

الدكتور سليمان محمد الطماوي
أستاذ ورئيس قسم القانون العام بمحكمة
وعملها السابق

القضاء الإداري

الكتاب الثاني

قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام

« دراسة مقارنة »

القسم الثاني

١٩٨٦

ملزم الطبع والنشر
دار الفكر العربي
١١ شارع جوار حسن / القاهرة
ص ب ١٣٠١ - ت ٧٦٠٥٢٣

المطلب الثاني

مسئولية الادارة عن أعمالها الادارية

١ — نقصد بالأعمال الادارية القرارات الادارية بنوعها : النوائح والقرارات الفردية . غير أنه يجب ملاحظة أن المسؤولية تقتصر في الحقيقة على القرارات الفردية ، لأن اللوائح ، وهي تتضمن قواعد عامة مجردة ، لا يمكن أن ينال الأفراد منها ضرر بطريقة مباشرة . ولهذا فسيكون مرجع الضرر الى القرار الفردي الصادر تنفيذا للائحة معينة ، وبالنسبة اليه وحده تثار فكرة مسؤولية الادارة عن الأعمال الادارية . حقيقة أن الأفراد يملكون أن يطلبوا الغاء لائحة معينة بمجرد صدورهما ، ودون حاجة للانتظار الى أن توضع اللائحة موضع التنفيذ ، ولكن هذا يرجع الى أن دعوى الالغاء — وهي دعوى عينية أو موضوعية *objectif* كما رأينا (١) — تقوم على مجرد مصلحة *intérêt* ، وقد يكون للأفراد مصلحة في عدم بقاء لائحة غير مشروعة . أما بالنسبة لدعوى التعويض ، فهي دعوى شخصية *(subjectif)* ولذا يجب أن تقوم على حق *(droit)* اعتدى عليه أو هو مهدد بالاعتداء عليه . وهذا لا يتصور الا بالنسبة للقرارات الفردية كما رأينا . هذا فضلا عن أن الضرر الناجم عن القواعد العامة المجردة ، يفقد عنصر الخصوصية على النحو الذي عرضنا له تفصيلا عند دراسة مسؤولية الدولة عن القوانين .

٢ — ولقد كان الاختصاص بالتعويض عن القرارات الادارية المعيبة مشتركا بين المحاكم انقضائية والادارية حتى صدور القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ الذي جعل الاختصاص المطلق في هذا المجال للقضاء الإداري . وما يزال هذا البوضبع قائما في ظل قانون مجلس الدولة الجديد كما رأينا فيما سلف .

(١) في الكتاب الأول من هذا المؤلف ، وهو المخصص لقضاء الالغاء .

٣ — ولكي تختص محكمة القضاء الإداري بقضايا المسؤولية التي من هذا النوع ، يجب أن يترتب الضرر على قرار إداري بمعناه الفني الذي حددناه فيما سلف • ومن ثم فأننا ندرس هذا الموضوع على الترتيب التالي :

أولا — ارتباط اختصاص القضاء الإداري في مجال المسؤولية بوجود قرار إداري •

ثانيا — أن يكون القرار الإداري غير مشروع •

ثالثا — موقف مجلس الدولة من المبادئ الإدارية في المسؤولية •

الفرع الأول

القرار الإداري هو مناط اختصاص القضاء الإداري

١ — ولسنا هنا بصدد دراسة القرار الإداري في ذاته ، من حيث شروط انعقاده ، وأحوال سلامته وبطلانه ، فذلك ما أفردنا له مؤلفا خاصا هو مطولنا في « النظرية العامة للقرارات الإدارية » ، الذي صدرت آخر طبعاته سنة ١٩٨٤ ، ومن ثم فأننا نحيل إليه في التفاصيل • كذلك فأننا قد درسينا هذا الموضوع من زاوية معينة في الكتاب الأول من هذا المؤلف ، أي في كتاب قضاء الإلغاء ، على أساس أن وجود قرار إداري قابل للتنفيذ هو أول شروط قبول دعوى الإلغاء • ويمكن أن ترفع دعوى التعويض مع دعوى الإلغاء في قضية واحدة ، ويمكن أن ترفع كل من دعوى الإلغاء والتعويض استقلالاً • على أنه لا تلازم بين الدعويين ، فكثيرا ما يستغلق طريق الإلغاء ويظل طريق التعويض مفتوحا • ويتحقق بصورة أساسية في حالتين :

الأولى — أن ينقضي ميعاد رفع دعوى الإلغاء ، فيكون أمام المضرور طريق واحد لجبر الضرر وهو طريق التعويض • ذلك أنه نظرا لخطورة الآثار المترتبة على الإلغاء ، فإن المشرع ، سواء في فرنسا أو في مصر ، قد قيد دعوى الإلغاء بميعاد قصير • أما دعوى التعويض ،

فانها لا تسقط الا بالمدد العادية للتقادم . وهذا ما استقر عليه قضاء مجلس الدولة في مصر ، وما أيدته المحكمة الادارية العليا في قضائها باستمرار . ومن أشهر أحكامها وأكثرها تفصيلا في هذا الخصوص ، حكمها الصادر في ١٢/١١/١٩٦٠ (مجموعة أبو شادي ، ص ١٢٤ وما بعدها) حيث تقول : « ان ميعاد الستين يوما المنصوص عليه في المادة ١٩ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بشأن تنظيم مجلس الدولة ، والذي رددته المادة ٢٢ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ في شأن تنظيم مجلس الدولة . . ان هذا الميعاد خاص بطلبات الغاء القرارات الادارية دون غيرها من المنازعات ، فلا يسرى على طلبات التعويض التي يجوز رفعها ما دام لم يسقط الحق في اقامتها طبقا للأصول العامة ، وذنت للاعتبارات الآتية :

أولا — لأن عبارة المادة ١٩ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ (٢٢ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩) تقطع في تخصيص حكمها بطلبات الغاء القرارات الادارية دون غيرها من المنازعات ، اذ هي قد جعلت مبدأ سريان الميعاد من تاريخ نشر القرار الاداري المطعون فيه في الجريدة الرسمية أو في النشرات التي تصدرها المصالح أو اعلان صاحب الشأن به ، كما قضت بوقف سريان هذا الميعاد ، في حالة التظلم الى الهيئة الادارية التي أصدرت القرار أو الى الهيئات الرئيسية ، وبأنه يعتبر في حكم قرار بالرفض فوات ستين يوما على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة . ومفاد ذلك أن المادة المذكورة اذ تحدد ميعاد الستين يوما ، لا تتحدث الا عن الدعوى الخاصة بالغاء قرار اداري . ومن هنا جعلت اعلانه أو نشره مبدأ لسريان الميعاد أو التظلم موقفا لهذا السريان

ثانيا — لأن الميعاد السابق ذكره مأخوذ عن القانون الفرنسي وترديد لأحكامه ، وهذا القانون يقصر هذا الميعاد على طلبات الالغاء دون طلبات التعويض .

ثالثا — لأن طلب التعويض منوط بحلول الضرر ، وهذا لا يترتب حتما على اعلان القرار الادارى أو نشره ، بل يترتب في الغالب على تنفيذ القرار • فلو أن ميعاد الستين يوما يسرى على طلب التعويض لكان مقتضى هذا أن يلزم رفعه حتى ولو لم يحل الضرر بصاحب الشأن ، مما تأباه البداهة القانونية •

رابعا — لأن الحكمة التشريعية لقصر رفع الدعوى على ستين يوما هى استقرار القرارات الادارية حتى لا تكون مستهدفة لخطر الالغاء وقتا طويلا • وهذه الحكمة ان كانت متوافرة فيما يتعلق بطلبات انغاء القرارات الادارية ، فانها منعدمة بالنسبة الى دعاوى التعويض اذ أن هذه لا تخرج عن كونها دعاوى عادية •

خامسا — ان المشرع عندما تكلم عن طلبات الالغاء في المادة ١٩ (٢٢ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩) قضى بأن ميعاد رفع الدعوى ستون يوما بأن نص على أن ميعاد رفع الدعوى الى المحكمة فيما يتعلق بطلبات الالغاء ستون يوما ، بينما أطلق المشرع في المادة ٩ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ (المادة ٩ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩) وأم يحدد ميعادا لدعوى التعويض تاركا ذلك للقواعد العامة ، بأن قال « يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى دون غيره في طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها في المادة السابقة اذا رفعت اليه بصفة أصلية أو تبعية » •

الثانية — أن يحصن المشرع القرار الادارى ضد دعوى الالغاء ، بينما يترك سبيل التعويض مفتوحا : فلقد درج المشرع في السنوات السابقة على صدور دستورنا الدائم ، على تحصين طائفة من القرارات الادارية ، اما ضد الرقابة القضائية بجميع صورها ، واما ضد رقابة الالغاء وحدها • ولسنا هنا بصدد دراسة مشروعية هذا التقليد ، ومدى ملاءمته للمبادئ الدستورية العامة ، فلقد سبق أن ناقشنا هذا الموضوع تفصيلا في الكتاب الأول من هذا المؤلف ، وأوضحنا أن هذا

التقليد أصبح غير ممكن؛ لأن في ظل دستورنا الدائم • ومن ثم فلن يبقى من هذا النوع من القرارات إلا أعمال السيادة (أو الحكومة) بمعناها الذي سبق توضيحه تفصيلا في الكتاب الأول من هذا المطول •

ويمكن أن يضاف الى هاتين الحالتين حالة ما اذا صدر قرار ادارى معيب ، ونفذ ، ونال الأفراد ضرر من جراء التنفيذ ، وكان الالغاء غير ذى موضوع لاستحالة تدارك آثار التنفيذ ، فان دعوى التعويض تصبح هى البديل المتعين من دعوى الالغاء • ومن ذلك هدم منزل ، أو قتل حيوان أو منعه مواطن من دخول امتحان عام ، أو مسابقة من المسابقات ... الخ • ففى جميع هذه الحالات اذا نفذت الادارة القرار قبل رفع دعوى الالغاء ، أو قبل الحكم بوقف تنفيذ القرار ، فان الالغاء يصبح غير ذى موضوع •

على أن الغاء القرار الادارى المعيب ، بل ووقف تنفيذه فى الحالات التى يجوز فيها وقف التنفيذ (١) ، لا يكفى فى معظم الحالات لمنع الضرر أو جبره ، مما يجعل دعوى التعويض اجراء حتميا لازالة آثار عدم المشروعية المتمثل فى اصدار قرار ادارى وتنفيذه جبرا عن الأفراد كما أشرنا فى مقدمة هذا الكتاب •

٢ - والأساس فى تحديد اختصاص القضاء الادارى بدعوى المسؤولية هو وجود قرار ادارى ، بغض النظر عن شخصية المدعى عليه ، أى مستوى فى ذلك أن تكون الدعوى موجهة من الدولة ضد الأفراد أو العكس • ومن قضاء مجلس الدولة المصرى فى هذا الخصوص • حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٩ مارس سنة ١٩٥٨ (المجموعة ، السنتان ١٢ و ١٣ ص ٨٦) حيث ترد على الدفع الذى أبدى أمامها بعدم اختصاصها فيما يتعلق باختصاص أحد الأفراد بجانب الدولة فى الدعوى المرفوعة بطلب تعويض عن قرار ادارى بقولها : « جاء نص القانون (مجلس الدولة) مطلقا فى هذا الشأن ، فلم يقصره

(١) فى التفاصيل ، الكتاب الأول من هذا المؤلف .

(الاختصاص) على طلبات التعويض التي توجه للحكومة ، فلا وجه لتقييده اذ القاعدة أن المطلق يجري على إطلاقه ما دام أن ليس ثمة نص يقيده . وعلى ذلك فإن القضاء الإداري يختص بنظر طلبات التعويض متى كانت الدعوى مؤسسه على قرار إداري باطل لمخالفته للقانون ، أيا كان المدعى عليه ، سواء أكانت الحكومة أو غيرها . ومن ثم فلا وجه لما يقوله المدعى عليه الخامس في مذكرته من أن نظام مجلس الدولة قد بنى على أن تكون الحكومة دائما مدعى عليها ، وهي وحدها التي يصح مقاضاتها أمام مجلس الدولة عن قراراتها . فهذا القول لا سند له من قوانين مجلس الدولة ، فما أكثر الطعون التي رفعتها الحكومة عن القرارات الصادرة من اللجان القضائية . . . وما أكثر قضايا انعقود الإدارية التي رفعتها الحكومة ضد الأفراد أمام القضاء الإداري » (١) .

٣ — ولقد تطور اختصاص القضاء الإداري بقضايا التعويض عن القرارات الإدارية المعيبة : فقبل صدور قانونه الأخير (رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢) كان اختصاص مجلس الدولة محددًا على سبيل الحصر . وما لم ينص عليه المشرع في قانونه ، كانت تختص به المحاكم القضائية . أما الآن ، فإن القضاء الإداري أصبح صاحب الولاية العامة في هذا المجال . وهذا ما جرى عليه القضاء الإداري على النحو التالي :

أولا — قبل صدور القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، جرى القضاء الإداري على اشتراط أن يكون القرار المطلوب التعويض عنه من بين القرارات المنصوص عليها في قانونه ، والا فإنه يغدو غير مختص .

(١) وراجع من قضاء المحكمة القديم في هذا الخصوص حكمها الصادر في ٢٠ فبراير سنة ١٩٥٠ ، المجموعة ، س ٤ ص ٣٠٣ ، وفي ٣٠ أبريل سنة ١٩٥٢ ، س ٦ ص ٩٠٥ .

وراجع حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٥ أبريل سنة ١٩٦١ (س ٦ ص ٨٧٣) وفيه تقرّر أن مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري يختص — استنادا إلى الفقرة الثانية من المادة ٨ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ — بالفصل في الدعوى التي ترفعها وزارة الخزينة باسترداد مبلغ دفع لأحد المواطنين كمعاش بدون وجه حق .

ولقد اعتنق مجلس الدولة هذا المبدأ في ظل قوانينه الأربعة الأولى ، وأكدته المحكمة الادارية العليا في قضائها باستمرار * ومن ذلك :

— حكمها الصادر في ٢١ يناير سنة ١٩٥٦ (س ١ ص ٤٢٧) حيث تعلن : « ومن حيث انه فيما يتعلق بالطلب الاحتياطي ، وموضوعه طلب تعويض عما أصاب المطعون عليه من ضرر بسبب عدم تقرير فئة بدل التخصص الذي يستحقه بمقتضى القانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٥٠ ، فان المحكمة الادارية ، أصابت فيما انتهت اليه في خصوصه من أن التعويض المطلوب غير مترتب على قرار من القرارات الادارية المنصوص عليها في البنود ثالثا ورابعا وخامسا من المادة ٨ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بشأن تنظيم مجلس الدولة مما يخرج هذا الطلب عن اختصاصها » *

— حكمها الصادر في ١٤ نوفمبر سنة ١٩٥٩ (س ٥ ص ٤٦) وفيه تقرر : « ان اختصاص المحكمة الادارية بنظر طلبات التعويض بصفة أصلية أو تبعية رهين بأن تكون هذه الطلبات مترتبة أو متفرعة عن أحد القرارات المنصوص عليها في البنود ثالثا ورابعا وخامسا من المادة الثامنة من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بشأن تنظيم مجلس الدولة » *

— وأخيرا حكمها الصادر في ٢٤ يونية سنة ١٩٦١ (س ٦ ص ١٢٩٩) وقد ضمنته انقاعدة العامة بقولها : « ان مجلس الدولة بهيئة قضاء اداري يختص دائما بالحكم في طلب التعويض عن القرارات الادارية التي يختص بطلب الغائها أصلا ، الا اذا منع بنص صريح من القانون من ذلك » *

وكان هذا القيد في الواقع ينصب بصفة أساسية على دعاوى الموظفين العموميين ، لأنهم وحدهم الذين لم يطلق المشرع اختصاص مجلس الدولة بنظر القرارات المتعلقة بهم ، بل حصرها في أمور محددة ، سواء فيما يتعلق بقضاء الالغاء أو بقضاء التعويض أو التيسوية كما يطلق عليها أحيانا مما درسناه تفصيلا في الكتاب الأول من هذا المؤلف *

ولقد ترتب على هذا المسلك المنتقد ، أن أصبح الموظفون بدون حماية بالنسبة الى طائفة معينة من القرارات بلا هدف معلوم ، لا سيما وأنهم لا يستطيعون أن يلجأوا في خصوص هذه القرارات الى جهة القضاء العادي ، ومن أمثلة قضاء مجلس الدولة في هذا الشأن :

— أن القضاء الإداري لا يختص بالنظر في دعوى يرفعها موظف بصدد قرار الإدارة الضمني بالامتناع عن مد أجازته الدراسية ، لأن هذا القرار ليس بين القرارات الواردة في قانون مجلس الدولة (حكم محكمة القضاء الإداري في ١٩ نوفمبر سنة ١٩٥٩ ، س ١٤ ، ص ١٤٧) •

— وهو لا يختص أيضا بالنظر في ترشيح معيد لاحدى البعثات لأن القرار الصادر في هذا الخصوص « ... لا ينطوى على تعيين أو ترقية مما يدخل ضمن القرارات المشار اليها ... ومن ثم يكون مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري غير مختص بنظر هذه الدعوى » ، (حكم محكمة القضاء الإداري في ٧ أبريل سنة ١٩٦٠ س ١٤ ، ص ٢٧٨) •

— ولا بطلب الغاء اعارة أحد الموظفين للعمل باحدى الحكومات الأجنبية ... لأن التعيين الذى يختص بنظره مجلس الدولة هو التعيين فى احدى الوظائف العامة بميزانية الدولة فى الجمهورية العربية المتحدة » • (قضاء إداري فى ١٤ مايو سنة ١٩٦٠ س ١٤ ، ص ٣١٥) •

— ولا برفض طلب منسح الموظف أجازة دراسية بدون مرتب (قضاء إداري فى ٢٦ يولية سنة ١٩٥٧ س ١١ ص ٦٠٢) •

— ولا بالنظر فى القرارات المتعلقة بالنقل أو النذب ما لم تكن منطوية على عقوبة تأديبية (المحكمة الادارية العليا فى أول مارس سنة ١٩٥٨ س ٣ ص ٨١٣) •

أما بالنسبة الى المواطنين العاديين من غير الموظفين ، فلم يكن ثمة قيد من هذا القبيل ، بل كان الأصل أن جميع القرارات التى يحق لهم طلب الغائها ، يجوز لهم فى الوقت نفسه ان يطلبوا تعويضا عنها . وكانت هذه القرارات مطلقة كقاعدة عامة الا ما كان يندرج فى نطاق عمل السيادة أو ما يخرجها المشرع بنص صريح من نطاق رقابة القضاء الغاء وتعويضا أو الغاء فحسب . وفى هذه الحالة الأخيرة — أى حائز منع الالغاء مع ترك باب التعويض مفتوحا — كان للقضاء أن يفحص مشروعية القرار ، ليرتب عليها الحكم بالتعويض ، لا الالغاء ، « لما هو معلوم — كما تقول المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٥ فبراير سنة ١٩٥٨ (س ٣ ص ٧١٧) — من أن عيب عدم المشروعية فى القرار الادارى ، اما أن يحكم به بالطريق المباشر ، أى بالغاء القرار المشوب بهذا العيب ، أو بالطريق غير المباشر أى بمسائلة الادارة بالتعويض عنه . وإذا استغلق الطريق الأول ، اما بسبب فوات ميعاد الطعن بالالغاء أو لامتناع الاختصاص بنظر طلب الالغاء أو لغير ذلك من الأسباب ، فان هذا لا يمنع القضاء من استظهار ركن المشروعية للتحقق من قيام هذا الركن أو انعدامه عند النظر فى طلب التعويض ، ما دام ميعاد تقديم الطلب ما زال مفتوحا ، واختصاص القضاء الادارى به قائما » .

ثانيا — أما بعد صدور الدستور الدائم ، وقانون مجلس الدولة الجديد رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، فان القضاء الادارى أصبح مختصا بالنظر فى القضايا المتعلقة بجميع القرارات الادارية الغاء وتعويضا بحيث لا يخرج من اختصاصه فى هذا المجال الا طائفتان من القرارات :

أولا — أعمال السيادة أو الحكومة التى تخرج من رقابة القضاء عموما .

ثانيا — القرارات التى يعهد بها المشرع الى جهة القضاء العادى على النحو الذى سبق توضيحه فى الكتاب الأول من هذا المطول .

٤ — ويجب بطبيعة الحال لكى يختص القضاء الادارى بدعوى التعويض ، أن يكون الضرر مترتباً مباشرة على القرار الادارى ، بمعنى أن يكون الضرر المطالب بالتعويض عنه قد ترتب على تنفيذ القرار الادارى . وهذا أمر واضح فى معظم الحالات : كالقرار الصادر بمنع طالب من دخول الامتحان ، او بالقبض على مواطن ، أو بهدم منزل ، أو بسحب ترخيص ، أو بفرض رسم على خلاف القانون ... الخ . فى جميع هذه الحالات يكون الضرر نتيجة مباشرة لحل القرار الادارى ، أى الأثر القانونى الناشئ عن القرار . ولكن الأمر يدق فى بعض الحالات . ونكتفى منها بمثالين معبرين : أحدهما من القضاء الادارى ، والآخر من القضاء العادى :

المثال الأول : حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٣٠ أبريل سنة ١٩٦٣ (س ٨ ص ١٠٦٤) فى الظروف التالية : أخطأ مسجل كلية الطب بحسن نية فى رصد تقدير أحد الخريجين المرشحين لوظيفة معيد فى مادة التخصص ، فرصد « جيد جداً » بدلاً من « جيد » وعين المرشح فى وظيفة معيد استناداً الى هذا الخطأ . ولكن اكتشف هذا الخطأ نتيجة لتظلم منافس لمن اختير ، واضطرت الجامعة الى سحب قرار التعيين . ولم يستطع المعيد الذى عين خطأ أن يعود الى وظيفته الأولى التى تركها نتيجة لاختياره لوظيفة معيد . لما رفعت دعوى التعويض ، أقرت المحكمة الادارية العليا ، أن الضرر هنا مرجعه الى قرار ادارى معيب . فبعد أن استعرضت المحكمة العليا الوقائع على النحو الذى سردناه ، استطردت قائلة : « ... إلا أن هذا لا ينفى أن خطأ مرفقياً قد وقع من جانبها (الادارة) فى سحب قرار التعيين على يد موظف التسجيل بكلية الطب فيما قام بتدوينه بكثف الترشيح من بيانات تخالف الحقيقة عن التقديرات ... ومن حيث أنه لا خلاف فى أن الخطأ الذى وقع من موظف التسجيل يعتبر من قبيل الأخطاء المصلحية المنسوبة الى المرفق العام ذاته ، خاصة وقد تبين صدق ما أبداه ذلك الموظف .. وانما هو على كل حال خطأ مصلحى من جانب الادارة يكون الركن الأول من أركان المسؤولية التضمينية لجهة الادارة . ومن المسلمات قضاء وفقها

أن مناسط مسئولية الإدارة عن القرارات الإدارية التي تصدرها في تسييرها للمرافق العامة هو قيام خطأ من جانبها ، وأن يلحق صاحب الشأن ضرر ، وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر بأن يترتب الضرر على القرار المعيب ... وبهذه المثابة يكون خطأ الجامعة المشار إليه ، هو الذي تسبب عنه في الواقع من الأمر تخلى الطاعن عن وظيفته وفقدانه لها دون ذنب من جانبه ، وبذلك يتعين أن تسأل جامعة الاسكندرية عن خطأ موظفيها ، ويترتب على ذلك تعويض الطاعن عما أصابه من ضرر ... »

المثال الثاني : حكم محكمة القاهرة الابتدائية الصادر في ١٢/١١/١٩٦٢ (المجموعة الرسمية السنة ٦١ ص ٤٦٨) في قضية تتلخص ظروفها فيما يلي :

أصدر وزير الأشغال العمومية في ديسمبر سنة ١٩٥٣ قرارا هذا نصه : « بعد الاطلاع على التصرفات المريبة التي اتبعت في الأرض المطلوب اقامة مدرسة ابتدائية عليها ... وعلى أوراق التحقيق المرافقة ، وقرار مجلس الدولة ، يتبين السلوك المعيب الذي سلكه المهندس ... في هذه الصفقة فقد كان في تصرفاته مثال الشخص الفاقد لمقومات الخلق القويم الذي يجب أن يتحلى به من يشغل الوظائف الرئيسية في الدولة ذات الصلة الوثيقة بأمور الناس ، ولقد كان لمثله عاصم من نصوص القانون اذا لم يكن له عاصم من الخلق ، ولكنه أهدر الثانية أيضا . لذلك قررنا مجازاته بخمسة عشر يوما من ماهيته » .

اضطر مدير المساحة التفصيلية الموجه اليه هذا الخطاب أن يستقيل ، فقبلت استقالته على الفور . ولكنه رفع دعوى أمام محكمة القضاء الإداري بالغاء القرار الموقع بالجزاء ، وبقبول الاستقالة . وفعلا صدر حكم محكمة القضاء الإداري « بالغاء القرار الصادر بتوقيع جزاء الخصم من المرتب ، والغاء القرار الصادر باحالته الى المعاش بناء على طلبه » وسجلت المحكمة في حكمها أن كتاب السيد

الوزير المؤرخ في ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٥٣ — ولو أنه خاص بتوقييع عقوبة ، الا أنه اشتمل على عبارات ما كان يجوز أن ترد فيه ، اذ من شأن تلك العبارات أن تهس شرف المدعى واعتباره ، لا سيما متى كانت هذه العبارات قد وردت في الأوصاف لا في صورة الوقائع .
وفضلا عن ذلك فقد كان القرار بتوقيع الجزاء على المدعى في غنى عن هذه العبارات الجارحة ، لأن مثل هذه العبارات لا تعتبر قانونا جزاء من الجزاءات . فاذا تقدم المدعى بطلب قبول استقالته عقب اطلاعه على الكتاب المذكور ، فلا يمكن القول بأن هذا الطلب قد صدر منه عن ارادة صحية مطمئنة ، وانما يكون الطلب بمثابة دفاع عن شرفه .
ولكن المحكمة الادارية العليا قضت في ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٥ بالغاء حكم محكمة القضاء الادارى فيما قضى به من الغاء قرار السيد وزير الأشغال العمومية بقبول استقالة المدعى واحالته الى المعاش .

تقدم المهندس المحال الى المعاش بدعوى تعويض أمام محكمة القاهرة الابتدائية عما أصابه من ضرر بتوجيه العبارات والشتم التي وردت بكتاب الجزاء الذي سبقت الإشارة اليه . فطعن بعدم الاختصاص لتعلق الدعوى بقرار ادارى . فقبلت المحكمة الدفع بقولها : « وحيث انه لا كان التعويض المطالب به في الدعوى الحالية ناشئا عن قرار ادارى فردى لا عمل ادارى تنظيمي ، فان الاختصاص بنظر دعوى التعويض عن الضرر الناشئ ، يكون وفقا لما تقدم ، منعقدا لجهة القضاء الادارى دون غيرها عملا بنص المادتين ٨ و ٩ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ . ولا يحول دون ثبوت هذا الاختصاص لجهة القضاء المشار اليها أن يكون طلب التعويض مؤسسا على العبارات والألفاظ الجارحة الواردة بأسباب اقرار دون نتيجته أو منطوقه ، لأن الثابت من الرجوع الى القرار المذكور أن العبارات والألفاظ قد وردت ضمن أسبابه التي صدر بناء عليها ، ومن ثم فانها تكون جزءا منه ولا تنفصل عنه ، لأن سبب القرار الادارى هو عنصر من عناصر تكوينه ، وجزءا لا يتجزأ عنه ، ومن ثم فانه يأخذ حكمه ويخضع مثله لرقابة القضاء الادارى . »

وأثير في صدد الاختصاص أيضا موضوع الخطأ الشخصي والمصلحة ومدى تأثيره على قواعد الاختصاص . قالت المحكمة : « انه لا يحول دون بسط ولاية القضاء الادارى وحده على الدعوى أن تكون الألفاظ والعبارات الجارحة قد تضمنت خطأ شخصيا في جانب الوزير الذى وجهت اليه الدعوى شخصيا مع جهة الادارة ذاتها ليكون مسئولا عن التعويض من ماله الخاص ، لأنه اذا كان صحيحا في القانون وجود تفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المصلحة ... فان هذه التفرقة لا تؤثر في الاختصاص في انحكم بالتعويض في مصر - كما هو الحال في فرنسا - حيث جعل الاختصاص هناك مقررا للمحاكم العادية في الحكم بالتعويض عن الخطأ الشخصى ، لأنه في مصر ، اذا كان من المقرر سريان الأثر الأول (الخاص بمن يتحمل عبء التعويض) من أثرى التفرقة بين الخطأين كما في فرنسا من حيث نسبة الخطأ الى الموظف ومسئوليته عن التعويض الخاص به ، الا أن الحكم بالتعويض على الموظف في هذه الحالة انما يختص به مجلس الدولة هنا دون سواه ، وغلة هذا الاختلاف ترجع في أصلها الى القواعد المنظمة للاختصاص في كلا النظامين ، اذ المجلس في مصر يختص بدعاوى التعويض عن القرارات الادارية ، فهو يختص بكل دعاوى التعويض ما دام سببها هو أحد القرارات الادارية التى يختص المجلس بالغائها ، ولا يمكن التفرقة - في هذه الدعاوى - بين تلك التى تتعلق بخطأ شخصى ، وتلك التى تتعلق بخطأ مرفقى أو مصلحة ، فهو يملك الحكم على الادارة ، كما يملك الحكم على الموظف ... وحيث انه متى كان ذلك ، وكان المدعى قد أسند الى الوزير خطأ شخصيا بالنسبة الى العبارات والألفاظ التى طلب التعويض عنها ، كما أسند الى جهة الادارة خطأ مصلحيا ، وطالبهما بالتعويض عن المسئوليتين بهذه الدعوى ، فإنه لا يمكن قانونا فصل احدى المسئوليتين عن الأخرى من حيث الاختصاص . وما دام القانون قد جعل لمجلس الدولة دون غيره الاختصاص بدعاوى التعويض من القرارات الادارية ، وكان سبب الدعوى في كلا المسئوليتين يستند الى قرار ادارى يختص المجلس بالغائه ، فإنه يكون مختصا الى جانب

دعوى الالغاء بدعوى التعويض الحالية أيضا ، لأنه يملك الحكم على الموظف ، كما يملك الحكم على الإدارة .. »

وأثير أخيرا دفع يتعلق بأن القرار قد صدر قبل العمل بالقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ردت عليه المحكمة بقولها : « وحيث انه لا يحول كذلك دون الحكم بعدم الاختصاص أن القرار المطلوب التعويض عنه قد صدر قبل العمل بالقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ الذي عدل اختصاص القضاء العادى بشأن دعاوى التعويض عن القرارات الادارية المعيبة ، لأن الأصل في القوانين المعدلة للاختصاص أن يسرى حكمها على ما لم يكن قد فصل فيه من الدعاوى أو تم من الاجراءات طبقا لما نصت عليه المادة الأولى بند (١) من قانون المرافعات ، ما لم يكن تاريخ العمل بها بعد اقفال باب المرافعة في أبريل سنة ١٩٥٦ أى بعد العمل بالقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ فانها تكون قد رفعت منذ البداية أمام محكمة لا ولاية لها بالنسبة اليها ، وبانعدام هذه الولاية تكون المحكمة ممنوعة من نظر الدعوى شكلا وموضوعا » .

والمبدأ الذى انطوى عليه هذا الحكم محل نظر : ان سبب القرار الادارى كما هو معروف ، هو الحالة القانونية أو الواقعية ، البعيدة عن رجل الإدارة ، والثى اذا تمت أوحى اليه بأن فى وسعه أن يتدخل ، وأن يستعمل اختصاصه (١) . وسبب القرار الادارى بالتأديب هو ارتكاب الموظف لجريمة تأديبية (أو لذنوب ادارى بحسب بعض مصطلحات أحكام المحكمة الادارية العليا) والرئيس الادارى مطالب بأن يضمن قراره بالتأديب السبب الذى من أجله أصدر قراره كشرط شكلى جوهرى يبطل القرار اغفاله . ولكن هل تعتبر ألفاظ السباب التى وردت فى القرار المشار اليه سببا للقرار ؟ ! وهل من طبيعة القرار الصادر بالتأديب أن يتضمن مثل تلك الإلفاظ ؟ ! اننا نعتقد أن الرئيس الادارى فى مثل هذه الحالات يستغل سلطته لتحقيق أغراض بعيدة عن الصالح العام ،

(١) راجع فى التفاصيل مؤلفنا « النظرية العامة للقرارات الإدارية » وقد صدرت آخر طبعاته سنة ١٩٨٤ .

ولا يمكن اعتبارها من النتائج الطبيعية التي ترتبط بالقرار الإداري ، بل انها أقرب الى الأعمال المادية التي يختص بها القضاء العادي • ولو أن الضرور في مثل هذه الحالات لجأ الى تحريك الدعوى الجنائية لثبت اختصاص المحاكم المدنية بدعوى التعويض •

ولقد طبقت محكمة القضاء الإداري هذه المعاني تطبيقا سليما في حكمها الصادر في ٩ مارس سنة ١٩٥٨ (السنتان ١٢ و ١٣ ص ٨٦) فلقد صدر قرار إداري بتسجيل بعض النماذج التي تقدمت بها إحدى الشركات ، وأساءت الشركة استخدام هذا التسجيل ، فألحقت ضررا بشركة أخرى منافسة • فلما تقدمت هذه الشركة بدعوى التعويض أمام محكمة القضاء الإداري ، قضت بعدم اختصاصها ، وأسست حكمها على الأسباب التالية : « ... لما كانت الشركة المدعية تبني طلب التعويض عما لحقها من أضرار بسبب قيام الشركة المدعى عليها بتسجيل النماذج المتنازع عليها مع علمها بأنها ليست مملوكة لها ، بسبب اتخاذها اجراءات تعسفية ضد الشركة المدعية ، كاستصدار أمر الحجز على أدواتها ومنقولاتها ، ورفعها دعوى جنحة مباشرة عليها استنادا الى التسجيل الباطل ، ومعنى هذا أن الشركة المدعية تؤسس طلب التعويض على الأفعال غير المشروعة التي صدرت من الشركة المدعى عليها ، والتي ألحقت بها أضرارا مادية أو أدبية ، وهذه الأفعال ، وان كانت مترتبة على تسجيل النماذج المتنازع عليها ، الا أنها كلها أفعال تخرج عن نطاق الأمر الإداري بتسجيل هذه النماذج وتالية له ، ومن ثم فلا تختص محكمة القضاء الإداري بالفصل في طلب التعويض ، وانما تختص به المحاكم المدنية » •

٥ — وباستعراض الأحكام الصادرة من جهتي القضاء العادي والإداري — قبل صدور قانون مجلس الدولة الأخير رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ — نلمس حرص الجهتين على التزام حدود اختصاصهما ، وأن كلا من الجهتين تقضى بعدم اختصاصها اذا لم تتوافر شروطه وفقا للضوابط التي عرضنا لها فيما سلف • ويتبين هذا المسلك من الأمثلة التالية :

أولا — أمثلة من الأحكام الادارية :

١ — ان طلب التعويض المستند فيه الى واقعة مادية هي التقصير في التحقق من أن مكان الصيدلية يقع في قسم لا يسمح القانون بفتح صيدلية فيه « محل بحث ذلك ان صح انما يكون أمام القضاء المدني لا القضاء الادارى ، وهذا ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة • ومن ثم يكون الدفع بعدم الاختصاص بالنسبة الى طلب التعويض في محله متعيناً قبوله » • (قضاء ادارى فى ٢٥ أبريل سنة ١٩٥٠ ، س ٤ ص ٦٥٣) •

٢ — « أن التعويض عن الاصابة التى حدثت للمدعى أثناء قيامه بعمله ، يتعلق بواقعة مادية ، وهى اصابته أثناء عمله ، وهذا ليس من قبيل المنازعات التى تختص المحكمة بنظرها بالتطبيق لأحكام القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ » (قضاء ادارى فى ١١ مارس سنة ١٩٥٣ س ٧ ص ٦٤٣) •

٣ — « ان طلب التعويض المؤسس على فقد المؤهلين الدراسيين الأجانبين الحاصل عليهما المدعى ، والمودعين بملف خدمته لا يعدو أن يكون من قبيل الأعمال المادية التى لا تختص بها المحكمة » • (قضاء ادارى فى ٩ ديسمبر سنة ١٩٥٤ س ٩ ، ص ١١٧) •

٤ — « ان قرار لجنة التطهير الصادر باقتراح تنحية المدعى عن وظيفته ونقله الى وظائف أخرى غير رئيسية لا يعتبر قرارا اداريا ، بل هو قرار استشارى تحضيرى محض ، ترفعه الوزارة ، ومن ثم فلا يقبل أن يكون محلا للطعن أمام محكمة القضاء الادارى ، وبالتالي يخرج طلب التعويض المبني على هذا القرار عن سلطة المحكمة » (قضاء ادارى فى ٧ ديسمبر سنة ١٩٥٥ ، س ١٠ ص ٧٩) •

٥ — لا تختص محكمة القضاء الادارى بتعويض طالبة عن عدم ذكر لقب « الباكوية » الذى يتمتع به والدها فى شهادة الليسانس • (قضاء ادارى فى ١٩ فبراير سنة ١٩٥٦ س ١٠ ص ٢١٥) •
(م ٢٥ — القضاء الادارى)

٦ — « ان قانون الرى والصرف رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٣ لم يفرض على سبيل الواجب اتخاذ قرارات بذاتها لدرء غوائل الفيضانات ، بل ترك لجهة الادارة اتخاذ ما تراه لازما لذلك طبقا لسلطتها التقديرية ، فلا محل والحالة هذه للقول بوجود قرار سلبى بامتناعها عن اتخاذ قرار كان القانون يوجبه ، والدعوى الحالية — حسبما هى مكيفة به وما تهدف اليه من غاية ، وما تبنى عليه من أساسيد — تتعلق بوجه أصيل هو الذى جعله المدعى مناط الحكم فى طلبه ، وهو تعويضه عما أصاب ممتلكاته من تلف نتيجة اجتياح مياه الفيضان لها باهمال مصلحة الرى فى اتخاذ الاجراءات ، وليس لهذا الاهمال — ان صح — مقومات القرار الادارى الذى يستلزمه قانون مجلس الدولة لتكون محكمة القضاء الادارى مختصة بنظره ، ولذلك تكون هذه المحكمة غير مختصة بنظر هذه الدعوى . (قضاء ادارى فى ٩ يونية سنة ١٩٥٧ ، س ١١ ، ص ٥٥٠) .

٧ — لا تختص محكمة القضاء الادارى بنظر الدعوى التى ترمى الى مطالبة وزارة التربية والتعليم بالتعويض نتيجة اهمالها فى حفظ أوراق امتحان أحد الطلبة ، مما أدى الى ضياعها « . . . لأنه اذا كان أساس طلب المدعى بالتعويض هو واقعة الاهمال فان الأساس حينئذ يكون عن واقعة مادية لا عن قرار ادارى ، ويخرج البحث فى ثبوت واقعة الاهمال أو عدم ثبوتها عن اختصاص هذه المحكمة . . . » (قضاء ادارى فى ٣٠ يونية سنة ١٩٥٧ ، س ١١ ص ٦٣١) .

ولكن الخطأ فى اعلان نتيجة طالبة ، لايعتبر التعويض عنه متعلقا بعمل مادى ، بل بقرار ادارى ، ومن ثم تختص به محكمة القضاء الادارى . (قضاء ادارى فى ٢٦ أبريل وأول مايو سنة ١٩٦٠ س ١٤ ، ص ٢٩٠) .

ثانيا — أمثلة من أحكام القضاء العادى :

١ — لما كان الاختصاص بقضايا التعويض عن القرارات الادارية معقودا للقضاء الادارى ، فان النصوص التى تخرج على هذا الأصل وتنتقل الاختصاص الى جهة القضاء العادى بالنسبة الى بعض القرارات

الادارية ، تعتبر نصوصا استثنائية ، لا يجوز التوسع في تفسيرها • وقد أعلنت محكمة النقض هذا المبدأ في حكمها الصادر في ١٣ يناير سنة ١٩٦٦ (س ١٧ ، ص ١١٥) في قضية تتلخص ظروفها فيما يلي : نص المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين ، في المادة ٢٤ منه على أن ينفذ الاستيلاء المنصوص عليه فيه بالاتفاق الودي • فان تعذر الاتفاق ، طلب أدائه بطريق الجبر • ولن وقع عليه طلب الأداء جبرا الحق في تعويض أو جزاء يحدد بطريقة معينة • ونصت المادة ٤٧ من المرسوم بقانون المشار اليه على أن تحدد الأثمان والتعويضات والجزاءات المشار اليها في المادة ٤٤ بواسطة لجان تقدير يصدر بتشكيلها وتحديد اختصاصها قرار من وزير التموين ، كما نصت المادة ٤٨ منه على أن « تقدم المعارضات في قرارات لجان التقدير الى المحكمة الابتدائية المختصة ... وتحكم المحكمة على وجه الاستعجال » ولا يجوز الطعن في حكمها بأي طريقة من طرق الطعن العادية أو غير العادية •

قالت محكمة النقض في صدد النزاع حول الاختصاص : « لما كان تخويل الاختصاص للمحاكم بنظر الطعون في القرارات الصادرة من لجان التقدير — وهي قرارات ادارية — يعتبر استثناء من الأصل الذي يقضى باختصاص مجلس الدولة بنظر الطعن في القرارات الادارية ، فانه يجب قصر هذا الاستثناء في الحدود المنصوص عليها في المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ ، وجعل ولاية المحكمة الابتدائية في هذا الخصوص مقصورة على النظر فيما يرفع اليها من طعون في القرارات التي تصدرها لجان التقدير • • فلا تختص بنظر الدعاوى التي ترفع اليها بطلب تقدير هذا التعويض ابتداء ، وقبل أن تصدر اللجنة المختصة قرارها فيه • • • » (١) •

(١) وقالت المحكمة أيضا « ان تخويل تلك اللجان دون غيرها سلطة تقدير التعويض المستحق عن الاستيلاء ابتداء لا يحول دون التجاء ذوي الشأن الى المحاكم لطلب تعويضهم عن الضرر الناشئ عن تأخير اللجنة في اصدار قرارها ، وذلك على أساس المسؤولية التقصيرية اذا توافرت الشروط اللازمة لتحقيق هذه المسؤولية ، اذ يعتبر تأخير اللجنة بغير مسوغ شرعى تقتضيه ظروف الأحوال خطأ يستوجب مسؤولية الادارة عن الضرر المتسبب عنه • • »

٢ — ولكن لكي تصبح المحاكم العادية غير مختصة بالمنازعات المتصلة بالقرارات الادارية ، يجب أن نكون أمام قرار ادارى بمعناه الفنى ، وألا تكون ثمة نصوص قد منحت الاختصاص به الى جهة القضاء العادى . وبهذا المعنى صدر الحكم المدنى المستعجل (قضا الجزئية) فى ٨ أبريل سنة ١٩٦٢ (مجموعة رسمية ، س ٦١ ص ١٩٤) بصدد قضية تتلخص ظروفها فيما يلى :

بيعت قطعة أرض مشتراة أصلا من الدولة أكثر من مرة ، وحاول المشتري الأخير البناء عليها ، وحصل على ترخيص بالبناء . وحينما بدأ البناء تعرضت له الادارة ومنعته من السير فيه بحجة أن جزءا من تلك الأرض يدخل ضمن أملاك الدولة . رفع دعوى مستعجلة بمنع التعرض ، فدفعت الدولة بعدم الاختصاص بحجة أن الأمر يتعلق بقرار ادارى . رفضت المحكمة الدفع بقولها :

« ويشترط فى الأمر الادارى (الممنوع على المحكمة التعرض له) نوافر شرطين : الأول أن يصدر من جهة الادارة باعتباره عملا من أعمان السلطة العامة . والثانى أن يكون موضوعه اداليا ولها صفة فى اصداره . فاذا توافر هذان الشرطان فى أمر ، امتنع على القضاء المستعجل الحكم فى الاجراءات الوقتية التى تؤثر فى كيانه أو تتعرض لصحته أو تغييره ، كما لا يجوز له الحكم بايقاف تنفيذه ، بل يجب عليه الحكم بعدم اختصاص المحاكم بالنسبة لوظيفتها بنظر الدعوى مهما ترتب على الامتناع فى الفصل فى الدعوى من ضرر بالأخصام أو خطر على حقوقهم . الا أنه يستثنى من عدم اختصاص القضاء المستعجل فى نظر المسائل الادارية أولا — المعاملات التى تحصل بين الادارة والغير بشأن أعمالها الادارية والتى تتعاقد فيها الادارة كفرد من الأفراد . ثانيا — أعمال الاعتداء أو ما يسمونه اغتصاب السلطة . ثالثا — المسائل المتعلقة بحق الملكية والحقوق العينية باعتبار أن موضوع جميع هذه المسائل يدخل فى وظيفة المحاكم . وطبقا لذلك يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم فى الاجراءات التحفظية وفى اشكالات التنفيذ الخاصة

بالالتزامات التعاقدية التي تحصل بين الحكومة لمصلحتها الخاصة وبين الأفراد بشأن أموالها اخصوصيه من بيع وشراء وإيجار وخلافه ، ويخضع فيه الطرفان لنصوص وقواعد القانون المدني الخاصه بالمعاملات . ولا يغير من طبيعتها المدنية كونها صادرة من جهة الادارة لأنها تتدخل فيها بصفتها فردا من الافراد لا بصفتها سلطة عامة . ولا يمكن القول بان ادخال الفصل في هذه المعاملات في اختصاص المحاكم العادية فيه مساس بمبدأ الفصل بين السلطات بتحويل المحاكم الحق في مراقبة جهة الادارة في ارتباطاتها القانونية مع الغير لأن المعاملات المذكورة تكون ارتباطات مدنية صرف تخضع في تكوينها وأثارها الى قواعد وأصول القانون المدني لا القوانين واللوائح الاداريه . . . ولا كان ذلك ، وكان يبين من مساق الدعوى على النحو المتقدم ان الجهة الادارية قد تعاقدت مع البائعين للمدعين على بيع تلك القطعة رقم ٨٧ مسلسل وقبضت كامل الثمن ، فان ذلك الأمر الادارى الصادر بمذمة المدعى عليه الأخير من اشغال تلك العين انما يتعلق بذلك الالتزام التعاقدى الذى حصل بين الحكومة لمصلحتها الخاصة بشأن بيع ذلك المال الخاص ، ومن ثم فيدخل في اختصاص القضاء المستعجل الحكم في الاجراءات التحفظية وفي اشكالات التنفيذ الخاصة بذلك التعاقد . وبالتالي فان المحكمة بصفتها محكمة أمور مستعجلة تكون مختصة بطلب وقف تنفيذ ذلك الأمر الادارى . »

٣ — وعلى هذا الأساس لا تختص المحاكم المدنية بنظر دعوى تعويض عن القرار الادارى الضمنى الصادر من مصلحة الشهر العقارى بالامتناع عن اعطاء بعض المواطنين كشوفا بتحديد ملكيتهم . أو كما تقول محكمة القاهرة الابتدائية في حكمها الصادر في ١٥/١٠/١٩٦٢ (مجموعة رسمية س ٦١ ، ص ٤٦٥) :

« وحيث أن دعوى التعويض قد بناها المدعون على امتناع جهة الادارة — وهى مصلحة الشهر العقارى — عن اعطائهم كشفا بتحديد ملكيتهم ، أى أن دعوى التعويض الماثلة تتضمن طلب المدعين تعويضهم عن قرار ادارى خاطيء ، اذ أن الأمر الادارى هو عمل قانونى من جانب

واحد يصدر بأرادة احدى السلطات الادارية في الدولة ، ويحدث آثارا قانونية بانشاء وضع قانونى جديد أو تعديل أو الغاء وضغ قانونى قائم . وقد يصدر القرار فى صورة ضمنية دون افصح صريح عن الادارة ، وإنما يستدل على وجوده من سكوت الادارة أو امتناعها عن اعلان ارادتها فى ظروف معينة ، وذلك عملا بما نصت عليه المادة الثامنة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ الخاص بتنظيم مجلس الدولة من أنه « يعتبر فى حكم القرارات الادارية رفض السلطات الادارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين واللوائح » . ولما كان طلب التعويض عن مثل ذلك القرار من اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى دون غيره اعمالا لنص المادة التاسعة من القانون المشار اليه ، فان دعوى التعويض الحالية تضخى بذلك من اختصاص القضاء الادارى ، ويتعين على هذه المحكمة من تلقاء نفسها التخلّى عن نظرها عملا بنص المادتين ٨ و ٩ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ السالفتى الذكر ونص المادة ١٣٤ من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٣ الصادر بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات » .

٤ — وبذات المعنى الحكم الصادر من عين المحكمة فى ١٩٦٢/١٢/٢٧ (المجموعة الرسمية ، س ٦١ ص ٥٠٣) فى قضية تتلخص ظروفها فى أن منزلا أخلاه السكان لأنه أصبح آيلا للسقوط ، وثبتت حالته بتقرير الخبير ، ولكن الادارة امتنعت عن منح مالكة رخصة لهدمه . رفع مالك المنزل النزاع أمام المحكمة الابتدائية طالبا الهدم وتصفية النزاع . ولكن المحكمة قضت بعدم الاختصاص . وبعد أن أوردت التعريف المتواتر للقرار الادارى ، مشيرة فى ذلك الى الأحكام الصادرة من المحكمة الادارية العليا وبعد أن حددت أركان القرار الادارى ، استطردت تقول : « ليس بلازم دائما أن يكون القرار الادارى فى شكل افصح صريح من الادارة بل قد يصدر فى صورة ضمنية ، ويستفاد من سكوت الادارة أو امتناعها عن اعلان ارادتها فى ظروف معينة . وينبنى على ذلك أن امتناع مدير عام مبانى بلدية القاهرة عن اعطاء المدعين رخصة بهدم الأجزاء التى يريدون هدمها بمنزلهم ، إنما هو قرار ادارى تتوافر فيه الأركان سالفه

الذكر ... ولما كانت هذه الدعوى قد رفعت بطلب هدم المبنى الذى رفضت جهة الادارة التصريح بهدمه ، فهى بهذه المثابة تنطوى على طلب الغاء قرار ادارى ، وتكون لهذا السبب من اختصاص القضاء الادارى ، وتضحي خارجة عن اختصاص هذه المحكمة » .

٥ — على أن الأمر قد يدق أحيانا بخصوص تحديد مصدر الضرر : هل هو القرار الادارى ، أم أعمال مادية خارجة عن نطاقه ومستقلة عنه على النحو الذى أشرنا اليه فيما سلف . ونجد تطبيقا طريفا لهذه الحالة فى حكم النقض المدنى الصادر فى ٢٦ أبريل سنة ١٩٦٢ (س ١٣ ، ص ٥٤٣) فى قضية سبق أن أشرنا الى وقائعها : فقد تقدم أحد المواطنين بمدينة السويس طالبا تصريح بفتح صيدلية ، ثم سحب الترخيص بعد اعداده نتيجة لخطأ بعض الموظفين فى جمع المعلومات المطلوبة . ثم حكمت المحكمة الابتدائية بالتعويض فى ٢٧/٤/١٩٥٤ . ولكن محكمة الاستئناف ألغت هذا الحكم فى ٣١/٥/١٩٥٠ استنادا الى عدم اختصاصها بنظر النزاع لتعلقه بقرار ادارى ، ذلك أن التحريات التى قام بها موظفو وزارة الداخلية ، ان هى الا اجراءات تمهيدية لا تقيد الجهة الرئيسية (وزارة الصحة) ولا ترتب مسئوليتها ، وأن القرار الصادر بسحب الترخيص هو قرار سليم . ولكن محكمة النقض فى حكمها السابق ، لم تقبل هذا التبرير ، وردت عليه قائلة : « ولما كان الثابت أن الطاعن لم يؤسس دعواه بالتعويض على رفض المطعون عليها طلب الترخيص الذى تقوم به ، وانما أقامها على أن هناك خطأ وقع من موظف تابع لها فى اجراءات هذا الطلب ، وأن هذا الخطأ هو الذى أدى الى الضرر الذى رفعت الدعوى بطلب التعويض عنه . لما كان ذلك ، فان المحكمة تكون قد أخطأت فهم الواقع فى الدعوى ، وحجبت نفسها عن بحث عناصر المسئولية فى خصوص الاجراء الذى يدعى الطاعن وقوع خطأ فيه يستوجب تعويضه عنه . وفى هذا قصور يعيب الحكم ويبطله » .

ويلاحظ القارئ الموقفين المتعارضين بين محكمة النقض ، والمحكمة الادارية العليا فى حالتين متشابهتين : فمحكمة النقض فى هذا الحكم

ترجع الضرر الى خطأ مادي وقع فيه الموظف المختص ، اذ قرر أن الشارع المطلوب فتح الصيدلية فيه ، مما يجيز القانون الترخيص فيه بفتح صيدليات بناء على التحريات التي قام بها . ثم سحب الترخيص بعد أن تبين فساد هذه البيانات . ولقد رأينا أن المحكمة الادارية العليا في حكمها الصادر في ٣٠ أبريل سنة ١٩٦٣ (س ٨ ، ص ١٠٦٤) بخصوص سحب القرار الصادر بتعيين معيد لأن المسجل أخطأ في رصد درجات المعيد ، قد أرجعت الضرر الى القرار الاداري الصادر بسحب التعيين . والتشابه بين الحالتين واضح ، ومع ذلك فقد اختلفت الجهتان في النتيجة التي انتهت اليها كل منهما . ومثل هذا الخلاف نادر ، ولم نلاحظه بالكثرة التي نلمسها في فرنسا بين جهة القضاء العادي والاداري في المسائل المتصلة بالاختصاص .

ومثل هذا الخلاف في التقدير تحسمه المحكمة العليا (الدستورية) اذا ما رفعه اليها ذو الشأن على التفصيل الذي أوردناه في الكتاب الأول من هذا المطول .

الفرع الثاني

عدم مشروعية القرار هي أساس الحكم بالتعويض

اذا كان اختصاص القضاء الاداري بقضايا التعويض عن القرارات الادارية منوطا بوجود قرار اداري بالمدلول الفني لهذا الاصطلاح ، فان القضاء الاداري لا يحكم بالتعويض الا اذا ثبت أن القرار الاداري — الذي كان سببا في الضرر — غير مشروع ، بأن شابه وجه من أوجه عدم المشروعية المعروفة وهي عيب الشكل ، والاختصاص ، ومخالفة القانون والانحراف (١) . ويترتب على ذلك نتيجتان هامتان :

(١) نحل في تفاصيل هذه العيوب وأوضاعها الى الكتاب الأول من هذا المؤلف .

الأولى : انه اذا كان القرار سليما ، ومطابقا للقانون من جميع نواحيه ، فان الادارة لا تسأل عن الأضرار التي تقترب عليه .

الثانية : أنه اذا ثبتت عدم مشروعية القرار تعين الحكم بالتعويض .

وفيما يلي نعرض لكل من النتيجةتين :

أولا — لا تعويض عن القرارات السليمة

١. — ان خطأ الادارة — في حالة القرارات الادارية — يتمثل في عدم مشروعيتها . ولما كانت مسئولية الادارة لا تقوم الا مستندة الى خطأ ، فان النتيجة المنطقية لذلك ألا تسأل الادارة في حالة عجز الأفراد عن اثبات عدم مشروعية القرار الذي يرتب الضرر . بهذا اطردت أحكام محكمة القضاء الاداري ، كما اعتنقت ذات المبدأ المحكمة الادارية العليا . ونجد هذا المعنى في أوائل الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الاداري : فهي في حكمها الصادر في ١٩٤٧/١١/٢٥ ، تؤكد أن « القرارات الادارية التي تصدر من سلطة مختصة بناء على وقائع ثابتة في سبيل تحقيق مصلحة عامة ، لا وجه لطلب التعويض عنها » ونجد ذات المعنى في حكمها الصادر في ٣ مايو سنة ١٩٤٩ (س ٣ ص ٦٩٥) حيث تقول انه « يشترط للحكم بالتعويض أن يقع القرار الاداري مخالفا للقوانين واللوائح » بل ان المحكمة أكدت ذات المبدأ ، ولم يخذعها ظاهر طلبات المدعين في حكمها الصادر في ٢٥ يناير سنة ١٩٥٠ (س ٤ ص ٢٧١) حيث تعلن : « ومن حيث أن المدعين يطلبون تعويضا رمزيا . وهذا معناه صدور القرار المطعون فيه مخالفا للقانون . واذ تبين مما سلف بيانه أنه لا شائبة فيه ، فيكون الطلب في غير محله » .

ثم جاءت المحكمة الادارية العليا لتصوغ ذات المبدأ في ألفاظ حاسمة ، معلنة أنه لا مسئولية قبل الادارة عن القرارات الادارية الا اذا كانت غير مشروعة « فاذا كان القرار سليما ، فلا تسأل الادارة عن نتائجه مهما بلغت جسامة الضرر المرتب عليها لانتفاء ركن الخطأ ،

اذ لا مندوحة من أن يتحمل الأفراد في سبيل المصلحة العامة نتائج نشاط الادارة المشروع أى المطابق للقانون » (حكمها في ٢٩ يونية سنة ١٩٥٧ س ٢ ص ١٣٠٩ ، وفي ٦ يونية سنة ١٩٥٩ س ٤ ص ١٤٦٢) ثم تعود لتؤكد المبدأ بصورة أكثر تفصيلا في حكمها الصادر في ٢١ مايو سنة ١٩٦٠ (س ٥ ص ٩٤٦) حيث تقول : « ان النشاط في مسالة الحكومة بالتعويض عن القرارات الادارية هو قيام خطأ في جانبها بأن يكون القرار الادارى غير مشروع ، وذلك اذا شابه عيب أو أكثر من العيوب المنصوص عليها في المادة الثالثة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ ، وفي المادة الثامنة من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ وأن يترتب عليه ضرر ، وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر . فاذا كان القرار سليما مطابقا للقانون ، فلا تسأل عنه الادارة مهما بلغ الضرر الذى يترتب عليه لانتفاء ركن الخطأ ، فلا مندوحة — والحالة هذه — من أن يتحمل الناس نشاط الادارة المشروع أى المطابق للقانون (١) » وما تزال المحكمة عند موقفها في أحكامها الحديثة ، ومنها حكمها الصادر في ١٩٨٠/٦/٢١ (مجموعة المبادئ القانونية الجزء الأول ص ٦٢٥) حيث تؤكد أن مناسط مسئولية الادارة عن القرارات الادارية التى تصدرها « هو قيام خطأ من جانبها ، بأن يكون القرار الادارى غير مشروع أى يشوبه عيب من العيوب المنصوص عليها في المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة ، وأن يحيق بصاحب الشأن ضرر ، وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر » .

ولقد كان هذا هو عين المسلك الذى التزمته المحاكم العادية حين كانت مختصة بالفصل في قضايا التعويض عن القرارات الادارية قبل

(١) وراجع حكمها الصادر في ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٩ (س ٤ ص ٨٨٣) حيث تقرر « ومتى انتفى الدليل على قيام أى عيب من هذه العيوب ، فان القرار يكون حصينا من الالغاء ، ولا تترتب عليه تبعا لذلك مسئولية الادارة بالتعويض عنه » . وبنفس الألفاظ حكمها في ٩ مايو سنة ١٩٥٩ (س ٤ ص ٢٣١) .

وراجع حكمها الصادر ١٩٦٤/٣/٢٧ (ابو شادى ، ص ١١٣٠) وهو بنفس صيغة الحكم الذى في المتن .

انشاء مجلس الدولة سنة ١٩٤٦ ، وفي الفترة التي شاركت فيها القضاء هذا الاختصاص ما بين سنتي ١٩٤٦ و ١٩٥٥ . ويكفي في هذا الخصوص أن نورد حكم النقض المدني ، الصادر في ١٢ يونية سنة ١٩٤٧ (الطعن رقم ١٧ مجموعة عاصم لأحكام النقض ، المجموعة الأولى ، ص ٢٨٢) وقد جاء فيه : « وحيث أن الحكم المطعون فيه قال في خصوص الوجه الأول من هذا السبب ، انه وإن كان من المتفق عليه أن المحاكم الوطنية تكون مختصة بالفصل في التعويضات التي يطلبها الأفراد من الحكومة عما يلحقهم من أضرار ناشئة عن اجراءات ادارية تقع مخالفة للقوانين والأوامر العسكرية ، إلا أنه من المجمع عليه أيضا أن هذه المحاكم تكون غير مختصة متى كانت اجراءات السلطة التنفيذية القائمة على تنفيذ تلك القوانين والأوامر لم تقع مخالفة لأحكامها وأوضاعها أو للغرض الذي رمى اليه الشارع من وضعها » . وأقرت محكمة النقض محكمة الموضوع فيما ذهبت اليه .

٢ — ولا يمكن مساءلة الادارة عن استعمالها لسلطانها التقديرية في الحدود القانونية المسموح بها ، والتي تندرج في النطاق الفني لهذه الفكرة (١) . وأشهر عناصر السلطة التقديرية الزمن الذي تختاره الادارة لاصدار قراراتها . وبهذا المعنى تقول محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٥٦ (س ١١ ص ١٠٥) « أن مجرد تأخر جهة الادارة في اتخاذ قرار معين لا يستوجب مساءلتها بالتعويض عنه ، ما دام القانون لم يستلزم اتخاذ هذا القرار في وقت معين . وما دام أنها لم تهدف من هذا التأخير الى تفويت حق الموظف في ترقية يستحقها قانونا ، حتى يصدر قرار الترقية مفوتا عليه هذا الحق ، كما أن جهة الادارة لم تتأخر في التسوية عما يقتضيه حدود امكانياتها اهمالا منها ، وانكارا لحق الموظف في التسوية . . ذلك أن

(١) راجع دراستنا التفصيلية لهذه الفكرة في واحد من مؤلفاتنا الآتية :

- ١ — التعسف في استعمال السلطة .
- ب — النظرية العامة للقرارات الادارية .
- ج — الكتاب الأول من هذا المؤلف « قضاء الالغاء » .

التعويض لا يكون عن مجرد التأخير في التسوية ... إذ أن التأخير في إجراءاتها لا يعتبر قرارا إداريا ما دام أن القانون لم يحدد وقتا لإجراءاتها . وإنما التعويض يكون عن القرار الإداري الصادر بالترقية متخطيا الموظف الذي تعمدت الإدارة تأخير تسويته أو تأخرت فيها بغير سبب ، إنكارا لحقه فيها أو إهمالا منها لا مبرر له ، تأسيسا على أن قرار الترقية في هذه الحالة يكون مخالفا للقانون ، مشوبا بسوء استعمال السلطة » .

وما قلناه بخصوص عنصر اختيار الزمن ، يصدق بالنسبة إلى عناصر السلطة التقديرية الأخرى ، ونعني بها تقدير أهمية الوقائع التي تجيز للإدارة التدخل وإصدار قرار معين ، إذا لم يوجب عليها المشرع التدخل في مواجهة حالة معينة ، واتخاذ إجراء معين من بين عدة إجراءات خولها المشرع حرية الاختيار بينها حسبما تراه محققا للمصالح العام ، كاختيار العقوبة الملائمة للجريمة التأديبية من بين العقوبات التي يحددها المشرع ، أو اختيار موقع معين لنزع ملكيته ، لتنفيذ مشروع عام ... الخ .

٣ — وإذا أحاطت بالقرار الإداري المعيب ظروف استثنائية ، من شأنها أن تحجب وجه عدم المشروعية الذي شابته ، فإنه يعامل معاملة القرار الإداري السليم ، سواء على بساط قضاء أو قضاء التعويض : ومعروف أن نظرية الظروف الاستثنائية هي نظرية من صنع مجلس الدولة الفرنسي لتحويل الإدارة السلطات التي تكفل مواجهة المواقف الطارئة والتي لا تجدى في معالجتها والتغلب على آثارها ، وسائل المشروعية العادية ، فحينئذ أجاز القضاء الإداري للإدارة أن تتحلل من قيود تلك المشروعية بالقدر الذي يكفي لمواجهة تلك الظروف ، ويعتبر عملها مشروعاً . ولقد سبق لنا دراسة هذه النظرية في مؤلفينا « النظرية العامة للقرارات الإدارية » و « مبادئ القانون الإداري » فنحيل إليهما في التفاصيل . ويكفي أن نقرر هنا أن القضاء الإداري في مصر قد أخذ بنظرية الظروف الاستثنائية .

ومن أوائل أحكام محكمة القضاء الإدارى فى هذا الخصوص حكمها الصادر فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٤ (س ٩ ص ١٣٤) وتدور وقائع القضية حول اعتقال أحد المواطنين على أثر الأحداث التى صاحبت حريق القاهرة فى ٢٦ يناير سنة ١٩٥٢ بناء على بعض الشبهات التى قدرت الإدارة — فى تلك الظروف — أنها تبرر القبض عليه . فلما طالب المقبوض عليه بالتعويض عن هذا القرار المخالف للقانون ، قالت المحكمة : « يجب التفرقة فى مسئولية الدولة بين ما يصدر من السلطة العامة من أوامر وتصرفات وهى تعمل فى ظروف عادية رتيبة تتيح لها الفرصة الكافية للفحص والتبصر والروية ، وبين ما قد تضطر إلى اتخاذه من قرارات واجراءات عاجلة تملئها عليها ظروف ملحة غير عادية لا تمهل للتدبر ولا تحتل التردد ، كالحرب والفتنة والوباء والكوارث . وفى الحالة الأولى تقوم مسئوليتها متى وقع خطأ من جانبها ترتب عليه أحداث ضرر للغير ، وربطت بينهما علاقة سببية . وتتراوح هذه المسئولية تبعا لجسامة الخطأ والضرر . أما فى الحالة الثانية فالأمر متباين عنه فى الحالة الأولى ، إذ يقدر الخطأ بمقدار مغاير ، وبالمثل تقدر المسئولية : فما يعد خطأ فى الأوقات العادية ، قد يكون سلوكا مباحا فى أحوال الضرورة الاستثنائية ، وتتدرج المسئولية على هذا الأساس ، فلا تقوم كاملة الا اذا ارتكبت الإدارة خطأ استثنائيا جسيما ، يرقى إلى مرتبة العسف المتعمد المصطحب بسوء القصد . وتخفف هذه المسئولية فى حالة الخطأ الظاهر غير المألوف الذى يجاوز الخطأ العادى ولا يركز على مبرر يسوغه ، وتعدم كلية فى حالة الخطأ العادى المتجرد عن التعسف فى استعمال السلطة الذى تحمل الإدارة على الوقوع فيه ظروف غير عادية تتشدد فيها مصلحة عامة تعلو على المصالح الفردية . ذلك أن المصالح الفردية لا تتوازى مع المصلحة العامة توازى مصلحة الفرد مع الفرد . وليس يسوغ أن تقوم الخشية من المسئولية عائقا للسلطة العامة عن القيام بمهمتها الأسمى لاقرار الأمن والحفاظة على كيان المجتمع وسلامة البلاد » .

ثم استطردت فى خصوص طلب التعويض قائلة :

» ... ومن حيث ان الأمر باعتقال المدعى المطالب بالتعويض عنه صدر على اثر حريق مدينة القاهرة في ٢٦ يناير سنة ١٩٥٢ ، وبسبب هذا الحادث الذى أشاع الفوضى والرعب فى العاصمة ، واضطرب معل حبل الأمن العام فى داخلية البلاد ، وأصبح ينفذ بشر مستطير يهدد النظام فى صميم كيانه ، مما ألقى على عاتق الحكومة عبء اتخاذ التدابير الحاسمة المؤدية الى قمع الفتنة وكبح الشر لاقرار الأمن واعادة الطمأنينة الى النفوس . ولم تكن ثمة وسيلة فى مثل هذه الظروف الحالكة والجو العصيب أنجح فى درء الخطر وأردع لدعاة السوء من الضرب على أيدي العابثين وأخذهم بالحزم ، وقد كانت تلك حالة ضرورة تبيح اتخاذ اجراءات استثنائية ، فأعلنت الأحكام العرفية ورأت الحكومة بصفتها المسؤولة عن حفظ الأمن وسلامة البلاد وصيانة الأرواح والأموال وحماية النظام فى المجتمع ألا معدى لها فى سبيل القيام بهذا الواجب عن القبض على كل من تحوم حوله شبهة ... وهذا حق لها بحكم وظيفتها ، فهى صاحبة السلطة المطلقة فى تقدير دواعى استعماله ، وأوسع ما يكون هذا الحق عندما تواجه ظروفًا استثنائية خطيرة تعمل فيها على دفع خطر محقق ، واستتباب أمن انفرط عقده . وبقدر ما تدق هذه الظروف ويعظم الخطر بقدر ما تتسع اطلاق حريتها فى تقدير ما يجب اتخاذه من الاجراءات والتدابير ، وتتضاءل بالتالى مسئوليتها اذا ما أخطأها التوفيق حتى لتتعدم هذه المسئولية اذا ما كان خطؤها غير جسيم . وليس يطلب من الادارة وهى مأخوذة بظروف مفاجئة خاطفة ، ومحوطة بضرورة عاجلة ملحة تضطرها الى العمل السريع الحاسم تضمان مصلحة عليا تتعلق بسلامة البلاد ، أن تدقق وتتحرى وتفحص مثل ما يجب عليها أن تفعل فى الظروف العادية ، وذلك حتى لا يفوتها الوقت ولا يفلت من يدها الزمام كما لا يمتنع عليها أن تتخذ فى أعقاب الظروف الاستثنائية وأن يعد بها العهد ما ترى لزوم اتخاذه من التدابير المحكمة كلما سنحت مبرراتها ، ومتى اتخذت هذه التدابير الوقائية الفاصلة ، فانه يتعين أن يترك لها الوقت الكافى المعقول بعين تضيق ولا اسراف للبحث فى مصير من تناولتهم التدابير المذكورة ،

بحيث يتاح لها أن تدرس حالاتهم ومقتضى ظروفهم ونشاطهم فلا يضر غير آثم ولا يفلت مسىء ... » .

ومنذ صدور هذا الحكم ، استقر القضاء الإدارى — وعلى رأسه المحكمة الإدارية العليا — على الأخذ بنظرية الظروف الاستثنائية ، سواء فى مجال قضاء الإلغاء أو قضاء التعويض ، كما يتضح من استعراض أحكام المحكمة الإدارية العليا التالية :

١ — حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ١٣ مايو سنة ١٩٦١ (س ٦ ص ١٠٢٠) وتتلخص ظروفه فيما يلى : حدث خلاف حول الانتفاع بمياه العيون فى قرية خسفين التى تقع على حدود الإقليم الشمالى للجمهورية العربية المتحدة الذى يواجه العدو ، بين فريقين من المواطنين كان أحدهما مسلحا لانخراطه فى سلك المقاومة الشعبية ، وكان من شأن هذا الخلاف لو استمر أن يهدد سلامة البلاد وأمنها ويعرضها للخطر . رأى قائد المنطقة بصفته المسئول الأول عن الأمن أن يضع حدا لهذا الخلاف ، لا يمس حقوق أى من الطرفين ، بحيث يمكن إخماد الفتنة الى أن تفصل الجهات المختصة فيها . فأصدر قرارا بوضع حل مؤقت بتوزيع الانتفاع بالمياه . فلما طعن فى هذا القرار لمخالفته للقانون ، قالت المحكمة الإدارية العليا « ... اذا كان هذا الثابت ، فان القرار المطعون فيه تكون قد أملت الضرورة ، ولا ينال منه عدم استناده الى نص صريح فى قانون الأحكام العرفية ، اذ أن المصلحة التى تغياها — وهى المحافظة على سلامة الدولة وأمنها فى مثل هذه المنطقة المتاخمة لحدود العدو — غاية تعلو كل الغايات ... » . ذلك أنه من المسلم به فقها أن للسلطة الإدارية المشرفة على الأمن أن تتخذ دائما فى حالات الضرورة المشابهة للحالة المتقدمة تدابير مؤقتة لصيانة الأمن والنظام العام حتى ولو كان فى اتخاذها مساس بحقوق الأفراد الخاصة أو حرياتهم ، وحتى لو لم تكن الأحكام العرفية معلنة . وعلى ذلك فان الحاكم العسكرى فى خصوصية هذه الدعوى اذ اتخذ التدبير المؤقت المطعون فيه باعتباره من التدابير الضرورية لصيانة الأمن العام ، فيكون قد قدر الضرورة بقدرها ، وتصرف فى حدود سلطته التقديرية تصرفا مشروعا ... » .

٢ - حكمها الصادر في ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٦١ (س ٧ ص ١١٢) في قضية تتلخص فيما يلي : صدر حكم باخلاء مبنى تشغله مؤسسة للبنات اللاجئات لعدم دفع الأيجار . فصدر قرار من وزير التربية والتعليم بالاستيلاء على المبنى باعتباره خاليا . فلما طعن في هذا القرار على أساس أنه صدر على خلاف حكم حائز لقوة الشيء المقضى ، ردت المحكمة بأنه لو نفذ الحكم لترتب عليه « طرد المؤسسة من العقار بالصورة العاجلة التي أريد أن يتم بها ، وتشرّد اللاجئات في الطرقات ، وتعطيل سير مرفق التربية والتعليم بالنسبة الى فئة من المنتفعين به مما تتفاقم معه عوامل الاضطرابات ، ويختل به النظام العام ، فقصّد بالقرار المذكور الى تفادي هذه النتائج الخطيرة ... فيكون والحالة هذه ، قد استجاب لضرورة ملحة اقتضاها الصالح العام ، وأملأها الحرص على تمكين أسباب الأمن والسكينة في قلوب البنات اللاجئات » .

٣ - وأخيرا فإنها في حكمها الصادر في ١٤ أبريل سنة ١٩٦٢ (س ٧ ص ٦٠١) تصوغ القاعدة العامة في هذا الصدد بقولها « ان النصوص التشريعية انما وضعت لتحكم الظروف العادية . فاذا طرأت ظروف استثنائية ، ثم أصرت الادارة على تطبيق النصوص العادية . فان ذلك يؤدي حتما الى نتائج غير مستساغة تتعارض ونية واضعى تلك النصوص . فالقوانين تنص على الاجراءات التي تتخذ في الأحوال العادية . وما دام أنه لا يوجد فيها نص على ما يجب اجراؤه في حالة الخطر العاجل ، تعين عندئذ تمكين السلطة الادارية من اتخاذ الاجراءات العاجلة التي لم تعمل لغاية سوى المصلحة العامة دون غيرها ، وغنى عن البيان في هذا المجال أن هناك قاعدة تنتظم القوانين جميعا وتفوقها ، محصلها وجوب الابقاء على الدولة . فغاية مبدأ المشروعية يتطلب أولا وقبل كل شيء العمل على بقاء الدولة الأمر الذي يستتبع تخويل الحكومة استثناء وفي حالة الضرورة من السلطات ما يسمح لها باتخاذ الاجراءات التي يتطلبها الموقف ، ولو خالفت في ذلك القانون في مدلوله اللفظي ما دامت تبغى الصالح العام .

غير أن سلطة الحكومة في هذا المجال ليست ولا شك طليقة من كل قيد ، بل تخضع لأصول وضوابط ، فيجب أن تقوم حالة واقعية أو قانونية تدعو الى التدخل ، وأن يكون تصرف الحكومة لازماً لمواجهة هذه الحالة بوصفه الوسيلة الوحيدة لمواجهة الموقف ، وأن يكون رائد الحكومة في هذا التصرف ابتغاء مصلحة عامة ، وبذلك تخضع مثل هذه التصرفات لرقابة القضاء . غير أن المناط في هذه الحالة لا يقوم على أساس التحقق من مدى مشروعية القرار من حيث مطابقته أو عدم مطابقته للقانون ، وإنما على أساس توافر الضوابط التي سلف ذكرها أو عدم توافرها . فإذا لم يكن رائد الحكومة في هذا التصرف الصالح العام ، بل اتجهت الى تحقيق مصلحة خاصة مثلاً ، فإن القرار يقع باطلاً في هذه الحالة .»

الفرع الثاني

ثانياً — عدم مشروعية القرار الإداري هو أساس الحكم بالتعويض :

٢ — إذا كانت القاعدة ألا تعويض في حالة سلامة القرارات الإدارية مهما ترتب عليها من أضرار على النحو الذي أوضحناه في الفرع السابق ، فإن ثمة قاعدة عكسية مناظرة ، من مقتضاها أن تقوم مسؤولية الإدارة عن القرار الإداري غير المشروع ، متى ثبتت عدم مشروعيته ، وترتب عليه ضرر . وعلى هذا الأساس وجد ارتباط وثيق بين الإلغاء والتعويض إذا طلب الأمران معاً في دعوى واحدة . بمعنى أنه إذا رفض طلب الإلغاء ، رفض التعويض والعكس . ولأجل هذا قضت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في ١٢/٧/١٩٥٨ (أبو شادي ، ص ١١٣٧) بأنه « لا محل للعودة لبحث مشروعية القرار الإداري ولا لفحص أسبابه ومبرراته والظروف التي أحاطت بإصداره ، بعد اذ قضى عليه حكم الإلغاء بأنه قرار مخالف تماماً لحكم الدستور والقانون ، وقد حاز ذلك الحكم قوة الشيء المقضي به ... » . فاستظهار وجه عدم المشروعية بمناسبة الإلغاء ، يعنى عن استظهاره :

(م ٢٦ — القضاء الإداري)

عند النظر في التعويض • وغنى عن البيان أن هذه الحالة لا تصدق إلا في حالة رفع الدعويين معا أو أن يسبق طلب الإلغاء طلب التعويض • أما إذا رفعت دعوى التعويض استقلالا ، فإن وجه عدم مشروعية القرار يفحص ابتداء •

٢ — وبالإطلاع على قضاء مجلس الدولة ، نجد أنه أصدر أحكاما بالتعويض استنادا الى جميع أوجه عدم المشروعية المعروفة • وفيما يلي بعض الأمثلة لهذا القضاء نوردها دون اتباع ترتيب خاص :

— حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ١٨ يناير سنة ١٩٥٠ (س ٤ ص ٢١٦) القاضي بتعويض عن قرار مشوب بأساءة السلطة صادر بغلق مدرسة حرة •

— حكمها الصادر في ١٨ يونية سنة ١٩٥٢ (س ٦ ص ١٢١٠) بالتعويض عن أمر بالقبض صادر على خلاف القانون •

— حكمها في ١٩ يونية سنة ١٩٥٢ (س ٦ ص ١٢٣٨) بالتعويض عن عدم تنفيذ الإدارة لحكم صادر بالإلغاء •

— حكمها في ١٢ يناير سنة ١٩٥٣ (س ٧ ص ٣٠٢) بمنح تعويض عن تقييد الحرية الشخصية لأحد المواطنين بمنعه من السفر والامتناع عن تسليم جواز سفره اليه •

— حكمها في ١٥ يونية سنة ١٩٥٣ (س ٧ ص ١٥٤٧) بمنح تعويض لأحد المواطنين لفصله من وظيفته لأسباب سياسية ، بسبب انتمائه الى تنظيم سياسي معين •

— حكمها في ٢ مارس سنة ١٩٥٤ (س ٨ ص ٨٢٢ و ٨٢٧) وقد جاء فيهما : « أن فصل العامل على وجه مخالف للقانون يعتبر عملا غير مشروع ، وضارا ، يدخل في معنى الخطأ المصلحي بخروج الإدارة

على أول واجباتها من احترام القانون والقرام حدود الأمر الموجب
لتعويض ما ناله من ضرر بسببه » .

— حكمها في ٧ نوفمبر سنة ١٩٥٤ (س ٩ ص ١٢) حيث تقرر :
« ان الحكومة في مخاصمتها للأفراد أو في مخاصمة الأفراد لها يجب
أن تكون مثلاً يختذى في معالجة الدعاوى والجواب عليها والقرام
الحدود المشروعة للدفاع ، فتترفع عن انكار الحقائق الثابتة أو اخفائها
وتبادر الى ذكر الوقائع الصحيحة الماثلة في الأوراق التي بين يديها ،
وتباعد بينها وبين العنت الذي يرهق خصمها بغير مقتض . . . لأنها
خصم لا ينبغي العدوان على حقوق الناس ، ويعاون القضاء في الوصول
الى الحل أيا كان جانبه . ومن هنا يثقل حسابها عن حساب الأفراد
عندما يقفون من بعضهم البعض موقف اللد في الخصومة . . فاذا
كان منهج الحكومة أو دفاعها . . . قد جاوز الاجتهاد في التفسير
والتأويل وبيان وجهة النظر القانونية والموضوعية الى ذكر وقائع غير
صحيحة ، وانكار ما هو ثابت في الأوراق الرسمية والتعالى في هذا
الانكار ، واخفاء بعض الأوراق التي كان من الجائز أن تفيدها منها
المدعية لو علمت بها في الوقت المناسب ، وقد انطوت تصرفاتها مع
المدعية على إجراءات خاصة تدل على العنت وتفصح عن مقاومة عنيدة
خيالية من الحق ، فاستطال أمد النزاع سنوات عديدة ، ظل فيها موقف
المدعية معلقاً ، اذا كان ما تقدم كذلك ، فان المدعية تستحق عن هذا
الدفاع الكيدى وعن الإجراءات الخاطئة التي اتبعتها الحكومة
تعويضاً . . . » .

— حكمها في ٢٠ يناير سنة ١٩٥٥ (س ٩ ص ٢٥٠) بالتعويض
عن عدم تنفيذ الإدارة للحكم الصادر بإعادة الموظف الى عمله .

— حكمها في ١٠ مارس سنة ١٩٥٥ (س ٩ ص ٣٥٩) حيث تؤكد
« ان تقصير الوزارة في ضم مدة خدمة المدعى بالتعليم الحر ،
وما ترتب على ذلك من تخطيه في الترقية تنسيقاً ، يرتب له حقاً في
التعويض نتيجة هذا التخطي الذي يرجع الى خطأ الوزارة » .

— حكمها في ١٣ نوفمبر سنة ١٩٥٥ (س ١٠ ص ٢٦) وقد قضت فيه بتعويض صاحب مصنع عن القرار الصادر بخفض نصيبه من السكر والمقرر لمصنعه . وقد جاء في الحكم المشار اليه : « ان قرار التخفيض قد صدر مخالفا للأحكام وقرارات التموين فضلا عما ثبت من أن التخفيض لم يكن عاما على مدينة السويس . ومن ثم يكون القرار الصادر بذلك مخالفا لمبدأ المساواة المقرر بالمادة الثالثة من الدستور الصادر في ظله ، ذلك أن المبدأ الذي تأيد في المادة الثانية من الاعلان الدستوري الصادر في ١٠ فبراير سنة ١٩٥٣ ولهذا يتعين اعتبار هذا القرار قد صدر مخالفا للقانون ، اذ قد سبب نقصا في انتاج مصنع المدعى ، وبالتالي نقصا في أرباحه ، مما يتعين معه تعويضه بقدر ما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب عن مدة التخفيض » .

— حكمها الصادر في ٢٥ مارس سنة ١٩٥٦ (س ١٠ ص ٢٦٠) بتعويض احدى المواطنات عن القرار الصادر بالقبض عليها علم خلاف القانون وايداعها أحد الملاجئ عنوة .

— حكمها الصادر في ١٤ يونية سنة ١٩٥٧ (س ١١ ص ٥٦٥) بتعويض امام مسجد لفصله قبل بلوغ السن القانونية حيث تقول : « لما كان المدعى قد منع عن عمله بفعل الوزارة بسبب قرارها الصادر بفصله والمخالف للقانون ، وقد منع عنه راتبه بسبب ذلك عن هذه المدة فانه يستحق تعويضا عما أصابه من ضرر بسبب هذا القرار المخالف للقانون . . » .

— حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٢ يوليو سنة ١٩٥٨ (س ٣ ص ١٦٥٩) الذي مضع مبدأ امكان مساءلة المجالس المحلية عما تفرضه من رسوم ، حيث تقرر المحكمة : « ان كون الرسم هو مقابل خدمة تؤدي ، ليس معناه أنه لا يجوز تحصيل الرسم قبل اتمام المشروعات التي يترتب عليها تحقيق الخدمة ، والا لكان ذلك تعجيزا للهيئات الاقليمية عن القيام بالمشروعات التي يتطلبها حسن سير المرافق البلدية والنهوض بها ، اذ غنى عن القول أن تلك الهيئات انما

تعتمد أساسا على مواردھا المالية لتحقيق هذه الأغراض ، وفرض الرسوم وجبايتها هو من أهم هذه الموارد ... وانما تكون مشروعية الجباية رهينة مالا بجدية المشروعات التي من أجلها فرضت تلك الرسوم ... فاذا تبين أن تلك المجالس لم تكن جادة في ذلك ، أمكن مساءلتها ان كان لذلك وجه » .

— حكم محكمة القضاء الإداري في ١٥ مايو سنة ١٩٥٨ (س ١٢ و ١٣ ، ص ١١٩) بالتعويض عن التخطي في ترقية .

— حكمها في ٢٦ أبريل سنة ١٩٥٩ (س ١٢ و ١٣ ص ١٩٧) بتعويض أحد المواطنين لتجنيدہ على خلاف القانون .

— حكمها في ٢٦ أبريل سنة ١٩٦٠ وأول مايو سنة ١٩٦٠ (س ١٤ ، ص ٢٩٠) بتعويض أحد الطلبة بسبب الخطأ الذي حدث في اعلان نتيجته ، وفيه تقرر المحكمة أيضا أن اعلان نتيجة الطالب في الامتحان هو قرار إداري لا عمل مادي .

— حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٣٠ أبريل سنة ١٩٦٣ (س ٨ ص ١٠٦٤) بتعويض الطبيب الذي سحب قرار تعيينه في وظيفة معيد بكلية الطب نتيجة خطأ المسجل في رصد تقديراته (سبق) .

الفرع الثالث

موقف مجلس الدولة من المبادئ الإدارية في المسؤولية

زأينا فيما سلف أن القواعد الموضوعية في مسؤولية الإدارة مرتبطة بموضوع الاختصاص ، بمعنى أن المحاكم العادية تطبق القواعد المدنية بالنسبة لما يدخل في اختصاصها ، وأن مجلس الدولة لا يتقيد بهذه القواعد فيما يختص به من منازعات ، وأنه ضاغ قواعد مستقلة ليقوم عليها مسؤولية الإدارة ، عرضنا لها تفصيلا فيما سلف . ولقد

رأينا أن المحاكم العادية في مصر تطبق القواعد المدنية بالنسبة الى مسؤولية الادارة عن أعمالها المادية الخاطئة ، فما هي القواعد التي يلتزم بها القضاة الاداري في مصر ؟ ! بالرغم من أن الخطأ في القرارات الادارية يتجسد في صورة ملموسة ، هي عدم المشروعية بصورة الأربع المعروفة وأن ذلك مما لا يفسح لمجلس الدولة المصري مجالاً كبيراً للاجتهاد ، فلقد لمسنا اتجاه مجلس الدولة المصري من أول الأمر الى الأخذ بالقواعد الادارية في مسؤولية الادارة بقدر ما تسمح به قواعد الاختصاص . وسوف ندرك هذا الاتجاه في موقف مجلس الدولة المصري من الموضوعات التالية :

أولاً — فكرة الخطأ الشخصي والخطأ المرفقى (المصلحي) .

ثانياً — التمييز بين أوجه الالغاء في نطاق قضاء التعويض .

ثالثاً — مسؤولية الادارة على أساس المخاطر .

١ — § الخطأ الشخصي والخطأ المرفقى (المصلحي)

١ — رأينا فيما سلف أنه اذا كان من الممكن نسبة الخطأ الى موظف معين ، فان الادارة في مصر تسأل عن هذا الخطأ على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع ، فلا تقوم مسؤوليتها في هذه الحالة الا مستندة الى مسؤولية الموظف (المسئول الأول) . ولقد حاولت الادارة قبل انشاء مجلس الدولة ، على لسان محامى أقلام القضايا ، أن تخفف عن غاقتها بعض الشيء باقرار فكرة الخطأ الشخصي للموظف ، والتي كانت تؤدي في أول الأمر — في قضاء مجلس الدولة الفرنسي قبل تطوره الحديث — الى عدم مسؤولية الادارة عن أخطاء الموظف

المنفصلة عن واجبات الوظيفة ، والتي قد يرتكبها أثناء تأدية الخدمة (١) ،
ورأينا كيف أن القضاء العادي كان يخل هذه المحاولة باستمرار .

٢ — والغريب أن الحكومة قد أعادت الكرة أمام مجلس الدولة
مع فارق جوهري ينحصر في أنها حاولت حماية الموظف ، لا الخزنة
العامة ، عن طريق المناداة بفكرة الخطأ الشخصي والمصلحة : وهذا
هو الوضع الصحيح للفكرة كما رأينا ، لأن التمييز لم يكن يقصد به
حماية الإدارة كما ذهبت مذكرات أقلام القضاة في أول الأمر ، وإنما
حماية الموظف . وكان ذلك بمناسبة امتناع بعض الرؤساء الإداريين
عن تنفيذ بعض أحكام مجلس الدولة . فلما يئس المحكوم لهم من
التنفيذ ، لجأوا إلى طلب التعويض عن الامتناع موجهين الدعوى إلى
الموظف المسئول عن الامتناع عن التنفيذ ، وإلى الإدارة معا . ولما كان
الامتناع عن تنفيذ حكم قضائي واجب التنفيذ يعتبر خطأ من الموظف
في تأدية واجبات وظيفته ، فإن القواعد المدنية تجعله مسئولا بصفة
أصلية عن هذا الخطأ ، والإدارة مسئولة بصفة تبعية . ولكن الحكومة
دفعت بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى فيما يتعلق بطلب التعويض
الموجه إلى الموظف « لأنه لم يرتكب خطأ شخصيا يسأل عنه ، وهو
لا يسأل عن الخطأ المصلحة » .

ولكى ينفي مجلس الدولة ادعاء الحكومة ، لم يلجأ إلى القواعد
المدنية السابقة ، والتي تجعل الموظف مسئولا دائما بصفة أصلية ،
ولكنه أراد الوصول إلى ذات النتيجة بإثبات أن خطأ الموظف لامتناعه

(١) جاء في مذكرة أقلام القضاة إلى محكمة النقض في قضية من هذا
القبيل ما يلي : « أن نصوص القانون المدني في باب المسؤولية لا تصلح ،
وليست معدة لحكم العلاقة بين الحكومة ومستخدميها ... وأن مسؤولية
الدولة عن أعمال موظفيها خاضعة لقواعد القانون العام ، لا لقواعد القانون
الخاص المدني ، وأن قواعد القانون العام في هذا الشأن تستلزم التمييز
بين الخطأ الشخصي للموظف والعيب الإداري ، فيكون الموظف وحده دون
الدولة هو المسئول عن خطئه وتكون الدولة وحدها دون غيرها هي المسئولة
عن غيب نظامها » المطبعة الأميرية سنة ١٩٣٢ والمذكورة بتوقيع الاستاذ
عبد الرعيم غنيم .

عن تنفيذ الحكم هو خطأ شخصي يسأل عنه شخصيا ، مقررًا : « ومن حيث أنه من المبادئ المقررة في فقه القانون الإداري أن الموظف لا يسأل عن أخطائه المصلحية وإنما يسأل فقط عن خطئه الشخصي ، وفيصن التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المصلحي يكون بالبحث وراء نية الموظف : فإذا كان يهدف من القرار الذي أصدره إلى تحقيق المصالح العام كان خطؤه مصلحيا ، أما إذا تبين أنه لم يعمل للمصالح العام أو كان مدفوعا بعوامل شخصية أو كان خطؤه جسيما ، فإنه يعتبر خطأ شخصيا يسأل عنه من ماله الخاص » .

« ومن حيث أن الامتناع عن تنفيذ الحكم الصادر لمصلحة المدعى من هذه المحكمة والحائز لقوة الشيء المقضي به هو ولا شك قرار سلبي خاطيء ينطوي على مخالفة لقوة الشيء المقضي به ، وهي مخالفة قانونية لبدأ أساسى وأصل من الأصول القانونية تمليه الطمأنينة العامة .. ولذلك تعتبر المخالفة القانونية في هذه الحالة خطيرة وجسيمة لما تنطوي عليه من خروج سافر على القوانين ، فهي عمل غير مشروع ومعاقب عليه .. ومن ثم وجب اعتبار خطأ المدعى عليه الثالث خطأ شخصيا يستوجب مسئوليته عن التعويض المطلوب » : (١) .

وكررت محكمة القضاء الإداري عين المبدأ في قضايا أخرى ، منها حكمها الصادر في ٧ فبراير سنة ١٩٥١ (٢) وفي ٢٢ يوليو سنة ١٩٥٦ والذي جاء فيه « .. إن خطأ التشخيص الواقع من طبيب حكومي

(١) راجع حكم مجلس الدولة المصري الصادر في ٢٩ يونية سنة ١٩٥٠ مجموعة مجلس الدولة ، السنة الرابعة ، من ٩٥٦ ، رقم ٣٠٣ .

(٢) راجع الحكم في مجموعة المجلس - السنة الخامسة - ص ٥٨٤ رقم ١٤٣٣ . وحكمها الصادر في ١٩ يونية سنة ١٩٥٢ وقد جاء فيه : « انتفاع الإدارة عن تنفيذ حكم قضائي نهائي حائز لقوة الشيء المقضي به .. هو مخالفة قانونية صارخة تستوجب مسئولية الحكومة عن التعويضات ، ذلك لأنه لا يليق بحكومة في بلد منحضر أن تمتنع عن تنفيذ الأحكام النهائية بغير وجه قانوني لما يترتب على هذه المخالفة الخطيرة من اشاعة القوضى وفقدان الثقة في سيادة القانون ... » السنة السادسة ص ٢٣٨ .

في تقرير رسمي لا يعتبر خطأ شخصيا وانما هو خطأ مصلحي اذ يتعلق بأعمال وظيفته » (١) .

ثم لم تلبث المحكمة الادارية العليا أن أقرت هذا الاتجاه في حكمها الصادر في ٢٦ يونية سنة ١٩٥٩ (السنة الرابعة ، ص ١٤٣٥) ، ولأهمية هذا الحكم فاننا نقتطف منه الفقرات التالية : أوضحت المحكمة في صدر حكمها أن القاعدة التقليدية في المسؤولية الادارية تجرى على التمييز بين الخطأ المصلحي والخطأ الشخصي ، ثم استطردت قائلة « ففي الحالة الأولى تقع المسؤولية على عاتق الادارة وحدها ، ولا يسأل الموظف عن أخطائه المصلحية ، والادارة هي التي تدفع التعويض ، ويكون الاختصاص بالفصل في المنازعة قاصرا على القضاء الاداري . وفي الحالة الثانية تقع المسؤولية على عاتق الموظف شخصيا ، فيسأل عن خطئه الشخصي ، وينفذ الحكم في أمواله الخاصة . ويعتبر الخطأ شخصيا اذا كان العمل الضار مصطبعا بطابع شخصي يكشف عن الانسان بضعفه ونزواته وعدم تبصره . أما اذا كان العمل الضار غير مصطبغ بطابع شخصي وينم عن موظف معرض للخطأ والصواب ، فان الخطأ في هذه الحالة يكون مصلحيا . فالعبرة بالقصد الذي ينطوي عليه الموظف وهو يؤدي واجبات وظيفته ، فكلما قصد النكاية أو الاضرار أو تغيا منفعة ذاتية ، كان خطؤه شخصيا يتحمل هو نتائجه . وفيصل التفرقة بين الخطأ الشخصي ، والخطأ المصلحي يكون بالبحث وراء نية الموظف فاذا كان يستهدف من القرار الاداري الذي أصدره تحقيق المصالح العام ، أو كان قد تصرف لتحقيق أحد الأهداف المنوط بالادارة تحقيقها والتي تدخل في وظيفتها الادارية ، فان خطأه يندمج في أعمال الوظيفة ، بحيث لا يمكن فصله عنها ، ويعتبر من الأخطاء المنسوبة الى المرفق العام ، ويكون خطأ الموظف هنا مصلحيا . أما اذا تبين أن الموظف لم يعمل للمصالح العام أو كان يعمل مدفوعا بعوامل شخصية

(١) السنة العاشرة ص ٤٠٣ . وقد ايدت المحكمة الادارية العليا هذا الحكم بحكمها الصادر في ٢ مارس سنة ١٩٥٧ نس ٥٩١ .

أو كان خطؤه جسيما ، بحيث يصل الى حد ارتكاب جريمة تقع تحت طائلة قانون العقوبات ، كالموظف الذى يستعمل سطوة وظيفته فى وقف تنفيذ حكم أو أمر أو طلب من المحكمة (المادة ١٢٣ من قانون العقوبات) فان الخطأ فى هذه الحالة يعتبر خطأ شخصيا ويسأل عنه الموظف الذى وقع منه هذا الخطأ فى ماله الخاص » .

ولم يقف الأمر عند القضاء الإدارى ، بل ان قسم الرأى اعتنق ذات الخطة . ومن أوضح الأمثلة على ذلك فتواه الصادرة فى ١٤ أكتوبر سنة ١٩٥٦ (السنة ١١ ص ٥٣٩) والتي جاء فيها بخصوص مسئولية مصلحة السكك الحديدية عن العجز فى البضائع المرسلة مسئولية مباشرة « . . . أما مسئولية عمال المصلحة ومستخدميها فانها لا تقوم إلا اذا ثبت الخطأ فى جانبهم ، وكان هذا الخطأ جسيما لا خطأ مصلحيا ، ويكون الخطأ جسيما اذا كان فى وسع كل موظف أو مستخدم متوسط الكفاية أن يتجنبه . وأساس الرجوع على المخطئ فى هذه الحالة قواعد العدالة ، ومراعاة الصالح العام التى تدعو الى اللقاء الغبء كاملا على المخطئ خطأ جسيما لكى نحى فى نفسه الشعور بالواجب ، كما يكون الرجوع على عمال المصلحة ومستخدميها اذا كان الفقد بسبب غلغل عمدى وبنية سيئة . وفى هذه الحالة الأخيرة يكون سبب الرجوع أظهر منه فى الحالة الأولى . وهذه أمور موكول تقديرها الى القضاء ، فله وحده أن يقرر ما اذا كان قد صدر خطأ جسيم من هؤلاء الموظفين تسبب فى ضياع البضاعة ، ونسبة هذا الخطأ ، ومدى مسئولية كل شخص . وكيفية توزيع أعبائه فى حالة تعدد المخطئين ما لم يكن هناك تضامن قانونى بينهم ، ولا تملكها المصلحة من تلقاء نفسها .

وعلى ذلك فانه لا يجوز للمصلحة أن ترجع على من يثبت لها اهماله دون عرض الأمر على القضاء والحصول على حكم نهائى بثبوت الخطأ محددا بمعياره السالف أو الفعل العمدى ، وتحديد المبلغ الذى ترجع به على كل مخطئ فى حدود خطئه » .

وأخيرا فان الأفكار التي تتصل بالترقية بين الخطأ الشخصى والمصلحة قد بدت تتردد أمام القضاء العادى ، ولقد رأينا صورة لذلك فى حكم محكمة القاهرة الابتدائية الصادر فى ١٢/١١/١٩٦٢ (المجموعة الرسمية ، السنة ٦١ ص ٤٦٨) والخاص بالألفاظ الجارحة التي ضمنها وزير الأشغال القرار الصادر منه بتوقيع عقوبة على أحد الموظفين ، فقد أثر فى صدد الدفع بعدم اختصاص القضاء العادى بدعوى التعويض ، أن الأمر فى حقيقته ينصب على عمل مادى ، هو الألفاظ السباب التي وردت فى ديباجة القرار ، والتي تكون خطأ شخصيا ، يجعل الاختصاص منوطا بالقضاء العادى ، لا بالقضاء الادارى . وقد رفضت المحكمة هذا الدفع ، لا على أساس أن القانون المدنى لا يعرف مثل هذه التفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المصلحة ، ولكن على أساس أن أحكام التفرقة بين الخطأين غير قائمة فى خصوص الدعوى التي أثر بصدها الدفع ، وذلك حيث تقول المحكمة : « انه لا يحول دون بسط ولاية القضاء الادارى وحده على الدعوى أن تكون الألفاظ والعبارات الجارحة قد تضمنت خطأ شخصيا فى جانب الوزير الذى وجهت اليه الدعوى شخصيا مع جهة الارة ذاتها ليكون مسئولا عن التعويض من ماله الخاص ، لأنه اذا كان صحيحا فى القانون وجود تفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المصلحة ... فان هذه التفرقة لا تؤثر فى الاختصاص فى الحكم بالتعويض فى مصر — كما هو الحال فى فرنسا — حيث جعل الاختصاص هناك مقررا للمحاكم العادية فى الحكم بالتعويض عن الخطأ الشخصى ، لأنه فى مصر ، اذا كان من المقرر سريان الأثر الأول (الخاص بمن يتحمل عبء التعويض) من أثر التفرقة بين الخطأين كما هو مقرر فى فرنسا من حيث نسبة الخطأ الى الموظف ومسئوليته عن التعويض الخاص به ، الا أن الحكم بالتعويض على الموظف فى هذه الحالة انما يختص به مجلس الدولة هنا دون سواه ، وعلة هذا الاختلاف ترجع فى أصلها الى القواعد المنظمة للاختصاص فى كلا النظامين ، إذ المجلس فى مصر يختص بدعوى التعويض عن القرارات الادارية ، فهو يختص بكل دعوى التعويض مادام سببها أحد القرارات الادارية التي يختص بالغاؤها ، ولا يمكن التفرقة

— في هذه الدعاوى — بين تلك التي تتعلق بخطأ شخصي ، وتلك التي تتعلق بخطأ مرفقي أو مصلحي ، فهو يملك الحكم على الإدارة ، كما يملك الحكم على الموظف ... وحيث أنه متى كان ذلك المدعى قد أسند إلى الوزير خطأ شخصيا بالنسبة إلى العبارات والإلفاظ التي طلب التعويض عنها ، كما أسند إلى جهة الإدارة خطأ مصلحيا ، وطالبهما بالتعويض معا عن المسئوليتين بهذه الدعاوى ، فإنه لا يمكن قانونا فصل إحدى المسئوليتين عن الأخرى من حيث الاختصاص ... » .

وهذا الحكم يتضمن فهما أصيلا لدور فكرة الخطأ الشخصي والمصلحي في مصر (١) .

٣ — وبقيت المسألة في صدد الخطأ الشخصي والمصلحي (أو المرفقي) محصورة في نطاق الفقه والقضاء حتى سنة ١٩٦٤ . وفي هذا التاريخ صدر القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ ، متضمنا في المادة ٥٨ منه أقرار المشرع للفكرة الأولى مرة فيها نعلم بنص صراحة على أنه « لا يسأل العامل مدنيا إلا عن الخطأ الشخصي » وقد أعاد المشرع النص على ذات المبدأ في المادة ٥٥ من قانون العاملين المدنيين رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ والفقرة الأخيرة من المادة ٧٨ من قانون العاملين المدنيين الجديد رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ كما ذكرنا في موضع آخر . وبعمومية هذا النص ، أصبحت الفكرة مطبقة أمام جميع جهات القضاء كل بحسب ما يندرج في اختصاصها من موضوعات .

ولكن نص المادة ٥٨ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ المشار إليه إذا كان قد قطع في الموضوع برأي تشريعي حاسم لأول مرة ، فإنه قد ترك للقضاء مهمة وضع معيار للتمييز بين نوعي الخطأ ، وتطبيق هذا المعيار فيما يثار أمامه من أقضية . ولما كان حكم المادة ٥٨ قد اقتصر

(١) هذا ولقد سبق أن انتقدنا الحكم من زاوية أخرى ، وهي مدى اتصال الضرر بالقرار في ذاته ، ولكن حكمتنا عليه هنا من حيث فهمه لدور الخطأ الشخصي والمصلحي في مصر ، ومن أن هذا الأثر ينحصر في توزيع المعيب النهائي للتعويض بين الإدارة وموظفيها ، ولا شأن له بالاختصاص .

في الحقيقة على اقرار ما وصل اليه القضاء من نتائج ، فان الأحكام السابقة للقضاء الإداري في هذا الصدد تحتفظ بقيمتها كاملة . وفيما يلي نعرض أولا للمعايير التي تضمنتها أحكام القضاء للتمييز بين الخطأين وتطبيقاتها ، ثم لدور الفكرة في القانون المصري .

أولا - معيار التمييز بين الخطأ وتطبيقاته

١ - منذ بدأت محكمة القضاء الإداري المصرية تتبنى فكرة التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المصلحي ، فأنها لم تعتق معيارا بعينه من المعايير الفقهية التي شرحناها ونحن ندرس هذه الفكرة في فرنسا ، وانما نجد أنها ، كما هو الحال أمام مجلس الدولة الفرنسي ، تطبق المعايير التي نادى بها الفقهاء جميعا فهي في حكمها الصادر في ٢ فبراير سنة ١٩٥٠ (س ٤ ، ص ٣٠٤) ترى أن معيار التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المصلحي يكمن في نية الموظف ، وفي درجة الخطأ . ثم جاءت المحكمة الإدارية العليا لتؤيد ذات الاتجاه . وحكمها الصادر في ٦ يونيو سنة ١٩٥٩ (سبقت الإشارة إليه) قاطع في تأكيد المعنى الذي أشرنا إليه ، فهو يقول : « ... ويعتبر الخطأ شخصا اذا كان العمل الضار مصطبغا بطابع شخصي يكشف عن الانسان بضعفه وشهواته ونزواته وعدم تبصره . أما اذا كان العمل الضار غير مصطبغ بطابع شخصي ، وينم عن موظف معرض للخطأ والصواب ، فإن الخطأ في هذه الحالة يكون مصلحيا (معيار لافريير) فالعبرة بالقصد الذي ينطوي عليه الموظف وهو يؤدي واجبات وظيفته ، فكلما قصد النكابة أو الاضرار أو تعيا منفعة الذاتية ، كان خطؤه شخصا يتحمل هو نتائجها . وفيصل التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المصلحي يكون بالبحث وراء نية الموظف (معيار دوجي) فاذا كان يهدف من القرار الإداري الذي أصدره الى تحقيق الصالح العام أو كان قد تصرف لتحقيق أحد الأهداف المنوط بالادارة تحقيقها أو التي تدخل في وظيفتها الادارية ، فان هذا الخطأ يندمج في أعماله الوظيفية بحيث لا يمكن فصله عنها (معيار هوريو) . ويعتبر من الأخطاء المنسوبة الى المرفق العام ، ويكون خطأ الموظف هنا مصلحيا . أما اذا تبين أن الموظف لم يعمل للصالح العام أو كان

يعمل مدفوعا بعوامل شخصية أو كان خطؤه جسيما (معيار جيز) بحيث يصل الى حد ارتكاب جريمة تقع تحت طائلة قانون العقوبات ، كالموظف الذى يستعمل سطوة وظيفته فى وقف تنفيذ حكم أو أمر أو طلب من المحكمة (المادة ١٢٣ من قانون العقوبات) فان الخطأ فى هذه الحالة يعتبر خطأ شخصيا ويسأل عنه الموظف الذى وقع منه هذا الخطأ فى ماله الخاص » .

٢ — ولم تنب فكرة الخطأ الشخصى والمصلحة بلا تطبيق فى مجال القضاء الادارى ، بل تعددت تطبيقاتها ، ومن ذلك :

— جرى قضاء مجلس الدولة من أول الأمر على أن امتناع الموظف المسئول عن تنفيذ أحكام القضاء بلا عذر ، يعتبر خطأ شخصيا يسأل عنه فى ماله الخاص (حكم محكمة القضاء الادارى فى ٧ فبراير سنة ١٩٥١ ، س ٥ ص ٥٨٤ وحكمها فى ٢٩ يونية سنة ١٩٥٠ ، س ٤ ، ص ٩٥٦) .

— حكم محكمة القضاء الادارى فى ٧ نوفمبر سنة ١٩٥٤ (س ٩ ص ١٢) ، وفيه — بعد أن أكدت المحكمة حق المضرور فى التعويض عن تعسف الادارة فى استعمال حق الدفاع وإطالة اجراءات التقاضى بلا مبرر — استطردت قائلة « ... فان المدعية تستحق عن هذا الدفاع الكيدى وعن الاجراءات الخاطئة التى اتبعتها الحكومة ، تعويضا » . على أنه لا وجه لالزام أعضاء مجلس الكلية بالتعويض لأن ما وقع فى حق المدعية انما كان خطأ مصلحيا تلتزم بالتعويض عنه الحكومة وحدها » . وهذا الحكم يصبح محل نظر فيما لو ثبت أن موظفا بعينه هو الذى تعمد إطالة اجراءات التقاضى ، وعرةلة التوصل الى الحقيقة قضائيا بقصد النكابة فى صاحبة الحق .

— حكم محكمة القضاء الادارى فى ٢٢ يوليو سنة ١٩٥٦ (س ١٠ ، ص ٤٠٣) والقاضى بأن « خطأ التشخيص الواقع من طبيب حكومى فى تقرير رسمى لا يعتبر خطأ شخصيا ، وانما هو خطأ مصلحى اذ يتعلق بأعمال وظيفية » . وقد أيدت المحكمة الادارية العليا هذا الحكم بحكمها الصادر فى ٢ مارس سنة ١٩٥٧ (س ٢ ص ٥٩١) .

٣ — حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ٣٠ أبريل سنة ١٩٦٣ (س ٨ ص ١٠٦٤) والخاص بتعويض الضرر الناجم عن سحب القرار الصادر بتعيين معيد في كلية الطب بسبب الخطأ الذي وقع فيه المسجل عند رصد تقديرات المرشح ، وفيه تقول المحكمة : « الا أن هذا لا ينفى أن خطأ مرفقيا قد وقع من جانبها (الادارة) في سبب قرار التعيين على يد موظف التسجيل بكلية الطب فيما قام بتدوينه بكشف الترشيح من بيانات خاطئة تخالف الحقيقة عن التقديرات ... وأنه كان تحت تأثير فكرة قديمة حاصلها أن مادة الهستولوجيا تدرس ليؤدي الامتحان فيها وترصد درجاتها ضمن مادة التشريح في السنة الثانية بكلية الطب .. وعزا المسجل المذكور ذلك الخطأ الذي وقع فيه الى أنه بدأ عمله بكلية الطب بجامعة الاسكندرية في سبتمبر سنة ١٩٥٦ وقت أن كانت مادة الهستولوجيا يجرى الامتحان فيها ضمن التشريح ، وذلك بالتطبيق للائحة الأساسية لكلية الطب التي كان معمولاً بها سنة ١٩٥٤ . فاستقر لدى المسجل المذكور أن ذلك هو النظام القائم ، ولم يكن لديه بيان بما كان متبعاً قبل ذلك في سنتي ١٩٤٩/١٩٥٠ اللتين وقع بسببهما الخطأ الثابت المذكور . ومن حيث انه لا خلاف في أن الخطأ الذي وقع فيه موظف التسجيل يعتبر من قبيل الأخطاء المصلحية المنسوبة الى المرفق العام ذاته ، خاصة وقد تبين صدق ما أبداه ذلك الموظف .. الأمر الذي من شأنه أن يجعل تصرف المسجل المذكور غير مضطبع بطابع شخصي أو نفع ذاتي ، وإنما هو على كل حال خطأ مصلحي من جانب الادارة يكون الركن الأول من أركان المسؤولية التضمينية لجهة الادارة .. »

٣ — وإذا كنا لم نجد أحكاماً مقابلة في القضاء العادي ، فلأنه مقيد بالنصوص المدنية ، على الأقل في الفترة السابقة على سنة ١٩٦٤ . ولكن بعد أن ضمن المشرع قانون العاملين نصاً صريحاً على الخطأ الشخصي كما أوردنا فيما سلف ، فإن تطبيقات الخطأ الشخصي والخطأ المصلحي سوف تنتشر في الأحكام الصادرة من جهة القضاء العادي . وبالنظر الى أن مناسط اختصاص هذه الجهة بقضايا المسؤولية ، هو الأعمال المادية على النجوى السابق ، فإن المعيار الغالب أمام جهة القضاء

العادي ، سوف يكون معيار جسامه الخطأ ، ووصوله الى حد الجرائم الجنائية . ويمكن أن يمثل لذلك بحكم النقض الجنائي الصادر في ٨ ديسمبر سنة ١٩٦٤ (س ١٥ ، ص ٨٠٥) في الظروف التالية :

في ليلة ١٤ فبراير سنة ١٩٥٨ حضر الى نقطة شرطة الاخصاص التابعة لمركز الصف مديرية الجيزة أحد المواطنين وأبلغ أن بعض الأشخاص اعترضوا طريقه وسرقوه بالاكراه ، وأنه يمكنه التعرف على أحدهم ، وذكر اسمه ، فأمر ضابط النقطة أحد الجنود باحضاره ، فتوجه الى بلدة (العطيات) فلم يجده ، ولكنه أحضر والد المتهم « وأراد الضابط أن يعرف منه المكان الذي يوجد فيه ابنه المتهم ، فلم يوفق في ذلك ، فحجزه في النقطة ، ثم استقل سيارة النقطة وبرفقته عسكريين وتوجه الى بلدة العطيات وقصده العثور على المتهم بأية طريقة وبأى ثمن ارضاء لشهوة جبروته وتعسفه في استعمال سلطته . فلما وصل الى البلدة شاهد شيخها حسنين على عليان فاستدعاه ، وقذفه بالسباب ولطمه على وجهه ، ثم طلب منه أن يرافقه ويرشده عن مسكن عطية أحمد عليان ، فصاحبه الى المنزل وهناك وجد حميدة حسن عليان زوجة عطية وأولادها هلال وروحية . وهناك تصادف وجود كل من قرني محمود شاطر ، وفضل حنفي الحنبلي بالمنزل ، فقبض عليهم جميعا واقتادهم معهم شيخ البلد حسنين على عليان الى السيارة ، وفي الطريق مر بمحل مبروك أحمد صالح البقال ، وكان موجودا بمحله ومعه شقيقه أحمد أحمد خليل صالح ، فقبض عليهما أيضا ونقلهم جميعا الى نقطة الاخصاص ، وهناك طلب منهم أن يرشدوه عن مكان وجود عبد الحكيم عطية عليان المتهم بالسرقة ، فلما ذكروا له أنهم لا يعلمون بمكانه ، قام بتنفيذ ما كان يجول بخاطره من الانتقام من هؤلاء . فأحضر مقصا وقص به ناحية من شارب شيخ البلد حسنين ثم مزق ملابسه ، واشترك معه في ذلك عساكر النقطة جميعا في تمزيق ملابس جميع من قبض عليهم رجالا ونساء على السواء حتى جردهم من الملابس ، وانهال المتهمون (العساكر والضباط) جميعا عليهم بالسيئات ، وقيد كل من شيخ البلد حسنين والمجنى عليه فضل حنفي الحنبلي في (فلقة)

وضربهما الضباط بالسوط ثم أمرهم وأجبرهم جميعا أن ينزلوا الى مياه التربة المجاورة للنقطة وهم عراة ، ونزل خثفهم العسكرى فؤاد عوض النجار ، وبيده سوط يضربهم به ليضطرهم الى أن يغطسوا برؤوسهم في المياه ويدفعهم بسوطه من ناحية الضابط الذي كان يقف على قنطرة ، وكلما اقترب أحدهم منه ألهبه بسوطه . كما وقف بقية المتهمين من العساكر على جانبي التربة يقذفون المجنى عليهم بالحجارة حتى يمنعهم من الخروج . وبعد فترة من الزمن أمر المتهم الأول (الضابط) أن يخرج المجنى عليهم من التربة ، ثم كرر هذا التعذيب مرة أخرى ، وبالصورة نفسها على مرأى من العساكر والمارة وأهل البلدة ، ثم أمر للمرة الثانية أن يخرجوا من التربة واقتاد المتهمون المجنى عليهم جميعا الى داخل النقطة ، ودهنت أجسام الرجال العراة بأمر المتهم الأول بالمداد الذي يستعمل في عمل الفيش والتشبيه لاختفاء معالم اصابتهم الموصوفة بالتقارير الطبية الشرعية ، ثم حجزهم جميعا رجالا ونساء في النقطة الى اليوم التالي ، ولم يفرج عنهم الا بعد أن وقع شيخ البلد حسنين على على عليان على كمببالة على بياض بتأثير الضغط والاهانة ، وبعد أن أقسم هو وغيره من الرجال المجنى عليهم ألا يتقدموا بشكاية . ثم توجه الضابط الى بلدة البتين ومعه عسكريان ، وهناك قابل الخفير النظامي بيومن بخيت السوداني وسأله عن شيخ الخفراء ، فلما أجابه بأنه غير موجود اعتدى عليه بالضرب ، ثم سأله عن شخص اسمه راشد ، فلم يتمكن من الارشاد عنه فاعتدى عليه بالضرب ، فجرى منه الخفير خشنة بطشه ، ولكن العسكريين المرافقين للمتهم الأول لحقا به وضرباه وقبضا عليه واقتادوه الى نقطة الاختصاص ، فلما وصلوا الى هناك حمله بعض الجنود وألقوا به في مياه التربة وكاد يغرق من شدة الاعياء ، فلما خرج منها اقتيد الى داخل النقطة وقيد في الفلقة من عساكر النقطة وضربه المتهم الأول (الضابط) بالسوط فأصيب المجنى عليه بالاصابات المبينة بالتقرير الابتدائي والشرعي ، وبعد فترة أدخل سبيله » .

ولما ذكر الدفاع عن الضابط أنه كان حسن النية وغرضه القضاء على قطاع الطرق ، قالت المحكمة : « لو كان حسن النية ، وكان قصده (٢٧م — القضاء الاداري)

منصرفا — كما يقول الدفاع — الى خدمة مصلحة الأمن العام — لأثبت
البلاغ ، وسأل المجنى عليه في محضره ، ولأثبت الاجراءات التى قام بها
اعمالا لنص الفقرة الثانية من المادة ٢٤ من قانون الاجراءات الجنائية
التى تلزم باثبات جميع الاجراءات التى يقوم بها ، وانما فضل الضابط
المتهم الغفل لحسابه الشخصى بباعث الطيش والانتقام ، لا لحساب
القانون والعدالة ، فقبض على عشرة أشخاص من بلدة الغطيات بعضهم
من أهل المتهم ، والبعض الآخر لا يمت اليه بصلة ، ومن بلدة أخرى ،
ولم يكن القصد من ذلك عرضهم على المجنى عليه فى السرقة ، وانما كان
القصد الحصول منهم على معلومات عن مكان المتهم وتأديبهم لآظهار
جبروته وسلطانه مخالفا بذلك ما نصت عليه المادتان ٣٤ و ٣٦ من قانون
الاجراءات الجنائية ، فقبض عليهم فى غير الأحوال التى تصرح بها
القوانين واللوائح ، متجاهلا أيضا ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من
المادة ١٤٤ من قانون العقوبات من أن الأبوين لا عقاب عليهما حتى
ولو ثبت أنهما أعانا والدهما على الفرار ، وقبض على هؤلاء جميعا ،
وعلى الخفير بنومى بخيت السودانى بدون أية جريمة ارتكبها سوى أنه
عجز عن إرشاده عن شخص طلبه ، وساق الجميع الى النقطة وحجزهم
— فيما عدا الخفير — الى اليوم التالى وهو يعلم أنه يحرمهم من حرياتهم
بدون وجه حق بصرف النظر عن البواعث التى دفعت الى ذلك ، فتحقق
بهذا جريمة القبض والحجز المنسوبتين الى المتهم الأول .. لما كان ذلك
وكان الحكم قد أثبت مقارفة الطاعن وسائر المتهمين جريمة هتك العرض
بالقوة بركبتها المادى والمعنوى لاجترائهم على ارغام المجنى عليهم
على خلع ملابسهم كرها ، حتى أصبحوا عراة الأجسام مما يندرج تحت
حكم المادة ٢٦٨ من قانون العقوبات » .

وبعد هذا العرض أيدت محكمة النقض حكم محكمة جنابات الجيزة
الباقى بمعاقبة الضابط بالأشغال الشاقة لمدة ثلاث سنوات ، وبمعاقبة
الباقين بالحبس مع الشغل لمدة سنتين .

وواضح تمام الوضوح أن هذا النوع من الأخطاء ليس جديرا
بالخفائية ، وانما يتحمل الموظف آثاره المالية كاملة كنوع من الردع له
ولغيره .

ثانياً — دور التمييز بين الخطأين في مجال المسؤولية

١ — لا محل ولا أثر للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المصلحي في مجال توزيع الاختصاص بين جهتي القضاء في مصر كما أوضحنا فيما سلف . فان كان مرجع الضرر الى فعل مادي^(١) ، كان الاختصاص به لجهة القضاء العادي أيا كان نوع الخطأ . وإذا كان مرجع الضرر الى قرار اداري ، كان الاختصاص للقضاء الاداري أيا كان وصف الخطأ . وعلى هذا الأساس يجري القضاء عندنا على امكان الجمع بين الخطأين في دعوى واحدة أمام جهة القضاء المختصة . وهذا ما أعلنته محكمة القضاء الاداري من أول الأمر في حكمها الصادر في ٢٩ يونية سنة ١٩٥٠ (س ٤ ص ٩٥٦) .

ودور التمييز ينحصر في من يتحمل العبء النهائي لمقدار التعويض المحكوم به : أهو الموظف المخطئ ، أم جهة الادارة التي ينتسب اليها الموظف ويعمل باسمها . وهذا لا يثور عملاً الا اذا أمكن نسبة الخطأ الى موظف بعينه أو الى موظفين معينين . أما في حالة شيوع الخطأ فان الفكرة لا محل لها ، ولا فائدة منها .

٢ — ويترتب على ذلك أنه لا مسؤولية على الموظف من الناحية المدنية اذا أثبت أن الخطأ مرغى خالص كما في الأمثلة التي أوردناها . ويتحمل الموظف مقدار التعويض كله اذا كان الخطأ شخصياً . ويتحمل نصيبه فحسب اذا شارك في احداث الضرر أخطاء متعددة بعضها شخصي وبعضها مصلحي . وقد عملت المحكمة الادارية العليا هذا المبدأ في حكمها الصادر في ١٢/٥/١٩٦٤ (أبو شادي ، ص ١١٢٧) حيث تقول : « ومن حيث انه يبين من مساق الوقائع السابقة ، ومن تقرير اللجنة الفنية

(١) مع الاشارة الى النطور الذي حدث بعد أن اصبح القضاء الاداري صاحب الولاية العامة في المنازعات الادارية . فوفقاً للمعيار العام — وبالنسبة للأمور غير المنصوص عليها — يختص القضاء الاداري بالمنازعات المتطوعة بتسيير المرافق العامة التي تدار وفقاً لأسلوب القانون الخاص كما ذكرنا ، وطبقاً لحكم المحكمة الادارية العليا الذي أوردناه في موضعه من هذا المؤلف .

المشار إليها آنفا أن هناك أخطاء عديدة في إدارة هذا المرفق ، وأنه ينسب إليها الضرر الذي وقع ، ولم يوجد من بينها الخطأ الذي يجب الآخر ، بل كلها ساهمت في انتاج الضرر ، وان تفاوتت درجاتها . وهذه الأخطاء بعضها مرفقى وبعضها شخصي ، ومنها ما عرف الشخص الذي اقترف الخطأ ، ومنها ما لم يعرف مقترفه . ومن حيث انه لا يمكن نسبة الخطأ الذي ولد الضرر الى المرفق وحده واعتباره خطأ مرفقيا ، اذ الخطأ المرفقى هو ما لا يمكن اعتباره خطأ شخصيا^(١) ، ومن ثم تسأل عنه ادارة المرفق وحدها . ومن حيث انه من جهة أخرى قام الدليل على أن الطاعن لم يؤد واجبه دون تقصير (وأورد الحكم أوجه التقصير المنسوبة اليه ، ثم استطرد يقول) ومن حيث ان المحكمة تستنتج من سياق هذه الوقائع أن الطاعن لم يكن حريصا كل الحرص على أداء واجبه ، بل وقع منه تقصير ساهم في انتاج الضرر ، كما يوجد تقصير آخر بعضه مرفقى وبعضه الآخر شخصي ، ومن ثم كان الحكم المطعون فيه على صواب في تقسيمه الضرر ، وتحمله المرفق العبء الكبير من الضرر لتأديته هذه الخدمة على وجه سيء ، بعضه مادي والبعض الآخر شخصي ، طبقا لما كشف عنه التحقيق وتقرير اللجنة الفنية . كما كان هذا الحكم موفقا في القاء جانب يسير من المسؤولية على عاتق الطاعن وقد ثبت تقصيره ، وقامت علاقة السببية بين هذا التقصير والضرر الذي حدث ، ولم تنتف هذه العلاقة بسبب أجنبي أو بفعل الغير « . »

وهذا كله في حدود العلاقة بين الادارة وموظفيها . أما بالنسبة الى المضور ، فانه بالخيار بين أن يتوجه بطلباته الى الادارة وحدها ، أو الى الموظف وحده ، أو اليهما معا كما أوضحناه فيما سلف .

٣ — هذا ولقد أفتت ادارة الحربية (فتوى رقم ٣٠٣٨ في ٤ أكتوبر سنة ١٩٥٦ س ٩١/٢ و ١٠ ص ٢١٩) بأنه « لا محل للتساؤل

(١) تشير المحكمة في هذه الفقرة الى القاعدة المستقرة في القضاء الفرنسي من أن الخطأ المصلحي (المرفقى) الذي تتحمل الدولة نتائجه هو الأصل ، وأن الخطأ الشخصي استثناء ، كما أوضحنا في موضعه من هذا المؤلف .

عما اذا كان الخطأ المنسوب للموظف خطأ شخصيا أو مرفقيا ، متى كان الضرر الناشئ عن هذا الخطأ قد وقع على الادارة ، اذ أن البحث في الخطأ الشخصى والمرفقى لا يثور الا اذا وقع الضرر على الأفراد » وهذه الفتوى محل نظر : لأن مناط التساؤل عن نوع الخطأ لا يهتم فيه شخص من وقع عليه الضرر ، ولكنه يثار لمعرفة متى يسأل الموظف مدنيا ، سواء أكان الضرر قد وقع على الأفراد أو على جهة الادارة ، اذ أن الفكرة لا يقصد بها الا حماية الموظف ، تأميننا له في عمله وتشجيعا له على تحمل المسؤولية ، بعدم مسئوليته عن الخطأ المصلحى ، سواء وقع الضرر على الأفراد العاديين أو على الادارة . وهذا المعنى أصبح واضحا تماما من صياغة المادة ٥٨ من قانون العاملين رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ ، والمادة ٥٥ من قانون العاملين رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ والمادة ٧٨ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ الحالى والتي تقضى « بألا يسأل العامل مدنيا الا عن الخطأ الشخصى » . ومن المتصور أن يحدث الموظف بتصرفه أضرارا لجهة الادارة مباشرة ، كأن يهمل بحسن نية اهمالا يلحق ضررا بالادارة ، أو أن يتلف ما بين يديه من أدوات وهو يستعملها ، أو يجرى تجارى فاشلة تكلف الدولة أموالا ... الخ . ففى كل هذه الصور وأمثالها يتعين حماية الموظف من احتمال رجوع الادارة عليه ، بأعمال نص المادة المشار اليها ، على اطلاقه ، فلا تستطيع الادارة أن ترجع على الموظف الا اذا كان خطؤه جسيما ، أو ارتكبه بسوء نية ، أو لفائدة شخصية له ولغيره ... الخ . أما اذا ثبت أن خطأ الموظف من قبيل الأخطاء المصلحية ، فإن الادارة تلتزم بتحمل نتائجها المالية البالغة ما بلغت تلك النتائج .

٢ — § التمييز بين أوجه الالغاء في نطاق قضاء التعويض

١ — رأينا فيما سلف أنه لا تعويض عن القرار الإدارى الا اذا ثبت عدم مشروعيته . ولكن هل يترتب على عدم مشروعية القرار ضرورة الحكم بالتعويض اذا تأكد الضرر وعلاقة السببية ؟ ! لقد رأينا أن مجلس الدولة الفرنسى رفض الاجابة على هذا السؤال بالاجاب ، وميز بين أوجه الالغاء في هذا الصدد . فهو قد جعل وجهين منها ، وهما مخالفة القانون

والانحراف بالسلطة (أى العيوب الموضوعية) سببين للحكم بالتعويض باستمرار . فى حين أن العيوب الشكلية (عيوب الشكل والاختصاص) لا تؤدى باستمرار الى الحكم بالتعويض . ولقد تابعت محكمة القضاء الادارى المصرية مجلس الدولة الفرنسى فى مسلكه . ومن أحكامها فى هذا الخصوص على سبيل المثال قولها مظهرة أساس المسؤولية فى هذا الصدد : « ومن حيث أن مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية التى تقوم على خطأ تستلزم توافر أركان ثلاثة ، هى أن يكون هناك خطأ فى جانب الإدارة ، وأن يصيب الفرد ضرر نتيجة وقوع هذا الخطأ ، وأن تقوم علاقة سببية بين الخطأ والضرر .

ويدخل فى معنى الخطأ ، العمل غير المشروع أو المخالف للقوانين واللوائح فى صورته الأربعة ، وهى عيب الشكل والاختصاص ومخالفة القانون والانحراف بالسلطة أو اساءة استعمالها ، فهو يتناول العمل الايجابى والفعل السلبى .. » .

ثم استطرد الحكم فى خصوصية الموضوع الذى يعيننا قائلا : « .. وإذا كان كل وجه من وجوه عدم مشروعية القرار كافيا بذاته لتبرير الغائه ، فإنه ليس من المحتم أن يكون مصدرا للمسؤولية وسببا للحكم بالتعويض اذا ما ترقب على تنفيذ القرار المشوب بهذا العيب ضرر للفرد ، ذلك أن عدم المشروعية هو فى الحقيقة خطأ مصلحى ، لأن أول واجبات الإدارة هو احترام القوانين واللوائح التى تقوم على تنفيذها وأخذ الناس باتباعها . فاذا هى قامت باتخاذ قرار غير مشروع ، فإنها تكون قد خرجت على أول واجباتها ، وبالتالي قد أتت عملا ايجابيا ضارا . بيد أن الأمر بالنسبة لغيبي الشكل والاختصاص يتخذ حكما آخر ، سواء كانت الشكلية مقررة لمصلحة فرد أم الإدارة ، إذ أن مسؤولية الإدارة لا تثقرر بمجرد تحقق الضرر فى جميع الحالات . فالشكل أما أن يكون جوهريا أو تبعا ، ومخالفته أما أن تكون مؤثرة فى القرار أو غير مؤثرة فيه . فاذا كانت مخالفة الشكل التى تؤدى الى الحكم بالغاء القرار المعيب لا تنال من صحته موضوعيا ، فإنها لا تنهض سببا للحكم بالتعويض ، مادام أن القرار من حيث الموضوع وأن الوقائع التى قام عليها تبرر

صدوره وأنه في وسع الإدارة أو كان في وسعها أن تعيد تصحيحه وفقا للأوضاع الشكلية المطلوبة . ذلك أن عيب مخالفة الشكل قد يقعد عن أحداث أثره في إبطال القرار المنسوب به ، إذا قامت لدى الإدارة استحالة مادية مستديمة تحول دون إفراغ القرار في الشكل المطلوب أو اتباع هذا الشكل في إصداره ، وهذه هي حالة القوة القاهرة ، أو إذا تنازل عن التمسك بالشكل من شرع لمصلحته ، ولم يكن هذا الشكل متعلقا بالنظام العام أو كان صاحب الشأن هو الذي تسبب بفعله في عدم امكان مراعاته أو قامت الإدارة أو كان في وسعها أن تقوم بعد إصدار القرار ، بتدارك ما فاتها من استيفاء الشكل أو تصحيحه دون أن يكون من شأن ذلك التأثير بتغيير ما في تقديرها لموضوع القرار أو للملاءمة إصداره . وكذلك الشأن فيما يتعلق بعيب عدم الاختصاص إذا ما كان الضرر المطالب بالتعويض عنه لاحقا للفرد لا محالة لو أن القرار ذاته صدر من الجهة المختصة . . . »

وفي الموضوع قضت المحكمة برفض التعويض عن القرار التأديبي الصادر ضد المدعى ، رغم ما به من عيب لأنه « قد استبان للمحكمة من الاطلاع على ملفات إدارة التحقيقات الخاصة بالمدعى أنه مسئول عما وقع عليه والذي يستند الى وقائع ثابتة من التحقيق ومقدرة تقديرا سليما ومؤدية الى النتيجة التي انتهت اليه (١) » .

وهي في حكمها الصادر في ١٤ مارس سنة ١٩٥٥ تؤكد ذات القضاء ، وتشير الى مسلك مجلس الدولة الفرنسي حيث تقول « فرق الفقه والقضاء الفرنسي بين أوجه عدم المشروعية المختلفة من ناحية أثر كل منها في مجال المسؤولية ، فذهبوا الى أن عيب الشكل وعيب الاختصاص لا يكونان دائما مصدرا لمسئولية الإدارة ، بخلاف أوجه عدم المشروعية الأخرى كعيب مخالفة القانون وعيب انحراف السلطة ، فعيب الشكل في القرار الإداري

(١) راجع حكم مجلس الدولة المصري الصادر في ١٩٥٣/٦/٢٤ . في القضية رقم ١١٣٢ السنة الخامسة قضائية ، وبنفس المعنى والألفاظ حكمه الصادر في ٦ مايو سنة ١٩٥٣ في القضية رقم ١٠٧٢ السنة الخامسة قضائية .

لا يكون مصدرا لمسئولية الادارة والتعويض ما لم يكن مؤثرا في موضوع القرار وجوهزه ، ولقد جرى الفقه والقضاء في مصر هذا المجرى (١) .

ولقد أيدت المحكمة الادارية العليا هذا القضاء في حكمها الصادر في ١٩٦٣/٦/٢٩ (أبو شادي ، ص ١١٣٩) حيث تقول : « ان دعوى الالغاء تختلف بداهة عن دعوى التعويض أركانها وموضوعا وحجية ، وأخص ما في الأمر ، أنه بينما يكتفى في دعوى الالغاء بأن يكون رافعها صاحب مصلحة ، فإنه يشترط في رافع دعوى التضمن أن يكون صاحب حق ، أصابته جهة الادارة بقرارها الخاص بضرر يراد رتقه ، وتعويضه عنه . والمؤدى اللازم لهذا النظر في جملته وتفصيله أن القضاء بالتعويض ليس من مستلزمات القضاء بالالغاء ، بل لكل من القضاء فلكه الخاص الذى يدور فيه . فالحكم المطعون فيه يكون قد أصاب وجه الحق اذ اتبع في سياسته الأصل التقليدى المسلم ، وهو أن العيوب الشكلية التى تشوب القرار الادارى فتؤدى الى الغائه لا تصلح مع ذلك لزوما أساسا للتعويض » وكان الأمر يتصل بعدم عرض القرار على لجنة معينة مع سلامته موضوعا ، ولهذا انتهت المحكمة الادارية العليا في حكمها المشار اليه الى أن « الحكم المطعون فيه قد أصابه التوفيق عندما وصف هذا النوع من الخطأ بأنه وان ترتب عليه الغاء القرار المطعون فيه في دعوى الالغاء ، فإنه يسير لا يعول عليه ، ومن ثم يتلاشى تباعا الركن الأساسى في مسئولية الحكومة » .

وما تزال المحكمة الادارية العليا تؤيد ذات القضاء في أحكامها الحديثة . ومن ذلك :

(١) السنة التاسعة ص ٣٦٧ . وراجع من أحكامها الحديثة نسبيا حكمها الصادر في ٣٠ يونية سنة ١٩٦٠ (س ١٤ ص ٦٦) حيث تقرر « أن العيب في شكل القرار الادارى ، شأنه شأن غيره من العيوب التى تعلق بهذا القرار ، وتكون ركن الخطأ في دعوى المسئولية ، الا أنه يشترط في هذا العيب بصفة خاصة أن يبلغ مبلغ الخطأ الجسيم ، بحيث يؤثر في موضوع القرار وجوهزه ، وألا يقوم به الخطأ المعنى في دعوى التعويض » .

— حكمها الصادر في ١٩٧٥/٣/٢٢ (مجموعة المبادئ ص ٧٤٦) وفيه تؤكد « أن عيب الاختصاص أو الشكل الذي قد يشوب القرار يؤدي إلى الغائه ، لا يصلح حتما وبالضرورة أساسا للتعويض ، ما لم يكن العيب مؤثرا في موضوع القرار . فإذا كان القرار سليما في مضمونه محمولا على أسبابه المبررة رغم مخالفة قاعدة الاختصاص أو الشكل ، فإنه لا يكون ثمة محل لمسائلة الجهة التي أصدرت هذا القرار عنه والقضاء عليها بالتعويض ، لأن القرار كان سيصدر على أي حال بذات المضمون لو أن تلك القاعدة قد روعيت » وفي الموضوع رفضت المحكمة تأييد الحكم بمنح تعويض على أساس أن قرار فصل المدعى قد خالف قواعد الاختصاص ، لأن « القرار الصادر بفصل المدعى صحيح في مضمونه لقيامه على السبب المبرر له » .

— حكمها الصادر في ١٩٧٩/١٢/١٥ (مجموعة المبادئ ص ٧٤٨) وفيه رددت ذات الإلفاظ التي أوردناها في حكمها السابق ، ورفضت منح التعويض المطلوب استنادا إلى مخالفة القرار المطعون فيه لعيب الاختصاص ، لأن القرار « صدر صحيحا في مضمونه لقيامه على السبب المبرر له » وألغت الحكم المطعون فيه الذي أخذ بوجهة نظر مغايرة .

ثم إن محكمة النقض قد أيدت ذات الاتجاه في حكمها الصادر في ٣١ مايو سنة ١٩٦٢ (س ١٣ ، ص ٧٣٤) في خصوص طلب التعويض عن القرار الإداري المعيب بعدم الاختصاص ، فقد حدث أن صدر قراران في خصوص تنظيم عمليات النقد من سلطة غير مختصة ، لمواجهة حالات معينة ، ثم بادرت الإدارة بتصحيحها بعد ذلك . ولمسا طوئبت التعويض الضرر الناجم عنها ، قالت المحكمة : « انه إذا كان صحيحا أن القرارين المشار إليهما مشوبان بعيب الاختصاص ... إلا أن هذا العيب ، وإن كان يكفي بذاته لتبرير الغاء هذين القرارين من القضاء الإداري ، إلا أنه في خصوص مسؤولية الإدارة عن التضمينات ، فإنه لما كان العيب الذي شاب هذين القرارين لا ينال من صحتها من حيث موضوعهما ، إذ أن الظروف التي نتجت عن إصدار الحكومة البريطانية قرارها المفاجيء في ٢٠ أغسطس سنة ١٩٤٧ بوقف تحويل الاسترليني إلى دولارات في

منطقة الدولار ، هذه الظروف كانت تبرر إصدار هذين القرارين .
ولما كانت الإدارة قد تداركت العيب الذى شاب القرارين ، وصححت
الوضع ... لما كان ذلك فان الضرر الذى تدعيه الطاعنة ان صح حصوله
كان سيلحقها لا محالة ، سواء عن طريق القرار المعيب أو القرار السليم ،
فليس لها أن تطلب تعويضا عن هذا الضرر استنادا الى عيب عدم
الاختصاص الذى شاب القرار الأول ، وذلك لانتفاء رابطة السببية بين
هذا العيب وبين الضرر فى هذه الحالة » .

وهذا التبرير الذى أشارت اليه محكمة النقض ، هو التبرير الوحيد
لهذه التفرقة التى أرسى أسسها مجلس الدولة الفرنسى ، ثم تابعه فيها
القضاء المصرى الإدارى ثم المدنى .

ولم يتخلف قسم الرأى بمجلس الدولة عن السير فى ذات الاتجاه ،
فقد جاء على سبيل المثال فى فتواه الصادرة فى ٦ يناير سنة ١٩٥٥ أن
قرار الفصل المعيب بعدم الاختصاص لا يستتبع الحكم بالتعويض مادام
الثابت أن الموظف قد حكم عليه فى جريمة سرقة « .. وهى من الجرائم
الماسة بالشرف .. يترتب عليه اعتبار فصله صحيحا لو كان قد صدر من
جهة مختصة بإصداره ، فإن قرار الفصل المذكور ، وإن كان معيبا من
ناحية الاختصاص ، إلا أنه غير معيب من ناحية الموضوع ، ولذلك
لا يستحق هذا الموظف المفصول تعويضا .. » (١) .

٢ — ولكن محكمة القضاء الإدارى لم تقف بهذا القضاء عند عيبى
الاختصاص والشكل ، وإنما سحبت القاعدة الى عيب مخالفة القانون .
ويحسب هنا أن نورد ألفاظ المحكمة بذاتها ، فهى فى حكمها الصادر فى
٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٦ ، بعد أن أشارت الى تمييز القضاء بين أوجه الإلغاء
المختلفة فى كل من مجال قضائى الإلغاء والتعويض على نحو ما فصلناه
فيما سلف ، استطردت تقول : « ويتجه القضاء الإدارى الى عدم الحكم
بمسئولية الإدارة عن عملها غير المشروع إلا اذا كان وجه المشروعية

(١) مجموعة فتاوى المجلس ، السنة الثامنة ومنتصف التاسعة
ص ٢٧٣ .

جسيما " Grave " ... فإذا كانت مخالفة القانون مرجعها أن القرار الإداري قد خالف قاعدة حجية الشيء المقضي به ، قضى باستمرار بمسئولية جهة الادارة ، لأن المخالفة هنا جسيمة ، اذ تكون الادارة عندئذ قد أخلت بقاعدة أساسية تستلزمها ضرورة استقرار الحياة الاجتماعية . . . أما مجرد الخطأ الفني اليسير في تفسير القاعدة القانونية ، فالادارة لا تنتكر هنا للقاعدة القانونية أو تتجاهلها ، وانما قد تعطى القاعدة القانونية معنى غير المقصود منها قانونا ، وخطأ الادارة في التفسير يكون معتقرا اذا كانت القاعدة القانونية غير واضحة وتحتل التأويل . أما اذا كان القرار الإداري معيبا بالانحراف فالحقضاء مستقر على جعله باستمرار مصدرا للمسئولية ، لأن هذا الخطأ بطبيعته يستوجب التعويض اذا ترتب عليه ضرر ثابت (١) « . . . » .

ولم يبق هذا الحكم وحيدا ، بل عززته محكمة القضاء الإداري بحكم آخر في ٢٧ يناير سنة ١٩٥٧ أسسته المحكمة على النحو التالي : « . . . ومن حيث ان هذه المحكمة قد قضت بجلاسة ٢٦ يونية سنة ١٩٥١ . . . بالغاء القرار الصادر من مجلس الوزراء في ٢٨ يناير سنة ١٩٥١ بالغاء جريدة مصر الفتاة تأسيسا على أن المادة ١٥ من الدستور (دستور سنة ١٩٢٣) لا تجيز للادارة مصادرة الصحف قبل صدور تشريع ينظم المصادرة الادارية . ومن حيث انه يبين أن ما وقع من جهة الادارة عندما أصدرت قرارها المطعون فيه بالغاء جريدة المدعى ، لا يعدو أن يكون خطأ قانونيا فنيا في تفسير المادة ١٥ من الدستور . . . ومن حيث ان القضاء الإداري في نطاق قضاء التعويض يتجه الى عدم مساءلة جهة الادارة في حالة الخطأ الفني اليسير في تفسير القاعدة القانونية ، ذلك لأن الادارة لا تنتكر للقاعدة القانونية أو تتجاهلها ، انما تعطى القاعدة القانونية معنى غير المقصود منها قانونا ، فيكون خطأ الادارة في التفسير معتقرا اذا كانت القاعدة غير واضحة وتحتل التأويل . »

« ومن حيث انه يخلص من ذلك أن الاجتهاد في تفسير النص القانوني لا تقوم معه المسئولية ولا يرتب بالتالي تعويضا ، على أساس

أن هذا خطأ قانوني فنى يستوعب جهدا كبيرا للوصول الى النتيجة التى يهدف اليها القانون ...

« ومن حيث انه يخلص من ذلك أن القرار الصادر بالغاء الجريدة قد صدر مستهدفا المصلحة العامة ، بريئا من عيب اساءة استعمال السلطة . ومن حيث انه يخلص من ذلك أن الأسباب التى استندت اليها الحكومة فى اتخاذ قرارها بالغاء الجريدة كانت تبرر فعلا هذا القرار (١) » .

ولقد انتقدنا مسلك محكمة القضاء الادارى فى هذا الخصوص ، فى الطبعة الثانية من مؤلفنا « القضاء الادارى ورقابته الأعمال الادارة » ص ٨٣٢ وما بعدها . وكان مما قلناه فى هذا الخصوص :

« وهذا الذى تذهب اليه محكمة القضاء الادارى فى أحكامها الحديثة محل نظر ، فاذا كان ثمة مجال للدفاع عن المسلك الذى يقضى بعدم ترتيب جزاء المسئولية على مخالفة قواعد الشكل والاختصاص فى جميع الحالات ، فذلك الآن من المثابت انفصال رابطة السببية بين العيب ذاته وبين القرار فى بعض الصور ، وذلك اذا ما كان فى وسع الادارة أن تعيد اصدار القرار من جديد مع مراعاة قواعد الشكل والاختصاص ، فحينئذ يكون الضرر واصلا لا محالة الى الفرد ، سواء عن طريق القرار المعيب أو القرار السليم ، فليس له أن يشكو من الضرر فى ذاته استنادا الى عيب الشكل والاختصاص فى هذه الحالة ، وان كان من حقه أن يطلب ازالة العيب الذى يلحق القرار ، لأن دعوى الالغاء كما رأينا هى دعوى عينية لا تتطلب وجود حق اعتدى عليه ، بل مجرد مصلحة كما رأينا تفصيلا .

فهل تصدق الاعتبارات السابقة على عيب مخالفة القانون ؟ ! ان عيب مخالفة القاعدة القانونية بمعناها الفنى الذى سبق تحديده ، هو

(١) القضية رقم ١٠١٦ لسنة ٧ قضائية ، وقد نشر ملخصها فى مجموعة أحكام القضاء الادارى السنة ١١ ص ١٧١ .

عيب موضوعي يوجد أو لا يوجد ، بصرف النظر عن نية مرتكبه ، وعن درجة وضوح القاعدة القانونية التي تنتكر لها الإدارة • فإذا كان القانون — بالمعنى الواسع — يحرم على الإدارة القيام بتصرف معين ، فإن مجرد قيام الإدارة بهذا العمل على خلاف القاعدة القانونية ، هو تصرف خاطيء يستوجب التعويض ، لأن الإدارة هنا لا تستطيع أن تصدر القرار المعيب طبقا للقانون ، فعلاقة السببية واضحة ومباشرة بين الخطأ وبين الضرر ، اذ لولا هذا الخطأ — ولو كان فنيا يسيرا — في تفسير القاعدة القانونية لما وصل الضرر الى المضرور • وسوء نية الإدارة أو حسنها هي مسألة مستقلة عن أركان المسؤولية في هذه الحالة ، وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية ، لأن حسن نية الإدارة لا يحول دون قيام ركن الخطأ • وهذا هو الفرق بين منطق المسئوليتين الجنائية والمدنية ، فسوء النية قد يكون محل مساءلة إدارية أو جنائية ، وقد يستتبع قيام المسؤولية الشخصية لمصدر القرار باعتبار خطئه شخصيا في هذه الحالة ، ولكن لا أثر له فيما يتعلق بالتعويض ، لأن من حق كل مواطن أن يعامل وفقا للتفسير الصحيح للقانون ، وألا يتحمل من الأضرار الا ما يترتب على قرارات إدارية سليمة » •

ولقد سرنا أن المحكمة الإدارية العليا قد سارعت الى الاستجابة الى التوجيه الذي أبديناه ، وذلك في حكمها الصادر في ١٢ يوليو سنة ١٩٥٨ (١) ، حيث تقول انه لا يشفع في إعفاء الإدارة من المسؤولية « ... وقوعها في خطأ غنى أو قانوني في تفسير مدلول المادة ١٥ من دستور سنة ١٩٢٣ ، ذلك أن الخطأ هو واقعة مجردة قائمة بذاتها ، متى تحققت أوجبت مسؤولية مرتكبيها عن تعويض الضرر الناشئ عنها ، بقطع النظر عن الباعث على الوقوع في هذا الخطأ ، اذ لا يتبدل تكييف الخطأ بحسب فهم مرتكبه للقاعدة القانونية وإدراكه فجواها • فالخطأ في فهم الواقع أو القانون ليس عذرا دافعا للمسؤولية • واذ ذهب الحكم المطعون فيه غير هذا المذهب فإنه يكون قد أخطأ في تأويل القانون وتطبيقه » •

(١) مجموعة أحكام المحكمة ، السنة الثالثة ، ص ١٥٧٤ .

وبالرغم من صدور هذا الحكم الحاسم ، الذى يضع الأمر فى نصابه ، فان بعض العبارات التى وردت فى حكم صادر من المحكمة الادارية العليا فى ٢١ مايو سنة ١٩٦٠ (س ٥ ، ص ٩٤٦) ألقت بعض الظلال على المبدأ من جديد . وتدور وقائع القضية حول خطأ الوزارة فى تفسيرها لقرار وزارى يتعلق بترقية موظف ، مما أدى الى فوات ميعاد الالغاء ، فطلب التعويض عما لحقه من ضرر بسبب هذا التفسير الخاطىء . قالت المحكمة الادارية العليا : « ومن حيث ان النشاط من مساءلة الحكومة بالتعويض عن القرارات الادارية هو قيام خطأ فى جانبها بأن يكون القرار الادارى غير مشروع وذلك اذا شابه عيب أو أكثر من العيوب المنصوص عليها ، وأن يترتب عليه ضرر ، وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر ... ومن حيث انه ولئن كانت مساءلة الادارة عن خطئها تقوم أيا كانت درجة هذا الخطأ — سواء أكان يسيرا أو جسيما وسواء كان خطأ فنيا أو غير فنى — باعتبار أن الخطأ هو واقعة مجردة قائمة بذاتها متى تحققت وجبت مسئولية مرتكبها عن تعويض الضرر الناشئ عنها ... » والى هنا تكون المحكمة قد وضعت الأمر فى نصابه الدقيق ، ولخصت بوضوح تام القواعد السليمة التى تحكم مسئولية الادارة عن القرارات الادارية .

ثم ان المحكمة الادارية العليا استطردت تقول : « ولكن بمراعاة الحالات الاستثنائية الخاصة التى قد تلابس اصدار القرار الادارى مثار المساءلة ، والتفرقة عند وزن مساءلة الدولة بين ما تضطر الى اتخاذه من قرارات واجراءات عاجلة تمليها عليها ظروف طارئة ملحة غير عادية لا تمهل للتدبر ، ولا تحتل التردد ، كالحرب والفتنة والوباء ، والتى يوزن الخطأ فيها بميزان مخفف ، اذ ما يعد خطأ فى الأوقات العادية قد يكون اجراء مباحا فى أحوال الضرورات الاستثنائية ، وبمراعاة كذلك أنه ولئن كانت الادارة تملك فى الأصل حرية وزن مناسبات العمل وتقدير أهمية النتائج التى تترتب على الوقائع الثابتة ، الا أنه حيثما تختلط مناسبات العمل الادارى بمشروعيته ، وكانت هذه المشروعية تتوقف على حسن تقدير الأمور خصوصا فيما يتعلق بالحريات

العامة مما يستتبع عندئذ أن يكون المناط في مشروعية القرار هو أن يكون التصرف لازماً لمواجهة حالات معينة من دفع خطر جسيم يهدد الأمن والنظام باعتبار أن هذا الاجراء هو الوسيلة الحيدة لمنع الضرر ... » وهنا أيضاً تشير المحكمة الى نظرية الظروف الاستثنائية التي سبق ذكرها ، والتي تحجب عدم شرعية القرار ، وترفع بالتالى مسئولية الادارة .

ولكن الذى يعنينا من حكم المحكمة الادارية العليا هو ما ورد بالفقرة التالية من الحكم : « لئن كانت مساعلة الادارة عن خطئها تقوم على الوجه السابق ايضاحه تفصيلاً ، الا أن هذه المسئولية لا تقترب الا على خطأ ثابت محقق ، يسيراً كان أو جسيماً حسبما تقدم ، اذ الأحكام لا تبني الا على اليقين ، لا على ما يقبل الظن أو التأويل أو الاحتمال . فاذا كان الأمر فى التأويل القانونى مما تتفرق فيه وجوه الرأى ، وتختلف فيه وجهات النظر ، وكان لكل رأى ما يبرره بحيث لا يمكن القطع بأى الآراء أصح أو على الأقل الأرجح قبولاً عند جمهرة رجال المهنة أو الفن ، وكان عمل الحكومة عند اقرارها كعمل الفنيين من المحامين وأمثالهم باعتبارها قائمة على تأويل القوانين وتطبيقها ، فانه لا تعتبر قد ارتكبت خطأ الا اذا خالفت ما استقر عليه الرأى ، ولم يعد محلاً للمناقشة بين رجال المهنة أو الفن وأصبحت جمهورتهم تسلم به ، فعندئذ يبدو الخروج على هذا الرأى المستقر خطأ يرتب المسئولية ، جسيماً كان هذا الخروج أو يسيراً ، وهذا كله ما قام عليه قضاء هذه المحكمة فى مساعلة الحكومة » .

وهذا الذى ورد فى نهاية الفقرة يدعو الى التفكير : ان المسلم به فى مجال المسئولية عن الأخطاء الفنية أنه لا مسئولية الا عن خطأ جسيم . ولكن هل تطبق ذات القاعدة على خطأ الادارة فى تفسير القاعدة القانونية ؟ ! ان ثمة نوعين من مخالفة القانون : المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية بالتكر لأحكامها اذا ما كانت هذه القاعدة واضحة ، ولا خلاف عليها . وهناك المخالفة غير المباشرة للقاعدة القانونية باعطائها معنى غير المقصود منها . ولا تتحقق هذه الصورة

الا اذا كان ثمة غموض في التفسير، والقرار الصادر على خلاف التفسير السليم للقاعدة القانونية هو قرار غير مشروع أيا كان عذر من خرج على القاعدة • ولا يحول هذا العذر دون الحكم بالغاء القرار غير المشروع والتعويض عنه • ومن هنا فان الخطأ في تفسير القاعدة القانونية اذا ما ثبت ، ليس له الا مصير واحد : هو الحكم بالتعويض اذا ما ترتب على القرار الباطل ضرر •

وشبيه بهذه الحالة ، حكم محكمة القضاء الادارى الصادر في ٤ يناير سنة ١٩٦٠ (س ١٤ ص ١٨١) حيث تقول : « ان القضاء الادارى في نطاق قضاء التعويض متجه الى عدم مساءلة جهة الادارة في حالة الخطأ الفنى اليسير في تفسير الحكم ، ذلك لأن الادارة لا تنتكر للحكم أو تتجاهله • ومما لا شك فيه أن امتناع الادارة عن تنفيذ الحكم — وقد حاز قوة الشيء المقضى به — يعتبر اجراء خاطئا ينطوى على مخالفة أصل من الأصول القانونية ، هو احترام حجية الشيء المقضى به • فاذا نفذت الادارة الحكم ، ولكنها نفذته على نحو غير المقصود به ، فيكون خطأ الادارة في التفسير مغفرا • فمتى كان ما وقع من جهة الادارة عندما نفذت الحكم لا يعدو أن يكون خطأ قانونيا فنيا في تفسير قرار مجلس الوزراء الصادر في ١١/٥/١٩٤٧ الخاص بضم مدة الخدمة ، والذي استندت اليه اللجنة القضائية • • • فضلا عن ذلك فانه سيقرب على صدور احكام في هذه الدعوى اصلاح الخطأ الذى وقعت فيه الادارة بعدم فهمها تنفيذ الحكم المطلوب تفسيره فهما صحيحا » •

ان الادارة قد تعذر في عدم فهمها لمضمون الحكم ، لما يثيره الاثر الرجعى في تنفيذ الأحكام من اشكالات • ولكن الذى لا شك فيه أيضا أن الادارة ملزمة في نهاية الأمر ، وفي جميع الحالات ، بأن تنفذ الحكم على وجهه الصحيح • والمحكمة التى تصدر الحكم مهمتها توضيح معنى الحكم عند وقوع اشكال في تنفيذه • واذا كان تفسير المحكمة لحكمها كفيلا في كثير من الحالات بأن يرد الأمر الى نصابه ، فانه ثمة حالات

يكون التعويض فيها أمرا حتميا إذا ما ترتب على المجادلة في المعنى الصحيح للحكم تأخير ترتب عليه ضرر لا يمكن علاجه ، كالتأخير في ترقية أو تعيين في منصب مثلا .

٣ - § لا تلازم بين دعوى الالغاء ودعوى التعويض

ذكرنا فيما سبق ، أن مجلس الدولة المصري مستقر على أنه لا تعويض عن القرارات الادارية السليمة ، فشرط عدم مشروعية القرار المطعون فيه ، هو شرط أساسي للحكم بالغاء ، وبالتعويض عنه اذا ترتب على تنفيذه ضرر . ولما كان المشرع قد قيد دعوى الالغاء بمدى زمنى قصير للظروف التى أشرنا اليها عند دراسة دعوى الالغاء ، فان مضى المدة المحددة لرفع دعوى الالغاء لا يحول دون رفع دعوى التعويض . ورغم وضوح هذا المبدأ ، فانه كان ماثرا للجدل أمام المحكمة الادارية العليا ، التى أبرزته في أحكامها بوضوح . ومن ذلك :

— حكمها الصادر فى ١٧/٣/١٩٧٤ (مجموعة المبادئ ، ص ٧٥٣) حيث تؤكد « ... لا وجه لما جاء بتقرير الطعن من أنه وان كان من حق المدعى الطعن بالغاء القرار ... ولكنه قوت على نفسه ميعاد هذا الطعن مما يسقط حقه فى التعويض ، ذلك لأن انقضاء ميعاد الطعن حسبما استقر عليه قضاء هذه المحكمة ، لا يحول دون مطالبة المدعى بالتعويض عما لحق به من ضرر بسبب تخطيه فى الترقية بمقتضى قرار خاطئ صدر مخالفا للقانون » .

— حكمها الصادر فى ١٨/٣/١٩٧٨ (مجموعة المبادئ ، ص ٧٥٣) وفيه أيضا أيدت الحكم المطعون فيه والذى قضى بمنح التعويض ، بالرغم من عدم رفع دعوى الالغاء ، بل ومضى مدة زمنية طويلة بين صدور القرار غير المشروع وبين رفع دعوى التعويض .

— حكمها الصادر فى ١٧/٦/١٩٧٠ (مجموعة المبادئ ، ص ٧٥٤)

(م ٢٨ — القضاء الادارى)

وقد قضى بتعويض الموظف الذى تخطى فى الترقية على خلاف القانون بالرغم من أنه لم يرفع دعوى الالغاء فى موعدها .

٤ - موقف القضاء الادارى من المسؤولية على أساس المخاطر

تعتبر المسؤولية على أساس المخاطر من أبرز معالم المسؤولية الادارية فى فرنسا . ولقد درسنا أركانها ونطاقها ، وعلمنا أن مجلس الدولة الفرنسى ما يزال يجعل من المسؤولية التقصيرية الأصل العام ، وأن المسؤولية على أساس المخاطر ذات صبغة تكميلية . ولقد رأينا فيما سلف أيضا ، وعند دراسة قواعد المسؤولية التقصيرية أمام المحاكم العادية ، أن القضاء العادى رفض محاولة الأفراد لجرحه الى اقرار مسؤولية من هذا النوع ، وأن القانون المدنى الجديد ، ولو أنه توسع فى قرائن الخطأ ، إلا أنه أبضا لم يسلم بمبدأ المسؤولية على أساس المخاطر . ولكن الأفراد لم ييأسوا ، وأعادوا الكرة أمام مجلس الدولة لاقرار فكرة المخاطر كأساس للمسؤولية . فأجابتهم محكمة القضاء الادارى الى ما طلبوا ، فى نطاق ما تسمح به قواعد الاختصاص كما ذكرنا .

ولكن القضاء الادارى المصرى مر فى هذا الخصوص بمرحلتين :
أقر فى المرحلة الأولى مسؤولية المخاطر . ولكنه عاد وعدل عن مسلكه الأول . ومن ثم فاننا نعرض لمسلكه فى المرحلتين ، ونختم ذلك بابداء رأينا فى هذا التحول .

المرحلة الأولى : أخذ القضاء الادارى فى هذه المرحلة بمسؤولية المخاطر فى نطاق محدود . ولتوضيح المحاولة التى بذلتها محكمة القضاء الادارى فى هذا الخصوص فاننا نذكر بأن مجلس الدولة المصرى كان لا يختص الا بتعويض الأضرار الناجمة عن قرار ادارى معيب ، وبشرط توافر أمرين :

الأول : أن يكون الضرر ناجما عن القرار الإداري ذاته ، لا عن أعمال مادية مستقلة عن القرار المطعون فيه ، فطلب التعويض « ... المستند فيه الى واقعة مادية هي التقصير في التحقق من أن مكان الصيدلية يقع في قسم لا يسمح القانون بفتح الصيدلية فيه ... محل بحث ذلك ان صح انما يكون أمام القضاء المدني لا القضاء الإداري ، وهذا هو ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة (١) » .

والثاني : أن يكون القرار الذي سبب الضرر معيبا بعيب من العيوب الأربعة المعروفة . ومقتضى ذلك ألا تعويض اذا ثبت أن القرار مشروع . وهذا الشرط الثاني هو الذي خرج عليه مجلس الدولة ، اذ حاول أن يرجع المسؤولية الى المخاطر لا الى عدم مشروعية القرار الذي سبب الضرر .

بدأت محكمة القضاء الإداري هذه المحاولة أولا في صورة سلبية على النحو التالي :

للمناسبة ارتفاع منسوب الفيضان ارتفاعا خطيرا سنة ١٩٤٦ ، اتخذت الإدارة اجراءات سريعة لتقوية جسور النيل حتى لا تطغى مياه الفيضان على الجانبين وتغرق المدن والقرى المجاورة ، وكان من نتيجة هذه الإجراءات اصدار الأوامر بقطع الجسور الخاصة التي تفصل مجرى النيل العادى عن جسره (٢) ، حتى يتشرب الجسر بالمياه ويقوى على تحمل ضغط الفيضان ، الأمر الذى أدى الى اغراق بعض الأراضي المزروعة ، وتلف ما بها من مزروعات . فلما طالب ملاكها بالتعويض عن تنفيذ هذه الإجراءات الإدارية عجزوا عن اثبات أى عيب فيها . فلجأوا الى فكرة المسؤولية المبنية على المخاطر ، فلم يرفض مجلس

(١) . راجع حكم مجلس الدولة المصرى الصادر فى ٢٥ ابريل سنة ١٩٥٠ ، السنة الرابعة ، ص ٦٥٣ .

(٢) كان بعض الأفراد قد أقاموا هذه الجسور لحماية بعض الأراضي المرتفعة التى تقع أصلا فى مجرى النيل ، وتفصله عن جسره ، ولكن لا تغمرها المياه عادة . ولهذا وافقت الحكومة على تملكهم لهذه الأراضي .

الدولة بحث هذا الطلب على أساس أن المسؤولية المبنية على المخاطر غريبة عن القانون المصرى كما فعلت المحاكم القضائية من قبل ، ولكنه تعرض لها على النحو الآتى :

أعلنت المحكمة سلامة القرار الذى ترتب على تنفيذه الضرر مقررة أنه « قد صدر مطابقا للقانون ، ويقصد تحقيق مصلحة عامة ، ولم يكن مشويا بسوء استعمال السلطة ، ومن ثم لا يترتب عليه قانونا أى حق للمدعية فى التعويض ... » وكان فى هذا الكفاية لو التزم المجلس حدود النصوص : ولكنه استطرد فقال : « ومن حيث ان المدعية ذهبت أخيرا الى الاستناد تأييدا لحقها فى التعويض ، الى المبدأ القائل بوجوب تحمل الدولة مخاطر نشاطها الإدارى ، ولو لم يقع منها خطأ ، وهو استناد فى غير محله ، لأن مناط تطبيق المبدأ المتقدم حسبما استقر عليه رأى الفقه وأحكام مجلس الدولة فى فرنسا توافر ثلاثة أمور : هى أن يكون الضرر ماديا وخالصا واستثنائيا وهذا الأمر الأخير غير متوافر فى حالة هذه الدعوى ، لأن الضرر لا يكون استثنائيا الا اذا جاوز المضار العادية وكان دائما . أما ما أصاب أرض المدعية من طغيان المياه عليها ، فهو من الأضرار العادية الوقتية التى يتوقعها أصحاب هذه الأطنان من سنة لأخرى بحكم وقوعها فى مجرى النهر ، ولا يلبث ماؤها فيها طويلا ثم ينكشف عنها (١) ... » .

وهكذا لم يكن سبيل المحكمة فى رفض التعويض على أساس المخاطر وتحميل التبعية ، انكار المبدأ فى ذاته كما رأينا فى القضاء العادى ، ولكن كان مرجعه الى عدم تحقق شروطه ، وهو أقرار للمسئولية على أساس المخاطر بطريق سلبى . ولكن سرعان ما قررت المحكمة هذا المبدأ فى صورة ايجابية ومن أحكامها فى هذا الصدد :

١ - مسؤولية الادارة عن فصل موظفيها عن غير الطريق
التأديبى : فالادارة فى مصر تملك منذ زمن بعيد ، وفى ظل قوانين

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ١١ مايو سنة ١٩٥٠ ، السنة الرابعة ص ٧٣٧ ، رقم ٢٢٤ .

التوظيف الأخيرة لا سيما القانونين رقى ٢١٠ لسنة ١٩٥١ و ٤٦ لسنة ١٩٦٤ سلطه فصل الموظفين عن غير الطريق التأديبي . وقد برر مجلس الدولة هذه السلطة الخطيرة بان « المسئولية الملقاة على عاتق الحكومة عن ادارة الشئون العامة ورعاية مصالح الدولة تقتضى بان يكون لها وحدها الحق فى اختيار الموظفين ممن ترى فيهم الصلاحيه لمعاونتها على اداء مهمتها فى الحدود المرسومة قانونا ، كما تقتضى تبعا لذلك بان يكون لها حق مراقبتهم وفصل من تراه منهم غير صالح للعمل مراعاة للمصالح العام . الا أن حقها فى ذلك ليس مطلقا وانما تستعمله فى حدود المصلحة العامة . فان تعدت هذه الحدود ، وأصدرت قرارات الفصل عن هوى كان عملها غير مشروع ... » غير أن المجلس استطرد قائلا « مما لا يتعارض مع المبدأ السابق الذى قرره الفقه الادارى . . أن يكون مع ذلك للموظف المفضول بغير طريق تأديبي حق اقتضاء التعويض المناسب من الدولة اذا ما قام الدليل من أوراق الدعوى أنه فصل فى وقت غير لائق ، أو بطريقة تعسفية أو بغير مبرر شرعى ، اذا ما تعذر عليه اقامة الدليل على اساءة استعمال السلطة توصلا لالغاء قرار فصله ، ذلك لأن الدولة اذا رغبت فى أن تضحى بالموظف العمومى القابل للعزل باحالاته الى المعاش قبل بلوغه السن المقررة للتقاعد ، استعمالا لحقها فى حدود القانون والمصالح العام فانه ينبغى عليها أن تتحمل فى الوقت ذاته مخاطر هذا التصرف فتعوض الموظف المفضول تعويضا معقولا ... لما فى ذلك من تطبيق صحيح لقواعد المسئولية فى الفقه الادارى ، وتغليب لقواعد العدالة ، وتوفير الضمانات للدولة وموظفيها ... » (١) .

ويتلخص المبدأ الذى بقرره هذا الحكم فى أن القرار الصادر بفصل موظف عن غير الطريق التأديبي ، ولو كان مشروعا من جميع نواحيه ، ومقصودا به تحقيق المصالح العام ، فان الدولة تسأل عنه على أساس المخاطر والعدالة اذا ما صدر فى وقت غير لائق أو بطريقة

(١) حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٥ يونية سنة ١٩٥٠ ، السنة الرابعة ، ص ٩٠٤ رقم ٢٩٠ .

تعسفية أو بغير مبرر شرعى * ويمكن رد هذه الأسباب الثلاثة التى ذكرها الحجم الى ذات الأساس الذى قال به مجلس الدولة فى فرنسا ، ليصل الى عين هذا الحكم ، وهو أن الموظف يلتحق بالخدمة بنية الاستقرار ، وله أمل مبرر فى هذا الاعتقاد * فإذا ما فاجأته الإدارة بالفصل ، ومن غير أن تمهد له أو تساعد له لى يبدأ حياته الجديدة (وقت غير لائق أو بطريقة تعسفية) لا سيما وأن هذا الموظف الذى انقطع لخدمة الإدارة لم يصدر عنه ما يستحق هذا الفصل (بغير مبرر شرعى) فانها تكون محقة فى هذا التصرف ، ولكن الموظف محق أيضا فى طلب التعويض * ولا يمكن تبرير ذلك الا على أساس المخاطر ، وتغليب قواعد العدالة كما يقول الحكم *.

وبدأت المعنى أصدرت حكما فى ٥ فبراير سنة ١٩٥٦ ، فى موضوع مقارب حيث تقول « انه وان كان القرار الادارى الصادر بالغاء تعيين المدعى قد جاء مطابقا للقانون وغير مشوب باساءة استعمال السلطة ، الا أن قواعد العدالة — وهى من أصول الفقه الادارى — توجب فى خصوصية هذه المنازعة الادارية ، تعويض المدعى عن الأضرار التى لحقت به بسبب هذا القرار ، لأن القرار المذكور لم يصدر لأسباب قائمة بذات المدعى تبرر انتهاء خدمته ، بل لتصحيح خطأ وقعت فيه الإدارة من غير أن يكون للمدعى دخل فيه ، فليس من العدل أن يكون تصحيح هذا الخطأ على حساب المدعى ... فوجب تعويضه عن هذه النتيجة المفاجئة تعويضا معقولا (١) ... »

٢ — وفى خارج نطاق الوظيفة العامة ، نعتقد أن محكمة القضاء الادارى طبقت ذات المبدأ فى قضية أخرى — وان كانت لم تفصح الدرجة التى استعملتها فى الأحكام السابقة — تتلخص وقائعها فيما يلى : تجرى الإدارة على طرح مناطق صيد الأسماك فى مزايدات عامة لتحصل على أكبر قدر من الرسوم لصالح الخزانة العامة * وحدث

(١) السنة العاشرة ، ص ١٨٩ .

أن جري أحد الأفراد على الاستثناء بمنطقة معينة فلا يتقدم للمزايدة سواء . ورأت الإدارة في أحد الأعوام أن تدخل عنطراً المنافسة في الموضوع لتتمكن من رفع قيمة المبلغ الذي يدفعه هذا الصائد ، فأعرت آخر على أن يتقدم إلى المزايدة ففعل ، وتقدم للمزايدة عدة مرات ، ودان في كل مرة يقدم أكثر عطاء ، ولكن الإدارة مع ذلك لم تؤثر له القطعة ، وأجرتها للمتزم الأول بسعر أعلى ، ولكن عن طريق الممارسة ، وبدون احاطة هذا المنافس الجديد علماً ، لأنها رأت أن المتزم الأول أقدر على استغلال المنطقة من منافسه الجديد ، وكان كل هدف الإدارة أن تحصل على مقابل كبير ، وقد حققت قصدها . فتقدم المنافس ، الذي اتخذته الإدارة مقلب القوط لتحقيق مآربها مطالباً بالتعويض ، فأجابه المجلس إلى طلبه وذلك على النحو التالي :

قررت محكمة القضاء الإداري أنها « ... لا تجد في تصرف المصلحة ما يمكن وصفه بمخالفة قواعد صريحة في القانون ، أو أنها أساءت استعمال سلطتها بالنسبة للمدعى ، واضراراً به ، ذلك أن من حق المصلحة قبول أو رفض أي عطاء بدون ابداء الأسباب وفقاً لشروط المزايدة والقواعد العامة » . وبمعنى آخر أن قرار إرساء وقبول الشروط التي يتقدم بها المتزايدون - في خصوصية هذه الدعوى - هي مسألة تقديرية تتركب فيها الإدارة بلا معقب عليها من المحكمة ما لم يثبت عيب الانحراف ، وهو ما قررت المحكمة عدم قيامه . وكان مقتضى ذلك أن ترفض المحكمة التعويض ، لأن حقها في منح شروط بوجود قرار إداري معيب . ولكن المحكمة استطردت قائلة « ... ولكن المحكمة ترى في تصرفات المصلحة أنها غالت في الحرص على رفع قيمة العطاء لمصلحة الخزنة مستغلة مجهود المدعى ووقته الذي أمضاه في المزايدات والفاوضات وجزاء لا يستهان به من رأسماله أودعه بصفة تأمينات ، كما أن هذه الغيرة الزائدة من جانب المصلحة على رفع قيمة المزايدة أدت من ناحية أخرى إلى تعريض المصلحة العامة للخطر ، وهي الحرص على توفير كمية الأسماك لمصلحة الجمهور قبل الحرص على ما يدخل خزنة الدولة من قيمة الالتزام » . والمحكمة تجد في ذلك خطأ

في أداء الوظيفة يؤدي الى الزام المصلحة بتعويض الأضرار التي
نجمت عنه « (١) » .

فالمحكمة تعيب على الإدارة أنها استغلت وقت المدعى ومجهوداته
وعطلت بعض رأسماله في سبيل رفع قيمة العطاء ، وأنها عرضت
المصلحة العامة للخطر باطالة الوقت في المفاوضات مع تعطيل مرفق
صيد السمك . وهذه أمور مادية لا يجوز الاستناد اليها بصدد المسؤولية
عن قرار اداري معين ، لأن محل بحث هذه المسائل — كما قال المجلس
في حكم سبقت الإدارة اليه — « ... انما يكون أمام القضاء المدني
لا القضاء الاداري ، وهذا هو ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة ... »
ولأجل هذا وجدنا أن المجلس ، لكي يبرر مسؤولية الإدارة عن فصل
موظف بقرار سليم ، لجأ الى فكرة المسؤولية على أساس المخاطر والى
قواعد العدالة .

والحقيقة أن ما تبينته المحكمة من « خطأ في أداء الوظيفة » ليس
بخطأ لأن حرص الإدارة على رفع قيمة العطاء هو من واجباتها
الادارية ، والأفراد يتقدمون الى الإدارة وهم يعلمون سلفاً أن لها
حرية واسعة في أن تقبل عطاء من تشاء وأن ترفض عطاء من تشاء في
حدود المصلحة العامة . وما لم يثبت من رفض طلبه عيب الانحراف
فلا مسؤولية على الإدارة (٢) . ومن ثم فلا حق لهم في الشكوى من
إضاعة وقتهم ، وتعطيل أموالهم ، لأنهم يقبلون ذلك مقدماً . أما ما ذكره
الحكم من تعريض المصلحة العامة للخطر ، فإنه لا يمكن أن يكون سبباً
للحكم بالتعويض ، وقد يكون محل مؤاخظة تأديبية . ولأجل هذا نرى
أن التبرير الصحيح للحكم بالمسؤولية في هذه الحالة هو ارجاعها الى
فكرة المخاطر وتحمل التبعة . لأن الإدارة ، ولو أنها تصرفت تصرفاً

(١) حكم مجلس الدولة الصادر في ٢١ نوفمبر سنة ١٩٥٠ ، السنة
الخامسة من ١٨٤ .

(٢) لا يعني هنا الحكم من الناحية القانونية المجردة على مدى سلامة
تصرف الإدارة من حيث مطابقته لقواعد المناقصات والمزايدات العامة ،
وتحويل في ذلك الى مؤلفنا في العقود الادارية وقد سبقت الإشارة اليه .

سليما ، الا أنها في سبيل جلب نفع لها ، قد ألحقت ضررا غير عادى بأحد الأفراد ، فهذا المزايد ، ولو أنه يعلم سلفا حرية الادارة في قبول عطائه أو رفضه ، الا أن له الحق في أن يعتبر الادارة جادة في طرح المزايا لا مبيتة النية من أول الأمر على اتخاذه مجرد وسيلة لتحقيق غايتها في رفع قيمة العطاء ، مع التصميم على منيح العملية لفرد معين ، لأنها بذلك تكون قد عرضت المترايدين لمخاطر لم تكن لهم في الحساب ، وما كانوا ليقبلوا الدخول لو تبين لهم ذلك من أول الأمر . وقد تكون هذه الحالة من الحالات القليلة التي يجوز أن نتابع فيها الفقيه هوريو في احلال فكرة الاثراء بلا سبب محل فكرة المخاطر ، فالادارة هنا استفادت ماديا من جراء استغلالها لأحد الأفراد بطريقة تعسفية ، فمن حقه أن يطالبها بما يقابل هذا الاثراء . ويكون التعويض مقدرا بأقل القيمتين : ما أفادته الادارة من جراء استغلاله وما خسرته من جراء هذا الاستغلال .

وكل ما يعنينا من هذا المثال أن مجلس الدولة المصرى عوض عن قرار ادارى ، لا على أساس أنه غير مشروع ، ولكن على أساس آخر نرجعه نحن الى فكرة المخاطر ، رغم عدم نص الحكم على ذلك صراحة .

المرحلة الثانية : هذا هو المسلك الذى جرت عليه محكمة القضاء الادارى في أول الأمر . ولكنها عدلت عنه بعد ذلك ، وقد أيدتها المحكمة الادارية العليا في هذا العدول . ويتجلى هذا الاتجاه الحديث في القضية التالية : أحيل أحد الموظفين الى المعاش بمرسوم استنادا الى سلطة الحكومة في الاستغناء عن خدمات أى موظف تحقيقا للمصالح العام ، وبغير حاجة لسلوك الطريق التأديبى ، فطعن الموظف في هذا القرار طالبا الغاءه والتعويض عنه لعيب الانحراف . وأمام محكمة القضاء الادارى عجز عن اثبات عيب الانحراف المدعى به ، فقضت المحكمة في حكمها الصادر في ٤ ابريل سنة ١٩٥٦ برفض طلب الغاء . وكان المنتظر أن تحكم بالتعويض ، كما هى العادة في مثل هذه الظروف . ولكن المحكمة خرجت - لأول مرة فيما نعلم - على قضائها السابق ،

ورفضت التعويض أيضا ، وألجست رفضها ثوب القاعدة العامة حيث تقول : « وإن المحكمة لم تهتطع أن تستنبط من ملف خدمة (المدعى) قرينة على أن القرار مشوب بسوء استعمال السلطة ، ومن ثم يكون القرار سليما ، خاليا من عيوب البطلان ، فتنهار بذلك دعوى الإلغاء ، كما تنهار دعوى التعويض أيضا ، إذ لا محل لتعويض إلا إذا كان القرار المطعون باطلا . . . » .

فقطعت هيئة المفوضين في الحكم السابق ، فيما يتعلق بشرطه الخاص بالتعويض ، استنادا الى المبدأ الذي صاغته محكمة القضاء الإداري في أحكامه السابقة ، والذي يتلخص في أنه « لئن كان صحيحا أن المسؤولية الملقاة على عاتق الحكومة تقضى بأن يكون لها وحدها الحق في اختيار الموظفين ممن ترى فيهم الصلاحية لمعاونتها ، إلا أنه لا يتعارض مع هذا المبدأ أن يكون مع ذلك للموظف المفضول حق اقتضاء التعويض المناسب من الدولة إذا ما تعذر عليه إقامة الدليل على الانحراف في استعمال السلطة توصلا لالغاء قرار فصله ، وقام الدليل من الأوراق على أنه فصل في وقت غير لائق أو بطريقة تعسفية أو بغير مبرر شرعى ، ذلك أن الدولة إذا رغبت في أن تضحى بالموظف العمومى القابل للعزل بإحالتها الى المعاش قبل بلوغه السن المقررة للتقاعد استعمالا لحقها في خدمة القانون والصالح العام ، فإنه ينبغي عليها أن تتحمل في الوقت ذاته مخاطر هذا التصرف فتعوض الموظف المفضول نعويسا معقولا . . . » ويلاحظ أن هيئة المفوضين قد استعملت ذات الألفاظ التى صاغتها محكمة القضاء الإداري في أحكامها السابقة .

ومن ثم يكون هذا المبدأ قد طرح لأول مرة على بساط البحث أمام المحكمة الادارية العليا . ولكن المحكمة بدلا من أن تؤيد القضاء السابق ، رفضت مبدأ التعويض في هذه الحالة ، بل واستبعدت فكرة المخاطر كأساس للمسؤولية الادارية . أمامها ، وكان ذلك بحكمها الصادر في ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٥٦ . ويحسن أن نورد هنا ألفاظها :

بدأت المحكمة الادارية العليا باثبات أن القرار المطعون فيه

«... قد صدر صحيحاً مبرراً من عيب إساءة استعمال السلطة ، مما لا وجه معه لمسائلة الحكومة بتعويض عنه ، إذ أساس هذه المسؤولية قيام خطأ من جانبها ، بأن يكون القرار غير مشروع ، بأن يشوبه عيب أو أكثر من العيوب المنصوص عليها في المادة الثامنة من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، وأن يترتب عليه ضرر ، وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر . فإذا كان القرار مشروعاً بأن كان سليماً مطابقاً للقانون فلا تسأل الإدارة عنه مهما بلغ الضرر الذي يترتب عليه لانتفاء ركن الخطأ ، فلا مندوحة — والحال هذه — من أن يتحمل الناس نشاط الإدارة المشروع أي المطابق للقانون » .

هذا عن المسؤولية على أساس الخطأ . أما فيما يتعلق بالمسؤولية على أساس المخاطر ، وهي التي تعيننا في هذا المقام ، فقد رفضتها المحكمة ، وفندتها بقولها : «... لا وجه لما ذهب إليه الطاعن من أنه » ولئن كان صحيحاً أن المسؤولية الملقاة على عاتق الحكومة تقضي بأن يكون لها الحق في اختيار الموظفين... الخ « (العبارة التي استند إليها الطاعن ، والتي ذكرناها فيما سبق) .

« لا وجه لذلك » لأنه يقيم المسؤولية على ركنين هما الضرر وعلاقة السببية بين نشاط الإدارة في ذاته وبين الضرر ، حتى ولو كان هذا النشاط غير منطوق على خطأ ، أي أنه يقيمها على أساس تبعية المخاطر ، وهو ما لا يمكن الأخذ به كأصل عام ، ذلك أن نصوص القانون المدني ونصوص قانون مجلس الدولة المصري قاطعة في الدلالة على أنها عالجت المسؤولية على أساس قيام الخطأ ، بل حددت نصوص القانون الأخير أوجه الخطأ في القرار الإداري ، بأن يكون معيباً بعيب عدم الاختصاص أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها أو إساءة استعمال السلطة ، فلا يمكن — والحالة هذه — ترتيب المسؤولية على أساس تبعية المخاطر كأصل عام ، بل يلزم لذلك نص تشريعي خاص . وقد قالت المذكرة الإيضاحية للقانون المدني في هذا الخصوص «... أما المسؤولية على أساس

تبعه المخاطر المستحدثة فلا يوجد بشأنها سوى تشريعات خاصة تناولت تنظيم مسائل بلغت من النضوج ما يؤهلها لهذا الضرب من التنظيم . وقد أخذ التشريع المصري على سبيل الاستثناء ، وبقوانين خاصة ، ببعض التطبيقات لمكرة المخاطر وتحمل التبعة كالقانون الخاص بإصابات العمال رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ والقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٥٠ الذي حل محله ٠٠٠ والقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٠ بشأن التعويض عن أمراض المهنة ٠٠٠ والقانون المؤقت رقم ٨٨ لسنة ١٩٤٢ بشأن التعويض عن التلف الذي يصيب المباني والمصانع والمعامل والآلات الثابتة بسبب الحرب . وفي مجال القانون العام أخذ المشرع بهذه الفكرة على سبيل الاستثناء بنصوص خاصة في بعض القوانين ، كما فعل في المرسوم بقانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٢ في شأن فصل الموظفين بغير الطريق التأديبي ، وهو قانون مؤقت ٠٠٠ وغنى عن البيان أن تلك النصوص التشريعية الخاصة قد وردت على سبيل الاستثناء من الأصول العامة ، فلا يجوز التوسع في تطبيقها ، كما لا يجوز من باب أولى اعتبار فكرة المخاطر التي أخذت بها تلك النصوص — على سبيل الاستثناء — بمثابة أصل عام مقرر (١) ٠٠٠ » .

بل ان المحكمة الادارية العليا تستبعد أساس المخاطر نهائيا سواء في مجال المسؤولية عن القرارات الادارية أو في غيرها من المجالات . فهي في حكمها الصادر في ١٩/٥/١٩٦٢ (أبو شادي ، ص ١١٣٤) ترى أن المسؤولية على أساس المخاطر ، هي ضرب من التأمين « ومثل هذا التأمين يجب أن يكون مرجعه الى القانون ، ومن ثم لزم تدخل الشارع للنص على التعويض في هذه الحالة ، وبيان حدوده وقواعد تقديره ، الأمر الذي لا يمكن أن يكون مرده الى نظرية قضائية غامضة المعالم تأسيسا على قواعد العدالة المجردة ، لما في ذلك

(١) مجموعة احكام المحكمة ، السنة الثانية ، ص ٢١٥ ، ثم عادت وأكدت في حكمها الصادر في ٢٧ أبريل سنة ١٩٥٧ ، السنة الثانية ص ٩٧٥ وفي ٢٩ يونيو سنة ١٩٥٧ ، السنة الثانية ص ١٣٠٩ ، وفي ٦ يونة سنة ١٩٥٩ ، السنة الرابعة ص ١٤٦٢ وفي ٩ مايو سنة ١٩٥٩ ، السنة الرابعة ص ١٢٣١ ٠٠٠ الخ .

من خطورة تبعض كاهل الخزانة العامة وقد يؤدي بميزانية الدولة الى البوار . وقد أخذ الشارع المصرى فى التقنين المدنى الجديد بما جرى عليه القضاء فى ظل التقنين المدنى السابق من أن ترتيب مسئولية الحكومة على هذه النظرية ينطوى على انشاء لنوع من المسئولية لم يقره الشارع ولم يردده ، فنص صراحة فى المذكرة الايضاحية على أن المسئولية على أساس تبعة المخاطر المستحدثة لا توجد بشأنها سوى تشريعات خاصة تناولت تنظيم مسائل بلغت من النضج ما يؤهلها لهذا الضرب من التنظيم . وفى مجال انقسانون الادارى لا يمكن ترتيب المسئولية على أساس تبعة المخاطر كأصل عام مقرر بل يلزم لذلك نص تشريعى خاص . وقد أخذ التشريع المصرى فى حالات معينة على سبيل الاستثناء وبقوانين خاصة ببعض التطبيقات لهذه الفكرة « وكان الحكم ينصب أساسا على مدى التزام الدولة بتعويض الأضرار التى تقترب على الحرب .

رأينا فى هذا التحول (١) : يتضح من هذه الفقرات المطولة التى نقلناها عن المحكمة الادارية العليا ، أنها تتضمن انكارا تاما للمسئولية على أساس المخاطر أمام المحاكم الادارية ، فائبات عيب القرار الادارى هو شرط لازم (condition necessaire) لجواز الحكم بالتعويض على الادارة . ويمكن رد حجج المحكمة الادارية العليا الى الأمور الآتية :

١ — أنه لا يمكن التسليم بفكرة المخاطر كأصل عام للمسئولية .

٢ — أن المشرع قد أخذ بفكرة المخاطر بتشريعات خاصة فيجب الوقوف عندها .

٣ — أن المشرع المصرى قد حدد الحالات التى يعد فيها القرار معيبا .

(١) أبدينا هذا الراى فى الطبعة قبل السابقة من هذا المؤلف ، وما زلنا نؤمن بسلامة ما انطوى عليه من أفكار .

والواقع أنه ليس في هذه الحجج ما يقطع باستبعاد أفكار العدالة ،
بالمخاطر ومساواة الأفراد أمام التكاليف العامة ، من مجال المسؤولية
الإدارية .

ويبدو أن المحكمة الإدارية العليا قد أغفلت اعتبارا أساسيا ،
سلمت به من أول الأمر ، وهو استبعادها للقواعد المدنية في مجال
المسؤولية الإدارية ، وفي غيرها من مجالات القانون الإداري (١) .
وهذا المسلك يقتضى السير على القواعد الإدارية في مسؤولية الإدارة .
ومن المظاهر الأساسية للمسؤولية الإدارية ، كما رأينا ، فكرة المسؤولية
على أساس المخاطر .

وحيثما أخذ مجلس الدولة الفرنسى بفكرة المسؤولية الإدارية على
أساس المخاطر ، لم يجعلها أصلا عاما ، بل كان ذلك على نسفيل
الاستثناء وفي حالات خاصة ، يبدو فيها التنافر جليا بين العدالة ،
والقواعد القانونية الصارمة : فلجأ إليها مجلس الدولة الفرنسى كصمام
للأمان ، ولوازنة الحقوق التى قرررها للإدارة من حيث اعفائها من بعض
حالات الخطأ ، واشترط درجة كبيرة أو استثنائية من الخطأ للحكم
عليها بالتعويض فى بعض الحالات كما رأينا ذلك تفصيلا . ومن ثم
فإن حديث المحكمة الإدارية العليا عن المخاطر ، كأصل عام للمسؤولية ،
هو خروج بفكرة المخاطر — كما قرررها مجلس الدولة الفرنسى — عن
مجالها الطبيعى . وتدخّل المشرع ليقرر المسؤولية على أساس المخاطر
فى حالة خاصة لا يستلزم استبعاد الحالات القضائية لهذا النوع من
المسؤولية كما رأينا فى دراسة القواعد الإدارية لمسؤولية الإدارة فى
فرنسا ، وإنما كل ما يترتب على تدخّل المشرع هو تقييد القضاء فيما
يتعلق بشروط قيام المسؤولية ، وفيما يتعلق بنطاق التعويض الذى
يحكم به ، وبكميته . ولكن ذلك لا يمنع القضاء من الحكم بالتعويض

(١) راجع على سبيل المثال حكمها فى ٢ يونية سنة ١٩٥٦ لسنة
الأولى ص ٨٠٧ ، وفى ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٦ السنة الثانية ص ٢٩ ، وقد
سبقت الإشارة إليهما .

على أساس المخاطر في حالات أخرى ، متى توافرت الشروط التي قررها القضاء الإداري للحكم بالتعويض في تلك الحالات .

أما نص المشرع المصري على أوجه الإلغاء ، فلا يمكن أن يفيد تحريم الحكم بالتعويض في غيرها ، لأن قيام أوجه الإلغاء هو ركن في حالة المسؤولية على أساس الخطأ . أما تقرير المسؤولية على أساس المخاطر ، فمردده إلى اعتناق القضاء الإداري المصري للقواعد الإدارية في مسؤولية الإدارة وهو يستلزم بالتبعية — وكما ذكرنا — الأخذ بجميع مظاهر تلك القواعد ، وهو ما أخذ به مجلس الدولة في النواحي الأخرى التي شرحناها ، بل وما سلم به حتى في نطاق المسؤولية عن القرارات الإدارية ، إذ أباحت المحكمة لنفسها أن ترفض الحكم بالتعويض مع قيام وجه الإلغاء ، وهو ما لا يتفق مع التفسير الحرفي للنصوص ، والذي استندت إليه في سبيل استبعاد مسؤولية المخاطر . فلو أن المشرع أراد قصر التعويض على حالات الإلغاء التي ذكرها في النص ، لتعين على المحكمة أن تقضى بالتعويض آليا ، كلما ترتب ضرر على قرار غير مشروع . وقد رفضت المحكمة ذلك كما رأينا ، وهذا المسلك من جانبها — وهو مسلك سليم في ذاته — يدل على استقلال حالات التعويض عن حالات الإلغاء .

ومما يؤيد استقلال حالات التعويض عن حالات الإلغاء أن المشرع قد جرى باستمرار على تخصيص مادة مستقلة لقضاء التعويض (هي المادة ٩٠ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩) ولم يقيّد المشرع حالات التعويض بعيب بعينه من العيوب ، مما يسمح للقضاء الإداري بأن يعود للأخذ بمسؤولية المخاطر لـ أراد ، ومن ثم فأننا كنا ومازلنا غير مؤيدين لهذا التحول الجديد من قضائنا الإداري في خصوص مسؤولية المخاطر ، ونلمح فيه أثر السياسة القضائية التي ترمى إلى المحافظة على المالية العامة ، والتي يمكن أن تتحقق بوسائل أخرى دون حاجة للتمسك بالقواعد الأساسية للمسؤولية الإدارية .

الى اى مدى نحن محتاجون الى القواعد الادارية فى المسئولية !!

ان اتجاه مجلس الدولة المصرى الى الأخذ بالقواعد الادارية فى مجال مسئولية الادارة كان موقعا من أول الأمر ، فقد سبق أن أوضحنا أن انشاء محاكم ادارية متخصصة فى دولة من الدول ، معناه التحول عن قواعد القانون المدنى بالتدريج الى قواعد القانون العام ، التى لا تستهدف ترجيح مصلحة على أخرى ، ولكن ترمى الى الملاءمة بين المصالح الخاصة والمصالح العامة ، وهذه الملاءمة لا يتفق معها اطلاقا وضع قواعد عامة صارمة يلتزمها القاضى فى كل منازعة تعرض عليه . ولذا رأينا مجلس الدولة الفرنسى يدين بمبدأ بحث كل حالة على حدة ، ووضع النتائج العملية لأحكامه موضع الاعتبار ، بحيث لا يؤدي حكم من أحكامه الى اهدار المصلحة العامة ، التى هى مصلحة الجميع ، ومصلحة رافع الدعوى فى نفس الوقت ، وان كانت مصلحته الخاصة قد أخفتها عنه مؤقتا .

غير أن هذا المسلك لا يستقيم لمجلس الدولة ، الا اذا أصبح انقضاء الادارى صاحب الاختصاص العام بأقضية الادارة ، وهو ما لم يتحقق لمجلس الدولة المصرى قبل صدور القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، فقبل هذا التاريخ كانت المحاكم القضائية تختص بالجانب الأكبر والأهم من أقضية المسئولية الادارية ، وهو الخاص بمسئولية الادارة عن أعمالها المادية . وهذا النوع من القضايا بالذات هو الذى تتجسد فيه المبادئ التى قررها مجلس الدولة فيما يتعلق بفكرة الخطأ الشخصى والمصلحة وبالتقدير الخطأ ، وبالمسئولية على أساس المخاطر . أما الجانب الآخر ، وهو مسئولية الادارة عن الأعمال الادارية ، فمجال الخلاف فيه بين القواعد المدنية والادارية محدود .

ومن ثم ، فانه بعد أن أصبح القضاء الادارى صاحب الولاية العامة فى مجال المنازعات الادارية بمقتضى دستورنا الدائم ، وبموجب القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، فان نطاق المسئولية الادارية فى كافة المجالات ، سوف تتحدد معاله على التفصيل الذى أشرنا اليه فيما سبق .

الباب الثالث

جزاء المسئولية

١ - كان جهدنا منصرفا فيما تقدم من أبحاث الى أساس المسئولية ، لأن هذا الأساس هو الذى يبرز الفروق الجوهرية بين القواعد الادارية والقواعد المدنية فى مسئولية الادارة . ولسنا بحاجة لأن نذكر بأن مسئولية الادارة لا يمكن أن تتحقق فى جميع الحالات - أيا كان أساسها ، أو القواعد التى نطبقها - الا بتوافر ركنين هما الضرر "Le préjudice" وعلاقة السببية "Le lien de causalité" ولا يختلف موقف الادارة من هذين الركنين عن مثله بالنسبة للأفراد ، اذ أن الأحكام واجدة فى الحالتين . ولهذا فلن يكون شرحنا لهما إلا ترديدا للمبادئ المتفق عليها . ولذا آثرنا أن نذكر بهذه الحقيقة ، ونحيل الى المراجع المدنية فى هذا الصدد (١) .

ويكفي أن نقرر أن خطأ الادارة (فى حالة المسئولية على أساس الخطأ) أو نشاطها (فى حالة المسئولية على أساس المخاطر) لا يؤدى الى مسئوليتها الا اذا ترتب عليه ضرر ، وأمكن نسبة هذا الضرر اليها ، أى وجدت بينه وبين نصرفها علاقة مباشرة . فاذا انتفت رابطة السببية بين الخطأ والضرر ، فلا تعويض . كما يتضح من المثال التالى الذى نستشهد فيه بحكم محكمة القاهرة الابتدائية فى ١٢/٦/١٩٦٣ (المجموعة الرسمية ، س ٦١ ، ص ٤٨٩) والذى صدر فى الظروف التالية : طلبت مدرسة الفصل فى مدرسة ابتدائية (روض الفرج الابتدائية) من أحد التلاميذ ، أثناء الدراسة ، أن يخرج ليشتري لها برتقالا ، وبعد الخروج ، صدمه ترام ، فبترت ساقه ، حوكم ناظر المدرسة تأديبيا ووقع عليه جزاء خصم خمسة أيام من راتبه ، لاهماله

(١) راجع على الخصوص الوسيط للسنبورى ، المرجع السابق ، من ص ٨٥٤ الى ص ٩١٥ والمراجع التى أشار اليها .

في الاشراف على المدرسة • رفع والد التلميذ دعوى تعويض على المدرسة والناظر ووزارة التربية والتعليم ، لأنهم أخطأوا في رقابة الطفل ، مما أدى الى اصابته •

دفع أمام المحكمة بانعدام رابطة السببية بين الخطأ والضرر لأنه « بفرض ثبوت الخطأ من المدرسة والناظر ، فإنه لا يعتبر سببا منتجا للضرر الذي أصاب المدعى ، لأنه ليس الا سببا عارضا ، ولأن التصريح للتلميذ بالخروج من المدرسة أثناء اليوم الدراسي ليس من شأنه أن يحدث الحادث الذي نجمت عنه الاصابة » •

استعرض الحكم الخلاف بين نظريتي « تكافؤ الأسباب » و « السبب المنتج » وتطوره في الفقه والقانون ثم انتهى الى القول بأن « نظرية السبب المنتج هي النظرية المستقرة في الفقه الفرنسي والمصري ، كما أن القضاء الآن في فرنسا قد تحول عن نظرية تكافؤ الأسباب الى نظرية السبب المنتج ... » وحيث ان المحكمة تأخذ بنظرية السبب المنتج للأسباب التي قيلت في تبريرها ، والمشار اليها آنفا حيث انها متمشية مع صحيح القانون ، وهي تقف عند الأسباب التي يعتبرها القانون وحدها من الأسباب الطبيعية التي أحدثت الضرر • وبتطبيق ذلك على واقعة هذه الدعوى نجد أن الأسباب المنتجة التي أدت الى وقوع الحادث هي خطأ سائق الترام ، وخطأ الطفل المصاب ، أما خطأ مدرسة الفصل وناظر المدرسة فهو خطأ عارض غير منتج وغير مألوف في حدوث مثل هذا الحادث ، اذ أنه ليس من شأن خروج الطفل من المدرسة حدوث مثل هذا الحادث له • وبذلك فلا يصلح هذا السبب أساسا لدعوى التعويض » (١) •

(١) واستبعدت المحكمة أيضا تطبيق نص المادة ١٧٣ مدني بقولها : « وحيث أنه من نافلة القول أنه في مجال المسؤولية عن خطأ الغير عملا بنص المادة ١٧٣ التي يستند اليها المدعى أيضا في دعواه ، فإن العمل غير المشروع يجب أن يقع من الشخص الخاضع للرقابة لا أن يقع عليه • أما اذا وقع عليه ، فليست هناك مسؤولية مفترضة » •

٢ — غير أن القواعد التي يطبقها مجلس الدولة الفرنسي حتى الآن فيما يتعلق بطبيعة الأضرار التي تؤدي الى مسئولية الادارة ، لا تزال تختلف بعض الشيء عن القواعد المدنية . ولذا يجب توضيح هذه الجزئية حتى تكون الصورة التي رسمناها لقضاء مجلس الدولة الفرنسي في المسئولية مكتملة المعالم .

ثم ان كون المحكوم عليه في قضايا المسئولية الادارية هو شخص عام ، قد أثر الى حد كبير في طبيعة جزاء المسئولية ، وشكله مما نعرض له بشيء من التفصيل . ومن ثم فسوف تدور دراستنا في هذا المقام حول الموضوعات الآتية :

- ١ — هل تسأل الادارة عن الأضرار المعنوية ؟
- ٢ — طبيعة التعويض الذي يحكم به القضاء على الادارة .
- ٣ — مدى التعويض وأوضاعه .
- ٤ — التقادم في نطاق مسئولية الادارة .

الفصل الأول

هل تسأل الادارة عن الأضرار المعنوية ؟

هذا التساؤل لا محل له في نطاق القواعد المدنية ، فالمسلم به فقها وقضاء منذ أمد بعيد ، أن المخطيء يتحمل نتيجة أخطائه سواء أكان الضرر ماديا أو أدبيا "prejudice moral" وهذا ما سجله القانون المدني الجديد في المادة ٢٢٢ اذ يقول « ١ — يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضا ... » .

غير أن مجلس الدولة الفرنسي ظل أمدا طويلا يرفض تطبيق تلك القاعدة على اطلاقها ولم يتحول عن موقفه بصفة جذرية الا سنة ١٩٦١ . غير أن مسلكه القديم ما يزال يترك بعض الظلال على مسلكه من هذا الموضوع مما يقتضينا أن نولى هذه الظاهرة بعض العناية ، نظرا لما لمسناه من ميل مجلس الدولة المصري الى الأخذ بالمسلك الذي ينتهجه مجلس الدولة الفرنسي .

وليس من السهل دائما التمييز بين الضرر المادى والضرر الأدبى : ويمكن بصفة اجمالية تعريف الضرر المادى بأنه ذلك الذى يصيب الشخص فى حق أو فى مصلحة مادية ، وأن الضرر الأدبى هو الذى يمس مصلحة غير مالية . ويمكن ارجاع هذا الأخير الى حالات أربع :

١ — ضرر أدبى يصيب الجسم كالجروح وما تسببه من آلام ، ما قد تخلفه من نشويه فى الأعضاء .

٢ — ضرر أدبى يصيب الشرف والاعتبار والعرض : كالقذف والسب وهتك العرض وايذاء السمعة .. الخ .

٣ — ضرر أدبى يصيب الشهور والحنان كقتل والد أو ابن أو زوج أو أخ ... الخ .

٤ — ضرر أدبى يصيب الشخص من مجرد الاعتداء على حق ثابت له ، ولو لم يترتب على هذا الاعتداء ضرر مادى (١) .

وواضح أن الضرر المعنوى فى هذه الحالات يستتبع ضررا ماديا فى الغالب . فاذا ما خلف العمل الضرر جروحا أو تلفا فى جسم المضرور ، فكثيرا ما ينتج عن ذلك انفاق مبالغ فى العلاج ، وتعطل عن العمل . ومن يعتدى على سمعة انسان فهو يناله أيضا بأضرار مادية اذا ما ترتب على تشويه السمعة انقاص موارد المضرور . ومن يقتل أبا أو زوجا لا يسبب للابن أو الزوج غما وحزنا فحسب ، ولكنه يفقده عائلته فى الكثير الغالب .. الخ ولهذا فان دراسة الأضرار المعنوية ، تقتضينا أن نعرض للأضرار المعنوية المصحوبة بأضرار مادية ثم للأضرار المعنوية البحتة ، وأخيرا نناقش قضاء مجلس الدولة فى هذا الصدد .

(١) الوسيط — المرجع السابق — ص ٧٦٤ ، وراجع مؤلف (Brenard Navatte) عن « تعويض الأضرار المعنوية أمام المحاكم الادارية الفرنسية » طبعة رن سنة ١٩٤٧ . وهذا بجوار المراجع التى نشر اليها فيما بعد .

الفرع الأول

الضرر المعنوى المصحوب بضرر مادي

في هذه الحالات ، يكون من الصعب جدا أن يحدد القضاء مجالا منفصلا لكل من الضررين ، وان كان من الميسور أن يحدد مدى الأضرار المادية التي تنتجم عن الضرر المعنوى أو تصاحبه . ولكن الغريب أن مجلس الدولة الفرنسى ، لم يكتف فى تلك الحالات بتعويض الضرر المادى وحده ، ولكنه يجرى باستمرار على أن يحكم بمبلغ اجمالى "indemnité globale" ويقرر فى ذات الوقت أن هذا المبلغ مقصود به مواجهة كل من الضرر المعنوى والمادى . ومن أشهر الأحكام التي قرر فيها مجلس الدولة الفرنسى هذا المبدأ حكمه الصادر فى ٣٠ يناير سنة ١٩١١ فى قضية "Delpech" (١) والذي تنحصر وقائعه فى أن مجلسا بلديا ، متضامنا مع العمدة ، رفض أن يسلم أحد المدرسين المنقولين حديثا الى القرية ، المفاتيح الخاصة بمسكنه ، بدون أى مبرر ، مما اضطره الى أن يسكن فى مكان غير صحى وغير لائق بمركه لمدة خمسة شهور ، ترتب عليها ائتلاف الكثير من أثاث مسكنه ، وتدهور صحة أطفاله ، فحكم مجلس الدولة بتعويضه عن الأضرار المادية والمعنوية التي نالت من هذا الموقف التعسفى من جانب العمدة والمجلس البلدى .

بل لقد وصل مجلس الدولة فى حكم آخر لاحق ، الى تحديد مبلغ معين لمواجهة كل من الضرر المادى والضرر المعنوى ، وكان ذلك بحكمه الصادر فى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٢٧ فى قضية "Mays Smith" (٢) والذي تنحصر وقائعه فى أن وزارة التجارة والصناعة اتصلت بأحد الوسطاء فى لندن وطلبت منه أن يشتري لحسابها أربعين طنا من نوع معين من الصلب . فلما أتم الوسيط العملية ، رفضت الحكومة الفرنسية أن تبرم الصفقة لعدم حاجتها الى الصلب . فتقدم الوسيط الى مجلس

(١) منشور فى مجموعة دالوز الدورية سنة ١٩١٣ القسم الثالث ص ٤.

(٢) منشور فى مجموعة مجلس الدولة سنة ١٩٢٧ ص ١٢٦٤ .

الدولة مطالباً بالتعويض عن الأضرار المادية التي تحملها في سبيل اتمام الصفقة (وحكم له بها المجلس كاملة) ، وعن الأضرار المعنوية التي ترتبت على عدم السير في اجراءات العملية حتى نهايتها ، وهنا حكم له مجلس الدولة بنصف المبلغ السابق لهذا الغرض (١) .

ولكن هذا الحكم — كما يقرر الفقهاء — استثنائي ، وما يراه شريداً في القضاء . والغالب أن يقرر المجلس كما ذكرنا مبلغاً اجمالياً ليغطي الضرر بنوعيه . وصيغته التقليدية في هذا الصدد — والواردة على سبيل المثال في حكمه الصادر في ٣٠ مارس سنة ١٩٣٨ في قضية " Sinapi " — تجري على النحو التالي : « وحيث ان المحكمة تقدر التعويض العادل للأضرار المادية والمعنوية التي تحملها المضرور بمبلغ كذا ... » (٢) .

وفي بعض الحالات الأخرى لا يرد لفظ « الأضرار المعنوية » صراحة في حكم مجلس الدولة ، بل يكتفى المجلس بالحكم بمبلغ اجمالي لتعويض الأضرار التي نجمت عن الفعل الخاطئ le dommage subi ومن ذلك على سبيل المثال حكمه الصادر في ٣ نوفمبر سنة ١٩٣١ في قضية Gillard والذي تتلخص وقائعه في أن مصلحة الضرائب في مستعمرة الهند الصينية قد أوقعت الحجز على محضولات أحد المجندين

(١) جاء في الحكم المذكور ما يلي :

Considerant que le sieur Mays-Smith demande réparation et du préjudice moral ayant résulté pour lui de refus par l'Etat Français... de prendre livraison de la commande et d'en payer le prix et du préjudice matériel à lui causé par l'obligation de payer à la maison x.. le prix des fournitures litigieuses : que d'une part il sera fait une juste appréciation des circonstances de l'affaire en allouant au requérant la moitié de l'indemnité pour le préjudice moral par lui demandé et dont l'administration ne conteste pas le montant."

(٢) منشور في المجموعة ص ٣٢١ سنة ١٩٣٨ والصيغة :

"Considérant qu'il sera fait une juste appréciation du préjudice matériel et moral subi par le requérant en lui allouant..."

الفرنسيين في المستعمرة مخالفة بذلك نصوص القانون التي تحرم اتخاذ مثل هذا الاجراء ضد المجندين مدة التجنيد ، فطالب المجند بتعويض الأضرار المادية والأدبية التي لحقته من هذا الاجراء أثناء تجنيده ، ولكن المحكمة لم تشر كما ذكرنا الى الأضرار المعنوية (١) .

ونجد ذات الملاحظة السابقة في حكمه الصادر في ٢٧ يناير سنة ١٩٣٣ في قضية Azibert والتي تنحصر وقائعها في أن أحد البحارة وقعت عليه عقوبة خطأ فأضرت بسمعته ، كما نالته بأضرار مادية ، نحكم له المجلس بتعويض اجمالي عن الأضرار التي نالته دون أن يذكر صراحة أنواع هذا الضرر (٢) .

وهكذا نرى بوضوح ، أن مجلس الدولة الفرنسي يضع الأضرار المعنوية موضع الاعتبار كلما صحبتها أضرار مادية ، فيعوض عن الضررين معا بصفة اجمالية ، على أنه يستثنى من هذه القاعدة حالة كون الأضرار المعنوية اعتداء على الشعور والوجدان نتيجة لقتل عزيز ، فان هذه الحالة ، ولو أنها تتدرج تحت هذه الصورة ، لأن الضرر المعنوي قد يصحبه ضرر مادي ، وكان المنطق يقتضي أن يجري عليها المجلس عين القاعدة ، الا أنه عامل هذه الحالة معاملة تؤثر معها أن ندرسها مع حالة الأضرار المعنوية البحت .

(١) منشور في المجموعة ص ٩٩٥ سنة ١٩٣٣ .

(٢) منشور في مجموعة المجلس ص ١٣٥ .

الفرع الثاني

الضرر المعنوي غير المصحوب بضرر مادي

القاعدة هنا عكس الحالة السابقة ، فلقد جرى مجلس الدولة الفرنسي ، كقاعدة عامة على رفض التعويض عن هذه الأضرار (١) ، وإن كان قد بدأ يتحول عن هذا الموقف المتزمت ابتداء من سنة ١٩٦١ كما ذكرنا . ونعرض هنا لبعض التطبيقات التي توضح هذا الاتجاه .

أولاً . — الاعتداء على العاطقة والشعور والوجدان La douleur morale وأهم مجال لذلك أن يؤدي الفعل الضار الى موت شخص عزيز كابن أو أب أو والد أو زوج ... الخ اذا لم يترتب على الموت ضرر مادي ملموس للمتظلم . ففي هذه الحالات يسلم المجلس بقيم الضرر المعنوي ولكنه يسلم في الوقت نفسه بأن « الدموع لا تقوم » Les larmes ne se monnaient pas وقضاؤه في هذا الموضوع مطرد . ومن الأمثلة التقليدية لهذه الحالة حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٣٥ في قضية "Donnadieu" وتتخلص وقائعه في أن والدا أرسل طفله المشوه الى ملجأ مخصص لايواء هذا النوع من الأطفال ، ولكن الطفل قتل بسبب إهمال الإدارة ، فلما طالب والد بالتعويض ، قرر المجلس في حكمه السابق أن « ... التعويض الوحيد الذي يحق للوالد المطالبة به في مثل هذه الظروف يكون عن الأضرار

(١) راجع مؤلف برنار نافات ، المرجع السابق ، ص ٢٠ وما بعدها : ومن أوضح الأمثلة على هذا الاتجاه حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٥٤ في قضية (Bondurand) مجموعة دالوز سنة ١٩٥٤ ص ٧٦٧ مع تعليق دي لوبادير ، وقد ردد مجلس الدولة في هذا الحكم جملته التقليدية والتي يقول فيها :

"La douleur morale ne constitue pas un préjudice susceptible d'être réparé en argent."

المادية التي لحقته والتي تنحصر في مصاريف نقل الجثة ودفنها » (١). وفي حكم آخر في ٢٦ يونيو سنة ١٩٣٩ في قضية C. Zushroit رفض المجلس بالتعويض لفتاة بناء على موت والدتها « لأنها لم ينلها من جراء وفاتها أى ضرر مادي ، كما أن ظروف حياتها لم تتغير » (٢) .

ولقد ظل مجلس الدولة ردحا من الزمن بالمرصاد لكل محاولة للتعويض عن الأضرار المعنوية بمفردها أو مع الضرر المادي إذا صحبها كما في الحالة السابقة . ولا أدل على ذلك من حكمه الصادر أول مايو سنة ١٩٤٢ في قضية " Société du Gaz de Marseille " والتي تتلخص وقائعها فيما يلي : قامت شركة مارسيليا للغاز والكهرباء بتوصيل الغاز لأحد المنازل ، ولم يكن العمل متقنا ، فنتج عنه انفجار أحد الأنابيب وموت أحد الأفراد مختنقا ، فتقدمت زوجته مطالبة بالتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية التي سببتها لها هذه الوفاة . ولما عرض الأمر على المحكمة الإقليمية المختصة ، أخذت بمبدأ تعويض الأضرار المعنوية . ولكن لما عرض الحكم على مجلس الدولة كمحكمة استثنائية ، لم يتردد في إلغائه للسبب التقليدي من أن « الألم لا يقوم بمال le chagrin ne se monnaie pas » (٣) وصدرت أحكام أخرى بذات المعنى (٤) .

(١) الحكم منشور في مجموعة المجلس ص ١٠٠٣ وقد جاء فيه :

" ... dans les circonstances de la cause, le seul préjudice le sieur D. était fondé à demander réparation était le préjudice d'obsèques par lui exposés lors du décès. "

(٢) منشور في المجموعة ص ١٤٨ وقد جاء فيه :

"... la requérante... n'a subi du fait de la mort de sa mere un préjudice materiel soit un trouble dans ses conditions d'existence."

(٣) الحكم منشور في مجموعة سيري سنة ١٩٤٢ القسم الثالث ص ٤٣ ، ومنشور أيضا في مجلة القانون العام سنة ١٩٤٣ صفحات ٩٠ — ٨٩ ومجموعة أحكام مجلس الدولة ص ١٩٤٢ .

(٤) راجع على سبيل المثال حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٤ يونيو سنة ١٩٤٩ في قضية (Franquette) وحكمه الصادر في ٢ مارس سنة ١٩٤٧ في قضية (Dame Lefebvre) وحكمه الصادر في قضية (Veuve Fourrié) =

وبناء على ذلك لم يكن مجلس الدولة يعرض عن موت الأقرباء
الا في حالتين (١) (بصرف النظر عن مصاريف الجنازة) : الأولى ، اذا
أثبت الضرر أنه كان يعتمد في معاشه على الميت . وحتى في هذه
الحالة التزم مجلس الدولة موقفا في غاية الصرامة ، فلم يعرض الا من
لهم الحق قانونا في طلب النفقة من الميت لا من كان ينفق عليهم فعلا .
وعلى هذا الأساس رفض المجلس أن يحكم بالتعويض الأم عن موت
ولدها الطبيعي الذي لم تعترف به L'enfant naturel non reconnu (٢) .
ولا للعشيقة عن موت عشيقها ولو كان من الثابت أنه كان يعولها (٣)
ولا للأقرباء من الجواشي collatéraux (٤) بل ولا للأبناء الشرعيين اذا
ثبت أنهم لا يحتاجون في معاشهم لأبنهم الميت (٥) .

ولقد انتقد الفقهاء هذا التزم من مجلس الدولة فيما يتعلق
بوضعه موضع الاعتبار حق المتظلم القانوني في طلب النفقة لا حقيقة
الحال . فالأم في الحالة الأولى ، والعشيقة في الحالة الثانية ،
والجواشي في الحالة الثالثة قد يكونون في كنف الميت ، فينالهم ضرر
مادي محقق من موته لا ضرر معنوي فحسب (٥) . ولكن لعل المجلس
في الحالتين الأوليين قد نظر الى الحالة غير القانونية للضرر . ولهذا
فإن مجلس الدولة الفرنسي في قضائه الحديث يذكر صراحة أن الضرر

= وحكمه الصادر في ٢١ مايو سنة ١٩٤٧ في قضية (Sevie) وراجع فالين ،
المرجع السابق ص ٥٨١ ، ومطول دويز ودي بير في القانون الإداري
ص ٤٤٧ .

(١) حكم المجلس في ٧ يناير سنة ١٩٢٧ في قضية (Dame Valéry)
(٢) حكم المجلس في ١١ مايو سنة ١٩٢٨ في قضية (demoiselle
Rucheton) مجموعة سيري سنة ١٩٢٩ القسم الثالث ص ٩٧ مع
مذكرة لهوزيو .

(٣) حكم المجلس الصادر في ١٥ ديسمبر سنة ١٩٣٧ في قضية
(Préfet de la Gironde)

(٤) حكم المجلس الصادر في ١٦ يونيو سنة ١٩٤٤ في قضية (Delouze).
منشور في سيري سنة ١٩٤٥ القسم الثالث ص ٥٧ مع تعليق لمستر ،
وحكمه الصادر في ٢٨ يناير سنة ١٩٤٩ في قضية (dame Cassigne)
(٥) فالين — الطبعة السادسة — ص ٥٨٣ ، والطبعة السابعة
ص ٦٤٤ .

لا يوجد في مركز قانوني من المراكز التي يحميها القانون * ومن قضائه الحديث الذي ورد به هذه العبارة حكمه الصادر في ٢١ أكتوبر سنة ١٩٥٥ في قضية Dame Braud ونص العبارة (١) :

“La requérante ne se trouvait pas dans une situation juridiquement protégée.”

والحالة الثانية : وهي حديثه نسبيا ، أن يؤدي موت الشخص الى تغيير في أوضاع الأسرة *troubles apportées dans les conditions d'existence d'une famille* وهو اصطلاح غامض وغير محدد يردده مجلس الدولة في بعض أحكامه الحديثة * ومن أوائل الأحكام التي ردد المجلس فيها هذا الاصطلاح حكمه الصادر في ٢٥ يوليو سنة ١٩١٩ : في قضية “Guinot” (١) ، وتتنحصر وقائعه في أن سائق احدى السيارات الحكومية أدى برعونته الى قتل فتاة ، فلما طالب واندها بالتعويض قرر المجلس مبدأه التقليدي من أن الوفاة بذاتها كمصدر للمآلام لا يمكن أن تكون سببا للحكم بالتعويض ، ولكن الحكم استطرد قائلا « ان للقاضي — مع ذلك — أن يراعى في تقدير التعويض جميع أنواع الاضطرابات التي تؤدي اليها الوفاة في أوضاع الأحياء ، والتي قد يكون من شأنها أن تزيد في خطورة نتائج الحادث ... » (٢) * ومعنى هذا الاصطلاح ، بصفة عامة ، أن الوالدين اللذين يفقدان ابنتهما نتيجة خطأ الادارة ، يخسران بموتها سندا كان من حقهما أن يعولا عليه في المستقبل ، حتى ولو لم يكونا في حاجة فعلية اليها عند الوفاة * ويكون هذا العنصر محل تقدير القضاء عند النظر في التعويض *.

(١) منشور في مجموعة دالوز سنة ١٩٥٦ ص ١٣٩ مع تعليق لمورانج ، ومنشور أيضا في مجلة القانون العام سنة ١٩٥٦ مع تقرير المفوض (Guionin)

(٢) منشور في دالوز سنة ١٩٢٠ القسم الثالث ص ١ .

(٣) “Il appartient cependant aux juges, pour la détermination de l'indemnité de faire état des troubles de toute nature apportés dans les conditions d'existence des survivants et susceptibles d'aggraver à leur égard les conséquences de l'accident...”

وقد ردد المجلس هذه العبارة في أحكام كثيرة حديثة ، سواء بالنسبة للآباء إذا طالبوا بالتعويض نتيجة لموت أبنائهم ، أو بالنسبة للزوج إذا مات زوجه ، وأخيرا بالنسبة للأبناء إذا مات آباؤهم (١) .

والحالة الثانية ، كما هو واضح ، تستهدف في الحقيقة تعويض أضرار مادية وإن تكن العبارة باتساعها قد تسمح للقاضي كما ذكرنا بأن يعوض عن أضرار معنوية .

ثانيا - الآلام الجسمانية *souffrance physique* : ومجانها أن يصيب الفعل الضار فردا من الأفراد بجروح أو حروق تسبب له آلاما جسمانية . وهنا أيضا جرى مجلس الدولة على ألا يعوض عن هذه الآلام وحدها إذا لم يترتب عليها أضرار مادية . ومن هذه القبيل حكمه الصادر في ١٦ يونيو سنة ١٩٣٧ في قضية (Montera) (٢) : وفي هذا الحكم قرر مجلس الدولة إلغاء حكم لاحدى المحاكم الادارية الاقليمية لأنها راعت في تقدير الضرر تعويض الآلام التي تحملها طائب التعويض (les souffrances endurées par le requérant) بحجة أن هذه الآلام لا يمكن أن تقوم بالنقود ، وإن كان مجلس الدولة نفسه في بعض أحكام أخرى قد عوض بصفة اجمالية عن الآلام الجسمانية

(١) بالنسبة للآباء حكم مجلس الدولة الصادر في مايو سنة ١٩٤٨ في قضية (Eboux Achille) المجموعة ص ٢١٨ وحكمه الصادر في ٢٢ مارس سنة ١٩٥٠ في قضية (Eboux Toulouse) المجموعة ص ٢١٨ . وبالنسبة للزوج حكمه الصادر في ٢٨ يوليو سنة ١٩٤٨ في قضية (Consorts Pozzi) مجلة القانون العام سنة ١٩٤٨ ص ٢٤٩ وحكمه الصادر في ٣ مارس سنة ١٩٥٠ في قضية (Vergroud) المجموعة ص ١٤٦ . وبالنسبة للأبناء حكمه الصادر في ١٨ يونيو سنة ١٩٤٨ في قضية (Consorts Viel) المجموعة ص ٦٩٤ وحكمه الصادر في ٢٨ يوليو سنة ١٩٤٨ في قضية (Consorts Pozzi) السابقة . ومن الأحكام الأحدث نسبيا حكمه الصادر في ٢٨ أبريل سنة ١٩٥٠ في قضية (Thomas) المجموعة ص ٨٨٠ وفي ٢٥ يناير سنة ١٩٥٢ في قضية (Simon) مجموعة سيري سنة ١٩٥٣ القسم الثالث ص ٥٦ . وفي ٢٥ يوليو سنة ١٩٥٣ في قضية (Dame et delle Bertoni) المجموعة ص ٨٧٢ .

(٢) المجموعة ص ٦٠٠ .

المصحوبة بأضرار مادية على النحو الذي رأيناه فيما سلف ، فمنح تعريضا واحدا لمواجهة الضررين (١) .

ولكن ابتداء من سنة ١٩٤٢ تبلور قضاء مجلس الدولة في هذا الصدد : اذ اتخذ المجلس لنفسه خطة أخرى ، من مقتضاها التعويض عن الآلام الجسمانية كلما كانت على درجة استثنائية من الجسامه (Souffrances exceptionnelles)

وكان بداية هذا التطور حكم المجلس الصادر في ٢٤ أبريل سنة ١٩٤٢ في قضية (Morel) (٢) ، والذي تتلخص وقائعه في أن إحدى الطائرات الحربية اصطدمت أثناء نزولها الى المطار بإحدى الحظائر ، فتناثر ما بها من وقود في مسافة واسعة وكان ملتهبا ، مما أدى الى اشتعال النار في كثير من الأفراد الموجودين في مكان الحادث ، لا سيما المسيو موريل الذي كاد أن يحرق حيا . فتقدم مطالبا بالتعويض عن الأضرار المادية والأضرار المعنوية معا . وفي مذكرة مفوض الحكومة (Léonard) استعرض قضاء مجلس الدولة عموما فيما يتعلق بتعويض الأضرار المعنوية ، وأبرز أن تخلف مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد عن القضاء المدني إنما هو صدى لتطور قضاائه في المسؤولية عموما . وذكر الأحكام الكثيرة التي سلم فيها القضاء الإداري بضرورة تعويض الأضرار المعنوية نتيجة لهذه الآلام التي تحملها المضرور استقلالاً عن الأضرار المادية ، فسلم المجلس بوجهة نظره ، وصدر الحكم مقررًا « أن الآلام الاستثنائية التي تحملها المضرور نتيجة للحروق الخطيرة التي لحقت وجهه ويديه ، تكون عنصرا مستقلا عن

(١) راجع حكمه الصادر في ٢٨ فبراير سنة ١٩٤٣ في قضية (Ville d'Aix Contre Espitalier) المجموعة ص ٢٨٥ .

وقد ذكر الحكم صراحة أن التعويض مقصود به مواجهة الآلام الجسمانية أيضا . ومن هذا القبيل حكمه الصادر في ٥ مايو سنة ١٩٣٤ في قضية (Bacconin) المجموعة ص ٥٣١ .

(٢) منشور في مجلة القانون العام سنة ١٩٤٣ ص ٨٠ مع تعليق لبونار .

الأضرار المادية التي تحملها ، وتبرر الحكم له بتعويض خاص مقداره ٢٠ ألف فرنك » .

هذا المبدأ الذي وضعه المجلس ، التزمه بعد ذلك باستمرار في قضاائه الحديث ، فأصبح لا يعوض عن الآلام الجسمانية الا اذا كانت على درجة استثنائية من الجسامة . ومن هذا القبيل حكمه الصادر في ١٠ أبريل سنة ١٩٤٤ في قضية (Epoux Michellette) (المجموعة ص ١١٣) وحكمه الصادر في ١٥ فبراير سنة ١٩٤٦ في قضية (ville de Senlis) (مجموعة سيري سنة ١٩٤٦ ٤٦/٣) وحكمه الصادر في ١٩ نوفمبر سنة ١٩٤٨ في قضية (Lomnitz) (المجموعة ص ٤٣٨) فاذا ما كانت الآلام غير جسيمة ، فانه يعمل القاعدة السابقة ويرفض التعويض . ومن هذا النوع حكمه الصادر في ١٣ أبريل سنة ١٩٤٥ في قضية (Arart) (المجموعة ص ٧٣) .

ولكن مجلس الدولة لا يمنح تعويضا عن الآلام الاستثنائية الا للمضرور نفسه (١) .

ثالثا - الاعتداء على حق الملكية الأدبية أو الفنية :

(Littéraire et Artistique)

ويمكن تعريف هذه الملكية بأنها حق المؤلف في أن ينشر بين الناس باسمه كل مؤلف يرى أنه يستحق النشر طوال المدة التي يحددها وبالشكل الذي يريده وألا ينسب اليه الا ما يشاء (٢) . والاعتداء هنا يكون معنويا محضا اذا لم يترتب عليه ضرر مادي . وفي هذا الخصوص نلاحظ بصفة عامة أن مجلس الدولة الفرنسي جرى على عكس القاعدة السابقة اذ عوض في أحوال كثيرة عن الأضرار المعنوية .

(١) حكم مجلس الدولة الصادر في ١٠ أغسطس سنة ١٩٤٥ في قضية (Laborde) ص ١٧٩ وراجع نافات المرجع السابق ص ٥٨ .
(٢) راجع في هذا المعنى تعليق لفالين على أحد أحكام مجلس الدولة ، منشور في دالوز سنة ١٩٣٦ القسم الثالث ص ٥٧ .

ومن أشهر أحكامه في هذا الصدد ، والتي علق عليها الفقهاء آمالا كثيرة حكمه الصادر في ٣ أبريل سنة ١٩٣٦ في قضية (Sudre) (١) والذي تتلخص وقائعه في أن فنانا يدعى (سيدير) بعد أن أتم صنع تمثال معين ، نزل عنه لبلدية من البلديات ، لتقييمه في مكان عام ، غير أن هذه البلدية أهملت شأنه ولم تحطه بالعناية الكافية ، مما أدى الى تشويه التمثال بدرجة كبيرة ، ثم الى اتخاذ المجلس البلدى مزارا بتحطيمه نهائيا . فرفع المثلال دعوى مطالبيا بالتعويض عن الأضرار المعنوية. الجسيمة (grave préjudice moral) التي لحقته من جراء عرض تمثاله مشوها مدة من الزمان ، ثم تحطيمه في نهاية الأمر ، وقدم المفوض (Josse) تقريره مشيرا الى القضاء المدنى في هذا الصدد ، والى منحه التعويض في مثل هذه الحالة ، وطالب بمنح التعويض . وأخذ الحكم بوجهة نظره فمنح المثلال مبلغ خمسة آلاف فرنك « لتعويضه عن الأضرار المعنوية التي نالت سمعته كفنان من جراء اهمال البلدية » . وبلغ من تحمس الفقهاء لهذا الحكم أن قرر الفقيه فالين في تعليقه عليه ، أن القضاء الادارى قد عدل نهائيا عن قضائه الضيق ، وأنه سوف يعوض من الآن فصاعدا عن الأضرار المعنوية . ولكن هذا الحماس كما لاحظ فقهاء آخرون ، كان سابقا لأوانه ، « لأن المجلس عاد من جديد الى القضاء الضيق » .

ومن الأحكام التي لها دلالتها في هذا المقام ، حكمه الصادر في ٥ مايو سنة ١٩٣٩ في (Le Bureau international de l'Edition musicale mécanique) (٢) وتنحصر وقائعه في أن إحدى محطات الاذاعة قد اختارت لافتتاحيتها مقطوعة موسيقية معينة بدون اذن الشركة التي لها امتياز نشر المقطوعة . فلما طالبت الشركة بالتعويض ، قرر المجلس وجود الضرر المعنوى ، ولكنه قرر أيضا أنه يكفى لتعويض الضرر أن

(١) هو الحكم الذى علق عليه فالين والمشار اليه فى الهامش السابق.

(٢) منشور فى دالوز سنة ١٩٣٩ القسم الثالث من ٦٣ ، ومنشور

فى سيرى سنة ١٩٣٩ القسم الثالث ص ٧٧ .

يحكم للشركة بمبلغ فرنك واحد (Franc symbolique) وكان هذا أول حكم يلجأ الى هذه الطريقة الغربية التي يقرر فيها قيام الضرر المعنوي ، ويمنح عنه تعويضا رمزيا (١) . وهذا الحكم يذكر بحكم مشابه صدر من المجلس في ٢٠ فبراير سنة ١٩٣١ في قضية (Franz et Charny) (٢) في ظروف مشابهة ، إذ أذاعت إحدى محطات الراديو عن حفلة غنائية ، ولم توضح أنها ستذاع عن طريق تسجيلات ، مما أوهم المستمعين بأنها مذاعة عن طريق الأشخاص مباشرة . فلما طالب الفنانون بالتعويض ، قرر المجلس أن هذا الإهمال من جانب محطة الاذاعة من شأنه أن يلحق بهم ضررا كقاعدة عامة . ولكنه رفض التعويض في خصوصية الدعوى لأن الفنانين لم ينلهم ضرر (٣) .

وهكذا نرى أن ميل المجلس الى التعويض عن الأضرار المعنوية الناجمة عن الاعتداء على الملكية الأدبية ، قد حد منه عملا فكرة « الفرنك الرمزي » التي التزمها المجلس في كثير من الحالات .

رابعا — الاعتداء على الشهرة (Atteinte à la réputation)
وهنا أيضا يقرر المجلس أن هذا الاعتداء يلحق ضررا معنويا بالأفراد ، ولكنه أما ألا يعرض عنه اطلاقا ، وأما أن يعرض عنه رمزيا . ومن هذا القبيل ، حكمه الصادر في ١٩ مايو سنة ١٩٠٣ في قضية (Le Berre) والذي تتلخص وقائعه في أن أحد ضباط الصف أنزل من درجته لأسباب تمس الشرف بدون وجه حق ، وقضى مدة خدمته جنديا عاديا ، فرفع دعوى مطالبا بتعويض عن الضرر الأدبي . فأقر المجلس قيام الضرر الأدبي ولكنه رفض أن يعرض عنه ، لسبق رد اعتبار الجندي ، وتعيينه

(١) نافات ، المرجع السابق ص ٣٨ .

(٢) منشور في دالوز سنة ١٩٣٤ القسم الثالث ص ٢٥ ومجلة القانون العام سنة ١٩٣٤ ص ٦٦٠ .

“ ...en principe cette omission constitue une faute de nature à préjudier aux artistes. Mais considérant qu'en fait il n'en était résulté pour eux aucun prejudice. ”

(٣) دالوز سنة ١٩٠٤ القسم الرابع ص ٨٩ المجموعة ص ٤١٥ .

ضابط احتياط بعد انقضاء خدمته . ومن أحكامه الحديثة نسبيا حكمه الصادر في ٢١ فبراير سنة ١٩٣٦ في قضية (Demoiselle Ducasé) (١) . وتدور وقائعه حول فتاة أوقفها أحد الجنود بناء على أمر العمدة ، واستجوبها خطأ للتأكد مما إذا كانت مدرجة في قوائم منحرفي السير . فرفعت دعوى مطالبة بتعويض الأضرار المعنوية التي لحقتها من جراء الحادث . فأقر المجلس قيام الضرر المعنوي ، ولكنه عوضها عنه بالفرنك الرمزي ، لانعدام الضرر المادي .

ومن الحالات التي التزم فيها المجلس باستمرار فكرة الفرنك الرمزي ، قضايا دق الأجراس في غير الحالات المسموح بها ، اذ اعتبر المجلس أن هذه الأوامر بمثابة اعتداء على حرية العبادة ، ومن ثم فإنه يعلن وجود الضرر المعنوي ، ولكنه يعوض عنه بفرنك . ومن هذا القبيل حكمه الصادر في ٧ مارس سنة ١٩٣٣ في قضية (Abbé Belloncle) (٢) .

هذه هي الخطوط العامة لموقف مجلس الدولة الفرنسي من فكرة الأضرار المعنوية ، وهي تكشف عن تزم شديد من جانبه ، والأول مرة يبدو المجلس متخلفا عن المحاكم القضائية الفرنسية التي تعوض باستمرار عن تلك الأضرار بذاتها بصرف النظر عن آثارها المادية .

الفرع الثالث

الحكم على قضاء مجلس الدولة وعدوله عن القضاء السابق

١ — كيف نبرر قضاء مجلس الدولة الفرنسي السابق ، والذي يبدو متعارضا مع ما درج عليه من تلمس الحماية للأفراد ؟ ! سنعرض هنا لخلاصة الحجج التي قدمت تبريرا لمسلك مجلس الدولة :

(١) سري سنة ١٩٣٧ القسم الثالث ص ٥٢ .

(٢) المجموعة ص ٣٠٩ .

١ — الآلام لا تقوّم "La douleur n'est pas chiffrable"
وهذه هي الحجة الرئيسية التي يرددها المجلس باستمرار في قضائه •
فالاعتداء المادى على شيء أو على حق اذا نتجت عنه أضرار أمكن
تقويمها • أما العواطف فانه من العسير تقويمها بالمال ، والا فتحنأ بابا
للتحكم لا ضابط له يختلف باختلاف الأفراد •

٢ — وقال بعض الفقهاء ان محاولة التعويض عن الآلام لا تتفق
مع الآداب في كثير من الحالات • ولكن هذه الحجة لم يشر اليها حكم
واحد (١) •

٣ — وقالوا أيضا ان الأضرار المعنوية لا يمكن اثباتها : فالآلام
على وجه الخصوص مسألة شخصية تختلف من فرد الى آخر ، وليس
لها مظهر خارجى مقطوع به يجعل في حكم اليقين قيام الضرر المعنوى •

٤ — ويضيفون الى ما سبق أن التعويض مقصود به تغطية الضرر •
ومن الأضرار المعنوية ما لا يكفى في تغطيته أموال العالم أجمع ، كفقْد
عزيز أو الاعتداء على سمعة ... الخ •

٥ — وأخيرا قالوا بأننا لو سلمنا بضرورة تعويض الأضرار المعنوية
لوجدنا أنفسنا أمام صعوبة عملية ، لا بد من الاجاء فيها الى التعسف ،
وهى تحديد المضرورين • فلو سلمنا جدلا بضرورة التعويض عن موت
الأقرباء فمن هم الذين يستحقون التعويض ؟ ! أهم الأقرباء جميعا
أم بعضهم ؟ والأصدقاء ألا يتألمون لفقد أصدقائهم وربما بدرجة تفوق
تألم الأقرباء ؟

الحقيقة أن هذه الحجج جميعها ليس فيها ما يقنع : فالتعلل بأن
الآلام لا يمكن تقويمها ، وأن محاولة تقديرها ستتطوى على التعسف ،
لا غناء فيه ، بدليل أن المحاكم القضائية درجت منذ أمد بعيد على

(١) نافات ، المرجع السابق ص ١٠٣ •

تعويض الأضرار المعنوية ، ولم تقف هذه الصعوبة حائلا أمامها . بل ان مجلس الدولة الفرنسى نفسه قد عوض الأضرار الأدبية المصحوبة بأضرار مادية ، وليس هناك مبرر معقول لأن تكون الأضرار المعنوية ممكنة التقدير فى هذه الحالة ، وغير ممكنة التقدير فيما عداها . أما احتمال التعسف فى التقدير . فهو هنا فى طبيعة الأمور ، ويوجد فى هذه الحالة كما يوجد فى غيرها من الحالات الأخرى . وأما القول بأن المال فى كثير من الحالات عاجز عن تغطية الأضرار المعنوية « فمبنى على لبس فى فهم معنى التعويض ، إذ لا يقصد بتعويض الضرر محوه وإزالته من الوجود ، والا فالضرر الأدبى لا يمحو ولا يزول بتعويض مادي . ولكن يقصد بالتعويض أن يستحدث الضرر لنفسه بديلا عما أصابه من الضرر الأدبى . فالخسارة لا تزول ، ولكن يقوم إلى جانبها كسب يعوض عنها . وعلى هذا المعنى يمكن تعويض الضرر الأدبى . فمن أصيب فى شرفه واعتباره جاز أن يعوض عن ذلك بما يرد اعتباره بين الناس . وان مجرد الحكم على المسئول بتعويض ضئيل ، ونشر هذا الحكم ، لكفيل برد اعتبار المضرور . ومن أصيب فى عاطفته وشعوره اذا حصل على تعويض مالى ، فتح له المال أبواب المواساة تكف من شجنه . والألم الذى يصيب الجسم يسكن من أوجاعه ما يناله المضرور يرفه به عن نفسه . أما بتقدير مبلغ التعويض ، فليس بأشدد مشقة من تقدير التعويض فى بعض أنواع الضرر المادى ، وما على القاضى الا أن يقدر مبلغا يكفي عوضا عن الضرر الأدبى دون غلو فى التقدير ولا اسراف (١) » .

والى هذه الاعتبارات أشار حكم محكمة القاهرة الابتدائية الصادر فى ١٣ فبراير سنة ١٩٥٢ حيث يقول : « . . . أما عن الضرر الأدبى وهو ما يقتضيه الوالدون بسبب اللوعة التى يكابدونها بفقد الولد اذا مات فذلك حق طبيعى لا جدال فيه أيضا ، جرت أحكام فى القضاء على الحكم به للوالدين تخفيفا لحسرتهم ، وان اختلفت تلك الأحكام فى تحديد القدر والقيمة ، لأن الأصل فى الضرر الأدبى أنه لا يقدر بمال

مهما أوتى الوالدون من العرض الزائل ، فذلك لا يعوضهم مثقال ذرة عما فقدوا ... وحيث ان هذه المحكمة ، مسئلة في تقدير مبلغ ... التعويض ... جميع ما تبين لها من ظروف ... ترى أنه مهما حكم للمدعى المدني بأى مبلغ من المال فلن يعوض هذا فقد ولده الشاب ، فالحسرة دائمة ، والذكرى الأليمة بفقده مستمرة ، واللوعة من جراء الحادث لها أثرها الدائم ، الا أن الحكم بمبلغ تقدره مع جميع هذه الظروف ، وهو ستة آلاف من الجنيهات مناسبة كل المناسبة لتخفيف هذا الأثر والتعويض بعض الشيء عما أصابه ... » (١)

ولعل الحجة المستمدة من فكرة التعسف في تحديد المضررين في بعض الحالات هي التي تستند الى شيء من الوجاهة . ولكن هذه الصعوبة أيضا من السهل التغلب عليها اذا تدخل المشرع بنفسه وحدد المضررين كما فعل المشرع المصري ، اذ نص في الفقرة الثانية من المادة ٢٢٢ التي قضت بتعويض الأضرار الأدبية على أنه : « ٢ - ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض الا للأزواج والأقارب الى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب » .

والحقيقة ان قضاء مجلس الدولة الفرنسى لا يمكن تفسيره الا على أساس غلوه في المحافظة على المالية العامة ، وحرصه على ألا يلزم الدولة بدفع مبالغ معينة الا اذا كانت الضرورة المادية تقتضى ذلك . وهذا الحرص محمود من جانبه ، ولكن المخالاة فيه هي التي تشوهه . فالحياة البشرية لا تقوم على مجرد الاعتبارات المادية . وليس من المعقول في القرن الحالى أن يعوض المجلس من تهدم داره أو تتحطم سيارته بفعلة الإدارة ، ولا يعوض من يفقد ابنه أو زوجه بخطئها . ولهذا لم نجد فقيها من الفقهاء يؤيد المجلس في قضائه (١) ، وظلوا يهاجمون قضاءه بلا هوادة ، حتى نجحوا أخيرا جدا في زحزحته عنه .

(١) سبقت الإشارة الى هذا الحكم .

(١) راجع نافات ، المرجع السابق ص ٤ .

٢ — وحكم التحول في قضاء مجلس الدولة الفرنسي ، هو حكمه الصادر في ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٦١ في قضية (ministre des travaux publics C. Consorts Letisserand) المجموعة ، ص ٦٦١ ومجموعة سيري سنة ١٩٦٢ ص ٨٢ مع تقرير المفوض (Heunmann) ومجلة القانون العام سنة ١٩٦٢ ص ٣٣٠ مع تعليق للأستاذ فالين) •

ويتعلق موضوع القضية بالمجال الإصيل انذى رفض فيه مجلس الدولة الفرنسي من قبل وبعناد التعويض عن الأضرار المعنوية ، ونعنى به تعويض الآلام نتيجة لموت الأقرباء ، فلقد حدث في ٣ مايو سنة ١٩٥٥ صدام بين عربية حكومية ، وبين دراجة يركبها والد وابنه الطفل ، ترتب عليه مصرع هذين الأخيرين • رفعت دعوى تعويض على الدولة من زوجة المتوفى (ووالدة الطفل) ومن والد الأب (وجد الطفل) • أما بالنسبة للزوجة فلم تثر صعوبات جدية ، اعمالا لقضاء المجلس السابق ، لوجود نوعين من الضرر ، هما الضرر المادى والمعنوى • ولكن المبدأ أثير بالنسبة الى والد المتوفى (وجد الطفل) لأن موت ابنه وحفيده لم ينله بأى أذى على الصعيد المادى ، واقتصر الأمر على مبدأ تعويض الأضرار المعنوية • ولقد كان المجلس فى حكم حديث فى ظروف مشابهة ، قد طبق قضاءه القديم ، بالرغم من أن مفوض الحكومة كان قد طالب بهجر ذلك المسلك (حكم المجلس فى ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٥٤ فى قضية (Bondurand) المجموعة ص ٥٦٥) ولكن هذه السابقة الحديثة ، لم تثن مفوض الحكومة (Heunmann) عن إعادة المحاولة من جديد أمام الجمعية العمومية للقسم القضائى (L'assemblée plénière du Conseil d'Etat) وحشد أمامها جميع الحجج التى أوردناها فيما سبق فى خصوص نقد قضاء المجلس ، بل أن القانون الذى نقل الاختصاص بالمسئولية عن الأضرار التى تحدثها العربات سنة ١٩٥٧ ، وردت بين أعماله التحضيرية ، والمناقشات التى جرت بخصوصه فى البرلمان الفرنسى ، اشارة الى هذا الترتب من القضاء الإدارى • وختم المفوض حججه بهذا النداء الصارخ الى أعضاء الجمعية العمومية : « أنكم حين تلقون وراء ظهوركم بهذه النظرية البالية ، تستجيئون — بعد طول

انتظار — لتطلعات الضمير القانوني ، وتؤدون بكل دقة ، مهمة القاضي ،
التي تقوم على استخلاص القاعدة القانونية التي هي التعبير القانوني
عن حاجة اجتماعية يتعين اشباعها (١) » •

وهنا تخلى المجلس عن ترمته ، وأصدرت الجمعية العمومية للقسم
القضائي حكمها صريحا بأنه « بالرغم من أنه لم يثبت أن موت السيد
لوتيسران قد سبب ضررا ماديا لوالده ، ولا ترقب عليه تغيير في ظروف
معيشتة ، فان الألم الذي تحمله نتيجة لفقد ابنه في وقت مبكر قد سبب
له ضررا معنويا يقدر بألف فرنك فرنسي جديد » •

"S'il n'est pas établi que le décès du sieur L. ait causé au
sieur C. un dommage matériel ou ait entraîné des troubles
dans les conditions d'existence, la douleur morale qui est résulté
pour ce dernier de la disparition prématurée de son fils est par
elle même génératrice d'un préjudice indemnisable. "

ولقد استقبل الفقه الفرنسي هذا التحول بحماس بالغ ، ولكنهم
أثاروا بخصوص هذا الحكم بعض التساؤلات :

وأول هذه التساؤلات ما اذا كان تعويض الأضرار المعنوية ،
سوف يغني عن قضاء المجلس الخاص بتعويض الاضطراب والتغيير
الذي يحدثه موت القريب في ظروف الأحياء
(Les troubles apportés aux conditions d'existence)

ولكن حكم التحول نفسه قد أجاب بالنفي على هذا التساؤل ،
لأنه عوض الوالد في غقد ولده عن الأضرار المعنوية مع اثباته أن هذا
الوالد لم ينله ضرر مادي ، ولم تتعرض ظروف حياته للتغيير نتيجة

"En répudiant une théorie surannée vous répondrez (١)
après une longue attente, aux aspirations de la conscience juri-
dique et remplirez ainsi, avec exactitude la mission du juge qui
est de dégager, le moment venu, la règle de droit destinée à
donner à un besoin d'ordre social son expression juridique" .

للوفاة • كما أن مجلس الدولة الفرنسي عوض الزوجة عن الأضرار المادية ، وعن التغيير المادى الذى تعرضت له حياتها بسبب فقدها لزوجها وابنها الصغير •

ولهذا ذهب الفقهاء (Long, Weil et Braibent) فى مؤلفهما الذى سبقت الإشارة اليه (ص ٤٨٩) الى أن مجلس الدولة الفرنسى قد جعل من التغيير الذى تحدثه الوفاة فى ظروف حياة الأقرباء سبباً مستقلاً بجوار الأضرار المادية والأضرار المعنوية • واستشهدوا على رأيهم بحكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١٢ يونية سنة ١٩٦٣ فى قضية (Ministre des travaux publics C. Dame Férand) (المجموعة ص ٣٦١) والذى عوض فعلاً عن التغيير فى ظروف المعيشة بصورة مستقلة تماماً عن الأضرار المادية والمعنوية التقليدية • ولكنهم لاحظوا أيضاً أن مجلس الدولة فى بعض أحكامه ، قد عوض عن العناصر الثلاثة السابقة تحت عنوان « التغيير فى ظروف الأحياء » وكان ذلك فى حكمه الصادر فى ١٤ يونية سنة ١٩٦٣ فى قضية (Epoux Hébert) (المجموعة ص ٣٦٤) •

أما التساؤل الثانى : فهو أدق ، لأنه يدور حول مدى درجة قرابة الأقرباء الذى يمنح اليهم التعويض نتيجة للآلام التى تصيبهم بسبب وفاة بعض الأقرباء ، فقد تخوف بعض الفقهاء من أن يتحول الأمر فى النهاية الى تمثيلية هزلية (comédie odysuse) ولكن رد على هذه الخشية بأن مجلس الدولة فى وسعه أن يسير على ذات المنهج الذى التزمته المحاكم العادية من قبل ، اذ أخرجت من نطاق التعويض الأقرباء البعيدين ، ومجرد الأصدقاء • وسوف يستعين المجلس ببعض القرائن ، وظروف الحال ، ولكنه سيضطر فى نهاية الأمر — كما يعترف الفقهاء — الى أن يضع بعض الضوابط التعسفية فى هذا المجال •

والتساؤل الأخير ينصب على مسلك مجلس الدولة فى تقدير التعويض عن الأضرار المعنوية والآلام بعد أن أقر مبدأ التعويض : فهل يقدر التعويض بسخاء أم بتقتير • ويقرر الفقهاء الثلاثة الدين

أشرفنا اليهم فيما سلف ، أنه يبدو من حكم (Létissierand) أن المجلس يميل الى التقدير ، لأن الوالد المصاب طالب بتعويض قدره خمسة آلاف فرنك فرنسي جديد ، وصفه مفوض الحكومة بأنه بعيد عن المبالاة (nuilement excessive) ولكن مجلس الدولة لم يمنح المضرور الا خمس هذا المبلغ فحسب . ويخشى الفقهاء — بحق — أنه لو استمرت سياسة التقدير في تقدير التعويض قائمة ، فان التفاوت سوف يظل قائما في فرنسا بين المحاكم العادية ، والمحاكم الادارية في هذا الميرال .

٣ — الأجل هذا فاننا لم نجذب لقضائنا الادارى أن يقتدى بمجلس الدولة الفرنسى في قضائه السابق ، لا سيما قبل هذا التحول الأخير (١) ، ولم نجد أثرا لهذا القضاء سواء أمام المحاكم القضائية أو أمام مجلس الدولة في مصر . فالمحاكم العادية — والتي تختص بالتعويض عن أعمال الإدارة ذات الطابع المادى ، وغير المتصلة بمرفق عام يدار وفقا لأساليب القانون العام — كما أوضحنا فيما سلف — محكومة قانونا بنص المادة ٢٢٢ من القانون المدنى التى أشرفنا اليه فيما سبق . وبهذا المعنى يقول حكم النقض الجنائى الصادر في ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥٠ « ان القانون يسوى بين الضرر الأدبى والضرر المادى في ايجاب التعويض للمضرور ، وترتيب حق الدعوى به . والضرر الأدبى متى ثبت وقوعه كان لمحكمة الموضوع أن تقدره بمبلغ من المال ، وحق المورث في تعويض الضرر الأدبى والدعوى به هو من الحقوق المالية التى تعد جزءا من تركته وتنتقل بوفاته الى ورثته ما دام أنه لم يأت بما يفيد نزوله عنه » .

بل ان محكمة النقض قد أوضحت أصالة كل نوع من نوعى التعويض ، وذلك في حكمها الصادر في ٣٠ أبريل سنة ١٩٦٤ (س ٥ ، ص ٦٣١) في قضية تتلخص ظروفها فيما يلى : قتل جنديان من

(١) مراجع مؤلفينا « مسئولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية » و « القضاء الادارى ورقابته لأعمال الإدارة » في اى من طبعاتهما المتعددة .

جنود الهجانة أحد المواطنين عمدا ، ففضى لبعض أقربائه بالتعويض عن الأضرار المعنوية دون الأضرار المادية !! ولكن محكمة النقض ألغت هذا الحكم بحق ، وبعد أن استعرضت نص المادة ٢٢٢ مدنى التى تحدد الأقارب الذين يجوز الحكم لهم بالتعويض الأدبى قالت : « ويبين من هذه النصوص أن الأصل فى المسألة المدنية وجوب تعويض كل من أصيب بضرر ، يستوى فى ذلك الضرر المادى والضرر الأدبى . لكن إذا كان الضرر أدبيا وناشئا عن موت المصاب فان أقرباءه لا يعوضون جميعهم عن الضرر الذى يصيبهم شخصا اذ قصر الشارع فى المادة ٢/٢٢٢ التعويض على الأزواج والأقارب الى الدرجة الثانية . ولازم ذلك أن المشرع ان كان قد خص هؤلاء الأقارب بالحق فى التعويض عن الضرر الأدبى ، فلم يكن ذلك ليحرّمهم من حق أصيل فى التعويض عن الضرر المادى ان توافرت شروطه ... » .

ثم ان محكمة النقض ، فى حكمها الصادر فى ١٧ فبراير سنة ١٩٦٦ (س ١٧ ص ٢٣٧) قد أقرت لأول مرة فيما نعلم ، أن التعويض عن موت المصاب ، يعتبر عنصرا من عناصر تركته يورث عنه ، حتى ولو مات المورث عقب اطلاق الرصاص عليه مباشرة . وكان ذلك فى قضية تتلخص ظروفها فيما يلى : بينما كان أحد ضباط الشرطة يؤدى عمله ، اقتحم عليه أحد رجال الشرطة حجرة مكتبه ، وأطلق عليه مقذوفا ناريا أرداه قتيلا ، وحكم على الشرطى بالاعدام ، ونفذ فيه الحكم .

طالب الورثة بالتعويض عن الضرر المادى الذى أصاب مورثهم والذى يتمثل فى فقدان حياته ، وعن الضرر المادى الذى أصاب بعضهم اذ كان المقتول هو العائل الوحيد لوالدته ، وعن الضرر الأدبى الذى لحقهم جميعا من جراء هذا الحادث .

قبضت محكمة القاهرة الابتدائية فى ١٩ أكتوبر سنة ١٩٦٠ ، بالزام الوزارة الطاعنة بأن تدفع للمطعون ضدهم مبلغ ٣٤٠٠ جنيه مصرى والمصروفات والأتعاب ، من ذلك :

— ٢١٠٠ جنيه مصرى تعويضا لهم عن الضرر المادى الذى أصاب مورثهم بسبب موته ، وجرمانه من الحياة ، يتقاسمونه حسب الفريضة الشرعية .

— ومبلغ ٥٠٠ جنيه مصرى للأم تعويضا لها عن الضرر الذى لحقها شخصا من جراء وفاة مورثها .

— والباقى تعويضا عن الضرر الأدبى الذى لحق بالورثة شخصا : للأم منه ٥٠٠ جنيه مصرى ، ولكل من الأخرى الثلاثة ١٠٠ جنيه مصرى . وأيد الحكم استئنافيا .

طعن أمام محكمة النقض فى خصوص الفقرة القاضية بالتعويض عن « الضرر المادى الذى أصاب المورث بسبب موته وجرمانه من الحياة » لأن مؤدى ذلك أن مورث المطعون ضدهم قد ترتب له حق فى اقتضاء التعويض عن موته ، وأن هذا الحق قد انتقل الى ورثته . وقال الطعن ، ان هذا غير صحيح فى القانون لما هو ثابت من أن المورث خر صريعا فور اطلاق النار عليه ، مما يستحيل معه القول بأنه قد استحق تعويضا عن موته ، وأن هذا الحق قد انتقل الى ورثته من بعده ، ذلك أنه فى اللحظة التى تولد فيها الحق فى التعويض عن الوفاة كان المورث قد فارق الحياة ، وامتنع بذلك أن تكون له ذمة مالية تتلقى هذا الحق . وبالتالي فلا يمكن أن يتصور ثبوت حق للمورث فى التعويض عن الموت حتى ينتقل الى ورثته ، ويصح لهم المطالبة به بوصفه تركة ، اذ لا يتصور أن يقوم حق لشخص ميت . أما قبل الموت ولو بلحظات ، فلا يمكن أن يكون هناك حق للمورث — ان جاز القول بوجود حق له فى التعويض — الا عن اصابته ، وهو ما لم يطلبه المطعون ضدهم .

قالت محكمة النقض : « وحيث ان هذا النعى مردود ، ذلك أنه اذا تسببت وفاة المجنى عليه عن فعل ضار من الغير ، فان هذا الفعل لا بد أن يسبق الموت ولو بلحظة ، مهما قصرت ، كما يسبق كل سبب

نتيجته ، وفي هذه اللحظة يكون المجنى عليه ما زال أهلا نكسب الحقوق ، ومن بينها حقه في التعويض عن الضرر الذي لحقه ، وحسبما يتطور اليه هذا الضرر ويتفاقم ، ومتى ثبت له هذا الحق قبل وفاته ، فان ورثته يتلقونه عنه في تركته ، ويحق لهم بالتالي مطالبة المسئول بجبر الضرر المادي الذي سببه لمورثهم ، لا من الجروح التي أحدثها به فحسب ، وانما أيضا من الموت الذي أدت اليه هذه الجروح باعتباره من مضاعفاتها . ولئن كان الموت حقا على كل انسان ، الا أن التعجيل به اذا حصل بفعل فاعل ، يلحق بالمجنى عليه ضررا ماديا محققا ، اذ يترتب عليه فوق الآلام الجسمانية التي تصاحبه حرمان المجنى عليه من الحياة ، وهي أعلى ما يمتلكه ... والقول بامتناع الحق في التعويض على المجنى عليه الذي يموت عقب الإصابة مباشرة ، وتجويز هذا الحق لمن يبقى حيا مدة بعد الإصابة ، يؤدي الى نتيجة يأبأها العقل والقانون ، وهي جعل الجاني الذي يقسو في اعتدائه حتى يجهز على ضحيته فورا في مركز يفضل الجاني الذي يقل عنه قسوة واجراما فيصيب المجنى عليه بأذى دون الموت ، وفي ذلك تحريض للجناة على أن يجهزوا عليه حتى يكونوا بمنجاة من مطالبته لهم بالتعويض ... »

بالرغم من الحجج الوجيهة التي استندت اليها محكمة النقض في اقرار هذا المبدأ لأول مرة ، فان الأمر يدعو الى التساؤل حول الغاية من التعويض . ان التعويض المدني ليس عقوبة ، فالعقوبة يتكفل بها قانون العقوبات . ولكن الغاية منه جبر ضرر لمن يطالب بالتعويض ، سواء أكان هذا التعويض عن ضرر مادي أو معنوي . أما بالنسبة لمن مات ، فما هي الغاية بالنسبة اليه هو ؟ ! انه أقرب الى عقاب النقائل منه الى تعويض الميت . كما أن هذا المبدأ سوف يؤدي الى تعدد أسباب التعويضات : فالقريب سوف يطالب بتعويض الضرر المادي الذي أصابه من جراء وفاة قريبه ، وسوف يطالب بتعويض الأضرار المعنوية اذا انطبقت عليه شروط المادة ٢٢٢ ، وسوف يطالب بنصيبه من حق المتوفى في التعويض اعمالا للمبدأ الذي وضعته محكمة النقض ، مما يضيع الى حد كبير حكمة التحديد الواردة في المادة ٢٢٢ بالنسبة

الى الأقرباء الذين يجوز منحهم تعويضا عن الأضرار المعنوية ، لأن الوارث قد يكون خارج نطاق من تحددهم المادة ٢٢٢ • وإذا طبقنا كل ذلك بالنسبة الى الإدارة ، فان هذه السياسة قد تؤدي الى تبديد جانب كبير من الأموال العامة في التعويض • وأخيرا فان اعمال القاعدة التي وضعتها محكمة النقض على اطلاقها ، من شأنه أن يجعل كل جريمة قتل مرتبطة دائما بتعويض سواء وجد ورثة أو لم يوجدوا ، باعتبار أن للدولة هي وارثة من لا وارث له ، مما يوجب على المسؤولين متابعة كل حالة على حدة •

٤ — ثم ان القضاء الادارى في مصر قد التزم — فيما يتعلق بالتعويض — ذات المسلك الذي انتهجته المحاكم العادية ، سواء بالنسبة الى محكمة القضاء الادارى ، أو أمام المحكمة الادارية العليا ، كما يتضح من الأحكام التالية :

— حكم محكمة القضاء الادارى الصادر في ٢٩ يونية سنة ١٩٥٠ (س ٤ ص ٩٥٦) وفيه تؤكد في عبارات قاطعة « ومن حيث انه عن الضرر الأدبى ، فان المدعى محق فيه أيضا لما في الاصرار على عدم تنفيذ الحكم الصادر لصالحه من امتحان بالغ بحقوقه ، واذلال له أمام زملائه • • • »

— حكما في ٢ مارس سنة ١٩٥٤ (س ٨ ص ٨١٦) في خصوص قرار صدر بنقل موظف من منصب محامى بقسم قضايا السكة الحديد الى وظيفة ناظر محطة حيث تقول : « ان المدعى أصابه ضرر مادى من ذلك القرار يتمثل في فوات فرص الترقية التى يمكن أن يلقاها فيما لو بقى في قسم القضايا • • • وبالإضافة الى ما سبق ، فانه ينبى على القرار اصابة المدعى بالآلام نفسية نتيجة تنزيل وظيفته دون مبرر ، وخدمة لأحد أصهار المدير العام للسكة الحديد مما يدخل في حساب التعويض المستحق له • • »

— حكما الصادر في ٢٢ أبريل سنة ١٩٥٦ (س ١٠ ص ٣٠٠) بخصوص طلب التعويض عن قرار صادر بتوقيع عقوبة ، وفيه تقول

المحكمة : « ... والى جانب ما أنفقته المدعى ماديا من مصاريف لرفع ما لحقه من عدوان ، فإنه قد بذل من ذات نفسه لدرء ما نسب اليه من هوان ، مما يبرر له المطالبة بتعويضه عما أصابه أدبيا من جراء هذين الجزأين على أساس أنهما تضمنا اتهامات ضده ، واسناد أمور اليه نشين سمعته ، وتمس شرفه وكرامته ، وهو من رجال الدين المفروض لهم الرعاية والاحترام .. »

— حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ٤ أبريل سنة ١٩٥٩ (س ٤ ص ١٠٩٠) وفيه تحدد المحكمة الادارية العليا مبلغا مخصصا لمواجهة كل نوع من الضررين على حدة (٣٠٠ جنيه عن الضرر المادى و ٢٠٠ جنيه عن الضرر الأدبى) .

— ومن الأحكام الحديثة للمحكمة الادارية العليا ، حكمها الصادر في ١٩٧٩/٢/٤ (مجموعة المبادئ ، الجزء الأول ، ص ٧٥٥) وفيه تعيد التأكيد بأن الحكم المطعون فيه « قد أصاب صحيح القانون في قضائه بتحديد عناصر الضرر المادى والأدبى الذى أصاب المدعى » وكان الخطأ الذى ارتكبته الادارة يتمثل فى تراخيها عمدا فى تنفيذ الحكم الصادر للطاعن ، وأن ذلك « من شأنه أن يضاعف شعير المدعى بالحزن والأسى على حرمانه من حق ثابت مشروع ، بل وأن يزعزع عقيدته فى جدوى الانتصاف الى القضاء ... »

ومن ثم فلا اشكال لدينا فى هذا المجال بعكس ما رأيناه فى فرنسا .

الفصل الثاني

طبيعة التعويض الذى يحكم به القضاء على الادارة

التعويض — بصفة عامة — اما أن يكون عينيا "exécution en nature" أى الوفاء بالالتزام عينيا ، وهذا هو الأصل فى الالتزامات التعاقدية ، حيث يتفق على التزامات المدين مقدما . أما بالنسبة للالتزامات التقصيرية ، فإن الأصل هو التعويض بمقابل "répartition par équivalent" سواء أكان هذا المقابل نقديا "réparation pécuniaire" أو غير نقدي (réparation non.pécuniaire) وإن كان الغالب أن يكون التعويض نقدا . وهذا ما نصت عليه المادة ١٧١ من القانون المدنى الجديد فى فقرتها الثانية حيث تقول : « ٢ — ويقدر التعويض بالنقد . على أنه يجوز تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور ، أن يأمر باعادة الحالة الى ما كانت عليه أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع وذلك على سبيل التعويض (١) » .

(١) جاء فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى صدد هذا النص ما يلى :

« ١ — ليست المسئولية التقصيرية بوجه عام سوى جزاء للخروج على التزام يفرضه القانون هو التزام عدم الاضرار بالغير دون سبب مشروع . وإذا كان التنفيذ العيني هو الأصل فى المسئولية التعاقدية ، فعلى النقيض من ذلك لا يكون لهذا الضرب من التنفيذ — وهو يقتضى اعادة الخال الى ما كانت عليه كهدم حائط مبنى بغير حق ، أو بالتسلف فى استعمال الحق — الا منزلة الاستثناء فى نطاق المسئولية التقصيرية .

« ٢ — فالتنفيذ بمقابل أى عن طريق التعويض المالى هو القاعدة العامة فى المسئولية التقصيرية . هذا ويسوغ للقاضى فضلا عما تقدم أن يحكم فى احوال استثنائية بأداء أمر معين على سبيل التعويض ، فيأمر مثلا بنشر الحكم بطريق اللصق على نفقة المحكوم عليه . . . وغنى عن البيان أن مثل هذا التعويض لا هو بالعينى ولا بالمالى ، ولكنه قد يكون أنسب ما تقتضيه الظروف فى بعض الصور ، مجموعة الأعمال التحضيرية ، الجزء الثانى ص ٣٩٦ — ٣٩٧ .

وواضح من نص المادة أنها وإن جعلت التعويض النقدي هو الأصل ، إلا أنها أفسحت مجالا بجواره لأنواع أخرى من التعويضات لا سيما التعويض العيني إذا ما كان ممكنا ، كالأمر بهدم حائط ، أو أن يحكم مع التعويض المالى أو بدونه بنشر الحكم على حساب المدين كما فى قضايا السب والكذب مثلا .

على أنه إذا كانت هذه هى القاعدة فى القانون المدنى ، فإنها تعدل قليلا فى القانون الإدارى : فجزاء المسئولية باستمرار هو التعويض النقدي ، بحيث يستبعد التعويض العيني حتى ولو كان ممكنا عمليا . وتفسر القاعدة هنا بأسباب عملية وقانونية :

فمن الناحية العملية : يفسر هذا المسلك بأن التعويض العيني إذا كان ممكنا ، فإنه سيتم على حساب المصلحة العامة ، إذ يجب أن يهدم كل ما تم من تصرفات إدارية لتحقيق منفعة خاصة . وقد يؤدى ذلك الى شلل الإدارة . كما أن التعويض العيني سيكون فى الغالب مصحوبا بتعويض نقدي ، لأن النوع الأول إذا أمكن أن يزيل آثار الضرر بالنسبة للمستقبل ، فإنه لا يحقق هذا الأثر بالنسبة للماضى .

ولكن السبب القانونى هو القاطع فى هذا الصدد ، وهو يتعلق بموقف القاضى من الإدارة . فاستقلال الإدارة عن القضاء (سواء أكان إداريا أو عاديا) يتناقض مع تخويل القاضى سلطة إصدار أوامر للإدارة ، وهو ما لا يمكن تحقيق التعويض العيني الا عن طريقه (١) .

على أن القضاء العادى فى فرنسا — ومعه فى ذلك محكمة التنازع — يستثنى من هذه القاعدة كما رأينا ، حالة ما إذا كان خطأ

(١)

“Le contentieux de la responsabilité de la puissance publique est essentiellement et uniquement un contentieux de l'indemnité.

In n'y a de réparation que par dommages-intérêt.”

مطلوب دويز ودى بير فى القانون الإدارى ، المرجع السابق ص ٤٤٨ .

الادارة جسيما ، يصل الى درجة الاعتداء المادى "voie de fait" فان اختصاص المحاكم القضائية فى هذه الحالة لا يقف عند حد الحكم بالتعويض ، ولكنها تستطيع — خلافا للقاعدة العامة — أن تحكم على الادارة بعمل معين كالرد "restitution" أو الطرد "expulsion" أو الهدم "destruction" أو عدم التعرض .. الخ (١) .

ويترتب على هذا المبدأ نتائج معينة منها :

١ — لا يستطيع القاضى أن يصدر أوامر معينة « للادارة Injonction » على النحو الذى يملكه القاضى فى النظام الأنجلو سكسونى ، ولهذا فان القضاء يحكم بعدم الاختصاص كلما كان المطلوب الحكم على الادارة بعمل معين obligation de faire * وهذا ما يردده مجلس الدولة الفرنسى باستمرار * من ذلك على سبيل المثال حكمه الصادر فى ٧ نوفمبر سنة ١٩٤٧ فى قضية Alexis et Wolff (١) حيث طلب المدعى نشر قرار فى الصحف وفى الراديو ، فرفض المجلس الحكم بناء على توجيه المفوض (Celier) الذى أوضح أن المجلس لا يملك أن يلزم الادارة بعمل معين "Vous ne pouvez imposer à l'Etat aucune obligation de faire "

وهذا ما رددته مجلس الدولة المصرى من أول الأمر ، اذ رغم حداثة قضاء الالغاء فى مصر ، فان المجلس استطاع أن يضعه فى موضعه الصحيح : ومن ذلك حكمه الصادر فى ١٧ مايو سنة ١٩٥٠ الذى يقول فيه « .. ان القانون اذ خول هذه المحكمة سلطة الغاء القرارات الادارية المخالفة للقانون ، قد جعل منها أداة لرقابة تلك القرارات قضائيا فى الحدود التى رسمها ، دون أن يجعل منها هيئة

(١) راجع فى هذا المعنى مطول اندريه دى لوبادير ، الطبعة الثانية ، ص ٣١٠ ، وراجع احكام التنازع الصادرة بهذا المعنى والتي ذكرناها فى موضعها من هذا المؤلف ، وراجع فى نفس المعنى حكم محكمة الامور المستعجلة بالقاهرة الصادر فى ١٣ أبريل سنة ١٩٥٢ منشور فى مجلة المحاماة السنة ٣٢ عدد يونية سنة ١٩٥٣ ص ١٥١٦ .

من هيئات الادارة • وبهذه المثابة ليس للمحكمة أن تحل محلها في اصدار أى قرار أو أن تأمرها بأى أمر معين أو بالامتناع عنه ••• اذ يجب أن تظل للادارة حريتها الكاملة في اتخاذ ما تراه من قرارات بمقتضى وظيفتها الادارية ، وفقط تكون تلك القرارات خاضعة لرقابة المحكمة قضائيا اذا وقعت مخالفة للقانون » (١) واذا كان هذا الكلام قد قيل بصدد قضاء الالغاء ••• فإنه يصدق — من باب أولى — على قضاء التعويض ، لأن قاضى الالغاء فى الحقيقة يفرض على 'الادارة' بقضائه من الناحية العملية — فى كثير من الأحيان — أن يكون قرارها الجديد فى معنى معين ، بعكس قاضى التعويض الذى يقتصر دوره على الحكم بمبلغ من المال • وللأجل هذا ، رفض مجلس الدولة المصرى أن يحكم « باعتبار طالبة ناجحة فى امتحان النقل من السنة الأولى للثانية ثم السماح لها بامتحان النقل من الثانية للثالثة ومنها الى الرابعة ، اذ أن هذين الطالبين هما من صميم اختصاص الجهات الادارية » (٢) • كما قرر أنه « ليس من اختصاص المحكمة أن تصدر حكما بترقية موظف ، لأن ذلك من شأن الادارة (٣) » وليس لها « ••• أن تصدر أمرا الى وزارة المعارف العمومية بالاعتراف بالشهادة المقدمة من المدعى لخروج ذلك عن ولايتها القضائية التى لا تتعدى الغاء القرارات الادارية المخالفة للقانون ، دون اصدار أوامر ادارية لجهات الادارة العاملة فى شأن من الشئون الداخلة فى اختصاصها ••• » (٤) • كما أنها لا تملك اصدار الأمر باعادة الموظف الى عمله لأنه لا يحق لها « أن تصدر أمرا الى جهات الادارة العمامة باجراء شئ معين بذاته (٥) » ••• الخ •

(١) السنة الرابعة ص ٨٠١ ، وينفس المعنى حكمه الصادر فى ٣١ مايو سنة ١٩٥٠ السنة الرابعة ص ٨٥٤ ، وراجع الأحكام الكثيرة التى أوردناها فى هذا الخصوص عند التصديق لكيفية تنفيذ حكم الالغاء وذلك فى الكتاب الأول من هذا المؤلف •

(٢) حكمه الصادر فى ١٩٤٨/٦/٥ السنة الثانية ص ٨٧٥ •

(٣) حكمه الصادر فى ١٩٤٨/٦/١٦ السنة الثانية ص ٨١٨ •

(٤) حكمه الصادر فى ١٩٤٨/١٢/١٥ السنة الثالثة ص ٨ •

(٥) حكمه الصادر فى ١٩٤٩/١/٥ السنة الثالثة ص ٢٢٩ •

والغريب من الأمر أن بعض الأحكام الصادرة من المحاكم القضائية لم تتبع هذا المسلك الذي اختطه المجلس لنفسه والذي تمليه طبيعة العلاقة بين السلطة القضائية والادارة (١) .

وما لم يتخذ عمل الادارة صورة الاعتداء المادي — الذي يجرد مرتكبه من صفته كموظف عام ، ويجعل عمله شبيها بعمل الأفراد تماما ، يسترد القاضي ازاءه كامل اختصاصه — فيجب على القضاء أن يلتزم هذه الحدود ، فلا يأمر الادارة بأداء عمل معين أو الامتناع عنه .

٢ — ولما كان القاضي لا يملك أن يصدر أمرا صريحا للادارة بعمل أو امتناع ، فانه لا يملك ذلك بصورة غير مباشرة عن طريق الاكراه والتهديدات المالية *astreintes* وهذا ما قرره مجلس الدولة الفرنسي في أحكامه منذ القدم (٢) . وهو ما يردده مجلس الدولة المصري أيضا ، اذ بعد أن يقرر أن المحكمة لا تملك أن تأمر الادارة بأجراء معين على النحو السابق ، يضيف اليه « ... ولا أن تكرهها على شيء من ذلك عن طريق الحكم بالتهديدات المالية (٣) » .

غير أنه يجب أن يكون مفهوما أن الغرامة التهديدية التي يتمتع على المحاكم أن تحكم بها على الادارة هي الغرامة التهديدية بمعناها الفني . أي أن يكون المبلغ المحكوم به لا يتناسب مع الضرر الناتج ، ويكون المقصود به الزام الادارة بالقيام بعمل معين .

(١) راجع في التفاصيل مؤلفنا عن « التعسف في استعمال السلطة » المرجع السابق ، الطبعة الأولى ص ٣٤٨ وما بعدها .

(٢) راجع على سبيل المثال حكمه الصادر في أول يوليو سنة ١٩٢٣ في قضية (Commune de Cogolin) المجموعة ص ٨٥٧ وحكمه الصادر في ١٤ مارس سنة ١٩٣٤ في قضية Soc. de biscuiterie Couvy المجموعة ص ٣٣٩ وقد ضمن المجلس هذا الحكم قوله « أنه لا يملك أن يحكم على الادارة بتهديدات مالية لاجبارها على دفع التعويض المحكوم به » .

(٣) حكم المجلس الصادر في ١٧ مايو سنة ١٩٥٠ السنة الرابعة ص ٨٠١ وحكمه الصادر في ٣١ مايو سنة ١٩٥٠ السنة الرابعة ص ٨٥٤ .

ولكن يحدث أحيانا أن يكون الضرر المترتب على القرار الباطل متجددا ، ويستمر باستمرار الإدارة على موقف معين منافيا للقانون . مثال ذلك أن ترفض الإدارة بدافع من الكيد أن تمنح فردا معينة ترخيصا ليزاول مهنته . فكيف يقدر التعويض هنا ؟ ان كل يوم يمضى على الطالب بدون الترخيص يمثل ضررا محققا يناله من القرار المغيب . فهل يمكن اعتبار التعويض عن المدة التي تمتنع فيها الإدارة عن تسليم الرخصة بدون حق ، غرامة تهديدية لالزام الإدارة بتسليم الرخصة ؟ اختلفت في ذلك الأحكام ، ونكتفى منها بحكمين متعارضين :

(أ) ذهبت محكمة مصر الابتدائية الأهلية في حكمها الصادر بتاريخ ١٦ مارس سنة ١٩٢٧ الى أن الحكم في هذه الصورة هو تعويض بالمعنى الصحيح ، وبررت ذلك على النحو التالي « ... وحيث ان المحاكم الأهلية لا تملك بمقتضى المادة ١٥ (من لائحة ترتيبها المقابلة للمادة ١٦ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ في شأن السلطة القضائية) أن تحكم بتسليم الرخصة لأن هذا عمل ادارى ، ومن حيث ان المحاكم الأهلية لها مع ذلك الحق في أن تحكم بالتعويض الناشئ عن عدم اعطاء الرخصة ، وللمدعى الحرية التامة في تكيف هذا التعويض وتقديره بالمقياس الذى يراه ، ولا فرق بين أن يقدره جملة واحدة أو أن يطلبه عن كل يوم من أيام التأخير ... »

« ومن حيث انه لا محل للقول بأنه في الحالة الأخيرة يأخذ شكل حكم جزائى لحمل الحكومة على اعطائه الرخصة ، ويخرج من اختصاص المحاكم الأهلية ، لأنه لا عبرة بالأشكال ويجب النظر الى حقيقة الحالة ، ولا شك أن المحاكم الأهلية مختصة بمنح التعويض الناشئ من عدم اعطاء الرخصة اذا ثبت لها أن الحكومة امتنعت عن اعطائها بغير حق وخلافا لما تقضى به القوانين ... »

« وحيث ان المدعى يقرر أنه لو سمح له بمزاولة صناعته لربح منها كل يوم جنيها ، وبعدم اعطائه الرخصة يخسر كل يوم جنيها ، ولذلك يطلب الحكم له باعطائه ما كان يكسبه لو أعطيت له الرخصة

على هذا الأساس ، فهو لا يطلب في الحقيقة حكما جزائيا نظير عدم اعطائه الرخصة ، ولكنه يطلب تعويضا حقيقيا عن عدم اعطائها مقدرا بهذه الكيفية . وطريقة تقدير التعويض لا تغير طبيعته ، وكان في وسع المدعى أن يطلب مبلغا اجماليا عن هذا التعويض . ولا فرق بين الطلب بهذه الكيفية والطلب بالكيفية التي اختارها المدعى الا في الشكل فقط (١)

(ب) وأما الحكم الآخر فهو من محكمة المنشية الجزئية ، وقد صدر بتاريخ ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٥ ، وقد جاء فيه : « وحيث ان محصل دعوى المدعى . . . هو أنه سائق عربية وأن محافظة الاسكندرية احتجزت رخصته بغير حق ، وبذا منعت من العمل ابتداء من ٦ سبتمبر سنة ١٩٤٤ ، ثم أثبت رد الرخصة له تعنتا . وبما أن صافي مكسبه اليومي هو ستون قرشا ، وقد مضى عليه شهران بلا عمل ، فقد طلب الزام المدعى عليهم . . . بأن يدفعوا له مبلغ ٣٦ جنيها تعويضا عن الشهرين مع حفظ حقه في المطالبة بما يستحقه من تعويض عن تأجيل الدعوى . .

» وحيث ان هذا النوع من التعويض يسمى قانونا بالغرامة التهديدية ، والمقصود منه التوصل بطريق غير مباشر الى الزام الخصم المتعنت بالقيام بعمل مادي وذلك بتهديده بجزاء يكفى للقضاء على تعنته . . . والمدعى في هذه الدعوى يريد بطريق غير مباشر الزام المدعى عليهم بتسليمه الرخصة .

» وحيث ان المحاكم الأهلية ممنوعة بمقتضى المادة ١٥ (ل.ت.م.هـ) من التعوض لما فيه الزام أو تكليف لجهة الادارة بعمل معين سواء كان ذلك بطريق مباشر أو غير مباشر (٢) . .

(١) محاماة السنة ٨ ص ٢١٤ رقم ١٩٥ .

(٢) المجموعة الرسمية السنة ٤٦ ص ٢٨٣ .

ونحن لم نتردد في الوقوف بجانب الحكم الأول ، لان العبرة بحقائق الأمور لا بأشكالها ، والمحاحم ولا شئت مختصه بمنح التعويض الكامل عن أى قرار معيب • وعدم تسليم الرخصة تعسفا ، بحيث يترتب عليه منع الفرد من مباشرة مهنته التى يتوقف عليها معاشه ، يصيبه بضرر مؤكد ، للمحكمة الحرية التامة في تقديره • فاذ رأت الادارة أن تسلم الرخصة تقاديا لتضخم المبلغ ، فهذا لا شأن به بموضوع دعوى التعويض • ثم ان الغرامة التهديدية من شأنها كما أسلفنا الا تكون متناسبة مع الضرر ، بل تفوقه بدرجة كبيرة ، واذا صمم المدين على موقفه لا تصبح الغرامة المحكوم بها من حق المدعى ، بل يعيد القاضى تقدير المبلغ الذى يمثل الضرر الحقيقى • وليس هذا هو الشأن فى موضوعنا • ولو فرضنا جدلا بأن الادارة سلمت الرخصة بعد مضى مدة معينة ، فان ذلك لن يعفيها من دفع التعويض عن المدة التى امتنعت فيها عن تسليمها بدون وجه حق ، وهذا ما سلم به مجلس الدولة المصرى فى حكمه الصادر فى ٩ يونيو سنة ١٩٤٩ اذ يقول : « ومن حيث انه عن مقدار التعويض ، فان المحكمة تقدره بمبلغ ٢٠٠ جنيه مراعية فى ذلك أن الادارة تراخت فى البت فى الترخيص لهما مدة جاوزت الوقت المناسب لذلك (١) » •

٣ — غير أنه لما كانت قاعدة منع القضاء من اصدار أوامر للادارة ، مقصودا بها مصلحة الادارة ذاتها ، وللاعتبارات التى سردناها ، فان للادارة نفسها أن تلجأ الى التعويض العينى كلما كان ذلك ممكنا • وهذا ما سجلته محكمة النقض فى حكمها الصادر فى ١٦/١٢/١٩٤٨ حيث تقول : « اذا اغتصبت الادارة أرضا للمدعى ولم تضمها الى ملكها باجراء شرعى ، فطالب بتعويض ، فسارعت برد الأرض اليه ، اعتبر ذلك تعويضا عينيا يغنى عن التعويض النقدي لأن التعويض العينى هو الأصل ، الا اذا قام مانع من الرد (٢) » •

(١) السنة الثالثة ص ٩٨٥ •

(٢) المجموعة الرسمية ، السنة ٥٠ العدد الأول والثانى ص ٢٤ •

وتلجأ الإدارة مختارة الى التنفيذ العيني كلما رأت أنه يحقق المصلحة العامة بطريقة أفضل من التعويض بمقابل . ويكون هذا الوضع متحققا كلما كان مرجع الضرر الى حالة معينة غير قانونية ، يستمر الضرر باستمرارها ، فهنا سترى الإدارة نفسها معرضة لسلسلة من الأحكام بالتعويض ما لم تسارع من تلقاء نفسها الى تصحيح الوضع . ولهذا درج مجلس الدولة الفرنسي في مثل هذه المواقف على تنبيه الإدارة ، وتخييرها بين أمرين : دفع قيمة المبلغ المحكوم به ، أو القيام بأمر معين (payer une indemnité ou remettre les choses en l'état) (١) ولا يعتبر هذا من قبيل اصدار أوامر للإدارة أو من قبيل الغرامات التهديدية ، وانما هو مجرد خيار للإدارة ، وتذكير لها ، تقدره وفقا لظروفها ولتقتضيات المصلحة العامة .

ولهذا لا نرى بأسا في الأخذ بهذا المسلك في مصر ، سواء أمام المحاكم القضائية أو أمام مجلس الدولة ، على أن يكون المبلغ المحكوم به مساويا للضرر تماما ، وليس متضمنا بأي وجه من الوجوه ارغام الإدارة على الأخذ بالتنفيذ العيني .

(١) حكم مجلس الدولة الصادر في ١٩ مارس سنة ١٩٠٥ في قضية (Berry et Chevalard) المجموعة ص ٢٥٥ ، وقد حكم فيه المجلس بدفع مبلغ معين تعويضا لبعض الأضرار الناجمة عن الأشغال العامة ، الا اذا رأت البلدية ازالة تلك الأشغال :

“... si la commune n'aime mieux supprimer les ouvrages par elle.”

وحكمه الصادر في ١٨ يناير سنة ١٩٣١ في قضية (Maggi) المجموعة ص ١٨٤ (...si mieux elle n'aime exécuter) وحكمه الصادر في ١٨ أكتوبر سنة ١٩٤٦ في قضية (Comm. de Saint Georges d'Oléron) المجموعة ص ٢٣٩

“...Indemnité jusqu' l'exécution des travaux mettant fin au préjudice ”.

الفصل الثالث

مدى التعويض وأوضاعه

١ — لا تكاد تختلف الحلول الادارية عن المدنية في هذا المقام^(١). فالمسلم به أن التعويض المحكوم به يجب أن يغطي كل الضرر الذي تحمله المضرور • ولا ينظر القاضى الى درجة الخطأ الذى ارتكبه الادارة فيما يتعلق بتقدير التعويض ، اذا ما قامت المسؤولية على أساس الخطأ ، فمراعاة درجة الخطأ المنسوب للادارة ينظر اليه — فى قضاء مجلس الدولة — لمعرفة قيام ركن الخطأ أو عدم قيامه • وبمعنى آخر اذا لم يكن الخطأ على درجة معينة من الجسامة — فى الحالات التى يشترط المجلس فيها ذلك — فإنه يعتبر مغتفرا ، فلا تسأل عنه الادارة ، وكأنها لم تخطئ اطلاقا • أما اذا سلم المجلس بقيام الخطأ الذى يستوجب مسؤولية الادارة ، سواء كان جسيما أو غير جسيم حسب الأحوال ، فإنه يقدر التعويض حسب جسامة الضرر ، لا حسب جسامة الخطأ ، وبحيث يغطي التعويض جميع الأضرار التى تحملها المضرور • وهذه أيضا هى القاعدة المدنية فى هذا الصدد والتى سجلتها محكمة النقض المصرية فى حكمها الصادر فى ٢٠/١٢/١٩٤٨^(٢) حيث تقول : « لما كان التعويض هو مقابل الضرر الذى يلحق المضرور من الفعل الضار ولا يصح أن يتأثر بدرجة خطأ المسئول عنه أو درجة غناه ، فإن ادخال المحكمة جسامة الخطأ ويسار المسئول عنه بين العناصر التى

(١) وهذا ما أبدته محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ٢٢ يوليو سنة ١٩٥٠ حيث تقول : « من المتفق عليه فى المبادئ الادارية فقها وقضاء ، أن يتوخى فى تقدير التعويض عن القرار الادارى الخاطئ ، الاسترشاد بالقواعد المدنية الخاصة بالتقدير مع مراعاة ما تقتضيه الروابط الادارية من أوضاع ، ثم مسوغات الصالح العام المتعلق بالمرفق ... » السنة العاشرة ص ٤٠٣ .

(٢) المجموعة الرسمية ، السنة ٥٠ ص ٨٩ .

راعتها عند تقدير التعويض ، يجعل الحكم معييا متعينا نقضه ...
ويكون لمحكمة النقض سلطة العمل على تصحيحه ، فتستبعد من التعويض
المقضى به ما ترى أن محكمة الموضوع أدخلته في تقديره على ذلك
الأساس الخاطيء » •

٢ — والقاعدة في تقدير الضرر ، مراعاة ما فات المضرور من
كسب وما لحقه من خسارة ، هذا على الأقل بالنسبة للأضرار المادية •
أما الأضرار الأدبية ، فإن تقديرها سيكون على شيء من التحكم ، لعدم
استناد الضرر فيها الى قيم معينة متعارف على تقديرها • والى هذه
القواعد أشار القانون المدني الجديد في المواد الآتية :

١ — المادة ١٧٠ التي تنص على أنه « يقدر القاضي مدى التعويض
عن الضرر الذي لحق المضرور طبقا لأحكام المادتين ٢٢١ و ٢٢٢ مراعى
في ذلك الظروف الملابسة ، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدى
التعويض تعيينا نهائيا ، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب
خلال مدة معينة باعادة النظر في التقدير » •

٢ — والمادتان المشار اليهما تنصان على ما يلي :

مادة ٢٢١ : « اذا لم يكن التعويض مقدرًا في العقد أو بنص في
القانون ، فالقاضي هو الذي يقدره • ويشمل التعويض ما لحق الدائن
من خسارة وما فاتته من كسب ، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم
الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به • ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية
اذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول » •

« ومع ذلك اذا كان الالتزام مصدره العقد ... » •

مادة ٢٢٢ : « ١ — يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضا ، ولكن
لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل الى الغير الا اذا تحدد بمقتضى اتفاق ،
أو طالب الدائن به أمام القضاء » •

« ٢ — ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض الا للأزواج والأقارب الى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب » •

وواضح من هذا أن التعويض في المسؤولية التقصيرية يرجع تقديره الى مصدرين : الأول نص القانون ، وهذا يكون غالبا بالنسبة للمسؤولية على أساس المخاطر • فإذا ما حدد المشرع مبلغا معيناً ، عن نوع خاص من الضرر فعلى القاضى أن يتقيد به حتى ولو لم يغط كل الضرر • وهذا ما يعلنه مجلس الدولة الفرنسى ، اذ يقرر أن القواعد العامة في المسؤولية تجبها النصوص الواردة في القوانين الخاصة "La théorie de droit commun de la responsabilité ne double pas les dispositions législatives spéciales, mais se retire devant elle" وليس للمضور الا المبلغ الوارد بالنص (١) •

وهذا المعنى هو المستفاد من نص المادة ٢٢١ في فقرتها الأولى • وقد أعادت المحكمة الادارية العليا تأكيد هذا المبدأ في حكمها الصادر في ٢٣/٣/١٩٧٤ (مجموعة المبادئ ، الجزء الأول ، ص ٧٥٧) حيث تقول : « ومن حيث ان الأصل أن القواعد العامة في المسؤولية — ادارية كانت أو مدنية — تجبها النصوص الواردة في القواعد الخاصة ، وهو الأمر الذى رددته القانون المدنى في المادة ٢٢١ منه بالنص على أن يقدر القاضى التعويض اذا لم يكن مقدرا في العقد

(١) راجع على سبيل المثال حكمه الصادر في ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٣٨ في قضية (Veuve Alaize) (المجموعة ص ٨٠١) وقد جاء فيه :

"Cons. que les règles relatives à la responsabilité de l'Etat envers ses fonctionnaires victimes d'accidents dans l'exercice de leurs fonction et leurs ayants droits sont fixées par la loi du 14 avr., 1924 sur les pensions civils et militaires... que dès lors, ceux-ci ne sont pas fondés à réclamer, à raison du préjudice que leur cause la disparition de ... une indemnité en sus de la pension prévue par la dite loi."

وينفس المعنى حكمه الصادر في ٢٨ أبريل سنة ١٩٤٥ في قضية (Demoiselle Bocque) (المجموعة ص ٨٧) •

أو بنص في القانون • ومن ثم فإن المشرع إذا ما تدخل وقدر التعويضات المستحقة عن نوع خاص من الضرر — أيا كان هذا التعويض عينيا أو نقدا — فإنه يتعين على القاضي أن يتقيد به ، ولا يخوِّج عليه ، حتى ولو لم يكن من شأنه جبر كافة الأضرار التي لحقت بالمضور ••• وبناء على ذلك فإنه لا يحق المطالبة بأية تعويضات أخرى أدبية كانت أو مادية » •

وقد أيدت المحكمة الدستورية العليا هذا القضاء في حكمها الصادر في ١١ من ديسمبر سنة ١٩٧٦ (في الدعاوى أرقام ١٤ و ١٥ لسنة ٥ القضائية ورقم ٣ لسنة ٧ القضائية) حيث تقول : « ان تقدير التعويض على النحو الذي أورده القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٤ أمر تملكه السلطة التشريعية بما لها من سلطة في تقدير ما تراه مجزيا في تعويض العاملين المفصولين بغير أسباب تبرر فصلهم عما أصابهم من أضرار بسبب هذا الفصل ••• »

ولكن ليس هذا هو الشأن بالنسبة الى ما تجود به الادارة من تلقاء نفسها على المضور في بعض الحالات ، كمكافأة أو معاش استثنائي ، ففي هذه الحالة يحق للمحكمة أن تقدر التعويض الحقيقي ، وتقيسه بالمبالغ المدفوعة ، وأن تكملها اذا وجدت فيها نقصا • وهذا هو المبدأ الذي اعلنته محكمة النقض في حكمها الصادر في ٢٥ مارس سنة ١٩٦٥ (س ١٦ ص ٣٩٦) وقد سبقت الإشارة اليه ، وهو يتعلق بقائد السرب الذي سقطت طائرته نتيجة خطأ الادارة ، فقد دفعت الدولة للزوجة خمسمائة جنيه كمكافأة ، كما قررت لها معاشا استثنائيا قدره عشرون جنيها • فلما طالبت بالتعويض عن موت زوجها ، دفع ممثل الحكومة بأن الدولة قد عوضتها بما فيه الكفاية ، وليس للقضاء أن يعوضها مرة أخرى • ولكن محكمة النقض رفضت الدفع قائلة : « ••• ان تقرير الوزارة مكافأة أو معاشا استثنائيا للمطعون ضدها لفقد زوجها اثر حادث وهو يؤدي واجبه ، لا يمنعها من مطالبة الوزارة قضائيا بالتعويض المناسب باعتبارها مسئولة طبقا لقواعد القانون المدني عما لحقها من

أضرار ، متى كانت المكافأة أو المعاش اللذان قررتهما لا يكفيان لجبر جميع هذه الأضرار ، على أن يراعى القاضى عند تقديره التعويض خصم ما تقرر صرفه من معاش أو مكافأة من جملة التعويض المستحق عن جميع الأضرار ، إذ أن الغاية من التزام الوزارة هى جبر الضرر جبرا متكافئا معه ، وغير زائد عليه » .

ولكن المحكمة الادارية العليا ، تقرر فى بعض الأحيان أن مجرد الغاء قرار الفصل ، وتسوية وضع المدعى ، يغنى عن التعويض ، ومن ذلك مثلا حكمها الصادر فى ١٩٧٠/١/٣١ (مجموعة المبادئ ، الجزء الأول ، ص ٧٦٠) حيث تؤكد أنه « إذا ما روعى أن القرار الذى يطلب المدعى بالتعويض عن الأضرار التى لحقته نتيجة صدوره قد ألغى ، ونفذ الحكم الصادر بالغائه ، وعاد المدعى الى عمله فعلا ، وضعت الى مدة خدمته بالوزارة مدد عمله وهو خارجها فى حدود ما يقضى به القانون ، وسويت حالته بعد هذا الضم ، ومنح عدة ترقية ، كان فى هذا خير تعويض له عن الأضرار المادية والأدبية التى لحقته نتيجة صدور هذا القرار » .

والمصدر الثانى هو القضاء ، وفقا للتوجيهات العامة الواردة بالنص ، وهى ما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب ، مع مراعاة الظروف المحيطة بالضرر ، والملابسة لشخص المضرور ، لا المخطئ كحالته الصحية والعصبية ، وما قد يكون أفاده بسبب التعويض ، وحالته العائلية والمالية ، « لأن التعويض يقاس بمقدار ما أصاب المضرور بالذات ، فيقدر على أساس ذاتى » (in concreto) (١) .

ومن تطبيقات مجلس الدولة المصرى لهذه الفكرة حكمه الصادر فى ٩ يونيو سنة ١٩٤٩ والذى جاء فيه : « ومن حيث أنه عن مقدار التعويض فإن المحكمة تقدره بمبلغ ... مراعية فى ذلك أن المدعين قد

(١) الوسيط ص ٩٧١ .

تعجلاً في اعداد محلها قبل الحصول على الرخصة اللازمة لادارته» (١) .
كما أنه في حكمه الصادر في ١٠ مارس سنة ١٩٥٥ يقرر أن تقدير
التعويض يجب أن « يراعى فيه أن المدعى قصر في حق نفسه بعدم
المبادرة الى الطعن في قرار التخطى وعدم تحميل الوزارة كامل
المسئولية » (٢) .

ومنها أيضا حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ١٢/٣/١٩٦٦
(مجموعة المبادئ ، الجزء الأول ، ص ٧٦١) والذي تقرر فيه المحكمة
« أن الحق في المرتب لا يعود تلقائيا كأثر من آثار الغاء قرار الفصل ،
بل يخضع لاعتبارات أخرى ، أهمها أن هذا الحق يقابله واجب هو أداء
العمل ... »

وفي حكمها الصادر في ٢٩/٦/١٩٧٤ (مجموعة المبادئ ، الجزء
الأول ، ص ٧٦٦) تؤكد أن مجرد تجنيد أحد المواطنين خطأ وعلى
خلاف القانون ، لا يرتب بذاته حقا في التعويض ، لأن التجنيد في ذاته
شرف « لا يسوغ المطالبة بالتعويض عنه » ولا يكفي في ذلك « القول
بأن التجنيد فوت عليه فرص الكسب » ولأنه لم يثبت أن « حالته
الصحية التي كانت توجب اعفاءه قانونا من الخدمة العسكرية أو الوطنية
قد ساءت بسبب تجنيده » . وهذا المبدأ محل نظر ، ولا يمكن تبريره
الا على أساس أن القضاء الاداري يعامل بعض المرافق معاملة
خاصة في مجال المسئولية التقصيرية كما رأينا في فرنسا .

هذا ولا تتحمل الادارة التعويض بتمامه الا اذا كان الخطأ منسوباً
اليها وحدها . أما اذا شاركها فيه آخرون ، تحملت من الضرر ما يناسب
الخطأ المنسوب اليها . وبهذا المعنى صدر حكم محكمة القضاء الاداري
في ٩ مارس سنة ١٩٥٤ (س ٨ ص ٨٩٣) بخصوص اشتراك الادارة
وصاحب صيدلية في تعطيل الحكم الصادر بغلق صيدليته ، وفيه تقول :

(١) السنة الثالثة ، ص ١٨٥ .

(٢) السنة التاسعة ، ص ٣٥٩ .

« اذا كان أساس دعوى التعويض بالنسبة الى المدعى عليه الثانى انه ساهم مع الادارة فى عرقلة تنفيذ الحكم الصادر لصالح المدعى وامتنع عن تنفيذه ، مع أنه صدر فى مواجهته وكان طرفا فيه ، فانه بذلك يشترك مع الادارة فى المسئولية ، ويسأل معها بالتضامن عن كل ما أصاب المدعى من ضرر نتيجة لعدم تنفيذ حكم هذه المحكمة الصادر فى مواجهته . ومن ثم يدخل الحكم بالتعويض فى ولايتها متى توافرت أسبابه ومن حيث ان المحكمة ترى أن ما لحق المدعى من خسارة ، وما فاتته من ربح ، مرده الى عدم تنفيذ الحكم الصادر لصالحه الى المنافسة غير المشروعة من المدعى عليه الثانى ، وتقدر المحكمة هذا الضرر لغاية تاريخ صدور هذا الحكم ، بمبلغ خمسمائة وخمسين جنيها ، وترى المحكمة — عملا بالمادة ١٦٩ من القانون المدنى — أن تعين نصيب كل من الحكومة والمدعى عليه الثانى فى دفع هذا التعويض ، فتقدر ما تلتزم به الحكومة بمبلغ ٥٠ جنيها ، وما يلتزم به المدعى عليه الثانى بـ ٥٥٠ جنية ، مراعية فى ذلك أن المدعى عليه الثانى قد ناله كل الغنم من بقاء صيدليته فى مكانها حتى الآن بغير حق ، وبغير ترخيص » .

ونذكر هنا أيضا بما سبق أن قلناه بخصوص توزيع عبء التعويض بين الادارة وموظفيها — اذا أمكن نسبة الخطأ الى موظف، أو موظفين بذواتهم — وفقا لنوع الخطأ المنسوب اليهم .

٣ — ولكى تتحقق فكرة تعويض كل الضرر ، فان العبرة فى تحديده الآن بيوم صدور الحكم ، لا بيوم وقوع الضرر . ولقد جرى مجلس الدولة الفرنسى فى أول الأمر على أن يضع موضع الاعتبار تاريخ وقوع الضرر . وما يزال لهذا الاتجاه بعض الآثار فى أحكامه الحديثة نسبيا (١) ، ولكنه اضطر تحت تغير الظروف ، الى أن يعدل عن هذا

(١) من ذلك حكمه الصادر فى ١٣ يونية سنة ١٩٢٨ فى قضية (Soc. indust. et agricole de la Somme) — دوعة ص ٧٥١ ، وحكمه الصادر فى ١٧ أبريل سنة ١٩٤٣ فى قضية (Servant) المجموعة ص ١٢٩ وحكمه الصادر فى ٦ اكتوبر سنة ١٩٤٤ فى قضية (Dame Molinario) المجموعة ص ٤٢٥ .

الاتجاه ، وأن يتابع المسلك الذى انتهجته المحاكم القضائية من قبل ، وهو وضع تاريخ الحكم موضع الاعتبار ، ذلك لأن كثيرا من القضايا يتأخر الحكم فيها سنوات طويلة ، والأوضاع الاقتصادية لا سيما عقب الحرب العالمية الثانية في تغير مستمر ، وكثيرا ما تتدخل الدولة نفسها لتخفض قيمة العملات ، وليس من العدالة أن يتحمل المتقاضون تأخير العدالة (١) . وهذه هي القاعدة المدنية في مصر أيضا والتي يجب اتباعها فيما يتعلق بمسئولية الإدارة (٢) .

٤ — ويلاحظ من ناحية أخرى أن مجلس الدولة المصرى اتجه في بعض الحالات الى التقييد من كمية التعويض المحكوم به ، لا سيما بالنسبة الى الموظفين ، فهو يرى مثلا أن المحكمة « لا تدخل في عناصر تقدير التعويض ما يدعيه المدعى من حرمانه من ترقيات كانت محتملة مدة الفصل ، ذلك أن التعويض لا يؤسس على احتمال لم يقيم في الدعوى دليل على رجحانه ، ودون أن تدخل أيضا في عناصر التقدير ما يدعيه من أن قرار إحالته الى المعاش قد ألحق به ضررا أدبيا ، إذ أن الحكومة تم تهدف من قرارها الى المساس بشخصه وانما هدفت فقط الى مجرد تخفيفه عن وظيفته (٣) » .

(١) راجع على سبيل المثال حكمه الصادر في ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٤٢ في قضية (Cie france des automobiles de place) المجموعة ص ٢٦١ وحكمه الصادر في ٢ يونيو سنة ١٩٤٤ في قضية (Cie gén. des eaux c. Vauzelle) المجموعة ص ١٦٢ وحكمه الصادر في ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٤٦ في قضية (Goubert) المجموعة ص ٢٨٢ .

وراجع في التفاصيل مطول الاستاذ فالين ، الطبعة السابعة ، ص ٧٢١ وما بعدها .

(٢) الوسيط — ص ٩٧٥ . . . فالعبرة اذن في تقدير التعويض بيوم صدور الحكم ، اشتد الضرر أو خف .

(٣) ١٥ مايو سنة ١٩٥٢ السنة السادسة ص ٩٩٣ ، ونفس المبدأ في حكمه الصادر في ١٩ يونية سنة ١٩٥٢ ، السنة السادسة ص ١٢٢٩ ، وفي ١٩ مايو سنة ١٩٥٢ ، نفس المجموعة ص ١٠٢٩ .

كما أنه في بعض القضايا ، يكتفى في التعويض الأدبي بمجرد صدور الحكم مقرا لحق المدعى (١) .

وتشدد مجلس الدولة في مقدار التعويض ، مرجعه الى المحافظة على المالية العامة على قدر الامكان في الوقت الذي تحتاج فيه الدولة الى كل قرش لتوجيهه الى المشروعات الانتاجية . وقد تجلت تلك النزعة في سياسة « صالح الخزانة » التي رددتها المحكمة الادارية العليا في أحكامها أحيانا ورتبت عليها بعض النتائج الهامة .

٥ — ومما أثير في هذا الخصوص أيضا مدى تعويض الموظف (أو العامل) عن القرار الصادر بفصله أو بمنعه عن العمل إذا ما ألغى هذا القرار لعدم مشروعيته . ولقد جرى مجلس الدولة الفرنسي حتى سنة ١٩٣٣ على أن مثل هذا الموظف يجب منحه مرتبه بالكامل عن المدة التي خزم منها من العمل بمقتضى القرار الملغى (٢) ، على أساس أن إلغاء القرار يعيد الحال الى ما كانت عليه قبل صدور القرار المعيب ، وبالتالي يرتب استحقاق الموظف لمرتبه عن تلك المدة . ولكن مجلس الدولة الفرنسي عدل عن هذا المسلك ابتداء من حكمه الصادر في ٧ أبريل سنة ١٩٣٣ في قضية "Debarles" (المجموعة ، ص ٤٣٩ ، ومنتشور أيضا في مجلة القانون العام سنة ١٩٣٣ ، ص ٦٢٤) بناء على توجيه المفوض "parodi" لأنه يرتب نتائج مبالغ فيها على اعتبارات منطقية تستند الى حيلة الرجعية (٣) . ولأن إلغاء القرار لا يمكن أن يحجب حقيقة واقعية ، وهي أن الموظف المحكوم بإلغاء قرار فصله أو استبعاده ، لم يقدم للدولة عملا خلال مدة فصله أو استبعاده

(١) حكمه في ٢٠ أبريل سنة ١٩٥٢ وقد جاء فيه : « واما عن التعويض الأدبي ، فخصبه (المدعى) ما تم له من انصاف بمقتضى هذا الحكم خصوصا وإن رفض عطائه لم يكن بسبب ماسن بشخصه أو بالسمة التجارية أو الثقة المالية التي يحرص عليها » . محاماة ، السنة ٣٥ ص ١٦٩٨ .

(٢) كان الفقهاء الفرنسيون في هذه الفترة يطلقون على التعويض تسمية (La théorie du traitement)

(٣) "faisait une part tout à fait excessive ... à une deduction purement logique, initialement fondée sur une fiction".

"L'absence de service fait" • ولهذا قرر المجلس أن المرتب مقابل العمل ، ومن ثم فانه لا يصبح حقا مكتسبا للموظف بمجرد الغاء قرار فصله أو استبعاده ، بل يستحق هذا الموظف تعويضا "Indemnité" يراعى في تقديرها عناصر مختلفة ، أجمالها القانون والقضاء في ثلاثة أمور :

(أ) الضرر الفعلى الذى أصاب الموظف (١) ، أيا كان نوعه ، كحرمان الموظف من مرتبه ، وعلاواته ، واحتمالات الترقية 'chances d'avancement' (حكم المجلس في ١٦ أكتوبر سنة ١٩٥٩ في قضية 'Guille' المجموعة ص ٥١٦) وما نال سمعته من أضرار • ويستتزل المجلس من ذلك كله ما يكون الموظف قد حصل عليه نتيجة عمله في خلال مدة الفصل أو الأبعاد ، سواء في وظيفة عامة أو خاصة (حكمه في ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٤٩ في قضية "Cochenet" المجموعة ص ٤٤٦) •

(ب) درجة الخطأ المنسوب الى الإدارة (٢) : والملاحظ من قضاء مجلس الدولة الفرنسى ، أن مبلغ التعويض يزداد كلما ألغى القرار غير المشروع لعيب موضوعى 'vice de fond' وقد يحصل التعويض في بعض الحالات الى حد منح المرتب كاملا (حكمه في ٢٨ يوليو سنة ١٩٥٢ في قضية 'Liénart' المجموعة ص ٤٢٣) ويقل التعويض اذا تم الالغاء لأسباب شكلية ، وقد يرفض المجلس التعويض كلية في بعض الحالات (حكمه في ١٤ يونية سنة ١٩٤٦ في قضية "Ville de Marseille" المجموعة ص ١٦٤) •

(ج) درجة الأخطاء المنسوبة الى الموظف (٣) : فكلما كان خطأ الموظف جسيما ، وهيا للإدارة فرصة اصدار القرار المعيب ، فان المجلس

"préjudice effectivement subi par l'agent."

(١)

fautes commises par l'administration "

(٢)

fautes commises par l'agent.

(٣)

يضع ذلك نصب عينيه عند تقدير التعويض • وقد يكون من أثر ذلك انقاص مقدار التعويض أو رفضه كلية • (حكمه في ٦ مايو سنة ١٩٥٥ في قضية (Haute Commissaire de France Indochine C. Hauger) المجموعة ص ٢٤٢ وفي ٩ يناير سنة ١٩٥٩ في قضية (Dumas) المجموعة ص ٣١) •

وفي مصر نلمس ذات التحول : فلقد بدأ القضاء عندنا بالترام مسلك مجلس الدولة الفرنسي القديم • ويتجلى ذلك في حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ١٤ يونية سنة ١٩٥٧ (س ١١ ص ٥٦٥) حيث تقرر المحكمة « ... ولما كان المدعى قد منع عن عمله بفعل الوزارة بسبب قرارها الصادر بفصله والمخالف للقانون ، وقد منع عنه راتبه بسبب ذلك عن هذه المدة فإنه يستحق تعويضا عما أصابه من ضرر بسبب هذا القرار المخالف للقانون • وهذا التعويض يقدر بما يعادل صافي ما يستحقه من راتب وملحقاته عن مدة فصله • ولا جبه للتحدي بأنه لم يؤد عملا في خلال هذه المدة ، إذ أن ذلك كله يعود الى تصرف الوزارة بقرارها المخالف للقانون » •

ولكن المحكمة الإدارية العليا أهملت بحق هذا القضاء ، والتزمت المسلك الآخر ، كما يتضح ذلك من الأحكام التالية :

— حكمها الصادر في ١٣ يناير سنة ١٩٦٢ (س ٧ ص ٢٢٦) وقد جاء فيه : « ان الغاء قرار الفصل من مقتضاه أن يعود المدعى الى وظيفته وما يترتب على ذلك من الآثار التي تعتبر من مقتضى حكم الالغاء ... ومن حيث ان المدعى يطلب الحكم له بمرتبه عن مدة الفصل بذعوى أن ذلك المرتب أثر من الآثار الختمية المترتبة على الغاء قرار الفصل • ومن حيث ان المرتب انما يمنح مقابل العمل ، فقد يصدر قرار بالتعيين في الوظيفة ، ومع ذلك فلا يحتسب الأجر الا من تاريخ تسلم العمل ، وليس من تاريخ صدور القرار بالتعيين ، وقد تطول الفترة بينهما ولا تفيد الحاجة بأن الحكم اذ قضى بالغاء قرار الفصل فان معناه عدم مشروعية القرار المذكور ، وأن المدعى منع من مباشرة عمله

نتيجة لهذا القرار المخالف للقانون ، ويكون من حقه اذن أن يتقاضى مرتبه كاملا عن مدة فصله ، لأن امتناعه كان لسبب خارج عن ارادته ، لا حجة في ذلك لأن العمل غير المشروع أو المخالف للقانون ، انما تسأل عنه الدولة بدعوى تعويض متى توافرت عناصرها ومقوماتها التي توجب المسؤولية وهذا الأمر متروك للمدعى ومن حقه اذا شاء أن يلج هذا الباب » .

— حكمها الصادر في ٢٤ فبراير سنة ١٩٦٢ (س ٧ ص ٣٤٩) وفيه تؤكد : « ان الغاء قرار الفصل يجعل الرابطة الوظيفية لا تزال قائمة بين الادارة والموظف بكافة آثارها ، ومن هذه الآثار حقه في المرتب . الا أن هذا الحق لا يعود اليه تلقائيا بعودة الرابطة بعد انفصالها ، بل يخضع لاعتبارات أخرى أهمها أن هذا الحق يقابله واجب ، هو أدائه للعمل . وقد حيل بينه وبين أدائه بالفصل ، فقد حرمت الجهة الادارية من خدماته طوال مدة الفصل . الا أن صغر سنه كان يمكنه من أن يباشر أعمالا أو نشاطا يغنم منه مكاسب تعوضه عن الحرمان من راتبه طوال هذه المدة ، وهي مدة ليست بالقصيرة . ومن ثم فإن المحكمة ازاء ذلك تقدر له تعويضا جزافيا مبلغ مائتي جنيه ، وفي هذا المبلغ التعويض الكافي عن حرمانه من راتبه طوال مدة الفصل » . ويلاحظ أن قرار فصل هذا الموظف كان قد صدر في ٢٢ يونية سنة ١٩٥٦ وقضت المحكمة الادارية بالاسكندرية بالغاءه في ٥ مارس سنة ١٩٥٩ .

— وأخيرا حكمها الصادر في ٢٣ مارس سنة ١٩٦٣ (س ٨ ص ٨٩٩) وفيه تعلن القاعدة العامة بألفاظ حاسمة : « استقر قضاء هذه المحكمة على أن المرتب مقابل العمل ، واذ انقطع المطعون عليه عن العمل بصدور قرار الفصل ، فلا محل للقضاء له بمرتب عن مدة فصله ، ويكون الحكم المطعون فيه قد جانبه الصواب فيما قضى به من صرف مرتب المدعى عن مدة الفصل » وواضح من هذه الأحكام الثلاثة أن المحكمة الادارية العليا تتبنى الحجج التي أقام عليها مجلس الدولة

الفرنسي تحوله في هذا الصدد ، وأن ما قلناه بخصوص قضاء مجلس الدولة الفرنسي يصدق عندنا أيضا (١) .

٦ — والمسلم به من ناحية أخرى أن تقدير التعويض هو من إطلاقات محكمة الموضوع بلا معقب من محكمة النقض . ولقد كشف عن هذه القاعدة حكم النقض الجنائي الصادر في ٢٩ يونية سنة ١٩٦٤ (س ١٥ ص ٥٢٨) في قضية تتلخص ظروفها فيما يلي : دهس سائق إحدى سيارات مؤسسة النقل العام أحد الركاب وقتله . حوكم السائق جنائيا ، وادعى والد القتيل مدنيا قبله وقبل مؤسسة النقل العام لمدينة القاهرة بصفتها مسئولة عن الحقوق المدنية . حكمت محكمة روض الفرع الجزئية في ٢٤ يونية سنة ١٩٦٣ بحبس المتهم ثلاثة أشهر مع الشغل ، وخمس مائة جنيه تعويض . وفي الاستئناف عدل التعويض الى ألف جنيه تدفع مناصفة للوالدين . طعن في الحكم بالنقض ورفضت المحكمة الطعن . وبعد أن أشارت الى الخطأ المنسوب الى السائق والذي حكم عليه من أجله قالت : « لما كان الحكم قد بين أركان المسؤولية التقصيرية من خطأ وضرر وعلاقة سببية ، فإنه يكون قد أحاط بعناصر المسؤولية المدنية احاطة كافية . . . وكان يبين من الأسباب التي أسس عليها الحكم قضاءه بتعديل قيمة التعويض ومن أشارته الى التقدير الذي قدرته محكمة أول درجة أن المحكمة قدرت التعويض ووزنته بعد أن أحاطت بظروف الدعوى ، ووجدته مناسبا للضرر الذي وقع نتيجة لخطأ المتهم ، وكان تقدير التعويض من إطلاقات محكمة الموضوع تقدره حسبا يتيين لها من تلك الظروف ، ومن حقها أن تحيل في أسبابها على أسباب حكم

(١) وراجع أيضا حكمها الصادر في ١٤/٦/١٩٦٤ (أبو شادي ، ص ١١٤٢) وقد جاء فيه : « اذا كان الأصل المؤصل في تبرير استحقاق الأجر ، هو كونه مقابلا للعمل الذي يؤديه الموظف أو العامل ، فان سحب الجهة الادارية لقرار الفصل مثار المنازعة لا يستتبع — حتى على افتراض عدم مشروعيته — استحقاق العامل المفصول لراتبه أو أجره خلال المدة التي فصل فيها ، اذ قصارى ما يحق له المطالبة به لا يعدو أن يكون تعويضا عن القرار الادارى الصادر بفصله » .

محكمة أول درجة ، فلا يقبل من الطاعن مجادلة المحكمة في هذا التقدير » •

على أنه اذا كان تقدير التعويض من اطلاقات محكمة الموضوع على النحو السابق ، فان « تعيين العناصر المكونة للضرر قانونا ، والتي يجب أن تدخل في حساب التعويض ، من المسائل القانونية التي تهيم عليها محكمة النقض » • وكان الحكم المطعون فيه اذ قضى بالتعويض على هذه الصورة المجملة لم يبين عناصر الضرر ، فانه يكون قد عاره البطلان لقصور أسبابه ، مما يتعين معه نقضه » • (حكم النقض المدني في ١١ أبريل سنة ١٩٦٣ ، س ١٤ ص ٥٢٠) •

٧ — هذا فيما يتعلق بتقدير التعويض من حيث الكم • أما كميته فانها متروكة للقاضي يحددها وفقا للظروف ، أو كما تقول المادة ١٧١ « — يعين القاضي طريقة التعويض وفقا للظروف • ويصح أن يكون التعويض مقسما كما يصح أن يكون ايرادا مرتبا • • • » وذلك اذا كان الضرر ثابتا • فان كان متغيرا فان للقاضي « أن يحتفظ للمضروور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة باعادة النظر في التقدير » • وكل هذه القواعد ، سلم بها مجلس الدولة الفرنسي ، لأنها لا تتنافى مع مبادئ القانون العام •

غير أن مجلس الدولة الفرنسي في الحالات التي لا تكون عناصر التقدير بين يديه في ملف الدعوى ، جرى على الحكم بالتعويض كمبدأ ، اذا كان الضرر ثابتا ، ومع احالة المضروور الى الادارة لتقدير التعويض على الأساس الذي يوضحه في الحكم • ويحمد لهذا القضاء رغبته في سرعة البت في القضايا ، ولكن يعيبه أنه قد يؤدي الى اجبار المضروور على العودة الى مجلس الدولة ثانية اذا ما اختلف مع الادارة في التقدير لأمر من الأمور • وقد وجدنا تطبيقا من هذا القبيل في حكم مجلس الدولة المصري ، الصادر في ٢٤ مايو سنة ١٩٤٩ ، والذي تدور وقائعه حول نزاع بين الادارة وأحد الموظفين بشأن بدل سفر معين ، اذ قرر المجلس : « وبما أن المدعى يحدد بدل السفر المستحق له بمبلغ ٣٤ جنيها

و ٨٧٥ مليما ، وقد يكون مستحقا المبلغ جميعه وفقا للوائح وظروف انتدابه ، وقد يكون غير مستحق لبعضه ، ولهذا تكفى المحكمة بتقرير مبدأ استحقاقه لهذا المرتب أسوة بزملائه لتقوم المصلحة بمحاسبته عليه أسوة بهم *** (١) » •

الفصل الرابع

التقادم في مجال المسؤولية

١ — ان مسؤولية الادارة — سواء أكان سببها عملا ماديا أو قرارا اداريا — ترتب قبلها التزاما بتعويض المضرور متى تحققت أركانها • وهذا الالتزام ينقضى بالتفويض • ولكن المادة ٣٨٦ من القانون المدني تنص على أنه : « ١ — يترتب على التقادم انقضاء الالتزام • ومع ذلك يتخلف في ذمة المدين الترام صبيعى •

٢ — واذا سقط الحق بالتقادم ، سقطت معه الفوائد وغيرها من الملحقات ولو لم تكتمل مدة التقادم الخاصة بهذه الملحقات » •

ومن هنا يجىء ارتباط موضوع التقادم بجزاء المسؤولية •

٣ — ومن المسلم به أن القواعد الخاصة بالتقادم ، والتي ورد النص عليها في القانون المدني ، تطبق على مسؤولية الادارة ، وهذا واضح في خصوص الموضوعات التي تندرج في اختصاص المحاكم العادية ، لأن هذه المحاكم مقيدة بالنصوص المدنية على التفصيل الذي أوردناه فيما سلف • وهو ما تؤكد محكمة النقض في حكمها الصادر في ٣ يونية سنة ١٩٦٥ (س ١٦ ص ٦٩٠) حيث تقرر « ان هذه المحكمة سبق أن قررت أن الأصل هو أن ديون الدولة قبل الغير ، وديون الغير قبل الدولة ، تخضع لقواعد التقادم الواردة في القانون المدني ، ما لم يوجد تشريع خاص يقضى بغير ذلك » •

كما أن المحكمة الادارية العليا تؤكد ذات المبدأ في أحكامها باستمرار . ومن أحكامها الحديثة في هذا الخصوص حكمها الصادر في ١٨/٣/١٩٧٣ (مجموعة المبادئ ، الجزء الأول ، ص ٧٧٣) حيث تقرر أن « قضاء هذه المحكمة جرى بأنه وإن كانت قواعد القانون المدني قد وضعت أصلاً لتحكم روابط القانون الخاص ولا تسرى وجوباً على روابط القانون العام ، إلا أن القضاء الإداري له أن يطبق من تلك القواعد ما يتلاءم مع هذه الضوابط ، وله أن يطورها بما يحقق هذا التلاؤم ، ولذلك لا يطرح كلية تطبيق النصوص المدنية الخاصة بالتقادم وإنما يطبقها في مجال روابط القانون العام بالقدر الذي يتفق مع طبيعة هذه الروابط إلا إذا وجد نص في مسألة معينة ، فيجب عندئذ التزم هذا النص . وتتركز مدة التقادم المسقط في اعتبارات تتصل بالمصلحة العامة وإذا كان للتقادم المسقط للمطالبة بالحقوق في روابط القانون الخاص حكمته التشريعية المتصلة بالمعاملات ، فإن حكمة هذا التقادم في مجال روابط القانون العام تجد تبريرها على نحو أدعى وأوجب في استقرار الأوضاع الادارية والمراكز القانونية لعمال المرافق العامة ، استقراراً تمليه المصلحة العامة ، وحسن سير المرفق . . . » (١) .

إلا أن القضاء الإداري — وعلى رأسه المحكمة الادارية العليا — يرى أنه لا يتقيد بالقواعد المدنية في التقادم في خصوص التزامات الدولة . وقد أكدت المحكمة الادارية العليا هذا المبدأ في العديد من أحكامها . ومن ذلك على سبيل المثال حكمها الصادر في ٨ ديسمبر سنة

(١) وفي الموضوع قررت المحكمة « لما كان قانون مجلس الدولة لم يحدد مدداً لرفع الدعاوى في المنازعات الادارية يختص بنظرها بهيئة قضاء إداري إلا ما يتعلق منها بطلبات الالغاء ، اذ نص على أن ميعاد رفعها هو ستون يوماً على التفصيل الوارد به ، ومن ثم فإن غيرها من الطلبات يجوز رفعها متى كان الحق المطالب به لم يسقط بالتقادم طبقاً لقواعد القانون المدني ، ما دام لا يوجد نص خاص في قانون مجلس الدولة يخالف هذه القواعد ، وإن أحكام القانون المدني في المواد ٣٧٤ — ٣٨٨ قد تكملت ببيان أنواع مختلفة للتقادم الطويل أو القصير ، غير أن هذا التعداد لأنواع التقادم لا يمكن أن يهدر الأصل العام الذي يجعه من التقادم الطويل القاعدة الأساسية في سقوط حق المطالبة » .

١٩٥٦ (س ٢ ص ١٢٩) حيث تقرر : « لا يلتزم القضاء الإداري بتطبيق النصوص المدنية في التقادم أيما كان مجال تطبيقها ، إلا إذا وجد نص خاص يقضى بذلك أو رأى تطبيقها على وجه يتلاءم مع روابط القانون العام . وقد اتجه الفقه الإداري الفرنسي هذا الاتجاه مستهديا بتلك الاعتبارات : ففرق بين ديون الدولة المستحقة لها قبل الغير ، وبين ديون الغير قبلها ، وانتهى الى أن الأولى تسقط بالمدد المعتادة (طبقا للنصوص المدنية) وأن الثانية تسقط بمضى أربع سنوات (بمقتضى قانون خاص صدر في هذا الصدد) ان لم ينص قانون آخر على السقوط بمدة أقصر . كما انتهى الى أن سقوط دين الغير قبل الدولة بمضى المدة المذكورة حتمي ونهائي ، فلا يحتل وقفا ، كما لا يحتل مدا إلا بمقدار ميعاد المسافة ، وأن الدين اذا سقط لا يتخلف عنه التزام طبيعي في ذمة الدولة ، ولا يلزم ان يدفع به المدين أو دائنوه ، بل يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، ثم اتجه الى أن التعويض المترتب على الاخلال بالالتزام هو من طبيعة الحق الناشئ عن هذا الالتزام ، لأنه المقابل له ، فتسرى بالنسبة للتعويض مدة التقادم التي تسرى بالنسبة للحق الأصلي . فاذا كان التعويض مثلا مطلوبا مقابل حرمان الموظف من مرتبه بسبب فصله بدون وجه حق ، سقطت دعوى التعويض بمضى مدة التقادم المسقط للمرتب » (١) .

ومن أحكامها الإحداث في ذات المعنى حكمها الصادر في ١٩/١٢/١٩٦٤ (أبو شادي ص ٧٤٦) حيث تعود فتؤكد « ومن حيث ان القضاء الإداري ليس ملزما بتطبيق النصوص المدنية في التقادم أيما كان مجال تطبيقها إلا اذا وجد نص خاص يقضى بذلك أو رأى تطبيقها على وجه يتلاءم مع تلك الروابط . فاذا ما رأى تطبيق قواعد القانون المدني كانت قواعده العامة أولى بالتطبيق في حالة عدم النص على الحالات الخاصة لأن الأولى هي الواجبة التطبيق سواء في مجال القانون المدني أو القانون الإداري » .

(١) وبذات المعنى والألفاظ حكمها الصادر في ١٣ أبريل سنة ١٩٥٧
س ٢ ص ٩٢٤ .

ولكن بالرغم من اطلاق المبدأ الذى قد يستفاد من ظاهر هذه الأحكام ، فان الحقيقة أن القضاء الادارى يطبق الأحكام الواردة فى خصوص التقادم فى القانون المدنى ، لأن هذه النصوص بطبيعتها هى مجرد تقنين لمبادئ عامة • ولما كان هذا الموضوع مدنى بطبيعته ، فاننا سوف نقصر على الجانب الادارى منه ، لنبين الحالات التى اقتضت فيها طبيعة الروابط الادارية عدم التقيد بالنصوص المدنية حرفيا ، كما هى مطبقة فى العلاقات بين الأفراد ، على أن نعرض أولا لأنواع التقادم ، ثم لكيفية تطبيق أحكامها •

المطلب الأول

أنواع التقادم

(١) — لقد نظم المشرع فى القانون المدنى أربعة أنواع من التقادم ، جعل لكل نوع منها مدة تتفق والحكمة منه على النحو التالى :

أولا — التقادم الطويل : ومدته ١٥ سنة (مادة ٣٧٤ مدنى) •

ثانيا — التقادم الخمسى : المادة ٣٧٥ مدنى ، الخاصة بتقادم الحقوق الدورية المتجددة ، والمادة ٣٧٦ الخاصة بحقوق الأطباء والصيادلة والمحامين والمهندسين • الخ •

ثالثا — التقادم الثلاثى : وحالاته متعددة أشهرها :

(أ) المادة ٣٧٧ : الخاصة بتقادم الضرائب والرسوم •

(ب) المادة ١٧٢ : الخاصة بتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع •

(ج) المادة ١٨٠ : الخاصة بتقادم دعوى التعويض الناشئة عن الاثراء بلا سبب •

(د) المادة ١٨٧ : الخاصة بتقادم دعوى استرداد ما دفع بغير حق •

(هـ) المادة ١٩٧ : الخاصة بتقادم دعوى التعويض الناشئة عن
الفضالة •

رابعاً — التقادم الحولى : وهو ما نصت عليه المادة ٣٧٨ مدنى •
٢ — وبالرجوع الى الأحكام الصادرة فى خصوص مسئولية
الادارة — سواء من قبل المحاكم العادية أو الادارية — نجد أنها طبقت
الأنواع الثلاثة الأولى من التقادم ، وفقاً للأحكام المقررة فى المواد
المشار إليها •

الفرع الأول

التقادم الطويل

١ — وهو التقادم المنصوص عليه فى المادة ٣٧٤ حيث تقول :
« يتقادم الالتزام بانقضاء خمس عشرة سنة ، فيما عدا الحالات التى
ورد عنها نص خاص فى القانون ، وفيما عدا الاستثناءات التالية » •
وواضح من هذا النص أن هذا النوع من التقادم هو الأصل ، بحيث
لا يخرج عليه القاضى الا اذا وجد نص صريح بهذا المعنى • وفى حالة
وجود نص استثنائى ، فانه لا يجوز التوسع فى تفسيره • وهذه هى
المعانى التى يمكن استخلاصها من الأحكام الصادرة فى موضوع
التقادم ، سواء من جهة القضاء العادى أو الادارى •

٢ — واستناداً الى هذا التفسير ، استقر القضاء الادارى والمدنى
على أن دعوى التعويض عن الأضرار التى ترتبها القرارات الادارية
غير المشروعة لا تسقط الا بمضى خمس عشرة سنة • ومن ذلك :

— حكم المحكمة الادارية العليا الصادرة فى ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٦
(س ٢ ص ١٢٩) وفيه تؤكد : « ان نص المادة ١٧٢ من القانون
المدنى — الذى استحدث تقادم الثلاث سنوات بالنسبة الى دعوى
التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع من اليوم الذى علم فيه
المضروب بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه — هو نص استثنائى

على خلاف الأصل العام في التقادم ، وقد ورد بخصوص الحقوق التي تنشأ عن المصدر الثالث من مصادر الالتزام في القانون المدني ، وهو العمل غير المشروع ، بحيث لا يجوز تطبيقه بالنسبة الى الحقوق الناشئة عن مصادر أخرى الا اذا وجد نص خاص يقضى بذلك ، كما فعل المشرع في المادة ١٨٠ من القانون المدني بالنسبة الى دعوى التعويض عن الاثراء بلا سبب ، وفي المادة ١٨٧ بالنسبة لدعوى استرداد ما دفع بغير حق ، وفي المادة ١٩٧ بالنسبة الى الدعوى الناشئة عن الفضالة ، وكلها صور من الحقوق الناشئة عن المصدر الرابع من مصادر الالتزام في القانون المدني . ومن ثم فلا يسرى هذا التقادم الخاص على الحقوق الناشئة عن مصادر أخرى كالمصدر الأول وهو العقد ، كما لو كان التعويض مترتباً على اخلال المتعاقد بالتزاماته . وكذلك لا يسرى على الحقوق الناشئة عن المصدر الخامس من مصادر الالتزام وهو القانون ، كما لو كان التعويض المطلوب مترتباً على الاخلال بالتزام ينشئه القانون مباشرة واذا كانت مسئولية الحكومة عن الأفعال المادية قد تنسب في مفهومات القانون المدني الى المصدر الثالث من مصادر الالتزام (وهو العمل غير المشروع) فليس من شك في أن مسئوليتها عن القرارات الادارية الصادرة في شأن الموظفين انما تنسب الى المصدر الخامس (وهو القانون) باعتبار أن هذه القرارات هي تصرفات قانونية وليست أفعالا مادية ، وأن علاقة الحكومة بموظفيها هي علاقة تنظيمية عامة مصدرها القوانين واللوائح » . واعمالاً للمبدأ المقرر في هذا الحكم قضت محكمة القضاء الإداري في ٦ و ٧ مارس سنة ١٩٦٠ (س ١٤ ص ٢٣٩) بأنه « لما كانت الدعوى تقوم على أساس مسئولية الوزارة عن قرار صادر منها بفصل مورث المدعين قبل بلوغه السن المقررة لترك الخدمة ، فلا تنطبق عليها المادة ١٧٢ من القانون المدني » .

وتؤكد المحكمة الادارية العليا ذات المبدأ في أحكامها الحديثة ، ومن ذلك حكمها الصادر في ٢٧/٥/١٩٧٨ (مجموعة المبادئ ، الجزء الأول ، ص ٧٨١) حيث تقول : « ومن حيث ان مسئولية الادارة عن قراراتها الادارية المخالفة للقانون لا تنسب الى العمل غير المشروع

كمصدر من مصادر الالتزام ، وإنما الى القانون مباشرة ، باعتبار هذه القرارات تصرفات قانونية ، وليست أعمالاً مادية ، فلا تسقط مسائلة الإدارة عنها بثلاث سنوات ... وإنما تسقط كأصل عام بالتقادم الطويل ... » وفي الموضوع قررت المحكمة أن قرار الاعتقال المخالف للقانون ، لا تسقط الدعوى بطلب التعويض عنه اطلاقاً ، أعمالاً لحكم المادة ٥٧ من الدستور التي تقضى بأن كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرية الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم ، وتكفل الدولة تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه الاعتداء .

— ولقد اعتنقت محكمة النقض ذات المبدأ ، بل وبذات ألفاظ المحكمة الادارية العليا . ومن ذلك حكمها الصادر في ١١ أبريل سنة ١٩٦٣ (س ١٤ ص ٥٢٠) حيث تقرر : « وحيث ان نص المادة ١٧٢ من القانون المدني هو نص استثنائي على خلاف الأصل العام في التقادم ، وقد ورد في خصوص الحقوق الناشئة عن مصادر أخرى ، الا اذا وجد نص خاص يقضى بذلك ، لما كان ذلك ، وكانت مسئولية الإدارة عن القرارات الادارية المخالفة للقانون لا تنسب الى العمل غير المشروع وإنما تنسب الى المصدر الخامس من مصادر الالتزام ، وهو القانون باعتبار هذه القرارات هي تصرفات قانونية وليست أعمالاً مادية ، فلا تسقط مسائلة الإدارة عنها عن طريق التعويض الا بالتقادم العادي ... »

٣ — ويطبق القضاء الاداري هذا المبدأ على دعوى التعويض الذي يرجع أساسه الى القانون . ومن ذلك حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ١٩/١٢/١٩٦٤ (أبو شادي ، ص ٧٤٣) بخصوص تقادم دعوى استرداد مبلغ دفع خطأ استناداً الى بعض قرارات مجلس الوزراء تقول المحكمة : « ومن حيث انه لا جدال في أن المبلغ (المتنازع عليه) ليس مرتباً ولا مرتباً اضافياً ، وليس مكافأة من المكافآت التي يعينها قانون المعاشات ... ومن حيث ان المصدر الوحيد

لهذه المكافأة هو قرار مجلس الوزراء الصادر في ١١/٢/١٩٣٠ كما أن الذي حرم من الأحقية منها نص قرار مجلس الوزراء الصادر في ٨/٢/١٩٣٣ ، ومن ثم يكون مصدر الالتزام بالرد هو القانون وليس مصدره غيره . وإذا كان مصدر الالتزام هو القانون ، فيجب أن تكون مدة التقادم خمس عشرة سنة ما دام لا يوجد نص خاص يحدد مدة أخرى ، وذلك اعمالاً للقاعدة العامة الواردة في القانون المدني (نص المادة ٣٧٤) وهذه المدة تسرى على كل التزام لم ينص القانون في خصوصه على مدة أخرى أقصر منها بالشروط والأوضاع التي يقررها . ومن حيث أنه يبين مما تقدم كله أن حق الحكومة في هذه الحالة لا يتقادم الا بخمس عشرة سنة ميلادية .

وطبقت المحكمة الادارية العليا ذات المبدأ ، على حق الحكومة في استرداد ما يدفع للموظفين من مبالغ تزيد على الحد المسموح به في القانون ٦٧ لسنة ١٩٥٧ ، لأن مصدر الالتزام بالرد هو القانون المذكور » وإذا كان مصدر الالتزام بالرد هو القانون ، فيجب أن تكون مدة التقادم خمس عشرة سنة ، ما دام لا يوجد نص خاص يحدد مدة أخرى ، وذلك اعمالاً للقاعدة العامة الواردة في المادة ٣٧٤ من القانون المدني » . (حكم المحكمة الادارية العليا ، الصادر في ٧/٥/١٩٧٨ . مجموعة المبادئ ، الجزء الأول ، ص ٧٨٣) وبذات المعنى تقريباً راجع حكمها الصادر في ١١/٥/١٩٨٠ ، ذات المجموعة ، ص ٧٨٥ .

وأعملت المحكمة الادارية العليا مبدأ التقادم الطويل على الحق في استرداد الرسوم القضائية التي يصدر بها حكم نهائي بقولها : « ولما كانت الرسوم القضائية التي يصدر بها حكم قضائي — كما سبق أن قضت هذه المحكمة — لا تتقادم الا بانقضاء خمس عشرة سنة من تاريخ صدور الحكم » . حكمها الصادر في ٢٦/١٢/١٩٧١ (مجموعة المبادئ ، الجزء الأول ، ص ٧٩٢) .

٤ — وطبقت المحكمة الادارية العليا ذات المبدأ على حق الحكومة في الرجوع على موظفيها الذين يحكم عليها بسبب أعمالهم الخاطئة ،

وذلك في حكمها الصادر في ١٩٦٥/٦/٦ (أو شادي ، ص ٢٤٥٤) حيث تعلن : « ومن حيث أنه متى كان الحكم النهائي الصادر من محكمة استئناف الاسكندرية في ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٥٥ قد قضى بالزام وزارة الداخلية بالتعويض المدني لصالح المضرور بطريق التضامن مع أحد موظفيها (مأمور مركز أبو حمص) على اعتبار أنهما مسئولين عن تابعيهما مسئولية المتبوع عن تابعه ، وليسا مسئولين معهم عن خطأ شخصي وقع منهما وساهم في أحداث الضرر ، فان الوزارة بهذا الوصف تعتبر في حكم الكفيل المتضامن كفالة ليس مصدرها العقد ، وانما مصدرها القانون . فاذا دفعت التعويض المقضى به ، باعتبارها مسئولة عن تقصير تابعيها ، الذي كان أساسا للتعويض تنفيذا لحكم نهائي فان لها بهذا الوصف أن تحل محل الدائن المحكوم له بالتعويض في حقوقه ويحق لها الرجوع بجميع ما أدته على المأمور وعلى المسئول عن عمله التقصيري من تابعيها وفقا للمادة ١٧٥ من القانون المدني ، ويكون رجوعها على هؤلاء التابعين كالمدعى مصدره القانون ، لأن القانون المدني في المادة المشار اليها هو الذي خولها حق الرجوع في الحدود التي يكون فيها هذا التابع مسئولا بخطئه الشخصي المباشر عن تعويض هذا الضرر . ولا ريب أن هذا الرجوع ومصدره هو القانون ، وأسلوبه هو التنفيذ المباشر على مرتب المدعى — وقد تم في فبراير سنة ١٩٥٩ — هو رجوع صحيح ثم يلحقه التقادم ما دام قد وقع في خلال خمس عشرة سنة من تاريخ ثبوت مسئولية الوزارة عن فعل الغير بموجب الحكم النهائي الصادر من محكمة استئناف الاسكندرية المشار اليه ، ومن ثم يتعين رفض الدفع بسقوط حق الوزارة بالتقادم » .

الفرع الثاني

التقادم الخمسي

١ — والتقادم الذي يعنينا في هذا المقام هو ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة ٣٧٥ من القانون المدني حيث تقول : « يتقادم

بـخمس سنوات كل حق دورى متجدد ، ولو أقر به المدين ، كأجرة المبانى والأراضى الزراعية ، ومقابل الحكر ، وكالفوائد والابرادات المرتبة والمهايا والأجور والمعاشات » .

فالمادة صريحة بأن « المهايا والأجور والمعاشات » يسقط الحق فى المطالبة بها فى مدة خمس سنوات . وفى تطبيق هذا النص تقول المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٩ نوفمبر سنة ١٩٥٥ (س ١ ص ١٢٩) « ان الدورية والتجدد المنصوص عليهما فى المادة ٣٧٥ من القانون المدنى هما الخصائص المتفرعة عن طبيعة الحق ذاته ، اذ يقصد بالدورية أن يكون مستحقا فى مواعيد متتالية ، وبالتجدد أن ما يؤدى من الدين فى موعده لا ينتقص من أصله . وقد ذكرت المادة ٣٧٥ المشار اليها المرتبات من بين الحقوق الدورية المتجددة التى أوردتها على سبيل المثال ، فالمرتبات بطبيعتها من الحقوق التى تتقدم بخمس سنوات باعتبارها متجددة . وهاتان الصفتان لا تزايلان ما نجمد منها ، كما لا يغير من طبيعة المرتب ، كحق دورى متجدد ، قيام المنازعة فى أصل استحقاقه ، اذ لا شأن لذلك بمدة التقدم ، كما أشارت الى ذلك المادة ٣٧٥ حيث نصت على أن الحق الدورى المتجدد يتقدم بتلك المدة ، ولو أقر به المدين ، فتسرى مدة التقدم من باب أولى اذا نازع فيه . ومرد ذلك الى أن التقدم الخمسى لا يقوم على قرينة الوفاء كما هو الشأن فيما عداه من ضروب التقدم ، انما يرجع فى أساسه الى أن المدين يفترض فيه أداء الديون الدورية المتجددة من ايراده ، فلو أجبر على الوفاء بما تراكم منها بعد انقضاء خمس سنوات من تاريخ الاستحقاق ، لأفضى ذلك الى تكليفه بما يجاوز السعة . وقد جعل للمدين تفريعا على هذا التوجيه أن يتمسك بانقضاء تلك المدة ، ولو بعد اقراره بوجوب الدين فى ذمته . ومما يجب التنبيه اليه أن القرينة التى يقوم عليها هذا التقدم الخمسى هى قرينة قانونية قاطعة لا تقبل الدليل العكسى ، فلا وجه للتحدى بأنها لا تسرى فى حق الخزانة العامة بحسبان أنها مليئة » .

٢ — على أن القضاء الادارى قد قيد تطبيق المادة ٣٧٥ السابقة

بالأحكام الواردة في المادة ٥٠ من القسم الثانى من اللائحة المالية للميزانية والحسابات والتي تنص على أن « الماهيات التى لم يطالب بها مدة خمس سنوات تصبح حقا مكتسبا للحكومة » . قالت المحكمة فى صدد تفسير هذا النص . « ويظهر من ذلك أنها (المادة) وان اقتبست من النصوص المدنية مدة التقادم الخمسى ، الا أنها قررت فى الوقت ذاته أنه بمجرد انقضاء المدة تصبح تلك الماهيات حقا للحكومة ، فنفت تخلف أى التزام طبيعى فى ذمة الدولة ، وافترقت بذلك عن الأحكام المدنية . ولذلك يجوز للمحكمة أن تقضى بالسقوط من تلقاء نفسها . والاعتبارات التى يقوم عليها نص المادة ٥٠ من اللائحة المالية للميزانية والحسابات هى اعتبارات تنظيمية تتعلق بالمصلحة العامة استقرارا للأوضاع الادارية ، فيتعين على وزارات الحكومة ومصالحها التزام تلك القاعدة التنظيمية ، وتقضى بها الحكومة كقاعدة قانونية واجبة التطبيق فى علاقة الحكومة بموظفيها ، وهى علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح ومن بينها تلك اللائحة » (حكمها فى ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٦ سبق ، وفى ١٣ أبريل سنة ١٩٥٧ س ٢ ص ٩٢٤) على أنه لكى تطبق الأحكام المشار إليها فيما سبق ، يجب — وفقا لحكم المحكمة الصادر فى ٤ فبراير سنة ١٩٦١ (س ٦ ص ٦٥٧) — « أن يتوافر أمران : (أ) نشوء حق مالى فى ذمة الدولة نتيجة قرار تنظيمى عام أو قرار ادارى فردى (ب) الثانى تخلف المطالبة بهذا الحق قضائيا أو اداريا مدة خمس سنوات من تاريخ نشوء هذا الحق ، بالرغم من علم صاحب الشأن بقيامه علما حقيقيا أو افتراضيا . ومقتضى ذلك أن تكون المطالبة ميسورة قانونا . فإذا قام مانع قانونى يستحيل معه وجود المطالبة قانونا بهذا الحق من جانب صاحب الشأن ، فإن ميعاد السقوط لا يفتح الا من التاريخ الذى يزول فيه هذا المانع » .

وما تزال المحكمة الادارية العليا تعتنق ذات المبدأ فى أحكامها الحديثة ومنها على سبيل المثال :

— حكمها الصادر فى ١٢/٤/١٩٦٩ (مجموعة المبادئ ، الجزء الأول ، ص ٧٨٠) حيث تؤكد : « ان الماهيات وما فى حكمها من المبالغ

التي تكون مستحقة قبل الحكومة تصبح حقا مكتسبا لها اذا لم يتم المطالبة بها نهائيا في خمس سنوات من تاريخ نشوء الحق في اقتضاؤها .
ومنناط تطبيق حكم هذه المادة رهن بأمرين : الأول : نشوء حق مالي في ذمة الدولة نتيجة قرار تنظيمي عام أو قرار فردي . والثاني تخلف المطالبة بهذا الحق قضائيا أو اداريا مدة خمس سنوات من تاريخ نشوء هذا الحق رغم علم صاحب الشأن بقيامه علما حقيقيا أو افتراضيا » .

— حكمها الصادر في ١٢/٦/١٩٧٧ (ذات المجموعة ، ص ٧٨٠)
وفيه رفضت المحكمة تطبيق التقادم الثلاثي على حق الموظف في استرداد ما استقطع من مرتبه دون وجه حق ، لأن « التقادم الخاص بالمرتبات مدته خمس سنوات » .

— حكمها الصادر في ٢٣/٢/١٩٧٤ (ذات المجموعة ، ص ٧٨٨)
والذي يعلن أن « حكم المادة ٣٧٥ من القانون المدني ينطبق على كل حق دوري متجدد ، سواء أكان هذا الحق مما أوردته هذه المادة أم كان غير وارد بها صراحة ، إذ أن ما أوردته المادة المشار اليها من الحقوق ، كان على سبيل المثال » وفي الموضوع قضت المحكمة بسقوط حق الجامعة في المطالبة بمقابل استغلال مقصف ، بانقضاء مدة خمس سنوات دون أن تتخذ ادارة الجامعة أي اجراء قاطع للتقادم خلالها .

٣ — والملاحظ على قضاء المحكمة الادارية العليا ، هو توسعها في تفسير ما يعتبر من قبيل المرتبات ، وبالتالي ينطبق عليه حكم المادة ٥٠ من القسم الثاني من اللائحة المالية للميزانية والحسابات المشار اليها . ومن ذلك مثلا أنها تعتبر أن دعوى التعويض عن قرار التخطي في الترقية تسقط بمضي خمس سنوات . فهي في حكمها الصادر في ٦/٦/١٩٦٥ (أبو شادي ص ٧٣٩) تقرر أنه « بفرض التسليم باستحقاقه (التعويض) موضوعيا تبعا لصلاحيته (الموظف) للترقية بموجب القرار الأول ، مقابل حرمان المدعى من مرتبات الدرجة التي تخطى فيها بالقرار المطعون فيه الذي يزعم بمخالفته للقانون ، فقد سقطت دعوى التعويض هذه بمضي المدة المسقطة للمرتب ، وهي

— طبقا للمادة ٥٠ من القسم الثانى من اللائحة المالية للميزانية والحسابات — خمس سنوات تصبح الماهية بعدها حقاً مكتسباً للحكومة ، وللمحكمة أن تقضى بالسقوط من تلقاء نفسها * وواضح أن التفسير مشدود لدرجة كبره فى هذه الحالة ، لأن ثمة farkا بين المرتب بمعناه الواضح ، وبين التعويض عن التخطى فى الترقية ، وقد تدخل فيه عناصر أكثر من الحرمان من المرتب *

ولهذا فاننا نميل الى موقف محكمة النقض فى هذا الخصوص ، فقد رفضت — بحق — الأخذ بمسلك مجلس الدولة فى هذا الصدد ، وذلك فى حكمها الصادر فى ٣ يونية سنة ١٩٦٥ (س ١٦ ص ٦٩٠) فى قضية تتلخص ظروفها فى أن أحد الموظفين فصل قبل بلوغ السن المقررة للإحالة الى المعاش ، فلما طالب بالتعويض عن هذه الاحالة غير المشروعة ، حكم له ابتدائيا بتعويض قدره ثلاثمائة جنيه ، ورفع المبلغ استئنافيا الى أربعمائة جنيه * طعنت الحكومة فى هذا الحكم الأخير استنادا الى التقادم وفقا للتفسير المستفاد من قضاء المحكمة الادارية العليا ، ولكن محكمة النقض رفضت الدفع بقولها :

« وحيث ان هذا النعى مردود بأنه وان كان صحيحا أن مسئولية الادارة عن القرارات الادارية المخالفة للقانون ليس مصدرها العمل غير المشروع وانما القانون ، الا أن هذه المحكمة سبق أن قررت فى حكمها الصادر فى ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٦٢ ... أن الأصل هو أن ديون الدولة قبل الغير ، وديون الغير قبل الدولة ، تخضع لقواعد التقادم الواردة فى القانون المدنى ما لم يوجد تشريع خاص يقضى بغير ذلك * ولما كان نص المادة الخمسين من القسم الثانى من اللائحة المالية للخزانة والحسابات ... ان هو الا ترديد لما نصت عليه المادة ٢١١ من القانون المدنى القديم و ٣٧٥ من القانون القائم ، من أن المرتبات والأجور والمهايا تتقادم بخمس سنوات ، وما كان لهذه اللائحة — وهى فى مرتبة أدنى من التشريع — أن تعدل من أحكام التقادم الواردة فى القانون ، وكان المطعون ضده لم يطالب بمرتب تأخرت الدولة فى أدائه له ، وانما بتعويض مقابل الضرر الذى لحقه بسبب قرار ادارى مدعى بمخالفته

للقانون ، وهذا التعويض يختلف عن المرتب في طبيعته وسبب استحقاقه : فالمرتب دورى متجدد ، وهاتان الصفتان هما الضابطان للحقوق التى نص القانون المدنى قديمه وجديده على تقادمها بالتقادم الخمسى ، ذلك القانون الذى نقلت عنه اللائحة المالية حكمها فى خصوص مهايا الموظفين . والمرتب أيضا هو مقابل عمل يؤديه الموظف للدولة ، هذا بينما التعويض لا يدور ولا يتجدد ، وهو ليس مقابلا لعمل ، وانما جبر لضرر . لما كان ذلك ، فان هذا التعويض لا يجرى عليه ما يجرى على المرتب من تقادم بخمس سنوات ، وانما يخضع فى تقادمه للقاعدة العامة الواردة فى المادة ٢٠٨ من القانون المدنى القديم والمادة ٣٧٤ من القانون القائم ، فلا يتقادم الا بانقضاء خمس عشرة سنة ، ما دام أنه لم يرد فى شأنه نص خاص يقضى بتقادمه بمدة أقصر .

وبمنطق حكم النقض السابق ، أخذت محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ٨ مارس سنة ١٩٥٥ (س ٩ ص ٣٥١) والقاضى بأن دعوى التعويض عن القرار غير المشروع الصادر بنقل موظف من الكادر الفنى الى الكادر العالى (سنة ١٩٢٩) لا يسقط بالتقادم الخمسى المنصوص عليه فى المادة ٣٧٥ من القانون المدنى ، بل يخضع لمدة التقادم العادى .

ولكن قضاء المحكمة الادارية العليا بأن العلوات تعتبر جزءا من المرتبات ، وبالتالي تسقط بالتقادم الخمسى ، هو قضاء سليم (حكمها فى ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٥٥ القضية رقم ٢٨٧ لسنة ١ قضائية) وأن التقادم الخمسى يطبق أيضا على ما يتجمد من المرتبات (حكمها فى ١٩ نوفمبر سنة ١٧٥٥ ، سبق) .

الفرع الثالث

التقادم الثلاثى

١ — وقد نص القانون المدنى على عدة حالات يسرى فيها التقادم بمرور ثلاث سنوات وهى :

المادة ١٧٢ : « ١ — تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه • وتسقط هذه الدعوى في كل حال ، بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع •

٢ — على أنه اذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة ، وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط بعد انقضاء المواعيد المذكورة في الفقرة السابقة ، فان دعوى التعويض لا تسقط الا بسقوط الدعوى الجنائية » •

المادة ١٨٠ : « تسقط دعوى التعويض عن الاثراء بلا سبب بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه من لحقته الخسارة بحقه في التعويض • وتسقط الدعوى كذلك في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق » •

المادة ١٨٧ : « تسقط دعوى استرداد ما دفع بغير حق بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه من دفع غير المستحق بحقه في الاسترداد ، وتسقط الدعوى كذلك في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق » •

المادة ١٩٧ : « تسقط الدعوى الناشئة عن الفضالة بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه كل طرف بحقه • وتسقط كذلك في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق » •

المادة ٣٧٧ : « ١ — تتقادم بثلاث سنوات الضرائب والرسوم المستحقة للدولة • ويبدأ سريان التقادم في الضرائب والرسوم السنوية من نهاية السنة التي تستحق عنها • وفي الرسوم المستحقة عن الأوراق

القضائية من تاريخ انتهاء المرافعة في الدعوى التي حررت في شأنها الأوراق أو من تاريخ تحريرها إذا لم تحصل مرافعة .

٢ — ويتقدم بثلاث سنوات أيضا الحق في المطالبة برد الضرائب والرسوم التي دفعت بغير حق ، ويبدأ سريان التقادم من يوم دفعها (دون حاجة لعلم الممول بحقه في الرد) (تعديل بمقتضى القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣) .

٣ — ولا تخل الأحكام السابقة بأحكام النصوص الواردة في القوانين الخاصة .

وتسرى هذه الأحكام جميعا على الالتزامات التي تتحملها الإدارة .

٢ — ومن تطبيقات القضاء في هذا الخصوص :

أولا — حكم النقض المدني الصادر في ٥ نوفمبر سنة ١٩٦٤ (س ١٥ ص ١٠٠٧) في قضية تتلخص ظروفها فيما يلي :

انفجرت أنابيب المياه الممتدة بالشارع المار بالجهة القبلية لأحد المنازل ، نتيجة إهمال عمال المجلس البلدى في صيانتها وعدم الكشف، عليها في أوقات منتظمة مما أدى الى انهيار المنزل وتهدمه بأكمله . رفع أصحابه دعوى اثبات حالة سنة ١٩٥٤ وأكد التقرير الصادر من الخبير المعين صدق الاتهام . وقضت محكمة سوهاج الابتدائية في ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٥٨ على جهة الادارة بدفع مبلغ ٨٠٠ جنيه . طعن في الحكم استئنافيا بتقدم الدعوى ، فقضى بإلغاء الحكم المستأنف لسقوط حق المستأنف عليهن تأسيسا على مرور ثلاث سنوات من تاريخ علمهن بالضرر ، وبالشخص المسئول عنه . (الحادث وقع في فبراير سنة ١٩٥٣ ورفعت الدعوى في ١٩٦٦/٤/٨) .

أيدت محكمة النقض الحكم الاستثنائي ، وأقرت مبدئين :

(أ) سريان مبدأ التقادم الثلاثي على أنواع المسؤولية عن العمل غير المشروع : « عقد المشرع لمصادر الالتزام فصولاً خمسة حيث خصص الفصل الثالث منها للمصدر الثالث من مصادر الالتزام جاعلاً عنوانه « العمل غير المشروع » ثم قسم هذا الفصل الى ثلاثة فروع ، رصد الفرع الأول منها للمسؤولية عن الأعمال الشخصية ، والفرع الثاني للمسؤولية عن عمل الغير ، والفرع الثالث للمسؤولية عن الأشياء ، مما مفاده أن أحكام العمل غير المشروع تنطبق على أنواع المسؤولية الثلاث . واذ تحدث عن تقادم دعوى المسؤولية المدنية فقد أورد نص المادة ١٧٢ من القانون المدني عاماً منبسطاً على تقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بصفة عامة . واللفظ متى ورد عاماً وبم يقم الدليل على تخصيصه وجب حمله على عمومته وإثبات حكمه قطعاً لجميع أفراد . ومن ثم تتقادم دعوى المسؤولية عن العمل الشخصي ، ودعوى المسؤولية عن الأشياء بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول قانوناً عنه . ولا يؤثر في ذلك كون المسؤولية الأولى تقوم على خطأ ثابت ، وكون الثانية تقوم على خطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس ، إذ أن كليهما مصدره الفعل غير المشروع التي تقترب عليه المسؤولية ، والتي لا يتأثر تقادم دعواها بطريقة إثبات الخطأ فيها . ولا وجه للتحدي بمرور نص المادة ١٧٢ في موضعها من مواد المسؤولية عن الأعمال الشخصية للقوانين بقصره على تقادم دعوى تلك المسؤولية ، إذ أن الثابت من الأعمال التحضيرية أن المشرع حين عرض الأحكام العمل غير المشروع عرضاً لها في قسمين رئيسيين أفرد أولهما للمسؤولية عن الأعمال الشخصية مضمناً إياه القواعد العامة للمسؤولية ومنها التقدم ، وأفرد ثانيهما للأحوال المسؤولية عن عمل الغير والمسؤولية الناشئة عن الأشياء . ولا مرأى في أن القواعد العامة تنطبق على جميع أنواع المسؤولية . (بنفس المعنى حكمها في ١١/٤/١٩٦٣ س ١٤ ص ٥٢٠) .

(ب) « انه وإن كان استخلاص علم المضرور بحدوث الضرر

وبالشخص المسئول عنه هو من المسائل المتعلقة بالواقع والتي يستقل بها قاضي الموضوع الا أن لمحكمة النقض أن تبسط رقابتها متى كانت الأسباب التي بنى عليها الحكم استخلاصه ليس من شأنها أن تؤدي عقلا الى النتيجة التي انتهى اليها الحكم . فاذا كان الحكم المطعون فيه قد قرن علم الضرر بحدوث الضرر بالشخص المسئول عنه بتاريخ وقوع الضرر مع انتفاء التلازم الحتمي بينهما ، ولم يعن ببيان العناصر التي استخلص منها اقتران العلم بتاريخ وقوع الضرر ، فانه يكون مشوبا بالقصور » . (نقض في ٢٧/٤/١٩٦١ س ١٢ ص ٤٠٤) .

ثانيا — حكم النقض المدني الصادر في ١١ أبريل سنة ١٩٦٣ (س ١٤ ص ٥٢٠) وقد حدد مجال تطبيق التقادم الثلاثي المنصوص عليه في المادة ١٧٢ من القانون المدني في قضية تقوم على الوقائع التالية : رفع بعض المواطنين دعوى على مجلس بلدى الاسكندرية في ٢٧ يونية سنة ١٩٣٣ بطلب التعويض عن الأضرار التي لحقتهم من جراء رفض البلدية التصريح لهم بالبناء على قطعة أرض يملكونها على شاطئ البحر .

قضت محكمة الاسكندرية الابتدائية في ١٥ أكتوبر سنة ١٩٣٣ بنذب خبر لا ثبات ما لحق المدعين من ضرر بسبب عدم الانتفاع بالمنشآت المراد اقامتها عن صيف ١٩٣٣ مقرر « أن تصرف البلدية بعدم التصريح باقامة المنشآت هو تصرف مخالف للقانون يستوجب الترام البلدية بتعويض الضرر عملا بنص المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية على اعتبار أنه عمل ادارى مخالف للقانون » .

أيد الحكم استئنافيا في ١٠ مايو سنة ١٩٣٣ .

قضت محكمة الاسكندرية الابتدائية في ٦ مارس سنة ١٩٣٤ بالزام المجلس البلدى بأن يدفع للمضرورين مبلغ ٨٠٠ جنيه والفوائد بسعر ٥ ٪ سنويا عن مبلغ ٤٠٠ جنيه ابتداء من ٢٧ يونية سنة ١٩٣٣ ،

وعن الـ ٤٠٠ جنيه الباقية ابتداء من ديسمبر سنة ١٩٣٣ وذلك حتى السداد •

طعن في الحكم استئنافيا • وطلب المضرور تعويضات اضافية عما استجد من أضرار حتى سنة ١٩٣٧ • ورفضت محكمة الاستئناف الطعن في ٢٩ مايو سنة ١٩٥١ •

طعن بالنقض في الحكم الاستئنافي لرفضه الحكم بالتعويض عن المدة التالية لسنة ١٩٣٢ ، ونقضته محكمة النقض في ٣ نوفمبر سنة ١٩٥٥ من حيث رفض محكمة الاستئناف الحكم بالتعويض المشار اليه •

قضت محكمة الاسكندرية الاستئنافية في ٢٢ يوليو سنة ١٩٥٧ بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض طلب التعويض عملا تلا سنة ١٩٣٢ ، وبإلزام مجلس بلدى الاسكندرية بأن يدفع للمضرورين مبلغ ٤٠٠٠ جنيه والفوائد بواقع ٤ ٪ من تاريخ ٢٥/٢/١٩٥٦ حتى السداد •

طعنت البلدية بالنقض في هذا الحكم استنادا الى سقوط حق المطعون عليهم في المطالبة بتعويض عن السنوات من ١٩٣٨ الى ١٩٥١ (تاريخ السماح لهم بالبناء) لانقضاء أكثر من ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه عملا بنص المادة ١٧٢ من القانون المدنى ، لأنهم لم يطالبوا به الا سنة ١٩٥٦ •

رفضت محكمة النقض الدفع بقولها : « وحيث ان نص المادة ١٧٢ من القانون المدنى الذى استحدث تقادم الثلاث سنوات بالنسبة لدعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه ، هو نص استثنائى على خلاف الأصل العام فى التقادم ، وقد ورد فى خصوص الحقوق التى تنشأ عن المصدر الثالث من مصادر الالتزام فى القانون المدنى وهو

العمل غير المشروع بحيث لا يجوز تطبيقه بالنسبة للحقوق الناشئة عن مصادر أخرى إلا إذا وجد نص خاص يقضى بذلك ، لما كان ذلك ، وكانت مسئولية الإدارة عن القرارات الإدارية المخالفة للقانون لا تنسب الى العمل غير المشروع وإنما تنسب الى المصدر الخامس من مصادر الالتزام وهو القانون باعتبار هذه القرارات هي تصرفات قانونية وليست أعمالاً مادية ، فلا تسقط مساءلة الإدارة عنها عن طريق التعويض الا بالتقادم العادى . وحيث انه مع ذلك فان ما استند اليه الحكم المطعون فيه من رفض الدفع بالتقادم بناء على تزايد الضرر وتطوره ، وعلى أن قطع التقادم بالنسبة الى طلب التعويض المرفوعة به الدعوى أصلاً يسرى على طلب التعويض عن السنوات من ١٩٣٨ — ١٩٥١ الذى طلب فى الاستئناف ، هذا الذى استند اليه الحكم غير سديد ، ذلك أن التعويض المطالب به عن هذه السنوات يعتبر بصدور القرار الإدارى المخالف للقانون ، التزاماً احتمالياً فلا يسرى التقادم بالنسبة اليه الا اذا انقلب الى التزام محقق بوقوع الضرر الموجب له والمتجدد فى كل عام نتيجة المنع من البناء ، ويبدأ التقادم بالنسبة اليه منذ تحققه . اذ من هذا التاريخ يصبح دين التعويض مستحق الأداء عملاً بنص الفقرة الأولى من المادة ٣٨١ من القانون المدنى ، وأنه وان كان طلب التعويض عن هذه السنوات يشترك مع التعويض المرفوعة به الدعوى أصلاً من حيث المصدر باعتبارهما ناشئين عن قرار إدارى مخالف للقانون ، فان مثل هذا الاتحاد فى المصدر لا ينفى عنهما أنهما طلبان مستقلان من حيث أحكام التقادم ، فلا يعتبر قطع التقادم بالنسبة لأحدهما قطعاً له بالنسبة للآخر . واذ جرى الحكم المطعون فيه على غير هذا النظر ، فانه يكون مخالفاً للقانون » .

ثالثاً — حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٩٦٤/١٢/٦ (أبو شادى ، ص ٧٤١) بصدد تطبيق المادة ١٨٧ من القانون المدنى على حق الحكومة فى استرداد ما دفع بغير حق ، فقد دفعت الحكومة سنة ١٩٥٠ بعض المبالغ للمفصولين سياسياً اعتقاداً منها بملزوميتها بهذا الدفع . ولما صدر المرسوم بقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٥٢ بالغاء

الاستثناءات في أول أبريل سنة ١٩٥٢ تبين أن الحكومة قد دفعت بغير حق . وبهذا الصدد تقول المحكمة الادارية العليا : « ومن حيث ان حق الحكومة في استرداد ما دفع منها بغير حق يسقط بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى تعلم بحقها في الاسترداد وفقا للحكم الوارد في صدر المادة ١٨٧ من القانون المدنى لأن مصدر حقها في الاسترداد انما ينشأ عن واقعة قانونية هى واقعة الوفاء الحاصل منها للمطعون ضده في مارس سنة ١٩٥٠ . فاذا تبين من ملابسات المنازعة أن الحكومة قد دفعت عن غلط في الواقع والقانون حين أدت للمطعون ضده فروقا مالية مجمدة عبارة عن مجموع مرتباته خلال فترة فصله من الخدمة ، ثم لم ينقشع لديها هذا الغلط الذى شاب صحة وفائها المذكور الا عند صدور المرسوم بقانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥٢ بالغاء الاستثناءات ، فانه ينبغي محاسبته عن ميعاد التقادم الثلاثى المسقط لحقها من تاريخ العمل بهذا المرسوم بقانون في أول أبريل سنة ١٩٥٢ ، وعلى أحسن الفروض بالنسبة اليها من تاريخ اصدارها قرار ٢٩ من أبريل سنة ١٩٥٢ باعادة تسوية حالة المطعون ضده وتحديد المبالغ المستحقة عليه ، ولا عبرة بالقول بأن المرسوم بقانون سالف الذكر لم يأت بجديد ينشئ للحكومة حقا في الاسترداد ، وبأنه كان يتعين عليها من بادىء الأمر ادراك ان الوفاء الحاصل منها في مارس سنة ١٩٥٠ لم يكن مستحقا للمطعون ضده على اعتبار أنها ألوفت له بمرتبات لم يؤد في مقابلها عملا ، وأن مؤدى ذلك جريان ميعاد التقادم الثلاثى من تاريخ دفعها غير المستحق ، وهو التاريخ الذى يفترض فيه علمها ببطلان الوفاء . لا عبرة بكل ذلك لأن أخذ الناس بالفترض العلم بالقانون يدحضه أن المادة ١٨٧ من القانون المدنى نصت صراحة على أن يبدأ أجل التقادم الثلاثى من تاريخ علم المسترد الحقيقى والفعلى بحقه في استرداد ما دفعه بغير حق ، سواء فرط منه غلط في الواقع أو في القانون ، والحكومة لم ينقشع لديها الغلط الذى شاب وفاءها الا بصدور المرسوم بقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٥٢ ٥ »

رابعا - حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ١٩٦٦/١٢/٢٤ (مجموعة المبادئ ، الجزء الأول ، ص ٧٨٢) وهو يؤكد أن حق

الجامع الأزهر في استرداد قيمة اعانة غلاء دفعها خطأ الى أحد العاملين يتقدم بثلاث سنوات تبدأ « من اليوم الذي علم فيه بحقه في الاسترداد ، وفقا للحكم الوارد في صدر المادة ١٨٧ من القانون المدني ، لأن حق الاسترداد انما نشأ عن واقعة قانونية هي واقعة الوفاء الحاصل منه للمدعى » . واذا كان الجامع الأزهر لم يكتشف الخطأ الا عندما تلقى اعتراض ديوان المحاسبة ، فانه لم يرفع الدعوى الا بعد انقضاء مدة الثلاث سنوات ، ومن ثم تصبح دعواه غير مقبولة .

المطلب الثاني

تطبيق أحكام التقادم

تحكم هذا الموضوع أيضا وبصفة أساسية — المواد من ٣٧٩ الى ٣٨٨ من القانون المدني . ولا محل لتناولها بالشرح ، فالمرجع المدنية العديدة قد أوفت الموضوع حقه . ومن ثم فاننا نكتفى بالاحالة اليها ، ونورد ما تتميز به التطبيقات الادارية في هذا الشأن ، لا سيما في المجالين التاليين :

- ١ — التقادم وقطعه .
- ٢ — التمسك بالتقادم .

الفرع الأول

وقف التقادم وقطعه

١ — تنظم هذا الموضوع المواد من ٣٨٢ الى ٣٨٥ على النحو التالي :

مادة ٣٨٢ : « ١ — لا يسرى التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبيا ، وكذلك لا يسرى التقادم فيما بين الأصيل والنائب .

٢ — ولا يسرى التقادم الذى تريد مدته على خمس سنوات فى حق من لا تتوافر فيه الأهلية أو فى حق الغائب أو حق المحكوم عليه بعقوبة جنائية إذا لم يكن له نائب يمثله قانونا » •

مادة ٣٨٣ : « ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى الى محكمة غير مختصة ، وبالتنبيه والحجز وبالمطلب الذى يتقدم به الدائن لقبول حقه فى تفليس أو فى توزيع وبأى عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه أثناء السير فى احدى الدعاوى » •

مادة ٣٨٤ : « ١ — ينقطع التقادم إذا أقر المدين بحق الدائن اقرارا صريحا أو ضمنيا •

٢ — ويعتبر اقرارا ضمنيا أن يترك المدين تحت يد الدائن مالا له مرهونا رهنا حيازيا تأمينا لوفاء الدين » •

مادة ٣٨٥ : « ١ — اذا انقطع التقادم بدأ تقادم جديد يسرى من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع • وتكون مدته هى مدة التقادم الأول •

٢ — على أنه اذا حكم بالدين وحاز الحكم قوة الأمر المقضى أو اذا كان الدين مما يتقادم بنسبة واحدة وانقطع تقادمه باقرار المدين ، كانت مدة التقادم الجديد خمس عشرة سنة ، الا أن يكون الدين المحكوم به متضمنا لالتزامات دورية منجددة لا تستحق الأداء الا بعد صدور الحكم » •

٢ — وبالرجوع الى أحكام القضاء الادارى فى هذا الصدد ، نجد أنها — وان أخذت بالأحكام السابقة كقاعدة عامة — فانها قد مالت الى التيسير على المتقاضين ، كما يتبين من الأحكام التالية :

أولا — التظلم المقدم من الموظف بالطريق الادارى يقطع التقادم :
« انه وان كان مفاد النصوص المدنية (م ٣٨٣) أن المطالبة التى تقطع

التقادم هي المطالبة القضائية دون غيرها . الا أن مقتضيات النظام العام الادارى قد انتهت بفقهاء القضاء الادارى الى تقرير قاعدة أكثر يسرا في علاقة الحكومة بموظفيها بمراعاة طبيعة هذه العلاقة والتدرج الرئاسى الذى تقوم عليه ، وأن المفروض فى السلطة الرئاسية هو انصاف الموظف بتطبيق القانون حتى ينصرف الى عمله هادىء البال ، دون أن يضطر الى اللجوء الى القضاء . ولذلك يقوم مقام المطالبة القضائية فى قطع التقادم الطلب أو التظلم الذى يعرضه الموظف على السلطة المختصة متمسكا فيه بحقه مطالبا بأدائه » (حكم المحكمة الادارية العليا فى ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٦ ، س ٢ ص ١٢٩) .

وما تزال المحكمة الادارية العليا تعمل ذات المبدأ فى أحكامها الحديثة ، ومنها على سبيل المثال حكمها الصادر فى ١٩٦٨/٦/٢٠ (مجموعة المبادئ ، الجزء الأول ، ص ٧٩٠) حيث تعيد التأكيد بأن « مقتضيات النظام الادارى — وفقا لما سبق أن قضت به هذه المحكمة — قد مالت بفقهاء القضاء الادارى الى تقرير قاعدة أكثر تيسيرا فى علاقة الادارة بموظفيها بمراعاة طبيعة هذه العلاقة والتدرج الرئاسى الذى تقوم عليه . ومؤدى هذه القاعدة أن يقوم مقام المطالبة القضائية فى قطع التقادم ، الطلب أو التظلم الذى يوجهه الموظف الى السلطة المختصة متمسكا فيه بحقه وطالبا أدائه » . ثم استطردت المحكمة فائلة « وغنى عن البيان أن اعمال هذه القاعدة التيسيرية ، للمبررات التى أملتها ، أولى وأوجب فى مجال تقادم حقوق الادارة قبل موظفيها لا سيما بعد اذ خولت ... رخصة استرداد ما صرف الى موظفيها بغير حق ، وذلك عن طريق الخصم اداليا من مرتباتهم فى حدود معينة ، وبغير حاجة الى سلوك الطريق القضائى » . (وراجع بذات المعنى ، حكمها الصادر فى ١٩٦٧/٥/١٤ ، ذات المجموعة ، ص ٧٩١ ، وحكمها الصادر فى ١٩٧٨/١٢/٣١ ، ذات المجموعة ، ص ٧٩١) .

ولكن القضاء الادارى مستقر أيضا عن أن التظلم يجب أن يكون من قرار صدر بعد العمل بقانون مجلس الدولة الأول رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦. لأن اعتبار التظلم الادارى قاطعا للمدة هي قاعدة استحدثها

مجلس الدولة فلا يجوز سحبها الى تاريخ يسبق انشاءه (ادارية عليا في ١٩٦٦/١/٣٠ مجموعة المبادئ ، الجزء الأول ، ص ٧٩١) .

ثانيا - وتسرى ذات القاعدة على طلب المساعدة القضائية :
« انه وان كان رأى الغالب في مجال القانون الخاص أن الطلب الذى يقدم الى لجنة المساعدة القضائية للاعفاء من رسوم الدعوى ولتعيين محام لا يرقى الى مرتبة الاجراء انقطاع للتقادم ، الا أنه لما كانت هذه المحكمة قد استقرت فى أحكامها على أنه يقوم مقام المطالبة القضائية فى قطع التقادم الطلب أو التظلم الذى يوجهه الموظف الى السلطة المختصة متمسكا فيه بحقه طالبا أدائه ، وليس من شك فى أن هذا يصدق من باب أولى على طلب المساعدة القضائية للدعوى التى يزعم صاحب الشأن رفعها على الادارة ، اذ هو أقوى فى معنى الاستمسك بالحق والمطالبة بأدائه وأمن فى طلب الانتصاف من مجرد الطلب أو التظلم الذى يقدمه الموظف الى الجهة الادارية ، بل هو فى الحق يجمع بين طبيعة التظلم الادارى من حيث الايضاح بالشكوى من التصرف الادارى وبين طبيعة التظلم القضائى من حيث الاتجاه الى القضاء طالبا للانتصاف ، اذ لم يمنعه من اقامة الدعوى رأسا سوى عجزه عن أداء الرسوم التى يطلب اعفاءه منها ، وسوى عجزه عن توكيل محام ، فلا أقل والحالة هذه ، من أن يترتب على طلب المساعدة القضائية نفس الأثر المترتب على مجرد الطلب أو التظلم الادارى من حيث قطع التقادم أو قطع ميعاد رفع الدعوى ، خصوصا وأن طلب المساعدة القضائية يبلغ للادارة ، وبهذا التبليغ يتصل عملها بتظلم صاحب الشأن ، فتستطيع أن تتصفه ان رأت أنه على حق ، وذلك بغير حاجة الى الاستمرار فى الاجراءات القضائية فتنتهى المنازعة فى مراحلها الأولى ، ويتحقق بذلك نفس الغرض المقصود من التظلم الادارى .
أما اذا لم تر ذلك وقبل الطلب ، فان الأمر ينتهى فى المال الى اقامة الدعوى » (قضاء مستقر للمحكمة الادارية العليا . على سبيل المثال أحكامها فى ١٩٥٦/١٢/٨ وفى ١٩٥٧/٤/١٢ وفى ١٩٦١/١١/١٨ ، أبو شادي ، ص ٧٤٨)

ثالثا — ومن المقرر أيضا في قواعد القانون الإداري ، أن التقدم كما يقطع بالمطالبة بالحق اداليا ، فانه ينقطع أيضا باعتراف الحكومة بهذا الحق . (حكم المحكمة الادارية العليا في ١٦ مايو سنة ١٩٥٩ ، س ٤ ص ١٢٨٦) .

٣ — ولكي يتحقق انقطاع التقادم ، يجب أن يكون الاجراء الذي يرتب عليه المشرع أو القضاء هذا الأثر ، صحيحا .

وبهذا المعنى تقرر المحكمة الادارية العليا في حكمها الصادر في ١٩٦٤/١٢/٦ (أبو شادي ، ص ٧٤٨) « ومن حيث انه اذا وضع أن اجراء الاستقطاع الاداري على مرتب المطعون ضده قد أوقع في غير الأحوال التي يجوز فيها هذا الاستقطاع ... وكانت شعبة الرأي بمجلس الدولة قد أكدت ذلك بما أفقت به بحق من بطلان هذا الاجراء ورد ما اقتطع من المرتب الى المطعون ضده ، وكانت الجهة الادارية قد أصاغت الى مقتضى هذه الفتوى بزالة آثار الاستقطاع ، ورد ما سبق تحصيله منه ، فان تمسك الحكومة بعد ذلك بأن هذا الاجراء قد أكد نيتها في الاستمسك بحقها يكون متهافنا غير سديد ، لأنه يشترط الى جانب هذه النية أن يكون الاجراء القاطع للتقادم صحيحا . فاذا كان باطلا طبقا للأحكام الادارية التي تم في ظلها ، لم يكن من شأنه أن يقطع ميعاد التقادم المسقط حتى ولو استقام في مجال الروابط الادارية ، قياس الاستقطاع الاداري للراتب على الحجز ، من حيث اعتباره سببا قاطعا للتقادم . ومن حيث انه لا شيء فيما صدر عن الحكومة بصالح لأن يكون سببا قاطعا للتقادم المسقط في هذه المنازعة ، فقرارها باعادة تسوية حالة المطعون ضده على وجه يجعله مدينا بما قبضه بغير حق من فروق مجمدة لا ينزل منزلة المطالبة القضائية أو التنبيه أو الحجز أو غير ذلك من الأسباب القاطعة للتقادم . وهو بعد دفاع لا يجدى الحكومة التمسك به بعد أن ثبت أنها لم تقطع بعد ذلك التقادم حتى أقامت دعواها الحالية ... وكذلك الحال بالنسبة الى رجوع الادارة الى مشورة شعبة الرأي بمجلس

الدولة ، فلا يمكن اعتباره من أسباب انقطاع التقادم آنفة الذكر ، ولا قياسه على أى سبب منها ، لكونه اجراء لم يوجه الى المطعون ضده . أما استقطاعها لبعض راتب المطعون ضده ، فهو اجراء باطل ، ومثله لا يقطع التقادم حسبما سلف الايضاح »

وأعادت المحكمة الادارية العليا تأكيد ذات المبدأ فى حكمها الصادر فى ١٩٦٦/١٢/٢٤ (مجموعة المبادئ ، الجزء الأول ، ص ٧٩٢) حيث تقرر أنه لى ينتج الاستقطاع من المرتب أثره فى قطع التقادم ، يتعين « أن يكون اجراء اداريا صحيحا . فاذا كان باطلا طبقا للقانون الذى تم فى ظله ، فإنه — وفقا لما سبق أن قضت به هذه المحكمة — لا يكون من شأنه أن يقطع مدة التقادم المسقط »

٤ — وكما ينقطع التقادم ، فإنه يقف أيضا . وقد أعلنت المحكمة الادارية العليا هذا المبدأ فى حكمها الصادر فى ١٩٧٩/١/١٤ (مجموعة المبادئ ، الجزء الأول ، ص ٧٩٣) فقد تقدم أحد العاملين للمطالبة بمبالغ مستحقة له منذ أكثر من خمس سنوات . ولما دفعت الحكومة بالتقادم الخمسى ، ردت المحكمة بقولها : « ان الثابت من الأوراق أنه (المدعى) كان معتقلا اعتقالا سياسيا لانتمائه الى جماعة الاخوان المسلمين هذا الاعتقال الذى يعتبر فى نظر هذه المحكمة مانعا ماديا يتعذر معه على المدعى أن يطالب بحقه ، ومن ثم يقف سريان التقادم خلال مدة الاعتقال » . واذا كان هذا المبدأ قد تقرر بصدد التقادم الخمسى ، فإنه يسرى على كافة أنواع التقادم .

الفرع الثانى

التمسك بالتقادم

١ — تنص المادة ٣٨٧ من القانون المدنى على أنه « ١ — لا يجوز للمحكمة أن تقضى بالتقادم من تلقاء نفسها ، بل يجب أن يكون ذلك

بناء على طلب المدين أو بناء على طلب دائنيه أو أى شخص له مصلحة فيه ولو لم يتمسك به المدين .

٢ — ويجوز التمسك بالتقادم فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو أمام المحكمة الاستئنافية »

واعمالا لهذه المادة ، أفتى مجلس الدولة فى ٨ أغسطس سنة ١٩٥٧ (فتوى القسم رقم ٤١٥ مجموعة الفتاوى س ١١ ص ١٨) بأنه « ما دامت الحكومة لم تتمسك بالتقادم ، ولم يتعرض الحكم له فى منطوقه ولا فى الأسباب المتصلة بالمنطوق ، وكان المدعى قد طالب بكل حقوقه ، وأجابه الحكم الى طلباته ، فيتعين على الدولة أن تعطيه كافة حقوقه » .

٢ — وهذا ما تقررته المحكمة الادارية العليا باستمرار فى قضائها ، ومن ذلك على سبيل المثال حكمها الصادر فى ١٦/١/١٩٦٥ (أبو شادى ص ٧٤٠) حيث تقول « ومن حيث ان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بسقوط الدعوى على أنها من دعاوى الاسترداد التى يتحتم رفعها قبل انقضاء المدة المنصوص عليها فى المادة ١٨٧ من القانون المدنى ، وأنها قد أقيمت بعد انقضاء المدة المذكورة . ومن حيث ان المدعى عليه لم يحضر أمام المحكمة الادارية ، ولم يتقدم بأى دفع أو دفاع فى الدعوى ، وبذلك يكون الحكم المطعون فيه قد قضى بالسقوط دون أن يدفع المدعى عليه بالتقادم المسقط . ومن حيث ان الأصل فى التقادم أنه لا يترتب على اكتمال مدته سقوط الالتزام من تلقاء ذاته ، بل لا بد أن يتمسك به المدين . فالتقادم دفع يدفع به المدين دعوى الدائن . والأصل فيه أنه لا يعتبر من النظام العام ، ذلك أن سقوط الالتزام بالتقادم ، وان كان مبنيًا على اعتبارات تمت الى المصلحة العامة لضمان الأوضاع المستقرة ، الا أنه يتصل مباشرة بمصلحة المدين الخاصة ، كما أنه يتصل اتصالا مباشرا بضميره . ماذا كان يعلم أن ذمته مشغولة بالمدين ، وتخرج من التذرع بالتقادم ، كن

النزول عنه عن طريق عدم التمسك به ، فلا تستطيع المحكمة أن تقضى بالسقوط من تلقاء نفسها « . . . »

على أن المحكمة الادارية العليا قد أشارت الى استثناء هام من هذه القاعدة ، يتعلق بتفسيرها لللائحة المالية للميزانية والحسابات في خصوص تقادم المرتبات بخمس سنوات ، وذلك حيث تقول : « . . . كل ذلك ما لم يرد نص على خلاف هذا الأصل ، كنص المادة ٥٠ من اللائحة المالية للميزانية والحسابات الذي يقضى بأن « الماهيات التي لم يطالب بها مدة خمس سنوات تصبح حقا مكتسبا للحكومة » . ومفاد هذا النص أنه بمجرد انقضاء مدة الخمس سنوات تصبح الماهيات حقا للحكومة دون أن يتخلف أى التزام طبيعي في ذمة الدولة ، وأنه لا يجوز للمحكمة أن تقضى بسقوط الحق في المطالبة بها من تلقاء نفسها ، وعلّة خروج هذا النص على الأصل العام المشار اليه هي قيام اعتبارات تنظيمية تتعلق بالمصلحة العامة وتهدف الى استقرار الأوضاع الادارية ، وعدم تعرض ميزانية الدولة — وهي في الأصل سنوية — للمفاجآت والاضطراب « . . . » (١) .

(١) وفي صدد موضوع النزاع ، استطردت المحكمة تقول : « ومن حيث انه بالاضافة الى انه ليس هناك نص مماثل لنص المادة ٥٠ المشار اليها في شأن ما تصرفه الحكومة للعاملين فيها من مبالغ تزيد عما هو مستحق لهم ، فان الاعتبارات التي يقوم عليها حكم النص المذكور غير قائمة في شأن رجوع الحكومة بتلك المبالغ على من صرفت اليهم دون وجه حق . ويترتب على ذلك عدم سريان الأصل العام السابق الاشارة اليه على تقادم الحق في المطالبة بالمبالغ المذكورة ، فلا يجوز للمحكمة أن تقضى بالتقادم من تلقاء نفسها ، بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب ذي المصلحة . » ومن حيث انه لذلك فانه اذا جاز للمحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بسقوط حق العامل في الأجر الذي لم يطالب به مدة خمس سنوات وفقا لنص المادة ٥٠ من اللائحة المالية للميزانية والحسابات ، فانه لا يجوز لها أن تقضى من تلقاء نفسها بتقادم حق الدولة في الرجوع على العامل بما صرف له دون وجه حق ، اذ يتعين للحكم بهذا التقادم أن يتمسك به هو . ومن حيث ان المدعى عليه لم يدفع بالتقادم ، فانه ما كان يجوز للمحكمة الادارية أن تقضى من تلقاء نفسها بسقوط الدعوى . واذا قضت بذلك يكون حكمها مخالفا للقانون . »

وما تزال المحكمة الادارية العليا تردد ذات المبدأ في أحكامها الحديثة . ومن ذلك حكمها الصادر في ١٣/١/١٩٧٤ (مجموعة المبادئ الجزء الأول ، ص ٧٧٥) ، وحكمها الصادر في ١٣/١١/١٩٧٦ (ذات المجموعة ، ص ٧٧٥) وفي هذا الحكم الأخير ، قررت المحكمة أن صاحب الشأن هو الذى من حقه وحدة أن يتمسك بالتقادم . أما هيئة مفوضى الدولة فانها « ليست طرفا صاحب مصلحة في المنازعة يملك التصرف في مصيرها أو في الحقوق المتنازع عليها فيها ، أو ينوب عن أطرافها في التعبير عن مكنون يقينهم ووجدانهم أو التمسك بدفوع تتصل مباشرة بمصالحهم الخاصة وضمائهم ، اذ ليس للمفوض من السلطات والاختصاصات غير ما خوله القانون اياها ، ولم يسند قانون مجلس الدولة الى هيئة المفوضين النيابة عن ذوى الشأن في ابداء دفوع لصيقة بهم مثل الدفع بالتقادم في الحالات التى لا غنى عنه للحكم به . وعليه لا يسوغ لهيئة المفوضين أن تجهر بتقادم سكت صاحب الشأن عن الدفع به ، اذ ليس للمفوض أن يتمسك بتقادم يمتنع على المحكمة أن تقضى به من تلقاء ذاتها ، ولا يكون له من السلطات ما تقصر عنه سلطة المحكمة . أما ان كان التقادم مما يسوغ للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، فان حق المفوض ثابت في الدفع به لما لهذا الدفع من أثر في تهيئة الدعوى واستظهار جوانبها المؤثرة في نتيجة الحكم فيها » .

القسم الثانى

طرق الطعن فى الأحكام الادارية

مقدمة

١ — كما أن القانون الإدارى — وفقا للنظرية الفرنسية التى نأخذ بها فى مصر — قد استقل بقواعده الموضوعية ، فانه قد استقل أيضا بقواعده الاجرائية ، على النحو الذى أشرنا اليه فى الكتاب الأول من هذا المؤلف . واذا كنا قد ضمنا هذا الكتاب الأخير الاجراءات الخاصة برفع دعوى الالغاء من البداية حتى النهاية ، فاننا قد رأينا أن تولى طرق الطعن فى الأحكام عناية خاصة بحيث ندرسها على حدة ، لأن طرق الطعن ليست مقصورة على الأحكام التى تصدر فى دعوى الالغاء ، ولكنها تشمل جميع الأحكام التى تصدر من مختلف جهات القضاء الإدارى : فهى تشمل الأحكام بالالغاء أو بالتعويض ، ويكون مكانها الطبيعى عند الانتهاء من دراسة هذين النوعين من الاختصاص .

٢ — على أنه اذا كانت الاجراءات الادارية قد استقلت بذاتها فى فرنسا أو كادت ، فانها عندنا — وكما سنرى تفصيلا فيما بعد — ما تزال تصطبغ بالصبغة المدنية ، بل ان الأحكام الصادرة من المحاكم العادية فى دعاوى المسؤولية عن الأعمال المادية المنسوبة الى الادارة تخضع خضوعا تاما لقانون المرافعات المدنية ، سواء فيما يتعلق برفع الدعوى ، أو بالطعن فى الأحكام ، اللهم الا بالنسبة لما ينظمه المشرع بنصوص خاصة . وهكذا فان الدراسة فى هذا القسم تنصرف كلية الى طرق الطعن فى الأحكام الادارية ، أى فى الأحكام الصادرة من ثلاثة أنواع من المحاكم على سبيل الحصر حتى الآن ، وهى :

- (أ) المحاكم الادارية .
- (ب) المحاكم التأديبية .
- (ج) محكمة القضاء الإدارى .

٣ — والتزاما للخطة التي درجنا عليها باستمرار ، من عقد مقارنة بين الوضع في فرنسا والوضع في مصر ، فاننا نرى أن نعرض بالتفصيل المناسب لطرق الطعن المقررة في فرنسا ، على أساس أن التجربة الفرنسية في هذا المجال ، هي المعين الذي تلجأ اليه الدول الآخذة بنظام القضاء الإداري على الأسلوب الفرنسي . ومن ثم فاننا ندرس في باب أول طرق الطعن المقررة في فرنسا ، وفي باب آخر طرق الطعن المقررة في مصر .

٤ — ولما كان المشرع قد استحدث بمقتضى القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ نوعا جديدا ، من الطعن في الأحكام الصادرة من المحكمة الإدارية العليا ، فاننا سوف نورد أحكامه باختصار في نهاية هذا المؤلف .

الباب الأول

طرق الطعن المقررة في فرنسا (١)

أصبح مجلس الدولة الفرنسي ، ابتداء من أول يناير سنة ١٩٥٤ — بمقتضى مرسوم ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٣ — محكمة ذات اختصاص محدد ، وأضحت المداكم الادارية الاقليمية محاكم القانون العام . وعلى هذا الأساس غدا مجلس الدولة مختصا كمحكمة أول وآخر درجة بمسائل معينة (١) . أما ما عداها فتختص به المحاكم الادارية الاقليمية او المحاكم الادارية الخاصة ، تحت رقابة مجلس الدولة عن طريق وسائل الطعن المقررة .

وتختلف طرق الطعن وفقا لما اذا كان الحكم حضوريا أو غيابيا بالنسبة للطاعن . والطعون المقررة ضد الأحكام الحضرية هي الاستئناف ، والنقض ، والتماس اعادة النظر ، ودعوى تصحيح الأخطاء المادية .

أما بالنسبة للأحكام الغيابية ، فهناك طعنان : هما المعارضة ، ومعارضة الخصم الثالث .

ونتناول باختصار كلا من هذه الطعون لإبراز خصائصها الذاتية ، لا سيما ما له علاقة بما هو مقرر لدينا .

(١) نقتصر هنا على دراسة طرق الطعن المقررة أمام مجلس الدولة ، ومع التسليم بأنه من الممكن تقديم بعض الطعون في الأحكام الادارية أمام جهات قضاء اداري غير مجلس الدولة في فرنسا ، فان طابع العمومية الذي يتسم به هذا المؤلف ، لا يسمح بالتوسع في هذه الدراسة .
(٢) يراجع في التفاصيل الكتاب الأول من هذا المؤلف .

الفصل الأول

الطعن بالاستئناف (L'appel)

عموميات :

دور مجلس الدولة كقاضي استئناف (juge d'appel) بالنسبة الى المحاكم الادارية الأخرى ، ليس معاصرا لمرسوم ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٣ ، بل كان المجلس يتمتع به في مواجهة الأحكام الصادرة من مجالس الأقاليم القديمة (Les conseils de préfectures) ولكن الجديد بخصوص هذا الطعن أنه امتد ليشمل دعاوى الالغاء التي أدخلت في اختصاص محاكم الأقاليم ، فانصبت دعاوى الالغاء ، بالنسبة لمعظم القرارات الادارية ، تنتظر لأول مرة على درجتين . ويغض النظر عن التفاصيل ، نجد أن الطعن بالاستئناف في الأحكام الادارية أمام مجلس الدولة الفرنسي يمتاز بثلاث خصائص :

١ — أنه يمكن الطعن بالاستئناف مهما كانت أهمية النزاع حيث يفترض وجود مصلحة عامة تبرر قبول هذا الطعن (١) . وبهذا الشمول ، أصبح مجلس الدولة يؤدي دورا أساسيا في التوجيه والتنسيق بين القواعد الادارية في نطاق المحاكم الادارية الأقل درجة .
(Cour régulatrice)

(١) ومع ذلك فهناك حالات استثنائية لا يمكن الطعن فيها بالاستئناف : راجع ملحق مطول دويز وديبير ، المرجع السابق ، طبعة سنة ١٩٥٥ ، ص ٣١ والهامش رقم ١ .

وغنى عن البيان أن الأحكام التي تصدر من مجلس الدولة ذاته بالنسبة لما يدخل في اختصاصه على سبيل الحصر ، لا يطعن فيها بالنقض ولا بالاستئناف .

٢ — يجب أن يقدم الطعن خلال شهرين من تاريخ اعلان الحكم •
وتسرى هذه المدة في مواجهة الطرفين (١) •

٣ — لمجلس الدولة كامل السلطة على الأحكام المطعون فيها من ناحية الوقائع والقانون • وللطاعن أن يؤيد دعوته أمام المجلس بأسباب جديدة ، ولكن ليس له أن يتقدم بطلبات جديدة •

٤ — ليس للطعن بالاستئناف أثر موقوف على الحكم المطعون فيه (L'appel n'a pas un effet suspensif) فتستطيع الإدارة أن تنفذ الحكم المطعون فيه ، ولكنها تفعل ذلك على مسئوليتها ، كما أن لمجلس الدولة أن يأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه •

وفيما يلي نعرض لبعض التفاصيل المتعلقة بهذه العموميات •

المطلب الأول

شروط قبول الطعن بالاستئناف

١ — القاعدة العامة في القانون الفرنسي أن كل حكم صادر من محكمة إدارية ، يجوز الطعن فيه أمام جهة استئنافية ما لم ينص المشرع صراحة على ذلك • ولا يستثنى من هذه القاعدة إلا الأحكام التي تصدر من مجلس الدولة ، والتي يختص بها مباشرة على النحو الذي سبق توضيحه في الكتاب الأول من هذا المؤلف • على أن حق الطعن بالاستئناف يسقط إذا انقضت مدته ، وحاز الحكم الابتدائي حجة الشيء المقضي (La force de la chose jugée) ويعتبر من هذا القبيل

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٢ مارس سنة ١٩٥٦ في قضية (Cie française) مجهزة (Act. J.) سنة ١٩٥٦ ، القسم الثاني ص ١١٧ •

أيضا قبول ذى المصلحة للحكم قبل انقضاء مدة الطعن .
(Acquiessement à la décision de première instance) وقبول الحكم
قد يكون صريحا (٢٦ أكتوبر سنة ١٩٣٨ في قضية (Ignoto) المجموعة
ص ٧٩٥) وقد يكون القبول ضمنيا ، بشرط أن يكون قاطعا في معناه .
فاذا شاب القبول أى شك ، لم يعتد به مجلس الدولة الفرنسى .
ومن ذلك :

— تنفيذ الحكم الابتدائى تنفيذا اختياريا ، نظرا لأن انطعن
بالاستئناف لا يترتب عليه وقف تنفيذ الحكم (١) (١٦ أبريل سنة ١٩٣٧
في قضية (Compagnie des Chemins de fer de province) المجموعة ،
ص ٤٠١ وفي ١٩ مايو سنة ١٩٣٩ في قضية (phillippe) المجموعة
ص (٣٣١) .

— الاشتراك فى أعمال الخبرة ، لا يعنى بالضرورة قبول الحكم
(٢٣ يناير سنة ١٩٥٣ فى قضية (Ministre des travaux publics c.
Grenier) المجموعة ص ٣٩٦) .

— اشارة احدى البلديات الى الحكم الصادر ضدها ، لا يعنى
بالضرورة قبولها له (١٣ أبريل سنة ١٩٤٥ فى قضية "dame Perrier c.
Ville de Sainte Etienne" المجموعة ص ٧٥) .

والأصل أن الاستئناف ينصب على منطوق الحكم "Le dispositif"
ومع ذلك ، فإنه طبقا لقضاء مسبق لمجلس الدولة الفرنسى ، يجوز
استئناف بعض حيثيات الحكم التى تعتبر جزءا لا يتجزأ من منطوقه (٢)
(٢٠ أكتوبر سنة ١٩٥٤ فى قضية (Société Léon et Mercier) المجموعة ،
ص ٨٧٠ وفي ٦ نوفمبر سنة ١٩٥٩ فى قضية (Dame Domar) المجموعة ،
ص ٥٨٣ وفى مجلة القانون العام سنة ١٩٦٠ ص ١٤٤) .

(١) "L'appel n'étant pas suspensif".

(٢) "Les motifs qui forment avec le dispositif un tout indivisible."

٢ — ولا يقبل الاستئناف الا ممن كان طرفا في الدعوى • أما من لم يكن طرفا فيها ، فطريقه في الطعن هو معارضة الخصم الثالث كما سنرى • (La tierce opposition) • ومجرد اعلان أحد الأفراد بالدعوى لا يجيز له الطعن بالاستئناف (٧ أكتوبر سنة ١٩٦٠ في قضية Dame veuve L'hotto c. Régie électrique de Briançon) المجموعة ، ص (١٣٣) •

أما من مثل في الدعوى بمقتضى وكالة سليمة ، فإنه يحق له الاستئناف (٣ ديسمبر سنة ١٩٥٥ في قضية Consorts Demay) المجموعة ، ص (٥٧٤) •

ويجوز لمن تدخل في الدعوى الابتدائية (Les intervenant en premier instance) أن يتدخل في الاستئناف اذا رفعه الخصوم (٢٤ أبريل سنة ١٩٥٩ في قضية "Confédération des syndicats médicaux de France" المجموعة ص ١٠٥٨) ويجوز له أن يرفع الاستئناف بصفة أصيلة بالنسبة للحكم الابتدائي الصادر بعدم قبول تدخله (٦ نوفمبر سنة ١٩٥٩ في قضية Dame pomar) المجموعة ص ١٨٢ وفي مجلة القانون العام سنة ١٩٦٠ ص (١٤٤) •

واستئناف المتدخل ، مقصور على الحكم الصادر في الأمور التي تدخل فيها (١) • فان كان ثمة موضوعات أخرى لم يتدخل فيها الحكم الابتدائي ، فان طريقه في الطعن مقصور على معارضة الخصم الثالث (٢٥ فبراير سنة ١٩٥٧ في قضية 'lecomte' مجلة القانون العام سنة ١٩٥٧ ص ٥٥٥) •

كما أنه يجوز التدخل لأول مرة أمام محكمة الاستئناف (قضاء مستقر : ٢٥ فبراير سنة ١٩٢٨ في قضية "Chemins de fer d'Orléans" المجموعة ص ٢٨١) •

L'espèce à laquelle il a borné son intervention. (١)

ويحدث أن يلجأ قاضي الاستئناف الى ادخال خصم في الدعوى ممن يمسهم موضوعها ، مما يطلق عليه اصطلاح « التدخل الاجبارى » intervention forcée (٢٠ ديسمبر سنة ١٩٥٧ في قضية (Ministre de la Santé publique c. Massad ، المجموعة ص ٦٩٦) وحينئذ لا يقبل من المتدخل في هذه الصورة أن يلجأ الى معارضة الخصم الثالث فيما لو حاول رفعها أمام قاضي أول درجة ، منعا لتعارض الأحكام .

٣ - ويجب أن يكون لرافع الاستئناف مصلحة في رفعه "intérêt pour agir" ولا يكفي في هذا الخصوص أن يكون المستأنف طرفا في الدعوى أو ممثلا فيها ، بل يجب أن تكون له مصلحة في الغاء الحكم الابتدائي . ويجرى القضاء الإدارى ، على أن المستأنف يصبح غير ذي مصلحة في الاستئناف ، اذا كان الحكم المستأنف قد أجابه الى طلباته ، أيا كانت الأسباب التى استند اليها (١) . وهذه القاعدة مجرد تفريع على القاعدة التى سبق أن أشرنا اليها من قبل ، من أن الاستئناف انما ينصب على منطق الحكم وحده ، سواء تعلق بالموضوع أو بالاختصاص .

ومما يثار في هذا الخصوص مدى حق جهات الادارة في استئناف الأحكام الصادرة بالغاء قراراتها بعد أن أصبحت دعوى الغاء تنتظر على درجتين في الوقت الحاضر . والمسلم به الآن أن جهة الادارة التى ينسب اليها القرار ، مصلحة في استئناف الحكم الصادر بالغائه (٦ يناير سنة ١٩٥٦ في قضية : Sous préfet de Thionville المجموعة ص ٥ ، ومجلة القانون العام سنة ١٩٥٦ ص ٣٤٣) (٢) .

(١) " Si le tribunal a fait droit à sa demande quels que soient les motifs sur lesquels il s'est fondé."

(٢) راجع رسالة (B. komprobst) بعنوان :
" La notion de partie et le recours pour excès de pouvoir".
مقدمة الى جامعة Aix . سنة ١٩٥٩ ، ص ١٦٥ .

ويرفع الاستئناف من له الحق في تمثيل جهة الادارة المختصة .
وكقاعدة عامة يمثل الدولة الوزير المختص . فاذا رفعت الدعوى بغير
اذنه كانت غير مقبولة (٨ فبراير سنة ١٩٥٦ في قضية 'préfet
d'Eure-et-loir' المجموعة ص ٦١) الا اذا تبنى الوزير المختص الطعن
صراحة (٧ يونية ١٩٥٧ في قضية 'préfet de la Gironde' أما بالنسبة
للهيئات الأخرى غير الدولة ، فتطبق عليها القواعد العامة : فبالنسبة
الى دعوى الالغاء يرفع الاستئناف من أصدر القرار . وبالنسبة لدعوى
التعويض ، يرفع الاستئناف من يمثل الشخص العام الذي يصدر الحكم
ضده . ولكن لا يقبل الطعن بالاستئناف من سلطة الوصاية اذا لم
تحركه الجهة المشمولة بالوصاية (١١ يوليو سنة ١٩٦٠ في قضية
'préfet de la Moselle' المجموعة ، ص ٤٧٤) .

٤ . — ويخضع الاستئناف أمام مجلس الدولة للقواعد الاجرائية
المقررة أمامه ، وأهمها أن يرفع عن طريق محامى مقبول أمام المجلس
'ministère d'avocat' في الحالات التى يشترط فيها هذا الاجراء .

٥ . — ويجب أن يرفع الاستئناف — كقاعدة عامة — خلال شهرين
من تاريخ اعلان الحكم . (المادة ٥٨ من قانون ٢٢ يوليو سنة ١٨٨٩)
على أن المشرع الفرنسى قد حدد مددا أقل من ذلك في حالات خاصة (١)

ثم ان مجلس الدولة الفرنسى يجرى على قبول الاستئناف المرفوع
قبل اعلان الحكم (٩ مايو سنة ١٩٥٧ في قضية 'dame Dessurget'
مجلة " R.P.D.A. " سنة ١٩٥٧ ص ١٣٩) .

المطلب الثانى

الحكم فى الاستئناف

١ . — من مقتضى رفع الاستئناف ، نقل النزاع برمته الى المحكمة

(١) ١٥ يوما فى حالة استئناف الحكم الصادر فى طلب وقف التنفيذ
(الفقرة الثالثة من المادة ٩ من مرسوم ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٢) ، ومدة
شهر فى حالة القرارات المتعلقة بالانتخابات .

الاستثنائية للفصل فيه من جديد ، من حيث الواقع ومن حيث القانون (١) . ولكن بالنظر الى المركز الممتاز الذي يحتله مجلس الدولة بين المحاكم الادارية ، فان الطعن بطريق الاستئناف يمكنه — كما ذكرنا — من أداء دور فعال في الرقابة على تطبيق القانون .

والأصل أن ينتهى عمل القاضى الاستثنائى فى تعقيبه على الحكم المطعون فيه : اما بتأييد الحكم المستأنف ورفض الطعن ، واما بقبول الطعن والغاء الحكم المستأنف ، واما بتعديل الحكم المطعون فيه (Confirmer, annuler ou reformer) وقد يتبنى مجلس الدولة أسباب الحكم المطعون فيه أو يحل محلها أسبابا من عنده بحسب ما ينتهى اليه تقديره فى الحكم المطعون فيه . واذا وجد مجلس الدولة — كجهة استثنائية — أن جانباً من جوانب النزاع لم يستوف تحقيقه ، فان فى وسعه أن يأمر باستيفاء التحقيق . ولكنه يستطيع ، بعد أن يحسم وجهة النظر القانونية (La question de droit) أن يحيل الأمر على محكمة أول درجة لاعادة دراسة الواقع فى ضوء المبدأ القانونى المقرر . وكثيرا ما يلجأ مجلس الدولة الفرنسى الى هذا المسلك فى نطاق قضاء التعويض (٢٤ يناير سنة ١٩٥٨ فى قضية Sté. Gencel Boutet Caudray) المجموعة ص ٤٤) ولكن المجلس فى هذه الحالة يقدم الى محكمة أول درجة توجيهات بالغة الدقة والتحديد لحسم النزاع (٧ يناير سنة ١٩٥٧ فى قضية Lelon) مجلة القانون العام سنة ١٩٥٧ ، ص ٥٧٨) . وهو يتبع ذات الأسلوب فى نطاق القضاء الضريبى أيضا (en matière fiscale) (٩ مارس سنة ١٩٥٧ فى قضية Galvan) مجموعة " A. J. " القسم الثانى ، ١٧٧) ولكن مجلس الدولة الفرنسى يستثنى من هذا المسلك الأحكام التأديبية ، فانه يرى ضرورة حسم النزاع برمته من حيث الواقع والقانون ، دون حاجة للإحالة الى قاضى أول درجة ، واجراء التحقيقات التكميلية اذا كان لها محل . (٨ يونية سنة ١٩٥٦ فى قضية Amestoy) المجموعة ص ٢٤٠ و ٨ نوفمبر سنة ١٩٥٧ فى قضية (Maury) المجموعة ص ٥٩٥) .

(١) يعبر عن ذلك بالفرنسية باصطلاح (Effet dévolutif)

٢ — ولكن بالرغم من انتقال النزاع برمته — من حيث الوقائع والقانون — الى قاضى الاستئناف ، فانه مقيد بالنطاق العام الذى يحدده الاستئناف الاصلى أو العرضى (١) 'L'appel principal et les appels Incidents' الا بالنسبة للأمور المتصلة بالنظام العام .

٣ — ومما يثار فى هذا الخصوص ، حق مجلس الدولة — كمحكمة استئنافية — فى التصدى لموضوع الحكم المستأنف ، اذا لم يكن الموضوع مطروحا عليه L'evocation وأول ما يلاحظ فى هذا الصدد أنه ليس ثمة نص فى الاجراءات الادارية لمعالجة هذا الموضوع ، على النحو المقرر فى المادة ٤٧٣ من قانون الاجراءات المدنية (٢) ولكن بالرغم من عدم وجود النص ، فان مجلس الدولة الفرنسى قد خول نفسه هذا الحق لأسباب تاريخية لا محل للتعرض لها فى هذا المؤلف العام. ويقرر الفقهاء أن حالات التصدى سوف تزداد مستقبلا لتحول مجلس الدولة الى جهة استئنافية بصفة أساسية بعد اصلاح سنة ١٩٥٣ الذى سبقت الاشارة اليه (٣) . ويتضح من قضاء مجلس الدولة الفرنسى حتى الآن أنه لا يتصدى — كمحكمة استئنافية — لموضوع الحكم المستأنف الا اذا توافرت الشروط الآتية :

أولا — لابد من الفاء الحكم الابتدائى : وهنا يجب التمييز بين حالتين :

(١) الا يكون الحكم الابتدائى قد فصل فى الموضوع : وهذا هو المجال الاصيل للتصدى ، لأن القاضى الاستئنافى يخرج فى هذه الحالة

(١) وفقا للقاعدة المشهورة

(tantum devolutum quantum appellatum)

(٢) تقضى المادة المشار اليها ، وفقا لنص قانون ٢٢ مايو سنة ١٩٤٢ بأنه « فى حالة استئناف حكم صادر فى الموضوع ، يحق للمحكمة الاستئنافية اذا الفت الحكم المستأنف ، أن تتصدى للموضوع بشرط أن يكون صالحا لحل نهائى . ولها أن تتصدى أيضا اذا الفت الحكم المستأنف الصادر فى الموضوع ، لنسب شكلى أو لأى سبب آخر » .

(٣) راجع مطول الفقيهين أوبى ودراجو عن القضاء الادارى ، طبعة سنة ١٩٦٢ ، الجزء الثالث ص ٢٦٤ .

على القاعدة الأصلية في توزيع الاختصاص ، وهي قاعدة التقاضى على درجتين (١) .

ومما يندرج في هذه الحالة الصور الآتية :

١ - الطعن في الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع 'jugements avant dire droit' ، على النحو الذى ورد في المادة ٤٧٣ من قانون المرافعات الفرنسى . ولقد حاول بعض الفقهاء التمييز في هذا المقام بين الأحكام التحضيرية 'preparatoires' والأحكام التمهيديّة 'Interlocutoires' وقصر التصدى على هذا النوع الأخير من الأحكام ، على أساس أنها تكشف عن اتجاه محكمة أول درجة ، بعكس النوع الأول . ولكن رغم وجهة هذا الرأى ، فإنه لا يتفق مع نص المادة ٤٧٣ والذى ورد مطلقاً كما رأينا ، ولا مع تفسير مجلس الدولة . إلا أن الفقهاء يلاحظون ندرة حالات التصدى من هذا النوع . واشهر مثال لها حكم المجلس الصادر في ٢٨ فبراير سنة ١٩٣٦ في قضية 'Société le Centre électrique' (المجموعة ص ٢٦٥) كما أن مجلس الدولة في حكمه الصادر في ١٨ نوفمبر سنة ١٩٥٥ في قضية 'Petelas' (المجموعة ص ٥٤٨) تصدى للموضوع ، في حين أن الاستئناف في القضية المشار إليها كان منصبا على الحكم الصادر بخصوص طلب وقف التنفيذ .

٢ - الغناء الأحكام الابتدائية الصادرة بعدم الاختصاص 'incompétence' أو بعدم قبول الدعاوى 'irrecevabilité' وفي هذه الحالات لا يكون الحكم الابتدائى قد تعرض للموضوع ، ومع ذلك فإن حالات التصدى في هذه الصورة كثير . ومن أمثلة ذلك :

— بالنسبة للأحكام الصادرة بعدم الاختصاص : حكم المجلس الصادر في ٢ مارس سنة ١٩٥٠ في قضية 'Territoire de Saint-Pierre et Miquelon' (المجموعة ص ٧٧) . وكان الحكم الابتدائى قد قضى بعدم الاختصاص على أساس أن المنازعة تتعلق بعقد من

عقود القانون الخاص • في حين أن مجلس الدولة اعتبر العقد من عقود القانون العام • وحكمه في أول مارس سنة ١٩٢٩ في قضية 'Comp. des tramways de Challans a Fromentine' (مجموعة سيري ، سنة ١٩٢٩ ، القسم الثالث ، ص ٧٧) وكان الحكم الابتدائي قد قضى بعدم الاختصاص معتقدا أن الموضوع المطروح يندرج في اختصاص مجلس الدولة • ثم ان تحول المحاكم الادارية الى جهة قضاء ادارى ذى اختصاص عام ، قد أدى الى تعدد الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص استنادا الى اعتبارات مكانية • وقد أدى هذا بالتالى الى تعدد حالات التصدى من قبل مجلس الدولة (حكمه في ١٢ أكتوبر سنة ١٩٥٦ في قضية 'Rousseau' المجموعة ص ٣٦٠) •

— وبالنسبة للأحكام بعدم قبول الدعوى ، فقد كثرت حالات التصدى في حالة صدور أحكام بعدم قبول معاضة الخصم الثالث 'tierce opposition' (حكم المجلس في ١٥ مايو سنة ١٩٣٦ في قضية 'Epoux Raynaud' المجموعة ص ٥٤٣ وفي ٧ نوفمبر سنة ١٩٥٦ في قضية 'Delzant' المجموعة ص ٤٢١) •

(ب) الحالات التى يكون فيها الحكم الابتدائى قد فصل فى الموضوع : وهنا لا تفهم فكرة التصدى الا فى ضوء القاعدة الأصولية التى تقيد قاضى الاستئناف بما يطرحه عليه الخصم المستأنف ، فقضى الاستئناف فى هذه الحالة لا يستطيع أن يتعرض لغير ما يطرحه عليه الخصوم الا اذا لجأ الى التصدى للموضوع برمته • ففى حكم المجلس الصادر فى ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٣٣ فى قضية 'Abbé Roussel' اقتصر المستأنف على طلب الغاء جزء من قرار ادارى • ولكن المجلس — بناء على طلب مفوض الحكومة (Rivet) — تعرض لالغاء القرار بأجمعه (دالوز سنة ١٩٤٣ القسم الثالث ، ص ٧) وكذلك الشأن فى حكمه الصادر فى ٤ مارس سنة ١٩٣٢ فى قضية 'Ville de Versaille' (مجموعة سيري سنة ١٩٣٢ ، القسم الثالث ، ص ١١٣ مع تقرير المفوض 'Ettori') ، فقد وقع تصادم بين عربة حكومية وعربة تابعة لمدينة فرساي ، أصدر الوزير على أثره قرارا باعتبار مدينة

(م ٣٥ — القضاء الادارى)

فرساي ملزمة بالتعويض • فلما طعنت مدينة فرساي في القرار عن طريق الاستئناف ، اقترح المفوض على المجلس أن يتصدى لموضوع المسؤولية برمته وأن يحسمه عن طريق التصدي •

وهنا أيضا لا يتصدى مجلس الدولة للموضوع ، الا اذا ألغى الحكم الابتدائي • وحالات التصدي الكثيرة مشاهدة بالنسبة للأحكام التي يقضى مجلس الدولة بالغائها بسبب عدم الاختصاص : سواء بالنسبة للموضوع أو بالنسبة للمكان (٢٦ نوفمبر سنة ١٩٥٤ في قضية 'Ministre del'Intérieur c. Van Peborgh' مجموعة (A. J.) سنة ١٩٥٤ القسم الثانى ، ص ٤٨٦) ولكن مجلس الدولة الفرنسى يمتنع عن التصدي اذا كان الاختصاص معقودا للمحاكم القضائية ، أو لمحكمة لا تستأنف أحكامها أمام مجلس الدولة •

ومنها أيضا الحالات التي يقضى فيها المجلس بالغاء الحكم الابتدائي لعيب شكلى 'Vice de forme' كالعيب الذى يشوب تشكيل المحكمة (١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٥ في قضية 'dame Bourokba' المجموعة ص ٥٩٠ وفى أول يونيو سنة ١٩٥٦ في قضية 'Ville de Nimes c. pabion' المجموعة ص ٢١٧) أو الذى يرجع الى عدم مشروعية التحقيق (١٧ نوفمبر سنة ١٩٢٠ في قضية 'Gendron' المجموعة ص ٩٦٧) أو الاطلاع على الوثائق والمستندات وتداولها (٣٠ أبريل سنة ١٩٢٠ في قضية 'Compagnie d'éclairage par le gaz de Bayonne' المجموعة ص ٤١٥) أو للقصور فى تسبيب الحكم أو فساده (٢٧ أبريل سنة ١٩٥٦ في قضية 'Humbert' مجلة القانون العام سنة ١٩٥١ ص ١٠٩٤) ويبدو أن مجلس الدولة الفرنسى لا يتصدى للفصل فى النزاع بالنسبة للأحكام الابتدائية التي فصلت فى الموضوع الا فى هاتين الحالتين : حالة الغاء الحكم لعدم الاختصاص أو لعيب شكلى (حكمه الصادر فى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٥٥ في قضية 'Dellièrè' المجموعة ص ٦٠٧) ويقتصر على اعمال القواعد العادية التي تحكم سلطة قاضى الاستئناف اذا ألغى الحكم لسبب آخر •

ثانيا : يجب أن يكون الموضوع المطروح صالحا للفصل فيه :
وهو أمر يقدره مجلس الدولة بمطلق حريته لعدم وجود نصوص
تقيده • ومهمة المجلس ، للقيام بهذا التقدير ، تختلف بحسب أنواع
الغاء الحكم الابتدائي :

(أ) فإذا كان الحكم الابتدائي قد صدر قبل الفصل في الموضوع
بعدم الاختصاص أو بعدم القبول ، وألغى استئنافيا ، فإن مجلس
الدولة الفرنسي لا يتصدى في هذه الحالة الا اذا تأكد لديه بصورة
قاطعة أن الأطراف قد قدموا طلباتهم وأوجه دفاعهم •

(ب) وعلى العكس من ذلك ، يكون الموضوع صالحا للفصل فيه
اذا كان الحكم الابتدائي قد فصل في الموضوع • ويستكمل مجلس
الدولة أوجه النقص الشكلية التي شابت الحكم الابتدائي قبل ان
يتصدى للفصل ، كاستكمال الخبرة ، وتوسيل نتائجها الى ذوى
المصلحة (١٢ يونية سنة ١٩١٢ في قضية 'Baucabeille' المجموعة
ص ٦٥٦ وفي ٢٤ فبراير سنة ١٩٣٣ في قضية 'Budget c. Ledain'
المجموعة ص ٢٤٣) أو منح دى المصلحة المدة الكافية لابداء وجهة نظره
والتي حرم منها أمام محكمة أول درجة (٣٠ أبريل سنة ١٩٢٠ في قضية
المجموعة 'Comp. é'éclairage par la gaz de Bayonne'
ص ٤١٥) •

والخلاصة أن تقدير صلاحية الموضوع المطروح للفصل فيه هو
أمر موضوعي يقدره مجلس الدولة في كل حالة على حدة ، وطبقا لما
يستنتجه من دفاع الخصوم ومرافعاتهم 'Le débat contradictoire'

**ثالثا - ويجب أخيرا أن يكون الخصوم قد أبدوا طلباتهم في
الدعوى :** وهو أمر مفهوم من الشرط الثاني ، لأن الدعوى لا تكون
صالحة للفصل فيها بغير تحقق هذا الشرط • وليس من الضروري أن
يطلب الخصوم من المجلس التصدى للنزاع • وقد اكتفت بعض أحكام
المجلس بالطلب المقدم من أحد الخصوم بهذا المعنى ، وهو المستأنف في

بعض الحالات (٣٠ أبريل سنة ١٩٢٠ ، سبق ، وفي ١٧ يونيو سنة ١٩٣٣ في قضية 'Comp d'Orléans' المجموعة ص ٥٩٦) والمستأنف ضده في غيرها (٢٢ يوليو سنة ١٩٥٣ في قضية 'Ministre de l'Education National. c. Guilbert' المجموعة ص ٣٨٨) وفي أحيان أخرى يتقدم الطرفان بطلب التصدي (٢٢ مارس سنة ١٩٥٠ في قضية

المجموعة 'Territoire des Iles de Saint-Pierre et Miquelon' ص ١٧٧) •

ولكن اتفاق الطرفين المتنازعين أمام مجلس الدولة على طلب التصدي لا يقيّد المجلس بإجابته إذا لم تكن الدعوى صالحة للحكم فيها ، على النحو السابق إيضاحه •

وبالرغم من توافر شروط التصدي ، فإن مجلس الدولة يجري باستمرار على اعتباره سلطة اختيارية بالنسبة إليه ، فله أن يلجأ إليها إذا شاء (١) • وللمجلس — في حالات التصدي ، ورغم توافر شروطه — أن يحكم بإعادة الموضوع الى قاضي أول درجة ، فسلطته في هذا المجال هي سلطة تقديرية يستعملها طبقا لمقتضيات حسن ادارة مرفق القضاء ، وتوفير العدالة على أحسن وجه للمتقاضين • وإذا كان مجلس الدولة يلجأ بكثرة الى التصدي متى توافرت شروطه ، فإنه يضع في اعتباره ما يشوب القضاء الإداري من بطء كثيرا ما ندد به الفقهاء ، وكان وراء اصلاح سنة ١٩٥٣ • ولكن المجلس — لا سيما في مجال المسؤولية — كثيرا ما يحدد المبادئ القانونية التي تحكم النزاع ، ويحيل في تقدير التعويض الى المحكمة المختصة • (قضاء مطرد ، على سبيل المثال حكمه في ١٧ ديسمبر سنة ١٩٥٦ في قضية "dame veuve cousin" مجلة القانون العام ، ص ٣٣٦) •

وأخيرا ، فإن مجلس الدولة الفرنسي يلجأ أحيانا الى التصدي

'Caractère facultatif du pouvoir d'évocation'

(١)

جزئيا اذا كان جزء من النزاع قد استوفى شروط التصدي * ومن ذلك حكمه الصادر في ٢ يناير سنة ١٩٥٧ في قضية Société Lancery c. Office d'H. B.M. Seine (المجموعة ص ١) وقد ورد فيه :

“Cons. que, sauf en ce qui concerne l'évolution des sommes qui pourraient être dues à l'une ou à l'autre des parties, l'affaire est en état ; qu'il y a lieu, pour le conseil d'Etat, sous cette même réserve, de statuer immédiatement sur les conclusions dont le conseil de préfecture était saisi”.

المطلب الثالث

لا يترتب على رفع الاستئناف وقف التنفيذ

١ — هذه القاعدة مقررة بمقتضى المادة ٤٨ من أمر ٣١ يوليو سنة ١٩٤٥ * ولقد تقررَت هذه القاعدة أساسا لصالح الحكومة ، ولكنها تحولت الى غير صالحها عندما تقرر اصلاح سنة ١٩٥٣ ، لأن جميع أحكام المحاكم الادارية قد أصبحت قابلة للطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة * فاذا ما كان الحكم الابتدائي صادرا ضد الحكومة ولصالح الأفراد ، فانها تصبح ملزمة بتنفيذ الحكم الابتدائي رغم طعنها فيه بالاستئناف * ولكن الفقهاء يلاحظون أنه رغم صراحة النص ، فان الحكومة تجرى عملا على الامتناع عن تنفيذ الأحكام التي يطعن فيها بالاستئناف خوفا من تعرضها للمسئولية على النحو الذي عرضنا له في موضعه من هذا المؤلف *

وغنى عن البيان أن مجلس الدولة يملك أن يقضى بوقف تنفيذ الحكم الابتدائي المطعون فيه اذا تحققت الشروط الخاصة بهذا الموضوع (على سبيل المثال حكمه في ٢٦ يوليو سنة ١٩٤٦ في قضية 'Ville de Paris' المجموعة ص ٢٢٣ وفي ٢٢ يونيو سنة ١٩٥٦ في قضية 'Secrétaire d'Etat à la Reconstruction c. Abadis' المجموعة ص ٢٦٣) *

٢ — على أن ثمة حالات استثنائها المشرع صراحة ، ورتب على استئناف الحكم فيها أن يصبح غير قابل للتنفيذ الا بعد صدور الحكم في الاستئناف ، وأشهر هذه الحالات ما يتعلق بالطعون الانتخابية الخاصة بالمجالس المحلية ، ومجالس المحافظات ، بحيث يظل العضو الذي قضت المحكمة الادارية ببطلان انتخابه يمارس أعباء وظيفته حتى يفصل في الطعن بالاستئناف •

٣ — وبالرغم من صلاحية الحكم الابتدائي المطعون فيه بالاستئناف للتنفيذ ، فان مجلس الدولة قد قضى بمسئولية الادارة اذا تعجلت في تنفيذ حكم ابتدائي مطعون فيه بالاستئناف ، اذا قضى بعد ذلك بالغائه (١) • والمثال المشهور لقضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا الخصوص حكمه الصادر في ٢٧ فبراير سنة ١٩٠٣ في قضية 'Olivier et Zimmermann' (مجموعة سيرى سنة ١٩٠٥ ، القسم الثالث ، ص ١٧) فكان مجلس الدولة يجعل من التعجل في تنفيذ الحكم في غير مقتضى خطأ مصلحيا يستوجب مسئولية الادارة ، لأنه مما يجافي الأخلاق الادارية السليمة ، أن يكون الاستئناف سببا لتعجل الحكومة في تنفيذ الحكم المطعون فيه ، حتى تخلق حالة واقعية مستقرة ، وتستبق الأحداث ، وتقطع الطريق على الحكم الاستئنافي • وليس من سبيل لرد كيد الادارة الى نحرها الا عن طريق طلب وقف التنفيذ متى توافرت شروطه • وعلى أية حال فان « العجلة في تنفيذ الحكم » 'execution hâtive' هي مسألة موضوعية يقدرها مجلس الدولة الفرنسي في كل حالة على حدة ، وتوجد أكثر تطبيقاتها فيما يتصل بالعقارات •

المطلب الرابع

أنظمة خاصة للاستئناف

تعتبر الأحكام السابقة القانون العام للطعن بالاستئناف في الأحكام الادارية • ولكن المشرع الفرنسي استثنى من ذلك بعض

(١) 'Execution hâtive d'un jugement frappé d'appel'

الطعون ونظمها طبقا لقواعد خاصة نظرا لما يحيط بها من اعتبارات .
ومن أشهر هذه الحالات :

أولا : الطعن في الأحكام الصادرة بوقف التنفيذ : 'Sursis à exécution'
يجوز الطعن في الحكم الصادر بوقف التنفيذ أمام مجلس الدولة ، وذلك في خلال الخمسة عشر يوما التالية لإعلانه
(المادة التاسعة من مرسوم ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٣) فإذا انقضت
هذه المدة ، أضحي الاستئناف غير مقبول (١٤ نوفمبر سنة ١٩٥٥ في
قضية 'Ministre de la Reconstruction c. Guyard' سبقت) .

ويجوز الطعن في الأحكام الصادرة في وقف التنفيذ ، سواء بالقبول
أو بالرفض (٧ مايو سنة ١٩٥٤ في قضية 'Demoiselle Bercovics'
المجموعة ص ٢٦١) .

ويجوز في حالة الطعن بالاستئناف في حكم المحكمة الإدارية
القاضي بوقف التنفيذ ، أن يأمر رئيس القسم القضائي أو المستشار
المفوض (١) ، بإنهاء حالة وقف التنفيذ فورا بمقتضى قرار غير مسبب .
وينتهي أثر هذا القرار عندما يبلغ حكم المجلس في موضوع الاستئناف
الى الوزير المختص .

ويصبح استئناف حكم وقف التنفيذ غير ذي موضوع إذا:
ما أصدرت المحكمة الإدارية حكمها في موضوع الدعوى ، قبل أن يفصل
مجلس الدولة في الطعن (حكم المجلس في ٢٤ فبراير سنة ١٩٥٩ في
قضية 'Secrétaire d'Etat la Reconstruction c. Baismery'
المجموعة ص ١٤٩) .

(١) Le président de la Section du contentieux ou un cou-
seiller délégué.

ثانياً — الطعن في القرارات الصادرة من رئيس المحكمة الادارية في خصوص الأمور المستعجلة (١) : ويخضع لاجراءات مشابهة تماماً لتلك المقررة للطعن في الأحكام الصادرة من ذات المحكمة في طلبات وقف التنفيذ (المادة ٢٤ من قانون ٢٣ يوليو سنة ١٨٨٩ • وراجع حكم المجلس الصادر في ١٤ مارس سنة ١٩٥٨ في قضية 'Secrétaire d'Etat à la Reconstruction C. Consorts. Hué' •)

ويجب كقاعدة عامة أن يقدم الطعن عن طريق محام مقبول أمام مجلس الدولة • ولكن، يعفى الطعن من هذا الاجراء اذا كان الموضوع الأصلي المتعلق به الاجراء المستعجل معفى منه (١٢ أكتوبر سنة ١٩٥٦ في قضية 'Saporta' المجموعة ص ٣٦٦) •

ثالثاً — الطعن في القرارات المتعلقة بالضرائب 'Référé fiscal' يجب على الممول أن يطعن في الحكم الصادر من القاضي المختص في هذا المجال ، في خلال ثمانية أيام ، بطلب يقدمه الى المحكمة الادارية المختصة • وعلى هذه المحكمة أن تفصل في الاستئناف في خلال شهر ، والا اعتبر الحكم المطعون فيه نهائياً •

الفصل الثاني

الطعن بالنقض

عموميات :

يرتبط الطعن بالنقض 'Cassation' ارتباطاً وثيقاً بالطعن بالاستئناف لأنه مقرر بالنسبة الى أحكام المحاكم الادارية التي لا تستأنف أحكامها أمام مجلس الدولة ، وذلك دون حاجة الى نص خاص في القانون (المادة ٢٢ من أمر ٣١ يوليو سنة ١٩٤٥) •

وعلى هذا الأسس ، فجميع الأحكام الصادرة من المحاكم الادارية

(١) "Les ordonnances de référé prises par le président du tribunal administratif."

الأقل درجة ، أيا كان نوعها ، تكون خاضعة للطعن أمام مجلس الدولة
أما بالاستئناف ، وأما بالنقض ، ولكن لا يمكن الطعن فيها بالوجهين معا ،
'l'appel et la cassation ne se cumulent jamais' لأن الاستئناف
والنقض ينظرهما قاض واحد هو مجلس الدولة (١) . وعن طريق هذين
الوجهين من أوجه الطعن في أحكام المحاكم الإدارية ، بسط مجلس
الدولة الفرنسي هيمنته على تلك المحاكم وبث الوحدة والانسجام في
صرح القانون الإداري ، ذلك القانون القضائي كما نعلم .

ونظرا لأهمية الطعن بالنقض لدينا في الوقت الراهن ، ولأوجه
الشبه الكثيرة التي تربطه بدعوى الإلغاء لمجاوزة السلطة ، فإننا
نعرض له بشيء من التفصيل .

ويمكن تعريف الطعن بالنقض ، بأنه دعوى يطلب فيها إلى
مجلس الدولة إثبات أن حكما إداريا قد صدر على خلاف القانون
'qu'un acte juridictionnel n'est pas juridiquement régulier'
ثم إلغاء هذا الحكم .

ولقد كان الطعن بالنقض يختلط في أول الأمر بدعوى الإلغاء .
ولكن الفقيه لافريير ميز بينهما ، ثم تابعه القضاء في ذلك . ونظرا لأن
الطعن بالنقض يهدف إلى إلغاء حكم ، بينما تستهدف دعوى الإلغاء
إلغاء قرار إداري ، فهناك أوجه شبه وأوجه خلاف بين الدعويين :

أولا — أوجه الشبه بين الدعويين :

١ — الأساس التشريعي للدعويين واحد (قانون ٧ — ١٤ أكتوبر
سنة ١٧٩٠ ، ثم المادة ٩ من قانون ٢٤ مايو سنة ١٨٧٢ والمادة ٣٢ من
أمر ٣١ يوليو سنة ١٩٤٥ ثم الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من
مرسوم ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٣) .

(١) ملحق دويز ودي بير ، طبعة سنة ١٩٥٥ ، المرجع السابق ،

- ٢ — الهدف منهما واحد وهو انهاء عمل قانونى لعدم مشروعيته .
- ٣ — شروط قبول الدعويين واحدة من حيث الشكل والمدة (formes et delai) ولكن المادة ١١ من مرسوم ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٣ قد حتمت أن يقدم الطعن بالنقض عن طريق محام . ولما كان التظلم من الأحكام غير جائز ، فان مدة الطعن بالنقض — وهى عين مدة الطعن بالالغاء — لا يمكن أن تمتد الا فى حالة واحدة ، وهى حالة رفع الطعن بالنقض الى محكمة غير مختصة (١) .
- ٤ — التشابه يكاد يكون تاما بين أوجه الالغاء التى يستند انيها طلب الغاء كل من القرار الادارى والحكم وهى :

(أ) عيب عدم الاختصاص 'L'incompétence' : فكل خروج من المحاكم الادارية على قواعد اختصاصها ، بعناصرها المختلفة ، يؤدى الى بطلان الحكم والغاءه أمام مجلس الدولة .

(ب) عيب الشكل 'Violation des formes' : ويتشدد مجلس الدولة فى هذا الصدد فيلغى كل حكم تنتكر فيه المحكمة لقواعد الشكل والاجراءات الأساسية ، سواء كانت تلك القواعد مكتوبة أو قضائية ، كاحترام حقوق الدفاع وتسبيب الأحكام تسبيبا كافيا . الخ .

(ج) مخالفة القاعدة القانونية 'La violation de la loi' : والتشابه هنا كبير بين دعوى الالغاء والطعن بالنقض : فهذا الوجه لم يظهر كسبب للنقض الا ابتداء من سنة ١٩١٣ ، أما قبل ذلك ، فلم يكن من الممكن الاستناد الى هذا الوجه للتوصل الى الغاء حكم قضائى عن طريق الطعن بالنقض (٢) .

(١) حكم المجلس الصادر فى ٥ يناير سنة ١٩٤٥ فى قضية (Erb) المجموعة ص ٧ .

(٢) حكم المجلس الصادر فى ٢٠ يونيو سنة ١٩١٣ فى قضية (Téry) المجموعة ص ٧٣٦ وتقرير المفوض كورناى . ولقد رأينا فى الكتاب الأول من هذا المؤلف متى أصبح عيب مخالفة القاعدة القانونية وجها من أوجه الغاء القرارات الادارية ، والتشابه واضح فى تدرج ظهور العيوب فى كل من الدعويين .

ولقد اكتسب هذا الوجه من أوجه الالغاء في قضاء النقض ، ذات المعنى الواسع الذى لمسنه في دعوى الغاء القرارات الادارية . وهنا أيضا سمح مجلس الدولة لنفسه بمراقبة بواعث الحكم المطعون فيه وأسبابه من حيث الخروج على أحكام القواعد القانونية . وإذا كانت مهمة قاضى النقض هى مهمة قانونية بحث لا تمتد أصلا الى تقدير الوقائع ، فان تطورا بطيئا في هذا المجال قد قارب بين دعوى النقض ودعوى الالغاء : ذلك أن مجلس الدولة الفرنسى قد تبين له بمضى الزمن أن هناك حالات لا يمكن فيها الحكم على سلامة تطبيق القانون الا بالتعرض للوقائع . لهذا اضطر الى بحث صحة قيام الوقائع التى بنى عليها الحكم (١) *L'existence matérielle des faits sur lesquels repose la décision* والى التأكد مما اذا كانت الوقائع الواردة في الحكم تكفى لتبريره *si les faits sont de nature à motiver la décision prise* (٢) . أما تقدير الجزاء الذى تختاره محكمة أول درجة ، فانه لا يخضع لرقابة مجلس الدولة كقاضى نقض ، كما هو الشأن بالنسبة لدعوى الالغاء (٣) .

(د) عيب الانحراف *'Le détournement de pouvoir'* من الناحية النظرية المجردة يمكن القول بأنه من المتصور أن يكون عيب الانحراف

(١) حكمه الصادر في ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٢٥ في قضية (Carpentier) المجموعة ص ٩٣٤ وحكمه في ٧ أبريل سنة ١٩٤٤ في قضية (Marty) المجموعة ص ١١٢ ، وفي ١٢ ديسمبر سنة ١٩٤٧ في قضية (Lefèvre) دالوز سنة ١٩٤٨ ص ٥٥٧ .

(٢) حكمه الصادر في ٢ فبراير سنة ١٩٤٥ في قضية (Moineau) المجموعة ص ٢٧ ، وحكمه الصادر في ٢٧ يونيو سنة ١٩٤٧ في قضية (La Bris) دالوز سنة ١٩٤٨ ص ٥٥٧ وقد جاء فيه :

"Les griefs énoncés dans la décision contestée ne sont pas au nombre de ceux qui peuvent justifier légalement l'application d'une sanction.

(٣) حكم المجلس الصادر في ٢١ مارس سنة ١٩٤٧ في قضية (Baudinière) المجموعة ص ١١٨ وقد جاء فيه :
"L'importance de la sanction prononcée échappe au contrôle du Conseil d'Etat."

سببا للطعن بالنقض ، بل لقد وجدت جرثومة هذا المبدأ النظرى فى بعض أحكام مجلس الدولة الفرنسى (١) .

ولكن قبل أن يتبلور هذا الاتجاه ، قضى عليه مجلس الدولة الفرنسى فى حكم صادر فى ٦ مارس سنة ١٩٥٣ فى قضية 'Abbé Gilotesaux' (دالوز سنة ١٩٥٤ ص ١٤٨) جاء فيه أنه لا يمكن الاستناد الى عيب الانحراف بالسلطة توصلا الى الطعن بالنقض فى حكم ادارى .

"Le détournement de pouvoir n'était pas un moyen pouvant être invoqué devant le uge de cassation."

ويرى بعض الفقهاء بحق ، أن هذا القول من مجلس الدولة الفرنسى لا يمكن تبريره من الناحية النظرية المجردة ، ولكن يمكن الدفاع عنه من الناحية العملية ، لأنه من العسير تصور استغلال القاضى لسلطته . ولكنهم يقررون مع ذلك أن هذا الاعتبار اذا صدق بالنسبة الى المحاكم الادارية بمعنى الكلمة ، والتي تتوافر فيها كافة الضمانات القضائية ، فانه يصبح محل شك بالنسبة الى بعض المجالس الادارية ذات الاختصاص القضائى ، والتي لا تتوافر فيها ضمانات المحاكم ، لا سيما اذا ما تعرضت للحكم على بعض النظراء أو المنافسين ، فحينئذ يكون من الخطر انكار هذا الوجه من أوجه الطعن (٢) .

(١). حكمه الصادر فى ١٤ أغسطس سنة ١٩٤٣ فى قضية (Gremeau) المجموعة ص ١٢٢ وفى حكمه الصادر فى ٢٨ يناير سنة ١٩٤٥ فى قضية (Martin du Magny) المجموعة ص ٤٤ .

(٢). ملحق مطول دويژ ودى بير طبعة سنة ١٩٥٥ ، ص ٥٨ ، وقد جاء فيه بهذا الصدد :

"Cette décision qui ne se justifie pas sur le plan théorique s'explique lorsqu'il s'agit de magistrats de carrière peu enclin par formation et tournure d'esprit à utiliser leurs pouvoirs pour une fin autre que celle en vue de laquelle ils leur avaient été conférés : elle n'est pas sans danger lorsqu'il s'agit de juges 'occasionnels' chargés d'apprécier la conduite de concurrent ou d'adversaires'.

ورغم ذلك فان مجلس الدولة الفرنسى قد عاد وتمسك بذات المبدأ =

ثانياً — أوجه الخلاف بين الدعويين :

يرجع الخلاف بين الدعويين الى اعتبار أساسى يتلخص فى أن الطعن بالنقض يستهدف الغاء حكم ، بينما ترمى دعوى الالغاء الى القضاء على قرار ادارى ، ومن ثم يمتاز الطعن بالنقض بالخصائص الآتية :

١ — لا يمكن رفع الطعن بالنقض الا ضد حكم نهائى 'en dernier ressort' لا يمكن الطعن فيه بالاستئناف أو المعارضة أو معارضة الخصم الثالث ، ولا يقبل الطعن الا من الخصوم فى الدعوى ، وبشرط توافر المصلحة فى الطعن ، على أن تفهم المصلحة بمدلول ضيق .

٢ — حجية الحكم الصادر بالنقض نسبية : واذا صدر حكم ينقض الحكم المطعون فيه ، فالغالب أن يحال الموضوع الى المحكمة التى أصدرته لتتظره من جديد على ضوء حكم النقض الصادر من المجلس ، اذا لم يحدد القانون جهة أخرى ، وأحياناً يكتفى المجلس بنقض الحكم المطعون فيه دون حاجة الى إحالة الحكم الى جهة أخرى . لأن نقض الحكم المطعون فيه يكفى لحل الاشكال ، بحيث لا يكون ثمة حاجة الى العودة الى قاضى الموضوع .

وكما فعلنا بالنسبة الى الطعن بالاستئناف ، فاننا نتناول الأحكام الأساسية التى يقوم عليها الطعن بالنقض بشئ من التفصيل .

المطلب الأول

شروط قبول الطعن بالنقض

١ — يجرى مجلس الدولة الفرنسى منذ القدم على أن الطعن بالنقض هو طريق القانون العام ^(١) للطعن فى الأحكام النهائية التى

= السابق فى حكمه الصادر فى ١٤ أكتوبر سنة ١٩٥٤ فى قضية (Sté, financière de France) مجلة القانون العام ، سنة ١٩٥٥ ، ص ٣٨٥ وتعلقق فالين .

(١) Caractère de droit commun de recours en cassation

لم تتمتع بقوة الشيء المقضى * وعلى هذا الأساس فان كل حكم نهائى ، لم يحز حجية الشيء المقضى ، يمكن أن يطعن فيه بالنقض ، ما لم يقرر المشرع غير ذلك (١) * على أن هذه القاعدة مقيدة بالقاعدة التى سبقت الاشارة اليها ، من أنه لا يمكن الجمع بين الاستئناف والنقض ، ومن ثم فانه لا يمكن الطعن بالنقض فى الأحكام التى يجوز الطعن فيها بالاستئناف * كما أن مجلس الدولة الفرنسى يجرى على رفض قبول الطعن بالنقض ضد الأحكام التى يجوز الطعن فيها بالمعارضة الا بعد انقضاء المواعيد المقررة للطعن الأخير (١٢ أكتوبر سنة ١٩٥٦ فى قضية 'Desseaux' المجموعة ص ٣٦٤ وفى مجلة القانون العام سنة ١٩٥٧ ص ١١٥) *

وكما رأينا فى حالة الطعن بالاستئناف ، فان قبول ذى المصلحة 'Acquiessement' للحكم ، يجعل الطعن بالنقض غير مقبول ، بشرط أن يكون القبول صريحا وقاطعا فى معناه *

ومنذ صدور قانون ٢٣ مايو سنة ١٩٤٢ الذى عدل المادة ٢٥١ من قانون المرافعات الفرنسى على النحو الذى رأيناه فيما سبق ، فان مجلس الدولة مستقر على قبول الطعن بالنقض ضد الأحكام التى تصدر قبل الفصل فى الموضوع 'Les jugement avant dire droit' اذا ما شابها عيب من العيوب التى تجعل الحكم قابلا للطعن بالنقض * (٨ يوليو سنة ١٩٥٩ فى قضية 'Ministre des Anciens combattants c. Calabre' المجموعة ص ٤١٩) *

هذا ولقد جرى مجلس الدولة الفرنسى — عقب اصلاح سنة ١٩٥٣ — على عدم جواز الربط بين دعوى النقض وبين دعوى الغاء قرار ادارى ولو كان ثمة اتصال بين الأمرين (٥ مارس سنة ١٩٥٤ فى قضية 'Banque alsacienne privée' المجموعة ص ١٤٤ ومجلة

(١) مطول الفقيهين أوبى ودراجو فى القضاء الادارى ، المرجع السابق ، الجزء الثالث ، ص ٢٨٦ .

القانون العام سنة ١٩٥٤ ص ٨٠٦) وقد علق الأستاذ فالين على هذا الحكم (١) بأنه تعبير عن ارادة مجلس الدولة الفرنسي في إبراز استقلال الطعن بالنقض عن دعوى الالغاء . ولكن مجلس الدولة الفرنسي عدل بعد ذلك عن هذا المسلك ، وسمح بالجمع بين المطلبين في دعوى واحدة ، بشرط أن يكون بينهما اتصال وثيق ، بمعنى أن يكون مصير القرار المطلوب الغاؤه معلقا على الطعن بالنقض (٣ مايو سنة ١٩٥٧ في قضية (Némegeyi) المجموعة ، ص ٢٨٠) وهذا التحول ، كما يرى الفقهاء بحق ، لا يعنى المزج بين طريقي النقض ودعوى الالغاء ، ولكنه يستهدف التيسير على المواطنين ، بتصفية المنازعات من أقصر الطرق (٢) .

٢ — ولا يقبل الطعن بالنقض الا ممن كان طرفا أو ممثلا في الحكم المطعون فيه . وبهذا يتميز الطعن بالنقض عن دعوى الالغاء (١٩ فبراير سنة ١٩٥١ في قضية (Delaville) المجموعة ص ٩٩ وفي ١٢ مارس سنة ١٩٥٤ في قضية (Ministre de la Santé publique) المجموعة ص ١٥٨) أما الذين لا يتوافر فيهم هذا الشرط ، فليس أمامهم الا طريق معارضة الخصم الثالث (La tierce opposition)

ويجب أن يتوافر في رافع الطعن ، شرط المصلحة (intérêt pour agir) ، والمصلحة هنا ، غير الصفة (qualité) . وفي كثير من الأحيان ، فإن المشرع يحدد على سبيل الحصر ، الأشخاص الذين يحق لهم الطعن بالنقض . ولكن في غير هذه الحالة ، يشترط مجلس الدولة لتوافر شرط المصلحة في رفع الطعن ، أن يكون من شأن الغاء الحكم المطعون فيه حصول الطاعن على فائدة ، على نحو شبيه بما هو مقرر في حالة قبول دعوى الالغاء (٣) . وهكذا رفض مجلس الدولة قبول الطعن اذا كان من شأنه الحاق أذى بالطاعن (١٥ ديسمبر سنة ١٩٢٢)

(١) في مجلة القانون العام !المشار إليها في المتن .
(٢) مطول الفقيهين أوبى ودراجو ، السابق ، ص ٢٨٩ .
(٣) تراجع التفاصيل في الكتاب الأول من هذا المؤلف ، تحت عنوان « شرط المصلحة في دعوى الالغاء » .

في قضية (Etab Bicker et fils) المجموعة ص ٩٤١ وفي ٩ نوفمبر سنة ١٩٥٠ في قضية 'Association X.' et d'ame Y. المجموعة ص ٥٤٠ كما أن مجلس الدولة الفرنسي لم يقبل الطعن ممن صدر الحكم المراد الطعن فيه طبقا لطلباته (أول مارس سنة ١٩٥٠ X ص ٧٤٧) *

٣ — ومدة الطعن بالنقض هي — كما ذكرنا — شهران منذ اعلان الحكم * ولا يجدى التظلم الادارى ضد الحكم لقطع المدة (٣ فبراير سنة ١٩٣٢ في قضية (Dugenne) المجموعة ص ١٢٦ ، وفي ٣١ يناير سنة ١٩٥٨ في قضية (Ste. d'entretien et de reparation automobile) مجموعة A. J. ١٩٥٨ ، القسم الثانى ص ١٠١) ولكن رفع الدعوى الى محكمة غير مختصة يقطع المدة ، وفقا لقضاء مطرد لمجلس الدولة الفرنسي (٥ يناير سنة ١٩٤٥ في قضية (Erb) ص ٧) *

٤ — ومنذ اصلاح سنة ١٩٥٣ ، يجب أن يقدم الطعن بالنقض — كما رأينا من قبل — عن طريق محام مقبول للطعن أمام مجلس الدولة * وبهذا أيضا ميز مجلس الدولة بين الطعن بالنقض والطعن بالالغاء * ومن ثم لا يقبل الطعن الذى يقدم من الأفراد رأسا (٢٩ فبراير سنة ١٩٥٦ في قضية (Gaillard) المجموعة ص ٩٧ وفي ٣١ يناير سنة ١٩٥٨ في قضية (Brunet) المجموعة ص ٥٤ وفي ٢٩ يونية سنة ١٩٦٠ في قضية (Sté X.) مجموعة (A. J.) سنة ١٩٦٠ ص ٢٢٧) *

ومنع ذلك فان المشرع قد أعفى من هذا الشرط الطعون التى تحيط بها ظروف خاصة ، أهمها الطعون المقدمة باسم الدولة *

المطلب الثانى

أوجه قبول الطعن بالنقض

ان الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة يتعلق أساسا بتطبيق القانون • وإذا كان هذا المعنى يجعل عمل مجلس الدولة — كمحكمة نقض — بعيدا عن وقائع النزاع ، فان ثمة حالات كثيرة ، كما ذكرنا ، لا يمكن الحكم فيها على سلامة تطبيق القانون الا بالتعرض لوقائع النزاع •

ولكن مهما يكن من شيء ، فان مجلس الدولة فى قيامه بوظيفته كقاضى نقض ، ليس درجة الثالثة من درجات التقاضى • ومن ثمة فان مهمته محصورة فى التأكد من أن الجهة المطعون فى حكمها طبقت القانون تطبيقا سليما • ولهذا فانه لا يمكن أن يطرح أمام مجلس الدولة من الدفوع القانونية الا ما سبق طرحه أمام قاضى الموضوع (١) (٣٠ نوفمبر سنة ١٩٥٦ فى قضية Sté des Ateliers de construction et Chaudronnerie du Midi المجموعة ص ٤٥٤ وفى ٢١ أكتوبر سنة ١٩٥٩ فى قضية (Korsec) المجموعة ، ص ٥٥٣) •

ولكن يحد من اطلاق هذه القاعدة ، توسع مجلس الدولة الفرنسى فى تفسير أوجه الدفاع القانونية المتصلة بالنظام العام (moyens d'ordre public) ومما اعتبره المجلس متصلا بالنظام العام الحالات الآتية :

— أن يكون عدم المشروعية مرده الى عيب فى الاختصاص (incompétence) : ويستوى فى ذلك أن تكون جهة الادارة هى التى خالفت قواعد الاختصاص (٦ يناير سنة ١٩٥٨ فى قضية (Grainetier) المجموعة ص ٢٨) أو أن يكون قاضى الموضوع هو الذى خرج عليها

(١) (Seuls les moyens de droit soumis préalablement au juge du fond sont recevables.)

(٣) فبراير سنة ١٩٥٠ X ، مجموعة (J.C.P.) سنة ١٩٥٠ ، القسم الثاني رقم ٥٤٥٤) .

— العيب الذى يشوب تشكيل الجهة التى أصدرت الحكم (٦ مايو سنة ١٩٦١ فى قضية (Gianotti)) .

— تأخر الفصل أمام قاضى الموضوع (١) . (٢٤ يوليو سنة ١٩٥٢ فى قضية (Ministre c. Aubry) المجموعة ص ٨٤٨) .

— أن ينصب الطعن على نطاق تطبيق القانون (٢) : فهنا يثير المجلس المخالفة من تلقاء نفسه لدقتها وخفائها على المتقاضين (٣) (١٧ فبراير سنة ١٩٥٤ فى قضية 'Ministre c. Brabe' المجموعة ص ٨٤٨ وفى ٣١ يناير سنة ١٩٥٥ فى قضية Commissaire du gouvernement (Commissaire de Marseille) مجموعة A. J. سنة ١٩٥٥ القسم الثانى ص ٢٤٤) .

ويجب أن يظهر العيب الذى يعتبره المجلس متعلقا بالنظام العام من ملف القضية بوضوح (٤) لأن المجلس لا يستطيع أن يجرى تحقيقا

(١) (La tardiveté du recours devant le juge de fond)

(٢) (Le moyen tiré du champ d'application de la loi)

وهى فكرة غامضة ، غير واضحة المعالم ، وان كانت قديمة فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى . ولقد حاول المقوض (Antoine Bernard) أن يحدد معالمها فى تقريره الذى أعده فى قضية (Delteil) التى صدر فيها حكم المجلس فى ٢١ مارس سنة ١٩٥٨ (المجموعة ص ١٨٩) .
وعدم المشروعية المشار اليه فى المتن لا يعنى مجرد مخالفة القانون فى صورته المعروفة

(simple violation ou une fausse application de la loi)

ولكن مجاله محصور فى عدم تطبيق القانون ، لأنه لا يمكن تطبيقه (L'inapplicabilité de la loi) ، كما فى حالة صدور قانون بالعفو الشامل .
فاذا كان القاضى لا يمكنه حسم النزاع الا بتطبيق القانون الذى أصبح غير ممكن التطبيق فانه يثير هذا الوجه من تلقاء نفسه .

(٣) مطول الفقيهيين أوبى ودراجو ، المرجع السابق ، ص ٥٤ ،
الجزء الثالث .

(٤) (doit ressortir manifestement des pièces du dossier)

بشأنه (٦ يناير سنة ١٩٢٨ فى قضية (Grantier) وفى ٢١ أكتوبر سنة ١٩٥٩ فى قضية (korsec)) •

وعلى العكس مما سبق ، لم يعتبر مجلس الدولة الفرنسى وجه عدم المشروعية متعلقا بالنظام العام فى الحالات الآتية :

— الطعن المستند الى جنسية الخصم (٢٣ ديسمبر سنة ١٩٥٠ فى قضية (Etablissement X.) المجموعة ص ٧٤٧) •

— الطعن المستند الى النقض فى تسبيب الحكم (أول يوليو سنة ١٩٥٩ فى قضية (Ministre des affaires économiques c. Beaudoin) المجموعة ص ٤١٧) •

— الطعن المستند الى مخالفة قوة الشيء المقضى (١٥ يوليو سنة ١٩٥٠ فى قضية (Ste Renaué et cie) المجموعة ص ١٠٧١) •

وفى ما يلى نعرض لمختلف أوضاع عدم المشروعية التى تجيز الطعن بالنقض طبقا لقضاء مجلس الدولة الفرنسى :

أولا — عيب الاختصاص : وأوضاع العيب هنا شبيهة الى حد كبير بما سبق لنا دراسته فى دعوى الالغاء للتشابه الكبير بين الطعن بالنقض والطعن بالالغاء ، وهو ما سبق أن أشرنا اليه فى مطلع هذا البحث (١) • وقد يكون مرجع عدم الاختصاص الى تخطى الجهة الادارية لحدود اختصاصها الموضوعية أو المكانية أو الزمنية • وقد يكون مرجعه الى مخالفة المحكمة المطعون فى حكمها لقواعد الاختصاص الموضوعية أو المكانية • وهذا العيب يتصل بالنظام العام كما ذكرنا ، وحالات تطبيقه متعددة •

(١) وراجع فى التفاصيل الكتاب الأول من هذا المؤلف .

ثانياً — عيب الشكل والجراءات (١) : وتتمثل أكثر تطبيقات هذا العيب في مجال رقابة التسبيب (centrôle de la motivation) والمعروف أن جميع جهات القضاء ملزمة بتسبيب أحكامها ، حتى ولو لم يوجد نص صريح يقضى بهذا الإلزام. (٢٠ فبراير سنة ١٩٤٨ في قضية (Dubois) المجموعة ص ٨٧ ودالوز سنة ١٩٤٨ ص ٥٥٧ وفي ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٥٩ في قضية (Gliksmann) المجموعة ص ٧٠٨ (٢)) وبالرغم من أهمية هذا الوجه من أوجه الطعن ، فإن مجلس الدولة لا يعتبره متعلقاً بالناظم العام .

ويجب أن يكون التسبيب كافياً ومؤدياً للغرض منه. (Suffisante) وهو أمر يقدره مجلس الدولة في كل حالة على حدة .

ويتعين على القاضي أن يرد على جميع الطلبات والدفع القانونية التي يبديها الخصوم في الدعوى. (٣) (١٠ يوليو سنة ١٩٥١ في قضية (Sté et sieur X.) المجموعة ، ص ٧١٢) وثمة حالتان فحسب لا يعتبر فيهما اغفال القاضي الرد على طلب أو دفع يبديه الخصوم نقصاً في التسبيب ، وهما :

(أ) أن يكون الدفع مجرد نوع من التدليل على وجهة نظر معينة (un simple argument) والتفرقة بين الدفع القانوني ، وبين مجرد التدليل أمر عسير في كثير من الحالات ، ولكن الدفع بصفة عامة له كيانه الذاتي واستقلاله ، وأثره الحاسم في الحكم الذي يصدر في الدعوى ، في حين أن التدليل ليس الا تكملة لدفاع سابق .

(١) (Vice de forme et procédure).

(٢) وفي هذا الحكم يقرر المجلس صراحة :

“Au nombre des règles générales qui s'imposent aux juridictions administratives, même en l'absence d'un texte le spécifiant figure celle d'après la quelle toute décision rendue par une juridiction doit être motivée.”

“Obligation de répondre à tous les moyens présentés (٣) par les parties.

• ويجب أن يكون الطلب أو الدفع جادا وواضحا حتى يمكن الرد عليه (٢) • (٣ مارس سنة ١٩٤٤ في قضية (Claude, Samsoen et Ducoulombier المجموعة ص ٧٤) •

(ب) أن يكون الدفع غير ذي أثر في الموضوع (moyen inoperant) بحيث يكون من الممكن تبرير الحكم دون حاجة إليه ، كإغفال المحكمة الرد على حسن نية المتهم ، إذا كانت المخالفة المنسوبة إليه لا علاقة لها بحسن النية (٧ أكتوبر سنة ١٩٦٠ في قضية (Moy) المجموعة ص ٥٢٣) •

ولكن إغفال المحكمة الرد على أن المتهم قد حوكم عن أمور غير التي وردت في قرار الاتهام ، يعتبر نقضا في التسبب يؤدي إلى نقض الحكم • (٢٥ مارس سنة ١٩٦٠ في قضية (Boileau) المجموعة ص ٢٣٤) ويعتبر التناقض في أسباب الحكم (contradictions des motifs) سببا لنقضه • (٩ مارس سنة ١٩٦٠ في قضية (Jourdan) ص ١٨٩)

ثالثا — عيب مخالفة القانون (Violation de la règle de droit) ولقد ذكرنا أن هذا الوجه ، كسبب لنقض الحكم ، لم يظهر إلا سنة ١٩١٣ • ومدلوله هنا لا يختلف كثيرا عنه كوجه من أوجه إلغاء القرار الإداري ، ومن ثم فإننا نحيل في التفاصيل إلى الكتاب الأول من هذا المؤلف • وأهم ما يسترعى الانتباه في هذا الصدد ، هو امتداد رقابة مجلس الدولة إلى الوقائع للتأكد من سلامة تطبيق القانون • ولعل فاتحة قضاء المجلس في هذا الخصوص حكمه الصادر في ٥ يوليو سنة ١٩٢٩ في قضية (Commune de Relizane) المجموعة ص ٦٧٩. وثمة تشابه بين تطور قضاء المجلس في هذا المجال — أي كمحكمة نقض — وقضاؤه في مجال دعوى الإلغاء • وإذا كانت القاعدة العامة أن صحة الوقائع

(١) "Il faut que le moyen soit sérieux et qu'il ne s'agisse pas d'allégations vagues auxquelles le juge a pu ne pas répondre."

هى من اختصاص قاضى الموضوع ، فان مجلس الدولة — كمحكمة نقض — قد مد رقابته الى التأكد من صحة قيام الوقائع ، والى تكييفها القانونى بفرض ثبوتها •

— التأكد من صحة الوقائع : (exactitude materielle de faits) ويجرى قضاء مجلس الدولة على بطلان الحكم الذى يؤسس على وقائع غير صحيحة (١٢ يناير سنة ١٩٥١ فى Union commerciale de Borde-aux-Bassens) المجموعة ص ١٩ وفى ١٣ يوليو سنة ١٩٥٦ فى قضية (Dlle Belot) مجلة القانون العام سنة ١٩٥٦ ، ص ١٣٤٦ وفى ١٢ ديسمبر سنة ١٩٥٨ فى قضية (Banque alsacienne privée) المجموعة ص ٦٣٧) ولكن مجلس الدولة — كمحكمة نقض — لا يعرض لهذا الموضوع الا اذا كانت الأدلة المثبتة لعدم صحة الوقائع قد طرحت على قاضى الموضوع (١٦ أكتوبر سنة ١٩٥٧ فى قضية (Bordereau) المجموعة ص ٥٢٩) وفى هذه الخصوصية يختلف مسلك المجلس — كمحكمة نقض — عن مسلكه فى صدد دعوى الالغاء •

— التأكد من التكييف القانونى للوقائع بفرض ثبوتها (qualification juridique de faits) ، وهذه المهمة تدخل فى نطاق الاختصاص العادى لقاضى النقض • ولكن المجلس يمارسها أيضاً كقاضى الغناء عندما يمارس رقابته على الادارة عن طريق دعوى الالغاء • والملاحظ ، لا سيما فى مجال رقابة الأحكام التأديبية ، أن مجلس الدولة ، يمد رقابته الى أمور مما كانت تترك فى الماضى لقاضى الموضوع • ومن ذلك مثلاً أن المجلس يقدر جسامة الأخطاء المنسوبة الى المتهمين الذين يوقع عليهم الجزاء التأديبى (La gravité de la faute commise) (٩ نوفمبر سنة ١٩٥١ فى قضية "Fischer") المجموعة ص ٥٢٣ وفى ١٢ أبريل سنة ١٩٥٧ فى قضية (Devé) المجموعة ص ٤٦٦) ومدى مجافاة الأعمال المنسوبة الى المتهمين للأخلاق وحسن السمعة فى مجال تطبيق قوانين العفو الشامل (١) (١٢ يوليو سنة

(١) "Le caractère d'actes contraires à l'honneur ou à la probité au regard des lois d'amnistie."

١٩٥٥ في قضية (Grunberg) المجموعة ص ٤٠٧ وفي ٤ ديسمبر سنة
١٩٥٦ في قضية (Dame Baudin) المجموعة ص ٤٧٨ وفي ٢ أكتوبر
سنة ١٩٥٩ في قضية (Raynaud) المجموعة ص ٤٨٤ .

ويرى كثير من الفقهاء أن المجلس — كمحكمة نقض — في هذه
الحالات يجاوز وظيفته العادية ، ويقوم بعمل قاضى الموضوع (١) .

— ويقع بين الحالتين السابقتين ، حالة تفسير الوقائع — بفرض
ثبوتها — على غير وجهها الصحيح ، مما يطلق عليه الفقهاء في فرنسا
اصطلاح (dénaturation des faits) (٢) . وخير مثال لها حكم المجلس
الصادر في ٤ يناير ١٩٥٢ في قضية (Docteur Simon) فقد نسبت الى
الدكتور المشار اليه أقوال فسرت على غير وجهها الصحيح ، مما ترتب
عليه صدور حكم تأديبي بادانته . ولكن مجلس الدولة ألغى الحكم ،
لأنه « غير من طبيعة الأقوال المنسوبة الى الطبيب » (٣) ، ولأن هذه
الأقوال — كما ورد على لسان المفوض (Letourneur) — قد فسرت
تفسيرا متحاملا من قبل المحكمة التأديبية المختصة (٤) .

ويلتزم مجلس الدولة — كمحكمة نقض — ذات المسلك الذى
ينتهجه كقاضى الغاء بالنسبة للآثار التى يرتبها على رقابته للوقائع التى
تتخذ أساسا للحكم المطعون فيه بالنقض :

— فلا يرتب المجلس أثرا الا بالنسبة للسبب المنتج أو المؤثر
(Le motif déterminant) أما اذا كان ثمة أسباب زائدة (motifs
surabondants) غير صحيحة فى الواقع أو القانون ، فان المجلس لا يرتب

(١) مطول الفقيهين أبوى ودراجو ، المرجع السابق ، الجزء الثالث ،
ص ٣٠٨ .
(٢) وترجمتها الحرفية « تغيير طبيعة الوقائع » ، وهذا لا يكون
الا بتفسيرها تفسيرا يخرجها عن حقيقتها كما سنرى .
(٣) (A énéaturé les paroles prononcées par l'intéressé)
(٤) "interpretation tendencieuse"

عليها أثرا (٢ أبريل سنة ١٩٥٤ في قضية " Vitte " وفي ٤ يناير سنة ١٩٥٧ في قضية (Ste entreprise Quillery)) •

— ثم ان مجلس الدولة الفرنسي يحل السبب الصحيح للحكم^(١) ، محل السبب غير الصحيح ، اذا كانت النتيجة النهائية التي وصل اليها الحكم المطعون فيه صحيحة رغم فساد الأسباب • ولكن مجلس الدولة لا يلجأ الى هذه الطريقة الا اذا كانت الأسباب التي يحلها محل الأسباب المعيبة قائمة على وقائع أثبتها قاضي الموضوع ، ومستمدة من أوجه دفاع أو دفع قانونية سبق طرحها أمام قاضي الموضوع أو تتعلق بالنظام العام ، على التفصيل السابق • (٦ ديسمبر سنة ١٩٥٧ في قضية (Conseil central des pharmaciens d'officine) المجموعة ص ٦٦٣) (٢) •

المطلب الثالث

آثار الحكم الصادر في الطعن بالنقض

١ - الملاحظة الأولى في هذا الخصوص أنه ليس ثمة نص عام ينظم آثار الحكم الصادر في الطعن بالنقض على النحو المقرر في قانون المرافعات المدنية (قانون ٢٣ يوليو سنة ١٩٤٧ المادة ٥٨ وما بعدها) ومن ثم فان الأحكام التي نعرض لها فيما بعد هي من صنع القضاء

(١) "substitue les motifs exacts aux motifs inexacts"

(٢) - وقد جاء في هذا الحكم قول المجلس :

"Ce motif, qui repond à un moyen invoqué devant le juge de fond, et qui ne comporte l'appréciation d'aucune circonstance de fait, doit être substitué au motif juridiquement erroné retenu par la décision du conseil national, dont il justifie légalement le dispositif."

ومع ذلك فثمة حكم حديث للمجلس لا يتفق وهذا المبدأ : راجع حكمه الصادر في ١٧ فبراير سنة ١٩٦٠ في قضية (Caisse nationale d'assurance vieillesse agricole) المجموعة ص ١١٦

الأداری • ونظرا للخلط الذي كان قائما بين الطعن بالنقض وبين دعوى الالغاء في أول الأمر ، فان مجلس الدولة جرى في أول الأمر على تصفية النزاع مباشرة ، وعدم الاحالة الى محكمة الموضوع • وكان هذا المسلك مما انتقده الفقيه لافريير • على أن أوضاع الاحالة الى قاضي الموضوع — اذا ما نقض الحكم المطعون فيه — لم تتضح الا في حكم المجلس الصادر في ٨ يونيو سنة ١٩٠٤ في قضية (Botto) (المجموعة ص ٥٥٧ ومجموعة سيري سنة ١٩٠٥ ، القسم الثالث ص ٨١ مع تعليق هوريو) فقد رسم معالمها المفوض المشهور (Romieu)

٢ — والقاعدة المسلم بها أن الحكم الصادر من مجلس الدولة — كمحكمه نقض — لا يحوز إلا الحجية النسبية (L'autorité relative de la chose jugée) أي يقصر أثره على الخصوم في الدعوى ، سواء اثن الحكم بقبول الطعن او برفضه ، وذلك بعرض الحكم الصادر في دعوى الالغاء كما رأينا فيما سلف • على أن هذه القاعدة رغم سلامتها من الساحية النظرية المجردة ، تحتاج الى تيء من التفصيل :

فالأحكام الصادرة برفض الطعن (arrêts de rejet) لا تتمتع إلا بالأثر النسبي المشار اليه في جميع الأحوال • ومعنى ذلك أنه يمكن لغير أطراف الطعن المرفوض أن يعيدوا الطعن بالنقض اذا ما استوفى الطعن شروط القبول ، ولا يمكن أن يحتج قبلهم بسبق رفض الطعن •

أما الأحكام الصادرة بالغاء الحكم المطعون فيه ، فان حجيتها تتوقف على طبيعته الحكم الملغى ، فاذا كان الحكم الموضوعي قد فصل في حقوق شخصية (droits subjectifs) ، فان طبيعة هذه الحقوق تمتد الى الحكم بالنقض ، وتصبح حجيتها نسبية • أما اذا انصب الحكم الموضوعي على قضاء عيني وفصل في أمر يتصل بالشرعية (cotentieux de la légalité) فان حجية حكم النقض ستمتد بالضرورة الى الكافة (erga omnes) (١) فاذا صدر حكم بشطب طبيب من جدول نقابة

(١) مطول الفقيه دي لوبادير ، الطبعة الثانية ، مقرة رقم ٧٣٢ ، ومطول الفقيهيين أوبى ودراجو المرجع السابق ، الجزء الثالث ، ص ٣١٢ •

الأطباء ، لممارسته لمهنة الطب بطريقة غير مشروعة ، فإن الحكم الصادر من مجلس الدولة — كمحكمة نقض — بإلغاء الحكم بالشطب ، يحوز حجية قبل الكافة ، ويستوى في آثاره مع الحكم الصادر في دعوى الإلغاء •

٣ — وإذا كانت القاعدة بالنسبة للمحاكم العادية ، أن تحال القضية — إذا ما نقض الحكم المطعون فيه — الى محكمة من نوع ودرجة المحكمة التي أصدرت الحكم المنقوض ، فإن القاعدة ليست بهذا الاطلاق أمام مجلس الدولة ، وإنما تحدد المحكمة التي تحال اليها القضية لاعادة الفصل فيها طبقا للمبادئ التي يقررها مجلس الدولة ، وفقا لاحدى طريقتين :

(أ) فقد يحدد المشرع صراحة المحكمة التي يتعين أن تفصل في موضوع القضية التي ألغى الحكم الصادر فيها • وهنا لا صعوبة في الأمر ، إذ يتعين تنفيذه ارادة المشرع (١) •

(ب) أما اذا لم يحدد المشرع جهة معينة ، فإن مجلس الدولة الفرنسي يجرى على احالة القضية الى ذات الجهة التي أصدرت الحكم المنقوض ، لأنه لا توجد قاعدة من قواعد الاجراءات تحول دون ذلك (١٣ نوفمبر سنة ١٩٢٦ في قضية (Sté. Dickson, Walrawe et cie) المجموعة ص ٩٦٣ وفي أول يونية سنة ١٩٥٣ في قضية (Godart) المجموعة ص ٢٥٥ وفي ١٧ فبراير سنة ١٩٥٤ في قضية (Sté Rouy frères) مجلة القانون العام ، سنة ١٩٥٤ ، ص ٨٤٨) •

(١) وبالنسبة للأحكام الصادرة من محكمة المحاسبات (La Cours des comptes) يوجب المشرع أن تحال القضية الى دائرة اخرى غير التي أصدرت الحكم المنقوض ، بشرط ألا يشترك في عضويتها من ساهم في اصدار الحكم الملغى ، وبالنسبة للأحكام الصادرة في موضوع المعاشات (pensions) يتعين أن تفصل فيها محكمة اقليمية غير التي أصدرت الحكم الملغى ... الخ •

والقاعدة المستقرة الآن (١) ، أن الجهة التي تحال اليها القضية لإعادة الفصل فيها ، ملزمة قانونا باحترام المبادئ القانونية التي ينتهى اليها مجلس الدولة في حكمه . فاذا خرجت الجهة المحال اليها على تلك المبادئ ، اعتبرت مخالفة لقاعدة حجية الشيء المقضى (قضاء مستقر لمجلس الدولة . راجع على سبيل المثال حكمه في ٦ أبريل سنة ١٩٣٨ في قضية (Ville de Valenciennes) المجموعة ص ٣٥٦ وفي أول يونية سنة ١٩٤٩ في قضية (Le Bris) المجموعة ص ٢٥٩ ، وفي ١٦ أبريل سنة ١٩٥٢ في قضية X المجموعة ص ٧١٦) .

ولا تلتزم الجهة المحال اليها الا بوجهة النظر القانونية التي يعتنقها الحكم الصادر في الطعن . وتظهر قيمة هذا المبدأ في حالة الالغاء الجزئى للحكم المطعون فيه . وعلى أية حال ، فان المحكمة المحال اليها ، ملزمة أن تعيد الفصل في النزاع برمته من جديد . وللأطراف أن يقدموا أمامها أوجه دفاع جديدة تأييدا لطلباتهم (٥ مارس سنة ١٩٥١ X المجموعة ص ١٣٣) ويمكن للمحكمة — اذا كان الحكم يتعلق بأمور تأديبية — أن توقع عقوبة أقسى مما ورد في الحكم الملغى (٢٠ يونيو سنة ١٩٥٨ ، في قضية (Louis) المجموعة ص ٣٦٨) ، كما أن محكمة الموضوع تستطيع أن تقضى برفض الطلبات استنادا الى سبب لم يرد في الحكم الملغى (٦ مارس سنة ١٩٥٧ في قضية (Cie, paul piketty) المجموعة ص ١٠٠٥) .

وغنى عن البيان أن الحكم الصادر من الجهة المحال اليها قد يخضع للطعن بالنقض مرة أخرى اذا ماتوافرت الشروط (١٨ فبراير سنة ١٩٤٩ في قضية (Fauchon) المجموعة ص ٨٢) .

٤ — على أن ثمة حالات ثلاث ، لا داعى للاحالة فيها ، ويمكن — وفقا للقضاء — حصرها فيما يلى :

~~يستتقر هذا الالتزام بصورة قاطعة ، الا في حكم المجلس الصادر~~
(١) لم يستقر هذا الالتزام بصورة قاطعة ، الا في حكم المجلس الصادر في ٨ يوليو سنة ١٩٠٤ في قضية " Botta " وقد سبقت الإشارة اليها . مطول الفقيهين أوبى ودراجو ، المرجع السابق ، الجزء الثالث ، ص ٣١٤ .

أولا — إذا كان قاضي الموضوع قد فصل في مسألة قانونية تحكم النزاع برمته ، فإن نقض هذا المبدأ القانوني من شأنه أن يحسم النزاع بحيث لا يكون ثمة حاجة لإعادة الفصل في القضية من جديد ، منعا لاطالة إجراءات التقاضي بغير مقتضى ، كالحكم الصادر بجرمان أحد المواطنين من حق الترشيح ، تأسيسا على أن القانون يحرمه من هذا الحق ، فإن الغناء بالحكم نتيجة للطعن بالنقض ، يكفي لحسم النزاع برمته (١٩ مارس سنة ١٩٤٨ في قضية (Alhérillère) المجموعة ، ص ١٣٥) •

ثانيا — إذا قبل قاضي الموضوع دعوى ليست مقبولة أمامه (١) ، كمعارضة غير جائزة القبول (٢٩ يناير سنة ١٩٥٤ في قضية (Sparfel) المجموعة ص ٦٩) •

ثالثا — في مجال الأحكام التأديبية ، إذا صدر قانون بالعفو عن الأخطاء المنسوبة الى الموظف (٢) والتي أدين بسببها ، فإن مجلس الدولة لا يحيل الى المحكمة التأديبية متى نقض حكمها ، لأن قاضي الموضوع لن يفعل أكثر من تسجيل العفو (١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٥ في قضية (Ardiot) المجموعة ص ٥٩٤ وفي ٩ نوفمبر سنة ١٩٥٦ ، في قضية (Pouillon) المجموعة ص ٤٢٣ وفي أول فبراير سنة ١٩٦١ في قضية (Pennee)) ولكن يتعين في هذه الحالة أن يكون ملف القضية قاطعا في اثبات أن الأفعال المنسوبة الى الطاعن تدخل في نطاق أحكام قانون العفو ، والا فإن المجلس يحيل الى محكمة الموضوع لكي تطبق قانون العفو (La loi d'amnistie) (١٢ مايو سنة ١٩٥٨ في قضية (Demaret) المجموعة ص ٢٧١ وفي ٢٥ مارس سنة ١٩٦٠ في قضية (Boileau) المجموعة ص ٢٣٤) •

(١) "Un recours manifestement irrecevable"

(٢) "Lorsque les fait retenues contre l'intéressé ont été amnistiés après l'introduction de pourvoi".

الفصل الثالث

التماس إعادة النظر

١ — بالرغم من أن هذا الوجه من أوجه الطعن ليس مقصورا على مجلس الدولة ، فإننا نكتفى بدراسة الأحكام المنظمة له أمام مجلس الدولة ، بالنظر الى الطبيعة العامة للمؤلف، وأول ما يلاحظ في هذا الصدد أن الأحكام الخاصة بالتماس إعادة النظر (Le recours en révision) تنظمها المواد من ٧٥ الى ٧٧ من أمر ٣١ يوليو سنة ١٩٥٤ . وتنص المادة الأولى من هذه المواد على منع المحامين المقبولين أمام مجلس الدولة من رفع طعون بالتماس إعادة النظر الا في الحالات الثلاث المقررة على سبيل الحصر ، والا تعرضوا لعقوبات الغرامة ، بل والشطب من الجدول (١) . وهذا التحوط يكشف عن الطابع الاستثنائي لهذا الطعن وعن تخرج المحامين من ممارسته الا في حالات التأكد من سلامة موقف الطاعن .

٢ — ولا يمكن التقدم بالتماس إعادة النظر — أمام مجلس الدولة — الا بالنسبة للأحكام الحضورية النهائية (contradictaires et définitives) ولا يقبل الالتماس الا في احدى حالات ثلاث محددة على سبيل الحصر كما ذكرنا . وهي :

أولا — أن يصدر الحكم المطعون فيه بناء على وثائق مزورة (pièces fausses) : ويذكر الفقهاء أن مجلس الدولة الفرنسي لم يقبل — حتى الآن — طعنا بالتماس إعادة النظر استنادا الى هذا الادعاء (٢) ، ولهذا فان تحديد المجلس لما يعتبر وثيقة مزورة ، تم حتى الآن بطريقة سلبية . ومن ذلك أنه لم يعتبر وثيقة مزورة :

(١) "sous peine d'amende ou même de destitution"

(٢) مطول الفقيهين أوبى ودراجو ، المرجع السابق ، ص ٣٢٤ .

— محضر الاجتماع الذي يحتوى على تناقض بين عدد الأصوات المعطاة ، وبين ما حصل عليه كل مرشح (٧ أبريل سنة ١٩٢٢ فى قضية (Roque) المجموعة ص ٣٥٨) •

— الوثيقة التى تحتوى على خطأ فى تاريخها ، اذا كان من الممكن تحديد التاريخ الصحيح وفقا لوثائق أخرى متصلة بها (يوليو سنة ١٩٣٧ فى قضية (Roque) المجموعة ص ٧٧٧) •

— محضر الاجتماع الذى وقع عليه العمدة كذبا بأن الطاعن رفض أن يتسلم نسخة من القرار المطعون فيه (١١ يناير سنة ١٩٦١ (David) المجموعة ص ٣٠) •

على أن مجلس الدولة الفرنسى قد لطف من تشدده فى هذه الحالة ، بتوسعه فى قبول دعوى تصحيح الأخطاء المادية كما سنرى فيما بعد •

ثانيا : أن يصدر الحكم على الطاعن لأن خصمه حجز وثيقة كان من شأنها أن تغير الحكم لو اطلع عليها القاضى (Pièce décisive) وليس من الضرورى أن يتم حجز الوثيقة بسوء نية (dolosive) بل قد يكون حجز الوثيقة أمرا عارضا (fortuite) (٢٦ ديسمبر سنة ١٩٠٢ فى قضية (chevalier) المجموعة ص ٨٠٠) • ويجب أن يكون حجز الوثيقة من عمل الخصم (L'adversaire) فإذا كان مرجع حجز الوثيقة الى أن جهة ادارية أخرى قد استعملتها فى دعوى أخرى ، تستهدف ذات الغاية التى يستهدفها الطاعن ، فإن الالتماس لا يقبل (٢٢ ديسمبر سنة ١٩٥٠ فى قضية (Barbier) المجموعة ص ٦٤٠) وأخيرا يجب أن تكون الوثيقة حاسمة (décisive) بمعنى أن يكون من شأن اطلاع القاضى عليها اجراء تغيير جوهري فى حكمه • وعلى هذا الأساس فان مجلس الدولة لم يعتبر من الوثائق الحاسمة برقية صادرة من احدى الوزارات

(١) مطول الفقيهين أوبى ودراجو ، المرجع السابق ، ص ٣٢٤ •

بخصوص بعض الاتهامات الموجهة الى أحد الضباط اذا كان مجلس الدولة لم يعتد بهذه الاتهامات عند فصله في طعن موجه الى القرار التأديبي الصادر ضد الضابط بخصوص هذه الاتهامات (٢٠ مارس سنة ١٩٥٣ في قضية (Fillette) المجموعة ص ١٤٥) .

ثالثا : أن يشوب الاجراءات التي اتبعت في اصدار الحكم عيب جسيم (procédure entachée de certaines vices graves) ومن ذلك : أن تشكل المحكمة التي أصدرت الحكم على غير الوجه القانوني : أو أن يصدر الحكم في جلسة غير علنية ، أو أن يمنع المحامون من المرافعة ، أو ألا يقدم المفوض تقريرا في القضية ... الخ .

والملاحظ أن مجلس الدولة الفرنسي يتشدد في تفسير الحالات التي تبيح طلب التماس اعادة النظر . فهو لا يعتبر مثلا انعدام التسبب أو نقصه سببا كافيا لالتماس اعادة النظر (L'absence ou l'insuffisance de motifs) (٢٢ يناير سنة ١٩٤٣ في قضية (Maurane) المجموعة ص ١٩ وفي ١٦ مارس سنة ١٩٤٩ في قضية (Vincent) المجموعة ص ١٢٩) . وكذلك الشأن فيما يتعلق بالخطأ في تطبيق القانون (٢٠ يوليو سنة ١٩٥١ في قضية (Ville d'Alès) المجموعة ص ٨٠٤ وفي ١٦ يناير سنة ١٩٥٣ في قضية (dame Abel) المجموعة ص ٢٤ وفي ٢٥ مايو سنة ١٩٥٤ في قضية (Secrétaire d'Etat à la Guerre) المجموعة ص ٨٧٢) وخطأ المحكمة في فهم عبارات الطلب (٢٠ أكتوبر سنة ١٩٥٤ في قضية (Union des anciens militaires titulaires d'emplois réservés) المجموعة ص ٨٧٢) وخطأ المحكمة في تقدير الوقائع (٩ فبراير سنة ١٩٥١ في قضية (Jauffred) المجموعة ص ٨٠٤) وانعدام صفة المدعى في التنازل عن الدعوى (١٨ فبراير سنة ١٩٤٩ في قضية (Soc. immobilière de champagne) المجموعة ص ٨٦) .

٣ — يجب أن يقدم الطعن عن طريق محام ، ولو كان الحكم

المطعون فيه لا يشترط فيه هذا الاجراء (١) . وقد قصد من هذا الشرط الحيلولة دون رفع طعون غير مقبولة . ولتحقيق هذه الغاية ، نص على أن المحامي الذي يقدم طعنا في غير الحالات المنصوص عليها ، يعرض نفسه للحكم عليه بغرامة . وفي حالة العود ، قد يحكم عليه بالوقف أو الحرمان من مزاولة المهنة .

٤ — يجب أن يقدم الطعن في خلال شهرين من اعلان الحكم المطعون فيه .

واذا قبل الطعن يلغى الحكم المطعون فيه ، ويعاد نظر الحكم من جديد ، ويستطيع المطعون ضده بطبيعة الحال طلب الحكم بتعويضات اذا كان القصد من تقديم الطعن مجرد التعطيل (٢)
(une intention dilatoire)

الفصل الرابع

دعوى تصحيح الأخطاء المادية

١ — بالرغم من العناية والدقة التي تحاط بها أحكام مجلس الدولة الفرنسي ، والمراحل المختلفة التي تسبق النطق بالحكم ، فإن الحكم قد يحتوى مع ذلك على أخطاء مادية ، قد يكون مرجعها الى نقص في التحقيق (insuffisance de l'instruction) أو الى احتواء الملف على معلومات خاطئة أو مغرصة (des renseignements tандancioux ou inexacts) أو الى اهمال القاضى (négligence ou inadvertance du juge).
... الخ . في هذه الحالات اذا لم يندرج العيب تحت مدلول

(١) حكمه الصادر في ٢١ ابريل سنة ١٩٥٠ في قضية (Lardin) المجموعة ص ٢٤٣ .

(٢) حكم المجلس الصادر في ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٥٠ في قضية (Barpier) المجموعة ص ٦٤٠ حيث منح المجلس تعويضا قدره خمسون ألف فرنك لهذا السبب .

التماس إعادة النظر ، التي حددت أسبابه بدقة وعلى سبيل الحصر كما رأينا ، فقد سمح مجلس الدولة الفرنسي للأفراد بأن يرجعوا الى المجلس بدعوى من خلقه ، أطلق عليها دعوى تصحيح الأخطاء المادية (recours en rectification d'erreurs materielles) وقد بقيت هذه الدعوى قضائية ، لا تستند الى نص تشريعي حتى سنة ١٩٤٠ ، ثم صدر قانون ١٨ ديسمبر سنة ١٩٤٠ متضمنا النص على هذه الدعوى في المادة ٧٢ منه . ثم أعيد النص عليها في المادة ٧٨ من أمر ٣١ يوليو سنة ١٩٤٥ ، ولكن المشرع ضيق كثيرا من نطاقها .

٢ — ولكي تقبل الدعوى يجب أن يتوافر فيها شروط ثلاثة :

أولا — أن يكون الخطأ المنسوب الى الحكم ماديا (erreur materielle) أما سبيل تصحيح الخطأ القانوني فهو دعوى التماس إعادة النظر اذا تحققت شروطها . ولقد كان هذا الخطأ المادي (erreur materielle) مقصورا على الخطأ في الواقع (erreur de fait) الذي يكشف بوضوح أن القاضي أخطأ في صياغة الحكم ، مما كان يطلق عليه بالفرنسية « هفوة القلم » (l'erreur de plume) كالخطأ في كتابة اسم أحد الخصوم ، أو في حساب قيمة التعويض المستحق ... الخ . على أنه من اللازم أن يتوافر في هذا الخطأ الشروط الآتية :

(١) يجب أن يكون الخطأ ماديا ، وليس خطأ في تطبيق القانون ، لأن سبيل معالجة كل من نوعي الخطأ مختلف كما ذكرنا . والملاحظ أن القضاء يتشدد في تفسير مدلول الخطأ المادي . ومثاله غير ما ذكرنا ، أن يغفل الحكم الفصل في طلب أصيل في الدعوى (٢٦ أكتوبر سنة ١٩٥١ في قضية (Duchosal) المجموعة ص ٥٠٤) (١) . أما عدم الرد على وجه من أوجه الدفاع فلا يعتبر من هذا القبيل (٢٥ يناير سنة ١٩٤٦ في قضية (Morin) المجموعة ص ٢٥ وفي ١٨ أكتوبر سنة ١٩٥٧

(١) (L'omission de statuer sur des conclusions, sur un chef de demande, constitue une erreur materielle) .

في قضية (Le fèbvre) المجموعة ص ٥٤٤) وكذلك الخطأ في تطبيق القانون أو في تفسيره (٢٢ فبراير سنة ١٩٥٧ في قضية (Casanova) المجموعة ص ١٢٤) بل ان المجلس رفض أن يعتبر من قبيل الخطأ المادى أن يقرر الحكم أن ثمة مرفقا بلديا للاسكان في احدى المدن ، في حين أن هذا المرفق لا وجود له ، واعتبر ذلك من قبيل الخطأ في تطبيق نصوص القوانين النافذة *inexacte applllication des textes en vigueur* (٣ نوفمبر سنة ١٩٦١ في قضية *Communauté du Bon Pasteur* مجموعة (A.J.) سنة ١٩٦١ القسم الثانى ص ٦٤٥) .

(ب) وقد يرد الخطأ في صورة « هفوة قلم » أى خطأ في تحرير الحكم ، ولكنه قد ينصب أيضا على موضوع الحكم (*erreur de fond*) ولقد كانت الصورة الأولى هي الشكل الوحيد للخطأ . ولكن القضاء تحول عنها بمقتضى حكمه الصادر في ٢١ نوفمبر سنة ١٩٣٠ في قضية (Dame Benoît) (مجموعة سيري سنة ١٩٣١ القسم الثالث ص ٢٣) اذ اعتبر من قبيل الخطأ المادى عدم اطلاع المحكمة على وثيقة حاسمة سبق ايداعها في القضية ، ومن شأنها أن تغير الحكم في القضية ، مما قارب بين دعوى تصحيح الأخطاء المادية وبين التماس اعادة النظر . وهكذا فان الخطأ المادى الذى يعترف به القضاء في الوقت الحاضر ، يشمل بجوار الأخطاء التى تتدرج تحت اصطلاح هفوة القلم بمعناها التقليدية ، الخطأ في حساب التواريخ والذى يؤدي الى سقوط الحق (٧ أبريل سنة ١٩٣٣ في قضية (Caby) مجموعة سيري سنة ١٩٣٤ ، القسم الثالث ص ١١٣) وأن تنطق المحكمة بالحكم مع أن ملف القضية ناقص (*au vu d'un dossier incomplet*) وهو اصطلاح كثر ترديده في أحكام المجلس الحديثة (حكم المجلس الصادر في ١٨ أكتوبر سنة ١٩٥٧ في قضية (Le fèbvre) التى سبقت الاشارة اليها) وهو يغطى حالات متعددة ، منها عدم الاطلاع على وثائق حاسمة في الموضوع رغم تقديمها رسميا من قبل الأطراف في الدعوى كما هو الشأن في قضية (Dame Benoît) السابقة ، أو عدم النظر في طلب المساعدة القضائية (*une demande d'assistance judiciaire*) (١٩ فبراير سنة ١٩٤٧ في قضية (Derbez) المجموعة ، ص ٦٤) .

ومن ذلك أيضا خطأ المحكمة في تحديد المركز القانوني للمدعى^(١)،
كأن تعامل المحكمة المدعى على أنه يعمل في شركة امتياز ، في حين أنه
يعمل في مرفق السكك الحديدية (٢٧ يوليو سنة ١٩٥١ في قضية
(Bassièrre) المجموعة ص ٤٤٢) (٢) .

وأن يصدر المجلس حكيم متعارضين في ذات الموضوع نتيجة
لخطأ أجهزة المحكمة الادارية (٢٤ أكتوبر سنة ١٩٥٨ في قضية
(Titeca-Beauport) المجموعة ص ٥٠٢) .

ثانيا - يجب أن يكون الخطأ المادي ذا أثر على الحكم (٣) :
وهذا الشرط منصوص عليه صراحة في المادة ٧٨ التي سبقت الإشارة
اليها . ووفقا لهذا الشرط لا يمكن قبول الطعون بتصحيح الأخطاء
المادية غير المؤثرة في الحكم . ومن هذا القبيل الخطأ المادي في بعض
التواريخ الواردة في الحكم ، والتي لا أثر لها على منطوق الحكم
ولا على أسبابه (٢٢ فبراير سنة ١٩٥٧ في حكم 'Casanova'
وقد سبقت الإشارة اليه) .

ولكن ما مدى تأثير الخطأ المادي على الحكم ؟ ! لقد ذهبت بعض
الآراء في تفسير المادة ٧٨ المشار اليها ، الى أن الخطأ المادي لا يعتد به
الا اذا كان من شأنه تغيير منطوق الحكم 'Le dispositif' وكان قضاء
المجلس القديم يؤيد هذا التفسير (٢٩ نوفمبر سنة ١٩٤٦ في قضية
'Lavialle d'Anglars' المجموعة ص ٢٨٧ وفي ٤ مايو سنة ١٩٥٦ في

(١) (L'erreur sur la situation juridique du requérant)

(٢) ومع ذلك راجع حكم المجلس الصادر في أول يوليو سنة ١٩٥٩
في قضية (Mialon) مجموعة (A.J.) سنة ١٩٥٩ ، القسم الثاني ،
ص ٢٧٩ ، وفيه رفض المجلس أن يعتبر الخطأ القانوني في حالة ممول
(L'erreur sur la situation fiscale du requérant) من قبيل
الأخطاء المادية .

(٣) "Susceptible d'avoir exercé une influence sur le jugement de l'affaire".

قضية 'Dame Robinée du Plas' مجلة القانون العام سنة ١٩٥٦
ص ١٠٩٤) *

ولكن مجلس الدولة الفرنسى عدل عن هذا التفسير الضيق فى سنتى ١٩٥٦ و ١٩٥٧ * وبمقتضى هذا العدول يكفى أن يكون الخطأ المادى من شأنه أن يؤدى الى تغيير أسباب الحكم (Les motifs) حتى ولو بقى المنطوق بغير تعديل ، (حكمه فى ٦ يوليو سنة ١٩٥٦ فى قضية « X » المجموعة ص ٣٦ ، وقد قضى بعدم قبول الطلب لأن عريضة الدعوى لم تسدد عنها الرسوم : فى حين أن الرسوم كانت مسددة فعلا * وقد قبل المجلس الدعوى ، ولكنه قضى برفضها موضوعيا * وحكمه فى ٢٢ مارس سنة ١٩٥٧ فى قضية 'Ministre des travaux publics c. Clausi' المجموعة ص ١٩٨ وفيه أيضا غيرت المحكمة أسباب الحكم مع الاحتفاظ بالمنطوق) *

وحقيقة الحال ، أن الحكم الأول لا يعتبر قاطعا فى موضوع التحول ، لأن قبول الطعن قد أدى الى تغيير منطوقه : فالحكم مع قيام الخطأ المادى ، كان « بعدم قبول الدعوى » أما بعد تصحيح الخطأ ، فانه تحول الى رفض الدعوى موضوعيا ، وهو أمر عارض * وإذا كان يستوى عملا فى النتيجة بالنسبة الى رافعها ، فان الوضع القانونى مختلف ، لأنه كان من الممكن أن يؤدى قبول الطعن الى الحكم لصالح رافعه لو أنه كان محقا فى دعواه من حيث الموضوع *

أما الحكم الثانى ، فهو الذى يحمل معنى التحول ، لأن قبول الطعن لم يؤد الا الى تغيير فى الأسباب * أو بمعنى أدق الى أن يحل المجلس الأسباب الحقيقية للحكم ، محل الأسباب الوهمية (١) مع الاحتفاظ بالمنطوق دون تغيير *

ثالثا — يجب أن يقدم الطعن فى خلال شهرين من اعلان الحكم

"Substitution de motifs"

(١)

المطعون فيه . (مادة ٧٨ فقرة ثانية) ويتعين أن يقدم الطعن بذات الأوضاع والشروط اللازمة لرفع الحكم المطعون فيه . ومن ذلك أن اشتراط تقديم الطعن عن طريق محامى ، يرجع فيه الى شروط رفع الدعوى الأصلية التى صدر فيها الحكم المتضمن للخطأ المادى .

رابعا — واذا قبلت الدعوى ، فان الحكم يعاد تصحيحه وفقا لما يستوجبه ازالة الخطأ المادى الذى وقعت فيه المحكمة ، سواء اقتصر الأمر على تصحيح الأسباب دون المساس بالمنطوق ، أو تعدى الى تصحيح الاثنتين معا ، وهو الغالب ، ويلاحظ الفقهاء بحق ، أن دعوى تصحيح الأخطاء المادية ، فى حالة تجسد الخطأ فى صورة خطأ موضوعى (erreur de fond) تصبح مطابقة لدعوى التماس اعادة النظر (recours en révision) وأن المجلس بقدر ما يضيق فى نطاق الدعوى الأخيرة ، فإنه يتوسع فى قبول الدعوى الأولى ، لأنها تسمح للقاضى بأن يراجع أخطاءه (١) .

(١) مطول الفقيهين أبى ودراجو ، المرجع السابق ، الجزء الثالث ،

الفصل الخامس

المعارضة (L'opposition)

١. — وهى طريق الطعن المقرر للخصم الذى صدر ضده الحكم غيابيا (par défaut) وتنظمها المادتان ٧٣ و ٧٤ من أمر ٣١ يوليو سنة ١٩٤٥ على نحو يختلف قليلا عن المعارضة المقررة فى قانون المرافعات الفرنسى . ونظرا لأن الاجراءات الادارية يوجهها القاضى (Le caractère inquisitoire de la procedure) فان الأحكام الغيابية الصادرة من مجلس الدولة قليلة . ولقد كانت هذه الصورة أوضح حينما كان مجلس الدولة قاضى القانون العام قبل اصلاح سنة ١٩٥٣ ، حيث كانت الادارة مدعى عليها باستمرار . أما الآن فان معظم حالات الطعن بالمعارضة تتصل بحالات الطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة .

٢. — وتتحقق صفة « الغيابية » للحكم اذا صدرت ضد شخص أعلن بصحيفة الدعوى التى صدر فيها الحكم ، ولكنه لم يبد دفاعا ، ولم يقدم طلبات معينة . أما الخصم الذى يقدم مذكرات — حتى ولو لم يكن له محام يتولى الدفاع عنه ، حيث لا يتطلب المشرع هذا الاجراء — فلا تقبل معارضته . ولكن اذا اشترط المشرع تقديم الدعوى عن طريق محامى ، فان المذكرات التى يقدمها الخصم غير موقعة من محام تعتبر غير سليمة ، ويعتبر الحكم الصادر ضده استنادا اليها فى منزلة الحكم الغيابى (٢٩ مارس سنة ١٩٥٧ فى قضية (Conseil National de l'ordre des chirergiens dentistes) المجموعة ص ٢٢٧ وفى مجلة القانون العام سنة ١٩٥٧ ص ١٠٦٥ مع تعليق للأستاذ فالين) .

ويعتبر الحكم غيابيا أيضا اذا صدر ضد مدعى عليه لا صفة له فى التقاضى (١) ، ولو أن هذا الفرض عسير التحقق عملا أمام مجلس

(١) (Un défendeur n'ayant pas qualité pour defendre"

الدولة ، لأن دعوى الالغاء موجهة ضد القرار لا ضد مصدره ، ويقوم مجلس الدولة بنقل الدعوى الى الوزير المختص • أما في نطاق قضاء التعويض ، فان المجلس يجرى على عدم قبول الدعوى اذا رفعت على غير ذى صفة •

أما بالنسبة لرافع الدعوى ، فانه نظرا لطبيعة الاجراءات الكتابية أمام مجلس الدولة ، لا يمكن أن يصدر الحكم غيابيا ضده • فاذا لم تحتو عريضة الدعوى المقدمة منه على البيانات التى تتطلبها المادة ٤٠ من أمر سنة ١٩٤٥ ، فان المجلس يقضى بعدم قبول الدعوى • فاذا لم يرد على بيانات الدفاع بعد اعذاره • فانه يعتبر متنازلا عن الدعوى طبقا للمادة ٥٦ من ذات الأمر • وهكذا متى صدر حكم من مجلس الدولة بناء على الطلب المقدم من رافعها ، فان هذا الحكم لا يمكن أن يعتبر غيابيا بحال من الأحوال • (١٤ أكتوبر سنة ١٩٥٥ فى قضية (Breistroff) مجلة القانون العام سنة ١٩٥٦ ، ص ١٨٥) (١) •

وثمة فريق آخر يمكن أن يصدر الحكم غيابيا بالنسبة اليهم ، وهم الأشخاص الذين ليسوا أطرافا فى الدعوى والذين يمتد اليهم أثر الحكم الصادر فيها ، ومن ثم فان مجلس الدولة يجرى على احاطتهم علما بطلبات المدعى حتى يتجنب رفعهم لدعوى « معارضة الخصم الثالث » (La tierce oppotition) والتى سنعرض لأحكامها فيما بعد • فاذا ما أغفلوا تقديم ملاحظاتهم قبل صدور الحكم فى الدعوى لا فان مجلس الدولة الفرنسى يجرى — منذ تاريخ متقدم — على قبول المعارضة المقدمة منهم بعد صدور الحكم (حكمه فى ٩ ديسمبر سنة ١٩٣٢ فى قضية (Ackein) المجموعة ص ١٠٦٠ وفى ٦ مايو سنة ١٩٤٩ فى قضية (Vauzelle) المجموعة ص ٢٠٤) •

(١) وقد جاء فى هذا الحكم قول المجلس :

“Un arrêt rendu à la requête d'une personne... ne saurait être regardé comme rendu par défaut à son égard”.

ويمكن أن تتحقق الصفة الغيابية للحكم الصادر من مجلس الدولة
أيا كانت الصفة التي يفصل بها في القضية :

(أ) سواء أكان ينظر القضية باعتباره أول وآخر درجة
(juge de premier et dernier ressort) وذلك بالنسبة للأمور التي
أبقاها المشرع في اختصاصه ، ولم ينقلها إلى محاكم الأقاليم بعد
تحويلها سنة ١٩٥٣ إلى قاضي القانون العام في المسائل الإدارية (١) •
وتطبيقات هذه الحالة نادرة •

(ب) أو كان ينظر القضية باعتباره قاضي استئناف (juge d'appel)
وتوجد هنا معظم تطبيقات الطعن بالمعارضة •

(ج) أو كان يفصل في النزاع باعتباره قاضي نقض (juge de
cassation) (٢٢ مارس سنة ١٩٢٩ في قضية Société de
Wagons-foudres Béziers et Bazon مجموعة سيري سنة ١٩٢٩ القسم
الثالث ص ١٣٣) •

٣ — ويجب أن يقدم الطعن خلال شهرين من اعلان الحكم
الغيابي (مادة ٧٢) وأن يقدم الطعن بذات الأوضاع التي تحكم
الدعوى الأصلية ، لا سيما فيما يتعلق باشتراط تقديم الدعوى عن
طريق محام •

فاذا قبل الطعن ، أعيد فحص الدعوى من جديد ، وأثبت العمل
أمام مجلس الدولة — كما لاحظ بعض الفقهاء — أن المعارضات نادرا
ما تؤدي إلى تعديل الحكم المطعون فيه (٢) •

(١) راجع في التفاصيل الكتاب الأول من هذا المؤلف .
(٢) أودن ، مطوله في القضاء الإداري ، الطبعة الأولى ، ص ١٠ .
حيث يقول :

“L'expérience prouve que l'opposition est rarement reconnue
recevable, et plus exceptionnellement encore déclarée fondée ;
c'est à dire aboutisse à une modification de la décision initiale”.

الفصل السادس

معارضة الخصم الثالث ^(١) (La tierce opposition)

١ — ويقصد بمعارضة الخصم الثالث (Le tierce opposition) أن يصدر حكم من مجلس الدولة ، فيلحق أضرارا بأشخاص لم يعلنوا - أو يمثلوا في الدعوى بغيرهم أو يتدخلوا فيها اختيارا ، فيكون لهم أن يطعنوا فيه بعد صدوره ليجنبوا أنفسهم آثاره الضارة .

وينظمها في الوقت الحاضر المادة ٧٩ من أمر ٣١ يوليو سنة ١٩٤٥ .

٢ — وقد ظل مجلس الدولة الفرنسي يجرى مدة قرن كامل على عدم قبول معارضة الخصم الثالث بالنسبة للأحكام الصادرة في دعاوى الالغاء ^(٢) ، وذلك لأن للأحكام الصادرة بالالغاء كما ذكرنا حجة قبل الكافة فلا يجوز قبول معارضة الخصم الثالث فيها لأن هذه المعارضة تقتض الحجة النسبية للأحكام .

ولكن مجلس الدولة عدل عن هذا المسلك في ٢٩ نوفمبر سنة ١٩١٢ في قضية مشهورة باسم (Boussugue Guépin et autres) ^(٣) : وتتلخص وقائعه في أن الإدارة أصدرت قرارا تنظيميا احتفظت بمقتضاه لطوائف معينة من الفرنسيين بحق البيع في أسواق محدودة ، (الزراع ،

(١) راجع في الموضوع رسالة "kritter" بعنوان "Le tierce-opposition en droit administratif" المقدمة الى جامعة باريس سنة ١٩٣٥ .
وراجع مقال الأستاذ 'Heurté' بذات العنوان السابق منشور في دالوز سنة ١٩٥٥ ص ٦٧ .

(٢) راجع على سبيل المثال حكمه الصادر في ٨ ديسمبر سنة ١٨٩٩ ، المجموعة ص ٧١٩ مع تقرير المفرض 'Sagerschmidt' .
(٣) المجموعة ص ١١٣٨ ، ومنشور أيضا في مجلة القانون العام سنة ١٩١٣ ص ٢٣٣ مع تعليق لجيز ، ومنشور أيضا في مجموعة سيرى ، سنة ١٩١٤ القسم الثالث ص ٣٣ مع تعليق للنعميد هوريو .

ومعهم بعض التجار (approvisionnement) (فرع أحد الزراع دعوى بطلب إلغاء اللائحة لمخالفتها لقانون يجعل للزراع وحدهم حق البيع في هذه الأسواق . والذي حدث أن طائفة التجار الأخرى المستفيدة من اللائحة الملعنة ، لم تعلم بالدعوى فلم تتدخل فيها للدفاع عن مصالحها ، والنتيجة الحتمية لتنفيذ حكم الإلغاء الصادر هي حرمانها من مزاولة عملها في تلك الأسواق . ولهذا طعن أحدهم باعتباره خارجا عن الخصومة ، لم يعلن ، ولم يمثل ، ولم يتدخل فيها ، للدفاع عن مصالحه التي أضربها حكم الإلغاء . وبالرغم من أن مفوضي الحكومة "Léon Blum" قدم تقريره معارضا في قبول الدعوى ، ومدافعا عن قضاء المجلس السابق ، الذي يتفق مع طبيعة دعوى الإلغاء العينية فان المجلس قبل الدعوى ، واستمر على قبول مثل هذه الدعاوى منذ ذلك الوقت . ثم جاء المشرع ونظم أحكام هذا الطعن في أمر ٣١ يوليو سنة ١٩٤٥ كما ذكرنا فيما سلف .

ولكن الذي لا شك فيه أن الطعن بمعارضة الخصم الثالث يمثل أكبر صدع في قاعدة « حجية الشيء المقضي » لأن الذي يحرك الطعن هو شخص لم يلعب أى دور في الدعوى الأصلية ، ويسمح له بالدفاع عن حقوقه ضد مستلزمات تلك القاعدة .

٣ — ولقبول معارضة الخصم الثالث يجب أن يتوافر شرطان :

أولا — أن يقدم الطعن من شخص لم يختصم في الدعوى : لم يعلن أو يمثل أو يتدخل فيها (١) .

وهكذا لا يمكن أن يرفع الطعن من قبل الدائن ، لأن المدين يمثله في الدعوى (٢٩ نوفمبر سنة ١٩٢٩ في قضية (Baumann) المجموعة ص ١٠٦١) ويطبق في هذا الخصوص أحكام النظرية العامة في

(١)

"Ceux qui n'ont été ni appelés ni représentés à l'Instance."

النيابة (١) • وفي حالة الشك ، فان المجلس يعتبر ذلك من المسائل الأولية 'questions préjudicielles' التي يحيل فيها الى جهة الاختصاص .
(مثال ذلك مدى نيابة الزوج عن الزوجة ، ١٢ أكتوبر سنة ١٩٣٤ في قضية 'Epoux Mauro- Provano' المجموعة ص ٩١١) •

ثانيا - أن يلحق الحكم المطعون فيه ضررا بحقوق الطاعن *préjudicieux droits de la partie* ويجب أن يترتب الضرر على منطوق الحكم 'dispositif' : ولا يكفي في هذا الصدد - في نظر مجلس الدولة - أن يكون الضرر أدبيا مرجعه الى أسباب الحكم *'un préjudice moral résultant des motifs'* (حكمه في ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٢٩ في قضية 'Baumann' السابقة) •

ولهذا أيضا فان مجلس الدولة الفرنسي لا يقبل طعن الخصم الثالث ضد الأحكام الصادرة بالرفض ، لأن مثل هذه الأحكام لا تلحق ضررا بالغير (٥ يناير سنة ١٩٥١ في قضية 'Dame Guiderdoni' المجموعة ص ٥ ، وفي ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٥٥ في قضية 'Salvador' المجموعة ص ٥٠٩ ، وفي ٢١ مارس سنة ١٩٥٦ في قضية 'Secrétaire d'Etat aux affaires Economiques C. concet' المجموعة ص ١٣٤)
فالمسلم به أن حجية الأحكام الصادرة بالرفض نسبية أى مقصورة على أطرافها ، بعكس الأحكام التي تصدر باجابة المدعى الى طلباته •

ولقد أثار المفوض 'Léon Blum' في تقريره الذي أعده بخصوص قضية 'Boussuge' التي سبقت الإشارة اليها تفرقة معقولة : في صدد معارضة الخصم الثالث في الأحكام الصادرة بالالغاء ، فهو قد ذهب الى أنه من المتعين التفرقة بين الأحكام الصادرة بالغاء قرارات تنظيمية أو لوائح 'Les actes règlementaires' ، وبين تلك الصادرة بالغاء قرارات فردية 'actes individuels' واقترح على المجلس قبول المعارضة في النوع الثانى من الأحكام دون الأولى ، وان كان المجلس

(١) "La théorie générale de la representation"

لم يقره — كما رأينا — وأخذ بوجهة النظر العكسية * وتتنحصر حجة المفوض ليون بلوم في أن شخصية الطاعن عند مخاصمة قرار تنظيمي تختفى ، ويقوم المجلس بفحص مشروعية القرار التنظيمي من كافة وجوهه ، ويكون حكمه حجة على الكافة ، ولا مصلحة في إعادة المجادلة في شرعية القرار * أما دعوى الالغاء الموجهة الى قرار فردي ، فانها في حقيقة الأمر ، وبغض النظر عن الاعتبارات النظرية ، تثير نزاعا حقيقيا بين خصوم ، ويمتد أثر الحكم الصادر فيها بالالغاء الى الغير ، ومن ثم تتحقق المصلحة في قبول معارضة هذا الخصم الثالث الذي أضيرت مصالحته في قضية لم تتح له فيها فرصة الدفاع عن نفسه * وأوضح مجال لهذه الحالات يتمثل في قضايا الموظفين * ومعظم الطعون التي قبلها المجلس كانت تتصل بها (١٨ أكتوبر سنة ١٩٥٧ في قضية 'Flock' المجموعة ص ٤٥٢) ومنها أيضا قضايا الاستيلاء 'réquisition' (٢ نوفمبر سنة ١٩٤٩ في قضية 'Férigoule' المجموعة ص ٤٥٣) *

وبالرغم من أن المجلس لم يستجب لتوجيه المفوض بلوم في قضية 'Baussuge' ، وقبل معارضة الخصم ضد الغاء قرار تنظيمي ، فان الفقيهين أوبى ودراجو في مطولهما المشهور في القضاء الإداري (الجزء الثالث ، ص ٣٣٥) يقرران أنه بالرغم من اطلاق المبدأ المستمد من حكم بوسيج فانه من حيث الواقع ، لم يقبل مجلس الدولة الفرنسي معارضة الخصم الثالث الا في حكم واحد ، هو حكمه الصادر في ٨ يوليو سنة ١٩٥٥ في قضية 'Ville de Vichy' (المجموعة ص ٣٩٦) * وهما يعلنان في ذات الوقت أن هذا الحكم تحيط به ظروف خاصة ، ولا يعتبر استثناء من القاعدة التي نادى بها المفوض بلوم ، ذلك أن الحكم المشار اليه ، قد قضى بقبول معارضة احدى البلديات في الحكم الصادر بالغاء قرار المحافظ بالمصادقة على قرارات تنظيمية سبق صدورها من المجلس البلدي ، لأن من شأن هذا الحكم أن يخل بتنظيم بعض المرافق الخاصة بالبلدية ، ويقرر الفقيهان المشار اليهما ، أنه كان من اللازم أن تحاط البلدية علما بدعوى الالغاء قبل الفصل فيها ، باعتبار أن دعوى الالغاء في حقيقتها موجهة الى القرارات الصادرة منها ، والتي

صادق عليها المحافظ كسلطة وصاية • فقبول معارضة الخصم الثالث في هذه الحالة لم يكن الا وسيلة احتال بها المجلس ليصحح الخطأ الذي وقع فيه حكم الالغاء (١) •

ولهذا ، واستنادا الى واقع مسلك المجلس ، فانهما يصوغان القاعدة فيما يتعلق بمعارضة الخصم الثالث ضد الأحكام الصادرة بالالغاء على النحو التالي : لا تقبل معارضة الخصم الثالث الا ضد الأحكام الصادرة بالغاء قرارات فردية • أما تلك الصادرة بالغاء قرارات تنظيمية ، فلا تقبل المعارضة ضدها الا من الجهة التي أصدرتها (٢) •

٤ — ومعارضة الخصم الثالث ليست مقيدة بأي قيد زمني • وإذا قبل مجلس الدولة الطعن أعاد فحص القضية من جديد • ولما كان الخصوم الثلث كثيرا ما يسلكون سبيل الطعن بقصد التعطيل ، فان المادة ٧٩ من أمر ٣١ يوليو سنة ١٩٤٥ قد خولت القاضي الحكم عليهم بغرامة ، وتركت له تحديدها بحسب الأحوال (٣) •

(١) "L'admission de la tierce-opposition a été pour lui l'occasion de corriger de grosses erreurs commises par son précédent arrêt."

(٢) "On doit donc pouvoir dire que la tierce-opposition est recevable contre les arrêts annulant un acte individuel ou lorsque, quelle que soit la nature de l'acte, le tiers-opposant est l'autorité même qui a pris l'acte annulé."

(٣) ولكن نادرا ما يلجأ مجلس الدولة الى سلوك هذا السبيل ، وآخر غرامة حكم بها ترجع الى سنة ١٩٢٩ ، (حكمه الصادر في ٢٢ مارس سنة ١٩٣٩ في قضية 'Société des wagons foudres' المجموعة ص ٣٧٥) ولكنه في حكم حديث في ٢٩ يوليو سنة ١٩٥٣ ، حكم بغرامات كبيرة مقدارها خمسون ألف فرنك على كل من الخصوم الثلث الذين حاولوا أن يعيدوا الطعن ضد القرار الصادر في سنة ١٩١١ ، والذي صدر بالنسبة اليه اول حكم بقبول معارضة الخصم الثالث ضد أحكام الالغاء • (حكمه الصادر في ٢٩ يوليو سنة ١٩٥٣ في قضية 'Minart') وراجع اودن ، المرجع السابق ، ص ٤١٢ •

الفصل السابع

الطعن لصالح القانون (١)

"Le pourvoi dans l'intérêt de la loi"

١ - وهو طعن لا يستهدف الدفاع عن مصالح الخصوم في الدعوى ، أو الأفراد الذين قد ينالهم ضرر من الحكم الصادر فيها على النحو الذي رأيناه في الطعون السابقة بمختلف أنواعها ، ولكنه يستهدف الدفاع عن التطبيق السليم للقانون من الناحية النظرية المجردة ، ضد حكم صدر على خلافه ، وحاز حجية الشيء المقضى دون أن يطمع فيه أحد ممن لهم مصلحة تبرر الطعن . وحكمة تقرير هذا الطعن - الذي لا تتأثر به حجية الشيء المقضى التي يتمتع بها الحكم لمرور المدد دون تقديم طعن من الطعون السابقة - العمل على منع وجود سوابق مخالفة للقانون " un précédent illicite " ، قد يستند إليها ذوو المصلحة للسير في اتجاه يخالف التطبيق السليم للقانون . وهذا الطعن كان مقررا دائما لصالح النائب العام أمام محكمة النقض (٢) لتحقيق عين الحكمة المشار إليها بالنسبة للأحكام الصادرة من المحاكم القضائية .

أما بالنسبة للأحكام الإدارية ، فقد جرى الوزراء أولا على ممارسة هذا الطعن دون سند من القانون ، وقبل المجلس تلك الطعون (٨ فبراير سنة ١٨٣٨ في قضية 'Ministre de finance' المجموعة ص ٧٢) ، ثم

(١) راجع في هذا الموضوع :

— Pelser : Le recours en cassation en droit administratif français. 1958, P. 448.

— Gabolde : Evolution du recours dans l'intérêt de la loi en matière administrative. D. 1958 chr. 81.

"Le procureur général près la Cour de cassation" (٢)

تقرر هذا الحق لهم صراحة بمقتضى المادة ٤٤ من قانون ٨ مارس سنة ١٨٤٩ . وبالرغم من الغاء هذا القانون (١) ، فقد استمر الوزراء في ممارسة هذا الحق حتى الآن .

٢ — ومن ثم فإن أحكام هذا الطعن ذات طابع قضائي خالص ، مما أكسبها قدرا كبيرا من المرونة . وبالرجوع الى أحكام مجلس الدولة في هذا الصدد ، نجد أنه يتطلب الشروط التالية للسماح بممارسة الطعن:

أولا — ممارسة حق الطعن لصالح القانون مقصورة على الوزراء باعتبارهم ممثلين للدولة (١٠ مايو سنة ١٩٠٧ في قضية 'Ministre des finances' المجموعة ص ٤٢٣) وقد جرى العمل على استعمال الوزراء لهذا الحق بكثرة ، سواء أكان الطعن بسبب مخالفة الحكم المطعون فيه لقوانين الاجراءات أو للقوانين التى تحكم الموضوع .

ثانيا — لا يتطلب من الوزير أن يثبت شرط المصلحة ، وليس من الضروري أن يكون طرفا في الدعوى (١٠ يوليو سنة ١٩٠٨ في قضية 'Ministre de l'agriculture' المجموعة ص ٧٤٩) ولكن يجب عليه أن يتقدم بطلبات الغاء محددة ، على أساس أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون (١٢ نوفمبر سنة ١٩٥٤ في قضية 'Ministre de la santé publique' المجموعة ص ٥٩٣ وفي ٢٩ أبريل سنة ١٩٥٥ في قضية (Secrétaire d'Etat aux affaires économiques c. Depart) ص ٢٢١) .

ثالثا — يجب أن يقدم الطعن ضد حكم نهائى ، أى لا بد من مرور مدد الطعن المسموح به ضد الحكم (١٨ ديسمبر سنة ١٩٠٨ في قضية (Ministre de la guerre) المجموعة ص ١٠٥٢ وفي ٣ يناير سنة

(١) وان كانت بعض القوانين الخاصة تنص على الطعن صراحة مثل قانون ٥ يوليو سنة ١٨٨٩ ، المادة ٣٢ وقانون ٣١ مارس سنة ١٩٢٨ المادة ٢٧ .

١٩٣٦ في قضية (Ministre des travaux publics) المجموعة ص ٤)
ولا يهم في هذا الخصوص صفة الجهة التي صدر منها الحكم ، لأن الطعن
يقبل ضد أى حكم إدارى نهائى صادر من أى جهة قضائية إدارية
(٥ يوليو سنة ١٩٢٩ في قضية (Ministre du travail) المجموعة
ص ٦٩٨) •

رابعاً — يقدم الطعن أساساً أمام مجلس الدولة ، ولكن المجلس أجاز
تقديم الطعن لصالح القانون أمام أى جهة قضائية لا معقب على أحكامها
(une juridiction souveraine) (١) • وقد أقر مرسوم ١٠ يوليو
سنة ١٩٥٢ هذا الرأى (مادة ٢٢) •

خامساً — لا يجوز للوزراء ، عند استعمالهم لهذا الحق أن يستندوا
في الطعن إلا إلى أوجه قانونية بحتة (des moyens de droit) ، لأن
هذا الطعن لا يقصد به مواجهة حلول موضوعية • وعلى هذا الأساس •
فإن الطعن لا يقبل إذا استند الوزير الطاعن إلى أن الحكم المطعون فيه
قد شابته خطأ في الوقائع (erreur de fait) (١٨ نوفمبر سنة
١٩٦٠ في قضية (Ministre de l'industrie et du commerce) المجموعة
ص ٦٣٥) •

سادساً — لا يحق للوزير إلا أن يطعن في منطق الحكم
(Le dispositif) لا في أسبابه (sa motivation) (٢١ أكتوبر
سنة ١٩٣١ في قضية (Ministre de la marine) المجموعة
ص ٩٨٠) ولكن المجلس يضع الأسباب في اعتباره إذا كانت ذات علاقة
وثيقة بالنطوق (٩ مايو سنة ١٩٥٧ في قضية (Ministre des affaires
économiques) المجموعة ص ٢٩٢) •

(١) ومثال ذلك اللجنة العليا لنقض الأحكام الصادرة في تعويض
أضرار الحرب •

"La commission supérieure de cassation des dommages de
guerre."

٣ — وليس للحكم الصادر في هذا الطعن الا قيمة نظرية مجردة
كما ذكرنا (une portée théorique) . واذا صدر الحكم بالغاء الحكم
المطعون فيه ، فان أثر هذا الالغاء لا يتعدى الى أطراف الحكم الملغى
الذين أصبح الحكم بالنسبة اليهم حائزا لحجية الشيء المقضى (١) .
وعمل مجلس الدولة في مجال هذا الطعن شبيه بعمله في نطاق الطعن
بالنقض . الا أن المجلس اذا ما ألغى حكما استنادا الى طعن لصالح
القانون ، فانه لا يحيل القضية الى محكمة الموضوع ، كما رأينا في حالة
الطعن بالنقض ، وتلك نتيجة مترتبة على قاعدة عدم تأثير حجية الشيء
المقضى بنتيجة الحكم في الطعن .

(١) هذا ما لم يقرر المشرع صراحة غير ذلك . ومثاله المادة ٢٧ من
قانون ٣١ مارس سنة ١٩٢٨ الخاص بالتجنيد ، والتي تجيز للمجنّد على
خلاف القانون أن يفيد مما يقرره مجلس الدولة في الطعون التي ترفع
لصالح القانون .

الباب الثاني

طرق الطعن المقررة في مصر (١)

تقديم :

١ — حينما أنشئ مجلس الدولة المصري سنة ١٩٤٦ كانت محكمة القضاء الإداري هي محكمة أول وآخر درجة ، ولم يكن ثمة سبيل للطعن في أحكامها الا بطريق التماس اعادة النظر ، وهو طريق أبعد ما يكون عن تحقيق العدالة . وفي ٢٠ مارس سنة ١٩٥٤ صدر القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٤ متضمنا انشاء محاكم إدارية للفصل في المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين الداخلين في الهيئة وطوائف العمال والمستخدمين الخارجين عن الهيئة أو ورثة كل منهم ، وجعل حكمها نهائيا في حدود معينة وقابلا للاستئناف فيما عداها ، فتعددت درجات التقاضي لأول مرة بالنسبة لهذا النوع من القضاء بالذات . وغنى عن البيان أن دعوى الالغاء بقيت على حالها .

٢ — ولما صدر القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ وأنشأ أنواعا مختلفة من المحاكم الإدارية ، كان من المنتظر أن تتعدد سبل الطعن في الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية المختلفة . ولكن المشرع رفض أن يسلك هذا السبيل ، وجعل الطعن في الأحكام الإدارية — سواء صدرت من المحاكم الإدارية الإقليمية ، أو من المحاكم الإدارية بالوزارات أو من محكمة القضاء الإداري — محصورا في أضيق الحدود .

ولقد التزم القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ذات المسلك الذي رسمه

(١) راجع في هذا الموضوع بحث الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي بعنوان « طرق الطعن في أحكام مجلس الدولة » منشور في مجلة الحقوق ، السنة السادسة ١٩٥٥/١٩٥٦ .

القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، مع ادخال تعديل جزئى يتعلق بكيفية رفع الطعن كما سنرى تفصيلا فيما بعد •

٣ — وفى سنة ١٩٥٨ ، أعاد المشرع تنظيم النيابة الادارية والمحاكمات التأديبية ، وذلك بمقتضى القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ • وأهم ما يعنينا فى هذا الخصوص ، أن المشرع نقل الاختصاص بالتأديب من مجالس ادارية ، تصدر قرارات ادارية يطعن فيها بالالغاء أمام محكمة القضاء الادارى ، الى محاكم تأديبية ، تصدر أحكاما ، ويطعن فى أحكامها أمام المحكمة الادارية العليا ، وذلك بمقتضى المادة ٢٢ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ المشار اليه والتي تقول : « أحكام المحاكم التأديبية نهائية ولا يجوز الطعن فيها الا أمام المحكمة الادارية العليا • ويرفع الطعن وفقا للمادة ١٥ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بشأن تنظيم مجلس الدولة • ويعتبر من ذوى الشأن فى حكم المادة المذكورة رئيس ديوان المحاسبة (الآن الجهاز المركزى للمحاسبات) ومدير النيابة الادارية ، والموظف الصادر ضده الحكم • وعلى رئيس هيئة مفوضى الدولة أن يقيم الطعن فى حالات الفصل من الوظيفة اذا قدم اليه الطلب من الموظف المفصول » •

وحينما صدر القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ (القانون الخاص بتنظيم مجلس الدولة) فإنه اقتصر على ترديد أحكام القانون السابق عليه (رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥) مع ادخال تعديل جزئى يتعلق بكيفية رفع الطعن كما سنرى تفصيلا فيما بعد •

٤ — وأخيرا أدمج المشرع الأحكام الخاصة بتأديب العاملين فى قانون مجلس الدولة الجديد (رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢) على أساس أن قضاء التأديب هو جزء لا يتجزأ من القضاء الادارى ، وهى وجهة النظر التى دافعنا عنها فى الكتاب الثالث من هذا المطول (طبعة سنة ١٩٧١) • وهكذا تكامل القضاء الادارى فى مصر • ونكتفى هنا بإيراد النصوص التى تعنينا من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، على أساس أننا سوف نفرد الكتاب الثالث من هذا المطول لقضاء التأديب •

أولا — نصت الفقرة (د) من المادة الثالثة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أن المحاكم التأديبية جزء من القسم القضائي .

ثانيا — نزلت المواد ١٥ و ١٦ و ١٧ و ١٨ و ١٩ و ٢٠ و ٢١ و ٢٢ من ذات القانون اختصاص المحاكم التأديبية . والجدير بالذكر في هذا المقام ان المشرع لم يجعل اختصاص المحاكم التأديبية مقصورا على العاملين الحكوميين ، وهم الموظفون العامون بالمعنى الاصطلاحي في القانون الاداري ، وإنما اضاف اليهم فئات أخرى من العاملين غير الحكوميين اذ تنص المادة ١٥ من القانون المشار اليه على ما يلي :

« تختص المحاكم التأديبية بنظر الدعاوى التأديبية عن المخالفات المالية والادارية التي تقع من :

أولا — العاملين المدنيين بالجهاز الاداري للدولة في وزارات الحكومة ومصالح ووحدات الحكم المحلي والعاملين بالهيئات العامة (والمؤسسات العامة التي ألغيت أخيرا) وما يتبعها من وحدات وبالشركات التي تضمن لها الحكومة جدا أدنى من الأرباح .

ثانيا — أعضاء مجالس ادارة التشكيلات النقابية المشكلة طبقا لقانون العمل وأعضاء مجالس الادارة المنتخبين طبقا لأحكام القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٦١ المشار اليه .

ثالثا — العاملين بالجمعيات والهيئات الخاصة التي يصدر بتحديدتها قرار من رئيس الجمهورية ممن تتجاوز مرتباتهم خمسة عشر جنيها شهريا .

كما تختص هذه المحاكم بنظر الطعون المنصوص عليها في البندين تاسعا وثالث عشر من المادة العاشرة .

والفقرتان المشار اليهما تدرجان في اختصاص المحاكم الادارية ما يلي :

فقرة (٩) « الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية »

فقرة (١٢) « الطعون في الجزاءات الموقعة على العاملين بالقطاع العام في الحدود المقررة قانونا »

ثالثا — نص المشرع في قانون مجلس الدولة الجديد على أنواع الطعون التالية :

أولاً — الطعن بالاستئناف في الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية أمام محكمة القضاء الإداري ، وقد نص عليه في المادة ١٣ من القانون المشار إليه حيث تقول : « كما تختص (محكمة القضاء الإداري) بالفصل في الطعون التي ترفع إليها عن الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية . ويكون الطعن من ذوى الشأن أو من رئيس هيئة مفوضي الدولة ، وذلك خلال ستين يوما من تاريخ صدور الحكم »

ثانيا — الطعن في الأحكام الصادرة من المحاكم التأديبية ومحكمة القضاء الإداري : ويكون أمام المحكمة الإدارية العليا مباشرة على النحو الذي قرره المادة ٢٣ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ حيث تقول : « يجوز الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا في الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري أو من المحاكم التأديبية ذلك في الأحوال الآتية ... ويكون لذوى الشأن ولرئيس هيئة مفوض الدولة أن يطعن في تلك الأحكام خلال ستين يوما من تاريخ صدور الحكم ... »

أما الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري في الطعون المقيمة أمامها في أحكام المحاكم الإدارية ، فلا يجوز الطعن فيها أمام المحكمة الإدارية العليا إلا من رئيس هيئة مفوضي الدولة ... »

ثالثا — الطعن بالتماس إعادة النظر : وقد نصت عليه المادة ٥١ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ حيث تقول : « يجوز الطعن في الأحكام

الصادرة من محكمة القضاء الإدارى والمحاكم الإدارية والمحاكم التأديبية بطريق التماس إعادة النظر فى المواعيد والأحوال المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية أو قانون الاجراءات الجنائية حسب الأحوال ، وذلك بما لا يتعارض مع طبيعة المنازعة المنظورة أمام هذه المحاكم ... » •

٥ — وهكذا نجد أن المشرع المصرى قد نظم ثلاثة أنواع من الطعون فى الأحكام الإدارية :

أولاً : الطعن بالاستئناف فى الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية •

ثانياً : الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا فى الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى ومن المحاكم التأديبية •

ثالثاً : التماس إعادة النظر فى الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى والمحاكم الإدارية والمحاكم التأديبية •

٦ — وواضح من استعراض هذه النصوص ، أن المشرع فى قانون مجلس الدولة الجديد — كما كان الشأن فى القانون الملغى — قد أباح الطعن فى الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية والمحاكم التأديبية ومحكمة القضاء الإدارى •

أما الأحكام الصادرة من المحكمة الإدارية العليا : فإنه — حتى سنة ١٩٨٤ — كان لا يجوز الطعن فيها ولا حتى عن طريق التماس إعادة النظر • ولقد كانت الفقرة الأخيرة من المادة ١٥ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ — الذى أنشأ هذه المحكمة لأول مرة — تستبعد هذا الطريق من طرق الطعن صراحة ، على أساس أن مهمة المحكمة هى مهمة قانونية بحت ، لا محل فيها لالتماس إعادة النظر •

وإذا كانت المواد المقابلة فى القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ورقم ٤٧

لسنة ١٩٧٢ لم تتضمن حكما صريحا مماثلا ، فان الوضع لم يتغير في ظلها ، ذلك لأن المشرع قصر الطعن بالتماس إعادة النظر على الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري والمحاكم الإدارية * كما أن المادة ٤٦ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ (والتي تقابل المادة ١٧ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩) قد نصت صراحة على أن الأحكام الصادرة من دائرة فحص الطعون ، لا يجوز الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن . (راجع من الأحكام الحديثة نسبيا للمحكمة الإدارية العليا بهذا المعنى حكمها الصادر في ٢ يونية سنة ١٩٦٢ ، س ٧ ص ١٠٠٤ ، وفي ١٩٦٤/١١/٢١ أبو شادي ص ١٥٩) .

والصورة الوحيدة التي أجازت فيها المحكمة الإدارية العليا الطعن في الأحكام الصادرة منها ، هي التي كشفت عنها بحكمها الصادر في ٩ مارس سنة ١٩٥٧ (س ٢ ص ٦٣٣) ، وشروطها أن يشترك في إصدار الحكم قاض يقوم به من أسباب الرد ما يجعله غير صالح اطلاقا للمحكم في الدعوى ، فحينئذ ، يكون عمله — وفقا للمادة ٣١٤ من قانون المرافعات القديم — وتقابلها المادة ١٤٧ من قانون المرافعات الجديد رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ — باطلا ولو كان باتفاق الخصوم * « . . . وزيادة في الاصطيان والتحوط لسمعة القضاء ، نص على أنه اذا وقع هذا البطلان في حكم صدر من محكمة النقض جاز للخصم أن يطلب منها سحب الحكم وإعادة نظر الطعن ، وهذا استثناء من الأصل العام الذي يجعل احكام محكمة النقض بمنجى من الطعن ، بحسبانها خاتمة المطاف * ومثل هذه الوسيلة يجب اتاحتها للخصم اذا وقع البطلان في حكم للمحكمة الإدارية العليا لوحدة العلة التي تقوم على حكمة جوهرية هي توفير ضمانة أساسية لتطمين المتقاضين ، وصون سمعة القضاء » .

وحين قررت المحكمة الإدارية العليا اتاحة هذا السبيل أمام المتقاضى ، استثنته في ذات الوقت من حكم المادة ١٥ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ التي توجب أن يكون الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا عن طريق رئيس هيئة مفوضى الدولة لأن « هذا المنع لا ينصرف طبقا لما نصت عليه المادة المشار اليها ، الا الى الأحكام الصادرة من

محكمة القضاء الإداري أو من المحاكم الإدارية ، دون طلب إلغاء الأحكام الصادرة من المحكمة الإدارية العليا إذا ما شابها بطلان مما نصت عليه المادة ٣١٣ من قانون المرافعات المدنية والتجارية • فلا مندوحة من إتاحة هذا الحق للخصم بالتطبيق لحكم الفقرة الأخيرة من المادة ٣١٤ من القانون ذاته « (١) » •

ولكن المشرع قد استحدث لأول مرة طعنا في الأحكام الصادرة من المحكمة الإدارية العليا ، بمقتضى القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ ، والذي سوف نعرض لأحكامه فيما بعد •

وفيما يلي نشرح بإيجاز طرق الطعن في الأحكام الإدارية بأنواعها المختلفة •

الفصل الأول

الطعن بالاستئناف أمام محكمة القضاء الإداري

أولا — الأحكام التي يجوز الطعن فيها بالاستئناف : نصت على هذا الطعن المادة ١٣ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ حيث تقول : « تختص محكمة القضاء الإداري ... بالفصل في الطعون التي ترفع إليها عن الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية • ويكون الطعن من ذوى الشأن أو من رئيس هيئة مفوضى الدولة ، وذلك خلال ستين يوما من تاريخ صدور الحكم » •

ويتبين من هذا النص أن هذا الطريق مقصور على الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية ، وبالتالي فإن الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري — ابتدائيا واستئنافيا — وكذلك الأحكام الصادرة من المحاكم

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٩ مارس سنة ١٩٥٧ :
السنة الثانية س ٦٣١ •

التأديبية ، يطعن فيها أمام المحكمة الادارية العليا مباشرة * واذا كان هذا الطعن قد استحدث بمقتضى القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٦٩ (١) الذى عدل القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ (٢) ، فان المشرع المصرى حين أصدر القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٤ بإنشاء المحاكم الادارية لأول مرة ، قد جعل أحكامها نهائية فى حدود معينة ، وقابلة للاستئناف فيما عداها * ولكن المشرع أسقط هذا الطعن حينما أنشأ المحكمة الادارية العليا لأول مرة بمقتضى القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، واختصها دون غيرها بالنظر فى الطعون التى توجه الى الأحكام الصادرة من مختلف المحاكم الادارية * وهكذا يكون المشرع المصرى قد أحيا بمقتضى القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٦٩ طريق الطعن بالاستئناف ، ذلك الطريق الذى طبق لفترة قصيرة بمقتضى القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٤ * .

ولكن الجديد الذى استحدثه المشرع فى القانونين رقم ٨٦ لسنة ١٩٦٩ والقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، انه جعل الطعن بالاستئناف شاملا لجميع الأحكام الصادرة من المحاكم الادارية ، أيا كان موضوع الحكم ، سواء انصب على طلب الالغاء أو طلب بالتعويض ، وأيا كان مقداره * وسواء تعرض الحكم المستأنف لموضوع النزاع أو اقتصر على مسائل الاختصاص أو شروط قبول الدعوى * وهذا هو المبدأ المقرر فى فرنسا كما رأينا فيما سلف * .

ثانيا - مدة الطعن : حددها المشرع باستمرار بستين يوما من تاريخ صدور الحكم * وهى عين المدة المقررة لرفع دعوى الالغاء ، وللطعن أمام المحكمة الادارية العليا كما سنرى فيما بعد * ويترتب على انقضاء تلك المدة - وفقا للقواعد العامة - سقوط الحق فى الاستئناف ، وصيرورة الحكم حائزا لحجية الشيء المقضى * ولقد رأينا فيما سبق أن مجلس الدولة الفرنسى يعتبر قبول ذى المصلحة للحكم الابتدائى بمثابة انقضاء للمدة ، ومن ثم فانه يؤدى الى سقوط الحق فى الطعن * .

(١) القانون الرابع المنظم لمجلس الدولة .

وفي مصر تطبق على مدة الطعن بالاستئناف القواعد المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية من حيث الانقطاع والوقف ، في غير ما لا يتفق وطبيعة القضاء الادارى .

ثالثا — ممن يقبل الطعن ؟ ! قطع المشرع صراحة — كما رأينا — بأن الطعن يكون من « ذوى الشأن أو من رئيس هيئة مفوضى الدولة » ويشمل اصطلاح « ذوى الشأن » أطراف الدعوى ، ومن تدخل أو أدخل فيها^(١) . ولقد رأينا فيما سلف أن مجلس الدولة الفرنسى يجيز التدخل لأول مرة أمام جهة الاستئناف .

رابعا — أثر الطعن بالاستئناف : يترتب على الطعن بالاستئناف أمام محكمة القضاء الادارى ، نقل النزاع برمته — من حيث الوقائع والقانون — الى المحكمة ، وذلك في حدود ما يطرحه المستأنف أمام المحكمة^(٢) . والأصل أن الاستئناف ينصب على منطوق الحكم . ومع ذلك ، فإنه طبقا لقضاء مستقر لمجلس الدولة الفرنسى ، يجوز استئناف بعض حيثيات الحكم التى تعتبر جزءا لا يتجزأ من منطوقه . ولا شك أن التطبيق العملى لهذا الطعن — الحديث نسبيا — سوف يحدد موقف القضاء الادارى المصرى من هذا الموضوع . ولكن المؤكد ، أن محكمة القضاء الادارى ، سوف تستهدى في هذا الصدد بالأحكام المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية للطعن بالاستئناف فيما يتفق وطبيعة القضاء الادارى (المواد من ٢١٩ الى ٢٤٠) .

ولا يترتب على رفع الاستئناف فى الميعاد ، وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه ، وهو ما نصت عليه صراحة الفقرة الثانية من المادة ٥٠ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ حيث تقول : « لا يترتب على الطعن

(١) يرفع الاستئناف باسم الادارة من له الحق فى تمثيل جهة الادارة المختصة .

(٢) عبرت عن هذا المعنى المادة ٢٣٢ من قانون المرافعات بقولها : « الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف ، بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط » .

أمام محكمة القضاء الإداري في الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية وقف تنفيذها إلا إذا أمرت المحكمة بغير ذلك » .

وكان القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ يقضى بعكس ذلك ، إذ كان يترتب على رفع الاستئناف في الميعاد وقف تنفيذ الحكم المستأنف حتى يحكم في الطعن ، وذلك فيما عدا الأحكام الصادرة بالتطبيق للمادة ٢١ من القانون المشار إليه ، فانها كانت واجبة التنفيذ إلا إذا أمرت محكمة القضاء الإداري بوقف تنفيذها^(١) . وقد فسرت المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ هذا التحول بأن « اعتصام الإدارة خلف الطعن لاستمرار تنفيذ أعمالها المخالفة للقانون ، قد يترتب عليه أن تفقد هذه الرقابة القضائية قيمتها إذا حققت الإدارة خلال فترة نظر الطعن كل ما تبغيه من تصرفاتها غير المشروعة . لهذا نص المشروع على أنه لا يترتب على الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا أو أمام محكمة القضاء الإداري وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه إلا إذا أمرت دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا أو محكمة القضاء الإداري المطعون أمامها في أحكام المحكمة الإدارية بغير ذلك » .

خامسا — الحكم في الاستئناف : الأصل أن ينتهي عمل القاضي الاستئنافي في تعقيبه على الحكم المطعون فيه أما بتأييد الحكم المستأنف ، وأما بقبول الطعن وإلغاء الحكم المستأنف ، وأما بتعديل الحكم المطعون فيه ، وذلك على أساس ما يقدم الى محكمة القضاء الإداري من أدلة ودفع وأوجه دفاع جديدة ، وما كان قد قدم من ذلك الى محكمة الدرجة

(١) تنص الفقرة الثانية من المادة ٢١ المشار إليها في المتن على أنه « بالنسبة للقرارات التي لا يقبل طلب الغائها قبل التظلم منها إداريا (وتعلق كلها بالموظفين) لا يجوز طلب وقف تنفيذها . على أنه يجوز للمحكمة — بناء على طلب المتظلم — أن تحكم مؤقتا باستمرار صرف مرتبه كله أو بعضه إذا كان القرار صادرا بالفصل أو بالوقف . فإذا حكم له بهذا الطلب ، ثم رفض تظلمه ، ولم يرفع دعوى الإلغاء في الميعاد ، اعتبر الحكم كأن لم يكن واسترد منه ما قبضه » .

الأولى » (مادة ٢٣٣ مرافعات) وللمحكمة أن تقضى بترك الخصومة في الأحوال المقررة قانونا .

هذا وقد أقرت المحكمة الادارية العليا لمحكمة القضاء الادارى ، وهي تفصل كجهة استئنافية ، بالحق في أن تتصدى لموضوع الحكم المطعون فيه ، وأن تحسمه بحكم منها دون اعادته الى المحكمة الادارية متى كان صالحا لذلك . ونجد تطبيقا لذلك في حكمها الصادر في ١٢/٢/١٩٧٧ (مجموعة المبادئ ، ص ١٣٨٥) حيث تقرر « من حيث ان محكمة القضاء الادارى (الدائرة الاستئنافية) قد أصدرت الحكم المطعون فيه باعتبارها محكمة طعن ، واذا كان الحكم المطعون فيه أمامها . . . قد قضى في الواقع من الأمر بعدم قبول الدعوى وليس بعدم الاختصاص بنظرها ، فان من حق محكمة القضاء الادارى (الدائرة الاستئنافية) عند نظرها الطعن في الحكم المذكور أن تتصدى لموضوع الدعوى وتفصل فيه حيث كانت الدعوى مهياة أمامها للفصل فيها ، وكان موضوعها قد سبق طرحه برمته على المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه أمامها » .

الفصل الثاني

الطعن أمام المحكمة الادارية العليا

كان هذا الطعن هو الوسيلة الأصلية الوحيدة للتعقيب على الأحكام الصادرة من المحاكم الادارية الأخرى الى ما قبل صدور القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٦٩ . ولكن المشرع أدخل على الأحكام المقررة لهذا الطعن بعض التعديلات ، وذلك بعد استحداث طريق الطعن بالاستئناف بالنسبة الى الأحكام الصادرة من المحاكم الادارية . ولقد أعاد المشرع النص على ذات الأحكام في المادة ٢٣ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ . ولما كانت المحكمة الادارية العليا قد أرسيت أسس كثير من المبادئ المتعلقة بالطعن أمامها منذ انشائها سنة ١٩٥٥ ، وكانت هذه الأحكام ما تزال محتفظة

بقيمتها حتى الآن ، فاننا نبدأ بشرح أحكام الطعن كما أقرتها المحكمة الادارية العليا قبل صدور القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٦٩ ، ثم نعقب على ذلك بالأحكام التي استحدثها هذا القانون الأخير بالنسبة للطعن في الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى باعتبارها جهة استئناف للأحكام الصادرة من المحاكم الادارية .

المبحث الاول

احكام الطعن قبل صدور القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٦٩

طبيعة الطعن أمام المحكمة الادارية العليا : حينما استحدثت المشرع طريقة الطعن في الأحكام الادارية أمام المحكمة الادارية العليا في القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ لم يوضح طبيعة هذا الطعن ، ولم يذكر له اسما من أسماء طرق الطعن المعروفة . وكذلك فعل في القانون الحالى . ولكن لما كانت الأسباب التي حددها المشرع للطعن في الأحكام الادارية ، هي أسباب قانونية بحت ، فقد تبادر الى الذهن أن هذا الطعن هو طعن بالنقض على النحو المقرر في قانون المرافعات . ولكن المحكمة الادارية العليا — غداة انشائها مباشرة — رفضت التقييد بتلك الأحكام . وهى وان لم ترفض التسمية ، فانها حرصت على أن تؤكد الطبيعة الذاتية للنقض الادارى . ومن أوائل أحكامها في هذا الصدد ، حكمها الصادر في ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٥ حيث تقول : « ومن حيث انه يجب التنبيه بادىء الرأى الى أنه لا وجه لافتراض قيام التطابق التام بين نظام الطعن بطريق النقض المدنى ونظام الطعن الادارى سواء في شكل الاجراءات أو كيفية سيرها أو فى مدى سلطة المحكمة العليا بالنسبة للأحكام موضوع الطعن أو كيفية الحكم فيه ، بل مرد ذلك الى النصوص القانونية التي تحكم الطعن المدنى وتلك التي تحكم الطعن الادارى ، وقد تتفقان فى ناحية وتختلفان فى ناحية أخرى . فالتطابق قائم بين النظامين من حيث تبيان الحالات التي تجيز الطعن فى الأحكام، والتي يبينتها المادتان ٤٢٥ و ٤٣٢ من قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ورددتها المادة ١٥ من القانون ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بشأن تنظيم مجلس

الدولة • ولكنه غير قائم سواء بالنسبة الى ميعاد الطعن أو شكله أو اجراءاته أو كيفية الحكم فيه ، اذ لكل من النظامين قواعده الخاصة في هذا الشأن مما قد يمتنع معه اجراء القياس لوجود الفارق اما من النص أو من اختلاف طبيعة الطعن اختلافا مرده أساسا الى التقابن بين طبيعة الروابط التى تنشأ بين الادارة والأفراد في مجالات القانون العام ، وتلك التى تنشأ بين الأفراد في مجالات القانون الخاص (١) » .

ثم جاءت ممارسة المحكمة لحقها في رقابة الأحكام الادارية على نحو يؤكد الطبيعة الذاتية لهذا الطعن ويقطع بأنه أبعد ما يكون عن الطعن بالنقض حتى في صورته الادارية التى رأيناها أمام مجلس الدولة الفرنسى • فالمحكمة الادارية العليا ، كما سنرى تفصيلا فيما بعد :

أولا — لم تتقيد بالأسباب المحددة التى وردت في المادة ١٥ لالغاء الأحكام الادارية ، وخولت نفسها سلطة كاملة في فحص الموضوع بصورة شاملة كما لو كانت جهة استئنافية •

ثانيا — لم تتقيد المحكمة بطلبات الطاعن ، سواء أكان أحد الأفراد أو هيئة المفوضين ، وذلك فيما يتصل بموضوع النزاع ، أو بأسباب الالغاء •

ثالثا — جرت المحكمة باستمرار على الفصل في موضوع النزاع اذا قضت بالغاء الحكم المطعون فيه ، ولم تستثن من ذلك الا حالة واحدة ، هى أن يكون الحكم الملغى قد قضى بعدم اختصاص المحكمة بنظر الموضوع •

رابعا — جرت المحكمة على قبول الطعن من الخارجين عن الخصومة

(١) الطعن رقم ١٥٦ لسنة ١ قضائية ، مقدم من رئيس هيئة المفوضين في حكم محكمة القضاء الادارى الصادر في ١٢ يونية سنة ١٩٥٥ . في الدعوى رقم ٤٤٩٩ لسنة ٨ قضائية المرفوعة من السيد على حسن الدرس بالغاء قرار صادر باحالته الى المعاش •

إذا ألحق الحكم المطعون فيه بهم ضررا ، وذلك من تاريخ علمهم بالحكم .

ويتضح من هذه الخطوط الكبرى أن الطعن أمام المحكمة الادارية العليا قد جمع بين خصائص معظم الطعون المعروفة ، كالنقض والاستئناف ومعارضة الخصم الثالث ! ! ولهذا فإننا نرى أن خير حل لمعالجة هذا الغموض ، أن يصدر قانون الاجراءات الادارية الذي طال انتظاره ، لا سيما بعد أن أنشئت المحاكم الادارية الاقليمية .

وفيما يلي نعرض لأحكام الطعن أمام المحكمة الادارية العليا وفقا لما استقر عليه قضاؤها .

المطلب الأول

شروط قبول الطعن

إذا كانت أحكام الطعن أمام المحكمة الادارية العليا قد تقررت في المواد ١٥ و ١٦ و ١٧ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ (١) ، فإن المحكمة الادارية العليا قد حرصت من أول الأمر على توضيح أن باقى أحكام الطعن تستمد من أحكام قانون المرافعات ، على الأقل فيما لا يتعارض مع ما نص عليه المشرع صراحة في المواد الثلاث المشار اليها ، أو مع طبيعة المنازعات الادارية . ومن أحكام المحكمة الادارية العليا — على سبيل المثال — في هذا الخصوص :

— حكمها الصادر في ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٥٦ (س ٢ ص ٩١) بخصوص الأخذ بالأحكام المتعلقة بترك الخصومة أو بتسليم المدعى عليه بطلبات المدعى . فبعد أن أوضحت المحكمة في حكمها المشار اليه أن

(١) وتقابلها المادة ٢٣ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ (قانون مجلس الدولة الجديد المعدل) .

الأحكام الادارية في فرنسا مستقرة على تطبيق تلك الأحكام في مجال الخصومات الادارية استطردت قائلة : « واذا كان ما تقدم هو المسلم في الفقه والقضاء الادارى الفرنسى كأصل من الأصول العامة على الرغم من أنه لم يرد في قانون مجلس الدولة الفرنسى نص خاص في هذا الشأن ، فإنه يكون أولى بالاتباع في مصر اذ أحالت المادة ٧٤ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ في شأن تنظيم مجلس الدولة الى تطبيق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص خاص . وقد تكلم هذا القانون في المواد ٣٠٨ الى ٣١٢ عن ترك الخصومة ، وعن النزول عن الحكم ، وعن الحق الثابت فيه ، كما تكلم في المادة ٣٧٧ عن عدم جواز الطعن في الحكم ممن قبله ، فقرر أحكاما تعتبر في الواقع من الأمر ترديدا لتلك الأصول العامة » .

... حكمها الصادر في ٧ أبريل سنة ١٩٦٢ (س ٧ ص ٥٥٤) حيث تؤكد « ... انه لتحديد ما يجوز وما لا يجوز الطعن فيه أمام هذه المحكمة الادارية العليا من أحكام يتعين الرجوع في ذلك الى قانون المرافعات المدنية والتجارية ما دام قانون مجلس الدولة لم يتعرض لذلك ، واقتصر على بيان الأحوال التي يجوز الطعن فيها على الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى أو المحاكم الادارية ، أو المحاكم التأديبية . أما تقسيم الأحكام من حيث الحجية المترتبة عليها الى قطعية وغير قطعية ، ومن حيث قابليتها للطعن فيها الى أحكام ابتدائية وانتهائية وحائزة لقوة الشيء المحكوم فيه وباتة ، ومن حيث صدورها في مواجهة المحكوم عليه أو في غيبته الى حضورية وغيبية ، ومن حيث قابليتها للطعن المباشر الى أحكام يجوز الطعن فيها فور صدورها ، وأحكام لا يجوز الطعن فيها الا مع الطعن الصادر في موضوع الدعوى ، فإن المرد في ذلك كله وفي مجال المنازعات الادارية ، الى أحكام قانون المرافعات بالتطبيق لنص المادة الثالثة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ » .

الفرع الأول

الأحكام التى يجوز الطعن فيها

١ - نصت المادة ١٥ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ صراحة على أن الأحكام التى يجوز الطعن فيها أمام المحكمة الادارية العليا ، هى الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى ، أو المحاكم الادارية (١) ، أو المحاكم التأديبية . فالطعن مقصور اذا على الأحكام التى تصدر من هذه الجهات الثلاث ، كل جهة بحسب اختصاصها ، ولكنه يشمل جميع تلك الأحكام أيا كانت قيمتها أو نوع الخصومة فيها .

٢ - ولقد قررت المحكمة الادارية العليا - فى حكمها الصادر فى ٧ أبريل سنة ١٩٦٢ (سبق) - أعمالا لقواعد قانون المرافعات ، أنه لا يجوز الطعن فى الأحكام التى تصدر قبل الفصل فى الموضوع بقولها : « سلك المشرع المصرى فى قانون المرافعات الجديد مسلكا وسطا ، بعدم التمييز بين الأحكام التمهيدية والتحضيرية ، وقرر عدم جواز الطعن فى الأحكام التى تصدر قبل الفصل فى الموضوع ، ولا ينتهى بها الخصومة كلها أو بعضها ، فيطعن فيها مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع توفيراً للوقت والجهد والمال » . واستنادا الى هذا المبدأ قضت المحكمة الادارية العليا بعدم قبول الطعن فى الحكم الصادر من محكمة القضاء الادارى بندب خير هندسى لمعاينة الأعمال التى قام بها المدعى .

(١) وبعد صدور القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٦٩ أصبح الطعن أمام المحكمة الادارية العليا مقصورا على الأحكام التى تصدر من محكمة القضاء الادارى ومن المحاكم التأديبية . أما الأحكام الصادرة من المحاكم الادارية ، فيطعن فيها أمام محكمة القضاء الادارى ، ثم يطعن فى الأحكام المستأنفة أمام المحكمة الادارية العليا اذا توافرت أسباب الطعن كما سنرى فى المبحث الثانى من هذا الفصل ، وهو ذات الحكم المقرر فى القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

٣ — ولكن يجوز الطعن في الأحكام الصادرة بوقف التنفيذ استقلالاً • ولقد أقرت المحكمة الادارية العليا هذه القاعدة غداة انشائها • فهي في حكمها الصادر في ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٥ (س ١ ص ٦٤) تقرر : « ان الحكم بوقف تنفيذ القرار الادارى ، وان كان حكماً مؤقتاً ، بمعنى أنه لا يقيد المحكمة عند نظر أصل طلب الالغاء ، الا أنه حكم قطعى ، وله مقومات الأحكام وخصائصها ، ويحوز قوة الشئ المقضى فيه في الخصوص الذى صدر فيه ، طالما لم تتغير الظروف • وبهذه المثابة يجوز الطعن فيه أمام المحكمة الادارية العليا استقلالاً ، شأنه في ذلك شأن أى حكم انتهائى » •

٤ — على أن أكبر توسع من المحكمة في هذا المجال ، هو ما يتصل بقبول الطعن أمامها مباشرة في القرارات الصادرة من مجالس التأديب • ذلك أن المشرع المصرى ، بعد أن كان يكل التأديب الى مجالس ادارية ، تشكل من عناصر يغلب عليها الطابع الادارى ، نقل هذا الاختصاص بمقتضى القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ — الى محاكم تأديبية تصدر أحكاماً • ولكن بعد صدور هذا القانون الأخير ، بقيت بعض طوائف من الموظفين تحاكم أمام مجالس تأديبية • ولقد استقر الفقه والقضاء فيما سبق ، على أن هذه المجالس تصدر قرارات ادارية لا أحكاماً ، وأقر المشرع المصرى هذا المعنى ، إذ أدرج بين القرارات التى يجوز أن يطعن فيها بدعوى الالغاء ، القرارات التى تصدر من جهات ادارية ذات اختصاص قضائى ، وكانت مجلس التأديب أبرز مثال لهذه الجهات • ولكن المحكمة الادارية العليا عدلت عن هذا المسلك في خصوص الطعن في القرارات الصادرة من مجالس تأديبية • بدأت هذا التحول بخصوص بعض الطعون المرفوعة في الاقليم الشمالى من الجمهورية العربية المتحدة — قبل الانفصال — والذى يطبق فيه القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ • ثم أعملت ذات المبدأ بالنسبة الى المجالس التأديبية التى تمارس الاختصاص بالتأديب بالنسبة الى بعض طوائف الموظفين الذين لا يخضعون لقانون العاملين رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ومن قبله القانونان رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ ورقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ •

ولقد كان أول حكم للمحكمة الادارية العليا في هذا الصدد ، هو حكمها الصادر في ٢٦ أبريل سنة ١٩٦٠ (في القضية رقم ٢١ لسنة ٢ قضائية والقضية رقم ٢٣ لسنة ٢ قضائية أثناء انعقادها في دمشق س ٥ ص ٨١٤) ولأهمية هذا الحكم الانشائي ، فاننا نقتبس منه الفقرات التالية :

تقول المحكمة : « لئن كان الشارع قد ناط بالمحكمة الادارية العليا في الأصل مهمة التعقيب النهائي على الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى أو المحاكم الادارية في الأحوال التي بينها المادة ١٥ من القانون ٥٥ لسنة ١٩٥٩ في شأن تنظيم مجلس الدولة للجمهورية العربية المتحدة حتى تكون كلمتها القول الفصل في تأصيل أحكام القانون الادارى وتنسيق مبادئه واستقرارها ومنع التناقض في الأحكام ، الا أن هذا لا يمنع الشارع من أن يجعل لها في حدود هذه المهمة استثناء ، التعقيب على بعض القرارات الادارية الصادرة من الهيئات التأديبية ، لحكمة يراها قد تجد سندها من حيث الملاءمة التشريعية في اختصار مراحل التأديب حرصا على حسن سير الجهاز الحكومى . كما قد تجد سندها القانونى في أن قرارات تلك الهيئات وان كانت في حقيقتها قرارات ادارية ، الا أنها أشبه ما تكون بالأحكام ، ولكنها ليست بالأحكام ما دام الموضوع الذى تفصل فيه ليس منازعة قضائية بل محاكمة مسلكية تأديبية . ومن ثم يسقط التحدى بالمفارقة بين القرارات التأديبية الصادرة من المحاكم التأديبية في الاقليم المصرى بالتطبيق للقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ وبين مثيلاتها الصادرة من المجالس التأديبية بالاقليم السوري بالتطبيق للمرسوم التشريعى رقم ٣٧ الصادر في ٥ من شباط (فبراير) ١٩٥٠ ، فجميعها قرارات ادارية بجزاءات تأديبية في مؤاخذات مسلكية تنشأ في حق الموظفين الصادرة في شأنهم مراكز قانونية جديدة ما كانت لتنشأ من غير هذه القرارات ، بينما القرارات القضائية انما تقرر في قوة الحقيقة القانونية وجود حق أو عدم وجوده . ولا يغير من هذه الحقيقة أن يعبر عن الهيئة التأديبية بلفظ المحكمة ، كما فعل القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ ، اذ العبرة بالمعنى لا بالألفاظ والمباني . »

« وليس بدعا في التشريع أن يطعن رأسا في قرار ادارى أمام المحكمة الادارية العليا ، اذ لهذا نظير في النظام الفرنسى حيث يطعن رأسا أمام مجلس الدولة الفرنسى بهيئة نقض في بعض القرارات الادارية . وقد كان هذا هو الشأن في تمييز القرارات التأديبية الصادرة من المجالس التأديبية في الاقليم السورى اذ كانت قابلة للطعن طبقا للمادة ٢٧ من المرسوم التشريعى سالف الذكر أمام الغرفة المدنية بمكة التمييز بعد ان ألغى مجلس الشورى بالقانون رقم ٨٢ الصادر في ٣١ من كانون الثانى (يناير) ١٩٥١ ، سواء من قبل الموظف أو من قبل الادارة المختصة ، وذلك خلال عشرة أيام من تاريخ التبليغ لعيب في الشكل أو مخالفة القانون ، دون أن يكون للمحكمة المذكورة بأي حال أن تبحث في مادية الوقائع . ومفاد ذلك أن المرسوم التشريعى المشار اليه قد ناط بمجلس التأديب في الاقليم السورى مهمة المحاكمات المسلكية المتعلقة بالموظفين الخاضعين لقانون الموظفين الأساسى كدرجة تأديبية وحيدة ، لا يطعن في قرارها الا بطريق التمييز على الوجه السالف بيانه ، فاختصر بذلك اجراءات التأديب ومراحلها كي يفصل فيه على وجه السرعة . وهذا التنظيم في التأديب هو الذى انتهى اليه الشارع في الاقليم المصرى بالقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ ، فبعد أن كان التأديب يمر في اجراءات مطولة وفي مرحلتين ابتدائية واستئنافية ، ثم يطعن في القرار التأديبى النهائى أمام المحاكم الادارية أو محكمة القضاء الادارى بحسب الأحوال ، ثم في أحكام هذه أو تلك أمام المحكمة الادارية العليا ، اختصر الشارع هذه الاجراءات والمراحل ، وجعل التأديب في مرحلة وحيدة أمام هيئة تأديبية عبر عنها بالمحكمة التأديبية ، يطعن في قراراتها رأسا أمام المحكمة الادارية العليا للأسباب المشار اليها آنفا ، والتى أفصح عنها المذكرة الايضاحية للقانون

المذكور بقولها :

« ويقوم المشروع على أسس ثلاثى العيوب التى اشتمل عليها النظام الحالى في شأن المحاكمات التأديبية . ولما كان من أهم عيوب نظام المحاكمات التأديبية : (١) تعدد مجالس التأديب التى تتولى المحاكمة (٢) بطء اجراءات المحاكمة (٣) غلبة العنصر الادارى في

تشكيل مجالس التأديب ، ذلك أنه طبقا للقانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ تتعدد المجالس التي تتولى المحاكمات التأديبية •• وما من شك في أن هذا التعدد ضار بهذه المحاكمات فضلا عما تثيره من التعقيدات ، لذلك نص المشروع على أن المحاكمات التأديبية تتولاها محكمتان تأديبيتان تختص احدهما بمحاكمة الموظفين لغاية الدرجة الثانية وتتولى الأخرى محاكمة الموظفين من الدرجة الأولى فما فوقها ، وبذلك قضى على التعدد المعيب الذى احتواه النظام الحالى ، وقد قضى المشروع على ما يعيب النظام الراهن من بطء في اجراءات المحاكمة التأديبية وذلك بنصوص صريحة •• ذلك أن طول الوقت الذى تستغرقه اجراءات المحاكمة التأديبية ضار بالجهاز الحكومى من ناحيتين :

١ — ان ثبوت ادانة الموظف بعد وقت طويل يفقد الجزاء الذى يوقع عليه كل قيمة من حيث ردعه هو وجعله العقاب عبرة لغيره ، لأن العقاب يوقع في وقت يكون قد انمضى فيه اثر الجريمة التى وقعت من الأذهان •

٢ — ان من الخير ألا يظل الموظف البريء معلقا أمره مما يصرفه عن أداء عمله الى الاهتمام بأمر محاكمته ••• كما يدخل في هذا المجال ان المشرع عدل عما كان يقضى به القانون الحالى من جواز استئناف القرارات التأديبية لما يترتب على اباحة الاستئناف من اطالة اجراءات المحاكمة • وبكل هذه التعديلات يستقر وضع الموظف المحال الى المحاكمة التأديبية في وقت قريب • واذا كان النظامان التأديبيان في كل من الاقليمين المصرى والسورى — قبل العمل بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ — قد أصبحا متماثلين في جوهرهما من حيث اختصار اجراءات ومراحل المحاكمة التأديبية ، وصار كلاهما مقصورا على مرحلة موضوعية وحيدة لا تقبل التعقيب الا بطريق التمييز في النظام السورى وما يماثله — وهو الطعن أمام المحكمة الادارية العليا — في النظام المصرى ، وبذلك تلاقى النظامان وسارا في خط واحد للحكمة التشريعية عينها ، بحيث لا يتصور أن يكون الشارع قد قصد في القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ في شأن تنظيم مجلس الدولة العودة بنظام التأديب في

الاقليم السورى الى تعدد مراحل التأديب وطول اجراءاته ، وهى عيوب كانت تعتور الى ما قبيل القانون المشار اليه ، نظام التأديب فى الاقليم المصرى ، مما أدى الى علاجها بالقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ . والقول بغير ذلك فيه تحريف لقصد الشارع ومسوخ لفهم القانون على وجه ينتكس بالنظام الى مساوىء وعيوب افصح التصارع عنها من قبل غير مرة ، ويؤدى فى الاقليم السورى الى الاحلال . فلا وجه والحالة هذه الى الاخلال بما استقرت عليه الأوضاع وذلك تحت ستار تأويل نصوص قانون الدولة الموحد تأويلا لا تحتمله هذه النصوص ، بمقولة ان قرارات المحاكم التأديبية فى الاقليم الجنوبى هى أحكام على عكس قرارات المجالس التأديبية فى الاقليم الشمالى ، وتلك مجرد حجة لفظية داحضة ، فجميعها قرارات ادارية فى حقيقتها ، وليست أحكاما قضائية كما سلف ايضاحه . بل ان الشارع فى القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ وان كان قد غلب العنصر القضائى فى تشكيل هيئته التأديب التى عبر عنها بالمحاكم التأديبية ، الا أنه لم يعتبر قراراتها أحكاما قضائية ، وان كان شبيها بالأحكام ، فقال فى هذا الصدد فى المذكرة الايضاحية : « وقد حرص المشروع على تغليب العنصر القضائى فى تشكيل المحاكم التأديبية وذلك بقصد تحقيق هدفين : (١) توفير ضمانات واسعة لهذه المحاكمات لما يتمتع به القضاة من حصانات يظهر أثرها ولا ريب فى هذه المحاكمات ، ولأن هذه المحاكمات أدخل فى الوظيفة القضائية منها فى الوظيفة الادارية (٢) صرف كبار موظفى الدولة الى أعمالهم الأساسية وهى تصريف الشئون العامة وذلك باعفائهم من تولى هذه المحاكمات التى تعد بعيدة عن دائرة نشاطهم الذى ينصب أساسا على ادارة المرافق العامة الموكولة اليهم . أما هذه المحاكمات فمسألة عارضة تعطل وقتهم » وغنى عن القول أن اعتبار المحاكمات التأديبية أدخل فى الوظيفة القضائية منها فى الوظيفة الادارية — على حد تعبير المذكرة الايضاحية — ليس معناه أنها فى ذاتها خصومات قضائية تنتهى بأحكام بالمعنى المقصود من هذا ، وإنما هى فقط شبيهة بها وان كانت ليست منها (١) .

(١) بمثل هذا المبدأ قضت المحكمة فى ذات الجلسة فى القضايا أرقام : =

يضاف الى ما تقدم أن المادة ٨٠ من القانون رقم ١٨٤ لسنة ١٩٥٨ في شأن تنظيم الجامعات في الجمهورية العربية المتحدة ، بعد أن نصت على أن تكون محاكمة أعضاء هيئة التدريس بجميع درجاتهم أمام مجلس تأديب يشكّل من وكيل الجامعة رئيساً ومستشار من مجلس الدولة وأستاذ ذي كرسى من كلية الحقوق يعينه مجلس الجامعة سنوياً عضوين » نصت في فقرتها الأخيرة على أنه « وتسرى بالنسبة للمحاكمة أحكام القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ المشار إليه على أن تراعى بالنسبة للتحقيق والاحالة الى مجلس التأديب أحكام المادة ٧٦ من هذا القانون » فأكّد هذا النص بما يقطع كل شبهة التزام الشارع السياسة عينها التي نظم أساسها التأديب بوجه عام بالنسبة الى الموظفين كافة ، من حيث مراحل بقصره على محاكمة وحيدة أمام هيئة تتوافر فيها الضمانات اللازمة ، على أن يتاح التعقيب على القرار التأديبي الصادر منها أمام المحكمة الادارية العليا ، وهو ما نصت عليه المادة ٣٢ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ الذي أحال اليه القانون رقم ١٨٤ لسنة ١٩٥٨ المشار إليه ، تلك المادة التي تقضى بأن أحكام المحاكم التأديبية نهائية ولا يجوز الطعن فيها الا أمام المحكمة الادارية العليا .

والواقع أن هذا الحكم المطول للمحكمة الادارية العليا ، وان كشف عن ضرورة توحيد نظام التأديب ، على أساس الحكمة التي كشف عنها المشرع في المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ المشار اليه ، فان القياس الذي أقامه بين المجالس التأديبية والمحاكم

= ١ لسنة ١ ق و ٢٨ لسنة ٢ و ٣٢ لسنة ٢ ق و ٣ و ٦ و ٨ لسنة ٢ ق .
وأضافت في القضايا الثلاثة الأخيرة الى المبدأ قولها :

« ومن حيث انه لكل ما تقدم تكون جهة الادارة — اذ طعنت في قرار مجلس التأديب بالاقليم الشمالى أمام المحكمة الادارية بدمشق ، دون أن ترفع الطعن في هذا القرار رأساً أمام المحكمة الادارية العليا — قد تنكبت الطريق السليم الذي رسمه القانون في النظام التأديبي ، سواء في الاقليم الشمالى او الاقليم الجنوبى على النحو المفصل آنفاً والذي هدف فيه الى الاختصار والتبسيط في مراحل التأديب واجراءاته ، ويتعين — والحالة هذه — رفض الطعن . والادارة وشأنها في سلوك الطريق القانونى السليم ، ان كان ما زال لذلك وجه شكلا . . . »

التأديبية ، هو قياس مع الفارق : فالمسلم به أن مجالس التأديب تتكون من عناصر ادارية ، تنقصها ضمانات القضاء • ولهذا فالمسلم به أنها تصدر قرارات ادارية لا أحكاما • وإذا كانت بعض قرارات تلك المجالس يطعن فيها بالنقض أمام مجلس الدولة الفرنسي ، فمرجع ذلك الى نصوص صريحة في معظم الأحوال ، والى اعتراف مجلس الدولة لبعض تلك المجالس بأنها محاكم بالنظر الى المعايير التي يطبقها في هذا الشأن والتي اشرنا اليها في الكتاب الاول من هذا المؤلف • أما لدينا ، فان المحاكم التأديبية هي محاكم بمعنى الكلمة ، والمشرع أضفى على أحكامها هذه الصفة ، ومن ثم حسنا بحاجة الى تلمس معيار التعرف على طبيعة ما يصدر منها ، فالمعيار يلجأ اليه عند عدم النص • ومن ثم فلا يجدى في هذا السبيل الاحتجاج بأن المحاكم التأديبية لا تصدر احكاما وفقا للمعيار الموضوعي في تمييز الأحكام • ثم ان المحكمة الادارية العليا ، اذا كانت قد قاست الأحكام على القرارات الصادرة من مجالس التأديب ، فانها لم تقصح عما اذا كانت سوف تسير في هذا القياس الى النهاية ، بمعنى أنها وقد أجازت الطعن أمامها رأسا في القرارات الصادرة من مجالس التأديب ، فهل سوف تعامل هذه القرارات معاملة الأحكام القضائية أم القرارات الادارية ، والفرق بينها كبير ، لا سيما فيما يتعلق بطلبات التعويض ؟ ! وإذا استبقت للقرارات الصادرة من مجالس التأديب صفتها تلك ، فهل تجرى عين المعاملة على الأحكام الصادرة من المحاكم التأديبية ، باعتبار أن هذه الأحكام هي بطبيعتها قرارات ادارية ؟ !

وبالرغم من هذا النقد ، فان المحكمة الادارية العليا قد أصرت على مسلكها منذ أن اعتنقته • ويتضح هذا من حكمها الصادر في ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٦٢ (س ٨ ص ٣٣٥) فقد صدر على أحد موظفي جامعة عين شمس قرار بالفصل من المجلس التأديبي الخاص بالموظفين الاداريين بالجامعة ، والذين لا يخضعون لنظام المحاكم التأديبية وفقا لقانون تنظيم الجامعات • وذهب الموظف المحكوم عليه للطعن في هذا القرار أمام المحكمة الادارية العليا مباشرة ، وقدم طلبا الى مفوض الدولة أمام تلك المحكمة بطلب معافاته من رسوم الطعن للفقر ، فحول

طلبه الى مفوض محكمة القضاء الادارى بوصف أن القرار المطعون فيه ليس بحكم يطعن فيه رأسا أمام المحكمة الادارية العليا • ولكن المحكمة الادارية العليا لم تقبل التحويل ، وقضت مرة أخرى بأن « قرار مجلس التأديب المطعون فيه الصادر بعزل الطاعن ما هو الا حكم يسرى عليه ما يسرى على أحكام العزل الصادرة من المحاكم التأديبية ، أى يكون الطعن فيه مباشرة أمام المحكمة الادارية العليا ، ويكون لزاما على المفوض أن يطعن فيه اذا ما طلب صاحب الشأن ذلك » •

ظلت المحكمة الادارية العليا تلتزم هذا المسلك حتى ١٩٨٣/١٢/٢٧ وفى هذا التاريخ أخذت بالرأى الذى نادينا به ، وذلك فى الطعن المقيد برقم ٢٤٩ لسنة ٢٢ قضائية (١) : ففى هذه القضية قدم طعن أمام المحكمة فى قرار صادر من مجلس تأديب أمام محكمة تأديب الاسكندرية الابتدائية • وحينما عرضت المحكمة الادارية العليا للطعن ، قررت — لأول مرة — العدول كلية عن قضائها السابق ، وناقشت هذا القضاء بقولها :

« ومن حيث ان قضاء المحكمة الادارية العليا قد جرى على الحكم باختصاصها بنظر ما يقدم اليها من طعون فى قرارات مجالس التأديب التى لا تخضع لتصديق من جهات ادارية عليا ، وقام هذا القضاء على أن قرارات مجالس التأديب وان كانت فى حقيقتها قرارات ادارية ، صادرة من لجان ادارية ، الا أنها أشبه ما تكون بأحكام المحاكم التأديبية التى تختص المحكمة الادارية العليا بنظر الطعن فيها طبقا للمادة ١٥ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ (٢) بشأن مجلس الدولة ، وأن هذا النظر يجد سنده القانونى فى أن قرارات مجالس التأديب نهائى الأحكام التأديبية من حيث انها جميعا تتضمن جزاءات تأديبية

(١) المقدم من السيد حسن حسين محمد الجمال ، ضد السيد وزير العدل بصفته ، عن القرار الصادر من مجلس تأديب محكمة الاسكندرية الابتدائية فى الدعوى رقم ٩ لسنة ١٩٧٣ بجلسة ١٩٧٤/٢/٦ •
(٢) القانون السابق على قانون مجلس الدولة الحالى ، الصادر سنة ١٩٧٢ •

في مؤاخذات مسلكية بشيء في حق العاملين الصادرة في شأنهم مراكز قانونية جديدة ما كانت لتتشأ من غيرها . كما يجد سنده من حيث الملاءمة التشريعية في تقريب نظام التأديب الذي كان معمولاً به في الاقليم السوري ابان الوحدة ، الى نظام التأديب المعمول به في مصر ، المستحدث بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٥٨ ، وفي اختصار مراحل التأديب حرصاً على سرعة الفصل في المخالفات التأديبية ... »

وبعد أن استعرض الحكم التطورات التي طرأت على نظام التأديب في مصر حتى صدور قانون مجلس الدولة الحالي رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ وما تضمنه من نصوص في هذا الخصوص ، استطردت المحكمة قائلة : « ومن حيث ان الاستفادة من النصوص المتقدمة أن المشرع أعاد تنظيم المسألة التأديبية للعاملين في الحكومة والهيئات العامة والمؤسسات العامة وشركات القطاع العام ، وذلك على نسق جديد ، جعل المحكمة التأديبية مشكلة كلها من قضاة ، تختص بالمسألة التأديبية للعاملين الذين يحالون اليها من النيابة الادارية ، كما تختص بالطعن في الجزاءات التأديبية التي توقعها جهات العمل المشار اليها على العاملين بها ... وأحكام المحاكم التأديبية ... يجوز الطعن فيها أمام المحكمة الادارية العليا ... »

« ومن حيث انه في ضوء التنظيم الجديد للتأديب المشار اليه تعتبر قرارات مجالس التأديب قرارات تأديبية صادرة عن جهات العمل ، يجوز للعاملين الذي صدرت ضدهم هذه القرارات الطعن فيها أمام المحكمة التأديبية المختصة ، وليس أمام المحكمة الادارية العليا ... ويجدر بالملاحظة أن قرارات مجالس التأديب ، وان كانت تعتبر من القرارات الادارية الصادرة من لجان ادارية ذات اختصاص قضائي ، التي يجوز الطعن فيها أمام محكمة القضاء الاداري طبقاً للمادة العاشرة ، البند ثامناً والمادة ١٣ من قانون مجلس الدولة ، الا أن هذه القرارات صادرة من سلطة تأديبية ، وبهذه الصفة يكون الطعن فيها أمام المحكمة التأديبية ، طبقاً للنصوص المشار اليها (في الحكم) وطبقاً للقاعدة العامة في تفسير القوانين التي تقضى بأن النص الخاص يقيد

النص العام ... ولا يغير من الطبيعة الادارية للقرارات الصادرة من مجالس التأديب ولا يجعلها احكاما تماثل تلك التى تصدر من المحاكم أو الجهات القضائية الأخرى ، ما نصت عليه المادة ١٦٦ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية من أنه (لا توقع العقوبات الا بحكم من مجلس التأديب) فمجرد الاستناد الى كلمة حكم ، يعتبر حجة داحضة ، كما هو مسلم به من أن العبرة فى التفسير بالمعنى دون الألفاظ والمباني ، وما نصت عليه المادة ١٦٧ من القانون المذكور من تشكيل مجالس التأديب الخاصة بموظفى المحاكم والنيابات برئاسة أحد أعضاء الهيئة القضائية ، واشترك عضو من النيابة العامة ، وعضو من الادارة العامة (كبير الكتاب أو كبير المحضرين أو رئيس القلم الجنائى) وواضح من هذا التشكيل غلبة العنصر القضائى ، ذلك أن مجالس التأديب المشار اليها ، شأنها شأن كثير من اللجان الادارية ذات الاختصاص القضائى ، قد يرأسها أو يشترك فى عضويتها ، عضو أو أكثر من الهيئة القضائية ، مثل لجان فحص الطعون الانتخابية لعضوية مجلس الشعب ، فهى لجان ادارية لأن تشكيلها ليس قضائيا صرفا ، وانما يشترك فيه عنصر من الادارة العامة ، وهى ذات اختصاص قضائى لأن عملها من طبيعة النشاط القضائى ، وقد حسم القضاء الادارى منذ نشأته موضوع تكييف القرارات الصادرة عن اللجان المذكورة بأنها قرارات ادارية ، وتبنى المشرع هذا التكييف فى قوانين مجلس الدولة المتعاقبة ... وذلك بنصه على اختصاص محاكم مجلس الدولة وحدها بالفصل فى الطعون التى ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات ادارية ذات اختصاص قضائى . وقد آل هذا الاختصاص بالنسبة الى مجالس التأديب من محكمة القضاء الادارى الى المحكمة التأديبية المختصة ... »

وانتهت المحكمة الادارية العليا ، بعد العرض السابق الى الحكم « بعدم اختصاصها بنظر الطعن ، وبإحالة الى المحكمة التأديبية بالاسكندرية للاختصاص وحددت لنظره جلسة ١٩٨٤/١/٢١ » .

ولكن هذا العدول لم يستمر طويلا ، اذ سرعان ما طرح أمر هذا

التحول على « الدائرة التنسيقية » التي استحدثها المشرع عندما عدل قانون مجلس الدولة ، وأضاف اليه المادة ٤٥ مكرر بمقتضى القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ ، وسوف نشرح أحكام هذا الطعن المستحدث ، والذي آثرنا أن نطلق عليه التسمية السابقة ، لأنها أقرب للدلالة على معناه . وأصدرت فيه حكما يوم ١٥ ديسمبر سنة ١٩٨٥ (الطعن رقم ٢٨ لسنة ٢٩ القضائية) وبمقتضى هذا الحكم ، عادت المحكمة الادارية العليا ، الى مسلكها السابق ، القائم على معاملة القرارات النهائية لمجالس التأديب ، معاملة الأحكام التأديبية ، من حيث خضوعها للطعن مباشرة أمام المحكمة الادارية العليا وأوجزت أسباب العدول التي أقامت عليها المحكمة قضاءها فيما يلى :

« ومن حيث ان قضاء المحكمة الادارية العليا قد جرى على الحكم باختصاصها بنظر ما يقدم اليها من طعون فى قرارات تلك المجالس (المجالس التأديبية) الا أن الدائرة الثالثة بالمحكمة الادارية العليا عدلت عن هذا المبدأ وقضت فى عدة طعون بجلستها المنعقدة بتاريخ ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٨٣ بعدم اختصاص المحكمة الادارية العليا بنظر الطعون فى قرارات مجالس التأديب ... »

« ومن حيث ان الشارع رأى لاعتبارات معينة بالنسبة لبعض فئات محددة من العاملين ، أن يكل أمر تأديبهم الى مجالس مشكلة تشكيلا خاصا ، وفقا للأوضاع واجراءات معينة رسمها القانون ... وتفصل هذه المجالس التأديبية فى ذات أنواع المنازعات التى تفصل فيها المحاكم التأديبية ، وتسير فى اجراءاتها بمراعاة الأحكام المنصوص عليها فى القوانين المنظمة لها ، وفى كنف قواعد أساسية كلية هى تحقيق الضمان ، وتوفير الاطمئنان ، وكفالة حق الدفاع للعامل المثارة مسأله التأديبية ، وتؤدى هذه المجالس ، ذات وظيفة تلك المحاكم بالفصل فى المسأله التأديبية ، فكلاهما سلطة تأديبية ، تفصل فى محاكمة مسلكية تأديبية ، وتوقع جزاءات تأديبية من نفس النوع ، على من يثبت اخلاله بواجبات الوظيفة أو الخروج على مقتضياتها . والقرارات التى تصدرها مجالس التأديب التى لم يخضعها القانون لتصديق جهات ادارية عليا ،

قرارات نهائية لا تسرى عليها الأحكام الخاصة بالقرارات الادارية ، فلا يجوز التظلم منها أو سحبها أو تعقيب جهة الادارة عليها ، بل تستنفذ تلك المجالس ولايتها باصدار قراراتها ، ويمتنع عليها سحبها أو الرجوع فيها أو تعديلها ، كما ينغلق ذلك على الجهات الادارية •

وبذلك فان قرارات هذه المجالس أقرب في طبيعتها الى الأحكام التأديبية منها الى القرارات الادارية ، فلا يجوز أن توصف بأنها قرارات نهائية لسلطات تأديبية بالمعنى المقصود في البند تاسعا من المادة ١٠ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة ، وهى القرارات التى تختص بنظرها المحاكم التأديبية ، كما أنها ليست من القرارات الادارية التى تدخل فى اختصاص محكمة القضاء الادارى أو المحاكم الادارية • وتأسيسا على كل ما سلف فانه يجرى على قرارات هذه المجالس بالنسبة الى الطعن فيها ما يجرى على الأحكام الصادرة من المحاكم التأديبية أى يطعن فيها مباشرة أمام المحكمة الادارية العليا ، عملا بنص المادتين ٢٢ و ٢٣ من قانون مجلس الدولة •

وواضح من هذا العرض الموجز ، أن الدائرة التنسيقية الجديدة ، قد رجحت المعيار الموضوعى فى تحديد القرارات الادارية والأحكام ، فى حين أن المسلم به ، أن المعيار المعتمد عليه فى تمييز القرار الادارى ، وفقا لما جرى عليه القضاء الادارى فى فرنسا وفى مصر ، هو المعيار الشكلى (١) •

واذا كان الحكم المشار اليه قد حسم النزاع حول هذا الموضوع ، فانبأ ما زلنا نرى أنه يتعين على المشرع أن يعيد النظر فى النظام التأديبى للعاملين ، فمن غير المستساغ أن يحاكم جانب منهم أمام « محاكم تأديبية » وأن يحاكم بعضهم الآخر أمام « مجالس تأديب » ومن المسلمات أن الضمان أمام المحاكم أوفى وأكمل منه أمام مجالس التأديب

(١) يراجع فى التفاصيل مؤلفنا « النظرية العامة للقرارات الادارية » و « قضاء الالغاء » وقد سبققت الإشارة اليهما •

حتى ولو اشترك في عضويتها عناصر قضائية ، وان كان الاتجاه الغالب في العالم يرمى الى التوفيق بين اعتبارى الفاعلية والضمان ، عن طريق المزج بين العناصر القضائية والعناصر الادارية في مجال التأديب (١) .

٥ - ثم ان المشرع قد أضاف حالة جديدة من حالات الطعن أمام المحكمة الادارية العليا ، وهي المنصوص عليها في المادة ١٣ من قانون تحديد الملكية الزراعية الصادر في ١٦/٨/١٩٦٩ والتي تقول : « تختص اللجان القضائية للاصلاح الزراعى في المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام هذا القانون ، ويكون الطعن في قرارات اللجان القضائية المشار اليها خلال ستين يوما من تاريخ صدور القرار ، أمام احدى دوائر المحكمة الادارية العليا بمجلس الدولة ، التي عليها أن تصدر حكمها خلال فترة لا تجاوز ستين يوما من تاريخ تقديم الطعن » . وهذا الحكم التشريعى يعتبر الى حد ما تأييدا لقضاء المحكمة الادارية العليا في خصوص الطعون في القرارات الصادرة من مجالس التأديب . فقرارات اللجان القضائية - وفقا للمعيار الشكلى في تمييز القرارات الادارية - تعتبر قرارات ادارية . ومن ثم فإن تطبيق القواعد المألوفة ، كان يوجب الطعن فيها أولا أمام محكمة القضاء الادارى بالالغاء ، ثم يطعن بعد ذلك في حكم الالغاء أمام المحكمة الادارية العليا . ولكن المشرع خرج على هذه القاعدة ، وجعل الطعن أمام المحكمة الادارية العليا مباشرة . ولعله أراد أن يختصر مراحل النزاع في اشكالات الملكية الزراعية ، تأكيدا لدواعى الاستقرار . ولهذا فقد أوجب المشرع على المحكمة الادارية العليا أن تفصل في النزاع خلال ستين يوما من تاريخ تقديم الطعن ، وهو شرط لم يفرضه المشرع بالنسبة للطعون الأخرى المرفوعة أمام المحكمة الادارية العليا .

ومن الاختصاصات الجديدة التى أدخلها المشرع في اختصاص المحكمة الادارية العليا الفصل في المنازعات بين الدولة وبين طالبى تأسيس

(١) يراجع فى التفاصيل مؤلفنا « قضاء التأديب » ، حيث درسنا هذا الموضوع باستفاضة .

الأحزاب السياسية الجديدة • فمذ أطلق المشرع حرية تكوين الأحزاب السياسية ، لتحل محل التنظيم انسياسى الواحد ، سواء فى صورة اتحاد قومى أو اتحاد اشتراكى عربى ، أخضع تأسيس الأحزاب الجديدة ، لرقابة مسبقة للتأكد من قيام شروط يجب توافرها قبل الاذن بقيام الحزب ، أوضحتها القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨١ ، بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ • هذه الرقابة تمارسها لجنة تشكل من :

١ — رئيس مجلس الشورى بحكم منصبه رئيسا • ٢ — وزير العدل • ٣ — وزير الداخلية • ٤ — وزير الدولة لشئون مجلس الشعب • ٥ — ثلاثة من غير المنتمين الى أى حزب سياسى من بين رؤساء الهيئات القضائية السابقين أو نوابهم أو وكلائهم يصدر باختيارهم قرار من رئيس الجمهورية (١) •

ووفقا للقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨١ ، بتعديل القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ ، لطالبى تأسيس الحزب أن يطعنوا بالالغاء فى قرار رفض قيام الحزب ، خلال الثلاثين يوما التالية لنشر القرار بالرفض فى الجريدة الرسمية ، وذلك أمام الدائرة الأولى للمحكمة الادارية العليا التى يرأسها رئيس مجلس الدولة (٢) • ولكن المشرع — نظرا لطبيعة القرار المطعون فيه ، وأن الاعتراض لا يقوم فى بعض الأحيان على أسباب قانونية محض — أوجب أن ينضم الى أعضاء الدائرة الأولى المشار إليها ، عدد مماثل لهم من الشخصيات العامة ، يصدر باختيارهم قرار من وزير

(١) ويحل محل رئيس مجلس الشورى فى الرئاسة عند غيابه أحد وكلى هذا المجلس • وفى حالة غيابهم جميعا أو وجود مانع لديهم أو غيبة مجلس الشورى ، يصدر رئيس الجمهورية قرارا باختيار من يحل محل رئيس لجنة شئون الأحزاب السياسية • ولا يكون اجتماع اللجنة صحيحا الا بحضور رئيسها وأربعة من أعضائها من بينهم وزير العدل ووزير شئون مجلس الشعب • وتصدر قرارات اللجنة بأغلبية أصوات الحاضرين • وعند التساوى يرجح الجانب الذى منه الرئيس •

(٢) كان الطعن أولا فى ظل القانون قبل تعديله ، أمام محكمة القضاء الادارى فنقله المشرع الى اختصاص المحكمة الادارية العليا مباشرة ، على أن تشكل المحكمة على النحو المبين فى المتن •

العدل - بعد موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية - من الكشف الخاصة بالشخصيات العامة المنظمة وفقا لأحكام المادة ٢٨ من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ (بشأن حماية القيم من العيب) •

وأول حكم يصدر من المحكمة الادارية العليا ، بتشكيلها السابق ، هو حكمها الصادر في ٢٥ يونية سنة ١٩٨٣ في الطعن رقم ١٢٠٢ لسنة ٣٦ القضائية (١) ، بخصوص قيام حزب الأمة • والجديد في هذا الحكم ، أن لجنة شئون الأحزاب ، لم تبد رأيا في خصوص الطلب المقدم اليها بالتصريح بقيام الحزب • فطعن المؤسسون أمام المحكمة في القرار الضمنى بالرفض ، فقبلت المحكمة الطن • كما أنها تعرضت لبرنامج الحزب الجديد ، وناقشته تفصيليا ، وانتهت الى أن البرنامج لا يعارض الأحكام الواردة في قانون الأحزاب ، كما يتميز عن برامج الأحزاب الأخرى • وقررت أخيرا أنه « يترتب على قضاء هذه المحكمة بالغاء قرار لجنة شئون الأحزاب السياسية بالاعتراض على تأسيس حزب الأمة ، قيام الحزب متمتعا بالشخصية الاعتبارية وممارسته لنشاطه السياسى اعتبارا من تاريخ صدور حكم هذه المحكمة بالغاء القرار الصادر بالاعتراض على تأسيس الحزب المذكور » •

٦ - ولقد أعلنت المحكمة الادارية العليا عن حالة تنحصر فيها ولايتها في التعقيب على أحكام محكمة القضاء الادارى ، وهى الواردة في حكمها الصادر في ١٨/٥/١٩٦٨ (مجموعة المبادئ ، ص ١٢٦١) حيث تقرر « أن قانون الجمارك نظم اجراءات الطعن في قرارات المدير العام للجمارك بنص خاص ، لذلك فان ما نص عليه يكون هو الواجب الاتباع استثناء من الاجراءات المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة • ولما كانت المادة ١١٩ (منه) صريحة في أن حكم المحكمة المختصة في

(١) المقامة من السيد / احمد عوض الله خليل ، وشهرته أحمد الصباحى ، رئيس حزب الأمة .

الطعن في قرارات المدير العام للجمارك نهائى وغير قابل للطعن فيه ، لذلك فان حكم محكمة القضاء الادارى الصادر في هذه الدعوى يكون نهائيا تنحسر عنه ولاية التعقيب المقررة للمحكمة الادارية العليا استثناء من أحكام المادة ١٥ من قانون مجلس الدولة « . كما أنها تقرر في حكمها الصادر في ١٦/٣/١٩٧٤ (ذات المجموعة ص ١٢٧٧) أن « أحكام المحاكم التأديبية النهائية الصادرة في حدود اختصاصها المنصوص عليه في القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ هي وحدها التي ينحسر عنها ولاية التعقيب المقررة للمحكمة الادارية العليا » أما اذا جاوزت المحكمة التأديبية المشار اليها اختصاصها ، فان حكمها في هذه الخصوصية يخضع لتعقيب المحكمة الادارية العليا لأن « حظر الطعن في تلك الأحكام جاء استثناء من الأصل المقرر في قانون مجلس الدولة » .

الفرع الثانى

ممن يقبل الطعن

١ - لقد مرّ المشرع بمرحلتين في هذا الخصوص :
ففى ظل القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، كانت المادة ١٥ منه تجعل حق الطعن أمام المحكمة الادارية العليا مقصورا على رئيس هيئة المفوضين « من تلقاء نفسه أو بناء على طلب ذوى الشأن ان رأى الرئيس المذكور وجها لذلك » . وكان هدف المشرع من وراء هذا القيد ، منع المتقاضين من الاسراف في تقديم طعون غير جدية ، مصيرها الى الرفض ، ولن يترتب عليها الا ارهاق المحكمة الادارية العليا دون داع . ولكن رغم وجاهة هذه الحجة ، فان هذا المسلك ، والطريقة التي استعمل بها ، تعرض لنقد شديد من جانب الفقه ، وأثار تذمر المتقاضين والمحامين ، وأدى عملا الى احراج هيئة المفوضين^(١) . ومن ثم فقد عدل عنه المشرع في قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ونصت المادة ١٥ منه على

(١) راجع نقدنا لهذا المسلك في الطبعتين الأولى والثانية من مؤلفنا « القضاء الادارى ورقابته لأعمال الادارة » .

أنه « يكون لذوى الشأن ولرئيس هيئة مفوض الدولة أن يطعن في تلك الأحكام * » وأعيد النص على ذات الحكم في القانون الحالى كما رأينا .

٢ — ووفقا للنص الحالى ، يكون المشرع قد قرر حق الطعن لجهتين متميزتين وهما : رئيس هيئة مفوضى الدولة ، وذوى الشأن * .

أولا — أما رئيس هيئة مفوضى الدولة فإنه يمارس حق الطعن في حالتين :

(أ) أن يوجب عليه المشرع رفع الطعن : وحينئذ تتعدم ارادته في التقدير * وهذه الحالات نادرة ، ومن أوضح أمثلتها نص الفقرة الثانية من المادة ٢٢ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ والتي تقضى بأنه « على رئيس هيئة مفوضى الدولة أن يقيم الطعن في حالات الفصل من الوظيفة اذا قدم اليها الطلب من الموظف المفصول » (١) * .

(ب) ألا يوجب المشرع عليه رفع الطعن : وحينئذ تكون لهيئة المفوضين — ممثلة في رئيسها — حرية التقدير في رفع الطعن لصالح القانون ، اذا ما قدرت أن حكما من الأحكام الجائز الطعن فيها ، قد شابته عيب من العيوب المنصوص عليها في القانون * .

ثانيا — ذوو الشأن : وهو اصطلاح عام غير منضبط ، ولهذا فمن المتعين تحديده في ضوء الأصول العامة التى تحكم اجراءات التقاضى ، والتي أهمها قاعدة « حيث لا مصلحة فلا دعوى » * ومن ثم فإن الطعن لا يقبل الا من شخص أو هيئة لها مصلحة قائمة أو محتملة في الغاء الحكم المطعون فيه * وسوف تضيق هذه المصلحة أو تتسع بحسب الأحوال وعلى النحو الذى رأيناه عند دراسة طريق الطعن بالنقض في

(١) وراجع تطبيق المحكمة الادارية العليا لهذا المبدأ بخصوص القرارات الصادرة من مجلس التأديب اذا ما طلب المحكوم ضده بالفصل رفع الطعن . حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٦٢ وقد سبقت الاشارة اليه .

فرتسا • فإذا كان الحكم المطعون فيه يفصل في حق من الحقوق ، ضاق شرط المصلحة • أما إذا كان الحكم ينصب على إلغاء قرار إداري ، فإن شرط المصلحة يتسع على النحو المقرر في قبول دعوى الإلغاء • وفي ضوء هذا التوجيه العام يمكن أن ندرج بين ذوى الشأن :

(أ) الجهات التى ينص عليها المشرع صراحة ، وهى حالة نادرة ، من أمثلتها ما ورد فى الفقرة الأولى من المادة ٢٢ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ من النص على أنه « يعتبر من ذوى الشأن فى حكم المادة المذكورة (١٥ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ومن القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩) رئيس ديوان المحاسبة (الجهاز المركزى للمحاسبات) ومدير النيابة الادارية ، والموظف الصادر ضده الحكم » وذلك بالنسبة للأحكام الصادرة بالفصل من المحاكم التأديبية أو من مجالس التأديب •

وبذات المعنى تنص المادة ٢٢ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فى فقرتها الثانية على أنه « يعتبر من ذوى الشأن فى الطعن الوزير المختص ، ورئيس الجهاز المركزى للمحاسبات ومدير النيابة الادارية ... » فىكون المشرع قد أضاف الى المنصوص عليهم ، الوزير المختص وهو الوزير الذى تتصل به الجريمة التأديبية موضوع المحاكمة •

(ب) الذين يعتبر الحكم المطلوب الطعن فيه حجة عليهم ، وهم أطرافه ، والمتدخلون فيه : أما بالنسبة لأطراف الدعوى — سواء كانوا الأفراد أو الادارة — فهم الأصلاء فى حق الطعن • أما بالنسبة للمتدخلين فيها ، فقد قررت المحكمة الادارية العليا لهم حقا أصيلا فى الطعن مستقلا عن حق أطراف الدعوى ، وكان ذلك بحكمها الصادر فى ٢٨ ابريل سنة ١٩٦٢ (س ٧ ص ٧٣١) فى قضية تتلخص ظروفها فيما يلى : صدور قرار بتعيين أحد الأساتذة المساعدين فى وظيفة أنستاذ باحدى كليات الحقوق • تقدم أحد المنافسين طالبا إلغاء هذا القرار استناد الى أنه أحق بالتعيين فى هذه الوظيفة • تدخل فى

القضية من صدر القرار بتعيينه * ثم صدر حكم محكمة القضاء الإداري بإلغاء قرار التعيين المطعون فيه ، ولم تتقدم الجامعة للطعن فيه * ولكن المتدخل ، والذي صدر الحكم بإلغاء تعيينه ، هو الذي تقدم بالطعن ، فقبلته منه المحكمة بحكمها السابق مقررة : « إذا كان الثابت من الأوراق أن الطاعن تدخل في الخصومة وهي قائمة أمام المحكمة وتقرر قبوله خصما منضما للجامعة في طلب رفض الدعوى ، لأن الحكم الذي يصدر فيها قد يؤثر على المركز القانوني الذي ترتب له بالقرارات المطعون فيها ، بذلك تتاح له الفرصة في تبيان وجهة نظره ، شأنه في ذلك شأن الخصوم الأصليين في الدعوى * وبهذه الصفة كان له حق الاطلاع وتبادل المذكرات * فإذا ما صدر الحكم بعد ذلك في مواجهته ماسا مصلحة قانونية ومادية له ، كان من حقه التظلم منه بالطريق الذي رسمه القانون * ولا يعترض عليه بأن حقه في الطعن لا يقوم ما دام الخصم الأضلي قد قبل الحكم ، ذلك أن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن للشخص الذي مس الحكم انصافه في دعوى مصلحة له قانونية أو مادية حق الطعن فيه بكافة الطرق المقررة قانونا ... والطاعن وقد ألغيت ترقيته بالحكم المطعون فيه ، فإنه بذلك يكون قد حكم عليه * ولا ينفي هذه الصفة عنه أن الحكم لم يلزمه بمصاريف ، لأن الخصومة في دعاوى الإلغاء هي خصومة عينية مردها القانون ، فليس بشرط لقيامها إعلان من تناولتهم القرارات الإدارية المطلوب الغاؤها ، بل يكفي فيها إعلان الجهة الإدارية مصدرة القرار ، والمتسببة فيه ، وأن الحكم الذي يصدر فيها يعتبر بحكم القانون حجة على الكافة * وعلى ذلك إذا أصدرت الجهة الإدارية قرارا بترقية الطاعن ، ثم رفع بشأنه دعوى صدر فيها حكم مغاير لوجهة نظر الإدارة ، فإن الذي خسر الدعوى هنا هو الجهة الإدارية وليس الطاعن * ومن ثم فيتعين إلزامها وحدها بالمصروفات ، مع بقاء حق من ألغيت ترقيته في الطعن في هذا الحكم دون التقيد بقبول الجهة الإدارية من عدمه * وحقه في ذلك هو حق أصيل تبعا * ومن ثم يتعين رفض الدفع بعدم قبول الطعن لرفعه من غير ذي صفة » *

وإذا كانت إدارة قضايا الحكومة تتوب نيابة قانونية عن

الحكومة ومصالحها العامة والمجالس المحلية فيما يرفع منها أو عليها من قضايا وطعون لدى المحاكم على اختلاف أنواعها ، فإن هذه النيابة لا تمتد الى الشركات المساهمة ، ولو كانت من شركات القطاع العام . وفي الموضوع قررت المحكمة أن تقديم أحد محامى ادارة القضايا لتقرير الطعن أمام المحكمة الادارية العليا نيابة عن شركة مياه القاهرة ، لا يصححه « صيرورة مرفق مياه القاهرة هيئة عامة قبل صدور الحكم فى الطعن » (حكمها الصادر فى ١٩٧٥/٣/٣٠ ، مجموعة المبادئ ، ص ١٢٩٠) .

كما قررت المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٩٦٧/٤/٣٠ (ذات المجموعة ، ص ١٢٩١) أنه اذا صدر الحكم ضد كلية الطب ، وهى لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية ، ولم تختصم الجامعة فى الدعوى ، فانه لا يمكن رفع الطعن الا من كلية الطب باعتبارها صاحبة الصفة والمصلحة فى الطعن « ولا يحول دون ذلك أن كلية الطب ليس لها أصلا صفة فى التقاضى فى الدعوى ولا أهلية لذلك » . وهذا المبدأ محل نظر لأنه يخالف الأصول المتعارف عليها ، من أن حق التقاضى منوط بالتمتع بالشخصية الاعتبارية . ومن الناحية العملية لا فائدة من أن تختصم احدى الكليات بمفردها دون أن تتدخل الجامعة فى الموضوع ، فهى التى تملك الصلاحية والوسيلة لرفع الدعوى ومتابعتها .

وأخيرا فان المحكمة الادارية العليا تعلن فى حكمها الصادر فى ١٩٧٩/٦/١٧ (مجموعة المبادئ ، ص ١٣٤٣) أن تقديم صحيفة الطعن موقعة من محام لم تنقضى عليه ثلاث سنوات من تركه الخدمة بمجلس الدولة ، لا يؤدى الى بطلان الحكم « لأن قانون المحاماة لم يقض بالبطلان لمخالفة هذا الحكم الذى ورد بين واجبات المحامين » .

(ج) على أن أكبر توسع أقرته المحكمة الادارية العليا ، يتعلق باقرار حق الخارج عن الخصومة فى الطعن ، اذا كان الحكم الصادر فيها يمس له مصلحة مشروعة ، ولم تتح له الفرصة للدفاع عن مصلحته . أمام المحكمة التى أصدرت الحكم لسبب من الأسباب .

وبالنظر الى قاعدة الأثر النسبى للأحكام ، فان الفرض الذى نحن بصدده لا يثور الا بالنسبة للأحكام الصادرة بالغاء قرارات ادارية ، وهى الأحكام التى جعل المشرع لحجيتها أثرا قبل الكافة * وأول حكم — فيما نعلم — أقر هذه القاعدة ، هو حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٦١ (س ٧ ص ١٥٥) فبعد أن أقرت المحكمة قاعدة الحجية المطلقة لأحكام الالغاء استطردت تقول : « ... الا أنه من الأصول المسلمة التى يقوم عليها حسن توزيع العدالة ، وكفالة تأدية الحقوق لأربابها ، ألا يحول دون ذلك صدور حكم حاز حجية الأمر المقضى بمقولة ان حكم الالغاء يكتسب حجية عينية تسرى على الكافة متى كان أثر هذا الحكم يتعدى أطراف الخصومة وهم ذوو الشأن الممثلون فيها الذين عناهم نص المادتين ١٥ و ٢٣ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ الخاص بمجلس الدولة ، بما تضمنه من تحديد ميعاد الطعن بالنسبة اليهم بستين يوما من تاريخ صدور الحكم ، بحيث يمس بطريقة مباشرة حقوقا ومصالح ومراكز قانونية مستقرة للغير الذى كان يتعين أن يكون أحد الطرفين الأصليين فى المنازعة ، ومع ذلك لم توجه اليه ، ولم يكن مركزه يسمح له بتوقعها أو العلم بها حتى يتدخل فيها فى الوقت المناسب ، اذ لا مناص من رفع ضرر التنفيذ عن هذا الغير ، الذى لم يكن طرفا فى المنازعة ، وبذلك يتمكن من التداعى بالطعن فى هذا الحكم من تاريخ علمه به حتى يجد له قاضيا يسمح دفاعه وينصفه ان كان ذا حق فى ظلامته ما دام قد استغلق عليه سبيل الطعن فى هذا الحكم أمام محكمة أخرى ، وذلك كى لا يعلق عليه نهائيا — وهو الحسن النية ، الأجنبى عن المنازعة التى صدر فيها الحكم — سبيل الالتجاء الى القضاء * والقول بغير هذا فيه حرمان لصاحب المصلحة الحقيقية من حق اللجوء الى القضاء تظلما من حكم فى منازعة لم يكن طرفا فيها ، ولم يعلم بها ، ومست آثار هذا الحكم حقوقا له ... » *

ومنذ تقرر هذا المبدأ بالحكم السابق ، استقر عليه قضاؤها * ومن ذلك قولها فى حكمها الصادر فى ٢٨ أبريل سنة ١٩٦٢ (سبق) « ... ان قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن للشخص الذى مس

الحكم الصادر في دعوى مصلحة قانونية أو مادية ، حق الطعن فيه بكافة الطرق المقررة قانونا حتى ولو لم يكن قد علم بالدعوى أو تدخل فيها ... »

وواضح من قول المحكمة السابق ، أنها تبني هذا الحق على قواعد العدالة المجردة . وهي في اجتهادها قد خرجت على الحكم الصريح الوارد في المادة ١٥ ، والذي يقيد حق « ذى المصلحة » في أن يرفع الطعن في خلال « ستين يوما من تاريخ صدور الحكم » . على أن المحكمة قد قبضت قبول طعن الخارج على الخصومة بالشروط الآتية :

- (أ) أن يمس الحكم المطعون فيه مصلحة مشروعة للطاعن .
- (ب) أن يكون الطاعن في مركز لا يسمح له بتوقع الدعوى الأصلية أو العلم بها حتى يتدخل فيها في الوقت المناسب . ويترتب على ذلك أن الطعن لا يقبل اذا فوت الطاعن على نفسه حق التدخل في الدعوى الأصلية قبل صدور الحكم فيها والدفاع عن مصالحه .
- (ج) ألا يكون أمام الطاعن سبيل قضائي آخر للدفاع عن مصالحه .

(د) أن يرفع الدعوى في خلال ستين يوما من تاريخ علمه اليقيني بالحكم . وما تزال المحكمة تلتزم ذات المسلك في أحكامها الحديثة ومنها حكمها الصادر في ١٩٧٣/٦/٢ (مجموعة المبادئ ، ص ١٣٤٧ ، وحكمها الصادر في ١٩٧٧/٤/١٦ ، ذات المجموعة ، ص ١٣٤٨ ، وأخيرا حكمها الصادر في ١٩٨٠/٢/٢٣ ، ذات المجموعة ص ١٣٤٥) .

وواضح من هذه الأحكام ، أنها تجعل من هذا الطعن نوعا من من معارضة الخصم الثالث ، ولكن أمام المحكمة الادارية العليا ، لا أمام المحكمة التي أصدرت الحكم .

٣ — ولقد رتب المشرع نتيجة ملموسة على التفرقة بين الطعون التى تقدمها هيئة مفوضى الدولة ، وتلك التى يقدمها « ذوو الشأن » أوردتها المادة ١٥ من القانون القديم فى فقرتها الأخيرة (والتى تقابل الفقرة الثانية من المادة ٤٤ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢) حيث تقول : « ويجب على ذوى الشأن عند التقرير بالطعن أن يودعوا خزانة المجلس كفالة قيمتها عشرة جنيهاً ، وتقضى دائرة فحص الطعون بمصادرتها فى حالة الحكم برفض الطعن . ولا يسرى هذا الحكم على الطعون التى ترفع من الوزير المختص وهيئة مفوضى الدولة ورئيس الجهاز المركزى للمحاسبات ومدير النيابة الادارية » .

وحكمة التفرقة واضحة : فالمشرع كان وما يزال يخشى المغالاة فى التقاضى من قبل العناد ، ولهذا جعل الطعن فى أول الأمر مقصوراً على هيئة المفوضين للتأكد من جدية أسباب الطعن . فلما عدل عن المسلك السابق للأسباب التى ذكرناها ، استعاض عن حق الهيئة فى التقدير بهذه الكفالة التى يخسرها الطاعن حتماً اذا ما خسر دعواه ، لتكون بمنابة حافز للتريث والتفكير قبل رفع طعون لا سند لها من القانون . وواضح أيضاً أن مثل هذا الاعتبار لا يصدق — فى الغالب — على الطعون التى ترفعها هيئة مفوضى الدولة .

٤ — واذا كان لهيئة المفوضين حق الطعن بصفة مستقلة على النحو السابق ، فإن المحكمة الادارية العليا مستقرة على أن هذه الهيئة ليست طرفاً ذا مصلحة شخصية فى المنازعة ، ومن ثم فإنها « لا تملك بهذه الصفة التصرف فى الحقوق المتنازع عليها أو فى مصير المنازعة ، بل تنال المنازعة معتبرة مستمرة قائمة بين أطرافها ، ويظل التصرف فى الحقوق المتنازع عليها ، وفى مصير المنازعة من شأن الخصوم وحدهم وتفصل المحكمة فى ذلك طبقاً للقانون » . (ادارية عليا فى ١٧/٦/١٩٧٨ مجموعة المبادئ ، ص ١٤٥٢) .

كما أن المحكمة الادارية العليا قد ميزت من ناحية أخرى بين الطعن الذى يقدمه الخصوم فى الدعوى ، والطعن الذى تقدمه هيئة

المفوضين ، فاذا طعن الأفراد وحدهم ، خضع الطعن للأصل العام المقرر من أن الطاعن لا يضار بطعنه ، كما لا يفيد من الطعن الا الطاعن . أما الطعن المقدم من هيئة مفوضى الدولة « فانه يفتح الباب أمام المحكمة لتزن الحكم المطعون فيه بميزان القانون ثم تنزل حكمه في المنازعة » ، « ذلك لأن هيئة المفوضين لا تمثل الحكومة ، ولا تتطرق باسمها ، وانما تنحصر وظيفتها في الدفاع عن القانون . ولذلك فانها قد تتخذ في طعنها موقفا ضد الادارة ، لأن مصلحة الدولة في أن يسود حكم القانون ، ولو أدى ذلك الى الحكم ضد الادارة . فهيئة المفوضين أشبه الى حد ما بالنيابة العمومية ، الأمانة على الدعوى الجنائية » . (ادارية عليا في ١٩٦٩/١/٢٠ ، مجموعة المبادئ ، ص ١٣٥٣) .

الفرع الثالث

ميعاد الطعن

١ — أوجبت المادة ١٥ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ — التي تقابل حرفيا الفقرة الأولى من المادة ٤٤ من القانون الحالي — أن يقدم الطعن « خلال ستين يوما من تاريخ صدور الحكم » وهي نفس المدة التي كانت مقررة في القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ الذي استحدث هذا الطعن لأوّة مرة . ويلاحظ أن هذه المدة هي عين المدة المقررة للطعن في القرارات الادارية بالالغاء . الا أن مدة الطعن بالالغاء تسرى من تاريخ العلم بالقرار (١) . أما ميعاد الطعن أمام المحكمة الادارية العليا فانه يسرى من تاريخ صدور الحكم .

وبالنسبة الى طعن الخارج عن الخصومة على النحو السابق ، فان قضاء المحكمة مستقر على أن « ميعاد الستين يوما المقررة للطعن في الأحكام أمام المحكمة الادارية العليا ، لا يسرى بالنسبة الى

(١) سواء أكانت وسيلة العلم هي الاعلان ، او النشر ، او العلم اليقيني على التفصيل الذي أوردناه في الكتاب الأول من هذا المؤلف .

ذى المصلحة الذى لم يعلن ... الا من تاريخ علمه اليقينى بالحكم »
(حكمها فى ٦ يناير سنة ١٩٦٢ س ٧ ص ٢١٣ ، وحكمها الصادر فى
١٩٦٧/١٢/٩ ، مجموعة المبادئ ص ١٢٨٤ ، وفى ١٩٧٥/٢/٢٢ ،
مجموعة المبادئ ص ١٢٨٤) •

٢ — والمرجع فى حساب مدة الطعن الى قواعد قانون المرافعات.
وعلى هذا الأساس قضت المحكمة الادارية العليا فى ٩ فبراير سنة
١٩٦٣ (س ٨ ص ٦٥١) بأن يوم صدور الحكم لا يحسب فى ميعاد
الستين يوما التى يجب أن يتم الطعن خلالها ، لأن ميعاد الستين يوما
» ... هو ميعاد كامل يجب أن يحصل فيه الاجراء وهو الطعن ...
ووفقا لحكم المادة ٢٠ (مرافعات) لا يحسب منه يوم صدور الحكم
المراد الطعن فيه ، وهو الأمر المعتبر فى نظر القانون مجريا للميعاد ،
وينقضى بانقضاء اليوم الأخير فيه » •

وعلى العكس من ذلك ، فان الميعاد يمتد وفقا للأحكام المقررة فى
قانون المرافعات ، لأن الأصل « ... فى مواعيد المرافعات هو ما نصت
عليه المادتان الثامنة والثالثة والعشرون من قانون المرافعات ، فلا يجوز
اجراء أى اعلان فى أيام العطلة الرسمية ، واذا صادف آخر الميعاد عطلة
رسمية ، امتد الى أول يوم عمل بعدها ، انما لا يمتد ميعاد المرافعات
اذا وقعت العطلة خلاله مادام اليوم الأخير ليس عطلة رسمية • والأصل
العام فى الطعون أيضا نصت عليه المادة ٣٨١ من قانون المرافعات بقولها
» يترتب على عدم مراعاة مواعيد الطعن فى الأحكام سقوط الحق فى
الطعن ، وتقضى المحكمة بالسقوط من تلقاء نفسها ، ولم يرد فى خصوص
المعارضة أو الاستئناف أيما نص خاص بامتداد المواعيد المقررة لاقامة
أيهما ، ومع ذلك فميعاد المعارضة وميعاد الاستئناف يمتد كل منهما عملا
بالأصل العام دون نص خاص مع أنهما ميعادا سقوط • (حكمها فى
١٩٦٣/٣/٣١ أبو شادى ، ص ١٣١٧) (١) •

(١) وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بعدم امتداد ميعاد الطعن بحجة
أنه ميعاد سقوط ، واستقى قضاء المحكمة الادارية العليا على أنه « اذا كان =

كما أن ميعاد الطعن يضاف اليه ميعاد مسافة ، تطبيقا للمادة ٢١ من قانون المرافعات ، سواء بالنسبة الى الداخل : موطن بكفر الشيخ ، يضاف لمدة الطعن يومان ١٣/١/١٩٦٢ (ذات المجموعة ص ١٣١٩) و ١٥٠ يوما لمن كان موطنه في جدة بالمملكة العربية السعودية (٣٠/١١/١٩٦٣ ذات المجموعة ص ١٣٢٠) * وأربعة أيام لمن كان مقره في الاسكندرية (١٩/١/١٩٧٤ ، مجموعة المبادئ ، ص ١٢٨٠) *

٣ — هذا ولقد قاست المحكمة الادارية العليا ميعاد الطعن في الأحكام ، على ميعاد رفع دعوى الالغاء من حيث قطع الميعاد ووقفه * فهي تقرر في حكمها الصادر في ١٨/١١/١٩٦١ (ذات المجموعة ، ص ١٣٢٠) أن « ما قضت به المحكمة من حيث ما لطلب المساعدة القضائية من أثر قاطع لميعاد رفع دعوى الالغاء ، أو بالأحرى حافظ له ، وينسحب لحين صدور القرار في الطلب ، سواء بالقبول أو الرفض ، يصدق كذلك بالنسبة الى ميعاد الطعن أمام المحكمة الادارية العليا لاتحاد طبيعة كل من الميعادين ، من حيث وجوب مباشرة اجراء رفع الدعوى أو الطعن قبل انقضائها ، والأثر القانوني المترتب على مراعاة المدة المحددة فيهما أو تفويتها من حيث قبول الدعوى أو الطعن أو سقوط الحق فيهما ، وبالتالي امكان طلب الغاء القرار الاداري أو الحكم المطعون فيه أو امتناع ذلك على صاحب الشأن المتخلف * فاذا كان الثابت من الأوراق أن الحكم المطعون فيه صدر في ١١ من يونية سنة ١٩٥٩ ، وأن المدعى تقدم بطلب اعفائه من رسوم الطعن في هذا الحكم بطلب الاعفاء بتاريخ ١٠ أغسطس سنة ١٩٥٩ ، وصدر القرار برفض طلبه في ١٦ أبريل سنة ١٩٦٠ فأقام طعنه في ١٨ مايو سنة ١٩٦٠ ، ومن ثم فإن هذا الطعن يكون مقبولا شكلا لرفعه في الميعاد القانوني » * فاذا ثبت أن قرار مفوض الدولة برفض طلب الاعفاء من الرسوم المقدم في الميعاد قد صدر أثناء حبس الطاعن احتياطيا على ذمة جنائية ، فإن الطعن يقبل اذا تقدم

= آخر ميعاد للطعن في قرار اللجنة القضائية هو يوم عطلة ، فان هذا الميعاد يمتد طبقا للمادة ٢٣ من قانون المرافعات الى أول يوم عمل * ١١/٢/١٩٥٦ وفي ٢١/١٢/١٩٥٧ وفي ٢١/٦/١٩٦٤ ، ذات المجموعة ، ص ١٣١٨ .

به الطاعن في خلال ستين يوما من تاريخ الافراج عنه (١٢/٢٢/١٩٦٤ ، ذات المجموعة ، ص ١٣١٨) .

٤ — وأخيرا فان المدة تنقضي أيضا في الحالة المنصوص عليها في المادة ٣٨٢ مرافعات (موت المحكوم عليه) ، وفي الحالات المنصوص عليها في المادة ٢٩٤ منه بشرط أن يثبت السبب (فقد الأهلية) « بحكم من القضاء كتوقيع الحجر على الخصم الذي يدعيه لجنون أو عته أو عاهة في العقل أو بدليل قاطع من تقرير الطبيب الشرعي أو قومسيون طبي أو طبيب أخصائي أو مستشفى معد للمصابين بأمراض عقلية حكومي أو خصوصي مرخص له أو قرار من مجلس مراقبة الأمراض العقلية بوزارة الصحة يثبت قيام حالة المرض العقلي المفقدة للأهلية بخصائصها المحدثة لهذا الأثر في الفترة المراد التمسك فيها بوقف ميعاد الطعن ... ولا يصح لاثباتها دليل لم يتوافر في حينه ، وإنما يراد انشاؤه متأخرا في تاريخ لاحق بغية اثبات أمر فاته الأوان المناسب لاثباته » (١٨/٥/١٩٦٣ أبو شادي ، ص ١٣١٦) .

على أن سبيل الطعن قد يستغرق — ولو لم تنتقض المدة — اذا قبل ذو المصلحة الحكم . وبهذا المعنى تقرر المحكمة الادارية العليا في حكمها الصادر في أول يونية سنة ١٩٥٧ (س ٢ ص ١٠٧٧) أن تنازل المدعى عن دعوى رفعها أمام المحكمة الادارية ، يفقده الحق في الطعن أمام المحكمة الادارية العليا ، لأن الخصومة أصبحت منتهية في تلك الدعوى « فلا يقبل منه العودة لاثارة تلك المنازعة في الموضوع ذاته أمام المحكمة الادارية العليا » .

وكما يكون التنازل عن الخصومة برمتها ، يجوز أن ينصب على شق منها ، فلا يجوز اثاره الطعن بخصوصه أمام المحكمة الادارية العليا ، لأنه « بهذا التنازل لا يكون هناك نزاع بين طرفي الخصومة حول ذلك الشق ، وبالتالي تفقد مقومات وجودها ، وتصبح غير ذات موضوع » . ادارية عليا في ١٢/٢٣/١٩٦٢ س ٨ ص ٣٤٧) .

والتنازل عن دعوى الالغاء ، ينسحب أثره الى الطعن في الحكم الصادر في وقف التنفيذ في ذات الموضوع (١) .

على أن التنازل عن الحكم — أو ما جرى مجراه — لا يفترض ، بل يجب أن يكون قاطعا في معناه . وبهذا المعنى تقول المحكمة الادارية العليا في حكمها الصادر في ١٩٦٤/٥/٣١ (أبو شادي ، ص ٩٧) « ومن حيث ان المدعى قد اقتصر على التأشير على القرار الصادر من الجامعة بتسوية حالته بعبارة « علم مع الشكر » وهذه العبارة لا يمكن أن تفيد سوى علمه بتلك التسوية ، ولا يمكن أن يستخلص منها تنازله عن قرار اللجنة القضائية لأن التنازل لا يفترض ولا يسوغ استنتاجه من مجرد علمه بقرار تضمن تسوية حالته على وجه يخالف من بعض النواحي التسوية التي تضمنها قرار اللجنة القضائية » .

وتنفيذ الحكم المطعون فيه من قبل ذي المصلحة ، لا يفيد دائما رضا الطاعن به . ونكتفى هنا بأن نورد حالتين اعتبرت المحكمة الادارية العليا التنفيذ في احدهما من قبل الرضا بالحكم ، مما يحول دون الطعن فيه ، ولم تعتبره كذلك في الحالة الأخرى :

(أ) حالة تنفيذ حكم من قبل الادارة يفيد رضاها به : حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ١٩٦٣/٣/١٧ (أبو شادي ص ٩٦٨) وقد جاء فيه : « انه بعد صدور الحكم المطعون فيه والتقرير بالطعن في هذا

(١) حكم المحكمة الادارية العليا في ١٩٦٧/٣/١١ (أبو شادي ، ص ١٠٢٥) وقد جاء فيه : « اذا كان الطعن المنظور الآن امام هذه المحكمة يقوم على طلب الحكومة القضاء بالغاء الحكم الصادر من محكمة القضاء الاداري في ٣ نوفمبر سنة ١٩٥٩ بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه ، وكان الثابت أن المدعى قد تنازل عن دعواه وقضت محكمة القضاء الاداري بجلسة ٢٨ من يونية سنة ١٩٦٠ بقبول ترك المدعى للخصومة ، فان هذا التنازل من جانب المدعى عن دعواه ، ينسحب أيضا في الواقع الى طلب وقف التنفيذ ، ومن ثم فيتعين الحكم بالغاء الحكم المطعون فيه الصادر في ٣ من نوفمبر سنة ١٩٥٩ بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه ، وبرفض الدعوى مع الزام المدعى بالمصروفات » .

الحكم صدر قرار بتعديل أقدمية المدعى في الدرجة السابعة ... وأنه استنادا الى هذا الأمر قرر المدعى بجلسة ٩ من ديسمبر سنة ١٩٦٢ بأن الوزارة أجابته فعلاً الى طلباته ، بل ان الحكومة ذاتها قدمت في فترة حجز القضية للحكم حافطة تتضمن مستنديين : أولهما مستخرج طبق الأصل من القرار الوزاري القاضي بتعديل أقدمية المدعى في الدرجة السابعة ... والثاني مستخرج من القرار بترقية المدعى الى الدرجة السادسة ، ومن حيث انه يؤخذ من هذا أن الوزارة المدعى عليها لم تعترض على ما ذكره المدعى من أنه أجيب الى طلباته . بل انها قدمت من جانبها ما يؤيد أقوال المدعى ... ومن حيث ان الحكومة قد قدمت المستنديين سالفى الذكر ولم تبد أى دفاع للاعتراض على ما ذكره المدعى من أن الجهة الادارية قد أجابته الى طلباته ، فهي بهذه المثابة تكون قد ارتضت الحكم ونفذته في الوقت الذى كان فيه الحكم موقوفاً بتنفيذه بالطعن فيه . وتأسيساً على ذلك تصبح الدعوى وكذلك الطعن غير ذى موضوع ...»

(ب) حالة تنفيذ حكم من قبل الادارة لا يستفاد منه رضاها به ، لأنها كانت مجبرة على التنفيذ : حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ١٠/١٢/١٩٦٠ (أبو شادى ، ص ٩٦٨) حيث يقول : « الثابت من مطالعة صورة القرار رقم ١٠٢٩ لسنة ١٩٥٩ الصادر من السيد وزير المواصلات (بتنفيذ الحكم المطعون فيه) أنه ولئن كان القرار قد أشار في ديباجته الى الحكم المطعون فيه ، ونص في مادته الأولى على إلغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من تخطى المدعى ، الا أن هذا القرار صادر بتاريخ ٩ من مارس سنة ١٩٥٩ أى في وقت لم يكن قد عمل فيه بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ في شأن تنظيم مجلس الدولة للجمهورية العربية المتحدة ، وهو القانون الذى استحدث وقف التنفيذ كأثر من آثار رفع الطعن فى الأحكام الى المحكمة الادارية العليا . ومن ثم فان الحكم المطعون فيه ، كان وقت صدور القرار الوزاري رقم ١٠٢٩ لسنة ١٩٥٩ ، واجب التنفيذ على الرغم من الطعن فيه من السيد رئيس هيئة مفوضى الدولة ، فلا يصح والحالة هذه أن يستفاد من اصدار القرار الوزاري بتنفيذ الحكم المطعون فيله أن الجهة الادارية المختصة قد قبلت هذا

الحكم ، فقد كانت مجبرة على تنفيذه ، طعن فيه أو لم يطعن ، فلا مندوحة مع كل أولئك من اعتبار الخصومة قائمة » .

وقبول الحكم — المؤدى الى عدم قبول الطعن — قد يتم قبل تقديم الطعن ، أى خلال الستين يوما ، أو بعد تقديم الطعن ، وقبل الفصل فيه ، وأثره فى الحالتين واحد . وبهذا المعنى تقرر المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٩٦٥/٢/٢٨ (أبو شادى ، ص ١٠٢٦) « ومن حيث ان الثابت من الأوراق أن الأمر رقم ٧٦١ لسنة ١٩٦١ الذى سويت بمقتضاه حالة الطاعن وأجيب الى طلباته ، انما صدر فى ١٢ من يوليو سنة ١٩٦٢ ، أى بعد اقامته هذه الدعوى ، بل وقبل رفعه الطعن الحالى ... ومؤدى ما سلف أن الجهة الادارية وقد كان أمامها قضاء محكمة القضاء الادارى برفض دعوى المدعى بتاريخ ١٢ يوليو سنة ١٩٦١ ، وحققها فى أن تختار التريث حتى يصدر الحكم النهائى من هذه المحكمة فى الطعن المقام من المدعى أو أن تجرى التسوية التى صدر بها الأمر الادارى برقم ٧٦١ لسنة ١٩٦٢ ، وقد آثرت اتخاذ هذا السبيل الآخر ، ومن ثم قامت تلقائيا باصدار قرارها المذكور ، ليس فقط بالنسبة للمدعى ، بل بالنسبة الى غيره من موظفى المصلحة . ومن حيث انه لكل ما تقدم يتعين الحكم باعتبار الخصومة منتهية » .

وأخيرا ، فإن الرضاء بالحكم من قبل الأفراد يستلزم لسلامته توافر أهلية التصرف « لأن الرضاء بالحكم — كما تقول المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٤ يناير سنة ١٩٥٨ (أبو شادى ص ٩٦٧) — مؤداه النزول عن الطعن فيه ، وقد يؤدى ذلك الى النزول عن حقوقه الثابتة أو حقوق مدعى بها . ومن ثم فان الأهلية اللازمة فيمن يقبل الحكم هى أهلية التصرف فى الحق ذاته موضوع المنازعة » .

الفرع الرابع أجراءات رفع الطعن

١ — نصت على هذه الإجراءات المادة ١٦ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ — وهي ذات الأحكام المقررة في المادة ٤٤ من القانون الحالي — وقد سبق أن أوردنا نصها • ويتضح من هذا النص أن إجراءات رفع الطعن تنحصر فيما يلي :

أولا : أن يقدم الطعن من ذوى الشأن بتقرير يودع قلم كتاب المحكمة الادارية العليا • ولم ترسم المادة المشار اليها « ... طريقا معيناً لايداع التقرير بالطعن يجب التزامه ، والا كان الطعن باطلا ، وانما يكفى لكى يتم الطعن صحيحاً أن يتم ايداع التقرير في قلم كتاب المحكمة في الميعاد الذى حدده القانون ، سواء أكان ذلك بحضور الطاعن شخصيا أو وكيله » • (ادارية عليا في ٢٦ أبريل سنة ١٩٦٠ ، س ٥ ص ٨٦٥) •

ثانيا : يجب أن يشتمل التقرير — علاوة على البيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم — على بيان الحكم المطعون فيه وتاريخه وبيان بالأسباب التى بنى عليها الطعن ، وطلبات الطاعن • « وإذا كان تقرير الطعن مجهل الموضوع ، مبهم المدلول ، عاريا بالكلية عن الأسباب التى تكشف عما تراه الطاعنة عورا في الحكم المطعون فيه ، كان طعنا باطلا » • (ادارية عليا في ١٤ أبريل سنة ١٩٦٣ س ٨ ص ١٠٤٨) •

ثالثا : يجب أن يوقع الطعن من محام من المقبولين أمام المحكمة الادارية العليا : وهذا الشرط ينسجم مع الخطة العامة التى التزمها المشرع لدينا من جعل التقاضى أمام مختلف جهات القضاء الادارى عن طريق محامى ، وهى القاعدة التى بدأت تغلب في العمل أمام القضاء الادارى الفرنسى كما رأينا • ولكن « ليس في نصوص القانون ما يوجب

(م ٤١ — القضاء الادارى)

أن تكون صورة صحيفة الطعن أمام المحكمة الادارية العليا التى تعلن
لذوى الشأن موقعة من الطاعن » (ادارية عليا فى ١٩ نوفمبر سنة ١٩٥٥
س ١ ص ١٤٧) •

رابعا : يجب أن يكون تقديم الطعن مصحوبا بدفع الكفالة المنصوص
عليها فى القانون ، والرسم القانونى المستحق على الطعن ، اذا ما كان
مقدما من الأفراد ، وتعفى طعون هيئة المفوضين من هذا الشرط •

٢ — وطعون الحكومة ترفعها ادارة قضايا الحكومة ، لأنها وفقا
لقانونها ، تنوب عن الحكومة والمصالح العامة فيما يرفع منها أو عليها
من قضايا لدى المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ، فهى تنوب نيابة
قانونية عن الحكومة فى رفع الطعن « وغنى عن البيان أن الهيئة لها
رئيس يعاونه موظفون فنيون كل فى دائرة اختصاصه ، فاذا باشر عضو
من أعضائها عملا قضائيا ، فانما ينوب فى ذلك عن رئيسها الممثل للهيئة
فى كل ما تنبأه من نيابة قانونية عن الحكومة ، وليس الأمر كذلك بالنسبة
لطعون الأفراد لاختلاف الحالىن والوضع القانونى لكل منهما • ومن ثم
يكون الدفع بعدم قبول الطعن لرفعه وتقديمه من مندوب بادرارة قضايا
الحكومة لم يمتز على تخرجه أكثر من عامين غير قائم على أساس سليم
متعين الرفض » (ادارية عليا فى ١٩/٥/١٩٦٢ أبو شادى ص ١٣٠٥) •

٣ — ويقع باطلا ، الطعن الذى توجهه الحكومة الى خصم ميت
« وذلك لأنه يتعين على من يريد توجيه طعن توجيهها صحيحا مراقبة
ما يطرأ على خصومه من وفاة أو تغيير فى الصفة أو الحالة قبل اختصاصه
كى يوجه تقرير الطعن الى من يصح اختصاصه قانونا • ولا شبهة فى أن
تحديد شخص الخصم هو من البيانات الجوهرية التى يترتب على اغفالها
بطلان الطعن » •• (١٩٦٢/٦/٣ ، أبو شادى ص ١٣٠٥) ولكن يجوز
اعلان الورثة جملة من آخر موطن كان لمورثهم (١٩٦٣/١/٢ ،
أبو شادى ، ص ١٣٠٦) •

المطلب الثاني

الحكم في الطعن

الفرع الأول

اسباب الطعن

حددت المادة ١٥ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ أسبابا ثلاثة
تبيح الطعن في الحكم وهي :

- ١ — أن يبين الحكم على مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو
تأويله .
- ٢ — أن يقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في
الحكم .
- ٣ — أن يصدر الحكم خلافا لحكم سابق حاز قوة الشيء المحكوم
فيه .

وهي ذات الأسباب التي أعاد المشرع النص عليها في المادة ٢٣
من القانون الحالي رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

والملاحظ أن المحكمة الادارية العليا — كما سنرى بعد قليل — قد
توسعت جدا في تفسير هذه الحالات ، بل ولم تنقيد بها . وفيما يلي
نعرض لقضائها في هذا الخصوص .

- ١ — بناء الحكم على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو
تأويله :

١ — التزمت المحكمة الادارية العليا موقفا شبيها بموقف مجلس
الدولة الفرنسي — كمحكمة نقض — في هذا الخصوص ، فجعلت رقابتها

من هذه الناحية مماثلة لرقابة محكمة القضاء الإداري على مشروعية القرارات الإدارية في دعوى الإلغاء ، وأعلنت غداة انشائها ، أن سلطتها في فحص مشروعية الأحكام الإدارية ، من نوع سلطة المحاكم الإدارية في رقابتها للقرارات الإدارية ، فلا تقتصر سلطة المحكمة على الجانب القانوني ، كما هو الشأن بالنسبة لمحكمة النقض ، وإنما تمتد إلى الهـ قـائم بالقدر الذي يستلزمه تطبيق القانون على النحو الذي سبق تفصيله . نجد هذا المعنى واضحا في حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٥ والذي سبق أن أشرنا إليه حيث تقول :

« ومن حيث أنه ليس لمحكمة القضاء الإداري أو للمحاكم الإدارية في دعوى الإلغاء سلطة قطعية في فهم الواقع أو الموضوع تقتصر عنها سلطة المحكمة العليا ، والقياس في هذا الشأن على نظام النقض المدني هو قياس مع الفارق ، ذلك أن رقابة محكمة القضاء الإداري والمحاكم الإدارية على القرارات الإدارية ، هي رقابة قانونية تسلطا عليها لتتعرف مدى مشروعيتها من حيث مطابقتها للقانون . وهذا بدوره هو عين الموضوع الذي سنتناوله المحكمة الإدارية العليا عند رقابتها القانونية لأحكام القضاء الإداري ، فالنشاطان وإن اختلفا في المرتبة إلا أنهما متماثلان في الطبيعة ، إذ مردهما في النهاية إلى مبدأ المشروعية ، تلك تسلطه على القرارات الإدارية : وهذه تسلطه على هذه القرارات ثم على الأحكام . . » .

وعلى هذا الأساس استباحـت المحكمة الإدارية العليا لنفسها أن تعقب على تقدير الأسباب التي استندت إليها الإدارة في إحالة أحد الموظفين إلى المعاش ، وأن تخالف محكمة القضاء الإداري في تقديرها لتلك الأسباب ، وبالتالي قضت بإلغاء حكمها (١) . كما أنها في حكمها الصادر في ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٥ (٢) قد عـقبت أيضا على محكمة القضاء

(١) القضية التي سبقت الإشارة إليها ، وتتعلق بان الإدارة نسبت إلى مهندس أنه تدخل في عملية تقدير مقابل العقارات التي تقرر نزع ملكيتها لمصلحة المالك .

(٢) القضية رقم ١٥٨ لسنة ١ قضائية .

الادارى في تقديرها للوقائع التى تعتبر مفسدة لرضاء الموظف الذى يقدم طلبا باحاليته الى المعاش ثم يطعن فيه بناء على أنه كان مضطرا الى تقديمه تحت اكراه الادارة ، وخالفته المحكمة في تقديرها وألغت حكمها .
ففى هذين المثالين واضح أن حكم القانون يتعلق مباشرة بتقدير الوقائع .

وأخيرا فان المحكمة الادارية العليا في حكمها الصادر في ٢٣ مارس سنة ١٩٦٣ (س ٨ ص ٨٦٦) تعود فتؤكد أن « الطعن أمام المحكمة الادارية العليا يفتح الباب أمامها لتزن الحكم المطعون فيه بميزان القانون وزنا مناطه استظهار ما اذا كانت قد قامت به حالة أو أكثر من الأحوال التى تعيبه والمنصوص عليها في المادة ١٥ ٠٠٠ فاذا كانت محكمة القضاء الادارى قد أخطأت في فهم الواقع أو تحرى قصد المدعى وما يهدف اليه من دعواه ، فان من سلطة المحكمة العليا ، وقد طرح أمامها النزاع برمته ، أن تسلط رقابتها عليه ، وترد الأمر الى نصابه الصحيح » .

٢ - أما تطبيقات رقابة المحكمة في هذا المجال والتى لا تتعلق مباشرة بالوقائع فمنها :

(أ) حكمها الصادر في ١٩/٢/١٩٥٧ (س ٢ ص ٣٦٣) والذى يقضى بأن الحكم القائم على أسباب منتزعة من أصول تخالف الثابت بالأوراق ، يتعين الغاؤه لأنه « قد أخطأ في تأويل القانون وتطبيقه » (١) .

(ب) « متى ثبت أن منطوق الحكم لا يتفق في نتيجته مع الأسباب

(١) صيغت أسباب الحكم كما يلى : « اذا كان الثابت أن الحكم المطعون فيه قد وصف استئناف الحكومة للحكم الصادر من المحكمة الادارية لوزارات المالية والتجارة والزراعة والتموين بأنه طعن في قرار صادر من اللجنة القضائية ، ونسب الى هذا القرار أنه استند الى قرارات مجلس الوزراء الصادرة في ٨ أكتوبر سنة ١٩٥٠ وأول يوليو و ٢ و ٩ من ديسمبر سنة ١٩٥١ ، مع أن المحكمة لم تطبق سوى قانون المعادلات الدراسية رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٣ ، وانتهى من هذا القضاء بالغاء قرار اللجنة القضائية الذى =

اذ قضى بتسوية حالة المدعى بالتطبيق للقواعد التى قررها قانون المعادلات الدراسية رقم ٢٧١ لسنة ١٩٥٣ ، مع أنه ذكر فى الأسباب أنه لا يفيد من تلك القواعد ، فان الأسباب فى الحكم المذكور تكون قد تناقضت مع منطوقه ، ومن ثم يكون قد بنى على مخالفة القانون ويتعين القضاء بالغائه « (ادارية عليا فى ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٥٧ س ٣ ص ٧٠) •

(ج) تنص المادة ١٥ من المرسوم الصادر فى ١٤/٨/١٩٤٦ الخاص بتعريفه الرسوم والاجراءات المتعلقة بها أمام محكمة القضاء الادارى ، والمادة ١٣ من القانون رقم ٩٠ الصادر فى ١٩ يوليو سنة ١٩٤٤ بتنظيم الرسوم القضائية على أن « تستبعد المحكمة القضية من جدول الجلسة اذا لم تستوف الرسوم المستحقة عليها بعد قيدها » • « فيكون الحكم المطعون فيه اذا قضى بعدم قبول الدعوى قد أخطأ فى تأويل القانون وتطبيقه ، ويتعين الغاؤه والأمر باستبعاد القضية من جدول الجلسة حتى يتم أداء الرسوم » (ادارية عليا فى ٣ مايو سنة ١٩٥٨ س ٣ ص ١١٣٨) •

(د) قضى حكم محكمة القضاء الادارى بعدم اختصاص مجلس الدولة « وبإحالة الدعوى الى الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض » ألغيت المحكمة الادارية العليا الحكم فى هذه الخصوصية ، لأن الدعوى رفعت بعد صدور القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ فى شأن سلطة القضائية ، والذي جعل الاختصاص لتلك الهيئة ، فكان على المدعى أن يتنبه الى ذلك ، وأن يرفع دعواه ابتداء الى الجهة المختصة • ولهذا كان من المتعين الحكم بعدم الاختصاص وحده « اذ الاحالة لوحدة الموضوع أو للارتباط بين دعويين طبقا للأصول العامة لا يجوز الا بين

= افتراض وجوده ، مجاوزا بذلك الواقع فيما ذهب اليه ، اذ ان الطعن انصب على حكم صادر من المحكمة الادارية لا على قرار من لجنة قضائية ، وهو حكم لم يشر قط الى أى من قرارات مجلس الوزراء التى ذكر الحكم المطعون فيه أنه استند اليها ، اذا كان الثابت هو ما تقدم ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد قام على أسباب منتزعة من أصول تخالف الثابت فى الأوراق مما يوجب الغائه » •

محكمتين من درجة واحدة تابعتين لجهة قضاء واحدة » أما احالة الدعوى من جهة الى جهة أخرى فلا يكون الا اذا صدر القانون الذى يعيد توزيع الاختصاص بعد رفع الدعوى » • (ادارية عليا فى ٢٦ أبريل سنة ١٩٦٠ س ٥ ، ص ٨٣٣) •

(هـ) وأخيرا حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٩٦٥/٤/٣ (أبو شادى ، ص ١٠٣٥) حيث تعلن « من حيث انه لما كانت الأصول العامة فى المرافعات توجب على القاضى أن يتقيد بحدود الطلبات المقدمة اليه ، وتأبى عليه أن يقضى فى غير ما طلب منه الحكم فيه • • لما كان ذلك فانه يكون واضحا أن الحكم المطعون فيه ، اذ اعتبر أن الدعوى هى طعن بالالغاء فى امتناع اللجنة عن الفصل فى طلب المدعى ادراج اسمه ، لا فى رفض اللجنة الضمنى لهذا الطلب أو فى قرار عدم ادراج اسمه ، ان الحكم المطعون فيه قد وجه الدعوى وجهة تغاير قصد المدعى منها ، وطلباته الواضحة فيها ، ونأى بذلك عن الصواب » •

٣ — هذا ولقد رأينا موقف مجلس الدولة الفرنسى فى قضائه انحديث من عيب « الانحراف بالسلطة » كصورة من صور مخالفة القانون • فما هو موقف المحكمة الادارية العليا من هذه المشكلة ؟

ان الذى لا شك فيه لدينا ، أن المحكمة الادارية العليا قد طبقت عيب الانحراف فى مجال بعينه ، وهو الخاص بتعقيها على الأحكام التأديبية ، وان كانت لم تستعمل تسمية « الانحراف » أو « التعسف » صراحة ، بل استعاضت عنها بتسمية جديدة هى « الغلو » • وفيما يلى الصيغة التقليدية لقضاء المحكمة فى هذا الشأن : « انه ولئن كانت للسلطات التأديبية ، ومن بينها المحاكم التأديبية ، سلطة تقدير خطورة الذنب الادارى وما يناسبه من جزاء بغير معقب عليها فى ذلك ، الا أن مناط مشروعية هذه السلطة — شأنها كشأن أية سلطة تقديرية أخرى — ألا يشوب استعمالها غلو • ومن صور هذا الغلو عدم الملازمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الادارى وبين نوع الجزاء ومقداره ، ففى هذه الصورة تتعارض نتائج عدم الملازمة الظاهرة مع الهدف الذى تغياه

القانون من التأديب * والهدف الذى توخاه القانون من التأديب هو بوجه عام تأمين انتظام المرافق العامة ، ولا يتأتى هذا التأمين اذا انطوى الجزاء على مفرقة صارخة ، فركوب متن الشطط فى القسوة يؤدى الى احجام عمال المرافق العامة عن حمل المسئولية خشية التعرض لهذه القسوة الممعة فى الشدة * والافراط المسرف فى الشفقة يؤدى الى استهانتهم بأداء واجباتهم طمعا فى هذه الشفقة المفرقة فى اللين ، فكل من طرفى النقيض لا يؤمن انتظام سير المرافق العامة ، وبالتالي يتعارض مع الهدف الذى رعى اليه القانون من التأديب * وعلى هذا الأساس يعتبر استعمال سلطة تقدير الجزاء فى هذه الصورة مشوبا بالغلو ، فيخرج التقدير من نطاق المشروعية الى نطاق عدم المشروعية ، ومن ثم يخضع لرقابة هذه المحكمة * ومعيار عدم المشروعية فى هذه الصورة ليس معيارا شخصيا ، وانما هو معيار موضوعى ، قوامه أن درجة خطورة الذنب الادارى لا تتناسب البتة مع نوع الجزاء ومقداره * وغنى عن البيان أن تعيين الحد الفاصل بين نطاق المشروعية ونطاق عدم المشروعية فى الصورة المذكورة مما يخضع أيضا لرقابة هذه المحكمة « (قضاء مطرد للمحكمة الادارية العليا ، منه أحكامها الصادرة فى ١١/١١/١٩٦١ و ١٩٦٢/١٢/٨ و ١٩٦٤/٦/١٥ و ١٩٦٥/٥/٢٢ ، أبو شادى ، ص ٣٢١) *

ومن الصياغات الأخرى للمحكمة الادارية العليا قولها : « وأما من حيث تقدير العقوبة على هذا الفعل ، فان الجزاء يجب أن يكون متناسبا مع الجرم والا اتسم بعدم المشروعية * والقانون اذ تدرج فى قائمة الجزاءات الخاصة بالهيئة فجعلها تتراوح ما بين خفض المرتب والعزل من الوظيفة فانما يكون قد هدف من هذا التدرج فى انزال العقاب الى وجود الملاعة بينه وبين الجرم الذى يثبت فى حق الموظف * ولما كان العقاب الذى أنزلته المحكمة التأديبية بالمتهم هو أقصى العقوبات المقررة فى باب الجزاءات عن السرقة دون أن تحتوى الأوراق أو ملابسات الدعوى ما يدعو الى هذه الشدة المتناهية ، الأمر الذى يجعل المفارقة ظاهرة بين الجريمة والجزاء ، وبالتالي مخالفة هذا الجزاء لروح القانون مما يتعين معه تعديله وانزاله الى الحد الملائم مع الجرم الادارى الذى ثبت فى حق المتهم « (قضاء مطرد ، منه حكمها الصادر فى ١٩٦٣/٦/٨ وفى

١٩٦٣/٦/٢٢ و ١٩٦٣/١١/١٦ وفي ١٩٦٥/١/٣٠ ، أبو شادي ،
ص (٣٢٤) .

ولكى نفهم حقيقة هذا القضاء ، نقول ان رقابة القضاء في نطاق سلطة التأديب تتناول جانبين : الجانب الأول ، وهو جانب السلطة المقيدة ، والمتمثل في ارتكاب الموظف لجريمة ادارية (أو ذنب اداري) مستوف لأركانه ، وأن توقع عليه عقوبة من بين العقوبات المحددة قانونا ، ومن سلطة مختصة بالتأديب ، وبعد أن تتاح للموظف كافة الضمانات المقررة قانونا للدفاع عن نفسه . فإذا لم يستوف أى شرط من الشروط السابقة ، كانت العقوبة باطلة ، لمخالفتها لأحكام القانون ، سواء وقعت العقوبة في صورة قرار اداري صادر من رئيس اداري ، أو في صورة حكم من محكمة تأديبية ، أو في شكل قرار من مجلس تأديبي ، وهذا أمر لا خلاف عليه .

أما الجانب الآخر ، فيتصل بمدى ملائمة (أو مناسبة) العقوبة الموقعة بالنظر الى الذنب (أو الجرم) الثابت في حق الموظف . وهنا يجمع الفقه والقضاء على أن هذا الأمر يندرج في نطاق السلطة التقديرية لسلطة التأديب ، بحيث لا يمكن محاسبتها على خطأ التقدير الا في نطاق « عيب الانحراف بالسلطة » أو « اساءة استعمال السلطة » أو « التعسف في استعمال السلطة » وهي التسميات التي يستعملها القضاء والفقه كمترادفات للدلالة على عيب عدم المشروعية الملازم للسلطة التقديرية^(١) .

وواضح من أحكام المحكمة الادارية العليا في صياغاتها المختلفة ، أنها تحاسب المحكمة التأديبية (أو مجلس التأديب) عن « غلوه » أو اساءته في التقدير ، لاختيار عقوبة بالغة القسوة ، ولا تتناسب مع الذنب الثابت في حق الموظف ، والتسمية الفنية لهذا العيب ، هي التعسف أو الانحراف .

(١) راجع في التفاصيل احد مؤلفينا : الانحراف بالسلطة ، طبعة سنة ١٩٧٧ أو الكتاب الأول من هذا المؤلف حيث شرحنا هذا الموضوع باستفاضة :

ولقد كانت معظم تطبيقات قضاء « الغلو » مقصورة على التشدد في توقيع العقوبة ، وكان رأينا باستمرار أن منطق هذا القضاء ينسحب الى « الغلو » في الرأفة والشفقة • وهو ما أخذت به المحكمة الادارية العليا في أحكامها الحديثة • ولعل أول حكم لها في هذا المجال ، حكمها الصادر في ١٩ يناير سنة ١٩٧٤ (س ١٩ ، ص ٩٥) حيث تقرر : « جرى قضاء هذه المحكمة على أن انعدام التناسب الظاهر بين الذنب الاداري والجزاء الموقع عنه ، يخرج الجزاء عن نطاق المشروعية مما يجعله مخالفا للقانون متعين الالغاء » وبعد أن أعلنت المبدأ ، رأت أن مخازاة العامل بخصم شهر من مرتبه لقاء استيلائه على أموال الشركة التي يعمل بها ، لا يتناسب البتة مع جسامه الجريمة الثابتة في حقه « فلا جدال في أن جرائم الاختلاس من الجرائم المخلة بالشرف والامانة والتي تفقد العامل الذي يرتكبها سمعته ، والثقة فيه وتؤدي عند الحكم فيها جنائيا الى فصله بقوة القانون ، ولا يمكن أن يؤدي قيام السيد ••• برد المبالغ التي اختلسها ، وبالتالي قيام النيابة العامة باحالة الموضوع الى الجهة الادارية لمجازاته عما ثبت في حقه تأديبيا الى تغيير طبيعته الذنب الذي ارتكبه • فإذا ما أضيف الى ما تقدم أن للمذكور سجلا حافلا بالجزاءات على نحو ما هو ثابت بالأوراق ، فإن الجزاء الحق لمثله هو الفصل من الخدمة » •

هذا ولقد كانت المحكمة قد عدلت عن هذا القضاء على الأقل في حكم واحد • ولكنها سرعان ما عدلت عن العدول ، وأكدت قضاءها السابق في أحكامها الحديثة اللاحقة ، ومنها على سبيل المثال حكمها الصادر في ١٧ فبراير سنة ١٩٧٩ (وفيه غلو بالتشديد خففته المحكمة) وحكمها الصادر في ٣١ مايو سنة ١٩٨٠ وفيه ألغت المحكمة الحكم الصادر بالبراءة ، ووقعت العقوبة التأديبية المناسبة (غلو بالتخفيف) •

٢ - § بطلان الحكم أو بطلان في الاجراءات يؤثر في الحكم :

١ - والى أن أن يصدر قانون الاجراءات الادارية ، فإن المرجع في ذلك الى قانون المرافعات المدنية والتجارية ، بالاضافة الى ما ورد

في قانون مجلس الدولة ، ومع استبعاد ما لا يتفق وطبيعة القضاء
الاداري من أحكام لا سيما في مجال دعوى الالغاء .

٢ — ومن قضاء المحكمة الادارية العليا في هذا الخصوص :

(١) أن هيئة المفوضين هي الأمانة على الدعوى ، ولذلك
« ... لا بد من حضور من يمثلها بالجلسة والا وقع بطلان في الحكم ،
وأنه اذا قام بالمفوض سبب من أسباب عدم الصلاحية أو الرد
المنصوص عليها في المادتين ٣١٣ و ٣١٥ من قانون المرافعات ، كان غير
صالح في الحالة الأولى ، ممنوعا من مباشرة مهمته في الدعوى في الحالة
الثانية ، وجاز رده اذا لم يتتح عنها في الحالة الثانية (١) » ومخالفة
ذلك يؤدي الى بطلان في الاجراءات يبطل الحكم . كما أنه « يعتبر
باطلا الحكم الذي يصدر من المحكمة الادارية دون تمثيل هيئة
المفوضين في الجلسة العلنية » (ادارية عليا في ١٧ ديسمبر سنة
١٩٥٥ س ١ ص ٣١٢) .

ولما كانت هيئة مفوضي الدولة تعتبر أمانة على المنازعة الادارية
وعاملا أساسيا في تحضيرها وتهيئتها للمرافعة ، وفي ابداء الرأي المحايد
فيها ، فان قيام المحكمة بالفصل في موضوع الدعوى قبل أن تقوم هيئة
مفوضي الدولة بتهيئته للمرافعة ، وتقديم تقريرها فيه « فان الحكم
يكون قد شابه بطلان جوهري ، ويتعين لذلك القضاء بالغائه ... »
(ادارية عليا في ١٩٧٥/٢/١ ، مجموعة المبادئ ، ص ١١٣٢ ، وقد
أعادت المحكمة تأكيد ذات المبدأ في حكمها الصادر في ١٩٨٠/١/٢٦ ،
مجموعة المبادئ ، ص ١١٣٣) .

(١) وعلى العكس من ذلك ، اذا قام بكاتب الجلسة سبب من
الأسباب التي لو وجدت بالقاضي لانت الى عدم صلاحيته او الى رده ،
لا يؤدي الى بطلان الحكم ، لأن كاتب الجلسة تقتصر مهمته « على المعاونة
في العمل الكتابي ، وبهذه المثابة لا يمتنع عليه قانونا الحضور ككاتب
جلسة ، كما لا يجوز رده اذا كانت له مصلحة شخصية في الدعوى ..
ومن ثم لا يبطل الحكم لو قام بكاتب الجلسة مثل هذا السبب ، وان كان
من المنسوب اليه استبدال غيره به دفعا لكل مظنة بخصوص العمل الكتابي ،
(ادارية عليا في ١٩٥٧/١٢/٧ س ٣ ص ٢٢١) .

(ب) كما أن اشتراك أحد المستشارين في إصدار الحكم دون أن يسمع المرافعة يؤدي الى بطلانه « ومن حيث انه يخلص مما تقدم أن السيد المستشار ... اشترك في إصدار الحكم وهو لم يسمع المرافعة في الدعوى ، فمن ثم طبقا للمبادئ العامة للاجراءات القضائية يقع الحكم باطلا ، ويتعين لذلك القضاء ببطلانه » (١٧/١٢/١٩٦٤ ، أبو شادي ، ص ٩٦٣) .

(ج) وصدر الحكم من أربعة قضاة بدلا من ثلاثة يفضى الى بطلانه « من حيث أنه قد تبين للمحكمة أن الحكم المطعون فيه قد صدر من أربعة قضاة ... وأن هؤلاء القضاة الأربعة هم من سمعوا المرافعة في الدعوى ... وأنهم جميعا قد وقعوا على المسودة وعلى المنطوق ، وإذا كان قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ قد قضى في الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة منه على أن تصدر الأحكام من المحاكم الادارية من دائرة ثلاثية ، أي أنه عين كيفية تشكيل المحكمة الادارية على وجه التحديد ، وعليه فان حضور عضو زيادة على العدد الذي عينه القانون على الوجه سالف الذكر ، وسماعه المرافعة واشتراكه في إصدار الحكم ، من شأنه أن يبطل الحكم ، وذلك طبقا للمبادئ العامة في الاجراءات القضائية لما في ذلك من اعتداء على حقوق الدفاع ، إذ قد يكون لهذا العضو الرابع أثر في اتجاه الرأي في مصير الدعوى ، فضلا عما فيه من تجهيل بأعضاء المحكمة الذين أصدروا الحكم . وبالبطلان في هذه الحالة متعلق بالنظام العام تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ، ومن ثم نرى المحكمة لزاما عليها أن تقضى ببطلان ذلك الحكم المطعون فيه » (٥/١١/١٩٦٤ ، أبو شادي ، ص ٩٦٣) .

(د) واشترك أحد مستشاري محكمة القضاء الاداري في نظر الدعوى مع سبق افتائه في موضوعها عندما كان مستشارا بقسم الرأي ، يؤدي الى بطلان للحكم : « ان المادة ٣١٣ من قانون المرافعات الراجعة للتطبيق بمقتضى المادة ٧٤ من قانون مجلس الدولة رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ تنص على أنه ، يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى ، ممنوعا من سماعها ولو لم يرده أحد الخصوم ، في الأحوال الآتية : -

« ... خامسا - اذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم في الدعوى أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء ... » كما تنص المادة ٣١٤ على ما يأتي « عمل القاضى أو قضاؤه فى الأحوال المتقدمة الذكر ولو باتفاق الخصوم يقع باطلا » وإذا كان الأمر كذلك ، فإن اشتراك أحد مستشارى محكمة القضاء الادارى فى نظر الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ، بالرغم من سبق افتائه فى هذا الشأن وقت أن كان مستشارا فى القسم الاستشارى للفتوى والتشريع ، لما يصبح معه الحكم باطلا » (١٥/١٠/١٩٦٠ ، أبو شادى ، ص ٩٦٤) .

(هـ) ويبتل الحكم الذى يبنى على تقرير خبير لم يؤد اليمين : « ومن حيث أن الخبرة "L'expertise" هى طريق من طرق التحقيق يتخذ فى الدور الابتدائى كما يتخذ فى الدور النهائى منه ... ومن المسلم أيضا أن الخبير يجب أن يحلف يمينا أمام المحكمة على أداء مأموريته بالذمة قبل أن يباشرها اذا لم يكن سبق له حلف اليمين لتقريره أمام المحاكم وفقا لأحكام الرسوم بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٢ بتنظيم الخبرة أمام جهات القضاء ، ويترتب على اغفال حلف اليمين بطلان الحكم الذى يبنى على تقرير الخبير الذى لم يؤدها ، لأنه يشترط لصحة الأخذ بالدليل أن يكون قد استحصل عليه وفقا للإجراءات المقررة فى القانون . وفى قانون المرافعات المدنية والتجارية نظم الفصل السادس منه أعمال الخبرة وأجازت المادة ٢٢٥ للمحكمة عند الاقتضاء أن تحكم بنذب خبير ، وقضت المادة ٢٢٩ منه بأنه اذا كان الخبير غير مقيد اسمه فى جدول الخبراء ، وجب أن يحلف أمام القاضى يمينا بأن يؤدى عمله بالصدق والأمانة ، والا كان العمل باطلا » (ادارية عليا فى ٢٣/١/١٩٦٥ ، أبو شادى ، ص ٩٧٥) .

(و) واقتصار الحكم على سرد وجهتى نظر الخصمين دون ابداء الأسباب التى أقام عليها النتيجة التى انتهت اليها فى المنطوق ، « فذلك قصور يؤدى الى بطلان الحكم ، ولو كانت النتيجة التى انتهت اليها المنطوق سليمة فى ذاتها » (ادارية عليا فى أول ديسمبر سنة ١٩٥٦ س ٢ ص ١١٢) .

وعلى العكس من ذلك ، فإن المحكمة ليست ملزمة — في مجال
تسبيب الأحكام — بأن تتعقب حجج الخصوم في جميع مناحي أقوالهم
ثم تفنيدها تفصيلا « فإذا كانت المحكمة التأديبية قد أشارت في أسباب
حكمها الى أنها لا تعتد بما ساقه الطاعن وزميله من مبررات في المذكرات
المقدمة منهما خلال نظر الدعوى ، فلا يقبل من الطاعن بعد هذا كله
وجه الطعن القائم على أن المحكمة التأديبية لم تذكر في أسباب حكمها ،
ولا في وقائع الدعوى ، شيئا عن دفاعه ليخلص من ذلك الى أن الحكم
باطل لمخالفته لنص المادة ٣٤٩ من قانون المرافعات ، وأنه شابه قصور
في التسبيب ، إذ أن هذا الوجه مردود بما جرت عليه ضوابط تسبيب
الأحكام من أن الترتيب الوارد بالمادة التي يستند اليها هذا الطعن ليس
ترتبيا حتميا يترتب على الإخلال به البطلان ، فيجوز أن تورد المحكمة
الأدلة الواقعية ، والحجج القانونية التي استند اليها الخصوم في ثنايا
أسباب الحكم التي تكفلت بالرد عليها . كما أنه يكفي لسلامة الحكم أن
يكون مقاما على أسباب تستقيم معه ، ولا يلزم أن يتعقب حجج
الخصوم في جميع مناحي أقوالهم استقلالاً ثم يفندها تفصيلا الواحدة
تلو الأخرى ، كما لا يعيب الحكم عدم ذكر أسماء الشهود في تحقيق
تضمنت القضية أوراقه وعدم إirاده نصوص أقوالهم وعباراتها ،
وحسب الحكم السديد ، أن يورد مضمون هذه الأقوال . ومتى كان
ما استخلصه الحكم من أقوال الشهود غير متناقض مع ما هو ثابت
بالتحقيقات كان قضاؤه لا غبار عليه » . (إدارية عليا في ١٨/١/١٩٦٤
أبو شادي ، ص ٩٥٤) .

(ز) ومخالفة الاجراء المنصوص عليه في المادة ٢٩ من القانون
رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ (الخاص بتبليغ تاريخ الجلسة الى ذوى الشأن
قبل الميعاد بثمانية أيام على الأقل) « ... يكون عيبا شكليا في
الاجراءات يبطلها ويؤثر في الحكم بما يستتبع بطلانه » (إدارية عليا
في ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٥٧ ، س ٣ ، ص ١٢٦) .

(ح) وأن الحكم يجب اشتماله على البيانات الواجب اشتمال
الأحكام عليها بما في ذلك أسماء الخصوم وصفاتهم ، ومخالفة ذلك

تؤدي الى بطلان الحكم • ولكن يجب أن يكون الخطأ جسيماً « ... وهو لا يكون كذلك الا اذا كان من شأنه تجهيل الخصوم لا عدم امكان تعيينهم ، حرصاً من المشرع على الإبقاء على العمل القضائي وعدم ابطاله الا للضرورة الملجئة ، وهي لا تقوم الا اذا كان النقص جسيماً لا يمكن تداركه » (إدارية عليا في ١٠ مايو سنة ١٩٥٨ س ٣ ص ١١٩٨) •

فاذا كانت البيانات الواردة في صحيفة الطعن قد جهلت موضوعه من حيث اغفال تحديد القرار المطعون فيه (قرار لجنة قضائية) وتاريخه وموضوع التظلم ، فانه يترتب على ذلك البطلان (إدارية عليا في ٣ يناير سنة ١٩٥٩ س ٤ ص ٤٨٧) (١) • ولكن خلو الحكم في دعوى الالغاء من ذكر اسم الخصم المنضم الى الحكومة لا يؤدي الى بطلانه لأن « البطلان لا يكون الا اذا كان الخطأ قد وقع على بيان جوهري بأن كان الخصم مجهلاً تجهيلاً تاماً ، والأمر على خلاف ذلك في الدعوى الحالية ، إذ ورد في صدر الحكم أن المطعون ضده قد تدخل في الدعوى خصماً ثالثاً منضمّاً الى الحكومة • ومن ناحية أخرى فالدعوى تقوم على أساس الطعن على القرار الإداري الصادر بترقية المتدخل الى الدرجة الأولى في وزارة الصحة ، وهو بيان لا يمكن أن يجهل بالمتدخل المذكور • وفوق هذا وذاك فان الدعوى الإدارية على خلاف دعاوى المدنية تقوم على مخاصمة قرار إداري لا على مخاصمة شخص أو أشخاص معينين » (إدارية عليا في ٢٢/٤/١٩٦١ أبو شادي ، ص ٩٦٥) •

(١) فاذا لم يكن الخطأ جسيماً ، ويمكن تداركه فلا بطلان ... فاذا ثبت أن قرار اللجنة القضائية ، وإن لم ينص في ديباجته بالذات على اسم المتظلم ، الا أنه يحمل في الوقت ذاته البيان بأنه صدر في تظلم معين ، قيد برقم معين ، باسم شخص معين وآخرين ، ومن الممكن بهذا البيان تعيين هؤلاء الآخرين الذين يعينهم الحكم ويشملهم ، وذلك بالرجوع الى عريضة التظلم ذاتها ، وهي تتضمن اسم المتظلم من بين الذين قدموه ، فليس ثمة - والحالة هذه - نقص جسيم من شأنه أن يبطل قرار اللجنة (١٠ مايو سنة ١٩٥٨ س ٣ ص ١١٩٨) •

ومن التطبيقات الحديثة للمحكمة الادارية العليا في ذات المجال :

— حكمها الصادر في ١٩٧٤/٦/٢ (مجموعة المبادئ ، ص ١١٣٠)
والقاضي بأن اغفال قلم كتاب المحكمة اعلان المدعى بتاريخ الجلسة ،
يؤدي الى بطلان الحكم لأن ذلك « يرتبط بمصلحة جوهرية لذوى
الشأن ويترتب على اغفال ذلك وقوع عيب شكلى فى الاجراءات ،
والاضرار بمصالح الخصم الذى وقع هذا الاغفال فى حقه ، الأمر
الذى يؤثر فى الحكم ويترتب عليه بطلانه شكلا » • (وبذات المعنى
حكمها الصادر فى ١٩٧٨/٤/١ ، ذات المجموعة ، ص ١١٣١) •

— حكمها الصادر فى ١٩٧٥/٥/٢٤ (مجموعة المبادئ ، ص ١١٣٤)
وفيه تؤكد أن صدور الحكم فى جلسة سرية يؤدي الى بطلانه « والبطلان
فى هذه الحالة من النظام العام لتعلقه بذات الوظيفة القضائية لمرق
القضاء وما تقتضيه لحسن ادارتها » •

— حكمها الصادر فى ١٩٧٦/٥/٢٢ (ذات المجموعة ، ص ١١٣٤)
حيث تقول ان الحكم المطعون فيه (حكم تأديبى) قد انتهى بحق الى
ادانة المطعون ضده ، الا أنه أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله عندما
قضى ببراءته « اذ أن ما أثبتته الحكم من ادانة المطعون ضده يتناقض
مع النتيجة التى انتهى اليها » •

— حكمها الصادر فى ١٩٧٨/٦/١١ (ذات المجموعة ، ص ١١٣٥)
والذى يقرر أن التناقض بين مسودة الحكم ونسخته الأصلية يؤدي
الى بطلان الحكم •

— حكمها الصادر فى ١٩٨٠/٦/١ (ذات المجموعة ، ص ١١٣٨)
والذى يقضى بأن الاحالة فى تسبيب حكم على ما جاء فى ورقة أخرى
— ولو كانت أسباب حكم صادر فى نزاع آخر ، وموضوع فى ملف ذلك
النزاع — يؤدي الى بطلان الحكم •

— حكمها الصادر في ١٩٧٨/٥/٢١ (ذات المجموعة ، ص ١١٤٠)
ويقرر أن عدم توقيع رئيس المحكمة لنسخة الحكم الأصلية التي يحررها
الكاتب يجعل هذا الحكم باطلا بطلانا جوهريا ينحدر به الى درجة
الانعدام .

— حكمها الصادر في ١٩٧٧/٦/١٩ (المجموعة ذاتها ، ص ١١٤١)
والذي يؤكد أن توقيع مسودة الحكم من عضو واحد من أعضاء الهيئة
التي أصدرت الحكم دون العضو الآخر والرئيس ، يؤدي الى بطلان
الحكم . وأن توقيع مسودة الحكم المشتملة على منطوقه من عضوين
في دائرة ثلاثية ، يترتب عليه بطلان الحكم (حكمها في ١٩٦٦/١١/٦
ذات المجموعة ، ص ١١٤١) وأن الحكم الذي يوقعه عضو رابع
والصادر من دائرة ثلاثية يؤدي الى بطلان الحكم طبقا لنص المادة ١٦٧
من قانون المرافعات التي تقضى بأنه لا يجوز أن يشترك في المداولة غير
القضاة الذين سمعوا المرافعة . (حكمها الصادر في ١٩٨٠/٥/١٧
ذات المجموعة ، ص ١١٤٣) .

— حكمها الصادر في ١٩٧٠/٥/٢٣ (ذات المجموعة ، ص ١١٤٣)
حيث تعلن أنه متى ثبت أن أحد أعضاء الهيئة التي أصدرت الحكم
لحق به سبب من أسباب عدم الصلاحية لنظر الدعوى ، فإن الحكم
يكون باطلا ومخالفا للنظام العام . ورفضت المحكمة الادارية العليا
بعد أن ألغت الحكم المطعون فيه أن تتصدى لموضوع النزاع كما هي
خطتها ، وبررت ذلك « بأن الحكم المطعون فيه وقد شابه بطلان جوهري
ينحدر به الى درجة الانعدام بسبب عدم صلاحية أحد أعضاء الهيئة
لنظر الدعوى فإنه يمتنع على المحكمة الادارية العليا التصدى لنظر
موضوع الدعوى ، لأن ذلك يعتبر بمثابة نظر الدعوى لأول مرة أمام
المحكمة الادارية العليا ، وينطوي على اخلال جسيم بإجراءات التقاضي،
وتفويت لدرجة من درجاته ، لأن شرط التصدى أن يكون الحكم صادرا
من هيئة مشكلة تشكيلا صحيحا لم يقم بأحد أعضائها سبب من أسباب
عدم الصلاحية لنظر الدعوى » .

وطبقت ذات المبدأ ، اذا كان أحد أعضاء المحكمة قد سبق أن
أيدى رأياً في القضية حينما كان في هيئة المفوضين (حكمها في
١٩٧٦/٢/٢٩ ، ذات المجموعة ، ص ١١٤٣) وبذات المعنى والألفاظ
حكمها الصادر في ١٩٧٧/٦/٥ ، ذات المجموعة ، ص ١١٤٥) .

— حكمها الصادر في ١٩٧٥/٦/٢٨ (ذات المجموعة ، ص ١١٤٦)
والذي يقرر أن اشتراك عضو الجهاز المركزي للمحاسبات في تشكيل
محكمة تأديبية لنظر مخالفة إدارية يؤدي إلى بطلان الحكم .

**ولكن المحكمة الإدارية العليا رفضت اقرار البطلان في بعض
حالات منها :**

— حكمها الصادر في ١٩٧٩/١٢/١٥ (ذات المجموعة ، ص ١١٤٨)
والذي رفض الاقرار ببطلان الحكم الذي وردت بصورته المطبوعة أن
المحكمة مشكلة تشكيلاً رباعياً ، لأن ذلك يعتبر من قبيل الخطأ المادي
الذي لا يبطل الحكم طالما أن مسودة الحكم الأصلية قد ثبتت منها
صدور الحكم من دائرة مشكلة تشكيلاً ثلاثياً .

— حكمها الصادر في ١٩٦٧/٥/٧ (ذات المجموعة ، ص ١١٤٨)
وقد رفض اقرار البطلان استناداً الى أن المدعى لم يخطر بالوعد
المحدد لنظر الدعوى ، بعد أن ثبت أن المحامي الموكل عنه قد حضر
أمام هيئة المفوضين في جلسة التحضير ، وأنه أبلغ بميعاد جلسة
المرافعة ، ولكنه لم يحضر يوم الجلسة ، وحضر محام آخر عنه لم
يطلب التأجيل إلى حين حضور المحامي الأصلي أو الترخيص للمدعى
في الاطلاع والرد على المذكرة المقدمة من الحكومة . ولا تعتد المحكمة
بالقول بأن المحامي الذي حضر كان متطوعاً ، دون انابة من المحامي
الأصلي .

— حكمها الصادر في ١٩٧٥/٣/٢٣ (مجموعة المبادئ ،
ص ١١٤٩) وفيه تقرر أن قرار الاحالة الصادر من رئيس المحكمة
الإدارية باحالة الدعوى الى محكمة القضاء الإداري كان يثعين صدوره

من المحكمة لا من رئيسها • ولكن لما كانت الغاية من الاحالة قد تحققت، فانه لا يجوز الحكم ببطلان هذه الاحالة اعمالا لنص المادة ٢٠ فقرة ثانية من قانون المرافعات من أنه لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه اذا ثبت تحقق الغاية من الاجراء •

— حكمها الصادر في ١٩٦٦/١٢/٢٥ (مجموعة المبادئ ، ص ١١٥٠) وهو يؤكد أن مجرد خلو الحكم المطعون فيه من اسم الوصية على المدعى لا يترتب عليه بطلانه ، اذ أن ذلك لا يعدو أن يكون خطأ في التدوين من الجائز تصحيحه وفقا لأحكام المادة ٣٦٤ من قانون المرافعات •

— حكمها في ١٩٧٥/٦/٨ (ذات المجموعة ، ص ١١٥١) والقاضي بأن مجرد ورود منطوق الحكم في ورقة مستقلة لا يمكن أن يصم الحكم بالبطلان ، اذا كانت مسودة الحكم قد أودعت في ذات الجلسة التي أرجىء النطق بالحكم فيها ، وكان منطوق الحكم المدون على رول الجلسة المرافقة له هذه المسودة موقعا عليه من الهيئة التي أصدرته وعلى وضع يستفاد منه أنه بنى على ما ورد بها من أسباب •

— حكمها في ١٩٧٦/٦/٢٦ (ذات المجموعة ، ص ١١٥٣) ويقرر أنه لا يبطل الحكم أن يكون رئيس الهيئة التي أصدرته رئيسا لهيئة مفوضي الدولة عند تحضير الدعوى بالهيئة المذكورة ما دام قد ثبت أنه لم يشارك في تحضيرها أو في اعداد التقرير •

— وأخيرا حكمها الصادر في ١٩٧٦/١٢/٢٠ (ذات المجموعة ، ص ١١٥٤) حيث تعلن أن أسباب عدم صلاحية القضاة منصوص عليها على سبيل الحصر في المادة ١٤٦ مرافعات • ومن ثم فان مجرد نذب أحد مستشاري المحكمة الادارية العليا رئيسا لادارة الفتوى ، ليس من شأنه أن يفقده ولاية القضاء ، لأنه قد سمع المرافعة في الطعن ، واشترك في المداولة فيه ، ووقع على مسودة الحكم ، والنذب لا يرفع عنه صفة القاضي ، ولا يقطع صلته كليا بالمحكمة الادارية العليا •

٣ - § مخالفة حجية الشيء المقضى

١ - وإذا كان كل من نص المادتين ١٥ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ و ٢٣ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ قد أطلق في هذا الصدد ، فلم يخصص الحكم بجهة قضائية معينة ، فان مفهوم النص أن يكون التعارض بين أحكام صادرة من المحاكم الادارية ، لأن الاختصاص بالنظر في حل الاشكالات التى تتجمل عن التناقض بين الأحكام التى تصدر من المحاكم الادارية والمحاكم القضائية هو من اختصاص المحكمة الدستورية العليا ، التى آل اليها اختصاص محكمة التنازع على النحو الذى درسفاه تفصيلاً في الكتاب الأول من هذا المؤلف .

٢ - ومن تطبيقات المحكمة الادارية العليا لهذا الوجه من أوجه الطعن في الأحكام الأمثلة التالية :

١ - حكمها الصادر في ١٨ مايو سنة ١٩٥٨ (١) والذى حسم اشكال الاختصاص بين حكيمين صادرين من محكمتين اداريتين قضى كل منهما بعدم اختصاصه بالنزاع . وقد قضت المحكمة في هذا النزاع باختصاص المحكمة الأولى ، ولم يحل دون ذلك نهائية الحكم الصادر منها ، « ذلك لأن الطعن أمام المحكمة العليا في حكم المحكمة الادارية لوزارة الداخلية (الحكم الثانى) قد أثار بحكم اللزوم مسألة التنازع السلبى في الاختصاص برمته بين المحكمتين ، وهو أمر لا يقبل التجزئة اذ جانباهما الحكمان المتناقصان المتسلبان كلاهما من الاختصاص » (سبقت الإشارة اليه) .

٢ - حكمها الصادر في ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٧ (٢) ، والذى يقرر أنه اذا صدر حكم من المحكمة الادارية وأصبح نهائياً لعدم الطعن فيه ، ثم صدر حكم لاحق على خلافه ، مع اتحاد الخصوم

(١) السنة الثانية ، ص ١٠٦٢ .

(٢) السنة الثالثة ، ص ٢٨٤ .

والموضوع والسبب في ذات المنازعة ، فان هذا الحكم الثانى « يكون قد خالف القانون ، ويتعين الغاؤه ، والقضاء بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها » .

٣ — ثم ان المحكمة قد عرضت لحالة أكثر تعقيدا في حكمها الصادر في ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٥٧ (١) ، ووضعت فيها مبادئ هامة صاغتها كما يلى :

« (أ) اذا صدر في موضوع الخصومة الواحدة حکمان نهائيان ، وكان الأخير منهما يخالف الأول الذى كان قد حاز قوة الشيء المحكوم فيه ، ثم طعن في هذا الحكم الأخير أمام المحكمة الادارية العليا ، ولم يطعن في الأول ، وكان قد فات ميعاد الطعن فيه ، فلا مندوحة لها من الغاء هذا الحكم الأخير بالتطبيق للفقرة الثالثة من المادة ١٥ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، ولو كان الحكم الأول لم يصب فعلا الحق في قضائه . وذلك احتراما لقوة الشيء المحكوم به في هذه الصورة ، والتي أصبح الحكم بمقتضاها عنوان الحقيقة فيما قضى به أيا كانت هذه الحقيقة الموضوعية فيه » .

« (ب) أما اذا كان الحكم الأول هو المطعون فيه ، فان المحكمة — بما لها من سلطة التعقيب عليه ، تلك السلطة التى تتناول النزاع برمته — تملك أن تنزل حكم القانون فيه ، ولا يحول دون ذلك صدور الحكم اللاحق الذى صدر في الخصومة من محكمة أدنى ، والا لكان مؤدى ذلك أن تغل يد المحكمة العليا عن اعمال سلطتها في التعقيب على النزاع وهو مطروح عليها ، تلك السلطة التى نتناول الموضوع برمته كما سلف البيان ، ولكانت النتيجة العكسية أن يعلو الحكم اللاحق — على ما فيه من مخالفة للقانون لكونه صادرا على خلاف حكم سابق ، أيا كان قضاء هذا الحكم — على حكم المحكمة العليا ، وهى آخر المطاف في نظام التدرج القضائى ، الأمر الذى

(١) السنة الثالثة ص ١٣١ .

يتجافى مع طبائع الأشياء ، ويخل بنظام هذا التدرج فى أصله وغايته .
ولا جدال فى أن هذه الغاية هى وضع الحد لمنع تضارب الأحكام وحسم
المنازعات بحكم تكون الكلمة العليا فيه لأعلى درجة من درجات التقاضى
فى النظام القضائى » .

« (ج) ان حكم المحكمة العليا يجب أن يعلو على حكم المحكمة
الأدنى ، ما دام كلاهما قد صدر فى عين موضوع النزاع ، حتى ولو لم
يثر أمام المحكمة العليا صدور مثل هذا الحكم ، بل يجب أن ينفذ حكم
المحكمة العليا وحده » .

٤ - والحجية انما تكون لمنطوق الحكم لا لأسبابه ، ولكن ارتباط
أسباب الحكم بمنطوقه ارتباطا وثيقا ، بحيث لا يقوم المنطوق بغيرها ،
يكسب تلك الأسباب الحجية أيضا (إدارية عليا فى ١٦/٤/١٩٦٧
مجموعة المبادئ ، ص ١٠٨٦) ولكن الأسباب التى يستند اليها
الحكم ، والتى تتعلق بمسائل لا أثر لها على الدعوى ، ولم تكن المحكمة
بحاجة الى بحثها وهى بصدد الفصل فيها ، لا تكتسب الحجية (إدارية
عليا فى ١١/٦/١٩٦٦ ذات المجموعة ، ص ١٠٨٦) .

وحجية الأحكام منوطة بتوافر شروطها القانونية ، وهى أن
يتحدد الخصوم والمحل والسبب فى الدعوى التى صدر فيها الحكم
والدعوى الجديدة (إدارية عليا فى ٢٦/٤/١٩٧٥ مجموعة المبادئ ،
ص ١٠٩١) .

والحكم الصادر فى طلب وقف التنفيذ ، هو حكم قطعى له مقومات
الأحكام وخصائصها ، وينبنى على ذلك أنه يحوز حجية الأحكام فى
خصوص موضوع الطلب ذاته ولو أنه مؤقت بطبيعته طالما لم تتغير
الظروف ، « كما يحوز هذه الحجية من باب أولى بالنسبة لما فصلت
فيه المحكمة من مسائل فرعية قبل البت فى موضوع الطلب ، كالدفع
بعدم اختصاص القضاء الإدارى أصلا بنظر الدعوى لسبب يتعلق
بالوظيفة أو بعدم اختصاص المحكمة أصلا بنظرها حسب موضوعها

أو بعدم قبولها أصلاً لرفعها بعد اليعاد أو لأن القرار المظنون فيه ليس نهائياً ، إذ قضاء المحكمة في هذا كله ليس قطعياً فحسب ، بل هو نهائى وليس مؤقتاً فيقيدها عند نظر طلب الإلغاء • ولا يجوز لمحكمة القضاء الإدارى إذا ما فصلت في دفع من هذا القبيل أن تعود عند نظر طلب الإلغاء فتفصل فيه من جديد لأن حكمها الأول قضاء نهائى حائز لحجية الأحكام ثم لقوة الشيء المحكوم به • وقررت المحكمة أخيراً « أن حجية الأمر المقضى تسفر على قواعد النظام العام (١) فلا يصح إهدار تلك الحجية بمقولة أن الاختصاص المتعلق بالوظيفة من النظام العام » (حكمها الصادر في ١٩٦٩/٣/٨ ذات المجموعة ص ١٠٩٣) وطبقت المحكمة ذات المبادئ على الحكم الضادر باستمرار صرف مرتب الموظف كله أو بعضه مؤقتاً • (حكمها الصادر في ١٩٦٧/١/٧ ، ذات المجموعة ، ص ١٠٩٤)

٤ - § عدم تقيد المحكمة بالأسباب التى ترد فى صحيفة الطعن
١ - رأينا أن مجلس الدولة الفرنسى لا يتعرض من تلقاء نفسه لعيب من العيوب شاب الحكم ، ولم يثره الطاعن ، إلا إذا كان هذا الوجه متعلقاً بالنظام العام • وبالرجوع إلى المادة ١٥ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ، نجد أنها اقتضت على الوجه الأخير من أوجه الطعن ، وأجازت للمحكمة التعرض له من تلقاء نفسها ، حيث تقول : « إذا صدر الحكم خلافاً لحكم سابق ، حاز قوة الشيء المحكوم فيه ، سواء دفع بهذا الدفع أو لم يدفع » • ولكن المحكمة الإدارية العليا وسعت من اختصاصها في هذا المجال ، واعتبرت أن الطعن أمامها يثير النزاع برمته • ويستخلص من أحكامها المبادئ التالية :

٢ - « إن الطعن أمام هذه المحكمة ، حسبما جرى عليه قضاؤها ، يفتح الباب أمامها لتنزل حكم القانون على الطلبات المقدمة في المنازعة

(١) وهذا الاستطراد انطوى على بعض التجوز ، لأن من المسلمات في القضاء الإدارى ، أن من حق الدولة أن تمتنع عن تنفيذ الأحكام إذا ما ترتب على التنفيذ إخلال بالنظام العام • راجع الكتاب الأول من هذا المطول وهو المخصص لقضاء الإلغاء •

المطروحة أمامها على وجهه الصحيح » • (إدارية عليا في ١٧/١٢/١٩٦٧
مجموعة المبادئ ، ص ١٣٥٩) •

وأن الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا يطرح المنازعة في الحكم
المطعون فيه برمتها ، ويفتح الباب أمامها لتزن هذا الحكم وزنا مناطه
استظهار ما اذا كانت قد قامت به حالة أو أكثر من الأحوال التي
تعييه ، فإذا ما تبين لها « مشوبة الحكم بالبطلان أو أن اجراء من
الاجراءات التي سبقت عرض الطعن عليها كان باطلا ، لا تقضى بإعادة
الدعوى الى المحكمة التي أصدرت الحكم أو وقع أمامها الاجراء
الباطل ، بل يتعين عليها أن تتصدى للمنازعة لكي تنزل حكم القانون
على الوجه الصحيح » (حكمها في ١٣/١١/١٩٦٨ ، مجموعة المبادئ ،
ص ١٣٦٠) وأن « قضاء هذه المحكمة قد اطرده على أن الطعن أمامها
يفتح الباب لتزن الحكم المطعون فيه بميزان القانون ، غير معتدة
بالأسباب التي يبيدها الطاعن ... فان لهذه المحكمة ... ألا تتقيد
بالسبب الذي بنى عليه الطعن ، وأن تتصدى لبحث ما اذا كان السبب
الآخر قائما حتى تنزل صحيح حكم القانون في المنازعة » •
(١٩٧٤/١/٢٦ ، مجموعة المبادئ ص ١٣٦٢) •

وانه « اذا كانت هيئة المفوضين قد قصرت طعنها على الشق
الثاني من الحكم دون الشق الأول ، وكان الشقان مرتبطين أحدهما
بالآخر ارتباطا جوهريا ، فانه لا مندوحة من اعتبار الطعن في الشق
الثاني مشيرا للطعن في الشق الأول » • (١٩٧٥/٥/١٧ ، ذات
المجموعة ، ص ١٣٦٣) •

وأن الطعن في حكم لصدوره على خلاف حكم سابق حاز قوة
الشيء المحكوم فيه ، يجعل الطعن شاملا لهذا الحكم الأخير رغم فوات
ميعاد الطعن فيه ؛ اذا كان الحكمان قد صدرا في دعويين أقيمتا بطلب
الطعن في قرار واحد ، واتحد الخصوم فيهما ، ثم قضت المحكمة فيهما
بعدم القبول لأسباب مختلفة في كل من الحكمين « لأن الغناء أحد

الحكمين يستتبع بالضرورة الغاء الحكم الآخر » (١١/٦/١٩٦٦ ،
مجموعة المبادئ ، ص ١٣٦٥) .

٣ - ان هيئة المفوضين ليست ملزمة بذكر جميع الأسباب التي
تستند اليها في عريضة الطعن ، بل لها أن تتقدم أمام المحكمة بأسباب
جديدة . أو كما تقول في حكمها الصادر في ١٩ نوفمبر سنة ١٩٥٥ (١)
» ... ان الطعن يفتح الباب أمام تلك المحكمة (المحكمة العليا) لقرن
الحكم المطعون فيه بميزان القانون وزنا مناطه استظهار ما اذا كانت
قد قامت به حالة أو أكثر من الأحوال التي تعييه والمنصوص عليها في
المادة ١٥ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، فتلغيه ، ثم تنزل حكم
القانون في المنازعة ، أم أنه لم تقم به أية حالة من تلك الأحوال وكان
ضائبا في قضائه فتبقى عليه وترفض الطعن .

ولما كان الطعن قد قام على حكمة تشريعية تتعلق بالمصلحة العامة
كشفت عنها المذكرة الايضاحية للقانون المشار اليه باعتبار أن رأى
هيئة المفوضين تتمثل فيه الحيطة لصالح القانون وحده الذي يجب أن
تكون كلمته هي العليا ، فان لهذه الهيئة أن تتقدم بطلبات أو أسباب
جديدة غير تلك التي أبدتها في عريضة الطعن ما دامت ترى في ذلك وجه
المصلحة العامة بانزال حكم القانون على الوجه الصحيح في المنازعة
الادارية ، كما أن للمحكمة العليا أن تنزل حكم القانون على هذا الوجه
غير مقيدة بطلبات الهيئة أو بالأسباب التي تبديها ، وانما المرد الى
مبدأ المشروعية نزولا على سيادة القانون في روابط هي من روابط
القانون العام تختلف في طبيعتها عن روابط القانون الخاص (٢) » .

٤ - ورتبت المحكمة الادارية العليا على ذلك نتيجة هامة جدا ،
وهي أنها لا تتقيد بطلبات هيئة المفوضين : فاذا ثبت « ... أن طعن
رئيس هيئة المفوضين قد أقر ما قضى به الحكم المطعون فيه من تعديل

(١) القضية رقم (١) ١١١ لسنة ١ قضائية .

(٢) وبذات المعنى حكمها الصادر في ١٢ نوفمبر سنة ١٩٥٥ في القضية

رقم ٢٩ لسنة ١ قضائية . وحكمها الصادر في ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٥٦ ،
السنة الثانية ص ٣ .

للتسوية التي أجرتها الإدارة للمطعون لصالحه ، واقتصر على الاعتراض على ما تضمنه الحكم خاصا بتقادم الفروق المالية الناتجة عن التسوية المعدلة بمقتضى خمس سنوات . فان المحكمة الادارية العليا تملك ، قبل التصدي لبحث ما أثاره الطعن خاصا بالتقادم الخمسى ، التثبيت أولا مما اذا كان للمطعون لصالحه أصل حق يمكن أن يرد عليه هذا التقادم أم لا (١) .

كما أنه « اذا قصر رئيس هيئة مفوضى الدولة طعنه على ما قضى به الحكم المطعون فيه في شقه الخاص بالتعويض ، ولم يشر المنازعة في شقه الخاص بالالغاء ، فان هذا لا يمنع المحكمة العليا من البحث في حكم القانون الصحيح بالنسبة الى هذا الشق الأخير لتعلق الأمر بمشروعية القرار الإداري المطعون فيه ، ولا سيما اذا كان الشقان مرتبطين أحدهما بالآخر ارتباطا جوهريا ، وكانا فرعين ينبعان من أصل مشترك ، ونتيجتين مترتبتين على أساس قانونى واحد (٢) » .

٥ - بل ان المحكمة الادارية العليا قررت أنه « اذا ثبت أن جهة الادارة قد اعترفت في عريضة استئنافها أو في كتاب مرسل منها الى المستأنف ضده بأن كادر سنة ١٩٣١ يلزم الادارة بتعيين الحاصلين على شهادة البكالوريا أو التجارة المتوسطة في وظائف الدرجة الثامنة بمهامية سبعة جنيهاً ونصف شهريا ، وأن من عين في ظل الكادر المذخور من حملة هذين المؤهلين في وظائف الدرجة الثامنة الكتابية ، ولكن بمرتب يقل من المقرر لشهاداتهم وهو سبعة جنيهاً ونصف ، يكون له الحق في فرق المرتب ، وأن قرار مجلس الوزراء الصادر في ٨ من يوليو سنة ١٩٤٣ يعتبر قرارا كاشفا لهذا الحق ، وليس منشأ له ، اذا ثبت ما تقدم ، فان صدور مثل هذا الاعتراف ، سواء في صحيفة الاستئناف أو في الكتاب المشار اليه ، لا يمنع المحكمة من انزال حكم القسانون

(١) حكمها الصادر في ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٥٦ ، السنة الثانية ص ٣ .
(٢) حكمها الصادر في ٢٦ أبريل سنة ١٩٥٧ ، س ٣ ص ٩٧٥ .
وبذات المعنى حكمها الصادر في ٢٩ يولية سنة ١٩٥٧ ، السنة الثانية ، ص ١٣٣٥ .

في المنازعة المطروحة أمامها على الوجه الصحيح لتعلق الأمر بأوضاع
إدارية تحكمها القوانين واللوائح ولا تخضع لإرادة ذوى الشأن
أو اتفاقهم أو قراراتهم المخالفة لها » . (حكمها في ١١/٢٣/١٩٥٧
أبو شادي ، ص ١٠٢٧) .

وتتسق هذه المبادئ على طعون الأفراد ، بعد أن فتح لهم المشرع
سبيل الطعن مباشرة في القانون الحالي لمجلس الدولة كما رأينا .

الفرع الثاني

دائرة فحص الطعون

١ - إذا كان القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ قد خول الأفراد حق
الطعن مباشرة أمام المحكمة الإدارية العليا ، فإنه لم يعمل القاعدة
على إطلاقها ، بل وقف موقفا وسطا يتمثل في فحص تلك الطعون فحصا
أوليا أمام جهة قضائية للتأكد من جديتها ، قبل أن تتعرض المحكمة
الإدارية العليا لفحصها موضوعيا ، وهي المهمة التي كان معهودا بها
إلى رئيس هيئة المفوضين في ظل القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ .
وقد أعيد النص على ذات الحكم في المادة ٤٦ من القانون رقم ٥٧
لسنة ١٩٧٢ .

٢ - والفصل ليس تاما بين دوائر فصل الطعون ، والدوائر التي
تتظر الطعون موضوعيا ، فقد أجازت الفقرة الثامنة من المادة ١٨ من
القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ، والتي تقابلها الفقرة الثانية من المادة ٤٧
من القانون الحالي رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، أن يكون من بين أعضاء
المحكمة الإدارية العليا من اشترك من أعضاء دائرة فحص الطعون في
إصدار قرار الإحالة .

٣ - وتتنظر دوائر فحص الطعون الطعن ، بعد سماع إيضاحات
مفوضي الدولة وذوى الشأن أن رأى رئيس الدائرة وجها لذلك .

وتسرى القواعد المقررة لنظر الطعن أمام المحكمة الادارية العليا على
الطعن أمام دائرة فحص الطعون •

٤ — وقد حدد المشرع أحد مصيرين للطعن :

أولاً : أن ترى الدائرة « باجماع الآراء » أن الطعن غير مقبول
شكلاً أو باطل أو غير جدير بالعرض ، ويتعين على الدائرة حينئذ أن
تحكم برفضه • فكأن المشرع قد حدد حالات ثلاث لرفض الطعن :

(أ) حالة عدم استيفاء الطعن للإجراءات الشكلية ، كتقديمه
بعد الميعاد ، أو من غير ذي صفة ، أو عن غير طريق محام مقبول أمام
المحكمة الادارية العليا ••• الخ •

(ب) حالة بطلان الطعن : لعدم استناد الطعن على أحد الأسباب
المقررة قانوناً لقبوله مثلاً •

(ج) حالة كون الطعن غير جدير بالعرض : وهذه سلطة تقديرية
واسعة ، يتركها المشرع لدائرة فحص الطعون : فقد يكون الطعن سليماً
من حيث الشكل والموضوع ، ولكن الأساس الذي يستند إليه سبق
لل قضاء الاداري أن حسمه بقضاء مستقر لا احتمال للعدول عنه •
فحينئذ تكون نتيجة الطعن معلومة سلفاً فيما لو حول الى المحكمة
الادارية العليا • ولهذا خول المشرع دائرة فحص الطعون رفض قبول
مثل هذه الطعون •

ولخطورة قرار الدائرة في هذه الحالات أوجب المشرع أن يكون
الرفض بالاجماع ، وهي ضمانات فعالة لا سيما بالنسبة الى الحالة
الثالثة من حالات الرفض ، فقد يكون القضاء الاداري مستقراً
على مبدأ معين ، ولكن قد تقوم دواع اجتماعية أو سياسية
أو قانونية تقتضي العدول عن ذلك المبدأ • وحينئذ تقتضي المصلحة
بعرض الطعن على المحكمة الادارية العليا لتعدل عن قضائها السابق ،
وهو أمر كثير الحدوث أمام مجلس الدولة الفرنسي كما رينا • هذا ولم

يوجب المشرع على دائرة فحص الطعون أن تسبب حكمها بالرفض ، بل كل ما تطلبه في هذا الخصوص ينحصر في أن « تبين المحكمة في المحضر بإيجاز وجهة النظر » ولكن لا حرج على الدائرة في أن تسبب قرار الرفض ، بل اننا نفضل التسبب المختصر في هذه الحالة .

هذا وقد نص المشرع على أن حكم الدائرة بالرفض « لا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن » .

وأخيرا فان دائرة فحص الطعون تقضى بمصادرة الكفالة حين تقضى برفض الطعن .

الثاني : أن ترى الدائرة أن الطعن جدير بالعرض . ولن تنتهي الدائرة الى هذا الرأي الا اذا كان الطعن صحيحا ، ومستوف شروطه الشكلية ، ورأت الدائرة أن « الطعن مرجح القبول أو لأن الفصل في الطعن يقتضى تقرير مبدأ قانوني لم يسبق للمحكمة تقريره » . وقد نص المشرع على هذا الشرط الأخير صراحة في المادة ١٧ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٤٩ و ٤٦ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ . فهل معنى ذلك أن دائرة فحص الطعون يتعين عليها رفض الطعون اذا لم يتحقق فيها أحد الوصفين اللذين أشارت اليهما المادة ؟ (١) اننا كنا وما زلنا لا نرى ذلك ، لأن النص أغفل الحالة الثالثة التي ألمعنا اليها في الفرض الأول ، وهي قيام دواع للعدول عن مبدأ سبق للمحكمة الادارية العليا أن اعتنقته . فالعدول في هذه الحالة لا يندرج تحت الوصفين اللذين وردا في المادة . ولكنه فرض أصيل ، لا يمكن اغفاله ، والا كان معنى ذلك القضاء على مبادئ القانون الاداري بالجمود وعدم التطور ، في حين أن أبرز ما يميز تلك القواعد مرونتها وتطورها باستمرار ، لتواجه حاجات المرافق العامة المتغيرة ، والتي يحكمها — كما هو معروف — مبدأ قابليتها للتغيير والتبديل باستمرار .

(١) ونعني بهما : ١ — كونه مرجح القول ب — أن الفصل فيه يقتضى تقرير مبدأ قانوني لم يسبق للمحكمة تقريره .

ولم يشترط المشرع الاجماع صراحة في هذه الحالة كما هو الشأن في حالة الرفض ، وبالتالي فان الأغلبية تكفى للحكم بقبول الطعن ، وهذا حكم منطقي ، وفيه تيسير على الطاعنين •

واذا قررت دائرة فحص الطعون قبول الطعن ، أصدرت قرارا بإحالته الى المحكمة الادارية العليا • وعلى قلم كتاب المحكمة في هذه الحالة أن يؤشر بذلك على تقرير الطعن ، وأن يخطر ذوى الشأن وهيئة مفوضى الدولة بقرار المحكمة لمتابعة الطعن أمام المحكمة الادارية العليا •

٥ — ولا شك أن دوائر فحص الطعون تقوم بتصفية كثير من الطعون غير الجدية ، والتي لم تستوف الشروط الشكلية ، مما يخفف العمل كثيرا على المحكمة الادارية العليا عند فحص الطعون موضوعيا • ولكن موافقة دائرة فحص الطعون على قبول الطعن المقدم ، لا يقيد سلطة المحكمة الادارية العليا ، فلها أن ترفضه شكلا أو موضوعا •

وتتكون دائرة فحص الطعون من ثلاثة مستشارين ، بعكس الدائرة الموضوعية ، فانها تتكون من خمسة مستشارين ، وقد يكون لها في الطعن رأى يختلف عن رأى أغلبية دائرة فحص الطعون •

٦ — هذا والحكم الصادر من دائرة فحص الطعون برفض الطعن يحوز حجية الشيء المقضى ، بحيث لا يجوز التقدم بالطعن من جديد عن ذات الحكم الذى رفض الطعن فيه • وبهذا المعنى تقول المحكمة الادارية العليا في حكمها الصادر في ١٠/١٢/١٩٦٠ (أبو شادي ، ص ٩٢٦) « اذا كان الثابت أن هيئة مفوضى الدولة قد طعنت بتاريخ ٦ من أبريل سنة ١٩٥٩ استقلالا في ذات الحكم الصادر عن المحكمة الادارية لوزارة المواصلات بجلسة ١١ من فبراير سنة ١٩٥٩ في الدعوى رقم ١٦٦ لسنة ٥ القضائية ، ونظر الطعن بجلسة ١٢ من يونيو سنة ١٩٦٠ أمام دائرة فحص الطعون التي قضت بتلك الجلسة بقبول الطعن شكلا ، وبرفضه موضوعا ، فانه يستفاد من ذلك أن الطعنين هما عن

منازعة اتحد فيها الخصوم والموضوع والسبب ، ومن ثم فان حكم دائرة فحص الطعون الصادر بجلسة ١٢ من يونية سنة ١٩٦٠ قد أنهى الخصومة على أساس رفض الطعن ، فلا محيص ، وقد حاز هذا الحكم قوة الشيء المحكوم فيه ، من القضاء بعدم جواز نظر الطعن الحالي المتقدم من ادارة قضايا الحكومة برقم ٦٤٨ لسنة ٥ القضائية نيابة عن مدير عام الهيئة العامة لسكك حديد الاقليم الجنوبي لسابقة الفصل في موضوع الدعوى » .

الفرع الثالث

أثر الطعن على تنفيذ الحكم

هل يترتب على الطعن أمام المحكمة الادارية العليا في الميعاد وقف تنفيذ الحكم ؟ ! لقد تردد المشرع في هذا الخصوص في القوانين الثلاثة الأخيرة المنظمة للمجلس على النحو التالي :

أولاً : كانت القاعدة المقررة في ظل القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ أن الطعن بالنقض لا يوقف تنفيذ الحكم إلا اذا أمرت المحكمة العليا بذلك (مادة ١٥ فقرة ثالثة) وقد ترتب على هذا مضايقات للادارة من الناحية العملية ، لأنه كان يحدث أن تنفذ الادارة الحكم المطعون فيه ، وترتب عليه آثاره — وهي عديدة ، وبعيدة المدى كما رأينا (١) — ثم تلغى المحكمة الادارية العليا الحكم المطعون فيه ، فتجد الادارة نفسها مضطرة لأن تعيد النظر في كافة قراراتها السابقة ، وهو أمر أبعد ما يكون عن الاستقرار اللازم للجهاز الإداري . ومن ثم فان المشرع قد حرص على علاج تلك الحال في القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ .

ثانياً : نص المشرع في القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ على مبدأين جديدين وهما :

(١) في الكتاب الأول من هذا المؤلف بالتفصيل .

(أ) المبدأ الأول : وينحصر في منع تنفيذ الحكم قبل فوات ميعاد الطعن فيه (١) ، حتى يتبين أمره على وجه اليقين .

(ب) ويقوم المبدأ الثانى على منع تنفيذ الحكم اذا طعن فيه أمام المحكمة الادارية العليا ، وذلك الى أن يتقرر مصير الطعن اما أمام دائرة فحص الطعون على النحو الذى عرضنا له فيما سلف ، واما أمام المحكمة الادارية العليا عندما تتعرض لفحص الطعن موضوعيا .

على أن المشرع قد أدخل استثناء على المبدأ الثانى ، اذ أجاز تنفيذ بعض الأحكام رغم الطعن فيها . والأحكام التى تتدرج في نطاق هذا الاستثناء ، هى التى تصدر من المحاكم التأديبية ، وتلك التى تصدر في دعاوى وقف التنفيذ . فالأصل في هذه الأحكام أنها واجبة التنفيذ « الا اذا أمرت دائرة فحص الطعون باجماع الآراء بغير ذلك » .

ثالثا : في القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ : عاد المشرع مرة أخرى الى مبدأ جواز تنفيذ الحكم رغم الطعن فيه ، اذ تنص الفقرة الأولى من المادة ٥٠ على أنه « لا يترقب على الطعن أمام المحكمة الادارية العليا وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه الا اذا أمرت دائرة فحص الطعون بغير ذلك » . فكأن المشرع قد جعل حق وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه لدائرة فحص الطعون . ومعنى ذلك أنه يتعين على طالب وقف التنفيذ أن يتقدم بطلبه الى دائرة فحص الطعون . فاذا لم يتقدم به الى تلك الدائرة ، فانه لا يستطيع أن يتقدم به الى المحكمة الادارية العليا عند نظر الموضوع .

ولكن قابلية الحكم المطعون فيه للتنفيذ هى مجرد حق للمحكوم له : فمن حقه أن يطلب تنفيذ الحكم . ولكن من حقه أيضا أن يتريث حتى يتبين المصير النهائى للحكم المطعون فيه . وهذا ما يتعين على الادارة أن تفعله — من قبيل الملاءمة — اذا ما كان الطاعن أحد

(١) أى قبل مرور ٦٠ يوما على صدوره اذا لم يطعن فيه ذو المصلحة .

الموظفين أو الأفراد ، نظرا للآثار الخطيرة المترتبة على زعزعة الأوضاع اذا ما قضى بالغاء الحكم الذى سبق تنفيذه •

الفرع الرابع الفصل فى الطعون وسلطة المحكمة الادارية العليا

١ - لقد جرت المحكمة الادارية العليا منذ انشائها على أن سلطتها فى فحص الطعون ، هى ذات سلطة محكمة القضاء الادارى ، وأن الطعن أمامها ينقل اليها الموضوع برمته لتقول فيه كلمة القانون ، وأنها لا تتقيد بأوجه الطعن التى يثيرها الخصوم أمامها ، بل ولا حتى بالطلبات المحددة التى قدمتها هيئة المفوضين - فى ظل القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ - ما دام الشق الذى تثيره المحكمة من تلقاء نفسها ، يتعلق بالشق الذى أثارته هيئة المفوضين « لتعلق الأمر بمشروعية إقرار الادارى المطعون فيه ، لا سيما اذا كان الشقان مرتبطين أحدهما بالآخر ارتباطا جوهريا ، وكانا فرعين ينبعان من أصل مشترك ، ونتيجتين مترتبتين على أساس قانونى واحد » (١) •

٢ - ولكن مهما يكن من أمر ، فإنه برغم السياسة التوسعية التى جرت عليها المحكمة الادارية العليا فيما يتصل بتفسير اختصاصها ، فإنها قد وضعت لنفسها قيودا ، وهى تمارس حقها فى الرقابة على الحكم المطعون فيه • ومن ذلك :

(أ) أن المحكمة الادارية العليا لا تملك التعقيب على الأدلة التى كونت منها المحكمة التأديبية عقيدتها ، ما دامت تلك الأدلة سائغة ، ولها أصول ثابتة فى الأوراق : « لما كانت أحكام المحاكم التأديبية - طبقا لنص المادة ٣٣ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ - تعتبر

(١) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٢٧ أبريل سنة ١٩٥٧ ، السنة الثانية ، ص ٩٧٥ وبذات المعنى حكمها الصادر فى ٢٩ يونية سنة ١٩٥٧ ، السنة الثانية ص ١٣٣٥ وقد سبقت الإشارة الى الحكمين .
(م ٤٣ - القضاء الادارى)

نهائية ، ولا يجوز الطعن فيها الا أمام المحكمة الادارية العليا وفقا لأحكام المادة ١٥ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ، أى فى الأحوال التى نصت عليها هذه المادة ٥٥ لما كان الأمر كذلك ، فإنه اذا انتفى قيام حالة من هذه الأحوال ، وكان الحكم مستندا الى وقائع صحيحة قائمة لها أصول ثابتة وموجودة فى الأوراق كيفها تكييفها قانونيا سليما ، واستخلص منها نتيجة سائغة تبرر اقتناعه الذى بنى عليه قضاءه ، فلا محل للتعقيب عليه باستئناف النظر بالموازنة والترجيح فيما قام لدى المحكمة التى أصدرت الحكم من دلائل وبيانات وقرائن أحوال اثباتا أو نفيا فى خصوص قيام أو عدم قيام الحالة الواقعية أو القانونية التى تكون ركن السبب فى توقيع الجزاء ، أو بالتدخل فى تقدير خطورة هذا السبب وما يمكن أن يترتب عليه من آثار ، أو فيما استخلصه من هذه الدلائل والبيانات وقرائن الأحوال ، وما كونت منه عقيدتها واقتناعها فيما انتهت اليه ، ما دام تكييفها للوقائع سليما وما استخلصته فيها هو استخلاص سائغ من أصول تنتج ماديا أو قانونيا ولها وجود فى الأوراق ، واذا كانت المحكمة التأديبية قد انتهت من مجموع العناصر التى طرحت عليها الى تكوين عقيدتها واقتناعها بأن سلوك الطاعن فى التهم التى رأت مؤاخذته عليها لاخلاله بواجبات وظيفته ومقتضيات المصلحة العامة ، والى تبرئته من التهمة التى قامت على الشك ، وقدرت لذلك الجزاء الذى ارتأته مناسبا ، فلا سبيل الى اعمال الرقابة على ما كونت منه عقيدتها واقتناعها أو الى إلزامها بمناقشة وقائع معينة (١) « (ادارية عليا فى ١٩٦٠/٢/٢٧ أبو شادى ص ٣٦٠) •

(١) وينفس المعنى حكمها الصادر فى ١٩٦٣/٤/٢٧ (أبو شادى ، ص ٣٩٢) وقد جاء فيه « ان المحكمة التأديبية اذا استخلصت من الوقائع المقدمة الدليل على أن المتهم قد قارف ذنبا اداريا يستاهل العقاب ، وكان هذا الاستخلاص سليما ، من وقائع تنتج وتؤدى اليه ، فان تقديرها للدليل يكون بمنأى عن الطعن ، كما ان رقابة هذه المحكمة لا تعنى ان تستأنف النظر بالموازنة والترجيح بين الأدلة المقدمة اثباتا أو نفيا اذ أن ذلك من شأن المحكمة التأديبية وحدها ، وتدخل هذه المحكمة أو رقابتها لا يكون الا اذا كان الدليل الذى اعتمدت عليه تلك المحكمة فى قضائها غير مستمد من أصول ثابتة فى الأوراق ، أو كان استخلاصها لهذا الدليل لا تنتج الواقعة المطروحة =

وعلى هذا الأساس ، فإن المحكمة الادارية العليا ترفض الطعون في الأحكام التأديبية ، اذا ما وجدت أن الأدلة سليمة ، ومستمدة من أصول تنتجها ، سواء أكان الذنب الادارى ذنبا اداريا خالصا أو كان في الوقت ذاته مكونا لجريمة جنائية (١٩٥٨/١٢/٢٧ و ١٩٦٤/١/١٨ و ١٩٦٣/٥/١١ و ١٩٥٧/٦/٢٩ أبو شادي ، ص ١٣٠ وما بعدها) .

أما اذا شاب الدليل قصور ، فإن المحكمة الادارية العليا تلغى الحكم . ومن ذلك :

— حكمها في ١٩٥٧/١٢/١٤ (أبو شادي ص ٣١٢) « ومتى ثبت أن القرار المطعون فيه قد صدر بفصل المدعى قبل أن تتم النيابة تحقيقها في التهمة المسندة اليه ، وقد انتهى هذا التحقيق الى عدم صحتها ، فإن القرار يكون قد افترق ركن السبب المبرر للنتيجة التي انتهى اليها وهي الفصل » .

— حكمها في ١٩٦٣/١/٢٦ (ذات المجموعة ، ص ٣١٥) « ومن حيث انه لم يتقدم شاهد واحد على أن الطاعن كان يتلاعب في صرف تقاوى الأذرة وهي التهمة التي انبنى عليها صدور القرار المطعون فيه ، فإن استخلاص هذا السبب من واقع أوراق التحقيقات التي أجريت في هذا الشأن انما هو استخلاص غير سائغ لأنه غير مستمد من أصول ثابتة في الأوراق ، وما هو ثابت فيها لا يؤدي الى قيام هذا السبب الذي جعلته الادارة سببا للفصل ... » .

(ب) « أنه لا محل لاعادة النظر في الشك من التهم الذي برأت المحكمة التأديبية الطاعن منه للشك إذ أن الطعن مقدم بناء على طلبه ، ولا يسوغ أن يضارب بفعله » [حكمها الصادر ١٩٦٣/١١/١٣ أبو شادي ، ص ٣٩٤] .

= عليها ، فهنا فقط يكون التدخل لتصحيح القانون ، لأن الحكم في هذه الحالة يكون غير قائم على سببه .

(ج) لا يمكن للمحكمة الادارية العليا اعمال ولايتها المتعلقة بانزال حكم القانون على النزاع المطروح أمامها في صدد دعوى تفسير بقيمتها المحكوم لصاحبه عن حكم سبق صدره منها « ... » اذ القاعدة التي جرت عليها (المحكمة) في تفسيرها لأحكامها ، أنه يتعين عليها استظهار دعوى التفسير على أساس ما قضى به الحكم المطلوب تفسيره ، دون مجاوزة ذلك الى تعديل ما قضى به ، ولأن القرينة المستمدة من قوة الشيء المقضى فيه ... تلحق الحكم المطلوب تفسيره ، واحترام هذه القرينة يمتنع معه اعمال هذه الولاية الآن » . (حكمها الصادر في ٢١ يناير سنة ١٩٦١ س ٦ ص ٦٣٥) .

٣ — والنتيجة الطبيعية لفحص الطعن أمام المحكمة الادارية العليا أن تنتهي المحكمة اما الى تأييد الحكم المطعون فيه ، واما الى الغائه .

ولم يحدد المشرع — في القوانين الثلاثة المنظمة للمجلس — ما يترتب على صدور الحكم في الدعوى في حالة الغاء المحكمة الادارية العليا للحكم أو القرار المطعون فيه . ولكن المحكمة الادارية العليا قد حددت مهمتها في حكمها الصادر في ١٩ نوفمبر سنة ١٩٥٥ والذي أشرنا اليه فيما سبق حيث تقول : « ... فتلغيه ثم تنزل حكم القانون في المنازعة » . أى أن المحكمة الادارية العليا اذا ألغت حكماً فانها تطبق القانون الذي تقول به على النزاع مباشرة .

٤ — وبالرجوع الى الأحكام الصادرة من المحكمة الادارية العليا حتى الآن ، نجد أنها تسير على المنهج التالي :

أولاً — حالة اذا كان الحكم الملقى قد قضى بعدم الاختصاص : وهنا تجرى المحكمة باستمرار على احوالة القضية الى المحكمة المختصة للفصل في القضية موضوعياً . ومن ذلك :

— حكمها في ٢٤ يناير سنة ١٩٥٩ (س ٤ ص ٦٥٩) « حكمت ،

المحكمة باختصاص محكمة القضاء الإداري بنظر الدعوى ، وبإحالتها
الى محكمة القضاء الإداري للفصل فيها » •

— حكمها في ١٦ مايو سنة ١٩٥٩ (س ٤ ص ١٣٩٧) بعدم
اختصاص المحكمة ، وبإحالة الدعوى الى المحكمة التأديبية المختصة
للفصل فيها •

— حكمها الصادر في ١٤ نوفمبر سنة ١٩٥٩ (س ٥ ص ٤٦)
« حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا ، وبإلغاء الحكم المطعون فيه ،
وباختصاص المحكمة الادارية لوزارة التربية والتعليم بنظر الدعوى
وبإحالتها اليها للفصل فيها » •

— حكمها في ٢٠ يناير سنة ١٩٦٢ وفيه قضت المحكمة الادارية
العليا « بإلغاء الحكم المطعون فيه (القاضي بعدم اختصاص المحكمة
الادارية) وباختصاص المحكمة الادارية المذكورة بنظر الدعوى ،
وبإحالتها اليها للفصل في موضوعها » •

— حكمها في ٢٤ مارس سنة ١٩٦٣ (س ٨ ص ٩٤٢) « حكمت
المحكمة بقبول الطعن شكلا ، وفي موضوعه بإلغاء الحكم المطعون
فيه ، وباختصاص المحكمة الادارية لوزارة الداخلية بنظر الدعوى ،
وإحالتها اليها للفصل فيها » •

— حكمها في ١١/٢/١٩٦٧ (مجموعة المبادئ ، ص ١٣٧٣)
« متى كان النـاء الحكم المطعون مبنيا على مخالفته لقواعد
الاختصاص ، فانه لا وجه لتصدى هذه المحكمة للفصل في موضوع
الدعوى » •

ثانيا - اذا كان الحكم الملقى قد فصل في الموضوع :
فان المحكمة الادارية العليا تجرى على التصدى للموضوع وتصفية
النزاع ، متى وجدت أنه صالح للفصل فيه • أما اذا وجدت أنه غير

صالح للفصل فيه ، فانها تحيل القضية للمحكمة المختصة على النحو الذي رأيناه في الفقرة السابقة • ومن ذلك :

— حكمها الصادر في ٢٤ مارس سنة ١٩٦٢ (س ٧ ص ٤٦٥)
وقد جاء فيه : « ولما كان الطلب غير مهياً للفصل فيه فإنه يتعين اعادته الى المحكمة المختصة للفصل فيه » •

— وعلى العكس من ذلك حكمها الصادر في ١٧ مارس ١٩٦٢ (س ٧ ص ٤٤٥) ، حيث تقرر بعد أن ألغت الحكم « ومن حيث ان الدعوى صالحة للفصل في موضوعها •• » (ثم فصلت في الموضوع) •

— وأحياناً ترى المحكمة القيام باستيفاء بعض النقاط قبل الفصل في الموضوع • ومن ذلك ما جاء بحكمها الصادر في ٢٦ أبريل سنة ١٩٦٠ (س ٥ ص ٨٧٥) حيث تقول : « حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ، وبإلغاء الحكم المطعون فيه ، وبجواز سماع الدعوى ، وقبل الفصل في موضوع الطعن باستيفاء ما هو مبين بأسباب هذا الحكم خلال شهرين » ورخصت في الاطلاع وتقديم مذكرات خلال الشهر التالي ، وعينت لنظر الطعن جلسة ١٠ سبتمبر سنة ١٩٦٠ » •

وتفرقة المحكمة بين الوضعين السابقين يقوم على أساس معقول :
ذلك أن قضاء المحكمة المطعون في حكمها بعدم اختصاصها ، يعنى أنها لم تتصد للموضوع ، ولم تفحصه ، ولم يتح للخصوم ابداء وجهة نظرهم كاملة ، فمن الخير والمصلحة أن يعود النزاع الى المحكمة المختصة لتفصل في الموضوع على مهل بعد أن يحسم اشكال الاختصاص •

أما اذا كانت المحكمة قد فصلت في الموضوع ، وكان النزاع ينصب على التعرف على التفسير القانوني السليم ، فان المحكمة الادارية العليا ترى أنه من الأيسر على المتقاضين ، ولمنع اطالة أمد النزاع دون مقتضى ، أن تفصل هي بنفسها مباشرة في النزاع •

ولكننا نرى أن مسلك المحكمة الادارية العليا محل نظر من ناحيتين :

الأولى : أن الحكم بعدم القبول يستوى مع الحكم بعدم الاختصاص في أنه لم يتعرض بصورة كاملة للموضوع ، ومع ذلك فإن المحكمة الادارية العليا في حكمها الصادر في ١٧ مارس سنة ١٩٦٢ (سبق) بعد أن ألغت الحكم الصادر من المحكمة الادارية لرياسة الجمهورية ، والذي قضى بعدم قبول الدعوى شكلا ، تعرضت للموضوع وفصلت فيه لأن « الدعوى صالحة للفصل في موضوعها » .

وطبقت ذات المبدأ في حكمها الصادر في ١٩٧٩/١/٢١ (مجموعة المبادئ ، ص ١٣٦٢) فقد كان مبنى الطعن أن المحكمة قد قصت خطأ بعدم قبول الدعوى شكلا لرفعها بعد الميعاد . وانتهت المحكمة الادارية العليا الى خطأ هذا الحكم ، وبعد أن ألغته قررت أن « المحكمة لا ترى ما يحول دون التصدي للموضوع والفصل فيه دون ما حاجة لاعادة الدعوى مرة أخرى للمحكمة الادارية لاعادة الفصل فيها » .

في حين أنها في حكمها الصادر في ١٦ فبراير سنة ١٩٦٣ (س ٨ ص ٧٢٠) بعد أن حكمت بالغاء الحكم المطعون فيه والذي يقضى بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد ، قصت باعادة القضية الى المحكمة المختصة للفصل فيها . وهذا المسلك الثانى أفضل ، ونرى أن يكون القاعدة كما هو الشأن بالنسبة الى الحكم بعدم الاختصاص .

الثانية : تعقيب المحكمة الادارية العليا على الأحكام الصادرة من المحاكم التأديبية : والتأديب في المجال الادارى له طبيعته ووظيفته الخاصة . وهو في أصله من أخص وظائف الرئيس الادارى . وإذا كان المشرع قد عهد به الى محاكم تأديبية ، فإن قصده أن يوفر بعض الضمانات للموظفين (١) . ولكن هذا لا يجب أن يحجب حقيقة التأديب .

(١) راجع نقدنا لهذا النظام ، وراينا فيه ، في مؤلفنا « مبادئ القانون الادارى » في أى من طبعاته المتعددة في موضوع تأديب الموظفين .

ومن ثم فإن المحاكم التأديبية تمارس اختصاصا تقديريا الى حد بعيد ، وذلك فيما يتعلق بتكليف الجريمة التأديبية ، ثم تقدير العقوبة المناسبة للجريمة التأديبية . ومرجع ذلك الى أن طبيعة الجريمة التأديبية تأبى أن تحدد على سبيل الحصر ، بل ان العمل الواحد قد يعتبر جريمة تأديبية في وقت من الأوقات وعملا مشرفا في وقت آخر . وقد ترتب على ذلك أن استحال بالتبعية تحديد عقوبة بعينها لكل ذنب (أو جرم) ادارى ، بل حددت العقوبات التأديبية جملة واحدة على سبيل الحصر ، وترك لسلطة التأديب المختصة أن تختار من بينها العقوبة التى تناسب الفعل المنسوب الى الموظف . ومن ثم فإن الاختصاص التأديبى ، أقرب الى عمل الرئيس الادارى منه الى عمل القاضى . ولهذا فاننا انتقدنا ، وما زلنا ، نقل الاختصاص التأديبى من مجالس التأديب — ذات الطبيعة الادارية ، والأقرب الى روح الادارة ومقتضياتها — الى المحاكم الادارية التى يغلب عليها الطابع القانونى (١) .

وحدث أن صدرت أحكام بعدم الاختصاص من المحاكم التأديبية لسبب أو لآخر . وكان المنطق وروح القانون ، ومسلك المحكمة فى المجالات الأخرى ، يقتضى بأن تحيل المحكمة الادارية العليا الأمر الى المحكمة المختصة ، لتباشر اختصاصها ، فى ضوء الاعتبارات التى أو جزناها فيما سبق . ولكن المحكمة الادارية العليا ، تجرى بعد أن تحكم بعدم الاختصاص ، على التصدى بنفسها لموضوع العقوبة ، وتصدر أحكاما بعقوبات تأديبية ! ! وكأنها جعلت من نفسها رئيسا اداريا ! فهى فى حكمها الصادر فى ١٦ مايو سنة ١٩٥٩ (١) قضت « بقبول الطعن شكلا ، وبإلغاء الحكم المطعون فيه ، وبخصم عشرة أيام من راتب المطعون عليه » وفى حكمها الصادر فى ٢ يناير سنة ١٩٦٠ تقول : « ... حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفى

(١) مؤلفنا « مبادئ القانون الادارى » المشار اليها فى الهامش السابق .

(٢) السنة الرابعة ، ص ١٢٩٢ .

موضوعه بالغاء الحكم المطعون فيه ، وبجواز المحاكمة التأديبية ، ومجازاة المطعون عليها بالاستقطاع من راتبها خمسة عشر يوما عن التهم الثلاث الأولى ، وبراعتها من التهمة الأخيرة » .

وكنا وما زلنا نعتقد خطأ هذا المسلك ، ونأمل أن تعيد المحكمة النظر فيه . ثم ان مسلك المحكمة الادارية العليا — كما رأينا — قد حول الطعن بالنقض الى طعن بالاستئناف . وفي ضوء هذه الحقيقة يكون تصدى المحكمة الادارية العليا في مثل هذه الحالات من قبيل حرمان المتقاضين من احدى درجات التقاضي ، وهو اهدار لضمانات هامة من ضمانات التقاضي .

المبحث الثاني

الطعن بعد القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٦٩
وفي ظل القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢

١ — كانت أحكام الطعن قبل صدور القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٦٩ موحدة بالنسبة لجميع الأحكام الادارية التي يجوز الطعن فيها على النحو السابق شرحه . ولكن المشرع — وقد استحدث طريق الطعن بالاستئناف بالنسبة للمحاكم الادارية على التنصيص السابق — رأى أن يضيق من نطاق الطعن أمام المحكمة الادارية العليا بالنسبة للأحكام الصادرة من محكمة القضاء الاداري كجهة استئنافية بالنسبة للأحكام المحاكم الادارية . ومن ثم فإن التجديد الذي استحدثه القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٦٩ مقصور على هذا النطاق ، وتظل أحكام الطعن التي سبق شرحها نافذة في خارج هذا المجال .

٢ — وبالرجوع الى المادة ١٥ معدلة بمقتضى القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٦٩ — وتقابلها حرفيا الفقرة الأخيرة من المادة ٢٣ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ — نجد أن المشرع قد قيد الطعن في

الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري ، كجهة استئنافية بالنسبة الى المحاكم الادارية ، من ناحيتين :

الناحية الأولى : بالنسبة لمن له الحق في رفع الطعن : قصرت المادة ١٥ معدلة من القانون الملغى حق الطعن على « رئيس هيئة مفوضي الدولة » وبهذا الحكم عاد المشرع الى التقليد الذي استحدثه عند انشاء المحكمة الادارية العليا لأول مرة سنة ١٩٥٥ * ولكن حرمان الأفراد من حق الطعن في هذه الحالة أقل تعرضا للنقد من التقليد السابق ، لأنه يرد على حكم نظر على درجتين ، وأتيح لذوى الشأن فرصة ابداء وجهة نظرهم كاملة من حيث الوقائع والقانون أمام محكمة القضاء الإداري ، بعكس ما كان مقرا في أول الأمر ، حين كان الطعن أمام المحكمة الادارية العليا هو الفرصة الوحيدة أمام ذى المصلحة للدفاع عن وجهة نظره ، والتي قد يخالفه فيها رئيس هيئة المفوضين ، ومن ناحية أخرى ، فان أسباب الطعن — والتي سوف نعرض لها بعد قليل — واضحة ، ولن تكون محل خلاف كبير بين ذوى المصلحة من الأفراد ، وبين رئيس هيئة مفوضي الدولة *

الناحية الثانية : أسباب الطعن : قصر المشرع الطعن على حالتين :

الأولى : « حالة ما اذا صدر الحكم على خلاف ما جرى عليه قضاء المحكمة الادارية العليا » ولقد أنشئت المحكمة الادارية العليا — كما رأينا — سنة ١٩٥٥ ، لتكون كلمتها هي العليا في تأصيل أسس القانون الإداري ذى الطبيعة القضائية * ومن ثم فان المبادئ التي ترسيت تلك المحكمة أسسها في كافة المجالات تعتبر مبادئ ملزمة بالنسبة الى جهات الادارة المختلفة ، وبالنسبة الى المحاكم الادارية ، على أساس أنها التفسير السليم للقانون * فاذا خرجت محكمة القضاء الإداري — وهي تعقب على حكم لمحكمة ادارية — على مبدأ اعتنقته المحكمة الادارية العليا ، فانها تكون قد تنكرت لحكم القانون * ويستوى في ذلك أن يكون المبدأ الذي تنكرت له محكمة القضاء

الادارى ، يمثل تفسيراً لنص تشريعى غامض ، أو قاعدة استمدتها المحكمة الادارية العليا من مقتضيات سير المرافق العامة . وخروج محكمة القضاء الادارى على ما يجرى عليه قضاء المحكمة الادارية العليا ، قو يرجع الى الخطأ ، أو الى عدم الاحاطة بهذا المبدأ ، أو عدم فهمه على الوجه الصحيح ، وتلك هى الحالات العادية للطعن . ولكن قد يكون خروج محكمة القضاء الادارى على المبادئ التى تقررها المحكمة الادارية العليا فى قضائها مقصودا ومعتمدا ، وذلك اذا قدرت محكمة القضاء الادارى أن الظروف قد تغيرت منذ تقرر المبدأ الأول مرة ، وأن الحاجة ماسة لاعادة النظر فيه ، لأن القضاء يتسم — كما هو معلوم — بالمرونة ، وبالمطابقة المستمرة للتطورات الاجتماعية . وحينئذ تكون الكلمة الأخيرة للمحكمة الادارية العليا : ان شاءت أقرت التحول ، وان شاءت ردت محكمة القضاء الادارى الى القاعدة القديمة ، على أساس أن مقتضيات اقرار القاعدة ما تزال محتفظة بقيمتها .

الثانية : « حالة ما اذا كان الفصل فى الطعن يقتضى تقرير مبدأ قانونى لم يسبق لهذه المحكمة تقريره » . وهذه الحالة عكس الحالة الأولى ، والفرض فيها أن الفصل فى الموضوع الذى قضى فيه حكم المحكمة الادارية — الذى صدر فيه حكم محكمة القضاء الادارى بالاستئناف — لا يقوم على قاعدة مسلم بها فى التشريع أو فى قضاء المحكمة الادارية العليا . وهذه الظاهرة اذا كانت نادرة فى مجالات القانون الخاص ، فانها مألوفة فى مجال القانون العام ، لقلة النصوص التى تحكم الأمور التى تتدرج فى نطاقه من ناحية ، ولسرعة تطور النظم الادارية من ناحية أخرى . ومن ثم فكثيرا ما يفاجأ القاضى الادارى بأمور لم تكن فى الحساب ، ويتعين عليه أن يستمد القواعد التى تحكمها من مقتضيات سير المرافق العامة . ومثال ذلك : تكييف العلاقة التى تحكم العاملين فى شركات القطاع العام وجمعياته بالدولة ، وطبيعة الشخصية المعنوية التى تتمتع بها هذه الشركات والجمعيات ، والتكييف القانونى للاتحاد الاشتراكى العربى والمنظمات المنبثقة منه ، ووضعه بين سلطات الدولة قبل الغائه . . . الخ . واذا كان القانون رقم ٨٦

لسنة ١٩٦٩ قد أرجع الأمر في شأن هذه القواعد الى المحكمة الادارية العليا ، فان ذلك لا يعنى بحال من الأحوال الحجر على حرية المحاكم الادارية الأخرى في الاجتهاد والتأصيل ، بل العكس هو الصحيح ، لأن القاضي الادارى — شأنه في ذلك شأن سائر القضاة — لا يحق له أن يمتنع عن القضاء بحجة عدم وجود النصوص . فاذا ما عرضت أمور جديدة ، وحدث فيها خلاف ، فان دور المحكمة الادارية العليا يكون تقديم القول الفصل في نقاط الخلاف ، والعمل على توحيد المبادئ الجديدة في مجال القانون الادارى ، منعا للنعارض واختلاف وجهات النظر والآراء ، مما ينال في النهاية من فاعلية الادارة ، ويشيع البلبلة والاضطراب في أنحائها . واذا كان المشرع — بمقتضى هذا التجديد — قد جعل مهمة المحكمة الادارية العليا مهمة علاجية ، تنحصر في التعقيب على المحاكم الادارية بعد أن تصدر أحكامها ، فقد كان رأينا باستمرار أن الطريق الوقائى أنجح ، وأيسر بالنسبة للأفراد ، بأن يوقف القاضي الفصل ، ويحيل في خصوص القاعدة الجديدة الى المحكمة الادارية العليا ، كما كان الشأن بالنسبة الى نظام الدوائر المجتمعة ، وهو ما حققه المشرع بمقتضى القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٨٢ كما سنرى بعد قليل .

٣ — ما دلالة قصر الطعن على هاتين الحالتين ؟ ! هل يقتصر الطعن على هاتين الحالتين ؟ ! لو وقفنا عند التفسير الضيق والحرفى للنصوص ، لكأنت الاجابة بالإيجاب . ولكننا لا نسلم بهذا التفسير الحرفى : فاذا أخطأت محكمة القضاء الادارى في تطبيق القانون ، أو جاء حكمها على خلاف حكم سابق حائز لقوة الشيء المقضى ، فهل يمتنع الطعن أمام المحكمة الادارية العليا ، بحجة أن الطعن لا يستند الى احدى الحالتين المذكورتين في النصوص ؟ ! لو قلنا بذلك لكان معناه أن المبادئ التى تقررها المحكمة الادارية العليا أقوى من نصوص القانون ، ومن حجية الأحكام ، لأن الخروج على مبادئ المحكمة الادارية العليا له جزاء ، وثمة وسيلة لتقويمه ، بينما لا جزاء ولا وسيلة لتقويم الخروج على نصوص القانون وحجية الأحكام . ولا يغنى في هذا الصدد القول بأن المشرع فتح أمام ذى المصلحة

وسيلة الطعن بالاستئناف ، لأن هذا المعنى يصدق في حالة المبادئ التي تقررها المحكمة الادارية العليا : فهي تطرح أمام محكمة القضاء الإداري شأنها في ذلك شأن الخلاف حول تفسير القانون أو حجية الأحكام . ومن ثم فإن رأينا كان وما زال ، ألا ينتقيد رئيس هيئة المفوضين أو المحكمة بالتفسير الحرفي للنصوص ، وأن يفتح الطعن بالنسبة لكل مخالفة قانونية أيا كانت صورتها .

٤ — طبيعة الطعن أمام المحكمة الادارية العليا في خصوص هذه الأحكام : إذا كنا قد تشككنا حول طبيعة الطعن أمام المحكمة الادارية العليا على التفصيل السابق ، فإننا ابتداء من صدور القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٦٩ نرى أنه لم يعد مجال للتشكك في هذه الحالة ، فالطعن هنا هو طعن بالنقض ، ويجب أن تنتقيد المحكمة الادارية العليا بالأسس العامة التي يقوم عليها الطعن بالنقض . وجميع الأسباب التي حدثت بها للخروج على المبادئ التي يقوم عليها الطعن بالنقض تفقد أساسها ، لأن المحكمة الادارية العليا تنظر في حكم فصل فيه على درجتين ، وأتيحت الفرصة كاملة أمام الخصوم فيه لتمحيص الوقائع . ومن ثم فلا محل لاثارة النزاع بشأنها مرة أخرى أمام المحكمة الادارية العليا ، بل على هذه المحكمة أن تنزل حكم القانون على الوقائع كما هي ثابتة في الحكم المطعون فيه .

ويجب من ناحية أخرى أن تتعكس هذه الطبيعة على مصير الطعن عندما تفصل فيه المحكمة الادارية العليا بحيث تنتقيد المحكمة بسلطات قاضي النقض في هذا الخصوص .

المبحث الثالث

الطعن الذي استحدثه القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤

١ — ويمكن أن نطلق على هذا الطعن المستحدث تسمية « الطعن التنسيقي » كما ذكرنا فيما سلف ، ذلك أن المحكمة الادارية العليا تشكل من عدة دوائر كلها على قدم المساواة ، ولا تلتزم أي منها

بالمبادئ التى تقررها دائرة أخرى ، مما قد يشيع البلبلة فى المبادئ التى ترمى أسسها المحكمة الادارية العليا ، التى أنشئت أساسا لتوحيد هذه المبادئ ، والتى تلتزم بها عملا جميع أنواع المحاكم الادارية الأقل درجة (١) . ولقد تنبه المشرع لهذا الاحتمال فى القانونين الأولين لمجلس الدولة فأخذ بنظام الدوائر المجتمعة التى كانت تقوم بهذا التنسيق . ولكن المشرع المصرى استغنى عن نظام الدوائر المجتمعة بنظام المحكمة الادارية العليا . ولقد أشرنا فى الطبقات السابقة من هذا المؤلف الى الفجوة فى هذا النظام ، لأن نظام الدوائر المجتمعة كان ينطوى على علاج وقائى فى حين أن نظام الطعن أمام المحكمة الادارية العليا كان يقوم على علاج لاحق . ولهذا فإن القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ يكون قد سد الثغرة التى أشرنا اليها اذ جمع بين العلاج الوقائى والعلاج اللاحق . ولكنه استعاض عن نظام الدوائر المجتمعة ، بدائرة واحدة موسعة ، مع الاحتفاظ بجوهر النظام القديم .

٢ — حالات الاحالة الى المحكمة المستحدثة : نصت عليها الفقرة الأولى من المادة ٤٥ مكررا بقولها : « اذ تبين لاحدى دوائر المحكمة الادارية العليا عند نظر أحد الطعون ، أنه صدرت منها أو من احدى دوائر المحكمة أحكام سابقة يخالف بعضها البعض ، أو رأت العدول عن مبدأ قانونى قررته أحكام سابقة صادرة من المحكمة الادارية العليا تعين عليها احالة الطعن ... » .

وتبين من هذه الفقرة ، أن المشرع قد حدد حالتين للاحالة هما :

(أ) صدور أحكام تتضمن مبادئ متعارضة من دائرة واحدة أو أكثر .

(١) ولقد رأينا تطبيقا معبرا فى هذا المجال ، وهو الخاص بالطعن فى القرارات النهائية الصادرة بالتأديب من المجالس التأديبية ، وحكم الدائرة الجديدة فى هذا الصدد .

(ب) اذا رأت احدى دوائر المحكمة أن الحاجة ماسة للمعدل عن مبدأ قررته أحكام سابقة .

فالحالة الأولى تدخل في نطاق التنسيق . أما الحالة الثانية فتواجه الظروف المتغيرة . ومن المسلمات أن القانون الإداري قانون مرن لأنه قانون المرفق العام ، الذي يقوم على أساس مبدأ التغيير والمطابقة ، لمواجهة الظروف المتغيرة . وهكذا يكون المشرع قد وضع نظاما للتنسيق المسبق بين مختلف دوائر المحكمة وهو أمر طيب . ويلاحظ من ناحية أخرى أن هذا التنسيق يواجه دوائر المحكمة الإدارية العليا وحدها ، أما التنسيق بين مختلف أنواع المحاكم الإدارية فيواجه عن طريق الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا .

٣ - تشكيل المحكمة المستعجلة : نصت الفقرة الأولى من المادة ٥٤ على تشكيل المحكمة بقولها : « ... إحالة الطعن الى هيئة تشكلها الجمعية العامة لتلك المحكمة في كل عام قضائي من أحد عشر مستشارا برئاسة رئيس المحكمة أو الأقدم فالأقدم من نوابه » .

ويتضح من هذا النص :

(أ) أن المشرع حدد أعضاء المحكمة بأحد عشر مستشارا . في حين أن نظام الدوائر المجتمعة كان يجمع كل مستشاري المحكمة .

(ب) لم يضع المشرع نظاما محددا لكيفية اختيار أعضاء المحكمة كمراعاة الأقدمية مثلا ، بل ترك الاختيار لمطلق تقدير الجمعية العامة للمحكمة الإدارية العليا . وان كان المشرع قد عين رئيس الهيئة وحصره في رئيس المحكمة الإدارية العليا أو الأقدم من نوابه .

(ج) ان تشكيل الهيئة يتقرر سنويا ، فهو ليس تشكيلا ثابتا .

(د) لم ينص المشرع صراحة على مبدأ الزام الحكم الصادر من هذه الهيئة الجديدة ، ولكن هذا مفهوم ضمنا ، لأن الهيئة هي

محكمة بكل ما تحمله هذه الكلمة من دلالة ، ومن ثم فان أحكامها تحوز حجية الشيء المقضى ، وتلتزم جميع المحاكم بالمبادئ التى تقررها .

٤ - الاجراءات أمام المحكمة : هى ذات الاجراءات المقررة أمام المحكمة الادارية العليا بصفة خاصة ، وأمام القضاء الادارى بصفة عامة ، وان كان المشرع قد نص على بعض اجراءات على سبيل التخصيص وهى :

(أ) يجب على سكرتارية المحكمة أن تعرض ملف الدعوى خلال ثلاثة أيام من صدور قرار الاحالة (١) على رئيس المحكمة ليعين تاريخ الجلسة التى ستعقد فيها الدعوى .

(ب) يتعين اعلان الخصوم بهذا التاريخ قبل حلوله بأربعة عشر يوما على الأقل .

(ج) حدد المشرع أغلبية خاصة للأحكام التى تصدر من الهيئة المستحدثة وهى سبعة أعضاء على الأقل من بين الأحد عشر عضوا الذين تشكل منهم المحكمة .

(١) من رئيس الدائرة التى قررت الاحالة .

الفصل الثالث

التماس اعادة النظر

١ - هذا الطريق الثانى من طرق الطعن ليس جديدا ، بل كان مقررا من قبل بالنسبة للأحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى .
وعليه نصت المادة ٥١ من القانون الحالى لمجلس الدولة - رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ (المقابلة للمادة ١٩ من القانون الملغى) - حيث تقول :
« يجوز الطعن فى الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى والمحاكم التأديبية بطريق التماس اعادة النظر فى المواعيد والأحوال المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية أو قانون الاجراءات الجنائية حسب الأحوال ، وذلك بما لا يتعارض مع طبيعة المنازعة المنظورة أمام هذه المحكمة . ولا يترتب على الطعن وقف تنفيذ الحكم الا اذا أمرت المحكمة بغير ذلك . واذا حكم بعدم قبول الطعن أو برفضه جاز الحكم على الطاعن بغرامة لا تتجاوز ثلاثين جنيها فضلا عن التعويض ان كان نه وجه » .

فالنص قاطع فى أن أحكام التماس اعادة النظر أمام المحاكم الادارية هى الواردة فى قانون المرافعات أو قانون الاجراءات الجنائية بشرط عدم التعارض مع طبيعة الحكم الادارى .

٢ - واذا رجعنا الى قانون المرافعات الجديد رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ وجدنا أن النصوص التى تحكم التماس اعادة النظر قد وردت فى المواد من ٢٤١ الى ٢٤٧ منه (١) . ونكتفى هنا بإيراد نص هذه المواد ، محيلين فى شرحها التفضيلى الى كتب فقه قانون المرافعات وهى كثيرة .

(١) تقابل المواد من ٤١٦ الى ٤٢٤ من قانون المرافعات الملغى .

(م ٤٤ - القضاء الادارى)

مادة ٢٥١ : « للخصوم أن يلتصوا إعادة النظر في الأحكام الصادرة بصفة نهائية في الأحوال الآتية :

- ١ — إذا وقع من الخصم غش كان من شأنه التأثير في الحكم .
- ٢ — إذا حصل بعد الحكم أقرار بتزوير الأوراق التي بنى عليها أو قضى بتزويرها .
- ٣ — إذا كان الحكم قد بنى على شهادة شاهد قضى بعد صدوره بأنها مزورة .
- ٤ — إذا حصل الملتزم بعد صدور الحكم على أوراق قاطعة في الدعوى كان خصمه قد حال دون تقديمها .
- ٥ — إذا قضى الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه .
- ٦ — إذا كان منطوق الحكم مناقضا لبعضه لبعض .
- ٧ — إذا صدر الحكم على شخص طبيعي أو اعتباري لم يكن ممثلا تمثيلا صحيحا في الدعوى ، وذلك فيما عدا حالة النيابة الاتفاقية .
- ٨ — لمن يعتبر الحكم الصادر في الدعوى حجة عليه ، ولم يكن قد أدخل أو تدخل فيها ، بشرط اثبات غش من كان يمثله أو تواطئه أو أهمله الجسيم (١) » .

(١) ويلاحظ أن المشرع في هذا النص ، قد عدل حكم الفقرة السابعة الذي كان واردا في المادة ٤١٧ من القانون القديم ، كما أضاف الحالة الواردة في الفقرة الثامنة . وبررت المذكرة الإيضاحية التجديد في الحالتين بقولها : « عدل المشرع الحالة السابعة من حالات الالتماس التي أوردتها المادة ٢٤١ منه وذلك لتعميم حكم البند ٧ من المادة ٤١٧ من القانون الحالي ليشمل كافة حالات النيابة القانونية والقضائية دون النيابة الاتفاقية ، إذ أن النص =

مادة ٢٤٢ : « ميعاد الالتماس أربعون (١) يوماً ولا يبدأ في الحالات المنصوص عليها في الفقرات الأربع الأولى من المادة السابقة إلا من اليوم الذي ظهر فيه الغش أو الذي أقر فيه بالتزوير فاعله أو حكم بثبوته أو الذي حكم فيه على شاهد الزور أو الذي ظهرت فيه الورقة المحتجزة » .

ويبدأ الميعاد في الحالة المنصوص عليها في الفقرة السابعة من اليوم الذي يعلن فيه الحكم إلى من يمثل المحكوم عليه تمثيلاً صحيحاً .
ويبدأ الميعاد في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثامنة من اليوم الذي ظهر فيه الغش أو التواطؤ أو الإهمال الجسيم » .

مادة ٢٤٣ : « يرفع الالتماس أمام المحكمة التي أصدرت الحكم بصحيفة تودع قلم كتابها وفقاً للأوضاع المقررة لرفع الدعوى . ويجب أن تشتمل صحيفته على الحكم الملتمس فيه وتاريخه وأسباب الالتماس والا كانت باطلاً » .

وينجب على رافع الالتماس في الحالتين المنصوص عليهما في الفقرتين السابعة والثامنة من المادة ٢٤١ أن يودع في خزنة المحكمة

= القائم كان قاصراً عن معالجة بعض حالات النيابة القانونية والقضائية مثل الحارس القضائي والسنديك ومضفى الشركة دون مبرر لهذا الأغفال .
وأضاف المشرع إلى المادة ٢٤١ منه حالة جديدة كانت من بين حالات اعتراض الخارج عن الخصومة على الحكم في القانون القائم (م - ١/٤٥٠) مراعاتاً (إذ رأى أنها في حقيقتها ليست حالة من حالات اعتراض الخارج عن الخصومة ، وإنما هي تظلم من الحكم من شخص يعتبر ممثلاً في الخصومة - وإن لم يكن خصماً ظاهراً فيها - فيكون التظلم من الحكم أقرب إلى الالتماس في هذه الحالة منه إلى الاعتراض » .

(١) كانت المدة في القانون القديم ثلاثين يوماً .

مبلغ عشرة جنيهاً على سبيل الكفالة • ولا يقبل قلم الكتاب صحيفة الالتماس ، إذا لم تصحب بما يثبت هذا الإيداع (١) •

• ويجوز أن تكون المحكمة التي تنتظر الالتماس مؤلفة من نفس القضاة الذين أصدروا الحكم » •

مادة ٢٤٤ : « لا يترتب على رفع الالتماس وقف تنفيذ الحكم • ومع ذلك يجوز للمحكمة التي تنتظر الالتماس أن تأمر بوقف التنفيذ متى طلب ذلك وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه • ويجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلاً بصيانة حق المطعون عليه (٢) » •

مادة ٢٤٥ : « تفصل المحكمة أولاً في جواز قبول التماس إعادة النظر ثم تحدد جلسة للمرافعة في الموضوع دون حاجة إلى إعلان جديد • على أنه يجوز لها أن تحكم في قبول الالتماس وفي الموضوع بحكم واحد إذا كان الخصوم قدموا طلباتهم في الموضوع • ولا تعيد المحكمة النظر إلا في الطلبات التي تناولها الالتماس » •

مادة ٢٤٦ : « إذا حكم برفض الالتماس في الحالات المنصوص عليها في الفقرات الست الأولى من المادة ٢٤١ يحكم على الملتمس بغرامة لا تقل عن ثلاثة جنيهاً ولا تجاوز عشرة جنيهاً • وإذا حكم

(١) عدل المشرع في القانون الجديد إجراءات رفع الالتماس عما كان مقرراً في القانون القديم ، كما أنه اشترط الكفالة النقدية في الحالتين المشار إليهما في النص للحد من الإسراف في الالتماس •

(٢) استحدث المشرع في القانون الجديد حق المحكمة في وقف التنفيذ ، وذلك — كما تقول المذكرة الإيضاحية — انتقاء لما قد يقع من تنفيذ الحكم من ضرر جسيم بالمحكوم عليه يتعذر تداركه بعد ذلك ، وأخذاً بالقاعدة التي أخذ بها المشرع بالنسبة لسلطة محكمة النقض في وقف تنفيذ الأحكام المطعون فيها أمامها • وهذه الإضافة ، وإن كانت تورد حكماً جديداً لم يعرفه التشريع المصري من قبل ، إلا أن لها مقابلاً في بعض القوانين الأجنبية (مادة ٤٠١) مرافعات إيطالية •

برفض الالتماس في الحالتين المنصوص عليهما في الفقرتين الأخيرتين
تقضى المحكمة بمصادرة الكفالة كلها أو بعضها . وفي جميع الحالات
يجوز الحكم بالتعويضات ان كان لها وجه » .

وهذه المادة يستبدل بها فقرة المادة ٥١ التي تقول : « ... وإذا
حكم بعدم قبول الطعن أو برفضه جاز الحكم على الطاعن بغرامة
لا تتجاوز ثلاثين جنيها فضلا عن التضمينات ان كان لها وجه » .

مادة ٢٤٧ : « الحكم الذي يصدر برفض الالتماس أو الحكم
الذي يصدر في موضوع الدعوى بعد قبوله لا يجوز الطعن في أيهما
بالالتماس » .

٣ — والمحكمة الادارية العليا مستقرة على أنه لا يجوز الطعن
في الأحكام الصادرة منها بالالتماس اعادة النظر (حكمها الصادر في
١٩٦٨/٥/٥ ، مجموعة المبادئ ، ص ١٣٧٥) وإذا كان من الجائز
الزام الملتمس بالمصروفات فيما لو رفع الدعوى أمام المحكمة الادارية
العليا « فانه لا وجه للحكم على الملتمس بالغرامة ، لأن الحكم
بالغرامة لا يكون الا عند الحكم برفض الالتماس أو عدم قبوله » فإذا
قضت المحكمة بعدم جواز الالتماس دون التبصدي لبحث موضوعه ،
فلا يكون هناك وجه للحكم بالغرامة » (ادارية عليا في ١٩٧٤/١١/١٦ ،
ذات المجموعة ، ص ١٣٧٥ ، وب نفس المعنى حكمها الصادر في
١٩٨٠/١/٢٣ ، ذات المجموعة ، ص ١٣٧٦) .

والطعن الوحيد الذي قبلته المحكمة الادارية العليا في أحكامها ،
هو دعوى البطلان الأصلية . وقد قررت المحكمة أنها « تختص بالفصل
في طلب الغاء الحكم الصادر منها اذا ما شابها عيب جسيم يسمح باقامة
دعوى بطلان أصلية » . (حكمها في ١٩٧٠/١١/٢١ ، مجموعة
المبادئ ، ص ١٣٨٠) ولكن اذا أجاز استثناء الطعن بدعوى البطلان
الأصلية ، فان هذا الاستثناء « يجب أن يقف عند الحالات التي تنطوي
على عيب جسيم ، وتمثل اهدارا للمعدالة يفقد فيها الحكم وظيفته » .

(حكمها الصادر في ٢١/٢١/١٩٧٠ ، مجموعة المبادئ ، ص ١٣٨٠)
 كما أن المحكمة تريد هذا المبدأ تفصيلا في حكمها الصادر في
 ١٧/٦/١٩٧٩ ، (مجموعة المبادئ ، ص ١٣٨٠) حيث تؤكد أنه
 لا يجوز الطعن في أحكام المحكمة الإدارية العليا إلا إذا انتفت عنها
 صفة الأحكام القضائية بأن يصدر الحكم من مستشار قام به سبب من
 أسباب عدم الصلاحية للفصل في الدعوى أو أن يقتصر الحكم بعيب
 جسيم تقوم به دعوى البطلان الأصلية ، وتقريبا على ذلك قررت
 المحكمة أن « توافر سبب من أسباب عدم الصلاحية في أحد أعضاء
 المحكمة الذين لم يشتركوا في إصدار الحكم أو المداولة فيه ، وكذا في
 مفوض الدولة لدى المحكمة لا يؤدي إلى بطلان الحكم نظرا لأن عدم
 الصلاحية شخصية لا تجاوز شخص القاضي الذي تقدم به ، ولا يتأثر
 بها من يجلسون معه في الدائرة التي يزيد عدد أعضائها على النصاب
 الذي تصدر به أحكام المحكمة ، كذلك فإن المفوض لا يشترك في الدعوى
 ولا يقضى بشيء فيها » .

وأخيرا فإن المحكمة الإدارية العليا تقر في حكمها الصادر في
 ١٩٨٠/٦/٧ (مجموعة المبادئ ، ص ١٣٨٢) أن الحكم المبدوم
 « وهو الذي تجرد من الأركان الأساسية للحكم ، والتي جابها أن
 يصدر من محكمة تتبع جهة قضائية ، وأن يصدر بما لها من سلطة
 قضائية ، أي في خصومة ، وأن يكون مكتوبا ، فهذا الحكم يعتبر غير
 موجود ، وغير منتج لأي أثر قانوني ، ولا يلزم الطعن فيه للتمسك
 بانعدامه ، وإنما يكفي انكاره عند التمسك بما اشتمل عليه من قضاء ،
 كما يجوز الطعن فيه بالبطلان بدعوى أصلية أو بدفع في دعوى
 قائمة » .

٤ - وفيما يلي تعرض لأهم المبادئ التي قررتها مجلس الدولة
 لتصري فيما يتعلق بالأسباب التي تصلح لأن تكون سببا لقبول التماس
 إعادة النظر ، مع ملاحظة أن المجلس يشير في أحكامه إلى قاتون
 التماسات الملغى .

(١) « اتفق الفقه والقضاء على أنه يجب في الغش الذي يجيز التماس إعادة النظر في الأحكام توافر شروط أربعة : الأول — حصول غش من أحد الخصوم أثناء نظر الدعوى باستعمال طرق احتيالية لاختفاء الحقيقة وتضليل المحكمة • الثاني — أن يكون الغش مجهولا من الخصم أثناء المرافعة في الدعوى • الثالث — أن يخلص الغش خفية بحيث يستحيل على الخصم دفعه سواء أكانت الاستحالة مادية أم أدبية • الرابع — أن يكون الغش قد أثر على المحكمة في حكمها ، وبعبارة أخرى أن يكون الحكم قد بنى على الوقائع المكذوبة التي لفها الخصم لادخال الغش على المحكمة دون سواها ، بحيث لولا حصوله لما قضت بحكمها المطعون فيه • فإذا كانت طلبات الملتمس وأقواله ، ودفاع الحكومة وأسانيدها ، مبسوبة لدى المحكمة في غير استخفاء ، كان الالتماس غير قائم على أساس سليم من القانون » (١) وعلى هذا الأساس حكم بأن « ادلاء الحكومة ببيانات أو بأوراق تخالف الثابت بلف الموظف يعتبر غشا يبيح قبول الالتماس » (٢) وعلى العكس من ذلك ، « فمجرد انكار المدعى عليه لدعوى خصمه وتفننه في أساليب دفاعه لا يكفي لاعتباره غشا مجيزا للالتماس ، لأن هذا ليس طريق طعن عادي يتدارك به الخصم ما فاتته من دفاع أو يتوصل به إلى تصحيح ما يعنيه على الحكم الملتمس وإعادة النظر فيه من خطأ في تقدير الوقائع أو في تطبيق القانون ، ولا سيما إذا كانت الوقائع المقولة بانطوائها على الغش منطروحة على المحكمة لتحقيقها وتحصيلها ، وكل استخلاص النتائج فيها خاضعا لتقديرها وكان الخصم في مركز يسمح له بمناقشة خصمه في هذه الوقائع ومراقبة عمله ، والدفاع عن النقطة التي يتظلم منها بالتماسه ، كما يجب أن يكون الغش مؤثرا في رأي المحكمة بحيث لو علمت بحقيقته لاتخذ حكمها وجهها آخر » .

(١) حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في أول مارس سنة ١٩٥٣ السنة السابعة ص ٥٧٥ ، وبمفسر المعنى أحكامها في ١٦/٦/١٩٤٨ ، السنة الثانية ص ٨٢٤ ، وفي ١/٣/١٩٤٩ السنة الثالثة ص ٤١٤ ، وفي ٢١ فبراير سنة ١٩٥٠ السنة الرابعة ص ٣٩٦ .
(٢) حكمها الصادر في ٢٧ يونيو سنة ١٩٥١ ، السنة الخامسة ص ١١٣١ .

فلا تأثير للغش اذا كانت الوقائع التى تناولها لم تعتمد عليها المحكمة فى حكمها أو لم يكن من شأنها أن تؤثر فى رأيها ولو ثبت لها حقيقتها (١) » .

وقد أكدت المحكمة الادارية العليا فى أحكامها هذه المبادئ ، ورتبت عليها نتائجها ، ومن ذلك حكمها الصادر فى ٥ مارس سنة ١٩٦٠ (س ٥ ص ٥٢٣) حيث تقول : « ان الغش الذى يجيز التماس اعادة النظر فى الأحكام هو كل أعمال التدليس والمفاجآت الكاذبة ، وكذلك كل عمل احتيالى يعتمد اليه الخصم ليخدع المحكمة ، ويؤثر بذلك فى اعتقادها . ومن المتفق عليه : أن مجرد انكار الخصم وجود مستند ما فى حوزته أو عدم تقديمه هذا المستند — لو صح أن انكاره أو عدم تقديمه كان مؤثرا فى الحكم — لا يعد فى صحيح الرأى عملا احتياليا مكونا للغش يجيز التماس اعادة النظر ... أما استناد المدعى فى التماسه الى أن الوزارة حبست أوراق التحقيق بالجزاء الموقع عليه فى حين أن هذه الأوراق لو قدمت لكان لها أثر فى الدعوى ، والى ما نصت عليه الفقرة الرابعة من المادة ٤١٧ من قانون المرافعات والتى تنقضى بأنه « اذا حصل الملتمس بعد صدور الحكم على أوراق قاطعة فى الدعوى كان خصمه قد حال دون تقديمها » . فمردود بأنه لا مكان قبول التماس اعادة النظر فى الحكم طبقا لهذا الوجه يجب أن تكون الأوراق المحجوزة قاطعة فى الدعوى بحيث أنها لو كانت قدمت للمحكمة قبل الفصل فى الدعوى لتغير وجه الحكم فيها ، وأن يكون الخصم هو

(١) حكمها الصادر فى اول ابريل سنة ١٩٥٣ ، السنة السابعة ص ٨٠٥ ، وراجع من احكام محكمة القضاء الادارى الأخرى حكمها الصادر فى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٥٦ حيث تقول : « الغش الذى يعتد به — كسبب من أسباب الالتماس — هو الذى يكون خافيا على الملتمس أثناء سير الدعوى وغير معروف له . فاذا كان مطلعا على أعمال خصمه ولم يناقشها ، أو كان فى وسعه تبين غشه ، وسكت عنه ولم يكشف حقيقته للمحكمة ، أو كان فى مركز يسمح له بمراقبة تصرفات خصمه ولم يبين أوجه دفاعه فى المسائل التى يتظلم منها فإنه لا وجه للالتماس ، لأن هذا الطريق غير العادى من طرق الطعن ليس وجها يتمسك به الخصم المهمل حينما يمكنه الدفاع عن نفسه ، السنة ١١ ص ١٢١ .

الذى حال دون تقديمها الى المحكمة « وأن يكون الملتمس جاهلا بوجود تلك الورقة تحت يد خصمه • أما اذا كان عالما بوجودها ، ولم يطلب الزامه بتقديمها وفقا لنص المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات فلا يقبل منه الطعن بالالتماس » •

وما تزال المحكمة الادارية العليا تردد ذات الشروط في أحكامها الحديثة ، ومنها حكمها الصادر في ١٩٧٧/١١/٢٦ (مجموعة المبادئ ، ص ١٣٧٨) حيث تقرر أن الغش المجيز لقبول التماس إعادة النظر بالمعنى المقصود في المادة ٢٤١ مرافعات يشترط فيه أن يتم بعمل احتيالي ، يقوم به الملتمس ضده ينطوى على تدليس يعمد اليه الخصم ليخدع المحكمة ، ويؤثر في عقيدتها ، فتحكم بناء على هذا التصور لصالح من ارتكب الغش ضد خصمه الذى كان يجهل أن هناك غشا ، وكان يستحيل عليه كشفه أو دحضه • ومن ثم فانه « لا وجه للالتماس اذا كان الملتمس قد اطلع على أعمال خصمه ولم يناقشها ، أو كان في وسعه تبين غشه وسكت عنه ولم يكشف عن حقيقته للمحكمة ، أو كان في مركز يسمح له بمراقبة تصرفاته ولم يبين دفاعه في المسائل التى يتظلم منها » •

وبالرغم من أن دعوى الالغاء هى دعوى عينية ، توجه الى القرار الادارى على النحو الذى فصلناه فى الكتاب الأول من هذا المؤلف ، فان الادارة تعتبر خصما حقيقيا فى خصوص الغش الذى يجيز التماس إعادة النظر « ... وغير مجد الاجتهاد بالقول بأن قضاء الالغاء ليس فيه خصم ، وأن الخصم فيه هو القرار المطعون فيه ، ومن ثم لا يلزم أن يكون الغش قد صدر من الخصم الذى تعنيه المادة ٤١٧ من قانون المرافعات لعدم تمشى هذا الشرط مع طبيعة هذا القضاء • على أن قضاء هذه المحكمة فى هذه الخصوصية أيضا استقر على أن جهة الادارة خصم حقيقى لأنها هى التى أصدرت القرار الادارى المطعون فيه ، وهى التى تلتزم بمصروفات الدعوى اذا خسرتها وتكلف بتنفيذ الحكم (١) » •

(١) حكم محكمة القضاء الادارى فى ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٥٤ ، السنة السابعة ص ٦٢ •

(ب) « ويشترط لجواز الالتماس أن يكون الحكم متناقضاً في نصوصه بدرجته تجعل تنفيذه مستحيلاً . أما التناقض في الأسباب أو عدم معقولية الأسباب أو التناقض بين حكمين ، فإن ذلك لا يجيز الالتماس وإن كان يجيز الطعن بالنقض في الحالتين الأولى والثانية (١) » وأن « التناقض الذي يجيز التماس إعادة النظر في الحكم هو الذي يقع في منطوقه دون أسبابه ، كما تنص على ذلك صراحة الفقرة السادسة من المادة ٤١٧ من قانون المرافعات (٢) » .

على أنه « . . . » وإن كانت الفقرة السادسة من المادة ٤١٧ مرافعات تقتضي : لجواز الطعن بطريق التماس إعادة النظر : أن يقع التناقض في منطوق الحكم ، بأن يكون متناقضاً بعضه بعضاً ، غير أنه من المقرر أن من أسباب الحكم ما يفصل في النزاع ، وما يتصل به اتصالاً مباشراً بمنطوقه بحيث يعتبر جزءاً متمماً للمنطوق . ومثل هذه الأسباب تأخذ بحكم المنطوق ، وتزد عليها ما يرد عليه من دفع وطعون ، كالدفع بقوة الشيء المقضي فيه ، والطعن بالالتماس فيما إذا قضى في الأسباب بها لم يطلب الخصوم أو لما يقع من تناقض بين منطوق الحكم والأسباب المتصلة مباشرة بالمنطوق لاعتبارها — كما تقدم — جزءاً من الحكم (٣) . »

ولما كان طريق التماس إعادة النظر هو طريق استثنائي ، فإنه لا يجوز التوسع في تفسير الأسباب التي تجيزه . وبهذا المعنى قضت

- (١) حكمه الصادر في ١٦/٦/١٩٤٨ ، السنة الثانية من ٨٢٤ .
(٢) حكمه الصادر في ٣٠ مايو سنة ١٩٥١ ، السنة الخامسة ، من ٩٨٥ .

(٣) حكم القضاء الإداري في ٢ مايو سنة ١٩٥٦ ، السنة العاشرة من ٣٢٣ على أن المحكمة الإدارية العليا قد قضت في حكمها الصادر في ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٥٧ . (السنة الثانية من ٧٠) بأن التناقض بين منطوق الحكم وأسبابه يؤدي إلى نقضه وإلغائه ، وجاء في حكمها المشار إليه : « متى ثبت أن منطوق الحكم لا يتفق في نتيجته مع الأسباب . . . فإن أسباب الحكم المذكور تكون قد تناقضت مع منطوقه ، وبه ثم يكون قد بني على مخالفته القانون ويتعين القضاء بإلغائه . . . » .

محكمة القضاء الإداري في ٢ نوفمبر سنة ١٩٥٩ (س ١٤ ص ٣٠) بأن تأسيس التماس إعادة النظر على أن ثمة تناقضا بين حكمين في موضوع واحد ، أحدهما صادر من الدائرة (أ) بقبول الدعوى ، والآخر من الدائرة (ب) برفضها ، وذلك قياسا على حالة ما إذا كان منطوق الحكم مناقضا بعضه لبعض ، مردود بأن هذا السبب لم يرد في المادة ٤١٧ من قانون المرافعات ، فضلا عن أن التماس طريق استثنائي لإعادة النظر في الحكم ، ولأسباب وردت على سبيل الحصر فلا يجوز قياس حالة صدر فيها حكمان متناقضان عليها ، إذ السبيل الذي أوجده القانون لهذه الحالة هو اللجوء إلى المحكمة الإدارية العليا بطريق الطعن في الحكم » .

(ج) أن الطلبات التي يعتبر القضاء بها قضاء بما لم يطلبه الخصوم هي الطلبات المقررة للحقوق لا المؤدية لاثبات الحقوق أو نفيها ، وبمعنى آخر هي الطلبات التي يقضد بها الخصوم الحكم لهم بشيء معين لا الأدلة التي يقدمونها لاثبات طلباتهم ، ولا أي طلب يستند إلى نص قانوني ، فإذا ما قضت المحكمة بالطلب استنادا إلى نص قانوني ، فلا يعتبر أنها حكمت بما لم يطلبه الخصوم . والقول بخلاف ذلك فيه خلط كبير بين التماس إعادة النظر وبين النقض ، إذ ولو أن كلا منهما طريق استثنائي للطعن في الأحكام الانتهائية ، وكل منهما يؤدي إلى نتيجة واحدة ، هي إلغاء الحكم المطعون فيه ، إلا أنهما يختلفان في أن أولهما يرفع إلى المحكمة التي أصدرت الحكم الانتهائي باعتبار أن حكمها صدر على خلاف الحقيقة لخطأ في الموضوع غير مقصود منها أو كان ناتجا مما فعله الخصم لتضليلها ، وبالاختصار للأسباب الواردة على سبيل الحصر في المادة ٤١٧ من قانون المرافعات . أما ثانيهما فيرفع إلى محكمة أعلى من التي أصدرت الحكم المطعون فيه على أساس خطأ مهم في الإجراءات أو في الحكم أو في الخطأ في تطبيق القانون » . وأثبتت المحكمة من ذلك إلى أن الخلاف في تفسير القانون والخطأ فيه « لو صح في الجدل ، لا يكون وجها للالتماس باعتباره قضاء بما لم يطلبه الخصوم (١) » .

(١) حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٢١ ديسمبر سنة ١٩٥٢ السنة السابعة ص ٢٤٤ .

(د) وقد وضعت المحكمة الادارية العليا مبدأ جديداً في حكمها الصادر في ١٩٧٧/١١/٢٦ (مجموعة المبادئ ، ص ١٣٧٧) بمناسبة جعل المحكمة التأديبية جزءاً من القضاء الادارى بمقتضى القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، ومد ولاية هذه المحاكم لى تناول الدعوى التأديبية المبتدأة ، التى تختص فيها المحكمة بتوقيع جزاء تأديبى ، كما تتناول الطعن فى أى جزاء تأديبى صادر من السلطات الرئاسية ، وهى الطعون المباشرة ، كما تشمل طلبات التعويض عن الأضرار المترتبة على الجزاء التأديبى والطلبات الأخرى المتعلقة بالغاء الجزاء بوصفها طعون غير مباشرة ، « ولازم ذلك أن الطعن بطريق التماس اعادة النظر فى الأحكام الصادرة من المحاكم التأديبية فى الدعاوى التأديبية المبتدأة يخضع لأحكام قانون الاجراءات الجنائية ، بوصف أن هذه الأحكام تصدر بتوقيع عقوبة من العقوبات التأديبية . أما الطعن بطريق التماس اعادة النظر فى أحكام هذه المحاكم التى تصدر فى دعاوى الغاء القرارات التأديبية الصادرة من السلطات الرئاسية أو فى الطعون غير المباشرة ، المتعلقة بهذه القرارات ، فإنه يخضع لأحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية باعتبار أن هذه الأحكام تنتمى بحسب الأصل ، وبحسب طبيعة المنازعة الصادر فيها الحكم ، الى قضاء الالغاء ، شأنها فى ذلك شأن الأحكام التى تصدر من محكمة القضاء الادارى أو المحاكم الادارية بالغاء القرارات الادارية النهائية وبالتعويض عنها » .

(هـ) لا تختص المحكمة الادارية العليا بالفصل فى التماس اعادة النظر بالنسبة الى الأحكام الصادرة من دائرة فحص الطعون ، لأن دائرة فحص الطعون هى « محكمة ذات ولاية قضائية تختلف عن ولاية المحكمة الادارية العليا ، وتشكل على نحو يغير تشكيلها وتصدر أحكامها على استقلال طبقاً لقواعد نص عليها القانون ، وهى بهذه المثابة محكمة ذات كيان بذاته ، ومن ثم تكون دائرة فحص الطعون ٠٠٠ هى المختصة بنظر الالتماس ، وهو ما يقتضى الحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى ، وبإحالتها الى دائرة فحص الطعون المختصة » . (ادارية عليا فى ١٩٦٨/٢/١٧ ، مجموعة المبادئ ، ص ١٣٨٤) .

٥ — وقبل أن نترك هذا الموضوع ، نشير الى المبدأ الذى أقرته محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ٢٣ مارس سنة ١٩٥٩ (١) فى الظروف الآتية : صدر حكم من محكمة القضاء الادارى فى موضوع أصبح من اختصاص المحاكم الادارية وفقا للقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، فالى أى محكمة يقدم الطعن بالتماس اعادة النظر ؟ ! هل الى محكمة القضاء الادارى التى أصدرت الحكم ؟ أم الى المحكمة الادارية التى أصبحت مختصة بالفصل فى الموضوع وقت رفع الالتماس ؟ ! أجابت محكمة القضاء الادارى على هذا التساؤل بقولها : « ومن حيث ان رأى قد اختلف فى تحديد المحكمة المختصة بنظر الالتماس اذا ما زالت ولاية المحكمة التى أصدرت الحكم • فمن قائل ان المحكمة المختصة هى التى أصبحت لها الولاية القضائية فى نظر أصل النزاع باعتبار أن قبول الالتماس سيؤدى الى الفصل فى موضوع المنازعة من جديد ، ذلك أن الالتماس لا يعتبر تجريئا لقضاء المحكمة التى أصدرت الحكم الملتمس من ناحية تطبيق القانون ، وانما هو عن سهو غير متعمد لها بسبب فعل المحكوم له ، ولذلك فانه لا يرفع الى المحكمة التى أصدرت الحكم الملتمس اذا كانت الولاية أصبحت لمحكمة أخرى • ومن قائل ان الالتماس هو متمم ومكمل للمنازعة الأصلية ، فتختص المحكمة التى أصدرت الحكم الملتمس بنظره اعمالا لنص المادة ٤١٩ مرافعات ، التى يسرى حكمها على المنازعات الادارية وهو يقضى بأن يرفع الالتماس الى المحكمة التى أصدرت الحكم • وهذا رأى يرجحه القضاء حتى لا تعقب محكمة أول درجة على حكم محكمة أعلى منها • وهذه الهيئة ترجح هذا رأى » •

٦ — وننبه أخيرا الى أن الطعن بالالتماس لا يترتب عليه وقف تنفيذ الحكم الا اذا أمرت المحكمة بغير ذلك • كما أن الحكم بعدم قبول الطعن أو برفضه ، قد يعرض الطاعن للحكم عليه بغرامة لا تتجاوز ثلاثين جنيها فضلا عن التعويضات حسبما تقدره المحكمة • ومرد ذلك الى الطابع الاستثنائى للطعن بالالتماس •

(١) بالسنتان ١٢ و ١٣ من ١٨١ •

الفصل الرابع

الطعون غير المنصوص عليها

١٠٠ - يتبين من الغرض السابق أن المشرع المصري قد زاد من طرق الطعن في الأحكام الإدارية تدريجياً ، فأحكام المحاكم الإدارية تستأنف أمام محكمة القضاء الإداري ، ثم يطعن في الأحكام المستأنفة أمام المحكمة الإدارية العليا (١) . وهذا فضلاً عن الطعن بالتماس إعادة النظر أمام هذه المحاكم . ولهذا يمكن القول بأن طرق الطعن الرئيسية قد استكملت بالنسبة لأحكام المحاكم الإدارية . أما أحكام محكمة القضاء الإداري ، والمحاكم التأديبية ، فسبيل الطعن الرئيسي بالنسبة إليها ، ما يزال الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا . ولهذا اضطرت هذه المحكمة - كما أوضحنا فيما سلف - إلى الخروج بأحكام الطعن في هذه الحالات عن القسوة المألوفة على التفضيل السابق ، وبما زلنا - نرى تنظيم طرق الطعن في الأحكام الإدارية بصورة شاملة ، تكفل تحقيق العدالة ، والسرعة ، والفاعلية ، لا سيما وقد نضج القانون الإداري في مصر ، وأصبح مجلس الدولة صاحب الاختصاص العام في مجال المنازعات الإدارية على التفصيل السابق .

٢ - كذلك فإن المشرع لم ينص على « المعارضة » أو « معارضة الخصم الثالث » . ولقد قطعت محكمة القضاء الإداري في وقت مبكر باستبعاد طريقة معارضة الخصم الثالث ، وذلك في حكمها الصادر في ٣٠ مايو سنة ١٩٥٠ (نس ٤ ص ٨٤٥) حيث تقول : « . . . المستفاد من إطلاق نص المادة ٩ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ أن الأحكام الصادرة بالالغاء تكون حجة على الكافة ، وأنه لا يقبل الطعن فيها » .

(١) كما أن المشرع قد أنشأ نوعاً من الطعن التنسيقى بين المبادئ التى قد تختلف بشأنها دوائر المحكمة الإدارية العليا بمقتضى القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ الذى أوردنا أحكامه فيما سبق .

الا بالتماس إعادة النظر (قبل انشاء المحكمة الادارية العليا) ومن ثم تكون معارضة المدعى في حكم قضي بالغاء قرار ادارى غير جائزة ، اذ النص صريح لا لبس فيه ولا ابهام ، واطلاق النص يمنع التخصيص المقول به من المدعى بأن حكم هذه المادة مقصور على الغاء القرارات التنظيمية دون الفردية .

« واستناد المدعى الى الفقه والقضاء الفرنسى ... غير مجد ، اذ لا يجوز الاحتجاج بهما في مصر ، ولا نص في فرنسا يقابل المادة التاسعة (من قانون سنة ١٩٤٩) فجاز للقضاء الفرنسى أن يجتهد فيبيح معارضة الشخص الثالث ، وطريقها غير مسدود بقيام النص المانع ، وسجل المشرع الفرنسى هذا الاجتهاد القضائى في المادة ٧٩ من قانون ٣١ يوليو سنة ١٩٤٥ ، وهو القانون البالى لمجلس الدولة الفرنسى ... »

« ولا وجه للتحدى بأن الحكم الصادر بالالغاء لا يحوز قوة الشئ المقضى به ، فهو حجة على الكلفة بنص القانون ، ولأن الدعوى موجهة الى القرار الادارى ذاته ، فالخصم الحقيقى في الدعوى هو الجهة الادارية التى أصدرته . أما قبول الخصم الثالث أثناء نظر الدعوى متى توافرت له مصلحة فلا يغير من هذا الموضوع فى شئ ، ولا تزال الجهة الادارية هى الخصم الحقيقى ، والخصم الثالث انما يتدخل منضما اليها ، حتى اذا ما قضي بالغاء القرار اعتبرت الادارة هى التى خسرت الدعوى ، فتلتزم بالمصروفات وتكلف بتنفيذ الحكم ، ولا شأن للخصم الثالث فى شئ من ذلك . وانما يلزم التدخل فى الخصومة بالمصروفات عملاً بالمادة ٣٢٠ من قانون المرافعات الجديد اذا كانت له طلبات مستقلة وحكم بعدم قبول تدخله أو برفض طلباته . ولا يعد كذلك التدخل فى دعوى الالغاء ، فليست له طلبات مستقلة ولا يقضى عليه بالمصروفات . ومن جاز له التدخل أثناء نظر الدعوى منضماً لا يتحتم ضرورة أن تجوز له المعارضة مستقلاً بعد صدور الحكم ، ولا وجه للاعتراض بأن المادة ٤٠٠ من قانون المرافعات الجديد تجيز لمن يعتبر الحكم الصادر فى الدعوى حجة عليه ، ولم يكن قد أدخل أو

تدخل فيها ، أن يعترض على هذا الحكم ، بشرط اثبات غش من كان يمثله أو تواطئه أو إهماله الجسيم ، لأن هذا النص لا يستفيد منه المدعى . فالإدارة لم تكن تمثله في دعوى الإلغاء ، بل هي تمثل نفسها باعتبارها صاحبة الشأن ، وهي وحدها التي أصدرت القرار موضوع الطعن . هذا فضلا عن أنه لا وجه للاستناد إلى قانون المرافعات فيما يتعارض مع صريح نص المادة التاسعة من قانون مجلس الدولة (١) .

ونحن نؤيد هذا الحكم لأسبابه ، وما تزال هذه الأسباب محتفظة بقيمتها في ظل قوانين مجلس الدولة التالية ، بل أننا كنا ومازلنا لا نحيد الأخذ تشريعيًا بطريقة معارضة الخصم الثالث في مجال قضاء الإلغاء لجافاتها التامة للحجية المطلقة للأحكام الصادرة بالإلغاء ، كما أنها خطيرة على استقرار الأوضاع لعدم تقيد الطعن بمدى زمني معين .

ومع ذلك ، فإن مسلك المحكمة الإدارية العليا بقبول طعن الخارجين عن الخصومة ممن يمسهم الحكم المطعون فيه ، من تاريخ علمهم بهذا الحكم ، يعتبر بديلا عن معارضة الخصم الثالث ، لأنه يقوم على ذات الحكمة التي يقوم عليها هذا الطعن الأخير . وهكذا يكون الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا — في غير الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية — خليطا من الاستئناف والنقض والمعارضة ومعارضة الخصم الثالث !

٣ — كذلك قررت المحكمة الإدارية العليا عدم جواز الطعن في الأحكام الإدارية بطريق البطلان الأصلي ، وذلك في حكمها الصادر في ١٨ فبراير سنة ١٩٦١ (س ٦ ص ٧٤٢) حيث تقول : « انه ولئن كان لا يجوز أن يطعن في الأحكام بطريق البطلان الأصلي ، وأنه إذا كان الحكم باطلا ، وانقضت مواعيد الطعن فيه أو استبعدت ، اعتبر

(١) حكم المجلس الصادر في ٣٠ مايو سنة ١٩٥٠ السنة الرابعة ، ص ٨٤٥ .

صحیحاً من كل الوجوه ، ولا يجوز بأى حال من الأحوال التمسك بأى وجه من أوجه البطلان طبقاً لقاعدة

"Voles de nullité n'ont lien contre les jugements"

الا أن هذه القاعدة تخضع لعدة استثناءات وهى :

١ — الأحكام التى تصدر من فرد أو أفراد عاديین ليس لهم ولاية القضاء .

٢ — الأحكام الصادرة من محكمة لا وظيفة لها أو على خلاف القواعد الأساسية الموضوعة للنظام القضائى .

٣ — القرارات القضائية التى لا تفصل فى منازعة ما ولو اتخذت شكل الأحكام كالحكم الصادر برسو المزداد .

٤ — الأحكام التى تصدر فى الدعوى فى مواجهة شخص بدون اعلانه للجلسة المحددة لنظر الدعوى اعلانا صحیحاً أو ضد شخص متوفى . وفى هذه الحالات وأشباهها يكون الحكم باطلاً لبنائه على إجراءات باطلة .

٥ — ولكن القضاء الإدارى أجاز — بلا نص — الرجوع الى المحكمة لتفسير أحكامها اذا شابها غموض ، ولتصحيح الأخطاء المادية التى قد ترد فى الحكم ، وأسند قضاءه الى الأحكام التى وردت فى المواد من ٣٦٤ الى ٣٦٨ من قانون المرافعات الملغى والتى تقابل المواد من ١٩١ الى ١٩٣ من قانون المرافعات الجديد ، وفيما يلى نص المواد :

م ١٩١ — (وتقابل المادتين ٣٦٤ و ٣٦٥ من قانون المرافعات الملغى) « تتولى المحكمة تصحيح ما يقع فى حكمها من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم من غير مرافعة . ويجرى كآتب المحكمة هذا التصحيح على نسخة الحكم الأصلية ويوقعه هو ورئيس الجلسة .

(م ٤٥ — القضاء الإدارى)

ويجوز الطعن في القرار الصادر بالتصحيح اذا تجاوزت المحكمة فيه حقها المنصوص عليه في الفقرة السابقة ، وذلك بطرق انطعن الجائزة في الحكم موضوع التصحيح • أما القرار الذي يصدر برفض التصحيح فلا يجوز الطعن فيه على استقلال » •

م ١٩٢ — (وتقابل المادتين ٣٦٦ و ٣٦٧ من القانون الملغى)
« يجوز للخصوم أن يطلبوا الى المحكمة التي أصدرت الحكم تفسير ما وقع في منطوقه من غموض أو ابهام • ويقدم الطلب بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى ، ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متما من كل الوجوه للحكم الذي يفسره ويسرى عليه ما يسرى على هذا الحكم من القواعد الخاصة بطرق الطعن العادية وغير العادية » •

م ١٩٣ — (وتقابل المادة ٣٦٨ من القانون الملغى) : « اذا أغفلت المحكمة الحكم في بعض الطلبات الموضوعية جاز لصاحب الشأن أن يعلن خصمه بصحيفة للحضور أمامها لنظر هذا الطلب والحكم فيه » •

وتحكم هذه المواد الموضوعين السابقين ، في الحدود التي تتفق وطبيعة القضاء الإداري ، وحتى يصدر قانون الاجراءات الادارية الجديد •

وقد أقرت المحكمة الادارية العليا — غداة انشائها — الحق في طلب التفسير أو التصحيح المادي ، وذلك في حكمها الصادر في ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٥ حيث تقول : « ... انه وان كانت اللجنة القضائية أو المحكمة الادارية تستنفد ولايتها باصدار قرارها أو حكمها ، الا أنها تملك تصحيح ما وقع في المنطوق أو في الأسباب الجوهرية التي تعتبر متممة له من أخطاء مادية بحتة ، كتابية أو حسابية ، بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب ذوى الشأن ، كما يجوز لهؤلاء أن يطلبوا اليها تفسير ما وقع في المنطوق أو في الأسباب الجوهرية التي تعتبر مكمله له من غموض أو ابهام ، ولا يعتبر القرار أو الحكم المصحح أو المفسر

معدلا للقرار أو الحكم الذى يصححه أو يفسره بل متما له • فإذا
جاوزت اللجنة أو المحكمة حدود ولايتها في التصحيح أو التفسير الى
التعديل أو التغيير كان قرارها أو حكمها مخالفا للقانون (١) •
وفيما يلي أهم المبادئ التى أقرها القضاء الإدارى في هذا
الخصوص :

٥ - دعوى التفسير : ولقد أرست أسسها المحكمة الإدارية
العليا في حكمها الصادر في ٢٥ يناير سنة ١٩٥٨ (س ٣ ص ٩٥٥)
فبعد أن أشارت الى أن من حق الأفراد طلب تفسير الحكم طبقا
للمادة ٢٦٦ (٢) من قانون المرافعات ، استطردت توضح أحكام الدعوى
قائلة : « • • • وطلب تفسير الحكم لا يكون الا بالنسبة الى قضائه
الوارد في منطوقه ، وهو الذى يحوز حجية الشئ المقضى به أو قوته
دون أسبابه ، الا ما كان من هذه الأسباب مرتبطا بالمنطوق ارتباطا
جوهريا ، ومكونا لجزء مكمل له ، كما لا يكون الا حيث يقع في المنطوق
غموض أو ابهام يقتضى الايضاح والتفسير لاستجلاء قصد المحكمة
فيما غمض أو أبهم ابتغاء الوقوف على حقيقة المواد منه ، حتى يتسنى
تنفيذ الحكم بما يتفق وهذا القصد • ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير
متما للحكم الذى يفسره من جميع الوجوه لا حكما جديدا • وبذا
يلزم أن يقف عند حد ايضاح ما أبهم بالفعل حسب تقدير المحكمة ،
لا ما التبس على ذوى الشأن فهمه على الرغم من وضوحه ، وذلك دون
المساس بما قضى به الحكم بنقص أو زيادة أو تعديل ، والا كان في
ذلك اخلال بقوة الشئ المقضى به • وفي هذا النطاق يتحدد موضوع
طلب التفسير ، فلا يكون له محل إذا تعلق بأسباب منفكة عن المنطوق ،
أو بمنطوق لا غموض فيه ولا ابهام ، أو إذا استهدف تعديل ما قضى
به الحكم بالزيادة أو النقص ولو كان قضاؤه خاطئا ، أو إذا رمى الى
اعادة مناقشة ما فصل فيه من الطلبات الموضوعية أيا كان وجه الفصل

(١) السنة الأولى ، ص ٢٧ ، راجع حكمها الصادر في ٢٠ يناير
سنة ١٩٥٨ ، السنة الثانية ، ص ٦٥٥ •
(٢) وتقابلها — كما رأينا — المادة ١٩٢ من قانون المرافعات الجديد :

في هذه الطلبات • ومن ثم اذا ثبت أن الحكم المطلوب تفسيره قد انتهى الى القضاء صراحة في منطوقه بالغاء الحكم المطعون فيه ، وباستحقاق المدعى تسوية المنازعة على أساس قرار مجلس الوزراء الصادر في ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٤ ، وكان الواضح من المنطوق والأسباب أن المحكمة لم تستجب الى طلبات المدعى الأصلية التي يعيد تكرارها تحت ستار دعوى التفسير ••• اذا ثبت ما تقدم ، فإن دعوى التفسير التي يستهدف بها المدعى في حقيقة الأمر إعادة طرح المنازعة من جديد فيما سبق أن فصلت فيه المحكمة من الطلبات بما لا غموض ولا ابهام ، تكون في غير محلها ويتعين القضاء برفضها (١) •• » •

وما تزال المحكمة تلتزم ذات المبدأ في أحكامها الحديثة • ومن ذلك حكمها الصادر في ١٩٦٧/٤/٢ (مجموعة المبادئ ، ص ١٠٧٧) حيث تؤكد « أن دعوى التفسير وفقا لنس المادة ٣٦٦ من قانون المرافعات هي تلك التي يطلب الخصم الذي أقامها تفسير ما وقع في منطوق حكم سابق من غموض أو ابهام • ومقتضى ذلك ألا تعتبر الدعوى دعوى تفسير اذا لم يطلب الخصم ذلك • وفي هذه الحالة يكون على المحكمة أن تقضى في الدعوى باعتبارها دعوى مستقلة بذاتها لا متممة لدعوى سابقة خرج النزاع فيها عن ولايتها » • كما تؤكد في حكمها الصادر في ١٩٧٨/١٢/٢٤ (المجموعة ، ص ١٠٦٩) « أن دعوى طلب التفسير التي تقام وفقا للمادة ١٩٢ من قانون المرافعات (الجديد) أنه لا يجوز أن تتخذ سبيلا الى مناقشة ما فصل فيه الحكم أو تعديل ما قضى به ، ولو كان قضاؤه في ذلك خاطئا ، أيا كان وجه الخطأ ، وذلك احتراماً لحجية الشيء المقضى به • ولا أن تكون وسيلة لاصلاح خطأ أو استكمال نقص ، وأن التفسير يجب أن يقف عند حد ايضاح ما أبهم بالفعل بحسب تقدير المحكمة لا ما التبس على ذوي الشأن فهمه على الرغم من وضوحه ، ولا يكون للتفسير

(١) وبذات المعنى حكمها الصادر في ٤ يناير سنة ١٩٥٨ (س ٣ ص ٤٥٧) حيث تؤكد أنه « يتعين استظهار دعوى التفسير على أساس ما قضى به الحكم المطلوب تفسيره ان كان ثمة وجه قانوني لهذا التفسير ، دون مجاوزة ذلك الى تعديل فيها قضى به » •

محل اذا تعلق بأسباب مستقلة عن المنطوق ، أو بمنطوق لا غموض فيه ولا ابهام » (حكمها الصادر في ١٩٧١/٦/٢٠ ، مجموعة المبادئ ، ص ١٠٧٨) •

وهكذا فان المحكمة الادارية العليا بالمرصاد لكل محاولة لاتخاذ « التفسير » ذريعة لاعادة النظر في النزاع من جديد أو تعديل الحكم بغير طريق الطعن المقرر • ومن ذلك مثلاً تأكيدها في حكمها الصادر في ٦ أبريل سنة ١٩٦٣ (س ٨ ص ١٠٠٨) « انه بغض النظر عما يشترط لقبول دعوى التفسير من تضمن منطوق الحكم لبساً أو غموضاً يصعب معها امكان الوقوف على ما قصدته المحكمة منه » ، فانه يشترط ألا تكون الدعوى مقصوداً بها تعديل الحكم والمساس بقاعدة خروج القضية من سلطة المحكمة التي أصدرته • ولذلك يجب ألا يتخذ التفسير ذريعة لاصلاح خطأ أو تلافي نقص وقع في الحكم ، ومن باب أولى ألا يتخذ التفسير ذريعة للفصل في نزاع لم يعرض له الحكم المطلوب تفسيره (١) » •

(١) وبالنسبة الى موضوع القضية استطردت المحكمة قائلة : « ومن حيث انه يبين من سياق الوقائع المبينة آنفاً ان النزاع يدور في دعوى التفسير الراهنة حول احقية المدعى في تطبيق القانون رقم ٢٣٤ لسنة ١٩٥٥ بشأن نظام هيئة البوليس على حالته ، ومدى هذه الاحقية بعد ان صدر له الحكم في الطعن رقم ١١٧٢ لسنة ٥ قضائية من المحكمة الادارية العليا وهو الحكم المطلوب تفسيره • ومن حيث انه أوضح بجلاء مقومات النزاع الذي عرض له وفصل فيه ، والذي لم يخرج عن تحديد الوظيفة التي كان يشغلها المدعى حين صدر قرار وزير الداخلية في ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٤٩ الصادر بالتطبيق للقانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٤ الخاص بنظام هيئات البوليس ، وهو القرار الذي أدخل بعض وظائف ادارة الجوازات والجنسية ضمن وظائف هيئات البوليس ، وهل كان المدعى في ذلك الحين يشغل إحدى هذه الوظائف ، ومن حيث انه لما كان ذلك ، فانه يبين في وضوح ان الحكم المطلوب تفسيره ينطق صراحة بأن النزاع المطروح في دعوى التفسير الراهنة الذي يدور حول احقية المدعى في تطبيق القانون رقم ٢٣٤ لسنة ١٩٥٥ بشأن نظام هيئات البوليس على حالته ومدى هذه الاحقية ، هذا النزاع لم تعرض له المحكمة التي أصدرت الحكم المذكور • ومن ثم فان الفصل في النزاع في دعوى التفسير الراهنة يجاوز سلطة هذه المحكمة في التفسير » •

وفيما يلي نعرض لمثال رأت المحكمة أنه جدير بالتفسير ، وذلك استمدادا من حكمها الصادر في ١٩٦٤/٤/١٩ (أبو شادي ، ص ٩٦٠) تقول المحكمة في هذا الحكم : « ومن حيث ان قضاء المحكمة الادارية العليا في هذا الطعن (رقم ١١٧ لسنة ٣ ق) قد صدر بالغاء القرار الاداري رقم ٥١٧ المؤرخ ٩ مايو ١٩٥٤ فيما تضمنه من تخطي المدعى في الترقية الى الدرجة الخامسة الادارية ، وجاء في الاسباب على التفصيل السابق شرحه أن هذا القضاء استند الى الأقدمية الواجب اعتبارها للمدعى التي تجعله أقدم من المطعون على ترقيتهما . وعلى هذا فان تنفيذ منطوق هذا الحكم في ضوء الاسباب المرتبطة به يقتضى بالضرورة صرف الفروق المالية المترتبة على الالغاء . على أنه ولئن كان صرف الفروق بهذه المثابة من الآثار الحتمية لمنطوق الحكم المطلوب تفسيره وأسبابه المرتبطة به ، الا أن ترك البص على صرف هذه الفروق في ذلك المنطوق رغم المطالبة به أمام المحكمة الادارية العليا في مذكرة المدعى قد يجعل المنطوق مبهما وغامضا ، لأنه قد يثير التساؤل حول مدى اجابة المحكمة لهذا الطلب ، مع أن الأمر لا يحتمل جدالا اعتبارا بأن استحقاق هذه الفروق هو من النتائج الحتمية لحكم الالغاء . وقد يزيد المنطوق ابهاما ما درجت عليه الأحكام من تضمين منطوقها الآثار المترتبة على الحكم بالالغاء . ومن هذه الآثار على وجه القطع واليقين تلك الفروق المالية التي يستحقها المحكوم لصالحه نتيجة ارجاع ترقيته الى تاريخ القرار المقضى بالغاؤه فيما تضمنه من تخطيه في الترقية بالقرار المطعون فيه ، بمعنى أن المحكمة عندما سكنت في الحكم المطلوب تفسيره في أسبابها ومنطوقها عن النص على الأثر الحتمي لم ترد العدول عن ترتبيه واعماله ، وعلى ذلك فان الأمر يستدعى تفسير ذلك المنطوق ، بما يفيد تضمنه لهذا الأثر الحتمي واستحقاق المدعى للفروق المالية المترتبة على ذلك الحكم » .

وأخيرا فان المحكمة الادارية العليا ترى أن الاختصاص بتفسير الحكم الذي يشوبه الغموض يظل معقودا للمحكمة التي أصدرت الحكم ، حتى ولو انتقل الاختصاص بموضوع الحكم الى جهة أخرى . فهي في حكمها الصادر في ١٩٥٩/٢/١٤ (أبو شادي ، ص ٩٥٩)

تقول : « اذا كان مثار المنازعة هو ما اذا كان من مقتضى الحكم الصادر من محكمة القضاء الادارى باعتبار المدعين أسبق فى أقدمية الدرجة السادسة التنسيقية من المطعون عليهم وقتذاك أن يوضعا فى كشف أقدمية الدرجة المذكورة قبلهم ، أم أن مقتضاه غير ذلك ، فان المنازعة على هذا الوجه هى فى حقيقتها خلاف بين المدعين والادارة فى فهم الحكم وتأويل مقتضاه . والمنازعة بهذه المثابة ليست دعوى مبتدأة ، وانما هى دعوى فى فهم الحكم ، وتحديد مقصود المحكمة غيما انتهت اليه من نتيجة مربوطا ذلك بالأسباب التى قام عليها قضاؤها . ولهذا الخلف فى الفهم ما قد يبرره على حسب الظاهر ، لأن الأسباب فى ذاتها لم تتضمن تحديد الترتيب فى الأقدمية بين ذوى الشأن ، وان كانت النتيجة انتهت الى الغاء ترك المدعين فى الترقية فى دورهما ، مما يقتضى من المحكمة التى أصدرت الحكم تحديدا فى هذا الخصوص . وعلى هذا الوجه ، تكون المحكمة المختصة هى التى أصدرت الحكم طبقا للمادة ٣٦٦ من قانون المرافعات ، للمحكمة التشريعية الظاهرة لذلك ، وهى أن المحكمة التى أصدرت الحكم هى الأقدر على فهم مقصوده وتحديد وازالة ما قد يعتوره من غموض ، وهى هنا محكمة القضاء الادارى . ولا يغير من ذلك أن المنازعة كانت تقوم بين موظفين من الكادر الكتابى ، وأصبحت بعد صدور القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ من اختصاص المحكمة الادارية دون محكمة القضاء الادارى ، لأن محل اعمال حكم القانون الجديد لو أن الدعوى أقيمت ابتداء بعد هذا القانون ، أو كانت مقامة قبل نفاذه ولما يفصل فيها من محكمة القضاء الادارى . أما اذا كان قد فصل فيها من محكمة القضاء الادارى وكانت المنازعة مقصورة على تفسير الحكم ، فغنى عن القول أنها هى التى تحتص بهذا التفسير بالتطبيق للمادة ٣٦٦ من قانون المرافعات . . . »

٦ - دعوى تصحيح الأخطاء المادية : أكدت المحكمة الادارية انعليا حق المحاكم الادارية فى تصحيح ما يعتور أحكامها من أخطاء مادية ، وقد بدأت أحكامها تترى فى هذا الشأن . ومن أوائل أحكامها فى هذا الخصوص حكمها الصادر فى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٥٨ (س ٤ ، ص ١٦٧) حيث تقول : « انه ولئن صح ما ينهيه طعن السيد رئيس

هيئة مفوضى الدولة على الحكم المطعون فيه من ورود اسم « وزارة المواحلات » به باعتبار أنها هي المدعية ، في حين أن الدعوى انما رفعت من « وزارة الزراعة » الا أن هذا الخلاف في اسم الوزارة صاحبة الشأن لا يعدو أن يكون خطأ ماديا كتابيا بحثا ظاهر الوضوح . وهو ان وقع في منطوق الحكم كان سائق التصحيح طبقا لنص المادة ٣٦٤ (١) من قانون المرافعات بقرار تصدره المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم من غير مرافعة ، ومن باب أولى اذا وقع في ديباجته فحسب ، وكان تحديد طرفي المنازعة واضحا دون لبس من الأوراق ومن الحكم ذاته ، اذ أن التظلم رقم ٢٨٠٠ لسنة ١ قضائية مقدم الى اللجنة القضائية لوزارة التجارة والزراعة والتموين من المدعى ضد وزارة الزراعة ، والطعن في قرار اللجنة القضائية الصادر في هذا التظلم مرفوع من وزارة الزراعة ضد المدعى أمام محكمة القضاء الاداري ، وهو موضوع الدعوى رقم ٦٢٦٨ لسنة ٨ القضائية الصادر فيها الحكم المطعون فيه حاليا ، وهذا كله ظاهر ومردود على وجهه الصحيح في كل من وقائع الحكم وأسبابه . ومن ثم فهو خطأ كتابي محض قابل لتصحيح لا يعيب الحكم عيبا جوهريا ، ولا يفضى الى بطلانه » .

وفي حكمها الصادر في ١٩٦٧/١/٢٨ (مجموعة المبادئ ، ص ١٠٨٢) تقرر أن المحكمة تستنفد ولايتها بالنسبة الى النزاع باصدار قضائها فيه ، فلا تملك العدول عما قضت به أو تعديله . ولكن يجوز لها استثناء أن تصحح ما يقع فيه من أخطاء مادية أو كتابية أو حسابية طبقا للشروط والأوضاع المنصوص عليها في المادة ٣٦٤ من قانون المرافعات . ولكن « يجب أن يكون لهذا الخطأ المادي أساس في الحكم يدل على الواقع الصحيح في نظر المحكمة ، بحيث يبرز هذا الخطأ واضحا اذا ما قورن بالأمر الصحيح الثابت فيه حتى لا يكون التصحيح ذريعة للرجوع عن الحكم والمساس بحجيته » .

(١) تقابلها كما رأينا المادة ١٦١ من قانون المرافعات الجديد .

والحكم بالتصحيح يعتبر متمما للحكم الذى صححه لا معدلا له .
فاذا جاوزت المحكمة ولايتها فى التصحيح الى التعديل أو التفسير كان حكمها مخالفا للقانون . فاذا قامت المحكمة بتغيير منطوق الحكم المطعون فيه من عدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد الى الحكم بأحقية المدعى فى طلباته ، فان ذلك : لا يعد تصحيحا لخطأ مادي ، بل يعد تغييرا للمنطوق بما يناقضه ، مما يعد مساسا بحجية الشيء المحكوم فيه ، ومخالفا للقانون » . (ادارية عليا فى ١٩٧٦/٤/٤ ، مجموعة المبادئ ، ص ١٠٨٣) .

وفى حالة أخرى قضت محكمة تأديبية بمجازاة احد العاملين بالوقف عن العمل بغير مرتب لمدة ستة أشهر ، بالرغم من أنه كان قد أحيل الى المعاش قبل صدور الحكم ، فقام رئيس المحكمة بتصحيح الجزاء ، وتوقيع جزاء مما يمكن أن يوقع على المحالين الى المعاش ، فقررت المحكمة أنه لا اعتداد بما أجراه رئيس المحكمة من تصحيح للجزاء « اذ أن الخطأ الذى شاب الحكم ، ليس من قبيل الأخطاء المادية التى يجوز للمحكمة تصحيحها طبقا لما تنص به المادة ١٩١ من قانون المرافعات » (ادارية عليا فى ١٩٧٣/٦/١٦ ، مجموعة المبادئ ، ص ١٠٨٤) .

أما فى حكمها الصادر فى ١٩٧٧/١٢/٣١ (مجموعة المبادئ ، ص ١٠٨٥) فانها تقرر أن ورود اسم أحد أعضاء الدائرة الذى لم يسمع المرافعة فى صورة الحكم الأصلية التى نسخت على الآلة الكاتبة باعتباره أحد أعضاء الدائرة الذين اشتركوا فى اصدار الحكم ، لا يعدو أن يكون خطأ ماديا لا يؤثر فى صحة تشكيل الهيئة طالما أن الموقعين على مسودة الحكم هم أعضاء الهيئة الذين سمعوا المرافعة دون غيرهم » .

ملحوظة : لقد احتوى المؤلف على بعض أخطاء مطبعية ، ولكنها من
الوضوح بحيث لا تخفى على فطنة القارئ .

الفرنس

صفحة

تقديم ٣

القسم الأول — قضاء التعويض

مقدمة عامة ١١
خطة البحث ٢٠

الباب الأول. — مبدأ عدم مسئولية الدولة ٢٣
الفصل الأول — عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة
التشريعية ٢٦
المطلب الأول — عدم مسئولية الدولة عن الأعمال البرلمانية ٢٦
الفرع الأول — أساس مبدأ عدم المسئولية ٢٧
الفرع الثاني — محاولات مجلس الدولة الفرنسي للحد من
مبدأ عدم المسئولية عن الأعمال البرلمانية ... ٣٢
المطلب الثاني — عدم المسئولية عن القوانين ٣٨
الفرع الأول — الحجج المبررة لمبدأ عدم المسئولية ٣٩
الفرع الثاني — المحاولات الفقهية للحد من مبدأ عدم المسئولية ٤٢
الفرع الثالث — موقف القضاء ٤٣
الفصل الثاني — عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة
القضائية ٥٣
المطلب الأول — عدم مسئولية الدولة عن أخطاء القضاء ... ٥٣
الفرع الأول — مبررات قاعدة عدم المسئولية ٥٤
الفرع الثاني — الاستثناءات من قاعدة عدم المسئولية ... ٥٧
الفرع الثالث — نطاق الأعمال القضائية التي لا تسال
عنها الدولة ٦٠

صفحة

- المطلب الثانى — المسئولية الشخصية لرجال القضاء ... ٦٨
- أولاً — أسباب المخاصمة ... ٧٠
- ثانياً — ضمانات دعوى المخاصمة ... ٧١
- ثالثاً — مدى مسئولية الدولة عما يحكم به على القاضي
أو عضو النيابة فى دعوى المخاصمة ... ٧٢
- الباب الثانى — مسئولية الادارة عن أعمالها غير التعاقدية ... ٧٧
- الفصل الأول — قواعد الاختصاص فى مسئولية الادارة ... ٧٧
- المبحث الأول — قواعد الاختصاص فى فرنسا ... ٧٧
- ١ — § الاختصاص القضائى بتحديد المشرع ... ٧٨
- ٢ — § المنازعات المتعلقة بسير مرفق القضاء ... ٧٩
- ٣ — § المنازعات الخاصة بالمرافق الاقتصادية ... ٨٢
- ٤ — § القضاء العادى حصن الحريات العامة ... ٨٥
- (الفصـب ص ٨٦ ، الاعتداء المادى ص ٩٠ ،
امثلة ص ٩٦)
- المبحث الثانى — قواعد الاختصاص فى مصر ... ١٠٢
- (كيفية توزيع الاختصاص ص ١٠٢ ، ما تختص به
كل من المحاكم الادارية والمحاكم القضائية ص ١٠٣ ،
شرح قاعدة القرار الادارى السابق وما اذا كان من
الممكن الأخذ بها فى مصر ص ١٠٥ ، الوضع فى ظل
القانون الحالى ص ١١٠)
- الفصل الثانى — القواعد الموضوعية فى المسئولية ... ١١٥
- ١ — أسباب استبعاد القواعد المدنية فى موضوع المسئولية ... ١١٥
- ٢ — الحالات التى تطبق فيها القواعد المدنية استثناء ... ١٢٢
- المبحث الأول — مسئولية الادارة على أساس الخطأ فى فرنسا ... ١٢٢
- المطلب الأول — الخطأ المرفقى والخطأ الشخصى ... ١٢٤
- الفرع الأول — الخطأ الشخصى ... ١٢٥
- (معيار لافيرير ص ١٢٥ ، معيار هوريو ص ١٢٦)

صفحة

- معياري دوجي ص ١٢٧ ، معيار جسامة الخطا ص ١٢٨ ،
مسلك مجلس الدولة الفرنسي ص ١٢٨ ، اثر امر
الرئيس على خطا الموظف ص ١٣٤)
- الفرع الثاني — الخطا المرفقى او المصلحى ... ١٣٩
١ — § الأعمال التى تكون الخطا المرفقى ... ١٤٣
اولا — المرفق يؤدى الخدمة على وجه سىء ص ١٤٣
ثانيا — المرفق لم يؤد الخدمة ص ١٤٦ ، ثالثا —
المرفق يبطل فى اداء الخدمة اكثر من اللازم ص ١٥٢
- ٢ — § كيف يقدر الخطا المرفقى ... ١٥٧
اولا — الخطا فى حالة القرارات الادارية ... ١٥٧
(١ — مخالفة انقانون ص ١٥٨ ، ٢ — عيب
الانحراف بالسلطة ص ١٦٣ ، ٣ — عيب الاختصاص
والشكل ص ١٦٤)
- ثانيا — الخطا فى حالة الأعمال المادية ... ١٦٨
(١ — مراعاة ظروف الزمان الذى يؤدى فيه المرفق
خدماته ص ١٧٠ ، ٢ — مراعاة ظروف المكان الذى
يؤدى فيه المرفق خدماته ص ١٧٠ ، ٣ — مراعاة
أعباء المرفق وموارده ص ١٧١ ، ٤ — مراعاة موقف
المضروور ازاء المرفق ص ١٧٤ ، ٥ — مراعاة طبيعة
المرفق واهميته الاجتماعية ص ١٧٦ ، دراسة خاصة
لمسئولية مرفق البوليس ص ١٧٦ والمرافق الصحية
ص ١٨٢ ومرفق تحصيل الضرائب ص ١٨٤ ، ومرفق
مكافحة الحريق ص ١٨٥ والمرافق المنوط بها حماية
او مراقبة الأشخاص الخطرين ص ١٨٦)
- المطلب الثاني — العلاقة بين الخطا الشخصى والمصلحى ... ١٨٨
(قاعدة عدم الجمع التقليدية ص ١٨٣ ، محاولة
تبريرها ص ١٨٨ ، انتقادها ص ١٨٩ ، تطورها

صفحة

- حس ١٩١ ، أولا — اعتراف القضاء بإمكان قيام
الخطأين معا ص ١٩١ ، ثانيا — مسؤولية الإدارة
عن الخطأ الشخصى ص ١٩٣ ، ثالثا — آثار ازدواج
الخطأ على التعويض ص ٢٠٠ ، كيفية حلول الإدارة
محل الضرر في اقتضاء التعويض المحكوم به على
الموظف ص ٢٠١ ، طريقة الضمان ، ص ٢٠١ ، طريقة
الحلول ص ٢٠٢ ، الموقف الحالى لمجلس الدولة
الفرنسى ص ٢٠٣)
- المبحث الثانى — مسؤولية الإدارة في فرنسا على أساس
المخاطر ٢١١
- المطلب الأول — الخصائص التى يتميز بها هذا النوع من
المسؤولية ٢١١
- المطلب الثانى — الحالات التى أقر فيها المجلس المسؤولية
على أساس المخاطر ٢١٧
- الفرع الأول — في علاقة الإدارة بموظفيها ٢١٨
- الفرع الثانى — في علاقة الإدارة بسائر المواطنين ٢٢٧
- (أولا : المسؤولية عن الأضرار الدائمة التى تصيب
أفراد نتيجة للأشغال العامة ٢٢٧ ، ثانيا :
الأضرار الناجمة عن نشاط الإدارة الخطر ص ٢٣٦
ثالثا : استعمال الإدارة لآلات خطيرة ص ٢٤٠ ،
رابعا : امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية
ص ٢٤٤)
- المطلب الثالث — موقف النقه من مسؤولية المخاطر ٢٤٨
- تقدير المسؤولية على أساس المخاطر ٢٤٨
- المبحث الثالث — مسئولية الإدارة في مصر ٢٠٩
- المطلب الأول — مسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية ٢٦٠
- الفرع الأول — مسؤولية الإدارة عن أعمال الموظفين ٢٦٥

صفحة

١ — § خطأ الموظف أو التابع ٢٦٦
(تحديد معنى الموظف ص ٢٦٦ ، مشكلة العاملين في
شركات القطاع العام ص ٢٦٩ ، الخطأ الجنائي
ص ٢٨٠)

٢ — § الخطأ بسبب الوظيفة ٢٨٧

٣ — § أساس مسئولية الإدارة عن أعمال تابعيها ٢٩٧

٤ — § قيام مسئولية الموظف بجانب الإدارة ٣٠٩

الفرع الثانى — مسئولية الإدارة عن الأخطاء التى لا يمكن

نسبتها الى الموظفين ٣١٦

١ — § المسئولية عن الحيوان ٣٣٥

٢ — § المسئولية من البناء ٣٣٦

٣ — § المسئولية عن الأشياء ٣٣٧

الفرع الرابع — صور الخطأ ومعيار تقديره ٣٣٤

الفرع الخامس — لا مسئولية على أساس المخاطر ٣٥٧

الفرع السادس — تطبيق قواعد المسئولية التفسيرية يتصل

بالنظام العام ٣٦٣

الفرع السابع — مقارنة بين القواعد الادارية والقواعد المدنية

في مسئولية الإدارة ٣٦٥

(اولا : فكرة الخطأ الشخصى والخطأ المصلحى

ص ٣٦٥ ، ثانيا : كيفية تقدير الخطأ ص ٣٦٦ ،

ثالثا : المسئولية على أساس المخاطر ص ٣٦٦)

المطلب الثانى — مسئولية الإدارة عن أعمالها الادارية ٣٧٠

الفرع الأول — القرار الإدارى هو مناط اختصاص القضاء

الإدارى ٣٧١

الفرع الثانى — عدم مشروعية القرار هى أساس الحكم

بالتعويض ٣٩٢

صفحة

- أولا — لا تعويض عن القرارات السلمية ٢٩٢
- ثانيا — عدم مشروعية القرار الإداري هي أساس الحكم بالتعويض ٤٠١
- الفرع الثاني — موقف مجلس الدولة من المبادئ الإدارية في المسؤولية ٤٠٥
- ١ — § الخطأ الشخصي والخطأ المرفقى ٤٠٦
- أولا : معيار التمييز بين نوعي الخطأ وتطبيقاته ص ٤١٣
- ثانيا : دور التمييز بين الخطأين في مجال المسؤولية ص ٤١٣
- ٢ — § التمييز بين أوجه الإلغاء في نطاق قضاء التعويض ... ٤٣١
- ٣ — § لا تلازم بين دعوى الإلغاء ودعوى التعويض ... ٤٣٣
- ٤ — § موقف القضاء الإداري من المسؤولية على أساس المخاطر ٤٣٤
- (المرحلة الأولى ص ٤٣٤ ، المرحلة الثانية ص ٤٤١)
- راينا في هذا التحول ص ٤٤٥ ، الى أي مدى نحن محتاجون الى القواعد الإدارية في المسؤولية ص ٤٤٨)
- الباب الثالث — جزاء المسؤولية ٤٤٩
- الفرع الأول — هل تسبب الإدارة عن الأضرار المعنوية ... ٤٥١
- الفرع الأول — الضرر المعنوي المصحوب بضرر مادي ... ٤٥٣
- الفرع الثاني — الضرر المعنوي غير المصحوب بضرر مادي ... ٤٥٦
- (أولا : الاعتداء على العاطفة والشعور والوجدان ص ٤٥٦ ، ثانيا : الآلام الجسمية ص ٤٦٠ ، ثالثا : الاعتداء على حق الملكية الأدبية أو الفنية ص ٤٦٢ رابعا : الاعتداء على الشهرة ص ٤٦٤)
- الفرع الثالث — الحكم على قضاء مجلس الدولة وعدوله عن قضاياه السابق ٤٦٥

صفحة

الفصل الثانى — طبيعة التعويض الذى يحكم به القضاء	
على الادارة	{٧٨
الفصل الثالث — مدى التعويض واوضاعه	{٨٧
الفصل الرابع — التقادم فى مجال المسؤولية	٥٠١
المطلب الأول — انواع التقادم	٥٠١
الفرع الأول — التقادم الطويل	٥٠٥
الفرع الثانى — التقادم الخمسى	٥٠٩
الفرع الثالث — التقادم الثلاثى	٥١٤
المطلب الثانى — تطبيق احكام التقادم	٥٢٢
الفرع الأول — وقف التقادم وقطعه	٥٢٢
الفرع الثانى — التمسك بالتقادم	٥٢٧
القسم الثانى — طرق الطعن فى الاحكام الادارية	
مقدمة	٥٢٣
الباب الأول — طرق الطعن فى فرنسا —	٥٢٥
الفصل الأول — الطعن بالاستئناف	٥٣٦
عموميات	٥٣٦
المطلب الأول — شروط قبول الطعن	٥٣٧
المطلب الثانى — الحكم فى الاستئناف	٥٤١
المطلب الثانى — لا يترتب على رفع الاستئناف وقف تنفيذ الحكم	٥٤٩
المطلب الرابع — انظمة خاصة للاستئناف	٥٥٠
الفصل الثانى — الطعن بالنقض	٥٥٢
(مقارنة بين الطعن بالنقض ودعوى الالغاء ص ٥٥٢	
اوجه الشبه بين الدعويين ص ٥٥٣ ، اوجه الخلاف	
بين الدعويين ص ٥٥٧)	
المطلب الأول — شروط قبول الطعن بالنقض	٥٥٧

صفحة

المطلب الثانى — أوجه قبول الطعن بالنقض	٥٦١
المطلب الثالث — آثار الحكم فى الطعن بالنقض	٥٦٨
الفصل الثالث — التماس إعادة النظر	٥٧٣
الفصل الرابع — دعوى تصحيح الأخطاء المادية	٥٧٦
الفصل الخامس — المعارضة	٥٨٢
الفصل السادس — معارضة الخصم الثالث	٥٨٥
الفصل السابع — الطعن لصالح القانون	٥٩٠

الباب الثانى — طرق الطعن المقررة فى مصر

تقديم	٥٩٥
الفصل الأول — الطعن بالاستئناف أمام محكمة القضاء الإدارى	٦٠١
(أولا : الأحكام التى يجوز الطعن فيها بالاستئناف	
ض ٦٠١ ، ثانيا : مدة الطعن ض ٦٠٢ ، ثالثا : ممن	
يقبل الطعن ض ٦٠٣ ، رابعا : أثر الطعن بالاستئناف	
ض ٦٠٣ ، خامسا : الحكم فى الاستئناف ض ٦٠٤)	
الفصل الثانى — الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا	٦٠٥
المبحث الأول — أحكام الطعن قبل صدور القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٦٩	٦٠٦
طبيعة الطعن	٦٠٧
المطلب الأول — شروط قبول الطعن	٦٠٨
الفرع الأول — الأحكام التى يجوز الطعن فيها	٦١٠
الفرع الثانى — ممن يقبل الطعن	٦٢٦
الفرع الثالث — مهلة الطعن	٦٣٤
الفرع الرابع — إجراءات رفع الطعن	٦٤١
المطلب الثانى — الحكم فى الطعن	٦٤٣

صفحة

الفرع الأول — أسباب الطعن	٦٤٣
١ — § بناء الحكم على مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه	
أو تأويله	٦٤٣
٢ — § بطلان الحكم أو بطلان في الاجراءات يؤثر في الحكم	٦٥٠
٣ — § مخالفة حجية الشيء المقضى	٦٦٠
٤ — § عدم تقييد المحكمة بالأسباب التي ترد في صحيفة	
الطعن	٦٦٣
الفرع الثاني — دائرة فحص الطعون	٦٦٧
الفرع الثالث — اثر الطعن على تنفيذ الحكم	٦٧١
الفرع الرابع — الفصل في الطعون وسلطة المحكمة	
الادارية العليا	٦٧٣
المبحث الثاني — الطعن بعد القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٦٩	
وفي ظل القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣	٦٨١
المبحث الثالث — الطعن الذي استحدثه القانون رقم ١٣٦	
لسنة ١٩٨٤	٦٨٥
الفصل الثالث — التماس اعادة النظر	٦٨٩
الفصل الرابع — الطون غير المنصوص عليها	٧٠٢
فهرست	٧١٤

للمؤلف (١)

- ١ — نظرية التعسف في استعمال السلطة ، الطبعة الثالثة ،
سنة ١٩٧٦ (وقد ظفر الأصل الفرنسي للمؤلف بجائزة
الرسائل من كلية الحقوق بجامعة باريس سنة ١٩٥٠)
- ٢ — القرار الإداري أمام مجلس الدولة والمحاكم القضائية
سنة ١٩٥٠ (نفذ)
- ٣ — القانون الدستوري بالاشتراك مع المرحوم الدكتور عثمان
خليل ، الطبعة الرابعة سنة ١٩٥٥ (نفذ)
- ٤ — نشاط الإدارة العامة ، الطبعة الثانية سنة ١٩٥٤ (نفذ)
- ٥ — مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية ، الطبعة
الرابعة سنة ١٩٥٧ (نفذ)
- ٦ — تنظيم الإدارة العامة ، الطبعة الأولى ، سنة ١٩٥٥ (نفذ)
- ٧ — النظرية العامة للقرارات الإدارية ، الطبعة الخامسة
سنة ١٩٨٤
- ٨ — القضاء الإداري (وقد ظفرت الطبعة الأولى منه بجائزة
الدولة للقانون العام سنة ١٩٥٦) (نفذ)
- ٩ — مبادئ القانون الدستوري ، الطبعة الأولى سنة ١٩٦٠ (نفذ)
- ١٠ — مبادئ علم الإدارة العامة ، الطبعة السادسة سنة ١٩٨٠
- ١١ — التطور السياسي للمجتمع العربي ، الطبعة الأولى
سنة ١٩٦١
- ١٢ — شرح نظام الإدارة المحلية الجديد ، الطبعة الأولى
سنة ١٩٦١ (نفذ)
- ١٣ — الوجيز في نظم الحكم والإدارة ، الطبعة الأولى
سنة ١٩٦٢ (نفذ)

(١) تقتصر هذه القائمة على المؤلفات المستقلة ، ولا تشمل البحوث
التي نشرت في المجلات العلمية المتخصصة وهي عديدة .

- ٢٣٦٩ — مؤرخ يوليو سنة ١٩٥٢ بين ثورات العالم ، الطبعة الأولى سنة ١٩٦٥
- ١٥ — السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الاسلامي ، الطبعة الخامسة ، سنة ١٩٨٦
- ١٦ — الوجيز في القانون الاداري ، سنة ١٩٨٤
- ١٧ — المپول في القضاء الاداري :
— الكتاب الأول قضاء الالغاء ، الطبعة الثالثة سنة ١٩٨٦
— الكتاب الثاني قضاء التعويض ، الطبعة الثالثة سنة ١٩٨٦
— الكتاب الثالث قضاء التأديب ، الطبعة الثالثة (تحت الطبع)
- ١٨ — عمر بن الخطاب واصل السياسة والادارة الحديثة ، دراسة مقارنة ، الطبعة الثانية سنة ١٩٧٥
- ١٩ — الوجيز في الادارة العامة ، طبعة سنة ١٩٨١
- ٢٠ — المپول في القانون الاداري ، الطبعة الثانية :
— الكتاب الأول : سنة ١٩٧٧
— والكتاب الثاني : سنة ١٩٧٩
— والكتاب الثالث : سنة ١٩٧٩
- ٢١ — الوجيز في القضاء الاداري ، سنة ١٩٨٤
- ٢٢ — الأسس العامة للعقود الادارية ، الطبعة الرابعة ، سنة ١٩٨٤

رقم الايداع بدار الكتب القومية

٨٦/٣٧١٤

الترقيم الدولي : ٨ — ٢٠٢٩ ، ق. ٩ ، ١٧٧

شركة دار الاشعاع للطباعة

