القرارات الإدارية القابلة للانفصال
فى قضاء مجلسى الدولة
الفرنسى والمصرى



رسالة لنيل درجة الدكتوراه فى الحقوق

مقدمة من الباحث

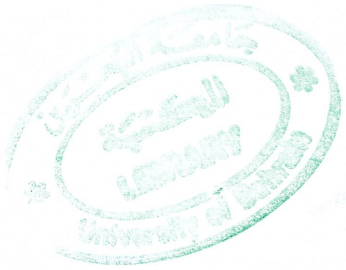
عاطف محمد شوقى سيد أحمد الشهاوى

لجنة المناقشة

الأستاذ الدكتور / عمر حلمى فهمى أستاذ القانون العام وعميد كلية الحقوق جامعة عين شمس	رئيساً ومشرفاً
الأستاذ الدكتور / جابر جاد نصار أستاذ القانون العام بكلية الحقوق جامعة القاهرة	عضواً
الأستاذ الدكتور / محمد سعيد حسين أمين أستاذ القانون العام بكلية الحقوق جامعة عين شمس	عضواً

٢٠٠٧

K
3405
.Sh13
2007
c.1
CLL
Thesis



بسم الله الرحمن الرحيم

«لا يكلف الله نفسا إلا وسعها لها ماكسبت وعليها ما اكتسبت ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا ربنا ولا تحمل علينا إصرا كما حملته على الذين من قبلنا ربنا ولا تحملنا ما لا طاقة لنا به وأعف عنا وأغفر لنا وارحمنا أنت مولانا فانصرنا على القوم الكافرين» ٠

صدق الله العظيم

(الآية ٢٨٦ من سورة البقرة)

إهـــــداء

إلى روح أمى وأبى:

«رب ارحمهما كما ربيانى صغيراً»

سبب الوجود . وأعز الأحباب. وقرة العين. أهدى لروحكما الطاهرة هذا الجهد المتواضع الذى لا يقارن بعطائكما وكفاحكما الذى منحتمونى إياه. ثقّل الله به ميزانكما .

إلى زوجتى الغالية:

شريكة العمر ورفيقة الحياة. إلى من قاسمتى التعب والأمل إلى من وقفت بجانبى وشاطرتنى الجهد والكفاح إلى من أحبت بصدق وأعطت بلا حدود . . رفيقة العمر.

إلـــــى أولادى:

علياء ونهال ومحمد . . بسمات حياتى وكل حاضرى ومستقبلى وحلمى الجميل الذى من أجلهم ولهم كل حصاد حياتى.

إلى عمى ووالد زوجتى:

أكملت رسالة أخيك وأحطتني بكل حب وعطف وشجعتنى على استكمال طريق البحث الصعب.

إلـــى اخوتـــــى :

أهديكم هذا الجهد المتواضع يامیراث أبى وأمى.

إلى المهندس عبد الرحمن عبد العال مرسى:

الصديق الوفي والناصح الأمين والضمير المستنير. أهديك جهدى كما أهديتنى اخلاصك وصداقتك.

شكر وتقدير

«وهل جزاء الاحسان إلا الإحسان» (صدق الله العظيم).

لذا يشرفنى وقد وفقني الله لإنجاز هذا العمل أن أتقدم بوافر الشكر وعظيم الامتنان والتقدير إلى أستاذى الفاضل الأستاذ الدكتور عمر حلمى فهمى أستاذ القانون العام وعميدكلية الحقوق بجامعة عين شمس لقبوله الاشراف على هذه الرسالة برغم مشاغله الجمة والذى أسرنى بسعة صدره ورقة طبعه وغزارة علمه وتعهدنى بتقديم النصح والارشاد وإنى إذ أذكر حميد خصاله وجميل سجاياه فإننى أشكره جزيل الشكر والامتنان وجزاه الله تعالى عنى كل خير ومتعه بموفور الصحة والعافية.

كما يشرفني أن أتقدم بالشكر والتقدير إلى أستاذى الفاضل الأستاذ الدكتور جابر جاد نصار أستاذ القانون العام بكلة الحقوق جامعة القاهرة على قبوله الاشتراك فى لجنة الحكم على هذه الرسالة وتحمله عناء قراءتها رغم كثرة مشاغله فلسيادته كل الشكر والامتنان وجزاه الله عنى خير الجزاء ومتعه بموفور الصحة والعافية.

وكذا يشرفنى أن أتقدم بالشكر والتقدير إلى أستاذى الفاضل الأستاذ الدكتور محمد سعيد حسين أمين أستاذ القانون العام بكلية الحقوق جامعة عين شمس على قبوله الاشتراك فى لجنة الحكم على هذه الرسالة وتحمله عناء قراءتها رغم كثرة مشاغله فلسيادته كل الشكر والامتنان وجزاه الله عنى خير الجزاء ومتعه بموفور الصحة والعافية.

المقدمـــة

موضوع القرارات الإدارية القابلة للانفصال لم يدرس باستفاضة بكليات الحقوق، وإنما تعرض إليه بعض الفقه عند تناوله لموضوع أنواع القرارات الإدارية والتفرقة بين القرارات البسيطة منها والمندمجة وهى القرارات التي تقبل الانفصال عن العمليات القانونية المركبة دون التعرض بالتفصيل لهذه العمليات من حيث طبيعتها القانونية أو أنواعها وكيفية انفصال هذه القرارات عنها، بل إن أغلب الفقه قد تعرض للقرارات المنفصلة فقط عن العقود الإدارية ولم يتعرض للقرارات المنفصلة عن باقى العمليات المركبة مثل أعمال السيادة ونزع الملكية للمنفعة العامة وخلافه.

وعند بداية بحثى فى موضوع الرسالة لاحظت ندرة المراجع التي تتناول هذا الموضوع بإسهاب، بل إن أكثر الفقهاء قد أشاروا أو تعرضوا لموضوع الرسالة عرضاً فى مؤلفاتهم، ولم أجد أى مؤلف قد تناول هذا الموضوع من جميع جوانبه، أى بوضع تعريف للقرار المنفصل ووضع شروط لهذا الانفصال ثم التعرض لفصل القرارات الإدارية الداخلة فى تكوين العمليات القانونية المركبة مثل نزع الملكية للمنفعة العامة، أعمال السيادة، الانتخابات العامة والمحلية، وخلافه – ولم أجد سوى بحث للدكتور محمد عبد الحميد حشيش رحمه الله – المشار إليه بصلب الرسالة والذى تعرض بإسهاب لفصل القرارات الإدارية عن العقود الإدارية فقط، ولم يتناول فصل القرارات الإدارية عن باقى العمليات القانونية المركبة هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فهذا البحث نشر للدكتور محمد عبد الحميد حشيش رحمه الله في مجلة مصر المعاصرة – عام ١٩٧٥ أى ما يزيد عن ثلاثين عاماً، ووقتها كان موضوع هذه الرسالة مجرد فكرة وهو مادفعه ذاته إلي تسميتها دائماً بفكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال وعقود الإدارة، وانتهى سيادته من بحثه هذا وهو معتقد أنها مازالت فكرة ولم تتحول بعد إلى نظرية وذلك لحداثة الموضوع حينذاك فى فكر القانون الإدارى وندرة الأحكام التى تناولته فى ذلك الوقت.

وبخلاف بحث الأستاذ الدكتور محمد عبد الحميد حشيش، وجدت مؤلف

الأستاذ الدكتور عمر حلمى (طبيعة اختصاص القضاء الإدارى بعقود الإدارة)، وقد تعرض سيادته لفصل القرارات الإدارية عن العقود الإدارية فقط دون باقى العمليات القانونية المركبة.

وبدأت الرسالة بباب تمهيدى تناولت فيه مفهوم القرارات الإدارية القابلة للانفصال، وشروط تطبيق الانفصال، وفى الفصل الأول تعرضت لتعريف القرار القابل للانفصال وتمييزه عما يشابهه، وفى الفصل الثانى ناقشت شروط تطبيق الانفصال، وفى الفصل الثالث ناقشت نشأة فكرة القرار المنفصل فى أحكام مجلسى الدولة الفرنسى والمصرى.

وقد تعرضت للعمليات القانونية المركبة بعد ذلك فى البابين الأول والثانى، وذلك عن طريق تقسيمهما من حيث الخضوع للقضاء.

ففى الباب الأول تعرضت لتطبيق فكرة الانفصال عن العمليات التى تخرج عن اختصاص القضاء الإدارى، وتناولت فيه العمليات التى تخرج عن اختصاص القضاء عموماً وهى أعمال السيادة والطعن فى إجراءات الانتخابات البرلمانية وذلك فى الفصل الأول، وفى الفصل الثانى ناقشت تطبيق الفكرة في مجال العمليات التي تدخل في اختصاص القضاء العادى، حيث تعرضت لتطبيق الفكرة فى مجال العمليات الخاصة بعقود الإدارة المدنية أو الخاصة في المبحث الأول، ثم لتطبيق الفكرة فى مجال نزع الملكية للمنفعة العامة فى المبحث الثانى.

أما الباب الثانى فقد خصصته لتطبيق الفكرة فى مجال العمليات الداخلة فى نطاق القضاء الكامل - حيث تعرضت فى الفصل الأول لتطبيق الفكرة في مجال طعون الانتخابات المحلية، وفى الفصل الثانى ناقشت تطبيق الفكرة فى مجال موظفى الحكومة والعقود الخاصة بالعاملين بالقطاع العام وقطاع الأعمال العام، وفى الفصل الثالث تناولت تطبيق الفكرة فى مجال عقود الإدارة الإدارية.

ومما شجعنى على المضى فى طريق البحث في هذا الموضوع الصعب عدة

أسباب: **السبب الأول** ذكرته سلفاً وهو عدم وجود مؤلف قد تعرض لفكرة انفصال القرارات الإدارية عن العمليات القانونية المركبة عموماً سواء فى مصر أو فرنسا، وندرة المراجع، وصعوبة المادة العلمية دفعانى إلي الاستئناس بالأحكام القضائية الحديثة فى الموسوعات الإدارية وكذلك فى المؤلفات الفقهية. **والسبب الثانى** هو أن محاكم مجلسى الدولة فى مصر وفرنسا حتى الآن مازالت متأرجحة فى الأخذ بالنظرية من عدمه، وخصوصاً فى مرحلة تنفيذ العقود الإدارية، **والسبب الثالث** انه بإتاحة فصل القرارات الإدارية عن العمليات القانونية المركبة نكون قد فتحنا طريقاً آخراً لمقاومة تعنت الإدارة فى حالات كثيرة حيث يؤدى إعمال النظرية إلى مد رقابة القضاء إلى العديد من الأعمال الإدارية، فلو ضربنا مثلا بأعمال السيادة فإن فصل القرارات الإدارية عن أعمال السيادة وقبول الطعن فيها بالإلغاء يؤدى إلى الحد من هذه النظرية المارقة والتي يعتبرها الفقهاء أنها تمثل ثقباً فى ثوب الديمقراطية وخروجاً عن الشرعية حيث أن أعمال السيادة لا تخضع للقضاء عموماً - سواء القضاء العادى أو الإدارى - سواء بالإلغاء أو التعويض، ولو ضربنا مثلا آخر وهو العقود الإدارية، فهذه النظرية (القرارات الإدارية المنفصلة) تبيح للمتعاقد دعوى أخرى خلاف دعوى العقد وتمكنه من طلب إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة والداخلة فى تكوين عقده مع الإدارة، كما أن هذه النظرية تمثل سلاحاً وحيداً لغير المتعاقد فى وجه الإدارة حيث أنه لا يستطيع أن يطرق سبيل دعوى العقد (دعوى القضاء الكامل) باعتبار أنه غريب عن العقد طبقاً لقاعدة نسبية أثر العقود، وبالتالي يستطيع الغير أن يلجأ لدعوى الإلغاء لمواجهة قرارات الإدارة غير المشروعة مما يؤكد على أهمية فكرة أو نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال.

وفي النهاية أرجوأن أكون قد ساهمت بجهدى المتواضع هذا فى الجهود القضائية والفقهية الرامية إلى الوصول لنظرية عامة للقرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العمليات القانونية المركبة.

وأستعير فى ذلك بعض العبارات لأستاذنا الدكتور محمد سليمان الطماوى رحمه الله الواردة فى مؤلفه «النظرية العامة للقرارات الإدارية» عام

١٩٩١ والذى يقول فيه سيادته (. . . وكان علىّ أن أقهر عوامل التردد فى نفسى: فكثير من الزملاء - بل ومن أساتذتنا - يرون ألاّ يُخرج الفقيه للناس إلا ما كان مثالياً، ويجسمون الخشية من الخطأ بما يُقعد الكثيرين عن الإنتاج، ولكننى رأيت على العكس من ذلك أن واجب الفقيه أن يعمل على دفع المادة إلى الأمام، وأن كل خطوة يساهم بها في هذا السبيل هى كسب عظيم يحققه لأمته، وأن الخطأ هو سبيل المعرفة، ومن ثم فلا ضير على الفقيه إذا هو أخطأ فى سبيل المعرفة. . . . .الخ) .

الباب التمهيدى

مفهوم القرارات الإداريـة القابلـة للانفصال وشروط تطبيق الانفصال

سأتناول شرح الباب التمهيدى فى ثلاثة فصول على النحو التالى:

الفصل الأول: التعريف بالقرار الإدارى القابل للانفصال وتمييزه عما يشابهه.

الفصل الثانـى: شروط تطبيق الانفصال.

الفصل الثالث: نشأة فكرة القرار المنفصل فى أحكام مجلسى الدولة الفرنسى والمصرى.

الفصل الأول

التعريف بالقرار الإدارى القابل للانفصال وتمييزه عما يشابهه

وسأقسم هذا الفصل إلي مبحثين:

المبحث الأول: أتناول فيه تعريف القرار الإدارى القابل للانفصال.

المبحث الثانى: أناقش فيه تمييز فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن النظريات المشابهة لها.

المبحث الأول

تعريف القرار الإدارى القابل للانفصال

قبل أن نتعرض لتعريف القرار الإدارى القابل للانفصال يجب أن نتعرض قبل ذلك للفارق بين نوعين من القرارات الإدارية، **الأول** وهى القرارات البسيطة، **والثانى** وهى القرارات الإدارية المندمجة لما لذلك من أهمية فى التقديم والتبسيط لموضوع الرسالة.

وعلى ذلك فنقسم القرارات الإدارية من حيث التكوين إلى قرارات بسيطة وقرارات مندمجة:

أولاً: القرارات البسيطة:

هى القرارات التي لها كيانها المستقل ولا تكون متداخلة فى العمليات القانونية أو المادية، والأمثلة علي هذا النوع من القرارات لا تقع تحت حصر ومن ذلك القرارات الصادرة من رئيس المصلحة بالتعيين أو بتوقيع عقوبة، كذلك القرار الصادر بمنح تراخيص بالبناء أو برفضه[١]، ومن أمثل القرارات الإدارية البسيطة أيضاً القرار الإدارى الصادر بإعادة مفوض شرطة لوظيفته إعمالا لقوة الشئ المقضي به مع وقف إعادة مرتبه رغم ذلك لأجل غير محدد[٢]، فالمميز للقرار البسيط أنه ذو طبيعة واحدة ولو تعددت نصوصه أو آثاره.

ثانياً: القرارات المندمجة:

هى التى تدخل فى تكوين عمليات قانونية مركبة تتكون من جملة تصرفات قانونية مختلفة من حيث طبيعتها القانونية، فالقرار الإداري المندمج فى هذه الحالة لا يشكل مجمل العملية المركبة بل يزاحمه فى ذلك تصرفات أخرى قد تكون إدارية أو مادية خاضعة للقضاء أو غير خاضعة للقضاء العادى أو الإدارى، المهم أنها عملية مركبة تحوى عدة تصرفات تختلف فى طبيعتها القانونية مما يستتبع خضوعها لرقابة أكثر من نوع قضاء واحد بشقيه

---

(١) النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة للدكتورالعميد سليمان محمد الطماوى، الطبعة السادسة، مطبعة جامعة عين شمس، عام ١٩٩١، ص ٤١٩.

(٢) الإلغاء الجزئى للقرارات الإدارية «دراسة تحليلية فى فرنسا ومصر» للدكتور وهيب عياد سلامة، مجلة هيئة قضايا الدولة، العقد الثانى، السنة الخامسة والثلاثون، ابريل- يونيو ١٩٩١، ص ٣٣ ومابعدها.

الإدارى أو العادى، ومثال ذلك إجراء نزع الملكية للمنفعة العامة، والذي يتضمن عدة إجراءات من طبيعة مختلفة تبدأ بمذكرة بالمشروع المطلوب إعتباره من أعمال المنفعة العامة، ورسم بالتخطيط الإجمالي للمشروع ينشر فى الجريدة الرسمية، ويعلق في أماكن حددها القانون ثم يصدر قرار جمهورى بتقرير صفة المنفعة العامة.

هذا هو الإجراء الأول، أما الإجراء الثانى وهو نقل الملكية فيستلزم حصر الممتلكات وتحرير محضر بذلك وإعداد كشوف من واقع عمليات الحصر وإخطار الملاك والمستأجرين بالإخلاء، فالواضح أن هذه العملية تتضمن أكثر من إجراء تتفاوت فى طبيعتها من أعمال مادية إلى قرارات إدارية(١).

وفائدة تقسيم القرارات الإدارية من حيث التكوين إلى قرارات بسيطة وأخرى مندمجة تتجلى فى أن القضاء الإدارى الفرنسى وتبعه في ذلك القضاء الإدارى المصرى قد سمح (بعد تطور سيرد تفصيلا فى الفصل الثالث من الباب التمهيدى) بفصل القرارات المندمجة في العمليات المركبة وقبل الطعن فيها على استقلال بهيئة قضاء إلغاء وبموجب دعوى إلغاء وبالتالى فقد أنشأ ما يعرف «بالقرارات الإدارية القابلة للانفصال»(٢).

ويمكن تعريف القرارات القابلة للانفصال بأنها «قرارات إدارية تكون جزءً من بنيان عملية قانونية مركبة تدخل فى اختصاص القضاء العادى أو الإدارى بهيئة قضاء كامل أو تخرج عن اختصاص أى جهة قضائية ولكن القضاء يقوم بفصل هذه القرارات عن تلك العملية المركبة ويقبل الطعن عليها بالإلغاء علي

---

(١) بحث للدكتور عبد الحميد كمال حشيش بعنوان القرارات القابلة للانفصال وعقود الإدارة - دراسة مقارنة في القانون المصرى والفرنسى، منشور بمجلة مصر المعاصرة، السنة السادسة والستون - العدد ٣٦٣ - أكتوبر ١٩٧٥ ص٥٧ ومابعدها.

(٢) النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة للدكتور العميد سليمان محمد الطماوى، الطبعة السادسة، مطبعة جامعة عين شمس عام ١٩٩١، ص ٤١٩ ومابعدها.

انفراد »[١].

ويتميز التعريف السابق بأنه يمثل معياراً جامعاً مانعاً لفكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال.

فهو من ناحية جامع لأنه يمكن أن يستوعب على ما يبدو كافة الصور المحتملة للعمليات المركبة وبالتالى لكافة القرارات القابلة للانفصال والتى قضى بها القضاء الآن سواء فى فرنسا أو في مصر وفى المستقبل حيث يشمل العمليات المركبة الداخلة فى اختصاص القضاء العادى مثل عقود الإدارة المدنية أو نزع الملكية للمنفعة العامة وكذلك يشمل العمليات المركبة الداخلة في اختصاص القضاء الإدارى ولكن بهيئة قضاء كامل مثل انتخابات المجالس والهيئات المحلية، ومنازعات الموظفين بالحكومة والقطاع العام، وكذلك العقود الإدارية التى تبرمها جهة الإدارة، وفى النهاية فإنه يشمل العمليات المركبة التى لا تخضع لاختصاص القضاء سواء العادى أو الإدارى بنوعيه الإلغاء والتعويض، ونقصد بذلك أعمال السيادة، وذلك كما سيرد تفصيلا بصلب الرسالة.

أما من حيث كونه معياراً مانعاً - فلأنه يحول دون اختلاط الفكرة بنظريات أخرى مشابهة لها، ونقصد بذلك «نظرية الإلغاء الجزئى للقرارات الإدارية»[٢]، أو كما يسميها البعض «الإنهاء الجزئى للقرار الإدارى»[٣] كما سيرد ذكره تفصيلا بالمبحث الثانى من هذا الفصل.

وقد تعرضت محكمة القضاء الإدارى لفكرة القرار القابل للانفصال فبينت أنه «متى توافرت فى المنازعة الإدارية حقيقة العقد الإدارى سواء أكانت

---

(١) الدكتور عبد الحميد حشيش، المرجع السابق ، ص ٥٧.

(٢) الدكتور وهيب عياد سلامة، المرجع السابق.

(٣) الدكتور رمزى الشاعر، تدرج البطلان فى القرارات الإدارية، دراسة مقارنة، مطبعة جامعة عين شمس، الطبعة الثانية، سنة ١٩٨٨، ص٤١٢ وما بعدها.

المنازعة خاصة بانعقاد العقد أم صحته أم تنفيذه أم انقضائه، فإنها كلها تدخل في نطاق ولاية القضاء الكامل دون ولاية الإلغاء».

«وأضافت المحكمة أن هذا المبدأ يحد من اطلاقه قيدان: **أولهما** يتعلق باقتصار آثار العقود على عاقديها، فغير العاقدين لا يجوز له إلا أن يطعن بالإلغاء لأنه أجنبي ليس للعقد في مواجهته أية قوة في الإلزام، **وثانيهما** يتعلق بالقرارات المستقلة عن العقد، إذاً يجب التفريق بين العقد ذاته أو بعبارة أدق الرباط التعاقدي وبين القرارات الإدارية التي تبني عليها إنعقاده أو التي ترافق إنعقاده، إذ أن هذه القرارات تعتبر مستقلة عن العقد، ويجوز الطعن فيها بالإلغاء استقلالاً في المواعيد وبالشروط العامة المقررة بالنسبة إلي الطعن بالإلغاء، ومثال ذلك: القرارات التي تصدر من جانب الإدارة وحدها بمقتضي سلطتها العامة في المرحلة التمهيدية من العملية حتى إبرام العقد. أما ما يصدر من القرارات تنفيذاً للعقد كالقرارات الخاصة بجزاء من الجزاءات التعاقدية أو بفسخ العقد أو إنهائه أو إلغائه فهذه كلها تدخل في منطقة العقد وتنشأ عنه في منازعات حقوقية وتكون محلاً للطعن على أساس ولاية القضاء الكامل»(١).

ومن أقدم أحكام مجلس الدولة المصري كذلك حكمه في ١١/٢٥/ ١٩٤٧ والذي ورد فيه: «ومن حيث أنه مما يجب التنبيه إليه أن من العمليات

---

(١) حكم محكمة القضاء الإداري، مجموعة مجلس الدولة، س ١١ ص ٢٣ بند١٨ المشار إليه في موسوعة العقود الإدارية والدولية - العقود الإدارية في التطبيق العملي(المبادئ والأسس العامة» للمستشار حمدي ياسين عكاشة، ص١١٧. وهذا الحكم والذي عرف القرار القابل للانفصال ولو أنه أشارإلى علمية مركبة واحدة فقط ألا وهي العقود الإدارية إلا أن منطق هذا التعريف من الممكن تطبيقه على كافة العمليات القانونية المركبة الأخرى هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإنه وإن قرر بأن القرارات الصادرة تنفيذاً للعقد غير قابلة للانفصال فإنما يقرر القاعدة العامة في هذه الحالة والتي ترد عليها الاستثناءات العديدة الملطفة من غلوائها كما سيرد ذكره في صلب الرسالة.

التى تباشرها الإدارة ما قد يكون مركباً له جانبان أحدهما تعاقدى بحت تختص به المحكمة المدنية والآخر إدارى يجب أن تسير فيه الإدارة على مقتضى النظام الإدارى المقرر لذلك، فتصدر بهذا الخصوص قرارات من جانب واحد تتوافر فيها جميع خصائص القرارات الإدارية وتتصل بالعقد من ناحية الإذن به أو ابرامه أو اعتماده، فتختص محكمة القضاء الإدارى بإلغاء هذه القرارات إذا وقعت مخالفة للقوانين أو اللوائح ذلك دون أن يكون لإلغائها مساس بذات العقد الذى يظل قائماً بحالته إلى أن تفصل المحكمة المدنية فى المنازعات المتعلقة به[١].

وقد أقرت المحكمة الإدارية العليا التعريف السابق للقرار القابل للانفصال وأرست المبدأ التالى:

المبدأ ٨٨: «القرار المنفصل هو قرار يسهم فى تكوين العقد ويستهدف إتمامه إلا أنه ينفصل عن العقد وينفرد عن طبيعته فيجوز الطعن فيه استقلالاً».

«ينبغى التمييز فى مقام التكييف بين العقد الذى تبرمه الإدارة وبين الإجراءات التى تمهد بها لإبرام هذا العقد أو تهيئ لمولده ذلك أنه بقطع النظر عن كون العقد مدنياً أو إدارياً فإن من هذه الإجراءات ما يتم بقرار من السلطة الإدارية المختصة له خصائص القرار الإدارى ومقوماته من حيث كونه إفصاحاً عن إرادتها الملزمة بناء على سلطتها العامة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانونى تحقيقاً لمصلحة عامة يتغياها القانون، ومثل هذه القرارات وإن كانت تسهم في تكوين العقد وتستهدف اتمامه، فإنها تنفرد في طبيعتها عن العقد مدنياً كان أو إدارياً وتنفصل عنه، ومن ثم يجوز لذى الشأن الطعن فيها

---

(١) محكمة القضاء الإدارى فى ١٩٤٧/١١/٢٥ ، مجموعة أحكام مجلس الدولة - السنة الأولى، ص ١٣٥. ونرى أنه فى هذا الحكم قد تعرضت محكمة القضاء الإدارى لعملية مركبة أخرى وهى العقود المدنية التى تبرمها الجهة الإدارية.

بالإلغاء استقلالا، ويكون الاختصاص بنظر طلب الإلغاء والحال كذلك معقود لمحاكم مجلس الدولة دون غيرها ذلك أن المناط فى الاختصاص هو التكييف السليم للتصرف ومن المسلم به أن الاختصاص المتعلق بالوظيفة من النظام العام.

ومثال القرار المنفصل: قرار لجنة البت بإرساء المناقصة أو المزايدة فيعد قراراً منفصلاً إذ هو فى طبيعته على ما سلف البيان قرار إدارى نهائى اجتمعت له مقومات القرار الإدارى»[١].

---

(١) المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٤٥٦ ورقم ١٧/٣٢٠ بتاريخ ١٩٧٥/٤/٥، السنة ٢٠ ص٣٠٧ ، موسوعة المستشار حمدى ياسين عكاشه، المرجع السابق، ص١٢٣.

المبحث الثانى

تمييز فكرة القرارات الإدارية

القابلة للانفصال عن النظريات المشابهة لها

تتشابه فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال من جهة مع نظرية الإلغاء أو الإنهاء الجزئى للقرارات الإدارية كما أنها ومن ناحية أخرى تعتبر خروج عن نظرية أخرى فى فرنسا وهي نظرية الطعن أو الدعوى الموازية. كما أنها قد تتشابه هذه الفكرة مع نظرية التحول فى القرارات الإدارية، لذلك سأتناول هذه الموضوعات فى ثلاثة مطالب على النحو التالى:

المطلب الأول: فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال ونظرية الإلغاء الجزئى.

المطلب الثانى: فكرة القرارات القابلة للانفصال وفكرة التحول فى القرارات الإدارية.

المطلب الثالث: فكرة القرارات القابلة للانفصال ونظرية الدعوى الموازية المعروفة فى الفقه والقضاء الفرنسيين.

المطلب الأول

فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال

ونظرية الإلغاء الجزئى[١]

فحص مشروعية القرار الإدارى قد يسفر عن عدم مشروعية بعض أجزائه أو آثاره من ناحية، ومن ناحية أخرى قد يسفر عن أمل الإدارة لأسباب متصلة

---

(١) يطلق البعض على هذه النظرية تسمية «الإلغاء الجزئى» دكتور وهيب عياد سلامة، المرجع السابق، ص ٣٣ فى حين يفضل البعض الآخر تسمية «الإنهاء الجزئى» الدكتور رمزى طه الشاعر، المرجع السابق، ص ٤٦١ (الهامش) ونحن نفضل التسمية الأولى لسببين: السبب الأول لأنها أكثر شيوعاً(وهو نفس السبب الذى استند إليه الرأى الأول فى الأخذ بهذه =

بها فى الحفاظ على جزء من القرار، لذلك فمن المنطق والمصلحة اللجوء لإلغاء القرار جزئياً مادام يحقق مصلحة الإدارة وكذلك الطاعن بدلا من إلغاء أو إعدام القرار كلياً أو مطلقاً وذلك مادام أن الجزء المتبقى من القرار يصلح أن يبقى على الهدف من القرار أو أساس القرار، تلك هى فكرة الإلغاء الجزئى للقرار الإدارى.

فهدف الإلغاء الجزئى إذاً هو قصر الإلغاء على بعض نصوص القرار الإدارى أو آثاره يطبقه القاضى حينما يوائم بين مبدأين - مبدأ المشروعية، بأن

= التسمية) والسبب الثانى أنها بذلك تقصر النظرية على الإلغاء القضائى الذى يوقعه القضاء بناء على طلب الأفراد ويخرج بذلك النظرية عن الإنهاء (السحب) التى تملكه جهة الإدارة لأن الإنهاء يشمل الإلغاء والسحب معاً وذلك ما دفعنا إلى مقارنة «الإلغاء الجزئى» بفكرة القرارات القابلة للانفصال والتى هى من خلق القضاء ولايطبقها غيره، لذلك أثرنا تسمية النظرية «بالإلغاء الجزئى» وقد استخدمت محكمة القضاء الإدارى تسمية أخرى لذات النظرية حين استخدمت اصطلاح الإلغاء النسبى فى معنى الالغاء الجزئى، وكذلك تعبر عنه المحكمة بعبارة إلغاء القرار الإدارى فيما تضمنه وذلك بالمقابلة للإلغاء المطلق أو الكلى أو المجرد للقرارات الإدارية وكان ذلك فى حكمها الصادر فى الدعوى رقم ٤٠٥ لسنة ٨ ق، السنة العاشرة، ص ٤١٣.

وقد عبرت المحكمة الإدارية العليا عن الإلغاء الجزئى بعبارة «إلغاء القرار جزئياً فيما تضمنه من.... وذلك في العديد من أحكامها منها حكمها فى الطعن رقم ١٢١ لسنة ٢٦ ق - السنة السادسة والعشرون ص ١١٣٠، ١١٣١ قاعدة ١٥٢- وكذلك فى الطعن رقم ٤٥٧ لسنة ٢٦ق - السنة السابعة والعشرون ص ٥٨٧، ٥٨٨ - قاعدة ٨٣.

كما عبرت محكمة القضاء الإدارى فى حكمها بالدعوى رقم ١٤٠٩ لسنة ٣٩ ق عن الغاء القرار كليا - بالإلغاء المجرد، وقد استخدمت هيئة مفوضى الدولة (مفوضو المحكمة الإدارية العليا - الدائرة الثانية) هذه التسمية حيث نعتت الإلغاء الكلى بما يسمى الإلغاء المجرد أى كمرادف له.

انظر مؤلف د. وهيب عياد سلامة، المرجع السابق، ص ٧٥ ومابعدها.

يبتر ما اعتور القرار من مخالفة للشرعية، ومبدأ الحفاظ على غاية القرار بأن يحافظ على النصوص الأساسية لحياة القرار أو الهدف منه مادامت لا تتنافى مع المشروعية(١).

مما سبق يتضح أنه فى حالة تعدد نصوص القرار الإدارى أو آثاره ومخالفة نص أو أثر أو أكثر للمشروعية، فيمكن للقاضى (أو لجهة الإدارة فى حال السحب والتى لن نتعرض لها) أن يلغي الآثار أو النصوص المخالفة للمشروعية مادام أن الأجزاء الباقية فى القرار تكفل له حياته حيث أنها تمثل الغاية من القرار أو هدفه أو النصوص الأساسية فيه، أما حيث يكون المتبقي من القرار لا يكفل للقرار حياته على الوجه السابق، فلا يكون للقاضى فى هذه الحالة أن يقضى بالإلغاء الجزئى ويكون لزاماً عليه أن يقضى بالإلغاء الكلى أو المطلق.

مما سبق يتضح أيضاً أن نظرية الإلغاء الجزئى للقرار الإدارى تقوم على عدة مبادئ وأهداف تتمثل فى التالى:

١- الإلغاء الجزئى يستهدف الحفاظ على ركيزة أو أساس القرار.

٢- الإبقاء على أساس القرار هو محصلة سلطات القاضى المنوط به الإلغاء الجزئى.

٣- خيارات واحتمالات الإلغاء الجزئى تتوقف على بنيان القرار.

وسنوالى التعرض لهذه النقاط بإيجاز فيما يلي:

١- الإلغاء الجزئى يستهدف الحفاظ على ركيزة أو أساس القرار:

يستهدف الإلغاء الجزئى دائماً الحفاظ على أساس القرار أو ركيزته، حقيقة أن الإلغاء الجزئى يمس القرار فى آثاره أو نصوصه ولكن دون أن يترتب على البتر الناجم عن هذا الإلغاء تشويه القرار أو تحريفه.

---

(١) الدكتور وهيب عياد سلامة، المرجع السابق ص ٣٥ ومابعدها.

ويمكن التدليل على ما سبق بالرجوع إلى حكمى مجلس الدولة الفرنسى - الأول الصادر فى ٣ من نوفمبر سنة ١٩٢٢ في قضية السيدة Cachet والثاني الصادر فى ١٢ يونية ١٩٣٦ فى قضية السيد Krémer كمثالين على ما سبق ذكره فكلا المدعيان في الدعويين السالفتين حصل من الجهة الإدارية على قرار لصالحهما، غير أنه كان للقرار أثر محدود، ففى القضية الأولى أقرت الإدارة للمدعية الحق فى التعويض عن فقد الريع ولكن عن جانب فقط من أموالها مما حدا بالطاعنة إلى الطعن فى هذا القرار بطلب إلغاء القرار إلغاءً جزئياً ولم تنصرف طلباتها إلى محل القرار ذاته والذى كان في صالحها بل اقتصرت فى طعنها على طلب زيادة التعويض المقرر لها أساساً فى القرار المطعون عليه قضائياً.

أما في القضية الثانية فقد صدر قرار إعادة المدعي إلي منصبه فى القضاء اعتباراً من أول يناير سنة ١٩٣٣، كما قبل منه طلب الحصول علي معاش التقاعد اعتباراً من التاريخ ذاته، ولم ينص فى القرار علي صرف معاشه اعتباراً من تاريخ تركه الخدمة وليس من أول يناير١٩٣٣ - تاريخ الحكم بمعنى أن إعادته إلى الخدمة كانت مجردة من الأثر الرجعى لذلك فقد طعن المدعى على القرار ناعياً عليه عدم تضمينه صرف المعاش له بأثر رجعى يرتد ليوم تركه الخدمة طبقاً لمنطق المجرى العادى للأمور(١).

على ذلك فالطاعن فى القضية الأولى وكذلك الثانية - والذى يطلب من القاضى الإلغاء الجزئى لقرار إدارى لا يجادل فى مشروعية أساس أو ركيزة القرار، حيث لا ينصب الإلغاء المطلوب علي ذلك ولكن ينصب فقط على بعض الآثار أو النصوص القانونية التى شابها عيب عدم المشروعية.

وما استقر عليه القضاء الإدارى الفرنسى هو ذاته ما استقر عليه القضاء الإدارى المصرى فى الكثير من أحكامه منها الأحكام التالية(٢):

---

(١) انظر الدكتور وهيب عياد سلامة، المرجع السابق ص ٤٦ ومابعدها.

(١) انظر هذه الأحكام بمؤلف دكتور وهيب عياد سلامة، المرجع السابق، ص ٥٩ ومابعدها.

الحكم الأول: صادر من المحكمة الإدارية العليا بجلسة ١٤ من يونية سنة ١٩٨١ وكان متعلق بقرار من رئيس الجمهورية رقم ٢٣٥٥ لسنة ١٩٦٠ والذى نص على منح بدل عدوى للمعرضين لخطرها بسبب طبيعة وظائفهم بالفئات الآتية: ... وتحدد الوظائف المعرضة لخطر العدوى بقرار من وزير الصحة وقد صدر القرار الأخير ولم يتضمن هذا القرار الرقيم ٥٠٦ لسنة ١٩٦٤ لم يتضمن العاملين بمهنة التمريض بجامعة الإسكندرية فما كان من أحد هؤلاء العاملين إلا أن طعن فى هذا القرار بطلب إلغائه فيما تضمنه من استبعاد فئة الطاعن من المستفيدين من هذا البدل.

الحكم الثانى: صادر أيضاً من المحكمة الإدارية العليا بجلسة ١٦ من مايو ١٩٨٢ وكان متعلقاً بباحث دكتوراه حصل على منحة دراسية للحصول على الدكتوراه من الخارج ومنح لذلك إجازة دراسية بمرتب لمدة أربع سنوات من ١٩٥٩/١/٢٢ إلى ١٩٦٣/١/٢١ وتقرر مد الأجازة لعام خامس انتهى فى ١٩٦٤/١/٢١ وعاد للوطن فى ١٩٦٥/٤/١١ متجاوزاً مدة إجازته فى الفترة من ١٩٦٤/١/٢٢ حتى ١٩٦٥/٤/١١ وقد قررت لجنة الإجازات الدراسة بالوزارة بجلسة ١٩٦٥/٦/١ احتساب هذه المدة إجازة دراسية بدون مرتب وأجرى الخصم من مرتبه استيفاءً لما سبق صرفه له من مرتب خلال هذه المدة، ثم عدلت اللجنة عن قرارها المتقدم بأن وافقت بجلسة ١٩٦٨/٣/٥ على احتساب المدة محل التجاوز إجازة دراسية بمرتب على ألاَّ تصرف له أية مبالغ ويقتصر ايقاف الاستقطاع بدون أثر رجعى، وعليه فقد طعن الطاعن لاسترداد ما سبق استقطاعه من مرتبه الذى استحق له عن المدة المذكورة كأثر حتمي لاعتباره هذا المدة إجازة دراسية بمرتب أى أن الطاعن طعن على قرار لجنة الإجازات الأخيرة بطلب إلغائه جزئياً فيما تضمنه من وقف الاستقطاع من راتبه بدون أثر رجعى مطالباً بالأثر الرجعى لهذا القرار والذى يستلزم صرف ما تم استقطاعه منه فى الماضى وذلك كأثر حتمى لهذا القرار.

الحكم الثالث: صادر من المحكمة الإدارية العليا أيضاً بجلسة ٨ من مايو ١٩٨٢ وكان موضوع الحكم الطعن المقام من شركة تعبئة الأرز طعناً على قرار

وزير التموين رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ والذى خالف القانون وجاء حقيقاً بالإلغاء فيما قرره من حظر تعبئة الأرز الناتورال فى عبوات خاصة إلا على الشركات التابعة لمؤسسة المضارب ومؤسسة السلع الغذائية، وما ترتب على ذلك من مصادرة حق المدعين في ممارسة صناعة تعبئة الأرز.

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا في هذه الأحكام السالفة جميعاً بتأييد إلغاء القرارات المطعونة عليها إلغاءً جزئياً وذلك بإلغاء النص أو الأثر المخالف للشرعية فى هذه القرارات مع الحفاظ على ركيزة القرار حيث قضت فى الحكم الأول بإلغاء قرار وزير الصحة السالف فيما تضمنه من استبعاد الطاعنين من الاستفادة ببدل العدوى وفى الحكم الثانى قضت المحكمة بأحقية المدعى فى استرداد ما سبق استقطاعه من مرتبه مقابل المرتب الذى استحق له عن المدة المذكورة كأثر حتمى لاعتبارها أجازة دراسية بمرتب ويقع باطلا ما تضمنه قرار اللجنة من حظر صرف أية مبالغ تترتب علي قرارها سالف الذكر، وفى الحكم الثالث أيدت المحكمة إلغاء قرار وزير التموين رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ فيما تضمنه من قصر تعبئة الأرز الناتورال فى عبوات خاصة علي الشركات التابعة لمؤسسة المضارب ومؤسسة السلع الغذائية وما ترتب على ذلك من آثار بالنسبة إلى حصص المدعين التموينية.

٢ - الإبقاء على أساس القرار هو محصلة سلطات القاضى المنوط به الإلغاء الجزئى:

يلتزم القاضى المنوط به الإلغاء الجزئى دائماً بالإبقاء على أساس القرار أو ركيزته، ذلك أنه لو خالف القاضى ذلك وتعدى دوره المرسوم له فى هذه الحالة وتعرض لركيزة القرار أو أساسه فيكون القاضى بذلك قد خلق قراراً جديداً غير القرار الأصلى أو قام بتعديله، والحاصل أن قاضى الإلغاء لا يملك تعديل القرار المطعون فيه وكل ما يملكه فى هذه الحالة هو إلغاء القرار أو رفض إلغائه.

ففى كل حالة يطلب فيها الطاعن إلغاء ركيزة القرار أو أساسه يتعين على القاضى أن يرفض قبول دعواه، لأنه لو أجابه إلى طلبه وقضى القاضى

بالإلغاء الجزئى فى هذه الحالة فيتولد عن الإلغاء الجزئى تعديل القرار المطعون عليه وهو ما لا يملكه قاضى الإلغاء وهنا يستدعى الإلغاء الجزئى فى هذه الحالة مع تعديل القرار.

والقاضي لا يملك فى هذه الحالة إلا حل واحد وهو رفض دعوى الطاعن ولا يستطيع القاضى الحكم بالإلغاء المطلق أو الكلى أو المجرد للقرار مادام أن الطاعن لم يطلب ذلك فى طلباته وإلا كان القاضى فى هذه الحالة متجاوزاً للحظر المقيد به القاضى والمتعلق بعدم القضاء بما لم يطلبه الخصوم(١).

وقد أكد القضاء الإدارى المصرى على ذلك في الكثير من أحكامه حيث ألغت المحكمة الإدارية العليا فى الكثير من أحكامها أحكام محاكم القضاء الإدارى والتى لم تلتزم فيها بالضوابط السالفة ومنها حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر بجلسة ٣٠ من يوليو ١٩٨٦ والذى قضى فى منطوقه بالآتى حرفياً «حكمت المحكمة بقبول الدعوى شكلا وفى الموضوع بإلغاء تعيين قطب محمد محمد، أحمد سالم، مصطفى على جعفر، وعلى حسانين حسن إلغاءً مجرداً وما يترتب على ذلك من آثار...».

وقد طعن رئيس جامعة أسيوط بصفته فى الحكم الصادر فى هذه القضية أمام المحكمة الإدارية العليا بموجب الطعن رقم ٣٥٠٣ لسنة ٣٢ (ق عليا) وكان الوجه الأخير الذى أبداه فى طعنه أن «الحكم المطعون عليه فيه تجاوز الطلبات الواردة فى صحيفة الدعوى إذ أقام المطعون ضده دعواه بطلب إلغاء القرار رقم ٢٨٧٣ لسنة ١٩٨٤- المطعون فيه فيما تضمن من تخطيه فى التعيين فى وظيفة من وظائف الدرجة الأولى التخصصية وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى إلغاء القرار المطعون فيه إلغاءً مجرداً على سند من مخالفته لأحكام القانون فإنه بذلك يكون قد تجاوز الطلبات الواردة فى صحيفة الدعوى والمعروضة للقضاء للفصل فيها.... الخ.

---

(١) انظر دكتور وهيب عياد سلامة، المرجع السابق ص ٦٦ ومابعدها.

٣ - خيارات واحتمالات الإلغاء الجزئى تتوقف على بنيان القرار ومدى قابليته للتجزئة:

يتوقف حكم القاضى بإلغاء القرار إلغاءً جزئياً علي بنيان القرار وقابليته ذاته للتجزئة من عدمه، فإذا كان القرار يشكل بنياناً غير قابل للتفكك وذلك حينما تكون الأجزاء المختلفة الداخلة في تكوين القرار متحدة بكيفية يتعذر معها تصور أحد الأجزاء دون الآخر ولا يتسني إجراء فرز داخل القرار للأجزاء دون قلبه رأساً على عقب، ويكون القرار في هذه الحالة غير قابل للتجزئة، إذ أن كل إزالة لأى جزء أياً كان من القرار، من شأنه أن تعدل بصورة جوهرية الجزء الباقى.

وبالعكس إذا كان بنيان القرار قابل للتفكك وذلك حينما لا يترتب على ازالة جزء من القرار بواسطة الإلغاء الجزئى سوى آثار محدودة على الأجزاء الباقية، بحيث لا تؤثر على طابعه ففى هذه الحالة يطلق علي القرار أنه قابل للتجزئة.

ويمكن أن يمثل لعدم القابلية للتجزئة بالمثال التالى:

ففى قضية تتلخص في صدور قرار وزارى فى فرنسا يقضى بالمعاقبة بغرامة قدرها نصف مليون فرنك بصورة إجمالية عن مخالفات مختلفة، دون أن يحدد حصة الغرامة المتعلقة بهذه المخالفة أو تلك فهنا القرار غير قابل للتجزئة(١).

ويمكن أن يمثل لقابلية القرار للتجزئة بالمثال التالى:

ففي إحدى القضايا وموضوعها قرار نص فيه على هدم أو تدعيم مجموعة مبانى مكونة من عقارين أحدهما له واجهة على ساحة والآخر له واجهة على شارع ومرتبطين بحائط بين حجرتين ويخدمهما سلم مشترك، فقابلية القرار للتجزئة فى هذه الحالة مستمدة من استقلال كل مبنى على حدة(٢).

---

(١) مؤلف دكتور وهيب عياد سلامة، المرجع السابق ص ٩٤.

(٢) مؤلف دكتور وهيب عياد سلامة، المرجع السابق ص ٩٦.

كان هذا عرضاً مبسطاً لنظرية الإلغاء الجزئى، ولكن ما هى علاقتها بفكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال؟

سبب تعرضنا لنظرية الإلغاء الجزئى بشئ من الإسهاب برغم وجودها وترسخها فى فقه القضاء الإدارى فى فرنسا ومصر منذ أمد بعيد، هو وجود رأى[١] يذهب بطريقة ضمنية إلى أن فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال هى محض تطبيق لنظرية الإلغاء الجزئى وذلك على الوجه التالى:

ذهب هذا الرأى أولاً إلى تقسيم القرارات الإدارية تقسيماً معيباً إلى قرارات بسيطة وهى التى يتكون فيها القرار من مادة واحدة أو أثر واحد وقرارات إدارية مركبة وهى القرارات التي تتعدد فيها النصوص القانونية أو الآثار[٢].

وقد رتب هذا الرأى ثانياً على ما سبق نتائج خطيرة حينما ذهب إلى أنه «كثيراً ما تتطلب عملية إدارية ما - استخدام قرارات متعددة وقد تتخذ هذه العملية إما شكل عمل واحد وإما شكل سلسلة من الأعمال ويتولد عن تلك العملية قرار إدارى مركب أى مشتملا على أكثر من عمل قانوني وأن وحدة هدف هذه الأعمال لهذا القرار وإنجاز العملية الإدارية تشكل فيما بينها رابطة، وقد تكون هذه الرابطة غير قابلة للتجزئة أو قابلة للتجزئة.

---

(١) دكتور وهيب عياد سلامة، المرجع السابق ص ١٠٥.

(٢) وقد رفضت هذا الرأى فى المبحث الأول من هذا الفصل حينما قلت إن القرار الإدارى يظل بسيطاً ولو تعددت نصوصه أو آثاره مادامت أنها جميعاً من طبيعة واحدة ولم يختلط القرار بإجراءات أخرى مخالفة له وضربت مثالا للقرارات المندمجة بنزع الملكية للمنفعة العامة والتى تمثل نموذجاً للقرار المندمج أما إذا لم تختلف هذه الإجراءات أو النصوص والآثار عن طبيعة القرار فنحن بذلك نكون مازلنا فى دائرة القرار البسيط وإن كان من الممكن أن ينعت فى هذه الحالة بالقرار البسيط المتعدد النصوص أو الآثار فهذا يختلف عن القرار البسيط غير المتعدد فى الدرجة وليس فى الطبيعة.

ورتب أيضاً هذا الرأى على ذلك أن هذه الرابطة تكون قابلة للتجزئة حين تكون عناصر القرار الإدارى المركب مرتبطة بالبعض الآخر ارتباطاً وثيقاً فكل عنصر من بين هذه العناصر لا يشكل فيما لو اتخذ على انفراد قراراً مستقلا، حيث لا يستمد كل عنصر وجوده إلا من خلال اندماجه بالعناصر الأخرى مجتمعة ويشكل القرار الإدارى فى هذه الحالة كلا غير قابل للتجزئة.

وأضاف هذا الرأى .. وعلى العكس تكون الرابطة قابلة للتجزئة حينما تصبح العناصر المكونة للقرار الإدارى متسمة بعضها إزاء البعض الآخر بذاتية ويقال عن العمل القانونى الذى يرتبط بالقرار الإدارى المركب برابطة قابلة للتجزئة - بأنه منفصل عن العملية، ويشكل هذا العمل حينئذ قراراً متميزاً، ويسوغ بهذه المثابة الطعن فيه بطعن مستقل عن باقى العناصر ويعد إلغاء العمل القابل للانفصال والحال هذه إلغاءً جزئياً لعملية مركبة ومتعددة الجوانب».

«وهكذا تفسح قابلية قرار إدارى مركب قابل للتجزئة - الطريق لإلغائه جزئياً... الخ»[1].

ومن وجهة نظرى فإن هذا الرأى قد أخطأ أولاً حينما اعتبر القرار متعدد النصوص والآثار قراراً مركباً وهو لا يعدو أن يكون قراراً بسيطاً هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فقد أخطأ حينما اعتبر أن العملية المركبة لا تعدو أن تكون قراراً إدارياً مركباً قد يكون قابلاً للتجزئة من عدمه بحسب قوة ارتباط عناصره بعضها مع البعض الآخر ورتب على ذلك نتيجة هامة وهى أن فكرة فصل القرار الإدارى هى محض إلغاء جزئى لقرار إدارى مركب، وهذا الاتجاه منتقد للأسباب التالية:

السبب الأول: أن المقصود بالعملية المركبة هى مجموعة إجراءات قانونية مختلفة العناصر القانونية وقد ضربنا لها مثالا بنزع الملكية للمنفعة العامة

---

(١) د. وهيب عياد سلامة، المرجع السابق ص ١٠٥، ١٠٦.

ونضيف مثالاً آخراً لها وهى العقود التى تبرمها الإدارة المدنية منها والإدارية فهى فى الحالة الأولى عبارة عن نصوص تعاقدية خاضعة للقاضي المدنى تخضع لقاعدة «العقد شريعة المتعاقدين» ومثال ذلك بيع جهة الإدارة لأحد أملاكها من الدومين الخاص وقد تشمل هذه العقود المدنية بعض قرارات إدارية إذا ما تمت عن طريق مزايدة مثلا مثل قرار إرساء المزايدة فهذا قرار إدارى يختلف في طبيعته القانونية عن باقي عناصر العقد المدني الذي أبرمته جهة الإدارة[١] والتى تخضع لقاعدة تطابق الايجاب والقبول كما أسلفنا القول فى حين أن القرار الإدارى صادر من جهة الإدارة بإرادتها المنفردة وبما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح.

وكذلك عقود الإدارة الإدارية والتى تحوى نوعين من النصوص - النوع الأول وهى النصوص التعاقدية والتي تكون وليدة لإرادتين متقابلتين - الإدارة من جهة والمتعاقد معها من جهة أخرى، وبجانب هذا النوع تحوى هذه العقود قرارات إدارية صادرة عن جهة الإدارة بإرادتها المنفردة وعلى ذلك تحوى العقود الإدارية عناصر مختلفة في الطبيعة وهو ما يميز العملية المركبة دائماً - مما يؤكد خطأ الرأى السابق حينما اعتبر أن القرار الإدارى المتعدد النصوص والآثار إنما يمثل عملية قانونية مركبة[٢].

---

(١) انظرأمثلة أخرى - مقال للمستشار جورج اسكندر زخارى تحت عنوان «القرار الإدارى المنفصل وصلته ببيع أملاك الدولة الخاصة»، منشور بمجلة هيئة قضايا الدولة - العدد الرابع - السنة التاسعة والعشرون - أكتوبر - ديسمبر ١٩٨٥، ص ٢١٣ ومابعدها.

(٢) مما يؤكد مفهومنا للعملية المركبة، انظر الدكتور سليمان محمد الطماوى، المرجع السابق ص١٨٣، الفقرة الثانية حيث ذكر سيادته «فإن تلك الفكرة أوسع مدى (القرار المنفصل) لأنها ليست مقصورة على العملية التعاقدية إنما تدخل فى كل عملية مركبة سواء انتهت بالتعاقد أو غيره، مثل إجراءات نزع الملكية أو التعيين فى الوظائف العامة عن طريق المسابقات العامة أو إجراءات الانتخابات المحلية... الخ، وانظر كذلك فى هذا المعنى دكتور محمود محمد حافظ، نظرية الدعوى الموازية فى القانون الفرنسى، بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد - مارس ١٩٥٩ - السنة ٢٩ - مطبعة جامعة القاهرة ١٩٥٩، ص٨٣ ومابعدها.

السبب الثاني: أن الإلغاء الجزئى كما ذكرنا آنفاً يقتصر على بتر لبعض عناصر القرار أو آثاره مع المحافظة دائماً علي ركيزة القرار الأساسية بمعنى أن ما يتبقى من القرار لابد وأن يكون كافياً بذاته لضمان حياة القرار وتحقيق هدفه والغاية منه.

وهذا ما لا ينطبق فى حالة فصل القرار الإدارى عن العملية المركبة حيث يتم فصل القرار الإدارى عن باقي العملية والغاؤه كلياً وليس جزئياً أى يتم الغاؤه بصورة مطلقة ولن يتبقى شئ من القرار الإدارى يحقق ركيزته الأساسية أو الهدف أو الغاية منه وهو منطق الإلغاء الجزئى للقرارات الإدارية مما يؤكد خطأ الرأى السابق.

ولعله من الأصوب فى ضوء ما سبق أن نقرر أن نظرية الإلغاء الجزئى للقرارات الإدارية تتفق في أسلوبها مع نظرية القرارات الإدارية المنفصلة، حيث أن كلا منهما يترتب عليه إلغاء جزئى يطبقه القاضى الذى ينظر القضية، ولكن النظريتين تختلفان فى محل الإلغاء - ففى النظرية الأولى يتم إلغاء جزء ثانوى أو أثر أو نص من نصوص القرار ويتبقى أساس القرار أو ركيزته، أى أنه يتم إلغاء القرار إلغاءً جزئياً - فى حين أن النظرية الثانية يتم فيها إلغاء القرار الإدارى الغاءً كليا ويتبقى باقى العملية المركبة أى أنه تم إلغاء العملية إلغاءً جزئياً وذلك بإلغاء أحد عناصرها وهو القرار الإدارى - فمحل الإلغاء فى النظرية الأولى هو جزء ثانوى من القرار فى حين أنه فى النظرية الثانية هو جزء من العملية ككل وهو القرار كلية.

المطلب الثانى

فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال

وفكرة التحول فى القرارات الإدارية

نشأت غالبية قواعد القانون الإدارى من خلق القضاء الإدارى وبعيداً عن تدخل المشرع وأتاح غياب النصوص فرصة السبق والإبداع والانطلاق للقضاء الإدارى الذى سمي لذلك بالقضاء الخلاق حيث ابتدع أغلب القواعد والنظريات الإدارية، ومن الأفكار والنظريات التى ابتدعها القضاء الإدارى فكرة تحول القرارات الإدارية.

وقد لجأ القضاء الإدارى إلي هذه الفكرة لانقاذ قرارات الإدارة وذلك مادام بقاء أو تحول هذه القرارات سيحقق مصلحة الإدارة وكذلك مصلحة المخاطبين بقراراتها.

وفكرة تحول القرارات الإدارية مستنبطة من نظرية تحول العقود المدنية وتتلخص هذه النظرية فى أن التصرف الباطل قد يتضمن رغم بطلانه عناصر تصرف صحيح - فيتحول التصرف الذى يقصد إليه المتعاقدان وهو التصرف الباطل، إلى التصرف الذى توافرت عناصره وهو التصرف الصحيح[1].

ويشترط لإعمال التحول ثلاثة شروط على النحو التالى:

١- بطلان القرار الأصلى.

٢- توافق القرار الباطل وعناصر التصرف الصحيح.

٣- اتجاه الإرادة الافتراضية إلى التصرف الصحيح.

وعلى ذلك يجب لتطبيق نظرية التحول توافر الشروط الثلاثة السالفة

---

(١) سريان القرار الإدارى من حيث الزمان، رسالة دكتوراه، الدكتور محمود حلمى، ١٩٦٢، ص٥٥ ومابعدها.

فيجب أن يكون القرار الأصلى باطلا وذلك حتى يستطيع القاضى أن يرتب على عناصر القرار الباطل آثار قرار آخر صحيح، ويترتب على ذلك نتيجة هامة ألا وهى أن القرار الصحيح لا يمكن - بحال - أن يكون مجالاً لإعمال نظرية التحول، فلابد أن يكون القرار الأصلى باطلاً من الناحية القانونية.

ويكون القرار الإدارى باطلاً إذا شابه أحد الأسباب التى تعيب القرار الإدارى وهى عيب الشكل، عيب عدم الاختصاص، عيب مخالفة القانون أو عيب المحل، أو عيب الغاية، وذلك على النحو الذى سيرد ذكره بالتفصيل فى الفصل الثانى من هذا الباب.

وقد اختلف الفقه فى إمكانية تحول القرار الإدارى المنعدم إلى قرار صحيح بين منكر ومؤيد(١)، ونحن من جانبنا نؤيد الرأى القائل بإمكانية تحول القرار المنعدم وذلك لسببين - **السبب الأول** - أن الحكمة من أعمال التحول بالنسبة لكل من القرار المنعدم والقرار الباطل واحدة وهي إنقاذ عمل الإدارة من البطلان أو الإنعدام وذلك مادام أن القرار الذى سيتولد عن التحول يحقق مصلحة الإدارة والمخاطب بالقرار، أما **السبب الثانى** فهو أن القضاء الإدارى قد أخذ بهذا الرأى فى الكثير من أحكامه كما سترد أمثلة لذلك مما يجعلنا نؤيد هذا الرأى الفقهى المؤيد بأحكام القضاء مما يدعونا إلى القول بأن القرار المنعدم -كالقرار الباطل- يسرى عليه التحول وكل ما فى الأمر أنه يوجد ثمة اختلاف بينهما وهو أن القرار المنعدم يظل عرضة للسحب عن طريق الإدارة، والإلغاء عن

---

(١) ذهب الأستاذ الدكتور سليمان محمد الطماوى إلى أن القرار المعدوم لا يمكن أن يتحول إلى قرار سليم مهما طال عليه الزمن، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دكتور سليمان محمد الطماوى، الطبعة السادسة عام ١٩٩١، ص ٤٠٩.

فى حين ذهب رأى آخر راجع أن القرار المعدوم من الممكن أن يكون محلاً لنظرية التحول فى القرارات الإدارية - الدكتور رأفت دسوقى محمود حسين - رسالة دكتوراه بعنوان «فكرة التحول فى القرارات الإدارية» عام ٢٠٠٢ - جامعة عين شمس، وكذلك الدكتور رمزى طه الشاعر، تدرج البطلان فى القرارات الإدارية، ص ٤٤١.

طريق القضاء بدعوى الإلغاء دون تقيد بثمة مدة معينة، في حين أن القرار الباطل لا يجوز سحبه من جانب الإدارة أو إلغاؤه من جانب القضاء إلا خلال المدة التى قررها القانون.

- وتتطلب فكرة التحول أيضاً توافق القرار الباطل وعناصر التصرف الجديد الذى يتحول إليه والتوافق لا يعنى هنا أن يتضمن القرار الباطل كافة العناصر القانونية والموضوعية التى يتكون منها التصرف الجديد والصحيح ولكن مجرد كفاية القرار الباطل لتكوين التصرف الجديد دون اضافة أى عنصر خارجى(١).

- وأخيراً يجب أن تتجه الإرادة الافتراضية للمتعاقدين إلى التصرف الجديد وهذا الشرط مترتب على الشرط السابق وهو شرط التوافق بين القرار الباطل والقرار الصحيح حيث ينطوى الشرط الأخير على ضمانة أكيدة وهى أن القاضى وهو يقوم بإعمال التحول، إنما يضع نصب عينيه أفضل النتائج التى تسمو إليها مقتضيات العدالة وذلك كنتيجة مباشرة لحرص القاضى على توافر شرط التوافق بين القرار الأصلى الباطل والقرار الجديد الصحيح. والقاضى يبحث فى توافر شرط اتجاه الإرادة الافتراضية إلى التصرف الجديد ويستدل على ذلك بكافة طرق الإثبات.

ونمثل لفكرة التحول فى القرارات الإدارية ببعض الأمثلة من القضاء الإدارى المصرى على النحو التالى:

١- من أهم وأقدم الأحكام فى مجال نظرية التحول فى القرارات الإدارية، حكم المحكمة الإدارية العليا - الصادر فى ٨ نوفمبر ١٩٥٨، حيث كان قد صدر قرار بتعيين المدعى فى وظيفة مبخر أوبئة بمصلحة المعامل بوزارة الصحة فى ١٩٤٩/١١/١ ومع ذلك رفع دعواه بتاريخ ١٩٥٥/٥/٢١ أمام

---

(١) الدكتور رأفت دسوقى محمود، رسالة الدكتوراة السابقة، ص ٢٠٠ ومابعدها.

المحكمة الإدارية لوزارات الصحة والشئون البلدية والقروية لتطبيق قواعد كادر العمال عليه، فقررت الإدارة أن هذا العامل معين فى الواقع على وظيفة «مساعد مبخر» وأن تعيينه على وظيفة مبخر لا يمكن أن يكون لأنه لم يكن بالمصلحة المعين فيها درجة مبخر خالية بالميزانية - فضلا عن أنه يقتضى التعيين فى وظيفة مبخر أداء امتحان أمام لجنة معينة وهو ما لم يحدث لهذا العامل.

وقد أقرت المحكمة الإدارية العليا بانعدام القرار الأصلى الصادر بتعيين المدعى فى وظيفة مبخر حيث أن هذه الوظيفة لم تكن خالية بالفعل، وبالتالى فهذا القرار لم يصادف محلاً وغير ثابت بملف المدعى أنه أدى الامتحان المقرر لوظيفة مبخر كما وأن جميع المكاتبات الخاصة بعد تعيينه والموجودة بملف خدمة المذكور ثابت فيها أن وظيفته هي مساعد مبخر وقد عقب المدعى على دفاع الوزارة بمذكرتين أصر فيهما على أنه عين اعتباراً من أول نوفمبر ١٩٤٩ وأنه إذا كان قرار تعيينه قد صدر خطأ بالمخالفة لأحكام كادر العمال فإن مرور ستين يوماً عليه دون أن تسحبه جهة الإدارة يكسبه حصانة تعصمه من الإلغاء، فتترتب عليه آثاره، ومنها استحقاقه أجر الوظيفة التى عين عليها.

ويتضح مما سبق أن المحكمة الإدارية العليا قد أقرت تحول القرار المنعدم أسوة بالقرار الباطل حيث أن القرار محل هذه القضية كان منعدماً حيث أنه لم يكن قد صادف محلا كما وأن المحكمة قد أعلنت انعدامه بالرغم من مرور أكثر من ستين يوماً على صدوره وبالتالى لو أنه كان محض قرار باطل لتعذر على المحكمة التعرض إليه لفوات المدة المقررة لذلك وهى ستين يوماً[١]، كما وأن المحكمة قد راعت توافق القرار الأصلى المنعدم مع القرار الجديد وهو اعتبار

---

(١) الطعن رقم ٥٤٦ لسنة ٣ ق - مجموعة المبادئ التى قررتها المحكمة الإدارية العليا س ٤ بند ٧ العدد الأول ص ٦٢.

القرار صادر بتعيين المدعى بوظيفة «مساعد مبخر» بالاضافة إلى تأكدها من اتجاه الإرادة الافتراضية إلى التصرف الصحيح وذلك عن طريق استقصاء نية الإدارة من أوراق الدعوى وكذلك اثبات ذلك بكافة طرق الاثبات ومنها المكاتبات الخاصة بالمدعى والواردة إليه من جهة عمله والتى تشير أنه معين بوظيفة مساعد مبخر.

٢- وفى حكم آخر للمحكمة الإدارية العليا رفضت المحكمة تحول القرار الإدارى وذلك لإنتفاء شرط التوافق بين القرار الأصلى الباطل والقرار الجديد، وكانت الواقعة تتلخص فى قيام رئيس مجلس الوزراء بعزل عضو من أعضاء مجلس الدولة حيث قررت المحكمة أن عزل أعضاء مجلس الدولة منوط بلجنة التأديب والتظلمات بمجلس الدولة تطبيقاً لأحكام المادتين ٦٥، ٦٦ من قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ولذلك فيعتبر قرار رئيس مجلس الوزراء بفصل أحد هؤلاء الأعضاء عدواناً جسيماً على اختصاص هذه اللجنة، وبالتالى لا يتوافر عنصر التوافق بين القرار الباطل والصادر من رئيس مجلس الوزراء بالعزل وأى تصرف صحيح يتحول إليه حيث أنه لا يصح أن يكون قرار فصل عادى حيث أن ذلك غير مقرر لرئيس مجلس الوزراء الذى يمثل السلطة التنفيذية وقرارات عزل وفصل أعضاء مجلس الدولة كانت تصدر من السلطة القضائية[١].

٣- وفى حكم آخر وافقت المحكمة الإدارية العليا على إعمال نظرية تحول القرار الإدارى حين قررت تحول قرار أمين الجامعة رقم ٧٨١ الصادر فى ١٨/٨/١٩٨٠ بمد بعثة المدعية حتى أكتوبر ١٩٨٠ بدون مرتب (وهو قرار باطل) إلى قرار بمد البعثة مع صرف مرتبها (وهو قرار صحيح) طوال مدة البعثة

---

(١) الطعن رقم ٤٣ لسنة ١٩ ق، جلسة ٩ يونيو ١٩٧٣- السنة ١٨ ص ١١٦- الطعن رقم ٢٨١٩ لسنة ٣٥ ق، جلسة ١٩٩٤/١٢/٤.

كأثر حتمى لمد البعثة وكذلك عن الأيام الفعلية التي قضتها بمقر البعثة بعد حصولها على الدكتوراة(١).

٤- وقد سايرت محكمة القضاء الإدارى - المحكمة الإدارية العليا في فهمها لفكرة التحول إذ طبقت الفكرة فى أحد أحكامها فى قضية تتلخص وقائعها أن المدعى قد تم إعارته من القطاع الخاص إلى الهيئة العربية للتصنيع، حيث أقرت المحكمة بتحول هذا القرار الباطل إلى قرار آخر صحيح وهو التعيين فى الهيئة السالفة بمكافأة شاملة وذلك لتوافق القرارين السالفين - الأول الباطل والثانى الصحيح - واتجاه إرادة الإدارة والمدعي الافتراضية إلى ارتضاء القرار الصحيح إذا علما ببطلان القرار الأصلى(٢).

بعد العرض الموجز لنظرية تحول القرارات الإدارية، يمكننا أن نفرق بين هذه النظرية ونظرية أو فكرة الانفصال بأن النظرية الأولى تستلزم قيام القاضى بإلغاء قرار ما أو باعتبار قرار ما ملغياً والحكم بتحول هذا القرار إلى قرار جديد إذا ما توافقت عناصر القرار الأخير - الجديد - مع عناصر القرار الباطل، أى أن القاضى هنا لم يعدم آثار القرار الباطل ويعتبرها والعدم سواء ولكن يحكم بتحوله إلى قرار جديد صحيح على النحو المبين بعاليه، وهو ما يختلف عن نظرية انفصال القرارات الإدارية عن العمليات المركبة، حيث يقوم القاضى فى الحالة الأخيرة بإلغاء القرار المنفصل، استقلالا عن العملية القانونية المركبة أى إعدام كل آثار القرار واعتباره كالعدم سواء.

---

(١) الطعن رقم ٦٠٠، السنة ٣٤ ق بجلسة ١٩٩٦/١/٦ - الطعن رقم ٢٧٥، السنة ٣٧ ق بجلسة ١٩٩٧/٧/١٢.

(٢) حكم محكمة القضاء الإدارى، جلسة أول ديسمبر ١٩٦٩، الدعوى رقم ٢٤٨، السنة ٢٠ ق، مجموعة المبادئ التى قررتها محكمة القضاء الإدارى، السنة ٢٤ عادية - المبدأ ٢١ ص١٣٣.

المطلب الثالث

فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال

ونظرية الدعوى الموازية المعروفة

فى الفقه والقضاء الفرنسيين

نظرية الدعوى الموازية من خلق مجلس الدولة الفرنسي، فلا سند لها من نصوص القانون، وهذه النظرية تجد أساسها فى أن مجلس الدولة الفرنسى كان دافعه إلى ابتداعها - اعتباراً عملياً ذا وجهين: فمن ناحية أراد المجلس أن يخفف من عبء دعاوى الإلغاء على كاهله بعد أن تضاعف عددها أمامه كنتيجة لصدور مرسوم ٢ نوفمبر ١٨٦٤ الذى بسط من إجراءات هذه الدعاوى وقلل من نفقتها(١) - بالاضافة إلى الاعتبار السابق، هناك اعتبار آخر ألجأ مجلس الدولة لهذه النظرية حيث أراد المجلس أن يرعى مصلحة المحامين لدى المجلس، بعد أن حرمهم المرسوم السالف من مورد هام فى مجال دعاوى الإلغاء، التى أعفاها هذا المرسوم من وساطة المحامى، فأراد مجلس الدولة أن يكفل الحماية لدعوى القضاء الكامل التى يختص بنظرها بجانب دعوى الإلغاء، لاسيما وأن من اليسير على الأفراد تحديد دعاوى القضاء الكامل ورفعها فى شكل دعاوى إلغاء للاستفادة من المزايا التى تقررت لدعوى الإلغاء بموجب مرسوم ٢ نوفمبر سالف الذكر(٢).

---

(١) LANDON ,; "Histoire abrégée du recours pour excès de pouvoir, p. 11.

(٢) نظرية الدعوى الموازية فى القانون الفرنسى - الدكتور محمود محمد حافظ، مجلة القانون والاقتصاد، مارس ١٩٥٩ - السنة التاسعة والعشرون ص ٥١ وما بعدها.
وانظر كذلك: CHARLES(H) فى مؤلفه ACTES "RATTACHABLES" et ACTES DETACHABLES" - فى القانون الإدارى الفرنسى، ص ١٥١ ومابعدها.

ولم يأخذ القضاء الإدارى المصرى بهذه النظرية حيث لم يشترط عدم وجود طعن موازى كشرط لقبول دعوى الإلغاء كما فعل القضاء الإدارى الفرنسى.

ويشترط القضاء الفرنسى ثلاثة شروط لتطبيق هذه النظرية علي النحو التالى:

١- لقبول نظرية الدعوى الموازية فلا تقبل دعوى الإلغاء بالتبعية، يجب أن يكون الطريق الآخر الذى نظمه القانون لصاحب الشأن دعوى لا مجرد دفع، أى أن يكون هذا الطريق أداة هجوم لا أداة دفع.

٢- يجب أن تكون الدعوى الموازية دعوى قضائية.

٣- يجب أن تحقق الدعوى الموازية ذات النتائج التى تحققها دعوى الإلغاء وذلك كشرط لعدم قبول دعوى الإلغاء وهذا الشرط يعبر عنه بشرط تعادل النتائج.

وسأوالى إعطاء نبذة مختصرة عن موضوع كل شرط من هذه الشروط على النحو التالى:

١- يجب أن يكون الطريق الآخر الذى رسمه القانون لصاحب الشأن دعوى وليس دفع:

وذلك كشرط لعدم قبول دعوى الإلغاء وبالتالى تطبيق نظرية الدعوى الموازية: الفكرة المبسطة لنظرية الدعوى الموازية أن مجلس الدولة الفرنسى للاعتبارات السالفة قرر أنه لقبول دعوى الإلغاء أمامه ضرورة انتفاء طريق الدعوى الموازية، أى لا يكون لذى الشأن دعوى أخرى يستطيع اللجوء إليها واقتضاء حقه بموجبها وحيث أنه سيترتب على تطبيق نظرية الدعوى الموازية عدم قبول دعوى الإلغاء فكان من الطبيعى اشتراط أن الطريق الموازى يمثل دعوى لا دفعاً فالدعوى دائما أداة هجوم ومبادرة يستطيع صاحبها أن يستعملها متى شاء أما الدفع فهو وسيلة دفاع ولا يستطيع صاحبه التمسك به لذلك فالدفع بعدم التنفيذ المعروف فى القانون المدنى لا يستطيع صاحبه

التمسك به إلا إذا بادره الطرف الآخر فى العقد بالتقاعس عن تنفيذ التزاماته ففى الحالة هذه فقط يستطيع الأول أن يتمسك بعدم التنفيذ(١).

٢- يجب أن تكون الدعوى الموازية دعوى قضائية:

وبالتالى فالتظلم الإدارى لا يمنع من قبول دعوى الإلغاء وسواء كان التظلم أمام نفس الجهة مصدرة القرار أم أمام الجهة الرئاسية لها أم أمام هيئة خاصة، وسواء كان هذا التظلم اختيارياً أو اجبارياً.

٣- يجب فى النهاية أن تكون الدعوى الموازية محققة لنفس مزايا دعوى الإلغاء:

ويعبر عن هذا الشرط بشرط تعادل النتائج وهذا هو الشرط الجوهرى فى شروط تطبيق نظرية الدعوى الموازية حيث أن الشرطين الأول والثانى ليسا إلا مجرد تفصيل للشرط الثالث - حيث أنه كان من الممكن أن يستعاض عن هذين الشرطين الأولين بالشرط الثالث لأنه يؤدى نفس دورهما، فشرط تعادل النتائج مثلا يقتضى أن يكون الطريق الموازى دعوى وليس دفع لأنه لا تتعادل النتائج إلا بمقارنة دعوى الإلغاء بدعوى أخرى وليس دفعاً - فالدفع لا يرقى بأى حال من الأحوال لمرتبة الدعوى. إذ بينما تنتهى دعوى الإلغاء بحكم قضائى يلغى القرار الإدارى ويعتبر ذا حجية قبل الكافة وبعدم ما للقرار من أثر ومن وجود فى الماضى والحاضر والمستقبل - على عكس الدفع بعدم الشرعية فلا يترتب عليه إلا مجرد الامتناع عن تطبيق القرار الإدارى بالنسبة للنزاع المعروض على القاضى. ويظل القرار قائماً وقابلا للتطبيق على الحالات المشابهة مادام لم يتمسك بهذا الدفع فى هذه الحالات.

هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فشرط تعادل النتائج يقتضى أن يكون الطريق الموازى دعوى قضائية وليس مجرد تظلم إدارى حيث لا يعدل النظام

---

(١) "la fin de non-recevoir tirée du recours parallèle est spéciale au recours pour excès de pouvoir, HEUMANN, conclusions sous C.E. 10 avril 1959 Ets HOUDRY, S. 1959, p. 237.

الأخير فى نتائجه وآثاره - نتائج وآثار دعوى الالغاء - فالدعوى الأخيرة تنتهى كما ذكرنا بحكم حائز لحجية الشئ المقضى به ويعتبر حجة علي الكافة - حال كون التظلم الإدارى ينتهى بمحض قرار إدارى صريح أو ضمنى وشتان ما بين القرار والحكم.

ولقد كان الشرط الثالث والأخير المتطلب لتطبيق هذه النظرية وهو شرط تعادل النتائج - كان سبباً مباشراً في القضاء على هذه النظرية فى مجال القانون الإدارى الفرنسى وذلك نظراً لعدم امكان تحقق تعادل النتائج بين دعوى الإلغاء وأى دعوى أخرى حيث أن الأولى تتميز ببساطة الإجراءات وقلة النفقات وعدم اشتراط وساطة محامى كما وأن الحكم الصادر فيها يتميز بحجيته المطلقة قبل الكافة - كل هذه الأسباب أدت إلى تشدد القضاء الفرنسى فى تطبيق هذا الشرط، وبالتالي إلى استبعاد تطبيق نظرية الدعوى الموازية رويداً رويداً.

وهناك شرط بديهى آخر يفترض لتطبيق نظرية الدعوى الموازية وهو حتمية اختصاص مجلس الدولة بدعوى الإلغاء فى الوقت الذى توجد فيه دعوى أخرى لصاحب الشأن يستطيع سلوكها لاقتضاء حقه - أى أن تكون هناك دعويين - الأولى أمام مجلس الدولة - مختص بها، والثانية أمام مجلس الدولة أو مجلس المديريات أو حتى أمام القضاء العادى، وبالتى تكون الدعوى الموازية سبباً في عدم قبول دعوى الإلغاء فلا يتصور تطبيق نظرية الدعوى الموازية فى حالة وجود دعوى واحدة أمام المحاكم الإدارية أو المحاكم العادية لأنه فى هذه الحالة سيقضى مجلس الدولة بعدم اختصاصه وليس بعدم قبول دعوى المدعى لوجود طريق الدعوى الموازية لأن الفرض أن المدعى لا يملك من الأصل أن يلجأ لمجلس الدولة - لأنه غير مختص فى هذه الحالة[1].

ويترتب على افتراض هذا الشرط وهو اختصاص مجلس الدولة بنظر

---

(١) انظر الدكتور محمود محمد حافظ، المرجع السابق، ص ٦٠ ومابعدها.

دعوي الإلغاء لتطبيق نظرية الدعوى الموازية نتيجتان هامتان:

الأولى: هى أن تطبيق النظرية فى الحالات التى لا يختص فيها مجلس الدولة بنظر دعوى الإلغاء يكون تطبيقاً خاطئاً وإحلالا لنظرية الدعوى الموازية محل قواعد توزيع الاختصاص.

الثانية: هى أن تطبيق نظرية الدعوى الموازية تطبيقاً صحيحاً في الحالات التى تزدوج فيها الدعاوى - أى أن يكون لصاحب الشأن دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة ودعوى أخرى أمام ذات المجلس أو المحاكم الإدارية أو المدنية - هذا التطبيق يستتبع الفصل بين مسألة القبول ومسألة الاختصاص فلا يثار فى هذه الحالة مسألة اختصاص مجلس الدولة، فالمسألة فى هذه الحالة متعلقة بقبول أو عدم قبول هذه الدعاوى أمام مجلس الدولة وليس بمسألة الاختصاص فالفرض أن مجلس الدولة مختص فى هذه الحالة بدعوى الإلغاء على الأقل.

وقد كان لتطبيق مجلس الدولة الفرنسى لنظرية الدعوى الموازية بصورة صارمة ومطلقة مانعاً من ظهور فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال فمادام لصاحب الشأن (الطاعن) طريق آخر للطعن في القرار الإدارى -(القضاء الكامل مثلا) ومادام هذا الطريق يحقق نفس نتائج دعوى الإلغاء من حيث إلغاء هذا القرار المخالف للشرعية فليس للطاعن إذاً سلوك طريق دعوى الإلغاء وليس لمجلس الدولة الفرنسى أن يجيبه إلى طلبه وهو إلغاء القرار إذا تعمد الطاعن تصعيد القرار لمجلس الدولة للطعن عليه بالإلغاء ومتجاهلا بذلك أو جاهلا بطريق الطعن الموازى.

وبناء على ذلك فكان مجلس الدولة الفرنسى وفيما يتعلق بالعمليات الانتخابية يقضى دائماً بعدم قبول دعوى الإلغاء التى ترفع ضد قرار تقسيم الدوائر الانتخابية الصادر من مجالس الأقاليم أو المجالس البلدية(١).

---

(١) حكم مجلس الدولة الصادر فى ٨ أغسطس سنة ١٨٨٨ CAPAAIL المجموعة ص ٧٤٠ وحكمه الصادر فى ٢٩ نوفمبر ١٨٩٥، المجموعة ص ٧٦٨ ROBREAO مشار إليهما ببحث الدكتور محمود محمد حافظ، المرجع السابق ص ٨٤.

ورويداً رويداً وبعد تطور استناداً إلى حجة متمثلة فى انتفاء شروط الدعوى الموازية وخصوصاً شرط تعادل النتائج، فقد خرج مجلس الدولة الفرنسى فى مجال العمليات الانتخابية للمجالس المحلية وأخذ أخيراً بفكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال فقبل الطعن بالإلغاء ضد قرارات تقسيم الدوائر الانتخابية(١).

ونستطيع أن نقرر أن فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال قد نشأت كاستثناء من نظرية الدعوى الموازية وكتلطيف لقيود النظرية الأخيرة ومن أسباب إندثارها فى الفقه والقضاء الإدارى الفرنسيين - حيث أن الفكرة الأولى تنطبق بطريقة عكسية مع نظرية الدعوى الموازية فتطبيق النظرية الأخيرة بصورة صارمة يستبعد تطبيق نظرية القرارات المنفصلة والعكس صحيح.

وتفصيل ما سبق أن القضاء الإدارى الفرنسي بدأ الخروج على نظرية الدعوى الموازية، وبالتالى استبعد تطبيقها في بعض الحالات - وذلك فى مرحلة أولى على أساس عدم توافر شروط تعادل النتائج على النحو السالف بيانه فكان المجلس يطبق هذه النظرية طالما كانت الدعوى الموازية أمام القاضي المختص بالطعون الانتخابية المحلية (وهو مجلس ديوان المديرية) تحقق نفس نتائج أو مزايا دعوى الإلغاء، لذلك فقد قضى المجلس بعدم قبول دعوى الإلغاء ضد قرار محافظ إحدى المستعمرات الفرنسية الذى بمقتضاه يقرر إنعدام الانتخابات التى أجريت بتاريخ ٢٧مايو ١٩٤٥ في إحدى بلاد هذه المستعمرة ويدعو هيئة الناخبين بها إلى إجراء انتخابات جديدة - على أساس أن المحكمة الإدارية بالمستعمرة هي المختصة بطعون الانتخابات البلدية التى تجرى فيها وأن الدعوى الموازية فى هذه الظروف تحقق نفس النتائج والمزايا التى تحققها دعوى الإلغاء(٢).

---

(١) - C.E. 24 Juillet 1903, COMMUNE DE MASSAT p. 555, -
- C.E. 7 Août 1903 CHABOT, S, 1904, III, I: CE 22 avril 1904, commune de sainte - sabine, p. 336.

(٢) الدكتور محمود محمد حافظ، المرجع السابق، ص ٨٥ ومابعدها.

وبعد أن كان المجلس يستبعد تطبيق نظرية الدعوى الموازية على أساس عدم توافر شروط تعادل النتائج بين دعوى الالغاء أمام المجلس والدعوى الموازية بدأ المجلس استبعاد نظرية الدعوى الموازية نتيجة لأخذه بنظرية القرارات الإدارية المنفصلة أى أن النظرية الأخيرة احتلت جميع الأراضى التى فقدتها نظرية الدعوى الموازية حيث أنها تعتبر استثناءً لها وتنمو عكسياً مع استبعاد الأخرى، وذلك على التفصيل التالى:

١- طبق مجلس الدولة الفرنسى نظرية الدعوى الموازية فى مجال العمليات التعاقدية المركبة إلى نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين بدأ المجلس فى محاولاته لاستبعاد تطبيق نظرية الدعوى الموازية وقبول دعوى الإلغاء ضد القرارات المنفصلة عن العقد بالرغم من وجود دعوى العقد وهى الدعوى الموازية وكانت أول محاولة فى قضية AUDOLY حيث رفع هذا الشخص دعوى إلغاء قرار المجلس البلدى ببلدة Luseyne الذى صرح بإبرام عقد بيع مبانى لصالح الدولة وكذلك قرار المدير بالتصديق على قرار المجلس البلدى وقد رفع Audoly الدعوى بإعتباره ممثلا للبلدة ولكن مجلس الدولة قضى بعدم قبول دعوى الإلغاء وذلك لوجود الدعوى الموازية وهى دعوى العقد المدنى.

٢- كان أول حكم تحول فيه مجلس الدولة إلي استبعاد نظرية الدعوى الموازية لصالح نظرية القرارات المنفصلة فى قضية Commune de gorre وتتلخص وقائعها فى أن المدير أصدر قراراً بتأجير مبنى مخصص لمدرسة فى هذه البلدة وذلك دون اتباع الإجراءات المتطلبة قانوناً ثم أبرم عقد الايجار بعد ذلك فحكم مجلس الدولة بقبول دعوى إلغاء القرار السالف بالرغم من وجود الدعوى الموازية وهى دعوى بطلان عقد الإيجار التي تختص بها المحاكم العادية.

٣- واستقر مجلس الدولة الفرنسي فى استبعاد تطبيق نظرية الدعوى الموازية أخذاً بنظرية القرارات الإدارية المنفصلة فسمح المجلس برفع دعوى الإلغاء ضد القرارات السابقة على إبرام العقد بالنسبة للغير وذلك فى

قضية Martin المشهورة والتى سيرد شرح موضوعها تفصيلا فى صلب الرسالة(١).

وهكذا فقد توالت واستقرت أحكام مجلس الدولة الفرنسى الآخذة بنظرية القرارات الإدارية المنفصلة علي حساب نظرية الدعوى الموازية مما أدى فى النهاية إلي اندثار النظرية الأخيرة فى الفقه والقضاء الإدارى الفرنسيين واللذين لم يعدا يطبقانها الآن.

---

(١) C.E. 2 févr. 1987, Société TV 6: Rec. C.E 29: RFD adm, 1987, 29 concl. fornacciarri: A.J.D.A 1987, p. 314.

الفصل الثانى

شروط تطبيق الانفصال

نتناول فى هذا الفصل التعرض لشروط انفصال القرار الإدارى عن العملية المركبة الداخل فى تكوينها ونوجز هذه الشروط فى الآتى:

الشرط الأول: هو أن يكون القرار محل الانفصال إدارياً.

الشرط الثانى: وجود عملية قانونية تقوم بها جهة الإدارة.

الشرط الثالث: خروج العملية القانونية التى تقوم بها الإدارة عن اختصاص قاضى الإلغاء.

وسنتناول كل شرط من هذه الشروط الثلاثة في مبحث مستقل علي النحو التالى.

المبحث الأول

أن يكون القرار محل الإنفصال إدارياً

عرف جانب من الفقه القرار الإدارى بأنه:

«القرار الإدارى هو إفصاح جهة الإدارة فى الشكل الذى يحدده القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد إحداث أثر قانونى معين متى كان ذلك ممكناً وجائزاً قانوناً، وكان الباعث عليه هو ابتغاء الصالح العام[1].

---

(١) الدكتور مصطفى أبو زيد فهمى، الوجيز فى القضاء الإدارى، الجزء الثانى، ١٩٨٨، ص٣٥٨، دار منشأة المعارف، الاسكندرية، وقد استقر الفقه على تعريف القرار الإدارى بتعريفات قريبة من التعريف السابق فيعرفه الدكتور رمزى طه الشاعر بأنه «عمل قانونى صادر من سلطة إدارية وطنية بإرادتها المنفردة وتترتب عليه آثاراً قانونية معينة» - تدرج البطلان فى القرارات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٦٨، ص ١٣٠ ومابعدها. =

وقد استقر مجلس الدولة المصرى علي تعريف القرار الإدارى بأنه: «إفصاح جهة الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين متى كان ممكناً وجائزاً قانوناً وكان الباعث ابتغاء مصلحة عامة[١].

ونحن من جانبنا نؤكد على عدم تعارض التعريفات السابقة فى المعنى والمضمون وإن كانت تختلف فى بعض الألفاظ إلا أنها تتفق جميعاً على كون

= وهو ذات التعريف الذى قال به الدكتور چورچى شفيق سارى فى مؤلفه القرارات القابلة للإنفصال في القانون الإدارى، دار النهضة العربية، مايو ٢٠٠٢ ص ١٧ حيث عرفه بأنه «تصرف قانونى يصدر عن الإدارة بمفردها ويترتب عليه أثر قانونى معين».

وبتفصيل أكثر يعرفه جانب من الفقه بأنه «عمل قانونى (وليس عملا ماديا) نهائى(وليس من قبيل الأعمال التحضيرية أو الإجراءات التنفيذية)، يصدر عن الإرادة المنفردة (دون اشتراك إرادة أو إرادات أخرى معها كما هو الشأن فى العقود الإدارية) لسلطة إدارية (وليست تشريعية أو قضائية) وطنية (وليست أجنبية) ويرتب آثاراً قانونية، وقد تكون بإنشاء مراكز قانونية أو تعديلها أو إلغائها.

- الدكتور محمد محمد بدران - رقابة القضاء على أعمال الإدارة - قضاء الإلغاء والقضاء الكامل - دار النهضة العربية ١٩٩٨ - ص ٣٢.

وبالمضمون السابق انظر الدكتور سليمان محمد الطماوى، النظرية العامة للقرارات الإدارية، القاهرة، دار الفكر العربى، الطبعة الثالثة ١٩٧٦ وكذلك الدكتور صلاح الدين فوزى، المبسط فى القانون الإدارى، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠٠٠/٢٠٠١، الدكتور سامى جمال الدين، أصول القانون الإدارى، دار النهضة العربية.

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى٢٧ يناير ١٩٧٩- فى القضية ٤٣٢، س ٢٣ مبدأ ٥٥ وكذلك حكم حديث لمحكمة القضاء الإدارى - الدائرة الأولى- الدعوى رقم ٩٠٧٧ سنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٩٩/٩/٧ وكذلك حكم قديم للمحكمة الإدارية العليا بتاريخ ٢ سبتمبر ١٩٦٧ مجموعة المبادئ التى قررتها المحكمة فى خمسة عشر عاماً ١٩٦٥-١٩٨٠، الجزء الثالث ص ٢٠١٩. وانظر أيضاً حكمها الصادر فى ٩ مايو ١٩٩٩ فى الطعن رقم ٦٦٧٠ للسنة الثانية والأربعين قضائية.

القرار الإدارى يتكون من خمسة أركان وهم السبب، الاختصاص، الافصاح عن الإرادة فى الشكل الذى يتطلبه القانون، المحل والغاية.

ولن نتعرض لهذه الأركان فى هذه الرسالة لكونها لم تعد محل خلاف بين الفقه، وأصبحت من القواعد العامة للقانون الإدارى ويمكن الرجوع بالتفصيل لهذه الأركان فى مؤلفات الفقه(١).

ونكتفى فى هذا المجال بالتعرض بإيجاز لمعيار تمييز القرار الإدارى وبيان عناصره وذلك بالقدر الذى يخدم مجال الدراسة وذلك فى مطلبين على النحو التالى:

المطلب الأول: معيـــــار تمييز القرار الإدارى.

المطلب الثانى: شروط وعناصر القرار الإدارى.

---

(١) رسالة دكتوراه للباحث محمد على عبده سليمان، جامعة القاهرة ٢٠٠٠ بعنوان، الطعن بإلغاء القرارات الإدارية ص ١٥٨ ومابعدها، وكذلك الدكتور چورچى شفيق سارى - المرجع السابق، ص ١٨ وكذلك الدكتور محمود حلمى فى رسالة الدكتوراة الخاصة به بعنوان - سريان القرار الإدارى من حيث الزمان ١٩٦٢ - جامعة القاهرة. وكذلك رسالة الباحث ابراهيم على الهندى بعنوان عملية صنع القرارات الإدارية، جامعة القاهرة ١٩٩٧، ص ٣٠ وما بعدها.

المطلب الأول

معيار تمييز القرار الإدارى

هناك معياران ابتكرهما الفقه لتمييز القرار الإدارى وهما - المعيار الشكلى والمعيار الموضوعى:

١- المعيار الشكلى أو العضوى:

ومؤدى هذا المعيار الاستناد إلى الهيئة التى تصدر العمل أو القرار والشكل والإجراءات المتبعة فى اصداره دون النظر إلي مضمون العمل أو موضوعه وفحواه، فإذا كان مصدره هو الإدارة كان القرار إدارياً بغض النظر عن موضوعه ومحتواه، وعليه يكون القرار إدارياً إذا كان صادراً من فرد أو هيئة تابعة لجهة الإدارة التى تعد فرعاً أو تابعاً للسلطة التنفيذية، وذلك بغض النظر عن مضمون القرار، ويكون القرار أو العمل تشريعياً متى كان صادراً من السلطة التشريعية (البرلمان) ويكون العمل قضائياً إذا كان صادراً من السلطة القضائية، فالمعول عليه فى هذا المعيار هو النظر لمصدر القرار دون التعويل على موضوع القرار أو محتواه(١).

ويتميز هذا المعيار بالبساطة والوضوح وعدم التعقيد وذلك لسهولة معرفة نوع العمل وكونه يشكل قراراً إدارياً من عدمه بمجرد معرفة الجهة التى أصدرته، ولكن هذا المعيار انتقد من الفقه لسببين - **الأول:** أنه سطحى وغير موضوعى حيث أن مبدأ الفصل بين السلطات لا يؤخذ به بصفة مطلقة بل ان السلطات تتداخل فى العصر الحديث فضلا عن عدم وجود الفصل التام بين الوظائف والاختصاصات لدى السلطات المختلفة فى الدولة، فمثلا تصدر السلطة

---

(١) انظر مؤلف الدكتور جورجى شفيق سارى، المرجع السابق، ص ٣٠ ومابعدها، وكذلك رسالة الباحث محمد على عبده سليمان، المرجع السابق، ص ١٥٩ ومابعدها، الدكتور محمود حلمى، رسالته السابقة، ص ٦ ومابعدها.

التشريعية إلى جانب القوانين وما تقوم به من أعمال برلمانية تجاه السلطة التنفيذية - تصدر هذه السلطة كذلك أعمالا إدارية من حيث طبيعتها كالقرارات التى يصدرها رئيس البرلمان بخصوص موظفيه والعقود التى يبرمها البرلمان مع الغير، كما تساهم السلطة التنفيذية فى الوظيفة التشريعية كاقتراح مشروعات ببعض القوانين أو اللوائح ولا يقتصر عملها فقط على القيام بالأعمال الإدارية، كذلك تقوم السلطة التنفيذية أيضاً بمشاركة السلطة القضائية فى ممارسة وظيفتهاوذلك عن طريق اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي وإذا نظرنا إلى السلطة القضائية لوجدنا أن عملها أصبح متداخلا مع أعمال السلطتين السابقتين - التشريعية والتنفيذية، أمام هذا التداخل بين عمل السلطات الثلاثة أصبح من العسير الأخذ بهذا المعيار على حده، وهنا **سبب ثان** ساهم بدوره فى انتقاد الأخذ بهذا المعيار بمفرده وهذا السبب متمثل فى استحالة تطبيق هذا المعيار فى الفترات الانتقالية التى تندمج أو تتركز فيها الوظيفتين التشريعية والتنفيذية فى يد هيئة أو سلطة واحدة وهي غالباً الثانية، ومن ثم يصعب فى مثل هذه الأحوال بل ويستحيل التمييز بين كنة هذه الأعمال الإدارية والتشريعية.

٢- المعيار الموضوعى:

يعتمد هذا المعيار على البحث فى موضوع القرار ومضمونه فيعتبر العمل إدارياً متى كان كذلك فى مضمونه ومحتواه دون النظر إلى الهيئة أو الجهة التى أصدرته وحتى لو كانت غير إدارية.

وطبقاً لهذا المعيار، فالقرارات الإدارية هى الأعمال التي تتعلق بالأمور الإدارية والتنفيذية بغض النظر عن كنة الجهة أو الهيئة التى أصدرت تلك القرارات فى حين تعتبر القرارات قضائية متى كانت تنطوى على فصل فى نزاع قائم بصرف النظر عن نوع أو طبيعة الجهة التى اتخذتها هذه الأعمال وكذلك تعتبر القرارات تشريعية متى تضمنت فى محتواها مواد عامة مجردة أى مواد

تشريعية وهى القوانين أو الأعمال البرلمانية أياً كانت صفة أو كنة السلطة التى تصدرها(١).

ويميز المعيار الموضوعى تلافيه لأوجه النقد التي وجهت للمعيار الشكلى أو العضوى حيث أن المعيار الموضوعي متفق مع طبيعة الأشياء وما يترتب عليه من فهم دقيق لأعمال وتصرفات سلطات الدولة وذلك لتركيز المعيار على موضوع القرار ومحتواه وهو بذلك يبتعد عن السطحية التى وصم بها المعيار الشكلى كما أن المعيار الموضوعى يمكن الاستناد إليه فى الفترات الانتقالية وهى التي تتركز فيها السلطتين التنفيذية والتشريعة في يد سلطة واحدة وهي غالبا - كما قلنا - السلطة التنفيذية، ففى هذه الحالة يمكن تمييز العمل وكونه إدارياً أو تشريعياً بالنظر إلى طبيعة العمل ومضمونه ومحتواه.

وبالرغم من مميزات المعيار الموضوعى السالفة وتلافيه لأوجه النقد التى اتسم بها المعيار الشكلى إلا أنه كذلك لم يسلم من أوجه النقد حيث اصطدم هذا المعيار بالاعتبارات التاريخية والسياسية والمبادئ القانونية التى قام عليها القانون الوضعى فى فرنسا والدول الآخذة عنها، ومن هذه المبادئ - رقابة القضاء لأعمال الإدارة، ونظام القضاء المزدوج ومبدأ الفصل بين السلطات، كل هذه الاعتبارات والمبادئ تستلزم فى نظر البعض الأخذ بالمعيار الشكلى للتمييز بين مختلف أعمال سلطات الدولة التى قد تتشابه من حيث طبيعتها أو مضمونها(٢).

وقد نادى أحد الفقهاء بإعتماد معيار مختلط من المعيارين السابقين للأخذ به لتمييز القرار الإدارى وذلك لأن الأخذ بكل معيار على حده لم يسلم من النقد على النحو السالف(٣). وبالتالى يتم تجنب عيوب اللجوء لأى من

---

(١) الدكتور چورچى شفيق سارى، المرجع السابق، ص ٣٠ ومابعدها.

(٢) يأخذ بهذا الرأى جانب من الفقه ومنهم الدكتور محمود حلمى، المرجع السابق ص ٢٨ وما بعدها وكذلك الباحث محمد على عبده سليمان، رسالته السالفة ص ١٦٧ ومابعدها.

(٣) الدكتورچورچى شفيق ساري، المرجع السابق، ص ٣٣.

المعيارين على حده، وقد اشترط هذا الرأى توافر شرطين فى القرار لاعتباره قراراً إدارياً - **الشرط الاول** أن يصدر القرار من سلطة خولها القانون الاختصاص بإصدار القرارات الإدارية أى بصفتها الإدارية حتى ولو لم يكن هذا هو اختصاصها الأصلى المنوط بها قانوناً ودستوراً، **والشرط الثانى** أن يكون موضوع القرار إدارياً بطبيعته.

وتطبيقاً لهذا القرار فإن القرارات الصادرة من مجلس الشعب أو من رئيسه وتتعلق بالموظفين الإداريين بالمجلس بشأن التعيين والنقل والندب والتأديب والمرتبات والمكافآت الخاصة بهؤلاء الموظفين كل هذه القرارات تعتبر إدارية بالرغم من عدم صدورها من جهة إدارية بحسب الأصل، ولكنها صدرت من جهة تشريعية أصلا ولكن خولها القانون الاختصاص بإصدار قرارات إدارية بالإضافة إلى أن موضوع القرارات السالفة إدارية بطبيعتها وليست تشريعية.

وذات الأمر بالنسبة للقرارات الصادرة من رؤساء المحاكم بصفتهم الإدارية بخصوص الموظفين والعاملين بهذه المحاكم والتي تتعلق بتعيينهم وترقياتهم وتأديبهم ومرتباتهم... الخ، فكل هذه القرارات تعتبر قرارات إدارية بالرغم من صدورها من السلطة القضائية بحسب الأصل ولكنها مخولة من جانب القانون بإصدار قرارات إدارية بخصوص هؤلاء الموظفين.

رأى الباحث:

يرى الباحث الأخذ بالمعيار المختلط السالف الذكر لأنه يتلافى المثالب التي وجهت لكلا المعيارين السالفين كلا على حده، هذا بالإضافة إلى أن قضاء مجلس الدولة ذاته قد تردد وتأرجح كثيراً ولم يستقر كلية على الأخذ بمعيار واحد من هذين المعيارين على حده - فمحكمة القضاء الإدارى فى الكثير من أحكامها وشايعتها فى ذلك المحكمة الإدارية العليا قد أكدت على أن القرار الإدارى هو إفصاح جهة الإدارة...الخ، أى أنها أخذت بالمعيار الشكلى لتمييز القرار الإدارى[1].

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٠ مارس ١٩٥٤ - المجموعة س ٨ ص ٩١٣،=

إلا أن مجلس الدولة وفى بعض أحكامه الأخرى قد أخذ بالمعيار الموضوعى- ففى حكم محكمة القضاء الإدارى فى ١٧ نوفمبر ١٩٥٣ قد أجاز الطعن بالإلغاء فى الأوامر على العرائض التى يصدرها قاضى الأمور الوقتية، لأن هذه الأوامر تدخل فى سلطة القاضى الولائية لا القضائية، مع أن الأمر على عريضة لا يصدر إلا من قاضى لا شبهة فى انتمائه إلى الهيئة القضائية(١).

وقد أكد على الاتجاه السابق وهو الأخذ بالمعيارين الشكلى والموضوعى، حكم محكمة القضاء الإدارى فى حكمها الصادر فى ١٣من ديسمبر ١٩٥٤(٢) الذى أفصح عن استقرار هذه المحكمة على الأخذ بالمعيارين السالفين لتمييز القرار الإدارى.

من جميع ما سبق يتضح تردد مجلس الدولة المصرى في الأخذ بمعيار واحد من المعيارين السالفين، بل أنه أفصح فى النهاية عن رأيه في الجمع بين المعيارين سوياً وهو ما نؤيد الأخذ به لتلافى المثالب التي وجهت لكل معيار على حده.

= وكذلك حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى٢٧ يناير ١٩٧٩، فى القضية رقم ٤٣٢ س ٢٣ ، بدأ ٥٥ وكذلك حكم حديث لمحكمة القضاء الإدارى - الدائرة الأولى- الدعوى رقم ٩٠٧٧ سنة ٥٣ ق جلسة ١٩٩٩/٩/٧.

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى فى ١٧ نوفمبر ١٩٥٣ - المجموعة س ٨ ص ٦٨.

(٢) المجموعة س ٩ ص ١٢٧ وتقول المحكمة فى هذا الحكم «إن شراح القانون العام قد اختلفوا فى وضع معايير للتفرقة بين القرار القضائى والقرار الإدارى، فمنهم من أخذ بالمعيار الشكلى ومنهم من أخذ بالمعيار الموضوعى، بينما أن آخرين يرون أن يؤخذ بالمعيارين معاً - الشكلى والموضوعى- قد اتجه القضاء فى فرنسا ثم فى مصر إلى هذا الرأى الأخير وأن الراجح هو الأخذ بالمعيارين معاً مع بعض الضوابط.

المطلب الثانى

شروط وعناصر القرار الإدارى

إستقر الفقه على ضرورة توافر عدة عناصر فى القرار الإدارى وهى كالتالى:

١- أن يكون القرار صادراً عن سلطة إدارية عامة(١):

أ - أن يكون القرار صادراً عن سلطة إدارية:

ووفقاً للمعيار المختلط الذى استقر قضاء مجلس الدولة على الأخذ به على التفصيل السابق التعرض له بالمطلب الأول فيلزم أن يصدر القرار من سلطة خولها القانون إصدار القرارات الإدارية وأن يكون القرار بطبيعته إدارياً، وعلى ذلك تستبعد أعمال البرلمان من مجال دعوى الإلغاء لكون هذه الأعمال ليست أعمال إدارية فى طبيعتها وتصدرها السلطة التشريعية بصفتها هذه ومن ذلك القوانين والتي تتميز بكونها قواعد عامة مجردة وكذلك تستبعد الأعمال البرلمانية التى يقوم بها البرلمان بمراقبة الحكومة مثل توجيه الأسئلة والاستجوابات وإجراء التحقيق... الخ. ويستثنى من ذلك القرارات والأعمال الإدارية التي تصدر من رئيس أو مكتب البرلمان فيما يتعلق بشئون موظفيه على النحو المبين تفصيلا بالمطلب الأول لكون هذه الأعمال هى قرارات إدارية بطبيعتها كما وأن رئيس البرلمان يصدرها بصفته سلطة إدارية خولها القانون إصدار هذه القرارات على النحو السالف(٢).

---

(١) قد تصدر بعض القرارات من جهة الإدارة ولكن ليس بصفتها كشخص معنوى عام ولكن بصفتها كشخصاً معنوياً خاصاً - فإن تصرفها في هذه الحالة يماثل تصرفات الأفراد العاديين وبالتالى يخضع لقواعد القانون الخاص ومن ثم لاتكون تلك القرارات قابلة للطعن عليها بالالغاء وذلك كالقرارات التى تصدر من الإدارة بشأن الأموال الخاصة لها.
- الدكتور محمد على عبده سليمان، الرسالة السابقة، ص١٦٧.

(٢) الدكتور محمود أبو السعود حبيب - القضاء الإدارى- قضاء الإلغاء - قضاء التأديب- =

وبالمثل تستبعد الأعمال الصادرة من السلطة القضائية من مجال دعوى الإلغاء وهى كل الأعمال التى يتولاها القضاء ويكون الغرض منها الفصل فى المنازعات القضائية ويستثني من ذلك الأعمال الولائية كالأوامر على عرائض والتى تصدر عن القاضى بصفته سلطة إدارية خولها القانون سلطة إصدار قرارات هى فى طبيعتها قرارات إدارية(١).

(ب) صدور القرار من أحد الأشخاص المعنوية العامة:

وقد استقر الفقه والقضاء على أن الأشخاص المعنوية العامة هى أربعة أنواع - **الأولى** الأشخاص المعنوية الاقليمية وهى الدولة والمحافظات والمدن والمراكز والقرى - **والثانية**، وهي الأشخاص المعنوية المرفقية أو المصلحية وهى الهيئات العامة فقط بعد إلغاء المؤسسات العامة - **والثالثة**، النقابات العامة كنقابة المحامين والأطباء - **والرابعة** بعض المجالس الدينية والطائفية مثل المجلس الصوفى الأعلى والمجلس الأعلى الإنجيلى العام(٢).

٢- أن يكون القرار صادراً بالإرادة المنفردة لجهة الإدارة:

ولاعتبار القرار إدارياً يجب أن يكون صادراً من جهة الإدارة بإرادتها

= دار الثقافة الجامعية بجامعة عين شمس ١٩٩٦، ص٢٤ ومابعدها. وانظر كذلك، الدكتور جورجى شفيق سارى، المرجع السابق، ص ٣١. وكذلك محمد على عبده سليمان، الرسالة السابقة ص ١٦٧ ومابعدها.

(١) الدكتور محمود حلمى، المرجع السابق ص ٢٨.

(٢) انظر فى ذلك أحكام المحكمة الإدارية العليا فى الطعون رقم ٤٧٥٣ لسنة ٤٢ ق - جلسة ١٩٩٠/٥/١٠، الطعن رقم ٤٨٢ لسنة ٣٣ ق، الطعن رقم ٨٤٨ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٧٩/٣/٢٠، الطعن رقم ٣٤٥ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٩١/٧/١٦. وكذلك حكم محكمة القضاء الإدارى فى الدعوى رقم ٤٢١ لسنة ٤ ق جلسة ١٩٥٤/١١/١٧ وانظر كذلك رسالة محمد على عبده سليمان - الرسالة السالفة ص ١٦٧ وما بعدها وانظر كذلك مؤلف دكتور محمد محمد بدران، المرجع السابق ص ٣٥ ومابعدها.

المنفردة، وبالتالى تستبعد الأعمال غير الصادرة من الإدارة بإرادتها المنفردة وهى العقود الإدارية وهى وليدة توافق إرادتين وليست صادرة عن إرادة منفردة لجهة الإدارة(١).

٣- أن يحدث القرار أثراً قانونياً:

لا تقبل دعوى الإلغاء إلا إذا كان القرار المطعون فيه قد أثر فى المركز القانونى للطاعن أى أن يخلف ورائه أثراً قانونياً سواء عن طريق إنشاء مركز قانونى جديد مثل تعيين أحد الأفراد في إحدى الوظائف العامة أو منح ترخيص ما لأحد الأفراد وقد يتمثل الأثر فى التأثير على المراكز القانونية الموجودة بالفعل سواء كان هذا التأثير بالتغيير أو التعديل فى المراكز القانونية القائمة مثل قرارات الترقية أو القرارات التأديبية كالخصم من المرتب أو تأخير العلاوة وخفض الدرجة أو الوظيفة وقد يكون التأثير إلى إلغاء هذه المراكز كلية مثل قرارات إنهاء الخدمة والقرارات التأديبية الصادرة بالفصل من الخدمة وقرارات إلغاء التراخيص الممنوحة للأفراد . . . . (٢).

وبمفهوم المخالفة لا يعتبر قراراً إدارياً كل عمل أو قرار لا يكون محله إحداث أو تعديل أو إلغاء مركز قانونى معين، وبالتالى لا يقبل الطعن فى الأعمال المادية وهى التى لا تؤثر مباشرة في المراكز القانونية للأفراد ويمكن أن تحدث أثراً قانونياً ولكن بطريقة غير مباشرة، مثال ذلك الإصابة التى تحدث لشخص ما بسبب حادث سببته إحدى سيارات الإدارة، هذه الإصابة لا تؤثر مباشرة فى المركز القانونى للشخص المصاب - كمواطن مازال لم يتغير وضعه

---

(١) مبادئ القانون الإدارى - الدكتور محمد سعيد أمين، ١٩٩٧، دار الثقافة بجامعة عين شمس، ص ٥١٢، وانظر كذلك، دكتور محمود حلمى، المرجع السابق ص ٣١ ومابعدها.

(٢) الدكتور جورجى شفيق سارى، المرجع السابق، ص ١٩.
وانظر حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٤٣٦٨ لسنة ٣٧ ق جلسة ٣/ ٥/ ١٩٩٢.

القانونى قبل وبعد الإصابة وكل ما فى الأمر أنه قد حدث تغيير في الحالة الواقعية للشخص لكونه أصبح مصاباً مما قد يستتبع منحه تعويضاً[١]. وكذلك وللأسباب السالفة لا تقبل دعوى الإلغاء ضد الأعمال التحضيرية والمنشورات والتعليمات المصلحية والإجراءات الداخلية والإجراءات التنفيذية للقوانين والإجراءات التنفيذية للقرارات الإدارية الأخري والقرارات الإدارية التى زال أثرها قبل رفع دعوى الإلغاء[٢].

٤- أن يكون القرار صادراً عن سلطة إدارية وطنية:

لا تقبل دعوى الإلغاء إلا ضد القرارات الصادرة من السلطات الإدارية الوطنية سواء كانت هذه السلطات مركزية أو محلية أو مرفقية كما أسلفنا القول سابقاً، بغض النظر بعد ذلك عن مكان هذه السلطة داخل حدود الدولة أو خارجها مادامت سلطة وطنية وقد أكدت على ذلك المحكمة الإدارية العليا[٣].

---

(١) دكتور مصطفي أبو زيد فهمي، المرجع السابق ص ٣٦٨ ومابعدها.

(٢) الدكتور محمود حلمى، المرجع السابق ص ٤٧ ومابعدها، وكذلك رسالة الباحث ابراهيم على هندى، المرجع السابق ص ٣١ ومابعدها.

(٣) المحكمة الإدارية العليا - جلسة ٢٧ فبراير ١٩٨٨ - س ٣٣ - ص ٤٦ - الطعن رقم ١٨٠٨ لسنة ٣٣ ق، وانظر كذلك رسالة محمد على عبده سليمان، المرجع السابق ص١٧٣ ومابعدها.

المبحث الثانى

وجود عملية قانونية تقوم بها

جهة الإدارة

تلجأ الإدارة بوصفها الجهة المنوط بها تحقيق الصالح العام إلى القيام بالعديد من العمليات القانونية التى تكفل لها تحقيق هذه الغاية التى تمثل المبرر الذى من أجله يعطى الدستور والقانون للإدارة العديد من السلطات والوسائل التى تكفل لها تحقيق المهام والغايات المكلفة بها أو التى تصبو إليها.

ويعرف غالبية الفقه العملية القانونية بأنها: «المهمة التى تضطلع بها الإدارة أو تقوم بمراقبتها والتى تقتضى القيام بطائفة من الأعمال القانونية والتصرفات المادية اللازمة لتحقيق هذه المهمة»(١).

وباستعراض تعريف العملية القانونية سالف الذكر، يمكننا أن نستخلص عناصر تلك العملية بالآتى:

١- وجود مهمة تضطلع الإدارة بتحقيقها.

٢- الوسائل والسبل التى تنتهجهاالإدارة لتحقيق المهام التي تضطلع بها.

٣- قيام رابطة حتمية بين المهمة والوسيلة التى تنتهجها جهة الإدارة.

ونوالى شرح كل عنصر من هذه العناصر سالفة الذكر كل منهم فى مطلب مستقل كالتالى:

---

(١) الدكتور عبد الحميد حشيش: القرارات الإدارية القابلة للإنفصال، بحث منشور بمجلة مصر المعاصرة، السنة ٦٦، العدد ٣٦٣، أكتوبر ١٩٧٥، ص ٥٨ ومابعدها.

المطلب الأول: وجود مهمة تضطلع الإدارة بتحقيقها.

المطلب الثانى: الوسائل والسبل التى تنتهجها الإدارة لتحقيق المهام التى تضطلع بها.

المطلب الثالث: قيام رابطة حتمية بين المهمة والوسيلة التى تنتهجها جهة الإدارة.

المطلب الأول

وجود مهمة تضطلع

الإدارة بتحقيقها

تختلف وتتنوع مهام الإدارة بحسب الدور الذى تقوم به فى منظومة السلطات الإدارية في الدولة وذلك كله فى اطار الغاية العامة التى تسعى الإدارة وغيرها من السلطات العامة إلى تحقيقها على الدوام، والذى يشكل كما أسلفنا القول، أساس وجودها ألا وهو تحقيق الصالح العام. والإدارة وهى تسعى إلى تحقيق هذه الغاية العامة قد تقوم بمهام مختلفة يتمثل بعضها فى أنشطة تتولاها بنفسها مثل نشاط الإدارة فى إدارة المرافق العامة، والبعض يتمثل في رقابتها لأشخاص القانون الخاص مثل سلطات البوليس والضبط الإدارى.

وتتنوع المهام التى تقوم بها الإدارة ويمكننا أن نرد هذه المهام إلى ثلاثة تقسيمات عامة من الممكن أن تنوع مهام الإدارة داخل كل تقسيم من هذه التقسيمات العامة إلى عدد غير محدود من المهام سنكتفى بذكر بعضها على سبيل التوضيح والتمثيل وليس على سبيل الحصر والتعداد. وسنتعرض لكل تقسيم فى فرع مستقل كالتالى:

الفرع الأول: تقسيم المهام إلى مهام مسماة وأخرى غير مسماة.

الفرع الثانى: تقسيم المهام إلى مهام الإدارة العامة ومهام الإدارة الخاصة.

الفرع الثالث: تقسيم المهام إلى مهام قانونية ومهام مادية.

الفرع الأول

تقسيم المهام إلى مهام مسماة

وأخرى غير مسماة

يقسم البعض[١] العمليات التى تقوم بها جهة الإدارة بحسب النظر إلى موضوعها إلى عمليات مسماة opération nommées وعمليات غير مسماة operation innommees.

الغصن الأول

المهام المسماة

والمهام المسماة هى تلك التى تعرض لها الفقه والقضاء بالتعريف وتبعهما المشرع بالتحديد ووضع القيود والشروط الخاصة بكل منها حتى يوجد لكل مهمة تنظيم دقيق لها، وذلك مثل سلطات البوليس الإدارى وإدارة المرافق العامة وعمليات الانتخابات العامة والمحلية والأحكام العرفية وحالة الطوارئ وكذلك مثل العقود الإدارية.

وبالنسبة للعقود الإدارية فقد وضع المشرع لها تنظيم دقيق وساعده فى ذلك الفقه والقضاء الإدارى الذى كان له دائماً دوراً خلاقاً فى إنشاء الكثير من نظريات القانون الإدارى.

فقد تعرض المشرع بالتنظيم للعقود الإدارية من حيث صورها ومثل لها دائماً بعقود الامتياز (الالتزام)، والتوريد والأشغال العامة وكذلك بيّن المشرع فى قوانين المناقصات والمزايدات المتعاقبة (ومنها القانون ٩ لسنة ١٩٨٣ والقانون ٨٩ لسنة ٩٨) لطرق ابرام العقود الإدارية من مزايدات ومناقصات

---

(١) مؤلف Maurice Hauriou بعنوان précis de droit administratif الطبعة الحادية عشر، ١٩٢٩، ص ٢٧٧.

والطرق الأخرى فى غير المناقصات والمزايدات وهي طرق الممارسة والاتفاق المباشر وأوامر التكليف وتعرض المشرع كذلك لحقوق المتعاقد مع الإدارة والتزاماته قبلها وذلك مثل حق المتعاقد فى أن تحترم جهة الإدارة التزماتها الناشئة عن العقد الإدارى، وحقه فى الحصول على المقابل المالى المتفق عليه فى العقد الإدارى، وإعادة التوازن المالى للعقد الإدارى.

وفى مقابل هذه الحقوق يلتزم المتعاقد بعدة التزامات تتمثل فى احترام مدد التنفيذ الواردة فى العقد الإدارى وخضوعه فى تنفيذ التزاماته لرقابة وتوجيه الإدارة، وكذلك مدى التزامه بتنفيذ العقد بنفسه وامكان التنازل عن العقد من عدمه، وكذلك أحكام التعاقد من الباطن.

وينظم القانون كذلك سلطات الإدارة فى مواجهة المتعاقد معها والتي تكفل لها إلى حد بعيد ضمان تنفيذ المتعاقد معها للعقد الإدارى ومنها الجزاءات المالية مثل التعويضات والغرامات ومصادرة التأمين النهائى، وكذلك الجزاءات الضاغطة مثل وضع المقاولة تحت الإدارة المباشرة والتنفيذ على حساب المقاول بعد سحب العمل منه، والجزاء الأخير متمثل فى فسخ العقد وحالاته وشروطه.

وفى مقابل هذه الجزاءات نظم المشرع ضمانات المتعاقد مع الإدارة فى حالة توقيع ثمة جزاءات عليه وذلك حتى لا يتحول المتعاقد مع الإدارة إلى وسيلة فى يدها تكفل تنفيذ أهدافها مع ضياع حقوقه مما يترتب عليه فى النهاية عجزه عن تنفيذ العقد الإدارى الذى يرتب فى النهاية توقف سير المرفق العام الذى أبرم العقد لتسييره بانتظام واستمرار ويعرض فى النهاية الصالح العام لأضرار جسيمة وهو الغاية الأساسية الذى من أجلها وجد المرفق العام والعقد الإدارى[1].

---

(١) العقود الإدارية - الأحكام العامة والاختصاص القضائى- الدكتور عمر حلمى فهمى، دكتور عادل عبد الرحمن خليل، دار الثقافة الجامعية، ١٩٨٨، ص.. وكذلك الأحكام =

الفصل الثانى

المهام غير المسماة

إلي جانب مهام الإدارة المسماة والتي مثلنا لها بالأمثلة السابقة، توجد للإدارة مهام أخرى تسمى بالمهام غير المسماة وهي تلك المهام التى لم يضع لها المشرع تنظيماً دقيقاً مثل المهام المسماة، يبين شروطها وقيودها وصورها وخلافه، وتظل هذه المهام حتى يتعرض لها الفقه والقضاء ثم المشرع بالتعريف والتحديد والتحليل.

ويمكن أن يمثل لعمليات الإدارة غير المسماة بعملية انتخاب رئيس الجمهورية فى مصر، فعملية تنظيم جهة الإدارة «وزارة الداخلية» لجزء من العملية الانتخابية الخاصة بانتخاب رئيس الجمهورية مثل تحديدالدوائر الانتخابية وإعداد كشوف الناخبين وخلافه من العمليات المنوطة بجهة الإدارة هذه العملية لم تكن مسماة حيث أن رئيس الجمهورية فى مصر حتى عام ٢٠٠٥ لم يكن يختار عن طريق الانتخاب حتى تدخل المشرع بموجب القانون رقم ١٧٤ لسنة ٢٠٠٥ الصادر فى ٢٠٠٥/٧/٢ ونظم هذه العملية ومن ثم أصبحت من عمليات الإدارة ومهامها المسماة.

وكثير من عمليات الإدارة المسماة حالياً كانت قبل تنظيمها بالقوانين مهام غير مسماة، مثل نزع الملكية للمنفعة العامة، حتى تم تنظيمها بالقوانين المختلفة ومنها القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤- الذى نظمها المشرع ووضع قيودها وشروطها.

= العامة للعقود الإدارية - الدكتور عمر حلمى فهمى، دار الثقافة الجامعية ١٩٩٣، الأحكام العامة الالتزامات وحقوق طرفى الرابطة العقدية فى تنفيذ العقد الإدارى، الدكتور محمد سعيد أمين، دار الثقافة الجامعية، ١٩٩٨.

الفرع الثانى

تقسيم المهام إلى مهام الإدارة العامة

ومهام الإدارة الخاصة

الإدارة العامة يقصد بها ظهور الإدارة بمظهر السلطة العامة وذلك باستعمالها وسائل القانون العام. وبعبارة أخرى، فإن أعمال الإدارة العامة تشمل الأعمال القانونية والمادية التى تعتبر أنها قد تمت فى ظل القانون العام[١].

وتتعدد وسائل القانون العام التى تلجأ إليها الإدارة والتي بموجبها تظهر بوجه السلطة العامة، ففي مجال المرافق العامة هناك وسيلتان أساسيتان وهما الموظفون العموميون والأموال العامة وذلك فى مجال تنظيم المرافق العام.

فبالنسبة للموظفين تلجأ إليهم الإدارة فى تنظيم المرافق العامة ويرتبط الموظف العام مع الدولة برابطة تنظيمية لائحية تنظمها مبادئ القانون الإدارى ويعرف الموظف العام بأنه «هو الشخص المعين بصفة مستمرة غير عارضة للمساهمة بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة بالطريق المباشر»[٢].

والموظف العام بتعريفه السابق يرتبط بالدولة بنظام لائحي معروف ومحدد سلفاً من حيث الشروط اللازمة لشغل الوظيفة وقيود وشروط مباشرتها وقواعد الترقية والجزاءات وخلافه، وهذا جميعاً يختلف عن نظام الوظيفة فى نطاق القانون الخاص الذى يخضع لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين حيث تخضع شروط وقيود وواجبات الوظيفة لاتفاق الطرفين وهو ما يختلف فى طبيعته عن مجال

---

(١) الوسيط فى المرافعات الإدارية، دكتور مصطفى أبو زيد فهمى، منشأة دار المعارف، الاسكندرية، ص ٢٣٥ ومابعدها، طبعة ١٩٨٥.

(٢) مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، السنة الأولى، ص٨٩٣، بند ١٠٧، ص ٩١٩، بند ١١١.

الوظيفة العامة حيث ما على العامل أو الموظف إلا أن يشغل الوظيفة ويخضع بعد ذلك لجميع قواعد وواجبات وحقوق الوظيفة اللائحية دون أن تكون لإرادته دخل فى تحديد هذه الواجبات والحقوق المحددة سلفاً عن طريق القانون، لذلك يقال إن الإدارة في هذه الحالة تظهر بمظهر السلطة العامة.

يصدق نفس الكلام علي استخدام الدولة للمال العام وهو ما يعرف بالدومين العام le domaine public وهى «الأموال الأميرية المخصصة للمنافع العمومية والتي لا يجوز تملكها بوضع يد الغير عليها المدة المستطيلة ولا يجوز الحجز عليها ولا بيعها، وإنما تكون للحكومة دون غيرها التصرف فيها بمقتضى قانون أو أمر»، ذلك مثل الطرق والشوارع والقناطر والحارات التى ليست ملكاً لبعض الناس، السكك الحديدية، الشواطئ. . .الخ[1].

وبالمقابل للمال العام توجد الأموال المملوكة للدولة ملكية خاصة (الدومين الخاص) le domaine privè »وهو المال المملوك للدولة ولكنه غير مخصص للمنفعة العامة وذلك مثل الصحارى والغابات وحدائق الثمار والأراضى الزراعية المملوكة للدولة».

وتظهر الإدارة بمظهر السلطة العامة حينما تتولى مباشرتها للأموال العامة - الدومين العام - فى حين لا تختلف عن الأفراد فى تعاملها على الأموال الخاصة - الدومين الخاص - حيث تبيع وتشترى تماماً كالأفراد ولا تظهر بمظهر السلطة العامة.

من جميع ما تقدم نخلص إلى أن جهة الإدرة تعتبر إدارة عامة إذا ما ظهرت بمظهر السلطة العامة - المسيطرة والحاكمة، أى السلطة القادرة على إصدار أوامر ونواهٍ للأفراد بإرادتها المنفردة. ويلتزم الأفراد جبراً عنهم بإطاعتها وعدم مخالفتها وذلك لأن الإدارة في هذه الحالة تستخدم وسائل وامتيازات

---

(١) دكتور مصطفى أبو زيد فهمى، المرجع السابق ص ٣٢٥ ومابعدها.

السلطة العامة مثل الضبط الإدارى، التنفيذ المباشر، نزع الملكية للمنفعة العامة، العقود الإدارية، الأموال العامة والموظفين العموميين.

وهذه السلطات تمارسها جهة الإدارة بإعتبارها واحدة من السلطات العامة فى الدولة ولها بالتالى جزء من سيادة الدولة، ولذلك يطلق على نشاط الإدارة فى هذه الحالة «أعمال السلطة» actes d'antorite.

أما إذا لم تظهر الإدارة بمظهر السلطة العامة وتعاملت مع الأفراد على قدم وساق تماماً كما يتعامل هؤلاء الأفراد مع بعضهم البعض، وتخلت عن وسائل السلطة العامة السالفة، ففى هذه الحالة تسمى بالإدارة الخاصة أو الإدارة المالية actes de gestion، حيث يتجرد نشاط الإدارة في هذه الحالة من الصفة العامة وتخضع بالتالى لأحكام القانون الخاص ويختص القضاء العادى بنظر المنازعات الناشئة عنه[١].

---

(١) الوسيط فى القانون الإدارى، دكتور رمضان محمد بطيخ، ١٩٩٧، دار النهضة العربية، ص٦٥ ومابعدها.

الفرع الثالث

تقسيم المهام إلى مهام

قانونية ومهام مادية

تقوم الإدارة بمهام قانونية وأخرى مادية - المهام القانونية تنحصر فى نوعين من الأعمال وهما القرارات الإدارية والعقود الإدارية، أما فيما عدا هذين النوعين من الأعمال فيدرج فى عداد الأعمال المادية.

ومن السهل أن نميز بين العقود الإدارية وهي النوع الأول من المهام القانونية وبين الأعمال المادية حيث أن العقود الإدارية هى «توافق إرادتين - إرادة الإدارة وإرادة شخص آخر يقف أمام الإدارة ويتعامل معها - على الأقل من حيث الظاهر - على قدم المساواة»(١). ولكن الصعوبة تكمن فى التمييز بين النوع الثاني من الأعمال القانونية ألا وهو القرارات الإدارية، وبين الأعمال المادية.

وفى مجال التفرقة بين القرارات الإدارية وبين الأعمال المادية فإن العنصر الحاسم - من وجهة نظرى - هو كون القرار الإدارى يعدل فى المراكز القانونية القائمة أما فى الحقوق أو فى الالتزامات فالقرار الإدارى لكى يكون قراراً لابد وأن يؤثر تأثيراً مباشراً في المراكز القانونية القائمة، ولا يكفى أن يؤثر فيها تأثيراً غير مباشر عن طريق تأثيره فى الحالة الواقعية للشخص، فالإصابة التى تحدث لشخص ما فى حادث سببته إحدى عربات الإدارة، هذه الإصابة لا تؤثر تأثيراً مباشراً فى المراكز القانونى القائمة، فمركز المضرور - كمواطن مازال كما هو لم يتغير قبل وبعد الاصابة، وكل ما فى الأمر أن الحالة الواقعية للشخص قد تغيرت (لأنه أصبح مصاباً) وأن هذا قد يستتبع منحه تعويضاً فحتى لو

---

(١) الوجيز فى القضاء الإدارى- الجزء الثانى- دكتور مصطفى أبو زيد فهمى، ١٩٨٨، ص٣٦٦ ومابعدها.

تأثر المركز القانونى للشخص فى هذه الحالة فسوف يكون التأثير بشكل غير مباشر(١).

أما إذا صدر قرار بالقبض على هذا المواطن ففى هذه الحالة قد حدث تأثير مباشر فى المركز القانونى للشخص حيث أصبح باعتقاله والقبض عليه مواطناً سجيناً بعد ما كان مواطناً طليقاً.

والتعديل فى المراكز القانونية قد يكون بتعديل الحقوق أو بتعديل الواجبات . وتعديل الحقوق قد يكون بالنقص أو بالزيادة ومثال التعديل بالنقص القرار الصادر بتأجيل علاوة موظف أو سحب ترخيص سلاح من أحد الأفراد، وتعديل الحقوق بالزيادة مثل القرار الصادر بترقية موظف أو التصريح للمالك بإقامة بناء أو بتعلية البناء القائم.

وتعديل الواجبات بالنقص مثل القرار الصادر بإنهاء الاعتقال الإدارى وتعديلها بالزيادة مثل القرار الصادر بالاستيلاء أو بنزع الملكية للمنفعة العامة.

ومن أمثلة الأعمال المادية فى ضوء التمييز السابق بينها وبين القرارات الإدارية:

(١) الأعمال المادية الإرادية: وهى الأعمال التى تستلزم من الإدارة اتخاذ إجراءات قانونية ما ولكنها لا ترقى إلى مرتبة القرار الإدارى لأنها لا يترتب عليها إنشاء مراكز قانونية أو تعديلها ومنها:

«الأعمال التى تتخذها جهة الإدارة محض تنفيذ للحقوق والالتزامات المستمدة من القانون أو من قرار إدارى سابق تعد تلك الأعمال - أعمال مادية مجردة من ثمة آثار قانونية مثل: الإجراءات الداخلية والمنشورات والتعليمات التي تصدرها جهة الإدارة للعاملين والأوامر الرئاسية، وهذه الأعمال تنقسم إلى نوعين:

---

(١) الدكتور مصطفى أبو زيد فهمى، المرجع السابق ص ٣٦٨ ومابعدها.

(أ) الأعمال التحضيرية أو التمهيدية والتى تسبق التصرف القانونى كالرأى الذى تبديه جهة استشارية أو الإحصاءات والتقارير التى تقوم بها الجهات المختصة وهى كلها لا تحدث آثاراً قانونية، ومن ثم لا يقبل الطعن فيها بالإلغاء.

(ب) الأعمال المنفذة للقوانين التى تعقب صدور التصرف القانونى ومثالها القرارات المفسرة والقرارات المؤكدة للقرار الإدارى بشرط ألا تتجاوز هذه الاجراءات حد التفسير أو التأكيد ولا تتضمن قواعد تنظيمية جديدة أى لا تستحدث آثاراً قانونية جديدة[١].

(٢) الأعمال غير الإرادية: ويقصد بها الأفعال المادية التى تقع من الإدارة دون أن تقترن بقصد إحداث ثمة أثر قانوني، ومن أمثلتها أن تدهم سيارة من سيارات الجيش أو البوليس فرداً من الأفراد أو يعتدى شرطى أثناء تأدية خدمته على أحد الأفراد أو أن يهمل شرطى تأمين سلاحه فتنطلق منه رصاصة تصيب أحد الأفراد، وكذلك إهمال الإدارة إصلاح أحد الشوارع رغم ما به من حفر خطيرة فكل هذه الأعمال لم تقصد منها جهة الإدارة إحداث أثر قانونى وحتى لو حدث هذا الأثر فإنه لا يرقى لمرتبة القرار الإدارى، كالنوع الأول من الأعمال المادية المبينة بعاليه[٢].

---

(١) الدعاوى الإدارية الدستورية، الدكتورة نبيلة عبد الحليم كامل، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، ص ٨٨ ومابعدها.

(٢) المرجع السابق، هامش ص ٨٩.

المطلب الثانى

الوسائل والسبل التى تنتهجها الإدارة

لتحقيق المهام التى تضطلع بها

من المعلوم أن أعمال الإدارة ليست كلها أعمال بسيطة بل اننا لا نتجاوز إذا قلنا أن الغالبية العظمى من أعمال الإدارة يغلب عليها الطابع المركب، حيث تحوى هذه العمليات المركبة سلسلة من الإجراءات تطول أو تقصر بحسب نوع العملية التى تضطلع بها جهة الإدارة. وتسلك جهة الإدارة تبعاً لذلك نوعين من الوسائل لتحقيق مهامها السالفة، وسائل مادية وأخرى قانونية، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن تحقيق الإدارة لعملية أو مهمة ما قد تلجأ لتحقيقها إلى الاستعانة بنوعى الوسائل المادية والقانونية في آن واحد لتحقيق علمية واحدة سواء كانت مادية أو قانونية، فمثلا عملية نزع الملكية للمنفعة العامة تحوى فى طياتها لنوعى الوسائل اللتين تشكلان أداة الإدارة فى تحقيق هذه العملية وكذلك عملية إبرام الإدارة لعقد إدارى فإنها تلجأ إلى سلوك وسائل وسبل قانونية وأخرى مادية لتحقيق هذا الهدف أو العملية وسنتعرض لكل عملية من هاتين العمليتين فى فرع مستقل كالتالى:

الفرع الأول: الوسائل والأعمال المادية وأمثلة لها من قضاء مجلسى الدولة الفرنسى والمصرى.

الفرع الثانى: الوسائل والأعمال القانونية الداخلة فى طيات عمليتى العقود الإدارية ونزع الملكية للمنفعة العامة وأمثلة لها من قضاء مجلسى الدولة الفرنسى والمصرى.

الفرع الأول

الوسائل والأعمال المادية وأمثلة لها من قضاء

مجلسى الدولة الفرنسى المصرى

وسنوالى شرح الوسائل المادية فى كلا من عمليتى نزع الملكية للمنفعة العامة والعقود الإدارية فى غصن مستقل مع التمثيل بأحكام مجلسى الدولة المصرى والفرنسى فى هذا الشأن كلما أمكن.

الغصن الأول

الوسائل المادية فى عملية نزع

الملكية للمنفعة العامة

يقصد بنزع الملكية للمنفعة العامة عملية بمقتضاها يتم نقل ملكية عقار مملوك لأحد الأفراد إلى شخص عام بقصد تحقيق المنفعة العامة نظير تعويض عادل(١).

كما عرفها البعض بأنها «حرمان مالك العقار من ملكه جبراً للمنفعة العامة نظير تعويض عما يناله من ضرر»(٢).

وتحوى عملية نزع الملكية للمنفعة العامة على كم هائل من الإجراءات المادية سواء فى فرنسا أو مصر، وسوف نمثل لبعض هذه الوسائل بإيجاز حيث سيتم التعرض لهذه العملية باستفاضة فى صلب الرسالة.

١- التحقيق السابق على تقرير المنفعة العامة(٣).

---

(١) نزع الملكية للمنفعة العامة - دراسة تأصيلية مقارنة، دكتور محمد عبد اللطيف، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٨٨، ص ٥ ومابعدها.

(٢) الدكتور سليمان محمد الطماوى، مبادئ القانون الإدارى، الكتاب الثالث، ص ٢٧٠.

(٣) ويشكل هذا التحقيق فى فرنسا نقطة البداية فى عملية نزع الملكية للمنفعة العامة =

٢- عملية الحصر la cessibilite .

٣- إعـــداد الكشـــــوف .

٤- نقـــل الملكيـــــــة .

٥- إجراءات تقدير التعويـــض .

الفصل الثانى

الوسائل المادية الداخلة فى

إبرام العقود الإدارية

تلجأ الإدارة إلى العديد من الإجراءات المادية عن إبرامها للعقود الإدارية ومنها الماديات الآتية:

١- الإعلان عن المناقصة (أو المزايدة) .

وقد ورد النص عليه فى المادة الثانية من القانون ٨٩ لسنة ٩٨ بشأن المناقصات والمزايدات كما نصت عليه المادة ١٢ من اللائحة التنفيذية لهذا القانون حيث قررت أنه «يتم الإعلان عن المناقصة العامة فى الوقت المناسب على مرتين فى صحيفة أو صحيفتين يوميتين واسعتى الانتشار ويجب أن يبين في الإعلان الجهة التى تقدم إليها العطاءات وآخر موعد لتقديمها والصنف والعمل المطلوب ومبلغ التأمين المؤقت ونسبة التأمين النهائى وثمن نسخة كراسة الشروط وملحقاتها وأية بيانات أخرى تراها جهة الإدارة ضرورة لصالح العمل . . . الخ» .

= ويستهدف استكشاف آراء الهيئات والأفراد حول المنفعة العامة للمشروع الذى يستهدفه نزع الملكية ويعد هذا التحقيق مظهراً من مظاهر الديمقراطية ومشاركة من المواطنين فى إدارة شئونهم وهذا النوع من التحقيق غير موجود فى مصر والإدارة فى فرنسا ملزمة بإجرائه، ومن ثم فإن عدم اتباعه يؤدى إلى بطلان القرار الصادر بتقرير المنفعة العامة .

C.E 7 Mars 1975 association des amis de fantevraud A.J.D.A 1976, p. 208.

٢- الاستشارات السابقة.

فى بعض العقود يلزم اتخاذ إجراء تمهيدى سابق على إبرام العقد يتمثل فى أن المشرع قد يلزم السلطة الإدارية الراغبة في التعاقد أن تستشير جهة معينة قبل إبرام العقد وذلك بالنظر إلى اعتبارات فنية أو قانونية أو تحقيقاً لفاعلية الرقابة المطلوبة على جهة الإدارة المتعاقدة[١]، وقد استقر القضاء الإدارى على أن الاستشارات السابقة هى محض عمل تحضيرى مادى[٢].

٣- إعداد كراسة الشروط.

٤- إعداد قائمة الأسعار (جدول الفئات).

٥- إجراءات لجنة فتح المظاريف.

٦- إجراءات لجنة البت.

---

(١) مرحلة المفاوضات فى العقود الإدارية - دراسة مقارنة - دكتور محمد أحمد عبد النعيم - دار النهضة العربية، عام ٢٠٠٠، ص ٢٦ ومابعدها.

(٢) انظر مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها محكمة القضاء الإدارى فى ١٥ سنة (٤٦ - ٦١) الجزء الثالث - القضية رقم ٣٣٧٤ س٧ قضائية جلسة ١٩٥٥/١٢/٨- ص ٢٢٩٨ وانظر كذلك مجموعة المبادئ التى قررتها المحكمة الإدارية العليا - س ١٧- العدد الأول ص١٥٦ - قضية رقم ٣٥٧، س ١٣ جلسة ٢٢ يناير ١٩٧٢.

الفرع الثانى
الوسائل والاعمال القانونية الداخلة
فى طيات عمليتى العقود الإدارية
ونزع الملكية للمنفعة العامة

الغصن الأول
الوسائل القانونية فى عملية
نزع الملكية للمنفعة العامة

تتنوع المسائل القانونية الداخلة فى نطاق نزع الملكية للمنفعة العامة ومنها:

١ - القرار الصادر بإجراء تحقيق سابق على القرار الصادر بتقرير المنفعة العامة فى فرنسا:

وقد أناط القانون بمفوض الجمهورية إصدار قرار فتح التحقيق ويحرص المشرع على توفير أكبر قدر من العلانية لهذا القرار حتى يتم علم الجمهور به وذلك عن طريق نشره أو لصقه.

٢- القرار المقرر للمنفعة العامة L'acte declaration d'utilité publique :

وهذا القرار هو الخطوة الأولى فى نزع الملكية فى القانون المصرى كما سيرد ذكره بالتفصيل فى صلب الرسالة.

٣- قرار الفصل فى المعارضات:

تقوم المصلحة القائمة بإجراءات نزع الملكية بإصدار هذا القرار وذلك فى الاعتراضات على كشوف العرض من قبل ذوى الشأن والمبداه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ عرض هذه الكشوف.

٤ - قرار الحصر:

ويصدر فى فرنسا من مفوض الجمهورية وتحدد فيه العقارات التى ستنزع

ملكيتها بدقة وأصحاب هذه العقارات.

٥- نقل الملكية فى فرنسا:

ويتم نقل الملكية بأحد إجرائين قانونيين وهما:

(أ) الاتفاق الودى على نقل الملكية قبل تقرير المنفعة العامة.

(ب) الاتفاق الودى على نقل الملكية بعد تقرير المنفعة العامة.

(جـ) نقل الملكية بأمر القاضى.

٦- القرار الوزارى الصادر بنزع الملكية فى مصر.

الفصل الثانى

الوسائل القانونية فى عملية

إبرام العقود الإدارية

تحتاج الإدارة للوسائل القانونية فى إبرام العقود الإدارية كحاجتها للوسائل المادية والسابق التعرض إليها والوسائل القانونية التى تلجأ إليها الإدارة فى إبرام العقود الإدارية سأتعرض إلى بعضها بإيجاز حيث أن التوسع فى شرحها يبعدنا عن موضوع البحث.

١- قرار الحرمان:

وهى القرارات التى تصدرها جهة الإدارة لاستبعاد بعض المتنافسين من دخول المناقصات والمزايدات التى تبرمها جهة الإدارة وذلك لثبوت عدم قدرة هؤلاء الفنية أو المالية لأداء هذه الأعمال محل العقود المراد إبرامها[١].

---

(١) دكتور محمد سعيد أمين، المرجع السابق، ص ٢٢٩.

٢- توصيات لجنة البت:

وقد توصى هذه اللجنة بإرساء العطاء أو الاستغناء عنه وكلاهما عمل قانونى يترتب عليه آثار قانونية(١).

٣- اعتماد توصيات لجنة البت من جانب السلطة المختصة:

من المعلوم أن قرار لجنة البت لا يعدو أن يكون توصية بالتعاقد - أما التعاقد ذاته فتختص به هيئة أخرى وهى ما تعرف بالسلطة المختصة وهى طبقاً لما ورد بقانون المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ٩٨ - الوزير ومن له سلطاته أو المحافظ أو رئيس مجلس الإدارة بالنسبة للهيئات العامة كل فى نطاق اختصاصه.

٤- قرار اللجوء للمناقصة أو المزايدة وقرار الإعلان عنها:

فهذان القراران يعتبران من القرارات الإدارية التى يجوز الطعن عليها على استقلال، فعدم لجوء جهة الإدارة مثلا لطريق المناقصة أو المزايدة لإبرام عقد إدارى معين حال إلزامها بذلك من جانب المشرع وإبرامها العقد بأى طريقة أخرى خلاف المناقصة أو المزايدة - مثل الممارسة أو حتى بالتكليف المباشر فيعد ذلك قراراً ضمنياً بعدم اللجوء لطريق المناقصة أو المزايدة ويجوز أن يكون محلا للطعن عليه بدعوى الإلغاء من قبل ذوى الشأن.

---

(١) العقود الإدارية - الأحكام العامة والاختصاص القضائى- الدكتور عمر حلمى فهمى، الدكتور عادل عبد الرحمن خليل، دار الثقافة الجامعية، ١٩٨٨، ص ٢٥٣ ومابعدها.

المطلب الثالث
قيام رابطة حتمية بين المهمة التى تضطلع بهـــا الإدارة والوسائل اللازمـة لتحقيقهـا

يلزم تحديد الوسائل والأعمال الداخلة فى نطاق العملية المركبة أياً كانت بطريقة دقيقة لما لهذا التحديد من آثار هامة وحتى يمكن مراقبة الإدارة قضائياً عند اتباعها لسبل ووسائل غير لازمة للوصول للمهمة أو العملية المنوط بجهة الإدارة إنجازها.

فمثلا عند لجوء الإدارة إلى نزع الملكية للمنفعة العامة فعلها أن تلجأ إلي إجراءات نزع الملكية التى حددها القانون وهى فى القانون الفرنسي لابد فيـــهـــا من تدخل قـــاضى نزع الملكيـــة لنقل الملكيـــة إلى الإدارة وتقـــدير التعويض[1]. ولا تستطيع الإدارة مثلا أن تلجأ لوسائل وإجراءات الإستيلاء للوصول لعملية نزع الملكية للمنفعة العامة إذ أن هذه العملية الأخيرة تختلف عن الاستيلاء فى فرنسا لكون عملية نزع الملكية يلزم تدخل قاضى نزع الملكية فيها لإصدار قرار نزع الملكية وتقدير التعويض فى حين أن عملية الاستيلاء هي مجرد عملية إدارية بالكامل ولا تتدخل فيها السلطة القضائية.

ومما سبق يتبين أنه يجب تحديد الوسائل والإجراءات الداخلة في نطاق عملية نزع الملكية للمنفعة العامة لتمييزها عن العمليات التى قد تتشابه معها ولكنها تختلف معها من حيث الموضوع والمضمون كالاستيلاء الإدارى، فمن غير تحديد الوسائل اللازمة لتحقيق نزع الملكية للمنفعة العامة كيف يمكن مراقبة عدم انحراف الإدارة بالإجراءات من جانب القضاء.

هذا عن الوضع فى فرنسا - أما فى مصر فنزع الملكية والاستيلاء ولو

---

(١) دكتور محمد عبد اللطيف، المرجع السابق ص ٦ ومابعدها.

أنهما عمليتان إداريتان من حيث الطبيعة إلا أنهما تختلفان عن بعضهما بالرغم من ذلك من عدة وجوه. **فمن ناحية أولى**، فالاستيلاء عملية مؤقتة بمدة ثلاث سنوات، أما نزع الملكية فهو عملية دائمة، **ومن ناحية ثانية** فإن السلطة المختصة بتقرير كلا من الاستيلاء ونزع الملكية تختلف. ففي الاستيلاء يختص المحافظ فى حالة الضرورة إو رئيس الجمهورية بإصدار قرار الاستيلاء إذا كان العقار المستولى عليه لازماً لخدمة مشروع ذى نفع عام. أما إعلان المنفعة العامة تمهيداً لنزع الملكية فهو من اختصاص رئيس الجمهورية أو رئيس الوزراء وفقاً لقرار التفويض الصادر فى سنة ١٩٨٤، **وأخيراً ومن ناحية ثالثة** فإن إجراءات الاستيلاء فى القانون المصرى بسيطة للغاية أما إجراءات نزع الملكية فهى أكثر تعقيداً بالمقارنة بإجراءات الاستيلاء. لذلك كان من الطبيعى ضبط وتحديد الإجراءات الداخلة فى كل من العمليتين السابقتين لمراقبة الإدارة فى تنفيذ الوسيلة المناسبة لتحقيق المهمة أو العملية المنوطة بها(١).

مما سبق يتبين مدى ضرورة تحديد الوسائل الداخلة فى نطاق العملية المركبة، وضرورة قيام رابطة بين المهمة المتوخاة والوسائل اللازمة لتحقيقها، وذلك حتي لا تصبح العملية ثوباً فضفاضاً يحمل فى طياته أعمالا غير لازمة لتحقيق المهمة التى تضطلع بها جهة الإدارة.

ومن هنا أصبح من الضرورى تحديد نوعية الرابطة اللازم توافرها بين الأعمال التى تقوم بها الإدارة وبين المهام التى تباشرها حتى يمكن مراقبة جهة الإدارة قضائياً ومعرفة مدى التزامها بالأعمال والإجراءات اللازمة لتحقيق أهدافها ومهامها.

وقد استخدم القضاء الفرنسى عدة تعبيرات للدلالة على طبيعة العلاقة بين العملية المركبة التى تضطلع بها جهة الإدارة والوسائل المستخدمة لتحقيقها، فقد استعمل تعبير رابطة عدم القابلية للانفصال والتجزئة تارة

---

(١) دكتور محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص ٦ ومابعدها.

le lien d'insèparable et indèvisible[١] واستعمل كذلك تعبير إعمال وتصرفات تساهم في تنفيذ العملية تارة أخري concourt a'l'exècution d'une opèration[٢] وتتضمن مشاركة مباشرة فى تسيير المرفق une participation directe au fonctionnement du service[٣].

ويرى الفقيهان «فيدل» و«فالين»[٤] أن المعيار يتأسس على مدة العملية la dureè de l'opèration فإذا تجاوزت المدة التى يستغرقها العمل مدة سريان العملية بأن كان سابقاً عليها أو لاحقاً لها فإنه يكون غير منتمياً إليها، ويوجه إلى هذا الرأى نقداً مفاده أن العمل أو الوسيلة قد يقع خلال فترة أو مدة العملية ولكنه لا يعد جزءاً من بنيانها ويكون غريباً عنها.

ويرى رأى آخر[٥] أن الرابطة الواجب توافرها بين العمل والعملية هى رابطة التلازم الحتمى أى أنه لا يتصور وجوده إلا لتحقيق هذه العملية ويمكن أن يأخذ بمدة العملية وهو المعيار السابق كقرينة على وجود هذا التلازم الحتمي ويدلل هذا الرأى على صحة ما ذهب إليه بمقولة أن الأعمال القاعدية actes regles لا تعد من عناصر العمليات القانونية ولو كانت تقوم بتنظيمها ويرجع

---

(١) نقض مدنى فرنسى ١٩٥٩/٤/٩ منشور بمجلة juris - classeur périodique السنة ١٩٥٩، رقم ١١٢٠٣.

(٢) مجلس الدولة الفرنسى١٩٥٩/٧/٣ Dame sablyrolles مجموعة المجلس، ص٤٢٥.

(٣) مجلس الدولة الفرنسى ١٩٥٩/٣/٢٠ - قضية lauthier مجموعة المجلس ص ٣٤٢.

(٤) تعليق «فالين» على حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١٩٥٢/٣/٢٨ قضية Réi-bel منشور بمجلة القانون العام سنة ١٩٥٢ ص ٧٦١ وتعليق «فيدل» على حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١٩٥٢/٦/٨ والمنشور بمجلة juris classeur périodique الجزء الثانى فقرة ٦٨١٠.

(٥) الدكتور عبد الحميد حشيش، المرجع السابق ص ٥٠٤.

ذلك إلى أن من سماتها العمومية والتجريد والاستمرار فهى عامة التطبيق فلا تقتصر على عملية بعينها كما أنها مجردة عن الظروف والملابسات التى تمت فيها ومستمرة حتى أنها لا تستغرق تنفيذ علمية ما بل تظل مستمرة حتى يقوم المشرع بتعديلها أو إلغائها.

ورأيى أن ما ذهب إليه الرأى الأخير هو الأولى بالترجيح ويمكن إضافة إليه كل الظروف والملابسات التى تحيط بكل من العملية والوسائل المستخدمة من جانب جهة الإدارة والتى تعين فى استكشاف دخول الوسائل فى نطاق العملية محل البحث من عدمه، وذلك مثل الاستهداء بمدة العملية واستظهار نية الإدارة من خلال فحص الأعمال والوسائل التى تستخدمها لمعرفة وجود ارتباط بين هذه الوسائل والعملية محل البحث من عدمه وكذلك من خلال فحص كينونة العملية المنوطة بالجهة الإدارية وتبيان طبيعتها وشروطها والنصوص القانونية واللائحية التى تنظمها وكذلك الاستعانة بما ذهب إليه الفقه فى هذا الشأن وخصوصاً الفقه المقارن وذلك للتأكد من وجود هذه الرابطة من عدمه لما لذلك من أهمية كبيرة كما أسلفت القول.

المبحث الثالث
خروج العملية القانونية التى
تقوم بها الإدارة عن اختصاص
قاضى الإلغاء

وهذا هو الشرط البديهى الذى يضاف إلى باقى شروط تطبيق الانفصال إذ يجب أن تخرج العملية المركبة التى تقوم بها جهة الإدارة عن اختصاص قاضى الإلغاء لأنه لو كانت تدخل فى الأصل فى نطاق اختصاصه فلن نكون فى حاجة إلى محاولة فصل القرارات الإدارية الداخلة فى تكوينها للسماح بالطعن عليها أمام قاضى الإلغاء مادامت العملية برمتها داخلة فى اختصاص قاضى الإلغاء بحسب الأصل.

والعمليات المركبة التى سأتعرض لها كتطبيق لفكرة الانفصال منها ما يخرج عن اختصاص القضاء عموماً سواء كان إدارياً أو عادياً مثل أعمال السيادة والطعن فى صحة العضوية بمجلس الشعب ومنها مايخرج عن اختصاص القضاء الإدارى ويدخل في اختصاص القضاء العادى مثل عقود الإدارة المدنية ونزع الملكية للمنفعة العامة ومنها ما يدخل في اختصاص القضاء الإدارى بهيئة قضاء كامل مثل انتخابات المجالس المحلية، والعقود الإدارية، وطعون الموظفين بالقطاع العام وقطاع الأعمال وهذه الموضوعات هى موضوع الرسالة بالتفصيل والتى سيتم التعرض لها تفصيلا كل فى الموضع المحدد له فى الرسالة ولكن سأكتفى فى معرض الكلام عن شروط الانفصال وهو محل الفصل الحالي أن أشير فى عجالة إلى أن هذه العمليات جميعاً تشترك فى خاصية واحدة ألا وهى خروجها بوجه عام عن نطاق اختصاص قضاء الإلغاء وهو ما يتحقق به الشرط الثالث من شروط تطبيق الانفصال.

وسأتعرض لخروج العمليات القانونية التى تقوم بها جهة الإدارة عن اختصاص قضاء الإلغاء فى مطلبين كالتالى:

المطلب الأول: خروج العقود الإدارية بوجه عام عن اختصاص قضاء الإلغاء وخضوعها لاختصاص القضاء الكامل.

المطلب الثانى: خروج باقى العمليات المركبة عن اختصاص قضاء الإلغاء.

المطلب الأول
خروج العقود الإدارية بوجه عام عن اختصاص قضاء الإلغاء وخضوعها لاختصاص القضاء الكامل

يتخذ الاختصاص القضائى لمجلس الدولة فى مصر مظهرين رئيسيين هما قضاء الإلغاء والقضاء الكامل (قضاء التعويض).

وسلطة قاضى الإلغاء تقف عند حد الحكم بإلغاء القرار المعيب أو الحكم برفض الإلغاء دون أن تمتد سلطته إلى إلزام الإدارة بأوامر محددة بعمل أو امتناع وذلك لأن جهة الإدارة تصدر القرارات محل الطعن بإرادتها المنفردة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح - وعملا بمبدأ الفصل بين السلطات وهو مبدأ أصيل من مبادئ الدستور المصرى، فغير مقبول من القاضى فى نطاق قضاء الإلغاء أن يأمر جهة الإدارة بعمل أو امتناع أو أداء عمل معين وذلك لأن جهة الإدارة عند إصدارها للقرارات محل الإلغاء فإنها تصدرها كسلطة عامة وإلا عد ذلك تدخلا من القاضى في عمل الإدارة فكل ما للقاضى أن يزيل الاعتداء على المشروعية بإلغاء القرار المعيب ويقف عند هذا الحد.

أما القضاء الكامل فيخول القاضى تصفية النزاع كلية فيلغى القرارات المخالفة للقانون إن وجدت ثم يرتب على ذلك نتائجها كاملة من الناحية الإيجابية أو السلبية ومن هنا استمد هذا القضاء تسميته[1].

ومن المسلم به أن منازعات العقود الإدارية تنتمى إلى القضاء الكامل

---

(١) دكتور محمد سعيد حلمى، المرجع السابق ص ٢٩٥ ومابعدها.

وذلك لأن هذا القضاء هو ما يتفق مع طبيعة العقود الإدارية وما تحويه من طرفين: الإدارة كجهة متعاقدة، والمتعاقد معها، قد ينشأ بينهما منازعات، ولكون هذا العقد قد أبرم بينهما بناء على اتفاق إرادتيهما المتقابلتين ولكل منهما حقوق والتزامات فى مواجهة الطرف الآخر لذلك فالمنازعة فى نطاق العقد الإدارى هى منازعة حقوقية بين طرفين يستهدف كلا منهما حماية حقوقه الشخصية المتولدة عن العقد فى مواجهة الطرف الآخر وذلك مع الفارق لكون جهة الإدارة هى القوامة على تحقيق الصالح العام للأفراد ولا تلجأ لإبرام عقود إدارية إلا لتسيير مرفق عام لازم لتحقيق النفع العام واشباع الحاجات العامة للمواطنين مما يعطى لجهة الإدارة وضعاً مغايراً لوضع المتعاقد معها بالنظر إلى اختلاف نية كلا منهما من ابرام العقد الإدارى حيث يكون عماد المتعاقد مع الإدارة مجرد تحقيق الربح لذلك فقد اعترف القانون والقضاء للإدارة بمجموعة من السلطات والحقوق غير المألوفة فى مجال القانون العادى ومنها سلطة الإدارة فى تعديل العقد بإرادتها المنفردة وسلطة التنفيذ المباشر وغيرها من السلطات ولكن القانون لم يغفل المتعاقد مع جهة الإدارة حيث قرر له حق إعادة التوازن المالى للعقد كلما أدى استخدام الإدارة لسلطاتها إلى الإخلال به.

لذلك، ولكل ما سبق، كان **من البديهي إسناد منازعات العقود الإدارية للقضاء الإدارى بهيئة قضاء كامل** وذلك للطبيعة الخاصة للعقد الإدارى والسابق تبيانها بعاليه وما لهذا القضاء من سلطات واسعة أكثر اتساعاً من السلطات التى يتمتع بها قاضى الإلغاء. هذه السلطات الواسعة تخول للقاضى تصفية النزاع كلية فيلغى القرارات المخالفة للقانون إن وجدت ويقوم بتقرير المركز القانونى الشخصى لرافع الدعوى وتحديد مداه ثم يحدد بعد ذلك حقوق المدعى فيلزم المدعى عليه برد هذه الحقوق أو تنفيذها[١]، وللقاضى أيضاً أن يحكم بتعيين خبير أو فسخ عقد أو الحكم بتعويض أو ابطال بعض

---

(١) الدكتور عبد الحميد حشيش، المرجع السابق، ص ٥١٢.

التصرفات أو تعديل بعض الأعمال، **ولذلك كان من الطبيعى اسناد منازعات العقود الإدارية للقضاء الإدارى** بهيئة قضاء كامل فبغير سلطات هذا القاضى الواسعة تعتبر رقابة القاضى الإدارى على منازعات العقود غير مجدية فيما لو اقتصر دور القاضى على مجرد إلغاء الأعمال المعيبة.

وقد جسدت محكمة القضاء الإدارى هذا المبدأ العام الذى يحكم منازعات العقود الإدارية وقررت أنه متى توافرت فى المنازعة الإدارية حقيقة العقد الإدارى سواء كانت هذه المنازعة خاصة بإنعقاد العقد أم صحته أم تنفيذه أم انقضائه، فإن هذه المنازعة تدخل فى ولاية القضاء الكامل للمحكمة دون ولاية الإلغاء(١).

وقد أكدت على هذه المبادئ المحكمة الإدارية العليا وفصلت فى حكم جامع لها أصدرته فى ١٩٧٧/٤/١٤ وأكدت فيه أن منازعات العقود الإدارية تدخل فى ولاية محكمة القضاء الإدارى بهيئة قضاء كامل دون قضاء الإلغاء وقد أكدت المحكمة على ذلك فى معرض تفرقتها بين القرارات التى تصدرها الجهة الإدارية أثناء المراحل التمهيدية للتعاقد وقبل إبرام العقد وقد نعتتها المحكمة بالقرارات المنفصلة - وبين القرارات الصادرة تنفيذاً للعقد حيث قررت أن المنازعات الخاصة بالقرارات الأخيرة هى محض منازعات ناشئة عن العقد وتخضع لولاية القضاء الكامل للمحكمة تطبيقاً للبند الحادى عشر من المادة العاشرة من القانون رقم ٤٧ لسنة ٧٢ بشأن مجلس الدولة(٢).

وعلى ذلك فالمنازعات والطعون المقدمة من أطراف العقد والمستندة إلى

---

(١) السنة ١١، بند ١٨ ص ٢٣، مشار إليه بمؤلف دكتور عمر حلمى، المرجع السابق ص ٣٠١ ومابعدها.

(٢) قضاء مجلس الدولة وإجراء وصيغ الدعاوى، دكتور خميس السيد اسماعيل، سنة ١٩٧٨ ص١٢٧.

العقد، أى التى تطالب بحقوق أحد الطرفين المستمدة والواردة بالعقد، هذه الطعون تعتبر منازعات حقوقية ويختص بها القضاء الإدارى بهيئة قضاء كامل ومن ذلك قرار الإدارة بسحب العمل من المقاول أو مصادرة التأمين أو إلغاء العقد ذاته(١).

أما بالنسبة للغير ونتيجة لقاعدة نسبية أثر العقد التي تحرمه من المطالبة بحقوقه استناداً لنصوص العقد حيث أنه ليس أحد أطرافه وتطبيقاً لفكرة الأعمال القانونية المنفصلة فإنه يجوز لهذا الغير- الأجنبى عن العقد - الطعن على القرارات التى تسهم فى تكوين العقد بالإلغاء وذلك متى أمكن فصلها عن العملية الإدارية وكانت مشوبة بأحد العيوب التي تعتور القرار الإدارى وقد تقرر هذا الحق للمتعاقد ذاته إذا كان طعنه غير منصب على حق مستمد من العقد ويعتبر تنفيذاً له وذلك مثلا إذا قامت جهة الإدارة بتوقيع جزاء على المتعاقد معها ولم تستند في توقيعها لهذا الجزاء على نصوص العقد ولكنها أصدرته بالرغم من إغفال ذكر هذا الجزاء بنصوص العقد أو كانت تستمد هذه السلطة من القوانين واللوائح، فإن القرارات الصادرة فى هذه الحالة لا تعد من قبيل المنازعات التى تثور بشأنها(٢).

وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي هذه المبادئ السابقة فى العديد من أحكامه القديمة والحديثة ومنها الحكم الصادر فى ١٦ ديسمبر ١٩٠٧ فى قضية Grandes campagnies حيث فرق المفوض «تارديو» بين حالتين:

---

(١) رفض القضاء الطعن بالإلغاء استقلالا بالنسبة للقرارات التى تعتبر تنفيذاً للعقد وبالاستناد إلى نصوصه واعتبرها من قبيل المنازعات الحقوقية التى تدخل فى ولاية القضاء الكامل - مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا فى ١٥سنة (١٩٦٥-١٩٨٠) - الجزء الأول، ٦٦٦- ٢٤ (١٩٧٩/٤/١٤) بند ١٠١ص١٧٨.

(٢) دكتور عمر حلمى، المرجع السابق ص ٣٠٥ ومابعدها.

الحالة الأولى: صدور القرارات الإدارية استناداً إلى الشروط الواردة فى دفاتر الشروط وهنا يتعين على الأطراف سلوك طريق القضاء الكامل أمام قاضى العقد المختص.

والحالة الثانية: إذا ما صدرت القرارات المطعون فيها استناداً إلى القوانين واللوائح فإن وسيلة المنازعة فيها هى قضاء الإلغاء وبغض النظر عن العقد وأحكامه(١).

وقد استقرت المبادئ السالفة الذكر فقهاً وقضاءً إذ ذهب الفقه فى مجمله إلى أن الأصل العام أن منازعات العقود الإدارية تنتمى إلى القضاء الكامل نظراً لطبيعة هذه المنازعات ومدى سلطات القضاء الكامل فى مواجهة هذه المنازعات، وهو ما استقرت عليه قوانين مجلس الدولة المتعاقبة وهو ما سيرد ذكره تفصيلا بصلب الرسالة(٢).

---

(١) دكتور محمد سليمان الطماوي، النظرية العامة للعقود الإدارية، الطبعة الرابعة ١٩٨٤، ص١٩٤.

(٢) دكتور محمد أنس قاسم جعفر، العقود الإدارية، طبعة ٢٠٠٠، دار النهضة الجامعية، ص٢١٧ وما بعدها - العقود الإدارية فى التطبيق العملى، المستشار حمدى ياسين عكاشة، موسوعة العقود الإدارية والدولية ص ٩٨ ومابعدها، الدكتور محمد ميرغنى خيرى، القضاء الإدارى ومجلس الدولة، الجزء الأول، ص ٢٥١ ومابعدها.

المطلب الثانى
خروج باقى العمليات المركبة
من اختصاص قاضى الإلغاء

تخرج باقى العمليات المركبة التى سأتعرض لها فى هذه الرسالة عن اختصاص قاضى الإلغاء، وبذلك يتحقق بشأنها الشرط الثالث من تطبيق الانفصال وذلك على النحو التالى:

الفرع الأول: خروج أعمال السيادة من رقابة القضاء وعموماً سواء الإدارى أو العادى.

الفرع الثانى: خروج الطعون الانتخابية فى صحة عضوية مجلس الشعب من رقابة القضاء الإدارى.

الفرع الثالث: خروج الطعون الانتخابية فى انتخابات المجالس المحلية عن اختصاص قضاء الإلغاء ودخولها فى اختصاص القضاء الكامل.

الفرع الرابع: اختصاص القضاء العادى بأغلب منازعات نزع الملكية للمنفعة العامة.

الفرع الأول
خروج أعمال السيادة من رقابة القضاء
عموماً سواء الإدارى أو العادى

يمكن تعريف أعمال السيادة بأنها «مجموعة من التصرفات الصادرة عن السلطة التنفيذية وتتميز بعدم خضوعها لرقابة القضاء عموماً، سواء كان المطلوب هو إلغاء التصرف أو كان المطلوب هو فقط التعويض عنه»(١).

وواضح من التعريف السابق أن هذه الطائفة من أعمال الجهة الإدارية لا تكون محلاً لإلغاء أو تعويض أو وقف تنفيذ أو فحص مشروعية ومن ثم يقف أمامها القضاء - وكقاعدة عامة - عاجزاً معلناً فقط عدم اختصاصه بنظرها حتى ولو كانت تمس حقوق المواطنين وحرياتهم(٢) ولكن استثناء من هذه القاعدة العامة فيمكن للقضاء الإدارى التعرض بالإلغاء للقرارات الإدارية الداخلة فى تكوين هذه الأعمال والتى يمكن فصلها عن أعمال السيادة وذلك على النحو الذى سيرد تفصيلا بالباب الأول بهذه الرسالة وفى موضوعه منها.

ومعيار تمييز أعمال السيادة كان مثار اختلاف كبير فى الفقه القانونى المصرى والفرنسى ولم يتم الاتفاق على معيار محدد جامع مانع لهذه الطائفة من أعمال الجهة الإدارية، لذلك فقد اتجه الفقه إلى تجميع هذه الأعمال والتى استقر القضاء على اعتبارها من أعمال السيادة وذلك فى قائمة(٣) تضم هذه الأعمال وهذه القائمة تضيق أو تتسع بصورة عكسية مع مساحة الرقعة الديمقراطية فى الدولة وسيادة مبدأ خضوع جميع تصرفات الإدارة لرقابة القضاء.

---

(١) الدكتور محمد مرغنى خيرى، القضاء الإدارى ومجلس الدولة، الجزء الأول ص ٦٠ ومابعدها.

(٢) الدكتور رمضان محمد بطيخ، القضاء الإدارى، الطبعة الثانية ١٩٩٨، دار النهضة العربية ص ٧٧ ومابعدها.

(٣) الدكتور رمضان محمد بطيخ، المرجع السابق، ص ٨١ ومابعدها.

وفى مصر وأمام عجز القضاء عن الغاء هذه النظرية وما تمثله من خروج عن مبدأ الشرعية وسيادة القانون بالمخالفة لنص المادة ٦٨ من الدستور فقد اتجه اتفاقاً مع الاتجاه السائد فى معظم الدول إلى الحد من هذه الأعمال حيث لم تعتبر محكمة القضاء الإدارى المسائل الآتية من قبيل أعمال السيادة وهى:

١- قرار محافظة القاهرة بإصدار جريدة مناوئة لسياسة الحكومة بالرغم من ادعاء الحكومة بأن أساس ذلك هو الرغبة فى ألا تزاد أداة جديدة لإثارة المشاكل وعرقلة قضية البلاد الكبرى المتصلة بالمفاوضات[١].

٢- القرار الصادر برفض إعطاء شخص كمية من الزيت لازمة لمصنعه وذلك لأسباب مخالفته للأوامر العسكرية والقرارات الوزارية الخاصة بتوزيع الزيت.

٣- قرارات إبعاد الوطنيين[٢] وكذلك إسقاط الجنسية عنهم.

٤- قرار حكمدار القاهرة بعدم السماح لأحد طلبة كلية الحقوق (المحبوس احتياطياً) بأداء الامتحان رغم موافقة الكلية وعدم ممانعة النائب العام[٣].

٥- قرار إحالة أعمال عمودية قرية على عمودية قرية أخرى عملا بأحكام قانون العمد والمشايخ[٤] وكذلك قرار لجنة العمد والمشايخ بفصل عمدة من منصبه.

بالرغم من القول بأن هذا القرار قد صدر تنفيذاً لقرار من اللجنة العليا

---

(١) حكم المحكمة بتاريخ ١٨ مارس سنة ١٩٤٧، مشار إليه بمؤلف الدكتور أنور أحمد رسلان، وسيط القضاء الإدارى، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، ص ١٤٤.

(٢) حكم المحكمة بتاريخ ١٩٤٨/١/٢٧ دكتور أنورأحمد رسلان، المرجع السابق ص١٤٤.

(٣) حكم المحكمة بتاريخ ١٩٥٢/٤/٢٧ دكتور أنور أحمد رسلان ، المرجع السابق ص١٤٤.

(٤) حكم المحكمة بتاريخ ١٩٥٢/٢/٥ - دكتور أنور رسلان، المرجع السابق، ص ١٤٤.

لتصفية الإقطاع[١].

٦- تصرفات مدير الأموال التي آلت للدولة بمقتضى القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ حيث اعتبرتها المحكمة من أعمال التصفية وبالتالى لم تعتبرها من أعمال السيادة[٢].

وجدير بالذكر أن فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال تعتبر هي أداة الحد من أعمال السيادة والتى استخدمها القضاء الإدارى سواء فى مصر أو فرنسا للحد من غلواء نظرية أعمال السيادة وذلك كما سيرد ذكره تفصيلا بالفصل الأول من الباب الأول من الرسالة.

---

(١) حكم المحكمة بتاريخ ١٩٧٢/٢/٢١، مجموعة المبادئ التى قررتها محكمة القضاء الإداري، الدوائر الاستثنافية ص ٣٣٨ مشار إليه دكتور أنور رسلان، المرجع السابق، ص١٤٥.

(٢) حكم المحكمة بتاريخ ٤ فبراير سنة ١٩٦٩، مجموعة المبادئ التى قررتها محكمة القضاء الإدارى فى ثلاث سنوات ص ٥٣٧، مشار إليه بمؤلف دكتور أنور رسلان، المرجع السابق ، ص ١٤٥.

الفرع الثانى
خروج الطعون الانتخابية فى صحة
عضوية أعضاء مجلس الشعب
من رقابة القضاء الإدارى

تنص المادة ٩٣ من دستور ١٩٧١ على الآتى «يختص مجلس الشعب بالفصل فى عضوية أعضائه وتختص محكمة النقض بالتحقيق فى صحة الطعون المقدمة للمجلس.. وتعرض نتيجة التحقيق والرأى التى انتهت إليه المحكمة على المجلس للفصل فى صحة الطعن ولا تعتبر العضوية باطلة إلا بقرار يصدر بأغلبية ثلثى أعضائه».

فطبقاً لنص المادة ٩٣ من الدستور لمجلس الشعب وحده كقاعدة عامة الفصل فى صحة عضوية أعضائه ولمحكمة النقض الاختصاص بتحقيق صحة هذه الطعون وذلك إذا ما انصب الطعن أساساً على بطلان عملية الانتخاب ذاتها التى تتمثل في معناها الفني الدقيق فى عمليات التصويت والفرز والإعلان طبقاً لأحكام القانون رقم ٧٣ لسنة ٥٦ - المعدل بالقانون رقم ٢٠٢ لسنة ٩٠ وبصفة خاصة المادتين ٣٦ و٣٧ -الطعن على أية مرحلة من تلك المراحل المتتابعة التى تمر بها العملية الانتخابية بالمعني الدستورى القانونى الفني الدقيق من اختصاص مجلس الشعب وحده(١).

وما سلف هو القاعدة العامة والتى يرد عليها عدة استثناءات مبناها جميعاً فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال، وسيتم التعرض لها تفصيلا فى الجزء المحدد لها بالرسالة وهو الفصل الأول من الباب الأول.

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٠٩ لسنة ٣٧ ق - جلسة ١٩٩٠/١٢/٥ - المرافعات الإدارية فى قضاء مجلس الدولة، موسوعة المستشار حمدى ياسين عكاشة، منشأة المعارف الاسكندرية، ص ٢١٧ ومابعدها.

الفرع الثالث
خروج الطعون الانتخابية فى انتخابات المجالس المحلية عن اختصاص قضاء الإلغاء

يختص مجلس الدولة المصرى وفقاً للفقرة الأولي من المادة العاشرة من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة - بالطعون الخاصة بانتخابات الهيئات المحلية(١).

ويدخل في مدلول الطعن الانتخابى كل ما يتعلق بشروط الناخب والمرشح وإجراءات وقواعد الانتخاب قبل إعلان نتيجة الانتخاب نهائياً، فإذا اكتسبت العضوية بالانتخاب وثبتت بفوات مواعيد الطعن أو رفضت الطعون المقدمة فما يثار بعد ذلك لا يعد من قبيل الطعون الانتخابية(٢).

وتخضع المنازعات الخاصة بالطعون الانتخابية فى انتخابات الهيئات المحلية لمجلس الدولة بهيئة قضاء كامل وذلك كقاعدة عامة ونتيجة لذلك فللمحكمة أن تراجع كل الشروط المتعلقة بالناخبين والمرشحين وأن تراقب جميع إجراءات الانتخاب وكيفية الاقتراع والتصويت والفرز وكذلك للمحكمة أن تراقب وتفحص إعلان نتيجة الانتخابات(٣).

ويدلل بعض الفقه(٤) على اختصاص مجلس الدولة بالمنازعات فى

---

(١) ويقصد بالهيئات المحلية وحدات الإدارة المحلية وهى المحافظات والمراكز والمدن والأحياء والقري وذلك طبقاً للقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩، المعدل بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١ والقانون ١٤٥ لسنة ١٩٨٨.

(٢) دكتور محمد ميرغنى خيرى، المرجع السابق ص ٢٠٤ ومابعدها.

(٣) الإدارة المحلية فى التشريع المصرى، دكتور صلاح الدين فوزى، دار النهضة العربية، ١٩٩٢، ص ١١٣ ومابعدها.

(٤) القضاء الإدارى - دراسة مقارنة - دكتور محمود محمد حافظ - الطبعة الثانية ١٩٥٩ - ١٩٦٠ مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، ص ١٨٤ ومابعدها.

انتخابات الهيئات المحلية بولاية قضاء كامل على اختلاف طبيعة الطعن الانتخابى عن دعوى إلغاء القرار الإدارى وذلك بالأسانيد الآتية:

(١) دعوى الإلغاء تنصب على قرار إدارى بمعناه السابق التعرض له فى الفصل الأول من هذا الباب بينما الطعن الانتخابى ينصب على عملية الانتخاب وهى عبارة عن إعلان إرادة الناخبين ومظهر من مظاهرها وبدون تدخل أو إيحاء من السلطة الإدارية.

(٢) أن المشرع اختص الطعون الانتخابية بفقرة مستقلة ولو كانت من قبيل دعاوى إلغاء القرارات الإدارية لما نص عليها المشرع صراحة بنص خاص اكتفاءً بالنص العام المتعلق بطعون الأفراد والهيئات فى القرارات الإدارية النهائية.

(٣) عدم اتفاق إجراءات دعوى الإلغاء ومواعيدها واشتراط توقيع صحيفها بواسطة محامى لدى محكمة النقض أو لدى محاكم الاستئناف واشتراط دفع رسوم - لا تتفق كل هذه الإجراءات والشروط والقيود مع طبيعة الطعون الانتخابية التى تتطلب التيسير والتبسيط وسرعة الفصل فيها وذلك لأن البطء فى الفصل فى صحة نيابة هذه المجالس يؤدى لنتائج خطيرة تضر بالمصلحة العامة مما قد يترتب على ذلك من احتمال تولى الشئون العامة خلال فترة معينة بواسطة من لا يصلحون لها أو من شاب ماضيهم أو حاضرهم إجرام أو غير ذلك مما قد يكون له أثر فى تلك الشئون[١].

وقد استقر الفقه[٢] والقضاء على النتيجة السابقة حيث أكدت محكمة القضاء الإدارى فى العديد من أحكامها على أن الطعون الخاصة بانتخابات

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى فى ١٢ نوفمبر١٩٦٤ مجموعة محمود عمر ص ٥٠٥، وحكمها فى أول يناير ١٩٤٧، مجموعة عمر، ص٥٢٣، وحكمها الصادر فى٨ يناير ١٩٤٧ ذات المجموعة.

(٢) دكتور رمضان محمد بطيخ، المرجع السابق ص ٢٨١.

الهيئات الإقليمية والبلدية تختص بها المحكمة بولايتها الكاملة[١].

الفرع الرابع
اختصاص القضاء العادى بأغلب منازعات
نزع الملكية للمنفعة العامة

جعل المشرع الاختصاص للقضاء العادى بنظر الطعون الخاصة بلجان الفصل فى المعارضات، وبالتالى فإنه ليس هناك أى اختصاص لمجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى بالنظر فى هذه الطعون، إذ أن القاعدة أن النص الخاص يقيد النص العام وجعل المشرع هذا الاختصاص للمحكمة الابتدائية حيث للمصلحة القائمة بإجراءات نزع الملكية الطعن فى قرار لجنة الفصل فى المعارضات إذا تجاوزت الزيادة التى قضت بها اللجنة ١٠٪ من تقديرات إدارة نزع الملكية، وأجاز القانون أيضاً لأصحاب الشأن وهم الملاك وأصحاب الحقوق الطعن خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلان ذوى الشأن بالقرار الصادر من لجنة الفصل فى المعارضات[٢].

وبالنسبة للوضع في فرنسا فقد عهد القانون الفرنسى إلي القضاء العادى أيضاً بتحديد التعويض وذلك في حالة تعذر الاتفاق بين الجهة نازعة الملكية والمالك ويختص به قاضى نزع الملكية مثلما يتدخل في مرحلة نقل الملكية غير أن القانون الفرنسى قد أدخل تعديلا عام ١٩٦٢ أصبح بمقتضاه أن يجلس مع القاضى أحد كبار الموظفين أطلق عليه مفوض الحكومة[٣] وأجاز القانون

---

(١) محكمة القضاء الإدارى القضية رقم ٣٤١ لسنة ٦ قضائية جلسة ١٩٥٢/١٢/١٠.

(٢) ومن المعلوم أن لجان الفصل فى المعارضات هى اللجان التى تنظر اعتراضات ذوى الشأن (أصحاب الحقوق والملاك) على تقديرات التعويض التى قدرته لجان المعاينة والتقدير المشكلة طبقا لقرار وزير الأشغال رقم ١٠٣٩٨ لسنة ١٩٦١.

(٣) دكتور محمد عبد اللطيف، المرجع السابق ص ١٣٧ ومابعدها.

الفـرنسى الطعن فى الحكم الصـادر من قـاضى نزع الملكيـة بالاسـتـئناف ثم النقض[١].

وقد كـان مـجلس الدولة الفـرنسي يخـضع عـمليـة نزع الملكيـة للمنفـعـة العامة كعملية مركبة للقضاء العادى برمتها حيث كان يرفض الطعن بالإلغاء على القرارات الإدارية القابلة للانفصال والداخلة فى نطاق هذه العملية المركبة وكـان حـجتـه فى رفض الطعن بالإلغـاء على هذه القـرارات الإدارية هو تطبـيـقـه لنظرية الطعن الموازى حيث كـان يرفض الطعن بـالإلغـاء على القـرارات الإدارية الداخلة فى نطاق هذه العـمليـة **مـادام يوجـد طريق طعن مـوازى في العملية برمتها** وهو الطعن فى عملية نزع الملكية أمام القضاء العادى، إلا أنه قد تراجع عن هذا الاتجاه بعد ذلك كما سيرد فى الباب الأول والثانى من هذه الرسالة، وأصبح يقبل فصل هذه القرارات والطعن عليه بالإلغاء استقلالا مما ترتب عليه أن عملية نزع الملكية للمنفعة العامة لم تعد تخضع بصفة كاملة للقـضـاء العـادى، بل إن الطعن علي أغلب القـرارات الإدارية الداخلة في تكوينها أصبح من اختصاص قاضى الإلغاء[٢].

---

(١) دكتور محمد عبد اللطيف، المرجع السابق ص ١٤٣.

(٢) نظرية الدعوى الموازية فى القانو ن الفرنسى، الدكتور محمود محمد حافظ، بحث منشور فى مجلة القانون والاقتصاد، مارس ١٩٥٩، السنة التاسعة والعشرون، ص ٨٦ ومابعدها - كذلك نزع الملكية للمنفعة العامة، رسالة دكتوراه مقدمة من الباحث عزت صديق طنيوس، جامعة عين شمس ١٩٨٨، ص ٢٩٦ ومابعدها.

الفصل الثالث

نشأة فكرة القرار المنفصل فى أحكام مجلسى الدولة الفرنسى والمصرى

وسأتعرض لنشأة فكرة القرار المنفصل فى أحكام مجلسى الدولة الفرنسى والمصرى فى مبحثين على النحو التالى:

المبحث الأول: موقف القضاء الإدارى الفرنسى من فكرة القرار المنفصل.

المبحث الثانى: موقف مجلس الدولة المصرى من فكرة القرار المنفصل.

المبحث الأول
موقف القضاء الإدارى الفرنسى
من فكرة القرار المنفصل

بخصوص فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال، فقد مر موقف مجلس الدولة الفرنسي بشأنها بمرحلتين - المرحلة الأولى **رفض خلالها فصل القرارات الإدارية الداخلة فى نطاق العقد عن العقد** معتبراً العملية التعاقدية كلاً لا يتجزأ، وذلك أخذاً بالمنهج التركيبى، وفى المرحلة الثانية عدل مجلس الدولة الفرنسى عن اتجاهه السابق وأخذ يقبل فصل القرارات الإدارية الداخلة في نطاق العقد بشروط معينة عن العقد وقبل الطعن فيها بالإلغاء على استقلال وذلك أخذاً منه بالمنهج التحليلى - الذى يسمح بتحليل وتجزئة الأعمال القانونية، لذلك سأتعرض لموقف مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الخصوص للمرحلتين السابقتين كل واحدة منهما فى مطلب مستقل على النحو التالى:

المطلب الأول: المرحلة الأولى: رفض القضاء الفرنسى الأخذ بفكرة انفصال القرار الإدارى عن العقد.

المطلب الثانى: المرحلة الثانية: عدول القضاء الإدارى الفرنسي عن قضائه السابق وأخذه بفكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال فى باقى أنواع العمليات القانونية.

المطلب الأول
المرحلة الأولى - رفض القضاء الفرنسى الأخذ بفكرة انفصال القرار الإدارى عن العقـــــد

تبـدأ هذه المرحلة منذ صـدور تشـريع ١٨٦٤ وتنتـهى فى مطلع القـرن العشرين وبالضبط بصدور عدد من الأحكام الهامة فى الفترة من سنة ١٩٠٣ إلى سنة ١٩٠٦ وهذه الأحكام هى التى أرست دعـائم القـرارات المنفـصلة فى المجال العقدى[١]، وخلال هذه المرحلة رفض مجلس الدولة الفرنسى الأخذ بفكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال إذ اعتبر أنه بمجرد الانعقاد النهائى للعقد تصبح كافة القرارات المساهمة في تكوينه جزءً لا يتجزأ من بنيانه فتكون العملية التعاقدية وحدة أو كتلة لا تقبل عناصرها الانفصال أو التجزئة ويختص قاضى العقد بنظر كافة المنازعات التى تثور بشأن هذه القرارات وكان مسلك مجلس الدولة الفرنسى واحد في مقابلة العقود الإدارية لجهة الإدارة وكذلك عقودها المدنية.

وسأتناول هذه المرحلة فى فرعين كالتالي:

الفرع الأول: أمثلة للمسلك السابق من قضاء مجلس الدولة الفرنسى فى منازعات العقود الإدارية.

الفرع الثانى: مسلك مجلس الدولة الفرنسي فيما يتعلق بعقود الإدارة المدنية.

---

(١) الدكتور عبد الحميد كمال حشيش، المرجع السابق، ص٧٧ ومابعدها.

الفرع الأول
أمثلة للمسلك السابق من قضاء
مجلس الدولة الفرنسى فى
منازعات العقود الإدارية

من أبرز ما يبرهن على اتجاه مجلس الدولة الفرنسي الرافض لفصل القرارات الإدارية عن العقد الإدارى ما ورد فى تقرير المفوض «دافيد» فى قضية المعهد الكاثوليكى لمدينة «ليل» حيث ورد فيه الآتى «نعتقد أن فى امكاننا تلخيص أحكام القضاء بقولنا أن قرارات الوصاية الإدارية عندما تكون سابقة أو لاحقة على العقود التى تصدق عليها أو ترخص بها لا يمكن فصلها عن هذه العقود التى تكملها وتختلط بها بحيث يمكن إلغاؤها مباشرة سواء بواسطة مجلس الدولة أو من باب أولى بواسطة السلطة الإدارية التي تصدر عنها»(١). وقد درج مجلس الدولة الفرنسى على ذلك فى كثير من أحكامه طوال هذه المرحلة.

وقد استند مجلس الدولة الفرنسى على حجتين أساسيتين في رفضه لفصل القرارات الإدارية عن العقد فى بنيانه والطعن عليه بالإلغاء تبعاً لذلك، وهاتان الحجتان هما: الدفع بوجود الدعوى الموازية والثانية احترام الحقوق المكتسبة - أما الحجة الأولى مفادها أن المجلس كان يرفض فصل القرارات الإدارية وقبول الطعن بالإلغاء عليها على أساس وجود طريق طعن موازى أو آخر للطاعن يمكن له سلوكه مادام يحقق له نفس الآثار القانونية التي يتغياها من طلب بطلان القرار الإدارى المراد فصله عن العقد الإدارى(٢). أما

---

(١) تقرير المفوض David فى حكم مجلس الدولة الفرنسى فى١٨٧٧/٣/٢، قضية Institut catholique de lille مجموعة المجلس ص ٢٢٤.

(٢) "La fin de non-recevoir tirée du recours parallèle est spéciale au recours pour excès de pouvoir", HEUMANN, conclusions sous C.E. 10 avril 1959 ets HOUDRY, S. 1959, p. 237.

الحجة الثانية فمفادها الخشية من أن يؤدى إلغاء القرارات الإدارية إلى المساس بالحقوق المكتبسة التى قد يكتسبها الغير من العقد الداخل فى بنيانه القرار المقضى بإلغائه.

واستثناء من مسلك مجلس الدولة الفرنسى السابق فقد قبل فصل بعض القرارات والطعن فيها بالإلغاء وذلك من قبل غير المتعاقدين، وما فعله المجلس فى هذا الشأن يجد أساسه فى قواعد العدالة التي تأبي أن يوصد أبواب الطعن فى وجه غير المتعاقدين مثل الأفراد الذين استبعدوا من مناقصات وذلك لأنهم لن يستطيعوا الاحتكام لقاضى العقد لكونهم من غير أطرافه طبقاً لقاعدة نسبية أثر العقد، وبالتالى فقد سمح لهم مجلس الدولة الفرنسى من سلوك سبيل قاضى الإلغاء(١).

---

(١) «هوريو» فى تعليقه على الأحكام الستة - التى افتتح بها مجلس الدولة الفرنسى قضاءه الجديد القابل لفكرة الانفصال فى مرحلته الثانية، منشور فى مجلة Siry ١٩٠٦- القسم الثالث ص ٤٩.

الفرع الثانى

مسلك مجلس الدولة الفرنسى فيما

يتعلق بعقود الإدارة المدنية

لم تكن عقود الإدارة المدنية أسعد حالا من عقودها الإدارية إذ أنه طوال هذه المرحلة فقد رفض مجلس الدولة قبول الطعن بالإلغاء علي القرارات الداخلة فى بنيان العقود المدنية التى قد تبرمها جهة الإدارة، وذلك استناداً علي ذات الحجتين السالفتين. ومن الأمثلة على قضاء مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الشأن – قضية audoly حيث رفع المدعي طعناً بإلغاء قرار المجلس البلدى وقرار المدير بالتصديق على القرار السابق، وقد حكم مجلس الدولة بعدم قبول دعوى الإلغاء إذ «أنه إذا كان المدعى يرمى إلي مباشرة الدعوى التى يعتقد أنها تتعلق بالبلدية، لينازع فى صحة عقد القانون المدني هذا، فإنه يجب أن يقيم هذه الدعوى أمام الهيئة القضائية، إلا في الحالة التى تجد فيها (الهيئة القضائية) أن حكمها يتوقف على فحص القرارات الإدارية ولكن لا يقبل طلب المدعى من مجلس الدولة إلغاء المداولة سالفة الإشارة وقرار المدير الذى صدق عليها»(١).

وهكذا وطوال هذه المرحلة رفض مجلس الدولة الفرنسى قبول الطعن بالإلغاء على القرارات الإدارية الداخلة في بنيان عملية مركبة أياً كانت هذه العملية. فبمجرد وجود هذه العملية وتداخل القرار فيها – كان ذلك يشكل عائقاً علي استخدام دعوى الإلغاء للطعن بصفة مستقلة على القرارات المتداخلة فى هذه العمليات، وظل الحال هكذا حتى قبل المجلس فصل القرارات الإدارية فى المرحلة الثانية(٢).

---

(١) مجلس الدولة الفرنسي – جلسة ١٨٧٩/١١/١٤ قضية demont مجموعة المجلس ص ٧٠٣، جلسة ١٩٠٣/٧/٢٤ قضية marans مجموعة المجلس ص ٥٤٠.

(٢) Charles (H) -"actes rattachables" et "Actés detachables" en droit administratif Français Paris 1968 p. 161.

المطلب الثانى
المرحلة الثانية - عدول القضاء الإدارى الفرنسى عن قضائه السابق

بداية من هذه المرحلة وهى تبدأ في مطلع القرن العشرين هجر مجلس الدولة الفرنسى المنهج التركيبى الذى ينظر إلى العملية العقدية باعتبارها كتلة واحدة غير قابلة للتحليل، وأخذ بالمنهج التحليلى الذى يسمح بتحليل العملية العقدية وذلك بفصل الأعمال الداخلة فى نطاقها والتي تتميز بالذاتية ويمكن التعامل معها على استقلال مثل القرارات الإدارية الداخلة فى بنيان العقد الذى تبرمه جهة الإدارة سواء كان مدنياً أو إدارياً.

وسأتعرض لهذه المرحلة فى فرعين كالتالى:

الفرع الأول: الأخذ بفكرة الانفصال فى مجال العقود التى تبرمها الإدارة.

الفرع الثانى: انتشار الفكرة فى باقى العمليات المركبة.

الفرع الأول
الأخذ بفكرة القرارات المنفصلة فى مجال العقود التى تبرمها جهة الإدارة

وقد تحقق ذلك بوسيلتين: الأولى، بفصل القرارات الأجنبية والخارجة عن العملية المركبة، والثانية بمواجهة نظرية القرارات الإدارية الخالصة أو البحتة.

أولا: فصل القرارات الأجنبية عن العملية المركبة:

وفى هذه المرحلة تم قبول فصل القرارات الخارجة عن العملية المركبة وقبول الطعن فيها علي استقلال بدعوى تجاوز السلطة (دعوى الالغاء) ويمكن التمثيل لذلك بقرارات الوصاية والتنظيم والتى لها موضوع مختلف عن موضوع العملية التى تقوم بها الجهة الإدارية مثل العقد الإدارى، ففى هذه المرحلة قبل

مجلس الدولة الفرنسى فصل قرار سلطة الوصاية وقبل الطعن عليه بالطعن لتجاوز السلطة طبقاً لفكرة القرارات الإدارية المنفصلة(١).

ولعل أهم الأحكام وأشهرها في هذا الشأن ما جاء فى قضية Martin وقد قدم الطعن من جانب أحد أعضاء المجلس العام ضد قرار المجلس الذى قرر التصريح بمنح إحدى الشركات التزام نقل بواسطة الترام، وقد تولد عن هذا القرار إبرام عقد الالتزام وهو من عقود القانون العام، وكان مبنى الطعن أن قرار المجلس العام قد شابه عيب فى الشكل إذ كان يتعين قبل صدوره أن يسبقه تقرير من المدير يوزع قبل جلسة المداولة بمدة معينة حددها القانون، وبيّن الطاعن أن هذه الشكلية جوهرية لأن مخالفتها تحول بينه وبين مباشرة نيابته على الوجه الصحيح(٢).

ثانيا: مواجهة نظرية القرارات الإدارية الخالصة أو البحتة:

كانت هذه النظرية تشكل عائقاً أمام أى دعوى قضائية، والقرارات الإدارية الخالصة تسمي بالقرارات اللاتحية وكانت هذه القرارات لا تخضع لأى طعن قضائى، على أساس أنها تمثل مجال إدارة خالصة(٣).

ورويداً رويداً بدأ مجلس الدولة الفرنسى فى مهاجمة هذه النظرية حتى

---

(١) Charles (H) "actes rattachables" et "Actes Detachables" en droit administratif français Paris 1968, p. 166.

(٢) C.E. 4 Août 1905, Martin: rec. CE 749, concl Romieu: D.1907, 3, 49, concl, Romieu: S.1906, 3, 49, Note Hauriou: RD publ. 1906, 249, Note JEZE, G.A.J.A n°. 16.

(٣) Voir les conclusiont TARDIEU sous L'arrêt des grandes compagnies, recueil 1907, p. 913. LANDON, "Le recours pour excès de pouvoir sous le régime de la justice retenue" op. cit., n°. 59: KOECHLIN, "compétence administrative et judiciaire, 1800-1830" op. cit. n°. 82.

نال منها فى النهاية وأخضع هذه القرارات لسلطته ورقابته وذلك على النحو التالى:

١- أقام مجلس الدولة الفرنسى قرابة عام ١٨٤٢ - تمييزاً بين اللوائح - لوائح الإدارة العامة التى ترتبط بالقانون ولا تقبل بالتالى أى طعن ضدها(١)، وطوائف اللوائح الأخرى التى اتصفت بأنها قرارات إدارية ويمكن أن تكون محلا للطعن لتجاوز السلطة (دعوى الإلغاء)(٢).

٢- وفى عام ١٨٧٢ تقدم القضاء خطوة أخرى مفادها أنه إذا كان الطعن لتجاوز السلطة لا يزال غير مقبول ضد لوائح الإدارة العامة(٣) فإنه من المقبول أن توجد رقابة قضائية توجه لمشروعية هذه اللوائح وذلك بمناسبة الطعون الموجهة ضد القرارات التي تعد تطبيقاً لها، أى القرارات التى تطبق لوائح الإدارة العامة أو القرارات اللائحية(٤).

٣- وفى عام ١٩٠٦ حدث تطور كبير وأحرز القضاء تقدماً كبيراً فى تحليل القرارات الإدارية، حيث أجيزت دعوى الإلغاء ضد القرارات اللائحية الموجودة فى عقد الامتياز(٥).

---

(١) HAURIOU D.A. p. 471, note (1) et notamment la critique de cet état du droit.

(٢) - C.E. 25 avril 1845, ville d'Amboise, S.1845, II. 510: C.E. 20 novembre 1845 ville de versailles S.1846. II. 154.

(٣) - C.E. 20 décembre 1872 FRESNEAU, p. 747: C.E. 1 Avril 1892, cne de MONTREUIL, p. 328, C.E. 8 juillet 1892, ville de CHARTRES, p. 607.

(٤) - C.E. 6 Janvier 1888, SALLE, p.1: C.E. 26 janvier 1900. MALIVERT p;55..

(٥) - C.E. 21 décembre 1906. syndicat des propriétaires et contribuables du quartier de croix de seguey - Tivoli: p.962 avec Les conclusions ROMIEU et S.1907 III, 33, note HAURIOU LONG WELL et BRAIBANT, G.A n°. 18. =

ويظهر هذا القضاء أن القاضى الإدارى لا يقف عند الظاهر ويبحث القرار الإدارى ويجعله محلا للطعن حتى عندماً يختفى فى عملية مركبة، وتحديداً بمناسبة سلطات الضبط للسلطة مانحة الامتياز فقد أجرى مجلس الدولة عام ١٩٠٧ تطوراً جديداً بموجبه قبل الطعن الموجه مباشرة ضد لائحة الإدارة العامة ولم يبق إلا القرار اللائحى الذى يحكم لائحة محددة opération nommée .

ومع هذا فإن الحل الذى توصل إليه مجلس الدولة الفرنسي وحتي هذه المرحلة كان معاباً وناقصاً، فإعطاء قاضى العقد(قاضى العملية المركبة عموماً) سلطة التعرض للقرار اللائحى لم يكن ممكناً إلا إذا تمسك أحد المتعاقدين بذلك أمام قاضى العقد وذلك إذا ما لحقه ضرر جراء هذا العقد هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإنه بفرض تمسك أحد المتعاقدين بالطعن أمام قاضى العملية ضد أحد القرارات اللائحية وقبول الطعن من قبل القاضي فإن ذلك لم يكن يسفر عنه إلغاء القرار اللائحى ولكن الأمر يقف عند حد إعلان عدم تطبيق اللائحة بين الخصوم دون التعرض لإلغائها(١).

٤- ولذلك وجب على القضاء مواصلة جهوده في التحليل بطريقة تفصل القرار اللائحى عن العملية ولقد ظهرت أول مبادرة لمجلس الدولة فى المجال الانتخابى حيث قبل الطعن المباشر الموجه ضد القرارات التى تتعلق بتقسيم المقاطعة علي الرغم من الاختصاص العام لمجلس المديرية (المحافظة) بالانتخابات المحلية(٢).

= C.E. 25 novembre 1907, POIRIER, p. 820 avec les conclusions TEISSIER et R.D.P. 1909 48 Note JEZE et pour une présentation d'ensemble DUGUIT, droit constitutionnel I.P. 420 et sq.

(١) - C.E. 6 décembre 1907.chemins de fer d l'est du midi et du Nord... etc. S.1908, III, 1 conclusions TARDIEU Note HAURIOU.

(٢) - C.E. 24 juillet 1903 commune de MASSAT, p. 555. C.E. 7 août, 1903, CHABOT, S, 1904; III; I: C.E. 22 avril 1904 commune de sainte - sabline p. 336.

وقد ساند هذا القضاء العديد من الأسباب منها **أولا**: عدم اختصاص المحاكم العادية فى هذا المجال وأن القضاء العالى (محكمة التنازع) لا يسمح بالإخلال بقواعد الاختصاص القضائى. **ثانيا**: قرارات التقسيم الانتخابي لا تعتبر تقديماً حقيقياً لعملية انتخابية، فالتقسيم من الممكن أن يتم ويسبق بسنوات عديدة عملية الانتخاب. **ثالثا**: كما أن قرار التقسيم يخدم العديد من الانتخابات ذات الطبيعة المختلفة. **وأخيرا**: أعطت المادة ٤٧ من قانون ١٠ أغسطس ١٨٧١ للمحافظ الحق فى إلغاء مداولات المجالس العمومية بشأن التقسيم، فإرادة المشرع تبرز كون قرار التقسيم يدخل فى مرحلة مستقلة عن سير الانتخابات وإلا ما كان يعطى المحافظ سلطة التدخل وإلغاء مداولات المجالس العمومية بشأن التقسيم، لكل هذه الأسباب كان من المستساغ فصل قرار التقسيم عن العملية الانتخابية وقبول الطعن عليه استقلالا بدعوى تجاوز السلطة(١).

٥- والمجال الثانى الذى نجح فيه مجلس الدولة الفرنسى في مواجهة نظرية القرارات اللائحية أو القرارات الإدارية الخالصة تعلق بقرارات التطهير curage(٢)، وهي القرارات التى تؤسس وتحدد نظام وعاء الضريبة والواقعة المنشئة لها وقد أخضع مجلس الدولة هذه القرارات لقاضى المشروعية (دعوى الإلغاء) لسببين: **الأول**، أن الإبقاء على هذا الطعن أمام قاضى الضريبة (قاضى العملية المركبة) إنما يعنى الزام كل ممول أن يتعرض لفرض الضريبة ثم يقول بملاحقة القرار الفردى الذى أخضعه للضريبة وهو القرار المعيب بعدم وجود أساس قانونى سليم يسوغ فرض هذه الضريبة على الممول - الأمر

---

(١) - sur tout Ces point ALIBERT op.cit. p. 170 et sq: HAURIOU, note au s.1904 III.I.

(٢) - C.E. 23 décumbre 1898 DE MARTIN, p. 836 C.E. 28 juillet 1905 BOITEL DE DIEUVAL p. 690 C.E. 23 novembre 1906, BARBIER, p. 842 C.E. 19 avril 1907 de NOUE p. 348.

الذى يعنى وجود مصدر لمنازعات غير هامة بين الممول وجهة فرض الضريبة هذه المنازعات تضيع الوقت والجهد على الممول والجهة - وكان من المصلحة تنحيتها جانباً[١]، ومن ناحية أخرى فلإلغاء تطبيق الضريبة، فإن كل ممول كان ينبغى عليه أن يرفع كل سنة دعوى جديدة لإعفائه من القرار المنشأ للضريبة والذى قضى بعدم مشروعيته، إلا إذا سحبته الإدارة من تلقاء نفسها[٢].

فالمصلحة العامة كانت تقتضى قبول الطعن لتجاوز السلطة (دعوى الإلغاء) ضد القرارات المنشئة للضريبة، لذا قبل مجلس الدولة أولا: الطعن ضد القرارات اللائحية التى تتعلق بالمساهمة الضريبية والتى آلت المنازعة بشأنها للقاضي الإدارى[٣]، ثم مد القضاء الإدارى رقابته للقرارات التى تتعلق بالضرائب والتى تدخل فى اختصاص القضاء العادى[٤].

وفى نهاية التطور السالف يقبل القرارالائحى الآن دائماً الانفصال عن العمليات التي يحكمها بعبارة أخرى، فالقرار اللائحى يعد دائماً منفصلا عن العمليات التى يحكمها ويمكن دائما قبول الطعن لتجاوز السلطة ضده على الدوام وذلك أياً كانت السلطة المختصة مصدرة هذا القرار: سواء كانت الأجهزة المختصة بالهيئات المحلية أو المؤسسات العامة أو الأنظمة المهنية، أو السلطات الإدارية العليا[٥]، وأياً كانت تشكل اللائحة: منشوراً[٦]، أو قرارات تصدر

---

(١) - GUILLIEN, op. cit., p. 224.

(٢) - GUILLIEN, op.cit., p. 224.

(٣) - C.E. 5 Mars 1915. Dlle. PELLISSIER de MALAKOFF. p. 53: C.E. 28 juin 1929 TRUITE de VAREUX. S. 1930 III. 35.

(٤) - C.E; 28 février 1913 BREIL p.289: C.E 1 Mars 1918 ch. syndicale de loueurs de voitures, p. 209 (droit d'octroi). C.E. 27 juin 1913 CABANIS, p. 773 (droit de place).

(٥) - C.E. 10 janvier 1933, DESPUJOL p. 30 (délibération d'un conseil Municipal et arrêté du Maire).

(٦) - C.E 10-12-1963 conférence génerale des vignerans du Midi, p. 648.

بناءً على تفويض من المشرع[١]، أو من الشعب بعد الاستشارة عن طريق الاستفتاء[٢]، أو اللوائح المستقلة[٣]، أو القرارات التى تصدر تطبيقاً للمادة ١٦ من الدستور الفرنسى الصادر فى ١٩٥٨[٤].

وأياً كانت العملية التى يحكمها القرار اللائحى: عمليات محددة[٥] وعمليات المرفق العام[٦] وعمليات إدارة الدومين الخاص[٧].

الفرع الثانى

انتشار الفكرة فى باقى

العمليات المركبة

بعد استقرار الفكرة فى مجال العقود التى تبرمها جهة الإدارة فقد انتشرت الفكرة فى باقى العمليات التى تضطلع بها الجهة الإدارية حيث قبل مجلس الدولة الفرنسى فصل القرارات الإدارية عن عمليات نزع الملكية للمنفعة العامة، وذلك على الوجه الذى تعرضت له فى الفصل السابق، وكذلك فقد قبل فصل القرارات الإدارية عن عمليات الانتخابات المحلية وإعمال السيادة كما سيرد تفصيلا بالباب الأول والثانى من هذه الرسالة مما يؤكد استقرار الفكرة فى النظام القانونى العام لمجلس الدولة ولم يقتصر الحال على العقود الإدارية فقط.

---

(١) - C.E. 24 novembre 1961 fédération nationale des syndicate de police, p. 658.

(٢) - C.E. 19 décembre 1962 CANAL p. 552.

(٣) - C.E. 12 février 1960 sté E.K.Y., p. 101.

(٤) - C.E. 2 Mars 1962 RUBIN de servens p. 143.

(٥) - Opération de douanes C.E. 22 novembre 1958 les successeurs de c.g. CONSTANTINIDES p. 548 operation d'imposition aux contributions indjrectes C.E. 20 octobre 1957, sieur BONNARD p. 698.

(٦) - Jurisprudence constante en matière de contrat de concession.

(٧) - C.E. 21 Mai 1947 SUSSEL et bille, p. 236.

المبحث الثانى

موقف مجلس الدولة المصرى

من فكرة القرار المنفصل

أخذ مجلس الدولة المصرى منذ نشأته الأولى بموجب القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ بفكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال ويرجع ذلك إلى أن هذه الفكرة كانت قد ظهرت فى فرنسا واستقرت وتعددت تطبيقاتها منذ مطلع القرن العشرين مما شجع مجلس الدولة المصرى على استحسان هذه الفكرة والأخذ بها دون تردد يذكر وذلك منذ القانون الأول لإنشائه (ق ١١٢ لسنة ٤٦) برغم أن هذا القانون لم يكن ينص فيه على اختصاص مجلس الدولة بنظر منازعات العقود الإدارية التى ورد النص علي اختصاصه بنظرها ابتداء من قانون مجلس الدولة الثانى رقم ٩ لسنة ٤٩ حتى أن اختصاصه جاء علي سبيل الحصر بثلاثة عقود فقط وهي الأشغال العامة، والتوريد، الالتزام العام، وبالمشاركة مع القضاء العادى فى هذا الاختصاص[١].

وسأتعرض لموقف مجلس الدولة المصرى من فكرة الانفصال فى مطلبين كالتالى:

المطلب الأول: مولد الفكرة فى ظل قانون إنشاء مجلس الدولة (القانون ١١٢ لسنة ١٩٤٦).

المطلب الثانى: تطور الفكرة فى القوانين اللاحقة لقانون إنشاء مجلس الدولة المصرى.

---

(١) دكتور عبد الحميد حشيش، المرجع السابق، ص ٨٩ ومابعدها.

المطلب الأول
مولد الفكرة فى ظل قانون
إنشاء مجلس الدولة
(القانون ١١٢ لسنة ١٩٤٦)

جاء هذا القانون خلواً من النص على اختصاص مجلس الدولة بنظر ثمة منازعات فى العقود الإدارية بل كان مجلس الدولة في ظل هذا القانون مختصاً بنظر طلبات الإلغاء المقدمة من الأفراد لإلغاء القرارات الإدارية النهائية.

واستغلالا من جانب مجلس الدولة المصرى لاختصاصه بإلغاء القرارات الإدارية بمناسبة اختصاصه السابق فقد تعرض لعقدين من عقود لجهة الإدارة أحدهما مدنياً والآخر إدارياً وقام بفصل قرارين إداريين داخلين في بنيان هذين العقدين وقبل الطعن فيهما استقلالا بالإلغاء.

وكان الحكم الأول خاص بعقد مدني وهو بيع أملاك أميرية إذ صدر قرار من مصلحة الأملاك الأميرية بإرساء المزاد على قطعة أرض مملوكة للدولة على فردين وطعن المدعي فى هذا القرار بالإلغاء مؤسساً طعنه علي أحقيته في الشراء بطريق الممارسة وليس المزاد ودفعت الحكومة بعدم الاختصاص لكون المنازعة مدنية صرفة إلا أن المحكمة رفضت الدفع مقررة أن ما تقوم به جهة الإدارة قد يكون مركباً من جانبين أحدهما تعاقدى بحت تختص به المحكمة المدنية والآخر إدارى يجب أن تسير فيه الإدارة على مقتضى النظام الإدارى المقرر فتصدر بهذا الخصوص قرارات من جانب واحد تتوافر فيها جميع خصائص القرارات الإدارية فتتصل بالعقد من ناحية الإذن به أو إبرامه أو اعتماده فتختص محكمة القضاء الإدارى بإلغاء هذه القرارات إذا وقعت مخالفة للقوانين أو اللوائح»[1].

---

(١) محكمة القضاء الإدارى ١٩٤٧/١١/٢٥ فى القضية رقم ١٤٣ لسنة ١ ق، المجموعة ١ لسنة ٢ ص ١٠٤ ومابعدها - نفس المعنى محكمة القضاء الإدارى ١٩٤٨/٣/٣١ قضية رقم ٢٨٦ لسنة ١ ق المجموعة ١ لسنة ٢ ص ٤٩٢ ومابعدها.

والحكم الثاني كان خاصاً بعقد مقاولة إدارى وقد سلكت فيه المحكمة نفس المسلك السابق فى حكمها الأول(١).

ولكن يلاحظ أن المحكمة قد رفضت الطعن بالإلغاء في قرار إدارى آخر مستقل عن العقد الإدارى الداخل في بنيانه في دعوى محصلها أن وزارة المعارف أعلنت عن مسابقة لتأليف كتاب فى علم النبات وتقدم أحد الأشخاص مع آخرين بمؤلفه فرأت وزارة المعارف استبعاد هذا الكتاب المقدم من الطاعن كمؤلف أصلي وإن كانت قد قبلت شراءه كمرجع احتياطى مما حدا بهذا الشخص إلى إقامة دعوى طالب فيها بإلغاء القرار الصادر باستبعاد مؤلفه ودفعت الحكومة بعدم الاختصاص على أساس أن الرابطة عقدية وهو ما أخذت به المحكمة فى هذا الشأن وهو ما يعتبر تراجعاً عن حكميها السابقين(٢).

---

(١) محكمة القضاء الإدارى ٤٧/١١/٢٥ - قضية رقم ١٠٩ لسنة ١ق - المجموعة ١ لسنة ٢ ص ٩١.

(٢) محكمة القضاء الإدارى ١٩٤٧/١٢/١٦ قضية رقم ٢٨٩ لسنة ١ ق، مجموعة ١ لسنة ٢ ص ١٦٣.

المطلب الثانى
تطور الفكرة فى القوانين اللاحقة
لقانون إنشاء مجلس الدولة المصرى

جاء القانون الثانى لمجلس الدولة ٩ لسنة ٤٩ مقرراً اختصاص مجلس الدولة بنظر منازعات عقود الالتزام والتوريد والأشغال العامة بالاشتراك مع القضاء العادى إلا أن محكمة القضاء الإدارى قد مدت اختصاصها لكافة العقود الإدارية الأخرى المرتبطة بأحد العقود الثلاث سالفة الذكر بحجة أنها تتفرع عن هذه العقود ومثال ذلك حكمها فى قضية موضوعها عقد مساهمة فى نفقات مشروع ذى نفع عام ذا صلة وثيقة بعقد أشغال عامة(١). وقد قبلت المحكمة فصل قرار إدارى داخل فى بنيان عقد المساهمة سالف الذكر بطريقة ضمنية حيث قضت للمدعى بطلباته وقضت باختصاصها على أساس أن المنازعة عقدية وخاصة بعقد متفرع عن عقد مختص به المجلس وكان الأجدى بها أن تقضى باختصاصها علي أساس أن المنازعة كانت فى قرار إدارى قابل للانفصال والمنازعة كانت في الأصل كذلك خصوصاً وأن المدعى أقام دعواه أمام دائرة الإلغاء الخماسية وليس أمام دائرة العقود الثلاثية.

وبخصوص العقود الإدارية الثلاثة الواردة في القانون فقد قبلت محكمة القضاء الإدارى الطعون بالإلغاء المقدمة من الغير ضد القرارات الإدارية السابقة على إبرام العقد وهى موضوع الفرع الأول من هذا المطلب.

---

(١) محكمة القضاء الإدارى - ٥١/١٢/٢٦ قضية رقم ٢١٣ لسنة ٤ ق - المجموعة ١ لسنة ٦ ص ٢١٤ ومابعدها - مجلة مجلس الدولة السنة الرابعة ص ٣٢١ وما بعدها مع تعليق للدكتور محمد زهير جرانة.

أولا : أمثلة للفكرة فى مجال

العقود الإدارية

قبل مجلس الدولة الطعن بالإلغاء من غير المتعاقدين ضد القرارات الإدارية السابقة على إبرام العقد ومن هذه الأحكام:

١- قرار بإرساء مناقصة توريد أخشاب على غير المدعى[١].

٢- قرار إبرام عقد التزام مرافق عامة عن طريق الممارسة[٢].

٣- قرار إدارى بالحرمان من الدخول فى المناقصات[٣].

وقبل المجلس كذلك الطعون المقدمة من المتعاقدين[٤] حيث سمح بالطعن بالإلغاء فى قرار صادر من مصلحة الشئون القروية بإرساء مناقصة ردم البرك على المدعى فى بعض القرى دون البعض الآخر.

---

(١) محكمة القضاء الإدارى ١٩٥٢/٦/١٠ - القضية رقم ٢٢٧ لسنة ٤ ق المجموعة - السنة ٦ ص ١١٦٣.

(٢) محكمة القضاء الإدارى ١٩٥٤/١٢/٢٢ - القضية رقم ١٨٠٧ لسنة ٦ ق - المجموعة السنة التاسعة ص ١٧١.

(٣) محكمة القضاء الإدارى ١٩٥٤/٣/١٠ - القضية رقم ٤٦٣ لسنة ٧ق المجموعة، السنة ٨ ص ٩٢٥.

(٤) محكمة القضاء الإدارى ١٩٥١/٣/٦ - القضية رقم ٢٠٣ لسنة ٤ ق المجموعة، السنة الخامسة، ص ٦٩٠.

ثانياً - أمثلة للفكرة فى مجال عقود الإدارة المدنية

استمر المجلس فى اتجاهه السابق في ظل قانونه الأول وذلك بقبوله فصل القرارات المتعلقة بعقود الإدارة الخاصة وذلك بالنسبة للقرارات التى تتصل بمرحلة إبرام العقد ومن ذلك:

١- قبل الحكم بالإلغاء فى قرارات إرساء المناقصات أو المزايدات من غير المتعاقدين(١).

٢- قبل الطعن فى قرار إشهار المزاد مرة أخرى من متعاقد بثمن أعلى من ذلك الذى كان قد رسا عليه به فى مناقصة سابقة(٢).

أما بالنسبة للقرارات المتعلقة بتنفيذ عقود الإدارة الخاصة، فإن محكمة القضاء الإدارى لم تتخذ منهجاً واضحاً ومستقراً، فتارة ترفض فصل القرارات المتعلقة بالتنفيذ وتارة أخرى تقدم على قبول الفصل.

فقد رفضت المحكمة اختصاصها بنظر طلب إلغاء قرار إدارى بفسخ عقد اشتراك التليفون إذ أن مصلحة التليفونات عندما أصدرت هذا القرار لم تستند إلي سلطتها الإدارية بل إلى حقها المستمد من عقد الاشتراك، ولذلك فتصرفها لا يعتبر قراراً إدارياً.

إلا أن قضاءنا الإدارى قد قبل الطعن في القرار الإدارى الصادر من إدارة صندوق التوفير برفض صرف مبلغ أودعه أحد الأشخاص رغم قيام عقد وديعة بين المودع وصندوق التوفير.

وقد استقرت الفكرة في قوانين مجلس الدولة اللاحقة وتعددت التطبيقات الواردة عليها والتى سنتعرض لها تفصيلا بالباب الأول والثانى من هذه الرسالة.

---

(١) محكمة القضاء الإدارى ١٤/٣/١٩٥٤- القضية رقم ٢٠ لسنة ٦ ق، المجموعة، السنة الثامنة ص ٩٤٨.

(٢) محكمة القضاء الإدارى ٢٥/٤/١٩٥٠، القضية ٢٠٨ لسنة٣ ق، المجموعة، السنة٤، ص٦٤٤.

الباب الأول
تطبيق فكرة الانفصال على
العمليات التى تخرج عن
اختصاص القضاء الإدارى

سأتناول الباب الأول فى فصلين علي النحو التالى:

الفصل الأول: تطبيق فكرة الانفصال علي العمليات التي تخرج عن اختصاص القضاء عموماً.

الفصل الثاني: تطبيق الفكرة فى مجال العمليات التى تدخل فى اختصاص القضاء العادى.

الفصل الأول
تطبيق فكرة الانفصال على
العمليات التى تخرج عن
اختصاص القضاء عموماً

إن الهدف من التعرض للعمليات التي تخرج عن اختصاص القضاء عموماً ليس هو دراسة هذه العمليات والتعرض لطبيعتها وخصائصها فى حد ذاتها، ولكن الهدف من ذلك إنما يكمن فى التأكيد على أن هذه العمليات لا تستعصى على رقابة القضاء كلية، فهذه العمليات المركبة هى عمليات قابلة للتجزئة وتحوى فى طياتها العديد من الإجراءات والقرارات الإدارية التى من الممكن فصلها والطعن عليها على استقلال أمام القضاء الإدارى بموجب دعوى الإلغاء فيمكن تجزئة العملية ومعاملة كل جزء على حدة حيث يستبعد القضاء الجزء الذى لا يخضع لرقابته بعيداً عن باقى الأجزاء التى تقبل الطعن فيها أمامه، وهذا إنما يشكل أحد أهم أهداف نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال فبواسطة هذه النظرية يمكن للقضاء التعرض لأجزاء معينة من العمليات المركبة التى تخرج عن اختصاص القضاء عموماً مثل الانتخابات البرلمانية وأعمال السيادة فمثلا الأعمال الأخيرة تخرج عموماً عن اختصاص القضاء سواء العادى أو الإدارى وسواء كان الهدف من ذلك إلغاء هذه العملية أو التعويض عنها ولكن مع ذلك يمكن الحد من هذه النظرية (أعمال السيادة) عن طريق تجزئتها إلى عدة أجزاء والطعن على القرارت الإدارية الداخلة فى نطاقها على النحو المبين تفصيلا بالمبحث الأول من هذا الفصل وبالتالي تكون نظرية الانفصال قد ساهمت فى الحد من هذه النظرية المارقة والتى تمثل عاراً فى جبين القانون العام.

وعلى ذلك سأتناول هذا الفصل فى مبحثين على النحو التالى:

المبحث الأول: تطبيق فكرة الانفصال على أعمال السيادة.

المبحث الثانى: تطبيق الفكرة فى مجال الطعون في إجراءات الانتخابات البرلمانية.

المبحث الأول
تطبيق فكرة الانفصال على
أعمال السيادة

تعريف أعمال السيادة:

أعمال السيادة هى مجموعة من التصرفات الصادرة من السلطة التنفيذية وتتميز بعدم خضوعها لرقابة القضاء عموماً، سواء في ذلك القضاء العادى أو القضاء الإدارى، وسواء كان المطلوب إلغاء التصرف أو كان المطلوب هو فقط التعويض عنه(١).

وأعمال السيادة تسمى فى فرنسا بأعمال الحكومة Actes de gouverne-ment وهى الأعمال التي تعد وسطاً بين الأعمال التشريعية والأعمال الإدارية، ولها ميزة مشتركة مع الأولى وهى أنها لا تقبل الطعن أمام القضاء الإدارى أى أنها تتمتع بحصانة قضائية Immunité juridictionnelle فى حين أنها تشترك مع الأعمال الإدارية فى أن كلا منهما تصدر عن السلطة التنفيذية(٢).

وقد رأى مجلس الدولة الفرنسى أنه من المناسب عدم رقابة هذه الأعمال لأسباب واعتبارات سياسية وعملية فى مقابل أن يبسط رقابته على كافة أعمال الحكومة الأخرى والتى لا تثير حساسية الإدارة أو الحكومة(٣).

والواقع أنه يمكن القول بأن أعمال الحكومة تخضع للتحديد بصورة

---

(١) القضاء الإدارى ومجلس الدولة - الجزء الأول - دكتور محمد ميرغنى خيرى، ص ٦٠ ومابعدها.

(٢) BRAIBANT (G) et STIRN (B), le droit administratif français, presses de sciences po et Dalloz, 1999- p. 274.

(٣) النظرية العامة للقرارات الإدارية، دكتور سليمان محمد الطماوي، مطبعة جامعة عين شمس، الطبعة السادسة ١٩٩١ - ص ١٣١ومابعدها، وكذلك دكتور محمد ميرغنى خيرى، المرجع السابق، ص ٦٥ ومابعدها.

موضوعية: فهى أعمال الحكومة (بالمفهوم الواسع للتعبير) والتى تظهر فى أعمال سياسية بسبب موضوعها والتي يمكن تكييفها بسبب الموضوع التى تقوم على تحقيقه بأنها «موضوعات الحكومة» matiéres de gouvernement وبسبب +++ فإنها لا تقبل المنازعة فى حد ذاتها وفى مشروعيتها الخارجية١١٨طبيعة ومشروعيتها الداخلية (فالقاضى يقتصر عمله بشأنها على اثبات وجود هذه الأعمال وحجيتها)(١). كما أن هذه الأعمال لا تقبل رقابتها من حيث نتائجها الضارة، بعبارة أخرى تتمتع بحصانة قضائية، ولكى نعتد بالصياغة القضائية لأحكام القضاء فى هذا الشأن نشير إلى أن هذه الأعمال تتحرر «من أى رقابة قضائية» وانها وفقاً لعبارات الأحكام القضائية لا تقبل «أن تشكل محلاً لدعوى قضائية».

(٢)"faire l'objet d'un action contentieuse".

وفى مصر فقد نص المشرع منذ أمد بعيد علي استبعاد أعمال السيادة من نطاق رقابة القضاء عموماً ومن ذلك النص فى المادة ١٧ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ في الفقرة الأولى على أنه: «ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فى أعمال السيادة».

كما نص علي ذلك فى القوانين التي نظمت مجلس الدولة المصرى منذ نشأته سنة ١٩٤٦ إلى القانون الأخير المنظم للمجلس رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ حيث نص فى مادته الحادية عشر على أنه: «لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر فى الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة»

---

(١) يراجع فى هذا الشأن:

- C.E. Ass. 18 déc. 1992- Mhamedi, cité n° 1155-1°.

(٢) يراجع فى هذا الشأن:

- C.E. 23 septembre 1992, GISTI et MRAP; ASS 29 Septembre 1995, ASSOC. Greenpeace France, TC 2 décembre 1992, COFACE, cités n° 1155-2° et 1156-2°.

بعد الانتهاء من تعريف أعمال السيادة والتعرض لماهيتها والنصوص التى تعرضت لها سنتعرض لهذه النظرية وكيفية الحد منها عن طريق القرارات الإدارية القابلة للانفصال وذلك فى مطلبين على النحو التالى:

المطلب الأول: معايير تمييز أعمال السيادة.

المطلب الثانى: تطبيق فكرة الانفصال فى مجال أعمال السيادة.

المطلب الأول

معايير تمييز أعمال السيادة

سأتعرض للمعايير المميزة لأعمال السيادة بطريقة مختصرة وبالقدر الذى يخدم موضوع الرسالة وذلك على النحو التالى:

أولا: معيار الباعث السياسى

طبقاً لهذا المعيار تعتبر من أعمال السيادة - الأعمال التى تأتيها الإدارة بدافع سياسى وكان هذا المعيار هو أول المعايير التى قيل به فى مجال تمييز أعمال السيادة وطبقاً لهذه النظرية وهي نظرية «الباعث السياسي» كان ينظر للهدف من العمل أو القرار C'but de l'acte.

ويؤخذ على هذا المعيار أنه ليس بجامع ولا مانع حيث أن بعض التصرفات التى يعدها القضاء من أعمال السيادة لا يمكن أن يقال أنها اتخذت بدافع سياسى كما أخذ عليه أيضاً أنه معيار ذاتى وغير قابل للتحديد وقابل للاتساع بما يهدد حقوق وحريات الأفراد حيث أنه من اليسير علي جهة الإدارة أن تخرج ما يعن لها من تصرفات من مظلة رقابة القضاء ويكفيها بذلك الادعاء بأن هذه التصرفات أو الأعمال قد اتخذتها بباعث سياسى(١).

وهذه النظرة (الباعث السياسى) تم هجرها فى حكم Prince Napelion - الصادر بصدد الطعن ضد شطب - محو من السجل العسكرى(٢).

---

(١) دكتور محمد ميرغنى خيرى، المرجع السابق ص ٦٠ ومابعدها.

(٢) C.E. 19 Fév. 1875, prince Napolion, p. 155, concl. David. D.1875. 3. 18. concl.

ويتعلق هذا الحكم باختصاص مجلس الدولة بتقدير مشروعية رفض قرار وزارى لإعادة اسم الطاعن فى قائمة الجنرالات التى تنشرها الصحيفة العسكرية، على الرغم من الطابع السياسى الذى أثاره الوزير لهذا الرفض، فقد قبل مجلس الدولة الفرنسى اختصاصه بتقدير مشروعية هذا الرفض ويراجع أيضاً لتأكيد هذا القضاء:

- TC. 5 Nov. 1880 marquigny D.1880. 3. 121.; =

وعليه فقد تم هجر نظرية الباعث السياسى ولم يعد هذا الباعث سبباً للحصانة القضائية، واتجه الفقه إلى البحث عن معيار موضوعي يسهل عن طريقه تمييز أعمال السيادة.

ثانيا: معيار التمييز بين أعمال الحكم وأعمال الإدارة

بموجب هذا المعيار يعتبر من أعمال السيادة - الأعمال والتصرفات التى تأتيها السلطة التنفيذية بصفتها سلطة حكم أما غيرها من الأعمال التى تأتيها هذه السلطة باعتبارها سلطة إدارة فهى أعمال إدارية تخضع لرقابة القضاء الغاءً وتعويضاً.

وقد فشل هذا المعيار فى تمييز أعمال السيادة عن باقى أعمال السلطة التنفيذية لأن أعمال هذه السلطة والتى تسمي بالأعمال الحكومية لا تنفصل بحال من الأحوال عن الوظيفة الإدارية بل ان الحدود بينهما منعدمة[١]، ويرجع ذلك إلى أن السلطة التى تصدر النوعين واحدة كما أن الطبيعة القانونية للنوعين واحدة وأخيراً فهناك أعمال إدارية بلا شك ولكنها تصبح فى بعض الحالات أعمالاً حكومية إذا أحاطت بها بعض الملابسات.

بالاضافة إلى ما سبق فإن هذا المعيار يتفادى الصعوبة بصعوبة أخرى حيث أننا بالأخذ به سنكون مطالبين بالبحث عن معيار للتمييز بين الأعمال التى تأتيها السلطة التنفيذية باعتبارها سلطة حكم والأعمال التى تأتيها باعتبارها جهة أو سلطة إدارية[٢].

ثالثا: معيار الاستناد إلى نص الدستور

يري البعض أن أعمال السيادة إنما يميزها عن غيرها كونها تأتيها الإدارة

= وكذلك:

- C.E. 20 Mai 1887, Dus d'Aumale et prince Murat p. 409.

(١) المرحوم الدكتور سليمان الطماوى، المرجع السابق ص ١٣٣ ومابعدها.

(٢) دكتور محمد ميرغنى خيرى - المرجع السابق ص ٦١.

أو السلطة التنفيذية استنادا إلى نص فى الدستور، أما الأعمال الإدارية فهي الأعمال التى تأتيها السلطة التنفيذية مستندة إلى أى مصدر آخر غير الدستور كالقوانين واللوائح.

وهذا المعيار يقدم جانب من الحقيقة إذ أن بعض الحالات المعتبرة من أعمال السيادة إنما تأتيها السلطة التنفيذية مستندة إلى نص دستورى ولكنه يؤخذ عليه أنه ليس بجامع ولا مانع والواقع العملي لا يسانده فى بعض الأحوال، ذلك أن بعض الأعمال التى تأتيها السلطة التنفيذية مستندة لنص دستورى هى محض أعمال إدارية فى حين أن هناك بعض الأعمال التي توصف بأنها من أعمال السيادة إنما تصدرمن جهة الإدارة غير مستندة إلى نص دستورى كما أن هذا المعيار إنما يؤدى إلي نتيجة شاذة وغريبة لأنه يجعل الدستور وهو حصن الحريات للأفراد مصدر لهذه الأعمال التى تخرج خروجاً سافراً عن مبدأ الشرعية وسيادة القانون حيث أنها تكون بمنأى عن رقابة القضاء العادى والإدارى إلغاءً وتعويضاً[١].

رابعا: معيار الاعمال المختلطة

او معيار سيليه celier

يرجع الفضل فى هذا المعيار لمفوض الدولة سيليه ومؤداه أن أعمال السيادة هى الأعمال التى تأتيها السلطة التنفيذية بمناسبة علاقتها بسلطة أخرى لا تخضع أعمالها لرقابة القضاء الإدارى - فالأعمال التي تأتيها السلطة التنفيذية فى مواجهة البرلمان مثل حله أو دعوته للإنعقاد تعتبر من أعمال السيادة وذلك لأن البرلمان جهة مستقلة ولا يخضع لرقابة القضاء.

وهذا المعيار يقدم كذلك جانب من الحقيقة ولكنه لا يقدمها كاملة حيث أن هذا المعيار فيه قصوراً حيث أنه لا يستغرق إلا بعضاً من أعمال السيادة

---

(١) دكتور محمد مرغنى خيرى، المرجع السابق، ص ٦٢.

وليس كل أعمال السيادة، وبالتالي فهو ليس بجامع ولا مانع إذ أنه لا يفسر كثيراً من الأعمال التى تتسم بكونها من أعمال السيادة وتتخذها الإدارة فى مواجهة الأفراد برغم خضوع الآخرين لرقابة القضاء[١].

خامسا: التعداد على سبيل الحصر - أو معيار القائمة

أمام فشل المعايير السابقة جميعاً فى تمييز أعمال السيادة عن غيرها من أعمال السلطة التنفيذية للأسباب المتقدمة وإزاء عجز الفقهاء عن وضع معيار جامع مانع لأعمال السيادة وكاشف عن طبيعة ذاتية لها تميزها عن باقى أعمال جهة الإدارة فقد انتهى الأمر بالفقهاء إلى ترك مهمة تمييز أعمال السيادة إلى القضاء ذاته وقد عمد الفقهاء إلى عمل قوائم بالأعمال التى اعتبرها القضاء الإدارى من أعمال السيادة وهى تتعلق بطائفتين من الأعمال كالتالى:

الطائفة الأولى: علاقات السلطات العامة الدستورية.

الطائفة الثانية: علاقات فرنسا مع الدول الأجنبية والمنظمات الدولية.

أولا: علاقات السلطات العامة الدستورية

هناك أمثلة تقليدية فى هذا الشأن والتى تقوم على سير النظام البرلمانى، فالعمل الذى بمقتضاه تقرر الحكومة تقديم مشروع للبرلمان أو على العكس لا تقدمه أو تقوم بسحبه يُعد عملا من أعمال الحكومة، كذلك بعد التصويت علي القانون بالجمعية الوطنية، يُعد مرسوم الإصدار الذى يوقع عليه رئيس الجمهورية عمل من أعمال الحكومة، ونجد فى إطار هذه الطائفة أمثلة أكثر حداثة والتي تتعلق بصورة خاصة بدستور الجمهورية الخامسة، ونقصد بذلك قرار اللجوء إلى الاستفتاء الذى تنص عليه المادة ١١ من الدستور

---

(١) دكتور رمضان محمد بطيخ، القضاء الإدارى، مبدأ المشروعية، الطبعة الثانية، ١٩٩٨، دار النهضة العربية ص ٨٨ ومابعدها - مجلس الدولة الفرنسى ذاته رفض مسايرة مفوض الدولة سيليه فى الأخذ بهذا المعيار - حيث حكم فى القضية المثارة بخصوصها دون الاعتداد به.

الفرنسى[١]، وكـذلك تطبـيق المادة ١٦ من الدسـتـور الفـرنسى والتي تعين السلطات التى يتمتع بها رئيس الجمهورية فى وقت الأزمات[٢]، أو قـرار حل الجمعية الوطنية (البرلمان)[٣].

ويعد أيضاً من أعـمـال الحكومـة قـرار تعـيين عـضـو من أعـضـاء المجلس الدستورى عن طريق رئيس الجمهورية[٤].

وهذه الطائفة الأولى تجد حصانتها القضائية فى أن القرار محل المناقشة لا يتعلق برقابة قانونية أو قضائية ولكنه يخضع لرقابة سياسية، على سبيل المثال قرار رفض مشروع القانون من جانب الشعب فى حالة الاستفتاء، فالجزاء هنا وقـعـه الشـعب برفض مـشـروع الاسـتـفـتـاء وذلك كـمـا حـدث فى فـرنسـا عـام ١٩٦٩، وقد يكون تطبيق الجزاء عن طريق البرلمان في علاقته بالحكومة أو عن طريق أعـمـال مـسـئـولـيـة أو تقديم رئيس الجـمـهـورية أمام المحكمة العليا، فـهنا القـرار الإدارى يخـضـع للرقـابـة الـسـيـاسـيـة المتـمـثلة فى الشـعب أو البـرلمان أو المحاكم العليا وليس للرقابة القضائية بإلغاء القرار على النحو الطبيعى[٥].

فجميع هذه القرارات تخضع للرقابة السياسية ويمكن أن يمثل لها أيضاً بالعلاقات ذات الطابع الدستورى بين رئيس الجمهورية والحكومة مثل تأسيس

---

(١) - C.E. 19 octobre 1962 Brocas.

(٢) - C.E. 2 Mars 1962, Rubin de Servens G.A, n°.

(٣) - C.E. 20 février 1989, ALLAIN.

(٤) - C.E. 9 avril 1999 Mme Ba.

(٥) يراجع فى هذا الشأن:

P.Serrand L'acte de gouvernement(contribution à la théorie des fonctions juridiques de L'Etat) th Paris, 2. 1996.

وكذلك:

C.E. 14 janvier 1987, ASSOC. des ingénieurs des télécom p. 867.

الحكومة، تقديم استقالتها، تعيين وإنهاء وظائف الوزراء والمبادرات ذات الطابع الدستورى لرئيس الوزراء أو لرئيس الجمهورية (أو رفض هذه المبادرات)(١).

ثانيا: علاقات فرنسا مع الدول الأجنبية والمنظمات الدولية

وتحت هذه الطائفة من الأعمال يوجد أمثلة كثيرة لأعمال الحكومة أو السيادة منها الحماية الدبلوماسية للمواطن الفرنسى فى الخارج ومفاوضات المعاهدات الدولية كما حدث فى اتفاقية Evian بشأن استقلال الجزائر، وهذه المعاهدات أو المفاوضات تخضع للرقابة السياسية كذلك وليس لرقابة القضاء ذلك أنه فى مثل هذه المعاهدات لا تكون الدولة بمفردها وإنما فى علاقات مع الدول الأخرى. وبالتالى فمن الصعب إخضاع مثل هذه المفاوضات والمعاهدات لرقابة القاضى فالأمر فى هذه الحالة يتعلق بخضوعها للرقابة السياسية.

غير أن هذه الطائفة الثانية لقرارات الحكومة قد نالت تخفيفاً تدريجياً عن طريق اللجوء لفكرة القرارات الإدارية المنفصلة كما سيرد تفصيلا بالمطلب الثانى من هذا المبحث.

---

(١) يراجع فى هذا الشأن:

C.E. 26 Février 1992, ALLAIN, p. 659.

ويتعلق هذا الحكم برفض رئيس الوزراء طلب طرح المراجعة الدستورية.

C.E. 3 déc. 1993, meyet et Bidalou, DA 1994, n°. 48.

ويتعلق هذا الحكم بمراسيم رئيس الجمهورية فى ٢ ديسمبر ١٩٩٢ لإنشاء لجنة استشارية لمراجعة الدستور وتعيين رئيسها وأعضائها.

المطلب الثانى
تطبيق فكرة الانفصال فى
مجال أعمال السيادة

فكرة انفصال القرارات الإدارية تجد تطبيقات كثيرة لها فى مجال أعمال السيادة، وسأتناول هذه التطبيقات فى أربعة فروع علي النحو التالى:

الفرع الأول: تطبيق الفكرة فى مجال الأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بالبرلمان.

الفرع الثانى: تطبيق الفكرة فى مجال الأعمال المتعلقة بسير المرفق الدبلوماسى وعلاقات الدولة الخارجية.

الفرع الثالث: تطبيق الفكرة فى مجال بعض الأعمال المتعلقة بالحرب.

الفرع الرابع: بعض الأعمال المتعلقة بسلامة الدولة وأمنها الداخلى.

الفرع الأول
تطبيق الفكرة فى مجال
الاعمال المنظمة لعلاقة
الحكومة بالبرلمان

يدخل فى إطار هذه الطائفة من الأعمال دعوة الناخبين لانتخاب أعضاء البرلمان ودعوة البرلمان للانعقاد وتأجيل وفض الدورة البرلمانية أو إنهائها وحل مجلس الشعب ومنها أيضاً استعمال السلطة التنفيذية لحقوقها المتعلقة بالتشريع كاقتراح القوانين أو الاعتراض عليها أو سحب مشروع قانون سبق وأن تقدمت به الحكومة(١).

وقد قضى مجلس الدولة المصرى فى حكمه الصادر فى ٦ يناير ١٩٤٩

---

(١) الدكتور سليمان الطماوى، المرجع السابق ص ١٤٢ ومابعدها.

بأن[١] «سحب الحكومة لمشروع القانون الذى كانت قد قدمته إلى البرلمان بفتح اعتماد مالى لتسوية حالة خريجى مدرسة الفنون الجميلة العليا قبل سنة ١٩٢٧ عمل من أعمال السيادة التى لا يدخل فى وظيفة هذه المحكمة بحثها والتعرض لها» (السنة الثالثة ص ٢٣٩).

أما عملية توزيع التذاكر الخاصة بالانتخاب فلا تعتبر من قبيل أعمال السيادة[٢]. فقد ذهب قاضى الأمور المستعجلة لمحكمة الاسكندرية الكلية بتاريخ ٢٤ مارس سنة ١٩٣٨ إلى عدم اعتبار القرار الصادر برفض إعطاء أحد الناخبين لتذكرة انتخابية عملا من أعمال السيادة وجاء بالحكم: «لا ريب أن توزيع التذاكر الانتخابية إجراء لا يمت بصلة إلى سلامة الدولة وأمنها من الداخل أو الخارج ولا شأن له بأعمال السيادة على العموم بل هو إجراء عادى (بقصد إدارى) مقصود به تنفيذ قانون الانتخاب لإتمام الانتخابات لمجلس النواب... الخ.

ومن ذلك أيضا - قرار رئيس الوزراء بتعيين أحد أعضاء البرلمان من أجل مهمة معينة لا يدخل فى العلاقات التشريعية التنفيذية وكذلك رفض اللجوء إلى المجلس الدستورى لا يمثل عمل سيادى مع تطبيق المادة ٣٧ - الفقرة الثانية من الدستور الفرنسى[٣].

---

(١) انظر أيضاً أمثلة لأعمال السيادة فى مجال العلاقة بين البرلمان والحكومة - مؤلف Jean Rivero - Jean waline فى Droit administratif - الطبعة ١٨ عام ٢٠٠٠- مجلة Dalloz - ص ١٦٠ - بند ١٥٦، حيث أسبغ مجلس الدولة الفرنسى صفة أعمال السيادة على إجراءات الجهاز التنفيذى (الحكومة) وعلاقة هذا الجهاز بالبرلمان ومن أمثلة ذلك ممارسة حق الممارسة ومرسوم اصدار القانون - مرسوم الاستدعاء وافتتاح الجلسات وقرار تطبيق المادة ١٦ بقرار من رئيس الجمهورية والقرار الذى يمثل استثناء خاص يؤكد على أن القرار يمثل الإجراء الحكومى.

(٢) المرحوم الدكتور الطماوى، المرجع السابق ص ١٤٣.

(٣) دكتور وحيد فكرى رأفت، رقابة القضاء لأعمال الدولة، الكتاب الأول، مسئولية الدولة عن أعمالها، ١٩٤٢، ص١٩٤.

مما سبق يتبين أن القرارالصادر بمنع إعطاء أو حجز تذكرة انتخاب أحد الناخبين ما هو إلا محض قرار إدارى عادى ويمكن الطعن عليه بالالغاء أمام محاكم مجلس الدولة على استقلال بفصله عن العملية الانتخابية لكونها علمية مركبة وتخرج عن نطاق رقابة مجلس الدولة ويختص بها مجلس الشعب على النحو الذى سيتم التعرض لها بالتفصيل بالمبحث الثانى من هذا الفصل.

الفرع الثانى
تطبيق فكرة الانفصال فى مجال الاعمال المتعلقة بسير المرفق الدبلوماسى وعلاقات الدولة الخارجية

نالت هذه الطائفة من قرارات الحكومة أو السيادة تدريجيا تخفيفاً عن طريق اللجوء إلى فكرة القرارات المنفصلة، فأعمال الحكومة تقتصر على الأعمال الدبلوماسية ذاتها وأن كافة الأعمال التى يمكن أن تنفصل منها واعتبارها بمثابة أعمال إدارية تخضع لرقابة القضاء ومن ذلك قرارات تسليم المجرمين فلم يعد مجلس الدولة الفرنسى يعتبر تسليم المجرمين من قبيل أعمال السيادة مع أن هذا التسليم يكون تنفيذاً لمعاهدة دولية خاصة بهذا الشأن(١).

وحديثاً أخرج مجلس الدولة من طائفة أعمال الحكومة قرار التصديق علي معاهدة والذى أخضعه المجلس لرقابة المشروعية(٢).

وكذلك أعتبر بمثابة قرارات منفصلة كافة الأعمال التي تتعلق بتوزيع تعويض إجمالى حُصل عليه من حكومة أجنبية لتعويض الأضرار التى لحقت بالمواطنين الفرنسيين، وهذا الإجراء قد أستخدم بدرجة واسعة بعد الحرب على

---

(١) C.E. 15 octobre 1993, royaume Uni de Grande - Bretagne et d'irlande et. C.E. 14 décembre 1994 gouvernment suisse, G.A. n°. 110.

(٢) C.E. 9 avril 1999. Mme chevrol benkeddach.

أثر تأميم أموال الفرنسيين فى الديمقراطيات الشعبية فى أوربا الشرقية(١).

وقد امتدت فكرة القرار المنفصل لتشمل حالات عديدة، وذلك بالنسبة الموظفين الفرنسيين الذين ينالهم ضرراً سواء من جانب دولة أجنبية فى اطار التعاون مع الدول النامية أو لدى منظمة دولية، وقد زاد عدد هؤلاء الموظفين في السنوات الأخيرة على أثر تطور المنظمات الدولية وفك الحماية (إنهاء فرض الحماية والاستعمار)، فهذه الطائفة من الأعمال المنفصلة لها أهمية كبيرة من الناحية العملية ومن أمثلة هذه الطائفة التي اعتبرها مجلس الدولة الفرنسى محض قرار إدارى وأخضعها لرقابته قرار تسليم ترخيص لبناء بغرض اقامته سفارة حيث أعتبره مجلس الدولة عمل منفصل عن سير العلاقات الدولية(٢).

وعلي العكس تُعد من أعمال الحكومة لارتباطها مباشرة بالتصرف الدبلوماسي، منع الطلبة العراقيين أثناء حرب الخليج من التسجيل في الجامعات الفرنسية(٣).

وقد خضعت أعمال الحكومة للمناقشة الفقهية بشأن تبريرها أو عدم تبريرها، وقد وجد البعض أنها تعد إحياء لوجود الدولة.

survivance de la raison d'Etat.

والواقع أن أعمال الحكومة تعد فى فرنسا فكرة choquante بمعنى مفجعة لأنه ليس من المعتاد فى فرنسا أن تتحرر أعمال السلطة التنفيذية من الرقابة القضائية، ويساند ذلك أن أعمال المشرع تخضع بصورة متزايدة للرقابة سواء بالنسبة للدستور أو بالنسبة للمعاهدات الدولية، غير أن أعمال الحكومة يمكن

---

(١) انظر فى هذا الشأن:
Braibant (G) et Stirn (B), Le droit administratif Frnçais, presses de sciences po et dalloz, 1999, p. 276.

(٢) C.E. 22 déc. 1978. VO thamk Nghiex.

(٣) C.E. 23 septembre 1994, GISTI MRAP.

اعتبارها فكرة ضرورية لأسباب السياسة العليا وللتوازن في علاقات القاضى ممثلا للسلطة القضائية والسلطة التنفيذية(١).

من جميع ما تقدم يتبين أن أعمال الدبلوماسيين ليست جميعها من أعمال السيادة ذلك أن الممثلين الدبلوماسيين فى الخارج يمارسون بجوار مهامهم السياسية وظائف أخرى كالقضاء أو التحكيم أو التوثيق... الخ، وكل هذه الأعمال تعتبر قرارات عادية يمكن طلب الغائها والتعويض عنها - حكم محكمة التنازع الفرنسية الصادر فى ٢٥ مارس ١٩١١ فى قضية Rouzier وكذلك حكم المجلس الصادر فى٢٣ يونيو ١٩٢٨ فى قضية Davin(٢)، وقد قبل مجلس الدولة الفرنسى الطعن على تلك القرارات الإدارية باعتبارها قرارات مستقلة ومنفصلة عن أعمال السيادة ذات الطبيعة المركبة(٣).

الفرع الثالث

بعض الاعمال المتعلقة بالحرب

تعتبر بعض الأعمال المتعلقة بالحرب من أعمال السيادة مثل إعلان الحرب ودخول المعارك وحجز السفن ومصادرتها واغراقها في عمليات حربية، وكذلك الاستيلاء على أموال العدو والقيام بغارات تنجم عنها أضرار فى الأشخاص أو الأموال(٤)، فجميع الأعمال السابقة تعتبر من أعمال السيادة بالتالى لا تختص المحاكم بنظرها.

إلا أن القضاء التقليدى لمجلس الدولة الفرنسى قد جرى على التفرقة بين

---

(١) Braibaut (G) et Stirn (B) - le droit administratif - Français, p. 276.

(٢) دكتور سليمان الطماوى،المرجع السابق، ص ١٥٤.

(٣) انظر مؤلف Christine Rouault - Emmanuel Langavant فى Le Conten-yieux administratif ص ٢٠٩.

(٤) دكتور محمد كامل ليله، الرقابة على أعمال الإدارة، الرقابة القضائية، الكتاب الثانى،١٩٦٧-١٩٦٨، دار النهضة العربية، ص ٧٤٣ ومابعدها.

نوعين من الأعمال، الأولى: هى التى تقع داخل حدود الدولة حيث يعتبرها مجلس الدولة من قبيل الأعمال العادية - أما الأعمال التى تقع خارج حدود الدولة فإنها تعتبر من أعمال السيادة ويمثل لها بالأوامر الصادرة بتغيير اتجاه السفن أو الحجز عليها أو ما تحمله من بضائع وكذلك الاستيلاء على الأموال فى اقليم العدو المحتل(١).

على أن التفرقة السابقة تعتبر تفرقة تحكمية ينتقدها الفقهاء، وقد خرج عليها مجلس الدولة الفرنسى، ومن ذلك أنه اعتبر من أعمال السيادة بعض الأعمال التي تتم داخل حدود الدولة إذا ما كان لها علاقة مباشرة بالحرب، ومن هذا القبيل اعتداء بعض الجنود والمواطنين علي أحد الأفراد فى باريس خلال الحرب العالمية الثانية فى ٢٧ أغسطس ١٩٤٤ (حكمه في ٢٢ يوليو سنة ١٩٤٩ فى قضية Dome Alazard(٢).

وعلى ذلك فتعتبر من الأعمال الحربية والتي تعتبر من أعمال السيادة - الأعمال التى لها علاقة مباشرة بالحرب بحيث يكون الضرر الناجم عنها نتيجة مباشرة وحتمية لأعمال القتال أما إذا كان الضرر غير مرتبط بهذه الأعمال ارتباطاً وثيقاً، فإن المحاكم تختص بنظر الدعوى(٣).

وقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي عمليات القبض على بعض الفرنسيين التي صاحبت تحرير فرنسا من الألمان من أعمال السيادة، ولكن امتداد هذا

---

(١) دكتور سليمان الطماوى، المرجع السابق، ص ١٥٤ ومابعدها.

(٢) دكتور سليمان الطماوى، المرجع السابق، ص ١٥٥.

(٣) وهذا ما انتهت إليه محكمة بنها الابتدائية فى حكمها الصادر فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٦٩، الدكتور سليمان الطماوى، المرجع السابق، ص ١٥٧ ومابعدها، وكانت وقائع الدعوى تتعلق بحادث تصادم عربة خاصة وعربة جيش كانت تقوم بمهمة رسمية ليلة ٥ نوفمبر ١٩٥٦ أثناء العدوان الثلاثى ولما دفعت الإدارة بعمل السيادة رفضت المحكمة التسليم بالدفع لأن حادث التصادم بذاته ليس عملاحربياً.

القبض الى فترات طويلة بعد استتباب الأمن حوّل تلك الأعمال الى تصرفات إدارية عادية تخضع لرقابة مجلس الدولة الفرنسى (حكمه الصادر فى ٨ديسمبر سنة ١٩٥٠ فى قضية Pignot .(١).

وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٩٥٨/٣/٢٩ - السنة الثالثة ص ٩٨٩ على المبادئ السالفة حيث ذكرت فى حكمها «من المسلم أن عملية تفتيش السفن وضبط الغنائم فى أوقات الحرب هى من أعمال السيادة لاتصالها بالتدابير الحربية التى تتخذها الدولة لصون أمنها الداخلي» ولكن المحكمة قررت بحق أن الخطأ الذى ترتكبه الإدارة فى بيع تلك الغنائم بعد مصادرتها هو عمل إداري تسأل عنه الإدارة، متى كان هذا التصرف منطوياً على غش(٢).

فالعمل متى كان غير متصل بالأعمال الحربية اتصالا مباشراً وبصلة وثيقة أمكن فصله عن هذه الطائفة والطعن عليه استقلالا بالالغاء متى كان قراراً إدارياً عادياً(٣).

الفرع الرابع
بعض الاعمال المتعلقة بسلامة
الدولة وأمنها الداخلى

إجراءات الأمن الداخلي كثيرة ومتنوعة تتعلق بسلامة المواطنين وحمايتهم من الاعتداء عليهم بأية صورة والمحافظة على صحتهم ويدخل فيها كذلك إجراءات مكافحة الأمراض والأوبئة، كذلك إجراء منع الاضرابات التى تهدد الأمن والاستقرار وتلحق الضرر والأذى بالمواطنين والدولة.

---

(١) دكتور سليمان الطماوى، المرجع السابق، ص ١٥٦.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى ١٩٥٨/٣/٢٩ - السنة الثالثة ص ٩٨٩.

(٣) أنظر حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٩٠٧ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٩٤/١٢/٢٥ - موسوعة مبادئ المحكمة الإدارية العليا من عام ١٩٨٠ حتى ٢٠٠١- CD حيث أنه فى حالة الحرب وإعلان الطوارئ فإن الاستيلاء على المنقولات والعقارات اللازمة للحرب وتقدير التعويض - لجان التعويض - قراراتها إدارية.

وإذا اعتبرت كل هذه الإجراءات من قبيل أعمال السيادة فمعني ذلك وكما يقرر أستاذنا الدكتور محمد كامل ليلة -رحمه الله - معنى ذلك إخراج غالبية أعمال السلطة التنفيذية والجانب الخطر من نشاط الإدارة من نطاق الرقابة القضائية وهو ما يعصف بحريات وحقوق الأفراد[١].

وقد أكدت محكمة القضاء الإدارى[٢] منذ بداية الأمر أن كافة تدابير الأمن وكل ما يصدر عن الحكومة ويتصل بمسائل الأمن، ليست جميعها من قبيل أعمال السيادة، وإنما الذى يعتبر من أعمال السيادة منها فقط، تلك الإجراءات العليا ذات الأهمية الكبرى اللازمة للمحافظة على الأمن والدفاع عن كيان الدولة وسلامتها واستقرارها، وما لم تكن تدابير الأمن من هذا القبيل العام فإنها تخضع لرقابة القضاء شأنها شأن القرارات الإدارية العادية.

وهو ما أكدته محكمة القضاء الإدارى فى حكم آخر لها[٣] حيث أكدت المبادئ السالفة حيث تقول « .. إن بعض التدابير الخاصة بالأمن الداخلى للدولة تعتبر من أعمال السيادة وقد اتجه إلي ذلك الفقه والقضاء، إلا أن بعض التدابير الأخرى المتعلقة بالأمن الداخلى تعد من أعمال الإدارة، ولكي نصل إلى التمييز بين ما يعتبر من تلك التدابير من أعمال السيادة وما يعد من الأعمال الإدارية - يتعين أن نسلط علي الأمر معيار التفرقة المتقدم الذكر، فما تتخذه الدولة من عمل سياسى عام للمحافظة على كيانها أو مصالحها العليا الأساسية يعتبر عملا من أعمال السيادة وما تقوم به الدولة من أعمال وإجراءات استثنائية أو عادية لتنفيذ القوانين واللوائح يعدأعمالا إدارية».

وعلى ذلك اعتبر مجلس الدولة المصرى الإجراءات والقرارات الآتية محض إجراءات وقرارات إدارية وقبل خضوعها لرقابته ومنها:

---

(١) الدكتور محمد كامل ليله، المرجع السابق ص ٧٣٧ ومابعدها.

(٢) حكم مجلس الدولة فى ١٩٤٨/٤/٢١- القضية رقم ٣٠٤ لسنة ١ ق.

(٣) حكمها الصادر فى ١٩٥٦/١/١٩ - مجموعة أحكام محكمة القضاء الإدارى، السنة العاشرة، ص ١٥٨.

١- القرار الصادر من وزارة الداخلية بسحب رخصة بندقية سبق اصدارها لشخص معين(١).

٢- القرار الصادر بهدم زريبة(٢) أو بإلغاء بلدة(٣).

٣- القرر الصادر بمنع أحد المواطنين من السفر للخارج لأن هذا الإجراء لم يخرج عن كونه إجراءً وقائياً اتخذه البوليس في حدود سلطاته الإدارية لتحقيق ما نص عليه المرسوم بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٤٦(٤).

٤- تصرفات الإدارة في تعطيل الصحف أو في إلغائها أو المعارضة فى صدورها إنما هى أعمال إدارية يجب أن تجرى على مقتضى أحكام الدستور والقوانين واللوائح فكل قرار تتخذه الإدارة في هذا الشأن يعتبر قراراً إدارياً عادياً يدخل فى اختصاص هذه المحكمة النظر فى أمر صحته أو بطلانه(٥).

وعلى ذلك فقد وضع مجلس الدولة معياراً فى هذا الصدد تردده كثيراً من الأحكام مقتضاه «أن القرارات الإدارية العادية التي تتخذ تنفيذاً للقوانين واللوائح ليست من أعمال السيادة في شئ وسادام هناك نص يتضمن ما يجب اتخاذه من الإجراءات أو ما يلزم توافره من الشروط لإتمام عمل من أعمال الإدارة فالقرار الإدارى الذى يصدر بالتطبيق لهذا النص يندرج فى دائرة أعمال الحكومة العادية حتى ولو كان هذا القرار إنما هو تطبيق لإجراء يعتبر من أعمال السيادة كما هو الشأن فى القرارات الفردية التى تتخذ تنفيذاً للأحكام العرفية(٦).

---

(١) حكم المجلس فى ١٣/٤/١٩٤٨- مجموعة أحكام المجلس - السنة الثانية ص ٥١٤.
(٢) حكم المجلس فى ٣١/٥/١٩٤٩- مجموعة أحكام المجلس - السنة الثالثة ص ٨٩١.
(٣) حكم المجلس فى ٢٢/٢/١٩٤٩- مجموعة أحكام المجلس - السنة الرابعة ص ٣٢.
(٤) حكم المجلس فى ١٢/٢/١٩٥٠- مجموعة أحكام المجلس - السنة الرابعة ص ٤٠٢.
(٥) حكم المجلس فى ٢٦/٦/١٩٥١- مجموعة أحكام المجلس - السنة الخامسة ص ١٠٩٩.
(٦) حكم المجلس فى ٤/٢/١٩٦٩، مجموعة الثلاث سنوات ص ٣٥٧.

٥- وقد استقر قضاء مجلس الدولة المصرى على اعتبار قرارات ابعاد الأجانب من قبيل القرارات التى تخضع لرقابة القضاء(١).

٦- جرى مجلس الدولة المصرى على التفرقة دوماً بين مرسوم إعلان الأحكام العرفية (الطوارئ) فى حالة قيام اضطرابات تهدد سلامة الدولة وأمنها وبين الإجراءات التفنيذية التي تتخذها الحكومة لتنفيذ مرسوم إعلان الأحكام العرفية حيث أعطى صفة أعمال السيادة لمرسوم إعلان الأحكام العرفية دون الإجراءات التنفيذية له والتى تتخذها الحكومة حيث اعتبرها من قبيل القرارات والإجراءات الإدارية العادية، وقبل دوماً خضوعها لاختصاصه ونظر الطعن فيها(٢).

فتعطيل الصحف ومصادرتها وضبط المطبوعات واغلاق المطابع وبيع السلاح واغلاق المحلات العمومية ومنع الاجتماعات والتجمهر وحل الجمعيات وتفتيش المنازل والمحلات واعتقال الأفراد والحجر على حرياتهم في التنقل والسفر والاقامة وغير ذلك من الإجراءات المقيدة للحريات فكل هذه الأعمال تعتبر من الأعمال الإدارية الخاضعة للقضاء لا من أعمال السيادة(٣).

---

(١) حكم المجلس فى ١٩٥٣/١٢/١٥مجموعة أحكام المجلس - السنة الثانية ص ٤٥.

(٢) انظر حكم مجلس الدولة فى ١٩٥٣/٤/٣٠ - مجموعة أحكام محكمة القضاء الإدارى، السنة السابعة ص ١٠٢٨، وكذلك حكم محكمة القضاء الإدارى فى١٩٥٥/١/١٧- السنة التاسعة ص٢٣٧. يلاحظ أن مجلس الدولة الفرنسى لم يعد يعتبر الآن إجراءات الأمن الداخلى من أعمال السيادة وكان تطوره ملحوظاً فى هذا المجال ولم يستثن من ذلك سوى مرسوم الأحكام العرفية - دكتور محمد كامل ليله، المرجع السابق هامش ص٧٣٧- بل ان بعض الفقه (الدكتور عبد الفتاح ساير داير) قد أنكر على مرسوم الأحكام العرفية ذاته صفة أعمال السيادة - انظر دكتور محمد كامل ليله - المرجع السابق هامش ص ٧٣٨ ومابعدها.

(٣) الدكتور وحيد فكرى رأفت ، المرجع السابق ص ٢٠١.
انظر فى ذات المعنى، أحكام المحكمة الإدارية العليا فى الطعون أرقام: الطعن رقم ١٤٣٩ لسنة ٣١ ق جلسة ٢٥ يونيو ١٩٨٩، الطعن رقم [illegible] ق جلسة ٢٣ ديسمبر ١٩٨٩ - موسوعة مبادئ المحكمة الإدارية العليا من عام ١٩٨٠ حتى ٢٠٠١- CD.

من جميع ما تقدم يتضح أن أعمال السيادة كإجراءات وعمليات مركبة لا تتحصن فى مجملها من رقابة القضاء ولكن يستثني من ذلك الأعمال والقرارات الإدارية العادية والتى يمكن فصلها والطعن فيها على استقلال وهو ما يمثل حداً من اتساع هذه النظرية الخارجة عن مبدأ المشروعية وسيادة القانون وهو مايتفق مع اتجاهات الفقه المطالبة بإلغاء هذه النظرية التي تمثل عاراً فى جبين القانون العام، فإن كان إلغاء هذه النظرية صعب المنال في الوقت الحاضر فمن الممكن الحد منها وفصل القرارات الإدارية الداخلة فى طوائف أعمال السيادة السابقة والطعن عليها بالإلغاء على استقلال وهو ما يفعله القضاء الإدارى فى فرنسا ومصر دوما وهو ما يعد تطبيقاً صريحاً لفكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال.

المبحث الثانى
تطبيق الفكرة فى مجال الطعون
في إجراءات الانتخابات البرلمانية

تنص المادة ٩٣ من الدستور المصرى الصادر فى عام ١٩٧١على أنه: «يختص مجلس الشعب بالفصل فى صحة عضوية أعضائه وتختص محكمة النقض بالتحقيق فى صحة الطعون المقدمة إلي المجلس بعد احالتها إليها من رئيسه، ويجب إحالة الطعن إلى محكمة النقض خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ علم المجلس به، ويجب الانتهاء من التحقيق خلال تسعين يوماً من تاريخ إحالته إلى محكمة النقض.

وتعرض نتيجة التحقيق والرأى الذى انتهت إليه المحكمة علي المجلس للفصل في صحة الطعن خلال ستين يوماً من تاريخ عرض نتيجة التحقيق على المجلس ولا تعتبر العضوية باطلة إلا بقرار يصدر بأغلبية ثلثى أعضاء المجلس».

وإذا كان النص سالف الذكر خاص بمجلس الشعب فإنه يسرى كذلك على مجلس الشورى وذلك لأن الدستور قد نص فى المادة ٢٠٥ على أن:

«تسرى فى شأن مجلس الشورى الأحكام الواردة بالدستور فى المواد ٨٩، ٩٠، ٩١، ٩٢، ٩٣، ٩٤، ٩٥، ٩٦، ٩٧، ٩٨، ٩٩، ١٠٠، ١٠١، ١٠٢، ١٠٣، ١٠٤، ١٠٥، ١٠٦، ١٢٩، ١٣٠، ١٣٤ وذلك فيما لا يتعارض مع الأحكام الواردة فى هذا الفصل، على أن يباشر الاختصاصات المقررة فى المواد المذكورة مجلس الشورى ورئيسه».

وعلى ذلك فيختص كلا من مجلسى البرلمان - الشعب والشورى - بالفصل فى صحة عضوية أعضائها، ولكن هل معنى ذلك أن كل ما يتعلق بانتخابات مجلسى البرلمان أو العملية الانتخابية يدخل فى اختصاص مجلسى البرلمان فقط، وبالتالى ينحسر ثمة اختصاص لمجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى عن بحث الطعون الخاصة بهذه العملية؟

الاجابة عن هذا السؤال ينبغي أن تكون بالنفى وذلك لسببين: السبب الأول، أن العملية الانتخابية لها مفهوم واسع يشمل الإجراءات السابقة على العملية الانتخابية ويشمل أيضاً العملية الانتخابية ذاتها، وبالاضافة للمفهوم الواسع سالف الذكر، فإن للعملية الانتخابية مفهوم فني دقيق يقتصر على العملية الانتخابية فقط من تصويت وفرز وإعلان نتيجة دون أن تشمل الإجراءات السابقة عليها.

وقد استقر الفقه والقضاء الإدارى على اختصاص مجلس الدولة المصرى بنظر الطعون في الإجراءات السابقة على العملية الانتخابية بالنظر إلي طبيعة هذه الطعون وكونها تمثل منازعة إدارية مبناها الطعن فى قرارات إدارية تصدرها الجهة الإدارية بما لها من سلطة منفردة بمقتضى القوانين واللوائح وبصفتها الأمينة على الاجراءات السابقة على العملية الانتخابية وبالتالي فما تصدره من قرارات في هذه المرحلة هو محض قرارات إدارية ولا تتمخض عملا تشريعياً أو برلمانياً مما يختص به البرلمان[1].

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى فى الدعوى رقم ١٣٨٣ لسنة ٥٥ قضائية - الصادرة بجلسة=

أما السبب الثانى، أنه بالنسبة للطعن فى العملية الانتخابية بمعناها الفنى الدقيق سالف الذكر، فبرغم اختصاص مجلسى البرلمان بالفصل فى صحة أعضائهما الذين اجتازوا هذه العملية وهو ما يعرف بالطعون الانتخابية أو الفصل فى صحة العضوية طبقاً لنص المادة ٩٣ من الدستور المصرى سالفة الذكر، فإننا سنجد من خلال التعرض للطعن فى العملية الانتخابية بمعناها الفني الدقيق أنها تحوى بعض القرارات الإدارية التي قبل القضاء الإدارى الطعن فيها بالإلغاء على استقلال أمام مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى وذلك فى ظل انتخابات مجلسى الشعب والشورى المختلفة كما سنرى بعد ذلك مما يعتبر تطبيق لهذه الدراسة.

الأمر الذى نرى معه تقسيم هذا الموضوع إلى أربعة مطالب، أتناول في الأول طبيعة الطعون في الإجراءات السابقة على العملية الانتخابية، وفى المطلب الثانى أتعرض للطعون الموجهة للعملية الانتخابية بمعناها الفني الدقيق، وسنرى إذا ما كانت تحوى بعض قرارات إدارية يمكن الطعن عليها بالإلغاء استقلالا أمام محاكم مجلس الدولة، ثم أعقبها بالمطلب الثالث الذى أتعرض فيه لرأى الباحث، وفى النهاية أعقب ذلك بمطلب رابع أتعرض فيه للانتخابات الرئاسية فى ظل تعديل المادة ٧٦ من الدستور.

= ٢٠٠١/١/٢٣، مجموعة المبادئ التى قررتها محكمة القضاء الإدارى فى شأن الطعون الانتخابية من أول أكتوبر سنة ٢٠٠٠ إلى آخر ابريل سنة ٢٠٠١، ص٢٢٣من المجموعة، وكذلك أحكام محكمة القضاء الإدارى في الدعاوى ٦١٧، ٨٨٥، ٩٧١، ١٠١٠، ١١٩٦، لسنة ٥٥ قضائية بجلسة ٢٠٠١/١/٨، المجموعة سالفة الذكر، ص ١٧٨ ومابعدها.

المطلب الأول
طبيعة الطعون فى الإجراءات السابقة
على العملية الانتخابية

تشمل الإجراءات السابقة على العملية الانتخابية كل ما يوجبه القانون من إجراءات يقع بعضها على عاتق الهيئة الإدارية ويقع البعض الآخر علي الناخب ويقع البعض الأخير على عاتق المرشح، ويجمع بين هذه الإجراءات كونها سابقة علي العملية الانتخابية بمعناها الفنى الاصطلاحى الدقيق والتي تشمل التصويت والفرز وإعلان النتيجة والتي تظل بمنأى عن اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى.

وقد استقر القضاء الإدارى على تقرير اختصاصه بنظر الطعون في الإجراءات السابقة على العملية الانتخابية بمعناه الفني الدقيق كما أسلفنا القول وكما سيتضح ذلك عند التعرض لكل طعن على حده.

وتشمل الإجراءات السابقة على العملية الانتخابية لثلاث أنواع من الإجراءات - يبدأ الإجراء الأول بإعداد الجداول الانتخابية المكونة لمجموع الناخبين ويثير هذا الإجراء مجموعة من الطعون وقد أستقر علي تسميتها بالطعون المتعلقة بالقيد فى الجداول الانتخابية، ويلى هذا الإجراء إجراء ثان متمثل في قرار رئيس الجمهورية بدعوة الناخبين لانتخابات مجلسى الشعب والشورى ثم يلى هذين الإجراءين إجراء أخير يتمثل فى تقدم المرشحين بطلبات الترشيح ويثير ذلك طائفة من الطعون اصطلح على تسميتها بالطعون الخاصة بعملية الترشيح والتي تتعرض لتوافر شروط الترشيح من عدمه فى المرشحين لمجلسى البرلمان.

وسأتعرض لكل إجراء من هذه الإجراءات سالفة الذكر كل علي حدة فى فرع مستقل وعلى التوالى.

الفرع الأول:الطعون المتعلقة بالقيد فى الجداول الانتخابية.

الفرع الثانى: قرار رئيس الجمهورية بدعوة الناخبين للانتخابات البرلمانية.

الفرع الثالث: الطعون الخاصة بطلبات الترشيح.

الفرع الأول
الطعون المتعلقة بالقيد فى الجداول الانتخابية
(إعداد الجداول الانتخابية)

أجازت المادة الخامسة عشر من قانون مباشرة الحقوق السياسية رقم ٧٣ لسنة ٥٦ لكل من أهمل قيد اسمه في جداول الانتخاب بغير حق أو حدث خطأ فى البيانات الخاصة بقيده أو توافرت فيه شروط الناخب أو زالت عنه الموانع بعد تحرير الجداول أن يطلب قيد اسمه أو تصحيح البيانات الخاصة بالقيد.

كما أجاز ذات القانون سالف الذكر لكل ناخب مقيد اسمه في جداول الانتخاب، أن يطلب قيد اسم من أهمل بغير حق أو حذف اسم من قيد بدون حق أو تصحيح البيانات الخاصة بالقيد.

ويتم التقدم بالإجراءات سالفة الذكر إلى لجنة تسمى بلجنة فحص طلبات ومنازعات القيد تشكل من رئيس المحكمة الابتدائية للمحافظة رئيساً وعضوية كلا من مدير أمن المحافظة ورئيس نيابة يختاره النائب العام[١] وعليها أن تفصل في الطلبات المقدمة إليها خلال أسبوع من تاريخ تقديمها وتبلغ قراراتها إلى ذوى الشأن خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدورها[٢].

وقد كانت القرارات الصادرة من هذه اللجنة يتم الطعن فيها لكل من رفض طلبه أو تقرر حذف اسمه من الجداول الانتخابية أمام المحكمة الابتدائية المختصة وذلك طبقاً لنص المادة ١٧ من قانون مباشرة الحقوق السياسية رقم٧٣ لسنة ٥٦ وذلك قبل تعديلها بالقانون رقم ٢٢٠ لسنة ١٩٩٤.

وقد أيدت محكمة القضاء الإدارى بعد تردد اختصاص المحكمة الابتدائية

---

(١) الانتخابات البرلمانية - دراسة تحليلية وتأصيلية لانتخابات مجلس الشعب المصرى لعام ٢٠٠٠، دكتور حمدى على عمر، دار النهضة العربية، ٢٠٠١، ص ٢١١ ومابعدها.

(٢) المادة ١٦ من قانون مباشرة الحقوق السياسية رقم ٧٣ لسنة ٥٦.

بنظر الطعن في قرارات لجنة القيد بالرغم من الطبيعة الإدارية للقرار الصادر من هذه اللجنة والذى يختص مجلس الدولة بنظره تطبيقا للفقرتين الخامسة والثامنة من المادة ١٠ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ٧٢[١].

وقد تراجع المشرع المصرى عن سلب اختصاص مجلس الدولة بنظر الطعون في القرارات الصادرة من لجنة القيد سالفة الذكر حيث عدل المادة ١٧ من القانون رقم ٧٣ لسنة ٥٦ بشأن مباشرة الحقوق السياسية بموجب القانون رقم ٢٢٠ لسنة ٩٤ - مقرراً الاختصاص للمجلس بهيئة قضاء إدارى بنظر الطعون فى القرارات الصادرة من لجنة فحص طلبات ومنازعات القيد فى الجداول الانتخابية وأصبح نصها كالتالى:

«لكل من رفض طلبه أو تقرر حذف اسمه الطعن بغير رسوم فى قرار اللجنة المشار إليها فى المادة السابقة أمام محكمة القضاء الإدارى المختصة وعلى قلم كتاب هذه المحكمة قيد تلك الطلبات بحسب ورودها في سجل خاص واخطار مقدم الطلب ورئيس لجنة القيد ورئيس اللجنة المنصوص عليها فى المادة السابقة وذوى الشأن بكتاب موصى عليه بعلم الوصول بتاريخ الجلسة المحددة لنظر الطعن على أن يتم الاخطار قبل ذلك بخمسة أيام على الأقل».

وعلى ذلك فإن منازعات القيد فى الجداول الانتخابية يتم نظرها أمام محكمة القضاء الإدارى بولاية إلغاء القرارات الإدارية مستندة فى ذلك إلي الفقرة الخامسة من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة والخاصة بالطلبات التى يقدمها الأفراد والهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية وكذلك تستند في ذلك للفقرة الثامنة من المادة سالفة الذكر والمتعلقة بالطعون التى ترفع عن

---

(١) القضية رقم ٣٢٥٠ لسنة ١٩ ق - الصادر فى ١٩٦٨/٤/١٢ - وكذلك الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٣٥٨ لسنة ٣٨ قضائية بجلسة ١٠ يوليو ١٩٨٤ .

القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية ذات الاختصاص القضائى[١].

وقد أكدت محكمة القضاء الإدارى[٢]على جميع المبادئ السالفة فى العديد من أحكامها حيث أكدت على أحقية محكمة القضاء الإدارى فى بسط رقابتها على الجداول الانتخابية للتحقق من أن تكون الجداول ناطقة صدقاً بواقع لا شبهة فيه بهيئة الناخبين.

بالاضافة إلى لجنة فحص طلبات ومنازعات القيد سالفة الذكر فهناك لجنة أخرى تسمى اللجنة الخماسية أو لجنة القيد تشكل من مأمور القسم أو نائبه رئيساً وموظف يندبه مدير أمن المحافظة وثلاثة ممن تتوافر فيهم الشروط الواجب توافرها في الناخب ممن يجيدون القراءة والكتابة يختارهم مدير أمن المحافظة أعضاء - وتتولى هذه اللجنة تحرير الجداول الانتخابية تحقيقاً لمبدأ الرقابة الشعبية المعاصرة ويجب أن يتم القيد فى الجدول الانتخابية بواسطة هذه اللجنة الخماسية تحقيقاً لضمانة الرقابة الشعبية فإذا ما تم القيد بواسطة المأمور أو نائبه منفرداً دون العرض على اللجنة الخماسية اعتبر مخالفاً للقانون وعديم الأثر لتخلف شرط جوهرى لصحة القيد[٣].

من جميع ما تقدم يتبين أن الطعون المتعلقة بالقيد في الجداول الانتخابية وبإعداد هذه الجداول هي طعون في قرارات إدارية يتم الطعن فيها أمام محكمة القضاء الإدارى استنادا للفقرتين الخامسة والثامنة من المادة ١٠ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ٧٢.

---

(١) دكتور رأفت فودة، دراسة تحليلية لقضاء مجلس الدولة المصرى فى مجال الطعون الانتخابية، ٢٠٠١، دار النهضة العربية، ص ١٢١.

(٢) الحكم الصادر في لادعوى رقم ٦٢٧١ لسنة ٥٤ قضائية بتاريخ ٢٠٠٠/١١/٢ مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإدارى فى شأن الطعون الانتخابية من أول أكتوبر سنة ٢٠٠٠ حتى آخر ابريل سنة ٢٠٠١ - الحكم رقم ١١ ص ٨٣ ومابعدها.

(٣) حكم محكمة القضاء الإدارى فى الدعويين رقمى٩٧٧ و١٠٠٣ لسنة ٥٥ قضائية بجلسة ٣أبريل ٢٠٠١ - المجموعة السابقة - الحكم رقم ٢٣ ص ٢٣٩ ومابعدها.

الفرع الثانى
قرار رئيس الجمهورية بدعوة الناخبين لانتخاب أعضاء مجلسى الشعب والشورى

اعتبرت محكمة القضاء الإدارى والمحكمة الإدارية العليا القرار الصادر من رئيس الجمهورية بدعوة الناخبين لانتخاب أعضاء مجلسى الشعب والشورى من ضمن أعمال السيادة والتي تخرج عن اختصاص مجلس الدولة إعمالا لنص المادة ١١ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ٧٢ والتى تنص على أنه: «لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر فى الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة».

وقد ذهب القضاء العادى إلي ما ذهب إليه قضاء مجلس الدولة فى هذاالشأن حيث ذهبت محكمة الأمور المستعجلة بالاسكندرية فى حكم قديم لها إلى تكييف هذا القرار الإدارى شكلا لكونه صادراً من جهة إدارية إلى كونه من أعمال السيادة حيث جاء حكمها كالتالى:

«وحيث أن أعمال السيادة لا يشترط أن تكون متخذة بقانون بل يكفى أن يصدر بهذا العمل قرار من مجلس الوزراء أو من وزير فى حدود اختصاصه وطبقاً للقانون ليكون عملا من أعمال السيادة المحظور على القضاء بحثه أو مناقشته أو مراقبته مهما ترتب الضرر عنها بحقوق الأفراد، ذلك عملا بنظرية فصل السلطات وصيانة لأعمال القضاء ولأعمال السلطة التنفيذية من أن تطغى أحدهما على الأخرى أو تعبث أحدهما بأعمال الأخرى.

وعملية الانتخاب هى بلا شك تتناول كل ما يتعلق بها من أعمال تحضيرية أو تمهيدية، علي أنه مما لا شك فيه سواء توسعنا في عملية أعمال السيادة أو لم نتوسع، فإن هذا القرار بطبيعته وملابساته يعد عملا سياسياً من أعمال الدولة. وحيث أن هذه النصوص تؤكد حرمان المحاكم من التدخل فى الشئون الانتخابية لأنها من أعمال السيادة أو لأنها عمل سياسى حكومى،

ولذلك يتعين على القضاء عدم الفصل فيها »[١].

وعلى هذا فإن القضاء العادى يعتبر العملية الانتخابية بمفهومها الواسع الذى يشمل العملية الانتخابية بمعناها الفنى الدقيق والإجراءات التمهيدية السابقة عليها - يعتبر العملية برمتها من أعمال السيادة وهو ما لم يسايره فى ذلك مجلس الدولة حيث اقتصر على اسباغ وصف أعمال السيادة لقرار رئيس الجمهورية بدعوة الناخبين لانتخاب المجالس البرلمانية وهذا اتجاه محمود بالمقارنة بما ذهب إليه القضاء العادى.

وقد استقرت أحكام محكمة القضاء الإدارى على ذلك فى هذا الشأن[٢] وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا حيث ذهبت إلى أنه:

«ان قرار دعوة الناخبين يماثل القرارات الأخرى الصادرة من رئيس الجمهورية وتعتبر من أعمال السيادة كقرار دعوة مجلس الشعب للاجتماع العادى أو الاجتماع غير العادى أو مباشرته حق اصدار القوانين أو الاعتراض عليها أو حق حل مجلس الشعب أو حق تعيين الوزراء واعفائهم أو اعلان حالة الطوارئ»[٣].

وما ذهب إليه قضاء مجلس الدولة بشأن اعتبار قرار رئيس الجمهورية بدعوة الناخبين لانتخاب مجلس الشعب والشورى لم يسلكه بشأن قرار الوزير المحدد للانتخابات التكميلية فقد اعتبرت محكمة القضاء الإدارى هذا القرار مجرد إجراء تنفيذى لا يسمو إلي مرتبة القرار الإدارى، وبالتالى لا يقبل الطعن

---

(١) دكتور رأفت فودة، المرجع السابق، ص ١٢٥ ومابعدها.

(٢) الدعوى رقم ٤٠٥٠ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٢٦.

(٣) الطعن رقم ٢١٨٤ لسنة ٣٧ ق، وكذلك حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٩٣٩ لسنة ٣٠ ق - جلسة ١٩٨٧/١٢/١٢ - المرافعات الإدارية فى قضاء مجلس الدولة - المستشار حمدى ياسين عكاشة - منشأة المعارف بالاسكندرية، ص ٣٢٤ ومابعدها- المبدأ رقم ١٨٦.

عليه بالإلغاء وذلك عند اتخاذ وزير الداخلية لقرار دعوة الناخبين في الدائرة الأولي بمحافظة الفيوم لانتخاب عضو مجلس الشورى عن المقعد الذى خلا بوفاة العضو المذكور إذ لا يخرج هذا الإجراء بدوره عن كونه محض عمل تنفيذى يهدف إلي مجرد تنفيذ القانون ومن ثم فهو لا يشكل قراراً إدارياً بالمعنى الفني مما لا يقبل الطعن فيه بالإلغاء(١).

وإذا كان مجلس الدولة المصرى لم يعتبر قرار رئيس الجمهورية بالدعوة لانتخابات أعضاء المجالس المحلية وقرار وزير الداخلية بفتح باب الترشيح ودعوة الناخبين فى الدائرة التى خلا المقعد فيها - من ضمن أعمال السيادة وذلك بفهم صحيح لطبيعة هذين القرارين - فقد كان لزاماً عليه عدم اسباغ وصف أعمال السيادة علي قرار رئيس الجمهورية بدعوة الناخبين لانتخاب أعضاء مجلسى الشعب والشورى وذلك لأن الفهم الصحيح لطبيعة هذا القرار وكونه صادر من السلطة التنفيذية في وقت لم تقم للبرلمان قائمة بعد - الفهم الصحيح كان سيقود لاعتبار هذا القرار- قراراً إداريا فكل الأمثلة السابق ذكرها لأعمال السيادة المتعلقة بعلاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية (البرلمان) وهى قرار دعوة مجلس الشعب لاجتماع عادى أو اجتماع غير عادى أو مباشرته حق الاعتراض عليه (رئيس الجمهورية) أو حق مجلس الشعب.... الخ.

كل هذه القرارات تصدر من رئيس الجمهورية فى مواجهة برلمان موجود ويباشر حقوق وسلطات دستورية في مقابل السلطة التنفيذية وعلى رأسها رئيس الجمهورية (أو من المفترض أن يباشرها) إذاً لنا أن نتساءل أين البرلمان في الحالة محل البحث وما هى السلطات التى يملكها فى مقابل رئيس الجمهورية؟

---

(١) الدعوى رقم ٢٣٣٨ لسنة ٥٤ ق، مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها محكمة القضاء الإدارى فى الفترة من أكتوبر ١٩٩٩ حتى أكتوبر ٢٠٠٠ ص ٢٤٦ ومابعدها.

إذاً فالاجابة هى بالنفي قطعاً مما يفسد القياس الذى أعملته المحكمة الإدارية العليا في هذا الشأن ويكون عليها تبعاً لذلك أن تصلح هذا الثقب في ثوب الديمقراطية لأنه من المعلوم أن ازدياد رقعة أعمال السيادة ينمو عكسياً مع الديمقراطية.

الفرع الثالث
الطعون المتعلقة بعملية الترشيح لعضوية مجلسي الشعب والشورى وطبيعة هذه الطعون

أتعرض أولا لإجراءات الترشيح وثانيا لعرض هذه الشروط وكلا فى غصن مستقل.

الغصن الأول
إجراءات الترشيح

تمر هذه الإجراءات بأربعة مراحل كالآى:

١- مرحلة تقديم طلبات الترشيح:

حيث يقدم الطلب كتابة إلى مديرية الأمن بالمحافظة التى يرغب المرشح في الترشيح في إحدى دوائرها الانتخابية ويكون مصحوباً بإيصال ايداع مبلغ ألف جنيه خزانة مديرية الأمن بالمحافظة المختصة والمقصود من إيداع هذا المبلغ التحقق من ضمان قدر من الجدية فيمن يتقدم للترشيح وصحة عزمه على خوض الانتخابات وليس المقصود من ذلك اشتراط قيداً مالياً كشرط لملاءة المرشح أو يسره لأن ذلك يخالف نص المادة ٤٠ من الدستور التى ترسى مبدأ المساواة بين المصريين دون تمييز بينهم بسبب يسر أو عسر. كما يكون الطلب مصحوبا بالمستندات التى يحددها وزير الداخلية بقرار منه لاثبات توافر الشروط التى يتطلبها القانون للترشيح ومن هذه المستندات اقرار يقدمه المرشح مصحوباً بما

يؤيد الصفة التى يتقدم بها للترشيح وبخاصة صفة العامل أو الفلاح[١].

٢- مرحلة فحص طلبات الترشيح:

وتتولى هذا الفحص لجنة إدارية ذات اختصاص قضائى تسمى لجنة فحص طلبات التشريح ويصدر بتشكيلها قرار من وزير الداخلية وتتشكل من أحد أعضاء الهيئات القضائية بدرجة رئيس محكمة أو ما يعادلها رئيساً لهذه اللجنة يختاره وزير العدل وأحد أعضاء الهيئات القضائية بدرجة قاضى أو ما يعادلها عضواً، يختاره أيضا وزير العدل وكذلك ممثل لوزارة الداخلية يختاره وزيرها عضواً.

وتنص المادة (٨) من قانون مجلس الشعب رقم ٣٨ لسنة ٧٢ على أن:

«تتولى فحص طلبات الترشيح والبت فى صفة المرشح من واقع المستندات التى يقدمها طبقاً لحكم المادة السابقة وإعداد كشوف المرشحين لجنة أو أكثر فى كل محافظة » وتنص المادة ١/٩ على أنه «يعرض فى الدائرة الانتخابية كشف يتضمن أسماء المرشحين بها والصفة التى تثبت لكل منهم وذلك خلال الخمسة أيام التالية لاقفال باب الترشيح».

٣- مرحلة الاعتراض على قرار لجنة الفحص:

طبقاً لنص المادة ٢/٩ من قانون مجلس الشعب سالف الذكر يحق لكل مرشح الاعتراض على عدم ادراج اسمه فى الكشف المعد لذلك بمعرفة لجنة فحص الطلبات سالفة الذكر كما يحق لكل مرشح أن يعترض علي ادراج اسم أى من المرشحين في الكشف المدرج فيه اسمه طوال مدة عرض الكشف المذكور.

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٦٢٦ لسنة ٤٧ ق - الصادر بجلسة ٢٦/ ١٠/ ٢٠٠٠- مجموعة المبادئ التى قررتها المحكمة الإدارية العليا فى شأن الطعون الانتخابية - من أول أكتوبر سنة ٢٠٠٠ حتى آخر ديسمبر سنة ٢٠٠٠ ، ص ٣٨ ومابعدها.

ويتم الاعتراض أمام لجنة تسمى لجنة فحص الاعتراضات وتشكل بقرار من وزير الداخلية ويجوز أن يكون فى كل محافظة لجنة أو أكثر وتشكل من:

(أ) أحد أعضاء الهيئات القضائية بدرجة مستشار أو ما يعادلها رئيساً يختاره وزير العدل.

(ب) أحد أعضاء الهيئات القضائية بدرجة قاضى أو ما يعادلها على الأقل، عضواً يختاره وزير العدل.

(جـ) ممثل لوزارة الداخلية يختاره وزيرها عضواً.

ويجب على هذه اللجنة أن تفصل فى الاعتراضات المقدمة إليها فى مدة أقصاها عشرة أيام من تاريخ اقفال باب الترشيح.

واستوجبت المادة ١٢ من قانون مجلس الشعب سالف الذكر نشر أسماء المرشحين كلا فى دائرته الانتخابية وفى صحيفتين يوميتين واسعتى الانتشار ولا يجوز لأحد أن يرشح نفسه فى أكثر من دائرة انتخابية ومن رشح نفسه فى أكثر من دائرة اعتبر مرشحاً فى الدائرة التى قيد ترشيحه فيها أولا.

ويتم الطعن في قرارات لجنة فحص الاعتراضات سالفة الذكر إذا شابه بطلان لمخالفتها نص قانوني سواء فى تشكيل هذه اللجنة أو موضوع عملها ومن أمثلة ذلك إذا رفضت اعتراض أحد المرشحين على قبول أوراق ترشيح أحد المرشحين بالرغم من فقدانه أحد شروط الترشيح مثل عدم اجادته للقراءة والكتابة ومخالفته[1] شرط القيد فى أحد جداول الناخبين وذلك بمخالفة نص المادة الخامسة من القانون رقم ٣٨ لسنة ٧٢ بشأن مجلس الشعب معدلة بالقانون رقم ١٠٩ لسنة ٧٦ والتى اشترطت أن يتم القيد فى الموطن الانتخابى وهو الجهة التى يقيم فيها الشخص عادة أو الجهة التى بها محل عمله الرئيس

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى فى الدعوى رقم ٢٩٢ لسنة ٥٥ ق - الصادر بجلسة ٢٠٠٠/١٠/٣١ - المجموعة، الحكم رقم ٨ ص ٦٥ ومابعدها.

أو مقر عائلته أو التي له فيها مصلحة جدية ولو لم يكن مقيماً فى أى من هذه الجهات[١] أو إحداث تكرار فى القيد فى الجداول الانتخابية بأكثر من دائرة انتخابية[٢].

وكذلك يمكن الطعن علي قرارات لجنة فحص الاعتراضات إذا تم الاعتراض أمامها فى قبول أوراق ترشيح أحد المرشحين من جانب لجنة فحص طلبات الترشيح وتم رفض هذا الاعتراض من جانب اللجنة الأولي وذلك بالرغم من كون المرشح المطعون في ترشيحه مزدوج الجنسية بالمخالفة لنص المادة الخامسة من قانون مجلس الشعب رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢[٣].

على أن الاعتراض علي قرارات لجنة فحص طلبات التشريح أمام لجنة فحص الاعتراضات ليس اجبارياً على الطاعن بمعنى آخر فيمكن للطاعن أن يسلك طريق الطعن القضائى مباشرة ضد قرار لجنة فحص طلبات التشريح دون أن يكون ملزماً بالاعتراض أمام لجنة فحص الاعتراضات أولا إذ استقر قضاء محكمة القضاء الإدارى على أن التظلم في قرارات لجنة فحص طلبات الترشيح أمام لجنة فحص الاعتراضات هو اعتراض أو تظلم جوازى وليس وجوبى[٤].

وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا علي كل المبادئ السابقة وذلك في حكم حديث لها حيث ذهبت إلى أن لجنة فحص الاعتراضات هي لجنة إدارية تختص بنظر ما يعن لذوى الشأن من الالتجاء إليها بغية إنهاء المنازعة فى

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى فى الدعوى رقم ٤١٩ لسنة ٥٥ ق بجلسة ٣١/١٠/٢٠٠٠، المجموعة، الحكم رقم ٩ ص ٧١ ومابعدها.

(٢) حكم محكمة القضاء الإدارى فى الدعوي رقم ٦٢٧١ لسنة ٥٤ ق الصادر بجلسة ٢/ ١١/ ٢٠٠٠ - المجموعة سالفة الذكر - الحكم رقم ١١ ص ٨٣ ومابعدها.

(٣) حكم محكمة القضاء الإدارى فى الدعوى رقم ٦١٧ لسنة ٥٥ ق بجلسة ٥/١١/٢٠٠٠- المجموعة سالفة الذكر - الحكم رقم ١٣ ص ١٣٠ ومابعدها.

(٤) حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى الدعوى رقم ٩٠ لسنة ٥٥ ق بجلسة ٣١/ ١٠/ ٢٠٠٠، المجموعة، الحكم رقم ٧ ص ٥٦ ومابعدها.

مهدها متى كان ذلك ميسور أو إذا أخطأت اللجنة السبيل سواء كان إجرئياً أو موضوعياً فإن لقاضي المشروعية بحكم هيمنته علي المنازعات الإدارية أن ينزل عليها رقابته القضائية بوزنها بصحيح ميزان القانون ودقيق اعتبارات المشروعية، ولا يعتبر تصديه لنظر المنازعة في حالة وقوع عيب إجرائى جسيم يصم عمل اللجنة بالبطلان تفويتاً لدرجة من درجات التقاضي وذلك لأن هذه اللجنة ليست بقاض كما أنها ليست درجة من درجات التقاضي فلا يكون ثمة محل لقياس عملها أو ما يصدر عنها من قرارات علي عمل القاضي أو وظيفة المحكمة، نتيجة لذلك إذا ذهب الحكم المطعون فيه إلي قياس عمل اللجنة علي إجراءات عمل المحكمة فإنه يكون قد ساوى بين مختلفين معتبراً أنهما مقيس ومقيس عليه، حال كون كلا منهما يختلف في الطبيعة والتكييف القانوني الصحيح اختلافاً يتنافر مع إعمال حكم القياس[١].

٤- جواز التنازل عن الترشيح:

أجازت المادة ١٣ من قانون مجلس الشعب رقم ٧٣ لسنة ٧٢ والمستبدلة بالقانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٨٦ ثم بالقانون رقم ٢٠١ لسنة ١٩٩٠ لكل مرشح أن يتنازل عن ترشيحه بعد تقديم طلب الترشيح بشرط أن يكون ذلك على يد محضر ويتقدم به المرشح إلى مديرية الأمن بالمحافظة قبل يوم الانتخاب بعشرة أيام على الأقل ويتم اثبات هذا التنازل أمام اسمه فى كشف المرشحين فى الدائرة ويلزم أن يتم الإعلان على هذا التنازل يوم الانتخاب على باب مقر الدائرة الانتخابية واللجان الفرعية وفرض القانون على وزارة الداخلية نشر الإعلان عن التنازل فى صحيفتين يوميتين واسعتى الانتشار قبل الموعد المحدد للانتخاب بوقت كاف.

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٨٣٦ لسنة ٤٧ ق - مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا فى شأن الطعون الانتخابية من أول أكتوبر سنة ٢٠٠٠ إلى آخر ديسمبر سنة ٢٠٠٠ القاعدة رقم (٦) ص ٤٤ ومابعدها.

الفصل الثانى
شروط الترشيح وطبيعة
الطعون المتعلقة بها

نصت المادة الخامسة من قانون مجلس الشعب رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ على خمسة من الشروط المتطلبة فيمن يتقدم بالترشيح لانتخابات مجلس الشعب وهم:

١- أن يكون مصرى الجنسية من أب مصرى.

٢- أن يكون اسمه مقيداً فى أحد الجداول الانتخابية وألا يكون قد طرأ عليه سبب يستوجب إلغاء قيده.

٣- أن يكون بالغاً من العمر ثلاثين عاماً ميلادياً على الأقل يوم الانتخاب.

٤- أن يجيد القراءة والكتابة.

٥- أن يكون قد أدى الخدمة العسكرية الالزامية أو أعفى من أدائها طبقاً للقانون.

وقد استقر قضاء مجلس الدولة على شرط سادس وهو حسن السمعة وهذا الشرط يجد أصله فى قانون العاملين المدنيين بالدولة.

وقد نصت المادة السادسة من القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٨٠ فى شأن مجلس الشورى على الشروط الواجب توافرها فى المرشح لانتخابات مجلس الشورى وهى ذات الشروط الواردة في قانون مجلس الشعب ما عدا شرط السن قد اشترط في قانون مجلس الشورى أن يبلغ المرشح خمس وثلاثون سنة ميلادية.

وسأوالي التعرض لهذه الشروط كلا علي حدة والتعرف على الطعون التي يمكن أن تثار بشأن كل منها وطبيعة هذه الطعون:

أولا: شرط القيد فى الجداول الانتخابية:

نصت المادة الخامسة من قانون مجلس الشعب رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ على

أن «يكون اسم المرشح مقيداً في أحد جداول الانتخاب، وألا يكون قد طرأ عليه سبب يستوجب إلغاء قيده طبقاً للقانون الخاص بذلك»(١).

ولم يشترط النص الخاص بالمرشحين لعضوية المجالس النيابية أن يتم القيد في الدائرة التي يرشح الشخص نفسه فيها وكذلك وجود محل اقامة له في نطاق هذه الدائرة كما جاء النص الخاص بأعضاء المجالس الشعبية المحلية، وإنما اكتفي هذا النص بمجرد القيد في أحد الجداول الانتخابية بغض النظر عن الدائرة التي يريد تشريح نفسه فيها فالمهم أن يكون مقيداً في جداول الانتخاب في أي دائرة وفي أي محافظة كانت(٢).

كما أجازت المادة ١١ من قانون مباشرة الحقوق السياسية أن يتم القيد في الموطن الانتخابي للمرشح وهو الجهة التي يقيم فيها الشخص عادة، كما أجازت أن يختار المرشح الجهة التي بها محل عمله الرئيسي، أو التي له فيها مصلحة جدية أو مقر عائلته ولو لم يكن مقيماً فيها، والمصلحة الجدية يقصد بها المصلحة المتعلقة بذات الناخب أي اللصيقة بشخصه وليس بصفته الوظيفية وقد ترك القانون للقاضي أمر تحديدها في كل حالة على حدة في ضوء المبادئ السابقة.

وعلى ذلك إذا قبلت أوراق ترشيح أحد المرشحين بالرغم من عدم قيده بأحد جداول الناخبين أو قيده في غير موطنه الانتخابي وهو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة، أو في موطنه الاختياري، والمحدد بثلاث جهات يمكن أن يتم قيد المرشح اختيارياً في احداها وهم: الجهة التي بها مقر عمله الرئيسي أو الجهة التي بها مقر عائلته، أو الجهة التي له مصلحة جدية ولو لم يكن مقيماً

---

(١) تقابل المادة ٦ من القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٨٠ بشأن مجلس الشورى.

(٢) وهذا ما استقرت عليه دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٠٧٤ لسنة ٧٤ ق - جلسة ٢٠٠٠/١١/١٣ مجموعة المحكمة الإدارية العليا - سالفة الذكر ص ٢٠٤.

في أى من هذه الجهات - إذا قبلت أوراق ترشيح هذا المرشح بالرغم من انتفاء هذا الشرط فيكون القرار المتضمن قبول أوراق ترشيح هذا المرشح محلا للطعن عليه أمام محكمة القضاء الإدارى بهيئة قضاء إلغاء.

وهذا ما أكدته محكمة القضاء الإدارى في العديد من أحكامها في هذا الشأن ومن ذلك حكم محكمة القضاء الإدارى فى الدعوى رقم ٤١٩ لسنة ٥٥ق بجلسة ٢٠٠٠/١٠/٣١ الدائرة الأولى[١]، والتي رفع أمامها ضد قرار مدير الأمن بقبول ترشيح وزير الانتاج الحربى فى الدائرة ٢٤ فئات مستقل، ناعياً عليه مخالفته للقانون بزعم أن المرشح المدعي عليه يقيم بدائرة الدقى وقد تمت اضافة اسمه لكشوف الناخبين بحلوان بتاريخ ٢٠٠٠/١/١٥ رغم ثبوت اقامته من واقع بطاقته العائلية بدائرة قسم الدقى وعدم توافر أى من الجهات الثلاثة التى تشكل الموطن الاختيارى للمرشح فى الجهة التى قام بقيد نفسه بجداولها الانتخابية (حلوان) حيث لا يوجد في الجهة الأخيرة مقر عائلة المذكور أو مقر عمله الرئيسى كذلك لا توجد له مصلحة جدية فيها تبرز قيام المذكور بقيم اسمه فى هذه الجهة.

وفى هذا تقول المحكمة فى هذا الحكم:

«المصلحة الجدية - هى فى يقين هذه المحكمة المصلحة المتعلقة بذات الناخب أى اللصيقة بشخصه، وليس بصفته الوظيفية، وعلي ذلك فالمصلحة المعنية بنص المادة ١١ المشار إليها هى مصلحة ذاتية للناخب مجردة عن وظيفته العامة التى يشغلها..

وحيث أنه بتطبيق المبادئ والأصول المتقدمة وكان الظاهر من الأوراق، دون التوغل فى الموضوع أن المدعي عليه الأول والذى يشغل منصب وزير الدولة للانتاج الحربي فى تاريخ ترشيحه، مقيم فى دائرة الدقى، وإذ قيد اسمه في

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى، الدعوى ٤١٩ لسنة ٥٥ ق فى٢٠٠٠/١٠/٣١، المجموعة، ص ٧١ ومابعدها.

١٥/١/٢٠٠٠ بجهة حلوان التى ليس له فيها محل اقامة وليس بها محل عمله الرئيسي ولم يثبت من ظاهر الأوراق أنها مقر عائلته أو أن له فيها مصلحة جديدة فيها كناخب، ومن ثم فإن قيده في جداول الانتخاب بها يكون قد وقع مخالفاً للقانون عديم الأثر ويكون قد تخلف في شأنه شرط جوهرى لازم لقبول ترشيحه لعضوية مجلس الشعب.... »(١).

وقد أكدت دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا ما ذهبت إلى محكمة القضاء الإدارى من أن المشرع قد اشترط أن يكون المرشح مقيدا بأحد الجداول على مستوى الجمهورية ولم يشترط للترشيح بذات الدائرة أن يكون مقيداً بجدولها الانتخابى إذ يكفي أن يكون المرشح مقيداً بجداول الناخبين قيداً صحيحاً ولم يطرأ عليه ما يستوجب الغاؤه حتي يغدو ترشيحه فى غير الدائرة المقيد بها صحيحاً، لذلك فقد رفضت دائرة فحص الطعون - الطعن تأسيساً على ما هو ثابت من أن المرشح كان مقيداً فى دائرة قصر النيل ناخباً ثم قام بنقل قيده إلى دائرة الساحل وقام بترشيح نفسه عن الدائرة الثانية - دائرة المعهد الفني فإن القدر المتيقن فى حقه أنه مقيد فى أحد الجداول الانتخابية(٢).

ثانيا: الطعون الخاصة بصفة المرشح وطبيعة هذه الطعون:

تنص المادة ٨٧ من الدستور المصرى الصادر فى عام ١٩٧١ على أنه:

---

(١) قضت المحكمة فى هذا الطعن بقبول الطعن شكلا وبوقف تنفيذ القرار المطعون فيه فيما تضمنه من قبول أوراق ترشيح المدعى عليه الأول لعضوية مجلس الشعب مع ما يترتب علي ذلك من آثار.. فى هذا الموضوع - حكم محكمة القضاء الإدارى فى الدعويين رقمى ٧٦٣، ٧٦٤ لسنة ٥٥ ق الصادر بجلسة ٧/١١/٢٠٠٠، المجموعة، ص ٨٣ ومابعدها.

(٢) قضاء دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٠٧٤ لسنة ٧٤ ق، جلسة ١٣/١١/٢٠٠٠ مجموعة المحكمة الإدارية العليا سالفة الذكر ص ٢٠٤.

«... وعدد أعضاء مجلس الشعب المنتخبين، على ألا يقل علي ثلاثمائة وخمسين عضواً، نصفهم على الأقل من العمال والفلاحين، ويكون انتخابهم عن طريق الانتخاب السرى العام».

وقد أحالت هذه المادة إلي القانون لتعريف العامل والفلاح، وتولى قانون مجلس الشعب رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ وتعديلاته[١] تنفيذ ذلك، فنصت المادة الأولى من هذا القانون على أنه «يتألف مجلس الشعب من أربعمائة وأربعة وأربعين عضوا يختارون بطريق الانتخاب المباشر السرى، على أن يكون نصفهم على الأقل من العمال والفلاحين».

ونصت المادة ٢ من القانون سالف الذكر على أنه «فى تطبيق أحكام هذا القانون **يقصد بالفلاح:**

١- من تكون الزراعة عمله الوحيد ومصدر رزقه الأساسى.

٢- ويكون مقيماً فى الريف.

٣- وبشرط ألا يحوز هو وزوجته وأولاده القصر ملكاً أو ايجاراً أكثر من عشرة أفدنة.

ويعتبر عاملا:

١- من يعمل عملا يدوياً أو ذهنياً في الزراعة أو الصناعة أو الخدمات.

٢- ويعتمد بصفة رئيسية على دخله الناتج من هذا العمل.

٣- ولا يكون منضماً لنقابة مهنية أو مقيداً فى السجل التجارى أو من حملة المؤهلات العليا.

ويستثنى من ذلك أعضاء النقابات المهنية من غير حملة المؤهلات العليا، وكذلك من بدأ حياته عاملا وحصل على مؤهل عال وفى الحالتين يجب لاعتبار

---

(١) عدل القانون رقم ٣٨ لسنة ٧٢ بشأن مجلس الشعب بموجب القوانين أرقام ١٠٩ لسنة ٧٦، ٢٠٩ لسنة ١٩٩٠، ١٦٧ لسنة ٢٠٠٠، ١٣ لسنة ٢٠٠٠.

الشخص عاملا أن يبقى فى نقابته العمالية».

وتنص المادة ٢ من قرار وزير الداخلية رقم ٢٩٣ لسنة ١٩٨٤- المعدل بالقرار رقم ١٠٥٤ لسنة ١٩٩٠ على أن:

«٠٠٠د - ويكون اثبات صفة العامل بتقديم شهادة من رب العمل مصدق عليها من مكتب التأمينات الاجتماعية التابع له، تفيد العمل والأجر والمؤهلات الدراسية الحاصل عليها مقدم الطلب حسب الثابت من ملف عمله وملف خدمته، وكذلك شهادة من النقابة التى هو عضو فيها تفيد رقم قيده ونوع عضويته وتاريخها، فإذا كان حاصلا على مؤهل جامعى أو عال أو من إحدى الكليات العسكرية يقدم ما يثبت أنه بدأ حياته «عاملا» قبل حصوله على المؤهل الجامعى وأنه لا يزال باقياً فى نقابته العمالية».

أما الفلاح فيثبت بإقرار يقدم منه مصحوباً بالمستندات الخاصة باقامته في الريف وبحيازته لعشرة أفدنة فأقل.

من جميع ما تقدم يتضح أن الصفة التى يرشح الشخص نفسه عليها لعضوية المجالس النيابية أو المحلية ليست شرطاً موضوعياً يتعين توافره فى كل المرشحين للمجلس النيابى أو المحلى ولكنها تعتبر اجراء تكميلى أو ظرف شخصى يخص صاحبه فقط ولا تنسحب على باقى المرشحين وهى بهذا المعنى تخصه فى صفتى العمال والفلاحين فمن يرشح نفسه باعتباره «عاملا» أو «فلاحاً» فعليه يقع عبء الاثبات على توافر هذه الصفة فيه وإلا كان له الحق فى حالة عدم توافر أحدهما فيه أن يرشح نفسه على أساس أنه «فئات» فكل من لا تتوافر فى شأنه شروط صفة العامل أو الفلاح الواردة فى القانون له الحق الدستورى فى الترشيح على أساس كونه «فئات»[1].

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٨٣٦ لسنة ٤٧ ق بجلسة ٢٠٠٠/١٠/٢٦ - مجموعة المبادئ السابق الاشارة إليها، ص٤٤ ومابعدها.

على أنه يجب أن تتوافر فى المشرح صفة «العامل أو الفلاح» يوم تقديم أوراق ترشيحه بالتطبيق للمبدأ المستقر فى قضاء مجلس الدولة والذى يوجب توافر كافة الشروط والصفات المتطلبة فى المرشح فى وقت تقديمه لأوراق ترشيحه وذلك مثل توفر صفة العامل أو الفلاح أو توافر شروط الترشيح مثل اجادة القراءة أو الكتابة وغيره، وهو ما أكدته المحكمة الإدارية فى العديد من أحكامها بقولها(١):

«ومن حيث أن التثبت من توافر صفة الفلاح إنما يكون بالتحقق من اكتمال الشرائط المتطلبة قانوناً وفقاً للنص السالف البيان وقت تقديم طلب الترشيح.

ومن حيث أن البادئ من الأوراق أن الطاعن عند تقديمه لطلب الترشيح كان يعمل بالزراعة ويملك مساحة ١٥ ط على النحو الثابت بشهادات الحيازة الزراعية المودعة ملف الطاعن وأن محل اقامته بالريف على نحو ما ورد ببطاقته العائلية وقد خلت الأوراق مما يفيد حيازته هو وزوجته وأولاده القصر أكثر من عشرة أفدنة أو أن للطاعن عملا آخر غيرالزراعة وهى مصدر رزقه الوحيد ومن ثم يتوافر بحسب الظاهر للطاعن، الشروط القانونية المقررة لاعتباره فلاحاً.

وكل الطعون في هذا الشأن تدور حول ترشيح أحد المرشحين نفسه على كونه عاملا أو فلاحاً فلا تقبل أوراق ترشيحه من لجنة فحص طلبات الترشيح على أساس انتفاء أحد الشرائط القانونية والتى تطلبها القانون الواردة فى نص

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٤٢٢ لسنة ٤٧ ق - بجلسة ٢٠٠٠/١٠/١٦ - مجموعة المبادئ السابق الاشارة إليها ص ٢٨ وما بعدها وكذلك حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٠٠٤ لسنة ٤٧ ق بجلسة ٢٦/ ١٠/ ٢٠٠٠- مجموعة المبادئ ص٥٤ وما بعدها وكذلك حكمها فى الطعن رقم ٤٩١ لسنة ٤٧ ق الصادرة بجلسة ٢٠٠٠/١٠/١٦ - بذات المجموعة ص ٣٣ ومابعدها.

المادة ٢ (السابق التعرض لنصها) فيقوم هذا المرشح بالطعن على قرار لجنة فحص الطلبات المتضمنة رفض قبول أوراق ترشيحه وذلك علي أساس أن قرار هذه اللجنة هو محض قرار إدارى صادر من لجنة إدارية ذات اختصاص قضائى مستنداً فى طعنه هذا علي المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ٧٢ فى فقرتها الخامسة والخاصة بالطلبات التى يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية و إلي الفقرة الثامنة والمتعلقة بالطعون التى ترفع عن القرارات الإدارى الصادرة من جهات إدارية ذات اختصاص قضائى.

وقد يتم هذا الطعن مباشرة أمام محكمة القضاء الإدارى دون أن يلجأ هذا المرشح للجنة فحص الاعتراضات لأن اللجوء للجنة الأخيرة يعتبر جوازى للشخص وليس اجبارى كما أسلفنا القول في موضع سابق، وقد يلجأ المرشح إلي لجنة فحص الاعتراضات قبل لجوئه للقضاء لعل وعسي تقبل هذه اللجنة اعتراضه على القرار الصادر من لجنة فحص الطلبات فيوفر بذلك كثيراً من الوقت والجهد وإلا سيضطر إلى هذا اللجوء فى حالة اعتناق لجنة فحص الاعتراضات لمسلك ورأى لجنة فحص الطلبات.

وقد يتقدم أحد المرشحين بأوراق ترشيحه على أساس توافر إحدى صفتي «العامل أو الفلاح» لديه وتقبل أوراق ترشيحه من جانب لجنة فحص طلبات التشريح فيقوم أحد المرشحين الآخرين بالاعتراض على قرار هذه اللجنة أمام لجنة فحص الاعتراضات فإذا ما رفض اعتراضه يطعن على قرار اللجنة الأخيرة أمام محكمة القضاء الإدارى أو يطعن هذا المرشح أمام القضاء مباشرة دون الانتظار للاعتراض أمام لجنة فحص الاعتراضات.

وتدور الطعون أمام محكمة القضاء الإدارى فى هذا الشأن حول هذا السياق ومن ذلك حكمها في الدعوى رقم (١٣٥) لسنة ٥٥ ق والتى أقامها أحد المرشحين وطلب فى ختامها بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ قرار لجنة الاعتراضات الصادر برفض اعتراضه على قبول ترشيح المدعى عليه الثالث فى انتخابات مجلس الشعب عن دائرة قسم قصر النيل بصفته عاملا وفى الموضوع

بإلغـــاء هذا القـــرار مع مـــا يتـــرتب علي ذلك من آثار والزام المدعى عليـــهم بالمصروفات(١).

وكذلك حكمها فى الدعوى ٦١٨٧ لسنة ٥٤ ق والتى أكدت فيه على كافة المبادئ السابقة حيث أكدت على:

«يتعين لتحقيق وصف العامل أو الفلاح فيمن يرشح لعضوية مجلس الشعب أن تتوافر فيه شروط الطائفة التى ينتمي إليها مجتمعة كما حددها القانون - إذا فقد المرشح أحد الشروط انحسر عنه وصف العامل أو الفلاح - نتيجة فقد أحد الشروط: اندراج المرشح ضمن طائفة الفئات الجامعة لباقى طوائف المرشحين لعضوية مجلس الشعب وملكية العامل لبعض العقارات لا تؤدى بذاتها إلى فقده صفته كعامل مادام لم يثبت ممارسته لنشاط تجارى على سبيل الاحتراف متعلق بهذه العقارات ومادام معتمداً، رغم ملكيته هذه، على دخله الناتج عن عمله اليدوى أو الذهنى بصفة رئيسية(٢).

وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا في كثير من أحكامها علي ما سبق ومن ذلك حكمها الصادر فى الطعن رقم ٤٢٢ لسنة ٤٧ ق والذى أقامه الطاعن وطلب فيه قبول الطعن شكلا وبصفة مستعجلة وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه فيما تضمنه من رفض طلب وقف تنفيذ قرار لجنة الاعتراضات بتعديل صفة الطاعن من فلاح إلي فئات والقضاء مجددا بوقف تنفيذ قرار اللجنة بتعديل صفة الطاعن من فلاح إلي فئات مع ما يترتب على ذلك من آثار...الخ.

وقالت المحكمة «ان المشرع حدد علي وجه قاطع مدلول الفلاح مؤداه أن تتوافر فيه عدة شروط **أولها أن تكون الزراعة عمله الوحيد ومصدر**

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى فى الدعوى رقم ١٣٥ لسنة ٥٥ ق - الصادر بجلسة ٢٤/١٠/٢٠٠٠ مجموعة المبادئ السابق الاشارة إليها، ص ٤٧ ومابعدها.

(٢) حكم محكمة القضاء الإدارى فى الدعوى قم ١٦١٨٧ لسنة ٥٤ ق الصادر بجلسة ١٧/١٠/٢٠٠٠ - مجموعة المبادئ السابق الاشارة إليها ص ١١ ومابعدها.

رزقه الأساسي وثانيهما أن يكون مقيما في الريف وثالثهما ألا يجوز هو وزوجته وأولاده القصر أكثر من عشرة أفدنة سواء بطريق الملك أو الايجار. التثبت من توافر صفة الفلاح يكون بالتحقق من اكتمال الشرائط المتطلبة قانوناً وقت تقديم طلب الترشيح - متى توافرت تلك الشروط وقت تقديم الطلب يكتسب صفة الفلاح مؤدى ذلك: لا يجوز تعقب إرادة المتقدم للترشيح بالرجوع إلى تاريخ سابق على تقدمه بطلب الترشيح يؤكد ذلك أن المشرع فى المادة الثالثة من ذات القانون رتب آثاراً قانونية علي تغير الصفة التي يتم الانتخاب علي أساسها بالنص على أنه يشترط لاستمرار عضوية أعضاء المجلس المنتخبين من بين العمال والفلاحين أن يظلوا محتفظين بالصفة التي تم انتخابهم بالاستناد إليها(١).

ثالثا: الطعون المتعلقة بعدم توافر شرط الجنسية المصرية الخالصة وطبيعتها:

نصت المادة الخامسة من قانون مجلس الشعب رقم ٣٨ لسنة ٧٢ والمعدلة بموجب القانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧٦ على أنه : «يشترط فيمن يرشح لعضوية مجلس الشعب أن يكون مصرى الجنسية من أب مصرى».

وعلى ذلك فقد تشدد القانون المصرى عندما تطلب أن يكون المرشح لأحد مجلسى البرلمان مصرياً من أب مصرى، فلا يكفى توافر المواطنة فى المرشح وحده أو فى والده وحده بل يجب أن يكون كلاهما مصريان فإذا كان حق الانتخاب يتيح لصاحبه الحق فى اختيار النواب الذين يمارسون التشريع نيابة عن الشعب فحق الترشيح يعطى لصاحبه الحق في أن يكون نائباً عن الشعب ويمارس مظاهر السيادة نيابة عنه.

ونظراً للأهمية القصوى للدور الذى يلعبه النائب فى التعبير عن إرادة

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٤٢٢ لسنة ٤٧ ق الصادر بجلسة ١٦/ ١٠/ ٢٠٠٠ المجموعة السابقة ص ٢٨ ومابعدها.

الناخبين فقد قصر الدستور على المواطن استعمال الحق فى ابداء الرأي فى الاستفتاءات والانتخابات(١).

وإذا كان القانون قد تطلب أن يكون والد المرشح مصرياً هو الآخر فإنه لم يتطلب هذا الشرط فى والدة المرشح وهذا ما أكدته محكمة القضاء الإدارى في العديد من أحكامها ومن ذلك حكم حديث لها قالت فيه:

« . . . ومن حيث أن مفاد هذا النص أن المشرع استلزم فيمن يرشح نفسه لعضوية مجلس الشعب أن يكون مصرى الجنسية ومن أب مصرى الجنسية أيضا، ولم يتعرض القانون لجنسية الأم وما إذا كانت مصرية خالصة أو مصرية متجنسة بجنسية أجنبية. . . . »(٢).

ويرجع تطلب القانون لضرورة كون والد المرشح مصرياً أيضاً للتأكد من كون انتماء المرشح للدولة انتماء عميق الجذور فى تربة الوطن مهموما بمشاكله وقضاياه حاملا لحبه دائما فى عقله وقلبه ولو رحل إلى آخر الدنيا عاملا بيده وعقله ولسانه علي أن يكون وطنه أول أمم الأرض عزة ورفعة وتقدماً غير مشرك في ولائه قانوناً لمصر أى وطن آخر، وهذا ما أكدته محكمة القضاء الإدارى فى العديد من أحكامها وتضيف:

«حيازة الشخص لجنسية أخرى غير الجنسية المصرية معناه أن الولاء المطلق والكامل والواجب من قلبه قد انشطر قانوناً إلي ولائين أولهما لمصر وثانيهما لوطن أجنبى آخر، إذا تعدد الولاء لمصر ولغيرها تراجعت كل المعاني السامية التى أراد المشرع المصرى بلوغها، النيابة عن الشعب تتطلب ولاء كامل لمصر أساس ذلك: مهمة مجلس الشعب دستورياً هى تولى سلطة التشريع وإقرار

---

(١) المادة ٦٢ من الدستور.

(٢) حكم محكمة القضاء الإدارى فى الدعويين رقمى ٧٦٣، ٧٦٤ لسنة ٥٥ ق الصادر بجلسة ٢٠٠٠/١١/٧ - مجموعة المبادئ سابق الاشارة إليها ص ١٥٧ ومابعدها.

السياسة العامة للدولة وممارسة الرقابة على السلطة التنفيذية»[١].

وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا علي المبادئ السابقة إذ أكدت علي اشتراط أن يكون المرشح مصرى الجنسية من أب مصرى وكذلك على عدم أحقية مزدوج الجنسية فى الترشيح لعضوية مجلس الشعب[٢].

كما أكدت المحكمة كذلك على أن شرط كون المرشح صاحب جنسية وحيدة هى الجنسية المصرية هو ليس فقط شرط للانتساب إلى مجلس الشعب وإنما هو أيضا شرط صلاحية للاستمرار في عضوية هذا المجلس، وانه يشترط توافر هذا الشرط في وقت تقدمه بأوراق ترشيحه لعضوية مجلس الشعب حيث لا يعتد بأى تغيير يطرأ على حالته بعد تقدمه بطلب الترشيح[٣] - بمعنى أنه إذا كان المرشح فاقداً لشرط الجنسية المصرية الخالصة وقت تقديم أوراق ترشيحه فإنه لن يستفيد من توافر هذا الشرط بشأنه في تاريخ لاحق لهذا التاريخ حيث لن يعتد بأى تغيير يطرأ على حالة المرشح بعد تاريخ أو وقت تقديم أوراق الترشيح.

رابعا: الطعون المتعلقة بعدم توافر شرط الخدمة العسكرية أو الإعفاء منها:

يشترط كذلك فى المرشح أن يكون قد أدى الخدمة العسكرية الالزامية أو أعفى منها طبقا للقانون ويجب التفرقة فى هذا الصدد بين أداء الخدمة العسكرية أو الاعفاء منها كشرط لقبول الترشيح وبين التخلف عن مرحلة

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى فى الدعاوى أرقام ٦١٧، ١٠١٠، ٩٧١، ٨٨٥، ١١٩٦ لسنة ٥٥ ق الصادر بجلسة ٢٠٠١/٨/١ مجموعة المبادئ ص ١٧٨ ومابعدها.

(٢) حكم المحكمة الإدارية فى الطعن رقم ١١٩٦٠لسنة ٤٧ قضائية - الصادر بجلسة ٢٠٠٠/١١/٦ مجموعة المبادئ سالفة الذكر، ص ١٣٣ ومابعدها.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٩٤٦ لسنة ٤٧ ق جلسة ٢٠٠٠/١٢/١٠ مجموعة المبادئ سالفة الذكر، ص ١٥٣ ومابعدها.

التجنيد والمعاقبة عليه بالحبس أو الغرامة.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة القضاء الإدارى بأنه[١] «يشترط فيمن يرشح لمجلس الشعب أن يكون قد نال شرف أداء الخدمة العسكرية الالزامية أو أعفى من أدائها لتحقق حالة من حالات الإعفاء المنصوص عليها فى قانون الخدمة العسكرية والوطنية رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨٠ وإذا كان السيد... وقد تخلف عن أداء الواجب الوطنى حسبما ذكر السيد... وأدين في جريمة التخلف عن التجنيد فى القضية وهو الأمر الذى لم يجحده السيد... بل اعترف به فى دفاعه ومن ثم لا يعدو أهلا لأمانة تمثيل الأمة فى مجلسها النيابى أخذا بعين الاعتبار أن الدفاع عن الوطن وأرضه واجب مقدس بنص المادة ٥٨ من الدستور ولا سبيل إلي التقاعس عنه أو التفريط فيه على أى وجه وما كان يجوز بالتالى قبول أوراق ترشيحه لفقدانه شرطا جوهرياً من الشروط الواجب توافرها فيمن يرشح لعضوية مجلس الشعب وإذ ذهب القرار المطعون فيه غير هذا المذهب وقرر عدم استبعاد اسم المطعون عليه من كشوف المرشحين لعضوية مجلس الشعب فإنه يكون قد خالف القانون ولا ينال من ذلك النص فى الفقرة الرابعة من المادة السادسة من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب على أنه «يعفي المرشح الذى تجاوز عمره الخامسة والثلاثين من تقديم شهادة أداء الخدمة العسكرية الالزامية أو الاعفاء منها «ذلك أن حكم هذا النص ينصرف إلى مجال الاثبات تيسيراً على راغب الترشيح فى تهيئة أوراق ترشيحه ومستنداته دون أن ينال من القاعدة الموضوعية ذاتها التى أفصحت عنها بوضوح المادة الخامسة آنفة البيان بحسبان أن ما جاوز سنه الخامسة والثلاثين امتنع تجنيده وتحدد موقفه نهائياً من حيث التجنيد وإن كان قد حدد لإجراء الانتخابات يوم ٢٩ نوفمبر ١٩٩٠ فإن استمرار تنفيذ القرار المطعون فيه

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى فى الطعن رقم ٩٥١ - الصادر بتاريخ ١٠/١١/١٩٩٠ دكتور حمدى على عمر، المرجع السابق ص ٢٣٤ ومابعدها.

قد يلحق بالطاعن (المتدخل) أضراراً يتعذر تداركها فيما لو قضى بإلغائه مما يستوجب القضاء وقف تنفيذه باعتباره مرجح الإلغاء».

وهذا ما أكدته دائرة توحيد المبادئ فى المحكمة الإدارية العليا المنصوص عليها فى المادة ٥٤ مكرر من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ٧٢ عند إحالة المحكمة الإدارية الطعن رقم ١٩٧٣لسنة ٤٧ ق إليها وذلك عندما سلكت المحكمة الإدارية العليا فى الطعون أرقام ٢٠٠٥ لسنة ٣٩ ق، ٩١٥ ، ٩٤٧ لسنة ٤٥ ق فى ٩٤/٥/٧ وفى الدعوى رقم ٢٦٧٢ لسنة ٥٣ق فى ٢٨/ ٢/ ١٩٩٨[١] مسلكاً مغايراً للمسلك الذى استقرت عليه محكمة القضاء الإدارى والسابق الاشارة إليه والتى لم تعط للمتخلف عن التجنيد ذات الحكم الخاص للمتوافر فى حقه سبب من أسباب الاعفاء من التجنيد أى ساوت بينهما.

وقد ذهبت دائرة توحيد المبادئ فى هذا الشأن إلى أن:

«المادة الخامسة من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب تشترط فيمن يرشح لعضوية مجلس الشعب أن يكون قد أدى الخدمة العسكرية الالزامية أو أعفي من أدائها طبقاً للقانون، لا يجوز مع صراحة النص استنباط حالات أخرى غير هاتين الحالتين، هذا الاستنباط يتنافر مع التكييف الصحيح لشروط الولاية العامة المتعدية التى هى عضوية مجلس الشعب حيث الأصل فيها التقييد، عدم اعتبار من تهرب من أداء الخدمة العسكرية بمثابة من أعفى من أدائها طبقاً للقانون لأنه خالف القانون وحق عليه الجزاء سواء وقع بالفعل أو لم يوقع.

---

(١) ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن المتخلف عن التجنيد واتخذت قبله إجراءات المحاكمة العسكرية لا يسوغ أن يكون مانعاً من ترشيحه لعضوية مجلس الشعب، دكتور حمدى على عمر، المرجع السابق ص ٢٣٦ ومابعدها، منشور فى مجموعة المبادئ التى قررتها المحكمة الإدارية العليا فى شأن الطعون الانتخابية، سابق الاشارة إليها ص ٣ ومابعدها.

وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا في العديد من أحكامها على مسلك دائرة توحيد المبادئ سالفة الذكر حيث استقر قضاؤها على أن تخلف المرشح عن أداء الخدمة العسكرية الإلزامية وإدانته فى هذه الجريمة والحكم عليه بغرامة أثر ذلك عدم جواز قبول أوراق ترشيحه لعضوية مجلس الشعب(١).

خامسا: الطعون المتعلقة باشتراط إجادة القراءة والكتابة:

اشتراط اجادة المرشح للقراءة والكتابة شرط بديهي بالنظر إلى كون هذا المرشح سيصبح عضواً بمجلس الشعب وهو المجلس الموكول له مهام خطيرة فهو يمثل السلطة التشريعية ويقر السياسة العامة والخطة العامة والموازنة العامة والمعاهدات والاتفاقيات الدولية فضلا عن مباشرته الرقابة علي السلطة التنفيذية - يتعين بذلك أن يتمتع عضو مجلس الشعب بقدر لا بأس به من التعليم حتي يكون أهلا للمشاركة فى كل هذه المهام، الحد الأدني لهذا التعليم هو اجادة القراءة والكتابة وليس مجرد الإلمام البسيط بهما، إذا فقد الشخص شرط القراءة والكتابة يكون قد فقد أحد الشروط الواجبة فى المرشح لعضوية مجلس الشعب نتيجة لذلك: إذا قبل ترشيحه رغم فقدانه هذا الشرط كان قرار قبول ترشيحه باطلا(٢).

وقد أيدت المحكمة الإدارية العليا مسلك محكمة القضاء الإدارى فى هذا الشأن وقضت بتأييد حكم محكمة القضاء الإدارى بالمنصورة الصادر باستبعاد أحمد شحاته الجمل مرشح الحزب الوطنى (عمال) بدائرة المنزلة وميت سلسبيل

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٢٠١٩ لسنة ٤٧ ق مجموعة المبادئ سابق الاشارة إليها ص ١٦٧ ومابعدها.

(٢) حكم محكمة القضاء الإدارى فى الدعوى رقم ٢٩٢ لسنة ٥٥ ق - الصادر بجلسة ٢٠٠٠/١٠/٣١ مجموعة المبادئ التى قررتها محكمة القضاء الإدارى السابقة الذكر ص ٦٥ ومابعدها، وكذلك حكم ذات المحكمة فى الدعوى رقم ١٩٣ لسنة ٥٥ ق الصادر بجلسة ٢٠٠٠/١/٩ المجموعة ص ٢١٣ ومابعدها.

من جداول المرشحين وذلك لعدم اجادته القراءة والكتابة وأكدت المحكمة أنه لا يكفي مجرد الالمام بالقراءة والكتابة بل لابد من اجادتها وأن ما تبين من استكتاب المرشح من ارتكابه أخطاء إملائية عديدة في سطر واحد ينهض بعدم توافر شرط من شروط الترشيح وقت المحكمة ببطلان ترشيحه[١].

سادسا: الطعون الخاصة بشرط حسن السمعة:

ذهب رأى فقهى[٢] بحق إلى أن حسن السمعة يعتبر شرط من الشروط المتطلبة فى المرشح لعضوية مجلس البرلمان كغيره من الشروط السابق التعرض إليها بالشروط السابقة وقد أسس وجود هذا الشرط على ما جاء بالفقرة السادسة من المادة الخامسة من قانون مجلس الشعب رقم ٣٨ لسنة ٧٢، الفقرة السادسة من المادة السادسة من قانون مجلس الشورى والتى تطلبت فى المرشح لعضوية أى منهما ألا يكون قد أسقطت عضويته بقرار من مجلس الشعب أو مجلس الشورى بسبب فقد الثقة والاعتبار».

والمادة ٩٦ من الدستور تنص على أنه «لا يجوز اسقاط عضوية أحد أعضاء مجلس الشعب إلا إذا فقد الثقة والاعتبار» وطبقا لهذا فإذا كانت الثقة والاعتبار تتطلبان لاستمرار عضوية المرشح لمجلس الشعب فمن باب أولى فإنهما يتطلبان عند ترشيحه لذات المجلس وهذا هو ما يتفق مع التفسير الصحيح للنص.

ويضيف صاحب هذا الرأى «أن فقد الثقة والاعتبار لا يعني سوى سوء السيرة والسمعة المنبوذة والرائحة الكريهة التى تفوح من كل مسام جلد العضو النيابى، فتاجر المخدرات ليس أهلا لثقة ومجرد من كل اعتبار وكذلك كل من

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٦٩٦ لسنة ٤٧ ق، الدائرة الأولى حكم غير منشور ومأخوذ من دكتور حمدى على عمر، المرجع السابق ص٢٣٠.

(٢) دكتور رأفت فوده، المرجع السابق ص ٢١٠ ومابعدها.

اقترفت يداه فعلا خبيثاً آثماً فى نظر القانون، حتى ولو لم يوقع عليه العقاب بحكم قضائى بات».

وما ذهب إليه الرأى السابق يمثل فى نظرى رأياً راجحاً عن الرأى المقابل له والذى لا يعتبر حسن السمعة من الشروط المتطلبة للترشيح فى المجالس النيابية لأننا لو لم نعتبر حسن السمعة من ضمن الشروط سالفة الذكر يكون كمن يتستر على المجرمين والمفسدين ونساويهم بالشرفاء المخلصين لهذا الوطن والموجودين بمجلسى البرلمان يمارسون دورهم الدستورى بكل همة دون كلل ويكفينا ما تكشف عنه الصحافة يومياً من فساد منسوب لبعض نواب القروض والكيف وغيرهم لأنه من غير المعقول أن يتطلب هذا الشرط فى قانون العاملين بالدولة بالنسبة للموظفين العموميين ولا يشترط فى نواب مجلس الشعب الذين يمارسون أخطر وظيفة ألا وهى تمثيل الإرادة الشعبية فى البرلمان.

وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا على صحة الرأى المنادى باعتبار حسن السمعة من الشروط المتطلبة في مرشحى مجلسي البرلمان حيث أكدت على وجوب توافر هذا الشرط بالرغم من عدم النص عليه صراحة فى القانون رقم ٣٨ لسنة ٧٢ بشأن مجلس الشعب حيث لم يشترط حسن السمعة ضمن الشروط اللازمة للترشيح، وذكرت أن هذا الشرط من الأصول العامة فى التوظف وتقلد المناصب النيابية أو التنفيذية ولا يحتاج إلى نص يقرره وهذا الشرط يتعلق بالسلوك الشخصى للمرشح بأن لا يكون قد اشتهرت عنه قالة السوء أو التردى بكرامة السلطة التشريعية وهيبتها ولا يشترط لسوء السمعة صدور أحكام ماسة بالشرف ضد المرشح، ولا يجوز الاستدلال على سوء السمعة بمحض اتهام يقوم على فطنة الإدانة ولا يستند إلى غلبة اليقين(١).

سابعا: المقصود من شرط ايداع المبلغ المالى:

تنص المادة السادسة من قانون مجلس الشعب رقم ٣٨ لسنة ٧٢ والمعدلة

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعون أرقام ١٦٧١، ١٦٧٦، ١٧٣٣ لسنة ٤٧ قضائية- الصادر بجلسة ٢/١١/٢٠٠٠ - المجموعة - ص ١١٠ ومابعدها.

بالقانونين رقمى ٢٠٠ لسنة ١٩٩٠، ١٣ لسنة ٢٠٠٠ على أنه:

«.. ويكون طلبا لترشيح مصحوبا بإيصال بإيداع مبلغ ألف جنيه خزانة مديرية الأمن بالمحافظة المختصة بالمستندات التى يحددها وزير الداخلية بقرار منه لاثبات توافر الشروط التى يتطلبها هذا القانون للترشيح...الخ».

ايداع هذا المبلغ لا يمكن أن يكون المشرع قد قصد منه أن يكون نصاباً مالياً لأن ذلك لو صح لكان سيصطدم بنصوص الدستور، وبالتالى يسبغ على النص عدم الدستورية، فنصوص الدستور منذ دستور ١٩٣٠ لم تتطلب مثل هذا الشرط قطعياً سواء فى هيئة الناخبين أو في المرشحين وانما وروده فى النص السابق لم يقصد منه سوى أن يكون وسيلة من وسائل اثبات جدية المرشح وعزمه الأكيد على خوض غمار المعارك الانتخابية.

وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في العديد من أحكامها ومنها حكم حديث لها ذهبت فيه إلى أن:

«المقصود من شرط ايداع هذا المبلغ التحقق من ضمان قدر من الجدية فيمن يتقدم للترشيح وصحة عزمه على خوض الانتخابات، وعدم اعتبار ذلك بحال قيداً مالياً متطلباً كشرط لملاءة المرشح أو يسر واجب تحققه، أساس ذلك: المادة (٤٠) من الدستور التي ترسى مبدأ المساواة بين المصريين دون التمييز بينهم بسبب يسر أو عسر، التحقق من مدى صحة ما يدعيه الطاعن من أنه قد أحيل بينه وبين أداء مبلغ التأمين يكون مرده إلي دليل تستخلصه المحكمة من واقع الأوراق وعلى هدى من الأصل العام الذى يقتضى أن يكون الترجيح بتقرير حق المرشح باعتباره من الحقوق الدستورية مثال ذلك: إذا كان الطاعن استجمع أوراق ترشيحه والتجأ إلي مدير لجنة الاستلام بعد أن لاقى عنتاً من موظف الخزانة ومبادرته باقامة دعواه طالباً قبول أوراق ترشيحه مع استعداده لسداد مبلغ التأمين المحدد فإن كل ذلك مما يحمل ادعاء الطاعن على محمل الصحة - نتيجة ذلك: إعمال حقه فى الترشيح أجدر من مصادرة حقه في

ذلك(١).

المطلب الثانى
طبيعة الطعون الموجهة للعملية
الانتخابية بمعناها الفنى الدقيق

سبق أن ذكرت أن العملية الانتخابية بمعناها الفني الدقيق تحوى العديد من الطعون الإدارية في طبيعتها والتي تختلف عن الفصل في عضوية مجلسى البرلمان لذلك فقد تعمدت تسمية هذا المطلب بطبيعة الطعون الموجهة للعملية الانتخابية بمعناها الفني الدقيق (وهي تشمل إجراءات التصويت والفرز وإعلان النتيجة) ولم أشأ أن أسمى هذا المطلب بالفصل فى صحة عضوية مجلسى البرلمان كما فعل أغلب الفقه وذلك لأن المسمى الأول أشمل من الأخير ويحمله في طياته ككل يحوى جزءً.

وعلى ذلك سأقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، أتناول فى كل فرع منها لمرحلة متميزة فى أحكامها ومسلك محكمة القضاء الإدارى والمحكمة الإدارية العليا خلالها وذلك تباعا كالآتي:

المرحلة الأولى: وتبدأ من بعد تعديل الدستور فى٨٠/٥/٢٢ وحتى ما قبل انتخابات مجلس الشعب عام ١٩٩٠.

المرحلة الثانية: وتبدأ من انتخابات مجلس الشعب عام٩٠ وحتى ما قبل انتخابات مجلس الشعب عام ٢٠٠٠.

المرحلة الثالثة: الوضع فى ظل انتخابات مجلس الشعب ٢٠٠٠.

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٦٢٦ لسنة ٤٧ قضائية - الصادر بجلسة ٢٠٠٠/١٠/٢٦ - المجموعة ص ٣٨ ومابعدها.

الفرع الاول
المرحلة الاولى (مرحلة اللجنة الثلاثية)

دستور ١٩٧١ عند اقراره من جانب الشعب كان يأخذ ابتداءً بمبدأ التنظيم السياسى الواحد وهو الاتحاد الاشتراكى العربى، وقد تطلب ذلك الأخذ بنظام الانتخاب الفردى الذى لا يتطلب تصرفاً إرادياً من جانب جهة إدارية تكون واسطة العقد بين تعبير الناخبين عن إرادتهم وبين نيابة من أسفر هذا التعبير عن عضويته لمجلس الشعب.

ولكن بعد تعديل الدستور فى٢٢ مايو ١٩٨٠ أصبح التنظيم السياسي يقوم على أساس تعدد الأحزاب واستحدث المشرع ما سمى «باللجنة الثلاثية المختصة باعداد نتيجة الانتخاب» وذلك بما يتناسب ونظام الانتخاب بالقوائم الحزبية.

١- تشكيل اللجنة الثلاثية:

نصت المادة ٢٤ من القانون رقم ٤٦ لسنة ٨٤ - الصادر بتعديل القانون رقم ٧٣ لسنة ٥٦ بشأن مباشرة الحقوق السياسية على أنه:

«تشكل بقرار من وزير الداخلية لجنة من ثلاثة أعضاء برئاسة أحد مساعدى وزير الداخلية لإعداد نتيجة الانتخابات طبقاً لما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة ٣٦».

٢- اختصاص هذه اللجنة:

حددت المادة ٢/٣٦ من القانون رقم ٤٦ لسنة ٨٤ اختصاصات اللجنة الثلاثية فى الآتى:

١- حصر الأصوات التى حصل عليها كل حزب على مستوى الجمهورية.
٢- تحديد الأحزاب التى تمثل بمجلس الشعب.
٣- بيان المرشح الفائز بالمقعد الفردى فى كل دائرة.

٤- توزيع المقاعد الخاصة بالقوائم الحزبية وفقا للقواعد والضوابط المرسومة قانوناً.

٥- إعداد مشروع النتيجة النهائية للانتخاب وعرض هذه النتيجة على وزير الداخلية لاعتمادها واصدار قرار بها.

وقد تم تعديل المادة ٢/٣٦ سالفة الذكر بموجب القانون رقم٢ لسنة ١٩٨٧ متضمناً تعديل هذه الفقر الثانية من المادة سالفة الذكر من القانون رقم ٧٣ لسنة ٥٦ فصار نصها كالتالى:

« . . . وفى حالة الانتخاب لعضوية مجلس الشعب تتولي لجنة إعداد نتيجة الانتخابات المشكلة طبقاً للفقرة الأخيرة من المادة ٢٤- حصر الأصوات التى حصل عليها كل حزب تقدم بقائمة على مستوى الجمهورية، ولكل مرشح للانتخاب الفردى وتحديد الأحزاب التى يجوز لها وفقاً للقانون أن تمثل بمجلس الشعب والمرشح للانتخاب الفردى الذى حصل على الأغلبية المطلوبة من الأصوات ثم تقوم بتوزيع المقاعد فى كل دائرة على الوجه الآتى:

(أ) يخصص مقعد فى الدائرة للمرشح الفردى الذى حصل على أكبر عدد من الأصوات الصحيحة التى أعطيت للمرشحين للانتخاب الفردى.

(ب) تعطى كل قائمة حزبية عدداً من مقاعد الدائرة بنسبة عدد الأصوات الصحيحة التى حصلت عليها إلى مجموع عدد الأصوات الصحيحة للناخبين في الدائرة التي حصلت عليها قوائم الأحزاب التى يحق لها أن تمثل طبقاً لأحكام القانون وتوزع المقاعد المتبقية بعد ذلك على القوائم الحاصلة على أصوات زائدة لا تقل عن نصف المتوسط الانتخابي للدائرة على أن تعطي كل دائرة مقعداً تبعاً لتوالى الأصوات الزائدة، وإلا أعطيت المقاعد المتبقية لقائمة الحزب الحاصل على أكثر الأصوات على مستوى الجمهورية. . »·

٣- طبيعة عمل هذه اللجنة:

استقرت أحكام المحكمة الإدارية العليا على أن «عمل اللجنة المختصة بإعداد نتيجة الانتخاب، لا يتصل بصميم العملية الانتخابية ذاتها من تصويت وفرز للأصوات وإنما يبدأ عملها بعد انتهاء هذه العملية التى تباشرها اللجان الفرعية تحت اشراف اللجان العامة طبقاً للمادتين ٢٤، ٣٤ من القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦، ولا ريب في أن ما تقوم به هذه اللجان الثلاثية هو تصرفات إدارية محضة، وما تصدره من قرارات فى هذا الشأن هي قرارات صادرة من سلطة إدارية فى أمور تتعلق بتطبيق أحكام القانون فى شأن تحديد الأحزاب التى تمثل في مجلس الشعب، وتوزيع المقاعد عليها وتنتهي إلى ترتيب مركز قانونى لكل حزب فيها بتحديد عدد المقاعد التى حصل عليها، وبيان أسماء الفائزين بها وتتوج أعمال اللجنة الثلاثية باعتماد وزير الداخلية لها حيث يصدر قرار بإعلان النتيجة العامة للانتخاب وهو قرار إدارى يقبل الطعن فيه حيث يتعلق الطعن حينئذ بقرار صدر من الجهة الإدارية عبر عن إرادتها كسلطة عامة بعد الانتهاء من العملية الانتخابية بالمعنى الدقيق ورتب الآثر على نحو ما كشفت عنه الإرادة الشعبية، وتطبيقاً لحكم القانون تحت رقابة قاضى المشروعية، فتنحسر عنه المادة ٩٣ من الدستور التى تنصب على الطعون فى عملية الانتخاب ذاتها يغمره الاختصاص المقرر لمجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى باعتباره القاضى الطبيعي للمنازعات الإدارية عملا بالمادة ٦٨، ١٧٢، من الدستور والمادة ١٠ من قانون مجلس الدولة - الصادرة بالقانون رقم ٤٧ لسنة ٧٢..

ومن حيث أن المنازعة المعروضة تمثل فى حقيقتها طعناً على قرار وزير الداخلية، باعتماد عمل اللجنة المختصة بإعداد نتيجة انتخابات مجلس الشعب، وتقوم على أن اللجنة خالفت صحيح أحكام القانون في شأن كيفية توبع المقاعد على الأحزاب ومرشحيها فإنها تدخل فى اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى، مما يجعل الدفع بعدم اختصاصه بنظرها دفعا في غير محله

خليقاً بالرفض، وهو ما ذهبت إليه المحكمة من قبل ولا ترى مبرراً للعدول عنه»[١].

وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا علي المبادئ السابقة وذلك في أحكامها التي صدرت فى ظل انتخابات مجلس الشعب عام ١٩٨٧ حيث أكدت على اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى بنظر الطعن على قرارات تلك اللجنة الثلاثية حتى وإن كان قرارها متضمناً إعلان أسماء الفائزين، وحتى لو صاروا أغلبية بمجلس الشعب بموجب ذلك القرار وهو اختصاص أصيل لمجلس الدولة[٢].

وفى حكم آخر تقرر أن المادة ٩٣ من الدستور أعطت لمجلس الشعب اختصاصاً أصيلا بالفصل فى صحة عضوية أعضائه - المادة ١٧٢ من الدستور أعطت اختصاصاً أصيلا لمجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى بالفصل فى المنازعات الإدارية - المنازعة الإدارية هي التي تدور حول نشاط الإدارة عند تطبيق القانون، وأهمهاالقرارات الإدارية التي تعبر بها تلك السلطة عن إرادتها الملزمة بقصد إحداث أثر قانونى معين - الاختصاصان أصيلان ولا يجب أحدهم الآخر، ويتعين إعمال كل منهما فى مجاله، فمنذ عام ١٩٨٠ (المادة الخامسة من الدستور) أخذ التنظيم السياسى بمبدأ تعدد الأحزاب - ما يصدر من قوانين

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٩١١ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٨٩/٤/٢٩ وأيضا الحكم فى الطعن رقم ١٩١٥ لسنة ٣٣ ق - جلسة ١٩٨٩/٤/٢٩ المرافعات الإدارية فى قضاء مجلس الدولة - المستشار حمدي ياسين عكاشة، منشأة المعارف بالاسكندرية ص١٩٥ ومابعدها.

(٢) الطعن رقم ١٩٠٤ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٨٩/٤/٢٩- وأيضاً الطعن رقم ١٩١٤ لسنة ٣٣ ق والطعن رقم ١٩٠٥ لسنة ٣٣ ق، جلسة ١٩٨٩/٤/٢٩، المستشار حمدى ياسين عكاشة، المرجع السابق ص ١٩٦ ومابعدها وكذلك الطعن رقم ١٩٠٦ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٨٩/٤/٢٩ أيضاً الطعون أرقام ١٩٠٨، ١٩١٠، ١٩١١، ١٩١٢، ١٩١٣، ٢٠٥٤ لسنة ٣٣ ق جلسة ٨٩/٤/٢٩ - المستشار حمدى ياسين عكاشه، المرجع السابق ص ٢٠٣ ومابعدها.

بتنظيم العملية الانتخابية يكون اطارها الذى لا تتعداه - الالتزام بالمبادئ والأحكام التى أوردها الدستور - **العملية الانتخابية عملية مركبة** - نظم أحكامها القانون رقم ٧٣ لسنة ٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية معدلا بالقانون رقم ٢ لسنة ٨٧، تنفيذاً لأحكام هذين القانونين (المواد٢٤، ٣٦، ٣٧) أصدر وزير الداخلية القرار رقم ٢٩٣ لسنة ٨٤ بإجراءات ترشيح وانتخاب أعضاء مجلس الشعب، وعدل بالقرارات ١٤٢، ٢٧٨، ٣١٤ لسنة ١٩٨٧ - اللجنة الثلاثية المختصة بإعداد نتيجة الانتخابات - المهام التى تقوم بها لا تتصل بصحيح العملية الانتخابية ذاتها من تصويت وفرز الأصوات وكشف عن حقيقة ما عبر عنه الناخبون - يبدأ عمل اللجنة بعد انتهاء عملية الانتخاب بمعناها الدقيق تحت اشراف اللجان العامة والرئيسية. . .الخ»[١].

من جميع ما تقدم يتبين أن عمل اللجنة الثلاثية المختصة بإعداد نتائج الانتخاب والتى يعتبر عملها إدارى ومنفصل عن العملية الانتخابية بمعناها الفني من فرز للأصوات وتصويت، وبالتالى يتم الطعن علي أعمالها عن طريق الطعن على قرار وزير الداخلية المعتمد لأعمالها بإعلان نتيجة الانتخابات أمام مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى وهى فى ذلك تفترق عن العملية الانتخابية بمعناها الفنى الدقيق، والتى تمثل نطاق عمل المادة ٩٣ من الدستور حيث نظم الدستور فى هذه المادة كيفية الفصل فى صحة عضوية أعضاء مجلس الشعب والتى تنسحب على مجلس الشورى، طبقاً لنص المادة ٢٠٥ من الدستور - سابق التعرض إليها فى المطلب الأول من هذا المبحث، وبالتالي فليس هناك تداخل بين مجال المادة ١٧٢ من الدستور والتى تنص علي خضوع كافة المنازعات الإدارية لمجلس الدولة، والمادة ٩٣ من الدستور والتى تنظم الفصل فى صحة عضوية أعضاء مجلسى الشعب والشورى والموكلين لمجلسيهما بعد تحقيق تجريه محكمة النقض فى صحة الطعون المقدمة للمجلس.

---

(١) الطعن ١٩١٨، والطعن رقم ١٩٢١ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٨٩/٤/٢٩ - المستشار حمدى ياسين عكاشه، المرجع السابق ص ٢١٤.

الفرع الثانى
المرحلة الثانية وتبدأ من انتخابات مجلس الشعب عام٩٠ وحتى ماقبل انتخابات٢٠٠٠

تشمل هذه المرحلة الآتى:

١- انتخابات مجلس الشعب عام ٩٠.

٢- انتخابات مجلس الشعب عام ٩٥.

وسأوالى التعرض لهذين الانتخابين كل على حده.

الغصن الاول
الوضع فى ظل انتخابات مجلس الشعب عام٩٠

فى ظل هذه الانتخابات سلكت محكمة القضاء الإدارى مسلكاً جزئياً ومغايراً للمسلك الذى اتبعته المحكمة الإدارية العليا (وهو نفس الوضع فى انتخابات عام ٩٥ كما سنرى بعد ذلك)، حيث قضت باختصاصها بنظر القرارات الإدارية الصادرة في ظل العملية الانتخابية بمعناها الفني الدقيق من تصويت وفرز واعلان نتيجة.

ومن أحكام محكمة القضاء الإداري فى هذا الشأن -حكمها فى الدعوى رقم ٥٣٦ لسنة ١٣ ق[1] حيث قضت «برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى واختصاصها بنظرها... الخ».

وقد أسست المحكمة رفضها للدفع بعدم الاختصاص، وبالتالى مسلكها في قبول اختصاصها بكون القرار المطعون فيه وهو القرار الصادر من اللجنة

---

(١) الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٥٣٦ لسنة ١٣ ق من محكمة القضاء الإدارى بالمنصورة بجلسة ٩٠/١٢/٤ - الدكتور شوقى السيد - الطعون الانتخابية ص٢١ ومابعدها.

العامة للدائرة الرابعة (الزرقا) بمحافظة دمياط - قراراً ادارياً لصدوره من جهة الإدارة معبراً عن إرادتها كسلطة عامة، وهي بصدد الاشراف على العملية الانتخابية أو إعلان نتيجتها مما يدخل فى اختصاص مجلس الدولة[١].

وقد تتابعت أحكام محكمة القضاء الإدارى فى هذا الشأن حيث قضت فى أحكام أخرى كذلك[٢] باختصاصها بنظر القرارات الإدارية الصادرة بخصوص وخلال العملية الانتخابية مثل القرار الصادر باستبعاد المدعى من المشاركة في انتخابات الاعادة، وذلك على سند وجود خطأ بعملية الفرز أو الطعن في القرار الصادر بإعلان نتيجة فرز وانتخاب احدى الدوائر - وقرار إعادة الانتخابات وذلك لوجود أخطاء فى العملية الانتخابية والفرز.

وفى هذين الحكمين الأخيرين فرقت محكمة القضاء الإدارى بين اختصاص مجلس الشعب واختصاص مجلس الدولة، علي أساس أن اختصاص الأول بالفصل في صحة عضوية أعضاء مجلس الشعب - إنما يرتبط بتقديم طعن فى صحة تلك العضوية أو بإبطال الانتخابات باعتبار ذلك إنما يتعلق بإعلان الإرادة الشعبية فى عملية الانتخاب.

أما حينما يتعلق الطعن بقرار صادر من الإدارة خلال مراحل الانتخاب أو بعد انتهائه تعبر فيه الإدارة عن إرادتها، وهى بصدد الاشراف على تلك العملية أو اعلان نتيجتها فإن الاختصاص بنظر الطعون المتعلقة بهذا الشأن ينعقد لمجلس الدولة، وإنه لما كانت الدعوى الراهنة لا تتعلق بعملية التعبير عن

---

(١) وكانت اللجنة العامة للدائرة الرابعة (الزرقا) بمحافظة دمياط - قد استبعدت الصندوق الخاص باللجنة ٦١ لأن الأهالى بهذه اللجنة قاموا بطريقة عنيفة بالاستيلاء على أوراق الانتخابات بالقوة وأشروا عليها بالقوة ووضعوها فى داخل الصندوق، وأثبت ذلك فى محضر اللجنة ورفع المحضر لرئيس اللجنة العامة الذى أمر باستبعاد صندوق هذه اللجنة.

(٢) حكم محكمة القضاء الإدارى بالمنصورة رقم ٥٣٨ لسنة ١٣ ق - الصادر بجلسة ٩٠/١٢/٤ - دكتور شوقى السيد، المرجع السابق ص ٢٩ ومابعدها.

الإرادة الشعبية وإنما تتعلق بعملية فرز الأصوات وإعلان نتيجة الانتخاب - وهى العملية التى تتولاها الجهة الإدارية فإن الاختصاص بنظرها ينعقد لمجلس الدولة(١).

كان المسلك السابق هو مسلك محكمة القضاء الإدارى والتى استقرت أحكامها خلال هذه الفترة علي القضاء باختصاصها بنظر القرارات الإدارية التى تصدرها الجهة الإدارية وهى بصدد اشرافها على العملية الانتخابية بمعناها الفنى الدقيق - إلا أن المحكمة الإدارية العليا وللأسف الشديد(٢) قد ألغت جميع الأحكام السابقة وقضت مجدداً بعدم اختصاص مجلس الدولة بنظر الطعون المتعلقة ببطلان العملية واختصاص مجلس الشعب بنظر كافة هذه الطعون باعتبار أن ذلك يدخل في مجال اختصاصه بالفصل في صحة عضوية أعضائه المخولة له بموجب نص المادة ٩٣ من الدستور والتى تنص على أنه:

«يختص المجلس بالفصل فى صحة عضوية أعضائه وتختص محكمة النقض بالتحقيق فى صحة الطعون المقدمة إلى المجلس بعد احالتها إليه من رئيسه ويجب احالة الطعن إلي محكمة النقض خلال خمسة عشر يوما من تاريخ علم المجلس به.. وتعرض نتيجة التحقيق والرأى الذى انتهت إليه المحكمة علي المجلس للفصل في صحة الطعن خلال ستين يوما من تاريخ عرض نتيجة

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى بالمنصورة السابق فى الدعوى رقم ٥٣٨ لسنة ١٣ ق المرجع السابق ص ٣١ ومابعدها.

(٢) أقول للأسف الشديد لأن المحكمة الإدارية العليا قررت الاختصاص بنظر الطعون المتعلقة بالعملية الانتخابية لمجلس الشعب ولو كان المجلس الأخير قد بحث هذه الطعون على وجه الجدية، أو أخذ برأى محكمة النقض فى كثير من هذه الطعون لما كان هناك وجه لهذا الأسف، ولكن الذى حدث أن مجلس الشعب قد تمسك بمقولته ومسلكه المشهور «المجلس سيد قراره» ورفض الغالبية العظمى من الطعون المقدمة إليه وضرب برأى محكمة النقض عرض الحائط برغم صحة هذه الطعون فى الغالب الأعظم من الحالات مما نتج عنه زهو كثير من نواب الكيف والقروض بعضويتهم فى مجلس الشعب والتى حانت دون خضوعهم لطائلة القانون.

التحقيق على المجلس، ولا تعتبر العضوية باطلة إلا بقرار يصدر بأغلبية ثلثى أعضاء المجلس».

وقالت المحكمة الإدارية العليا فى أحد أحكامها فى هذا الشأن:

«ان مفاد حكم المادة ٩٣ من الدستور على ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن الطعون التي تختص محكمة النقض بتحقيقها فى اطار الاختصاص المقرر دستوريا لمجلس الشعب وحده بالفصل في صحة عضوية أعضائه - إنما هى تلك الطعون التي تنصب أساساً علي بطلان عملية الانتخاب ذاتها والتي تتمثل فى معناها الفني الدقيق في عمليات التصويت والفرز وإعلان النتيجة طبقاً لأحكام القانون رقم ٧٣ لسنة ٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية - المعدل بالقانون رقم ٢٠٢ لسنة ٩٠ وبصفة خاصة لأحكام المادتين ٣٦، ٣٧ ومن ثم يكون الطعن على أية مرحلة من تلك المراحل المتتابعة التي تمر بها العملية الانتخابية بالمعني الدستورى والقانونى الدقيق على النحو المشار إليه من اختصاص مجلس الشعب وحده يباشره إعمالا لصريح حكم المادة ٩٣ من الدستور المشار إليها وعلى الوجه المنصوص عليه فيها أيا ما يكون وجه هذا الطعن وأساسه(١).

وقد تأكد اتجاه المحكمة الإدارية السابق بتقرير عدم اختصاص مجلس الدولة بنظر الطعون الموجهة للعملية الانتخابية بكثير من الأحكام بالاضافة إلى الأحكام السابقة ومن ذلك حكمها الآتى التى قررت فيه هذا المبدأ:

«العضوية فى مجلس الشعب أساسهاالإرادة الشعبية ممثلة في الناخبين الذين يتعين الادلاء بأصواتهم بالأغلبية القانونية اللازمة لصالح مرشح ممن

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٢٠٧ لسنة ٣٧ ق دائرة منازعات الأفراد والهيئات والتعويضات فى ٩٠/١٢/٥ - دكتور شوقى السيد - المرجع السابق ص ٢٩ ومابعدها وكذلك حكمها فى الطعن رقم ٢٠٣ لسنة ٣٧ ق الصادر بجلسة ٩٠/١٢/٥ - دكتور شوقى السيد، المرجع السابق ص ٣١ ومابعدها وكذلك حكمها فى الطعن رقم ٢١٩ سنة ٣٧ ق جلسة ٩١/٤/٢٠- دكتور شوقى السيد، المرجع السابق ص ٣٦ ومابعدها.

تتوافر فيه الشروط التى حتمها الدستور والقانون يعتبر عضوا بمجلس الشعب بمقتضى السيادة الشعبية وليست اللجان المختصة بعمليات الاقتراع والفرز واعلان النتيجة أو لوزير الداخلية أية سلطة فى تحديد الإرادة الشعبية في اختيار أعضاء مجلس الشعب أو في تقرير صحة العضوية بمجلس الشعب- الرقابة التى قررها الدستور لصحة العضوية هى لمجلس الشعب وحده بناء على التحقيق الذى تجريه محكمة النقض في الطعون الموجهة إلي صحة هذه العضوية[١].

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٢١٠ لسنة ٣٧ ق جلسة ٩١/٢/٩ وأيضاً الطعن رقم ٢٠٨ وما بعدها - وكذلك الطعن رقم ٢٠٩ لسنة ٣٧ ق - جلسة ٩٠/١٢/٥ - المرجع السابق ص٢١٧ ومابعدها. وكذلك الطعن رقم ٢١٠ لسنة ٣٧ ق جلسة ٩١/٢/٩ - المرجع السابق ص ٢٢٢ ومابعدها، وكذلك الطعن رقم ١٢٩ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٩١/٤/٢٠ - المرجع السابق ص ٢٢٣ ومابعدها.

الفصل الثانى
الوضع فى ظل انتخابات
مجلس الشعب عام ١٩٩٥

مثلما حدث فى ظل انتخابات مجلس الشعب عام ٩٠ حدث كذلك في ظل هذه الانتخابات حيث سلكت محكمة القضاء الإدارى مسلكاً مستقراً وذلك بتقرير اختصاصها بنظر القرارات الإدارية التي تصدرها جهة الإدارة وهي بصدد الاشراف على العملية الانتخابية بمعناها الفني الدقيق، من تصويت وفرز واعلان نتيجة، وكان قضاء محكمة القضاء الإدارى بدوائرها المختلفة بالقاهرة والأقاليم - قضاءً ثابتاً أكد على رفض الدفوع التى قدمت من الحكومة بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر تلك الدعوى وحكمت باختصاصها وأوقفت تنفيذ العديد من قرارات وزير الداخلية بإعلان نتيجة الانتخابات - فيما يتعلق بإعلان اعادة الانتخاب بين المرشحين.

وقد قررت محكمة القضاء الإدارى فى أحد أهم أحكامها أن[١]:

«القرارات الإدارية الصادرة فى شأن عملية الانتخاب لا تنأى عن الرقابة القضائية لمجلس الدولة سواء كانت فى مرحلة التصويت أو الفرز أو اعلان نتيجة الانتخاب، ولا تفلت هذه القرارات من رقابته إلا بعد ثبوت العضوية الصحيحة للمرشح، وقرار لجنة الفرز لا يعبر عن الإرادة الشعبية إلا بقدر التزامه صحيح القانون، وقرار إعلان إجراء الإعادة بين مرشحين أو أربعة لا يضفى صفة العضوية على أحد فيظل خاضعاً لاختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى - الحدود الفاصلة بين اختصاص مجلس الدولة العام بسائر المنازعات الإدارية ومنها منازعات الطعون الانتخابية واختصاص مجلس الشعب

---

(١) حكم محكمة القضاء الإداري- دائرة منازعات الأفراد والهيئات (أ) فى الدعاوى أرقام ٢٠٦٠، ١٠٦١، ٢٠٦٢، ٢٠٦٣، ٢٠٦٤، لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٩٥/١٢/٤- المستشار حمدى ياسين عكاشه، المرجع السابق ص ٢٢٧ ومابعدها.

بالفصل فى صحة عضوية أعضائه - هو ثبوت صفة العضوية للمرشح الفائز فى الانتخابات والتى تثبت له بقرار لجنة الفرز الصادر بها قرار وزير الداخلية بإعلان فوز أحد المرشحين.

بالاضافة إلى ما سبق فقد ساوت المحكمة في ذات الحكم بين القرارات الصادرة من لجان الفصل في طلبات الترشيح، وقرارات لجان فحص الاعتراضات من جانب والقرارات الصادرة من اللجان العامة - بحسبان أن تشكيل اللجان الأخيرة هو تشكيل إدارى طبقاً لنص المادة ٢٤ من القانون رقم ٧٣ لسنة ٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية، حيث تتشكل برئاسة أحد أعضاء الهيئات القضائية وعضوية رؤساء اللجان الفرعية.

وهى بذلك مثلها مثل اللجان الأولى - لجان إدارية ذات اختصاص قضائى، تصدر وفقا لاختصاصاتها المبينة بقانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية قرارات متعددة خلال سير العملية الانتخابية، تختمها بقرارها الصادر بإعلان نتيجة الانتخاب، سواء بفوز أحد المرشحين أو إعادة الانتخاب بين اثنين من المرشحين أو أربعة منهم، وهذه القرارات لا تختلف في طبيعتها وقرارات قبول طلبات الترشيح ولجان فحص الاعتراضات(١).

بل ان المحكمة ساوت بين عمل اللجنة العامة علي النحو المبين بعاليه وعمل اللجنة الثلاثية - حيث أن كلتاهما تصدر قراراتها النهائية في شأن يتعلق بالعملية الانتخابية، وفى ظل المادة ٩٣ من الدستور بما لا وجه معه للتفرقة بينهما في مجال الاختصاص الأصيل لمجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى فى إعمال الرقابة القضائية على قراراتها(٢).

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى السابق، المستشار حمدى ياسين عكاشه، المرجع السابق ص٢٣٠ ومابعدها.

(٢) حكم محكمة القضاء الإدارى السابق، المستشار حمدى ياسين عكاشه، المرجع السابق ص٢٣٤.

وفى حكم آخر تقرر محكمة القضاء الإدارى أن[١]:

«وحيث أن المسلم به أن القرارات الإدارية الصادرة في شأن عملية الانتخاب لا تتمخض عملا تشريعياً أو برلمانياً مما يختص به البرلمان، إنما هي من الأعمال الإدارية التى تباشرها الجهة الإدارية في مرحلة سابقة على ثبوت العضوية البرلمانية، ولا يؤثر اضطلاع الجهة الإدارية بهذه العملية أو فى الرقابة القضائية علي سلامة قراراتها الصادرة في هذا الشأن ما يعني مساساً باختصاص البرلمان أو انتقاصاً لسلطاته من ذلك أن المجلس النيابى لا يستأثر حقيقة بشئون أعضائه ومصائرهم إلا بعد أن تثبت عضويتهم الصحيحة فيه، كما وأن الفصل فى سلامة القرارات الإدارية الصادرة فى شأن الطعون الانتخابية فى أصل طبيعة اختصاص قضائى لا يفترق عن غيره من الاختصاصات الإدارية، ومقتضي ما تقدم أن القرارات الإدارية الصادرة في شأن عملية الانتخاب لا تنأى عن الرقابة القضائية أو تنسلخ عنها إلا في حدود ما يقضى به أو يفرضه نص قانوني صريح ومن ثم فإن قضاء مجلس الدولة في الأصل مختص بالفصل في كافة القرارات الإدارية الصادرة فى شأن العملية الانتخابية بكافة مراحلها سواء كانت مرحلة التصويت أو الفرز أو إعلان نتيجة الانتخاب ولا تفلت هذه القرارات من رقابته القضائية أو تنسلخ عنها إلا بعد ثبوت العضوية الصحيحة للمرشح على النحو الذى يحدده القانون».

بعد كل ما تقدم وبعد استقرار محكمة القضاء الإدارى فى القاهرة وفى سائر محافظات الجمهورية فى الكثير من أحكامها على القضاء باختصاص مجلس الدولة فى نظر كافة المنازعات المتعلقة بجميع القرارات الإدارية التى تصدرها الجهة الإدارية وهى بصدد الاشراف علي العملية الانتخابية وكذلك قرارات اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائى وهى اللجان الفرعية واللجان

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى فى الدعوى رقم ٢٠٤١ لسنة ٥٠ ق بجلسة ٩٥/١٢/٤ - دكتور شوقى السيد، المرجع السابق ص ٧٥ ومابعدها.

العامة وكذلك قرار وزرير الداخلية بإعلان النتيجة وكذلك قرار الإعادة بين مرشحين اثنين أو أربعة مرشحين. . . الخ.

بعد كل هذا الجهد من جانب المرشحين بمحكمة القضاء الإدارى جاءت المحكمة الإدارية العليا ومثلما فعلت فى الطعون المقامة لديها خلال انتخابات مجلس الشعب عام ١٩٩٠ وبعدها - فعلت نفس الفعل وسلكت نفس المسلك حيث قامت بإلغاء جميع أحكام محكمة القضاء الإدارى فى الطعون المقامة لديها في هذه الأحكام من جانب وزارة الداخلية والتى بلغت ٩٦ طعنا حيث أصدرت أحكاماً كانت كالصدمة على المرشحين[١] في الطعن على أحكام محاكم القضاء الإداري وذلك بعدم اختصاص مجلس الدولة بنظر الطعون المتعلقة ببطلان العملية الانتخابية وبذلك تعود لتأييد أحكامها السابقة علي انتخابات عام ٩٠.

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا فى مسلكها هذا إلى[٢]:

«ان عملية الانتخاب بمعناها الدقيق والتى تبدأ من مرحلة التصويت أى إدلاء الناخبين بأصواتهم أمام صناديق الانتخاب ومروراً بمرحلة الفرز وانتهاءً بإعلان النتيجة، تظل بمنأى عن اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى لأنها تنصب أساساً على عملية الانتخاب ذاتها أى بما يتعلق مباشرة بإرادة الناخبين، والتعبير عنها، ومن ثم فإن الطعن الذى يوجه إلي أى مرحلة من مراحل عملية الانتخاب بمعناها الفني الدقيق يتمخض فى واقع الأمر طعناً انتخابياً مما يندرج تحت حكم المادة ٩٣ من الدستور، فالطعن الانتخابى الذى يخرج عن اختصاص القضاء الإدارى طبقًا للمادة ٩٣ من الدستور المشار إليها

---

(١) دكتور شوقى السيد، المرجع السابق ص١١٣ ومابعدها.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٥٥٠ لسنة ٤٢ ق - جلسة ٩٦/١١/١٧ وأيضا الطعن رقم ٥٩٠ لسنة ٤٢ ق بذات الجلسة، المستشار حمدى ياسين عكاشه، المرجع السابق ص ٢٤٠ ومابعدها.

يقوم ابتداءً وانتهاءً علي الفصل فى صحة العضوية، وهو ما يعني الفصل في مشروعية اجراء الانتخابات وسلامة العملية الانتخابية من تصويت، وفرز، واعلان نتيجة.... الخ».

وفى موضع آخر من هذا الحكم تقول المحكمة:

«... الطعن الانتخابى ينصب أساساً على العملية الانتخابية برمتها، وبالتالى على جميع ما يتم فيها من إجراءات، أو يصدر خلالها من قرارات لأن العملية الانتخابية فى ظل الأخذ بنظام الانتخاب الفردى تنصب أساساً علي الإعلان عن الإرادة الشعبية على النحو الصحيح من أمرها وأن ما يشوب ذلك الإعلان من أخطاء وما يوجه إليه من مطاعن هو أمر يناط بمجلس الشعب، فإن ثمة مغايرة بين ما يصدر من لجان فحص طلبات الترشيح، ولجان الفصل فى الاعتراضات من قرارات، وبين ما تتخذه اللجان الفرعية والعامة القائمة على أمر العملية الانتخابية من إجراءات وقرارات ذلك أن عمل لجان فحص طلبات الترشيح، ولجان فحص الاعتراضات وما ينجم عنها من قرارات هو أمر سابق ولا شك علي العملية الانتخابية بمعناها الفني الدقيق لأنه بانتهاء عمل اللجان المشار إليها تبدأ العملية الانتخابية المتمثلة فى التصويت والفرز ثم اعلان النتيجة، وبالتالى فإن القرارات الصادرة من لجان فحص طلبات التشريح ولجان فحص الاعتراضات هى قرارات إدارية نهائية صدرت معبرة عن إرادة اللجنة المختصة التى أصدرتها بمقتضى السلطة المخولة لها قانوناً وقد يكون من شأن تلك القرارات أن تحجب أحد طالبي الترشيح لعضوية مجلس الشعب أن يمارس حقاً دستورياً قرره له الدستور، وهو حق الترشيح أو أن تضفي عليه صفة غير تلك الصفة التى يجب أن يرشح للعضوية على أساسها وذلك كله يستنهض ولا شك - عند النعى على تلك القرارات بالبطلان - رقابة مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى بحكم ما خول له بصريح ما جاء بالمادة العاشرة من القانون ٤٧ لسنة ٧٢.... وإذا كان ما تقدم جميعاً هو الشأن بالنسبة لما يصدر من قرارات عن لجان فحص طلبات الترشيح، أو لجان فحص الاعتراضات فإن الأمر مغايراً تماماً بالنسبة للجان الفرعية والعامة التى يقتصر دورها على الإعلان لا عن

إرادتها، بما لها من سلطة تقديرية، ولكن عن إرادة الناخبين ومن ثم فإذا شاب تلك الإرادة أى مطاعن أو أخطاء تكون تلك اللجان وقعت فيها فإنها بذلك تكون قد خرجت عن صحيح الإرادة الحقيقة للناخبين، وبالتالى علي صحيح عضوية من تم انتخابه - الأمر الذى يندرج ضمن الطعن الانتخابى - الذى يخرج عن رقابة محاكم مجلس الدولة، ويدخل في اختصاص مجلس الشعب الذى له وحده حق الفصل فيه. . .الخ»[١].

الفرع الثالث
الوضع فى ظل انتخابات
مجلس الشعب عام٢٠٠٠

في ظل انتخابات مجلس الشعب لعام ٢٠٠٠ ندرت الطعون الموجهة للعملية الانتخابية بالمعني الفنى الدقيق من تصويت وفرز وإعلان نتيجة وانصب جل الطعون على المرحلة السابقة على الانتخابات والمتعلقة بإعداد الجداول الانتخابية والطعن على عدم توافر شروط الترشيح لعضوية مجلس الشعب كما أسلفت القول فى المطلب الأول من هذا المبحث.

فبالاضافة إلى الطعون المتعلقة بالمرحلة السابقة على الانتخاب والسابق التعرض لها تفصيلا بالمطلب الأول، فهناك بعض الطعون الأخرى المتفرقة والتي لا يمكن اعتبارها من ضمن الطعون المتعلقة بإعداد الجداول الانتخابية أو بالطعون المتعلقة بمدى توافر شروط الترشيح فى المرشح من عدمه، ولكنها مع ذلك تدخل من وجهة نظرى ضمن الطعون المتعلقة بالمرحلة أو الإجراءات السابقة على العملية الانتخابية بمعناها الفى الدقيق وهذه الطعون كالآتى:

(١) الطعن فى قرار جهة الإدارة برفض التصريح للمرشح بالاتصال بالناخبين ومخاطبتهم كتابة عن طريق الاعلانات وشفاهة عن طريق المؤتمرات

---

(١) المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم ٥٥٠ لسنة ٤٢ ق، المستشار حمدى ياسين عكاشة، المرجع السابق ص٢٤٢ ومابعدها.

الانتخابية... وخلافه بالرغم من توافر الاشتراطات المتصلبة قانونا فى جانب المرشح والخاصة بمنح التصريح[١].

(٢) الطعن فى قرار جهة الإدارة الرافض لإعطاء المرشح صورة رسمية من جداول الناخبين فى الدائرة المرشح فيها[٢].

(٣) الطعن فى قرار الامتناع عن تمكين حزب بشرح برامجه تلفزيونياً طبقاً لنص المادة ١٣ لسنة ١٩٧٩ فى شأن اتحاد الاذاعة والتليفزيون[٣].

(٤) الطعن في القرار السلبى بالامتناع عن عمل توكيلات عامة أو خاصة لوكلاء أو مندوبى المرشحين وذلك طبقا للمادة ٢٤ من القانون رقم ٧٣ لسنة ٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية معدلا بالقانون رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٠ والقرار بقانون رقم ١٦٧ لسنة ٢٠٠٠[٣].

وقد ترجع ندرة الطعون الموجهة للعملية الانتخابية بمعناها الفنى الدقيق من تصويت وفرز وإعلان نتيجة إلى أحد ثلاثة أسباب وهى:

---

(١)،(٢) حكم محكمة القضاء الإدارى فى الدعوى رقم ١٠ لسنة ٥٥ قضائية بجلسة ١٠/١٠/٢٠٠٠- مجموعة المبادئ التى قررتها محكمة القضاء الإدارى سالفة الذكر ص ١ ومابعدها، وبهذا الحكم قضت المحكمة بوقف تنفيذ القرارين المطعون فيهما مع ما يترتب على ذلك من آثار كذلك حكم محكمة القضاء الإدارى فى الدعوى رقم ٣٨ لسنة ٥٥ قضائية - بجلسة ١٧/١٠/٢٠٠٠ - المجموعة ص ١٧ ومابعدها، وكذلك حكمها فى الدعوى رقم ٥٦٦ لسنة ٥٥ ق، المجموعة ص ١٢٤ ومابعدها.

(٣) حكم محكمة القضاء الإدارى فى الدعوى رقم ١١٥ لسنة ٥٥ ق جلسة ٢٤/١٠/٢٠٠٠ - المجموعة ص ٤١ وما بعدها.

(٤) حكم محكمة القضاء الإدارى فى الدعوى رقم ٤٢٣ لسنة ٥٥ ق جلسة ٣١/١٠/٢٠٠٠ - المجموعة ص ٧٨ وما بعدها.

١- السبب الأول: انتهاء دور اللجنة الثلاثية فى العملية الانتخابية المنصوص عليها بنص المادة ٢٤ من القانون رقم ٤٦ لسنة ٨٤:

الصادر بتعديل القانون رقم ٧٣ لسنة ٥٦ بشأن تنظيم مباشرة الحقوق السياسية والسابق التعرض لها حيث صدر القانون رقم ٢٠١ لسنة ١٩٩٠ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٣٨ لسنة١٩٧٢ بشأن مجلس الشعب والقانون رقم ٢٠٢ لسنة ١٩٩٠ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتظيم مباشرة الحقوق السياسية ومؤدى أحكامها العودة إلى نظام الانتخاب الفردى فإن مقتضى ذلك ولازمه أن غدت العملية الانتخابية تنتهى بما يعلنه رئيس اللجنة العامة من نتيجتها إعمالا لحكم المادة ٣٦ من القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ معدلة بالقانون رقم ٢٠٢ لسنة ١٩٩٠ إذ تقرر «يعلن رئيس اللجنة العامة نتيجة الاستفتاء أو الانتخاب وعدد ما حصل عليه كل مرشح من أصوات في دائرته» هذا الإعلان - طبقاً لقضاء المحكمة الإدارية العليا - هو ختام العملية الانتخابية بمعناها الدقيق(١).

فبإنتهاء عمل هذه اللجنة قل بشكل كبير اسهام جهة الإدارة فى العملية الانتخابية وانتهى عدد كبير من الطعون الموجهة إلى عمل هذه اللجنة باعتباره عمل إدارى والقرارات الصادرة عنها قرارات إدارية كما أسلفت القول فى الفرع الأول من هذا المطلب.

٢- السبب الثانى: اشراف أعضاء الهيئات القضائية على اللجان الفرعية بانتخابات مجلس الشعب عام ٢٠٠٠:

فبإشراف أعضاء الهيئات القضائية على العملية الانتخابية على مستوى اللجان العامة، وكذلك على مستوى اللجان الفرعية ولأول مرة وذلك تطبيقاً

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٢٩ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٩١/٤/٢٠ مجمرعة المبادئ التى قررتها المحكمة الإدارية العليا سالف الاشارة إليه ص ٢٢٦ ومابعدها.

لنص المادة ٨٨ من الدستور وحكم المحكمة الدستورية العليا الشهير الصادر بجلسة ٨ يوليو سنة ٢٠٠٠ بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة ٢٤ من القانون رقم ٧٣ لسنة ٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية المعدل بقانون رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٠ فيما تضمنه من جواز تعيين رؤساء اللجان الفرعية من غير أعضاء الهيئات القضائية فبإشراف أعضاء الهيئات القضائية على اللجان الفرعية ندرت الأخطاء الشائعة والتى كانت تقع في ظل الانتخابات السابقة مما أشاع جو من الطمأنينة والأمان فى أوساط الناخبين وقلل إلى حد كبير جداً للمثالب التى كانت شائعة فى الماضى وهذا باعتراف الجميع فأدى ذلك من وجهة نظرى إلى انحصار دائرة الطعون في الاجراءات السابقة على العملية الانتخابية بمعناها الفنى الدقيق كما أسلفت القول ولعل ذلك يفسر ندرة الطعون والأحكام التى تعرضت للعملية الانتخابية واقتصرت أغلب الطعون علي عدم توافر شروط الترشيح فى المرشحين كما أسلفت القول.

٣- السبب الثالث : استقرار الوضع فى ظل انتخابات عام ٩٠، ٩٥ وتوحيد المحكمة الإدارية العليا لمبادئها فى هذا الشأن:

والتى أكدت على مسلك واحد وهو اختصاص مجلس الشعب وحده بنظر كافة الطعون الموجهة للعملية الانتخابية بمعناها الدقيق باعتبار أن ذلك انما يمثل طعناً فى صحة عضوية أحد أعضاء مجلس الشعب وهو ما يختص به مجلس الشعب طبقاً لنص المادة ٩٣ من الدستور.

ولعل ذلك هو ما حدا بالمرشحين إلى تفادى توجيه طعونهم للعملية الانتخابية بمعناها الفنى الدقيق لأنهم يعلمون تمام العلم برد المحكمة الإدارية العليا فى هذا الشأن حيث كانت ستقضى بعدم اختصاص مجلس الدولة بنظر تلك الطعون وباختصاص مجلس الشعب فى هذه الحالة باعتبار أن ذلك يدخل فى نطاق الفصل فى صحة عضوية مجلس الشعب الداخل فى اختصاص مجلس الشعب بموجب المادة ٩٣ من الدستور.

وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا على جميع ما سبق حيث قررت أنه

« . . . وإذا كان نص المادة ٩٣ من الدستور يجرى على أن يختص مجلس الشعب بالفصل فى صحة عضوية أعضائه بعد تحقيق تجريه محكمة النقض في هذا الخصوص فإن هذا الاختصاص لا يستنزف اختصاص مجلس الدولة بإعتباره صاحب الولاية العامة فى نظر المنازعات المتعلقة بالإجراءات السابقة على العملية الانتخابية بالمعنى الفني الدقيق والتى تقوم على أساس من إرادة الناخبين أخذاً بعين الاعتبار أن الاختصاص القضائى لمجلس الدولة والاختصاص البرلمانى لمجلس الشعب مستمد كلاهما من أحكام الدستور بيد أنه ينبغى دوماً تطبيق نصوص الدستور على نحو يحقق التناسق والانسجام بينهما وهو ما فتئت المحكمة الدستورية العليا على تأكيده فى قضاء مستقر لها »(١).

والحكم السابق يوضح استقرار مسلك المحكمة الإدارية العليا على اعطاء الاختصاص لمجلس الشعب بنظر كافة الطعون المتعلقة بالعملية الانتخابية بمعناه الفنى الدقيق باعتبار أن ذلك يشكل طعناً فى صحة عضوية أعضائه وهذا المسلك على خلاف مسلك محكمة القضاء الإدارى كما أسلفت القول فى بداية هذا المطلب.

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٩٤٦ لسنة ٤٧ ق بجلسة ٢٠٠٠/١٢/١٠ المجموعة ص ١٥٣ ومابعدها.

الفرع الرابع
الوضع فى ظل قانون تنظيم
مباشرة الحقوق السياسية الجديد
رقم ١٧٣ لسنة ٢٠٠٥

تم تعديل بعض أحكام قانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ وذلك بموجب القانون رقم ١٧٣ لسنة ٢٠٠٥ والذى نص فى مادته الأولى على الآتى:

«يضاف إلي القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية باب جديد عنوانه الباب الأول مكرر (اللجنة العليا للانتخابات) نصه كالآتى:

الباب الأول (مكرر)

اللجنة العليا للانتخابات

مادة ٣ مكرر: تنشأ لجنة عليا للانتخابات تشكل برئاسة وزير العدل وعضوية:

- ثلاثة من رجال القضاء الحاليين بدرجة نائب رئيس محكمة النقض أو ما يعادلها ومثلهم كاحتياطيين يختارهم مجلس القضاء الأعلى.

- ستة من الشخصيات العامة غير المنتمين إلى أى حزب سياسي، يختار مجلس الشعب أربعة منهم على أن يتكون اثنان منهم على الأقل من أعضاء الهيئات القضائية السابقين، ويختار مجلس الشورى اثنين أحدهما على الأقل من أعضاء الهيئات القضائية السابقين ويختار كل من المجلسين عدداً مساوياً من كل من الفئتين كأعضاء احتياطيين. فإذا وجد مانع لدى أحد من أعضاء اللجنة حل محله أحد الأعضاء الاحتياطيين بحسب ترتيب اختيارهم.

- ممثل لوزارة الداخلية، ويصدر بتشكيل اللجنة قرار من رئيس الجمهورية.

ونصت المادة (٣) مكرر (١) تكون للجنة شخصية اعتبارية عامة مقرها مدينة القاهرة وتتمتع بالاستقلال فى ممارسة اختصاصاتها . . . الخ.

ونصت المادة (٣) مكرر (ج) تتولى اللجنة الاختصاصات الآتية:

١- وضع قواعد اعداد جداول الانتخاب ومحتوياتها وطريقة مراجعتها وتنقيتها وتحديثها.

٢- اقتراح قواعد تحديد الدوائر الانتخابية.

٣- وضع القواعد العامة لتنظيم الدعاية الانتخابية.

٤- الاسهام في جهود التوعية والتثقيف المتعلقة بالانتخابات ووضع القواعد الارشادية لسير العملية الانتخابية.

٥- متابعة الالتزام بمواثيق الشرف المتصلة بالانتخابات.

٦- اعلان النتيجة العامة للانتخاب والاستفتاء.

٧- ابداء الرأى فى مشروعات القوانين الخاصة بالانتخابات.

ونص فى الباب الرابع من هذا التعديل على جرائم الانتخاب.

ويتبين مما سبق أن اللجنة العليا للانتخابات ما هى إلا لجنة إدارية وهذا يظهر من تشكيل اللجنة حيث يوجد شخصيات عامة فى تشكيلها على النحو السالف كما وأن اختصاصها إدارى كذلك، وقرارات هذه اللجنة فى رأيى هى قرارات إدارية يمكن الطعن فيها أمام مجلس الدولة ويؤكد ذلك عدم وجود أى نص يمنع من الطعن في قرارات هذه اللجنة وهو عكس ما حدث بالنسبة للجنة العليا المشرفة علي انتخابات رئاسة الجمهورية حيث جاء بالمادة ٧٦ من الدستور بعد تعديلها أن اللجنة الأخيرة تصدر قراراتها بأغلبية سبعة من أعضائها على الأقل، وتكون قراراتها نهائية ونافذة بذاتها، وغير قابلة للطعن عليها بأى طريق وأمام أية جهة كما لا يجوز التعرض لقراراتها بالتأويل أو بوقف التنفيذ. . . . الخ.

كما جاء بالقانون رقم ١٧٥ لسنة ٢٠٠٥ - المنظم للانتخابات الرئاسية في مادته الثامنة البند١٢ الفقرة الثانية «وتكون قرارات اللجنة نهائية ونافذة بذاتها، وغير قابلة للطعن عليها بأى طريق وأمام أى جهة، كما لا يجوز التعرض لقراراتها بالتأويل أو بوقف التنفيذ».

مما يؤكد على أن قرارات اللجنة العليا المشرفة على الانتخابات البرلمانية هى محض قرارات إدارية وتقبل الطعن عليها بالإلغاء أمام مجلس الدولة لأنه لو كانت قراراتها نهائية وغير قابلة للطعن عليها مثل قرارات اللجنة العليا المشرفة على انتخابات رئاسة الجمهورية لنص المشرع على ذلك كما فعل فى القانون رقم ١٧٤ لسنة ٢٠٠٥ مما يؤكد أن قراراتها إدارية، وهذا ما أكده وزير العدل عند مناقشة القانون رقم ٧٣ لسنة ٢٠٠٥ بمجلس الشعب ويؤكد ذلك أيضاً تشكيل هذه اللجنة وقد خلي من أى من أعضاء مجلس الدولة وذلك لأن قرارات هذه اللجنة تقبل الطعن عليها فى مجلس الدولة، وبالتالى فكان من الطبيعى عدم تعيين أحد من أعضاء هذه اللجنة من مجلس الدولة درءاً للشبهات وحتى لا يصبح مجلس الدولة خصماً وحكماً فى ذات الوقت.

المطلب الثالث

الخلاصة ورأى الباحث

تعرضت فى هذا المبحث للعملية الانتخابية بمعناها الواسع ورأينا أنها تنقسم إلى مرحلتين - الأولى وهى الطعون الموجهة إلى الإجراءات السابقة على العملية الانتخابية بمعناها الفني الدقيق - ورأينا أن قضاء محكمة القضاء الإدارى والمحكمة الإدارية العليا قد استقرا على اختصاص مجلس الدولة بنظر كافة هذه الطعون باعتبارها تمثل طعون في قرارات إدارية نهائية صادرة من الجهة الإدارية وهي بصدد الاشراف على العملية الانتخابية وهذه الطعون هى الطعون المتعلقة بإعداد الجداول الانتخابية وكذلك المتعلقة بشروط الترشيح ومدى توافرها فى المرشح من عدمه، ورأينا أنه يخرج عنها قرار رئيس الجمهورية بدعوة الناخبين لانتخاب أعضاء مجلسى الشعب والشورى باعتبار أن ذلك عمل من أعمال السيادة بالرغم من النقد الشديد الذى تعرض له هذا المسلك.

ثم تعرضت بعد ذلك للعملية الانتخابية بمعناه الفنى الدقيق من تصويت وفرز وإعلان النتيجة وقمت بتقسيم مسلكى محكمتى القضاء الإدارى والإدارية العليا بخصوص الطعون الموجهة لهذه العملية إلى ثلاث مراحل - كما سبق وانتهيت إلى تأكيد قضاء مجلس الدولة علي اختصاصه بنظر الطعون الموجهة لأعمال اللجنة الثلاثية - سالفة الذكر باعتبار أن عملها هو عمل إدارى وقراراتها هى قرارات إدارية وذلك حتى انتهاء دورها بالعودة لنظام الانتخاب الفردى.

أما بخصوص باقى إجراءات العملية الانتخابية بمعناه الفنى الدقيق من تصويت وفرز وإعلان نتيجة فقد سلكت محكمة القضاء الإدارى فى ظل انتخابات عام ٩٠، ٩٥، ٢٠٠٠ مسلكاً مغايراً لمسلك المحكمة الإدارية العليا فى هذا الشأن حيث ذهبت الأولى إلى وضع معيار عام لاختصاص مجلس الدولة فى نطاق العملية الانتخابية بمعناها الفنى الدقيق مؤداه اختصاص مجلس الدولة

بنظر كافة المنازعات الإدارية الداخلة فى نطاق تلك العملية باعتبار أن القرارات الصادرة من جهة الإدارة والتي تصدرها أثناء هذه العملية هى قرارات إدارية وفي معرض تأكيدها لمسلكها هذا فقد ساوت هذه المحكمة بين أعمال اللجان الفرعية والعامة من جانب، وأعمال لجان فحص طلبات الترشيح ولجان فحص الاعتراضات (والتي استقرت على اعتبار أعمالها إدارية وكذلك قراراتها ويختص بها مجلس الدولة) وذلك للتدليل على طبيعة عمل اللجان الأولى وكونه عمل إدارى والقرارات الصادرة منها قرارات إدارية وكون هذه اللجان جميعا لجان إدارية ذات اختصاص قضائى وانتهت هذه المحكمة إلي أن قرارات اللجنة الفرعية والعامة لا تكون بمنأى عن رقابة مجلس الدولة إلا بقدر اتفاقها وصحيح القانون.

وهذا المسلك السابق لمحكمة القضاء الإدارى مغايراً تماماً لمسلك المحكمة الإدارية العليا التى ألغت جميع أحكام محكمة القضاء الإدارى والتى تمثل المسلك سالف الذكر وذلك في ظل انتخابات مجلس الشعب أعوام ٩٠، ٩٥ حيث قررت المحكمة الإدارية العليا عدم اختصاص مجلس الدولة بنظر الطعون المتعلقة بالعملية الانتخابية بمعناها الفني الدقيق من تصويت وفرز واعلان نتيجة باعتبار أن ذلك يشكل فصلا في صحة عضوية مجلس الشعب والذى يختص به مجلس الشعب طبقاً لنص المادة ٩٣ من الدستور.

وفى مجال الترجيح بين مسلكى محكمتى القضاء الإدارى والإدارية العليا فأرى أنه لا يمكن ترجيح أى من المسلكين على اطلاقه.

فبالنسبة لمسلك أحكام محكمة القضاء الإدارى فلو أخذنا به على اطلاقه نكون بذلك قد تجاهلنا كلية نص المادة ٩٣من الدستور والتى أعطت الاختصاص بالفصل فى صحة العضوية لمجلس الشعب ولا أستطيع أن أوافق المحكمة على رأيها الذى أبدته فى أكثر من حكم لها وهو أن مجلس الشعب لا يختص بالفصل في صحة عضوية أعضائه إلا بعد ثبوت العضوية الصحيحة وتوافر شروط الترشيح فإذا كان المرشح أو العضو قد ثبتت له العضوية الصحيحة

وتوافرت قبله الشروط الخاصة بالترشيح فلن يحتاج بطبيعة الحال إلى الفصل فى صحة عضويته لأن عضويته صحيحة بالفعل وبالتالى نكون قد أفرغنا نص المادة ٩٣ من مضمونه إذ متى سيباشر مجلس الشعب اختصاصه هذا والقاعدة الشرعية تقول «إعمال النص خير من اهماله» إلا إذا كان المقصود من المادة ٩٣ دستور هو أن مجلس الشعب يختص بالفصل فى صحة عضوية أعضائه بعد صيرورتهم أعضاء فيه ولأسباب تالية على اكتسابهم العضوية وهذا ما لم يرد بالنص وتحميل للنص بأكثر مما يحتمله معناه والقاعدة الشرعية تقول «لا اجتهاد مع صراحة النص».

هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإذا كانت محكمة القضاء الإدارى تساوى فى الطبيعة بين عمل اللجان الفرعية والعامة من جانب، ولجان فحص طلبات الترشيح ولجان فحص الاعتراضات من جانب آخر باعتبار أن هذه اللجان جميعاً هى لجان إدارية ذات اختصاص قضائى، فإذا كان ذلك مستساغاً في الماضى وفى ظل انتخابات عامى ١٩٩٠، ١٩٩٥ فإنه لم يعد مستساغاً فى ظل انتخابات عام ٢٠٠٠ وما تلاها من انتخابات حيث أصبح الاشراف على اللجان الفرعية يتولاه أعضاء الهيئات القضائية بالتالى لم تصبح اللجان الفرعية والعامة لجان إدارية ذات اختصاص قضائى لأن تشكيلها هو تشكيل قضائى بحت بالتالى فإن التسوية بين أعمال هذه اللجان الآن أصبحت غير مقبولة(١).

هذا عن مسلك محكمة القضاء الإدارى، أما عن مسلك المحكمة الإدارية العليا فإننى أؤيده من الناحية القانونية وفى ضوء نص المادة ٩٣ من الدستور والتفسير الصحيح له وإن كان هذا ضد المأمول وما يجب أن يكون عليه الوضع المثالى وهو أن تكون إجراءات العملية الانتخابية برمتها تحت رقابة قضاء مجلس الدولة وهو القضاء الخلاق الذى يبتكر دائما النظريات الفقهية التى تكفل للإدارة دائماً حسن أدائها لأعمالها ومهامها المكلفة بها ولا تجور فى الوقت ذاته على حقوق وحريات الأفراد.

---

(١) وذلك قبل تعديل المادة ٨٨ من الدستور بموجب التعديل الذى تم فى الدستور فى الاستفتاء المؤرخ٢٠٠٧/٣/٢٦ حيث تم تعديل المادة السالفة وذلك بقصر اشراف أعضاء الهيئات القضائية على اللجان العامة فقط دون اللجان الفرعية.

أجل كنت أتمنى أن يكون لمجلس الدولة رقابة حقيقية على العملية الانتخابية خصوصاً فى ظل الدور الاستشارى لمحكمة النقض فى عملية فحص عضوية مجلسى البرلمان حيث يقتصر دورها على مجرد التحقيق في صحة عضوية أعضاء البرلمان دون أن يكون لدورها أى الزام على مجلسى البرلمان حيث يرفع مجلس الشعب دائماً شعار «المجلس سيد قراره» ولكن يجب أن يكون دور مجلس الدولة هذا مبنياً على أصول من النصوص الدستورية والقانونية وغير مصطدم بنصوص الدستور لأن اصلاح الخطأ (أى إحكام الرقابة على الأخطاء التى تشوب العملية الانتخابية بمعناها الفني الدقيق) لا يكون بخطأ آخر وهو اغتصاب اختصاص ولو معيب لمجلس الشعب بمقتضى نص دستورى.

ولكن ليس معنى ذلك أنني أوافق على اعطاء الاختصاص لمجلس الشعب بهذه الصورة المعيبة التى نراها الآن وأقترح فى هذا الشأن أحد حلين:

الأول: تعديل نص المادة ٩٣ من الدستور وذلك بإعطاء مجلس الدولة الاختصاص بنظر كافة الطعون الموجهة للعملية الانتخابية وذلك سواء بالطعون الخاصة بالإجراءات السابقة على العملية الانتخابية أو الطعون المتعلقة بالعملية الانتخابية ذاتها بمعناها الفنى الدقيق من تصويت وفرز وإعلان نتيجة على أن يعطى لمجلسى البرلمان الفصل فى صحة عضوية أعضائهما بعد ثبوت العضوية لهم بصورة صحيحة وبعد توافر شروط الترشيح فيهم وذلك عن الأسباب التى تشوب عضويتهم والتى تطرأ بعد صيرورتهم أعضاء بمجلسى البرلمان وذلك كله بعد النص على تعديل دور محكمة النقض فى عملية فحص العضوية وذلك بجعل رأيها ملزماً لمجلسى البرلمان، وهذا كله أصبح مستساغاً فى ظل القانون رقم ١٧٣ لسنة ٢٠٠٥ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية، ففى ظل هذا القانون كما أسلفنا القول من الممكن الطعن علي القرارات الصادرة من اللجنة العليا المشرفة على الانتخابات البرلمانية أمام مجلس الدولة باعتبار أن هذه اللجنة ادارية وقراراتها ادارية كما أسلفنا القول، وبالتالى لم يعد مستساغاً أن تكون قرارات هذه اللجنة قابلة للطعن عليها بالإلغاء ويمتنع ذلك عن قرارات اللجان الفرعية والعامة مادام أن اللجنة العليا ترأس هذه اللجان الأخيرة.

والحل الثانى: وهو أن يظل الوضع على ما هو عليه حتى يتم التغيير الشامل والمقترح بالحل الأول وبالتالي يظل الحق فى فحص عضوية أعضاء مجلسى البرلمان لكل مجلس من مجلسى البرلمان ولكن بعد النص على تعديل دور محكمة النقض فى التحقيق ليصبح رأيها ملزماً للبرلمان وليس مجرد رأى استشارى يأخذ به مجلسى البرلمان أو يطرحانه[١] وكلنا ثقة في محكمة النقض كقمة قضائية بجوار المحكمة الإدارية العليا فكلتاهما تعملان على رفعة هذا الوطن وعلو مبدأ سيادة القانون بين أرجائه.

وأود فى النهاية أن أشير إلى مسألة فى غاية الأهمية وهى أنه لابد من أن يكون هناك تعديل دستورى آخر وذلك بالنص على الزام الأحكام الصادرة من محاكم مجلس الدولة فى شأن الإجراءات السابقة على الانتخابات، ومدى توافر شروط الترشيح لعضوية مجلسى البرلمان والسابق التعرض لها تفصيلا فى المبحث السابق، حيث يجب على جهة الإدارة احترام هذه الأحكام، حيث صدرت أحكام عديدة من محكمة القضاء الإدارى بوقف تنفيذ قرارات قبول ترشيح بعض المرشحين لعدم توافر أحد شروط الترشيح فيهم، ومع ذلك فقد ضربت جهة الإدارة بهذه الأحكام عرض الحائط حيث قامت بالاستشكال في هذه الأحكام أمام محاكم الأمور المستعجلة بالقضاء العادى مع علمها تمام العلم أن هذا لا يجوز قانوناً حيث ينبغى أن يتم الاستشكال فى تنفيذ الحكم أمام ذات المحكمة التى أصدرته أى أمام محكمة القضاء الإدارى وجهة الإدارة تبغى بذلك كسب الوقت حتى تتم العملية الانتخابية ويفوز هذا المرشح المستبعد بحكم قضائى حائز لحجية الأمر المقضى بمقعد فى البرلمان وبالتالى لا تناله سهام أو طعون العدالة حيث يظل علينا مجلس الشعب بعبارته السقيمة «المجلس سيد قراره» ويرفض

---

(١) دكتور حمدى على عمر، المرجع السابق ص ٣٠٥ وكذلك دكتور رأفت فوده، المرجع السابق ص١٠٥ وما بعدها، وانظر كذلك تأييد للرأى الذى أنادى به دكتور حمدى على عمر، المرجع السابق ص ٣٢٣ وما بعدها.

اسقاط العضوية عن هذا المرشح أو العضو(١)(٢).

فبغير أن يكفل للأحكام القضائية احترامها ستصبح هى والعدم سواء.

---

(١) فى انتخابات مجلس الشعب عام ٢٠٠٠ قدم حوالى ١٠٠٠ طعن ضد إجراءات ترشح بعض المرشحين مزدوجى الجنسية وأميين وهاربين من التجنيد - فالأحكام الواردة من المجلس مثيرة تعدد الجنسية تصل لعدد ٩٧ عضوا فى أقل تقدير والأميون ثمانية - دكتور حمدى على عمر - المرجع السابق ص ٢٩٤.

(٢) وقد بلغت الأحكام التى صدرت ضد وزير الداخلية ٩٦ حكماً (فى انتخابات مجلس الشعب ٢٠٠٠) من محكمة القضاء الإدارى وصدرت جميعاً فى عديد من الدوائر بوقف تنفيذ قرار إعلان النتيجة وكان ذلك قبل افتتاح دور الانعقاد لمجلس الشعب أو حلف اليمين لكن الحكومة قد استشكلت فى الأحكام ومضت الانتخابات رغم اعلان النتيجة وتوجه المطعون ضدهم إلى المجلس الموقر لحلف اليمين وبدأوا أعمالهم مع بدء دور الانعقاد - دكتور شوقى السيد - المرجع السابق ص ٨٨.

وفى انتخابات عام ١٩٧٨ رفض المجلس تنفيذ أحكام محكمة القضاء الإدارى وقف تنفيذ اعلان النتيجة ٣٥ عضوا ليحل محلهم آخرون فكانت مقولة «المجلس سيدقراره» دكتور شوقى السيد، المرجع السابق ص ١١٥.

المطلب الرابع
طبيعة الطعون فى إجراءات
الانتخابات الرئاسية فى ظل
تعديل المادة ٧٦ من الدستور

بتاريخ ٢٠٠٥/٥/١٠ وافق مجلس الشعب المصرى على تعديل المادة ٧٦ من الدستور وفى هذه المادة نص على تشكيل «لجنة الانتخابات الرئاسية» ونص أيضا على تمتعها بالاستقلال وتشكل من رئيس المحكمة الدستورية العليا رئيساً وعضوية كل من رئيس محكمة استئناف القاهرة وأقدم نواب رئيس المحكمة الدستورية العليا وأقدم نواب رئيس محكمة النقض وأقدم نواب رئيس مجلس الدولة وخمسة من الشخصيات العامة المشهود لهم بالحياد يختار ثلاثة منهم مجلس الشعب ويختار الاثنين الأخيرين مجلس الشورى وذلك بناء على اقتراح مكتب كل من المجلسين وذلك لمدة خمس سنوات ويحدد القانون من يحل محل رئيس اللجنة أو أى من أعضائها فى حالة وجود مانع لديه.

وقد نص فى هذه المادة على اختصاص هذه اللجنة بما يلى:

١- إعلان فتح باب الترشيح والاشراف على إجراءاته وإعلان القائمة النهائية للمرشحين.

٢- الاشراف العام على إجراءات الاقتراع والفرز.

٣- إعلان نتيجة الانتخاب.

٤- الفصل فى كافة التظلمات والطعون وفى جميع المسائل المتعلقة باختصاصها بما فى ذلك تنازع الاختصاص.

٥- وضع لائحة لتنظيم أسلوب عملها وكيفية ممارسة اختصاصاتها.

وجاء بالمادة ٧٦ أيضا أنه «وتصدر قراراتها بأغلبية سبعة من أعضائها على الأقل وتكون قراراتها نهائية ونافذة بذاتها غير قابلة للطعن عليها بأى طريق وأمام أى جهة كما لا يجوز التعرض لقراراتها بالتأويل أو بوقف التنفيذ.....الخ».

وجاء بالمادة أيضاً «ويعرض رئيس الجمهورية مشروع القانون المنظم للانتخابات الرئاسية على المحكمة الدستورية العليا بعد اقراره من مجلس الشعب وقبل اصداره لتقرير مدى مطابقته للدستور، وتصدر المحكمة قرارها في هذا الشأن خلال خمسة عشر يوما من تاريخ عرض الأمر عليها، فإذا قررت المحكمة عدم دستورية نص أو أكثر من نصوص المشروع رده رئيس الجمهورية إلى مجلس الشعب لإعمال مقتضى هذا القرار وفى جميع الأحوال يكون قرار المحكمة ملزماً للكافة ولجميع سلطات الدولة وينشر فى الجريدة الرسمية خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره بالاضافة إلى ما سبق فقد نص فى المادة الثامنة - البند الثانى عشر فى فقرتها الثانونية من القانون رقم ١٧٤ لسنة ٢٠٠٥ - بتنظيم الانتخابات الرئاسية ونص فى هذه الفقرة على الآتى:

«وتكون قرارات اللجنة (اللجنة العليا للانتخابات الرئاسية) نهائية ونافذة بذاتها غير قابلة للطعن عليها بأى طريق وأمام أى جهة كما لا يجوز التعرض لقراراتها بالتأويل أو بوقف التنفيذ....».

من جميع ما سبق يتضح أن المشرع سواء فى الدستور أو فى القانون العادى قد أسبغ علي قرارات اللجنة العليا المشرفة على الانتخابات الرئاسية صفة عمل السيادة حيث أخرج هذه القرارات من رقابة القضاء نهائياً سوء القضاء العادى أو الإدارى وسواء بالتعويض أو بالإلغاء بالرغم من كون هذه القرارات لا تعدو كونها قرارات إدارية لأنها صادرة من لجنة إدارية يدخل فى تشكيلها عدد خمسة من الشخصيات العامة غير القضائية والمشرع بذلك يكون قد أعاد مرة أخرى ظاهرة تحصين بعض القرارات الإدارية من رقابة القضاء وهو ما يصطدم صراحة مع المادة ٦٨ من الدستور التى حظرت تحصين أى عمل إدارى من رقابة القضاء، والمشرع بذلك يرتد إلي الخلف مرة ثانية ويسدل بفعله هذا ستائر من الغموض والشك علي غرضه ونيته في تعديل الدستور، فهذه المادة بعد تعديلها تعتبر أطول مادة فى الدستور المصرى وقد نص فيها علي تشكيل اللجنة واختصاصاتها وطبيعة قراراتها بشكل مفصل وهو ما يتعارض مع طبيعة الدستور الذى يتولى رسم الخطوط العامة فى الدولة ويترك التفصيلات

للقوانين العادية وهو ما يعتبر نقيصة في هذه المادة ويضاف إلي ذلك النص فيها علي عرض مشروع القانون المنظم للانتخابات الرئاسية على المحكمة الدستورية العليا بعد اقراره من مجلس الشعب وقبل اصداره لتقرير مدى مطابقته للدستور وهو ما حدث بالفعل حيث عرض مشروع القانون رقم ١٧٤ لسنة ٢٠٠٥ الصادر بتنظيم الانتخابات الرئاسية على المحكمة الدستورية العليا قبل اصداره وهو ما يخالف المتعارف عليه والمنصوص عليه في قانون المحكمة الدستورية العليا الذى نظم الرقابة على دستورية القوانين ونص على أنها رقابة لاحقة على اصدار هذه القوانين وعلي العمل بها وليس قبل اصدارها وبذلك فالمشرع قد تسبب بفعله هذا فى توجيه كثير من النقد إلى تعديل المادة ٧٦ من الدستور من جانب الرأى العام والأحزاب السياسية وقد قاطعت بعض الأحزاب - مثل حزب التجمع - الانتخابات الرئاسية التى أجريت في ٢٠٠٥/٩/٧ للعيوب التى شابت المادة ٧٦ من الدستور علي ذلك وفى ظل ما جاء بالمادة ٧٦ من الدستور بعد تعديلها علي النحو السالف وفى ظل ما جاء بالقانون رقم ١٧٤ لسنة ٢٠٠٥ بشأن تنظيم الانتخابات الرئاسية تصبح قرارات اللجنة العليا للانتخابات الرئاسية في منأى عن رقابة القضاء الإدارى الأمر الذى يلزم مجلس الدولة بالقضاء بعدم اختصاصه بنظر الطعن في قرارات هذه اللجنة وذلك حتي يتم تعديل المادة ٧٦ من الدستور مرة أخرى وينص في التعديل الجديد على قبول الطعن في قرارات هذه اللجنة أمام مجلس الدولة بحسب كونها محض قرارات إدارية.

وبغير هذا التعديل لن يستطيع مجلس الدولة التعرض لهذه القرارات خصوصا وأنه قد تم عرض مشروع القانون رقم ١٧٤ لسنة ٢٠٠٥ على المحكمة الدستورية العليا قبل اصداره واعترضت المحكمة على عدة نصوص به لتعارضها مع الدستور فقام مجلس الشعب بتعديلها وأقرت المحكمة الدستورية بعد ذلك بدستورية القانون مما يمنع الطعن عليه مجددا فى المستقبل بالرغم مما تعرضت له الرقابة السابقة للمحكمة الدستورية علي القانون لنقد الرأى العام

وفقهاء القانون إذ أن المعروف أن رقابة المحكمة لاحقة وليست سابقة كما أسلفنا القول !

وقد قضت محكمة القضاء الإدارى بجلستها المنعقدة في ٢٠٠٥/٩/٢ بعدم اختصاصها بنظر عدد كبير من الطعون على قرارات لجنة الانتخابات الرئاسية وهذه القرارات خاصة باستبعاد المرشحين المستقلين ومرشحى الأحزاب لعدم تقديم ما يفيد حصول أياً منهم علي توقيع ٢٥٠ عضوا من أعضاء مجلس الشعب والشورى والمجالس المحلية فى١٤ محافظة كما طالبت بعض الطعون باستبعاد جميع مرشحى الأحزاب لعدم استيفائهم شرط الحصول على توقيع ٢٥٠ عضوا ، وأكدت بعض الطعون عدم دستورية قانون انتخابات رئيس الجمهورية فيما تضمنه من الزام المرشح المستقل بتقديم ما يفيد موافقة ٢٥٠ عضوا على ترشيحه وعدم دستورية تحصين قرارات لجنة الانتخابات ضد الطعن عليها وعدم دستورية دعم المرشح بمبلغ نصف مليون جنيه من خزينة الدولة كما طالبت بعض الطعون بالسماح للمعتقلين بالمشاركة في الانتخابات بعقد لجان لهم فى مقار اعتقالهم والسماح لمنظمات المجتمع المدنى بمراقبة الانتخابات.

الفصل الثانى
تطبيق الفكرة فى مجال
العمليات التى تدخل فى
اختصاص القضاء العادى

سأتعرض في هذا الفصل لتطبيق فكرة الانفصال في مجال العمليات التي تدخل فى اختصاص القضاء العادى وذلك فى مبحثين على النحو التالى:

المبحث الأول: تطبيق الفكرة فى مجال العمليات الخاصة بعقود الإدارة المدنية أو الخاصة.

المبحث الثانى: تطبيق الفكرة فى مجال نزع الملكية للمنفعة العامة.

المبحث الأول
تطبيق الفكرة فى مجال
العمليات الخاصة بعقود
الإدارة المدنية أو الخاصة

نتناول دراسة هذا المبحث فى مطالب ثلاثة على النحو التالى:

المطلب الأول: التمييز بين عقود الإدارة المدنية وعقودها الإدارية.

المطلب الثانى: الأسس العامة للطعن بالإلغاء ضد القرارات القابلة للانفصال عن عقود الإدارة المدنية.

المطلب الثالث: آثار الحكم بالالغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة عن عقود الإدارة المدنية.

المطلب الأول
التمييز بين عقود الإدارة
المدنية وعقودها الإدارية

عرفت المحكمة الإدارية العليا العقد الإدارى بأنه «العقد يعتبر إداريا إذا كان أحد طرفيه شخصاً معنوياً عاماً ومتصلا بمرفق عام ومتضمناً شروط غير

مألوفة فى نطاق القانون الخاص فإذا تضمن عقد ما هذه الشروط الثلاثة مجتمعة كان عقداً إدارياً يختص به القضاء الإدارى بحسبٍ ولايته المحددة»[١].

ومما سبق فيتميز العقد المدنى الذى تبرمه الإدارة عن عقودها الإدارية فى أن الأخيرة لابد وأن يجتمع فيها ثلاث شروط وهى:

(١) أن يكون أحد طرفيه شخصاً معنوياً عاماً (جهة الإدارة).

(٢) أن يتصل العقد بتسيير مرفق عام.

(٣) أن يتضمن العقد شروطاً غير مألوفة فى نطاق القانون الخاص.

ومما سبق فإن تخلف أى من هذه الشروط السالفة فى العقد الذى تبرمه جهة الإدارة فلا يعتبر عقداً ادارياً وعلى ذلك يصبح العقد مدنياً إذا تخلف فيه شرط من الشروط الثلاث السالفة.

وهذا ما استقر عليه المحكمة الإدارية العليا ومن أمثلة عقوديها الإدارية فى هذا الشأن ما يلى:

١- العقد الذى تبرمه الهيئة الدائمة لاستصلاح الأراضى وهى من أشخاص القانون العام[٢]،[٣] مع الطرف الثانى والذى يلتزم

---

(١) الطعن رقم ١٨٨٩ لسنة ٦ ق جلسة ١٩٦٢/٣/٣١ - السنة السابعة ص ٥٢٧- منشور بمؤلف المستشار الدكتور محمد ماهر أبو العينين، الوسيط فى شرح اختصاصات مجلس الدولة، الجزء الثانى، ٢٠٠٠، ص٧٨٧.

(٢) الطعن السابق دكتور محمد ماهر أبو العينين، المرجع السابق ص ٧٨٦ ومابعدها.

(٣) أحكام المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٤٣١٢٥ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٩٠/١١/٢٤ والطعن رقم ٣٩٩٦ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٩٩/١١/٢٣ مجموعة مبادئ المحكمة الإدارية العليا من عام ١٩٨٠ حتى عام ٢٠٠١ للمستشارين بدر بصيلة، كامل شعراوى، محمد رسلان C.D.

بموجبه بتوريد عدد من العجول للهيئة السالفة وذلك لخدمة المرفق القائمة على إدارته ذلك أنها تزرع مساحات شاسعة من الأراضى التابعة للمرفق بنبات البرسيم بقصد اصلاح هذه الأراضى ولتعذر تصريفه فقد رصدت الهيئة مبلغ تسعة آلاف جنيه لشراء عجول لاستهلاك هذا النبات ومد الأرض بالسماد العضوى لا بغرض الربح وإنما لتسيير مرفق عام وقد نص في العقد على شروط غير مألوفة ومنها النص على حق الهيئة فى توقيع غرامة يومية قدرها جنيه عند الاخلال بأى شرط من شروط العقد فهو شرط استثنائى غير مألوف فى العقد الخاص.

٢- **العقد الذى أبرمته الهيئة القومية للاتصالات السلكية** واللاسلكية مع إحدى **الشركات لتركيب كابينة تلغراف أو تليفون أهلى هى علاقة عقدية مصدرها القانون العام** وقد اتصل العقد بنشاط مرفق عام كما يعتبر الشخص المتعاقد مع الهيئة مساهماً فى تسيير مرفق عام وقد انطوى العقد على شروط غير مألوفة فى عقود القانون الخاص(١).

٣- **العقد الذى تبرمه الجهة الإدارية مع الموظف الموفد في بعثة أو منحة علمية أو تدريبية والذى يتعهد فيه بالعودة والعمل لدى الجهة الموفدة هى علاقة تتوافر فيها خصائص ومقومات العقد الإدارى**، وعليه تدخل المنازعات فى شأن هذه العلاقة فى اختصاص القضاء الإدارى بمجلس الدولة(٢).

أما العقود المدنية والتي تبرمها جهة الإدارة فيمكن التمثيل لها من قضاء المحكمة الإدارية العليا بالتالى:

---

(١) الطعن رقم ٧٣٢ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٨٨/٥/١٤ س ٣٣ ص ٦٦ - ص ٧٩٦ - د. محمد ماهر أبو العينين، المرجع السابق.

(٢) الطعن رقم ١١٩٥ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٨٥/٤/٩ س ٣٠ ص ٩٤٤ مؤلف د. محمد ماهر أبو العينين، المرجع السابق ص ٧٩٦.

(أ) وقف نشاط الشركة العامة للبترول بسبب حرب الاستنزاف وتخويلها مجلس مدينة الغردقة باستغلال عدة مساكن مملوكة لها وقيام المجلس بتأجير هذه المساكن للموظفين الموجودين بمدينة الغردقة واستئجار عقيد بمديرية أمن البحر الأحمر لوحدة سكنية من المساكن المذكورة وقيامه بتأجيره إلى الشركة المصرية العامة للسياحة - المنازعة فى طبيعة عقد الايجار لا يختص بها مجلس الدولة لعدم انطواء العقد على شروط استثنائية غير مألوفة فى مجال القانون الخاص(١).

(ب) عقد اشتراك التليفون التى كانت تبرمه الهيئة القومية للاتصالات يعتبر من عقود(٢) القانون الخاص التى تنظم العلاقة بين المرافق الاقتصادية والمنتفعين بخدماتها(٣).

(ج) تعاقد وزارة الأوقاف مع مقاول مبانى ليس بصفتها سلطة عامة وإنما باعتبارها ناظرة علي وقف فإن للأوقاف شخصية اعتبارية لا تختلط بشخص ناظر الوقف أو المستحقين فيها إذا تم التعاقد بين الوقف كشخص اعتبارى من أشخاص القانون الخاص وبين المقاول، فإن العقد يتخلف في شأنه لكى يعتبر عقداً إدارياً شرط أن يكون أحد طرفيه من أشخاص القانون العام وعليه فلا يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى بنظر المنازعة(٤).

---

(١) الطعن رقم ١٢٧٨ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٨٤/٢/١١س ٢٩ ص ٦٤٧ المرجع السابق ص٧٩٥.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٣٠٤٧ لسنة ٤٤ ق جلسة ٢٠٠١/١/٣٠ مجموعة مبادئ المحكمة الإدارية العليا من سنة ١٩٨٠ حتى سنة ٢٠٠١ للمستشارين بدر بصيلة، كامل شعروى، محمد رسلان .C.D.

(٣) الطعن رقم ١٨٢ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٢٨س ٣٠ ص٩٤٤ د. محمد ماهر أبوالعينين، المرجع السابق ص ٧٩٦.

(٤) الطعن رقم ٢١٨٤ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٨٧/٢/٢١س٣٢ ص٨٥٣ المرجع السابق ص٧٩٦.

٤- عقد ايجار شقة بمنطقة المنتزه هو عقد من العقود المدنية وتختص محاكم القضاء العادى بالمنازعات الناشئة عنه ذلك أن العلاقة بين المرافق العامة الاقتصادية وبين المنتفعين به هى علاقة عقدية تخضع لأحكام القانون الخاص بما يتفق مع طبيعة تلك المرافق والأسس التجارية التى تسير عليها مقومات العقد الإدارى لا تتوافر فى مثل هذه العقود الخاصة وأن القائم على المرفق الاقتصادى ليس جهة إدارية تعمل بوصفها سلطة عامة ولا يغير من ذلك تولى وزارة السياحة إدارة واستغلال المرفق بعد انتهاء التزام الشركة القائمة عليه فالعقد الذى نشأ مدنيا فى الأصل لا يمكن أن ينقلب بمقتضى قواعد تنظيمية عامة إلى عقد إدارى(١).

٥- عقد ايجار صيدلية لا يعتبر عقداً إدارياً(٢):

وقد أكدت دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا ما استقرت عليه المحكمة الإدارية العليا فى هذا الشأن وتقول في ذلك «ومن حيث أن المستقر عليه فى قضاء المحكمة الإدارية العليا أن العقد يعتبر إدارياً إذا كان أحد طرفيه شخصاً معنوياً عاماً ومتصلا نشاطه بمرفق عام ومتضمناً شروطاً غير مألوفة فى نطاق القانون الخاص... وبناء على ذلك إذا فقد العقد شرطاً من الشروط التى يتحقق بتوافرها مناط العقد الإدارى، صار العقد من عقود القانون الخاص وذلك كأن تفقد الإدارة صفتها كشخص معنوى عام أو لا يكون العقد متصلا بمرفق عام من حيث نشاطه تنظيماً أو تسييراً أو أتي العقد على غرار عقود الأفراد بأن يكون خالياً من الأخذ فيه بأسلوب القانون العام بحيث لا يتضمن شروطا استثنائية غير مألوفة فى عقود القانون الخاص(٣).

---

(١) الطعن رقم ٢٦٤٤ لسنة ٣٠ و١٩٤ لسنة٣٣ ق جلسة١٩٨٩/٢/١٨، د.محمد ماهر أبو العينين، المرجع السابق ص ٧٩٧.

(٢) الطعن رقم ٣١٢٨ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٩٥/١/٢٤ د.محمد ماهر أبو العينين.

(٣) الطعن رقم ١٥٤ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٩٧/١/٢، دائرة توحيد المبادئ، مؤلف د.محمد ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص ٨٠٦ ومابعدها.

وقد أكدت ذلك أيضاً المحكمة الدستورية العليا في حكمها بجلسة ١٩٩٤/١٢/١٧ في الدعوى رقم ٢ لسنة ١٥ تنازع - حسمت تكييف القرار الصادر من محافظة المنوفية بطرح عملية استغلال برج المنوفية في مزايدة عامة باعتباره منهياً لعقد قائم وسابق على ابرام العقد الجديد فهو قرار إدارى يدخل فى اختصاص محاكم مجلس الدولة إلا أنه لم يحسم الطبيعة القانوني لعقد ايجار الشركة الطاعنة لبرج المنوفية لا يجوز التقيد بما انتهت إليه محكمة النقض فى حكمها الصادر بجلسة ١٩٨٩/١٢/١٧ فى الطعن رقم ٢٢١٦ لسنة ٥٣ ق والذى ذهبت إلى تكيف العقد المبرم بين الشركة الطاعنة ومحافظة المنوفية ومجلس مدينة قويسنا لاستغلال برج المنوفية على أنه عقد مدنى - تكييف محكمة النقض غير ملزم لمحاكم مجلس الدولة وأضافت المحكمة أن العقد المبرم بين الطاعن وجهة الإدارة قد تعلق بتنظيم استغلال برج المنوفية على وجه يضمن حسن أداء الخدمة التي يؤديها فى موقعه - العقد يتصل اتصالا وثيقاً بمرفق سياحى يعد مرفقاً عاماً وتضمن شروطاً استثنائية ضماناً لحسن سير المرافق العامة فهو عقد إدارى. . .الخ»[1].

---

(١) الطعن رقم ٢٥٣ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٩٦/٤/١٦ المرجع السابق ص ٨١٠ ومابعدها.

المطلب الثانى
الاسس العامة للطعن بالإلغاء
ضد القرارات القابلة للانفصال
فى عقود الإدارة المدنية

سنرى تفصيلا عند التعرض لتطبيق فكرةالانفصال في مجال عقود الإدارة الإدارية فى الفصل الرابع من الباب الثانى من هذه الرسالة -أن العقد سواء الإدارى أو المدنى يمر بمرحلتين أساسيتين: المرحلة الأولى، هى مرحلة تكوين وانعقاد العقد، والمرحلة الثانية، هى مرحلة تنفيذ العقد وانتهائه.

وسنوالى التعرض للفكرة فى المرحلتين السالفتين على النحو التالى:

الفرع الأول: الطعن بالإلغاء فى القرارات الصادرة فى مرحلة انعقاد وتكوين العقد.

الفرع الثانى: الطعن بالإلغاء فى القرارات الصادرة فى مرحلة تنفيذ العقد.

الفرع الاول
الطعن بالإلغاء فى القرارات الصادرة
فى مرحلة تكوين العقد

سنرى عند التعرض تفصيلا لفكرة الانفصال فى مجال عقود الإدارة المدنية أن القاعدة العامة هى قبول فصل القرارات الإدارية المتعلقة بانعقاد وتكوين العقد سواء كان ذلك عقداً إدارياً أو عقداً مدنياً أبرمته الجهة الإدارية، وقد قبل مجلسى الدولة فى فرنسا ومصر الطعن فى هذه القرارات سواء تلك

---

(١) القرارات القابلة للانفصال وعقود الإدارة، الدكتور عبد الحميد حشيش، الجزء الأول، مجلة مصر المعاصرة، السنة السادسة والستون، العدد٣٦٣ أكتوبر ١٩٧٥ ص ٩٨ ومابعدها.

المتعلقة بالتمهيد لابرام العقد أو تعاصر العقد وتقترن به وسواء أبرم العقد بأسلوب الممارسة أو المناقصة(١).

وسنتناول الطعن بالإلغاء فى القرارات الإدارية الصادرة في مرحلة انعقاد العقد في ثلاثة غصون وهو ما سنتبعه تفصيلا عند تعرضنا لتطبيق الفكرة فى مجال عقود الإدارة الإدارية.

الغصن الأول: أنواع القرارات التى تقبل الطعن بالإلغاء خلال هذه المرحلة.

الغصن الثانى: أسباب الطعن.

الغصن الثالث: من له الحق فى الطعن بالالغاء.

الغصن الأول
أنواع القرارات التى تقبل الطعن
بالإلغاء خلال هذه المرحلة

فى هذه المرحلة - وهى مرحلة تكوين العقد هناك ثلاثة أنواع من القرارات قبل مجلسي الدولة فى فرنسا ومصر الطعن فيها بالإلغاء وذلك سواء كانت هذه القرارات تتعلق بعقود الإدارة المدنية أو الإدارية، وسنتعرض لهذه الأنواع في هذا الغصن بإيجاز حيث أننا سنتعرض لها تفصيلا عند بحث تطبيق الفكرة فى مجال عقود الإدارة الإدارية.

(١) قرارات سلطة الوصاية سواء بالترخيص أو بالتصديق على العقد أو برفض ابرامه فيجوز الطعن عليها بدعوى الالغاء(٢).

---

(١) الدكتور محمد عبد العال السناري، مبادئ وأحكام العقود الإدارية فى مجال النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية ص ٧٢ ومابعدها.

(٢) انظر بالتفصيل - الفصل الرابع - الباب الثانى- المطلب الأول من هذا المؤلف- وكذلك الدكتور زكى محمد محمد النجار، نظرية البطلان فى العقود الإدارية، رسالة، جامعة عين شمس ١٩٨١، ص ٣٣٧ ومابعدها.

(٢) القرارات السابقة على ابرام العقد، وهذه القرارات قبل مجلس الدولة الفرنسى والمصرى الطعن عليهابالإلغاء سواء فى مجال عقود الإدارة المدنية أو الإدارية ومن ذلك القرار الصادر من شركات التنظيم العقارى والإنشاءات الريفية والذى أعلنت فيه جهة الإدارة عن عزمها على ممارسة حق الشفعة بمناسبة عقد بيع مدنى تم بين شخصين من أشخاص القانون الخاص، رغم أن عملية البيع ستتمخض فى النهاية عن عقد مدنى(١).

(٣) القرارات المعاصرة والمصاحبة لابرام العقد، وسع مجلسا الدولة الفرنسى والمصرى من قبول الطعن في القرارات الصادرة والمصاحبة لإبرام العقد حيث قبل الطعن في قرار ابرام العقد وكذلك قبل الطعن في القرار الصادر برفض ابرام العقد ولم يميز في ذلك بين القرارات المرتبطة بعقود الإدارة المدنية أو الإدارية(٢).

(٤) القرارات الصادرة بشأن المناقصات والمزايدات، قبل مجلس الدولة الفرنسي - وشايعه في ذلك نظيره المصرى - الطعن فى القرارات الصادرة أثناء المناقصات والمزايدات التي تجريها الإدارة تمهيداً لإبرام العقود المدنية أو الإدارية ومن ذلك(٣):

- القرارات الصادرة من لجنة فتح المظاريف باستبعاد العطاءات غير المستوفاة للشروط غير أنه فيما عدا هذا القرار فجميع قرارات تلك اللجنة هي قرارات تمهيدية لا يجوز الطعن فيها بالإلغاء على استقلال.

---

(١) مجلس الدولة الفرنسى ١٩٦٨/٧/١٣ CAPUS مجلة DALLOZ سنة ١٩٦٨ ص٦٧٤ ومابعدها مع تقرير للمفوض BESTRAND .

(٢) انظر بالتفصيل تطبيق الفكرة فى مجال العقود الإدارية، الفصل الرابع من الباب الثانى من هذا المؤلف.

(٣) انظر بالتفصيل تطبيق الفكرة فى مجال عقود الإدارة الإدارية.

- قرارات لجنة البت مثل قرارها بإرساء المناقصة.

- استخدام الطعن بالإلغاء ضد قرارات رفض الالتجاء إلى المناقصات والمزايدات.

الفصل الثانى

أسباب الطعن

سنرى عند تعرضنا تفصيلا لأسباب الطعن فى القرارات الإدارية الصادرة من جهة الإدارة عند ابرامها لعقودها الإدارية والتي تنسحب كذلك علي عقودها المدنية أنه بالاضافة إلى ضرورة استناد القرارات المنفصلة إلي أسباب الطعن العامة فى القرارات الإدارية وهي أوجه عدم المشروعية وهي عيوب - الاختصاص، الشكل، مخالفة القانون، عيب السبب وعيب الغاية أو إساءة استعمال السلطة - بالإضافة لهذه الأسباب العامة التي تبيح الطعن على كافة القرارات الإدارية - فإن هناك أسباب خاصة يجب أن تعتور القرارات المنفصلة بالاضافة إلى الأسباب العامة السالفة وذلك حتى يمكن فصلها والطعن عليها على استقلال عن العملية المركبة المرتبطة[١] بها وتتمثل فى:

١- ضرورة استنادالطعن فى القرار إلى وجود عيب في القرار ذاته[٢] أو عيب فى العملية العقدية المرتبط بها القرار.

---

(١) انظر تطبيق الفكرة فى مجال عقود الإدارة - الفصل الرابع من الباب الثانيمن الرسالة - المبحث الأول.

(٢) مجلس ا لدولة الفرنسى ١٩٥٨/١٢/٥ في قضية:
Secretaire d'etat à l'agriculture C/Union des pécheur a la ligne et au lancer de grenoble et du de partemeny de l'isere.
مجلة Siry ١٩٥٩ قسم ٢، ص ٥١ ومابعدها، مشار إليه.

٢- لا يكفى مخالفة القرار المنفصل لنص عقدى أو التزام عقدى لقبول فصل القرار والطعن عليه بالإلغاء.

٣- ذهب الرأى الغالب في الفقه الفرنسي والمصرى وشايعهما فى ذلك القضاءان الفرنسى والمصرى إلى عدم جواز الطعن بالإلغاء على العقدالإدارى ذاته.

الفصل الثالث
صفة الطاعن بالإلغاء - من له الحق فى الطعن بالإلغاء

استقر الفقه الفرنسى والمصرى وكذلك القضاءان الفرنسي والمصرى علي قبول الطعن بالإلغاء في القرارات الصادرة من جهة الإدارة فى مرحلة انعقاد العقد المدني وذلك فى الطعون المقدمة من الغير وهم الخارجون عن العقد فهم كل من عدا الطرفين ولهم مصلحة جادة ومشروعة فى الغاء القرار المنفصل عن العقد(١) أما فيما يتعلق بالمتعاقدين فيرى غالبية الفقه في فرنسا ومصر أن المتعاقد ليس له سوى سلوك طريق واحد وهو سبيل قاضى العقد والذى يختص بنظر جميع المنازعات العقدية بمقتضى سلطة القضاء الكامل(٢).

وعلي خلاف الرأى الغالب فقهها فقد أخذ القضاء فى فرنسا ومصر بتمكين المتعاقدين من الطعن فى القرارات المنفصلة عن العقود سواء المدنية أو الإدارية(٣).

---

(١) الدكتور محمد عبد العال السناري، المرجع السابق ص ٨٤.

(٢) انظر بالتفصيل، المطلب الأول من المبحث الأول، من الفصل الرابع من الباب الثانى من هذه الرسالة عند التعرض لتطبيق الفكرة فى مجال عقود الإدارة الإدارية.

(٣) د. محمد عبد العال السنارى، المرجع السابق ص ٨٦. انظر بالتفصيل تطبيق الفكرة فى مجال عقود الإدارة الإدارية.

الفرع الثانى
الطعن بالإلغاء فـــى
القرارات الصادرة فـى
مرحلة تنفيذ العقـد

القاعدة العامة هى عدم قبول الطعن علي القرارات الصادرة عن جهة الإدارة في مرحلة تنفيذ العقد، ومن ثم لا يجوز الطعن عليها بالبطلان استقلالا عن العقد ذاته ذلك أن العملية العقدية بكاملها وما يلحق بها تدخل في اختصاص قاضى العقد وحده دون مشاركة من قاضى الالغاء وذلك سواء كان ذلك فى عقود الإدارة الإدارية أو المدنية(١).

وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية انفراد القضاء العادى بهذه المنازعات بقولها «تختص الهيئة القضائية وحدها بالفصل فى المنازعات التي يمكن أن تثور بمناسبة تنفيذ عقد قانون خاص مبرم بين الإدارة وأحد الأفراد(٢).

وقد شايع مجلس الدولة المصرى فى ذلك نظيره الفرنسى حيث رفض مجلس الدولة فى مصر اختصاصه بنظر عقود القانون الخاص، مقرراً أن «كل منازعة من جانب المتعاقد مع المرفق في القرارات التي يصدرها والمتعلقة بالعقد سواء كانت خاصة بإنعقاده أو بصحته أو بتنفيذه أو بانقضائه هي منازعة مدنية أساسها العقد، ومن ثم فإنها لا تعتبر من قبيل القرارات الإدارية التى تختص هذه المحكمة بنظرها»(٣).

وسنرى عند تعرضنا لتطبيق الفكرة فى مجال العقود الإدارية والتى

---

(١) الدكتور عبد الحميد حشيش، المرجع السابق ص٣٧ ومابعدها.

(٢) نقض فرنسى دائرة العرائض ١٩٢٥/٧/٢٨ قضية Dessandier- مؤلف لامارك ص٢٠٣ هامش ٢.

(٣) محكمة القضاء الإدارى ١٩٦١/١/١٠ قضية رقم ٢٠٥ لسنة ١٢ ق مجموعة القضاء الإداري، السنة ١٥ ص ١٠١.

تسرى القواعد الخاصة بها على عقود الإدارة المدنية - سنرى مبررات هذه القاعدة وأن مجلس الدولة فى فرنسا ومصر قد خرجا عن القاعدة السابقة فى حالات نادرة جداً وذلك فى قضيتين - الأولى هى قضية ميسترال[١] De Mestral والثانية كانت أمام القضاء المصرى[٢]، حيث قبل المجلسان الطعن بالإلغاء فى القرارات الإدارية الصادرة من جهة الإدارة فى مرحلة تنفيذ العقد.

وسنرى أيضاً أن القاعدة السابقة تم عمل ضوابط لها من جانب مجلسى الدولة الفرنسى والمصرى حيث قبلا الطعن من الغير في القرارات الصادرة من الإدارة فى مرحلة تنفيذ العقود - سواء المدنية منها أو الإدارية إعمالا لقواعد العدالة حيث أن الغير ليس له الحق فى سلوك طريق دعوى العقد - القضاء الكامل تطبيقاً لقاعدة نسبية أثر العقود، وقبل مجلسى الدولة الفرنسي المصرى كذلك الطعن فى القرارات الصادرة عن جهة الإدارة فى العقود المدنية والإدارية والصادرة عن جهة الإدارية باعتبارها سلطة عامة وليست سلطة متعاقدة[٣].

أما بالنسبة للاستثناءات علي القاعدة العامة والتي سنتعرض لها تفصيلا عند تطرقنا لتطبيق فكرة الانفصال فى مجال عقد الإدارة الإدارية - هناك مثال واحد فيما يتعلق بعقود الإدارة المدنية وهذا الاستثناء أصبح تاريخى الآن وهو متعلق بعمال مرفق سكة حديد الدلتا الذين كان يسرى عليهم قانون عقد العمل الفردي وذلك بناء على ما جاء بقرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٠ من يونية سنة ١٩٥٣ حيث صدر قرار مجلس الوزراء فى ٥ من أكتوبر ١٩٥٥

---

(١) دكتور محمد زكى النجار، المرجع السابق ص ٣٩٠.

(٢) محكمة القضاء الإدارى فى ١٩٥٠/٣/١٤ - القضية رقم ١٧٠ لسنة ٣ ق المجموعة - لسنة ٤ ص ٤٦٨.

(٣) انظر بالتفصيل تطبيق الفكرة فى مجال عقود الإدارة وانظر كذلك S.Dael conclu sur C.e.8 janvier R.F.D.A. 1988, p. 35. وانظر كذلك دكتور محمد سعيد أمين، فكرة العقودة الإدارية - أحكام ابرامها، دار الثقافة الجامعية ١٩٩٤، ص ٣٢٦.

بتخويل وزارة المواصلات وضع نظام لإدارة المرفق، على أساس أن يدار كهيئة اعتبارية ملحقة بالسكك الحديدية بإدارة خاصة منفصلة، وتنفيذا لهذا القرار عهد بإدارة المرفق إلى لجنة أطلق عليها «اللجنة الإدارية الحكومية لإدارة مرفق سكك حديد الدلتا» وقد جرى العمل على التعرض لأمور المرفق ومن بينها المسائل الخاصة بتأديب عماله على لجنة تضم إلى جانب أعضاء اللجنة الإدارية - كبار موظفى المرفق من المديرين والمشرفين على أقسامه الثلاثة، وترفع هذه اللجنة توصياتها إلى رئيس اللجنة الإدارية الحكومية التى تجئ على قمة الجهاز الإدارى المكلف بإدارة المرفق المذكور وذلك لإصدار قراراته فى شأنها، وقد اعتبرت المحكمة أن القرارات الصادرة من رئيس اللجنة الإدارية السالفة بخصوص تأديب العاملين بمرفق سكك حديد الدلتا - اعتبرت هذه القرارات - قرارات إدارية يمكن الطعن عليها استقلالا عن عقد العمل الفردى المرتبط به عمال مرفق سكك حديد الدلتا بهذا المرفق وقبل الطعن فيه بالإلغاء[١].

وجدير بالذكر أن هذا الاستثناء أصبح فى ذمة التاريخ حيث أن مرفق سكك حديد الدلتا قد أدمج فى الهيئة القومية لسكك حديد مصر والتى يسرى عليها قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ والمعدل بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ وكذلك اللائحة الخاصة بالهيئة القومية لسكك حديد مصر الصادرة بقرار وزير النقل رقم ١١٧ لسنة ١٩٨٢ والمستمدة من القانون السالف، وبالتالي لم يعد عمال هذا المرفق مرتبطين به بعقد العمل الفردى، بل أصبحوا فى مركز لائحى كغيرهم من العاملين المدنيين بالدولة.

---

(١) القضية رقم ٩٤٨ لسنة ٩ ق جلسة ١٩ نوفمبر سنة ١٩٦٦، مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة الثانية عشر، العدد الأول، المكتب الفنى لمجلس الدولة ص ٢١٧ ومابعدها.

المطلب الثالث
آثار الحكم بإلغاء القرارات المنفصلة
عن عقود الإدارة المدنية

سنرى عند التعرض لتطبيق الفكرة فى مجال عقود الإدارة الإدارية أن الاتجاه الغالب فى أحكام القضائين - الفرنسى والمصرى هو استمرار بقاء العقد رغم الحكم بإلغاء القرار الإدارى المنفصل عنه وأنه يلزم لإبطال العقد صدور حكم بذلك من قاضى العقد ويسرى ذلك على عقود الإدارة المدنية والإدارية.

وسنرى كذلك أنه توجد بعض الأحكام الحديثة لمجلسي الدولة الفرنسي والمصرى قضيا فيها بأن الغاء القرار المنفصل يترتب عليه مباشرة الغاء العقد ونحيل فى هذا الشأن إلى ما سيأتى ذكره فى الفصل الرابع من الباب الثانى من هذه الرسالة حيث ينطبق ما سيجئ فى هذا الفصل على تطبيق ذات الفكرة علي عقود الإدارة المدنية(١).

---

(١) دكتور محمد عبد العال السناري، المرجع السابق ص ١٠٤ ومابعدها - انظر كذلك دكتور عبد الحميد حشيش، المرجع السابق ص ٢٦ ومابعدها.

المبحث الثانى
تطبيق فكرة الانفصال فى مجال
نزع الملكية للمنفعة العامة
L'expropriation pour cause dutilité publique

سبق وتعرضت لتعريف نزع الملكية للمنفعة العامة فى الباب التمهيدى[١] من هذه الرسالة حيث وجدت أن أغلب التعريفات التى قيلت عنها تدور حول كونها تتمثل فى «قيام السلطة الإدارية بحرمان المالك من عقاره جبراً لتخصيصه للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل»[٢].

ويميز فى مجال نزع الملكية للمنفعة العامة بين كل من أصحاب الحق فى نزع الملكية والجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية[٣].

أما بالنسبة لأصحاب الحق في نزع الملكية للمنفعة العامة فباعتبارها إحدى امتيازات السلطة العامة التي تتضمن الاعتداء على الملكية الخاصة فلذلك فهذه السلطة مقصورة على الأشخاص العامة الاقليمية المصلحة وذلك كقاعدة عامة إلا أن هذه القاعدة يرد عليها استثناء حيث يجوز لأشخاص القانون الخاص استعمال هذه السلطة وذلك إذا كانوا يقومون بمشروعات ذات نفع عام وبمقتضى نص في القانون وتشمل هذه الطائفة فى القانون الفرنسي نوعين من الأشخاص وهما: **١- ملتزمو المرافق والأشغال العامة** مثل ملتزمى المناجم والأشغال العامة ومساقط المياه وتوزيع الطاقة الكهربائية. **٢-بالاضافة**

---

(١) الباب التمهيدى، الفصل الثانى، المبحث الثانى، المطلب الثانى.

(٢) القانون الإدارى، دكتور ماجد راغب الحلو دار المطبوعات الجامعية بالاسكندرية، ١٩٩٦، ص ٦٢٧ ومابعدها.

(٣) نزع الملكية للمنفعة العامة، دكتور محمد عبد اللطيف، دار النهضة العربية، ١٩٨٨ ص ٣٥ ومابعدها.

إلى هذا النوع الأول فهناك بعض أشخاص القانون الخاص الذين يضطلعون بأعمال ذى نفع عام وبموجب نص خاص في القانون مثل أصحاب الينابيع المعدنية وبعض شركات الاقتصاد المختلط.

أما المستفيد من نزع الملكية فهي الجهات أو الأشخاص التي سيؤول إليها العقار بعد نزع ملكيته حيث توجد حالات كثيرة تباشر فيها جهات عامة (أشخاص القانون العام) نزع الملكية لحساب المستفيد الذى قد يتمثل في أحد الأفراد أو إحدى الشركات أو الهيئات ومثال ذلك نزع الملكية لحساب أحد المصانع التى تؤدى خدمات للدفاع الوطني أو لحساب هيئة دولية بقصد اقامة مستودع للهيدروكربير وذلك في القانون الفرنسي، أما التطبيقات في القانون المصرى فمنها نزع الملكية لحساب إحدى شركات القطاع العام أو شركة خاصة(٤) بعينها.

وأخيراً فيقصد بالجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية الجهة التي تتولي القيام بإجراءات نزع الملكية وهي مصلحة المساحة فى مصر، أما فى القانون الفرنسى فهى الجهة نازعة الملكية حيث أنها هى التى تقوم بمتابعة نزع الملكية.

وقد انتهيت فى الباب التمهيدى إلى أن نزع الملكية للمنفعة العامة هي عملية مركبة تحوى الكثير من الإجراءات(٥) بعضها قانوني والآخر مادى كما أن بعض مكوناتها كما سيتضح بعد دراسة هذا المبحث - تخضع للقضاء

---

(١) C.E. 17 juillet 1954, cazentre Ree, p. 774.

(٢) C.E. 28 juillet 1957, precité.

(٣) م.ق، أ، ٢٢ يناير ١٩٨٧، مؤلف دكتور محمد عبد اللطيف ص ٣٧.

(٤) م.ق.أ، ٨ مارس ١٩٦٠ م- ح -ع ٧ مايو ١٩٧٨، دكتور محمد عبد اللطيف، المرجع السابق ص ٣٧.

(٥) نظرية الدعوى الموازية فى القانون الفرنسى، الدكتور محمود محمد حافظ، مجلة القانون والاقتصاد، مارس ١٩٥٩، السنة التاسعة والعشرون ص ٣٦.

الإداري باعتبار أنها مجرد قرارات إدارية وبعضها الآخر يخضع للقضاء العادى ويختلف الوضع فى فرنسا عنه في مصر بالنسبة لهذا الموضوع - حيث مجال القضاء العادى بالنسبة لعملية نزع الملكية للمنفعة العامة يتسع في فرنسا عنه فى مصر حيث العكس صحيح فأغلب مكونات وإجراءات عملية نزع الملكية للمنفعة العامة فى مصر تتسم بالطابع الإدارى وبالتالي فتخضع للقضاء الإدارى باعتبارها محض قرارا إدارية. وسأتعرض بالشرح أولا للوضع فى فرنسا ثم أتناول الوضع فى مصر ثانيا، ثم لرأى الباحث وكلا فى مطلب مستقل كالتالي:

المطلب الأول: الوضع فى فرنسا.

المطلب الثانى: الوضع فى مصر.

المطلب الثالث: رأى الباحث.

المطلب الأول

الوضع فى فرنسا

تنقسم إجراءات نزع الملكية في القانون الفرنسي إلي مرحلتين أساسيتين الأولى هي مرحلة نقل الملكية والثانية هي مرحلة التعويض عن نقل الملكية، وسأتناول كلا من المرحلتين فى فرع مستقل.

الفرع الأول

مرحلة نقل الملكية

تسبق مرحلة نقل الملكية في القانون الفرنسى مرحلة تمهيدية تتمثل فى تقرير المنفعة العامة وعملية الحصر، وتختلف هذه المرحلة التمهيدية عن مرحلة نقل الملكية فى أن الأولى تختص بها جهة الإدارة فى حين أن الأخيرة يلزم تدخل السلطة القضائية لإجرائها وإتمامها، وسأوالى عرض هذه النقاط الثلاث كلا في غصن مستقل.

الغصن الأول

تقرير المنفعة العامة

عهد المشرع الفرنسي لجهة الإدارة بهذه المرحلة التمهيدية الأولى، إلا أن تقرير المنفعة العامة يختلف فى فرنسا عنه فى مصر حيث أوجب القانون الفرنسى إجراء تحقيق سابق على اصدار القرار المقرر للمنفعة العامة، وهذا الإجراء أو التحقيق ليس له نظير فى القانون المصرى.

١ - التحقيق السابق على تقرير المنفعة:

L'enquete prealable A la declaration d'utilité publique:

يستهدف هذا التحقيق الحصول علي آراء الهيئات والأفراد حول المنفعة العامة للمشروع الذى يستهدفه نزع الملكية ويحقق به المشرع نوعا من الحوار بين الإدارة والجمهور ويعد بذلك مظهراً من مظاهر الديمقراطية ومشاركة من

المواطنين فى إدارة شئونهم(١).

ويجب على الإدارة القيام بهذا الإجراء وإلا فإن عدم اتباعه يؤدى إلى بطلان القرار الصادر بتقرير المنفعة العامة، وذلك كقاعدة عامة، ويستثني من ذلك العمليات التى لها طابع السرية والتي تتعلق بالدفاع الوطني (Art.L.11-3) حيث استبدل المشرع بالتحقيق إجراء آخر يتمثل فى ضرورة موافقة الجهة الإدارية المكلفة بفحص المشروعات العقارية للدفاع الوطنى (Art.RII-17)(٢).

وقد أناط القانون الفرنسي بمفوض الجمهورية Commissaire de la Rèpubriqué اصدار قرار فتح التحقيق ويتم الإعلان عن هذا القرار بالنشر واللصق ويتم الإجراء الأول فى جريدتين اقليمتين أو محليتين في المحافظة أو المحافظات المعنية بنزع الملكية ويجب النشر في جريدتين وطنيتين إذا كانت العملية ذات أهمية وطنية أما اللصق فيجب أن يتم فى المحليات التي ستتم فيها العملية المقترح تنفيذها وعدم مراعاة هذه الأحكام يؤدى إلى بطلان القرار الصادر بتقرير المنفعة العامة.

والقرار الصادر بفتح التحقيق يعتبر بمثابة عمل تمهيدى لقرار المنفعة العامة وبالتالي فهو لا يقبل الطعن بالإلغاء على استقلال أمام القضاء الإدارى(٣).

---

(١) دكتور محمد عبد اللطيف، المرجع السابق ص ٤٧ ومابعدها.

(٢) انظر بالتفصيل:

Chapus (R), Droit administratif général,Montchrestien, 9e édition, p. 669.

(٣) انظر بالتفصيل:

- CE., 24 nov. 1964, ste fayeton, A.J.D.A. 1964, p. 350.
- C.E. 24 janv. 1964. soc. fayeton et cie p. 39.

AJ. 1964, p. 380, concl, adutheillet de lomothe.

ولكن عدم المشروعية الذى يصيب هذه التدابير أو الأعمال التمهيدية يمكن التمسك بها عند الطعن بالالغاء ضد القرار المقرر للمنفعة العامة أو قرار نقل الملكية.

ويعين القرار الصادر بالتحقيق محققاً أو لجنة تحقيق وفى الحالة الأخيرة يتم تعيين رئيساً للجنة ويجب أن يكون عددها فردياً وينبغي أن يتوافر فى المحقق أو أفراد لجنة التحقيق شرطان لازمان هما الحيدة اللازمة والكفاءة الفنية، ويجب أن يشتمل ملف التحقيق على المستندات اللازمة لتعريف الجمهور بماهية المشروع المراد اعتباره من النفع العام من مذكرة ايضاحية أو خريطة الموقع والخطة العامة للمشروع والخصائص الأساسية له وتقدير موجز للنفقات ودراسة البيئة.

٢- **القرار المقرر للمنفعة العامة:** L'acte declaratif d'utilite publique

ويصدر هذا القرار من مفوض الجمهورية أو الوزير أو رئيس الوزراء على حسب الأحوال فيصدر من مفوض الجمهورية فى حالة موافقة المحقق على المشروع ووقوع العقارات المراد نزع ملكيتها فى المحافظة التى يرأسها- أما الوزير فيقتصر اختصاصه على نوع معين من العمليات واردة في المرسوم الصادر فى ٢٩ فبراير ١٩٧٢ على سبيل الحصر من ذلك إنشاء الإدارات المركزية، العمليات التى يجب بشأنها الحصول على رأى الهيئة الوطنية للعمليات العقارية.

وأخيراً رئيس الوزراء واختصاصه يتطلب صدور مرسوم من مجلس الدولة Dicret en conseil d'etat ويكون ذلك فى حالتين الأولى إذا كان رأى المحقق بعدم الموافقة والثانية بعض طوائف من الأشغال أو العمليات بالنظر إلى طبيعتها وأهميتها مثل الأشغال الخاصة بإنشاء بعض المطارات والطرق السريعة(١).

ويشترط القانون الفرنسى أن يصدر قرار تقرير المنفعة العامة خلال مدة محددة وهي خلال سنة من تاريخ الانتهاء من التحقيق على أن تضاف ستة أشهر أخرى إذا تطلب الأمر صدور مرسوم من مجلس الدولة(٢).

---

(١) دكتور محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص ٦٥ ومابعدها.

(٢) المادة L.11.5.1 من مرسوم ١٣ يوليو ١٩٧٢.

وقد استقرت أحكام القضاء الفرنسى على اعتبار القرار المقرر للمنفعة العامة قرارا إداريا يجوز سحبه والطعن عليه بالإلغاء لأنه لا يعتبر عملا تحضيرياً وينعقد الاختصاص النوعي لمجلس الدولة بنظر الطعن بالإلغاء فى هذا القرار إذا كان تقرير المنفعة العامة قد صدر بمرسوم Dicrit وينعقد الاختصاص للمحاكم الإدارية إذا كان تقرير المنفعة العامة قد صدر بقرارARTE. L.3 Arreté من مرسوم ١٣ يوليو١٩٧٢) هذا عن الاختصاص النوعى أما الاختصاص المحلي أو الاقليمي فالمحكمة الإدارية المختصة هي التى يقع بدائرتها العقار الذى ستنزع ملكيته(١).

ودعوى إلغاء قرار تقرير المنفعة العامة من الممكن أن تقترن بطلب ايقاف التنفيذ والذى إذا ما تقرر أن يتجنب حدوث وضع لا يمكن تداركه فيما بعد، وامكانية المطالبة بإيقاف التنفيذ تكون مقبولة طالما أن تقرير المنفعة العامة لم يتم تنفيذه بالكامل أو لم يستنفد آثاره التى يمكن أن تتولد عنه، بمعني طالما أن أمر نزع الملكية لم يصبح نهائياً(٢).

وبالنسبة لإلغاء قرار المنفعة العامة، فإنه يكون عن طريق تحريك الطعن لتجاوز السلطة والذى يعد مفتوحا لكل ذى شأن (الأشخاص المهددة بنزع الملكية والغير كالجيران أو جمعيات الدفاع)، ومما لا شك فيه أن الطعن من

---

(١) C.E. 20 Mars 1964. EP. tihay p. 197; C.E. 21 juillet 1972, cons, chabrol, p. 583; C.E 1er avril 1994, comm. de celles - sur - Belle, DA, 1994. n°. 342.

ويراجع فى هذا الشأن المراجع التالية:

J.P.Gilli, le rôle du juge administratif en matéire de expropriation A.J.D.A. 1973 p. 13, M.A. Latournerie,urbanisme et expropriation jurisprudence administrative Doc.,1974 (p.151 et s.).

(٢) C.E. 6 juillet 1962, cons letat p. 461, 31 juillet 1992 Danson, p. 1035.

الممكن أن يقوم علي أسباب مستمدة من «عيوب خاصة» بتقرير المنفعة العامة، كما أن هذا الالغاء من الممكن أن يستند علي الدفع بعدم مشروعية القرارات السابقة كالقرار الصادر بفتح التحقيق كما أسلفنا القول.

وفيما يتعلق بالقرارات غير اللائحية والتي أصبحت نهائية فإن عدم مشروعيتها يمكن التمسك بها في حدود تطبيق «نظرية القرار المنفصلة عن العمليات المركبة»، وهكذا فإن الطاعن يستطيع على سبيل المثال أن يتمسك بعدم مشروعية مداولة المجلس البلدى الذى أصدر رأياً بصدد مشروع نزع الملكية(١)، أو عدم مشروعية التدابير التى بمقتضاها انعقد إجراء نزع الملكية(٢).

كما أن دعوى الإلغاء ينبغى تحريكها خلال شهرين تلى التحقيق الرسمى بشأن وجود ومضمون إعلان المنفعة العامة وذلك عن طريق اللصق أو النشر الذى ينبغى أن يكون كافياً(٣).

ووفقا للقواعد العامة من الممكن أن تقوم دعوى الإلغاء علي أسباب المشروعية الخارجية بمعني عدم المشروعية التي تستند إلى عدم الاختصاص بالتوقيع على قرار المنفعة العامة "Dup" أو عيب فى الإجراءات على سبيل المثال(٤).

غير أن الطاعن لا يستطيع أن يؤسس دعوى الإلغاء على عدم تسبيب

---

(١) C.E. 20 janv. 1989 Ep. thiolier p. 729 D.1990, Sc. p. 319.

(٢) C.E. 15 Mai, 1981, Siry et autres p. 223, D.1981, IR. p. 536, obs. p Bon.

(٣) C.E. 18 déc. 1991 MLLe chane tou. Ky. p. 979-980.

(٤) C.E. 22 fév.1984, comité de défense du quartier de bourdès le rudel fonlobour, p. 80.

القرار الخاص بإعلان المنفعة العامة إذ أن مثل هذا القرار لا يدخل فى عداد القرارات الفردية التى يلزم تسبيبها إعمالا لقانون ١١ يولية ١٩٧٩(١). وبطبيعة الحال يمكن أيضا أن تستند دعوي الإلغاء إلى أسباب المشروعية الداخلية، كالخطأ فى الواقع(٢)، أو السبب المستمد من غياب المنفعة العامة وهذا ما يقود بطبيعة الحال إلي ممارسة رقابة ترد على الانحراف بالسلطة أو تقدير حقيقة المنفعة العامة، وذلك من واقع أن قرار إعلان المنفعة العامة كأى قرار إدارى آخر من الممكن أن يصاب بعيب الانحراف بالسلطة ويكون غير مشروع لهذا السبب، والانحراف بالسلطة من الممكن أن يتحقق إذا تقررت المنفعة العامة لتحقيق مصلحة خاصة لمن يقوم بنزع الملكية ولا سيما لتحقيق مصلحة مالية، أى لتحقيق فوائد وذلك كالمقاطعة التى تتذرع رسمياً بأن نزع الملكية يستهدف إنشاء ميدان فى حين أنها فى الواقع تنوى تحقيق أرباح هامة عن طريق بيع جزء من الأرض محل نزع الملكية(٣).

غير أن رقابة الانحراف بالسلطة تتطلب إبداء ملاحظتين هامتين:

الملاحظة الأولى: أنه لا يوجد انحراف بالسلطة détournement de pouvoir وبالتالى لا توجد رقابة قضائية ودعوى إلغاء إلا إذا كانت المصلحة الخاصة أو المالية هى الهدف الحاسم but déterminant من عملية نزع الملكية للمنفعة العامة المقترحة لأن نزع الملكية من الممكن أن يكون لها مردود لصالح هذه المصلحة أو الهيئة: كإنشاء منطقة صناعية والتي تخدم المصلحة المالية للمقاطعة صاحبة نزع الملكية، فنزع الملكية من الممكن أن يكون مصدر فوائد وبالتالى فنزع الملكية للمنفعة العامة فى مثل هذه الحالات يكون مشروعاً طالما

---

(١) C.E. 8 Mars 1989 Départ de la charente. Maritime p. 84, AJDA 1989, p. 487, obs. J.B. Audy.

(٢) C.E. 11 janv. 1985. Sci, le moulin moyen da 1985, n° 90.

(٣) C.E. 20 oct. 1961, white p. 1063.

أن المزايا تعد نتيجة لعملية نزع الملكية وليست سبباً لها(١).

والملاحظة الثانية: أنه لا يوجد انحراف بالسلطة عندما تسعى الجهة الإدارية (الهيئة العامة) عن طريق نزع الملكية «تحقيق هدف مصلحة عامة بأقل تكلفة»(٢).

أما بخصوص تقدير حقيقة المنفعة العامة فإنه تجدر الاشارة إلي أن هناك حالات تتأكد فيها وجود المنفعة العامة التى تبرر نزع الملكية وذلك حينما يكون نزع الملكية بقانون أى بتدخل المشرع، على سبيل المثال القانون الخاص بشأن حماية البيئة الصادر فى ٢ فبراير ١٩٩٥فى فرنسا والذى ينص في المادة ١١ منه علي أن «للدولة امكانية نزع الأراضى المهددة بأضرار المخاطر الطبيعية القصوى».

بيد أن المنفعة العامة لا تحدد مسبقاً وإنما يلزم تقديرها حالة بحالة - الأمر الذى يعنى أنه يؤول لأحكام القضاء تقدير وجود المنفعة العامة، فالمبادئ التى يضعها القضاء فى هذا الشأن ينبغى أن تتطابق معها السلطات الإدارية بحيث لا يتسم إعلان المنفعة العامة بعدم المشروعية، ومن الأحكام الهامة في هذا الشأن حكم ville nouvelle والذى بمقتضاه أن «العملية لا يمكن قانوناً اعلانها منفعة عامة إلا إذا كانت الاعتداءات على الملكية الخاصة لا تقارن بالمنافع العامة أو المصلحة العامة التي من الممكن أن تترتب علي هذه العملية الأمر الذى أصبحت معه الرقابة القضائية لإعلان المنفعة العامة تتسم بالواقعية،

---

(١) C.E. 20 juillet, 1971, ville de sochaux p. 561, C.E. 26 juin, 1971, cons weyl. p. 1009 AJ 1975, p.84.

(٢) C.E. 7 décembre 1983 comm. de lauterbourg. p. 491. D.1984, p. 383, Not R.Hostiou,C.E. 3 oct. 1980 schwarty p. 353.

يراجع فى هذا الشأن:

M.J.Domestici - Met, utilité publique et ulilité privée dans le droit de l'expropriation D.1981, chron. p. 227.

بمعنى أن الإدارة لم يعدلها كامل الحرية فى تقدير ملائمة نزع المكلية حيث تخضع في ذلك لرقابة القاضى الذى يتحقق من مدى أهمية هذا التقدير على ضوء كل قضية على حده غير أن ذلك لا يعني أن الإدارة تفقد كل حرية في تقدير المنفعة العامة، وإنما تخضع فى ذلك للرقابة القضائية(١).

الفصل الثانى

عملية الحصر

وتستهدف هذه العملية تحديد العقارات التى ستنزع ملكيتها وأصحاب هذه العقارات على وجه الدقة وتقوم الجهة نازعة الملكية بإعداد ملف التحقيق وارساله إلى مفوض الجمهورية بحيث يشتمل على نوعين من الوثائق، فمن ناحية تقوم الجهة طالبة نزع الملكية بارسال خريطة تحديد العقارات (الأراضى والمبانى) وتبين الخريطة على وجه الدقة العقارات المراد نزع ملكيتها ومن جهة أخرى تقوم الجهة طالبة نزع الملكية بإعداد قائمة تضم أصحاب العقارات وفقا لوثائق المساحة أو للمعلومات التى يمكن الحصول عليها من أمين الرهون من واقع البطاقة العقارية أو من أى وسيلة أخرى.

ويتم فتح التحقيق بقرار من مفوض الجمهورية ويتم نشر هذا القرار فى جريدة اقليمية كما يلزم لصقه أيضاً وفى حالة معرفة جميع أصحاب العقارات فيكتفى باخطارهم، وقرار إجراء تحقيق الحصر مثل قرار إجراء التحقيق السابق على المنفعة العامة هو عمل تمهيدى لا يجوز الطعن فيه بالإلغاء كما لا يجوز طلب وقف تنفيذه ولكن يجوز اثارة عدم مشروعيته عند الطعن في القرار المقرر للمنفعة العامة باعتبار أنه عمل تمهيدى للقرار الأخير مثل قرار إجراء التحقيق السابق على المنفعة العامة(٢).

---

(١) C.E. 21 Mai 1971, p. 409, AJ 1971, p. 405, RDP 1072, p. 459, not. M.waline.

(٢) دكتور محمد عبد اللطيف، المرجع السابق ص ٩٣ ومابعدها.

ويلى مرحلة فتح التحقيق - صدور قرار الحصر L'arrete de cessibilte والذى يصدر من مفوض الجمهورية ويحدد فيه بدقة العقارات التى ستنزع ملكيتها وأصحاب هذه العقارات ويجوز الطعن فى هذا القرار وفقاً للقواعد العامة ويجب أن يتم الطعن خلال شهرين من تاريخ الاخطار[١] حتى ولو تم نشر القرار وتختص المحكمة الإدارية بنظر هذا الطعن[٢].

الفصل الثالث

نقـــل الملكيـــة

ويتم نقل الملكية فى القانون الفرنسي بأحد طريقتين - الأولى بالاتفاق الودى بين المالك والجهة نازعة الملكية، والثانية بأمر يصدر من القاضى العادى.

(١) نقل الملكية بالاتفاق الودى: L'accord Amiable

وفيه يحدث الاتفاق بين المالك والجهة نازعة الملكية ويقتصر دور القاضى في هذه الحالة على اثبات هذا الاتفاق ويعتبر هذا الاتفاق في هذه الحالة بمثابة عقد بيع عقارى[٣].

(٢) نقل الملكية بأمر القاضى: L'ordonnace D'expropriation

ويمثل هذا الاختصاص لقاضى نزع الملكية «المرحلة القضائية» La phase judiciaire بالمقابلة للمرحلة الإدارية La phase administrative والتى تتكون من المرحلة التمهيدية والتى تشمل عمليتى تقرير المنفعة العامة والحصر ويكون تدخل قاضى نزع الملكية فى حالة عدم الاتفاق بين المالك والجهة نازعة الملكية.

---

(١) وذلك حيث أن الأشخاص المعنى بهم هذا القرار معنيين، فيجب لذلك اخطارهم بالقرار، وتحسب المواعيد من تاريخ الاخطار وليس النشر أو اللصق.

(٢) دكتور محمد عبد اللطيف، المرجع السابق ص ٩٦ وما بعدها.

(٣) دكتور محمد عبد اللطيف، المرجع السابق ص١٠٧ ومابعدها.

والأمر بنزع الملكية الصادر من قاضى نزع الملكية ليس حكما وذلك لكون مهمة قاضى نزع الملكية في هذا الشأن إدارية أكثر منها قضائية، فلا توجد خصومة يفصل فيها، وبالتالى فهذا الأمر لا يعدو أن يكون أمر على عريضة ordnnance sur requete .

وقاضى نزع الملكية لا يجوز له عند اصداره لأمر نزع الملكية أن يتعرض لمشروعية القرارات الإدارية السابقة لأن ذلك من اختصاص القضاء الإدارى، الذى عليه أن يتأكد من استيفاء الإجراءات السابقة على المرحلة القضائية، فيجب عليه أن يتأكد من وجود القرار المقرر للمنفعة العامة، تحقيق الحصر، قرار الحصر.

والأمر بنزع الملكية يؤدى إلى نقل الملكية من صاحب العقار إلى الجهة نازعة الملكية بمجرد صدوره وقبل أى اخطار أو نشر ولكن مع ذلك لا يفقد المالك حيازة العقار لأن أمر نزع الملكية وإن تضمن نقل الملكية للجهة الإدارية نازعة الملكية وإنشاء حق المالك في التعويض إلا أنه ليس إلا تصريحاً للإدارة بحيازة العقار وأن هذا الأمر لا يتحقق إلا بعد دفع التعويض، ولهذا يقال بأن التعويض سابق - أى سابق علي حيازة العقار وليس على نقل اللكية وذلك بخلاف الوضع في مصر حيث تنتقل الحيازة للجهة نازعة الملكية قبل دفع التعويض لمالك العقار كما سأوضح لاحقاً.

وأمر نزع الملكية لا يقبل الطعن عليه بالاستئناف ولكنه يخضع للطعن بالنقض[١].

---

(١) دكتور محمد عبد اللطيف، المرجع السابق ص ١١٥ ومابعدها.

الفرع الثانى

مرحلة التعويض

يجب تدخل السلطة القضائية لتقدير التعويض فى حالة عدم الاتفاق بين الجهة نازعة الملكية وصاحب العقار ويختص قاضي نزع الملكية بهذه المهمة مثلما كان يختص فى مرحلة نقل الملكية ويعاونه فى هذه المهمة مفوض الحكومة[١]، وذلك بموجب التعديل عام ١٩٦٢.

ويختص قاضى نزع الملكية بتحديد التعويض ويشمل ذلك كافة المسائل المرتبطة بالتعويض ويخرج عن اختصاصه الفصل فى المنازعات الخاصة بالعمليات الإدارية لنزع الملكية إذ يختص بنظرها القضاء الإدارى وكذلك يخرج عن اختصاص القضاء بما لم يطلبه الخصوم.

والحكم الصادر بتحديد التعويض يقبل الطعن عليه بالاستئناف والنقض ويشترط فى الضرر الذى يجب التعويض عنه أن يكون مادياً ومباشر ومؤكداً وأن يكون المضرور فى مركز يحميه القانون[٢].

---

(١) يعهد بهذه الوظيفة إلى المدير الاقليمى للدومين Les directeur de partemental des domaines ومهمته هو اعطاء المشورة للقاضى فى المسائل الفنية وله فوق ذلك الحق فى الطعن فى الحكم الصادر فى التعويض.

(٢) دكتور محمد عبد اللطيف، المرجع السابق ص١٤٣ ومابعدها.

المطلب الثانى

الوضع فى مصر

يختلف التنظيم القانونى لنقل الملكية اختلافاً كبيراً فى كل من القانونين: فالقانون الفرنسى يعهد إلى الإدارة القيام بالمرحلة الإدارية وهى تقرير المنفعة العامة وحصر الممتلكات ويوجب تدخل قاضى نزع الملكية فى مرحلة نقل الملكية أما القانون المصرى فيعهد للإدارة بالمرحلة التمهيدية وكذلك نقل المليكة، وسأوالي التعرض لموضوع نزع الملكية للمنفعة العامة فى ظل القانون المصرى فى فرعين: الأول أتناول فيه مراحل نقل الملكية، والثانى أخصصه لتقدير التعويض.

الفرع الأول

نقل الملكية

وسأوالى التعرض لنقل الملكية فى نقاط ثلاث وهى تقرير المنفعة العامة وحصر الأموال ثم نقل الملكية واجراءاته كلا فى غصن مستقل.

الغصن الأول

تقرير المنفعة العامة

لم يأخذ القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ المنظم لنزع الملكية للمنفعة العامة فى مصر بنظام التحقيق السابق على التقرير بالمنفعة العامة وذلك لمعرفة آراء أصحاب الشأن فى المشروع المراد اسباغ صفة المنفعة العامة عليه كما فعل القانون الفرنسى وبذلك فقد تجاهل القانون المصرى ضمانة هامة في هذا الشأن وبالتالي فمرحلة تقرير المنفعة العامة في مصر تبدأ من اصدار قرار المنفعة العامة مباشرة.

وقد كان القانون رقم ٥٧٧لسنة ٥٤ ينص فى صياغته الأولى على أن يكون تقرير المنفعة العامة بقرار من الوزير المختص (م ٢) إلا أن هذا الوضع قد عدل بمقتضى نص المادة الثانية من القرار الجمهورى رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٦٠.

بحيث أصبح تقرير المنفعة العامة يتم بقرار من رئيس الجمهورية وقد فوض رئيس الجمهورية رئيس مجلس الوزراء فى اصدار هذا النوع من القرارات وذلك بموجب القرار الجمهورى رقم ٣٥٥ لسنة ١٩٨٤[١].

أما بخصوص طبيعة القرار المقرر للمنفعة العامة فقد خلصت المحكمة الإدارية العليا[٢] إلى أن هذا القرار إدارياً ولكنه ليس فى طبيعته قراراً تنظيماً عاماً بحيث يكفى نشره في الجريدة الرسمية وإنما هو أقرب إلى القرارات الفردية لأنه يمس بالمركز القانونى لمالك العقار وحائزه أو حائز جزء منه وبالتالى فعلم ذوى الشأن بهذا القرار لا يفترض بمجرد نشره في الجريدة الرسمية بل لابد أن تقوم جهة الإدارة بلصق القرار فى الأماكن المعدة لذلك وقد رتب القانون على ذلك نتيجة هامة وهى أن العلم اليقينى يقوم مقام النشر أو اللصق[٣].

وينعقد الاختصاص النوعي لمحاكم القضاء الإدارى بنظر الطعن في القرار المقرر للمنفعة العامة باعتبار أن هذه المنازعة تعتبر من منازعات الأفراد وبالتالي فالمحاكم الإدارية غير مختصة لأن اختصاصها محدد على سبيل الحصر - أما عن الاختصاص الاقليمي فإن الاختصاص ينعقد لمحكمة القضاء الإدارى التى تقع في دائرتها الجهة نازعة الملكية لأنها هي الجهة المتصلة بالنزاع وفقاً للمعيار السائد فى توزيع الاختصاص بين محاكم القضاء الإدارى ومدة الطعن في القانون المصرى ستين يوماً وفقاً للقواعد العامة غير أن هذه المدة تسرى من تايخ لصق القرار فى الأماكن المعدة لذلك في المحافظة، مقر العمدة أو البوليس، وفى المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها العقار وذلك لأن القرار أقرب إلى القرارات الفردية منها إلى اللائحية كما أسلفت القول.

---

(١) الدكتور محمد عبد اللطيف، المرجع السابق ص ٦٣ ومابعدها.

(٢) م.أ.ع، ١٤ مارس١٩٨٧، الطعن رقم ١١٦٩ لسنة ٣٠ ق.ع١.

(٣) المستشار أسامه عثمان، أحكام التصرف فى أملاك الدولة العامة والخاصة، منشأة المعارف بالاسكندرية ص.٢٨٠.

الفصل الثاني

عملية الحصر

١- ويتم حصر العقارات المراد نزع ملكيتها فى مصر بمعرفة لجنة إدارية مكونة من مندوب عن الإدارة القائمة بإجراءات نزع الملكية ومن أحد رجال الإدارة المحليين ومن الصراف ويتم إعلان أصحاب الشأن بموعد انعقاد هذه اللجنة للحضور والارشاد عن ممتلكاتهم وحقوقهم وتحرر هذه اللجنة فى نهاية عملية الحصر محضراً بأعمالها مبين به الممتلكات وأصحاب الحقوق عليها ويوقع عليه جميع الحاضرين إقراراً بصحة ما جاء به(١).

٢- وبناء على عملية الحصر السابقة تعد الإدارة القائمة على نزع الملكية كشوفا تسمي كشوف الحصر مبين بها العقارات والمنشآت التى تم حصرها ومساحة كلا منها وأسماء ملاكها وأصحاب الحقوق عليها ومحال اقامتهم وكذلك التعويضات التى تقدر لهم.

ويوجب القانون عرض هذه الكشوف ومعها خرائط تبين موقع هذه الممتلكات في المقر الرئيسى للمصلحة وفى المكتب التابع لها بعاصمة المحافظة وفى مقر العمدة أو فى مقر البوليس لمدة شهر ويخطر أصحاب الشأن بخطاب موصى عليه بعلم الوصول(٢).

أجاز القانون لذوى الشأن من الملاك وأصحاب الحقوق الاعتراض على كشوف الحصر سالفة الذكر خلال ثلاثين يوماً من انتهاء مدة عرض كشوف الحصر وذلك للاعتراض على أى من البيانات الواردة فيها. فإذا لم يقدم أصحاب الشأن أية اعتراضات خلال المدة المحددة سالفة الذكر فتصبح البيانات المدرجة في الكشوف نهائية أما إذا قدم اعتراضات فيجب أن تقدم إلى المقر الرئيسى

---

(١) دكتور ماجد راغب الحلو، المرجع السابق ص ٦٣٥.

(٢) المادة السادسة من القانون.

للمصلحة القائمة بإجراءات نزع الملكية أو المكتب التابع لها بعاصمة المحافظة الكائن بدائرتها العقار.

وتقوم المصلحة القائمة بإجراءات نزع الملكية وهى هيئة المساحة بالفصل فى الاعتراضات على البيانات الواردة بكشوف الحصر بموجب قرار إدارى يخضع للقضاء الإدارى وفقاً للقواعد العامة.

ويجوز للجهة طالبة نزع الملكية الاستيلاء بطريق التنفيذ المباشر على العقارات التي تقرر لزومها للمنفعة العامة ويكون ذلك بقرار من رئيس الجمهورية أو من يفوضه ويتم ذلك قبل نزع ملكية العقار ويهدف هذا الإجراء التعجيل بوضع يد الإدارة على العقارات التى تقرر لزومها للمنفعة العامة دون انتظار لاتمام مرحلة نزع الملكية المعتادة وذلك تيسيرا لتنفيذ هذه المشروعات فورا ويترتب علي الاستيلاء المؤقت أن يستحق لذوى الشأن تعويضاً عن مدة حرمانهم من الانتفاع بعقاراتهم طول مدة الاستيلاء وهذا التعويض مستقل عن التعويض المقرر لهم عن نزع الملكية ذاته.

الفصل الثالث

نقـــل الملكيـــة

يتم نقل الملكية في القانون المصرى بإجراءات بسيطة للغاية ويكتفى القانون أن يوقع الملاك وأصحاب الحقوق التى لم تقدم بشأنها معارضات على نماذج خاصة بنقل الملكية، أما الممتلكات التى لم يوقع أصحابها على هذه النماذج لأى سبب من الأسباب فيصدر بنزع ملكيتها قرار من الوزير المختص وتودع النماذج أو القرار الوزارى الصادر بنزع الملكية فى مكتب الشهر العقارى ويترتب على هذا الايداع بالنسبة للعقارات الواردة بها جميع الاثار المترتبة على شهر عقد البيع(١).

والقرار الوزارى الصادر بنزع الملكية يقبل الطعن بالإلغاء وفقاً للقواعد العامة(٢).

وقد أوجب القانون ايداع النماذج أو القرار الوزارى خلال سنتين من تاريخ نشر القرار المقرر للمنفعة وإذا لم يتم هذا الايداع فى المدة المحددة فقد رتب القانون جزاء هاماً وهو سقوط مفعول القرار المقرر للمنفعة العامة ويستثني من ذلك حالة ما إذا كانت العقارات قد أدخلت فى مشروعات تم تنفيذها أى استخدمت فعلا فى الأغراض التى نزعت ملكيتها من أجلها(٣).

---

(١) المادة ١/٩ من قانون نزع الملكية للمنفعة العامة.

(٢) المستشار أسامه عثمان، المرجع السابق ص ٢٩٠.

(٣) دكتور محمد عبد اللطيف، المرجع السابق ص ١١٩.

الفرع الثاني

تقديـــر التعويـــض

يعهد القانون المصرى لجهة الإدارة بمهمة تقديرالتعويض وذلك بمعرفة لجان إدارية وهي لجـان المعـاينة والتـقـدير والتي نظم قـرار وزير الأشـغـال رقم ١٠٣٩٨ لسنة ١٩٦١ كيفية تشكيلها وواجباتها.

فتشكل من أعضاء يكونون من مثمنى الأراضى الزراعية إذا كان المشروع يمر بأراضى زراعـيـة ومـن مـثـمنى المبـاني إذا كـان المشـروع يقع داخل كـردون المدن والبنـاء وإذا كـان المشـروع يمر بأرض تسـتـغل فى الزراعـة وتقع داخل كـردون المدن والبناء فيضم إلى لجنة مثمنى المبانى عضو من مثمنى الأرض الزراعية.

وتتولى اللجنة دراسة المشروع المحال إليها وتقوم بتقدير قيمة التعويضات لأصـحاب الشـأن وبعـد ذلك تقـوم بإعـداد المعـاينة والتـقـدير وتحـرر مـذكـرة توضح فـيـهـا أسس التـعـويض ومـبـرراته والبـيـانات التي أعـتـمـدت عليـهـا اللجنة فى التقدير وبعد ذلك يتم اعتماد هذه التقديرات من الجهات المختصة بإدارة نزع الملكية.

ويجـوز لذوى الشـأن الاعـتـراض على تقـدير هذه اللجنة ويجب تقـديم الاعتراض خلال ثلاثين يوماً منّ تاريخ انتهاء مدة عرض كشوف التقدير.

وتشكل لجنة الفصل في المعـارضـات برئاسـة قـاضى يندبه رئيس المحكمـة الابتدئية الكائن بدائرتها العقارات المنزوعة وعضوية اثنين من الموظفين الفنيين أحدهما من مصلحة المساحة والآخر عن الجهة طالبة نزع الملكية يختارهما وزير الرى بالاتفاق مع الوزير المختص.

واللجنة سـالفـة الذكـر هى لجنة إدارية ذات اخـتـصـاص قـضـائى ويقـتـصـر اختصاصها على الفصل فى اعتراض أصحاب الشأن فى حدود المبلغ الذى حدده في اعتراضه وبالتالى لا يجوز لها أن تتجاوز هذا الاختصاص ويجوز الطعن في قرار اللجنة سالفة الذكر أمام المحكمة الابتدائية والمحكمة عند نظرها للطعون

المقدمة فى قرارات لجنة الفصل فى المعارضات تقتصر ولايتها علي نظر هذه القرارات فقط وبالتالي فهي لا تختص بتقرير التعويض ابتداء إنما هى تنظر في قرار أصدرته لجنة الفصل في المعارضات وتقتصر سلطة المحكمة على بيان ما إذا كان قرار اللجنة قد صدر موافقاً لحكم القانون من عدمه.

والحكم الصادر من المحكمة الابتدائية فى هذا الشأن نهائى- بالتالي فهو لا يقبل الطعن عليه بالاستئناف ولا النقض ولكن بشرط أن تكون جهة الإدارة قد اتبعت إجراءات نزع الملكية الواردة فى القانون وفى حالة عدم اتباع هذه الإجراءات فإنه يجوز لأصحاب الشأن اللجوء مباشرة إلى المحكمة الابتدائية لتقدير التعويض ويكون حكمها في هذه الحالة قابلا للاستئناف ويشترط كذلك لاعتبار حكم المحكمة الابتدائية حكماً نهائياً وتطبيق هذا الوضع الخاص أن يكون الحكم قد صدر فى حدود ولاية المحكمة، فإذا خرج عن هذه الولاية فإنه يقبل الطعن بالاستئناف.

وتجدر الاشارة إلى أن المشرع فى ظل التعديل بمقتضى القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ لم ينص على لجنة الفصل في معارضات التعويض وذلك لأن المعارضات بموجبه تقدم إلى المحكمة الابتدائية مباشرة[١].

---

(١) نزع الملكية للمنفعة العامة، رسالة دكتوراه، مقدمة من الباحث عزت صديق طنبوس، كلية الحقوق - جامعة عين شمس عام ١٩٨٨، ص ٢٩٥.

المطلب الثالث

الخاتمة ورأى الباحث

كان هذا عرض موجز لإجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة فى فرنسا ومصر، تعرضت خلالها للنقاط المتعلقة بموضوع الرسالة ولم أتطرق للتفصيلات والجزئيات لأن ذلك سيبعدنا عن موضوع الرسالة ويمكننا بعد هذا الموجز أن نستخلص النقاط التالية:

أولا: نظام نزع الملكية للمنفعة العامة فى فرنسا فيه كثير من الضمانات غير موجودة فى القانون المصرى، ومن ذلك:

١- إجراء تحقيق سابق على القرار المقرر للمنفعة العامة وذلك لاستطلاع رأى ذوى الشأن فى المشروع المراد اسباغ المنفعة العامة عليه يعد ذلك مظهرا من مظاهر الديمقراطية ومشاركة من جانب المواطنين فى إدارة شئونهم.

٢- وكذلك نص المشرع الفرنسي علي إجراء تحقيق الحصر قبل صدور قرار الحصر وموضوع ه هو تحديد العقارات التى ستنزع ملكيتها وتحديد أصحاب هذه العقارات، وتقوم الجهة نازعة الملكية بإعداد ملف التحقيق وارساله إلى مفوض الجمهورية قبل اصدار قرار الحصر، مما يشكل ضمانة أخرى خلاف التحقيق السابق على تقرير المنفعة العامة وذلك غير منصوص عليه أيضا فى القوانين المصرية بالرغم من أهميته لضمان تحقيق العدالة عند نزع ملكية أصحاب العقارات وتلافى الأضرار التى من الممكن أن تصيبهم من جراء نزع ملكيتهم.

٣- فى القانون الفرنسى لا تنتقل حيازة العقارات المنزوع ملكيتها من ذوى الشأن (أصحاب الحقوق) إلى الجهة نازعة الملكية قبل دفع التعويض لأصحاب العقارات وهذه ضمانة هامة جدا لا توجد فى القانون المصرى حيث تنزع الملكية وتنتقل الحيازة للجهة نازعة الملكية قبل دفع التعويض لأصحاب الحقوق والذى قد يستغرق سنوات طويلة مما قد يلحق أشد

الأضرار بأصحاب العقارات بل ان الجهة طالبة نزع الملكية لها في ظل القانون المصرى - الباب الرابع من القانون رقم ٥٥٧ لسنة ١٩٥٤- أن تقوم بالاستيلاء بطريق التنفيذ المباشر على العقارات التى تقرر لزومها للمنفعة العامة ويكون ذلك بقرار من رئيس الوزراء أو من يفوضه وقبل إتمام إجراءات نزع الملكية وقد تلجأ الحكومة أو الجهة النازعة الملكية إلى هذه الوسيلة أو الرخصة لتنفيذ أغراض لا تتفق مع القانون وتكون مشوبة بإساءة استعمال السلطة مثل اللجوء إلى الاستيلاء المؤقت للحيلولة دون تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة بالطرد(١).

٤- القرار الصادر بنزع الملكية فى مصر هو قرار وزارى أما فى فرنسا فيصدر فى صورة أمر على عريضة صادر من قاضى نزع الملكية ولا شك أن الأمر الصادر من قاضى نزع الملكية يفضل علي القرار الوزارى الصادر بنزع الملكية إذ يكتفى المشرع المصرى بإيداع نماذج نقل الملكية أو القرار الوزارى بنقل الملكية الشهر العقارى وهذا اجراء بسيط للغاية ولا يتناسب مع الخطورة الكبيرة لنزع الملكية للمنفعة العامة وتأثيرها الشديد علي مصالح المواطنين وبالتالي فيمكن للمشرع المصرى الأخذ بما يجرى عليه الحال فى فرنسا في هذا الشأن خصوصاً وأن نظام قاضي نزع الحيازة بتخصصه والضمانات المكفولة له يفوق بمراحل اسناد هذه المهمة لجهة الإدارة.

ثانيا: مجال الطعن بالإلغاء فى ظل نظام نزع الملكية للمنفعة العامة:

فى فرنسا يجوز الطعن بالإلغاء فى كافة القرارات الإدارية النهائية الداخلة فى عملية نزع الملكية للمنفعة العامة والتى تختص جهة الإدارة

---

(١) يراجع مثال لذلك قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٦٥٥ لسنة ١٩٨٧ الجريدة الرسمية فى٢٢ أكتوبر١٩٨٧ ص٣٤٧٧ - المذكرة الايضاحية للقرار المذكورص٣٤٧٨.

(٢) المستشار أسامه عثمان، المرجع السابق ص ٢٩.

بمرحلتها التمهيدية- تقرير المنفعة العامة والحصر ويختص القضاء العادى بباقى العملية - نقل الملكية وتقدير التعويض، وبالتالي يختص القضاء الإدارى بالطعن فى القرارات الإدارية التالية فقط:

١- القرار المقرر للمنفعة العامة وذلك إذا شابه أى عيب من العيوب التى تشوب القرار الإدارى.

٢- قرار الحصر ويجوز الطعن في قرار الحصر وفقاً للقواعد العامة ويجب أن يتم الطعن خلال شهرين من تاريخ الاخطار وتختص المحكمة الإدارية بنظر هذا الطعن.

هذا عن اختصاص القضاء الإدارى فى فرنسا وما عدا ذلك فيختص به القضاء العادى على التفصيل السابق التعرض له في المطلب الأول من هذا المبحث.

أما عن مجال القضاء الإدارى في مصر بالنسبة لعملية نزع الملكية للمنفعة العامة (كعملية مركبة يختص بنظر جزء منها القضاء الإدارى والبعض الآخر القضاء العادى) فيتمثل فى:

١- القرار المقرر للمنفعة العامة والصادر من رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الوزراء فى حالة التفويض له بذلك من جانب رئيس الجمهورية، وذلك باعتبار أن هذا القرار هو محض قرار إدارى علي التفصيل السابق بالمطلب الثانى من هذا المبحث(١).

٢- قرار الفصل فى المعارضات المتعلقة بالبيانات الواردة بكشوف الحصر والصادر من المصلحة القائمة بإجراءات نزع الملكية وهى هيئة المساحة، وهذا القرار يخضع للقضاء الإدارى وفقاً للقواعد العامة.

---

(١) المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم ١٧٣٠ لسنة ٣٠ ق جلسة ٨ يونيو ١٩٨٥، موسوعة مبادئ المحكمة الإدارية العليا - C.D. للمستشارين بدر بصيله، كامل شعراوى، محمد رسلان.

٣- **القرار الوزارى الصادر بنزع الملكية** والصادر من الوزير المختص في حالة تعذر الحصول علي توقيع أصحاب الشأن على نماذج نقل الملكية لأى سبب من الأسباب(١).

ولا يختص القضاء الإدارى فى مصر بالطعن في قرار لجنة الفصل في المعارضات الموجهة إلى كشوف تقدير التعويضات بالرغم من كون هذه اللجنة - لجنة إدارية ذات اختصاص قضائى وقراراتها إدارية بالمعنى الفني، ذلك لأن المشرع وبنص خاص منه قد جعل هذا الاختصاص للمحكمة الابتدائية وقد انتهت المحكمة الدستورية العليا إلى دستورية مثل هذه النصوص في ظل دستور ١٩٧١ لأن الدستور قد عهد إلى القانون بتحديد اختصاصات الهيئات القضائية، وبالتالى فإن النص على اختصاص مجلس الدولة بالفصل فى المنازعات الإدارية ليس من شأنه أن يغل يد المشرع عن اسناد منازعات إدارية معينة إلى جهة قضائية أخرى(٢).

---

(١) المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم ١٦٠٦ لسنة٣٤ ق جلسة ١٩٩٠/٦/٩ الطعن رقم ١٢٥٢ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٩١/١١/٧- الطعن رقم ٢٥٩٧ لسنة٣٤ ق جلسة ٢٧/ ١٩٩٤/١١ وانظر كذلك سقوط القرار المقرر للمنفعة العامة الطعن رقم ١٢٥٣ لسنة ٤٣ ق جلسة ٢٠٠٠/١/٢ موسوعة مبادئ المحكمة الإدارية العليا السالفة CD.

(٢) دكتور عزت صديق طنيوس، رسالة الدكتوراه سالفة الذكر ص٢٩٤.

الباب الثاني

تطبيق فكرة الانفصال

في مجال العمليات الداخلة في

نطاق القضاء الكامل

سنتناول هذا الموضوع في ثلاثة فصول كالتالي:

الفصل الأول: تطبيق فكرة الانفصال في مجال طعون الانتخابات المحلية.

الفصل الثاني: تطبيق الفكرة في مجال موظفي الحكومة والقطاع العام وقطاع الأعمال العام.

الفصل الثالث: تطبيق الفكرة في مجال العقود الإدارية التي تبرمها جهة الإدارة.

الفصل الأول

تطبيق فكرة الانفصال في مجال

طعون الانتخابات المحلية

سنتعرض لهذا الموضوع في ثلاثة مباحث مستقلة على النحو التالي:

المبحث الأول: ماهية الهيئات المحلية وإجراءات الترشيح لعضويتها.

المبحث الثاني: منازعات الانتخاب ونوع ولاية المحاكم المختصة بالنظر في طعون الانتخابات المحلية.

المبحث الثالث: تطبيق فكرة الانفصال في نطاق الانتخابات المحلية.

المبحث الأول
ماهية الهيئات المحلية وإجراءات
الترشيح لعضويتها

الهيئات المحلية هي ذاتها المجالس الشعبية المحلية، وهى المجالس المنشأة لمراقبة الوحدات المحلية وهى المحافظات والمراكز والمدن والأحياء والقرى[١]، فلكل وحدة محلية من هذه الوحدات مجلس شعبى محلي يشكل من أعضاء منتخبين انتخاباً مباشراً عن طريق الجمع بين نظام الانتخاب بالقوائم الحزبية ونظام الانتخاب الفردى وفقاً لأحكام قانون الإدارة المحلية، على أن يكون نصف عدد الأعضاء على الأقل من العمال والفلاحين[٢].

بعد تعريف الهيئات المحلية، نتناول إجراءات الترشيح لهذه الهيئات فى مطالب ثلاثة كالتالى:

المطلب الأول: الشروط المتطلبة فى المرشح وفى طلب الترشيح.

المطلب الثانى: إجراءات فحص طلبات التشريح ومنازعات الترشيح.

المطلب الثالث: تنظيم ممارسة الانتخابات.

المطلب الأول
الشروط المتطلبة فى المرشح
وفى طلب الترشيح

نظم قانون الإدارة المحلية رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ إجراءات اختيار أعضاء المجالس المحلية فى الفصل الأول من الباب السابع من ذلك القانون على النحو التالى:

---

(١) المادة الأولى من قانون الإدارة المحلية الصادر بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ والمعدل بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١ والقانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٨٨.

(٢) المادة الثالثة من القانون سالف الذكر.

أولا: الشروط المتطلبة فى المرشح:

نصت المادة ٧٥ من قانون الإدارة المحلية[١] على أنه «يشترط فيمن يرشح عضواً بالمجالس المحلية ما يأتى:

١- أن يكون متمتعاً بجنسية جمهورية مصر العربية.

٢- أن يكون بالغاً من العمر ٢٥سنة ميلادية كاملة على الأقل يوم الانتخاب.

٣- أن يكون مقيداً فى جداول الانتخاب في الوحدة المحلية التى يرشح نفسه فى دائرتها، وله محل اقامة فى نطاقها.

٤- أن يجيد القراءة والكتابة.

٥- أن يكون قد أدى الخدمة العسكرية الالزامية أو أعفى من أدائها طبقاً للقانون.

ثانيا: الشروط المتطلبة فى طلب الترشيح:

بالاضافة إلى ما سبق فقد اشترط القانون في طلب الترشيح عدة شروط وهى:

١- أن يتقدم المرشح بطلب كتابى للترشيح إما إلى المحافظة أو إلى إحدى وحدات الإدارة المحلية الكائنة بنطاق المحافظة، وذلك خلال المدة التى يحددها المحافظ على ألا تقل عن عشرة أيام من تاريخ فتح باب الترشيح[٢]، وللمحافظ أن يقصر هذا الميعاد فى الظروف الاستثنائية[٣].

---

(١) المادة ٧٥ مستبدلة بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١- السابق الإشارة إليه.

(٢) المادة ٧٦ مستبدلة بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١ ثم استبدلت الفقرة الأولى بالقانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٨٨.

(٣) المادة ٨٤ من قانون الإدارة المحلية.

٢- على المرشح فى قائمة حزبية أن يرفق مع طلب التشريح صورة من قائمة الحزب الذى ينتمى إليه مثبتاً فيه إدراج اسمه فيها[١].

٣- يجب أن يكون طلب الترشيح مصحوباً بإيصال بإيداع مبلغ عشرين جنيها إذا كان الترشيح لعضوية المجلس الشعبى المحلى للمحافظة وعشرة جنيهات إذا كان الترشيح لعضوية المجلس الشعبى المحلى للمركز أو المدينة أو الحى، وخمسة جنيهات إذا كان الترشيح لعضوية المجلس المحلى للقرية[٢].

٤- يجب أن يرفق بطلب الترشيح المستندات التى يحددها وزير الداخلية بقرار منه لاثبات توافر الشروط اللازمة للترشيح مثل صحيفة الحالة الجنائية وشهادة الميلاد[٣].

المطلب الثانى
إجراءات فحص طلبات الترشيح
ومنازعات الترشيح

أولا: إجراءات فحص طلبات التشريح:

نظمت المادة ٧٨ من قانون الإدارة المحلية إجراءات فحص طلبات التشريح لعضوية المجالس الشعبية المحلية حيث جاء بها أنه يتولى فحص طلبات الترشيح وإعداد كشوف المرشحين لجنة تشكل بقرار من المحافظ فى كل قسم ومركز ومدينة برئاسة أحدأعضاء الهيئات القضائية من درجة قاضى أو وكيل نيابة أو ما يعادلها وعضوية ممثل لمديرية الأمن وممثل للمحافظة المختصة.

ثانيا: منازعات الترشيح:

نظمت المادة ٧٩ من قانون الإدارة المحلية[٤] إجراءات التظلم والاعتراض

---

(١) المادة ٧٦ من قانون الإدارة المحلية.

(٢) المادة ٧٦ من قانون الإدارة المحلية.

(٣) المادة ٧٦ سالفة الذكر.

(٤) المادة ٧٩ مستبدلة بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١ ثم استبدلت بالقانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٨٨.

من جانب المرشح أو الأحزاب حيث أوجبت هذه المادة ضرورة أن يعرض لمدة العشرة أيام التالية لانتهاء الميعاد المحدد للترشيح وبالطريقة التى يحددها المحافظ بقرار منه كشف يتضمن القوائم الحزبية للمرشحين وكشف آخر يتضمن أسماء المرشحين بالانتخاب الفردى وتحدد فى كلا الكشفين أسماء المرشحين والصفة التى تثبت لكل منهم، كما تحدد في الكشف الأول القائمة الحزبية التى ينتمى إليها المرشح.

أما عن التظلم فقد نظمه قانون الإدارة المحلية على النحو التالى:

(١) حق التظلم:

يجوز لكل مرشح أدرج اسمه فى إحدى القوائم الحزبية أو تقدم للانتخاب الفردى ويجوز ذلك أيضاً للحزب الذى ينتمى إليه المرشح بقائمة - يجوز لهما فى حالة عدم ورود اسم المرشح في الكشف المعد لذلك أن يتظلما خلال مدة العشرة أيام التالية لانتهاء الميعاد المحدد للترشيح. وتفصل فى هذا التظلم اللجنة المعهود إليها فحص طلبات الترشيح وهى المشكلة بقرار من المحافظ برئاسة أحد أعضاء الهيئات القضائية من درجة قاضى أو وكيل نيابة أو ما يعادلهما وعضوية ممثل لمديرية الأمن وممثل للمحافظة.

(٢) حق الاعتراض:

أجاز القانون أيضاً لكل مرشح متقدم للإنتخاب الفردى أو تبعاً لقائمة حزبية - وأجاز أيضاً للحزب الذى ينتمى إليه هذا المرشح في الحالة الأخيرة - أجاز لهما القانون الاعتراض على ادراج اسم أى من المرشحين أو اثبات صفة غير صحيحة أمام اسمه أو اسم غيره من المرشحين خلال مدة عرض الكشوف.

ويتم الفصل فى هذه الاعتراضات أمام لجنة تشكل بقرار من المحافظ برئاسة أحد أعضاء الهيئات القضائية من درجة مستشار أو ما يعادلها وعضوية أحد أعضاء الهيئات القضائية من درجة قاضى أو ما يعادلها على الأقل يختارهما وزير العدل وممثل عن كل من مديرية الأمن والمحافظة ويتم الفصل فى هذه الاعتراضات خلال مدة أقصاها خمسة عشر يوما من تاريخ اقفال باب الترشيحات.

وقد أجاز القانون للجنة الاعتراضات نظر التظلم من القرارات التى تصدرها لجنة التظلمات سالفة الذكر.

المطلب الثالث

تنظيم ممارسة الانتخابات

سأتناول هذا المطلب فى عدة نقاط كالتالى:

أولا: العملية الانتخابية.

ثانيا: المعارك الانتخابية.

ثالثا: إعلان النتيجـــة.

أولا: العملية الانتخابية:

نظمت ممارسة الانتخابات المادة ٨٦ من قانون الإدارة المحلية[١] حيث قررت أن مدير الأمن يجرى عملية الانتخاب لعضوية المجالس الشعبية المحلية طبقاً للقواعد والإجراءات المنصوص عليها فى القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية ويشترك فى الانتخاب الناخبون المقيدة أسماؤهم فى جداول الانتخاب بالوحدة المحلية التى تجرى فيها.

ولقد تضمن القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ سالف الاشارة إليه النص علي أن وزير الداخلية هو الذى يحدد عدد اللجان العامة والفرعية التي تجرى فيها عملية الاقتراع ويعين مقارها وتشكل هذه اللجان من رئيس وعدد من الأعضاء لا يقل عن اثنين ولا يزيد عن أربعة بحيث يكون العدد فردياً ويعين أمين لكل لجنة[٢].

---

(١) م ٨٦ مستبدلة بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١ ثم استبدلت بالقانون رقم ١٤٥ لسنة ٨٨- السابق الاشارة إليه.

(٢) الإدارة المحلية فى التشريع المصرى - الدكتور صلاح الدين فوزى، دار النهضة العربية، ١٩٩٢، ص ١٠٦ ومابعدها.

وتباشر عملية الاقتراع اللجان الفرعية ويعين رؤساؤها من بين العاملين فى الدولة أو القطاع العام من المستوى الثانى على الأقل ويختارون بقدر الإمكان من بين أعضاء الهيئات القضائية أو الإدارات القانونية بأجهزة الدولة أو القطاع العام.

ويشرف على اللجان الفرعية اللجان العامة حيث تتولى الاشراف على عملية الاقتراع لضمان سيرها قانوناً ويعين رؤساؤها من بين أعضاء الهيئات القضائية.

وقد حدد قانون مباشرة الحقوق السياسية أيضاً كيفية حفظ النظام داخل جمعية الانتخاب حيث أناط ذلك برئيس اللجنة - الذى له في هذه الحالة طلب رجال الشرطة أو القوات المسلحة ولا يجوز للآخرين دخول قاعة الانتخاب إلا بناء على طلب من رئيس اللجنة(١).

ثانيا: المعارك الانتخابية:

يحكم المعارك الانتخابية مبدأ المساواة المادية فى منح الفرص لكل المرشحين للتعريف بأفكارهم وبرامجهم الانتخابية وأفكارهم واتجاهاتهم ونصت المادة ٨١ من قانون الإدارة المحلية رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ على أنه «يلزم المرشح باتباع آداب الدعاية الانتخابية التى يصدر بها قرار من وزير الدراخلية.

ويجوز للمحافظ أن يزيل بالطريق الإدارى علي نفقة المرشح كافة الملصقات ووسائل الدعاية الأخرى التى تتم على خلاف أحكام القرار المشار إليه».

ثالثا: إعلان النتيجة:

نصت المادة ٨٦ من قانون الإدارة المحلية على أنه: «... ويعلن المحافظ فوز القائمة التى حصلت على الأغلبية المطلقة لعدد الأصوات الصحيحة التى

---

(١) انظر دكتور صلاح الدين فوزى، المرجع السابق ص ١٠٧ حيث ورد به تفصيلات ممارسة الانتخاب.

أعطيت فى الانتخاب كما يعلن فوز المرشح الفرد الذى حصل على أكبر عدد من الأصوات. . . الخ».

المبحث الثانى

منازعات الاقتراع

أتناول عرض منازعات الاقتراع فى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: أتعرض فيه لصحة إبداء الرأى.

المطلب الثانى: أتناول فيه الطعون القضائية ونوع الولاية للمحكمة المختصة بنظر هذه الطعون.

المطلب الأول

صحة إبداء الرأى

حدد المشرع على سبيل الحصر الحالات التى يعتبر فيها الصوت الانتخابى باطلا وهى كالآتى[1]:

١- الأصوات التى تنتخب أكثر من قائمة بالنسبة للقوائم وأكثر من مرشح بالنسبة للانتخاب الفردى.

٢- الأصوات التي تنتخب مرشحين من أكثر من قائمة بالنسبة للانتخاب بالقوائم.

٣- الأصوات التى تكون معلقة على شرط.

٤- إذا أثبت الناخب رأيه على ورقة غير التى سلمها إليه رئيس اللجنة أو على ورقة عليها توقيع الناخب أو أية اشارة أو علامة أخرى تدل عليه.

٥- تبطل الأصوات التى تعطى لأكثر من العدد الوارد بالقائمة أو لأقل من هذا العدد وذلك بالنسبة للانتخاب بالقوائم.

---

(١) الدكتور صلاح الدين فوزى، المرجع السابق ص ١١٢.

المطلب الثانى
الطعون القضائية ونوع الولاية
للمحكمة المختصة بنظرها

وفقاً للمادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ٧٢ فإن محاكم مجلس الدولة تختص دون غيرها بالفصل فى الطعون الخاصة بانتخاب الهيئات المحلية والمحكمة المختصة هى محكمة القضاء الإدارى، والمحكمة الأخيرة تختص بنظر الطعون الانتخابية فى إطار ولاية القضاء الكامل حيث أن المحكمة لها فى هذا الشأن سلطات واسعة فلها أن تفحص العملية الانتخابية من جميع جوانبها سواء فى ذلك إجراءات الانتخابات أو كيفية الاقتراع والتصويت أو الفرز وللمحكمة أيضاً أن تبحث في مدى توافر الشروط المتطلبة فى المرشحين من عدمه ولها كذلك أن تراقب وتفحص اعلان نتيجة الانتخابات(١).

وعلى ذلك فالطعن الانتخابى طبقاً للمدلول السابق يتعلق بشروط الناخب والمرشح وإجراءات وقواعد الانتخاب قبل إعلان نتيجة الانتخاب نهائياً أما إذا أعلنت النتيجة نهائياً وثبت للمرشح صفة العضوية فى المجلس المحلى وذلك بأن لم يطعن فى عضويته أو طعن بعد فوات مواعيد الطعن أو طعن فى عضويته ورفضت تلك الطعون فى كل هذه الحالات يكتسب المرشح العضوية وما يثور بعد ذلك من طعون لا تدخل فى مدلول الطعن فى صحة العضوية(٢)(٣).

---

(١) الدكتور صلاح الدين فوزى، المرجع السابق ص ١١٢ وانظر كذلك مؤلف الدكتور محمد مرغنى خيرى - القضاء الإدارى ومجلس الدولة - الجزء الأول مبدأ المشروعية، مجلس الدولة وقضاء الإلغاء - ١٩٩٣ ص٢٠٤ ، ص ٢٠٦. وانظر كذلك دكتور محسن خليل، القضاء الإدارى ورقابته لأعمال الإدارة، منشأة المعارف، اسكندرية، ١٩٦١-١٩٦٢، ص٢١٤.

(٢) سنرى فيما بعد أن القضاء الإدارى - وشايعه فى ذلك المشرع - لم يلتزم هذا التحليل المنطقى بل مد نطاق الطعون الانتخابية ليشمل حالات تالية على ثبوت العضوية للمرشح.

(٣) أخذ بهذا الرأى الدكتور محسن خليل، المرجع السابق ص ٢١٥.

والطعن الانتخابى بهذا المدلول يختلف عن دعوى الإلغاء وذلك للأسباب التالية:

(١) دعوى الإلغاء تنصب على قرار إدارى - الذى هو «افصاح الإدارة عن إرادتها المنفردة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانوني متى كان ذلك ممكناً وجائزاً قانوناً». فالقرار الإدارى هو تعبير عن إرادة الجهة الإدارية بينما الطعن الانتخابى ينصب على العملية الانتخابية وهى «عبارة عن إعلان إرادة الناخبين، ومظهر من مظاهرها وبدون تدخل أو ايحاء من السلطة الإدارية».

(٢) أفرد المشرع فقرة مستقلة للطعون الانتخابية وهى الفقرة الأولى من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ٧٢ خلاف الفقرة الخاصة بطعون الأفراد والهيئات على القرارات الإدارية بالإلغاء والتى أفرد لها الفقرة الخامسة من المادة العاشرة سالفة الذكر مما يبرهن على اختلاف طبيعة الطعن الانتخابى عن طبيعة دعوى الإلغاء[١].

وقد وضعت أحكام محاكم مجلس الدولة بعض الضوابط والشروط الواجب توافرها فى الطعن الانتخابى منها:

١- يجب أن تكون عبارات الطعن الانتخابى واضحة ومحددة لأن «كل ادعاء بعبارات عامة مبهمة ولا يكون مقترناً بوقائع معينة تدل عليه لا يقام له وزن. فقول الطاعن أن الناخبين كانت تقدم لهم مع التهديد والوعيد كشوف تشمل على أسماء المرشحين الذين يتحتم عليهم انتخابهم دون ذكر الأشخاص الذين وقع عليهم التهديد أو الوعيد وبيان العبارات التى وقع بها ودون ذكر

---

(١) انظر الدكتور محمود محمد حافظ، القضاء الإدارى، الطبعة الثانية ١٩٥٩-١٩٦٠- القاهرة مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، ص ١٨٤ وما بعدها، واظر كذلك دكتور محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة - الرقابة القضائية - الكتاب الثانى ١٩٦٧-١٩٦٨، دار النهضة العربية ص ٣٨٣ ومابعدها.

أسماء المرشحين الذين وقع منهم ذلك هذا لا يصح الاعتداد به[١].

٢- وذهبت محكمة القضاء الإدارى أيضاً إلى أنه لا يصح الاعتداد بوجه الطعن الذى لا يؤدى ثبوته إلى التأثير فى نتيجة الانتخاب فإذا كان وجه الطعن وارداً على صوت ناخب واحد وكان الفرق بين آخر المرشحين الذين فازوا فى الانتخاب وبين من يليه من المرشحين الذين لم يفوزوا أصواتاً عديدة فلا يُعبأ بهذا الطعن[٢].

٣- ويشترط فى المخالفات التي تقع فى الإجراءات الخاصة بالعملية الانتخابية أن تكون مؤثرة فى العملية الانتخابية، فلا يكفى أن يقال على المخالفات المدعاة أنها أساسية وأن ارتكابها يكفى لإبطال العمليات التى ترتبت عليها، بل يتعين عند الفصل فى ذلك بحث أمرين - أولهما اللوائح والظروف التى صاحبت هذه المخالفات، والثانى الآثار والنتائج التى ترتبت عليها فعلا. وعلى ضوء هذين الأمرين يمكن الحكم بالبطلان من عدمه[٣].

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى رقم ٩ لسنة (١) ق، مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة القضاء الإدارى فى المواد الإدارية، الجزء الأول سنة ١٩٤٨ ص ٥١٩، ٥٢٠.

(٢) حكم المحكمة سالف الذكر.

(٣) راجع حكم المحكمة فى الطعن رقم ١١ لسنة (١) ق، المجموعة سالفة الذكر.

المبحث الثالث
تطبيق فكرة الانفصال فى مجال
الانتخابات المحلية (دعوى الإلغاء
فى مجال الانتخابات المحلية)

نتناول بحث تطبيق فكرة الانفصال وبالتالى قبول الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية الداخلة فى نطاق عملية الانتخابات المحلية باعتبار أن العملية الأخيرة من ضمن العمليات المركبة - نتناول ذلك فى مطلبين: نتعرض فى الأول لأمثلة قضائية قبل فيها الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية الداخلة فى نطاق الانتخابات المحلية وذلك فى فرنسا ومصر، ثم نتعرض فى المطلب الثانى بالتفصيل لموضوع اسقاط العضوية وعما إذا كان من ضمن الطعون الانتخابية من عدمه وما أثاره هذا الموضوع من خلافات فقهية وقضائية.

المطلب الأول:الطعن بالإلغاء فى مجال الانتخابات المحلية فى فرنسا ومصر.

المطلب الثانى: اسقاط العضوية وهل يدخل فى مدلول الطعون الانتخابية من عدمه.

المطلب الأول
الطعن بالإلغاء فى مجال
الانتخابات المحلية فى فرنسا ومصر

سنتكلم أولا عن الطعن بالإلغاء فى مجال الانتخابات المحلية فى فرنسا فى فرع أول، ثم الوضع فى مصر فى فرع ثان كالتالى

الفرع الأول: الوضع فى فرنسا.

الفرع الثانى: الوضع فى مصر.

الفرع الأول

الوضع فى فرنسا

إذا بدأنا بموقف مجلس الدولة الفرنسي نجده كان يرفض فصل القرارات الإدارية الداخلة فى نطاق عملية الانتخابات المحلية وكان المجلس يؤسس قضاؤه هذا علي اعتبار أن عملية الانتخاب كل لا يتجزأ وكان يعتنق نظرية الدعوى الموازية بصفة مطلقة فكان يحكم بعدم قبول دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية الداخلة فى تكوين عملية الانتخاب على أساس وجود الدعوى الموازية وهى دعوى القضاء الكامل.

وبناء على ذلك كان يحكم بعدم قبول دعوى الإلغاء التى كانت ترفع ضد قرار تقسيم الدوائر الانتخابية الصادر من مجالس الأقاليم أو المجالس البلدية وكان على الطاعنين أن ينتظروا اكتمال الانتخابات ثم يثيروا الطعون الانتخابية ويمكنهم بذلك إبطال العملية الانتخابية مع بقاء قرار التقسيم المعيب ومن الممكن أن تقام على أساسه انتخابات أخرى وهى نتيجة شاذة دفعت مجلس الدولة الفرنسى إلى العدول عن موقفه السابق فأخذ يقبل دعوى الإلغاء ضد قرار تقسيم الدوائر الانتخابية معتنقاً بذلك لنظرية الأعمال الإدارية المنفصلة.

وقد قبل مجلس الدولة الفرنسى الطعن المباشر الموجه ضد القرارات التى تتعلق بتقسيم الدوائر (المقاطعة) على الرغم من الاختصاص العام لمجلس

المديرية (المحافظة) بالانتخابات المحلية[١]. وقد ساند هذا القضاء العديد من الأسباب: أولا عدم اختصاص المحاكم العادية فى هذا المجال. ثانيا: قرارات التقسم الانتخابى لا تعتبر تقديم حقيقى لعملية انتخابية، فالتقسيم من الممكن أن يتم ويسبق بسنوات عديدة عملية الانتخاب. ثالثا: كما أنه يخدم العديد من الانتخابات ذات الطبيعة المختلفة. رابعا: أعطت المادة ٤٧ من قانون ١٠ أغسطس ١٨٧١ للمحافظ الحق فى إلغاء مداولات المجالس العمومية بشأن التقسيم، فإرادة المشرع تبرهن على اعتبار أن التقسيم مرحلة مستقلة في سير الانتخابات[٢].

---

(١) C.E. 24 juillet 1903 commune de Massat p. 555. C.E 7 août 1903. CHABOT.S.1904 III,I: C.E 22 avril 1904. commune de saintesabine. p. 336.

(٢) Sur tous cer points ALIBERT, op.cit. p. 170 et sq. HARIOU, note au S.1904, III,I.

انظر كذلك:

GOHIN (O.) "Contentieux administratif 3e Edition, 2002, p. 209.

الفرع الثانى

الوضع فى مصر

إذا كانت محكمة القضاء الإدارى عند نظرها للطعون فى الانتخابات المحلية تنظر هذه الطعون بناء على ولاية القضاء الكامل- فهذا لا يمنع هذه المحكمة من قبول دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية الداخلة فى نطاق العملية الانتخابية وذلك طبقاً للقواعد العامة والمبادئ الدستورية خاصة المادة ٦٨ من الدستور والتى تحظر تحصين أى عمل إدارى من رقابة القضاء.

وإذا كانت دعوى القضاء الكامل تغطى العملية الانتخابية فى كثير من الوجوه ولكن ذلك لا يمنع أن دعوى الإلغاء فى هذا الشأن سيكون لها الكثير من الفائدة ويمكننا أن نبرهن على ذلك بالطعن على قرار تقسيم الدوائر الانتخابية - فدعوى الالغاء ضد هذا القرار تبيح للطاعنين الغاء هذا القرار والقضاء عليه من أصله مما يمنع اعادة الانتخابات بناءً عليه مرة ثانية بالرغم مما قد يكون به من عوار وذلك بخلاف الطعن على العملية الانتخابية ككل بموجب دعوى القضاء الكامل لأنه فى هذه الحالة سيتم ابطال العملية الانتخابية مع بقاء قرار التقسيم المعيب وهى نتيجة شاذة عالجها مجلس الدولة الفرنسى بقبوله الطعن بالإلغاء ضد قرار التقسيم معتنقاً بذلك لنظرية القرارات الإدارية المنفصلة كما أسلفنا القول فى الفرع الأول من هذا المطلب مما يبرهن على أهمية دعوى الإلغاء فى هذا الشأن.

ويمكننا أن نمثل للعديد من القرارات الإدارية الداخلة فى نطاق العملية الانتخابية المركبة والتى يمكن قبول الطعن عليها بالإلغاء وفصلها عن العملية الانتخابية ومنها:

١- **القرارات الصادرة من لجان الاعتراض** السابق التعرض لها فى المطلب الثانى من المبحث الأول من هذا الفصل وذلك على اعتبار أن هذه القرارات تعتبر قرارات إدارية صادرة من لجان إدارية ذات اختصاص قضائى،

وبالتالى يجوز الطعن عليها بالإلغاء أمام محكمة القضاء الإدارى[١].

٢- قرار إعلان نتيجة الانتخاب يعد قراراً إدارياً يجوز الطعن عليه بالإلغاء[٢].

٣- يكن الطعن بدعوى الإلغاء فى القرارات الخاصة بقبول استقالة الأعضاء المنصوص عليها فى المادة ٩٤ من قانون الإدارة المحلية رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ باعتبارها قرارات إدارية[٣].

٤- وكذلك يكن الطعن بالإلغاء ضد القرارات الخاصة بالإقالة أو قبول الاستقالة الجبرية والمنصوص عليها بالمادة ٩٥ من قانون الإدارة المحلية سالف الذكر[٤].

---

(١) دكتور صلاح الدين فوزى، المرجع السابق، ص ١٠٦.

(٢) دكتور صلاح الدين فوزى، المرجع السابق، ص ١١٠.

(٣) دكتور محمد ميرغنى خيرى، المرجع السابق، ص ٢٠٨.

(٤) دكتور محمد ميرغنى خيرى، المرجع السابق، ص ٢٠٨.

المطلب الثانى
إسقاط العضوية . وهل يدخل فى مدلول الطعون الانتخابية من عدمه؟

نتعرض لإسقاط العضوية فى فرعين أساسيين كالآتى:

الفرع الأول: مدلول اسقاط العضوية وطبيعته وحالاته.

الفرع الثانى: موقف القضاء والتشريع والفقه منه.

الفرع الأول
مدلول اسقاط العضوية
وطبيعته وحالاته

أولا: مدلوله وطبيعته:

انتهينا فيما سبق أن الطعن الإنتخابى يتعلق بفحص صحة عملية الانتخاب قبل ثبوت العضوية للمنتخب - أما إذا ثبتت العضوية للمنتخب وذلك بفوات مواعيد الطعن دون الطعن فى العملية الانتخابية أو بالطعن ورفض هذا الطعن - إذا ثبتت العضوية للمنتخب فلا مجال للطعن فى عضويته بعد ذلك إلا بطلب الفصل فى صحة العضوية أى بإسقاط العضوية - فالاسقاط على هذا النحو يختلف عن العملية الانتخابية ويبتعد عنها بعداً شاسعاً فى المعنى والزمن - فهو يتم فى مرحلة تالية على انتهاء عملية الانتخاب وثبوت العضوية للمنتخب، كما أن الأسباب التى يبنى عليها منها ما قد يتصل بالعملية الانتخابية ومنها ما يكون أجنبياً عنها[1].

لذلك فقد استقر الفقه علي عدم اعتبار الطعن فى اسقاط العضوية طعناً انتخابياً بل اعتبره الفقه من قبيل طعون الأفراد والهيئات بإلغاء القرارات

---

(١) الدكتور محمود محمد حافظ - المرجع السابق ص ١٨٨.

الإدارية أى ادخاله فى مجال قضاء الإلغاء[١].

ثانيا: حالات اسقاط العضوية:

وردت حالات اسقاط العضوية فى نص المادة ٩٦ من قانون نظام الإدارة المحلية رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩[٢]- وطبقاً لهذه المادة فحالات اسقاط العضوية هى:

(أ) زوال صفة العامل أو الفلاح التي قام عليها انتخاب العضو فى المجلس المحلى.

(ب) فقدان أحد الشروط اللازمة للترشيح.

(جـ) مخالفة العضو لحكم المادة ٩٢ من قانون الإدارة المحلية - المبين بعاليه والتى تحظر التعاقد بالذات أو بالواسطة بين الوحدات المحلية وأى عضو من المجلس الشعبى المحلى.

(د) فقدان العضو الثقة والاعتبار.

(و) وبالاضافة للحالات السابقة والتى يكون فيها اسقاط العضوية وجوبياً[٣] فإنه يجوز اسقاط العضوية عن العضو فى حالة اخلاله بواجبات العضوية الأخرى أو بمقتضياتها كالواجب المنصوص عليه فى المادة ٩٣ من قانون الإدارة المحلية التى تحظر علي العضو حضور الجلسات فى المجلس أو لجانه إذا كانت له أو لأحد أقربائه أو أصهاره لغاية الدرجة الرابعة بالذات أو بالوساطة مصلحة شخصية فى المسألة المعروضة أو إذا كان وصياً أو قيماً أو وكيلا عمن له فيها مثل هذه الحالة.

---

(١) انظر الدكتور محسن خليل، المرجع السابق ص ٢١٥ وكذلك الدكتور محمود محمد حافظ، المرجع السابق ص ١٨٩ وانظر كذلك دكتور محمد كامل ليلة، المرجع السابق، ص ٢٠٨ وانظر كذلك الدكتور عثمان خليل فى مؤلفه مجلس الدولة، الطبعة الرابعة سنة ١٩٥٦، ص١٩٢- ص١٩٩.

(٢) المادة ٩٦ مستبدلة بالقانون رقم ٥٠ لسنة ٨١ السابق الاشارة إليه.

(٣) الدكتور صلاح الدين فوزى، المرجع السابق ص ١٢١ ومابعدها.

الفرع الثانى
موقف الفقه والقضاء والمشرع
من إسقاط العضوية

أولا: موقف الفقه:

رأينا أن الفقه الإدارى قد استقر على رفض اعتبار الطعن فى القرار الصادر بإسقاط العضوية من ضمن الطعون الانتخابية بل اعتبره من قبيل طعون الأفراد والهيئات بإلغاء القرارات الإدارية أى ادخاله فى مجال قضاء الإلغاء.

ولكن هل اعتنق القضاء الإدارى والمشرع ما استقر عليه الفقه؟

الاجابة هنا ليست على نفس الوضوح الذى جاء عليه موقف الفقه.

ثانيا: موقف القضاء والمشرع:

(أ) قبل اصدار القوانين الخاصة بمجلس الدولة[1]، وفى ظل المرسوم الصادر بتاريخ ١٩٤٥/٦/١٧ والخاص بانتخاب المجالس البلدية والقروية كانت المادة ٤٣ من هذا المرسوم تنص على أنه «يختص وزير الداخلية بإصدار قرارات اسقاط عضوية المجالس البلدية والقروية».

وفى ظل هذا المرسوم استقرت محكمة القضاء الإدارى على عدم قبول طلبات اسقاط العضوية شكلا على أساس اختصاص وزير الداخلية بذلك طبقاً للمرسوم الصادر فى ١٩٤٥/٦/١٧ سالف الذكر والمعدل فى ١٩٤٥/١٠/٣٠ وإن كانت المحكمة قد أكدت اختصاصها بنظر الطعون في قرارات اسقاط

---

(١) القوانين ١١٢ لسنة ١٩٤٦ بإنشاء مجلس الدولة المصرى والذى خص الطعون الانتخابية بالمادة ٤/١ منه، القانون رقم ٩ لسنة ٤٩ فى مادته ١/٣، القانون رقم ٥٥ لسنة ٥٩ فى مادته ١/٨، القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فى مادته العاشرة - الفقرة أولا.

العضوية الصادرة من وزير الداخلية(١).

(ب) فى ظل قوانين مجلس الدولة بعد إنشائه بموجب القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ عرض الأمر مرة أخرى أمام محكمة القضاء الإدارى(٢) ولكنها ترددت - حيث جاءت حيثيات حكمها مغايرة تماماً للنتيجة التى انتهت إليها المحكمة فى حكمها - فقد جاءت الحيثيات «... وحيث أنه علاوة على ذلك فالمسلم به أن محكمة القضاء الإدارى كما تختص ببطلان عمليات الانتخاب عامة لسبب من أسباب الرضا والحرية التى تشوب هذه العمليات تختص أيضاً باسقاط العضوية أو ببطلان الانتخاب بالنسبة لأحد الأعضاء إذا لم تتوافر فيه شروط الأهلية أو النصاب المالى وقت الترشيح. وأضافت المحكمة صراحة أنها تختص بإسقاط العضوية أو ببطلان الانتخاب بالنسبة لأى أحد من الأعضاء».

ولكن المحكمة مع ذلك انتهت إلى «... وحيث أنه يخلص مما تقدم أن الطعون الخاصة بانتخابات الهيئات القليمة والبلدية وبقرارات سقوط العضوية أصبحت من اختصاص محكمة القضاء الإدارى وحدها عملا بنص الفقرة الأولى من المادة ٤ من قانون مجلس الدولة».

أى أن المحكمة قررت أنها تختص بالطعون الصادرة باسقاط العضوية ولكنها بمفهوم المخالفة لا تختص بطلبات اسقاط العضوية التى يختص بها وزير الداخلية.

---

(١) انظر حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى١٩٤٦/١٢/٤- الطعن رقم ٢٧ لسنة (١) ق مجموعة عمر ص ٥١٦، ٥١٧وكذلك حكم ذات المحكمة الصادر فى ١٩٤٧/١/٢٨- الطعن رقم ١٠٤ لسنة (١) ق - مجموعة عمر ص ٥٢٤ - والحكم الأخير صدر بعد انشاء مجلس الدولة.

(٢) فى حكمها الصادر فى الطعن رقم ٨٠ لسنة (١) ق الصادر فى ١٩٤٧/٢/١٢ المجموعة السالفة الذكر.

(جـ) نص المشرع فى المادة ٨٦ من القرار بقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ في فقرتها الأخيرة على أنه : «تفصل المحكمة الإدارية المختصة فى الطعون الخاصة بصحة العضوية ويجب أن ترفع الدعوى خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلان نتيجة الانتخاب» .

وطبقاً لما جاء بالمادة السالفة فقد خرجت هذه المادة على القواعد العامة من ناحيتين كما جاء برأى أستاذنا الدكتور محمد مرغنى خيرى[١]:

الأولى: فيما يتعلق بالمواعيد حيث جعلت ميعاد الطعن ثلاثين يوماً من تاريخ اعلان النتيجة.

الثانية: أعطت اختصاص نظر الفصل في صحة العضوية إلى المحاكم الإدارية دون محاكم القضاء الإدارى.

وأضيف إلى ما قرره الدكتور محمد مرغنى خيرى - حكم جديد خرجت به هذه المادة على القواعد العامة حيث قررت صراحة اختصاص المحاكم الإدارية بالطعون الخاصة بصحة العضوية - أى بطلبات اسقاط العضوية ويكون المشرع بذلك قد حسم الجدل الذى كان سائداً بخصوص هذا الموضوع.

(د) ولكن المشرع عدل القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ والقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١ بشأن قانون نظام الإدارة المحلية وذلك بموجب القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٨٨ حيث حذف الفقرة الأخيرة من المادة ٨٦ السابق الاشارة إليها .

فهل معنى ذلك أن المشرع قد عدل عن مسلكه الأخير الذى قرره صراحة بنص المادة ٨٦ سالفة الذكر فى فقرتها الأخيرة.

يجيب الدكتور صلاح الدين فوزى على ذلك بالنفى[٢] حيث يقرر أنه بالرغم من حذف هذه الفقرة الأخيرة من المادة ٨٦ فإن الاختصاص بصحة

---

(١) الدكتور محمد مرغنى خيرى، المرجع السابق ص ٢٠٦ ومابعدها.

(٢) انظر الدكتور صلاح الدين فوزى، المرجع السابق ص ١٢٠.

العضوية مازال منعقداً لمحكمة القضاء الإدارى وذلك للأسباب التالية:

١- محكمة القضاء الإدارى تختص دون غيرها وفقاً للمادة ١/١٠ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الدولة بالطعون الخاصة بانتخابات الهيئات المحلية بما في ذلك صحة العضوية، فطالما أن اختصاص المحكمة ورد مطلقاً فلا يجوز تقيده أو تخصيصه بدون مقيد أو مخصص.

٢- إذا كانت المادة ٩٦ من قانون الإدارة المحلية نصت على أنه «تسقط عضوية المجلس الشعبى المحلي عمن تزول عنه صفة العامل أو الفلاح التى قام عليها انتخابه في المجلس أو فقد المجلس شرطاً من الشروط اللازمة للترشيح أو من يخالف الأحكام المقررة بالمادة ٩٢ من قانون الإدارة المحلية أو... أو.... ويجب صدور قرار من المجلس بإعلان سقوط العضوية أو اسقاطها بعد دعوة العضو لسماع أقواله فى جلسة تحدد بعد خمسة عشر يوماً على الأقل من تاريخ اخطار العضو بموعدها ويصدر القرار بأغلبية ثلثى المجلس.

ويضيف سيادته أن هذه المادة قد تناولت حكمين أولهما: اختصاص المجلس المحلى بإعلان سقوط العضوية وذلك فى حالة ما إذا كانت هناك طعون قضائية مطروحة أمام محكمة القضاء الإدارى فى شأن صحة العضوية وكانت المحكمة بالفعل قد أصدرت حكمها بسقوط العضوية. والحكم الثانى هو: اختصاص المجلس المحلى باسقاط العضوية عن العضو.

وعلى ذلك يكون القضاء الإدارى - وسايره فى ذلك المشرع - قد فسر الطعون الانتخابية تفسيراً واسعا وأدخل فيها الطعن فى صحة العضوية - طلبات اسقاط العضوية بالرغم مما بينهما من تباين فى الطبيعة والزمن على النحو الذى أسلفناه سابقاً.

رأى الباحث

أرى أن مسلك القضاء الإدارى والمشرع وإن كان قد تجاهل طبيعة الاختلاف بين طلبات اسقاط العضوية والطعون الانتخابية على العمليات الانتخابية على النحو الذى وضحه الفقه والذى اعتنق مسلكاً مغايراً تماماً

لمسلك القضاء والمشرع الإدارى، فإن مسلك القضاء والمشرع يجد ما يبرره فى الاعتبارات العملية التى تقتضى احاطة العملية الانتخابية بأكثر ضمانات ممكنة ومنها اعطاء الاختصاص بنظر طلبات اسقاط العضوية لمحكمة القضاء الإدارى دون وزير الداخلية على النحو الذى كان موجوداً قبل ذلك، وهذا الوضع الجديد بالتأكيد أفضل مما سبقه، فالتجربة في مصر أكدت على ضرورة ابعاد وزارة الداخلية عن الانتخابات بقدر الامكان هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فكما قرر أستاذنا الدكتور محمد مرغنى خيرى[١] أن إدراج طعون صحة العضوية ضمن الطعون الانتخابية، لا يمكن أن يؤدى إلى تطبيق أحكام مغايرة للأحكام السارية على سائر دعاوى الإلغاء خصوصاً وأن حذف الفقرة الأخيرة من المادة ٨٦ سالفة الذكر سيترتب عليه خضوع الطعون الانتخابية للأحكام العامة المقررة سواء من حيث مواعيد الطعن أو من حيث المحكمة المختصة (محكمة القضاء الإدارى)[٢].

فإعطاء محكمة القضاء الإدارى مهمة النظر فى طلبات اسقاط العضوية أو الحكم بإسقاط العضوية فى نظرى لا يمنع قبول الطعن بالإلغاء فى القرارات الصادرة من المجلس المحلى باسقاط العضوية عن أحد الأعضاء تطبيقاً لنص المادة ٩٦ سالفة الذكر باعتبار أن هذه القرارات فى طبيعتها قرارات إدارية ومحظور تحصينها من رقابة القضاء طبقاً لنص المادة ٦٨ من الدستور، فإذا كان سيحظر على المرشحين الطعن بالإلغاء ضد أحكام محكمة القضاء الإدارى الصادرة باسقاط العضوية باعتبارها أحكام قضائية[٣] وليست قرارات إدارية فإن ذلك لا يمنع من قبول الطعن بالإلغاء ضد قرارات المجالس المحلية بإسقاط العضوية باعتبارها قرارات إدارية وهو ما انتهى إليه واستقر عليه الفقه الإدارى.

---

(١) دكتور محمد مرغنى خيرى، المرجع السابق ص ٢٠٨.

(٢) دكتور محمد مرغنى خيرى، المرجع السابق ص ٢٠٧.

(٣) يمكن الطعن فى الحكم أمام المحكمة الإدارية العليا بطبيعة الحال.

الفصل الثانى
تطبيق فكرة الانفصال فى مجال
موظفى الحكومة والعقود الخاصة بالعاملين
بالقطاع العام وقطاع الأعمال العام

سأتناول التعرض لمدى قابلية فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال للتطبيق فى مجال الموظفين بالحكومة وبالقطاع العام وقطاع الأعمال العام وذلك فى ثلاثة مباحث على الوجه التالى:

المبحث الأول: وأتناول فيه مدى انطباق الفكرة فى مجال موظفى الحكومة.

المبحث الثانى: مدى انطباق الفكرة فى مجال العاملين فى القطاع العام.

المبحث الثالث: مدى انطباق الفكرة فى مجال العاملين بقطاع الأعمال العام.

المبحث الأول
مدى انطباق الفكرة فى مجال موظفى الحكومة (الموظفين العموميين)

يعرف الفقه الموظف بأنه «الشخص الذى يساهم فى عمل دائم فى خدمة مرفق عام تديره الدولة بالطريق المباشر»(١).

وهذا التعريف يقترب من تعريف المحكمة الإدارية العليا للموظف العام حيث تعرفه بأنه «هو الذى يعهد إليه بعمل دائم فى خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى عن طريق شغله منصباً يدخل فى التنظيم الإدارى لهذا المرفق»(٢).

وطبقاً للتعريف السابق للموظف العام فيجب لكى يعتبر أحد ما من ضمن الموظفين العموميين أن يتوافر فيه شرطان الأول - أن يقوم بعمل دائم والثانى أن يكون ذلك فى خدمة مرفق عام عضوى(٣).

وفى ظل قوانين مجلس الدولة الأربعة الأولى(٤) كان مجلس الدولة المصرى يختص بالطعون الخاصة بالموظفين العموميين على سبيل الحصر وبالتالى

---

(١) الدكتور محمد جودت الملط - المسئولية التأديبية للموظف العام - رسالة دكتوراه، ص ١٠ ومابعدها.

(٢) مجموعة أحكام المحكمة الإدرية العليا، السنة الثالثة ص ١٨ بند ٢ - السنة الخامسة ص١١٨ - بند ١٦.

(٣) انظر بالتفصيل - مؤلف الدكتور مصطفى أبو زيد فهمى، الوسيط فى المرافعات الإدارية، منشأة المعارف، اسكندرية عام ١٩٨٥ ص ٢٥٣ ومابعدها، وكذلك دكتور أنور أحمد رسلان، نظام العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام، مكتبة النهضة العربية، ١٩٨٣، ص٥٤ ومابعدها.

(٤) القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ (قانون إنشاء مجلس الدولة)، القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩، القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥، القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩.

لم يكن مختصاً إلا بعدة طعون محددة فالمادة الثامنة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٥ كانت تنص على الآتى:

«يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى دون غيره بالفصل فى المسائل الآتية:

(ثانيا) المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين أو لورثتهم.

(ثالثا) الطلبات التى يقدمها ذوو الشأن بالطعن في القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين فى الوظائف العامة أو بالترقية أو بمنح علاوات.

(رابعا) الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون بالغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية.

(خامسا) الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة بإحالتهم إلى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم عن غير الطريق التأديبى».

وعلى ذلك فلا يختص مجلس الدولة بأى طعن خارج المسائل السالفة والمحددة على سبيل الحصر.

وبصدور القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ أصبح مجلس الدولة مختصاً بسائر المنازعات الإدارية[١] فقد جاء نص المادة العاشرة منه على النحو الآتى:

تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها فى المسائل الآتية:

ثانيا: المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين أو لورثتهم.

---

(١) تنص المادة ١٧٢ من الدستور الدائم الصادر فى عام ١٩٧١ على أنه: «مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة ويختص بنظر المنازعات الإدارية والدعاوى التأديبية.

ثالثا: الطلبات التى يقدمها ذوو الشأن بالطعن فى القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين فى الوظائف العامة أو الترقية أو منح علاوات.

رابعا: الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة بإحالتهم إلى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبى.

تاسعا: الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية.

عاشرا: طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها فى البنود السابقة سواء رفعت بصفة أصلية أو تبعية.

رابع عشر: سائر المنازعات الإدارية».

وطبقاً لما سلف أصبح مجلس الدولة المصرى مختص بالفقرات الخمس السابقة من المادة العاشرة سالفة الذكر ويختص بما سواها من طعون الموظفين العموميين بمجرد أن ينطبق عليها وصف «المنازعة الإدارية».

وعلى ذلك فكثيراً من الطعون الخاصة بالموظفين العموميين والتى كانت تستعصى على اختصاص مجلس الدولة والذى كان محدداً على سبيل الحصر وحتى قبيل صدور قانون المجلس الأخير ٤٧ لسنة ١٩٧٢ - أصبحت هذه الطعون الآن وفي ظل القانون الأخير تدخل فى اختصاصه بمجرد أن يتوافر لكل منها وصف «المنازعة الإدارية» وللقرارات الإدارية الخاصة بالموظفين - وصف «القرار الإدارى النهائى»(١).

وقد تعرضت فى الباب التمهيدى من هذه الرسالة للشروط الواجب توافرها لكى يصبح القرار الإدارى قراراً إدارياً نهائياً ومن ثم نحيل إليه منعاً للتكرار وعلى ذلك فقد أصبحت كافة القرارات الإدارية النهائية الخاصة

---

(١) دكتور مصطفى أبو زيد فهمى، المرجع السابق ص ١٦٧ومابعدها.

بالموظفين العموميين داخله فى اختصاص مجلس الدولة.

أما المنازعة الإدارية فتعرف بأنها كل منازعة تتصل بتنظيم المرافق العامة أو نشاطها عندما تديرها السلطة الإدارية «إدارة عامة» وتستعمل وسائل القانون العام.

وطبقاً لتعريف المنازعة الإدارية السابق يمكن تحديد عناصرها بعنصرين اثنين - **الأول** أن يصدر عمل قانونى أو فعل مادى من أحد أشخاص القانون العام[١] والعنصر **الثانى** هو أن يحدث هذا العمل القانونى أو الفعل المادى بهدف تنظيم مرفق عام من المرافق العامة[٢].

وإذا كان الموظف العام هو الشخص الذى يساهم بعمل دائم فى مرفق عام تديره الدولة أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة بالطريق المباشر - فبالتالى تصبح المنازعة الإدارية هى نتاج الأعمال القانونية والمادية الصادرة من أو عن

---

(١) أشخاص القانون العام ثلاث أنواع: **الأول** **اقليمية** وهى الدولة والمحافظات والمراكز والمدن والأحياء والقرى، **والنوع** **الثانى** **هى** **الأشخاص** **المرفقية** وتتمثل حالياً فى الهيئات العامة بعد إلغاء المؤسسات العامة بموجب القانون ١١١ لسنة ١٩٧٥ وتشمل أيضاً الجامعات والغرف التجارية والصناعية وكذلك بعض الهيئات الدينية المسيحية مثل بطريركية الأقباط الأرثوذكس وهيئة أوقاف الأقباط الأرثوذكس - **أما** **النوع** **الثالث** **فهى** **الأشخاص** **المهنية** **وهى** **النقابات** **المهنية** مثل نقابة الأطباء ونقابة المحامين وخلافه - انظر بالتفصيل دكتور مصطفى أبو زيد فهمى، المرجع السابق ص ١٦٨ ومابعدها.

(٢) يعرف المرفق العام بأنه نشاط تقوم به هيئة إدارية عامة أو عضو عام يتمتع أو لا يتمتع بالشخصية الاعتبارية يهدف إلى اشباع حاجة ذات نفع عام وتقرر الدولة أن يكون اشباعها عن طريق المرفق العام ومن ذلك يستبين أن عناصر المرفق العام هى:

(١) هيئة إدارية أو عضو عام يتمتع أو لايتمتع بالشخصية الاعتبارية.

(٢) يقوم على نشاط يهدف إلي اشباع حاجة ذات نفع عام.

(٣) تقرر الدولة أن يكون اشباعها عن طريق المرفق العام.

انظر بالتفصيل دكتور مصطفى أبو زيد، المرجع السابق ص ١٩٤ ومابعدها.

الموظفين العموميين (عمال المرافق العامة) عندما يستهدفون بها القيام بالأعمال المنوطة بهم والتى تهدف إلى تنظيم مرفق عام من المرافق العامة.

وعلى ذلك فقد أصبحت كافة القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بالموظفين العموميين داخلة في اختصاص مجلس الدولة - ما لم ينص القانون على اخراج بعضها وادخالها فى اختصاص هيئة قضائية أخرى(١)، وكذلك كافة المنازعات الإدارية المتعلقة بالوظيفة العامة فمتى ثبتت صفة الموظف العام للمدعى أياً كان نوع وظيفته ودرجته وسواء اعتبر موظفاً أو عاملا وسواء تم تعيينه بعقد أو بقرار إدارى - انعقد الاختصاص للقضاء الإدارى متى تعلق النزاع بمنازعة إدارية على الوجه السالف(٢).

وعلى ذلك أصبحت فكرة الانفصال - على النحو المبين في الباب التمهيدى من هذه الرسالة - وهى انفصال قرار إدارى من عملية مركبة والطعن عليه استقلالا أمام مجلس الدولة بالألغاء - أصبحت هذه الفكرة نادرة التطبيق فى الوضع الراهن وفي ظل قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢والذى أخضع معظم المنازعات الإدارية المتعلقة بالموظفين العموميين لاختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إلغاء وذلك طبقاً لما جاء بالفقرات ثانياً، وثالثاً، ورابعاً، وتاسعاً وعاشراً من المادة العاشرة من القانون الأخير.

وعلى ذلك فمعظم المنازعات المتعلقة بالموظفين المدنيين بالدولة (موظفي الحكومة) تخضع لقضاء الإلغاء تطبيقاً للنصوص القانونية المبينة بعاليه وليس

---

(١) مثل القرار الصادر من لجان تقدير الإيجارات فقد أخضعه المشرع فى ظل قوانين الايجار السابقة (أثناء عمل هذه اللجان) للقضاء العادى برغم كينونة هذا القرار إدارياً وهو ما استقرت عليه أحكام المحكمة الدستورية حينئذ - انظر حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر فى ٧ مارس ١٩٨١ فى القضية رقم ١٧ للسنة الأولى قضائية.

(٢) المركز القانونى للعاملين بالقطاع العام - وقطاع الأعمال - رسالة الدكتور حمدى عبد اللاه أحمد، جامعة عين شمس،١٩٩٤، ص ١٩٣.

تطبيقاً لنظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال وذلك مادامت هذه المنازعات قد نص عليها صراحة فى القانون والقاعدة الشرعية تنص على أنه «لا اجتهاد فى مورد النص».

ولكن فيما عدا ما جاء بقانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فى مادته العاشرة فى فقراتها المبينة بعاليه فمن المتصور تطبيق نظرية القرارات الإدارية المنفصلة على القرارات الإدارية التى لا تدخل في الفقرات السالفة ويمكن أن نمثل لهذه التطبيقات بالأمثلة التالية:

١- القرارات السابقة على صدور قرار التعيين النهائى فى مسابقات التعيين:

حيث تمر عملية التعيين عن طريق المسابقة بعدة مراحل وإجراءات، ومن ذلك تحديد شروط المسابقة ثم الإعلان عنها وتلقى الطلبات مع استبعاد غير المستوفي للشروط منها ثم إجراءات الاختبارات سواء الشفوى منها أو التحريرى وما يعقب ذلك من إعلان النتيجة وفقاً للأسس والاعتبارات التى حددها القانون.

فكل هذه الإجراءات تسبق اصدار قرار التعيين النهائى الذى يخضع للإلغاء بنص المادة العاشرة فى فقرتها الثالثة المبينة بعاليه وكل قرار إدارى يتخذ خلال عملية التعيين المركبة تلك يمكن فصله عن عملية التعيين المركبة والطعن عليه استقلالا بالإلغاء وذلك متى كان هذا القرار يرتب بذاته أثراً قانونياً(١).

٢- القرارات السابقة على صدور قرار الترقية النهائى:

عملية الترقية كذلك عملية مركبة تتكون من عدة إجراءات منها تحديد

---

(١) انظر فى ذلك حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ٥ ديسمبر ١٩٦١- مجموعة الخمس سنوات ص ١٠.

أقدمية العاملين وإعداد كشوف بذلك ورفع هذه البيانات للجهة المختصة لإصدار قرار الترقية النهائى.

وقد قبل القضاء فصل بعض القررات الداخلة فى مثل هذه العملية والطعن عليها استقلالا بالإلغاء ومن ذلك قبول القضاء للطعن بالإلغاء ضد تقرير الكفاية دون انتظار القرار النهائى بالترقية - الذي يقبل الطعن بالإلغاء طبقاً للمادة ٣/١٠ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ٧٢[١].

٣- القرارات السابقة على صدور القرارات النهائية للسلطات التأديبية:

عملية التأديب عملية مركبة كذلك تحوى العديد من الإجراءات والقرارات والضمانات المقررة للموظف وذلك لحمايته من عسف الجهة الإدارية وتمر بثلاثة مراحل: مرحلة الاتهام والتى تعقب اكتشاف الجريمة التأديبية، واكتشاف مرتكبها حيث يقوم الرئيس المسئول بإحالة الموضوع لسلطات التحقيق المختصة وهذه هى مرحلة التحقيق وقد تصدر السلطة المختصة أو النيابة الإدارية القائمة بالتحقيق قراراً بوقف العامل عن العمل مؤقتاً لمصلحة التحقيق وتنتهى النيابة إلى حفظ الواقعة أو طلب مجازاة الموظف إدارياً فى حالة المخالفات البسيطة أو احالته للمحكمة التأديبية إذا بلغت الواقعة حداً من الجسامة يستدعى احالته لهذه المحكمة وهذه هى المرحلة الثالثة وهى مرحلة المحاكمة.

ولذلك فقد قبل القضاء الادارى الطعن بالإلغاء ضد القرارات الداخلة فى نطاق عملية التأديب والتي تسبق صدور القرار النهائى من السلطات التأديبية الذى يخضع للإلغاء بنص المادة ٤/١٠ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ٧٢ ومن ذلك قبول القضاء الطعن بالإلغاء ضد قرار الوقف الاحتياطى عن

---

(١) انظر حكم الإدارية العليا الصادر بتاريخ ١٩٦٦/٦/٢٥- السنة الحادية عشر قضائية، المجموعة ص ٧٢٦.

العمل لمصلحة التحقيق باعتبار أنه يمكن فصله عن باقى عملية التأديب والقرار النهائى الصادر فيها(١).

وكذلك قبل القضاء الإدارى الطعن بالإلغاء على استقلال ضد قرار الإحالة لمجلس التأديب وذلك بالنظر إلى الآثار القانونية التى تترتب عليه وذلك حتى قبل أن يصدر مجلس التأديب قراره فى موضوع التأديب ذاته(٢).

٤ - عقد الاستخدام العام:

بالاضافة إلى الحالات الثلاثة السالفة فهناك حالة أخرى تختلف عن الحالات السابقة وهى الخاصة بالعاملين المؤقتين الذين تستعين بهم الحكومة بموجب عقود عمل مؤقتة كانت تسمى قديماً بعقود الاستخدام وحالياً تسمي بالعقود المؤقتة.

وهذا العقد كان يبرم بين الحكومة وبعض العمال وكان يتميز بكونه ذو طبيعة مختلطة حيث تتخلله عناصر تعاقدية وأخرى لائحية أو تنظيمية - تتمثل الأولى فى مرحلته الأولى وهى مرحلة الانعقاد وما تتضمنه من مفاوضات بين الإدارة والمستخدم حول نصوص العقد التي لم يرد فيها تنظيم تشريعى مثل الأوضاع الخاصة بمدة العقد والراتب ونوع العمل - أما المرحلة الثانية وهي المرحلة اللائحية أو التنظيمية فتبدأ بمجرد ابرام العقد(٣).

وقد قبل قضاء مجلس الدولة الطعن بالإلغاء مستقلا فى القرارات الإدارية الداخلة في تكوين عقد الاستخدام والتى تتخذها الإدارة بناء على

---

(١) انظر حكم الإدارية العليا الصادر فى ١٩٦٢/٤/٧ - السنة السابعة- المجموعة السابقة، ص ٥٧٠.

(٢) انظر حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى١٩٦٠/١٢/٢٧ - مجموعة السنة الخامسة عشر، المجموعة ص ٨١.

(٣) الدكتور عبد الحميد حشيش، المرجع السابق ص ٦٩ ومابعدها من بحثه المنشور بمجلة مصر المعارصة، السنة السابعة والستون، العدد ٣٦٣ يناير ١٩٧٦، الجزء الثانى من البحث.

سلطتها المستمدة من النصوص اللائحية وكذلك التى تستند فيها للقوانين واللوائح وذلك لأن عقد الاستخدام ذاته لم يكن داخلا فى اختصاص مجلس الدولة فى ظل القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩.

ومن تطبيقات محكمة القضاء الإدارى فى هذا الشأن حكمها[١]- التي قالت فيه «ان القرار الصادر بفصل المدعى يحمل كل مقومات القرار الإدارى إذ أفصحت بموجبه الوزارة عن إرادتها الملزمة فى فصم علاقة المدعى بالوظيفة - بشطب اسمه من عداد موظفيها».

وفى حكم آخر ذكرت المحكمة[٢] «أن السلطة المخولة للوزير فى فصل المدعى حسب المادة السادسة من عقد الاستخدام رهينة بأن يكون قد وقع منه سوء سلوك شديد فلا يستقيم قرار الفصل إلا على مقتضي هذا النظر... ومن حيث أنه لذلك يكون القرار المطعون فيه قد جانب القانون حقيقاً بالإلغاء».

وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا - حيث قبلت الطعن بالإلغاء فى القرار الصادر فيما تضمنه من تخطى الطاعن في الترقية فى الدرجة الخامسة وكان الطاعن مرتبطاً مع الحكومة بعقد استخدام مؤرخ ١٩٤٨/١٠/٢٧ والذى نص فيه على ما يلى «أنه فى اليوم السابع والعشرين من شهر أكتوبر سنة ١٩٤٨ قد تم الاتفاق بين الحكومة المصرية، النائب عنها حضرة صاحب المعالى وزير المعارف من جهة وبين رياض أنيس مكارى أفندى من جهة أخرى على أن يعين مستخدماً مؤقتاً فى الحكومة المصرية بصفة مدرس بالقيود والشروط الآتية «ثم نص فى البند الأول على أن التعيين يبتدئ من ١٩٤٨/١٠/٢٧

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى فى القضية رقم ١٠٥ لسنة ٤ ق - الصادر بجلسة ١٩٥٢/١/٢٤ - مجموعة السنة ٦ ص ٣٧٧.

(٢) محكمة القضاء الإدارى جلسة ١٩٥٠/٥/٢٨ قضية رقم ٢٦٥ لسنة ٤ ق مجموعة السنة الخامسة ص ٣٤٥ جلسة ١٩٥٢/٤/٧- قضية رقم ٣٧٩ لسنة ٥ ق مجموعة السنة ٦ ص٧٨٣.

وينتهى فى ١٩٤٩/٩/٣٠ . . . الخ[١] - وان كانت المحكمة قد رفضت الطعن المقدم من الطاعن وأيدت حكم محكمة القضاء الإدارى.

ويمثل لعقود الاستخدام حالياً بالعقود المؤقتة التي تبرمها الجهة الإدارية مع بعض العاملين بالحكومة والهيئات العامة فهذه تعتبر عقود إدارية أو مدنية بحسب انطوائها على شروط غير مألوفة فى مجال العقود الخاصة أو عدم انطوائها.

---

(١) المحكمة الإدارية العليا ١٩٦٠/٥/١٤ - القضية رقم ٧٩٢ لسنة ٤ ق مجموعة السنة ٥ ص ٩٣٥.

المبحث الثانى
مدى انطباق فكرة انفصال القرارات الإدارية فى مجال العاملين بشركات القطاع العام

عـرفت المادة ١٧ من القـانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ - فى شـأن هيـئـات القطاع العام وشركاته - شركة القطاع العام بأنها: «وحدة تقوم على تنفيذ مشروع اقتصادى وفقاً للسياسة العامة للدولة وخطة التنمية الاقتصادية والاجتماعية ويجب أن تتخذ شكل الشركة المساهمة».

ونصت المادة ١٨ من القانون ذاته على أنه: «تعتبر شركة قطاع عام:

(١) كل شركة يمتلكها شخص عام بمفرده أو ساهم فيها مع غيره من الأشخاص العامة أو مع شركات وبنوك القطاع العام.

(٢) كل شركة يساهم فيها أو يمتلك جزء من رأس مالها شخص عام أو أكثر بنسبة لا تقل عن ٥١٪ مع أشخاص خاصة وتدخل فى هذه النسبة ما تساهم به شركات أو بنوك القطاع العام من حصة رأس المال.

وكان القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ يحكم شركات القطاع العام وفى ظله كانت هذه الشركات تتبع المؤسسات العامة وقد صدر القانون ١١١ لسنة ١٩٧٥ بتعديل الأحكام الخاصة بشركات القطاع العام ونص فى مادته الأولى على أنه «مع مراعاة حكم المادتين السابعة والثامنة من هذا القانون، يلغي الكتاب الأول الخاص بالمؤسسات العامة من قانون شركات القطاع العام والمؤسسات العامة - الصادر بالقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١.

وبإلغاء المؤسسات العامة بموجب القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ والتي كان لها دور الرقابة والتخطيط لشركات القطاع العام والتى كانت تتبعها وكانت المؤسسات العامة بمثابة الجمعية العمومية لها، وقد استعاض عنها المشرع بالمجالس العليا للقطاعات لتقوم بدورها.

وبعد ذلك أصدر المشرع القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ ليحكم شركات القطاع العام، وقد نص فى مادته الثانية من مواد اصداره على أن يلغي القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ بإصدار نظام العاملين بالقطاع العام كما يلغى كل نص يخالف أحكامه.

ونصت المادة الأولى منه على أن تسرى أحكام هذا القانون على العاملين في شركات القطاع العام وتسرى أحكام قانون العمل فيما لم يرد به نص فى هذا القانون.

وبعد ذلك فقد نقل المشرع تبعية شركات القطاع العام من المجالس العليا إلى هيئات القطاع العام وذلك بموجب القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ - الصادر فى ٣٠ يوليه سنة ١٩٨٣ بإصدار قانون هيئات القطاع العام وشركاته ونص فى مادته الأولى على أن «يعمل بأحكامه فى شأن هيئات القطاع العام وشركاته ونص فى مادته الثانية على أن تسرى على شركات القطاع العام فيما لم يرد به نص خاص هذا القانون وبما لا يتعارض مع أحكامه - الأحكام التي تسرى على شركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة - الصادرة بالقانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٨١.

وقد ألغي القانون الأخير كلا من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ بشأن المؤسسات العامة وشركات القطاع العام والقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ - الصادر بتعديل بعض أحكام القانون الأخير.

وبتاريخ ١٩٩١/٦/٩ - صدر القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ - بإصدار قانون شركات قطاع الأعمال العام ونصت المادة الأولى على أن يعمل بأحكامه في شأن قطاع الأعمال العام ونصت المادة الثانية من مواد اصداره على أن تحل الشركات القابضة محل هيئات القطاع العامة الخاضعة لأحكام القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ كما تحل الشركات التابعة محل الشركات التي كانت تشرف عليها هذه الهيئات وهى شركات القطاع العام وذلك اعتباراً من تاريخ العمل بالقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ ودون حاجة إلى أى إجراء آخر.

والنص السابق مطلق وبمقتضاه تلغى كافة هيئات القطاع العام وتحل الشركات القابضة محلها وكذلك يتم تحويل شركات القطاع العام - التابعة لها إلى شركات تابعة للشركات القابضة الخاضعة للقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١.

وقد يثور تساؤل لماذا يتم التعرض إذا لشركات القطاع العام مادامت هذه الشركات قد تحولت بموجب قانون قطاع الأعمال رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ إلى شركات تابعة، ولماذا لم يتم قصر الدراسة والبحث على الشركات الأخيرة فقط؟

الواقع أن القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ ألغى هيئات القطاع العام فقط وحول الشركات التابعة لها إلى شركات تابعة للشركات القابضة ولكن هناك مع ذلك بعض شركات قطاع عام لم تكن تتبع إحدى هيئات القطاع العام وتنظم شئونها قوانين خاصة، وبالتالى فتسرى عليها قوانينها الخاصة وكذلك القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ والقانون ٤٨ لسنة ١٩٧٨في حالة عدم وجود نص فى قوانينها الخاصة.

ومعنى ذلك أنه حتى الآن توجد بعض الهيئات العامة وشركات القطاع العام والتي تنظم شئونها قوانين خاصة مثل شركة المقاولون العرب والتى تنظم شئونها القرار الجمهورى بقانون رقم ١٣٩لسنة ١٩٦٤وكذلك الهيئة المصرية العامة للبترول وشركات القطاع العام للبترول والصادر بتنظيمها القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٧٦ وشركات القطاع العام للتأمين وإعادة التأمين والصادر بتنظيمها القانون رقم١٠ لسنة ١٩٨١ وبنوك القطاع العام كل هذه الشركات والهيئات مازالت قائمة وينظم شئونها قوانين خاصة وتخضع فى حالة عدم وجود نص خاص فى القوانين الأخيرة للقانون رقم ٩٧ لسنة ٨٣ والقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨لذلك فقد تعرضت فى هذه الرسالة لشركات القطاع العام لأن بعضها مازال موجوداً حتى وقتنا الحاضر ولم يتعرض له القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١[١].

---

(١) رسالة - دكتور حمدى عبد اللاه أحمد، المرجع السابق ص ٢٥٨ ومابعدها.

وبعد استعراضنا للتطور التشريعي لشركات القطاع العام نتناول الآن موضوع الرسالة فى النقطتين التاليتين، الطبيعة القانونية لشركات القطاع العام وطبيعة العلاقة التى تربطها بالعاملين فيها وقرارات هذه الشركات وأخيراً لمدى تطبيق فكرة الانفصال علي هذه الشركات وسنتعرض لهذه النقاط تباعاً كلا فى مطلب مستقل على النحو التالى:

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لشركات القطاع العـــــــام.

المطلب الثانى: مدى تطبيق فكرة الانفصال على هذه الشركات.

المطلب الأول
الطبيعة القانونية لشركات القطاع العام
وطبيعة العلاقة التى تربطها بالعاملين فيها
وطبيعة القرارات الصادرة منها

أتناول هذا المطلب فى فرعين على النحو التالى:

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لهذه الشركات وطبيعة العلاقة التى تربطها بالعاملين فيها.

الفرع الثانى: طبيعة القرارات الصادرة من هذه الشركات والمحاكم المختصة بنظرها.

الفرع الأول
الطبيعة القانونية لشركات القطاع العام
وطبيعة العلاقة التى تربطها بالعاملين فيها

المركز القانونى للعاملين فيها:

اختلف الفقه فى الطبيعة القانونية لشركات القطاع العام إلى رأيين الأول يرى أنها من أشخاص القانون العام والعاملين بها تربطهم بالشركة علاقة تنظيمية ويعتبرون من الموظفون العموميون - والرأى الثانى من الفقه يشايعه أحكام القضائين العادى والإدارى يرى أن شركة القطاع العام من أشخاص

القانون الخاص والعلاقة التى تربطها بالعاملين بها هى علاقة تعاقدية - وسأتعرض لهذين الرأيين كلا على استقلال على النحو التالى:

أولا: الرأى الأول: شركة القطاع العام من أشخاص القانون العام والعاملين بها موظفين عموميين وتربطهم بالشركة علاقة لائحية تنظيمية:

يرى أنصار هذا الرأى أن شركات القطاع العام ذات طبيعة عامة وأن العاملين بها تربطهم بها علاقة لائحية تنظيمية ويعتبرون من الموظفين العموميين وذلك للأسباب التالية:

١- امتلاك الدولة لهذه المشروعات وهو ما يكفى وحده لاخراجها من نطاق القانون الخاص.

٢- شركات القطاع العام منظمات عامة من نوع خاص لها شخصية معنوية مستقلة وتقوم بالاسهام فى شئون مرفق عام من مرافق الدولة تخضع لتوجيه الدولة واشرافها ورقابتها.

٣- إحالة قانون العاملين بشركات القطاع العام لقانون العمل فيما لم يرد به نص ليس دليلا على عدم اعتبار موظفيها من عداد الموظفين العموميين.

٤- التشابه الكبير بين القواعد التى تحكم العاملين المدنيين بالدولة وتلك التى تحكم العاملين بالقطاع العام وهو ما يظهر من مقارنة نصوص قانونى العاملين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ٤٨ والعاملين بالقطاع العام رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨.

٥- يجوز نقل موظفين من شركات القطاع العام إلي الحكومة والعكس طبقاً لنص المادة ٢٩ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١.

٦- اختصاص مجلس الدولة بالنظر فى الطعون المقدمة من العاملين فى هذه الشركات فى القرارات التأديبية الموقعة عليهم.

وقد أخذ بهذا الرأى فى بعض الأحكام القضائية القليلة من القضاءين العادى والإدارى(١).

ثانيا: الرأى الثانى: شركة القطاع العام شخص خاص وتربطها بالعاملين بها علاقة تعاقدية:

يذهب الرأى الغالب فى الفقه - تشايعه في ذلك أحكام القضاءين العادى والإدارى بكافة محاكمهما إلى اعتبار شركة القطاع العام من ضمن أشخاص القانون الخاص، والعاملين بها تربطهم بالشركة علاقة تعاقدية(٢).

ويستند أنصار هذا الاتجاه على صحة رأيهم بحجتين أساسيتين وتتمثل الأولى فى أن القوانين المتعاقبة والمنظمة لشئون العاملين بشركات

---

(١) حكم محكمة النقض (الدائرة الجنائية) بتاريخ ١٩٦٧/٢/١٤- والذى اعتبر عامل بقسم البقالة بالجمعية التعاونية الاستهلاكية بالاسكندرية موظفاً عاما فى حكم المادة ١١١ من قانون العقوبات، وذلك على أساس أن هذه الجمعية قد أنشأتها المؤسسة العامة التعاونية الاستهلاكية بمفردها ومن مالها المملوك للدولة وأن الجمعية تعتبر بحكم القانون جهازاً إدارياً من أجهزة المؤسسة العامة أو فرعاً من فروعها ومن ثم فإن موظفى ومستخدمى تلك الجمعية يعتبروا موظفين أو مستخدمين فى تلك المؤسسة - مشار إليه بمؤلف دكتور أنور رسلان، المرجع السابق ، ص ٧٢ ومابعدها.
وكذلك حكم المحكمة الإدارية لرئاسة الجمهورية بتاريخ ١٩٦٤/١٢/٢٨ - باعتبار العاملين بشركات القطاع العام موظفين عموميين - مشار إليه بمؤلف دكتور أنور رسلان، المرجع السابق ص ٧٣.

(٢) المرحوم الدكتور سليمان الطماوى، القضاء الإدارى، الكتاب الثانى، قضاء التأديب، ١٩٨٧، ص ٦٥ومابعدها، وكذلك الدكتور حمدى عبد اللاه- الرسالة السابقة ص ٢٥٢ ومابعدها، وكذلك الدكتور حسام الدين الأهوانى، بحث فى تنظيم علاقات العامل فى قطاع الأعمال العام، أبدى فى مؤتمر قانون شركات قطاع الأعمال العام، الساحل الشمالى من ١٩ إلى٢٤ يونيو ١٩٩٢، مكتبة حقوق عين شمس، ص ٨٩ ومابعهدا، وكذلك الدكتور مصطفى أبوزيد فهمى، المرجع السابق ص ٢٦٦ ومابعدها.

القطاع العام تنص دائما على سريان قانون العمل فيما لا يرد به نص خاص مما يكشف عن أن المشرع قد اعتبر العاملين بها من ضمن الأجراء، فلو أراد اعتبارهم من ضمن الموظفين العموميين لنص على تطبيق قانون العاملين المدنيين بالدولة فى حالة عدم وجود نص بقانون العاملين بالقطاع العام.

والحجة الثانية هى أن شركة القطاع العام تدار بواسطة مجلس إدارتها، وللشركة شخصيتها وكيانها المستقل بوصفها شخصاً قانونياً خاصاً ولا تدار بمعرفة الدولة.

وفى مجال المفاضلة بين الرأيين السابقين - فإننى أميل لترجيح الرأى الثانى الذى يعتبر شركات القطاع العام من الأشخاص المعنوية الخاصة وترتبط بالعاملين بها بعلاقة تعاقدية وليست تنظيمية وذلك لأن العاملين بها لا يعملون فى مرفق عام وهو شرط أساسى فى الموظف العام كما أسلفت القول فى المبحث الأول من هذا الفصل عند التعرض لتعريف الموظف العام، يضاف إلى ذلك أن أنصار الرأى الأول استندوا إلى حكم محكمة النقض الدائرة الجنائية والتى أسبغت وصف الموظف العام على العاملين بالجمعية الاستهلاكية التعاونية بالاسكندرية وذلك من وجهة نظر المادة ١١١ عقوبات أى من وجهة نظر القانون الجنائى، ومعلوم أن مفهوم الموظف العام في ظل القانون الجنائى أوسع من مفهوم الموظف العام في ظل القانون الإدارى وذلك لاختلاف فلسفة القانونين فهدف المشرع الجنائى دائماً هو بسط الحماية على المال العام عن طريق التوسع فى وصف الموظف العام وإدخال فئات فى نطاقه مثلا كالمكلفين بالخدمة العامة وذلك بغرض حماية المال العام الذى يتعامل عليه هؤلاء كالمكلفين بالخدمة العامة وهذا لا يتفق بطبيعة الحال مع مفهوم الموظف العام في القانون الإدارى الذى يضيق من وصف الموظف العام لينطبق فقط على المعينين بعمل دائم فى خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة بالطريق المباشر.

هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فقد شايع هذا الرأى كم هائل من أحكام القضاءين العادى والإدارى لمختلف محاكم كل منهما - بل ان المحكمة

الدستورية العليا قد أدلت بدلوها هى الأخرى فى الأخذ بهذا الرأى[١].

١- وقد انتهت محكمة النقض إلى اعتبار شركات القطاع العام أشخاص اعتبارية خاصة وليست أشخاص عامة وأن علاقة العاملين بها ليست علاقة تنظيمية بل هى علاقة تعاقدية تخضع لنظام العاملين بشركات القطاع العام ولقانون العمل فيما لم يرد به نص فى قانون القطاع العام[٢].

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم خمسة للسنة الأولى قضائية (تنازع) فى مجموعة أحكامها- الجزء الأول - ص ٢٤٩وما بعدها.

(٢) نقض مدنى- طعن رقم ٤٠٣ لسنة ٤٢ ق - بتاريخ ١٩٧٣/١٢/٣١ - نقض مدنى طعن رقم ١٥٥ لسنة ٣٧ ق - بتاريخ ١٩٧٣/٤/١٤ - نقض مدنى رقم ٥٦٥ لسنة ٤١ق بتاريخ ١٩٧٦/٦/٢٦ وكذلك نقض مدنى رقم ٥١٥ لسنة ٤٨ ق بتاريخ ٢٠/ ١/ ١٩٧٩، وكذلك انظر الطعن رقم ٤٦٦لسنة٥٢ ق - جلسة٦/١٢/ ١٩٨٨ ص٣٦٤ - الموسوعة الذهبية - الاصدار المدنى ملحق رقم ٧- حسن الفكهانى، الدار العربية للموسوعات ص ٣٥٤ ومابعها - وانظر كذلك الموسوعة السالفة - الملحق رقم ٢ ص ٢٨٥، طعن رقم ٥١٥ لسنة٤٨ ق جلستج ١٩٧٩/١/٢٠- وكذلك الطعن رقم ٢٦٧ لسنة ٤٥ق - جلسة ١٩٨٠/٣/١٦ وكذلك الطعن رقم ٢٨٢ لسنة ٣٦ ق - جلسة ٣/ ٦/ ١٩٨٠المنشور بـ C.D مكتبة أحكام المحكمة العربية العليا - المجموعة الدولية للمحاماة والاستشارات القانونية.

- كذلك الطعن رقم ٤٥٨ لسنة ٣٦ ق - جلسة ١٩٧٢/١٢/٩بذات C.D مكتبة المحاكم العربية وبنفس المضمون - الطعن رقم ١٥٥ لسنة ٣٧ ق - جلسة ١٩٧٣/٤/١٤، الطعن رقم ٩ لسنة ٤٠ جلسة ١٩٧٦/١/١٠، الطعن رقم ١٨٥ لسنة ٤٣ ق جاسة ١/ ٤/ ١٩٧١،الطعن رقم ٢٦٧ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٨٠/٣/١٦ بذات .C.D ، الطعن رقم ٤٢٤ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٧/١٢/٢١ الطعن رقم ١٧٤لسنة ٥٠ ق - جلسة ٢٢/ ١٩٨١/٢ وبنفس المضمون الطعن رقم ٧٤٦ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨١/١٢/٣١ وكذلك الطعن رقم ١٨٥٩ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٢/٦/١٢وكذلك الطعن رقم ٣٦٢٢ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٧/٢/١٣ وكذلك الطعن رقم ١١٤١ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٩/٧/٣٠ - موسوعة أحكام وفتاوى مجلس الدولة، دكتور محمد ماهرأبو العينين، الكتاب الثالث ص ١٢ ومابعدها.

٢- وما انتهت إليه محكمة النقض أيضاً انتهت إليه أيضاً محاكم القضاء العادى الابتدائية والجزئية[١].

٣- وقد انتهت محكمة القضاء الإداري إلى اعتبار شركات القطاع العام أشخاصاً خاصة وليست عامة وترتبط مع العاملين بها برابطة عقدية[٢].

٤- وقد أيدت المحكمة الإدارية العليا محكمة القضاء الإدارى فى مسلكها السابق[٣].

---

(١) حكم محكمة القاهرة الابتدائية فى القضية رقم ٧٣٨ لسنة١٩٦٧ فى ١٩٦٩/١/١٦- المنشور فى الموسوعة القضائية فى منازعات العمل - الجزء الثالث- نظام العاملين بالقطاع العام - الأستاذ عصمت الهوارى ١٩٧٠ ص ٢٣ ومابعدها، وكذلك حكم محكمة القاهرة الابتدائية فى القضية رقم ٢٣٢ لسنة ٦٦ عمال مستأنف فى ١٩٦٩/٤/١ - الموسوعة السالفة ص ٢٥ ومابعدها، وكذلك محكمة شئون العمال الجزئية بالقاهرة - الدائرة الثانية فى القضية رقم ٤٠٧٨ لسنة ١٩٦٧ فى ١٩٦٨/٥/٣٠- الموسوعة السالفة ص٢٩ ومابعدها، وكذلك محكمة القاهرة الابتدائية، القضية رقم ٦٣٢ لسنة ١٩٦٦- عمال مستأنف فى ١٩٦٦/٢/١٥- الموسوعة ص ٣٢ ومابعدها، وكذلك محكمة القاهرة الابتدائية فى القضية رقم ١٤٧ لسنة ١٩٦٨ فى ١٩٦٩/٥/٢٩- الموسوعة ص ٣٤ ومابعدها.

(٢) حكمها في الدعوى رقم ٦٩٧ لسنة ٢١ ق بتاريخ ١٩٦٨/١/١٠ - مجموعة المبادئ التى قررتها محكمة القضاء الإدارى فى ثلاث سنوات ص ٢٣٦، من أول أكتوبر سنة ١٩٦٦ إلى آخر سبتمبر سنة ١٩٦٩ وكذلك حكم ذات المحكمة فى القضيتين رقمى ١١٢٦، ١١٢٧ لسنة ١ ق جلسة ١٧ فبراير، ٢٧ فبراير سنة ١٩٧١- الدائرة الاستئنافية، القضية رقم ٤٤٧ لسنة ٢٢ ق - جلسة ١٦أبريل سنة ١٩٧٠(موسوعة القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨- المستشار الطنطاوى محمد الطنطاوى -١٩٨٤- الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية ص٧.

(٣) حكمها فى الدعوى رقم ١٨١ لسنة ١٥ ق بتاريخ ١١ ديسمبر ١٩٧١ مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة السابعة عشر، ص ٩٢ ومابعدها، وكذلك حكمها بتاريخ ١٩٧٦/١/٣١ فى الدعوى رقم ٨٥٦ لسنة ٢١ ق - مجموعة المبادئ التى قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة الحادية والعشرون، ص٤٠ ومابعدها.

٥- وقد أفتى قسم التشريع بمجلس الدولة بأن شركات القطاع العام لا تعد من أشخاص القانون العام[١] وأيدته في ذلك الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بتاريخ ١٩٧٨/٢/٨[٢].

الفرع الثانى

طبيعة القرارات الصادرة من شركات القطاع العام والمحاكم المختصة بنظرها

انتهت أحكام قضائى مجلس الدولة والقضاء العادى إلى اعتبار القرارات الصادرة من شركات القطاع العام ليست من القرارات الإدارية وذلك كنتيجة مترتبة علي عدم اعتبارها من أشخاص القانون العام واعتبارها من أشخاص القانون الخاص، كما انتهت محاكم القضاء العادى ومحاكم مجلس الدولة إلي اختصاص القضاء الأول بكافة منازعات العاملين بشركات القطاع العام وقرارته ما عدا الطعون في القرارات التأديبية الخاصة بالعاملين به فيختص بنظرها مجلس الدولة.

وقد أكدت على ذلك محكمة النقض فى العديد من أحكامها[٣]، كما

---

(١) ملف رقم ٢٧٩ لسنة ١٩٧٢ وجلسة ١٩٧٣/١/٣ - مجموعة المبادئ القانونية التى قررها قسم التشريع فى خمس سنوات من أكتوبر سنة ١٩٧٠ إلى آخر سبتمبر سنة ١٩٧٥ ص ٨٦.

(٢) ملف رقم ٥٠/٣/٤٧ فتوى رقم ٣٤١ بتاريخ ١٩٧٨/٢/٨مجموعة المبادئ القانونية التى تضمنتها فتاوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع- السنة الثانية والثلاثون ص ١٧٥ ومابعدها.

(٣) الطعن رقم ١١٤١ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٩/٧/٣٠ وكذلك الطعن رقم ٢٣٠٨ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٣/١/٧(الطعن رقم ٩٧٣ لسنة ٦٩ ق - جلسة ٢٠٠٠/٣/١٢ (الطعن رقم ٢٤٢٦ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٩٩/٢/٧(الطعنان رقمى ١٣٦٩، ١٤٠١ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠٠/٣/٣٠) قرب الطعن رقم ١٣٥٣ لسنة ٦٠ ق جلسة ٢/ ٣/ ١٩٩٧) (الطعن رقم ٩٧٣ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/٣/١٢) (دائرة توحيد المبادئ- =

أكدت ذلك المحكمة الإدارية العليا حيث أكدت على عدم اعتبار قرارات شركات القطاع العام من ضمن القرارات الإدارية حتى لو صدرت من الوزير المختص حيث قضت بأنه: «القرارين الصادرين من وزير الاسكان بندب أحد العاملين بشركات قطاع عام إلى وظيفة أخرى بالهيئة العامة للصرف الصحى ثم إلى الأمانة العامة لقطاع التشييد بوزارة الاسكان، هما قراران يتعلقان بمسألة من مسائل القانون الخاص، هى العلاقة العقدية التي تربط شركات القطاع العام بالعاملين فيها وهى شركات جرى قضاء المحكمة على أنها أشخاص معنوية خاصة ويعتبر القراران صادران من الوزير بصفته رب عمل ناط به نظام العاملين بالقطاع العام رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ أو ما قبله ببعض الاختصاصات المتعلقة بشئون العاملين بشركات القطاع العام[١].

كما قضت بأن المشرع حين ناط فى المادتين ١٢ و١٥ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ بنظام العاملين بالقطاع العام - بالوزير المختص إجراء تعيينات أو تنقلات لبعض العاملين بشركات القطاع العام - ليس بوصفه وزيراً وإنما بوصفه رئيساً للجمعة العمومية للشركة على ما تقضى به المادة ٥٥ مكرر (١) من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ معدلا بالقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ وعلي هذا الأساس رفضت المحكمة اختصاص القضاء الإدارى لكون القرار الصادر بالنقل من الوزير المختص لا يعدو أن يكون قراراً إدارياً كما أن الطاعن ليس موظفاً عاما لأنه يعمل فى شركة قطاع عام[٢].

= حكمها فى الطعن رقم ٣٥٩٩ لسنة ٤٠ ق جلسة ٢٠٠١/٢/١).

وهذه الطعون منشورة فى موسوعة جديد أحكام وفتاوى مجلس ا لدولة فى خصوص العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام ١٩٩٨-٢٠٠١- الكتاب الثالث للمستشار الدكتور محمد ماهر أبو العينين ص من ١٢ إلى ١٧.

(١) الطعن رقم ٣٣٥٩ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٨٣/١٢/٢٧- الموسوعة الإدارية الحديثة ص٦٣.

(٢) الطعن رقم ٤٣٢ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٧٩/١/٢٧.

من جميع ما تقدم تبين أن شركة القطاع العام هى شخص من أشخاص القانون الخاص والعاملون بها تربطهم بالشركة علاقة عقدية ولا يعتبرون موظفين عموميين كون الشركة ليست مرفقاً عاماً يدار إدارة مباشرة بواسطة الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة ولكنها تدار بمعرفة مجلس إدارتها ولها شخصية قانونية مستقلة وقراراتها ليست إدارية وتختص محاكم القضاء العادى بنظر منازعاتها ومنازعات العاملين فيها وذلك ما عدا استثنائين نص عليهما المشرع وهما الفصل بغير الطريق التأديبى والطعون التأديبية فى القرارات النهائية الصادرة بمجازاة العاملين بشركة القطاع العام.

المطلب الثانى
مدى انطباق فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال فى مجال شركات القطاع العام

أخرج المشرع تأديب العاملين بالقطاع العام من اختصاص القضاء العادى وأدخله فى اختصاص مجلس الدولة كما أناط بالمجلس النظر فى قرارات فصل العاملين بهذه الشركات بغير الطريق التأديبي وحدد المشرع أيضاً كيفية انتخاب ممثلى العمال فى مجالس إدارة شركات القطاع العام.

وعلى ذلك سأتعرض لهذه المسائل الثلاث فى ثلاثة فروع على النحو الآتي:

الفرع الأول: تأديب العاملين بالقطاع العام.

الفرع الثانى: نظر الفصل بغير الطريق التأديبى.

الفرع الثالث: الطعن على انتخاب ممثل العمال فى مجالس إدارة شركات القطاع العام.

الفرع الاول
تأديب العاملين بالقطاع العام

نصت المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فى فقرتها الثانية عشر على اختصاص المجلس دون غيره في الفصل في الدعاوى التأديبية المنصوص عليها فى هذا القانون - كما نصت في فقرتها الثالثة عشر على اختصاصه بنظر الطعون في الجزاءات الموقعة علي العاملين بالقطاع العام في الحدود المقررة قانوناً.

ونصت المادة ١٥ من ذات القانون على أنه:

«تختص المحاكم التأديبية بنظر الدعاوى التأديبية عن المخالفات المالية

والإدارية التى تقع من: أولا: العـاملين المدنيين بالجـهـاز الإدارى للدولة فى وزارات الحكومة ومصالحها ووحدات الإدارة المحلية - والعاملين بالهيئات العامة والمؤسسات العامة وما يتبعها من وحدات وبالشركات التى تضمن لها الحكومة حداً أدنى من الأرباح. . . الخ.

واختصاص مجلس الدولة هنا تقوم به المحاكم التأديبية وهى تختص بالآتى:

١- بنظر الدعاوى التأديبية عن المخالفات المالية والإدارية.

٢- وبنظر الطعون في الجزاءات الموقعة علي العاملين بالقطاع العام فى الحدود المقررة قانوناً[١].

وهنا يثور التساؤل هل يختص مجلس الدولة بنظر الدعاوى التأديبية عن المخالفات المالية والإدارية التى يرتكبها العاملون بالقطاع العام وكذلك الطعون فى الجزاءات الموقعة على العاملين بالقطاع العام وذلك على أساس أن الأولى تمثل منازعات إدارية والثانية تمثل قرارات إدارية نهائية؟

الواقع طبقا لطبيعة المنازعات الإدارية وعناصرها كما تعرضنا إليها فى المبحث الأول من هذا الفصل - أن الاجابة عن الشق الأول من السؤال لابد وأن تكون بالنفى وذلك لانتفاء عناصر المنازعة الإدارية فى الدعاوى التأديبية للعاملين بالقطاع العام لكون شركة القطاع العام ليست مرفقاً عاماً كما وأن العاملين بها ليسوا موظفين عموميين بل ان علاقتهم بالشركة التى يعملون بها هي محض علاقة تعاقدية وليست تنظيمية.

ونفس الاجابة بالنفي لابد وأن توجه للشق الثانى من السؤال حيث أن قرارات الجزاء الموقعة على العاملين بشركات القطاع العام ليست قرارات إدارية حيث استقرت أحكام القضاءين العادى والإدارى على أن قرارات هذه الشركات

---

(١) دكتور مصطفى أبو زيد فهمى، المرجع السابق ص ٣١٠ ومابعدها.

لاتعتبر قرارت إدارية.

ونستطيع أن نقرر في النهاية أن استثناء تأديب العاملين بالقطاع العام من اختصاص القضاء العادى واعطائه لقضاء مجلس الدولة لم يكن نتيجة اجتهاد قضائى لكون المنازعات التأديبية تشكل منازعات إدارية أو الطعون فى قرارات الجزاء تمثل طعون في قرارات إدارية منفصلة عن منازعات العاملين بالقطاع العام الخاضعة لاختصاص القضاء العادى.

ولابد أن نقرر أن هذا الاستثناء هو استثناء تشريعى[١] وليد إرادة المشرع الذى أراد اخضاع تأديب العاملين بالقطاع العام لمجلس الدولة لإعتبارات أخرى ليس من بينها كون هذه المنازعات تشكل منازعات إدارية أو طعون في قرارات إدارية.

الفرع الثانى

نظر الفصل بغير الطريق التأديبى

نظم المشرع الفصل بغير الطريق التأديبي بالقانون رقم ١ لسنة ١٩٧٢ ونص فى مادته الأولى على أنه:

«مع عدم الإخلال بالسلطات التى يخولها القانون فى حالة إعلان الطوارئ لا يجوز فصل العامل في إحدى وظائف الجهاز الإدارى للدولة أو الهيئات أو المؤسسات العامة ووحداتها الاقتصادية بغير الطريق التأديبى إلا فى الأحوال الآتية[٢]:

---

(١) الدكتور حمدى عبد اللاه - الرسالة سالفة الذكر، ص ٣٠٣ ومابعدها.

(٢) انظر بالتفصيل، المستشار محمود منصور، الموسوعة الجديدة للعاملين بالقطاع العام والحكومة، دار النهضة العربية، ١٩٧٢ ص٧٣٣ ومابعدها، وكذلك الدكتور حمدى عبد اللاه، المرجع السابق ص ٣٠٥ وكذلك الدكتور مصطفى أبو زيد فهمى، المرجع السابق ص ٣١٩.

(أ) إذا أخل بواجبات الوظيفة بما من شأنه الإضرار الجسيم بالإنتاج أو بمصلحة اقتصادية للدولة أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة.

(ب) إذا قامت بشأنه دلائل جدية على ما يمس أمن الدولة وسلامتها.

(جـ) إذا فقد أسباب الصلاحية للوظيفة التى شلغها لغير الأسباب الصحة وكان من شاغلى وظائف الإدارة العليا.

(د) إذا فقد الثقة والاعتبار وكان من شاغلى الوظائف العليا.

ونصت المادة ٣ من ذات القانون على أنه:

«يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى دون غيره بالفصل في الطلبات التي يقدمها العاملون بإحدى وظائف الجهاز الإدارى للدولة أو الهيئات أو المؤسسات العامة ووحداتها الاقتصادية بالطعن فى القرارات النهائية الصادرة بالفصل بغير الطريق التأديبى طبقاً لهذا القانون، وتكون له فيها ولاية القضاء كاملة على أن يتم الفصل فى الدعوى خلال سنة على الأكثر من تاريخ رفعها».

ونفس ما قلناه بالنسبة لتأديب العاملين بالقطاع العام ينطبق كذلك على فصل العاملين بشركات القطاع العام بغير الطريق التأديبى فهو محض استثناء تشريعى قرره المشرع لإعطاء ضمانة للعاملين بهذه الشركات كما هو مقرر للعاملين بالدولة ولا يمثل طعناً فى قرار إدارى لكون قرارات شركات القطاع العام ليست قرارات إدارية وهذا ما اتفقت عليه أحكام محاكم مجلس الدولة والقضاء العادى كما أسلفنا القول(١).

---

(١) الدكتور مصطفي أبو زيد فهمي، المرجع السابق ص ٣٢٠ ومابعدها حيث يقررسيادته أن هذا القانون قد أعطى عدة ضمانات للعامل بشركة القطاع العام أسوة بالعاملين بالدولة.
الأولى: انه لا يجوز الفصل إلا لحالات محدودة وردت فى القانون على سبيل الحصر فى مادته الأولى **والضمانة الثانية**، أنه لا يتم الفصل إلا بقرار من رئيس الجمهورية بناء على اقتراح الوزير المختص بعد سماع أقوال ا لعامل وفى جميع الأحوال يجب أن يكون قرار الفصل مسبباً يبلغ للعامل المفصول **والضمانة الثالثة**، تتمثل فى امكان الالتجاء إلى=

الفرع الثالث
الطعن على انتخاب ممثلى العمال فى مجالس إدارات شركات القطاع العام

نص القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٧٣ فى شأن تحديد شروط وإجراءات انتخاب ممثلى العمال فى مجالس إدارات وحدات القطاع العام والشركات المساهمة والجمعيات والمؤسسات الخاصة على الآتى(١):

المادة الأولى: «يتولى العاملون فى الوحدات الاقتصادية التابعة للقطاع العام فى الشركات المساهمة الخاصة وفى الجمعيات والمؤسسات الخاصة التى يصدر بتحديدها قرار من وزير القوى العاملة - انتخاب ممثليهم فى مجلس الإدارة طبقاً لأحكام هذا القانون وذلك بالاقتراع السرى العام المباشر تحت اشراف وزارة القوى العاملة. . . . . الخ».

المادة الخامسة: «يشكل بقرار من وزير القوى العاملة فى كل جهة من الجهات الخاضعة لأحكام هذا القانون لجنة أو أكثر للانتخاب برئاسة أحد العاملين بوزارة القوى العاملة وعضوية اثنين من العاملين يرشحهما رئيس مجلس الإدارة من بين من تتوافر فيهم شروط الترشيح بالجهة المذكورة.

المادة السادسة: «تعلن وزارة القوى العاملة نتيجة الانتخاب وعليها ابلاغ رئيس مجلس الإدارة والجهات المعنية بأسماء الفائزين فيه.

= مجلس الدولة للطعن فى قرار الفصل الغاء وتعويضاً وهو ما قررته المادة الثالثة من القانون بعد ما كان - القرار بقانون رقم ٣ لسنة ١٩٦٣ يعتبر تلك القرارات من أعمال السيادة حيث أجاز القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٢ والذى ألغى القرار بقانون رقم ٣١ لسنة ٦٣- أجاز الطعن على تلك القرارات بالإلغاء أمام مجلس الدولة وذلك بموجب المادة الرابعة منه.

(١) الجريدة الرسمية - العدد٢٣- فى ١٩٧٢/٦/٨.

ويجوز لكل ذى شأن أن يطعن في نتيجة الانتخاب خلال ثلاثة أيام من تاريخ إعلان النتيجة وذلك بعريضة توجه لوزير القوى العاملة ويكون قراره فيه نهائياً».

من جميع ما تقدم أرى أن قرار اللجنة المبين تشكيلها بالمادة الخامسة من القانون المبين بعاليه ليس قراراً إدارياً حيث أن اللجنة مشكلة برئاسة موظف عام فقط أما عضويها الباقيين فليسا من الموظفين العموميين هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فقرار اللجنة السالفة غير نهائى حيث يتم الطعن فيه أمام وزير القوى العاملة والذى يكون قراره فى الطعن فقط هو القرار الإدارى.

ولكن لا يمكننا القول أن قرار الوزير فى هذا الشأن وإن كان قراراً إدارياً يتم الطعن فيه أمام مجلس الدولة - لا يمكننا القول أنه صادر من الشركة أو أنه يسبغ أو يساعد علي اسباغ الصفة الإدارية على قراراتها - فقراراتها كما أسلفنا القول قرارات ليست إدارية حيث أنها من أشخاص القانون الخاص. فالقرار فى النهاية صادر عن وزير القوى العاملة والذى له هذا الاختصاص بموجب القانون رقم ٧٣ لسنة ٧٣ واختصاص مجلس الدولة بنظر الطعن فى هذه الحالة ليس تطبيقاً لنظرية القرارات الإدارية المنفصلة وإنما الاختصاص يستند لنص القانون ولكون القرار صادر من وزير القوى العاملة وهو جهة إدارية وليس صادر من الشركة مما نقرر معه أن جميع قرارات شركات القطاع العام لي ست قرارات إدارية ولا مجال لنظرية القرارات الإدارية المنفصلة فى مجال القرارات الصادرة من هذه الشركات(١).

---

(١) وقد أكدت على ذلك المحكمة الإدارية العليا إذ نصت على أنه:
«يختص بنظر الطعن فى قرار إعلان نتيجة انتخاب ممثلى العمال فى مجالس إدارة شركات القطاع العام - وهذا القرار يخضع للقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٧٣- الذى لم يحدد جهة قضائية معينة تختص بنظر الطعن فيه - الاختصاص به يكون لمحكمة القضاء الإدارى طبقاً للمادة ١٠ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢. =

المبحث الثالث
مدى انطباق الفكرة فى مجال
العاملين بشركات قطاع
الأعمال العام

عرفت المادة الأولى من مواد اصدار القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ قطاع الأعمال بأنه الشركات القابضة والشركات التابعة له، كما نصت الفقرة الثانية من ذات المادة على أنه لا تسرى أحكام قانون هيئات القطاع العام وشركاته - الصادر بقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ على الشركات المشار إليها.

وتتخذ هذه الشركات بنوعيها شكل الشركات المساهمة ويسرى عليها فيما لم يرد به نص خاص فى هذا القانون وبما لا يتعارض مع أحكامه نصوص قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة - الصادر بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

وتقضى المادة الثانية من مواد اصدار القانون ٢٠٣ لسنة ١٩٩١على أنه:

«تحل الشركات القابضة محل هيئات القطاع العام الخاضعة لأحكام القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ - المشار إليه، كما تحل الشركات التابعة محل الشركات التى تشرف عليها هذه الهيئات وذلك اعتباراً من تاريخ العمل بهذا القانون ودون حاجة إلى أى إجراء آخر.

وتنتقل إلى الشركات القابضة والشركات التابعة لها بحسب الأحوال كافة

= - الطعن رقم ٣٠٩٠ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٨٩/١١/١٨ وكذلك الطعن رقم ٣٢٢٣ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٩١/٤/٦ موسوعة مبادئ المحكمة الإدارية العليا - أحكام المحكمة الإدارية العليا - سنة ١٩٨٠حتى ٢٠٠١ للمستشارين بدر بصيلة، كامل شعراوى، محمد رسلان، المستشارون بمجلس الدولة - .C.D.

ما لهيئات القطاع العام وشركاته الملغاة من حقوق بما فيها حقوق الانتفاع والايجار كما تتحمل جميع التزاماتها وتسأل مسئولية كاملة عنها».

ويخرج من نطاق تطبيق أحكام هذا القانون هيئات القطاع العام وشركاته المقرر لها نظام خاص كالبنوك وشركات التأمين وهيئة الانتاج الحربى وهيئة قناة السويس(١).

وسأتناول هذا المبحث فى ثلاثة مطالب على النحو التالى:

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للشركات القابضة والتابعة.

المطلب الثانى: القواعد القانونية التى تسرى على العاملين بالشركات القابضة.

المطلب الثالث: مدى انطباق فكرة القرارات المنفصلة فى مجال الشركات القابضة.

---

(١) الدكتور رضا السيد عبد الحميد، بحث فى أثر التحول إلى النظام الخاص على ديون هيئات القطاع العام وشركاته - مؤتمر الساحل الشمالى سالف الذكر ص ٦٣.

المطلب الأول
الطبيعة القانونية للشركات
القابضة والتابعة

سنقسم هذا المطلب إلى فرعين كالتالى:

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للشركات القابضة.

الفرع الثانى: الطبيعة القانونية للشركات التابعة.

الفرع الأول
الطبيعة القانونية للشركات القابضة

نصت المادة الأولى من الباب الأول - الفصل الأول من القانون رقم ٢٠٣ لسنة١٩٩١ الصادر بقانون شركات قطاع الأعمال العام على ما يلى:

«يصدر بتأسيس الشركة القابضة قرار من رئيس مجلس الوزراء بناء على اقتراح الوزير المختص ويكون رأس مالها مملوكاً بالكامل للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة وتثبت لها الشخصية الاعتبارية من تاريخ قيدها بالسجل التجارى. وتأخذ الشركة القابضة شكل الشركة المساهمة وتعتبر من أشخاص القانون الخاص».

وبنص المشرع على كون الشركة القابضة من أشخاص القانون الخاص يكون قد أغلق الباب نهائياً أمام اجتهاد الفقهاء فى هذا الشأن حيث أكد المشرع على كونها شخصاً خاصاً وألزم قيدها فى السجل التجارى ونص على سريان القوانين والقرارات المنظمة للشركات عليها والمشرع بالرغم من نصه على أن أموال الشركة القابضة مملوكة بالكامل للدولة فلم يسبغ عليها وصف الصفة العامة كما فعل بالنسبة لهيئات القطاع العام[١]، وبناء على ذلك فإن الشركات القابضة تمارس اختصاصاتها بأساليب القانون الخاص لا فرق بينها وبين

---

(١) الدكتور حمدى عبداللاه، الرسالة السابقة ص ٦٦١ ومابعدها.

الشركات الخاصة وتخضع فيما لم يرد به نص فى قانون قطاع الأعمال العام لقانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١[١][٢].

ويترتب على اعتبار الشركات القابضة من أشخاص القانون الخاص وتحول معظم هيئات القطاع العام إلى أشخاص اعتبارية خاصة بعد ما كانت أشخاص اعتبارية عامة أن تعتبر العقود التى تبرمها عقوداً مدنية ومن ثم يختص القضاء العادى بنظر عقودها والنظر في منازعاتها مع الغير ومع العاملين بها[٣].

---

(١) الدكتور حسام الدين عبد الغنى الصغير - خصائص قانون شركات قطاع الأعمال العام رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ - بحث مقدم فى مؤتمر قانون شركات القطاع العام بالساحل الشمالى عام ١٩٩٢، ص٥٠.

(٢) وذات المعنى- الدكتور عزمى عبد الفتاح - المسائل الإجرائية فى قانون شركات قطاع الأعمال العام، بحث مقدم لمؤتمر الساحل الشمالى، سالف الذكر، ص١٣٧.

(٣) الدكتور عزمى عبد الفتاح، المرجع السابق ص ١٣٧.

الفرع الثانى

الطبيعة القانونية للشركات التابعة

لم ينص المشرع على طبيعة الشركات التابعة كما فعل بالنسبة للشركات القابضة والمشرع حينما فعل ذلك قصد على تأكيد الصفة الخاصة للشركات القابضة التى وردت وحلت محل هيئات القطاع العام والتى كانت تتمتع بالصفة العامة فكان لزاماً على المشرع أن ينص علي ذلك للمغايرة فى الطبيعة القانونية للهيئة العامة عن طبيعة الشركات القابضة التى ورثتها، ولم يتبع المشرع نفس المسلك بالنسبة للشركات التابعة لأنها بحسب الأصل حلت محل شركات القطاع العام وهى من أشخاص القانون الخاص بحسب الأصل لذلك فلم يعمد إلى النص على الطبيعة الخاصة للشركات التابعة لأن ذلك مفهوم بطبيعة الحال(١).

وقد نصت المادة الثانية من القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ على الآتى:

«تحل الشركات التابعة محل الشركات التى تشرف عليها هذه الهيئات وذلك اعتباراً من تاريخ العمل بهذا القانون».

وباقى نصوص القانون تؤكد على الصفة الخاصة للشركات التابعة فقد نص في الفقرة الأخيرة من المادة ١٦ من قانون قطاع الأعمال العام على اعتبارها شركة مساهمة وألزم قيدها بالسجل التجارى - كما قرر فى المادة ٢٠ قابلية أسهمها للتداول طبقاً للوائح البورصات.

كذلك فأموالها خاصة تساهم فيها أشخاص القانون الخاص ممثلة فى الشركات القابضة والعاملين والأفراد ويسرى على العاملين بها أحكام قانون العمل فيما لم يرد به نص خاص فى لوائحها وقوانينها الخاصة.

---

(١) الدكتور حمدى عبد اللاه - الرسالة ص ٦٦٨ ومابعدها.

وعمال هذه الشركات لما سبق يعتبرون أجراء، ونصت المادة ٤٤ من القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ على أنه:

«تسرى في شأن واجبات العاملين بالشركات التابعة والتحقيق معهم وتأديبهم أحكام الفصل الخامس من الباب الثالث من قانون العمل الصادر بالقانون رقم١٣٧ لسنة ١٩٨١ وذلك على خلاف نظام التأديب الخاص بالعاملين بالقطاع العام - مما ينفى أية ولاية لمجلس الدولة على منازعات العاملين بالشركات التابعة مما يجعلنا نقصر البحث محل الرسالة على مجال الشركات القابضة دون التابعة للأسباب سالفة الذكر.

المطلب الثاني
القواعد القانونية التى تسرى على العاملين بالشركات القابضة والمحاكم المختصة بنظر منازعاتهم

نصت المادة ٢/٤ من قانون قطاع الأعمال العام رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ على أنه:

«تستمر معاملة هؤلاء العاملين (العاملين بقطاع الأعمال) بجميع الأنظمة والقواعد التى تنظم شئونهم الوظيفية، وذلك إلى أن تصدر لوائح أنظمة العاملين بالشركات المنقولين إليها طبقاً لأحكام القانون المرافق خلال سنة من التاريخ المذكور».

ونصت المادة الخامسة من ذلك القانون على أنه:

«مع عدم الإخلال بما ورد فى شأنه نص خاص في هذا القانون أو فى القانون المرافق لا يسرى نظام العاملين بالقطاع العام - الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ على العاملين بالشركات الخاضعة لأحكام القانون المرافق وذلك اعتباراً من تاريخ العمل باللوائح المشار إليها.

ونصت المادة ٤٨ من ذات القانون على أنه:

«تسرى أحكام قانون العمل على العاملين بالشركة فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى هذا القانون أو اللوائح الصادرة تنفيذاً له».

وطبقاً لنص المادة ٤٤ من قانون قطاع الأعمال رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ تسرى فى شأن واجبات العاملين بالشركات القابضة والتحقيق معهم وتأديبهم أحكام المواد من ٧٨ إلي ٨٧، ومن ٩١ إلى ٩٣ من قانون العاملين بالقطاع العام وأحكام القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بشأن النيابة الإدارية وأحكام قانون مجلس الدولة وتختص المحاكم التأديبية بمجلس الدولة دون غيرها بالنسبة لهم بتوقيع جزاء الإحالة إلى المعاش والفصل من الشركة بعد العرض على اللجنة الثلاثية - أى أنهم يسرى بشأنهم نظام تأديب العاملين بالقطاع العام(١).

من جميع ما تقدم تبرز النتائج الآتية:

١- الشركات القابضة شركات خاصة بنص المشرع (المادة الأولى).

٢- العاملون بالشركة القابضة أجراء فى مركز تعاقدى تجاه الشركة القابضة وليسوا موظفين عموميين لانتفاء شرط العمل فى خدمة مرفق عام قبلهم(٢).

٣- ينطبق على العاملين بالشركة القابضة قانون قطاع الأعمال رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ ولائحته التنفيذية وليس قانون القطاع العام رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ وذلك بمجرد وضع اللوائح الخاصة بأنظمة العاملين بالشركات القابضة وفي حالة عدم وجود نص بهذا القانون يسرى عليهم قانون العمل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١.

---

(١) الدكتور حسام الدين كامل الأهوانى، تنظيم علاقات العمل فى قطاع الأعمال العام، مؤتمر الساحل الشمالى - بخصوص قانون شركات قطاع الأعمال العام - ١٩٩٢- السابق الاشارة إليه ص ١٠٦.

(٢) دكتور حمدى عبد اللاه، المرجع السابق ص ٢٦٦.

٤- يطبق على العاملين بالشركات القابضة نظام التأديب الذى يسرى علي العاملين بشركات القطاع العام وذلك طبقاً لنص المادة ٤٤ من قانون قطاع الأعمال.

٥- يجب التنبيه على أنه لا يعنى استعارة المشرع لنظام التأديب الذى يسرى على العاملين بشركات القطاع العام - ليسرى أيضاً على العاملين بالشركات القابضة أن يؤثر ذلك علي المركز القانونى للعاملين بالشركات القابضة وذلك باسباغ صفة الموظفين العموميين عليهم بدلا من أجراء تربطهم بالشركة علاقة تعاقدية وليست تنظيمة وذلك أن نظام التأديب هذا كان يسرى على العاملين بشركات القطاع العام ومع ذلك فقد اتفق أغلب الفقه وكافة أحكام القضاءين العادى والإدارى على كونهم مجرد أجراء وليسوا موظفين عموميين.

٦- تختص محاكم القضاء العادى بنظر كافة الدعاوى والمنازعات الخاصة بهذه الشركات والعاملين بها[١] ماعدا تأديب العاملين بهذه الشركات فيختص به مجلس الدولة كاستثناء تشريعى ورد بنص المادة ٤٤ من هذا القانون.

---

(١) دكتور حمدى عبد اللاه- المرجع السابق ص ٣٠٦.

المطلب الثالث
مدى انطباق فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال فى مجال الشركات القابضة

نفس الذى قلناه بصدد شركات القطاع العام يصدق كذلك بالنسبة للشركات القابضة، فبرغم اختصاص مجلس الدولة بتأديب العاملين بالشركات القابضة فإن هذا الاختصاص مقرر بنص تشريعى وهو نص المادة ٤٤ من القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ ولا يمثل اختصاصاً مبنياً على كون الدعاوى التأديبية والطعون فى قرارات الجزاءات الموقعة على هؤلاء العاملين تمثل منازعات إدارية أو طعون فى قرارات إدارية نهائية، فهذه الشركات لا تعتبر مرافق عامة حيث تدار بمعرفة مجلس إدارتها، وبالتالى فمنازعات هذه الشركات لا تعتبر منازعات إدارية كما أن الطعون في قرارات الجزاء الموقعة علي العاملين بها لا تعتبر طعون فى قرارات إدارية نهائية لكون هذه الشركات من أشخاص القانون الخاصة وقراراتها غير إدارية.

مما سبق نرى عدم انطباق فكرة القرارات المنفصلة فى مجال الشركات القابضة.

الفصل الثالث
تطبيق الفكرة فى مجال العقود الإدارية
التى تبرمها جهة الإدارة

أخذ مجلس الدولة الفرنسى بعد تردد بفكرة القرار المنفصل عن العقد الإدارى وذلك على النحو الذى تعرضنا له فى الباب التمهيدى وأخذ مجلس الدولة المصرى بالفكرة دون تردد ومن أول الأمر، ويرجع ذلك لاستقرار مجلس الدولة الفرنسى فى الأخذ بالفكرة واستقرارها فى الضمير القانونى الفرنسى قبل زمن طويل من إنشاء مجلس الدولة المصرى مما شجع الأخير على استحسان الفكرة والأخذ بها دون تردد.

وسنتناول تعرضنا لهذا الفصل فى مبحثين رئيسيين كالتالى:

المبحث الأول: الأسس العامة للطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقود الإدارية.

المبحث الثاني: آثار الحكم بإلغاء القرارت الإدارية المنفصلة عن عقود الإدارة على العملية العقدية.

المبحث الأول
الأسس العامة للطعن بالإلغاء
ضد القرارات القابلة للانفصال
عن العقود الإدارية

يمر العقد الإدارى بمرحلتين أساسيتين: المرحلة الأولي هي مرحلة تكوين وانعقاد العقد، والمرحلة الثانية هى مرحلة تنفيذ وانتهاء العقد.

وتصدر الإدارة كثير من القرارات الإدارية طوال هاتين المرحلتين، وحيث أن الأسس العامة للطعن في هذه القرارات تختلف في كل مرحلة من هاتين المرحلتين، وذلك لاختلاف الطبيعة القانونية لكل منهما - ففى المرحلة الأولى مازلنا فى طور التمهيد للعقد الذى لم ينعقد بعد، والطرف الآخر مع الإدارة لم يتحدد بعد ويطلق على الطرف الآخر لفظ المتنافس وهو ما يختلف عن المرحلة

الثانية التى فيها يتحدد الطرف الآخر مع الإدارة بعد انعقاد العقد والبدء فى تنفيذه، لذلك سيكون من المناسب التعرض لكل مرحلة من هاتين المرحلتين فى مطلب مستقل كالتالى:

المطلب الأول: الطعن بالإلغاء فى القرارات الصادرة فى مرحلة انعقاد عقود الإدارة.

المطلب الثانى: الطعن بالإلغاء فى القرارات الصادرة فى مرحلة تنفيذ عقود الإدارة.

المطلب الأول
الطعن بالإلغاء فى القرارات الصادرة
فى مرحلة انعقاد عقود الإدارة

دخلت فكرة القرار المنفصل فى المنازعة العقدية مع حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١١ ديسمبر ١٩٠٣ وكان متعلقاً بقرار ابرام العقد، وقد قبل مجلس الدولة الفرنسى الطعن بالإلغاء ضد هذا القرار تأسيساً علي أسباب المشروعية وذلك طالما أن هذا القرار يمكن فصله ذهنياً وفكرياً عن العقد ولو كان متضمناً ومدمجاً داخل العقد(١).

ثم قضى مجلس الدولة الفرنسى بقبول نظرية القرارات المنفصلة فى مجال العقود الإدارية وذلك بطريقة واضحة ومستقرة منذ حكم المجلس الشهير الصادر فى قضية Martin بتاريخ ١٥ أغسطس ١٩٠٥ والذى فصل فى طعن ضد مداولة مجلس عمومى يتعلق بامتياز(٢) Tramways، وهذا الحكم لم يأت بجديد عندما قبل الطعن بالإلغاء ضد مداولات المجلس العمومى، غير أن الاستحداث

---

(١) Commune de corre. S.1906,3, 49 Note Houriou.

(٢) C.E. 4 août 1905 Martin: rec. C.E. 749 concl Romieu: D.1907, 3, 49, concl. Romieu: 1906 ,3,49, note Haurio: Rd publ. 1906, 249, NoteJEZE: GAIA n°. 16.

المهم والوحيد فى هذا الحكم إنما يكمن في تعليق المفوض روميو على ذلك الحكم - الذى رأى أن الطعن بالإلغاء لا يكون مقبولا إلا من جانب الغير، أى باستبعاد المتعاقدين الذين يستطيعون اللجوء إلى قاضى العقد.

وهذا التقييد الذى يقصر دعوى الإلغاء فى مجال العقود الإدارية على الغير قد تأكد مع حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٢٨ نوفمبر ١٩٥٤(١).

ثم تم هجر هذا التقييد بعد صدور هذا الحكم مباشرة وبالتحديد في عام ١٩٥٥ فى حكم لمجلس الدولة الفرنسي(٢)، حيث أن هذا التقييد كان قائماً على نظرية الدعوى الموازية والطابع الاحتياطى لدعوى الإلغاء والذى تم هجره منذ زمن بعيد(٣).

وعليه، فإن الغير أصبح كالمتعاقد تماماً - يستطيع المنازعة فى كافة القرارات الإدارية السابقة على ابرام العقد بصفة نهائية وأصبحت القاعدة العامة هى قبول فصل القرارت الإدارية المتعلقة بإنعقاد العقد سواء تلك القرارات التى تمهد للعقد من حيث ابرامه، أو تعاصر العقد وتقترن به، وسواء أبرم العقد بأسلوب الممارسة أو المناقصة(٤).

وسنتناول الطعن بالإلغاء فى القرارات الصادرة فى مرحلة انعقاد العقد

---

(١) Syndicat de la raffinerie de soufre. Rec. 620.

(٢) C.E. 4 fev. 1955, Ville de saverne, Rec, 73.

(٣) Concl. Kahn sous C.E. 5 déc. 1958 S.E. à l'agric. C/union des pêcheurs à la ligne A.J.D.A. 1959, 11, 57.

(٤) الدكتور عبد الحميد كمال حشيش- المرجع السابق ص ٩٨ - مجلة مصر المعاصرة، السنة ٣٦ - العدد ٣٧٣ - أكتوبر، وكذلك الدكتور محمد عبد العال السنارى، مبادئ وأحكام العقود الإدارية فى مجال النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، ص ٧٢ ومابعدها.

فى ثلاثة فروع كالتالى:

الفرع الأول: أنواع القرارات التى تقبل الطعن بالإلغاء خلال هذه المرحلة.

الفرع الثانى: أسبـــــاب الطعـــــــن.

الفرع الثالث: من له الحق فى الطعن بالإلغاء.

الفرع الأول
أنواع القرارات التى تقبل الطعن
بالإلغاء والقابلة للإنفصال

فى مرحلة انعقاد العقد تصدر الإدارة نوعين من القرارات - الأول يمهد لعملية التعاقد ويسبق ابرام العقد والثانى يتعاصر مع ابرام العقد ويقترن به، وسوف نتناول كل من هذه النوعين كلا علي استقلال على أن نسبق هذين النوعين بقرارات سلطة الوصاية ونتبعها بالتعرض للقرارات الصادرة في حالة المناقصات والمزايدات وغيرها من طرق التعاقد التي قد يلزمها بها القانون وذلك على النحو التالى:

أولا: قرارات سلطة الوصاية سواء بالترخيص أو بالتصديق علي العقد أو برفض ابرامه.

ثانيا: القرارات السابقة علـى ابـرام العقـــــد.

ثالثا: القرارات المصاحبة والمعاصرة لإبرام العقـــد.

رابعا: القرارات الصادرة بشأن المناقصات والمزايدات.

أولا: قرارات سلطة الوصاية سواء بالترخيص أو بالتصديق على العقد أو برفض إبرامه - يجوز الطعن عليها بدعوى الإلغاء(١):

ومن التطبيقات القضائية على ذلك:

١- قبل مجلس الدولة الفرنسى الطعن على القرارات الوزارية الصادرة بالتصديق علي المناقصات والمزايدات غير الصحيحة أو بإرساء المناقصة على شخص ليس هو صاحب أفضل العطاءات(٢).

٢- قبل المجلس الطعن الموجه من البلدية بإلغاء قرار التصديق الصادر من المدير باعتباره سلطة وصاية، إذ أن هذه القرارات تعد «قرارات إدارية قابلة للانفصال عن العقد المبرم بواسطة البلدية»(٣) وكذلك قبل المجلس الطعن علي قرارات سلطة الوصاية برفض التوقيع على عقود الوحدات المحلية(٤).

هذا بالنسبة للوضع فى فرنسا، أما الوضع في مصر فيختلف حيث لا يختص مجلس الدولة المصرى بنظر الطعون الموجهة من الهيئات المحلية ضد قرارات سلطة الوصاية فذلك يخرج عن ولاية مجلس الدولة المصرى ويدخل فى ولاية هيئات التحكيم الاجبارى حيث أناط المشرع المصرى بهذه الهيئات نظر المنازعات بين الهيئات المحلية وسلطات الوصاية طبقاً للقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣(٥).

---

(١) الدكتور زكى محمد محمد ا لنجار - نظرية البطلان فى العقود الإدارية، رسالة، جامعة عين شمس، ١٩٨١ ص ٣٣٧ ومابعدها.

(٢) انظر: - C.E Ass. 30 mars 1973, Schwetzoff.

(٣) انظر: - C.E. Sect 4 février 1955, Ville de vaverne.

(٤) انظر فى ذلك مؤلف: Dominique Pouyaud فى la nullité des contrats administratifs Paris - 1991- p.412.

(٥) الدكتور عبد الحميد حشيش، المرجع السابق ص ١٠٢.

ثانيا: القرارات السابقة على إبرام العقد(١):

وهذه القرارات تمهد للعقد وتسبقه وقد قررت المحكمة الإدارية العليا أن العقد الذى تكون الإدارة طرفاً فيه سواء كان عقداً إدارياً أو مدنياً يمر بمراحل متعددة ينبغى التمييز بين العقد الذى تبرمه الإدارة وبين الإجراءات التى تتم بقرارات إدارية، وهذه القرارات وإن كانت تسهم فى تكوين العقد واتمامه فإنها تنفرد عنه ويجوز الطعن فيها بالإلغاء استقلالا(٢).

وقد قبل القضاء فصل العديد من القرارات التمهيدية ومنها:

(أ) القرارات الصادرة بالترخيص بإبرام العقد(٣) وقد ساير مجلس الدولة المصرى نظيره الفرنسى وقرر أن «التعاقد بالطريق المباشر يعتبر قراراً إدارياً من حيث كونه إذناً بالتعاقد»(٤)(٥).

---

(١) عمم مجلس الدولة الفرنسى قبوله للطعن بالإلغاء ضد القرارات السابقة على ابرام العقد انظر فى هذا المعنى مؤلف: Hubert charles en Actes rattachables et "Actes detachables" En droit administratif - طبعة ١٩٦٨ ص ١٥٨.

(٢) الطعنان رقما ٩٤٣١، ١٦٤ لسنة ٤٠ ق - جلسة ١٩٩٤/١٢/٣ مشار إليها بمؤلف المستشار الدكتورمحمد ماهر أبو العينين، الوسيط فى شرح اختصاصات مجلس الدولة، الجزء الثانى، ٢٠٠٠ ص ٨١٤ ومابعدها.

(٣) انظر فى ذلك:
- C.E section 26 nov. 1954,syndicat de la raffinerie de soufre frce. p. 620, D.A. 1955, p. 6.

(٤) محكمة القضاء الإدارى ١٩٦٣/٤/٢١ - القضية رقم ٣٢٩ لسنة ١٤ ق مجموعة القضاء الإدارى - السنوات الخمس ص ١٨٨.
انظر في هذا المعنى أيضاً - حكم المحكمة الإدارية العليا فى ١٩٦٩/٢/١ - فى القضية رقم ٨١٢ السنة الثالثة عشر قضائية، مجموعة السنة الرابعة عشر ص ٣١٣.

(٥) انظر كذلك فى هذا المعنى بمؤلف J.M.Auby - R.Drogo, Traité de contentieux administratif. الجزء الأول، ص ٣٣٢.

(ب) القرارات الصادرة من جهة إدارية أو من مجلس محلى بالتعاقد، وقد قبل مجلس الدولة الفرنسي فصل مثل هذه القرارات منذ حكمه الشهير فى قضية Martin حيث قبل المجلس الطعن بالإلغاء فى قرار المجلس العام (مجلس المديرية) بإبرام العقد(١).

ثالثا: القرارات المعاصرة والمصاحبة لإبرام العقد:

(١) قرار إبرام العقد:

وسّع مجلس الدولة الفرنسى من نظرية القرارات المنفصلة إلى أقصى حد حيث قبل الطعن بأسلوب تجاوز السلطة فى قرار الإدارة بإبرام العقد ذاته وهو القرار الذى بمقتضاه يوقع الوزير أو السلطة المختصة على الاتفاق - إذا اعتبر القضاء أن هذا القرار قابل للانفصال عن العقد ومن ثم سمح بتوجيه دعوى الإلغاء إليه ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن حكمه بتاريخ ١٩٣٤/١١/٩ وكان بصدد دعوى إلغاء مقدمة من غرفة تجارية ضد قرار المحافظ بإبرام العقد(٢)، ومن ذلك أيضاً طلب الإلغاء المقدم من نقابة التعليم الزراعى ضد قرار الوزير بإبرام اتفاق يعطي بعض الامتيازات لمؤسسات التعليم الزراعى(٣)، وقد أخذ مجلس الدولة المصرى بالمسلك السالف(٤) حيث قرر «أن القرار الذى يصدر من جهة الإدارة بإبرام عقد من العقود يمثل افصاح الإدارة عن

---

(١) انظر فى ذلك:
C.E.4 août 1905 Martin: Rec-C.E 749 concl.Romieu: D. 1907 , 3, 49, concl. romieu: S.1906,3,49.

(٢) انظر فى ذلك: C.E 9/11/1934 Chambre de tamatave - R.P. 1034.

(٣) انظر فى ذلك: C.E. 20/1/1978- Synd de L'enseignement Technique Agricole public - op.cit..

(٤) محكمة القضاء الإدارى ١٩٥٦/١/٨ - القضية ٧٣٤ - مجموعة القضاء الإدارى، السنة ١٠ ص ١٣٥.

إرادتها الملزمة أثناء قيامها بأداء وظائفها المقررة لها قانوناً بقصد إحداث أثر قانونى» .

بالمسلك السابق من قبل مجلسى الدولة فى فرنسا ومصر يكون المجلسان قد أقاما تفرقة بارعة بين العقد وبين القرار الصادر بإبرام العقد حيث فرقا بين العقد وهو تبادل التعبير عن إرادة الجهة الإدارية والمتعاقد معها وبين القرار الإدارى الظنى أو الافتراضى الذى يسبق هذا الابرام.

وقد تعرض هذا المسلك السابق لهجوم فقهى شديد - حيث قرر الأستاذ لوبادير أن مجلس الدولة الفرنسي قد اعتنق تحليلا غير صحيح لتعريف العقد، إذ اعتبره ليس عملا صادراً بإرادتين ويتم بتوافق الإرادتين وإنما يراه مجرد تقريب إرادتين، أى تقريب إرادتين منفردتين والطعن يوجه ضد هذين القرارين وهو القرار الصادر من الإدارة[١] .

ويتساءل رأى فى الفقه[٢] عن الذى يتبقي بعد ذلك من القول بأن العقد نفسه لا يقبل الطعن بالإلغاء وهو الأمر الذى يؤكده القضاء فى مصر وفرنسا ان المسألة لا تعدو مجرد مهارة فى تحرير عريضة الطعن بالإلغاء، فبدل أن يقرر المدعى أن موضوع الطعن هو العقد، يوجه طعنه إلى القرار الذى بمقتضاه تقوم الإدارة بإبرام العقد حتي ولو لم يكن هذا القرار صحيحاً إذ يكتفى فى هذه الحالة بالقرار الضمنى.

ويبرر رأى فقهى آخر[٣] مسلك مجلس الدولة المصرى والفرنسي السالف فى قبولهما الطعن بالإلغاء فى قرار ابرام العقد مقرراً «أن العقد الإدارى لا يولد منتجاً لآثاره بمجرد صدور قرار الإبرام أو التصديق على قرار الإرساء وفى

---

(١) انظر رسالة الدكتور زكى محمد محمد النجار، المرجع السابق، ص ٣٤٣.

(٢) الدكتور عبد الحميد حشيش، المرجع السابق ص ١٠٦، وانظر كذلك الدكتور زكى محمد محمد النجار، المرجع السابق ص٣٤٤ ومابعدها.

(٣) الدكتورعمر حلمى- طبيعة اختصاص القضاء الإدارى بمنازعات العقود الإدارية،١٩٩٢، دار النهضة العربية، ص ٢٦٩ ومابعدها.

هذا تقول محكمة القضاء الإدارى فى حكمها الصادر فى ٢٨ أبريل ١٩٥٧ «الذى تقرر فيه أنه[١]: من حيث أن العقد الإدارى ينعقد بإيجاب وقبول متطابقين شأنه فى ذلك شأن سائر العقود، والايجاب في حالة المناقصة يتقدم به صاحب العطاء أما القبول فإنه يكون بصدور قرار من الجهة المختصة بإبرام العقد باعتماد قرار المتناقصين واخطار صاحب العطاء به ولا يترتب علي القبول من جهة الإدارة الآثار القانونية للعقد إلا إذا وصل إلى علم الموجب، ذلك لأن التراضى وهو تطابق الإرادتين كركن من أركان العقد يجب التمييز فيه بين وجود التعبير عن الإرادة وجوداً فعلياً ووجوده وجوداً قانونياً - فالتعبير يكون له وجود فعلى بمجرد صدوره من صاحبه ولكن لا يكون له وجود قانوني إلا إذا وصل إلى علم من وجه إليه» ويضيف هذا الرأى أنه فى هذه الحالة فنحن في الواقع إزاء عمليتين منفصلتين: إحداهما: قرار الإدارة بالإبرام، والأخرى: هى العملية التعاقدية التى تكتمل وتنتج آثارها بتقابل إرادتين ولا يكفى لتقابل الإرادتين مجرد أن تعبر الإدارة عن إرادتها بالقبول وهو قرار الإبرام، وإنما يشترط بالإضافة إلى ذلك شرطين:

الأول: أن يصل قرار الإدارة بالإبرام إلى علم الموجب في خلال المدة القانونية المنصوص عليها (نهاية مدة سريان العطاء باستمارة العطاء).

الثانى: أن يتحصن القرار الإدارى بفوات مدة الطعن أو السحب التى نص عليها القانون، وإذا كانت المحكمة قد اكتفت بالشرط الأول فإن معنى ذلك أن العقد يظل مهدداً نتيجة قيام الإدارة بسحب قرارها بالإبرام أو الطعن فيه بالإلغاء لسبب من أسباب عدم المشروعية».

٢- القرار الصادر برفض ابرام العقد:

قبل كل من مجلسى الدولة المصرى والفرنسى الطعن بالإلغاء ضد

---

(١) الدكتور عمر حلمى، المرجع السابق، ص ٢٦٩ ومابعدها.

القرارات المتضمنة رفض ابرام العقد أو إتمامه، وسواء تمثلت هذه القرارات في رفض التوقيع على العقد أو التصديق عليه ويستوى فى ذلك أن يكون العقد مدنياً مثل امتناع جهة الإدارة عن إبرام عقد تركيب تليفون[١]، أو عقداً إدارياً[٢][٣].

رابعا: القرارات الصادرة بشأن المناقصات والمزايدات:

فى اطار المناقصات والمزايدات يتصور وجود مخالفات فى هذا الشأن فى الآتى:

(١) حالة اصدار جهة الإدارة لقرارات إدارية غير مشروعة أثناء قيامها بالتعاقد عن طريق المناقصة أو المزايدة.

(٢) أما المخالفة الثانية فتتمثل فى عدم سلوك جهة الإدارة لطريق التعاقد بالمناقصة أو المزايدة حال الزامها قانوناً بضرورة الالتزام بهذه الطريقة.

وسنوالى التعرض لهاتين الحالتين على النحو التالى:

الحالة الأولى: استخدام الطعن بالإلغاء ضد القرارات غير المشروعة الخاصة بالمناقصات والمزايدات:

الإدارة عندما تتعاقد بأسلوب المناقصة أو المزايدة فإنها عادة تتبع سلسلة اجراءات حتى تبلغ غايتها وهى ابرام العقد ومنها الإعلان عن المناقصة أو

---

(١) انظر حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ١٥/٢/٢٩٥٤ - القضية رقم ١٦١٨ السنة الخامسة، مجموعة أحكام محكمة القضاء الإدارى، السنة ٨ ص ٦٧٨.

(٢) انظر حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ٢٧/٥/١٩٦٢- القضية رقم ١٥٥ السنة ١٢ق - مجموعة أحكام محكمة القضاء الإدارى فى خمس سنوات، ص ٨٩، وكذلك حكمها فى ٣/٧/١٩٦٢ فى القضية رقم ٣٦١ لسنة ١٢ ق - المجموعة السالفة ص ٤٠٣.

(٣) وفى مسلك مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الشأن انظر:
- C.E 10 oct.1984 cie gén. contr tèlèphoniques Rec. p.322, R.D.P. 1985, p. 248, C.E. 27 juin 1986 Duvic, Rec, p.181, R.D.S. 1987 p. 144, Note X.PRETOT.

المزايدة وفحص العطاءات والبت فيها وإرساء العطاء على أحد المتنافسين وتنتهى هذه السلسلة بإبرام العقد وهذه القرارات جميعها لا غنى للإدارة عن اتباعها، وبالتالى فهى تعتبر جزءً لا يتجزأ من عملية التعاقد.

وقد ذهب رأى مرجوح فى الفقه إلى أنه لا يجوز للمتعاقد أن يطعن بالإلغاء فى القرارات غير المشروعة التى تصدرها الجهة الإدارية أثناء سلوكها لعملية المناقصة أو المزايدة وذلك على سند من القول أن إجراءات المناقصة وما انطوت عليه من قيود وضمانات قد وضعت لصالح الجهة الإدارية وليس لصالح المتعاقد معها مما يترتب عليه عدم امكان الأخير الطعن على هذه الإجراءات والقرارات لعدم توافر شرط المصلحة فى الدعوى قبله(١).

إلا أن الرأى الغالب فى الفقه وشايعه في ذلك مجلسى الدولة فى فرنسا ومصر قد ذهب إلي عكس الرأى السابق - حيث أكد مجلس الدولة الفرنسى على أن القواعد والإجراءات الخاصة بالمناقصات والمزايدات قد وضعت للصالح العام وليس لصالح الإدارة فقط(٢)، ولذلك يمكن لكل ذى مصلحة الطعن بالإلغاء عليها إذا ما خالفت القوانين واللوائح.

وما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسى هو نفسه ما اتبعه مجلس الدولة المصرى حيث قررت المحكمة الإدارية العليا أن «شروط المناقصة.. هى بمثابة قانون التعاقد فلم توضع لمصلحة أحد من المتعاقدين إن شاء أخذ بها وإن شاء لا يأخذ وإنما وضعها كان للمصلحة العامة»(٣)، وبذلك فإن اختصاص لجنة البت «اختصاص مقيد تجرى فليه على قواعد وضعت لصالح الإدارة والأفراد على السواء بقصد كفالة احترام مبدأ المساواة بين المتناقصين جميعاً».

---

(١) رسالة زكى محمد محمد النجار، المرجع السابق ص ٣٤٧، وانظر كذلك:
C.E 29 Nov. 1866 Gris p. 1.85.

(٢) انظر فى ذلك: C.E 9 janvier , 1868, servant, p. 12.

(٣) المحكمة الإدارية العليا، ١٩٦٢/١١/٢٤، القضية رقم ١٥٥٨ لسنة ٦ ق مجموعة أبوشادى ص ١٣٦١.

وقد أورد رأى فقهى[١] تحفظين وبحق على القاعدة العامة التى تجيز الطعن بالإلغاء على القرارات الإدارية المتضمنة فى المناقصة أو المزايدة وهما:

الأولى: هى أنه ما يجوز فصله والطعن عليه بالإلغاء استقلالا عن العملية العقدية هى القرارات الإدارية النهائية أما القرارات التمهيدية والتحضيرية فلا يجوز فصلها والطعن عليها بالإلغاء استقلالا ومن هذه القرارات الأعمال التحضيرية للقرار والتعليمات والمنشورات الدورية وكذلك الآراء الاستشارية سواء من الأفراد أو الهيئات والأعمال اللاحقة على القرار كالإعلان، كل ذلك لا يقبل الطعن عليه بالإلغاء بأسلوب تجاوز السلطة - ومن ذلك أيضاً إجراءات الإعلان عن المناقصات والمزايدات وفتح المظاريف ونماذج المناقصات والمزايدات[٢].

الثانية: أنه قد تصدر الإدارة قراراً بحرمان بعض الأشخاص من الدخول فى المناقصات والمزايدات أو بشطب أسماء البعض الآخر من قوائم المسموح لهم بالتعاقد معها فيحق لهؤلاء الممنوعين الطعن على هذه القرارات بالإلغاء إذا قام وجه من أوجه الطعن بالإلغاء ولا يرى أصحاب هذا الرأى أن الطعن فى هذه القرارات يعد تطبيقاً لمنهج القرارات القابلة للإنفصال، إذ أن قرارات الحرمان أو الشطب إذا كانت ذات محمول عام - لا تعد جزءً من العملية العقدية التى ثار النزاع بمناسبتها، إذ هى قرارات عامة التطبيق يجاوز سريانها مدة العملية العقدية[٣].

وتفسير التحفظ الثانى أنه هناك فارق بين الحرمان والاستبعاد، فالحرمان (وينطبق ذلك على الشطب من سجل الموردين) هو إجراء شخصي ينصب علي شخص معين بالذات طبيعى أو معنوى على عكس الاستبعاد فهو إجراء موضوعى يلحق عطاءً معيناً وليس شخصاً من الأشخاص.

---

(١) انظر دكتور عبد الحميد حشيش، المرجع السابق ص ١١٠.

(٢) انظر دكتور عبد الحميد حشيش، المرجع السابق، ص ١٠٩.

(٣) مؤلف دكتور زكى محمد النجار، المرجع السابق ص ٣٤٠.

والحرمان إجراء عام يطبق على عدد غير محدود من المناقصات والممارسات الخاصة بوزارة أو مصلحة معينة وقد ينصرف فى بعض الأحيان إلى كل المناقصات والممارسات الحكومية ويلزم لتنفيذه اصدار قرارات فردية باستبعاد العطاءات المقدمة بالمخالفة لأوامر الحرمان وقد يكون لمدة معينة أو بدون تحديد مدة أما الاستبعاد فهو إجراء فردى يصدر في كل حالة على حدة وبمناسبة مناقصة أو ممارسة واحدة ومعينة بالذات ويكون محله استبعاد أحد العطاءات المقدمة لمخالفته للشروط المقررة كإجراء وقائى(١).

لذلك فالحرمان أو الشطب كإجراء شخصى عام والصادر باستبعاد شخص أو حرمانه من الدخول فى عدد غير محدود من المناقصات والمزايدات هذا القرار لا يعتبر جزءً من العملية العقدية والطعن عليه لا يعتبر تطبيقاً لنظرية القرارات المنفصلة وذلك عكس استبعاد عطاء أحد المتعاقدين من مناقصة أو مزايدة معينة بالذات حيث يعتبر الطعن على قرار الاستبعاد هنا محض تطبيق لنظرية القرارات المنفصلة كون هذا الإجراء خاص بعطاء معين مقدم فى عملية معينة وبالتالى يعتبر جزءً من هذه العملية وفصله عنها يعتبر فصلا لقرار إدارى عن عقد إدارى.

لذلك فقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن القرار الذى تصدره الإدارة بشطب اسم المتعهد من عداد الموردين المحليين إذا استعمل الغش فى تنفيذ التزاماته العقدية يعتبر من القرارات الإدارية النهائية التى تصدر بعد انتهاء العقد الإدارى وتنطبق عليه كافة الأحكام الخاصة بالقرارات الإدارية النهائية ويجوز الطعن فيه بالإلغاء في المواعيد المقررة بالإلغاء في القرارات الإدارية النهائية، فهذا القرار لا يعتبر من القرارات التى تصدرها الإدارة تنفيذاً للعقد الإدارى واستناداً إلى نصوصه والتى تنتظرها محاكم مجلس الدولة فى

---

(١) الدكتورأحمد عثمان عياد - مظاهر السلطة العامة فى العقود الإدارية، ١٩٧٣، دار النهضة العربية، ص ١٥١ ومابعدها.

اطار ولايتها الكاملة للفصل فى منازعات العقود الإدارية[١].

وعلى نفس المنوال فقد ذهب مجلس الدولة الفرنسى إلي أن القرارات الصادرة باستبعاد بعض العطاءات المقدمة من عملية عقدية معينة بحجة عدم توافر الشروط فى هذه العطاءات أو لورودها بعد الميعاد تكون قابلة للطعن عليها بالإلغاء تطبيقاً لنظرية القرارات المنفصلة. وقد حكم مجلس الدولة الفرنسى أن القرار الصادر برفض السماح للطالب بالاشتراك فى المناقصة ذو طبيعة تبيح الطعن فيه بالإلغاء لتجاوز السلطة ويكون مقبولا طعن السيد (H) أمام مجلس الدولة فى هذا القرار وكذلك بقرار الوزير برفض إلغاء المناقصة[٢].

ومن تطبيقات قبول الطعن بالإلغاء فى القرارات الصادرة أثناء المناقصات والمزايدات:

(أ) القرارات الصادرة من لجنة فتح المظاريف باستبعاد العطاءات غير المستوفاة للشروط وماعدا هذا القرار فجميع قرارات هذه اللجنة تمهيدية ولا يجوز الطعن فيها بالإلغاء على استقلال[٣].

(ب) القرار الصادر من لجنة البت، ومن أهم قرارات هذه اللجنة قرارها بإرساء المناقصة وقد قبل القضاء الطعون بالإلغاء المقدمة من أصحاب العطاءات المرفوضة ضد قرارات إرساء المناقصة أو المزايدة على أصحاب عطاءات

---

(١) الطعن رقم ٧٢٤ لسنة ٢٤ ق جلسة ١٩٨٢/١/١٦ س ٢٨- الدكتور محمد ماهر أبوالعينين، المرجع السابق ص٧٩٥.

(٢) انظر فى ذلك:

C.E 26 Mars 1931, Helbling. p. 377.

(٣) محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٥٧/٤/٢١ - القضية رقم ٢٩٤٦ لسنة ٧ ق مجموعة ١ لسنة ١١ ص ٣٦١- حكم الإدارية العليا بتاريخ ١٩٥٩/٥/٩ قضية رقم ١٢٨٨ لسنة ٤ ق - مجموعة١ لسنة ٤٠ ص ١٢٥٢.

أخرى باعتبارها قرارات تمهيدية تسبق التعاقد نفسه(١)(٢)(٣).

الحالة الثانية: استخدام الطعن بالإلغاء ضد قرارات رفض الالتجاء إلى المناقصات والمزايدات:

قد تلزم القوانين واللوائح الجهة الإدارية بالالتجاء إلي أسلوب المناقصة أو المزايدة وفى هذه الحالة إذا لم تلتزم الإدارة بهذه الطريقة فى التعاقد وتعاقدت بأسلوب آخر خلاف المناقصة أو المزايدة فإن قرارها هذا يعد قراراً إدارياً يجوز الطعن عليه بالإلغاء.

وقد يتخذ هذا القرار صورة القرار الصريح برفض الالتجاء إلى أسلوب المناقصة أو المزايدة ولكن لم يتبعه عقداً ما وفى هذه الحالة لا نكون أمام عملية عقدية وتم فصل قرار إدارى منها والطعن عليه استقلالا.

وقد يتخذ هذا القرار صورة القرار الضمني وذلك فى حالة سلوك الإدارة لطريقة تعاقد أخرى خلاف المناقصة أو المزايدة مثل الممارسة ففي هذه الحالة يجوز فصل هذا القرار الضمنى الصادر باختيار طريقة تعاقد أخرى خلاف المناقصة أو المزايدة والطعن عليه بالإلغاء تقترب من هذه الحالة، حالة قيام الإدارة بإصدار قرار بإلغاء المناقصة أو المزايدة بعد الالتجاء إليها فى التعاقد، مثل إلغاء قرار لجنة البت بإرساء العطاء على المدعي لمخالفته للقانون فهذا القرار يجوز الطعن عليه بالإلغاء استقلالا عن العقد(٤).

---

(١) محكمة القضاء الإدارى ١٩٥٣/١٢/٩- قضية رقم ١٨٥٧ لسنة ٦ ق - المجموعة - السنة الثامنة ص ٢١٨.

(٢) انظر فى هذا المعنى أيضا مؤلف Ahmed-driss basri-michel rousset-belhaj en droit administratif marocain عام ١٩٧٩ ص ٣٠٢.

(٣) المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ١٦٦٨ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٩٤/١/٤ موسوعة مبادئ المحكمة الإدارية العليا C.D الموسوعة السالفة.

(٤) دكتورعبد الحميد حشيش، المرجع السابق ص ١١٢.

الفرع الثانى
أسباب الطعن بالإلغاء فى القرار
المنفصل عن عقود الإدارة فى
مرحلة انعقاد العقد

الطعن بالإلغاء فى القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية يجب أن يستند إلى أحد أوجه عدم المشروعية التي تعتور القرار الإدارى شأنه فى ذلك شأن سائر القرارات الإدارية - فالقرار المنفصل يجب أن يشوبه عيب الاختصاص أو الشكل أو مخالفة القانون أو عيب السبب أو عيب إساءة استعمال السلطة. فإذا ما شاب القرار المنفصل أحد هذه العيوب أو بعضها اعتبر القرار مخالفاً للشرعية.

وما سبق يعتبر تطبيقاً للقواعد العامة ولا يثير ثمة خلافات ولكن هناك بعض المشاكل يثيرها هذا الموضوع تتمثل في محاولة الاجابة على التساؤلات الآتية:

- هل مخالفة القرار المنفصل لالتزام عقدى تعد مخالفة للشرعية وبالتالي يقبل فصل هذا القرار والطعن عليه بالإلغاء؟

- هل يلزم لقبول الطعن بالإلغاء أن يكون العيب فى القرار المنفصل ذاته أم يكفى أن يستند عدم المشروعية على عدم صحة العملية العقدية أو عدم مشروعيتها ذاتها؟

- هل يجوز الطعن بالإلغاء على العقد الإدارى ذاته؟

وسنوالى الاجابة على هذه الأسئلة كلا فى غصن مستقل.

الفصل الأول
مخالفة القرار المنفصل لنص
أو التزام عقدى ومدى امكانية
فصل القرار تبعاً لذلك

يذهب الاتجاه الغالب(١) - والذى يقترب من الاجماع - إلى أن مجرد مخالفة القرار الإدارى لالتزام عقدى لا توصمه بعدم المشروعية - حيث أنه فى مجال الإلغاء - لا يمكن الاستناد إلى مخالفة الإدارة لالتزاماتها التعاقدية كسبب من الأسباب التى تجيز إلغاء القرار الإدارى، فدعوى الإلغاء ذات طبيعة موضوعية والطعن بالإلغاء هو جزاء لعدم المشروعية - أى لمخالفة القرار لقاعدة قانونية تتميز بالتجريد والعمومية - وهذا خلاف العقد الذى يتولد عنه محض مراكز ذاتية أو شخصية تقتصر آثارها علي إنشاء حقوق والتزامات تتعلق بأشخاص محدودين بالذات هم أطراف الرابطة العقدية

هذا عن مسلك الفقه أما عن مسلك مجلس الدولة الفرنسى، فقضاء المجلس مستقر على عدم قبول الطعن بالإلغاء المؤسس على مخالفة القرارات الإدارية للنصوص العقدية الصحيحة(٢)(٣).

---

(١) الدكتور عمر حلمى- المرجع السابق ص ٢٦٤ ومابعدها، وكذلك دكتور عبد الحميد حشيش - المرجع السابق ص١٧ ومابعدها، وانظر كذلك المرحوم الدكتور سليمان الطماوى، الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة الخامسة -١٩٩١-مطبعة جامعة عين شمس، ص ٢٠٨ وانظر كذلك المستشار الدكتور حمدى حسن الحلفاوى، ركن الخطأ فى مسئولية الإدارة الناشئة عن العقد الإدارى، الطبعة الأولى٢٠٠٢، دار النهضة العربية، ص ١٠٣ ومابعدها، انظر كذلك رسالة ثورية لعيونى- معيار العقد الإدارى، جامعة عين شمس ١٩٨٧، ص ٤٢٩- انظر كذلك دكتور محمد عبد العال السنارى، المرجع السابق ص٨١.

(٢) انظر فى ذلك: De laubadère (A), Moderne (F), delvolvé(P), traité des contrats administratifs, Paris 1984, p. 1057.

وكذلك: C.E 14 juin1929, legris, p. 593.

(٣) ذهب رأى مرجوح فى الفقه أنه لا يوجد مانع من استناد الطعن بالإلغاء على مخالفة =

وقدأخذ مجلس الدولة المصرى بما أخذ به مجلس الدولة الفرنسى إذ قررت المحكمة الإدارية العليا «أن الخصومة فى دعوى الإلغاء هى خصومة عينية مناطها اختصاص القرار الإدارى الذى يكون محلا لدعوى الإلغاء كل ما يصدر عن الإدارة استناداً إلى أحكام العقود التى تبرمها - الإجراءات التى تتخذها الإدارة للعقود التى تربمها تدخل في المنازعات التى تتولد عنها ولاية القضاء الكامل - أساس ذلك أنه لا يجوز الاستناد إلى مخالفة الإدارة لالتزاماتها التعاقدية بسبب من الأسباب التى تجيز الغاء ما اتخذته من إجراءات - دعوى الإلغاء هى جزاء لمخالفة المشروعية بينما الالتزامات المترتبة على العقود الإدارية هى التزامات شخصية - طلب وقف تنفيذ الغاء القرار الصادر بإنهاء التعاقد ومصادرة التأمين النهائى هو طلب يستند إلى أحكام العقد- أثر ذلك: أن المنازعة التى تثار بشأنه هى من المنازعات الحقوقية تدخل في ولاية القضاء الكامل وتخرج من نطاق ولاية الإلغاء - مؤدى ذلك: عدم قبول طلب وقف التنفيذ وإلغاء القرار المشار إليه[1].

= القرار لنص عقدى ويبرر ذلك بأن القاعدة القانونية هى كل التزام قانونى يرتب المشرع جزاء على مخالفته فكلما توجد قاعدة قانونية - عامة مجردة - توجد قاعدة فردية أو ذاتية . ويري أنصار هذا الرأى أن النصوص العقدية واجبة الاحترام من جانب الأطراف ويوقع القضاء الجزاء على مخالفتها لذلك فلا يوجد ما يمنع عن القاعدة أو النص العقدى وصف القاعدة القانونية هذا بالاضافة إلى أن مخالفة الإدارة لالتزاماتها التعاقدية يعتبر مخالفة لقاعدة قانونية عامة هى قاعدة العقد شريعة المتعاقدين.

انظر فى ذلك:

Pequignot: theorie genéral de contrat administratif p. 591.

(١) منشور بمؤلف المستشار الدكتور محمد ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص ٨١٢.

الفصل الثانى
استناد الطعن على عدم مشروعية القرار المطعون فيه فى ذاته أو على عدم مشروعية العملية العقدية المرتبط بها القرار

استقرت أحكام مجلس الدولة فى فرنسا ومصر علي قبول الطعن بالإلغاء فى القرار الإدارى فى الحالتين السابقتين أو أحدهما ودون تطلب عدم المشروعية في الحالتين - بمعني أنه يكتفى باستناد الطعن فى القرار الإدارى على عدم مشروعية القرار المطعون فيه في ذاته بغض النظر عن سلامة العقد أو عدم مشروعيته أو العكس صحيح.

فيكفى أن يكون العيب فى القرار ذاته أى أن يكون وجه الطعن مستنداً إلى أن القرار الذى تم فصله عن العملية العقدية قد شابه عوار أو عيب خاص به وذلك بصرف النظر عن سلامة العملية ذاتها والتى قد تكون صحيحة فى جميع نواحيها، ففى مثل هذه الحالة قبل مجلس الدولة الطعن بالإلغاء على القرار المشوب بأحد العيوب بذاته(١).

---

(١) وعدم المشروعية التي تصيب القرار فى ذاته قد تكون عدم مشروعية خارجية وقد تكون داخلية. ويمثل للأولى بقرار ابرام العقد إذا ما صدر عن سلطة غير مختصة أو تتألف بصورة غير مشروعة وكذلك فى حال عدم استيفاء الاستشارة الملزمة والتى يجب استيفائها بمعرفة جهة الإدارة.

انظر فى ذلك:

- C.E 18nov. 1991. le chaton, Rec, T.1040.

أما عن عدم المشروعية الداخلية فيمكن أن يمثل لها بمخالفة القرار الإدارى لقواعد ولوائح التنظيم العمرانى.

انظر فى ذلك:

C.A.A. Nants 7 mai 1991 commune de Mauves sur loir, Rec. T. 1041; = =

وقد قبل مجلس الدولة الفرنسى أيضاً الطعن في القرار الإدارى المخالف لنص عقدى غير مشروع برغم أن القرار فى حد ذاته كان مشروعاً ويمكن أن يمثل لذلك بالحالة التى يلحق فيها رضاء الأطراف عيب - أى عند تحقق عيوب الإرادة(١).

كما أن العقد من الممكن أن يكون غير مشروع إذا خالف قاعدة قانونية فالقاضى فى هذه الحالة يتدخل لمواجهة تعارض العقد ذاته مع قواعد المشروعية، فالقرار الوزارى الذى يصدق علي عقد أبرم فى مجال مقرر لسلطة أخرى يتعرض للإلغاء بسبب عدم مشروعية العقد(٢)(٣).

وقد سلك مجلس الدولة المصرى المسلك السابق الذى سلكه مجلس الدولة الفرنسي حيث قبل الطعن بالإلغاء علي القرار المنفصل عن عملية عقدية غير مشروعة برغم صحة القرار المنفصل(٤)(٥).

C.E. 1er oct. 1993 soc.le yacht - club international de bormesles-Mimosas A.J.D.A 1993, 810, concl pochard, R.F.d.A. 1994, 248, notepactyeau.

(١) انظر فى ذلك:

- C.E 23 Mars 1992 Martin A.J.D.A, 1992, 376.

(٢) انظر فى ذلك:

- C.E 8 Mars 1985,Association les amis de la Terre, R.F.D.A, 1985, 363 concl.

Jeannemy;A.J.D.A., 1985, 382,obs Mareau.

(٣) انظر فى هذا المعنى أيضا قضية النقابات الطبية الفرنسية وكذلك قضية مجلس الأطباء والنقابة العامة للتعليم الزراعى العام - منشور بمؤلف:

M.LongP.WeilG.Braibant P.Delvolvé B.Genevois, en les grands arrêts de la jurisprudence administrative 13e édition DALLOZ, p. 95 et 96.

(٤) **الطعن بالإلغاء على أساس عدم مشروعية القرار ذاته.**

راجع حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ٢٨ أبريل ١٩٥٧ في القضية رقم ١٦٣٢ لسنة ١ ق مجموعة القضاء الإدارى لسنة ١١ ص ٣٨٩.

(٥) **الطعن بالإلغاء على أساس عدم مشروعية العملية العقدية.**

راجع حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ٢٦ مارس ١٩٦٦ فى القضيتين رقمى٤٤٤ لسنة ٧ ق، ٧٣٠ لسنة ٨ ق المجموعة ص ٥٦٥.

ويرى الأستاذ الدكتور عمر حلمى بحق أن التمييز الذى أجراه الفقه والقضاء الفرنسى والمصرى بين عدم قبوله للطعن بالإلغاء على القرار المخالف لنص عقدى غير مشوب بعدم المشروعية (صحيح) وبين قبوله لهذا الطعن متى كانت العملية العقدية مشوبة بعدم المشروعية. ورأى سيادته أن ذلك قد يبدو ظاهرياً أنه قد وقع فى تناقض صارخ وأخذ بمكيالين مختلفين فى موضع واحد، فالقرار فى الحالتين مخالف لنص عقدى الخلاف بينهما أن الأول مشروع والآخر غير مشروع برغم أن كلا العقدين يتولد عنهما محض مراكز ذاتية أو شخصية تخرج عن اطار القواعد العامة المجردة التي تمثل المضمون الموضوعي لمبدأ المشروعية أجاز قبول الطعن بعدم مشروعية القرار متى استند إلى بند عقدى غير مشروع مما يوحي بأن بنود العقد قد أضحت مصدراً من مصادر عدم المشروعية.

ويبرر سيادته موقف القضاء السابق بأنه فى حالة مخالفة القرار لنص عقدى غير مشروع فإنه فى هذه الحالة يكون مخالفاً للقانون أو النظام العام - فعدم مشروعية العقد تنتقل للقرار الإدارى الذى يصبح فى هذه الحالة مخالفاً للقانون والنظام العام ويعتبر القرار فى هذه الحالة كما لو كان قد صدر مخالفاً للقانون مباشرة فمصدر عدم المشروعية ليس هو العقد غير المشروع ولكن مصدره هو مخالفة القرار للقانون مباشرة[١].

الفصل الثالث
هل يجوز الطعن بالإلغاء على العقد الإدارى ذاته ؟

صدرت أحكام من مجلسى الدولة فى فرنسا ومصر أجازت الطعن بالإلغاء ضد العقد الإدارى وسبق مجلس الدولة المصرى نظيره الفرنسى فى هذا الشأن حيث صدر حكم فريد من محكمة القضاء الإدارى فى مصر منذ زمن بعيد وفيه

---

(١) الدكتور عمر حلمى، المرجع السابق، ص٢٦٦ ومابعدها.

قبلت هذه المحكمة طعن مقدم أمام دائرة الإلغاء الخماسية بفسخ أحد العقود(١)، وهو ما فعله أيضاً مجلس الدولة الفرنسى فى حكم حديث له(٢).

بالاضافة إلى الأحكام السابقة فقد صدرت أحكام أخرى من مجلس الدولة الفرنسى تنبنى عن ارهاصات مسلك جديد لمجلس الدولة الفرنسى يؤيد فيه الطعن بالإلغاء على العقد الإدارى. ومن هذه الأحكام - الآتى:

١- حكم مجلس الدولة الفرنسى فى ١٩٩٨/١٠/٣٠ الذى قبل فيه طلب الإلغاء ضد عقد تعيين موظفين عموميين اقليميين المقدم من الغير الذى له مصلحة كافية لتحريك طلب الإلغاء فى هذا المجال(٣).

٢- حكم المجلس فى ١٩٩٦/١٠/٣٠الذى قبل فيه طعن الغير المنتفع من عقد امتياز أبرم بين الإدارة وإحدى شركات الالتزام بإنشاء وإدارة أحد الطرق السريعة وكان الطعن منصباً على شروط تعاقدية(٤).

٣- وفى حكم آخر لمجلس الدولة الفرنسى قبل الطعن المقدم من الغير بطلب إلغاء أحد الشروط التعاقدية بل وفى الشروط المالية نفسها والتى تعتبر من أخص البنود التعاقدية والتى من المفروض أنها لا تخص إلا طرفى العقد، وهذا الحكم يتعلق بطعن المستعملين لمرفق عام وهو أحد الطرق السريعة التى تكون القيادة عليها بمقابل مالى، وقد قبل المجلس الطعن وقضى بإلغاء هذا

---

(١) انظر حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى١٩٥٤/٣/٨- القضية رقم١٩٠ السنة السابعة قضائية، مجموعة السنة الثامنة، ص ٨٨٠.

(٢) انظر فى ذلك:
- C.E. Sect 7 juillet 1982, commde guidel, D,A,1982,No.294, R.D.P. 1983, p. 1439.

(٣) انظر فى ذلك:
- C.E. 30oct. 1998 commune de lisieux: Rec L-F 1998 n°. 74 et 75 cependant.

(٤) انظر فى ذلك:
- C.E. Ass 30 oct. 1996, Mme et Monnier A.I.1996, p. 1091

الشرط المالى[١].

من جميع ما سبق يتبين مولد اتجاه جديد لمجلس الدولة الفرنسى بموجبه يقبل الطعن بالإلغاء ضد العقد الإدارى- اتجاه ولو أنه لم يصبح بعد قوياً وحالياً لا يقارن بالاتجاه الغالب والتقليدى لمجلسى الدولة الفرنسى والمصرى.

ويذهب الرأى الغالب فى الفقه الفرنسى[٢] والمصرى[٣] إلى أنه لا يجوز الطعن بالإلغاء فى العقد الإدارى ذاته، ويبرر أنصار الاتجاه الغالب ذلك بأن العمل القانونى الذى يصلح موضوعاً للطعن بالإلغاء لابد وأن تتوافر فيه مجموعة من الشروط وأهمها - أن يكون العمل قراراً نهائياً واجب التنفيذ بالطريق الإدارى دون حاجة إلى تدخل سلطة أخرى وأن يكون العمل صادراً عن سلطة عامة إدارية وأن يتضمن الإعلان عن إرادة منفردة وهى إرادة الإدارة وأن يتجه إلى إحداث أثر قانونى، وهذه الشروط جميعها تتوافر فقط فى القرار الإدارى - أما العقد الإدارى فهو عمل تبادلى وليس عملا صادراً عن إرادة واحدة كما أنه غير واجب التنفيذ بالطريق الإدارى فى معظم الأحوال فلابد وأن يتدخل الطرف الآخر مع الإدارة لتنفيذه.

---

(١) انظر فى ذلك:
- Jean - denis COMBREXELLE, acte détachable et contestation par les tiers des clauses finanières d'un contrat de concession, R.F.D.A. No. 4, Juillet- Août 1997 p. 726.

(٢) انظر في ذلك:
-D.POUYAUD, la nullité" des contrats administratifs Paris,L.G.D.J. 1991 No.405 et S.D. De BECHILLON, le contentieux administratif de l'annulation en matière contractuelle, L.P.A. 14mai, 1900, p. 10.

(٣) الدكتور سليمان الطماوى - المرجع السابق ص ٢٠٨ وانظر كذلك الدكتور محمد أنس قاسم جعفر - العقود الإدارية - دار النهضة العربية ٢٠٠٠ ص ٢٢٠ وانظر كذلك الدكتور عبدالحميد حشيش، المرجع السابق ص ١١٤ ومابعدها، وكذلك الدكتور عمر حلمى، المرجع السابق ص ٢٦٨ ومابعدها، وكذلك الدكتورة ثورية لعيونى، المرجع السابق ص ٤٢٩.

وقد استقر القضاء الإدارى الفرنسى على رفض قبول الطعن بالإلغاء ضد العقود حيث يرى مجلس الدولة الفرنسى «أن الأعمال المطعون عليها (اتفاقية التزام وكراسة الشروط) تتخذ طابعاً تعاقدياً فهى ليست ذات طبيعة تسمح بعرضها على مجلس الدولة بطريق الطعن لتجاوز السلطة»(١).

وما استقر عليه القضاء الفرنسى استقر عليه القضاء المصرى فتقرر المحكمة الإدارية العليا «أن العمل القانونى الذى يصلح أن يكون محلا لدعوى الإلغاء هو عمل قانونى من جانب واحد يصدر بالإرادة الملزمة لإحدى الجهات الإدارية بما لها من سلطة بمقتضى القوانين أو اللوائح...» وتوضح المحكمة الفارق بين القرار الإدارى والعقد الإدارى مقررة «... أنه إذا كان القرار الإدارى هو عمل قانوني غير تعاقدى يصدر عن إرادة منفردة من جانب إحدى السلطات الإدارية ويحدث بذاته آثار قانونية معينة، فإن العقد الإدارى شأنه شأن العقد المدني من حيث العناصر الأساسية لتكوينه لا يعدو أن يكون توافق إرادتين بإيجاب وقبول لإنشاء التزامات تعاقدية تقوم على التراضى بين طرفيه...»(٢).

---

(١) انظر فى ذلك:

-M.Long/ P.Weil / G.Braibant P.Delvolvé / B.Genevois, en les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 13e édition DALLOZ, 1963 - p. 459.

وكذلك:

- Laurent Richer, droit des contrats administratifs, L.G.D.J, 1995 2e édition, p. 159.

(٢) المحكمة الإدارية العليا ١٩٦٣/٥/٢٥- القضية رقم ١٠٥٩ لسنة ٧ ق مجموعة أبو شادى، الجزء ٢ ص ١٣٥١ وكذلك صفحتى ١٣٥٢ و١٣٥٣، وانظر كذلك- من تطبيقات نظرية القرار المنفصل عن العقد - وجوب أن يكون محل الطعن قراراً إدارياً صادراً من شخص من أشخاص القانون العام. للمستشار ميلاد سيدهم، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الثانى، السنة الرابعة والأربعون، ابريل- يونية ٢٠٠٠.

الفرع الثالث
صفة الطاعن بالإلغاء
من له الحق بالطعن بالإلغاء

الغصن الأول
الطعون المقدمة من الغير
(طعون غير المتعاقدين)

يقصد بالغير- الخارجين عن العقد أى كل من عدا الطرفين ولهم مصلحة جدية ومشروعة فى إلغاء القرار المنفصل عن العملية التعاقدية التى يعتبر جزءً منها.

وطبقاً لقاعدة نسبية أثر العقود، فلا يرتب العقد حقوقاً والتزامات غير تلك الواردة به وفى مواجهة أطرافه فقط.

وتؤدى القاعدة السالفة إلى انغلاق سبيل دعوى العقد وهى دعوى القضاء الكامل أمام الغير حيث أنهم ليسوا من أطراف العقد، لذلك فقد كان من الطبيعى فتح طريق دعوى الإلغاء أمامهم وتمكينهم من الطعن على القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإدارى ذلك أنه في حرمان الغير من الالتجاء لدعوى الإلغاء أيضاً فيه رنكار للعدالة[1] لأنه لن يكون لهم من سبيل آخر للدفاع عن حقوقهم التى أدى العقد إلى المساس بها.

وقد استقر الفقه والقضاء الإدارى الفرنسى على ذلك حيث قبل مجلس الدولة الفرنسى الطعون من المقاولين والموردين الذين تقرر حرمانهم من الدخول في المناقصات والمزايدات أو شطب أسمائهم من السجلات المعدة لذلك وكذلك من أصحاب العطاءات التى تقرر إرساء المناقصة أو المزايدة على أصحاب عطاءات

---

(١) الدكتور زكى محمد محمد النجار، المرجع السابق ص ٣٥٩.

أخرى غيرهم[١].

وقد استقر الفقه[٢] والقضاء الإدارى المصرى على ما استقر عليه الحال فى فرنسا[٣] على قبول الطعن بالإلغاء على القرارات المنفصلة من جانب غير المتعاقدين.

الفصل الثانى
طعون المتعاقدين - الطعون المقدمة من العاقدين

يذهب أغلب الفقه فى فرنسا[٤] ومصر[٥] إلى أن المتعاقد ليس أمامه سوى سلوك سبيل واحد وهو قاضى العقد، والذى يختص بنظر جميع المنازعات العقدية بمقتضى سلطة القضاء الكامل، والتجاء المتعاقد إلى دعوى الإلغاء لطلب الغاء القرارات الإدارية المنفصلة التى ساهمت فى تكوين العقد سيكون

---

(١) انظر فى ذلك:
De laubadire(A.), Moderne (F), delvolvé (P.), Traité des contrats administratifs, Paris 1984, p. 10 55.

(٢) الدكتور سليمان الطماوى، المرجع السابق، ص ٢٠٩ وانظر كذلك دكتور زكى محمد محمد النجار، المرجع السابق ص ٣٥٨ ومابعدها، ودكتور عبد الحميد حشيش، المرجع السابق ص٥ ومابعدها، ودكتور محمد عبد العال السنارى، المرجع السابق ص ٨٣ ومابعدها.

(٣) حكم محكمة القضاء الإدارى ٦ يونية ١٩٥٠ فى القضية رقم ٦٧٠ لسنة ٢ ق المجموعة س٤ ص٨٦٤.

(٤) انظر فى ذلك:
Jean lamarque, recherches sur l'application du droit privé aux services public administratifs, Paris, 1960, p. 181.

(٥) العميد سليمان الطماوى، المرجع السابق ص ٢١٨، الدكتور عبد الحميد حشيش، المرجع السابق ص ٨. الدكتور زكى محمد محمد النجار فى رسالته السابقة ص ٣١٦، الدكتورة ثورية لعيونى، رسالتها السابقة ص ٤٤٤، العميد عمر حلمى، المرجع السابق ص ١٧٧.

دائما محل نظر، فبصرف النظر عن الدفع بوجود دعوى موازية وهى دعوى القضاء الكامل، وهذا الدفع هجر في فرنسا ولم يطبق في مصر - فبصرف النظر عن ذلك فالمتعاقد لا يكون له مصلحة في الالتجاء إلى دعوى الالغاء لأن الفرض أن المتعاقد لن يلجأ إلي دعوى الإلغاء إلا بعد ابرام العقد الذى سيصبح طرفاً فيه وعندئذ سيكون القضاء الكامل أجدى له من قضاء الإلغاء، لأنه لو سلك المسلك الأخير وحصل علي حكم بإلغاء القرار الإدارى المنفصل فإنه يتعين عليه بعد ذلك أن يعود إلى قاضى العقد لكي يقضي له بإبطال العقد وترتيب الآثار المترتبة علي ذلك، ومن ثم فيكون المتعاقد في حل من ذلك ويكون من الأفضل له أن يلجأ من أول الأمر إلى قاضى العقد.

وعلى خلاف ما ذهب إليه غالبية الفقه فى فرنسا ومصر، فقد أخذ مجلسى الدولة الفرنسى[١] والمصرى[٢] بعكس ما ذهب إليه الفقه - حيث استقرا على قبول الطعن بالإلغاء المقدم من المتعاقدين ضد القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية.

فمنذ صدور حكم Martin ١٩٠٤ والقضاء الإدارى الفرنسى مستقر علي قبول الطعون المقدمة من المتعاقدين بأسلوب تجاوز السلطة على القرارات الإدارية غير المشروعة فى العملية العقدية.

---

(١) انظر فى ذلك:
C.E 5 déc.1958,sécretaire d'etat à l'agriculture C/Union des pecheur à la ligne et au lacer de Grenable DU departement de l'isére, Dalloz, p. 57.

(٢) راجع حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٤ مارس ١٩٥٤ فى القضية رقم ٢٠ لسنة ٦ ق - المجموعة س ٨ ص ٢٤٨- راجع نفس المعنى حكم محكمة القضاء الإدارى فى٢٤ فبراير سنة ١٩٥٧ فى القضية رقم ١٤٠٨ لسنة ١٠ ق - المجموعة س ١١ ص ٢٢٩.

رأى الباحث

أرى أن ما استقر عليه مجلسا الدولة فى فرنسا ومصر هو أقرب للصواب من الرأى الغالب فى الفقه، فتمكين المتعاقدين من الطعن بالإلغاء ضد القرارات المنفصلة لا يخلو من فائدة، وأرى أن المبررات التي استند إليها مجلس الدولة الفرنسى فى تفسير اعتناقه لهذا المسلك - هذه المبررات محل اعتبار وهى:

١- تميز دعوى الإلغاء فى النظام الفرنسي بكثيرمن المزايا من ناحية سهولة الإجراءات واعفائها من الرسوم القضائية وعدم استلزام وساطة محام فى رفعها أمام القضاء.

٢- تمتع الحكم الصادر فى دعوى الإلغاء بالحجية المطلقة قبل الكافة، حيث يعدم آثار القرار الإدارى فى الماضى والمستقبل بينما يكون أثر الحكم الصادر من قاضى العقد نسبياً مقصوراً على أطرافه فقط ويخص فقط موضوع الدعوى التى يصدر فيها وبالتالى يحتاج المتقاضى فى كل حالة يحتج بها عليه بالقرار غير المشروع أن يلجأ إلى القضاء من جديد.

٣- تحول دعوى الإلغاء إلى دعوى الشريعة العامة فى فرنسا action de droit commun[١].

٤- في حالة قبول الطعن بالإلغاء من المتعاقد على القرار المنفصل فلن يؤدى ذلك إلى الافتئات على سلطة قاضى العقد والذى يكون له الفصل الأخير فى تقرير مصير العقد[٢].

لكل المبررات والفوائد السابقة والتى تتوافر جميعاً فى النظام المصرى

---

(١) انظر فى ذلك:
Hubert charles "Actes rattachables" et "actes Detachables" en droit administratif français, Paris, 1968, p. 149.

(٢) انظر العميد عمر حلمى، المرجع السابق ص ١٧٨ ومابعدها.

ماعدا المبرر الأول، أرى تمكين المتعاقد من الطعن بالإلغاء ضد القرارات المنفصلة عن العملية العقدية، فعندما يتعلق الأمر بمخالفة الشرعية فيحتاج المتعاقد كل سلاح ممكن للوقوف ضد جهة الإدارة والتى تتجبر فى كثير من الحالات فى علاقتها مع المتعاقد، ومن الممكن أن تكون للمتعاقد فائدة فى إلغاء قرار منفصل عن العقد مع بقاء مصلحته في الإبقاء على العقد، ومثال ذلك قضية السيد/مسترال - الذى أبرم عقد ايجار مع محافظ منطقة السين واعتبر هذا العقد إدارى لتضمنه شرط يبيح لجهة الإدارة فسخ العقد بقرار إدارى فى حالة الخطأ الجسيم من جانب السيد/مسترال فى تنفيذ العقد، وبالفعل أصدر المحافظ قراراً بفسخ العقد مستعملا هذه المكنة وطعن السيد/مسترال على هذا القرار بطلب إلغائه مع تمسكه بالإبقاء على العقد قائماً، فهنا الطاعن استعمل دعوى الإلغاء والتى حققت مصلحته بإلغاء القرار دون المساس بالعقد المحقق لمصلحته[1]، وهنا دعوى الإلغاء - بما للحكم الصادر فيها من حجية مطلقة - لها عظيم الأثر فى اعدام القرار الذى يطعن عليه الطاعن وبصفة نهائية.

---

(١) انظر الدكتور زكى محمد النجار، المرجع السابق ص ٣٩٠.

المطلب الثانى
الطعن بالإلغاء فى القرارات الصادرة
فى مرحلة تنفيذ العقد

إذا كانت القاعدة العامة في مرحلة انعقاد العقد، هي قبول فصل القرارات التي تساهم في تكوين العقد، فإن القاعدة العامة في مرحلة تنفيذ العقود الإدارية هي عدم جواز انفصال القرارات التى تصدر عن الإدارة أثناء تنفيذها للعقد ومن ثم عدم قبول الطعن بالإلغاء عليها.

وسنتناول هذا المطلب فى أربعة فروع كالآتى:

الفرع الأول: القاعدة العامة: عدم قبول الطعن على القرارات الصادرة عن الإدارة فى مرحلة تنفيذ العقد ومبررات هذه القاعدة.

الفرع الثانى: الخروج عن هذه القاعدة فى بعض التطبيقات القضائية.

الفرع الثالث: ضوابط القاعدة العامة وقيودها.

الفرع الرابع: الاستثناءات على القاعدة العامة.

ونختم ذلك كله برأى الباحث فى هذا الموضوع.

الفرع الأول
القاعدة العامة - عدم قبول الطعن على
القرارات الصادرة من جهة الإدارة
فى مرحلة تنفيذ العقد الإدارى

الغصن الأول

القاعـــدة العامـــة

القاعدة العامة كما أسلفنا هى عدم قبول الطعن علي القرارات الصادرة عن جهة الإدارة في مرحلة تنفيذ العقد، ومن ثم لا يجوز الطعن عليها بالبطلان أو الإلغاء استقلالا عن العقد ذاته، فالعملية بكاملها وما يلحقها تدخل في اختصاص قاضى العقد وحده دون مشاركة من

قاضى الإلغاء[١].

وقد أخذ مجلسا الدولة الفرنسى والمصرى بهذه القاعدة - فبالنسبة للعقود الإدارية فقد قرر مجلس الدولة الفرنسي «حيث أن النزاع يدور حول تنفيذ العقود المبرمة لحساب المديرية فإنه يخضع بناء على ذلك لاختصاص قاضى العقد»[٢][٣].

وما أخذ به مجلس الدولة الفرنسى اعتنقه كذلك مجلس الدولة المصرى وفى ذلك تقرر المحكمة الإدارية العليا «المنازعات المتعلقة بالإجراءات التى تتخذها جهة الإدارة قبل المتعاقد معها تندرج تحت ولاية القضاء الكامل حتي لو انصب النزاع على طلب الغاء قرار إدارى اتخذته الإدارة قبله - أساس ذلك: أن ما تصدره الإدارة من قرارات تنفيذاً للعقد مثل القرارات الصادرة بتوقيع أى من الجزاءات العقدية أو فسخ العقد أو انهائه أو الغائه إنما تدخل فى منطقة العقد وتكون المنازعات المتولدة عن تلك القرارات والإجراءات هي منازعات حقوقية تثير ولاية القضاء الكامل دون قضاء الإلغاء - مؤدي ذلك: عدم تقيد الطعن عليها بالإجراءات والمواعيد المتعلقة بدعوى الإلغاء»[٤].

---

(١) الدكتور عبد الحميد حشيش، المرجع السابق ص ٣٧، الدكتور زكى النجار، رسالته السابقة ص ٣٨٥ ومابعدها، الدكتور محمد عبد العال السنارى، المرجع السابق ص ٨٧ ومابعدها.

(٢) انظر فى ذلك:

C.E 5 jnnvier1944, Saintard, p.3.

وبنفس المعنى:

C.E 24 oct. 1952, chmbre syndicale de la bonneterie et du Midi de la Françe p. 465.

وكذلك:

E.C 9 déc. 1983, Ville de Paris et société des mobiliers Urbain, p. 498.

(٣) انظر كذلك مؤلف G.Braibant-P.Weil-M.Long B.Genvois- P.Delvolvé. المرجع السابق، ص ٩٨ بند ٧ - أ.

(٤) منشور بمؤلف د. محمد ماهر أبو العنين، المرجع السابق ص ٨١٧.

وفى حكم آخر ذهبت المحكمة[١] إلى أنه «قرارات الإدارة بفسخ العقود الإدارية أو سحب الأعمال من المتعاقد معها وتنفيذها علي حسابه لا تعتبر من القرارات الإدارية بالمعني المتعارف عليه بحسبانها تدخل فى منطقة العقد وتنشأ عنه ومن ثم فإن المنازعة المتعلقة بهذه القرارات لا تدخل في ولاية الإلغاء وإنما تدخل فى ولاية القضاء الكامل....»[٢].

وعلى ذلك فالقرارات الصادرة أثناء مرحلة تنفيذ العقد والإجراءات التي تتخذها الجهة الإدارية تخرج عن مجال قاضى الإلغاء حيث تمثل المجال الأصيل لاختصاص قاضي العقد ومن أمثلة هذه القرارات - قرارات فسخ العقد التى تتخذها الإدارة من جانبها وتلك المتعلقة بالأسعار والتعريفة أو بتعديل العقد أو تلك التى تفرض على المتعاقد أسلوب التنفيذ والقرارات الصادرة بالجزاءات التى توقعها الإدارة علي المتعاقد معها[٣]- وعلى وجه العموم كافة القرارات التي تهدف إلى حث المتعاقد علي التنفيذ أو تهدف بها الإدارة إلى تعديل العقد أو انهائه بالطريقة المنفردة[٤][٥].

---

(١) الطعن رقم ٣٧٢٣لسنة ٤٠ ق - جلسة ١٩٩٦/٦/٢ منشور بمؤلف د.محمد ماهر أبو العينين، المرجع السابق ص ٨١٨.

(٢) وانظر كذلك حكم المحكمة الإدارية العليا فى القضية رقم ٨/١١٠٩ ق جلسة ١٢/٢٨/ ١٩٦٣.

(٣) الدكتور زكى النجار، رسالته السابقة، ص ٣٨٦ ومابعدها.

(٤) الدكتور محمد عبد العال السناري، المرجع السابق ص ٨٨.

(٥) انظر كذلك فى ذات المعنى أحكام المحكمة الإدارية العليا فى الطعون - ٢٣٤٨ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٩٥/٣/٧ وكذلك الطعن رقم ٥٦٦٨ لسنة ٤٢ ق جلسة ٢٩يونيو ١٩٩٩ وكذلك الطعن رقم ١٦٤٥ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٩٤/٣/٢٢ موسوعة مبادئ المحكمة الإدارية العليا من سنة ١٩٨٠ حتى ٢٠٠١- C.D.

الفصل الثانى

مبررات هذه القاعدة

اجتهد الفقهاء فى تبرير القاعدة السابقة وقد اجتمعت آراوهم فى مجموعة من المبررات وهى:

١- ذهب فريق من الفقهاء إلى أن القرارات الصادرة من الإدارة أثناء مرحلة التنفيذ يصعب فصلها عن العقود المرتبطة بها(١).

٢- ذهب فريق آخر من الفقه إلى تبرير ذلك - استناداً إلى المبدأ المستقر فى القانون الخاص وهو أنه إذا توافر لشخص الحق فى تحريك دعوى المسئولية العقدية ودعوى المسئولية غير العقدية - التقصيرية - فإن الأولى تجب الثانية ويلزم على الشخص سلوك طريق الدعوى العقدية(٢).

٣- ويري فريق آخر أن ذلك يجد مبرره فى أن الطعن في القرارات الصادرة أثناء تنفيذ العقد يبنى عادة على مخالفة هذه القرارات لنصوص العقد المشروعة وقد اتفق الفقهاء - كما أسلفنا القول- على عدم جواز الاستناد إلى مخالفة القرار لنص عقدى مشروع لقبول الطعن عليه بالإلغاء.

وإننا نؤيد الرأى القائل أن هذه المبررات السالفة جميعاً تبرر الأخذ بهذه القاعدة ويجب الاستناد إليها جميعاً في تبرير رفض قبول الطعن بالإلغاء على القرارات الصادرة عن الإدارة فى مرحلة تنفيذ العقد لأن كل مبرر من هذه المبررات يقدم جزءً من الحقيقة(٣).

---

(١) انظر فى ذلك:
ANDRE DE LAUBADERE,"Traité des contrats administratifs, Troisième édition" p. 34.

(٢) الدكتور عبد الرزاق السنهورى، الوسيط فى شرح القانون المدنى، ص ٧٥٨ ومابعدها.

(٣) الدكتور زكى محمد النجار، المرجع السابق ص ٣٨٩.

الفرع الثانى

الخروج عن القاعدة العامة

خرج مجلسا الدولة فى فرنسا ومصر عن القاعدة السابقة فى حالات نادرة جداً ومن هذه الحالات نختار قضيتين:

القضية الأولى: هى قضية مسترال De Mistral وتتلخص وقائع الدعوى فيما يلى[١]:

قام السيد مسترال بإبرام عقد ايجار مع محافظ منطقة السين ونظراً لتضمين هذا العقد لشروط غير مألوفة في نطاق عقود القانون الخاص فقد اعتبر هذا العقد عقداً إدارياً حيث اشترط فيه نص - ينص صراحة على امكانية فسخ العقد - بقرار إدارى من المحافظ فى حالة الخطأ الجسيم الذى يرتكبه السيد المذكور فى تنفيذه للعقد وبالفعل فقد استعمل المحافظ هذه المكنة وأصدر قراراً إدارياً بفسخ العقد فما كان من السيد مسترال إلا أن قام بالطعن على هذا القرار أمام مجلس الدولة الفرنسى تأسيساً على أن خطأه فى تنفيذ العقد غير جسيم ولا يبرر فسخ العقد - دفع مفوض الحكومة السيد Cahan Salvador أمام مجلس الدولة برفض قبول طعن السيد مسترال تأسيساً على قاعدة - عدم جواز فصل القرارات الصادرة من جهة الإدارة أثناء مرحلة التنفيذ عن العقد وقبول الطعن عليها بالإلغاء لتجاوز السلطة - وقد رفض مجلس الدولة الأخذ برأى مفوض الحكومة وقرر قبول الطعن بالإلغاء المقدم من السيد مسترال.

القضية الثانية: كانت أمام القضاء الإدارى المصرى[٢] وفيها سمحت المحكمة بالطعن بالإلغاء ضد قرار إدارة صندوق التوفير برفض صرف مبلغ أودعه الطاعن فى الصندوق وعللت الحكم بقبول الطعن بأن هذا الرفض (رفض

---

(١) انظر فى ذلك:

Pequignot: théorie genéral de contrat administratifp. 587 et 588.

(٢) محكمة القضاء الإدارى ١٤/٣/١٩٥٠- القضية رقم ١٧٠ لسنة ٣ ق المجموعة لسنة٤ ص ٤٦٨.

صرف المبلغ المودع) لا شك أنه قرار إدارى نهائى . ولا يغير من الأمر شيئاً أن تكون العلاقة التى نشأت بين الحكومة والمدعى هي علاقة مودع ومودع لديه لأن العبرة بطلبات المدعى».

ولم يوضح مجلسا الدولة فى فرنسا ومصر ما هو الأساس الذى استندا عليه في الخروج على القاعدة العامة المستقرة فى هذا الشأن وجاءت حيثيات الحكمين خالية من ثمة تفسير لمسلك مجلسى الدولة هذا مما فتح المجال أمام اجتهاد الفقه[١]- فإذا كان قبول المجلسين للطعن في القرارين السالفين مستنداإلى تصرف الإدارة فى اصدارهما باعتبارها سلطة عامة وليست كجهة متعاقدة وانها أصدرت هذه القرارات بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح وليس إعمالا لنصوص العقد - وفى هذه الحالة لا يعد ذلك خروجاً على القاعدة العامة أو استثناء منها كما سيرد ذكره فى الفرع القادم.

أما إذا كان قبول مجلسى الدولة فى البلدين للطعن في هذه القرارات مستنداً إلى كونها مخالفة لنصوص العقد، فهذا يعتبر خروجاً غير مبرر على القاعدة العامة ويعتبر مخالفاً لما استقرا عليه من مبادئ فى هذا الشأن وكان لزاماً على مجلسى الدولة فى فرنسا ومصر التصريح بذلك - وتقديم المبرر على ذلك وهو لم يحدث مما نرى معه والحال كذلك ضرورة عدولهما عن هذه الأحكام النادرة التى تخالف ما استقرا عليه و الرجوع إلى القاعدة العامة[٢].

وبالفعل عدل مجلس الدولة الفرنسى عن قضائه الذى قرره فى قضية السيد مسترال وقرر مجدداً عدم جواز فصل القرارات المتعلقة بتنفذ العقود المقدمة من المتعاقد والتى تستعملها الإدارة استناداً إلى سلطتها التعاقدية- أخذاً بالقاعدة العامة[٣].

---

(١) الدكتور عبد الحميد حشيش، المرجع السابق، ص ٥٠.

(٢) ذات الرأى الدكتور زكى النجار، رسالته السابقة ص ٣٩٢.

(٣) انظر فى ذلك:

C.E 29 janvier 1966. sociéte pour le traitement industriel de le bois et l'equipement de le montagne, Rec.p. 423, Act. jur, =

الفرع الثالث

حدود القاعدة العامة وضوابطها

يرد على القاعدة العامة - المستقرة برفض قبول الطعن بالإلغاء فى القرارات الصادرة من جهة الإدارة أثناء مرحلة التنفيذ - يرد عليها بعض القيود التى تلطف من حدة النظرية وتحدد وتضبط مجالها وتقصرها فى نطاقها السليم الذى حددته أحكام مجلسى الدولة فى فرنسا ومصر وهذه القيود تتمثل فى قيدين.

القيد الأول: صفة الطاعن.

القيد الثانى: أنواع القرارات.

الغصن الأول

صفة الطاعن

لم يكن مجلس الدولة الفرنسى حتى عام ١٩٦٤ يفرق بين الطعون بالإلغاء المقدمة من المتعاقدين وتلك المقدمة من الغير واستقرت أحكامه حتى هذا العام على رفض الطعون بالإلغاء المقدمة من الغير ضد القرارات الصادرة من الإدارة أثناء مرحلة تنفيذ العقد وذلك دون مغايرة بين صفة الغير وصفة المتعاقدين.

ومن أحكامه فى هذا الشأن[1] - حكم صدر له فى سنة ١٩٥٢- رفض

563, concl Galabert. =1966,

وقرر هذا الحكم رفض الطعن المقدم من المتعاقد بأسلوب تجاوز السلطة (دعوى الإلغاء) ضد قرار الإدارة الصادر تنفيذاً للعقد واستناداً إلى سلطتها التعاقدية.

(١) انظر فى ذلك:

C.E 24oct. 1952. chambre syndicale de l'industrie de la bonneterie du sud-ouest et du Midi de la françe p. 465.

بموجبه الطعن بالإلغاء المقدم من الغرفة النقابية (من الغير) ضد قرار متعلق بتنفيذ عقد مبرم بين الإدارة وأحد أعضائها حيث أن «هذا القرار ليس قابلا للطعن (بالإلغاء) لتجاوز السلطة حتى من جانب الغرفة النقابية».

وبسبب اصطدام مسلك مجلس الدولة الفرنسي السابق مع مبادئ العدالة والانصاف فيما يتعلق بوضع الغير- فقد اضطر إلى العدول عن الاتجاه السابق وذلك لأن الغير بعكس المتعاقد الذى يملك دعوى القضاء الكامل - لا يملك هذه الدعوى وبحرمانه أيضاً من قبول دعوى الالغاء المقدمة منه يكون بذلك قد فقد وسائل الحماية القضائية لحقوقه التى قد تتأثر بالقرار المطعون فى شرعيته.

١- لذلك وابتداء من حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر بتاريخ ١٩٦٤/٤/٢٤ فقد تبنى مجلس الدولة الفرنسى اتجاهاً جديداً بمقتضاه يقبل نظر الطعون المقدمة من الغير في القرارات الصادرة من الإدارة أثناء مرحلة التنفيذ وفى هذا الحكم - قرر المجلس - خلافاً لحكم محكمة أول درجة - قبول الطعن بالإلغاء الموجه من شركة (L.I.C) وهى شركة لم تكن طرفا فى العقد المبرم بين وزارة البريد والتلغراف - وشركة (S.V.P) وذهب المجلس إلى أنه «حيث أن شركة (L.I.C) لم تكن طرفاً في العقد وبالتالى لا يمكنها أن تطلب من قاضى العقد أن يفصل فى العقوبات التى تقع أثناء تنفيذ الاتفاقية لذلك يقبل طعنها أمام قاضى تجاوز السلطة إذ أن كافة القرارات التى رغم تعلقها بإبرام العقد أو تنفيذه يمكن مع ذلك اعتبارها قرارات قابلة للإنفصال».

وقرر المجلس فى ذات الحكم وبصورة عامة «أنه من الآن فصاعداً سوف يقبل من الغير أن يطعن - أمام قاضى الإلغاء فى جميع قرارات الإدارة سواء المتعلقة بإبرام العقد أو بتنفيذه من خلال الدفع بعدم مشروعيتها على أساس أن هذه القرارات تعتبر قرارات منفصلة عن العقد بالنسبة للغير»[١].

---

(١) انظر فى ذلك:
C.E 24 Avril 1964 societé Anonoyme de livraisons Industrielles et commerciales combarnous, A.J.D.A. 1964, p.308 Rec. 329.

٢- وفى ١١ يناير١٩٨٤ أصدر مجلس الدولة الفرنسى حكماً آخراً مؤكداً حكمه السابق ومؤكد تبنيه لسياسة جديدة مؤداها تقرير حق غير المتعاقدين في اللجوء إلى قضاء الإلغاء وقبول الطعن المقدم منهم في قرارات الإدارة التى تصدرها أثناء مرحلة التنفيذ - وقد قضى المجلس فى هذا الحكم باعتبار قرار الإدارة برفض فسخ العقد قراراً منفصلا عنه يجوز للغير الطعن فيه استقلالا بدعوي الإلغاء(١).

٣- فى ٢ فبراير ١٩٧٨ أجاز مجلس الدولة الفرنسى للغير الأجنبى عن العقد سلطة الطعن بالإلغاء علي قرارات الإدارة بالإنهاء الإرادى للعقد لدواعى المصلحة العامة والصادرة فى صورة مرسوم(٢).

٤- وأخيراً فى ١٩٨٨/٤/٢٢ أكد المجلس على اتجاهه السابق حيث قبل دعوى الإلغاء من الغير (وهى شركات كانت تربطها عقود خاصة مع الشركة الملتزمة التى أنهى عقدها) أمام قاضى الإلغاء ضد قرار الإدارة بالإنهاء الانفرادى لعقد الالتزام(٣)(٤).

وقد أخذ مجلس الدولة المصرى بمسلك مجلس الدولة الفرنسي في طعن أمام المحكمة الإدارية العليا - وقائعه توجز فى أنه قد صدر القانون رقم ١٥٥ لسنة ١٩٦٠ باسقاط التزام ترخيص النقل عن مؤسسة خطوط القاهرة -

---

(١) انظر فى ذلك:

C.E 11 juin 1984 fayard. rec. p. 4.

(٢) انظر فى ذلك:

C.E 2 fev. 1987 set TV 6. et autrres Rec. p. 29.

(٣) انظر:

C.E. 22 avril 1988, ste france, 5 Rec. p. 157.

(٤) انظر فى ذات المعنى:

Dominique pouyaud en "la Nullité des contrats administratifs Paris 1991, p. 423.

أبورجيلة وصدر قرار إدارى من مؤسسة النقل العام بالاستيلاء على سيارات الشركة التى أسقط عنها الالتزام وكذلك على ثمانى سيارات مملوكة لشركة القاهرة للنقل والسياحة وكان أساس الاستيلاء أن هذه السيارات مهربة من مرفق النقل.

وقد طلبت شركة القاهرة للنقل والسياحة من محكمة القضاء الإدارى وقف تنفيذ قرار الاستيلاء وإلغاءه، وقد قبلت محكمة القضاء الإدارى والإدارية العليا الطعن بالإلغاء المقدم من الشركة باعتبارها من غير أطراف العقد ضد قرار صدر فى مرحلة تنفيذ العقد(١).

مما سبق يتضح أن القضاء الإدارى فى فرنسا ومصر قد استقرا على قبول الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية الصادرة من جهة الإدارية أثناء مرحلة التنفيذ متي قدم الطعن من غير المتعاقدين عملا بقواعد العدالة والانصاف على النحو السالف.

هذا عن مسلك القضاء - أما عن الفقه، فقد اختلف الفقه الفرنسى حول أهمية حكم ٢ فبراير ١٩٧٨ فقد ذهب جانب من الفقه إلى أن المبدأ الذى قرره هذا الحكم لا يقتصر على عقود الالتزام وحدها، ولكن لابد وأن يعمم على كل العقود الإدارية وذلك نظراً لعمومية صياغته(٢).

فى حين ذهب جانب آخر من الفقه إلى ضرورة قصر أثر هذا الحكم السالف على عقد الالتزام فقط وبرر ذلك بالمبررات الآتية(٣):

---

(١) المحكمة الإدارية العليا ١٩٦٦/٣/٢٦، القضيتان رقما ٤٤٤ لسنة ٧ ق، ٧٣٠ لسنة ٨ ق مجموعة الإدارية العليا، السنة ١١ ص ٥٦٥.

(٢) M fornaccrari: contribution à al resolution de quelques paradx-ex. E.D.C.E.N 39, p. 93.

(٣) انظر فى ذلك: S.Dael, concl sur C.E 8 janv. 1988 p.35.
وكذلك: C.E 26 juin 1984 J.C.P. 1986 TT.J. 2055.

١- اعطاء الغير الحق فى الطعن فى القرارات الصادرة عن الجهة الإدارية في مرحلة تنفيذ العقد في كل العقود يعطيه الحق فى طلب الغاء قرارات فسخ العقد أو توقيع الجزاءات الضاغطة في عقود الأشغال والتوريد وهو ما لا يستطيعه المتعاقد حيث أن قاضى العقد طبقاً للمستقر عليه فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى لا يستطيع الغاء هذه القرارات حيث يرفض مجلس الدولة الفرنسي الاعتراف لقاضى العقد بهذه السلطة، مما يضع المتعاقد فى وضع أسوأ من الغير لذلك يرى أنصار هذا الرأى - أنه لابد أن يقصر حق الغير على عقد الالتزم وهو العقد الوحيد الذى يملك قاضى العقد الغاءالقرارات الصادرة بإلغاء العقد أو توقيع الجزاءات الفاسخة أو الضاغطة وذلك حتى يتساوى وضع المتعاقد مع الغير.

٢- ويرى أنصار هذا الرأى أيضاً أن قبول دعوى الالغاء من جانب الغير يمكن أن يمارس بدون موافقة المتعاقد وضد رغبته، ويمكن أن يجبر المتعاقدين فى الاستمرار فى العقد رغماً عنهما وهى نتيجة شاذة.

٣- لا يمكن الاستناد إلى فكرة الدعوى الموازية لتبرير عدم قبول الطعن من جانب المتعاقد وذلك لأن شروط عمل هذه النظرية غير متوافرة في هذه الحالة حيث أنه يشترط لإعمالها أن يكون فى مرحلة تنفيذ العقد أمام الطاعن طريق طعن آخر هو دعوى قضائية تحقق نفس النتائج التى تحققها دعوى الإلغاء، حيث يرى أنصار هذا الرأى أن دعوى العقد - الموازية لدعوى الإلغاء فى هذه الحالة لا تحقق نفس النتائج حيث لا يملك قاضى العقد فى هذه الحالة - التدبير الإدارى بالإنهاء الانفرادى للمصلحة العامة أو توقيع الجزاءات الضاغطة . - حيث تنحصر سلطته في بحث التعويض للمتعاقد إن كان له مقتض وأصيب بأضرار وكان القرار غير مشروع.

٤- يرى أنصار الرأى الثانى أيضاً أن الأحكام السالفة الصادرة من مجلس الدولة الفرنسى والمؤرخة ٢ فبراير ١٩٧٨، ١٩٨٨/٤/٢٢- أقر فيها مجلس الدولة للغير الحق في الطعن بالإلغاء على القرارات الصادرة فى مرحلتى ابرام العقد وتنفيذه، ولم تشر الصياغة إلى التحفظ الخاص بعدم قبول الطعن

بالإلغاء على القرارات الإدارية المخالفة لنصوص عقدية مشروعة، ويرى أنصار هذا الرأى أن ذلك لا يخرج عن فرضين:

الفرض الأول: أن يكون الحكم قد قيد حق الغير بالتحفظ السالف - أى اباحة الطعن فى القرارات المخالفة للقوانين واللوائح فقط دون القرارات المخالفة للنصوص العقدية، وفى هذه الحالة لا يكون لهذا الحكم أى فائدة حيث أن ذلك مقرر للمنتفعين في عقد الالتزام حيث لهم الطعن في القرارات الإدارية التى تصدرها الإدارة بالمخالفة للشروط اللائحية وذلك منذ سنة ١٩٠٦ فى فرنسا.

الفرض الثانى: أن يكون الحكم لم يقيد حق الغير بذلك التحفظ وهنا يكون قد استحدث مبادئ جديدة تتعارض تماماً مع المفاهيم المستقرة فى الطعون القضائية في القرارات الإدارية مما كان يتعين معه أن يصرح بذلك بعبارات قاطعة وهو ما لم يفعله الحكم.

وقد انتهي أنصار هذا الرأى إلى اقتراح أن يعمم المبدأ الذى قررته الأحكام السابقة بحيث يشمل المتعاقدين والغير ويجيز للجميع حق الالتجاء إلى قاضى الإلغاء بطلب إلغاء القرارات المتعلقة بالإنهاء الانفرادى للمصلحة العامة أو قصر آثار هذه الأحكام، وبالتالى قصر حق الغير على عقود الالتزام فقط[١].

---

(١) الدكتور محمد صلاح عبد البديع - العقود الإدارية ص٥٦٤.

رأى الباحث

يؤيد الباحث الرأى الأول والذى يرى تعميم آثار الأحكام السالفة على كافة العقود الإدارية، أى اعطاء الغير الحق فى الطعن بالإلغاء على القرارات الصادرة عن الإدارة فى مرحلة التنفيذ وذلك فى كافة العقود الإدارية وعدم قصرها على عقد الالتزام فقط وذلك للأسباب الآتية:

١-إذا كان أنصار الرأى الثانى يرون أن تعميم آثار الأحكام السالفة علي عقدى الأشغال والتوريد يؤدى إلى وضع المتعاقد في وضع أسوأ من الغير الذى يكون له بمقتضى دعوى الإلغاء كل الخيارات من الغاء القرارات الضاغطة والفاسخة والإنهاء الانفرادى للعقد فى حين لا يكون أمام المتعاقد سوى طلب التعويض أمام قاضى العقد - فهذا قول حق حيث أن المزايا الممنوحة للغير بموجب دعوى الإلغاء تفوق المزايا الممنوحة للمتعاقد بموجب دعوى العقد.

وهناك مكنات ومزايا للغير والمتعاقدين ولكنها متفاوتة، أى اننا نكون قد حرمنا المتعاقد من بعض المكنات والمزايا التى يتمتع بها الغير، ولكن ما الحل لو حرمنا الغير من دعوى الالغاء وهو محروم أصلا من دعوى العقد طبقاً لقاعدة نسبية أثر العقود فهل الضرر الذى يلحق بالغير فى الحالة الأخيرة يتناسب مع حرمان المتعاقد من بعض المزايا والمكنات - الاجابة لابد وأن تكون بالنفى فلا يقارن الضرر فى حالة حرمان الغير من دعوى الإلغاء بحرمان المتعاقد من بعض المكنات والقاعدة الشرعية تنص علي أنه «درء المفاسد مقدم على جلب المنافع» خصوصاً وأن المتعاقد له الحق فى التعويض وهو منتهي مبتغاه فى هذه الحالة حيث أن التوازن المالى للمتعاقد كما نعلم يكفى لتحقيق مصلحته وغايته من العقد الإدارى.

٢- أرى أن حق الغير في الطعن علي القرارات الصادرة من الإدارة فى مرحلة التنفيذ مقيد بنفس القيد أو التحفظ الخاص بعدم قبول الطعن بالإلغاء على القرارات المخالفة لنص عقدى مشروع حيث جاء بالحكم المؤرخ ٢٤/ ٤/ ١٩٦٤ أن «يقبل من الغير أن يطعنوا- أمام قاضى الإلغاء فى جميع قرارات

الإدارة سواء المتعلقة بإبرام العقد أو بتنفيذه من خلال الدفع بعدم مشروعيتها على أساس أن هذه القرارات تعتبر قرارات منفصلة عن العقد بالنسبة للغير».

والأحكام السالفة فى هذه الحالة وبرغم ورود القيد السالف عليها لا تخلو من فائدة حيث يجوز للغير بعد هذا المسلك من جانب مجلس الدولة أن يطعن بالإلغاء على القرارات الصادرة من جهة الإدارة فى مرحلة تنفيذ العقد متى كانت هذه القرارات معيبة فى ذاتها أى مخالفة للقانون أو كانت هذه القرارات صحيحة ولكنها منفذة لعقود معيبة أو مخالفة للشرعية - ويكون للغير أن يطعن في هذه القرارات ولو كانت جهة الإدارة حينما أصدرت هذه القرارات أو العقود تتصرف كسلطة متعاقدة وليست سلطة عامة.

ومن المعلوم طبقاً للرأى السائد فقهاً وقضاء كما أسلفنا القول فى المطالب السابقة أنه لا يقبل من المتعاقد الطعن في القرارات الصادرة فى مرحلة التنفيذ إلا إذا كان تصرف الإدارة عند اصدارها لهذه القرارات والعقود كان باعتبارها ذات سلطة عامة باعتبارها القوامة على النظام العام بمدلولاته الثلاثة كما سيرد ذكره بالتفصيل فى الفرع القادم.

أما المنتفعين من عقود الالتزام فلهم الحق فى الطعن على القرارات الصادرة بناء على عقد الالتزام إذا ما خالفت جهة الإدارة الشروط اللائحية الواردة فى عقد الالتزام فهذا الحق مقرر لهم للطبيعة الخاصة لهذا العقد كما سيرد ذكره علما بأنهم يعتبروا غيراً بالنسبة لأطراف العقد ويحق لهم طبقاً لأحكام مجلس الدولة السابقة أن يطعنوا على القرارات الصادرة عن عقد الالتزام باعتباره عقد إدارى كباقى العقود وبالتالى ينطبق عليهم وصف الغير.

٣- عبارات الأحكام السالفة جاءت قاطعة فى التعبير عن تحول مجلسى الدولة فى فرنسا ومصر فى مسلكهما الجديد الذى يبيح للغير الطعن أمام قاضى الإلغاء فى جميع القرارات الإدارية سواء المتعلقة بإبرام العقد أو بتنفيذه من خلال الدفع بعدم مشروعيتها والقاعدة الشرعية تنص علي نه «لا اجتهاد مع صراحة النص أو فى مورد النص».

الفصل الثانى

انـــواع القـــرارات

ليس كل قرار صادر من الإدارة أثناء التنفيذ يكون من القرارات المتعلقة بالتنفيذ- فالقرارات المتعلقة بالتنفيذ هي التى تتخذ تنفيذاً لنصوص العقد وفى اطاره فلابد وأن تتصرف الإدارة حيال هذه القرارات بصفتها سلطة متعاقدة فهذه القرارات بناء على هذه الصفة يختص القضاء الإدارى بنظر المنازعات التى تثور بشأنها لا على أساس اختصاصه بنظر القرارات الإدارية النهائية وإما على أساس اعتبار المحكمة ذات الولاية الكاملة بنظر المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية.

وعلى ذلك فمادام القرار صدر من الجهة الإدارية فى مرحلة تنفيذ العقد أى بعد فوات المدد القانونية التى حددها المشرع لوصول قبول الإدارة إلي علم الموجب بحيث يصبح لهذا القبول وجوداً قانونياً ومادام القرار صدر من الجهة الإدارية بصفتها سلطة متعاقدة أى صدر القرار تنفيذاً لبنود العقد مادام ذلك فيختص قاضى العقد.

ولكن يسترد قاضى الإلغاء ولايته إذا استندت الإدارة فى قراراتها إلى سلطتها كضابطة لسير المرافق العامة والمستمدة من القوانين واللوائح فحينئذ يكون للمتعاقد كسائر المواطنين أن يطلب إلغاء تلك القرارات الصادرة عن جهة الإدارة باعتبارها سلطة عامة تخولها القوانين واللوائح حق اتخاذ إجراءات معينة تقبل الانفصال عن كيان العملية التعاقدية والطعن عليها استقلالا أمام قاضى الإلغاء[١].

---

(١) الدكتور محمد سعيد حسين أمين، فكرة العقود الإدارية أحكام ابرامها، دار الثقافة الجامعية، ١٩٩٤، ص ٣٢٦. وانظر كذلك العميد سليمان الطماوى، الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة الخامسة، ١٩٩١، مطبعة جامعة عين شمس، ص ٢١٩ وكذلك الدكتورة ثورية لعيونى، رسالتها السابقة ص ٤٤٧ وكذلك الدكتور حمدى حسن الحلفاوى، المرجع السابق، ص ١٠٠.

وللتمييز بين القرارات التى تصدر عن الإدارة باعتبارها سلطة متعاقدة وبالتالي لا يجوز الطعن فى قراراتها بالإلغاء وبين القرارات التى تصدر عنها باعتبارها سلطة عامة ومن ثم يجوز الطعن فيها بالإلغاء فيفرق مفوض الدولة Tradien بين الوضعين فى تقريره المودع بمجلس الدولة الفرنسي فى قضية CIE du nord et autres حيث قرر أن الأوامر التى توجهها الدولة للشركات تختلف آثارها حسبما إذا كانت متخذة بناء على كراسة الشروط أو بناء على اللوائح ففى الحالة الأولى يجب على الشركة أن تقيم دعواها أمام مجلس المديريات - قاضى العقد وفى الحالة الثانية فإن شرعية هذه الأوامر يجب أن تبحث فى حد ذاتها مع تجريدها عن العقد ولذلك فإن طريق الطعن بالإلغاء هو الطريق الذى يجب أن تلجأ إليه الشركات للطعن على قرارات السلطة العامة(١).

ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الشأن - حكمه الصادر فى ٢مايو ١٩٥٨ وفيه أجاز للمتعاقد مع الإدارة - خلافاً لما كان - حق الطعن بالإلغاء ضد قراراها بالإنهاء الانفرادى للعقد لدواعى المصلحة العامة والذى أصدرته الإدارة على شكل مرسوم لاتحى أنهى طائفة من العقود معها لدواعى المصلحة العامة(٢).

وقد أكد مجلس الدولة المصرى على المسلك السابق - فقد أكدت محكمة القضاء الإدارى فى حكمها الصادر فى ٢٠/١٠/١٩٦٠ على أن «طلب الإلغاء وبالتالى وقف التنفيذ لا يردان إلا على القرار الإدارى الذى تصدره جهة الإدارة مفصحة عن إرادتها الملزمة استناداً إلي السلطة التى خولتها إياها القوانين واللوائح - أما إذا كان الإجراء صادراً من جهة الإدارة استناداً إلى نصوص العقد أو تنفيذاً له لا يعد قراراً إدارياً وبالتالى لا يرد عليه طلب الإلغاء أو

---

(١) انظر: C.E 6 déc. 1907 Cie du Nord et autres Sery, sec. 2. p. 1.

(٢) C.E 2 Mai 1958 distillerie de magnac. laval. Rec. p. 264.

وقف التنفيذ(١).

ويرى رأى فى الفقه أنه يمكن التمييز بين سلطة الإدارة كسلطة متعاقدة وسلطتها كجهة أجنبية عن العقد عن طريق التفرقة بين ما إذا كان من حق الإدارة أن تصدر هذه القرارات فى مواجهة المتعاقد معها وكذا فى مواجهة غيره ممن يباشرون ذات النشاط سواء ارتبطوا معها بعلاقة تعاقدية أو لم يرتبطوا - فالقرارات الصادرة من الإدارة بهذه الصورة لا تتوقف مشروعيتها على وجود عقد يربط بين الإدارة والمتعاقد معها وإنما تجد مصدرها مباشرة فى القوانين واللوائح المنظمة للاختصاص(٢).

ومن تطبيقات القاعدة السابقة:

١- قبول القضاء الطعن بالإلغاء على إجراءات الضبط العام التي تتخذها الإدارة لتحقيق أهداف الضبط المتمثلة في حماية الأمن والصحة والسكينة العامة دن تفرقة بين القرارات الفردية والتنظيمية ومن ذلك استخدام سلطات الضبط لضمان تنفيذ العقد أو احلال الجزاءات الجنائية محل الجزاءات العقدية(٣).

٢- قد تستخدم الإدارة إجراءات نزع الملكية بمناسبة عقد ايجار خاص ومثل هذا القرار يقبل الطعن فيه بالإلغاء(٤).

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى فى ٢٠/١٠/١٩٦٠ القضية رقم ١٦٦ لسنة ٢ ق مجموعة ١ لسنة ١٥.

(٢) العميد عمر حلمى، المرجع السابق ص ٢٨٩.

(٣) انظر فى ذلك:

les conclusions citées de M.Kahn sur l'arrêt du 5 décembre 1958 secrétaire d'etat à l'agriculture C/Union des pècheurs à la ligne.

(٤) انظر فى ذلك:

C.E 20 Mai 1953 Bluteau, Sery 1953 Sec. 3, p. 80.

٣- قبل مجلس الدولة المصرى الطعن بالإلغاء على قرار وزير الداخلية برفض الترخيص ببناء كنيسة على قطعة أرض اشترتها الجمعية الخيرية القبطية من مصلحة الأملاك بعقد بيع مدنى، مثل هذا القرار أصدرته وزارة الداخلية بناء على سلطتها المخولة لها بمقتضى القانون واللوائح(١).

والقاعدة السابقة كما يستفيد بها المتعاقد مع الإدارة فيستفيد بها الغير لأن الحكمة متوفرة قبله وقد قبل مجلس الدولة الفرنسى فى حكمه الذى أصدره فى ٢١ ديسمبر ١٩٠٦ من المنتفعين فى عقود الالتزام - قبل منهم الطعن فى القرارات التى تصدرها الإدارة استناداً إلى الشروط اللائحية ويتعلق بكيفية أداء الخدمة(٢).

ويرى كثير من الفقه بحق(٣) أن الحالات السابقة لا تعد من تطبيقات القرارات القابلة للانفصال حيث أن من مقتضيات هذه النظرية أن تشكل القرارات المنفصلة جزءً من بنيان العملية العقدية مع ذلك يجيز القضاء فصلها عن هذه العملية.

فالقرارات الصادرة عن الإدارة بصفتها سلطة عامة أو سلطة ضبط، هذه القرارات لا تدخل فى بنيان العملية العقدية وبالتالى هذه القرارات على النحو

---

(١) انظر فى ذلك حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ٢٦ فبراير ١٩٥٢ - القضية رقم ٢٦٩ لسنة٤ ق مجموعة السنة السادسة ص ٥٠٦.

(٢) انظر فى ذلك:

C.E 12 déc.1906, syndicat des proprietaires et contribubles du quartier croix deseguey Tivoli- Rec - 962, concl Roumieu, 5, 1907, 3,33,Note Houriou.

(٣) الأستاذ الدكتور عمر حلمى، المرجع السابق ص ٢٩٥ وكذلك الأستاذ الدكتور عبد الحميد حشيش، المرجع السابق ص ٥٨.

ومن الفقه الفرنسى:

De Laubadère (A), Moderne(F), et delvolvé (P), "Traité des contrats administratifs Paris, 1984, p. 1059.

السالف لا تعتبر استثناء على قاعدة عدم جواز الطعن على القرارات الصادرة من جهة الإدارة أثناء مرحلة تنفيذ العقد لخروج هذه القرارات عن بنيان العملية العقدية.

الفرع الرابع

الاستثناءات على القاعدة العامة

الغصن الأول

الاستثناءات الخاصة بالمتعاقدين

بعد الاتفاق على عدم اعتبار الطعن على القرارات الإدارية الصادرة عن جهة الإدارة باعتبارها سلطة عامة من ضمن الاستثناءات على القاعدة العامة التى تقضى بعدم جواز الطعن بالإلغاء على القرارات الصادرة عن الإدارة فى مرحلة التنفيذ- لا يتبقى إذا فى هذا المجال سوى استثناء واحد فيما يتعلق بطعون المتعاقدين وهذا الاستثناء هو عقد الاستخدام العام والذى سبق التعرض له فى المبحث الأول من الفصل الثانى من الباب الثانى من هذه الرسالة عند تعرضنا لمدى تطبيق فكرة الانفصال فى مجال موظفى الحكومة (الموظفين العموميين)(١).

وتعرضنا فى المبحث السالف إلى تطبيقات القضاء الإدارى فى هذا الشأن ومن ثم نحيل إليها منعا للتكرار. ومن تطبيقات عقود الاستخدام العقود التى تبرمها الجهة الإدارية مع بعض العاملين بالحكومة حالياً والتى سيكون لها مجال واسع في ظل قانون الوظيفة العامة الجديد فى مصر المعدل لقانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨والمعدل بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣.

ورأينا حينذاك أن عقد الاستخدام كان يتميز بكونه ذو طبيعة مختلطة

---

(١) انظر المبحث الأول من الفصل الثانى من الباب الثانى من هذه الرسالة.

حيث تتخلله عناصر تعاقدية وأخرى لائحية أو تنظيمية - وتتمثل الأولي فى مرحلته الأولي وهى مرحلة التعاقد وما تتضمنه من مفاوضات بين الإدارة والمستخدم حول نصوص العقد التي لم يرد فيها تنظيم تشريعي - مثل الأوضاع الخاصة بمدة العقد والراتب ونوع العمل - أما المرحلة الثانية وهى المرحلة اللائحية أو التنظيمية فتبدأ بمجرد ابرام العقد.

ورأينا كذلك أن مجلس الدولة قبل الطعن بالإلغاء مستقلا فى القرارات الإدارية الداخلة في تكوين عقد الاستخدام والتى تتخذها الإدارة بناء على سلطتها المتسمدة من النصوص اللائحية وكذلك التى تستند فيها للقوانين وذلك لأن عقد الاستخدام ذاته لم يكن داخلا في اختصاص مجلس الدولة فى ظل القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩.

وقد سلك مجلس الدولة الفرنسى ذات المسلك حيث أباح للعمال والموظفين المتعاقدين مع الإدارة عن طريق عقود تعيين مؤقتة - قد أباح لهم الطعن بالإلغاء ضد كافة القرارات المتعلقة بالبنود اللائحية الداخلة فى نطاق عقودهم مع الإدارة(١).

وقد طبق القضاء الإداري الفرنسى هذا الحل أيضا بصدد أصحاب عقود الاشتراكات فى التليفون، وذلك بالنظر إلي طبيعة هذه العقود، فإنه يمكن قبول الطعن بالإلغاء ضد القرار الذى يفسخ الاشتراك فى التليفون(٢).

---

(١) انظر فى ذلك:

Concl. B.Benvevois, concl. SE, 25 Mai 1979. Mme. Rabut p.231.

وكذلك: C.E 25 nov. 1983 parllier, req- nouz. 455 ; C.E. 7 fev. 1979, syndicat, gén. de l'éducation p. 784.

(٢) انظر فى ذلك:

C.E 9 juin 1979 Mme Boureois, p.239 A.J.D.A 1980, 304,Note. Y.Bard.

وهنا أيضا يجد هذا القضاء تبريره فى الطابع اللائحى للمشترك في التليفون (المتعاقد) أو فى الطبيعة المختلطة لعقد اشتراك التليفون والذى يحوى نوعين من البنود ، بنود لائحية وأخرى تعاقدية، كما هو الحال بالنسبة لعقود التعيين المؤقتة المبينة بعاليه، مما يمكن معه القول أنه في جميع العقود التى تؤدى لوضع المتعاقد فى مركز لائحى(العقود المختلطة) يسمح للمتعاقد أن يطعن بالإلغاء ضد جميع القرارات الداخلة فى تكوين هذه العقود والتى تتعلق بالبنود اللائحية متى كانت هذه البنود متسمة بعدم المشروعية(١).

الفصل الثانى

الاستثناءات الخاصة بالغير

هذه الاستثناءات خاصة بالمنتفعين والعمال بعقد الالتزام والذى يعرف بأنه عقد إدارى تعهد بمقتضاه سلطة عامة إلى أحد أشخاص القانون الخاص - فرداً كان أو شركة - بإدارة واستغلال مرفق عام اقتصادى تحت مسئوليته المالية وذلك فى مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين بالمرفق(٢).

وعقد الالتزام وإن كان يقيم أساساً رابطة بين طرفين هما السلطة العامة مانحة الالتزام والملتزم وهو من أشخاص القانون الخاص، إلا أنه يرتب اثاراً فى مواجهة الغير وذلك خروجاً على قاعدة نسبية أثر العقد ويرجع ذلك إلى أن الملتزم يدير مرفقاً عاماً أى يتولى اشباع حاجة عامة للمنتفعين مقابل رسم يتقاضاه من الأخيرين ومن جهة أخرى يقوم الملتزم باستخدام عمال لديه يستخدمهم فى إدارة المرفق ويتم تحديد العلاقة بين الملتزم والمنتفعين من ناحية وبين الملتزم والعمال من ناحية أخرى على أساس وثيقة الالتزام التى لم يكونوا أطرافاً فيها .

---

(١) انظر بالتفصل:
De Laubdère (A), Moderne (f) et delvolvé (P) en "Traité des contrats administratifs, Paris 1984, p. 1061.

وعقد الالتزام عمل قانونى ذو طبيعة مركبة فهو يحتوى على نوعين من النصوص(١).

١- نصوص لائحية وهى التى تتعلق بإدارة تنظيم المرفق وقواعد سيره وعلاقته بالجمهور وبالعاملين فيه.

٢-نصوص تعاقدية وتتصل بالحقوق والالتزامات المتبادلة بين الملتزم والسلطة مانحة الالتزام - فهى غير ذات صلة بالغير ولا يمكن الاحتجاج بها في مواجهتهم إعمالا لنسبية أثر العقود.

وقد استقر القضاء الادارى على أن كافة المنازعات التى تنشأ بين الملتزم والإدارة يختص بها قاضى العقد تطبيقاً للقواعد العامة(٢).

وبذلك نتعرض بالنسبة لعقود الالتزام إلى طعون المنتفعين وعمال الملتزم.

أولا: طعون المنتفعين:

أباح القضاء الإدارى فى فرنسا ومصر للمنتفعين بخدمات المرفق العام الطعن بالإلغاء ضد القرارات المتعلقة بالتنفيذ استقلالا عن عقد الالتزام وذلك إذا ما خالفت هذه القرارات الشروط اللائحية الواردة في وثيقة الالتزام أو خالفت قاعدة قانونية(٣).

هذا إذا خالفت القرارات الشروط اللائحية - أما إذا خالفت قرارات الإدارة الشروط التعاقدية الواردة فى وثيقة الالتزام ففى هذه الحالة لا يجوز

---

(١) هذا هو رأى الاتجاه الغالب فى الفقه، انظر الدكتور عبد الحميد حشيش، المرجع السابق ص٦١.

(٢) انظر الدكتور عبد الحميد حشيش، المرجع السابق ص ٦٢.

(٣) انظر فى ذلك:
C.E 28 Mai 1909, Bruzzo, p. 561, C.E. 3fev. 1905, Storch,p. 116.

للمنتفعين الطعن عليها بالإلغاء وذلك لسببين:

السبب الأول: أن هذه النصوص تخص العلاقة بين الملتزم والسلطة مانحة الالتزام فهى غير ذات صلة بالغير ومنهم المنتفعين ولا يمكن الاحتجاج بها فى مواجهتهم إعمالا لقاعدة نسبية أثر العقود.

السبب الثانى: أنه طبقاً للقيد الخاص بعدم جواز الطعن بالإلغاء على قرارات الإدارة المخالفة لمحض الشروط التعاقدية الواردة بعقد الالتزام(١).

ويستطيع المنتفع الطعن بالألغاء على القرارات المتعلقة بتنفيذ العقد استقلالا عن العقد فى حالتين:

الأولى: عندما تصدر الجهة الإدارية قراراً مخالفاً للشروط اللائحية الواردة بوثيقة الالتزام أو المخالف لأى قاعدة قانونية وكان هذا القرار ماساً بمصلحة المنتفع أو يؤثر على مركزه القانونى.

الثانية: إذا خالف الملتزم فى علاقته بالمنتفعين الشروط اللائحية الواردة بوثيقة الالتزام ولجأ المنتفع للسلطة مانحة الالتزام لحمل الملتزم على الالتزام بالشروط اللائحية الواردة بالعقد ولكنها امتنعت ورفضت ذلك ففى هذه الحالة يجوز للمنتفع أن يطعن على قرار الإدارة برفضها أو امتناعها عن حمل الملتزم على الالتزام بعقد الالتزام بعلاقته بالمنتفعين بالمرفق حيث يجوز له الطعن بالالغاء على هذا القرار(٢).

ثانيا: طعون العمال:

تحرص الإدارة مانحة الالتزام على أن تضمن وثيقة الالتزام بعض

---

(١) انظر فى ذلك:
C.E 3 Avril 1981, legrand, p. 877.

(٢) انظر فى ذلك:
C.E 21 déc. 1906, syndicat des propriétaires et contribuables du quartier croix de Egueytivole p. 59.

النصوص المتعلقة بأوضاع العاملين المرفق محل الالتزام من حيث حقوقهم وهذه الشروط ذات طبيعة لائحية فى مواجهة العاملين ويتعين على الملتزم احترامها فى علاقته بعماله.

لذلك أباح القضاء الإدارى فى مصر وفرنسا - الطعن بالإلغاء لمصلحة عمال الملتزم على القرارات الايجابية أو السلبية التى تصدر عن الإدارة بالمخالفة للنصوص اللائحية التى تتضمنها وثيقة الالتزام.

ويفرق القضاء الإدارى الفرنسي بين طعون العاملين وبين طعون نقاباتهم، فأباح للنقابات الطعن بالإلغاء علي قرارات الإدارة الماسة بهم والخاصة بمخالفة الشروط اللائحية التي تنظم العلاقة بين الملتزم وعماله[١]، أما بالنسبة للعاملين فليس لهم إلا الاتجاء لقاضى عقد العمل المدنى باعتبارهم خاضعين للقانون الخاص.

وقد سلك مجلس الدولة المصرى مسلكاً موفقاً أكثر نضجاً وتفهما للطبيعة اللائحية لنصوص وثيقة الالتزام الخاصة بأوضاع العمال حيث سمح للعمال أنفسهم بالطعن بالإلغاء ضد القرارات القابلة للانفصال[٢].

---

(١) انظر فى ذلك:
C.E 22 juillet 1927,syndicat, des employès des sectriques de la seime Dalloz, 1928, sec.3 p. 41.

(٢) حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ٣١ مارس ١٩٦٣ فى القضية رقم ٣٧ لسنة ١١ ق - المجموعة س ١٣- ص.

الخاتمة ورأى الباحث

بعد التعرض لمرحلة تنفيذ العقود الإدارية الصادرة من جهة الإدارة والقرارات الصادرة من جهة الإدارة أثنائها يمكننا أن نبرز بعض الملاحظات وهى:

١- أن القاعدة العامة - هي عدم قبول الطعن بالإلغاء فى القرارات الصادرة من جهة الإدارة أثناء مرحلة التنفيذ بعكس مرحلة ابرام العقد.

٢- أن مجلسى الدولة فى مصر وفرنسا قد خرجا على هذه القاعدة في أحكام نادرة على النحو السالف إلا أنهما عدلا عن هذه الأحكام وعادا للقاعدة العامة.

٣- أن مجلسى الدولة المصرى والفرنسى قد استقرا علي اعطاء الغير وهم كل ما عدا الطرفين فى العقد - الحق فى الطعن علي القرارات الصادرة عن جهة الإدارة سواء في مرحلة ابرام العقد أو في مرحلة تنفيذه، وذلك عملا بقواعد العدالة والانصاف حيث أن الغير محظور عليه استعمال دعوى العقد طبقاً لقاعدة نسبية أثر العقود.

٤- استقر القضاء الإدارى فى مصر وفرنسا وسايرهما فى ذلك الفقه على اجازة الطعن علي قرارات الجهة الإدارية الصادرة عنها فى مرحلة التنفيذ وذلك إذا صدرت عنها هذه الأحكام بوصفها سلطة عامة قوامة على حماية النظام العام بمدلولاته الثلاثة: الأمن، الصحة، والسكينة العامة، وليس كسلطة متعاقدة. واستقر الفقه الإدارى على أن هذا لا يعتبر استثناء على القاعدة العامة حيث أن الإدارة فى هذه الحالة لا تتصرف كجهة متعاقدة وبالتالى فتصرفها يخرج عن نطاق العملية العقدية بقواعدها واستثناءاتها.

٥- أنه بالنسبة للاستثناءات على القاعدة العامة فى هذا الشأن فهناك عقد الاستخدام العام ويستعاض عنه بعقود الإدارة المؤقتة حالياً طبقاً لقانون العاملين المدنيين بالدولة.

أما بالنسبة للاستثناء الثانى وهم المنتفعون والعمال فى عقد الالتزام،

فهذا الاستثناء فى نظرى لم يعد له الأهمية الكبيرة التى كانت له - خصوصاً بعد استقرار القضاءين المصرى والفرنسى على قبول الطعن بالإلغاء على القرارات الصادرة من جهة الإدارة فى مرحلتى الابرام والتنفيذ من الغير وحيث أن المنتفعين والعمال فى عقد الالتزام يعتبرون من الغير بالرغم من الطبيعة الخاصة لعقد الالتزام الذى يرتب آثاراً في مواجهة المنتفعين والعمال وذلك خروجاً على قاعدة نسبية آثار الأعمال العقدية - لذلك فهم يستفيدون من الوضع الجديد للغير فى ظل مسلك مجلسى الدولة فى فرنسا ومصر(١).

٦- أن القاعدة العامة بعد العرض السالف تقتصر على «عدم قبول الطعن بالإلغاء من جانب المتعاقدين على القرارات الصادرة من جهة الإدارة بصفتها التعاقدية أثناء مرحلة تنفيذ العقد».

---

(١) لعل أهمية هذا الاستثناء الوحيدة حاليا أنها تميز المنتفعين والعمال فى عقد الامتياز بميزة واحدة (وهم يعتبرون من الغير عن هذا العقد) عن باقى الأغيار فى باقى العقود الإدارية، فإذا كان للغير دائماً فى باقى العقود الإدارية أن يطعنوا على القرارات الداخلة فى مرحلتى ابرام العقد وتنفيذه ولكن ذلك كان مشروطاً دائماً بضرورة انحصار ذلك فى اطار المشروعية أى ضرورة وجود عيب من عيوب عدم المشروعية فى القرار المنفصل ذاته أو فى بند من بنود العقد واستقر الأمر على عدم قبول الطعن فى حالة مخالفة القرار المنفصل لأحد بنود العقد المشروعة.

أما فى الحالة الراهنة فيمكن للغير (المنتفعين والعمال فى عقد الامتياز) الطعن بالإلغاء على كافة القرارات الإدارية المنفصلة متى كانت هذه القرارات معيبة بعيب من عيوب عدم المشروعية أو كانت سليمة ولكنها كانت ترتبط بأحد بنود العقد غير المشروعة. وبالاضافة إلى ذلك وهو الجديد يجوز للغير هنا (العمال والمنتفعين) الطعن فى القرارات المنفصلة والمخالفة للبنود اللائحية بعقد الامتياز حتى لو كانت الأخيرة سليمة ولا تتسم بعدم المشروعية فهذه البنود ولو أنها لائحية فإنها فى النهاية بنود تعاقدية وهذا ما يميز الغير فى هذا العقد فى نظرى على باقى الأغيار فى باقى العقود الإدارية.

- وقد أكد القضاء الفرنسى دائما على كون البنود اللائحية هى فى النهاية بنود تعاقدية:
C.E 16 Avril 1985, compagnie luxembourgeoise R.D.P. 1986, p. 857.

المبحث الثانى
آثار الحكم بإلغاء القرارات المنفصلة عن العملية العقدية

نتناول هذا المبحث فى ثلاث نقاط أساسية على النحو التالى:

المطلب الأول: موقف القضاء فى فرنسا ومصر.

المطلب الثانى: موقف الفقه الفرنسي والمصرى.

المطلب الثالث: رأى الباحث.

المطلب الأول
موقف القضاء من آثار الحكم الصادر بإلغاء القرار الإدارى المنفصل

الاتجاه الغالب فى أحكام القضاء الإدارى فى فرنسا ومصر هو استمرار بقاء العقد برغم الحكم بإلغاء القرار الإدارى المنفصل عن العقد وأنه يلزم لإبطال العقد صدور حكم بذلك من قاضى العقد.

على أنه توجد بعض الأحكام الحديثة لمجلسى الدولة الفرنسى والمصرى قضيا فيها بأن إلغاء القرار المنفصل يترتب عليه مباشرة إلغاء العقد.

وسنوالى التعرض للاتجاهين التقليدى والحديث كل فى فرع مستقل.

الفرع الأول
الاتجاه الغالب (التقليدى) ويمثله الأحكام التى لا ترتب بطلان وإلغاء العقد على الغاء القرار المنفصل

أولا: أحكام مجلس الدولة الفرنسى:

١- الحكم البارز فى هذا المجال بل وفى مجال نظرية القرارات الإدارية المنفصلة كلها هو حكم مجلس الدولة الفرنسى فى قضية Martin الصادر فى

١٩٠٥/٨/٤ حيث أوضح مفوض الدولة «روميو» فى تقريره المقدم منه فى هذه القضية للمحكمة - عدم تأثر العقد بإلغاء القرار المنفصل بل يظل العقد سارياً حتى يطلب ابطاله من قاضى العقد. . . . »(١).

٢- حكم مجلس الدولة الفرنسى فى قضية Decuty الصادر فى ١٩/ ١٩٢٦/١١ وفيها قرر المفوض Cahen Salvador إذا كان العقد نفذ. . . فإنه لا يمكن المساس به فى مباشرة نتيجة إلغاء القرارات المرخصة به، يقدر قاضى الإلغاء سلامة هذه القرارات دون أن يكون له حق تقييم العقد ذاته - فقاضى العقد إذا عرض عليه الأمر بواسطة الأفراد ذوي الشأن فيقوم بتقدير نتائج هذا الإلغاء على صحة العقد ذاته(٢).

٣- وقد استقر مجلس الدولة الفرنسى على هذا المبدأ ورفض فى كثير من أحكامه إلغاء العقد ترتيباً على الغاء القرار المنفصل فمثلا إذا قام قاضى الإلغاء بالغاء قرار إرساء المنافصة فإنه لا يستطيع إعلان إرسائها على المدعى ولا أن يأمر الإدارة بذلك وكذلك الأمر بالنسبة للطعون فى قرارات الترخيص والتصديق على العقد ويصبح الأمر بالغ الدقة إذا كان موضع الالغاء قرار إبرام العقد نفسه إذ أن السلطة التى تقوم بالابرام تكون ملزمة مثلا بالحدود التي وردت فى مداولات المجلس المحلى الذى رخص بإبرام العقد فإذا خالفت قرار

---

(١) انظر فى ذلك:
C.E août 1905 Martin: Rec. C.E.749 concl. Romieu:1907, 3,49, concl. Romieu: S.1906,3,49.

(٢) انظر فى ذات المعنى:
- M.Long-P.Weil- G.Braibant - P.Delvolvé .
- B.Gevevois "Les grands arrêts de la jurisprudence administrative - 13e Edition - Dalloz, p.96.

وانظر كذلك:
- Dominique pouyaud en "la Nullité des contrats administratifs, Paris, 1991, p. 289.

المجلس وجاوزت الحدود التى رسمها لها فإنها تكون قد خرجت على نصوص التشريعات الخاصة بالإدارة المحلية الأمر الذي يستتبع منطقياً إلغاء قرار ابرام العقد(١).

ثانيا: أحكام مجلس الدولة المصرى:

أخذ مجلس الدولة المصرى بذات مسلك مجلس الدولة الفرنسى ومن أحكامه فى ذلك:

- حكم محكمة القضاء الإدارى التى قررت فيه «ومن حيث أنه لا يقدح فيما تقدم ما قد يخيل بادئ الرأى من أن الطعن بالإلغاء يكون فى مثل هذه الحالة غير مجد مادام لا ينتهي إلي إلغاء العقد ذاته وذلك لأن مناط الاختصاص هو ما إذا كان ثمة قرار إدارى يجوز أن يكون محلا للطعن بالإلغاء أم لا؟ فحيثما يمكن فصل هذا القرار عن العملية المركبة فإن طلب الغائه يكون والحالة هذه من اختصاص محكمة القضاء الإدارى على أن وجه المصلحة فى الطعن ظاهر إذ لوحظ أن حكم الإلغاء قد يكون محل تقدير المحكمة المدنية أو الإدارية كما أن الأغيار الذين لا يستطيعون الطعن مدنياً لفقدان الحق الذى يخولهم ذلك على اعتبار نهم ليسوا أطرافاً فى العقد يمكنهم الطعن بالإلغاء فى القرار الإدارى المتصل به، متى كانت لهم مصلحة شخصية ومباشرة فى هذا الطعن وقد يؤدى إلغاء القرار الإدارى إلى تسوى$ الأمر على نحو يحقق مصلحتهم»(٢).

---

(١) انظر فى ذلك:

- C.E 8 Avril 1911, commune de ousse - Susan p. 268.

(٢) حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٤٧/١١/٢٥ - منشور فى مجموعة مجلس الدولة - السنة الثالثة ص ١٠٤ وراجع كذلك بذات المعنى: حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ٨ يناير ١٩٥٦- المجموعة، السنة العاشرة ص ١٣٥.

الفرع الثانى
الاتجاه الحديث لقضاء مجلسى الدولة
الفرنسى والمصرى والذى قرر بطلان العقد
تبعاً للحكم بإلغاء القرار المنفصل

أولا: أحكام مجلس الدولة الفرنسى:

١- من أحكام مجلس الدولة الفرنسى التى يستشف منها أن المجلس قد رتب علي إلغاء القرار المنفصل إلغاء العقد الذى ساهم القرار المنفصل فى تكوينه حتى ولو لم ترفع دعوى بشأنه أمام قاضى العقد - حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٩٤٦/٣/١ فى قضية Sociètè l'energie industrille والتي تتلخص وقائعها فى أن القضاء العادى قد أحال على القضاء الإدارى تفسير كراسة الشروط الملحقة بعقد التزام وكان قد سبق أن صدر حكم من القضاء الإدارى بإلغاء قرار التصديق على عقد التزام لصدوره من غير الجهة المختصة حيث اعتبر مجلس الدولة ان طلب التفسير أصبح غير ذى موضوع - استناداً إلى أن عقد الالتزام لا يكتمل إلا بتصديق صحيح وبذلك اعتبر المجلس أن الغاء القرار الصادر بالتصديق يؤدى من تلقاء نفسه إلى فصم الرابطة العقدية دون حاجة إلي ضرورة استصدار حكم بذلك من قاضى العقد وبالتالي فيصبح طلب التفسير المحال للمجلس عديم الجدوى مادام أن العقد ذاته قد أبطل بموجب قرار الإلغاء»(١).

٢- كما قضى المجلس حديثاً بأن قيام إحدى المقاطعات باختيار أحد المقاولين لبناء مدرسة دون التزامهاباتخاذ الإجراءات المقررة والتى تستلزم دعوة المؤسسات التى يحق لها الاشتراك فى هذه الممارسة أن هذه التصرفات تؤدي إلى

---

(١) انظر فى ذلك:
C.E 1er Mars 1946 société l'energie Industrille p. 66.

بطلان القرار الإدارى الصادر فى هذا الشأن وبطلان العقد الموقع من المقاول نتيجة لذلك(١).

وبخصوص الحكم الأخير فقد ثار تساؤل فقهى فى فرنسا حول هذا الحكم - فاعتبر البعض هذا القضاء تطوراً جديداً فى مجال دعوى الإلغاء ضد العقد الإدارى ذاته وأنه غير مألوف(٢).

ولكن لوحظ عدم نشر هذا الحكم في مجموعة أحكام القضاء الإدارى الفرنسى Lebon مما يثير الشك حول هذا الحكم أنه عندما عرضت نفس المشكلة على مجلس الدولة الفرنسى - لم يلجأ لنفس المسلك السابق بل بالعكس عاد للمبدأ التقليدى وهو أنه لا يترتب على إلغاء القرار المنفصل - إلغاء العقد المتصل به من تلقاء نفسه بل لابد من اقامة دعوى العقد أمام قاضى العقد والذى يملك وحدة تقرير ذلك(٣).

٣- وعاد مجلس الدولة الفرنسى فى عام ١٩٩٣ وقام بإصدار أحكام تدل على رغبته فى السير فى هذا الاتجاه الحديث حيث قضى بأن قاضى العقد ينبغى عليه، حتى من تلقاء نفسه (مباشرة) d'office أن يعتد بالنتائج القضائية لإلغاء القرار المنفصل عن طريق دعوى الإلغاء وأن يحكم بالتالى ببطلان العقد محل المنازعة وذلك طالما أن عدم مشروعية القرار المنفصل عن العقد ترتبط بعدم مشروعية العقد ذاته، بمعنى أنه طالما أن هناك عدم مشروعية مشتركة illégalité commune بين القرار المنفصل والعقد ذاته.

---

(١) انظر فى ذلك:
C.E 7 juillet 1982 commune de Guidel R.D.P. 1963, p. 143.

(٢) انظر فى ذلك:
de Laubadère (A), Moderne (F), delvolvé (P),Traitédes contrats administratifs Paris, 1984, p.1035 et 1051.

(٣) دكتورة ثورية لعيونى، المرجع السابق ص ٤٤٠ ومابعدها.

فطالما قضى بإلغاء القرار المنفصل فلقاضى العقد عند إثارة أى منازعة فى العقد الإدارى أن يأخذ فى الاعتبار بالنتائج المترتبة علي إلغاء القرار المنفصل وهذا يعتبر اعتراف من مجلس الدولة الفرنسى بتأثير إلغاء القرار المنفصل على العقد الذى كان مرتبطاً به ويعتبر خطوة كبيرة فى طريق الأخذ بهذا الاتجاه فى المستقبل(١).

وتكملة لهذا الاتجاه الحديث فقد صدر القانون رقم ٨ فبراير ١٩٩٥ فى فرنسا والذى يعطى لمجلس الدولة والمحاكم الإدارية سلطة اصدار أوامر للإدارة لاتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ الحكم كما أن لها أن تحكم على جهة الإدارية بالغرامة التهديدية Astreinte عن تأخيرها أو تقاعسها عن تنفيذ ما قضى به حكم القضاء، وذلك لحثها على احترام حجية أحكام القضاء وسرعة تنفيذها(٢).

وبالقانون الأخير يكون المشرع الإدارى الفرنسى قد اعترف بتأثير حكم الغاء القرار الإدارى المنفصل علي العقد المرتبط به وفتح بالتالي للغير عن هذا العقد طريقاً كان منغلقاً قبله بسبب نسبية أثر العقد، بمقتضى هذا الطريق الاخير يمكن للغير طلب فسخ العقد من جهة الإدارة وفى حالة رفضها يستطيع أن يلجأ إلى دعوى الإلغاء ضد قرار الرفض الضمنى أو الصريح الصادر منها أو يمكن بموجب الطريق الجديد أن يستخدم السلطات الممنوحة له بمقتضي قانون ٨ فبراير ١٩٩٥ وهو أن يلجأ للقاضى الإدارى ويقدم إليه طلب فرض غرامة تهديدية على جهة الإدارة لحثها على اتخاذ الإجراءات اللازمة لإعمال مقتضى

---

(١) انظر فى ذلك:

C.E sect. 1er oct. 1993, société le yacht-club international de Bormes - les Mimosas: Rec C.E 874 A.J.D.A 1993,810 , concl, POCHARD; adde Xavier Latour, Detachabilté et contrat administratif petites offiches 14 août 1998, p. 3.

(٢) راجع: R.CHAPUS, droit du contentieux administratif, p. 607, 608, 609, 610.

الحكم الصادر له وعلى جهة الإدارة فى هذه الحالة رفع الأمر لقاضى العقد الذى سيترتب النتائج الطبيعية لإلغاء القرار القابل للانفصال، وإعمال الأثر المنطقى لهذا الالغاء على العقد فيقوم بإبطاله(١).

من جميع ما تقدم نرى أن الأمر يسير فى اتجاه تقرير ابطال العقد نتيجة لإلغاء القرار المنفصل وأن الأمر لا يعدو أن يكون مسألة وقت.

ثانيا: موقف مجلس الدولة المصرى:

فى أحد فتاوى قسم الرأى المجتمع بمجلس الدولة المصرى - أخذ القسم بالاتجاه الحديث لمجلس الدولة الفرنسى والذى يرى أن الغاء القرار المنفصل عن العقد يترتب عليه الغاء العقد مباشرة دون ضرورة اللجوء لقاضي العقد لتقرير ذلك طبقاً للمسلك التقليدى لمجلس الدولة في مصر وفرنسا حيث جاء بهذه الفتوى «وبما أنه يشترط لصحة القرار الإدارى أن يكون صادراً من سلطة إدارية لها الحق فى اصداره ويعتبر الاخلال بذلك موجباً لبطلان التصرف، وبما أن مدير معمل تكرير البترول الأميرى بالسويس غير مختص باصدار قرارات إدارية تفصح عن إرادة مصلحة المناجم فى إحداث أثر قانوني، ذلك أن المختص فى هذه الحالة هو مدير مصلحة المناجم لشئون الوقود، ومن ثم لا يكن ثمة عقد قد انعقد بينها وبين المصلحة(٢).

وطبقاً لما سلف واستقر عليه القضاء الإدارى فى مصر وفرنسا من عدم الغاء العقد نتيجة لالغاء القرار المنفصل عنه إلا إذا تقدم أحد طرفى العقد أمام قاضي العقد طالباً الحكم بإبطاله مستنداً في ذلك لإلغاء القرار المنفصل عنه(٣)

---

(١) C.E 22 Avril 1988, Labit, R.D.P. 198, p. 1457.

(٢) فتوى قسم الرأى مجتمعاً رقم ٦٨٤ صادرة فى ١٩٥٢/١٢/٢٣ وردت فى مؤلف العميد د. الطماوى، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق ص ١٨٩ وكذلك بمولف د. عبدالعال السنارى، المرجع السابق ص ١١٣.

(٣) وذلك لكون الاتجاه الحديث لمجلس الدولة فى فرنسا ومصر لم يستقر بعد ولم تصدر الأحكام القضائية المستقرة والمؤيدة له بغزارة مثل الأحكام المؤيدة للاتجاه التقليدى وإن كان هذا الاتجاه يشكل المستقبل وأرى أن الغلبة ستكون له فى السنوات القادمة.

وطبقاً لذلك لنا أن نتساءل عن مصير العقد بعد الحكم بإلغاء القرار المنفصل عنه طبقاً لما استقر عليه القضاء الإدارى فى فرنسا ومصر؟

للاجابة عن هذا التساؤل يجب أن نفرق بين ثلاث فروض:

الفرض الأول: صدور حكم بإلغاء القرار المنفصل قبل ابرام الإدارة للعقد بصفة نهائية.

الفرض الثانى: صدور حكم بإلغاء القرار المنفصل بعد ابرام الإدارة للعقد بصفة نهائية وقيام أحد المتعاقدين بالتمسك به أمام قاضى العقد بطلب ابطال العقد عند اقامته لدعوى العقد.

الفرض الثالث: صدور الحكم بالإلغاء بعد ابرام العقد دون التمسك به من جانب أحد المتعاقدين أمام قاضى العقد.

الفرض الأول: صدور حكم بإلغاء القرار المنفصل قبل ابرام الإدارة للعقد بصفة نهائية:

فى هذا الفرض لا توجد ثمة مشكلة حيث أن الإدارة يجب عليها في هذه الحالة احترام الحجية المطلقة لحكم الإلغاء ويمتنع عليها أن تسير فى إجراءات التعاقد حتى نهايتها وإلا تكون قد خالفت حجية الحكم وكذا قوة الشئ المقضى به وذلك دون التعويل على كون الطعن بالإلغاء قد أقيم ممن سيصبح طرفاً فى العقد أو من الغير وهذا أثر من آثار الحجية المطلقة لحكم الإلغاء حيث ينتج الحكم أثره ليس فى مواجهة أطراف العقد فقد ولكن فى مواجهة الكافة(١).

وغني عن البيان أن قيام الإدارة بتنفيذ القرار المحكوم بإلغائه وسيرها فى إجراءات التعاقد تكون قد ارتكبت فى هذه الحالة عملا من أعمال الاعتداء المادى - ويمكن الوصول للنتيجة السالفة فى حالة طلب وقف تنفيذ القرار

---

(١) انظر الدكتور محمد عبد العال السناري، المرجع السابق ص ١٠٧.

المطعون فيه وذلك بالشروط المقررة فى م١/٤٩ من قانون مجلس الدولة إلا أن هذه الحالة نادرة الحدوث وذلك للبطء الشديد فى إجراءات التقاضى(١).

ويستطيع المتعاقد أو الغير فى فرنسا أن يستعمل مكنات قانون ٨ فبراير ١٩٩٥ فى هذه الحالة وذلك باللجوء للقاضى الإدارى ويقدم إليه طلب فرض غرامة تهديدية ضد الإدارة حتى تتخذ الإجراءات اللازمة لإعمال مقتضي حكم الإلغاء والعدول نهائياً عن إبرام العقد الذى قضى بإلغاء القرار المنفصل عنه.

الفرض الثانى: صدور حكم الإلغاء بعد ابرام العقد بصفة نهائية وقيام أحد العاقدين بالتمسك بإلغاء القرار أمام قاضى العقد عند طلبه بطلان العقد ترتيباً على إلغاء القرار:

هذا الفرض أيضاً لا يثير ثمة مشاكل حيث ستتحقق مصلحة الغير الذى قد يكون قد حصل على حكم بإلغاء القرار الإدارى المنفصل ولكنه عجز عن الاستفادة بذلك أمام قاضى العقد لعدم استطاعته سلوك سبيل الطعن بالعقد أمام قاضى العقد لكونه ليس طرفاً فى العقد طبقاً لقاعدة نسبية أثر العقد، كما تتحقق مصلحة المتعاقد الذى يستطيع الاستفادة بحكم الغاء القرار الإدارى المنفصل حتي ولو لم يكن طرفاً فى دعوى الالغاء وذلك تطبيقاً للحجية المطلقة لدعوى الإلغاء - يستفيد المتعاقد بذلك ويطعن على العقد لإبطاله متى كانت مصلحته تقتضى ذلك حيث لا يكفى صدور حكم بإلغاء القرار المنفصل حتى يعتبر العقد باطلا بل لابد وأن تقام دعوى العقد من أحد المتعاقدين أمام قاضى العقد، فالأخير هو صاحب الاختصاص المطلق فى الحكم بإبطال العقد حيث يقوم بتقدير مدى تأثير الحكم بإلغاء القرار على العملية العقدية وما إذا كان قد تم تصحيح الإجراءات الباطلة بواسطة اصدار الإدارة لقرارات لاحقة كما

---

(١) انظر الدكتور محمد زكى النجار، رسالته السابقة ص٣٧٤.

يبحث القاضى فيما إذا كان ابطال العقد يؤدى إلى المساس بحقوق مكتسبة يجب حمايتها من عدمه.

وتطبيقاً لذلك - إذا كان سبب الغاء القرار يرجع إلى عيب فى العقد أى أن العقد مخالف للشرعية أو للقانون فهنا يجب على القاضي احترام قوة الشئ المقضى به والمتضمن حكم الالغاء والقضاء بإبطال العقد.

أما إذا كان سبب إلغاء القرار يرجع إلى عيب في ذات القرار، فإن قاضى العقد لا يملك أن يقرر صحة هذا القرار ولكنه يبحث فى مدى تأثير بطلان القرار على صحة العقد نفسه(١).

وقد قررت محكمة النقض المصرية(٢) أنه إذا ألغى قرار وزير المالية فى جميع نصوصه بحكم من محكمة القضاء الإدارى فإن مقتضي هذا الإلغاء اعتبار القرار منعدماً من يوم صدوره والغاء كل ما يترتب عليه من آثار ولما كان الحكم المطعون فيه قد اعتد بتصفية عقد الطاعنة التي تمت بسعر ريال للقنطار بناء على رفض المطعون عليها استلام أقطانها استناداً إلى قرار وزير المالية ولم يعمل أثر حكم الإلغاء على التصفية ولم تجر تسوية الحساب بين الطرفين بالسعر الذى تحدده اعتبارات التكامل فى السوق والظروف الملابسة على أساس أن قرار وزير المالية لم يصدر أصلا فإن الحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون».

وحكم أيضاً بأنه إذا حكم بإلغاء قرار لأنه خول لأحد المتعاقدين ميزة بطريق غير مشروع، فإن إلغاء القرار يؤدى فقط إلى حرمان هذا الشخص من تلك الميزة ولا يؤثر على العقد فى مجموعه(٣).

---

(١) انظر الدكتور عبد الحميد حشيش، المرجع السابق ص٣١.

(٢) محكمة النقض المصرية ١٩٦٧/٥/٢٣، الطعن رقم ٢٧٠ لسنة ٣٥ ق مجموعة السنة ١٨ ص ٩٢٧.

(٣) انظر فى ذلك:
C.E 27 déc.1901 picard, actualité juridique Droit administratif p. 925.

ويضع قاضى العقد عند تعرضه لفحص إجراءات التعاقد أن بطلان القرار القابل للانفصال يقتصر أثره على الإجراءات التالية له والتى بنيت عليه ولا يمتد هذا الأثر إلى الإجراءات السابقة عليه والتى تمت سليمة فى ذاتها.

فالحكم بإلغاء الترخيص بإجراء التعاقد أو استبعاد أحد المتقدمين للمناقصة أو المزايدة يترتب عليه بطلان العملية التعاقدية بأكملها - وهذا بعكس الحكم بإلغاء القرار الصادر بإبرام العقد أو التصديق عليه لعيب شاب القرار فى ذاته فليس من أثره بطلان كل الإجراءات السابقة على ابرام العقد أو التصديق عليه.

ويلاحظ أخيراً أن للحكم بإلغاء القرار عن العقد اعتباره عند تقدير قيمة التعويض المستحق لمن أصابه ضرر من جراء القرار الملغي وذلك فى حالة استحالة ترتيب آثار حكم الإلغاء بسبب تمام تنفيذ العقد(١).

الفرض الثالث: صدور حكم بإلغاء القرار الإدارى المنفصل عن العقد بعد ابرام العقد ودون أن يتمسك به أحد المتعاقدين ودون اقامة الدعوى أمام قاضي العقد بطلب ابطاله:

هذا هو الفرض الذى أثار الكثير من المشاكل، وإزاء استقرار القضاء الإدارى فى فرنسا ومصر علي عدم تقرير بطلان العقد الإدارى على الحكم بإلغاء القرار المنفصل عن العقد حتى الآن، فهل معني ذلك أن الحكم بالإلغاء يصبح عديم الفائدة والأثر.

بين المفوض روميو في تقريره المودع في قضية Martin نتائج حكم الإلغاء ونقتطف منه « . . إننا لا ننكر أن قيمة الإلغاء فى هذه الحالة نظرية، فالإدارة

---

(١) انظر الدكتور عبد العال السنارى، المرجع السابق ص ١٠٥. ١٠٦.

تستطيع أن تصحح الوضع بإجراء لاحق، وقد يبقى العقد برغم الإلغاء إذا لم يتقدم أحد المتعاقدين إلي قاضى العقد يطالب بفسخ العقد ولكن هذه النتيجة يجب ألا تدهشكم أو تبعث التردد فى نفوسكم، فأنتم تعلمون تماماً أن دعوى الإلغاء فى بعض الحالات لا تؤدى إلا إلى نتائج نظرية، فليس علي قاضى الإلغاء إلا أن يبحث فيما إذا كان القرار المطعون فيه يجب أو لا يجب أن يلغى، دون أن يهتم بما يترتب على هذا الإلغاء من نتائج سلبية أو ايجابية، فإذا صححت الإدارة الوضع القانونى بإجراء لاحق فإن هذا يحمل فى طياته أسمى آيات الاحترام لحكمكم، أما إذا صمم الطرفان على الاحتفاظ بالعقد رغم حكم الإلغاء فسيكون لهذا الحكم دائماً أثر هام يتركز فى أنه أعلن حكم القانون ولم يغلق أبواب المحكمة فى وجه مواطن يستعمل رخصة قد خوله إياها القانون لكى يراقب قرارات الإدارة وأنه قد نور الرأى العام بحيث يمنع فى المستقبل العودة إلى هذه التصرفات الخاطئة وهذا يتفق بصفة قاطعة مع تقاليد قضائكم المستنير ومستلزمات الديمقراطية»(١).

وإزاء هذا الوضع وهو عدم ترتيب بطلان العقد على الحكم بإلغاء القرار المنفصل عن العقد فقد اختلف الفقه بين معارض ومؤيد لمسلك القضاء المصرى والفرنسى فى هذا الشأن لذلك نتعرض لموقف الفقه.

---

(١) انظر التفصيل:
C.E 4 août 1905 Martin, Rec-C.E 749 concl. ROMIEU; D.1907, 3, 49, concl. ROMIEU: S.1906, 3, 49.

المطلب الثانى
موقف الفقه من أثر إلغاء
القرار المنفصل عن العقد

عارض جانب من الفقه ما استقر عليه مجلس الدولة فى فرنسا ومصر، بينما أيده باقى الفقه وذلك على النحو التالى:

الفرع الأول
الفقه المعارض للاتجاه الغالب
والمستقر فى أحكام القضاءين
الفرنسى والمصرى

يمكن اجمال الاعتراضات من جانب الفقه على القاعدة المستقرة والتى أخذ بها القضاء الإدارى فى فرنسا ومصر، والتي لا ترتب بطلان العقد الإدارى على إلغاء القرار المنفصل، نجمل هذه الاعتراضات فى الآتى:

١- القانون ليس مجرد فن نظرى بل هو وسيلة فعالة لتحقيق غاية سامية وهى توفير العدالة، وكيف يستساغ أن يظل عقداً قائماً ونافذاً رغم الحكم بإلغاء القرارات المبنى عليها هذا العقد طالما أن أحد أطراف هذا العقد لم يطالب بإبطاله(١).

٢- لا يمكن الابقاء على عمل قانوني مبنى على قرار ثبت بحكم حائز لقوة الشئ المقضى به عدم شرعيته ذلك أن فصل القرار عن العقد والطعن فيه علي استقلال لا ينفى كونه جزءً من العملية العقدية، ومن غير المنطقي الغاء القرار الذى تستند إليه العملية وتظل العملية باقية وسارية(٢).

---

(١) انظر في ذلك:
Weil (P.): Les conséquences de l'annulation d'un act administratif pour exés de pouvoir thèse, Paris 1952,p. 205.

(٢) الدكتور سليمان الطماوى، القضاء الإدارى، ١٩٧٠، ص٣٧٤.

٣- أحاط المشرع العملية العقدية بسلسلة من القرارات الإدارية لضمان سلامتها ومطابقتها للقانون، لذلك فشرعية هذه القرارات هى شرط ضرورى لسلامة العقد نفسه. . فكيف لا يؤثر ابطال أحد هذه القرارات على العملية العقدية.

٤- يزداد الأمر غرابة إذا كان سبب إلغاء القرار الإدارى قد بني علي أن العقد ذاته كان باطلا، خاصة فى حالة العقود المدنية حيث يذهب قاضى الإلغاء فى بعض الأحيان إلى إيقاف الفصل فى دعوى الإلغاء لحين صدور الحكم من القضاء المدنى بتقرير سلامة العقد، فإذا انتهى القاضى المدني فى الحكم فى المسألة الأولية إلى بطلان العقد، وقام قاضى الإلغاء بإلغاء القرار استناداً إلى هذا الحكم، فكيف يعقل أن يظل العقد المدني صحيحاً وسارياً طالما لم يطلب أحد المتعاقدين من قاضى العقد الحكم بإبطاله، وغالباً ما تكون مصلحة الأطراف تتفق مع الرابطة العقدية.

وقد اقترح أصحاب هذا الرأى حلولا مقترحة لحل هذه المشكلة وتفادى أوجه النقد التى وجهها أنصار هذا الرأى لمسلك القضاء المصرى والفرنسي سالف الذكر حيث اقترحوا الأخذ بأحد حلين[١]:

الأول: أن نسمح لغير أطراف العقد بأن يطالبوا بإبطاله أمام قاضى العقد وذلك بعد أن يحصلوا على حكم بإلغاء القرارات المنفصلة من قاضى الإلغاء، فصاحب العطاء الذى لم ترس عليه المناقصة مثلا لسبب غير مشروع يمكنه أن يلغى قرار إرساء المناقصة على غيره، ثم يلجأ بعد ذلك إلى قاضى العقد ليطالبه بابطاله استناداً إلى عدم مشروعية القرار، ويطبق نفس الحل من باب أولى إذا كان مبنى الطعن فى القرار مؤسساً على عدم صحة العملية التعاقدية ذاتها.

---

(١) منهم الدكتور عبدالحميد حشيش، المرجع السابق ص ٣٤ ومابعدها.

الثانى: البديل للحل الأول هو أن نكتفي بالإلتجاء إلى قاضى الإلغاء وأن نسمح له بترتيب كافة النتائج المنطقية المبنية علي إلغاء القرار بما في ذلك بطلان العقد نفسه إلا أنه فى الحالات التى يؤدى فيها إلغاء القرار إلى المساس بالعقد كله أو بعضه فإنه يتعين اختصام طرفى العقد فضلا عن الإدارة مصدرة القرار وذلك حتى يدافع كل ذى مصلحة عن مصلحته.

الفرع الثانى

الفقه المؤيد لمسلك القضاء

يؤيد بعض الفقه فى فرنسا[١] ومصر أحكام مجلسى الدولة الفرنسى والمصرى فيما ذهبا إليه من الإبقاء علي العقد على الرغم من الغاء القرار المنفصل الذى ساهم في تكوينه، ويرى أنصار هذا الرأى أنه لا يجوز أن يترتب على الغاء القرار المنفصل مباشرة بطلان العقد بل يظل سارياً إلي أن يطلب أحد طرفيه بطلانه أمام قاضى العقد.

ويستند أنصار هذا الرأى للقول بصحة رأيهم على المبررات الآتية:

١- يؤدى الأخذ بالرأى الأول إلى زعزعة الاستقرار واهدار قواعد الاختصاص إذ يؤدى إلي اعتداء قاضى الإلغاء على اختصاص قاضى التعويض.

٢- الحكم الصادر فى دعوى الإلغاء له حجية مطلقة في مواجهة الكافة وعلي ذلك إذا ما رفعت إلي قاضي العقد دعوى تقرير بطلان العقد من أحد طرفيه بعد الحكم بإلغاء القرار المنفصل فلا يملك قاضى العقد (القاضى

---

(١) انظر بالتفصيل:

RIVERO (J.): droit administratif, DALLOZ 1983,p. 317.

WALINE (M.): droit administratif éd, 1963,p. 548.

وكذلك الدكتور زكى محمد ا لنجار، المرجع السابق ص ٣٨٤.

الإدارى) إلا تقرير البطلان بمعنى أن يحترم قاضى العقد كافة النتائج القانونية للبطلان الذى يتقرر عن الحكم بإلغاء القرار المنفصل.

٣ - الحكم الصادر بالإلغاء يمثل دعوة للإدارة لإصلاح الوضع المعيب.

٤- الحكم بالإلغاء بأسلوب تجاوز السلطة ضد القرارات المنفصلة هو أمر يتفق وقواعد العدالة.

٥- القول بإعطاء قاضي تجاوز السلطة مكنة ترتيب آثار الحكم الصادر منه بإلغاء القرار المنفصل علي العملية العقدية ذاتها فيه اهدار لقواعد الاختصاص النوعي لمحاكم مجلس الدولة وهو من النظام العام علاوة على أن التفرقة بين قضاء الإلغاء وقضاء التعويض في قضاء مجلس الدولة هو تفرقة أساسية بل انها من المبادئ الأساسية فى قضاء مجلس الدول التي لا يمكن هجرها.

٦- للغير الصادر له الحكم بإلغاء القرار المنفصل الحق فى المطالبة بالتعويض والذى يكفى أن يجبر الأضرار التي حاقت به - فما الذى يفيده إذا من إبطال العقد والذى يلحق خسارة جسيمة للإدارة خصوصاً وأنه قد عوض عن الضرر الذى لحق به.

٧- يرى أنصار هذا الرأى أنه من المسلم به فقهاً وقضاء أنه في مجال أقضية الإدارة أمام القضاء الإدارى لا يكون العامل الأساسى فيها البحث عن الحكم الصحيح للقانون ولكن عن نقطة التوازن بين المصالح الخاصة والمصالح العامة التى تمثلها الإدارة.

الخاتمة ورأى الباحث

بعد التعرض بالبحث لتفاصيل هذا الموضوع أرى تأييد الرأى الثانى الذى يتفق مع مسلك القضاءين الإداريين فى مصر وفرنسا لقوة الأسانيد التى استند عليها هذا الرأى وما ساقه من مبررات منطقية راعت الأوضاع القضائية المستقرة ويمكن أن أضيف إلي حجج هذا الرأى بعض الحجج والمبررات التي ساعدتنى على ترجيحه وهى:

١- يؤيد الرأى الثاني استقرار القضاء الإدارى فى مصر وفرنسا علي الأخذ به في أحكام كثيرة ومتتابعة ولم يخرج عنها إلا في أحكام نادرة جداً في مجلس الدولة الفرنسي وعدل عنها بعد ذلك مثلا الحكم الصادر من المجلس فى ١٩٨٢/٧/٧[١]- لم ينشر في مجموعة أحكام القضاء الإدارى Lebon وعند عرض المشكلة علي المحكمة في قضية مماثلة لم يأخذ المجلس بهذا القضاء الأخير، بالعكس أكد المبدأ التقليدى المستقر، هذا بالاضافة إلى أن هذا الاتجاه الجديد غير مؤيد بأحكام من محاكم مجلس الدولة فى مصر.

٢- أن المشكلة كما عرضنا ستثور عندما يصدر حكم لصالح الغير بإلغاء القرار المنفصل بعد ابرام العقد ولا يتبني أحد العاقدين هذا الحكم أمام قاضى العقد تمهيداً لطلب إلغاؤه فهنا وفى هذه الحالة فقط متصور وقوع ضرر علي الغير فقط والذى يستطيع أن يجبر هذا الضرر بالمطالبة بالتعويض وبحصوله عليه يكون قد حقق مصلحته المالية والتى لن يضرها الابقاء علي العقد، أما المتعاقدين فإذا أصيبوا بثمة أضرار فأمامهم قاضى العقد ويستطيعوا أن يستفيدوا من حكم الالغاء بما له من حجية مطلقة وقوة الشئ المقضي به لإبطال العقد وجبر ثمة أضرار قد تحيق بهم وفى ذلك أهون من

---

(١) انظر في ذلك:

C.E 7 juillet 1982 commune de guidel R.D.P. 1983, p. 1439.

زعزعة الأوضاع القضائية المستقرة فى النظام القضائي القائم على التمييز بين دعوى الألغاء ودعوى التعويض(١).

٣- اعطاء قاضى الإلغاء الحق فى ترتيب كافة الآثار علي الحكم الصادر منه بإلغاء القرار المنفصل على العلمية العقدية فيه مخاطرة كبيرة وذلك لأن قاضى الإلغاء عند نظره لطلبات الإلغاء للقرارات الإدارية يواجه هذه القرارات مجردة عن العمليات القانونية المرتبطة بها فتشمل ولايته الحكم على هذه القرارات من الزاوية الموضوعية إلا أن هذا القاضى لا يختص ببحث ما يتعلق بهذه القرارات من مراكز شخصية وحقوق.

٤- أما ما ذهب إليه الرأى السالف من أنه فى بعض الحالات يزداد الأمر غرابة خاصة فى حالة العقود المدنية حيث يذهب قاضى الإلغاء فى بعض الحالات إلى إيقاف الفصل فى الدعوى لحين صدور الحكم من القاضي المدني بتقرير سلامة العقد وينتهى الأخير إلى بطلان العقد المدنى وينتهى قاضى الإلغاء إلي بطلان القرار المنفصل مع بقاء العقد المدني سارياً طبقاً للقاعدة العامة التى سار عليها القضاء الإدارى فى مصر وفرنسا(٢).

فإننا نرد على ذلك بالآتى:

(أ) لقاضى الإلغاء فى فرنسا فحص شرعية العقد المدني إذا كان ظاهر البطلان وفى مصر لقاضى الإلغاء فحص شرعية العقد المدني تطبيقاً لقاعدة قاضى الأصل هو قاضى الفرع(٣)، معنى ذلك أن قاضى الإلغاء فى مصر يمكنه

---

(١) انظر فى ذلك:
C.E Sec. 29 oct.1994 poux lopez;Rec.C.E.430, concl. SCHWARTZ; RFD adm 1994, 1090, concl. schwartz, Note D.POUYAUD: A.J.D.A 1994, 914, chron touvet et stahl:

(٢) الدكتور عبد الحميد حشيش، المرجع السابق ص ٣٣ ومابعدها.

(٣) انظر الدكتور عبد الحميد حشيش، المرجع السابق ص ٢٤ ومابعدها.

فحص المسألة الأولية وعدم احالتها للقاضى المدنى وكذلك فى فرنسا متى كان العيب ظاهر فى العقد مما يجعل هذا الفرض نادر الحدوث جداً فى العمل.

(ب) هذا الفرض برغم ندرة حدوثه يكون أهون من اعتداء قاضى الإلغاء ليس على قواعد الاختصاص بل على قواعد الولاية وذلك بإفتآته على ولاية القضاء المدنى - الخارج أصلا عن ولاية القضاء الإدارى.

لكل هذه الأسباب نرى ترجيح الرأى الثانى المؤيد لموقف القضاء فى فرنسا ومصر.

الخاتمـــة العامـــة

انتهينا فى هذه الرسالة إلى جملة نتائج يمكن تلخيصها فى النقاط الآتية:

١- انتهينا فى الباب التمهيدى - الفصل الأول- إلى تعريف القرار القابل للإنفصال بأنه «قرار إدارى يكون جزءً فى بنيان عملية قانونية مركبة يدخل فى اختصاص القضاء العادى أو الإدارى بهيئة قضاء كامل أو يخرج عن اختصاص أى جهة قضائية ولكن القضاء يقوم بفصل هذا القرار عن تلك العملية المركبة ويقبل الطعن عليه بالإلغاء على انفراد.

وانتهينا إلى أن هذا التعريف جامع مانع لفكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال ويمثل التعريف المثالي للقرار المنفصل الذى يحمل فى طياته أفكار وعناصر الموضوع على وجه جامع مانع، وهذا التعريف يتفق مع تعريف محكمة القضاء الإدارى للقرار القابل للانفصال ويتفق أيضاً مع ما انتهت إليه المحكمة الإدارية العليا فى هذا الشأن.

٢- انتهينا أيضا إلى أن فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال تتشابه مع كل من نظريات الإلغاء الجزئى ونظرية التحول فى القرارات الإدارية والدعوى الموازية، ولكنها تختلف مع النظرية الأولي فى أن هذه النظرية الأخيرة تقصر الإلغاء على بعض نصوص القرار الإدارى أو آثاره يطبقه القاضى حينما يوائم بين مبدأين - مبدأ المشروعية بأن يبتر ما اعتور القرار من مخالفة للشرعية، ومبدأ الحفاظ علي غاية القرار بأن يحافظ على النصوص الأساسية لحياة القرار والهدف منه مادامت لا تتنافي مع المشروعية منها بقصر القاضي الإلغاء على جزء من القرار وهو المخالف للشرعية ويبقى علي باقي القرار الخالى من المخالفة الشرعية، ورأينا أننا قد انتهينا إلى عدم موافقة الرأى الذى ذهب إلى تقسيم القرارات الإدارية تقسيم معيب إلى قرارات بسيطة - وهي التي يتكون فيها القرار من مادة واحدة أو أثر واحد، وقرارات إدارية مركبة وهى القرارات التي تتعدد فيها النصوص القانونية أو الآثار، وانتهينا إلى عدم صحة هذا الرأى لسببين:

السبب الأول: أن المقصود بالعملية المركبة هى مجموعة إجراءات قانونية مختلفة العناصر القانونية وليس كما جاء فى هذا الرأى بأنها مجموعة قرارات إدارية مركبة يتكون منها القرار من عدة نصوص أو آثار قانونية.

والسبب الثانى: أن الإلغاء الجزئى يقتصر على بتر لبعض عناصر القرار أو آثاره مع المحافظة دائما علي ركيزة القرار الأساسية بمعني أن ما يبقى فى القرار لابد أن يكون كافياً بذاته لضمان حياة القرار وتحقيق هدفه والغاية منه وهذا ما لا ينطبق فى حالة فصل القرار الإدارى عن العملية المركبة حيث يتم فصل القرار الإدارى عن باقى العملية والغاؤه كلية وليس جزئياً، وفى هذه الحالة لن يتبقي شئ من القرار الإدارى يحقق ركيزته الأساسية أو الهدف أو الغاية منه مما يؤكد عدم صحة ما ذهب إليه الرأى السابق.

وانتهينا فى المطلب الثانى من المبحث الثانى إلى أن التفرقة بين نظرية التحول فى القرار الإدارى ونظرية القرارات المنفصلة تتمثل فى أن الأولى تستلزم قيام القاضى بإلغاء قرار ما أو اعتباره قرار ملغى والحكم بتحول هذا القرار إلى قرار جديد إذا ما توافقت عناصر القرار الأخير - الجديد مع عناصر القرار الباطل، أى أن القاضى هنا لم يعدم آثار القرار الباطل كلية ويعتبرها والعدم سواء، ولكن يحكم بتحول القرار إلى آخر جديد صحيح وهو ما يختلف عن نظرية انفصال القرارات الإدارية حيث يقوم القاضى فى الحالة الأخيرة بإلغاء القرار المنفصل - استقلالا عن العملية القانونية المركبة واعدامه كلية أى جعله والعدم سواء.

وانتهينا أيضاً إلى أن فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال تعتبر خروج على نظرية الدعوى الموازية حيث عدل مجلس الدولة الفرنسي عن تطبيق نظرية الدعوى الموازية في مجالات كثيرة أخذاً بنظرية القرارات القابلة للانفصال.

٣- انتهينا فى الفصل الثانى من الباب التمهيدى إلى أن شروط تطبيق الانفصال هى أن يكون القرار محل الانفصال إداريا، ووجود عملية قانونية تقوم

بهـا جهـة الإدارة وخـروج هذه العـمليـة عن اختـصـاص قـضـاء الإلغـاء، هذه هى الشروط اللازمة لفصل القرارات الإدارية عن العمليات القانونية المركبة.

٤- وانتهينا فى الفصل الثالث من الباب التمهيدى إلي أن هذه النظرية رفض القضاء الفرنسى فى مرحلة أولي الأخذ بها، وتبدأ هذه المرحلة منذ صدور تشريع ١٨٦٤ وتنتهى فى مطلع القرن العشرين وبالضبط بصدور عدد من الأحكام الهامة فى الفترة في عام ١٩٠٣ إلى عام ١٩٠٦ ومثلنا لهذه المرحلة فى قضاء مجلس الدولة الفرنسي فى منازعات العقود الإدارية بقضية المعهد الكاثوليكي لمدينة ليل ورأينا أن المجلس كان لا يأخذ بهذه النظرية استناداً إلى حجتين - **الأولى: الدفع بوجود الدعوى الموازية، والثانية: هى احترام الحقوق المكتسبة**، ورأينا كذلك أنه فى هذه المرحلة كان مجلس الدولة الفرنسي يقبل الطعن بالإلغاء على القرارات المنفصلة المقامة من الغير استناداً إلى قواعد العدالة حيث أن غير المتعاقدين لا يستطيعون استخدام دعوى العقد طبقاً لقاعدة نسبية أثر العقود، ورأينا أيضاً أن هذا المسلك من جانب مجلس الدولة فى خصوص العقود الإدارية لجهة الإدارة هو ذاته المسلك الذى اتبعه المجلس فى خصوص عقود الإدارة المدنية.

ورأينا أن مجلس الدولة الفرنسى فى مرحلة ثانية قد عدل عن قضائه السابق وأخذ بفكرة القرارات الإدارية المنفصلة منذ مطلع القرن العشرين حيث هجر مجلس الدولة الفرنسى المنهج التركيبي الذى ينظر إلي العملية العقدية باعتبارها كتلة واحدة غير قابلة للتحليل، وأخذ بالمنهج التحليلى الذى يسمح بتحليل العملية العقدية وذلك بفصل الأعمال الداخلة فى نطاقها والتى تتميز بذاتية ويمكن التعامل معها على استقلال مثل القرارات الداخلة في بنيان العقد الذى تبرمه جهة الإدارة سواء كان مدنياً أو إدارياً ومثلنا للعديد من القضايا التى أخذ فيها مجلس الدولة بنظرية الانفصال وذلك فى مجال عقود الإدارة المدنية والإدارية، ورأينا كيف انتشرت فكرة الانفصال في باقي العمليات المركبة.

ورأينا أيضاً كيف أن مجلس الدولة المصرى قد أخذ منذ نشأته الأولى بموجب القانون رقم ١١٢ لسنة ٤٦ بفكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال ويرجع هذا إلى أن هذه الفكرة كانت قد ظهرت في فرنسا واستقرت وتعددت تطبيقاتها منذ مطلع القرن العشرين مما شجع مجلس الدولة المصرى علي استحسان هذه الفكرة والأخذ بها دون تردد وقد تعرضنا لمولد هذه الفكرة فى ظل قانون انشاء مجلس الدولة المصرى - القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٦٤ ومثلنا لها بعدة أحكام خلال هذه المرحلة وتعرضنا أيضاً لتطور هذه الفكرة فى القوانين اللاحقة لقانون إنشاء مجلس الدولة ومثلنا للفكرة في مجال العقود الإدارية وكذلك المدنية لجهة الإدارة خلال هذه المراحل.

٥- انتهينا فى المبحث الأول من الفصل الأول من الباب الأول إلى التعرض لتطبيق فكرة الانفصال على أعمال السيادة حيث تعرضنا لتعريف أعمال السيادة بأنها «مجموعة من التصرفات الصادرة عن السلطة التنفيذية وتتميز بعدم خضوعها لرقابة القضاء عموما، سواء فى ذلك القضاء العادى أو القضاء الإدارى، وسواء كان المطلوب هو إلغاء التصرف أو كان المطلوب فقط التعويض عنه».

وتعرضنا أيضاً فى هذا المبحث لطبيعة أعمال السيادة والمعايير التي اقترحها الفقه لتمييزها، ورأينا أن القضاء إزاء عجز الفقه عن وضع معيار جامع مانع لأعمال السيادة قد انتهى إلي عمل قوائم لهذه الأعمال التى اتفق على كونها من أعمال السيادة وهى: ١- بعض الأعمال التي تصدرها السلطة التنفيذية فى خصوص علاقتها بالسلطة التشريعية مثل حل البرلمان أو دعوته للانعقاد أو فض دورة الانعقاد. ٢- الأعمال المتعلقة بسير مرفق التمثيل الدبلوماسى وعلاقات الدولة الخارجية. ٣- بعض الأعمال المتعلقة بالحرب. ٤-بعض الأعمال المتعلقة بسلامة الدولة وأمنها الداخلى.

ورأينا أن كل هذه العمليات السابقة تعتبر عمليات مركبة تحوى فى طياتها لقرارات إدارية عادية يمكن فصلها والطعن عليها علي استقلال وهو ما

يعتبر طريقاً هاماً من طرق الحد من هذه النظرية الخارقة لمبدأ الشرعية والتي اعتبرها البعض عاراً فى جبين القانون العام.

ومثلت للقرارات الإدارية العادية الداخلة في بنيان العملية المركبة السالفة ومنها عملية توزيع التذاكر الخاصة بالانتخاب أو القرار الصادر بمنع اعطاء أو حجز تذكرة انتخاب لأحد الناخبين وغيرها من الأمثلة الواردة بصلب الرسالة والتى تحد من التوسع فى هذه النظرية والتي لو تركناها لشملت غالبية أعمال السلطة التنفيذية والجانب الخطر من نشاط الإدارة ولأخرجت هذه الأعمال من رقابة القضاء.

٦- وتعرضنا فى المبحث الثانى لتطبيق فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال فى مجال الطعون في إجراءات الانتخابات البرلمانية، حيث تعرضت لهذه الطعون في مطلبين - تناولت فى الأول طبيعة الطعون فى الإجراءات السابقة على العملية الانتخابية، ورأينا أن القضاء الإدارى قد استقر علي تقرير اختصاصه بنظر الطعون فى الإجراءات السابقة على العملية الانتخابية بمعناها الفنى الدقيق والتى تنحصر فى إجراءات الفرز والتصويت وإعلان النتيجة، ورأينا كيف اعتبرت محكمة القضاء الإدارى والمحكمة الإدارية العليا - القرار الصادر من رئيس الجمهورية بدعوة الناخبين لانتخاب أعضاء مجلسى الشعب والشورى من ضمن أعمال السيادة وهو ما شايعهما فى ذلك القضاء العادى وهذا عكس مذهب مجلس الدولة المصرى بشأن قرار رئيس الجمهورية بالدعوة لانتخاب أعضاء المجالس المحلية وقرار وزير الداخلية بفتح باب الترشيح ودعوة الناخبين للانتخاب فى الدائرة التى خلا المقعد فيها - حيث لم يعتبرها مجلس الدولة المصرى من أعمال السيادة وذلك بفهم صحيح لطبيعة هذين القرارين، ورأينا أن الفقه قد ذهب إلى ضرورة عدم اسباغ وصف أعمال السيادة على قرار رئيس الجمهورية بدعوة الناخبين لانتخاب أعضاء مجلسى الشعب والشورى وذلك لأن هذا القرار صادر من السلطة التنفيذية في وقت لم تقم للبرلمان قائمة بعد وبالتالي فلا يجوز اعتبار هذا القرار من أعمال السيادة، فالأعمال الأخيرة والمتعلقة بعلاقة السلطة التنفيذية بالبرلمان مثل قرار دعوة

مجلس الشعب لاجتماع عادى أو غيرها، هذه الأعمال تعتبر من أعمال السيادة لكونها متخذة من السلطة التنفيذية حيال برلمان قائم وموجود وهذا على خلاف قرار رئيس الجمهورية بدعوى الناخبين لانتخاب أعضاء مجلس الشعب المصرى حيث أن البرلمان لم تقم له قائمة بعد.

وانتهينا أيضاً أنه في اطار الطعون في الإجراءات السابقة علي العملية الانتخابية بمعناها الفني الدقيق من المتصور أن يكون هناك طعون فى إجراءات وشروط الترشيح لمجلسى البرلمان وهذه الشروط هى: ١- أن يكون المرشح مصرى من أب مصرى ٢- أن يكون اسمه مقيداً فى أحد الجداول الانتخابية وألا يكون قد طرأ عليه سبب يستوجب الغاء قيده، ٣- أن يكون بالغاً من العمر ثلاثين عاماً على الأقل إذا كان الترشيح لمجلس الشعب وخمسة وثلاثين عاماً إذا كان الترشيح لمجلس الشورى وذلك يوم الانتخاب، ٤- أن يجيد القراءة والكتابة. ٥-أن يكون قد أدى الخدمة العسكرية الالزامية أو أعفى من أدائها طبقاً للقانون. وبالاضافة إلى هذه الشروط فهناك إجراء تكميلي آخر أو ظرف شخصي وهو صفة المرشح وكونه عامل أو فلاح أو فئات، والطعون الخاصة بصفة المرشح وطبيعة هذه الطعون حيث اشترط توافر الصفة فى المرشح يوم الانتخاب ويضيف الفقهاء للشروط السابقة شرطين: الأول هو حسن السمعة وهو الشرط المنصوص عليه في قانون العاملين المدنيين بالدولة، والمشار إليه بشرط الثقة والاعتبار، والشرط الآخر هو شرط إيداع مبلغ مالي والمقصود منه التأكد من جدية المرشح وليس استلزام نصاب مالى معين حيث أن ذلك مخالف لنص المادة ٤٠ من الدستور.

وانتهينا أيضاً إلى أن طبيعة الطعون الموجهة للعملية الانتخابية بمعناها الدقيق قد اختلفت باختلاف عدة مراحل - المرحلة الأولي وتبدأ من بعد تعديل الدستور فى ٨٠/٥/٢٢ وحتى ما قبل انتخابات مجلس الشعب عام ١٩٩٠ (مرحلة اللجنة الثلاثية) ورأينا أن أحكام المحكمة الإدارية العليا قد استقرت علي أن «عمل اللجنة الثلاثية المختصة بإعداد نتيجة الانتخاب لا يتصل بصميم العملية الانتخابية ذاتها من تصويت وفرز للأصوات، وإنما يبدأ عملها

بعد انتهاء هذه العملية التي تباشرها اللجان الفرعية تحت اشراف اللجان العامة وانتهت المحكمة أن عمل هذه اللجنة هو عمل إدارى وأن القرار الصادر من وزير الداخلية باعتماد عمل اللجنة بخصوص اعلان النتيجة العامة للانتخاب، هو قرار إدارى يقبل الطعن عليه بالإلغاء، حيث أن ذلك القرار صادر حينذاك من الجهة الإدارية وعبر عن إرادتها كسلطة عامة بعد الانتهاء من العملية الانتخابية بالمعنى الدقيق.

ورأينا أن الوضع فى ظل انتخابات مجلس الشعب عام ١٩٩٠، ١٩٩٥ قد استقر على سلوك محكمة القضاء الإدارى لمسلك جرىء ومغاير للمسلك الذى اتبعته المحكمة الإدارية العليا - حيث قضت باختصاصها بنظر القرارات الإدارية الصادرة فى ظل العملية الانتخابية بمعناها الفني الدقيق من تصويت وفرز وإعلان نتيجة، وذلك علي اعتبار أن قرارات اللجان العامة حينذاك تعتبر قرارات إدارية لصدورها من جهة الإدارة معبرة عن إرادتها كسلطة عامة، وهي بصدد الاشراف علي العملية الانتخابية أو اعلان نتيجتها مما يدخل فى اختصاص مجلس الدولة.

كان هذا مسلك محكمة القضاء الإدارى وهو عكس مسلك المحكمة الإدارية العليا التي ألغت جميع أحكام محكمة القضاء الإدارى فى هذا الشأن وقضت بعدم اختصاص مجلس الدولة بنظر الطعون المتعلقة ببطلان العملية الانتخابية واختصاص مجلس الشعب بنظر كافة هذه الطعون باعتبار أن ذلك يدخل فى مجال اختصاصه بالفصل فى صحة عضوية أعضائه المخولة له بموجب نص المادة ٩٣ من الدستور.

أما الوضع فى ظل انتخابات مجلس الشعب عام ٢٠٠٠ فقد ندرت الطعون الموجهة للعملية الانتخابية بالمعني الفنى الدقيق من تصويت وفرز واعلان نتيجة وانصب جل الطعون علي المرحلة السابقة علي الانتخابات والمتعلقة بإعداد الجداول الانتخابية والطعن على عدم توافر شروط الترشيح لعضوية مجلس الشعب، وفى نظرى أن ذلك يرجع لعدة أسباب. السبب

الأول، هو انتهاء دور اللجنة الثلاثة في العملية الانتخابية المنصوص عليها بنص المادة ٢٤ من القانون رقم ٤٦ لسنة ٨٤- الصادر بتعديل القانون رقم ٧٣ لسنة ٥٦ بشأن تنظيم مباشرة الحقوق السياسية. **والسبب الثانى**: هو اشراف أعضاء الهيئات القضائية علي اللجان الفرعية بانتخابات عام ٢٠٠٠، **والسبب الثالث**: هو استقرار الوضع فى ظل انتخابات عام ٩٠، ٩٥ وتوحيد المحكمة الإدارية العليا لمبادئها فى هذا الشأن والتى أكدت علي مسلك واحد وهو اختصاص مجلس الشعب وحده بنظر كافة الطعون الموجهة للعملية الانتخابية بمعناها الدقيق باعتبار ذلك إنما يمثل طعناً فى صحة عضوية أحد أعضاء مجلس الشعب وهو ما يختص به مجلس الشعب طبقاً لنص المادة ٩٣ من الدستور.

وفي مجال الترجيح بين مسلكى محكمتى القضاء الإدارى، والإدارية العليا فأرى أنه لا يمكن ترجيح أى من المسلكين على اطلاقه.

فلا يمكن الأخذ بمسلك محكمة القضاء الإدارى وتجاهل كلية نص المادة ٩٣ من الدستور ولا يمكن أيضا قبول قيام هذه المحكمة بالمساواة فى الطبيعة بين عمل اللجان الفرعية والعامة من جانب ولجان فحص طلبات الترشيح ولجان فحص الاعتراضات من جانب آخر خصوصاً وقد تولى اللجان الفرعية أعضاء الهيئات القضائية وبالتالى لم يصبح تشكيل هذه اللجان إدارياً كالسابق.

وانتهيت فى رأيى إلى قبول مسلك المحكمة الإدارية العليا من الناحية القانونية وفى ضوء ما جاء بنص المادة ٩٣ من الدستور والتفسير الصحيح له وإن كان هذا ضد المأمول وما يجب أن يكون عليه الوضع المثالى.

واقترحت لحل هذه المشكلة اقتراحين:

الأول: تعديل نص المادة ٩٣ من الدستور وذلك بإعطاء مجلس الدولة الاختصاص بنظر كافة الطعون الموجهة للعملية الانتخابية وذلك سواء بالطعون الخاصة بالإجراءات السابقة على العملية الانتخابية أو الطعون المتعلقة بهذه العملية بمعناها الفنى الدقيق من تصويت وفرز وإعلان نتيجة، على أن

يعطي لمجلسى البرلمان الفصل فى صحة عضوية أعضائهما بعد ثبوت العضوية والتى تطرأ بعد صيرورتهم أعضاء بمجلسى البرلمان وذلك كله بعد النص على تعديل دور محكمة النقض فى عملية فحص العضوية وذلك بجعل رأيها ملزم لمجلسى البرلمان وهذا الحل أصبح مستساغاً فى ظل تعديل قانون مباشرة الحقوق السياسية بموجب القانون رقم ١٧٣ لسنة ٢٠٠٥ والذى عدل القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ حيث أنشأ القانون الجديد لجنة عليا للانتخابات ونص على تشكيلها برئاسة وزير العدل وعضوية ثلاثة من رجال القضاء وعدد ستة من الشخصيات العامة غير المنتمين إلى أى حزب سياسي وكذلك ممثل لوزير الداخلية، وقد خول القانون لهذه اللجنة وضع قواعد اعداد جداول انتخابات واقتراح قواعد توحيد الدوائر الانتخابية ووضع القواعد العامة لتنظيم الدعاية الانتخابية. . . الخ.

ويبين من النص الوارد بالقانون بخصوص هذه اللجنة أن قراراتها هي محض قرارات إدارية وتقبل الطعن عليها بالإلغاء أمام مجلس الدولة، لأنه لو كانت قراراتها نهائية وغير قابلة للطعن عليها بالإلغاء لنص علي ذلك كما فعل المشرع بالنسبة للجنة العليا للانتخابات الرئاسية والتى نص في القانون رقم ١٧٤ لسنة ٢٠٠٥ على أن قراراتها نهائية وغير قابلة للطعن عليها بأى طريق للطعن.

مما يؤكد رأينا بضرورة تعديل المادة ٩٣ من الدستور على النحو المبين بعاليه أخذاً بالحل الأول.

الحل الثانى: وهو أن يظل الوضع على ما هو عليه حتى يتم التغيير الشامل والمقترح بالحل الأول ولكن بعد النص على تعديل دور محكمة النقض فى التحقيق ليصبح رأيها ملزماً للبرلمان وليس مجرد رأى استشارى.

٧- وانتهينا فى الفصل الثانى إلي تطبيق فكرة الانفصال في مجال العمليات الداخلة فى اختصاص القضاء العادى، حيث تناولنا فى المبحث الأول

لتطبيق الفكرة فى مجال عقود الإدارة المدنية وانتهينا إلى أن ما يسرى على عقود الإدارة الإدارية يسرى أيضاً على عقود الإدارة المدنية.

وفى المبحث الثانى تعرضنا لتطبيق فكرة الانفصال فى مجال نزع الملكية للمنفعة العامة حيث تعرضت لتعريف نزع الملكية والمراحل التى تمر بها نزع الملكية للمنفعة العامة فى فرنسا ومصر وانتهيت إلى النتائج الآتية:

(أ) ان نظام نزع الملكية للمنفعة العامة في فرنسا فيه كثير من الضمانات غير الموجودة فى القانون المصرى حيث يوجد بالنظام الفرنسى تحقيق سابق على اصدار القرار المقرر للمنفعة العامة وذلك لاستطلاع رأى ذوي الشأن فى المشروع المراد اسباغ المنفعة العامة عليه وهو ما يعد مظهراً من مظاهر الديمقراطية وكذلك نص المشرع الفرنسى على إجراء تحقيق الحصر قبل صدور قرار الحصر، كما أنه فى القانون الفرنسى لا تنتقل حيازة العقارات المنزوع ملكيتها من ذوى الشأن (أصحاب الحقوق) إلي الجهة نازعة الملكية قبل دفع التعويض لأصحاب العقارات، وهذه ضمانة لا توجد في القانون المصرى وفى النهاية فإن القرار الصادر بنزع الملكية فى مصر هو قرار وزارى أما فى فرنسا فيصدر في صورة أمر على عريضة صادرة من قاضى نزع الملكية ولا شك أن الأمر الأخير يفضل على القرار الوزارى.

ب - مجال الطعن بالإلغاء فى ظل نظام نزع الملكية للمنفعة العامة في فرنسا يجوز الطعن بالالغاء فى القرارات الآتية:

- القرار المقرر للمنفعة العامة.

- قرار الحصر.

وفيما عدا ذلك يختص به القضاء العادى.

أما في مصر فيمكن الطعن بالإلغاء فى القرارات الآتية:

- القرار المقرر للمنفعة العامة.

- قرار الفصل فى المعارضات المتعلقة بالبيانات الواردة بكشوف الحصر والصادر من المصلحة القائمة بإجراءات نزع الملكية وهى هيئة المساحة.

- القرار الصادر بنزع الملكية.

٨- وفى الباب الثانى من هذه الرسالة تعرضت فيه لتطبيق فكرة الانفصال فى مجال العمليات الداخلة فى نظام القضاء الكامل، حيث تعرضت فى الفصل الأول لتطبيق الفكرة فى مجال طعون الانتخابات المحلية ووجدنا أن القضاء الإدارى فى فرنسا ومصر قد أخذ بنظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال، حيث قبل مجلس الدولة الفرنسى الطعن بالإلغاء المرفوع ضد قرار تقسيم الدوائر الانتخابية الصادر من مجالس الأقاليم أو المجالس البلدية وكان على الطاعنين أن ينتظروا فى السابق حتى تكتمل الانتخابات ثم يثروا الطعون الانتخابية ويمكنهم بذلك ابطال العملية الانتخابية مع بقاء قرار التقسيم المعيب وكان من الممكن أن تقام على أساسه انتخابات أخرى.

وقد أخذ مجلس الدولة المصرى بمسلك نظيره الفرنسى حيث قبل الطعن بالإلغاء فى القرارات الصادرة من لجان الاعتراض وكذلك فى قرار إعلان النتيجة، وكذلك فى القرارات الخاصة بقبول استقالة الأعضاء المنصوص عليها فى المادة ٩٤ من قانون الإدارة المحلية رقم ٤٣ لسنة ٧٩ باعتبارها قرارات إدارية وذلك على النحو المبين تفصيلا بالفصل الأول من الباب الثانى.

ورأينا أيضاً كيف أن الفقه الإدارى قد استقر على رفض اعتبار الطعن في القرار الصادر بإسقاط العضوية من ضمن الطعون الانتخابية بل اعتبر من قبيل طعون الأفراد والهيئات بإلغاء القرارات الإدارية أى إدخاله فى مجال دعوى الإلغاء بعكس مسلك القضاء والمشرع الإداريين حيث اعتبرا أن الطعن فى هذا القرار من ضمن الطعون الانتخابية ورأينا أن مسلكهما يجد تبريره في الاعتبارات العملية البحتة على النحو المبين سلفاً.

٩ - وتعرضت فى الفصل الثاني إلي تطبيق فكرة الانفصال في مجال موظفى الحكومة والعقود الخاصة بالعاملين بالقطاع العام وقطاع الأعمال العام.

وتعرضت فى المبحث الأول لمدى تطبيق الفكرة فى مجال موظفى الحكومة حيث تعرضت لتعريف الفقه والقضاء للموظف العام والذى يجب أن تتوافر فيه شرطين: الأول،أن يقوم بعمل دائم، والثانى أن يكون ذلك فى خدمة مرفق عام عضوى، وتعرضت أيضا إلى تعريف المنازعة الإدارية والتي يعرفها الفقه بكونها «كل منازعة تتصل بتنظيم المرافق العامة أو نشاطها عندما تديرها السلطة الإدارية وتستعمل وسائل القانون العام» وانتهت أن المنازعات الإدارية هى نتاج الأعمال القانونية والمادية الصادرة من أو عن الموظفين العموميين (عمال المرافق العامة) عندما يستهدفون بها القيام بالأعمال المنوطة بهم والتى تهدف إلي تنظيم مرفق عام من المرافق العامة وعلى ذلك قد أصبحت غالبية القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بالموظفين العموميين داخلة في اختصاص مجلس الدولة - ما لم ينص القانون علي اخراج بعضها وإدخالها فى اختصاص هيئة قضائية أخرى، وبالتالي أصبح من الصعب تطبيق الانفصال فى مجال الوظيفة العامة وذلك طبقاً لطعون الموظفين المنصوص عليها بالمادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ٧٢ في فقراتها الثانية والثالثة والرابعة والتاسعة والعاشرة وذلك لأن الطعن على القرارات الواردة بالفقرات السالفة من المادة العاشرة سالفة الذكر يكون تطبيقاً لنص المشرع وليس تطبيقاً لنظرية الانفصال.

ورأينا أنه خارج هذه الحالات التشريعية فيمكن تطبيق نظرية الانفصال فى حالة عدم وجود نص تشريعى وضربنا أمثلة لذلك بقرار وقف الموظف احتياطياً لمصلحة التحقيق وخلافه على النحو المبين تفصيلا بموضوع الرسالة بالمبحث الأول من الفصل الثانى من الباب الثانى.

وبالاضافة إلى ما سبق يوجد تطبيق آخر فى مجال الوظيفة العامة وهو عقد الاستخدام وكذلك يضاف إلي ذلك عقود العاملين بالدولة بعقود مؤقتة.

وفى المبحث الثانى تعرضت لمدى تطبيق فكرة الانفصال في مجال العاملين بشركات القطاع العام ورأينا أن شركات القطاع العام من أشخاص القانون الخاص وقراراتها لا تعتبر قرارات إدارية كما أن العاملين بها يعتبروا مجرد

أجراء وعلاقتهم بالشركة علاقة تعاقدية وهذا طبقاً للرأى الغالب فقها والذى يؤيده عدد ضخم من أحكام محاكم مجلس الدولة، وبالتالى فنظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال لا تنطبق في مجال العاملين بشركات القطاع العام وهو ما استقر العمل عليه أيضا فى مجال العاملين بشركات قطاع الأعمال العام الذى تناولته فى المبحث الثالث من هذا الفصل.

١٠- وتعرضت فى الفصل الثالث لتطبيق فكرة الانفصال فى مجال العقود الإدارية التى تبرمها جهة الإدارة، وقد انتهيت فى هذا الشأن إلى عدة نتائج وهى:

أ - أن القاعدة العامة هى قبول فصل القرارات الإدارية المتعلقة بانعقاد العقد وقد قبل مجلس الدولة فى فرنسا ومصر ذلك حيث قبلا فصل قرارات سلطة الوصاية سواء بالترخيص أو بالتصديق على العقد أو برفض ابرامه وكذلك فقد قبلا الطعن بالإلغاء على القرارات السابقة على ابرام العقد وكذلك المصاحبة والمعاصرة لإبرام العقد، وكذلك قبلا ذلك فى مجال المناقصات والمزايدات.

ب- قبل الفقه والقضاء الطعن بالإلغاء فى القرارات الإدارية الداخلة في نطاق العقد الإدارى متى كانت هذه القرارات معيبة ومخالفة للشرعية فى ذاتها بغض النظر عن سلامة العقد الداخلة فى نطاقه هذه القرارات وكذلك متى كانت هذه العقود معيبة ومخالفة للشرعية حتى لو كان القرار المرتبط بالعقد غير مخالف للشرعية مادام العقد ذاته مخالف للشرعية.

جـ- ولم يقبل القضاء والرأى الغالب فى الفقه الطعن بالإلغاء فى القرارات الإدارية المخالفة لنصوص العقد مادامت هذه القرارات غير مخالفة للشرعية ومادام أن العقد صحيح وغير مخالف هو أيضاً للشرعية. كما لم يقبل القضاء والرأى الغالب فقهاً توجيه الطعن بالإلغاء ضد العقود الإدارية على النحو المبين تفصيلا بهذا الفصل.

د - استقر الفقه والقضاء فى فرنسا ومصر على قبول الطعن بالإلغاء من غير المتعاقدين وهو ما تحتمه قواعد العدالة والانصاف حيث أن هذا الغير ممنوع عليه استعمال دعوى العقد أسوة بالمتعاقدين حيث تمنعه من ذلك قاعدة «نسبية أثر العقود».

و - ذهب أغلب الفقه فى فرنسا ومصر إلى أن المتعاقد ليس أمامه سوى سلوك سبيل دعوى العقد حيث أنه من الأفيد له أن يلجأ لقاضى العقد مباشرة بدلا من حصوله على حكم فى دعوى الإلغاء ثم اللجوء بعد ذلك لقاضى العقد للحصول على حكم ببطلان العقد ومن ثم فيكون المتعاقد فى حل من ذلك ويكون من الأفضل له أن يلجأ من أول الأمر لقاضى العقد.

وعلى خلاف ذلك ذهب القضاء الإدارى فى فرنسا ومصر يشايعهما بعض الفقه وهو ما يؤيده الباحث - ذهبوا إلي قبول الطعن بالإلغاء المقدم من المتعاقدين ضد القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية فى مرحلة انعقاد العقد وذلك للأسباب التالية:

- تميز دعوى الإلغاء فى النظام الفرنسي بكثير من المزايا غير المتوافرة في دعوى العقد من ناحية سهولة الإجراءات واعفائها من الرسوم القضائية وعدم استلزام وساطة محام فى رفعها أمام القضاء.

- تمتع الحكم الصادر فى دعوى الإلغاء بالحجية المطلقة قبل الكافة.

- تحول دعوى الإلغاء إلى دعوى الشريعة العامة فى فرنسا.

- فى حالة قبول الطعن بالإلغاء من المتعاقد على القرار المنفصل فلن يؤدى ذلك إلى الافتئات على سلطة قاضى العقد والذى يكون له الفصل الأخير فى تقرير مصير العقد.

- في بعض الحالات يكون من مصلحة المتعاقد إلغاء القرارات الداخلة فى نطاق العقد مع بقاء سريان العقد وهو ما توفره له دعوى الإلغاء فى هذه الحالة.

س - القاعدة العامة هى عدم قبول الطعن بالإلغاء على القرارات الصادرة من جهة الإدارة فى مرحلة تنفيذ العقد وقد خرج القضاء الفرنسي على هذه القاعدة فى قضية السيد/مسترال وهو ما عدل عنه بعد ذلك وقد خرج عن هذه القاعدة أيضاً القضاء المصرى فى حالات نادرة مثل حالة قضية صندوق التوفير على النحو المبين تفصيلا بهذا الفصل.

ش - بدأ مجلس الدولة الفرنسى منذ ١٩٦٤/٤/٢٤ فى تبنى اتجاه جديد بمقتضاه أباح لغير المتعاقدين - الطعن بالإلغاء فى القرارات الإدارية الصادرة فى مرحلة تنفيذ العقد وذلك تطبيقا لاعتبارات العدالة، حيث أن الغير ممنوع من سلوك سبيل دعوى العقد طبقاً لقاعدة نسبية أثر العقود وقد شايع مجلس الدولة المصرى نظيره الفرنسى فى اتجاهه السابق وهو ما أكده فى عدد كبير من الأحكام - على النحو المبين تفصيلا بالفصل الثالث من الباب الثانى.

ص - هذا عن موقف القضاء الإدارى أما عن موقف الفقه فيتنازعه رأيان في هذا الشأن - **الرأى الأول** يرى أن هذا المبدأ لا يقتصر على عقود الالتزام وحدها ولكن لابد وأن يعمم على كل العقود الإدارية وذلك نظراً لعمومية صياغته.

في حين يذهب **الرأى الثانى** من الفقه إلى ضرورة قصر أثر هذا الحكم السالفة على عقد الالتزام فقط ويرى الباحث ترجيح الرأى الأول للأسباب والمبررات المبينة تفصيلا بصلب الرسالة.

ض - قاعدة عدم جواز فصل القرارات الإدارية الداخلة فى نطاق العقود الإدارية في مرحلة تنفيذ هذه العقود وعدم قبول الطعن عليها بالإلغاء تتحدد بلزوم كون الجهة الإدارية كانت تتعامل بشأن هذه القرارات الصادرة منها كسلطة متعاقدة أما إذا كانت تتعامل كسلطة عامة أثناء إصدارها لهذه القرارات بحسبانها القوامة على النظام العام بمدلولاته الثلاثة - الأمن العام، الصحة العامة، والسكينة العامة، فهنا تصدر قرارات إدارية بما لها من سلطة بمقتضى

القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانونى معين - فهذه القرارات فى هذه الحالة قبل القضاء الإدارى فى فرنسا ومصر الطعن فيها بالإلغاء لكونها غير مستندة إلى العقد الإدارى وخارجة عن بنيان العملية العقدية، وبالتالى لا تعتبر هذه الحالة استثناءً على القاعدة العامة سالفة الذكر وذلك على النحو المبين تفصيلا بصلب الرسالة وبالتالى فلا يتبقى إلا بعض الاستثناءات النادرة على هذه القاعدة يمثل الأول عقود الاستخدام والتى تتخذها الإدارة بناء على سلطتها المستمدة من النصوص اللائحية وكذلك التى تستند فيها للقوانين ورأينا أن عقد الاستخدام حاليا يمكن أن يمثل له بعقود العمل المؤقتة التى تبرمها جهة الإدارة مع بعض العاملين بها فهذه العقود إذا ما تضمنت شروط غير مألوفة فى مجال القانون الخاص والعقود الخاصة وهى بطبيعة الحال تبرمها جهة الإدارية لتسيير أحد المرافق العامة، فإذا ما توافر فيها هذه الشروط اعتبرت من العقود الإدارية فإذا ما تضمنت قرارات إدارية داخلة فى نطاقها أمكن فصلها والطعن عليها بالإلغاء استقلالا عن العقد الإدارى والذى يخضع لاختصاص مجلس الدولة ولكن بهيئة قضاء كامل كغيره من العقود الإدارية كما أسلفت القول.

وبالاضافة إلى الاستثناء السالف فهناك استثناء آخر متعلق بغير المتعاقدين وهم المنتفعون من عقود الالتزام وعمال المرفق وهؤلاء يجوز لهم الطعن بالإلغاء على القرارات الإدارية الداخلة في تكوين عقد الالتزام وذلك للطبيعة الخاصة لهذا العقد وكونه ينطوى على نوعين من الشروط، شروط لائحية وأخرى تعاقدية على النحو المبين تفصيلا بصلب الرسالة - ولكني أرى أن هذا الاستثناء قد فقد أهيمته لكون المنتفعين وعمال المرافق يدخلون فى مدلول غير المتعاقدين وهؤلاء الآخرون قد قبل القضاء الإدارى فى فرنسا ومصر دائما الطعن بالإلغاء المرفوع منهم على القرارات الإدارية الداخلة فى نطاق العقود الإدارية في مرحلة تنفيذ هذه العقود كما أسلفنا القول وبالتالى لم يعد هذا الاستثناء ذا فائدة فى هذا الشأن.

ط - فى ضوء التحديد السابق يمكننا أن تقرر أن القاعدة العامة هى «عدم قبول الطعن بالإلغاء من جانب المتعاقدين على القرارات الصادرة من جهة الإدارة بصفتها التعاقدية أثناء مرحلة تنفيذ العقد».

ك - انتهينا إلى أنه بالنسبة لآثار الحكم بإلغاء القرارات المنفصلة على العملية العقدية فإن الاتجاه الغالب فى القضاء الإدارى فى فرنسا ومصر هو استمرار بقاء العقد برغم الحكم بإلغاء القرار الإدارى المنفصل عن العقد وأنه يلزم لإبطال العقد صدور حكم بذلك من قاضى العقد والأمر فى هذه الحالة لن يخرج عن ثلاثة فروض:

الفرض الأول: صدور حكم بإلغاء القرار المنفصل قبل ابرام العقد بصفة نهائية:

وفى هذا الفرض لا توجد اشكالات حيث يجب على جهة الإدارة في هذه الحالة احترام الحجية المطلقة لحكم الإلغاء ويمتنع عليها السير فى إجراءات التعاقد، فإذا ما خالفت ذلك يكون عملها في هذه الحالة محض عمل من أعمال الاعتداء المادى.

الفرض الثانى: صدور حكم الإلغاء بعد ابرام العقد بصفة نهائية وقيام أحد العاقدين بالتمسك بإلغاء القرار أمام قاضى العقد:

وفى هذا الفرض لا مشكلة أيضا فإذا كان سبب الغاء القرار راجعاً إلى مخالفة العقد للشرعية فيجب على قاضي العقد الحكم ببطلان العقد أما إذا كان سبب الغاء القرار يرجع إلي عيب فى ذات القرار فإن قاضى العقد لا يمكن أن يقرر صحة هذا القرار، ولكنه يبحث في مدى تأثير بطلان القرار على صحة العقد نفسه.

الفرض الثالث: صدور حكم بإلغاء القرار الإدارى المنفصل عن العقد بعد ابرام العقد ودون أن يتمسك أحد المتعاقدين به ودون اقامة الدعوى أمام قاضى العقد بطلب ابطاله:

وقد استقر القضاء في هذه الحالة على عدم تقرير بطلان العقد بناء على الحكم بإلغاء القرار.

ل -أما عن موقف الفقه فى هذه الحالة فيتنازعه رأيان:

الأول: يخالف ما استقر عليه القضاء الإدارى ويرى ضرورة تقرير بطلان العقد تبعا للحكم بإلغاء القرار الإدارى المنفصل عنه.

والرأى الثانى: يرى العكس وذلك على النحو المبين تفصيلا بصلب الرسالة.

هذا والله ولى التوفيق

قائمة بأهم المراجع

أولا: المراجع باللغة العربية:

الدكتور أحمد عثمان عياد: مظاهر السلطة العامة فى العقود الإدارية - دار النهضة العربية، ١٩٧٣.

الدكتور أحمد محمود جمعة: العقود الإدارية، مكتبة الحقوق، جامعة عين شمس.

المستشار/ أسامة عثمان: أحكام التصرف في أملاك الدولة العامة والخاصة، دار منشأة المعارف، اسكندرية، ١٩٦١/١٩٦٢.

الدكتور أنور أحمد رسلان:

- وسيط القضاء الإدارى - الكتاب الأول، دار النهضة العربية، ١٩٩٧.
- نظام العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام، دار النهضة العربية، ١٩٨٣.

الدكتور السيد محمد ابراهيم: شرح نظام العاملين، دار المعارف، ١٩٦٦.

المستشار/ ابراهيم الشربينى - المستشار/ محمد بدير الالفي: شرح قانون المؤسسات العامة ونظام العاملين بالقطاع العام، المطبعة العالمية، ١٩٧٠.

الدكتور جورجى شفيق سارى: القرارات الإدارية القابلة للانفصال فى القانون الإدارى، دار النهضة العربية، مايو ٢٠٠٢.

الدكتور المستشار/ حمدى حسن الخلفاوى: ركن الخطأ فى مسئولية الإدارة الناشئة عن العقد الإدارى، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢.

الدكتور حمدى على عمر: الانتخابات البرلمانية، دراسة تحليلية وتأصيلية لانتخابات مجلس الشعب المصرى لعام ٢٠٠٠، دار النهضة العربية، ٢٠٠١.

المستشار/ حمدى ياسين عكاشة: المرافعات الإدارية فى قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف - الاسكندرية.

الدكتور خميس السيد اسماعيل: قضاء مجلس الدولة وإجراءات وصيغ الدعاوى الإدارية، دار النهضة العربية، ١٩٧٨.

الدكتور رأفت فودة: دراسة تحليلية لقضاء مجلس الدولة المصرى فى مجال الطعون الانتخابية، دار النهضة العربية، ٢٠٠١.

الدكتور رمزى طه الشاعر: تدرج البطلان في القرارات الإدارية، دراسة مقارنة، مطبعة جامعة عين شمس، الطبعة الثانية، ١٩٨٨.

الدكتور رمضان محمد بطيخ:

- الوسيط فى القانون الإدارى، دار النهضة العربية،١٩٩٧.
-القضاء الإدارى، دار النهضة العربية، ١٩٩٨.

الدكتور سامى جمال الدين: أصول القانون الإدارى، دار النهضة العربية.

الدكتور سليمان محمد الطماوى:

- النظرية العامة للقرارات الإدارية - دراسة مقارنة، مطبعة جامعة عين شمس، الطبعة السادسة ١٩٩١.
-الأسس العامة للعقود الإدارية - دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، الطبعة الثالثة، ١٩٧٥.
- القضاء الإدارى، قضاء التأديب، الكتاب الثانى، ١٩٨٧.
- النظرية العامة للقرارات الإدارية- دار الفكر العربى، الطبعة الثالثة ١٩٧٦.
- مبادئ القانون الإدارى، الكتاب الثالث، دار الفكر العربى.

الدكتور شوفى السيد: الطعون الانتخابية.

الدكتور صلاح الدين فوزى:

- الإدارة المحلية فى التشريع المصرى، دار النهضة العربية، ١٩٩٢.
- المبسط فى القانون الإدارى، دار النهضة العربية ٢٠٠٠/٢٠٠١.

الدكتور عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية.

الدكتور عثمان خليل: مجلس الدولة، الطبعة الرابعة، ١٩٥٦.

الأستاذ عصمت الهواري: نظام العاملين بالقطاع العام، منشور فى الموسوعة القضائية فى منازعات العمل، الجزء الثالث، ١٩٧٠.

الدكتور عمر حلمى فهمى:

- الأحكام العامة للعقود الإدارية، دار الثقافة الجامعية، ١٩٩٣.
- طبيعة اختصاص القضاء الإدارى بمنازعات العقود الإدارية، دار النهضة العربية، ١٩٩٢.

الدكتور عمر حلمى فهمي - الدكتور عادل عبد الرحمن خليل: العقود الإدارية (الأحكام العامة والاختصاص القضائى) دار الثقافة الجامعية، ١٩٨٨.

الدكتور ماجد راغب الحلو: القانون الإدارى، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٦.

الدكتور محسن خليل: القضاء الإدارى ورقابته لأعمال الإدارة، دار منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٦١/١٩٦٢.

الدكتور محمد احمد عبد النعيم: مرحلة المفاوضات في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.

الدكتور محمد أنس جعفر: العقود الإدارية، دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٠.

الدكتور محمد سعيد أمين:

- مبادئ القانون الإدارى، دار الثقافة الجامعية، جامعة عين شمس، ١٩٩٧.
- الأحكام العامة لالتزامات وحقوق طرفي الرابطة العقدية فى تنفيذ العقد الإدارى، دار الثقافة الجامعية، جامعة عين شمس، ١٩٩٨.

- العقود الإدارية، دار الثقافة الجامعية، جامعة عين شمس، ١٩٩٩.
- فكرة العقود الإدارية - أحكام إبرامها، دار الثقافة الجامعية، جامعة عين شمس ١٩٩٤.

الدكتور محمد صلاح عبد البديع: العقود الإدارية.

الدكتور محمد عبد العال السناري: المبادئ وأحكام العقود الإدارية في مجال النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية.

الدكتور محمد عبد اللطيف: نزع الملكية للمنفعة العامة، دراسة تأصيلية مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٨٨.

الدكتور محمد كامل ليلة: الرقابة على أعمال الإدارة، الرقابة القضائية، الكتاب الثانى، دار النهضة العربية، ١٩٦٧-١٩٦٨.

الدكتور المستشار/ محمد ماهر أبو العينين: الوسيط فى شرح اختصاصات مجلس الدولة، الجزء الثانى، ٢٠٠٠.

الدكتور محمد محمد بدران: رقابة القضاء علي أعمال الإدارة (قضاء الإلغاء والقضاء الكامل) دار النهضة العربية ١٩٩٨.

الدكتور محمد مرغنى خيرى: القضاء الإدارى ومجلس الدولة، الجزء الأول.

الدكتور محمود أبو السعود حبيب: القضاء الإدارى - قضاء الإلغاء - قضاء التأديب دار الثقافة الجامعية، جامعة عين شمس، ١٩٩٦.

الدكتور محمود محمد حافظ: القضاء الإدارى، دراسة مقارنة، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر الطبعة الثانية، ١٩٥٩.

المستشار/ محمود منصور: الموسوعة الجديدة للعاملين بالقطاع العام والحكومة، دار النهضة العربية، ١٩٧٢.

الدكتور مصطفى أبو زيد فهمى:

- الوجيز فى القضاء الإدارى، الجزء الثانى، طبعة ١٩٨٨.

- الوسيط فى المرافعات الإدارية، منشأة دار السعادة بالاسكندرية، طبعة ١٩٨٥.

الدكتورة نبيلة عبد الحليم كامل: الدعاوى الإدارية والدستورية، دار النهضة العربية ١٩٩٧.

الدكتور وهيب عياد سلامة: الإلغاء الجزئى للقرارات الإدارية، دراسة تحليلية في فرنسا ومصر، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الثانى، السنة الخامسة والثلاثون ابريل - يونيو ١٩٩١.

الرسائل العربية:

- فكرة التحول فى القرارات الإدارية، رسالة دكتوراه للباحث رأفت دسوقى محمود حسين، كلية الحقوق - جامعة عين شمس، ٢٠٠٢.

- نزع الملكية للمنفعة العامة - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه للباحث عزت صديق طنيوس - جامعة عين شمس، ١٩٨٨.

- نظرية البطلان في العقود الإدارية، رسالة دكتوراه للباحث زكى محمد محمد النجار، جامعة عين شمس، ١٩٨١.

-المسئولية التأديبية للموظف العام - رسالة دكتوراه للدكتور مستشار محمد جودت الملط، جامعة عين شمس، ١٩٨٠.

- المركز القانونى للعاملين بالقطاع العام وقطاع الأعمال العام، رسالة الدكتور حمدى عبد اللاه أحمد - جامعة عين شمس، ١٩٩٤.

- معيار العقد الإدارى، رسالة دكتوراه للباحثة ثورية لعيونى، جامعة عين شمس، ١٩٨٧.

- سريان القرار الإدارى من حيث الزمان، جامعة القاهرة ١٩٦٢، للباحث/ محمود حلمى .

- عملية صنع القرارات الإدارية - للباحث ابراهيم على الهندي، جامعة القاهرة، ١٩٩٧.

- الطعن بإلغاء القرارات الإدارية، جامعة القاهرة، ٢٠٠٠ للباحث محمد على عبده سليمان.

المجلات والدوريات العربية والمؤتمرات والموسوعات القضائية:

- مجلة مصر المعاصرة - السنة السادسة والستون - العدد ٣٦٣- أكتوبر ١٩٧٥ بحث للدكتور محمد عبد الحميد كمال حشيش بعنوان القرارات القابلة للانفصال وعقود الإدارة - دراسة مقارنة في القانون المصرى والفرنسى.

- مجلة هيئة قضايا الدولة - العدد الرابع - السنة التاسعة والعشرون - أكتوبر - ديسمبر ١٩٨٥ مقال للمستشار جورج اسكندر زخارى تحت عنوان (القرار الإدارى المنفصل وصلته ببيع أملاك الدولة الخاصة).

- مجلة القانون والاقتصاد - مارس ١٩٥٩ السنة ١٩- مطبعة جامعة القاهرة ١٩٥٩، بحث الدكتور محمود محمد حافظ عنوانه (نظرية الدعوى الموازية فى القانون الفرنسى).

-موسوعة العقود الإدارية والدورية - العقود الإدارية في التطبيق العملي (المبادئ والأسس العامة) للمستشار حمدى ياسين عكاشة.

-موسوعة مبادئ المحكمة الإدارية العليا من عام ١٩٨٠ حتى عام ٢٠٠١ C.D للمستشارين بدر بصيلة، محمد محمود رسلان وكامل شعراوى.

- مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها محكمة القضاء الإدارى فى شأن الطعون الانتخابية من أول أكتوبر سنة ٢٠٠٠ إلى آخر ابريل سنة ٢٠٠١.

- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإدارى فى شأن الطعون الانتخابية من أول أكتوبر سنة ١٩٩٩ حتى أكتوبر سنة ٢٠٠٠.

- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإدارى فى شأن الطعون الانتخابية من أول أكتوبر سنة ٢٠٠٠ حتى آخر ديسمبر سنة ٢٠٠٠.

- مجلة مصر المعاصرة - السنة السابعة والستين - العدد ٣٦٣ يناير ١٩٧٦ بقية بحث الدكتور عبد الحميد حشيش(القرارات المنفصلة عن العقود الإدارية).

- بحث في تنظيم علاقات العامل في قطاع الأعمال العام - أبدى في مؤتمر قانون شركات قطاع الأعمال العام - الساحل الشمالى من ١٩ إلى ٢٤ يونيو ١٩٩٢ - مكتبة حقوق عين شمس ص ٨٩ ومابعدها، والبحث للدكتور حسام الدين الأهوانى.

- موسوعة مكتبة المحاكم العربية العليا C.D - المجموعة الدولية للمحاماة والاستشارات القانونية.

-الموسوعة الذهبية - الاصدار المدنى ملحق رقم ٧ - حسن الفكهانى - الدار العربية للموسوعات.

-موسوعة أحكام وفتاوى مجلس الدولة - دكتور محمد ماهر أبو العينين - الكتاب الثالث.

- موسوعة القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨- المستشار الطنطاوى محمد الطنطاوى، ١٩٨٤، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية.

-مجموعة المبادئ القانونية التي قررها قسم التشريع فى خمس سنوات من أكتوبر سنة ١٩٧٠ إلى آخر سبتمبر سنة ١٩٧٥.

- مجموعة المبادئ القانونية التى تضمنتها فتاوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع - السنة الثانية والثلاثون.

- موسوعة جديد أحكام وفتاوى مجلس الدولة فى خصوص العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام، ١٩٩٨/٢٠٠١ - الكتاب الثالث - المستشار الدكتور محمدماهر أبو العينين.

- بحث فى أثر التحول إلى النظام الخاص على ديون هيئات القطاع العام وشركاته، مؤتمر الساحل الشمالى - سالف الذكر - البحث للدكتور رضا السيد عبد الحميد.

- خصائص قانون شركات قطاع الأعمال العام رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ - بحث مقدم فى مؤتمر قانون شركات قطاع الأعمال العام بالساحل الشمالى، ١٩٩٢، للدكتور حسام الدين عبد الغنى الصغير.

- المسائل الإجرائية فى قانون شركات قطاع الأعمال العام - بحث للدكتور عزمى عبد الفتاح - مؤتمر الساحل الشمالى١٩٩٢.

-مجلة هيئة قضايا الدولة - تطبيقات نظرية القرار المنفصل عن العقد - بحث للمستشار ميلاد سيدهم - العدد الثانى السنة ٤٤ - ابريل - يونية.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية:

A: **Ouvrages généraux:**

- **Hauriou (M),**

  Précis de droit administratif,11é edition 1929.

- **Braibant (G) et Stirn(B),**

  Le droit administratif français, Dalloz, 1999.

- **Chapus (R);**

  Droit administratif général, Montchrestien, 9e edition - 1998.

- **Auby (J.M) et Drago (R),**

  Traité de contentieux administratif,L.G.D.J. 3e edition1984, Tome 1.

- **De Laubadère (A), Moderne (R) et delèvolfvé (P),**

  Tratié des contrats administratifs, L.G.D.J. Paris 1984.

- **Chapus (R),**

  Droit du contentieux administratif, Montschrestien,7e edition1998.

- **Rivero (J),**

  Droit administratif, Dalloz,1983.

-**Waline (M):**

  Droit administratif, Dalloz,1963.

B: Ouvrages spéciaux,thèses et articles:

- **Landon,**

Histoire abrégée du recours pour excés de pouvoir.

- **Charles (H),**

Actes rattachables et actes détachables en droit administratifs français, L.G.D.J. Paris 1968.

- **Serrand (P),**

l'acte de gouvernement, thèse Paris 2, 1996 (J.P).

- **Gilli (J.P),**

le rôle du juge administratif en matière de expropriation, A.J.D.A. 1973.

- **Domestici - Met (M.J),**

Utilité publique et utilité privée dans le droit de l'expropriation, D.1981. Chron. p. 227.

- **Gohin (O),**

Contentieux administratif,3e edition, Dalloz, 2002.

- **Pouyaud (D),**

La nullité des contrats administratifs, L.G.D.J. Paris 1991.

- **De Bechillon (S.D),**

le contentieux administratif de l'annulation en matière contractuelle, 1900.

- **Combrexelle(J.D),**

acte détachable et contestation par les tiers des clauses financières d'un contrat de concession, R.F.D.A. 1997.

-**Richer (L),**

Droit des contrats administratifs, L.G.D.J. 1995 et 2006.

Lamarque (J),

Recherches sur l'application du droit privé aux services publics administratifs, Paris, 1960.

- **Weil (P.),**

Les conséquences de l'annulation d'un acte administratif pour excés de pouvoir, thèse Paris, 1952.

Principales Abréviations

A.J.D.A.	Actualité juridique. droit administratif.
C.E,	Conseil d'Etat.
D.	Recueil Dalloz.
D.A,	Traité (ou manuel ou précis) de droit administratif.
E.D.C.E,	Etudes documents (publiés par le conseil d'etat).
G.A,	les grands arrêts de la jurisprudence administrative, par long, weil et Braibant.
J.C.A,	Juris classeur administratif.
R.adm.,	Revue administrative.
R.D.P.,	Revue du droit public et de la science administrative.
S,	Recueil Sirey.
T.A,	Tribunal administratif.
T.C.,	Tribunal des conflits.
RFDA,	Revue française de droit administratif.

الفهـــرس

الموضوع	الصفحة
مقدمة.....	٩
الباب التمهيدى	
مفهوم القرارات الإدارية القابلة للانفصال	
وشروط تطبيق الانفصال	١٣
الفصل الأول	
التعريف بالقرار الإدارى القابل للانفصال	
وتمييزه عما يشابهه	١٣
المبحث الأول: تعريف القرار الإدارى القابل للانفصال.....	١٣
أولا: القرارات البسيطة.....	١٤
ثانيا: القرارات المندمجة.....	١٤
المبحث الثانى: تمييز فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن النظريات المشابهة لها.....	٢٠
المطلب الأول: فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال ونظرية الإلغاء الجزئى.....	٢٠
المطلب الثانى: فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال وفكرة التحول فى القرارات الإدارية.....	٣٢
المطلب الثالث: فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال ونظرية الدعوى الموازية المعروفة فى الفقه والقضاء الفرنسيين.....	٣٨

الموضوع | الصفحة

الفصل الثانى

شروط تطبيق الانفصال ٤٧

المبحث الأول: أن يكون القرار محل الانفصال إدارياً..... ٤٧

المطلب الأول: معيار تمييز القرار الإدارى..... ٥٠

١- المعيار الشكلى أو العضوى.....

٢- المعيار الموضوعى.....

المطلب الثانى: شروط وعناصر القرار الإدارى..... ٥٥

١- أن يكون القرار صادراً عن سلطة إدارية عامة.....

أ - أن يكون القرار صادراً عن سلطة إدارية.....

ب - صدور القرار من أحد الأشخاص المعنوية العامة....

٢- أن يكون القرار صادراً بالإرادة المنفردة لجهة الإدارة.....

٣- أن يحدث القرار أثراً قانونياً.....

٤- أن يكون القرار صادراً عن سلطة إدارية وطنية.....

المبحث الثانى: وجود عملية قانونية تقوم بها جهة الإدارة..... ٥٩

المطلب الأول: وجود مهمة تضطلع الإدارة بتحقيقها..... ٦٠

الفرع الأول: تقسم المهمام إلى مهام مسماة وغير مسماة..... ٦١

الغصن الأول: المهام المسماة..... ٦١

الغصن الثانى: المهام غير المسماة..... ٦٣

الفرع الثانى: تقسيم المهام إلى مهام الإدارة العامة ومهام الإدارة الخاصة..... ٦٤

الفرع الثالث: تقسيم المهام إلى مهام قانونية ومهام مادية..... ٦٧

الموضوع	الصفحة
المطلب الثانى: الوسائل والسبل التى تنتهجها الإدارة لتحقيق المهام التى تضطلع بها.....	٧٠
الفرع الأول: الوسائل والأعمال المادية وأمثلة لها فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى والمصرى.....	٧١
الغصن الأول: الوسائل المادية فى عملية نزع الملكية للمنفعة العامة.....	٧١
١- التحقيق السابق على تقرير المنفعة العامة.....	
٢- عملية الحصر.....	
٣- إعداد الكشوف.....	
٤- نقل الملكية.....	
٥- إجراءات تقدير التعويض.....	
الغصن الثانى: الوسائل المادية الداخلة فى ابرام العقود الإدارية.....	٧٢
١- الإعلان عن المناقصة(أو المزايدة).....	
٢- الاستشارات السابقة.....	
(أ) الاستشارات الملزمة.....	
(ب) الاستشارات غير الملزمة.....	
٣- إعداد كراسة الشروط.....	
٤-إعداد قائمة الأسعار (جدول الفئات).....	
٥- إجراءات لجنة فتح المظاريف.....	
٦- إجراءات لجنة البت.....	
الفرع الثانى: الوسائل والأعمال القانونية الداخلة فى طيات عمليتى العقود الإدارية ونزع الملكية للمنفعة العامة.....	٧٤

الموضوع | الصفحة

الغصن الأول: الوسائل القانونية فى عملية نزع الملكية للمنفعة العامة..... ٧٤
١- القرارالصادر بإجراء تحقيق سابق على القرار الصادر بتقرير المنفعة العامة فى فرنسا.....
٢- القرار المقرر للمنفعة العامة.....
٣- قرار الفصل فى المعارضات.....
٤- قرار الحصر.....
٥- نقل الملكية فى فرنسا.....
(أ) الاتفاق الودى على نقل الملكية قبل تقرير المنفعة العامة.....
(ب) الاتفاق الودى على نقل الملكية العامة بعد تقرير المنفعة العامة.....
(جـ) نقل الملكية بأمر القاضى.....
٦- القرار الوزارى الصادر بنزع الملكية فى مصر.....
الغصن الثانى: الوسائل القانونية فى عملية ابرام العقود الإدارية..... ٧٥
١-قرارات الحرمان.....
٢- توصيات لجنة البت.....
أ - التوصية بإرساء العطاء.....
ب- التوصية بإلغاء المناقصة.....
٣- اعتماد توصيات لجنة البت من جانب السلطة المختصة
المطلب الثالث: قيام رابطة حتمية بين المهمة التى تضطلع بها الإدارة والوسائل اللازمة لتحقيقها..... ٧٧

الموضوع	الصفحة
المبحث الثالث: خروج العملية القانونية التى تقوم بها الإدارة عن اختصاص قاضى الإلغاء.....	٨١
المطلب الأول: خروج العقود الإدارية بوجه عام عن اختصاص قضاء الإلغاء وخضوعها للقضاء الكامل.....	٨٢
المطلب الثانى: خروج باقى العمليات المركبة عن اختصاص قاضى الالغاء.....	٨٧
الفرع الأول: خروج أعمال السيادة من رقابة القضاء عموماً سواء الإدارى أو العادى.....	٨٨
الفرع الثانى: خروج الطعون الانتخابية فى صحة عضوية أعضاء مجلس الشعب عن رقابة القضاء الإدارى.....	٩١
الفرع الثالث: خروج الطعون الانتخابية في انتخابات المجالس المحلية عن اختصاص قضاء الإلغاء ودخولها فى اختصاص القضاء الكامل.....	٩٢
الفرع الرابع: اختصاص القضاء العادى بأغلب منازعات نزع الملكية للمنفعة العامة.....	٩٤
الفصل الثالث	
نشأة فكرة القرار المنفصل	
فى أحكام مجلس الدولة	٩٧
المبحث الأول: موقف القضاء الإدارى الفرنسى من فكرة القرار المنفصل.....	٩٧
المطلب الأول: المرحلة الأولى - رفض القضاء الفرنسى الأخذ بفكرة انفصال القرار الإدارى عن العقد.....	٩٨

الموضوع | الصفحة

الفرع الأول: أمثلة للمسلك السابق من قضاء مجلس الدولة الفرنسى فى منازعات العقود الإدارية..... ٩٩
الفرع الثانى: مسلك مجلس الدولة الفرنسى فيما يتعلق بعقود الإدارة المدنية..... ١٠١
المطلب الثانى: المرحلة الثانية - عدول القضاء الفرنسى عن قضائه السابق وأخذه بفكرة القرارات الإدارية المنفصلة وانتشار تطبيقات الانفصال فى باقى أنواع العمليات القانونية..... ١٠٢
الفرع الأول: الأخذ بفكرة القرارات المنفصلة فى مجال العقود التى تبرمها جهة الإدارة..... ١٠٢
أولا: فصل القرارت الأجنبية عن العملية المركبة.....
ثانيا: مواجهة نظرية القرارات الإدارية الخالصة أو البحتة.....
الفرع الثانى: انتشار الفكرة في باقى العمليات المركبة..... ١٠٨
المبحث الثانى: موقف مجلس الدولة المصرى من فكرة القرار المنفصل..... ١٠٩
المطلب الأول: مولد الفكرة فى ظل إنشاء مجلس الدولة (القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦)..... ١١٠
المطلب الثانى: تطور الفكرة فى القوانين اللاحقة لقانون إنشاء مجلس الدولة..... ١١٢
أولا: أمثلة للفكرة فى مجال العقود الإدارية.....
ثانيا: أمثلة للفكرة فى مجال العقود المدنية .....

الموضوع | الصفحة

الباب الأول

تطبيق فكرة الانفصال على العمليات

التى تخرج عن اختصاص القضاء الإدارى ١١٥

الفصل الأول

تطبيق فكرة الانفصال على العمليات التى

تخرج عن اختصاص القضاء عموما ١١٧

المبحث الأول: تطبيق فكرة الانفصال على أعمال السيادة..... ١١٨

المطلب الأول: معايير تمييز أعمال السيادة..... ١٢١

أولا: معيار الباعث السياسى.....

ثانيا: معيار التمييز بين أعمال الحكم وأعمال الإدارة.....

ثالثا: معيار الاستناد إلي نص الدستور.....

رابعا:معيار الأعمال المختلطة أو معيار سيليه celier.....

خامسا: التعداد على سبيل الحصر - أو معيار القائمة.....

أولا: علاقات السلطات العامة الدستورية.....

ثانيا: علاقات فرنسا مع الدول الأجنبية والمنظمات الدولية..

المطلب الثانى: تطبيق فكرة الانفصال فى مجال أعمال السيادة. ١٢٧

الفرع الأول: تطبيق الفكرة فى مجال الأعمال المنظمة لعلاقة

الحكومة بالبرلمان..... ١٢٧

الفرع الثانى: تطبيق الفكرة فى مجال الأعمال المتعلقة بسير

المرفق الدبلوماسى وعلاقات الدولة الخارجية..... ١٢٩

الفرع الثالث: بعض الأعمال المتعلقة بالحرب..... ١٣١

الفرع الرابع: بعض الأعمال المتعلقة بسلامة الدولة وأمنها

الداخلى..... ١٣٣

الموضوع	الصفحة
المبحث الثانى: تطبيق فكرة القرارات الإدارية القابل للانفصال فى مجال الطعون فى إجراءات الانتخابات البرلمانية.....	١٣٧
المطلب الأول: طبيعة الطعون فى الإجراءات السابقة على العملية الانتخابية.....	١٤٠
الفرع الأول: الطعون المتعلقة بالقيد فى الجداول الانتخابية (اعداد الجداول الانتخابية).....	١٤١
الفرع الثانى: قرار رئيس الجمهورية بدعوة الناخبين لانتخاب أعضاء مجلسى الشعب والشورى.....	١٤٤
الفرع الثالث: الطعون المتعلقة بعملية الترشيح لعضوية مجلسى الشعب والشورى.....	١٤٧
الغصن الأول: إجراءات الترشيح.....	١٤٧
١- مرحلة تقديم طلبات الترشيح.....	
٢- مرحلة فحص طلبات الترشيح.....	
٣- مرحلة الاعتراض على قرار لجنة الفحص.....	
٤- جواز التنازل عن الترشيح.....	
الغصن الثانى: شروط الترشيح وطبيعة الطعون المتعلقة بها.....	١٥٢
أولا: شروط القيد فى الجداول الانتخابية.....	
ثانيا:الطعون الخاصة بصفة المرشح وطبيعة هذه الطعون..	
ثالثا: الطعون المتعلقة بعدم توافر شرط الجنسية المصرية الخالصة وطبيعتها.....	
رابعا: الطعون المتعلقة بعدم توافر شرط الخدمة العسكرية أو الإعفاء منها.....	

الموضوع | الصفحة

خامسا: الطعون المتعلقة باشتراط اجادة القراءة والكتابة
سادسا: الشروط الخاصة بشرط حسن السمعة.....
سابعا: المقصود من شرط ايداع المبلغ المالى.....
المطلب الثانى: طبيعة الطعون الموجهة للعملية الانتخابية بمعناها الفنى الدقيق..... ١٧٠
الفرع الأول: المرحلة الأولى: مرحلة اللجنة الثلاثية..... ١٧١
١- تشكيل اللجنة الثلاثية.....
٢- اختصاص هذه اللجنة.....
٣- طبيعة عمل هذه اللجنة.....
الفرع الثانى: المرحلة الثانية: وتبدأ من انتخابات مجلس الشعب عام ٩٠ وحتى ما قبل انتخابات ٢٠٠٠..... ١٧٦
الغصن الأول: الوضع فى ظل انتخابات مجلس الشعب عام ٩٠..... ١٧٦
الغصن الثانى: الوضع فى ظل انتخابات مجلس الشعب عام ١٩٩٥..... ١٨١
الفرع الثالث: الوضع فى ظل انتخابات مجلس الشعب عام ٢٠٠٠..... ١٨٦
الفرع الرابع: الوضع فى ظل قانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية الجديد رقم ١٧٣سنة ٢٠٠٥..... ١٩١
المطلب الثالث: الخلاصة ورأى الباحث..... ١٩٤
المطلب الرابع: طبيعة الطعون فى إجراءات الانتخابات الرئاسية فى ظل تعديل المادة ٧٦ من الدستور..... ٢٠٠

الموضوع | الصفحة

الفصل الثانى

تطبيق الفكرة فى مجال العمليات التى

تدخل فى اختصاص القضاء العادى ٢٠٥

المبحث الأول: تطبيق الفكرة فى مجال العمليات الخاصة بعقود الإدارة المدنية أو الخاصة..... ٢٠٥

المطلب الأول: التمييز بين عقود الإدارة المدنية وعقودها الإدارية ٢٠٥

المطلب الثانى: الأسس العامة للطعن بالإلغاء ضد القرارات القابلة للانفصال فى عقود الإدارة المدنية..... ٢١١

الفرع الأول: الطعن بالإلغاء فى القرارات الصادرة فى مرحلة تكوين العقد..... ٢١١

الغصن الأول: أنواع القرارات التى تقبل الطعن بالإلغاء خلال هذه المرحلة..... ٢١٢

الغصن الثانى: أسباب الطعن..... ٢١٤

الغصن الثالث: من له حق الطعن بالإلغاء..... ٢١٥

الفرع الثانى: الطعن بالإلغاء فى القرارات الصادرة فى مرحلة تنفيذ العقد..... ٢١٦

المطلب الثالث: آثار الحكم بإلغاء القرارات المنفصلة عن عقود الإدارة المدنية..... ٢١٩

المبحث الثانى: تطبيق فكرة الانفصال فى مجال نزع الملكية للمنفعة العامة..... ٢٢٠

المطلب الأول: الوضع في فرنسا..... ٢٢٣

الفرع الأول: مرحلة نقل الملكية..... ٢٢٣

الغصن الأول: تقرير المنفعة العامة..... ٢٢٣

الموضوع | الصفحة

١- التحقيق السابق على تقرير المنفعة العامة.....
٢- القرار المقرر للمنفعة العامة.....
الغصن الثانى: عملية الحصر..... ٢٣٠
الغصن الثالث: نقل الملكية..... ٢٣١
الفرع الثانى: مرحلة التعويض..... ٢٣٣
المطلب الثانى: الوضع فى مصر..... ٢٣٤
الفرع الأول: نقل الملكية..... ٢٣٤
الغصن الأول: تقرير المنفعة العامة..... ٢٣٤
الغصن الثانى: عملية الحصر..... ٢٣٦
الغصن الثالث: نقل الملكية..... ٢٣٨
الفرع الثانى: تقدير التعويض..... ٢٣٩
المطلب الثالث: الخاتمة ورأى الباحث..... ٢٤١

الباب الثانى

تطبيق فكرة الانفصال فى مجال العمليات

الداخلة فى نطاق القضاء الكامل ٢٤٥

الفصل الأول

تطبيق فكرة الانفصال فى مجال

طعون الانتخابات المحلية ٢٤٥

المبحث الأول: ماهية الهيئات المحلية وإجراءات الترشيح
لعضويتها..... ٢٤٦
المطلب الأول: الشروط المتطلبة فى المرشح وفى طلب الترشيح. ٢٤٦

الموضوع | الصفحة

أولا: الشروط المتطلبة فى المرشح.....
ثانيا: الشروط المتطلبة فى طلب الترشيح.....
المطلب الثانى: إجراءات فحص طلبات الترشيح ومنازعات الترشيح..... ٢٤٨
أولا: إجراءات فحص طلبات الترشيح.....
ثانيا: منازعات الترشيح.....
المطلب الثالث: تنظيم ممارسة الانتخابات..... ٢٥٠
أولا: العملية الانتخابية.....
ثانيا: المعارك الانتخابية.....
ثالثا: إعلان النتيجة.....
المبحث الثانى: منازعات الاقتراع..... ٢٥٢
المطلب الأول: صحة إبداء الرأى..... ٢٥٢
المطلب الثانى: الطعون القضائية ونوع الولاية للمحكمة المختصة بنظرها..... ٢٥٣
المبحث الثالث: تطبيق الفكرة فى مجال الانتخابات المحلية (دعوى الإلغاء فى مجال الانتخابات المحلية)..... ٢٥٦
المطلب الأول: الطعن بالإلغاء فى مجال الانتخابات المحلية فى فرنسا ومصر..... ٢٥٧
الفرع الأول: الوضع فى فرنسا..... ٢٥٧
الفرع الثانى: الوضع فى مصر..... ٢٥٩
المطلب الثانى: اسقاط العضوية وهل يدخل فى نظام مدلول الطعون الانتخابية من عدمه..... ٢٦١
الفرع الأول: مدلول اسقاط العضوية وطبيعته وحالاته..... ٢٦١

الموضوع | الصفحة

أولا: مدلوله وطبيعته.....
ثانيا: حالات اسقاط العضوية.....
الفرع الثانى: موقف الفقه والقضاء والمشرع من اسقاط العضوية..... ٢٦٣
أولا: موقف الفقه.....
ثانيا: موقف القضاء والمشرع.....
الخاتمة ورأى الباحث.....

الفصل الثانى

تطبيق فكرة الانفصال فى مجال العاملين المدنيين بالدولة والعقود الخاصة بالعاملين بالقطاع العام وقطاع الأعمال العام ٢٦٩

المبحث الأول: مدى انطباق الفكرة فى مجال العاملين المدنيين بالدولة (الموظفين العموميين)..... ٢٧٠
المبحث الثانى: مدى انطباق فكرة انفصال القرارات الإدارية فى مجال العاملين بشركات القطاع العام..... ٢٨٠
المطلب الأول: الطبيعة القانونية لشركات القطاع العام وطبيعة العلاقة التى تربطها بالعاملين فيها وطبيعة القرارات الصادرة منها..... ٢٨٣
الفرع الأول: الطبيعة القانونية لشركات القطاع العام وطبيعة العلاقة التى تربطها بالعاملين فيها..... ٢٨٣
أولا: الرأى الأول شركة القطاع العام من أشخاص القانون العام والعاملين بها من أشخاص القانون العام والعاملين بها موظفين عموميين.....

الموضوع	الصفحة
ثانيا: الرأى الثانى شركة القطاع العام - شخص خاص تربطها بالعاملين بها علاقة تعاقدية.....	
الفرع الثانى: طبيعة القرارات الصادرة من شركة القطاع العام والمحاكم المختصة بنظرها ونظر منازعات العاملين بها.	٢٨٩
المطلب الثانى: مدى انطباق فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال فى مجال شركات القطاع العام.....	٢٩٢
الفرع الأول: تأديب العاملين بالقطاع العام.....	٢٩٢
الفرع الثاني: نظر الفصل بغير الطريق التأديبى.....	٢٩٤
الفرع الثالث: الطعن على انتخاب ممثلى العمال فى مجال إدارة شركات القطاع العام.....	٢٩٦
المبحث الثالث: مدى انطباق فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال فى مجال العاملين بشركات قطاع الأعمال العام....	٢٩٨
المطلب الأول: الطبيعة القانونية للشركات القابضة والتابعة....	٣٠٠
الفرع الأول: الطبيعة القانونية للشركات القابضة.....	٣٠٠
الفرع الثانى: الطبيعة القانونية للشركات التابعة.....	٣٠٢
المطلب الثانى: القواعد القانونية التى تسرى على العاملين بالشركات القابضة والمحاكم المختصة بنظر منازعتهم.....	٣٠٣
المطلب الثالث: مدى انطباق فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال فى مجال الشركات القابضة.....	٣٠٦
الفصل الثالث	
تطبيق الفكرة فى مجال العقود الإدارية التى تبرمها الإدارة	٣٠٧

الموضوع	الصفحة
المبحث الأول: الأسس العامة للطعن بالإلغاء ضد القرارات القابلة للانفصال عن العقود الإدارية.....	٣٠٧
المطلب الأول: الطعن بالإلغاء فى القرارات الصادرة فى مرحلة انعقاد عقود الإدارة.....	٣٠٨
الفرع الأول: أنواع القرارات التى تقبل الطعن بالإلغاء والقابلة للانفصال.....	٣١٠
أولا: قرارات سلطة الوصاية سواء بالترخيص أو بالتصديق علي العقد أو برفض ابرامه - يجوز الطعن عليها بدعوى الإلغاء.....	
ثانيا: القرارات السابقة على ابرام العقد.....	
ثالثا: القرارات المعاصرة والمصاحبة لانعقاد العقد.....	
١- قرار ابرام العقد.....	
٢- القرار الصادر برفض العقد.....	
رابعا: القرارات الصادرة بشأن المناقصات والمزايدات.....	
الفرع الثانى: أسباب الطعن بالإلغاء فى القرار المنفصل عن عقود الإدارة فى مرحلة انعقاد العقد.....	٣٢٢
الغصن الأول: مخالفة القرار المنفصل لنص عقدى أو التزام عقدى ومدى امكانية فصل القرار تبعاً لذلك والطعن عليه بالإلغاء.....	٣٢٣
الغصن الثانى: استناد الطعن على عدم مشروعية القرار المطعون فيه فى ذاته أو على عدم مشروعية العملية العقدية المرتبط بها القرار.....	٣٢٥

الموضوع	الصفحة
الغصن الثالث: هل يجوز الطعن بالإلغاء على العقد الإدارى ذاته.....	٣٢٧
الفرع الثالث: صفة الطاعن بالإلغاء - من له حق الطعن بالإلغاء.....	٣٣١
الغصن الأول: الطعون المقدمة من الغير.....	٣٣١
الغصن الثانى: طعون المتعاقدين	٣٣٢
رأى الباحث.....	٣٣٤
المطلب الثانى: الطعن بالإلغاء فى القرارات الصادرة فى مرحلة تنفيذ العقد.....	٣٣٦
الفرع الأول: القاعدة العامة - عدم قبول الطعن على القرارات الصادرة من جهة الإدارة فى مرحلة تنفيذ العقد.....	٣٣٦
الغصن الأول: القاعدة العامة	٣٣٦
الغصن الثانى: مبررات هذه القاعدة.....	٣٣٩
الفرع الثانى: الخروج عن القاعدة العامة.....	٣٤٠
الفرع الثالث: حدود القاعدة العامة وضوابطها.....	٣٤٢
الغصن الأول: صفة الطاعن.....	٣٤٢
الغصن الثانى: أنواع القرارات.....	٣٥٠
الفرع الرابع: الاستثناءات على القاعدة العامة.....	٣٥٤
الغصن الأول: الاستثناءات الخاصة بالمتعاقدين.....	٣٥٤
الغصن الثانى: الاستثناء الخاصة بالغير.....	٣٥٦
أولا: طعون المنتفعين.....	
ثانيا: طعون العمال.....	

الموضوع	الصفحة
رأى الباحث.....	٣٦٠
المبحث الثانى: آثار الحكم بإلغاء القرارات المنفصلة على العملية العقدية.....	٣٦٢
المطلب الأول: موقف القضاء من آثار الحكم الصادر بإلغاء القرار الإدارى المنفصل.....	٣٦٢
الفرع الأول: الاتجاه الغالب (التقليدى) ويمثله الأحكام التى لا ترتب بطلان وإلغاء العقد على إلغاء القرار المنفصل	
أولا: أحكام مجلس الدولة الفرنسى.....	٣٦٢
ثانيا: أحكام مجلس الدولة المصرى.....	
الفرع الثانى: الاتجاه الحديث لقضاء مجلسى الدولة الفرنسى والمصرى والتى قررت بطلان العقد تبعا للحكم بإلغاء القرار المنفصل.....	٣٦٥
أولا: أحكام مجلس الدولة الفرنسى.....	
ثانيا: موقف مجلس الدولة المصرى.....	
الفرض الأول: صدور حكم بإلغاء القرار المنفصل قبل ابرام الإدارة للعقد بصفة نهائية.....	
الفرض الثانى: صدور حكم بإلغاء القرار المنفصل بعد ابرام الإدارة للعقد بصفة نهائية وقيام أحد المتعاقدين بالتمسك به أمام قاضى العقد بطلب إبطال العقد عند اقامته لدعوى العقد.....	
الفرض الثالث: صدور حكم بالإلغاء بعد ابرام العقد دون التمسك به من جانب أحد المتعاقدين أمام قاضى العقد	

الموضوع	الصفحة
المطلب الثانى: موقف الفقه من أثر إلغاء القرار المنفصل عن العقد.....	٣٧٤
الفرع الأول: الفقه المعارض للإتجاه الغالب والمستقر فى أحكام القضاء الفرنسى والمصرى.....	٣٧٤
الفرع الثانى: الفقه المؤيد لمسلك القضاء.....	٣٧٦
الخاتمة العامة.....	٣٨١
المراجع.....	٣٩٩
الفهرس.....	٤١١