235 وما تلاها.

493 La voie de fait d'une exécution forcée irrégulière.

494 C.E. 26 mai 1985. union régionale pom la défense de l'environnement. Rec. p.251. 17

Janv 1986 syndicat nat. Des grossistes. Rec. p.9.

- Braibant (G), Délvolvé (P), et Genevois (B), Les grands a. Long (M) Weil (P) وراجع أيضاً: rêts. 2013. op. cit., p.292 et s.

الجبرية يعد، في هذا الصدد، من أعمال الاعتداء المادي ويترتب عليه في القانون الفرنسي اختصاص المحاكم العادية.⁽⁴⁹⁵⁾

وقد ينشأ الفعل المادي سواء عن القرار ذاته أو عن تنفيذه الجبري المخالف للقانون⁽⁴⁹⁶⁾

وفي هذا تطبيق ظاهر للمبدأ التقليدي ومقتضاه أن القاضي العادي هو حارس الحرية الفردية وحق الملكية،⁽⁴⁹⁷⁾ وتقوم عليه كذلك نظرية الغصب (l'emprise) والفعل المادي (voie de fait).⁽⁴⁹⁸⁾

ونظرية الاعتداء المادي هي نظرية ابتدعها القضاء لمواجهة بها انتهاكات السلطة الإدارية غير المشروعة والجسيمة للملكية الأفراد أو حرياتهم العامة، فليس أي تصرف للسلطة الإدارية يشكل إذن اعتداء مادياً، بل يلزم أن ينطوي على مساس بحق الملكية أو حرية أساسية⁽⁴⁹⁹⁾ ودور هذه النظرية أساسي في توزيع الاختصاص بين جهتي القضاء وتؤدي إلى توسيع سلطة القاضي العادي في مواجهة الإدارة.

3- وأخيراً فثمة فعل مادي كذلك إذا قامت الإدارة بالتنفيذ الجبري لقرار ظاهر جسامته عدم إمكان ربطه بتطبيق نص تشريعي أو لائح من طبيعته أن يورد مساساً بحق الملكية أو بحرية أساسية.⁽⁵⁰⁰⁾

495 T.C 30 Jaun 1949. Aubert. Rec. P602. 27 Nov. 1952. Flavigny. Rec. 647. S. 1953.3.47 concl. Letoumeur. J.C. P1953.11.7438. concl Letourneur. Note Bloevoet.

496 T.C 8 avr 1935. acteou. Française. Rec 1226. concl josse.

497 T.C. 16 Juin 1923 septfonds. Rec. 498 S.1923.3.4. note Hauriou. D 1924.3.41 concl matter.

T.C 27 Nov. 1952. Flavigny. Rec. P643. S1953.3.37. concl letourneur. 1.c.p. 1953.11.7438. concl Letourneur note...

498 يقصد بالغصب أو التعدي على المال العام في معناه القانوني العام هو أن يجوز أحد الأفراد مალأ مملوكاً لغيره بسوء نية وبغير سند قانوني، ومواجهته بتدابير استثنائية عن طريق قرار إداري تصدره السلطة المختصة.

Vedel (G). Le soumission L'administratif à LoLoi. op. cit. P199.

499 C.E. 21 Juill 1949. wolff. Rec. P614. 8 avr 1961. Dame Klein. Rec. P216. S. 1961. 249 noe lassale. D1961. 587. Chr Galafert et Gentot.

500 T.C. 17 Fév. consarts perrin. Rec. 501. 18 nov. 1949. carlier. Rec. 490. S. 1950.3.49 note Drago. 10 oct 1969. consorts. Muselierr. Rec. 432. D1969. 66g. note F.G. Bertrand.

وقد أقام قضاء المحكمة الإدارية العليا التفرقة بين الاعتداء المادي والغصب في صدد الاستيلاء على العقارات لضمان تموين البلاد، وذهب إلى أن المرسوم بالقانون رقم 95 لسنة 1945 بشأن التموين تضمن تنظيمًا متكاملًا يستهدف ضمان تموين البلاد، ويقوم هذا التنظيم على أساسين، أولهما: تنظيم الاختصاصات المقررة لوزير التموين لضمان تحقيق الأهداف وكيفية ممارسة هذه الاختصاصات ومنها اختصاص الاستيلاء على العقارات، وثانيهما: تنظيم الحقوق التي تنشأ لذوي الشأن ممن تنفيذ القرارات الصادرة استناداً له من حقوقهم المشروعة في استعمال أو استغلال العقار أو المنقول محل قرار وزير التموين، والاستيلاء يكون مقابل تعويض، واستحقاق التعويض مقابل الاستيلاء هو في الواقع والقانون الإجراء اللازم والشرط الجازم الذي لا يقوم القرار بالاستيلاء صحيحاً بدونه.⁽⁵⁰¹⁾

وهذا المقابل هو الذي يسبغ على الاستيلاء صفة المشروعية وينأى به عن دائرة الاعتداء على حق الملكية ويفرق بينه وبين الغصب، تقاعس الجهة الإدارية وإصرارها على عدم اتخاذ إجراء يلزم اتخاذه قانوناً بتحديد المقابل عن الاستيلاء وأدائه واستمرار هذا الموقف السلبي ما يزيد على اثني عشر عاماً رغم شكوى أصحاب الشأن ومطالبتهم تحديد المقابل وأدائه، يتمخض عنه اعتداء صارخ وغصب واضح لحق الملكية بعناصره بما ينحدر بقرار الاستيلاء إلى حد الانعدام.⁽⁵⁰²⁾

بل توسعت المحكمة الإدارية العليا في مفهوم الغصب المادي، على خلاف المفهوم السابق، وذلك في حكمها 10 من ابريل سنة 1982⁽⁵⁰³⁾ وجاء فيه «من المقرر أن قرارات المجلس الأعلى للجامعات لا تنفذ فيما يحتاج إلى قرار من وزير التعليم العالي إلا بصدر هذا القرار وإذا لم يصدر فيه قرار في شأنها خلال الستين يوماً التالية لتاريخ وصولها مستوفاة إلى مكتبه تكون نافذة، ولا يسري ذلك بالنسبة لتوصية المجلس الأعلى للجامعات لعدم صدور قرار بذلك من وزير التعليم العالي لا صراحة ولا ضمناً، وليس لهذه التوصية أية قيمة قانونية في الإخلال بمركز المدعي الوظيفي وتعتبر هذه التوصية منعقدة الوجود قانوناً، في هذا

501 حكمها في الطعن رقمي 2432 و2647/33 ق.ع، جلسة 2/6/1990، س35، ج2، ص1852 وما تلاها.

502 حكمها في الطعن رقمي 546 و571/2011 إداري/1 جلسة 19/2/2014، الموسوعة، الكتاب الخامس، ج10، ص621.

503 الطعن رقم 778، 900/23 ق.ع، جلسة 10/4/1982، س27، ص457.

الخصوص، وتوصية المجلس الأعلى للجامعات التي استندت إليها الجامعة في منع المدعي من مباشرة أعباء وظيفته الجامعية لا تعدو أن تكون مجرد عقبة مادية حالت دون مباشرة المدعي لأعباء وظيفته، كما أن ما أقدمت عليه الجامعة من التمسك بهذه التوصية للحيلولة بين المدعي وبين ممارسة أعباء وظيفته لا يعدو أن يكون عملاً من أعمال الغضب المادي الذي لا يتقيد بالمواعيد والإجراءات المتطلبة قانوناً للطعن بإلغاء القرارات الإدارية.

وجرى قضاء التمييز الكويتي على أن صدور قرار الإزالة صحيحاً ينفي مسؤولية الإدارة بالتعويض،⁽⁵⁰⁴⁾ على أساس أن مسؤولية الإدارة عن تعويض الأضرار الناجمة عن قراراتها الإدارية رهين بأن يكون قرارها معيباً، فإذا كان هذا القرار سليماً مطابقاً للقانون، فلا تسأل الإدارة عن نتيجته أيّاً كانت الأضرار التي لحقت بالفرد من جراء تنفيذه، وأن استخلاص الخطأ الموجب للمسؤولية الإدارية هو من مسائل الواقع التي تدخل في سلطة محكمة الموضوع دون معقب عليها متى كان استخلاصها سائغاً ويؤدي إلى ما انتهت إليه من نتيجة، ولما كان ذلك وكان قرار إزالة الحظرة المرخص بها للمطعون ضده قد صدر مستوفياً أوضاعه القانونية، كان قيام الهيئة الطاعنة بإصدار قرار إزالة الحظرة باعتبارها من أدوات الصيد قد قام على سبب صحيح، ومن ثم ينتفي ركن الخطأ في جانب الجهة الإدارية الطاعنة، وينتفي مبرر إلزامها بالتعويض، وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بإلزام الهيئة بتعويض المستأنف ضده لعدم مشروعية القرار المطعون فيه مخالفاً للقانون، الأمر الذي يتعين معه القضاء بإلغائه ورفض الدعوى.

وقد قضت المحكمة بالتعويض لما شاب قرار الإزالة مخالفة إجراء جوهري مما يعيبه بمخالفة القانون، وذلك في حكمها الصادر في 25 من نوفمبر 2015⁽⁵⁰⁵⁾ وجاء فيه «أن مفاد المواد 1 و3 و4 و7 و8 من قرار وزير الأشغال العامة ووزير الدولة البلدية رقم 72 لسنة 2007 بإصدار لائحة الزراعة للسكن الخاص والنموذجي أن المشرع أجاز الترخيص لملاك العقارات في الزراعة التجميلية للمساحات والارتدادات الملاصقة للعقارات القائمة في مناطق السكن الخاص والنموذجي، وذلك لمدة سنتين قابلة للتجديد، وعلى أن يتم الارتداد عن محمولات

504 حكم محكمة التمييز، الطعن رقم 546 و 571/2011، إداري جلسة 19/2/2014، الموسوعة، الكتاب الثاني، ج 10، ص 621.

505 حكمها في الطعن رقم 1125/2012، إداري، جلسة 25/11/2015، الموسوعة السابقة، ص 623 وما تلاها.

الكهرباء ذات الضغط العالي وباقي المرافق التي أوردتها ومن بينها المدارس لمساحة لا تقل عن سبعة أمتار وأنه في حالة وجود أي مخالفة لشروط الترخيص تقوم الإدارة المختصة ببلدية الكويت بإنذار المخالفة بضرورة الالتزام بهذه الشروط وإمهاله خمسة عشر يوماً، فإن نهض إلى ذلك وإلا أزيلت المخالفة بالطريق الإداري على نفقته دون إخلال بالعقوبات الواردة بتلك اللائحة، إلا أن الثابت أن الجهة الإدارية قد خالفت المادة السابعة إذ لم تقم بإنذاره قبل الإزالة ومنحه المهلة المقررة وهي خمسة عشر يوماً مما يكون معه القرار غير قائم على سند صحيح القانون، لإهداره ضمانات جوهرية وهي الإنذار قبل الإزالة، ومن ثم كان يتعين على الجهة الإدارية التي قامت بإزالة التعديات كان عليها التحقق من استيفاء الإجراءات اللازمة لصحتها قبل البدء فيها، وذلك كما ينهض إلى إزالتها طواعية واختياراً، وكذلك امهاله للاستفادة، فإن لم ينهض إلى ذلك بعد هذا التنبيه أو الإنذار كان للإدارة التدخل بسلطة التنفيذ المباشر المقرر لها بالإزالة إدارياً.. لما كان ذلك وكانت جهة الإدارة ولم تقم بإنذار المخالف بالإزالة، فإنها تكون قد أغفلت إجراءً جوهرياً يعيب قرارها الصادر بإزالة المخالفات إدارياً مما يعيبه بمخالفة القانون. ويستقيم منه ركن الخطأ الموجب لمسئوليتها الإدارية، ولما تقدم فإنه يتعين رفض الطعن. مما عساه يكون مغروساً من أشجار نادرة أو نحوه قبل إزالتها.

مبحث رابع

امتياز التنفيذ الجبري

(Le privilège d'exécution forcée)

أولاً: المقصود بالتنفيذ الجبري:

تملك الإدارة بمقتضى هذا الامتياز تنفيذ قراراتها تنفيذاً مادياً عن طريق استعمال القوة في الحالة التي يتمتع فيها الأفراد على التنفيذ دون أن يشترط في ذلك ضرورة الالتجاء إلى القضاء مقدماً.⁽⁵⁰⁶⁾

وقد تلجأ الإدارة بنفسها إلى اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري لبعض قراراتها، وفقاً لشروط معينة، وفي أحوال محددة حصراً على الأفراد مستخدمة القوة المادية عند الاقتضاء⁽⁵⁰⁷⁾

وهذا التعريف أو المفهوم يكاد يقترب تماماً من مفهوم التنفيذ المباشر، بل هو نفسه ذات المفهوم، مما حدا بالفقه الفرنسي إلى الحديث عنهما تحت عنوان: (le exécution de la décision exécutoire)، على ما سبق القول.

هذا ما أخذت به المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة المصري في حكمها الصادر

506 د. توفيق شحاته، مرجع سابق، ص 678.

507 O dent (R) Waline (M), Verdier (M) Tome 1, op. cit. P23, Villard (A), op. cit. p164.

Rivero (J), op. cit. p97.

Debbasch (ch) Droit administratif, op. cit. p.322 et s. Laurent Frier (P) et Jacques P - tit, précis de droit administratif, 4e édition, Montchrestien, 2006 p320.

Maurnier (A), Droit administrative, 7e édition, 2009, p79.

Lomboard (M), Dumont (G), et sirinelli (J), Droit administratif, Dalloz 2013, P248.

Waline (j), Droit administratif, op. cit. P434.

وهو ما أخذ به د. حسني سعد عبد الواحد، تنفيذ أحكام القضاء الإداري، رسالة مقدمة لكلية الحقوق جامعة القاهرة، 1984، ص 178. ويرى البعض ضرورة التمييز بين المصطلحين. فالتنفيذ المباشر هو ذلك الامتياز الذي بمقتضاه تستطيع الإدارة أن تصدر بإرادتها المنفردة قرارات تكون نافذة قبل الأفراد دون حاجة إلى تدخل القضاء أما التنفيذ الجبري فهو خاص بالحالة التي يتمتع فيها الأفراد عن التنفيذ وتستخدم فيها القوة المادية عند الاقتضاء لتنفيذ قراراتها. فالتنفيذ المباشر فهو حق الإدارة في اتخاذ قرارات بإرادتها المنفردة تكون ملزمة للأفراد دون توقف على رضائهم. (د. محمد فؤاد مهنا، القانون الإداري العربي في ظل النظام الاشتراكي الديمقراطي التعاوني، 1964-36، مجلد 2 ص 1245، د. حسني سعد عبد الواحد، تنفيذ أحكام القضاء الإداري، رسالته السابقة ص 178).

بتاريخ 26 مارس سنة 1966 من اعتبار التنفيذ الجبري هو بعينه التنفيذ المباشر.⁽⁵⁰⁸⁾

في حين يرى البعض⁽⁵⁰⁹⁾ أن ثمة فارق بينهما، ويطلق على عبارة (Le privilège d'action d'office) اسم القوة التنفيذية للقرار الإداري المباشر، وهو يختلف عن التنفيذ المباشر (le privilège d'exécution d'office).

إذ أن الامتياز الأخير مقتضاه أن الإدارة تملك تنفيذ قراراتها تنفيذاً مادياً عن طريق استعمال القوة دون أن يشترط في ذلك ضرورة اللجوء إلى القضاء مقدماً. والتنفيذ المباشر، في هذه الحالة، فإن الإدارة تعمل إرادتها، في هذا الصدد، وتصدر قراراتها بالتنفيذ المباشر بما لها من سلطة تقديرية، في هذا الشأن، سواء في اختيار وقت إصدار القرار أو تقدير الظروف المناسبة لتنفيذه، وذلك على خلاف الحال، في الحالة الأولى، تستمد الإدارة سلطتها من القانون مباشرة.

كما أن التنفيذ الجبري، قد يكون في الظروف العادية، بأن تتخذ الإدارة إجراءات تنفيذ مادية وسريعة تقتضيها ظروف الحال، عملاً على حسن سير المرافق العامة بانتظام دون خلل أو اضطراب.

على أنه يلاحظ مبدئياً أن هذا الإجراء يجب أن يعتبر إجراءً استثنائياً، إذ القاعدة العامة تقتضي تدخل القضاء مقدماً لإمكان استعمال القوة العامة، إلا أن الإدارة تلجأ في التنفيذ الجبري إلى القوة المادية مباشرة لا تنفيذاً لحكم قضائي، لذلك يجب أن يبقى هذا

508 حكمها في الطعن رقمي 830/8، 444/7، ع. جلسة 26/3/1966 (سبقت الإشارة إليه).

509 د. توفيق شحاته، مرجع سابق، ص 678.

ويذهب البعض إلى أن اللجوء إلى استخدام الجبر والإكراه إنما يكمن في المنطق الداخلي للنظام القانوني نفسه، فالتنفيذ الجبري هو من مقتضيات المنطق الداخلي للتنظيم القانوني، وأن وظيفة الإدارة هي تنفيذ القاعدة القانونية العامة المجردة على الحالات الفردية المادية، وهناك قرينة بمشروعية القرارات الإدارية لحكم تلك القاعدة المجردة، ومن ثم فإنه لا يعقل من أحد الامتناع عن تنفيذ هذه القرارات (إذ المفروض أنها مطابقة للقانون، وطاعن القانون واجبة)، فإذا تحدى أحد الأفراد القرار الإداري المنفذ للقانون، ولم تجد الإدارة وسيلة تحمله بها على الطاعة، سوى استخدام القوة (لا كراهه على احترام حكم القانون المفروض أن قراره يحدده في هذه الحالة الفردية)، فلا شك أنه يكون من الخطأ أن نحرمها من ذلك خاصة وأن الطعن في مشروعية القرار الذي يتم التنفيذ بمقتضاه، وأن كان لا يوقف التنفيذ الجبري، إلا أنه مع ذلك يتم تحت مسؤولية الإدارة، بحيث تلزم بالتعويض عن كل ضرر ينشأ عنه، إذا ثبت صحة ادعاءات المنفذ عليه. وأضاف أن التنفيذ الجبري يستقل تماماً عن كل فهم خاص، لفكرة الدولة، وما يتفرع منها من الأفكار السياسية، كفكرة - المرفق العام - أو "السلطة العامة" مثلاً فالتنفيذ الجبري لا يخرج عن كونه مجرد ترجمة في عالم القانون، لذلك المبدأ المسلم به المتعلق بضرورة تقديم الكل على الجزء، هذا فضلاً عن أن تقديم مصلحة المجتمع على مصلحة الفرد، هو شرط جوهري لتحقيق سلامة الجماعة ومن ثم إمكانية تحقيق سلامة هذا الفرد نفسه. (المستشار د. محمد ماهر أبو العينين، ضوابط مشروعية القرارات الإدارية، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص 46 وما تلاها).

الإجراء استثنائياً ولا يباشر إلا بقيود وفي حدود بسبب ما ينطوي عليه من مساس بالحريات الفردية⁽⁵¹⁰⁾

ومما يبرر هذا الإجراء الاستثنائي مقتضيات الحياة العملية ، إذ أن ضرورة صيانة النظام العام تستلزم في بعض الأحيان اتخاذ إجراءات تنفيذ مادية سريعة قد لا تتفق مع بطء الإجراءات القضائية، مثال ذلك: اتخاذ الإجراءات لإزاحة سيارة أو عربة أو غيرها من وسائل المواصلات والنقل تسد الطريق العام وتعطل المرور.⁽⁵¹¹⁾

ومن جهة أخرى فإن التشريع نفسه يضع تحت تصرف هيئات الضبط الإداري ما يلزم من العمال لكفالة التنفيذ الجبري لإجراءات الضبط ، ويصرح لهذه الهيئات بالالتجاء إلى القوة العامة في هذا السبيل ولا يمكن تفسير ما يشتمل عليه التشريع من أحكام، بهذا الصدد، إلا إذا كان الغرض منها منح جهات الضبط الإداري سلطة تنفيذ إجراءاتها تنفيذاً جبرياً⁽⁵¹²⁾

ومما تجدر ملاحظته - هنا - أن التنفيذ المباشر للقرارات الإدارية إنما يستمد من القوة التنفيذية للقرار الإداري ذاته، باعتبارها ملازمة له ولصيقة به، وذلك على خلاف الحال، حينما ينص القانون على تخويل الإدارة سلطة التنفيذ الجبري لاقتضاء حقوقها،⁽⁵¹³⁾ ففي هذه الحالة فإن الإدارة تستمد حقها من القانون مباشرة، وما تتخذه من إجراءات، في هذا الصدد، لا تعدو أن تكون إجراءات تنفيذية ولا ترقى إلى مرتبة القرارات الإدارية، على ما سبق القول.

ومن المقرر أنه لا يمكن للإدارة أن تقوم بإجراءات التنفيذ الجبري إلا في الأحوال التي نص عليها القانون صراحة وتطبيقاً لنصوصه، بحيث يستحيل عليها أن تقوم بأي تنفيذ إلا في الأحوال المحددة المنصوص عليها في القانون.⁽⁵¹⁴⁾

وأحياناً يُصم التنفيذ الجبري بعدم المشروعية مما يشكل اعتداءً مادياً يخضع لرقابة

510 Debbasch (ch). op. cit. . p.323.

511 Rivero (J). Droit administratif. op. cit., p.498.

512 د. توفيق شحاته، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص344 وما تلاها.

513() Debbasch (ch). op. cit., p323.

514 Odent (R). waline (M). et verdier (M). Tome I op. cit. p23. Lambord (M) et autres. op. cit. P248.

اختصاص المحاكم العادية، فإذا ما قامت الإدارة بأي تنفيذ جبري في غير الحالات التي سمح بها القانون في هذا الصدد، فإننا نكون أمام حالة من أحوال التعدي حتى ولو تم التنفيذ تطبيقاً لقرار مشروع.⁽⁵¹⁵⁾

ثانياً: شروط التنفيذ الجبري؛

عدّد الفقه الشروط التي يتعين استيفائها قبل اللجوء إلى التنفيذ الجبري، وإلا اعتبر عمل الإدارة من أعمال الاعتداء المادي، وهذه الشروط هي:⁽⁵¹⁶⁾

عدم جواز التنفيذ الجبري بالقوة إلا إذا كانت هناك مقاومة التنفيذ القرار، فيفترض إذن الانذار السابق (mise en demeure préalable) إلا في حالة الاستحالة، كما ينبغي إعطاء أصحاب الشأن مهلة معقولة لتنفيذ أمر الإدارة قبل استعمال القوة والتنفيذ.

أن يكون محدوداً بضرورته (Limitée au strict nécessaire) بحيث يقتصر على الإجراءات اللازمة لمواجهة الخطر الداهم الذي سيترتب حال عدم تنفيذ القرار، وبحيث تكون هذه الإجراءات هي آخر وسيلة يمكن اللجوء إليها للمحافظة على النظام العام.

إذا كان العمل الذي يجري تنفيذه بالقوة هو عملاً من أعمال الضبط الإداري، فينبغي أن يكون تنفيذاً لعمل قانوني مشروع سواء تطبيقاً لنص قانوني أو قرار إداري صدر تطبيقاً لنص قانوني.

وتقوم الإدارة بهذا التنفيذ دائماً على مسؤوليتها فإذا قضى بعد ذلك بعدم مشروعية

515 د. سعد عصفور، د. محسن خليل، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص246.

ومما يؤخذ على هذا الرأي، أنه يرى أن التنفيذ الجبري يتم بقرار من الإدارة، فذلك ليس صحيحاً، ذلك أن التنفيذ يتم بقوة القانون، وما تتخذه الإدارة من إجراءات، في هذا الصدد لا ترقى إلى مرتبة القرار الإداري، بل لا تعدو من قبيل الإجراءات التنفيذية ولا تصطبغ بوصف القرار، بمعناه الاصطلاحي.

516 Délvolvé (P). L'acte administratif. Sirey 1983. p272 et s.

Waline (M). op. cit. p426. Maurin (M). droit administratif. op. cit. p79.

Long (M). weil (P) et. Braibant (G). op. cit. 4 et s.

تعليقاً على حكم:

T.C. 3 déc 1902. société immobilière de sant-Just. Rec., p713.

القرار الذي كان محلاً للتنفيذ الجبري، فإن على الإدارة أن تقوم بجبر الأضرار الناجمة عن ذلك.

وعرف القانون المصري نظام التنفيذ الجبري في القانون رقم 308 لسنة 1955 في شأن الحجز الإداري، وقصد به تقرير وسائل خاصة لاستيفاء الدولة وغيرها من الأشخاص العامة لحقوقها قبل أحاد الناس، وكانت هذه الوسيلة تخرج عن الوسائل المقررة للحجز والتنفيذ على أموال المدين المقررة في القانون العام وهو قانون المرافعات المدنية والتجارية بما يكشف عن أحد مزايا السلطة العامة المقررة لتسيير المرافق العامة.

فالحجز الإداري بوصفه أحد امتيازات السلطة العامة مقرر لحماية أموال الدولة بأسلوب ميسر للجهات العامة، وذلك بغية استئداء ديون الدولة لإنفاقها في حاجات المرافق العامة، ومن ثم فإنه لا يكون متصوراً - وفقاً للغاية من الجزاء الإداري - أن تسري أحكامه قبل المرافق العامة، فيتم الحجز على أموالها والتنفيذ عليها حتى ولو كانت هذه الأموال قابلة للحجز عليها وذلك باستبعاد الأموال العامة التي لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم وفقاً لصريح نص المادة 87 من القانون المدني، إذ لا يكون الحجز الإداري باعتباره وسيلة خارجة عن إطار النظام القانوني العام للتنفيذ على أموال المدين وسيلة محققة لغايات تشريع الحجز الإداري وقد يترتب على إتباع أسلوب الحجز الإداري عثرات في تسيير المرفق العام الذي يلزم أن يعمل باستمرار واضطرار وفقاً للمبدأ الدستوري في هذا الشأن، ومن ثم فلا مجال لاستعمال وسيلة الحجز الإداري تجاه الدولة أو أشخاص القانون العام، ولا يبقى للدائن من أشخاص القانون بعد ذلك إلا الالتجاء إلى الطرق الأخرى لاقتضاء دينه قبل شخص عام آخر فيما خلا طريقة الحجز الإداري.⁽⁵¹⁷⁾

517 حكمها في الطعن رقم 2963/33 ق.ع، جلسة 27/1/1990، س.35، ج.1، ص.906 وما تلاها.

وإذا ما رجعنا إلى أحكام قانون المرافعات الكويتي نجد أن الباب الثالث منه يشمل عدد خمسة أبواب وهي: الباب الأول: أحكام عامة في تنفيذ الأحكام - الباب الثاني: الحجز - الباب الثالث: التنفيذ المباشر - الكتاب الرابع: حبس الدين ومنعه من السفر - الباب الخامس: العرض والإيداع. وبدراسة هذه الأحكام تبين أنها جميعاً لا تتوافق مع طبيعة قضاء الإنفاذ، وتتصادم مع قواعد التنفيذ الجبري للأحكام، إذ لا يتصور عقلاً ومنطقاً وقانوناً تسليط سلطة عامة على سلطة عامة أخرى لإجبارها على سحب القرار المقضي بإلغائه أو تنفيذ الحكم جبراً أو بالقوة الجبرية. ومن هنا فقد سارت أحكام مجلس الدولة المصري على أن تنفيذ أحكام الإنفاذ للقرارات الإدارية - بخلاف الأحكام الصادرة في الدعاوي الحقوقية والقضاء الكامل - لا يتطلب سوى اعلان السند التنفيذي (الحكم) للجهة الإدارية الصادر ضدها الحكم دون ثمة مكنة لإلزامها بتنفيذه جبراً عنها.

وذهبت المحكمة الإدارية العليا في هذا الشأن إلى أن إجراءات الحجز والبيع كما نظمها القانون رقم 308 لسنة 1955 لا تعدو أن تكون نظاماً خاصاً وضعه الشارع لتحصيل المستحقات التي للحكومة في ذمة الأفراد، راعى فيه التبسيط والسرعة وقلة النفقات مستبدلاً إياه بنظام قانون المرافعات للاعتبارات المذكورة، يقطع في ذلك نص المادة (75) من القانون السالف الذكر تقضي بأنه فيما عدا ما نص عليه فيه تسري أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية التي لا تتعارض مع أحكام القانون المشار إليه، فيما تتخذه الجهات الحكومية المختصة من إجراءات، في هذا الخصوص، تطبيقاً للقانون المذكور أو ما تثيره من منازعات ذوي الشأن في هذا النطاق لا يعتبر - والحالة هذه - من القرارات الإدارية بالمعنى المقصود من القرار الإداري.⁽⁵¹⁸⁾

فالحجز الإداري باعتباره امتيازاً للإدارة يمكنها من استئداء مالها من مستحقات قبل المدين لها ودونها حاجة إلى استصدار حكم قضائي بذلك، قد حصره المشرع في حالات

بحسبان أن التنفيذ يتطلب تدخل المحكوم عليه سواء للقيام بعمل أو الامتناع عن عمل، ونظراً لأن المحكوم عليه هو في ذاته إحدى السلطات العامة، فلا يتصور استخدام القوة في سلطة أخرى لإجبارها على التنفيذ ولا يبقى أمام المحكوم له سوى وسائل الإكراه المالي أو الجنائي وذلك باللجوء لقاضي التنفيذ لإيقاع غرامة تهديدية عن أيام الامتناع عن التنفيذ أو اللجوء للنيابة العامة لتقديم بلاغ جزائي ضد الموقوف العام المتمتع عن تنفيذ الحكم، والوسيلة الأخيرة هي اللجوء للدائرة الإدارية يطلب وقف تنفيذ وإلغاء القرار الإداري السلبي الجهة الإدارية تعبيراً عن إرادة الجهة الإدارية ويعد قرار إداري سلبي يحق له الطعن عليه وطلب وقف تنفيذه.

ويؤكد صحة ما تقدم ما نصت عليه المادة (15) من قانون إنشاء الدائرة الإدارية رقم 20 لسنة 1981 المعدل بالقانون رقم 61 لسنة 1982 والتي فرقت وغايرت بين قواعد تنفيذ أحكام قضاء الإلغاء وبين الأحكام الأخرى الصادرة في المنازعات الحقوقية ودعاوي القضاء الكامل حيث نصت على أنه: "فيما عدا ما نص عليه في هذا القانون يسري على الدعاوي المنصوص عليها فيه والأحكام الصادرة فيها وطرق الطعن في هذه الأحكام القواعد والإجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية". وتكون للأحكام الصادرة بالإلغاء حجة عينية في مواجهة الكافة. وتكون صورتها التنفيذية مشمولة بالصيغة الآتية: على الوزراء ورؤساء المصالح المختصة بتنفيذ هذا الحكم وإجراء مقتضاه. أما الأحكام الأخرى فتعديل صورتها بالصيغة التنفيذية المقررة، لسائر الأحكام.

وبمقارنة الصيغة التنفيذية السالف عرضها الخاصة بتنفيذ أحكام قضاء الإلغاء في دعاوي الإلغاء بالصيغة التنفيذية المقررة لسائر الأحكام الأخرى، والتي نصت عليها الفقرة الأخيرة من المادة (190) من قانون المرافعات فتجد أن هذه الصيغة الأخيرة تنص على أن: "يجب على الجهة التي يناط بها التنفيذ أن تبادر إليه متى طلب إليه منها وعلى كل سلطة أن تعين على إجراءاته، ولو باستعمال القوة الجبرية متى طلبت ذلك طبعاً للقانون، ومؤدى هذه الصيغة المغايرة صحة ما أسلفناه بعدم جواز اللجوء للتنفيذ الجبري والقوة الجبرية أو اللجوء للسلطة العامة لإجبار المحكوم عليه على سحب القرار القضائي بإلغائه، ولا سبيل إلا اللجوء إما إلى طلب إيقاع الغرامة التهديدية أو سلوك السبيل الجنائي والجزائي للنيابة العامة أو رفع دعوى لطلب وقف تنفيذ وإلغاء القرار السلبي غير المشروع عن تنفيذ حكم الإلغاء. (المستشاران ناصر المعلا، جمال الجلاوي، الموسوعة السابقة، الكتاب الرابع، ص9، ص944 هامش 1.

518 حكمها في الطعن رقم 47/3، ق.ج، جلسة 2/2/1957، منشور في مجموعة أبوشادي، القواعد القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في عشر سنوات 1965-55، ص4، ص1741.

معينة على سبيل الحصر ومن بينها الغرامات المستحقة للحكومة قانوناً، وكذلك المبالغ التي نصت القوانين الخاصة على تحصيلها بطريق الحجز الإداري.⁽⁵¹⁹⁾

من المقرر أن الحجز الإداري يتضمن خروجاً على القواعد الواردة في قانون المرافعات المدنية والتجارية في شأن التنفيذ الجبري، وفي هذا الصدد، ذهبت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلى أن المشرع في قانون الحجز الإداري وضع نظاماً متكاملاً لهذا الحجز مبيناً به الجهات التي يجوز لها تحصيل مستحققاتها من خلاله والحالات التي يجوز فيها اللجوء إلى هذا الحجز وإجراءاته.

ومن بين هذه الحالات حالة عدم الوفاء بالمبالغ المستحقة للبنوك التي تساهم الحكومة في رؤوس أموالها بما يزيد على النصف، الحق في تحصيل مستحققاتها بطريق الحجز الإداري، إلا أنه بعد صدور حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 41/19 قضائية دستورية بجلسة 19/5/1998 بعدم دستورية البند (ط) من المادة الأولى من القانون رقم 308 لسنة 1955. في شأن الحجز الإداري والذي مقتضاه لم يعد للبنوك التي تساهم فيها الحكومة في رؤوس أموالها بما يزيد على نصفها الحق في تحصيل مستحققاتها بطريق الحجز الإداري، فقد أصبح لزاماً عليها اللجوء إلى القواعد العامة في التنفيذ الجبري لإستدعاء حقوقها قبل الغير المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية.⁽⁵²⁰⁾

وبذلك فرغنا من الحديث عن الباب الأول من هذا الكتاب، وشمل فصلين الأول: تعريف القرار الإداري وخصائصه ومعايير تمييزه عن سائر أعمال الدولة. والثاني: القوة التنفيذية للقرار الإداري.

وننتقل للحديث في باب ثان عن «تحليل مقومات القرار الإداري ومشروعيته وتقسيماته المختلفة وتطبيقاته في مجالات الحقوق والحريات العامة والشخصية والملكية الخاصة والأمن القومي وغيرها».

519 حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم 1710 و1745/446 ق.ع، جلسة 23/8/2003، ص 48، ص 968 وما تلاها.
520 فتوى رقم 85 بتاريخ 10/2/2001، جلسة 1/11/2000، ملف رقم 16/2/94، المجموعة من يوليو 2000 إلى ديسمبر 2000، ص 73 وما تلاها.

باب ثان

«تحليل مقومات القرار الإداري ومشروعيته وتقسيماته
وصوره المختلفة وتطبيقاته في مجالات: الحقوق والحريات
العامة والشخصية والملكية الخاصة والأمن القومي وغيرها»

تمهيد وتقسيم:

دراسة نشأة القرار الإداري تقتضي تحليل مقومات هذا القرار أي العناصر التي يتألف منها، بغية الوقوف على هذه العناصر مفهوماً ونطاقاً وأثراً في تركيبة القرار، وبحث مشروعيته في ضوء ذلك، وبيان العيوب التي تشوبه وتؤدي إلى بطلانه أو القضاء بإلغائه، فضلاً عن دراسة تصحيح القرار المعيب وفكرة تحول القرار الباطل إلى قرار صحيح، هذا من ناحية.

ومن ناحية ثانية: استعراض القرار الإداري في صوره وأشكاله المختلفة.

ومن ناحية ثالثة وأخيرة: تناول تطبيقات القرار الإداري في مجالات الحقوق والحريات العامة والشخصية، والملكية الخاصة، وحماية الأمن القومي وغيرها.

ويتناول هذا الموضوع على التقسيم والتفصيل الآتي:

فصل أول: تحليل عناصر القرار الإداري ومشروعيته واشكالياته.

فصل ثان: تقسيمات وصور القرارات الإدارية.

فصل ثالث: تطبيقات القضاء الإداري في مجالات الحقوق والحريات العامة والشخصية والملكية الخاصة وحماية الأمن القومي وغيرها.

فصل أول

تحليل عناصر القرار الإداري ومشروعيته واشكالياته

سنتناول هذه الموضوعات على التقسيم والتفصيل الآتي:

مبحث أول: تحليل عناصر القرار الإداري.

مبحث ثان: مشروعية القرار الإداري وتدرجه.

مبحث ثالث: العيوب التي تشوب القرار الإداري.

مبحث رابع: إشكاليات القرار الإداري (تصحيح القرار، وتحول القرار).

مبحث أول

تحليل عناصر القرار الإداري

القرار الإداري شأنه شأن كل عمل قانوني، بل شأن كل تصرف، ينطوي على عناصر خمسة يمكن أن نستشفها من التعريف السابق إirاده، ونعرض لها بحسب كل منها في تحريك إرادة الإدارة لإصدار القرار.

فغناصر أو أركان القرار الإداري هي: السبب، الإفصاح عن الإرادة في الشكل القانوني، الاختصاص، المحل، والغاية.⁽⁵²¹⁾

وذهبت محكمة التمييز - في هذا الصدد - إلى أنه يلزم لسلامة القرار توافر أركان خمسة هي: الاختصاص والشكل والغاية والسبب والمحل.⁽⁵²²⁾

521 في نظر البعض أن عناصر القرار الإداري نوعان: عناصر موضوعية، وعناصر شكلية، أما العناصر الموضوعية فهي:

- (أ) إعلان عن الإرادة من جانب واحد .
- (ب) قصد إحداث أثر قانوني ذي طبيعة إدارية .
- أما العناصر الشكلية فهي :
- (أ) يجب أن يكون صادراً من سلطة إدارية لها الحق في إصداره .
- (ب) يجب أن يكون تنفيذه ممكناً بالطريق الإداري.
- (المستشار/ سمير صادق، مرجع سابق، ص230).

وجرى إفتاء الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع على أن اقتراح إصدار القرار لا يعد ركناً من أركانه، فإن تخلفه لا يؤثر في وجود القرار وإن كان يصمه بعيب مخالف للقانون لكونه إجراءً جوهرياً لازماً لتحقيق القصد الصحيح من القرار في ضوء الدراسة التي تقوم بها هيئة متخصصة علمياً ناطق بها القانون مهمة تمهيد السبيل أمام مصدر القرار حتى ينتج الآثار المرجوة منه. (فتوى رقم 223 بتاريخ 1978/3/16، ملف رقم 13/3/101، س32، ص130 وما تلاها).

522 حكمها في الطعن رقم 1988/199 تجاري، جلسة 1988/11/27، موسوعة مبادئ القضاء الإداري الكويتي، الكتاب الثالث، ج5، ص17 وما تلاها.

مطلب أول

سبب القرار الإداري: (Le motif)

نتناول السبب على التفصيل والتقسيم الآتي:

فرع أول

تعريف السبب

أولاً: ماهية السبب:

السبب هو أصل نشاط الإدارة، فرجل الإدارة ليس حراً كالفرد العادي في إصدار أوامره الإدارية، وهو ما يعتبر ملزماً بالأ يباشر هذا النشاط إلا عندما تقوم الأسباب الداعية إليه.⁽⁵²³⁾

والسبب هو العنصر الأول في القرار الإداري، هو عمل إرادي، لأنه إفصاح وتعبير عن إرادة الإدارة الملزمة، ويقصد به الأمر الذي يسبق القرار ويدفع إلى وجوده.⁽⁵²⁴⁾

عرفت محكمة القضاء الإداري السبب بأنه هو الحالة الواقعية أو القانونية التي تسوغ تدخل رجل الإدارة بسلطته الملزمة فينتجها في قراره لإحداث مركز قانوني معين يكون الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة.⁽⁵²⁵⁾

كما عرفته المحكمة الإدارية العليا بأنه هو الحالة الواقعية أو القانونية التي تحمل الإدارة على التدخل بقصد إحداث أثر قانوني هو محل القرار ابتغاء الصالح العام الذي هو غاية القرار الإداري.⁽⁵²⁶⁾

523 المستشار سمير صادق / المبادئ العامة في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص13 وما تلاها.

524 توفيق شحاته، مرجع سابق، ص654.

525 حكم محكمة القضاء الإداري، جلسة 1953/12/23، ص8، ص319.

526 حكم المحكمة الإدارية العليا، في الطعن رقم 28/175، ع، جلسة 1985/12/14، ص31، ج1، ص594.

وذهبت في حكم حديث لها صادر بتاريخ 2 من نوفمبر سنة 2016 إلى أن السبب في القرار الإداري هو العنصر القانوني أو الداخلي الذي يقود الإدارة عندما تتخذ قرارها، فهو حالة واقعية أو قانونية أو كلاهما، تحمل الإدارة على التدخل بقصد إحداث أثر قانوني معين، هو محل القرار. (527)

وعرفت محكمة التمييز الكويتية السبب بأنه حالة واقعية أو قانونية تحمل الإدارة على التدخل لإحداث أثر قانوني معين. (528)

وعرف البعض السبب بأنه ”هو حالة واقعية أو قانونية بعيدة عن رجل الإدارة ومستقلة عن إرادة تتم فتوحي إليه بأنه يستطيع أن يتدخل وأن يتخذ قراراً ما. (529)

ويلاحظ من التعريف السابق أن السبب ليس عنصراً داخلياً شخصياً نفسياً، إنما هو عنصر خارجي موضوعي، يتمثل - كما سبق القول - في حالة واقعية أو قانونية هي التي تسوغ للإدارة التدخل عن طريق إصدار القرار.

وركن السبب - على ما سبق - يظهر عملاً في إحدى صورتين: (530)

صورة عمل مادي: سواء أكان من صنع الطبيعة أو الإنسان كزلزال أو حريق أو فيضان أو اضطرابات تهدد الأمن، فإذا حدثت اضطرابات، فإن حق الإدارة - بل من واجبها - أن تتخذ كافة الإجراءات اللازمة لتأمين الناس. والأصل أن يترك المشرع الإدارة حرة في اختيار وسيلة مواجهة الحالة.

صورة عمل قانوني: وهي واقعة توافرت فيها شروط معينة، كارتكاب أحد

527 د. سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 646.

528 حكمها في الطعن رقم 115/1988، إداري، جلسة 1988/12/4، الموسوعة الكتاب الثالث، ج 5، ص 863، والطعن رقم 331/1989 تجاري، جلسة 1990/3/25، والطعن رقم 39/1994 تجاري، جلسة 1994/7/4، الموسوعة السابقة، ص 850.

529 د. سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، 1989، ص 646، وفي هذا المعنى د. عمرو حسبو، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 245.

530 فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع رقم 7 بتاريخ 2015/1/1، جلسة 2014/2/5، ملف رقم 3838/2332، ص 68، ص 429 وما تلاها.

الموظفين عملاً يعد جريمة تأديبية أو ذنباً إدارياً، فليس كل عمل يثبت صدوره من الموظف يعتبر جريمة تأديبية تستوجب مؤاخذه تأديبياً بإصدار القرار التأديبي وهنا أيضاً تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية واسعة.

المستقر عليه في قضاء مجلس الدولة أن القرار الإداري يجب أن يقوم على أسباب تبرره صدقاً وحقاً كركن من أركان انعقاده باعتباره تصرفاً قانونياً، ولا يقوم أي تصرف قانوني بغير سببه، وإذا ما ذكرت جهة الإدارة بقرارها أسباباً فإنها تكون خاصة لرقابة القضاء الإداري للتحقق من مدى مطابقتها للقانون أو عدم مطابقتها للقانون له. وأثر ذلك في النتيجة التي أنتهي إليها القرار، وهذه النتيجة تجد حدها الطبيعي فيما إذا كانت مستخلصة استخلاصاً سائغاً من أصول تنتجها مادياً وقانونياً، فإذا كانت منتزعة من غير أصول موجودة أو كانت مستخلصة من أصول لا تنتجها، كان القرار فاقداً ركناً من أركانه وهو ركن السبب ووقع مخالفاً للقانون.

وحيث أنه عن طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، فإنه لما كان الظاهر من الأوراق أن جهة الإدارة قد ركنت في قرارها المطعون فيه برفض تسكين المدعي بالمدينة الجامعية لجامعة الأزهر بالقاهرة إلى قول مرسل هو ”دواعي الأمن“ دون أن يظاهر هذا القول دليل من الأوراق من شأنه أن يشين مسلك المدعي أو ينبئ حتى عن خطورة السماح له بالإقامة في تلك المدينة، ومن ثم يكون السبب الذي حملت عليه جهة الإدارة قرارها غير مستخلص استخلاصاً سائغاً من سبب لحمل قرارها، قد قام على شفا جرف هار فانهار به في حماة عدم المشروعية ومخالفة القانون مما يتوافر به ركن الجدية اللازم للقضاء بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، وتوافر ركن الاستعجال بالنظر إلى أن الأمر يتعلق بالمستقبل العالمي للمدعي وتمكينه من متابعة الدرس، لا سيما وأن الفصل الدراسي من هذا العام الجامعي 99/2000 قد أوشك على أن يبلغ نهايته. (531)

وجرى قضاء المحكمة الإدارية العليا على أن القرار الإداري يجب أن يقوم على سبب يبرره، صدقاً وحقاً، أي في الواقع والقانون، باعتباره ركناً من أركان وجوده ونفاذه، وباعتبار أن

531 حكم محكمة القضاء، الدعوى رقم 1201/54، ق، جلسة 1999/12/21، المجموعة ص 46 وما تلاها.

القرار تصرف قانوني، ولا يقوم أي تصرف قانوني بغير سببه، وإذا ما ذكرت الإدارة لقرارها سبباً فإنه يكون خاضعاً لرقابة القضاء الإداري للتحقق من مدى مطابقته للقانون أو عدم مطابقته، وأثر ذلك في النتيجة التي انتهى إليها القرار.⁽⁵³²⁾

كما استقر قضاء هذه المحكمة على أنه يجب أن يقوم القرار الإداري على سبب يبرره في الواقع والقانون لركن من أركان انعقاده، وللقضاء الإداري الحق في مراقبة مشروعية السبب الذي بني عليه القرار الإداري للتحقق من مدى مطابقته للقانون، وأن العبرة في تقدير مدى مشروعية السبب الذي قام عليه القرار تكون بالسبب الحقيقي الذي صدر استناداً إليه، وأن يثبت أن هذا السبب كان قائماً في تاريخ صدوره، وأنه كان بالفعل هو المبرر في تقدير جهة الإدارة لإصداره.⁽⁵³³⁾

وذهبت محكمة التمييز إلى أن القرار الإداري يجب أن يقوم على سبب يبرره في الواقع والقانون كركن من أركان انعقاده والسبب في القرار الإداري هو الحالة الواقعية أو القانونية التي تحمل جهة الإدارة على التدخل بقصد إحداث أثر قانوني معين هو محل القرار ابتغاء تحقيق الصالح العام غاية القرار.⁽⁵³⁴⁾

والقرار التأديبي يجب أن يقوم على سبب يبرره بحيث يقوم على حالة واقعية أو قانونية تسوغ تدخل جهة الإدارة بتوقيع الجزاء وأن رقابة القضاء لصحة الحالة الواقعية أو القانونية تجد حدها الطبيعي في التحقق مما إذا كانت النتيجة التي انتهت إليها جهة الإدارة مستخلصة استخلاصاً سائغاً من أصول تتبناها، مادياً وقانونياً فإذا كانت منتزعة من غير أصول أو كانت مستخلصة من أصول لا تتبناها أو كان تكييف الوقائع على فرض وجودها غير صحيح، كان القرار فاقداً ركن من أركانه هو ركن سبب ووقع مخالفاً للقانون، أما إذا كانت النتيجة التي انتهت إليها الإدارة مستخلصة استخلاصاً سائغاً من أصول تتبناها كان قرارها متفقاً وصحيحاً

532 حكمها في الطعن رقم 48/3219 ق.ع، جلسة 2007/6/9، مجموعة توحيد المبادئ في ثلاثين عاماً، 85-2015، ص 846 وما تلاها.

533 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 54/31132 ق.ع، جلسة 2010/6/27، ص 56.55، 583.

534 حكمها في الطعن رقم 211/2006، إداري، جلسة 2008/4/8، الموسوعة السابقة، ص 884 وما تلاها.

حكم القانون. (535)

وفي هذا الصدد فإن ما ينعاه المدعي على قرار الفصل من أنه صدر قبل الانتهاء من التحقيق الجنائي الذي استبعد فيه الاتهام الموجه له، وبذلك يكون قد قام على سبب باطل فيبطل بدوره، ما ينعاه المدعي مردود بأنه إذا حمل القرار الإداري على وقائع كشفتها أوراق الدعوى على تلك التي على أساسها صدر كفى ذلك لصحته. (536)

وذهبت المحكمة الإدارية العليا - في هذا الشأن - إلى أن القرار الذي يصدره مجلس الجامعة في شأن تعيين أعضاء هيئة التدريس شأنه شأن أي قرار إداري آخر يجب أن يقوم على سبب صحيح ولا يكون ثمة سبب للقرار إلا إذا قامت حالة واقعية أو قانونية تسوغ إصداره، وللقضاء الإداري في حدود رقابته القانونية أن يراقب صحة قيام هذه الوقائع وصحة تكييفها القانوني، غير أن هذه الرقابة القانونية لا تعني أن يحل القضاء الإداري نفسه محل مجلس الجامعة المنوط به إصدار القرار بالموافقة على التعيين أو بعدم الموافقة عليه، وذلك اعتباراً بأن هذا الأمر متروك لتقديره ووزنه في ضوء ما تقدمه إليه اللجنة العلمية من بيانات بشأن مدى قيام الحالة القانونية أو الواقعية التي تكون ركن السبب وتبرر إصدار القرار، وإنما تجد الرقابة القضائية حدها الطبيعي كرقابة قانونية في التحقق فيما إذا كانت النتيجة التي انتهى إليها مجلس الجامعة - في هذا الخصوص - مستقاة من الأوراق ومستخلصة استخلاصاً سائغاً من أصول تنتجها مادياً أو قانونياً، فإذا كانت منتزعة من أصول غير موجود أو كانت مستخلصة من أصول لا تنتجها أو كان تكييف الوقائع القائمة مادياً لا ينتج النتيجة التي يتطلبها القانون كان القرار فاقداً لركن من أركانه، وهو ركن السبب ووقع مخالفاً للقانون، أما إذا كانت مستخلصة استخلاصاً سائغاً من أصول تنتجها مادياً أو قانونياً فقد القرار على سببه وكان مطابقاً للقانون.

ومن ثم ولما كان مجلس جامعة الإسكندرية بعد أن رفض الموافقة على تعيين المطعون ضده في وظيفة أستاذ مساعد مادة التكنولوجيا بالمعهد العالي للصحة العامة استناداً إلى ما

535 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 8123/47 ق.ع، جلسة 2005/2/24، ص 50، ج 2، ص 651 وما تلاها.

536 حكم محكمة القضاء الإداري، القضية 562/5، جلسة 1953/12/24، ص 8، ص 327.

ارتآه من أن تقديم بحثين فقط أحدهما جيد والثاني مقبول لا يرقى بالمطعون ضده استحقاق الوظيفة، عاد بناء على التظلم المقدم من المدعي، وانتهى إلى الموافقة على تعيين المطعون ضده في الوظيفة المعلن عنها، وذلك بعد تخصيص حالته ومؤهلاته العلمية والأبحاث ذاتها المقدمة منه ثم إعادة الموازنة والترحيج، وبهذه المثابة فإن مجلس الجامعة في قراره الأخير قد وقع قراره الأول الذي أطرح فيه النتيجة التي انتهت إليها اللجنة العلمية بأنه لم يكن قائماً على سبب صحيح من الواقع والقانون ولم يكن مستخلصاً استخلاصاً سليماً من عيون الأوراق، وبالتالي فإن قرار مجلس الجامعة بالموافقة على تعيين المطعون ضده وكان القرار المسحوب لم يصدر قط ولم يكن له أي وجود قانوني، ومن ثم يقتضى الأمر محو كل أثر للقرار المذكور من وقت صدوره وإعادة بناء مركز المطعون ضده وكأن القرار الصادر بالموافقة على تعيينه قد صدر من تاريخ صدور القرار المسحوب وما يتبغ ذلك من أعمال سائر الآثار المترتبة على السحب.⁽⁵³⁷⁾

وجرى قضاء هذه المحكمة على أن طلب الاستقالة هو ركن السبب في القرار الإداري الصادر بقبولها، وأنه يلزم لصحة هذا القرار أن يكون الطلب قائماً لحين صدور القرار مستوفياً شروط صحته شكلاً وموضوعاً. وأن طلب الاستقالة باعتباره مظهراً من مظاهر إرادة الموظف في اعتزال الخدمة فيجب أن يصدر برضاء صحيح فيفسده ما يفسد الرضا من عيوب ومنها الإكراه إذا توافرت عناصره بأن يقدم الموظف الطلب تحت سلطان رهبة تبعثها الإدارة في نفسه دون حق وكانت قائمة على أساس حسبما كانت ظروف الحال تصور له خطراً جسيماً محدقاً به أو غيره في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال.

ويراعى في تقدير الإكراه جنس من وقع عليه هذا الإكراه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية وكل ظرف آخر من شأنه أن يثر في جسامته وأن الإكراه - باعتباره مؤثراً في صحة القرار الإداري - يخضع لتقدير القضاء في حدود رقابته لمشروعية القرارات الإدارية.

وحيث أنه لا يوجد في أوراق الطعن أي دليل يدل على أن جهة الإدارة قد مارست على الطاعن أي ضرر من أضرار الإكراه المفسد للرضا، وكل ما هنالك أن الطاعن بعد انتهاء مدة إعارته للعام الخامس تقدم بطلب لتجديد إعارته للعام السادس وعرض طلبه على محافظ

537 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 15/838 ق.ع، جلسة 1973/12/30، س19 ص83 وما تلاها.

القاهرة الذي أشر عليه بعدم الموافقة، وقد قامت المحافظة بإخطار الطاعن بعدم الموافقة على تجديد إعارته وإنذاره بالعودة إلى عمله، وقد قامت بذلك في حدود ما خوله لها القانون من سلطة تقديرية، في هذا الخصوص دون انحراف بها أو إساءة لاستعمالها وبذلك فليس هناك ما يمكن القول به من أن هناك إكراهاً مارسته الإدارة على الطاعن أو وقع في نفسه الرهبة التي دفعته إلى تقديم الاستقالة، فهو قد تقدم بطلب الاستقالة عن طوعية واختيار وموازنة بين مصلحته الخاصة في البقاء في عمل بالخارج وبين الرجوع لاستلام وظيفته، وأختار الاستقالة من الخدمة إذ تظلم للإدارة بإعادة النظر في قرار عدم الموافقة على تجديد الإعارة، ومن ثم يكون طعنه على غير أساس جدير بالرفض.⁽⁵³⁸⁾

ومن المسلم به أن تقديم الاستقالة وقبولها ليس عملية تعاقدية تنتهي بها خدمة الموظف، بل هي عملية إرادية يثيرها الموظف بطلب الاستقالة وتنتهي الخدمة بالقرار الإداري الصادر بقبول هذا الطلب الذي هو سبب هذا القرار، إلا أنه لما كان طلب الاستقالة هو مظهراً من مظاهر إرادة الموظف اعتزال الخدمة والقرار بقبول هذا الطلب هو بدوره مظهر من مظاهر إرادة الرئيس الإداري في قبول هذا الطلب وإحداث الأثر القانوني المترتب على الاستقالة، كان لازماً أن يصدر طلب الاستقالة وقرار قبولها برضا صحيح يفسده ما يفسد الرضا من عيوب.⁽⁵³⁹⁾

ان المعول عليه - في هذا الصدد - هو تقديم العامل لطلب الاستقالة، وتقوم على إرادة العامل وإرادة جهة الإدارة الصريحة أو الضمنية، كما أن العدول عن الاستقالة يقوم على توافر تلك الإرادة والتي يعبر عنها باللفظ أو الكتابة أو باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في

538 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 32/1722 ق.ع، جلسة 1988/1/26، ج 1، ص 757، وحكمها في الطعن رقم 49/2041 ق.ع، جلسة 2005/3/6، ص 50، ج 1، ص 725 وما تلاها.

وهو ما أخذت به محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر بتاريخ 1969/3/12 وجاء فيه: «من المقرر أنه يلزم لصحة قرار قبول الاستقالة أن يكون له سبب صحيح يبرره صدقاً وحقاً والطلب المقدم من المدعي الذي يلمس فيه قبول استقالته هو ركن السبب في قرار قبول الاستقالة، فيتعين لصحة قبول استقالته أن يكون طلب المدعي مستوفياً شروط صحته شكلاً وموضوعاً لأنه باعتبار مظهر من مظاهر إرادة الموظف في اعتزال الخدمة يجب أن يكون صادراً عن إرادة لها وجود قانوني بأن تكون قائمة على إدراك وروية ونفسية طبيعية بحيث تعتمد تلك الإرادة قانوناً إذا كان الموظف مصاباً وقتئذ بمرض عقلي يفقده ذلك الإدراك. القضية رقم 22/41 ق.ع، جلسة 1969/3/12، المجموعة ص 606 وما تلاها.

539 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 36/3207 ق.ع، جلسة 1995/11/21، ص 41، ج 1، ص 87.

دلالته على حقيقة المقصود، وأنه ولئن كان الأصل في تقديم العامل الاستقالة والعدول عنها وتعبير الجهة الإدارية عن أرائها إنما يتم في صورة ورقة مكتوبة، إلا أن ذلك لا يحول دون التعبير عن الإرادة لظروف الحال في مواضع عدة، منها العدول عن الاستقالة وذلك بأن يسلك العامل وجهة الإدارة مسلكاً إيجابياً يستشف منه أنهما عدلا عن طلب الاستقالة المقدم من العامل.⁽⁵⁴⁰⁾

وذهبت محكمة القضاء الإداري إلى أنه يتعين على الجهة لإدارية أن تفصح عن الأسباب التي صدر القرار المطعون فيه، استناداً إليها، وأن تقدم المستندات اللازمة، وأن تقيم الدليل على أن تلك الأسباب مؤيدة بالمستندات، هي الأسباب الصحيحة التي دعت إلى إصدار القرار المطعون فيه وأنه إذا امتنعت الجهة الإدارية عن تقديم هذه الأسباب رغم طلبها.. فإن هذا القرار إنما يكون قد قام على غير سبب مبرر له، وينهار بذلك ركن من أركان انعقاده باعتبار أن هذا القرار هو في ذاته تصرف قانوني، دون أن يكون للجهة الإدارية أن تحتج بالقول أنها غير ملزمة بتسبب قرارها، وأن قرارها وإنما يكون بهذه المثابة محمولاً على سببه الصحيح، إذ أن من شأن ذلك القول، أن يجعل القضاء بمنأى عن بسط رقابته على شرعية قراراتها، ووقوفه عاجزاً عن بحث ما إذا كان هذا القرار قد صدر سليماً ومتفقاً مع أحكام القانون من عدمه، كما أن الجهة الإدارية إنما تستطيع بهذا القول أن تفلت من هذه الرقابة بالاستفادة من تقصيرها في الإفصاح عن سبب وقوفها منها موقفاً سلبياً، وفي ذلك ما فيه من اجترأ على مبدأ سيادة القانون بتمكين الإدارة من الإفلات بقراراتها غير المشروعة من سلطان القانون، وإسباغ صفة أعمال السيادة عن قراراتها توطئة للابتعاد بها عن رقابة القضاء، كذلك فإنه لا غنى عن قول الجهة الإدارية أن سبب قرارها هو الصالح العام، لأن الصالح العام ليس سبب القرار الإداري، وإنما هو الغاية التي يتغيهاها، والغاية والسبب كلاهما واجب توافره في القرار الإداري ليكون سليماً قانوناً.⁽⁵⁴¹⁾

ويجب أن تكون أسباب القرارات الإدارية محققة الوجود وقائمة من وقت طلب إصدارها إلى وقت صدورها، بحيث تصدر تلك القرارات قائمة عليها باعتبارها أسساً صادقة

540 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 38/230 ق.ع، جلسة 1994/1/4، ج 1، ص 589 وما تلاها.

541 حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 26/937 ق.ع، جلسة 1973/6/27، ص 27، ص 279 وما تلاها.

ولها قوام في الواقع.⁽⁵⁴²⁾

ومن المستقر عليه أن القرار الإداري المبني على أسباب عامة أو غامضة أو مجهولة يعتبر قراراً خالياً من الأسباب، ومن ثم يغدو القرار المطعون فيه معيباً بغيب شكلي، فضلاً عن اقتقاده ركن السبب الصحيح المبرر له صدقاً وحقاً.⁽⁵⁴³⁾

من المقرر أنه إذا كانت الجهة الإدارية لا تلزم بتسبب قراراتها، إلا حيث يوجد نص صريح بذلك، إذ أنه في مثل هذه الحالة يكون التسبب مرتبطاً ارتباطاً وثيقاً بشكل القرار، ويمكن الدفع في هذه الحالة ببطالان القرار شكلاً لعدم تسببه، إلا أن هذا لا يعني إعفاء الجهة المذكورة من بيان أسباب قراراتها التي لم يلزمها القانون بتسببها، متى طلبت منها المحكمة المختصة بنظر دعوى لإلغاء هذا البيان، وهذا الالتزام ببيان الأسباب قائم على حق الرقابة القضائية الذي أضفاه المشرع على اختصاص القضاء الإداري تمكيناً له من التثبت من أن القرار الإداري إنما صدر لصالح العمل وأنه يستند إلى سبب سليم من الناحية القانونية وصحيح من الناحية الواقعية.⁽⁵⁴⁴⁾

وهذا ما أشارت إليه المحكمة الإدارية العليا في حكمها بتاريخ 4 من يوليو سنة 2002 وجاء فيه: ⁽⁵⁴⁵⁾ ”أن المشرع وإن لم يلزم الإدارة بتسبب قراراتها، لأن مثل هذا النص يتعلق بشكل القرار، وعدم وجوده لا يعني إعفاء الإدارة من أن يكون قرارها قائماً على سببه، باعتبار أن ركن السبب هو أحد أركان القرار الإداري، ويمثل الحالة الواقعية والقانونية التي استندت إليها في إصدار القرار“.

وقد جرى قضاء المحكمة الإدارية العليا على أنه في الحالات التي لا يشترط فيها القانون وجوب قيام سبب أو أسباب معينة لإصدار قرار معين يكون للإدارة الحرية في اختيار ما تشاء من الأسباب التي تراها صالحة لبناء قرارها، فإن هي أفصحت عن سبب قرارها

542 حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 2179 ق، جلسة 1949/2/24، ص 3، ص 385.

543 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 45/6306 ق، ع، جلسة 2001/12/8، ص 47، ص 178.

544 حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 26/937، جلسة 1973/6/27، (سبقت الإشارة إليه).

545 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 45/1012 ق، ع، جلسة 2002/7/4، مجموعة مبادئ دائرة توحيد المبادئ منذ إنشائها إلى نهاية أغسطس 2015، ص 624 وما تلاها .

بإرادتها، فإن المحكمة تراقب صحة قيام هذا السبب، فإن لم تعلن عن السبب ولم يكن هناك نص يلزمها بالإعلان عنه، فإنه يفترض في القرار أنه قام على سببه الصحيح ما لم يثبت من يدعي أنه مشوب بعيب الانحراف بالسلطة.⁽⁵⁴⁶⁾

ومن ناحية أخرى، فإن المشرع إذا لم يفرض على الإدارة سبباً بعينه للتدخل، فإن لها أن تختار ما تشاء من الأسباب التي تقرر تدخلها أو كما تقول محكمة القضاء الإداري في حكمها في 8 مايو سنة 1957.⁽⁵⁴⁷⁾ "من المعلوم أنه في الحالات التي لا يشترط فيها القانون وجوب قيام سبب أو أسباب معينة لإصدار قرار معين يكون للإدارة الحرية في اختيار ما تشاء من الأسباب التي تراها صالحة لبناء قرارها، فإن هي أفصحت عن سبب قرارها بإرادتها، يكون للمحكمة أن تراقب صحة قيام هذا السبب، فإن لم تعلن عن السبب، ترتب على ذلك استحالة رقابة السبب، ذلك أن الإدارة تتمتع بسلطة في اختياره، وفي تقدير ملاءمته، فالسبب موجود وقائم، ولكنه يعيش في كوامن الإدارة، ولذلك فإن هذه السلطة التي تتمتع بها الإدارة إزاءه، سواء في اختياره أو عدم الإعلان عنه، تؤدي (عملاً) إلى انعدام الرقابة القضائية عليه، لذلك فإن اقتران حرية الإدارة في اختيار السبب برخصتها في عدم التسبب، تؤدي لا إلى إلغاء التزام الإدارة بضرورة قيام قرارها على سبب، وإنما تؤدي إلى خلق من القرينة على صحة هذا القرار، وهذه القرينة لا يهدها إلا أن اعترافه مصدر القرار نفسه، أما حيث يقيد القانون سلطة الإدارة، وحيث يلغي كل سلطة تقديرية لها، وذلك بتحديد الوقائع التي يجب أن تبني عليها قرارها، فإن القضاء الإداري يختص برقابة قيام هذه الوقائع وتقديرها. ومفاد ما تقدم أنه إذا لم يسبب القرار، ولم تكن هناك قاعدة تلزم بتسببه فإما أن يكون للإدارة سلطة اختيار السبب وعدم الإعلان عنه، وفي هذه الحالة لا توجد امكانيات وقاية السبب، ولا تيسر الرقابة إلا عن طريق تطبيق فكرة الباعث وإساءة استعمال السلطة، وأما أن يكون القانون قد حدد سبباً معيناً، وفي هذه الحالة يجب على القاضي إلغاء القرار إذا ما تبنت انعدام السبب به.

وجرى قضاء المحكمة الإدارية العليا أن رقابة القضاء الإداري على مشروعية السبب يقتصر على بحث مصداقية السبب الذي أفصحت عنه جهة الإدارة، ولا يسوغ للقضاء أن

546 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 53/15381 ق.ع، جلسة 2008/6/7، س. 53، ج. 2، ص. 1357.

547 حكم القضاء الإداري، قضية رقم 10/1753 ق، جلسة 1957/5/8، س. 11، ص. 28.

يتعدى هذا السبب إلا ما وراء ذلك بافتراض أسباب أخرى يحمل عليها القرار، وصحة القرار الإداري تتحدد بالأسباب التي قام عليها ومدى سلامتها على أساس الأصول الثابتة في الأوراق وقت صدور القرار، ومدى مطابقتها للنتيجة التي انتهت إليها.⁽⁵⁴⁸⁾

وهو ما اتجهت إليه محكمة التمييز الكويتية بقولها "من المقرر أن السبب في القرار الإداري هو الحالة الواقعية أو القانونية التي تسوغ تدخل الإدارة لإصدار القرارات لإحداث مركز قانوني معين - محل القرار - ابتغاء الصالح العام، وأنه ولئن كانت الإدارة غير ملزمة ببيان أسباب قراراتها حيث يوجب القانون ذلك عليها، إلا أن القرار ولو كان غير مسبب يجب دائماً أن يبنى على سبب يفترض في القرار غير المسبب أنه قام على سببه الصحيح وعلى من يدعي العكس أن يقيم الدليل على ذلك.⁽⁵⁴⁹⁾ أو بمعنى آخر افتراض وجود سبب للقرار الإداري سواء أفصحت عنه جهة الإدارة أو لم تفصح.⁽⁵⁵⁰⁾

ثانياً: قرينة اقتراض وجود سبب للقرار الإداري؛

المبدأ العام الذي نردده محكمة القضاء الإداري أنه طالما أن القانون لم يلزم الإدارة بتسبيب قرارها، فإن قرارها الذي تصدره بغير تسبيب يفترض فيه أنه قام على سبب صحيح مستهدفا المصلحة العامة، وعلى من يدعي خلاف ذلك أن يقيم الدليل على صحة ادعائه.⁽⁵⁵¹⁾

كما أنه من المعلوم أنه في الحالات التي لا يشترط فيها القانون وجوب قيام سبب أو أسباب معينة لإصدار قرار معين يكون للإدارة الحرية في اختيار ما تشاء من الأسباب التي تراها صالحة لبناء قرارها، فإن هي أفصحت عن سبب قرارها بإرادتها كان للمحكمة أن تراقب صحة قيام هذا السبب، فإن لم تعلن عن السبب ولم يكن هناك نص يلزمها بالإعلان ترتب على ذلك استحالة رقابة السبب، ذلك أن لإدارة تتمتع بسلطة اختياره وفي تقدير ملاءمته، ثم هي تتمتع بسلطة في عدم الإعلان عنه، فالسبب موجود وقائم ولكنه يعيش في كوامن الإدارة،

548 حكمها في الطعن رقم 60/913 ق.ع، جلسة 2015/2/4، ج 1، ص 340.

549 حكمها في الطعن رقم 100/1992 تجاري، جلسة 1993/4/19، الموسوعة السابقة، ص 600 وما تلاها.

550 حكمها في الطعن رقم 1011/2011 اداري/3، جلسة 2012/6/14 الموسوعة السابقة، ص 603 وما تلاها.

551 القضية رقم 1138/7، جلسة 7 و8 من مايو سنة 1957، س 11، ص 428 وما تلاها.

ولذلك فإن هذه السلطة التي تتمتع بها، الإدارة إزاءه سواء في اختياره أو في عدم الإعلان عنه تؤدي إلى انعدام الرقابة القضائية عليه.

فإذا أفصحت جهة الإدارة عن السبب الذي استندت إليه في إصدار قرارها المطعون فيه، خضع هذا السبب لرقابة المشروعية التي يتولاها القرار الإداري للتحقق من صحة هذا السبب ومدى مطابقته لأحكام القانون⁽⁵⁵²⁾

وتتقيد سلطة الإدارة بالنسبة لركن السبب في حالة تحديد القانون للأسباب التي يجب أن تبنى عليها نتيجة الإدارة قرارها رقابة القضاء الإداري في هذه الحالة لركن السبب عن طريق إثبات المدعي انعدام الأسباب.

واستقر قضاء المحكمة الإدارية العليا على أنه ولئن كانت الإدارة غير ملزمة بتسبيب قراراتها، وأنه يفترض في القرار غير المسبب قيامه على سبب صحيح، إلا أنه إذا ذكرت جهة الإدارة أسباباً من تلقاء نفسها أو كان القانون يلزمها بتسبيب قرارها، فإن ما تبديه من أسباب يكون خاضعاً لرقاب القضاء الإداري وله في سبيل أعمال رقابته أن يمحس هذه الأسباب للتحقق من مدى مطابقتها أو عدم مطابقتها⁽⁵⁵³⁾ وهو ما اتجهت إليه محكمة التمييز الكويتية بقولها - من المفروض أن السبب في القرار الإداري هو الحالة الواقعية أو القانونية التي تسوغ تدخل الإدارة لإصدار القرار لإحداث مركز قانوني معين - محل القرار - ابتغاء الصالح العام - وأنه ولئن كانت الإدارة غير ملزمة ببيان أسباب قراراتها إلا حيث يوجب القانون ذلك عليها، إلا أن القرار ولو كان غير مسبب يجب دائماً أن يبنى على سبب يفترض في القرار غير المسبب أنه قام على سببه الصحيح وعلى من يدعي العكس أن يقيم الدليل على ذلك،⁽⁵⁵⁴⁾ أو بمعنى آخر افتراض وجود سبب للقرار الإداري سواء أفصحت عن جهة الإدارة أو لم تفصح.⁽⁵⁵⁵⁾

552 حكم محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 62/35738، جلسة 2009/1/27، المجموعة، ص 368.

553 حكمها في الطعن رقم 47/5169، جلسة 2006/5/17، س 51، ج 2، ص 836.

554 حكمها في الطعن رقم 192/100 تجاري جلسة 1993/4/19، الموسوعة السابقة، ص 600 وما تلاها.

555 حكمها في الطعن رقم 1011/2011 إداري/3، جلسة 2012/6/14، الموسوعة السابقة، ص 603 وما تلاها.

ثالثاً: خضوع أسباب القرار لرقابة القضاء الإداري؛

إن القضاء الإداري قد أستقر على أن الإدارة إذا ذكرت سبباً لقرارها من تلقاء ذاتها أو كان القانون يلزمها بتسبب قرارها، فإن ما تبديه من أسباب يكون خاضعاً لرقابة القضاء الإداري، وله في سبيل أعمال رقابته أن يمحس هذه الأسباب للتحقق من مطابقتها للقانون وأثر ذلك في النتيجة التي انتهى إليها القرار. وهذه الرقابة تجد حدها الطبيعي في التأكد مما إذا كانت مستخلصة استخلاصاً سائغاً من أصول تنتجها مادياً وقانونياً، فإذا كانت منتزعة من غير أصول موجودة أو كانت مستخلصة من أصول لا تنتجها كان القرار فاقداً لركن السبب ووقع مخالفاً للقانون.⁽⁵⁵⁶⁾

ومن حيث إن ما ساقته الجهة الإدارية سبب لعدم الموافقة على سفر المدعي مبعوثاً للأزهر إلى دولة الفلبين ومن ثم إلغاء ترشيحه للسفر بمقولة إن الإدارة العامة للأمن بالأزهر الشريف ارتأت عدم الموافقة على السفر، جاء في عبارة عامة مرسلة ولم يرقم على وقائع محددة منسوبة للمدعي تبرر عدم الموافقة على سفره، كما نكلت الجهة الإدارية عن تقديم أية مستندات تبرر مسلكها فضلاً عن أن جهات الأمن المعنية بوزارة الداخلية وجهاز الأمن القومي أفادت فإنها لا تمنع من سفر المدعي لم تدرجه على قوائم الممنوعين من السفر للخارج الأمر الذي يؤكد أن ما استند إليه الأزهر في إصدار قراره الطعين هو محض أقوال مرسلة لا دليل عليها ولا تصلح سبباً يستقيم عليه، ومن ثم فهو قرار بحسب الظاهر من الأوراق مخالف للقانون راجح الإلغاء الأمر الذي يتوافر معه ركن الجدية في طلب وقف تنفيذه.⁽⁵⁵⁷⁾

والأصل العام أن الإدارة غير ملزمة بأن تفصح للأفراد عن السبب الذي تدخلت بناء عليه، إلا إذا ألزمها القانون بذكر الأسباب.

وقد جرى قضاء المحكمة الإدارية العليا أن المسلم به في أحكام القضاء الإداري أن الجهة الإدارية غير ملزمة بذكر سبب قرارها الإداري، وأنه يفترض أن القرار قائم على سببه ما لم يلزمها القانون بذكر سبب لقرارها، ولكنها إذا ذكرته خضع لرقابة القضاء

556 حكم محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 62/35738، جلسة 2009/1/27. (سبقت الإشارة إليه).

557 حكم محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 54/6853، جلسة 2000/2/1، المجموعة ص 274.

(558) الإداري.

وأنة متى أفصحت الجهة الإدارية عن أسباب قرارها تخضع حتما لرقابة القضاء الإداري، وللقضاء الإداري أن يباشر وظيفته القضائية في الرقابة عليها للتحقق من مدى قيامها وما إذا كانت تؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها الجهة الإدارية من عدمه، وهو ما يقع عبء إثباته على الجهة الإدارية التي تتمسك بهذه الأسباب دون أن يعد ذلك تدخلاً من جانب المحكمة فيما هو متروك لمطلق تقدير الجهة الإدارية. (559)

ومن المسلم به في قضاء هذه المحكمة أنه متى أفصحت الجهة الإدارية عن الأسباب التي استندت إليها في إصدار القرار المطعون فيه، فإن هذه الأسباب تخضع لرقابة القضاء الإداري، وأن هذه الرقابة تجد حدها في التحقق من وجود هذه الأسباب وما إذا كانت مطابقة للقانون وتؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها من عدمه. (560)

ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة جرى على أن جهة الإدارة ولولم تكن غير ملزمة قانوناً بتسبب قرارها أو إبداء هذه الأسباب، إلا أنها متى أفصحت عنها فإن الأسباب المذكورة تخضع حتماً لرقابة القضاء الإداري ويتعين على المحكمة إعمال وظيفتها القضائية في الرقابة على مدى مشروعية هذه الأسباب طالما أنها طرحت عليها وأضحت بذلك عنصراً من عناصر الدعوى الثابتة في الأوراق، وما إذا كانت تؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها الجهة الإدارية من عدمه وعبء الإثبات في هذه الحالة يقع على عاتق الجهة الإدارية التي تتمسك بهذه الأسباب (561)

ومن حيث أنه ولئن كانت جهة الإدارة غير ملزمة بتسبب قرارها، إلا أنه إذا أفصحت جهة الإدارة عن سبب قرارها أو كان القانون يلزمها بتسببها، (562) فإن ما تبديه منه يكون خاضعاً لرقابة القضاء الإداري وله في سبيل إعمال رقابته أن يمحسه للتحقق من مدى مطابقتها

558 حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم 11086 و 11651/47 ق.ع، جلسة 2006/5/31، ص 51، ج 2، ص 908.

559 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 26/682 ق.ع، جلسة 1984/6/2، ص 29، ج 2، ص 1184.

560 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 49/5469 ق.ع، جلسة 2005/9/25، ص 50، ج 2، ص 1470 وما تلاها.

561 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 36/3161 ق.ع، جلسة 1994/1/29، ص 39، ج 1، ص 780 وما تلاها.

562 الطعن رقم 40/1174 ق.ع، جلسة 1995/11/12، ص 41، ج 1، ص 53 وما تلاها والطعن رقم 11935 و 54/14281 ق.ع.

جلسة 2014/1/18، ص 59، ج 1، ص 322 وما تلاها، وفي هذا المعنى، حكم محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 156/4 ق.س، جلسة

2008/2/23، المجموعة، ص 197، وما تلاها.

أو عدم مطابقته للقانون وأثر ذلك في النتيجة التي انتهى إليها القرار، وهذه الرقابة القانونية لركن السبب تجد حدها الطبيعي في التأكد مما إذا كانت النتيجة مستخلصة استخلاصاً سائغاً من أصول تنتجها مادياً وقانونياً، فإذا كانت منتزعة من غير أصول موجودة أو كانت مستخلصة من أصول لا تنتجها أو كان تكييف الوقائع على فرض وجودها مادياً لا يثمر النتيجة التي يتطلبها القانون كان القرار فاقداً لركن السبب ووقع مخالفاً للقانون، كما أن للقضاء الإداري في سبيل مباشرة ولايته في تسليط الرقابة القضائية على القرارات الإدارية أن يكلف الجهة الإدارية بالإفصاح عن سبب قرارها أن تطرح في ساحته الأصول التي استمدت منها هذا السبب، بحيث يعتبر امتناع الإدارة عن الإفصاح عن سبب لقرارها أو حجب الأصول التي استمدت منها قرينة على عدم قيام القرار على سببه الصحيح.

ومن حيث إنه على هدى ما تقدم، ولما كان الثابت من ظاهر الأوراق أنه بتاريخ 23 من أكتوبر سنة 1993 صدر قرار مدير عام السجون بمنع الزيارة عن المحكوم عليهما..... و..... (المودعين ليمان طرة لتنفيذ عقوبة الأشغال الشاقة المقضي بها عليهما في القضية رقم 462 لسنة 1981 أمن دولة) إلا بتصريح من النيابة العامة وذلك لأسباب متعلقة بالأمن طبقاً للمادة 42 من القانون رقم 396 لسنة 1956 في شأن تنظيم السجون، ولم يفصح مصدر القرار عن ماهية الأسباب الأمنية التي دعت لإصدار هذا القرار ولم تطرح الجهة الإدارية في ساحة القضاء الإداري أي أصول استمدت منها هذه الأسباب الأمنية، وإنما امتنعت عن الإفصاح عن سبب قرارها وحجبت الأصول التي استمدت منها، واكتفت بالقول بأن القرار الصادر منها يستند لأسباب متعلقة بالأمن مما يعد من قبيل الأقوال المرسلة التي يتعين الالتفات عنها وكل ذلك يقيم قرينة على عدم قيام القرار على صحيح سبب فيضحي مخالفاً لأحكام القانون.

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه قد ذهب إلى هذا المذهب، وقضى بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، فإنه يكون قد صادف صحيح حكم القانون وأصاب وجه الحق والصواب في قضائه مما يكون معه الطعن عليه غير قائم على أساس سليم من القانون متعين الرفض.⁽⁵⁶³⁾

من المقرر إذا قام القرار على سببين، فإن تخلف أحد السببين اللذين قام عليهما

563 الزم قانون هيئة الشرطة رقم 109 لسنة 1971 بتسبيب قرار المجلس الأعلى لشرطه بعدم ترقية المحال إلى المعاش إلى رتبة اللواء.

القرار وهو السبب المهم، وهو تلاعب المدعي في درجات الطلبية - إلى جانب أن الأخير أعطى دروساً خصوصية لبعض طلبة الكلية بالمخالفة لقانون تنظيم الجامعات ولأئحته التنفيذية - ولم تثبت من التحقيق الذي أجرته الكلية حسبما تبين من مذكرة السيد المحقق والتي لم يسند فيها هذه الواقعة إلى المدعي وإنما أسندت إلى زميله وحده، فإن هذا السبب يكون قد انتزع من غير أصول تنتجه وليس عليه دليل في الأوراق - مما يعيب القرار المطعون فيه ويتعين لذلك القضاء بإلغائه.⁽⁵⁶⁴⁾

رابعاً: فكرة السبب المنتج:

الأصل أن القرار الإداري لا يكون مشروعاً إلا إذا قام مستنداً إلى سبب صحيح مادياً وقانونياً، ولكن يكفي في ذلك توافر سبب واحد يبرر إصدار القرار، فإذا تذرعت الإدارة بعدة أسباب عند اتخاذها لقرار معين، فلا يبطل القرار لمجرد ثبوت عدم مشروعية أحدها، متى كانت الأسباب التي ثبتت صحتها كافية لحمله.

وهو ما أخذ به الفقه والقضاء الفرنسي، من أنه إذا كان القرار قائماً على عدة أسباب، وكان أحدها غير صحيح تعين القضاء بالإلغاء، إلا إذا كان السبب غير الصحيح لم يلعب دوراً حقيقياً في تكوين أساس القرار أو لم يظهر أن السبب غير الصحيح كان زائداً.⁽⁵⁶⁵⁾

لمجلس الدولة الفرنسي يعول على عدم أهمية السبب المتخلف في حين أن طبيعة الاتجاه ذاته - باعتباره اتجاهاً يخفف على الإدارة - عبء إثبات صحة كل الأسباب، يبرر اعتبار القرار صحيحاً ما دامت الأسباب القائمة كافية لتبرير النتيجة التي انتهت إليها.⁽⁵⁶⁶⁾

ويعتق القضاء الإداري بمجلس الدولة المصري هذا الاتجاه، فإذا كان "ما جاء في أسباب القرار خاصاً بإحدى التهم غير سليم، فإن ذلك لا يؤثر في سلامة القرار مادام قد قام على ثبوت التهم الأخرى التي من شأنها أن تبرر النتيجة التي انتهت إليها".⁽⁵⁶⁷⁾

564 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 15/115 ق.ع، جلسة 1973/12/29، ص 19، ص 80.
565 C.E. 29 Oct 1954. Rogier. Note Vedel. R.D.P 1955. p.187.

566 مجلس الدولة الفرنسي في 1960/1/12 - فالين الموجز، ص 334.

567 حكم محكمة القضاء الإداري في 1948/4/13، ص 2، ص 522.

كما أن القرار الإداري إذا كان قد قام على عدد من العناصر أو الأسباب وكان أحدها أو بعضها قد شابه خطأ في الواقع أو القانون، فإن القرار الإداري يظل مع ذلك صحيحاً ما لم يكن هذا السبب الذي اعتراه الخطأ منتجاً ويؤثر في نتيجة القرار.⁽⁵⁶⁸⁾

وهو ما سار عليه إفتاء الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع حيث ذهبت إلى أنه: ”من المقرر قانوناً في فقه القانون الإداري وقضائه أنه يتعين أن يستوفي القرار الإداري أركانه حتى يكون بمنأى عن السحب أو الإلغاء، وأنه في خصوص، ركن السبب فإنه حالة واقعية تسبق العمل الإداري وتبرر قيامه، وأنه إذا كانت الإدارة في الأصل غير ملزمة بأن تفصح عن السبب الذي قام عليه قرارها، فإنه ينبغي أن يقوم على سبب مشروع وأنه حال تعدد الأسباب فإنه يكفي سبب واحد يبرر اتخاذها، فإذا ما تبين أن أحد الأسباب كان غير صحيح فإن القرار لا يجوز إلغاؤه متى كانت الأسباب التي ثبت صحتها كافية لحمل القرار إلى نتيجته.“⁽⁵⁶⁹⁾

من المقرر في قضاء محكمة التمييز - أنه إذا قام القرار على أكثر من سبب وكان أحدها يكفي لحمله على وجهه الصحيح - متى ثبت صحته في الواقع والقانون - فإنه يكون قد قام على سببه الصحيح المبرر له أياً ما كان وجه تعيب السبب الآخر.

ولما كان ذلك وكان الثابت من اجتماع لجنة معادلة الشهادات العلمية بتاريخ 14/6/2006 ومن كتاب وزارة التعليم العالي بتاريخ 20/6/2006 من أن أحد سببي عدم معادلة شهادة الطاعن هو حصوله عليها عن طريق التعليم عن بعد وكان القرار رقم 20 لسنة 2000 بشأن أسس وضوابط تقييم الشهادات العلمية قد قضى في البند (6) من المادة الأولى من ضمن ضوابط تقييم الشهادات العلمية بضرورة التأكد من حصول الطالب على قدر كاف من الإشراف العلمي الحقيقي والتدريب على البحث مما يجعل شهادته جديرة بالاعتراف بها وتقديرها، وفي ضوء ذلك لم يتم اعتماد نظام التعليم عن بعد لدى الوزارة حتى تاريخه حسبما جاء بكتاب مدير إدارة معادلة الشهادة العلمية المؤرخ 10/3/2010، وكان هذا السبب يكفي وحده لرفض اعتماد شهادته، فإنه يضحى ما يثيره من مجادلة حول السبب الآخر لعدم

568 حكم محكمة القضاء القضية رقم 18/196 ق، جلسة 1966/11/22، المجموعة، ص 14.

569 فتوى رقم 308 بتاريخ 1979/3/27، جلسة 1979/2/7، ملف رقم 822/4/86، س 33، ص 86 وما تلاها.

اعتمادها وهو عدم تقييمها من قبل وكالة الجودة وتقييم الأبحاث بالجامعات البريطانية - وأياً ما كان وجه الرأي فيه - غير منتج وذلك لكفاية السبب الآخر لحمل القرار.⁽⁵⁷⁰⁾

ومن المقرر في الحالات التي يلزم القانون الجهة الإدارية بذكر سبب القرار الإداري، فإنه يتعين أن يكون هناك سبب لهذا القرار، والسبب في القرار الإداري هو تلك الواقعة المادية أو القانونية التي دفعت الجهة الإدارية إلى التدخل بإرادتها الملزمة لإصدار قرارها الإداري، وذلك بغية إحداث أثر قانوني معين كإنشاء مركز قانوني معين أو تعديله أو إلغائه تحقيقاً للصالح العام، ويشترط في جميع القرارات الإدارية أن يكون سبب القرار مستمداً من أصول تنتج مادياً وقانونياً، وإلا أصيب القرار بعيب انعدام السبب، وصار مخالفاً للقانون خليفاً بالإلغاء.

وتطبيقاً لذلك، ولما كان مجلس الجامعة هو من يمنح الدرجة العلمية، فهو يمنحها بوصف أن الدرجة العلمية تصدر باسمه دون إخلال بكل هيئة إدارية نص عليها القانون وكانت في المراحل الأدنى لإعداد القرار وترتب عليها القرار بوصفها السلطة الإدارية والفنية والعلمية للصيقة به غير المنفصلة عنه، وكان تقرير لجنة الحكم على الرسالة هو ركن القرار الركين وحجر الزاوية فيها، بينما ما يسيقه إجراءات تمهيدية أو ما يلحقه من إجراءات تمهيدية أو ما يلحقه من إجراءات مقصود بها أن يتخذ القرار سمته الإدارية.

ومؤدى ذلك أن قرار مجلس التأديب بإلغاء الدرجة العلمية الممنوحة لطالب الدراسات العليا بعد إدانته بتهمة الغش والسرقة يكون مخالفاً للقانون، إذ لم تشر أي من الجهات ذات الصلة بالرسالة التي بحثها الأستاذ الدكتور المشرف وأقر بصلاحياتها للمناقشة وبإحالتها إلى لجنة الحكم التي فحصتها وفندتها حتى قررت إجازتها ومنحه الدرجة العلمية، لم تشر إلى أن بها أي غش أو سرقة، في الوقت الذي تعتبر هي اللجنة صاحبة القول الفصل وجهة القطع والبت في أمر الرسالة.⁽⁵⁷¹⁾

570 حكمها في الطعن رقم 2011/216 إداري، جلسة 2014/2/19، الموسوعة، الكتاب الثاني، ج3، ص247 وما تلاها.
571 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 11086 و47/11651 ق.ع، جلسة 2006/5/21، ج51، ص2، ج908 وما تلاها.

فرع ثان

تسبب القرار الإداري

المستقر في القضاء والفقه الفرنسي، كقاعدة عامة أنه لا يشترط التسبب في القرارات الإدارية، وفي هذا الصدد، فإنه يجب تمييز القرارات القضائية، فهي على العكس ينبغي تسببها وإلا توصم بالبطلان.

وبناء على ذلك فإن تخلف الأسباب أو التسبب الموجز، فإن ذلك ليس له أثر في شرعية القرارات الإدارية. (572)

وعدم تسبب القرارات الإدارية - كمبدأ - إنما يكون فقط في حالة عدم وجود نص يلزم الإدارة بالتسبب، وقد يرد التسبب في نصوص القانون أو اللوائح وتطبق في شأن قرارات محددة مما يوجب على الإدارة الالتزام بتسببها. ويشكل التسبب حماية أو مزية للأفراد، ويوجد ذلك في الشكليات الجوهرية التي يجب مراعاتها وإلا ترتب على ذلك البطلان وتفسر النصوص التي توجب التسبب تفسيراً ضيقاً. (573)

إذا اشترط القانون أن يكون القرار مسبباً، يتعين أن يكون التسبب في صلب القرار ذاته، وهذا ما أوضحت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في 12 من مارس سنة 2000⁽⁵⁷⁴⁾ وجاء فيه: «أن المشرع حظر إنشاء المباني أو إقامة أعمال البناء بدون ترخيص من الجهة الإدارية المختصة، وفي حالة المخالفة فقد أوكلت الجهة الإدارية اتخاذ إجراءات وقف المخالفة، كما خول المحافظ المختص إصدار قرار بإزالة الأعمال المخالفة واشترط لذلك أن يكون مسبباً وأن يكون التسبب في صلب القرار ذاته، ومؤدى ذلك ولازمه تحديد الأعمال المخالفة التي تم وقفها على نحو واضح وكل ذلك حتى يمكن للقضاء أن يبسط رقابته على

572 C.E. 22 avr 1955 Association francorusse Rousty Dom. Rev. admin 1955 404 concl. Heumann. 16 déc 1955. dème Bourokba. D 1956 392. Note Drago.

573 C.E. 7 fév. 1951. laidet. Rec. p76. 1er déc. 1954. Dubois. Actuel jurid éd dr admin 1955. 11. 110. 7 Janv. 1955. Association la chaumière des adde. note p. L. j. D. 1948. 556. Odent (R). Waline (M). verdier (R). op. cit.. Tome 1 p. 17 et s.

574 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 41/289 ق.ع، جلسة 2000/3/12، ص 54، وما تلاها.

القرار المطعون فيه، واستجلاء مدى مشروعيته من عدمه وبالتالي فإن عدم مراعاة ما اشترطه للمشرع من تسبب القرار وبيان الأعمال المخالفة بالقرار الصادر بالإزالة، فإن القرار، والحال كذلك، يغدو باطلاً لمخالفته لإجراء شكلي جوهري نص عليه القانون.

واستقر قضاء المحكمة الإدارية العليا على أنه ليس مؤدى تسبب القرار الإداري أن يتضمن التسبب جميع عناصر الواقعة وملابساتها، بحيث يكون القرار قائماً بذاته، بل يكفي في هذا الشأن أن يتضمن القرار العناصر الرئيسية، بحيث تكون جميع الأوراق والإجراءات السابقة على القرار مكتملة له في تبين أسباب القرار.⁽⁵⁷⁵⁾

إلا أن المحكمة الإدارية العليا ذهبت في حكمها الصادر في 19 من فبراير سنة 1983⁽⁵⁷⁶⁾ إلى أنه يكفي في التسبب أن يرد في ديباجة القرار وليست في صلبه، وحاء فيه «... القرار المطعون فيه الصادر بحل رابطة مرشدي هيئة قناة السويس قد قام على سبب صحيح مطابق للقانون - لما ثبت من إضراب مرشدي هيئة قناة السويس أعضاء رابطة مرشدي القناة أعضاء هذه الرابطة ومارست من خلاله بحكم انتمائها للرابطة ضغوطاً على زملائهم منحرفين بالرابطة عن هدفها الاجتماعي، فأضحت موطن خطر على حسن سير العمل بالمرفق نظراً لما لهذا المرفق من أهمية خاصة بعيدة الأثر على الاقتصاد القومي بأسره ويمثل التهديد بتعطيله أضرار بالغة باقتصاديات البلاد وسمعة المرفق الدولية. ولا ينال من سلامته النص عليه بعدم التسبب أو عدم أخذ رأي الاتحاد المختص قبل إصداره، لما ثبت من أن القرار قد أشار في ديباجته إلى كتاب وزير الشؤون الاجتماعية المتضمن أسباب الحل، وهو ما يعد تسبباً في صدد شكليات القرار التي تطلبها القانون.

وفي حكمها الصادر بتاريخ 13 من أكتوبر سنة 2003⁽⁵⁷⁷⁾ بقولها “..إذا ما ألزم القانون تسبب القرار، يصبح التسبب إجراءً شكلياً يتعين إفراغه في الشكل الذي رسمه القانون، وذلك بإيراد الأسباب في صلبه أو ديباجته وبالقدر الذي تحتمله صيغة القرار وتوسع له

575 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 55/21059، جلسة 11/11/2015، س 61، ج 1، ص 104 وما تلاها.

576 حكمها في الطعن رقم 28/1546، جلسة 19/2/1983، س 28، ص 511 وما تلاها.

577 حكمها في الطعن رقم 849/2002 إداري جلسة 13/10/2003، الموسوعة، الكتاب الثالث، ص 473 وما تلاها.

وكاشفا عن سببه، وأكدته في حكمها الصادر في 11 من نوفمبر سنة 2011⁽⁵⁷⁸⁾ بقوله ”يكفي لتسبب القرار الإشارة في ديباجته إلى تقرير أو مذكرة تتضمن الأسباب التي صدر بناء عليها القرار المطعون فيه.

وفي رأينا أنه ليس بلامزم أن يكون التسبب في صلب القرار وأن كان هو الأصل من منطلق كون التسبب جزءاً لا يتجزأ من القرار، وهو ما يستوجب أن يكون منطوياً عليه في ذاته، وبالتالي فإنه يكفي في التسبب أن يرد في ديباجته القرار أو في مذكرة مرافقة للقرار وليست لاحقة عليه.

وفي هذا الصدد، إذا كان الأصل أن جهة الإدارة غير ملزمة بتسبب قرارها إلا إذا ألزمها القانون بذلك، فإذا سببت قرارها خضع هذا التسبب لرقابة القضاء الإداري للتأكد ما إذا كانت النتيجة التي خلصت إليها جهة الإدارة مستخلصة استخلاصاً سائغاً من أصول تنتجها مادياً وقانونياً، فإذا كانت منتزعة من أصول موجودة أو كانت مستخلصة من أصول لا تنتجها كان القرار فاقداً لركن من أركانه، وهو ركن السبب، ووقع مخالفاً للقانون.⁽⁵⁷⁹⁾

أولاً: التفرقة بين تسبب القرار وسببه:

يجب التفرقة بين وجوب تسبب القرار الإداري كإجراء شكلي قد يتطلبه القانون، وبين وجوب قيامه على سبب يبرره صدقاً وحقاً كركن من أركان انعقاده، فلئن كانت الإدارة غير ملزمة بتسبب قرارها إلا إذا أوجب القانون ذلك عليها وعندئذ يتعين عليها تسبب قرارها وإلا كان معيباً بعيب شكلي لصحته، بل ويحمل القرار على الصحة، كما يفترض فيه ابتداء قيامه على سبب صحيح، وذلك كله حتى يثبت العكس – لئن كان ذلك كذلك، إلا أن القرار الإداري، سواء أكان لازماً تسببيه كإجراء شكلي أم لم يكن هذا التسبب لازماً، يجب أن يقوم على سبب يبرره صدقاً وحقاً، أي في الواقع وفي القانون، وذلك كركن من أركان انعقاده باعتبار القرار تصرفاً قانونياً، ولا يقوم أي تصرف قانوني بغير سببه، والسبب في القرار الإداري هو حالة واقعية أو قانونية تحمل الإدارة على التدخل بقصد إحداث أثر قانوني هو محل القرار، ابتغاء

578 حكمها في الطعن رقم 190، 209/206 إداري، جلسة 2011/11/11 الموسوعة، الكتاب الثالث، ج5، ص723 وما تلاها.

579 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 49/9464، ق.ع، جلسة 2008/4/16، ص53، ج2، ص69.

وجه الصالح العام الذي هو غاية القرار، والقرار المطعون فيه هو قرار فصل بغير الطريق التأديبي صدر بالاستناد إلى الفقرة (6) من المادة 107 من القانون رقم 210 لسنة 1951 الخاص بنظام موظفي الدولة. وهو قرار لا تلتزم الإدارة بتسببيه كإجراء شكلي، إلا أنه يجب أن يقوم على سبب يبرره، وإن كان يفترض فيه ابتداءً قيامه على سبب صحيح حتى يثبت العكس⁽⁵⁸⁰⁾

وهو ما سار عليه قضاء هذه المحكمة من أنه ولئن كانت الإدارة غير ملزمة بتسبب قرارها ويفترض في هذا القرار غير المسبب أنه قام على سببه الصحيح، وعلى من يدعي العكس أن يقيم الدليل على ذلك، إلا أنه إذا ذكرت أسباباً فإنها تكون خاضعة لرقابه القضاء الإداري للتحقق من مدى مطابقتها أو عدم مطابقتها للقانون، وأثر ذلك في النتيجة التي انتهى إليها القرار، وهذه الرقابة تجد حدها الطبيعي في التحقق عما إذا كانت هذه النتيجة مستخلصة استخلاصاً سائغاً من أصول تنتجها، أو كان تكيف الوقائع - على فرض وجودها مادياً - لا ينتج النتيجة التي يتطلبها القانون كان القرار فاقداً لركن من أركانه هو ركن السبب ووقع مخالفاً للقانون، أما إذا كانت النتيجة مستخلصة استخلاصاً سائغاً من أصول تنتجها مادياً وقانونياً، فقد قام القرار على سببه وكان مطابقاً للقانون.⁽⁵⁸¹⁾

وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في حكمها 8 من ديسمبر سنة 2001⁽⁵⁸²⁾ وجاء فيه «... يجب التفرقة بين وجوب تسبب القرار الإداري كإجراء شكلي يتطلبه القانون وبين وجوب قيامه على سبب يبرره صدقاً وحقاً كركن من أركان انعقاده، فلئن كانت الإدارة غير ملزمة بتسبب قرارها إلا إذا أوجب القانون ذلك عليها وعندئذ يتعين تسبب قرارها وإلا كان معيباً بعبء شكلي. وغنى عن البيان أن التسبب لا يكون إلا بالقدر الذي تحمله طبيعة القرار أو تتسع له،⁽⁵⁸³⁾ أما إذا لم يوجب القانون تسبب القرار فلا يلزمها ذلك كإجراء شكلي لصحته،

580 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 4/58 ق.ع، جلسة 12/7/1958، أبو شادي، ج2، ص750. وفي هذا المعنى في الدعوى رقم 60/17866 ق.ع، جلسة 26/5/2008، المجموعة ص347 وما تلاها.

581 حكمها في الطعن رقم 863 و14/1278 ق.ع، جلسة 1/2/1976، س21، ص44 وما تلاها.

582 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 45/6306 ق.ع، جلسة 8/12/2001. (سبقت الإشارة إليه).

583 حكم المحكمة الإدارية العليا (دائرة توحيد المبادئ)، الطعن رقم 23/1463 ق.ع، جلسة 6/6/1992، المجموعة في ثلاثين عاماً، (منذ إنشائها إلى نهاية أغسطس سنة 2015)، ص265 وما تلاها.

بل ويحمل القرار على الصحة، وذلك حتى يثبت العكس، ولئن كان ذلك كذلك إلا أن القرار سواء كان لازماً تسببه كإجراء شكلي أم لم يكن هذا التسبب لازماً يجب أن يقوم على سبب يبرره صدقاً وحقاً. أي في الواقع وفي القانون.

كما جرى قضاؤه على أنه كلما ألزم المشرع صراحة في القوانين واللوائح جهة الإدارة بتسبب قراراتها وجب ذكر هذه الأسباب التي بني عليها القرار واضحة جلية حتى إذا ما وجد فيها صاحب الشأن مقنعاً لقبولها وإلا كان له أن يمارس حقه في التقاضي وسلك الطريق الذي رسمه له القانون واللجوء إلى السلطة القضائية للدفاع عن حقوقه وطلب إعادة الشرعية من قضائها، حيث يكون لمحكمة الموضوع مباشرة رقابتها على التصرفات أو القرارات الإدارية لتحقيق المشروعية وسيادة القانون من خلال مراجعة الأسباب التي قام عليها القرار من حيث التكييف القانوني والصحة الواقعية والرقابة على مدى استخلاص تلك الأسباب من الواقع ومدى مطابقتها للقانون، وما إذا كانت جهة الإدارة في مباشرتها لمهامها قد انحرفت بها أم أنها سلكت وصولاً إلى قرارها طريق الجادة. (584)

ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة جرى على أنه ولئن كانت الإدارة غير ملزمة بتسبب قرارها يفترض في القرار غير المسبب أنه قام على سببه الصحيح، وعلى من يدعي العكس أن يقيم الدليل على ذلك، إلا أنها إذا ذكرت أسباباً للقرار أو كان القانون يلزمها بتسبب قرارها، فإن ما يحمله من أسباب يكون خاضعاً لرقابة القضاء الإداري وله في سبيل إعمال رقابته أن يمحس هذه الأسباب للتحقق من مدى صحتها وأثر ذلك في النتيجة التي انتهى إليها القرار. وهذه الرقابة القضائية تجد حدها الطبيعي في التأكد مما إذا كانت هذه النتيجة مستخلصة استخلاصاً سائعاً من أصول تنتجها مادياً وقانونياً أم كانت منتزعة من غير أصول موجودة أو كانت مستخلصة من أصول لا تنتجها أو كان تكييف الوقائع على فرض وجودها مادياً لا ينتج النتيجة التي يتطلبها القانون كان القرار فاقداً ركن السبب ومخالفاً للقانون. (585)

وقضاء هذه المحكمة قد استقر بقضاء متواتر على أن جهة الإدارة ليست ملزمة

584 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 45/6306 ق، ع، جلسة 2001/12/8 (سبقت الإشارة إليه).

585 حكمها في الطعن رقم 32/3463 ق، ع، جلسة 1993/8/7، س38، ج2، ص1595 وما تلاها.

بتسبب قراراتها التي تصدرها بمناسبة مباشرتها لاختصاصها المنوط بها قانوناً، إذ أن قرارها يقوم على قرينة الصحة بحسبان أنها تستهدف منه تحقيق المصلحة العامة، ومن ثم فالأصل في القرار الإداري أنه يركز على أسباب سائغة قانوناً وصحيحة واقعاً، بيد أن الإدارة إذا ما أفصحت عن أسباب لقرارها ساغ للقضاء أن يبسط عليها رقابته لبيان مدى مشروعيتها قانوناً ووجودها واقعاً. (586)

ثانياً: مجال التسبب الوجوبي للقرارات الإدارية في فرنسا :

استحدث المشرع الفرنسي في مجال تسبب القرارات الادارية وفقاً لأحكام قانون 11 لسنة 1979 خاصة القرارات الفردية التي تلحق ضرراً بالأفراد.. حيث التزم القانون منهج القائمة التي تقتصر على الإشارة على وجه التحديد إلى الحالات التي يكون فيها التسبب وجوباً، مما مؤداه أن المشرع لم يفرض الالتزام بالتسبب، كمبدأ عام، وقصره على الحالات الوجوبية، وتبقى القاعدة هي أنه لا تسبب إلا بنص. (587)

أ- حالات التسبب الوجوبي

1- القرارات الفردية المضارة :

يقصد بها القرارات التي تؤثر سلباً في المركز القانوني للمخاطبين بها ويتم تقدير ذلك بالنسبة للأشخاص الطبيعيين والاعتباريين الذي يتعلق بهم مباشرة، وعلى ذلك لا يجب تسبب القرارات الصادرة لصالح المخاطبين بها حتى لو أضرت بالغير، وقد حدد المشرع على سبيل الحصر القرارات الصادرة التي يجب تسببها وهي: (588)

586 حكمها في الطعن رقم 53/15232، ع. جلسة 2008/12/27، س. 54، ص. 206.
587 وراجع د. محمد محمد عبد اللطيف، تسبب القرارات الإدارية، دار النهضة العربية، 1996، ص. 97، وراجع أيضاً د. أشرف عبد الفتاح أبو المجد، موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبب القرارات الإدارية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه مقدمه لكلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2005، ص. 151 وما تلاها.

588 Waline (i). Droit administratif. op. 24^e édition 2012. Dalloz. P. 427 et s. Lachaume (J.F). Droit administratif. Presses universitaires de France. 1997. P305 et s. Lambard (M) et autres. op. cit. P245. Dupuis (G) et autres. Droit administratif. 7^e édition. A - mandcolin. 46. P413 et s.

القرارات التي تقيد ممارسة الحريات العامة وبصفة عامة التي تشكل إجراء بوليس.

القرارات الصادرة برفض التصاريح أو تلك التي تخضع في منحها لشروط مقيدة أو تلك التي تفرض قيوداً. ويلاحظ أن خضوع القرارات برفض التصاريح للتسبب الوجوبي لم تكن واردة في قانون 11 يوليو 1979 الذي اقتصر على سبب القرارات التي تخضع منح التراخيص وفقاً لشروط مقيدة، فقد أضيفت بالقانون الصادر في 17 يناير سنة 1986.⁽⁵⁸⁹⁾

القرارات التي تسحب أو تلغى قراراً منشأً للحقوق.

القرارات التي تحتج بالتقادم أو السقوط حيث أقرت اللجنة التشريعية بمجلس الشيوخ الفرنسي أن التقادم يتعلق بموضوع الحق حين يدفع بانقضائه وذلك إذا لم يمارس في خلال مدة معينة، أما السقوط فهو يتعلق بالعمل الذي يطالب بالحق، وهذا يصدق على الدعوى خصوصاً، فالتقادم يكون قبل سلوك الطريق القضائي، أما السقوط فهو الذي يؤدي إلى حرمان المدعي من الحق في القيام بعمل اجرائي في دعوى قضائية قائمة، فالسقوط يقوم بعد قيام النزاع⁽⁵⁹⁰⁾

القرارات التي ترفض ميزة يكون منحها حقاً للأشخاص الذين يستوفون الشروط القانونية للحصول عليها ويشترط لذلك:

أن تكون الميزة التي يطالب بها الشخص مقررة بنص القانون.

أن يفرض القانون شروطاً للحصول على هذه الميزة.

أن تتعلق الشروط القانونية بصاحب شأن.⁽⁵⁹¹⁾

2- القرارات الإدارية الفردية الاستثنائية من القواعد العامة الواردة في القوانين

واللوائح:

وفقاً للمادة الثانية من القانون الصادر في 11 يوليو سنة 1979 يجب تسبب القرارات

589 Lombard (M) et autres. op. cit. P245.

590 د. محمد محمد عبد اللطيف، تسبب القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 108.

591 مرجع سابق، ص 111.

الفردية، التي تتضمن استثناء من القواعد العامة المنصوص عليها في القوانين واللوائح، وأن هذه القرارات غالباً ليست ضارة بالأفراد، بل على العكس أنها صادرة لصالحهم لأنها تتضمن استثناءهم من بعض القواعد العامة المنصوص عليها في القوانين أو اللوائح، ورغم ذلك يجب تسبب هذه الطائفة من القرارات، وذلك لاعتبارين الأول: أن هذه القرارات الاستثنائية تفترض أن التطبيق العادي للنصوص التشريعية أو اللائحية مستبعد لظروف خاصة، ولكن في إطار المصلحة العامة ومن الملائم تسبب هذه القرارات حتى يمكن وزن هذه الظروف تمهيداً لتقدير هذه الغاية، والاعتبار الآخر أن التسبب - هنا - يهدف إلى حماية مصالح الغير أكثر من المخاطبين بالقرار، لأن هذا القرار قد يكون ضار بهم، وأن التسبب - هنا - يبدو وسيلة حماية وضمن للمشروعية وليس لحماية حقوق المخاطبين بالقرار.⁽⁵⁹²⁾

3- قرارات هيئات التأمين الاجتماعي؛

أن تسبب هذا النوع من القرارات يقتصر على القرارات الفردية الصادرة برفض منح مزايا لم تكن منحها وجوباً وإنما جوازياً أي تملك هذه الهيئات بشأنها سلطة تقديرية، ولكن القانون 17 من يناير سنة 1986 اشترط تسبب القرارات التي بمقتضاها ترفض الهيئات منح المساعدات أو الإعانات في إطار نشاطها الاجتماعي، ومن ثم فإن رفض تقديم هذه المساعدات حتى ولو كانت اختيارية يجب أن يكون مسبباً.⁽⁵⁹³⁾

ب- الاستثناء التي ترد على التسبب الوجوبي للقرارات الفردية؛

حالات الاستعجال المطلق.

القرارات الضمنية.

وجاء هذا الاستثناء بنص المادة الخامسة من القانون 11 يوليو سنة 1979 بالنص على أنه في الحالة التي يجب فيها صدور قرار صريح مسبب فإن القرار الضمني ويكون غير

592 د. محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 112 وما تلاها.

593 د. محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 113، وما تلاها.

مشروع لعدم امكانية تسبيبه. (594)

4- السرية وهي التي تتعلق بالأمن القومي (- secret de la défense nationale) واستقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي واضحاً حيث قضى أن القرار الإداري وفقاً لنطاق تطبيق القانون 11 يوليو 1979 يجب أن يكون مسبباً ويكون القرار غير المشروع إذا لم يكن مسبباً قضى بإلغائه. (595)

594 C.E. 29 mars. 1985. Testa. A.J.D.A. 1985. 260. chon. S. Hubocet J.E.S choetl.

595 C.E 17 juin 1983. M. marcor. affatigato. A.J.D.A 1983, P486.

فرع ثالث

حدود رقابة القضاء على سبب القرار

أن القضاء الإداري وهو يسلط رقابته على القرار المطعون فيه إنما يراقب صحة السبب الذي قام عليه القرار وما إذا كان يؤدي - مادياً وقانونياً - إلى ما انتهى إليه القرار من نتيجة، وهذه الرقابة تقتضي التحقق مما إذا كان الطاعن يجد له سنداً من القانون فيما يدعيه من حق.⁽⁵⁹⁶⁾

فالعبرة في تقدير مدى مشروعية السبب الذي بني عليه القرار تكون بمراعاة السبب الحقيقي الذي صدر استناداً إليه، وأن يثبت أن هذا السبب كان قائماً في تاريخ إصدار القرار، ذلك أن العبرة في مدى مشروعية السبب الذي قام عليه القرار بالحالة الواقعية والقانونية التي دعت إليه وقت صدوره ولا عبرة بما استجد بعده من أمور.⁽⁵⁹⁷⁾

وهنا يبرز ما أخذ به الفقه والقضاء الفرنسي من حمل القرار على سبب قائم من الأوراق ولم تفصح عنه الإدارة.

وفي هذا الصدد يقرر الفقه الفرنسي أنه حينما يقوم القرار على سبب غير مشروع، فإن البطلان لا يكون نتيجة حتمية لذلك، بل أنه مما يدخل في سلطة القضاء الإداري إبدال السبب الحقيقي الذي يبرر القضاء بالسبب الخاطئ.⁽⁵⁹⁸⁾

ولأجل هذا فإن مجلس الدولة الفرنسي يجري على عدم إلغاء القرار رغم تخلف أسبابه إذا ثبت أن الإدارة كانت لا بد لها من إصدار القرار على أية حال، فحينئذ يحل مجلس الدولة من تلقاء نفسه السبب الصحيح بدلاً من السبب الوهمي.⁽⁵⁹⁹⁾

596 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 27/3390، ج.ع، جلسة 19/11/1983، س 29، ج 1، ص 90 وما تلاها .
597 حكم محكمة التمييز الطعن رقم 609 / 2010 إداري، جلسة 5/12/2012، الموسوعة الكتاب الثالث، ج 5، ص 592، الطعن رقم 196 / 2012 إداري جلسة 26/6/2013، الموسوعة السابقة، ص 597، وما تلاها .

598 Waline (M). Droit administratif. 7e édition. No. : 731.

599 C.E. 8 Juin 1935. Augier (arrêt précité).

ولمزيد من التفاصيل د. محمد حسنين عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، رسالة مقدمة لكلية الحقوق جامعة القاهرة 1971، ص 83 وما تلاها.

وأشارت محكمة القضاء الإداري بمجلس الدولة المصري إلى هذه القاعدة «أنه إذا أمكن حمل القرار الإداري على وقائع كشفت عنها أوراق الدعوى غير تلك التي على أساسها صدر القرار كفى ذلك لصحته».⁽⁶⁰⁰⁾

وللقاضي الإداري أن يعمل رقابته للتأكد من صحة الحالة الواقعية أو القانونية التي تكون ركن السبب في القرار الإداري، فإذا كانت النتيجة مستخلصة استخلاصاً سائغاً من أصول موجودة تنتجها كان القرار صحيحاً، أما إذا كانت مستخلصة من أصول موجودة لم تنتجها أو كان تكييف الوقائع لا يتفق معها كان القرار فاقداً لركن من أركانه وهو صحة السبب ووقع مخالفاً للقانون.⁽⁶⁰¹⁾

وهو ما ذهب إليه محكمة التمييز أنه يجب على المحكمة التحقق من توافر وصحة الوقائع المادية والقانونية التي حملت جهة الإدارة إلى إصدار القرار.⁽⁶⁰²⁾ وأن رقابة القضاء لهذه الحالة الواقعية أو القانونية في القرار تجد حدها الطبيعي في التحقق مما إذا كانت النتيجة التي انتهى إليها القرار في هذا الشأن مستخلصة استخلاصاً سائغاً من أصول ثابتة في الأوراق تنتجها مادياً وقانونياً.⁽⁶⁰³⁾

فإذا ما استبان للقضاء فقدان الحالة الواقعية والقانونية المبررة للقرار، على نحو ما هو ثابت بالأوراق، ويتبدى ذلك في أن القرار أنبنى على تقدير جهة أخرى غير الجهة المختصة أو المعنية لا تتوافر لديها العناصر الفنية التي تؤهلها للحكم على تقدير هذه الحالة، وبالتالي فإن القرار المطعون فيه لم يستند إلى سبب حقيقي أو واقعي، وعلى هذا الأساس يكون قضاء الحكم المطعون فيه بإلغاء القرار في محله.⁽⁶⁰⁴⁾

600 حكمها في الدعوى رقم 5/1023 ق بتاريخ 26/3/1953 س7، ص776.

601 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 47 و193/44 ق، ع، جلسة 4/4/1999 س44، ص571.

602 حكمها في الطعن رقم 107/2009 إداري، جلسة 14/12/2010، الموسوعة الكتاب الثالث ج5، ص776 وما تلاها.

603 حكمها في الطعن رقم 333/2011 إداري جلسة 30/5/2012، الموسوعة السابقة، ص778 وما تلاها.

604 المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم 30/1635 ق، ع، جلسة 31/1/1983، س32 ج1 ص750.

مطلب ثان

شكل القرار (La forme)

أولاً: تعريفه:

يقصد بالشكل الصورة الخارجية التي تحتم القوانين واللوائح أن يفرغ فيها القرار،⁽⁶⁰⁵⁾ أو المظهر الخارجي الذي يتخذه قرار الإدارة للإفصاح عن إرادتها.⁽⁶⁰⁶⁾

أو يقصد به المظهر الخارجي الذي يبدو فيه القرار والإجراءات التي تتبع في إصداره فالشكل يعني المظهر الخارجي للقرار أو طريقة تعبير الإدارة عن إرادتها الملزمة في القرار الصادر، في حين أن الإجراءات تعني الخطوات التي يجب أن يتبعها القرار الإداري في مرحلة تحضيره وإعداده قبل صدوره إلى العالم الخارجي.⁽⁶⁰⁷⁾

وذهبت محكمة القضاء الإداري، في هذا الصدد، إلى أنه لا يشترط في شأن القرار الإداري بشكل معين، وإنما هو باعتباره تعبيراً ملزماً من جهة إدارية لإحداث أثر قانوني معين بتعديل مركز قانوني أو إلغائه يمكن استخلاصه من الأوراق من تصرفات جهة الإدارة وسلوكها حيال موقف أو طلب معين من أحد المواطنين، ولا ريب أن إدراج اسم المدعي على كارت المعلومات مدون أمامه ارتكابه جريمة من الجرائم يؤثر في مركزه القانوني كمواطن في كل ما يربط بذلك الأمر، ولا ينال من ذلك ما تردده الجهة الإدارية من أن هذه المعلومات يتم الاستفادة بها من التحريات وأعمال البحث الجنائي بحسبان أن استمرار أعمال أثر ذلك القيد تنال من المركز القانوني للمدعي، وتمثل اعتداءً بغير مبرر على حريته الشخصية.⁽⁶⁰⁸⁾

المستقر عليه في قضاء المحكمة الإدارية العليا إن القرار الإداري ليست له صيغة لابد من انضباطه فيها وإنما يكون بكل ما يحمل معنى اتجاه إرادة جهة الإدارة في نطاق سلطتها

605 د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص251.

606 د. توفيق شحاتة، مرجع سابق، ص625.

607 د. عمرو حسبو، القانون الإداري، مرجع سابق، ص252.

608 حكمها في الدعوى رقم 58/18577، ق. جلسة 19/12/2006، المجموعة، ص115، وما تلاها.

الملزمة إلى إحداث أثر قانوني متى كان ذلك ممكناً وجائزاً قانوناً، وطالما كان المشرع لم يحدد شكلاً معيناً يتحتم أن ينصب فيه القرار محل النزاع.⁽⁶⁰⁹⁾

ومن المقرر أن الأوامر الإدارية ليست لها أشكال ولا أنواع تحصرها، بل هي مجرد تعبير من الموظف المختص عن إرادته في التصرف على وجه معين في أمر معين ولغرض معين من أغراض وظيفته وفي حدود اختصاصه، ويكون للأمر الإداري قوام بمجرد صدوره وبطريقة قاطعة وتنفيذية، ومن ثم فقد يستنتج الأمر الإداري من مجرد أعمال التنفيذ المادية.⁽⁶¹⁰⁾

وهو ما أكدته في حكمها الصادر بتاريخ 16 من فبراير سنة 1992 من أن القرار الإداري ليس يشترط في شأنه شكل معين، وإنما هو باعتباره تعبيراً ملزماً من جهة إدارية لإحداث أثر قانوني معين، بتعديل مركز قانوني أو إلغائه يمكن استخلاصه من عيون الأوراق من تصرفات الإدارة وسلوكها حيال موقف أو طلب معين من المواطنين.⁽⁶¹¹⁾

وهو ما ذهبت إليه محكمة التمييز في حكمها الصادر بتاريخ 16 من فبراير سنة 2004 من أنه لا يشترط للقرار الإداري شكلاً معيناً وإمكانية استخلاص وجوده من موقف معين حيث قالت ”لما كان ذلك وكان سند الطاعن في طلب وقف الدعوى هو البلاغ رقم 473 لسنة 2001 والذي قرر الطاعن في صحيفة استئنافه بأنه مازال قيد التحقيق، وإذا انتهى الحكم المطعون فيه إلى رفض طلب وقف الدعوى لحين الفصل في شكوى الطاعن للنياحة العامة، فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً ويضحي الطعن عليه بهذا السبب على غير أساس“⁽⁶¹²⁾

ومن المسلم به فقهاً وقضاً أنه لا يشترط في القرار الإداري أن يصدر في صيغة معينة أو بشكل معين، بل ينطبق هذا الوصف ويجري حكمه كلما أفصحت الإدارة أثناء قيامها بوظائفها عن إرادتها الملزمة بقصد إحداث أثر قانوني معين.⁽⁶¹³⁾

609 حكمها في الطعن رقم 9/321 ق.ع، جلسة 1970/3/22، الموسوعة الإدارية الحديثة، ج 19، ص 536، وحكمها في الطعن رقمي 29/2242 ق.ع، و31/3452 ق.ع، جلسة 1991/12/15، ص 37، ج 1، ص 433 وما تلاها.

610 حكم المحكمة الإدارية العليا، في الطعن رقمي 444/7 ق.ع، و8/730 ق.ع، جلسة 1966/3/26، الموسوعة الإدارية الحديثة، ج 19، ص 536 وما تلاها.

611 حكمها في الطعن رقم 34/1015 ق.ع، جلسة 1992/2/16، ص 37، ج 1، ص 806 وما تلاها.

612 حكمها في الطعن رقم 109/2003 إداري، جلسة 2004/2/16، الموسوعة السابقة، الكتاب الثاني، ج 4، ص 162 وما تلاها.

613 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 34/3298 ق.ع، جلسة 1998/11/29، ص 44، ص 176 وما تلاها.

وأخيراً ذهب إلى: "إن القرار الإداري ليست له صيغة معينة، وإنما يكون لكل ما يحمل معنى اتجاه إرادة جهة الإدارة في نطاق سلطتها الملزمة إلى إحداث أثر قانوني متى كان ذلك ممكناً وجائزاً قانوناً طالما أن المشرع لم يحدد شكلاً معيناً يجب أن ينصب فيه القرار محل النزاع، تأسيساً على ذلك، توقف المحافظة عن إتمام إجراءات بيع الأرض المباعة بعد الموافقة عليه وسداد الثمن بحجة وضع سعر جديد لمتر الأرض بشكل قرارا من جانبها بعدم السير في إجراءات البيع التي بدأتها.⁽⁶¹⁴⁾

ولقد أخذت محكمة التمييز بهذا الاتجاه بقولها: «أنه من المقرر أن القرار الإداري ليست له صيغة معينة لا بد من إفراغه في إحداها بصورة ايجابية، وإنما يكون كل ما يحمل معنى اتجاه إرادة الإدارة في نطاق سلطتها الملزمة إلى إحداث أثر قانوني منطقياً على قرار إداري⁽⁶¹⁵⁾

وذهبت - في هذا الصدد - إلى أنه لا يشترط في القرار صدوره في شكل أو صيغة معينة ما لم ينص القانون على غير ذلك، فقد يكون مكتوباً أو شفوياً، صريحاً أو ضمنياً، إيجابياً أو سلبياً، وأن هذا القرار هو الذي تكشف به جهة الإدارة وتعلن عن موقفها بالمنح أو المنع صراحة أو ضمنياً بأن تدل ظروف الحال عليه، فإذا لم يكن الأمر على هذا النحو انتهى القرار⁽⁶¹⁶⁾

ثانياً: الكتابة ليست شرطاً لصحة القرار الإداري؛

من المقرر أن جهة الإدارة غير مقيدة بشكل معين تفصح فيه عن إرادتها الملزمة ما لم يحتم القانون إتباع شكل خاص بالنسبة لقرار معين ولذلك فقد يكون القرار الإداري مكتوباً كما يكون شفوياً.⁽⁶¹⁷⁾

فإذا لم يحدد القانون شكلاً معيناً لصدور القرار، فإنه يكفي أن تثبت جهة الإدارة بكافة طرق الإثبات صدور هذا القرار.⁽⁶¹⁸⁾

614 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 52/8964 ق.ع، جلسة 2007/9/1، المجموعة، ص396.
615 حكمها في الطعن رقم 1987/179، إداري، جلسة 1988/3/14، الموسوعة السابقة، الكتاب الثاني، ج4 ص50 وما تلاها، وفي هذا المعنى حكمها في الطعن رقم 2006/97، إداري، جلسة 2008/12/2، الموسوعة السابقة، ص55 وما تلاها.
616 حكمها في الطعن رقم 2006/141 إداري، جلسة 2008/1/8، الموسوعة الكتاب الثالث، ج5، ص366.
617 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 10/1369 ق.ع، جلسة 1965/12/11، الموسوعة الإدارية الحديثة، ج19، ص535.
618 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 10/1369 ق.ع، جلسة 1965/12/18، الموسوعة المشار إليها ذات الصفحة.

وذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن القرار الإداري لا يشترط أن يكون مكتوباً وله رقم ثابت في سجلات معينة، إذ يكفي أن تقوم الأدلة على وجوده قانوناً وصدوره عن الجهة الإدارية المعنية ولو كان شفوياً. وغنى عن البيان أنه يمكن الاستدلال على وجوده وقيامه قانوناً من الإجراءات التي تقوم بها الإدارة لتنفيذه، مثال ذلك: إدراج أسم من ارتكب مخالفة بناء بالكشوف الخاصة بالإزالة الفورية للأعمال المخالفة التي حصرها.⁽⁶¹⁹⁾

ولقد أخذت محكمة التمييز بهذا الاتجاه بقولها: «أن الكتابة ليست شرطاً لصحة القرار إلا إذا نص القانون على غير ذلك وإن كانت تقتضض ضمناً كلما تطلب القانون نشر القرار، وفي هذه الحالة يتعين أن يحمل القرار المكتوب توقيع مصدره». ⁽⁶²⁰⁾

ثالثاً: أهمية الشكل:

لا خلاف على أن لقواعد الشكل أهمية لا تنكر في مجال القرارات الإدارية، إذ تهدف إلى حماية المصلحة العامة والمصلحة الخاصة في الوقت نفسه.⁽⁶²¹⁾

فاتباع الإدارة لهذه القواعد يفسح لها مجالاً للتدبر والتروي، فيصدر القرار بعد بحث ودراسة بدلاً من أن يصدر في عجلة وارتجال وفي ذلك تحقيق للمصلحة العامة وضمان لحسن سير الإدارة.

ومن ناحية أخرى فإن احترام الإدارة لقواعد الشكل فيه ضمانه لصالح الأفراد وحقوقهم وحررياتهم تقابل ما تتمتع به الإدارة إزاءهم من امتيازات كحق التنفيذ المباشر والسلطة التقديرية.

619 حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 21822/51 ق.ع، جلسة 2008/8/25، ص 52، ص 135.

620 د. ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 328.

621 حكمها في الطعن رقم 1987/179 إداري، جلسة 1988/3/14 (سبقت الإشارة إليه).

مطلب ثالث

الاختصاص: (compétence) (622)

أولاً: تعريف الاختصاص:

يعرف الاختصاص بأنه صلاحية رجل الإدارة للقيام بما عهد إليه به في الحدود الموضوعية والمكانية والزمانية التي يبينها القانون. (623)

وعرفت محكمة القضاء الإداري الاختصاص بأنه السلطة التي يمنحها القانون - بمعناه العام - لجهة إدارية لمباشرة عمل إداري معين، ويحولها القدرة القانونية على أدائه عن طريق استعمال وسائل الإدارة ومن بينها إصدار القرارات الإدارية اللازمة لمباشرة العمل الإداري. (624)

وعرفته في حكم حديث لها بأن الاختصاص هو السلطة والأهلية التي يمنحها القانون بمعناه العام لجهة إدارية لمباشرة عمل إداري معين، ويحولها القدرة على أدائه عن طريق استعمال وسائل الإدارة ومن بينها إصدار القرارات الإدارية اللازمة لمباشرة العمل الإداري، والأصل أنه لا اختصاص إلا بنص ولكل اختصاص حدوده، فالاختصاص يتحدد بالموضوع والمكان والزمان، وبصفة من يتولى الاختصاص وعلى كل جهة إدارية أن تتقيد بحدود اختصاصها، وليس لها أن تتحل اختصاصاً لم يمنحها القانون إياه وإلا وقع قرارها في حمأة عدم المشروعية. (625)

وعرفته محكمة التمييز بأنه هو ممارسة الاختصاص من السلطة التي وسد إليها. (626)

ومن المبادئ الدستورية المقررة أنه متى عهد القانون إلى سلطة معينة بإصدار القرارات اللازمة لتنفيذ أحكامه، فإن هذه السلطة دون سواها تكون صاحبة الاختصاص بإصدار هذه

622 راجع د. سمية عبده هديهد، الاختصاص في القرار الإداري، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة القاهرة 2013.

623 د. سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 651 وفي هذا المعنى د. عاطف البنا، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق ص 345.

624 حكم محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 68/56998، جلسة 2014/11/25، المجموعة، ص 28 وما تلاها.

625 حكم محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 72/30514، جلسة 2018/11/25 (غير منشور).

626 حكمها في الطعن رقم 2006/238 إداري، جلسة 2008/1/8، الموسوعة، الكتاب الثالث، ج 5، ص 71 وما تلاها.

القرارات بحيث يمتنع على غيرها ممارسة هذا الاختصاص.⁽⁶²⁷⁾

ومن المقرر أنه إذا ناط المشرع بشخص اختصاصا تعين عليه أن يباشره بنفسه، فالأصل أن المشرع قد راعى حال توزيع لاختصاصات قدر المسؤولية في مباشرة المختص لها، ومن ثم فلا يسوغ له أن يفوض غيره في مباشرة ما نيظ به من اختصاص، ما لم يجز المشرع هذا التفويض وإلا كان تسلباً من الاختصاص وتوصلاً من المسؤولية.⁽⁶²⁸⁾

وقواعد الاختصاص تتعلق بالنظام العام⁽⁶²⁹⁾ لأنها شرعت تحقيقاً للصالح العام، ولذلك لا يجوز لجهة الإدارة أن تتفق مع الأفراد على تعديل قواعد الاختصاص.

وتتجلى المصلحة في تحديد قواعد الاختصاص من ناحية الإدارة والأفراد على السواء، فقصر عمل الموظف على نوع معين من التصرفات يسمح له بإجاده بطول الممارسة، فيتحقق بذلك سرعة إنجاز الأعمال الإدارية، ومن ناحية الأفراد، تساعد قواعد الاختصاص الواضحة على تحديد المسؤولية، وسهولة توجيه الأفراد في أقسام الجهاز الحكومي الذي يتعقد يوماً بعد يوم.⁽⁶³⁰⁾

ثانياً: صور الاختصاص:

يتحدد اختصاص كل عضو من أعضاء السلطة الإدارية من حيث الزمان، والمكان، والموضوع.

أ- الاختصاص المكاني:

يكون الاختصاص إقليمياً أو مكانياً عندما يتحدد نطاق إقليمي لاختصاص العضو أو الهيئة، بحيث يتعين ألا تمارسه خارج هذا النطاق. ويحدث هذا التحديد الإقليمي للاختصاص

627 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 55/10105 ق.ع، جلسة 2014/2/16، س 59، ج 1، ص 373 وما تلاها.

628 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 58/5367 ق.ع، جلسة 2015/3/7. (سبقت الإشارة إليه).

629 حكمها في الطعن رقم 1987/179 إداري، جلسة 1988/3/14 (سبقت الإشارة إليه).

630 د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 302. وفي هذا المعنى أيضاً مؤلفه الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 650.

سواء في نطاق الإدارة المركزية أو نطاق الإدارة اللامركزية (المصلحية أو الإقليمية).

وفي نطاق الإدارة المركزية، فإن اختصاص بعض أعضاء السلطة التنفيذية يمتد ليشمل إقليم الدولة كله، كما هو الحال بالنسبة لرئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء فيما يتعلق بالوزارات التي لم تنقل اختصاصاتها الإقليمية إلى الإدارة المحلية بمقتضى القانون 43 لسنة 1979 كوزارات الدفاع أو الداخلية أو العدل، فإن القاعدة العامة بالنسبة لغالبية أعضاء السلطة التنفيذية هي أن مباشرة اختصاصاتهم تنقيد بنطاق مكاني محدد بالقانون.⁽⁶³¹⁾

ويتفرع على ذلك أنه يجب على جميع أعضاء السلطة التنفيذية - كأصل عام - أن يمارسوا اختصاصاتهم داخل النطاق الإقليمي المعين لهم سواء في نطاق الإدارة المركزية المعتدلة (اللاوزارية) أو في نطاق الإدارة اللامركزية.⁽⁶³²⁾

ب- الاختصاص الزمني:

الأصل أن تنقيد كل جهة من جهات الإدارة في مباشرة اختصاصاتها المقررة قانوناً في المدى الزمني المقرر لها، أي في مدة ولايتها أي بالفترة الزمنية التي تقع بين تاريخ بدء هذه الولاية وتاريخ انتهائها، ومن ثم يجب أن يصدر القرار من المختص بإصداره قانوناً في الوقت الذي يكون فيه مختصاً بذلك.⁽⁶³³⁾

على أنه يلاحظ أنه إذا خول القانون جهة الإدارة مباشرة اختصاص معين خلال أجل معين، فإن القرار الذي تمارس به الإدارة هذا الاختصاص بعد انقضاء الأجل لا يعتبر دائماً معيباً بعبء عدم الاختصاص، ذلك أنه إذا رتب القانون البطلان كجزاء لتجاوز الأجل المذكور، كان القرار الصادر من الإدارة بعد انقضاء الأجل معيباً بعدم الاختصاص. أما إذا لم ينص القانون على جزاء، فإن الأجل يعتبر من المواعيد التنظيمية، لأن قصد المشرع من تحديد الميعاد هو سرعة البت في الموضوع، فإن تجاوزت الإدارة هذا الميعاد لكثرة الموضوعات وتشعبها وعدم

631 د. عمرو حسبو، مرجع سابق، ص 256.

632 د. عاطف البنا، مرجع سابق، ص 345.

633 من المقرر أن العبرة في تحديد الجهة صاحبة السلطة في إصدار قرار الجزاء هو بوقت توقيع الجزاء وليس بوقت ارتكاب المخالفة. (الطنين رقم 26/320، ج. 1، ص 539).

كفاية الميعاد لإتمام بحث الموضوع، فإنه لا يمكن بأن هذا يعتبر سبباً لبطلان القرار، مادام القانون لم يرتب أي جزاء على عدم التزام هذا الميعاد، كما أن عدم التزام الميعاد لا يخرج الموضوع من اختصاص الجهة الإدارية أو الولاية لا تتقدم، على نحو ما قضى به مجلس الدولة المصري.⁽⁶³⁴⁾

ج- الاختصاص الموضوعي:

يأتي تحديد الاختصاص الموضوعي، بمقتضى القوانين واللوائح، بأن يسند اختصاص كل من الأعضاء والهيئات الإدارية بموضوعات معينة، بحيث يجب ألا تتجاوزها إلى غيرها من الموضوعات، وإلا كان القرار مشوباً بعيب عدم الاختصاص الموضوعي، أو بمعنى آخر يتحقق عدم الاختصاص إذا قامت إحدى الجهات الإدارية بإصدار قرار في موضوع لا تملك قانوناً سلطة التقرير فيه لأن تلك السلطة تملكها جهة إدارية أخرى، على ما سيأتي.

634 د. عاطف البنا، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص 346.

مطلب رابع

محل القرار (l'objet)

أولاً: تعريفه:

هو الأثر القانوني الذي يترتب عليه حالاً ومباشرة (d -immédiatement de rectement).

وذلك بالتغيير في المراكز القانونية سواء بالإنشاء أو التعديل أو الإلغاء. فمحل القرار الصادر بتعيين موظف هو وضع هذا الشخص في مركز قانوني محدد بالذات. وبهذا يتميز القرار الإداري باعتباره عملاً قانونياً في محله عن العمل المادي الذي يكون محله دائماً نتيجة واقعة (result de fait).

وعرفت محكمة التمييز محل القرار الإداري بأنه إنشاء حالة قانونية معينة أو تعديلها أو إلغائها ومن ثم يكون المركز القانوني الذي تتجه إرادة مصدر القرار إلى إحداثه والأثر القانوني الذي يترتب عليه حالاً ومباشرة.⁽⁶³⁵⁾

ويجب أن يستهدف القرار إحداث أثر قانوني هو محل القرار،⁽⁶³⁶⁾ وعلى المحكمة حين تعرض للقرار الإداري أن تتحقق من قيامه بمقوماته القانونية والتعرف على فحواه فإن ظهر لها سلامته وصحته، عليها أن تعمل تطبيقه وفقاً لنصوصه وينزل ما يرتبه له القانون من آثار على النزاع المطروح عليها.⁽⁶³⁷⁾

ثانياً: شروط محل القرار:

ومحل القرار الإداري هو أبرز عناصره من الناحية العملية، ومرجع ذلك إلى أن الأركان الأخرى في حقيقة الأمر هي ضوابط لكي يجيء محل القرار أي أثره المباشر في حدود

635 الطعن رقم 26/320، ع.، جلسة 1984/1/24، س. 29، ج. 1، ص. 539.

636 حكمها في الطعن رقم 1993/156 تجاري، جلسة 1994/4/11، الموسوعة، الكتاب الثالث، ج. 6، ص. 249، والطعن رقم 2010/72 إداري، جلسة 2012/5/24، الموسوعة السابقة، ص. 260.

637 حكمها في الطعن رقم 1985/144 تجاري، جلسة 1986/3/5، الموسوعة السابقة، ص. 250 وما تلاها.

القانون ويشترط في محل القرار الإداري شرطان أساسيان: (638)

الأول: أن يكون هذا المحل ممكناً بتنفيذه من الناحية الفعلية، على ما سيأتي.

الثاني: أن يكون المحل جائزاً قانوناً.

ومن تطبيقات محكمة القضاء الإداري في هذا الخصوص، حكمها في 13 من مارس سنة 1967 (639) وجاء فيه: «ومن حيث إنه من المسلم أن القرار الإداري لا يولد أثره حالاً ومباشرة إلا حيث تتجه إرادة الإدارة لإحداثه، على هذا النحو، كما أن أثر القرار لا يتولد على هذا الوجه إلا إذا كان ممكناً وجائزاً قانوناً ومتى أصبح كذلك».

ومن حيث إن القرار الجمهوري رقم 2255 لسنة 1960 بشأن تقرير بدل العدوى لجميع الطوائف المعرضة لخطرها، لم يتولد عنه أثر صرف بدل العدوى حالاً ومباشرة من تاريخ نشره، وإنما تولد هذا الأثر عند صدور قرار وزير الصحة، طبقاً لما تضمنه القرار الجمهوري، فقد لزم عند صرف بدل العدوى المذكور الاعتداد بالتاريخ الذي عينه وزير الصحة في قرار بداية الصرف، دون الاعتداد بهذه البداية إلى تاريخ نشر قرار رئيس الجمهورية، وذلك إعمالاً للأصل المقرر وهو عدم رجعية القرارات الإدارية».

كما جاء في حكمها الصادر بتاريخ 18 من يناير سنة 1968 وجاء فيه: «إنه ولئن كان القضاء الإداري قد أستقر على أن ترتيب القرار الإداري أعباء مالية جديدة على عاتق الخزنة العامة لا يتولد أثره حالاً ومباشرة إلا إذا كان ممكناً وجائزاً قانوناً أو متى أصبح كذلك بوجود الاعتماد المالي الذي يستلزمه تنفيذه فإن لم يوجد الاعتماد أصلاً كان تحقيق هذا الأثر غير ممكن قانوناً أما إذا كان غير كاف فإنه يتعين التزام حدوده وعدم تجاوزه» (640).

ومن تطبيقات المحكمة الإدارية العليا - في هذا الصدد - حكمها الصادر في 29 من يونيو سنة 1986 وجاء فيه: (641) «ومن حيث إن القاعدة العامة هي نفاذ القرارات الإدارية من

638 د. محمود حلمي، سريان القرار الإداري من حيث الزمان، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة القاهرة، 1962، ص 51 وما تلاها.

639 حكمها في القضية رقم 17/1702 ق، جلسة 17/3/1967، المجموعة، ص 84 وما تلاها.

640 حكمها في القضية رقم 20/1844 ق، جلسة 20/8/1968، المجموعة، ص 235.

641 حكمها في الطعن رقم 29/2074 ق، ع، جلسة 29/6/1986، س 31، ج 2، ص 1921.

تاريخ صدورها، ومن ثم فإن الأصل هو الرجوع إلى تاريخ صدور هذه القرارات للحكم على مشروعيتها ومدى اتفاقها مع القوانين القائمة وقت صدورها دون ما يصدر من قوانين لاحقة وما يستجد من ظروف يكون من شأنها زوال السند القانوني للقرار أو تعديل المركز الذي نشأ، وإذا كانت هذه القاعدة العامة إلا أنه يجوز لجهة الإدارة أن تؤجل آثار قراراتها شريطة أن يكون رائدها في ذلك المصلحة العامة، وفي هذه الحالة يكون الحكم على مشروعية هذه القرارات مرجأة التنفيذ أن يكون محل هذه القرارات قائماً حتى اللحظة المحددة للتنفيذ، فإن انعدام هذا الركن أن أصبح القرار منعماً لانعدام ركن المحل فلا يرتب أثراً، ومن ثم إذا ما تقدم موظف باستقالته اعتباراً من تاريخ لاحق، وتوفي هذا الموظف قبل هذا الأجل اعتبرت خدمته منتهية من تاريخ الوفاة لا من التاريخ الذي حددته جهة الإدارة لإنهاء خدمته، كذلك الأمر إذا ما عدل الموظف قبل هذا التاريخ عن الاستقالة، فإن القرار الصادر بقبول استقالته لا ينتج أثره، إذ أنه في التاريخ الذي حددته جهة الإدارة لإنهاء خدمته كان هذا القرار منعماً لانعدام ركن المحل».

على أنه يلاحظ أنه إذا كان محل القرار متفقاً مع القانون، قد يحول دون تحقق هذا المحل امتناع الإدارة عن تنفيذ القرار أو عدم قدرتها على التنفيذ، فعدم القدرة في هذه الحالة لا يستتبع سوى التأخير في تحقيق الأثر القانوني لحين قدرتها على ذلك، ومثال ذلك عدم وجود الاعتماد المالي اللازم للتنفيذ، على ما سيأتي، والمراكز القانونية التي تكون محلاً للقرارات الإدارية تختلف بحسب ما إذا كان القرار لائحياً أو فردياً، فالقرارات التنظيمية العامة، أي اللوائح تنشئ (تعديل وتلغى) مراكز قانونية عامة أو موضوعية، أما القرارات الفردية فمنها قرارات ذاتية أو شخصية يتولد عنها مراكز شخصية ذاتية، وقرارات شرطية تسند إلى فرد أو أفراد معينين مراكز قانونية عامة أو موضوعية.

مطلب خامس

غاية القرار (Le but)

وهي الهدف النهائي التي يسعى رجل الإدارة إلى تحقيقها ذلك أن السلطات المقررة للإدارة ليست غاية في ذاتها، وإنما هي وسائل لتحقيق غاية هي المصلحة العامة بمختلف صورها وأوضاعها.⁽⁶⁴²⁾

والقاعدة الأساسية هي أن كل قرار إداري يجب أن تكون غايته هي تحقيق المصلحة العامة، وعلى ذلك يجب أن تستهدف جميع القرارات الإدارية المصلحة العامة كغاية لها، ومن ثم فهذه القاعدة تحكم جميع أنواع السلطة الإدارية، والتي تنطبق بدون نص، وتلتزم بها الإدارة في جميع تصرفاتها وأعمالها، إذ أن القانون العام لم يقرر إعطاء الإدارة السلطات والامتيازات التي تتمتع بها، إلا باعتبارها وسائل تساعد على تحقيق الغاية الأساسية التي تسعى إليها وهي المصلحة العامة.

وعلى هذا الأساس، فإنه يجب ألا تحيد القرارات الإدارية عن هذا الهدف العام لها، وإذا استهدفت تحقيق غاية تبتعد عن المصلحة العامة وتجانبها يكون القرار مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة أو بالأحرى عيب الانحراف بالسلطة.

وكذلك يتحتم على الإدارة الالتزام بالإجراءات المحددة لها في سبيل تحقيق الهدف الذي تسعى إليه، فإذا خرجت الإدارة على ذلك وتعمدت استعمال إجراء إداري محل إجراء آخر كان يجب عليها ممارستها للوصول إلى هدفها، فإنها تكون قد انحرفت وأساءت استعمال سلطاتها في نطاق الإجراءات الإدارية، مثال ذلك التجاء الإدارة إلى الاستيلاء المؤقت على العقارات بدلاً من سيرها في طريق إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة تقادياً منها لطول ودقة هذه الإجراءات.

من المقرر أن القرار الإداري يكون غير مشروع إذا استند إلى غاية من غايات المصلحة

642 د. سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 653. وفي هذا المعنى د. عاطف البنا، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص 355، د. عمرو حسبو، مرجع سابق، ص 249.

العامّة، يكون ظاهراً أو مؤكداً أنها أدنى في أولويات الرعاية من غايات ومصالح قومية أسمى وأجدر بالرعاية، وترتبط بالقيم والمبادئ الأساسية للمجتمع، وتكون أساساً لسلامة الكيان القومي، فإذا تعارضت غاية القرار في الظروف والتوقيت الذي يراد تنفيذه فيه مع السلامة القومية العليا أو مع الوحدة الوطنية أو مع السلام الاجتماعي، أو الأمن العام، كان القرار غير مشروع، وهذا المبدأ يركده ما هو مسلم به من أن دفع الضرر مقدم على جلب المنافع، وأن الضرورات تبيح المحظورات، وأن الضرورة تقدر بقدرها عند التصرف لرفعها.⁽⁶⁴³⁾

وتتمتع الإدارة بخصوص هذا الركن من أركان القرار الإداري أيضاً بقرينة قانونية مقتضاها صحة الغاية من القرار أي افتراض أنها تستهدف الصالح العام أو الهدف المخصص لها في القانون، وعلى من يدعي العكس يقع عليه الإثبات، على ما سيأتي.

643 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 53/8417 ق.ع، جلسة 2016/8/27 (سبقت الإشارة إليه).

مبحث ثان

مشروعية القرار الإداري وتدرجه

تعني مشروعية القرار الإداري صدوره من السلطة المختصة مستجماً سائر أركانه وشروط صحته، ومن ثم فإن العبرة في تقدير مشروعية القرار إنما تكون وقت صدوره، وعلى القاضي الإداري أن يرجع إلى تاريخ إصدار القرار للوقوف على مدى مشروعيته، أو بمعنى آخر أن مشروعية القرار الإداري توزن بمجموع الظروف والأوضاع القائمة وقت إصداره، دون تلك التي تطرأ بعد ذلك.⁽⁶⁴⁴⁾

وهذا النظر يصدق على القرارات الفردية دون القرارات اللائحية أو التنظيمية، بمعنى آخر اختلاف نطاق تطبيقها باختلاف طبيعة القرار، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، فإن القرار الإداري يتدرج تبعاً لسلطة إصداره، في تسلسل هرمي، وما يتفرع عن ذلك من احترام السلطة الدنيا للقرارات الصادرة من سلطة عليا التزاماً بقاعدة تدرج القرارات الإدارية، وبالتالي فإن هذه القاعدة تعد مظهراً من مظاهر الالتزام بمبدأ المشروعية في عمومها.

وستتناول هذا الموضوع على التقسيم والتفصيل الآتي:

مطلب أول: توقيت استجلاء مشروعية القرار الإداري ونطاق تطبيقها.

مطلب ثان: تدرج القرار الإداري.

644 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 48/6069 ق.ع، جلسة 2014/4/20، س59، ج1، ص635 وما تلاها.

مطلب أول

توقيت قاعدة استجلاء مشروعية القرار الإداري ونطاق تطبيقها

نتناول هذا الموضوع في فرعين:

فرع أول: توقيت استجلاء مشروعية القرار الإداري.

فرع ثان: اختلاف نطاق تطبيق القاعدة بالنظر إلى طبيعة القرار.

فرع أول

توقيت استجلاء مشروعية القرار الإداري⁽⁶⁴⁵⁾

استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على أن شرعية القرارات الإدارية تقدر قياساً إلى وقت إصدارها دون النظر إلى الظروف اللاحقة التي يكون من شأنها زوال إصدارها. ومن ذلك حكمه في قضية (pin Louis) بتاريخ 21 من ديسمبر سنة 1956 حيث قضى بأن شرعية القرار تقدر بالنظر إلى وقت إصداره.

وقد أشار مفوض الحكومة (Heumann) في تقريره في الحكم سالف الذكر إلى ذلك بقوله:⁽⁶⁴⁶⁾ – (La légalité d'une décision se cristallise se fige à la date où elle est prise et doit par suite d'être appréciée à cette date)

645 راجع في ذلك د. ناهد أحمد أحمد فرحات، أثر تغير الظروف الواقعية والقانونية على مشروعية القرارات الإدارية وتطبيقاتها العملية، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة عين شمس 2009 ص 43 وما تلاها.

646 C.E. 21 déc 1956, D1957 p.78, concl Heumann.

وهذه القاعدة قد لاقت قبولاً من المستشار (Odent)⁽⁶⁴⁷⁾ بقوله «أن مشروعية القرار الإداري تقدر دائماً بالنظر إلى وقت صدوره وفي ضوء القوانين واللوائح القائمة». وهو ما أكدّه البعض⁽⁶⁴⁸⁾ بقوله «أن مشروعية القرار تقدر في حقيقة الأمر بالنظر إلى تاريخ إصداره وأن الظروف اللاحقة سواء الظروف القانونية أو الواقعية لا تؤثر في شرعيته الأولى». أما قضاء مجلس الدولة المصري، فإن محكمة القضاء الإداري - منذ بداية نشأتها - تبنت قاعدة أن العبرة في تقدير مشروعية القرار بالتاريخ الذي صدر فيه مستكملاً عناصره محدثاً أثره.⁽⁶⁴⁹⁾

وأضاف أنه يتعين للحكم على مشروعية القرار الإداري الرجوع إلى القوانين القائمة وقت صدوره وإلى الظروف التي لا بد منه، ومدى تحقيقه للمصلحة العامة، وذلك عند صدور القرار فقط دون أن يصدر من قوانين لاحقة أو ما يستجد من ظروف يكون من شأنها زوال السند القانوني للقرار أو تعديل المركز الذي أنشأه.⁽⁶⁵⁰⁾

وهو ما تبنته المحكمة الإدارية العليا بقولها: "أن وزن القرار الإداري بميزان المشروعية إنما يكون بالنظر إلى تاريخ صدوره،⁽⁶⁵¹⁾ وليس في أي وقت آخر، ويقصد بوقت إصدار القرار الإداري الذي يعتد به عند وزن مشروعيته، تاريخ صدوره الحقيقي، ذلك أن الإدارة قد تلجأ إلى تغيير التاريخ الحقيقي لإصدار قرارها أو إلى إصدار قرارها من غير أن يحمل تاريخاً معيناً"⁽⁶⁵²⁾

647 Odent (R) Le contentieux administratif. 1953-1954. p555. Odent (R) Waline (M). verdier (M). Tome 1. op. cit. p20.

وفي هذا المعنى:

O dent (R). Waline (M). et verdier (R). Tome 11. op.cit. p.717.

«...La légalité de l'acte lui-même. que droit être appréciée à la date à laquelle il a été prise».

648 Long (M). Weil (P). et Braibant (G). op. cit. p.20. «... la légalité d'un acte doit en effet s'apprécier à la date à laquelle il a été prise et des circonstances postérieures qu'elles soient de droit ou de fait ne peuvent affecter rétroactivement sa validité initiale).

649 حكمها في القضية رقم 4/666، ق. جلسة 11/5/1952، ص 6، 1174.

650 حكمها في القضية رقم 9/506، ق. جلسة 16/10/1956، ص 11، 4 وما تلاها، وفي هذا المعنى د. محمد رفعت عبد الوهاب، د. حسين عثمان، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 495.

651 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 29/2679، ق. ع. جلسة 14/2/1987، ص 32، ج 1، ص 817.

652 د. سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة، 1963، ص 824 وما تلاها.

فإذا ما تثبت القاضي من مغايرة التاريخ الذي يتضمنه القرار الإداري لتاريخ صدوره الفعلي، فإنه يلتزم بالاعتداد بالتاريخ الأخير حال تقديره لمشروعية القرار. (653)

ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة مستقر على أن مشروعية القرار الإداري إنما تبحث على أساس الأحكام القانونية المعمول بها عند صدوره وعلى ضوء الظروف والملاسات التي كانت قائمة آنذاك دون أن يدخل في الاعتبار ما جد بها بعد ذلك. (654)

هذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا بقولها: ”الأصل في تحديد مشروعية القرارات الإدارية إنما يكون بالنظر إلى النصوص التشريعية المعمول بها عند إصدار تلك القرارات وما تقرره تلك النصوص من أحكام وشروط تلتزم بها الجهة الإدارية المختصة عند التعبير عن إرادتها الملزمة بموجب هذه الأحكام. (655)

653 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 31/3440 ق.ع، جلسة 12/3/1988، س.33، ج.2، ص.1099، وحكمها في الطعن رقم 17/1535 ق.ع، جلسة 4/12/1982 (غير منشور)، وأيضاً حكم محكمة القضاء الإداري الصادر بتاريخ 15/11/1949، س.4، ص.13.

654 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 30/1380 ق.ع، جلسة 28/5/1988، س.33، ج.2، ص.1566.

655 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 34/733 ق.ع، جلسة 3/2/1990، س.35، ج.1، ص.961 وما تلاها.

ونشير هنا إلى اتجاهات المحكمة الإدارية العليا في شأن تحديد تقدير وقت مشروعية القرارات الإدارية، وتتمحور حول الاتجاهات الآتية:
الأول: أن المركز القانوني الذي يحدثه القرار الإداري كتصرف قانوني إرادي يرتب بمجرد إفصاح الجهة الإدارية عن إرادتها، فيكتمل بذلك نشوء هذا المركز، ومن ثم تكون القاعدة الواجب تطبيقها لتبيان مدى اتفاق القرار بما رتبته من مركز مع حكمها من عدمه، هي القاعدة التي صدر القرار إبان العمل بها، في ظل نفاذها زمنياً، دون ما يكون قد أدخل عليها من تعديل بعد استفاد الجهة الإدارية ولايتها بإصداره، فيجب وزن تصرفها عند استدعاء ولاية قاضي المشروعية بميزان تلك القاعدة قبل تعديلها، والأولى تطبيق القاعدة الجديدة بشأن ذلك القرار إلى الانتفاء بها تطبيقاً بأثر رجعي، خروجاً على المبادئ القانونية المستقرة دستوراً وقانوناً. (حكم الدائرة الأولى (فحص) بالمحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 45/2071 ق.ع، جلسة 7/5/2001، منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا 2001/2000 مكتب فني، ج.4 المبدأ رقم 12، ص.653، وحكمها في الطعن رقم 56/39155 ق.ع، جلسة 21/5/2011، منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها في شأن الإجراءات السياسية والطعون الانتخابية 2010، مكتب رقم 4/أ ص.69).

الثاني: وذهب إلى أن القضاء المتواتر للمحكمة الإدارية العليا، القاضي بأن العبرة فيما إذا كان القرار صحيحاً أو غير صحيح هي بكونه كذلك وقت صدوره، لا بما يجد بعد ذلك من أحداث من شأنها أن تغير وجه الحكم عليه فيما لو كانت قائمة وقت صدوره، يتعين أن يكون محمولاً على كون هذه الأحداث لا تتصل بحكم صادر بالإلغاء احتراماً للحجية المطلقة التي اسبغها عليه المشرع في مواجهة الجميع، نظراً للطبيعة الخاصة لدعوى الإلغاء باعتبارها دعوى مشروعية وإلى الحكم الصادر بشأنها. (حكمها في الطعن رقم 44/6007 ق.ع، جلسة 31/3/2001 منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها الدائرة الأولى بالمحكمة في 2001/2000، مكتب فني ج.1 المبدأ رقم 101، ص.704).

الثالث: انتهت المحكمة الإدارية العليا إلى أن الأصل أن بحث مدى صحة القرار الإداري والأسباب التي قام عليها، يتركز على أساس الأصول الثابتة في الأوراق وقت صدور القرار، ومدى مطابقتها للنتيجة التي انتهى إليها، لكن هذا الأصل قد يطرأ عليه واقع قانوني جديد يغير منه، فإذا تكشف زوال الواقع القانوني الذي كان يقوم ظهيراً للقرار المطعون فيه، فعلى المحكمة ألا تغفل ما يمكن أن يتوفر به السند القانوني الصحيح والأساس الحق، بدلاً مما تكشف فساد منه قديم أساس وسابق سند فيكون قضاؤها في ضوء الواقع القائم وقت تصديدها للفصل في الطعن، دون أن تقيد قضاؤها بحدود الواضع القانوني الذي كان قائماً وصدر في ضوءه وعلى هذه الحكم المطعون فيه. (حكمها في الطعن رقم 11935 و 54/14281 ق.ع، جلسة 18/1/2014، س.59، ج.1، مبدأ 28، ص.322).

كما انتهت المحكمة الإدارية العليا حكمها الصادر بتاريخ 6/1/2007 إلى أنه إذا كانت العبرة في الحكم على مشروعية القرار هي بالقواعد النافذة وقت صدوره، فإن مناط ذلك أن يكون القرار المطعون فيه قد استحدث مركزاً قانونياً يمكن لصاحب الشأن أن يستمد منه حقاً ذاتياً

وأخذت محكمة التمييز بهذا المبدأ بقولها: ”مشروعية القرار الإداري توزن بمجموع الظروف والأوضاع القائمة وقت إصداره، لا بما يجد بعد ذلك من أحداث تكون من شأنها أن تغير وجه الحكم عليه، إذ لا يصوغ في مقام الحكم على مشروعية القرار وسلامته، جعل الظروف اللاحقة المستجدة ذات أثر في شرعية القرار.“⁽⁶⁵⁶⁾

وذهبت إلى أنه ولئن كانت العبرة في تقدير مدى صحة القرار الإداري المطعون فيه هي بوقت صدوره والوقائع التي بني عليها لا بما يطرأ عليها من بعد، إذ يجوز لصاحب الشأن أن يلجأ مرة ثانية للقضاء لبحث مدى مشروعية القرار في ظل الأوضاع الجديدة.⁽⁶⁵⁷⁾

والعبرة في تقدير ما إذا كان القرار صحيحاً أو غير صحيح هي بكونه وقت صدوره لا بما قد يجد بعد ذلك من أحداث من شأنها أن تغير وجه الحكم عليه، إذ لا يسوغ في مقام الحكم على مشروعية القرار وسلامته جعل أثر الظروف اللاحقة المستجدة ينعطف على الماضي لإبطال قرار صدر صحيحاً أو تصحيح قرار صدر باطلاً في حينه.⁽⁶⁵⁸⁾

ورقابة القضاء على مشروعية القرار الإداري توزن في ضوء الوقائع التي كانت سبباً في إصداره، بصرف النظر عما طرأ على محل المخالفة فيما بعد، سواء كان بفعل المخالف أو بفعل غيره.⁽⁶⁵⁹⁾

واستقرت أحكام محكمة التمييز على أن مشروعية القرار الإداري إنما تبحث على ضوء الأحكام والقواعد القانونية التي لازمت صدوره على ضوء الظروف والملاسات التي كانت قائمة آنذاك دون أن يدخل في الاعتبار ما جد منها بعد ذلك، كما أن صحة القرار الإداري إنما

فيما لو أقرته المحكمة عليه، أما إذا كان القرار لم يستحدث أصلاً أي مركز قانوني فإن نشوء هذا المركز بعد ذلك يكون رهناً بالظروف والأوضاع القانونية السائدة وقتئذ وما دام يصدر حكم قاطع في النزاع بين الطرفين، فإن أي تعديل للقواعد القانونية المنظمة يصدر أثناء نظر الطعن وقبل الفصل فيه يطبق بأثر مباشر وحال على النزاع، ولا يسوغ للمحكمة اغفاله ما دام متصلاً بالنزاع ومؤثراً في نتيجة الفصل فيه. (حكمها في الطعن رقم 50/1180 ق.ع، جلسة 2007/1/6 منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها الدائرة الأولى 2007/2006، مكتب فني ج1، المبدأ رقم 3، ص100).

656 حكمها في الطعن رقم 2011/333 إداري، جلسة 2012/5/30، الموسوعة السابقة، الكتاب الثالث، ج5، ص138.

657 حكمها في الطعن رقم 2012/341 إداري، جلسة 2014/2/19، الموسوعة السابقة، ص141.

658 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 6/1921 ق.ع، جلسة 1962/11/10، أبو شادي، مجموعة الإدارية العليا، ج2، ص1750 وما تلاها. وفي هذا المعنى حكم محكمة التمييز، الطعن رقم 17/2007، إداري، جلسة 2010/6/1، الموسوعة، الكتاب الثالث، ج5، ص137 وما تلاها.

659 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 51/21822 ق.ع، جلسة 2008/11/25، س52، ص135.

تتعدد بالأسباب التي قام عليها ومدى سلامتها على أساس الأصول الثابتة في الأوراق وقت صدور القرار ومدى مطابقتها للنتيجة التي انتهت إليها وبحث ذلك يدخل في صحيح اختصاص المحكمة للتحقق من مطابقة القرار للقانون والتأكد من مشروعيتها.⁽⁶⁶⁰⁾

وهو ما أكدته في حكمها الصادر بتاريخ 27 من أكتوبر سنة 2015⁽⁶⁶¹⁾ وجاء فيه «أنه من المقرر أن مناط استجلاء مشروعية القرار مرجعه القواعد السارية وقت صدوره، وعلى القاضي الرجوع إليها وإعمال مقتضاها دون تلك التي تصدر في وقت لاحق بعد صدوره، وذلك إعمالاً لقاعدة الأثر الفوري للتشريع».

ومن تطبيقات ذلك، ما ذهب إليه المحكمة الإدارية العليا من: «أن العبرة في تقدير مشروعية قرار إداري بإزالة التعدي بالقانون الذي صدر هذا القرار في ظل سريانه، فيكون وحده دون سواه مناط الحكم على مدى مشروعيته، ومن ثم فلا يكون القانون الساري في تاريخ حصول التعدي هو الواجب التطبيق، والقول بغير ذلك ينطوي على خلط بين سلوك الطريق الجنائي وسلوك الطريق الإداري عند وقوع التعدي، فالأول هو الذي يعول فيه على تاريخ ارتكاب الواقعة لتحديد القانون الواجب التطبيق عليها، أما الثاني فلا يعتد إلا بالتاريخ الذي صدر فيه القرار الإداري بإزالة التعدي لتحديد القانون الذي يسري على تلك الإزالة، وقد صدر في هذه الدعوى في ظل القانون رقم 12/1984 فيكون هو المرجع في صدد بحث مدى مشروعيته»⁽⁶⁶²⁾

وأيضاً ما ذهب إليه: ”أن المشرع خول وزير التموين سلطة الاستيلاء على العقارات والمحال اللازمة لضمان تموين البلاد وتحقيق عدالة التوزيع، صدر قرار وزير التموين بالاستيلاء على مخزن تستخدمه شركة الأهرام في أغراض تخزين البضائع المعدة للتوزيع على مجتمعاتها الموجودة بمنطقة غرب القاهرة واللازمة للوفاء بحاجة المواطنين بها ولا غنى عنه للشركة لأنه من المخازن التي تعتمد عليها لضمان وصول البضاعة إلى أماكنها في يسر وسهولة، فيكون قرار الاستيلاء قد صدر لتحقيق الغايات المقررة قانوناً، ومع ذلك فليس ثمة ما يمنع من صدور قرار

660 راجع حكم محكمة التمييز الطعن رقم 2004/951 إداري، جلسة 2006/3/7، الموسوعة، الكتاب الثالث، ج 5، ص 135 وما تلاها.

وفي هذا المعنى حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 35/4607 ق.ع، جلسة 1992/6/20، س 37، ج 2، ص 1676 وما تلاها.

661 حكمها في الطعن رقمي 2011/133/99 إداري، جلسة 2015/10/27، الموسوعة، الكتاب الثاني، ج 4، ص 814 وما تلاها.

662 حكمها في الطعن رقمي 1773 و31/2072 ق، جلسة 1986/4/19، س 31، ج 2، ص 1625 وما تلاها.

الاستيلاء على الرغم من وجود المنازعة القضائية حول العلاقة الإجارية لاختلاف النظام القانوني في الحالين، فالعلاقة الإجارية في المنازعات الناشئة عنها تقوم في إطار القانون الخاص، أما الاستيلاء فأساسه نظام القانون العام والسلطة المخولة لوزير التموين بمقتضاه، هذا فضلاً عن أن الظروف التي صدر فيها القرار المطعون فيه تقوم معها حالة الضرورة الملجأة التي تجيز إصداره حتى لا يختل مرفق التموين⁽⁶⁶³⁾.

وإن العبرة في تقدير مدى مشروعية قرار الاستيلاء بأحكام القانون الذي صدر القرار المطعون فيه في ظل العمل بأحكامه⁽⁶⁶⁴⁾.

والقاعدة بالنسبة للقرارات الإدارية الفردية تقدر مشروعيتها بالنظر إلى وقت صدور القرار وتضمنين قرار التعيين عبارة مؤداها (الزام المعين بموجب القرار بحضور التدريب بصفة مرضية)، لا تعني تأجيل أثر القرار أو تعليقه على شرط موقف وإنما تعتبر في حكم التوجيه الذي لا يرقى إلى اعتباره جزءاً من القرار، نتيجة ذلك يكون القرار منجزاً أو حال الأثر وصدر سليماً ومبرراً من أي عيب⁽⁶⁶⁵⁾.

فرع ثان

اختلاف نطاق تطبيق القاعدة بالنظر إلى طبيعة القرار

يختلف نطاق تطبيق قاعدة وقت تقدير مشروعية القرار الإداري باختلاف نطاق تطبيقها بالنظر إلى طبيعة القرار وكونه فردياً أو لائحياً.

سنتناول هذا الموضوع على التقسيم والتفصيل الآتي:

غصن أول: تطبيق القاعدة بالنسبة للقرارات الفردية.

غصن ثان: تطبيق القاعدة بالنسبة للقرارات اللائحية.

663 راجع حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 29/2679 ق.ع، جلسة 14/2/1987، س32، ج1، ص816.

664 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 33/1252 ق.ع، جلسة 3/3/1988، س34، ج1، ص234.

665 الطعن رقم 33/1464 ق.ع، جلسة 11/4/1992، س37، ج2، ص1225.

غصن أول

تطبيق القاعدة بالنسبة للقرارات الفردية

المستقر عليه في القضاء الفرنسي أن شرعية أو عدم شرعية القرارات الفردية تقدر بالنظر إلى وقت إصدارها، دون النظر إلى الظروف اللاحقة التي يكون من شأنها زوال سند إصدارها، ومن قضاء مجلس الدولة الفرنسي، في هذا الخصوص، حكمه في قضية (pin) (Louis) بتاريخ 21 من ديسمبر سنة 1956، حيث قضى بأن شرعية القرار الفردي تقدر بالنظر إلى وقت إصداره.⁽⁶⁶⁶⁾

وقد ردد مجلس الدولة هذا المعنى في حكمه في قضية بتاريخ 20 من فبراير 1957.

(Société pour l'esthétique générale de la France)

وهذه القاعدة لاقت قبولاً من قبل البعض - كما سبق القول - بقوله « إن شرعية القرار الإداري تقدر دائماً بالنظر إلى وقت صدوره في ضوء اللوائح والقوانين القائمة، وأن اللوائح اللاحقة غير ذات أثر على صحة القرار.⁽⁶⁶⁷⁾

والنتيجة التي تترتب على هذه القاعدة هي أن القرارات الإدارية لا تتأثر بما يجد بعد إصدارها من ظروف، فلو أن المشرع تدخل وعدل بعض النصوص، فأصبح الموظف الذي كان مختصاً غداً غير مختص وأصبحت الإجراءات والأشكال الكافية غير كافية، فإن هذا لا يؤثر على القرار الذي كان عند صدوره صحيحاً ومطابقاً لما هو قائم من قواعد القانون، وهذا بطبيعة الحال، ما لم يكن المشرع قد أصدر النصوص الجديدة بأثر رجعي حينئذ تسرى على الماضي، وقد تؤدي إلى بطلان قرار كان عند صدوره صحيحاً، إلا أن القضاء قد أورد على هذه القاعدة استثناءين هما:

666 C.E. 21 déc. 1956.D 1957. (arrêt précité).

667 Odent (R) Le contentieux administratif. op. cit. p.444.

الأولى: حالة صدور حكم بالإلغاء حائز لحجية الشيء المقضي به.

الثاني: حالة سحب القرارات الفردية المعيبة (المخالفة للقانون) بأثر رجعي، ويترتب على ذلك زوال الأساس القانوني للقرار المسحوب.

ويستخلص من ذلك أن الظروف التالية لإصدار القرار حتى ولو كانت لصيقة به، فإنها غير ذات أثر في شرعيته، وبالتالي في إلغائه، وفيما عدا الحالتين المشار إليهما بالإضافة إلى حالة ما إذا أصدر المشرع نصوصاً جديدة ذات أثر رجعي، فهي حينئذ تسري على الماضي وقد تؤدي إلى بطلان قرار كان وقت إصداره صحيحاً.

وقد تبني القضاء الإداري ذلك في حكمه الصادر بتاريخ 11 من مايو سنة 1952⁽⁶⁶⁸⁾ وجاء فيه « أن العبرة فيما يتعلق بالقرار المطعون فيه ومدى سلامته القانونية وأثر ذلك في حقوق ذوي الشأن هو بالوقت الذي صدر فيه، فإذا كان حين صدر قد وقع مخالفاً للقانون وكان قد ترتب عليه حرمان المدعي من ترقية كان ينالها بحكم ترتيبه الصحيح في الأقدمية، فإنه يتعين إلغاؤه، في هذا الخصوص، ولا يقدر في ذلك أن الدرجة مما يرقى إليها بالاختبار، ما دامت الإدارة قد التزمت في الترقية ترتيب الأقدمية ولم تنسب إلى المدعي أي مطعن في جدارته.

وذهبت أيضاً إلى أن العبرة في صحة القرار هي بالقوانين التي صدر القرار في ظلها والوقائع التي أستاذ عليها بغض النظر عما يصدر بعد ذلك من قوانين أو ما يستجد من ظروف يكون من شأنها زوال السند الواقعي أو الموضوعي للقرار، وما دام القرار قد صدر استناداً إلى واقعة صحيحة، وهي إجتار الطاعن بالحبوب وهو ما حرمه القانون على الوزن، فيكون القرار قد استند إلى سبب صحيح ولا يحق للمدعي المطالبة بإلغائه استناداً إلى أنه قد عدل عن الاتجار، ومع ذلك ففي مقدوره أن يتقدم بطلب ترخيص جديد حتى إذا ما تحقق معه توافر الشروط التي أوجبها القانون في الوزن، صدر له الترخيص الجديد.⁽⁶⁶⁹⁾

وهذا ما انتهى إليه القضاء الإداري المصري في حكمه بتاريخ 4 من إبريل سنة

668 حكمها في القضية رقم 41666/4، ق، جلسة 1952/5/11، ص 6، 1174.

669 حكمها في القضية رقم 13/146، ق، جلسة 1959/12/22، ص 14، 173.

1978⁽⁶⁷⁰⁾ بقوله: «إن العبرة في تقدير صحة القرار، هي وقت صدوره دون أثر للظروف اللاحقة المستحدثة، فلا يسوغ في مقام الحكم على مشروعية القرار سلامته، جعل أثر الظروف اللاحقة المستجدة ينعطف على الماضي لإبطال قرار صدر صحيحاً أو تصحيح قرار صدر باطلاً في حينه».

وهو ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بتاريخ 11 من مارس سنة 1967 من أن مشروعية القرار إنما تبحث على أساس الأحكام القانونية المعمول بها عند صدوره وعلى ضوء الظروف والملابسات التي كانت قائمة آنذاك دون أن يدخل في الاعتبار ما جد منها بعد ذلك.⁽⁶⁷¹⁾

غصن ثان

تطبيق القاعدة بالنسبة للقرارات اللائحية

القاعدة المقررة، في شأن القرارات اللائحية (التنظيمية)، على خلاف القرارات الفردية، مؤداها أن مشروعية القرارات الأولى تقدر ليس فقط في ضوء القواعد التي كانت قائمة وقت صدورها، ولكن أيضاً في ظل القواعد والظروف الجديدة.

Le conseil d'Etat a eu tout d'abord l'occasion de poser le) principe selon lequel le règlement doit être apprécié non seulement au regard des règles existantes lors de – son émission mais (également au regard des règles nouvelles).⁽⁶⁷²⁾

ومرد هذا الاختلاف إلى أن القاعدة اللائحية عبارة عن تصرف دائم لا يولد حقوقاً، وهي تستهدف التنظيم بالنسبة للمستقبل، ولهذا فمن المفروض أن تتوافق وتتلون مع الظروف الجديدة، حتى تسائر الأوضاع الجديدة وإلا تصاب بالجمود.

670 حكمها في القضية رقم 27/1060 ق، جلسة 1978/4/4، س32.

671 حكمها في الطعن رقم 12/1081 ق، ع، جلسة 1967/3/11، منشور في المجموعة في خمسة عشر عاماً (1980-65)، الجزء الثالث، ص2013.

672 C.E. mars 1929 carletti. Rec., p. 254. D.H. 1929.

وقد أشار البعض⁽⁶⁷³⁾ إلى أن القضاء ينظر في تقدير مشروعية اللائحة إلى الوقائع المعاصرة (contemporaine des faits) وفي هذا الإطار ذهب البعض إلى أن⁽⁶⁷⁴⁾ تقدير شرعية أو عدم شرعية القرار التنظيمي تقدر بالنظر إلى القواعد القانونية القائمة وقت إصداره، وأيضاً في ضوء القواعد والظروف المعاصرة.

وفي هذا الصدد ذهب العميد (Auby)⁽⁶⁷⁵⁾ إلى أن القضاء الفرنسي يستند في تقدير مشروعية القرارات التنظيمية، بالنظر إلى القوانين والوقائع المعاصرة، وبذلك يكون قد استبعد الحل التقليدي الذي كان يستند إليه في تقدير مشروعية اللائحة إلى وقت إصدارها، أما فيما يتعلق بالقرارات الفردية التي تصدر تنفيذاً أو تطبيقاً للقرار التنظيمي، فإن مجلس الدولة استقر في شأنها، على تقدير شرعية اللائحة بالنظر إلى وقت إصدارها.

والمستفاد مما تقدم، أن الظروف التالية لإصدار القرار التنظيمي تؤثر في شرعيته، ويتعين على جهة الإدارة أن تتدخل لتحقيق التوافق بين القرار التنظيمي والظروف الجديدة ووسيلة الإدارة، هي إلغاء أو تعديل القرار اللائحي، في ضوء المتغيرات والظروف الجديدة، ومرد ذلك إلى سببين:

السبب المباشر: أن اللائحة - كما هو ثابت - تتضمن قواعد عامة مجردة تطبق على عدد غير محدد من الحالات ولا تولد حقوقاً ولجهة الإدارة إلغاؤها في أي وقت، إذ أنه لا يمكن الاحتجاج بحقوق مكتسبة، استناداً على أحكام لائحية، فإذا جدت ظروف جديدة تتعارض مع اللائحة، فلا يكون من المنطق السماح باستمرارها مع تعارضها مع القواعد الجديدة، وتلتزم الإدارة بالتدخل لإلغاء أو تعديل اللائحة حتى تواكب الظروف والمتغيرات الجديدة، بمعنى آخر يجب أن تبقى اللائحة في حظيرة المشروعية.

السبب غير المباشر: إن انقضاء ميعاد الطعن يجعل كل دعوى الغائه يراد بها مهاجمة القرارات اللائحية مباشرة - غير مقبولة، ومن ثم فلا يمكن - بحال من الأحوال

673 Aubert (ch). Le délai du recours pour excès de pouvoir. Thèse. Paris. 1937. p141.

674 Hosting (P). Le délai du recours pour excès de pouvoir. Thèse. Paris. 1939. p116.

675 راجع تعليقه على حكمي مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1 من يناير 1964، منشور، المجموعة 234، 1964.

- الحصول على حكم يلغي هذه القرارات بصفة مباشرة، هذه هي القاعدة الشديدة، وقد حاول المجلس أن يخفف من حدتها» فقرر أنه وإن كان الطعن المباشر لا يجوز إلا أن الطعن غير المباشر لا يمتنع، فإذا حدث أن اتخذت الإدارة إجراءات فردية أو لائحية تطبيقاً لللائحة غير مشروعة، وفي هذه الحالة يتصدى المجلس حتماً لبحث مشروعية اللائحة الأصلية، التي انتهت ميعاد الطعن بالنسبة لها، وهذا النوع من الطعن غير مباشر فيها.

أما إذا تغيرت الظروف الواقعية أو القانونية التي صدرت في ظلها اللائحة، فإن المجلس لا يتصدى لبحث مشروعية اللائحة والتي انتهى ميعاد الطعن بالنسبة لها، ولكن يبنى الطعن على أساس تغير الظروف التي أدت إلى إصدارها، وهذا نوع الطعن المباشر، فإنه يحق للأفراد حينئذ أن يطلبوا من الإدارة إلغاء أو تعديل هذه اللائحة، فإن رفضت حق لهم أن يطعنوا في هذا القرار لدى مجلس الدولة، فكأن الطعن المباشر في اللائحة يجوز بعد فوات الميعاد، ولكنه فقط يجب أن يبنى على أسس تغير الظروف القانونية أو الواقعية التي أدت إلى إصدارها، وعلى التفصيل الآتي.

مطلب ثان

تدرج القرار الإداري

يعني تدرج القرار مرتبته في النظام القانوني، أو موقعه من قاعدة تدرج القرارات بحسب مرتبة مصدرها في سلم التدرج الإداري والإجراءات المتبعة في إصداره. فإن هذه القاعدة هي التي تحدد شروط ومدى احترام القرار التنفيذي، فالقرار الأعلى لا يتغير بالأدنى، وإذا كانت السلطة الأعلى تملك إلغاء القرار أو تعديله، فإنها لا تملك استبداله.

كما يعني أن القرارات الإدارية التي تصدرها الجهات الإدارية المختلفة ترتبط ببعضها ارتباطاً تسلسلياً بحيث يتعين إخضاع القرارات الأدنى مرتبة لما يعلوها من حيث الشكل والموضوع، وكذلك فإن من مقتضاه جعل القرارات التنظيمية في مرتبة أسمى من القرارات الفردية التي تصدر تطبيقاً لها أي إخضاع القرارات الفردية للقرارات التنظيمية.⁽⁶⁷⁶⁾

وتطبيقاً لذلك ما ذهبت إليه محكمة القضاء - في بداية نشأتها - في حكمها الصادر في 16 من نوفمبر سنة 1948⁽⁶⁷⁷⁾ من المبادئ المقررة أنه ليس لسلطة إدارية دنيا أن تلغي قراراً صادراً من سلطة إدارية عليا، لذلك ما كان يجوز لوزير العدل أن يصدر قراراً بمنع الجمع بين المأذونية والتدريس، بل لم يكن بد من الرجوع إلى مجلس الوزراء لإلغاء قراره سالف الذكر، ولا يغير من ذلك كون المأذونين خاضعين لوزير العدل وأن القرار المطعون فيه لم يخرج عن كونه عملاً من أعمال التنظيم التي يملكها بموجب لائحة المأذونين وأن سلطته في فصل المأذونين مقررة بمقتضى هذه اللائحة، ذلك لأن منوط هذا النظر لا يكون هناك قاعدة مقررة من قبل في هذا الشأن من سلطة أعلى من سلطته، وعلى الأخص إذا لوحظ أن وزارة العدل هي التي أشارت بالرجوع إلى مجلس الوزراء لتقرير إباحة الجمع بين المأذونية والتدريس.⁽⁶⁷⁸⁾

676 فتوى 222 في 4/3/1970 مشار إليها في الموسوعة الإدارية الحديثة، الطبعة الأولى، ج 19، ص 488.

677 حكمها في القضية رقم 2/1309، جلسة 16/11/1948، ص 33.

678 د. سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 651 وما تلاها. تتعدد وتدرج القواعد التشريعية على الترتيب الآتي: القواعد الدستورية، والتشريعات البرلمانية، واللوائح، ومبادئ القانون العام التي تقوم عليها المدنية التشريعية الحديثة، والعرف الإداري، والمبادئ التي يرسى القضاء أسسها، والقرارات الإدارية السابقة بل والعقود الإدارية في بعض الأحيان. وفي هذا السياق أيضاً وإعمالاً لقاعدة تدرج القوانين، علو القانون على قرارات مجلس الوزراء والقرارات الوزارية الصادرة نافذاً له.

ومن المسلم به أن المشرع إذا وضع نصاً تشريعياً فقد وجب الالتزام به ويمتنع مخالفته، وإنه في حالة تعارضه مع نص تشريعي آخر وعدم امكانية التوفيق بينهما في الحدود التي رسمت لكل منهما وجب تغليب التشريع الأعلى مرتبة على الأدنى مه. وتطبيقاً لذلك علو القانون على قرارات مجلس الوزراء والقرارات الوزارية الصادرة نفاذاً له. (679)

وذهبت المحكمة الإدارية العليا⁽⁶⁸⁰⁾ - في هذا الصدد - إلى أن من المسلمات في فقه القانون أنه إذا صدرت قاعدة تنظيمية عامة بأداة من درجة معينة فلا يجوز إلغاؤها أو تعديلها، إلا بأداة من ذات الدرجة أو من درجة أعلى.

كما لا يجوز لهيئة إدارية دنيا وقف أو تعديل قرار صادر من هيئة إدارية عليا إلا إذا فوضت في ذلك من الهيئة الأخيرة أو إذا كانت القوانين أو اللوائح المعمول بها تخول للهيئة الإدارية ذلك، ومبنى القاعدة المتقدمة تدرج السلم الإداري والاختصاص المنوط بكل هيئة لحسن سير الأعمال الإدارية ولتنظيم الأداة الحكومية،⁽⁶⁸¹⁾ كما لا تملك هيئة إدارية دنيا إلغاء أو إنهاء العمل بقرار صادر من سلطة عليا. (682)

وفي هذا الإطار لا يجوز قانوناً لأية وزارة تعطيل قرار صادر من مجلس الوزراء لأنه صاحب السلطة الإدارية العليا في البلاد، ولا يجوز لأية سلطة أخرى أدنى منه وبغير تفويض خاص بذلك أن تقف تنفيذ قراراته أو تعطلها. (683) أو تقييدها أو تخصيصها،⁽⁶⁸⁴⁾ بل - من باب أولى - لا تملك سلطة دنيا إضافة أحكام جديدة أو معدلة إلى قرار صادر من سلطة عليا⁽⁶⁸⁵⁾

وفي هذا السياق إذا كان النذب الذي يضيف على المندوب ذات السلطة وذات

679 حكم محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 60/33320ق، جلسة 2007/6/26، المجموعة ص 935 وما تلاها).

680 حكمها في الطعن رقم 2/487ق، ع، جلسة 1956/11/10، منشور في الموسوعة الإدارية الحديثة، ج 19، ص 491 وما تلاها.

681 حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 1/18ق، جلسة 1948/4/28، وحكمها في القضية رقم 5/823ق، جلسة 1952/5/29، ص 6، 1117، (سبقت الإشارة إليه).

682 حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 4/406ق، جلسة 1952/4/19، ص 6، 844.

683 حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 1/237ق، جلسة 1949/6/9، ص 3، 961.

684 حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 5/548ق، جلسة 1952/6/29، ص 6، 1320.

685 حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 4/471ق، جلسة 1952/5/22، ص 6، 1061.

الاختصاصات التي للأصيل بغير استثناء هو رخصة قررها نص قانون لصالح العمل وأولاهها لمجلس الوزراء أو للوزير حسب ما إذا كان تعيين الأصيل بمرسوم أو بقرار إداري، فلا يجوز تقييد استعماله أو تخصيصه إلا بنص في قانون آخر أي بنص تشريعي من المرتبة ذاتها، على أن يكون هذا التقييد أو التخصيص واضحاً لا شبهة فيه.⁽⁶⁸⁶⁾

ومن المسلم به أن المشرع إذا وضع نصاً تشريعياً فقد وجب الالتزام به ويمتنع مخالفته، وأنه في حالة تعارضه مع نص تشريعي آخر وعدم إمكانية التوفيق بينهما في الحدود التي رسمت لكل منها وجب تغليب التشريع الأعلى مرتبة على الأدنى منه.⁽⁶⁸⁷⁾

وجرى قضاء التمييز على أن الأصل أنه لا يجوز لللائحة أن تتضمن أحكاماً تتعارض مع الأحكام التي أوردتها القانون على وجه صريح وذلك احتراماً لقاعدة تدرج مراتب التشريعات، أنه من المقرر أنه للقاضي الإداري في نطاق رقابة المشروعية الحق في الامتناع من تطبيق نص لائحي إذا ما تبين مخالفته لنص القانون،⁽⁶⁸⁸⁾ أو إصدار النص اللائحي المخالف لنص تشريعي.⁽⁶⁸⁹⁾

وذهبت في هذا الصدد إلى أنه من المقرر أنه لا يجوز أن يصدر قرار إداري أو لائحة منظمة من الجهة الإدارية الأدنى يخالف أو يناقض ما أصدرته الجهة الأعلى، وجاء ذلك في حكمها الصادر في 29 يناير سنة 1990⁽⁶⁹⁰⁾ حيث تقول - بعد إيراد المبدأ السابق - لما كان ذلك وكان الثابت من مطالعة قرار وزير الدولة للشؤون البلدية رقم 20 لسنة 1987 في شأن الضوابط والشروط اللازمة لاستغلال وتخصيص الخانات في سوق الشيوخ المركزي للخضار والفاكهة أنه أشترط ألا يكون المرخص له موظفاً بالحكومة أو في إحدى المؤسسات العامة أو الهيئات العامة أو في شركة من الشركات، ثم صدر القرار الوزاري رقم 5 لسنة 1988 بتعديل هذا الشرط - بالبند الرابع منه - بألا يكون التاجر أو أحد الشركاء في الشخص المعنوي موظفاً في الدولة أو من رجال أو موظفي أو مستخدمي الجيش أو الشرطة أو الحرس الوطني،

686 حكم محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 6/33320، جلسة 2007/6/26، المجموعة ص 935 وما تلاها.

687 حكمها في الطعن رقم 2009/323، إداري جلسة، 2011/5/4، الموسوعة، الكتاب الثالث، ج 6، ص 383 وما تلاها.

688 حكمها في الطعن رقم 2007/382 إداري جلسة 2008/6/10، الموسوعة الكتاب الثاني ج 3 ص 930 وما تلاها. وحكمها في الطعن

رقم 1991/66 مدني، جلسة 1996/10/14، الموسوعة، الكتاب الثالث، ج 6، ص 373 وما تلاها.

689 حكمها في الطعن رقم 2008/182 إداري، جلسة 2011/3/23، الموسوعة السابقة، ص 932 وما تلاها.

690 حكمها في الطعن رقم 1989/230، جلسة 1990/1/29، الموسوعة، الكتاب الثالث، ج 6، ص 371 وما تلاها.

ثم أصدرت لجنة شئون البلدية توصيات وقرارات باجتماعها رقم 3 لسنة 1988 بتاريخ 23/2/1988 بتعديل البند الرابع المذكور إلى ”وذلك بما لا يتعارض مع قانون ونظام الخدمة المدنية وقرارات مجلس الخدمة المدنية والأنظمة الموضوعة من وزارة التجارة والصناعة بشأن مزاولة الموظفين الأعمال التجارية، إلا أنه بعرض هذا التعديل على مجلس الوزراء بالجلسة رقم 12 لسنة 1988 المعقودة بتاريخ 7/3/1998، لم يوافق عليه مجلس الوزراء، وقرر استبدال عبارة ”أن لا يكون التاجر موظفاً في الدولة“ بالعبارة سائلة الذكر.

ولما كان ما تقدم، وكانت العبارة التي أصدرها مجلس الوزراء تدل صراحة بمنطوقها على عدم الموافقة على اقتراح لجنة شئون البلدية، وأن المجلس أبقى على الشرط الخاص بأن لا يكون التاجر موظفاً في الدولة، فقرار مجلس الوزراء سالف البيان – هو التشريع الأعلى – بما لا يجوز أن يعارضه التشريع الأدنى الصادر من وزير الدولة للشئون البلدية، فلا يجوز أن تعارض اللائحة التي يصدرها الوزير أو إحدى اللجان الإدارية القرار الأعلى الصادر من مجلس الوزراء“.

وهو ما أكدته في حكمها الصادر 14 من أكتوبر سنة 1996،⁽⁶⁹¹⁾ واستهداءً بقاعدة التدرج في التشريع تسري على اللوائح، ومؤداها عدم جواز مخالفة القاعدة الأدنى لما هو أعلى، كما أنه من المسلمات أنه في حالة تعارض نص تشريعي مع نص تشريعي آخر، وجب تغلب التشريع الأعلى مرتبة التشريع الأدنى منه وأن يطبق القانون الأعلى في المرتبة، وأن يستبعد من دائرة التطبيق التشريعي الأدنى إذا تعارض مع التشريع الأعلى إعمالاً لقاعدة تدرج التشريعات⁽⁶⁹²⁾

والتدرج التنازلي من حيث مصدر القرار يبدأ – بصفة عامة – برئيس الدولة ثم رئيس الوزراء ثم الوزراء.. إلخ، وعلى ذلك فالقرار اللائحي الصادر من هيئة أعلى تلزم الهيئات الإدارية الأدنى. فإذا تساوى القراران من حيث مرتبة مصدرهما، فإن العبرة تكون بالإجراءات المتبعة في إصدار القرار، فيعتبر القرار الصادر وفقاً لإجراءات أشد أعلى مرتبة من القرار الذي لا يلزم لإصداره سوى إجراءات عادية أو لا تتطلب بشأنها أية إجراءات.⁽⁶⁹³⁾

691 حكمها في الطعن رقم 66/1995 مدني، جلسة 14/10/1996، الموسوعة السابقة، ص 273 وما تلاها.

692 حكمها في الطعن رقم 323/2009، إداري، جلسة 4/5/2011 (سبق الإشارة إليه).

693 د. ثروت بدوي، تدرج القرارات الإدارية ومبدأ الشرعية، 68-1969، ص 65.

مبحث ثالث

العيوب التي تشوب القرار الإداري

(أوجه البطلان) (694)

moyens d'annulation on cas d'ouverture du recours)
(pour excès de pouvoir

من المقرر أن القرار الإداري باعتباره إفصاحاً عن إرادة الإدارة يتعين للقول بصحته أن تقوم أركانه القانونية وإلا يشوب أي ركن من هذه الأركان عيب يؤدي إلى بطلانه. (695)

ومن المقرر أيضاً أنه يلزم لصحة القرار الإداري أن تتوافر له مقومات بأركانه الخمسة: الاختصاص والشكل والغاية والسبب والمحل. واختلال أي ركن منها قد يؤدي إلى انعدام القرار أو بطلانه. (696)

ومؤدى ذلك أن العيوب التي تلازم القرار الإداري أو بمعنى آخر أوجه إلغاء القرار الإداري هي أسباب إلغائه التي تصيبه فتجعله غير مشروع يستحق الإلغاء. (697)

وتتدرج عيوب القرار الإداري من القوة إلى الضعف، فمنها ما يصيب القرار فيعدمه كلية، فلا يكون قابلاً للتنفيذ وإلا تكون له الحصانة التي تتمتع بها القرارات الإدارية حتى يحكم بإلغائها، ويجوز طلب إعلان انعدامه وبطلانه في أي وقت مهما طال عليها الزمن، ومن القرارات الإدارية ما لا يصل فيها العيب إلى درجة الانعدام ولكنها تكون معيبة قابلة للإلغاء،

694 Ricci (J.C). Droit administratif, général. op. cit. p285 et s.

695 فتوى رقم 401 في 1985/4/7، جلسة 1985/4/3، ملف رقم 1015/8/46 المجموعة س39، ص298، وفتاها رقم 591 بتاريخ 2008/12/6، جلسة 2008/10/22، ملف رقم 264/2/7، س63، ص46 وما تلاها.

696 حكم محكمة التمييز، الطعن رقم 2011/700 إداري، جلسة 2013/6/19، الموسوعة، الكتاب الثالث، ج5، ص67 وما تلاها.

697 ظهرت أوجه الإلغاء في فرنسا لمجهود مجلس الدولة بعد تطور تاريخي طويل وكان عيب الاختصاص هو أول هذه العيوب ظهوراً، تلاه عيب الشكل، فغيب الغاية أو انحراف السلطة، ثم عيب المحل أو مخالفة القانون بالمعنى الضيق، وأخيراً عيب السبب الذي يقوم على القرار الإداري.

Odent (R) Waline (M), verdier (R), Tome 11 op. cit., p.712.

د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص305، وفي هذا المعنى د. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري، الطبعة الثالثة، مرجع سابق، ص373 وما تلاها.

فالقرار الإداري القابل للإلغاء - بعكس القرار المردود - يتمتع بقرينة الصحة، ويجوز للإدارة تنفيذه، ويظل محصناً معتبراً كالقرار الصحيح، ولا يجوز طلب الحكم بإلغائه إلا خلال مدة معينة من علم صاحب الشأن به.⁽⁶⁹⁸⁾

ومن المقرر قضاء: إن قضاء الإلغاء هو بالأساس قضاء مشروعية وذلك من جهة تسليط رقابة القضاء الإداري على القرارات الإدارية المطعون فيها استظهار مدى انضباطها داخل أطر المشروعية الحاكمة، وذلك بوزنها بميزان القانون، ومقتضى الشرعية التي تتمثل فيها المصلحة العامة ويتحقق بها استقرار النظام العام، فيلغيتها القاضي الإداري أن تلمس مجاوزة القرار لأحد تلك الأطر، إما لمخالفة أحكام القانون أو تجاوزه تعين استواء تصرفات الإدارة على هدى من الشرعية، وإما لانحرافه عن جادة المصلحة العامة التي هي - ويتعين أن تكون دائماً - أساس عمل الإدارة والهدف من تدخلها، أو غايات أخرى.⁽⁶⁹⁹⁾

ومن العيوب التي تلازم القرار الإداري، فتتحدد على الوجه الآتي:⁽⁷⁰⁰⁾

- عيب عدم الاختصاص.
- عيب الشكل والإجراءات.
- عيب مخالفة القانون.
- عيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها.

سنناول تلك العيوب على التقسيم والتفصيل الآتي:

698 د. محمود حلمي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 132.

699 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 48/12793 ق.ع، 49/2585 ق.ع، جلسة 2009/2/4، س 54، ص 258 وما تلاها. وأوضحت الجمعية العمومية أن أثر العيوب التي تشوب القرارات الإدارية على هذه القرارات يختلف باختلاف درجة جسامتها - فمتى بلغ العيب حداً جسيماً كما لو تجرد القرار من صفته الإدارية، أو صدر اغتصاباً للسلطة فإنه يعتبر معدوماً، ولا يعدو في هذه الحالة أن يكون مجرد فعل مادي معدوم الأثر قانوناً، فلا تلحقه حصانة ولا يكون قابلاً للتنفيذ أو التصحيح أو الإجازة، ومن ثم يجوز سحبه في أي وقت دون التنفيذ بمرور الزمن فيه. فإذا لم يبلغ العيب هذا الحد من الجسامه، كما لو كان مقصوراً على مجرد مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تأويلها أو إساءة استعمال السلطة أو كان العيب الذي شاب القرار من عيوب الشكل أو مجرد عيب من عيوب عدم الاختصاص البسيطة التي لا تبلغ حد اغتصاب السلطة وهي أوجه الإلغاء المقررة قانوناً، كان القرار باطلاً لا معدوماً ويجب مراعاة الميعاد القانوني عند طلب الغائه أو سحبه، فمتى مضى هذا الميعاد دون سحب القرار أو طلب الغائه أصبح حصيناً وأمن مع سحبه أو الغاؤه، وعندئذ تترتب عليه كافة آثاره القانونية. (فتوى رقم 749 بتاريخ 1959/01/21، جلسة 1959/10/7، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع (2005/946) في شأن الجامعات، ج 1، ص 682 وما تلاها. وفي هذا المعنى، د. محمد رفعت عبد الوهاب، د. حسين عثمان، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 498 وما تلاها.

700 وفي هذا المعنى، راجع د. محمد رفعت عبد الوهاب، د. حسين عثمان، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 498 وما تلاها.

مطلب أول

عيب عدم الاختصاص

(L'incompétence)

أولاً: تعريف عدم الاختصاص:

وهذا العيب في نظر العميد (Rivero)⁽⁷⁰¹⁾ هو الذي يشوب القرار ويبرز حينما يصدر من سلطة لا تملك قانوناً اتخاذها.

كما يعرفه العميد (Debbasch)⁽⁷⁰²⁾ بأنه كل قرار يصدر خارج حدود الاختصاص يوصم بعيب عدم الاختصاص.

وفي نظر البعض الآخر⁽⁷⁰³⁾ أن عدم الاختصاص يشمل على حالة ممارسة سلطة إدارية اختصاص لا ينبغي لها أصلاً، أو غير منوط بها إصداره، لما في ذلك من افتئات سلطة على سلطة أخرى، أو عند تجاوز سلطة إدارية بممارسة اختصاص أسند لسلطة أخرى،⁽⁷⁰⁴⁾ وعلى العكس فإن رفض سلطة ممارسة اختصاصات آلت إليها أو رفض إجراء تصرف فيندرج في نطاق اختصاصها، فإنه يعد عدم اختصاص سلبي. ويعرف الفقه المصري هذا العيب بأنه هو عدم القدرة قانوناً على اتخاذ تصرف معين.⁽⁷⁰⁵⁾

701 Rivero (I). op. cit. p.237. "c'est le vice qui entrache une décision lorsque son auteur n'avait pas le pouvoir légal de la prendre".

702 Debbasch (CH). op. cit. P.560. et s. 'Les agents administratifs ont un pouvoir dont l'étendue est définie par le droit en vigueur. tout acte pris en dehors limites de cette compétence est entaché du vice d'incapacité'.
Debbasch (CH); Ricci (J.C). contentieux administratif 7e édition 2001. Dalloz. p.781 et s.

Ricci (J.C). Droit administratif général. op. cit. p.285.

703 Odent (R), Waline (m). et verdier (R) Tome 11 op. cit. p.712. L'incompétence ... elle peut consister soit dans l'exercice par une autorité administrative d'un pouvoir qui n'appartient pas à l'administration soit dans l'empiètement d'une autorité administrative sur les attributions d'une autorité soit, à l'inverse dans le refus d'une autorité d'exercer les pouvoirs qui lui sont dévolus et d'agir dans la cadre de sa propre compétence.

Lombard (M) et autres. op. cit. p.236.

وراجع أيضاً

704 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 27/1883 ق.ع، جلسة 1985/6/8، ص 30، ع 2، ص 1270 وما تلاها.

705 د. سامي جمال الدين، الدعاوي الإدارية والإجراءات أمام القضاء الإداري، منشأة المعارف الاسكندرية، 1992 ص 215.

ويعرف البعض من الفقه الكويتي لعدم الاختصاص هو أن تصدر سلطة إدارية قراراً دون أن يكون لها صفة في اتخاذه قانوناً أو هو عدم اتخاذ قرار بواسطة السلطة التي لها الصفة في اتخاذه. (706)

وذكرت محكمة القضاء الإداري في تعريف عيب عدم الاختصاص أنه عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معين جعله المشرع من سلطة هيئة أو فرد آخر. (707)

عرفته المحكمة الإدارية العليا بأنه صدور القرار من شخص غير منوط به إصداره قانوناً أو غير مفوض في إصداره، لما في ذلك من افتتات على السلطة المختصة بإصداره. (708)

ثانياً: الاختصاص من النظام العام؛

استقر الفقه والقضاء على أن عيب الاختصاص من النظام العام، (709) وذلك لارتباط قواعد تحديد الاختصاص بالنظام العام (l'ordre public)، ويترتب على ذلك ما يلي: (710)

- 1- يستطيع القاضي، بل ويجب عليه التصدي لهذا العيب وإثارته والتمسك به من تلقاء نفسه، (711) وخاصة إذا لم يتأسس الطعن بالإلغاء عليه، أي ولم يثره الخصوم.
- 2- يجوز للطاعن إبداء الدفع بعيب الاختصاص في أية حالة كانت عليها الدعوى دون أن يحتج عليه بأنه قدم طلبات جديدة. (712)
- 3- لا يجوز الاتفاق بين الإدارة والأفراد على مخالفة قواعد الاختصاص المقررة في القانون أو تعديلها.

706 د. عبد الله حباب الرشيد، مرجع سابق ص 255.

707 حكمها في القضية رقم 8/1867، جلسة 27/1/1957، س 11، ص 172.

708 حكمها في الطعن رقم 58/5367، جلسة 7/3/2015 (سبقت الإشارة إليه).

709 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 27/1883، جلسة 8/6/1985 (سبقت الإشارة إليه).

710 Lombard (M), Dumont (G) et sirimelli (J) Droit administratif. 10 édition 2013 Dalloz, p.236. De laubadère (A) Traité de droit administratif. op. cit. p.532.

Debbasch (ch), Droit administratif. op. cit. p561.

711 C.E. 16 Juill 1915. courenhes. Rec. p239 18 oct. 1950. Adler. Rec. p761.

712 C.E 11 Mai 1956. Société française des transports. Gandrand frères. Rec. p202.

4- لا يجوز لجهة إدارية أن تنزل عن اختصاصها لإدارة أخرى إلا بناء على تفويض صحيح قانوناً، وذلك لأن قواعد الاختصاص ليست مقررة لصالح الإدارة فتعدل عنها كما تشاء، إذ شرعت هذه القواعد الملزمة للإدارة تحقيقاً للصالح العام.

ومن المقرر قضاءً أن عيب عدم الاختصاص لا تلحقه الإجازة اللاحقة بواسطة السلطة المختصة بعد إصداره. (713)

ثالثاً: درجات عدم الاختصاص؛ (Degrés des vice d'incompétence)

عيب عدم الاختصاص ليس على درجة واحدة، بمعنى أنه من الصعوبة بمكان استواء عيب عدم الاختصاص على درجة واحدة أو مستوى واحد ومرجع ذلك إلى تدرج مخالفة القواعد المتعلقة بالاختصاص، وقد تكون جسيمة مفرطة في الجسامية وقد تكون أقل درجة من ذلك، والفيصل - هنا - النظر إلى درجة جسامية المخالفة، هذا فضلاً عن أن العيب الذي ينال القرار من جرائه يتفاوت أيضاً في جسامته، فهو تارة يصيب الفرد مع الإبقاء على صفته كقرار إداري، وتارة يعيبه ويزيل عنه تلك الصفة، بل ويعدمه تماماً (القرار المعدم).

ويمكن رد درجات عدم الاختصاص إلى صورتين: (714)

713C.E 13 mars. 1936. Cheureau. S. 1936.3.62 concl Andrieu.

714 O dent (R). waline (M). et verdier (R). Tome 11. op. cit. p.712 No: 384..

هناك صورة أخرى تعرف بعدم الاختصاص السلبي (incompétence négative) هونتيجة عدم اعتراف السلطة الإدارية بما وسد إليها من اختصاصات نتيجة التوسع أو امتداد نطاق اختصاصها، يوجد أولاً عدم اختصاص سلبي حينما ترفض سلطة إصدار قرار متعلق باختصاصها (Odent (R). waline (M). et verdier (R). Tome 11. op. cit. p717).

ومن أمثلة ذلك أن وزير لا يستطيع رفض البت في طلب مما يدخل في نطاق سلطته الرئاسية C.E. 23 Nov 1883. sté des mines d'orde la Guyane. Rec. p832. 31 Juill 1903. picard et autres. Rec. p.586. concl Romieu. 30 juin 1950 queralt. p413. S. 1951 248 concl délové).

وجود طريق طعن خاص معترف به للوزارة بموجب اختصاص مقرر طبقاً للقانون.

C.E. 21 juin 1912. cotton. Rec. p.696. concl Blum

لجوء وزير النقل إلى سبيل الانتخابات مجلس أعلى للنقل. وعلى هذا النسق، فإن المحافظ لا يستطيع أن يرفض تعيين الدومين العام (المال العام) النهري في نطاق مجاور للنهر (C.E. 5 janv 1955. Déclôitre. p.1. concl Grevisse).

ويرى البعض أن عدم الاختصاص السلبي يمتد في حال رفض السلطة اللائحية اعتماد اللوائح التنفيذية للقوانين في الميعاد المناسب،

اغتيصاب السلطة.

عيب الاختصاص البسيط.

اغتيصاب السلطة : (عيب الاختصاص الجسيم): (usurpation de pouvoir)

هو العيب الذي يجعل القرار معيباً بعدم الاختصاص المطلق ويكون القرار في هذه الحالة منعزماً، فالقرار يفقد مقوماته كقرار ويصبح واقعة مادية أو عقبة مادية، لأن العيب الذي يشوبه يتمثل في عدم انعقاد أي اختصاص من الأصل لمصدر القرار أو في الاعتداء الجسيم على الاختصاص المحجوز لسلطة أخرى أو حسبما يطلقون عليه في فرنسا « اغتيصاب السلطة». (715)

ولقد ذهبت محكمة القضاء الإداري في باكورة أحكامها - في هذا الصدد - في حكمها الصادر في 16 من ديسمبر سنة 1953⁽⁷¹⁶⁾ إلى أن ” العمل الإداري لا يفقد صفته الإدارية ولا يكون معدوماً إلا إذا كان مشوباً بمخالفة جسيمة ومن صورها أن يصدر القرار من فرد عادي أو أن يصدر القرار من سلطة في شأن من اختصاص سلطة أخرى، كأن تتولى السلطة التنفيذية عملاً من أعمال السلطة القضائية أو السلطة التشريعية“.

وسنعرض - هنا - للصورتين على الترتيب الآتي:

وذلك لأن التزام السلطة اللائحية يتطلب أن تصدر في الميعاد المناسب الإجراءات التي تشمل بالضرورة تطبيق القوانين.

(Lombard (M) et autres. op. cit. 236. C.E 28 juill 2000. Assoc France nature enviro - nement. R.F.DA. 2000. 1167).

والقاضي يلغي رفض السلطة الإدارية إصدار تلك الإجراءات والزامها بنشر النص الضروري في شأن تطبيق القانون.

C.E 7 juill 2004. M. Donthony.

أما عدم الاختصاص الإيجابي L'incompétence positive فيتبدى في حال اعتقاد السلطة اختصاصها في مجال معين، في حين أنه لا يدخل في نطاق اختصاصها. Ricci (J.C), Droit administratif général. op. cit. p 286.

715 Peiser (G.) contentieux administratif. 13 édition 2004. Dalloz, p181. Ricci (J.C), Droit administratif général. op. cit. p 287.

وراجع أيضاً د. سمية عبده هديهد، الرسالة السابقة، ص354 وما تلاها.

716 حكمها في القضية رقم 5/1113، ق، جلسة 1953/12/16، س8، ص251.

الأولى: صدور القرار من فرد عادي:

هذه الصورة - في تقديرنا - مجازية أو افتراضية، ومرجع ذلك إلى أن الأفراد عادة لا يتدخلون في أعمال الإدارة ولا يصدرون قرارات إدارية، ومن يقدم على ذلك يقع تحت طائلة قانون العقوبات.⁽⁷¹⁷⁾

وهو ما أخذت به محكمة التمييز الكويتية في حكمها الصادر بتاريخ 29 من مارس 1992 وجاء فيه ”.. والقرار الإداري المعلوم لانطوائه على اغتصاب السلطة هو المشوب بعيب عدم الاختصاص الجسيم كأن يصدر من سلطة لا تمت بصلة إطلاقاً إلى السلطة التي اعتدت على اختصاصها..“⁽⁷¹⁸⁾.

ومع ذلك فقد يحدث أن يتدخل فرد في أعمال الإدارة ولا تعد قراراته اغتصاباً للسلطة ولا حتى مشوبة بعدم الاختصاص وذلك إعمالاً لنظرية الموظفين الفعليين أو الواقعيين⁽⁷¹⁹⁾ (La théorie de fonctionnaires de fait) على التفصيل السابق.

الثانية: حالة الاعتداء على اختصاصات السلطة التشريعية والقضائية: ⁽⁷²⁰⁾

(أ) الاعتداء على اختصاص السلطة التشريعية:

هذه الحالة لا خلاف على ما استقر عليه الفقه والقضاء الإداريين - من حالات اغتصاب - وقد أشارت محكمة القضاء الإداري إلى هذه الحالة في حكمها الصادر في 18 من مارس سنة 1957⁽⁷²¹⁾ وجاء فيه: «أن انعدام القرار الإداري لا يكون إلا في أحوال غصب السلطة كأن تباشر السلطة التنفيذية عملاً من اختصاص السلطة التشريعية مثلاً، ويكون العيب

717 أنظر المادتان 155 و156 من قانون العقوبات.

718 حكمها في الطعن رقم 1990/291 إداري، جلسة 1992/3/29، الموسوعة، الكتاب الثالث، ج6، ص274 وما تلاها.
719 Chapus (R). Droit du contentieux administratif. 11^e édition. 2004. p. 1069.

Rivero (J). Droit administratif. op. cit. p. 238.

720 لمزيد من التفاصيل راجع د. مجدي عز الدين يوسف، الأساس القانوني لنظرية الموظف الفعلي، رسالة مقدمة لكلية الحقوق جامعة عين شمس 1987، ص79 وما تلاها.

721 حكمها في القضية رقم 8/60087، جلسة 1957/5/20، س11، ص476.

من الظهور بحيث يكون واضحاً بذاته في التصرف، وهذا الأمر لا يتوافر في حالة ما إذا أصدر وزير التربية والتعليم قراراً بنقل مدرس بأحد المعاهد العليا إلى جامعة عين شمس، ذلك أن الوزير هو رئيس الجامعة، ولذلك فكل ما قد ينسب إليه هو تجاوزه لاختصاصه، وهذا العيب لا يجوز للإدارة أن تحتج به على الأفراد كما هو مقرر قانوناً لأن عيوب الشكل والإجراءات إنما تقع بخطأ الإدارة فلا يجوز - حسب ما هو مستقر فقهاً - أن تحتج على الغير بأخطائها وكذلك فقد مضى على ذلك القرار مدة تزيد على ستين يوماً ولم تسجبه الإدارة، ومن ثم فيتعذر عليها الآن أن تحتج بأنه كان باطلاً.

من المقرر في قضاء المحكمة الإدارية العليا أن عيب عدم الاختصاص الجسيم لا يكون إلا في حالة اغتصاب مصدر القرار اختصاص سلطة أخرى ناطق بها بالمشروع سلطة إصداره، فهنا نكون أمام نوع من أنواع اغتصاب السلطة كأن تصدر السلطة التنفيذية قراراً هو أصلاً من اختصاص السلطة التشريعية أو تصدر وزارة معينة قراراً في شأن وزارة أخرى لا يدخل في اختصاصها. (722)

(ب) الاعتداء على اختصاصات السلطة القضائية :

وهذه الحالة ترد ضمن حالات غصب السلطة، وإلى ذلك ذهب محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في 20 من مايو سنة 1957 وجاء فيه: «إذا كان قرار حرمان المطعون ضده من مرتبه عن مدة الوقف لم يصدر من السلطة التأديبية، وإنما صدر من مدير التحقيقات، فإنه يكون قراراً معدوماً لصدوره من سلطة غير مختصة، إذ لا اختصاص لمدير التحقيقات في إصداره، فلا ينتج إذن أثراً، ولا تلحقه اجازة». (723)

وقالت أيضاً "أن الجزاءات المخول توقيعها ليس من بينها الاقتراع من راتب الموظف لرد ما استولى عليه من مبالغ الحكومة دون وجه حق وإن القرار التأديبي الذي استندت عليه الوزارة في طعنها فيما قضى به من رد المبالغ التي استولى عليها المطعون ضده من إعانة غلاء دون وجه حق، لم يستحدث عقوبة فحسب، إنما تعداها إلى الفصل في منازعة لا يملك الفصل

722 حكمها في الطعن رقم 38/889 ق.ع، جلسة 19/3/1996، س.41، ج.1، ص.850.

723 حكمها في الدعوى رقم 23/1054 ق.ع، جلسة 26/12/1970، س.25، ص.209.

فيها، فاغتصب بذلك صفة القضاء وأصبح قراره في هذا الشأن معدوماً لا أثر له.

كما ذهب المحكمة الإدارية العليا - في هذا الصدد - إلى أن: "إسناد القانون اختصاص توقيع الجزاءات التأديبية على شاغلي درجات وظيفية بعينها للمحكمة التأديبية، فإن توقيع هذه الجزاءات أي من الرؤساء الإداريين إحدى هذه العقوبات أو حتى سواها مما هو غير جائز قانوناً، فإنه يكون قد اغتصب لنفسه ولاية المحكمة التأديبية بمجازاة هؤلاء العاملين بما يترتب عليه انعدام قراره في هذا الشأن وصيرورته لا أكثر من عقبة مادية يجوز للموظف طلب إزالتها في أي وقت ودون التنفيذ بمواعيد دعوى الإلغاء وكان للجهة الإدارية لو شاءت أن تحيل المدعي بمخالفاته إلى المحكمة التأديبية للنظر في مساءلته إدارياً ومجازاته إذا ثبتت مسؤوليته". (724)

جرى قضاء هذه المحكمة على أنه بإحالة العامل إلى المحكمة التأديبية تصبح المحكمة المذكورة هي المختصة دون غيرها في أمره تأديبياً وأي قرار يصدر من الجهة الإدارية أثناء محاكمته يكون من شأنه غصب سلطة المحكمة أو سلب ولايتها في تأديبه يكون قراراً منعماً وينحدر إلى مجرد عمل مادي لا تلحقه أية حصانة. (725)

وإذا كان ذلك وكان المحال قد أنهيت خدمته بسبب انقطاعه عن العمل بعد إحالته إلى المحاكمة التأديبية، فإن هذا القرار يكون منعماً ولا يترتب ثمة أثراً وبالتالي يتعين محاكمته وتوقيع الجزاء المناسب عليه باعتباره أنه ما زال موجوداً بالخدمة وقائماً بالعمل وليس تاركاً له. (726)

وجرى قضاء هذه المحكمة الإدارية العليا على أنه لا يجوز قبول الاستقالة الصريحة أو الحكيمة إذا كان العامل قد أحيل إلى المحاكمة التأديبية، ذلك لأن القرار الصادر بقبول الاستقالة يتضمن في ذاته سلب ولاية المحكمة التأديبية التي تصبح هي المختصة دون غيرها بأمر تأديبه، وأن الأثر المترتب على ذلك يتمثل في أن القرار الصادر من جهة الإدارة بإنهاء

724 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 25/200 ق.ع، جلسة 1984/11/3، ص 30، ع 1، ص 17 وما تلاها: والطعن رقم 27/1557 ق.ع، جلسة 1985/2/22 (غير منشور).

725 الطعون أرقام 582 و629 و724 و757 و761 و793/29 ق.ع، جلسة 1984/6/23، ص 29، ج 2، ص 1319 وما تلاها.

726 حكمها في القضية رقم 8/1137 ق.ع، ص 10، ص 205.

خدمة العامل أثناء محاكمته من شأنه غصب سلطة المحكمة وسلب ولايتها في تأديب العامل، وعلى ذلك فإن القرار الصادر بإنهاء خدمة العامل للانقطاع أثناء محاكمته يعتبر قراراً منعماً ينحدر إلى مجرد العمل المادي لا تلحقه أية حصانة.

كما جرى قضاء هذه المحكمة بأنه في تطبيق حكم المادة 156 من قانون الزراعة لا يجوز لوزير الزراعة تجاوز حدود الاختصاص المحدد له بإصدار قرارات بإزالة المباني والمنشآت التي أقيمت على الأرض الزراعية لأن هذا الاختصاص معقود للقضاء فحسب الذي يتعين عليه في حالة الحكم بالإدانة أن يأمر بإزالة المباني المخالفة على نفقة المخالف، فإذا ما أصدر وزير الزراعة قراراً بإزالة المباني والمنشآت المقامة على الأرض الزراعية بالمخالفة لحكم المادة (156) فإن هذا القرار يكون مشوباً بعيب عدم الاختصاص الجسيم لاغتصابه سلطة مقررته للمحكمة الجنائية وحدها، ومن باب أولى توصم بذات العيب قرارات المحافظين الصادرة استناداً إلى تفويض من وزير الزراعة بإزالة المباني المقامة على أرض زراعية بالمخالفة لما سبق، على أن عدم اختصاص وزير الزراعة أو من يفوضهم في ذلك بإصدار قرارات بإزالة المباني المخالفة لا يحول دون حقهم حتى صدور الحكم في الدعوى الجنائية في وقف أسباب المخالفة بالطريق الإداري على نفقة المخالف، وذلك ما نصت عليه صراحة 156 سالف الذكر، ولما كان القرار المطعون فيه قد صدر بإزالة البناء المقام من المطعون ضده بحسبانه مقاماً على أرض زراعية، فإن هذا القرار يكون مخالفاً للقانون.⁽⁷²⁷⁾

كما ذهب إفتاء الجمعية العمومية إلى أن انعدام القرار الإداري، إنما يرد في حالات غصب السلطة الذي يبلغ عدم الاختصاص فيها حداً يفقد مصدر القرار أية ولاية له في إصداره، وكذلك حالات الغش الذي يفسد كل التصرفات في أي من مجالات النظر القانوني، ومن حالات الانعدام إفتاء وقضاء كذلك، حالة فقدان ركن المحل مثل تعيين موظف على غير وظيفة.⁽⁷²⁸⁾

رابعاً: توسع القضاء الإداري في فكرة اغتصاب السلطة؛

قد توسع القضاء الإداري في فكرة اغتصاب السلطة والناظرة الفاحصة لاتجاهات

727 حكمها في الطعن رقم 37/3946 ق.ع، جلسة 18/4/1995، س.40، ج.2، ص.1619.

728 حكمها في الطعن رقم 35/1576 ق.ع، جلسة 5/1/1997، س.42، ج.1، ص.386.

القضاء الإداري المصري في شأن فكرة اغتصاب السلطة، نلاحظ بوضوح أنه توسع في هذه الفكرة توسعاً كبيراً ولم يساير اتجاه الفقه والقضاء الفرنسي الذي أبقى هذه الفكرة في إطارها الصحيح وقصره في الحالتين السابقتين دون سواهما، لدرجة أنه يعتبر بعض حالات عدم الاختصاص البسيط بأنها حالات اغتصاب للسلطة ومن هذه الحالات: (729)

1- اعتداء المرءوس على اختصاص رئيسه :

اعتبرت محكمة القضاء الإداري القرار معدوماً إذا صدر من مرءوس في أمر يدخل في اختصاص رئيسه، فقضت بأن القانون قد جعل نقل موظفي مصلحة السكك الحديدية لغاية الدرجة الثانية من اختصاص المدير العام وحده، فإذا كان قرار نقل المدعي قد صدر من السكرتير العام للمصلحة، فإنه يكون صادراً من موظف غير مختص، وهو بهذه المثابة مشوب بغيب اغتصاب السلطة، بما يجعله قراراً معدوماً ولا أثر له. (730)

وقد سايرت المحكمة الإدارية العليا هذا الاتجاه في حكمها الصادر في 24 مايو سنة 1981⁽⁷³¹⁾ وجاء فيه: «ومن حيث أن عيب عدم الاختصاص في القرار الإداري من العيوب التي تتيح سحب القرار الذي دفع به وذلك وفقاً للأحكام والأوضاع المقررة في سحب القرارات الإدارية وإذا كان عيب عدم الاختصاص بسيطاً فإنه يتيح سحب القرار خلال ستين يوماً على اختلاف في بدء حساب هذه المدة تبعاً لما إذا كان السحب يتم من الجهة التي أصدرت القرار أو من الجهة الرئاسية لها، ومع مراعاة ما قد يلحق تلك المدة من أسباب الانقطاع، أما من حيث يكون عدم الاختصاص جسيماً فإنه يصم القرار بالانعدام ويسوغ سحبه في أي وقت دون التزام بالمدة المشار إليها. (732)

وتطبيقاً صدور قرار من مدير أحد المصانع بترقية أحد العاملين بالمصنع دون عرض الأمر على المؤسسة التي يتبعها المصنع ودون عرضه على لجنة شئون العاملين بها يعتبر قرار

729 راجع د. سمية عبده هديهد، الرسالة السابقة، ص 222 وما تلاها.

730 حكمها في الطعن رقم 37/3946 ق.ع، جلسة 1995/4/18، س 40، ج 2، ص 1619.

731 حكمها في الطعن رقم 20/820 ق.ع، جلسة 1981/5/24، س 26، ص 1021 وما تلاها.

732 فتوها رقم 7 بتاريخ 2015/1/1، جلسة 2014/2/5، ملف رقم 103838/2/32، س 68، ص 430.

منعماً يجوز سحبه في أي وقت». (733)

2- التفويض الباطل: (L'irrégularité de la délégation)

والأصل أن التفويض في الاختصاص (délégation de compétence) لا يمكن ممارسته إلا بموجب نص صريح، ولا يكون ضمناً. (734)

ومن المقرر في قضاء المجلس الدولة الفرنسي أن القرار الصادر بناء على تفويض باطل هو تعبير عن سلطة غير مختصة، ويقضي بطلانه عن طريق القضاء.

بيد أن أحياناً يستند القرار إلى تفويض لم يحترم للقواعد المقررة، إلا أنه يعتبر كما لو كان قد صدر صحيحاً في الظروف الاستثنائية وهو ما استقر عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا المجال. (735)

جعلت محكمة القضاء الإداري التفويض الباطل من أسباب انعدام القرار الإداري فقضت بأن المرسوم بقانون رقم 35 لسنة 1931 أعطى اختصاصات معينة لمدير عام مصلحة السكة الحديد بالنسبة لطائفة من موظفيها ولا يجوز قانوناً التفويض في هذا الاختصاص، بل يتعين أن يباشر الاختصاص من عينة القانون بالذات، ومن ثم فيكون القرار المطعون فيه الصادر من سكرتير عام مصلحة السكة الحديد بفصل المدعي ينطوي على نوع من اغتصاب السلطة، فهو قرار معدوم لا أثر له. (736)

وقضت المحكمة الإدارية العليا أن القاعدة التي تقتضي أن من فوض في اختصاص ما لا يملك التفويض فيه، أو بمعنى آخر أن المفوض في اختصاص لا يملك أن يفوض فيه غيره، وبالتالي فإن القرار الصادر بناء على التفويض يعتبر مجرد عمل مادي يكون لجهة الإدارة

733 حكمها في القضية رقم 7/1255 ق، س، 9، ص 446.

734 Lombard (M) et autres. Droit administratif. op. cit. p.237.

735 C.E 26 juin 1946. viguier. Rec. p170. 10 déc 1954. Andréani. R.P.D.A 1955. 30 et s. 40 concl chardeau.

736 C.E. 11 déc 1946. leydet. Rec. P.300 13 déc 1946. ste lyonnaise des eaux. p.305. 15 uin1928. Antin. Rec. 746. Riverol (i). Droit administratif. op. cit.239.

سحبه في أي وقت دون التقيد بمواعيد السحب والإلغاء. (737)

وحيث إن قضاء المحكمة الإدارية العليا مستقر على أن ولاية التأديب لا تملكها سوى الجهة التي ناط بها المشرع هذا الاختصاص في الشكل الذي حدده لما في ذلك من ضمانات لا تتحقق إلا بهذه الأوضاع. ومن هذه الضمانات اعتبار شخص الرئيس المنوط به توقيع الجزاء ولا يجوز التفويض في مثل هذه الاختصاصات، ذلك أن التفويض في الاختصاص بتوقيع الجزاءات يتعارض مع تحديد هذا الاختصاص في القانون على سبيل الحصر. (738)

عدم جواز التفويض في السلطات التأديبية ليس مرجعه إلى أن القرار التأديبي يخرج عن طبيعة القرارات الإدارية، وإنما مرجعه أن القرار التأديبي يصدر في نطاق نظام يتأبى على ذلك التفويض لأمرين: (739)

أولهما: أن المشرع يعهد بالاختصاص التأديبي لسلطة معينة، فإنه يعتبر ذلك ضماناً مقررته لا يسوغ لها من بعد إهدارها بتفويضها إلى سلطة أخرى غير التي عينها المشرع وكانت تحت بصره لدى تحديد السلطات التأديبية وتوزيع الاختصاصات التأديبية بينها.

وثانيهما: أن المشرع حين نظم السلطات التأديبية وزعها بين سلطة تختص بتوقيع الجزاءات وأخرى تتولى التعقيب عليها. وهذا التنظيم والتوزيع يتأبى على التفويض الذي لو أجاز لاستجمعت السلطة المفوضة سلطة إيقاع الجزاء والتعقيب عليه الأمر الذي يخل بضمانات التأديب التي تقتضي الفصل بين سلطة إيقاع الجزاء وسلطة التعقيب عليه. (740)

3- اعتداء هيئة تأديبية على اختصاص أخرى:

اعتبرت المحكمة الإدارية العليا اعتداء هيئة تأديبية على اختصاص أخرى داعياً من

737 حكمها في القضية رقم 1318/5، جلسة 1954/1/5، س8، ص373 وما تلاها.

738 حكمها في الطعن رقم 26/1090، ع، جلسة 1986/12/28، س32، ج1، ص523 وما تلاها.

739 حكمها في الطعن رقم 32/1584، ع، جلسة 1987/12/8، س23، ج1، ص379 وما تلاها، والطعن رقم 41/2139، ع، جلسة 1999/4/18، س44، ص685.

740 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعون أرقام 16761 و18139 و18140 و50/18363، ع، جلسة 2006/5/27، س51، ج2، ص870.

دواعي انعدام القرار، فقضت بأنه: «من حيث إنه يبين مما تقدم أن مجلس التأديب المطعون في قراره قد انتزع ولاية جماعة كبار العلماء في محاكمة عالم من علماء الأزهر لفعل نسب إليه هو في حقيقة وجوهه بما تملك هذه الجماعة وحدها ولاية الحكم فيه، وهذا العيب الذي اعتور القرار لا يجعله مشوباً بمجرد عيب عادي من عيوب عدم الاختصاص مما يعيبه ويجعله قابلاً للإلغاء مع اعتباره قائماً إلى أن يقضي بإلغائه، بل هو عيب ينهض إلى حد اغتصاب السلطة ينزل بالقرار إلى جعله فعل مادي عديم الأثر قانوناً»⁽⁷⁴¹⁾.

وذهبت محكمة القضاء الإداري إلى هذا المعنى بقولها: ”من المقرر قانوناً أنه إذا عهد المشرع اختصاص توقيع الجزاء إلى سلطة، فلا يجوز لسلطة أخرى توقيعه، فالقرار- في هذه الحالة - باطل لصدوره من غير مختص ويصل هذا البطلان إلى درجة الانعدام نظراً لجسامة العيب الذي يظهر فيه لاعتداء سلطة تأديب على سلطة أخرى، تمشياً مع ما يجري عليه القضاء الإداري، وعلى هذا فإن قرار الجزاء المطعون فيه لا يعدو أن يكون عملاً مادياً تتمثل فيه صورة غصب السلطة فلا أثر قانوني له حتى يتحصن بانقضاء الزمن ومن ثم فلا تجرى عليه مواعيد الطعن التي نظمها القانون في دعوى الإلغاء»⁽⁷⁴²⁾.

4- فقد شرط من شروط التعيين:

جرى إفتاء الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع على أن الموظف الذي يعين دون اجتياز الامتحان المقرر لشغل الوظيفة يكون فقد شرطاً أساسياً من شروط التعيين يفقده الصلاحية لولاية الوظيفة، مما يعيب قرار التعيين بعيب جسيم يبلغ به حد العدم، ومن ثم يجوز سحبه في أي وقت دون التقيد بالميعاد المقرر قانوناً لسحب القرارات الإدارية.⁽⁷⁴³⁾

وقد ذهبت الجمعية العمومية إلى عكس ذلك في فتاها الصادر بجلسة 18 من أبريل سنة 1990⁽⁷⁴⁴⁾ وجاء فيها: ”التحاق عامل بالعمل في الهيئة القومية للأفناق بوظيفة مهندس مدني ثان بالدرجة الثانية قبل أن ينقض على قيده بنقابة المهندسين المدة المقررة لشغل الدرجة

741 حكمها في الطعن رقم 1/35 ق.ع، جلسة 14/1/1956، س1، ص380.

742 حكمها في القضية رقم 20/536 ق، جلسة 18/12/1968، المجموعة، ص448 وما تلاها.

743 فتاها رقم 529 في 24/6/1960، جلسة 6/6/1961، المجموعة، ص409.

744 فتاها رقم 491 في 12/5/1990، جلسة 18/4/1990، ملف رقم 776/3/86، المجموعة، ص761 وما تلاها.

المعين فيها، مؤدى ذلك أن قرار التعيين بالوظيفة المذكورة يكون قد تم بالمخالفة لأحكام لائحة العاملين بالهيئة، وينحصر العيب الذي شاب قرار تعيينه في عدم توافر شرط النصاب الزمني المقرر لشغل تلك الوظيفة، وقصارى ما يمكن أن يترتب على تخلف ذلك الشرط في حالة العامل المذكور هو فقدان قرار تعيينه شرط من شروط صحته.

الأثر المترتب على ذلك يعتبر هذا القرار قراراً باطلاً يتحصن بانقضاء المواعيد المحددة للطعن على القرارات الإدارية غير المشروعة، طالما لم يصدر بناء على غش أو تدليس من جانب العامل المذكور⁽⁷⁴⁵⁾ وقد أخذت المحكمة الإدارية العليا بالاتجاه الأول، بينما أخذت محكمة القضاء الإداري بعكسه. وجاء ذلك في حكمها الصادر بتاريخ 16 و23 أبريل سنة 1958.⁽⁷⁴⁶⁾

وفي هذا الإطار، فإن القرار يغدو منعماً حال تخلف صاحب الشأن عن أداء الامتحان طبقاً للنظام المقرر وتفصيل ذلك أن الدراسات في الكليات الحديثة بجامعة الأزهر تقوم على دعمتين رئيسيتين متساويتين هما الدراسات الدينية والدراسات العلمية. ومن ثم فإن التخلف في أداء الامتحان بالنسبة لمواد الدراسات الدينية كلها أو بعضها يؤدي إلى انعدام القرار الصادر بمنح صاحب الشأن الدرجة العلمية لما يعتبر مثل هذا القرار من عيب جسيم يفقده مقوماته الأساسية كقرار إداري، ومن ثم يجوز سحبه في كل وقت دون التقيد بالمواعيد القانونية.⁽⁷⁴⁷⁾

5- عدم صلاحية مصدر القرار:

جعلت المحكمة الإدارية العليا عدم صلاحية مصدر القرار التأديبي لنظر الدعوى التأديبية سبباً لانعدام هذا القرار، فقضت بأنه «ومن حيث أنه متى ثبت... أن رئيس الهيئة التي أصدرت القرار التأديبي... قد لحق به سبب من أسباب عدم الصلاحية لنظر الدعوى التأديبية

745 حكمها في الطعن رقم 5/541 ق.ع، جلسة 1959/11/21، س5، ع1، ص60 وما تلاها.

746 القضية رقم 11/1343 ق، جلسة 1958/4/23 و16، س12 و13، ص96 وما تلاها. وجاء في حكمها: «أن قرار تعيين موظف رغم تخلف شرط سنة التخرج، لا يعتبر قراراً منعماً أي باطلاً بطلاناً مطلقاً، وذلك مادام قد صدر من مختص يملك الحق في إصداره بعد أن استوفى أوضاعه الشكلية، وما دام الصادر لصالحه القرار قد استوفى جميع شرائط التعيين بفارق واحد هو سنة التخرج».

747 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 30/2017 ق.ع، جلسة 1986/3/30، س31، ج2، ص1514.

فإن القرار المطعون فيه.... يعتبر منعماً ولا يتقيد الطعن فيه بميعاد....⁽⁷⁴⁸⁾

6- التفريط في حق جباية الضرائب والرسوم:

من المقرر أنه لا يجوز للجهة المختصة القائمة على رعاية الطرق العامة وصيانتها والحفاظ على اعتبارات النظام العام والأمن العام بمبدلواته المختلفة، أن تفرط فيما ألقاه القانون على عاتقها من اختصاصات وسلطات في هذا الشأن، فتخوله الحق في اقتضاء رسوم إشغال الطريق من المخالفين، وكل تصرف أو اتفاق أو قرار يقضي بذلك، يعتبر ولا شك تصرفاً أو قراراً باطلاً بطلاً مطلقاً ينزل به إلى درجة الانعدام لأنه والحالة هذه ينطوي على نزول عن المال العام وعن حق أصيل للدولة في جباية الضرائب والرسوم والإيرادات العامة.⁽⁷⁴⁹⁾

(ب) عيب الاختصاص البسيط:

وهذا العيب الذي يشوب القرار يجعله باطلاً أو بالأحرى قابلاً للإبطال أو الإلغاء،⁽⁷⁵⁰⁾ فالقرار يكون مستجمعاً مقوماته كقرار ويكون له قوته التنفيذية، ولكنه يكون متضمناً لعيب يسمح بإلغائه، وهذا العيب يتمثل في مجاوزة مصدر القرار للاختصاص المحدد له، أي أن مصدر القرار يكون في الأصل صاحب اختصاص ولكنه يجاوز هذا الاختصاص أو حسبما يطلقون عليه في فرنسا. (dépassement de pouvoir)⁽⁷⁵¹⁾

ويلاحظ أن عدم الاختصاص البسيط، كما قد يكون إيجابياً قد يكون سلبياً، وعدم الاختصاص الإيجابي ويتجلى عندما تصدر جهة إدارية معينة قراراً هو من اختصاص جهة إدارية أخرى، أما عدم الاختصاص السلبي فيتبلور عندما ترفض الجهة الإدارية المختصة إصدار قرار معين ظناً منها أنه لا يدخل في اختصاصها، وفي كلا الحالتين يصدر القرار مشوباً بعيب عدم الاختصاص مستحقاً للإلغاء.

748 حكمها في الطعن رقم 15/50 ق.ع، جلسة 1971/11/27، س.17، ع.1، ص.16.

749 الطعن رقم 26/337 ق.ع، جلسة 1983/1/1، س.28، ص.378.

750 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 38/1889 ق.ع، جلسة 1996/3/19 (سبقت الإشارة إليه).

751 Villard (A), manuel de droit public et administratif, op. cit. p321.

وفي تقديرنا أن عدم الاختصاص الإيجابي هو الصورة الغالبة في العمل، أما الاختصاص السلبي فقد يكون من النادر حدوثه في الواقع، ولهذا النوع من عدم الاختصاص صور ثلاث هي: (752)

عدم الاختصاص الموضوعي.

عدم الاختصاص الزمني.

عدم الاختصاص المكاني.

1- عدم الاختصاص الموضوعي

(L'incompétence rationne materiae)

ويقصد به أن يصدر أحد أعضاء السلطة الإدارية قراراً في موضوع يدخل في اختصاص عضو آخر أو تدخل سلطة إدارية في موضوعات لا تختص بها. (753)

فعدم الاختصاص الموضوعي إما أن ينتج عن اعتداء على اختصاص سلطة إدارية موازية لها في مدارج السلطة، أو اعتداء المرءوس على اختصاص الرئيس، أو اعتداء سلطة أعلى على سلطة أدنى، أو اعتداء جهة إدارية على جهة إدارية أدنى منها سواء أكانت هذه الجهة تابعة أو لا مركزية. (754)

752 Pieser (G). contentieux administratif. op. cit., p. 182 et s.

753 Waline (M). Traité élémentaire de droit administratif. op. cit. p.135 et s.

Rivero (J). Droit administratif. op. cit. p238 et s. Ricci (J.C.). Droit administratif gén - ral. op. cit. p286 et s.

Lombard (M) et autres. Droit administratif. op. cit. p.236 et s. (20 déc. 1957. ste d'éditions cinéma to graphiques. p7023. C.E.

والأمثلة - في صدد عدم الاختصاص الموضوعي - قد تكون نادرة. ومجلس الدولة الفرنسي أحياناً بمناسبة البحث عن حدود السلطات المتبادلة بين مدير الصحة ومدير الشرطة.

C.E 28 mars 1885. Lang velier. Rec, p389. 6 Janv. 1922 aubrun p.15.

أو إلغاء قرار صادر بمعرفة وزير. فيما يندرج في اختصاص وزير آخر.

754. عبد الله حباب الرشيد، مرجع سابق، ص272.

حكم محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 68/56998، جلسة 2014/11/25، المجموعة خلال الفترة من أكتوبر 2014 إلى سبتمبر 2015، ص20.

الاعتداء على اختصاص سلطة إدارية موازية :

وصورة العيب أن تعتدي سلطة إدارية على اختصاص سلطة إدارية أخرى لا تربطها بها صلة تبعية أو إشراف، أو تدخل سلطة إدارية في موضوعات لا تختص بها، وذلك كأن يقوم أحد الوزراء بالاعتداء على اختصاص وزير آخر نظراً لعدم دقة تحديد الاختصاصات بين الوزارتين، وقد ألغت المحكمة الإدارية العليا القرار الصادر من وزير الحرية بترقية موظف تابع لوزارة أخرى، لأن مثل هذا القرار قد شابه عيب عدم الاختصاص، ومن ثم يكون باطلاً لفقدانه أحد مقوماته، ويتعين من أجل ذلك القضاء بإلغائه. (755)

والغالب أن يكون المشرع قد جعل السلطتين على عدم المساواة فيما يتعلق بممارسة اختصاص كل منهما، ومن ثم فقد أطلق الفقهاء على هذه الصورة الاعتداء الجانبي على السلطة (l'empiètement latéral) (756)

ولقد استقر إفتاء الجمعية العمومية على أنه إذا فقد القرار الإداري أحد أركانه الأساسية فإنه يعتبر معيباً بخلل جسيم ينزل به إلى حد الانعدام، كما أن الاتفاق منعقد على أنه سواء أعتبر الاختصاص أحد أركان القرار الإداري أم أحد مقومات الإرادة التي هي ركن من أركانه، فإن صدور القرار الإداري من جهة غير منوط بها بإصداره قانوناً يعيبه بعيب جسيم يتعلق بالاختصاص بما ينحدر به إلى الانعدام، طالما كان في ذلك افتئات على سلطة أخرى لها شخصيتها المستقلة، وأنه إذا كان العيب الذي يشوب القرار ينزل به إلى حد غصب السلطة فإنه ينحدر بالقرار إلى مجرد فعل مادي معدوم الأثر قانوناً لا تلحقه أية حصانة. (757)

اعتداء المرءوس على اختصاص الرئيس :

يعتبر القرار معيباً بعيب الاختصاص إذا أصدره المرءوس في مجال اختصاص رئيسه.

755 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 2/348، ق.ع، جلسة 1956/6/16، س.1، ص.905.
756 De Laubadère (A). Traité élémentaire de droit administratif. op. cit. p278.
757 فتواها رقم 591 بتاريخ 2008/12/6، جلسة 2008/10/22، ملف رقم 264/2/7، س.63، ص.46 وما تلاها.

وقد قضت محكمة القضاء الإداري⁽⁷⁵⁸⁾ بإلغاء القرار الصادر من الوزير بفصل المدعي من الخدمة ”لأن مرد الأمر في هذا الشأن إلى مجلس الوزراء إن كان لفصله وجه، ومن ثم يكون القرار المطعون فيه قد وقع باطلاً حقيقياً بالإلغاء.

وأيضاً ما استقرت عليه من أن وزارة المالية لم تكن تملك أن تعدل قواعد الإنصاف الصادر بها قرار مجلس الوزراء في 20/1/1944 أو أن تخصصها أو أن تحد منها لأنها ”سلطة أدنى من مجلس الوزراء الذي أصدر قواعد الإنصاف، ومن المقرر قانوناً أنه لا يجوز لسلطة دنيا أن تضع قيوداً تحد بها من القواعد التي قررتها سلطة أعلى“.⁽⁷⁵⁹⁾

وكذلك حكمها الصادر في 20 من فبراير سنة 1957 من أن قرار الإحالة إلى مجلس التأديب الصادر من وكيل الوزارة المساعد، والذي يتعين صدوره من وكيل الوزارة، هو قرار باطل... ومن ثم يكون قرار الإحالة إلى المحكمة التأديبية قد صدر معيباً بغيب عدم الاختصاص مما يبطله ويبطل كل الإجراءات التي ترتبت عليه.⁽⁷⁶⁰⁾

ومن قبيل ذلك أيضاً صدور قرار من رئيس هيئة بالتعدي على اختصاص رئيس الجمهورية بإضافة تعديل على قراره بما يجاوز اختصاصه.⁽⁷⁶¹⁾

وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في 19 من مارس سنة 1996⁽⁷⁶²⁾ وجاء فيه: «صدور القرار من غير مختص بإصداره - وهو مدير الإدارة التعليمية بغرب القاهرة - فإن هذا العيب من عيوب عدم الاختصاص يندرج تحت عيب عدم الاختصاص البسيط الذي يترتب عليه فقط اعتبار القرار مخالفاً للقانون ويكون محلاً للطعن في المواعيد القانونية المقررة في المادة 24 من قانون مجلس الدولة، ولا يعتبر من عيوب عدم الاختصاص الجسيم الذي ينحدر بالقرار إلى درجة الانعدام والذي من أثره عدم تقيد الطعن عليه بالميعاد

758 حكمها في القضية رقم 1/207 ق، جلسة، س3، ص317.

759 حكمها في القضية رقم 5/709 ق، جلسة 1952/6/29، س6، ص1253.

760 حكمها الصادر في 1957/2/20، س11، ص224.

761 حكم محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 71/62348 ق، جلسة 2018/3/31، وتفاصيل ذلك أن رئيس الجمهورية أصدر قراره رقم

75 لسنة 2016 بإنشاء لجنة استرداد أراضي الدولة المستولى عليها بغير وجه حق، وأصدر رئيس الهيئة التعمير بوزارة الزراعة قراراً بإضافة

اختصاص (تسجير المباني المخالفة) إلى تلك اللجنة بالمخالفة لقرار رئيس الجمهورية.

762 الطعن رقم 38/1889 ق، ع، جلسة 1996/3/19، س41، ج1، ص850.

المبين في قانون مجلس الدولة.

أما حالات عدم الاختصاص التي تعتور القرار الإداري بسبب تداخل الاختصاصات أو تفسيرات القوانين لقرار التفويض، فإنها وإن كانت تعيب القرار بعيب مخالفة القانون، إلا أنها لا تنحدر به إلى درجة الانعدام وهو ما يتوافر في الحالة موضوع الطعن، بصدر القرار محل الطعن من مدير الإدارة التعليمية فيما كان يجب صدوره من مدير المديرية التعليمية على النحو المتقدم، وإن كان يعيب القرار بعيب مخالفة القانون لصدوره من غير مختص، إلا أن هذا العيب لا يندرج تحت عيب عدم الاختصاص الجسيم ينطوي على غصب للسلطة بالتحديد المشار إليه، ومن ثم فإن القول أن هذا العيب الذي صدر به القرار المطعون فيه ينحدر به إلى درجة الانعدام قول غير صحيح ولا يجد له سنداً من القانون، أو ما استقر عليه في هذا المجال فقهاً وقضاً.

إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن من الأمور المسلمة أنه متى اتصلت الدعوى التأديبية بالمحكمة المختصة تعين عليها الاستمرار في نظرها والفصل فيها، ولا تملك جهة الإدارة أثناء نظر الدعوى اتخاذ أي قرار فيها من شأنه سلب ولاية المحكمة التأديبية في محاكمة المخالف المحال إليها، فإذا تصرفت جهة الإدارة تصرفاً من هذا القبيل كأن تقوم بتوقيع العقوبة على المخالف عن التهم المقدم بها إلى المحكمة التأديبية أو التنازل عن محاكمته لسبب أو لآخر فإن ذلك يمثل عدواناً على اختصاص المحكمة وغصباً لسلطتها فمثل هذه التصرفات لا يكون لها أثر قانوني على الدعوى التأديبية التي تظل قائمة ومطروحة على المحكمة حتى تنتهي بحكم تصدره المحكمة في موضوعها.

وبناء عليه فليس من قبيل تلك التصرفات قرار جهة الإدارة الذي يؤثر في قيام المخالفة أو نفيها في جانب المحال لأن ذلك لا يتضمن سلباً لولاية المحكمة التأديبية أو غصباً لسلطتها، وإنما يتعلق بموضوع المخالفة المنسوبة للعامل نفياً أو إثباتاً والقرار بهذه المثابة لا يمنع المحكمة من الفصل في موضوع الدعوى والتعرض للاتهام المسند إلى المحال في ضوء هذا القرار، والذي يخضع بالطبع لرقابة المحكمة ولها حرية الأخذ به أو طرحه في حدود أحكام القانون ومدى مشروعيته.⁽⁷⁶³⁾

763 الإدارية العليا، الطعن رقم 40/2134، ق.ع، جلسة 1997/3/22، س 42 ج 2، ص 696 وما تلاها.

اعتداء الرئيس على اختصاص المرءوس:

إذا كانت القاعدة أن للرئيس الإداري هيمنة تامة على أعمال مرءوسيه، وبهذه المثابة يستطيع أن يراقب أعماله بعد صدورها، بل وأن يوجهه على سبيل الإلزام قبل اتخاذ قراراته، فإن هناك حالات معينة يخول فيها المرءوس سلطة اتخاذ قرار معين بدون معقب من رئيسه، وحينئذ لا يكون للرئيس أن يحل نفسه محل المرءوس في اتخاذ هذا القرار ولا أن يعدل فيه أو يعقب عليه إذا كان يمنعه من ذلك. أما إذا أخضع المشرع المرءوس في مزاوله هذا الاختصاص للرقابة الرئاسية، فإن على الرئيس في هذه الحالة أن ينتظر حتى يستعمل المرءوس اختصاصه. وحينئذ يكون له أن يباشر المكينات التي تخوله إياها سلطته الرئاسية.

وأخيراً توجد حالات يجعل المشرع فيها الاختصاص مشتركاً يتعين اشتراك الرئيس والمرءوس معاً في ممارسته، وفي هذه الحالات ليس لرئيس أن ينفرد بممارسة الاختصاص وإلا جاءت قراراته في هذا الشأن معيبة بعدم الاختصاص.

واستقر الفقه والقضاء على أن السلطة التي تملك سحب القرار الإداري النهائي هي تلك التي أصدرته أو السلطة الرئاسية لها. وتطبيق ذلك أن الاختصاص بقيد الطلاب ينعقد لمجلس الكلية إعمالاً لنص المادة (41) من قانون تنظيم الجامعات رقم 49 لسنة 1972 ولا يوجد نص في قانون تنظيم الجامعات يمنح سلطة أخرى الاختصاص بسحب القرار الصادر بالقيد، إنما ينعقد الاختصاص بسحب تلك القرارات لمجالس الكليات، إذ صدر من رئيس الجامعة يكون قد صدر من غير مختص بإصداره، وهو تأويل قد صادف محله من القانون أياً كانت أوجه العوار التي لحقت بقرار قيد أولئك الطلاب أو بقبول تحويلاتهم، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد استوى وصحيح الأمر وغدا سليماً من هذه الزاوية.⁽⁷⁶⁴⁾

وذهبت الجمعية العمومية إلى أن عيب عدم الاختصاص الذي شاب القرار اقتصر على مخالفة قواعد الاختصاص في نطاق الوظيفة الإدارية بممارسة سلطة أعلى لاختصاص سلطة أدنى، فإن هذا العيب ليس من الجسامة بحيث يصل إلى حد اغتصاب السلطة الذي

764 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 36/3343، ع.، جلسة 13/2/1993، س.38، ص.664 وما تلاها.

يؤدي إلى انعدام القرار، وإنما عيب عدم الاختصاص بسيط يتحصن القرار المشوب بمضي ستين يوماً على صدوره، كذلك فإن المخالفة المتمثلة في تعيين العامل في غير أدنى درجات التعيين وأسفرت على إسناد مركز قانوني للعاملين، فإن القرار الصادر بإنشاء ذلك المركز يتحصن في هذا الشق أيضاً بمضي المدة القانونية.

من المقرر قانوناً أن التعيين في وظائف الإدارة العليا بقرار من رئيس الجمهورية، ويكون التعيين في الوظائف الأخرى بقرار من السلطة المختصة، وبالتالي فإن صدور قرار من رئيس الجمهورية بتعيين أحد العاملين في غير وظائف الإدارة العليا، وفي غير أدنى فئات التعيين يعد قراراً مشوباً بعيب عدم الاختصاص، تحصن القرار في هذه الحالة بمضي ستين يوماً عليه دون سحب أو إلغاء.⁽⁷⁶⁵⁾

اعتداء الهيئة المركزية على اختصاصات الهيئة اللامركزية :

يقوم نظام اللامركزية الإدارية على توزيع اختصاصات الإدارية بين الهيئة المركزية والهيئات اللامركزية سواء أكانت هيئات إقليمية كالمحافظات والمدن والأحياء والقرى أم مرفقية (مصلحية) كالهيئات العامة.

والأصل في هذا النظام هو استقلال الهيئات اللامركزية، وإن الإدارة المركزية ليس لها إلا ذلك النوع من الرقابة المسمى «بالوصاية الإدارية» وهي تتمثل أساساً في إمكان الموافقة أو عدم الموافقة على قرارات الهيئات اللامركزية، وبالتالي ليس لها أن تحل نفسها محل الهيئات اللامركزية في اتخاذ القرار، وليس لها تعديل تلك القرارات وإلا جاءت قراراتها مشوبة بعيب الاختصاص.

وفي ذلك تقول محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر، 2 من يونيو سنة 1957:⁽⁷⁶⁶⁾ ”إن من المسلم به فقهاً وقضاً أن علاقة الحكومة المركزية بالمجالس البلدية والقروية أن هي إلا وصاية إدارية (tutelle administrative)، وليست سلطة رئاسية

765 فتاها رقم 95 في 1980/1/20، جلسة 1979/12/26، ملف رقم 714/4/86، المجموعة، ص 753 وما تلاها.
766 حكمها في القضية رقم 9/3071، جلسة 1957/6/2، س 11، ص 491 وما تلاها.

(pouvoir hiérarchique)، وبناء على ذلك فإن الأصل أن وزير الشئون البلدية والقروية لا يملك بالنسبة لقرارات هذه المجالس سوى التصديق عليها كما هي، أو عدم التصديق عليها كما هي، دون أن يكون له حق تعديل هذه القرارات».

وقد قضت ذات المحكمة في حكمها الصادر 15 من ديسمبر سنة 1955⁽⁷⁶⁷⁾ «وزير التربية والتعليم وإن كان الرئيس الأعلى للجامعة. إلا أن سلطته لا تتجاوز الإشراف على الإدارة التي يتولاها المدير والمجلس، وذلك في الحدود الضيقة التي ينص عليها القانون صراحة، والوصاية التي خولها إياه القانون لا تخوله حق الحلول محل الجامعة في مباشرة حقوقها».

صدور القرار بناء على تفويض أو حلول مخالف للقانون:

لا خلاف على أن القرار الإداري يعتبر مشوباً بعدم الاختصاص إذا صدر بناء على تفويض باطل أو بناء على حلول مخالف للقانون.

فطبقاً لنظرية الاختصاص، وجوب ممارسة الاختصاص لشخص من أسند إليه، وأنه لا يجوز لسلطة أيا كانت أن تفوض غيرها في ممارسة هذا الاختصاص دون أن يرخص لها بذلك نص قانوني.⁽⁷⁶⁸⁾

والتفويض هو أن تعهد سلطة إدارية ببعض اختصاصاتها إلى سلطة إدارية أخرى مع احتفاظها بهذا الاختصاص بصفة أصلية،⁽⁷⁶⁹⁾ أو بمعنى آخر التفويض هو أن يعهد الرئيس الإداري ببعض اختصاصاته، بصفة مؤقتة، إلى أحد مرءوسيه، فالتصريف السليم للأمور قد يقتضي أن يفوض صاحب الاختصاص بعض اختصاصاته إلى آخرين ليكون أكثر إنتاجاً في إدارته، ولتحقق بدرجة أو في أهداف الإدارة الصحيحة. فالتفويض في السلطة غداً أمراً حتمياً وخاصة في ظل الدولة الحديثة وازدياد مسئولية الإدارة قبل الأفراد.

وذهبت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع - في هذا الخصوص - إلى أن

767 حكمها في القضية رقم 8/6232 ق، جلسة 15/12/1955، ص 10، ص 95 وما تلاها.

768 د. محمود إبراهيم الوالي، نظرية التفويض الإداري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه مقدمة كلية الحقوق جامعة عين شمس، 1979، ص 51.

769 Vedel (G), Droit administratif. 1973, p.169. Rivero (J), op. cit., p.239.

لمشرع قد يمنح الاختصاص وينظم التفويض فيه، إجازة، أو حظراً، أو تنظيمياً، ويحدد من يجوز تفويض فيه، وذلك على وجه الخصوص بالنسبة لهذا الاختصاص بالذات، وقد يمنح المشرع الاختصاص ويسكت عن حكم التفويض فيه، فينطبق القواعد العامة بشأن التفويض في مثل هذا الاختصاص، شريطة ألا يتأبى مثل هذا الاختصاص على التفويض في الاختصاص سواء أكان بنص خاص في تشريع بعينه، أو بموجب قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم 42 لسنة 1967 بشأن التفويض في الاختصاصات والذي يعد الشريعة العامة في التفويض فإنه يحدد من يجوز تفويض الاختصاص له، ومن ثم فإنه يشترط في القرار الصادر بالتفويض باعتباره نقلاً للولاية أن يحدد المفوض إليه بصفته، فالقاعدة في الاختصاص سواء أكان أصلياً، أم مفوضاً أن يكون شخصياً، وذلك حتى يستطيع المنوط به الاختصاص تحمل سلطاته ومسؤولياته - في هذا الشأن - كما أنه إذا ناط القانون اختصاصاً معيناً بجهة ما، فلا يجوز لها أن تنزل عنه، أو تفوض فيه، إلا إذا أجاز القانون ذلك ولأن مباشرة الاختصاص عندئذ يكون واجباً قانونياً وليس حقاً للجهة التي وكل إليها القانون هذا الاختصاص، ومن ثم فلا يجوز لهذه الأخيرة أن تعهد باختصاصها لجهة أخرى ما لم ينص القانون على إجازة هذا التفويض، لا جرم في أنه ينبغي أن يكون إرادة المشرع في إجازة التفويض واضحة العبارة أو الدلالة، وألا يتعين القول بعدم جواز التعويض، لأن التفويض لا يعدو أن يكون نقلاً للولاية التي يستأثر بها المشرع بتحويلها، وينبغي أن تتم بإرادة صريحة واضحة لا لبس فيها ولا غموض.⁽⁷⁷⁰⁾

ويشترط لصحة التفويض ما يلي:⁽⁷⁷¹⁾

وجود النص الصريح على إجازة التفويض. وهذا شرط بديهي ذلك لأن الاختصاص ليس حقاً لصاحبه يتنازل عنه لغيره كيفما يشاء، وإنما هو واجب أو وظيفة يجب أن يمارسها بنفسه، ما لم يرخص له القانون بإمكان التفويض فيها. ويجب أن يكون للنص الذي يجيز التفويض القوة نفسها التي يتمتع بها النص الذي منح الاختصاص.⁽⁷⁷²⁾

770 فتوى رقم 1335 بتاريخ 2011/8/1، جلسة 2017/7/13، ملف رقم 432/1/58، المجموعة س71، ج2، ص2925 وما تلاها.

771 د. محمود إبراهيم الوالي، رسالته السابقة، ص252 وما تلاها، وراجع أيضاً د. عبدالله حباب الرشيدى، مرجع سابق، ص288 وما تلاها.

772 د. ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص323.

فإذا كان الاختصاص مقررًا بنص دستوري، فلا يجوز التفويض فيه إلا إذا كان رخص بالتفويض نص دستوري.

وإذا كان الاختصاص مستمدًا من تشريع عادي وجب لإمكان التفويض فيه بقانون أو بنص دستوري، ويسري هذا الشرط بالنسبة للقرارات الإدارية تبعًا لتدرجها في المرتبة، بحيث لا يجوز التفويض في سلطة مقررة بقرار جمهوري إلا بقرار جمهوري، كما لا يجوز التفويض بقرار وزاري في سلطة مقررة بقرار من مجلس الوزراء.

وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا:⁽⁷⁷³⁾ "إن الاختصاص الذي يحدد بقانون، لا يجوز النزول عنه أو الإنابة فيه إلا في الحدود وعلى الوجه المبين في القانون، كما لو كان ثمة قانون رخص في التفويض به".

أن التفويض يجب أن يكون في بعض الاختصاص وليس في كل الاختصاص، أو أن يكون جزئياً، فلا يجوز أن يفوض صاحب الاختصاص كل ما عقد له من اختصاصات، لأن ذلك يعد بمثابة تنازل عن جميع واجبات وصلاحيات الوظيفة وهو أمر غير متصور ولا يمكن قبوله، ولا يتفق مع حكمة أو فلسفة التفويض، والقول بعكس ذلك أمر تأباه مقتضيات التنظيم الإداري السليم وتضييع حدود الاختصاص والمسئولية.

أن التفويض يجب أن يكون معيناً ومحددًا ومكتوباً ومتضمناً رسم حدود التفويض والسلطة التي يتم التفويض إليها، ومدته أو شرط ممارسته.

وذهبت محكمة التمييز إلى عدم جواز الاعتداد بالتفويض الشفوي، ولا يرتب أثره في نقل الاختصاص.⁽⁷⁷⁴⁾ ويجب في التفويض - هو استثناء من الأصل ولا يجوز التوسع في تفسيره - أن يكون صريحاً وواضحاً في مضمونه ومحتواه وملتزمًا بحدود القانون الذي ينظم شروطه وأوضاعه ونطاق التفويض ومداه، ولا يجوز افتراض التفويض.⁽⁷⁷⁵⁾ كما يتعين أن يكون

773 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 57/32157، ع، جلسة 2015/2/22، س 60، ج 1، ص 468 وما تلاها .

774 حكمها في الطعن رقم 1988/213، تجاري، جلسة 1989/4/16، الموسوعة، الكتاب الثاني، ج 5، ص 162 وما تلاها.

775 حكمها في الطعن رقم 207/221 إداري، جلسة 2008/10/21، الموسوعة السابقة، ص 164 وما تلاها.

التفويض محددًا، وليس كلياً، وبطريقة واضحة لا لبس فيها، فلا يجوز افتراضه ضمناً. (776)

عدم جواز التفويض في التفويض، أي أنه لا يجوز للمفوض إليه أن يفوض غيره في الاختصاص المفوض فيه، (777) فالتفويض على التفويض غير جائز، أي أن الشخص المفوض إليه لا يجوز له تفويض السلطات التي فوضت إليه، حتى لا يتخلل كل موظف عن سلطاته وتفويضها للغير، وفي ذلك تعطيل للعمل الإداري، كما أن التفويض يكون في الاختصاصات الأصلية للموظف للمفوض فيها.

وفي هذا السياق أن التفويض الجائز وفقاً للقواعد العامة، إنما ينصرف إلى الاختصاصات الأصلية التي يستمدّها المفوض من القوانين واللوائح مباشرة، أما الاختصاصات التي يستمدّها الرئيس الإداري من سلطة عليا بناءً على قواعد التفويض فإنه لا يجوز له أن يفوض فيها، بل يتعين عليه أن يمارس الاختصاصات المفوضة بنفسه. (778)

واستقر القضاء الإداري بمجلس الدولة المصري على عدم إجازة التفويض في الاختصاص إلا بالشروط السابقة، وقضى في حكمه الصادر في تاريخ 14 من مارس 1955 بأن (779) ”القاعدة التي أخذ بها الفقه والقضاء أنه إذا ما نيط بسلطة من السلطات الإدارية اختصاص معين بمقتضى المبادئ الدستورية أو القوانين أو اللوائح، فلا يجوز لها أن تنزل عنه أو تفوض فيه سلطة أو جهة أخرى، لأن مباشرة الاختصاص عندئذ يكون واجباً قانوناً عليها وليس حقاً لها يجوز أن تعهد به لسواها، إلا أنه يستثنى من ذلك ما إذا كان القانون يتضمن تفويضاً في الاختصاص“.

776 حكمها في الطعن رقم 161/2010 إداري/3، جلسة 2012/2116، الموسوعة السابقة، ص 196 وما تلاها.

777 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 50/10839، جلسة 2007/9/23، ص 52، س 919.

778 فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، رقم 915 بتاريخ 2017/5/7، جلسة 2017/4/26، ملفين رقم 278/2/7 و 215/1/58، المجموعة س 71، ج 2، ص 2083 وما تلاها.

779 حكمها في القضية رقم 5/1444، جلسة 1955/3/14، ص 9، س 367.

وفي هذا المعنى فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، رقم 409 بتاريخ 2017/2/22، جلسة 2017/2/8، ملف رقم 366/1/58، المجموعة س 71، ج 2، ص 1343 وما تلاها، وجاء فيها: «الأصل العام المقرر بشأن مباشرة الاختصاصات أنه يتأبى على جميع السلطات والمسؤولين في الجهاز الإداري للدولة ممارسة اختصاص معين محجوز قانوناً لسلطة بذاتها، إلا بناءً على تفويض من تلك السلطة يسمح به القانون، بحسبان أن ممارسة أية سلطة أخرى للاختصاص المحجوز قانوناً لسلطة معينة يمثل افتئاتاً على قواعد الاختصاص التي قدر المشرع أن تنظيمها على نحو معين يدرأ التداخل بين السلطات ويحقق الضمانات، ويراعى تقابل المسؤوليات والاختصاصات...».

من المقرر أن المشرع إذا ناط بشخص اختصاصا تعين عليه أن يباشر بنفسه، إذ أن الأصل هو أن المشرع قد حال توزيع الاختصاصات قدر المسؤولية في مباشرة المختص لها، ومن ثم فلا يسوغ له بعد ذلك أن يفوض غيره في مباشرة ما نيظ به من اختصاص، ما لم يجز المشرع هذا التفويض، والا كان ذلك تسليبا من الاختصاص، وتتصلا من المسؤولية.⁽⁷⁸⁰⁾

خامساً: تفويض السلطة وتفويض التوقيع؛ (délégation de pouvoir et délégation de signature)

يجرى الفقه الفرنسي التمييز بين نوعين من التفويض:⁽⁷⁸¹⁾

تفويض السلطة أو الاختصاص.

تفويض التوقيع.

ويرتب على هذا التمييز النتائج الآتية:⁽⁷⁸²⁾

يؤدي تفويض السلطة إلى نقل الاختصاص المفوض، وبالتالي إلى حرمان صاحب الاختصاص الأصل من ممارسة الاختصاص المفوض طيلة مدة التفويض.

في حين أن تفويض التوقيع لا يحرم السلطة المفوضة من مزاوله اختصاصها بجوار المفوض إليه.

أن تفويض السلطة أو الاختصاص يوجه إلى الشخص بصفته كتفويض المحافظ أو وكيل الوزارة أو رئيس هيئة.. الخ، فيوجه التفويض إلى شاغل المنصب بصفته لا بشخصه، ويرتب

780 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 55/10105 ق، ع، جلسة 2014/2/16، ص 59، ج 1 ص 373 وما تلاها.
781 Lombard (M). et autres. Droit administratif. op. cit. 238. Waline. (J). Droit admini -
tratif. op. cit. p. 419 et s. Rivero (J) Droit administratif. op. cit. p.235.

782 د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 319 وما تلاها .
راجع عكس ذلك فتوى اللجنة الثانية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع بمجلس الدولة بجلستها المعقودة بتاريخ 17/9/1959 وجاء فيها:
«أن تفويض الاختصاص لا يمنع الصاحب الأصل للاختصاص من مباشرته، كما لا يمنعه من التعقيب على القرارات التي يصدرها المفوض إليه في هذا الشأن». (راجع تعليقا للدكتور/ عبد الفتاح حسن، بعنوان تفويض الاختصاص، منشور في مجلس الدولة في ثلاثين عاماً -195-
1980، ص 715 وما تلاها).

على ذلك نتيجة بالغة الأهمية، وهي بقاء التفويض بالرغم من تغير شاغل المنصب.

وعلى العكس من ذلك، فإن تفويض التوقيع شخصي،⁽⁷⁸³⁾ وبالتالي فإن التفويض ينقضي إذا تغير المفوض، وكذلك الشأن إذا تغير المفوض إليه.

تختلف قوة القرار بالنسبة إلى التدرج الرئاسي في نطاق الإدارة بحسب نوع التفويض، فالقرار الصادر إعمالاً لتفويض السلطة أو الاختصاص ينسب إلى المفوض إليه، ويرتبط قوته بدرجة المفوض إليه في السلم الإداري.

وعلى العكس من ذلك، فإن القرار الصادر من المفوض إليه في تفويض التوقيع يستمد قوته من المفوض صاحب الاختصاص الأصلي والذي يتصرف المفوض إليه باسمه.

وفي مصر فإن القانون رقم 42 لسنة 1967 نظم التفويض في السلطة أو الاختصاص، وبالتالي لا يعرف تفويض التوقيع.⁽⁷⁸⁴⁾

أما في النظام القانوني والتنظيم الإداري الكويتي، فإنه يعرف تفويض السلطة وتفويض التوقيع - على خلاف الحال في القانون المصري - مسaireً في ذلك النظام الفرنسي - حيث تضمنت المادة الحادية عشرة من المرسوم رقم 116/1992 أحكام التفويض بالتوقيع هو مجرد توقيع المفوض إليه على بعض القرارات الداخلة في اختصاص الأصل، باسمه ولحسابه، وتحت رقابته دون أن ينتقل الاختصاص ذاته، من الأصل إلى المفوض إليه بالتوقيع مع جواز توقيع المفوض في اختصاص إلى جانب المفوض بالتوقيع.⁽⁷⁸⁵⁾

وتفويض التوقيع ليس من شأنه أن يعيد توزيع العمل، وإنما ينقل عبء مادي كان من المفروض أن يقوم به الأصل، بصدد مسألة ما، ولكن ينقل هذه المهمة إلى المفوض إليه مع بقاء الإرادة في القرار، أي سلطة التقرير للأصل نفسه رغم أنه لا يحمل توقيعه بخلاف التفويض بالاختصاص الذي هو نقل سلطة التقرير للمفوض إليه بحيث يكون تعبيراً عن إرادته، في حين

783 د. ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 324 وما تلاها.

784 د. سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص 324.

785 د. عبد الله حباب الرشيد، مرجع سابق، ص 300 وما تلاها.

أن المفوض إليه في أسلوب التوقيع إنما يعمل نيابة عن الأصل وباسمه ولحسابه، فقرار الوكيل المساعد في وزارة ما، والصادر استناداً إلى تفويض من الوكيل في التوقيع بأنه شخصي نظراً لأنه يعتمد على شخص الأصل والمفوض إليه، ولذا فهو ينتهي بانتقال المفوض إليه أو الأصل⁽⁷⁸⁶⁾

سادساً: التفويض والإنابة:

وفي إطار تحرير التفويض من الأنظمة المشابهة، يفرق التفويض عن الإنابة، فالأخيرة هي تصرف قانوني بمقتضاه يخول الأصل نائبه إمكان إجراء تصرف قانوني مع الغير تتصرف أثاره إلى الأصل.⁽⁷⁸⁷⁾

ويرى البعض⁽⁷⁸⁸⁾ الإنابة بأنها هي مركز الموظف الذي يحدده قرار الرئيس الإداري، بأن ينوب عن صاحب الاختصاص الأصل بسبب غيابه أو قيام مانع لديه من ممارسة وظائفه، ولا يوجد من يحل محله، وبشرط وجود نص يسمح بذلك.

ومن حالات الإنابة في القانون الكويتي ما تنص عليه المادة (10) من المرسوم رقم 116/1992 في شأن التنظيم الإداري: "فإذا لم يوجد بالجهة الحكومية وكيل وزارة مساعد يندب الوزير أحد مديري الإدارات لمباشرة الاختصاصات المشار إليها، كما يجوز للوزير في حالة غياب أحد الوكلاء المساعدين تكليف أحد مديري الإدارات القيام بأعماله".

والتنظيم الإداري في مصر لا يعرف نظام الإنابة، وخاصة ما تضمنه القانون رقم 42 لسنة 1967 بشأن التفويض في الاختصاصات.

وتختلف الإنابة عن التفويض، فإن الإنابة تصرف قانوني ينتمي إلى مجال القانون الخاص، بينما التفويض تصرف قانوني ينتمي إلى مجال القانون العام، ويتم تصرف المناب لحساب المنيب وباسمه ولهذا تتصرف آثار التصرف إلى ذمة الأصل بعكس الحال إذ يتم التفويض لوجه المصلحة العامة ويصدر باسم المفوض إليه ويأخذ القرار الصادر في هذا الشأن

786 () حكم محكمة التمييز في الطعن رقم 604 و 714/2012 إداري/3، جلسة 2013/2/7، الموسوعة السابقة، ص 186 وما تلاها.

787 () د. جمال مرسي بدر، النيابة في التصرفات القانونية، الإسكندرية 1968، ص 115 وما تلاها.

788 () د. عبد الله حباب الرشدي، مرجع سابق، ص 302.

مرتبته هو لا مرتبة الأصل باستثناء تفويض التوقيع. (789)

وتسري على الإنابة - في نظر البعض - (790) الأحكام الآتية:

الإنابة مؤقتة بطبيعتها، فيجوز إنهاؤها في أي وقت ولو لم يكن الأصل قد عاد من غيابه أو زال عنه المانع، والإنابة تشبه التفويض، في هذا الخصوص.

لا تكون الإنابة إلا بقرار تصدره السلطة المختصة، فهي لا تتم بقوة القانون، وتختلف الإنابة، في هذا الخصوص، عن الحلول التي تتم بقوة القانون.

يقوم النائب بجميع اختصاصات الأصل أثناء غيابه، وذلك خلافاً للتفويض واتفاقاً مع الحلول.

تنتهي الإنابة بقوة القانون بزوال سببها، أي بعودة الأصل أو زوال المانع لديه، دون حاجة إلى إصداره قراراً بإنهاء الإنابة.

ومن حيث إنه من المبادئ المستقرة في قضاء المحكمة الإدارية العليا (791) أنه إذا أناط القانون بسلطة معينة اختصاصاً فإنه لا يجوز لها أن تنزل عنه أو تفوض فيه إلا إذا أجاز لها القانون ذلك.

وهذا الاتجاه جرى عليه قضاء محكمة التمييز أنه إذا ناط التشريع بسلطة من السلطات الإدارية اختصاصاً معيناً بنص صريح، فلا يجوز لغيرها أن تتصدى لهذا الاختصاص وتحل فيه محل صاحبة الاختصاص، إلا بناء على حكم القانون إحالة أو تفويضاً وإلا كان المتصدي مغتصباً للسلطة، ذلك أن الأصل أن يباشر صاحب الاختصاص المهام المخولة له قانوناً ما لم يبيح له القانون لاعتبارات معينة أن يفوض غيره في مباشرتها، وفي هذه الحالة، فإن التفويض - وهو استثناء من الأصل العام - يجب أن يكون صريحاً وواضحاً ولا يجوز افتراضه ضمناً (792)

789 د. محمود إبراهيم الوالي، رسالته السابقة، ص292، د. محمد رفعت عبد الوهاب، د. حسين عثمان، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص515 وما تلاها.

790 د. عبد الله حباب الرشيد، مرجع سابق، ص320.

791 حكمها في الطعن رقم 31/1866 ق.ع، جلسة 13/1/1991، ص36، ع1، ص476.

792 حكمها في الطعن رقم 604 و714/2012 إداري، 3، جلسة 7/2/2013، الموسوعة الكتاب الثالث، ج5، ص157 وما تلاها.

ومن المقرر أنه لا يجوز التفويض في الاختصاصات التي يقررها القانون للمجالس واللجان وغيرها من التشكيلات الإدارية، فهذه الاختصاصات تتأبى وطبيعتها أن تكون محلاً للتفويض.⁽⁷⁹³⁾ ذلك أنه إذا ناط القانون بتشكيل ما ممارسة اختصاص معين، لم يجز له تفويض أحد أعضائه في هذا الاختصاص دون نص صريح يسمح بذلك، لأن في إجراء هذا التفويض إهدار للضمانة التي تغيهاها المشرع من جعل الاختصاص لهذا التشكيل وليس لأحد أفرادها، وأن مخالفة هذا تجعل القرار الصادر من المفوض باطلاً.⁽⁷⁹⁴⁾

والتفويض لا يجب سلطات الأصل، بصفة نهائية، وذلك لأن المفوض أن يسحب تفويضه عندما يريد، والممنوع عليه هو ممارسة اختصاص مواز حرصاً على مبدأ وجوب تجريد الاختصاصات ووضوحها، كما أن في مباشرة هذا الاختصاص الموازي إضاعة لحكمة التفويض التي تهدف إلى نقل مراكز السلطة إلى من هم أقرب إلى خطوط التنفيذ المباشر،⁽⁷⁹⁵⁾ كما أن الأصل يسترد ما له من اختصاصات بمجرد زوال المانع الذي لحق به.

ومن التطبيقات القضائية في هذا المجال ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في 21 من فبراير سنة 1970⁽⁷⁹⁶⁾ والذي قضى باختصاص حكامدار الغربية باعتباره محافظاً بالنيابة بإصدار قرار بتأديب موظفي المحافظة لحلوله محل المحافظ الذي توفي وإحالة مدير الأمن إلى المعاش.

والتفويض في الاختصاص لا يفترض ولا يستدل عليه بأدوات استنتاج لا تعبر عنه صراحة ولا تؤدي إليه باليقين لأن التفويض إسناد للسلطة ونقل للولاية، ومن ثم يتعين إفراغه في صيغة تقطع بإرادته ويلزم في التعبير عنه أن يكون صحيحاً لا تشويه مظنة ولا تغوره خفية وأن يكون استظهاره مباشراً من مسنده.⁽⁷⁹⁷⁾

793 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 59/33646 ق.ع، جلسة 2015/5/13، س.60، ج.2، ص.871 وما تلاها.

794 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 4901 و14920/4 ق.ع، منشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة من ابريل إلى يونيو 2002، مكتب فنى ص.175.

795 د. محمود إبراهيم الوالي، رسالته السابقة، ص.418.

796 حكمها في الطعن رقم 12/1232 ق.ع، جلسة 1970/2/21، س.15، ج.2، ص.197.

797 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 820/200 ق.ع، جلسة 1981/5/24، س.26، ص.1021، وحكمها في الطعن رقم 57/32157 ق.ع، جلسة 2015/2/22 (سبقت الإشارة إليه).

أما الحلول فقد عرفه الفقه الفرنسي الحلول بأنه تقلد الحال لكل السلطات المتعلقة بإحدى الوظائف بطريقة تلقائية لدى غياب الأصل أو وجود ما يحول بينه وبين القيام بعمله نتيجة وجود نص محدد. (798)

وعرفه قضاء التمييز الكويتي بأنه إسناد جميع الاختصاصات المخولة للأصل سواء المسندة إليه قانوناً أو الاختصاصات المفوض فيها الأصل بموجب تفويض يمارسها من يجوز له الحلول محله لحين عودته لعمله. (799)

فالاختصاص وأن الأصل فيه يباشره صاحبه، إلا أنه متى قام به مانع أو عذر يعجزه عن القيام بمباشرته فإن الأصول العامة وما تفرضه من سنن الحرص على سير المرافق بانتظام واضطراد توجب أن يوسد هذا الاختصاص إلى من يحل محل الأصلي في ممارسته بسبب الظرف الاستثنائي ويترتب على الحلول ممارسة الحال ذات الاختصاصات وبذات القواعد التي يمارسها الأصل. (800)

ويختلف الحلول في الاختصاص عن التفويض، فالحلول هو قيام الموظف بممارسة جميع اختصاصات موظف آخر قام به مانع حال دون ممارسته لاختصاصاته وذلك بحكم القانون، بينما في التفويض لا يجيز إلا مباشرة بعض اختصاص الموظف الذي أجرى التفويض، فالحلول يرد على كل الاختصاص في حين أن التفويض لا يرد إلا على جزء من هذا الاختصاص.

كما يختلف الحلول عن التفويض الاختصاص في أنه يتم بحكم القانون لا بإرادة صاحب الاختصاص الأصل، كما أنه يتناول جميع اختصاصاته هذا الأخير في حين التفويض لا يرد إلا على جزء من هذا الاختصاص، على ما سلف القول.

وأخيراً فإن الحلول يتم لأسباب حددها القانون، ويتم لمجرد تحقق سبب من أسبابه،

798 Odent (R), cours de contentieux administratif. Paris 1970. p.1430.

“Le suppléant est la personnalité qu'en cas d'absence d'empêchement du titulaire d'une fonction se trouve automatiquement investie de tous les pouvoirs afférents a cette fonction”.

799 حكمها في الطعن رقم 161/2010، إداري /3، جلسة 2012/2/16، الموسوعة الكتاب الثالث ج5، ص196 وما تلاها.

800 حكمها في الطعن رقم 320/2007، إداري، جلسة 2010/2/16، الموسوعة السابقة، ص191 وما تلاها.

أما التفويض فإنه لا يتم إلا إذا أصدر الأصل القرار اللازم لقيامه.⁽⁸⁰¹⁾

من المقرر أنه إذا قام مانع⁽⁸⁰²⁾ برئيس الجامعة من ممارسة اختصاصه إحالة عضو هيئة التدريس إلى مجلس تأديب، ولم يكن هناك نص تشريعي يقرر الحل في هذا الشأن، فإن ضرورة سير مرفق الجامعة تفرض على السلطة الأدنى مباشرة من رئيس الجامعة وهي نائب رئيس الجامعة الأقدم الحل محلّه في مباشرة هذا الاختصاص، أساس ذلك قاعدة وجوب استمرار سير المرافق بانتظام واطراد التي توجب القول بأن تخلي رئيس الجامعة عن مباشرة هذا الاختصاص لقيام مانع به يمثل ظرفاً استثنائياً، وهذا ظرف الاستثنائي يبرر الخروج على المبدأ العام الذي يقضي بأن صاحب الاختصاص الأصل هو وحده الذي يمارسه.⁽⁸⁰³⁾

عدم الاختصاص الزمني:

(L'incompétence Ratione Temporis)⁽⁸⁰⁴⁾

إن صاحب الاختصاص - بحسب الأصل - يجب أن يمارس اختصاصه خلال المدة الزمنية التي يثبت له فيها هذا الاختصاص طبقاً للقانون.

وهذا العيب يأخذ - في الواقع - صورتين، أحدهما: عند ممارسة السلطة الإدارية المختصة في وقت لم ينعقد لها مباشرة الاختصاص، وثانيهما: ممارسة اختصاصها خارج المدة الزمنية المحددة لذلك.⁽⁸⁰⁵⁾

فإذا باشر الموظف العام اختصاصه في وقت انتهت فيه صفته الوظيفية لانتهاء خدمته ببلوغ السن القانونية أو قبل بلوغها بسبب فصله أو استقالته، أو باشر اختصاصه في وقت أوقف

801 لمزيد من التفاصيل راجع د. محمود إبراهيم الوالي، رسالته السابقة، ص 297 وما تلاها.

802 المانع من ممارسة السلطة قد يكون إرادياً مثل الإجازة بأنواعها والاستقالة، وقد يقع برغم إرادة الأصل كالمرض والوقف عن العمل وانتهاء الخدمة، وقد يكون من شأنه أن يمنع الأصل من مباشرة اختصاصه بصفة مؤقتة كالإجازة أو بصفة دائمة كالفصل والاستقالة والوفاة، وقد يحدد القانون المقصود بالمانع، وقد لا يحدده فيقع على عاتق القاضي الإداري في هذه الحالة أمر تحديده. (الطعن رقم 36/3429 ق.ع، جلسة 1991/6/1، ص 36، ع 2، ص 1386).

803 حكم الإدارية العليا، الطعن رقم 36/3429 ق.ع، جلسة 1991/6/1. (سبقت الإشارة إليه)

804 Odent (R). Waline (M) et verdier (M). Tome II. op. cit. P715. No. 412.

805 وفي هذا المعنى د. عبد الله جباب الرشيد، مرجع سابق، ص 275.

فيه عن أعمال وظيفته أو انقطعت صلته بهذه الوظيفة بسبب نقله أو ترقيته إلى وظيفة أخرى، فإن القرارات الصادرة من الموظف في هذه الأحوال تكون متضمنة الاعتداء على اختصاص الموظف الخلف، ومن ثم معيبة بعيب عدم الاختصاص الزمني لصدورها مجاوزة لفترة ولايته الوظيفية.

وفي هذا الإطار فإن المجالس المنتخبة لها مدة معروفة، وأدوار انعقادها محددة، عليها أن تحترمها، ومخالفتها تؤدي إلى بطلان القرارات التي تصدر على خلافها.

وعلى هذا الأساس - مع اعتبارات أخرى - بُنيت قاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية وعدم إرجاء آثارها إلى المستقبل، وقد استقر الفقه وقضاء مجلس الدولة الفرنسي⁽⁸⁰⁶⁾ أن التعيين في الوظائف التي لم تخل بعد وهو ما يسمى "بالتعيين المسبق" (Nomination anticipée) وهي التي تصدر في وقت لم يكن في الوُسع تحديد التاريخ التي ستخلو فيه الوظيفة، لما ينطوي عليه من مجاوزة الموظف لاختصاصه الزمني واعتدائه على اختصاص خلفه.

القاعدة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي⁽⁸⁰⁷⁾ هي عدم شرعية قرارات التعيينات المبسرة، إلا أنه استثنى من ذلك القرارات اللازمة لسير المرافق العامة وتحقيق المصلحة العامة.⁽⁸⁰⁸⁾

وذهب الفقه الفرنسي⁽⁸⁰⁹⁾ إلى أن القاعدة هي بطلان التعيينات المبسرة، ومرجع ذلك - في الأساس - إلى مخالفة قواعد الاختصاص، إلا أنه أجاز تلك التعيينات إذا ما صدرت قبل خلو الوظيفة بفترة مناسبة لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة وضمان حسن سير المرافق العامة، وبشرط خلو الوظيفة وقت حلول أجل التعيين.

806 راجع رسالتنا، مرجع سابق، ص 73 وما تلاها، والمراجع المشار إليها في هذا الصدد.
807 C.E. 5 mai. 1971. préfet de Paris c/syndicat de la prefecture de la seine. A.J.D.A. 1972. p. 301. 5 Juill. 1919. Fighiera. Rec. P. 605.

808 د. مجدي عز الدين يوسف، المراكز الظاهرة والفعالية في القانون الإداري، 1992، ص 205.
809 Jèze (G). essai de théorie général de la compétence pour l'accomplissement des actes juridiques en droit public français. R.D.P. 1923. P73.
Plaintey (A). Traité pratique de la fonction publique. troisième édition. 1971. p.289.
Jouve (E). recherches sur la notion d'apparence en droit administratif R.D.A. 1968. p. 301.

وإلى كل هذه الاعتبارات أشارت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في 11 من مايو سنة 1955⁽⁸¹⁰⁾ إلى «أن مبدأ الاختصاص من حيث الزمان - باعتباره عيباً متعلقاً بالنظام العام - لا يمكن الاتفاق على مخالفته، وأن جزاء الإلغاء آتية إلا يباشر الموظف اختصاص وظيفته بعد الأجل الذي يجوز له فيه ذلك. وينتهي ذلك إما بنقل الموظف أو ترقيته أو فصله وإبلاغه القرار الخاص بذلك، وإلا تجاوز اختصاصه وتعداه إلى اختصاص خلفه».

والتزاماً بالاختصاص الزمني لا يجوز للوزراء الأعضاء في وزارة قدمت استقالتها أن يباشروا أعمالاً جوهرية أو أن يصدروا قرارات في موضوعات ذات أهمية لأن هذه القرارات والأعمال تكون من اختصاص الوزراء الذين يخلفونهم وإذا كان المفروض أن يستمر الوزراء المستقيلون في مباشرة أعمالهم حتى يخلفهم آخرون، فإن هذا الاستمرار لا ينبغي أن يجاوز تصريف الأمور الجارية أو التي لا تحتل التأخير، وإلا كانت قراراتهم معيبة بعيب عدم الاختصاص الزمني وقابلة للإلغاء.

ويحدد القانون - في بعض الأحيان - مدة زمنية لاتخاذ القرار خلالها، فإذا تراخت الإدارة ولم تباشر اختصاصها إلا بعد انقضاء الميعاد المحدد لها، تعتبر القرارات الصادرة فيها معيبة بعيب عدم الاختصاص الزمني.

والقضاء هو الذي يفصل فيما إذا كان المشرع قصد بتحديد ذلك الميعاد ترتيب البطلان على مجاوزة الإدارة له، أي اعتبار البطلان جزاءً حتمياً على مخالفتها للاختصاص الزمني المحدد، أما إذا كان النص صريحاً في ترتيب هذا الجزاء فإن القرار يكون واجب الإلغاء.

وقد اعتبرت المحكمة الإدارية العليا هذه المواعيد من قبيل التنظيم والتوجيه فقط فلا يترتب على مجاوزتها بطلان، وتقول محكمة القضاء الإداري في ذلك أن القانون ينص على أن تنظر هيئة التحكم في النزاع المعروضة عليها وتفصل فيه مدة لا تجاوز شهراً من بدء نظره... فإن تجاوزت هيئة التحكم هذا الميعاد لسبب كثرة المنازعات وتشعبها وعدم كفايته لإتمام بحث الموضوع، فإنه لا يمكن القول بأن هذا يعتبر سبباً لبطلان القرار، إذ لا بطلان إلا بنص، ولم

810 حكمها في القضية رقم 7/4436، ق، جلسة 11/5/1955، س9، ص423.

يرتب المشرع أي جزاء على عدم التزام هذا الميعاد.⁽⁸¹¹⁾

وقضت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في 10 من ابريل سنة 1969 بأنه: «ليس هناك ما يمنع قانوناً من إرجاء نفاذ القرار إلى تاريخ لاحق لصدوره، وذلك بالنص على تاريخ معين لنفاذه».⁽⁸¹²⁾ كما رفضت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في 17 من نوفمبر سنة 1962. وغنى البيان أن لجهة الإدارة أن تؤجل آثار قراراتها، شريطة أن يكون رائدها في ذلك تحقيق المصلحة العامة.⁽⁸¹³⁾

وموقف الفقه المصري لا يختلف عن الفقه الفرنسي، فإذا كانت قرارات التعيين مبتسرة قرارات غير مشروعة في الأصل، فإن ذلك مناطه استهداف تلك القرارات مصالح شخصية بعيدة كل البعد عن المصلحة العامة، أما إذا كان المقصود من إرجاء آثار قرار التعيين بتحقيق المصلحة العامة وسير المرافق العامة فإن القرار في هذه الحالة يكون مشروعاً.⁽⁸¹⁴⁾

عدم الاختصاص المكاني:

(l'incompétence Ratione Loci)

القاعدة هي مباشرة رجل الإدارة اختصاصه داخل حدود النطاق المكاني المحدد له، ويرمز عدم الاختصاص المكاني إلى النطاق الإقليمي أو الجغرافي المحدد لمباشرة الاختصاص، فليس للمحافظ أو لأي موظف تابع لمحافظة أن يصدر قرارات لتنظيم شئون تدخل في اختصاص محافظ آخر أو موظف تابع لمحافظة أخرى. فإذا قام رجل الإدارة بمباشرة اختصاصه خارج النطاق الإقليمي المحدد له، صدرت قراراته مشوبة بعيب عدم الاختصاص.

وحالات عدم الاختصاص المكاني - في واقع الأمر - نادرة⁽⁸¹⁵⁾ أو ليست كثيرة الوقوع في العمل، وغالب الأمر تحدث نتيجة تجاوز المحافظين النطاق المكاني المحدد لمباشرة

811 حكمها في القضية رقم 7/4436، جلسة 1955/5/11، (سبقت الإشارة إليه).

812 حكمها في القضية رقم 14/831، جلسة 1969/4/10، س 14، ص 650.

813 حكمها في الطعن رقم 6/2231، جلسة 1962/11/17، س 8، ع 1، ص 72 وما تلاها.

814 د. محمد عبد العال السناري، نفاذ القرارات الإدارية من حيث الزمان، رسالة مقدمة لكلية الحقوق جامعة عين شمس، 1981، ص 383.

815 O dent (R), waline (M) et verdier (R) op. cit. Tome 11 p.715 No. 420.

اختصاصاتهم، ومن قبيل ذلك القرارات المتخذة من المحافظ لحماية الأراضي، بإقامة سد (طاحونة) في الإقليم المجاور،⁽⁸¹⁶⁾ أو قرار إقليمي أرجع بالقوة فرض ضرائب على أراضي تقع في إقليم مجاور.⁽⁸¹⁷⁾

وفي نظر البعض أن عدم الاختصاص المكاني يبرز في حالتين الأولى: حينما تمارس سلطة إدارية اختصاصاتها من مكان غير المكان الذي يجب أن تجتمع فيه، والثانية: حينما تقرر سلطة إدارية في موضوعات بعيدة عن دائرتها الإقليمية.⁽⁸¹⁸⁾

816 C.E. 2 fév 1900 chaveneau. Rec. p.87.

817 C.E. 23 déc 1904. Barthés p. 869.

818 د. عبد الله حباب الرشيد، مرجع سابق، ص 275.

مبحث ثان

عيب الشكل والإجراءات:

(Le vice de forme et procédures)

أولاً: تعريف عيب الشكل:

يعرف الفقيه دي لوبادير عيب الشكل بأنه عبارة عن إغفال أو عدم مراعاة الشكليات والإجراءات اللازمة لإتمام القرار الإداري على الوجه الصحيح⁽⁸¹⁹⁾.

كما يعرف العميد ريفيرو عيب الشكل بأنه إغفال القواعد التي تحدد الإجراءات والشكليات لإصدار القرار.⁽⁸²⁰⁾

ومن الفقه المعاصر ذهب البعض إلى أن عيب الشكل ينتج حينما يصدر القرار دون مراعاة بعض المقتضيات الإجرائية: الاستشارة غير القانونية، عدم كفاية وانعدام التسبيب أو عدم مراعاة ميعاد الاجتماع .. الخ.⁽³⁾

ومن الأهمية بمكان الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي أصدر قانون 12 أبريل 2000، وأوضح في الفقرة الثانية من المادة⁽⁴⁾ «أن كل قرار صادر من السلطة الإدارية، يتعين أن يشمل على توقيع مصدره بصورة مقروءة، اسم أول واسمه ووظيفته.⁽⁴⁾ واعتبر القضاء ذلك من الشكليات الجوهرية التي يتعين احترامها فقط في الاسم الأول، إشارة إلى أن الإدغام لا تستبعد المطابقة للشخص.⁽⁵⁾

819 De laubadère (A). op. cit. p.532. «Le vice de forme consiste dans l'omission ou l'irrégularité des formalités et procédures auxquelles était assujéti l'accomplissement de l'acte administratif.

820 Rivero (J). op. cit.. p239. «Le vice de forme résulte de la méconnaissance de règles qui fixant, pour chaque acte, cette procédure et ces formes..

(3) Ricci (J.C.). op. cit. [287. « La vice de forme se réalise lorsque la décision est prise sans respecter certaines exigences procédures. Consultation irrégulière, motivation insu - fisante ou inexistante, délai de convocation non respecté.. ».

(4) Lombard (M). et autres. op. cit. p.244.

(5) C.E. 28 Nov 2003. Mme Rahon.

يعرف البعض من الفقه المصري عيب الشكل بأنه مخالفة الإدارة للقواعد الإجرائية واجبة الإلتباع في إصدار القرارات الإدارية. (821)

ويرى البعض من الفقه الكويتي أن عيب الشكل والإجراءات هو مخالفة القواعد الخاصة بالأشكال والإجراءات التي يجب إتباعها لإصدار القرار. (822)

وعرفه القضاء الإداري بمجلس الدولة المصري بأنه كل مخالفة من جانب الإدارة لقواعد الشكل والإجراءات يترتب عليها تعرض القرار الإداري المخالف للإلغاء (823) أو عدم مراعاة جهة الإدارة القواعد والإجراءات التي تتطلبها القوانين واللوائح الموضوعية عندما تمارس اختصاصاتها في إصدار القرارات الإدارية. (824)

وعرف قضاء التمييز عيب الشكل والإجراءات الذي يصب القرار الإداري بأنه القرار الذي يصدر على خلاف المراحل والإجراءات المحددة قانوناً وبغير منأى عن الإلغاء. (825)

ثانياً: الحالات التي لا يؤدي فيها عيب الشكل إلى بطلان القرار:

ومن المقرر أن قواعد الشكل إما أن ينص عليها في القوانين واللوائح، وإما أن تكون قواعد قضائية أرساها القضاء الإداري - ضماناً لحقوق الأفراد - عن طريق التوسع في تفسير النصوص واستلهاهم روح التشريع وقواعد العدالة، غير أن شدة التمسك بالشكليات وترتيب البطلان كجزاء للقرار الإداري الذي أغفلت الإدارة في إصداره أي شكلية من الشكليات كبيرة أم صغيرة من شأنه أن يزيد من بطله الإدارة وجمودها، بل وقد يؤدي إلى عكس الأهداف المرجوة

821 د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص328. وفي هذا المعنى د. سعد عصفور د. محسن خليل، مرجع سابق، ص467.

822 د. عبد الله حباب الرشيد، مرجع سابق، ص310.

823 حكمها الصادر في 14/6/1970، س24، ص340.

824 حكمها في القضية رقم 25/568، ق، جلسة 25/11/1972، س27، ص25.

825 حكمها في الطعن رقم 194/2013 إداري/2، جلسة 27/10/2015، الموسوعة، الكتاب الثالث، ج5، ص357 وما تلاها.

من وراء هذه الشكليات⁽⁸²⁶⁾ ويؤدي إلى عرقلة نشاطها الهادف إلى المصلحة العامة⁽⁸²⁷⁾

ينبغي الإشارة - بادئ ذي بدء- أن قواعد الشكل في إصدار القرار الإداري، هي إجراءات ترمي إلى تحقيق المصلحة العامة ومصلحة الأفراد على السواء،⁽⁸²⁸⁾ بمعنى أنه لا تفرقة بينهما في هذا الشأن، ولا وجه إلى تغليب إحداها على الأخرى.

ومن أجل ذلك اتجه القضاء الإداري الفرنسي- وسائره في ذلك قضاء مجلس الدولة المصري وقضاء التمييز الكويتي- إلى التفرقة بين الشكليات المقررة لصالح الإدارة لا لمصلحة الأفراد، والتفرقة بين الشكليات الجوهرية والشكليات الثانوية.

الشكليات المقررة لصالح الإدارة لا لمصلحة الأفراد:⁽⁸²⁹⁾

Les formalités édictées dans l'intérêt exclusif de)
(l'administration

اتجه الفقه الفرنسي إلى أن الشكليات المقررة لمصلحة الإدارة.

(Les formalités seul intérêt de l'administration elle-même)

لا يترتب على إغفالها⁽⁸³⁰⁾ بطلان القرار.

واستشهد الفقه في ذلك إلى ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في قضية (Bo -voisin) الصادر في 24 من أكتوبر سنة 1919،⁽⁸³¹⁾ وجاء فيه أن المشرع يخول وزير الحرية التدخل لتحديد خطوط التنظيم في الأماكن العسكرية، وقد أهملت هذه الشكلية في بعض الحالات، فأراد أحد الأفراد الاستناد إليها توصلًا إلى إلغاء القرار الإداري، رفض المجلس

826 د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص328 وما تلاها، د. حسين عثمان، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص541 وما تلاها.

827 د. سعد عصفور، د. محسن خليل، مرجع سابق، ص468.

828 حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم 31/2118 ق.ع، جلسة 1987/12/22، س33، ج1 ص486 وما تلاها.

829 Rivero (J), op. cit. p.240. Odent (R), waline (M), verdier (R), Tome 1. op. cit., p.17.

830 De laubadère (A), op. cit. p. 633. waline (M) op. cit. p.139.

831 C.E. 24 Oct. 1919, Bonvoisin. Rec. p.776.

أيضاً لأن الإجراء شرع لمصلحة الجيش، فليس للأفراد أن يتمسكوا به.

وإلى هذا المبدأ أشارت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في 4 من يونيو سنة 1970⁽⁸³²⁾ فبعد أن قررت أن القضاء جرى على التمييز بين الشكليات الجوهرية وغير الجوهرية، وأنه لم يرتب جزاء الإلغاء على مخالفة الشكليات المقررة لصالح الإدارة لا لصالح الفرد، قالت - في خصوص الدعوى - أن العامل قد نقلته الإدارة بناء على طلبه ومسماه، فإذا تحقق له ذلك دون أن يعرض الأمر على لجنة شئون العاملين « فلا يجوز له بعد ذلك أن ينفصل بما انعقدت عليه إرادته، فيزعم أن نقله إلى الشركة كان أمراً تأباه إرادته ».

ومن قضاء المحكمة الإدارية العليا حكمها الصادر 30 من مايو سنة 1970⁽⁸³³⁾ حيث تؤكد أن عدم إخطار النيابة الإدارية للوزير المختص قبل إجراء التحقيق طبقاً للمادة الثالثة من القانون رقم 17 لسنة 1958 لا يترتب عليه البطلان « فإن الإخطار، والحالة هذه، يكون قد شرع لمصلحة الإدارة وحدها تمكيناً لها من متابعة تصرفات العاملين فيها بما يحقق الصالح العام ».

الشكليات الثانوية التي لا تؤثر في سلامة القرار موضوعاً :

a) Formalités substantielles ou essentielles et formalités (cessoires ou secondaires).

اتجه الفقه الفرنسي إلى التفرقة بين الشكليات الجوهرية والشكليات الثانوية ورتب على ذلك إلى بطلان القرار في الحالة الأولى من حيث المبدأ، وعلى العكس لم يرتب ذلك الأثر في الحالة الثانية.⁽⁸³⁴⁾

وقد طبق قضاء مجلس الدولة الفرنسي هذا النظر في كثير من أحكامه وكان منهجه في هذا، أنه على الرغم من أن القاعدة العامة في القانون العام هي أن مخالفة الشكل تستتبع

832 سبقت الإشارة إليه.

833 حكمها الصادر في 1970/5/30، س15، ص371.

834 Rivero (J), op. cit., p.240. De laubadère (A), op. cit., p.533. Odent (R), Waline (M), et verdier (R), Tome. 11 op. cit. p. 718.

البطلان، وعلى الرغم من أن القاضي الإداري يمتنع عليه البحث في مصالح الخصوم ومركز كل منهم من ناحية القرار ومدى تأثيره بالمخالفة أو بالبحث في الظروف والأسباب التي دعت إلى هذه المخالفة، بما يمتنع عليه التقدير والموازنة بين حقوق كل من له مصلحة في العمل القانوني محل النزاع، إذ هو لو فعل ذلك لانتهى إلى بحث الموضوع في حين أن سلطانه يجب أن يقف - في النظرية المجردة - عند بحث القانون ومدى انطباقه عليه بالرغم من ذلك كله، فإن القضاء سالف الذكر، رفض التسليم بقاعدة أن عيب الشكل يستتبع البطلان بقوة القانون، عند مخالفة الشكليات المقررة لصالح الإدارة أو الشكليات الثانوية والشكليات التي يتنازل عنها من شرعت لمصلحته ولا عندما تصحح الإدارة الشكل الباطل بإجراء لاحق.⁽⁸³⁵⁾

وقد ساءرت محكمة القضاء هذا الاتجاه في حكمها الصادر في 25 من أبريل سنة 1957 من أنه لا بطلان عند مخالفة الشكليات المقررة لصالح الإدارة أو مخالفة الشكليات الثانوية.⁽⁸³⁶⁾

ومن المستقر عليه في قضاء المحكمة الإدارية العليا.⁽⁸³⁷⁾ أن قواعد الشكل في إصدار القرار الإداري ليست - كأصل عام - هدفاً في ذاتها أو طوقساً لا مندوحة من إدراجها تحت جزاء البطلان الحتمي، وإنما هي إجراءات تقتضيها المصلحة العامة ومصلحة الأفراد على السواء ويجب أن يفرق فيها بين الشكليات الجوهرية التي تنال من تلك المصلحة ويؤثر إغفالها في سلامة القرار وصحته، وغيرها من الشكليات الثانوية، وعليه لا يبطل القرار الإداري لعيب شكلي، إلا إذا نص القانون على البطلان لدى إغفال الإجراء، أو كان الإجراء في ذاته يترتب عليه إغفال تفويت المصلحة التي عنى القانون بتأمينها، ومن ثم بطلان القرار بحسب مقصود الشارع منه، أما إذا كان الإغفال متداركاً من سبيل آخر دون مساس بمضمون القرار الإداري وسلامته موضوعياً وضمناً ذوي الشأن واعتبارات المصلحة العامة الكامنة فيه، فإن الإجراء الذي جرى إغفاله لا يستوي إجراء جوهرياً يستتبع البطلان.

835 Rivero (J), op. cit., p.240. De laubadère (A), op. cit. p.533.

836 حكمها في القضية رقم 1/1632 ق.ع، جلسة 1957/4/5، س11، ص278 وما تلاها.
837 حكمها في الطعن رقم 12/1081 ق.ع، جلسة 1967/3/11، والطعن رقم 31/2118 ق.ع، جلسة 1987/12/22، س33، ج1، ص486، والطعن رقم 18/571 ق.ع، جلسة 1979/5/12، والطعن رقم 30/1380 ق.ع، جلسة 1988/5/28، س33، ج2، ص1566.

وهو ما أكدته في حكمها بتاريخ 5 من أبريل سنة 2008⁽⁸³⁸⁾ وجاء فيه «أن قواعد الشكل في إصدار القرار الإداري ليست كأصل عام هدفاً في ذاتها أو طقوساً لا ممدوحة من إتباعها، يحتم إغفالها جزاء البطلان حتمي، وإنما هي إجراءات سداها المصلحة العامة، ومصلحة الأفراد على السواء يفرق فيها بين الشكليات الجوهرية التي تنال من تلك المصلحة ويقدر إغفالها في سلامة القرار وصحته وغيرها من الشكليات الثانوية وعليه لا يبطل القرار الإداري لعيب شكلي إلا إذا نص القانون على البطلان لدى إغفال الإجراء أو كان الإجراء جوهرياً في ذاته (يترتب على إغفاله تفويت المصلحة التي عنى القانون بتأمينها) ومن ثم بطلان القرار بحسب مقصود الشارع منه، أما إذا كان الإغفال متداركاً من سبيل آخر دون مساس بمضمون القرار الإداري وسلامته موضوعياً وضمانات ذوي شأن واعتبارات المصلحة العامة الكامنة فيه، فإن الإجراء الذي جرى إغفاله لا يستوي إجراء جوهرياً يستتبع البطلان.

كما قضت بأن قواعد الشكل في إصدار القرار الإداري ليست كأصل عام هدفاً في ذاتها أو طقوساً، وإنما هي إجراءات ترمي إلى تحقيق المصلحة العامة ومصلحة الأفراد على السواء، وينبغي التفرقة في هذا المجال بين الشكليات الجوهرية التي تنال من تلك المصلحة ويؤثر إغفالها على سلامة القرار وصحته وغيرها من الشكليات الثانوية إذ لا يبطل القرار لعيب شكلي، إلا إذا نص القانون على البطلان متى تم إغفال الإجراء أو كان الإجراء جوهرياً في ذاته بحيث يترتب على إغفاله تفويت المصلحة التي عنى القانون بتأمينها.⁽⁸³⁹⁾

ومن قبيل الإجراءات غير الجوهرية والتي لا تؤثر مخالفتها في صحة القرار الإداري، ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في 13 من أبريل سنة 1969⁽⁸⁴⁰⁾ بأنه لم يكن في نصوص قانون نظام موظفي الدولة رقم 210 لسنة 1951 ما يوجب على لجنة شئون الموظفين أن تحرر محضراً باجتماعها وبأن تدون هذا المحضر في سجل خاص يعد لهذا الغرض، وأن ما كان قد ورد في اللائحة التنفيذية في هذا الشأن لم يكن يعدو أن يكون من قبيل التوجيه لتنظيم العمل، دون أن يكون المقصود به ترتيب البطلان عند إغفاله.

838 الطعن رقم 49/144 ق.ع، جلسة 2008/4/5، س.53، ج.2، ص.2019 وما تلاها.

839 حكمها في الطعن رقم 40/1479 ق.ع، جلسة 1998/12/6، س.44، ص.184 وما تلاها.

840 حكمها في الطعن رقم 10/562 ق.ع، جلسة 1969/4/13، س.14، ص.607.

وقضت أيضاً في حكمها الصادر في 18 من مايو سنة 1968⁽⁸⁴¹⁾ بأن الميعاد المنصوص عليه في المادة 25 من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 160 لسنة 1958 في شأن تنظيم المدارس الخاصة هو ميعاد تنظيمي لا يترتب على عدم مراعاته بطلان القرار إذا أجازت المادة المذكورة دعوة اللجنة إلى الانعقاد دون التقيد بالمواعيد المنصوص عليها.

كما قضت بأن القانون رقم 117 لسنة 1958 بإعادة تنظيم النيابة الإدارية وأن أوجب على النيابة الإدارية إخطار الوزير أو الرئيس الذي يتبعه الموظف بإجراء التحقيق قبل البدء فيه، إلا أن القانون لم يترتب جزاء البطلان على إغفال هذا الإخطار، وأن ذلك الإخطار قد شرع لمصلحة الإدارة وحدها تمكيناً لها من متابعة تصرفات العاملين فيها بما يحقق صالح العمل وحسن أدائه، ومن ثم فإن إغفال الإخطار لا ينطوي على المساس بمصالح العاملين أو الانتقاص من الضمانات المقررة لهم وبهذه المثابة فإن الإخطار لا يعد من الشروط الجوهرية التي يترتب على إغفالها ثمة بطلان.⁽⁸⁴²⁾

وذهبت المحكمة الإدارية العليا أن الإجراءات الشكلية أنها لا يتولد عن مخالفتها البطلان في جميع الأحوال إلا إذا كانت جوهرية أو نص المشرع على وجوبية السير على دربها لتفادي البطلان، فالإجراءات الشكلية على وجه العموم ليست طقوساً مقدسة واجبة الاتباع دوماً بصفة آلية إنما ينبغي النظر إلى فحواها والعلّة منها، فإذا كان يمكن تصحيح الإجراء المفعل من خلال الإجراءات لاحقة تجري في مجرى أحكام قانونية تصب في التصرف المراد تصحيحه فيفيض الأمر عن واقع قانوني مستوفي الأركان أو إذا كان الإجراء المنصوص عليه غير جوهرية ولم يسطر المشرع في أحكامه ولم يترتب في نصوصه جزاء حال إغفال الإجراء، فلا يستقيم وصم تجاوز الإجراء وإغفاله بالبطلان لانتفاء العلة منه.⁽⁸⁴³⁾

وفي هذا الصدد، فإن هذه المحكمة ذهبت إلى أن قانون تنظيم الجامعات رقم 184/1958 "لم يحدد العدد الذي تشكل منه اللجنة العلمية ولم يقض بأن يكون هذا العدد فردياً أو زوجياً ولم يغير بصيغة الجمع من أعضائها، ومن ثم اعتبرت تشكيل تلك اللجنة من

841 حكمها في الطعن رقم 10/294 ق.ع، جلسة 1968/5/18، س. 13، ص. 924.

842 حكمها في الطعن رقم 11/120 ق.ع، جلسة 1970/5/30، س. 15، ص. 371.

843 الطعن رقم 53/10089 ق.ع، جلسة 2019/3/26 (غير منشور).

عضوين صحيحاً، وغير مخالف لأحكام المادة 55 من القانون المذكور.⁽⁸⁴⁴⁾

وقضت بأن ”تجهيل تاريخ النطق بقرار مجلس التأديب لا يترتب عليه بطلان في الإجراءات أو إخلال بحق الدفاع، لأن الثابت أن المجلس قرر حجز القضية للحكم بعد أن استوفى الطاعن دفاعه“. ⁽⁸⁴⁵⁾

ثالثاً: تطبيقات اعتبر فيها قضاء مجلس الدولة المصري الإجراءات جوهرية ويترتب على مخالفتها البطلان:

أخذت المحكمة الإدارية العليا بمعيار جوهرية الإجراء، في باكورة أحكامه الصادرة بتاريخ 23 من نوفمبر سنة 1957،⁽⁸⁴⁶⁾ إذ قضت بأن: ”القرار الإداري لا يبطل لعبب شكلي، إلا إذا نص القانون على البطلان عند إغفال هذا الإجراء، أو كان هذا الإجراء جوهرياً في ذاته“ وأيضاً في حكمه الصادر في 26 ابريل سنة 1960⁽⁸⁴⁷⁾ وجاء فيه ”الأصل في التصرف القانوني أنه لا يولد معدوماً لعبب في الشكل إلا إذا كان الشكل معتبراً بحكم القانون ركناً في التصرف.. أما إذا كان ليس ركناً، بل مجرد شرط متطلب في القرار فإن كان الشكل جوهرياً كان لا معدى من استيفائه وفقاً لما نص عليه القانون، إما في ذات القرار، وإما بتصحيح لاحق، أما إذا كان غير جوهرى فلا يعتبر مؤثراً في صحة القرار وسلامته“.

وفي هذا السياق ذهبت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في 29 من يناير سنة 1958⁽⁸⁴⁸⁾ بضرورة تسبب القرار الصادر من المجلس الأعلى للبوليس في ظل القانون رقم 234 لسنة 1955 بنظام هيئة البوليس، والذي يستلزم هذا التسبب في مادته السابعة بالنسبة للترقية بالاختيار، وأنه لا يعتبر تسبباً مجرد الإحالة إلى القانون أو إلى الملفات والوظائف التي تقلدها المرشحون للترقية، بل ”يقوم التسبب في هذا المجال بذكر الأسباب التي دعت المجلس إلى تفضيل من رقوا وترجيحهم على من تخطوا في الترقية أو بالقليل ذكر الأسباب التي حملته

844 حكمها في الطعن رقم 12/1498 ق.ع، جلسة 14/6/1970، ص 15، ص 371.

845 حكمها في الطعن رقم 9/47 ق.ع، جلسة 5/12/1970، ص 16، ص 43.

846 حكمها في الطعن رقم 2/969 ق.ع، جلسة 23/11/1957، ص 3، ص 75.

847 حكمها في الطعن رقم 1/4 ق.ع، جلسة 26/4/1960 (دائرة دمشق)، ص 5، ص 704.

848 حكمها في القضية رقم 1/1789 ق.ع، جلسة 29/1/1958، ص 12 و 13، ص 64.

على تخطي من تخطاه في الترقية، وأن تكون هذه الأسباب أو تلك واردة في صلب القرار حتى يخرج القرار حاملاً بذاته كل أسبابه“.

كما اعتبرت المحكمة الإدارية العليا من قبيل الإجراءات الجوهرية إعداد التقارير السنوية الخاصة بالموظفين، وقضت في حكمها الصادر في 16 من يناير سنة 1960⁽⁸⁴⁹⁾ بأن قانون نظام موظفي الدولة رقم 210 لسنة 1951 كان يرتب على التقارير السنوية آثاراً بعيدة المدى في مركز الموظف سواء من حيث العلاوات أو الترقيات أو صلته بالوظيفة ولذا ”أوجب أن تمر تلك التقارير على السنن وفي المراحل التي استنها ورسمها ونظمها فإذا أغفل منها أي إجراء جوهري ما أنتجت تلك التقارير الآثار المترتبة عليها قانوناً“.

وأيضاً من الإجراءات الجوهرية في مجال التأديب قضت هذه المحكمة في حكمها الصادر في 16 من ديسمبر سنة 1967⁽⁸⁵⁰⁾ بتأييد الحكم الصادر ببطلاق قرار جزاء تأديبي لعيب في التحقيق بسبب عدم تمكين موظفة من إبداء دفاعها فيما نسب إليها من مخالفة إذا أن من الضمانات الجوهرية التي حرص الشارع على مراعاتها في التحقيق الإداري المواجهة وذلك بإيقاف العامل على حقيقة التهمة المسندة إليه وإحاطته علماً بمختلف الأدلة التي تشير إلى ارتكابه المخالفة حتى يستطيع أن يدلي بأوجه دفاعه“.

وقضت أيضاً في حكمها الصادر في 26 من ديسمبر سنة 1970⁽⁸⁵¹⁾ بأن إعلان الموظف المحال إلى المحاكمة التأديبية بقرار الإحالة المتضمن بياناً بالمخالفات المنسوبة إليه وبتاريخ الجلسة المحددة لنظر الدعوى إجراء جوهري ويرتبط بحق الدفاع، ومن ثم يترتب على إغفاله وقوع عيب شكلي في الإجراءات يؤثر على الحكم، ويترتب عليه بطلانه طبقاً لنص المادة 98 من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة“.

كما جرى قضاء هذه المحكمة أنه يشترط - طبقاً لنص المادة 98 من قانون نظام العاملين بالدولة 47 لسنة 1978 (الملغي) - لاعتبار العامل مستقيلاً حكماً بسبب الانقطاع

849 حكمها في الطعن رقم 296/4 ق.ع، جلسة 16/1/1960، ص 5، 179.

850 حكمها في الطعن رقم 9/1042 ق.ع، جلسة 16/12/1967، ص 13، 273.

851 حكمها في الطعن رقم 376/12 ق.ع، جلسة 26/12/1970، ص 16، 90.

الذي اعتبره النص قرينة على العزوف عن الوظيفة العامة إنذار العامل كتابة بعد خمسة أيام في حالة الانقطاع غير المتصل، وذلك حتى تتبين الإدارة مدى إصراره على ترك الوظيفة وحتى يكون العامل على بينة بالإجراء الذي تنوي الإدارة اتخاذه في مواجهته إما بإنهاء الخدمة أو بالمساءلة التأديبية، الأمر الذي يقتضي حتماً أن يكون الإنذار المكتوب صريحاً في الدلالة على اختيار الإدارة أياً من الإجراءين وأن يصل إلى العامل إما لشخصه مباشرة وتوقيعه بما يفيد استلامه أو بإرساله على العنوان الثابت بملف خدمة العامل أو بأوراق الإدارة بطريق الإيصال المعروفة في إرسال الخطابات أثر مخالفة ذلك إن قرار إنهاء خدمة العامل يكون معيباً بغياب شكلي يبطله.⁽⁸⁵²⁾

ومن تطبيقات قضاء محكمة التمييز الكويتي في شأن التفرقة بين الإجراءات الجوهرية وغير الجوهرية في القرار الإداري حكمها الصادر في 7 من مارس سنة 2005⁽⁸⁵³⁾ وجاء فيه ”من المقرر أن القرار الإداري لا يبطل لعيب في الشكل إلا إذا نص القانون على البطلان عند إغفال الإجراء إذ لا بطلان إلا بنص، أو إذا كان الإجراء جوهرياً بحيث يترتب على إغفاله تفويت مصلحة عنى المشرع بتحقيقها..“

وترتيباً على ذلك فإنه يشترط لصحة قرار الفصل من الدراسة وجوب إبلاغ الطالب كتابة بوضعه على قائمة الإنذار في المعدل العام في حالة حصوله على الحد الأدنى من المعدل العام، وهو إجراء جوهرية يترتب على إغفاله بطلان قرار الفصل.⁽⁸⁵⁴⁾ وأيضاً اشتراط سبق الإنذار بإزالة المخالفة كإجراء سابق على صدور قرار إزالة التعدي على أملاك الدولة باعتباره ضماناً جوهرية يترتب على إغفالها بطلان القرار،⁽⁸⁵⁵⁾ وكذلك اعتبار القيود الإجرائية التي يمر بها وضع تقرير الكفاية بمثابة ضمانات لا غنى عنها لسلامة قرار تقدير الكفاية، وبالتالي فإن قيام شخص آخر خلاف الرئيس المباشر للموظف ومن غير المختصين في مجال عمل الموظف بوضع تقرير الكفاية، وخلو التقرير من توقيع الرئيس المباشر يبطل القرار، ودون أن ينال من ذلك قيام ذات الشخص بوضع التقرير السنوي السابق للموظف، لأن ذلك لا يعني

852 الطعن رقم 37/1522 ق.ع، جلسة 1996/10/29، ج 1، ص 73.

853 حكمها في الطعن رقم 2004/415 إداري، جلسة 2005/3/7 الموسوعة، الكتاب الثالث، ج 5، ص 383 وما تلاها.

854 حكمها في الطعن رقم 2006/195 إداري، جلسة 2009/3/24، الموسوعة السابقة، ص 397.

855 حكمها في الطعن رقم 2012/1125 إداري/1، جلسة 2015/11/25، الموسوعة السابقة، ص 386 وما تلاها.

أنه هو رئيسه المباشر المختص بوضع التقرير،⁽⁸⁵⁶⁾ كما أن وجوب عرض مشروع قرار تقدير الكفاية - في الأحوال المقررة - على لجنة شئون الموظفين لاعتمادها كإجراء يترتب على إغفاله بطلان القرار.⁽⁸⁵⁷⁾

ومن قبيل ذلك أيضاً الإجراءات الجوهرية التي يمر بها قرار ترقية الموظف. فالعرض على لجنة شئون الموظفين إجراء جوهري يترتب على تخلفه بطلان قرار الترقية بالاختيار،⁽⁸⁵⁸⁾ باعتباره يمثل ضماناً أساسية للموظف وإغفال العرض على اللجنة يعد إسقاطاً لمرحلة مهمة من مراحل تكوين قرار الترقية يترتب عليها صدوره مشوباً بالبطلان لإغفاله إجراءً جوهرياً لا غني عن وجوب التزامه قانوناً وبما يتعين معه إلغاء القرار إلغاءً مجرداً.⁽⁸⁵⁹⁾

رابعاً: تطبيقات اعتبار فيها القضاء الإداري المصري الإجراءات الجوهرية ولكنه لم يرتب على مخالفتها البطلان لأسباب أهمها :

(أ) استحالة إتمام الشكلية لمدة طويلة :

L'impossibilité matérielle et prolongée d'accomplir une
(formalité)

من المقرر في قضاء مجلس الدولة الفرنسي أنه إذا استحالت إتمام الشكلية من الناحية المادية ولمدة طويلة، فإنه يمكن التجاوز عنها: فقد رفض طلب إلغاء قرار صادر من مجلس تأديب استناداً إلى أن ذلك المجلس لم يشكل، على النحو المقرر قانوناً، لأنه ثبت استحالة تكوينه على ذلك الشكل،⁽⁸⁶⁰⁾ وفي قضية أخرى لم يبلغ قرار الفصل الصادر دون سماع دفاع الموظف، لأن هذا الموظف كان قد غادر مقره دون أن يترك عنوانه، وكان من المستحيل الاستدلال على

856 حكمها في الطعن رقم 37/2009، إداري، جلسة 18/5/2011، الموسوعة السابقة، ص 445.

857 حكمها في الطعن رقم 977/2011، إداري، جلسة 17/2/2014، الموسوعة السابقة، ص 453.

858 حكمها في الطعن رقم 201/2002 إداري، جلسة 10/3/2003، الموسوعة السابقة، ص 458 وما تلاها.

859 حكمها في الطعن رقم 196/2007، إداري، جلسة 25/5/2001، الموسوعة السابقة، ص 460 وما تلاها.

860 C.E. 12 Janv 1925. Thiant. Rec. p215.

ذلك العنوان. (861)

وهذا وقد تعرضت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في 24 من يونيو 1953⁽⁸⁶²⁾ لصور مخالفة الشكل التي لا تؤدي إلى إبطال القرار الإداري ومن بينها استحالة إتمام الشكلية وجاء فيه: «ذلك أن عيب مخالفة الشكل قد يقعد عن إحداث أثره في إبطال القرار المشوب إذا قامت لدى الإدارة استحالة مادية مستديمة تحول دون إفراغ القرار في الشكل المطلوب، وإتباع هذا الشكل في إصداره..» وفي هذا الصدد قضت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر 3 من يناير سنة 1971⁽⁸⁶³⁾ بأن النعي على التقرير السنوي السري بالبطلان لعدم مروره بالمراحل التي يشترط القانون مروره بها قبل العرض على لجنة شئون العاملين بسبب تنحي رؤساء الموظف عن أداء مهمتهم عند عرض التقرير عليهم.

هذا النعي في غير محله، لأنه ليس ثمة تخط لهؤلاء الرؤساء، في هذه الحالة من جهة، ومن جهة أخرى، فإن الضرورة الملجئة لتفادي الوضع الشاذ الماثل في بقاء موظف بغير تقرير سنوي سري يحتم القانون تقديمه عنه في هذا الميعاد آثاراً لها خطرهما في العلاوات والترقيات وفي القدرة على الاضطلاع بأعباء الوظيفة، وهذه الضرورة تبيح المحذور، فلا جرم أن يستوفي التقرير أوضاعه القانونية في هذه الحالة بتقرير لجنة شئون العاملين وحدها.

كما أن المحكمة أعادت تأكيد المبدأ في حكمها الصادر في 5 من ديسمبر 1971⁽⁸⁶⁴⁾ ”ويتلخص وقائعه في أن المادة 55 من القانون رقم 184 لسنة 1958 (قانون تنظيم الجامعات) أخذ رأي مجلس القسم عند تشكيل لجنة فحص الإنتاج العلمي للترقية إلى وظيفة أستاذ مساعد، وحدث أن احتدم الخلاف بين أعضاء أحد الأقسام إلى درجة جعلت أخذ رأي القسم مستحيلاً، فصدر قرار دون أخذ رأي القسم، فألغته محكمة القضاء الإداري، لأن أخذ الرأي إجراء جوهري يترتب على إغفاله البطلان، كقاعدة عامة، ولكن المحكمة الإدارية العليا،

861 C.E. 22 Nov. 1918. Samuel. Rec., P.2037.

862 حكمها في القضية رقم 5/1132، ق، جلسة 1953/6/24، ص 7، 1760.

863 حكمها في الطعن رقم 14/1260، ق، ع، جلسة 1971/1/3، ص 16، 123، وفي هذا المعنى حكمها الصادر في 11/1/1958، ص 3، 538.

864 حكمها الصادر في 5/12/1971، ص 17، 71.

في حكمها المشار إليه، ألغت حكم محكمة القضاء الإداري فبعد أن أكدت أن أخذ الرأي هو إجراء جوهري يترتب على إغفاله البطلان، كقاعدة عامة، استطردت قائلة ”... أن الثابت من الأوراق أن أخذ رأي القسم المختص.. كان من المستحيل إجراؤه، بسبب الخلافات الشديدة التي كانت محتدمة بين ما يقرب من نصف أعضائه وبين رئيسه، وقد ثبتت استحالة أخذ رأي مجلس القسم في تشكيل اللجنة العلمية بسبب هذه الخلافات من خلال مناقشات مجلس الجامعة، ومن ثم فإنه لا محل للبطلان في هذه الحالة، فإن الضرورة الملجئة لتفادي هذا الوضع الشاذ تبيح المحظور، فلا جرم أن يستوفي قرار تشكيل اللجنة العلمية شكله القانوني في هذه الحالة بالاكتماء بأخذ رأي مجلس الكلية وموافقة مجلس الجامعة“.

وفي هذا السياق قد يتسبب صاحب الشأن أو غيره في عدم إتمام الشكلية، فالقاعدة في شأن تسبب صاحب الشأن في إتمام الشكلية، فمن غير المعقول أن يستمد من يتمسك بالبطلان من موقفه سبباً لإبطال أعمال الإدارة، ومثال ذلك أن تنذر الإدارة الموظف المحال إلى مجلس التأديب بالاطلاع على ملفه فيرفض هذا الاطلاع أو يقصر في إجرائه على الرغم من وضع الإدارة لهذا الملف في متاوله.⁽⁸⁶⁵⁾

وقد أخذت محكمة القضاء الإداري - بهذا المبدأ - في حكمه الصادر في 24 من فبراير سنة 1955⁽⁸⁶⁶⁾ والذي يقرر أن امتناع بعض الموظفين عن الإدلاء بأقوالهم أثناء التحقيق لسبب من الأسباب لا يؤدي إلى بطلان الإجراءات لأنهم ”... هم الذين فوتوا على أنفسهم فرصة سماع أقوالهم وتحقيق دفاعهم، فلا يجوز لهم أن يفرضوا إرادتهم، من حيث وجوب تأليف لجنة قضائية لبحث شكاوهم وتحقيق دفاعهم، إذ أن هذا الأمر من سلطة وكيل الوزارة يمارسه في حدود اختصاصه المرسوم بقانون نظام موظفي الدولة“.

وقد يكون مرجع الاستحالة الى أشخاص آخرين، كاشتراط استطلاع رأي مجلس معين، ورفض أغلبية أعضائه، وهنا ثار تساؤل مؤداه ما إذا كان القرار الصادر من المجلس في جلسة لم يتكامل فيها النصاب مشروعاً أم لا:

865 C.E. 21 fév. 1908. Busoni. Rec.. p.174.

866 حكمها الصادر في 1955/2/24، ص 9، ص 329.

في صدد الإجابة على هذا التساؤل تردد قضاء مجلس الدولة الفرنسي إذ قضى، في بادئ الأمر، إلى مشروعية القرار، لأن الأغلبية دعت فامتنعت عمداً عن الحضور.⁽⁸⁶⁷⁾

ولكنه عدل بعد ذلك عن هذا القضاء، وقرر أن حضور الأغلبية أمر ضروري ما لم يقرر المشرع غير ذلك، وبالتالي يكون القرار الصادر من مجلس لم يتكامل نصاب انعقاده باطلاً ولو تكررت الدعوات.⁽⁸⁶⁸⁾

وينتقد البعض⁽⁸⁶⁹⁾ هذا التحول، ووصفه بأنه غير مفهوم وكان الواجب التجاوز في هذه الحالة، وقياسها على الاستحالة، لأن من نتيجة هذا القضاء تعطيل الإدارة بلا خطأ من جانبها، كما أنه تخالف قاعدة سير المرافق العامة بانتظام واستمرار وهي من أهم الأسس التي يقوم عليها القانون الإداري.

واستهدأ بهذا النظر، أصدرت المحكمة الإدارية العليا حكمها الصادر في 15 من يناير سنة 1972،⁽⁸⁷⁰⁾ في ظروف تتلخص في صدور قرار إحدى الشركات بفصل عامل دون أن يعرض على اللجنة الثلاثية، لأن ممثل العمال تعمد عدم الحضور رغم دعوته أكثر من مرة، فاضطرت الشركة إلى إصدار قرار بفصله، ولكن المحكمة التأديبية ألغت القرار لغيب في شكله، فلما طعن في هذا الحكم أمام المحكمة الإدارية العليا، ألغت الحكم المطعون فيه لأن الشركة قامت من جانبها بما يوجب القانون عليها وليس لممثل العمال أن يفرض رأيه على الشركة ويسقط اختصاصها“.

ومن تطبيقات قضاء محكمة التمييز، في هذا الصدد، أن عدم امتثال من يوجه إليه الاتهام للتحقيق يعتبر تنازلاً عن حقه في إبداء دفاعه،⁽⁸⁷¹⁾ أو امتناعه مختاراً بعد استدعائه - عن إبداء دفاعه - فإنه يكون قد فوت على نفسه فرصة الدفاع عن نفسه وإهداره لضمانة

867 C.E. 19 mai 1911. Baudant. Rec. p.121.

868 C.E. 13 fév 19. Bechon. Rec. p.223.

869 د. سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص298.

870 حكمها الصادر في 1972/1/15، س17، ص144.

871 حكمها في الطعن رقم 500/2011، إداري، جلسة 2015/12/2، الموسوعة السابقة، ص393.

أساسية خولها له القانون.⁽⁸⁷²⁾

(ب) الإتمام اللاحق للشكل:

وحاصلة مدى إمكانية تصحيح الإدارة للإجراءات المعيبة عن طريق الاستيفاء اللاحق الذي يجب مراعاته قبل إصدار القرار. هذا الموضوع اختلف فيه الفقه وتعارضت فيه أحكام القضاء.⁽⁸⁷³⁾

(ج) قبول صاحب الشأن:

الأصل أن الشكليات والإجراءات مقررة للصالح العام، وبالتالي يثور تساؤل مداره هل يغطي قبول صاحب المصلحة عيب الشكل.

تباينت اتجاهات الفقه والقضاء الفرنسي والمصري، في هذا الخصوص. فقد اتجه قضاء مجلس الدولة الفرنسي إلى أن قبول صاحب الشأن لا يؤدي إلى تصحيح العيب، ومن قبيل ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 2 من يوليو سنة 1909⁽⁸⁷⁴⁾ والمتعلق بإخلال الإدارة بالقواعد الضابطة لإحدى المسابقات فعلى الرغم من قبول المتسابقين للتعديل الذي تم على خلاف القانون، فإن مجلس الدولة قضى بإلغاء المسابقة، ولكن المجلس قد قضى استثناءً في بعض الحالات النادرة بأن قبول ذي المصلحة يؤدي إلى رفض الحكم بالإلغاء.⁽⁸⁷⁵⁾

أما قضاء مجلس الدولة المصري، فقد تبنت محكمة القضاء الإداري في أول الأمر مبدأ قبول ذي المصلحة فيما يتعلق بتغطية عيب الشكل في حكمه الصادر بتاريخ 30 من مايو سنة 1949،⁽⁸⁷⁶⁾ ولكن سرعان ما تحولت إلى المسلك السليم، وقضت في حكمها الصادر في أول من يوليو سنة 1957⁽⁸⁷⁷⁾ بأن: «من المقرر فقهاً وقضاً أن الأصل في الشكليات والإجراءات

872 حكمها في الطعن رقم 126/2011، إداري، جلسة 21/6/2012، الموسوعة السابقة، ص 468.

873 سنشاور بالتفصيل عند الحديث عن إشكاليات القرار الإداري (تصحيح - تحول القرار).

874 C.E. 2 juill 1909, prusost. Rec., p. 650.

875 C.E. 11 fév 1927. Guiliermin. Rec., p.200.

876 حكمها الصادر بجلية 30/5/1949، س 3، ص 887.

877 حكمها في القضية رقم 3884/8، ق، جلسة 1/7/1957، س 11، ص 638.

أنها مقررّة لمصلحة عامة قدرها المشرع، هي تمس الصالح العام، لذلك لا يؤدي قبول ذوي الشأن للقرار المعيب إلى تصحيح وزوال البطلان».

واستثناءً من ذلك فإن قبول صاحب المصلحة في حالات معينة يمكن أن يغطي عيب الشكل، نظراً لكون الشكل فيها مقررّاً لصالح صاحب الشأن بصورة واضحة.

وجاء ذلك في حكمها الصادر بتاريخ 28 من أبريل سنة 1957⁽⁸⁷⁸⁾ ف قضى بأن القضاء الإداري الفرنسي رفض التسليم بقاعدة أن عيب الشكل يستتبع البطلان بقوة القانون في حالات ثلاث، وأن من هذه الحالات حالة تغطية عيب الشكل التي تتمثل في قبول المخالفة أو العيب، وتنازل من شرع لمصلحته عن التمسك بالبطلان إذا لم يكن الشكل متعلقاً بالنظام العام، ومنها استيفاء الشكل بإجراء لاحق. وقد نهج قضاء مجلس الدولة في مصر هذا المنهج عندما قرر في أحكامه بجواز تصحيح القرار الإداري الباطل بإجراء لاحق يزيل عيب القرار».

وقد أيدت المحكمة الإدارية العليا الاتجاه الأخير في حكمها الصادر في 23 من نوفمبر سنة 1957⁽⁸⁷⁹⁾ إذ قضت بأن: «الإجراء يكون باطلاً إذا نص القانون على بطلانه، أو إذا شاب عيب جوهري ترتب عليه ضرر للخصم، ويزول البطلان إذا نزل عنه من شرع لمصلحته أو إذا رد على الإجراء بما يدل على أنه اعتبره صحيحاً أو قام بعمل أو إجراء آخر باعتباره كذلك فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام».

أما عن اتجاه الفقه، فالبعض⁽⁸⁸⁰⁾ يرى أن الإجراءات الشكلية لم تتقرر لصالح الأفراد وحدهم رغم ما قد تحوي من ضمانات لصالحهم، وإنما تقررت كذلك من أجل الصالح العام، ومن ثم لا يجوز لذوي المصلحة التنازل عنها، خاصة وأن التنازل قد يتم تحت ضغط وتأثير الإدارة، أو لعدم إدراك الحكمة من الإجراء الناقص.

878 حكمها في القضية رقم 8/1632، جلسة 1957/4/28، س 11، ص 391 وما تلاها.

879 حكمها في الطعن رقم 2/1643، ع، جلسة 1957/11/23، س 3، ص 126.

وفي هذا الإطار قضت بأن سماح المدعية للنيابة الإدارية بتفتيش مسكن المدرسات بالمدرسة التي كانت تعمل وتقيم بها وبضبط ما كان عساه أن يسفر عنه من أوراق ومكاتبات خاصة يترتب عليه أن «المجادلة في صحة هذا التفتيش تصبح غير ذات موضوع، إذ الرضا الصحيح بهذا التفتيش يقطع تلك المجادلة لوصح أن لها في الأصل وجهاً قانونياً» (الطعن رقم 3/642، ع، جلسة 1958/6/21، س 3، ص 1431).

880 د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 200.

في حين أن البعض الآخر (881) إلى عكس ذلك، فأعلن أن قبول ذوي الشأن يكفي لتغطية عيب الشكل وتفادي الحكم بإلغاء القرار الإداري.

وفي رأينا أن الرأي الأخير هو الأولى بالاعتبار، ما دام أن الشكل تقرر لمصلحة الأفراد، وأن التنازل يتم بمحض إرادتهم دون ضغط أو تأثير من جانب الإدارة.

وهو ما أخذته الجمعية العمومية في فتواها الصادرة بجلسة 11 من يناير سنة 1978. (882) «من المقرر أن القرار الإداري كأى تصرف قانوني لا يولد معدوماً لعيب في الشكل إلا إذا كان الشكل ركناً لقيامه، واقتراح إصدار القرار لا يعد ركناً من أركانه، تخلفه لا يؤثر في وجود القرار وإن كان يصمه بعيب مخالف للقانون لكونه إجراءً جوهرياً لازماً لتحقيق القصد الصحيح من القرار، تحصين القرار بفوات الميعاد القانوني المقرر لسحب القرارات الإدارية، فلا يجوز سحبه واعتباره كأن لم يكن، بل يجب احترام آثاره. ومرد ذلك أن هذا القرار أنشأ مراكز قانونية ذاتية وأوضاعاً قانونية للأفراد».

خامساً: عيب الشكل والانعدام؛

يفرق القضاء الإداري بين الشكل المعتبر بحكم القانون كركن من أركان القرار الإداري، والشكل الذي لا يعدو أن يكون مجرد شرط متطلب في القرار. فالعيب في الشكل في الحالة الأولى يولد معدوماً لأنه يتخذ صورة من صور اغتصاب السلطة، وفي الحالة الثانية إن كان الشكل شرطاً جوهرياً لم يكن هناك بد من استيفائه وفقاً لما نص عليه القانون، إما في ذات القرار وإما بتصحيح لاحق، أما إذا كان غير جوهري فلا يعتبر مؤثراً في صحة القرار وسلامته. (883)

881 د. ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 339. من هذا الرأي د. سعد عصفور، د. محسن خليل، مرجع سابق، ص 478.

882 فتواها رقم 223 بتاريخ 16/3/1978، جلسة 11/1/1978. (سبقت الإشارة إليه).

883 حكمها في القضية رقم 25/568 ق، جلسة 21/11/1972. (سبقت الإشارة إليه).

مطلب ثالث

عيب مخالفة القانون⁽⁸⁸⁴⁾

(La violation de la loi)

أولاً: مفهوم عيب مخالفة القانون:

يعرف العميد (ريفيرو) عيب مخالفة القانون بأنه ”انتهاك كل القواعد – فيما خلا – قواعد الاختصاص والشكل والهدف، التي يفترض التزام مصدر القرار بها، بمعنى أنه عملاً يتعلق بمحل القرار والأسباب من حيث الواقع والقانون التي جرى استناداً له.“⁽⁸⁸⁵⁾

ويعرفه الفقيه (دي لوبادير) بأنه عدم مشروعية التي تلحق بالقرار من جراء عدم مشروعية التصرف نفسه، (أي لكونه غير مشروع) بمعنى أنه لا يمكن إصداره.⁽⁸⁸⁶⁾

ويكاد يجمع الفقه المصري⁽⁸⁸⁷⁾ على تعريف عيب مخالفة القانون بأنه العيب الذي يلحق بمحل القرار، ويقصد به أن يخالف محل القرار الإداري أحكام القانون.

ويعرفه البعض من الفقه الكويتي بأنه العيب الذي يشوب فحوى القرار، أي محله أو

884 يفرق البعض تحت عنوان المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية (Violation directe de la règle de droit) بين المخالفة الإيجابية للقانون (violation positive)، والمخالفة السلبية (violation négative)، المخالفة الأولى أن القرار ربما يكون ممنوع على الإدارة إصداره فيما يتعلق بمحل القرار نفسه، أما المخالفة الثانية: أن القانون يحظر على الإدارة إنهاء قراراتها.

Odent (R), Waline (M), et verdier (R) Tome 11 op. cit., p.724 ets
ويفرق البعض الآخر في شأن مخالفة القاعدة القانونية (La violation de la règle de droit) بين المخالفة المباشرة (violation directe) وبين عدم المشروعية المتعلقة بالبواعت أو موضوع القرار، (l'illégalité relative aux motifs ou à l'objet de la décision) وتأخذ بحسب الأصل – صورتين الأولى مخالفة القانون: (L'erreur de droit) والثانية مخالفة الواقع (L'erreur de fait)

Ricci (J.C), op. cit. P288 ets.

885 (J) Rivero (J), op. cit., p.234.

“..en effet, la violation de toutes les règles en dehors des règles de compétence, de forme et de but... qui s'imposaient à l'auteur de l'acte, c'est – à dire, En pratique ce – les qui se rapportent à son contenu même (objet de l'acte) et aux motifs de fait et de droit dont il procède”.

886 De laubadère (A), op. cit., p.539. «Cette illégalité consiste en ce que le mesure attaquée est illégale en elle-même, c'est à dire ne pouvait pas être prise».

887 د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص343، د. ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص341، د. سعد عصفور، د. محسن خليل، مرجع سابق، ص480.

موضوعه، ومعناه أن يكون الأثر القانوني المترتب على القرار الإداري غير جائز، أي مخالف للقانون، وغير ممكن تحقيقه فعلاً أو قانوناً. (888)

فليس من حق الإدارة أن تصدر قراراً يخالف في موضوعه أحكام القانون وليس المقصود بالقانون، مجرد التشريع أي القانون الذي تسنه السلطة التشريعية، وإنما يقصد به أية قاعدة قانونية تكون الإدارة ملتزمة بها واحترامها أيما كان مصدرها سواء أكان الدستور أم القانون العادي أم لائحة وسواء أكان المصدر مدوناً أو غير مدون مستمد من العرف أو القضاء.

ويطلق على عيب المحل عيب مخالفة القانون، بالمعنى الضيق، وذلك لأن أي عيب يشوب القرار الإداري إنما يعتبر مخالفة للقانون، بالمعنى الواسع، إذ أن القانون هو الذي يحدد القواعد التي تحكم كافة أركان القرار الإداري من اختصاص وشكل ومحل وغاية وسبب.

وليس المقصود بمخالفة القانون انحصارها في إصدار الإدارة قراراً يهدر قاعدة قانونية معينة أو يخالفها مخالفة مباشرة وإنما تتحقق المخالفة ولو كانت غير مباشرة، فالإدارة قد تنكر قيام القاعدة القانونية وقد تقر بقيامها ولكنها تذهب في تفسيرها أو تأويلها مذهباً ينفي عن قرارها عدم المشروعية، وقد تسلم الإدارة بالقاعدة القانونية. ولكن تذهب في دفاعها إلى أن وقائع الدعوى لا تخضع لتلك القاعدة. (889)

ثانياً: صور أوضاع مخالفة القانون:

وبالبناء على ذلك، فإن مخالفة القاعدة القانونية في العمل تتخذ صوراً أو أوضاعاً ثلاثة:

1- المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية: (890)

888 د. عبد الله حباب الرشيد، مرجع سابق، ص 355.

889 Debbasch (ch). Droit administrative. op. cit. p.566.

890 د. سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص 347 وما تلاها. راجع في هذا المعنى فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع صادرة بجلسة 13/3/1996 وجاء فيها «أن عيوب القرار الإداري يمكن أن ترد جلها إلى عيب مخالفة القانون من حيث إن القانون هو من يرسم الاختصاصات والإجراءات وشروط منح الحق أو شغل المركز القانوني، ولكن يظل من العيوب ما يتعلق بأركان القرار بوصفه تصرفاً قانونياً، ومن هنا يرد ركن السبب وركن المحل وركن الغاية من حيث كونها المصلحة العامة الواجب تغييها، والقرار الإداري بموجب كونه إفصاحاً عن إرادة ملزمة هو ما يدخل في عموم التصرفات القانونية التي يضبط فقهاء القانون ملامحها أوضاعاً وأثاراً (فتوى رقم 334 في 5/5/1996، ملف رقم 472/6/86، جلسة 13/3/1996، المجموعة، ص 763).

وذلك بأن تتجاهل الإدارة القاعدة القانونية كلية، وتتصرف على خلافها، كأن ترفض تعيين الأول في مسابقة تجريها وتعين غيره، وكما لو رفضت منح أحد الأفراد ترخيصاً استوفى الشروط المقررة لمنحه إذا كان القانون يحتم منح الترخيص في هذه الحالة... إلخ. (891)

2- الخطأ في تفسير القاعدة القانونية:

وذلك بمحاولة الإدارة إعطاء القاعدة القانونية معنى غير المقصود قانوناً، سواء أكان ذلك بحسن نية أو بسوء نية وهو ما يعرف بالخطأ القانوني.

3- الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية على الوقائع:

فإذا كان تطبيق القاعدة القانونية مشروطاً بتحقق حالة واقعية معينة أو تحققها على نحو معين، فإن مشروعية القرار الإداري في هذه الحالة تتوقف على تحقق الحالة الواقعية بالشروط التي يتطلبها القانون.

وذهبت الجمعية العمومية على أنه لما كان القرار الصادر بنقل الموظف من الكادر الكتابي إلى الكادر الإداري قد جاء مخالفاً للقانون 12/1 أن العيب فيه لم يبلغ حد الانعدام ذلك أنه قد صدر عن خطأ في تفسير القانون وتأويله ولم تترك فيه جهة الإدارة للقاعدة القانونية المتعلقة بالفصل بين الكادرات وإنهما اعطها معنى غير المغنى الذي قصده المشرع فيها وبذلك وقعت فيما يسمى بالخطأ القانوني (L'erreur de droit) وهو أقل الأوضاع حاجة في مخالفة القانون، ويخلص من ذلك أن القرار المشار إليه لا يعتبر من قبيل القرارات المنعقدة، وإنما هو من قبيل القرارات الباطلة فتسري في شأنه سائر القواعد التي تحكم هذه القرارات الأخيرة. (892)

وإذا كانت الوقائع التي يترتب عليها تطبيق القاعدة القانونية تكون ركن السبب في القرار الإداري، فإن العيب الذي يشوب القرار الإداري استناداً إليها هو عيب مخالفة إذا ما كانت سلطة الإدارة مقيدة، وعيب الانحراف إذا ما كانت سلطتها تقديرية.

891 Ricci (J.C). op. cit. p.288 et s.

892 فتوى رقم 116 بتاريخ 10/2/1962، منشور في مجموعة أبو شادي، الجمعية العمومية للقسم الاستشاري ج3، ص2184 وما تلاها.

وذهبت محكمة القضاء الإداري - في شأن ركن المحل - في حكمها الصادر بتاريخ 13 من يناير سنة 1961⁽⁸⁹³⁾ إلى «أن النعي على القرار المطعون فيه بالاستيلاء على مدرستي الإسماعيلية الإعدادية والتربية الابتدائية بأنه لم يصادف محلاً لأن ملكيتهما كانت قد انتقلت إلى الخصم المتدخل قبل صدور القرار المطعون بموجب عقد بيع عريفي أبرم بينه وبين المدعي، لا محل له ما دام أن عقد البيع الذي يستند إليه الخصم المتدخل هو عقد بيع عريفي لم يثبت تاريخه رسمياً إلا بعد صدور قرار الاستيلاء، ومن ثم لا عبرة بالتاريخ العريفي المدون به - إذ لا يصح قانوناً الاحتجاج به على الجهة الإدارية وهي أجنبية على العقد وتعتبر من الغير الذي لا يجوز الاحتجاج قبله بالتاريخ العريفي، وبالتالي فإن القرار المطعون فيه قد صادف محله.

وذهبت في هذا الصدد إلى أن قرار امتناع تفتيش الزراعة بمديرية البحيرة عن الترخيص للمدعي في الاتجار في بذرة تقاوي القطن قام على أسباب صحيحة استخلصت استخلاصاً مقبولاً من أصول ثابتة في الأوراق فمن ثم يكون القرار قد صدر صحيحاً مطابقاً للقانون ولم تشبه إساءة استعمال السلطة الأمر الذي لم يقدم عليه أي دليل وتكون دعوى المدعي والحالة هذه في غير محلها حقيقة بالرفض.⁽⁸⁹⁴⁾

كما ذهبت إلى أنه إذا وقعت الإدارة جزاء على أحد موظفيها لما قام في فهمها خطأ من أنه مسئول عن قيمة الخسارة التي لحقتها ولأنه ماطل في أدائها كان قرارها قد قام على سبب خاطئ بما يعيبه ويبطله.⁽⁸⁹⁵⁾

وقضت أيضاً بإلغاء القرار الصادر من وزارة الصحة برفض الترخيص للمدعي بتشغيل ورشة نجارة لعدم اعتراضها على طلبه خلال الستين يوماً المقررة لهذا الغرض فتعتبر موافقة عليه، ومن ثم لم يكن يصح من جانبها القول بأن رفضها بني على المخالفة المنسوبة إلى المدعي في شأن القوة والآلات لأن تسليم الرخصة إليه لا يعفيه من المؤاخذه الجنائية وما يترتب عليها من عقوبات تبعية.⁽⁸⁹⁶⁾

893 حكمها في القضية رقم 11/54 ق، جلسة 1961/1/3، س 15، ص 88.

894 حكمها في القضية رقم 6/969 ق، جلسة 1953/6/2، س 7، ص 1426.

895 حكمها في القضية رقم 5/594 ق، جلسة 1952/4/9، س 6، ص 822.

896 حكمها في القضية رقم 3/385 ق، جلسة 1951/3/27، س 5، ص 785.

وقد جرى قضاء المحكمة الإدارية العليا،⁽⁸⁹⁷⁾ على أن جزاء مخالفة القرار الإداري للقانون هو البطلان، ولا ينحدر هذا العيب به إلى درجة الانعدام، بحيث إذا ما انقضى على صدوره أكثر من ستين يوماً دون إلغائه أو سحبه، فإنه يغدو قراراً نهائياً يولد لمن صدر من في شأنه حقاً مكتسباً لا يجوز المساس به وذلك إعمالاً لمبدأ استقرار المراكز القانونية التي أصبحت نهائية.

وهو ما أخذت به الجمعية العمومية في فتاوها الصادرة بجلسة 16 من مارس سنة 2005⁽⁸⁹⁸⁾ وجاء فيها: ”صدور قرار بالمخالفة للقانون - لصدوره دون أخذ رأي اللجنة العلمية الدائمة المختصة بحسبانها الجهة التي عهد إليها المشرع تقدير صلاحية المرشح لوظيفة أستاذ مساعد تأهيلاً وخبرة، إلا أن هذا العيب ليس من الجسامة بما يعدم القرار بحسبان رأي اللجنة المذكورة استشارياً لذا فإن هذا القرار وقد مضى على صدوره المواعيد المقررة لسحب القرار الإداري فإنه يكون قد تحصن ولا يجوز سحبه“.

وقد استخدمت المحكمة الإدارية العليا تعبير ”المخالفة الجسيمة للقانون“ في مقام وصف المخالفة للقانون وذلك في حكمها الصادر في 26 أكتوبر سنة 1991⁽⁸⁹⁹⁾ وجاء فيه: ”ومن المقرر أن الواقعة التي يبنى عليها القرار يجب أن تكون موجودة أصلاً وثابتة ليقوم القرار على أساسه الواقعي السليم، ومن قبيل ذلك إخطار الجامعة للطالب برسوبه في خمس مواد وطلبها سداد الرسوم المقررة، ثم إعادة إخطاره عند تقدمه للحصول على رقم جلوسه، قبل عقد الامتحان بأسبوعين بأن المواد التي رسب فيها هي تسعة مواد وليست خمسة، ودخوله الامتحان ورسوبه في خمس مواد من التسعة، فإن ذلك يرتب مسئولية الجامعة لإخلالها إخلالاً جسيماً بواجباتها بما ترتب عليه الإخلال بمبدأ تكافؤ الفرص بينه وبين أقرانه، وإذا جاء قرار

897 حكمها في الطعن رقم 16/386 ق.ع، جلسة 1/2/1976، س 21، ص 48.

وفي هذا الصدد ذهبت محكمة القضاء الإداري إلى أن القرار الصادر من الإدارة بترقية موظف بالمخالفة للمادة 106 من قانون التوظيف والخاصة بعدم جواز ترقية الموظف المحال إلى المحاكمة التأديبية وإن كان قراراً مخالفاً للقانون إلا أن هذه المخالفة في ذاتها لا تنحدر بهذا القرار إلى درجة انعدامه وتجريده من الصفة الإدارية ومن أثاره التي رتبها القانون، فإذا لم يقدّم دليل من الأوراق على أن أحداً تظلم من القرار خلال الستين يوماً التالية فإنه يصبح بذلك حصيناً من الإلغاء القضائي وفي الوقت ذاته معصوماً من السحب لمعرفة الجهة الإدارية (التقضية رقم 11/995 ق، جلسة 3/12/1957، س 12 و 13، ص 151).

898 فتوى رقم 496 بتاريخ 11/5/2005، جلسة 16/3/2005، ملف رقم 1047/3/86، س 59، ج 1، ص 613 وما تلاها.

899 الطعن رقم 36/2036 ق.ع، جلسة 26/10/1991، س 37، ع 1، ص 129 وما تلاها.

الفصل متخذاً من قرار الرسوب المنعدم الأثر مستنداً إلى واقعة استنفاد الطالب لمرات الرسوب سبباً وركيزة، فإن قرار الفصل يكون قد صدر مشوباً بعيب المخالفة الجسيمة للقانون، وعدم المشروعية الأمر الذي يوجب عدم الاعتداد به أو ترتيب أثر له غير قائم على أساس من الواقع الصحيح، بل مستنداً إلى واقعة منعدمة ومن ثم يكون منهار الأساس أو مشوباً بعيب المخالفة الجسيمة للقانون.

إذ ذهب الحكم المطعون فيه إلى خلاف هذا النظر، وقضى برفض دعوى الطاعن فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق صحيح حكم القانون مما يتعين معه القضاء بإلغاءه وبإلغاء القرار المطعون فيه ويكون على الجامعة أن تتيح للطاعن فرصة امتحان بديلة في المواد التي رسب فيها حقيقة“.

ومن تطبيقات قضاء محكمة التمييز حكما الصادر في 14 من يناير سنة 1990⁽⁹⁰⁰⁾: وجاء فيه: ”من المقرر أن القرار الإداري يجب أن يقوم على سبب يبرره والسبب هو الحالة الواقعية والقانونية التي تحمل الإدارة على التدخل بقصد إحداث أثر قانوني، وإذا ذكرت الإدارة سبباً للقرار، فإن هذا السبب يخضع لرقابة القضاء الإداري للتحقق من مطابقتها أو عدم مطابقتها للقانون وأثر ذلك في النتيجة التي انتهى إليها القرار، وإذا رسم المشرع ضوابط محددة ووضع أسساً معلومة فإن الانحراف عن هذه الضوابط والأسس يصم القرار بعيب مخالفة القانون، كما يصمه بهذا العيب إذا لم يكن سببه مستنداً إلى وقائع أو كان مستخلصاً منها استخلاصاً غير سائب“.

وتطبيقاً لذلك قضت في حكما الصادر في 13 من ديسمبر 1994⁽⁹⁰¹⁾ وجاء فيه: ”لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه بعد أن عرض للمرسوم بقانون رقم 67 لسنة 1976 في شأن المرور ولائحته التنفيذية وتناول كتاب الوكيل المساعد للإدارة العامة للمرور رقم 7247 في 19/5/1993 المرفق بالأوراق المتضمن المبررات التي دعت إلى رفض ترخيص المركبة - موضوع النزاع - وهي أن رقم قاعدة المركبة من الأضرار الجوهرية بها، وأن التلاعب في هذا

900 حكمها في الطعن رقم 1989/261 تجاري، جلسة 1990/1/14، الموسوعة، الكتاب الثالث، ج6، ص270 وما تلاها.

901 حكمها في الطعن رقم 1994/166 تجاري، جلسة 1994/12/13، الموسوعة السابقة، ص283 وما تلاها.

الرقم يعيبها ويحول دون ترخيصها بعد أن ثبت كذلك عدم تسجيل رقم القاعدة الواردة بهذه المركبة بالحاسب الآلي لإدارة المرور وأقام قضاؤه برفض الدعوى على أن التلاعب أو العبث في صحة رقم قاعدة المركبة المثبت أو المدفوع بها من شأنها أن يتخلف به أحد شروط المتانة اللازمة لترخيص تسييرها، أخذاً بما أورد بكتاب الوكيل آنف الذكر منتهياً إلى مشروعية سبب القرار - محل النزاع - فإنه يكون قد صادف صحيح القانون.

كما يجب مطابقة القرار الإداري للوائح، إعمالاً لقاعدة ومبدأ التدرج في التشريع،⁽⁹⁰²⁾ وأيضاً وجوب مطابقة القرار الإداري للمبادئ العامة في القانون ومن قبيل ذلك، في قضاء محكمة التمييز - قاعدة عدم جواز المساس بالحقوق المكتسبة ووجوب استقرار المراكز القانونية،⁽⁹⁰³⁾ وقاعدة عدم جواز الأثر الرجعي للقرار الإداري، وقاعدة عدم جواز سحب القرار الإداري السليم، وقاعدة جواز تعديل المراكز القانونية العامة المستمدة من القوانين في أي وقت، وكذلك وجوب مطابقة القرار الإداري للعرف الإداري، ومن ذلك أنه لا يجوز الاستناد إلى ما جرى عليه العمل من تطبيق خاطئ للقانون، لأن ذلك لا ينهض سنداً سويماً لإصدار قرار بذلك، لأنه لا يزيل عنه العوار ولا يحيله إلى عمل مشروع،⁽⁹⁰⁴⁾ كما يعتبر الخطأ في تفسير القاعدة القانونية وجه من أوجه مخالفة القرار الإداري للقانون.

ومن المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا كان العيب الذي يشوب القرار الإداري مجرد مخالفة القانون، فإنه يصمه بالبطلان ولا يتحدر به إلى حد الانعدام، ما دام أنه ليس معدوم المحل، وإنما يكون معيباً وقابلاً للإبطال، ويظل رغم ذلك قائماً قانوناً ومنتجاً لأثاره إلى أن يقضي بإلغائه.⁽⁹⁰⁵⁾

وذهبت أيضاً - في هذا الصدد - إلى أن تصحيح عيب المحل لا يتسنى إلا بسحب القرار المخالف للقانون، خلال المواعيد المقررة قانوناً، بحيث إذا انقضت المحددة للسحب

902 حكم المحكمة الدستورية في الطعن رقم 1/1979 دستوري، جلسة 12/5/1979، الموسوعة السابقة، ص 362 وما تلاها.

903 حكم محكمة التمييز، الطعن رقم 194/2002 إداري، جلسة 26/5/2003، الموسوعة السابقة ص 429 وما تلاها.

904 حكم محكمة التمييز، الطعن رقم 529/2004، إداري، جلسة 19/12/2006، الموسوعة السابقة، ص 678 وما تلاها.

905 حكمها في الطعن رقم 700/2011، إداري، 1/19، جلسة 19/6/2013، الموسوعة السابقة، ص 262.

اكتسب القرار حصانة تعصمه من أي إلغاء أو تعديل،⁽⁹⁰⁶⁾ على التفصيل الآتي في موضعه.

ثالثاً: عيب المحل والانعدام:

اتجه القضاء الإداري إلى الربط بين عيب المحل والانعدام في بعض أحكامه، وهو من قبيل التوسع في حالات الانعدام، كما هو الحال في عيب الاختصاص البسيط، ومن أحكامه في هذا الصدد. حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ 7 من مايو سنة 1974⁽⁹⁰⁷⁾ بإلغاء قرار جمهوري بفرض الحراسة على أحد المواطنين وقالت في حكمها إن القرار الجمهوري بفرض الحراسة على الأشخاص صدر مستنداً إلى قانون الطوارئ الذي نصت المادة الثالثة منه على حق رئيس الجمهورية - متى أعلنت حالة الطوارئ - أن يتخذ بأمر كتابي وشفوي عدة تدابير من بينها الاستيلاء على المنقولات والعقارات، والأمر بفرض الحراسة على الشركات والمؤسسات، لما كان فرض الحراسة قد فرض على شخص وليس على شركة أو مؤسسة فإنه لذلك يعتبر غصباً وبالتالي يعتبر معدوماً.

وذهبت المحكمة الإدارية العليا - في هذا الصدد - إلى أن القرار الصادر من الإدارة بترقية عامل إلى وظيفة صانع ممتاز توهماً منها بتوافر شروط الترقية في حق العامل على خلاف الواقع، يكون فاقداً لركن النية المشترط في القرارات الإدارية ومجرداً من الأساس القانوني الذي تبنى عليه الترقية إلى درجة الصانع الممتاز طبقاً لأحكام كادر العمال مما ينحدر به إلى درجة الانعدام، وخاصة أن سلطة الإدارة بالنسبة إلى هذا التصرف هي سلطة مقيدة لأحكام كادر العمال ولا حرية لها في انتهاكها بهذه الصورة الصارخة، بل ولا ولاية لها على الإطلاق في ترقية المدعي إلى أكثر من الدرجة التالية للدرجة المرقية منها، فتخطيه درجة الدقة الممتازة التي ينبغي أن تتم الترقية عليها، مخالف لقاعدة جوهرية من قواعد الترقية، ومن ثم لا يكتسب قرارها الصادر في 30 يونيو سنة 1952 بترقية المدعي إلى درجة الصانع الممتاز (360/700 ملیم) أية حصانة ولوفات الميعاد المحدد للطعن فيه بالإلغاء.⁽⁹⁰⁸⁾

906 حكمها في الطعن رقم 2007/300، إداري، جلسة 2010/6/16، الموسوعة السابقة، ص306 وما تلاها.

907 مشار إليه في مؤلف د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص344.

908 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 6/2557، ق، جلسة 1964/3/1، س9، ص753.

مطلب رابع

عيب الانحراف بالسلطة (Le détournement de pouvoir)

أولاً: تعريف العيب في الفقه والقضاء:

من الأهمية بمكان الإشارة إلى أن عيب الانحراف بالسلطة، بالنظر إلى العيوب الأخرى (autres moyens d'annulation) يأتي كعيب احتياطي أو ثانوي⁽⁹⁰⁹⁾ (place secondaire). ويظهر ذلك إذا شاب القرار عيب آخر (autre vice d'annulation)، ففي هذه الحالة يبسط القاضي رقابته على هذا العيب، أما إذا كان عيب الانحراف بالسلطة هو العيب الوحيد ودون سواه، فإنه لا مناص بسط رقابته إلى هذا العيب، ومرد ذلك إلى أن عيب الانحراف بالسلطة يصعب إثباته لكونه - في الأساس - عيب داخلي.

يعرف العميد (waline)⁽⁹¹⁰⁾ هذا العيب بأنه استخدام السلطة الإدارية لامتيازاتها بقصد تحقيق هدف آخر غير الهدف الذي حدده المشرع.

ويعرف الفقيه (De laubadère)⁽⁹¹¹⁾ العيب بأن السلطة الإدارية تصدر قرارها في نطاق اختصاصها، ولكن بقصد تحقيق هدف آخر، غير الهدف المخصص قانوناً للقرار الإداري، في نظر البعض الآخر هو أن تصدر الإدارة قراراً لتحقيق هدف آخر، خلاف الهدف

909 Odebt (R) et waline (M) verdire (M). Tome 11. op. cit., p.727

910 Waline (M) op. cit., p.144 "le détournement de pouvoir consiste donc. de la part d'une autorité administrative. à user dès ses pouvoirs en vue d'un but autre que celui en vue duquel le législateur les lui avait conférés".

911 بهذا المعنى راجع: De laubadère. (A). op. cit., p534. "Il ya détournement de pourvoir l'orsqu une autorité administrative accomplit un acte de sa compétence mais en vue d'un but autre que celui pour lequel l'acte pouvait légalement être accompli".

وقرب من ذلك: Rivero (J). op. cit., p240 et s. Debbasch (Ch). op. cit. p562. Ricci (J.C). Droit administratif général. op. cit. p288.

المبتغى تحقيقه. (912)

عرفت محكمة القضاء الإداري عيب إساءة استعمال السلطة بأنه من العيوب القصدية وقوامه أن يكون لدى الإدارة عند إصدار قرارها قصد إساءة استعمال السلطة والانحراف بها (913)

وعرفته المحكمة الإدارية العليا - في بداية نشأتها - بأنه عيب إساءة استعمال السلطة المبرر لإلغاء القرار الإداري، يجب أن يشوبه الغاية منه ذاتها، بأن تكون قد تنكبت وجه المصلحة العامة التي يجب أن يتغياها القرار وأصدرته بباعث لا يمت لتلك المصلحة، (914) إذ غنى عن البيان أن إساءة استعمال السلطة أو الانحراف هو من العيوب القصدية في السلوك الإداري قوامه أن يكون لدى الإدارة قصد إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها. (915)

كما عرفته بأنه من العيوب القصدية في السلوك الإداري قوامه أن يكون لدى الإدارة قصد إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها بأن تكون جهة الإدارة قد تنكبت وجه المصلحة العامة التي يتغياها القرار أو تكون الإدارة قد أصدرت القرار بباعث لا يمت لتلك المصلحة، عيب إساءة استعمال السلطة يجب إقامة الدليل عليه. (916)

وعيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها وهو ما يقابل ركن الغاية في القرار من العيوب القصدية في القرار الإداري ويقوم حيث يكون لدى الإدارة قصد الإساءة أو الانحراف بحيث تهدف من القرار الإداري قصد آخر غير المصلحة العامة كالانتقام من شخص أو محاباة آخر على حسابه ويكون باعثها لا يمت للمصلحة العامة بصلة، وعلو ذلك فإن هذا

912 Odent (R), waline (M) et verdier (R), op. cit., Tome 11, p.727.

«est entache de détournement de pouvoir l'acte accompli par l'administration dans un but autre que celui en vue duquel les pouvoirs dont elle dispose lui ont été conflues».

913 حكمها في القضية رقم 9/129 ق، جلسة 14/2/1960، س14، ص22.

914 حكمها في الطعن رقم 2/1519 ق، ع، جلسة 15/12/1956، منشور في مجموعة ابوشادي، الإدارية العليا في عشر سنوات 1955-1957، ج2، ص1762.

915 حكمها في الطعن رقم 3/904 ق، ع، جلسة 9/11/1957، المجموعة السابقة، ص1763.

916 حكمها في الطعن رقم 9/3035 ق، ع، جلسة 23/11/1985، س31، ج1، ص339.

العيب يقع على من يدعيه بأن يقدم الدليل عليه، حيث لا يمكن افتراضه لارتباطه بسلوكيات للإدارة⁽⁹¹⁷⁾

ومن المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أن عيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها هو من العيوب القصدية في السلوك الإداري قوامها أن يكون لدى الإدارة قصد إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها، وهذا العيب يجب أن يشوب الغاية من القرار بأن تكون جهة الإدارة قد تنكبت وجه المصلحة العامة التي تبغيها القرار أو أن تكون أصدرت القرار بباعث لا يمت لتلك المصلحة، وعلى هذا الأساس فإن عيب إساءة استعمال السلطة يجب إقامة الدليل عليه.⁽⁹¹⁸⁾

من المقرر في قضاء محكمة التمييز أن عيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها الذي يبرر إلغاء القرار الإداري هو من العيوب القصدية والسلوك الإداري التي يلزم توافر ركن القصد بالنسبة لها بأن تكون جهة الإدارة قد تنكبت وجه المصلحة العامة التي يجب أن يتبناها القرار أو أن تكون قد أصدرت القرار بباعث لا يمت لتلك المصلحة بصلة، وعلى هذا فإنه يجب إقامة الدليل على عيب إساءة استعمال السلطة وتقدير ثبوت ذلك بهذا المعنى وهو ما تستقل به محكمة الموضوع متى كان استخلاصها سائغاً.⁽⁹¹⁹⁾

كما قضت بأنه من المقرر أن عيب إساءة الجهة الإدارية لاستعمال سلطتها هو عيب قصدي بأن يكون الباعث الكامن في نفس الإدارة هو الهوى أو التعدي أو الانتقام، فإذا خلت الأوراق من ثمة دليل على تلك الإساءة أو هذا الانحراف كان القرار مبرئاً من هذا العيب وتقدير ثبوت إساءة استعمال السلطة بهذا المعنى من عدمه هو مما تستقل به محكمة الموضوع متى كان استخلاصها سائغاً.⁽⁹²⁰⁾

917 حكمها في الطعن رقم 34/576 ق.ع. جلسة 1990/12/9، ص 36، ع 1، ص 291.

918 حكمها في الطعن رقم 47/193 ق.ع. جلسة 1999/4/4، ص 44، ص 572، وحكمها في الطعن رقم 1129 و 37/1320 ق.ع. جلسة 1994/2/15، ص 39، ع 1، ص 881 والطعن رقم 49/12179 ق.ع. جلسة 2008/1/12، ص 53، ع 1، ص 437 وما تلاها.

919 حكمها في الطعن رقم 190/1996 تجاري، جلسة 1997/12/8، الموسوعة السابقة، ص 27 وما تلاها، وفي هذا المعنى الطعن رقم 100/1992، تجاري، جلسة 1993/4/19، الموسوعة السابقة، ص 104 وما تلاها.

920 حكمها في الطعن رقم 253/1986 تجاري، جلسة 1987/4/22، الموسوعة، الكتاب الثالث، ج 6، ص 19 وما تلاها.

وعرفت محكمة التمييز الكويتية⁽⁹²¹⁾ - في قضاء مطرد - عيب إساءة استعمال السلطة والانحراف بها الذي يبرر إلغاء القرار الإداري هو من العيوب القصدية في السلوك، فيلزم أن تكون جهة الإدارة قد تنكبت وجه المصلحة العامة، التي يجب أن يتغياها القرار الإداري، وأن تكون قد أصدرته بباعث لا يمت لتلك المصلحة بصلة، لذا فإن هذا العيب لا يفترض، بل يجب إقامة الدليل عليه، أو بعبارة أخرى أن الانحراف بالسلطة حالة عدم التطابق بين الهدف الذي تسعى الإدارة إلى تحقيقه والهدف الذي يريده القانون.⁽⁹²²⁾

ويجب أن تكون الوقائع المثبتة لعيب الانحراف بالسلطة مؤثرة في توجيه القرار ذاته وليست منقطعة الصلة به، وأن تكون صادرة ممن عليه إصدار القرار وليس من أجني عنه لا يد له في إصداره.⁽⁹²³⁾

وذهبت هذه المحكمة إلى أن عيب الانحراف بالسلطة هو أشد صور عيوب القرار الإداري وأكثرها جسامة، وأن الخطأ يعد جسيماً في أبرز صورته في حالة صدور القرار مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة.⁽⁹²⁴⁾

وتطبيقاً لذلك قضت بأن الثابت من الأوراق أن جهة الإدارة قد أحالت المطعون ضده إلى التقاعد مرتكنة في ذلك إلى سلطتها التقديرية التي منحها المشرع إياها بمقتضى المادة (76) من المرسوم الصادر في 4 إبريل 1977 في شأن نظام الخدمة المدنية، بعد أن توافر في جانبه الشرط الوحيد اللازم قانونياً لإعماله وهو استحقاق لمعاش تقاعدي فيما لو انتهت الخدمة بالاستقالة وقت هذه الإحالة، إذ تجاوزت خدمته بالإدارة المذكور ثلاثين عاماً، وعليه فإن القرار الطعين يكون قد استوفى جميع أركانه وشرائط صحته ولا مطعن عليه عسياً عن الإلغاء.⁽⁹²⁵⁾

921 حكمها في الطعن رقم 100/1992 تجاري، جلسة 19/4/1993، الموسوعة، الكتاب الثالث، ص.6، 104، والطعن رقم 13/1/2004، إداري جلسة 27/12/2005، الموسوعة السابقة، ص.110 وما تلاها.

922 حكمها في الطعن رقم 166/1985 تجاري، جلسة 19/3/1986، الموسوعة، الكتاب الثالث، ج.5، ص.54 وما تلاها.

923 حكمها في الطعن رقم 93/1986، تجاري، جلسة 14/1/1987، الموسوعة السابقة، ص.114 وما تلاها.

924 حكمها في الطعون أرقام 122، 124، 125/2010، إداري، جلسة 16/4/2013، الموسوعة السابقة، ص.116 وما تلاها.

925 حكمها في الطعن رقم 1011/2011 إداري/3، جلسة 14/6/2012، الموسوعة السابقة، ص.33 وما تلاها.

ومن تحليل عيب الانحراف نجد أنه يقوم على عنصرين، الأول عنصر سلبي، وخلاصته أن القرار الإداري المشوب بعيب الانحراف هو عمل إداري قد سلمت جميع أركانه الأخرى، والعنصر الثاني، إيجابي ومقتضاه أن ركن الغرض وحده في ذلك القرار هو المعيب⁽⁹²⁶⁾

ويفترق عيب إساءة استعمال السلطة عن غيره من العيوب الأخرى، لأنه يفترض بحثاً في النية الذي ترمى إليه، على أن الرقابة على الغاية هي رقابة فيما وراء القرار، ولهذا السبب فهي رقابة على عناصر شخصية، وليست موضوعية، لأن القاضي لا يراقب القرار في ضوء قواعد قانونية، على العكس فإن الرقابة على أوجه الإلغاء الأخرى هي رقابة موضوعية، أي يقتصر البحث فيها على إجراء مواجهة أو مطابقة بين القرار وشروطه القانونية.

ثانياً: صور إساءة استعمال السلطة:

تتمحور هذه الصور في حالتين أساسيتين هما: عدم مجانية مصلحة عامة، ومخالفة قاعدة تخصيص الأهداف.⁽⁹²⁷⁾

الصورة الأولى: مجانية المصلحة العامة:⁽⁹²⁸⁾

وتأخذ صور متعددة في مجال التطبيق منها: استهداف مصلحة شخصية لمصدر القرار أو محاباة الغير، استخدام السلطة بقصد العقاب، استخدام السلطة لأغراض سياسية، واستخدام السلطة لمنع تنفيذ الأحكام القضائية.⁽⁹²⁹⁾

الصورة الثانية: مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف: (La spécialité de but)

يقصد بقاعدة تخصيص الأهداف، أن المشرع يخصص هدفاً معيناً للإدارة من بين أهداف الصالح العام، يجعله نطاقاً لعمل إداري معين.⁽⁹³⁰⁾

926 د. محمد ماهر أبو العينين، تطور قضاء الإلغاء، الكتاب الثاني، ص 843.

927 لمزيد من التفاصيل راجع د. عبد الله حباب الرشيد، تطور القضاء الإداري في دولة الكويت، مرجع سابق، ص 446.

928 C.E. 14 mars 1934. Dalle rault. Rec., p.337.

929 حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 6386/8، جلسة 1956/4/22، ص 1، ص 299.

930 C.E. 4 Juil. Beaugé Rec., p.641. 20 Juil 1971. ville de Sochaux. A.J. 1972 p.277.

ومن قبيل ذلك ما قضى به مجلس الدولة من إلغاء قرار العمدة باستخدام سلطاته في المحافظة على النظام في زيادة موارد القرية.⁽⁹³¹⁾

ومرجع ذلك - في نظر البعض - ⁽⁹³²⁾ إلى أن مدلول عبارة المصلحة العامة ليس محدداً، فإن المشرع كثيراً ما يتدخل ويخصص هدفاً لا يجوز له أن يسعى إلى تحقيق غيره، حتى ولو كان الهدف الذي يسعى إلى تحقيقه متعلقاً بالمصلحة العامة.

ومن قضاء المحكمة الإدارية العليا - في هذا الصدد - على أن: «الجزاءات المقررة وهي الجزاءات المستورة بإجراء أو تصرف إداري آخر مما يدخل في اختصاص محكمة القضاء الإداري ويكون النعي عليها بغياب الانحراف بالسلطة ومن صورته أن تستهدف جهة العمل بالإجراء أو التصرف الانتقام من الموظف أو معاقبته أو الإضرار به أو أن تستهدف به تحقيق مصلحة عامة، ولكن بغير الطريق الذي رسمه القانون خصيصاً لتحقيقها وهو ما يعرف بالخروج على قاعدة «تخصيص الأهداف».⁽⁹³³⁾

كما جرى قضاؤها على أن منع إحدى الإدارات خدماتها عن أحد المواطنين لإجباره على القيام بتصرف معين يعتبر قراراً مجافياً لمبدأ تخصيص الأهداف.⁽⁹³⁴⁾

وذهبت محكمة التمييز - في هذا الصدد - إلى أن القانون في كثير من أعمال الإدارة لا يكتفي بتحقيق المصلحة في نطاقها الواسع، بل يخصص هدفاً معيناً يجعله نطاقاً لعمل إداري معين. وفي هذه الحالة يجب ألا يستهدف القرار الإداري المصلحة العامة، بل أيضاً الهدف المخصص الذي عينه القانون لهذا القرار، عملاً «بقاعدة تخصيص الأهداف».⁽⁹³⁵⁾

وفي هذا الصدد ذهبت محكمة القضاء الإداري بمجلس الدولة المصري إلى: «إن الانحراف في استعمال السلطة كعيب يلحق القرار الإداري ويتميز بطبيعته عن غيره من العيوب

931 C.E. 29 Nov. 1935. Union des véhicules ind. S. 1936.3.126.

932 د. توفيق شحاته، مرجع سابق، ص 656، د. سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 653.

933 حكمها في الطعن رقم 25/640 ق.ع، جلسة 1984/1/3، س 29، ع 1، ص 383.

934 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 49/5849 ق.ع، جلسة 2009/4/19، س 51، ص 428.

935 حكمها في الطعن رقم 304/2014، إداري، جلسة 2015/7/9، الموسوعة، الكتاب الثالث، ج 6، ص 255 وما تلاها.

التي تلحق القرارات الإدارية، لا يكون فقط حيث يصدر القرار لغايات شخصية ترمي إلى الانتقام أو إلى تحقيق نفع شخصي أو أغراض سياسية أو حزبية أو نحو ذلك، بل يتحقق هذا العيب أيضاً إذا صدر القرار مخالفاً لروح القانون، فالقانون في كثير من أعمال الإدارة لا يكتفي بتحقيق المصلحة العامة في نطاقها الواسع، بل يخصص هدفاً معيناً يجعله نطاقاً لعمل إداري معين، وفي هذه الحالة يجب أن لا يستهدف القرار الإداري المصلحة العامة فحسب، بل أيضاً الهدف الخاص الذي عينه القانون لهذا القرار، عملاً بقاعدة تخصيص الأهداف التي تقيد القرار الإداري بالغاية المخصصة التي رسمت له، فإذا خرج القرار على هذه الغاية، ولو كان هدفه هو تحقيق المصلحة العامة في ذاتها، كان القرار مشوباً بعيب الانحراف ووقع باطلاً⁽⁹³⁶⁾

ويعتبر مجال الضبط الإداري من أبرز المجالات التي حدد القانون فيها للإدارة أهداف خاصة تستهدفها في قراراتها ولا تستطيع أن تحيد عنها، فقد حدد المشرع الهدف الذي يجب على سلطة الضبط الإداري أن تسعى إلى تحقيقه وهو المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة الأمن العام، والصحة العامة، والسكينة العامة، فإذا جانبت الإدارة هذا الهدف، فإن القضاء الإداري يحكم بإلغاء قرارها لانحرافه عن الهدف المخصص له ولو كان الغرض الذي استهدفته الإدارة لا يتنافى مع المصلحة العامة كالمحافظة على أموال الدولة مثلاً.⁽⁹³⁷⁾

أما قاعدة تخصيص الأهداف في قضاء التمييز الكويتي⁽⁹³⁸⁾ فقد ذهب - في هذا الصدد - إلى أن عيب استعمال السلطة، إنما يتعلق بجوهر القرار الإداري لا شكله الظاهري، ويدخل في معناه مخالفة الإدارة لروح التشريع والغاية التي يبتغيها الشارع بنصوصه لأن القاعدة القانونية، وما تفرضه من أحكام ليست غاية في ذاتها، وإنما هي سبيل إلى تحقيق الصالح العام، وأنه في كثير من أعمال الإدارة لا يكتفي القانون بتحقيق المصلحة العامة في نطاقها الواسع، بل يخصص هدفاً معيناً يجعله نطاقاً لعمل إداري معين، وفي هذه الحالة يجب

936 حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 8/6386، جلسة 1956/4/22. (سبقت الإشارة إليه)، وفي هذا المعنى حكمها في القضية رقم 8/3648، جلسة 1955/11/17، س. 10، ص. 33.

937 د. عمرو حسبو، مرجع سابق، ص. 251.

938 حكمها في الطعن رقمي 55 و200/199، إداري، جلسة 2000/6/19، الموسوعة، الكتاب الثالث، ج. 6، ص. 30 وما تلاها.

ألا يستهدف القرار الإداري المصلحة العامة فحسب بل أيضاً الهدف الذي عينه القانون عملاً بقاعدة تخصيص الأهداف التي تقيد القرار الإداري بالغاية المخصصة التي رسمت له، فإذا خرج القرار على هذه الغاية ولو كان هدفه تحقيق المصلحة العامة ذاتها كان القرار مشوباً بعيب الانحراف ووقع باطلاً، وفي هذا النطاق وإعمالاً له، فإنه ينبغي على جهة الإدارة عند إصدارها للقرار الإداري أن توازن بين ما قد تسببه مخالفات الأفراد من الأضرار بالمصلحة العامة أو مصلحة الآخرين وبين الضرر الذي يحق بالأفراد أنفسهم من الغير إذا زالت المخالفة مضارة الصالح العام أو الخاص، فإنه لا ينبغي على الإدارة أن تحرم المواطنين من المنفعة العامة لمجرد المخالفة، وإلا شاب قرارها التعسف في استعمال السلطة والانحراف بها عن مقتضيات روح القانون.

كما ذهب - في هذا الصدد - أنه يتمتع على جهة الإدارة استعمال أداة قانونية في غير ما شرعت له، وإلا تكون بذلك قد انحرفت بالسلطة باستعمال هذه الأداة لغير الغاية التي أعدت لها، ذلك أن القانون في كثير من أعمال الإدارة لا يكتفي بتحقيق المصلحة العامة في نطاقها الواسع، بل يخصص هدفاً معيناً يجعله نطاقاً لعمل إداري معين، وفي هذه الحالة يجب ألا يستهدف القرار الإداري المصلحة العامة فحسب، بل أيضاً الهدف المخصص الذي عينه القانون لهذا القرار عملاً بقاعدة تخصيص الأهداف»⁽⁹³⁹⁾.

وفي هذا الصدد يذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى تعدد وتدرج وسائل إثبات عيب إساءة استعمال السلطة. فقد يستشف من عبارات القرار المطعون فيه⁽⁹⁴⁰⁾ أو من أوراق الدعوى أو حزمة من القرائن المنطقية⁽⁹⁴¹⁾ (faisceau présomptions).

ومن ذلك أيضاً الانحراف في الإجراء (Détournement de procédure) باستخدام الإدارة الإجراءات المنصوص عليها للاستيلاء بالقوة على الملكية بدلاً من نزع

939 حكمها في الطعن رقم 185/2014، إداري، جلسة 2015/7/8، الموسوعة السابقة، ص36 وما تلاها.

940 C.E.16 nov 1900. Maurgras. S. 1001.3.57 note Hauriou.

941 C.E. 3 août 1927. stade olympique chobanais. Rec. P. 917. 5 mars 1954. Dlle soulier. Rec p.139. 2 fév. 1957. cartaing Rec., p.78.

الملكية⁽⁹⁴²⁾ أو فصل موظف بالالتفاف حول الإجراءات الإدارية تجنباً لاستخدام الإجراءات التأديبية.⁽⁹⁴³⁾

ثالثاً: إثبات إساءة استعمال السلطة :

والقاعدة أن عيب إساءة استعمال السلطة لا يفترض بل يجب إقامة الدليل عليه.⁽⁹⁴⁴⁾

ولقد استقر الفقه وقضاء مجلس الدولة الفرنسي⁽⁹⁴⁵⁾ على أن يكون إثبات عيب إساءة استعمال السلطة عن طريق اعتراف الإدارة أو من ملف الخدمة والأوراق والظروف المحيطة بصدر القرار، وأما إذا تضمن القرار الإداري ذكر أسبابه، فإن رقابة هذه المحكمة تمتد إلى بحث تلك الأسباب للتوصل إلى البت فيما إذا كانت صحيحة فيعتبر القرار متفقاً مع القانون أو غير صحيحة فيعد مشوباً بعيب مخالفة القانون.

وإزاء ذلك فإن القضاء الإداري يقضي بعدم قبول دعوى الإلغاء ضد الرسائل أو الخطابات أو الإخطارات أو التنبيهات أو الالتماسات وغيرها التي تصدر عن السلطة الإدارية، والتي لا تصطبغ بوصف القرارات.⁽⁹⁴⁶⁾

وعلى العكس يعد قراراً إدارياً إذا أفصحت الإدارة في خطاب التعيين إلى امتناعها عن ذلك، نزولاً عن القواعد اللائحية المعمول بها والتي تؤسس لذلك والذي يصادف اختصاصها بصدد إجراءات التعيين.⁽⁹⁴⁷⁾

942 C.E. 17 Janv. 1902. Favatier et 14 fév 1902. lalaque 5.1903.3.97 note Hauriou.

943 C.E. 13 fév 1948. louaru. p.79 29 Janv 1947. Rasanvallon. 37.16 avr 1948. Richard. S.1948.3.62 note M.L.18 Juill 1952. sté des eaux de marseille. 387. 19 déc 1962 saurel. R.D.P. 1953 719 note waline. 24 Juin 1960. Le monde et soc Franpar. Gr Ar. P 481.

944 حكم محكمة القضاء الإداري، الصادر في 4/3/1956، س.10، ص.232، وحكمها في القضية رقم 1494/10 ق.، جلسة 1960/12/21، س.15، ص.70. والطنن رقم 49/12179 ق.ع، جلسة 2008/1/12، (سبق الإشارة إليه).

945 Odent (R). waline (M). et verdier j(R) op. cit.. Tome 11. p.727 et s.

C.E. 23 Juill ; 1909. Fabréque. Rec.. p.727. 5- 1911-3-12. Note Hauriou.

946 C.E. 30 juin 1954. demoiselle py. Rec.. p.862. 9 Nov. 1954. Association familiale du personnel des houillères de Carmaux. p.862.

947 C.E. 10 déc 1954. Pineau. Rec. P.661.

وهذا ما ذهب إليه محكمة التمييز في حكمها الصادر في 20 من مايو سنة 1990 من أن هذا العيب لا يفترض، بل يجب إقامة الدليل عليه، وتقدير ثبوت إساءة استعمال السلطة بهذا المعنى من عدمه هو لما يستقل به قاضي الموضوع متى كان استخلاصاً سائغاً.⁽⁹⁴⁸⁾

وتتعدد أدلة إثبات إساءة استعمال السلطة منها أوراق الدعوى والظروف المحيطة بإصدار القرار المطعون فيه، قرينة التفرقة في المعاملة بين الحالات المماثلة، والتمييز والمحاباة بين الأفراد وعدم الملاءمة الظاهرة،⁽⁹⁴⁹⁾ فإذا لم يثبت من الأوراق أن ثمة إساءة لاستعمال السلطة أو الانحراف بها، فمن ثم يكون القرار المطعون فيه قد صدر متفقاً وصحيح القانون. ولا يجوز للقضاء الإداري أن يحل نفسه محل الجهة الإدارية فيما هو متروك لتقديرها إلا إذا أساءت استعمال سلطتها أو انحرفت بها. وقد استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا⁽⁹⁵⁰⁾ - يעד إيراد تعريف عيب الانحراف بالسلطة - على من يدعي الانحراف بالسلطة أن يثبته، وذلك بأن القرار قد تغيا غايات أخرى بعيدة عن المصلحة العامة.

وإذا كان الثابت من الأوراق أن نجل الطاعن قد حصل على شهادة الثانوية العامة علمي علوم 2002 بمجموع %87.1، وقدم طلباً للقبول بكلية الشرطة واجتاز الاختبارات الصحية والبدنية والرياضية المقررة بنجاح، إلا أن اللجنة استبعدته للأسباب الآتية:

رسوبه في اختبار لجنة الاختبار لعدم حصوله على نسبة %50 حيث حصل على 66 درجة من 200 درجة.

2- تدني درجات المجموع الاعتباري الحاصل عليه الطالب، وان تقدير هذه الدرجات الاعتبارية من جانب اللجنة المختصة مما يدخل في نطاق سلطتها التقديرية، والهدف من ذلك هو ترك الحرية للجهة الإدارية في اختيار أفضل العناصر بحسب ما تقدره وتطمئن إليه من حيث توافر عناصر الكفاءة والصلاحية وقوة الشخصية.

وجرى قضاء المحكمة الإدارية العليا أن النقل سواء كان نوعياً أو مكانياً هو أمر تترخص

948 حكمها في الطعن رقم 15/1990 تجاري، جلسة 20/5/1990، الموسوعة السابقة، ص 49.

949 لمزيد من التفاصيل د. عبد الله حباب الرشدي، مرجع سابق، ص 454 وما تلاها.

950 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 50/9891 ق.ع، جلسة 5/7/2006، س 51، ج 2، ص 1052 وما تلاها.

فيه جهة الإدارة، تجريه كلما استوجبت المصلحة العامة وحسن سير العمل في المرفق الذي تقوم عليه، ولا رقابة للقضاء الإداري على جهة الإدارة مادام قرارها راعى القيود التي وضعها المشرع لمصلحة العامل المنقول، وخلا قرار النقل من إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها، وهو من العيوب القصدية التي لا تفترض ويجب على المدعي إقامة الدليل عليه، ولا يكفي لقيامه أن ينعدم السبب الذي قام عليه القرار المطعون فيه، فالسبب هو توزيع العمل بقصد تحقيق المصلحة العامة، فإذا ما التزمت الجهة الإدارية بهذه الضوابط والقيود وجاء قرارها تحقيقاً للمصلحة العامة... وإذا التزمت الجهة الإدارية بذلك كان قرارها مطابقاً لصحيح أحكام القانون. (951)

ويشترط في الدوافع الشخصية التي تعيب القرار الإداري وتدمغه بسوء استعمال السلطة يجب أن تكون قائمة بمن أصدر ذلك القرار (952) أو اشترك فيه أو كان له تأثير في انحرافه. (953) وشواهد الانحراف بالسلطة بحسبانه عيب قصدي يقوم بمصدر القرار، ينبغي أن يوجه إلى ما شاب مسلكه في إصدار القرار المطعون فيه دون أن يجاوزه إلى تقويم سلوكه في إصدار القرارات الإدارية، وإلا يجاوز القضاء بذلك حدود اختصاصه في الرقابة على القرارات الإدارية ويغول على اختصاص السلطة التنفيذية في أداء وظائفها الدستورية. (954)

ومرد ذلك إلى أن دور القاضي هو الكشف عن غاية الإدارة من القرار وليس ابتداء غاية أو هدف للقرار، فمن المقرر قضاءً أن القاضي الإداري في شأن حدود رقابته على قرارات الإدارة، لا يبتدع من لدنه هدفاً يفرضه على جهة الإدارة، وإنما يكشف عن الهدف التشريعي الذي اتجه إليه المشرع صراحة أو ضمناً ولا يعتبر ذلك تدخلاً من جانب القضاء بإصدار توصية للإدارة باتخاذ إجراء معين، فالرقابة القضائية في حقيقتها لا تمثل حلاً بدلاً من الإدارة، وإنما هي تطبيق واضح وصحيح لمبدأ الفصل بين السلطات. (955)

951 حكمها في الطعن رقم 46/561 ق.ع، جلسة 2005/2/20، ص 50، ج 1، ص 601.

952 حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 5/423 ق، جلسة 1952/11/6، ص 7، ص 15.

953 حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 7/903 ق، جلسة 1954/12/28، ص 9، ص 190.

954 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 26/484 ق.ع، جلسة 1985/1/5، ص 30، ع 1، ص 327.

955 حكم محكمة التمييز، الطعن رقم 2014/279، إداري/1، جلسة 2010/9/16، الموسوعة السابقة، ص 160 وما تلاها.

ولا وجه للتحدي في مقام إثبات هذا العيب بوقائع جدت بعد صدور القرار المطعون فيه.

ومن تطبيقات المحكمة الإدارية العليا ما جاء في حكمها الصادر في 26 ديسمبر سنة 1999⁽⁹⁵⁶⁾ "من المقرر أنه وأن كان للجامعة وفقاً لتقديرها إلغاء قيد الطالب لدرجة الدكتوراه إلا أنه يتعين أن يكون تقديرها هذا من ناحية مستمداً من أصول تنتج وتؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها بأن يكون قائماً على سبب صحيح وقائم واقعاً وقانوناً وألا يكون قرارها من ناحية أخرى، مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة والانحراف بها بتغييه غرضاً لا يمت إلى الصالح العام بصلة.

والبادي من ظاهر الأوراق أن القرار المطعون فيه وإذ اتخذ تقرير المشرفين على الرسالة المسجلة من المطعون ضده لنيل درجة الدكتوراه سبباً للقرار المطعون فيه وكانت الوقائع التي تضمنها التقريران يتناقض تماماً مع رأي أحد المشرفين اللذين قاما بإعداده. فإن القرار المطعون فيه يكون قد قام على سبب غير صحيح يمكن أن ينتج ويؤدي إليه، ويكون الحكم المطعون فيه قد صادف صحيح حكم القانون، بما يتعين معه الحكم بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً.⁽⁹⁵⁷⁾

ومن تطبيقات قضاء التمييز في شأن عيب الانحراف بالسلطة، اعتبار التفرقة بين الحالات المماثلة دون مسوغ أو أسباب من الصالح العام انحرافاً بالسلطة، ومرد ذلك أن تصرف جهة الإدارة يجب أن يكون خالياً من إساءة استعمال السلطة، فإذا افتقد سببه المعقول أو انطوى على تمييز لبعض الأشخاص على حساب البعض الآخر دون مسوغ وأساس من الصالح العام، فإن قرارها في هذا الشأن يكون مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة.⁽⁹⁵⁸⁾

كما ذهب إلى أن الكفاءة والأقدمية أو الخبرة لا تصلح سنداً لإثبات عيب الانحراف بالسلطة في شغل الوظائف القيادية ذلك أنه لا يشترط في التعيين بالوظائف القيادية ما يشترطه

956 حكم المحكمة الإدارية العليا رقم 41/4169 ق، ع، جلسة 1999/12/26، ص 45، وما تلاها.

957 حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 9/129 ق، جلسة 1960/2/14. (سبق الإشارة إليه).

958 حكمها في الطعن رقم 318/2009، إداري، جلسة 2010/1/19، الموسوعة السابقة، ص 168 وما تلاها.

القانون للترقية من كفاءة وغيرها، إذ مثل هذه الشروط مقصورة على الترقية ولا يجوز القياس عليها، إذ للإدارة سلطة تقديرية واسعة في اختيار من ترى فيهم الصلاحية لشغل الوظيفة القيادية وتقدير مدى صلاحيته في هذا الشأن، وهذه الصلاحية لا تحدّها فقط الكفاءة أو الاقدمية أو مدة الخبرة للمقارنة ولا تصلح للقول بإساءة استعمال السلطة.⁽⁹⁵⁹⁾

وكذلك عدم جواز اعتبار ندب الموظف الأحدث لوظيفة أعلى معيماً بالانحراف بالسلطة،⁽⁹⁶⁰⁾ كما أن رفض الاستمرار بندب الموظف أو رفض تجديد ندبه أو رفض تشييته على الوظيفة المنتدب إليها لا يتوافر معه عيب الانحراف بالسلطة،⁽⁹⁶¹⁾ وتعديل أوضاع أو إلغاء مزايا سادت ردحا من الزمن لا يتوافر معه عيب الانحراف بالسلطة، لأن إتباع نظام ترتيب العمل لوقت مهما طال لا يكسب القائمين عليه حقاً يمنع جهة الإدارة حقها في إعادة ترتيب العمل بما تجده أوفى بالغاية للمصالح العام وانفع.⁽⁹⁶²⁾

وأن صدور قرار الإحالة للتقاعد عقب إحالة الموظف للتحقيق لا يصلح دليلاً على الانحراف بالسلطة،⁽⁹⁶³⁾ ذلك أن جهة الإدارة تتمتع في مجال تقدير إحالة الموظف إلى التقاعد بسلطة تقديرية لا يحدّها سوى المصلحة العامة، على العكس صدور قرار الإحالة للتقاعد عقب رفع الموظف لعدد من القضايا يعد قرينة على عيب الانحراف بالسلطة،⁽⁹⁶⁴⁾ وأخيراً وجود مصلحة لمصدر القرار في إصداره لا يفيد توافر عيب الانحراف بالسلطة.⁽⁹⁶⁵⁾

ولا وجه التعويض إذا لم يكن لدى الإدارة قصد إساءة استعمال السلطة. وقضت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في 22 من مايو سنة 1993:⁽⁹⁶⁶⁾ ”وحيث إن المصلحة العامة والمصلحة الفردية لا تتوازيان في مجال الروابط القانونية التي تنشأ بين الإدارة والأفراد، ولأن عيب إساءة استعمال السلطة إنما يشوب الغاية من القرار ذاته بأن تكون الإدارة قد تكبت وجه

959	() حكمها في الطعن رقم 257/2008، إداري، جلسة 25/5/2011، الموسوعة السابقة، ص 209 وما تلاها.
960	() حكمها في الطعن رقم 194/2007، إداري، جلسة 21/4/2009، الموسوعة السابقة، ص 215.
961	() الطعن رقم 306/2014، إداري، جلسة 10/2/2015، الموسوعة السابقة، ص 217، وما تلاها.
962	() الطعن رقم 308/1989 تجاري، جلسة 12/3/1990، الموسوعة السابقة، ص 220 وما تلاها.
963	() الطعن رقم 146/2008، إداري، جلسة 9/3/2012، الموسوعة السابقة، ص 226.
964	() الطعن رقم 39/2009، إداري، جلسة 25/5/2010، الموسوعة السابقة، ص 232 وما تلاها.
965	() الطعن رقم 15/1990، تجاري، جلسة 20/5/1990، الموسوعة السابقة، ص 235 وما تلاها.
966	() الطعن رقم 34/1110، ع، جلسة 22/5/1993، س 38، ج 2، ص 1235.

المصلحة وأصدرت قرارها بباعث لا يمت بصلة لتلك المصلحة، فغيب إساءة استعمال السلطة هو من العيوب القصدية قوامه أن يكون لدى الإدارة قصد إساءة استعمال السلطة.

فإذا لم يكن لدى الإدارة القصد أو باعث من هوى أو تعدٍ أو انتقام فلا قيام لغيب إساءة استعمال السلطة مهما تكن الأضرار التي تعيب المصلحة الفردية في القرار.

وعلى العكس إذا ثبت قصد إساءة استعمال السلطة، فإنه لا مناص من الحكم بالتعويض، وقد قضت محكمة التمييز أنه من المقرر أن معيار مسئولية الإدارة إنما يقوم على أساس جسامه الخطأ الناتج عن قرارها غير المشروع وليس جسامه الضرر، وأن الخطأ يعد جسيماً في أبرز صوره في حالة صدور القرار مشوباً بغيب إساءة استعمال السلطة، وعلى هذا الأساس قضت بتعويض المضرور بالقدر الذي يتناسب مع الضرر المادي الذي حاق به أي ما أصابه في ذمته المالية نتيجة هذا القرار، دون زيادة أو نقصان.⁽⁹⁶⁷⁾

967 حكمها في الطعون أرقام 122 و124 و125/2010، إداري، جلسة 2013/4/16، الموسوعة السابقة، ص116 وما تلاها.

مبحث رابع

إشكاليات القرار الإداري

(تصحيح القرار - تحول القرار)

الأصل أن القرار الإداري إذا صدر مستوفياً مقوماته ومستجمعاً عناصره وأركانها، فإنه يصير نافذاً ومنتجاً لأثاره، أما إذا صدر القرار مشوباً بعيب أو تخلف عنصر من عناصره، فإنه يكون عرضة للطعن عليه، وللقضاء الإداري القول الفصل في الحكم على مدى مشروعيته أخذاً في الحسبان مبدأ استجلاء مشروعية القرار الإداري وفقاً للأوضاع والظروف القائمة وقت إصداره، ولا عبره بما يستجد من أوضاع وظروف جديدة، على التفصيل السابق، ومن ثم يمتنع على جهة الإدارة ذاتها وبإرادتها المنفردة إجراء تصحيح القرار المعيب، سواء اتخذ التصحيح صورة الإجازة (confirmation) أو الإقرار (Ratification).

ولقد تبنى الفقه والقضاء الفرنسي هذا الاتجاه، ومؤداه حظر التصحيح اللاحق للقرار الإداري، إلا أن الأمر على عكس ذلك في الفقه والقضاء الإداري المصري، إذ جاراً تصحيح القرار الإداري إذا شابه عيباً الشكل والاختصاص، وهو ما أخذ به القضاء الكويتي.

ومن ناحية أخرى، فإن القرار الباطل - الذي لا يمكن بسبب ذلك أن ينتج أثره القانوني - يتحول إلى قرار آخر صحيح غير القرار الأول، إذا وافق القرار الباطل عناصر هذا القرار الآخر الصحيح من حيث المضمون ومن حيث الشكل - فيما إذا كان القرار الباطل شكلياً - وذلك بافتراض أن القرار الثاني كان قد يراد عند العلم ببطلان القرار الأول.

وستتناول هذا الموضوع في مطلبين على التقسيم والتفصيل الآتي:

مطلب أول: تصحيح القرار الإداري المعيب.

مطلب ثان: تحول القرار الباطل إلى قرار آخر صحيح.

مطلب أول

تصحيح القرار الإداري المعيب

ورد آنفاً أن الفقه والقضاء الإداري الفرنسي تبنى قاعدة حظر تصحيح القرار الإداري المعيب، وطبق هذه القاعدة على إطلاقها دون تفرقة بين عناصر القرار الإداري، في حين أن جانباً من الفقه والقضاء الإداري في مصر أجاز تصحيح القرار الإداري المعيب وقصره على عيب الشكل والاختصاص، كما أن قضاء محكمة التمييز الكويتي أجاز تصحيح القرار المشوب بعيب الاختصاص البسيط والشكل.

ونظراً لأهمية هذا الموضوع، فإننا نؤثر تناوله على التقسيم والتفصيل الآتي:

فرع أول: حظر التصحيح اللاحق للقرار المعيب في الفقه والقضاء الإداري الفرنسي.

فرع ثان: موقف الفقه والقضاء المصري في إجازة التصحيح اللاحق للقرار المشوب بعيب الشكل والاختصاص.

فرع ثالث: إجازة تصحيح اللاحق للقرار المعيب بعيب الاختصاص البسيط والشكل في قضاء التمييز الكويتي..

فرع أول

حظر التصحيح اللاحق للقرار المعيب في الفقه

والقضاء الإداري الفرنسي

من المتفق عليه فقهاً وقضاً في فرنسا على حظر التصحيح الإداري اللاحق للقرار الإداري المعيب، والأساس فيهما واحد. (968)

968 Jèze (G). De la ratification des arrêts administratifs dans quelle le théorie de confirmation. E'applique telle en droit public. R.D.P. 1953 p.4 8.

مشار إليه في رسالة د. محمود حمدي عباس، ص 58

أولاً: حظر التصحيح في الفقه الفرنسي:

تذهب غالبية الفقه الفرنسي إلى عدم جواز تصحيح القرار الإداري، وإعمالاً لمبدأ قياس مشروعية القرار بالنظر إلى وقت إصداره.

وهو ما سجله الفقيه (Jèze) بقوله ”البطلان الذي يلحق القرار الإداري من النظام العام، ومن ثم لا يملك أحد إجازته أو إقراره. ويعتبر أن إقرار التصرفات المعيبة التي تصدر من هيئة غير مختصة، هي بمثابة إنابة لاحقة، وهذه الإنابة غير جائزة في القانون،⁽⁹⁶⁹⁾ فضلاً عن مخالفة لقواعد الاختصاص.⁽⁹⁷⁰⁾

ويستطرد قائلاً ”أن القرار غير المشروع رغم التصديق عليه يبقى غير مشروع ويترتب على ذلك أن كل ذي مصلحة يستطيع التمسك بعدم مشروعيته إذا كان هناك محل لذلك، وخلص إلى أن ليس صحيحاً القول بأن التصديق أو التصحيح اللاحق ليس له أثر على القرار غير المشروع، ذلك أن أثره ينحصر في انتفاء مصلحة لأي شخص في طلب إلغاء القرار المخالف للقانون. لكن ليس لهذا التصحيح أثر في عدم مشروعية القرار الأصلي غير المشروع. وفي هذا الإطار يرى البعض الآخر،⁽⁹⁷¹⁾ أنه ولئن كانت الإدارة تملك أن تصحح الخطأ المادي الذي يقع في تصرفها القانوني، إلا أنه لا يجوز لها استخدام ذلك للتهرب من الإجراءات التي يتعين مراعاتها لتصحيح التصرف، وفي هذه الحالة فإن التصحيح ليس من شأنه أن يصحح التصرف الأصلي غير المشروع.

وعلى العكس من ذلك ذهب البعض⁽⁹⁷²⁾ إلى أن التصحيح اللاحق للإجراءات والأشكال

969 Jèze (G). Droit administratif. Tome 11 1930. P.374.

970 C.E. 7 Janv 1944. lecocq. R.D.P. 1944. p.336. note Jèze.

Debbasch (CH). Droit administratif. op. cit. p361. Rivero (i). Droit administratif. op. cit. p239. De Laubadère (A). Traité de droit administratif. p532. Waline (J). Droit administratif. 24^e édition 2012. Dalloz. p419 et s. Lombard (M). Dumont (G). Sirinelli. Droit administratif. Dalloz 2013. p237).

971 Waline (M). Traité élémentaire de droit administratif. 9^e édition. S 1959. p.562 et s.

Alibert (R.). Le contrôle juridiction de l'administration. Paris 1926. p.334.

972 C.E. 2 mai 1945. machete. Rec. p.87 28 janv 1948. stco Paris Frères. Rec 30. 9fév 1962. Urel de saint anne. Rec. 864.

المعيبة وذلك بإجراء تالي تصدره الإدارة، لأن الإدارة حتى بعد صدور القرار مازال لديها الحق في تعديله وقد تستعمل هذا الحق نتيجة للإتمام اللاحق للشكليات وبما أن هذا الإتمام اللاحق سيحقق نفس الأثر على القرار المتخذ فلا بأس إذن من القول بأن يصحح عيب الشكل.

والمستفاد من هذا الرأي الأخير أنه يقصر التصحيح اللاحق على عنصر الشكل فحسب دون الاختصاص، مما مؤداه أنه يتفق مع الاتجاه السابق في شأن عدم إجازة تصحيح اللاحق لعنصر الاختصاص.

ثانياً : موقف قضاء مجلس الدولة الفرنسي في شأن التصحيح اللاحق :

ولا يختلف موقف قضاء مجلس الدولة الفرنسي حديثاً،⁽⁹⁷³⁾ عن موقف الفقه في شأن حظر التصحيح اللاحق بالنسبة لعنصري الاختصاص والشكل في القرار الإداري، حيث لم يجز للإدارة القيام بإجراء تصحيح لاحق للعب الذي يعتور اختصاص قرار صدر من غير مختص، ومن ثم فإن القاعدة المقررة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي أن القرار الذي يصدر مشوباً بعيب عدم الاختصاص لا يقبل التصديق عليه أو إجازته لاحقاً من السلطة المختصة. فالأصل إذن أنه يستحيل تصحيح القرار إلا بصور قرار جديد ما لم يوجد نص يقرر غير ذلك، وكذلك الحال في عنصر الشكل والإجراءات في القرار الإداري، فالقرار الذي أهملت الشكليات في إصداره قرار وله معيباً ولتصحيحه لابد من استيفاء الشكليات والإجراءات المقررة ابتداء بإصدار قرار جديد وقد عبر مجلس الدولة الفرنسي بقوله: (elle ne peut être couverte par une simple ratification amenant de l'autorité compétente). أو بتعبير آخر (Cette nullité ne peut être couverte par une confirmation ultérieure donnée par l'autorité compétence)⁽⁹⁷⁴⁾ مؤكداً على أن مشروعية القرار الإداري تقدر بوقف صدوره من حيث الاختصاص والمحل والسبب ومطابقته للقانون في هذا الوقت بالذات دون أي وقت آخر.⁽⁹⁷⁵⁾

973 كان المجلس يتجه، بادئ الأمر، إلى تقرير إجازة التصحيح الإداري اللاحق للقرار الإداري بأثر رجعي، (راجع على سبيل المثال). (C.E. 13 fév 1903. Baudart. lebon. Rec 121. 12 Janv. 1912 Sieur Ronoux. Rec., p.38).

974 C.E. 11 déc 1946. leydet. 13 déc. 1946. Sté lyonnaise. des eaux 15 juin 1928. Antim (arrêts précité).

975 C.E. 19 nov 1955. Andereani. R.P.D.A.. 1956. 25.

ولم يفرق مجلس الدولة الفرنسي بين القرارات الإدارية الفردية واللائحية، وذلك فيما قرره من حظر التصديق اللاحق، إذ أن منطقتي هذا الحظر لا يرجع فحسب إلى فكرة المساس بالحقوق الشخصية، وإنما إلى ضرورة إعمال قواعد الاختصاص في إصدار القرار.

وذهبت قضاء مجلس الدولة الفرنسي إلى أن تعديل النص الأصلي بواسطة التصحيح - بالتبعية - هو نادراً ما يحدث في الواقع - فإذا وقع لسوء الحظ - فإنه يغدو معيباً ولا أثر له. (976)

ومسيرة لمجلس الدولة على نهجه السابق، أقر حق الإدارة في إعادة إصدار القرار الإداري المعيب، ذلك وفقاً للأوضاع القانونية السليمة،⁽⁹⁷⁷⁾ وكذلك يحق للإدارة إعادة إصدار القرار المقضي بإلغائه استناداً إلى الأسباب التي تخلفت من قبل أو وقت إصداره، ودون أن يحتج عليها بحكم الإلغاء. (978)

وفي نظر البعض،⁽⁹⁷⁹⁾ أن جواز تصحيح القرارات التي ولدت معيبة، يهدر قواعد المشروعية، لأن الإدارة لا تستطيع أن تمس المراكز القانونية المشروعة بقراراتها الإدارية إلا إذا احترمت قواعد المشروعية فيما يتعلق بالشكل والاختصاص والمحل.. إلخ، فإذا أبيع لها تصحيح قراراتها، فمعنى ذلك تفويض الإدارة في الخروج على تلك القواعد كما تشاء، على أن تصحيح موقفها فيما بعد، وهو ما لا يجوز التسليم به، هذا فضلاً عن أن الرجعية محرمة كقاعدة عامة، إلا بنص تشريعي صريح.

976 Français de balais de paille de sargo. p.393. 25 Juill 1952. chambre syndicale des fabricants. des oléagineux. p.182.

وفي هذا الصدد، قضى المجلس أن بطلان قرار الاستيلاء بإصداره استناداً إلى القانون رقم 11 لسنة 1938 بشأن تنظيم الدولة في حالة الحرب لا يحول دون إعادة إصدار القرار استناداً إلى المرسوم 11 أكتوبر سنة 1954.

977 د. رمزي الشاعر، تدرج البطلان في القرارات الإدارية، رسالته السابقة، ص290، د. محمد عبد الحميد أبو زيد، الطابع القضائي للقانون الإداري، ص87.

978 C.E. 3 Nov. 1948. syndicat ovin de la Balange. Rec., p. 409. 11 avr 1951. union nationale interprofessionnel.

979 C.E. 28 avr. 1948. De Frey. Rec., 182.

C.E. 26 Juin 1946. chambre nationale du commerce de l'automobile. Rec., 183.

فرع ثان

موقف الفقه والقضاء الإداري المصري في إجازة التصحيح اللاحق للقرار الإداري المشوب بعيب الشكل أو الاختصاص

تباينت اتجاهات الفقه والقضاء الإداري في شأن جواز التصحيح اللاحق للقرار الإداري المعيب، ويمكن بلورة ذلك صوب اتجاهين:

الاتجاه الأول: رافض جواز التصحيح اللاحق للقرار:

يكاد يجمع الفقه المصري على حظر التصحيح اللاحق للقرار. فقد ذهب البعض إلى رفض هذا التصحيح لكونه منتقداً من الناحية القانونية المجردة، لأن الحكم على وضع القرار يكون بالنظر إلى الوضع القانوني عند إصداره.

وأضاف البعض الآخر أنه إذا أتيح للإدارة تصحيح قراراتها بعد إصدارها، فإن ذلك يعد بمثابة تفويض لها في الخروج على قواعد المشروعية كما تشاء، فيما يتعلق بالشكل والاختصاص والمحل... إلخ، على التفصيل السابق.⁽⁹⁸⁰⁾

وقد حاز هذا الاتجاه تأييد غالبية الفقه المصري،⁽⁹⁸¹⁾ والذي أكد على أن القرار المشوب بأحد عيوب المشروعية لا تلحقه الإجازة اللاحقة، لكونه باطلاً بالنظر إلى وقت صدوره.

الاتجاه الثاني: تأييد إجازة التصحيح اللاحق للقرار الإداري المعيب:

انبرى البعض من الفقه المصري⁽⁹⁸²⁾ إلى إجازة التصحيح اللاحق للقرار الإداري

980 د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 578. وقرب من ذلك د. عبد المنعم جيرة، آثار حكم الإلغاء، دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة القاهرة 1970، ص 417 وما تلاها.

981 د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 578.

982 د. محسن خليل، قضاء الإلغاء، 1989، ص 455 وما تلاها، د. عبد القادر خليل، نظرية سحب القرارات الإدارية، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي والإيطالي، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق، جامعة القاهرة 1964، ص. د. محمد رفعت عبد الوهاب، د. حسين عثمان، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 528 وما تلاها.

غير المشروع، ما دام أنه في وسع الإدارة أن تعيد تصحيحه وفقاً للأوضاع الشكلية المقررة.

وعول هذا الرأي على اتجاه على حكم لمحكمة القضاء الإداري صادر في بداية نشأتها في 29 من يونيو 1948⁽⁹⁸³⁾ وجاء فيه: « إنه من المسلمات في فقه القانون الإداري أنه يجوز تصحيح القرار الإداري الباطل بإجراء لاحق يزيل ما كان ينطوي عليه القرار من عيب، ومن ثم تصبح الدعوى بطلب إلغائه وهي تقوم على اختصام القرار في ذاته لما يشبه من عيب غير ذات موضوع.... أن التصحيح كما يكون بإجراء إداري تصدره السلطة التنفيذية إذا كان ذلك مما تملكه بمقتضى القانون، فإنه يكون نتيجة عمل تشريعي تصدره السلطة التشريعية بمقتضى وظيفتها». (984)

وذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى تصحيح القرار بموجب القانون، ومن قبيل ذلك صدور القرار التأديبي من السلطة الرئاسية وقت أن ينعقد الاختصاص بإصداره من المحكمة التأديبية، بطلان القرار، إلى أن صدور قانون يسند هذا الاختصاص بالسلطة الرئاسية من شأنه تصحيح القرار، ومن ثم لا جدوى من إلغاء القرار، ولا مناص من مراقبة أركانه الأخرى. (985)

وفي هذا الصدد قضت بأن صدور قرار الجزاء من السلطة الرئاسية في الشركة في ظل قانون يقصر الاختصاص بتوقيع الجزاء على المحاكم التأديبية، وصدور قانون يجيز توقيع الجزاء بالسلطة الرئاسية، فلم تعد ثمة جدوى من إلغاء القرار المطعون فيه استناداً إلى أن المحكمة التأديبية كانت هي المختصة وقت صدوره، ليعود الأمر ثانية إلى السلطة الرئاسية التي سبق لها أن أفصحت عن رأيها فيه، فتصر على موقفها بإعادة إصداره بسلطتها التي خولت لها، وتعود المنازعة بذلك دورة أخرى لا مسوغ لتكرارها، ويعتبر القانون الجديد والحالة هذه،

983 حكمها في القضية رقم 2/345، ق، جلسة 1948/6/29، مجموعة القضاء الإداري في خمسة عشر عاماً، 1961/46، ص 2417. وهو ما أكدته في حكمها الصادر في القضية رقم 10/1632، ق، جلسة 1957/4/28، ص 11، ص 390. من إجازة تصحيح الإدارة الشكل، الباطل بإجراء لاحق.. ما دام القرار سليماً من حيث الموضوع وأن الوقائع التي قام عليها تبرر صدوره وأنه في وسع الإدارة أو كان في وسعها أن تعيد تصحيحه وفقاً للأوضاع الشكلية المطلوبة.

984 د. محمد كامل ليلة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، دار النهضة العربية، بيروت، 1970، ص 152.

985 حكمها في الطعن رقم 16/231، ق، ع، جلسة 1974/1/26، الموسوعة الإدارية الحديثة، ج 19، ص 1081 وما تلاها.

وكانه قد صحح عيب عدم الاختصاص الذي أعتور القرار عند صدوره.⁽⁹⁸⁶⁾

وهذا الاتجاه لم يستمر طويلاً، سرعان ما عدلت عن قضائها السابق لظاهر تصادمه ومبدأ الاحتكام إلى ظروف إصدار القرار من قياس مشروعيتها، والذي يمثل خطر التصحيح الإداري اللاحق للقرار غير المشروع أبرز نتائجه.⁽⁹⁸⁷⁾

وأيضاً ما قضت به من أن الإجراءات والشكليات في القرار الإداري مقرره لمصلحة عامة، مما يمنع الاعتماد على قبول صاحب الشأن لتصحيح القرار المعيب من زاوية الإجراءات والأشكال.⁽⁹⁸⁸⁾

أما المحكمة الإدارية العليا فقد أجازت تصحيح عدم مشروعية عنصري الاختصاص والشكل في القرار. وفي هذا الصدد ذهبت إلى أنه:⁽⁹⁸⁹⁾ «من المستقر عليه أن لجهة الإدارة أن تصحح قرارها المشوب بعيب عدم الاختصاص بإصدار القرار من جديد من السلطة المختصة بإصداره أو بقيام هذه السلطة باعتماد القرار أو إقراره، كما أنه من المستقر أنه متى اختصم القرار المشوب بعيب الاختصاص قضائياً وتم تصحيح هذا العيب وتدورك ما شاب القرار من عوار من السلطة المختصة قبل صدور الحكم في الدعوى فإنه لا يجوز للمحكمة الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه ما دام أنه بعد تصحيحه احتفظ بمضمونه دون تعديل ولما كان ذلك وكان

986 حكمها في الطعن رقم 17/279 ق.ع، جلسة 15/2/1975، الموسوعة الإدارية الحديثة، ج 19، ص 1082 وما تلاها. وذهبت الجمعية العمومية (القسم الاستشاري)، أن إصدار وزارة التربية والتعليم قرارات بالترقية على أساس ادماج الكادرين الفني العالي والإداري في فترة لم يكن فيها الكادرين مدمجين، أي رغم انفصالهما في هذا الوقت فإن كلا منهما تصبح صحيحة ومطابقة للقانون بصدر القانون رقم 84 لسنة 1964 الذي قضى بإدماج هذين الكادرين بميزانية 1964/63 اعتباراً من أول يوليو 1963، أي من تاريخ سابق على هاتين الحركتين، (فتوى رقم 1106 بتاريخ 13/12/1964، أبو شادي الجمعية العمومية للقسم الاستشاري، ج 2، ص 2178).

987 ومن هذا القضاء حكمه الصادر بتاريخ 21/12/1953 وجاء فيه: «إن المادة الثانية من دكريتو 13 مارس سنة 1901 قد خست رؤساء المصالح وحدهم بتوقيع عقوبيتي الإنذار والخصم من الماهية لمدة لا يتجاوز خمسة عشر يوماً، وعلى مقتضى ذلك لا يجوز لرؤساء المصالح أن يفوضوا غيرهم من مرؤوسيههم في توقيع مثل هذه الجزاءات التي خصهم بها دكريتو 1901، ومن ثم يكون الإنذار المطعون فيه بصدره من أحد المفتشين قد صدر من غير الجهة المختصة بإصداره قانوناً، ولا يغير من هذا الوضع إحاطة مدير المصلحة به أو اعتماده له لأن القرار الباطل بسبب عدم الاختصاص لا يصح بالاعتماد فيه بعد من صاحب الشأن فيه، بل يجب أن يصدر منه انشائياً بمقتضى سلطته المخولة له (القضية رقم 5/1422، جلسة 21/12/1953، س 8، ص 293).

988 وفي هذا المعنى حكمه في القضية 8/6087، جلسة 20/5/1957، س 11، ص 476. د. محمود حافظ، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972، ص 638. المستشار حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، ج 1، 2001، ص 449.

989 حكمها في القضية رقم 5/1422، جلسة 21/12/1953 (سبقت الإشارة إليه)، وفي هذا المعنى حكمها في القضية رقم 8/6087، جلسة 20/5/1957، س 11، ص 476.

الثابت من الأوراق أن مجلس إدارة الهيئة الطاعنة قد أصدر القرار رقم 15 لسنة 1996 بتفويض رئيس مجلس الإدارة في اعتماد التخطيطات العامة والتفصيلية للمجتمعات العمرانية، وهو ما أثبتته الحكم الطعين في أسبابه، فإن جهة الإدارة تكون قد قامت بتصحيح عيب عدم الاختصاص الذي شاب القرار المطعون فيه أثناء نظر الدعوى الصادر فيها الحكم الطعين، وما كان للحكم الطعين أن يهمل هذا التصحيح وينتهي إلى ما انتهى إليه بقضائه من إلغاء القرار المطعون فيه. (990)

وجرى قضاء هذه المحكمة على أن صدور القرار الإداري ممن لا يملك إصداره يصمه بعيب عدم الاختصاص، يصحح هذا العيب باعتماد القرار ممن يختص بإصداره. ومن المستقر عليه أن تصحيح جهة الإدارة لما شاب القرار من عيب عدم الاختصاص قبل صدور الحكم بإلغائه جائز قانوناً ومرتب لأثره طالما احتفظ القرار بمضمونه دون تعديل. (991)

ومن حيث إن القرار المطعون فيه الخاص بمجازاة الطاعن بخضم خمسة أيام من راتبه، فمن حيث أن هذا القرار قد صدر ممن لا يملك إصداره - وهو مدير الإدارة الزراعية بمنوف - لأنه من غير شاغلي وظائف الإدارة العليا فإنه يكون مشوباً بعيب عدم الاختصاص، إلا أنه طالما أن الثابت أن الطاعن قد تظلم من القرار الطعين إلى السيد محافظ المنوفية حيث أشر على التظلم بعبارة «يبقى الجزء» فإن عيب عدم الاختصاص يكون قد تصحح باعتماد القرار ممن يختص بإصداره، ذلك أن المستقر عليه أن تصحيح جهة الإدارة لما شاب القرار من عيب عدم الاختصاص قبل صدور الحكم بإلغائه، ومرتب لأثره طالما احتفظ القرار بمضمونه دون تعديل. (992)

990 حكمها في الطعن رقم 43/1938 ق.ع، جلسة 1999/2/5، ص 45، وما تلاها.
991 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 21/341 ق.ع، جلسة 1977/5/22، منشور الموسوعة الإدارية الحديثة، ج 19، ص 524، وحكمها في الطعن رقم 30/779 ق.ع، جلسة 1988/3/5، ص 33، ص 2، ص 1033 وما تلاها.
وذهب - في هذا الصدد - إلى أن ما انتهت إليه المحكمة الإدارية العليا في اتجاهها السابق إنما هو تغليب الواقع العملي على الاعتبارات القانونية ذلك أن مقتضى إلغاء القرار لسبب شكلي أن تعود السلطة للجهة الإدارية لتصحيح هذا القرار فلا جدوى من ثم التمسك بأسباب شكلية ستزول حتماً عندما تعيد السلطة الإدارية إعمال سلطتها في إعادة إصدار القرار.
لمزيد من التفاصيل د. محمد ماهر أبو العينين، قضاء التأديب في الوظيفة العامة، الكتاب الأول، الطبعة الثامنة عشر، 2017، ص 542 وما تلاها.

992 د. محمود حمدي عباس عطية، رسالته السابقة، ص 63.

ومن حيث إن المحكمة التأديبية في حكمها قد ذهبت إلى عدم تصحيح عيب الاختصاص على النحو المتقدم، وانتهت إلى إلغائه على هذا الأساس، فإنها تكون قد أخطأت في تطبيق القانون على نحو يستوجب إلغاء الحكم المطعون فيه فيما تضمنه من هذا القضاء.

وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا (دائرة توحيد المبادئ) في حكمها الصادر بتاريخ 6 من مايو سنة 2017⁽⁹⁹³⁾ بأنه إذا كان القرار المطعون فيه معيباً بعدم الاختصاص الجوهري المتمثل في إلغاء التخصيص بناء على توصية اللجنة الفرعية فقط دون استكمال الإجراءات الجوهرية المقررة برفع الأمر إلى اللجنة الرئيسية واعتماد قرارها من رئيس الهيئة أو من يفوضه فيه إخلال جسيم بالقواعد المقررة ويمثل حالة صارخه لعيب عدم الاختصاص الجوهري وغصباً للسلطة، بالإضافة إلى إهدار الضمانات المقررة لذوي الشأن في هذا الخصوص، وبالتالي فإنه لا يسوغ القول بجواز تصحيح ما شاب القرار الإداري من عيب عدم الاختصاص قبل صدور الحكم النهائي في النزاع، إذ أن ذلك وإن كان سائغاً في حالة عيب عدم الاختصاص البسيط إلا أنه لا يسوغ في الحالة المماثلة.

وأضافت أنه لما كانت رقابة المحكمة الإدارية العليا على الحكم المطعون فيه تكون بحسب الوقائع الثابتة وقت صدور الحكم، فإذا كان الحكم قد صدر صحيحاً في حينه وفقاً للوقائع التي كانت معروضة على المحكمة وقت صدوره، بأن كان القرار المطعون فيه معيباً بعدم الاختصاص الجوهري سالف الذكر، فلا يسوغ لمحكمة الطعن أن تقضي بإلغائه، وبالتالي فإن قيام جهة الإدارة بتصحيح عيب عدم الاختصاص سالف الذكر في أثناء تداول نظر الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا - التي لا يعدو دورها أن يكون محاكمة الحكم المطعون فيه في ضوء الوقائع الثابتة وقت صدوره - لا يكون له ثمة أثر على الحكم ولا يعتد به.

في حين لم تجز تصحيح القرار الذي صدر معدوماً عن جهة لا اختصاص لها في إصداره، ولا يرد عليه تصحيح ولا يرفع بطلانه التصديق عليه من جهة الاختصاص.⁽⁹⁹⁴⁾

993 حكمها في الطعن رقم 58/15357 ق. جلسة 2017/5/6 (غير منشور).
994 حكمها في الطعن رقم 51/14275 ق.ع. جلسة 2009/1/17، س54، ص214.

وهذا الاتجاه القضائي محل انتقاد جانب كبير من الفقه،⁽⁹⁹⁵⁾ ويرى باعتراف القضاء لجهة الإدارة بتصحيح قراراتها المعيبة عصف بلا مسوغ مقنع بقواعد الاختصاص، والتي تعد بمثابة الركيزة الأساسية في أي عمل تصدره السلطة الإدارية لتعلقها بالنظام العام، وإنه ليس من المستبعد إذا ما قضى بإلغاء القرار الصادر من غير مختص أن تتبنى السلطة المختصة موقفاً مخالفاً، فتمتنع عن إصدار ذات القرار، وأن تصدر قراراً آخر بمضمون مغاير. ولما يؤدي إليه من إضرار بصاحب الشأن من صدر بخصوصه القرار، إذ يحول عند القضاء دون استفادته من الظروف الواقعية أو القانونية التي تكون قد تغيرت في الفترة ما بين إصدار القرار وإجراء تصحيحه حيث يكون من شأن هذا التغيير الحيلولة بين الإدارة وبين إصدار قرار جديد. وفي ذلك توقيت لصاحب المصلحة في الطعن على القرار الإداري من الأضرار التي يسببها له القرار الجديد، حيث أنه لن يصدر من الإدارة، الأمر الذي يكفل استمرار مصلحة الطاعن في إلغاء القرار الإداري، حيث يبقى الاحتمال في إحجام الإدارة عن إعادة إصداره أو في تعديله قائماً، سيما إذا كانت هناك ظروف متغيرة.⁽⁹⁹⁶⁾

كما أجاز القضاء الإداري للإدارة تصحيح الشكل الباطل بإجراء لاحق يزيل عيب القرار، ما دام القرار سليماً من حيث الموضوع، وأن الوقائع التي قام عليها تبرر صدوره، وأن في وسع الإدارة أو كان في وسعها أن تعيد تصحيحه وفقاً للأوضاع الشكلية المطلوبة، وبذلك أصبح من المقرر قضاء أن عيب الشكل في القرار الإداري لا يستتبع حتماً بطلان القرار بقوة القانون، وأن المواءمة بين المصلحة العامة وبين وجوب الاستجابة إلى الضرورات الإدارية تقتضي النظر في هذا العيب من الزوايا التي تحقق قصد الشارع وروح القانون.⁽⁹⁹⁷⁾

وتؤيد المحكمة الإدارية العليا مشروعية الإتمام اللاحق للشكل فلقد قضت بأنه إذا لم

995 د. عبد الفتاح حسن، قضاء الإلغاء، 1982، ص238، د. محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق ص236.

(د. ابراهيم عبد العزيز شيعا، ولاية القضاء الإداري دعوى الإلغاء، 2003، ص493، د. محمد أنس جعفر، الوسيط في القانون العام، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، 1987، ص371، وأيضا مؤلفه طبعة 1991، مرجع سابق، ص218، د. محمد محمود بدران، القضاء الإداري والقضاء الدستوري، 2004/2005، ص387.

996 حكمها في القضية رقم 10/1632، ق، جلسة 1957/4/28، ص11، وراجع عكس ذلك حكمها الصادر في 1955/12/17 برفض الأخذ بهذا النظر وقضى بأن القرار الصادر بتوقيع الجزاء على المدعين قبل تحقيق دفاعهما يكون باطلاً، وأنه لا عبرة بالتحقيق اللاحق الذي أجرته المصلحة (القضية رقم 7/946، ق، جلسة 1955/12/7، ص1، ص77).
997 حكمها في الطعن رقمي 3 و4/1، ق، ع، جلسة 1960/4/26 (دائرة دمشق)، ص5، ص704.

يكن الشكل ركناً في القرار وإنما مجرد شرط متطلب فيه فإن كان هذا الشكل جوهرياً لا معدي من استيفائه، وفقاً لما نص عليه القانون، إما في ذات القرار وإما بتصحيح لاحق.

وقضت محكمة القضاء الإداري أيضاً بأن عيب الشكل يقصر عن إحداث أثره، إذا قامت الإدارة بتدارك ما فاتها من استيفاء الشكل دون أن يكون من شأن ذلك التدارك التأثير بتغيير ما في مضمون القرار الإداري أو ملائمة إصداره، وكان هذا القضاء بمثابة قرار أصدرته اللجنة الصحية بتاريخ 2/3/1960 وطعن ببطلانه لصدوره إغفالاً لما تنص عليه المادة الخامسة من القرار الوزاري الصادر في 19/5/1955 من أخذ عينة المياه وتحليلها قبل إصدار ذلك القرار، ولكن المحكمة اعتبرت قيام الإدارة باستيفاء الإجراء المطلوب وهو أخذ العينة وإرسالها للتحليل في 19/9/1960 أي في تاريخ لاحق لصدور القرار المعيب وورود النتيجة مؤيدة لهذا القرار مزيلاً لأثر عيب الشكل المذكور. (998)

والرأي مستقر على أن الإدارة تستطيع أن تصحح القرار المعيب الصادر منها على أن يسري التصحيح من تاريخ استكمال القرار لشروط صحته، كما لو كان القرار مبتدأ.

ويناشد البعض (999) عدول المحكمة الإدارية العليا عن اتجاهها المذكور، وذلك مسaire للقواعد العامة التي تقتضي حظر التصحيح اللاحق لعيوب مشروعية القرار الإداري، حرصاً على تحقيق المصلحة العامة والتي تقف من وراء ما يقرره المشرع من قواعد الاختصاص والشكل في القرار الإداري، بما يضمن حسن أداء المرافق العامة لوظائفها، ويحث الإدارة على التزام جادة الشرعية فيما تصدره من قرارات إدارية بحيث تتحمل دائماً مسؤولية مخالفة القانون والخروج على أحكامه، فلا تركز إلى التقاعس عن النهوض بالتزاماتها القانونية في حينه، معتمدة في ذلك على إمكان تدارك أخطائها في وقت لاحق وبأثر رجعي يترد إلى تاريخ إصدار قرارها المعيب، إذ يجب أن يظل اعتبار التزام المشروعية دائماً في الصادرة، ومقديماً على ما سواه من اعتبارات أخرى ولو كانت عملية.

وفي رأينا أن الاتجاه المعارض والمناشدة المتقدم بيانها، رغم ما يحملانه من دلالات

998 حكم محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 25/568، جلسة 1972/11/21 (سبقت الإشارة إليه).

999 د. محمود حمدي عباس عطية، رسالته السابقة، ص 79.

مهمة، لها وجهاتها القانونية التي لا يمكن إغفالها أو إنكارها، إلا أنه وعلى الرغم من ذلك نؤيد اتجاه المحكمة الإدارية العليا المشرب بروح العملية التي يسودها قضاءها للأسباب الآتية:

أولاً: إن قضاء المحكمة جاء مقصوداً على عناصر القرار الإداري الخارجية، الاختصاص والشكل. وهذان العنصران لا مجال لتقدير الإدارة في شأنهما وهي ملزمة بمراجعة قواعد الشكل والاختصاص عند إصدار قراراتها، وإلا وسم قرارها بمخالفة الشكل أو الاختصاص حسب الأحوال.

وإذا كان الأمر كذلك عند إصدار القرار. فمن باب أولى، إذا ما استبان لها مخالفة تلك القواعد بعد إصداره، فلها أن تتدخل لتتدارك هذا العيب أو ذاك التزاماً بمبدأ المشروعية.

ولاضير لصاحب الشأن في ذلك، بل على عكس، يجنب الأخير تكرار المنازعة أمام القضاء، وبالتالي الاقتصاد في مجال الإجراءات الإدارية إذا ما قضت المحكمة بإلغاء القرار، خاصة وأن المحكمة أكدت أن يتم التصحيح قبل صدور الحكم في دعوى الإلغاء المطعون فيها على مشروعية القرار، ولا يتضمن التصحيح تغييراً في مضمون القرار أو ملاءمة إصداره.

الثاني: أن ما ذهب إليه النقد السابق من أن قضاء المحكمة الإدارية العليا يؤدي إلى الإضرار بصاحب الشأن من صدر بخصوصه القرار، إذ يحول هذا القضاء دون استفادته من الظروف الواقعية أو القانونية التي تكون تغيرت في الفترة ما بين إصدار القرار وإجراء تصحيحه، ليس سديداً، ونتساءل عن وجه الاستفادة التي يتحصل عليها صاحب الشأن من جراء تغير الظروف الواقعية أو القانونية فيما يتعلق بعنصري الشكل والاختصاص، فالأمر سواء إذ يتعين استيفاء القرار الشكل الذي يتطلبه القانون وصدور القرار من السلطة صاحبة الاختصاص.

وفي هذا الإطار، أما القول أن من شأن هذا التغير الحيلولة بين الإدارة وبين إصدار قرار جديد، وفي ذلك توقيه لصاحب المصلحة في الطعن على القرار الإداري من الأضرار التي يسببها له القرار الجديد، فهذا القول مردود بأن تدخل الإدارة وتصحيح شكل القرار أو صدوره من السلطة المختصة، فإن ذلك أولى، خاصة إذا كانت مصلحة المعني بالقرار المشوب بعدم

الاختصاص أو عيب الشكل والإجراء من وراء الإلغاء تتمخض عن مصلحة محض نظرية.

ولقد أخذت محكمة القضاء الإداري بمبدأ عدم مسئولية الإدارة عن عيب الشكل أو عيب عدم الاختصاص في حكمها الصادر في 9 من فبراير سنة 1969⁽¹⁰⁰⁰⁾ وجاء فيه: «أن الضرر الناتج عن القرار لا تتحقق لمجرد أن كل وجه من وجهي عدم المشروعية يعتبر كافياً بذاته لتبرير إلغاء القرار، وذلك أنه إذا كانت مخالفة الشكل أو الاختصاص التي من شأنها أن تؤدي إلى الحكم بإلغاء القرار المعيب لا تنال من صحته موضوعياً، فإنها لا تكون سبباً في الحكم بالتعويض ما دام أن القرار سليم من ناحية الموضوع وأن الوقائع التي قام عليها تبرر صدوره وأن في وسع جهة الإدارة أو كان في وسعها أن تعيد تصحيحه وفقاً للأوضاع الشكلية المطلوبة وتصدره من الجهة المختصة بإصداره، ذلك أن الضرر الذي يلحق بالفرد من جراء القرار المعيب شكلاً كان لا محالة لاحقاً به نتيجة لما انتهى إليه ذلك القرار فيما لو صدر بالأوضاع الشكلية الصحيحة ومن الجهة التي تملك إصداره، وبمعنى آخر فإنه في هذه الحالة لا تكون ثمة رابطة سببية بين عيب الشكل أو عيب الاختصاص والضرر الذي لحق بالفرد وإنما يكون سبب الضرر هو قراراً صحيحاً من ناحية الموضوع فلا تترتب المسئولية عنه قبل الجهة الإدارية».

من المقرر أن أساس مسئولية الإدارة عن القرارات الصادرة منها هو وجود خطأ من جانبها بأن يكون القرار غير مشروع لعيب من العيوب المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة، وأن يلحق بصاحب الشأن ضرر وتقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر، إلا أن قضاء هذه المحكمة جرى على أن عيب عدم الاختصاص الذي يشوب القرار الإداري فيؤدي إلى عدم مشروعيته لا يصلح حتماً وبالضرورة أساساً للتعويض ما لم يكن عيباً مؤثراً في موضوع القرار، فإذا كان القرار سليماً في مضمونه محمولاً على أسبابه المبررة رغم مخالفته قاعدة الاختصاص فلا يكون ثمة محل لمساءلة الجهة الإدارية عنه والقضاء عليها بالتعويض، لأن القرار كان سيصدر على أية حال بذات المضمون لو أن تلك القاعدة قد روعيت.⁽¹⁰⁰¹⁾

وجرى قضاء المحكمة الإدارية العليا على أن القضاء بالتعويض ليس من مستلزمات

1000 حكمها في القضية رقم 19/243 ق، جلسة 1969/2/9، المجموعة، س556.
1001 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 31/3188 ق، ع، جلسة 1988/6/11، س33، ج2، ص1965.

القضاء بالإلغاء، وأن لكل من القضاءين أساسه الخاص الذي يقوم به، وأن عيب عدم الاختصاص أو الشكل الذي يشوب القرار فيؤدي إلى إغائه لا يصلح حتماً بالضرورة أساساً للتعويض ما لم يكن السبب مؤثراً في موضوع القرار، فإذا كان القرار سليماً في مضمونه محمولاً على أسبابه المبررة له رغم مخالفة قاعدة الاختصاص أو الشكل، فإنه لا يكون ثمة مجال للقضاء بالتعويض لأن القرار كان سيصدر على أي حال بذات المضمون.⁽¹⁰⁰²⁾

وذهبت أيضاً إلى أنه كان صدور القرار مشوباً بعيب أو أكثر من العيوب المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة يفقده المشروعية، إلا أن ذلك لا يعني تحقق ركن الخطأ الموجب للتعويض، فليس هناك تلازم بين ثبوت عدم مشروعية القرار الإداري وتحقيق ركن الخطأ الموجب للتعويض، فقد استقر قضاء هذه المحكمة على أن ما قد يشوب القرار الإداري من عيب عدم الاختصاص أو الشكل ويجعله قراراً غير مشروع لا يصلح حتماً وبالضرورة أساساً للتعويض ما لم يكن هذا العيب مؤثراً في موضوع القرار فإذا كان القرار سليماً في مضمونه محمولاً على أسبابه فلا يكون ثمة وجه للحكم بالتعويض عن هذا القرار إذا كان مشوباً بعيب في الشكل أو الاختصاص، باعتبار أنه سيصدر حتماً وبذات المضمون لو أن الجهة الإدارية قد راعت قواعد الاختصاص والشكل، ولذلك فإنه يتعين الوقوف على طبيعة الخطأ الذي يرتب المسؤولية كأن يصدر القرار مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة فيكون بذلك خطأ عمدياً وليد إرادة أئمة للجهة الإدارية، أو أن يصدر القرار دون دراسة كافية على نحو ينبئ عن رعونه الجهة الإدارية أو عدم رشدتها بالألتضع جهة الإدارة نفسها في أفضل الظروف التي تمكنها من اتخاذ القرار الصحيح أو عدم أخذها بالأسباب التي تكفل للقرارات التي تصدرها الضمانات الكافية لسلامتها، ففي هذه الحالات يتحقق الخطأ في السلوك الإداري، أما إذا تعلق الأمر بالتأويل القانوني مما تتفرق فيه وجوه الرأي، وتختلف فيه وجهات النظر بحيث لا يمكن القطع بأصوب الآراء، فإنه لا تثريب على الجهة الإدارية إن هي أصدرت قرارها بناء على مشورة ذوي الاختصاص المنوط بهم دراسة الحالة وإبداء الرأي بشأنها ذلك أنه قد يشفع في إعفاء الإدارة من المسؤولية وقوعها في خطأ في تفسير مدلول النصوص إذا كانت قد استطلعت رأي إدارات الفتوى المختصة بمجلس الدولة، ونزلت على هذا التفسير حين أصدرت قرارها الذي وصمه

1002 حكمها في الطعن رقم 40/2176 ق.ع، جلسة 1995/8/5، ص 40، ج 2، ص 2175.

القضاء بعدم المشروعية.⁽¹⁰⁰³⁾

من المبادئ المسلمة في القانون الإداري، والتي استقر عليها قضاء مجلس الدولة، وأن الخطأ اليسير في تفسير القوانين واللوائح والتي تختلف فيها وجهات النظر لا يرتب أيضاً حقاً في التعويض إذا أخذت المحكمة بتفسير غير ذلك الذي بنت عليه جهة الإدارة قرارها، وعلى ذلك فتمت كانت الأسباب التي قام عليها حكم محكمة القضاء الإداري بالنسبة لبطلان تشكيل لجنة الخبرة الاستثنائية، وأن صلحت أساساً لإلغاء هذا القرار لمخالفته للقانون من حيث الشكل، إلا أنها لا تصلح سنداً للمدعي في مطالبته بالتعويض عن مخالفة هذا القرار للقانون.⁽¹⁰⁰⁴⁾

ومن حيث أن عيب عدم الاختصاص أو الشكل الذي قد يشوب القرار فيؤدي إلى إلغائه لا يصلح حتماً وبالضرورة أساساً للتعويض ما لم يكن مؤثراً في موضوع القرار، فإذا كان القرار سليماً في مضمونه محمولاً على أسبابه المبررة رغم مخالفة قاعدة الاختصاص أو الشكل فإنه لا يكون ثمة محل لمساءلة الجهة التي أصدرت هذا القرار عنه والقضاء عليها بالتعويض، لأن القرار كان سيصدر على أي حال بذات المضمون لو أن القاعدة روعيت، ولما كان القرار الصادر بفصل المدعي صحيحاً في مضمونه لقيامه على السبب المبرر له، فإنه لا يستحق تعويضاً عنه لمجرد كونه مشوباً بعيب عدم الاختصاص، وإذا أخذ الحكم المطعون فيه بغير هذا النظر فإنه يكون قد خالف حكم القانون.⁽¹⁰⁰⁵⁾

ومن حيث إن العيب الشكلي الذي يشوب القرار الإداري لا يصلح حتماً وبالضرورة أساساً التعويض إذا كان القرار سليماً في مضمونه محمولاً على أسبابه المبررة لإصداره وبمعنى آخر إذا كان سيصدر بذات المضمون، ولو أن القاعدة الشكلية التي أصدرت قد راعتها الإدارة قبل إصدار القرار.⁽¹⁰⁰⁶⁾

1003 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 44/8296 ق.ع، جلسة 2005/3/27، س.50، ج.1، ص.867 وما تلاها.

1004 حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 8/6514 ق.ع، جلسة 1958/3/9، س.12 و13، ص.87.

1005 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 20/1006 ق.ع، جلسة 1975/3/22، س.20، ص.303 وما تلاها.

1006 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 31/1491 ق.ع، جلسة 1990/3/17، س.35، ج.2، ص.384.

فرع ثالث

إجازة التصحيح اللاحق للقرار المعيب بعيب الاختصاص البسيط والشكل في قضاء التمييز الكويتي

ساير قضاء التمييز الكويتي ما انتهى إليه قضاء مجلس الدولة المصري، من جواز تصحيح القرار المشوب بعيب عدم الاختصاص البسيط فحسب، وأيضا تصحيح عيب الشكل، مما مؤداه أنه يتبنى قاعدة عدم جواز التصحيح اللاحق للقرار المشوب بعيب الاختصاص الجسيم.

وذهبت في هذا الصدد إلى جواز تصحيح عيب عدم الاختصاص البسيط، بإصدار قرار من المختص بإصداره، وتصحيح العيب الذي شاب القرار الأول وجاء فيه: «لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خلص بما له من سلطة تحصيل وفهم الواقع في الدعوى إلى أن القرار المطعون فيه رقم 10 لسنة 2002 الصادر في 9/7/2002 بإنهاء خدمة الطاعن على قرينة الاستقالة الضمنية صدر من السلطة المختصة به ومستوفياً لأركانه وأنه لم يكن سوى تصحيح لعيب عدم الاختصاص الذي شاب القرار السابق عليه رقم 1155 لسنة 2001 الصادر بتاريخ 21/7/2001، والمقضي بإلغائه لهذا العيب بحكم نهائي وأن دعوى إلغائه تتقيد بالميعد المحدد في القانون لرفع دعوى الإلغاء طبقاً لنص المادة السابعة من القانون رقم 20 لسنة 1981 بشأن إنشاء دائرة إدارية بالمحكمة الكلية لنظر المنازعات الإدارية، وأن القرار محل الطعن صدر في 9/7/2002، وتظلم منه الطاعن في 15/7/2002 وتم إخطاره في 6/8/2002 برفض تظلمه بخطاب وقع عليه بالاستلام ثم أقام الدعوى بتاريخ 29/3/2004، ورتب على ذلك أن الدعوى تكون قد أقيمت بعد الميعاد وقضى بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول الدعوى شكلاً، فإنه يكون قد أقام قضاؤه على أسباب سائغة لا مخالفة فيها للقانون أو للثابت بالأوراق، ويضحى النعي عليه بأسباب الطعن على غير أساس، ولما تقدم يتعين رفض الطعن».⁽¹⁰⁰⁷⁾

1007 حكمها في الطعن رقم 65/2003، إداري، جلسة 26/6/2007، الموسوعة، الكتاب الثالث، ج5، ص216 وما تلاها.

ومن الملاحظ أن هذا الحكم - أشار في أسبابه - إلى تصحيح القرار بعد صدور الحكم بإلغاء القرار باعتباره تنفيذاً لهذا الحكم، وصدور القرار من المختص بإصداره وتصحيح العيب الذي شاب القرار الأول.

إلا أن محكمة التمييز أخذت بالاتجاه السائد في قضاء مجلس الدولة المصري بتصحيح القرار المعيب بعدم الاختصاص البسيط بعد اختصاص القرار الأول المعيب قضائياً وقبل صدور الحكم في الدعوى، وذلك في حكمه الصادر بتاريخ 14/12/2010.⁽¹⁰⁰⁸⁾ وجاء فيه «متى كان ما تقدم، وكان حل مجلس إدارة النادي وتعيين مجلس مؤقت لإدارة شؤونه وتحديد مدته منوط - في الأساس - بأن يكون مجلس إدارة الهيئة العامة للشباب والرياضة قد استخدم السلطة المخولة له بمقتضى المادة (12) من القانون رقم 12 لسنة 1978 وأصدر بالفعل قراراً بذلك، وكان الواضح أن رئيس مجلس إدارة الهيئة قد أصدر القرار المطعون فيه بناء على قرار مجلس إدارة الهيئة على نحو ما يبين من ديباجته، وتعبيراً عن إرادة المجلس صاحب الاختصاص في هذا الشأن بحل مجلس إدارة نادي القادسية الرياضي، وأن قرار رئيس مجلس إدارة الهيئة وإن كان قد تضمن تعيين مجلس مؤقت لإدارة شئون النادي دون أن يصدر قراراً بذلك من مجلس إدارة الهيئة في هذا الخصوص، إلا أن الثابت من الأوراق أن ما تضمنه هذا القرار في هذا الشأن قد تم تصحيحه بإجراء لاحق، حيث قرر مجلس إدارة الهيئة في اجتماعه المعقود في 24/11/2009 باعتماد قرار رئيس إدارة الهيئة بتعيين مجلس مؤقت لإدارة شئون النادي لمدة سنة، حيث تم هذا التصحيح بعد اختصاص القرار الطعن قضائياً وقبل صدور الحكم في الدعوى، وهو أمر جائز قانوناً مرتب لأثره لاسيما أن القرار قد احتفظ بمضمونه دون تعديل.

كما ذهبت إلى جواز تصحيح عيب الاختصاص بالإقرار من المختص بصحة القرار أو الموافقة عليه (الإجازة)، وذلك في حكمها الصادر بتاريخ 17 من مارس سنة 1997⁽¹⁰⁰⁹⁾ وجاء فيه «... ولما كان ذلك وكان من المقرر أن عيب تجاوز الاختصاص لا يتحقق في القرار الإداري إلا إذا كان مصدر القرار غير قادر قانوناً على إصداره بمعنى أن مكنة إصداره تتجاوز السلطات المخولة له قانوناً، وكان الحكم المطعون فيه إذا اعتد بالقرار سند المطالبة رقم 37

1008 حكمها في الطعن رقم 19 و66/2010، إداري، جلسة 14/12/2010، الموسوعة السابقة، ص 217 وما تلاها.

1009 حكمها في الطعن رقم 28/1996 تجاري، جلسة 17/3/1997، الموسوعة السابقة، ص 212 وما تلاها.

لسنة 1993 المتضمن إقرار ما رآه المطعون ضده من فصل الطاعن من البعثة، فإنه يكون قد اعتد بقرار إداري صادر من لجنة البعثات المختصة التي أعملت توصية المطعون ضده في هذا الخصوص، ذلك أن هذه التوصية وإن كانت لا تصلح سنداً لترتيب آثار الفصل في البعثة إلا أنها هي بذاتها سبب قرار الفصل الصادر بناء عليها. أساس ذلك أن التوصية بإصدار القرار لا تؤثر في ركن الاختصاص، وإنما تتعلق بركن السبب في القرار الإداري الصادر بناء على التوصية».

وينتقد البعض من الفقه الكويتي⁽¹⁰¹⁰⁾ هذا الاتجاه جزئياً، ويرى أن مواجهة الإدارة لحالة واقعية تردت فيها بإصدارها قرار معيب من غير مختص، ومطعون عليه أمام المحكمة، يجعلها في مأزق لا سبيل للخروج منه إلا إذا قامت بتطهيره، وهي قد تكون غير مقتنعة بإصداره، سيما أن بعض القرارات لا يسبقها تظلم، وقد يكون هذا الباعث الدافع للإدارة لتصحيح القرار المعيب من جديد وهو أمر يخضع لتقدير قاضي الموضوع متى أقام قضاءه على أسباب سائغة.

كما أجاز قضاء التمييز تصحيح عيب الشكل في القرار الإداري في حكمه الصادر بتاريخ 22 من نوفمبر 1994،⁽¹⁰¹¹⁾ حيث ذهب إلى - بعد إيراد تعريف القرار.. أنه يفترض سلامة القرار ويحمل على الصحة ما لم يقيم الدليل على عكس ذلك، ولئن كانت الإدارة غير ملزمة بحسب الأصل بتسبب قرارها ويفترض في القرار فيصبح التسبب إجراء شكلياً بتعين إفراغه في الشكل الذي رسمه القانون وذلك بإيراد الأسباب في صلبه أو ديباجته وبالقدر الذي تتحمله صيغة القرار وتتسع له وكاشفاً عن سببه وللإدارة أن تصحح القرار المعيب بإصدار قرار جديد مستوفياً ومصححاً لعبوب الشكل ويسري من تاريخ صدور القرار المعيب...».

وأضافت في حكم آخر بتاريخ 7 من مارس سنة 2005⁽¹⁰¹²⁾ أنه من المقرر أن اللجنة الإدارية أن تصحح قرارها المعيب بعبوب الشكل ما دام أن ذلك ليس له تأثير على مضمون القرار وأن تكون موجبات إصداره ما تزال قائمة.

1010 د. عبد الله حباب الرشدي، مرجع سابق، ص 183.

1011 حكمها في الطعن رقم 1994/92 تجاري، جلسة 1994/11/22، الموسوعة، الكتاب الثالث، ج 5، ص 552 وما تلاها.

1012 حكمها في الطعن رقم 2004/415 إداري، جلسة 2005/3/7، الموسوعة السابقة، ص 556 وما تلاها.

وذهبت إلى أن لجهة الإدارة حق التدخل لتصويب قرارها تداركاً لما وقع فيه من خطأ نزولاً على حكم القانون وتحقيقاً للغاية المستهدفة من إصداره وإسباغ المشروعية عليه، وأنه لا تثريب عليها في ذلك ما دام أنه ليس له تأثير على مضمون القرار في ذاته، وأن موجبات إصداره ما تزال قائمة في إطار المشروعية، وأن التصحيح والتصويب الذي يصدر بقرار لاحق واستند إليه الحكم في رفض الطعن على القرار الأصلي بهذا السبب لا يعد قضاء بصحة القرار الجديد وإنما تعويل عليها في قضائه بالرفض ولا يعد قضاء بما لم يطلبه الخصوم.⁽¹⁰¹³⁾

وفي هذا الإطار أنه لا أثر للقرار المعيب بغيب الشكل على مسئولية الإدارة بالتعويض، وذهبت - في هذا الصدد - إلى أنه من المقرر أن عيب الإجراءات الذي يشوب القرار الإداري فيؤدي إلى عدم مشروعيته لا يصلح حتماً وبالضرورة أساساً للتعويض ما لم يكن عيباً مؤثراً في موضوع القرار بحيث إنه إذا كان القرار سليماً في مضمونه محمولاً على أسبابه المبررة له رغم مخالفته لقواعد الإجراءات، فلا وجه للحكم على جهة الإدارة بالتعويض، لأن القرار كان سيصدر على أية حال بذات المضمون لو أن قواعد الإجراءات قد روعيت.⁽¹⁰¹⁴⁾

وتطبيقاً لذلك قضت بعدم جواز التعويض عن القرار الإداري المعيب بغيب الشكل متى كان يجوز تصحيحه.⁽¹⁰¹⁵⁾

1013 حكمها في الطعن رقمي 1027 و1059/2011، إداري/1 جلسة 2013/11/27، الموسوعة السابقة، ص560 وما تلاها، وفي

هذا المعنى، حكمها في الطعن رقم 20/1/64 إداري، جلسة 2014/1/13، الموسوعة السابقة ص562.

1014 حكمها في الطعن رقمي 764 و783/2011 إداري، جلسة 2013/2/13، الموسوعة السابقة، ص563 وما تلاها.

1015 حكمها في الطعن رقم 2011/64 إداري، جلسة 2014/1/13، الموسوعة (سبقت الإشارة إليه).

مطلب ثان

تحول القرار الإداري

(Conversion de l'acte administratif)

أولاً: فكرة تحول القرار وتطورها:

الأصل أن القرار الإداري إذا ما نشأ صحيحاً مستوفياً سائر أركانه، فإنه ينتج آثاره في مواجهة المخاطبين به أما إذا لحق القرار عيب ولم يتم اكتشافه إلا بعد أن يأخذ القرار طريقه إلى التطبيق بما يرتبه من أوضاع ومراكز قانونية يحرص المشرع على استقرارها، كما يحرص على استقرار ثقة الأفراد المتعاملين مع الإدارة.

ومن هنا برزت فكرة تحول القرار الإداري، فالقرار الإداري الباطل الذي لا يمكن بسبب ذلك أن ينتج أثره القانوني - يتحول إلى قرار آخر صحيح غير القرار الأول، إذا وافق القرار الباطل عناصر هذا القرار الآخر الصحيح من حيث المضمون ومن حيث الشكل - فيما إذا كان القرار الباطل شكلياً، وذلك إذا أمكن افتراض أن هذا القرار الثاني كان قد يراد عند العلم ببطلان القرار الأول.⁽¹⁰¹⁶⁾

ومن نافلة القول، أن فكرة تحول القرار الإداري برزت في القضاء الألماني وتقوم في جوهرها على أن إجراء تحول القرار الإداري الباطل إلى قرار آخر صحيح إذا ثبت توافق عناصر القرارين الباطل والصحيح، وأمكن افتراض أن القرار الصحيح كانت تتصرف إليه الإرادة، عند العلم ببطلان القرار الباطل.⁽¹⁰¹⁷⁾

ومن تطبيقات القضاء الألماني في هذا الشأن. حكم للمحكمة الإدارية العليا لبروسيا صدر بمناسبة قرار البوليس برفض إصدار رخصة بناء ورشة نجارة استناداً إلى أن احتمال

1016 المستشار د. أحمد يسري، تحول القرار الإداري، بحث منشور في مجلة مجلس الدولة السنوات الثامنة والتاسعة والعاشر 1960، ص 90.

1017 د. أحمد يسري، تحول التصرفات القانونية، سنة 1958، رسالة دكتوراه، نسخة مترجمة من الألمانية إلى العربية، ص 74. د. رأفت دسوقي محمود حسين، فكرة تحول في القرارات الإدارية، رسالة دكتوراه، مقدمة لكلية الحقوق جامعة عين شمس، 2002، ص 257. وفي هذا المعنى د. محمود حلمي، رسالته السابقة ص 55.

احتراق هذه الورشة قد يعرض مخزن الذخيرة الحربية المجاور لخطر الانفجار، وحيث تبين من القرار أن إقامة المبنى يعرض الطمأنينة العامة للخطر، ولا يتعلق بأمن المباني، فيكون بذلك قد صدر باطلاً حيث استندت إدارة البوليس إلى سبب لا يبرره في الواقع والقانون بل عمدت إلى ذكر سبب غير حقيقي لقرارها.

ولما كان منع الرخصة مجرد وسيلة لتحقيق غرض القرار الباطل وهو منع البناء إطلافاً وليس حماية نظام المباني، وكان كل من بوليس الطمأنينة العامة، وبوليس المباني يتبعان إدارة واحدة، فقد حكمت المحكمة بتحويل قرار منع إقامة الورشة المستند إلى اعتبارات أمن البناء إلى قرار لحماية الطمأنينة.⁽¹⁰¹⁸⁾

ويشير هذا الحكم مسألة التوافق من حيث الاختصاص، إذ يجب أن يكون القرار الصحيح من اختصاص نفس الجهة التي أصدرت القرار الباطل وهذا ما حرص الحكم على إظهاره، حين ذكر أنه لما كان فرعاً البوليس في يد سلطة رئاسية واحدة، فقد حكمت المحكمة بالتحويل.

فالمحكمة بعد أن تيقنت من توافر أركان التحويل التي تمثلت في قرار باطل صدر من إدارة بوليس البناء على خلاف القانون (منع البناء لاعتبارات أمن البناء)، تتوافق عناصره مع القرار الصحيح الصادر من إدارة بوليس الطمأنينة العامة (منع البناء لاعتبارات الطمأنينة العامة)، بما فيها اتحاد الطمأنينة العامة (منع البناء لاعتبارات الطمأنينة العامة) بما فيها اتحاد الاختصاص في القرارين، وثبت لها أن الإدارة كانت تنصرف إلى القرار الصحيح لو علمت ببطلان قرارها الأصلي، فقضت بتحويل القرار الباطل إلى قرار آخر صحيح يحقق الغرض الذي استهدفه القرار الأول على وجه مشابه.

وفي ذات الاتجاه، قضت ذات المحكمة بتحويل قرار رئيس الحكومة المحلية لصالح أحد رجال الدين إلى قرار برفع منازعة لصالح موظف، حيث كان القسيس يشغل وظيفة مفتش بالمدارس المحلية، وتتلخص وقائع الدعوى في أن أحد المدرسين كان قد رفع على القسيس

1018 مشار إليها في رسالة فكرة التحويل في القرارات الإدارية سألقة البيان، ص 257 إلى ص 259.

دعوى القذف الجنائية بسبب تحذيره زملاء هذا المدرس من التعامل معه بعد أن أصبح أباً غير شرعي، ورأت المحكمة أن هذه التحذيرات إنما استندت إلى أسباب روحية، ولا يجوز رفع المنازعة الإدارية لصالح أحد رجال الدين.

فقرار رئيس الحكومة المحلية الصادر برفع الدعوى لصالح القسيس قرار باطل، إذ أنه من غير الجائز رفع الدعوى الإدارية لصالح رجال الدين، ولما كان هذا القسيس يعمل في ذات الوقت مفتشاً للمدارس المحلية، فقد رأت المحكمة أنه يمكن تحول القرار الباطل الصادر من رئيس الحكومة المحلية إلى قرار برفع الدعوى لصالح موظف، حيث تتوافر عناصر القرار الصحيح في واقعة القرار الباطل، يضاف إلى ذلك أن النية الافتراضية لرئيس الحكومة المحلية باعتباره ممثلاً للدولة، وكانت تتصرف إلى هذا القرار الذي تحول إليه القرار الباطل لو كان يعلن ببطالان قراره الأصلي، وهذا الشرط من شروط التحول يحمل في طياته عنصراً آخر وهو عدم علم مصدر القرار ببطالان قراره الأصلي، فثبوت عكس ذلك يغلق دائرة التحول.

وإذا كانت المحكمة قد أقرت التحول في الدعوتين السابقتين، فقد رفضت إعماله في قضية تتلخص وقائعها في صدور قرار إداري فحواه منع عرض سينمائي في إحدى الكنائس الكاثوليكية، ولم تكن الكنيسة تستعمل للأغراض الدينية، وإن كانت المقبرة المحيطة بالكنيسة لا تزال مستعملة، وقد استند قرار المنع إلى أسباب متعلقة بأمن المباني.

وإزاء إصلاح عيوب البناء لإعادة محاولة العرض السينمائي، صدر قرار آخر بمنع العرض بناء على أسباب دينية.

ولما كان قرار المنع لأسباب دينية قد صدر باطلاً، وهذا يمثل أول عناصر التحول، إلا أنه ولما كان قد تخلف العنصر الثاني من عناصره ويتمثل في ركن التوافق الذي تحقق فقط جانبه الشكلي، قررت المحكمة رفض إقرار التحول رغم اتجاه إرادة جهة الإدارة إلى استيفاء قرار المنع بناء على الأسباب المتعلقة بأمن المباني عندما علم مدير الإقليم ببطالان قرار المنع على أسباب دينية.

وتأكيداً لاستقرار هذا القضاء قضت المحكمة الإدارية في (حسن) بتحول إعلان جهة

الإدارة لأحد الموظفين بإنهاء خدمته طبقاً لقانون التوظيف في (هسن) إلى قرار بسحب تعيينه بالتطبيق لأحكام قانون موظفي البوليس الاتحادي.

فقرار إنهاء الخدمة الذي صدر باطلاً بالتطبيق لقانون التوظيف في ولاية (هسن) يتوافق مع قرار سحب تعيينه بالتطبيق لقانون موظفي البوليس الاتحادي ويتضمن جميع العناصر التي يتطلبها القرار الأخير وأن اختلفا من حيث النوع، إلا أنه يحقق الغرض من القرار الأصلي وهو إنهاء خدمة الموظف.

ويتضح من هذه الأحكام أن تفهم القضاء الإداري الألماني لفكرة التحول جاء نتيجة لوضوح النصوص، ورسوخ الفكرة نتيجة تطبيقها واعتمادها منذ ما يزيد على قرن من الزمان.

ثانياً: موقف مجلس الدولة المصري:

أ- محكمة القضاء الإداري:

طبقت المحكمة فكرة التحول في حكمها الصادر في 8 من مايو سنة 1969 وجاء فيه: (1019) ”وحيث إن مجال إعمال فكرة تحول القرار الإداري وهي فكرة مستحدثة بناء على حكمي المحكمة الإدارية العليا الصادرين في الجلستين المنعقدتين في 8/11/1958 و 21/3/1959 أن مجال إعمال هذه الفكرة أن قراراً إدارياً قد استند إلى سبب غير صحيح فهو قابل للإبطال، إلا أنه منذ صدوره يمكن حمله على سبب آخر صحيح بعد ذلك يزيل عيبه، بالفكرة أن القرار يحمل منذ مولده أسباب صحته.

وذهبت إلى أن هذه الشروط غير متوافرة في قرار ترقية السيد الطبيب/..... إلى الدرجة الثانية الفنية العالية بالاختيار الصادر بجلطة شئون العاملين في 16/8/1959 والمعتمد من السيد/ مدير الجامعة في 19/8/199، ذلك أن هذا القرار كان صحيحاً. فالترقية بالاختيار لم تكن محظورة في هذا التاريخ، بل وحتى صدور القانون رقم 208 لسنة

1019 حكمها في القضية رقم 15/39ق، جلسة 1969/5/8، المجموعة في ثلاث سنوات 1969/66، ص 690 وما تلاها.

1959 بتعديل بعض أحكام القانون رقم 210 لسنة 1951 في 5 سبتمبر سنة 1959 فقرار الترقية صدر سليماً خالياً من أي عيب ثم صدر القانون رقم 208 لسنة 1959. ونص في مادته الأولى على أن الترقية إلى الدرجة الثانية في الكادر الفني الحالي تكون بالأقدمية المطلقة وجعل لنصوصه أثراً رجعياً اعتباراً من أول أغسطس سنة 1959 وبذلك يكون قد أبطل قرار ترقية الطبيب/.... المشار إليه. فبطلان هذا القرار مردّه الأثر الرجعي لهذا القانون، ولا يكون تصحيح هذا البطلان الذي قرره القانون بإسناد القرار إلى سبب آخر ورد هذا السبب إلى الماضي دون مراعاة للظروف التي تغيرت وأخصها تعيين المدعي في وظيفة مدير مستشفى وهي وظيفة مقررة لطبيب متفرغ الأثر الذي يجعله منافساً للمطعون في ترقّيته في الدرجة موضوع الدعوى.

وطبقت المحكمة فكرة التحول دون أن تشير إليها صراحة حينما قررت أن الطريق الذي رسمه القانون لشغل الوظيفة يكون عن طريق التعيين فيها ممن يملك سلطة التعيين قانوناً.. ومن حيث أن المدعي شغل وظيفته بالهيئة العامة للتصنيع، وهي من أشخاص القانون العام، وذلك بقرار وصف بأنه إعاره، إلا أن التكييف القانوني السليم لهذا القرار هو أنه قرار تعيين بمكافأة شاملة، ومن ثم فإن هذه المكافأة تشمل كل عناصر المرتب التي قدرتها الإدارة وجعلتها مناط الأجر الذي يحصل عليه دون الاعتداد بما كان يتقاضاه المدعي في شركة مصر للحريز الصناعي، وما طرأ على راتبه فيها من زيادة، كما لا يستحق بدل إعاره، لأنها غير جائزة من القطاع الخاص إلى الحكومة، وإنما التكييف القانوني لقرار شغل الوظيفة العامة هو أنه قرار تعيين بالمكافأة التي حددت له في القرار وأصبحت علاقة من ذلك التاريخ بالهيئة العامة كموظف عمومي علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح.

وإن كانت المحكمة قد أخذت بفكرة تحول القرار الإداري إلا أنها لم تشر إلى ذلك صراحة، فالمدعي كان موظفاً بشركة مصر للحريز الصناعي وهي من شركات القطاع الخاص وتمت إعارته إلى الهيئة العامة للتصنيع بمكافأة شاملة بتاريخ 1/12/1958، ولما كانت المادة 51 من قانون موظفي الدولة رقم 210 لسنة 1951 لا تجيز إعاره موظفي الشركات إلى الحكومة، فقرار الإعاره يكون لذلك قد صدر باطلاً، إلا أنه وقد توافرت له شروط وعناصر

فكرة تحول القرار الإداري، حيث توافق مع قرار إداري صحيح آخر هو قرار تعيين المدعي بمكافأة شاملة بالهيئة العامة للتصنيع. وإن كانت المحكمة قد أرجعت الأمر إلى محض تكييف القرار، إلا أن حقيقة الأمر تؤكد أن القرار الإداري الباطل قد توافرت له كافة أركان قرار إداري صحيح وانصرفت الإرادة الافتراضية إلى الرغبة في تحقيق آثار القرار بإقرار تحوله.⁽¹⁰²⁰⁾

وإذا كانت المحكمة قد طبقت الفكرة دون الإشارة إليها في الدعوى السابقة، فقد استندت إلى فكرة التحول رغم عدم توافر أركانها في دعوى تخلص وقائعها في أن جهة الإدارة قد أصدرت قرار بنقل المدعي إلى درجة وظيفية أدنى من الدرجة التي يستحقها قانوناً، فتظلم من الجزء الباطل من القرار، ويتعلق بدرجة. وبناء على رأي مفوض الدولة أصدرت الإدارة قراراً آخر بوضع المدعي في الدرجة الثالثة التي يستحقها قانوناً، وأبقت على الجزء الصحيح من القرار الخاص بنقله.

ورأت المحكمة أن الوزارة قد أعلنت عن إرادتها في تحويل قرارها القابل للإبطال إلى قرار آخر صحيح بعد تظلم المدعي من جزئه الباطل، ووافقه السيد المفوض على وجهة نظره واعتمد السيد الوزير رأيه، ووضع المدعي على الدرجة الثالثة الجديدة المقابلة للدرجة الثانية القديمة، وأعلنت بذلك الإدارة عن إرادتها في الإبقاء على جزء القرار الصحيح وهو النقل الذي لم يتظلم منه المدعي ولم يطلب إلغاءه، ومن ثم فهي لا تملك سحبه لأن السحب مقابل للإلغاء ويجب أن يتم في مواعيده، مع ملاحظة أن هذا الجزء صحيح والسحب يرد على القرارات غير المشروعة، ومن ثم فإن النزاع ينصب على جانب التسوية وحق المدعي فيها مستمد من القانون مباشرة... والقرار الجديد بتصحيح وضع المدعي لا يعدو أن يكون تصحيحاً أو تحويلاً للقرار المعيب إلى آخر صحيح.. وتحول القرار الإداري ليس له صفة إنشائية بل له صفة مقررّة..“⁽¹⁰²¹⁾

لقد استند الحكم على فكرة تحول القرار الإداري رغم أنها لا تنطبق على الحالة المعروضة في هذه القضية لعدم توافر شروط وأركان فكرة التحول حيث يتعين أن نكون بصدد

1020 حكمها في القضية رقم 248 لسنة 20 ق جلسة 1969/12/1 س 24، ص 133 وما تلاها. في هذه المعنى د. رأفت دسوقي محمود حسين رسالته السابقة ص 261.

1021 حكمها في القضية رقم 1470 لسنة 18 ق، جلسة 1969/12/15، س 24، ص 144 وما تلاها.

قرار إداري باطل مطعون عليه ولم يقض ببطلانه ولم يتم إلغائه أو سحبه بواسطة جهة الإدارة ولما كانت جهة الإدارة قد عبرت عن إرادتها في إلغاء قرارها الباطل بعد أن تبينت بطلانه فوضعت المدعي في الدرجة الثالثة الجديدة المقابلة للدرجة الثانية القديمة وهي الدرجة التي يستحقها، وهذا قرار جديد صححت به قرارها الباطل وهو حقها المقرر قانوناً.

يضاف إلى ذلك عدم توافر ركن التوافق، فالقرار الجديد لم ينشأ عن القرار الباطل، وإنما عن التظلم المقدم من المدعي عقب صدور القرار الأصلي الباطل. كما لا يتوافر ركن الإرادة الافتراضية، فإرادة الإدارة وهي تصدر قرارها الأول الباطل لم تنصرف إلى إصدار القرار الصحيح، بل انصرفت إلى قرارها الباطل حتى تبين بطلانه وتأييد ذلك برأي السيد المفوض فعدلت عن قرارها الباطل وأصدرت قرارها الصحيح.

وفي حكم حديث أكدت نفس المحكمة قضاءها السابق وأعملت الفكرة على وقائع دعوى تخلص في أن المدعي بصفته قد تقدم إلى مدرسة الاستقلال الخاصة التابعة لإدارة شبرا التعليمية بطلب مؤرخ 9/7/1996 طلب فيه الموافقة على دخول ابنته امتحان الدور الثاني للعام الدراسي 95/1996 للصف الأول الابتدائي لمرور الأسرة بظروف عائلية قاهرة مع إعفائه من بعض مصاريف المدرسة وتأشّر على الطلب من مدير المدرسة بأنه لا مانع وكان العام الدراسي قد انقضى والمقيدون من التلاميذ بذلك الصف خمسة وأربعون تلميذاً ليس من بينهم ابنة المدعي كما كانوا قد أدوا امتحان العام الدراسي في دوره الأول ونجحوا جميعاً ولم يكن للمدرسة دور ثاني، وسمح لابنة المدعي حسب أقواله بأداء امتحان الدور الثاني ولم تكن من المقيدين بها وفق قواعد القبول والقيّد وحصلت على شهادة من المدرسة بأدائها امتحان الدور الثاني الابتدائي وقد تبين لإدارة شئون التعليم ذلك فعرضت الأمر على مديرية التربية والتعليم التي أحالت الأمر إلى الشئون القانونية بالإدارة التعليمية بشبرا التي انتهت إلى ثبوت المخالفة الإدارية وبطلان قيد التلميذة بالصف الأول الابتدائي وبطلان امتحانها بذلك الصف وبطلان قيدها بالصف الثاني لعام 96/1997، فطعن المدعي على ذلك القرار.

انتهت المحكمة إلى بطلان قيد التلميذة بالصف الأول، ثم بطلان قيدها بالصف الثاني، وناقشت سدادها للمصاريف المدرسية للعام الدراسي 96/1997 وتوافر شروط قبولها

بالصف الأول الابتدائي في ذلك العام وانتهت الى تحول القرار الإداري الباطل بقبول قيدها عام 95/1996 ونقلها إلى الصف الثاني عام 96/1997 إلى قرار إداري صحيح بقيد التلميذة في عام 96/1997 بالصف الأول الابتدائي لأنه تولد صحيحاً عن قرار باطل، وانصراف إرادة الإدارة الافتراضية إلى هذا القرار الأخير، والعبرة هنا ليست بالإرادة الحقيقية وإنما بالإرادة الافتراضية أي بديلة لحالة البطلان عند توافر شروط ومحل القرار الجديد في صاحب الشأن، ويسري هذا القرار من تاريخ القرار الأصلي الباطل زمنياً وتاريخاً.

ويبين مما سبق أن قرار الجهة الإدارية بقيد ابنة المدعي بالصف الثاني الابتدائي وسداد الرسوم الدراسية والسماح لها بالانتظام بالدراسة مع بداية العام الدراسي 96/1997، وإن كان قراراً باطلاً في ذاته، إلا أنه قد توافرت فيه عناصر قرار آخر صحيح بقيد التلميذة بالصف الأول بذات المدرسة، وتتمثل في توافر شروط القبول بالصف الأول الابتدائي وسداد الرسوم المدرسية والانتظام بالدراسة للعام الدراسي ذاته وبالنسبة للإرادة الافتراضية لجهة الإدارة التي تتمثل في قيد التلميذة بالصف الأول من باب أولى، لتوافر شروط القيد الموضوعية بها، كما تجد فكرة التحول مجالاً لتطبيقها رعاية لصالح التلميذة التي لم تشارك في القرار الإداري الباطل ومن حقها رعاية مستقبلها الدراسي بقيدها بالصف الأول الابتدائي.⁽¹⁰²²⁾

ب- اتجاه المحكمة الإدارية العليا :

أقرت المحكمة الإدارية العليا فكرة تحول القرار الإداري الباطل إلى قرار صحيح لتجنب إبطال القرار وعدم التضيق على الإدارة بغية استقرار الأوضاع وإعمالاً للنية الحقيقية للإدارة وذلك في حكمها الصادر في 8 من نوفمبر سنة 1958.⁽¹⁰²³⁾

فقضت بأنه ”إذا أثارت الجهة الإدارية موضوع خطأ مادي في قرار التعيين فإنه يتعين تقصي قصد حقيقة القرار واستنباط هذا القصد في الظروف التي لا يست إصداره... وتبين

1022 محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 3806 لسنة 51 ق، جلسة 1997/4/15 (غير منشور).

1023 حكمها في الطعن رقم 3/31 ق، ع، جلسة 1958/11/8، س، 4، ص 62 وذهب البعض تعليقاً على هذا الحكم أن المحكمة - بعيداً عن فكرة التحول - كان بوسعها أن تطبق فكرة تفسير القرار الإداري للوصول إلى الإدارة الحقيقية لجهة الإدارة، فالأمر لا يبعد أن قراراً صدر على سبيل الخطأ بتعيين المدعي في وظيفة مبحر في الوقت التي كانت تتجه النية الحقيقية للمصلحة إلى تعيينه في وظيفة مساعد مبحر، وهذا ما أبدته الظروف والأوراق والمكاتبات وإقراره هو شخصياً بذلك (د. رأفت دسوقي محمود حسين، رسالته السابقة، ص 266).

حدود السلطة التي تملكها في هذا الشأن، وتوافر أو عدم توافر الشروط اللازمة لإمكان إصدار القرار على وجه معين، ذلك أن القرار الإداري هو إفصاح الجهة الإدارية المختصة في الشكل الذي يتطلبه القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانوني معين يكون ممكناً وجائزاً قانوناً ابتغاء مصلحة عامة... فإذا كان الثابت... أن عدد الوظائف بالمبخرين... أربع وظائف... مشغولة جميعها وقت تعيين المدعي... وأنه لم تنشأ بالميزانية... وظيفة المبخر... وأن هذا لم يكن خافياً على المصلحة وقت تعيينه، فإن تحقيق أثر قرار التعيين يكون غير ممكن قانوناً لو أنه قصد به وضعه في وظيفة مبخر... فإن هذا كافٍ لتأييد ما تذهب إليه المصلحة من المذكور وإنما عين في وظيفة مساعد مبخر،... وفي هذا عمل القرار حمل محل الصحة، فيتحول من قرار باطل لفقدانه شروط صحته ومخالفته للقانون في أحد الفرضين، إلى قرار صحيح مطابق للقانون في الفرض الآخر ما دام يحتمل الصحة من تأويل له على وجه من الوجوه بما لا يعطل أثره كلية. (1024)

وطبقت المحكمة هذه الفكرة في حكمها الصادر في 21 من مارس سنة 1959 (1025) إذ قررت تحول القرار الباطل بتعيين المدعي في وظيفة براد سويتش إلى قرار آخر صحيح بتعيينه في وظيفة عامل تليفون.

وأيضاً في حكمها الصادر في 13 من يونيه 1981 (1026) حيث قررت توافر أركان فكرة التحول وانتهت إلى أن القرار الصادر بإنهاء خدمة أحد العاملين استناداً إلى حكم الفكرة السادسة من المادة 64 من القانون رقم 61 لسنة 1961 بنظام العاملين بالقطاع العام بسبب الحكم عليه نهائياً بعقوبة مقيدة للحرية من إحدى المحاكم الأجنبية هو قرار انطوى على مخالفة جسيمة تنحدر به إلى مرتبة الانعدام الذي لا تلحقه أية حصانة، وذلك أن الحكم الصادر من المحكمة الأجنبية وأن جاز الاستناد إليه كسبب من أسباب تأديب العامل عما بدر منه، إلا أنه لا يستقيم سبباً صحيحاً لإنهاء خدمته بالتطبيق للنص المذكور، ذلك أن سلطة مصدر القرار في إعمال النص المذكور مقيدة بوجوب أن يكون الحكم الجنائي صادراً من المحاكم الوطنية

1024 () حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 546/3، ق.ع، جلسة 8/11/1958، س.4، ع.1، ص.62.

1025 () حكمها في الطعن رقم 125/4، ق.ع، جلسة 21/3/1959، س.4، ص.961.

1026 () حكمها في الطعن رقم 456/23، ق.ع، جلسة 13/6/1981، س.26، ع.1، ص.1076 وما تلاها.

احتراماً لسيادة الدولة.

وأخذت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بفكرة التحول وذلك في فتاها رقم 110 بتاريخ 11/2/1964⁽¹⁰²⁷⁾ انتهت إلى أنه ”إذا كان الثابت أنه في 2 أغسطس سنة 1958 وهو التاريخ الذي أوصت فيه لجنة شئون الموظفين بالهيئة العامة لشئون البترول بوضع السيد / في درجة وكيل قسم (من 55 إلى 75 جنيهاً في الشهر) ولم تكن لسيادته أي صلة بالهيئة حيث كان لا زال موظفاً في الإصلاح الزراعي، ومن ثم لا أثر لهذه التوصية على حالة سيادته أصلاً... ونقل الموظف المذكور إلى الهيئة العامة لشئون البترول – أيأ كان التكيف القانوني لهذا النقل – إنما يتم إلى درجة مالية مقابلة للدرجة التي كان يشغلها في الإصلاح الزراعي.

وعلى مقتضى ما تقدم تكون الدرجة التي شغلها هذا الموظف عند بدء عمله بالهيئة هي تلك التي تعادل الدرجة التي كان يشغلها في الإصلاح الزراعي، ونظراً لأن الدرجة الأخيرة هي مدير قسم تعادل الدرجة التي كان يشغلها في الإصلاح الزراعي، ونظراً لأن هذه الدرجة الأخيرة هي مدير قسم (من 35 – 45 جنيهاً في الشهر)، فإن الدرجة المعادلة لها في الهيئة، والتي تكون له قانوناً، هي درجة محاسب ”ب“ في الوظائف الفنية العالية أو إداري ثان ومربوطها من 30 إلى 45 جنيهاً في الشهر، دون أي عبرة بتوصية لجنة شئون موظفي الهيئة المشار إليها على الأساس السالف ذكره ”.

ولقد استخلصت الجمعية من الواقعة محل الفتوى أن القرار الصادر بنقل السيد المذكور إلى وظيفة وكيل قسم (من 55 إلى 75 جنيهاً في الشهر) هو قرار باطل، إذ أنه صدر بنقله إلى وظيفة لا تقابل الدرجة التي كان يشغلها في الإصلاح الزراعي (جهة عمله السابقة)، ورغم بطلان هذا القرار إلا أنه يمكن أن يقوم على أجزائه الصحيحة قراراً آخر صحيحاً، وهو نقله إلى وظيفة مدير قسم (من 35-45 جنيهاً في الشهر)، ولا يقدر في ذلك إن لم تكن قد أشارت إلى شيء من ذلك، ولا إلى أن النية الافتراضية لمصدر القرار، والصادر بشأنه القرار (المعروض حالته) ما كانت إلا لتتجه إلى القرار الصحيح بنقله إلى وظيفة مدير قسم، فعناصر

1027 فتوى رقم 110 في 11/2/1964، منشورة في مجموعة أبو شادي للجمعية العمومية للقسم الاستشاري، ج3، ص2182 وما تلاها.

التحول وقد توافرت، فالقرار الأصلي باطل والقرارين الأصلي الباطل والصحيح يتوافقان ويمكن إقامة هذا الأخير دون حاجة إلى أية عناصر من خارج القرار الباطل، يضاف أخيراً، أن النية الافتراضية ولم يقيم الدليل العكسي على عدم توافرها، فإنها قائمة يدعمها عدم علم مصدر القرار الأصلي ببطلانه وقت إصداره.

وفي مجال قانوني آخر تعتنق الفكرة وتوسع في مجال إعمالها، فالقرار الصادر “بندب وكيل حسابات الشؤون البلدية والقروية بطنطا للعمل مديراً منفذاً لمجلس تنسيق الخدمات بطنطا في غير أوقات العمل الرسمية غير جائز لأن الندب لا يكون إلا في نطاق الوزارات والمصالح ومجلس تنسيق الخدمات جمعوية خاصة والجمع بين العمل في الحكومة وبعض الجهات الخاصة لا يكون بطريق الندب بل يكون بطريق الأذن أو الترخيص من الوزير المختص وفقاً لحكم المادة 78 من القانون 210 لسنة 1951”.

ولما كانت المادتان 48، 50 من قانون موظفي الدولة تنظمان أحكام الندب، وتتمثل هذه الأحكام في أن ندب الموظف لا يجوز في غير نطاق وزارات الدولة ومصالحها، سواء أكان الندب طول الوقت أم نصف الوقت، وقد سبق للجمعية أن فسرت عبارة المصالح بحيث تشمل المؤسسات العامة.

وعلى ذلك فإنه متى أجازت لأحد موظفيها العمل بإحدى الهيئات الخاصة في غير أوقات العمل الرسمية، كانت هذه الإجازة في حقيقتها إذناً أو ترخيصاً بالعمل وفق نص المادة 78 من قانون موظفي الدولة وتقتضي بأنه “لا يجوز للموظف أن يؤدي أعمالاً للغير بمرتب أو بمكافأة ولو في غير أوقات العمل الرسمية، على أنه يجوز للوزير المختص أن يأذن للموظف في عمل معين بشرط أن يكون ذلك في غير أوقات العمل الرسمية” (1028).

ولما كان قرار الندب والحال كذلك باطلاً لبطلان الندب الذي قصره المشرع على جهات محدده ليس من بينها الجمعيات الخاصة التي يعتبر منها مجلس تنسيق الخدمات بطنطا، وكان القرار رغم بطلانه تتوافر فيه عناصر تصرف آخر ولكن ليس ندباً، فإنه يتحول

1028 د. أحمد يسري، مرجع سابق، ص 90، د. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، الطبعة الرابعة، 1979، ص 642، د. عبد الفتاح حسن، القضاء الإداري، الجزء الأول، قضاء الإلغاء، 1979، ص 314، د. رأفت دسوقي محمود، رسالته السابقة، ص 321.

إلى قرار آخر بالموافقة على العمل في غير أوقات العمل الرسمية، ورغم اختلاف القرارين من حيث الأثر والمضمون إلا أن القرار الذي تحول إليه القرار الباطل بالندب، يحقق الغرض من هذا القرار الباطل، كما أنه يمكن الوقوف على اتجاه إرادة الإدارة ونية الصادر بشأنه القرار إلى القرار الصحيح لو كانا يعلمان بطلان القرار الأصلي الصادر بالندب.

والمستفاد مما تقدم أن الفقه والقضاء قد اتفقا على إجازة تحول القرار الإداري إذا توافرت ثلاثة شروط أساسية مجتمعة تجري على الترتيب الآتي:⁽¹⁰²⁹⁾

الأول: أن يكون محل التحول قراراً إدارياً معيباً بأحد عيوب المشروعية وبما يجعله مشوباً بالبطلان، كما يمكن إعمال التحول إذا كانت الدعوى بطلب إعلان انعدام قرار إداري.⁽¹⁰³⁰⁾

وفي نظر البعض إذا كان موضوع الدعوى طلب تنفيذ قرار إداري استقر بمضي المدة المقررة للطعن فيه بالإلغاء، فلا محل لتطبيق فكرة التحول وإلا انتهى الأمر إلى نتائج غير منطقية - هي إمكان سحب القرارات الباطلة في أي وقت للبحث عن النية المحتملة للإدارة لو علمت أن قرارها باطل.⁽¹⁰³¹⁾

الثاني: أن يوافق القرار المعيب عناصر قرار آخر صحيح هو الذي يتحول إليه القرار المعيب.

الثالث: افتراض انصراف الإرادة المحتملة للإدارة إلى القرار الصحيح، شريطة توافر شروط محل القرار الصحيح في صاحب الشأن.

ثالثاً: طبيعة تحول القرار؛

من المقرر قضاءً أن تحول القرار الإداري ليس له صفة إنشائية بل له صفة مقررة،⁽¹⁰³²⁾ بمعنى أن القرار الجديد هو بمثابة قرار استجمع العناصر الصحيحة من القرار المعيب، ومن

1029 فتوى رقم 448 بتاريخ 1962/7/2.

1030 د. محمود حلمي. رسالته السابقة، ص 57.

1031 المرجع السابق، ذات الصفحة.

1032 محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 18/1470، جلسة 1969/12/15 (سبقت الإشارة إليه).

ثم فإنه ليس له صفة إنشائية جديدة تختلف عن ذي قبل ومن ثم تتوافر له صفة مقررة.

وهو ما أشار إليه البعض من أن للتحويل أثراً مقررراً وليس منشئاً بتصرف إلى الوقت الذي صدر فيه القرار الأول الباطل أو اقابل للإبطال، وهو بذلك يكون له أثر رجعي، رسب إلى اللحظة التي نشأ فيها القرار الأول، فإذا تحول القرار المعيب إلى آخر صحيح، فإنه بذلك يكون قد حل قراراً آخر محل الحل القرار الذي أعلنت الإدارة بطلانه. (1033)

والجدير بالذكر عدم انطباق فكرة التحويل إذا كان البطلان مرده للأثر الرجعي للقانون، ولا يمكن تصحيح البطلان الذي قرره القانون بإسناد القرار إلى سبب آخر.

رابعاً: أثر التحويل؛

أما الأثر الذي يترتب على أعمال التحويل فهو نشوء قرار إداري جديد غير القرار الذي صدر مثلاً وكان باطلاً، وهذا القرار الجديد يقوم على إرادة افتراضية تكونها المحكمة عند أعمال التحويل. ولكن هذا القرار الجديد يحدث أثره لا من تاريخ الحكم أو رفع الدعوى، وإنما من تاريخ القرار الأصلي الباطل نفسه، فهو يحل محله حتى في الزمن ويحمل تاريخه، إذ أن أعمال التحويل إنما يستند إلى وقت صدور القرار الأصلي الباطل نفسه، ولذلك فإن أثر التحويل يقع بأثر رجعي وليس بأثر مباشر أي ليس من تاريخ الحكم به فقط⁽¹⁰³⁴⁾ أو بمعنى آخر أنه يترتب على أعمال فكرة تحول القرار المعيب عند صدوره أن ينشأ قرار إداري جديد غير الذي صدر فعلاً وكان باطلاً، ويحدث هذا القرار الجديد آثاره من تاريخ القرار الأصلي ويحل محله زمنياً وتاريخياً.

خامساً: تقدير فكرة التحويل؛

يعارض البعض من الفقه هذه الفكرة، على أساس أن القانون الإداري لا يتضمن نصاً يجيز الأخذ بنظام التحويل وتطبيعه على القرارات الإدارية، وأن الأخذ بفكرة التحويل يتنافى مع

1033 د. عبد القادر خليل، رسالته السابقة ص 433، د. جمال عبد الله عبد الحليم، نظرية القرار المضاد، رسالة كلية الحقوق، جامعة القاهرة، فرع بني سويف، سنة المناقشة (بدون)، ص 320.

1034 المستشار د. أحمد يسري مرجع سابق، ص 104.

ما يتميز به القرار الإداري من خصائص وصفات مختلفة على خصائص وصفات التصرفات في القانون الخاص، فالقرار الإداري تلازمه قرينة على صحته ما دام القرار يتمتع بقرينة المشروعية فلا حاجة إذاً لإعمال فكرة التحول، ويضاف إلى ذلك أن الآثار التي تترتب على القرارات الإدارية لا تقتصر على من وجهت إليه بل تمتد لتشمل الغير لما يترتب على الأخذ بفكرة التحول من مساس بالمصالح المشروعة للغير الذين اعتمدوا على القرار الباطل. (1035)

وعلى العكس من ذلك ذهب جانب من الفقه إلى تأييد فكرة التحول حيث يذهب القول إلى أن القانون الإداري يختلف عن القانون الخاص، حيث إن القانون الإداري قانون قضائي فهو الذي يبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ بين الإدارة في تسييرها للمرافق العامة وبين الأفراد، لهذا فالقول بعدم وجود نص يبيح التحول في القانون الإداري فهو قول يتعارض مع طبيعة هذا القانون في ذاته، وهذه الطبيعة التي تأبى التقليل فهو قانون إنشائي يضاف إلى ذلك أن قرينة صحة القرار هي حجة في صالح فكرة التحول، وليس ضدها في المحافظة على سلامة وإرادة الجهة الإدارية فلا مانع من اللجوء إليها للمحافظة على سلامة القرار وأن القول بأن التحول يمس مصالح الغير قول محل نظر، فالمتقصد من ذلك أن يرتب الأثر القانوني مواجهة المكلف بالقرار دون الغير بصفة أساسية مع ملاحظة أن هذا لا ينبغي أن يترتب على هذا الأثر غير مباشر في مواجهة الغير. (1036)

وفي هذا الإطار فإن القول بأن الجهة الإدارية هي التي تراعى وحدها في تكوين الإرادة الافتراضية عند تحول القرارات الإدارية الفردية التي تصدرها الجهة الإدارية بمعزل عن المكلف، فإن في القرارات التي تقتضي في صدورها مشاركة من جانب أحد الأفراد بحيث لا يمكن أن تخرجها إرادة الدولة وحدها إلى الواقع بل تشترك فيها إرادة الجهة الإدارية والفرد معاً، وحينئذ يتعين الاعتماد بالإرادتين معاً عند تكوين الإرادة الافتراضية وإعمال التحول (1037)

ويؤيد البعض الأخذ بفكرة التحول لسببين، الأول: هو وجود مبدأ عام يقضي بأن أعمال النص خير من إهماله. الثاني: مبدأ استقرار الأوضاع الإدارية ولكونها في النهاية تؤدي

1035 () د. عبد القادر خليل، رسالته السابقة، ص 422. المستشار/ حمدي عكاشة، مرجع سابق، ص 315.

1036 () د. رمزي الشاعر، تدرج البطالان في القرارات الإدارية، رسالته السابقة، ص 263.

1037 () المستشار/ عليوة فتح الباب، القرار الإداري، الباطل والمعدوم، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 1997، ص 294.

إلى نشوء قرار جديد غير القرار الأصلي الذي شابه البطلان.⁽¹⁰³⁸⁾

ويذهب البعض من الفقه،⁽¹⁰³⁹⁾ - ونشاطهم الرأي - إلى وجوب توخي الحذر في أعمال فكرة تحول القرار الإداري، إذ فضلاً عما تنطوي عليه هذه الفكرة من خروج على حظر التصحيح اللاحق للقرار الإداري المعيب وقت صدوره، والذي يأتي نتيجة مباشرة لمبدأ الاعتداد بالأوضاع والظروف القائمة وقت اتخاذ القرار عند قياس مشروعيتها، فإنه يلزم تجنب إمكان استعمال تلك الفكرة كمبرر لإنقاذ إرادة الإدارة من مصير البطلان الذي لحق قرارها. طالما كان البطلان قائماً وكانت نية الإدارة لم تتصرف إلا إلى إصدار القرار الباطل ذاته.

1038 د. مصطفى أبوزيد، القضاء الإداري ومجلس الدولة، الطبعة الرابعة، مرجع سابق، ص 642 وما تلاها.

1039 د. أحمد يسري، مرجع سابق ص 106، المستشار/ حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة ج 1، 2001، ص 100.

فصل ثان

تقسيمات وصور القرارات الإدارية

يقصد بالتقسيم - هنا - إبراز بعض الفوارق المهمة في مفهوم القرار الإداري، باعتباره تصرفاً قانونياً، حيث يتفاوت في مداه بحسب طبيعته، ويختلف من حيث تكوينه بحسب وصفه، وكذلك فإن آثاره، ليست واحدة، تبعاً لطبيعة الإجراءات المكونة له، وأخيراً فإن الرقابة القضائية بحسب طبيعة القرار في كونه تصرفاً إدارياً أو عملاً من أعمال السيادة على ما سبق القول، هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى، فإن القرار الإداري رغم وحدة مفهومه، وطبيعته ومكوناته، بل وآثاره، إلا أن صوره متعددة وتتخذ - في الواقع - أنماطاً مختلفة، ولذلك فإنه من الأهمية بمكان الوقوف على تلك الصور، بغية استظهار مداها في التطبيق.

وفي ضوء ذلك، سنتناول هذا الموضوع على التقسيم والتفصيل الآتي:

مبحث أول: تقسيمات القرارات الإدارية.

مبحث ثان: صور القرارات الإدارية.

مبحث أول

تقسيمات القرارات الإدارية

من المسلم به، أن تقسيمات القرارات الإدارية، إنما تجرى في ظل مفهوم القرار الإداري، وكونه أساس وعماد هذا التقسيم، ويهدف الأخير إلى إبراز أمور ذات الصلة بالقرار، سواء من حيث مداها أو عموميتها أو من حيث تكوينها أو أثرها بالنسبة للأفراد وأخيراً رقابة القضاء. (1040)

وتتناول هذه التقسيمات على التفصيل والترتيب الآتي:

مطلب أول: تقسيم القرارات الإدارية من حيث مداها أو عموميتها (القرارات التنظيمية والفردية).

مطلب ثان: تقسيم القرارات من حيث تكوينها.

مطلب ثالث: تقسيم القرارات الإدارية من حيث الآثار (القرارات الكاشفة والمنشئة).

مطلب رابع: تقسيم القرارات الإدارية من حيث رقابة القضاء.

1040 د سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص 821 وما تلاها، ومؤلفه الوجيز في القانون الإداري، مطبعة جامعة عين شمس، 1990، ص 655 وما تلاها.

مطلب أول

تقسيم القرارات الإدارية من حيث مداها أو عموميتها (القرارات التنظيمية والفردية)

تنقسم القرارات الإدارية من هذه الناحية إلى قسمين رئيسيين هما:

القرارات الإدارية التنظيمية (اللوائح)، والقرارات الإدارية الفردية، وذلك في فرعين.

فرع أول

القرارات الإدارية التنظيمية (Les actes réglementaires)

وهي التي تتضمن قواعد عامة ملزمة تطبق على عدد غير محدد من الأفراد،⁽¹⁰⁴¹⁾ ولا يهتم في ذلك عدد الذي تنطبق عليهم، فكثرة الحالات وقلتها لا يغير من طبيعته ما دام القرار قد حوى قاعدة عامة موضوعية تطبق على أشخاص معينين بأوصافهم لا بذواتهم⁽¹⁰⁴²⁾. ومؤدى ذلك القرارات التنظيمية (اللوائح) ذات مدى عام، إذ أنها مثل التشريع تضع قواعد موضوعية عامة مجردة تطبق على جميع الأفراد أو على فئات من الأفراد، دون أن تحدد مقدماً الأشخاص الذين تحكمهم تلك القواعد.⁽¹⁰⁴³⁾

ومن المقرر أن القاعدة التنظيمية العامة واجبة التطبيق في شأن الجميع على حد سواء ما لم تلغ أو تعدل بإجراء عام مثلاً، ولا يجوز الخروج على حكم بقرار فردي صدر من الجهة ذاتها التي شرعت هذا الحكم العام.⁽¹⁰⁴⁴⁾

وغنى عن البيان أن القرارات التنظيمية (اللوائح) هي في حقيقتها تشريع ثانوي يقوم بجوار التشريع البرلماني، ولكنه يصدر من الإدارة وهي على أنواع مختلفة فمنها ما يقتضيه

1041 Odent (R). Waline (M). et verdier (R). Tome II. op. cit. P709.

1042 حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 6/1427 ق، جلسة 1953/6/4 س7، ص1460.

1043 د توفيق شحاته، مرجع سابق ص652، المستشار سمير صادق، المبادئ العامة في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص275.

1044 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 59/14 ق، ع، جلسة 1955/11/5، س1، ص41.

السير العادي للإدارة باللوائح التنفيذية، واللوائح التنظيمية، ولوائح الضبط أو البوليس، ومنها ما تتطلبه ظروف استثنائية كلوائح الضرورة واللوائح التفويضية.⁽¹⁰⁴⁵⁾

والأصل أن السلطة التنفيذية حرة في أن تصدر اللوائح، وهي تختار وقت إصدارها متى قررت ذلك، فهذا هو صميم ما يطلق عليه «بالسلطة التنفيذية للإدارة»، ولكن متى وجهت هذه الدعوة من جانب السلطة التشريعية تحتم على الإدارة أن تصدر هذه اللوائح وأن تصدرها في الوقت الذي يحدده البرلمان إذا ما حدد وقتاً، غير أن المسؤولية إذا ما تخلفت عن ذلك هي مسؤولية سياسية أمام البرلمان.⁽¹⁰⁴⁶⁾

وإذا ما رجعنا إلى أحكام دستور 2014 المعدل، نجد أنه أورد النص على اللوائح في المواد 170 إلى 172، على ما سيأتي، وهي تحمل تطوراً مهماً، على خلاف الدساتير السابقة، إذ وسد لرئيس الجمهورية سوى سلطة إصدار لوائح الضرورة فحسب، في حين عهد إلى رئيس مجلس الوزراء سلطة إصدار اللوائح التنفيذية، واللوائح المستقلة والقائمة بذاتها.

ومن الملاحظ أن المشرع الدستوري لم يساير الدساتير السابقة من تخويل رئيس الجمهورية سلطة إصدار ما يسمى «باللوائح التفويضية»، على ما جاء بنص المادة (108) من دستور 1971، لرئيس الجمهورية عند الضرورة وفي الأحوال الاستثنائية وبناء على تفويض من مجلس الشعب بأغلبية ثلثي أعضائه أن يصدر قرارات لها قوة القانون.. على ما سيأتي:

وفي ضوء ذلك تنقسم هذه اللوائح إلى نوعين، الأول: اللوائح في الظروف العادية، والثاني: في الظروف الاستثنائية.

أولاً: اللوائح في الظروف العادية

وتشمل نوعان هما اللوائح التنفيذية واللوائح المستقلة.

1045 لمزيد من التفاصيل راجع، د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 474.
1046 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 35/305، ع، جلسة 1989/11/25، س 35، ج 1، ص 300 وما تلاها.

أ- اللوائح التنفيذية (Les règlements d'exécution)

الأصل أن القانون يقتصر فحسب على إيراد المبادئ العامة التي تتعلق بالموضوع محل التشريع، دون النص على جميع التفاصيل الخاصة به. وترك بالتالي للسلطة التنفيذية عند تنفيذ القوانين حق تفصيل المبادئ العامة ووضع أحكامها الجزئية بقرارات تعرف «باللوائح التنفيذية».⁽¹⁰⁴⁷⁾ فاللائحة تتم القانون وتكمله بحسبانها مفصلة للأحكام ومبينة لها وليست منشئة لحكم جديد لم يتضمنه القانون، والمجمع عليه أن اللوائح التي توضع من فعل السلطة التنفيذية تنفيذاً لقانون يجب أن تقتصر على القواعد التنفيذية محضة دون إضافة لأحكام جديدة.⁽¹⁰⁴⁸⁾ وبالتالي فإنه لا يجوز للوائح التنفيذية التي تصدرها السلطة التنفيذية والتي تتضمن الأحكام التفصيلية والتكميلية اللازمة لتنفيذ القانون أن تعطل أحكامه أو تتناولها بالتعديل أو بالاستثناء، وينبغي على الجهة التي تصدر اللوائح أن تتقيد بالمبادئ والأسس والضمانات سواء ما ورد منها في الدستور أو في القوانين.⁽¹⁰⁴⁹⁾

1- المقصود باللوائح التنفيذية :

اللوائح التنفيذية هي اللوائح التي تتضمن الأحكام التفصيلية والتكميلية اللازمة لتنفيذ القوانين، بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها أو إعفاء من تنفيذها.⁽¹⁰⁵⁰⁾

واللوائح التنفيذية إنما تستمد وجودها وقوتها من القانون الذي تصدر تنفيذاً لأحكامه. فإذا ما ألغي هذا القانون، ولم ينص القانون اللاحق على بقاء اللوائح التنفيذية الصادرة تنفيذاً للقانون السابق قائمة ومعمولاً بها إلى أن تعدل أو تلغى طبقاً للقانون الجديد، فإن ذلك

1047 عاطف البنا، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص322، وفي هذا المعنى د. عمر حسبو، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 203، ص272.

1048 فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، رقم 693 بتاريخ 1997/6/22 ملف رقم 1345/4/86، المجموعة من أكتوبر 1996 إلى يونيو سنة 2000، ص444 وما تلاها.

1049 حكم الإدارية العليا، دائرة توحيد المبادئ، الطعن رقم 43/2081، ق.ع، جلسة 2004/3/4، مجموعة دائرة توحيد المبادئ، ج1، ص693 وما تلاها.

1050 راجع في هذا المعنى فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع رقم 695 بتاريخ 2005/6/22، جلسة 2005/5/4، ملف رقم 616/6/86، س59، ج2، ص129.

يستتبع حتماً وبالضرورة اعتبار اللوائح السابقة ملغاة دون أن يحل محلها شيء لأنها إنما تنبثق عن القانون ويتوقف مصيرها عليها وجوداً وعدماً. (1051)

ويتطلب تنفيذ القوانين في معظم الحالات إصدار مثل هذه اللوائح، وذلك لأن السلطة التشريعية لا تملك عادة من الوقت والخبرة بشؤون التنفيذ ما يمكنها من إدماج القواعد التفصيلية المتعلقة بكيفية تنفيذ القوانين في صلب القوانين ذاتها نظراً لكثرة هذه القواعد ودقة الموضوعات التي تتعرض لها.

ولهذا يكتفي المشرع عادة بالنص في القوانين على القواعد الأصولية المقررة للحقوق والواجبات، أما القواعد الخاصة بالتنفيذ فيترك أمرها لللائحة التي تضعها السلطة المختصة بالتنفيذ.

وقد يأخذ التنفيذ مدلولاً واسعاً بحيث يجوز اللائحة التنفيذية أن تضيف أحكاماً جديدة، طالما أنها تجد نواتها في القانون، وأنها لا تتعارض مع أغراضه، وهذا هو ما توصل إليه أغلبية الفقه والقضاء الفرنسيين، على الأقل بالأقل بالنسبة للوائح التي تصدر بناء على دعوة صريحة من البرلمان لإصدارها وربما كان ذلك راجعاً إلى الخلط بين هذه اللوائح (لوائح الإدارة العامة) واللوائح التفويضية. (1052)

غير أن غالبية فقهاء القانون العام في مصر وأحكام المحاكم المصرية لا تميل إلى الأخذ بهذا الرأي، وترى على العكس وجوب تطبيق نطاق اللوائح التنفيذية بحيث لا تشمل نصوصاً أصلية جديدة لم تذكر صراحة في القانون فإن اشتملت على شيء من ذلك اعتبرت النصوص الزائدة باطلة ووجب على القضاء الامتناع عن تطبيقها. (1053)

وقد عمد المشرع الدستوري في الدساتير المصرية السابقة على الدستور الحالي إلى

1051 حكمها في الطعن رقم 1571/7 ق.ع، جلسة 1966/2/17، ص 12، ص 395.

1052 د. محمود حافظ، القرار الإداري، دراسة مقارنة، 1975، ص 169.

1053 د. محمد كامل ليلة، مبادئ القانون الإداري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، بيروت 1969/68، ص 316، د. محمد فؤاد مهنا، مبادئ القانون الإداري في ظل الاتجاهات الحديثة، المجلد الثاني، دار المعارف 1978، ص 694، د. محمد سعيد أمين، مبادئ القانون الإداري (أساليب العمل الإداري)، مرجع سابق، ص 539 وما تلاها.

رئيس الجمهورية إصدار مثل هذه اللوائح، في حين عهد الدستور الحالي 2014 المعدل الدستور 2012 إلى رئيس الوزراء سلطة إصدارها، حسبما نصت عليه المادة (170) من الدستور، حيث تقول «يصدر رئيس مجلس الوزراء اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعطيل أو تعديل أو إلغاء من تنفيذها، وله أن يفوض غيره في إصدارها إلا إذا حدد القانون من يصدر اللوائح اللازمة لتنفيذه. وهو ما عبرت عنه محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في 17 فبراير 2015⁽¹⁰⁵⁴⁾ وجاء فيه: أولاً: اللوائح في الظروف العادية:

هناك نوعان من اللوائح في الأوقات العادية هما: اللوائح التنفيذية، واللوائح المستقلة. «ومن حيث إن المشرع الدستوري عهد إلى رئيس مجلس الوزراء أو من يعينه القانون إصدار اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين شريطة ألا تتضمن تعديلاً لحكم في القانون أو تعطيلاً لمقتضاه أو إعفاء من تنفيذه، ولا أن تتناول بالتنظيم ما لم ينظمه القانون، ذلك أن اللوائح التنفيذية تفصل ما ورد إجمالاً من نصوص وتفسير ما غمض منها وفقاً للضوابط المشار إليها، فلا يملك التشريع اللائحي المفصل أو المفسر تعطيل أو تعديل أو الإعفاء من حكم النص الذي يسنه المشرع، ومن ثم فإن هذه اللوائح لا تعد تشريعاً نافذاً إلا بالقدر الذي لا تنطوي فيه على ما يعد تعديلاً أو تعطيلاً لأحكام القانون، أو إعفاء من تنفيذه، فإن انطوت على ذلك فقدت قوتها الملزمة كتشريع في خصوصية ما خالفت فيه القانون، وتهوى بها هذه المخالفة إلى درك الانعدام، إذ تصبح تشريعاً مشوباً بعبث عدم الاختصاص الجسيم لصدوره من السلطة التنفيذية في غير الأحوال المقررة قانوناً، فضلاً عن مخالفتها للدستور الذي حدد الجهات التي تتولى إصدار

1054 وهو ما استقرت عليه أحكام المحكمة الإدارية العليا، في ظل الدساتير السابقة على أن: «إصدار اللوائح التنفيذية للقوانين حق أصيل لرئيس الجمهورية باعتباره رئيس السلطة التنفيذية، وله أن يفوض غيره في إصدارها، ويجوز أن يحدد القانون من يصدر اللوائح التنفيذية، بحيث أن تلتزم اللوائح التنفيذية بحدود الإطار الموضوع لها في أحكام القانون، فلا يجوز أن تتضمن من النصوص ما يعدل في أحكام القوانين الصادرة تنفيذاً لها، سواء بالحذف أو الإضافة أو المغايرة في مضمونها أو لتعطيل والإعفاء من تنفيذها، أساس ذلك أن اللوائح من مرتبة أدنى من القوانين، وهدها مقصور على إعفاء المبادئ المقررة في القانون، وذلك بوضع الشروط اللازمة لتطبيقه أو وضع القواعد التي تفصل ما ورد عاماً في أحكامه، وبما لا يتضمن خروجاً على هذه الأحكام. (الطعن رقم 28120 و 54/58605 ق.ع، جلسة 2008/7/8، ص 53، ج 2، ص 1553).

كما جاء في حكمها الصادر في 8 يوليو سنة 2008 أن: «إصدار اللوائح التنفيذية للقوانين حق أصيل لرئيس الجمهورية باعتباره رئيس السلطة التنفيذية شريطة لا تتضمن هذه اللوائح من النصوص ما يعدل في أحكام القوانين الصادرة تنفيذاً لها سواء بالحذف أو الإضافة أو المغايرة في مضمونها أو التعطيل أو الإعفاء من تنفيذها». (حكمها في الطعن رقم 28120 و 54/28605 ق.ع، جلسة 2008/7/8 سبقت الإشارة إليه).

القوانين سواء السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية في الأحوال المرخص بها⁽¹⁰⁵⁵⁾

والمستقر عليه أن اللوائح التنفيذية للقوانين تفصل ما ورد إجمالاً من نصوص القانون وتفسير ما غمض منها، وإلا تتضمن تعديلاً لحكم القانون، ولا تعطياً لمقتضاه⁽¹⁰⁵⁶⁾ أو إعفاءً من تنفيذها.⁽¹⁰⁵⁷⁾

وفي صدد مدى الالتزام بإصدار اللائحة التنفيذية، فإن الاتجاه الغالب في الفقه والقضاء الفرنسي في معظم أحكامه إلى القول بوجود التزام على عاتق الإدارة لإصدار اللائحة التنفيذية (لوائح الإدارة العامة)، ويجد هذا الالتزام مصدر من دعوة المشرع إلى إصدار اللائحة التنفيذية، وأن سلطة الإدارة في إصدارها في حالة قيام دعوة من قبل المشرع وسلطة مقيدة⁽¹⁰⁵⁸⁾ أما في حالة عدم النص على وجوب إصدار اللائحة التنفيذية، فالأصل أن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في إصدار اللوائح المنفذة للقانون ولكن متى قامت الحاجة إلى إصدار مثل هذه اللوائح فإن الحكومة تكون ملزمة بإصدارها. وبالتالي فإن هناك التزام يضع على عاتق الإدارة بإصدار اللوائح المنفذة للقانون، فيحق للقاضي أن يحكم بإلغاء قرار الإدارة بالامتناع

1055 حكمها في الدعوى رقم 69/9965 ق. جلسة 2015/2/17، المجموعة ص 174 وما تلاها، وحكمها في الدعوى رقم 65/36640 ق. جلسة 2015/3/17، المجموعة ص 222. وحكم القضاء الإداري، الدعويان رقمًا 33702 و69/35621 ق. جلسة 2015/6/16، المجموعة ص 350 وما تلاها.

وفيه قضت بإلغاء قرار وزير الصحة والسكان رقم 210 لسنة 2011 بتعديل بعض أحكام اللائحة التنفيذية لقانون رعاية المريض النفسي رقم 71 لسنة 2009 فيما تضمنه من تعديل نص المادة (15) فقرة رابعة) من تحديد ميعاد الإبلاغ بأنه «خلال اثنتين وسبعين ساعة من تاريخ إصدار قرار الدخول الإلزامي، في حين أن القانون نص في المادة (14) على «أن يكون الإبلاغ خلال أربع وعشرين ساعة من دخوله، ونص المادة (6) الفقرتان الأولى والثانية، فيما تضمنه من أن يبلغ الإخصائي الاجتماعي لتلك المنشأة بهذا الطلب.

ونص المادة (17) الفقرة الثانية) فيما تضمنه من أن الحالات الطارئة يتم إعطاء العلاج الكهربائي (علاج تنظيم إيقاع المخ)، قبل إبداء الرأي المستقل بعد أقصى ثلاث جلسات علاجية، وذلك على خلاف ما ورد النص عليه بنص المادة (12) من القانون من وجوب أن يستشار الإخصائي الاجتماعي عند تقديم أحد الوالدين أو الوصي أو القيم بطلب لفحص المريض النفسي ناقص الأهلية، ويكون التعديل الوارد على الفقرتين الأولى والثانية من المادة (16) من اللائحة التنفيذية غير مشروع فيما تضمنه من أن يبلغ الإخصائي الاجتماعي بتلك المنشأة بهذا الطلب ونص المادة (17) (الفقرة الثانية) فيما تضمنه من أن «في الحالات الطارئة يتم إعطاء العلاج الكهربائي (علاج تنظيم إيقاع المخ) قبل إبداء الرأي المستقل بعد أقصى ثلاث جلسات علاجية، وذلك على خلاف المادة (29) من القانون التي تحظر العلاج الكهربائي دون موافقة المريض وبعد إجراء تقييم فني مستقل لحالته».

1056 فتوى الجمعية العمومية لقسامي الفتوى والتشريع، فتوى رقم 681 بتاريخ 2013/11/7، جلسة 2013/4/17، ملف رقم 515/1/54، ص 67، 666.

1057 حكم محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 65/36640 ق. جلسة 2015/3/17، (سبقت الإشارة إليه).

1058 د. حاتم حسن محمد أبو الفتوح، العلاقة بين القانون واللائحة في الظروف العادية، دراسة مقارنة رسالة مقدمة لكلية الحقوق جامعة عين شمس، 1983 ص 416 وما تلاها.

عن إصدار اللوائح المنفذة للقانون، إذا كانت هذه اللوائح لازمة لتطبيق القانون، أي إذا ما توقف نفاذ القانون على صدور اللائحة.⁽¹⁰⁵⁹⁾

2- أثر عدم صدور اللائحة على نفاذ القانون؛

الأصل دائماً هو نفاذ القوانين ولو لم تصدر اللوائح التنفيذية ما دام هذا النفاذ ممكناً، إذ من الخطورة بمكان التوسع في اعتبار صدور اللوائح التنفيذية ضرورياً لنفاذ القوانين لما يترتب على ذلك من تعطيل هذا النفاذ وتعليقه بإرادة السلطة التنفيذية بحيث يكون في استطاعتها دائماً الحيلولة دون تنفيذ القوانين التي أصدرتها السلطة التشريعية بالامتناع عن إصدار اللوائح التنفيذية،⁽¹⁰⁶⁰⁾ إلا إذا نص القانون صراحة على قواعد نفاذه على صدور لائحته التنفيذية أو استحالة تنفيذ القانون بغير صدور هذه اللوائح وهو الاتجاه السائد في الفقه الفرنسي والمصري وكذلك أحكام المحاكم.⁽¹⁰⁶¹⁾

كما أن الأصل الواجب إتباعه هو أن تكون القوانين نافذة بمجرد نشرها في الجريدة الرسمية ما لم يفوض القانون السلطة التنفيذية في إصدار لوائح بترتيب بعض الأحكام التي تكون مكملات للقواعد الواردة في القانون، ففي هذه الحالة يكون تنفيذ القانون مرهوناً في الحدود التي يتوقف تطبيقها على ذلك بصدور هذه اللوائح.⁽¹⁰⁶²⁾

أما إذا كان تفويض القانون للسلطة التنفيذية لا يتضمن وضع أية أحكام موضوعية جديدة لتكون مكملات لأحكام القانون، فإذا أحال القانون إلى لائحة تصدر بمرسوم لمجرد تنظيم أعمال اللجان العلمية الدائمة، فإن عدم صدور هذه اللائحة لا يعطل نفاذ القانون ولا يحول دون تطبيق أحكامه ما دام القانون قد تكفل بتحديد اختصاصات هذه اللجان وكيفية تشكيلها⁽¹⁰⁶³⁾

1059 د. حاتم حسن محمد أبو الفتوح، رسالته السابقة، ص458.

1060 فتوى جلسة 1954/3/2، مجموعة الجمعية العمومية في شأن الجامعات، ج1، ص196 وما تلاها.

1061 د. حاتم حسن محمد أبو الفتوح، رسالته السابقة، ص465 وما تلاها.

1062 في هذا المعنى، حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 4/125، ج.ع، جلسة 1959/3/21، س4، ع2، ص961.

1063 فتوى الجمعية العمومية لتسمي الفتوى والتشريع، جلسة 1954/3/2، ملف رقم 17/59/84، المجموعة السابقة، ص196 وما تلاها.

من المقرر قضاءً أن عدم صدور اللائحة التنفيذية لقانون معين، مقتضى الضرورة الناشئة من نقص التشريع العمل باللائحة التنفيذية للقانون السابق فيما لا يتعارض مع أحكام القانون الجديد. (1064)

فالقاعدة أن القوانين تكون نافذة بمجرد نشرها في الجريدة الرسمية ولا يكون نفاذ القانون معلقاً على صدور لائحته التنفيذية إلا في حالتين: (1065)

أن ينص القانون صراحة على ذلك، أو أن يكون تنفيذه مستحيلًا إلا بعد صدور اللائحة، فيكون نفاذ القانون مقررًا بالنص في الحالة الأولى؛ وتعليه الضرورة وطبائع الأشياء، في الحالة الثانية: ذلك أن تنفيذ القانون قد يحتاج إلى شروط تفصيلية تضعها الإدارة وبدونها يتعذر تنفيذه.

ولقد ورد النص على اللوائح التنفيذية في دستور دولة الكويت، وفي هذا الصدد، نصت المادة (72) على أن «يضع الأمير، بمراسيم اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما لا يتضمن تعديلاً فيها أو تعطيلاً لها أو إعفاء من تنفيذها، ويجوز أن يعين القانون أداة أدنى من المرسوم لإصدار اللوائح اللازمة لتنفيذها».

ومفاد هذا النص - على ما جرى به قضاء المحكمة الدستورية الكويتية - أنه من المسلم به أنه متى عهد القانون إلى جهة معينة بإصدار القرارات اللازمة لتنفيذه، استقل من عينه القانون دون غيره بإصدارها. (1066)

ومفاد ذلك أيضاً أن الدستور ترك للسلطة التنفيذية حق إصدار اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين وبيان التفاصيل التي لم تتعرض لها السلطة التشريعية، لكنه يشترط في تلك اللوائح أن لا يرد فيها ما يخالف أو يعدل نصوص القوانين التي صدرت تنفيذاً لها أو يعفى من تنفيذها. (1067)

1064 حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم 17/1856 ق، جلسة 1967/2/21، المجموعة ص 77.

1065 فتوى جلسة 1954/2/9، المجموعة في شأن الجامعات، الجزء الأول، ص 194 وما تلاها.

1066 د. عاطف البنا، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص 322.

1067 حكم المحكمة الدستورية، الطعن رقم 2004/13 دستوري، جلسة 2005/5/23، منشور في الموسوعة السابقة، الكتاب الثالث، ج 6، ص 376 وما تلاها.

ومقتضى ذلك عدم جواز مخالفة اللائحة التنفيذية لنصوص القانون،⁽¹⁰⁶⁸⁾ ومتى كان المرسوم لا ينزل منزلة القانون وجاء منصرفاً إلى تعديل قاعدة مقررة بنص القانون وتقييدها ووضع قيد على تطبيقها، فإن من شأنه تعطيل حكمها فإنه يكون مجانباً لأحكام الدستور لا خلاله بضوابط السلطة وحدودها.⁽¹⁰⁶⁹⁾

ب- اللوائح المستقلة

(Les règlements autonomes)

اللوائح المستقلة أو القائمة بذاتها، هي لوائح لا تستند إلى قانون تصدر لتنفيذه، وهي تصدر في حالتين: حالة تنظيم المصالح أو المرافق العامة وتسمى اللوائح في هذه الحالة باللوائح التنظيمية، وحالة لوائح الضبط أو البوليس.

1- اللوائح التنظيمية :

(Les règlements d'organisation)

وتعرف أيضاً بلوائح تنظيم المرافق العامة، وهي تلك اللوائح الصادرة لتنظيم المرافق العامة وتنسيق سير العمل في المصالح والإدارات الحكومية العامة⁽¹⁰⁷⁰⁾، وهي ليس لها أثر مباشر على حقوق الأفراد والتزاماتهم.⁽¹⁰⁷¹⁾

وتصدر هذه اللوائح دون حاجة إلى الاستناد إلى قانون قائم على خلاف الحال بالنسبة للوائح التنفيذية.

وقد نص دستور 2014 في المادة (171) على حق رئيس مجلس الوزراء بإصدار هذه اللوائح حيث تقول: «يصدر رئيس مجلس الوزراء القرارات اللازمة لإنشاء المرافق والمصالح العامة وتنظيمها، بعد موافقة مجلس الوزراء».

1068 حكم المحكمة الدستورية، الطعن رقم 1/1979 دستوري، جلسة 12/5/1979، الموسوعة السابقة، ص387 وما تلاها.

1069 حكم محكمة التمييز، الطعن رقم 323/2009، إداري، جلسة 4/5/2011، الموسوعة السابقة، ص383 وما تلاها.

1070 حكم المحكمة الدستورية، الطعن رقم 13/2004، دستوري جلسة 23/5/2005، الموسوعة السابقة، ص396 وما تلاها.

1071 د. عاطف البنا، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص325، وفي هذا المعنى د. عمرو حسبو، مرجع سابق، ص274.

وفقاً لهذا النص فإن المشرع الدستوري عهد إلى رئيس مجلس الوزراء إصدار هذه اللوائح، فهو صاحب الاختصاص الأصيل في إصدارها، فلا يجوز له تفويض غيره في ممارسة الاختصاص ومرد ذلك أن الدستور لم ينص على جواز تفويض هذه السلطة، كما فعل بالنسبة للوائح التنفيذية، فلا مناص من ممارسة رئيس الوزراء هذا الاختصاص بنفسه، وعلى ذلك فإن إنشاء وتنظيم المرافق العامة لا يجوز أن يكون بأداة أدنى من قرار رئيس مجلس الوزراء. (1072)

ويشترط لتطبيق هذا النص وجوب عرض القرارات على مجلس الوزراء وموافقة المجلس عليها قبل إصدارها، وهي شروط إجرائية يترتب على مخالفتها أو عدم الالتزام بها بطلان القرارات.

وأكدت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر بتاريخ 7 من سبتمبر 2015⁽¹⁰⁷³⁾ على ذلك بقولها: «إن اختصاص رئيس مجلس الوزراء في إصدار القرارات اللازمة لإنشاء وتنظيم المرافق والمصالح العامة أو ما يعرف «باللوائح التنظيمية» طبقاً لنص المادة (171) من الدستور لا يمارسه رئيس مجلس الوزراء منفرداً، وإنما يجب عرض هذه القرارات على مجلس الوزراء وموافقة مجلس الوزراء عليها قبل إصدارها».

ومع ذلك فإنه يلاحظ أن بعض مسائل التنظيم يكون لها بطبيعتها أثر مباشر على حقوق الأفراد وحياتهم وفي هذه الحالة، لا يجوز إجراء مثل هذا التنظيم بلائحة وإنما يجب أن يتم ذلك بقانون، ومن أبرز أمثلة هذه الحالة التنظيم القضائي، فتتطلب درجات التقاضي مثلاً لا يجوز أن يتم بلائحة لأن له تأثيراً مباشراً على حقوق الأفراد.⁽¹⁰⁷⁴⁾

وقد أخذ دستور دولة الكويت بهذا النوع من اللوائح التنظيمية، حيث قضت المادة (73) على أن يضع الأمير بمراسيم.. اللوائح اللازمة لترتيب المصالح والإدارات العامة بما لا يتعارض مع القوانين».

1072 د. محمد سعيد أمين، مبادئ القانون الإداري (أساليب العمل الإداري)، مرجع سابق، ص41.

1073 حكمها في الدعوى رقم 69/41846 ق، جلسة 2015/9/7، المجموعة، ص512 وما تلاها.

1074 د. محمد سعيد أمين، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ج41.

2- لوائح الضبط أو البوليس (Les règlements de police)

تصدر لوائح الضبط أو البوليس بقصد المحافظة على النظام العام بمدلولاته الثلاث على الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة. وهي بطبيعتها تفرض قيود على حقوق الأفراد وحررياتهم.⁽¹⁰⁷⁵⁾ ومن أمثلتها: لوائح المرور واللوائح الخاصة بالمحال العمومية أو الخطرة أو المضرة بالصحة ولوائح الوقاية من الأوبئة والأمراض المعدية... إلخ، وبالنظر لما يتسم به هذا النوع من اللوائح من خطر المساس بحقوق الأفراد وحررياتهم، فقد عنت الدساتير المصرية من النص عليه وأخرها دستور الدولة المعدل 2014، إذ نص في المادة (172) على أن: «يصدر رئيس مجلس الوزراء لوائح الضبط بعد موافقة مجلس الوزراء».

والجدير بالملاحظة أنه لم ينص على جواز التفويض، ومن ثم لا يجوز أن تصدر هذه اللوائح بأداة أدنى من قرار رئيس الوزراء، أو بمعنى آخر أن المشرع الدستوري عهد إلى رئيس الوزراء مباشرة هذا الاختصاص – بالنظر إلى ما تنطوي عليه من خطر المساس بحقوق الأفراد وحررياتهم – تقدير ظروف ومبررات إصدارها، ومن هذا المنطلق لا يجوز له تفويض اختصاصه والنزول عنه لسلطة دنيا.

وطبقاً لهذا النص يكون لرئيس مجلس الوزراء حق فرض القيود على حريات الأفراد بمقتضى لوائح الضبط التي يصدرها لتحقيق أغراض محددة هي أغراض الضبط (الأمن العام – السكينة العامة – والصحة العامة).

وبناء على ذلك أن تقييد الحريات والحقوق العامة لأغراض الضبط مقرر بنص دستوري، ومعنى هذا أن تقييد الحريات لغير أغراض الضبط الإداري يجب لأن يكون في حدود القانون أو وفقاً لأحكام القانون⁽¹⁰⁷⁶⁾، وكذلك أيضاً فإنه مما تجدر ملاحظته في هذا الشأن أن سلطة تقييد الحريات بمقتضى لوائح ضبط يصدرها رئيس مجلس الوزراء هي سلطة استثنائية

1075 د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص291، د. عاطف البنا، مرجع سابق، ص326، د. محمد سعيد أمين، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص42، د. عمرو حسبو، مرجع سابق، ص273.

1076 د. محمد سعيد أمين، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص43 وما تلاها.

لا يجوز إعمالها إلا في الحدود التي رسمها الدستور، والدستور لم يمنح رئيس مجلس الوزراء هذا الحق إلا لأغراض محددة هي أغراض الضبط الإداري.⁽¹⁰⁷⁷⁾

ولقد أورد دستور دولة الكويت النص على هذا النوع من اللوائح في المادة (73) حيث تقول ” يضع الأمير بمراسيم، لوائح الضبط... بما لا يتعارض مع القوانين “. فالدستور عهد إلى رئيس الدولة إصدار هذا النوع من اللوائح بالنظر لخطورتها على حريات الأفراد.

وقد فرض الدستور قيوداً على سلطة الأمير في إصدار لوائح الضبط يتمثل في عدم تعارض لوائح الضبط مع القوانين القائمة، بمعنى ألا تمس هذه اللوائح بما تتضمنه هذه القوانين من حقوق وحريات للأفراد أو ما تفرضه من ضمانات سواء إجرائية أو موضوعية في هذا الشأن.

مقتضى ذلك ولازمه أنه يلزم عند إصدار هذا النوع من اللوائح، التحوط وتدقيق النظر في القوانين التي تصون الحقوق والحريات للحيلولة دون حدوث تعارض بين تلك اللوائح وهذه القوانين.

ثانياً: اللوائح في الظروف الاستثنائية:

في ظروف غير عادية وتمنح الإدارة سلطات خاصة في إصدار نوعين من اللوائح تكون لهما قوة القانون، هما لوائح الضرورة واللوائح التفويضية.

أ- لوائح الضرورة

(Les règlements de nécessité)

هي اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية في ظل ظروف استثنائية يلزم إصدارها تحقيقاً لمصلحة عامة لا تحتمل التأخير والانتظار، وتتميز هذه اللوائح غالباً في إصدارها في غيبة البرلمان سواء في فترة حله، أو فيما بين أدوار انعقاده، أو أثناء عطلة السنوية، أو في حالة تعذر انعقاده بسبب قوة قاهرة.⁽¹⁰⁷⁸⁾

1077 راجع في هذا المعنى د. محمد فؤاد مهنا، مرجع سابق، ص 698 وما تلاها.

1078 د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، العلاقة بين القانون واللائحة، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة عين شمس، 1984، ص 137.

ولقد واجه النص فرضين، الأول : حدوث الظرف الطارئ في غير دور انعقاد مجلس النواب، فلرئيس الجمهورية دعوة المجلس لانعقاد طارئ لعرض الأمر عليه، وفي هذا الفرض، فإن المجلس يتدخل ويواجه الظرف باتخاذ ما يراه من تدابير لازمة لمواجهة الظرف الطارئ.

أما الفرض الثاني: حدوث الظرف الطارئ في حال حل البرلمان أي أن المجلس غير قائم، ففي هذا الفرض يصدر رئيس الجمهورية قرارات لها قوة القانون.

ومؤدى ذلك أن سلطة رئيس الجمهورية في إصدار هذه القرارات في حالة واحدة وهي حالة حل البرلمان دون سواها، أما في ظل نص المادة 147 من دستور 1971 فإنها تشمل إلى جانب حل البرلمان الحالات الآتية:

غيبه البرلمان فيما بين أدوار الانعقاد، تأجيل انعقاد المجلس⁽¹⁰⁷⁹⁾ وأخيراً وقف جلسات المجلس.⁽¹⁰⁸⁰⁾

ويطلق اصطلاح لوائح الضرورة في مصر على نوعين من اللوائح.⁽¹⁰⁸¹⁾

النوع الأول: ويتمثل في القرارات بقوانين التي يصدرها الجمهورية في غيبة البرلمان والتي يمكن أن ينطبق عليها اصطلاح تشريعات الضرورة.

النوع الثاني: فيتعلق باللوائح التي تصدر في ظروف استثنائية تحتم إصدارها تحقيقاً لمصلحة عامة ملحة، هذا النوع من اللوائح هو الذي يمكن أن يحتفظ باصطلاح ”لوائح الضرورة“

وتتمتع هذه اللوائح بقوة القانون، والقدرة على المساس بأحكامه سواء بالتعديل أو الإلغاء، ومن ثم غالباً ما يترتب عليها المساس بحقوق الأفراد وحياتهم العامة.

1079 د. د. عمر حلمي فهمي، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي والبرلماني، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، 1980، ص371.

1080 نص دستور الدولة المعدل لعام 2014 على حالة توقف فيها جلسات المجلس أوردتها المادة (137) وتتعلق بحل مجلس النواب بقرار مسبب من رئيس الجمهورية، وبعد استفتاء الشعب، ويصدر رئيس الجمهورية قراراً بوقف جلسات المجلس، ويعرض الأمر على الاستفتاء الشعبي خلال عشرين يوماً، ويظل الوقف نافذاً إلى حين ظهور نتيجة الاستفتاء، ويسري هذا الحكم على حالة سحب الثقة من رئيس الجمهورية من مجلس النواب طبقاً لنص المادة (16) من الدستور وإجراء انتخابات رئاسية مبكرة في استفتاء عام، فإذا جاءت نتيجة الاستفتاء بالرفض، عد مجلس النواب منحلًا.

1081 د. محمد سعيد أمين، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص44.

ونعرض بإيجاز لكل من نوعي اللوائح على التقسيم والترتيب الآتي:

1- تشريعات الضرورة؛

تصدر هذه التشريعات عادة فيما بين أدوار انعقاد البرلمان أو في فترة حله، وتصدر في هذه الحالة بموجب قرارات من رئيس الدولة وتكون لها قوة القانون، بمعنى أن يكون لها قوة إلغاء أو تعديل القوانين القائمة.

وهذا النوع من اللوائح تحسب له المشرع الدستوري المصري في سائر الدساتير المصرية المتعاقبة⁽¹⁰⁸²⁾، وأخرها دستور 2014 المعدل في المادة 156 والتي تقضي بأنه، إذا حدث في غير دور انعقاد مجلس النواب ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير يدعو رئيس الجمهورية لانعقاد طارئ لعرض الأمر عليه، وإذا كان مجلس النواب غير قائم يجوز لرئيس الجمهورية إصدار قرارات بقوانين على أن يتم عرضها والموافقة عليها خلال خمسة عشر يوماً من انعقاد المجلس الجديد، فإذا لم تعرض وتناقش أو إذا عرضت ولم يقرها المجلس، زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون، دون حاجة إلى إصدار قرار بذلك، إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفادها في الفترة السابقة، أو تسوية ما ترتب عليها من آثار.

2- لوائح الضرورة بالمعنى الدقيق؛

وهي لوائح تصدر في الظروف الاستثنائية وتختلف عن اللوائح العادية من حيث موضوعها، فالقاعدة الأصولية تحتم التزام اللائحة بأحكام الدستور والقانون وعدم الخروج عليهما، ولكن لوائح الضرورة تتضمن أحكاماً تخالف القوانين القائمة وقد كان يجب لذلك اعتبارها باطلة والقضاء بإلغائها.⁽¹⁰⁸³⁾

1082 () د. عمر حلمي فهمي، مرجع سابق، ص 367 وما تلاها

1083 () الجدير بالذكر، أن دستور الدولة المعدل الصادر لعام 2014 لم يورد نصاً مماثلاً لنص المادة (74) من الدستور 1971 ونصها الآتي: « لرئيس الدولة إذا قام خطر حال وجسيم يهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستوري أن يتخذ الإجراءات السريعة لمواجهة هذا الخطر بعد أخذ رأي رئيس مجلس الوزراء ورئيس مجلسي الشعب والشورى، ويوجه بياناً إلى الشعب، ويجري الاستفتاء على ما اتخذه من إجراءات خلال ستين يوماً من اتخاذها ولا يجوز حل مجلس الشعب والشورى أثناء ممارسة هذه السلطات».

بيد أن القضاء والفقه في كل من فرنسا ومصر يعترف بمشروعية مثل هذه اللوائح طبقاً لنظرية ابتدعها هي نظرية الظروف الاستثنائية ومفادها التسليم بشرعية اللوائح الصادرة عن السلطة التنفيذية بالمخالفة لأحكام القوانين القائمة إذا صدرت في ظروف استثنائية تبررها، على التفصيل السابق.

واستناداً لهذه النظرية، يجوز للسلطة التنفيذية فرض قيود على حريات الأفراد بموجب لائحة وذلك في مجال محجوز للسلطة التشريعية، أو أن تحرم الأفراد من ضمانات مقررّة لهم بنص القانون دون أن تعتبر اللائحة في مثل هذه الحالات باطلة لمخالفتها لمبدأ الشرعية. فنظرية الظروف الاستثنائية لا تحرر السلطة التنفيذية من الخضوع لمبدأ الشرعية، ولكنها توسع في دائرة الشرعية فتجيز للإدارة اتخاذ إجراءات (لائحية - قرارات فردية - أفعال مادية) ما كان يجوز لها اتخاذها في الظروف العادية وذلك بشرط توافر شروط معينة حددها القضاء، على ما سبق القول.

وإذا نظرنا إلى دستور دولة الكويت نجد أنه نص في المادة (71) على أنه: "إذا حدث فيما بين أدوار انعقاد مجلس الأمة أو في فترة حله ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير، جاز للأمر أن يصدر في شأنها مراسيم تكون لها قوة القانون، على أن لا تكون مخالفة للدستور أو للتقديرات المالية الواردة في قانون الميزانية.

ويجب عرض هذه المراسيم على مجلس الأمة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها، إذا كان المجلس قائماً، وفي أول اجتماع له في حالة الحل أو انتهاء الفصل التشريعي، فإذا لم تعرض زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون بغير حاجة إلى إصدار قرار بذلك، أما إذا عرضت ولم يقرها المجلس زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون، إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفادها في الفترة السابقة أو تسوية ما ترتب من أثارها بوجه آخر".

ومفاد هذا النص - حسبما جاء في حكم المحكمة الدستورية الكويتية - (1084) أن الدستور رسم للتشريع الاستثنائي حدوداً ضيقة تفرضها طبيعته، وأنه وإن جاز للسلطة

1084 حكم المحكمة الدستورية في الطعن رقم 15 لسنة 2012، دستورية، جلسة 2013/6/16، الموسوعة، الكتاب الأول، ج1، ص201 وما تلاها.

التنفيذية - استثناءً من الأصل - إصدار مراسيم تكون لها قوة القانون وفق المادة (71)، إلا أن مناط استعمال هذه الرخصة الاستثنائية إما أن تقتضيها ضرورة ملحة أو كان توقيماً لخطر تقدر ضرورة رده، باعتبار أن هذه الرخصة إنما شرعت لهذه الأغراض. وليس لاتخاذها وسيلة لتكون السلطة التنفيذية سلطة تشريعية على غير ما تقتضيه المادة (52) من الدستور طالما لا يوجد ما يوجب الإسراع في اتخاذ إجراء تشريعياً عاجلاً لا يحتمل الأناة والانتظار.

ب- اللوائح التفويضية :

هي قرارات لها قوة القانون تصدرها السلطة التنفيذية لتنظم بها بعض المسائل التي لا يتناولها إلا التشريع، وذلك بتفويض خاص من السلطة التشريعية، وتصدر أثناء انعقاد البرلمان، لا في غيبته كلوائح الضرورة.⁽¹⁰⁸⁵⁾

أو يقصد بهذه اللوائح أن يسمح البرلمان بواسطة قانون التفويض للسلطة التنفيذية أن تقوم بالتشريع بدلاً منه في بعض الموضوعات ولمدة معينة، ويكون ذلك بواسطة لوائح تكون لها قوة القانون.⁽¹⁰⁸⁶⁾

واللوائح التفويضية هي من حيث قوتها ومن حيث موضوعها قوانين لا تختلف عن القوانين العادية إلا من ناحية مصدرها فبينما تصدر القوانين عن السلطة التشريعية، فإن اللوائح التفويضية تصدر عن السلطة التنفيذية.⁽¹⁰⁸⁷⁾

وتشكل اللوائح التفويضية خطورة، لأن الأصل أن البرلمان لا يملك أن يفوض غيره في ممارسة الوظيفة التشريعية، لأنها ليست حقاً خالصاً له يملك النزول عنه، وإنما هي اختصاص أصيل يمارسه بمقتضى الدستور، ومن ثم يكون نزول البرلمان عن اختصاصه التشريعي أو عن جانب منه - للسلطة التنفيذية لتمارسه بقرارات، هو بمثابة التخاذل والتنحي بما لا يتفق ومبدأ فصل السلطات.

1085 د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص502.

راجع عكس ذلك د. عاطف البنا، إذ يرى أن اللوائح تصدر أثناء البرلمان وفي غيبته (مؤلفة مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص327).

1086 د. عمرو حسبو، مرجع سابق، ص275.

1087 د. محمد سعيد أمين، مرجع سابق، ص46.

ومع ذلك فقد تتعرض الأمة لظروف استثنائية عاتية يجد البرلمان نفسه عاجزاً عن مواجهتها بالسرعة والكيفية التي تضمن التغلب عليها (أزمات سياسية أو اقتصادية)، ولهذا فإنه يلجأ إلى الحل الوحيد الذي تمليه الظروف وهو تفويض السلطة التنفيذية في إصدار التشريعات التي تقتضيها الظروف لإصلاح الحال، وقد لجأت معظم الدول لهذا الإجراء أكثر من مرة خلال هذا القرن.⁽¹⁰⁸⁸⁾

وقد ورد النص على حق رئيس الجمهورية في إصدار هذه اللوائح بناء على تفويض من مجلس الأمة في دستوري 1956 و1964 كما نص دستور 1971 في المادة (108) على هذا النوع من اللوائح.⁽¹⁰⁸⁹⁾

أما دستور الدولة المعدل عام 2014، فلم يورد نص على تخويل رئيس الجمهورية إصدار مثل هذا النوع من اللوائح. وهنا يثور التساؤل حول سكوت الدستور الحالي عن ذلك.

وفي سبيل الإجابة على هذا التساؤل نقول أن المشرع الدستوري ارتأى أن نصوص الدستور في شأن مواجهة الظروف الاستثنائية أو التحديات الصعبة التي تقتضي التدخل السريع ولا تحتمل بطبيعتها التأخير كافية، وليس ثمة حاجة للنص على هذا النوع من اللوائح، لاسيما أنها تصدر أثناء انعقاد البرلمان، وأن الأخير كفيل بالقيام بوظيفته التشريعية، في هذا الخصوص، دون إبطاء أو تأخير، هذا من ناحية، ومن ناحية ثانية، فتفادي الانتقادات والمثالب التي وجهت إلى هذا النص الدستوري الذي خول رئيس الجمهورية إصدار مثل هذا النوع من اللوائح، أو يعد بمثابة نزول البرلمان عن اختصاصه التشريعي أو عن جانب منه للسلطة التنفيذية لتمارسه بقرارات، بما لا يتفق ومبدأ فصل السلطات.⁽¹⁰⁹⁰⁾

1088 د. محمد فؤاد مهنا، مرجع سابق، ص702. وهو ما يطلق عليها اللوائح التفويضية، وتعد مظهراً من مظاهر مشاركة السلطة التنفيذية للسلطة التشريعية في مجال مباشرة الوظيفة التشريعية وتعتبر في قوة القانون، فإنها يمكن أن تُلغى أو تعدل القوانين القائمة، ولكنها من ناحية الشكل وبالرجوع لمصدرها تعتبر لوائح إدارية يجوز الطعن عليها بالإلغاء أمام مجلس الدولة وذلك على عكس التشريعات العادية الصادرة من البرلمان.

1089 نصت المادة (108) من دستور 1971 (الملغي) على أن: « لرئيس الجمهورية عند الضرورة وفي الأحوال الاستثنائية وبناء على تفويض من مجلس الشعب بأغلبية ثلثي أعضائه أن يصدر قرارات لها قوة القانون، ويجب أن يكون التفويض لمدة محدودة وأن تبين فيه موضوعات هذه القرارات والأسس التي تقوم عليها، ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب في أول جلسة بعد انتهاء مدة التفويض، فإذا لم تعرض أو عرضت ولم يوافق المجلس عليها زال ما كان لها من قوة القانون».

1090 د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص502.

ومما تجدر الإشارة إليه، أن دستور دولة الكويت لا يعرف ما يطلق عليها اللوائح التفويضية، إذ يتولى مجلس الأمة مباشرة وظيفته التشريعية سواء في الظروف العادية وفي الظروف غير العادية (الاستثنائية)، ومن ثم لم يتخل للسلطة التنفيذية في مباشرة تلك الوظيفة بقرارات تصدرها في الظروف الصعبة أو الأزمات الخطرة التي لا تحتمل التأخير، بحسبانه أقدر على مواجهة تلك الظروف الاستثنائية.

فرع ثان

القرارات الإدارية الفردية (Les actes individuels)

يعرف العميد (Debbasch)⁽¹⁰⁹¹⁾ القرارات الفردية بأنها تتعلق بأشخاص ومراكز محددة، ولا تنطوي على قواعد عامة فالقرار الفردي يمكن أن يوجه إلى شخص معين أو مجموعة من الأشخاص غير محددين (قرار جماعي)، أو هي القرارات المتعلقة بالمركز القانوني للشخص المعين بذاته.

ويعرفها العميد (Rivero)⁽¹⁰⁹²⁾ بأنها القرارات التي توجه إلى شخص معين بذاته.

ويعرفها القضاء الإداري بمجلس الدولة المصري بأنها هي التي تخاطب فرداً أو أفراداً معينين بذواتهم أو بمعنى آخر أن القرار الفردي هو الذي ينشئ مركزاً قانونياً خاصاً لفرد معين.⁽¹⁰⁹³⁾

ويعرفها قضاء التمييز بأنها القرارات التي تنصرف بحسب طبيعتها إلى أشخاص بذواتهم.⁽¹⁰⁹⁴⁾

ويعرفها الفقه المصري⁽¹⁰⁹⁵⁾ بأنها القرارات التي تخاطب فرداً أو أفراداً معينين بذواتهم أو التي تتعلق بواقعة معينة بالذات حتى ولو خاطبت بشأنها غير معينين بذواتهم.

1091 Debbasch (ch) op. cit p. 312 et s «Les actes individuels concernent des personnes et des situation déterminées. Ils n'ont pas une portée générale. L'acte individuel peut viser une personne connue ou un groupe de personnes identifiées (acte collectif).

1092 Rivero (J) op. cit., p92.

Les décisions particulières, qui statent pour un individu nommé désigne.

Odent (R), Waline (M), et verdier (M), op. cit. Tome 1, p.12. : وقرب من ذلك

Les actes individuels sont des actes concernant la situation d'une personé, juridique d'une personne juridique individuelles désignée.

1093 حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 7/1147 ق، جلسة 1956/5/27، س10، مبدأ 352، ص339.

1094 حكمها في الطعن رقم 622/2005، جلسة 4/7/2006، الموسوعة الكتاب الثاني، ج4، ص541.

1095 د. سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، طبعة 1989، ص656، وفي هذا المعنى د. توفيق شحاته، مرجع سابق، ص652، د. عمرو حسبو، القانون الإداري، مرجع سابق، ص267.

ومن قبيل ذلك قرار مجلس الوزراء بشأن المواسم والأعياد الرسمية قرار إداري منشئ لحالة قانونية جديدة،⁽¹⁰⁹⁶⁾ قرار وزارة الداخلية بإبعاد المدعية عن البلاد،⁽¹⁰⁹⁷⁾ وقرار وضع الشخص في قوائم الممنوعين من السفر.⁽¹⁰⁹⁸⁾

وقرار القومسيون الطبي العام قراراً إدارياً لكونه يصدر من هيئة إدارية مباشر اختصاصاً إدارياً خولته لها القوانين واللوائح،⁽¹⁰⁹⁹⁾ القرارات التأديبية التي تصدرها نقابة الأطباء قرارات إدارية،⁽¹¹⁰⁰⁾ وأيضاً قرارات تعيين أحد الأشخاص في وظيفة معينة أو بفسله منها أو بإعطاء فرد معين رخصة أو بسحبها منه.

وفي هذا الصدد، قضت محكمة القضاء الإداري بأن القرار التنظيمي العام يولد مراكز قانونية عامة أو مجردة، بعكس القرار الفردي الذي ينشئ مركزاً قانونياً خاصاً لفرد معين. وإذا كان صحيحاً أن القرار الفردي تطبيق أو تنفيذ للائحة، فإنه في نفس الوقت مصدر لمركز قانوني فردي أو خاص متميز عن المركز القانوني المتولد عن اللائحة، ومن ثم لا يمكن القول بأن العمل الإداري الذي يكون تطبيقاً لنص عام مقيد لا ينشئ أو يعدل مركزاً قانونياً، لأن كل قرار إداري ينشئ مركز قانوني هو في نفس الوقت تطبيق تنفيذي لقاعدة قانونية أعلى.

وذهبت أيضاً إلى أن قضاء هذه المحكمة قد استقر على التفرقة بين القرارات الإدارية التنظيمية العامة، بين القرارات الإدارية الفردية، وأنه يجوز للإدارة سحب القرارات الإدارية التنظيمية العامة سواء بالإلغاء أو التعديل في أي وقتما تشاء حسبما تقتضيه المصلحة العامة، أما القرارات الإدارية الفردية فلا يجوز سحبها ولو كانت معيبة إلا خلال ستين يوماً من تاريخ صدورها، بحيث إذا انقضى هذا الميعاد اكتسب القرار حصانة نهائية تعصمه من أي إلغاء أو تعديل ويصبح عندئذ لصاحب الشأن حق مكتسب فيما تضمنه القرار وكل إخلال بهذا الحق بقرار لاحق يعد أمراً مخالفاً للقانون بعبء القرار الأخير ويبطله،⁽¹¹⁰¹⁾ على ما سيأتي

1096 حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 8/3716 ق، جلسة 1958/10/14، س 13 مبدأ 132، ص 141.

1097 حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 8/207 ق، جلسة 1954/6/29، س 8، مبدأ 844، ص 1609.

1098 حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 13/1313 ق، جلسة 1960/5/17، س 14، مبدأ 189، ص 332.

1099 حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 11/329 ق، جلسة 1949/3/10، س 3 مبدأ 927، ص 476.

1100 حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 7/399 ق، جلسة 1957/1/29، س 12، مبدأ 179، ص 11.

1101 حكمها في الدعوى رقم 2/672 ق، جلسة 1949/5/4، س 3، ص 715.

بالتفصيل في الجزء الرابع من هذا المؤلف.

مطلب ثان

تقسيم القرارات من حيث تكوينها d'après la structure interne

من وجهة النظر هذه وفي إطارها تنقسم القرارات الإدارية إلى قرارات بسيطة وقرارات معلقة على شرط.

من المقرر أنه ولئن كانت القاعدة هي نفاذ القرارات الإدارية من تاريخ صدورها، فإنه يجدر التمييز - في هذا الصدد - بين القرارات الإدارية البسيطة من جهة والقرارات الإدارية المعلقة على شرط من جهة أخرى، فالقاعدة لا تصدق على إطلاقها إلا بالنسبة للأولى من تلك القرارات أما المعلقة على شرط موقوف أو فاسخ (suspensive ou résolutoire) فإن نفاذ هذا النوع من القرارات وتحقق أثارها يكون مرهوناً بتحقق الشرط الذي علق عليه القرار. وقد أجمع شراح الفقه الإداري على أن أغلب الشروط في القرارات الإدارية هي شروط موقفة، تؤدي إلى تأجيل أثر القرار حتى يتحقق الشرط الذي يجب أن يكون مشروعاً مما يقتضيه سير المرفق العام. وتأسيساً على ذلك يكون القرار الصادر في أوائل يناير سنة 1960 بترقية الموظف المتهم والمحال إلى المحكمة التأديبية وهو موظف بالدرجة السابعة إلى الدرجة السادسة لا يعدو أن يكون في ظل حكم المادة 106 من القانون 210 لسنة 1951، وعلى ضوء الأصول المتقدمة قرار ترقية غير بات، وإنما هو قرار معلق على شرط أن تثبت عدم إدانته بحكم يصدر من المحكمة التأديبية، أما إذا تخلف تحقق هذا الشرط وقضت المحكمة التأديبية بمجازاته فإن شرط ثبوت البراءة يكون قد تخلف في حالة هذا الموظف المتهم وينسحب أثر ذلك على قرار الترقية إلى الدرجة السادسة فيصبح وكأنه لم يكن. وغنى عن البيان أن لجهة الإدارة أن تؤجل أثار قراراتها شريطة أن يكون رائدها في ذلك تحقيق الصالح العام.⁽¹¹⁰²⁾

1102 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 6/2231، جلسة 17/11/1962، مجموعة أبو شادي، ج2، مرجع سابق، ص 1747 وما تلاها.

وفي هذا الصدد ذهب المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بتاريخ 26 من مارس سنة 1996⁽¹¹⁰³⁾ وجاءت فيه: «من المقرر أن نفاذ القرارات الإدارية من تاريخ صدورها، إلا أن هذه القاعدة لا تصدق على إطلاقها إلا في حالة القرارات البسيطة، أما القرارات المعلقة على شرط فإن نفاذها وتحقق أثارها مرهون بتحقق الشرط الذي علق عليه القرار، وإذا كانت الشروط موقفة أو فاسخة، فإن معظم الشروط في القرارات الإدارية هي شروط موقفة تؤدي إلى تأجيل أثر القرار حتى تحقق الشرط والأصل أنه إذا ما علق القرار الإداري على شرط سواء موقوف أو فاسخ فإن الشرط يجب أن يكون مشروعاً، فإذا كان الشرط غير مشروع بطل الشرط وبقي القرار سليماً منتجاً لأثاره إلا إذا كان الشرط الدافع الرئيس للقرار وهي مسألة موضوعية يقدرها القاضي في كل حالة على حدة».

ومن حيث أنه بتطبيق الأصول المتقدمة، في خصوص النزاع، فإن الثابت بالأوراق أن جهة الإدارة قد وافقت على منح الطاعن إجازة لمرافقة الزوجة للعام الثالث وعلقت قرارها هذا على شرط واقف هو أن يتقدم الطاعن بإقرار يفيد بأنه لا يعمل بالخارج. وإذا كان الثابت أن هذا الشرط قد تحقق بالإقرار الذي قدمه الطاعن في 27/8/1986، فإن الشرط الذي علق عليه قرار منح الطاعن الإجازة يكون قد تحقق، فيترتب بالتالي أثاره القانونية، ومن ثم فإنه ما كان يجوز إنهاء خدمة الطاعن للانقطاع. ولا يغير من ذلك أن يكون الطاعن قد تعاقد للعمل بالخارج في 31/8/1986 بعد أن أصبح قرار منحه الإجازة نافذاً بتحقيق الشرط الذي علق عليه القرار، لأن هذه الواقعة وأن صلحت سبباً لإنهاء خدمة الطاعن لالتحاقه بالعمل بخدمة جهة أجنبية دون إذن وفقاً لنص المادة 79 من لائحة العاملين بالجهاز، فإنه لا أثر لها في صحة القرار الصادر بمنح الإجازة أو في نفاذه بعد أن تحقق الشرط الذي علق عليه في تاريخ سابق على تلك الواقعة. وغنى عن البيان أنه لا يجوز للمحكمة أن تقيم القرار على سبب آخر غير السبب الدافع لجهة الإدارة لإصدار القرار المطعون فيه».

وقد أعملت محكمة التمييز هذا التقسيم فذهبت إلى أن القرار الإداري المعلق على شرط لا يعتبر قراراً إدارياً نهائياً مرتباً لحقوق فردية مكتسبة ويجوز تعديله طالما لم يتحقق

1103 حكمها في الطعن رقم 36/1692 ق.ع، جلسة 1996/3/26، س 41، ج 1، ص 935 وما تلاها.

الشرط.

وهو ما ذهبت إليه في حكمها الصادر في 14 من ديسمبر 2010⁽¹¹⁰⁴⁾ وجاء فيه: «أن قرار لجنة الزراعة بالمجلس البلدي بالسماح بالزراعة التجميلية للساحات والأرصعة المجاورة خارج العقارات القائم على مناطق السكن الخاص والنموذجي المكتملة الخدمات والمرافق، هو مجرد اقتراح للعرض على المجلس، ولا يصدر الترخيص بالزراعة إلا إذا كانت المنطقة الكائن بها العقار مكتملة الخدمات والمرافق».

فذهبت في صدد التعويض عن قرار معلق على شرط، إلى أنه إذا كان القرار الإداري المطالب بالتعويض عنه قد صدر معلقاً على شرط استيفاء بعض الأعمال والبيانات والدراسات خلال مدة حددها القرار بثلاثة أشهر، وإلا اعتبر لاغياً، فانقضت المدة دون قيام الشركة الصادرة لها القرار باستيفاء الشرط بإنجاز الأعمال والدراسات المطلوبة لتنفيذ القرار، فإن إعلان جهة الإدارة كونه ملغياً لا يشكل ثمة خطأ موجباً للتعويض.⁽¹¹⁰⁵⁾

1104 في حكمها في الطعن رقم 107/2009، إداري، جلسة 14/12/2010، الموسوعة، الكتاب الثاني، ج4، ص101 وما تلاها. وراجع أيضاً حكمها في الطعن رقم 22/2011 إداري، جلسة 10/12/2013، الموسوعة السابقة، ص794 وما تلاها، إذ ذهبت إلى أن صدور قرار بتقرير مكافأة عن حضور جلسات لجنة وتعليق الاستحقاق على صدور توصية من مجلس الإدارة، ثم صدور قرار بتحديد قيمة المكافأة من الوزير، فإن هذا القرار لا ينتج أثره إلا بتحقيق الشرط وهو صدور التوصية وصدور القرار من الوزير حتى ينشأ الحق في الصرف.

1105 حكمها في الطعن رقم 270/2008، إداري، جلسة 19/6/2011، الموسوعة، الكتاب الثاني، ج4، ص576 وما تلاها.

مطلب ثالث

تقسيم القرارات الإدارية من حيث الآثار

(القرارات الإدارية الكاشفة والمنشئة)

أولاً: المقصود بالقرارات الكاشفة والمنشئة :

يقصد بالقرارات الكاشفة⁽¹¹⁰⁶⁾ (Les actes déclaratifs ou recognitifs). هي تلك القرارات التي لا تستحدث جديداً أو تضيف جديداً للنظام القانوني.⁽¹¹⁰⁷⁾

بل يقتصر عملها على إثبات أو تقرير حالة موجودة من قبل، محققه بذاتها للآثار القانونية.

أما القرارات المنشئة: (Les actes constitutifs) وهي التي يترتب عليها إنشاء آثار جديدة في النظام القانوني.

وقد كشفت محكمة القضاء الإداري بمجلس الدولة، في بداية نشأتها، عن التفرقة بين القرارات المنشئة والكاشفة عن مركز قانوني. وفي بيان ذلك قالت⁽¹¹⁰⁸⁾: «أن القرارات المنشئة لمراكز قانونية لأصحاب الشأن فيها صادرة في حدود السلطة التقديرية المخولة للجهات الإدارية بمقتضى القانون، أما إذا كانت تلك القرارات ليست إلا تطبيقاً لقواعد أمرت بعدم فيها سلطتها التقديرية من حيث المنح أو الحرمان، فإنه لا يكون ثمة قرار إداري منشئ لمركز قانوني وإنما يكون القرار مجرد تنفيذي وتقدير للحق الذي يستمده الموظف من القانون مباشرة».

وذهبت في حكمها الصادر في 29 من نوفمبر 1953⁽¹¹⁰⁹⁾ إلى أنه «يجب التفرقة بين القرارات المنشئة لمراكز قانونية بناءً على السلطة التقديرية للجهة الإدارية، وبين القرارات

1106 De laubadère (A) et autres. Traité de droit administratif. op. cit., p.619

وراجع في هذا المعنى د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص448 وما تلاها.

1107 Chapus (R) Droit du contentieux administratif. op. cit., P.541.

1108 حكمها في القضية رقم 5/1179، ق، جلسة 15/6/1952، ص6، 1008.

1109 حكمها في القضية رقم 6/1204، ق، جلسة 29/11/1953، ص8، 131.

التنفيذية المبنية على سلطة مقيدة. ومن المسلم في الحالة الأولى أن خصائص القرار الإداري أن يصدر بقصد إحداث أثر معين من شأنه إنشاء مركز قانوني بالنسبة لأحد الأفراد، وقرار هذا من شأنه يصح أن يكون محلاً لطلب الإلغاء من صاحب المصلحة. أما في الحالة الثانية فإن كان القرار كاشفاً لحق أحد الأفراد المستمد من القانون.. فإنه يجوز تصحيحه بعد الميعاد القانوني إذ أن المركز القانوني للفرد قد حددته النصوص وقواعد القانون الآمرة من قبل».

وذهبت محكمة التمييز إلى أن التفرقة بين القرارات الكاشفة أو المنشئة ومناطقها مصدر إنشاء المركز القانوني، فإذا نشأ هذا المركز من القاعدة التنظيمية اعتبرت الدعوى تسوية وتكون القرارات الصادرة في هذا الشأن من قبيل الأعمال التنفيذية (القرارات الكاشفة)، أما إذا لم ينشأ المركز من القاعدة التنظيمية ذاتها، بل استلزم الأمر صدور قرار إداري خاص به يخول المركز القانوني، فإن الدعوى تكون من دعاوى الإلغاء (القرارات الكاشفة).⁽¹¹¹⁰⁾

ثانياً: تطبيقات قضائية في شأن القرارات الكاشفة والمنشئة:

في خصوص القرارات الكاشفة قضت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في 28 من فبراير سنة 1956⁽¹¹¹¹⁾ بقولها «أن شهادة المعافاة من الخدمة العسكرية لا يعتبر قراراً إدارياً، وإنما هي شهادة كاشفة عن هذا الحق، فإن كان الحق غير موجود لم يكن لهذه الشهادة من أثر، أياً كان الوقت الذي انقضى من وقت صدورهما، ولا يعتبر إلغاؤها سحياً لقرار إداري، بل هو تقرير لحقيقة واقعة، وهي أن الحق الذي قصدت الشهادة أن تسجله ليس له وجود».

وهو ما أكدته في حكمها الصادر في 9 من نوفمبر 1955⁽¹¹¹²⁾ وجاء فيه: «...ومؤدى ذلك أنه إذا كان المركز القانوني الذاتي إنما ينشأ من القاعدة القانونية العامة على الوقائع المادية المعروضة، فإن هذا العمل يأخذ حكم العمل المادي لا ينجم عنه نشوء المركز القانوني للفرد، وما ذلك إلا لأن هذا المركز إنما ينشأ مباشرة من القاعدة القانونية ذاتها، وفعل الإدارة

1110 حكمها في الطعن رقم 2007/339 إداري، جلسة 2009/12/22، الموسوعة السابقة، الكتاب الثاني، ج4، ص221.
1111 حكمها في القضية رقم 8/6513، جلسة 1956/2/28، س10، ص231. وفي هذا المعنى حكمها في القضية رقم 5/706، جلسة 1952/2/19، س6، ص483.
1112 حكمها في القضية رقم 6/1737، جلسة 1955/11/9، س10، ص24.

لا يعدو أن يكون كاشفاً للمركز القانوني».

كما ذهب - في هذا الصدد - إلى أنه متى كانت فئات العلاوات للدرجات المختلفة لوظائف الحكومة قد قررها الكادر على وجه لا يجعل للوزراء أي سلطة في تقديرها، ومن ثم كان القرار الصادر بمنح المدعي العلاوة في شقه الخاص بتحديد فئتها على أساس أنه في الدرجة السادسة، في حين أنه كان بالدرجة السابعة ليس قراراً إدارياً منشأً لمركز قانوني خاص وإنما هو قرار تنفيذي ومن ثم يجوز سحبه وتصحيحه متى استبان خطؤه ومخالفته للفئات الواردة بالكادر العام.⁽¹¹¹³⁾

ومن قضاء المحكمة الإدارية العليا في هذا الشأن: «أنه من المقرر قضاءً أن دعوى التسوية تقوم بالنظر إلى المصدر الذي يستمد العامل منه حقه، فإذا كان الحق مستمد أصلاً من قاعدة تنظيمية حددت أصل الحق وشروطه وقدره وتاريخه والآثار المالية المترتبة عليه وتاريخ استحقاقها، وكانت القرارات الصادرة عن الجهة الإدارية في هذا الشأن كاشفة عن هذا الحق، ولا تعدو أن تكون مجرد إجراءات تنفيذية تهدف بها الإدارة إلى مجرد تطبيق أحكام القاعدة التنظيمية على حال العامل، فإنه في هذه الحالة تكون الدعوى من دعاوى التسويات التي لا تتقيد بميعاد دعوى الإلغاء، أما إذا كان الحق حتى مع توافر شروطه لا يصل إلى صاحبه إلا بالقرار الصادر من السلطة المختصة والمنشئ لهذا الحق، فإن الدعوى في هذه الحالة تكون من قبيل دعاوى الإلغاء التي تتقيد بالضرورة بالمواعيد المقررة قانوناً».⁽¹¹¹⁴⁾

هذا النظر أخذت به محكمة القضاء الإداري بتاريخ 10 من فبراير سنة 1969⁽¹¹¹⁵⁾ وجاء فيه: «أن التفرقة بين دعاوى الإلغاء ودعاوى تسوية الحالة تقوم على أساس النظر إلى مصدر الحق الذاتي للموظف والمركز القانوني، فإن كان مقررًا مباشرة من قاعدة تنظيمية كانت الدعوى تسوية وتكون القرارات الصادرة من جهة الإدارة في هذا الشأن مجرد إجراءات تنفيذية تهدف إلى مجرد تطبيق القانون على حالة الموظف وحمل ما نص عليه القانون إليه، وإذا استلزم الأمر صدور قرار إداري خاص يخول هذا المركز فالدعوى دعوى إلغاء».

1113 حكمها في القضية رقم 5/1179 ق، س، 6، ص 1008.

1114 حكمها في الطعن رقم 31/2205 ق، ع، جلسة 1991/5/12، ص 36، ع 2، ص 1218 وما تلاها.

1115 القضية رقم 19/1360 ق، جلسة 1969/2/10، المجموعة، ص 560.

وأيضاً حكمها الصادر في 13 من يناير سنة 1996⁽¹¹¹⁶⁾ وجاءت فيه: «إن قرينة الاستقالة الضمنية تقوم في حق العضو بمجرد انقطاعه عن العمل ثلاثين يوماً متصلة دون إذن، ويستوي في ذلك أن يكون الانقطاع إثر انتهاء إجازة أو إعارة أو ندب لغير عمله أو لا يكون. ومقتضى ذلك ولازمه أن هذه القرينة تؤتي أثرها في انفصام العلاقة الوظيفية بقوة القانون متى تحقق قيامها دون ما ترخص في التقدير إزاءها إعمالاً أو إهمالاً، وهو ما يستتبع اعتبار القرار الصادر من رئيس مجلس الدولة بإنهاء خدمة العضو في هذه الحال محض قرار تنفيذي كاشف عن مركز قانوني نشأ من قبل على مقتضى القانون، بيد أن هذه القرينة تهدرها عودة العضو وتقديمه أسباب مبررة للانقطاع يقدر المجلس الخاص جديتها، ومن ثم تحسب مدة الغياب إجازة على الوجه الذي إبان عنه الشارع.

ومن حيث إن الثابت من سياق الوقائع أن الطاعن رخص له للعمل بالمملكة العربية السعودية ظلت تتجدد لسبع سنوات متصلة انتهت في 23/5/1991 ولم يعد إلى عمله إثر انتهاء إعارته وجاوزت مدة انقطاعه ثلاثين يوماً متصلة، ومن ثم فإنه يعتبر مستقياً بصريح نص الفقرة الأولى من 98 من قانون مجلس الدولة مما يتعين معه إنهاء خدمته اعتباراً من اليوم التالي لانتهاء إعارته، وهو ما صدر به القرار المطعون فيه صحيحاً مطابقاً للقانون مبرراً مما يחדش مشروعيته ويغدو الطعن فيه على غير سند من واقع أو قانون متعيناً القضاء برفضه»

وكذلك حكمها الصادر في 25 من مايو سنة 2005⁽¹¹¹⁷⁾ وجاءت فيه: «من حيث إنه ولئن كانت علاقة الطاعن بالجامعة هي علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح والقرارات والنظم والقواعد التي تضعها يخضع لها الطالب بأثر فوري ومباشر، وكما أنه ليس للطالب أن يتمسك بأن تطبق عليه قرارات أو نظم أو قواعد سابقة تم إلغاؤها أو تعديلها أو نسخها بقرارات جديدة، فإنه ليس للجامعة أن تطبق عليه تلك القواعد والنظم الجديدة بأثر رجعي، بحيث إنه إذا توافرت كافة الشروط في الطالب لمنحه الدرجة العالمية تعين منحه إياها إذا اكتملت تلك الشروط في ظل قواعد معينة ولا يجوز حجب هذه الدرجة العالمية عنه بحجة صدور قرارات أو قواعد أو نظم جديدة، والتي تسري بالنسبة للمستقبل ويخضع الطالب بالتالي للقرارات

1116 الطعن رقم 38/1471، ج.ع، جلسة 13/1/1996، س.41، ج.1، ص.306 وما تلاها.

1117 حكمها في الطعن رقم 45/6248، ج.ع، جلسة 25/5/2005، س.50، ص.1160 وما تلاها.

والقواعد السارية وقت توافر كافة شروط منحه الدرجة العلمية في ظلها في النطاق الزمني لها. لاسيما وأن توافر تلك الشروط وتكاملها يرتب مركزاً قانونياً ذاتياً للطالب لا يجوز المساس به أو الانتقاص منه، حيث إن منح الدرجة العلمية هو المحصلة النهائية لمجموعة من الإجراءات أو الاختبارات أو التصحيح أو العرض على اللجان المختصة، ويأتي تنويعاً لها باعتباره كاشفاً عن استحقاق الطالب لتلك الدرجة وليس منشأً لحقه في الحصول عليها، وإزاء توافر شروط منح الدرجة العلمية للطالب تكون سلطة الجامعة بعد استيفاء كافة الإجراءات المطلوبة قانوناً مقيدة بضرورة منحه إياها وعدم حجبها عنه بحجة صدور قواعد أو قرارات أو نظم جديدة، والتي ينحسر تطبيقها عن هذا الطالب الذي استوفى جميع الاشتراطات في ظل القواعد والقرارات السابقة، وفي كل الأحوال يجب أن تكون القرارات والقواعد والنظم متسمة بصفة العمومية والتجريد وليست تفصيلاً للتطبيق على حالات معينة، فإذا لم تكن عامة ومجردة سقطت في حماة اللامشروعية وفقدت الغاية الحقيقية التي يتغيها أي قرار إداري وهي تحقيق الصالح العام وأضحت في حومة إساءة استعمال السلطة والانحراف بها، فليس للجامعة أن تمنح هذا وتمنع ذاك وتطبيق قواعد قانونية مختلفة أو متعددة على من تماثلت مراكزهم القانونية، وإنما يجب أن تخضع لجميع لذات القاعدة.

أما في خصوص القرارات المنشئة، فذهبت محكمة القضاء الإداري إلى أن التقرير السنوي لكفاية الموظف هو قرار إداري، يرتب مركزاً قانونياً خاصاً للموظف،⁽¹¹¹⁸⁾ وأيضاً القرار الصادر باستدعاء المدعي لأداء الخدمة العسكرية الإلزامية يترتب عليه وضع المدعي في مركز قانوني وهو وجوب وضع نفسه تحت تصرف إدارة التجنيد والمشرع أضفى على الاستدعاء صفة القرارات الإدارية⁽¹¹¹⁹⁾ وكذلك أن الموظف بالنسبة لمرتبه الذي حل فعلاً مركز قانوني ذاتي يولد له حقاً مكتسباً واجب الأداء، والأجر الإضافي نوع من المرتب بمعناه الشامل، وإذا كلف الموظف بعمل إضافي وأدى هذا العمل فعلاً يستحق الأجر المقرر له ويصبح مركزه القانوني بالنسبة لمقابل ما أداه فعلاً من عمل مركزاً ذاتياً لا يجوز المساس به بحجة نفاذ الاعتمادات⁽¹¹²⁰⁾

1118 حكمها في القضية رقم 5963/8، جلسة 1955/11/24، ص 10، ص 46.

1119 حكمها في القضية رقم 23/426، جلسة 1969/4/15، المجموعة، ص 654.

1120 حكمها في القضية رقم 23/1099، جلسة 1971/2/22، ص 25، ص 287 وما تلاها.

وقرار لجنة تقدير الضريبة على العقارات المبنية، أما حصر العقارات تمهيدا لفرض الضريبة هو مجرد عمل مادي وليس قرارا إدارياً، هو الذي ينشئ مركزاً قانونياً للمالك⁽¹¹²¹⁾

ومن قضاء المحكمة الإدارية العليا في هذا الشأن قولها: «ومن حيث إن الأصل أن القرارات الإدارية المنشئة هي تلك التي تصدر بناء على سلطة تقديرية فلا يوجد المركز القانوني لصاحب الشأن إلا من تاريخ صدور القرار الإداري ويكون هذا القرار هو الذي أنشأ ذلك المركز، وأما القرارات غير المنشئة فهي الأعمال والإجراءات التنفيذية التي تقوم بها الجهة الإدارية لتبليغ الحق الذي قرره القاعدة التنظيمية العامة لصاحبه، وفي هذه الحالة يكون المركز القانوني قد نشأ عن القاعدة التنظيمية وليس من العمل أو الإجراء التنفيذي الذي تم فعلاً طبقاً للقاعدة التنظيمية»⁽¹¹²²⁾

وأيضاً حكمها الصادر في 19 من نوفمبر 1989⁽¹¹²³⁾ وجاء فيه: «من حيث إن الثابت قانوناً وقضاً أن القرار الصادر بالترقية - وأن بُني على تسوية خاطئة - إنما يشكل قراراً إدارياً منشئاً لمركز قانوني ذاتي لا يجوز سحبه إلا خلال المواعيد المقررة للطعن القضائي، ومن ثم يتحصن بفوات تلك المواعيد مهما كان وجه الخطأ أو مخالفة القانون في شأنه طالما لم تتحدر المخالفة به إلى حد الانعدام بما يفقده صفة القرار الإداري ويحيله إلى مجرد عمل مادي لا يتمتع بشيء من الحصانة المقررة للقرارات الإدارية، وذلك كله مرجعه إلى الحرص على عدم زعزعة المراكز القانونية الذاتية المستقرة التي اكتسبها أربابها بمقتضى تلك القرارات».

من المستقر عليه قضاءً أن قرار إعلان نتيجة انتخابات ممثلي العمال في مجالس إدارة شركات القطاع العام يخضع لأحكام القانون رقم 73 لسنة 1973 الذي لم يحدد جهة قضائية تختص بنظر الطعن فيه، والاختصاص بنظره يكون منوطاً بمجلس الدولة باعتباره صاحب الاختصاص العام بالفصل في المنازعات الإدارية، كما أن الطعن في قرار إعلان نتيجة الانتخابات إلى وزير القوى العاملة المطعون عليه بالمادة (6) من القانون رقم 73 لسنة 1973 ليس طريق طعن بديل للطعن القضائي، لا يعدو أن يكون من قبيل التظلمات الإدارية

1121 حكمها في القضية رقم 12/457 ق، جلسة 1959/12/29، س14، ص176 وما تلاها.

1122 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 24/632 ق، ع، جلسة 1981/5/24، س26، ص1025 وما تلاها.

1123 حكمها في الطعن رقم 33/2089 ق، ع، جلسة 1989/11/19، س35، ج1، ص284.

الجوازية، وفصل وزير القوى العاملة في المنازعات بشأن صفات المرشحين لا يعتبر قراراً إدارياً منشئاً لمركز قانوني للعامل مما يتعين الفصل فيه على استقلال خلال الميعاد، ذلك أن فصل وزير القوى العاملة فيما يثور من منازعات بشأن صفات المرشحين لا يعدو أن يكون إجراء من إجراءات الانتخابات التي تمثل في مجموعها عملية مركبة تبدأ بالترشيح وتنتهي بإعلان نتيجة الانتخابات، ومن ثم فإن قرار الوزير بإعلان النتيجة هو القرار الإداري المنشئ لمراكز قانونية وهو القرار الذي يجوز الطعن فيه. ويعتبر الطعن في هذا القرار شاملاً لجميع شروط وإجراءات العملية الانتخابية بما في ذلك الصفة التي رشح على أساسها عضو مجلس الإدارة وتم انتخابه بناء على توافرها فيه.⁽¹¹²⁴⁾

واطرده القضاء الإداري على النظر في نتائج الامتحانات بحسبان أن الجهة الإدارية المخولة منح الشهادة الدراسية، إنما تكشف بقرارها عن المركز القانوني للطالب الذي نشأ من واقع إجاباته ودرجاته التي حصل عليها في المواد المختلفة وأن الحصول على المؤهل هو مركز قانوني ينشأ في حق صاحب الشأن بتأدية الامتحان بنجاح بصرف النظر عما يلحق ذلك من إجراءات إدارية تكشف عن أصل قيام المركز القانوني في تاريخ سابق.⁽¹¹²⁵⁾

وقضت المحكمة الإدارية العليا بتاريخ 29 من أبريل سنة 1995⁽¹¹²⁶⁾ بأن قرارات التسكين تعتبر فيما تتضمنه من تحديد الوظيفة ودرجتها وأقدمية العامل فيها قرارات إدارية منشئة لمراكز قانونية ذاتية لا يجوز سحبها إلا في المواعيد المقررة للطعن بالإلغاء، ومن ثم فإنها تتحصن بفوات هذه المواعيد طالما أن ما شابها من عوار لا يهوى بها إلى درك الانعدام على وجه يفقدها صفة القرار الإداري ويحيلها إلى مجرد أعمال مادية لا تتمتع بشيء من الحصانة المقررة للقرارات الإدارية ومن ذلك أن يبلغ العيب الذي يلحق بالقرار درجة كبيرة من الجسامة ومرد ذلك إلى الحرص على عدم زعزعة المراكز القانونية الذاتية المستقرة التي اكتسبها أربابها بمقتضى تلك القرارات».⁽¹¹²⁷⁾

1124 الطعن رقم 34/3090 ق.ع، جلسة 18/11/1989، ج.1، ص.262 وما تلاها.

1125 الطعن رقم 33/325 ق.ع، جلسة 14/7/1990، ج.35، ص.2062.

1126 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 33/1587 ق.ع، جلسة 29/4/1995، ج.40، ص.1665.

1127 حكمها في الطعن رقم 58/2006 إداري، جلسة 17/6/2008 الموسوعة، الكتاب الثاني ج.4، ص.272 وما تلاها، والطعن رقم

164/2009 إداري، جلسة 30/3/2010، الموسوعة السابقة ص.274.

وكذلك حكمها الصادر في 21 من أكتوبر سنة 1995⁽¹¹²⁸⁾ وجاء فيه: «ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن تسكين العاملين وفقاً للقواعد المقررة باعتباره وضع العامل المناسب في المكان المناسب الذي يتفق مع خبراته ومؤهلاته من شأنه أن يؤثر في الوضع الوظيفي للعامل ومن ثم فإن قرارات التسكين تعتبر فيما تتضمنه من تحديد الوظيفة ودرجتها وأقدمية العامل فيها قرارات إدارية منشئة لمراكز قانونية ذاتية لا يجوز سحبها إلا في المواعيد المقررة بالإلغاء، ومن ثم فإنها تتحصن بفوات هذه المواعيد طالما أن ما شابها من عوار لا يهوي بها إلى درك الانعدام على وجه يفقدها صفة القرار الإداري ويحيلها إلى مجرد أعمال مادية لا تتمتع بشيء من الحصانة المقررة للقرارات الإدارية ومن ذلك أن يبلغ العيب الذي يلحق بالقرار درجة كبيرة من الجسامه ومرد ذلك الحرص على عدم زعزعة المراكز القانونية الذاتية المستقرة التي اكتسبها أربابها بمقتضى تلك القرارات».⁽¹¹²⁹⁾

وأخيراً وليس آخراً ذهبت هذه المحكمة إلى أن قرار منح الترخيص (ترخيص سيارة) قرار منشئ وليس قراراً كاشفاً.

من المقرر- وفقاً لإفتاء الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع - أن تسكين العاملين على المجموعات النوعية وفقاً للقواعد المقررة يعتبر وضعاً للعامل المناسب في المكان المناسب الذي يتفق مع خبراته ومؤهلاته، فإن قرارات التسكين فيما تتضمنه من تحديد الوظيفة ودرجتها وأقدمية العامل فيها هي في حقيقتها قرارات إدارية منشئة لمراكز قانونية ذاتية لا يجوز سحبها متى صدرت سليمة متفقة مع أحكام القانون، وإذا ما اعتورها بعض العيوب التي تتحدر بها إلى الانعدام فإنه لا يجوز سحبها إلا من خلال المواعيد المقررة للطعن بالإلغاء وبذلك جرى إفتاء وقضاء مجلس الدولة.⁽¹¹³⁰⁾

وذهبت محكمة التمييز إلى أن التسكين هو وضع الموظف في الوظيفة التي تتفق مع مؤهلاته وخبرته ومن شأن هذا التسكين التأثير على الوضع الوظيفي للموظف من حيث تحديد الوظيفة ودرجته وأقدميته فيها، وبالتالي فإن قرارات التسكين هي قرارات إدارية منشئة لمراكز

1128 حكمها في الطعن رقم 35/622، ع، جلسة 1995/10/21، س، ج، 41، ص، 15 وما تلاها.

1129 فتوى رقم 70 في 1997/1/21، ملف رقم 505/6/86، جلسة 1997/1/8، المجموعة، ص، 175 وما تلاها.

1130 حكمها في الطعن رقم 1/5216، ع، جلسة 2014/6/25، س، ج، 59، ص، 953 وما تلاها.

قانونية ذاتية تتحصن بفوات المواعيد المقررة للطعن عليها بالإلغاء حتى لا يفضي ذلك إلى زعزعة المراكز القانونية الذاتية المستقرة التي اكتسبها أربابها بمقتضى هذه القرارات.

ومن قبيل القرارات المنشئة في قضاء التمييز الكويتي، ما قضت به هذه المحكمة من أن منح المكافأة السنوية (مكافأة الأعمال الممتازة) منوط بصدور قرار من الوزير المختص على صدور ما يؤديه كل موظف ومستخدم أو عامل من جهة في مجال عمله، وفي حدود الاعتماد المالي المخصص لهذا الغرض في الميزانية وأن القرار الصادر في هذا الشأن هو الذي يستمد منه الموظف حقه في المكافأة إذ أن مجرد استيفاء الموظف للشروط الواردة بضوابط منح المكافأة لا يقتضي لزماً منحها له باعتبار أن منح هذه المكافأة أو عدم منحها هو أمر تترخص فيه جهة الإدارة بما لها من سلطة تقديرية في هذا الشأن، وذلك على ضوء القواعد الواردة بالقرار المشار إليه، وبالتالي فإذا توافرت هذه الشروط في حق الموظف منح هذه المكافأة.⁽¹¹³¹⁾

أما القرارات الكاشفة في قضاء التمييز الكويتي، فإن تطبيقاتها تبرز في دعاوى التسوية، فذهبت إلى أن دعاوى التسوية تقوم بالنظر إلى المصدر الذي يستمد منه حقه، فإذا كان الحق مستمداً أصلاً من قاعدة تنظيمية تحدد أصل الحق وشروطه وتاريخه والآثار المالية المترتبة عليه وتاريخ استحقاقها كانت القرارات الصادرة من الجهة الإدارية في هذا الشأن كاشفة عن هذا الحق ولا تعدو أن تكون مجرد إجراءات تنفيذية لحكم القانون، ويكون الطعن على هذه القرارات من دعاوى التسوية التي لا تنقيد بميعاد وإجراءات دعوى الإلغاء.⁽¹¹³²⁾

وأيضاً ما ذهب إليه من المقرر أن جهة الإدارة في أدائها لوظيفتها إنما تعبر عن إرادتها بقرارات تصدر بناء على سلطة تقديرية حيث يخولها القانون الحرية في أن تتدخل أو تمتنع واختيار وقت هذا التدخل وكيفية وفحوى القرار الذي تتخذه، وإما أن تكون سلطتها في شأنه مقيدة ويكون ذلك في المجال الذي لا يترك فيه المشرع لها حرية التقدير من حيث المنح أو الحرمان، فيفرض عليها بطريقة أمره التصرف الذي يجب عليها اتخاذها متى توافرت الضوابط الموضوعية في خصوصه وقرارها الصادر في هذا الشأن ليس قراراً إدارياً منشئاً

1131 حكمها في الطعن رقم 333/2007، إداري، جلسة 2011/3/16، الموسوعة الكتاب الثاني، ج3، ص147 وما تلاها، وفي هذا المعنى الطعن رقم 563/2002 إداري، جلسة 2003/12/15، الموسوعة السابقة، ص138 وما تلاها.
1132 حكمها في الطعن رقم 254/2008، إداري، جلسة 2010/1/5، الموسوعة الكتاب الثاني، ج3، ص113 وما تلاها.

لمركز قانوني، وإنما هو مجرد قرار تنفيذي يقرر الحق الذي يستمده الفرد من القانون مباشرة. وليس من القرار الذي يتعين على الجهة المختصة أن تصدره متى توافرت في صاحب الشأن الشروط المطلوبة قانوناً ويقتصر دورها على التحقق من توافر تلك الشروط. (1133)

ثالثاً: نتائج التفرقة:

وقد رتب القضاء على التفرقة بين القرارات الكاشفة والقرارات المنشئة نتائج بالغة الأهمية منها: (1134)

1- جواز سحب القرارات الكاشفة دون التقيد بميعاد السحب متى تبين أن هذه القرارات قد صدرت على خلاف القانون، إذ ليس هناك حق مكتسب في هذه الحالة يتمتع الإدارة المساس به. (1135)

2- لا يجوز أن يضار الأفراد من تراخي الإدارة في إصدار القرارات الكاشفة متى كانوا يستمدون أصل حقهم من القانون مباشرة. (1136)

المنازعات المتعلقة بالقرارات الكاشفة تندرج في نطاق دعاوى الاستحقاق أو التسوية لا دعاوى الإلغاء، وبالتالي لا تتقيد بالمدد المقررة للطعن بالنسبة لهذا النوع من الدعاوى.

1133 حكمها في الطعن رقم 1992/206 تجاري، جلسة 1993/5/24، الموسوعة السابقة، ص155 وما تلاها، وفي هذا المعنى حكمها في الطعن رقم 1997/211 تجاري، جلسة 1998/6/22، الموسوعة السابقة، ص162 وما تلاها.

1134 د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص45 وما تلاها.

1135 حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 15/1179، جلسة 1952/6/15 (سبق الإشارة إليه)، وحكمها في القضية رقم 13/152، جلسة 1960/12/13، ص15، ص64.

1136 وبهذا المعنى تقول المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في 17 مارس سنة 1963: «إذا توافرت في الموظف الشروط المطلوبة، فلا مناص من النزول على أحكام القرار الجمهوري رقم 159 لسنة 1958 وإجراء التسوية بتقرير الحق الذاتي لصاحبه، ولا يضار الموظف بعد ذلك من تراخي جهة الإدارة في إصدار القرار التنفيذي بإجراء الضم المشار إليه الذي يتلقاه صاحب الشأن من القانون مباشرة طالما قد توافرت شروط تطبيقه وتحققت ضوابطه (س8، ص858).

وبهذا المعنى قضت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر بتاريخ 1955/12/25 وجاء فيه «أن قرارات أو إجراءات التسوية ليست من القرارات الإدارية التي يرد عليها ميعاد السحب أو الطعن فيها في أي وقت طالما كان حق رفع الدعوى - طبقاً للمبادئ العامة - قائماً.. (القضية رقم 8/4094، جلسة 1954/6/14، ص8، ص1538). وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في 26 يناير سنة 1963، ص8، ص609 بقولها «... ويكون ما أصدرته الإدارة من أوامر أو تصرفات في شأن القرارات المتفرعة عن «المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت» هو مجرد أعمال تنفيذية تهدف إلى مجرد تطبيق الإجراء لا يعد قراراً إدارياً بالمعنى المفهوم، بل يكون مجرد إجراء تنفيذي أو عمل مادي لا يسمو إلى مرتبة القرار الإداري».

مطلب رابع

تقسيم القرارات الإدارية من حيث رقابة القضاء

تقسم القرارات الإدارية من هذه الناحية إلى نوعين أعمال السلطة العامة وإعمال السيادة. فأعمال السلطة العامة (Actes de puissance publique) أو أعمال الإدارة العامة (Actes d'autorité publique) وتشمل الأوامر والإجراءات والتصرفات التي تجريها الإدارة في توليها المرافق العامة باعتبارها سلطة عامة، ولا مثل لها فيما يجري الأفراد من تعامل بينهم وتخضع هذه القرارات لرقابة القضاء إلغاءً وتعويضاً.

والاتجاه المعاصر للقضاء الإداري يتجه نحو بسط رقابته على جميع قرارات الإدارة التي تتوفر فيها خصائص القرار الإداري بل يمتد اختصاصه ليشمل سائر المنازعات الإدارية⁽¹¹³⁷⁾

أما أعمال السيادة (Actes de souveraineté)، ويطلق عليها أيضاً أسم أعمال الحكومة (Actes de gouvernement) فيراد بها أعمالاً معينة هي في الواقع أعمال إدارية، بحسب طبيعتها، ولكنها تتسم بطابع تبدو عليه مقتضيات الحكم أو الأعمال ذات الطابع السياسي المجرد التي تخضع للتقدير والملاءمة من الحاكم عند التصرف كسلطة حكم لا كسلطة إدارة،⁽¹¹³⁸⁾ وذلك كله على التفصيل السابق.

1137 حكم محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 67/73974، ق، جلسة 2015/7/27، المجموعة خلال الفترة من أكتوبر 2014 إلى سبتمبر 2015، ص 385 وما تلاها.

المقصود بالمنازعة الإدارية تلك المنازعات التي تنشأ نتيجة نشاط وأعمال السلطة الإدارية، بوصفها سلطة عامة، أي بنشاطها في مجال ممارسة وظيفتها الإدارية، إذا ما باشرت بشأن هذا النشاط أسلوب السلطة العامة. والمنازعة الإدارية في مفهوم ولاية القضاء الإداري إنما تتعلق بدعوى لا بأية منازعة أخرى خارج نطاق التداعي تكون جهة الإدارة طرفاً فيها، والدعوى تعني طلب الحماية القضائية بلباً الشخص بمقتضاه إلى القضاء المختص بغية إقرار حق وحماية ما يدعيه من حقوق أو مصالح مشروعة مادية كانت أو معنوية. وهذا الحق (أي حق التقاضي) هو ما كفله الدستور المصري كشأن غيره من جميع الدساتير الأخرى، (حكم المحكمة الإدارية العليا (دائرة توحيد المبادئ)، الطعن رقم 36/2133، ع، جلسة 1997/1/2، المجموعة ج 1، ص 418 وما تلاها).

1138 حكم محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 58/26550، ق، جلسة 2006/1/28، المجموعة ص 49. وفي هذا المعنى، القضية رقم 6/1737، جلسة 1955/11/9، س 10، مبدأ 26، ص 24.

مبحث ثان

بعض صور القرارات الإدارية

القرار الإداري له مفهومه المستقر، وله أركانه وشروط صحته، وقد يتخذ صوراً عديدة، إلا أن مفهومه لا يختلف من صورة إلى أخرى، وصور القرار الإداري، هي بمثابة إشكال للقرار لها ظروفها أو أوضاعها، وأحكامها الخاصة، وصور القرارات الإدارية، وأن تعددت إلا أن ثمة صوراً من القرارات أضحت مألوفة ولها تطبيقاتها القضائية، ومن هذه القرارات: القرار الصريح والقرار الضمني، والقرار الإيجابي والقرار السلبي، والقرار المستمر والقرارات المتدرجة (المركبة).

ومن المقرر قضاءً أن مجلس الدولة - طبقاً لأحكام الدستور والقانون - باعتباره صاحب الولاية العامة والقاضي الطبيعي المختص بنظر الطعون في القرارات الإدارية ايجابية كانت أم سلبية والتي قامت عليها باسطاً ولايته على مختلف إشكالها وتعدد صورها.

وسنتناول صور هذه القرارات على التقسيم والتفصيل الآتي:

مطلب أول: القرار الإداري الصحيح والقرار الضمني.

مطلب ثان: القرار الإداري الإيجابي والقرار السلبي.

مطلب ثالث: القرار الإداري المستمر.

مطلب رابع: القرارات الإدارية المتدرجة (المركبة).

مطلب خامس: القرارات المنعدمة أو المعدومة.

مطلب أول

القرار الإداري الصريح والقرار الضمني (Décision explicite et décision implicite)

مناطق التفرقة بين القرار الإداري الصريح أو الضمني هو تقتضي إرادة المشرع،⁽¹¹³⁹⁾ فالأخير قد يلزم الإدارة بالتدخل وإصدار قرارها الصريح - سواء بالقبول أو بالرفض - أما القرار الضمني فهو سكوت الإدارة على طلب صاحب الشأن واستمرار هذا الموقف مدة معينة يحددها القانون وانقضاء مدة المدون رد،⁽¹¹⁴⁰⁾ سواء بالقبول أو الرفض. والجدير بالذكر أن القرارات الإدارية عادة هي قرارات صريحة.⁽¹¹⁴¹⁾

ولقد أوضحت المحكمة الإدارية العليا هذه التفرقة في حكمها الصادر في 5 يناير سنة 2013⁽¹¹⁴²⁾ وجاء فيه: «من المستقر عليه - في قضاء هذه المحكمة - أن دعوى الإلغاء إنما توجه إلى قرار إداري، فإذا انتفى هذا القرار تخلف مناطق قبول الدعوى، والقرار الإداري كما أنه يكون صريحاً فإنه قد يكون ضمناً أو سلبياً، ويتحقق في الحالة الأخيرة عندما ترفض السلطات الإدارية أو تمتنع عن اتخاذ إجراء كان من الواجب عليها اتخاذه قانوناً بلا أدنى تقدير لها في هذا الشأن».

أولاً: القرار الإداري الصريح:

عرفت محكمة القضاء الإداري القرار الصريح بأنه إفصاح جهة الإدارة بإرادتها الملزمة في الشكل الذي يحدده القانون بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث مركز قانوني معين.⁽¹¹⁴³⁾

1139 De laubadère (A). Traité de droit administratif. op. cit., p.292 et s. Odent (R). W - line (M) et verdier (M). Tome 11, op. cit. p.487. Gabolde (ch). Traité protique de la procédure administratif contentieuse. paris. Dalloz 1960. p51.

1140 حكمها في الطعن رقم 59/35408، ع، جلسة 2014/7/2، ص 59، ج 2، ص 1039 وما تلاها.

1141 De laubadère (A). et autres. Traité de droit administratif. op. cit., p.606.

1142 حكمها في الطعن رقم 58/2790، ع، جلسة 2013/1/5، المجموعة، ص 99.

1143 حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 1/268، ق، جلسة 1947/11/4، ص 29.

أو بمعنى آخر أن القرار الإداري الصريح هو أن تكشف السلطة الإدارية المختصة التي يقدم إليها الطلب عن رأيها بما لا يحتمل جدلاً وعلى وجه يقطع صراحة في إفادة هذا المعنى (1144)

هو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا بقولها: «أن القرار الصريح هو ما تفصح عنه جهة الإدارة بإرادتها الملزمة في الشكل الذي يحدده القانون بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث مركز قانوني معين». (1145)

والقرار الإداري الصريح محله أن يكون القرار الإداري قابلاً للتظلم فيه، والنص على أن القرار نهائي أو قطعي لا يعتبر معه سكوت الإدارة عن التظلم في حكم قرار بالرفض. (1146)

ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن دعوى الإلغاء إنما هي دعوى عينية توجه إلى قرار إداري، فإذا انتفى وجود القرار تخلف مناط قبول الدعوى، والقرار الإداري كما قد يكون صريحاً بأن تفصح عنه جهة الإدارة بإرادتها الملزمة في الشكل الذي يحدده القانون بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث مركز قانوني معين». (1147)

ثانياً: القرار الضمني (الحكمي) :

ويقصد بها القرارات التي تتولد من سكوت الإدارة، ونظم القانون طريقة الرفض الضمني (1148) وصورته قرارات الرفض الحكمية والتي تتمثل في سكوت الإدارة عن الرد على

1144 حكمها في الطعن رقم 59/35408 ق.ع، جلسة 2014/7/2، ص 59، ج 2، ص 1049.

1145 حكم محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 56/9127 ق، جلسة 2003/1/28، مجموعة مختارات من أهم أحكام محكمة القضاء الإداري، من الفترة من أكتوبر 2001 حتى ديسمبر 2004، ص 26 وما تلاها.

وجرى قضاء هذه المحكمة بإلغاء القرار المطعون فيه الصادر بحرمان المدعي من مباشرة عمل كأستاذ بإحدى الكليات بجامعة أسبوط وما يترتب على ذلك من آثار استناداً إلى أن القرار الصادر من المجلس الأعلى للجامعات بنقل المدعي إلى وظيفة خارج الجامعات لا يعدو أن يكون توصية لم يصدر بها قرار صريح أو ضمني من وزير التعليم العالي، قضاء المحكمة بتعويض المدعي عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقت به من ذلك الإجراء التعسفي، والزام الجامعة بالتعويض دون المجلس الأعلى للجامعات لمسئوليتها عنه، لأن الأخير لا يتمتع بأية شخصية مستقلة عن الجامعة ولا يعدو أن يكون مجرد جهاز من أجهزتها تتصرف إليها آثار القرارات التي يصدرها». (حكمها في الطعن رقم 26/378 ق.ع، جلسة 1984/4/10، ص 27، ص 470 وما تلاها.

1146 حكم محكمة القضاء الإداري القضية رقم 1/22 ق، جلسة 1947/4/23، ص 1، ص 12.

1147 حكمها في الطعن رقم 37/1920 ق.ع، جلسة 1993/8/31، ص 38، ج 2، ص 1685 وما تلاها.

1148 Gabolde (c). Traité pratique de la procédure administrative contentieuse. Tribunaux administratifs. op. cit. 1960. 51.

الأفراد بخصوص طلب مقدم منهم، ويستمر هذا السكوت مدة معينة يحددها القانون، فيعتبر القانون هذا السكوت بمثابة قرار ضمني برفض الطلب، وسمي هذا النوع من القرارات بقرارات الرفض الحكمية (أو الضمنية) لأنها تعتبر قرارات رفض بحكم القانون.⁽¹¹⁴⁹⁾

وذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى أن المشرع اعتبر سكوت الإدارة أكثر من أربعة أشهر دون إعلان من السلطة المختصة بمثابة قرار ضمني بالرفض. (Décision implicite de rejet)⁽¹¹⁵⁰⁾

ويبدو ذلك واضحاً حينما يقوم المشرع بتحديد ميعاد معين يكون على جهة الإدارة الرد فيه على طلب مقدم إليها من صاحب الشأن وبفوات هذا الميعاد يصبح هناك قرار إداري ضمني صادر من جهة الإدارة سواء برفض طلب ذي الشأن أو باعتبار هذا السكوت موافقة ضمنية من جهة الإدارة على ما قدمه إليها ذي الشأن مترتب له آثار قانونية.⁽¹¹⁵¹⁾

وتطبيقاً لذلك ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أنه متى أوجب القانون على الإدارة اتخاذ قرار خلال مهلة حددها سلفاً فإنه بانتهاء هذه المهلة دون أن تصدر هذا القرار الذي أوجب القانون عليها اتخاذه خلالها تقوم القرينة القانونية القاطعة على أنها تريد إصدار هذا القرار، ومن ثم يتعين على صاحب الشأن بعد أن انكشف الوضع وتحدد موقف الإدارة حياله بانتهاء المهلة التي حددها القانون لإصدار قرارها دون أن يصدر مثلاً، ومن ثم استبانة نية الإدارة على وجه قاطع لا يحتمل الشك أن يبادر إلى اتخاذ طريقة إلى الطعن في هذا التصرف أو السكوت عليه والتسليم به.⁽¹¹⁵²⁾

وجرى قضاء هذه المحكمة - أن المشرع - طبقاً لقانون حماية الآثار الصادر بالقانون رقم 117 لسنة 1983 حرصاً منه على حماية الطابع المعماري المتميز للمناطق التاريخية

1149 د. محمد السناري، نفاذ القرارات الإدارية، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة عين شمس، 1981، ص 85 وما تلاها.
1150 Odent (R). Waline (M). et verdier (R). Tome II. op. cit. p640.

1151 ومن قبيل ذلك نص المادة (7) من القانون رقم 106 لسنة 1976 في شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء، والمادة (24) من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972.

1152 حكمها في الطعن رقم 9/548 ق.ع، جلسة 1967/3/25، ص 12، وراجع في هذا المعنى، حكم محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 5/1330 ق.ع، جلسة 1953/6/24، ص 7، مبدأ 855، ص 1764 وحكمها في الدعوى رقم 2/128 ق.ع، جلسة 1948/6/1، ص 2، مبدأ 135، ص 758.

والأثرية، منح هيئة الآثار المصرية اختصاصاً أصيلاً بموجبه تكون موافقتها لازمة قبل أن تصدر الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم تراخيص البناء والأماكن المتاخمة للمواقع الأثرية داخل المناطق الأثرية، ويكون للهيئة وضع وتحديد الاشتراطات البنائية المناسبة، وإذا لم تبد الهيئة رأيها في طلب الترخيص خلال ستين يوماً من تاريخ تقديمه إليها، اعتبر فوات هذه المدة قراراً ضمناً من الهيئة برفض منح الترخيص.⁽¹¹⁵³⁾

أما إذا ألزم المشرع السلطة المختصة بالبت في طلب الترخيص خلال مدة معينة، فإذا انقضت دون صدور قرار صريح بالرفض، اعتبر ذلك قراراً حكيماً بالترخيص.

وفي هذا الصدد ذهبت المحكمة الإدارية العليا،⁽¹¹⁵⁴⁾ أن المشرع - طبقاً للمرسوم بقانون رقم 45 لسنة 1945، الخاص بشئون التمويل المستبدلة بالقانون رقم 109 لسنة 1980، أجاز منح ترخيص التوقف عن العمل في حالة ثبوت عدم الاستطاعة في الاستمرار في العمل إما لعجزه الشخصي أو لخسارة تصيبه من الاستمرار في العمل أو لأي عذر جدي مقبول تقبله السلطة المختصة، وإلزام المشرع السلطة المختصة بالبت في طلب الترخيص خلال شهر من تاريخ تقديم الطلب ويتعين أن يكون قرارها في حالة الرفض مسبباً فإذا انقضت هذه المدة دون صدور قرار صريح بالرفض اعتبر ذلك قراراً حكيماً بالترخيص. ومما يجدر التنويه به، أن قرار السلطة المختصة في هذا الشأن يرجع إلى تقديرها المطلق حسبما يتراءى لها من ظروف المنطقة التي بها المستودع ومدى حاجتها إليه، وبما يكفل تحقق الصالح العام ولا معقب عليها في ذلك حال خلا قرارها من إساءة استعمال السلطة.

وفي نظر البعض⁽¹¹⁵⁵⁾ أن سكوت الإدارة المدة المقررة قانوناً يعتبر قراراً بالرفض وهو ما يشكل مبدأ من المبادئ العامة للقانون ومن قبيل ذلك تراخيص البناء (permis de construire) طبقاً لأحكام قانون 17 يوليو 1900.⁽¹¹⁵⁶⁾

1153 حكمها في الطعن رقم 50/2743 ق.ع، جلسة 2007/7/2، المجموعة، الدائرة الأولى، الفترة من أول أكتوبر 2006 إلى نهاية سبتمبر 2007، الجزء الثاني، ص 383.

1154 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 46/5901 ق.ع، جلسة 2002/12/25، ص 48، ص 57 وما تلاها.

1155 De laubadère (A). et autres. op. cit. p.606.

1156 C.E. 27 fév 1970. commune de bozas. A.J.D.A. 1970 p.139 et p.225 chron denoix de st. Marc et labetoulle J.C.P 19701634-11-، note M.C.

تبنى المشرع الفرنسي منذ فترة طويلة قاعدة عامة بمقتضاها يعد صمت الإدارة عن الرد على طلبات الأفراد مدة معينة يعد قراراً إدارياً بالرفض وذلك بغض النظر عن طبيعة الاختصاص الممنوح لجهة الإدارة تقديرية كان أم مقيداً.⁽¹¹⁵⁷⁾

فقد عالجت المادة 21 من القانون رقم 2000-321 تاريخ 12 أبريل 2000 المتعلق بحقوق المواطنين في علاقاتهم مع الإدارة موضوع القرار الضمني بالرفض حيث وضعت قاعدة عامة مفادها أن سكوت الإدارة لأكثر من شهرين هو قرار رفض، وأجازت للسلطة اللائحية في بعض المسائل وضع فترة أطول أو أقصر لنشوء القرار الضمني بالرفض مثل طلبات الحصول على إقامة فاشترط فترة أطول (أربعة أشهر).

أما فيما يخص المعاشات التقاعدية فقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى أن قانون المعاشات يترك أربعة أشهر للسلطة المختصة لوضع خطة التمويل التي هي قرار القبول، ولما كان المبدأ العام هو أن القانون عد الصمت بمثابة الرفض، فإن قرار رفض ضمني ولد عدد عدم استجابة الإدارة بعد نهاية مدة أربعة أشهر.⁽¹¹⁵⁸⁾

أما المادة 22 فقد عالج موضوع القرار الضمني بالقبول حيث تحدد مراسيم مجلس الدولة المواد التي يمكن فيها الصمت عن نفس المدة (شهرين) أن يولد قراراً ضمناً بالقبول ويمكن تحديد مواعيد خاصة في حالات محددة.

وقد صدر القانون رقم 2013-1005 تاريخ 12 نوفمبر 2013 عدل المادة 21 و22 من القانون رقم 2000-321 تاريخ 12 أبريل 2000 هذا القانون يؤهل الحكومة في تبسيط العلاقة بين الإدارة والمواطنين ويجعل من صمت الإدارة بمثابة قبول مع وضع بعض الاستثناءات على هذا المبدأ، وسيدخل هذا الحكم حيز النفاذ بعد عام واحدة بعد نشر القانون فيما يتعلق بالقرارات التي تدخل في اختصاص الدولة ومؤسساتها العامة، وعامين للسلطات المحلية ومؤسساتها العامة، وهيئات الضمان الاجتماعي والهيئات المسؤولة عن أداء الخدمة

1157 Dupuis (G), et autres. Droit administratif. 7e. Armand colin p.411.

1158 CE 14 fév. 2001. Ministre de l'Emploi et de la solidarité c/ M. Bouraib. n: 202830. Lebon T. 793. 955. 956: Tribunal administratif de Versailles 8^e ch. 302007-05- n: 0403309; AJFP 2007, p334.

العامة الإدارية وعام بالنسبة لرؤساء البلديات فيما يتعلق بالاختصاص الذي يمارسه باسم الدولة.

وبالنسبة لنطاق المبدأ الجديد وضع القانون ثلاثة استثناءات على المبدأ الجديد وهي:

فئات رأى المشرع أنه ينبغي بشأنها الاستمرار في تطبيق المبدأ السابق والقاضي باعتبار صمت الإدارة رفضاً وقد حددت هذه الفئات الفقرات 1 و2 و3 و5 م المادة 21 من القانون رقم 321-2000 تاريخ 12 أبريل 2000 بموجب القانون رقم 1005-2013 تاريخ 12 نوفمبر 2013 وهي:

الطلبات التي لا ترمى إلى اعتماد قرار فردي مثل طلب تعديل أو الغاء أو سحب قرار تنظيمي.

الطلبات التي لا تندرج ضمن إجراء منصوص عليه في نص تشريعي أو تنظيمي أو لا تكون ذات طبيعة المطالبة بالتعويض أو الطعن الإداري.

ج-الطلبات ذات الطابع المالي إلا في مجال الضمان الصحي وفي الحالات المنصوص عليها بمرسوم.

د - الطلبات التي تندرج في العلاقة بين السلطة الإدارية وموظفيها.

الاستثناءات التي تفرضها القواعد فوق التشريعية فاستبعاد المبدأ الجديد يكون عندما يكون القبول الضمني لا يتفق مع الالتزامات الدولية والأوروبية في فرنسا ولا مع حماية الأمن الوطني وحماية الحريات والمبادئ ذات القيمة الدستورية ولا الحفاظ على النظام العام.

حول البرلمان الحكومة منع تطبيق المبدأ الجديد بالنسبة لبعض القرارات بالنظر إلى الغرض من القرار أو لأسباب تتعلق بحسن الإدارة وذلك بموجب مرسوم من مجلس الدولة ومجلس الوزراء، أو ستصبح القاعدة العامة في فرنسا أن سكوت الإدارة فترة معينة يولد قراراً ضمناً بالقبول مع وجود استثناءات لهذه القاعدة ولهذا النظام مزايا فمن جهة يؤدي إلى

تحسين الفاعلية الإدارية بإلزام الإدارة باحترام مرور الوقت والبت خلال المدة المحددة أي يحفز الإدارة على التدخل في إطار زمني محدد مما يتطلب زيادة الاهتمام من الإدارة وكفاءتها ومن جهة أخرى تساهم في التوفيق الأمثل بين الاستقرار والأمن في الروابط القانونية ومراعاة المصلحة العامة.

وتؤكد المادة 22 من القانون رقم 2000-321 تاريخ 12 أبريل 2000 المعدلة بموجب القانون رقم 2013-1005 تاريخ 12 نوفمبر 2013 أن اشهار الطلب مع الإشارة إلى التاريخ الذي سوف يعتبر فيه عدم رد الإدارة صراحة قراراً ضمناً بالقبول أصبح بالغ الأهمية لأنه ضمان أساسي لحقوق الغير.

هذا الإصلاح ينبغي أن ينسق مع الإصلاحات الإدارية ولا سيما تطوير الإدارة الإلكترونية فلا بد من اتخاذ التدابير اللازمة لتنفيذ مسألة اللجوء إلى السلطات الإدارية إلكترونياً والرد على هذه الطلبات بنفس الطريق.⁽¹¹⁵⁹⁾

وفي هذا الصدد يفرق البعض⁽¹¹⁶⁰⁾ بين نوعين من القرارات الرفض الضمنية سواء بالرفض أو القبول.

النوع الأول: سكوت بمثابة رفض (le silence refus) وهو ما يتمخض عن قرار ضمني بالرفض (décision implicite de rejet)

النوع الثاني: سكوت بمثابة قبول (Le silence acceptation) ويتمخض عن السكوت القبول. ومن قبيل ذلك الموافقة الضمنية لرخص المباني.

والقرار الضمني لا يستفاد إذا اتخذت الإدارة إجراءات إيجابية في شأن التظلم،⁽¹¹⁶¹⁾

1159 راجع د. طارق محمد علي النحاس، رسالته السابقة، ص 139 إلى ص 141.

1160 Dupuis (G). Guédon (M.J) et chrétien (P). Droit administratif. op. cit. p.411 et s.

Lombard (M). Dumont (G) et siri nelli. Droit administratif op. cit. p.453.

1161 حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 5/223 ق جلسة 1952/11/27 س 7، ص 60 والقضية رقم 6/622 ق، جلسة 1952/12/14 س 7، ص 140.

أو أن الجهة الإدارية اقتنعت وسعت بجد لإجابته. (1162)

وتتفي قرينة الرافض الضمني، إذ قامت الجهة الإدارية بإخطار المدعي برفض تظلمه. (1163) ومناطق افتراض صدور قرار ضمني بالرفض، أن يكون الطلب مستوفياً للشروط الواردة بالقانون، فإذا تخلف أحد الشروط لا يمنع الإدارة من سحب الموافقة الضمنية دون تقييد بميعاد أسوة بما لها من حق سحب القرارات الصريحة. (1164)

والجدير بالذكر أن هذا النوع من القرارات لا يقبل النشر أو الإعلان. (1165)

وأخيراً فإن قرارات الرافض الحكمية تختلف عن القرارات السلبية ولقد أوضحت ذلك محكمة القضاء الإداري في حكمها بتاريخ 15 من مايو سنة 1965، (1166) حيث قضت بأنه في صدد بيان المقصود بالقرار الإداري السليبي يتعين التفرقة بين نوعين من القرارات الأول: القرار الحكمي بالرفض.. الثاني: القرار الإداري السليبي وأنه بالنسبة للنوع الأول من القرارات الإدارية الحكمية لابد أن يكون هناك قراراً صادراً من جهة إدارية وتظلم صاحب الشأن من هذا القرار وسكوت من جانب السلطات المختصة على الإجابة عن هذا التظلم، ففي هذه الحالة يعتبر مضي ستين يوماً التالية أن يلجأ إلى القضاء الإداري بالطعن في القرار المذكور. أما فيما يتعلق بالنوع الثاني من القرارات السلبية التي تستخلص من امتناع الإدارة عن إصدار القرار الذي كان واجباً عليها اتخاذها.

وغنى عن البيان أنه يتعين أن يكون الموقف السليبي لجهة الإدارة أو امتناعها عن اتخاذ القرار الإداري حيث يوجب القانون أو اللائحة عليها اتخاذ قرار إيجابي في المسألة إلا أنها امتنعت عن ذلك.

1162 حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 4/663 ق جلسة 1952/11/20 س7، ص31 و 5/1355 ق جلسة 1953/1/8، س7 ص295.

1163 حكم محكمة القضاء الإداري، الدعويان رقم 185 و 11/344 ق، جلسة 1961/1/18، س15، مبدأ 89، ص110.

1164 حكم محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 11/482 ق، جلسة 1959/4/14، س13، مبدأ 181، ص188، وفي هذا المعنى، حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 5/977 ق، جلسة 1962/1/13، أبو شادي، مرجع سابق، ص1775، وذلك على خلاف الاتجاه السائد في الفقه والقضاء الفرنسي من إمكانية سحب القرار الضمني خلال مدة الشهرين المقررة للطعن بالإلغاء.

1165 وفي هذا المعنى، الطعن رقم 2013/181 إداري، جلسة 2015/6/3، الموسوعة السابقة، ص518 وما تلاها.

1166 حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 19/24 ق، جلسة 1965/5/15، المجموعة ص572.

وذهبت محكمة التمييز إلى التفرقة بين القرار الإداري الصريح والقرار الضمني في حكمها الصادر بتاريخ 24 من أبريل سنة 2012⁽¹¹⁶⁷⁾ وجاء فيه: «... أن أسلوب الإدارة في التعبير عن إرادتها قد يكون صريحاً وقد يكون ضمناً، والقرار الصريح هو الذي تفصح فيه الإدارة المنفردة بعبارة صريحة وواضحة بمعنى أن تكشف بالقرار عن إرادتها دون حاجة لأية أدلة أو قرائن أخرى كما هو الحال في قرارات التعيين أو الترقية أو توقيع الجزاء، أما القرار الضمني فهو القرار الذي يستفاد من سلوك الإدارة في موقف معين بطريقة لا تدع مجالاً للشك في أن سلوكها يتجه إلى إحداث أثر معين، وإن لم تعبر عنه صراحة».

وذهبت إلى أن القرار الضمني لا يولد إلا باستيفاء كامل شروطه التي حدده القانون وإيداعها لدى جهة الإدارة وانقضاء المدة المحددة لإصدار القرار دون إصداره.⁽¹¹⁶⁸⁾

وفي هذا الصدد قضت بأن مناط قبول الجهة الإدارية طلب شهر النقابات العمالية والتزامها بإجرائه هو استيفاء الشروط الواردة قانوناً وإيداع الأوراق كاملة عند طلب شهر النقابة، فإذا لم يتم الإيداع على هذا النحو، فإن ميلاد النقابة لا يكون قد تحقق بعد ولا تكون محلاً للإلزام الجهة الإدارية بوجود شهرها.

ومن قبيل قرارات الرافض الضمني أيضاً ما ذهبت إليه محكمة التمييز في حكمها الصادر في 28 من يناير سنة 2015⁽¹¹⁶⁹⁾ حيث قضت بأنه ليس ثمة نص أو قيد يلزم وزارة التجارة والصناعة بالسير في إجراءات تأسيس الشركة إلى منتهاها، ما دامت قد ارتأت - وفقاً لسلطتها التقديرية - عدم المضي في سير تلك الإجراءات مدفوعة في ذلك باعتبارات تحقيق المصلحة العامة دون سواها، فلا تثريب عليها في ذلك ما دام قد خلا تقديرها من إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها، ومن ثم فإن موقفها لا يشكل قراراً سلبياً مما يقبل الطعن عليه الطعن بالإلغاء، ويعد ما صدر عنها قراراً ضمناً برافض السير في إجراءات تأسيس الشركة محل التداعي.

1167 حكمها في الطعن رقم 208/2011 إداري/2، جلسة 2012/4/24، الموسوعة، الكتاب الثاني ج4 ص505.

1168 حكمها في الطعن أرقام 534 و566 و574 و2012، إداري/21، جلسة 2015/6/17، الموسوعة السابقة، ص515 وما

تلاها.

1169 حكمها في الطعن أرقام 824 و835 و882/2013 إداري/1، جلسة 2015/1/28 (سبقت الإشارة إليه).

مطلب ثان

القرار الإداري الإيجابي والقرار السلبي

(La décision positive et la décision négative)

مناطق التفرقة بين القرارين هو موقف الإدارة إزاء ما تصدره من قرارات إبان ممارسة اختصاصاتها. فقد ترى الإفصاح عن إرادتها بصورة إيجابية وقاطعة الدلالة على موقفها، وقد تلتزم جانب السكوت أو الصمت بالرغم من أن القانون يلزمها أن تتدخل وتحدد موقفها بالقبول أو الرفض.

أولاً: تعريف القرار الإداري الإيجابي:

ويعرف البعض⁽¹¹⁷⁰⁾ القرار الإيجابي بأنه هو عبارة عن قرار صريح تصدره الإدارة بالمنح أو المنع فيتجلى موقفها الإيجابي إزاء الطاعن، أما القرار السلبي فهو تعبير عن موقف سلبي للإدارة، نظراً لأن الإدارة لا تعلن عن إرادتها للسير في اتجاه أو آخر بالنسبة لموضوع يجب عليها اتخاذ موقف بشأنه.

وإذا ما رجعنا إلى قضاء مجلس الدولة المصري، نجد أن محكمة القضاء الإداري أوضحت ذلك في حكمها الصادر بتاريخ 25 من أغسطس سنة 1947⁽¹¹⁷¹⁾ وجاء فيه «أن القرار الخاص بشطب اسم شخص من إعداد المقاولين في أعمال مجلس المديرية إذا صدر من جهة الإدارة بمقتضى سلطتها باعتبارها القوامة على المصالح العامة في أمر يتصل بمرفق عام كان قراراً إدارياً وإذا كان شأنه أن يمس سمعة من شطب اسمه في معاملاته ويؤذيه في كرامته كان له أن يطلب إلغاءه، وأيضاً ما ذهب إليه من أنه إذا تقدم صاحب الاستحقاق إلى الإدارة بطلب إليها الوفاء بهذا الإلزام فأجابته بالرفض كان القرار الصادر بالرفض قراراً إدارياً إيجابياً يتقيد بمواعيد الإلغاء»⁽¹¹⁷²⁾ وكذلك فإن القيد في سجلات نقابة المهندسين يعتبر قراراً

1170 د. أشرف محمد علي لبيب، الرقابة على ملاءمة القرارات الإدارية، رسائله السابقة، ص 85.

1171 حكمها في القضية رقم 1/109 ق، جلسة 1947/8/25، ص 2، ص 11.

1172 حكمها في القضية رقم 18/1301 ق، جلسة 1969/5/13، المجموعة، ص 695.

إدارياً إيجابياً على أساسه يتحدد مركز المهندس والأعمال التي يجوز له مباشرتها.⁽¹¹⁷³⁾

وفي قضاء حديث لها ذهبت هذه المحكمة إلى أن: «الخصومة في دعوى الإلغاء خصومة عينية مناطها اختصاص قرار إداري سواء إيجابي أو سلبي والذي يتحقق في امتناع جهة الإدارة أو رفضها اتخاذ إجراء معين يلزمها القانون واللوائح باتخاذها، ومن ثم يدور تحقق القرار السلبي، بوجود ذلك الإلزام، فإذا تخلف لا يتوافر تبعاً لذلك القرار السلبي الذي يجوز الطعن عليه وتكون الدعوى بالإلغاء غير مقبولة لانقضاء القرار الإداري.⁽¹¹⁷⁴⁾

وذهبت المحكمة الإدارية العليا - في هذا الصدد - إلى: «أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه وإن كانت جهة الإدارة تترخص بما لها من سلطة تقديرية في التعيين بالوظائف العامة كذلك الترقية إليها بلا معقب عليها إلا إذا ثبت إساءة استعمالها للسلطة والانحراف بها عن تحقيق المصلحة العامة، فإن للقاضي الإداري أن يتحرى بواعث القرار وملاساته للوقوف على الهدف الحقيقي الذي تنشده الإدارة من القرار وما إذا كان مصدره قد تغير وجه المصلحة العامة أم تنكب السبيل أو انحرف عن غايته وهذا الأمر يشمل القرار الإداري الإيجابي وكذلك السلبي وأن جهة الإدارة عند اتخاذها إجراءات أو خطوات دون وجود ضغط عليها وفي حالة وعي تام فإنه يلزم أن يكون هذا الأمر له أسبابه المبررة له، ويكون هذا التصرف متفقاً مع الصالح العام قائماً على سببه الصحيح، وأنه وإن كانت جهة الإدارة عندما لا يلزمها القانون بإصدار قرار معين في وقت معين، فإن هذا الأمر وإن كان لا يشكل قراراً إدارياً سلبياً مما يجوز الطعن عليه في دعوى الإلغاء، كأصل عام، إلا أنه استثناء من هذا الأصل إذا قامت جهة الإدارة بالإفصاح عن إرادتها في اتخاذ إجراءات لإحداث أثر أو مركز قانوني معين يتعلق بأشخاص

1173 حكمها في القضية رقم 19/575 ق، جلسة 1969/11/12، المجموعة، ص 15.

1174 الدعوى رقم 59/1686، جلسة 2007/6/26، المجموعة، ص 946 وما تلاها. وفي هذا الحكم ذهبت إلى أنه ولئن كان المشرع بمقتضى حكم قانون التأمين الاجتماعي على أصحاب الأعمال ومن في حكمهم رقم 108 لسنة 1976 قد وسد لوزير الشؤون الاجتماعية الاختصاص بتحديد تاريخ بدء انتفاع كل المهن الحرة بأحكام التأمين المقرر بالقانون المذكور يقف عند تحديد الجهة المختصة بممارسة ذلك الاختصاص، دون أن يتضمن القانون ثمة إلزام على تلك الجهة بتحديد تاريخ بدء انتفاع كل مهنة من المهن الحرة ومنها مهنة المحاماة بأحكام التأمين المشار إليه، وإنما ترك للوزير المذكور قدر من السلطة التقديرية لمهنة المحاماة بالتأمين المشار إليه، ومن ثم فإن امتناع الجهة الإدارية (الوزير المختص) عن إصدار قرار بتحديد تاريخ بدء انتفاع مهنة المحاماة بأحكام التأمين المذكور، فإن هذا الامتناع عن التحديد المشار إليه خلال أجل معين، لا يشكل قراراً سلبياً مما يجوز الطعن عليه بدعوى الإلغاء، ومن ثم تكون الدعوى المطروحة غير مقبولة شكلاً لانقضاء القرار الإداري السلبي المطعون فيه، وهو ما تقضي به المحكمة».

آخرين ولمصلحتهم وفقاً لما لها من سلطة تقديرية، فإنها تكون قد ألزمت نفسها باستكمال تلك الإجراءات أو التوقف عن ذلك لأسباب صحيحة وقائمة يثبت ابتغاء المصلحة العامة بها، وإلا كانت جهة الإدارة بذلك قد أساءت استخدام سلطتها التقديرية ابتغاء خلاف المصلحة العامة. مما يشكل قراراً إدارياً سلبياً غير مشروع قانوناً، ولا يجوز في هذه الحالة القول بأن جهة الإدارة لها سلطة تقديرية ولا رقيب عليها في هذا الشأن لعدم وجود قرار إداري سلبى.

ومن حيث إنه لما كان ما تقدم وكان الثابت من الأوراق أن الجهة الإدارية الطاعنة أعلنت عن حاجتها لشغل بعض وظائف السلك التجاري التي منها وظائف سكرتير أول وثان وذلك خلال عام 2000، وتقدم المطعون ضدهم مع آخرين لشغل إحدى الوظائف، وقامت جهة الإدارة بإجراء الاختبارات اللازمة التي أسفرت عن نجاح المطعون ضدهم، وأجرت المقابلات التي أثبتت صلاحيتهم لشغل هذه الوظائف، وتم اعتماد كشوف المقبولين من السيد الوزير بتاريخ 20/5/2001 وبعد إجراء الكشف الطبي والتحريات على المطعون ضدهم أرسلت تلك الكشوف رفق مشروع قرار جمهوري إلى السلطات المختصة لاستصدار قرار التعيين، إلا أن جهة الإدارة توقفت إجراءاتها عند هذا الحد، ولم تبرر هذا الأمر بأسباب يثبت منها ابتغاؤها المصلحة العامة، بل قامت جهة الإدارة بإعادة الإعلان عن ذات الوظائف وحاجتها لشغلها خلال العام التالي بالرغم من وجود من هو صالح لشغل هذه الوظائف، وتقدم لها بناء على إعلان أيضاً من جانب جهة الإدارة الطاعنة أفصحت فيه صراحة عن رغبتها في التعيين في تلك الوظائف بما لها من سلطة تقديرية، بعد اجتياز المطعون ضدهم لجميع الإجراءات والاختبارات التي تلزم لشغل تلك الوظائف والمقررة من جانب جهة الإدارة، وهو الأمر الذي يثبت منه للمحكمة انحراف جهة الإدارة في استخدام سلطتها وابتنائها خلاف المصلحة العامة، فيكون امتناعها عن استكمال إجراءات تعيين المطعون ضدهم يعد قراراً إدارياً سلبياً غير مشروع لعدم قيامه على سبب صحيح من القانون أو الواقع متعين الإلغاء مع ما يترتب على ذلك من آثار.

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه قد ذهب إلى ذات النهج فيما قضى به وما تضمنه من أسباب فإنه يكون قد أصاب صحيح حكم القانون، ويكون الطعن المائل غير قائم على سنده

القانوني السليم خليقاً بالرفض.⁽¹¹⁷⁵⁾

كما ذهب إلى أن المنازعة في القرار الصادر بفصل طالب لاستنفاد مرات الرسوب تتضمن المطالبة بحق مستمد من قاعدة تنظيمية وضعتها جهة الإدارة بقواعد الرأفة للطلبة الذين يكونون يؤدون الامتحان كفرصة أخيرة لتجنب فصلهم بصفة نهائية، لا يتعلق الأمر بقرار إيجابي صدر بقصد إحداث مركز قانوني معين، وإنما يتعلق بطلب تقدم به الطاعن لحث جهة الإدارة على تطبيق تلك القواعد على حالته، امتناع جهة الإدارة أو تقاعسها عن إجابته لطلبه هو حالة مستمرة يشكل قراراً إدارياً سلبياً يجوز الطعن فيه في أي وقت ما دامت حالة الامتناع قائمة.⁽¹¹⁷⁶⁾

وذهبت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في 9 من أبريل سنة 1957 إلى أن: «موقف الإدارة السلبى إزاء تصرف إداري يدخل في اختصاصها استقالة هذا الموقف دون مبرر معقول، ذلك مؤداه أن ثمة قراراً إدارياً نهائياً بالرفض.⁽¹¹⁷⁷⁾

وقضت المحكمة الإدارية العليا⁽¹¹⁷⁸⁾ أن لوزير التعليم - طبقاً لأحكام القانون رقم (1) لسنة 1990 بشأن الجمعيات التعاونية التعليمية - ليس سلطة الاشراف المباشر فقط على هذه الجهات بل له إلغاء أي قرار تصدره إذا ما كان مخالفاً للقانون أو اللوائح أو القرارات المنظمة لعملها، فإذا لم يصدر الوزير هذا القرار فإنه يكون ممتنعاً عن إصدار قرار أوجب عليه القانون إصداره، ويعد بالتالي قراراً سلبياً يجري الطعن عليه أمام القضاء الإداري.

وذهب في ذات الاتجاه إلى أنه: «من الأصول المقررة تنفيذاً للشرعية وسيادة القانون اللذين تخضع لهما كافة أجهزة الدولة أنه على الجهات الإدارية تنفيذ الأحكام القضائية وكافة السندات التنفيذية الواجبة التنفيذ لأحكام القانون، وأنه على الموظفين العموميين المختصين إصدار القرارات الإدارية اللازمة لتحقيق هذا الغرض على سبيل الحكم والإلزام، وأن امتناعهم

1175 الطعن رقم 53/19826 ق.ع، جلسة 2008/6/22، س53، ج2، ص145 وما تلاها.

1176 حكمها في الطعن رقم 34/1202 ق.ع، جلسة 1991/3/30، س36، ج2، ص1990.

1177 حكمها في القضية رقم 8/6704 ق.ع، جلسة 1957/4/9، س11، ص341.

1178 حكمها في الطعن رقم 46/1492 ق.ع، جلسة 2006/2/25، س51، ج1، ص434 وما تلاها.

عن ذلك يشكل قراراً سلبياً مخالفاً للقانون، ويعرضهم لكل من المساءلة الجنائية والتأديبية».

ومن المقرر أن امتناع جهة الإدارة عن تنفيذ توصية لجنة التوفيق في بعض المنازعات بعد قبولها وتذييل محضر بالصيغة التنفيذية بشكل قراراً سلبياً مخالفاً للقانون، وأن سبيل الجهة الإدارية في التحلل من تنفيذ تلك التوصية إنما يكون باتخاذ طريق الطعن القضائي عليها بالطرق المحددة قانوناً، وليس بالامتناع عن تنفيذها. (1179)

وقضت أيضاً بأنه: «من المقرر أن المشرع في القانون رقم 67 لسنة 1974 بإنشاء نقابة المهن الفنية التطبيقية حدد الآثار المترتبة على عدم سداد رسوم الاشتراكات السنوية لنقابة المهن الفنية التطبيقية وتتراوح بين الحرمان من الإفادة من الخدمات النقابية وإسقاط العضوية، وأعطى للعضو حق المطالبة بإعادة قيده بعد سداد رسم القيد ورسوم الاشتراك المتأخرة، ولم يشترط المشرع لإعادة القيد سوى سداد رسم القيد والاشتراكات المتأخرة، ومتى تحقق ذلك فلا خيار للنقابة في قبول أو عدم قبول إعادة القيد، إذ أن سلطتها في ذلك مقيدة ويتعين عليها متى تم سداد الرسوم المذكورة إعادة قيده بالنقابة مما يجعل مسلكها بعدم إعادة القيد قراراً سلبياً بالامتناع عن إعادة القيد وهو من القرارات التي يتقيد الطعن فيها بمواعيد إقامة دعوى إلغاء القرارات الإدارية الإيجابية». (1180)

وقد تبنت محكمة التمييز هذه التفرقة في أحكامها إذ ذهبت إلى أن القرار الإداري الإيجابي هو القرار الذي تكشف به الإدارة عن موقفها بالمنح أو بالمنع، وقد يكون صريحاً أو ضمناً تدل ظروف الحال - دون إفصاح - على موقف الإدارة ورأيها، أما القرار السلبي فهو امتناع الإدارة عن إصدار قرار كان يتعين عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح (1181) ومن قبيل القرار الإداري الإيجابي رفض التعيين بوظيفة عضو هيئة تدريس بالجامعة (1182) ورفض

1179 حكمها في الطعن 56/25382 ق.ع.، جلسة 2011/7/3، ص 55 و 56، ص 1107.

1180 الطعن رقم 49/2236 ق.ع.، جلسة 2007/6/2، المجموعة ج 2، ص 311 وما تلاها.

1181 حكمها في الطعون أرقام 103 و 104 و 105 و 1986 تجاري، جلسة 1987/2/18 الموسوعة، الكتاب الثاني، ج 4، ص 464 وما تلاها،

والطعن 1993/156 تجاري، جلسة 1994/4/11، الموسوعة السابقة، ص 469 وما تلاها.

1182 حكمها في الطعن رقم 2004/963 إداري، جلسة 2005/6/27 الموسوعة السابقة، ص 482 وما تلاها.

تسكين الموظف على الوظيفة،⁽¹¹⁸³⁾ ورفض تجديد التعيين في وظيفة قيادية⁽¹¹⁸⁴⁾ وقرار القبول والقبيل لخريجي المرحلة الثانوية في جامعة الكويت.⁽¹¹⁸⁵⁾

ومن صور القرارات الايجابية، ما قضت به المحكمة من أن قرار رفض إجابة طلب الطاعن من تعديل وضعه الوظيفي من النظام اللائحي إلى النظام التعاقدي بمؤسسة الموانئ الكويتية يعد قراراً إدارياً إيجابياً يتقيد الطعن عليه بمواعيد وإجراءات دعوى الإلغاء.⁽¹¹⁸⁶⁾

ثانياً: تعريف القرار السلبي؛

هو قرار مستمر يجوز التظلم منه والطعن عليه في أي وقت. ومن قبيل القرار السلبي رفض تجديد ترخيص صحي للعاملين بالمحل التجاري،⁽¹¹⁸⁷⁾ وامتناع البنك المركزي على شراء المديونيات الصعبة.⁽¹¹⁸⁸⁾

ولقد أشارت محكمة التمييز إلى أحوال تحول القرار الإيجابي إلى قرار سلبي في حكمها الصادر في 20 من يناير سنة 2009⁽¹¹⁸⁹⁾ متضمناً أن جهة الإدارة تترخص بسلطتها التقديرية في إجراء الترقية لموظفيها في الوقت الذي تصدره حسب ظروف الأحوال ومقتضيات الصالح العام وحاجة العمل، كما أن جهة الإدارة غير ملزمة بإجراء الترقية بمجرد توافر شروطها لدى الموظف ولا يجوز القول بقيام قرار سلبي بالامتناع عن الترقية في تاريخ معين، إلا إذا ثبت نص في قانون أو لائحة يلزم الإدارة بإجراء الترقية في توقيت محدد متى توافرت شروط معينة فإنه في هذه الحالة إن قعدت عن التدخل وإصدار القرارات المنفذة لذلك، فإن هذا الامتناع يعد عندئذ قراراً سلبياً من الجائر الطعن عليه بالإلغاء.

1183 حكمها في الطعن رقم 382/2009 إداري، جلسة 2010/1/28، الموسوعة السابقة، ص 485 وما تلاها.

1184 حكمها في الطعن رقم 441/2010، إداري، جلسة 2013/2/4، الموسوعة السابقة، ص 488 وما تلاها.

1185 حكمها في الطعن رقم 193/2014 إداري، جلسة 2015/2/10، الموسوعة السابقة، ص 496 وما تلاها.

1186 حكمها في الطعن رقم 80/2012 إداري، جلسة 2012/4/11، الموسوعة، الكتاب الثاني، ج 3، ص 117 وما تلاها.

1187 حكمها في الطعن رقم 145/2009، إداري، جلسة 2011/6/8، الموسوعة السابقة، ص 475 وما تلاها.

1188 حكمها في الطعن رقم 963/2004 إداري، جلسة 2005/6/27، الموسوعة السابقة، ص 482 وما تلاها.

1189 حكمها في الطعن رقم 255/2006 إداري، جلسة 2009/1/20، المجموعة السابقة، ص 498 وما تلاها، وفي هذا المعنى الطعن رقم 630 و 712/2001 إداري، جلسة 2015/5/12، الموسوعة السابقة، ص 499 وما تلاها.

كما ذهب - في هذا الصدد - إلى أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن إعادة التعيين في الوظائف العامة يأخذ حكم التعيين بها، وهو أمر متروك أصلاً لتقدير الجهة الإدارية باعتبارها القوامة على حسن سير المرافق العامة وهي تترخص فيه بسلطاتها التقديرية حسبما تراه محققاً لوجه المصلحة العامة بغير معقب عليها في ذلك، ما دام لم يشب قرارها شائبة إساءة استعمال السلطة، وأنه لا يصح أن تجبر الإدارة على التعيين أو إعادة التعيين في الوظائف العامة إلا إذا نص القانون على جعل هذا الأمر حتمياً أو وجوبياً، أما في غير هذه الأحوال فهو سلطة تقديرية لها أن تستعملها متى شاءت وفقاً لضرورات العمل وموجباته ودواعيه. (1190)

وهذا التحول أخذت المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة المصري في حكمها الصادر في 24 من مارس سنة 1974⁽¹¹⁹¹⁾ من أن عدم إجراء الإدارة للترقية مع توفر شرائطها يعد قراراً سلبياً يكون قد نشأ بامتناعها عن إصدار قرارها بالترقية، لأنه لا يمكن مساءلة الإدارة في هذا الشأن، إلا إذا امتنعت عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين أو اللوائح وهو ما لم يتحقق في هذه الحالة.

ويظهر مما تقدم أهمية التفرقة بين القرار السلبي والقرار الإيجابي وتكمن في أن القرار السلبي هو قرار مستمر يجوز التظلم منه والطعن عليه في أي وقت، فالأثر المترتب عليه ممتد إلى حين انتهاء حالة السلبية، أما القرار الإيجابي فهو محدد في أثره يتعين الطعن عليه خلال ميعاد الستين يوماً المقررة في القانون من تاريخ علم أصحاب الشأن به. (1192)

ونظراً لأهمية القرارات السلبية في الواقع العملي فإننا سوف نتناولها بشيء من التفصيل الآتي:

(أ) القرار السلبي في قضاء مجلس الدولة المصري:

يقصد بالقرار السلبي امتناع جهة الإدارة عن إصدار قرار كان يتعين عليها إصداره

1190 حكمها في الطعن رقم 1171/2014 إداري، جلسة 2015/11/24، الموسوعة السابقة، ص 502 وما تلاها.

1191 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 15/1082 ق.ع، جلسة 1974/3/24، ص 19، ص 231.

1192 المستشار د. محمد ماهر أبو العينين، اختصاص مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 140.

بحكم القانون⁽¹¹⁹³⁾ أو يقصد به امتناع الجهة الإدارية عن إصدار قرار يوجب عليه القانون إصداره دون حاجة لاستنهاض من دون الشأن،⁽¹¹⁹⁴⁾ وعلى العكس إذا لم يلزم القانون الجهة الإدارية باتخاذ قرار معين، فإن امتناعها لا يشكل قراراً سلبياً.⁽¹¹⁹⁵⁾

وذهبت في أحد أحكامها بأن القرار السلبي لا يصح القول بقيامه إمكانية مخاصمته بدعوى الإلغاء - طبقاً للمادة (10) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم 74 لسنة 1972 - إلا إذا ثبت أن جهة الإدارة قد امتنعت أو قعدت عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه طبقاً للقوانين واللوائح، وذلك بأن يكون صاحب الشأن قد توافرت في شأنه الشروط والضوابط التي استلزمها القانون والذي أوجب توفرها على جهة الإدارة التدخل بقرار لإحداث الأثر الذي رتبته القانون فإذا لم يكن إصدار مثل هذا القرار واجباً عليها، فإن امتناعها طلب إصداره لا يشكل قراراً سلبياً مما يقبل الطعن عليه بالإلغاء.⁽¹¹⁹⁶⁾

أو على ما جرى به قضاء المحكمة الإدارية العليا، أنه إذا لم يكن من الواجب على الجهة الإدارية اتخاذ القرار، وكان متروكاً لمحض تقديرها، فإن سكوت الجهة الإدارية عن اتخاذ مثل هذا القرار لا يشكل ثمة قراراً سلبياً يمكن الطعن فيه.⁽¹¹⁹⁷⁾

ومن ناحية أخرى، فإن الإدارة إذا كانت ملزمة باتخاذ قرار معين فإن إفصاحها فعلاً عن إرادتها طبقاً للقانون، وبالتالي فليس ثمة امتناع من الجهة الإدارية يوصف بأنه قرار سلبي⁽¹¹⁹⁸⁾

وفكرة القرار السلبي تولدت في الواقع من أن المشرع أورد ثمة بعض الحالات التي يجب

1193 حكم محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 65/23984، جلسة 2015/1/20، المجموعة خلال الفترة من أكتوبر 2014 إلى سبتمبر 2015، ص 127 وما تلاها، وحكمها في الدعوى رقم 62/17525، جلسة 2009/1/27، المجموعة ص 343 وما تلاها، وحكمها في القضية رقم 6159، جلسة 1952/11/13، س 7، مبدأ 20، ص 26.

1194 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 61/25226، جلسة 2015/2/11، المجموعة في شأن الأحزاب السياسية والانتخابات الرئاسية والبرلمانية، من أول يوليو سنة 2011 إلى آخر سبتمبر 2016، ص 535.

1195 حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 2133، جلسة 1960/6/23، س 14، مبدأ 39، ص 60.

1196 حكمها في الطعن رقم 59/29774، جلسة 2015/12/20، س 61، ج 1، ص 69.

1197 حكمها في الطعن رقم 10/1066، جلسة 1967/12/23، س 15، ص 77.

1198 حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 11/1023، جلسة 1961/3/7، س 15، مبدأ 126، ص 165.

فيها على الإدارة الإفصاح عن إرادتها فيها، ولكنها تمتنع عن الإفصاح عن هذه الإرادة، فيظل صاحب الشأن في حيرة من أمره، لأنه ليس هناك قرار إيجابي يحدد مركزه القانوني أو يؤثر في هذا المركز، من هنا أجاز المشرع لصاحب الشأن أن يطعن في هذا المسلك بوصف أن إرادة الجهة الإدارية قد تمثلت في الامتناع عن اتخاذ قرار ما، فالامتناع في حد ذاته يشكل موقفاً يترتب عليه آثار قانونية إذا كان هناك إلزام عليها بأن تتخذ موقفاً إيجابياً ولم تقم باتخاذها، وبالمقابل إذا لم يكن هناك ثمة إلزام قانوني على جهة الإدارة أن تتدخل لاتخاذ إجراء ما لم يكن هناك ثمة قرار سلبي يمكن الطعن عليه.

1- تطبيقات محكمة القضاء الإداري لما يعتبر قراراً سلبياً:

- إن إفصاح إدارة الكهرباء والغاز عن إرادتها بأنها لا تتقيد بما كانت تسير عليه شركة لبيون التي كانت تتولى إدارة مرفق الكهرباء هو إفصاح عن إرادتها الملزمة بإنشاء مركز قانوني بناء على سلطتها العامة المستمدة من توليها شؤون مرفق الكهرباء، وهو ما يتوافر به عناصر القرار الإداري، وعلى ذلك فإن القرار الصادر منها بامتناعها عن تزويد التقسيم المملوك للشركة المدعية بالتيار الكهربائي هو قرار إداري سلبي تختص هذه المحكمة بطلب إلغاؤه (1199)

- إن امتناع المركز عن تقديم الشكاوى المقدمة ممن لهم حق الترشيح للعمودية إلى الجهة المختصة لإصدار قرارها فيها، هو امتناع عن إصدار قرار كان واجباً عليه إصداره بحكم القانون، وهو بهذه المثابة تصرف إداري سلبي مستكمل لجميع العناصر التي تجعل منه قراراً إدارياً قابلاً للطعن بطريق الإلغاء. (1200)

- امتناع الجهة الإدارية عن منح المدخل شهادة وفاة لنجله (1201)

- امتناع وزارة الداخلية عن الإرشاد عن مكان تواجد نجل المدعي أيا كان وليس بالضرورة تواجده محتجزاً أو محبوساً أو معتقلاً بداخل إحدى مؤسسات الوزارة، وهذا الامتناع - بلا

1199 حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 8/1985، جلسة 8/31/1956، س10، مبدأ 200، ص185.

1200 حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 6/59، جلسة 6/13/1952، (سبقت الإشارة إليه).

1201 حكم محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 62/44029، جلسة 62/17/2009، المجموعة، ص401.

ريب - هو امتناع عن واجب دستوري وقانوني بما يشكل قراراً سلبياً يكون للمدعي مصلحة قائمة بالطعن فيه بالدعوى الماثلة لوجوده في حالة قانونية بالنسبة لهذا القرار من شأنها أن تجعل القرار المطعون فيه مؤثراً تأثيراً مباشراً في مصلحته. (1202)

- الامتناع عن منح شهادات بيانات مدون فيها مدة الحبس ومستوى أخلاق المسجون خلال فترة سحبه لاتخاذ إجراءات رد اعتبار قضائياً يعد قراراً سلبياً. (1203)

- امتناع جهة الإدارة عن اتخاذ الإجراءات القانونية حيال محاضر الشرطة يعد قراراً سلبياً. (1204)

- امتناع الحكومة ممثلة في وزارة الخارجية عن مطالبة السلطات الأمريكية رسمياً بالإفراج عن شقيق المدعية المحتجز بمعتقل جوانتانامو بكوبا منذ نهاية عام 2001 أو بإيضاح موقفه القانوني على الرغم من استطاعتها ذلك بما لديها من أجهزة مختلفة وما تملكه من صلاحيات ووسائل قانونية عديدة لا مناص معه من القضاء بإلغاء القرار السلبي. (1205)

- إن المشرع اعتبر عدم تنفيذ الحكم القضائي أو تعطيل تنفيذه من جانب الموظف المختص بمثابة جريمة جنائية تستوجب حبسه وعزله من وظيفته احتراماً لقدسية الأحكام ولسيادة القانون في الدولة ومرد ذلك أن الحكم القضائي هو عنوان الحقيقة ولا يجوز المجادلة فيه إلا عن طريق الطعن المقرر قانوناً وعليه إذا غدا الحكم واجب التنفيذ تعين على الموظف المختص تنفيذه أيّاً كان أوجه المثالب التي يراها على هذا الحكم إذ لا يجوز رفض تنفيذ الحكم أو نقضه أو تعطيله إلا عن طريق المحكمة التي أصدرته أو محكمة الطعن بحسب الأحوال المقررة قانوناً، وعلى الجهة الإدارية أن تقوم بتنفيذ الأحكام فإن هي تقاعست أو امتنعت عن التنفيذ اعتبر هذا الامتناع بمثابة قرار إداري سلبي مخالف للقانون يحق معه للمتضرر أن يطعن فيه

1202 حكم محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 58/31218، جلسة 2007/1/9، المجموعة في الفترة من أول أكتوبر إلى سبتمبر 2007، ص231.

1203 حكم محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 37048 لسنة 60 ق، جلسة 2007/2/27، المجموعة السابقة، ص509.

1204 حكم محكمة القضاء الإداري على الدعوى رقم 60/16831، جلسة 2007/2/27، المجموعة السابقة، ص514.

1205 حكم محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 58/30728، ق، جلسة 2006/12/26 (سبقت الإشارة إليه). وفي هذا الإطار ذهب محكمة القضاء الإداري إلى أن امتناع وزارة الداخلية عن الإرشاد عن أحد المواطنين وتحديد مكان تواجده يمثل قراراً سلبياً مما يقبل الطعن فيه بالإلغاء أمام محكمة القضاء الإداري (القضية رقم 58/31218، جلسة 2007/1/9، المجموعة، ص231 وما تلاها).

أمام القضاء الإداري إلغاءً وتعويضاً. (1206)

والجهة الإدارية بحسبانها طرفاً أصيلاً في دعوى الإلغاء هي المنوط بها تنفيذ الحكم الصادر فيها والملزمة بإجراء مؤدى حجيته نزولاً على مقتضاه خضوعاً وامتنالاً لهذه الحجية التي هي من النظام العام بل هي في أعلى مدارجه وعلى قمة أولوياته، ومن ثم فإن هي امتنعت عن إجراء مقتضى هذه الحجية بتنفيذ الحكم عزوفاً عنها علواً واستبكاراً دونما صدور حكم بوقف تنفيذه من دائرة فحص الطعون، فإن امتناعها يشكل قراراً سلبياً بالامتناع عن تنفيذ الحكم الجائز للحجية بالمخالفة لأحكام القانون. (1207)

قرار وزير الداخلية السليبي بالامتناع عن السماح للمصريين بالخارج بالمشاركة في الاستفتاءات والانتخابات به، إذ عنى المشرع الدستوري بترسيخ مبادئ الديمقراطية وكفالة الحرية والمساواة إذ جدل السيادة للشعب وحده، وأكد على أنه مصدر السلطات وعلى أن المواطنين لدى القانون سواء وأنهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو العقيدة وأن للمواطنين حق الهجرة الدائمة أو الموقوتة إلى الخارج، كما حرص على تقرير حق المواطن في الانتخاب والترشيح إبداء الرأي في الاستفتاء وفقاً لأحكام القانون، بل وجعل مساهمته في الحياة العامة واجبا وطنياً، وبالتالي فإن تضيق على المصريين بالخارج فرصة المشاركة في ممارسة حقهم الدستوري في الإدلاء في الانتخابات العامة والاستفتاءات، إلا إذا حضروا إلى البلاد وأدلو بصوتهم في الموطن الانتخابي، ينطوي على إخلال بمبدأ المساواة بين المواطنين والحقوق والواجبات، وإهدار لحق دستوري أصيل وهو حق الانتخاب وإبداء الرأي في الاستفتاء.

فإن هي قصرت أو تقاعست عن ذلك فإن ذلك يمثل قراراً سلبياً من جانبها غير مشروع يخالف الدستور والقانون ويتعين القضاء بإلغائه مع ما يترتب على ذلك من آثار (1208)

- من المقرر أن الحكومة تلتزم من تلقاء نفسها دون حاجة إلى طلب من المواطنين وفقاً

1206 حكم محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 59/14431، جلسة 2006/12/12، المجموعة السابقة، ص 63 وما تلاها.

1207 حكم محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 59/3561، جلسة 2007/1/30، المجموعة السابقة، ص 345 وما تلاها.

1208 حكم محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 65/23984، جلسة 2015/1/20 (سبقت الإشارة إليه).

لأحكام الدستور بحماية حياة المصريين من أي مخاطر تهددها ومنها الألغام التي زرعها الدول الأجنبية في أرضها، كما أن عليها واجب مساعدة المواطنين الذين أضروا من الألغام في اقتضاء التعويضات من الدول التي زرعها، كما تلتزم بوضع الدول أمام مسؤوليتها الدولية عن رفع تلك الألغام تحقيقاً للتنمية في مصر وحماية البيئة، ويشكل مسلك جهة الإدارة في الامتناع عن مطالبة الدول المشار إليها بإزالة الألغام وبالتعويضات المستحقة وبالطرق المقررة في القانون الدولي قراراً سلبياً بالامتناع عن القيام بواجب توفير الحماية القانونية للمواطنين.⁽¹²⁰⁹⁾

قرار وزير العدل السلبى بالامتناع عن استنهاض ولاية مجلس الصلاحية لإعادة النظر في مسألة المدعي تأديبياً، يخل في مفهوم القرارات الإدارية التي عقد الدستور والقانون لمجلس الدولة ولاية الفصل في المنازعات المتعلقة بها.⁽¹²¹⁰⁾

2- من تطبيقات المحكمة الإدارية العليا:

من المقرر أن القرارات السلبية بالامتناع عن إنهاء الخدمة لا تقتضي المطالبة بإلغائها أو وقف تنفيذها وجوب سبق التظلم منها، كما أن الطعن عليها لا يتقيد بميعاد ما دامت حالة الامتناع قائمة ومستمرة.⁽¹²¹¹⁾

يعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض السلطة الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح، وتختص محاكم مجلس الدولة في هذه الحالة دون غيرها بالفصل في طلب إلغاء مثل هذه القرارات ووقف تنفيذها أو التعويض عنها، وينحصر اختصاص مجلس الدولة بهذه القرارات متى نطأ المشرع الاختصاص بالطعن عليها لجهات أخرى.

فإذا لم يلزم قانون الهيئات الخاصة لرعاية الشباب والرياضة رئيس الجهة الإدارية التدخل في كل حالة يدعي فيها بوجود مخالفة لأحكام القوانين أو القرارات أو اللوائح الخاصة بتلك الهيئات، وإنما ترك ذلك لتقدير رئيس الجهة الإدارية سكوت رئيس الجهة الإدارية

1209 حكم محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 67/73974 ق، جلسة 2015/7/27 (سبقت الإشارة إليه).

1210 حكمها في الدعوى رقم 62/14124 ق، جلسة 2008/11/11، المجموعة، ص 314 وما تلاها.

1211 حكمها في الطعن رقم 32/1161 ق، ع، جلسة 1987/4/21، ص 32، ج 1، ص 1158.

المختصة عن التدخل لإعلان بطلان قرار صادر من مجلس إدارة الهيئة لا يعد قراراً سلبياً بالامتناع، أساس ذلك أن القانون لم يفرض على الرئيس اتخاذ قرار في هذا الشأن.⁽¹²¹²⁾

ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة يجري على أن امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم الصادر من القضاء هو بمثابة قرار سلبي خاطئ، لذوي الشأن الطعن فيه بالإلغاء، وبالتالي المطالبة بالتعويض أن كان لذلك محل، ذلك أن الأصل أنه يترتب على صدور حكم الإلغاء العودة بالحال وكأن القرار الملغى لم يصدر قط ولم يكن له وجود قانوني، ويصاحب ذلك كأثر حتمي للحكم إعادة بناء مركز المحكوم له، وكأن القرار الملغى يصدر أصلاً، وإذا كان القرار الملغى يصبح بمجرد الحكم معدوم الوجود من الناحية القانونية، إلا أن الأمر قد يتطلب في بعض الحالات تدخلاً من جانب الإدارة بإصدار قرار بتنفيذ مقتضى حكم الإلغاء، وقد لا يتطلب الأمر صدور مثل هذا القرار والأمر مرده في النهاية إلى ظروف كل حالة وملاساتها، وعلى ذلك فحيث يتطلب الأمر من الإدارة إصدار مثل هذا القرار ولا تفعل، فيكون امتناعها هذا بمثابة قرار سلبي يجوز لكل ذي مصلحة أن يستعدى عليه قضاء الإلغاء أو قضاء التعويض، على حسب الأحوال، أما حيث يكون الحكم الصادر بالإلغاء قاطع الدلالة على انعدام القرار وإزالته من الوجود دون أن تكون الإدارة مطالبة باتخاذ أي إجراء تنفيذي فلا تثريب عليها إن هي لم تصدر قراراً تنفيذياً بذلك ويمتنع الرجوع عليها قضاء.⁽¹²¹³⁾

- المشرع ناط بالجهة الإدارية المختصة سلطة الإشراف والرقابة على أعمال الجمعيات الخاصة - طبقاً لأحكام قانون الجمعيات والمؤسسات الخاصة الصادر بالقانون رقم 32 لسنة 1964 - بغية التحقق من سلامة أعمالها ونشاطها للوقوف على مدى مطابقة هذه الأعمال وذلك النشاط للقوانين واللوائح والنظم المقررة في هذا الشأن، وأوجب إبلاغ كل من الجهة الإدارية المختصة والاتحاد المختص بصورة من محاضر اجتماع مجلس الإدارة وما اتخذ من

1212 حكمها في الطعن رقم 32/416 ق.ع، جلسة 32/4/6 ق.ع، جلسة 28/6/1986، س 31، ج 2، ص 1902 وما تلاها. وذهبت محكمة القضاء الإداري - في هذا الصدد - إلى أنه: «يجب على الجهة الإدارية المبادرة إلى تنفيذ ما يصدر ضدها من أحكام حائزة لقوة الشيء المقضي به، فإن هي امتنعت دون حق عن تنفيذها في وقت مناسب أو تعمدت تعطيل هذا التنفيذ اعتبر ذلك بمثابة قرار إداري سلبي مخالف للقانون يوجب لصاحب الشأن حقاً في التعويض عما يلحقه بسببه من أضرار مادية وأدبية (القضية رقم 103/25 ق، جلسة 9/4/1973، س 27، ص 212).

1213 حكمها في الطعن رقم 29/1835 ق.ع، جلسة 8/2/1986، س 31، ج 1، ص 1110.

قرارات خلال أسبوع من تاريخ الانعقاد، فإذا لم تتدخل الجهة الإدارية المختصة بأعمال هذه الرقابة، فإن مسلكها في هذا الشأن يشكل قراراً إدارياً سلبياً بالامتناع، تختص محكمة القضاء الإداري بنظر الطعن فيه، وبالبناء على ما تقدم يكون الدفع المبدي بعدم الاختصاص الولائي لمحكمة القضاء الإداري بنظر المنازعة الماثلة غير قائم على سند صحيح من القانون متعين الرفض. (1214)

- امتناع الجهة الإدارية ممثلة في وزير الداخلية عن رفع اسم من قوائم ممنوعين من السفر بعد انقضاء المدة المقررة قانوناً دون إن تطلب الجهة طالبة الإدراج تجديده. (1215)

- امتناع جهة الإدارة عن إعطاء الطاعن صورة رسمية من الشكاوى المقدمة ضده ونتيجة التحقيقات فيها إنما يمثل قراراً سلبياً بحق للطاعن الطعن فيه، بحسبان أن هذا القرار إنما يمثل عقبة تحول بين الطاعن وملاحقة الشاكين بالطرق المقررة قانوناً صونا لحقوقه ودرء للإساءة إليه والتشهير. (1216)

- امتناع جهة الإدارة عن إقالة شيخ الأزهر من منصبه لا يمثل قراراً إدارياً سلبياً، إذ خلت نصوص قانون الأزهر من ثمة نصوص تلزم الجهة الإدارية بإقالة شيخ الأزهر الشريف من منصبه، كما أنه لا يوجد في غيره من القوانين ما يوجب ذلك خاصة على ضوء عدم القول بافتقار فضيلته لأي شرط من شروط التعيين في تلك الوظيفة الجليلة، وإزاء تخلف إلزام الجهة الإدارية باتخاذ إجراء معين، فإنه لا يتحقق القرار الإداري السلبي الذي يجوز الطعن عليه، وبالتالي تفقد دعوى الإلغاء أحد شروطها والمتمثل في القرار الإداري سواء الإيجابي أو السلبي الذي يجوز الطعن عليه أمام محاكم مجلس الدولة. (1217)

2- امتناع جهة الإدارة عن إحالة أحد الموظفين الى الجهة الطبية لتوقيع الكشف الطبي عليه بناء على طلب أحاد الناس لا يمثل قراراً سلبياً. (1218)

1214 حكمها في الطعن رقم 48/3446 ق.ع، جلسة 2007/4/28، المجموعة، ص 256.

1215 حكمها في الطعن رقم 48/11869 ق.ع، جلسة 2009/12/26، س 55 و 56، ص 210.

1216 حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم 6280/55 ق.ع، جلسة 2009/12/19، س 55 و 56، ص 175.

1217 حكم محكمة القضاء الإداري الدعوى رقم 60/21790 جلسة 2007/2/13، المجموعة السابقة ص 428 وما تلاها.

1218 حكم محكمة القضاء الإداري، الدعويان رقما 37902 و 60/41773 ق.ع، جلسة 2007/6/12، المجموعة السابقة ص 886.

3- امتناع الجهة الإدارية (وزير التأمينات والشؤون الاجتماعية) عن تحديد تاريخ بدء انتفاع أصحاب المهن الحرة بأحكام القانون رقم 108 لسنة 1976 لا يشكل قراراً سلبياً. (1219)

- إن المشرع جعل الترشيح للتعين في الوظائف الخالية أو التي تخلو بالجهات التي عينها أمراً جوازيّاً لجهة الإدارة تترخص فيه بسلطة تقديرية في ضوء الاعتبارات التي تتكفل بوزنها وتقدير مناسبتها بحسب ما تراه أدنى الى تحقيق الصالح العام ووفقاً لقواعد يصدر بها قرار من اللجنة الوزارية للخدمات بناء على اقتراح وزير القوى العاملة، ولم يجعل الترشيح للتعين أمراً واجباً على جهة الإدارة إجراؤه على سبيل الحكم بالإلزام أثر ذلك امتناع أو تقاعس جهة الإدارة عن ترشيح الخريجين للتعين لا يقيم قراراً سلبياً مما يجوز اختصاصه بدعوى الإلغاء (1220)

(ب) القرار السليبي في قضاء محكمة التمييز:

سار قضاء التمييز الكويتي على ذات النهج السابق، فذهب إلى أنه من المقرر إن القرار السليبي لا يقوم إلا إذا امتنعت جهة الإدارة أو قعدت عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه طبقاً للقوانين واللوائح ولمحكمة الموضوع أن تتلمس من وقائع النزاع مدى توافر هذا القرار أو انتفاؤه متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة. (1221)

فإذا لم يكن ثمة التزام على الجهة الإدارية اتخاذ قرار معين، ولم يكن إصدار مثل هذا القرار واجباً عليها، فإن امتناعها على إصداره لا يشكل قراراً سلبياً مما يقبل الطعن عليه بالإلغاء. (1222)

كما ذهب إلى أنه من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن القرار السليبي يتحقق

1219 حكم محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 59/16860، ق، جلسة 2007/6/26 المجموعة السابقة، ص 941 وما تلاها.

1220 الطعن رقم 39/1680، ع، جلسة 1999/12/18، ص 45، ص 263.

1221 حكمها في الطعن رقم 136/2011 إداري / 1، جلسة 2013/12/11، الموسوعة السابقة ص 588 وما تلاها.

1222 حكمها في الطعن رقم 88/2007 إداري، جلسة 2008/3/19 الموسوعة السابقة، ص 592 وما تلاها وأيضا الطعون أرقام 474،

484، 453، 565، 571/2012 إداري جلسة 2015/2/3، الموسوعة السابقة ص 597.

عندما ترفض الجهة الإدارية أو تمتنع عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذها سواء بالرفض أو الإيجاب وفقاً للقوانين واللوائح، فالامتناع في حد ذاته يشكل موقفاً سلبياً من الجهة الإدارية يترتب عليه آثاره القانونية، ما دام أن ثمة التزاماً عليها بأن تتخذ موقفاً إيجابياً دون أن يكون لها الخيار في التدخل من عدمه. (1223)

وفي حكم آخر أكثر تفصيلاً قضت بأنه من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن القرار السلبي لا يصح القول بقيامه وإمكانية مخاصمته بدعوى الإلغاء إلا إذا اثبت أن جهة الإدارة قد امتنعت أو قعدت عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذها طبقاً للقوانين واللوائح، وذلك بأن يكون صاحب الشأن قد توافرت في شأنه الشروط والضوابط التي استلزمها القانون والذي أوجب بتوافرها على جهة الإدارة التدخل بقرار لإحداث الأثر الذي رتبته القانون، فإذا لم يكن إصدار مثل هذا القرار واجباً عليها، فإن امتناعها عن إصداره لا يشكل قراراً سلبياً مما يقبل الطعن عليه بالإلغاء. كما أنه من المقرر أن لمحكمة الموضوع " أن تستدل على انتفاء القرار الإداري بما تستظهره من ظروف الدعوى وملاساتها وما تستخلصه من مسلك الخصوم فيها وما ثبت في أوراقها. (1224)

والقرار الإداري السلبي هو قرار ذو أثر مستمر، ويتجدد طالما أن امتناع الإدارة عن اتخاذ القرار ظل مستمراً. (1225)

1- تطبيقات القضاء الإداري الكويتي:

الامتناع عن التأشير في السجل التجاري - رغم توفر شروطه - يعد قراراً سلبياً⁽¹²²⁶⁾

1223 حكمها في الطعن رقم 193/2014 إداري /1 جلسة 2015/2/10، الموسوعة الكتاب الثاني، ج4 ص581 وما تلاها، والطعون أرقام 835.724 و882/2013 إداري /1، جلسة 2015/1/28 الموسوعة السابقة ص92.
1224 حكمها في الطعن رقم 168/2010 إداري، جلسة 2010/8/2، الموسوعة السابقة، ص578 وما تلاها، وفي هذا المعنى الطعن رقم 306/2014 إداري، جلسة 2015/2/10 الموسوعة السابقة ص583، وفي هذا المعنى، حكمها في الطعن رقم 659/2010 إداري/1 جلسة 2013/6/19، الموسوعة السابقة ص586 وما تلاها
1225 حكمها في الطعن رقم 88/2007 إداري، جلسة 2008/2/19، الموسوعة السابقة، ص592.
1226 حكمها في الطعن رقم 106/2006 إداري، جلسة 2007/6/5 الموسوعة السابقة، ص630 وما تلاها والطعن رقم 305 و338/2007، الموسوعة السابقة، ص631 والطعن رقم 752 و770/2012 إداري/1 جلسة 2013/6/5، الموسوعة السابقة، ص635 وما تلاها.

الامتناع عن تسجيل وتوثيق المحررات. (1227)

امتناع البلدية عن إصدار شهادة بأوصاف العقار. (1228)

الامتناع عن فحص العذر الطبي للطالب الجامعي. (1229)

الامتناع عن منح ترخيص مبدئي لإنشاء مستشفى خاص. (1230)

الامتناع عن التعيين في وظيفة (معيد عضو بعثة). (1231)

امتناع الجهات العامة عن تنفيذ أحكام القضاء. (1232)

الامتناع عن تجديد جواز السفر. (1233)

2- تطبيقات لما لا يعد قراراً إدارياً سلبياً:

امتناع الوزراء المختصين عن تنفيذ توجيهات وقرارات مجلس الوزراء، ذلك أن السلطة التنفيذية ممثلة في مجلس الوزراء - طبقاً لنص المادة (122) من الدستور - هو الجهة المهيمنة الأولى على مصالح الدولة، وأنه يرسى بقراراته وتوجيهات الأسس والركائز التي يرتئها لإدارة شئون الدولة وأملاكها ومرافقها العامة سيما تلك التي تقتضيها دواعي النظام العام والأمن العام والسكينة والصحة العامة، وأن هذه التوجيهات هي في حقيقة الأمر إنما تخاطب الوزراء المختصين كلاً في حدود اختصاصه يلتزم بإصدار ما يلزم من قرارات لتنفيذها

-
- 1227 حكمها في الطعون أرقام 239 و244 و279/2009 إداري/1 جلسة 2011/2/2 الموسوعة السابقة، ص 637 وما تلاها.
- 1228 حكمها في الطعن رقم 185/2014 إداري/1، جلسة 2015/7/8، الموسوعة السابقة، ص 644 وما تلاها، الطعن رقم 304/2014 إداري/1، جلسة 2015/7/9، الموسوعة السابقة، ص 639 وما تلاها. راجع عكس ذلك، حكم محكمة التمييز في الطعن رقم 1228/2016، جلسة 2018/1/24، والطعن رقم 1060/2016، جلسة 2018/1/24، (غير منشورين) إذ قضت بأن شهادة الأوصاف عملاً مادياً.
- 1229 حكمها في الطعن رقم 529/2005 إداري، جلسة 2007/1/16، الموسوعة السابقة ص 688 وما تلاها.
- 1230 حكمها في الطعن رقم 230/2009 إداري/1 جلسة 2012/12/28، الموسوعة السابقة ص 690 وما تلاها.
- 1231 حكمها في الطعن رقم 371/2001 إداري جلسة 2011/1/11 الموسوعة السابقة ص 695 وما تلاها.
- 1232 حكمها في الطعن رقم 931/2003 إداري، جلسة 2005/5/9، الموسوعة السابقة ص 698 وما تلاها، وفي هذا المعنى الطعن رقم 291/2007 إداري جلسة 2009/6/23 الموسوعة ص 700 وما تلاها والطعن رقم 586/2010 إداري جلسة 2013/4/24 الموسوعة السابقة ص 702 وما تلاها.
- 1233 حكمها في الطعن رقم 109/2014 إداري/1 جلسة 2015/6/10 الموسوعة السابقة، ص 704 وما تلاها.

والعمل بمقتضاها. (1234)

الامتناع عن إصدار قرار للمساواة بقرار إداري خاطئ، ذلك أنه لا إلزام على جهة الإدارة باتخاذ قرار معين، تأسيساً على قرار خاطئ سبق أن أصدرته لآخرين، إذ لا يسوغ – والحال كذلك – الاعتداد بقرار معيب عند إصدار قرار آخر أو إدخاله كعنصر من عناصره، لأن مخالفة القانون لا تبرر التماهي فيه لمنافاة ذلك لحسن سير الإدارة ومبدأ المشروعية⁽¹²³⁵⁾

امتناع البلدية عن تخصيص أرض لمشروع خاص. (1236)

الامتناع عن التعيين في الوظائف العامة،⁽¹²³⁷⁾ فالتعيين في الوظيفة العامة ليس حقاً مكتسباً لمن يطالب به حتى يغدو الحرمان منه انتزاعاً لحقه منه لانتفاء ثمة قاعدة تجعل التعيين أمراً حتمياً على الإدارة.

الامتناع عن تثبيت الطاعن في الوظيفة التي ندب لشغلها لا يعد قراراً سلبياً لانتفاء الإلزام على الإدارة بإصداره. (1238)

الامتناع عن ترقية الموظفين العموميين ولو توافرت شروطها، حيث تترخص الجهة الإدارية في إجرائها متى شاءت وفقاً لما تراه محققاً للمصلحة وليس من شأن استيفاء صاحب الشأن لشروط الترقية أن ينشأ له الحق فيها بما لا يجوز معه إجبار الجهة الإدارية على استعمال سلطتها أو إلزامها بترقيته. (1239)

ج- التفرقة بين القرار الإداري السلبى والقرار الضمنى؛

يتعين التفرقة بين القرار الإداري السلبى والقرار الضمنى، فالقرار السلبى هو تعبير عن موقف سلبى ترفض أو تمتنع به عن اتخاذ موقف معين في موضوع يلزمها القانون باتخاذ

1234 حكمها في الطعن رقم 2008/228 إداري، جلسة 2010/6/22، الموسوعة السابقة، ص704 وما تلاها.

1235 حكمها في الطعن رقم 2009/467 إداري، جلسة 2011/3/9، الموسوعة السابقة، ص710 وما تلاها.

1236 حكمها في الطعن أرقام 724 و835 و2013/882 إداري، جلسة 2015/1/28 سبقت الإشارة إليه.

1237 الطعن رقم 2007/398 إداري، جلسة 2009/6/30 الموسوعة السابقة، ص723 وما تلاها.

1238 حكمها في الطعن رقم 1993/126 تجاري، جلسة 1994/2/21 الموسوعة السابقة، ص730 وما تلاها.

1239 حكمها في الطعن رقم 2004/590، جلسة 2005/3/28، الموسوعة السابقة، ص734 وما تلاها.

موقف بشأنه وذلك وفقاً لحكم الفقرة الأخيرة من المادة (10) من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1974، في حين أن القرار الضمني هو ذلك الموقف الذي تكشف ظروف الحال دون إفصاح عن أن الإدارة تتخذه حيال أمر معين، ولا شك يظهر القرار الضمني في أجلى صورته في حالة التظلم الوجوبي أو التقدم بطلب إلى الجهة الإدارية فتحجم عن الإجابة عليه، في حين اعتبر المشرع - بنص خاص - السكوت رفضاً أو موافقة إذا مضت فترة معينة من الوقت⁽¹²⁴⁰⁾

وبناءً على ما تقدم فإن القرار السلبي قد يكون صريحاً وقد يكون ضمناً وفي الحالتين يجوز الطعن فيه في أي وقت ما دامت حالة الامتناع قائمة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، كما هو الشأن في حالة الرفض الضمني للتظلم المستفاد من مضي ستين يوماً على تقديمه دون رد إذ أوجب القانون على المتظلم في هذه الحالة اللجوء إلى المحكمة خلال ستين يوماً التالية لقيام تلك القرينة.⁽¹²⁴¹⁾

1240 الطعن رقم 10081/46 ق.ع، جلسة 2003/6/21 س48، ص903 وما تلاها.

1241 د. أشرف محمد علي لبيب، رسالته السابقة، ص88 وما تلاها.

مطلب ثالث

القرار الإداري المستمر

أولاً: تعريف القرار الإداري المستمر:

يقصد به القرار الإداري الذي ينتج عن امتناع جهة الإدارة عن اتخاذ موقف معين أو إصدار قرار محدد إذا لم يحدد المشرع للإدارة فترة معينة يتعين عليها خلالها اتخاذها، ففي هذه الحالة يعتبر امتناع الجهة الإدارية بمثابة قرار إداري مستمر لا يتقيد بميعاد رفع دعوى الإلغاء. (1242)

ومن ثم فإن القرار المستمر يرتبط بتوافر حالة قانونية معينة ويظل قائماً ما بقيت هذه الحالة القانونية على وضعها لم تتغير، وبالتالي يظل مؤثراً في أصحاب الشأن الذي يندرجون تحت هذه الحالة.

وعرفته محكمة التمييز بأنه القرار الذي يكون بطبيعته ذا أثر مستمر على المركز القانوني لصاحب الشأن، يتجدد عند كل طلب بإزالة أثره، ومن ثم فإن طلب إلغائه لا يتقيد بالميعاد المحدد لرفع دعوى الإلغاء. (1243)

ثانياً: تطبيقات القرار الإداري المستمر:

- إن وضع الشخص في قوائم الممنوعين من السفر هو بطبيعته قرار ذو أثر مستمر بما يجعل له الحق في أن يطلب رفع اسمه من القوائم في كل مناسبة تدعو إلى السفر إلى الخارج، وكل قرار يصدر برفض طلبه يعتبر قراراً إدارياً جديداً يحق له الطعن فيه بالإلغاء استقلاً. (1244)

- القرار الإداري بالامتناع عن إصدار ترخيص ما، هو قرار إداري مستمر ويتجدد عند

1242 المستشار د. محمد ماهر أبو العينين، اختصاص مجلس الدولة مرجع سابق، ص 127.

1243 حكمها في الطعن رقم 319 و 345/2003 إداري جلسة 2006/2/14، منشور في مجلة القضاء الإداري س 34 ج 1 ص 128.

1244 حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 1313/13، جلسة 1965/5/17 س 14، مبدأ 189 ص 332، وحكمها في القضية رقم 26/164، جلسة 1973/1/9، س 27 ص 81.

تقديم كل طلب بالترخيص، ومن ثم يظل ميعاد طلب إلغائه مفتوحاً.⁽¹²⁴⁵⁾ والقرار المستمر يجوز في أي وقت الطعن فيه بالإلغاء.⁽¹²⁴⁶⁾

- وذهبت المحكمة الإدارية العليا⁽¹²⁴⁷⁾ إلى أن قرار شطب اسم المتعهد من سجل الموردين المحليين من أثره تعديل المركز القانوني للطاعن تعديلاً مستمراً ويكون له الطعن فيه بالإلغاء في أي وقت ما ظل القرار قائماً ومنتجاً لآثاره (من قبيل القرارات المستمرة).

- ومن أهم صور القرارات المستمرة المتعلقة بالترخيص، وفي ذلك ذهبت هذه المحكمة إلى أن الترخيص هو تصرف إداري يتضمن الموافقة على مباشرة نشاط معين أو القيام بعمل معين وفقاً للضوابط التي حددها القانون وفي الأصل فإنه يجوز لجهة الإدارة متى استبان لها مخالفة صاحب الشأن لحدود وضوابط ومضمون الترخيص أن تقوم بإلغائه أو سحبه. فالقرار المتعلق بالترخيص يتميز عن القرار العادي في أنه لا يتحصن بمضي ستين يوماً على صدوره وإنما يظل تحت رقابة الجهة الإدارية طوال فترة سريانه، فإذا خالف صاحب الترخيص اشتراطات منحه إياها جاز للجهة الإدارية سحبه أو إلغاؤه لأنها في الأصل مكلفة برقابة مدى التزام صاحب الترخيص بشروطه.

- وقد ثار تساؤل مهم عن إمكانية سحب ترخيص البناء فذهبت إلى القول بأن التراخيص يجوز - بصفة عامة - سحبها أو تعديلها أو إلغاؤها، هذا القول قد يصدق على مدلول الترخيص باستعمال المال العام أو ممارسته نشاط معين مثلاً، إذا لم يكن ثمة تنظيمات قانونية خاصة تعالج أوضاعها وليس بحال الإذن في قيام بعمل محدد يترتب عليه آثار دائمة كالإنشاءات والأبنية فهي لا يجوز القيام بها إلا بعد الإذن بها طبقاً لنظام قانوني معين ينفرد وحده بتحديد متى يجوز السحب أو الإلغاء قبل القيام بالعمل محل الإذن والذي يسمى بالرخصة، إذ متى تم العمل المرخص به لم يرد عليه سحب أو إلغاء، وإنما يمكن أن يتم الأثر المترتب على ذلك استناداً إلى أنظمة قانونية أخرى، كما هو الحال في الأثر المترتب على تعديل خطوط التنظيم طبقاً للمادة (9) من القانون رقم 45 لسنة 1962، فإذا كان العمل لم يتم

1245 حكمها في القضية رقم 13/24 ق، جلسة 1959/6/30، س 12 و 13 ص 219 وما تلاها.

1246 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 27/1577 ق، ع، جلسة 1983/12/10، س 29، ع 1 ص 241.

1247 حكمها في الطعن رقم 25/1225 ق، ع، جلسة 1984/2/25، س 29، ص 709.

جاز السحب أو الإلغاء، أما إذا كان العمل قد تم، فلا يجوز ذلك إنما تقع قيود من القانون على المبنى المتعارض مع الخطوط المعدلة. (1248)

والمستفاد من هذا الحكم أن القرار المتعلق بترخيص مباشرة نشاط معين، إذ استبان لجهة الإدارة المختصة مخالفة صاحب الشأن لحدود وضوابط الترخيص، جاز لجهة الإدارة سحبه أو إلغاؤه في أي وقت، وبالتالي فإن القرار المتعلق بالترخيص من قبيل القرارات المستمرة التي لا تتحصن بمضي المدة.

ومن تطبيقات قضاء التمييز الكويتي للقرارات المستمرة، القرارات السلبية بالامتناع عن اتخاذ موقف معين، أو إصدار قرار محدد كان على الإدارة أن تتخذه وفقاً للقوانين واللوائح، وأساس اعتبار القرار الإداري مستمراً هو استناد صاحب الشأن لحقه في إصدار القرار من القانون مباشرة ولم ينص في القانون على أن فوات ميعاد معين يعد قراراً ضمناً بالرفض (1249) ومن هذا القبيل امتناع عن إصدار جواز سفر باسم المطعون ضده (1250) وأيضاً امتناع بنك التسليف والادخار عن صرف باقي قيمة قرض الإسكان رغم استحقاقه بما يشكل قراراً سلبياً (1251)

ومقتضى ما تقدم أن القرارات المستمرة هي تلك التي تترتب أثارها بصفة متجددة وقائمة إلى أن تنتهي بطريق أو بأخر من طرق انقضاء القرارات الإدارية المقررة قانوناً، فيتجدد أثرها بحكم طبيعتها كلما استجدت مناسبة إصدارها في مواعيد دورية متكررة مثلاً أو عند طلب يقدمه صاحب الشأن. وقد رأى القضاء الإداري أن تقييد ميعاد الطعن بالإلغاء بمدة الستين يوماً يفترض أن القرار قد أحدث أثره بصفة نهائية، واستنفد أغراضه بتنفيذه مباشرة، وبالتالي فإنه بالنسبة للقرارات المستمرة التي تحدث أثارها بصورة متجددة وقائمة، فإنه يجوز الطعن فيها طالما بقى القرار، ودون التقييد بالميعاد المقرر قانوناً لرفع دعوى الإلغاء (1252)

1248 حكمها في الطعن 27/272 ق.ع، جلسة 14/2/1987، س 32، ج 1 ص 807 وما تلاها.

1249 لمزيد من التفاصيل د. عبد الله حباب الرشيد، مرجع سابق، ص 248.

1250 حكمها في الطعن رقم 582 / 2005 إداري، جلسة 26/9/2006 منشور في مجلة القضاء والقانون س 34 العدد 1 ص 43، وحكمها في

الطعن 109/2014، إداري، جلسة 10/6/2015، الموسوعة، الكتاب الثاني، ج 4، ص 674.

1251 حكمها في الطعن رقم 88/2007 إداري، جلسة 19/2/2008، الموسوعة السابقة، ص 657.

1252 د. محمود سامي جمال الدين، القضاء الإداري في دولة الكويت، 1998 ص 197 وما تلاها.

مطلب رابع

القرارات الإدارية المتدرجة (المركبة) (1253)

هي نوع من القرارات المركبة التي تنطوي على عدة مراحل تكمل بعضها البعض، تظهر في حلقات متتالية ومتصلة تتمخض في نهاية المطاف إلى القرار النهائي. فكل قرار من تلك القرارات يمثل مرحلة تسهم في تكوين القرار النهائي ولا يمكن التغاضي عن أي منها، وإلا فقد القرار حلقة تفضي إلى عدم تكوين القرار النهائي.

وينبني على ذلك أن القرارات السابقة على القرار النهائي توصف بحسب طبيعتها بأنها قرارات تمهيدية أو تحضيرية إلا إذا كانت مؤثرة في المركز القانوني لصاحب الشأن، فإنه يجوز الطعن فيها على الاستقلال ولا يقف الأمر عند - هذا الحد - بل تصطبغ القرارات اللاحقة بذات العيب أو العوار الذي لحق بالقرار المطعون فيه.

ونشير - هنا - إلى التفرقة بين القرارات البسيطة والقرارات المندمجة، فالقرارات الأولى باعتبارها تشكل موضوعاً واحداً وتحدث أثارها بمجرد صدورها ونفاذها، أما الثانية فهي مركبة تدخل في تكوين عملية قانونية مركبة تتم على مراحل.

ومثال ذلك إجراءات نزاع الملكية أو إرساء المزداد (أو المناقصة) أو تكليف الموظف بالتوجه إلى القومسيون الطبي لتقدير سنه، فهذا التكليف لا ينتج بذاته أي أثر قانوني، فهو لا يعدو أن يكون إجراءً تمهيدياً يستتبع صدور قرار إداري، وهو القرار الذي يصدره القومسيون الطبي بتحديد السن.

وإزاء أهمية هذا النوع من القرارات فإننا سنتناوله على التفصيل الآتي:

1253 تختلف في نظر البعض فكرة القرار المركبة عن القرارات المتدرجة، فالقرارات الأولى هي التي تصدر من جهة معينة وتسبقها قرارات أخرى تصدر من جهات أخرى، فهذه القرارات لها أثرها البالغ في القرار النهائي، كقرارات منح الدرجات العلمية. أما في خصوص القرارات المتدرجة، وهي القرارات التي تصدر من جهات معينة طبقاً لاختصاصها. ومراعاة طبيعة كل مرحلة وتبعاً لتدرجها في سلسلة إجراءات بناء وتكوين القرار بحيث لا يجوز إغفال مرحلة من المراحل ويترتب على ذلك وصم القرار بيب مخالف للقانون (راجع المستشار د. أحمد حسني درويش، ضمانات تنفيذ أحكام مجلس الدولة، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة عين شمس 2012، ص86).

أولاً: في قضاء مجلس الدولة المصري:

أ- موقف محكمة القضاء الإداري.

طبقت محكمة القضاء الإداري فكرة القرارات المتدرجة (المركبة) في مجال التعيين في الوظيفة العامة، حيث ذهبت في حكمها الصادر في 10 من ديسمبر 1970 إلى أنه «... لما كانت عملية» التعيين بالوظيفة العامة - هي عملية مركبة، تتحلل إلى:

1 - قرار التعيين 2 - وقبول المعين للوظيفة 3 - وتسلم الوظيفة فعلاً.

وأنه يترتب على صدور قرار التعيين إسناد الوظيفة إلى المعين، وهذا الإسناد من شأنه سحب المركز القانوني التنظيمي على المعين، بشرط قبوله للوظيفة، بحيث يعتبر عدم قبول الوظيفة شرطاً فاسخاً يسقط قرار التعيين وبأثر رجعي من وقت صدوره وبالتطبيق لنظرية الشرط الفاسخ ويعتبر الموظف كأن لم يقلد الوظيفة أصلاً.

ولما كان قبول الوظيفة عملاً إدارياً له مظهر مادي هو تسلم الموظف الأعمال الوظيفية، فمن ثم فإن واقعة استلام العمل هي التي تترجم عن قبوله له، مع ما يترتب على هذا القبول هو سريان قواعد الوظيفة العامة التي تعلق نفاذها في حقه على شرط قبوله للوظيفة.

ومن هنا يمكن القول بأن من قواعد الوظيفة العامة ما يعتبر موقوفة الأثر، ويعتبر وجودها معلقاً على أمر مستقبل هو قبول الموظف للوظيفة العامة.⁽¹²⁵⁴⁾

ب- موقف المحكمة الإدارية العليا:

تعددت تطبيقات القرارات المتدرجة (المركبة) ما بين التعيين في الجامعة ومنح الدرجة العلمية والانتخابات، ومن المقرر أن العيب أو العوار الذي يشوب أحد القرارات التي يتشكل منها القرار الإداري المتدرج (المركب) تشوب باقي القرارات ومنها القرار النهائي، وذهبت - في هذا الصدد - إلى أنه "من المقرر أن قانون تنظيم الجامعات الصادر بالقانون

1254 حكم محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 18/728، جلسة 10/12/1970، ص 25، وما تلاها.

رقم 49 لسنة 1972 بين الشروط الواجب توافرها فيمن يعين أستاذا بالجامعة وبين الجهات ذات الشأن وذات الاختصاص في التعيين، كما حدد اختصاص كل منها بالنسبة لإصدار قرار التعيين ودورها في تأسيسه، ومن ثم فإن القرار الصادر بالتعيين أو رفضه يعتبر نتاجاً لآراء كل هذه الجهات ومنها لجنة فحص الإنتاج العلمي ورأي مجلس الكلية ومجلس القسم المختص ومجلس الجامعة، وبطلان تشكيل إحدى هذه الجهات ذات الشأن ومنها لجنة فحص الإنتاج العلمي يبطل قرارها بطلاناً أصلياً ولو صدر بالإجماع فساد رأي أي من هذه الجهات ينسحب إلى القرار الصادر بناء عليه والقرارات التي تعقبه، إذ أن كلاً منها يعتبر بمثابة الأساس لما بعد وهي حلقات متكاملة يتركب منها القرار الأخير، ومن قبيل ذلك وجود خصومة بين المرشح وبين أحد أعضاء لجنة فحص الإنتاج العلمي وعدم تنحيه عن الاشتراك في تقييم الإنتاج العلمي للمرشح للتعيين يبطل قرار اللجنة مع ما يترتب عليه من بطلان القرار النهائي الصادر في هذا الشأن". (1255)

ج- تطبيقات قضائية :

1- في شأن منح الدرجة العلمية: ذهبت المحكمة الى أنه. "من المقرر قضاءً أن قرار منح الدرجة العلمية للدكتوراه هو قرار إداري مركب تشارك في تكوينه عدة جهات رسم القانون لكل منها مجال نظره وتقريره، وتقرير لجنة الحكم على الرسالة هو ركن القرار الركن وحجر الزاوية الرئيس فيما يسبقه من إجراءات تمهيدية أو ما يلحقه من إجراءات مقصود بها تنويع القرار، ولجنة الحكم حسب تسميتها هي من يملك الفصل في الأمر وهي جهة القطع والبت فيه". (1256)

ولا يجوز لأي لجنة الدراسات العليا والبحوث أو مجلس الكلية أو مجلس الكلية أو مجلس الجامعة أن تستأنف النظر بالموازنة والترجيح فيما انتهت إليه لجنة الحكم من اقتراح منح درجة الدكتوراه بالمرتبة التي حددتها، دائماً تقتصر رقابتها على العناصر الخارجية

1255 حكمها في الطعن رقم 33/315 ق.ع، جلسة 14/7/1990، س35 ج2، ص2061 وما تلاها.

1256 الطعن رقم 25/182 ق.ع، جلسة 10/5/1981، س26، ع2، ص989.

للقرار⁽¹²⁵⁷⁾

بحسبانه ينظر في صميم العملية البحثية العلمية، ويشمل التخصص العلمي للبحث المعد والمناقشة الفنية العلمية له من الأساتذة ذوي التخصص العلمي والفني الدقيق، وتتمتع لجنة الحكم على الرسالة بسلطة تقديرية في تقويمها بحسبان أن رسالة الدكتوراه التي يتقدم الطالب للحصول على درجتها يجب أن تقوم على البحث المبتكر، والتي تمثل إضافة علمية ذات قيمة، يحق لمجلس الكلية إلغاء الرسالة بعد موافقة مجلس الدراسات العليا والبحوث وأخذ رأي مجلس القسم المختص إذا ما تبين له أن الرسالة لا تضيف جديداً ولا ترقى إلى مستوى البحث المطلوب.⁽¹²⁵⁸⁾

وهو أيضاً ما ذهبت إليه هذه المحكمة الصادر في 21 من ديسمبر سنة 2014.⁽¹²⁵⁹⁾

وجاء فيه ”أن قرار منح درجة التخصص (الماجستير) قرار مركب تشارك في تكوينه عدة جهات بدءاً من الأستاذ المشرف، وإجازة من لجنة المناقشة والحكم، ثم موافقة لجنة القسم ومجلس الكلية، وانتهاء سلطة المنح من مجلس الجامعة، ولا يتسنى القول بالحصول على الدرجة العلمية قبل المرور بهذه المراحل مجتمعة، والمعول عليه إنشاء المركز القانوني بمنح درجة التخصص (الماجستير) هو قرار مجلس الجامعة، فلا تعدو جميع الإجراءات السابقة على صدور هذا القرار أن تكون مجرد إجراءات تمهيدية، وبالتالي فإن تاريخ موافقة مجلس الجامعة هو المحصلة النهائية لتلك المراحل، وهو التاريخ الذي يعتد به في منح الدرجة العلمية، وهو القرار الصادر بمنح الدرجة العلمية.

2- في شأن التعيين في وظائف أعضاء هيئة التدريس بالجامعات:

من المقرر قانوناً أن الشروط التي يجب توافرها فيمن يعين أستاذاً بالجامعة والجهات ذات الشأن في التحقق منها، وكذلك الجهة صاحبة الاختصاص في إصدار قرار التعيين ووجه

1257 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 42/373 ق.ع، جلسة 1998/5/7، مجموعة دائرة توحيد المبادئ، ج1، ص453 وما تلاها.

1258 حكمها في الطعن رقم 49/26 ق.ع، جلسة 2008/2/6، ص53، ج1، ص577 وما تلاها.

1259 حكمها في الطعن رقم 53/378 ق.ع، جلسة 2014/12/21، ص60، ج1، ص131 وما تلاها.

اتصالها بالمراحل السابقة وأهمها تقييم الإنتاج العلمي للمرشح واقتراح التعيين والموافقة عليه، وجميعها مراحل مرتبة تشريعياً لتصل في النهاية إلى قرار التعيين وهي مراحل قصد منها تحقيق العدالة والضمانات الأساسية لمن يعين في هذه الوظيفة أو برفض تعيينه، وعليه يتعين عدم إغفال أي مرحلة من هذه المراحل وإلا ترتب على هذا الإغفال إهدار للضمانات التي قررها المشرع للتعين في هذه الوظائف.

ومن حيث إن المشرع حدد أداة التعيين في وظيفة أستاذ بالجامعة بأن تكون بقرار من رئيس الجامعة بناء على طلب مجلس الجامعة وبعد أخذ رأي مجلس الكلية ومجلس الجامعة، وأن التقرير الذي تضعه اللجان العلمية الدائمة عن كفاءة المرشح من الناحية الفنية، وذلك الرأي الذي يبيده كل من مجلس القسم المختص ومجلس الكلية لا تعدو أن تكون عناصر للتقدير يستهدى بها مجلس الجامعة في اختيار المرشح الأصح للتعين في ضوء ما تنتهي إليه الجهات المذكورة بشأن مدى توافر الأهلية العلمية في المرشح، ولمجلس الجامعة بما له من سلطة تقديرية، في هذا الخصوص، أن يأخذ بالنتيجة التي انتهت إليها هذه الجهات أو يطرحها ما دام قد ترخص في مباشرة سلطته في الحدود التي تحكمها المصلحة العامة إعمالاً لنص القانون وما تهيأ من القدرة على وزن الكفايات العلمية بميزانها الصحيح باعتباره يضم النخبة الممتازة من العلماء ويأخذ بما يطمئن إليه وجدانه وما يتفق وضرورة مناقشة الآراء العلمية وإجراء الموازنة والترجيح بينها، وذلك أن مجلس الجامعة وهو يمارس هذا الاختصاص ليس بالضرورة ملتزماً بما انتهت إليه الجهات السالفة.

ومن حيث إن مقتضى ما تقدم، أن الإجراءات بالنسبة لتعيين الطاعن قد توقفت قبل العرض على مجلس الجامعة، بالتالي يمثل إخلالاً بالضمانة التي قررها المشرع للتعين في هذه الوظائف وهي ضرورة استكمال مراحل التعيين، على النحو المحدد قانوناً، ويكون ما صدر من مجلس المعهد من عدم صلاحيته للتعين بوظيفة أستاذ بمعهد التخطيط العمراني دون العرض على مجلس الجامعة غير مشروع لصدوره من غير مختص، ويتعين لذلك إلغاء القرار السلبي بامتناع مجلس المعهد عن عرض أمر تعيين الطاعن بوظيفة أستاذ بالمعهد على مجلس الجامعة باعتباره صاحب الاختصاص في هذا الشأن، ويكون مقتضى ذلك ولازمه، أن ما تم من إجراءات

سابقة على عدم العرض على مجلس الجامعة صحيحاً، ويتم عرض ما انتهى إليه المعهد وما سبقه من رأي اللجنة العلمية الدائمة بالنسبة للطاعن على مجلس الجامعة ليتخذ ما يراه في هذا الشأن.

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه أخذ بغير هذا النظر فإنه يتعين إلغاؤه وبإلغاء القرار السلبي بامتناع معهد التخطيط العمراني بجامعة القاهرة عن عرض تعيين المدعي بوظيفة أستاذ بالمعهد على مجلس الجامعة.⁽¹²⁶⁰⁾

وهو ما أكدته في حكمها الصادر بتاريخ 25 من نوفمبر سنة 2007⁽¹²⁶¹⁾ وجاء فيه ”.. أن التعيين في وظيفة مدرس بجامعة الأزهر قرار مركب يصدر عن شيخ الأزهر بناء على طلب مجلس الجامعة بعد أخذ رأي مجلس الكلية أو المعهد ومجلس القسم المختص، وأن جميع هذه الإجراءات السابقة على صدور القرار لا تعدو أن تكون مجرد إجراءات التحضيرية تمهيداً لإصدار القرار عن السلطة المختصة وهو شيخ الأزهر. وهذه الإجراءات لا تشكل بذاتها قراراً نهائياً مما يقبل الطعن فيه استقلالاً بالإلغاء أمام محاكم مجلس الدولة، كما أن عدول الجامعة عن الترشيح لشغل وظيفة مدرس لا يمثل قراراً سلبياً بامتناع الجامعة عن التعيين في هذه الوظيفة، لأن المستقر عليه فقهاً وقضاً أن جهة الإدارة تترخص في التعيين في الوظائف العامة بسلطتها التقديرية بما لا معقب عليها إلا في أحوال إساءة استعمال السلطة، ما لم يقيد بها القانون بنص خاص أو تقيد هي نفسها بقواعد تنظيمية صحيحة، وليس في قانون إعادة تنظيم الأزهر والهيئات التي يشملها أو لائحته التنفيذية أو فيما انبثق على ذلك من قواعد تنظيمية صحيحة ما يفرض عليها التزاماً محدداً من هذا القبيل.

والأصل في القرارات المندمجة أنها تعد قرارات تمهيدية تمهد لإصدار القرار النهائي ولا يجوز الطعن عليها على استقلال عن القرار النهائي الأخير، مع ملاحظة أنه يوحد من القرارات المندمجة ما يكتسب في مرحلته الصفة النهائية بمجرد صدورها لأنها تنشئ بذاتها مركزاً قانونياً يؤثر في المركز القانوني لصاحب الشأن وجاء ذلك في حكمها الصادر في 13

1260 الطعن رقم 34/4074 ق.ع، جلسة 1991/7/21، س36، ج2، ص1636 وما تلاها.

1261 حكمها في الطعن رقم 50/2478 ق.ع، جلسة 2007/11/25، س53، ج1، ص234، وفي هذا المعنى حكمها في الطعن رقم 53/6155 ق.ع، جلسة 2015/6/14، س60، ج2، ص997.

من مارس 1988⁽¹²⁶²⁾ بقولها: ”من المقرر قضاءً أن رئيس الجامعة – طبقاً لقانون تنظيم الجامعات رقم 49/1972 – هو السلطة المختصة التي تملك تعيين أو رفض تعيين أعضاء هيئة التدريس بناء على طلب مجلس الجامعة بعد أخذ رأي مجلس الكلية ولا يملك هذا الاختصاص مجلس الكلية أو مجلس القسم الذين لا يعدو دورهما أن يكون متمثلاً في مجرد الاقتراح وإبداء الرأي، وأن القول بأن مجلس الكلية يزاول اختصاصاً في حالة الموافقة على التعيين، وأن هذا الاختصاص يغدو سلطة قطعية في حالة عدم الموافقة – هذا القول – يتعارض مع ما هو متروك للسلطة المختصة قانوناً (رئيس الجامعة) من مرجحات التعيين وملاءماته، وإذا كان المعول عليه في إنشاء المركز القانوني بتعيين المدعية هو قرار رئيس الجامعة وكانت جميع الإجراءات السابقة على صدور هذا القرار لا تعدو أن تكون مجرد إجراءات تحضيرية تمهد لإصدار القرار من السلطة المختصة ولا تشكل قراراً نهائياً مما يقبل الطعن فيه بالإلغاء أمام القضاء الإداري بمجلس الدولة، وبالتالي فإن رفع الدعوى قبل صدور القرار، ومن ثم يتعين الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان.

وطبقت القرارات المندمجة (المركبة) في مجال انتخابات مجالس إدارة الغرف الصناعية وذلك في حكمها الصادر في 28 من يناير سنة 1996⁽¹²⁶³⁾ حيث تقول: ”من المقرر أن اتحاد الصناعات بوصفه شخصاً من أشخاص القانون العام هو المهيمن على انتخابات مجالس إدارة الغرف الصناعية له أن يصدر قرارات إدارية نهائية تتعلق بالعملية الانتخابية بدءاً من إعلان جداول الانتخابات حتى إعلان نتيجتها، وبالتالي فإن قراره النهائي بإعلان نتيجة الانتخابات إحدى الغرف الصناعية هو محصلة قرارات مركبة بدءاً من إعداد القوائم، وانتهاءً بإعلان نتيجة الانتخابات، وتحديد الفائزين في عملية الانتخاب، ومن ثم فإن قرار إعلان النتيجة النهائية للانتخابات يتضمن في طياته صحة ما تم من إجراءات تنظيمية كان واجباً مراعاتها في انتخابات أعضاء مجالس إدارة الغرف الصناعية التابعة له، ومن ثم فهو ولا شك قرار إداري صدر من شخص عام يملك إصداره، بقصد تحقيق أثر قانوني، وهو انتخاب ثلث أعضاء مجلس إدارة الغرفة. بما يتضمن في الحقيقة والواقع صحة وسلامة جداول الانتخابات

1262 حكمها في الطعن رقم 29/1304 ق.ع، جلسة 13/3/1988، س.33، ج.2، ص.1128 وما تلاها.

1263 حكمها في الطعن رقم 40/4480 جلسة 28/1/1996، س.41 ج.1 ص.409 وما تلاها.

وقوائم المرشحين وعملية التصويت والفرز. وهذه كلها ولا شك ترتب أثراً قانونية وينتج عنها إعلان تشكيل مجلس إدارة الغرفة الصناعية.

د- القرارات المتدرجة (المركبة) في إفتاء الجمعية العمومية :

سايرت الجمعية العمومية قضاء مجلس الدولة في شأن القرارات المندمجة (المركبة) وذلك في فتاها الصادر بجلسة 20 من يونيو 2006⁽¹²⁶⁴⁾ حيث قالت: "قرار التعيين في وظيفة أستاذ مساعد وأستاذ هو قرار مركب يشارك في تكوينه أكثر من جهة، ويمر بأكثر من مرحلة بدءاً من اللجنة العلمية، مروراً بمجلس القسم ومجلس الكلية، انتهاءً بمجلس الجامعة، وصدور القرار من فضيلة شيخ الأزهر، وحينئذ يكتمل تكوين القرار لمروره بهذه المراحل مجتمعة".

ولقد أطر إفتاء الجمعية العمومية على هذا الاتجاه في فتاها الصادرة 18 من مايو سنة 2011 حيث تقول: واستظهرت الجمعية العمومية من نصوص قانون تنظيم الجامعات الصادر بالقانون رقم 49 لسنة 1972 أن المشرع اعتبر وظيفة مدرس هي بداية السلم الوظيفي لوظائف أعضاء هيئة التدريس وأن ما يسبقها من وظائف المعيد والمدرسين المساعدين ليست من وظائف أعضاء هيئة التدريس وإنما هي من الوظائف المعاونة لها التي أخضعها المشرع لأحكام قانونية مغايرة عن تلك التي تنظم وظائف أعضاء هيئة التدريس ذلك أنها تخضع لأحكام قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة، وبالتالي فإن التعيين في وظيفة مدرس يعتبر تعييناً جديداً، وحدد المشرع الشروط الواجب توافرها فيمن يعين مدرسا بالجامعات وحدد الجهات ذات الشأن والاختصاص في إصدار القرار بالتعيين ووجه اتصال كل جهة بأخرى ودورها في تأسيس القرار بحيث جعل قرار التعيين قراراً مركباً تشترك فيه أكثر من جهة ويمر بأكثر من مرحلة وينتظم ذلك سلسلة واحدة يجب أن تكتمل حلقاتها وتستقيم كل الآراء والقرارات المكونة لأجزائها خلال تلك المراحل ليتمخض عن ذلك قرار بالتعيين أو رفضه مستوفياً لشرائط صحته، واستلزم المشرع شروطاً عامة للتعيين في وظائف أعضاء هيئة التدريس بالجامعات - بما في ذلك وظيفة مدرس - وحدد هذه الشروط ممثلة في الحصول على درجة الدكتوراه وذلك فيما يتعلق بالمؤهل المطلوب لشغل هذه الوظائف، كما حدد لكل وظيفة من هذه الوظائف

1264 راجع الفتوى رقم 4 بتاريخ 2007/1/4 جلسة 2006/6/20 ملف رقم 1076/3/86 س 61، ص 150 وما تلاها.

شروطاً خاصة تتناسب معها واستلزم أن يسبق القرار الصادر من مجلس الجامعة بالتعيين عدة إجراءات جوهرية يلزم استيفائها قبل إصدار قرار التعيين، إذ أوجب على السلطة المختصة بالتعيين أخذ رأي مجلس الكلية أو المعهد ومجلس القسم المختص في أمر التعيين، وعلى هذا فإن مجرد تحقق الشروط العامة والخاصة في شأن المرشح لشغل وظيفة مدرس لا تكفي وحدها لشغل هذه الوظيفة تلقائياً، إذ يجب إضافة إليها أن تستكمل حلقات سلسلة الإجراءات المشار إليها التي استوجبها المشرع والتي تتوج بصور قرار من السلطة المختصة بالتعيين في هذه الوظيفة.

هـ- القرارات المندمجة أو المركبة (المتدرجة) في قضاء محكمة التمييز:

عرفت محكمة التمييز القرارات المتدرجة أو المندمجة (المركبة) بأنها عملية قانونية مركبة من عدة مراحل متكاملة يتكون منها القرار الأخير، فهي مجموعة من حلقات متصلة من القرارات المتتالية التي يتكون منها القرار النهائي.⁽¹²⁶⁵⁾

وذهبت إلى أن الأصل في القرارات المندمجة أنها تعد قرارات تمهيدية تمهد لإصدار القرار النهائي ولا يجوز الطعن عليها على استقلال عن القرار النهائي الأخير، ومع ذلك فإنه يوجد من هذه القرارات (المندمجة) ما يكتسب في مرحلته الصفة النهائية بمجرد صدورها لأنها تنشئ بذاتها مركزاً قانونياً وهي القرارات الصادرة بالرفض في إحدى مراحل تكوين القرار الإداري النهائي وتكون نافذة بمجرد صدورها دون حاجة إلى تصديق سلطة أعلى يترتب عليها وقف استكمال باقي المراحل اللاحقة عليها وينحسم عندها وبها الأمر نهائياً لذلك تعد قرارات إدارية نهائية يجوز الطعن عليها بالإلغاء.⁽¹²⁶⁶⁾

وأضافت أنه لما كان ذلك وكان البين مما تقدم أن ترقية عضو هيئة التدريس بالجامعة وإن كان من اختصاص مجلس الجامعة إلا أنه قرار مركب من عدة قرارات سابقة عليه ومتلاحقة ومرتبطة يتعين أن تصدر في كل مرحلة من المراحل وفق شروط وإجراءات معينة تختتم في النهائية بقرار مجلس الجامعة، فهو قرار تشارك في تكوينه وإصداره عدة إرادات.

1265 حكمها في الطعن رقم 2005/1450، إداري، جلسة 2007/6/12، الموسوعة الكتاب الثاني، ج4، ص131 وما تلاها.

1266 حكمها في الطعن رقم 1995/89 تجاري، جلسة 1996/10/28، الموسوعة السابقة، الكتاب الثاني ج4، ص563 وما تلاها.

وفقاً لتدرج الموافقات عبر مراحل المتابعة للتحقق من استيفاء الشروط المطلوبة للترقية ثم يتوج الأمر في النهاية بصدر قرار مجلس الجامعة بترقية عضو هيئة التدريس الذي هو نتاج القرارات المتلاحقة والمتساندة لهذه الإرادات مجتمعة، وكان قرار لجنة التعيينات والترقيات بالكلية بعدم الموافقة على ترقية الطاعن هو أحد حلقات عملية الترقية المركبة قوامها بيان حالة الإنتاج العملي للطاعن وهو ما تختص به اللجنة المشار إليها، وتتلوه بعد ذلك مراحل أخرى بقرارات لاحقة تحتم بصدر لاحقة تحتم بصدر قرار الترقية من السلطة المختصة. وإذا كان قرار اللجنة الصادر في 13/10/1999 بعدم الموافقة على ترقية الطاعن إلى درجة أستاذ مساعد لعدم حصوله على الحد الأدنى المطلوب للترقية والذي من أثره عدم التقدم بطلب جديد للترقية قبل مرور سنة من تاريخ تقديم طلبه سابق مع عدم التقدم بالأبحاث التي حصلت على تقدير ضعيف، هو قرار إداري صريح أفصحت فيه اللجنة عن رأيها في هذا الشأن، وهو قرار نهائي وانحسم به المركز القانوني في شأن ترقية الطاعن برفض طلب الترقية لدرجة أستاذ مساعد بما يترتب عليه من إعادة الطلب ومستنداته إلى القسم المختص بالكلية ذلك أنه إذا كانت موافقة اللجنة على الترقية تعد إحدى حلقاتها تتلوها أخرى تالية يستلزمها قانوناً صدور القرار الإداري النهائي بالترقية وهو لذلك يعد قراراً تمهيدياً وغير نهائي، فإن قرارها بعدم الموافقة على الترقية يعد قراراً نهائياً لما يترتب عليه من إعادة الطلب إلى القسم المختص بالكلية وإخطار عضو هيئة التدريس كتابة بأسباب الرفض، وعدم استكمال باقي المراحل اللاحقة اللازمة لصدور القرار النهائي للترقية. وتحدد نهائياً بالنسبة له وتم حسمه بالرفض في مراحل الأولى - بما يؤثر في المركز القانوني للطاعن برفض طلب ترقيته - وكان قرار اللجنة في هذه المرحلة غير خاضع لتصديق جهة أعلى، لذلك فإن قرارها، في هذا الخصوص، هو قرار إداري نهائي - وليس مجرد توصية - ومن ثم يجوز الطعن عليه بدعوى الإلغاء.⁽¹²⁶⁷⁾

وذهبت - في هذا الصدد - إلى أن من القرارات الإدارية ما يسمى بالقرار المندمج الذي يدخل في تكوين عملية قانونية مركبة على مراحل تستلزم كل منها اتخاذ القرارات المناسبة

1267 حكمها في الطعن رقم 2005/1450، إداري، جلسة 2007/6/12، (سبقت الإشارة إليه). وحكمها في الطعن رقم 2014/1054 إداري 2 جلسة 2016/4/19 (غير منشور) وقد نص بإلغاء القرار السليبي الامتناع عن عرض ملف ترقية الطاعن إلى درجة أستاذ مساعد بقسم اللغة الانجليزية في آدابها على مجلس الجامعة، وقد صدر حكم بإلغاء القرار وعرض ملف ترقية الطاعن على مجلس الجامعة، الذي قضى برفض ترقيته وهو قرار محل الطعن المشار إليها.

لها بما يسمح بفصل القرار الإداري إذ يسهم في تكوين هذه العملية القانونية المركبة والطعن فيها مستقلاً بقصد إلغائه متى أشتمل على عيب يشوبه باعتباره أنه حلقة في سلسلة متصلة من القرارات الإدارية يجب أن تتسم جميعاً بالمشروعية.⁽¹²⁶⁸⁾

وهو ما أكدته في حكمها الصادر في 29 مايو سنة 2012 وجاء فيه :. (1269)

”... ومن المقرر أيضاً أنه يجوز في القرارات المتدرجة الطعن استقلاً في القرار السابق على القرار النهائي متى كان مؤثراً في مركزه القانوني، وله مصلحة معتبرة في هذا الطعن كقرار التعيين في الجامعات بوصفه أحد مكونات القرار الإداري، فإذا أصابه عيب من عيوب القرار الإداري فإن هذا العيب يشوب سائر القرارات الأخرى، ومنها القرار النهائي، لما كان ذلك وكان المطعون ضده قد أقام دعواه - محل النزاع - بطلبه الحكم أصلياً بشمول القرار الصادر بتاريخ 20/8/2008 له ضمن المقبولين من أعضاء هيئة التدريس في قسم الدراسات الإسلامية بكلية التربية الأساسية مع ما يترتب على ذلك من آثار، واحتياطياً بإلغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من تعيين المستشهد بهم في صحيفة الدعوى، مع أحقية في التعيين وكانت محكمة الموضوع - وبما لها من سلطة تكليف الطلبات في الدعوى - وقد خلصت إلى أن حقيقة هذه الطلبات في حدود ما ثبت لديها من الأوراق هي الحكم أصلياً بإلغاء القرار الصادر من الجهة الإدارية برفض قبول ترشيحه لشغل وظيفة أستاذ مساعد لقسم الدراسات الإسلامية بكلية التربية الأساسية مع ما يترتب على ذلك من آثار واحتياطياً بإلغاء القرارات الصادرة بتعيين المطعون عليهم - المستشهد بهم في صحيفة الدعوى - إلغاءً مجرداً مع ما يترتب على ذلك من آثار، فإنها لا تكون بذلك قد خرجت عن حدود الطلبات المطروحة على غير حقيقتها أو استحداث طلبات جديدة، وإذ قضى بتأييد الحكم المستأنف بإلغاء قرار رفض قبول ترشيحه، ومن ثم فإن ما أثارته الهيئة الطاعنة بسبب الطعن يكون على غير أساس.

كما مدت محكمة التمييز القرارات المتدرجة (المركبة) إلى مجال الترخيص بمزاولة بعض المهن أو الحرف باعتبار قرار الترخيص قراراً إدارياً مركباً (القرارات المتدرجة)⁽¹²⁷⁰⁾

1268 حكمها في الطعن رقم 1995/89 تجاري، جلسة 1996/10/28، الكتاب الثاني ج4، ص563 وما تلاها.

1269 حكمها في الطعن رقم 2010/307 و285 إداري، جلسة 2012/5/29، الموسوعة السابقة، ص574 وما تلاها.

1270 حكمها في الطعن رقم 2012/678 و677 إداري، جلسة 2015/6/17، الموسوعة السابقة، ص568 وما تلاها.

مطلب خامس

القرارات المنعدمة أو المعدومة.⁽¹²⁷¹⁾

(l'inexistence des actes administratifs)

تدق التفرقة بين القرار الباطل والقرار المعدوم، ومرجع ذلك أن القرار في الحالتين لا ينتج أثراً قانوناً إلا أن وجه الخلاف إنما يكمن في درجة جسامة المخالفة، فإذا كانت غير جسيمة كان القرار باطلاً، أما إذا كانت جسيمة فإن الانعدام يلحق القرار.⁽¹²⁷²⁾

وهذه التفرقة ليست بهذه السهولة، ومما يزيد الأمر صعوبة أن اتجاهات القضاء الإداري فيها ليست قاطعة، في هذا الصدد، إذ تقضى في بعض الحالات بالبطلان فيما يشوب القرار عيب جسيم، كما أن عدم وجود معيار مانع جامع في هذا الخصوص، قد تؤدي إلى فكرة الانعدام مدخلاً للتنازع الإيجابي بين القضاء الإداري والقضاء العادي إذ يقضي الأخير باختصاصه بالأعمال المادية، باعتبار القرارات المعدومة، من قبيل الأعمال المادية.

أولاً: الاتجاهات الفقهية والقضائية:

أ- الاتجاه في الفقه وقضاء مجلس الدولة الفرنسي:

السائد في الفقه والقضاء الفرنسي.⁽¹²⁷³⁾ أن الانعدام إنما يترتب على انعدام أحد أركان الثلاثة وهي: الإرادة والمحل والسبب.

وانعدام القرار بسبب انعدام الإرادة، كما في حال صدور من سلطة ممن لا صفة له في إصداره أو لا ولاية له في ذلك.

(L'inexistence tenant à l'absence de qualité de l'auteur de l'acte

1271 Auby. Thèse précitée. P.335 et s. C.E. 20 oct. 1948. de bois - Juzan. R.D. p.1749.

د. مصطفى كمال وصفي، انعدام القرارات الإدارية، مقال منشور في مجلة مجلس الدولة المصري في ثلاثين عاماً 1950-1980 ص461 وما تلاها.

1272 حكمها في الطعن رقم 5/1423، 6/928 و6/644، جلسة 15/6/1953، س7، ص1536 وما تلاها.

1273 C.E.20 janv. 1922, R.D.P.1923 p81. Auby (J.M). Thèse précitée. p94 et s.

ويأخذ صورة غصب الوظائف الإدارية.

(L'usurpation on des fonctions administratives)

أو غياب الولاية كلية (absence totale d'investiture) أو غصب سلطة إصدار القرار (l'usurpation du pouvoir de décision)

والانعدام يتعلق بالعناصر الأخرى للقرار الإداري وهي (lobjet) أو (cause)

ومن قبيل الانعدام بسبب المحل، تعيين موظف أو ترقية⁽¹²⁷⁴⁾ ومن قبيل ذلك في شأن انعدام السبب فصل الموظف بناء على استقالة اتضح أنها لم توجد أصلاً.

ب- الاتجاه في القضاء والفقه المصري:

قطعت محكمة القضاء الإداري في باكورة أحكامها في إضفاء الوصف الصحيح على القرار المعلوم، فذهبت في حكمها الصادر بتاريخ 12 من يناير سنة 1953 إلى صدور القرار الإداري بنقل المدعي ممن لا يملكه، قرار معلوم لا يرتب أثراً ولا تلحقه الإجازة اللاحقة من الجهة المختصة. في حين ذهبت إلى صدور قرار الجزاء ممن لا يملكه قانوناً، يجعله باطلاً معدوم الأثر.⁽¹²⁷⁵⁾

وذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى التفرقة بين القرار الباطل والقرار المنعدم في حكمها بتاريخ 21 من مايو 2008 وجاء فيه:⁽¹²⁷⁶⁾ «ومن حيث استقر قضاء هذه المحكمة لدى التمييز

1274 C.E. 15 avr 1949. 5 1950-3-93 note M. Merle.

1275 حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 5/22 ق، جلسة 1953/1/12، ص 7، ص 299.

1276 الطعن رقم 46/4759 ق، ع، جلسة 2008/5/21، ص 53، ج 2، ص 1142. وجرى قضاء هذه المحكمة أن القانون يربط حساب مدد الخبرة العملية السابقة على التعيين بقرار التعيين الذي تصدره السلطة المختصة ويجعل ذلك جائزاً لها عند التعيين، فإذا أصدرت قرار التعيين دون أن تستعمل هذه السلطة التقديرية فإنها تستنفد حقها في هذا الشأن، ويستقر على مقتضى ذلك ويكون سبيل العامل إن كان ثمة إساءة لاستعمال سلطاتها وحظر لحقه دون مبرر أن يسلك طريق الطعن على قرار تعيينه خلال الميعاد القانوني المقرر لدعوى الإلغاء، وعليه إذا صدر قرار في تاريخ لاحق على قرار التعيين وانقضاء مواعيد السحب أي بعد استنفدت السلطة المختصة بالتعيين سلطاتها في حساب مدة الخبرة العملية، فإنه يكون قد خالف القانون، بيد أن هذه المخالفة لا تتعدر بهذا القرار إلى درجة الانعدام، بالتالي يتحصن بفوات ميعاد السحب وينشأ به للعامل مركز قانوني ذاتي، ويكون القرار الصادر بسحبه قد خالف القانون حرياً بالإلغاء. (حكمها في الطعن رقم 2194 و36/2290 ق، ع، جلسة 1996/12/14، الطعن رقم 42/5302 ق، ع، جلسة 2000/2/26، ص 45، ص 541).

بين القرار الإداري الباطل والمنعقد على أن مخالفة القرار الإداري للقانون تستتبع البطلان لا الانعدام، وذلك بحسبان أن الانعدام - كجزاء على مخالفة مبدأ المشروعية - لا يكون إلا حيث يكون مصدر القرار مغتصباً السلطة المختصة بإصداره، أو شاب القرار غش أو تدليس، أو متى بلغت المخالفة التي علقت بالقرار أو اعتورته حداً من الجسامة يفقده كيانه ويجرده من صفاته ويزيل عنه مقوماته كتصرف قانوني نابع من جهة الإدارة محدث لمركز قانوني معين، ومن ثم يستباح لزماً سحبه في أي وقت وفي كل وقت مهما طال، وأن الأمر يخالف ذلك بالنسبة للقرار الباطل إذ يزول أثر هذا البطلان وتتمحي معالمه بانقضاء أكثر من ستين يوماً عليه دون مساس به، وهي الفترة القانونية التي يظل فيها القرار قلقاً مهدداً، فمتى انتهت تلك الفترة غدا القرار نهائياً، وتولد به لصاحب الشأن حق مكتسب أضحي مستوجباً عدم سحبه أو إلغائه، نزولاً على مبدأ وجوب استقرار المراكز القانونية واحترامها متى أصبحت نهائية وحقيقية وباعتبار أن سحب القرارات المشوبة بالبطلان بعد انقضاء هذه المدة إنما يشكل انتهاكاً لأثار القرارات الفردية وما تولدت عنه، مما يجعل القرارات الساحبة لها غير جائزة من الناحية القانونية».

كما أبرزت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع هذه التفرقة بين القرار الصحيح والباطل والمعدوم في فتاوها الصادر بجلسة 9 مارس 2004⁽¹²⁷⁷⁾ وجاء فيها: «استقر إفتاء الجمعية العمومية على أن القرارات الإدارية التي تولد حقاً أو تنشئ مركزاً ذاتياً لا يجوز سحبها متى صدرت صحيحة وذلك استجابة لدواعي المشروعية استناداً إلى صحة القرار واستقراراً للأوضاع وبحسبان ما أنشأ القرار من مراكز قانونية وما ولد من حقوق، أما القرار المعيب فيجوز الطعن عليه من كل ذي مصلحة في هذا الطعن خلال الموعد الذي رسمه القانون ويجوز سحبه من الجهة الإدارية التي أصدرته طوال مدة بقاء القرار المعيب قلقاً مهدداً بالإلغاء سواء لانفتاح موعد الطعن فيه أو لإقامة الطعن فعلاً حتى يفصل فيه، فإن انتهى ذلك بغير قضاء بالإلغاء صار القرار حصيناً من الإلغاء والسحب معاً ويترتب عليه ما يترتب على القرار الصحيح غير المشوب بأي عيب وذلك إقراراً بما ولد من حقوق فردية وما أنشأ من مراكز ذاتية.

1277 فتوى رقم 516 في 2004/6/21، جلسة 2004/3/17، ملف رقم 598/6/86، المجموعة، ص 357 وما تلاها

أما القرار المنعقد فلا تلحقه حصانة ويجوز سحبه في أي وقت دون التقيد بالميعاد المشار إليه ويكون القرار معدوماً في حالات عديدة منها، يكون القرار معدوماً إذا صدر بناء على غش أو تدليس من صاحب الشأن أو ورد على غير محل كتعيين موظف على غير وظيفة أو تعيين من هو فاقد لأصل الشرط المهنة للعمل والمؤهل لشغل الوظيفة.

والثابت أن المعروضة حالتها قد عينت في ظل أحكام قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة 47 لسنة 1978 (الملغي) وكشفت لجهة الإدارة قبل تسلمها العمل أنها فلسطينية الجنسية، ومن ثم فليس هناك غش من جانبها لعدم قرار تعيينها كما أنها مستوفية للتأهيل اللازم لشغل الوظيفة التي عينت عليها أما عن مخالفتها لشرط كون المعين منتصباً لأحدى الدول العربية التي تعامل المصريين بالمثل، فإنه بالنظر إلى أن هذا الشرط لا يتعلق بالتأهيل اللازم لشغل الوظيفة ولا بشخص المعين وإنما يتعلق بالدولة العربية التي ينتمي إليها طالب التعيين ومعاملتها للمصريين بها لذا يتعين على الجهة الإدارية التحقق من توافره قبل التعيين، فإن هي أغفلته من غير تواطؤ من الموظف كان قرار التعيين مخالفاً للقانون، بيد أن المخالفة ليست من الجسامة التي تعدم القرار وإنما فقط تبطله فإن لم يتم سحبه خلال المدة المحددة للسحب تحصن وبالتالي فإن قرار تعيين المذكورة دون التحقق من توافر ذلك الشرط هو قرار باطل وليس منعقداً وقد تحصن بعدم سحبه خلال المدة المقررة للسحب فلا يجوز سحبه.

جرى إفتاء الجمعية العمومية على أن المشرع في مجال التفرقة بين القرار الباطل والمنعقد عمد إلى تغليب عنصر الاستقرار حال فوات ميعاد الطعن بالإلغاء والسحب على القرار الباطل، ذلك أن التصرف المعيب في مجال الولايات العامة لا يتعلق أثره بوضع فردي يسهل رده إلى ما كان عليه ويسهل حصر آثاره المتعاقبة كبيع أو إجازة أو نحوه إنما يتعلق هذا التصرف المعيب في مجال الولايات العامة دائماً بأعمال متتابعة وأثار متعاقبة ويتداخل بعضها في بعض بموجب النظام المؤسس الذي تقوم عليه الأجهزة التي تمارس تلك الولايات العامة وما تنفرع إليه من تفريعات بعضها يترتب على بعض أصول متداخلة وفروع متشابكة. والتصرف الإداري أن بطل أو ألغى إنما يترتب عليه من التفريعات والآثار ما قد يصعب حصره ومتابعته، ومن ثم رجح المشرع عنصر الاستقرار بتحديد الأجل الذي يمكن فيه الطعن على القرار من ذي

مصلحة، وجعل السحب فرعاً من الطعن ميعاداً وأسباباً، بما مقتضاه أن يقتصر أعمال أثر البطلان على التصرف المعيب. (1278)

استقر افتاء الجمعية على التفرقة بين القرار الباطل والقرار المنعدم على أن قرار التعيين يكون منعدمًا لا يتحصن بمضي المدة إذا افتقد شرطاً من الشروط الجوهرية اللازمة للتأهيل لشغل الوظيفة كأن يبني على غش من جهة العامل أو يخالف حكم قيد المشرع فيه جهة الإدارة، أما غير ذلك من الشروط التي تؤدي إلى بطلان القرار لا انعدامه، كما لو خالف شرطاً منح المشرع بشأنه السلطة المختصة سلطة تقديرية كشرط اللياقة الصحية، حين أجاز لها الإعفاء فيه فإن لم تثبت اللياقة الصحية ولم يصدر قراراً بالإعفاء منها كان قرار التعيين باطلاً، وجب سحبه خلال ستين يوماً من تاريخ صدوره، فإن لم تنشط جهة الإدارة إلى سحبه خلال هذه المدة تحصن بعد ذلك فلا يجوز سحبه. (1279)

والقرارات الإدارية المدومة لا يشترط التظلم منها إلى الجهة الإدارية التي أصدرتها أساس ذلك أن القرار الإداري المنعدم لا يعدو أن يكون مجرد واقعة مادية يجوز لصاحب الشأن ولجهة الإدارة الالتفات عنها، أثر ذلك أنه يجوز رفع الدعوى بإلغائها رأساً أمام المحكمة المختصة. (1280)

واستقر قضاء المحكمة الإدارية العليا على أن القرارات السلبية بالامتناع عن إنهاء الخدمة بسبب الاستقالة الصريحة أو الانقطاع عن العمل ليست من القرارات الواجب التظلم منها بحسب المستفاد من أحكام المادتين 10 و12 من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 (1281)

1278 فتوى رقم 291 بتاريخ 2011/7/2، جلسة 2011/3/2، ملف رقم 646/6/86، ص 65، وما تلاها. وراجع في هذا المعنى، حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 60/35695، ق.ع، جلسة 2015/5/27، ص 60، ج 2، ص 953.

1279 فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع رقم 968 بتاريخ 2004/12/26، جلسة 2004/10/20، ملف رقم 73/1/88، المجموعة، ص 59، ج 1، ص 104 وما تلاها.

1280 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 29/2074، ق.ع، جلسة 1986/6/29، ص 31، ج 2، ص 1922.

1281 راجع تعليقا لنا على حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بجلسته 1988/3/8، وطعن رقم 31/1387، ق.ع، بعنوان «قرارات إنهاء الخدمة للاستقالة الحكيمة لا تخضع لقواعد وإجراءات التظلم الوجوبي»، منشور في مجلة العلوم الإدارية، تصدرها الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية السنة الرابعة والثلاثون، العدد الأول يونيو 1992، ص 115 وما تلاها.

كما ذهبت - في هذا الإطار - صدور قرار الجزاء من الوزير، مما يختص بالحكم به مجلس التأديب، كان قراره مشوباً بغيب انعدام الاختصاص متعيناً الحكم بإلغائه.⁽¹²⁸²⁾

ويبين من ذلك أن القضاء الإداري جمع تارة بين البطلان وأثر الانعدام وتارة أخرى يختلط بين الاختصاص البسيط والاختصاص الجسيم.

أما قضاء المحكمة الإدارية العليا - في هذا الصدد - فذهبت إلى أنه إذا رقى شخص بدون حق على فهم أنه يتوافر فيه شرط الاقدمية، بينما هو فاقده، فإن قرار الترقية بالنسبة إليه يكون في الواقع من الأمر قد فقد ركن النية على وجه ينحدر به إلى درجة الانعدام فلا يكتسب أي حصانة ولو فات الميعاد المحدد للطعن بالإلغاء أو السحب بل يجوز الرجوع فيه وإلغاؤه في أي وقت.⁽¹²⁸³⁾

وهو ما أكدته في حكمها الصادر في 25 من يونيو سنة 1974⁽¹²⁸⁴⁾ وجاء فيه: «القرار يغدو معدوماً إذا لحقت به مخالفة جسيمة للقانون تجرده من صفته كتصرف قانوني فتزل به إلى حد غصب السلطة وتنحدر به إلى مجرد الفعل المادي المنعدم الأثر قانوناً فلا تلحقه أية حصانة».⁽¹²⁸⁵⁾

وأيضاً في حكمها الصادر في 19 من يونيو سنة 1993⁽¹²⁸⁶⁾ وجاء فيه: «من حيث إن القرار المعيب يكون منعماً إذا بلغت مخالفته للقانون حداً من الجسامية يجعل القرار مجرداً من طبيعته كقرار إداري، أو أن يكون مرد جسامية المخالفة إلى تخلي القرار في تكوينه عن الأساس الجوهرية الذي يعتمده القانون في ترتيب الأحكام التي يقررها كبنيان ضروري».

من المقرر أنه إذا كان يتعين على صاحب الشأن أن ينشط ويخاصم القرارات غير المشروعة خلال الفترة المحددة للطعن على القرار قضائياً، إلا غدا طعنه غير مقبول شكلاً، فإن

1282 الطعن رقم 35/759 ق.ع، جلسة 1990/3/27، س.35، ج.2، ص.1491.

1283 حكمها في القضية رقم 7/121 ق.ع، جلسة 1954/3/10، س.8، ص.926.

1284 حكمها في الطعن رقم 16/834 ق.ع، جلسة 1974/6/25، س.19، ص.422.

1285 حكمها في الطعن رقم 3/218 ق.ع، جلسة 1959/11/21، س.5، ص.60 وحكمها في الطعن رقم 12/831 ق.ع، جلسة

1975/5/24، س.20، ص.412 وما تلاها.

1286 حكمها في الطعن رقم 36/1993 ق.ع، جلسة 1993/6/19، س.38، ج.2، ص.1387.

هذه القاعدة تجد مجال إعمالها حينما يشوب القرار الإداري عيب من عيوب عدم المشروعية المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة، فيدرجه في مرتبة البطلان، فحينئذ لا يجب التقيد بالمدة المقررة للطعن القضائي، بيد إنه إذا تعاضم العيب، الذي نال من القرار ووصل به إلى ذروة عدم المشروعية وأضحى صارخاً بالغ الجسامة، بقدر يخرج من نطاق القرارات الإدارية الباطلة، ويهبط به درك الانعدام، فإنه في هذه الحالة لا يكتسب حصانة، لا يصدق عليه ما يسري على القرارات الإدارية من مواعيد للطعن القضائي، فيجوز لصاحب الشأن إعلاء مبدأ المشروعية وسيادة القانون أن يبادر إلى الطعن عليه بغية اعدامه وطرحه خارج المنظومة القانونية دونما التقيد من جانبه بالمدة المقررة للمواعيد للطعن القضائي.⁽¹²⁸⁷⁾

كما ذهب إلى أن انعدام القرار الإداري لا يتحقق إلا حيث يكون العيب اللاحق به صارخاً ينحدر إلى غضب السلطة أو يتدلى إلى شائبة انعدام المحل.

ومثال ذلك قبول استقالة الموظف ثم صدر قراراً بترقيته،⁽¹²⁸⁸⁾ وكذلك إذا عين الموظف على غير درجة.⁽¹²⁸⁹⁾

من المقرر أن المخالفات الجسيمة التي تنحدر بالقرار الإداري إلى مرتبة الانعدام بحيث لا تلحقه حصانة ويجوز سحبه والغاؤه في أي وقت.⁽¹²⁹⁰⁾

كما جرى قضاء هذه المحكمة أن القرار الذي يصدر بناء على غش أو تدليس ينحدر إلى مجرد الفعل المادي ولا يرتب أثراً قانونياً، وبالتالي لا تلحقه حصانة، ويجوز سحبه في كل وقت فور تكشف ما شابه من عيب.⁽¹²⁹¹⁾

من المقرر قضاء أن الغش يعيب الرضا ويشوب الإرادة والقرار الذي يصدر من جهة الإدارة نتيجة هذا الغش والتدليس يكون غير جدير بالحماية،⁽¹²⁹²⁾ وركن العمد هو العنصر

1287 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 55/4013 ق.ع، جلسة 2019/1/22 (غير منشور)

1288 حكمها بتاريخ 1962/6/17، س7، ص108.

1289 حكمها بتاريخ 1958/11/22، س4، ص157.

1290 حكمها بتاريخ 1966/11/13، س12، ص1984.

1291 حكمها في الطعن رقم 39/4060 ق.ع، جلسة 1997/6/1، س42، ص1192.

1292 حكمها في الطعن رقم 32/1191 ق.ع، جلسة 1986/12/20، س32، ج1، ص479.

الأساسي لقيام الغش في القرارات الإدارية التي يجوز لجهة الإدارة سحبها دون التقييد بميعاد الستين يوماً، ولا يجوز لجهة الإدارة أن تقيم الغش في حق العامل دون توافر المظاهر الدالة على ذلك. (1293)

وذهبت إلى أن صدور القرار من جهة غير منوط بها إصداره قانوناً يعيبه بعبء جسيم ينحدر به إلى حد الانعدام طالما كان في ذلك، افتتات على سلطة جهة أخرى لها شخصيتها المستقلة. (1294)

وذهبت أيضاً إلى أنه متى اتصلت الدعوى التأديبية بالمحكمة التأديبية تعين عليها الاستمرار في نظرها والفصل فيها ولا تملك الجهة الإدارية قانوناً أثناء نظر الدعوى التأديبية أن تتخذ في موضوعها أي قرار من شأنه سلب المحكمة التأديبية ولايتها في محاكمة المخالفين المحالين إليها، وتصرف الجهة الإدارية في الاتهام المسند إلى المخالف بعد إحالة أمره إلى المحكمة التأديبية يتمخض عن عدوان جسيم على اختصاص المحكمة وغصب لسلطتها ينحدر بالقرار إلى مرتبة العدم. (1295)

ومن تطبيقات المحكمة الإدارية العليا - في هذا الصدد - ما ذهبت إليه من أن المشرع خول الجهات الإدارية سلطة تقديرية في نقل العامل من عمل إلى آخر استجابة لمقتضيات العمل باعتبار أن النقل أداة لتوزيع العاملين بما يكفل حسن سير المرفق، وأنه إذا صدر قرار النقل غير مستوف للشكل أو الإجراءات المقررة قانوناً أو صدر مخالفاً لقاعدة التزم بها الإدارة عند إجرائه أو انحرفت بالنقل عن المصلحة العامة، فإن القرار يخضع في هذه الحالات لرقابة القضاء الإداري أما إذا صدر القرار مستهدفاً تلك المصلحة مبرراً من عيوب الانحراف بالسلطة ملتزماً القيود التشريعية التي حوتها النصوص القانونية فإنه لا تكون ثمة وجه للطعن عليه (1296)

فقرار نقل العامل إلى وظيفة لا وجود لها في الهيكل الوظيفي الذي وضعته الجهة

1293 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 16/834، ق، جلسة 1974/6/25، س، 19، ص، 422.

1294 حكمها في الطعن رقم 1985/12/8، س، 31، ج، 1، ص، 568.

1295 حكمها بتاريخ 1969/11/29، س، 15، ص، 38.

1296 حكمها في الطعن رقم 12/617، ق، ع، جلسة 1971/5/15، س، 16، ص، 291.

الإدارية واعتمد من الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة إعمالاً لحكم المادة (8) من قانون العاملين، نتيجة ذلك أن هذا القرار يكون قد صدر منعدياً لوروده على غير محل، ولا يغير من ذلك القول بأن القرار استهدف تنظيم العمل وصالحه، أساس ذلك أن استهداف تحقيق المصلحة العامة شروط بأن تتبع الجهة الإدارية الاشتراطات التي يتطلبها القانون.⁽¹²⁹⁷⁾

وفي هذا السياق، فإن القرار الصادر من جهة الإدارة بوقف تنفيذ حكم صادر من محكمة القضاء الإداري لحين الفصل في الطعن المقام ضده أمام المحكمة الإدارية العليا هو قرار منعدي ذلك أنه قد انطوى على غصب اختصاص مقصور على دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا ولا تملك جهة الإدارة أية سلطة تقديرية في هذا الشأن لتعلق الموضوع بالنظام العام القضائي.⁽¹²⁹⁸⁾

والواضح من تحليل الأحكام السابقة، أن اتجاه المحكمة الإدارية العليا هو اقتصار حالات الانعدام، على الوقائع التي تشكل غصباً للسلطة بتعدي سلطة على اختصاص سلطة أخرى، وفي القليل من الحالات لانتهاء محل القرار.

جرى قضاء هذه المحكمة أن القرار الصادر بالترخيص على الأرض التي لم يصدر قراراً باعتماد تقسيمها مخالفاً للقانون، مخالفة تنحدر به إلى درجة الانعدام، ومن ثم يتعين على صاحب الشأن قبل استصدار ترخيص بالبناء ترخيصاً إيجابياً أو سلبياً أن يتم عمل الإجراءات التي تتطلبها القانون.⁽¹²⁹⁹⁾

كما جرى قضاء هذه المحكمة على أنه إذا خاض المرشح العملية الانتخابية وهو فاقد لشرط من الشروط الواجب توافرها لعضوية مجلس الشعب أو خاض الانتخابات بصفة ليست له، وتأكد ذلك بحكم قضائي حائز لحجية الأمر المقضي وواجب النفاذ، فإن إرادة الناخبين في هذه الحالة تكون قد وردت على غير محل ولا تنتج أثراً قانونياً، وهو ما يجعل القرار الصادر بإعلان نتيجة الانتخابات مشوباً بعيب جسيم ينحدر به إلى درجة الانعدام، ومن ثم فإنه يخضع

1297 الطعن رقم 243/34 ق.ع، جلسة 1992/3/7، س.37، ع.2، ص.980.

1298 حكمها في الطعن رقم 32/3 ق.ع، جلسة 1989/5/20، س.34، ج.2، ص.990 وما تلاها.

1299 الطعن رقم 41/1232 ق.ع، جلسة 1997/1/12، س.42، ج.1، ص.425.

لرقابة المشروعية التي يختص بها مجلس الدولة بحسابه قاضي المنازعات الإدارية، ويخرج الطعن بالتالي عن نطاق المادة (93) من الدستور والتي تخص مجلس الشعب بالفصل في صحة عضوية أعضائه (الاختصاص معقود طبقاً لنص المادة (107) من دستور الدول المعدل عام 2014 إلى محكمة النقض.⁽¹³⁰⁰⁾

وينحسر اختصاص محاكم مجلس الدولة عن نظر الطعن في قرار إعلان نتيجة انتخابات مجلس الشعب، ذلك أن الطعن ينصب على إحدى مراحل العملية الانتخابية المتمثلة في إعلان نتيجة الانتخابات ويقتصر الاختصاص على الإجراءات والمراحل السابقة على العملية الانتخابية.

ومن المقرر أن ثمة استثناءات من موعد الستين يوماً هذه تتمثل فيما إذا كان القرار المعيب معدوماً أي لحقت به مخالفة جسيمة للقانون تجرده من صفته كتصرف قانوني وتحدّر به إلى مجرد الفعل المادي المنعدم الأثر قانوناً، فلا تلحقه أية حصانة، ومن صور ذلك أن تكون المخالفة جسيمة بحيث تقطع كل علاقة بين القانون بمعناه الواسع وبين القرار الإداري، ذلك أن الأخير يجب أن يستند باستمرار إلى قاعدة قانونية، فإذا انقطعت الصلة كلية بينه وبين القاعدة القانونية غدا عملاً مادياً صرفاً وفقد صفته الإدارية وما يترتب على هذه الصفة من أحكام، فوقوع القرار الإداري في مخالفة موضوعية جسيمة تنحدّر به إلى درجة الانعدام، ولا يكون المركز القانوني الذي أحدثه قابلاً للتنفيذ لافتقاده لعناصر وجوده من الناحية القانونية، وللإدارة أن تسحب القرار المعدوم في أي وقت، فالقرار المعدوم لا يرتب حقاً وبالتالي لا محل للقول بتحصنه لعدم السحب، وللإدارة أن تتجاهل وجوده إلا أن اعتبارات المصلحة العامة تدعو إلى إزالته منعاً للشك الذي يترتب على وجوده ولها أن تفعل ذلك في أي وقت دون التقيد بمواعيد التحصن.⁽¹³⁰¹⁾

وجرى قضاء هذه المحكمة على أن مخالفة القرار الإداري للقانون إنما يستتبع البطلان لا الانعدام، وذلك بحسبان أن الانعدام - كجزء على مخالفة مبدأ المشروعية - لا يكون إلا متى

1300 الطعن رقم 52/5580، ع.، جلسة 2006/9/17، ص 56، ج 2، ص 1147 وما تلاها.
1301 الطعن رقم 47/3343، ع.، جلسة 2005/11/19، ص 51، ج 1، ص 121 وما تلاها.

بلغت المخالفة التي علقت بالقرار أو اعتورته حداً من الجسامة يفقده كيانه ويجرده من صفاته ويزيل عنه مقوماته كتصرف قانوني نابع من جهة الإدارة محدث لمركز قانوني معين، ومن ثم يستباح لزماً سحبه في أي وقت وفي كل وقت مهما طال وأن الأمر بخلاف ذلك بالنسبة للقرار الباطل، إذ يزول أثر هذا البطلان وتنمحي معاملته بانقضاء أكثر من ستين يوماً دون مساس به وهي الفترة القانونية التي يظل فيها القرار قلناً مهدداً فتمتى انصرفت غدا القرار نهائياً وتولد به لصاحب الشأن حقاً مكتسباً أضحي مستعصياً النيل منه نزولاً على مبدأ وجوب استقرار المراكز القانونية واحترامها متى أصبحت نهائية، وحصينة وباعتبار أن سحب القرارات المشوبة بالبطلان بعد انقضاء هذه المدة إنما يشكل انتهاكاً خطيراً لآثار القرارات الفردية وما تولدت عنه مما يجعل القرارات الساحبة لها غير جائزة من الناحية القانونية. (1302)

ولما كان العيب الذي يمكن إلصاقه للقرارين اللذين صدرا بقبول قيد وتحويل الطالبة ابنة الطاعن في أحلك الصور هو البطلان الذي يحتويه التحصين ويزيل أثره انقضاء المدة المقررة قانوناً للمساس به، وبالتالي يكون القراران المطعون فيهما إذ تضمننا إلغاء قيدها وتحويلها وقد صدرا بعد اكتساب القرارين الأولين حصانة عاصمة لهما من السحب والإلغاء قد جاء بالمخالفة للقانون وأضحى من المتعين القضاء بإلغائهما. (1303)

ج- اتجاه قضاء التمييز الكويتي:

ذهبت محكمة التمييز إلى التفرقة بين بطلان القرار وانعدامه، وذلك بالنظر إلى درجة جسامة العيب الذي يشوب القرار فإذا كان العيب مجرد مخالفة للقانون فإنه يصمه بالبطلان، أما إذا كان العيب جسيماً كأن يصدر من سلطة لا تمت بصلة إطلافاً للسلطة التي اعتدى على اختصاصها فيصبح القرار بذلك مادياً متجرداً من كيانه ومن صفته الإدارية.

كما أقامت التفرقة بالنظر إلى درجة اختلال أركان القرار الإداري بين الجسامة والبسر، بحسب الأحوال، فهو يؤدي إلى انعدام القرار الإداري كلية إذا ما كان بالغ الجسامة بحيث يجرده من صفته كقرار إداري ويهبط به إلى منزلة العمل المادي الذي لا يعدو أن يكون

1302 () حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 34/256 ق.ع، جلسة 14/3/1992، س.37، ع.2، ص.1036.

1303 () حكمها في الطعن رقم 39/509 ق.ع، جلسة 15/5/1993، س.38، ج.2، ص.1202 وما تلاها.

مجرد عقبة مادية ليصبح معها القرار غير جدير بالحماية التي يقررها القانون لأعمال الإدارة، إذ يعتبر في الحالة هذه معيباً بخلل جسيم ينحدر به إلى حد العدم، أما إذا كان العيب الذي يشوب القرار مجرد مخالفة القانون، فإنه يصمه بالبطلان ولا ينحدر به إلى الانعدام طالما أنه ليس معدوم المحل والقرار الإداري المعدوم لانطوائه على عيب اغتصاب السلطة هو المشوب بعيب عدم الاختصاص كأن يصدر من سلطة لا تمت بصلة إطلاقاً إلى السلطة التي اعتدت على اختصاصها فيصبح القرار بذلك عملاً مادياً متجرداً من كيانه ومن صفته الإدارية، وإنما يكون معيباً وقابلًا للإبطال، ويظل رغم ذلك قائماً قانوناً ومنتجاً لأثاره إلى أن يقضي بإلغائه، وكل ذلك مشروط بأن يكون القرار وأن كان معيباً، ما زال متصفاً بصفة القرار الإداري كتصرف قانوني. (1304)

ويترتب على التفرقة بين القرار المعدوم والقرار الباطل أن الأخير - وحده - الذي يتقيد الطعن عليه بإجراءات ومواعيد دون الإلغاء، فإذا رفعت الدعوى بعد الميعاد الذي حدده القانون وجب القضاء بعدم قبولها. (1305)

وقضت أن القرار الإداري يكون منعدماً إذا لحقت به مخالفة صارخة يكون فاقداً لركن السبب أو المحل أو شابه عيب عدم الاختصاص الجسيم الذي يصل به إلى درجة غصب السلطة. (1306)

والمستفاد مما تقدم، أن قضاء التمييز تبني الاتجاه السائد في القضاء الإداري الفرنسي والمصري في شأن انعدام القرار الإداري ويرجع إلى انعدام أحد أركان ثلاثة: الإرادة والمحل والسبب. (1307)

1304 حكمها في الطعن رقم 1989/127 تجاري، جلسة 1989/11/12، الموسوعة، الكتاب الثالث، ج5، ص121 وما تلاها.

1305 حكمها في الطعن رقم 1990/291 إداري، جلسة 1992/3/29، الموسوعة السابقة، ص123 وما تلاها.

1306 حكمها في الطعن رقم 2006/65 إداري، جلسة 2007/6/26، الموسوعة السابقة، ص129 وما تلاها.

1307 حكمها في الطعن رقم 2006/65 إداري، جلسة 2007/6/26، (سبق الإشارة إليه).

ثانياً: فقدان ركن النية ينحدر بالقرار إلى درجة الانعدام؛

أ- تعريف ركن النية؛

عرفت المحكمة الإدارية العليا ركن النية بأنه اتجاه إرادة الإدارة إلى إصدار القرار مع الاعتقاد بتوافر شروط صحته. (1308)

وعرفت محكمة التمييز بأنه الإرادة الظاهرة عند التعبير عن الإرادة في القرار الإداري⁽¹³⁰⁹⁾ ومن تطبيقات محكمة القضاء الإداري حكمها الصادر بتاريخ 5 من يونيو سنة 1969⁽¹³¹⁰⁾ وجاء فيه: «حيث أن ركن النية في القرار الإداري يعتبر شرطاً جوهرياً لصحته بحيث إذا لم يتوفر لدى الجهة الإدارية فإن قرارها ينحدر إلى درجة الانعدام ولا يكتسب أية حصانة ولو فوات الميعاد المحدد للطعن بالإلغاء أو السحب.

ومن حيث إن الإلغاء أو السحب بالنسبة للقرار غير المشروع هو جزاء لعدم مشروعيته وإن هذا الجزاء واجب على جهة الإدارة لا مجرد اختصاص اختياري لأن من واجبها الأول العمل على سيادة حكم القانون وأن تكون تصرفاتها في نطاقه فإذا ما خالفت القانون بحسن نية أو بسوء نية فعليها في كل وقت أن ترجع مختارة إلى حظيرته بتصحيح الأوضاع وإزالة كل ما يترتب من آثار وبناء عليه يكون قرار سحبها لقرار الترقية قد وقع سليماً مطابقاً لحكم القانون».

ومن تطبيقات المحكمة الإدارية العليا حكمها بتاريخ 21 نوفمبر سنة 1959⁽¹³¹¹⁾ «حيث ذهبت إلى أن فقد ركن إرادة مصدره ينحدر بالقرار إلى درجة الانعدام فلا يكتسب أية حصانة ولو فوات الميعاد المحدد للطعن بالإلغاء أو السحب.

وأشارت إلى أن صدور القرار الإداري بناء على إرادة معيبة يعدم القرار، ذلك أن صدور قرار بالترخيص بفتح صيدلية صادر بناء على غلط في الوقائع الجوهرية يعيب القرار

1308 في هذا المعنى راجع حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 13/830، جلسة 1971/12/19، ص 17، ص 109.

1309 حكمها في الطعن رقم 1985/166 تجاري، جلسة 1986/3/19، الموسوعة الكتاب الثالث، ج 5، ص 54 وما تلاها.

1310 حكمها في القضية رقم 19/2510، جلسة 1969/6/5، المجموعة، ص 748.

1311 حكمها في الطعن رقم 5/541، ع، جلسة 1959/11/21، مجموعة أبو شادي الإدارية العليا، ج 2، ص 1756.

وببطله، فيكون والحالة هذه معدوم الأثر بحيث لا يجوز أن ينشئ حقاً وأن الإدارة إذ تقرر صواب الحكم المطعون فيه، فهي إنما تعلن عن انعدام أثر قرارها الصادر بالتريخيص⁽¹³¹²⁾

وفي هذا السياق ذهب إلى أن توهّم الإدارة أن العامل قد استحق الترقية إلى درجة الدقة الممتازة بمضي ست سنوات عليه في درجة صانع دقيق، فإن قرار الترقية مباشرة إلى درجة صانع الممتاز، فقدانه ركن النية، انعدامه وجواز الرجوع فيه وسحبه في أي وقت.

ومن تطبيقات أيضاً قضاء المحكمة الإدارية العليا حكمها الصادر في 19 ديسمبر سنة 1971: (1313) «أنه إذا كانت جهة الإدارة قد حددت من قبل نيتها فيمن تتجه إليه هذه النية بإحداث الأثر القانوني، فاشتراطت في المرقى أن ترجع أقدميته في الدرجة المرقى منها إلى تاريخ معين، وكان تحديد النية من قبل بحسب هذا الشرط هو الأساس لإصدار القرار بتعيين الأشخاص المرقين بذواتهم فلا يعدو قرار الترقية، والحالة هذه، أن يكون إجراء» تطبيقاً لنية من قبل، ومن ثم فإذا رقى شخص بدون حق على فهم أنه يتوافر فيه شرط الاقدمية بينما هو فاقده فإن قرار الترقية بالنسبة إليه يكون في الواقع من الأمر قد فقد ركن النية على وجه ينحدر به إلى درجة الانعدام فلا يكتسب أية حصانة ولو فوات الميعاد المحدد للطعن فيه بالإلغاء أو السحب، بل يجوز الرجوع فيه والغاؤه في أي وقت.⁽¹³¹⁴⁾

وأيضاً ما ذهب إليه من أنه : «إذا تضمن قرار التعيين أو الترقية شخصاً عين على زعم أنه يتوافر فيه شرط المؤهل، على حين أنه فاقده وجب اعتبار هذا القرار بالنسبة إليه فاقداً ركن النية على وجه يهبط به إلى درجة الانعدام فلا يكتسب أية حصانة ويجوز سحبه أو الغاؤه في أي وقت ولو فوات الميعاد المحدد للطعن فيه بالإلغاء أو السحب.

وحيث إن الثابت من الأوراق أن الجهة الإدارية أصدرت القرار رقم 793 لسنة 1982 بتاريخ 18/7/1982 بترقية المدعي (المطعون ضده) إلى وظيفة فني هندسة ثان من الدرجة الثانية بالمجموعة النوعية لوظائف الهندسة المساعدة التي تتطلب بطاقة وصف هذه الوظيفة

1312 حكمها في الطعن رقم 7/977 ق.ع، جلسة 1961/12/23، المجموعة السابقة، ص 1756 وما تلاها.

1313 حكمها في الطعن رقم 830/13 ق.ع، جلسة 1971/12/19، ص 17، ح 1، ص 109 وما تلاها.

1314 حكمها في الطعن رقم 2557/6 ق.ع، جلسة 1964/3/1، الموسوعة السابقة، ص 1757 وما تلاها.

مستوى التأهيل العلمي اللازم لشغلها وهي أن يكون حاصلًا على مؤهل فوق المتوسط أو مؤهل متوسط، بينما المدعي حاصل على مؤهل دون المتوسط وقد صدر قرار الترقية محل الطعن المائل على فهم من جانب الجهة الإدارية مصدرة القرار أن المدعي يتوافر فيه شرط المؤهل العلمي المطلوب، بينما هو يفتقد هذا الشرط، مما حدا بالجهة الإدارية بعد اكتشافها هذا الخطأ أن أصدرت قرارها المطعون فيه متضمنًا سحب قرار ترقية المدعي، باعتباره صدر فاقداً ركن النية على وجه ينحدر به إلى درجة الانعدام فلا يكتسب أية حصانة ويجوز سحبه أو إلغاؤه في أي وقت، فإن قرارها المطعون فيه يكون قد صادف صحيح حكم القانون، وتغدو مطالبة المدعي بإلغاؤه على غير سند سليم من القانون وإذ قضى الحكم المطعون فيه بغير هذا النظر يكون قد خالف القانون في صحيحه مما يتعين معه القضاء بإلغاؤه ورفض الدعوى.⁽¹³¹⁵⁾

وذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن المستقر عليه أنه إذا كانت جهة الإدارة قد حددت من قبل نيتها فيمن تتجه إليه هذه النية بإحداث الأثر القانوني، فاشتطت في المرقى أن تكون أقدميته في الدرجة المرقى منها ترجع إلى تاريخ معين، وكان تحديد النية من قبل - بحسب هذا الشرط - هو الأساس لإصدار قرار ترقية اشخاص بذواتهم، فلا يعدو قرار الترقية والحالة هذه أن يكون إجراءً تنفيذياً لنية تقررت من قبل، ومن ثم إذا رقى شخص بدون حق على فهم أنه يتوفر فيه شرط الأقدمية بينما هو فاقده، فإن قرار الترقية بالنسبة إليه يكون في الواقع قد فقد ركن النية، على وجه ينحدر به إلى درجة الانعدام، فلا يكتسب أية حصانة ولو فات الميعاد المحدد للطعن فيه بالإلغاء أو السحب بل يجوز الرجوع فيه والغاؤه في أي وقت.⁽¹³¹⁶⁾

كما جرى إفتاء مجلس الدولة، على أنه إذا ما أصدرت جهة الإدارة قراراً إدارياً على أساس توافر شرط معين، فإنها تكون قد حددت نيتها فيما تقع عليه هذه النية بإحداث الأثر القانوني، بمعنى أن تحديد النية بحسب هذا الشرط هو الأساس لإصدار القرار ومن ثم فإذا ما أصدرت الجهة المذكورة قراراً على فهم أنه يتوافر في الحالة المعنية الشرط المطلوب، بينما هي فاقدة له، فإن قرارها في هذا الشأن يكون في الواقع من الأمر فاقداً ركن النية على وجه ينحدر به إلى درجة الانعدام فلا يكتسب أي حصانة ولو فات الميعاد المحدد للسحب أو الطعن بالإلغاء،

1315 حكمها في الطعن رقم 56/41389 ق.ع، جلسة 2014/5/24، ج2، ص586 وما تلاها.

1316 الطعن رقم 35/4459 ق.ع، جلسة 1996/11/16، ج42، ص1، 147 وما تلاها.

وبالتالي يجوز الرجوع فيه وإلغاؤه في أي وقت. (1317)

ومن تطبيقات محكمة التمييز أن قرار قبول الاستقالة الضمنية للانقطاع مع ثبوت المرض النفسي بقرار من المجلس الطبي العام يجعل القرار معدوماً فاقداً لركن النية. (1318)

ب- أثر فقدان ركن النية :

من المقرر قضاء أن فقدان ركن النية، يترتب عليه اعتبار القرار معدوماً. (1319)

ومن المقرر في قضاء التمييز الكويتي أن فقدان ركن النية يترتب عليه انعدام القرار الإداري، لا تلحقه أية حصانة ويجوز الرجوع فيه وإلغاؤه في أي وقت دون التقيد بالمواعيد المقررة للسحب أو الإلغاء. (1320)

ونود أن نشير أخيراً إلى ما أوضحه العميد أوبي (1321) في رسالته السابقة في أن نظرية الانعدام تحتفظ بمكان لها في القانون الإداري، وتطبيقها في نطاق محدود، على نحو ما هو مسلم به، بعيداً ما هو واقع، ولكن الانعدام جزاء عيب شاب تكوين القرارات الإدارية، أو بمعنى آخر الفروض الأكثر جساماً في حالات تعسف السلطات العامة، كما في حال المغتصب، أو تردد المرؤوسين في المحافظة على سلامة وإتمام القرارات في المستقبل.

1317 حكمها في الطعن رقم 2011/700 إداري، جلسة 2013/6/19، الموسوعة السابقة، ص 67 وما تلاها.
1318 راجع فتاها 585 في 2007/9/13، جلسة 2007/9/5، ملف رقم 3801/2/32، س 61، ص 604 وما تلاها.
1319 راجع حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 13/830 ق.ع، جلسة 1971/12/19 (سبقت الإشارة إليه).
1320 حكمها في الطعن رقم 55 لسنة 2005 إداري، جلسة 2006/12/19، الموسوعة السابقة، الكتاب الثالث، ج 5، ص 64 وما تلاها.
1321 Auby (J.M).Thèse précitée p.332.

“la théorie de l’inexistence doit donc conserver place dans le droit administratif. Son application, dans la conception limitée que nous avons admises est loin d’être des plus fréquentes. mais en sanctionnant le défaut de formation des actes administratifs, c’est-à-dire une des hypothèses les plus graves d’arbitraire des pouvoirs publics comme des usurpateurs, elle garde la valeur d’une limite que les juges, comme les administrés dans l’incertitude du lendemain, ont intérêt à conserver dans son intégrité”.

فصل ثالث

تطبيقات القضاء الإداري في مجالات الحقوق والحريات العامة والشخصية والملكية الخاصة وحماية الأمن القومي

أثّرنا في نهاية هذا الباب تناول تطبيقات القضاء الإداري في مجالات غاية في الأهمية والخطورة في الوقت نفسه، لتعلقها بحقوق الإنسان وتشملها أحكام الدستور⁽¹³²²⁾ خاصة فيما يتعلق بطائفة الحقوق والحريات العامة والشخصية،⁽¹³²³⁾ وتأتي في أعلى مدارج حقوقه، وأيضاً حق الملكية الخاصة، والقرارات المتعلقة بحماية الأمن القومي، واستظهار اتجاهات القضاء في هذا الخصوص، في إطار الموازنة بين المصلحة العامة والمصالح الفردية أو الشخصية.⁽¹³²⁴⁾

سنتناول تلك التطبيقات على الترتيب والتفصيل الآتي:

مبحث أول: تطبيقات في مجال الحقوق والحريات العامة والشخصية.

مبحث ثاني: تطبيقات في مجال حماية الملكية الخاصة.

مبحث ثالث: تطبيقات في مجال حماية الأمن القومي.

1322 الدستور هو القانون الأعلى المهيمن على كافة أنشطة سلطات الدولة ومؤسساتها المبين للمقومات الأساسية للمجتمع والحقوق والواجبات العامة وهو الإطار العام بما يحويه من مبادئ تعين التزامها من السلطات العامة ومن المواطنين. (حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 44/6734 ق.ع، جلسة 1999/4/4 ص 44 ص 585).

1323 تحظى حقوق الإنسان بالحماية في ظل التنظيم الدولي، وقد جاءت نتاجاً لجهود عديدة وجدت أصولها في التطورات التي بدأت في القرن التاسع عشر، التي توجت بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وهو ما يعد بمثابة الخطوة الأولى من جانب الأمم المتحدة على طريق تعزيز وحماية حقوق الإنسان، إذ تلاءم عدد هائل من الوثائق الدولية المعنية بالمسألة (د. عزت سعد السيد البرعي، حماية حقوق الإنسان في ظل التنظيم الدولي والإقليمي، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة عين شمس، (سنة المناقشة بدون)، ص 4 وما تلاها).

1324 حكم محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 60/39876، جلسة 2007/1/16، المجموعة (سبقت الإشارة إليه). وسد للقضاء الإداري - فيما نيط به من اختصاص - صيانة وحماية الحقوق والحريات، فضلاً عن رعاية مصالح المجتمع وأمنه، وذلك كله في ضوء أحكام الدستور، بحسبان أن قاض المشروعية ذو اختصاص أصيل بالفصل فيما يتعلق بالانتزاع المثار بشأن المساس بحقوق الأفراد وحرياتهم، خاصة وأن قضاء المشروعية قياماً بمقتضى ولايته - يجري موازنة فيما يتعلق بحقوق الأفراد وحرياتهم وصالح وأمن المجتمع وصيانة المصالح العليا للدولة، نزولاً على القاعدة الأصولية التي تقتضي بترتيب المصالح في ضوء مدارجها عند المنازعة في ساحة القضاء. (حكم محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 57/3045 ق، جلسة 2003/1/28 مجموعة الحقوق والحريات، في الفترة من أكتوبر 2001 حتى ديسمبر 2004، ص 305).

مبحث أول

تطبيقات في مجال الحقوق والحريات العامة والشخصية

تزخر أحكام القضاء بتطبيقات عديدة في مجال الحقوق والحريات العامة والشخصية، بتكريس المبادئ الدستورية في هذا الشأن، ومتابعة تطورات القضاء في خصوص الحرية الشخصية.

وأن احترام الحقوق والحريات العامة والشخصية، لا يتأتى إلا بمراعاة المفهوم الديمقراطي الحديث لمبدأ خضوع الدولة للقانون قوامه عدم إخلال ما تفرزه السلطة من تشريعات يحكم بها الأفراد في علاقاتهم مع الدولة بما يعتبر من المسلمات الأساسية للدول الديمقراطية والتي تهدف إلى صون حق الإنسان وكرامته وشخصيته المتكاملة، وذلك في إطار علاقة قانونية تحفظ للفرد حقوقه وللجماعة قدرتها على ضبط أمنها. (1325)

وسنتناول تلك التطبيقات على التقسيم والتفصيل الآتي:

مطلب أول: الحريات الشخصية والدينية.

مطلب ثان: تطبيقات الحقوق والحريات العامة.

1325 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 55/26969 ق.ع، جلسة 2010/6/5. (سبقت الإشارة إليه).

مطلب أول

تطبيقات الحريات الشخصية والدينية

نتناول - في هذا الصدد - تطبيقات الحريات الشخصية والدينية، ويجمعها الطابع الشخصي أو الذاتي للحرية، وترتبط بمكنون الشخصية ودوافعها الذاتية سواء فيما يتعلق بتصرفات الشخص ومعتقداته الدينية. وسنتناول تلك التطبيقات على التقسيم والتفصيل الآتي:

فرع أول: الحريات الشخصية.

فرع ثاني: الحريات الدينية أو العقيدية.

فرع أول الحريات الشخصية

(La liberté de la personnalité)

إن المشرع الدستوري أضفى سياقاً من الحماية على الحرية الشخصية وأعني بها الحرية اللصيقة بالشخص والتي تلازمه أينما حل، وفي أي وقت.

والحرية الشخصية حق مقرر لا يجوز الحد منه أو انتقاصه إلا لمصلحة عامة في حدود القوانين واللوائح دون ما تعسف أو انحراف في استعمال السلطة وقد كفلتها دساتير العالم أجمع وقررت لها من الضمانات ما تسمو به من المآرب الشخصية وتتأى بها عن الهوى وتكفل لا بناء البلاد جميعاً تمثلهم بحقوقهم الفردية وهي لا تتقبل من القيود إلا ما كان يهدف منها للخير المشترك للكافة ورعاية للمصالح العام.⁽¹³²⁶⁾

والحرية الشخصية هي حق أصيل للإنسان وجماع ما في العالم من مزايا وصفات نشأت منذ الخلق الأول وتمشت مع تطور الحياة جنباً إلى جنب فإذ ما نصت عليها الشرائع،

1326 حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 1474/5، ق، جلسة 1953/1/12، س، 7، ص 302.

فإنما لتأكيدهما وتمكين أصولهما ثم توجيههما وتنظيمهما لخير الأفراد ورعاية للصالح العام.⁽¹³²⁷⁾ فالحرية الشخصية هي ملاك الحياة الإنسانية كلها لا تخلقها الشرائع، بل تنظمها لا توجدنا القوانين، بل توفق بين شتى مناحيها ومختلف توجيهاتها تحقيقاً للخير المشترك للجماعة ورعاية للصالح العام، فهي لا تتقبل من القيود إلا ما كان هادفاً إلى هذه الغاية مستوحياً لتلك الأغراض.⁽¹³²⁸⁾

وهذه الحرية وأن تعددت في مظاهرها (الحق في الأمن، حرية التنقل، وحق في المسكن.... الخ) إنما تظل الحرية الشخصية بمعناها المتقدم، أمراً جديداً مختلفاً تماماً عن غيرها من الحقوق الشخصية. وهذه الحرية ليست مطلقة بمعنى أن الإنسان يفعل ما يشاء دون ضابط أو قيد، إنما هي مقيدة بمراعاة العرف العام، وتقاليده المجتمعية وأدابه، ومبادئه المستمدة من الأديان السماوية.

ومن أهم تطبيقات الحرية الشخصية (ارتداء النقاب أو ارتداء ملابس البحر

1327 حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 7/234، جلسة 1954/2/1، ص 8، ص 579.
1328 حكمها في القضية رقم 4/217، مشار إليه في مؤلف المستشار/ سمير صادق، المبادئ العامة في القضاء الإداري المصري، مرجع سابق، ص 297.

من قبيل ذلك احترام آدمية الإنسان وكرامته، وهو ما عناه المشرع فجعل المحكوم عليه بأية عقوبة الحق في الزيارة وهو حق مزدوج مقرر للمحكوم عليه ولذويه فلائي منهم أن يطلب هذه الزيارة وفقاً للضوابط التي وضعها القانون رقم 396 لسنة 1956 ولائحته الداخلية. واستثناءً من هذا الأصل يجوز للهيئة الإدارية أن تمنع زيارة المسجون لأسباب صحية أو أمنية، إلا أن هذا المنع ليس مطلقاً أو غير محدد بمدة معينة وإنما هو من الزيارة في أوقات معينة ولأسباب متعلقة بالأمن أو الصحة، فلا يجوز أن تمارس هذه السلطة في كل الأوقات وبصفة دائمة أو مستمرة تستغرق فترة وجود المسجون أو المعتقل في سجنه، والقول بغير ذلك يشكل إهداراً لأدمية المسجون وإيذاءً معنوياً له وحرماناً من حق طبيعي مقرر له ولذويه.

ومن حيث إن البادي من الأوراق أن المطعون ضدها تنازع في منعه من زيارة شقيقها المحكوم عليه في سجنه شديد الحراسة وذلك بإصدار قرارات متتالية بالمنع من الزيارة لمدة تستغرق كل مدة ثلاثة أشهر كان آخرها القرار رقم 556 لسنة 1999 مما يستفاد منه المنع من الزيارة بصفة دائمة ومستمرة مما يخالف أحكام الدستور والقانون، ومن ثم يتوافر ركن الجدية، كما يتوافر ركن الاستعجال لأن المنع من الزيارة والاستمرار في المنع يترتب عليه نتائج يتعدى تداركها تتمثل في قطع الصلة التي تربط المسجون بذويه والتي حرص المشرع على استمرارها، وإذ ذهب الحكم المطعون فيه هذا المذهب، فإنه يتعين معه الحكم برفض الطعن (الطعن رقم 46/3383، ج 1، جلسة 2006/3/29، ص 51، ج 1 ص 658، وما تلاها). وذهب إلى أن تقييد الحق في الزيارة للمحكوم عليه أو منعه مطلقاً في أوقات معينة من الجهة الإدارية يجب أن يقوم على سببه من مقتضيات ودواعي الأمن، يجب أن يفحص مصدر القرار عن ماهية الأسباب الأمنية التي دعت لإصدار هذا القرار، فلم تلحظ الجهة الإدارية في ساحة القضاء الإداري أي أصول استمدت منها هذه الأسباب الأمنية امتناع الجهة الإدارية عن الإفصاح عن سبب قرارها وحجب الأصول التي استمدت منها يقيم قرينة على عدم قيام القرار على صحيح سببه. (حكم المحكمة الإدارية العليا والطعن رقم 40/1174، ج 1، جلسة 1995/11/12، المجموعة س 41، ج 1 ص 47 وما تلاها). وفي هذا المعنى حكم محكمة القضاء الإداري الدعوى رقم 62/26194، جلسة 2008/12/2، المجموعة ص 165 وما تلاها، وحكمها في الدعوى رقم 48/5162، جلسة 2009/4/21، المجموعة، ص 582.

الإسلامية)، وقد أثيرت مسألة ارتداء النقاب في قضاء مجلس الدولة المصري، واتجه إلى أن ارتداء النقاب أحد مظاهر الحرية الشخصية، وأنه لا يجوز حظر ذلك لتعارضه مع الحرية الشخصية التي كفلها الدستور، وذهبت المحكمة الإدارية العليا حكمها في أول يوليو سنة 1989 إلى ذلك بقولها: «من المقرر إن إسدال المرأة النقاب أو الخمار على وجهها إخفاء له عن الأعين إن لم يكن واجباً شرعاً في رأي فإنه كذلك في رأي آخر هو في جميع الأحوال غير محظور شرعاً والدعوة الإصلاحية إن لن نترك النقاب فإن ظروفاً خاصة قد تدعو إليه صدوداً عن الفتنة، فضلاً عن أن القانون لا يحرمه والعرف لا ينكره، مؤدى ذلك أن يظل النقاب طليقاً في غمار الحرية الشخصية ومحرراً في كنف حرية العقيدة، فلا يجوز حظره بصفة مطلقة أو منعه بصورة كلية على المرأة ولو في جهة معينة أو مكان محدد مما يحق لها ارتياده لما يمثله هذا الحظر المطلق أو المنع الكلي من مساس بالحرية الشخصية في ارتداء الملابس ومن تقييد للحرية العقيدية».⁽¹³²⁹⁾

وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في حكمها في 26 من ابريل سنة 2006⁽¹³³⁰⁾ سلطة الجهة الإدارية المختصة في تنظيم شؤون التلاميذ في المدرسة تكون بالقدر اللازم لتحقيق هذا التنظيم لا بفرض الحظر المطلق للنقاب في المدرسة وإنما على نحو ما يتطلبه التحقق من شخصية المنتقبة سداً لذريعة أو أخرى، مؤدى ذلك أن قرار الجهة الإدارية يحظر دخول المنتقبة المدرسة المقيدة بها وفصلها لهذا السبب مخالف لأحكام القانون حرياً بالإلغاء، وإذ ذهب الحكم المطعون فيه هذا المذهب فإنه يكون قد صادف الحق والصواب.

1329 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 1316 و 34/1905 ق.ع، جلسة 1/7/1989، س. 34، ج. 2، ص. 1255 وما تلاها. وهو ما أخذت به محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر بتاريخ 28/1/2008 من أن جهة الإدارة المدعي عليها قررت إبعاد المدعية عن مجال التدريس، وأفصحت عن سبب هذا القرار بأن مرده إلى قرار وزاري بمنع النقاب داخل المدرسة واعتراض الأمن على ارتدائها لهذا النقاب. ولما كانت الأوراق قد جاءت خلواً من أية أسباب أو بيانات أو وقائع أخرى محددة يمكن أن يستدل منها على عدم صلاحيتها للتدريس أو خطورتها على الأمن بخلاف موضوع ارتداء النقاب الذي لم يحظره القانون ولم ينكره العرف، ولا يشكل إخلالاً بالنظام العام أو مساساً بالآداب العامة، وإذ تنكب القرار المطعون فيه الطريق السليم وانطوى على خروج على مقتضى أحكام الدستوري السماوي والوضعي، فإنه يتعين - والحال كذلك - القضاء بإلغائه فيما تضمنه من إبعاد المدعية عن مجال التدريس ونقلها للعمل الإداري، وما ترتب على ذلك آثار. (الدعوى رقم 54/1481 ق.ع، جلسة 28/1/2008، المجموعة، ص. 149).

1330 حكمها في الطعن رقم 44/1396 ق.ع، جلسة 26/4/2006، س. 51، ج. 2، ص. 778 وما تلاها.

وذهبت في حكم أكثر تفصيلاً صادر بتاريخ 9 من يونيو 2007⁽¹³³¹⁾ إلى تأكيد ما سبق وجاء فيه: «... أن المشرع الدستوري أضفى سياًجاً من الحماية على الحرية الشخصية وعلى الحقوق والحريات العامة، ولما كان ارتداء النقاب بالنسبة للمرأة المسلمة هو أحد مظاهر هذه الحرية، فإنه لا يجوز لجهة الإدارة أو أية جهة أخرى حظر ارتدائه حظراً مطلقاً. فكما يترك للمرأة عموماً الحرية في أن ترتدي ما تشاء من الثياب غير مقيدة في ذلك بضوابط الاحتشام نزولاً على الحرية الشخصية، فإنه يحق كذلك للمرأة المسلمة أن ترتدي الزي الذي ترى فيه المحافظة على احتشامها ووقارها، وألا تكون ثمة تفرقة غير مبررة بين الطائفتين لا سند لها من القانون أو الدستور.

ومن حيث إنه متى كان ستر الوجه والكفين للمرأة المسلمة ليس فرضاً وإنما يدخل في دائرة المباح شرعاً، والمكفول بالحماية دستورياً، وأنه بالتالي لا يجوز حظر ارتداء النقاب حظراً مطلقاً، لتعارض ذلك مع الحرية الشخصية التي كفلها الدستور، فإنه يجوز متى اقتضت الضرورة والمصلحة العامة التحقق من شخصية المرأة نزولاً على مقتضيات الأمن العام، أو لتلقي العلم والخدمات المختلفة، أو لأدائها، أو لغير ذلك من الاعتبارات التي تتطلبها الحياة اليومية المعاصرة والتي تستوجب التحقق من شخصية المرأة متى طلب منها ذلك من الجهات المختصة، وذلك لإحدى بنات جنسها أو لمختص معين من الرجال، وبالقدر اللازم لتحقيق ما تقدم تحت رقابة القضاء.

ومن حيث إنه من ناحية أخرى إذا كان ارتداء النقاب بالنسبة للمرأة المسلمة هو أحد مظاهر الحرية الشخصية فإن هذه الحرية لا ينافيها أن تلتزم المرأة المسلمة وفي دائرة بذاتها بالقيود التي تضعها الجهة الإدارية أو المرفق على الأزياء التي يرتديها بعض الأشخاص في موقعهم من هذه الدائرة لتكون لها ذاتيتها فلا تختلط أرديتهم بغيرها، بل ينسلخون في مظهرهم عن سواهم ليكون زيهم موحداً متجانساً ولائقاً بهم، ولا عليهم ومعرفاً بهم وميسراً صور التعامل معهم، فلا تكون دائرتهم هذه نهياً لآخرين يقتحمونها غلبة وعدواناً، ليلتبس الأمر في شأن من ينتمون إليها حقاً وصدقاً، كما هو الشأن بالنسبة للقوات المسلحة والشرطة

1331 حكمها في الطعن رقم 48/3219 ق.ع، جلسة 2007/6/9، مجموعة المبادئ التي قررتها «دائرة توحيد المبادئ في ثلاثين عاماً منذ إنشائها إلى نهاية أغسطس سنة 2015، الجزء الثاني ص 846 وما تلاها».

والمستشفيات وغيرها وترتيباً على ذلك فإن المرأة المسلمة التي ارتضت النقاب لباساً لها أخذاً بحريتها الشخصية عليها أن تلتزم بما تفرضه تلك الجهات من أزياء على المنتمين لها نطاق الدائرة التي تحددها إن هي رغبت في الإندراج ضمن أفراد تلك الدائرة.

ومن حيث أنه متى كان ذلك، وقد ثبت للمحكمة على وجه القطع واليقين أن السبب الحقيقي لمنع دخول المطعون ضدها حرم الجامعة الأمريكية بالقاهرة ومكثبتها هو كونها ترتدي النقاب، وليس لأي سبب أمني، وكان الحظر المطلق لارتداء النقاب أمراً غير جائز لتنافيه مع الحرية الشخصية التي كفها الدستور، ولكونه يدخل في دائرة المباح شرعاً على النحو المبين سالفاً، فإن القرار المطعون فيه بالتكليف القانوني السليم الذي اسبغته المحكمة على طلبات المطعون ضدها في دعواها المطعون على حكمها يكون غير قائم على سبب صحيح في الواقع والقانون، مما يتوفر معه ركن الجدية ويجعله مرجح الإلغاء عند الفصل في موضوعه، فضلاً عن توفر ركن الاستعجال المتمثل في حرمان المطعون ضدها على مواصلة دراستها والبحث العلمي مما يؤثر في مستقبلها العلمي، وهي نتائج يتعذر تداركها ومن ثم إذا قضى الحكم المطعون فيه لذلك بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه فإنه يكون متفقاً صحيح أحكام القانون.

وتصدى قضاء مجلس الدولة الفرنسي - في إطار الحرية الشخصية - في إحدى الدعاوى الخاصة لموضوع ارتداء ملابس البحر الإسلامية على شواطئ فرنسا (البوركي) (1332) وفيها أصدر قاضي الأمور المستعجلة بالمحكمة الإدارية لمدينة Nice بتاريخ 22 أغسطس 2016 حكماً في الشق العاجل أيد فيه قرار إحدى العمد بحظر ارتداء النساء المسلمات للباس البحر الإسلامي على الشواطئ والمعروف باسم بوركي نسبة إلى الرقع والبيكيني والذي يغطي

1332 C.E. ordonnance du 28 août 2016. ligue des droits de l'homme et autres associ - tion de défense des droits de l'homme collectif contre l'islamophobie en France No 402742 - 402777.

وقد قضى مجلس لدولة آنفاً أن وضع منديل حول الرقبة يأخذ في الاعتبار احترام مبدأ العلمانية لدى التلاميذ (اجواء داخل المدرسة الثانوية) (respecte le principe de laïcité)

C.E. 2 Nov 1992. Kherouace A.J.D.A., p822. v. aussi C.E. 14 Mars mlles Nestinur et Zehranuer Y1z maz. R.F.D adm 1994, p. 630.

وفي هذا الاتجاه، فإن حظر ارتداء منديل الرقبة غير مشروع.

(C.E.S.2 mai 2000. Mile Morteau. A) D 2000, p.673.

معظم أجزاء الجسم للمرأة.

واعتبرت المحكمة أن ارتداء لباس البحر الإسلامي من شأنه المساس بالقناعات الدينية الموجودة أو غير الموجودة لدى المستخدمين الآخرين للشواطئ وقد يعتبر تحدياً أو استفزازاً يوجب التوترات التي يشعر بها السكان، كما قالت المحكمة أن الشواطئ الفرنسية ليست المكان المناسب للتعبير عن المعتقدات الدينية بشكل متفاخر، وممارسة المعتقدات والعادات والتقاليد، فهو مكان فرنسي وينطبق عليه كل قوانين العلمانية، وظهور النساء بشكل يشير لاتجاه ديني معين يعد انتهاكاً لقواعد البلاد، وأن منع اللباس الشرعي للبحر ليس عنصرية وإنما لابد من عمل قانون صارم للسيطرة على البلاد وحمايتها.

وفي هذا الشأن فقد تقدمت رابطة حقوق الإنسان بفرنسا بطلب أمام المحكمة الإدارية لمدينة Nice بوقف تنفيذ وإلغاء القرار الصادر بحظر ارتداء النساء للباس البحر الإسلامي على الشواطئ. وقد رفضت المحكمة الطلب المقدم إليها وهو ما دعا الرابطة المذكورة إلى الطعن على هذا الحكم أمام مجلس الدولة الفرنسي أعلى هيئة قضائية إدارية بفرنسا بصفة مستعجلة حيث أشارت في طعنها إلى أن قرار حظر ارتداء النساء المسلمات للباس البحر الإسلامي على الشواطئ ينتهك حرية العقيدة وحرية ارتداء الملابس في الأماكن العامة والتمست الرابطة وقف تنفيذ القرار لتوافر شرطي الجدية والاستعجال.

يذكر أن فرنسا هي أول دولة أوروبية تحظر النقاب في عام 2010، حيث تم إصدار قانون بحظر البرقع أو النقاب وكل سبل إخفاء الوجه في الأماكن العامة مثل الشوارع، المحلات التجارية ووسائل النقل والبلديات، وأوضح القانون أن النقاب بكل أنواعه وكل تصميماته، وأن عقوبة ارتدائه دفع 150 يورو وسجن لمدة 5 سنوات، وبالفعل تم اعتقال أكثر من 1500 في هذا الشأن.

أما عن الحجاب فتم حظره أيضاً في فرنسا عام 2004 ولكن في المدارس والجامعات والمؤسسات التعليمية، كما حظر أيضاً ارتداء أي رموز تشير لأي ديانة، وذلك لأنه من المقرر أن يتعلم الطلاب في المدارس قواعد العلمانية، وأنه لا يناسب دراسة تلك القواعد مع إظهار

انتماءات دينية، حتى وإن كانت بالملابس والرموز، وكان الأمر قد فرض على الكتيبة اليهودية والصليب المسيحي.

وقضى مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء الحكم الصادر من قاضي الأمور المستعجلة بالمحكمة الإدارية بمدينة Nice ووقف تنفيذ المادة 314 من قرار عمدة مدينة فيلنوف - لوبيه المؤرخ 5 أغسطس 2016 وجاء فيه :

أولاً : أن قانون العدالة الإدارية يجيز في ظروف الاستعجال التي تقتضي إصدار حكم في أسرع وقت أن يقوم قاضي الأمور المستعجلة باتخاذ كافة الاجراءات الضرورية لحماية الحقوق والحريات الأساسية والتي تم الاعتداء عليها بواسطة سلطة إدارية.

ثانياً : أن عمدة مدينة فيلنوف - لوبيه أصدر قراراً بتاريخ 5 أغسطس 2016 مستحدثاً مادة جديدة في لائحة استخدام الشواطئ منع فيها ارتياد الشواطئ خلال الفترة من 15 يونيو وحتى 15 سبتمبر لكل شخص لا يرتدي اللباس المناسب والملائم للآداب العامة ومبادئ العلمانية وقواعد النظافة، ومن ثم ومن خلال جلسات المرافعة التي تمت تكشف أن هذا القرار يحظر منع ارتداء الملابس التي تكشف عن الهوية الدينية أثناء السباحة أو التواجد على الشاطئ.

ثالثاً : تم تقديم عريضتي دعوى أمام قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة نيس الأولى من رابطة حقوق الإنسان، والثانية من جمعية الدفاع حقوق الإنسان ضد الاسلاموفوبيا بفرنسا بتاريخ 22 أغسطس 2016 أصدر قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة نيس الإدارية حكماً رفض فيه طلبات المدعين.

أقام المدعون من ثم الاستئناف المائل طعنأ على قرار قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة نيس الإدارية.

رابعاً : أنه طبقاً لقانون البلديات فإن العمدة يشرف على البوليس المحلي تحت رقابة المحافظ في هذا الشأن فإن له تنظيم الشواطئ والأنشطة البحرية ويقوم بتقديم يد العون

لمواجهة حالات الطوارئ وتحديد أماكن ممارسة الأنشطة الشاطئية ومواقيت ذلك أيضاً.

خامساً: أنه إذا كان العمدة منوط به بموجب الفقرة الرابعة من هذا الحكم تنظيم الشواطئ والأنشطة التي تمارس بها فإن عليه أثناء القيام بذلك احترام الحقوق والحريات التي كفلها القانون لذلك، ومن ثم فإنه يتعين وضع النظام العام في الاعتبار طبقاً للزمان والمكان المحدد فيه النشاط، ولا يجوز للعمدة أن يؤسس سلوكه طبقاً لاعتبارات أخرى وأن التضيق من الحريات يتعين أن يتم حال مواجهة خطر ما يهدد النظام العام شريطة أن يكون هذا الخطر ظاهراً.

سادساً: أن مشاعر الخوف والقلق من اعتداءات نيس التي تمت في الرابع عشر من شهر يوليو 2016 لا تصلح مبرراً للاعتداء على الحقوق والحريات العامة لإصدار القرار المطعون فيه لاسيما ما يهدد النظام العام.

وقد خلت أوراق الدعوى من أن ارتداء الأفراد للبوركيني يمثل خطراً على النظام العام ومن ثم فإن قرار حظر ارتداء النساء المسلمات للبوركيني يكون قد صدر على غير سند من الواقع والقانون ويمثل اعتداء على الحقوق والحريات العامة مثل حرية التنقل وحرية العقيدة والحرية الشخصية.

وقضت محكمة الأمور المستعجلة بالمحكمة الإدارية بمدينة Nice بإلغاء الحكم الصادر بتاريخ 22 أغسطس 2016 ووقف تنفيذ المادة 4/3 من قرار عمدة مدينة فيلنوف - لوبيه المؤرخ 5 أغسطس 2016.

فرع ثان الحريات الدينية (أو العقيدة)

les libertés religieuse ou la liberté de foi

هي تعبير الأفراد في المجتمع عن معتقداتهم الدينية والممارسة العلنية للطقوس التي يستلزمها الدين⁽¹³³³⁾. وعلى ذلك فإن الحرية الدينية تتضمن معنى مزدوجاً:

الأول: حرية العقيدة بمعنى أن يعتقد الفرد أو لا يعتقد.

الثاني: حرية العبادة في إقامة الشعائر الدينية.

وقد نص قانون 9 ديسمبر 1905 الفرنسي في شأن الشعائر الدينية في مادته الأولى على أن تكفل الجمهورية حرية الضمير، وتضمن حرية ممارسة الشعائر الدينية مع مراعاة القيود التي يتطلبها النظام العام، كما أشار إلى زوال الترخيص السابق كلية في شأن ممارسة الشعائر.⁽¹³³⁴⁾

ونصت المادة (64) من دستور الدولة المعدل لعام 2014 على أن: «حرية الاعتقاد مطلقة، وحرية ممارسة الشعائر الدينية وإقامة دور العبادة لأصحاب الأديان السماوية حق ينظمه القانون».

ونصت المادة (35) من دستور دولة الكويت على أن: «حرية الاعتقاد مطلقة، وتحمي الدولة حرية القيام بشعائر الأديان طبقاً للعادات المرعية، على ألا يخل ذلك بالنظام العام أو ينافي الآداب».

وطبقاً لذلك لكل شخص أن يفكر ويعتقد ويعبر عن فكره ومعتقداته دون تدخل أو

1333 Lanaies (P). la liberté religieuse dans les conventions international et dans les droit public générale éd. Bruxelles. 1964. p.17. Baerthélemy (4). op. cit. p.273 et s.

1334 Livet (P). l'autorisation administrative préalable et les libertés publiques. Thèse P - ris. 1974. p.81.

ولمزيد من التفاصيل راجع د. طارق حسنين الزياد، حرية الرأي لدى الموظف العام، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة القاهرة 1997، ص 19 وما تلاها

مصادرة من أحد، ما دام يلزم الحدود العامة التي أقرتها الشريعة، وتمثل حرية العقيدة الصلة بين الإنسان وربه وتشمل حرية العقيدة حرية إقامة الشعائر الدينية.⁽¹³³⁵⁾

وعرفت محكمة القضاء الإداري حق الاعتقاد بأنه من الحقوق الأصلية التي لا حدود لها بحسبانه علاقة بين الفرد وربه ولا يكشف وجوب سترها قانون أو يحدد مداها حاكم أو محكوم⁽¹³³⁶⁾

وعرفت المحكمة الدستورية العليا حرية العقيدة، بأنها الاعتداد الكامل والاحترام لعقائد المصريين الدينية، ومؤداها ألا يحمل شخص على القبول بعقيدة غير مؤمن بها أو التنصل من عقيدة دخل فيها أو الإعراض عنها، أو مما لأه إحداها تحاملاً على غيرها⁽¹³³⁷⁾ وحرية إقامة الشعائر الدينية مقيدة بعدم الإخلال بالنظام العام والآداب.⁽¹³³⁸⁾

وتعددت تعريفات الفقه في شأن تعريف العقيدة واختلفت فيما بينها، ربما يكون مرجعه إلى أن حرية العقيدة من الحريات الحديثة نسبياً والتي جرى فيها البحث القانوني منذ عهد ليس ببعيد ونظراً لخطورتها، ولا شك، هذا بخلاف ما يسري على تلك الحرية مثل باقي الحريات من قواعد نسبية حيث أنها بالطبع لا تأخذ نفس الطابع في الدول التي لها ديانات رسمية أو الدول التي لا دين لها (العلمانية) حيث أن دين الدولة الرسمي يجب ألا يخل بالاحترام الواجب للأديان الأخرى مما يجعل الدولة تأخذ طابعاً زمنياً بدلاً الطابع الديني.⁽¹³³⁹⁾

ويعرفها البعض بأنها حرية الإنسان في اعتناق أو عدم اعتناق الأفكار الفلسفية⁽¹³⁴⁰⁾

وفي ضوء ما تقدم يظهر أن حرية العقيدة هي من الحريات التي تخضع لعدة عوامل وهي ارتباطها بممارسة طقوس وكذلك وجودها في ظل دين رسمي للنظام التي تقوم من خلاله بممارسة تلك الحريات.

1335 د. محيي شوقي أحمد، رسالته السابقة، ص 101 و 135.

1336 حكمها في الدعوى رقم 59/10838، جلسة 24/4/2007، المجموعة، ص 699.

1337 حكمها في القضية رقم 17/8 قضائية «دستورية» بجلسته 18/5/1996 ج 7 دستورية ص 656.

1338 حكمها في القضية رقم 2/7 قضائية دستورية بجلسته 1/3/1975 ج 1 عليا، ص 328.

1339 د. عثمان خليل، المبادئ الدستورية العامة، القاهرة 1956، ص 146.

1340 د. طارق حسنين الزياد، حرية الرأي لدى الموظف العام، رسالته السابقة ص 15.

وصولاً لذلك فإن حرية العقيدة هي حرية مركبة من ثلاثة محاور فهي حرية الفرد في اعتناق دين أو عدم اعتناق أية ديانة وكذلك عند اعتناقه ديانة فله حرية اعتناق تلك الديانة وكذلك ممارسة شعائرها أم لا بصرف النظر عن وجود دين رسمي للدولة أو النظام الذي مارس فيه تلك الحرية أو عدم وجوده، بل ويتسع مفهوم حرية العقيدة لأبعد من ذلك حيث يتيح للفرد حرية تغيير الدين الذي اعتنقه بداءة بدين جديد يرغب في الدخول فيه والإيمان به واعتناق مبادئه سيان كان أي منهما دين الدولة أو كانت الدولة بلا دين رسمي يحدده نظامهما القانوني.

وخلص البعض إلى أن حرية العقيدة هي اعتناق الفرد دين معين أم لا وعند اعتناقه لديانة معينة فإنه يمارس حريته في يقينه وإيمانه بتلك الديانة بصرف النظر عن ممارسة طقوسها أم لا وإمكانية تغيير تلك الديانة الأخرى سيان جاء هذا الاختيار موافقا لدى الدولة الرسمي أو مخالف له حتى ولو لم يوجد لدى الدولة دين رسمي.⁽¹³⁴¹⁾

وذهبت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر بتاريخ 14 من نوفمبر سنة 1958⁽¹³⁴²⁾ إلى أن « الفقه الدستوري استقر على أن مناط حرية العقيدة أن يكون لكل فرد حق اعتناق ما يراه حقاً دون إكراه وأن يقوم بشعائره دون عائق أو حائل سواء أكان ذلك في مسكنه أو في دور العبادة».

كما ذهب هذه المحكمة إلى أن حرية العقيدة وممارسة الشعائر الدينية مكفولتان باعتبارهما من الأصول الثابتة المستقرة في كل بلد متحضر، فكل إنسان حرية الاعتقاد بما يشاء من أديان وعقائد يطمئن إليها ضميره، وتسكن إليها نفسه ولا سبيل لأي سلطان عليه فيما يدين به في قرار نفسه وعميق وجدانه.⁽¹³⁴³⁾

كما ذهب هذه المحكمة إلى أن ممارسة الشعائر الدينية في إحدى المباني لتحويله إلى كنيسة دون الحصول على ترخيص يخالف التنظيم المقرر تشريعياً، ذلك أنه لا يقصد

1341 د. معتر محمد أبوزيد، حرية العقيدة بين التقييد والتقدير (دراسة مقارنة وتطبيقية على النظام الدستوري المصري)، ص35 وما تلاها.

1342 القضية رقم 9/2067، جلسة 1958/11/14، س12 و13، ص144 وما تلاها.

1343 حكمها في الدعوى رقم 59/10838، جلسة 2007/4/24 (سبقت الإشارة إليه).

بهذا التنظيم عرقلة إقامة الشعائر الدينية للأقباط أو غيرهم من الطوائف، بل أن أحكامه لا تسري إلا بالقدر الذي لا يتعارض مع حرية إقامة الشعائر الدينية وفقاً للعادات المرعية، في هذا الصدد، بل إن هذه التراخيص تصدر في حدود السلطة التقديرية لجهة الإدارة بما يكفل الاطمئنان والسكينة وتيسير سبل إقامة العبادات، ويقطع بصحة ذلك ما يلمسه الكافة من تجاوز الكنائس والمساجد في طول البلاد وعرضها في ظل تطور وامتزاج العلاقات بين أبناء الأمة المصرية، مسلمين وأقباط تشاركوا جميعاً في الحقوق والواجبات على قاعدة من المساواة بينهم والاحترام المتبادل للعقائد الدينية.⁽¹³⁴⁴⁾

كما ذهب هذه المحكمة - في هذا الصدد - إلى القول: "الدستور قد أعلى من شأن حريات المواطنين الشخصية وعلى رأسها حرية الاعتقاد وممارسة الشعائر الدينية - وهي حرية أطلقها الدستور بلا قيد وكفلها القانون تمكيناً للمواطنين من حرية الاعتقاد، وهذا الإلزام الدستوري تستند في جذوره إلى القوانين الدولية ومبادئ الشريعة الإسلامية إلى ترسيخ القواعد والأسس المتعلقة بحرية الاعتقاد، وحفظ الدين والنفس والعرض، وإذا كان الإسلام يتسع في صراحة أحكامه وحقيق مضمونه إلى تقرير حق المسلم في حرية الاعتقاد وممارسة الشعائر وفقاً للدين الذي يعتنقه فإن حق من يدخل الإسلام بإرادته الحرة من الحقوق واجبة الاحترام ولا يحول دون ممارسته لحقه الدستوري في حرية الاعتقاد تعليمات أمنية أو إدارية خاصة وأن تعاليم الإسلام تقوم على كفاية النطق بالشهادتين.

ومن حيث أنه لما كان البين من أوراق الدعوى وهو ما لم تنكره جهة الإدارة أن المدعية قد اعتنقت دين الإسلام بعد أن كانت تعتنق المسيحية واستخراجها بطاقة تحقيق شخصية وثابت بها بخانة الديانة (مسلمة) وهو ما تأكد رسمياً بكتاب رئيس لجنة الفتوى بالأزهر، يتعين على الجهة الإدارية والحال كذلك استصدار بطاقة رقم قومي لها بديانيتها التي استقرت في وجدانها.... ويكون امتناع الجهة الإدارية عن إيجابها إلى طلبها بحسب الظاهر مخالفاً للقانون".⁽¹³⁴⁵⁾

1344 حكمها في الدعوى رقم 41/5206 ق، جلسة 2003/5/27، المجموعة في الفترة من أكتوبر 2001 حتى ديسمبر 2004، ص 370 وما تلاها.

1345 الدعوى رقم 60/41841 ق، جلسة 2007/3/27، المجموعة، ص 638 وما تلاها.

وذهبت محكمة القضاء الإداري إلى أن دستور جمهورية مصر العربية مرتكزاً على مبادئ الشريعة الإسلامية قد أعلى من شأن حرية الاعتقاد باعتباره على قيمة الحقوق للصيقة بشخص الإنسان وكفلها الدستور حقاً دستورياً جوهره تمكين المواطنين على كافة معتقداتهم التي نزلت بدين سماوي من ممارسة شعائرها في إطار أحكام القانون دون خروج على النظام العام ومقتضياته التي تنصرف إلى الموروث الديني والاجتماعي القانوني للشعب المصري والذي يختلف مضمونه ومداه من مجتمع إلى آخر وفي إطار الفكر الدولي المستقر في الجماعة الدولية مما سنته من تشريعات دولية تناولت حقوق الإنسان مقررّة منح حرية العقيدة للكافة في إطار أحكام القوانين الداخلية احتراماً لمبدأ سيادة الدولة.⁽¹³⁴⁶⁾

ومما تجدر الإشارة إليه إن حرية العقيدة وإن كفلها الدستور وفرض على الدولة توفير حمايتها لكل فرد إلا أنها ليست مطلقة من كل قيد، بل يجب أن تخضع للعادات المرعية، وأن تجد حدها عند عدم الإخلال بالنظام العام أو منافاة حرمة الآداب، فلا يسرف فيها إلى حد المغالاة والتطرف ولا يتخذ منها وسيلة للطعن في عقيدة أخرى بما يثير النفوس ويحفظ الصدور ولا يتذرع بها للخروج على المألوف من الأسس الدنيوية والأوضاع الشرعية القائمة ولا تستغل عواطف البسطاء من الناس باسم الدين لبليلة أفكارهم وزعزعة عقائدهم.⁽¹³⁴⁷⁾

1346 حكمها في الدعوى رقم 60/28157 ق، جلسة 2007/4/24، المجموعة، ص 727 وما تلاها.

1347 حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 6/1255 ق، جلسة 1954/6/16، ص 8، وفي هذا المعنى حكمها في القضية رقم 7/251 ق، جلسة 1953/6/16، ص 7، 1584، وحكمها في القضية رقم 4/269 ق، جلسة 1952/2/26، ص 6، 507.

مطلب ثان

تطبيقات الحقوق والحريات العامة

تتعدد التطبيقات في مجال الحقوق والحريات العامة، وتشمل حرية الاجتماع، حرية التعبير عن الرأي، حرية التعليم، حرية الطباعة والنشر، بالإضافة إلى حق الشكوى والحق في المساواة. وسنتناول هذه الحقوق والحريات على التقسيم والتفصيل الآتي:

فرع أول

حق الاجتماع (La liberté de réunion)⁽¹³⁴⁸⁾

الأصل في الفقه والقضاء الفرنسي هو حرية ممارسة حق الاجتماع، وفي الوقت الراهن يجري الاجتماع دون إذن أو ترخيص⁽¹³⁴⁹⁾ (réunion non autorisée).

إلا أنه يحظر الاجتماع والاحتفالات في الطرق العامة في حال تهديد النظام العام (menace à l'ordre public) وفي حال إعلان الأحكام العرفية (L'état de siège) وينتقد البعض الترخيص المسبق، بأن حرية الاجتماع، من حيث المبدأ هي امتداد لحرية الرأي، ويستبعد التدخل مسبق من جانب السلطة الإدارية.

بيد أن حرية الرأي، تخضع للترخيص المسبق، فيما يتعلق بحالات بعينها أو مجالات محددة،⁽¹³⁵⁰⁾ هي الآراء السياسية (les opinions politiques) التي يبديها الموظف العام، والآراء الدينية (les opinions religieuses) وأخيراً الآراء التي تتناول الحديث عن التعليم (La liberté de l'enseignement) لارتباطها بحرية المعتقد (liberté de conscience).⁽¹³⁵¹⁾

1348 راجع في تطور حرية الاجتماع في فرنسا بين التقييد والأطلاق في ضوء الأحكام المنظمة لها:

Livet (P). Précitée. Thèse Paris. 1974. 194 et s.

1349 Livet (P). Thèse précitée. p.94.

1350 Plantey (A). Traite pratique de la fonction publique. Deuxième édition. Tome 1 L.G.D.J 1962 p132 et s.

1351 Livet (P). Thèse précitée. p 96. Berthélemy (H). Traite élémentaire de droit administratif. Paris. 1923 p74.

وعلى العكس، فإن ممارسة الموظف لحرية الاجتماع تخضع للشروط الحاكمة للوظيفة العامة، شريطة ألا تمس بحسن تسيير الخدمات التي تهض بها الإدارة، أما الاجتماعات ذات الطبيعة الرسمية التي تحظى برعاية الدولة أو المسابقات المالية (concours financier)، فإن الترخيص بها يخضع لمطلق تقدير السلطة الرئاسية.

وتنص المادة 73 من دستور الدولة المصري المعدل لعام 2014 على أن «للمواطنين حق تنظيم الاجتماعات العامة والمواكب والتظاهرات، وجميع أشكال الاحتجاجات السلمية.. وحق الاجتماع الخاص سلمياً مكفولاً، دون الحاجة إلى إخطار سابق، ولا يجوز لرجل الأمن حضوره أو مراقبته أو التصنت عليه».

وهو ما نصت عليه المادة (44) من دستور دولة الكويت على أن: «للأفراد حق الاجتماع دون حاجة لإذن أو إخطار سابق، ولا يجوز لأحد قوات الأمن حضور اجتماعاتهم الخاصة.

والاجتماعات العامة والمواكب والتجمعات مباحة وفقاً للشروط والأوضاع التي يبينها القانون، على أن تكون أغراض الاجتماع ووسائله سلمية ولا تنافي الآداب».

ويؤخذ من النصوص السابقة، أن حرية الاجتماع مباحة إلا أنها تفرق بين نوعين من الاجتماعات العامة والاجتماعات الخاصة، فالأخيرة تتم دون إخطار مسبق، أما الأولى فإنها تخضع للشروط والأوضاع التي يقررها القانون ومن بينها - بالطبع - الإخطار المسبق. وسلطة الإدارة في منع الاجتماعات العامة سلطة استثنائية تخضع في ممارستها لرقابة القضاء الإداري للتحقق من مدى مشروعيتها⁽¹³⁵²⁾

من المقرر أن الترخيص بعقد الاجتماعات العامة أو تسيير المواكب ليس سلطة مطلقة بيد الإدارة تملك منحها دون رقيب عليها أو حسيب، وإنما سلطة الإدارة في منع الاجتماعات العامة هي سلطة استثنائية تخضع لرقابة القضاء الإداري بحسبان أن حق الاجتماع هو حق أصيل للمواطنين طالما لم يخرج على مقتضيات النظام العام أو ينبو عن الآداب العامة.⁽¹³⁵³⁾

1352 حكم محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 62/4004، جلسة 2009/2/17، المجموعة ص 465.
1353 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 53/15232، جلسة 2008/12/27، س 54، ص 206.

ومن قبيل حرية الرأي تنظيم المسيرة الشعبية باعتبارها حقاً دستورياً عاماً، وقد قضت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر بتاريخ 4 من فبراير سنة 2003⁽¹³⁵⁴⁾ «بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه برفض وزارة الداخلية طلب المدعي القيام بمسيرة شعبية سلمية ضد العدوان الأمريكي على العراق محدداً زمان ومكان هذه المسيرة، مستندة إلى كثافة المرور والحاجة إلى تكثيف الخدمات الأمنية، ومن رصيد أمني لإمكان اندساس عناصر منوثة حال تيسير تلك المسيرة، بشكل قد ينال سلامتها وسلامة الأمن العام، على سند أن الدستور قد أعلى من شأن الحريات العامة وأباح منها للمواطنين حقهم في عقد الاجتماعات العامة وتيسير الموكب، وعلى أن يتم ممارسة هذا الحق في إطار أحكام القوانين التي تقوم على تنظيمه، وعليه فإن تنظيم المسيرة الشعبية تعد حقاً دستورياً عاماً مقررراً للمواطنين يتصل اتصالاً وثيقاً بالحريات العامة. وأضافت المحكمة أن المبررات التي ساققتها جهة الإدارة - على فرض صحتها - لا تصلح سبباً كافياً لمنع حق دستوري عام مقرر للمواطنين يتصل اتصالاً وثيقاً بالحريات العامة، بل أن على وزارة الداخلية استناداً وإعمالاً لواجبها الدستوري القانوني اتخاذ الإجراءات والضمانات التي تمنع عن المسيرة كل راغب في إثارة البلبلة بين المواطنين وإخراج المسيرة عن نبل مقاصدها وذلك طريق تحديد خط سيرها الأمثل بما يتلاءم مع ضرورات الأمن العام وحماية المواطنين وحرياتهم ومن ثم تحقق صحيح حكم القانون».

وفي هذا الإطار أيضاً قضت محكمة القضاء الإداري بتاريخ 13 من يوليو سنة 2004⁽¹³⁵⁵⁾ أن الاحتفالات العامة، كأصل عام، مباحة ولا يجوز منعها إلا إذا كان من شأنها إحداث اضطراب في الأمن أو النظام بسبب يتعلق بغاية الاجتماع أو ظروف ومكان عقده، لما كان ذلك وكان الثابت أن الجهة الإدارية قد أقامت قرارها بعدم الموافقة على إقامة اجتماع عام احتفالاً بذكرى الزعيم مصطفى النحاس على أساس أن الميادين التي طلب الاجتماع فيها تقع في أماكن شديدة الزحام مما قد يترتب عليه إعاقة الحركة وتوقف المرور، يكون مخالفاً للقانون حيث كان يتعين عليها أن تتخذ الإجراءات الأمنية وفقاً لما تتطلبه ظروف الاحتفال، ولو أدى ذلك إلى تغيير مسار المواصلات في المنطقة المحيطة بمكان الاجتماع وهو ما تفعله جهة الإدارة في مثل

1354 حكمها في القضية رقم 57/7741، جلسة 2003/2/4، المجموعة السابقة، ص 216.

1355 حكمها في الطعن رقم 45/7825، جلسة 2004/7/13، المجموعة السابقة، ص 251 وما تلاها.

هذه المناسبات. وفي ذلك ما يوفق بين ممارسة حرية الاجتماع العام، احتفالاً بذكرى تاريخية أو دينية، وبين الحفاظ على النظام العام والأمن العام».

وقضت المحكمة الإدارية العليا أن الدستور أعلى من شأن الحريات بما فيها حق الأفراد في التظاهر السلمي، وأباح للمواطنين الحق في التظاهر، على أن تتم ممارسة هذا الحق في إطار أحكام القانون الذي يقوم على تنظيمه، وهذا التنظيم لحق التظاهر لا يعدو أن يكون من قبيل الإجراءات الوقائية.⁽¹³⁵⁶⁾

والجدير بالذكر أنه صدر قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم 107 لسنة 2013 بتنظيم الحق في الاجتماعات العامة والمواكب والتظاهرات السلمية، تضمن النص في المادة العاشرة على أن «يجوز لوزير الداخلية أو مدير الأمن المختص في حالة حصول جهات الأمن - وقبل الميعاد المحدد لبدء الاجتماع العام أو الموكب أو التظاهرة - على معلومات جديّة أو دلائل عن وجودها ما يهدد الأمن والسلم، أن يصدر قراراً مسبباً بمنع الاجتماع العام أو الموكب أو التظاهرة أو إرجائها أو نقلها إلى مكان آخر أو تغيير مسارها، على أن يبلغ مقدمي الإخطار بذلك القرار قبل الميعاد المحدد بأربع وعشرين ساعة على الأقل».

ومع عدم الإخلال باختصاص محكمة القضاء الإداري، يجوز لمقدمي الإخطار التظلم من قرار المنع أو الإرجاء إلى قاضي الأمور الوقفية بالمحكمة الابتدائية المختصة على أن يصدر قرار على وجه السرعة».

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا في حكمها الصادر بجلسة 3 من ديسمبر سنة 2016 بعدم دستورية نص الفقرة الأولى من المادة العاشرة من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم 107 لسنة 2013 بتنظيم الحق في الاجتماعات العامة والمواكب والتظاهرات السلمية، وسقوط نص الفقرة الثانية من هذه المادة.⁽¹³⁵⁷⁾

وجاء في حيثيات الحكم أن: «وحيث أن الدستور حرص على أن يفرض على السلطتين

1356 حكمها في الطعن رقم 61/24587 ق، ع، جلسة 2015/4/18، س 60، ج 1، ص 804.

1357 حكمها في القضية رقم 160 لسنة 36 قضائية «دستورية» جلسة 2016/12/3 منشور في الجريدة العدد 50 (تابع) في 15 ديسمبر 2016.

التشريعية والتنظيمية من القيود ما ارتآه كفيلاً بصون الحقوق والحريات العامة، وفي الصدارة منها الحق في الاجتماع والتظاهر السلمي، كيلا تقتحم إحداهما المنطقة التي يحميها الحق أو الحرية، أو تتداخل معها، بما يحول دون ممارستها بطريقة فعالة وكان تطوير هذه الحقوق والحريات وإنماؤها من خلال الجهود المتواصلة الساعية لإرساء مفاهيمها الدولية بين الأمم المتحضرة، مطلباً أساسياً توكيداً لقيمتها الاجتماعية، وتقديراً لدورها في مجال إشباع المصالح الحيوية المرتبطة بها، وعلى ذلك فعلى خلاف الوثائق الدستورية السابقة على دستور 2012، نحا الدستور القائم منحى أكثر تقدماً وديمقراطية في صونه حق الاجتماع السلمي وما يتفرع عنه من حقوق، فسلب المشرع الترخيص في اختيار وسيلة ممارسة هذه الحقوق، وأوجب ممارستها بالإخطار دون غيره من الوسائل الأخرى لاستعمال الحق وممارسته كالأذن والترخيص، ولما كان الإخطار كوسيلة من وسائل ممارسة الحق، هو إنباء أو إعلام جهة الإدارة بعزم المخطر ممارسة الحق المخطر به، دون أن يتوقف هذا على موافقة جهة الإدارة أو عدم ممانعتها، وكل ما لها في تلك الحالة أن تستوثق من توافر البيانات المطلوبة قانوناً في الإخطار، وأن تقديمه تم في الموعد وللجهة المحددين في القانون، فإذا اكتملت للإخطار متطلباته واستوفى شرائطه قانوناً، نشأ للمخطر الحق في ممارسة حقه على النحو الوارد في الإخطار، ولا يسوغ من بعد لجهة الإدارة إعاقه انسياب آثار الإخطار بمنعها المخطر من ممارسة حقه أو تضيق نطاقه، ولو اعتصمت في ذلك بما يخوله لها الضبط الإداري من مكينات، فالضبط الإداري لا يجوز أن يتخذ تكأة للعصف بالحقوق الدستورية، فإن هي فعلت ومنعت التظاهرة أو ضيقت من نطاقها، تكون قد أهدرت أصل الحق وجوهره، وهوت بذلك إلى درك المخالفة الدستورية.

بيد أن ما تقدم لا يعني أن الحق في الاجتماع أو التظاهر السلمي حق مطلق من رتبة كل قيد، ذلك أن هذين الحقين، وخاصة حق التظاهر السلمي، يمس استعمالهما، في الأغلب الأعم بمقتضيات الأمن بدرجة أو بأخرى، وتتعارض ممارستها مع حقوق وحريات أخرى، بل قد تتحل عدواناً على بعضها، مثل حق الأفراد في التنقل والسكنة العامة، وغيرها، وهو إخلال يفض الطرف عنه، وعدوان يجري التسامح في شأنه، تغليباً لحقي الاجتماع والتظاهر السلمي بحسبانهما البيئة الأنسب لممارسة حرية التعبير والتي تمثل في ذاتها قيمة عليا لا تنفصل الديمقراطية عنها، وتؤسس الدول الديمقراطية على ضوئها مجتمعاتها، صوناً لتفاعل

مواطنيها معها، بما يكفل تطوير بنيانها وتعميق حرياتها، كل ذلك شريطة سلمية الاجتماع والتظاهرات، وتوافقها وأحكام الدستور ومقتضيات النظام العام، وما دام العدوان على الحقوق والحريات الأخرى لم يبلغ قدراً من الجسامة يتعذر تدارك آثاره، ومن ثم يكون محتملاً، التزاماً بالقيم الدستورية التي تعلوها الدولة القانونية، أن يكون القضاء هو المرجع في كل حالة على حدة، تلجأ إليه جهة الإدارة حين تروم لأي سبب من الأسباب، وقف سريان الآثار المترتبة على اكتمال المركز القانوني لمنظم الاجتماع أو التظاهرة الناشئ من تمام الإخطار الصحيح، ليقرر حينها، القضاء المختص، دون غيره، ما إذا كانت ثمة مصالح وحقوق وحريات أولى بالرعاية، تجيز منع الاجتماع أو التظاهرة السلمية أو تأجيلهما أو نقلهما أو تعديل مواعيدهما أو تغيير مسار التظاهرة، وذلك على ضوء ما تقدمه جهة الإدارة من دلائل وبراهين ومعلومات موثقة تقتضي ذلك وتبرره، إذ كان ذلك، وكانت الفقرة الأولى من الأولى من المادة العاشرة من القرار بالقانون رقم 107 لسنة 2013 بتنظيم الحق في الاجتماعات العامة والمواكب والتظاهرات السلمية قد خالفت هذا النظر، فمنحت وزير الداخلية ومدير الأمن المختص حق إصدار قرار بمنع الاجتماع أو التظاهرة المخطر عنها أو إرجائها أو نقلها، فإنها تكون بذلك قد مسخت الإخطار إذناً، مما يوقعها في حماة مخالفة المواد (1/1، 73/1، 92/2، 94) من الدستور، ومن ثم يتعين القضاء بعدم دستوريته.

وحيث إنه نظراً للارتباط الذي لا يقبل الفصل أو التجزئة بين نصي الفقرتين الأولى والثانية من المادة العاشرة من القانون المار ذكره، وإذ انتهت المحكمة فيما تقدم إلى عدم دستورية نص الفقرة الأولى من هذه المادة، فمن ثم يترتب على ذلك سقوط الفقرة الثانية منها، وهو ما يتعين القضاء به.

فرع ثان

حرية التعبير عن الرأي (La liberté d'opinion)

أولاً: مفهوم حرية التعبير:

وهي من الحريات الجوهرية التي تعني إمكانية تعبير الفرد عن فكره في أي أمر من الأمور، سواء أكان سياسياً أو دينياً.. الخ، وذلك دون موافقة أو ترخيص سابق. (1358)

ومؤدى ذلك أن حرية الرأي لا تتقيد في ممارستها للترخيص مسبق، إذ يقصد بها حرية الاعتقاد السياسي (Libère de conscience politique)، وهي تدرج في دائرة حرية الاعتقاد الديني أو الفلسفي (liberté de conscience religieuse ou philosophiques). (1359)

ونصت المادة (65) من دستور الدولة المصري المعدل عام 2014 على أن: «حرية الفكر والرأي مكفولة. ولكل إنسان حق التعبير عن رأيه بالقول أو بالكتابة، أو بالتصوير، أو غير ذلك من وسائل التعبير والنشر».

وهو ما نصت عليه المادة (36) من دستور دولة الكويت على أن «حرية الرأي والبحث العلمي مكفولة، ولكل إنسان حق التعبير عن رأيه ونشره بالقول والكتابة أو غيرهما، ذلك وفقاً للشروط والأوضاع التي يبينها القانون».

أن حرية التعبير عن الآراء ونشرها بكل الوسائل المنصوص عليها في المادة (47) من الدستور، إنما تمثل الإطار العام لحرية الإبداع التي بلورها بنص المادة (49) بما يحول دون عرقلتها، بل إنها توفر لانفاذ محتواها وسائل تشجيعها، ليكون ضماناً والتزاماً على الدولة بكل أجهزتها. (1360)

1358 Roche (J), libertés publiques, 2e édition, Dalloz, 1971, p45.

1359 Livet (P), Thèse précitée, p81.

1360 حكم المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم 15/2 قضائية، دستورية بجلسة 1997/1/4، ج4 دستورية، ص241.

وتعتبر حرية الرأي هي الحرية الأم بالنسبة لسائر الحريات الفكرية، وتعد أيضاً المظهر الحضاري للأمة وهي تعني أن من حق كل أنسان أن يكون له رأياً في كل ما يجري من أحداث داخل دولته وأن يعلن هذا الرأي على الآخرين، فالدولة الديمقراطية هي التي تصون الفرد حقه في التعبير وتحمي الرأي والرأي الآخر.⁽¹³⁶¹⁾

وأن كفالة ممارسة هذه الحرية ليست مطلقة بل مقيدة كغيرها من الحقوق العامة بأن تكون ممارسته في حدود القانون⁽¹³⁶²⁾ إن حرية الرأي والتعبير تتخبط في مصاف الحريات العامة، وإن تقييدها دون مقتض أو مسوغ مشروع إنما يجرّد الحرية الشخصية من بعض خصائصها ويقوض صحيح بنيانها، ولازم ذلك أن يكون الأصل هو حرية الرأي والتعبير، والاستثناء هو المنع، إلا أن ذلك لا يعني أن تكون ممارسة هذا الحق بمنأى عن أي قيد، ذلك أن شأنه شأن أي حق من الحقوق العامة يجب ممارسته في حدود القانون، وأن قيام المشرع، أو السلطة المختصة بتنظيم ذلك الحق في إطار القانون دون إفراط ولا تفريط، لا يعد منعاً أو صدأ عن ممارسة هذا الحق، ذلك أنه لا يوجد تعارض بين الحرية والتنظيم، بل أن التنظيم هو الذي يعطي المناخ الملائم لممارسة الحق، وبدون التنظيم تضحي الحرية فوضى لا يمكن للفرد أن يحيا في نطاقها.⁽¹³⁶³⁾

وقد جرى قضاء محكمة القضاء الإداري على أنه: «ومن المقرر أن الدستور قد كفل للمواطنين حرية التعبير عن الرأي، كما كفل لهم حق تنظيم الاجتماعات العامة، والمواكب والتظاهرات، وجميع أشكال الاحتجاجات السلمية، غير حاملين سلاحاً من أي نوع، بإخطار على النحو الذي ينظمه القانون، وإذ ناط قانون هيئة الشرطة الصادر بالقانون رقم 109 لسنة 1971 بهيئة الشرطة كهيئة مدنية نظامية بوزارة الداخلية، المحافظة على النظام والأمن العام والآداب، وحماية الأرواح والأعراض والأموال، ومنع الجرائم وضبط مرتكبيها، وكفالة الطمأنينة والأمن للمواطنين في كافة المجالات وأنه في سبيل اضطلاع هيئة الشرطة بهذه الاختصاصات

1361 د. محيي شوقي أحمد، الجوانب الدستورية لحقوق الإنسان، رسالته السابقة، ص 135، وراجع أيضاً د. محمد سليم محمد غزوي، الحريات

العامة في الإسلام، مع المقارنة بالمبادئ الدستورية الغربية والماركسية، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، سنة النشر (بدون)، ص 200.

1362 حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم 41/3018 ق.ع، جلسة 1998/7/25، ص 43 ج 2، ص 1527.

1363 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 58/32339 ق.ع، جلسة 2015/1/24، ص 6 ج 1، ص 306.

أصدر وزير الداخلية القرار رقم 156 لسنة 1964 في شأن تنظيم استعمال الأسلحة النارية الذي ينص قرار وزير الداخلية رقم 286 لسنة 1972 على استمرار العمل به، ووفقاً لهذين القرارين فإنه لا يجوز لأفراد هيئة الشرطة على أي وجه استعمال الأسلحة النارية بصورها المختلفة ضد المتظاهرين، كما أنه لا يجوز استعمالها في حالة فض التجمهر والتظاهر، إلا إذا كان من شأن هذا التجمهر أو التظاهر تعريض الأمن للخطر، وبعد استنفاد جميع الوسائل الأخرى التي حددها القرار كالنصح واستخدام العصي أو الغازات المسيلة للدموع، بحسب الأحوال، وكلما كان ذلك ممكناً وبالتدرج والكيفية التي رسمها التنظيم المشار إليه بما يحفظ أبدان وأرواح المتجمهرين أو المتظاهرين»⁽¹³⁶⁴⁾.

قضت هذه المحكمة بجلسة 11 من يونيو سنة 2002 برفض الطعن في قرار مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر بعدم الموافقة على طبع ونشر وتداول مؤلفات المدعي في تفسير الحروف الأربع عشر المحكمات، وأرجعت عدم الموافقة على أي مؤلف إسلامي إذا كان ما جاء به مخلوطاً بثير البلبلة ويشكك في العقيدة وجاء فيه «مجمع البحوث الإسلامية هي الهيئة العليا للبحوث الإسلامية وتقوم بدراسة كل ما يتصل بهذه البحوث وتجديد الثقافة الإسلامية وتجريدها من كل الشوائب وتجليتها في جوهرها الأصيل الخالص، كما يختص مجمع البحوث الإسلامية بكل ما يتصل بالترجمة والنشر والتأليف ومهمة فحص المؤلفات الإسلامية هي مهمة فنية وعلمية يقوم بها مجمع البحوث بعد الرجوع إلى العلماء والمتخصصين في العلوم الإسلامية باعتبارهم الأقدر على الوصول إلى حكم الشرع الإسلامي، وعليه يكون لمجمع البحوث الإسلامية الحق في عدم الموافقة على طبع ونشر وتداول أي مؤلف إسلامي إذا كان ما جاء به مخلوطاً وبثير البلبلة ويشكك في العقيدة إلى حد يصل معه هذا المؤلف إلى مجموعة من التباسم والألغاز ولا تؤخذ منه فكرة علمية صائبة»⁽¹³⁶⁵⁾.

وعلى العكس قضت محكمة القضاء الإداري بتاريخ 20 من مايو سنة 2003⁽¹³⁶⁶⁾ بإلغاء قرار الأزهر برفض نشر بعض الكتب التي تمثل رأياً في الفكر الإسلامي يكون لصاحبه حق

1364 حكم محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 66/20245 ق، جلسة 17/3/2015، المجموعة، ص 239 وما تلاها.

1365 حكمها في القضية رقم 55/10266 ق، جلسة 11/6/2002، المجموعة السابقة، ص 211 وما تلاها.

1366 حكمها في الدعوى رقم 51/1326 ق، جلسة 20/5/2003، المجموعة السابقة، ص 2230 وما تلاها.

نشره والتعقيب على ما ورد به، وذلك استناداً إلى تقارير صادرة من مجمع البحوث الإسلامية عن هذه الكتب (رأي في الفكر الإسلامي، حقائق الإسراء والمعراج، الإيمان والإسراء والمعراج) وشيدت المحكمة قضاءها على أساس أن أحكام الدستور قد كفلت لكل إنسان حق التعبير عن رأيه ونشره سواء بالقول أو الكتابة أو التصوير أو غير ذلك من وسائل التعبير طالما كان ذلك في حدود القانون ولا يقوم أي تنظيم ديمقراطي إلا بهذا الحق ويجب ألا تنقيد حرية التعبير بتشريعات تمثل أغلالاً على ممارستها بفرض عقوبات تهدف إلى قمعها.

وأضافت إلى أن الأزهر الشريف كان وما زال على قمة الهيئات العلمية الإسلامية الكبرى في العالم الإسلامي بما قدمه من علماء أثروا الفكر ونشروا الدين الحنيف حاملين أمانة الرسالة إلى كل شعوب العالم، وتقوم الإدارات المختصة بمجمع البحوث الإسلامية والتي تتعرض للإسلام وإبداء الرأي فيما يتعلق بنشرها وتداولها أو عرضها، وهذه السلطة المقررة لهذه الإدارات محكومة بالمبادئ الدستورية التي تتفق وأحكام الشريعة الإسلامية التي تقوم على حرية إبداء الرأي ومناقشته وإن اختلف مع رأي جمهور الفقهاء.

وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بتاريخ 17/11/2013⁽¹³⁶⁷⁾ وجاء فيه: «حرية التعبير وإبداء الرأي، هي من الحقوق الأساسية التي يتمتع بها المواطن فحق المواطن فيها مرده إلى أصل عام هو إنسانيته ولونه جزءاً من جماعة الوطن لا يقيد من حقوقه الأساسية التي ينبغي أن يتمتع بها، بل أن تمتعه بهذه الحقوق يشد وثاقه بالوطن، فيغدو أكثر ارتباطاً وأعمق انتماء».

ثانياً: حرية الموظف في إبداء الآراء السياسية :

تستند حركة الآراء السياسية للموظف العام إلى أسانيد مستمدة من النصوص الواردة في المعاهدات الدولية وإعلانات الحقوق والدساتير والقوانين الوظيفية. ولقد تبهت المعاهدات الدولية إلى ضرورة إقرار مبدأ المساواة بين الأفراد في جميع الأنحاء، ولم تغفل أيضاً عن إحاطة الأفراد الذين يشغلون وظائف عامة أو يرشحون لوظائف عامة بقدر من الضمانات

1367 حكمها في الطعن رقم 25478 و26851/59 ق، جلسة 17/11/2013، المجموعة، ص 490 وما تلاها.

مؤكدة حقهم في ممارسة كافة حقوقهم السياسية مقدرة في ذلك المخاطر التي تواجههم من جراء اعتناقهم للآراء السياسية.

ولقد قطع مجلس الدولة الفرنسي شوطاً كبيراً في الطريق لحماية حرية الرأي الساسي للموظف. ولقد استقر قضاءه على المبادئ التي أكدت حرية الرأي للموظف العام والتي دعم بها البناء القانوني لهذه الحرية، ومؤكداً صراحة من حق جميع الفرنسيين في تولى الوظائف العامة أيًا كانت آراؤهم السياسية. (1368)

وفي هذا الإطار نظم قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة ممارسة الموظف العام لحق إبداء الرأي والتعبير والنقد من خلال وسائل الإعلام وحظر على العامل أن يفضي بأي تصريح أو بيان عن أعمال وظيفته عن طريق الصحف أو غيرها من طرق النشر إلا إذا كان مصرحاً له بذلك من الرئيس المختص، كما حظر المشرع على العامل أيضاً أن يفشي الأمور التي يطلع عليها بحكم وظيفته إذا كانت سرية بطبيعتها أو بموجب تعليمات تقضي بذلك. (1369)

وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بجلسة 20 مارس 2010، أنه لا حظر على الموظف في أن ينشر عن طريق الصحافة كل ما لا يعد تصريحاً أو بياناً عن أعمال الوظيفة أو إفشاء لما هو سر فيها بطبيعته أو بموجب تعليمات تقضي بذلك. (1370)

من المقرر في قضاء المحكمة الإدارية العليا أن الموظف ملزم في مجال تخصصه بتنفيذ مشيئة السلطات العامة، وبأن يؤدي واجبه بغاية الإخلاص والأمانة، بغض النظر عن عقيدته وانتماءاته، ولئن كان من حق الموظف العام إبداء الرأي في الأمور العامة، إلا أن عليه وهو يمارس هذا الحق أن يلتزم في جميع تصرفاته بمقتضيات الوظيفة العامة، فتنفيذ التعليمات طبقاً لسياسة الدولة لا يكفي القول بأنه قد أدى واجبه، لأنه ملتزم أيضاً بأن يكون مسلكه كاشفاً عن ولائه للدولة ولنظام الحكم القائم، والقدر الأدنى في هذا الأمر يتمثل في عدم مهاجمة نظام الدولة، وفلسفتها الاجتماعية في الاجتماعات العامة أو الجلسات الخاصة وعدم قيام بأي

1368 د. طارق حسنين الزيات، رسالته السابقة ص 86 و109.

1369 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 41/3028 ق.ع، جلسة 15/6/1998 (سبقت الإشارة إليه).

1370 حكمها في الطعن رقم 51/20594 ق.ع، جلسة 20/3/2010، س 55 و56، ص 381 وما تلاها.

تصرف يسئ إلى سمعة الدولة، أو يكون من شأنه النيل من سلامة النظام أو تجريحه.⁽¹³⁷¹⁾

وأيضاً ما قضت به أن: «المشرع الدستوري قد أكد أن حرية الرأي والتعبير مكفولة من الدولة لكل مواطن باعتبارها من الحريات الأساسية التي تحتمها طبيعة النظام الديمقراطي السليم، وحرص على إعلاء مبدأ المساواة بين المواطنين في الحقوق والواجبات، واهتم بالحفاظ على كرامة وأدمية الإنسان المحبوس فلا يجوز إيذاؤه بدنياً أو معنوياً أو الانتقاص من حقوقه وحرياته المقررة دستورياً وقانونياً، ولا شك أن من تلك الحقوق والحريات حرية المسجون في الرأي والتعبير على أن يكون تمتعه بتلك الحرية في إطار القواعد والضوابط القانونية المعمول بها بحسبان أن المحبوس وهو مواطن يتمتع أصلاً بكل ما يتمتع به المواطن الحر الطليق من حقوق وحريات، إلا أنهم ليسوا سواء فيما يخضعون إليه من ضوابط قواعد فقد نظمت القوانين المختلفة في مبادئ شتى الحقوق والحريات بالنسبة للمواطن غير المحبوس، وتكفل قانون السجون ولأحته التنفيذية بتنظيم حقوق المسجونين وحرياتهم فجعل للمسجون الحق في التواصل والاتصال مع أهله ذويه ممارسة لحقوقه الدستورية ورفعاً لروح المعنوية وتيسيراً لمعيشته داخل السجن وتأكيداً للصلة التي تربطه بذويه وأصدقائه من خلال ما يتبادلهم معهم من مكاتبات ومراسلات وغير ذلك في حدود ما هو مقرر دون أن يصل الأمر إلى حد ممارسته لمهام وظيفته أو مهنته شأنه شأن المواطن خارج السجن».⁽¹³⁷²⁾

وذهبت محكمة التمييز⁽¹³⁷³⁾ إلى أن حرية الرأي وما يتفرغ عنها باعتبار أن ممارسة هذه الحرية يجب أن تتم في الإطار المرسوم لها قانوناً والذي يختلف ضيقاً أو اتساعاً حسب اختلاف مواقع ممارستها وأحوالهم على أساس أن حرية الرأي التي يعم سقفها ويتسع بالنسبة لعضور السلطة التشريعية عند ممارستها لوظيفته في رقابة أداء السلطة التنفيذية تضيق إلى درجة الحظر بالنسبة لشاغلي مثل هذه وظيفة الطاعن (عضو إدارة الفتوى والتشريع) والتي انطوت على ما يسبب الإيذاء الأدبي والمعنوي لشخص من وجهت إليه (رئيس الوزراء) وهو ما كان يجب أن يتجنبه الطاعن لخروجه عن نطاق حرية الرأي والنقد الموضوعي.

1371 حكمها في الطعن رقم 61/24587 ق.ع، جلسة 2015/4/18، (سبقت الإشارة إليه).

1372 الدعوى رقم 60/27625 ق.ع، جلسة 2007/7/31، المجموعة ص 988 وما تلاها.

1373 حكمها في الطعن رقم 126/2011 إداري، جلسة 2012/6/21، الموسوعة السابقة، الكتاب الثالث، ج 6، ص 911 وما تلاها.

وأشار الحكم إلى أن الحكم المطعون فيه وإذ خلص إلى رفض طلب الغاء القرار رقم 15/2010 بخصم خمسة عشر يوماً من راتبه على سند من أن مجرد مشاركته في التجمع في ساحة الإرادة في 8/12/2009، وجه فيها كلمة إلى رئيس الوزراء سبب له إيذاءً مادياً ومعنوياً. وخلص الحكم إلى أنه يمثل ذنباً إدارياً ينال من هيبة الوظيفة رغم ما هو مسلم به من حق كل مواطن في الاجتماع وحرية التعبير عن الرأي عملاً بحكم المادتين (36 و44) من الدستور بما يتفرع عن ذلك من حضور الندوات والمؤتمرات العامة وتناول الشأن العام لا يشكل في ذاته عملاً شائناً، وأن الألفاظ التي نسبت له لا تخلو من كل معاني الإهانة والمساس بشخص من وجهته إليه. ومن ثم فإن مشاركته في التجمع المشار إليه وفيما نسب إليه من أقوال تشكل خطأ قوامه مخالفة واجبات وظيفته التي تفرض عليه أي يسلك المسلك اللائق بكرامتها والثقة اللازم توافرها فيمن يشغلها وأن يلتزم بواجب التحفظ ويقصد به الواجب الذي يقع على عاتق الموظف عندما يعبر عن رأيه علانية أن يوزن كلماته وبالشكل الذي يعبر فيه عن رأيه. وخلص إلى رفض الطعن.

فرع ثالث

حرية الإبداع الفني

نصت الفقرة الأولى من المادة 67 من دستور الدولة المعدل لعام 2014 على أن: «حرية الإبداع الفني والأدبي مكفولة، وتلتزم الدولة بالنهوض بالفنون والآداب ورعاية المبدعين وحماية إبداعاتهم، وتوفير وسائل التشجيع اللازمة لذلك، ولا يجوز رفع أو تحريك الدعاوي لوقف أو مصادرة الأعمال الفنية والأدبية والفكرية أو ضد مبدعيها إلا عن طريق النيابة العامة»⁽¹³⁷⁴⁾

وذهبت محكمة القضاء الإداري - في هذا الصدد - إلى أن الدستور الحالي أفرد حرية الإبداع الفني والأدبي، وألزم الدولة بحماية الإبداع، وحظر رفع أو تحريك الدعاوي لوقف

1374 الإبداع - علمياً أم أدبياً أم فنياً أم ثقافياً - ليس إلا موقفاً حراً واعياً يتناول ألواناً من الفنون والعلوم تتعدد أشكالها، وتباين طرائق التعبير عنها، فلا يكون نقلاً كاملاً عن آخرين، ولا ترديداً لآراء وأفكار يتداولها الناس فيما بينهم. دون ترتيبها أو تصنيفها، أو ربطها ببعض وتحليلها - بل يتعين أن يكون بعيداً عن التقليد والمحاكاة، وأن ينحل عملاً ذهنياً وحيداً خلافاً، ولو لم يكن ابتكاراً كاملاً جديداً كل الخبرة، وأن يتخذ ثوباً مادياً ولو كان رسماً أو صوتاً أو صورة أو عملاً حركياً، فلا ينفلق على المبدع استثنائاً، بل يتعداه إلى آخرين انتشاراً، ليكون مؤثراً فيهم. (حكم المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم 2 لسنة 15 قضائية دستورية جلسة 1/4/1997، ج 8، دستورية، ص 241).

أو مصادرة الأعمال الفنية أو الأدبية أو الفرية أو ضد مبدعيها إلا عن طريق النيابة العامة، ولم يتضمن النص ما يجيز لجهة الإدارة تقييد حرية الإبداع الأدبي أو الفني بقيود إدارية إنما جعل المرجع في وقف الأعمال الأدبية أو الفنية هو القضاء بعد دعوة يتمكن فيها الفنان والأدبي»⁽¹³⁷⁵⁾

وقد قضت في حكمها الصادر بتاريخ 30/11/2004 في ظل العمل بدستور سنة 1971 برفض طلب وقف تنفيذ قرار عرض فيلم «حب السينما» على سند القول بأن القرار المطعون فيه فيما تضمنه من الترخيص بعرض الفيلم قد صدر بحسب الظاهر متفقاً وأحكام القانون، خاصة - وأن الفيلم قد صرح بعرضه (للكبار فقط) في ضوء ما انتهت إليه اللجنة العليا من ملاحظا وردت في تقرير اللجنة المرفق بأوراق الدعوى.

ولا يحاج على ذلك ما حوته مذكرة دفاع المدعين الختامية من أن الرقابة على المصنفات الفنية سبق أن رفضت الفيلم لوجود العنصر المسيحي في الرقابة أو رفض عرضه في مهرجان القاهرة السينمائي بحسبان أن الفيلم الصادر بشأنه القرار المطعون فيه لا يخرج عن كونه عملاً فنياً واجب تقييمه في إطار أن الاختلاف أو الاتفاق معه لا يكون إلا من منظور فني، وأن طرح أمور تتعلق بالمسيحيين المصريين مهما اختلفت طوائفهم لا يمثل خروجاً على النظام العام أو الأمن العام باعتبارهم جزء من نسيج الشعب المصري الواحد شارك بعضهم بإبداعه الفني والأدبي في استبيان العلاقات الاجتماعية للمصريين مسلمين ومسيحيين على هدى القاسم المشترك بين الدين الإسلامي والمسيحي والمتمثل في التسامح والمحبة والإخاء.

وفي هذا الإطار ذهبت المحكمة إلى أن: «أن الدستور المصري مسائراً في ذلك الاتفاقيات الدولية المقررة لحقوق الإنسان». قد كفل حرية التعبير عن الرأي بمدلوله العام وفي مجالاته المختلفة السياسية والاقتصادية والاجتماعية وما يتفرع عن هذه الحرية من حقوق على رأسها حق النقد للظواهر والمتغيرات التي يمر بها المجتمع، وحيث أن الإبداع ينصرف إلى كل مختلف عن المألوف من الأمور، ولكون الاختلاف سمته فإن الاتفاق عليه يغدو مستحيلاً،

1375 حكمها في القضية رقم 68/56998، جلسة 2014/11/25، المجموعة في خلال الفترة من أكتوبر 2014 إلى سبتمبر 2015، ص37.

ويعد من الحقوق التي حرص الدستور على تقريرها وصون الإبداع السينمائي وحماية باعتباره أحد صور الإبداع لا يستقيم أمره ولا يستوي على صحيح مقصده إلا بتقييمه، في إطار كونه عملاً فنياً والسينما بأدواتها المختلفة وسيلة من وسائل التنوير لكل فكر جديد يجلي ماضٍ لم يفاخر ويرسم خطوطاً لمستقبل حسبما يتخلّيه المبدع بلا حدود إلا رقابة ذاتية من القائمين على هذا الحق يقدرون أطرها بما لا يحد من طاقات المبدع ولا يمنع طرح الأفكار والإبداعات على المتلقين مع تباينها واختلافها ليكون لهم حق الرفض والقبول في إطار احترام فكري متبادل، كما أن الأديان والعقائد السماوية تدعم وترسي حرية الفكر والإبداع، طالما لا ينال من أصولها الثابتة ومبادئها ولا غرض من خروج القائمين بحرية التعبير عن ممارستهم لهذا الحق وإن هم تجاوزوا حد المألوف طالما كان هذا التجاوز لا ينال من ثوابت الأمة وعقيدتها ومستهدفاتها كشف وتصحيح الواقع الاجتماعي أو السياسي للمجتمع، وعليه فإن قرار جهة الإدارة بالتصريح بعرض «بجب السينما» والذي تضمن من الأفكار ما يمثل إبداعاً من أصول ومبادئ الأديان الراسخة يكون صدر متفقاً وأحكام القانون.

وفي هذا الصدد ذهب المحكمة الإدارية العليا إلى أن حرية الإبداع الفني، ومؤداها التزام أهل الفن مراعاة المسلك القويم والتمسك بحسن الخلق، ولا يجوز التذرع بالإبداع والابتكار للخروج على القيم، فالإبداع والابتكار يكونان في ظل القيم والأخلاق، ويتعين تربية النشء والشباب في المجتمع بما يعينهم على التمسك بالمبادئ والقيم، وليس إهدارها. (1376)

فرع رابع

حرية التعليم La Liberté de l'enseignement

هي حق الفرد في أن يعلم عندما يرخص له أن ينشر علمه ومعتقداته على الآخرين وحقه في أن يتعلم عندما يستطيع أن يتلقى قدراً من العلم، في غير مراعاة لما إذا كان غنياً أو فقيراً وحقه في أن يختار المعلم، ما يستلزم تنوع أجهزة التعليم. (1377)

1376 حكمها في الطعن رقم 61/105519، جلسة 2015/10/7، المجموعة ص 582 وما تلاها.

1377 Burdeau (G). les libertés publiques. 3^{éd}. Paris. 1966. p.16 Livet (P). Thèse précitée. p.82 et s.

وحرية التعليم كغيرها من الحريات التي تخضع لتنظيم الدولة إذ يحق لها أن تقيدها وذلك في نطاق حماية حقوق جميع الأفراد والآداب العامة والنظام العام، وحرية التعليم تمارس وفقاً لشروط الكفاءة والأخلاق، التي تقررها القوانين، وتحت إشراف الدولة الذي يمتد إلى كل المؤسسات التعليمية بلا استثناء».

ونصت المادة (19) من دستور الدولة المعدل لعام 2014 على أن: «التعليم حق لكل مواطن، هدفه بناء الشخصية المصرية...».

ونصت المادة (13) من دستور دولة الكويت على أن «التعليم ركن أساسي لتقدم المجتمع، تكفله الدولة وترعاه». كما نصت المادة (40) على أن: «التعليم حق للكويتيين وتكفله الدولة وفقاً للقانون...».

واستقر قضاء المحكمة الإدارية العليا أنه ولئن كان التعليم الأساسي حق لجميع الأطفال الذين يبلغون السادسة من عمرهم، إلا أن القانون قرر استثناءً من هذا الأصل وهو جواز النزول بالسن عد القبول في بداية المرحلة الابتدائية من سن ست سنوات إلى سن خمس سنوات ونصف. ولما كان ذلك فإن قبول بعض التلاميذ في بداية مرحلة التعليم الأساسي في سن يقل عن ست سنوات حتى خمس سنوات ونصف هو أمر جائز قانوناً وغاية ما هناك أن تكون شروط الكثافة المقررة للفصل متوافرة. ومسألة كثافة الفصل من الأمور التي تدخل في نطاق السلطة التقديرية لجهة الإدارة، لا رقابة عليها في هذا الشأن طالما خلا قرارها من إساءة استعمال السلطة وأن القرارات الصادرة في نطاق هذه السلطة التقديرية تتحصن بمضي المدة القانونية. وتطبيقاً لذلك فإن قبول الطالبة في السنة الأولى في مرحلة التعليم الأساسي في 1/10/1992 واجتازت هذه السنة بنجاح ونقلت إلى السنة الثانية في العام الدراسي 92/1003، وقد اجتازتها أيضاً بنجاح، ومن ثم نقلت إلى السنة الثالثة في العام الدراسي 93/1994 الأمر الذي يفيد أن ثمة مركزاً قانونياً جديداً نشأ واكتمل واكتسبت التلميذة بمقتضاه حقاً لا يجوز المساس به. (1378)

إلا أنها ذهبت إلى عدم جواز قيد التلميذ بالصف الابتدائي بمرحلة التعليم الأساسي بالمدارس الرسمية للغات. والمدارس الرسمي المتميزة للغات، ما لم يسبق ذلك قيده برياض الأطفال بها لمدة سنتين، على أساس أن المشرع أنشأ المدارس الرسمية للغات ووضع لها تنظيمًا خاصًا، وارتأى في إطار ما يتمتع به من سلطة تقديرية في وضع قواعد شروط القبول بها وتنظيم الدراسة بها باللغة الأجنبية بمرحلة رياض الأطفال لمدة سنتين قبل مرحلتي التعليم الأساسي والثانوي العام، فمن ثم - وعملاً بالقواعد والشروط الموضوعية المقررة لها، فلا يجوز الالتحاق بهذه المدارس مباشرة بالصف الأول الابتدائي بمرحلة التعليم الأساسي لمن لم يقضي بمرحلة رياض الأطفال بها مدة سنتين، ولا يجوز التعلل في المطالبة بالقبول بها لمن لم يتحقق بشأنه هذا الشرط، بحسبان أنه لا مجال لذلك في المطالبة بحق لم يسع إليه المواطن السعي المقرر قانوناً للمطالبة به، عملاً بالقواعد الأصولية التي تقرر أن الغنم بالغرم وأن ليس للإنسان إلا ما سعى، ولا ينال من ذلك، القول يتعارض ذلك وحكم المادة (15) من قانون التعليم رقم 39 لسنة 1981 التي حددت سن الإلزام بمرحلة التعليم الأساسي بست سنوات في أول أكتوبر من العام الدراسي، وأنه لا يجوز معه حرمان التلميذ الذي بلغ هذه السن في الالتحاق بهذه المرحلة التي يستمد حقه فيها من الدستور والقانون بجميع المدارس العامة والخاصة على السواء، فمردود بأن المادة (4) من قرار وزير التعليم رقم (285) لسنة 2014 بشأن المدارس الرسمية، والرسمية المتميزة للغات - والذي صدر بناءً على التفويض التشريعي الذي منحه إياه قانون التعليم المشار إليه في المادة التاسعة منه، والتي خولته إنشاء هذه المدارس ووضع نظام موضوعي متكامل لها يحدد فيها شروط وقواعد القبول بها - من اشتراط أن تبدأ الدراسة بهذه المدارس باللغة الأجنبية بمرحلة رياض الأطفال لمدة سنتين قبل مرحلتي التعليم الأساسي، والتعليم الثانوي العام، وأن ما ورد بالنص الأخير لا يتعارض - بحال من الأحوال - والحكم الوارد بأي من المادتين (15) من قانون التعليم، و(55) من قانون الطفل، فجميع هذه النصوص شكلت في النهاية منظومة تشريعية، أفرزت نسيجاً قانونياً واحداً، تكاملت نصوصه وصولاً لتنظيم متجانس للالتحاق بمرحلة رياض الأطفال ثم مرحلتي التعليم الأساسي والثانوي بمختلف المدارس على اختلاف تعددها، الأمر الذي يقتضي أعمالها جميعاً عملاً بالقاعدة الأصولية التي تقضي بأن أعمال النص خير من إهمال بحسبانها لم تتعارض بل العكس تكاملت

وتعاضدت (1379)

وقضاء هذه المحكمة قد استقر أنه لا تثريب على وزير التعليم تنفيذاً لمقررات المجلس الأعلى للتعليم قبل الجامعي - وهو القوام بنص القانون على تنظيم شئون التلاميذ وتكوين إرادتهم الحرة - أن يفرض الخطوط الرئيسية لزي موحد كمظهر للانضباط في المدارس الرسمية والخاصة، والقضاء على التفرقة المستفزة بين الأغنياء والفقراء، ليكون الجميع في دور العلم سواء، لا تمييز بين تلميذ وآخر إلا بتفوقه الدراسي، لا يسوغ الاحتجاج للقاصر بحرية ارتداء ما يراه من أزياء لاسيما إذا كان المقصود بالزي هو ارتدائه له لفترة تواجهه بالمدرسة، دون أن يشكل ذلك مصادرة لحريته في ارتداء ما يراه من أزياء خارجها، ولا يعدو القرار المذكور أن يكون صورة من ممارسة الوزارة لتنظيم مرفق التعليم وهو حق لها لا مرأ فيه، يجد سنده في قوانين التعليم وقرار رئيس الجمهورية بإنشاء المجلس الأعلى للتعليم، ولا يتعارض هذا القرار مع حرية العقيدة التي كفلها الدستور، ولا يخل بحق الفتاة المسلمة في ارتداء الحجاب إذا ما بلغت سن المحيض في التعليم قبل الجامعي بمراحله الثلاث، التزاماً بأحكام دينها والامتثال لما أمر به ربها، ستراً لما أمر الله بستره، بما لا يحول دون كشف وجهها وكفيها على ما استقر عليه جمهور المسلمين. (1380)

كما جرى قضاء هذه المحكمة أن المشرع قد اعتبر التعليم حقاً مكفولاً للجميع وأوجب على إدارة السجن تشجيع المسجونين على ذلك، وأن حبس المواطن لا يسقط حقه في التعليم، ولا يبرئ ذمة الدولة من كفالة هذا الحق، ويظل التزامها به قائماً بما لا يتعارض مع واجبات الحبس، ولذلك أوجب المشرع على الإدارة تعليم المسجونين وتشجيعهم على ذلك، وأن تيسر لهم

1379 حكم المحكمة الإدارية العليا (دائرة توحيد المبادئ)، الطعن رقم 62/14711، ق.ع، جلسة 2017/1/16 (غير منشور).
 1380 الطعن رقم 41/2813، ق.ع، جلسة 2000/2/27، س45، ص563، الطعن رقم 42/4142، ق.ع، جلسة 1999/4/11، س44، ص643 وما تلاها، والطعن رقم 40/4237، ق.ع، جلسة 1994/9/15، س39، ج2، ص1646 وما تلاها.
 من المقرر طبقاً للقانون رقم 181 لسنة 1950 بشأن لائحة السجن أن من حق المسجونين المثقفين أن يتابعوا دراساتهم وأن يتمكنوا من أداء الامتحانات الخاصة بهم. ومن ذلك فإن من حق المدعي أن يتابع دراسته وأن يتمكن من أداء الامتحان الذي يؤهله الحصول على درجة الماجستير ومن ثم كان واجبا على الكلية أن تسير في الإجراءات التي تفرضها لائحة النظام الدراسي والتأديبي الصادرة سنة 1954 لامتحان المدعي ومناقشته لرسائله المقدمة منه - بعد فحصها بمعرفة اللجنة المختصة - وبالتالي يكون امتناعها عن ذلك كله مخالفاً للقانون لا يؤثر في هذه النتيجة ما تستند إليه الكلية من أن وزير التربية والتعليم أصدر قراراً عاماً بعدم السماح للمسجونين المتعطلين بأداء امتحاناتهم، ذلك أنه لا يملك إصدار مثل هذا القرار لما يترتب عليه من حرمانهم من حق قرره لهم القانون، ولأن في حرمانهم من الامتحان - على هذا النحو - عقوبة تأديبية وقعت عليهم من سلطة غير مختصة، ومن ثم يكون القرار المطعون فيه مخالفاً للقانون، وبالتالي تكون المطالبة بإلغاءه على أساس سليم من القانون وبتعيين إجابة المدعي إلى طلباته، (القضية رقم 1/720، ق.ع، جلسة 1957/11/12 و7، س12، 13، ص15 وما تلاها).

سبل الاستذكار وتأدية الامتحانات في مقار اللجان الخاصة بهم وليس في محبسهم، وبالتالي تضحى موافقة وزير الداخلية على أداء المحبوسين والمسجونين في محبسهم فقط مخالفة للقانون رقم 396 لسنة 1956 في شأن تنظيم السجون وتعارض معه. (1381)

كما ذهب إلى أن الدولة تكفل الفرص لجميع المواطنين بلا تمييز، كما أنها تكفل حق التعليم للجميع كحق دستوري وأن إدارة السجن يجب عليها تشجيع المسجونين على هذا التعليم بأن تيسر لهم الاستذكار ومواصلة دراستهم وتأدية الامتحان يعد ذلك من قبيل فحص شخصية المحكوم عليهم وأساليب تأهيلهم احتراماً لحقوقهم الدستورية وكرامتهم عن طريق ربط السجن بالمجتمع بتوافر الإمكانات وإتاحة الفرص التي تساعد على الحياة الاجتماعية والتجاوب مع المجتمع بدلاً من الانفصال والانعزال عنه أو تحديه والاصطدام به وهو لا يتأتى إلا إذا تم السماح للمسجون باستكمال دراسته وتيسير أداء الامتحان للحصول على قسط أوفر من التعليم والمؤهلات التعليمية. (1382)

وحيث إنه لما كان البين من ظاهر الأوراق أن المطعون ضده محبوس في معتقل وأدى النطرون، وأنه مقيد بالفرقة الأولى بكلية التربية جامعة المنيا في العام الجامعي وتقدم إلى الجهة الإدارية الطاعنة للسماح له بأداء امتحانات تلك الفرقة في هذا العام، إلا أنها امتنعت عن إجابته إلى طلبه رغم تقدمه بعدة طلبات لهذا الغرض الأمر الذي يشكل قراراً إدارياً سلبياً مخالفاً للقانون، مرجح الإلغاء عند الفصل في طلب الإلغاء، الأمر الذي يتوافر فيه ركن الجدية في طلب وقف تنفيذ هذا القرار، فضلاً عن توافر ركن الاستعجال لما يترتب على تنفيذ هذا القرار والاستمرار في تنفيذه من أضرار تحيق بالطالب المذكور منها حرمانه من مواصلة تعليمه وكذلك حرمانه في المستقبل من مصدر مشروع للرزق، وإذ توافر لطلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه ركن الجدية والاستعجال، الأمر الذي يتعين معه الحكم بوقف تنفيذ هذا القرار مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى تلك النتيجة، فمن ثم يكون قد

1381 حكمها في الطعن رقم 47/7956 ق.ع. جلسة 2006/6/28، س51، ج2 ص1006 وما تلاها.

1382 الطعن رقم 48/13238 ق.ع. جلسة 2009/1/28، س54، ص243 وما تلاها.

قضت محكمة القضاء الإداري، أن الاعتقال لا يترتب عليه قانون حرمان المعتقل من أداء الامتحانات متى كان في وسع الحكومة أن تتخذ التدابير اللازمة لحراسته أثناء امتحانه حتى لا يفلت من قبضتها، وذلك بالقياس على حالة السجن الذي تسميحه له لائحة السجون في المادة 42 منها دخول امتحان بعد أخذ رأي النائب العام (حكمها في القضية 7/3630 ق.ع. جلسة 1954/5/6، س8، ص1382).

صدر مطابقاً للقانون.

وقد اعتبرت المحكمة الإدارية العليا أن المشرع جعل عدم جواز بقاء الطالب بالفرقة الدراسية أكثر من سنتين، فإنه بذلك يخاطب الطالب صاحب الإرادة والتفكير، والتدبر والمفاضلة بين البدائل، لأنه لا تكليف بمستحيل، وهذا المستحيل يتحقق بترتيب أثر يمس الحق في التعليم، مما يؤدي إلى إهداره أو الانتقاص منه، إذا أُلْمَ بالطالب عذر قهري حال دون دخوله الامتحان. (1383)

فرع خامس

حرية الطباعة والنشر (La liberté de la presse)

ذهب البعض من الفقه الفرنسي⁽¹³⁸⁴⁾ إلى أن حرية الصحافة هي إحدى الحريات الأساسية بسبب أنها تسمح بسهولة الوصول إلى الحاكم.

ونظام الترخيص المسبق لم يعد له مكان، في مجال النشر بدء من دستور 1791 على نحو ما ورد في المادة (17). (1385)

وذهب مجلس الدولة الفرنسي في شأن رفض منح ترخيص البث بالنسبة لإحدى القنوات الفضائية لارتباطها بتنظيم إرهابي،⁽¹³⁸⁶⁾ ويخلص في أن مؤسسة شبكة تلفزيون تاملول أقامت هذه الدعوى طالبة الحكم بوقف تنفيذ وإلغاء قرار المجلس الأعلى للصوتيات والمرئيات فيما تضمنه من رفض اتفاقية تقديم برنامج تلفزيوني تحت عنوان شبكة تلفزيون تاملول والذي رفضه المجلس سالف الذكر لوجود خطورة على النظام العام في حال إذاعته، حيث أن للمؤسسة علاقة وطيدة بإحدى الحركات الإرهابية. تدعى حركة تمور التاميل السريلانكية وقد انتهت المحكمة إلى رفض الطعن تأسيساً على وجود خطر جسيم على النظام العام في حالة

1383 حكمها في الطعن رقم 59/13010 ق، ع، جلسة 2015/4/22، ص 60، ج 2، ص 851.

1384 Burdeau (M), les libertés publiques, op. cit. p.225.

1385 Livet (p), Thèse précitée, p. 102.

1386 Berthélemy (H) op cit. p. 76. C.E. 11 fév. 2015. No 372501

منشور في المستحدث في قضاء مجلس الدولة الفرنسي من إعداد قضاة مجلس الدولة المصري 2017 ص 150 وما تلاها.

بث البرنامج وذلك فيما انتهى إليه المجلس الأعلى للصوتيات والمرئيات بما يتمتع به من سلطة تقديرية واسعة في هذا المجال.

ونصت الفقرة الأولى من المادة (70) من دستور الدولة المصري المعدل على أن: «حرية الصحافة والطباعة والنشر الورقي والمرئي والمسموع والإلكتروني مكفولة، وللمصريين من أشخاص طبيعية أو اعتبارية عامة أو خاصة، حق ملكية وإصدار الصحف وإنشاء رسائل الإعلام المرئية والمسموعة، ووسائل الإعلام الرقمي».

كما نصت الفقرة الأولى - من المادة (71) من ذات الدستور على أن: «يحظر بأي وجه فرض رقابة على الصحف ووسائل الإعلام المصرية أو مصادرتها أو وقفها أو إغلاقها».

ونصت المادة (37) من دستور دولة الكويت على أن: «حرية الصحافة والطباعة والنشر مكفولة وفقاً للشروط والأوضاع التي يبينها القانون».

ومن حيث إنه من المقرر قضاء أن الحريات والحقوق العامة التي كفلها الدستور ومنها حرية الطباعة والنشر بوصفها أحد مظاهر حرية التعبير عن الرأي ليست حريات وحقوقاً مطلقة وإنما يجوز تنظيمها تشريعياً بما لا ينال من محتواها إلا بالقدر وفي الحدود التي ينص عليها الدستور. ومن ثم فإن القيود التي يفرضها المشرع على تلك الحرية تمثل استثناءً من الأصل الدستوري المقرر بكفالة وضمان حرية التعبير على الآراء. كما يجب أن تكون في أضيق الحدود بحيث لا تستهدف الانتقاص من تلك الحرية أو تتضمن تضيقاً للدائرة التي تعمل من خلالها أو تنال من محتواها. كما يجب أن تكون تلك القيود بقدر الضرورة التي تستدعيها المصالح العليا محل الحماية التي تبغيها وبما يكفل عدم تجاوز هذه الحرية - في الوقت ذاته - لأطرها الدستورية والقانونية المقررة بما يضمن عدم إخلالها بما اعتبره الدستور من مقومات المجتمع الأساسية ومساسها بما تضمنه من حقوق وحريات وواجبات عامة.

ولما كانت وزارة الإعلام تتمتع بسلطة تقديرية في أمر تداول المطبوعات التي تصدر في الخارج من أجل المحافظة على سلامة المجتمع حيث وضع المشرع ثلاثة قيود تحول دون تسويق تلك المطبوعات في مصر تنحصر في أن لا تكون مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة

وأن لا تتعرض لثوابت الأديان تعرضاً من شأنه تكدير السلم العام وصارت تلك الجهة مختصة بمراقبة هذه المطبوعات ونتيجة هذا العمل الرقابي تقتصر - في حالة المخالفة - على منع الأعداد المخالفة من الدخول والتوزيع في مصر فقط ولا يمتد إلى المنع الكلي للمطبوع الأجنبي ذاته من التوزيع مستقبلاً، وإلا كان في ذلك مصادرة لحرية الطباعة والنشر بغير سند من القانون ومن ثم لا تملك الجهة الرقابية سالفه الذكر منع تداول الجريدة التي تصدر في الخارج كلياً بمجرد إصدارها عدداً أو أعداداً مخالفة طبقاً لما سلف بيانه لأن ذلك خلاف مراد الشارع الذي لم يقدر الوصول بهذا الجزء إلى مرحلة الأمر بمنع تداول الجريدة بصفة كلية، فالحظر الكلي على بيوع مطبوعات الجرائد التي تصدر في الخارج وعدم استيرادها يعتبر مصادرة لحرية التعبير والصحافة والطباعة والنشر بغير مسوغ قانوني مشروع.

ومن حيث انه تطبيقاً لما تقدم، ولما كان الثابت من الأوراق أن المدعي حصل على ترخيص من المملكة المتحدة رقم (4761367) بجريدة نهضة حلوان وأصبح المالك لها وصاحب حق الامتياز والاسم التجاري وصدق على هذا الترخيص من السفارة البريطانية في القاهرة بتاريخ 3/7/2006 وصدق عليها من الخارجية المصرية بذات التاريخ، وتم طبع الجريدة وتوزيعها بمعرفة مؤسسة دار التحرير للطبع والنشر (الجمهورية) بعد اطلاعها على كافة التراخيص والموافقات الأمنية، ومن ثم فإن منع الجريدة من الصدور يعتبر مخالفاً لقانون المطبوعات رقم 20 لسنة 1936 والذي حظر المنع الكلي للمطبوع الأجنبي ذاته من التوزيع، وإلا كان في ذلك مصادرة لحرية الطباعة والنشر بغير سند من القانون، وبالتالي فإن قرار جهة الإدارة المطعون فيه يكون قد صدر بالمخالفة لأحكام القانون ولم يقيم على أسباب صحيحة تبرره، مما تقضي المحكمة بإلغائه مع ما يترتب على ذلك من آثار. (1387)

وأنه ولئن كانت الصحافة حرة كل الحرية في أداء رسالتها، إلا أن ذات النصوص التي منحت تلك الحرية هي التي وصفت تلك الحرية بأنها الحرية المسؤولة لخدمة المجتمع التي تجدها الطبيعي في عدم إساءة استعمالها بما يمثل افتئاتاً عن المقومات الأساسية للمجتمع والتي تتضمن الأسرة والدين والأخلاق الوطنية وغير ذلك من ركائز المجتمع وقيمه التي تنفك عنه

أبداً ليحيا سليماً معافياً من كل داء. (1388)

وفي هذا الإطار، فإن حرية الصحافة تقتضي حماية الصحفي من بطش من تسول له نفسه المساس به لرأي عبر عنه بناءً على معلومات صحيحة وذلك بحظر المساس بأمنه أو إجباره على إفشاء مصادر معلوماته، وأيضاً عدم فرض قيود تعوق حرية تدفق المعلومات للصحفي بشرط الحفاظ على الأمن القومي ومصالح البلاد العليا. (1389)

وذهبت محكمة التمييز إلى أن المشرع - في شأن تنظيم البث المرئي والمسموع، وعلى ما أورده المذكرة الإيضاحية للقانون - أوجب الحصول على الإجازة المسبقة للأعمال المتعلقة بالمصنفات المرئية والمسموعة، مما مقتضاه حظر تصوير أو تسجيل أو بث أي مصنف فني قبل الحصول على تلك الإجازة من وزارة الإعلام، مع التقيد بالشروط والضوابط التي عينها القانون، وقد ناط المشرع بالوزارة - باعتبارها المهيمنة على تنظيم البث التلفزيوني والإذاعي - وقف أي برنامج يخالف أحكام هذا القانون. والمقصود بالبث وفقاً لما ورد وتعريفه أنفاً هو إرسال الأعمال والبرامج المرئية والمسموعة بواسطة موجات كهرومغناطيسية عبر الأقمار الصناعية أو وسائل أخرى مهما كان وصفها أو طبيعتها تمكن الجمهور من استقبالها عبر الوسائل الفنية بمختلف مسمياتها، ويكون نظام الإجازة المسبقة مشتملاً على ما يتم عرضه وبثه في القنوات الفضائية وأن أجهزة التلفزيون وغيرها مما يعرض بها برامج القنوات الفضائية توجد في جميع الأماكن العامة والخاصة على حد سواء، كما وأن بث برامج مخالفة للقانون توجب على الوزارة وقفها وإحالة المسؤولين عنها إلى النيابة العامة، ولما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائي فيما قضى به من رفض الدعوى، قد شيد قضاءه على ما خلص إليه من أن القانون رقم 61 لسنة 2007 المشار إليه قد خول وزارة الإعلام الحق في وقف أي برنامج مخالف للقانون، كما فوض وزير الإعلام بإصدار اللائحة التنفيذية للقانون المشار إليه، وقد حظرت المادة (14) من اللائحة بث أي مصنف فني قبل الحصول على الإجازة المسبقة من الوزارة، وكان مسلسل (.....) قد تم تصويره وإنتاجه داخل دولة الكويت عن طريق شركة

1388 حكم محكمة القضاء الإداري الدعوى رقم 61/21751، جلسة 2009/4/7، المجموعة، ص 530 وفيه قضى بإلغاء ترخيص مجلة لنشرها

قصيدة شعرية تتضمن الإساءة إلى الله جل علاه.

1389 حكم محكمة القضاء الإداري القضية رقم 60/33665، جلسة 2007/7/4، المجموعة، ص 950 وما تلاها.

..... للإنتاج الفني، ولم يصدر له إجازة مسبقة من وزارة الإعلام . وإذ قامت المؤسسة بعرض وبث هذا البرنامج بالمخالفة للبندين أولاً وثانياً من المادة (14) من اللائحة التنفيذية للقانون المذكور، وإذ صدر القرار المطعون فيه بوقف عرض ذلك البرنامج، فإنه يكون قد صدر متفقاً وصحيح القانون.⁽¹³⁹⁰⁾

فرع سادس

حق الشكوى

نصت المادة (85) من دستور الدولة المعدل لعام 2014 على أن: «لكل فرد مخاطبة السلطات العامة كتابة، وبتوقيعه، ولا تكون مخاطبتها باسم الجماعات إلا للأشخاص الاعتبارية».

ونصت المادة (45) من دستور دولة الكويت على أن «لكل فرد أن يخاطب السلطات العامة كتابة وبتوقيعه، ولا تكون مخاطبة السلطات باسم الجماعات إلا للهيئات النظامية والأشخاص المعنوية».

ومفاد ما تقدم أن الدساتير المعاصرة أجازت لكل فرد أن يخاطب السلطات العامة بوصفه مواطناً في شأن خاص، أو شأن عام يهم جموع من المواطنين وبالتالي لم يوصد المشرع الدستوري الباب أمام الأفراد في مخاطبة السلطات العامة، بحسبانه وسيلة للتواصل بين الأفراد وهذه السلطات .

من المسلم به أن حق الشكوى والتظلم كحق التقاضي يكفله القانون للكافة ويحميه الدستور على أنه من الحريات المتصلة بمصالح الأفراد، ومن ثم فكل فرد أن يتقدم للسلطات العامة بشكوى يتظلم فيها من أمر يهمه كدفع حيف وقع عليه من تصرف جائر ابتغاء رد هذا الجور، كل ذلك في إطار ألا يتخذ الموظف من حق الشكوى المكفول لكافة المواطنين ذريعة للتطاول على رؤسائه أو زملائه بما لا يليق بغية التشهير والتجريح والحط من قدر المشكو في

1390 حكمها في الطعن رقم 2010/455 إداري، جلسة 2013/12/25، الموسوعة السابقة، ص914 وما تلاها.

حقه أو يضمن الموظف شكواه ألفاظاً بذيئة تتم عن سوء الخلق.⁽¹³⁹¹⁾

وجرى قضاء المحكمة الإدارية العليا على أن حق الشكوى يكفله القانون ويحميه الدستور، ولممارسة هذا الحق شروط وأوضاع وضوابط في مقدمتها: أن يكون الشاكي قد قصد من شكواه الكشف عن مخالفات توصلت إلى ضبطها، أو ممارسات تتعارض مع كرامة الوظيفة، لا مدفوعاً بشهوة الإضرار بالمشكوى في حقه أو الكيد له أو الطعن في نزاهته على غير أساس من الواقع، فإذا اندفعت الشكوى في عبارات خارجة تكيل الاتهامات بغير دليل فإنها تكون قد ضلت سبيلها وأخطأت هدفها وفقدت سندها المشروع وانقلبت إلى فعل شأن وتصرف معيب.⁽¹³⁹²⁾

فرع سابع

الحق في المساواة

نصت المادة (53) من دستور الدولة المعدل لعام 2014 على أن: «المواطنون لدى القانون سواء، وهم متساوون في الحقوق والحريات والواجبات العامة، لا تمييز بينهم بسبب الدين أو العقيدة أو الجنس أو الأصل أو العرق أو اللون أو اللغة أو الإعاقة أو المستوى الاجتماعي أو الانتماء السياسي أو الجغرافي لأي سبب آخر...».

ونصت المادة (29) من دستور دولة الكويت على أن: «الناس سواسية في الكرامة الإنسانية، وهم متساوون لدى القانون في الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين».

ومبدأ المساواة ركيزة أساسية للحقوق والحريات، وغايته صون الحقوق والحريات في مواجهة صور التمييز التي تنال منها أو تقيد ممارستها، وباعتباره وسيلة لتقرر الحماية المتكافئة للحقوق جميعها.⁽¹³⁹³⁾

ويعني مبدأ المساواة أن الأفراد متساوون في الحقوق والحريات العامة لا تمييز بينهم

1391 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 36/519 ق.ع، جلسة 12/1/1985 س30، ج1، ص364.

1392 حكمها في الطعن رقم 55/6280 ق.ع، جلسة 19/12/2009، س55 و56، ص171 وما تلاها.

1393 حكم المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم 22/5 قضائية «منازعة تنفيذ» بجلسته 4/8/2001، ج9 «دستورية» ص1313.

في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة، ويعتبر مبدأ المساواة هو حجر الزاوية في كل تنظيم ديمقراطي للحقوق والحريات العامة فهو من الديمقراطية بمثابة الروح من الجسد، بغيره يبقى معنى الديمقراطية معدوماً وينهار كل مدلول للحرية، لذلك نجد الأنظمة الديمقراطية جميعاً تقرر أن تنظيم الحقوق والحريات العامة وما قد يتضمنه هذا التنظيم من تقييد أو تحديد لا يمكن أن تتم إلا بقوانين مجرد تكفل المساواة بين جميع المواطنين.⁽¹³⁹⁴⁾

ومبدأ المساواة أمام القانون، يستهدف حماية حقوق المواطنين وحرياتهم في مواجهة صور التمييز التي تنال منها أو تقيّد ممارستها، وهو بذلك يغدو وسيلة لتقرير الحماية القانونية المتكافئة، التي لا يقتصر تطبيقها على الحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور، بل يمتد مجال إعمالها إلى الحقوق التي يقرها القانون العادي ويكون مصدراً لها، ومن ثم فلا يجوز للقانون أن يقيم تمييزاً غير مبرر تتنافر به المراكز القانونية التي تتماثل في عناصرها.⁽¹³⁹⁵⁾

وفي هذا الصدد، فإن الحق المقرر للمواطنين في المساواة أمام القانون يمثل أساساً للعدل والحرية والسلام الاجتماعي وهي وسيلة تقرير الحماية القانونية للحقوق التي قررها الدستور والقانون العادي.⁽¹³⁹⁶⁾

وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا أن الدستور أولى مبدأ المساواة مكاناً علياً في نصوصه، باعتباره ركيزة أساسية للحقوق والحريات، يستهدف المحافظة على الحقوق والحريات في مواجهة جميع صور التمييز التي قد تنال منها أو تحد من ممارستها، وكأساس ضروري لضمان الحماية المتكافئة بين أصحاب المراكز القانونية المتماثلة، وبما يملئ وحدة القاعدة القانونية الواجبة التطبيق عليهم، وإلا كانت مخالفة للدستور.⁽¹³⁹⁷⁾

ومن المقرر أن مبدأ المساواة لا يعني أن تعامل فئات المواطنين على ما بينها من تفاوت في مراكزها القانونية متكافئة، فلا تعارض هذا المبدأ صور التمييز جميعها، والتمييز المنهي

1394 د. طلعت حرب محفوظ محمد، مبدأ المساواة في الوظيفة العامة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1989، ص 121.

1395 حكم المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم 25/81 قضائية «دستورية»، بجلسة 2005/2/13، ج 1/11 «دستورية» ص 1429.

1396 حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 59/14431، بجلسة 2006/12/12، المجموعة، ص 64 وما تلاها.

1397 حكمها في الطعن رقم 56/41410، ق، ع، بجلسة 2014/2/23، ص 59، ج 1، ص 578.

عنه هو ما يكون تحكيمياً، ولا يستند إلى أساس موضوعي، فاختلف المراكز القانونية وعدم تكافئها يجيز للمشرع أن يخص طائفة معينة بأحكام خاصة دون غيرها، فإذا كان القرار بما انطوى عليه من تمييز غير مصادم لأغراض التنظيم التشريعي، فإنه يكون مستند إلى أساس موضوعي، ولا يشكل مخالفة لمبدأ المساواة المقرر دستورياً.⁽¹³⁹⁸⁾

وذهبت المحكمة الإدارية العليا - في هذا الصدد - إلى: «أن من مقتضى المساواة الطبيعية بين المواطنين أن يكفل القانون عدم التمييز بين أصحاب المراكز المتماثلة في الحقوق وأن تكفل جهة الإدارة عند أدائها لواجبها ومباشرتها لاختصاصاتها عدم إجراء أي تمييز بينهم وإلا كان قرارها الذي يكرس هذا التمييز مشوباً بمخالفة جسيمة تجعله منعماً لمخالفته لمبدأ من المبادئ الأساسية الحاكمة للنظام العام الدستوري والقانون الإداري المصري هو مبدأ المساواة بين المواطنين أمام القانون وفي الحقوق والواجبات العامة وهي مبادئ جوهرها يقوم عليها النظام الدستوري والقانوني والإداري المصري.⁽¹³⁹⁹⁾

وتطبيق الدولة لمبدأ المساواة لا يجوز أن يكون كاشفاً عن نزواتها. ولا منبئاً عن اعتناقها لأوضاع جائرة تثير ضغائن أو أحقاداً تنفلت بها ضوابط سلوكها، ولا عدواناً معبراً عن بأس سلطاتها، بل يتعين أن يكون موقفها اعتدالاً في مجال تعاملها مع المواطنين، فلا تمايز بينهم إعلالاً أو تعسفاً، للمشرع أن يغير على وفق مقاييس منطقية بين مراكز لا تتخذ معطياتها أو تتباين فيما بينها في الأسس التي تقوم عليها، على أن تكون الفوارق بينها حقيقية لا اصطناع فيها ولا تخيل، ما يصون مبدأ المساواة ولا ينتقص منه هو ذلك التنظيم الذي يقيم تقسيماً تشريعياً ترتبط فيه النصوص القانونية التي يضمها بالأغراض المشروعة التي يتوخاها، فإن انفصلت هذه النصوص عن أهدافها، كان التمييز مستنداً إلى وقائع يتعذر أن يحمل عليها وغداً غير مشروع دستورياً.⁽¹⁴⁰⁰⁾

ومما يكمل مبدأ المساواة في الحقوق، مبدأ آخر وهو مبدأ المساواة أمام القضاء، من خلال ترسيخ مبدأ الأمن القضائي، وهو يقوم على ليس فقط عدم التمييز بين المتقاضين وعدم

1398 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 55/9433 ق.ع، جلسة 2014/3/22، س.59، ج.1، ص.544 وما تلاها.

1399 حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن 36/1290 ق.ع، جلسة 1991/3/23، س.36، ع.2، ص.920.

1400 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 61/47913 ق.ع، جلسة 2015/9/28، المجموعة ص.567 وما تلاها.

وقوفهم للانتصاف أمام القضاء أو في النفاذ إلى قاضيهم الطبيعي ولا في ضمانات الدفاع، وإنما يعني بشأن آخر شديد الأهمية ألا وهو حقهم في الحماية القانونية المتساوية، بمعنى أن كل من تشابه وقائع دعواه مع وقائع دعوى أقامها شخص آخر، فلكل منهما الحق في الحصول عليه ذات الحكم متى تطابقت الدعويان في شرائطهما، فمن الحقوق المشروعة للمتقاضين أن يحصلوا على أحكاماً متماثلة متى تماثلت وقائع دعواهم.⁽¹⁴⁰¹⁾

ذهبت المحكمة الدستورية الكويتية إلى أن مبدأ المساواة لدى القانون يعد ركيزة أساسية للحقوق والحريات جميعها، ودعامة من دعائم المجتمع وميزانا للعدل والإنصاف وقيداً في ذات الوقت على المشرع يتعداه فيما يسنه من الأحكام والمقصود بهذا المبدأ هو إلا يفرق القانون بين الناس فلا يحرم أحداً شيئاً من الحقوق، ولا يقلل أحداً من الواجبات العامة. أو يضعه في أي الأمرين موضعاً خاصاً، بل يعتبر الجميع في ذلك بمنزلة سواء، لا تفرقة بينهم أو تمييز. وهذا المبدأ غايته صون هذه الحقوق والحريات في مواجهة صور التمييز وأشكاله التي تنال منها سواء كان ذلك بإنكار أصل وجودها أو بتعطيلها أو الانتقاص من آثارها مما يحول دول ممارستها أو مباشرتها أو الانتفاع بها على قدم المساواة بين أصحابها.⁽¹⁴⁰²⁾

وذهبت أيضاً - في هذا الصدد - من المسلم به أن المساواة تعني في جوهرها التسوية في المعاملة بين المتماثلين وضعاً أو مركزاً، والمغايرة في المعاملة بين المختلفين وضعاً أو مركزاً، والمقصود بمبدأ المساواة لدى القانون هو أن يكون الجميع أمام القانون سواء، لا تفرقة بينهم أو تمييز، فالحقوق التي يمنحها القانون سواء، لا تفرقة بينهم أو تمييز، فالحقوق التي يمنحها القانون وينعم بها الناس يستظلون بها وفق قواعد موحدة وتحظى من القانون بحماية واحدة وبدرجة متساوية، والواجبات التي يفرضها القانون على الناس يخضع لها الجميع على السواء دون تفرقة بينهم.⁽¹⁴⁰³⁾

1401 المستشار د. محمد ماهر أبو العينين، مجلس الدولة قاضي الحقوق والحريات والحاجة لترسيخ مبدأ المساواة أمام القضاء (فكرة الأمن القضائي)، ورقة مقدمة لندوة مقدمة بالجامعة الأمريكية عام 2017، (سبقت الإشارة إليها).

1402 حكمها في الطعن رقم 17/2006 دستوري، جلسة 23/9/2007، الموسوعة الكتاب الثالث، ج 6 ص 547 وما تلاها.

1403 حكم المحكمة الدستورية، الطعن رقم 8/2009 «دستوري»، جلسة 28/4/2010، الموسوعة السابقة، الكتاب السادس، ج 11، ص 592 وما تلاها.

ومن المقرر أيضاً أن مبدأ المساواة لا يحتج به إلا بين أصحاب المراكز القانونية المتماثلة⁽¹⁴⁰⁴⁾

ومبدأ المساواة أمام القانون بقدر تعلقه بالحدود التي تباشر فيها هذه المحكمة ولايتها - مؤداه - أنه لا يجوز أن تخل السلطان التشريعية أو التنفيذية في مباشرتها لاختصاصاتها التي نص عليها الدستور، بالحماية القانونية المتكافئة جميعاً سواء في ذلك تلك التي نص عليها الدستور أو التي حددها القانون، ومن ثم كان هذا المبدأ عاصماً من النصوص القانونية التي يقيم بها المشرع تمييزاً غير مبرر تتنافر به المراكز القانونية التي تتماثل عناصرها، فلا تكون وحدة بنائها مدخلاً لوحدة تنظيمها، بل تكون القاعدة القانونية التي تحكمها أما مجاوزة باتساعها أوضاع هذه المراكز أو قاصرة بمداها عن استيعابها.⁽¹⁴⁰⁵⁾

وإيضاحاً لذلك ذهبت محكمة التمييز أن مبدأ المساواة أمام القانون لا يعني معاملة المواطنين على ما بينهم من تباين في مراكزهم القانونية معاملة متكافئة.⁽¹⁴⁰⁶⁾

وأكدت عدم جواز التفرقة بين الحالات المتماثلة دون مسوغ،⁽¹⁴⁰⁷⁾ وعلى العكس عدم جواز المطالبة بمساواة قياساً على قرار إداري خاطئ،⁽¹⁴⁰⁸⁾ ولا وجه للتحدي بالحالات التي استشهد بها الطاعن للمطالبة بمساواته بها. ذلك أنه بفرض مخالفة الجهة الإدارية للقواعد في هذا الشأن فإنه لا يبرر التماهي في ذلك بدعوى المساواة لا سيما وأن سلطة الجهة الإدارية في هذا الشأن مقيدة بتلك القواعد التي لا فكاك من وجوب الالتزام في هذا المضمار.⁽¹⁴⁰⁹⁾

وبالتالي لإلزام جهة الإدارة باتخاذ قرار معين تأسيساً على قرار خاطئ سبق وأن صدرته لآخرين، إذ لا يسوغ، والحال كذلك، الاعتداد بقرار معيب عند إصدار قرار آخر أو إدخاله كعنصر من عناصره لأن مخالفة القانون لا تبرر التماهي فيه لمخالفة ذلك لحسن

1404 حكمها في الطعن رقم 2009/270 إداري، جلسة 2008/12/23، الموسوعة السابقة ص 548 وما تلاها.

1405 حكمها في الطعن رقم 2009/318 إداري جلسة 2010/1/19 الموسوعة السابقة، ص 549، وما تلاها.

1406 حكمها في الطعن رقم 2009/467 إداري جلسة 2011/3/9 الموسوعة السابقة، ص 562 وما تلاها.

1407 راجع موسوعة مبادئ القضاء الإداري الكويتي الكتاب الثالث، ج 6، ص 565 وما تلاها.

1408 حكمها في الطعن رقم 1998/282 تجاري جلسة 1999/5/24 الموسوعة السابقة، ص 553 وما تلاها.

1409 حكمها في الطعن رقم 2002/542 إداري، جلسة 2003/10/13، الموسوعة السابقة، ص 555 وما تلاها.

سير الإدارة ومبدأ المشروعية⁽¹⁴¹⁰⁾، وأصدرت محكمة التمييز أحكاماً - في الحدود السابقة - شملت تطبيقات مبدأ المساواة في منازعات الأفراد وفي مجال الحقوق الناشئة عن العقود الإدارية،⁽¹⁴¹¹⁾ وأخيراً بتطبيقات مبدأ المساواة في مجال الوظيفة العامة.⁽¹⁴¹²⁾

ومن تطبيقات المحكمة الدستورية العليا المصرية - في هذا الصدد - تتمثل في الآتي: حظر التمييز بين المواطنين على أساس من الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة، وإيراد الدستور لصور بعينها، لا تدل البتة على انحصارها فيها، امتداد الحظر إلى كل إشكال التمييز غير المبررة تحت رقابة المحكمة الدستورية العليا.⁽¹⁴¹³⁾

إقرار الدستور مساواة المرأة بالرجل في ميادين الحياة السياسية والاجتماعية والاقتصادية، لا يخل بأحكام الشريعة الإسلامية.⁽¹⁴¹⁴⁾

مساواة المواطنين أمام القانون والقضاء، مؤداها أن الحقوق يلزم أن تنظمها قواعد موحدة سواء في مجال التداعي بشأنها أو الدفاع عنها.⁽¹⁴¹⁵⁾

وقد ذهب قضاء مجلس الدولة الفرنسي إلى إقرار حق المساواة بين الجنسين في شغل الوظائف العامة مع الأخذ في الاعتبار النظم الخاصة والتي تفرضها طبيعة الوظائف، وفي هذا الصدد، ذهبت إلى أن طبيعة الوظائف التي تمارس في الخدمة العامة للشرطة الوطنية وظروف أداء هذه الوظائف من طبيعتها تبرر الاستبعاد للمرشحات من النساء من الالتحاق

1410 حكم محكمة التمييز، الطعن رقم 2002/597 إداري، جلسة 2003/10/13، الموسوعة الكتاب الثالث، ج 6، ص 574 وما تلاها. والطعن رقم 2006/10 إداري جلسة 2006/1/8 إداري جلسة 2008/1/8، الموسوعة السابقة، ص 639 وما تلاها.

1411 حكمها في الطعن رقم 2007/197 إداري، جلسة 2010/10/26، الموسوعة السابقة، ص 587 وما تلاها.

1412 حكمها في الطعن رقم 1998/282 تجاري جلسة 1999/5/24، الموسوعة السابقة، ص 629 وما تلاها، والطعن رقمي 589 و 2010/591 إداري، 30، جلسة 2013/4/18، الموسوعة السابقة، ص 634 وما تلاها.

1413 حكم المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم 22/122 قضائية «دستورية» بجلسته 2005/2/13، ج 11، دستورية، ص 1381. حكمها في القضية رقم 18/144 قضائية «دستورية» بجلسته 1997/9/1، ج 8 «دستورية»، ص 8098.

1414 حكمها في القضية رقم 6 لسنة 13 قضائية، دستورية، جلسة 1992/5/16، ج 1/5 دستورية، ص 344.

1415 حكمها في القضية 18/129 قضائية «دستورية» بجلسته 1998/1/3، ج 8، ص 1077.

بهذه الوظائف⁽¹⁴¹⁶⁾، وألغى بالمقابل نصاً يقرر في شأن المرشحين من الجنسين شروطاً مختلفة في المؤهل وفي الخدمة للاشتراك في مسابقة اختيار ضباط مساعدين بالشرطة، فهذه التفرقة لا تتطلبها طبيعة الوظائف ولا ظروف أدائها.⁽¹⁴¹⁷⁾

وذهبت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر بتاريخ 22 من ديسمبر سنة 1953⁽¹⁴¹⁸⁾ إلى أن عدم تعيين المدعية في إحدى وظائف النيابة استناداً إلى أن الوقت لم يحن بعد لتوليها هذه الوظيفة لا يتعارض مع مبدأ المساواة ما دام الثابت أن هذا التقدير يعتبر بغير تعسف:

لا مشاحة في أن المبادئ العليا الدستورية تقضي بمساواة المرأة بالرجل في الحقوق والواجبات ومقتضى هذه المساواة عند تطبيقها على الوظائف والأعمال العامة هو عدم جواز حرمان المرأة على وجه مطلق من تولي هذه الوظائف والأعمال وإلا كان في ذلك تعارض مع مبدأ المساواة وإخلال بهذا المبدأ الجوهرى من المبادئ العليا الدستورية وذلك يقتضي أن يترك للإدارة سلطة التقدير فيما إذا كانت المرأة بالنسبة إلى منصب معين أو إلى وظيفة بالذات قد انتهت بها مدارج التطور إلى حد الصلاحية لتولي هذا المنصب أو هذه الوظيفة فإن رأيت الإدارة أن المرأة قد قطعت هذا الشوط واستوفت أسباب الصلاحية كان للإدارة، بل عليها أن تفتح للمرأة الباب الذي فتحتة للرجل دون أي إخلال بالمساواة فيما بينهما وقد ظهرت صلاحية المرأة المصرية في العصر الذي نحن فيه لمناصب وأعمال كثيرة، منها الطب والتمريض والتعليم وكثير من الأعمال في وزارة الشؤون الاجتماعية ووزارة الأوقاف ووظائف النيابة الحسبية والشهر العقاري بل إن المرأة لتؤثر على الرجل في بعض من هذه الأعمال لما تتميز به من صفات خاصة فإيثارها على الرجل في هذه النواحي من النشاط لا يعد إخلالاً بمبدأ المساواة بين الرجل

1416 C.E. 28 Janv. 1972. fédération générale des syndicats de police C.G.T. et autres. Rec 90. A.J. 1972 405 note V.S. Rev adm 1972 25 note liet veaux.

راجع رسالة د. محمد عبد الغني بعنوان:

Les applications du principe d'égalité de droit Administratif. Thèse. Rennes. 1978.

1417 C.E.21 avr 1972. syndicat chrétien du corps des officiers de police. Rec. 300 R.D.P 1873 240 note. Waline.A.H.1973.43 note V.S.

1418 حكمها في القضية رقم 6/243، جلسة 12/22/1953، ص 8، ص 302 وما تلاها.

والمرأة.

وتفريعاً على ما تقدم يكون للإدارة أيضاً أن تقدر في غير تعسف ما إذا كان الوقت لم يحن بسبب بعض الاعتبارات الاجتماعية لأن تتولى المرأة بعض المناصب والوظائف العامة والإدارة في ذلك تترخص بمقتضى سلطتها التقديرية في وزن المناسبات والملاسات التي تحيط بهذه الأعمال مستهدية في ذلك بظروف البيئة وما تفرضه التقاليد من أوضاع وحدود، ولا معقب على الإدارة في هذا التقدير ما دامت تلتزم فيه وجه المصلحة العامة كما للإدارة أن تقدر ما إذا كان الوقت قد حان لقيام المرأة ببعض الواجبات العامة كالخدمة العسكرية متى تنوعت ضروب هذه الخدمة بحيث تصبح المرأة صالحة لبعضها.

إنه مهما يكن من أمر تصرف الإدارة في هذه الدعوى فلا ينبغي أن يستخلص من هذا التصرف أن الإدارة قد أقرت قاعدة عامة مطلقة تقضي بأن المرأة المصرية لا تصلح في كل زمان لتولي مناصب القضاء ووظائف النيابة العامة وإدارة القضايا، فقاعدة عامة مطلقة، على هذا النحو لا يجوز تأسيساً على ما تقدم، التسليم بها، كما لا يجوز الاحتجاج للقول بغير ذلك بأحكام الشريعة الإسلامية السمحاء، فإن من نصوص الفقه الإسلامي ما لا يمنع من تقليد المرأة المسلمة مناصب القضاء متى كانت صالحة لذلك - وقد جاء في البدائع للكاساني (جزء 7 ص 3) تعداد لشرائط الصلاحية لتقلد القضاء ولم يرد من بينها شرط يقضي بأن يكون القاضي رجلاً، بل ورد العكس من ذلك إذ يقول صاحب البدائع "وأما الذكورة فليست من شروط جواز التقليد في الجملة، لأن المرأة من أهل الشهادات في الجملة".

كما ذهبت محكمة القضاء الإداري إلى أن إذاعة القرآن الكريم والأحاديث الإسلامية كل صباح ليس فيه إخلال بمبدأ المساواة أمام القانون ولا يتضمن اعتداء على حرية العقيدة عند غير المسلمين، ذلك أن مناط المساواة فهو أن تسوى الدولة بين جميع المواطنين أمام القانون متى كان مراكزهم وظروفهم واحدة، أما إذا اختلفت ظروفهم ومراكزهم فإن المعاملة لا تكون واحدة. (1419)

مبحث ثان

تطبيقات في مجال حماية الملكية الخاصة⁽¹⁴²⁰⁾

نصت المادة (35) من دستور الدولة المصرية المعدل لعام 2014 على أن: ”الملكية الخاصة مصونة، وحق الإرث فيها مكفول، ولا يجوز فرض الحراسة عليها إلا في الأحوال المبينة في القانون، وبحكم قضائي، ولا تنزع الملكية إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل يدفع مقدماً وفقاً للقانون.

ولقد أورد دستور دولة الكويت على النص على حماية الملكية الخاصة، إذ نص في المادة (18) على أن: ”الملكية الخاصة مصونة، فلا يمنع أحد من التصرف في ملكه إلا في حدود القانون، ولا ينزع أحد ملكه إلا بسبب المنفعة العامة في الأحوال المبينة في القانون، وبالكيفية المنصوص عليها فيه وبشروط تعويضه عنها تعويضاً عادلاً...“.

ونص في المادة (19) على أن ”المصادر العامة للأموال محظورة، ولا تكون عقوبة المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي، في الأحوال المبينة بالقانون“.

ومفاد هذه النصوص - وعلى ما جرى به قضاء المحكمة الإدارية العليا - أن الدساتير المصرية بدءً دستور سنة 1923، مروراً بدستور 1971، انتهاءً بدستور الدولة المعدل لعام 2014 أكدت جميعها على النص على مبدأ صون الملكية الخاصة وحرمتها، وحظر العدوان عليها، والتأكيد على احترام حق الملكية باعتباره حقاً نافذاً في مواجهة الكافة، ومؤدى صون حرمتها في نطاق الروابط بين أشخاص القانون الخاص ألا تزول ملكيتها عن أصحابها، إلا طبقاً لما هو مشروع من صور كسبها التي تعد سبباً لتعيقها أو لانتقالها من أيدي أصحابها إلى آخرين وفقاً للقانون.

كما يحظر على الدولة والأشخاص الاعتبارية العامة المساس بها إلا استثناء وبمراعاة الوسائل القانونية السليمة التي نظمت إسقاط الملكية عن أصحابها، ولهذا حظرت المادة (34)

1420 راجع في تطور في مفهوم حق الملكية، د. ممدوح صديق درويش، دور القاضى الإداري في حماية الملكية الفردية، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة المنصورة، 1996، ص6 وما تلاها.

من دستور (1971)، والمادة (35) من دستور الدولة المعدل لعام 2014 فرض الحراسة على الملكية الخاصة إلا في الأحوال المبينة في القانون وبحكم قضائي وكذلك نزع الملكية الخاصة جبراً عن أصحابها إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض، كما حظرت المادة (35) من الدستور التأميم إلا لاعتبارات المصلحة العامة ومقابل تعويض، بل إنه إمعاناً في حماية الملكية الخاصة وصونها من الاعتداء عليها، فقد نصت المادة (36) من الدستور على حظر المصادرة العامة حظراً مطلقاً ولم تجز المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي، وهو يطابق نص المادة (40) من دستور الدولة المعدل لعام 2014.⁽¹⁴²¹⁾

بل إمعاناً في حماية الملكية الخاصة مد القضاء هذه الحماية إلى إزالة المباني غير المرخص بها، ويتعين ألا تتم الإزالة إلا بعد إتباع الإجراءات المقررة قانوناً، وبعد البحث والفحص والتثبت من سلامة التطبيق القانوني وصحة وجود الوقائع الموجبة للإزالة.⁽¹⁴²²⁾

1421 راجع حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 49/7694 ق.ع، جلسة 2008/6/14، ص 53، ج 2، ص 1369.
1422 الطعن رقم 33/2426 ق.ع، جلسة 1993/3/28، ص 38، ج 3، ص 862 وما تلاها.

«من المقرر أن إزالة المباني غير المرخص بها يمثل مساساً خطيراً بالملكية الخاصة بالأفراد الذين أقاموها ويتعين أن يتم إجراء الإزالة الإداري النافذ بإرادة السلطة الإدارية المختصة وحدها بعد العرض على اللجنة التي استلزم المشرع أن تنظر الأمر وتبحثه من جميع جوانبه الفنية والهندسية والقانونية على نحو يتحقق معه حماية النظام العام للمباني والترخيص بإنشائها وتعديلها وإزالتها. ويكفل في ذات الوقت صحة الوقائع المتعلقة بالمخالفة التي تقتضي الإزالة وسلامة القرار قانونياً وهندسياً قبل صدوره وتنفيذه بما يحقق الحماية والحصانة الواجبة للملكية الخاصة التي حماها الدستور ونظم كيفية عدم المساس بها إدارياً إلا بالطرق المشروعة للصالح العام وبعد البحث والفحص والتحقق والتثبت من سلامة التطبيق القانوني وصحة وجود الوقائع الموجبة للإزالة وتحت رقابة محاكم مجلس الدولة على مشروعية القرار وسلامته، ومن ثم فإنه يتعين أن تتضمن الأوراق التي يصدر بناء عليها قرار الإزالة محضر اجتماع اللجنة المشار إليها وأسماء أعضائها الحاضرين وصفاتهم وما عرضت عليها من محاضر لوصف الواقعة محل بحثها وما قرره وأسباب وأسناد قراراتها الواقعية والقانونية.

وغنى عن البيان أن الجهة الإدارية في مكنتها إعادة النظر في إصدار القرار بمراعاة العرض على اللجنة المختصة على النحو الصحيح قانوناً بمراعاة الشكل الصحيح والإجراءات المتطلبية قانوناً بالوزارات مقتضى من الصالح العام لذلك. ومن حيث إن الحكم المعلن فيه، إذ انتهى إلى إلغاء القرار رقم 3 لسنة 1981، فإنه يكون صحيحاً فيما قضى به، ويغدو الطعن فيه غير قائم على أساس صحيح ومن المتعين رفضه.

وبالمقابل فإن المقرر أنه لا حصانة لقرار إداري يعتدي على النظام العام أو المقومات الأساسية للمجتمع أو يفتصب الحقوق العليا للجماعة أو يقوم على الغش أو الخطأ الإداري الفاحش والجسيم والاعتداء غير المبرر على القيم الأساسية للمجتمع أو على المصلحة العامة القومية يجرّد القرار من صفته الإدارية ويهبط به إلى مرتبة الأعمال المادية (Voie de fait) التي لا تكتسب أية حصانة أو العقبة المادية التي يجوز إزالتها في أي وقت بغير التقيد بميعاد.

وتطبيقاً لذلك، صدور أي قرار بالترخيص بأي مبنى تشوبه المخالفة الصارخة لقيود الارتقاء يعد انتقضاً متعمداً ظاهراً وعارياً من كل سند قانوني على النظام العام وتحديداً لمصالح الأفراد المشروعة في المجتمع، ولا يتمتع بأية حصانة تعصمه من الإلغاء أو السحب مهما طال عليه الزمن). (الطعن رقم 1123/35 ق.ع، جلسة 29/3/1992، ص 37، ج 2، ص 1195 وما تلاها).

وتطبيقات القضاء في مجال حماية الملكية الخاصة تتجلى في نوعين هما، أولاً: الاستيلاء ونزع الملكية للمنفعة العامة، ثانياً: المصادرة الإدارية. وذلك على التقسيم والتفصيل الآتي:

مطلب أول

الاستيلاء ونزع الملكية للمنفعة العامة

La réquisition et l'expropriation pour cause) (d'utilité publiques

فرع أول

الاستيلاء⁽¹⁴²³⁾

أولاً: تعريف الاستيلاء في الفقه الفرنسي والمصري وحالاته:

عرف البعض من الفقه الفرنسي الاستيلاء بأنه⁽¹⁴²⁴⁾ هو إجراء إداري تجبر فيه الإدارة شخصاً خاصاً على نقل ملكية شيء مملوك له إلى ملكية الدولة أو الانتفاع، لمدة محددة بقصد تحقيق منفعة عامة، وذلك نظير تعويض.

تعددت تعريفات الفقه المصري في شأن تعريف الاستيلاء المؤقت،⁽¹⁴²⁵⁾ إلا أن أقربها دقة وصف الاستيلاء بأنه إجبار الإدارة بإرادتها المنفردة الأفراد أشخاصاً طبيعيين أو اعتباريين على أن يقدموا لها أو للغير خدمات أو استعمال الأموال العقارية أو ملكية المنقولات أو استخدامها، بقصد إشباع حاجة عامة استثنائية ومؤقتة بما لها من صفة المنفعة العامة وذلك

1423 راجع تطور أحكام الاستيلاء

De laubadère (A). et autres. Traité de droit administratif. Tome 11. 10 e édition. 995. L.G.D.J., p415 et s.

1424 Louis imbert. réquisition de beins. J.C.A. 1987. Fas. 350. p3. وقرب من ذلك

Pieser (G). Droit administratif. Fonction publique de l'Etat. territoriale et hospita - ière domaine public. Expropriation. réquisitions. Travaux publics. 15e édition 1999 Dalloz. Titre 11 Requisition.

1425 راجع هذه التعريفات، د. معمود صديق درويش، رسائله السابقة، ص44 وما تلاها.

وفقاً للشروط والأوضاع التي يحددها القانون.⁽¹⁴²⁶⁾

أما عن حالات الاستيلاء في القانون الفرنسي، فإن المشرع الفرنسي أورد نصوصاً متفرقة في شأن حالات الاستيلاء على أموال الأفراد من منقولات وعقارات لتلبية حاجة عامة استثنائية.⁽¹⁴²⁷⁾

فهناك الاستيلاء للأغراض العسكرية (Les réquisition militaires)

والاستيلاء لسد الاحتياجات العامة للبلاد (Les réquisition civiles)⁽¹⁴²⁸⁾

ونظام الاستيلاء لتدبير مساكن للأفراد أو السكن الحكومي (Logement d'office) وهو نوع من الاستيلاء يستخدم بقصد السكن، يتم بمعرفة السلطة الإدارية لمنفعة شخص المستفيد وذلك في أزمة السكن الشديدة.

(La gravité de la crise du Logement)

أو الاستيلاء لصالح عائلة في حالة تهديد باضطراب شديد للنظام العام.

(Cas de menace de trouble grave à l'ordre public).⁽¹⁴²⁹⁾

أما في القانون المصري، فقد تعددت حالات الاستيلاء أما على العقارات وأما على المنقولات.⁽¹⁴³⁰⁾

أ - الاستيلاء على العقارات تشمل؛

1 - الاستيلاء على العقارات في الأحوال الطارئة أو المستعجلة طبقاً لأحكام القانون رقم 10 لسنة 1990 بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة .

1426 د. محمد عبد اللطيف، نزع الملكية للمنفعة العامة، دار النهضة العربية، 1988، ص5.

1427 لمزيد من التفاصيل راجع د. ممدوح صديق درويش رسالته السابقة، ص46 وما تلاها.

1428 راجع في التمييز أو التفرقة بين الاستيلاء للأغراض العسكرية والاستيلاء للأغراض المدنية.

De laubadère (A). Traité de droit administratif. op cit.p.424 et s.

1429 De laubadère (A). op. cit. p.424 et s.

1430 لمزيد من التفاصيل راجع د. ممدوح صديق درويش، رسالته السابقة، ص52 وما تلاها.

2 - الاستيلاء على العقارات في حالة الطوارئ طبقاً لقانون الطوارئ رقم 62 لسنة 1958.

3 - الاستيلاء على العقارات في حالة التعبئة العامة طبقاً للقانون رقم 87 لسنة 1960 بشأن التعبئة العامة.

4 - الاستيلاء على العقارات العامة اللازمة لخدمة مرفق التعليم طبقاً للقانون رقم 521 لسنة 1955 المعدل بالقانون رقم 252 لسنة 1965 بشأن سلطة الاستيلاء على العقارات اللازمة لمرفق التعليم.

5 - الاستيلاء المؤقت على العقارات لضمان تمويل البلاد طبقاً للقانون رقم 95 لسنة 1945 الخاص بشؤون التمويل المعدل بالقانون رقم 385 لسنة 1956.

ب - الاستيلاء المؤقت على المنقولات؛

1 - الاستيلاء المؤقت على المنقولات لضمان تمويل البلاد طبقاً للقانون رقم 95 لسنة 1955 المعدل بالقانون رقم 380 لسنة 1956.

2 - الاستيلاء المؤقت على المنقولات في حالة التعبئة العامة.

ثانياً: تطبيقات محكمة القضاء الإداري والمحكمة الإدارية العليا؛

أ - تطبيقات محكمة القضاء الإداري؛

ذهبت محكمة القضاء الإداري إلى أن النعي على القرار المطعون بالاستيلاء على مدرستي الاسماعيلية الإعدادية والتربية الابتدائية بأنه لم يصادف محلاً لأن ملكيتهما كانت قد انتقلت إلى الخصم المتدخل قبل صدور القرار المطعون بموجب عقد بيع عريفي أبرم بينه وبين المدعي، لا محل له ما دام أن عقد البيع الذي يستند إليه الخصم المتدخل هو عقد عريفي لم يثبت تاريخه رسمياً إلا بعد صدور قرار الاستيلاء. ومن ثم لا عبرة بالتاريخ العريفي المدون به، أو لا يصح قانوناً الاحتجاج به على الجهة الإدارية وهي أجنبية عن العقد وتعتبر من الغير

الذي لا يجوز الاحتجاج قبله بالتاريخ العرفي، وبالتالي فإن القرار المطعون فيه يكون قد صادف محله (1431)

ب - تطبيقات المحكمة الإدارية العليا؛

1 - الاستيلاء المؤقت في الأحوال الطارئة أو المستعجلة:

جرى قضاء المحكمة الإدارية العليا - على أن الاستيلاء المؤقت على العقارات - طبقاً لحكم المادة (15) من القانون رقم 10 لسنة 1990 بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة ينصرف إلى حالات محددة على سبيل الحصر تتمثل في درء خطر داهم كحصول غرق أو قطع جسر أو تفشي وباء أو حدوث زلزال، وذلك لإجراء أعمال الترميم أو الوقاية، وهي أسباب يجمعها أصل واحد هو الحالة الطارئة أو المستعجلة التي يتعين المبادرة الى مواجهتها خشية استفحال نتائجها وفقدان التحكم في أثارها، على أنه يتعين عدم الخلط بين هذه الحالات والتي يصدر فيها قرار الاستيلاء من الوزير المختص دون اتخاذ إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة، وبين أنواع الأعمال التي تعد من أعمال المنفعة وفقاً لحكم المادة الثانية من القانون المشار إليه والتي يصدر بالاستيلاء عليها قرار من رئيس الجمهورية أو من يفوضه.

ولما كان الاستيلاء على مساحة من الأرض الزراعية لإقامة مزرعة لتدريب طلاب المدرسة الثانوية الزراعية بطنطا لا يدخل ضمن الحالات المنصوص عليها على سبيل الحصر، كما لا يدخل في الحالات الطارئة أو المستعجلة التي تقتضي الاستيلاء على الملكية الخاصة دون اتخاذ أية إجراءات، وإذ أصدر وزير التعليم القرار المطعون فيه بالاستيلاء على مساحة 22 س/20 ط/2 ف المملوكة لورثة المطعون ضده استناداً إلى نص المادة (15) من القانون رقم 10 لسنة 1990 لإقامة مزرعة تدريبية لمدرسة ناصر الثانوية الزراعية، فإنه يكون - بحسب الظاهر من الأوراق - قد خالف القانون مما يتوافر معه ركن الجدية في طلب وقف التنفيذ ويترتب على تنفيذه نتائج يتعذر تداركها مما يتوافر معه ركن الاستعجال فيكون الحكم قد قضى بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه يكون متفقاً وصحيح حكم القانون محمولاً على أسباب هذا

1431 حكمها في القضية رقم 11/54 ق، جلسة 1961/1/3، س15، ص88، منشور في المجموعة في خمسة عشر عاماً، ج3، ص2358.

الحكم، ويضحي الطعن عليه غير قائم على سبب صحيح في القانون جديراً بالرفض⁽¹⁴³²⁾

جرى قضاء هذه المحكمة على أنه وفقاً لأحكام الدستور والقانون رقم 10 لسنة 1990 بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة والاستيلاء عليها مؤقتاً يتعين مراعاة قاعدة أساسية مفادها الموازنة بين مصلحة الدولة وحقوقها في الاستيلاء على العقارات المملوكة ملكية خاصة اللازمة لمشروعاتها العامة وبين حق الملكية الخاصة لذوي الشأن من ملاك هذه العقارات ويتمثل ذلك في أن تكون العقارات بالحتم والضرورة لازمة للمنفعة العامة بأن يكون المشروع المحقق للمنفعة العامة في حاجة حقيقية وضرورية لهذه العقارات لإقامته وتحقيقه بما يحتم على جهة الإدارة تقرير صفة المنفعة العامة والاستيلاء عليها، كما يجب في الاستيلاء المؤقت طبقاً للمادة (15) سائلة الذكر أن تتوافر إحدى الحالات الواردة بالنص وهي حالة حصول غرق أو قطع جسر أو تفشي وباء وأن يكون قرار الوزير المختص بالاستيلاء المؤقت لإجراء أعمال الترميم أو الوقاية أو غير ذلك من الإجراءات اللازمة لمواجهة إحدى الحالات المشار إليها بالنص والتي حددها في الحالات الثلاث وسائر الأحوال الطارئة من حيث هذه الحالات والتي تجيز الاستيلاء المؤقت بحيث لا يجوز الاستيلاء المؤقت في غير هذه الحالات.

وحيث إن قرار وزير التربية والتعليم رقم 27 لسنة 1992 المطعون عليه قد صدر بالاستيلاء على عدة قطع من الأراضي ومنها القطعة محل النزاع لإقامة مدارس عليها نظراً لندرة المواقع وعدم وجود أراضي فضاء في المنطقة، ولم تفصح الأوراق ولم تقدم جهة الإدارة أن ثمة تفويضاً من رئيس الجمهورية لمصدر القرار بالاستيلاء على العقار إعمالاً للمادة (14) من القانون المشار إليه كذلك فإن الدفاع الذي تبناه القرار المطعون فيه للاستيلاء المؤقت لا يندرج تحت إحدى الحالات الواردة في المادة (15) سائلة البيان، ومن ثم يكون القرار المطعون فيه قد صدر بالمخالفة لأحكام القانون، وهو ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه متفقاً وصحيح القانون⁽¹⁴³³⁾

إن المشرع أجاز استثناءً في الحالات الطارئة أو المستعجلة المساس بحق الملكية المصون

1432 الطعن رقم 47/3532، ج.ع، جلسة 2005/10/29، س.50، ج.1، ص.494 وما تلاها.

1433 الطعن رقم 45/3623، ج.ع، جلسة 2005/5/21، س.50، ج.2، ص.1139 وما تلاها.

دستورياً، بالاستيلاء مؤقتاً على العقارات اللازمة لعمل ترميم أو الوقاية في حالات الفرق أو قطع الجسور أو تفشي وباء أو في الأحوال الطارئة أو المستعجلة المماثلة، وفي تلك الحالات التي تمثل ضرورة ملحة تقدر بقدرها ولمدة حددها المشرع بانتهاء الغرض المستولى على العقار من أجله وهو الترميم أو الوقاية أو غيرها أو بثلاث سنوات من تاريخ الاستيلاء الفعلي أيهما أقرب، أوجب المشرع بعدها إعادة العقار بالحالة التي كان عليها وقت الاستيلاء.

ومن حيث إن القرار المطعون فيه حسبما استظهرته المحكمة لم يصدر في إحدى حالات الضرورة الطارئة أو العاجلة أو الماسة التي أورد المشرع أمثلة عليها في المادة (15) من القانون رقم 10 لسنة 1990 بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة، كما أن جهة الإدارة تجاوزت مدة الاستيلاء المؤقت المنصوص عليها قانوناً وهي ثلاث سنوات من تاريخ الاستيلاء الفعلي، كما رفضت الانصياع لما أوجبه المشرع من ضرورة رد العقار إلى ملاكه بالحالة التي كان عليها عند الاستيلاء بمجرد انقضاء تلك المدة، فضلاً عن أن الثابت أن هذا القرار المطعون فيه ما صدر إلا تحايلاً على الأحكام القضائية الصادرة ضد الجهة الإدارية برد العقار إلى ملاكه واعتداء على قوة الأمر المقضي الثابتة لهذه الأحكام، ويمثل في ذات الوقت افتئاتاً ومساساً بحق الملكية الخاصة المصونة بنص الدستور غارقاً في حماة اللامشروعية لما يمثل من تعسف في استعمال الحق وإساءة لاستعمال السلطة جديراً بالإلغاء، ويكون الحكم المطعون فيه إذ ذهب هذا المذهب صحيحاً مطابقاً للقانون.⁽¹⁴³⁴⁾

ويشترط أن يصدر قرار الاستيلاء المؤقت من السلطة المختصة قانوناً، وإذا صدر القرار من محافظ الدقهلية، فإنه يكون قد صدر من سلطة غير مختصة، ولا ينال من ذلك صدور قرار لاحق بتقرير صفة النفع العام على تلك الأرض، أو أنه قد تم تنفيذ مشروع النفع العام، إذ ليس من شأن صدور هذا القرار أن يضيف المشروعية على قرار الاستيلاء، لأن النظر في مدى مشروعية القرار يتحدد بالظروف والأوضاع القائمة وقت إصداره.⁽¹⁴³⁵⁾

1434 حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم 4715/4902 و45/44، ع. جلسة 2009/6/3، ص 54، ص 609.

1435 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 48/6069، ع. جلسة 2014/4/20، ص 59، ج 1، ص 635 وما تلاها.

2 - الاستيلاء على العقارات لصالح مرفق التموين:

من المقرر أن الاستيلاء وفقاً للقانون رقم 95 لسنة 1945 الخاص بشئون التموين وهو الاستيلاء الذي يرد على منفعة العقار المستولي عليه ما دام دواعي الاستيلاء ومبرراته قائمة وهي تحقيق المصالح التموينية على أكمل وجه، أما القانون رقم 577 لسنة 1954 بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة، فلكل من القانونين مجاله المستقل عن الآخر، وآية ذلك أن القانون الأول قوامه منفعة العقار المستولى عليه بهدف ضمان تموين البلاد بالسلع الأساسية وكفالة عدالة توزيعها فلا يمتد ليشمل ملك الرقبة في هذا العقار ولا يغل يد مالكة في التصرف فيه، أما القانون الآخر فيؤدي إلى حرمان المالك من ملكه جبراً وانتقال ملكية العقار المنزوعة ملكيته منفعة ورقبة إلى الجهة الإدارية التي تم نزع الملكية لصالحها.⁽¹⁴³⁶⁾

وجرى قضاء هذه المحكمة - في هذا الصدد - أن القانون قد أناط بوزير التموين اتخاذ التدابير التي يراها لازمة وكفيلة بضمان تموين البلاد وتحقيق العدالة في توزيعها، وأنه إذا كان اتخاذ هذه التدابير مما يدخل في السلطة التقديرية لوزير التموين بعد موافقة لجنة التموين العليا تحقيقاً لحسن سير وانتظام مرفق التموين، إلا أن سلطته في هذا الشأن تجد حدها الطبيعي في استهداف الأغراض التي شرع من أجلها اتخاذ هذه التدابير والتي عنى المشرع بتأكيد النص على أن تكون هذه التدابير لازمة مباشرة لضمان تموين البلاد بالمواد الغذائية وغيرها وتحقيق العدالة في توزيعها، ولا يجوز في هذا المجال الذي تنقيد فيه الملكية الخاصة ابتغاء تحقيق الصالح العام ممثلاً في ضمان تموين البلاد التوسع في التفسير أو قياس حالات أو غايات أخرى على ذلك لم يرد النص عليها صراحة في القانون مما في ذلك من مساس بالملكية الخاصة وتقييد لها لا سند له من الدستور أو القانون، ومن ثم فإن جاوزت الإدارة الأهداف المحددة في المرسوم بقانون الخاص بالتموين والتي أباح المشرع على أساسها إعلاء للصالح القومي على الصالح الخاص الاستيلاء على الممتلكات ابتغاء تحقيق هدف آخر، وقع تصرفها مخالفاً للدستور والقانون، أساس ذلك أن الاستيلاء على العقارات أو المنقولات المملوكة للأفراد هو وسيلة استثنائية تتضمن قيداً على الملكية الخاصة وعبئها عليها لا يبرره إلا

1436 الطعن رقم 4289 و4225/37 ق، ع، جلسة 18/12/1994، ج 1، ص 621 وما تلاها.

الصالح العام فلا يجوز لوزير التموين اللجوء إلى هذه الوسيلة إلا إذا استنفد جميع الوسائل العادية المتاحة لتسيير مرفق التموين.

وحيث إنه بالبناء على ما تقدم، وإذا كان البادي من ظاهر الأوراق أنه قد صدر قرار وزير التموين رقم 335 لسنة 1982 بالاستيلاء على العقار المملوك لمصلحة شركة مصر للمجمعات الاستهلاكية (تحت التأسيس) وعندما عدل عن إتمام تأسيسها أصدر الوزير قراره المطعون فيه بتعديل القرار الأول بأن يسلم العقار المستولي عليه إلى شركة الأهرام للمجمعات الاستهلاكية، لا ريب في أن هذا القرار إنما تجاوز الهدف المحدد بنص القانون، إذ تكشف ظروف الحال أنه ليس ثمة ضرورة ملحة في الاستمرار في الاستيلاء على عقار المدعية بعد أن تغيرت الأركان الأساسية للحالة التي دعت إلى صدور قرار الاستيلاء في مبدأ الأمر واتضح عدم تأسيس الشركة التي تم الاستيلاء على العقار لتباشر نشاطها وإنما استهدف القرار المطعون فيه مجرد الاحتفاظ به تحت تكتة تسليمه لشركة أخرى من شركات الوزارة، مما يغدو معه القرار المطعون فيه - بحسب الظاهر من الأوراق - متجاوزاً الغاية التي حددها المشرع مناصاً لممارسة وزير التموين لسلطة الاستيلاء على عقارات الأفراد، مما يوجب وقف تنفيذه، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى هذا النظر، فإنه يكون قد صادف صحيح حكم القانون.⁽¹⁴³⁷⁾

ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الاستيلاء على العقارات والأموال المملوكة للأفراد هي وسيلة لا يجوز للإدارة اللجوء إليها، ولا سعياً لتحقيق مصلحة عامة، إلا إذا استنفدت جميع الوسائل العادية المتاحة لها. ولم تجد بعد ذلك بداً من الالتجاء إلى تلك الوسيلة لتحقيق الهدف الذي ترمي إليه، إذ في هذه الحالة تكون الإدارة أمام ضرورة ملجئة اقتضاها الصالح العام الذي يعلو عليه الصالح الفردي، ففي هذه الحالة وحدها تكون الإدارة أمام ضرورة ملجئة إليه بحسبانه الوسيلة الوحيدة المحققة للغاية منه.

وتطبيقاً لذلك فإن قرار الاستيلاء على العقار الذي تشغله شركة الغازات البترولية، قد صدر صحيحاً، إذ أجاز المشرع لوزير التموين إصدار قرار بالاستيلاء على أي عقار أو منقول أو أية مادة أو سلعة لضمان تموين البلاد وتحقيق العدالة في التوزيع، ويلزم لصحة القرار

1437 الطعن رقم 32/2291 ق.ع، جلسة 10/11/1990، س36، ع1، ص57 وما تلاها .

موافقة لجنة التمويل العليا و قيام القرار على سبب صحيح يبرره ويتمثل في توافر الحالة التي تبرر انتهاج طريق الاستيلاء وأن يكون مستهدفاً بإصداره ضمان تمويل البلاد أو تحقيق العدالة في توزيع، ويستوي أن تكون موافقة لجنة التمويل العليا سابقة أو لاحقة على قرار وزير التمويل⁽¹⁴³⁸⁾

ومن المقرر قانوناً أن المشرع أجاز لوزير التمويل إصدار قرار الاستيلاء على أي عقار لضمان تمويل البلاد لتحقيق العدالة في التوزيع وموافقة لجنة التمويل العليا شرط شكلي جوهرى لصحة القرار، ويكفي صدور الموافقة بالتميرير بين أعضائها أساس ذلك أن المشرع لم يستلزم صدور هذه الموافقة في اجتماع تعقده اللجنة للدراسة والتصويت.

وإذا كان مناط الاستيلاء هو ضمان تمويل البلاد وتحقيق العدالة في التوزيع فإن هذا المنطاط يضم في إطاره كل مبرر يدعو له سواء لمواجهة حدث حال أو لتوقي حدث قابل، لا يلزم أن يكون المبرر أمراً واقعاً وإنما يكفي أن يكون أمراً وارداً ما دام في الحالتين يستهدف تمويل البلاد وتحقيق العدالة في التوزيع، ذلك المنطاط قد تفرضه الحاجة العاجل تجنبها وقد تقتضيه حاجة آجله تحسباً في إطار المصلحة العامة التي تنبسط في مجال التمويل من الحاضر بسداد الاحتياجات إلى المستقبل بتغطية الاحتمالات.

ولا ريب أن هذا يصدق خاصة على حالة احتمال الطرد من العقار لسبب أو لآخر، بينما تدعو الحاجة التموينية إلى البقاء فيه، على نحو يبرر الاستيلاء عليه خشية المفاجأة التي تعرض لضمان التمويل وعدالة التوزيع للخطر، ولا يعد الاستثناء حينئذ مصادرة لحق ما زال مكفولاً في التقاضي أو عرقلة لتنفيذ حكم ما برح أملاً محصناً، كما يستوي أيضاً أن تعرض الحاجة التموينية لوزارة التمويل ذاتها أو لمن يسهم معها في مهامها وتستفيد منه في تحقيق ضمان تمويل البلاد وتحقيق عدالة التوزيع مثل الشركات التموينية بالقطاع العام، الأمر الذي يجيز الاستيلاء لصالحها بصرف النظر عن طبيعتها وأغراضها الذاتية.⁽¹⁴³⁹⁾

1438 الطعن رقم 30/2392 ق.ع، جلسة 1986/10/25، س32، ج1، ص93 وما تلاها.

1439 الطعن رقم 31/1518 ق.ع، جلسة 1988/4/23، س33، ج2، ص1345 وما تلاها.

3 - الاستيلاء على العقارات لصالح التعليم:

أجاز القانون رقم 521 لسنة 1955 بتحويل وزير التربية والتعليم سلطة الاستيلاء على العقارات اللازمة للوزارة ومعاهد التعليم المعدل بالقانونين رقمي 336 لسنة 1956 و252 لسنة 1960 بقرار من رئيس الجمهورية الاستيلاء على أي عقار يكون لازماً لحاجة الوزارة ومعاهدها، ولم يشترط المشرع في هذا الشأن سوى أن يكون العقار خالياً، وتقدير مدى لزوم العقار لمرفق التعليم هو من الأمور التي تدخل في سلطة الإدارة التقديرية التي تترخص فيها بلا معقب عليها متى خلا قرارها من عيب الانحراف في استعمال السلطة.

ومن حيث أن القرار المطعون فيه رقم 103 لسنة 1979 قد صدر من رئيس مجلس الوزراء بناء على التفويض الوارد في قرار رئيس الجمهورية رقم 489 لسنة 1978 بالاستيلاء بالإيجار على العقار المملوك للمطعون ضده، الذي تشغله مدرسة... الخاصة بالمعادي رقم 61 شارع النهضة بمحافظة القاهرة، بعد أن قررت جهة الإدارة، بما لها من سلطة تقديرية، في هذا الشأن لزوم هذا العقار لمرفق التعليم وحاجة المدرسة المذكورة إليه، وهذا هو ما يكون ركن السبب في القرار المذكور، وإذ صدر هذا القرار ممن يملك إصداره دون مظنة تحيف أو شبهة أو انحراف، فإنه يكون - بحسب الظاهر - من الأوراق، قد صدر صحيحاً ومطابقاً للقانون⁽¹⁴⁴⁰⁾

من المقرر قضاءً أن مناط الاستيلاء على العقارات لسير مرفق التعليم أن يكون العقار خالياً، فصدور حكم قضائي واجب النفاذ بإنهاء عقد إيجار العقار يجعله عقاراً خالياً حكماً، وبالتالي فلا يجوز للإدارة أن تلجأ لهذا الأسلوب لتغطية خطئها، فإذا أخلت بالتزاماتها العقدية مما أسفر عنه صدور حكم نهائي بإخلائها العقار نتيجة خطئها يمتنع حينئذ اتخاذ حاجتها إلى العقار مبرراً للاستيلاء الذي لم يسن لتدارك خطئها وإلا انحرف القرار الصادر بالاستيلاء عن الغاية التي شرع لها قانوناً.⁽¹⁴⁴¹⁾

من المقرر قضاءً أن المشرع اشترط لإمكان الاستيلاء على العقارات اللازمة لحاجة وزارة التربية والتعليم أو إحدى الجامعات أو غيرها من الجهات المنصوص عليها أن يكون

1440 الطعن رقم 27/1229 ق.ع، جلسة 1983/12/10، س31، ع1، ص234 وما تلاها.

1441 الطعن رقم 33/1685 ق.ع، جلسة 1989/2/25، س34، ج1، ص599 وما تلاها.

العقار خالياً، ومفهوم الخلو في حكم هذا الشرط ألا يكون أحد مالكاً أو مستأجراً للعقار عند صدور قرار الاستيلاء عليه حتى لا يترتب على هذا القرار إخراج شاغله جبراً عنه وهو ما لم يقصده المشرع، والعبرة عند صدور قرار الاستيلاء بخلو العقار، ولم يكن مشغولاً بالفعل وقت صدور القرار، أساس ذلك أن العبرة في شغل العقار بالحيازة الفعلية.⁽¹⁴⁴²⁾

الأصل أن يكون تقرير صفة المنفعة العامة والاستيلاء المؤقت على العقارات التي تقرر لزومها للمنفعة العامة، بصفة عامة، بقرار من رئيس الجمهورية، والعقارات اللازمة لوزارة التربية والتعليم ومعاهدها على وجه الخصوص، وليس للمحافظ أن يأمر بالاستيلاء مؤقتاً على العقارات اللازمة لخدمة مشروع ذي منفعة عامة إلا في الأحوال الطارئة أو المستعجلة أو حصول غرق أو قطع جسر أو تفشي وباء، فإذا أمر المحافظ بالاستيلاء المؤقت على عقار في غير هذه الأحوال، فإن هذا الاستيلاء يكون مخالفاً للقانون لصدوره من غير مختص بإصداره، وبالتالي فإن صدور قرار من رئيس الجمهورية بعد رفع الدعوى باعتبار العقار المتنازع عليه من أعمال المنفعة العامة يؤدي إلى زوال الخصومة، ولا يخل ذلك بما يكون للمطعون ضده من حق في التعويض عن الاستيلاء على عقاره وحرمانه من الانتفاع به من تاريخ الاستيلاء عليه فعلاً إلى تاريخ صدور قرار رئيس الجمهورية باعتباره من أعمال المنفعة.⁽¹⁴⁴³⁾

والمشرع أجاز لوزير التربية والتعليم طبقاً لأحكام القانون رقم 521 لسنة 1955 أن يصدر قرارات بالاستيلاء على عقار خال يراه لازماً لحاجة الوزارة أو إحدى الجامعات أو غيرها من معاهد التعليم، فإن قرار الاستيلاء استناداً إلى أحكام القانون رقم 521 لسنة 1955 لا يكون محدداً سلفاً بمدة معينة ويظل قائماً طالما استمر لازماً لخدمة الغرض الذي صدر من أجله قانوناً .

وعلى ذلك، ومتى كان أساس صحة قيام قرار الاستيلاء في جميع الأحوال توافر الاحتياج وال لزوم، فإن استمرار القرار بالاستيلاء صحيحاً يكون رهيناً باستمرار دواعيه فيدور قرار الاستيلاء في قيامه صحيحاً أو استمراره صدقاً مع توافر علة تقريره وجوداً وعدماً، وليس

1442 الطعن رقم 30/1715 ق.ع، جلسة 13/2/1988، س33، ج8، ص873 وما تلاها.

1443 الطعن رقم 31/2276 ق.ع، جلسة 20/5/1989، س34، ج2، ص988 وما تلاها.

في ذلك ما يتعارض مع القواعد الدستورية التي تضمنها الدستور باعتبار حق الملكية وظيفية اجتماعية يكون لصاحبه - في حدود القانون - استعماله واستغلاله والتصرف فيه.

ومن حيث إنه في واقعة المنازعة الماثلة فإن مشروعية قرار الاستيلاء رقم 570 لسنة 1960 على الأرض الفضاء المملوكة /... استعمالها فناء لمدرسة طوسون الابتدائية بروض الفرج قد تأكدت وبحكم قضائي نهائي لم يثبت من الأوراق أن دواعي ومبررات هذا الاستيلاء قد زالت أو انقضت باستغناء المدرسة عن هذه الأرض كفناء يخدم العملية التربوية والترفيهية والرياضية للتلاميذ الذين يزداد أعدادهم بمرور السنوات سواء في المدارس الحكومية أو الخاصة، وبالتالي فإنه لا يكون ثمة وجه للقول بقيام التزام قانوني في حق الجهة الإدارية المستولية على العقار برده إلى مالكه بعد هذه السنوات العديدة، ذلك أن استمرار قيام القرار بالاستيلاء صحيحاً ينتهي معه قيام الالتزام بالرد قانوناً، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، فإنه يكون قد جانب صحيح حكم القانون مما يتعين معه الحكم بإلغائه والقضاء برفض الدعوى لعدم قيامها على أساس من القانون.⁽¹⁴⁴⁴⁾

وحيث أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الاستيلاء على العقارات والأموال المملوكة للأفراد هي وسيلة استثنائية لا يسوغ للإدارة اللجوء إليها، ولو كان سعيًا لتحقيق مصلحة عامة إلا إذا استنفدت جميع الوسائل العادية المتاحة لتحقيقها، ولم تجد بعد ذلك بداً من الالتجاء إلى هذه الوسيلة لتحقيق هذا الهدف الذي ترمى إليه، ففي هذه الحالة وحدها تكون الإدارة أمام ضرورة ملجئة إليه بحسبانه الوسيلة الوحيدة المحققة للغاية منه.

بحيث يصبح آخر سهم في الكنانة يضرب ليصيب الهدف وشرط الضرورة الملجئة للاستيلاء هو شرط مشروعية القرار الصادر به وشرط بقاءه بحيث لا يجوز أن يزاوله أو يغيب عنه، وإلا أضحى القرار غير مشروع.

وتطبيقاً لذلك خروج جهة الإدارة بالعقار عن استعماله في الأغراض التعليمية بتحويله إلى استراحة لمبيت بعض الأشخاص مقابل أجر مادي واستخدام جزء منه لمخازن وجمعية

1444 الطعن رقم 2214، جلسة 1990/5/5، ج 35، ص 2، 1703 وما تلاها.

استهلاكية مؤداه انتهاء الغرض من القرار، ومن ثم فإن استمرار الاستيلاء على العقار رغم انتهاء الحاجة إليه يعد تغولاً على حقوق الأفراد يتعذر الصبر عليه يوماً بعد يوم مما يتوافر معه ركن الاستعجال في طلب وقف تنفيذ القرار السلبي بالامتناع عن رد العقار لأصحابه. (1445)

فرع ثان

نزع الملكية للمنفعة العامة

أولاً: تعريف نزع الملكية للمنفعة العامة :

ذهب جانب من الفقه التقليدي الفرنسي⁽¹⁴⁴⁶⁾ إلى نزع الملكية بأنه وسيلة مخولة للأشخاص الإدارية يمكن اللجوء لها لاكتساب ملكية الأشياء العقارية

(Choses immobilières et corporelles)

وهي تمثل بصفة جوهرية رفع يد الحائز نهائياً و كلياً بصفة متتابعة (consec-tive) لنقل ملكية هذه العقارات بأمر من المحكمة المدنية في مقابل دفع تعويض محدد يقرره المحلفون (Jury) وهم من الملاك، وذلك من أجل من المنفعة العامة (utilité publique).

وقد ذهب جانب من الفقه الحديث من الفرنسيين⁽¹⁴⁴⁷⁾ إلى تعريف نزع الملكية بأنه من عمل إداري تستطيع الإدارة بمقتضاها أن تجبر مالك العقار على النزول على ملكيته العقارية وذلك بهدف تحقيق المنفعة العامة وفي مقابل تعويض عادل مسبق.

1445 الطعن رقم 40/300 ق.ع، جلسة 1995/1/1، ج 40، ص 821.

1446 Hauriou (M). précis droit administratif. 3^eed. Paris. 1937. p. 737 et s.

Waline (M). Traité élémentaire de droit administratif. op. cit. p440.

ومن هذا الاتجاه:

”L’expropriation pour cause d’utilité publique est la procédure par laquelle l’administration force un propriétaire à lui céder la propriété d’un immeuble dont elle a besoin un objet d’utilité publique“

1447 De laubadère (A). Manuel de droit administratif. 1969. p. 285.

ويلاحظ البعض⁽¹⁴⁴⁸⁾ على التعريفات السابقة، أنها كانت قد أوضحت عناصر أو شروط نزع الملكية في فرنسا إلا أنها وصفت عملية نزع الملكية بأنها عملية إدارية (L'operation administrative) بينما نزع الملكية في فرنسا يشتمل بالإضافة إلى المرحلة الإدارية على مرحلة قضائية حيث تتدخل السلطة القضائية قاضي نزع الملكية (juge d'expropriation).

وإزاء ذلك ذهب فريق آخر من الفقه الفرنسي إلى تعريف نزع الملكية بأنه «إجراءات إدارية وقضائية بواسطتها تستخدم الإدارة سلطتها للحصول على الملكية العقارية في أغلب الأحوال بقصد تحقيق مصلحة عامة».⁽¹⁴⁴⁹⁾

ويرى البعض أن هذا التعريف الأخير وإن وصف عملية نزع الملكية في فرنسا بوصفها الصحيح باعتبارها عملية إدارية قضائية إلا أنه لم يشتمل على عنصر من أهم عناصرها وهو التعويض العادل والمسبق. وذهب إلى أن التعريف الأقرب إلى الدقة هو أن نزع الملكية هو نقل ملكية عقار أو أحد الحقوق العينية على عقار جبراً عن صاحبها إلى شخص عام أو خاص بقصد تحقيق منفعة عامة، وذلك طبقاً لضمانات إجرائية وموضوعية.

أما تعريف نزع الملكية في الفقه المصري، فالبعض⁽¹⁴⁵⁰⁾ عرفه بأنه : «إجراء إداري يقصد به نزع مال قهراً عن مالكه بواسطة الإدارة لتخصيصه للنفع العام مقابل تعويض يدفع له».

ويعرفه آخر بأنه «إجراء من شأنه حرمان شخص من ملكه العقاري جبراً عنه لتخصيصه للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل».⁽¹⁴⁵¹⁾

وأخيراً وليس آخراً يعرفه العميد / سليمان الطماوى⁽¹⁴⁵²⁾ بأنه « امتياز أو مكنة

1448 د. ممدوح صديق درويش، رسالته السابقة، ص74.

1449 Hostoiu (R). code d'expropriation librairies le chiques. Paris. p.3.

1450 د. فؤاد العطار، القانون الإداري، مرجع سابق، ص559.

1451 د. طعيمة الجرف، القانون الإداري، ص636، د. محمد فؤاد مهنا، القانون الإداري، طبعة 1973، ص801.

1452 مؤلفة الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص699 ويؤيد هذا التعريف د. عزت صديق طنبوس، نزع الملكية للمنفعة العامة. رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة عين شمس، 1988، ص25.

لِلإدارة تخولها حرمان المالك من ملكه العقاري جبراً عنه لتحقيق المنفعة العامة ومقابل تعويض عادل».

ثانياً: اتجاهات القضاء الإداري:

وإذا ما استعرضنا اتجاهات القضاء الإداري، يلحظ أنه استقر على عدم فرض رقابته على تقدير الإدارة للملاءمة أو مناسبة إصدار قرار المنفعة العامة، استناداً إلى أنه إذا كان القانون قد أوجب استهداف إجراء نزع الملكية المنفعة العامة فإنه لم يحدد أركانها لاختلافها بحسب الظروف.⁽¹⁴⁵³⁾

كما استقر القضاء الإداري على ترك مجال التقدير للإدارة في اختيار الموقع من المناسب لإقامة المشروع دون تعقيب عليها في هذا الشأن، وكذلك في تحديد العقارات اللازمة نزع ملكيتها سواء لتنفيذ المشروع الأصلي الذي تقررت المنفعة العامة بالنسبة له أو تلك التي ترى الإدارة إنها مكملّة لأغراض المشروع.⁽¹⁴⁵⁴⁾

ومن المقرر قضاء أن المشرع - في القانون رقم 10 لسنة 1990 بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة - اشترط لجواز نزع الملكية هو أن تكون ثمة منفعة عامة يراد تحقيقها من وراء نزع الملكية، فكلما كان هناك نفع عام جاز نزع الملكية من أجل تحقيقه، وقد أطلق المشرع مجال التقدير في هذا الشأن للجهة الإدارية طالبة نزع الملكية حيث تتمتع بسلطة تقديرية واسعة النطاق في اختيار الموقع المناسب لإقامة مشروع النفع العام وتحديد العقارات اللازمة للمشروع الذي قررت له صفة النفع العام بما يجمع لها من مقومات الخبرة والدراسة وعن اختصاص صحيح وبما تراه محققاً للمصلحة العامة. وليس للمحكمة أن تحل محل جهة الإدارة في تقدير ملاءمة أو عدم ملاءمة الموقع ولا أن تعقب على اختيارها لموقع معين من ناحيته الموضوعية ما دامت قد أفصحت عن الأسباب الفنية التي ارتكنت إليها لاختيار الموقع الذي رآته ملائماً.

1453 حكم محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 7/1223 ق، جلسة 13/12/1954، ص 8، ص 26.

1454 حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم 5/1331 ق، جلسة 29/11/1953، ص 8، ص 129، وحكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 2120 ق، ع، جلسة 5/11/1955، ص 1، ص 64، وحكمها في الطعن رقم 18/571 ق، ع، جلسة 12/5/1979، المجموعة في خمسة عشر عاماً، ج 4، ص 4243.

متفقاً مع المصلحة العامة ما دام رائدها في ذلك المصلحة العامة ولم ينهض من الشواهد ما ينبئ عنه أنها انحرفت عن غايات المصلحة العامة وتعسفت في استعمال سلطتها أو أساءت استخدامها. (1455)

وهو ما أكدته هذه المحكمة بقولها : «أن المشرع حدد الحالات التي يجوز فيها لجهة الإدارة المساس بالملكية الخاصة للأفراد، وذلك باستخدام وسائل استثنائية منها تقرير صفة المنفعة العامة لبعض العقارات أو للاستيلاء المؤقت عليها أو اتخاذ إجراءات نزع الملكية بشأنها، لذا فقد وضع الضوابط والشروط التي تكفل حمايتها وصيانتها من أن تنتزع أو يستولى عليها لغير غاية، فكان ذلك التنظيم المتكامل بإجراءاته وضماناته الهادفة لتحقيق هذه الحماية للملكية وفي الوقت ذاته تحقيق أهداف ودواعي المصلحة العامة، بحيث إذا ما روعيت تلك الضوابط والإجراءات عند إصدار الإدارة لقرارها باعتبار العقار من أعمال المنفعة العامة أو حالة الاستيلاء المؤقت عليه أو اتخاذ إجراءات نزع الملكية بشأنه فإن قرارها والحالة هذه يكون صحيحاً طالما أنها تغيث من ورائه تحقيق النفع العام الذي هو هدف هذا القرار.

لما كان القرار المطعون فيه قد استهدف تحقيق الصالح العام الذي يرقى على مصالح الأفراد الخاصة، وليس صحيحاً ما نسبته المطعون ضده للقرار عيب التعسف في استعمال السلطة بسبب اختيار تنفيذ المشروع في أرضه، بينما توجد أرض أخرى مجاورة لأرضه منها ما هو ملك لأجهزة حكومية ومع ذلك لم يقع عليها الاختيار، ذلك أن أرض النزاع ملائمة لتنفيذ المشروع ولمناسبتها له مما ينفي صحة ادعاء المطعون ضده، فإنه يكون بحسب الظاهر متفقاً وصحيح القانون، مما ينفي معه تحقيق ركن الجدية في طلب وقف تنفيذ القرار الطعين، ويتعين لذلك القضاء برفضه دون ما حاجة للبحث في ركن الاستعجال، إذ لم يأخذ الحكم المطعون فيه بهذا النظر فإنه يكون خالف القانون خليفاً بالإلغاء. (1456)

وعلى العكس من ذلك، فإنه لا موجب أو مقتضى للجوء إلى نزع الملكية إذا أمكن تحقيق الغرض من نزع الملكية بالوسائل المعتادة، وهو ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا في حكمها

1455 الطعن رقم 46/7713 ق.ع، جلسة 2003/12/13، س48، ص1008.
1456 حكمها في الطعن رقم 47 و44/193 ق.ع، جلسة 1999/4/4، س44، ص572 وما تلاها.

الصادر بتاريخ 27 من نوفمبر سنة 1994⁽¹⁴⁵⁷⁾، «ومن حيث إن حق الملكية الخاصة من الحقوق الفردية الأساسية التي حرصت الدساتير المصرية المتعاقبة على النص على حمايتها وعلى أن الملكية الخاصة مصونة ولا يجوز أن تنزع الملكية إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض، ومن وجه آخر فإن المشرع في القانون رقم 577 لسنة 1954 (المغلي بموجب القانون رقم 10 لسنة 1990) الذي أجاز نزع الملكية حرص على أن يحيط نزع الملكية للمنفعة العامة بسياج من الإجراءات القانونية الجوهرية التي تكفل تحقيق الغرض من نزع الملكية بحسبان أن ذلك طريقاً استثنائياً لا يجوز اللجوء إليه حيث لا يمكن تحقيق الغرض من المشروع بغير هذا السبيل فإن أمكن تحقيقه بالوسائل المعتادة مثل التعاقد إيجاراً أو بيعاً فإن تلك الوسائل تكون هي الواجبة الإتباع».

وقد وسد المشرع رئيس الجمهورية سلطة تقرير المنفعة العامة لنزع الملكية فلا تملك سلطة دونه ذلك، فإذا حدث ذلك وقع التقرير باطلا وجاء ذلك في حكم المحكمة الإدارية العليا وجاء فيه: «جرى قضاء هذه المحكمة أن تقرير نزع الملكية للمنفعة العامة بقرار من رئيس الجمهورية طبقاً لأحكام القانون رقم 252 لسنة 1960 بتعديل قانون نزع الملكية للمنفعة العامة رقم 577 لسنة 1954 باعتباره المختص قانوناً بذلك، وإن اختصاص لجنة الخدمات الصناعية المنصوص عليها في⁽¹⁴⁵⁸⁾ من القانون رقم 52 لسنة 1975 ثم القانون رقم 43 لسنة 1979 في شأن الإدارة المحلية كجهة إدارية يقف اختصاصها عند حد اقتراح تقرير صفة المنفعة العامة للمشروعات وتحديد العقارات المراد نزع ملكيتها والاستيلاء المؤقت عليها، ومن ثم فإن هذه اللجنة لا تختص بتقرير صفة المنفعة العامة للمشروعات أو نزع ملكيتها للعقارات اللازمة لهذه المشروعات أو الاستيلاء المؤقت عليها، فإذا تجاوزت ذلك كان قرارها باطلاً، ولا ينتفي عنه هذا البطلان سواء باعتماده من رئيس الوحدة المحلية أو من المحافظ لعدم اختصاص أي منهما بشيء من ذلك».

«واتجهت المحكمة الإدارية العليا إلى صيانة الملكية الخاصة، وما يستتبعه ذلك من ثبوت لزوم العقارات المملوكة للأفراد لتحقيق المنفعة العامة، في إطار الضوابط المقررة قانوناً

1457 حكمها في الطعن رقم 34/2597 ق.ع. جلسة 27/11/1994، س 40، ج 1، ص 363.

1458 حكمها في الطعن رقم 31/1505 ق.ع.، جلسة 16/6/1990، س 35، ج 2، ص 1954.

وخاصة مراعاة الحالات التي أوردها القانون⁽¹⁴⁵⁹⁾ واتساقاً مع هذا النظر ذهب هذه المحكمة في حكمها الصادر بتاريخ 18 مايو سنة 1985 وجاء فيه:

«والمشرع حدد الحالات التي يجوز فيها لجهة الإدارة المساس بالملكية الخاصة للأفراد والتي صانها الدستور وذلك باستعمال وسائل استثنائية بهدف خدمة الصالح العام ومن هذه الوسائل تقرير صفة النفع العام، ومن ثم فإن مناط هذه السلطات هو ثبوت واستمرار المنفعة العامة المراد تحقيقها بتلك الوسائل وثبوت لزوم العقارات المملوكة للأفراد لتحقيق ذات المنفعة العامة التي حددتها جهة الإدارة وقدرت أن تحقيقها لا يتم لها إلا بتلك الوسائل الاستثنائية، وعلى ذلك فإن المساس بالملكية الخاصة للأفراد منوط بلزوم العقار للمنفعة العامة ولتلبية حاجة الإدارة الملحة لإقامة مشروعاتها بما يقتضيه ذلك من تقرير صفة المنفعة العامة لها والاستيلاء عليها فإذا دلت الظروف أو واقع الحال على غير ذلك وقعت الإجراءات مشوبة بالبطلان لما في ذلك مساس بالملكية الفردية بغير مقتض وبما يناقض الحماية التي أسبغها عليها الدستور والقانون ومن تطبيقات ذلك في قضاء هذه المحكمة لجوء إحدى الجامعات إلى نزع ملكية بعض الأفراد لاستكمال منشأتها وثبوت أنها تصرفت في جزء من أرض مملوكة لها في تاريخ سابق على ذلك. ومن ثم فلم تتحقق الاعتبارات التي من أجلها أجاز الدستور والقانون اتخاذ إجراءات نزع ملكية عقارات الأفراد، ويكون اللجوء إلى هذه الإجراءات - في تلك الحالة - منطوياً على إساءة استعمال السلطة وتجاوز في تطبيق حكم الدستور والقانون، لما في ذلك من مساس بالملكية الخاصة في غير الأحوال المقررة وتكبح للغاية التي قامت عليها فكرة التضحية بالمصالح الشخصية لحساب الصالح العام.⁽¹⁴⁶⁰⁾»

1459 راجع حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم 55/10105، ق.ع. جلسة 2014/2/16 (سبق الإشارة إليه). «أن الدستور أعلى مكانة حق الملكية الخاصة، بحسبانه رافداً من روافد الثروة الوطنية، ومساهماً في صون الأمن الاجتماعي وكافلاً لسبل الانماء، بما لم يجز معه الدستور المساس به. إلا بجعل من المنفعة العامة، ودون أن يفقد حق الملكية ضماناته الجوهرية، ويكون المساس به غصباً لها، واقتتاتاً على حق صاحبها، وتجاوزاً لحدود القانون، وتقولاً عليه.

وحيث إن قوام صون الملكية الخاصة، وحرمتها، وحظر العدوان عليها، بحسبانها حقاً نافذاً في مواجهة الجميع، ألا يجري انتقالها من أصحابها إلى آخرين في نطاق الروابط بين أشخاص القانون الخاص إلا على وفق أحكام القانون، كما أن هذه الحرمة للملكية الخاصة وأوجب على الدولة وأشخاص القانون العام عدم المساس بها، إلا استثناء وعلى وفق القانون، وذلك بمراعاة القواعد والإجراءات التي تنظم تقرير المنفعة العامة على الملكية الخاصة للعقارات.»

1460 حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم 30/2441، ق.ع. جلسة 1985/5/18، س. 30، ع. 2، ص 1089. وفي هذا المعنى الطعن رقم 34/1606، ق.ع. جلسة 1990/6/9، س. 35، ج. 2، ص 1920 وما تلاها.

وذهبت أيضاً، - في هذا الصدد - إلى أنه: «من المقرر أن المشرع الدستوري قد جعل من المقومات الأساسية للمجتمع صيانة الملكية الخاصة وعدم التعرض لها إلا في أضيق الحدود في سبيل تحقيق نفع عام في إطار الضوابط التي يسطرها نص التشريع. ومؤدى ذلك أن اغتصاب الملكية الخاصة دون سند من القانون فيه اجتراء بين على أحكام الدستور ومن ثم يصبح القرار المطعون فيه بهذه المخالفة الجسيمة معدوم الأثر وغير قابل للتحصين أو التصحيح والاستقرار مهما طال الوقت أو مضى الزمان على صدوره ذلك أن إعلاء الشرعية والسيادة للقانون كأساس للحكم في الدولة تغلو كل دواعي المصلحة العامة الأقل أهمية التي اقتضت من القضاء الإداري أن يقرر مبدأ أنه إذا صدر قرار إداري فردي معيب قانوناً من شأنه أن يولد حقاً سواء لجهة الإدارة أو لأفراد، فإن هذا القرار يتحصن ويستقر عليه بانقضاء فترة ستين يوماً على نشره أو العلم به قياساً على مدة الطعن القضائي بحيث يسري عليه ما يسري على القرار الصحيح الذي يصدر في الموضوع ذاته وبحيث إذا انقضت هذه الفترة اكتسب القرار حصانة تعصمه من أي إلغاء أو تعديل ويصبح عندئذ لصاحب الشأن حقاً مكتسباً فيما تضمنه القرار، وكل إخلال بهذا الحق بقرار إداري لا حق يعد أمراً مخالفاً للقانون يعيب القرار الأخير ويبطله، إنما لا تسري هذه الحصانة في حالة ما إذا كان القرار المعيب معدوماً، أي لحقت به مخالفة جسيمة للدستور أو للقانون تجرده من صفته كتصرف قانوني لتنزل به إلى حد غصب السلطة وبصفة خاصة، إذا كان هذا الغصب يتعلق باغتصاب السلطة التنفيذية لاختصاص السلطة التشريعية أو السلطة المؤسسة التي تضع الدستور حيث لا تملك جهة الإدارة إحداث الآثار القانونية محل قرارها المعدوم إلا بقانون أو بتعديل في الدستور وفي هذه الحالات ينحدر القرار إلى مجرد الفعل المادي المنعدم الأثر قانوناً ولا تلحقه أية حصانة، ومن ثم يجوز الطعن عليه بالإلغاء دون تقيد بأية مواعيد. ومن حيث أن القرار محل الطعن المائل صدر معيباً بعبء جسيم لانطوائه على تعدد على نصوص الدستور المتعلقة بحصانة الملكية الخاصة وهي من المقومات الأساسية للمجتمع فإنه يكون قد صدر معدوم الأثر على نحو يجعل الطعن عليه جائزاً دون تقيد بمواعيد معينة» (1461).

كما قضت في حكمها الصادر بتاريخ 28 من يناير سنة 2006⁽¹⁴⁶²⁾ وجاء فيه: «إن المشرع رعاية منه لحق الملكية المصون دستورياً حصر الحالات التي تعد من أعمال المنفعة العامة، على النحو المنصوص عليه في المادة (2) من القانون رقم 10 لسنة 1990، وحينما أجاز إضافة حالات أخرى إليها قيد أن يتم ذلك في صيغة عامة مجردة وليست بحالة بذاتها، وأن تصدر بهذه الحالة العامة قرار من مجلس الوزراء، ومؤدى ذلك أنه لا يسوغ لرئيس مجلس الوزراء منفرداً وبمعزل عن مجلس الوزراء أن يصدر قراراً بإضافة حالة إلى هذه الحالات المتقدمة ولو كانت تتسم بالعمومية والتجريد ولا تخص حالة بعينها.

ولما كان ذلك وكان قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 1032 لسنة 1991 بتاريخ 15/7/1991 أي في ظل العمل بالقانون الحالي رقم 10 لسنة 1990 باعتبار مشروع إقامة مركز التدريب المهني التابع للنقابة العامة للنقل البري على العقارين موضوع التداعي من أعمال المنفعة العامة، وكان المشروع الذي صدر من أجله قرار نزع الملكية المطعون ضده لا يدخل ضمن الحالات التي أوردها المشرع حصراً في المادة (2) من القانون رقم 10 لسنة 1990 المشار إليه والتي تجيز نزع الملكية للمنفعة العامة، كما لم يثبت أن هذا القرار قد صدر استناداً إلى السلطة الجوازية المخولة لمجلس الوزراء بإضافة حالات عامة أخرى تعد من أعمال المنفعة العامة، ومن ثم يكون هذا القرار لم يبتغ الهدف الذي قصد إليه المشرع من تخويل الجهة الإدارية سلطة تقرير المنفعة، وبناء على ذلك يكون القرار المطعون فيه - بحسب الظاهر - من الأوراق مشوباً بعييب إساءة استعمال السلطة، وهو ما يرجح الحكم بإلغائه عند الفصل في طلب الإلغاء، وبالتالي يتوافر ركنا الجدية والاستعجال المتطلبان لوقف تنفيذه، وهو ما خلص إليه الحكم المطعون فيه.

1462 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعون أرقام 2773 و2779 و39/2817 ق.ع، جلسة 2006/1/28، س.51، ج.1، ص.345 وما تلاها .

مطلب ثان

المصادرة الإدارية

(La confiscation administrative)

أولاً: تعريف المصادرة الإدارية:

من المقرر دستورياً أن المصادرة العامة محظورة، أما المصادرة الخاصة، لا تصدر إلا بحكم قضائي، ومرد ذلك إلى أن المصادرة الإدارية أشد قيد يمكن أن يرد على حق الملكية الخاصة، إذ يترتب عليها حرمان المالك نهائياً من ملكه وإضافته إلى ملكية الدولة دون مقابل. (1463)

وتعرف المصادرة الإدارية بأنها هي قرار إداري ذو طبيعة عقابية - باعتباره بديلاً عن إقامة الدعوى الجنائية - يصدر بمناسبة ارتكاب شخص لأحد الأفعال التي يجرمها القانون، ويترتب عليه حرمانه من المال محل المصادرة وإضافته إلى ملك الدولة بغير مقابل.

فالمصادرة الإدارية تصدر بقرار من السلطة الإدارية، وليس بحكم قضائي صادر من محكمة مختصة بذلك بناء على نص قانوني يخولها هذه الصلاحية، ويترتب على ذلك إمكان الطعن في قرار المصادرة الإدارية إلغاءً وتعويضاً.

كما أن المصادرة الإدارية تنطوي على معنى العقوبة، إذ تصدر الجهة الإدارية قرار المصادرة عند ارتكاب الشخص لفعل إجرامي يحدده القانون، وذلك كبديل لإقامة الدعوى الجنائية ضده، فهي جزاء بديل للعقوبة المقررة والتي يتعين أن يصدر بها حكم قضائي.

وأخيراً يترتب على المصادرة الإدارية - كما هو الأمر في المصادرة الجنائية - حلول الدولة محل مالك المال المصادر في ملكيته دون مقابل. (1464)

1463 د. ممدوح صديق درويش، رسالته السابقة، ص125.

1464 د. ممدوح صديق درويش، رسالته السابقة، ص135.

ولقد قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية بعدم دستورية المصادرة الإدارية باعتبارها مصادرة خاصة بغير حكم قضائي، في حين أيدت ما يسمى بالمصادرة الإدارية صلحاً، كما هو الحال في قانون تنظيم التعامل في النقد الأجنبي، إذ أجاز المشرع للوزير المختص إجراء التصالح مع المخالف سواء قبل تحريك الدعوى الجنائية أو بعده في مقابل مصادرة المبالغ والأشياء موضوع الجريمة إدارياً. (1465)

في الواقع، أن أيلولة المبالغ موضوع الجريمة إلى خزانة الدولة لا يعد مصادرة إدارية بالمعنى الفني لهذا الاصطلاح، فهي لا تتم بقرار منفرد من جهة الإدارة، ولكنها تتم تنفيذاً للصلح أو الاتفاق الذي يتم بين المخالف والجهة الإدارية. على النحو الذي أجازته القانون وحدد شروطه.

ثانياً: خضوع المصادرة الإدارية للرقابة القضائية :

وفي هذا الإطار، فإن المصادرة الإدارية إذ تتم بقرار إداري، فإن الأمر الطبيعي هو خضوع هذا القرار للطعن أمام القضاء، كما يبسط رقابته عليه بما يكفل حسن تطبيق النصوص المقررة للمصادرة ورد اعتداءات الإدارة غير المشروعة على الملكية الخاصة في هذا المجال .

وتخضع المصادرة الإدارية في فرنسا للرقابة القضائية، فرقابة مجلس الدولة الفرنسي على قرارات المصادرة التي يصدرها المجلس الأعلى للأرباح غير المشروعة (وهي أهم مثال للمصادرة الإدارية في فرنسا)، هي رقابة نقض وليست رقابة واقع، إذ لا يجوز الطعن في قرارات المجلس الأعلى للأرباح غير المشروعة أمام مجلس الدولة إلا استناداً إلى مخالفة القانون أو تجاوز السلطة. (1466)

وطبقاً لأحكام المادة (25) من رسوم 30 يونيو 1945 يكون طعن ذوي الشأن الطعن في قرارات المجلس الأعلى للأرباح غير المشروعة بطريق النقض أمام مجلس الدولة الفرنسي استناداً إلى مخالفة القانون.

1465 حكم المحكمة العليا في طلب التفسير رقم 8/10 ق، جلسة 1978/3/4، مجموعة المحكمة، ج2، ص300.

1466 د. ممدوح صديق درويش، رسالته السابقة، ص570.

أما في مصر في أن القضاء الإداري المصري قد استقر على فرض رقابته على الوجود المادي للوقائع المكونة لركن السبب لقرار المصادرة الإدارية، وإنما قام بمدىها لتشمل التكييف القانوني لهذه الوقائع، وانتهى إلى عدم التقيد بتكييف المحكمة الجنائية للوقائع، وعدم توافر الوجود القانوني للسبب إذا لم يكن الفعل مكوناً لجريمة أو كانت الدعوى الجنائية قد انقضت بالتقادم.

وقد اتجهت أحكام القضاء الإداري المصري إلى عدم فرض رقابته على ملاءمة الإجراء الذي تتخذه الإدارة في هذه الحالة، فلم تتعد رقابة القضاء الإداري إلى البحث في أهمية أو خطورة الوقائع وتقدير مدى التناسب بينها وبين الإجراء المتخذ (قرار المصادرة)، أي التناسب بين السبب ومحل القرار الإداري أو مضمونه.

وفي نظر البعض⁽¹⁴⁶⁷⁾ أن امتناع قضائنا الإداري عن أعمال رقابته على ملاءمة إصدار قرارات المصادرة في مجال التشريعات الاقتصادية إلى تعلق هذا المجال بالمصلحة الاقتصادية العليا للدولة مما يعني منح الإدارة، في هذا الخصوص، سلطة تقديرية واسعة، وأن القضاء الإداري يثق عادة فيما تتخذه الإدارة من قرارات في هذا الشأن، فالامتناع - هنا - لا يجد تفسيره في أية اعتبارات قانونية، وإنما فقط في اعتبارات عملية، ودليل ذلك قيام قضائنا الإداري برقابة التكييف القانوني للوقائع بشأن قرارات المصادرة في مجال التشريعات الاقتصادية.

وتطبيقاً لذلك اعتبرت المحكمة الإدارية العليا أن امتناع جهة الإدارة عن رد الأموال والممتلكات المتبقية بعد استيفاء المبلغ المحكوم بمصادرته إلى أصحاب الحق فيها واستمرار حبسها عنهم، إنما يشكل قراراً إدارياً سلبياً، معيباً في محله، صدر بالمخالفة لأحكام الدستور التي حظرت المصادرة العامة للأموال ولم تجز المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي.⁽¹⁴⁶⁸⁾

بالمقابل ذهب إلى سلامة محل قرار المصادرة التي تتم تنفيذاً للاتفاق بين الأفراد

1467 د. ممدوح صديق درويش، رسالته السابقة، ص 620.

1468 حكمها في الطعن رقم 905/915 و 25/915، جلسة 25/5/1985، س 30، ص 1120 وما تلاها.

والجهة الإدارية (التصالح)،⁽¹⁴⁶⁹⁾ أو بمعنى آخر أن المصادرة التي تتم بالاتفاق بين الجهة الإدارية والمخالف مقابل تنازلها عن اتخاذ الإجراءات القانونية قبله لا تتضمن مخالفة الدستور.⁽¹⁴⁷⁰⁾

لم نجد تطبيقاً للمصادرة الإدارية في قضاء التمييز الكويتي، ومرد ذلك أنه لم يحدث منازعة تثير هذا النوع من المنازعات، ربما يكون ذلك مرجعه ما أورده الدستور من أن عقوبة المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي في الأحوال المبينة بالقانون، وهي قيود صارمة في مجال التطبيق.

1469 حكم محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 30/796 ق، جلسة 1981/6/23 (غير منشور)،
1470 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 27/3300 ق، ع، جلسة 1984/2/18، س30، ص678.

مبحث ثالث

تطبيقات في مجال حماية الأمن القومي

جرى قضاء محكمة القضاء الإداري بمجلس الدولة المصري على إعلاء المبادئ الدستورية وعلى رأسها حرية المواطنين في السفر والتنقل سعياً وراء تحقيق أهدافهم الشخصية وما يتفرع عن ذلك من حقوق أخرى أهمها الحق في العمل والتعليم... الخ، إلا أنها يجب ألا تغض الطرف عن واجب المحافظة على أمن البلاد الذي لا يقف عند حد الأمن السياسي، وإنما يمتد إلى الأمن الاقتصادي والاجتماعي، وكذلك المحافظة على سمعة البلاد، والسعي إلى علو شأنها وجلال قدرها خارج حدودها وهو أمر بلا شك منوط (في ظل الرقابة القضائية) بأجهزة الدولة المختلفة وتضطلع به أجهزة الأمن بوزارة الداخلية والدفاع وغير من الجهات المعنية⁽¹⁴⁷¹⁾

ومن هذا المنطلق تتعدد صور حماية الأمن القومي وتتمثل في قرارات المنع من السفر، الإدراج على قوائم الترقب والوصول، إبعاد الأجنبي عن البلاد ومنع وصول الأجنبي البلاد، تتناول هذه الصور على التفصيل الآتي:

1471 حكم محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 60/9381 ق، جلسة 2006/11/21، المجموعة أكتوبر 2006 إلى سبتمبر 2007، ص 28 وما تلاها.

جعل المشرع الدستوري في المادة 86 من دستور الدولة المعدل لعام 2014 الحفاظ على الأمن القومي واجب، والتزام الكافة بمراعاته مسئولية وطبقة يكفلها القانون والدفع عن الوطن، وقد بات مسلماً أن الأمن القومي حقيقة متغيرة تبعاً لظروف الزمان والمكان وفقاً لاعتبارات داخلية وخارجية تقدرها الدولة في مستوياتها، على نحو أصبح مفهوم الأمن القومي يتطور بتطور الظروف ويرتبط ارتباطاً وثيقاً بالأوضاع والمعطيات والعوامل المحلية والإقليمية والدولية لحماية مجموعة مصالح الدولة الحيوية وصيانتها وتأمين كيائها ضد الأخطار التي تهدد وجودها وقد أضحت الأمن القومي، بهذه المثابة حالة ديناميكية مركبة وليست استاتيكية تنسم بالجمود (حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 57/22151 ق، ع، جلسة 1019/1/22 (غير منشور)).

مطلب أول

المنع من السفر⁽¹⁴⁷²⁾

أولاً: المقصود بالمنع من السفر:

ويقصد بحق الإنسان في التنقل وقد أسماها البعض بحرية الحركة (La liberté locomotrice) وأطلق عليها بعض آخر حرية الغدو والرواح⁽¹⁴⁷³⁾ (Liberté d'allé et de venir) وتأمين حق الفرد في الذهاب والإياب والإقامة حيث يريد في الوقت وبالقدر الذي يريده، وهذا يتطلب عدم جواز التعرض للفرد أو الحجز عليه أو القبض عليه أو حبسه أو اعتقاله، إلا في الحالات المقررة قانوناً.⁽¹⁴⁷⁴⁾

استقر قضاء محكمة القضاء الإداري على أن حرية التنقل من مكان إلى آخر، ومن جهة إلى أخرى، مبدأ حق أصيل للفرد وحق دستوري كفلته الشرائع والدساتير، فلا يجوز المساس به دون مسوغ أو الحد منه بغير مقتض أو تقييده إلا بالقدر الضروري لصالح المجتمع

1472 المنع من السفر هو إجراء تفرضه طبيعة الغايات والأغراض المبتغاة منه، وهي ضمان الأمن العام وتأمين المصالح القومية والاقتصادية للبلاد، فالمنع من السفر ليس عقوبة جنائية تعين أن يتحقق الاتهام بيقين، ويثبت ثبوتاً لا شك فيه، إنما هو مجرد إجراء وقائي مؤقت بتحقيق الغاية منه - يكفي لاتخاذها أن تقوم الأدلة الجدية على وجود أسباب تدعو إليه وتبرره (حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 34/635 ق، ج، جلسة 1993/6/27، س38، ج2، ص1507 وما تلاها).

1473 livet (p). L'autorisation administrative préalable et les libertés publiques. Thèse. Précitée. 1974. P 71 et s.

وراجع مؤلف:

Le juge administratif et l'Europe. Le dialogue des juges. Actes du colloque du soc annive - saire des tribunaux administratifs. 2004. presses universitaires de Grenoble.

وشمل عدة مقالات وما يهمننا منها:

Le juge administrative et la libre circulation des personnes.

وخاصة دخول وإقامة الأجانب (L'entrée et le séjour des étrangers) ص71 وما تلاها مشيراً إلى أن القاضي الإداري بسط رقابته على قرارات الإدارة خاصة فيما يتعلق بالمرور والإقامة التزاما بالاتفاقات الأوربية التي تحمي حقوق الإنسان والحريات الأساسية والتي يشملها القانون الوطني.

1474 د. محيي شوقي أحمد، رسالته السابقة، 1980، ص132.

وحمايته والحفاظ على أمنه واستقراره. (1475)

وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا، بقولها: أن حرية الانتقال منخرطة في مصاف الحريات العامة لاسيما الحرية الشخصية بما يجعل تقييدها دون مقتضى مشروع تجديداً لهذه الحرية من بعض أوجه ممارستها، بل من بعض خصائصها، فلا مندوحة حتى لا يكون ثمة نيل منها بانتقاص أو حرمان من أن يكون هناك قانون منظم لموجبات تقييد حرية الشخص في الانتقال ومغادرة البلاد بما لا يقوضها، ومبين لحدود استخدام سلطة المنع من التنقل، وموضح لضمانات عدم استحالة إصدار الأمر بذلك إلى سلطة مطلقة عن الضوابط التي تنأى بها عن إساءة استعمالها ومحدد لمدة المنع حتى لا تستحيل مدة مطلقة عن التأقيت». (1476)

وفي هذا الصدد، ذهبت هذه المحكمة إلى ذلك حرية الانتقال تعتبر حقاً لكل مواطن ويجوز للمشرع التدخل لموازنتها بمصلحة يقتضيها الأمن، وقد اعتبر الدستور حرية الانتقال من عناصر الحرية الشخصية، وهو حق عام وتقييده دون مقتضى مشروع يجرّد الحرية الشخصية من خصائصها وقد أعلى الدستور من قدر الحرية الشخصية فاعتبرها من الحقوق الطبيعية وكفالة الدستور للحقوق المنصوص عليها في الحماية في جوانبها العملية، ولما كانت حرية التنقل والسفر دائماً ترتقي إلى مصاف الحقوق والحريات الدستورية، كان مؤدى ذلك ولازمه أن يكون الحق محاطاً بسياج من الضمانات القانونية دون التغول على الحق بعلّة تنظيمية أو لانتقاص منه دون سند يقيمه، وكل ذلك يكون تحت رقابة قاض المشروعية (1477)

كما جرى قضاء المحكمة الإدارية العليا أن الحرية الشخصية بجميع صنوف أوجه

1475 حكمها في الدعوى رقم 54/9168، جلسة 2006/11/28، المجموعة من أكتوبر 2006 إلى سبتمبر 2007، ص 34. وفي هذا المعنى حكمها في القضية رقم 5/1474، جلسة 1953/1/12، ص 7، ص 303.

وتخلص وقائع النزاع على النحو الثابت من الأوراق أن المدعي قد تم منعه من دخول مبنى وزارة الأوقاف بمعرفة مسئول الأمن بناء على كتاب وجه إليهم من رئيس الإدارة المركزية لشئون مكتب الوزير المتضمن أنه بناء على تعليمات الوزير بمنع المدعي من دخول مبنى الوزارة. ولما كانت الأوراق قد خلت من توافر السبب الصحيح الذي يسوغ قانوناً منع المدعي من دخول مبنى وزارة الأوقاف، لم يثبت من الأوراق أن هناك خطراً من دخول المدعي يقوم بعرقلة العمل داخل الوزارة كما لم يقدّم دليل على أن المدعي يقوم بعرقلة العمل داخل الوزارة أو أنه يقوم باستغلال وظيفته التي كان يشغلها بتلك الوزارة ويقوم بتهديد العاملين بها، إذ أن ما أثارته الجهة الإدارية في هذا الشأن جاء مرسلًا ولم يقدّم دليل عليه. ومتى كان الأمر، على نحو ما تقدم، وإذا افتقد القرار الطعن من السبب الصحيح الذي يحمله ويبرره قانوناً، ومن ثم فإنه يكون حقيقياً بالإلغاء مع ما يترتب على ذلك من آثار أخصها أحقية المدعي في السماح بدخول مبنى وزارة الأوقاف لمتابعة شؤونه.

1476 حكمها في الطعن رقم 57/12251، ع، جلسة 2013/4/6، المجموعة، ج 2، ص 1156.

1477 حكمها في الدعويين رقمي 3491 و62/36224، جلسة 2008/11/4، المجموعة، ص 15 وما تلاها.

ممارستها، وجميع دروب أوجهها، بما في ذلك من حرية التنقل سواء داخل البلاد أو إلى خارجها، مصونة ومكفولة دستورياً، بما تكون معه عصية على النيل منها بحرمان، أو تقييد لأوجه ممارستها، بافتئات، حيث حظر المشرع ما يؤدي بها إلى أي مما ذكر، مضيقاً من ولوج أي طريق أو اتخاذ أي إجراء مآله تقييد الحرية، بما في ذلك منع الشخص من التنقل، إلا إذا كان ثمة ضرورة استلزمها التحقيق معه صيانة لأمن المجتمع، وبحيث يصدر بذلك أمر على وفق أحكام القانون عن القاضي المختص أو النيابة العامة.⁽¹⁴⁷⁸⁾

ثانياً : تطبيقات محكمة القضاء الإداري بمجلس الدولة المصري :

أحكام قضى فيها بوقف تنفيذ وإلغاء قرارات المنع من السفر:

1 - ذهبت في حكمها بتاريخ 13 من سبتمبر سنة 2004⁽¹⁴⁷⁹⁾ إلى أنه: ”أن المنع من السفر يعد إجراء استثنائياً تقتضيه الضرورة وواجب المحافظة على أمن البلاد وعليه فإن إصدار جهة الإدارة قرار بمنع شخص من السفر استناداً إلى انضمامه إلى جماعة الإخوان المسلمين المخالفة للقانون بهدف قلب نظام الحكم بالقوة دون إجراء تحقيق جنائي معه في شأن اتهام معين يوجه إليه أو صدور حكم جنائي واجب النفاذ ضده أو وجوب اعتبارات أمنية تستدعي منعه من السفر يجعل قرارها مخالفاً للقانون، وجاء في مدوناته ”.. ولما كان المدعي يشغل وظيفة أستاذ متفرغ بقسم الاقتصاد بكلية الاقتصاد والعلوم السياسية، وأنه لا يوجد ثمة تحقيق يجري معه في شأن اتهام معين أو أنه صدر ضده حكم جنائي واجب النفاذ أو اعتبارات أمنية تستند إلى دليل جدي تستدعي منعه من السفر، فإن ما استندت إليه جهة الإدارة لمنعه من السفر من أنه منضم لجماعة الإخوان المسلمين المنحلة، ويعمل عضواً بجهازها السري بهدف قلب نظام الحكم بالقوة وتغيير الشكل الاجتماعي للبلاد، ويقوم بممارسة أعمال مناهضة للحكومة، ويهدف إلى إحياء الجماعة المذكورة، باستقطاب عناصر جديدة، وجمع الأموال والتبرعات لتمويل أنشطة هذه الجماعة، وتوزيع المنشورات وغير ذلك مما ورد برد الجهة الإدارية على الدعوى خاصة ما أشارت إليه من سبق اتهامه في القضية رقم 5/1996 جنابات عسكرية،

1478 حكمها في الطعن رقم 57/12251 ق.ع، جلسة 2013/4/6، س.58، ج.2 ص1156.

1479 حكمها في الدعوى رقم 58/14799 ق.ع، جلسة 2004/9/13، المجموعة، ص361 وما تلاها.

كل ذلك لا يعدو أن يكون مجرد أقوال مرسلة وتحريات لا تستند إلى دليل يقويها، وأن سفر المدعي إلى المملكة الأردنية كان بناء على دعوة من كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة اليرموك. ومن المقرر أن المنع من السفر هو إجراء استثنائي تقتضيه الضرورة وواجب المحافظة على أمن البلاد، وهو الأمر الذي لم تكشف الأوراق عن وجوده حتى يكون هناك سبب يبرر صدور القرار المطعون ضده بمنع المدعي من السفر، ومن ثم ومتى كان الأمر على هذا النحو، فإن القرار المطعون فيه يكون فاقداً لسببه الصحيح الذي يسوغه قانوناً، الأمر الذي يتعين معه الحكم بإلغائه مع ما يترتب على ذلك من آثار.

2- جرى قضاء هذه المحكمة على أن الدستور كفل حقوق وحريات المواطنين وضمن لهم ممارستها في إطار الدستور والقانون، ووضع الضوابط والقيود على جهة الإدارة ليلزمها باحترام هذه الحقوق والحريات، واعتبر الدستور أن الحرية الشخصية حق طبيعي ومنع المساس بها إلا في الحالات المحددة في القانون وبما لا يخالف الحماية الدستورية المقررة لها، ومن هذه الحريات حرية التنقل والإقامة والهجرة، وحظر الدستور منع أي مواطن من مغادرة إقليم الدولة، ولم يجعل لجهة الإدارة أي سلطة في شأن منع أي مواطن من السفر إلى الخارج وإنما عقد هذا الاختصاص إلى القضاء واشترط الدستور توافر أربعة شروط مجتمعة لمنع أي مواطن من السفر وهي أن يصدر أمر قضائي بالمنع من السفر، وأن يكون الأمر القضائي مسبباً حتى لا يتم المنع تعسفاً أو انتقاماً وليعلم المواطن سبب منعه من السفر ليتمكن من الدفاع عن حقه في السفر إلى الخارج، وأن يكون أمر المنع لمدة محددة فلا يؤدي إلى حرمان المواطن حرماناً مؤبداً من حريته في السفر، وأن يكون المنع من السفر في الأحوال المبينة في القانون.

ومن حيث إن البادي من ظاهر الأوراق ومن كتاب مساعد وزير الداخلية لقطاع الشئون القانونية المؤرخ 1/2/2016 رداً على الدعوى أن المدعي مدرج على قوائم الممنوعين من السفر بناء على طلب قاضي التحقيق المؤرخ 11/1/2014، والثابت من حافظة المستندات المودعة من المدعي أنه تظلم من قرار قاضي التحقيق المشار إليه الصادر بمنعه من السفر وصدر قرار محكمة جنايات الجيزة بجلسة 22/10/2014 بقبول التظلم شكلاً وبإلغاء قرار منع المدعي من السفر، ولم تقدم وزارة الداخلية ما يثبت أنها رفعت أسم المدعي من قوائم الممنوعين من

السفر بمعرفة محكمة الجنايات، ومن ثم يكون قرار وزير الداخلية السلبي بالامتناع عن رفع أسم المدعي من قوائم الممنوعين من السفر بحسب ظاهر الأوراق يكون غير مشروع لمخالفته أحكام الدستور وقرار محكمة جنايات الجيزة، الأمر الذي يتحقق معه ركن الجدية، كما يتحقق ركن الاستعجال لأن منع المدعي من السفر ينال من حقوقه الدستورية المكفولة ومنها حريته في التنقل في مغادرة إقليم الدولة، ويتعين الحكم بوقف تنفيذ قرار وزير الداخلية السلبي بالامتناع عن رفع اسم المدعي من قوائم الممنوعين من السفر مع ما يترتب على ذلك من آثار. (1480)

وقضت أنه وفقاً لحكم المادة (401) من قانون الإجراءات الجنائية يترتب على المعارضة في الحكم الغيابي إعادة نظر الدعوى الصادر فيها هذا الحكم أمام المحكمة التي أصدرته بما يعني سقوط هذا الحكم وعدم جواز تنفذه في حق المتهم بأي حال، ومن ثم يضحى قرار النائب العام بمنع شخص من السفر بناء على حكم غيابي صادر ضده ومعارض فيها فاقد السند مشروعيته بحسبان أنه غير مجال لثمة تحقيق جنائي يستلزم منعه من السفر رغماً أن صالح المجتمع لا يستوجب هذا المنع باعتباره لم يصدر الحكم بإدانته بعد والقاعدة أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته.

ولما تقدم وكان البين من ظاهر الأوراق أن المدعي قد صدر ضده حكم غيابي في جنحة اصدار شيك بدون رصيد وقضى فيها غيابياً - بجلسة فأصدر النائب العام قراراً بمنعه من السفر ووضعه على قوائم الممنوعين من السفر، وإذا طعن المتهم - المدعي - على هذا الحكم بطريق المعارضة والتي لم يتبين من الأوراق أنه صدر فيها الحكم بعد، وبالتالي فإن قرار منعه من السفر فاقداً لسند شرعيته، مما يتعين الحكم بوقف تنفيذه. (1481)

قضت المحكمة بوقف تنفيذ قرار المطعون فيه فيما تضمنه من امتناع الجهة الإدارية عن استخراج جواز سفر دائم للمدعي، على أساس أن جواز السفر هو الصك الذي يتيح للمواطن امكانية مغادر الأراضي المصرية أو بدونه يضحى الحق والتنقل والسفر هباءً منثوراً، ترتيباً على ذلك، ومن ثم يكون الحصول على جواز السفر متلحماً في الحق المقرر في التنقل والسفر

1480 حكمها في الدعوى رقم 70/23664 ق، جلسة 2016/5/17، المجموعة، ص 420 وما تلاها.

1481 حكمها في القضية رقم 55/3891 ق، جلسة 2001/11/27، المجموعة السابقة، ص 257.

للمواطن المصري وما يستتبعه ذلك من شرعية وجوده بالبلد الأجنبي المسافر إليه فلا يقوم هذا الحق فعلاً، كما لا يمكن ممارسته قانوناً إلا بالحصول على وثيقة السفر التي تمكن المواطن المصري فعلاً وواقعاً من ممارسة الحق المقرر له في الدستور والذي يخوله له حرية التنقل والسفر ويضفي على وجوده في البلد الأجنبي المسافر إليه شرعية تحميه من الوقوع تحت طائلة قانون ذلك البلد، وإذ لم تقدم الجهة الإدارية المدعي عليها ثمة أسباب تمنع من إجابة المدعي لطلبه في الحصول على جواز السفر أو ما يفيد عدم توافر شروط ضوابط منح جواز السفر له في ضوء منح المدخل ووثيقة سفر مؤقتة وعليه يكمن القرار السلبي المطعون فيه، والحال كذلك، وبحسب الظاهر من الأوراق مخالفاً للقانون، الأمر الذي يتوافر معه ركن الجدية في طلب وقف تنفيذه، وأيضاً ركن الاستعجال لما يترتب على القرار المطعون فيه من نتائج يتعذر تداركها تتمثل في حرمانه من السفر والتنقل والعودة إلى أرض الوطن والسفر إلى الخارج.⁽¹⁴⁸²⁾

وقضت بوقف تنفيذ قرار جهة الإدارة بالامتناع عن تسليم المدعية جواز سفر، إذ طلبت من مصلحة الجوازات والجنسية بالقاهرة استخراج جواز سفر لها وتم إصدار جواز السفر رقم 9228 بتاريخ 12/2/2007 ولم تنكره الجهة الإدارية عليها، إلا أن المصلحة رفضت تسليم المدعية جواز السفر المذكور ولم يبد أية أسباب لذلك، ومن ثم فإن القرار المطعون فيه، والحال كذلك، يكون بحسب الظاهر من الأوراق مخالفاً للقانون مرجحاً الإلغاء الأمر الذي متوافراً ركن الجدية في طلب وقف تنفيذه. كما أن ركن الاستعجال يتوافر أيضاً لما يترتب على القرار المطعون فيه من نتائج يتعذر تداركها تتمثل في عدم تمكنها من التنقل والسفر ويمس حريتها الشخصية للصيقة بها كمواطنة.⁽¹⁴⁸³⁾

وفيما يتصل بحق التنقل والسفر خارج الحدود تطلب الحصول على البطاقة الصفراء بالنسبة لقاضي قبل السفر للخارج، فقد قضت محكمة، بوقف التنفيذ القرار على سند من أن المدعي يعمل بوظيفة قاض (نائب رئيس محكمة النقض)، وأنه يحصل على أجازات يرغب في السفر خلالها إلى خارج البلاد، أما لحضور المؤتمرات أو العلاج أو لأسباب شخصية. فإنه يطلب الحصول على البطاقة الصفراء قبل السفر خارج البلاد وهو ما يمثل قيداً على حقوقه

1482 حكمها في الدعوى رقم 60/19814 ق، جلسة 2009/1/6، المجموعة، ص 291 وما تلاها.

1483 حكمها في الدعويين رقمي 3491 و 62/36224 ق، جلسة 2018/11/4 (سبقت الإشارة إليه).

وحرياته. (1484)

قضت بتعويض المدعي من جراء حبس جواز السفر، على سند من أن حبس الجواز يؤدي إلى تقييد حرية المدعي في التنقل سواء لطلب العلم أو لطلب الرزق كما يدعي أو لغير ذلك من الأغراض المشروعة، وعلاوة على ذلك فإن الحكومة وقد اختارت أن تضحي بشيء من حرية المدعي على هذا الوجه تحت ضغط الضرورة لتوقى خطر محتمل وغير محقق لزمها تعويضه عن تقييد حريته بما لا يتفق مع الدستور. (1485)

أحكام قضى فيها برفض طلب وقف تنفيذ وإلغاء قرارات المنع من السفر:

1- قضت في حكمها الصادر بتاريخ 27 من نوفمبر سنة 2001⁽¹⁴⁸⁶⁾ برفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه بمنع المدعي من السفر استناداً إلى عدم الوفاء بما عليه من التزامات مادية أو معنوية تجاه الدولة، وشيدت المحكمة قضاءها أنه ولئن كانت حقوق الأفراد وحرياتهم تمثل إلزاماً يقع على عاتق الدولة الوفاء به، إلا أن المواطنين بما عليهم من واجبات مادية أو معنوية تجاه الوطن تضحي سبباً مقنعاً - حسب كل حالة على حدة - لتدخل الإدارة بإجراء ضبطي لاقتضاء حق الدولة باعتبارها القوامة على تحقيق أوجه المصلحة العامة المختلفة ولا ريب أن السبب يخضع لرقابة القضاء الإداري وصولاً إلى الفصل في مدى سلامة القرار الإداري.

ومن حيث إنه ولما كانت أوراق الدعوى قد أجذبت عما يفيد بسداد المدعي المبالغ المدين بها للقوات المسلحة تكاليف البعثة إلى أمريكا خاصة وأن إنهاء خدمته كان بسبب طرده من الخدمة العسكرية لاتهامه بإصدار شيك بدون رصيد ولصدور حكم قضائي بحبسه وتصاديق على الطرد من الخدمة - ومن ثم فإن القرار المطعون - وقد صدر بناء على طلب المخبرات الحربية - يكون بحسب الظاهر - مستنداً إلى سبب صحيح يبرره، ويضحي، من ثم، طلب المدعي وقف تنفيذه غير قائم على سند من الواقع والقانون.

1484 حكم محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 62/24734 ق، جلسة 2008/4/18 المجموعة ص 80 وما تلاها.

1485 حكمها في القضية رقم 4/628 ق، جلسة 1952/4/8، ص 6، ص 819.

1486 حكمها في القضية رقم 55/3891 ق، جلسة 2001/11/27، المجموعة السابقة، ص 257.

قضت بحكمها الصادر بتاريخ 13 من أبريل سنة 2004⁽¹⁴⁸⁷⁾ أن حماية حق الشخص الدستوري المقرر في السفر والتنقل ينبغي ألا تهدر مبدأ أساسياً وهو ألا يتسبب الشخص في إحراج الدولة لدى الدول الأخرى مما يؤدي إلى إفساد علاقتها الدبلوماسية بهذه البلاد، وهي مصلحة عليا جديرة بالحماية وجاء فيه: «ومن حيث أن الثابت من أوراق الدعوى والتي لم يجدها المدعي أو يقدم ما يثبت خلافها، أن المدعي يحترف تسفير الشباب المصري إلى دول أجنبية بطرق غير مشروعة وسبق اعتقاله لهذا السبب أكثر من مرة، وأن السماح له بالسفر إلى الخارج البلاد يشكل خطورة حيث إنه يلتقي بأعوانه لترتيب عمليات تهريب للشباب المصري لدول أوروبا.

ومن حيث إنه لما كان ما تقدم، فإن المحكمة ترى أن المدعي يشكل خطورة إجرامية تقتضي تقييد حقه في السفر والتنقل إلى خارج البلاد، كما يمثل ذلك من إلحاقه ضرراً جسيماً بالمصلحة العامة وما يسيئ إلى سمعة البلاد في الخارج وفي رعاية هذه المصلحة وحماية سمعة جمهورية مصر العربية في خارج حدودها لأمر بين - في نظر هذه المحكمة وما وقر في وجدانها - ليعلو في مدارج المشروعية على المصلحة الشخصية للمدعي والتي تدور حول حقه الدستوري في السفر إلى خارج البلاد، وإذ أنه عليه متى أراد حماية حقه الدستوري المقرر في السفر والتنقل أن يتقي الله في بلاده ولا يسبب لها حرجاً لدى الدول الأخرى. بما يفسد عليها علاقاتها الدبلوماسية بهذه البلاد، وهي مصلحة عليا جديرة بالحماية، فإن تكذب المدعي الطريق السوي فلا يلومن إلا نفسه أن هو حرم من التمتع بأحد حقوقه المقررة، ومن ثم فإن طلب المدعي يضحى فاقداً لسنده المبرر له الأمر الذي تقضى معه المحكمة برفض الدعوى.

من حيث أنه ولئن كان قضاء محكمة القضاء الإداري قد جرى إعلاء للمبادئ الدستورية، وعلى رأسها حرية المواطنين في السفر والتنقل سعياً وراء تحقيق أهدافهم الشخصية، إلا أنها يجب ألا تغض الطرف عن واجب المحافظة على أمن البلاد الذي لا يقف عند حد الأمن السياسي وإنما يمتد إلى الأمن الاقتصادي والاجتماعي، وكذلك المحافظة على سمعة البلاد والسعي إلى علو شأنها وجلال قدرها خارج حدودها، وهو أمر بلا شك منوط (في ظل الرقابة القضائية)

1487 حكم محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 57/24796، جلسة 2004/4/13، المجموعة السابقة، ص 278.

بأجهزة الدولة المختلفة وتضطلع به أجهزة الأمن بوزارة الداخلية والدفاع وغيرها من الجهات وإذا قدرت هذه الأجهزة أن الصالح العام للبلاد يقتضي منع أحد المواطنين من السفر أو إدراجه على قائمة الممنوعين من السفر مستندة في ذلك إلى سبب صرحت به صراحة ومؤيداً بالمستندات - ودون الارتكاز إلى تحريات مرسلة كان قرارها مستظلاً بأحكام الدستور متفقاً والمشروعية، ومرد ذلك إلى طبيعة هذه الحقوق وما تتميز به من أنها حقوق عامة التقرير وغير مطلقة المنح خاصة إذا ما تكشف للمحكمة على ضوء أوراق الدعوى، أن ممارسة هذا الحق يستهدف هروباً من أداء واجب أو تهرباً من ملاحقة قضائية أو سعيًا للنيل من سمعة البلاد خارج حدودها، ولا مناص من الالتزام بأن تكون تركية الحريات العامة كحقوق الأفراد، وتبغى بتزكية أمن الوطن الذي يضحي واجبا على الكافة.

ومن حيث إن الثابت من أوراق الدعوى أن المدعي مسجل شقي خطر مخدرات وسبق اعتقاله لكونه من عائلة يشتهر عنها الاتجار في المخدرات ويكون من ثم القرار المطعون فيه الصادر عن الجهة الادارية باعتبارها القوامة على حماية الأمن ومنع ارتكاب الجريمة قائماً على سبب صحيح يبرره. (1488)

ويجب أن يقوم قرار المنع من السفر على سببه الصحيح كقرار إداري، وإلا كان غير مشروع، يختص قضاء مجلس الدولة بإلغائه. (1489)

قضت بوقف تنفيذ قرار ادراج اسم المدعين في قوائم الممنوعين من السفر، على الرغم من تبرئتهما من الاتهامات المسندة إليهما بحكم من محكمة الجنايات، وإذ خلت الأوراق ولم تقدم جهة الإدارة ثمة أدلة تبرر صدقاً وعدلاً استمرار ادراج اسم المدعين على قوائم الممنوعين من السفر أو تدفع بأن ذلك إنما يرجع إلى أسباب أمنية أو قانونية استدعتها أو تستدعيها ضرورة حالة تتعلق بأمن المجتمع ومصالح الدولة العليا، دون أن ينال من ذلك ما قررتة الجهة الإدارية من أنه تم الطعن على حكم محكمة الجنايات أمام محكمة النقض ذلك أن ما قررتة

1488 حكمها في الدعوى رقم 60/9381ق، جلسة 2006/11/21، المجموعة أكتوبر 2006 إلى سبتمبر 2007، ص 28 وما تلاها.

1489 الطعن رقم 50/6952ق، جلسة 2008/4/19، ص 53، ج 2، ص 1093.

جاء مجرد قول مرسل خال من ثمة دليل يؤيده. (1490)

ثالثاً: تطبيقات المحكمة الإدارية العليا:

أ - أحكام قضى فيها بتأييد حكم أول درجة برفض طلب وقف تنفيذ وإلغاء قرارات المنع من السفر:

1 - المستقر عليه قضاء على أن حرية التنقل من مكان إلى آخر ومن جهة إلى أخرى والسفر خارج البلاد مبدأ أصيل للفرد وحق دستوري مقرر له لا يجوز المساس به ولا تقييده إلا لصالح المجتمع وحمايته والحفاظ على سمعته وكرامته وبالقدر الضروري لذلك، إلا أنه من الأصول المقررة أنه بحكم ما للدولة من سيادة على رعاياها فإن لها مراقبة سلوكهم داخل البلاد وخارجها للتثبت من عدم تكبهم الطريق السوي في سلوكهم، وعلى ذلك فإن الترخيص أو عدم الترخيص في السفر إلى خارج البلاد من الأمور المتروكة لتقدير جهة الإدارة حسبما تراه متفقاً مع الصالح العام. فلها أن ترفض الترخيص إذا قام لديها من الأسباب ما يبرر ذلك، كما لو كان في سلوك طالب الترخيص ما يضر بمصلحة البلاد أو يؤدي سمعتها في الخارج أو بغير ذلك من الأسباب المتعلقة بالمصلحة العامة.

ومن حيث إن البادي من ظاهر الأوراق التي قدمتها الجهة الإدارية أنه تقرر منع سفر المطعون ضده إلى الخارج، بناء على أمر الإدارة العامة لمباحث أمن الدولة لسبق الحكم عليه بالحبس لمدة ستة شهور عام 1954 لتعديه بالضرب على رئيس نيابة الجيزة، واعتقاله جنائياً عام 1960 لمدة عامين لنشاطه الجنائي، ولنشاطه في مجال الاتجار بالمخدرات والحكم عليه بالسجن لمدة سبع سنوات وإخلاء سبيله عام 1983، ومن ثم يغدو من الواضح أن تقدير جهة الإدارة لاعتبارات ودواعي منع المطعون ضده من السفر قد استهدفت المصلحة العامة للبلاد وحماية سمعتها في الخارج، ومن ثم يكون قرار منع المطعون ضده من السفر قد صدر متفقاً وصحيح القانون ويكون الطعن فيه على غير سند من القانون وبالتالي يتعين الحكم برفض طلب

1490 حكمها في الدعوى رقم 62/45665، جلسة 2018/11/4، المجموعة ص1 وما تلاها.

ومما تجدر الإشارة إليه - في هذا الصدد - أن الطعن على الحكم أمام محكمة النقض لا يبرر إدراج اسم المدعين على قوائم الممنوعين من السفر، ذلك أن الطعن بالنقض طريق غير عادي، ويظل الحكم محل الطعن جائزاً الحجية إلى حين الفصل فيه.

وقف تنفيذه.

وإذ قضى الحكم المطعون فيه، بخلاف هذا النظر، يكون قد جانبه الصواب وصحيح حكم القانون، ومن ثم يتعين الحكم بإلغاء الحكم المذكور وبرفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه. (1491)

2- كما قضت بأن استناد القرار على واقعة إدانة طالب الترخيص بالسفر للخارج في جريمة سرقة باستخدام مفتاح مصطنع والحكم بحبسه، يكون القرار المطعون فيه قد قام على أسباب صحيحة وموافقا لحكم القانون، ويغدو الحكم المطعون فيه - وقد قضى بإلغاء هذا القرار - مجانباً للصواب حقيقاً بالإلغاء. (1492)

3- ومن المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن المشرع الدستوري كفل لكل مواطن الحق في التنقل سواء داخل أرض الوطن أو في خارجه في أي وقت، سواء بالإقامة في مكان معين بالداخل أو الانتقال منه أو بالسفر بصفة مؤقتة إلى الخارج والعودة أو بالهجرة الدائمة إلى دولة أخرى بصفة دائمة أو مؤقتة وهذه الحقوق لا يسوغ باعتبارها من الحقوق الأساسية للإنسان المصري التي كفلها له المشرع الدستوري وهي لا يجوز للمشرع العادي إلغاؤها أو تغييرها بما يصل بها إلى درجة الإلغاء.

وليس للمشرع العادي إلا حق تنظيمها وتحديد الإجراءات المتعلقة بمباشرة الأفراد لها وممارستها دون حظر أو تقييد مانع لها أو يتعارض مع الغاية منها، ومع التسليم بأن حرية المواطن المصري في التنقل من مكان إلى آخر داخل الدولة أو خارجها حق دستوري أصيل للمواطن المصري ومقرر له بحكم صفته كإنسان، وهذا الحق لا يجوز لجهة الإدارة المساس به دون مسوغ ولا الانتقاص منه بغير مقتضى من المصلحة القومية للمجتمع والدولة وفي حدود التشريعات المنظمة لهذا الحق والتي تتضمن كيفية ممارستها وبما لا يتعارض مع المصلحة العامة، وعلى ذلك فإن تنظيم حرية المواطن في التنقل من مكان إلى آخر والسفر خارج البلاد أمر تقتضيه ضرورة المحافظة على سلامة الدولة في الداخل والخارج وعلى استقرار وحماية

1491 حكمها في الطعن رقم 32/1464 ق.ع، جلسة 1989/5/27، س.34، ج.2، ص.1036 وما تلاها.

1492 حكمها في الطعن رقم 28/1382 ق.ع، جلسة 1986/2/8، س.31، ج.1، ص.1092 وما تلاها.

الأمن العام وعدم تعطيل سير العدالة نتيجة خروء متهمين أو شهود خارج البلاد، بينما هم لازمون للفصل في القضايا أو التصرف في التحقيقات ورعاية مصالح الاقتصاد القومي، وذلك كله دون أن يخل التنظيم بمبدأ حرية السفر والتنقل ولا يمس جوهره ومضمونه.

وحيث إن القرار المطعون فيه بإدراج الطاعنين على قوائم الممنوعين من السفر - بقصد حماية أموال المودعين التي كانت تتلقاها شركة بدر للاستثمار - قد صدر من وزير الداخلية على ضوء ما ورد بكتاب "مصلحة الأمن العام" بناء على معلومات الإدارة العامة لمكافحة جرائم الأموال العامة . ولما كانت "مصلحة الأمن العام" من الجهات المختصة التي حددها قرار وزير الداخلية رقم 975/1983 بشأن تنظيم قوائم الممنوعين والتي لها طلب الإدراج على قوائم الممنوعين للأسباب المتعلقة بالأمن العام، ومن ثم فإن القرار المطعون فيه يكون قد صدر من سلطة إصداره ويكون النعي عليه بصدوره من غير مختص نعيًا غير قائم على أساس صحيح.⁽¹⁴⁹³⁾

4- جرى قضاء هذه المحكمة على أن المنع من السفر إجراء تفرضه طبيعة الغايات والأغراض المبتغاة منه، وهي ضمان الأمن العام وتأمين المصالح القومية والاقتصادية للبلاد.... وعلى هذا فإن الجهة الإدارية المختصة بحسبانها المسئولة عن الأمن العام للدولة وعن الأمن الاقتصادي أيضاً، قدرت أن وجود المدعي بصفته صاحب ومدير إحدى شركات تلقى الأموال داخل الجمهورية من شأنه أن يبعث الطمأنينة في نفوس المودعين أموالهم بشركته بحكم أن لديه كافة البيانات والمستندات والمعلومات الخاصة بتلك الأموال، فقامت بإدراجه على قوائم الممنوعين من السفر، فلا تثريب عليها في ذلك لأن الإدراج على القوائم لا يعدو أن يكون إجراء احتياطياً اقتضت المصلحة العامة للدولة واقتضاء صالح المواطن الاقتصادي.

ولما كان القرار المطعون فيه صدر - بحسب الظاهر - على أساس صحيح من الواقع والقانون، مستهدفاً الصالح العام وخالياً من عيب الانحراف أو إساءة استعمال السلطة، فضلاً عن صدوره ممن يملك سلطة إصداره، وبالتالي فإن الحكم المطعون فيه، وقد ذهب مذهباً مخالفاً لصحيح حكم الدستور والقانون، حينما قضى بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، فإنه

1493 حكمها في الطعن رقم 1898/35 ق، ع، جلسة 1992/11/22، س38، ج1، ص172 وما تلاها.

يكون من المتعين القضاء بإلغائه ورفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه.⁽¹⁴⁹⁴⁾

5- وقضت هذه المحكمة بأن قرار سحب جواز المطعون ضدها وإدراج اسمها بقوائم الممنوعين من السفر لسوء سمعتها، وسوء السمعة حالة تلحق بالشخص وتحيط به لا تتطلب بحكم اللزوم توافر أدلة قاطعة، وإنما يكفي في ذلك قيام دلائل جدية وقرائن مادية هي في حد ذاتها سببا يكفي لحمل القرار المطعون فيه على محمل الصحة، وبراءة المطعون ضدها من تهمة إدارة مسكنها للدعارة حكم البراءة قام على الشك في أدلة الاتهام النافي لليقين وهذا هو شأن الأحكام الجنائية دائماً ألا تحكم بالإدانة إلا عن يقين لا يساوره شك، لأن الشك يفسر دائماً لمصلحة المتهم، وهذه الواقعة في حد ذاتها تتضافر مع الدلائل السابقة لإرساء الشبهات ومظان سوء السمعة التي نسبتها جهة الإدارة إلى المطعون ضدها وحملتها على اتخاذ القرار المطعون فيه، وبالتالي فإن قرارها في هذا الشأن قد برأ من إساءة استعمال السلطة. وإذ قضى الحكم المطعون فيه بخلاف هذا النظر، يكون فقد جانبه الصواب وصحيح حكم القانون، فيتعين القضاء بإلغائه ورفض دعوى المطعون ضدها.⁽¹⁴⁹⁵⁾

ب - أحكام قضى فيها بتأييد حكم أول درجة بوقف تنفيذ قرار المنع من السفر.

- استقر القضاء على أن حرية التنقل من مكان إلى آخر ومن جهة إلى أخرى داخل البلاد، وكذلك السفر خارج البلاد مبدأ أصيل لأي مواطن وحق دستوري مقرر له، ولا يجوز المساس به أو وضع قيود أو عقبات على حرية المواطنين في ذلك إلا لصالح المجتمع وحمايته والحفاظ على سمعته وكرامته وبالقدر الضروري لذلك، كما أنه من الأصول المقررة أنه بحكم ما للدولة من سيادة على رعاياها فإن لها مراقبة سلوكهم داخل البلاد وخارجها للتثبت من عدم تكبهم الطريق السوي في سلوكهم وعلى ذلك فإن الترخيص أو عدم الترخيص في السفر إلى خارج البلاد هو من الأمور المتروكة لجهة الإدارة حسبما تراه متفقاً مع الصالح العام، فلها أن ترفض الترخيص في السفر إذا قام لديها من الأسباب ما يبرر ذلك، كما لو كان في سلوك طالب الترخيص ما يضر بمصلحة البلاد أو يؤذي سمعتها في الخارج أو لغير ذلك من الأسباب

1494 الطعن رقم 34/635 ق.ع، جلسة 1993/6/27، (سبقت الإشارة إليه).
1495 حكمها في الطعن رقم 27/279 ق.ع، جلسة 1982/11/27، س 28، ص 183.

المتعلقة بالمصلحة العامة.

وحيث إن الثابت من الأوراق أن المطعون ضده مسجل خطر مخدرات ومدرج على قوائم منع من السفر في 31/5/1970 وسبق أن رفضت الإدارة رفع اسم المذكور بتاريخ 2/2/1975، وأنه ما زال يمارس نشاطه غير المشروع في الاتجار بالمواد المخدرة، وأن الإدارة ترى عدم الموافقة على رفع اسم المذكور من قوائم منع السفر، ولئن كان إدراج المطعون ضده على قوائم منع السفر قد صدر في ظل العمل بأحكام القرار رقم 812 لسنة 1969 باعتباره من الخطرين على الأمن العام، إلا أن الثابت من الأوراق أن الجهة الإدارية قد سمحت للمطعون ضده بالسفر إلى دار السلام بتاريخ 11/5/1985 ثم رفضت التصريح له بالسفر للخارج بعد أن حصل على تأشيرة دخول إلى تنزانيا بتاريخ 17/7/1985 الأمر الذي يتنافى مع الإدراج على قوائم الممنوعين حيث تسمح له بالسفر وبعد حوالي شهرين تمنعه من السفر، دون أن تكون له ثمة أسباب جديدة تدعو إلى هذا المنع بعد أن صدقت له بالسفر، ومن ثم يكون قرار منع المطعون ضده من السفر قد بني - بحسب الظاهر من الأوراق - على غير أساس من القانون الأمر الذي يتحقق معه ركن الجدية، فضلاً عن توافر ركن الاستعجال بما يمثله من اعتداء على حرية المطعون ضده وحقه الذي كفله الدستور والقانون.

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه انتهى إلى وقف تنفيذ القرار المطعون فيه فإنه يكون متفقاً وأحكام القانون، ويكون الطعن فيه بالتالي على غير سند من القانون ومن ثم يتعين الحكم برفضه. (1496)

رابعاً: تطبيقات محكمة التمييز:

ذهبت محكمة التمييز - في هذا الصدد - إلى أنه وإن كانت حرية التنقل والسفر من الحريات الشخصية التي كفلها الدستور إلا أن ممارستها لا تكون إلا في الحدود التي رسمتها القوانين والقواعد التنظيمية العامة التي تقررها الدولة في حدود هذه القوانين بما يكفل المحافظة على سلامتها وكيانها وصون أمنها والحفاظ على مصالحها الأساسية وسمعتها كما

أنه من المقرر في نطاق رقابة القضاء الإداري التي تمس الحريات إنما تنبسط على مدى صحة الأسباب التي أقامت عليها الجهة الإدارية قرارها المطعون فيه، كما تمتد تلك الرقابة لتشمل مدى كفاية أسباب القرار - إن صحت - لحمله، ومدى تناسبها مع محله وللمحكمة في حدود رقابتها للقرار أن تقدر تلك العناصر التقدير الصحيح. (1497)

ومن المقرر أنه وإن كان منح جواز السفر لصيق بالجنسية الكويتية، فهو حق كل من تثبت له هذه الجنسية لا يجوز لجهة الإدارة حرمانه من دون مسوغ أو سببت جدي يقتضيه الصالح العام يبرر المساس بحق في التنقل الذي كفله الدستور والذي يتيح له جواز سفره مكنة ممارسته، إلا أنه إذا ما تراءى لجهة الإدارة قيام هذا المسوغ، فإنه يتعين أن يكون قرارها الصادر في هذا الشأن منبئاً عن الأسباب الخاصة التي دعت إليه. (1498)

وفي هذا الصدد ذهبت إلى تأييد قرار الإدارة الصادر بمنع الطاعن عن السفر لعدم القدرة على سداد المدين بها والثابتة بمقتضى أحكام قضائية (1499)

كما ذهبت إلى أن قيام الدولة بإبعاد أحد الأشخاص إدارياً عن البلاد برغم صدور أمر قضائي بمنعه من السفر يعد امتناعاً من الدولة عن تنفيذ حكم قضائي وقرار إداري سلبي غير مشروع يجوز التعويض عنه. (1500)

1497 حكمها في الطعن رقم 2006/237 إداري، جلسة 2008/6/24، الموسوعة، الكتاب الثالث ج6، ص903 وما تلاها.
 1498 حكمها في الطعن رقم 2006/237 إداري، جلسة 2008/6/24 (سبقت الإشارة إليه).
 1499 حكمها في الطعن رقم 860 إداري/2، جلسة 2017/6/5، والطعن رقم 2015/1266 مدني/2، جلسة 2018/4/19 (غير منشورين).
 1500 حكمها في الطعن رقم 2008/24 إداري، جلسة 2011/4/20 الموسوعة السابقة الكتاب الأول ج1، ص208 وما تلاها.

مطلب ثان

إبعاد الأجانب

أولاً موقف المشرع والقضاء الفرنسي:

(أ) موقف المشرع الفرنسي: (1501)

صدر الأمر رقم 2685 - 45 في 2 نوفمبر 1945 بتنظيم دخول وإقامة الأجانب حيث أجاز إبعاد الأجنبي في حالة تهديد النظام العام.

وإزاء وجود مشكلات اقتصادية في فرنسا نتيجة لوجود أعداد كبيرة من الأجانب، صدر في 10 يناير 1980 القانون رقم 80/9 وأطلق عليه قانون (Bonnet)، وأضاف بعض الأسباب لإبعاد الأجانب وهي الدخول بطريقة غير مشروعة، والإقامة غير المشروعة. (1502)

وفي تطور آخر صدر في 2 من فبراير 1981 القانون رقم 81/82، وتطلب لإبعاد الأجنبي أن يكون التهديد جسيماً، واشتراط بناء على هذه الجسامة توافر التهديد الحقيقي لأمن الدولة أو للأمن العام، فضلاً عن وجوب توافر الضرورة (1503) المطلقة للإبعاد. وفي مرحلة لاحقة صدر في 9 سبتمبر 1986 القانون رقم 86 - 1205 بشأن تعديل بعض أحكام الأمر رقم 2685 - 45 الصادر في 2 نوفمبر 1945، ولقد أطلق عليه قانون (Basqua) حيث لم يشترط لإبعاد الأجنبي كون التهديد للأمن جسيماً وإنما اكتفى بالنص في المادة السابعة على وجود (تهديد للنظام العام).

ولقد تم الطعن بعدم دستورية (1504) نص المادة السابعة من هذا القانون من قبل بعض الأجانب استناداً إلى اكتفائه بوجود تهديد للنظام العام دون تطلب جسامته، واستند

1501 راجع التطور التشريعي مؤلف د. طارق خضر، حرية التنقل والإقامة بين المشروعية والملائمة الأمنية، دار النهضة العربية، 2006 ص 141 وما تلاها.

1502 Richer (L). le droit de l'immigration. paris. 1986. p. 6.

1503 Robert. Droits et de l'homme fondamentales. 1993. p.44.

1504 Décision N 86 - 216 dc du 3 septembre 1986

الطعن على ما يلي:

1- إن عدم تطلب جسامته التهديد يوسع دون شك من سلطات جهة الإدارة في اللجوء إلى الإبعاد كلما حدث تهديد ولو لم يكن جسيماً.

2- مخالفة نص المادة السابعة من القانون 86 - 1025 الصادر في 9 سبتمبر 1986 لما جاء بنص المادة الرابعة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في عام 1789 التي نصت على الحق في الحرية ليس فقط بالنسبة للمواطنين ولكن بالنسبة لجميع الأفراد.

وبفحص الطعن من جانب المجلس الدستوري الفرنسي فقد رفضه استناداً إلى أن المشرع يحدد شروط ممارسة الحرية مع مراعاة مصلحة الوطن، وخاصة أنه توجد ضمانات كافية لعدم إساءة استخدام سلطة إبعاد الأجانب الذين يشكل وجودهم تهديداً للنظام العام يتمثل فيما نصت عليه الفقرتان الأولى والثانية من المادة (24) من الأمر الصادر في 2 نوفمبر 1945 في وجوب مثول المتهم أمام لجنة مشكلة برئاسة أحد القضاة في المحاكم المدنية، فيما عدا حالات الطوارئ المطلقة. ومن ثم فإن المادة السابعة لا تتعارض مع أي مبدأ دستوري (1505)

(ب) موقف قضاء مجلس الدولة الفرنسي:

ذهب قضاء مجلس الدولة الفرنسي إلى أن الإبعاد منوط بوزير الداخلية إذا كان وجود الأجنبي على الأرض الفرنسية يمثل تهديداً للنظام العام وثقة الناس بالدولة (Une me - ace pour l'ordre public ou le crédit public) (1506) وتتمتع الإدارة في هذا الخصوص بسلطات واسعة.

1505 وإلى جانب هذا الطعن تجدر الإشارة إلى أنه تم الدفع بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة (15) من القانون رقم 86-1025 الصادر في 9 سبتمبر 1986، حيث نصت على جواز مد مهلة الحجز للأجنبي المبعد في أماكن غير عقابية لمدة ثلاثة أيام إضافية إلى جانب الستة أيام المقررة في أمر 2 نوفمبر 1945، وكان محل الطعن أن هذا الحجز يمكن أن يشمل كل الأجانب المطلوب إبعادهم، ومن المفترض ألا يكون المد إلا مع وجود حالة ضرورة مطلقة تمثل خطورة خاصة على النظام العام، وبالفعل قبل الطعن لتعارضه مع دستور سنة 1958. 1506 C.E. 3 fév 1975 ministre de l'intérieur c/par dov. jurisprudence du conseil D'état. principales décisions 1976-1977. la documentation français. p7.

وفي هذا الصدد يبسط القاضي الإداري رقابته لفحص المشروعية الداخلية للقرارات التي تصدرها الإدارة في هذا المجال، سواء فيما يتعلق بالانحراف بالسلطة، مخالفة القانون، أو انعدام الوقائع المادية، والخطأ في بيان التقدير.

وقد أكد مجلس الدولة هذا الاتجاه في بسط القضاء رقابته على الخطأ في بيان التقدير وفي تقدير الأسباب التي أدت اتخاذ إجراء الأبعاد. (1507)

وتطبيقاً لذلك، قضى مجلس الدولة أن الجريمة الجنائية لا تبرر وحدها سبباً قانونياً للأبعاد. (1508)

وذهب، في هذا الصدد، إلى أن نظام الطرد الجنائي استناداً لارتكاب الأجنبي لجرائم جنائية لا يعد وحده سبباً كافياً لإلغاء قرار وزير الداخلية، وإنما الظروف مجتمعة أكدت صحة قراره، وعدم وجود غلط بين.

وأيد قرار وزير الداخلية بأبعاد الأجنبي، إزاء ما ثبت ارتكابه أعمالاً جنائية مما يجعل وجوده خطراً على الأمن والنظام العام، بل ويعد الخطر جسيماً. (1509) وأيضاً أن مسلك الأجنبي إزاء الأمور السياسية لا يبرر في ذاته الأبعاد من البلاد، ما دام أن ذلك لا يشكل مخالفة لمبدأ الحياد السياسي. (1510) (mangement à la neutralité politique) إلا أنه في خصوص اللاجئين السياسيين (Les réfugiés politiques).

فإن القضاء يرفض الإبعاد لمجرد استناداً الإدارة إلى وجود حالة ضرورة أو استعجال من وجهة مطلقة. (l'existence de l'urgence absolue) ذلك أن من يتمتع بهذا الوصف معترف به لدى المكتب الفرنسي لحماية اللاجئين وعديمي الجنسية.. (L'office français de protection des Réfugiés et a Apatrides)

وبالتالي يستفيد من الحماية التقليدية في فرنسا الأجانب الذي يخضعون للقانون

1507 المجموعة السابقة. p7. C.E 21 Janv et 13 mai 1977.

1508 C.E. 21 Janv 1977. ministre de l'intérieur. c. drid. Rec. p.38.

1509 C.E. 16 mars 1984. Djaball on. Rec. p155. Concl Genevois. R.D. P. 1415.

1510 C.E. 13 mai 1977. Perréaux. Rec. p216.

العام، فضلاً عن الاعتراف بالضمانات فيما يتعلق بحظر الأبعاد.⁽¹⁵¹¹⁾

وإزاء خطورة قرارات إبعاد الأجانب، وما تتسم به من تأثير على علاقات الحكومة الفرنسية بحكومات الدول الأخرى التي تم إصدار قرارات بإبعاد رعاياها.⁽¹⁵¹²⁾

اتجه مجلس الدولة إلى استحداث فكرة الغلط البين،⁽¹⁵¹³⁾ لمواجهة حالات امتناعه عن رقابة التكييف القانوني للوقائع في بعض قرارات الضبط الإداري ولها قرارات إبعاد الأجانب.

وقد طبق المجلس هذه الفكرة في قضية *schaerman*⁽¹⁵¹⁴⁾ وارتأت المحكمة الإدارية تأييد قرار الإبعاد، حيث إن وزير الداخلية وجد أن دخول المدعي للأراضي الفرنسية يمثل خطورة على الأمن العام، إلا إذا استند على وقائع مادية غير صحيحة، أو كان مشوباً بغلط بين في التقدير، أو يمثل إساءة استعمال السلطة، وهو ما لم يظهر من أوراق الدعوى.

وإزاء طعن وزير الداخلية في هذا الحكم الصادر من المحكمة الإدارية بإلغاء قرار طرد المدعي - وهو لاجئ سياسي بلغاري - من الإقليم الفرنسي، فقد انتهى مجلس الدولة الفرنسي إلى رفض طعن الوزير، حيث لم يبين أن قرار الإبعاد يمثل تهديداً للنظام العام، ومن ثم قد قام على غلط بين في التقدير. قد استظهر من عدم التناسب البين الوقائع التي استند إليها وزير الداخلية والنتائج المترتبة عليها، الذي يجعل قرار وزير الداخلية مشوباً بخطأ بين في التقدير ويتمثل في انعدام التهديد للأمن والنظام العام الذي قيل بحدوثه نتيجة لإقامة المدعي على الإقليم الفرنسي.

1511 C.E.27 mai 1977. Pogoago. Gallastequi et autres. Rec. p244.

1512 د. محمود سلامة جبر، رقابة مجلس الدولة على الغلط البين للإدارة في تكييف الوقائع وتقديرها في دعوى الإلغاء، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة عين شمس، 1992، ص73.

1513 د. يحيى الجمل، رقابة مجلس الدولة الفرنسي على الغلط البين للإدارة في تكييف الوقائع، مقال منشور في مجلة القانون والاقتصاد، 1971. والغلط البين في إيجاز هو عيب يشوب تكييف الإدارة ومدى تقديرها للوقائع، ويبدو بيننا وجسماً حيث يكون سبباً للإلغاء. وعلى ذلك فالغلط البين ينصب على عملية ذهنية ويقصد بها تكييف الإدارة وتقديرها للوقائع، وبالتالي يتسم بالوضوح والظهور، ويستتبط القاضي الإداري هذا الوضوح وذلك الظهور من وسائل متعددة، حيث يتضح من وقوع الاختلال بين الحل الذي يقرره القانون والحل الذي انتهت إليه الإدارة، حيث يؤدي هذا الاختلاف بين الحلين إلى عدم شرعية العمل الإداري.

ولمزيد من التفاصيل حول تعريف وتطور نظرية الغلط البين، راجع د. خالد سيد محمد حماد، مرجع سابق، ص707 وما تلاها.

1514 T.A. Paris. 9 jun 1971 -schaerman- R. Rec. p.862.

ومن قضاء مجلس الدولة الفرنسي في شأن رقابته على التكييف القانوني للوقائع إلغاء المجلس حكم المحكمة الإدارية في قضية dridi،⁽¹⁵¹⁵⁾ فقد صدر قرار وزير الداخلية بإبعاد أحد الأجانب لقيامه على غلط بين في التقدير، وإزاء طعن الوزير أمام مجلس الدولة في هذا الحكم، فقد قبل المجلس الطعن مصرحاً بأن قراره لم يكن مشوباً بغلط بين لاستناد قرار الوزير على مجموع ظروف الدعوى حيث تشكل مجتمعة تهديداً للنظام والأمن العاميين.

ومن الأحكام الأخرى للمجلس تأييده لقرار وزير الداخلية بإبعاد أحد الأجانب على الرغم من كونه من اللاجئين السياسيين حيث كفلت اتفاقية جنيف ضمانات كافية وأسباب محددة لإبعادهم تتعلق بالأمن القومي، وتهديد النظام العام.

وقد استند المجلس في حكمه إلى عدم وجود غلط بين في التقدير بقرار الإبعاد، فالمدعي له صلة مع مجموعات الجيش المرابطة على الحدود الإسبانية الفرنسية، مما يهدد الأمن القومي ويستدعي إبعاده.⁽¹⁵¹⁶⁾

وقد طبق المجلس بعد ذلك هذا التطور القضائي استناداً لفكرة الغلط البين في قضية Pardov حينما أقرت محكمة باريس الإدارية بوجوب تحقيق إضافي لعدم وضوح الغلط البين في قرار الإبعاد وبإلغاء قرار طرد المدعي.⁽¹⁵¹⁷⁾

ومد قضاء مجلس الدولة الفرنسي رقابة الخطأ البين في مجالات التعيين في الوظائف العامة والترقية ومعادلة الوظائف والكادرات والتراخيص البناء.⁽¹⁵¹⁸⁾

ثانياً : موقف المشرع وقضاء مجلس الدولة المصري :

بادي ذي بدء، أنه من المقرر أن لكل مصري رخصة طبيعية في الإقامة بالبلاد المصرية دون إمكان إبعاده عنها رغم خطورته على الأمن العام،⁽¹⁵¹⁹⁾ إذ القاعدة أن الدولة تتحمل

1515 C.E.3fév. 1975. Pardou. Rec. p.83.

1516 C.E. 21 Janv 1977. Dridi. Rec. P. 429.

1517 C.E. 22 Mai 1977 pagneage Rec p.244 et concl M. Genevois p.744.

1518 د. خالد سيد محمد حماد، مرجع سابق، ص760 وما تلاها.

1519 حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 1370/5، جلسة 1953/2/17، ص7، ص495.

رعاياها وتتحمل عبء إقامتهم طبقاً للمبادئ الدستورية العامة التي تستمد قوتها من الضمير الإنساني والضمير الدولي، ومن ثم يكون إبعاد المصري غير جائز. (1520)

وعلى هذا الأساس جاءت دساتير المعاصرة بالتأكيد على ذلك فجاءت نص الفقرة الثانية المادة (62) من دستور الدولة المعدل بأنه «لا يجوز إبعاد أي مواطن عن إقليم الدولة، ولا منعه من العودة إليه».

وهو ما نصت عليه المادة (28) من دستور دولة الكويت حيث تقول: «لا يجوز إبعاد كويتي عن الكويت أو منعه من العودة إليها».

وذلك على خلاف الحال في إقامة المواطن داخل الدولة، إذ ليس في القانون ما يمنع الحكومة من تقييد حرية المواطنين في الانتقال داخل حدود الدولة من إقليم إلى آخر أو منطقة من إقليم إلى منطقة أخرى منه متى رأت في ذلك مصلحة عامة. (1521)

فمن الأصول المسلمة أن حق الشخص في التنقل من مكان إلى آخر ومن جهة إلى أخرى هو حق دستوري أصيل لا يجوز المساس به أو الانتقاص منه بغير مسوغ قانوني يقتضي ذلك، وأن المواطنين أمام القانون سواء وهم متساوون سواء وهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة (1522)

وهو ما أكدته الفقرة الثالثة من المادة 62 من دستور الدولة المعدل لعام 2014 على أنه «لا يكون منعه من مغادرة إقليم الدولة، أو فرض الإقامة الجبرية عليه، أو حظر الإقامة في جهة معينة عليه إلا بأمر قضائي مسبب ولمدة محددة، وهي الأحوال المبينة في القانون».

ويعرف الإبعاد بأنه إجراء تأمر الدولة بمقتضاه أجنبياً مقيماً على إقليمها بمغادرة هذا الإقليم وعدم العودة إليها. (1523)

1520 حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 1665/5، جلسة 1953/5/24، ص 7، 1286.

1521 حكم محكمة القضاء الإداري القضية رقم 12/836، جلسة 16 و 1959/4/21، ص 12 و 13، 193.

1522 حكم محكمة القضاء الإداري 56/5886، جلسة 2003/3/25، المجموعة، ص 325.

1523 د. هشام علي صادق، الجنسية والمواطن ومركز الأجانب، المجلد الثاني، في مركز الأجانب، منشأة المعارف - بالإسكندرية، سنة النشر (بدون) ص 42.

وذهب رأي آخر إلى أن الإبعاد قرار تصدره السلطة العامة في الدولة لأسباب سلامتها وأمنها الداخلي أو الخارجي، وتطلب بمقتضاه من الأجنبي المقيم منها مغادرة إقليمها خلال مدة محددة وعدم العودة إليه وإلا تعرض للجزاء والإخراج بالقوة.⁽¹⁵²⁴⁾

والإبعاد لا يعد عقوبة جنائية تقضي بها المحاكم القضائية، وإنما هو إجراء بولييسي تباشره السلطة التنفيذية والسلطات الإدارية في الدولة تحقيقاً للصالح العام.

وحق كل دولة في إبعاد الأجانب من الأصول الملزمة في القانون الدولي ومن الحقوق الثابتة لكل دولة دون حاجة إلى تقريره في نص خاص سواء في تشريعها الداخلي أو في معاهدة دولية، إلا أن الدولة قد تقيد من حقها في هذا الشأن، عن طريق الاتفاقيات والمعاهدات التي تبرمها مع غيرها من الدول وتتمتع الدولة بسلطة تقديرية كبيرة في إبعاد الأجانب، ولكن هذه السلطة ليست مطلقة من كل قيد، وإنما ينبغي أن يكون لقرار الإبعاد أسبابه الجدية والمشروعة التي يستند إليها وتبرر إصداره.

ويستند قرار الإبعاد إلى فكرة مؤداها أن بقاء الأجنبي المطلوب إبعاده يشكل خطراً على أمن الدولة وسلامتها وغالباً ما تلجأ الدول إلى استخدام معايير مرنة تتسع خلالها سلطاتها في الإبعاد.⁽¹⁵²⁵⁾

وقضت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر بتاريخ 27 من مايو سنة 2003⁽¹⁵²⁶⁾ بأنه: «يجوز إبعاد الأجنبية المتزوجة من مصري من البلاد إذا كان الزواج لم يقصد منه سوى الحصول على الإقامة وكان وجودها ما ينال من أمن المجتمع وسلامته. وجاء في مدوناته» ومن حيث إن ظاهرة الزواج بقصد الحصول على الإقامة من الظواهر السلبية التي تتنافى مع التكريم الإسلامي العظيم لرابطة الزواج باعتباره سكن ووسيلة مشروعة لبناء الأسرة المسلمة. والقضاء على هذه الظاهرة تحتم على كافة سلطات الدولة والعمل على وأدائها

1524 د. عصام الدين القسبي - الوجيز في القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول - في الجنسية ومركز الأجانب، الناشر (بدون) 1989/1988 ص279.

1525 د. أحمد جاد منصور، الحماية القضائية لحقوق الإنسان، حرية التنقل والإقامة في القضاء الإداري المصري، رسالة مقدمة لكلية الحقوق جامعة عين شمس 1997، ص270.

1526 حكمها في القضية رقم 3642/55، جلسة 2003/5/27، المجموعة السابقة، ص339 وما تلاها.

سواء بالتشريعات أو باستخدام أسلوب الضبط الإداري على وجه يدرأ عن البلاد فساد محتوم وإهدار مؤكد لقيم ومبادئ المجتمع.

وحيث إنه لما كان المستقر - في يقين المحكمة - في ضوء مستندات الدعوى - أن المدعية تتخذ من الزواج بمصريين ستاراً للحصول على إقامة غير شرعية بالبلاد تمكنها من ممارسة جرائم مخلة بالشرف تنال من أمن المجتمع المصري واستقراره، ويكون معه القرار المطعون فيه قائماً على سبب صحيح يبرره ولا ينال من صحته وسلامته ما ورد في دفاع المدعية من أنها تزوجت زوجاً شريعياً من مصري ثابت إقامته حتى صدور الحكم في دولة الإمارات المتحدة.

وأطرد القضاء الإداري على جواز إبعاد الأجنبي وترحيله خارج البلاد ووضع اسمه بقائمة الممنوعين من دخول البلاد في حالة تهديده للنظام العام وخروجه على الآداب العامة، استناداً على أن للدولة حق إبعاد من ترى إبعاده من الأجانب غير المرغوب في بقائهم تأميناً لسلامة البلاد في الداخل أو الخارج والمحافظة على الآداب العامة وحماية لأفراد شعبها ومجتمعها وذلك بمالها من حق السيادة على إقليمها بمراعاة أن يكون الإبعاد قائماً على أسباب جدية تتعلق بالصالح العام.⁽¹⁵²⁷⁾

1527 راجع أحكام محكمة القضاء الإداري:

- القضية رقم 5/1215 في جلسة 1953/5/31، س 7، ص 381.

- القضية رقم 7/2174 في جلسة 1955/2/17، س 9، ص 308.

وفرقت محكمة القضاء الإداري بين قرار الإبعاد وقرار انتهاء الإقامة، وذهبت إلى أنه إذا كان الأمر المطعون فيه هو في حقيقته وجوهه قرار إبعاد ولا مجرد قرار إنهاء الإقامة وبالتكليف بمغادرة البلاد وهذا لا يكون إلا في حالة الإقامة المؤقتة التي تمنح لغرض معين ويتحتم على الأجنبي مغادرة البلاد وعند انتهائها ولم يصرح له بعدها لفترة أخرى وللجهة الإدارية في حالة امتناعه مطلق الحرية في القبض عليه وترحيله خارج الديار (القضية رقم 5/1531 في جلسة 1954/3/22، س 8، ص 1037 وما تلاها).

وجرى قضاء محكمة القضاء الإداري على حق الحكومة في إبعاد الأجانب سواء أكانت جنسيتهم معلومة أم غير معلومة، ولها في سبيل ذلك أن تحجز الشخص الأجنبي إلى أن يتم إبعاده عل أن يكون هذا الحجز بالقدر اللازم لهذا الغرض.⁽¹⁵²⁸⁾

ومن ثم فإن الدولة المبعدة تكون مسئولة في هذه الحالة بتقدير المشروعية على حسب مقتضيات حقها في الحفاظ على كيائها وأمنها. وليس لها أن تدفع بمسئوليتها بعذر أنه كان بالإمكان إلا تسمح أصلاً للأجنبي بالدخول إلى أراضيها.⁽¹⁵²⁹⁾

ولقد أخذت المحكمة الإدارية العليا بفكرة الغلط البين في حكمها الصادر بتاريخ 8/12/2001 وجاء فيه: «لما كان البادئ من الأوراق أن المحافظ استند في إصداره القرار الطعين - تحديد خط التنظيم - وبحسب الظاهر - على موافقة المجلس الشعبي المحلي للمحافظة وهو الإجراء الذي طالبه القانون به، إلا أن إصدار المحافظ لقراره، وأن داخلاً في سلطته التقديرية، إلا أن المحكمة لا بد وأن تراقب هذه السلطة التقديرية فلا بد وأن يستند إلى موافقات فنية من الجهات الفنية بالمحافظة مثل الإدارة الهندسية، ولجنة الاسكان بالمجلس الشعبي المحلي وهي جهات متخصصة.. وكان القرار المطعون فيه وقد صدر بالمخالفة لكل هذه

1528 كان الإبعاد معتبراً من أعمال السيادة وكان هذا الاتجاه سائداً في قضاء مجلس الدولة الفرنسي في القرن الثامن عشر، ولكن المجلس عدل فيما بعد عن هذا النظر، واعتبر إبعاد الأجنبي عملاً إدارياً لا حكومياً. وأحكام القضاء المدني في مصر متضاربة في هذا الشأن، فبعضها لم يعتبر أمر الإبعاد عملاً حكومياً (أي عمل سيادة)، وبذلك قضى بالتعويض للمبعد إبعاداً على خلاف القانون، وقضى برفض التعويض موضوعياً أي معتبراً أن العمل في ذاته في اختصاص المحكمة وليس عمل سيادة. ولكن أحكام أخرى اعتبرت أمر الإبعاد عمل سيادة، أمام محكمة القضاء الإداري بمجلس الدولة المصري فقد أصدرت حكماً في 1948/1/27 اعتبرت فيه قرار إبعاد الأجنبي غير المرغوب فيه من أعمال السيادة وعلى العكس قضت في حكمها في 1952/4/8.

مع أن أوامر الإبعاد - بصفة عامة - من التدابير الخاصة بالأمن الداخلي للدولة، وليس عملاً من أعمال السيادة التي تخرج عن اختصاصها وإنما هي أوامر عادية مما تختص المحكمة بنظر طلبات الغائها وطلبات التعويض عنها، ومن ثم يكون الدفع بعدم الاختصاص غير قائم على أساس سليم من القانون متعيناً رفضه (القضية رقم 4/282، جلسة 1952/4/8 ص 6، ص 827). واتجه الفقه قديماً إلى منح الدولة سلطات مطلقة في إبعاد الأجانب، ودون أي التزام بإبداء أسباب اتخاذ هذا الإجراء سيما فيما يخص الفئات التي يعد وجودها داخل إقليمها خطراً يهدد أمنها وسلامتها وكيانها.

على أن الفقه الحديث رفض هذا الاتجاه مؤكداً أن سلطة الدولة في إبعاد الأجانب على أسباب تكون مستمدة من أصول تنتجها واقعا وقانونا ومستندة إلى الجدية والمشروعية وأن تكون مبررة لإصدار مثل هذا القرار، وأن تنقيد الدولة عند اتخاذ قرار الإبعاد بمراعاة المصلحة العامة وعدم التعسف، وأن يفترض في هذا الإجراء حسن النية عند إصداره، بمعنى أن يقوم الأجنبي بأعمال تدل على أنها تهدد أمن وسلامة الدولة أو تعرضها للخطر (راجع ذلك في مؤلف المستشار / سمير صادق، المبادئ العامة في القضاء الإداري، مرجع سابق ص 785 وما تلاها).

1529 راجع حكمها في القضيتين 1/179، 6/706 في جلسة 1953/11/8، ص 8، ص 7 وأيضاً حكمها القضية رقم 5/11 في جلسة 1951/5/29، ص 5، ص 975.

التقارير الفنية فإن الظاهر من الأوراق أن القرار قد صدر مخالفاً للقانون، وما يترتب على ذلك من بطلان تحديد خط التنظيم.⁽¹⁵³⁰⁾ كما تبنت المحكمة ذات الفكرة. في حكمها الصادر بتاريخ 22/5/2013.⁽¹⁵³¹⁾ وجاء فيه: «... متى كان ما تقدم وكان الطاعن قد حصل على الموافقات المطلوبة بتشكيل لجنة امتحان تأهيلي تمهيداً لحصوله على درجة الدكتوراه، على أساس انتهائه من دراسات المقررات الدراسية بنجاح وحصوله على نسبة 2,3 وحدة شاملة الدورات البحثية، وهو ما يعد اعترافاً صريحاً من الجهة الإدارية بحضوره الدورات البحثية المطلوبة. ومن ثم فإن لسحب القرارين الصادرين من قسم النباتات بجلساتها المعقودة من 14-21/9/2002، ولجنة الدراسات العليا بجلساتها المعقودة في 26/9/2002، بالقرار المطعون فيه رغم سلامتهما ومطابقتها لحكم القانون، فإنه يكون قد جاء مخالفاً لصحيح حكم القانون حقيقياً بالإلغاء.

ومن المقرر في الرقابة القضائية على عمل اللجان الفنية أن هذه الرقابة تمتد في حالة وجود خطأ بَيِّن في تكييف الوقائع التي أقامت عليها اللجنة قرارها، وأن القاضي يراقب دائماً هذا الخطأ البَيِّن في التكييف بوصفه يقع في ركن السبب في القرار، فإذا بطل قرار اللجنة تعيّن إلغاء قرارها وما يترتب عليه من آثار.⁽¹⁵³²⁾

كما جرى قضاء هذه المحكمة على أن للدولة الحق في إبعاد الأجانب بلا معقب عليها ما دام قرارها قد خلا قرارها من إساءة استعمال السلطة أو مخالفة القانون⁽¹⁵³³⁾ غير مقيدة بأي قيد مستهدفة الصالح العام مسترشدة بما تواضع عليه العرف الدولي في هذا الشأن.⁽¹⁵³⁴⁾

ولا مشاحة في أن للحكومة سلطة واسعة في إبعاد الأجانب لاسيما متى تبين لها في بقائهم على أرض الدولة ما يزعزع الأمن فيها أو خطر يهدد الأمن أو النظام العام فيها⁽¹⁵³⁵⁾ وما يهدد

1530 حكمها في الطعن رقم 43/663 ق.ع، جلسة 2001/12/8 (غير منشور).

1531 حكمها في الطعن رقم 54/3769 ق.ع، جلسة 2013/5/22 (غير منشور).

1532 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 60/10539 ق.ع، جلسة 2015/2/15، س60، ج1، ص389 وما تلاها.

1533 د. هشام علي صادق - الجنسية ومركز الأجانب، المجلد الثاني في مركز الأجانب، منشأة المعارف - الإسكندرية 1977، ص51.

1534 حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 5/868 ق، جلسة 1952/6/18، س6، ص225.

1535 حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 5/986 ق، جلسة 1952/5/27، س6، ص1096. وحكمها في القضية رقم 6/283 ق، جلسة 1954/1/14، س8، ص445.

كيانها الاقتصادي أو صيانة لمصالحها السياسية والاقتصادية أو الصحية أو الاجتماعية.

إلا أن قراراتها في هذا الشأن تخضع لرقابة محكمة القضاء الإداري، منها أن تفحصها إذا ما طعن فيها صاحب الشأن وتفحص الأسباب التي بينت عليها لتستبين مدى مطابقتها للقانون والواقع. (1536)

كما قضت بجواز إبعاد الأجنبي وترحيله خارج البلاد ووضع اسمه بقائمة الممنوعين من دخول البلاد في حالة تهديده للنظام العام وخروجه على الآداب العامة. (1537)

1536 حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 5/842، جلسة 1954/2/21، ص 8، ص 743.

1537 حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 5/841، جلسة 1953/2/9، ص 7، ص 450، وحكمها في القضية رقم 6/7، جلسة 1953/5/26، ص 7، ص 571. وحكمها في القضية رقم 5/843، جلسة 1953/12/15، ص 8، ص 245. وراجع حكمها في الدعوى رقم 54/9419، جلسة 2002/1/29 المجموعة في الفترة من 2001 حتى ديسمبر 2004، ص 264 وما تلاها.

وجاء فيه: «أن زوجه المدعي التونسية الجنسية.. وأثناء تواجدها بفندق ماريوت الزمالك مع أحد أقاربها التونسيين في زيارة القاهرة حدثت مشادة كلامية بين القريب وأحد أفراد قوة الشرطة السياحية.. وتعدى عليه بالضرب وأحدث إصابات به أثر رفضها الالتزام بالتعليمات الأمنية الخاصة بضرورة المرور من خلال بوابة الكشف عن المعادن، كما قامت المذكورة باليصق على وجهه وتمزيق العلامة المميزة لشرطة السياحة. وذلك ثابت بالمحضر رقم 2000/2803 جنح قصر النيل ولما كانت هذه الوقائع تشكل - بلا ريب - تهديداً للنظام العام بمبدلواته الثلاثة، وتمثل خروجاً خارقاً على الآداب العامة، ويجب أن يتحلى به الأجنبي في معاملته لشعب البلد المضيف، والحفاظ على أديبة العامة، الأمر الذي يتعين معه إبعاد المذكورة خارج البلاد، وإذ صدر القرار المطعون فيه بإبعادها فإنه يكون قد جاء قائماً على السبب الصحيح الذي يبرره في الواقع والقانون.

مطلب ثالث

منع الأجنبي من دخول البلاد والإدراج على قوائم الممنوعين من الدخول فيها

خول القانون رقم 89 لسنة 1960 بشأن إقامة الأجانب وما ورد عليه من تعديلات المنظم لدخول الأجانب إلى البلاد الجهة الإدارية سلطة تقديرية واسعة في الأذن للأجانب بدخول البلاد، فلها أن تمنع دخولهم إذ قام لديها من الأسباب والمعلومات ما يكفي لقيام قرارها في هذا الشأن، ولا معقب على تقديرها متى خلا من إساءة استعمال السلطة.

وقد حدد البعض من الباحثين الكويتيين⁽¹⁵³⁸⁾ أسباب منع دخول الأجنبي إلى البلاد، وهي ثلاثة: عدم حصول الأجنبي على سمة الدخول، صدور قرار إبعاد سابق للأجنبي، وأخيراً صدور قرار بمنع الأجنبي لضرورات أمنية.

وفي هذا الصدد، ذهبت محكمة القضاء الإداري إلى أنه: «من المقرر أن القانون المنظم لدخول الأجانب إلى البلاد قد منح الجهة الإدارية سلطة تقديرية واسعة في الأذن للأجانب بدخول البلاد وأنه قد قام لديها من الأسباب والمعلومات ما يكفي لحمل القرار المطعون فيه على سببه ومن ثم مشروعيته بحسبانها القوامة على المحافظة على الأمن العام والآداب العامة ويقع على كاهلها مسئولية تحقيقه ما دام مسلكها قد خلا من إساءة استعمال السلطة الذي يقع على المدعين إثباته باعتباره من العيوب القصدية وهو ما خلت الأوراق من شيء منه. ولا ينال من سلامة القرار المطعون فيه ما قدمه دفاع المدعية من امتلاكها لشقة سكنية أو إلغاء قرار وزير القوى العاملة بشأن عمل الأجنبي، بحسبان أن الأسباب التي قام عليها القرار المطعون فيه بإدراج اسمها على قائمة دخول البلاد حفاظاً على الآداب العامة وأخلاقيات المجتمع محلها خطورة مسلك المدعية متوافرة في النيل من الآداب العامة.

ومن حيث إنه ولما كان الأمر كذلك فإن طلب المدعية إلغاء القرار المطعون فيه يكون

1538 مقدم د. صباح عبد الرحمن حسن عبد الله العيص، سلطة الشرطة في إقامة الأجانب، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الدراسات العليا، أكاديمية الشرطة، جمهورية مصر العربية، 2004، ص 260 وما تلاها.

غير قائم على سند من الواقع والقانون وتتقضي المحكمة برفضه.⁽¹⁵³⁹⁾

وقضت محكمة القضاء الإداري⁽¹⁵⁴⁰⁾ إلى أنه لا يجوز إبعاد الأجنبي عن مصر لمجرد وفاة أمه المصرية استناداً أن المشرع حرصاً على حماية البلاد وتمسكاً بحق الدولة في السيادة على أراضيها وضع تنظيمًا لدخول الأجانب وإقامتهم بأراضي الدولة، وهذا التنظيم يقيم نوعاً من الموازنة بين مبدأ سيادة الدولة والتغيرات والمواثيق الدولية التي انضمت إليها مصر وخاصة تلك المتعلقة بالحقوق المدنية والسياسية والضامنة لحقوق الأفراد وطنيين وأجانب. وتحرر القيود المفروضة على الأجانب من أية قيود إلا تلك التي تنظمها القانون الداخلي والتي تعتبر لازمة لحماية الأمن الوطني. وغني عن البيان أن اتساع السلطة التقديرية لوزير الداخلية لا تغني - بحال من الأحوال - تحلل هذه السلطة عن رقابة القضاء أو الباسها ثوباً تضحي معه سلطة مطلقة معصومة من رقابة القضاء تمحيصاً قوامها الذي كان صوغاً للمبادئ الدستورية والإعلانات العالمية لحقوق الإنسان. هذا فضلاً عن البعد الاجتماعي والإنساني والاقتصادي الذي ينفصل في جلال هدفه وطيب مقصده هدف المحافظة على الأمن التالي بعناصره المختلفة.

وأنه لما كان المشرع قد قسم الأجانب من حيث الإقامة المؤقتة إلى ثلاث فئات منها الأجانب ذوي الإقامة المؤقتة وحددهم بمن لا تتوافر فيهم شروط الإقامة الخاصة والعادية، وحدد إقامتهم لسنة، كما رخص لوزير الداخلية منح الترخيص في الإقامة لمدة أقصاها خمس سنوات قابلة للتجديد وفقاً لشروط وأوضاع يحددها قرار لائحي يصدر عنه وقد صدر قرار وزير الداخلية رقم 8180 لسنة 1996 محدداً حالات الترخيص في الإقامة المؤقتة لمدة خمس سنوات وكان رائده في تحديد هذه الفئات اعتبارات اقتصادية (المستثمرون) واجتماعية (منها أبناء الأم المصرية) وهؤلاء يتمتعون بحق. لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد بغض النظر عن كفاءة أمهاتهم لهم أو وفاة الأم. فهذا البعد الاجتماعي لحق أبناء الأم المصرية في الإقامة في البلاد بصفة مؤقتة يعد أحد حقوقهم الطبيعية المكتسبة من واقعة الميلاد لأم مصرية وهو

1539 حكم محكمة القضاء الإداري، الدعويان رقما 9211 و59/10041، ق. جلسة 2006/12/26، المجموعة، ص 162 وما تلاها.

1540 حكمها في الدعوى رقم 56/3760، ق. جلسة 2001/11/26، مجموعة (في الحقوق والحريات العامة) في الفترة من أكتوبر 2001 حتى ديسمبر 2004، ص 495 وما تلاها. وفي هذا المعنى وحكمها في القضية رقم 5/881، ق. جلسة 1952/11/24، ص 7، ص 45.

يختلف عن حق الابناء البالغين بكفالة أماتهم المرخص لهن في الإقامة والتي تنتهي إقامتهم بنهاية إقامة الأم الكفيلة.

ومن حيث أنه لما كان الثابت من أوراق الدعوى أن المدعي المولود لأم مصرية قد حصل على إقامة مؤقتة تنتهي في 15/4/2004 وأن الجهة المدعي عليها قد أصدرت قراراً بترحيله إلى خارج البلاد لاتهامه في القضية رقم 20161 لسنة 2000 جنابات مخدرات، وحفظت في 18/12/2001، ويكون من ثم القرار المطعون فيه غير قائم على سبب يبرره، ولا يصححه ما استندت إليه من تحريرات عن اتجاره في المخدرات، ومن ثم خطورته على الأمن وزوال سبب الرقابة في مصر لوفاة أمه.

كما ورد في دفاع الجهة المدعي عليها - بحسبان أن مجرد التحريرات المرسله لا تصلح سببا لحرمان أحد الأفراد من حق كفله له القانون والمواثيق الدولية، كما وفاة الأم لا تمثل سببا لترحيل المدعي من البلاد، ومن ثم قطع أوصال علاقته بأهله وإخوته لأمه، وبالتالي فإن القرار المطعون فيه فيما تضمنه من ترحيل المدعي إلى خارج البلاد وإدراج اسمه في قوائم الممنوعين من الدخول، ومن ثم إلغاء الإقامة المؤقتة له يضحى مخالفا للقانون وغير قائم على سبب مشروع يبرره خليقا بالإلغاء.

وذهبت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر بتاريخ 30 من أبريل سنة 2002⁽¹⁵⁴¹⁾ إلى أن للدولة الحق في منع الأجنبي من دخول البلاد إذا رأت أنه غير مرغوب فيه على أراضيها دفعاً لخطره، باعتباره ضارة بشئونها الداخلية أو الخارجية ومن أجل تأمين سلامة البلاد متى كان ذلك مستنداً إلى أسباب جدية مستمدة من أصول ثابتة من الأوراق.

ومن حيث إن الثابت من الأوراق ومن كتاب جهات الأمن المختصة المرفق بحافظة المستندات المقدمة من الجهة الإدارية بجلسة 20/10/1998 أن المدعي من العناصر الفلسطينية المعروف عنها عمالتها لأجهزة الأمن الإسرائيلية في مجال جمع المعلومات، كما أنه معروف عنه نشاطه في مجال الاتجار في المخدرات، ولم ينف المدعي ذلك أو يقدم ما يدحض

1541 حكم محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 52/7733 ق، جلسة 2002/4/30، المجموعة السابقة، ص 283 وما تلاها.

هذا القول، ومن ثم فإن القرار المطعون فيه بإدراج أسم المدعي على قوائم الممنوعين من دخول البلاد يكون قد صدر سليماً وقائماً على السبب المبرر له قانوناً ويضحي بمنأى من الإلغاء، الأمر الذي يتعين منه رفض طلب إلغائه.

وقد جرى قضاء المحكمة الإدارية العليا على أنه من المقرر أن الترخيص الصادر من الدولة بالإقامة المؤقتة للأجنبي على أرضها لا ينشئ إلا صلة وقتية عابرة بإقليم الدولة، لا تقوم إلا على مجرد التسامح الودي متمتعة في هذا الشأن بسلطة تقديرية واسعة، نزولاً على مقتضيات سيادتها على إقليمها، وحققها في اتخاذ ما تراه لازماً من الوسائل للمحافظة على كيانه ومصالح رعاياها حسبما يترأى لها أنه محقق للمصلحة العامة، ومن ثم فإن مشروعية إقامة الأجنبي منوطة بمدى احترامه للشروط التي منحت الإقامة من أجلها، وعدم الخروج عن الغرض في منحه هذه الإقامة واحترام قوانين البلاد، وعلى ذلك - طبقاً لما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - فإنه من المبادئ المقررة أن للدولة حق إبعاد من ترى إبعاده من الأجانب غير المرغوب في بقائهم على إقليمها، وذلك إذا ما اقترفوا ما من شأنه أن يخل بسلامة أمن الدولة في الداخل أو الخارج أو بنظامها العام أو الآداب العامة فيها أو ما يهدد الصحة العامة أو السكينة العامة أو ما يلحق ضرراً باقتصادها أو بمصالح البلاد العليا، بصفة عامة، إذا كان في وجودهم - لأي سبب من الأسباب - يشكل خطراً ما في أي منحى من مناحي الحياة بما يجعل وجودهم على إقليم الدولة أمراً غير مرغوب فيه، إلا أنه لا يشترط أن يكون النشاط الضار للأجنبي مكوناً لجريمة أو أن يصدر حكم جنائي بإدانته في جريمة نسبت إليه حتى يمكن إبعاده، وإنما يكفي أن يمارس نشاطاً ترى فيه الدولة أنه يشكل تهديداً لكيانها وسلامتها أو عدم التزام بقوانينها ولوائحها، كما أن للدولة الحق في تقدير ما يعتبر ضاراً بشؤونها الداخلية والخارجية، وما لا يعتبر كذلك، ولها حق اتخاذ الإجراءات المناسبة لكل مقام في حدود الواجبات الإنسانية وما تعورف عليه دولياً احتراماً لقواعد القانون الدولي التي توجب عدم إساءة استعمال السلطة في معاملة الأجانب ولها سلطة تقديرية لمبررات الإبعاد ولا يحد منها أو يقيد بها، إلا أن يصدر قرارها بالإبعاد مشوباً بالتعسف في استعمال السلطة أو الانحراف بها، وهي في ذلك تخضع لرقابة القضاء الإداري شأنها شأن كافة ما يصدر عنها من قرارات مبنية على سلطة تقديرية بحيث يجب أن يكون الإبعاد قائماً على أسباب جدية تقتضيها المصلحة العامة في حدود القانون

حماية لسلامة البلاد وحماية أفراد شعبها ومجتمعها من كل ما يضره أو يشينه، وليس للقضاء الإداري في حدود رقابته القانونية لمشروعية قرار الإبعاد للوقوف على ما إذا كان قرار الإبعاد قد صدر من المختص قانوناً بإصداره وبالطريق الذي رسمه القانون وقائماً على أسباب صحيحة ثابتة في الأوراق، وتؤدي إليه وتبرره واقعاً وقانوناً دون أن تشوبه شائبة من إساءة استعمال السلطة، أن يخرج عن حدود هذه الرقابة وأن يتطرق إلى بحث ملائمة الإبعاد الذي كشفت جهة الإدارة عن سببه، أو أن يتدخل في تقدير خطورة هذا السبب ومدى ما يمكن ترتيبه عليه من آثار بإحلال نفسه محل وزارة الداخلية فيما هو متروك لتقديرها ووزنها، بل أن لوزارة الداخلية حرية تقدير أهمية الحالة والخطورة الناجمة عنها والأثر الذي يناسبها، ولا هيمنة للقضاء الإداري على ما تكون منه عقيدتها واقتناعها في شيء من هذا.⁽¹⁵⁴²⁾

أولاً: إبعاد الأجانب لمخالفة شروط الإقامة:

طبقاً لأحكام القانون رقم 89 لسنة 1960 بشأن دخول وإقامة الأجانب في جمهورية مصر العربية أصدر وزير الداخلية القرار رقم 180 لسنة 1964 بشأن تنظيم إجراءات إبعاد الأجانب، خاصة الإجراءات المتعلقة بغرض حالات إبعاد الأجانب ذوي الإقامة الخاصة على اللجنة⁽¹⁵⁴³⁾ المنصوص عليها في المادة (29) من القانون رقم 89 لسنة 1960 وإبلاغ الأجنبي بقرار إبعاده بالطرق الإدارية وتمنحه مهلة في حدود خمسة عشر يوماً من تاريخ الإبلاغ بمغادرة أراضي الدولة.⁽¹⁵⁴⁴⁾

أما في خصوص الإقامة العادية أو المؤقتة، فالإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في شأن تجديد أو رفض الإقامة.

أما قانون الإقامة الكويتي فإنه لم يفرق في سلطة الإدارة في شأن تجديد أو عدم تجديد الإقامة المؤقتة أو العادية، ففي الحالتين تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية واسعة في هذا الشأن ولا

1542 حكمها في الطعن رقم 46/6352 ق.ع، جلسة 2002/8/27، س 47، ص 1218 وما تلاها.

1543 () المادة (10) من قرار وزير الداخلية رقم 180 لسنة 1964 المشار إليه.

1544 المادة (12) من القرار المذكور.

يحد من سلطتها لإقيد إساءة استعمال السلطة.⁽¹⁵⁴⁵⁾

وأما المشرع الفرنسي، فلإدارة أن ترفض تجديد الإقامة إذا كان الأجنبي قد استنفد شروط الإقامة، كما لها سلطة تقديرية في رفض هذا التجديد خوفاً من منافسة العمالة الوطنية أو نفاذ موارده وليس لديه مصادر دخل أخرى،⁽¹⁵⁴⁶⁾ وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بأنه يجب على الإدارة أن تبرهن على أن الأجنبي ليس لديه موارد ثابتة منتظمة للتعيش منها⁽¹⁵⁴⁷⁾

والأصل أن يترك للمبعد أن يختار جهة الحدود التي يريد الخروج منها وأن يقصدها طليقاً، وهو ما يعرف بالاقتياد للحدود،⁽¹⁵⁴⁸⁾ ما لم تعين مصلحة الهجرة والجوازات والجنسية جهة معينة يغادر منها البلاد.⁽¹⁵⁴⁹⁾

ويجب أن تراعي عادة حالة الأجنبي الاجتماعية والصحية ومدى خطره والأسباب التي دعت لإبعاده.⁽¹⁵⁵⁰⁾

ثانياً: تطبيقات قضائية:

أ- في قضاء محكمة القضاء الإداري:

من المقرر في قضاء محكمة القضاء الإداري أن سماح جهة الإدارة للأجنبي بدخول البلاد أو بالإقامة بها، وكذلك قيامها بإبعاد الأجنبي الذي يخالف القوانين أو يضر بمصالح البلاد أو لا يلتزم باحترام النظام العام من مظاهر سيادة على أراضيها، وتتمتع جهة الإدارة في هذا الشأن بسلطة تقديرية مصدرها نص القانون، ولا يحدها في ممارستها إلا مراعاة ألا

1545 راجع في هذا المعنى د. ماجد الحلواني، القانون الدولي الخاص وإحكامه في القانون الكويتي، 1974/73، ص228 وما تلاها.
1546 Richer (L). les droits de l'homme et du citoyen 1982. p.15.
1547 C.E 27 Janv. 1978. Assoc des Marocains en France. et G. I.S.T.D 1979, 52. note s - linai.

1548 د. خالد محمد سيد حماد، مرجع سابق، ص804 وما تلاها.
1549 د. جابر جاد عبد الرحمن، إبعاد الأجانب، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة فؤاد الأول، مطبعة جامعة فؤاد الأول، ص206.

1550 د. عصام الدين القصبى، ضمانات للأجنبي في مواجهة قرار الإبعاد، دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي، القاهرة، 1985، ص130.
ولمزيد من التفاصيل راجع: د. خالد محمد سيد حماد، مرجع سابق، ص805 وما تلاها.

يشوب قرارها أي انحراف بالسلطة أو تعسف في استعمالها. (1551)

ومن حيث إن الثابت من الأوراق أن المدعي فلسطيني الجنسية، وكان يقيم بمصر وقد ذكر في صحيفة الدعوى أن إقامته كانت إقامة مؤقتة، والثابت من كتاب مدير الإدارة العامة للشئون القانونية بوزارة الداخلية المؤرخ 3/7/2012 المدوع بحافظة المستندات المقدمة بجلسة 1/9/2012 أنه تضمن أن المدعي سبق اعتقاله نهاية عام 2009 وفقاً لأحكام قانون حالة الطوارئ لنشاطه المشبوه ضمن شبكة تهريب وتورطه بعملية تهريب كميات هائلة من الصاج المجلفن والعادي إلى قطاع غزة عبر الإنفاق الأرضية الحدودية بالمخالفة للقوانين على وجه يشكل تهديداً للأمن وإخلالاً بالنظام الاقتصادي، وبعد إخلاء سبيله في فبراير سنة 2000 صدر القرار المطعون فيه بإبعاده، وتم ترحيله خارج البلاد، ومن ثم فإن القرار المطعون فيه صدر قائماً على سبب يبرره وبقصد تحقيق المصلحة العامة ومطابقاً لأحكام القانون، وتكون الدعوى الماثلة غير قائمة على سند صحيح ويتعين الحكم برفضها. (1552)

وجرى قضاء هذه المحكمة على أن جهة الإدارة تتمتع في ممارسة إبعاد الأجانب بالنسبة لأصحاب الإقامة المؤقتة بسلطة تقديرية واسعة لا يحد منها أو يقيد بها إلا أن يصدر القرار مشوباً بالتعسف في استعمال السلطة أو الانحراف بها وهي في ذلك تخضع لرقابة القضاء الإداري شأنها شأن ما يصدر عنها من قرارات إدارية مبنية على سلطة تقديرية. وللجهة الإدارية في حالة امتناعه مطلق الحرية في القبض عليه وترحيله خارج البلاد. (1553)

أما بالنسبة للأجنبي من ذوى الإقامة الخاصة، فإنه لا يجوز إبعاده إلا إذا كان في إقامته ما يهدد أمن الدولة أو سلامة اقتصادها أو ينطوي على إخلال بالنظام العام أو الآداب العامة والصحة والسكنية العامة وغير ذلك من الاعتبارات التي ترى معها الإدارة إبعاد الأجنبي صاحب الإقامة المؤقتة على أن يكون الإبعاد بعد العرض على اللجنة المنصوص عليها

1551 حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 6/1260، جلسة 1954/4/5، ص 8، ص 1151.

1552 حكمها في الدعوى رقم 666/24581، جلسة 2014/11/25، المجموعة خلال الفترة من أكتوبر 2014 إلى ديسمبر 2015، ص 56 وما تلاها.

1553 حكمها في القضية رقم 5/1531، جلسة 1954/3/22، ص 8، ص 1037 وما تلاها.

كما أن للإدارة سلطة إبعاد الأجنبي إذا دخل البلاد بطريق غير مشروع⁽¹⁵⁵⁵⁾ بعد مغادرتها بنية عدم العودة، إذا كانت الإقامة غير مشروعة⁽¹⁵⁵⁶⁾.

والجدير بالذكر أن مجرد رفض طلب الأجنبي مد مدة إقامته لا يؤدي إلى احتجازه أو القبض عليه ولا يلجأ إلى هذا الإجراء إلا بعد أن يثبت للإدارة امتناعه أو سوء نيته.

وإذا كان الأمر الصادر باحتجاز المدعي وامتناع الحكومة عن الإفراج عنه لم يقوما على سند من القانون أو من الواقع فمن ثم يكون من حق المدعي في طلب التعويض ثابتاً⁽¹⁵⁵⁷⁾. وذلك استناداً إلى مبدأ سيادة الدولة على أراضيها والذي لا يتعارض تقريره مع أحكام القانون الدولي، في هذا الصدد، التي رخصت للدول المشتركة في العهد الدولي لحقوق الإنسان، في هذا الصدد، إبعاد الأجانب حتى من كان مقيماً بصفة قانونية بقرار إداري يكون مستنداً إلى أحكام القانون الداخلي⁽¹⁵⁵⁸⁾.

ب- في قضاء المحكمة الإدارية العليا؛

جرى قضاء هذه المحكمة أن المبادئ المقررة بالقانون الدولي أن للدولة حق إبعاد من ترى إبعاده من الأجانب غير المرغوب في بقائهم دفعاً لخطرهم وتأميناً لسلامتها وصيانة لكيانها شعباً ومجتمعاً من كل ما يضره بما لها من حق السيادة، كما أنه من المقرر أن للدولة الحق في تقدير ما يعتبر ضاراً بشؤونها الداخلية والخارجية ما لا يعتبر، ولها الحق في اتخاذ التدابير المناسبة لكل مقام في حدود الواجبات الإنسانية وما تعرف عليه دولياً، ولها سلطة تقديرية في الإبعاد، ولا يرد على هذا الحق إلا قيد حسن استعماله بحيث يكون للإبعاد سبب يبرره يستخلص استخلاصاً سائفاً من الأوراق وإلا كان استعماله لغير ما سبب أو استناداً إلى

1554 حكمها في الطعن رقم 39/4386 ق.ع، جلسة 1999/11/7، س.45، ص.166 وما تلاها.

1555 حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 6/1209 ق، جلسة 1953/12/1، س.8، المجلد الأول، ص.157.

1556 حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 6/210 ق، جلسة 1953/11/25، س.8، ص.113.

1557 في هذا المعنى حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 6/706 ق، جلسة س.8، ص.7 وما تلاها.

1558 حكم محكمة القضاء الإداري، في الدعويين رقمي 9211 و59/10041 ق، جلسة 2006/12/26، المجموعة ص.158 وما تلاها.

سبب تبين عدم صحته ضرباً من التعسف وسواء استعمله السلطة.

ومن حيث إن البين من ظاهر الأوراق أن الطاعن قدم إلى البلاد مع والديه وأشقائه وشقيقاته في عام 1975 وكاب لهم الإقامة فيها حيث تعلم في مدارسها منذ نعومة أظافره وظل مقيماً بها مع والديه حتى أنهم في عام 2001 بممارسة الفجور مع بعض شباب، وبرأته محكمة الجench وأيدته محكمة الجench استئنافته ومن ثم ينهار السبب الذي استندت إليه جهة الإدارة في إبعاد الطاعن يغدو هذا القرار بعد ذلك مفقوراً إلى الأسباب الجدية التي تبرره بما يجعله مرجح الإلغاء عند نظر الدعوى الموضوعية ويتوافر بذلك ركن الجدية المتطلب لوقف تنفيذ هذا القرار، كما يتوافر ركن الاستعجال لتعلق القرار بحق الطالب بالاستقرار في البلد الذي اختار الإقامة فيه وارتبطت به مصالحه وتعلقت به مشاعره. ومن حيث إن الحكم المطعون فيه خالف هذا النظر فإنه يكون مستوجباً الإلغاء مع القضاء بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه. (1559)

ثالثاً: الإدراج على قوائم ترقيب الوصول:

ذهبت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في 24 من نوفمبر سنة 1990 إلى: ”إن حرية التنقل بين بلدان العالم هي في الأصل من الحقوق المقررة دولياً للإنسان وهي من حقوقه المدنية والسياسية التي لا يجوز أن يقيدها القانون إلا في الحدود الضرورية لحماية الأمن الوطني أو النظام العام أو مقتضيات الدفاع الاجتماعي، ومن حق الإنسان مغادرة بلده وقتما شاء وإلى حيثما يشاء، وأن يعود إلى بلده حين يشاء، وأن يقيم في داخل بلده أينما شاء ولا يقيّد هذا الحق الإنساني الجوهري إلا الضابط الذي يفرضه القانون الوطني في الحدود الضرورية لحماية الأمن الوطني أو النظام العام أو مقتضيات الدفاع الاجتماعي.

ومن المقرر أنه لا يشترط صدور حكم جنائي بالإدانة يكفي وجود دلائل قوية بوثائق ثابتة بالأوراق تفيد باتهام جدي في جريمة جنائية خطيرة تمس أمن الدولة بالعمل على قلب نظام الحكم بكافة الوسائل غير المشروعة مما أدى إلى مطالبة النيابة العامة باستمرار الإدراج

1559 الطعن رقم 48/428 ق.ع، جلسة 2007/4/21، المجموعة ج2، ص241 وما تلاها. وفي هذا المعنى حكم محكمة القضاء الإداري، الدعويين رقمي 62/59666 ق.ع، و63/5888 ق.ع، جلسة 2009/5/19، المجموعة ص701 وما تلاها. وقضت بوقف تنفيذ قرار إبعاد المدعي لكون الأسباب التي استندت إليها الإدارة حاصلها أنه كان له نشاط واسع في تهريب الأموال بصورة غير مشروعة للدواعي الأمنية، إذ جاءت الأوراق خلواً من دليل على ارتكاب أية أفعال محددة نسبت إليه وثابتة قبله.

على قوائم ترقب الوصول بصدد الاتهام بنشاط مضر بأمن الدولة بالخارج والتخاير مع دولة
أجنبية للإضرار بمصلحة البلاد. (1560)

خاتمة الجزء الثاني:

تناولنا في هذا الجزء ماهية القرار الإداري وتمييزه عن غيره من تصرفات الدولة وقوته التنفيذية، وتحليل عناصره ومشروعيته وصوره وأوجه العيوب التي تلازمه وتطبيقاته.

وانقسم هذا الجزء إلى بابين، الأول: بعنوان "ماهية القرار الإداري وخصائصه الذاتية، وتمييزه عن سائر تصرفات الدولة وأخيراً قوته التنفيذية" والثاني بعنوان "تحليل مقومات القرار الإداري ومشروعيته وتقسيماته وصوره المختلفة وتطبيقاته في مجال الحقوق والحريات العامة والشخصية والملكية الخاصة وغيرها".

ونستخلص من سياق الموضوعات المتقدمة بعض الملامح المهمة نوردتها على الترتيب الآتي:

أولاً: إن ثمة اتفاق بين القضاءين المصري والكويتي على تعريف القرار الإداري، أما قضاء مجلس الدولة الفرنسي، فلم يورد تعريفاً للقرار الإداري واكتفى بتحديد شروط قبول دعوى الإلغاء وأن يكون منصّباً على قرار إداري فردي أو لائحي.

أما الفقه الفرنسي فقد أورد تعريفاً للقرار الإداري باعتباره تصرفاً قانونياً يحدث أثره في مواجهة المخاطبين به سواء باستحداث مركز قانوني جديد أو تعديل مركز قانوني قائم، وهو ما سار عليه الفقه المصري.

ثانياً: إن ثمة اتفاق في شأن الخصائص الذاتية للقرار الإداري، وتخلص في أنه يصدر عن سلطة إدارية، وبإرادة الإدارة المنفردة، وأن يتصف بالنهائية وأخيراً أن يكون مؤثراً في المركز القانوني للطاعن.

ثالثاً: تبنى القضاءين المصري والكويتي المعيارين الشكلي والموضوعي في شأن تمييز القرار الإداري عن سائر أعمال الدولة، أو الجمع بينهما بحسب الأحوال.

بيد أنه قد تدق التفرقة أو التمييز فيما تصدره السلطتين التشريعية والقضائية من

أعمال وتصرفات قد تقترب من قريب أو بعيد من اختصاص السلطة التنفيذية، والمرجع في نهاية الأمر إلى القضاء الإداري في إضفاء الوصف القانوني على تلك القرارات والتصرفات تمييزاً للقرار الإداري عن غيره من أعمال سلطات الدولة الأخرى.

رابعاً: تناولت الدراسة بإسهاب موضوع القوة التنفيذية للقرار الإداري في الفقه والقضاء في النظم المقارنة، وخاصة مظاهر تلك القوة، وتطبيقاتها القضائية، وإبراز أوجه الاتفاق والاختلاف بين التنفيذ المباشر والتنفيذ الجبري .

خامساً: تناولت الدراسة تحليل القرار في سائر عناصره على الترتيب الآتي: السبب، الشكل، الاختصاص، المحل وأخيراً الغاية، وذلك في الفقه والقضاء الإداريين، والإجابة على ما تثيره من نقاط تنطوي على مسائل خلافية خلوصاً إلى تحييد تلك العناصر، وما استتبعه ذلك من بحث مشروعية القرار الإداري وتدرجه.

سادساً: تناولت الدراسة إلى العيوب التي تشوب القرار الإداري (أوجه البطلان) ومناقشة المسائل التي تثيرها والرد عليها، في محاولة تطهيره من العيوب التي تلازمه، حتى يصير صحيحاً وناظراً قانوناً.

سابعاً: تناولت الدراسة إشكاليات القرار الإداري (تصحيح القرار - تحول القرار) والاتجاهات الفقهية والقضائية، وما انتهينا إليه من ترجيح الاتجاه الذي تبناها القضاء الإداري المصري من صحة تصحيح القرار المشوب بعيب بسيط، وكذلك تحول القرار، وهو ما سايره القضاء الإداري الكويتي.

ثامناً: وفي هذا الإطار تناولت تقسيمات وصور القرارات الإدارية في سائر أنواعها، بالنظر إلى طبيعتها في إطار مكونات نظرية القرارات الإدارية، وصولاً إلى الوصف الصحيح لها.

تاسعاً وأخيراً: تناولنا تطبيقات القضاء الإداري في مجالات الحقوق والحريات العامة والشخصية والملكية الخاصة وحماية الأمن القومي، بإبراز أوجه الحماية التي يبسطها

القضاء الإداري في مجال الموازنة بين المصالح العامة والمصالح الفردية، دون تغليب جانب على آخر، إلا بالشروط والقيود المقررة قانوناً، وفي أضيق الحدود في الظروف الاستثنائية وبمراعاة أن الضرورة تقدر بقدرها.

وبعد تنتقل إلى الحديث عن الكتاب الثالث المعنون "نفاذ وسريان القرارات الإدارية".

فهرس إجمالي

1	توطئة
3	محتوى الجزء الثاني
5	باب أول - ماهية القرار الإداري وخصائصه الذاتية وقوته التنفيذية
5	تمهيد وتقسيم
6	فصل أول: تعريف القرار الإداري وخصائصه الذاتية وتمييزه عن سائر أعمال سلطات الدولة الأخرى
7	مبحث أول: تعريف القرار الإداري
8	مطلب أول: تعريف القرار الإداري في القضاء والفقه الفرنسي
10	مطلب ثان: تعريف القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة المصري ومحكمة النقض والدستورية العليا والفقه المصري
10	أولاً: تعريف القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة:
10	أ- في قضاء محكمة القضاء الإداري
12	ب- في قضاء المحكمة الإدارية العليا
15	ج- في افتاء الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع
17	ثانياً: تعريف القرار الإداري في قضاء النقض
19	ثالثاً: في قضاء المحكمة الدستورية العليا
19	رابعاً: تعريف القرار الإداري في الفقه المصري
22	مطلب ثالث: تعريف القرار في القضاء الإداري والفقه الكويتي
24	مطلب رابع: تطبيقات أو نماذج للقرارات الإدارية
25	أولاً: نماذج لما بعد قراراً إدارياً
25	أ- في قضاء محكمة القضاء الإداري بمجلس الدولة المصري
26	ب- في قضاء المحكمة الإدارية العليا
30	ج- في قضاء محكمة التمييز الكويتية
31	ثانياً: أمثلة ونماذج مما لا يعد من قبيل القرارات الإدارية
31	أ- من قضاء محكمة القضاء الإداري بمجلس الدولة المصري.
32	ب- من قضاء المحكمة الإدارية العليا
38	ج- من قضاء محكمة التمييز
40	مبحث ثان: خصائص القرار الإداري الذاتية.
41	مطلب أول: القرار الإداري عمل قانوني يصدر عن سلطة إدارية
51	مطلب ثان: القرار الإداري يصدر من جانب واحد
56	مطلب ثالث: أن يتصف القرار الإداري بالنهائية
64	مطلب رابع: أن يكون القرار مؤثراً في المركز القانوني للطاعن
70	أولاً: الأعمال المادية
84	ثانياً: تدابير الإدارة الداخلية
86	ثالثاً: المنشورات والتعليمات والتوجيهات المصلحية

- 94 مبحث ثالث: معيار تمييز القرار الإداري عن سائر أعمال الدولة الأخرى
95 تمهيد: المفهوم التقليدي لتمييز العمل الإداري عن سائر أعمال الدولة
95 أولاً: المعيار الشكلي.
96 ثانياً: المعيار الموضوعي أو المادي
96 رأينا: في المعيارين الشكلي والموضوعي
98 مطلب أول: التمييز بين العمل الإداري وأعمال السلطة التشريعية
98 أولاً: الاتجاهات القضائية ومعيار التمييز
101 ثانياً: التمييز بين الأعمال التشريعية والأعمال البرلمانية
104 مطلب ثان: التمييز بين العمل الإداري والعمل القضائي
104 أولاً: المقصود بالأعمال القضائية وصورها.
109 ثانياً: ما يعد من الأعمال القضائية
109 أ- في قضاء محكمة القضاء الإداري
112 ب- في قضاء المحكمة الإدارية العليا
114 ج- في قضاء محكمة التمييز
116 فصل ثان: القوة التنفيذية للقرار الإداري
118 تمهيد: الطابع التنفيذي للقرار الإداري وقوة الأمر المقرر اللاحقة له
119 مبحث أول: امتياز قرينة صحة القرارات الإدارية
119 أولاً: امتياز قرينة الصحة في القضاء والفقه الفرنسي
120 ثانياً: امتياز قرينة صحة القرارات الإدارية في القضاء والفقه المصري.
120 أ- مفهوم امتياز قرينة صحة القرار الإداري
122 ب- حدود تطبيق قرينة صحة القرار الإداري أمام القضاء الإداري
131 ثالثاً: قرينة صحة القرار الإداري في قضاء التمييز الكويتي
133 رابعاً: القيمة القانونية
135 مبحث ثان: امتياز المبادرة أو الأولوية
135 أولاً: المقصود بامتياز المبادرة وأساسها
137 ثانياً: نتائج تطبيق امتياز المبادرة
142 مبحث ثالث: التنفيذ المباشر للقرار الإداري
142 أولاً: ماهية التنفيذ المباشر (التنفيذ الفوري)
144 ثانياً: التنفيذ المباشر في القضاء الفرنسي
145 ثالثاً: مبررات التنفيذ المباشر
146 رابعاً: صور التنفيذ المباشر
150 خامساً: حالات تطبيق التنفيذ المباشر
153 سادساً: شروط التنفيذ المباشر
155 سابعاً: القيود التي تحد من التنفيذ المباشر
156 ثامناً: سلطة الإدارة في الخيار بين اللجوء إلى التنفيذ المباشر أو إلى طريق القضاء والقيود التي ترد عليها.
164 تاسعاً: ضوابط اللجوء إلى سلطة التنفيذ المباشر
166 عاشراً: تطبيقات قضائية لاستخدام الإدارة أسلوب التنفيذ المباشر

- 166 أ- التعدي على أموال الدولة الخاصة والعامة
- 169 ب- التعدي على منافع الري والصرف
- 171 ج- التعدي على أموال الأوقاف
- 172 د- التعدي على الآثار
- 173 هـ- التعدي على الأراضي الزراعية
- 175 و- صور أخرى لاستخدام الإدارة أسلوب التنفيذ المباشر
- 176 حادي عشر: حدود سلطة المحكمة عند بحث مشروعية قرارات التنفيذ المباشر.
- 179 ثاني عشر: التنفيذ المباشر في قضاء التمييز الكويتي
- 183 ثالث عشر: جزاء عدم مشروعية التنفيذ المباشر.
- 188 مبحث رابع: امتياز التنفيذ الجبري
- 188 أولاً: المقصود بالتنفيذ الجبري وأحواله
- 190 ثانياً: شروط التنفيذ الجبري
- 195 باب ثان: تحليل مقومات القرار ومشروعيته وتقسيماته وصوره المختلفة وتطبيقاته في مجالات: الحقوق والحريات العامة والشخصية والملكية والأمن القومي وغيرها.
- 195 تمهيد وتقسيم:
- 196 فصل أول: تحليل عناصر القرار الإداري ومشروعيته واشكالياته
- 197 مبحث أول: تحليل عناصر القرار الإداري:
- 198 مطلب أول: سبب القرار الإداري
- 198 فرع أول: تعريف السبب
- 198 أولاً: ماهية السبب
- 208 ثانياً: قرينة افتراض وجود سبب للقرار الإداري.
- 210 ثالثاً: خضوع أسباب القرار لرقابة القضاء الإداري.
- 213 رابعاً: فكرة السبب المنتج
- 216 فرع ثان: تسبيب القرار الإداري
- 218 أولاً: التفرقة بين تسبيب القرار وسبب القرار.
- 221 ثانياً: مجال التسبيب الوجوبي للقرارات الإدارية في فرنسا
- 221 أ- حالات التسبيب الوجوبي
- 221 1- القرارات الفردية الضارة
- 222 2- القرارات الإدارية الفردية الاستثنائية من القواعد العامة الواردة في القوانين واللوائح.
- 223 3- قرارات هيئات التأمين الاجتماعي
- 223 ب- الاستثناء التي ترد على التسبيب الوجوبي للقرارات الفردية.
- 225 فرع ثالث: حدود رقابة القضاء على سبب القرار
- 227 مطلب ثان: شكل القرار
- 227 أولاً: تعريفه
- 229 ثانياً: الكتابة ليست شرطاً لصحة القرار الإداري
- 230 ثالثاً: أهمية الشكل
- 231 مطلب ثالث: الاختصاص

- 231 أولاً: تعريف الاختصاص
- 232 ثانياً: صور الاختصاص
- 232 أ- الاختصاص المكاني
- 233 ب- الاختصاص الزمني
- 234 ج- الاختصاص الموضوعي
- 235 مطلب رابع: محل القرار
- 235 أولاً: تعريفه
- 235 ثانياً: شروط محل القرار
- 238 مطلب خامس: غاية القرار
- 240 مبحث ثان: مشروعية القرار الإداري وتدرجه
- 241 مطلب أول: توقيت قاعدة استجلاء مشروعية القرار الإداري ونطاق تطبيقها
- 241 فرع أول: توقيت استجلاء مشروعية القرار الإداري
- 246 فرع ثان: اختلاق نطاق تطبيق القاهرة بالنظر إلى طبيعة
- 247 غصن أول: تطبيق القاعدة بالنسبة للقرارات الفردية
- 249 غصن ثان: تطبيق القاعدة بالنسبة للقرارات اللائحية
- 252 مطلب ثان: تدرج القرار الإداري
- 256 مبحث ثالث: العيوب التي تشوب القرار الإداري (أوجه البطلان)
- 258 مطلب أول: عيب عدم الاختصاص
- 258 أولاً: تعريف عدم الاختصاص
- 259 ثانياً: الاختصاص من النظام العام
- 260 ثالثاً: درجات عدم الاختصاص
- 261 اغتصاب السلطة
- 262 الأولى: صدور القرار من فرد عادي
- 262 الثانية: حالة الاعتداء على اختصاصات السلطة التشريعية والقضائية
- 262 (أ) الاعتداء على اختصاص السلطة التشريعية
- 263 (ب) الاعتداء على اختصاصات السلطة القضائية
- 265 رابعاً: توسع القضاء الإداري في فكرة اغتصاب السلطة
- 266 1- اعتداء المرؤوس على اختصاص رئيسه
- 267 2- التفويض الباطل
- 268 3- اعتداء هيئة تأديبية على اختصاص أخرى
- 269 4- فقد شرط من شروط التعيين
- 270 5- عدم صلاحية مصدر القرار
- 271 6- التفريط في حق جباية الضرائب والرسوم
- 271 عيب عدم الاختصاص البسيط
- 272 1- عدم الاختصاص الموضوعي
- 273 ● الاعتداء على اختصاص سلطة إدارية موازية
- 273 ● اعتداء المرءوس على اختصاص الرئيس

- 276 ● اعتداء الرئيس على اختصاص المرءوس
- 277 ● اعتداء الهيئة المركزية على اختصاصات الهيئة اللامركزية
- 278 ● صدور القرار بناء على تفويض أو حلول مخالف للقانون
- 282 خامساً: تفويض السلطة وتفويض التوقيع
- 284 سادساً: التفويض والإنابة
- 288 عدم الاختصاص الزمني
- 291 عدم الاختصاص المكاني
- 293 مبحث ثان: عيب الشكل والإجراءات
- 293 أولاً: تعريف عيب الشكل
- 294 ثانياً: الحالات التي لا يؤدي
- 295 أ- الشكليات المقررة لصالح الإدارة لا لمصلحة الأفراد
- 296 ب- الشكليات الثانوية التي لا تؤثر في سلامة القرار موضوعاً
- 300 ثالثاً: تطبيقات اعتبر فيها قضاء مجلس الدولة المصري الإجراءات جوهرية ويترتب على مخالفتها البطلان.
- 303 رابعاً: تطبيقات اعتبر فيها القضاء الإداري المصري الإجراءات جوهرية ولكنه لم يربط على مخالفتها البطلان لأسباب أهمها.
- 303 أ- استحالة اتمام الشكلية لمدد طويلة
- 307 ب- الإتمام اللاحق للشكل
- 307 ج- قبول صاحب الشأن
- 309 خامساً: عيب الشكل والانعدام
- 310 مطلب ثالث: عيب مخالفة القانون
- 310 أولاً: مفهوم عيب مخالفة القانون
- 311 ثانياً: صور أو أوضاع مخالفة القانون.
- 317 ثالثاً: عيب المحل والانعدام
- 318 مطلب رابع: عيب الانحراف بالسلطة
- 318 أولاً: تعريف العيب في الفقه والقضاء
- 322 ثانياً: صور إساءة استعمال السلطة
- 322 الصورة الأولى: مجانية المصلحة العامة
- 322 الصورة الثانية: مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف
- 326 ثالثاً: إثبات إساءة استعمال السلطة
- 332 مبحث رابع: اشكاليات القرار الإداري (تصحيح القرار وتحول القرار)
- 333 مطلب أول: تصحيح القرار الإداري المعيب
- 333 فرع أول: حظر التصحيح اللاحق للقرار المعيب في الفقه والقضاء الإداري الفرنسي
- 334 أولاً: حظر التصحيح في الفقه الفرنسي
- 335 ثانياً: موقف قضاء مجلس الدولة في شأن التصحيح اللاحق
- 337 فرع ثان: موقف الفقه والقضاء الإداري المصري في إجازة التصحيح اللاحق للقرار الإداري المنسوب بعيب الشكل أو الاختصاص.
- 337 الاتجاه الأول: رفض جواز التصحيح اللاحق للقرار

- 337 الاتجاه الثاني: تأييد إجازة التصحيح اللاحق للقرار الإداري المعيب
- 348 فرع ثالث: إجازة التصحيح اللاحق للقرار المعيب بعيب الاختصاص البسيط والشكل في قضاء التمييز الكويتي.
- 352 مطلب ثان: تحول القرار الإداري.
- 352 أولاً: نشأة فكرة تحول القرار الإداري وتطبيقاتها.
- 355 ثانياً: تحول القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة المصري.
- 355 أ- موقف محكمة القضاء الإداري
- 359 ب- موقف المحكمة الإدارية العليا
- 363 ثالثاً: طبيعة تحول القرار
- 364 رابعاً: أثر التحول
- 364 خامساً: تقدير فكرة التحول
- 367 فصل ثان: تقسيمات وصور القرارات الإدارية
- 368 مبحث أول: تقسيمات القرارات الإدارية
- 369 مطلب أول: تقسيم القرارات الإدارية من حيث مداها أو عموميتها (القرارات التنظيمية والفردية)
- 369 فرع أول: القرارات الإدارية التنظيمية
- 370 أولاً: اللوائح في الظروف الإدارية
- 371 أ- اللوائح التنفيذية
- 371 1- المقصود باللوائح التنفيذية
- 374 2- أثر عدم صدور اللائحة على نفاذ القانون.
- 377 ب- اللوائح المستقلة
- 377 1- اللوائح التنظيمية
- 379 2- لوائح الضبط أو البوليس
- 380 ثانياً: اللوائح في الظروف الاستثنائية.
- 380 أ- لوائح الضرورة
- 382 1- تشريعات الضرورة
- 382 2- لوائح الضرورة بالمعنى الدقيق
- 384 ب- اللوائح التفويضية
- 387 فرع ثان: القرارات الإدارية الفردية
- 389 مطلب ثان: تقسيم القرارات من حيث تكوينها
- 392 مطلب ثالث: تقسيم القرارات الإدارية من حيث الآثار (القرارات الإدارية الكاشفة والمنشئة)
- 392 أولاً: المقصود بالقرارات الكاشفة والمنشئة
- 393 ثانياً: تطبيقات قضائية في شأن القرارات الكاشفة والمنشئة
- 401 ثالثاً: نتائج التفرقة
- 402 مطلب رابع: تقسيم القرارات الإدارية من حيث رقابة القضاء
- 403 مبحث ثان: بعض صور القرارات الإدارية
- 404 مطلب أول: القرار الإداري الصريح والقرار الضمني
- 404 أولاً: القرار الإداري الصريح
- 405 ثانياً: القرار الضمني (الحكمي)

- 413 مطلب ثان: القرار الإداري الإيجابي والقرار السلبي.
- 413 أولاً: تعريف القرار الإيجابي وصوره
- 418 ثانياً: تعريف القرار السلبي
- 419 أ- القرار السلبي في قضاء مجلس الدولة المصري وتطبيقاته.
- 421 1- تطبيقات محكمة القضاء الإداري والإدارية العليا لما يعتبر قراراً سلبياً
- 424 2- تطبيقات لما لا يعد قراراً إدارياً سلبياً
- 427 ب- القرار السلبي في قضاء محكمة التمييز
- 428 1- تطبيقات القضاء الإداري الكويتي
- 429 2- تطبيقات لما لا يعد قراراً إدارياً سلبياً
- 430 ج- التفرقة بين القرار الإداري السلبي والقرار الضمني
- 432 مطلب ثالث: القرار الإداري المستمر
- 432 أولاً: تعريف القرار الإداري المستمر
- 432 ثانياً: تطبيقات القرار الإداري المستمر
- 435 مطلب رابع: القرارات الإدارية المندرجة (المركبة)
- 436 أولاً: في قضاء مجلس الدولة المصري
- 436 أ- موقف محكمة القضاء الإداري
- 436 ب- موقف المحكمة الإدارية العليا
- 437 ج- تطبيقات قضائية
- 437 1- في شأن منح الدرجة العلمية
- 438 2- في شأن التعيين في وظائف أعضاء هيئة التدريس بالجامعات
- 442 د- القرارات المندرجة (المركبة) في افتاء الجمعية العمومية
- 443 هـ- القرارات المندرجة أو المركبة (المندرجة) في قضاء محكمة التمييز
- 446 مطلب خامس: القرارات المنعقدة أو المعدومة
- 446 أولاً: الاتجاهات الفقهية والقضائية
- 446 أ- الاتجاه في الفقه وقضاء مجلس الدولة الفرنسي
- 447 ب- الاتجاه في القضاء والفقه المصري
- 456 ج- الاتجاه في قضاء التمييز الكويتي
- 458 ثانياً: فقدان ركن النية ينحدر بالقرار إلى درجة الانعدام
- 458 أ- تعريف ركن النية
- 461 ب- أثر فقدان ركن النية
- 462 فصل ثالث: تطبيقات القضاء الإداري في مجالات الحقوق والحريات العامة الشخصية والملكية الخاصة وحماية الأمن القومي.
- 463 مبحث أول: تطبيقات في مجال الحقوق والحريات العامة والشخصية
- 464 مطلب أول: تطبيقات الحريات الشخصية والدينية
- 464 فرع أول: الحريات الشخصية
- 472 فرع ثان: الحريات الدينية (أو العقيدة)
- 477 مطلب ثان: تطبيقات الحقوق والحريات العامة

- 477 فرع أول: حق الاجتماع
- 483 فرع ثان: حرية التعبير عن الرأي
- 483 أولاً: تعريف حرية التعبير عن الرأي
- 486 ثانياً: حرية الموظف في إبداء الآراء السياسية
- 489 فرع ثالث: حرية الإبداع الفني
- 491 فرع رابع: حرية التعليم
- 496 فرع خامس: حرية الطباعة والنشر
- 500 فرع سادس: حق الشكوى
- 501 فرع سابع: الحق في المساواة
- 509 مبحث ثان: تطبيقات في مجال حماية الملكية الخاصة
- 511 مطلب أول: الاستيلاء ونزع الملكية للمنفعة العامة
- 511 فرع أول: الاستيلاء
- 511 أولاً: تعريف الاستيلاء في الفقه الفرنسي والمصري وحالاته
- 513 ثانياً: تطبيقات محكمة القضاء الإداري والمحكمة الإدارية العليا في مصر
- 513 أ- تطبيقات محكمة القضاء الإداري
- 514 ب- تطبيقات المحكمة الإدارية العليا
- 514 1- الاستيلاء المؤقت في الأحوال الطارئة أو المستعجلة
- 517 2- الاستيلاء على العقارات لصالح مرفق التموين
- 520 3- الاستيلاء على العقارات لصالح التعليم
- 523 فرع ثان: نزع الملكية للمنفعة العامة
- 523 أولاً: تعريف نزع الملكية للمنفعة العامة
- 525 ثانياً: اتجاهات القضاء الإداري
- 531 مطلب ثان: المصادرة الإدارية
- 531 أولاً: تعريف المصادرة الإدارية
- 532 ثانياً: خضوع المصادرة للرقابة القضائية
- 535 مبحث ثالث: تطبيقات في مجال الأمن القومي
- 536 مطلب أول: المنع من السفر
- 536 أولاً: المقصود بالمنع من السفر
- 538 ثانياً: تطبيقات محكمة القضاء الإداري بمجلس الدولة المصري
- 545 ثالثاً: تطبيقات المحكمة الإدارية العليا
- 549 رابعاً: تطبيقات محكمة التمييز
- 551 مطلب ثان: إبعاد الأجانب
- 551 أولاً: موقف المشرع والقضاء الفرنسي
- 551 أ- موقف المشرع الفرنسي
- 552 ب- موقف قضاء مجلس الدولة الفرنسي
- 555 ثانياً: موقف المشرع قضاء مجلس الدولة المصري
- 562 مطلب ثالث: منع الأجنبي من دخول البلاد والإدراج على قوائم المنوعين من الدخول فيها

566	أولاً: إبعاد الأجانب لمخالفة شروط الإقامة
567	ثانياً: تطبيقات قضائية
567	أ- تطبيقات المحكمة الإدارية العليا
569	ب- في قضاء المحكمة الإدارية العليا
570	ثالثاً: الإدراج على قوائم ترقب الدخول
572	خاتمة الجزء الثاني



 www.kijs.gov.kw.com  [Kijs_gov_kw](https://twitter.com/Kijs_gov_kw)  [kijs.kw](https://www.instagram.com/kijs.kw)  [kijs.kw](https://www.snapchat.com/add/kijs.kw)  kijs.gov.kw@gmail.com