

جامعة القاهرة
كلية الحقوق
قسم القانون العام

رسالة للحصول على درجة الدكتوراة في القانون
في موضوع

ما يخرج عن اختصاص الدائرة الإدارية بشكل

مطلق (أعمال السيادة والحظر التشريعي)

"دراسة مقارنة مع النظامين الفرنسي والمصري"

مقدمة من الباحثة

غادة بنت محمد درويش كربون

تحت إشراف الأستاذ الدكتور

صبري محمد السنوسي

أستاذ القانون العام وعميد كلية الحقوق جامعة القاهرة

وَقُلْ اَعْمَلُوا فَسَيَرَى اللّٰهُ
عَمَلَكُمْ وَرَسُولَهُ وَالْمُؤْمِنُونَ ﴿١٠٥﴾

سورة التوبة: ١٠٥

مقدمة:

يقتضي البحث في مجال ما يخرج عن اختصاص الدائرة الإدارية، في دولة قطر مقارنة بالنظام المصري، التعرض لنظرية أعمال السيادة، باعتبارها أعمال تصدر عن السلطة التنفيذية، وتتمتع بشأنها بسلطة تقديرية واسعة، ولا تخضع للرقابة القضائية.

وتظهر أعمال السيادة كطائفة مستقلة من أعمال السلطة العامة في الدول التي تخضع فيها أعمال السلطة التنفيذية لرقابة السلطة القضائية بشرط قيام الفصل بينهما.

ويرجع السبب في ذلك إلى عدة عوامل تاريخية وسياسية فقيماً لم يكن للقضاء سلطة التعقيب على أفعال الأمير، لحقه في السيادة على جميع المقيمين في دولته، ولما ظهرت المبادئ الديمقراطية برز معها المبدأ القائل بمسئولية السلطات العامة، ولكن روح المحافظة على القيم التي يتصف بها القضاء، ولم تساعد على تحقيق هذا الغرض دفعة واحدة، من ثم يجب وضع مشكلة أعمال السيادة وإلى أي مدى يراقبها القضاء.

ومن جانب آخر نجد الحظر التشريعي الذي يحول بين القرارات الإدارية وبين إلغائها، حيث توجد نصوص تشريعية أو مبدأ قضائي يمنع التعرض لهذه القرارات ويؤمنها ضد رقابة الإلغاء، وذلك كله من خلال الفصل الأول؛ ثم نتعرض بعد ذلك من خلال الفصل الثاني، لما يخرج عن اختصاص الدائرة الإدارية، من القرارات المتعلقة بالمحافظة على البيئة، وإنشاء الجمعيات والمؤسسات الأهلية، وما يتعلق بترخيص النشر والطباعة وإصدار الصحف والمجلات، والتراخيص ذات البعد الدولي المتعلقة بدخول الأجانب وإبعادهم من الإقليم، وأخيراً ما يخالف حقوق الأفراد من قرارات نزع الملكية الخاصة، كل ذلك نبحت فيه مدى رقابة القضاء عليه، وذلك من خلال فصلين على الوجه التالي:-

الفصل الأول: ما يخرج عن اختصاص القضاء بصفة مطلقة.

الفصل الثاني: ما يخرج عن اختصاص القضاء الإداري بنص القانون.

الفصل الأول

ما يخرج عن اختصاص القضاء بصفة مطلقة

(الحظر القضائي والتشريعي)^(١)

تمهيد :

يقتضي البحث في الحظر القضائي والتشريعي التعرض بالدراسة لنظرية أعمال السيادة بحسبانها في واقع الحال لا تعدو أن تكون أعمال تصدر عن السلطة التنفيذية وتتمتع بشأنها بسلطة تقديرية واسعة غير أنها تتمتع بحصانة مطلقة في الإفلات كلية من الرقابة القضائية، فلا تكون محلاً للإلغاء أو التعويض أو وقف التنفيذ أو فحص المشروعية، لذا كان من اللازم دراستها وبيان علاقتها بالسلطة التقديرية للإدارة .

وأعمال السيادة بهذا الوضع تمثل خروجاً صريحاً على مبدأ الشرعية، ومن هنا تبدو خطورة نظرية أعمال السيادة إذ تعتبر سلاحاً بتاراً في يد الحكومة يهدد حقوق الأفراد وحياتهم، ولا يجد الأفراد وسيلة للدفاع يدرؤون بها خطر هذا السلاح لأن القضاء ممنوع من التعرض لمناقشة هذه الأعمال التي تتصف بالسيادة^(٢).

(١) د/ محمد عبد الحافظ هريدي: أعمال السيادة في القانون المصري والمقارن رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٥٢؛ د/ عبد الفتاح ساير داير: نظرية أعمال السيادة (دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي) رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٥٥ .

(٢) د/ محمد كامل ليلة: الرقابة على أعمال الإدارة، المرجع السابق، ص ٦١-٨٥؛ د/ سعد عصفور - د/ محسن خليل: القضاء الإداري، المرجع السابق، ص ١١٣؛ د/ محمد كامل عبيد: مبدأ المشروعية مرجع سابق، ص ١٣٧-٢٠٣؛ د/ محمود حافظ: القضاء الإداري، المرجع السابق، ص ٥١-٥٢؛ د/ محمد عبد الحافظ هريدي: أعمال السيادة في القانون المصري، مرجع سابق، ص ١٢٢؛ د/ عبد الفتاح ساير داير: نظرية أعمال السيادة، المرجع السابق، ص ٣٥؛ د/ سليمان الطماوي: القضاء الإداري (الكتاب الأول: قضاء الإلغاء

كما يلزم لوجود رقابة قضائية على ما تصدره الإدارة من قرارات، ألا يوجد مانع قانوني يمنع من مخاصمة هذا القرار أمام قاضي الإلغاء، هذا المانع هو ما يسمى بالحظر التشريعي. وسوف نتناول هذا الفصل من خلال مبحثين؛ وذلك على النحو التالي:-

المبحث الأول: الحظر القضائي (أعمال السيادة).

المبحث الثاني: الحظر التشريعي.

المبحث الأول

الحظر القضائي (أعمال السيادة)

يقتضي البحث في هذا المبحث تناوله في مطلبين نعرض في الأول منهما لبيان أصل هذه النظرية ثم نتبعه ببيان مبررات وجودها ومعاييرها وتطبيقاتها في القضاء المصري، نظرًا لحدثة الدائرة القطرية وقلة الأحكام الصادرة منها وذلك على النحو التالي:-

المطلب الأول: ماهية أعمال السيادة.

المطلب الثاني: معاييرها وتطبيقاتها في القضاء المصري والقطري.

(، مرجع سابق، ص ٣٧٩؛ د/ محمود عاطف البنا: الوسيط في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص ٦٥؛ د/ ماجد راغب الحلو: القضاء الإداري، المرجع السابق، ص ٤٨؛ د/ محمد مرغني خيرى: القضاء الإداري ومجلس الدولة، المرجع السابق، ص ٧٦؛ د/ محمد الشافعي أبو الراس: القضاء الإداري، مكتبة النصر بالزقازيق، (د/ت) ص ٥٢؛ د/ سعيد عبد المنعم الحكيم: الرقابة على أعمال الإدارة، المرجع السابق، ص ٤٣؛ د/ رأفت فوده: مصادر المشروعية الإدارية ومنحيتها، المرجع السابق، ص ١٩٤-١٩٥.

ولعل صعوبة إيجاد تعريف جامع مانع لأعمال السيادة، هو ما حدا بالعميد " جورج فيدل George VEDEL إلى اعتبارها النموذج الأول لطائفة من النظريات القانونية التي اسماها بالأفكار الوظيفية **Les Notions Fonctionnelles** تلك التي تتسم بانه لا يمكن إيجاد تعريف لها من زاوية مضمونها، في حين يمكن إيجاد هنا التعريف إذا تم النظر إليها من زاوية الوظيفة التي تؤديها أو الدور الذي تلعبه في العلم القانوني . أما الأفكار القانونية الأخرى - غير الوظيفية - فتسمى بـ " الأفكار النص روية **Les Notions Coceptuelles** " وهي التي يمكن تعريفها واستنكاها ما هيتها بالاتجاه مباشرة لتعريف ذات الشئ وتحديد مضمونة وفحواه ومحتواه. راجع: د/ محمد مرغني خيرى: القضاء الإداري ومجلس الدولة، المرجع السابق، ص ٦٤ .

المطلب الأول

ماهية أعمال السيادة

نتناول في هذا المطلب أصل النظرية ومبرراتها، التي قامت عليها، وذلك من خلال ثلاثة فروع على النحو التالي:-

الفرع الأول: أصل نشأة نظرية أعمال السيادة.

الفرع الثاني: مبررات أعمال السيادة.

الفرع الثالث: معايير أعمال السيادة وتطبيقاتها في القانون والقضاء.

الفرع الأول

أصل نشأة نظرية أعمال السيادة^(١)

(١) نشأت النظرية في فرنسا في النصف الأول من القرن التاسع عشر، وكان مجلس الدولة ليس محل رضا الملكية التي عادت إلى فرنسا ثانية بعد سقوط الإمبراطور نابليون (وهو الذي أنشأ ذلك المجلس)، فلما وجد مجلس الدولة أن النظام الملكي الجديد يرتاب في أمره ولا ينظر إليه بعين الرضا لأنه من صنائع نابليون عدو الملكية بدأ المجلس ينهج سياسة يهدف من ورائها إلى عدم الاصطدام بالملكية حتى يبقى علي نفسه ويحمي كيانه ويتفادى خطر إقدام الملكية علي إغائه إذا هو حارب ترفاتها، وقد كان النظام الملكي يعمل بكل الوسائل علي الحد من سلطان المجلس ومن بين هذه الوسائل فكرة أعمال السيادة التي وجدت فيها الحكومة تبريراً لتحسين بعض تصرفاتها من الرقابة القضائية بحيث تكون منأى عن الإلغاء أو التعويض، وقد استسلم مجلس الدولة لإتجاه الحكومة وسلم بنظريتها وأقرها في أحكامه العديدة ومن هنا نشأت النظرية .
راجع: د/ عبد الفتاح ساير داير: نظرية أعمال السيادة (دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي) رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٥٥، ص ٦٣ .

ومن الأمور التي ساعدت علي ظهور النظرية، ورسوخها أن قضاء مجلس الدولة في ذلك الحين كان معلقاً علي تصديق رئيس الدولة، فكانت الحكومة تستغل ذلك الوضع وتقرر أن التصرف المطعون فيه لإلغاء أو المطلوب التعويض عنه من أعمال السيادة، ومن ثم فإنه يخرج من ولاية القضاء، وبهذه الوسيلة تثبت دعائم النظرية .

ولما سقطت الملكية، وعادت الإمبراطورية تغير وقع مجلس الدولة إذ أسترده ثقة الحكومة فيه وتوطد مركزه إذ قرر له المشرع بمقتضى القانون الصادر في ٢٤ مايو ١٨٧٢ سلطة القضاء المفوض (أي القضاء المبرم النهائي) ولم يعد قضاء المجلس متوقفاً في تنفيذه علي تصديق الحاكم .
وبالرغم من هذا التحول في مركز المجلس فإنه أبقى علي نظرية أعمال السيادة من قبيل الحماية لبعض تصرفات السلطة التنفيذية ذات الصبغة السياسية الهامة .

وقد ذهب البعض إلى القول - في هذا العدد - بأن استمرار مجلس الدولة علي الاحتفاظ لنظرية أعمال السيادة (وهي آثار الملكية وسياستها التي أرغم علي قبولها) يعتبر بمثابة الثمن الذي قدمه مجلس الدولة للعهد الجديد مقابل منحة سلطة القضاء المفوض .

ولم يعدل مجلس الدولة عن النظرية حتى الآن، ولكنه إزاء شعوره بخطورتها عمل علي تضيق نطاقها قدر المستطاع . راجع: د/ محمد الشافعي أبو الروس: القضاء الإداري، مكتبة النصر بالزقازيق، (د/ت)، ص ٥٤ .

توصف هذه النظرية بأنها قضائية، ذلك أنها من عمل مجلس الدولة الفرنسي، ويلاحظ أن مجلس الدولة اضطر إلى خلق هذه النظرية للحفاظ على نفسه من بطش السلطة التنفيذية التي كانت تتربص به، وعلى ذلك فلا بد لتفسير وفهم هذا الموقف الذي أتخذه المجلس من الرجوع إلى الظروف التاريخية والإعتبارات التي أحاطت بالمجلس في الوقت الذي ظهرت فيه هذه الفكرة في قضاء المجلس.

وقد استمرت النظرية قائمة حتى الآن رغم ما طرأ على المجلس من تطورات وكل ما فعله المجلس بخصوص النظرية أنه عمل في أحكامه على الحد من خطورة آثارها، وذلك بحصر نطاقها في أضيق الحدود.

ونشير إلى أن فكرة أعمال السيادة ظهرت في التشريع الفرنسي بمقتضى المادة (٤٧) من القانون الصادر في ٣ مارس سنة ١٨٤٩، وكذلك المادة (٢٦) من قانون ٢٤ مايو سنة ١٨٧٢ بشأن تنظيم اختصاصات مجلس الدولة.

وقد حدث خلاف بين الفقهاء بخصوص تفسير نص المادة (٢٦) لأنه جاء مبهما ولم يذكر أعمال السيادة^(١)، فذهب بعضهم (من خصوم أعمال السيادة) إلى القول بأن النص لا يراد به تقرير فكرة أعمال السيادة ومنع مجلس الدولة من التعرض لها وسط رقابته عليها، إنما يهدف إلى منع مجلس الدولة من التعرض للمنازعات التي تدخل في اختصاص القضاء العادي.

ولكن غالبية الفقهاء فسروا النص المذكور على أنه يعني تقرير نظرية أعمال السيادة .

والواقع أن نص المادة (٢٦) مطابق تماماً لنص المادة (٤٧) من قانون سنة ١٨٤٩، وهذه المادة الأخيرة لم يحدث خلاف بشأن تفسيرها وهي تعني بلا نزاع تقرير

(١) تنص المادة ٢٦ علي ما يأتي: " للوزراء الحق في أن يرفعوا إلى محكمة تنازع الاختصاص القضايا المقدمة لمجلس الدولة والتي لا تختص بنظرها المحاكم الإدارية "، وهذا النص ما هو إلا ترديد لنص المادة ٤٧ المذكورة، وكلا النصين يقصد تقرير نظرية أعمال السيادة.

ويتربط على ذلك أن تكون محكمة التنازع هي المرجع الأعلى فيما يتعلق ببيان الحد الفاصل بين أعمال السيادة والأعمال الإدارية فهي الجهة العليا التي يعرض عليها النزاع الذي قد يثور بين الحكومة والقضاء عندما يحاول القضاء بسط رقابته على أعمال السيادة وتعارض الحكومة هذه المحاولة فتلجأ حينئذ لمحكمة التنازع للفصل في هذا الاختلاف .

فكرة أعمال السيادة، ولذلك فلا يصح أن يحمل نص المادة (٢٦) على غير هذا المعني .

ولكن الحكومة لم تضطر إلى استخدام النص المذكور لأن مجلس الدولة درج في قضائه على احترام نظرية أعمال السيادة وسلم بأساسها وحصر اهتمامه في تضيق دائرتها، والتخفيف من حدة آثارها.

الفرع الثاني مبررات أعمال السيادة

حاول الفقهاء وهم بصدد دراسة النظرية الكشف عن المبرر الذي تقوم عليه النظرية، غير أنهم لم يتفقوا على مبرر معين، ولهذا تعددت مبررات النظرية تبعاً لاختلاف وجهات النظر الفقهية التي نوجزها فيما يلي:-

١- ذهب العميد (موريس هوريو) إلى القول بأن النظرية تقوم على أساس اتفاق ضمني تم بين السلطة التنفيذية والسلطة القضائية، ومضمون هذا الاتفاق قبول السلطة التنفيذية التنازل عن امتيازها وخضوع أعمالها للرقابة القضائية، على أن تحتفظ بجزء من هذه الأعمال بحيث تكون مطلقة الحرية بالنسبة لهذا الجزء فلا تخضع أعمالها المتعلقة به لرقابة القضاء أياً كانت صورة الرقابة^(١).

وقد ارتضى القضاء هذا الوضع مقابل بسط رقابته على أعمال السلطة التنفيذية، ولم يمانع في ترك بعض الأعمال لكي تمارسها السلطة التنفيذية بمطلق حريتها دون أن يكون له حق التعقيب عليها.

٢- لجأ البعض إلى التمييز بين الأعمال التي تصدر عن السلطة التنفيذية وذكروا أن هذه السلطة تمارس في الواقع وظيفتين مختلفتين: وظيفة حكومية ووظيفة إدارية .

(١) د/ محمد كامل عبيد: مبدأ المشروعية مرجع سابق، ص ١٣٩ وما بعدها.

والأعمال التي تأتيها السلطة التنفيذية بمقتضى وظيفتها الأولى (أي الوظيفة الحكومية) يغلب عليها الطابع السياسي، ومن ثم فإنها تخرج من رقابة القضاء وتخضع لرقابة البرلمان، أما الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية بناء على وظيفتها الإدارية فإنها تخضع للرقابة القضائية^(١).

ولكن يلاحظ على هذا الرأي، أنه يقوم على أساس التفرقة بين أعمال السلطة التنفيذية وتحسين جانب من هذه الأعمال ضد الرقابة القضائية، وأنه يضع معيارا غير دقيق للتمييز بين أعمال السلطة التنفيذية، إذ ليس من الهين في جميع الحالات وضع حد فاصل بين الأعمال المذكورة، وإذا بدا التمييز ميسورا بالنسبة لبعض الأعمال، فإنه يصعب ويتعذر في كثير من الحالات حيث تختلط الأعمال ببعضها^(٢).

٣- يذهب العميد (ديجي) إلى رأي يتفق إلى حد كبير مع الرأي السابق فهو يعلل خروج بعض أعمال السلطة التنفيذية من نطاق الرقابة القضائية بالطبيعة السياسية لهذه الأعمال وكونها تصدر عن السلطة التنفيذية باعتبارها هيئة سياسية، والتنظيم القضائي لم يصل حتى الآن إلى بسط رقابته على مثل هذه الأعمال التي يقترح (ديجي) وصفها بالأعمال السياسية بدلا من تعبير أعمال السيادة الذي كثيرا ما يثير اللبس حول المراد بهذه الأعمال ويؤدي إلى التوسع فيها.

هذه هي المبررات التي قال بها الفقه في فرنسا لبيان علة وجود نظرية أعمال السيادة، وهذه النظرية ليست مقصورة على فرنسا، وإنما هي مقررة وسائدة في كثير من الدول وبالذات تلك الدول التي يراقب القضاء فيها أعمال الإدارة، أما حيث تضعف رقابة القضاء فإن السلطة التنفيذية لا تجد عندئذ ضرورة ملحة للتشبث بهذه النظرية لضعف الرقابة القضائية وعدم امتدادها لكثير من أعمال الإدارة، فهذا الوضع من شأنه حماية الأعمال التي تريد السلطة التنفيذية حمايتها دون حاجة إلى الأخذ بالنظرية سالفة الذكر^(٣).

(١) د / رأفت فوده: مصادر المشروعية الإدارية ومنحنياتها، المرجع السابق، ص ١٩٦.

(٢) د/ محمد عبد الحافظ هريدي: أعمال السيادة في القانون المصري، مرجع سابق، ص ١٢٤.

(٣) د/ وحيد رأفت: رقابة القضاء لأعمال الدولة، ط ١٩٤٢، ٢، ص ١٤٠؛ د/ محمود حافظ: القضاء الإداري، المرجع السابق، ص ٥٢-٥٣؛ د/ محمد كامل ليلة: الرقابة على أعمال الإدارة، المرجع السابق، ص ٧٠.

المطلب الثاني

معايير أعمال السيادة وتطبيقاتها في القانون والقضاء

نتناول في هذا الفرع معايير أعمال السيادة، وتطبيقاتها في كل من القانون القطري والمصري، وكذلك بعض الأحكام في كل من البلدين وذلك من خلال غصنين، على النحو التالي:

الفرع الأول: معايير أعمال السيادة.

الفرع الثاني: تطبيقات نظرية السيادة في الفقه والقضاء.

الفرع الأول

معايير أعمال السيادة

اختلف الفقهاء بشأن المعيار المميز لأعمال السيادة، وسوف نقوم بعرض هذه المعايير في المطالب التالية:-

أولاً: معيار الباعث السياسي:

لعل معيار الباعث السياسي هو أول وأقدم المعايير التي أخذ بها مجلس الدولة الفرنسي، وكان أول حكم فيه اعتناقه لهذا المعيار، هو ذلك الذي أصدره في الأول من مايو ١٨٢٢ في قضية (LAFFITTE)^(١).

ومضمون هذا المعيار أن العمل يعتبر من أعمال السيادة إذا كان الباعث عليه سياسياً، فإذا لم يكن كذلك اعتبر عملاً إدارياً يخضع لرقابة القضاء، وعلى ذلك فإنه يجب طبقاً لهذا المعيار البحث عن الباعث الذي دفع السلطة التنفيذية إلى التصرف فإذا اتضح أن ذلك الباعث سياسي أدرج العمل في دائرة أعمال السيادة وتمتع ببناء على هذه الصفة بالحصانة القضائية المقررة لهذا النوع من الأعمال^(٢).

(١) د/ محمد عبد الحافظ هريدي: أعمال السيادة في القانون المصري، المرجع السابق، ص ١٢٧ وما بعدها؛

د/ عبد الفتاح ساير داير: نظرية أعمال السيادة، المرجع السابق، ص ٢٦٢ وما بعدها.

(٢) د/ سليمان الطماوي: القضاء الإداري (الكتاب الأول: قضاء الإلغاء)، مرجع سابق، ص ٣٨٢.

ولكن يلاحظ على هذا المعيار أنه بالغ الخطورة، إذ يهدد حقوق الأفراد وحياتهم بسبب مرونته وعدم تحديده بدقة، فهو يتيح الفرصة بناء على ذلك للسلطة التنفيذية لكي تنهز من الرقابة القضائية مسترة وراء باعث تخلفه وتدعيه بأنه سياسي قصد تحصين عملها والإفلات من رقابة القضاء، ويمكن بهذه الطريقة تحويل كل عمل من أعمال السلطة التنفيذية إلى عمل سيادة بحجة أن الباعث عليه سياسي، وهذا الإتجاه من شأنه إهدار الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، وجعل القضاء خاضعاً لأهواء ونزوات السلطة التنفيذية التي تتغير تبعاً لاختلاف الظروف والعهود السياسية، وهنا يتضح مكن الخطورة في ذلك المعيار المطاط الذي ينتهي إلى شل الرقابة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية فيضيع بذلك أكبر ضمان لحماية الحقوق والحريات الفردية^(١)، وكان مجلس الدولة الفرنسي يتيح ذلك المعيار في بداية عهده بنظرية أعمال السيادة ولكن سرعان ما أدرك خطورة مسلكه فعدل عنه واتبع معياراً جديداً وسأيرته في ذلك محكمة التنازع وأيدها الفقه في هذا العدول.

وقد تجلي هذا العدول في حكم المجلس الصادر في ١٩ فبراير ١٨٧٥ في قضية الأمير "جوزيف نابليون".^(٢)

وسأيرت محكمة التنازع مجلس الدولة في عدوله عن الأخذ بهذا المعيار، حيث قضت في ٥ نوفمبر ١٨٨٠ في دعوي MARQUIGNY، بعدم قبول وجهة نظر المفروض التي أبداها في تقريره بصدده هذه الدعوى والذي طلب فيه الاعتراف بمعيار الباعث السياسي، مؤكدة أيضاً على اختصاص القضاء الإداري بنظر هذا النزاع^(٣).

ثانياً: معيار طبيعة العمل:

إزاء إخفاق معيار الباعث السياسي، ذهب مجلس الدولة وشايعته محكمة التنازع في بعض أحكامها، إلى أن العبرة بطبيعة العمل ذاته أو موضوعه، بغض النظر عن الباعث عليه أو الملابس المحيطة بإصداره، ومن ثم يكون عدم خضوع

(١) د/ محمود عاطف البناء: الوسيط في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص ٦٥.

(٢) د/ محمد كامل ليلة: الرقابة على أعمال الإدارة، المرجع السابق، ص ٦٥.

(٣) د/ سعد عصفور - د/ محسن خليل: القضاء الإداري، المرجع السابق، ص ١١٥.

بعض القرارات الإدارية أو الأعمال الصادرة عن الإدارة، لأي رقابة قضائية راجع إلى طبيعتها الذاتية التي لا تسمح بأن تكون محل للمناقشة القضائية^(١).
ومؤدى ذلك المعيار وجود أعمال السلطة التنفيذية تعتبر بحكم طبيعتها وموضوعها من أعمال السيادة، فما هي هذه الأعمال التي تختلف عن الأعمال الإدارية.

اختلف الفقهاء في تحديد هذه الأعمال :

فذهب رأي إلى القول بأن عمل السلطة تنفيذاً لنص دستوري، أما الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية استناداً إلى القوانين العادية واللوائح فإنها تعتبر من قبيل الأعمال الإدارية العادية.

ولكن يعاب على هذا الرأي أنه يقرر تفرقة تحكومية، بين أعمال السلطة التنفيذية، لا تستند إلى أساس مقبول، كما أنه يعكس وضع الأمور إذ يجعل من الدستور أداة في يد السلطة التنفيذية تستخدمها للتخلص من الرقابة القضائية، مع أن الغرض الطبيعي من الدستور هو تقرير الضمانات التي تكمل حماية حقوق الأفراد وحررياتهم .

ويضاف إلى ما تقدم أن النتيجة التي يصل إليها هذا الرأي تتعارض أحياناً مع مسلك القضاء في تحديد أعمال السيادة بمعنى أن الأعمال التي تعتبر في منطقتنا هذا الرأي من أعمال السيادة لا يعترف لها القضاء بهذه الصفة^(٢).

ذهب فريق آخر من الفقهاء إلى تحديد أعمال السيادة عن طريق التمييز بين الأعمال التي تأتيها السلطة التنفيذية باعتبارها أداة الحكم، وتلك التي تصدر عنها باعتبارها أداة للإدارة، ومعنى ذلك أن السلطة التنفيذية لها وظيفتان أحدهما حكومية والثانية إدارية، والأعمال التي تتخذها بناء على وظيفتها الحكومية هي التي تعتبر بطبيعتها من أعمال السيادة دون غيرها^(٣).

(١) د/ محمد كامل عبيد: مبدأ المشروعية، مرجع سابق، ص ١٤٨.

(٢) د/ محمد كامل ليلة: الرقابة على أعمال الإدارة، المرجع السابق، ص ٧٣.

(٣) د/ ماجد راغب الحلو: القضاء الإداري، المرجع السابق، ص ٥٦.

ويوضح الأستاذ (لافرير)، الفرق بين وظيفتي السلطة التنفيذية حيث يقول: «أن إدارة البلاد تشمل التطبيق اليومي للقوانين، وتنظيم صلات الأفراد بالإدارة المركزية والمحلية، وهذه الجهات الإدارية بعضها ببعض أما حكم البلاد فيدخل فيه المحافظة على كيان الجماعة ودستورها وتنظيم سير السلطات السياسية وما يتعلق بسلامة الدولة في الداخل والخارج وعلاقتها بالدول الأجنبية»^(١).

وقد انتقد هذا الرأي لغموضه وعدم تحديده، واستحالة قيام التفرقة التي يقول بها، وذلك من الناحية المنطقية الدقيقة، وكل المحاولات التي بذلت في سبيل تمييز الحكومة من الإدارة (وبالتالي تمييز أعمال كل منهما) لم تصل إلى نتيجة مرضية وباءت بالفشل بسبب دقة المسألة وتدخل صور نشاط السلطة التنفيذية في بعضها بحيث لا يكون من اليسير في غالب الأحيان الفصل بينهما^(٢).

إن النتيجة التي تترتب على ثبوت صفة السيادة (أو الصفة الحكومية) لعمل من أعمال السلطة التنفيذية بالغة الخطورة، إذ يتحصن ذلك العمل ضد الرقابة القضائية فلا يجوز أن تنسحب عليه تلك الرقابة بعكس الأعمال التي تثبت صفتها الإدارية فإنها تخضع لرقابة القضاء من جميع النواحي.

هذه النتيجة الخطيرة لا يصح أن تربطها بمعيار مبهم لا يعطينا حلاً واضحاً سليماً بخصوص تحديد أعمال السيادة.

وإذا كان ذلك المعيار يفضل معيار الباعث السياسي من الناحية التطبيقية لنطاق أعمال السيادة، فإن غموضه واضطرابه يجعلنا لا نسلم به كأساس لبيان ماهية عمل السيادة.

ثالثاً: معيار القائمة القضائية:

إزاء ما اكتنف معيار طبيعة العمل من صعوبات جمة، وعجزه الواضح عن تحديد أعمال السيادة وتمييزها عن غيرها من سائر أعمال السلطة التنفيذية، اتجه بعض الفقهاء إلى استقراء الأحكام القضائية الصادرة من مجلس الدولة ومحكمة التنازع لمعرفة ما يعتبر من أعمال السيادة.

(١) د/ وحيد رأفت: المرجع السابق، السالف الذكر ص ١٨٩ .

(٢) د/ محمد مرغني خيرى: القضاء الإداري ومجلس الدولة، المرجع السابق، ص ٨٤

وهكذا أصبح القضاء ذاته هو صاحب الاختصاص في تحديد ما يعد من أعمال السيادة وما لا يعد منها، وانحصر دور الفقه في الرجوع إلى الأحكام القضائية المتعلقة بأعمال السيادة لحصرها وتجميعها وتبويبها في قائمة واحدة .

وبالرجوع إلى أحكام القضاء (وبالذات أحكام مجلس الدولة ومحكمة التنازع) استطاع الفقهاء أن يستخرجوا منها قائمة بأعمال السيادة التي قررها القضاء وأطلقوا عليها اسم (القائمة القضائية).

وأبرز الأعمال التي تتضمنها قائمة أعمال السيادة المستخلصة من أحكام القضاء هي ما يأتي^(١):-

- أ- الأعمال المنظمة لعلاقة السلطة التنفيذية بالبرلمان.
- ب- الأعمال المتصلة بالعلاقات الدولية والنشاط الدبلوماسي.
- ت- بعض الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية للمحافظة على الأمن الداخلي والنظام العام.
- ث- المسائل المتعلقة بالسيادة الإقليمية .
- ج- بعض الإجراءات التي تتخذها السلطة التنفيذية ضد الأجانب وبالذات في حالة الحرب .
- ح- استعمال السلطة التنفيذية لحق العفو.

ويرى الدكتور/ محمد كامل ليلة أن طريقة القائمة القضائية التي توصل إليها الفقه تعتبر خير وسيلة لتحديد أعمال السيادة، ذلك أن القضاء إذ يسبغ على عمل صفة السيادة ويجري عليه حكم هذه الصفة، إنما يراعي اعتبارات خاصة تحيط بالعمل وتبرر تحصيله ضد الرقابة القضائية^(٢).

وتتطور نظرة القضاء للأعمال التي تعرض عليه تبعاً لتطور الاعتبارات والظروف التي تحيط بها، وبذلك يستطيع تحديد أعمال السيادة على أساس متغير تبعاً لتغير الأوضاع، وتتاح له الفرصة لحصر هذه الأعمال في حدود ضيقة.

(١) د/ محمد مرغني خيرى: القضاء الإداري ومجلس الدولة، المرجع السابق، ص ٨٤ عدها .

(٢) د/ محمد كامل ليلة: الرقابة على أعمال الإدارة، المرجع السابق، ص ٧٥.

وقد انتقد البعض فكرة القائمة القضائية على أساس أنها لا تحدد الطابع الذاتي للعمل وإنها محل خلاف من حيث محتوياتها بين الفقهاء، كما أن ترك الحرية لمجلس الدولة لتحديد أعمال السيادة يعتبر سلاحاً ذو حدين ذلك أن المجلس إذا إتجه أحياناً إلى التضييق من نطاق أعمال السيادة وحصرها في أضيق مجال، فقد يتجه أحياناً إلى التوسع فيها، وهذا الأمر في قضاء المجلس في الفترات المختلفة. ويضاف إلى ما تقدم أن فكرة القائمة ليست نتيجة معيار قانوني عام يمكن على أساسه تمييز عمل السيادة عن غيره من أعمال السلطة التنفيذية، وإنما تعتبر القائمة وليدة السياسة القضائية التي انتهجها مجلس الدولة، وقد خضع المجلس في هذه السياسة للظروف التي مر بها في علاقته بالحكومة، وبذلك لا نستطيع أن نستخلص من القائمة نظرية عامة توضح لنا حقيقة عمل السيادة وما يميز به من غيره من الأعمال، وتصبح القائمة على هذا الأساس نوعاً من التحكم يجدر العمل على تفاديه^(١).

وقد ترتب على هذا النقد أن اتجه بعض الفقه حديثاً إلى معاودة البحث عن معيار جديد لتحديد نطاق أعمال السيادة ومبررات وجودها حتى تكون معروفة لها وبعيدة عن التحكم من جانب القضاء أو غيره. وقد ظهر فعلاً معيار جديد أطلق عليه اسم "العمل المختلط" وقد نادي به مفوض الدولة (سيليه) celier في التقرير الذي قدمه لمجلس الدولة في قضية Gembert^(٢).

رابعاً: معيار العمل المختلط^(٣):-

يوضح (سيليه) (مفوض الدولة الفرنسي) هذه الفكرة إذ يقول أن الذي يميز العمل الحكومي (عمل سيادة) من غيره هو أنه يصدر عن السلطة التنفيذية بخصوص علاقتها بسلطة أخرى لا تخضع لرقابة القضاء الإداري، ومن هنا جاءت فكرة اعتباراً مثل هذا العمل مختلطاً أي مشتركاً بين سلطتين (أو موجهاً من سلطة

(١) د/ محمد كمال ليلة: الرقابة على أعمال الإدارة، المرجع السابق، ص ٨٠.

(٢) د/ سعيد عبد المنعم الحكيم: الرقابة على أعمال الإدارة، المرجع السابق، ص ١٩ وما بعدها.

(٣) د/ محمد ميرغني خيري: المرجع السابق، ص ٥٨.

لأخرى)، وتبدو فكرة العمل المختلط على أساس التفسير السابق في الأعمال الصادرة عن الحكومة بشأن علاقتها بالبرلمان وكذلك الأعمال الصادرة عن الحكومة في خصوص علاقتها بسلطة أجنبية.

وتظهر علة عدم خضوع هذه الأعمال الحكومية سالفه الذكر للرقابة القضائية في أن اختصاص مجلس الدولة مقيد بأنه قاضٍ إداري أو قاضٍ السلطة التنفيذية، وكذلك هو في نفس الوقت قاضٍ فرنسي أو قاضٍ محلي وليس قاضياً دولياً ومن ثم فلا تخضع له أعمال الحكومة مع البرلمان، لأنه (أي البرلمان) سلطة مستقلة وكذلك أعمال الحكومة مع السلطات الأجنبية لأن هذه السلطات لا تخضع أصلاً لقضائه، وما عدا ذلك من أعمال السلطة التنفيذية عن أعمالها، ويلاحظ حسبما يذكر "سيلييه" أن فكرة العمل المختلط كمعيار لتمييز أعمال السيادة من غيرها من أعمال السلطة التنفيذية، تظهر بصدد الأعمال الناتجة عن علاقة الحكومة بالبرلمان ومثالها أعمال السلطة التنفيذية التمهيدية للانتخابات، والأعمال الخاصة بحق الحكومة في تقديم أو سحب مشروعات القوانين.

كما تظهر فكرة العمل المختلط بخصوص أعمال السلطة التنفيذية في علاقتها بدولة أجنبية، ومثال هذه الأعمال المعاهدات وكذلك التعويضات التي تحصل عليها الدولة من دولة أجنبية، للرعايا الذين أصابهم ضرر من تلك الدولة الأجنبية. وقد استشهد سيلييه في تأييد مذهبه بأحكام حديثة صادرة من مجلس الدولة الفرنسي يستفاد منها أن المجلس لا يأخذ في قضائه بمعيار طبيعة العمل أو موضوعه السياسي، أو بفكرة التفرقة بين الإدارة والحكومة، وإنما يسير في الواقع، حسبما يستنتج من أحكامه، على أساس فكرة العمل المختلط التي كشف عنها وأشار إليها سيلييه^(١).

ولكن هذا المذهب الجديد الذي عرض له "سيلييه" لم يظفر بتأييد الفقه في مجموعه، وإنما اختلف موقف الفقهاء إزاءه، فالبعض يؤيد سيلييه في مذهبه إذ يرى فيه خروجاً صارخاً على مبدأ الشرعية وثغرة في ذلك المبدأ، وإنما تعتبر أعمال السيادة طبقاً للمذهب المشار إليه تطبيقاً للقواعد العامة المقررة في قانون المرافعات

(١) د/ محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة، المرجع السابق، ص ٨٢.

والقضاء الإداري، ذلك أن عدم قبول الدعاوى المتعلقة بأعمال السيادة (أعمال الحكومة) إنما يرجع إلى سبب قانوني عادي هو عدم الإختصاص، ولا يرجع هذا المسلك من جانب المجلس إلى كون العمل استثناء من القواعد العامة أي استثناء من (مبدأ الشرعية) أو أنه امتياز للحكومة^(١).

والواقع أنه لا يمكن إنكار كل قيمة لهذا المعيار ولا لمبرره المنطقي المعقول غير أن ما يؤخذ عليه جامع، ومن هنا يبدو قصور هذا المعيار عن الإحاطة بكل أعمال السيادة المتفق عليها فقهاً وقضاءً، كما أخذ على هذا المعيار أيضاً أن مجلس الدولة الفرنسي قد رفض الأخذ به حتى بخصوص القضية التي شيد بمناسبةها هذا المعيار^(٢).

الفرع الثاني

تطبيقات نظرية أعمال السيادة في التشريع والقضاء

من المتفق عليه أن نظرية أعمال السيادة ذات أصل تشريعي في كل من مصر وقطر، ودرجت المحاكم بمختلف أنواعها على الأخذ بها وإعمالها فيما يعرض عليها من أنزعة، وعلى ذلك سوف نبين أصداء هذه النظرية في التشريع والقضاء القطري والمصري من خلال التالي:-

نظرية أعمال السيادة في التشريع المصري والقطري:

أخذ المشرع في قطر ومصر بنظرية أعمال السيادة، ففي مصر سجله في بدايتها الأمر الوارد في المادة (١١) من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة عند تعديلها سنة ١٩٠٠، المادة (٤٣) من هذه اللائحة عند تعديلها ثانية سنة ١٩٣٧م، وهي مطابقة للمادة (١١) وكذلك المادة (١٥) من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية عند تعديلها سنة ١٩٣٧ بشأن السلطة القضائية .

(١) د/ محمد عبد الحافظ هريدي: أعمال السيادة في القانون المصري، مرجع سابق، ص ٥٣ وما بعدها.

(٢) د/ محمد ميرغني خيرى: المرجع السابق، ص ٥٨.

كما أن المشرع نص على أعمال السيادة وحصانيتها في قانون إنشاء مجلس الدولة والقوانين الصادرة بإعادة تنظيمه المادة (٦) من قانون إنشاء مجلس الدولة رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦م، (المادة (٧) من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩م، المادة (١٢) من القانون ١٦٥ لسنة ١٩٥٥م، وكذلك (المادة (١٢) من القانون ٥٥ لسنة ١٩٥٩م، المادة (١١) من القرار بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة.

ويلاحظ بخصوص النصوص الواردة في قوانين الدولة أنه إذا كانت متفقه من حيث المبدأ الذي يقضي بتقرير فكرة أعمال السيادة وتحسينها ضد الرقابة القضائية فإنها تختلف من حيث صياغتها، ذلك أن المشرع انتهج سلوكاً معيناً بخصوص أعمال السيادة في قانوني سنة ١٩٥٥، سنة ١٩٥٩ .

ولم يحاول المشرع في القوانين المختلفة التي أصدرها ونص فيها على فكرة أعمال السيادة العمل على تحديدها سواء بحصرها في قائمة أو وضع معيار يمكن بواسطته التعرف على صفة العمل، وإنما اكتفى المشرع بتقرير الفكرة وترك مهمة تحديدها للقضاء، وكان المشرع أحياناً يضرب أمثلة لبعض أعمال السيادة، ومن ذلك ما ورد في قانوني مجلس الدولة لسنة ١٩٤٦ وسنة ١٩٤٩، ولكنه كان يحتاط وينبه إلى وجود أعمال أخرى تحمل صفة السيادة، وإن على القضاء مهمة الكشف عنها وتقريرها وتطبيق حكم القانون عليها من حيث عدم التعرض لها وكف رقابته عنها^(١).

بينما نظم المشرع القطري نظرية أعمال السيادة في القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٧م، بشأن الفصل في المنازعات الإدارية، في المادة (٣/٣) بقوله: «الطلبات التي يقدمها الأشخاص الطبيعيون والمعنويون بإلغاء القرارات الإدارية النهائية، عدا الأوامر والقرارات والمراسيم الأميرية، والقرارات الصادرة بموجب القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠٠٢ بشأن حماية المجتمع، والقرارات الصادرة بموجب القوانين المتعلقة بالجمعيات والمؤسسات الخاصة، والمطبوعات والنشر وتراخيص إصدار الصحف والمجلات، وتراخيص الأسلحة والذخائر والمتفجرات، ودخول وإقامة الأجانب وإبعادهم، ونزع الملكية للمنفعة العامة».

(١) محمد كامل ليلة: الرقابة على أعمال الإدارة، المرجع السابق، ص ٨٣.

والتي تم تعديلها بموجب قانون رقم (١٢) لسنة ٢٠١٣م على النحو التالي: «الطلبات التي يقدمها الأشخاص الطبيعيون والمعنويون بإلغاء القرارات الإدارية النهائية، عدا الأوامر والقرارات والمراسيم الأميرية، والقرارات الصادرة بموجب القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠٠٢ بشأن حماية المجتمع، والقرارات الصادرة بموجب القوانين المتعلقة بالجمعيات والمؤسسات الخاصة، والمراكز الدينية، والمطبوعات والنشر، وتراخيص إصدار الصحف والمجلات، وتراخيص الأسلحة والذخائر والمتفجرات، ودخول وإقامة الأجانب وإبعادهم، ونزع الملكية للمنفعة العامة، والقرارات المتعلقة بتحديد العنوان الدائم للناخب والقرارات المتعلقة بالألقاب والإنتساب للقبائل والعائلات».

نظرية أعمال السيادة في القضاء:

ذهبت محكمة النقض في أوائل أحكامها إلى أن القرار الصادر من مجلس الوزراء بتاريخ ٨ فبراير سنة ١٩١٦ بالموافقة على عزل الموظفين المعتقلين بأمر السلطة العسكرية إنما هو عمل من أخص أعمال السيادة العليا التي لا يمكن أن يترتب عليها مسئولية ما، أو أن يتولد منها أي حق من أي نوع كان، بالغاً ما بلغ الضرر الذي نشأ عنه، فالموظف الذي يفصل من الخدمة بقرار وزاري بناء على ذلك القرار لا يحق له أن يطلب تعويضاً عما أصابه من الضرر بسبب فصله^(١).

كما قضت بأن كل إجراء يتخذه أحد رجال السلطة التنفيذية بمقتضى السلطة المخولة له قبل فرد من الأفراد تنفيذاً لقانون من قوانين الدولة هو عمل من أعمال الإدارة التي تخضع لرقابة القضاء في حدود ما نصت عليه الفقرة العاشرة من المادة (١٥) من لائحة ترتيب المحاكم، فالترخيص الذي يصدره وزير المالية بتصدير سلعة مما حرم القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٣٩ تصديره إلا بإذن من وزارة المالية، والأمر الصادر بإلغاء هذا الترخيص للإخلال بالشرط الذي صدر بناءً عليه، كلاهما عمل

(١) حكم محكمة النقض في الطعن رقم ٤٣ لسنة ٢٠٠٢ق، جلسة ١٩٣٣/٥/٤، السنة ١ مكتب فني، ص ٢٠٧.

من أعمال الإدارة، وليس من أعمال السيادة، لأنهما قد أُصدرا في صدد تنفيذ القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٣٩ السابق الذكر^(١).

كما قضت بأن التأميم عمل من أعمال السيادة تختص بإجراءاته السلطة التشريعية وحدها يراد منه نقل ملكية المشروع الخاص كله أو بعضه إلى الملكية الجماعية ممثلة في الدولة تحقيقاً لضرورات اجتماعية واقتصادية، وتعيين المشروع المؤمم وتحديد العناصر التي ينصب عليها التأميم يرجع فيه إلى القانون مباشرة سواء كان التأميم كاملاً أو ساهمت الدولة أو إحدى الهيئات العامة في ماله بنصيب^(٢).

وفي حكم مفصل أوضحت محكمة النقض أنه: "إذ كان المشرع لم يورد تعريفاً أو تحديداً لأعمال السيادة التي نص في المادة (١٧) من القانون ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية على منع المحاكم من نظرها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة وهو لم يعرض كذلك لتعريفها بالمادة (١١) من قانون نظام مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ التي نصت على خروج هذه الأعمال عن ولاية المحاكم الإدارية، فإنه يكون منوط بالقضاء أن يقول كلمته في وصف العمل المطروح في الدعوي وبيان ما إذا كان يعد من أعمال السيادة أم يخرج عنها لكي يتسنى الوقوف على مدى ولايته بنظر ما قد يثار بشأنه من مطاعن".

وأنه "ولئن كان يتعذر وضع تعريف جامع مانع لأعمال السيادة أو حصر دقيق لها إلا أن ثمة عناصر تميزها عن الأعمال الإدارية العادية أهمها تلك الصبغة السياسية البارزة فيها لما يحيطها من اعتبارات سياسية فهي تصدر من السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم فينعتد لها في نطاق وظيفتها السياسية سلطة عليا لتحقيق مصلحة الجماعة كلها والسهر على احترام دستورها والإشراف على علاقتها مع الدول الأخرى وتأمين سلامتها وأمنها في الداخل والخارج فالأعمال التي تصدر في هذا النطاق غير قابلة بطبيعتها لأن تكون محلاً للتقاضي لما يكتنفها من اعتبار

(١) حكم محكمة النقض في الطعن رقم ١٠٩ لسنة ١٥ ق، جلسة ١٩٤٦/١٢/٥، السنة ٥ مكتب فني، ص ٢٦٧.

(٢) حكم محكمة النقض في الطعن رقم ٣٨٠ لسنة ٤٣ ق، جلسة ١٩٧٧/٣/٣٠، السنة ٢٨ مكتب فني، ص ٨٣٧.

سياسي يبرز تخويل السلطة التنفيذية الحق في اتخاذ ما ترى فيه صلاحاً للوطن وأمنه وسلامته دون تعقيب من القضاء أو بسط الرقابة عليها فيه".

وأضافت المحكمة أنه " إذ كان البين من الأوراق أن الطاعن دفع في صحيفة استئنافه بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوي لتعلق الأمر بعمل من أعمال السيادة لأن وضع القوات المسلحة يدها على أرض النزاع كان من مستلزمات أعمال الأمن والدفاع، وكان البين من المعاينة التي أجراها الخبير الذي انتدبته المحكمة أن عين النزاع والأراضي المجاورة لها محاطة بأسلاك شائكة بمعرفة القوات المسلحة ووجود حراسة معينة عليها من قبل تلك القوات وهو ما يستخلص منه أن استيلاء تلك القوات عليها، وهو ما أقرت به المطعون ضدها الأولي في صحيفة دعواها، كان الهدف منه تأمين نطاق أعمالها العسكرية المنوط بها حفاظاً على أمن الوطن وسلامة أراضيه بما يتأذي معه القول بأن هذا العمل من أعمال السيادة وينأى به عن تعقيب جهة القضاء أو بسط رقابتها عليه بطريق مباشر أو غير مباشر وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدفع بعدم الاختصاص الولائي رغم تعلق الأمر بعمل من أعمال السيادة، فإنه يكون معيباً بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه^(١) .

كما قضت بأن "المشروع لم يورد تعريفاً أو تحديداً لأعمال السيادة التي نص في المادة (١٧) من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية على منع المحاكم من نظرها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، ولم يعرض كذلك تعريفها بالمادة (١١) من قانون نظام مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ التي نصت على خروج هذه الأعمال عن ولاية المحاكم الإدارية، فإنه يكون منوطاً بالقضاء أن يقول كلمته في وصف العمل المطروح في الدعوى وبيان ما إذا كان يعد من أعمال السيادة أم يخرج عنها لكي يتسنى الوقوف على مدى ولايته لنظر ما قد يثار بشأنه من مطاعن".

(١) حكم محكمة النقض في الطعن رقم ٢٠١٨ لسنة ٥٨ ق، جلسة ١٩٩٣/٤/٢٨، السنة ٤٤، مكتب فني، ص ٢٦٠.

وأنه " ولئن كان يتعذر وضع تعريف جامع مانع لأعمال السيادة أو حصر وثيق لها إلا أن ثمة عناصر تميزها عن الأعمال الإدارية العادية أهمها تلك الصفة السياسية البارزة فيها لما يحيطها من اعتبارات سياسية، فهي تصدر من السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم فينעד لها في نطاق وظيفتها السياسية سلطة عليا لتحقيق مصلحة الجماعة كلها والسهر على احترام دستورها والإشراف على علاقتها مع الدول الأخرى وتأمين سلامتها وأمنها في الداخل والخارج، فالأعمال التي تصدر في هذا النطاق غير قابلة بطبيعتها لأن تكون محلاً للنقاضي لما يكتنفها من اعتبار سياسي يبرز تخويل السلطة التنفيذية الحق في اتخاذ ما ترى فيه صلاحاً للوطن وأمنه وسلامته دون تعقيب من القضاء أو بسط الرقابة عليها منه" (١).

كما قضت محكمة النقض (٢) بأنه: "لما كان المشرع لم يورد تعريفاً أو تحديداً لأعمال السيادة التي نص عليها في المادة (١٧) من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية على منع المحاكم من نظرها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، ولم يعرض كذلك لتعريفها بالمادة (١١) من قانون نظام مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ التي نصت على خروج هذه الأعمال عن ولاية المحاكم الإدارية، فإنه يكون منوطاً بالقضاء أن يقول كلمته في وصف العمل المطروح في الدعوى وبيان ما إذا كان يعد من أعمال السيادة أم يخرج عنها لكي يتسنى الوقوف على مدى ولايته بنظر ما قد يثار بشأنه من مطاعن، ولئن كان يتعذر وضع تعريف جامع مانع لأعمال السيادة أو حصر دقيق لها إلا أن ثمة عناصر تميزها عن الأعمال الإدارية العادية أهمها تلك الصبغة السياسية البارزة فيها لما يحيطها من اعتبارات سياسية، فهي تصدر من السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم فينעד لها في نطاق وظيفتها السياسية سلطة عليا لتحقيق مصلحة الجماعة كلها والسهر على احترام دستورها والإشراف على علاقتها مع الدول الأخرى وتأمين سلامتها وأمنها في الداخل

(١) حكم محكمة النقض في الطعن رقم ٣١٨٣ لسنة ٦٠ق، جلسة ١٩٩٥/١/٢٩، السنة ٤٦ مكتب فني، ص ٢٦٠، وفي ذات المعنى حكمها في الطعن رقم ٥٧٥ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/١٢/٢٥، السنة ٤٥ مكتب فني، ص ١٦٥٣، وكذلك حكمها في الطعن رقم ٢٤٢٧ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٦/١٢/١٨ السنة ٣٧ مكتب فني، ص ٩٨٨.

(٢) حكم محكمة النقض في الطعن رقم ١٨٩٥ لسنة ٦٥ق، جلسة ٢٠٠٦/١١/١١ غير منشور.

والخارج، فالأعمال التي تصدر في هذا النطاق غير قابلة بطبيعتها لأن تكون محلاً للنقاضي لما يكتنفها من اعتبار سياسي ويبرر تخويل السلطة التنفيذية الحق في اتخاذ ما تري فيه صلاحاً للوطن وأمنه وسلامته دون تعقيب من القضاء أو بسط الرقابة عليها منه، وكانت المحاكم العادية -وعلى ما جري به قضاء هذه المحكمة- هي السلطة الوحيدة التي تملك حق الفصل في المنازعة التي تثور بين الأفراد والحكومة بشأن تبعية الأموال المتنازع عليها للدولة أو بشأن ما يدعيه الأفراد من حقوق عينية لهم باعتبار أن القضاء العادي هو صاحب الولاية العامة في نظر المنازعات المدنية والتجارية وأي قيد يضعه المشرع للحد من هذه الولاية ولا يخالف به أحكام الدستور يعتبر استثناءً وارداً على أصل عام ومن ثم يجب عدم التوسع في تفسيره، كما أن من المقرر - أن تكييف الخصوم للدعوى لا يقيد المحكمة ولا يمنعها من فهمها على حقيقتها وإعطائها التكييف الصحيح بما تتبينه من وقائعها " .

نظرية أعمال السيادة في قضاء مجلس الدولة المصري:

ذهبت محكمة القضاء الإداري إلى أن أعمال السيادة تتصل في أغلبها بالسياسة العليا للدولة ولا يعتبر من هذا القبيل ما تصدره الحكومة من قرارات تنفيذ للقوانين واللوائح إذ أن مثل هذه القرارات تندرج في دائرة أعمال الحكومة العادية وليس لها من الشأن والأهمية الخطيرة ما يرفعها إلى مرتبة الأعمال المتعلقة بالسياسة العليا للدولة بالقرار الإداري الذي يصدر تطبيقاً لنص قانون أو لائحة يكون من القرارات التي تتعلق بتنفيذ القوانين واللوائح ولا صلة لها بأعمال السيادة ولهذا يجب التمييز بين مثل هذه القرارات والقرارات التي تصدرها الحكومة باقتراح القوانين واللوائح وإحالتها إلى مجلس النواب والتي هي من أعمال السيادة وعليه فالقرار الصادر من وزير العدل بإعادة مآذونه ملغاة لا يتضمن عملاً من أعمال السيادة^(١).

كما ذهبت إلى أنه: "لا يعتبر من قبيل التدابير الخاصة بالأمن الداخلي للدولة والتي تعتبر من أعمال السيادة امتناع حكمدار البوليس بمحض سلطته الخاصة عن تنفيذ أمر النيابة العمومية بالإذن لطالب محبوس احتياطياً من أجل إتهامه في قضية

(١) حكمها في الدعوي رقم ٣٠٤ لسنة ١ ق، الصادر بجلسة ١٩٤٨/٤/٢١، مجموعة السنة الأولى، ص

جناية من تأدية الامتحان معترضاً على هذا الإذن مستنداً في تصرفه إلى اعتبارات تقديرية من صميم وظيفة الإدارة" (١).

كما ذهبت إلى أنه: "لا يعد من أعمال السيادة القرار الإداري الذي يصدر تطبيقاً لنص قانون أو لائحة حتى ولو كان هذا القرار إنما هو تطبيق لإجراء يعتبر من أعمال السيادة كما هو الشأن في القرارات الإدارية الفردية التي تُتخذ تنفيذاً للأحكام العرفية، وكذلك القرار الصادر بسحب رخص إحرار السلاح" (٢).

وذهبت إلى أنه: "إذا كانت المبالغ التي يطالب بها المدعي لا ترجع أساساً إلى أن قراراً إدارياً قد صدر بالمخالفة للقوانين ويستحق التعويض عنه وإنما ترجع إلى نصوص معاهدة فرساي ومدى انطباقها على ما يطلبه المدعي من تعويض فإن النزاع في تفسير المعاهدات وتطبيقها على الدولة أو الأفراد هو من الأمور السياسية ويعد من أعمال السيادة التي لا تسأل عنها الحكومة" (٣).

وذهبت إلى أن: "الأوامر الإدارية التي يصدرها رجال الري المنوط بهم القيام بكافة الأعمال الواقية للبلاد من غوائل الفيضان وذلك في الحدود التي رسمتها القوانين والتعليمات الإدارية الصادرة إليهم من وزارة الأشغال العمومية لا تعتبر من أعمال السيادة لأنها في الواقع من الأعمال الإدارية التي يقوم بها الموظفون في حدود اختصاصاتهم العادية تنفيذاً للقوانين" (٤).

وذهبت إلى أن: "تصرفات الإدارة في تعطيل الصحف أو إلغائها أو المعارضة في صدورها تعتبر قرارات إدارية وليست من أعمال السيادة" (٥).

كما بينت أن أوامر الأبعاد بصفة عامة من التدابير الخاصة بالأمن الداخلي للدولة وليست عملاً من أعمال السيادة التي تخرج عن اختصاصها وإنما هي أوامر

(١) حكمها في الدعوي رقم ٣٧٦ لسنة ٣ق، الصادر بجلسة ٢٧٤١٩٤٨، مجموعة السنة الثانية، ص ٦٠٠.
(٢) حكمها في الدعوي رقم ٢٥٢ لسنة ١ق، الصادر بجلسة ١٩٤٨/١٣٤، مجموعة السنة الثانية، ص ٥١٤، وفي ذات المعنى حكمها في الدعوي رقم ٩٤٥ لسنة ٢ق، الصادر بجلسة ١٩٤٩/١١/٢٢، مجموعة السنة الثانية، ص ٣٢.

(٣) حكمها في الدعوي رقم ٥١٦ لسنة ٢ق، الصادر بجلسة ١٩٤٩/٥/٢٦، مجموعة السنة الثالثة، ص ٨٥١.
(٤) حكمها في الدعوي رقم ٢٠ لسنة ١ق، الصادر بجلسة ١٩٥٠/٥/١١، مجموعة السنة الرابعة، ص ٧٣٨.

(٥) حكمها في الدعوي رقم ٥٨٧ لسنة ٥ق، الصادر بجلسة ١٩٥١/٦/٢٦، مجموعة السنة الخامسة، ص ١١٠١.

إدارية عادية مما تختص المحكمة بنظر طلبات إلغائها وطلبات التعويض المترتبة عليها^(١).

وبينت المحكمة أن: "معيار التفرقة بين أعمال السيادة والأعمال الإدارية سواء كانت أوامر إدارية أم أعمالاً مادية هو معيار مادي أساسه كنه العمل وطبيعته إلا أنه لا يستطيع وضع تعريف حاسم أو حصر دقيق لأعمال السيادة إذ أن ما يعتبر عملاً إدارياً قد يرقى في ظروف وملابسات سياسية معينة في دولة ما إلى مرتبة أعمال السيادة كما أن ما يعتبر عملاً من أعمال السيادة قد يهبط في ظروف أخرى إلى مستوى الأعمال الإدارية".

وأضافت أن الأمر الصادر من وزير الخارجية لرجال البوليس بمقاومة جنود الجيش البريطاني بالقتال إثر إلغاء معاهدة السلام سنة ١٩٣٦ يعتبر عملاً من أعمال السيادة.^(٢)

كما بينت أن التدابير التي تراها الثورة ضرورية لحماية نفسها والنظام القائم عليها تتدرج ضمن أعمال السيادة وقرار الاستغناء عن عدد من الضباط الذين لا يتلاءمون مع الثورة من قبيل هذه الأعمال.^(٣)

كما بينت "أن من حق الثورة وقد نجحت وأصبحت السلطة الشرعية في البلاد أن تتخذ من التدابير ما تراه ضرورياً لتأمين سلامتها وتدعيم نطاقها والسير قدماً لتحقيق أهدافها وإبعاد ما من شأنه أن يقف في سبيل تحقيق هذه الأهداف وتبعاً لذلك يعتبر قرار رئيس مجلس قيادة الثورة بالإحالة إلى المعاش تدبير اتخذ لحماية الثورة

(١) حكمها في الدعوي رقم ٥٨٧ لسنة ٥٠٥، الصادر بجلسة ١٩٥١/٦/٢٦، مجموعة السنة الخامسة، ص

١١٠١.

مع مراعاة أن هذا القضاء أصابه تطور في الأحكام اللاحقة للمحكمة، يراجع في هذا التطور المستشار/ حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، ص ١٣٥ وما بعدها.

(٢) حكمها في الدعوي رقم ١٣ لسنة ٧٠٧، الصادر بجلسة ١٩٥٦/١/١٩، مجموعة السنة العاشرة، ص

١٥٧.

(٣) حكمها في الدعوي رقم ٤٠٧ لسنة ٧٠٧، الصادر بجلسة ١٩٥٦/٣/٧، مجموعة السنة العاشرة، ص ٢٣٤.

والنظام القائم عليها لتحقيق أهدافها ويخرج بذلك النظر من اختصاص مجلس الدولة لأنه من أعمال السيادة^(١).

كما بينت أن: "القرار الصادر باعتقال لأحد الأشخاص من قائد الثورة بوصفه حاكماً عسكرياً عاماً واستناداً إلى قانون الأحكام العرفية، يعتبر قرار إداري ولا يعد من أعمال السيادة"^(٢).

وذهبت إلى أن قرار تشكيل الوزارة الصادرة من رئيس الجمهورية لم يصدر منه بوصفه رئيساً لسلطة إدارية وإنما بصفته رئيساً للدولة واستناداً إلى السلطة المخولة له بمقتضى المادة (١٤١) من الدستور فهو يصدر من رئيس الجمهورية باعتباره سلطة حكم ويندرج في أعمال السيادة^(٣).

وذهبت إلى أن: "القرار المطعون فيه بجل المجلس المصري للسلام واللجان المنبثقة عنه إنما هو صادر من رئيس الجمهورية بوصفه رئيساً للإتحاد الاشتراكي العربي في نطاق وظيفته السياسية مما يخرج من نطاق قرارات الإدارة بالمعنى المفهوم في القانون وإنما يعد من أعمال السيادة"^(٤).

واعترفت أن: "قرار رئيس الجمهورية بعقد اتفاقية السلام بكامب ديفيد من أعمال السيادة"^(٥)، وكذلك يعتبر من أعمال السيادة قرار رئيس الجمهورية بدعوة الناخبين إلى الاستفتاء على القرارات الصادرة منه استناداً إلى المادة (٧٤) من الدستور هو قرار سياسي يستهدف مشاركة الشعب لرئيس الجمهورية في تقدير ملائمة إصدار القرارات وبالتالي يعتبر من أعمال السيادة.

أما قرارات رئيس الجمهورية بنقل بعض الصحفيين، ونقل بعض أعضاء هيئة التدريس، وبإلغاء قرار تعيين الأنبا شنودة، وبل بعض الجمعيات، وبالتحفظ على

(١) حكمها في الدعوي رقم ٣٧٥١ لسنة ٩ق، الصادر بجلسة ١٩٥٧/٤/٢٥، مجموعة السنة الحادية عشر، ص ٣٨١

(٢) حكمها في الدعوي رقم ٢٣ لسنة ٩ق، الصادر بجلسة ١٩٥٧/٤/١٦، مجموعة السنة الحادية عشر، ص ٣٥٤.

(٣) حكمها في الدعوي رقم ١٩٨ لسنة ٣٣ق الصادر بجلسة ١٩٧٩/٣/٢٠.

(٤) حكمها في الدعوي رقم ٧١٧ لسنة ٣٢ق الصادر بجلسة ١٩٧٦/٦/٢٦.

(٥) حكمها في الدعوي رقم ٢٨٧ لسنة ٣٣ق الصادر بجلسة ١٩٧٩/٥/١.

بعض الأشخاص، وقرارات بإلغاء تراخيص بعض الصحف والمطبوعات، وبالتحفظ على أموال بعض الهيئات والمنظمات والجماعات، هي قرارات إدارية، ولا يغير من طبيعتها مشاركة رئيس الجمهورية في إصدارها استناداً إلى المادة (٧٤) من الدستور حتى ولو كان الباعث عليها سياسياً" (١).

كما ذهبت إلى أن: "قرار تجميد أرصدة المنظمة العربية للتنمية والزراعة التابعة للجامعة العربية هو من أعمال السيادة لأن الدولة اتخذته في نطاق مسؤوليتها السياسية مراعاة لحالة الضرورة ولتأمين إقتصاديات البلاد ويتعلق بالتدابير التي تتخذها الحكومة وعلاقتها السياسية بجامعة الدول العربية باعتبارها من المنظمات الدولية" (٢).

كما انتهت إلى " أن قرار رئيس الجمهورية رقم ٤١٥ لسنة ١٩٩٠ بشأن مجلس الشعب ودعوة الناخبين لانتخاب أعضاء مجلس الشعب يوم ١٩٩٠/١١/٢٩ وقد صدر من رئيس الدولة بوصفه سلطة حكم مستهدفاً تحقيق مصلحة الجماعة السياسية وفي مجال علاقة الحكومة بالبرلمان فإن هذا القرار يعد من أعمال السيادة التي تتأى عن رقابة القضاء ولا تختص المحكمة ولأثماً بنظر يثار بشأنه مما يستوجب الالتفات عن الدفع بعدم دستوريته إذ ينأى عن اختصاص هذه المحكمة وكذلك قرار إعلان حالة الطوارئ فإنه على ما اطرده عليه القضاء الإداري ودون ما يتخذ من تدابير تنفيذية له إنما يعد من أعمال السيادة التي تصدر من الحكومة بوصفها سلطة حكم لا سلطة إدارة" (٣).

وذهبت إلى أن: " قرار رئيس الجمهورية بتشكيل الوزارة وتعيين رئيس الوزراء والوزراء يصدر من رئيس الجمهورية بصفته رئيساً للدولة أي بصفته سلطة حكم وليس إدارة وبالتالي يعد من أعمال السيادة ولا تختص المحكمة بنظر الطعن عليه إلغاءً وتعويضاً" (٤).

(١) حكمها في الدعوي رقم ٣١٢٣ لسنة ٣٥ ق الصادر بجلسة ١٩٨١/١٢/٢٢ .

(٢) حكمها في الدعوي رقم ١٧٢٩ لسنة ٣٦ ق الصادر بجلسة ١٩٨٦/١/٧ .

(٣) حكمها في الدعوي رقم ٦٦٧ لسنة ٤٥ ق، الصادر بجلسة ١٩٩٠/١١/٢٧، " غير منشور " .

(٤) حكمها في الدعوي رقم ٢٢٥٠ لسنة ٥٤ ق، الصادر بجلسة ٢٠٠١/٦/١٩، " غير منشور " .

كما ذهبت أيضاً إلى أن " مؤدى نص المادة (١١) من قانون مجلس الدولة أن المشرع قرر في إفصاح جهير عدم اختصاص محاكم مجلس الدولة بالنظر في أعمال السيادة، بيد أن المشرع لم يضع تحديداً ولا تعريفاً لم يعد كذلك ومن ثم فإن أعمال السيادة لا تقبل الحصر والتحديد وإنما المراد في تحديدها إلى القضاء ليقدر ما يعتبر وما لا يعتبر منها بحسب ظروف كل حالة إلا أن هذه الأعمال يجمعها إطار عام في أنها تصدر عن الدولة بما لها من سلطة عليا وسيادة داخلية وخارجية مستهدفة المصالح العليا للجماعة والسهر على احترام دستورها والإشراف على علاقتها مع الدول الأخرى وتأمين سلامتها وأمنها في الداخل والخارج.

وترتيباً على ذلك فإن الأصل في معيار التفرقة بين الأعمال الإدارية وأعمال السيادة إنما مرده إلى القضاء الذي ترك له المشرع، وبحق سلطة تقرير الوصف القانوني للعمل المطروح عليه، وما إذا كان يعد عملاً إدارياً مما يختص بنظره أولاً عملاً من أعمال السيادة عليه النظر فيه.

وتطبيقاً لما تقدم وكان القرار المطعون فيه إنما يتعلق بتنفيذ برنامج الإصلاح الاقتصادي للدولة، تماشياً مع سياسة الدولة الاقتصادية نحو الخصخصة عن طريق بيع جانب من الأصول أو طرح أسهم شركات القطاع العام بالاكنتاب العام وتلك أمور تتعلق بلا ريب بالسياسة الاقتصادية العليا للدولة وما يصدر عنها من قرارات تنفيذاً لهذه السياسة يعد وبحق من أعمال السيادة، بحسبان أن الدولة تصدر هذه القرارات بوصفها سلطة حكم وليس سلطة إدارية، الأمر الذي ينحسر عنه اختصاص هذه المحكمة ويتعين القضاء والحال هكذا بعدم اختصاصها ولائياً بنظر الدعوي^(١).

(١) حكمها في الدعوي رقم ٢٥١٠ لسنة ٤٩ ق الصادر بجلسة ٢٠٠٢/١/٨، " غير منشور " وتتصل وقائع النزاع المائل في أنه بتاريخ ١٩٩٥/١/١ أقام الأستاذ عبد الحليم رمضان المحامي هذه الدعوي بإيداع عريضتها قلم كتاب محكمة القضاء الإداري طالباً في ختامها الحكم بوقف تنفيذ ثم إلغاء قرار مجلس الوزراء بطرح أسهم عدد ١٩٢ شركة قطاع أعمال عام للاكنتاب في ١٩٩٥/١/١ وبإلزام المدعي عليهم متضامنين بتعويضه بمبلغ جنبيه واحد مؤقتاً وإلزامها المصروفات .
وذكر شرحاً للدعوي أنه ورد بأحد صحف المعارضة أن مجلس الوزراء في اجتماعه مساء الخميس أول ديسمبر ١٩٩٤ قرر طرح شركات ووحدات القطاع العام للبيع في صورة أسهم تعرض لاكنتاب يوم أول يناير ١٩٩٥ ويبلغ عدد الشركات ١٩٢ شركة، ونعي المدعي هذا القرار مخالفته للدستور والمواد التي سردها بعريضة دعواه، وأنه أحد مواطني دولة مصر العربية الذين التزموا في وثيقة إعلان دستورهما تصميمياً وبقينا وإيماناً وإدراكاً بكل مسنولياتهم الوطنية والقومية وذلك علي النحو الذي أورده تفصيلاً بعريضة دعواه التي اختتمها بالطلبات سألقة الذكر.

وفي حكم هام للمحكمة يتعلق بالطعن على قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٩٠ لسنة ٢٠٠١ الصادر بتاريخ ٢٠٠١/٩/٤ بشأن تعيين المستشار فتحي نجيب رئيساً للمحكمة الدستورية العليا بدرجة وزير، المنشور بالجريدة الرسمية بالعدد رقم ٣٧ المؤرخ ٢٠٠١/٩/١٣ بينت المحكمة^(١) أن المستفاد من أحكام الدستور وقوانين الهيئات القضائية، وعلى رأسها قانون المحكمة الدستورية العليا أن الدستور قد جعل من المحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها، وأن أعضاء هذه المحكمة غير قابلين للعزل وناط بقانونها أمر كيفية تشكيلها والشروط الواجب توافرها في أعضائها وحقوقهم وحصاناتهم، وقد صاغ المشرع هذه المبادئ الدستورية في القانون المشار إليه في ظل مبدأ قانوني يجب مراعاته عند تفسير نصوص القانون وتتمثل في أن عبارة "عضو المحكمة

" تنصرف إلى رئيس المحكمة وأعضائها ما لم يوجد نص يحتوي مضمونه على حكم مخالف (المادة ٢ من قانون المحكمة الدستورية) وقد أحالت المادة (٤) منه إلى وجوب توافر الشروط العامة اللازمة لتولي القضاء والتي حددها قانون السلطة القضائية) مع حصر الاختيار بين فئات حددها المشرع على سبيل الحصر وخص المشرع رئيس المحكمة بحكم خاص يختلف عن تعيين أعضاء المحكمة إذ بينما حدد إجراءات لاختيار أعضاء المحكمة ناط هذا الاختصاص برئيس الجمهورية، غير أن هذا الإختصاص لا يكون منبت الصلة عن أحكام القانون المنظم لتشكيل المحكمة الدستورية، فوجوب تحقق الشروط المنصوص عليها في المادة الرابعة من قانون المحكمة الدستورية أمر مفترض وتقتصر من ثم سلطة رئيس الجمهورية التقديرية على اختيار رئيس المحكمة دون إتباع الإجراءات الخاصة بأعضاء المحكمة، ولا ريب أن اتساع سلطة رئيس الجمهورية التقديرية في اختيار رئيس المحكمة الدستورية والتي تختلف في إجراءاتها عن أعضاء المحكمة أو في مداها عن رؤساء الهيئات القضائية الأخرى لا يخرج العمل من نطاق الأعمال الإدارية إلى نطاق الأعمال السياسية ومن ثم إسباغ صفة أعمال السيادة عليه -كما

(١) حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوي رقم ١٢٤٧٩ لسنة ٢٠٠٥، الصادر بجلسة ٢٠٠٢/٥/٢٨، " غير منشور " .

ورد بدفاع الحكومة- كما أن ذلك لا يؤدي إلى خلط بين الاختصاص التقديري لرئيس الجمهورية والتي تقدر المحكمة أسبابه العملية وأعمال السيادة. وأضافت المحكمة أنه لا جدال في أن الزج بقرار شغل هذا المنصب القضائي الرفيع في أتون أعمال السيادة، وقياسه على تعيين الوزراء أو ما غير ذلك من القرارات السياسية يمثل اعتداء على استقلال القضاء الدستوري وحصانته وما يستظل به شاغل منصب رئيس المحكمة الدستورية العليا أسوة بأعضاء المحكمة الغير قابلين للعزل(المادة ١٧٧ من الدستور) ويستحيل أن تتصرف إرادة المشرع إلى قصر هذا الحق على الأعضاء دون رئيس المحكمة، كما يتنافى مع المنطق القانوني قياس تعيين رئيس المحكمة على تعيين الوزير وإدراجه تبعاً ضمن أعمال السيادة ومنحه حكماً خاصاً عند العزل.

وأضافت المحكمة أنه ولما كان شموخ القضاء المصري بصوره المختلفة وعلى قمتها القضاء الدستوري شيد على دعائم من استقلال القضاء سطرته أحكام الدستور والقوانين واستقر في يقين الشعب المصري بل استقر في يقين السلطة المنوط بها إصدار القرارات بشأن متعلق بالقضاء بتكريمه واضطلاع رئيس الجمهورية بإصدار القرارات التي تتعلق بشئون تعيينهم وترقياتهم لا تشذ عن ذلك سلطة قضائية عن أخرى ويستوي تشريفاً بها أعضاء الهيئات القضائية وشيوخهم وصارت مبادئ محمودة، يضحى معها اعتبار منصب رئيس المحكمة الدستورية العليا منصباً سياسياً معصوماً عن رقابة القضاء أمر ينال من جلال المنصب ويذهب بسلطة رئيس الجمهورية التقديرية المشروعة في الاختيار طبقاً للقانون إلى غير عظم غرضها وأد تقاليدها، ولا يكفي لإسباغ صفة عمل السيادة على القرار ما ورد بدفاع الجهة الإدارية من أن رئيس المحكمة الدستورية قد يناط به بعض الاختصاصات (المادة ٨٤) من الدستور، فهذه الاختصاصات وإن كانت تصلح لزيادة السلطة التقديرية المقررة لرئيس الجمهورية في اختيار رئيس المحكمة الدستورية العليا من بين من توافرت شروط العضوية فيهم بشأنه لا يمتد أثرها إلى إخراج القرار من الخضوع لرقابة القضاء باعتباره من أعمال السيادة التي يباشرها رئيس الجمهورية كسلطة حكم، فهي في اليقين القانوني الصحيح عمل تقديري تتسع فيه سلطة رئيس

الجمهورية في الاختيار بين من توافر فيهم شروط العضوية للمحكمة الدستورية العليا ودون التقيد ببعض الإجراءات الخاصة بتعيين أقرانه من رؤساء الهيئات القضائية الأخرى وأهمها الاختيار من داخل الهيئة القضائية ذاتها، هذا فضلا عن أنه لا يجوز الاستناد إلى أمرأ عارضاً قد يتحقق أو لا يتحقق في إسباغ صفة ما على عمل إداري.

كما ذهبت محكمة القضاء الإداري "الدائرة الأولى"^(١) بعد استعراض نصوص المواد (٧٣، ٨٢، ١٣٩، ١٣٧، ٨٥) من مواد الدستور إلى أن المستفاد من النصوص الدستورية المتقدمة أن رئيس الجمهورية هو رئيس الدولة الذي يسهر على تأكيد سيادة الشعب ويرعى الحدود بين السلطات وهو رئيس السلطة التنفيذية وإن له سلطة تعيين نائب أو أكثر له وأنه إذا قام مانع مؤقت يحول دون مباشرة رئيس الجمهورية لاختصاصاته أناب عنه نائب رئيس الجمهورية، كما يتولي نائب رئيس الجمهورية رئاسة الدولة مؤقتاً لحين الفصل في الإتهام الموجه لرئيس الجمهورية حالة صدور قرار بإتهامه طبقاً لنص المادة (٨٥) من الدستور.

ولما كانت الاختصاصات التي تخول لنائب رئيس الجمهورية تجعله يشارك الرئيس في تسيير دفة الحكم بالبلاد في الأحوال العادية أو القيام بها كاملة في الأحوال المؤقتة المشار إليها، الأمر الذي يجعل من التعيين في هذا المنصب عملاً سياسياً يتعلق بأمر الحكم مما يدخله في نطاق أعمال السيادة التي تتأى به عن رقابة القضاء، ومن ثم فإن القرار الصادر من رئيس الجمهورية وبتعيين نائب رئيس جمهورية أو الامتناع عن تعيينه إنما يصدر من رئيس الجمهورية باعتباره سلطة حكم لا سلطة إدارة مما يجعله والحالة هذه عملاً من أعمال السيادة التي تخرج عن الاختصاص الولائي للقضاء، وبناء عليه فإن الفصل في الدعوى الماثلة إنما يخرج

(١) حكمها في الدعوي رقم ٢٣٦٦٨ لسنة ٥٧ ق، الصادر بجلسة ٢٥/٥/٢٠٠٤ " غير منشور " أقيمت الدعوي بموجب صحيفة أودعت قلم كتاب المحكمة بتاريخ ١٩ /٦/ ٢٠٠٣، طلب المدعي فيها الحكم بوقف تنفيذ القرار السلبي بامتناع رئيس الجمهورية عن تعيين نائب له، وفي الموضوع بإلغاء هذا القرار، مع ما يترتب علي ذلك من آثار وإلزام الجهة الإدارية المصروفات .

عن نطاق الاختصاص الولائي للمحكمة، مما يتعين معه إجابة الدفع المبدأ في هذا الشأن" (١).

كما ذهبت (٢) إلى "إن المستقر عليه أن المحاكم على اختلاف درجاتها بما فيها محاكم مجلس الدولة لا تختص بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة وذلك طبقاً لصريح حكم المادة (١٧) من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٦/١٩٧٢، والمادة (١١) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، وقد استقر الفقه والقضاء على أن أعمال السيادة هي تلك التي تباشرها الحكومة وتصدر عنها باعتبارها سلطة حكم تمييزاً لها عن الأعمال الأخرى التي تباشرها الحكومة وتصدر عنها باعتبارها سلطة إدارة، فأعمال السيادة التي تباشرها الحكومة بوصفها سلطة حكم وفي نطاق وظيفتها السياسية لا تمتد إليها الرقابة القضائية، أما غيرها من الأعمال الإدارية التي تقوم بها الحكومة في حدود وظيفتها الإدارية فإنها تخضع للرقابة القضائية.

وحيث نظمت المادة (٣٠) من القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ بشأن إعادة تنظيم الأزهر والهيئات التي يشملها إسقاط عضوية مجمع البحوث الإسلامية، ومن

(١) حكمها في الدعوي رقم ٢٦٢٠٦ لسنة ٥٩ ق. الصادر بجلسة ٢٣/٥/٢٠٠٥، غير منشور.

(٢) حكمها في الدعوي رقم ١٢٤٥٢ لسنة ٥٨ ق ٢٩/٣/٢٠٠٥، غير منشور

وتتحصل وقائع في أن المدعي أقام دعواه بصحيفة أودعها قلم محكمة القضاء الإداري بتاريخ ٢٠٠٤/٢/٢٨ بغية الحكم له بوقف تنفيذ وإلغاء القرار السلبي المطعون عليه بعدم شطب شيخ الأزهر الحالي من مجمع البحوث الإسلامية مع ما يترتب على ذلك من آثار وإلزام الجهة الإدارية المصروفات وتنفيذ الحكم بمسودته ودون إعلان.

وذكر المدعي شرحاً لدعواه أن التاريخ علي مر العصور قد شهد بأن الأزهر هو منارة العلم والعلماء، وأنه المحرك الأساسي لتيار النضال الوطني ضد موجات الاحتلال الأجنبي، وأنه الحائط المنيع والحصن الحصين ضد تجاوزات الحكام، وقد كان اختيار شيخ الأزهر يتم بالانتخاب من بين هيئة كبار العلماء غي أنه أصبح فيما بعد بالتعيين بقرار جمهوري وغير قابل للعزل، ويشترط فيمن يعين شيخاً للأزهر أن يكون عضواً في مجمع البحوث الإسلامية.

وأضاف المدعي أنه لما كان شيخ الأزهر الحالي قد أصدر العديد من الفتاوى المتناقضة منها فتاوى فواند البنوك والعمليات والاستشهادية، إلى جانب معارضته لبعض الفتاوى الصادرة من كثير من علماء الأزهر، ومقابلته لخامات اليهود وسفير الكيان الصهيوني، وموقفه من قانون الخامات الفرنسي الذي عطل فرضاً من فرائض الإسلام، وأخل بحرية العقيدة، وبذلك فقد توافرت في شأنه شروط سقوط العضوية من مجمع البحوث الإسلامية عملاً بأحكام القانون رقم ١٠٣/١٩٦١ فضلاً عن عجزه عن مباشرة أعماله لكبر سنة ومرضه وعليه يلزم صدور قرار جمهوري بشطب فضيلته من المجمع المذكور تمهيداً لعزله وهو الأمر الذي امتنعت عنه السلطة المختصة، واختتم المدعي عريضة دعواه بالطلبات سالفة البيان.

وأودعت هيئة مفوضي الدولة - بناء على تكليف المحكمة - تقرير بالرأي القانوني ارتأت فيه الحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوي لتعلقها بعمل من أعمال السيادة وإلزام المدعي المصروفات.

ثم فإن النزاع الراهن لا يخرج عن كونه عملاً من الأعمال التي تباشرها السلطة المختصة في حدود وظيفتها الإدارية ولا علاقة لهذا الأمر بسلطة الحكومة، ومن ثم فإن هذا النزاع لا يعتبر من قبيل أعمال السيادة، وبالتالي يخضع لرقابة القضاء الإداري ويدخل في نطاق الاختصاص المنعقد للمحكمة.

وفي حكم حديث لمحكمة القضاء الإداري^(١) صدر بشأن دعوى أقامها المدعي بتاريخ ٢٠٠٦/١٠/١٦ طالباً في ختامها الحكم بقبولها شكلاً وبوقف تنفيذ وإلغاء القرار السلبي بالامتناع عن إصدار قرار يقطع العلاقات الدولية مع دولة ألمانيا في حالة رفض المستشار الألمانية تقديم اعتذار رسمي لكل المسلمين مع ما يترتب على ذلك من آثار .

وبينت المحكمة أن المشرع قد أخرج الأعمال التي تتصف بأعمال السيادة (سواء داخلية أو الخارجية) من ولاية المحاكم سواء أكانت محاكم مجلس الدولة أو محاكم القضاء العادي وهو ما يعني أنه لا يجوز لهذه المحاكم أن تنتظر في أية دعوى تتعلق بأعمال السيادة، لتعلق هذه الأعمال بسلطة الحكومة والسياسة العليا للدولة حيث تصدر عن الدولة بصفتها سلطة حكم وليس بصفتها سلطة إدارة.

وأخذاً بهذا الفكر القانوني وإعمالاً لمقتضاه جري قضاء المحكمة الإدارية العليا على أن الأعمال التي تباشرها الحكومة باعتبارها سلطة حكم تعد من أعمال السيادة تمييزاً لها عن الأعمال التي تباشرها الحكومة باعتبارها سلطة إدارة تخضع للرقابة القضائية، وإن معيار التفرقة بين الأعمال الإدارية وأعمال السيادة مرده إلى القضاء الذي ترك له المشرع سلطة تقرير الوصف القانوني للعمل المعروف عليه، وما إذا كان عملاً إدارياً يختص بنظره أو عملاً من أعمال السيادة يمتنع عليه النظر فيه، تطبيقاً لذلك اعتبرت محكمة القضاء الإداري ومن بعدها المحكمة الإدارية العليا أن من قبيل أعمال السيادة قرار تعيين رئيس مجلس الوزراء والقرار الصادر بإعلان حالة الطوارئ أو مدها وقرار قطع العلاقات الدبلوماسية.

(١) حكم محكمة القضاء الإداري، في الدعوى رقم ١٢٠٢ لسنة ٦١ ق، الصادر بجلسة ٢٩/٥/٢٠٠٧، " غير منشور " .

والحكمة من استبعاد أعمال السيادة من الولاية القضائية أن هذه الأعمال تتصل بسيادة الدولة في الداخل والخارج لما يحيط بها من اعتبارات سياسية تبرر تخويل السلطة المختصة، سلطة سياسية أوسع مدىً وأبعد نطاقاً تحقيقاً لصالح الوطن وأمنه وسلامته دون تخويل القضاء سلطة التعقيب على ما تتخذه من إجراءات في هذا الشأن لأن النظر فيها أو التعقيب عليها يقتضي توافر معلومات وعناصر وموازين تقدير مختلفة لا تتاح للقضاء في إطار دوره المرسوم دستورياً وهدياً بمبدأ الفصل المرن بين السلطات.

وخلصت المحكمة إلى أنه لما كان القرار المطعون فيه إنما يصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة لمساسه بعلاقة مصر مع دولة ألمانيا مما يدخل في نطاق أعمال السيادة ويخرج بالتالي من رقابة القضاء عموماً ومجلس الدولة، الأمر الذي يتعين معه الحكم بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى.

اتجاه المحكمة الإدارية العليا:

ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أنه: "من المسلم به أن عملية تفتيش السفن وضبط الغنائم في أوقات الحرب هي من أعمال السيادة لاتصالها بالتدابير الحربية التي تتخذها الدولة لصون أمنها الخارجي أما الخطأ الذي ترتكبه الإدارة في بيع تلك الغنائم بعد مصادرتها فهو عمل إداري تسأل عنه الإدارة متى كان هذا التصرف منطوياً على غش".^(١)

كما ذهبت إلى أن: "سلطة الشارع في إخراج عمل ما من ولاية القضاء أساسها أنه المنوط به بنص الدستور ترتيب جهات القضاء وتعيين اختصاصاتها، كما وصف المشرع بعض أعمال الحكومة بأنها أعمال سيادة من اختصاص مجلس الدولة وعلى هذا فإن القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ بتعديل أحكام قانون مجلس الدولة بنصه على اعتبار قرارات رئيس الجمهورية الصادرة بإحالة الموظفين العموميين إلى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم من غير الطريق التأديبي من قبيل أعمال السيادة

(١) حكمها في الطعن رقم ٦٣٨ لسنة ٣ق، الصادر بجلسة ١٩٥٨/٣/٢٩، مجموعة السنة الثالثة، ص ٩٨٩.

فإن هذا القانون معدل لاختصاص مجلس الدولة بطريقة غير مباشرة مما يملكه
المشرع" (١).

كما ذهبت إلى أن: "قرار إنهاء خدمة عامل يشغل وظيفة رئيس مجلس مدينة
تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر في طلب إلغائه والتعويض عنه والقرار الصادر
في هذا الشأن لا يرقى إلى مرتبة أعمال السيادة التي تخرج عن اختصاص محاكم
مجلس الدولة فوحدات الإدارة المحلية لا تعدو أن تكون وحدات إدارية إقليمية لا
تصطبغ أعمالها بأية صفة سياسية فهي تمارس طبقاً للقانون اختصاصات إدارية
وتنفيذية" (٢).

وفي تطبيقات المحكمة الإدارية العليا لما يخرج عن أعمال السيادة قضت بأن:
"القرار الصادر من قائد الجيش الثالث الميداني باستمرار وحدات القوات المسلحة
على أرض النزاع هو قرار من طبيعة إدارية لاتصاله بالشؤون والمسائل اليومية
المعتادة وإدارة أعمال القوات المسلحة ولا يتعلق بالإجراءات العليا التي تتخذ في
سبيل الدفاع عن كيان الدولة في الداخل والخارج ودعم أركان الأمن كما لا يتصل
بعمليات الحرب ولم يصدر كنتيجة مباشرة لعمليات الحربية، لا يعتبر هذا القرار من
أعمال الحرب ولا يدخل ضمن أعمال السيادة بل يعتبر عملاً إدارياً بطبيعته ويخضع
لرقابة القضاء الإداري ويدخل الفصل في طلب وقف تنفيذه وإلغائه في الاختصاص
الوظيفي والنوعي لمحكمة القضاء الإداري" (٣).

كما ذهبت إلى أن: "إعلان نتيجة الاستفتاء هو خاتم الإجراءات التي يمر بها
تعديل الدستور، وأن نفاذ التعديلات الدستورية منوط بهذا الإعلان ومرتببط به ارتباطاً
لا انفصام له، و المساس بقرار إعلان نتيجة الاستفتاء من حيث تمامه أو اكتمال
الوقائع التي قدم بها يتضمن بحكم اللزوم المساس بالمواد الدستورية المعدلة ذاتها

(١) حكمها في الطعن رقم ١٦٠٩ لسنة ٦ق، الصادر بجلسة ١٩٦٣/٦/٢٩، مجموعة السنة العاشرة، ص
٣٢.

(٢) حكمها في الطعن رقم ٤٧٤ لسنة ٢٢ق، الصادر بجلسة ١٩٨١/١/٣، مجموعة السنة السادسة
والعشرون، ص ٢٨٢.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٩٤٢ لسنة ٢٧ق، جلسة ١٩٨٢/١٢/٢٥، مجموعة المكتب
الفني السنة ٢٨ ص ٣١٧.

وتعطيل نفاذها التعرض لمشروعية القرار المشار إليه هو تعرض للمواد المعدلة ينطوي على تشكيك في مشروعيتها، إجراءات إصدار الدساتير أو تعديلها من المسائل التي يجاوز نظرها والتعقيب عليها الاختصاص الولائي للقضاء الإداري وعليه فلا يختص مجلس الدولة بالطعن على قرار نتيجة الاستفتاء^(١).

كما ذهبت إلى أن " قرار رئيس الجمهورية بدعوة الناخبين للانتخاب يعتبر من أعمال السيادة التي تخرج من نطاق الرقابة القضائية"^(٢).

كما قضت بأن " نظام الأحكام العرفية " نظام الطوارئ: " وإن كان نظاماً استثنائياً إلا أنه ليس نظاماً مطلقاً فقد أرسى الدستور أساسه وأبان القانون حدوده وضوابطه ومن ثم يخضع لمبدأ سيادة القانون، رقابة القضاء هي وحدها دون غيرها الرقابة الفعالة التي تكفل للناس حقوقهم الطبيعية وتؤمن لهم حرياتهم العامة وتفرض للقانون سيادته ولئن صاغ القول بأن قرار إعلان حالة الطوارئ من أعمال السيادة التي تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة بحسابه من الإجراءات العليا التي تتخذ في سبيل الدفاع عن كيان الدولة أو استتباب الأمن أو النظام العام بها إلا أن التدابير التي يتخذها القائم على إجراء النظام العرفي تنفيذاً لذلك سواء كانت تدابير فردية أو تنظيمية يتعين أن تتخذ في حدود القانون ولا تتأى عن رقابة القضاء، أساس ذلك أن هذه التدابير لا تجاوز دائرة القرارات الإدارية التي تخضع للاختصاص لمجلس الدولة"^(٣).

كما قضت بأن: " قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٩٢ لسنة ١٩٨١ بجل عدد من الجمعيات من بينها جمعية الكرامة القبطية بالقاهرة لا يعدو أن يكون قراراً إدارياً

(١) حكمها الطعن رقم ٦٧٥ لسنة ٣٠ ق، الصادر بجلسة ١١/١٩٨٦، مجموعة السنة الحادية والثلاثون، ص ٥٨، يلاحظ أن المحكمة بهذا الحكم حصنت كافة الإجراءات السابقة على عملية الاستفتاء الذي جري على تعديل الدستور سنة ١٩٨٠، ولاشك أن ما ذهبت إليه المحكمة يؤدي في الواقع إلى نتيجة شاذة جداً لا يقبلها منطق، مؤدها أن جهة الإدارة تفعل ما تشاء وما يحلو لها في شأن إجراءات تعديل الدستور، بمعنى أنها غير مطالبة بأي التزام قانوني لو أنها خالفت ما أوجبها عليها الدستور أو القانون من إتباع إجراء معين قبل تعديل الدستور .

(٢) حكمها الطعن رقم ١٩٣٩ لسنة ٣٠ ق، الصادر بجلسة ١٢/١٢/١٩٨٧، مجموعة السنة الثالثة والثلاثون، ص ٢٢.

(٣) حكمها الطعن رقم ١٤٣٨ لسنة ٣١ ق، الصادر بجلسة ٦٣/١٩٨٨، مجموعة السنة الثالثة والثلاثون ص ٣١ وفي ذات المعنى حكمها في الطعن رقم ١٤٣٩ لسنة ٣١ ق، جلسة ٢٥/١٩٨٩، مجموعة السنة الرابعة والثلاثون ١٢٠٧ .

شأنه في ذلك شأن القرار الذي يصدر عن وزير الشؤون الاجتماعية بحل الجمعيات الخاضعة لأحكام القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ أعمالاً لنص المادة (٥٧) منه إذا ثبت ارتكابها لمخالفة جسيمة للقانون أو خروجها على النظام العام أو الآداب، القراران كلاهما يتوخيان إنهاء الوجود القانوني للجمعية لخروجها على حكم القانون بمعناه العام، لا يحول الاستفتاء الشعبي دون الطعن على هذا القرار أو تطهيره من العيوب التي شابته، أساس ذلك ليس من شأن هذا الاستفتاء أن يرد قراراً معدوماً إلى الحياة ولا إسباغ الصحة على قرار باطل ولا أن يغير من طبيعته فيلحقه بأعمال السيادة، العبرة في تحديد التكليف القانوني لأي عمل تجريه السلطة التنفيذية لمعرفة ما إذا كان عملاً إدارياً أم من أعمال السيادة هي بطبيعة العمل ذاته، انتزع المشرع بالقرار بقانون رقم ١٥٤ لسنة ١٩٨١ من الولاية العامة لمجلس الدولة جانباً من المنازعات التي تدخل أصلاً فيها وسلكتها في عداد التظلمات التي تفصل فيها محكمة القيم فصلاً قضائياً وفقاً للقواعد والإجراءات التي رسمها قانونها، التظلمات من الإجراءات التي تتخذ وفقاً للمادة (٧٤) من الدستور والتي تدخل في ولاية محكمة القيم تعد خصومة قضائية بمعنى الكلمة ولا تعتبر من التظلمات الإدارية^(١). وفي حكم حديث للمحكمة الإدارية العليا في القضية التي عرفت لدى الرأي العام (بقضية تصدير الغاز لإسرائيل) ميزت المحكمة بين ما يعد داخلاً في أعمال السيادة التي لا تختص المحكمة بنظر الطعن عليه إلغاءً وتعويضاً، وبين القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العمل الموصوف بأنه من أعمال السيادة حيث ذهبت المحكمة إلى^(٢) " أن أعمال السيادة استثناء يمثل خروجاً على مبدأ المشروعية ويخضع لقاعدة التفسير الضيق وعدم القياس، وبالتالي فإن القائمة القضائية لما يعد من قبيل هذه الأعمال يسير في اتجاه مضاد لاتساع دائرة الحقوق والحريات العامة، ومن جانب آخر فإن شمول عملية مركبة تقوم السلطة التنفيذية لعمل من أعمال السيادة لا يسبغ حصانة على ما قد يتصل بها من أعمال هي بطبيعتها من قبيل القرارات الإدارية

(١) حكمها في الطعن رقم ١٧٧٤ لسنة ٢٩ ق.ع الصادر بجلسة ٦١٩٩٣/٢٧ مجموعة المكتب الفني السنة ٣٨.

(٢) حكمها في الطعن رقم ٥٥٤٦ و ٦٠١٣ لسنة ٥٥ ق.ع الصادر بجلسة ٢٠١٠/٢/٢٧ م " غير منشور " .

التي تظل خاضعة لرقابة قاضي المشروعية، ولذلك حرصت المادة (١٧) من قانون السلطة القضائية على النص على أن " ليس للمحاكم أن تنتظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة ولها دون أن تؤول الأمر الإداري أو توقف تنفيذه أن تفصل:

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

٢- في كل المسائل الأخرى التي يخولها القانون حق النظر فيها".

كما استقر القضاء الإداري على تطبيق نظرية القرارات القابلة للإنفصال عن هذه العمليات المشتملة على عمل سيادي ومنها ما يخص العلاقات الدولية، إذ لا تشكل هذه القرارات أعمال سيادة ينحسر عنها اختصاص القضاء الإداري. وحيث أن أعمال هذا المفهوم الصحيح لمبدأ الفصل بين السلطات والاستجابة للحكمة والاعتبارات التي اقتضت استبعاد " أعمال السيادة " من ولاية القضاء بوجه عام قد وجدت صدى لها في القضاء الدستوري في الدول المتحضرة التي أخذت بنظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح إذ جرى هذا النوع من القضاء في هذه الدول على استبعاد " أعمال السيادة " من ولاية القضاء بوجه عام.

تقدير نظرية أعمال السيادة:

انتقد غالبية الفقهاء في فرنسا ومصر هذه النظرية، وأنكر البعض وجودها أصلاً وسوف نعرض لموقف الفقه الفرنسي من هذه النظرية ثم نتبع ذلك بموقف الفقه المصري منها وذلك على النحو التالي:-

موقف الفقه الفرنسي:

لاحظ الفقهاء في فرنسا، مدى افتئات نظرية أعمال السيادة الصريح منذ نشأتها على مبدأ المشروعية ومدى تعديها البين على حقوق الأفراد وحررياتهم لأنها تمنع الرقابة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية، وذلك على خلاف بعض النظريات الأخرى كنظرية الضرورة أو نظرية الظروف الاستثنائية، والتي تقف عند حد توسيع

نطاق دائرة المشروعية بحيث تجعل مداها أوسع، وحدودها أبعد وآفاقها أرحب، دون أن تصل إلى حد إطلاق يد السلطة التنفيذية من كل قيد، وحجب الرقابة القضائية بكافة صورها وسائر أشكالها عن طائفة من أعمالها، وكما هو الحال بالنسبة لأعمال السيادة، مما يؤدي إلى امتهان سيادة القانون وانتهاك حقوق الأفراد وحررياتهم، دون أن يكون في مقدورهم الإلتجاء إلى القضاء للدفاع عن حقوقهم المغتصبة وحررياتهم السلبية .

لذلك هاجمت غالبية الفقه الفرنسي هذه النظرية، فأنكرها البعض وقيدها البعض الآخر إدراكاً منه بأنها تمثل وبحق ثغرة خطيرة في صريح المشروعية، ووصمة شنعاء في جبين القانون العام، وبقية متهالكة من بقايا عهود الدولة غير القانونية^(١). كما ذهب مجلس الدولة الفرنسي بعد أن تطورت أركانه وغدا معلماً بارزاً وصرحاً شامخاً من صروح القضاء الفرنسي حينما أحس مع تعاقب الأيام خطورتها، فعمل على تضيق نطاقها وتقليص دورها على الرغم أنها من ابتداعه وصنعه لها. وعلى ذلك بذل الفقه جهوداً حثيثة ومحاولات دورية في محاربة هذه النظرية، وكان لهذه الجهود وتلك المحاولات صداها في قضاء مجلس الدولة، قد تمثل هذا الصدى في بروز الاتجاهات التالية^(٢).

الاتجاه الأول: يضيق أنصار هذا الاتجاه من دائرة أعمال السيادة، مما ترتب عليه مسايرة مجلس الدولة الفرنسي لهذا التضيق حيث استبعد كثير من الأعمال التي كان يعتبرها لفترة طويلة من قبيل أعمال السيادة، بأسطاً رقابته عليها إلغاءً وتعويضاً حتى أصبح من الممكن القول بأن أعمال السيادة تكاد تنحصر حالياً حسبما سلف البيان في مجالين أثنين هما: أعمال السلطة التنفيذية في علاقاتها بالبرلمان، والأعمال المتصلة بالعلاقات الدولية، ومغلباً إزاءهما المصلحة القومية العليا، ومبتغياً بصددهما عدم توتر علاقات الحكومة البرلمان من ناحية وعدم

(١) د/ محمد كامل عبيد: مبدأ المشروعية، مرجع سابق، ص ١٨٨.

(٢) د/ محمود حافظ: القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٥٩-٦٢.

اصطدامه هو ذاته بالبرلمان من ناحية أخرى، ومتفادياً في الوقت ذاته إثارة مشكلات دولية للحكومة، مفضلاً عدم عرقلة نشاطاتها الخارجية وعلاقاتها الدولية^(١).

الاتجاه الثاني: يذهب أنصاره إلى الحد من الآثار الخطيرة المترتبة على أعمال هذه النظرية، من خلال قصر هذه الآثار على الحصانة ضد الإلغاء وفحص الشرعية، دون التعويض ومن ثم بدأ مجلس الدولة الفرنسي يقضي في العديد من الدعاوى بالتعويض عن أعمال السيادة، استناداً إلى نظرية تحمل التبعة وأعمالاً لمبدأ مساواة الأفراد أمام الأعباء والتكاليف العامة^(٢).

الاتجاه الثالث: ويرى أنصاره إنكار هذه النظرية كلية وزوالها تماماً من النظام القانوني، ويقترحون الاستعاضة عنها بتطبيق مبادئ ونظريات أخرى، مستقرة في فقه وقضاء القانون العام، كنظرية السلطة التقديرية بما تحققه من توازن بين اعتبارين جوهريين ومتعارضين في الوقت ذاته، وهما إعمال مبدأ الشرعية بما يتضمنه من ضرورة إلتزام السلطة التنفيذية بالقانون والإنصياح لأحكامه تجنباً لتعسفها ومنعاً بتحكمها ودرءاً لاستبدادها من ناحية ووجوب إيثار هذه السلطة بقدر من حرية التقدير والتصرف لتستطيع من خلاله ممارسة وظائفها دون عرقلة وبغير إعاقة من ناحية أخرى.

وقد ذهب رأي في هذا الجانب من الفقه إلى تفسير عدم اختصاص القضاء بنظر المنازعات المتعلقة بأعمال السيادة، بأنه يعد تطبيقاً للقواعد العامة في الاختصاص القضائي، فالأعمال المتعلقة بعلاقة الحكومة بالبرلمان، إنما تدخل في نطاق العلاقات الدستورية، ومن ثم يختص البرلمان ذاته برقابتها باعتباره سلطة مستقلة، أما الأعمال المتصلة بالعلاقات الدولية فهي الأخرى لا تخضع للرقابة القضائية الداخلية، حيث تثير مسائل دولية تدخل بطبيعتها في نطاق قواعد القانون الدولي، ومن ثم ينعقد الاختصاص بصدد المنازعات الناشئة عنها للمحاكم الدولية^(٣).

(١) د/ محمد كامل عبيد: مبدأ المشروعية، مرجع سابق، ص ١٨٩.

(٢) المرجع السابق، نفس الصفحة.

(٣) د/ محمود عاطف البنا: الوسيط في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٦٥.

ويرى الدكتور محمود حافظ أن هذا التفسير، لا ريب يجعل نظرية أعمال السيادة منعدمة القيمة، وفاقدة الأثر، مما يؤدي إلى إمكانية الاستغناء عنها^(١).

ثانياً: موقف الفقه المصري:

شايح الفقه المصري الفقه الفرنسي في موقفه من هذه النظرية، إذ لم تسلم من الهجوم العنيف والانتقاد الحاد، لدرجة أن هناك ما يقارب الإجماع بين الفقهاء في ضرورة اختفائها كلية من عالم القانون .

ولكن ورغم الاستتكار الجماعي من جانب فقه القانون العام لهذه النظرية، ورغم الاتفاق الجماعي أيضاً على اعتبارها ثغرة خطيرة في صرح المشروعية أو نقطة سوداء في جبين المشروعية^(٢)؛ لأنها تمثل خروجاً صريحاً على مبدأ المشروعية وتهديداً حقيقياً لحقوق الأفراد وحررياتهم^(٣)، حيث يمكن من خلالها التحلل تماماً من حكم القانون، بإطلاق يد السلطة التنفيذية من كل قيد، بما يؤدي إلى انتهاكها للقانون وامتهانها للشرعية وافتئاتها على حقوق الأفراد وحررياتهم، فإن الاتجاهات الفقهية تفرقت بصدد هذه النظرية إلى مذهبين:

الإتجاه الأول: ذهب أنصاره إلى المناداة بإنكار وجودها تماماً، استناداً إلى أن مفهوم الدولة القانونية المعاصرة يستوجب تقيد كافة سلطاتها العامة بقواعد القانون وبمقتضيات الشرعية، ومن ثم خضوع جل أعمال السلطة التنفيذية للرقابة القضائية.

(١) د/ محمود حافظ: القضاء الإداري، المرجع السابق، ص ٦١ .

(٢) د/ سليمان الطماوي: القضاء الإداري (الكتاب الأول: قضاء الإلغاء) مرجع سابق، ص ٣٧٨ .

(٣) د/ محمود عاطف البناء: الرقابة القضائية علي دستورية اللوائح ١٩٩٢، ص ٢٤٢؛ د/ ماجد راغب الحلوة: القضاء الإداري مرجع سابق ص ٥١-٥٤؛ د/ فؤاد العطار: القضاء الإداري ، مرجع سابق، ص ٧٠ - ص ٥٢٨؛ د/ محمد أنس قاسم جعفر: الوسيط في القانون العام (القضاء الإداري) مرجع سابق ص ٨٣-٨٤؛ د/ محمود حافظ: القضاء الإداري ، مرجع سابق ص ٦٢؛ د/ مصطفى عفيفي، المرجع السابق، ص ٧١؛ د/ وهيب عياد سلامة: في المرجع السابق، ص ١٠٣؛ د/ محمد عبد الحافظ هريدي: أعمال السيادة في القانون المصري، المرجع السابق، ص ٢٤-٢٥؛ د/ عبد الفتاح ساير داير: نظرية أعمال السيادة، المرجع السابق ص ٦٠ وما بعدها وصد ١٧٢ وما بعدها؛ د/ مصطفى كيرة: نظرية الاعتداء المادي في القانون الإداري، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة ١٩٦٤، ص ١٣٥؛ د/ محمد مرغني خيرى: القضاء الإداري ومجلس الدولة، المرجع السابق، ص ٦٨-٦٩؛ د/ رأفت فودة: مصادر المشروعية الإدارية ومنحيتها، المرجع السابق، ص ٢٢٨-٢٣٩ .

ودفاعاً عن هذا المذهب ذهب البعض - بوصفه أحد أنصاره - إلى القول بأن اعتبار عمل من أعمال السيادة من شأنه أن يضفي طابع الريبة والسخط على السلطة الحاكمة لموقفها السياسي غير المتفق مع القانون، مما يؤدي إلى وقوف الرأي العام في مواجهة السلطة، ومن ثم يلزم نظام الحكم الذي ينشد الاستقرار وتجنب الهزات والعنف، أن يعمل على ازدهار الحريات السياسية وأن يمنع قيام أي عائق أو حاجز يحول دون إدراك اتجاهات الشعب ومسايرتها.

ونتفق في الرأي مع الرأي القائل: "أن التمسك بأعمال السيادة هو أحد تلك العوائق التي تمنع التعبير الصادق عن اتجاهات الشعب والهيئات المنتخبة منه، وهو مظهر للتحدي السياسي للقانون لإثبات وتأكيد عجزه عن السيطرة على أي موقف سياسي للسلطة الحاكمة، وبالتالي فهي أمر ينبغي العمل على إزالته من نظامنا القانوني" (١).

ويضيف سيادته قائلاً: "... وواقع الأمر يشير إلى أن الإدارة لا تلجأ إلى الدفع بأن عملاً ما من أعمال السيادة، إلا إذا كان مخالفاً للقانون وتبغى الإدارة تحصينه والإبقاء عليه نافذاً في حق الأفراد وسارياً في مواجهتهم رغم عدم مشروعيته" (٢).

وأكد سيادته أيضاً على أن: "كافة أعمال السلطة التنفيذية المتصلة بوظيفتها الإدارية تدخل في اختصاص القضاء بالرقابة عليها، أما أعمالها المتعلقة بوظيفتها الحكومية وهي الأعمال المتصلة بعلاقة السلطة التنفيذية بالسلطات العامة الأخرى في الدولة أو بعلاقتها الدولية، فإنها تخرج عن نطاق اختصاص القضاء بالرقابة على مشروعية العمل الإداري وفقاً لقواعد الاختصاص القضائي في الدولة، أما لأنها لا تثير سوي المسؤولية السياسية للسلطة التنفيذية أمام البرلمان، أو لاختصاص القضاء الدولي بذلك دون الجهات القضائية الوطنية وتبعاً لذلك فإن القول بوجود طائفة من الأعمال هي أعمال السيادة، يكون قولاً يجانبه الصواب فنتظرية أعمال

(١) د/ سامي جمال الدين: الرقابة على أعمال الإدارة، مرجع ص ٢٦٢.

(٢) المرجع السابق، ص ٢٦٣.

السيادة معدومة القيمة، بل وغير ذات موضوع وليس لها وجود مشروع في نظامنا القانوني".^(١)

وذهب الدكتور ماجد راغب الحلو إلى أن: " النصوص المتعلقة بأعمال السيادة في كل من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية والقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ المنظم لمجلس الدولة، تعتبر نصوصاً غير دستورية يجب إلغاؤها وذلك لمخالفتها لنص المادة (٦٨) من الدستور المصري الصادر عام ١٩٧١ والتي نصت على أن: " التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة ولكل مواطن حق اللجوء إلى قاضية الطبيعي، وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل في القضايا ويحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء" وكذلك نص المادة (٦٤) من الدستور التي تقضي بأن: "سيادة القانون أساس الحكم في الدولة" والمادة (٦٥) التي نصت على أن: "تخضع الدولة للقانون" فإذا كان حق التقاضي مكفولاً للناس كافة وسيادة القانون أساس الحكم في الدولة وتخضع الدولة للقانون، وكل ذلك حكم الدستور فلماذا لا تخضع كل أعمال الدولة للقانون، ولماذا يقرر المشرع بعد ذلك أعمال السيادة لينتقص بها من مبدأ المشروعية وسيادة القانون؟"^(٢).

وقد ذهب الدكتور محمود حافظ إلى تأييد هذا الاتجاه بقوله: "إن هذه النظرية غير قابلة للتبرير من الناحية القانونية فمن العسير إن لم يكن مستحيلًا أن نعثر لها على سند من القانون وذلك لسبب بديهي بسيط، وهو أنها تتضمن خروجاً صريحاً واعتداءً صارخاً على القانون بل تجاهلاً تاماً له وفي الواقع فإن هذه النظرية تعتبر صدى للصراع الأبدي بين السياسة والقانون تتجسم فيها نتيجة ذلك الصراع مع غلبة وانتصار للسياسة وتسليم وخنوع من القانون ومن ثم لا يتصور أن تكون مبرراتها سوى أسباب سياسية أو اعتبارات عملية، وهذه وتلك لا تحول دون اعتبار تلك

(١) المرجع السابق، ص ٢٦٦.

(٢) د/ ماجد راغب الحلو: القضاء الإداري ، مرجع سابق، ص ٥٣.

النظرية وصمة في جبين القانون العام كما قيل بحق، وثغرة خطيرة في البناء القانوني، واستثناءً حقيقياً من مبدأ المشروعية".^(١)

وقد شايح الدكتور محمد كامل عبيد أنصار هذا المذهب فيما خلصوا إليه حيث أكد على أن ثمة معطيات أولية يتعين وضعها في الاعتبار عند تقدير نظرية أعمال السيادة وهذه المعطيات هي^(٢):-

أولاً: إن وضع السلطة دائماً في إطار القانون هو المعيار الأساسي من معايير الحكم على صلاح ممارسة السلطة أو انحرافها عن غايتها المثلى التي يجب أن تتغياها من أجل صالح المجتمع وحمايته بل وتقدمه، فإذا خرجت السلطة في ممارستها عن إطار سيادة القانون بهذا المفهوم، كانت ضرباً من ضروب الغضب والتعسف والطغيان، فسيادة القانون ليست ضماناً لحرية الفرد فحسب ولكنها الأساس الوحيد لمشروعية السلطة في الوقت ذاته.

ثانياً: إن الرقابة القضائية على دستورية القوانين من ناحية، وعلى مشروعية أعمال الإدارة من ناحية أخرى، قد أضحت وسيلة جادة في المجتمع القانوني المعاصر، لأنها المظهر العملي والفعال لحماية المشروعية فهي التي تكفل تقييد السلطات العامة بقواعد القانون، كما يكفل رد هذه السلطات إلى مبدأ المشروعية إن هي تجاوزت حدودها .

ثالثاً: إن الإخلال بمبدأ الرقابة القضائية بشقيها يؤدي بمبدأ المشروعية ويسلمه إلى العدم، كما أن أي تضيق في نطاق تلك الرقابة يؤدي حتماً إلى الحد منه.

رابعاً: إن مبدأ المشروعية لا يهمل على الإطلاق مقتضيات حسن الإدارة ويضع في الاعتبار دوماً ما يمكن أن يواجهه الإدارة من أزمات تقتضي خروجها مؤقتاً على حدود المشروعية العادية، ومن أجل هذا زودت الرقابة القضائية ببعض صمامات الأمان التي تجلت في نظريات الضرورة والظروف الاستثنائية والسلطة

(١) د/ محمود حافظ: القضاء الإداري، المرجع السابق، ص ٥٧.

(٢) د/محمد كامل عبيد: مبدأ المشروعية، المرجع السابق ص ١٩٨.

التقديرية وكلها تخول الإدارة حرية التصرف بقدر معقول، وفي الحدود التي تضمن تحقيق التوازن بين كفالة أمن المجتمع وحمايته من ناحية، والحفاظ على حقوق المواطنين وصيانة حرياتهم من ناحية أخرى.

وقد شيد الدكتور محمد كامل عبيد ما ذهب إليه من تأييد لأنصار الاتجاه الرافض لهذه النظرية على أنه (١): "من أبرز معالم الدساتير تقرير سيادة القانون كأساس للحكم في الدولة، ولا ريب في أن سيادة القانون والخضوع لأحكامه تستوجب بدهاة عدم خروج القوانين واللوائح على أحكام الدستور، باعتباره القانون الأعلى والأسمى ضماناً لالتزام سلطات الدولة بأحكامه فيما يصدر عنها من قواعد تشريعية" (٢).

وخلص سيادته إلى القول بأن (٣) " حرمان الأفراد من حق الطعن في أعمال السيادة مع تحقيق مناطه يعتبر عبثاً لأنه لا سبيل إلى اقتضاء الحقوق إلا بالدعوى التي يخاصم من خلالها الأفراد جهة الإدارة لرد عدوانها على حقوقهم وإهدارها لحرياتهم وانتهاكها لحرمانهم والقول بغير ذلك مؤداه أن تتقلب النصوص الدستورية إلى مجرد شعارات جوفاء فاقدة المعنى وخاوية المضمون وعديمة الجدوى لأن هذا الحرمان في حقيقته ليس مصادرة لحق التقاضي فحسب بل هو إنكار له".

ويضيف سيادته أخيراً أنه: "لا يكفي محاولة تقييد أعمال هذه النظرية من خلال تضيق نطاقها أو تقليص مجالها أو الحد من أثارها وإنما ينبغي - ودون تردد- إنكارها لأن الأخذ بها وأعمالها يعني انتهاك سيادة القانون وامتهان الشرعية والافتئات على حقوق المواطنين وحرياتهم".

ومن ناحية أخرى فإن الأمر الذي لا سبيل إلى إنكاره هو أن النظرية آخذة فعلاً في الأفول والانحجار بعد أن ثبت وبحق أنها تمثل ثغرة خطيرة في صرح المشروعية

(١) د/ محمد كامل عبيد: مبدأ المشروعية، المرجع السابق ص ١٦٦.

(٢) د/ عبد الرازق السنهوري: " مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية " مجلة مجلس الدولة، السنة الثالثة، عدد يناير ١٩٥٢ ص ١١٦-١ وقد أعيد نشر هذا البحث لقيمته العلمية المتجددة في مجال القضاء السنة التاسعة العدد الأول يناير - يونيو ١٩٨٦، ص ٣٠١-٤٠٩.

(٣) د/ محمد كامل عبيد: مبدأ المشروعية، المرجع السابق، ص ١٦٧.

وبقية متهالكة من بقايا عهود الدولة غير القانونية^(١)، وتتطلع جموع الفقه إلى يوم- وإن طال ترقبة- تلقي فيه النظرية حنقها، انتصاراً للشرعية وإعلاءً لسيادة القانون.

وقد ذهب البعض إلى القول بأنه: "إذا كان الدستور يحظر النص على تحصين أي عمل أو قرار من رقابة القضاء فهو يعني إنهاء حقبة زمنية كثرت فيها القوانين المانعة من التقاضي حتى أنه تدخل بتعديل قانون مجلس الدولة بالنص على تحصين قرارات إنهاء خدمة الموظفين وهي قرارات إدارية صرفة لا تخالطها أية شبهة سياسية من رقابة مجلس الدولة باعتبارها عملاً من أعمال السيادة ثم ألا يجوز في ظل النص الموجود حالياً في قانون مجلس الدولة بتحصين أعمال السيادة من رقيبته أن يتدخل المشرع فيضفي صفة أعمال السيادة على بعض الإجراءات الإدارية حينئذ سنلجأ إلى ذات نص المادة (٦٨) حتى ننتهي إلى عدم دستورية هذا النص التشريعي الذي أضفي الحصانة على قرار إداري من هنا فإن نص المادة (١٢) من قانون مجلس الدولة واجب الإلغاء ولا نميل إلى النص على عدم قبول الطلبات المقدمة طعناً على أعمال السيادة بدلاً من النص الملغي (في حالة إلغاؤه) ذلك أن النص على عدم قبول هذه الطلبات إنما يعد تحايلاً على تحصين هذه الأعمال أيضاً، ولكننا نرنو إلى إلغاء هذا النص نهائياً وترك الأمر برمته للقضاء الإداري الذي يمكنه من خلال أدواته الفنية كتوسيع نطاق فكرة السلطة التقديرية للإدارة في خصوص هذه الأعمال وكذلك وضع تفسير وتحديد معين لفكرة المصلحة المتطلبة للطعن في مثل هذه القرارات ومن خلال هذه الأدوات الفنية سوف نصل إلى النتيجة التي نصل إليها بالنص على عدم اختصاص مجلس الدولة بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة مادام القضاء نفسه هو الذي يتولى تحديد هذه الأعمال فالنص الدستوري صريح في عدم جواز تحصين أعمال السيادة من رقابة القضاء"^(٢).

فضلاً عن هذا فإن محكمة القضاء الإداري قد انتهت في حكمها الصادر في الدعوى رقم ٦٦٧ لسنة ٤٥ ق جلسة ١١/٢٧/١٩٩٠ إلى عدم اختصاصها بنظر الطعن على قرار حل مجلس الشعب ودعوة الناخبين لانتخاب أعضاء مجلس الشعب

(١) د/ محمد أنس قاسم جعفر: الوسيط في القانون العام (القضاء الإداري) مرجع سابق ص ٨٧.

(٢) د/ محمد ماهر أبو العينين: ضوابط مشروعية القرار الإداري، مرجع سابق، الكتاب الأول، ص ٥٧.

وبالتالي عدم اختصاصها بنظر الدفع بعدم دستورية هذا القضاء كان سيتغير كثيراً لو أننا لم نجعل البحث في الدفع بأن العمل المطعون فيه هو من أعمال السيادة هو بحث في الاختصاص فضلاً عن امتداد نطاق الشرعية إلى هذه الأعمال والإجراءات فإنه من المفيد أن يكون هناك إحساس من السلطة التنفيذية بأن أي تصرف من تصرفاتها هو تصرف خاضع لرقابة القضاء وإذا تناولنا بالتمحيص سائر القرارات والإجراءات التي ذهبت المحاكم إلى أنها تعتبر من أعمال السيادة نجد أنها في حقيقتها قرارات إدارية تحكمها نصوص الدستور في المقام الأول فكيف نعتبر قرار حل مجلس الشعب عملاً من أعمال السيادة حتى ولو كان هذا الحل غير دستوري وأصاب ضرراً بأعضاء المجلس المنحل؟، وكيف نتصور أن قرار رئيس الجمهورية بتعيين أحد الوزراء وهو فاقد لشروط هذا التعيين يعد عملاً من أعمال السيادة؟، حتى في العلاقات الدولية يمكن أن تمتد إليها رقابة القضاء إذا ترتب ضرر كبير من جراء تصرفات السلطة التنفيذية الخارجية وها نحن نرى ذلك الجدل الكبير الذي ساد الولايات المتحدة الأمريكية من جراء تصرفات سفيرة الولايات المتحدة في العراق قبل أزمة حرب الخليج ولم يقل أحد أن هذه التصرفات لا يمكن الرقابة عليها بل أن هناك أمراً قضائياً بكشف البرقيات السرية التي صدرت من السفارة قبل الأزمة،^(١) وخلص سيادته إلى التعبير عن رغبته في أن تكون سائر تصرفات السلطة التنفيذية في متناول رقابة القضاء وهو خير أمين على حفظ أو عدم إثارة ما يراه متعلقاً بأمن الدولة في الداخل أو الخارج"^(٢).

الإتجاه الثاني: ذهب أنصاره إلى القول بأن: "كل محاولة فقهية، لاسيما في مصر ترمي لإنكار وجود (نظرية أعمال السيادة) تخلط بين الأمني والحقائق القانونية، ثم أن الفقهاء الذين ينكرون طائفة أعمال السيادة ويريدون إرجاع تطبيقاتها في القانون الإداري الفرنسي إلى القواعد العادية في الاختصاص، ينتهون إلى عكس ما يريدون لأنهم يصفون طابع المشروعية على حالات هي في حقيقتها إنكار لمبدأ المشروعية وتسليم القضاء والفقهاء في مواجهة حالة معينة بأنها من قبيل أعمال

(١) جريدة الأخبار عدد يوم ١٩/١/١٩٩٢ طبعة أولى .

(٢) د/ محمد ماهر أبو العنين: ضوابط مشروعية القرار الإداري، مرجع سابق، الكتاب الأول، ص ٥٨.

الحكومة أو أعمال السيادة يعني في ذات الوقت إمكان التخلص منها بمرور الزمن، وهو ما لا يمكن تحقيقه فيما لو اعتبرنا أنها مجرد تطبيق عادي لقواعد الاختصاص".^(١)

ويضيف أستاذنا الدكتور العميد (سليمان الطماوي) أن الفكرة التي قامت عليها أعمال السيادة تجد لها مبرراً فقد ولدت نتيجة للسياسة القضائية التي انتجها مجلس الدولة الفرنسي للتوفيق بين اعتبارات مختلفة فإذا كان مبدأ المشروعية يقتضي إخضاع أعمال الإدارة لرقابة القضاء، فإن بعض تصرفات السلطة الإدارية، وقد تحيط به من علانية وتحقيق وتجريح.. إلخ ولأن القاعدة المسلم بها أن: "سلامة الدولة فوق القانون وقد تحجم السلطة التنفيذية عن اتخاذ إجراءات معينة، تستلزمها مصلحة الدولة، خوفاً من المسؤولية فيما لو تقرر رقابة القضاء لكان هذا أقر مجلس الدولة الفرنسي فكرة أعمال السيادة دون أن تفرض عليه بنص خاص، ولهذا الاعتبار أيضاً سلمت المحاكم القضائية في مصر مبدأ عمل السيادة مع خلو لائحة ترتيبها من النص عليه حتى سنة ١٩٣٧. (٢)

ويضيف سيادته أنه : "إذا كان غموض النصوص في فرنسا قد سمح لبعض الشراح بأن يتشككوا في وجود أعمال السيادة، ودفع معظمهم إلى المطالبة بإلغاء فكرة أعمال السيادة، ليحل محلها سلطة تقديرية واسعة للإدارة فإنه لا محل لشيء من ذلك لدينا، نظراً لصراحة النصوص" (٣).

وبالرغم من استنكار دعاة هذا المذهب ابتداءً لنظرية أعمال السيادة إلا أنهم انتهوا إلى القول بأنه " ... لا يمكننا أن ننكر وجود هذه النظرية في مصر أو ننادي باستبدالها بغيرها، مادام أن المشرع قد قرر وجودها بنصوص صريحة لا يمكن إنكارها أو التقاضي عنها، وإذا كان التشريع عندنا قد عمل على تقرير وجود هذه النظرية، بأن منع المحاكم من التعرض لأعمال السيادة، فإنه لم يعمل على تحديد مدلول هذه الأعمال وتعيين نطاقها، إذ ترك الأمر ذلك كله للقضاء ليمارسه بحرية

(١) د/ سليمان الطماوي: القضاء الإداري، المرجع السابق، ص ٤١٥.

(٢) د/ سليمان الطماوي: القضاء الإداري، المرجع السابق، ص ٤١٥- ٤١٦.

(٣) المرجع السابق، ص ٤٢١.

تامة، والحقيقة أن تحديد مدلول أعمال السيادة وتعيين نطاقها هو الأداة الفعلية والوسيلة الحقيقية التي يمكن أن تلعب الدور الرئيسي الفعال في حياة هذه النظرية وعلى ذلك يجب على القضاء أن يقف بهذه النظرية عند الحدود الضرورية لها بألا يعمل على تقريرها إلا بالقدر الذي تستلزمه ظروف وأحوال تطبيقها، فإذا ما عمل القضاء على تضيق نطاق هذه النظرية، فإننا نكون قد عملنا على تلافي عيوبها وأخطارها ونكون بذلك قد عملنا على تحقيق مبدأ المشروعية دون أن نحد من سلطة الإدارة بشكل مطلق في الظروف والأحوال التي تتطلب ذلك".^(١)

والواقع أن الإتجاه الرافض والمنكر لنظرية أعمال السيادة هو الإتجاه الجدير بالتأييد للاعتبارات التي ساقها أنصاره والتي ترى الباحثة أنها اعتبارات وحجج كافية للتدليل على زوال هذه النظرية من النظام القانوني المصري وفقاً لأحكام الدستور الحالي لاسيما نصوص المواد السالف بيانها أنفاً، غير أن ما ذهب إليه المحكمة الدستورية العليا في أحكامها المشار إليها في موضعها من هذا المبحث يقف من الناحية العلمية حجر عثرة أمام ما ذهب إليه أنصار الإتجاه المنكر للنظرية، ولا يسع الباحثة في هذا المقام سوى دعوة المحكمة الدستورية العليا إلى العدول عن قضائها المؤيد لدستورية النصوص القانونية الآخذة بفكرة أعمال السيادة من ناحية ومن ناحية أخرى تدعو محاكم مجلس الدولة وعلى رأسها المحكمة الإدارية العليا وكذا محاكم القضاء العادي وعلى رأسها محكمة النقض إلى التضيق من نطاق نظرية أعمال السيادة بغية حماية مبدأ المشروعية من الإعتداء السافر الذي تشكله هذه النظرية على هذا المبدأ.

(١) د/ سعد عصفور- د/ محسن خليل: القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ١٣٥.

المبحث الثاني

الحظر التشريعي

ويعد من الضمانات الأساسية التي تكفل سيادة القانون ومبدأ المشروعية استقلال القضاء عن كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية، وهذا ما قرره المواد (٦٥-١٦٥-١٦٦) من دستور ١٩٧١ «الملغى» بقوله: " استقلال القضاء وحصانته ضمانتان أساسيتان لحماية الحقوق والحريات..... إلخ".

وترعى الدولة احترام القانون، الذي جوهره خضوع جميع الهيئات في الدولة للقانون، وحتى نتأكد من تنفيذ أحكام القانون وانصياع الأفراد والهيئات والسلطات له، تطلبت فكرة احترام القانون وجود رقابة قضائية على كافة الأعمال للتأكد من ضمان احترام القانون.

فرقابة القضاء دعامة جوهرية لحقوق الأفراد وحرياتهم في مواجهة السلطة العامة، وتأكيداً لمبدأ المساواة بين جميع أفراد المجتمع، ولا غرابة إن قلنا أن تقرير الرقابة القضائية في الدولة هو إعلاء من شأن الإنسان وصوناً لكرامته وأدميته.

غير أن المشرع قد يخرج أحياناً على هذا النسق بنصوص تشريعية تمنع التعرض لبعض أعمال الإدارة، فيحصنها من الرقابة القضائية، ويأخذ هذا الخروج أنماطاً متعددة، سواء من حيث مدها، أو نطاقه، وسوف نتناول أنماط وصور هذا الحظر من الوجه التالي:-

تنص المادة (١٣٢) من الدستور القطري على أن: "يرتب القانون المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، ويبين صلاحياتها واختصاصاتها، ويقتصر اختصاص المحاكم العسكرية، في غير حالة الأحكام العرفية، على الجرائم العسكرية التي تقع من أفراد القوات المسلحة وقوات الأمن، وذلك في الحدود التي يقررها القانون".

كما تنص المادة (١٨٤) من الدستور المصري على أن: "السلطة القضائية مستقلة، تتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، وتصدر أحكامها وفقاً للقانون، ويبين القانون صلاحياتها، والتدخل في شئون العدالة أو القضاء، جريمة لا تسقط بالتقادم".

ومن ثم فإن المشرع هو الذي يملك توزيع الاختصاص بين هذه الجهات على ضوء ما يقضي به نصوص الدستور، فلا يعطي رقابة دستورية القوانين لمجلس الدولة وإلغاء القرارات الإدارية للمحكمة الدستورية العليا، وتوزيع وتحديد الاختصاصات يمكن المشرع القيام بأحد أمور ثلاثة^(١):-

أ) أن يسلب جهة قضائية اختصاصاً معيناً، ويجعله لجهة قضائية أخرى، أو لجهة غير قضائية تتولى هي القيام به ومن أمثلة هذه النصوص:

- ما نصت عليه المادة (١٣٢) من الدستور القطري بقولها: ".. ويقتصر اختصاص المحاكم العسكرية، في غير حالة الأحكام العرفية، على الجرائم العسكرية التي تقع من أفراد القوات المسلحة وقوات الأمن، وذلك في الحدود التي يقرها القانون".

- المادة (٨٣) من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢م التي سلبت مجلس الدولة الاختصاص بالفصل في الطلبات التي يقدمها رجال القضاء والنيابة العامة وأعطته إلى دوائر المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض المصرية دون غيرها^(٢).

- القانون ١٧٤ لسنة ١٩٥٧ والمعدل بالقانون رقم ٢٣٢ لسنة ١٩٥٩، والذي سلب اختصاص مجلس الدولة بنظر المنازعات الإدارية الخاصة بضباط القوات المسلحة وأعطاه إلى اللجنة العليا لضباط القوات المسلحة التي أنشأها.

(١) د/ طعيمة الجرف، شروط قبول الدعوى في منازعات القانون الإداري، ط٢، سنة ١٩٥٦، د/ن، ص ١١٦.
(٢) تم تعديل القانون رقم (٤٩) لسنة ١٩٧٣، حيث الغي التحصين بالنسبة للقرارات الخاصة بالتعيين والترقية، إلا أنه أبقاه بالنسبة لقرارات النقل والندب وهو ما حكم بعدم دستوريته من المحكمة الدستورية العليا في جلسة ١٦/٥/١٩٨٢م، القضية رقم (١٠) لسنة ١ قضائية دستورية، الأحكام والقرارات التي أصدرتها المحكمة، ج٢، أكتوبر، ١٩٨١: ديسمبر ١٩٨٣، ص ٥٠.

- المادة (١٠٤) من قانون مجلس الدولة المصري والتي سلبت الاختصاص من محكمة القضاء الإداري بنظر طعون الموظفين الفنيين بمجلس الدولة وأحالاته إلى إحدى دوائر المحكمة الإدارية العليا دون غيرها، فأصبحت هي المختصة بطلبات الإلغاء والتعويض الخاصة بالقرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأي شأن من شئونها عدا قرارات النقل والندب^(١).

- المادة (١٣٠) من القانون رقم ١٢٣ لسنة ١٩٨١م قد سلخت طائفة من المنازعات الإدارية والخاصة بضباط الشرف، وضباط الصف، والجنود ذوي الرتب العالية من الاختصاص الولائي لمجلس الدولة بهيئة قضاء إداري وعهدت بها إلى اللجان القضائية العسكرية.

- المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢م الخاص بالإصلاح الزراعي وكذلك القانون رقم (٥٩٨) لسنة ١٩٥٣ في شأن الأموال المصادرة من أسرة محمد علي.

المطلب الأول

شرعية النصوص التي تقرر الحظر

فيما يتعلق بنقل الاختصاص من جهة قضائية معينة، وإحالاته إلى جهة قضائية أخرى، أياً كانت طبيعته، لم تثر بشأنه أية مشاكل في الفقه والقضاء^(٢).

ولما كان للقضاء الإداري - مجلس الدولة المصري - الولاية العامة بنظر كافة المنازعات الإدارية وفقاً لما تقضي به المادة (١٩٠) من الدستور المصري بقولها: "مجلس الدولة جهة قضائية مستقلة، يختص دون غيره بالفصل في المنازعات الإدارية، ومنازعات التنفيذ المتعلقة بجميع أحكامه، كما يختص بالفصل في الدعاوى

(١) كان الاختصاص بهذه المنازعات لمحكمة القضاء الإداري إلى أن صدر القانون ١٦٥ لسنة ١٩٥٥م، الذي جعلها من اختصاص لجنة التأديب والتظلمات، وتم تعديل المادة (١٠٤) من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بموجب القانون ٥٠ لسنة ١٩٧٣، والغي التحصين بخصوص قرارات الترقية والتعيين وأبقاه بالنسبة لقرارات النقل والندب على غرار القانون رقم (١٩٧٣/٤٩)، المتعلقة بالسلطة القضائية.

(٢) د/ رأفت فوده، أصول وفلسفة قضاء الإلغاء، دار النهضة العربية- القاهرة، ص ٣١٢.

والطعون التأديبية، ويتولى وحده الإفتاء في المسائل القانونية للجهات التي يحددها القانون، ومراجعة وصياغة مشروعات القوانين والقرارات ذات الصلة التشريعية، ومراجعة مشروعات العقود التي تكون الدولة، أو إحدى الهيئات العامة طرفاً فيها، ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى".

ومما ينبغي الإشارة إليه أن الولاية العامة لا تعني الاستثناء المطلق لمجلس الدولة بالمنازعات الإدارية، ولا تمنع من تنظيم توزيع الاختصاص بين جهات القضاء الوطني، ولكن بشرط أساسي وهو كما ذكرته المحكمة الدستورية العليا على أن يكون ذلك على سبيل الاستثناء من الأصل العام^(١).

وتؤيد الباحثة ما ذهب إليه بعض الفقهاء^(٢) من أن تفسير نص المادة (١٩٠) تفسير لا يحتمله النص، فبعدما أعطت الاختصاص بالمنازعات الإدارية لمجلس الدولة، وقررت تحديد القانون لاختصاصات المجلس الأخرى، أي غير الإدارية فهذا جائز، وإلا فما معنى كلمة الأخرى؟ ومن ثم يظل مجلس الدولة محتفظاً بولايته، فهو القاضي الطبيعي لكل المنازعات الإدارية، وخروج بعض هذه المنازعات يكون في أضيق الظروف، وعلى سبيل الاستثناء، ويكون لجهة قضائية وليست إدارية من ناحية أخرى^(٣).

وفي هذا تقول المحكمة الدستورية العليا فيما يتعلق بنص المادة (١٧٢) من دستور سنة ١٩٧١ والمقابلة للمادة (١٩٠) من الدستور الحالي بأن: "مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة يختص بالفصل في المنازعات الإدارية والدعاوى التأديبية" فقد أفادت تقرير الولاية العامة لمجلس الدولة على المنازعات الإدارية والدعاوى التأديبية بحيث يكون هو قاضي القانون العام بالنسبة لهذه الدعاوى والمنازعات وأن اختصاصه لم يعد مقيداً بمسائل محددة على سبيل الحصر كما كان منذ إنشائه، غير أن هذا النص لا يعني غل يد المشرع العادي عن إسناد الفصل في بعض المنازعات الإدارية والدعاوى التأديبية إلى جهات قضائية أخرى متى اقتضى ذلك

(١) د/محمود حافظ، ص ٣٥٥.

(٢) د/ رأفت فوده، أصول وفلسفة قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص ٣١٤.

(٣) د/ مصطفى كمال وصفي، أصول إجراءات القضاء الإداري، ط ٢، سنة ١٩٧٣، د/ن، ص ٩٧.

الصالح العام إعمالاً للتفويض المخول له بالمادة (١٦٧) من الدستور سنة ١٩٧١ في شأن تحديد الهيئات القضائية واختصاصاتها....." (١).

المطلب الثاني

حظر الطعن بالإلغاء على بعض القرارات الإدارية "الحظر الجزئي"

يتمثل هذا الحظر في إتيان نص تشريعي يمنع الطعن بالإلغاء في بعض القرارات الإدارية ولا يجوز حتى وقف تنفيذها، ولا يحدد جهة معينة أخرى لتتولى هي ولاية الإلغاء هذه، ولذلك تعد هذه الحالة من حالات الحظر، وليس مجرد تنظيم للاختصاص بين الجهات القضائية، وهو حظر جزئي لأنه قاصر على ولاية الإلغاء دون ولاية القضاء الكامل (٢).

فالمحظور هو رفع دعوى تجاوز السلطة، أو طلب وقف تنفيذ لهذه القرارات ولكن يجوز رفع دعوى التعويض وتقرير مسؤولية الإدارة عنها إن توافرت شروط هذه المسؤولية (٣).

ومن الأمثلة على الحظر الجزئي، المرسوم بقانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٢م في شأن فصل الموظفين بغير الطريق التأديبي.

القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٥٩م، المنظم لوزارة الخارجية في الجمهورية العربية المتحدة. وقرار رئيس الجمهورية بقانون رقم ١٨٤ لسنة ١٩٥٨م والمقرر لحظر الطعن بالإلغاء في قرارات الهيئات الجامعية في شؤون الطلاب.

(١) جلسة ١٩٨٤/٦/١٦م، قضية رقم (٥٥) لسنة ٥ قضائية - دستورية- قاعدة رقم ١٤، الأحكام التي أصدرتها المحكمة، ج ٣، يناير ١٩٨٤، حتى ديسمبر ١٩٨٦، ص ٨٠ وما بعدها.

(٢) د/ رأفت فوده، أصول وفلسفة قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص ٣١٦.

(٣) د/ فتحي فكري، الوجيز في قضاء الإلغاء، سنة ١٩٩٦م، د/ن، ص ٥٦.

مشروعية الحظر الجزئي:

ينص الدستور المصري في المادة (٩٧) على أن: "التقاضي حق مصون للكافة، وتلتزم الدولة بتقريب جهات التقاضي، وتعمل على سرعة الفصل في القضايا، ويُحظر تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء، ولا يحاكم شخص إلا أمام قاضيه الطبيعي، والمحاكم الاستثنائية محظورة".

وقد أوضحت المادة سالفة الذكر على عدم جواز الحظر التشريعي الذي يقرر الإفلات من رقابة القضاء، ورقابة القضاء جاءت عامة في النص الدستوري، والقاعدة أن العام في الدستور لا يقيد بنص تشريعي، أي أن الرقابة - سواء إلغاء أو تعويض - حق مقرر، فأى حصانة بنص أو عمل من الأعمال أو اصدار قرار إداري ضد هذه الرقابة بشقيها، أو ضد إحدى صورها محظور، وممنوعة وتشوبها عدم الدستورية.

ولذلك قضت المحكمة الدستورية العليا بأنه: "إذا استبعد المشرع في المادتين (١/٨٣) من قانون السلطة القضائية، والمادة (١/١٠٤) من قانون مجلس الدولة، القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بنقل وندب رجال القضاء والنيابة العامة ومجلس الدولة من ولاية تلك الدوائر، فإنه يكون قد حصن هذه القرارات من الرقابة القضائية، وحال بين أعضاء هاتين الجهتين القضائيتين وبين الإلتجاء بشأنها إلى قاضيهم الطبيعي الذي حدده في صدر هاتين المادتين، مخالفاً بذلك ما تقضي به المادة (٦٨) من دستور سنة ١٩٧١ وهذا النص ورد عاماً لا يجوز تخصيصه باستبعاد ما تعلق منها بتنظيم سير القضاء...." (١).

حظر الطعن بالإلغاء على بعض القرارات الإدارية "الحظر الكلي"

ويكون هذا الحظر الكلي من ناحيتين (٢):

(١) جلسة ١٩٨٤/٦/١٦م، قضية رقم (٥٥) لسنة ٥ قضائية - دستورية- قاعدة رقم ١٤، الأحكام التي أصدرتها المحكمة، ج٣، يناير ١٩٨٤، حتى ديسمبر ١٩٨٦، ص ٨٠ وما بعدها.
(٢) د/ رأفت فوده، أصول وفلسفة قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص ٣١٥.

الأولى: أنه حظر على جميع الهيئات قضائية أو غير قضائية النظر في هذه القرارات.

الثانية: حظر رقابة القضاء الإداري إلغاءً وتعويضاً.

ومن أمثلة هذه النصوص: المادة (٣١) من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٥٧م والمتعلق بالعمد والمشايخ: "القرار الصادر من وزير الداخلية بفصل العمدة، أو الشيخ إدارياً يكون نهائياً، وغير قابل للطعن أمام أية جهة قضائية".

المادة الثانية من القانون رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٥٣م في شأن الإحالة إلى المعاش قبل بلوغ السن المقررة لترك الخدمة.

المادة (٣٨) من القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٧م، والمعدل للقانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١م المتعلق بموظفي الدولة، والتي تقضي بأن قرارات الوزير بالبت في التظلمات التي يتقدم بها الموظفون بسبب تخطيهم في الترقية إلى الدرجات المالية الأولى، أو ما فوقها تكون نهائية وغير قابلة للطعن فيها أمام أية جهة كانت.

مدى مشروعية الحظر الكلي:

يكاد يوجد إجماع في الفقه والقضاء على عدم دستورية النصوص المقررة للحظر الكلي، لأنها تصدر حق التقاضي الوارد في المادة (٩٧) من الدستور المقابلة للمادة (١٣٥) من الدستور الدائم لدولة قطر، كما تخل بمبدأ المساواة، وكلاهما "من الحقوق الدستورية التي استقرت في الضمير الإنساني لا على الصعيد الوطني فحسب، وإنما على الصعيد العالمي، ولذلك يلتزم المشرع باحترامها سواء نص عليها الدستور الوطني صراحة أو لم ينص"^(١).

وقد أدان القضاء الإداري هذه القوانين وقت صدورهما، استناداً إلى اعتدائها على الحقوق وتحقيقاً لمبدأ المساواة بين الجميع في الحقوق والواجبات، وإعفاءها للسلطة العامة من المسؤولية، والحظر الوارد فيها مطلقاً، ومن ثم فيها مخالفة للنصوص الدستورية.

(١) د/محمود حافظ، القرار الإداري- دراسة مقارنة، ج١، دار النهضة العربية- القاهرة، ص٣٦٣.

وقد عارضت المحكمة الإدارية العليا هذا الاتجاه فيما يتعلق بالحظر الكلي، حيث انتهت في أحكامها إلى مشروعية هذا الحظر، وبررت ذلك بصورة فلسفية لا يقبلها عقل ولا منطق، فاعتمدت على ألفاظ مطاطة واسعة تتعدد مدلولاتها ولا تولد في الواقع شيئاً محدداً: " إذ لا وجه للنعي بعدم دستورية هذه النصوص بدعوى مصادرة حق التقاضي، إذ تجب التفرقة بين المصادرة المطلقة لحق التقاضي وبين تحديد دائرة اختصاص القضاء، وإذا كان لا يجوز من الناحية الدستورية حرمان الناس كافة من الالتجاء إلى القضاء لأن في ذلك مصادرة لحق التقاضي... إلا أنه لا يجوز الخلط بين هذا الأمر وبين تحديد دائرة اختصاص القضاء بالتوسيع أو التضييق... ولا وجه للنعي على هذا النص بأنه ينطوي على إخلال بمبدأ المساواة أمام القانون والقضاء لأن المقصود بالمساواة في هذا الشأن هو عدم التمييز بين أفراد الطائفة الواحدة إذا تماثلت مراكزهم القانونية" (١).

ويرى جانباً من الفقه أن مثل هذه الأحكام أصبحت تاريخ لا قيمة قانونية لها الآن، لأنها صدرت في ظروف قاسية على القاضي نفسه، وعلى البلد أجمع، فكلها جاءت فيما بعد الثورة، وبصدور دستور ١٩٧١، لم يعد ممكناً دستورياً، إذ حظر الدستور أي تحصين لأي عمل من رقابة القضاء (٢).

(١) جلسة ١٢/٧/١٩٥٨م، طعن رقم (٩٢٥)، لسنة ٣ق، مجموعة المبادئ، س٣، ص ١٦٩١؛ وجلسة ٢١/٣/١٩٦٥م، القضية رقم (١٢٠٥) لسنة ٧ق، س١٠، ص ٨٨٤.
(٢) رأفت فوده، أصول وفلسفة قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص ٣١٦.

المطلب الثالث

الطلبات المتعلقة بالأوامر والقرارات والمراسيم الأميرية

نصت المادة (٧٠) من الدستور القطري على أنه: "يجوز للأمير في الأحوال الاستثنائية التي تتطلب اتخاذ تدابير عاجلة لا تحتمل التأخير، ويقضي اتخاذها إصدار قوانين، ولم يكن مجلس الشورى منعقدًا، أن يصدر في شأنها مراسيم لها قوة القانون، وتعرض هذه المراسيم بقوانين على مجلس الشورى في أول اجتماع له، وللمجلس في موعد أقصاه أربعون يومًا من تاريخ عرضها عليه وبأغلبية ثلثي أعضائه أن يرفض أيًا منها أو أن يطلب تعديلها خلال أجل محدد، ويذول ما لهذه المراسيم من قوة القانون من تاريخ رفض المجلس لها أو انقضاء الأجل المحدد للتعديل دون إجرائه".

يجيز الدستور القطري في الأحوال الاستثنائية لسمو الأمير أن يتخذ التدابير اللازمة لمواجهة كل ما يمكن أن يمثل خطراً يهدد سلامة الدولة، أو وحدتها، أو أمن شعبها ومصالحه، وذلك في نص المادة (٦٩) من الدستور القطري: "للأمير أن يعلن بمرسوم الأحكام العرفية في البلاد، وذلك في الأحوال الاستثنائية التي يحددها القانون، وله عند ذلك اتخاذ كل الإجراءات السريعة اللازمة لمواجهة أي خطر يهدد سلامة الدولة أو وحدة إقليمها أو أمن شعبها ومصالحه، أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء مهامها، على أن يتضمن المرسوم طبيعة الحالة الاستثنائية التي أعلنت الأحكام العرفية من أجلها وبيان الإجراءات المتخذة لمواجهةها، ويخطر مجلس الشورى بهذا المرسوم خلال الخمسة عشر يوماً التالية لصدوره، وفي حالة غيبة المجلس لأي سبب من الأسباب يخطر المجلس بالمرسوم عند أول اجتماع له، ويكون إعلان الأحكام العرفية لمدة محدودة ولا يجوز تمديدتها إلا بموافقة مجلس الشورى".

وإذا كانت السلطة التشريعية هي المختصة أصلاً بإصدار القوانين، إلا أن هناك من الظروف التي قد تطرأ على البلاد تستلزم التدخل السريع من الأمير دون الرجوع إلى البرلمان، لكونه ممثلاً في العطلة بين دوري الانعقاد، أو كان قد صدر

قرار بحله، والأمر يحتاج المواجهة ولا يمكن الانتظار، هنا يعطى المشرع سلطة استثنائية للأمير بإصدار القرارات والأوامر^(١) والمراسيم^(٢)، ويكون لها قوة القانون لمواجهة هذه الضرورة.

وتعرض هذه المراسيم بقانون على مجلس الشورى في أول اجتماع له، وللمجلس في موعد أقصاه أربعون يوماً من تاريخ عرض المراسيم الصادرة من الأمير عليه، وبأغلبية ثلثي أعضائه أن ترفض أيّاً منها، أو أن تطلب تعديلها خلال أجل محدد، ويزول ما لهذا المرسوم من قوة قانونية برفض المجلس له، أو انقضاء المدة القانونية الممنوحة لتعديل المرسوم دون أن يعدل^(٣).

ومن ثم أعطى الدستور القطري لسمو الأمير إصدار مراسيم لها قوة القانون بصفة استثنائية، ولم يتركه دون قيد، بل قيده بشروط؛ نجلها على النحو التالي:-

الشرط الأول: وجود حالة ضرورة:

حدوث هذا الضرورة هي الشرط الأساسي الذي يبرر اللجوء إلى إصدار هذه المراسيم الخارجة على الأصل في التشريع، وتعني الضرورة بالحادث الذي يطرأ فيستدعي اتخاذ تدابير عاجلة لا تحتمل التأخير ويقتضي اتخاذها إصدار قوانين^(٤)، مثل اضطرابات داخلية، أو تفشي أمراض.

ويثور التساؤل في إطار هذا الشرط عن طبيعة الظرف الاستثنائي الضروري ووقت وقوعه، هل يشترط فيه أن يكون اقتصادياً؟ أم يمكن أن يكون طبيعياً أو حتى عمل من أعمال الإدارة؟

(١) يعرف الأمر الأميري بأنه: "الأداة التشريعية التي تتضمن تشكيل مجلس الوزراء، وتعيين الوزراء، وتعيين نائب الأمير، وولي العهد، وتكليف الوزراء بالقيام بمهام أخرى". بينما يعرف القرار الأميري بأنه: "الأداة التشريعية التي يتم بها تعيين السفراء ونقلهم، وزيادة الرواتب في الدولة، وتعديل النظام الأساسي المؤقت، وتشكيل اللجان الأساسية في الدولة مثل (لجنة المقاصات المركزية) واللجنة الدائمة للشئون التشريعية، ومد مدة مجلس الشورى، ودعوته للانتقاد والفض، وتشكيل مجلس إدارة المؤسسة العامة القطرية للبتترول".

(٢) ويعرف المرسوم بأنه: "الأداة التشريعية التي تتضمن إبرام المعاهدات والاتفاقيات وتعين القضاة وأعضاء النيابة العامة وإعفانهم وتعيين وكلاء الوزارات وإعلان الأحكام العرفية.

(٣) د/إبراهيم هلال المهندي، الرقابة البرلمانية على أعمال السلطة التنفيذية في النظام الدستوري القطري، دار النهضة العربية- القاهرة، سنة ٢٠١١م، ص ٩١.

(٤) د/ سعاد الشرقاوي، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٦، ص ٥٢٠ وما بعدها.

ذهب البعض إلى ضرورة أن يكون الظرف اقتصادياً "Aleaéconomique" وذلك تأسيساً على مجال تحديد نظرية الضرورة بالعمل على درأ المخاطر الاقتصادية عن البلاد^(١).

ومما ينبغي الإشارة إليه أن الضرورة الاقتصادية، يمكن أن تكون بسبب: ارتفاع الأثمان، لندرة السلع أو قوانين العرض والطلب أو الإنخفاض في القيمة الاسمية للعملة الوطنية، كما قد يكون هبوط السعر للمنتجات بسبب التنافس بين المشروعات التي يمكنها أن تستخدم تكنولوجيا أحدث، في مثل هذه الحالة نكون أمام مخاطر اقتصادية بالمعنى الدقيق أي أمام ضرورة بمعناها الأصلي، وقد يكون السبب هو ارتفاع أجور العمال - وهذان هما أكثر المظاهر حدوثاً في الواقع - أو ارتفاع مصاريف الشحن والنقل إلي غير ذلك من العوامل^(٢).

بينما يذهب فريق آخر إلى التوسع في نطاق الضرورة ليشمل كل الأسباب التي تؤدي إلى الإضرار بمصالح الدولة^(٣).

وعلى ذلك يمكن أن تكون الضرورة اقتصادية كما سبق وبيننا، أو طبيعية كالزلازل والفيضانات والثورات، أو أن يكون الظرف عمل من أعمال الإدارة، كقرار الإدارة بتخفيض قيمة العملة المحلية، ورغم أن هذه الحالات هي أسباب اقتصادية مباشرة، إلا أن السبب غير المباشر للمخاطر الاقتصادية يكون إدارياً أو بفعل الطبيعة "D'origine naturelle ou administrative" هذا السبب غير المباشر لا يكفي لفصل الأحداث عن الضرورة.

وتقدير حالة الضرورة من عدمه أمر متروك للأمير، تحت مراجعة مجلس الشورى، عندما تعرض عليه المراسيم بقوانين في أول اجتماع له، إذ يمكنه إن لم يرى تحقق حالة الضرورة أن يرفضها.

(١) د/ فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري ١٩٧٨م، ص ٧٣٥.

(٢) د/ عبد المنعم محفوظ، مرجع سابق، ص ٢٦٣.

(٣) د/ حسن درويش، النظرية العامة في العقود الإدارية، ج ٢، مكتبة الانجلوا المصرية، سنة ١٩٥٨، ص ٢٤٦.

ولم يشترط الدستور القطري في هذا الاستثناء ضرورة ألا تخالف المراسيم بقوانين موضوعات معينة، كما هو شأن الدستور الإسباني الصادر سنة ١٩٨٧ في المادة (٨٦)، الذي حظر إصدار أي مراسيم تؤثر على حقوق الأفراد وحياتهم، وألا يكون لها تأثير على القانون العام للانتخابات^(١).

الشرط الثاني: ألا يكون مجلس الشورى منعقدًا:

القانون هو الأداة التشريعية الأصلية لمجلس الشورى القطري، فالقانون يعرض على المجلس للمناقشة والإقرار قبل رفعه للأمير للتصديق والإصدار، وفي حالة غياب مجلس الشورى، يتم التصدي للحالات الملحة بمراسيم لها قوة القانون، أي أنه لا يمكن إصدار مراسيم لها قوة القانون إلا في حالة عدم انعقاد مجلس الشورى، سواء كان في المدة التي تقع بين الفصلين التشريعيين، أو ما بين أدوار الانعقاد العادي في الفصل التشريعي الواحد^(٢).

أما الحالة الثالثة لعدم انعقاد المجلس، هي الحل - أي صدور مرسوم أميري بحل مجلس الشورى - وذلك وفق ما نصت عليه المادة (١٠٤) من الدستور القطري، بقولها: "للأمير أن يحل مجلس الشورى بمرسوم يبين فيه أسباب الحل، على أنه لا يجوز حل المجلس لذات الأسباب مرة أخرى، وإذا حل المجلس وجب إجراء انتخابات المجلس الجديد في موعد لا يتجاوز ستة أشهر من تاريخ الحل، وإلى أن يجري انتخاب المجلس الجديد يتولى الأمير بمعاونة مجلس الوزراء سلطة التشريع".

كما نصت المادة (٩٠) من الدستور القطري على حالة رابعة من حالات عدم انعقاد المجلس بقولها: "للأمير أن يؤجل بمرسوم اجتماع مجلس الشورى لمدة لا تتجاوز شهرا، ولا يتكرر التأجيل في دور الانعقاد الواحد إلا بموافقة المجلس ولمدة واحدة ولا تحسب مدة التأجيل ضمن فترة الانعقاد".

(١) جاسم صالح خميس البغيث الكواري، تاريخ التشريع في دولة قطر، بحث مقدم خلال الدورة الإلزامية للقوانين الجديدة لسنة ٢٠١٣-٢٠١٤م، د/ن، ص ٣٩.

(٢) د/حسن حسين البراوي، المدخل لدراسة القانون القطري، دار النهضة العربية- القاهرة، ط ١، سنة ٢٠١٣م، ص ٢٧٨.

وقد اختلف الفقه حول المادة (٩٠) القاضية بتأجيل الانعقاد، هل تدخل في الاستثناء الخاص بإصدار الأمير لمراسيم لها قوة القانون؟

يكاد يجمع الفقه على أن نص المادة (٧٠) دستوري جاءت على سبيل الاستثناء، ولا يجوز التوسع في السلطات الاستثنائية، كما أن المادة (٧٠) اشترطت عدم وجود دور انعقاد، وهو ما لم يوجد.

وترى الباحثة أن تأجيل الانعقاد يأخذ نفس حكم المدة البينية التي تكون بين دور الانعقاد في فصل تشريعي واحد، إذ لا يوجد قرينة تصرفه عن هذا المعنى، ومن ثم يسري عليه الاستثناء.

غير أن الباحثة لا ترى مد الاستثناء الخاص بإصدار مراسيم لها قوة القانون إلى هاتين الفترتين سواء المدة بين دوري الانعقاد في الفصل التشريعي الواحد، أو تأجيل الانعقاد، لأنه يكون في غير محله، إذ يكون للأمير أن يصدر مرسومًا بانعقاد المجلس لاتخاذ التدابير اللازمة لمواجهة الظروف الطارئة الاستثنائية، وهو ما نصت عليه المادة (٨٨) من الدستور؛ بقولها: "يدعو الأمير بمرسوم مجلس الشورى لاجتماع غير عادي في حالة الضرورة، أو بناء على طلب أغلبية أعضاء المجلس، ولا يجوز في دور الانعقاد غير العادي أن ينظر المجلس في غير الأمور التي دعي من أجلها".

كما نصت المادة (٨٩) دستوري على أن: "تكون دعوة مجلس الشورى للانعقاد في أدواره العادية وغير العادية.....".

ومن ثم يكون للأمير إصدار مرسوم بإعادة المجلس للانعقاد سواء في دوره العادي أو غير العادي، فلا مجال للتوسع في الاستثناء.

الشرط الثالث: أن تعرض المراسيم بقوانين على مجلس الشورى حال انعقاده:

إذا ما صدرت المراسيم بقوانين فيما بين أدوار انعقاد مجلس الشورى أو ما بين الفصول التشريعية، بسبب وقوع حالة استثنائية، فإنها لن تبقى بعيدة عن رقابة

مجلس الشورى، إذ اشترط الدستور أن تعرض على مجلس الشورى ليتخذ قراره بشأنها^(١).

وقد ألزم الدستور أن تعرض هذه المراسيم على مجلس الشورى في أول اجتماع له سواء وقع إصدارها فيما بين أدوار الانعقاد، أو صدر مرسوم بجل المجلس.

وجدير بالذكر أن الدستور القطري لم يرتب أي جزاء على عدم عرض هذه المراسيم على المجلس في المواعيد المقرر، فنص المادة (٧٠) لم تتضمن أي جزاء على عدم العرض، وترى الباحثة أن هذه ثغرة يمكن للسلطة التنفيذية أن تستغلها فلا تعرض هذه المراسيم على مجلس الشورى، أو تتأخر في عرضها مما يجعل أحكام هذه المادة غير فعالة ولا تنتج الآثار التي قصدتها المشرع الدستوري^(٢).

أما إذا عرضت على المجلس فعلاً في المواعيد الذي حدده الدستور، كان للمجلس أن يتخذ بشأنها موقف من ثلاث:-

- إما إقرارها.

- أو رفضها.

- أو يطالب بتعديلها خلال أجل معين.

فإن لم يتمكن المجلس من الوصول إلى الأغلبية المطلوبة للرفض أو طلب التعديل أو انقضت المدة المقدرة بأربعين يوماً دون التوصل إلى قرار اعتبر كأن الأمر موافقاً عليه ضمناً، إذ لا يشترط لإقرار المرسوم بقانون اتخاذ قرار معين بمجرد مرور الأربعين يوماً على تاريخ العرض دون اتخاذ قرار بشأنه يأخذ حكم الموافقة^(٣).

وموافقة ثلثي المجلس الذي يشترطها الدستور للرفض أو لطلب التعديل هي أغلبية يصعب تحقيقها عملياً، لاسيما أن ثلث المجلس معين، الأمر الذي يربطهم

(١) د/حسن السيد، النظام الدستوري لدولة قطر- دراسة مقارنة، محاضرات غير منشورة، جامعة قطر، سنة ٢٠٠٨م، ص ٥٦.

(٢) د/ إبراهيم هلال المهدي، الرقابة البرلمانية على أعمال السلطة التنفيذية في النظام الدستوري القطري، مرجع سابق، ص ٩٤.

(٣) د/ حسن حسين البراوي، المدخل لدراسة القانون القطري، مرجع سابق، ص ٢٧٩.

بالسلطة التنفيذية رابطة أدبية تحول دون التصويت ضد هذه المراسيم التي أصدرتها السلطة التنفيذية.

فإذا توصلوا إلى الأغلبية وتم رفض المرسوم أو انقضت المدة المحددة لتعديل المرسوم دون تعديل، يزول ما لهذا المراسيم من قوة القانون من تاريخ الرفض أو انقضاء الأجل المحدد للتعديل دون تعديل^(١).

وهذا ما نصت عليه المادة (١٠٥) من اللائحة الداخلية لمجلس الشورى القطري، ويكون التصويت على المراسيم بقوانين بالمناداة بالأسماء.

(١) د/عادل الطبطيني، السلطة التشريعية في دول الخليج العربي، منشورات مجلة دراسات الخليج والجزيرة العربية- الكويت، ع ١٤، سنة ١٩٨٥م، ص ٦٧.

الفصل الثاني

ما يخرج عن اختصاص الدائرة الإدارية بنص القانون

يعبر الجهاز الإداري لأي دولة عن فلسفة النظام القائم في الحكم، كما يعتبر النظام الإداري السائد في هذا الجهاز مرآة تعكس ما يدور داخل أروقة المجتمع من ظروف اقتصادية واجتماعية، وذلك باعتبار أن الجهاز الإداري للدول يعتبر تجسيداً للإدارة العامة، وأداة لتنفيذ خطة التنمية الاقتصادية والاجتماعية بتوجيهاتها الإستراتيجية الرئيسية التي تتأسس عليها.

وإذا كانت دراسة نصوص القانون بحد ذاتها، مفيدة، فإن تتبع مسار النص في التطبيق العملي له فائدة مضاعفة؛ إذ يكشف هذا التطبيق عن الجوانب الحسنة فيه، وفي الوقت نفسه فإنه يبين نقاط الضعف فيه، ومدى قصوره عن الإحاطة بجوانب الموضوع الذي شرع من أجل تنظيمه.

ولما كانت الدولة في الوقت الحاضر، دولة قانونية، فإن هذا المبدأ يعني خضوع كل من الحكام والمحكومين للقانون، وبناء عليه، فإن السلطة التشريعية يجب أن تخضع للقانون الدستوري، وتمارس وظائفها في نطاق مبادئه وأحكامه على الوجه المبين فيه، ويجب عليها أيضاً أن تحترم القوانين الصادرة بمعرفتها، ولا تخالفها أو تتخذ مواقف مغايرة لأحكامها طالما كان قائماً لم يبلغ أو يعدل.

وبالمقابل تلتزم السلطة القضائية بتطبيق القانون على الوقائع، وحسم المنازعات التي تعرض في ساحتها، ولا يكون لها أن تخرج عن أحكام القانون الملزمة بتطبيقه.

كما تكون السلطة التنفيذية ملزمة كذلك بتطبيق القانون واحترام قواعده وهي بصدد مباشرة وظائفها، سواء كانت وظائف حكومية أو إدارية، ولما كان قرارات السلطة التنفيذية هي وسيلتها في إدارة شئون الدولة؛ فإنه يتعين خضوعها للرقابة القضائية.

علماً بأن القرارات الصادرة عن السلطة التنفيذية تتمتع بقرينة المشروعية، بمعنى أنه يفترض فيها بصفة دائمة أنها قد صدرت صحيحة في كافة عناصرها، ولكنها قرينة بسيطة تقبل إثبات عكسها، إذ لا تمنع صاحب الشأن من أن يقيم الدليل على أن القرار الإداري مشوب بعيب من عيوب عدم المشروعية.

كما ينبغي الإشارة إلى أن مجال الحديث عما يخرج عن اختصاص رقابة القضاء من أعمال الإدارة يكون من خلال الاهتمام بما عليه الوضع في مصر، وذلك على أساس أن القانون المصري وقضاءه الشامخ هو الأساس والمصدر التاريخي للقانون القطري في هذا الصدد، من أجل ذلك سوف نقوم بدراسة هذا الفصل من خلال .

المبحث الأول: الطلبات المتعلقة بالقرارات الصادرة بموجب القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠٠٢ بشأن حماية المجتمع.

المبحث الثاني: الطلبات المتعلقة بالقرارات الصادرة بموجب القوانين المتعلقة بالجمعيات والمؤسسات الخاصة.

المبحث الثالث: الطلبات المتعلقة بالمطبوعات والنشر وتراخيص إصدار الصحف والمجلات.

المبحث الرابع: الطلبات المتعلقة بدخول وإقامة الأجانب وإبعادهم.

المبحث الخامس: الطلبات المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة.

المبحث السادس: الطلبات المتعلقة بتراخيص الأسلحة والذخائر والمتفجرات.

المبحث الأول

الطلبات المتعلقة بالقرارات الصادرة بموجب القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠٠٢ بشأن حماية المجتمع

تمهيد :

تتدخل الإدارة في هذا المجال من خلال وسيلة الترخيص الإداري لتحقيق غايتين، أحدهما حماية النظام العام، بالمفهوم التقليدي له والذي يشمل على ثلاثة عناصر كما هو معروف وهي الصحة والأمن والسكينة، ولحماية هذه العناصر من الأخطار التي يمكن أن تحدث بها نتيجة لممارسة نشاط صناعي أو تجاري معين فإن الإدارة تتدخل من خلال وسيلة الترخيص الإداري.

والغاية الثانية تحقيق المصلحة العامة، وهذا المفهوم ينبغي أن يكون القاسم المشترك لكل تصرفات الإدارة.

ويعتبر القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠٠٢ بشأن حماية المجتمع من المقلق للراحة والمضر بالصحة والخطر هو القانون الأساسي لتنظيم ممارسة هذه المجالات من الأنشطة الاقتصادية، كما يعتبر القانون الصادر في ١٩ ديسمبر ١٩١٧ في فرنسا هو القانون الأساسي في هذا المجال^(١)، والقانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ بشأن المحال الصناعية والتجارية وغيرها هو الأساسي في مصر.

وقد كان تزايد هذه الأعداد من الأنشطة الخاضعة في ممارستها للترخيص الإداري مواكبا لزيادة ونمو السياسة الداخلية للدولة في الأنشطة الاقتصادية حيث أصبح من النادر أن نجد نشاطاً لا تفرض الدولة عليه رقابتها، حتى خارج حدود النصوص القانونية نظراً للطبيعة المرنة لوسيلة الترخيص، فالقوانين ساكنة والرقابة نشطة أو متحركة^(٢)، وسوف نتناول في هذا المبحث، مدى خضوع الطلبات المتعلقة

(١) المعدل بالقانون الصادر في ٢٠ ابريل ١٩٢٢ و ٢١ نوفمبر ١٩٤٢ أول ابريل ١٩٦٤ و ٢١ ديسمبر ١٩٦٧ و ٢٧ ديسمبر.

(٢) د/ محمد رفعت عبد الوهّاب، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٨٨، ص ٦٣٤.

بالقرارات الصادرة بموجب القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠٠٢ بشأن حماية المجتمع لرقابة القضاء، وذلك على التفصيل التالي:

مدى خضوع الطلبات المتعلقة بالقرارات الصادرة بموجب القانون

رقم ١٧ لسنة ٢٠٠٢ بشأن حماية المجتمع لرقابة القضاء

يجوز للجهة الإدارية المختصة أن تصدر قراراً مسبباً بإيقاف ممارسة النشاط المرخص به إذا ترتب على تشغيل محل أو منشأة ضرر أو مجرد خطر على النظام العام في أحد مدلولاته الثلاث.

ويعترف بهذه السلطة للجهة الإدارية في النظام القانوني المصري^(١) والنظام القانوني الفرنسي^(٢).

وهذا الضرر هو بمثابة الشرط الفاسخ المفترض الذي يرتبط بمنح أي نوع من أنواع التراخيص الإدارية، ويؤدي تحققه إلى نهاية الترخيص ورغم أن منح الترخيص قد تم بمراعاة القواعد القانونية واللائحية فإن القانون يسمح للإدارة بأن توقف ممارسة النشاط كلياً أو جزئياً، ويكون قرارها في هذا الصدد واجب النفاذ بالطريق الإداري، والخطر الذي يستدعي هذا الإجراء في النظام القانوني المصري هو الخطر الداهم على الصحة العامة أو على الأمن العام، ووجود هذا الخطر يعتبر كافياً لاتخاذ هذا الإجراء دون ضرورة لوقوع الضرر الفعلي.

في حين يشترط المشرع الفرنسي لاتخاذ إجراء الغلق النهائي للمنشأة في هذه الحالة أن يكون الضرر لا يمكن إصلاحه^(٣) وإذا وقع هذا الضرر يجوز للإدارة إصدار قرار بالإغلاق النهائي للمنشأة - أي سحب الترخيص -، دون أي حق للمرخص له في التعويض^(٤) وقد فرض المشرع الفرنسي على الإدارة اتخاذ إجراءات معينة قبل اللجوء لهذا القرار وهي :-

تقديم تقرير لمحافظة الإقليم يؤكد ويثبت حالة الضرر بالصحة واستمراريتها ويفيد عدم جدوى أو إمكانية علاج هذا الضرر.

(١) المادة ١٢ من القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤.

(٢) د/ ممدوح عبد المجيد، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص ٣٥٨.

(٣) د/ محمد رفعت عبد الوهاب، د/ حسين عثمان محمد/ القضاء الإداري، المرجع السابق، ١٥٠.

(٤) د/ محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٦٣٤.

استطلاع رأي المجلس الأعلى للمنشآت الخطرة فيما انتهت إليه الجهة الإدارية.

عرض الأمر على مجلس الدولة، حيث أن قرار الغلق أو سحب الترخيص عبارة عن مرسوم يصدر في صورة لائحة من لوائح الإدارة العامة. صدور قرار السحب في شكل مرسوم يصدر من الوزير المختص ولا يستخدم هذا الإجراء لمنع الضرر، إلا في حالة عدم وجود وسائل أخرى حددها المشرع للإدارة، وأن تكون الإدارة قد استنفذت تلك الوسائل.

وكذلك نجد المشرع الفرنسي قد راعى جسامته هذا الإجراء وما يترتب عليه من آثار اقتصادية واجتماعية، حيث يؤدي إلى توقف المنشأة عن الإنتاج، ويترك عدد من العاملين بدون عمل، ففرض تلك الإجراءات التي أشرنا إليها، وجعل إصدار هذا القرار من اختصاص الوزير المختص، في حين أن منح ذات الترخيص من اختصاص محافظ الإقليم وفي المقابل فإن اختصاص سحب الترخيص في تلك الحالة في مصر يسند إلى الجهة الإدارية مانحة الترخيص، تتخذه بعد التأكد من توافر حالة الخطر الداهم، دون اتخاذ إجراءات معينة كذلك التي حددها القانون الفرنسي.

وهناك نوع آخر من الضرر لا يرتبط هذه المرة بالنظام العام أو المصلحة العامة، وإنما بمصلحة خاصة، وهو ذلك الذي يترتب على ممارسة النشاط المرخص به ويصيب جيران المنشأة، فهل يترتب هذا الضرر الحق في إلغاء الترخيص إدارياً أو قضائياً أم أن الأمر يقتصر على الحق في التعويض دون أن يصل إلى إلغاء الترخيص؟

ونجد في المسؤولية المترتبة على الأضرار التي تصيب الجوار مجالاً خصباً لتطبيق كافة قواعد المسؤولية التقصيرية أو العقدية أحياناً ولكن قواعد تلك المسؤولية تقف عاجزة عن توفير الحماية الفعلية للجار من الأضرار التي يمكن أن يسببها استغلال تلك المنشآت المرخص بها، ولذا نجد أن الفكر القانوني الفرنسي - حماية للبيئة - قد بدأ يتحول نحو قواعد المسؤولية الموضوعية، إذا أن استغلال أحد هذه المنشآت يتم في الأحوال العادية بطريقة قانونية ولا يمكن إثبات الخطأ في حق

محدث الضرر الذي يصيب الغير من جراء تشغيل تلك المنشآت، وذلك لكون محدث الضرر في هذه الحالة يهدف إلى تحقيق مصلحة مشروعة وجدية وأيضاً قد يذهب إلى اتخاذ كافة الاحتياطات اللازمة والوسائل التكنولوجية الحديثة لمحاولة منع الضرر، ومع ذلك يقع الضرر أي أنه راعي القوانين واللوائح، وإلا ما حصل على الترخيص، وكذلك اتخذ الاحتياطات اللازمة، ومع ذلك ينتج عن ممارسته العادية والمشروعة لحقه أضرار تجاوز أعباء الجوار العادية، وفي هذه الحالة إذا طبقت قواعد المسؤولية التقصيرية أو العقدية أي المسؤولية عن الخطأ فإن المرخص له لن يترتب في حقه أي مسؤولية وذلك لانتفاء الخطأ في جانبه.

وفي هذه الحالة فإننا سنجد تعارضاً في المصالح بين الحقوق المتجاورة فمن ناحية يسبب المرخص له الذي يمارس النشاط المرخص به مضايقات للغير، والذين هم في الغالب الجيران، وهي مضايقات ناتجة عن استعمال حقه المشروع، ومن ناحية أخرى فإنه لا يمكن تحميل الغير جميع هذا الأضرار، لما في ذلك من فقدان للتوازن بين تلك الحقوق المتجاورة، ومن ثم فإن مبادئ العدالة تقتضي وجوب التفرقة بين الأضرار العادية وتلك التي تجاوز ذلك، وتحميل الغير الأولى، وإعطائهم الحق في طلب التعويض عن الثانية.

وهذا ما استقر عليه الوضع في فرنسا، حيث أرسلت محكمة النقض الفرنسية منذ عام ١٨٤٤^(١) مبدأ بمقتضاه يمكن للجار المضروب المطالبة بالتعويض عن الأضرار غير العادية التي تحملها، رغم أن فاعل هذه الأضرار لم يقترف خطأ وفقاً للمعيار المتبع لتحديد الخطأ.

وقد ثارت مشكلة حول مدى حق القضاء العادي في الحكم بإغلاق منشأة من هذا النوع، بالرغم من أن هذا المنشأة مرخصة^(٢) إلا أن القضاء الفرنسي قد تجاوز هذا التردد الآن واستقر على المبادئ التالية^(٣):

اختصاص محاكم القضاء العادي بالحكم بالتعويض عن الأضرار الجسيمة التي تلحق بالجوار أو بالغير الذي يضار من تشغيل منشأة مرخص بها وفقاً للقواعد

(١) د/ محمود سامي جمال الدين: القضاء الإداري، المرجع السابق، ص ٣٤٢.

(٢) د/ ممدوح عبد المجيد، سلطات الضبط الإداري، مرجع سابق، ص ٣٦٤.

(٣) د/ أنور أحمد رسلان، وسيط القضاء الإداري- المشروعية، مرجع سابق، ص ٢٠٤.

القانونية المعمول بها (١)، كما له أن يصدر التعليمات التي تؤدي إلى وقف الأضرار بالجوار (٢)، وقد استقر مجلس الدولة الفرنسي منذ وقت طويل بعدم اختصاصه بنظر دعاوى التعويض في هذه الحالة (٣)، مع اختصاصه بالحكم بالإجراءات اللازمة لوقف الضرر (٤).

لا تملك المحاكم القضائية الحكم بإغلاق المنشأة المرخص بها والتي افتتحت وفقاً للقواعد القانونية واللوائح القانونية واللوائح والتعليمات التي وضعتها الإدارة، فأصدار حكم قضائي بإغلاق المنشأة يعني التدخل في اختصاص السلطة الإدارية والتعدي على مبدأ الفصل بين السلطات، ومع ذلك فإن المحاكم القضائية أن تصدر حكماً بإغلاق مثل هذه المنشأة إذا كان تنفيذها لشروط تعاقدية على سبيل شرط حظر إقامة منشأة صناعية على أرض مبيعه للغير (٥).

وقد عالج المشرع المصري هذا الموضوع صراحة، حيث نصت المادة (٨٠٧) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ على:

١- على المالك ألا يغلو في استعماله حقه إلى حد يضر بملك الجار.

٢- وليس للجار أن يرجع على جار في مضار الجوار المألوفة التي لا يمكن تجنبها، وإنما له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف، على أن يراعى في ذلك العرف، وطبيعة العقارات وموقع كل منها للآخر والغرض الذي خصصت له، ولا يحول الترخيص الصادر من الجهات المختصة دون استعمال هذا الحق.

وتعني عبارة إزالة المضار في هذا النص وقف النشاط المرخص به حيث كان النص صريحاً بأن الترخيص لا يحول دون استعمال هذا الحق، حيث أن إزالة الضرر في بعض الأحيان لا يمكن أن يتحقق إلا بوقف النشاط المرخص به وهو ما يعني حرمان المرخص له من ممارسة حق مقرر له بواسطة القانون، ويمكن أن يوحي ذلك بأن هناك تناقض بين النصوص داخل النظام القانوني الواحد فهناك نص

(١) د/ إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص ٢٥٦.

(٢) د/ محمود محمد حافظ: القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ١٠٩ وما بعدها.

(٣) د/ يسري محمد العصار، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص ٢١٧.

(٤) د/ ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص ٨٩.

(٥) د/ إبراهيم عبد العزيز شيحا: القضاء الإداري، المرجع السابق، ص ٢٣٩.

يقرر حقا للمرخص له بممارسة نشاط أو مهنة معينة ثم يحرم منه نص آخر عن طريق إعطاء الجار المضروب الحق في ظل وقف ممارسة النشاط مصدر المضايقات غير العادية.

وكذلك فإن مسؤولية الفاعل للاضطرابات وفقاً لهذا النص إنما تقررت على خلاف الأصل العام الذي يقضي بأن من استعمل حقاً استعمالاً مشروعاً لا يكون مسؤولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر^(١)، ومن ثم فإنه يتعين حصر نطاق هذه المسؤولية مع الغرض الذي قررت من أجله وهو إقامة التوازن بين الحقوق المتجاورة. ويتأتي هذا التوازن من تعويض الجار المضروب عن الأضرار غير المألوفة التي تلحق به من جراء ممارسة المرخص له للنشاط المرخص به، مع استمرار المرخص له في ممارسة نشاطه، والقول بخلاف ذلك أن المشرع يمنح الترخيص بيد ويسحبه باليد الأخرى.

وكذلك فإن علاج تلك المشكلة بمراعاة تلك الأضرار المحتملة عند تنظيم الترخيص ووضع شروطه.

وننتهي بتأييد ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في حق الغير المضروب في التعويض عن الأضرار غير العادية التي تصيبه من جراء ممارسة النشاط المرخص به.

وكان من الطبيعي أن يثور الجدل في ظل هذا الإتجاه حول معيار التفرقة بين الضرر المألوف والذي يتحملة الجار، والضرر غير المألوف والذي يعرض عنه.

وفي هذا يذهب فقه القانون المدني^(٢) إلى أن لظروف المكان والزمان القول الفصل في تقييم الضرر، ومن حيث الزمان فإن الملائمة الزمنية لحدوث الضرر واستمراريته يلعبان الدور الأكبر، فتلعب ظروف الزمان دوراً مؤثراً في تحديد مفهوم الأضرار المدعاه، وهل تشكل أعباء عادية يلزم تحملها أم أنها تجاوز دائرة العادية مما يلزم التعويض عنها، فقد يكون الليل مثلاً مدعاة لوصف الضرر بأنه غير عادي

(١) د/ منصور مصطفى منصور حق الملكية طبعة ١٩٦٥، ص ٥٥.
(٢) د/ محمد علي عمران - الحقوق العينية الأصلية، طبعة ١٩٨٢م، ص ٣٧٢؛ د/ محمد لبيب شنب، الموجز في الحقوق العينية الأصلية، ص ٢٢٧ - ٢٣٨.

وقد لا يرتبط الأمر بالزمان، حيث لا يتوقف تقييم هذه النوعية من الأضرار على أساس وقت حدوثها بل على أساس شدتها واستمراريتها .

وكذلك فالأضرار التي تنتج عن مخالفة مضمون الترخيص تعد من الأضرار غير العادية بغض النظر عن زمان حدوثها.

وكذلك يذهب جانب في الفقه الفرنسي^(١) إلى أن صفة الاستمرارية للضرر تعد ظرفاً مشدداً في وصفه أمام القضاء الإداري أو القضاء العادي، وإن كانت أقل اعتباراً أمام الأخير ووفقاً لهذا الرأي فإنه لا يكفي اعتبار الضرر غير مألوف والحكم بالتعويض عنه أن يكون على درجة معينة من الأهمية والخطورة بل يلزم أن يكون ممتداً خلال فترة معينة أو متجدداً، فالأضرار في هذه الحالة لا يمكن أن تكون ظاهرة عابرة أو طارئة بل يلزم أن تأخذ طابع الاستمرارية، وبالتالي فإن الدخان الطارئ أو الصوت المفاجئ أو الرائحة المؤقتة الناتجة عن ممارسة نشاط مرخص به لا يمكن اعتبارها من الأضرار غير المألوفة، وهناك أحكام قديمة لمحكمة النقض الفرنسية تؤيد هذا الرأي، حيث قضت بأن " الغبار المؤقت الناتج عن عمليات الهدم والبناء من الأضرار العادية التي يلزم تحملها شريطة أن يكون فاعلها قد أخذ الاحتياطات اللازمة والأكثر تقدماً بما يتفق وسلوك الرجل العادي، وذلك بعكس الحال بالنسبة للأضرار التي تنتج عن تشغيل بعض المصانع مثل مصانع الاسمنت أو تكرير البترول أو ورش البلاط، فإن توافر صفة الاستمرارية لهذه الأضرار يجعلها تعد- وفقاً لطبيعة المكان- أضرار تجاوز دائرة الأضرار العادية وذلك رغم اتخاذ كافة الاحتياطات اللازمة والأكثر تقدماً بما يتفق والسلوك المعتاد".

وتطبيقاً لذلك فقد منح القضاء الفرنسي تعويضاً للجار عن الأصوات الناتجة عن سير العمل في ورشة سمكرة والتي بطبيعتها مستمرة وتصل إلى درجة تجاوز حد المألوف، بل أن القضاء الفرنسي منح الجيران موقع بناء تعويضاً عما تحملوه من مضايقات تمثلت في الأصوات الشديدة الإزعاج والزحام والغبار المستمر فترة من الزمن واعتبر القضاء الفرنسي بنوعيه صفة الاستمرارية للضرر ظرفاً مشدداً في وصفه، وتطبيقاً لذلك الحكم الذي قضى بتعويض الجيران الذين يقطنون بالقرب من

(١) د/ نعمان محمد خليل جمعة، الحقوق العينية الأصلية، طبعة ١٩٨٥، د/ن، ص ٢٤٧.

مستودع قطران عما يتحملونه من مضايقات تجاوز الحد الواجب تحمله^(١)، وحكم كذلك بالتعويض لجبران مستودع قمامة تتبعث منه روائح شديدة ومستمرة^(٢).
ويجب أن نلاحظ أن توافر صفة الاستمرارية في الضرر المترتب على النشاط المرخص به لا يعني وصفه بأنه غير مألوف دائماً، بل يتعين الأخذ في الاعتبار العناصر الأخرى التي تتكون من طبيعة المكان وملائمة الزمان.
وكذلك يذهب جانب من الفقه^(٣) وبعض أحكام القضاء الفرنسي^(٤) إلى أن عدم قيام المرخص لهم باتخاذ الاحتياطات الضرورية والمتقدمة من أجل العمل على تجنب الأضرار بالسكان المجاورين، يؤدي إلى اعتبارهم مقترفين لخطأ يبرر الحكم عليهم بالتعويض .

انتهاء أو وقف الترخيص كعقوبة إدارية:

اتسم التشريع الفرنسي في مختلف مراحلها بشدة العقوبة التي يمكن أن توقع على من يخالف القواعد القانونية التي تنظم تشغيل هذا النوع من المنشأة، وقد اتضحت هذه السمة في قانون ١٩٣٢ وقانون ١٩٥٨ وأخيراً في القانون الصادر عام ١٩٧٦.

فكانت عقوبة الغلق توقع على كل من يخالف شروط الترخيص ولكن مع ذلك يجب أن تكون تلك المخالفات جسيمة، فقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن محافظ الإقليم تجاوز سلطته عندما وقع تلك العقوبة على مخالفات معينة^(٥).
وتوقع عقوبة إلغاء الترخيص أو غلق المنشأة في الأساس على الإخلال بالشروط التي منح الترخيص على أساسها، إلا أن القانون قد ينص على حالات أخرى يكون إغلاقه أو إلغاء الترخيص عقوبة مخالفة لإجراءات معينة.
ونظراً لشدة هذا الإجراء، فإنه لا يجوز للجهة الإدارية إلغاء الترخيص في غير الحالات الواردة في القانون، كما لا يجوز للغير المتضرر من ممارسة النشاط

(١) د/عبد العزيز عبد القادر الالتزام، الحق العيني بين الشريعة والقانون، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر، سنة ١٩٧٢، ص ١٠٥ - ١٠٦ .

(٢) د/ محمد رفعت عبد الوهاب: القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٠١.

(٣) د/ إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٨١.

(٤) د/ محمود سامي جمال الدين، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ١٤٨.

(٥) د/ محمد عبد الحميد أبو زيد، رقابة النشاط الحكومي، مرجع سابق، ص ١٨٦.

المرخص به أن يطلب من الإدارة إلغاء الترخيص، مادام أمام الإدارة وسائل أخرى لجبر الضرر^(١).

وكما ذكرنا فإن الإلغاء كعقوبة يترتب في المقام الأول على مخالفة المرخص له لشروط الترخيص، أو القيام بعمل من شأنه أن يؤدي إلى زوال تلك الاشتراطات التي منح الترخيص على أساسها .

ويجب أن يتاح للمرخص له حق الدفاع لتوضيح موقفه أمام الجهة الإدارية.

انتهاء الترخيص بالطريق القضائي:

وكما ذكرنا فإن القضاء العادي يختص بالفصل في طلبات التعويض التي يرفعها الغير تطبيقاً لنص المادة (١٣٨٢) من القانون المدني الفرنسي ضد المرخص له بممارسة نشاط صناعي إذا كان الضرر مترتباً على تشغيل منشأته الصناعية، ولكن القضاء المدني في فرنسا لا يملك أن يصدر قراراً بإغلاق المنشأة المرخص بها جبراً للضرر، فأغلاق المنشأة هو في حقيقته حكم بإلغاء القرار الإداري الصادر بمنح الترخيص، وهذا يخرج عن الاختصاص الولائي للقضاء المدني.

في حين أجاز القانون المصري للمحاكم الجنائية أن تحكم بإغلاق المحل مؤقتاً أو بصفة نهائية في أحوال المخالفات الجسيمة لأحكام القانون^(٢).

وقد جعل الحكم بإغلاق - أي بإلغاء قرار الترخيص - وجوبياً في حالات حددها مثل افتتاح منشأة في أحد الأحياء والمناطق التي يحظر فيها إقامة مثل هذه المنشآت أو نوع منها، وكذلك إدارة محل بدون ترخيص والوقف هنا للنشاط فلا يوجد قرار إداري بالترخيص.

وأخيراً إجراء تعديل في المنشأة المرخص بها دون موافقة الجهة الإدارية المختصة وإتباع الإجراءات التي حددها القانون في هذا الصدد^(٣).

ويجوز للمحكمة في حالة الحكم بإغلاق المنشأة أو إزالتها أن تأمر بالنفذ رغم الطعن في الحكم بالاستئناف ودون الاعتداد بأي استشكال في تنفيذه.

(١) المرجع السابق، نفس الصفحة.

(٢) المادة ١٧ من القانون ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ المعدلة بالقانون ٢٠٩ لسنة ٨٠ والقانون ١٧٧ لسنة ١٩٨١.

(٣) المادة ١٨ من القانون ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤م.

ويعتبر الغلق أو الإزالة في تلك الحالات عقوبة أصلية أو تكميلية حددها القانون ورتبها على وقوع مخالفات معينة.

المبحث الثاني

الطلبات المتعلقة بالقرارات الصادرة بموجب القوانين المتعلقة بالجمعيات والمؤسسات الخاصة

برز مصطلح مؤسسات المجتمع المدني نتيجة للتطورات الكبيرة التي شهدتها العالم في مختلف مجالات الحياة في القرن العشرين سواء في مجال الحياة السياسية أم الاقتصادية أم الاجتماعية أم الثقافية، هذا المصطلح بدأت ترده الأوساط الدولية في أكثر من مناسبة، وبدأت تركز على ضرورة إفساح المجال أمام هذه المؤسسات من أجل أن تشارك مع بقية أطراف المجتمع في إدارة الشؤون العامة، وأن تضطلع بنشاطها في أكثر مجالات الحياة وأكثرها تعقيداً.

وقد رافق هذا التوجه من قبل هذه الأوساط توجهاً آخر انطلقت به مؤسسات المجتمع المدني على الصعيد العالمي حاولت فيه أن تشرح مدى الفائدة التي يمكن للمجتمع أن يجنيها فيما لو جرى الاستعانة بجهودها، هذا وسوف نتناول هذا الفصل من خلال مبحثين وذلك على النحو التالي:-

المطلب الأول: مفهوم الطلبات المتعلقة بالقرارات الصادرة بموجب القوانين المتعلقة بالجمعيات والمؤسسات الخاصة.

المطلب الثاني: مدى خضوع الطلبات المتعلقة بالقرارات الصادرة بموجب القوانين المتعلقة بالجمعيات والمؤسسات الخاصة لرقابة القضاء.

المطلب الأول

مفهوم الطلبات المتعلقة بالقرارات الصادرة بموجب القوانين المتعلقة بالجمعيات والمؤسسات الخاصة

قبل الدخول في تعريف مؤسسات المجتمع المدني، نشير إلى أن من أبرز المصطلحات التي تثير تساؤلات عدة حول مضمونها، والتي أصبحت تعبر عن

اتجاهات معاصرة ذات تأثير ظاهر في مختلف أوجه الحياة الانسانية وعلى المستويات كافة، مصطلح مؤسسات المجتمع المدني، هذا المصطلح يجري ترديده على المستوى المحلي في بعض البلدان عند الحديث عن نشاطات مختلفة ذات صلة وثيقة بالسياسات الاجتماعية وتصدي العديد من المؤسسات لرسم خطواتها، كما أن أطراف المصطلح تلوح على المستوى الإقليمي عند الحديث مثلاً عن التعاون الثقافي بين بعض الدول، واضطلاع العديد من مؤسسات المجتمع المدني في مباشرة آلياته، وتزداد أهمية هذا المصطلح عندما يثار البحث عن أبعاده على المستوى العالمي، وذلك عند الدعوة مثلاً إلى التوقيع على عقد عالمي جديد، يتضمن تغيرات جوهرية تمس إطار ومضمون العلاقات ما بين أعضاء المجتمع الدولي حيث يروج ويسهم في تنفيذه بعض المنظمات غير الحكومية^(١).

وعلى الرغم من أن مصطلح المجتمع المدني (Civil Society) يعد من المصطلحات الأكثر انتشاراً وشيوعاً على المستوى العالمي للتعبير عن هذا النوع من المؤسسات، لكنه ليس بالمصطلح الوحيد للتعبير عنها، فهناك مصطلحات وتعبيرات أخرى يجري استخدامها للإشارة إلى هذه الأنواع من المؤسسات، إذ لا يوجد اتفاق حول مصطلح واحد وذلك بسبب اختلاف السياقات الاجتماعية والإقتصادية والثقافية والسياسية والقانونية بين الدول^(٢)، ولهذا جرى استخدام مصطلحات متعددة مثل مصطلح المنظمات غير الربحية، حيث يستخدم هذا المصطلح في أمريكا وكندا وبعض الدول الأوروبية^(٣)، بينما يوجد مصطلح المنظمات الأهلية في الدول العربية^(٤)، وهناك أخيراً مصطلح المنظمات التطوعية إذ يستعمل من قبل بعض المنظمات الدولية الحكومية.

(١) د/ مهدي الدجاني، المنظمات غير الحكومية، مجلة قضايا دولية، س٧، ع٣٤٩٦، معهد الدراسات السياسية، اسلام اباد، ١٩٩٦م، ص٣٤.

(٢) حقوق الانسان والتنمية، أعمال الندوة الاقليمية حول حقوق الانسان والتنمية، المنعقدة في القاهرة من ٧-٩ حزيران ١٩٩٩، ط١، منشور لحساب برنامج الأمم المتحدة الانمائي، القاهرة ١٩٩٩، ص٣٥٢.

(٣) د/ وسام نعمت السعدي، المنظمات غير الحكومية، رسالة ماجستير، كلية القانون- جامعة الموصل، سنة ٢٠٠١، ص٥.

(٤) ومما يؤكد رسوخ مصطلح المنظمات الأهلية في المنطقة العربية ان هناك مؤتمرين للمنظمات الأهلية العربية قد عقدا وحملتا هذه التسمية، الأول عقد في القاهرة عام ١٩٨٩ والثاني عقد أيضاً في القاهرة خلال الفترة من ١٧-١٩ أيار ١٩٩٧م.

وكما تعددت المصطلحات التي استعملت للإشارة إلى مؤسسات المجتمع المدني فقد تعددت واختلقت المصطلحات التي تصف القطاع الذي يضمها، وكل مصطلح استعمل لوصف هذا القطاع انطلق من بعد معين أو ركز على سمه معينة، فهناك مصطلح القطاع التطوعي، وهو مصطلح يركز على أهم سمات هذا القطاع، وذلك لأن العمل فيه قائم على أساس من التطوع، وهناك مصطلح القطاع المستقل والذي يركز على الدور الذي تلعبه مؤسسات هذا القطاع كقوة ثالثة خارج إطار الحكومة والقطاع الخاص وأيضاً هناك مصطلح القطاع غير الربحي، وهذا المصطلح يؤكد على أن مؤسسات هذا القطاع لا تسعى لتحقيق الربح^(١).

وإذا كانت المصطلحات المتنوعة والمختلفة تشكل تحدياً لدراسة هذه المؤسسات، فإن التحدي الآخر يكمن في وضع تعريف محدد لهذه المؤسسات وذلك لأن هناك مكونات عدة تدخل في تكوينها الأمر الذي يثير مشكلة تعريفها، ومع ذلك فقد ظهرت مجموعة من التعاريف (اللغوية والاصطلاحية) لمؤسسات المجتمع المدني سنتولى الإشارة إليها من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين وذلك على النحو التالي:-

الفرع الأول: تعريف مؤسسات المجتمع المدني لغةً.

الفرع الثاني: تعريف مؤسسات المجتمع المدني اصطلاحاً.

الفرع الأول

تعريف مؤسسات المجتمع المدني لغةً

لو أردنا ان نحلل مصطلح مؤسسات المجتمع المدني لكان لزاماً علينا أن نبحث في جذور اللغة لكل مكونات هذا المصطلح، وذلك كما يأتي:-

أولاً: مؤسسات: جمع مؤسسة، وهي مشتقة من أسس، أسس - أسا: وضع أساساً (أس بناءً)، أسس: أساس وأساس: وأساس: (أسس بناءً) الذي يكون مرتكزاً

(١) د/ أماني قنديل، المجتمع المدني في العالم، مطابع سيفكس- القاهرة، ١٩٩٥م، ص ٢٤-٢٥.

لشيء، أساس: جمعها أُسٌ: مرتكز البناء وقاعدته: (أُسُسٌ بيتٌ) بناء، أصل كل شيء ومبدأه، قاعدة الإرتكاز: العدل أساس الملك، وأساسي: الذي يستعمل أساساً) حجر أساسي)، أي أول حجر يوضع في أساس بناء مرتبط بالأساس، ملازم لشيء غير منفصل عنه وله علاقة بالأساس أي بالأمر التي عليها يقوم الشيء ويرتكز، وأسس: بنى، وضع قواعد البناء وأساساته (أسس بيت على أرض متينة) أنشأ، أحدث، أقام، أوجد، وضع الأساس، بنى: أسس مدرسة وضع الأساس لها، والأسس كما وردت في مختار الصحاح هي الأُسُّ بالضم أصل البناء وكذا الأساس و الأُسُّ بفتحيتين مقصور منه وجمع الأُسُّ بالکسر وجمع الأساس أُسُسٌ بضميتين وجمع الأُسُسُ أساس بالمد وقد أُسَسَ البناء تأسيساً^(١).

ومؤسسة: دار تعليم، يقصد بها المدرسة الابتدائية أو المدرسة الثانوية، رسمية كانت أم خاصة أو هي مجموعة المنشآت المقامة لعمل مشروع ما واستغلاله أو هو المشروع نفسه: " مؤسسة دولية، مؤسسة علمية، مؤسسة خيرية، مؤسسة وقائية، مؤسسة زراعية"^(٢).

والمؤسسة: جمعية أو معهد أو شركة أسست لغاية اجتماعية أو خيرية أو علمية أو اقتصادية^(٣).

ثانياً: المجتمع: كلمة مشتقة من جمع وجمع جمعاً: وصل ما هو متفرق لتوحيده، ضم بعضه إلى بعض: ووصل ما انقطع ، جمع القلوب ألفها ووجد بينها^(٤).

اجتماعي: منسوب إلى الاجتماع: حياة اجتماعية، خاص بالمجتمع، ومراتبه المختلفة النظام الاجتماعي، الفئات الاجتماعية، عدالة اجتماعية، خاص بخدمة المجتمع: (تأمين اجتماعي، ضمان اجتماعي)^(٥).

(١) محمد بن بكر بن عبدالقادر الرازي محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي، مكتبة لبنان ناشرون - بيروت، طبعة جديدة، ١٤١٥ - ١٩٩٥م، تحقيق: محمود خاطر، ص ١٤.

(٢) علي بن الحسن الهنائي الأزدي، أبو الحسن الملقب بـ «كراع النمل»، المنجد في اللغة، تحقيق: دكتور أحمد مختار عمر، دكتور ضاحي عبد الباقي، عالم الكتب، القاهرة، الطبعة: الثانية، ١٩٨٨ م، ص ٢٣.

(٣) محمد بن بكر، مختار الصحاح، مرجع سابق، ص ٩٧.

(٤) المنجد في اللغة، مرجع سابق، ص ٢١٧.

(٥) مختار الصحاح، ص ٥٤٥.

المجتمع: جمعها مجتمعات: جماعة من الناس يرتبط أعضاؤها فيما بينهم بمصالح وروابط مشتركة (مجتمع عصري - طبقات المجتمع)، (وجوه المجتمع): سادته وأعيانه^(١).

ثالثاً: المدني: كلمة مشتقة من مُدن وهي جمع مدينة، ويقصد بكلمة مدني: ساكن مدينة، ابن مدينة، خاص بالدولة وبتنظيم العلاقات بين مواطنيها^(٢).
والمجتمع المدني: هو المجتمع الإنساني المثالي الذي يسير على هدي الأخلاق التي لا تتوافر في عامة الناس^(٣).

الفرع الثاني

تعريف مؤسسات المجتمع المدني اصطلاحاً

يعد مفهوم مؤسسات المجتمع المدني من المفاهيم التي تحتاج إلى تحديد دقيق، وقد يستعمله البعض كمقولة غربية مفارقة لواقع المجتمع العربي، والبعض الآخر استعمل هذا المفهوم بعيداً عن عرض الآراء والتفسيرات الأيدلوجية له، وعليه سنوضح مفهوم مؤسسات المجتمع المدني في الفقه الغربي والعربي.

أولاً: تعريف الفقه الغربي لمؤسسات المجتمع المدني:

نشأت فكرة مؤسسات المجتمع المدني في المجتمعات الغربية، في تلك الفترة التي نشأت فيها فكرة « الدولة » بوصفها أحد أشكال التنظيم السياسي والاجتماعي للأفراد داخل المجتمع، فمنذ أن بدأ الفكر الغربي بهجر أفكار العصور الوسطى التي كانت تقوم على فلسفة نظام الإقطاع واستبداد السلطات ويتجه إلى تبني أفكار تنفق وعصر النهضة، استناداً إلى نظريات الحق الطبيعي أو الإلهي، والعقد الاجتماعي،

(١) المنجد في اللغة، ص ١٣٣٧.

(٢) المنجد في اللغة، مرجع سابق.

(٣) المنجد في اللغة، ص ١٣٣٨.

بدأت تظهر أفكار تنادي باعتبار المجتمع سابقاً على الدولة وقادراً على تنظيم نفسه خارج الدولة، ومصدر شرعية الدولة وقيها^(١).

إن مفهوم مؤسسات المجتمع المدني مفهوم وثيق الارتباط بالحضارة الغربية، يضرب جذوره في أصولها القديمة وتنعكس على مدلولاته خبرات شعوبها المختلفة، والمدارس الفكرية التي تبلورت على أساس هذه الخبرات، ومع أن المدارس التي استخدمت هذا المفهوم لا تتفق على توصيف معين واحد للمجتمع المدني، إلا أن هناك قواسم مشتركة بين التفسيرات المتعددة التي أعطتها له، مما يبرر استمرار استخدام المفهوم نفسه للإشارة إلى الجوانب المتعددة التي تفاوتت هذه المدارس في تأكيدها^(٢).

فقد كان المجتمع المدني عند المفكر "توماس هوبز" (١٦٥١م) هو المجتمع القائم على التعاقد، ولو اتخذ شكل الحكم المطلق^(٣).

أما المفكر "لوك" (١٦٩١م) فقد انتهى إلى أن الملكية المطلقة التي يزعم البعض أنها نمط الحكم الوحيد، لا تتفق مع طبيعة المجتمع المدني، فهي ليست شكلاً من أشكال الحكم المدني، وكان لوك يرى أن المجتمع هو مصدر شرعية الدولة وأنه يمكنه عزل السلطة إذا تمردت على العقد الذي وقعته، ويفضل لوك العزل المنظم عن طريق الانتخابات الدورية بدلاً من العصيان العنيف والحرب الأهلية^(٤).

وذهب المفكر "جان جاك روسو" (القرن الثامن عشر) في نظريته عن العقد الاجتماعي إلى القول بأن السيادة لا تقبل التجزئة لأنها في الشعب الذي يستحيل أن تكون بموجبه محل تنازل أو تفويض، وإن الصلاحية المطلقة للحاكم تتقلب وتصبح

(١) د/ سعيد سالم جويلي، المنظمات الدولية غير الحكومية في النظام القانوني الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣م، ص ١٢.

(٢) مصطفى كامل السيد، مؤسسات المجتمع المدني على المستوى القومي، بحوث ومناقشات الندوة الفكرية التي نظمها مركز دراسات الوحدة العربية تحت عنوان المجتمع العربي ودوره في تحقيق الديمقراطية، ط ٢، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، سنة ٢٠٠٢م، ص ٦٤٢.

(٣) د/ عزمي بشارة، المجتمع المدني - دراسة نقدية، ط ١، مركز دراسات الوحدة العربية - بيروت، ١٩٩٨م، ص ٧٧.

(٤) جون لوك في الحكم المدني، ترجمة ماجد فخري نقلا عن كمال عبد اللطيف، المجلة العربية للعلوم الإنسانية، العدد ٥٥، ١٩٩٦م، ص ٦٦.

سيادة الشعب ولكنها تبقى مطلقة، وهي سيادة كلية تستند إلى الإرادة العامة، وهي إرادة الجميع وليس مجموع الارادات^(١).

يتضح مما سبق أن عبارة مؤسسات المجتمع المدني التي استعملت في الفكر الغربي، في عهد النهضة، كانت تشير إلى المجتمعات التي تجاوزت حالة الطبيعة والتي تأسست على عقد اجتماعي وحد بين الأفراد والدولة، فالعبارة كانت تدل على المجتمع والدولة معاً^(٢)، أما في العصر الحديث فقد تصدى لفكرة مؤسسات المجتمع المدني في أوروبا كل من الفيلسوف "هيجل" (مدافعاً عن النظرية الليبرالية) والفيلسوف الايطالي "انطونيو غرامش".

ويرى "هيجل" أن المجتمع المدني يتم بعد بناء الدولة، وأنه « المجتمع المدني » ليس شرطاً للحرية وإطاراً طبيعياً لها، وهو متكون من أفراد لا يرون سوى مصالحهم الخاصة ويتعاملون فيما بينهم لتحقيق حاجتهم المادية، أي أن المجتمع المدني عند هيجل هو مجتمع الحاجة والأنانية، وعلى هذا فهو بحاجة إلى المراقبة الدائمة من طرف الدولة^(٣)، أي أن المجتمع المدني لا يحتوي فقط العلاقات الاقتصادية وتشكيل الطبقات بل هو بنية آلية قضائية وإدارية وتعاونية فهو ينشئ المجتمع المدني كحالة وسيطة بين العائلة من جهة، والدولة من جهة أخرى، لهذا السبب لا يتضمن مفهوم (هيجل) كل المؤسسات وعلاقات ما قبل الدولة - كأسرة- كما هو حال المجتمع الطبيعي عند « لوك » بل مستوى العلاقات الاقتصادية بتنظيماتها الخارجية طبقاً لمبادئ الدولة الليبرالية، أي أنه يحتوي مجتمع البرجوازية ودولتها^(٤).

أما "ماركس" فنظر إلى مؤسسات المجتمع المدني بالاقتصاد^(٥)، فهو يرى فيه مجالاً للصراع الطبقي وهو يشكل كل الحياة الاجتماعية قبل نشوء الدولة، ويحدد المستوى السياسي، أو الدولة، بوصفه مستوى تطور العلاقات الاقتصادية^(١).

(١) د/ سعيد سالم جويلي، المنظمات الدولية غير الحكومية، مرجع سابق، ص ١٣.

(٢) د/ سعيد سالم جويلي، المنظمات الدولية غير الحكومية، مرجع سابق، ص ١٣.

(٣) حميد كاظم شذر، مفهوم المجتمع المدني وخصائصه، جريدة الصباح، ٢٠٠٨م، ص ١؛ منشور على الشبكة الدولية الانترنت على الموقع التالي:
www.nauss.edu.sa

(٤) أديب محمد جاسم الحمأوي، مؤسسات المجتمع المدني ودورها في حماية الحقوق والحريات العامة، دار الكتب القانونية- مصر، ص ٢٢.

(٥) د/ سعيد سالم جويلي، المنظمات الدولية غير الحكومية، مرجع سابق، ص ١٤.

وبذلك يتضح أن الاختلاف بين هيجل وماركس، كان ماثلاً في إقرار الأول - هيجل - بأهمية الدولة في حين يقلل ماركس من أهمية الدولة، ويرى أهمية المجتمع المدني على حسابها^(٢).

أما الفيلسوف الإيطالي "غرامش" فإنه ينظر إلى مؤسسات المجتمع المدني بعدها جزءاً من البنية الفوقية، هذه البنية تنقسم على مجتمع مدني ومجتمع سياسي الأول وظيفته الهيمنة عن طريق الثقافة، ووظيفة الثاني السيطرة والإكراه^(٣)، أي أن "غرامش" يعرف المجتمع المدني بأنه الهيمنة الثقافية والسياسية، إذ تمارس الطبقة الاجتماعية هيمنتها على كامل المجتمع كاحتواء أخلاقي للدولة.

وفي ضوء ما تقدم وعلى الرغم من تعدد المساهمات في صياغة مفهوم مؤسسات المجتمع المدني، فإنه يمكن القول أن هناك عناصر مشتركة يوافق عليها أغلب الذين تحدثوا عن المجتمع المدني في إطار الفقه الغربي^(٤)، ومن أهم هذه العناصر:-

- إن مؤسسات المجتمع المدني رابطة اختيارية يدخلها الأفراد طواعية، ولا تقوم عضويتها على الإجبار.

- الدولة أو المجتمع السياسي لازمان لاستقرار مؤسسات المجتمع المدني وتمتعها بوحدها وأدائها لوظائفها.

- ليس من الضروري أن تكون الدولة القائمة في المجتمع المدني، دولة ديمقراطية، ولكنها في كل الحالات دولة غير مطلقة السلطة تخضع في أداء مهامها لقواعد الشريعة الدستورية، سواء وضع هذه القواعد برلمان منتخب تنتخبه أغلبية المواطنين أم تولدت عبر تطور تاريخي طويل كما هو الحال في إنجلترا.

ومفهوم مؤسسات المجتمع المدني الذي نشأ وترعرع في الفقه الغربي قد انتقل إلى الفكر العربي في سبعينيات وثمانينيات القرن العشرين، بعد ما لقيت مؤلفات المفكر الإيطالي غرامشي اهتماماً بالغاً من قبل الباحثين والمنتقنين العرب في المغرب

(١) د/ عبدالرحمن احمد هيجان، المجتمع المدني المفهوم والأبعاد، مركز دراسات الشرق الأوسط، ٢٠٠٣م، ص ٤، منشور على الشبكة الدولية الانترنت على الموقع التالي: www.kapi.org

(٢) حميد كاظم شذر، مفهوم المجتمع المدني، مرجع سابق، ص ١

(٣) د/ عبدالرحمن احمد هيجان، المجتمع المدني المفهوم والأبعاد، مرجع سابق، ص ٥.

(٤) د/ حسان محمد شفيق، الملامح العامة لعلم الاجتماع السياسي، مطبعة جامعة بغداد ١٩٨٦، ص ١١٦.

العربي، وهذا ما سنتناوله عند دراستنا لتعريف مؤسسات المجتمع المدني في الفقه العربي.

ثانياً: تعريف الفقه العربي لمؤسسات المجتمع المدني:

ابتداءً يمكن القول بأنه ليس هناك مفهوم ثابت وجامد وقابل للاستعمال في كل زمان ومكان لمصطلح مؤسسات المجتمع المدني، وإنما هو مرتبط بتاريخ نشأته وبالإشكاليات النظرية، وبنوعية المناظرة الفكرية، وبالصراع الاجتماعي.

إن مفهوم مؤسسات المجتمع المدني في نطاق الفكر العربي لم يعرف بحد ذاته، بل جاء هذا التعريف عبر الإهتمام المتزايد الذي لاقتته مؤلفات «غرامشي» في الوطن العربي بعد سبعينيات القرن العشرين، لكن الإهتمام بمفهوم المجتمع المدني بدأ يتسرب إلى الفكر العربي المعاصر في ثمانينيات القرن العشرين وتحديداً في أقطار المغرب العربي إذ نوقش هذا المفهوم بغرض التفكير في ظروف التحول من الحزب الواحد إلى التعددية الحزبية^(١).

ولعل أوضح استعمال لمفهوم مؤسسات المجتمع المدني بالمعنى الغرامشي يمكن رصده في فصول كتاب «الفلسفة الاجتماعية» للدكتور «غانم هنا» الذي يركز فيه الإهتمام على تقصي الفرق بين المجتمع المدني والمجتمع السياسي، وحدد فيه مكونات المجتمع المدني وخصوصية الفهم الغرامشي له من منظور الفلسفة النقدية^(٢)، فضلاً عن أن البعض يرى أن مفهوم «مؤسسات المجتمع المدني» دخيل على تراث الفكر العربي والإسلامي ولم يظهر في الكتابات العربية إلا في العقود الأخيرة للقرن العشرين ومن ثم فإن هذا المفهوم منقول مرجعيته غربية^(٣).

ومع ذلك فقد تناول العديد من الكتاب والباحثين والحقوقيين تعريف مؤسسات

المجتمع المدني على النحو الآتي:-

(١) التقرير السنوي الثالث للمنظمات الأهلية العربية ٢٠٠٣ مكافحة الفقر والإسهام في التنمية البشرية، الشبكة العربية للمنظمات الأهلية- القاهرة، ٢٠٠٤م.

(٢) د/ عامر حسن فياض- د/ ناظم عبد الواحد الجاسور، ثالث المستقبل العربي «الديمقراطية - المجتمع المدني- التنمية»، مركز زايد للتنسيق والمتابعة، الإمارات العربية المتحدة، ٢٠٠٢م، ص ٦٩.

(٣) د/ سيف الدين عبد الفتاح إسماعيل، المجتمع المدني والدولة في الفكر والممارسة الإسلامية المعاصرة مراجعة منهجية، بحوث ومناقشات الندوة الفكرية التي نظمها مركز دراسات الوحدة العربية، بعنوان: المجتمع المدني في الوطن العربي ودوره في تحقيق الديمقراطية، ط٢، مركز دراسات الوحدة العربية- بيروت، ٢٠٠٢م، ص ٢٨٧.

- عرف بعضهم مؤسسات المجتمع المدني بأنها: "مجموعة المنظمات التطوعية الحرة، التي تملأ المجال العام بين الأسرة والدولة لتحقيق مصالح أفرادها، ملتزمة في ذلك بقيم ومعايير الاحترام والتراضي والتسامي والإدارة السلمية للتنوع والخلاف"^(١).
- وعلى هذا النحو تشمل مؤسسات المجتمع المدني كلاً من الجمعيات والروابط والنقابات والأحزاب والأندية التعاونية أي كل ما هو غير حكومي.
- ويعرف آخرون مؤسسات المجتمع المدني بأنها: «مجل المنظمات الإرثية وغير الحكومية التي تنشأ لخدمة المصالح أو المبادئ المشتركة لأعضائها»^(٢).
- بينما يعرف البعض الآخر مؤسسات المجتمع المدني بأنها: «كل المؤسسات التي تتيح للأفراد التمكن من الخبرات والمنافع العامة من دون توسط الحكومة، وباستقلال عن الجهاز القهري للدولة، وإن موضوعه ينصب على المجال المعرفي الذي يتناول المؤسسات والممارسات التي تقع بين مجالي الأسرة والدولة»^(٣).
- وأخيراً تعرف مؤسسات المجتمع المدني على نحو إجرائي بأنها: "المؤسسات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي تعمل في ميادينها المختلفة في استقلال عن سلطة الدولة لتحقيق أغراض متعددة، منها أغراض سياسية كالمشاركة في صنع القرار على المستوى الوطني والقومي، ومثال ذلك الأحزاب السياسية، ومنها أغراض ثقافية كما في اتحادات الكتاب والمثقفين والجمعيات الثقافية التي تهدف إلى نشر الوعي الثقافي، وفقاً لاتجاهات أعضاء كل جماعة، ومنها أغراض للإسهام في العمل الاجتماعي لتحقيق التنمية"^(٤). وقد تبنى هذا التعريف مركز دراسات الوحدة العربية في الندوة التي أقامها حول المجتمع المدني عام ١٩٩٢م.

(١) د/ سعد الدين إبراهيم، المجتمع المدني والتحول الديمقراطي في الوطن العربي، سلسلة دراسات مشروع المجتمع المدني والتحول الديمقراطي في الوطن العربي، مركز ابن خلدون للدراسات الانمائية- القاهرة، ١٩٩٥م، ص ٥.

(٢) د/ سعد الدين إبراهيم، تأملات في مسألة الأقليات، مركز ابن خلدون للدراسات الانمائية- القاهرة، ١٩٩١م، ص ٢٤٢.

(٣) د/ إبراهيم البيومي غانم وآخرون، نظام الوقف والمجتمع المدني في الوطن العربي، بحوث ومناقشات الندوة الفكرية التي نظمها مركز دراسات الوحدة العربية والأمانة العامة للأوقاف بدولة الكويت، ط ١، مركز دراسات الوحدة العربية- بيروت ٢٠٠٣م، ص ١٠.

(٤) د/ متروك الفاتح، المجتمع والديمقراطية والدولة في البلدان العربية- دراسات مقارنة لإشكالية المجتمع المدني في ضوء تعريف المدن، ط ١، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت ٢٠٠٢، ص ٢٦.

المطلب الثاني

مدى خضوع الطلبات المتعلقة بالقرارات الصادرة بموجب القوانين

المتعلقة بالجمعيات والمؤسسات الخاصة لرقابة القضاء

ينظم الجمعيات والمؤسسات الخاصة في قطر القانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٤، والذي يعرف الجمعية بأنها: "جماعة تضم عدة أشخاص طبيعيين أو اعتباريين يشتركون معاً في القيام بنشاط إنساني أو اجتماعي أو ثقافي أو علمي أو مهني أو خيري، ولا يكون من أغراضها تحقيق ربح مادي أو الاشتغال بالأمر السياسية". كما عرف ذات القانون ١٢ لسنة ٢٠٠٤م المؤسسة الخاصة: "كل منشأة خاصة يؤسسها شخص أو أكثر من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين لتحقيق غرض أو أكثر من أغراض البر أو النفع العام أو الخاص لمدة غير محدودة، ولا يكون من أغراضها تحقيق ربح مادي أو الاشتغال بالأمر السياسية".

ويضع هذا القانون بعض الأسس التي يجب أن تتوافر للجمعية التعاونية والواردة بالمادة (٢) من القانون (١):-

أ- ألا يقل عدد المؤسسين عن عشرين شخصاً.

ب - سداد رسم مقداره (١٠٠٠) ألف ريال.

ويشترط في مؤسس هذه الجمعية أن يكون:-

(أ) قطري الجنسية.

ب) ألا يقل سنه عن ثماني عشرة سنة ميلادية.

ت) ألا يكون قد صدر ضده حُكم نهائي في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة،

ما لم يكن قد رد إليه اعتباره.

ث) أن يكون حسن السمعة محمود السيرة.

(١) د/ ممدوح عبد المجيد، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة، سنة ١٩٩١، ص ٣٥٨.

علماً بأنه يمكن بقرار من رئيس الوزراء، بناء على تزكية من الوزير، استثناء العضو من شرط الجنسية المنصوص عليه سابقاً في المادة (أ/٢) متى اقتضت طبيعة نشاط الجمعية أو تحقيق أغراضها أو نطاق مزاولته نشاطها مساهمة غير القطريين في تأسيسها أو الانضمام إليها، على ألا تزيد نسبة الأعضاء غير القطريين المؤسسين والمنظمين على ٢٠% من مجموع أعضاء الجمعية^(١).

علماً بأن دور القضاء الإداري يتقلص في فرض رقابته على ضرورة وجود سند قانوني لفرض نظام الترخيص، وإن كان ما زال يتشدد في بعض حالات فرض الترخيص ويرفضها بشدة دون سند قانوني مثل فرض الترخيص على إنشاء هذه الجمعيات الأهلية ومؤسسات المجتمع المدني الخاصة، ولكن ليس الاستثناء في التوجه العام للقضاء، حيث يسمح القضاء بكافة الوسائل بتدخل الدولة في المجال الاقتصادي، ومنها الترخيص الإداري السابق على ممارسة النشاط الأهلي دون سند قانوني.

يشوب الترخيص كقرار إداري عيب في الشكل أو في الموضوع وسوف نتناول الرقابة القضائية على الترخيص من خلال تلك العيوب على النحو التالي:-

أولاً: رقابة الشكل:

يعد القرار الإداري تعبيراً عن إرادة جهة الإدارة بقصد إحداث أثر قانوني، ولذلك يجب أن يتخذ التعبير الصادر عن جهة الإدارة شكلاً خارجياً ليرتب عليه ذلك الأثر القانوني.

ويقصد بالشكل تلك القواعد الإجرائية والشكلية التي أوجب القانون على جهة الإدارة أن تراعيها، كما يقصد به في ذات الوقت، المظهر الخارجي للقرار الإداري ذاته^(٢).

(١) نصت المادة (أ/٢) من القانون ٢٠٠٤/١٢ على أنه: «وبجوز بقرار من مجلس الوزراء، بناءً على اقتراح الوزير، الاستثناء من شرط الجنسية المنصوص عليه في البند (أ/٢) من هذه المادة، متى اقتضت طبيعة نشاط الجمعية أو تحقيق أغراضها أو نطاق مزاولته نشاطها مساهمة غير القطريين في تأسيسها أو الانضمام إليها، على ألا تزيد نسبة الأعضاء غير القطريين، في تأسيسها أو الانضمام إليها، وفيما عدا الجمعيات التي تأسس على نطاق إقليمي أو دولي، لا يجوز أن تزيد نسبة، أعضاء غير القطريين المؤسسين والمنظمين على ٢٠% من مجموع أعضاء الجمعية».

(٢) د/ سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، طبعة ١٩٦١، ص ١٩٤.

والقاعدة العامة تقضي بعدم خضوع القرار الإداري بشكل معين في إصداره، إلا إذا استلزم القانون مراعاة شكل حدده بنصه، أو إجراءات خاصة لإصدار القرار الإداري، ولذلك فقد استقر القضاء الإداري في كل من مصر والكويت على أن "الجهة الإدارية لا تتقيد باتباع شكل معين تفصح به عن إرادتها الملزمة، ما لم يلزمها القانون باتباع شكل خاص بالنسبة لقرار معين"^(١).

وبعد هذه المقدمة، والتي نرى أنها لازمة لبيان عيب الشكل كأحد وجوه إلغاء القرارات الإدارية ننقل لدراسة ذلك العيب، حيث نتناول النقاط التالية:

أولاً: الشكل الجوهرى.

ثانياً: الشكل الثانوى "غير الجوهرى".

ثالثاً: تصحيح عيب الشكل.

أولاً: الشكل الجوهرى :

يقصد بالشكل التزام الجهة الإدارية بالشكليات أو الإجراءات اللازمة لإصدار القرارات الإدارية، وعلى ذلك فإذا كانت القاعدة العامة أن مخالفة قواعد الشكل والإجراءات تؤدي إلى بطلان القرار الصادر عن جهة الإدارة دون حاجة لنص، فإن مجلس الدولة الفرنسى أو القضاء المصرى لم يطبقا تلك القاعدة على إطلاقها، وحتى لا تغرق الإدارة في نهر من الشكليات، ولاسيما إذا كانت المصلحة لا للأفراد لم تمس لعدم مراعاة تلك الشكليات^(٢).

وبناءً على ما سبق يمكننا القول أن مخالفة قواعد الشكل والإجراءات لا تؤدي في معظم الحالات إلى بطلان القرار أو إلغائه، وإنما يميز القضاء الإدارى في هذا المجال بين نوعين من المخالفة: أولهما: مخالفة الشكليات الجوهرية ويترتب عليها عدم مشروعية القرار الصادر عن جهة الإدارة، أما ثانيهما: فهي مخالفة الأشكال غير الجوهرية، وهذه لا تعيب القرار الإدارى، ولا تجعله مستحقاً للإلغاء.

(١) يراجع في ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا، فى الطعن رقم ٣٢١ لسنة ٩٩ق، الصادر بتاريخ ١٩٧٠/٣/٢٢، المجموعة السنة ١٥، ص ٣٤٤، وكذلك حكم محكمة التمييز الكويتية، فى الطعن رقم ١٩٧ لسنة ١٩٨٧.

(٢) د/ محمد عبد الحميد أبو زيد: تخاصم أهل السلطة، المرجع السابق، ص ٩٤.

ولما كان تخلف الشكل الجوهرى يؤدي إلى بطلان القرار الصادر عن جهة الإدارة، فإن تحديد متى يكون الشكل الواجب اتباعه في هذا القرار جوهرياً أم لا؟ يعد أمراً بالغ الأهمية، ويخضع تقدير ما إذا كان الشكل المتخلف جوهرياً أم ثانوياً لتقدير قاضي الموضوع، حيث يحدد ذلك في ضوء كل حالة على حدة (١).
و يمكننا القول بأن الشكل الجوهرى يكون كذلك في حالتين هما (٢):

الأولى: الإجراء الجوهرى بنص القانون:

حيث يعد الإجراء جوهرياً في هذه الحالة إذا نص القانون على اعتباره كذلك، وإذا رتب بالتالى البطلان كجزاء لمخالفة هذا الإجراء (٣).

الثانية: الإجراء الجوهرى بطبيعته:

يعد الإجراء أو الشكل جوهرياً بطبيعته في حالتين:

أولهما: إذا كان الشكل مقرراً لمصلحة المخاطبين بالقرار، أو من شأنه تخلفه الإخلال بضماناتهم تجاه الإدارة.

أما ثانيهما: فتتعلق بالقرار الذى من شأنه تخلف الشكل فيه التأثير في مضمون القرار الإدارى.

وتأسيساً على ذلك يكون شكل القرار الإدارى جوهرياً بطبيعته، بحيث يؤدي تخلفه إلى بطلان القرار الإدارى.

وإلى جواز ذلك هناك أشكال تتعلق بمظهر القرار الخارجى كالتسبيب والكتابة، وتخلفهما لا يؤثر في صحة القرار إلا إذا أوجب القانون استيفائه لها (٤).

ثانياً: الشكل الثانوى (غير الجوهرى):

(١) د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة: القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص ١٠٢.
(٢) د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة: القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص ١٠٣.
(٣) د/ سليمان الطماوى: النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، طبعة ١٩٩١، ص ٢٥١ وما بعدها.
(٤) يراجع في تفصيل ذلك د/ محمود سامى جمال الدين: القضاء الإدارى، المرجع السابق، ص ٢٤٨ وما بعدها.

تقررت الإجراءات والقواعد الشكلية التي تتبع في إصدار قرار إداري معين في الأصل، بقصد حماية مصلحة معينة، وضمان عدم صدور القرار الإداري دون ترو أو بحث ودراسة لكافة جوانب الموضوع.

ولقد استقر الرأي لدى الفقه والقضاء على التفرقة بين نوعين من الأشكال، أولهما الشكل الجوهرى - السابق عرضه في المطلب السابق - وثانيهما الشكل الثانوي، وهو شكل لا يؤثر غيابه في مضمون القرار، أي أن القرار كان سيصدر بذات المضمون لو اتبعت الإدارة الشكل الذي أغفلته^(١).

وعلى ذلك يمكننا القول بأن الشكل يكون ثانويًا في القرار الإداري، متى لم ينص القانون على ضرورة اتباعه، ولم يقرر البطلان كجزاء لإغفاله، بالإضافة إلى عدم تعلق الشكل بضمانة مقررة لمصلحة الأفراد؛ أي لم يكن من شأن تخلفه تقويت المصلحة التي عني القانون بتأمينها^(٢).

على أنه إذا كان تخلف الشكل الجوهرى يترتب حتمًا بطلان القرار الإداري، الذي خلا منه رغم إلزام القانون للجهة المصدرة اتباع هذا الشكل متروكًا لموائمات الإدارة في ضوء ظروف الحال.

ومن الأشكال التي اعتبرتها المحكمة الإدارية، من قبيل الأشكال الثانوية، ورتبت بالتالي على عدم إتباعها مشروعية القرار الإداري، حيث يعد على الرغم من عدم إتباعها صحيحًا مبراً من عيب الشكل، سماع الشهود في التحقيقات الإدارية قبل الجزاء، حيث أقرت صحة هذا القرار، متى كانت شهادة الشهود غير مؤثرة في نتيجة التحقيق^(٣).

ويجدر بنا ونحن في هذا المقام أن نعرض للتفرقة التي أوجدها الفقه بين الأشكال الجوهرية والأشكال الثانوية في القرار الإداري، فقد ذهب الفقه إلى أن أساس هذه التفرقة مبني على درجة الجسامه في عيب الشكل الذي تجاهلته جهة الإدارة، فإذا كان هذا العيب جسيمًا بحيث يؤدي تجنبه إلى التأثير في القرار ويغير من

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا، بتاريخ ١٠/٦/١٩٩٢، المجموعة، السنة ٨، ص ١٠٣٦.

(٢) د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا، في الدعوى رقم ٥٨٢ لسنة ٢٠٠٢، الصادر بتاريخ ٢٦/١٢/١٩٨٧.

مضمونه اعتبر الشكل جوهرياً، أما إذا لم تصل مخالفة الشكل إلى هذه الدرجة من الجسامة عدُّ الشكل ثانوياً^(١).

ويرى جانباً من الفقه أن ربط التفرقة بين ما يعد من الأشكال ثانوياً وما يعد منها جوهرياً بمدى جسامة المخالفة، من شأنه زيادة الأمر صعوبة، حيث أن الأمر يحتاج في هذه الحالة إلى تحديد متى تعد مخالفة الشكل جسيمة، ومن ثم تكون جوهرية يبطل القرار نتيجة تخلفها؟ ومتى تعتبر المخالفة غير جسيمة يترتب على غيابها صحة القرار وعلى ذلك تعد ثانوية لذلك يكون من الأفضل ترك تقدير ما إذا كان الشكل جوهرياً أو ثانوياً لسلطة القاضي الذي يحدد ذلك في كل حالة على حدة^(٢).

ثالثاً: تصحيح عيب الشكل:

يثير صدور القرار الإداري عن جهة الإدارة معيماً شكلاً، تساؤلاً مؤداه مدى جواز استكمال الإدارة لركن الشكل بعد إغفاله له عند إصدار القرار؟

يؤدي تطبيق القواعد العامة في هذا الشأن إلى عدم تمكين الإدارة من تصحيح القرار الإداري الصادر معيماً بعيب الشكل؛ لأن تصحيح القرار سيكون بأثر رجعي، وهو أمر غير جائز قانوناً؛ لأن القرار ولو كان باطلاً، فلا يصححه إجراء لاحق، خاصة وأن الشكل الذي يتطلبه المشرع، يقصد به التروي في إصدار القرارات، وفي ذلك ضمانة أساسية من ضمانات حقوق وحرريات الأفراد، لذلك فإنه يتعين استيفاء ركن تدارك الخطأ الذي يتطلبه المشرع، ويقصد به التروي في إصدار القرارات، وفي ذلك ضمانة أساسية من ضمانات حقوق وحرريات الأفراد، لذلك فإنه يتعين استيفاء ركن تدارك الخطأ الذي وقعت الإدارة فيه^(٣).

إلا أنه بالرغم من وضوح هذا المبدأ، فإن الأمر ما زال يثير خلافاً في الفقه، والقضاء يجيز هذا التصحيح أحياناً، إذا كان العيب الشكلي مجرد إغفال لبعض

(١) د/ عبد الفتاح حسن: قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص ٢٥٥.

(٢) د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة: أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، بدون دار نشر، طبعة ٢٠٠٣، ص ١٣٤.

(٣) د/ عاطف محمود البناء: الوسيط في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، طبعة ١٩٩٠، ص ١٩٥، وكذلك د/ محمد عبد الحميد أبو زيد: القضاء الإداري، دار الثقافة العربية، طبعة ١٩٨٧، ١٩٨٨، ص ١٩.

العناصر التي لا تؤثر في مضمون القرار الإداري، ولا يترتب على إغفالها المساس بضمانة من الضمانات المقررة للأفراد، أي كان العيب مجرد إغفال مادي لبعض البيانات كالتوقيع على محضر الجلسة من أحد الأعضاء الذين حضروا فعلاً، أو إغفال الإشارة في ديباجة القانون إلى نصوص بعض القوانين.

وفي هذا الشأن قضت المحكمة الإدارية العليا، بأن "عيب مخالفة الشكل بعنصر عن إحداث أثره إذا قامت الإدارة بتدارك ما فاتها من استيفاء الشكل دون أن يكون من شأن ذلك التدارك التأثير بتغيير ما في مضمون القرار الإداري أو ملائمة إصداره"^(١).

إلا أنه تجدر الإشارة إلى أن هناك موضوعات تثير الخلاف في هذا الصدد، مثل رضاء صاحب الشأن بالقرار، فهل يعتبر هذا الرضاء، سبباً لتغطية ما شاب القرار الإداري من عيب شكلي، وبمعنى غل يد صاحب الشأن عن اللجوء بعد ذلك للقضاء طالباً إلغاء القرار الإداري؟

وفي مجال الإجابة عن التساؤل السابق، نجد أن الأمر هنا لا يختلف عن سابقه، من حيث إمكانية تغطية عيب الشكل، ذلك أن الإجراءات الشكلية، ولو تقررت لصالح الأفراد، فهي أيضاً مقررة لحماية المصلحة العامة، ويجب من ثم اتباعها، حتى لو تنازل عنها صاحب الشأن^(٢).

والإدارة تعتبر صاحبة الاختصاص بتصحيح القرار المعيب، لذلك لا يتصور، أن قبول صاحب الشأن للقرار المعيب، يترتب عليه تصحيح هذا القرار، وزوال البطلان الذي لحق به^(٣).

ثانياً: الرقابة الموضوعية:

ومن جهة أخرى فإن الرقابة القضائية لموضوع القرار المطعون فيه ذات أهمية في حالة السلطة التقديرية وذلك لأن القرار الصادر في تلك الحالة لا يكون

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا، الصادر بتاريخ ١٥/٦/١٩٦٣، المجموعة، السنة ٨، ص ١٢٩٧.

(٢) د/ نبيلة عبد الحليم كامل: دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص ٣٧١.

(٣) د/ نبيلة عبد الحليم كامل، د/ رجب محمود أحمد: القضاء الإداري والدستوري، المرجع السابق، ص ١٩٥.

مشروعاً إلا في حالة كونه لازماً أي واجب الصدور وهذا يعني أن يقوم القاضي برقابة ملائمة صدور القرار. (١)

ومع ذلك فإن الإدارة تتمتع بحرية إصدار القرار دائماً أي حتى مع النص القانوني على صدور القرار الإداري في مناسبة معينة، فإن الإدارة ما زالت لديها الحرية في أن تمنح الترخيص المطلوب أو ترفضه. غير أن الباعث على إصدار القرار الإداري ومن بينها الترخيص سواء في حالة المنح أو الرفض، يجب أن يكون تحقيقاً للمصلحة العامة وتخضع الإدارة في ذلك لرقابة القضاء مما قد يمثل حداً لسلطاتها التقديرية وتأخذ الرقابة الموضوعية أحد الصورتين الآتيتين:-

أ- تجاوز السلطة:

يمكن تعريف تجاوز السلطة بأنه ذلك التصرف الذي ينطوي على إرادة واعية وحرية للإدارة في أن تستخدم سلطاتها في هدف أو غاية أخرى غير تلك التي أرادها المشرع (٢).

ويكفي الاستناد إلى هذا الدفع في دعوى الإلغاء توافر المصلحة العادية ولا يشترط أن يكون القرار الإداري المطعون فيه قد جار على حق مكتسب (٣) وهنا فإننا نجد أنفسنا أمام الحد الأقصى من الرقابة القضائية وبمتابعة أحكام القضاء الإداري سواء في فرنسا أو في مصر نجد أنه يقر الإدارة على تصرفها في حالة رفض الترخيص إذا كان هذا الرفض قد صدر مراعاة لمصلحة عامة، حتى ولو لم يكن هناك أي علاقة بينها وبين ما نص عليه القانون.

ويبقى في هذا ملاحظتان هامتان: أولهما أن القضاء الإداري يكون حذراً عندما يتعلق الأمر بالنشاط الاقتصادي بالإضافة إلى أن التشريعات تمنح الإدارة غالباً إمكانية التدخل بحرية في هذا المجال، دون تحديد دقيق للأهداف المبتغاة، وهذا ما يدفع مجلس الدولة الفرنسي بأن لا يقبل الدفع بالانحراف بالسلطة إلا بحذر شديد وذلك عندما ترفض الإدارة منح ترخيص في أمر يتعلق بنشاط اقتصادي

(١) د/ محمود سامي جمال الدين: القضاء الإداري، المرجع السابق، ص ٣٣٨.

(٢) د/ محمد عبد الحميد أبو زيد: القضاء الإداري، المرجع السابق، ص ١٤١.

(٣) د/ محمود سامي جمال الدين: القضاء الإداري، المرجع السابق، ص ٣٣٨.

ويطعن في هذا الرفض أمامه وعلى الرغم من أن هذا الحذر من جانب مجلس الدولة الفرنسي يعتبر سياسة ثابتة ينتجها فإنه عند غموض النص قد يذهب القاضي إلى معارضة سياسية اقتصادية لا تتفق و توجهاته ونجد في مصر أن القضاء الإداري قد استقر على بطلان استخدام وسائل الضبط الإداري لتحقيق مصالح مالية مثل حالة رفض الإدارة الترخيص بفتح دار السينما رغم توافر شروط منح الترخيص لأنه لم يكن ثمة باعث لقرار الإدارة سوى رغبة وزارة الأشغال في شراء الأرض التي أقيمت عليها دار السينما خالية من الأبنية فتحصل عليها بثمن بخس^(١) ونجد أيضاً أحكام كثيرة في القضاء الإداري الفرنسي تقر ذات المبدأ.

الملاحظة الثانية أنه في ظل قانون يوليو ١٩٧٩ في فرنسا والذي يقضي بإلزام السلطة الإدارية بتسبيب القرار الإداري إذا كان صادراً برفض، فأصبح معترفاً للقاضي هناك ان يراقب أسباب القرار الإداري وليس فقط الغاية مما يفقد أهمية وجود هذا الدفع في مجال التراخيص.

ب- مخالفة القانون:

يعد عيب مخالفة القانون من بين العيوب التي تشوب القرار الصادر عن جهة الإدارة، وتجعله قابلاً للطعن فيه بالإلغاء.

وتقتضي دراسة عيب مخالفة القانون، أن نأخذ في الاعتبار الملاحظات الآتية^(٢):

أولاً: أن هذا العيب، ليس قاصر، كما يوحي بذلك الإصلاح الفرنسي *la violation de la loi*، على حالة مخالفة القواعد المنصوص عليها في القوانين الصادرة عن

(١) حكم محكمة القضاء الإداري في ٢٧ ديسمبر ١٩٦٤ وحكمها بتاريخ ٣ يوليو ١٩٦٩ - مجموعة الأحكام السنة ٢٣ ص ٧٨٠ - مشار إليه في د. محمد انس جعفر " الوسيط في القانون العام " - القضاء الإداري - دار النهضة ١٩٨٧ ص ٢٣٣

(٢) د/ نبيلة عبد الحليم كامل: دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص ٣٧٥.

السلطة التشريعية، ولكنه يأخذ مدلولاً متسعاً، ليشمل كل قواعد القوانين الوضعي، أيًا كان مصدرها، مكتوبة كانت أم غير مكتوبة (١).

ثانيًا: إن عبارة مخالفة القانون عبارة فضفاضة، لأنها أوسع وأعم مما يقصد بها للدلالة على هذا العيب، إذ إن هذه العبارة إذا أخذت على إطلاقها، شملت جميع أوجه الإلغاء، بما في ذلك عيبي الاختصاص والشكل بعيب عدم الاختصاص، وهو مخالفة القواعد القانونية التي تحدد اختصاص الجهات الإدارية، وعيب الشكل هو مخالفة لقواعد القانون المتعلقة بالشكل والإجراءات، بل إن عيب إساءة استعمال السلطة، لا يعدو أن يكون اتخاذ لقرار على نحو تضمن مخالفة روح القانون.

لذلك يتفق الفقه على أن المشرع، إذ أورد هذا العيب على استقلال، فإنه قصد به معنى ضيقًا، يتمثل في مخالفة القوانين أو اللوائح بشكل يتضمن الخروج على مضمون القانون وأحكامه الموضوعية، ويتصل بأحد أمرين:

١- إما سبب القرار الإداري، لأن القرار الإداري يجب أن يكون قائمًا على سبب صحيح.

٢- أو محل القرار الإداري، الذي يجب أن يكون ممكنًا جائزًا.

ثالثًا: أن عيب مخالفة القانون له عدة صور؛ فهو لا يعني فقط المخالفة المباشرة للقانون، ولكن من صورهِ أيضًا، أن تخطيء الإدارة في تفسير قواعد القانون، أو أن تقوم بتطبيق القاعدة القانونية على الوقائع، تطبيقًا غير صحيح.

رقابة الأسباب الواقعية :

تقدم هذه الرقابة الحد الأقصى لرقابة القضاء الإداري، فحرية التقدير الذي تتصرف بمقتضاه الإدارة قبل أن تبدي رأيها في منح التراخيص بفرض الاختيار الحر لموضوع القرار من خلال علاقته بأسبابه .

ووفقًا لتقسيم أوبي ودراجو^(٢) فإن هناك أربعة درجات للرقابة، الدرجة الأولى وهي رقابة الحد الأدنى وهي الرقابة التي تشمل جل القرارات الإدارية والتي تتعلق

(١) د/ سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص ٣٦ وما بعدها.

(٢) د/ وهيب عياد سلامة: القضاء الإداري، المرجع السابق، ص ٢٩٨ وما بعدها.

بالوقائع المادية للأعمال التي تحتج بها الإدارة في تأييد قرارها والنموذج الثاني أو الدرجة الثانية للرقابة ويسمي " الرقابة المتوسطة " controle moyen ووفقا لهما فإن هذا النوع يتعلق بالدعاوى المتنازع فيها المرتبطة بظروف استثنائية أي أنه لا تتعلق بالترخيص الإداري.

وأما النوع الثالث لديهما هو " الرقابة العادية " normale controle وهو الذي ينصب على التكييف القانوني للعمل بمعنى أن البحث يدور لمعرفة ما إذا كان هذا العمل أو ذلك قد دخل تمامًا في إطار قانوني معين وبمعني آخر هل وجود هذا الموقف يتيح للإدارة أن ترفض هذا الترخيص؟ وبعبارة أكثر دقة في جانب الصياغة القانونية هل هذا العمل بطبيعته يبرر قانونًا رفض الترخيص؟

إلا أنه يصعب على القاضي الإداري رقابة أسباب القرار الإداري في المجالات الاقتصادية، ذلك لأن الشرعية القانونية غير معنية تمامًا في اتخاذ تلك القرارات، حيث يتعلق الأمر أولاً بمصالح اقتصادية^(١).

وأخيراً نجد الدرجة الرابعة أو النوع الرابع من الرقابة وفقاً لتقسيم أوبي ودراجو وهو رقابة الحد الأقصى maximum controle كما أوضحنا فإنه بصور قانون يوليو ١٩٧٩ في فرنسا والذي ينص بضرورة تسلسل قرارات الإدارة الصادرة برفض الترخيص - يكون المشرع قد كرس هذا النوع من الرقابة تشريعاً في مجال التراخيص - ويعكس هذا التشريع مدى القلق من أن تسئ الجهات الإدارية استخدام هذه السلطة، وما أحوجنا في مصر إلى مثل هذا الترخيص حيث أن الترخيص الإداري في ظل الظروف الإدارية والتعقيدات البيروقراطية والصعوبات الاقتصادية يمكنه في مصر أن يعكس مجالاً واسعاً لتجاوز السلطة يرتبط دائماً بالظروف المحلية .

وعلى عكس النظرة التقليدية للسلطة التقديرية للإدارة، يرى "ريفيرو" أن ممارسة تلك السلطة من جانب الإدارة يخضع دائماً لرقابة القضاء^(٢)، وكذلك على خلاف ما هو معروف يذهب أوبي ودراجو إلى أن السلطة التقديرية قابلة للتدرج

(١) د/ محمد عبد الحميد أبو زيد: القضاء الإداري، المرجع السابق، ص ١٣٩.

(٢) د/ محمد عبد الحميد أبو زيد: تخاصم أهل السلطة بشأن القرار الإداري، المرجع السابق، ص ٩٩ - ١٠٠.

ويتضح هذا في مجال التراخيص الإدارية حيث تبدو فيها سلطة الإدارة التقديرية أكثر منها في أي مجال آخر.

ويبقى أن نوضح أنه في مناخ من الحرية والحرص على المصلحة العامة فإن السلطة التقديرية في معظم الحالات وفي التراخيص مثل الحالات الأخرى ليست مرادفة للتعسف وهامش التقدير الممنوح للسلطة الإدارية لا يثير أي خشية من تصرفات الإدارة .

إلا أن حقيقة الأمر ومن خلال فحص أحكام مجلس الدولة الفرنسي نجد أنه يعزف عن ممارسة رقابة عميقة على القرار الإداري عندما يتعلق القرار بمنح ترخيص أو رفض هذا المنح في المجالات الاقتصادية وهذا التصرف من جانب القضاء الإداري الفرنسي قد يدعو للدهشة إذا ما وضع في الاعتبار ما عرف عن مجلس الدولة الفرنسي من صلابته في مواجهة أخطاء الإدارة، ولكن في حقيقة الأمر فإن هذا الموقف من جانب القضاء الفرنسي لا يعتبر أمرًا مستغربًا حيث تمكن في هذا المجال - التراخيص الإدارية في المجالات الاقتصادية أقوى السلطات التي تتمتع بها الإدارة بل نراها نوعًا من السلطة التحكيمية في أغلب الأحوال^(١) ففي التراخيص الإدارية يتجلى ويتضح عدم المساواة أو عدم التكافؤ في العلاقة بين طالب الترخيص والجهة الإدارية التي تملك منحه أو رفضه فعندما ترفض الإدارة منح الترخيص الإداري وتؤسس هذا الرفض على أسباب تتعلق بالملائمة opportunité وبصفة خاصة في المجالات الاقتصادية والسياسية ففي هذه الحالة يمتنع على القضاء التدخل حيث يرتبط الأمر بالملائمة وليس بالمشروعية^(٢) وتلك حدود وضعها مجلس الدولة الفرنسي لنفسه في ممارسة اختصاصاته وأمام ما قيل فما زال القضاء الإداري هو قضاء مشروعية وليس بقضاء ملائمة، وإن كانت هذه الحدود لدي بعض الفقهاء الفرنسيين قديمة وأن القضاء الإداري قد تجاوزها^(٣).

(١) د/ محمد محمد بدران: رقابة القضاء على أعمال الإدارة، قضاء الإلغاء والقضاء الكامل، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٩٨.

(٢) د/ سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، طبعة ١٩٩١، ص ٣٤٨.

(٣) وفي هذا نجد أن المحكمة الإدارية العليا في مصر قد امتنعت عن فرض رقابتها على الوجود المادي للوقائع التي تبرر اتخاذ بعض قرارات الضبط الإداري، وقد كان ذلك في مناسبة قرار يتعلق بالتراخيص أو عدم التراخيص أو ابعاد الاجانب، وفي هذا خالفت المحكمة العليا ما سبق واستقرت عليه محكمة القضاء الإداري بقيامها برقابة الوجود المادي للوقائع واعتبارها أحد عناصر الحد الأدنى من الرقابة على أسباب القرارات

وفي مجال السلطة التقديرية للإدارة فإن هناك من يرى أن التعسف الإداري هو أكثر فداحة من التحكم السياسي، من حيث أن التعسف الإداري هو الأكثر تأثيراً على الفرد والأكثر اعتياداً من حيث تعامل الأفراد معه بالإضافة إلى أنه ليس واضحاً وظاهراً مثل التحكم السياسي الذي يمكن مقاومته بطرق عديدة بل إنه أصبح عاراً يلصق بالدول المتخلفة (١).

يتضح مما سبق أن الترخيص الإداري هو قرار إداري يحدد الطالب وقت صدوره أحياناً حينما تلتزم الإدارة بإصدار الترخيص وذلك عندما ينص القانون على منح الترخيص عند توافر شروط معينة للطالب.

وقد يكون صدوره عملية تقديرية للجهة الإدارية توازن فيها بين النشاط الذي يرغب الطالب في ممارسته واحتياجات المجتمع وتمنح الترخيص في حالة ما إذا كان هذا النشاط محققاً لحاجات الجماعة أو على الأقل لا يتعارض معها وفي هذه الحالة الثانية التي تتصرف فيها الإدارة بقدر من الاختيار فإن شرعية هذا الاختيار يتم تقديرها بواسطة القضاء الإداري.

ويمكننا أن ننهي من هذا إلى أن هناك نوعين من التراخيص:

الأول: ويعتبر حقاً للطالب، أما الثاني فليس إلا ميزة تمنح له ولكن الإدارة يمكنها في الحالتين أن تلجأ إلى السلبية أو الصمت وترفض ترتيب أي نتائج على

الإدارية، وفي هذه الحالة نجد ان الإدارية العليا رفضت ممارسة رقابتها علي وجود الوقائع المنسوبة إلى الاجنبي وقد علقت قضائها " بأن الدولة بحكم مالها من سيادة علي اقليمها والحق في اتخاذ ما تراه لازماً من الوسائل للمحافظة علي كيانها وأمنها في الداخل والخارج تتمتع بسلطة عامة مطلقة في تقدير مناسبة إقامة أو عدم إقامة الأجنبي في أراضيها فلا تلتزم بالسماح له في الدخول في اراضيها ولا السماح باقامته بها إلا إذا كانت تشريعاتها ترتب الاعذار حتي ولم يكن هناك سبب يدل علي خطورته علي الأمن والآداب .

ونجد في هذا الصدد القرار بقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٦٠ ينص علي بعض الاسباب التي تجيز إبعاد الأجنبي من نوع الإقامة الخاصة إلا أن شروط الإبعاد أو إلغاء الترخيص المنصوص عليها من العمومية والاتساع بحيث تترك الإدارة في العمل سلطة تقديرية واسعة في اختيار سبب إبعاد الأجنبي، وقد استندت الإدارية العليا في اتخاذها هذا التوجه في عدم رقابة وجود أسباب القرار بأن القضاء الإداري ليس له في حدود رقابته القانونية أن يتطرق إلى بحث ملاءمة هذه القرارات الإدارية ليس له في حدود رقابته القانونية أن يتطرق إلى هذه القرارات أو أن يتدخل في تقدير خطورة السبب الذي كشفت عنه الجهة الإدارية وما يمكن ترتيبه عليه من الآثار وينبئ به د. عاطف البنا إلى أن المحكمة تخلط بذلك بين تقدير الإدارة لأهمية السبب وهو ترخيص فيه لسلطتها التقديرية وبين قيام القضاء بالتحقيق من الحالة الواقعة التي تصلح سبباً للقرار وهو ما يدخل في الحد الأدنى من الرقابة الذي يجب ان يمارسه القضاء الإداري علي قرارات الإدارة (انظر في ذلك - عاطف البنا - المرجع السابق ص ١٥٠ وما بعدها)

(١) د/ نبيلة عبد الحليم كامل: دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص ٣٣٢.

الحكم القضائي الصادر بإلغاء القرار الإداري الضمني أو الصريح برفض منح الترخيص (١).

وإذا كان الطالب المحكوم لصالحه بإلغاء الرفض سيحصل على تعويض من الإدارة فقد يكون هذا التعويض لا يوازي الخسارة المترتبة على رفض الترخيص.

ثالثاً : موقف القضاء من الرفض الغير قانوني للترخيص:

تبرز هنا مشكلة العلاقة بين القضاء الإداري والإدارة والتأثير الذي يمكن أن يحدثه حكم القضاء على موقف الإدارة، وهذه القضية ذات أهمية بالغة في مجال الأنشطة المرتبط ممارستها بالحصول على ترخيص سابق، لأن الأمر يعني بالنسبة لها من الذي يملك فيها الكلمة الأخيرة القضاء أم الإدارة ؟

وبمعنى آخر هل إلغاء القرار الإداري برفض الترخيص يؤدي إلى إمكانية ممارسة النشاط المطلوب الترخيص به والذي يتطلب عادة إلى قرار صريح من الإدارة لممارسته، ونجيب على هذه التساؤلات من خلال بحث النقاط التالية:-

العلاقة بين إلغاء الرفض ومنح الترخيص:-

إن إلغاء القرار الإداري برفض الترخيص ليس له في ذاته من الناحية العلمية قيمة الترخيص، إلا أنه لا يغني في ذاته عن الترخيص الإداري حتى ولو كان إلغاء الرفض بسبب عيب مخالفة القانون.

وإذا كان المبدأ يعطينا إجابة سريعة عن له الكلمة الأخيرة في الترخيص الإداري فكذاك يقدم لنا مبدأ هاماً معترفاً به في القانون الإداري الفرنسي والمصري هو أن القاضي الإداري لا يحق له أن يصدر قراراً إدارياً.

الفصل بين السلطات والحد من دور القضاء :

وهذا التحديد الذي أشرنا إليه يبين أن دور القضاء يعني أنه لا يستطيع فقط أن يصدر قرارات إدارية ولكنه أيضاً لا يملك أن يتصرف كرجل إدارة (٢) وإذا كان امتناع القاضي الإداري عن إصدار قرار إداري هو أمر واضح فإن منعه من أن

(١) د/ محمد حسنين عبد العال: فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة ١٩٧١، ص ١٠٢ وما بعدها.

(٢) د/ محمد كامل ليلة: محاضرات في دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص ٥٧.

يتصرف كرجل إدارة قد يحتاج إلى إيضاح، من حيث أنه يعني أن القاضي لا يمكنه أن يلزم الإدارة بأن تتصرف في إطار مفهوم معين كما لا يمكن ان يحل محلها. وسلطة الإلزام أو الأمر التي نقصدها هي تلك السلطة في مفهومها الضيق والتي تعني ترتيب جزاءات معينة لمخالفة الأمر الصادر وهذا ما نقصد أنه غير موجود في العلاقة بين القضاء الإداري والإدارة (١).

وهذا فيما يتعلق بالنتائج المترتبة على دعوي الإلغاء حيث يقف دور القضاء عند حد الحكم بإلغاء القرار الإداري ولا يتعداه إلى ترتيب نتائج أخرى لإصدار أمر للإدارة بأن تصدر قراراً بديلاً للقرار الملغي أو مناقضاً له.

وهذا الاتجاه في فرنسا كان نتيجة مبادئ أقرها وعمل على ترسيخها مجلس الدولة الفرنسي نظراً للظروف التاريخية لنشأته ولم يتعلق الأمر على الإطلاق بالتوازن المؤسس على مبدأ الفصل بين السلطات كما يقال دائماً وكانت النتيجة الأولى لهذا المبدأ هو استبعاد شبهة السلطة الرئاسية في العلاقة بين القضاء الإداري والإدارة .

وإذا كان القضاء الإداري في كلا البلدين مصر وفرنسا قد تخلي عن كل سلطة للأمر، فإنه قد تبني توجهاً يبدو أنه محاولة لإيجاد توازن لا يصل إلى حد العدول عن هذا المبدأ وإن كان يعمل على التخفيف من غلوائه عندما يثير القاضي الإداري من تلقاء نفسه دعواً من الدفوع المتعلقة بالنظام العام.

وبإصدار القاضي الإداري للحكم بإلغاء رفض الترخيص فإنه يكون قد أتم رسالته ولا يملك أي سلطة أبعد من ذلك تؤدي إلى تحقيق نتائج هذا الإلغاء وأهمها إلزام الإدارة بهذا الترخيص وسواء كانت تلك النتيجة قد ترتبت على الظروف التاريخية لنشأة مجلس الدولة الفرنسي أو على مبدأ فصل السلطات فقد أصبحت هذه النتيجة من المبادئ التي استقر عليها قضاء مجلس الدولة سواء في مصر أو فرنسا وأدى إلى امتناع القضاء عن إصدار أوامر للإدارة خشية ألا تطاع.

(١) ويجمع على هذا الاتجاه فقة القانون الإداري سواء في فرنسا أو في مصر (انظر في هذا الصدد مثيل " القانون الإداري " ص ٤٧٨ كولوريا دار الحريات العامة ص ١٥٠ أوبي ودراجوا المنازعات الإدارية الجزء الثالث رقم ١٢٠٧.

إذا فالأمر لا يعدو إلا أن يكون سياسة قضائية انتهجها مجلس الدولة الفرنسي ناتجة عن الظروف التاريخية لنشأته وتأثر مجلس الدولة المصري بها وأسسها الفقه على مبدأ الفصل بين السلطات أدت في النهاية إلى انحصار ذاتي للقضاء الإداري autolimitation (١) وقد أدت هذه السياسة إلى أن أصبحت دعوى الإلغاء وسيلة الإعلان مخالفة الواقع للقانون دون أي أثر لتطابق الاثنين وأصبحت الدعوى وسيلة لشعور الإدارة بالأمن في أي قرار تتخذه في مجال التراخيص وليس وسيلة لتحقيق القانون (٢)

ونخلص مما سبق أن هذا المبدأ قد قام على غير أساس من القانون وأدى إلى جعل الأحكام الصادرة بالإلغاء عديمة الفاعلية، وخاصة في مجال التراخيص الإدارية، في حالة إلغاء القرار الصادر برفض الترخيص لعدم شرعية هذا الرفض، فهذا الحكم يصير عديم الفائدة إذا لم يكن في إمكان القضاء إجبار الإدارة على إصدار ترخيص للمدعي.

وليس هناك حقيقة فائدة يجنيها المدعي من إلغاء القرار الإداري الصادر برفض الترخيص إذا امتنعت الإدارة رغم هذا الحكم عن إصدار قرار إداري يرخص له والذي يعتبر طبقاً للحكم حقا له، وبغير ذلك فإن الأمر يبدو وكان القضاء الإداري يريد إثبات الخطأ القانوني الذي وقعت فيه الإدارة عليها تتعظ في المرات القادمة. ويرى بحق أحد الفقهاء الفرنسيين (٣) أنه حتى لو اعترف للقضاء بسلطة إصدار أوامر للإدارة فإن الإدارة ربما لا تنفذ هذا الأمر والقضاء ليس لديه أي وسيلة فعالة لإجبار الإدارة على أن تطيع أوامره حيث لا يعقل أن تستخدم الإدارة القوة العامة ضد نفسها.

وذلك رغم أن الحقيقة القانونية تعني أن التزام الإدارة بأحكام القضاء لا يتعدي تنفيذها للقانون فالأمر لا بد وأن ينظر إليه على كونه تنفيذاً لما عليه القانون دون النظر إلى التدرج الرئاسي من خلال المنظمات الذي يخرج عن هذا النطاق كما أن السير مع هذا نتيجة الحكم بإلغاء القرار على نتيجة واحدة وما كان عليه قبل صدور

(١) د/ محمود سامي جمال الدين: القضاء الإداري، المرجع السابق، ص ٣٣٨.

(٢) د/ محمد رفعت عبد الوهاب، د/ حسين عثمان محمد: القضاء الإداري، المرجع السابق، ١٥٠.

(٣) د/ ممدوح عبد المجيد، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة، سنة ١٩٩١، ص ٣٥٨.

القرار المطعون فيه وفي النهاية يجد طالب الترخيص نفسه أمام الإدارة التي تملك السلطة الترخيص ورفض الترخيص وتملك الشرعية واللاشرعية في نفس الوقت^(١).

المبحث الثالث

الطلبات المتعلقة بالمطبوعات والنشر وتراخيص إصدار الصحف والمجلات

تمهيد:

تعتبر الصحف والمطبوعات من أعمق وسائل الإعلام أثراً في توجه الرأي العام والتكوين الفكري للشعوب.

وتتميز حرية الطباعة والنشر بأنها ذات صفة اجتماعية وسياسية معاً ذلك لما لها تأثير على الرأي العام ونفوذ واسع على تكوينه وتوجهاته بل لما لها من تأثير وسيطرة أدبية على كافة السلطات في الدولة.

ولذلك فإنه لا يجوز تقييد ممارستها، اكتفاءً بتقرير المسؤولية عن إساءة استعمالها، وبتنظيم وسائل وطرق ممارستها على ألا يترتب على هذا التنظيم أي حظر ولو كان جزئياً ويكتفي بالتقييد بالقدر الضروري وفي حدود التوفيق بين المصلحة الفردية والمصلحة العامة مع مراعاة ظروف المجتمع وقيمه الدينية.

ونتيجة منطقية لها أن يكون هذا التقييد المحدود من خلال الأخذ بالنظام العقابي وفقاً لقواعد القانون العام، دون اللجوء إلى النظام الوقائي في صورة تقييد ممارسة تلك الحرية بالحصول على ترخيص سابق^(٢).

وتسير حرية الطباعة والنشر في كافة الدول بجانب النظام السياسي والاجتماعي سيراً مطرداً، وهكذا الحال في فرنسا.

وسوف نتناول في هذا الفصل التنظيم القانوني للأنشطة المتصلة بالصحافة والمطبوعات من خلال بيان مفهومه، ثم خضوع الطلبات المتعلقة بالمطبوعات

(١) د/ محمد كامل ليلة: محاضرات في دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص ٥٧.

(٢) محمد الطيب عبد اللطيف - المرجع السابق ص ٢٨٦ وما بعدها

والنشر وتراخيص إصدار الصحف والمجلات لرقابة القضاء، وذلك من خلال
مبحثين على النحو التالي:-

**المطلب الأول: مفهوم الطلبات المتعلقة بالمطبوعات والنشر وتراخيص إصدار
الصحف والمجلات .**

**المطلب الثاني: مدى خضوع الطلبات المتعلقة بالمطبوعات والنشر وتراخيص
إصدار الصحف والمجلات لرقابة القضاء .**

المطلب الأول

مفهوم الطلبات المتعلقة بالمطبوعات والنشر

وتراخيص إصدار الصحف والمجلات

تأتي خطورة الصحافة - كما يرى بورديو بحق - من أنها تجعل مهمة الحكومة
صعبة^(١) ولذلك لم يكن مستغرباً أن يكون الترخيص الإداري هو النظام الطبيعي
لتنظيم إصدار الصحف في مصر، حيث كان التعليم إلى ما بعد منتصف القرن
الماضي ضيق النطاق، والحالة الاجتماعية سيئة والحريات السياسية تكاد تكون
معدومة^(٢).

ونلقي نظرة تاريخية سريعة على التنظيم القانوني لإصدار الصحف في مصر
وفرنسا ثم نتناول الترخيص في مجال الطباعة والتوزيع والإعلان، وذلك من خلال
مطلبين، على النحو التالي:-

(١) د/ محمد عبد الحميد أبو زيد، رقابة النشاط الحكومي، المرجع السابق، ص ٩٣.
(٢) محمد الطيب عبد اللطيف - المرجع السابق - ص ٢٩٩.

الفرع الأول

الترخيص في مجال الإصدار في فرنسا ومصر وقطر

نتناول هذا المطلب من خلال دراسة الجانب التاريخي للتنظيم القانوني لإصدار الصحف والمجلات في كل من فرنسا ومصر وذلك على النحو التالي:-

أولاً: التراخيص في مجال الإصدار في فرنسا:

ذكرنا أن تلك الحرية لم يكن معترفاً بها في فرنسا قبل الثورة الفرنسية ولذلك كانت واحدة من أهم مطالب الثوار عام ١٧٨٩ وجاء إعلان هذه الحرية في المادة (١١) من إعلان الحقوق حيث نصت على " أن حرية التعبير عن الآراء والأفكار هي واحدة من أهم الحريات الإنسانية، ويمكن لكل مواطن أن يتحدث ويكتب ويطلع بحرية فيما عدا ما يضر بأهداف تلك الحريات التي يحددها القانون".

وفي ظل هذا النص أصبح تنظيم الصحافة والطباعة تنظيمًا جزئيًا، ولم يعد مكانًا للترخيص، بعد أن كان الأمر قد وصل الأمر إلى جعل عقوبة الإعدام لنشر أو طبع كتاب بدون ترخيص، قبل قيام الثورة.

ثم عاد نظام الترخيص فيما يتعلق بالصحافة والطباعة في العهد القنصلي والعهد الإمبراطوري في فرنسا وكانت الصحافة شبه رسمية، وفقا للقانون الصادر في ١٨ أغسطس و١٧ سبتمبر ١٨١١ الذي أمم الصحف وجعلها مملوكة للدولة.

ثم صدر مرسوم عام ١٨١٤ ونصت مادته الثامنة على حق الفرنسيين في نشر آرائهم وطباعتها فيما يتفق والقانون، ولكن هذا القانون لم يطبق على الصحافة وظلت على حالتها بخضوعها للترخيص ثم صدر قانون في ٢١ أكتوبر ١٨١٤، وأخضع الصحف لرقابة سابقة بالنسبة للكتابات التي تقل عن عشرين صفحة إلا إذا لم تكن ذات طابع فني دقيق.

وبعد ذلك جاءت فترة حرية قصيرة بمقتضى المادة (٦٤) التي أضيفت لدستور الإمبراطورية، ثم صدر قانون في ٢٨ فبراير ١٨١٧ والذي أعاد نظام الترخيص السابق من جديد، ثم ألغي مرة أخرى مع القانون الصادر في ١٧ و٢٦ مايو ويونيو ١٨١٩، وقد كانت هذه القوانين الخطوة الأولى نحو تبعية الصحافة للسلطة المالية.

ومرة أخرى يلغي هذا النظام الحر وكان ذلك بمناسبة اغتيال دوق بري، حيث عاد الترخيص كقاعدة في إصدار الصحف والمطبوعات بمقتضى القانون الصادر في ١٧ مارس ١٨٢٢، ولم يختلف هذا النظام الوقائي إلا بصور قانون آخر في ١٨ يوليو ١٨٢٨.

وبعودة النظام الملكي لفرنسا مرة أخرى فرضت عقوبات صارمة في هذا المجال إلا أنه لم يعد إلى فرض نظام الترخيص، وتم فرض رسم معين على إصدار الصحف بمقتضى القانون الصادر في ٩ سبتمبر ١٨٣٥، وقد كان نوعاه من الرقابة الجزئية حيث أن الرقابة العامة على الصحف والمطبوعات اختفت منذ صدور قانون ١٨٣٠ حيث نصت مادته السابعة على إلغاء الرقابة.

وظل الحال كما هو عليه في ظل الجمهورية الثانية، إلا أن نظام الترخيص عاد من الإمبراطورية الثانية بمقتضى المرسوم الصادر في ١٧ فبراير ١٨٥٠ ثم القانون الصادر في ١١ مايو ١٨٦٨ والذي أبقى على نظام الترخيص السابق، ثم جاءت حكومة الجمعية الوطنية وأصدرت قانون في ٩ يوليو ١٨٧١ الذي اشترط دفع تأمين معين لإصدار صحيفة.

واستمر ذلك الوضع حتى صدور قانون المطبوعات في ٢٩ يوليو ١٨٨١ في ظل الجمهورية الثالثة وبه استقرت هذه الحرية وأصبحت ممارستها مكفولة. وقد نتج هذا التردد عن صعوبة تحقيق التوازن بين الحرية والقانون في مجال الصحافة " حيث أن هناك خطورة في ترك العمل الصحفي بلا تنظيم جنائي، حيث يمكن أن يصبح أداة لبعض الانفعالات الهوائية، وفي نفس الوقت فإن عدم تمتع الصحافة بالحرية الكافية يجعل منها أداة في يد السلطة"^(١).

ثانياً: الترخيص في مجال الإصدار في مصر:

بدأ التنظيم القانوني للمطبوعات في مصر بقانون المطبوعات العثماني الذي صدر عام ١٨٦٥، وامتد تطبيقه إلى مصر بمقتضى قرار الصدر الأعظم الصادر في ١٢ مارس ١٨٦٧، وجعل مزاوله مهنة الصحافة تخضع لترخيص سابق، وكان

(١) د/ محمد رفعت عبد الوهاب، د/ حسين عثمان محمد: القضاء الإداري، المرجع السابق، ١٥٦.

يعتبر أن الترخيص هو استثناء من حظر لا من إباحة، وأعد رقابة شديدة على المطبوعات حتي تلك المطبوعات غير الدورية، وذلك تحسباً لخط التشريعات الفرنسية قبل قيام الثورة بها. (١)

ثم صدر بعد ذلك قانون المطبوعات المصري في ٢٦ نوفمبر ١٨٨١، وقد أبقى المشرع على نظام الترخيص، حيث نصت المادة الأولى منه على أنه "لا يسوغ لأحد أن يكون صاحب مطبعة إلا بعد أن تعطى له رخصة من نظارة الداخلية بعد أن تتزع منه هذه الرخصة عند الاقتضاء".

وقد فرض المشرع نظام الترخيص واقتبس أيضاً نظام الكفالة أو التأمين المالي من التشريع الفرنسي وخاصة القانون الصادر في ٩ يوليو ١٨٧١ في ظل حكومة الجمعية الوطنية السابق الإشارة إليه.

وقد كان التأمين بمثابة قيد ثقيل على افتتاح المطابع أو إصدار الصحف، حيث أن قيمة المطبعة آنذاك لم تكن تتجاوز العشرين أو الثلاثين جنيهاً (٢).

ويرى البعض أن فرض نظام الترخيص بهذا القانون لم يكن لأسباب سياسية كما كان يحدث في فرنسا، وإنما كان بسبب الحالة الاجتماعية، ولعدم انتشار الصحف، وحادثة العهد بالمطابع، وقد استند هذا الرأي إلى أن الحكومات المختلفة من عهد إسماعيل إلى أوائل القرن الحالي كثيراً ما شجعت الصحف وتسامحت معها في تنفيذ أحكام القانون.

إلا أن هذا الرأي رغم تأسيسه لهذا التفرقة على الباعث على التشريع وهو أمر يستشف من النصوص لا من النوايا الطيبة يعود ليقرر أنه فيما عدا هذا الفارق فإن قانون ١٨٨١ كان مماثلاً في أحكامه لأحكام التشريعات الفرنسية السابقة على قانون المطبوعات المشار إليه حيث اقتبس منها نظام حظر الإعلانات السياسية فجاء في المادة (١٨) فيه أن: "كل كتابة غير صادرة من الحكومة سواء بالخط أو بطبع الحروف لا يجوز نشرها أو لصقها في الشوارع والبيادين متى كانت تلك الكتابة

(١) رياض شمس، حرية الراي وجرانم الصحافة، القاهرة، دن، سنة ١٩٤٧، ص ٥٤٧

(٢) خليل صادق، سامي عزيز، يونان رزق، حرية الصحافة في مصر (١٧٩٨-١٩٢٤) - ١٩٧٢، ص ٧٥.

تحتوي على أخبار سياسية " وهذا ما ينفي الرأي الذي أشرنا إليه، وقد اقتبس من القانون الفرنسي أيضاً نظام التأمين النقدي والمصادرة الإدارية^(١).

ثم صدر بعد ذلك دستور ١٩٢٣ فأكد في مادته الخامسة عشر على حرية الصحافة وعدم المساس بها أو تقييدها إلا إذا كان ذلك لوقاية النظام الاجتماعي.

وقد كان الإتجاه في ذلك الوقت إلى الأخذ بالنظام العقابي دون النظام الوقائي في أي صورة من صورة ولو كان الإخطار، بل ذهب الأمر ببعض الآراء إلى ضرورة حماية الصحافة من المشرع نفسه حتى لا يكون له الحق في وضعها تحت أي رقابة، ولا أن يكون للسلطة الإدارية الحق في منع أحد من إصدار صحيفة، وأن يكون هذا الحق ثابتاً مطلقاً من كل قيد إكتفاء بأحكام القانون العادي.

وتماشياً مع تلك الاتجاهات الديمقراطية صدرت المادة (١٥) من الدستور على الوجه التالي " الصحافة حرة في حدود القانون، والرقابة على الصحف محظورة، وإنذار الصحف أو وقفها أو إلغاؤها بالطريق الإداري كذلك " ثم أضافت الحكومة إلى هذا النص القيد التالي " إلا إذا كان ذلك ضرورياً لوقاية النظام الاجتماعي^(٢).

ولكن على أية حال فإن هذا القيد وجب تقريره وتنظيمه بقانون لا بقرار إداري وذلك لأن المادة المشار إليها لا يمكن تطبيقها مباشرة دون صدور قانون يحدد محتواها^(٣).

وطبقاً لقاعدة دستورية القوانين فقد كان يجب اعتبار الأمر العالی الصادر عام ١٨٨١ لاغياً بعد صدور الدستور مباشرة، وذلك لتعارضه مع المادة (١٥) منه والتي قررت حرية الصحافة، وعلى هذا ذهبت بعض أحكام القضاء^(٤).

إلا ان العمل بهذا القانون ظل حتى صدر المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٣١ والذي استبدل نظام الترخيص الإداري بنظام الإخطار وإن كان إخطار يمكن

(١) عبد الله إسماعيل البستاني، حرية الصحافة، رسالة، القاهرة ١٩٥٠، ص ٩٦

(٢) رياض شمس - المرجع السابق - الجزء الأول ص ١٢٥ والجزء الثاني ص ٥٥٢

(٣) انظر حكم مجلس الدولة في ٢٦ يونيو ١٩٥١ المجموعة ص ١٠٩٩ وتعليق د/ السيد صبري عليه في مجلة مجلس الدولة عام ١٩٥٢ ص ٢٢

(٤) انظر في ذلك حكمي مصر الابتدائية الصادرين في ١٩٢٨/٢٢٧ المحاماة ص ٩ ص ٨٧٥ و ١٩٢٩/٥/١٢ - المحاماة السنة التاسعة ص ١٨٨٢ بشأن مصادرة الصحف إدارياً وحكم محكمة مصر الكلية في ١٩٢٧/٢٧/١١ المحاماة السنة الثامنة ص ٢٠٦ - المؤيد استئنافاً في ١٩٣٠/٢/٢٤ بشأن وقف جريدة الأهالي - طبقاً للمادة ١٢ من قانون ١٨٨١ والقرارات المنفذة له - مشار إليه في محمد الطيب عبد اللطيف - المرجع السابق ص ٢٠٠، ٢٠١ الهامش

للإدارة الاعتراض عليه لأسباب معينة، واحتفظ هذا المرسوم بنظام التأمين النقدي واشترط أن يكون للصحيفة مطبعة خاصة بها ومملوكة لها.

ثم صدر بعد ذلك المرسوم بقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٣٦ والذي أبقى على نظام الإخطار والتأمين النقدي وإن كان أدخل نظام الكفيل بدلاً من التأمين النقدي، حيث أجاز تقديم كفيل تقبله الإدارة بدلاً من دفع التأمين نقداً^(١)، وألغى شرط ملكية الصحيفة لمطبعة خاصة بها ومملوكة لها، وقد نص القانون على بيانات معينة يجب ذكرها في الإخطار^(٢).

وتقوم الجهة الإدارية المختصة بتلقي الإخطار بإعطاء إيصال يفيد ذلك وكان صاحب الجريدة يلتزم بإخطار الجهات المختصة بالتغييرات التي تطرأ على البيانات المذكورة في الإخطار خلال ثمانية أيام من وقوعها، وكانت تلك الجهة الإدارية المختصة بالنسبة للمطابع هي المحافظة التي تقع في دائرتها المطبعة.

ثانياً: الترخيص في مجال الإصدار في قطر:

إن مجال حرية الصحافة والطباعة والنشر بدولة قطر كفلها الدستور وفقاً لما نصت عليه المادة ٤٨ من الدستور الدائم لدولة قطر، كما نظم القانون رقم ٨ لسنة ١٩٧٩ بشأن المطبوعات والنشر بدولة قطر، والذي اشترط بمادته الثانية على: "يشترط في إصدار مطبوعة صحفية في قطر الحصول على ترخيص كتابي بإصدارها من وزير الإعلام"، وعليه سار المشرع القطري على نهج سالفه الفرنسي والمصري في وجوب إصدار ترخيص كتابي لأي مطبوعة صحفية تصدر من وزير الإعلام، كما أشارت المادة (٤) من ذات القانون على وجوب الإبلاغ (الإخطار) عن أي تغيير يطرأ على البيانات التي تضمنها طلب الترخيص وذلك قبل حدوث التغيير بثمانية أيام على الأقل، وإذا كان التغيير طرأ بشكل غير متوقع كما في الحالات الطارئة ينبغي الإخطار خلال ثمانية أيام على الأكثر من تاريخ حدوث التغيير.

(١) المادة ١٥ من المرسوم بقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٣٦

(٢) المادة ١٢ من المرسوم بقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٣٦

وكما أخذ المشرع القطري بنظام الإخطار، فقد أخذ بنظام التأمين النقدي وحدده بمبلغ (ثلاثة آلاف ريال) عن كل مطبوعة صحفية تصدر ثلاث مرات أو أكثر في الأسبوع، ومبلغ (ألف ريال) في الأحوال الأخرى، كما أجاز المشرع القطري الاستعاضة عن التأمين النقدي بضمان مصرفي وهو ما قرره المادة (٥) من القانون المشار إليه.

كما استلزم المشرع القطري بالمادة (٣٠) من القانون رقم ٨ لسنة ١٩٧٩ لامتلاك أو استثمار أو إدارة مطبعة الحصول على ترخيص كتابي من إدارة المطبوعات والنشر، مع وجوب الإخطار وفقاً لنص المادة (٣١) من ذات القانون عن أي تغيير في البيانات الواردة بطلب الترخيص خلال ثمانية أيام من تاريخ حدوثه، ومنح الجهة الإدارية سلطة إلغاء الترخيص إذا ترتب عن هذا التغيير عدم توافر الشروط التي تطلبها القانون.

وكذلك حددت المادة (٣٩) من القانون رقم ٨ لسنة ١٩٧٩ اشتراطات انشاء دار نشر ووجوب الحصول على ترخيص كتابي من إدارة المطبوعات والنشر، كما أوجبت المادة (٤٠) من ذات القانون الإخطار عن أي تغيير في البيانات الواردة بطلب الترخيص خلال ثمانية أيام من تاريخ حدوث هذا التغيير، ويحق للجنة الإدارية إلغاء الترخيص إذا ترتب على التغيير عدم توافر الشروط التي تطلبها القانون.

وإذا كانت حرية الصحافة والطباعة والنشر مكفولة وفقاً للدستور إلا أن القانون رقم ٨ لسنة ١٩٧٩ بشأن المطبوعات والنشر قد وضع قيوداً على حرية النشر وذلك من خلال نص المادة (٤٦) والتي حظرت التعرض لشخص سمو أمير البلاد بالنقد، كما لا يجوز أن ينسب إليه القول إلا بإذن كتابي من مدير مكتبه.

وقد عدت المادة (٤٧) من ذات القانون صور النشر المحظور قانوناً والذي يتضمن مايلي:

- ١- كل ما من شأنه التحريض على قلب نظام الحكم في البلاد أو الإساءة إليه أو الإضرار بالمصالح العليا للدولة.

- ٢- كل ما من شأنه تعريض سلامة الدولة أو أمنها الداخلي أو الخارجي للخطر، وكذلك الدعوة والترويج لاعتناق المبادئ الهدامة.
- ٣- أنباء القوات المسلحة وتشكيلاتها وتحركاتها وعتادها وأفرادها، وبوجه عام كل ما يتعلق بالنواحي العسكرية والإستراتيجية، إلا إذا تم الحصول مقدماً على موافقة كتابية من القيادة العامة للقوات المسلحة.
- ٤- أنباء الاتصالات السرية الرسمية، والاتفاقيات والمعاهدات الدولية حتى يتم إبرامها، إلا بإذن خاص من إدارة المطبوعات والنشر.
- ٥- كل ما من شأنه المساس برؤساء الدول أو تعكير صفو العلاقات بين الدول وبين البلاد العربية والصديقة.
- ٦- كل رأي يتضمن سخرية أو تحقيراً لإحدى الديانات السماوية أو أحد مذاهبها، أو يساعد على إثارة النعرات الطائفية أو العنصرية أو الدينية.
- ٧- كل ما من شأنه الإضرار بالعملة الوطنية أو بلبلة الأفكار عن الوضع الاقتصادي في الدولة.
- ٨- كل ما ينافي الأخلاق أو يتضمن خدشاً للأداب العامة، أو يمس كرامة الأشخاص أو حرياتهم الشخصية.
- ٩- كل ما من شأنه التحريض على ارتكاب الجرائم أو إثارة البغضاء أو بث روح الشقاق بين أفراد المجتمع.
- ١٠- وقائع التحقيقات والمحاكمات المتعلقة بالقضايا والأحوال الشخصية ما لم تصرح المحكمة المختصة بالنشر.
- ١١- كل ما من شأنه إلحاق الضرر بسمعة شخص أو بثروته أو باسمه التجاري أو بقصد التشهير به أو إرغامه على دفع مال أو تقديم منفعة للغير أو حرمانه من مباشرة عمله.
- ١٢- أخبار إفلاس التجار أو المحال التجارية أو المصارف، أو الصيارف، إلا بإذن خاص من المحكمة المختصة.
- ١٣- الطعن في أعمال الموظف العام المتضمن قذفاً في حقه، إلا إذا ثبت أن الكاتب كان حسن النية وأعتقد بصحة الوقائع التي أسندها إلى الموظف

العام، وكان اعتقاده هذا قائماً على أسباب معقولة بعد التثبت والتحري، واتجه إلى مجرد حماية المصلحة العامة، واقتصر فيما صدر منه على القدر اللازم لحماية هذه المصلحة.

١٤- كل خبر أو مقال أو نبأ أو وثيقة يكون وزير الإعلام قد أبلغ رئيس تحرير المطبوعة الصحفية أو صاحب المطبوعة عدم نشرها.

وقد أفرد المشرع القطري خمس مواد عقابية بالقانون ٨ لسنة ١٩٧٩ حال مخالفة المادتين (٤٦)، (٤٧) من القانون، ونظم تلك المواد العقابية بالمواد (٨٠)، (٨١)، (٨٢)، (٨٣)، (٨٤) من ذات القانون، والتي أجازت بخلاف العقوبات الجنائية ضبط المطبوعات وقوالبها ومصادرتها، فضلاً عن اغلاق دار المطبوعة الصحفية أو دار النشر أو التوزيع حسب الأحوال.

وقد استثنى المشرع سريان أحكام هذا القانون على المطابع التي تملكها الدولة أو المطبوعات الصحفية وسائر المطبوعات التي تصدرها الوزارات المختلفة وإداراتها والمؤسسات والهيئات التابعة لها، ولا تسري أيضاً على المطبوعات التي تصدرها أو تستوردها الحكومة لأغراض المدارس والمعاهد والكليات.

الفرع الثاني

الترخيص في مجال الأنشطة المرتبطة بالصحافة

لا تتفصل هذه الأنشطة عن النشاط الصحفي بل هي من عناصره الأساسية ولذا رأينا دراسة دور الترخيص في ممارستها، والأنشطة المرتبطة بالصحافة، والتي تعتبر من عناصر إصدار أي صحيفة هي على الوجه التالي:-

أولاً: الطباعة:

مازالت الدراسات المتخصصة في فرنسا تذكر حكم الإعدام الذي كان عقوبة لمن يمارس مهنة الطباعة بدون ترخيص سابق منذ عهد هنري الثاني وحتى صدور مرسوم مولين عام ١٥٦٦ الذي استبدل الإعدام بالأشغال الشاقة^(١).

واستمر خضوع ممارسة مهنة الطباعة للترخيص الإداري بعد قيام الثورة الفرنسية عام ١٧٨٩ وخلال القرن التاسع عشر كله تقريباً، وحتى قيام حكومة الدفاع الوطني عام ١٨٧١ التي ألغت هذا النظام، وأكد ذلك القانون الصادر في ٢٩ يوليو ١٨٨١، وكان ممارسة هذه المهنة يستلزم الحصول على ترخيص من وزير الداخلية لممارسة هذه المهنة^(٢)، وبصدور هذا القانون أصبحت الطباعة حرة تماماً.

ورأينا أن أول تنظيم قانوني وطني للطباعة في مصر كان بمقتضى قانون المطبوعات الصادر في ٢٦ نوفمبر ١٨٨١، والذي أبقى على نظام الترخيص الذي فرضه القانون العثماني الصادر عام ١٨٦٥ الذي امتد تطبيقه إلى مصر كما ذكرنا.

وبمقتضى قانون ١٨٨١، كانت نظارة الداخلية هي المختصة بمنح الترخيص بعد دفع التأمين النقدي.

وقد ذكرنا من قبل التطور التاريخي الذي مرت به الطباعة حتي وصلت إلى المرسوم بقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٣٦ وهو الذي ينظم الطباعة وقد استبدل هذا المرسوم بقانون كما ذكرنا نظام الترخيص الذي كان مطبقاً من قبل بنظام الإخطار وسوف نعرض القواعد التي تحكم الإخطار وفقاً لهذا القانون .

شكل الإخطار ومضمونه:

يجب أن يكون الإخطار مكتوباً^(٣)، وأن يتضمن عدة بيانات هي اسم ولقب وجنسية ومحل إقامة الطابع ومقر المطبعة واسمها، ويلتزم صاحب المطبعة بإخطار

(١) د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، منشأة المعارف الإسكندرية، ص ٢٥٩ وما بعدها.

(٢) د/ أحمد بدر: الرأي العام والإعلام- دراسة الأصول والنظريات، سنة ١٩٧١م، ص ٩٠.

(٣) المادة ٢ من المرسوم بقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٣٦

الجهات المختصة بالتغييرات التي تطرأ على هذه البيانات خلال ثمانية أيام من حدوثها.

الجهة الإدارية المختصة بتلقي الإخطار :

يقدم الإخطار إلى جهة الإدارة ممثلة في الحي أو المدينة التي تقع في دائرتها المطبوعة، ولم يحدد المشرع الوقت الذي يجب على صاحب المطبوعة أن يقدم الإخطار خلاله.

وقد ذهب البعض إلى أن صاحب المطبوعة يجب أن يتقدم بإخطاره إلى الجهة الإدارية قبل فتح المطبوعة ولا يشترط وصوله إليها قبل الفتح وأن الطابع يمكنه أن يستغل مطبعته مباشرة بمجرد إرسال الإخطار^(١) ، وهذا الرأي دافعه الأول الحرص على حرية مباشرة النشاط وإن كان لا يتوخى الدقة من الناحية القانونية فهو لا يتفق ونصه أو مع فلسفة نظام الإخطار، فالغرض من فرض هذا النظام هو إحاطة الإدارة علماً قبل ممارسة النشاط .

ويجب على الطابع الذي يتولى طباعة صحيفة أن يقدم إخطاراً كتابياً بذلك إلى جهة الإدارة^(٢)، وهذا الإخطار يرتبط بواقعة طبع الصحيفة ولا يضيفي مشروعية على إصدار الصحيفة فذلك يخضع لأحكام خاصة سوف نتناولها.

ويلتزم صاحب المطبوعة بأن يذكر بأول وآخر صحيفة من المطبوع عنوانه واسم الناشر وعنوانه إن كان غير الطابع وتاريخ الطبع^(٣)، ويستثنى من هذا القيد المطبوعات ذات الصفة الخاصة أو التجارية مثل بطاقات الدعوة أو الزيارة.....^(٤).

إلتزام الطابع بالإيداع :-

أ - الإيداع لدى جهة الإدارة :-

يجب إيداع عشرة نسخ من كل مطبوع في الجهة الإدارية المختصة بتلقي الإخطار والتي يقع الإصدار في دائرتها^(٥)، ويحصل الطابع على إيصال من تلك

(١) رياض شمس - المرجع السابق - ص ٥٩٥

(٢) مادة ٢ من المرسوم بقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٣٦

(٣) مادة ٤ من المرسوم بقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٣٦

(٤) د/ رياض شمس المرجع السابق ص ٦٠١

(٥) المادة الخامسة من المرسوم بقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٣٦ المعدلة بالقانون رقم ٢٧٥ لسنة ١٩٥٦

الجهة يفيد وفاءه بالتزامه القانوني، ويجب القيام بهذا الإيداع فور إصدار المطبوع ولعدم تحديد مفهوم الإصدار في قانون المطبوعات، فإنه يجوز الإيداع وقت طرح الصحيفة للتوزيع^(١)، وهذا ما قرره اللائحة التنفيذية لقانون المطبوعات^(٢)، ويجب أن تكون النسخ المودعة كاملة لا يشوبها أي نقص واتخاذ الإجراءات القانونية بالنسبة للمطبوعات المخالفة لأحكام القانون.

ب- الإيداع لدى دار الكتب والوثائق :

تنص المادة (٤٨) من قانون حماية حق المؤلف رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ والمعدلة بالقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٦٨ أنه يلتزم بالتضامن مؤلفوا وناشروا وطابعوا المصنفات أن يودعوا نسخا بالمركز الرئيسي لدار الكتب والوثائق الرسمية. وهنا يثور سؤال عما إذا كانت الصحف من بين المصنفات التي قصدها قانون حماية حق المؤلف، بحيث يجري عليها ما يجري على المصنفات الأخرى من التزام بالإيداع؟

ونرى وإن كان القانون لم ينص صراحة على اعتبار الصحف من بين المصنفات التي أسبغ عليها حمايته، إلا أنه بتحليل نصوصه نجد انها تقيّد اتجاه إدارة المشرع إلى اعتبار الصحف منها^(٣) حيث قضت المادة (١٤) من هذا القانون على حظر نقل المقالات أو الروايات أو القصص التي تنشر في الصحف دون موافقة مؤلفيها.

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية لقانون المطبوعات تبرير الاستبدال نظام الترخيص بنظام الإخطار، دون ترك النشاط حر، أما إذا كان الطابع ملزماً بتنفيذ بعض إجراءات من أخصها وضعه اسمه وعنوانه على المطبوعات التي يباشر طبعها في مطبعته كان من الضروري أن يكون لدى الإدارة المعلومات الكافية عن المطابع الموجودة حتي يتيسر لها مراقبة القانون ولهذا السبب ألزم الطابع الذي يتولى طبع جريدة ما بأن بخطر الإدارة بذلك .

(١) د/رياض شمس - المرجع السابق ص ٦٠٧
(٢) حيث تنص المادة ٢٣ منها على أنه " يقصد بالصدور طرح الصحيفة للتوزيع بالطريقة التي درجت عليها.
(٣) المادة ٢ من المرسوم بقانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ .

ويلتزم الطابع بالإخطار عن المطبوعات الدولية، والعبرة بحقيقة المطبوعات لا بكونها تصدر لفترة منتظمة، وينطبق ذلك أيضاً على الوضع في فرنسا، إلا أن الإخطار في هذه الحالة يقدم للنيابة العامة وليس لها الحق في الاعتراض على الإخطار إلا إذا كان غير مستوف للشروط والبيانات التي أوجبه القانون (١).

وتخضع المطبوعات الدورية وغيرها الموجهة للشباب في فرنسا لنظام الترخيص السابق (٢)، وأجاز المشرع منع دخولها فرنسا ومصادرتها إدارياً إذا خالفت قرار المنع وقد أجاز المشرع الفرنسي فرض الترخيص على المطبوعات في حالة الحرب وسوف نتناول هذا الموضوع عند دراسة الترخيص بإصدار الصحف.

وبصفة عامة نجد أن المشرع الفرنسي قد ألغى الترخيص وكذلك التأمين المالي واكتفى بالإخطار وبذلك أصبحت المطبوعات الدورية حرة وصار نظامها متفقاً مع المبادئ الديمقراطية التي سادت دول العالم الحر منذ أواخر القرن الماضي.

أما بالنسبة لمنشأة المطبعة نفسها فقد اشترط قانون المطبوعات المصري أن يتم الإخطار بافتتاح المطبعة، ذلك لتسهيل مكافحة المطابع السرية والتي قد تستخدم في أعمال ضارة بالنظام العام أو حتى بالإقتصاد القومي كاستغلال تلك المطابع في تقليد العملات المحلية والأجنبية، ويترتب على عدم الإخطار جواز الحكم بإغلاقها.

وينتقد البعض الإخطار بفتح المطابع من منطلق أنه يعد من مظاهر التضييق على حرية الطباعة وبالتالي أثر من بقايا الروح القديمة التي ترمي إلى تقييد حرية إعلان الرأي (٣)، في حين يرى البعض بحق أنه لا وجه للإنقذ لأن الترخيص المفروض على المطابع باعتبارها من المحال المقلقة ليس فيه مخالفة لأحكام المبادئ العامة المتعلقة بنطاق الترخيص بصفة عامة وبالتالي فإنه لا محل لإنقذ الإخطار عن فتح المطابع لأن الترخيص أشد تقييداً منه.

(١) د/ سعيد أمين إبراهيم: الرأي العام، مقوماته وأثره في النظم السياسية المعاصرة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة ١٩٧٨، ص ١٠٩.

(٢) د/ حسن أحمد على: ضمانات الحريات العامة وتطورها في النظم السياسية المعاصرة رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ص ١٤٠ وما بعدها.

(٣) د/ رياض شمس - المرجع السابق - ج ٢ - ص ٥٩٦

ثانياً: التوزيع:

أخضع القانون الصادر في ٢٧ يوليو ١٨٤٩ في فرنسا في مادته الثالثة عشر بيع الصحف بالطريق العام للترخيص الإداري ثم صدر قانون عام ١٨٨١ ليستبدل نظام الترخيص بنظام الإخطار في مادته الثامنة عشر.

وقد فرض الإخطار على من يحترف مهنة بيع الصحف والمطبوعات بالطريق العام، أما من يقوم بهذا العمل بصورة عارضة فلا حاجة للإخطار^(١). ويتم إخطار العمدة لمن يقتصر على بيع الصحف، أما إذا شمل البيع غيرها من المطبوعات فيقدم الإخطار لحاكم الإقليم.

ومن منطلق فلسفة انتشار الصحافة كوسيلة هامة من وسائل التعبير عن الفكر، وتأكيداً لحرص المشرع الفرنسي على تحرير الصحافة من كل قيد إلا في إطار الحد الأدنى، فقد نص القانون الصادر في ١٢ أبريل ١٩٤٧ على حرية دور الصحف في نقل الصحف التي تصدرها، وإمكانية إنشاء تعاونيات فيما بينها للقيام بهذا العمل^(٢).

وقد فرض المشرع المصري نظام الترخيص على توزيع المطبوعات وبينها الصحف، سواء تم ممارسة هذا النشاط في المحال العامة أو في الطرق العمومية، سواء أكان بصفة دائمة أو مؤقتة أو عارضة، وتختص وزارة الداخلية بمنح هذا الترخيص وتشير المذكرة الإيضاحية لقانون المطبوعات المصري الصادر عام ١٩٣٦ إلى قانون المطبوعات الفرنسي، في تبرير فرض الترخيص على عملية التوزيع، حيث جاء بها أنه تتعاقب على المطبوعات حين تحريرها إلى حين تداولها، إذ أن توزيع المطبوعات المحظورة هو ركن أساسي في الجرائم الصحفية بل قد يكون في حد ذاته جريمة، لذلك تنص قوانين المطبوعات عادة على جعل الموزعين مسؤولين أسوة بالمحررين والطابعين والناشرين، حتى أن القانون الفرنسي الصادر في ٢٩ يوليو ١٨٨١ خصص باباً للصق الإعلانات والتوزيع والبيع في الطريق العام

(١) د/ حسن أحمد على: ضمانات الحريات العامة وتطورها في التعلم السياسية المعاصرة، المرجع السابق ص ١٤٩.

(٢) د/ حقي إسماعيل، الرقابة على أعمال السلطة القائمة على حالة الطوارئ، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة ص ٢٤٥ وما بعدها.

ويبدو أن التبرير الذي ساقته المذكرة الإيضاحية لفرض نظام الترخيص غير منطقي، فالترخيص لن يضم عدم قيام الموزعين المرخص لهم من القيام بتوزيع مطبوعات محظورة، كما أن توزيع هذا النوع من المطبوعات لن يقتصر على من تكون هؤلاء مهنتهم، وكذلك وكما جاء بالمذكرة الإيضاحية فإن القيام بهذا العمل يمثل في حد ذاته جريمة قائمة بذاتها، سواء أكان مرتكبها يحمل ترخيص بممارسة التوزيع أو لا يحمل، كما أن ذكر قانون المطبوعات الفرنسي الصادر عام ١٨٨١ للتدليل على ضرورة فرص الترخيص فيه إيهاء بأن القانون الفرنسي يتطابق في حكمه مع هذا القانون في حين أن الحقيقة غير ذلك.

وقد ترك المشرع تحديد شروط منح هذا الترخيص للجهة الإدارية المختصة بمنحة لتصدر بها قرار، كما ترك لها أيضاً فرض ما ترى لزوم تطبيقه من الجزاءات التي أغفلها القانون نفسه لقلّة أهميتها.

ثالثاً: الإعلان:

الإعلان هو كل عمل على ورق مطبوع يلصق على حائط أو سطح أيا كان^(١) وقد جعل المشرع الفرنسي الإعلان حراً من أي قيد، حيث نصت المادة (٦٨) من قانون ١٨٨١ أنه لا حاجة للحصول على ترخيص لأي إعلان وذلك مع مراعاة عدم الإضرار بالنظام العام.

وينطبق ذلك أيضاً على الإعلانات العائلية التي ينظمها في فرنسا القانون الصادر في ١٢ ابريل ١٩٤٣^(٢).

إلا أنه ما زالت هناك بعض الحالات النادرة في مجال الإعلانات في فرنسا تخضع لنظام الترخيص، وهي بصفة خاصة الإعلانات التي تتم في الجو بالطائرات أو المناطيد أو غير ذلك، ويمنح هذا الترخيص وزير النقل^(٣).

أما الإعلانات في مصر فما زالت تخضع لنظام الترخيص بمقتضى المرسوم الصادر في ١٩٣٨/٧/٢٠ بلائحة الإعلانات، والذي أوجب الحصول على ترخيص للإعلان على الحوائط أو بطريق اللصق داخل مركبات النقل العام.

(١) د/ حقي إسماعيل : الرقابة على أعمال السلطة القائمة على حالة الطوارئ، ص ٢٤٥ وما بعدها.

(٢) د/ سعد عصفور : مشكلة الضمانات والحريات العامة في مصر ص ٧٩.

(٣) د/ عبد الحميد حشيش : القضاء الإداري سنة ١٩٧٧ ص ١٤٢ .

ويمنح الترخيص بالإعلان وفقاً للمرسوم المشار إليه بصفة شخصية وهو ترخيص مؤقت لمدة سنة يجوز تجديدها.

وتقوم جهة الإدارة المختصة بتحديد شروط منح الترخيص، ومن هذه الشروط دفع رسم عند الترخيص، بإقامة لوحة وللإدارة رفض الترخيص في حدود تلك الغايات كما أن لها إلغائه وإزالة الإعلان إدارياً عند مخالفة أحكام المرسوم أو القرار الوزاري الصادر تنفيذاً له^(١).

وينظم الإعلانات الآن المرسوم بقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٥٦ ولائحته التنفيذية الصادر بها قرار وزير الشؤون البلدية والقروية رقم ٢٧٧ لسنة ١٩٥٦ ولا تختلف أحكام القانون فيما يتعلق بالترخيص الإداري عن أحكام مرسوم علم ١٩٣٨، إلا أنه أضاف إليها حكماً يتعلق بالترخيص بالإعلان عن الأشرطة السينمائية، أوجب فيها موافقة السلطة القائمة على تنفيذ القانون رقم ٤٣٠ لسنة ١٩٥٥ الخاص بتنظيم الرقابة على الأشرطة السينمائية وكذلك فقد منح للإدارة سلطات أكثر اتساعاً لرفض الترخيص حيث حولها رفض الترخيص "لأسباب تتعلق بمظهر المدينة أو تنسيقها أو بطابع المنطقة أو بتنظيم حركة المرور فيها أو بالأمن العام أو بالآداب العامة أو العقائد الدينية"^(٢).

وقد وضحت اللائحة التنفيذية البيانات التي يجب ذكرها في الطلب المقدم للحصول على الترخيص وشروط منحة.

المطلب الثاني

مدى خضوع الطلبات المتعلقة بالمطبوعات والنشر وتراخيص إصدار

الصحف والمجلات لرقابة القضاء

مر إصدار الصحف في مصر بمراحل عديدة إبتداء من قانون المطبوعات العثماني عام ١٨٦٥ والذي طبق في مصر بمقتضي قرار الصدر الأعظم الصادر في ١٣ مارس ١٨٦٧ وحتى القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٨٠ بشأن سلطة الصحافة - وقد تناولنا هذا التطور التاريخي للتنظيم القانوني لإصدار الصحف في مصر.

(١) د/ محمد الطيب عبد اللطيف، مرجع سابق، ص ٢٠٧ .

(٢) المادة ٦ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٥٦ .

وقد نص القانون الحالي بشأن سلطة الصحافة على حرية إصدار الصحف للأحزاب السياسية والأشخاص الاعتبارية العامة والخاصة، أي أنه لا يحق للأفراد التمتع بهذا الحق، ويتم إصدار الصحيفة - وفقاً لهذا القانون بمقتضى ترخيص يصدر بذلك من المجلس الأعلى للصحافة .

وبناء على ذلك فسوف نتناول في هذا الفرع ما يلي:-

أولاً : أصحاب الحق في طلب الترخيص:

لهذا التحديد جانبان، جانب ايجابي، وهو أن القانون قد اعترف بحق إصدار الصحف لفئتين فقط، وجانب سلبي وهو أن القانون قد حظر على الأفراد بصفة عامة إصدار الصحف، كما نص على حرمان بعض الفئات من الاشتراك في إصدار الصحف، وسوف نتناول هذين الجانبين :-

أ- الجانب الإيجابي:

نص القانون على حق الأحزاب السياسية والأشخاص الاعتبارية العامة والخاصة في إصدار الصحف، على النحو التالي:

١- الأحزاب السياسية:-

تعتبر الصحف في مصر هي المنفذ الأساسي للأحزاب السياسية في اتصالها بالجمهور، نظر للظروف الأمنية التي تفرض القيود على وسائل التعبير الأخرى، مثل حق الاجتماع.

كما أنه ليس للنظام الحزبي وجود في الإذاعة والتلفزيون إلا في أوقات محددة ونطاق غير ملموس، وإن كنا نعتقد أن انعدام الاتصال الحزبي بال جماهير بغير الصحف، يرجع أساساً إلى الضعف الشديد لتلك الأحزاب وعدم تعبيرها عن الواقع السياسي في المجتمع.

٢- الأشخاص الاعتبارية العامة والخاصة :

كذلك ينص القانون على حق الأشخاص الاعتبارية العامة والخاصة في إصدار الصحف، وقد قصر الحق عليها دون الأفراد، باستثناء الصحف الصادرة عن أفراد قبل هذا القانون (١) حتى وفاة أصحابها.

وقد بدأ الإتجاه نحو حرمان الفرد من حق إصدار الصحف واضحاً عند وضع الدستور الدائم، حيث تقدم عدد من أعضاء مجلس الشعب إلى رئيس المجلس للنص على سلطة الصحافة في الدستور وجاء في الطلب أنه يتعين تقنين مبدأ ألا يستأثر الأفراد بملكية الصحف ليكون الشعب بمنجاة من النتائج التي تترتب على توجيه الصحافة لمآرب خاصة (٢).

وكان هذا القانون هو الأول الذي يمنع الأفراد من إصدار الصحف منذ قانون المطبوعات العثماني وحتى قانون تنظيم الصحافة الصادر سنة ١٩٦٠ وقد فرض القانون الحالي أيضاً على الأشخاص الاعتبارية الخاصة الرغبة في إصدار الصحف اتخاذ أشكال قانونية معينة (٣) حتى يكون لها الحق في طلب الترخيص بإصدار صحيفة، وهذه الأشكال كثيرة ونذكر منها :-

* الشكل التعاوني :-

أي أن يتخذ هذا الشخص الاعتباري شكل جمعية تعاونية، وتعرف الجمعية التعاونية بأنها: "تنظيم يضم عدداً من الأشخاص الذين يواجهون نفس المشاكل الاقتصادية ويحاولون بتجميعهم القائم على الاختيار الحر وعلى المساواة المطلقة في الحقوق والواجبات حل ما يواجهونه من مشاكل، وذلك بتولي إدارة مشروع يتحملون كافة مخاطره، ويعهدون إليه بكل أو بعض وظائفهم الاقتصادية في سبيل إشباع حاجتهم المشتركة" (٤) وينظم الجمعيات التعاونية في مصر القانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٦، ويضع هذا القانون بعض الأسس التي يجب أن تتوافر للجمعية التعاونية وهي :-

(١) المادة ٤٩ من القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٨٠

(٢) د/ مصطفى مرعي - الصحافة بين السلطة والسلطان - القاهرة ١٩٨٠ ص ١٢

(٣) د/ حقي إسماعيل: الرقابة على أعمال السلطة القائمة على حالة الطوارئ، مرجع سابق، ص ٢٦٩.

(٤) د/ سعد عصفور : مشكلة الضمانات والحريات العامة في مصر، مرجع سابق، ص ١٥٢.

- ١- يتكون رأس مال الجمعية من عدد غير محدد من الأسهم ويمكن لأي شخص الاكتتاب فيها والتنازل عنها وفقاً لأحكام القانون والنظام الأساسي للجمعية، وقد أجاز القانون أيضاً أن يكون رأس مال الجمعية من حصص.
 - ٢- يكون لكل عضو في الجمعية صوت واحد أياً كان عدد الأسهم التي يمتلكها.
 - ٣- ألا تزيد نسبة الفائدة على رأس المال ٦ % من قيمتها الاسمية.
 - ٤- أن يوزع صافي الأرباح التي يجوز توزيعها على الأعضاء كل بنسبة تعامله مع الجمعية.
 - ٥- ألا تزيد قيمة السهم على جنية واحد يؤدي دفعة واحدة أو على أقساط.
 - ٦- أن الحد الأدنى للأسهم التي يجوز أن يمتلكها العضو هو سهم واحد، وألا تزيد الأسهم التي يمتلكها الفرد على أكثر من خمس رأس مال الجمعية.
- ويجب تقديم شهادة إيداع رأس مال الجمعية التعاونية المدفوع عند التقدم بطلب شهر الجمعية إلى الجهة الإدارية المختصة.
- وقد أضاف قانون الصحافة عدة شروط يجب توافرها في الجمعية التعاونية حتى يكون لها الحق في طلب ترخيص إصدار صحيفة، وهي أن تكون الأسهم جميعها اسمية، وأن تكون تلك الأسهم مملوكة لمصريين بالكامل.

المبحث الرابع

الطلبات المتعلقة بدخول وإقامة الأجانب وإبعادهم

يعتبر التمييز بين الأجنبي والوطني له أهمية كبيرة؛ لاختلاف كل منهما بالحقوق في داخل الدولة، حيث تميز الدولة رعاياها بالتمتع بالحقوق والإلتزام بالواجبات عن الأجنبي الذي لا يكون من رعايا الدولة، وتضع كل دولة قانون الجنسية الذي ينص على الشروط والمواصفات التي تتطلبها لاعتبار الشخص متمتعاً بجنسيتها ويوجد التزام على كل شخص في إقليم الدولة بالألا يأتي بفعل يخل بأمن وسلامة الدولة، فإذا ما حدث ذلك من الوطني يكون عقابه سحب أو إسقاط الجنسية عنه، أما بالنسبة للأجنبي فإن الدولة تعمل على التخلص من العناصر غير المرغوب فيها خارج البلاد بإبعادها، لذلك يجب دراسة المقصود بالأجنبي ومضمون الإبعاد، وذلك في مبحث أول، ثم نتناول بالدراسة، رقابة القضاء على قرارات الإبعاد والطرده للأجنبي؛ وذلك على النحو التالي:-

المطلب الأول: مفهوم الطلبات المتعلقة بدخول وإقامة الأجانب وإبعادهم.

المطلب الثاني: مدى خضوع الطلبات المتعلقة بدخول وإقامة الأجانب

وإبعادهم لرقابة القضاء .

المطلب الأول

مفهوم الطلبات المتعلقة بدخول وإقامة الأجانب وإبعادهم

لتحديد مدى حرية الدولة في تنظيم مركز الأجنبي، لابد أولاً تحديد من ينطبق عليه وصف الأجنبي ومن ينطبق عليه وصف الوطني؛ حتي يدخل الأول في طائفة الجانب الذين يعاملون معاملة تختلف عن معاملة الوطني، لذلك يجب تحديد مفهوم الأجنبي في الشريعة الإسلامية، ثم مفهومه في القانون الدولي والقانون الوضعي في كل من مصر وفرنسا وبذلك سوف نتناول بالدراسة الآتي :-

- الفرع الأول: تعريف الأجنبي في القانون الوضعي.
- الفرع الثاني: مدى مشروعية حق الدولة في الإبعاد.
- الفرع الثالث: آثار الإبعاد والجزاء المترتبة على مخالفته.

الفرع الأول

تعريف الأجنبي في القانون الوضعي

تنص المادة الأولى من مرسوم ٢ نوفمبر سنة ١٩٤٥ المتعلق بشروط الدخول والإقامة للأجانب في فرنسا على أن: "الأجانب هم الأفراد الذين لديهم جنسية فرنسية أما لأنهم لديهم جنسية أجنبية، وأما لأنهم ليس لديهم جنسية"^(١).

أي يعتبر أجنبياً كل من يحمل جنسية أجنبية وليس فرنسية، ويعني ذلك أن اللاجيء يعتبر أجنبياً، وأيضاً متعدد الجنسية الذي يحمل أكثر من جنسية ليس من بينها الجنسية الفرنسية يعتبر أجنبياً، ويضاف إلي ذلك عديم الجنسية بعبارة "إما لأنهم ليس لديهم جنسية" وبذلك يعتبر عديم الجنسية أجنبياً.

وميزة هذا التعريف أنه حدد وضع عديم الجنسية باعتباره أجنبياً؛ وذلك لأن اقتصار التعريف على من لديهم جنسية أجنبية، سوف يعرض عديم الجنسية لمشكلة كبيرة، وهي عدم تحديد هويته، مع ملاحظة أن جميع التعديلات اللاحقة على هذا القانون لم تضيف جديداً لهذا التعريف.

والنقد الموجه في رأي الباحثة لهذا التعريف هو أنه يوحي بالمساواة في المركز القانوني بين الأجنبي العادي، وعديم الجنسية، إلا أن الذي يشفع لهذا النص القانوني نص المادة (٢) من هذا القانون الذي ينص على أنه: "مراعاة الاتفاقيات الدولية أو القوانين والتنظيمات القانونية الخاصة المخالفة"، ومنها التي تخص عديم الجنسية بمعاملة خاصة - تختلف عن معاملة الأجنبي العادي - وعدم نص القانون صراحة على هذه المعاملة الخاصة، لا يعني مساواة عديم الجنسية بالأجنبي العادي. حيث

(١) Office francais de protection des refugies et apatrides

إن وجود نص المادة (٢) من مرسوم ٢ نوفمبر سنة ١٩٤٥ والتأكيد على نص هذه المادة في التعديلات اللاحقة حتي قانون سنة ١٩٩٨ جعل عديم الجنسية ذا مركز متمي، وفريد، وخاصة في اتفاقية جنيف التي أبرمت سنة ١٩٥١ الذي أنشأ المكتب الفرنسي لحماية اللاجئين وعديمي الجنسية " O.F.P.R.A " لتقرير صفة عديم الجنسية وتمتعته بحماية قانونية خاصة مختلفة عن الأجنبي العادي.

منذ مرسوم ٢٢ يونيو ١٩٨٣ الخاص بإبعاد الأجانب، ثم قانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٠ بشأن جواز السفر وإقامة الأجانب بمصر، ومن بعده قانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٥٢ لم ينص على تعريف محدد للأجنبي، ولم يرد في قوانين الجنسية المتعاقبة تعريف للأجنبي سواء في قانون الجنسية المصري رقم ٣٩١ لسنة ١٩٥٦ الملغي، أو القانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٥٨ وإنما كان تعريف الأجنبي خاضعاً للاتجاه السائد في الفقه الدولي (١) وهو أن الأجنبي من لا يتمتع بالصفة الوطنية فيها، وفقاً لأحكام قانون الجنسية الوطني وأكدته التعريف الذي صاغته محكمة القضاء الإداري الذي يتضمن الآتي:-

"أن قانون الجنسية المصري اكتفي بتعريف الأصل المصري، وتنظيم الجنسية المصرية في المستقبل، دون أن يتعرض لتعريف الأجنبي، لذلك فإن عدا ما هو مصري بحكم قانون الجنسية المصري يعد أجنبياً، وإنما بوصفه غير مصري" (٢).

"وبذلك فإن المعيار الذي نعتمد عليه في تعريف الأجنبي هو أنه من لا يحمل الجنسية المصرية، وبذلك فإن التعريف يتضمن تحديد مفهوم عديم الجنسية ومن ثم يعتبر أجنبياً، أي أن عديم الجنسية وفقاً لقانون الجنسية المصرية ليس مصرياً ولكنه أجنبي، وقد أوضح ذلك القضاء في حكمه السابق " .. على أنه شخص أجنبي؛ لأنه لا يحمل الجنسية المصرية فالعبرة باعتباره غير مصري بغض النظر عن كونه يحمل جنسية أخرى، وبالتالي فهو يدخل في المدلول العام لمعني الأجنبي، فالصفة الأجنبية بالنسبة له ليست نسبية كما الحالة بالنسبة للأجنبي العادي، وإنما هي مطلقة بالنسبة لكل الدول حيث يعتبر أجنبياً بالنسبة للمجتمع الدولي بأسره؛ لأنه لا

(١) الدكتور محمود علي عبد الحافظ " المرجع السابق " ص ٢٤
(٢) محكمة القضاء الإداري في ١٨ يناير ١٩٥٥ قضية رقم ٦٠٠٥ لسنة ٨ مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري السنة التاسعة قاعدة رقم ٢١٠ ص ٢٤٥، ٢٤٦ .

يحمل جنسية أي دولة، وبذلك فإنه لا يتمتع بالحماية القانونية التي يتمتع بها أي أجنبي ينتمي لجنسية دولة معينة^(١).

وترى الباحثة: أن اتجاه القضاء الإداري اتجاه محمود، لأنه يناهز بمعاملة عديم الجنسية معاملة خاصة عن الأجنبي ذي الجنسية المعروفة، وذلك لاختلاف المركز القانوني لكل منهما.

" وقد أخذ قانون الجنسية المصري الحالي سنة ١٩٧٥ بما نص عليه القضاء الإداري من تعريف للأجنبي ولم يضيف جديداً، ولم يضع تعريفاً محدداً للأجنبي. بالرغم من أن قانون الجنسية في أي بلد هو الذي يحدد من الوطني ومن عديم الجنسية، وقد تضمن القانون شرطين لثبوت الجنسية المصرية وفقاً لما تنص عليه المادة رقم ٣٩١ لسنة ١٩٥٦، على أن المصريين هم (أولاً : المتوطنون في الأراضي المصرية قبل أول يناير ١٩٠٠ المحافظون على إقامتهم فيما حتى تاريخ نشر هذا القانون، ثانياً : ولم يكونوا من رعايا دولة أجنبية) .

أي ألا يكون طالب الجنسية المصرية من رعايا أي دولة أجنبية أخرى، أما الشخص متعدد الجنسية وهو من يحمل أكثر من جنسية فيعتبر أجنبياً إذا كان غير مصري، أي لا يحمل الجنسية المصرية، أي أن الجنسيات التي ينتمي إليها لا يكون من بينها الجنسية المصرية حتى يكون أجنبياً، ويعتبر مصرياً إذا كان من ضمن الجنسيات التي ينتمي الجنسية المصرية، وبصدور القرار بقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٦٠ المعدل بقانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٩٦ بشأن دخول وإقامة الأجانب بأراضي جمهورية مصر العربية والخروج منها والمعمول بها حالياً فقد تعرض المشرع المصري لبيان المقصود بالأجنبي فنص في المادة الأولى على أنه: "يعتبر أجنبياً في حكم هذا القانون كل من لا يتمتع بجنسية الجمهورية العربية المتحدة" وكل القوانين اللاحقة على هذا القانون لم تتناول تعريف الأجنبي، وأبقت على هذا التعريف سواء القرار بقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٦٨ المعدل للقرار بقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٦٠ ومن بعده قانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٨٠، ثم قانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٩٦،

(١) محكمة القضاء الإداري في ١٨ يناير ١٩٥٥ قضية رقم ٦٠٠٥ لسنة ٨ مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري السنة التاسعة قاعدة رقم ٢١٠ ص ٢٤٥، ٢٤٦ .

وهذه القوانين اللاحقة لم تضيف أي جديد لتعريف الأجنبي وهذا يعتبر قصوراً في القانون المصري .

وترى الباحثة: بالرغم من الاتجاه المحمود للنص التشريعي الحالي باعتبار عديم الجنسية أجنبياً، وفقاً لعبارة أنه يعتبر أجنبياً كل من لا يحمل جنسية جمهورية مصر العربية، حيث يشمل الأجنبي العادي الذي يحمل الجنسية الأجنبية، ومتعدد الجنسية الذي لديه أكثر من جنسية ليس من بينها الجنسية المصرية، وعديم الجنسية الذي لا يحمل جنسية أي دولة ومنها الجنسية المصرية، إلا أنه يؤخذ على هذا التعريف مساواة الأجنبي العادي بعديم الجنسية من حيث الدخول والإقامة والإبعاد، أي من حيث المركز القانوني، مما يضع عديم الجنسية في مشكلة لا يمكن تداركها إذا تم إبعاده حيث أنه لا يتمتع بأي حماية قانونية لأي دولة ؛ لأنه لا يحمل جنسية محددة، فإذا لم تقبله أي دولة أخرى، فإن هذا يؤدي إلي تشرده في المجتمع الدولي، لذلك كان يجب على المشرع إضافة عبارة (مع مراعاة معاملته معاملة خاصة مختلفة عن معاملة الأجنبي العادي) لذلك يمكن أن تكون الصياغة كالتالي:-

(يعتبر أجنبياً كل من لا يحمل جنسية جمهورية مصر العربية، مع مراعاة أن الشخص الذي لا يحمل جنسية أي دولة يعتبر أجنبياً من نوع خاص، يعامل معاملة خاصة تختلف عن معاملة الأجنبي العادي، ويتمتع بحماية الدولة المقيم بها)، لذلك يجب عدم إطلاق لفظ الأجنبي وذلك لتلافي الخلط بين الأجنبي العادي وعديم الجنسية من حيث اختلاف المركز القانوني لكل منهما.

أما الدستور الدائم لدولة قطر فقد نص في مادته (٤١) على أنه:
"الجنسية القطرية وأحكامها يحددها القانون، وتكون لتلك الأحكام صفة دستورية"

وقد عرف المشرع القطري القطريين أساساً بموجب القانون رقم ٢ لسنة ١٩٦١ المعدل بالقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٦٣ بأنهم هم المتوطنون في قطر قبل عام ١٩٣٠ ميلادية وحافظوا على إقامتهم العادية فيها مع الاحتفاظ بجنسيتهم القطرية حتى يوم العمل بهذا القانون وتعتبر إقامة الأصول مكتملة لإقامة الفروع، ويعتبر الشخص

محافظةً على إقامته العادية في قطر حتى لو أقام في بلد أجنبي، متى كان قد استبقى نية العودة إلى قطر، كما يكون قطرياً كل من ولد في قطر أو الخارج لأب قطري، بينما أفرد المشرع القطري القانون رقم ٣٨ لسنة ٢٠٠٥ بشأن الجنسية القطرية والذي ألغى قانون الجنسية السابق رقم ٢ لسنة ١٩٦١، وقد حدد قانون الجنسية القطرية نظاماً خاصاً بشروط منح وسلب الجنسية القطرية حيث قرر بمادته الأولى القطريين أساساً بأنهم هم:

"١- المتوطنون في قطر قبل عام ١٩٣٠ ميلادية وحافظوا على إقامتهم العادية فيها، واحتفظوا بجنسيتهم القطرية حتى تاريخ العمل بالقانون رقم (٢) لسنة ١٩٦١ المشار إليه.

٢- من ثبت أنه من أصول قطرية، ولو لم تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها في البند السابق، وصدر باعتباره كذلك قرار أميري.

٣- من ردت إليهم الجنسية القطرية طبقاً لأحكام القانون.

٤- من ولد في قطر أو في الخارج لأب قطري بموجب البنود السابقة".

ويعد أجنبياً كل من لا يحمل الجنسية القطرية وفقاً للمفهوم السابق، وحدد القانون شروط اكتساب الجنسية القطرية بالمادة الثانية منه والتي نصت على: " يجوز بقرار أميري منح الجنسية القطرية لغير القطري إذا توافرت الشروط الآتية:

١- أن يكون قد جعل، بطريق مشروع، إقامته العادية في قطر لمدة لا تقل عن

خمس وعشرين سنة متتالية سابقة على تاريخ تقديم طلب الحصول على

الجنسية، ولا يخل بالتتالي الزمني خروج طالب الجنسية من قطر لمدة لا تزيد

على شهرين في السنة مع احتفاظه بنية العودة، وفي جميع الأحوال تستنزل

هذه المدة من حساب مدة إقامته في قطر، وإذا غادر طالب الجنسية قطر

بعد تقديمه طلب الحصول على الجنسية لمدة تزيد على ستة أشهر، جاز

لوزير الداخلية أن يعتبر مدة إقامته السابقة في قطر كأن لم تكن.

٢- أن يكون له وسيلة مشروعة للرزق تكفي لسد حاجاته.

٣- أن يكون محمود السيرة، حسن السمعة، ولم يسبق إدانته بحكم نهائي في قطر

أو في الخارج في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة .

٤- أن يكون ملماً باللغة العربية إماماً كافياً.

ويراعى في تطبيق قواعد منح الجنسية القطرية طبقاً لهذه المادة إعطاء أولوية لمن كانت أمه قطرية، ويعتبر قطرياً بالتجنس من ولد في قطر أو في الخارج لأب قطري بالتجنس، ويكون في حكم المتجنس من ولد في قطر لأبوين مجهولين، ويعتبر اللقيط مولوداً في قطر ما لم يثبت العكس".

كما تمنح الجنسية القطرية لأولاد المتجنس القصر المقيمين معه وقت منحه الجنسية، وبعد مرور خمس سنوات من تاريخ أول إقامة لهم في قطر لأولادجه المقيمين خارج البلاد، ويجوز بقرار أميري منح أولاد المتجنس الذين بلغوا سن الرشد الجنسية القطرية بعد مرور خمس عشرة سنة من تاريخ أول إقامة لهم في قطر، ولأولاد المتجنس القصر الممنوحين الجنسية القطرية إعلان وزير الداخلية برغبتهم في اختيار جنسيتهم الأصلية خلال السنة التالية لبلوغهم سن الرشد.

وقد حظر القانون بمادته (١٨) من الجمع بين الجنسية الأصلية والجنسية القطرية إلا بقرار من الأمير، إلا أنه استثناء من هذا الحظر، فقد أجازت المادة (٦) من القانون رقم ٣٨ لسنة ٢٠٠٥ صدور قرار أميري منح الجنسية القطرية لمن أدى خدمات جليلة، أو من يمتاز بكفاءة خاصة تحتاج إليها الدولة، أو الطلاب النابغين ذوي القدرات العلمية الواعدة، ويجوز بناء على مقتضيات المصلحة العامة أن يقتصر منح الجنسية القطرية في هذه الحالة على الشخص وحده مع احتفاظه بجنسيته الأصلية.

كذلك فقد شدد القانون على عدم جواز الجمع بين الجنسية القطرية والجنسيات الأخرى بالمادة (١٠) والتي نصت على: " لا تفقد المرأة القطرية جنسيتها في حالة زواجها من غير قطري، إلا إذا ثبت اكتسابها جنسية زوجها، وفي هذه الحالة يجوز لها ان تسترد الجنسية القطرية إذا تنازلت عن الجنسية الأخرى".

وعنى القانون بتحديد حالات سحب الجنسية سواء من القطري أساساً أو المتجنس، وفقاً لنص المادتين (١١)، (١٢) من القانون رقم ٣٨ لسنة ٢٠٠٥ بشأن الجنسية القطرية، ويلاحظ أن المادة (١٢) التي حددت أربع حالات محددة حصراً لجواز صدور قرار أميري سحب الجنسية من القطري المتجنس إلا أن ذات المادة قد جاء

في خاتمتها ما يلي: " وفي جميع الأحوال يجوز بناءً على اقتراح وزير الداخلية سحب الجنسية القطرية من المتجنس بها، لدواعي المصلحة العامة، إذا وجدت مبررات قوية تقتضي ذلك " وهذا النص يتعارض مع ضمانات حصر الحالات التي يجوز سحب الجنسية القطرية حيث أنه يتضمن عبارات فضفاضة وغير محددة وتفتح المجال لتجريد المواطن من جنسيته وإن لم يتوافر في حقه احدى الحالات الحصرية التي أوجبها القانون.

الفرع الثاني

مدى مشروعية حق الدولة في الإبعاد

"اتجهت الآراء إلى انتقاد إجراء الإبعاد الذي تتخذه الدولة حيال الأجنبي، وترى أنه إجراء تعسفي يؤدي إلى انتهاك لحقوق الإنسان، وما دامت الدولة تبعد الأجنبي من إقليمها، فلماذا لم تمنع من دخول الأجنبي إلى أراضيها ما دامت سوف تقوم بإبعاده بعد ذلك؟ وبالرغم من الانتقادات التي وجهت إلى الإبعاد، إلا أنها لم تؤثر على الدولة في اتخاذ إجراء الإبعاد، وذلك لازدياد تواجد الأجانب على أرض الدولة، وإن كل دولة ملزمة وفقاً للقانون الدولي والتضامن بين الدول بالألا ترفض دخول الأجنبي إلى إقليمها إلا إذا كان خطراً على النظام العام في الدولة، فكل دولة مقيدة بأن تقبل رعايا الدول الأخرى، وتنظم هذا الدخول ولا تمنع من الدخول إلا الأشخاص غير المرغوب فيهم، وإذا فعلت غير ذلك بدون سبب جدي عرضت نفسها للمسئولية الدولية أمام المجتمع الدولي بأسره، وبذلك فلكل دولة الحق في اتخاذ إجراء الإبعاد وفقاً لحقها في السيادة على إقليمها وحماية أمنها وشعبها ضد أي خطر يهدد الأجنبي، دون أن تنص قوانينها أو المعاهدات الدولية على ذلك.

وقد اتجه رأي آخر إلى أن العلاقة بين الدولة المضيفة والأجنبي عبارة عن عقد ينتج عنه حقوق والتزامات متبادلة، حيث تلتزم الدولة بحماية ماله وشخصه،

ويلتزم الأجنبي بألا يعرض أمنها لأي خطر، وإذا ارتكب أي فعل من شأنه الإضرار بأمن الدولة يفسخ العقد من تلقاء نفسه، ولكن هذا النظام العقدي يحمل كثيراً من التجاوز، حيث إن الأجنبي وفقاً لإجراء الإبعاد الصادر ضده يلتزم بتنفيذه سواء رفض ذلك أم لا، أي لا توجد للأجنبي أي إرادة في الالتزام أو عدم الالتزام بهذا الإجراء، حيث أنه مجبر بتنفيذه، وإن لم ينفذ هذا الإجراء طوعاً فإنه يتم تنفيذ هذا الإجراء جبراً من قبل الدولة، وبذلك لا جدال في مشروعية حق الدولة في الإبعاد، أما الانتقادات التي توجه لإجراء الإبعاد فلا تتعلق بحق الإبعاد، وإنما بأسلوب تطبيقه والضمانات التي يجب أن تقدرها الدول لحماية الأجنبي في مواجهة قرار الإبعاد. " (١)

وقد قررت محكمة القضاء الإداري والمحكمة الإدارية العليا مبدأ هاماً، هو أنه: "من المبادئ المقررة بالقانون الدولي أن للدولة حق إبعاد من تري إبعاده من الأجانب غير المرغوب في بقائهم وفقاً لخطرهم، وتأميناً لسلامتها وصيانة لكيانها شعباً ومجتمعاً من كل ما يضره، بما لها من حق السيادة كما أنه من المقرر أن للدولة الحق في تقدير ما يعتبر ضاراً بشؤونها الداخلية والخارجية وما لا يعتبر، ولها حق اتخاذ التدابير المناسبة لكل مقام في حدود الواجبات الإنسانية وما تم التعارف عليه دولياً، ولها سلطة تقديرية في الإبعاد، ولا يرد على هذا الحق إلقاء حسن استعماله، بحيث يكون الإبعاد قائماً على أسباب جدية يقتضيها الصالح العام". (٢)

وحق الدولة في الإبعاد مقرر منذ زمن طويل، حيث كانت سيادة الدولة المطلقة ولا يوجد عليها أي قيود في إبعاد الأجنبي أما الاتجاهات الحديثة فقد اتجهت إلى تقييد حق الدولة في الإبعاد؛ حيث تخضع الدولة وفقاً لنظامها الداخلي إلى الرقابة القضائية لأن الإبعاد يجب أن يستند إلى أسباب جدية ومشروعة، وإن تقرر ضمانات للأجنبي في مواجهة قرار الإبعاد؛ حتي تتفادي تعسف السلطة التنفيذية في إصدارها للإبعاد، أما على النطاق الدولي فللدولة التابع لها الأجنبي المبعد أن

(١) د/ عصام الدين القسبي، المرجع السابق، ص ١١ - ١٥.
(٢) محكمة القضاء الإداري في ١٧ فبراير ١٩٥٥، قضية رقم ٢١٧٤ لسنة ٧ قضائية، قاعدة رقم ٢٨٥ ص ٣٠٨.

تطالب الدولة المضيئة بالتعويض عن الإجراء الضبطي بالإبعاد المتعسف، إذت كان بناء على سبب غير مشروع، أو بدون سبب، ففي هذه الحالة تتقرر المسؤولية الدولية للدولة المضيئة، وبالتالي يجب أن يقوم الإبعاد على أسباب مشروعة حتى يتم تقرير مشروعية حق الدولة في الإبعاد. (١)

مع ملاحظة ان التشريع المصري نص في المادة (٢٦) من القرار بقانون ٨٩ لسنة ١٩٦٠ على أنه: "لا يجوز إبعاد الأجنبي من ذوي الإقامة الخاصة إلا إذا كان في وجوده ما يهدد أمن الدولة وسلامتها في الداخل أو في الخارج، أو في اقتصادها القومي، أو الصحة العامة، أو الآداب العامة، أو السكينة العامة، أو كان عالة على الدولة".

ويقصد بذلك النص أنه لا يجوز إبعاد الأجنبي إلا إذا وجد مبرر قوي لإبعاده يندرج تحت حالة من الحالات سالفة الذكر، حتى يكون الإبعاد مشروعاً، وهذا الإجراء ليس قاصراً على الأجنبي من ذوي الإقامة الخاصة فقط وإنما ذوي الإقامة العادية والمؤقتة أيضاً، وهذا ما جرت عليه السلطة التنفيذية والقضاء الإداري.

ونصت المادة (٢٥) من القرار بقانون سنة ١٩٦٠ على هذا الحق بقولها (لوزير الداخلية بقرار منه إبعاد الأجانب) " حيث إن السلطة التنفيذية في الدولة لها الحق في إبعاد الأجنبي الذي يهدد أمن وسلامة الدولة، ولكنها أضافت إجراء آخر وهو عرض أمر إبعاد الأجنبي من ذوي الإقامة الخاصة على لجنة الإبعاد وفقاً لنص المادة (٢٦) من القانون سالف الذكر، وبذلك خصت هذه الفئة بعناية واهتمام خاص ؛ وذلك لارتباطهم الوثيق بالدولة بعكس الفئات الأخرى من الأجانب، حيث استلزمت ضرورة موافقة اللجنة المذكورة على قرار الإبعاد بالنسبة لهذه الفئة، وإن للدولة الحق في إبعاد من تراه من الأجانب غير المرغوب فيهم الذين يمثلون خطراً على أمنها وسلامتها، وللدولة تقدير ما يعتبر ضاراً بشؤونها الداخلية والخارجية، ولها الحق في اتخاذ الإجراءات المناسبة في حدود الواجبات الإنسانية وما تعورف عليه

(١) د/ إبراهيم أحمد إبراهيم- د/ أحمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، من ص ٣٤٢ - ٣٤٣؛ د/ هشام علي صادق، المرجع السابق، ص ٥٠ - ٥١.

دولياً، ولها سلطة تقديرية في تحديد أسباب الإبعاد، ولكنها مقيدة بأن تكون أسباباً مشؤوعة وجدية تقتضيها المصلحة العامة للدولة، وألا تسيء استعمال سلطتها"^(١).

" وهكذا فإن إبعاد الأجانب يعد جزءاً تقليدياً من النظام السياسي في فرنسا، وفي الواقع فإنه يشكل سلاحاً ملائماً لحفظ النظام العام ويؤسس الإبعاد في القانون على اعتبار أن الرض الوحيدة التي يستطيع الفرد إدعاء الاستقرار فيها دون معارضة هي أرض وطنه، وبناء عليه فإن الأجنبي خارج وطنه لا يستطيع أن يخلق لنفسه رابطة أرضية منيعة، وبهذه الصفة يشكل الإبعاد إحدى السمات البارزة التي تميز حال الأجنبي عن حال المواطن، فالمواطن يتمتع بحق الإقامة على الأرض، ولا يمكن حرمانه من هذا الحق سواء جزئياً كما في حالة حظر الإقامة، أو كلياً كما في حالة النفي، إلا كعقوبة وبموجب حكم قضائي. ويرى بعض الفقهاء الفرنسيين أن عقوبة النفي تضر بحق الفرد المنيع في الإقامة على أرضه، وفي الواقع يشكل المواطن أحد العناصر المكونة للشعب، ومن الصعب جداً أن يقبل إمكانية حرمانه من الارتباط القوي بالأرض، ومن جهة أخرى فإن إبعاد مواطن عن أرضه وهو لا يستطيع الحصول على تصريح بالإقامة في أرض أجنبية يعني عدم استطاعة الإنسان الإقامة في أي مكان، وبمعنى آخر أن تنكر عليه حق الوجود ذاته، وهذه الاعتبارات تختفي بالنسبة للأجنبي بشرط إلا يكون عديم الجنسية أو منفيماً له وطن وله الحق في الإقامة على أرضه .

وفي ظل هذه الافتراضات فإن الإبعاد يتسم بالخطورة؛ لأنه يؤدي إلى حرمان إنسان من الإقامة القانونية على أي بقعة من الأرض، وتستطيع الاتفاقيات الدولية وحدها تدارك هذه المساوي، فانعدام الجنسية يشكل عيباً في الأنظمة القانونية ينجم عن غياب في التنسيق بين التشريعات الخاصة بالجنسية، ويختفي هذا الغياب كلما أبرمت الدول فيما بينها اتفاقيات دولية لكي تتلafi النقص في نصوصها التشريعية، حيث أن عديم الجنسية ليس له وطن يعطي له الحق في الإقامة فيه، فهو إذن يصيبه سوء لا يمكن علاجه إذا تم حرمانه من الإقامة على أرض بلد أخرى أما

(١) د/ نعيم عطية، مرجع سابق، ص ٨٢ - ٨٣ .

بالنسبة لعقوبة النفي فقد اختفت بالتدرج من ترسانة العقوبات المستخدمة في الدول المتحضرة، وبذلك لا يثير إبعاد الأجانب أي معارضة، وفي الحقيقة فإن إجراء الإبعاد يشكل إجراءً إستثنائياً ليس فقط من حيث الغرض، ولكن من حيث الشكل الذي صدر من خلاله، فهو ينجم عن عمل السلطة التنفيذية، وهو عمل تعسفي بعيد عن أي إجراء قضائي، وإن من حق السلطات الأمنية للإدارة أن تصدر أوامر شفوية للأفراد، ولكن بشرط ألا تعتبر قيداً شديداً على الحرية الشخصية، وما يميز الإبعاد على الرغم من أنه يشكل اعتداءً جسيماً على الحرية الشخصية، أنه يصدر من السلطة الإدارية فقط و ضد فرد بعينه، وبهذه الصفة يشكل الإبعاد أحد مظاهر السلطة العامة^(١).

وأما عن الدستور الدائم لدولة قطر فقد نص بالمادة (٣٨) على:

" لا يجوز ابعاد أي مواطن عن الدولة، أو منعه من العودة إليها"

وقد نظم القانون رقم ٢١ لسنة ٢٠١٥ دخول وخروج الوافدين وإقامتهم، ونص بالمادة (٢٥) من ذلك القانون على أنه: "استثناءً من أحكام أي قانون آخر، للوزير أن يصدر أمراً بترحيل أي وافد يثبت أن وجوده في الدولة ما يهدد أمنها أو سلامتها في الداخل أو الخارج أو يضر بالاقتصاد الوطني أو الصحة العامة أو الآداب العامة".

وعليه نستخلص أن الإبعاد الوارد بقانون الوافدين القطري يتعلق بالأجنبي المقيم على أرض دولة قطر وأصبح وجوده يهدد أمنها أو سلامتها داخلياً أو خارجياً أو يضر بإقتصادها الوطني أو الصحة والآداب العامة، ومن ثم فلا يسري الإبعاد إلى على الأجنبي دون المواطن القطري الذي حصنه الدستور من الإبعاد وفقاً لما سلف بيانه.

(١) voir MARCEL LACHAZE op . cit . p . ٦٣ - ٦٥ .

الفرع الثالث

آثار الإبعاد والجزاءات المترتبة على مخالفته

يعرف الفقه المصري الإبعاد بأنه "عمل بمقتضاه تنذر الدولة فرداً أو عدة أفراد يقيمون فيها بالخروج منها في أقرب وقت، وإكراههم على ذلك عند اللزوم". (١)

وترى الباحثة: أن هذا التعريف منتقد، حيث أنه لم يحدد محل قرار الإبعاد، وهو هل يتم إبعاد أجنبي أو وطني حيث إن النظر إلى هذا التعريف يلوح بأن للدولة الحق في إبعاد كل من مواطني الدولة والأجانب، لذا يجب أن يكون التعريف أكثر تحديداً .

ويعرف الأستاذ الدكتور " عصام الدين القصبي " الإبعاد بأنه "إجراء بمقتضاه تأمر الدولة أجنبياً مقيماً على إقليمها بمغادرة هذا الإقليم وعدم العودة إليه ثانياً" (٢)

وبذلك فإن هذا التعريف يتلاني عيب التعريف السابق، بأن محل قرار الإبعاد هو أجنبي وليس وطنياً؛ حيث إن هذا الإجراء لا يتم إلا في مواجهة أجنبي وهو عرف مستقر عليه مجمع القانون الدولي في دورة جنيف عندما قرر أنه: "من حيث المبدأ فإن الدولة ليس لها أن تمنع رعاياها أو أولئك الذين فقدوا جنسيتهم على أرضها ولم يكتسبوا أخرى من الدخول أو الإقامة على إقليمها".

وقد أكدت هذا المعنى الدساتير المصرية حيث نصت المادة (٥١) من الدستور المصري الأسبق ١٩٧١ على أنه "لا يجوز إبعاد أي مواطن عن البلاد أو منعه من العودة إليها" وهذا ما أكدته أحكام القضاء الإداري، كما نص عليه الدستور الدائم لدولة قطر في المادة (٣٨) والتي قررت: " لا يجوز ابعاد أي مواطن عن الدولة، أو منعه من العودة إليها"

(١) د/ جابر عبد الرحمن " المرجع السابق " ص ٢٦، د/ مصطفى الفقي، د/محمود رضا أحمد، تسجيل وإقامة الأجانب، أكاديمية الشرطة سنة ١٩٩١، ص ٤٥، د/عادل محمد خير " المرجع السابق " ص ١٥٣؛ د/ فؤاد عبد المنعم رياض، " المرجع السابق " ص ٢٣١؛ د/ ماهر محمد ممتاز " المرجع السابق " ص ٦٨.

(٢) د/ عصام الدين القصبي، ضمانات الأجنبي في مواجهة الإبعاد، دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي، جامعة المنصورة، سنة ١٩٨٥، ص ٤، ٥ .

" ويوجد تعريف آخر للإبعاد بأنه "أمر يوجه للأجنبي فرداً كان أو جماعة، للخروج من إقليم الدولة على الرغم من إرادته خلال مهلة محددة وبدون إبداء الأسباب". (١)

والنقد الموجه لهذا التعريف في رأي الباحثة: أن مضمون التعريف يوحي بأن للإدارة سلطة تقديرية مطلقة في إبعاد الأجنبي، وهذا غير صحيح، لأن السلطة التنفيذية وإن كان لها سلطة واسعة في إبعاد الأجنبي إلا أنها مقيدة بعدم إساءة استعمال السلطة، وأن تكون لأسباب معينة نص عليها القانون، فإذا طعن الأجنبي المبعد في قرار الإبعاد أمام القضاء الإداري، وكان القرار غير مسبب - لأن الإدارة غير ملزمة بالتسبب - وطلب الطاعن معرفة الأسباب فإن على القضاء إلزام الإدارة بذكر السبب القائم عليه الإبعاد، لبحث مدى مشروعيته، وبذلك فهي ملزمة بإبداء الأسباب أمام القضاء إذا طلب منها ذلك .

ويوجد رأي "يعرف الإبعاد بأنه إنذار من جانب سلطات الدولة التي يقيم فيها الأجنبي بوجوب مغادرتها خلال مدة معينة، وإلا تعرض للجزاء الجنائي والإخراج بالقوة". (٢)

وفي رأي آخر "فإن الإبعاد هو عمل تأمر به الدولة فرداً أو أكثر من الأجانب المقيمين لديها بالخروج من ديارها، وإلا استخدمت القوة في تنفيذ الأمور عند عدم الامتثال". (٣)

أو "نظام يسمح للدولة بأن تطرد الأجنبي من إقليمها متى قام المبرر في اعتباره غير مرغوب فيه". (٤)

أو "قرار تصدره السلطات العامة في الدولة لأسباب تتعلق بسلامتها وأمنها الداخلي أو الخارجي، وتطلب بمقتضاه من الأجنبي المقيم فيها مغادرة إقليمها خلال مهلة محددة، وعدم العودة إليها وإلا تعرض للجزاء والإخراج بالقوة". (٥)

(١) د/ محمد ماهر ممتاز " المرجع السابق " ص ٧٢ .

(٢) د/ بدر الدين عبد المنعم شوقي " المرجع السابق " ص ٢٦٤ .

(٣) د/ نعيم عطية " المنع من السفر "، دار النهضة العربية، ١٩٩١، ص ٨٢ .

(٤) د/ إبراهيم أحمد إبراهيم- د/ أحمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، ص ٣٤٠ .

(٥) د/ هشام علي صادق المرجع السابق، ص ٤٢؛ د/ محمود علي عبد الحافظ " المرجع السابق " ص ٢٧٩ .

ومن وجهة نظر أخرى "فإن الإبعاد إجراء من إجراءات الأمن، الغرض منه دفع ضرر الأجنبي الذي يعتبر بقاءه في الإقليم خطراً على سلامة الدولة أو أمنها، وبأنه إجراء من إجراءات الضبط الإداري، تتخذه السلطة المختصة ضد الأجانب، بغرض إقصاء الأجنبي خارج حدود الدولة كرهاً رغم عدم انقضاء مدة الإقامة المصرح له بها، وذلك لما يشكله وجوده من تهديد على أمن الدولة وسلامتها. (١)

أما الإبعاد في الفقه الإسلامي (٢) فإن الأصل فيه أنه لا يجوز نقض عقد الأمان خلال مدة سريانه، إلا إذا صدر من المستأمن ما يدل على ضرره على المسلمين ودولة الإسلام، أي أنه لا يغادر البلاد إلا بعد انتهاء مدة العقد لأن الأصل في الشريعة الإسلامية هو الوفاء بالعهد حتى انتهاء مدته، أو نقض الطرف الآخر له.

فقال تعالى "يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود" سورة المائدة آية (١) "وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها" سورة النحل آية (٩١) "وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسئولاً" سورة الإسراء آية (٣٤).

وقد يدخل المستأمن الدولة الإسلامية بموجب عقد هدنة بين دولته والدولة الإسلامية، ويمكن نقض عقد الهدنة، إذا ما صدر من المستأمن ما يضر بالبلاد أو خوف من الخيانة، وبذلك يحق لولي المر أن يأمر الأجنبي سواء بعقد أمان أو بعقد هدنة مغادرة أراضي الدولة الإسلامية، إذا ما صدر منه ضرر على الدولة الإسلامية أخذاً بقوله تعالى "وأما تخافن من قوم خيانة فأنبذ إليهم على سواء إن الله لا يحب الخائنين" سورة الأنفال آية (٥٨) ويشترط لنقض العهد هذا أن تقوم الدلائل والأمارات التي تدل على الخيانة من الطرف الآخر بقول أو عمل ويغادر الأجنبي البلاد إذا نقضت دولته غير الإسلامية عقد الهدنة مع الدولة الإسلامية، ففي هذه الحالة لا يحق له الإقامة بالبلاد الإسلامية؛ لما يترتب على هذا النقض من آثار مثل الاستيلاء على أموال المسلمين وقتلهم، لذلك يجب عليهم مغادرة البلاد بمجرد نقض الهدنة وقيام الحرب؛ لأن الأفعال التي تترتب على نقض الهدنة من شأنها

(١) د/ نور الدين أحمد عبد الصمد، المرجع السابق، ص ٢ .

(٢) د/ بدر الدين عبد المنعم شوقي، المرجع السابق، ص ٢٧١ إلى ص ٢٨١ .

المساس بأمنها الداخلي، والخارجي وبنظامها العام، وإذا انقضت الهدنة لا بد من مغادرة المستأمن البلاد لفقدته السند القانوني لإقامته، ولكن يجوز للمستأمن الذي لم تصدر منه أفعال مضرّة بأمن الدولة، ولم يصدر منه موجب للنقض، له الإقامة بالبلاد بموجب عقد أمان جديد مع ولي الأمر، يكون سنداً شرعياً للإقامة، وقيام حالة الحرب لا تمنع الأفراد التابعين للعدو من دخول أراضي الدولة، وهذه صورة مشرفة للإسلام تبين سماحته وسمو قواعده، لأن ذلك يخالف ما استقرت عليه قواعد الفقه الدولي، حيث إن الأجانب من رعايا الأعداء يمكن للدولة منعهم من الدخول، وإذا وجدوا بإقليم الدولة تقوم باعتقالهم أو وضعهم تحت المراقبة، ويحق لها إبعادهم ويغادر الأجنبي إقليم الدولة إذا ما صدرت منه جرائم الحدود وجرائم أخرى فيها ضرر للمسلمين كالتجسس، وتلك التي تمس عقيدتهم الدينية، مما يؤدي إلى نقض عقد الأمان، ووجوب مغادرة الأجنبي إقليم الدولة الإسلامية ومن كل ما سبق يمكن استخلاص تعريف للإبعاد من إجماع آراء الفقه الإسلامي على أن الإبعاد إجراء يتخذه ولي الأمر ضمن المستأمن الذي يدخل الدولة بموجب عقد أمان أو هدنة، وصدرت منه أفعال مخالفة للنظام العام، والآداب العامة، أو خيانة، أو ارتكب جرائم ضارة بالمسلمين، أو نقضت دولته غير الإسلامية عقد الهدنة، وصدر منه ما يضر بأمن الدولة الإسلامية فيجب عليه مغادرة البلاد .

وفي قطر فقد استلهم المشرع القطري الاتجاه الإسلامي فيما يتعلق بإبعاد الأجنبي بموجب قرار من الوزير المختص حال ثبوت أن وجوده بالدولة ما يهدد أمنها أو سلامتها في الداخل أو الخارج أو يضر بالاقتصاد الوطني أو الصحة العامة أو الآداب العامة، كما قد يكون الإبعاد قضائياً بصدور حكم قضائي بإبعاد الأجنبي وفي هذا الشأن فقد أجازت المادة (٢٨) من القانون القطري رقم ٢١ لسنة ٢٠١٥ بشأن دخول وخروج الوافدين وإقامتهم للوزير المختص عند الضرورة بإيداع الوافد الصادر ضده حكم بالإبعاد أو الترحيل في مكان مخصص لذلك لمدة ثلاثين يوماً قابلة للتجديد لمدة أخرى مماثلة، كما أجاز القانون للوزير المختص عند تعذر تنفيذ حكم الإبعاد أو أمر الترحيل أن يفرض على الوافد الإقامة في جهة معينة لمدة أسبوعين قابلة للتجديد، وعلى الوافد أن يتقدم إلى الإدارة الأمنية التي تقع في دائرتها

محل إقامته في المواعيد التي يحددها الأمر الصادر في هذا الشأن لحين تمام إبعاده أو ترحيله.

ثالثاً : تمييز الإبعاد عن الإجراءات المشابهة له:

١- النفي:

"وهو عقوبة تطبق على رعايا الدولة، حيث كان المواطن يحرم من البقاء في بلاده ومحل إقامته، وتطبقها المحاكم في الدول المختلفة، وقد كان النفي عقوبة مشروعة في مصر في عهد محمد على يقضي بها لمدة محدودة أو لمدى الحياة، وكانت عقوبة تطبق كجزاء لجريمة ارتكبها الفرد، أو كوسيلة ردع سياسي، حيث نفي الزعيم أحمد عرابي، وعبد الله النديم، وسعد زغلول، وغيرهم من الزعماء، وكان آخر العهد بالنفي حينما لجأت إليه سلطات الاحتلال الإنجليزي لمواجهة الثورة المصرية التي اشتعلت في أعقاب الحرب العالمية الأولى مطالبة بالجلء والاستقلال، حيث إن نفي الزعماء ضاعف من ثائرة الجماهير مما أدى إلى تراجع الإنجليز والاعتراف باستقلال البلاد، وعلى أثره ألغيت عقوبة النفي في مصر، وقد تأكد إلغاء النفي في دستور ١٩٢٣ حيث نص بمادته السابعة على أنه: "لا يجوز إبعاد مصري غن الديار المصرية" ومن أهم معالم إلغاء عقوبة النفي أنها إخلال بالتزام دولي؛ حيث لا يجوز للدولة أن تنتصل من التزامها في مواجهة رعاياها، وتبعدهم عن إقليم الدولة إلى خارج حدودها، وتلقي بأعبائهم على دولة أخرى قد ترفض إقامتهم فيها، فماذا يكون مصير هؤلاء الأشخاص؟ حيث لا يجوز للدولة أن تحرم رعاياها من الإقامة فيها، مما أدى إلى إلغاء عقوبة النفي، ويختلف عن الإبعاد في أنه يطبق على الوطني بينما الإبعاد يطبق على الأجنبي، أي الاختلاف يكون من حيث محل الإجراء. " (١)

بالإضافة إلى أن الإبعاد عمل من أعمال السلطة التنفيذية والنفي يعد عقوبة ينص عليها قانون العقوبات وتوقعها السلطة القضائية، ويعد إجراء خطيراً، لأنه يمس

(١) د/ نور الدين عبد الصمد، المرجع السابق، ص ٤، ٥ .

القانون الدولي، حيث يلقي على عاتق دولة أخرى بأشخاص محكوم عليهم في جرائم، أو صادر ضدهم إجراءات قضائية. (١)

وأصبحت عقوبة النفي أمراً مستهجناً في المجتمع الدولي؛ حيث استقر الوضع في جميع الدول على عدم جواز إبعاد الوطني عن بلده، سواء بالطريق الإداري أو القضائي أو منعه من العودة إليه. (٢)

والنفي عقوبة لبعض الجرائم السياسية في فرنسا، حيث يحرم فقط الفرنسي من حق الإقامة في الإقليم الفرنسي، أما الإبعاد فهو يوجه للأجنبي وليس الفرنسي. (٣)

٢- رفض دخول الإقليم:

لا تستطيع الدولة أن تمنع الأجنبي منعاً مطلقاً من دخول إقليمها، إلا أنها تملك تنظيم أو تقييد الدخول إلى أراضيها حرصاً منها على بقائها، وصيانة لنفسها، فلا تسمح لغير المرغوب فيهم بالدخول إلى إقليمها بما لها من سيادة عليه.

والمنع من الدخول مقصور على الأجنبي حيث لا تستطيع الدولة أن تمنع رعاياها من دخول الإقليم إذا ما ارادوا العودة إلى وطنهم، ولا تملك إبعادهم وفقاً لما نص عليه الدستور المصري في المادة (٥١) سنة ١٩٧١ على أنه: "لا يجوز إبعاد أي مواطن عن البلاد أو منعه من العودة إليها".

وبذلك يمكن للدولة بما لها من سيادة على إقليمها أن تقيّد دخول الأجنبي إلى إقليمها، ولا يمكن أن تمنع الأجنبي من دخول الإقليم إلا إذا وجدت أنه شخص غير مرغوب فيه، لأنه خطر على أمن وسلامة الدولة، فلها أن تمنعه من دخول إقليمها حفاظاً على أمنها وسلامتها، وبذلك فهو يختلف عن الإبعاد الذي يوجه إلى الأجنبي المقيم على إقليم الدولة، أما القرار برفض الدخول فهو موجه للأجنبي وهو خارج إقليم الدولة، ولكنهما متفقان في محل الإجراء، حيث يوجهان للأجنبي ولا يوجهان إلى الوطني، والغرض منهما هو الحفاظ على أمن الدولة وسلامتها. (٤)

(١) د/عصام الدين القسبي، المرجع السابق، ص ٥ - ٦؛ د/ هشام علي صادق "المرجع السابق" ص ٤٧ - ٤٨.

(٢) د/ أحمد يسري "أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي"، توزيع دار الفكر الجامعي بالأسكندرية، ١٩٩١م، ص ٢٧٤ - ٢٧٥.

(٣) voir ANDRE WEISSE op . cit . P . ٥٦٥ .

(٤) د/ نور الدين عبد الصمد، المرجع السابق، ص ٥ - ٦ - ٧.

كما أن الأبعاد إجراء يوجه ضد الأجنبي المقيم بالفعل إقامة قانونية على أرض الدولة، ويقصد به إخراج عتوه منها، أما رفض الدخول فإنه يدخل في إطار تنظيم الدولة لدخول الأجانب إلى أراضيها، فإذا كان الأصل أن الدولة ترحب بالأجانب الوافدين إليها أو العابرين لأقاليمها دون أية عوائق، أو حواجز طبقاً لحكام القانون الدولي العام، إلا أن ظروف الدولة ذاتها إذا كانت في حالة حرب، أو وجود أزمة سياسية داخلية تهدد أمن البلاد، أو أن الأجنبي الوافد إليها من مثيري الشغب، أو من المحرضين السياسيين قد تحتم منع الأجنبي من دخول أقاليم الدولة. (١)

٣- تسليم الجرمين:

هو إجراء يتم بين دولتين، بمقتضاه تتخلى الدولة لسلطات دولة أخرى عن شخص موجود على إقليمها، على أساس أن هذا الشخص ارتكب جرائم، أو أنه حكم عليه بعقوبة جنائية.

ومن ذلك يتضح الفرق بين الإبعاد والتسليم، فمحل الإبعاد الأجنبي، أما التسليم فقد يكون الشخص محل التسليم أحد رعايا الدولة التي تطالب بالتسليم أو أحد رعايا الدولة المطالبة بالتسليم، أو شخصاً أجنبياً من رعايا الدولتين، وموضوع التسليم يكون لجريمة ارتكبها المجرم، أما الإبعاد فمحل شخص وجوده خطراً يهدد أمن الدولة وسلامتها، ويجب إبعاده، لتلافي خطورته ولا يشترط الفعل الذي ارتكبه توافر العناصر القانونية للجريمة. (٢)

ويعبر الإبعاد عن سلطة الدولة في إصداره لمصلحة الجماعة الوطنية بينما التسليم رمز للتعاون الذي يمكن الدولة أن تحقق من خلاله مصلحة المجتمع الدولي، حيث تم انتقاد اتجاه بعض الدول التي لا تجيز تسليم رعاياها إلى دول أجنبية، لأن ذلك يؤدي إلى إفلات المجرم من العقاب ويؤدي إلى ضياع العدالة بالحيلولة بين المجرم وقاضيه الطبيعي، أما الإبعاد فيصدر بقرار من السلطة المختصة في الدولة، والتسليم يصدر بناء على اتفاق بين الدولتين.

(١) د/ عصام الدين القصبي، المرجع السابق، ص ١٠-١١؛ د/ أحمد يسري، المرجع السابق، ص ٢٧٥، ٢٧٦.

(٢) د/ نور الدين عبد الصمد، " المرجع السابق، ص ٧، ٨، ٩ .

ولا يجوز للدولة أن تقوم بتسليم مستتر للمجرم تحت ستار الإبعاد، حيث تصدر في الظاهر قراراً بإبعاد الأجنبي وهو مرتكب جريمة سياسية، إلى الدولة طالبة التسليم، فهذا الإجراء يعتبر تسليماً مستتراً للأجنبي، وهو محظور لأن من المبادئ الدولية أنه لا يجوز تسليم اللاجيء السياسي الذي ارتكب جرائم سياسية، وللدولة أن تمتنع عن تسليم اللاجئين إذا كان قانونها الداخلي ينص على ذلك. (١)

وبالرغم من اختلاف كلاً منهما فإنهما يهدفان إلى طرد الأجنبي أي أنهما مشتركان في الهدف، حيث إن القصد من الطرد هو حماية النظام العام، ويجب أن يوجد الأجنبي في حالة من الحالات المهددة للنظام العام الداخلي، أما التسليم فهو وظيفة تعاونية قانونية بين الدولة طالبة التسليم، والدولة المطلوب منها التسليم، ولا يمكن أن تسلم اللاجئين، ولكن يمكن حظر إقامته، واللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان تميز بوضوح بين إجرائين في القانون الدولي، حيث يوجد اختلاف جوهري بين الإبعاد والتسليم، فالإبعاد هو أمر للأجنبي بترك إقليم الدولة، أما التسليم فهو نقل أو تحويل شخص من مكان إلى آخر، أي من دولة إلى أخرى. " (٢)

"وتتنظم العلاقة بين الدولة طالبة التسليم والمطلوب منها التسليم الاتفاقيات الدولية، وإجراء التسليم هو إجراء تعاوني منعي أو قمعي دولي، وليس إجراءً ضبطياً، ولا إجراء من إجراءات الطرد، وغير مقيد بسلوك أو بمركز الأجنبي على إقليم الدولة المطلوب منها التسليم، ويختلف عن إجراء الإبعاد الذي لا يصدر إلا إذا كان الأجنبي مهدداً للنظام العام، بالإضافة إلى ما سبق فإنه يوجد اختلاف بينهما من حيث "السلطة المختصة بإصداره، فإن وزير الداخلية أو مدير المقاطعة هو المختص، ولكن قرار التسليم يصدر من الوزير الأول الذي يمثل الدولة في علاقاتها مع الدول الأجنبية". (٣)

وقد نصت أيضاً الدساتير المصرية على أن تسليم اللاجئين محظور، وذلك بنص الدستور المصري وفقاً للمادة (٥٣) سنة ١٩٧١، حيث أن الدولة بحسب أحكام هذه المادة تضمن حق اللجوء السياسي إلى أي سلطة تابعة لدولة أجنبية،

(١) د/ محمود علي عبد الحافظ، المرجع السابق، ص ٢٧٩ : ٢٨١ .

(٢) voir BA AMADOU BAL ، op . cit . p . ٧١١ - ٧١٢ .

(٣) voir FRANCOIS JULIEN- LAFERRIERE ، op . cit . p . ٤٤٤ - ٤٤٣ .

سواء كانت دولة هذا الأجنبي، أو دولة أجنبية أخرى، وعندئذ نجد قيدا قانونياً يرد على سلطة الدولة، يحظر عليها تسليم المجرمين السياسيين، وهم الأجانب الذين اتهموا في بلادهم أو في غيرها بارتكاب جرائم سياسية، إلا إذا تم الاتفاق على تسليم اللاجئين في معاهدات دولية بقصد المحافظة على النظام الاجتماعي، مع ملاحظة أن مصر لا تسلم رعاياها إلى أي دولة أجنبية، وذلك بنص الدسبور وفقاً للمادة (٥١) على أنه: "لا يجوز إبعاد أي مواطن عن البلاد أو منعه من العودة إليها" لذلك فإن هذا التسليم يعتبر إبعاداً محظوراً بنص الدستور.

وكذلك نص الدستور القطري على أن تسليم اللاجئين محظور بنص المادة (٥٨) من الدستور الدائم لدولة قطر والتي نصت على:

"تسليم اللاجئين السياسيين محظور ويحدد القانون شروط منح اللجوء السياسي".

٤ - التكاليف بمغادرة البلاد وإنهاء إقامته:

"حيث أنه قرار يصدر من وزارة الداخلية في مواجهة الأجنبي من ذوي الإقامة المؤقتة الذي لا يتمتع بإقامة مستمرة في البلاد، أي أن هذا القرار لا يوجه إلا لفئة الأجانب ذوي الإقامة المحددة لغرض معين، حيث أنه عند انتهاء الغرض المحدد الذي دخل من أجله إقليم الدولة، يغادر البلاد وتنتهي مدة إقامته، وبذلك يصدر قرار من وزارة الداخلية بتكاليف الأجنبي بمغادرة البلاد بمجرد انتهاء إقامته، وهذا القرار لا يوجه لذوي الإقامة الخاصة، أو العادية أي ذوي الإقامة المستمرة، وذلك بعكس قرار الإبعاد الذي يجب أن يصدر من وزير الداخلية ولا يكفي لإصداره إنهاء إقامة الأجنبي، ولكن يجب أن يكون مستنداً إلى مبررات من الصالح العام، تجعل من وجود هذا الأجنبي ما يبرر خطورته، ومن ثم إبعاده، ولكنهما يتفقان في نفس النتيجة وهي إخراج الأجنبي جبراً خارج البلاد".^(١)

وفي هذا الشأن نصت المادة (٢٤) من القانون القطري رقم ٢١ لسنة ٢٠١٥ بشأن دخول وخروج الوافدين وإقامتهم على أنه:

(١) محكمة القضاء الإداري في ٢٢ مارس سنة ١٩٥٤، قضية رقم ١٥٣١ لسنة ٥ قضائية قاعدة رقم ٥٢٦ ص ١٠٣٧.

" يُغادر الوافد الدولة إذا لم يحصل على ترخيص بالإقامة وفقاً لأحكام القانون، كما يجب عليه مغادرة الدولة إذا انتهى ترخيص إقامته، أو تم إلغاؤه لأي سبب، أو انتهى الغرض الذي رخص له من أجله، وذلك خلال تسعين يوماً من تاريخ انتهاء الترخيص أو إلغائه أو انتهاء الغرض، ويجوز للوافد، بعد موافقة الجهة المختصة، العودة إلى الدولة، إذا توافرت فيه الشروط اللازمة للدخول، وفقاً لأحكام هذا القانون ولائحته التنفيذية".

٥ - الترحيل:

ويقصد به جمع فئات معينة منهم وهم المتشردون، والمشتبه فيهم، والمجرمون الذين نفذوا الأحكام الصادرة ضدهم، ويتم إخراجهم من إقليم الدولة وبذلك يتفق كل من الترحيل والإبعاد في الجوهر، حيث إن كلاهما يهدف إلى إقصاء الأجنبي جبراً عن البلاد، ولكنهما يختلفان من حيث الشكل في أن القرار الصادر بالإبعاد يجب أن يكون متضمناً أسباب الإبعاد، أي يوجد سبب جدي لإبعاد الأجنبي، فلا يجوز الإبعاد بدون سبب، أما الترحيل فلا يشترط ذلك حيث إن السلطة التنفيذية غير ملزمة بإبداء أسباب الترحيل، ^(١) والترحيل يعني إعادة أحد الجانب إلى خارج حدود الدولة بعد ما تبين دخوله خلسة، أي بطريق غير مشروع، ويختلف بذلك عن الإبعاد الذي بمقتضاه يدخل الأجنبي إقليم الدولة بطريقة مشروعة، ولكن في وجوده ما يهدد أمن وسلامة الدولة، حيث وجدت أسباب تجعل من إقامته خطراً يهدد النظام العام للدولة. ^(٢)

وفي دولة قطر وكما تطرقنا إلى الإبعاد الإداري " أمر الترحيل" الصادر من الوزير المختص لترحيل أي وافد يثبت أن وجوده في الدولة ما يهدد أمنها أو سلامتها في الداخل أو الخارج أو يضر بالاقتصاد الوطني أو الصحة العامة أو الآداب العامة، إلا أن الإبعاد قد يكون كعقوبة تبعية لعقوبة أصلية وفقاً لنص المادتين (٧٧)، (٧٨) من قانون العقوبات القطري رقم ١١ لسنة ٢٠٠٤.

(١) د/ بدر الدين عبد المنعم شوقي، " المرجع السابق " ص ١٦٤، ٢٦٥ .

(٢) د/ نعيم عطية، " المرجع السابق " ص ٩٩ .

حيث نصت المادة (٧٧) على أنه: " مع عدم الاخلال بحق الجهات الظإدارية في إبعاد أي أجنبي وفقاً للقانون، يجوز للمحكمة إذا حكمت على الأجنبي بعقوبة مقيدة للحرية في جناية أو جنحة، أن تحكم بإبعاده عن الدولة بعد الانتهاء من تنفيذ العقوبة، فإذا كان الحكم بالعقوبة على الوجه المبين في الفقرة السابقة صادراً في جريمة مخلة بالشرف والأمانة، وجب على المحكمة أن تحكم بإبعاد الأجنبي عن الدولة بعد الانتهاء من تنفيذ العقوبة أو سقوطها".

ويلاحظ أن الأبعاد القضائي جوازيّاً للمحكمة القضاء به كعقوبة تبعية للعقوبة الأصلية وبعد تمام تنفيذها في مواد الجرح والجنابات إلا أن الإبعاد وجوبياً حال كون الحكم الصادر في جريمة مخلة بالشرف والأمانة.

بل أطلق المشرع القطري العنان للسلطة التقديرية للمحكمة في مواد الجرح في جواز حكمها بإبعاد الأجنبي عن البلاد كعقوبة أصلية بدلاً من الحكم عليه بالعقوبة المقررة للجنحة وفقاً لنص المادة (٧٨) من قانون العقوبات القطري.

٦- قرار سحب بطاقة الإقامة:

"وهو تصرف متميز عن إجراء الإبعاد، حيث إن الإبعاد هو أمر للأجنبي بترك إقليم الوطن؛ لأن في وجوده تهديداً للنظام العام، وهو إجراء إيجابي، أما سحب بطاقة الإقامة فهو تصرف سلبي، والأجنبي الذي يتجرد من بطاقة الإقامة يجب أن يلتزم بترك الإقليم، ولكن كأثر لعد وجود بطاقة إقامو وليس كأثر لقرار السحب؛ لأن سبب إجبار الأجنبي على ترك الإقليم هو عدم وجود أي بطاقة إقامة أخرى تحل محل البطاقة المسحوبة، مما يؤدي إلزامه بترك الإقليم، والسحب ليس من الضروري أن يكون لسبب من أسباب النظام العام بعكس الإبعاد، والإبعاد يكون من اختصاص وزير الداخلية، واستثناء يمكن أن يصدر من مدير المقاطعة المقيم بها الأجنبي، أما السحب لبطاقة الإقامة فيكون من مدير المقاطعة، والاستثناء الوحيد في حالة سحب بطاقة مقيم متميز، حيث يتم بقرار من وزير الداخلية حينما يكون سبب السحب هو سقوط صفة المقيم المتميز بالإضافة إلى ذلك فإن قرار الإبعاد يصدر بعد استشارة لجنة الإبعاد، أما قرار سحب بطاقة الإقامة فغير محاط بأي إجراء شكلي، واستثناء من ذلك يتم عرض قرار سحب بطاقة مقيم متميز على لجنة خاصة للإبعاد، ويكون

السحب سبب سقوط صفة الأجنبي كمقيم متميز ومن حيث الآثار المترتبة على الإبعاد فيكون منع الأجنبي من العودة إلى الإقليم الفرنسي بعد مدة معينة، أما سحب بطاقة الإقامة فلا تمنع الأجنبي من أن يعود إلى فرنسا مرة أخرى . " (١)

وقد نظم المشرع القطري في القانون رقم ٢١ لسنة ٢٠١٥ بشأن دخول وخروج الوافدين وإقامتهم حالات إلغاء رخصة الإقامة وحصرها في ثلاث حالات على سبيل الحصر وفقاً لنص المادة (٣٧) التي نصت على:

" تلغى رخصة الإقامة للمرخص له بها في الحالات الآتية:

- ١- إذا ثبت أنه حصل عليها بناء على معلومات أو مستندات غير صحيحة.
- ٢- إذا كان في استمرار إقامته ما يهدد أمن الدولة وسلامتها في الداخل أو الخارج أو يضر بالإقتصاد الوطني أو الصحة العامة أو الآداب العامة.
- ٣- إذا خالف أو انتفى الغرض الذي من أجله رخص له بالإقامة، دون الحصول على إذن بذلك من الجهات المختصة".

ولا يمنع ذلك من جواز عودة الوافد إلى دولة قطر مرة أخرى إذا توافرت فيه الشروط اللازمة للدخول وفقاً لنص المادة (٢٤) من قانون دخول وخروج الوافدين وإقامتهم.

أولاً : استبعاد الأجنبي من إقليم الدولة المبعدة:

"القاعدة العامة أن من النتائج المترتبة على قرار الإبعاد هو خروج الأجنبي من إقليم الدولة المبعدة، وإذا لم ينفذ قرار الإبعاد الصادر في مواجهته يتعرض للعقوبة، واستثناء من هذه القاعدة يمكن للدولة أن تبعد الأجنبي من جزء من ديارها كنوع من تحديد الإقامة وفقاً لمبدأ من يملك الأكثر يملك الأقل؛ وذلك لتفادي التسليم المستتر للاجئين السياسيين، وأيضاً لحل مشكلة منع المبعدين من دخول البلاد مرة أخرى، ولكن التشريعات التي تأخذ بها الحل نادرة جداً فوفقاً لهذا الحل يتم إبعاد الأجنبي من أجزاء معينة من إقليم الدولة ويسمح له بالدخول في جزء معين دون غيره من إقليم الدولة" (٢).

(١) voir FRANCOIS SABIANI " distinction du retrait de la carte de sejour et de l'expulsion " Recueil Dalloz Sirey ١٩٧٩ P. ٥٣ - ٥٤ مقالة منشورة في
(٢) د/ جابر جاد عبد الرحمن " المرجع السابق " ص ٢٧٢ .

وإذا لم يترك الأجنبي الإقليم بإرادته فإن الإدارة لها أن تنفذ قرار الإبعاد بنفسها بإعلانه القرار وفقاً للمادة (٢٧bis) من مرسوم سنة ١٩٤٥ المعدل التي تنص على أنه: "يجب على الإدارة أن تحدد وتعين في قرار الإبعاد وقرار الطرد من حدود البلد الذي يرسل إليها المبعد، وتكون البلد الذي يحمل جنسيته، إلا إذا كان لاجئاً فلا يمكن إرساله إلى بلده الأصلي، ويمكن إرساله إلى البلد التي صرحت له بوثيقة السفر، أو إلى البلاد التي قبلت إقامته بها إقامة مشروعة.

وإذا عجز الأجنبي عن أن يترك الإقليم في الحال تنفيذاً لقرار الإبعاد بسبب غياب وسيلة التنقل للبلد الذي سوف يرسل إليه، ففي هذه الحالة تصدر الإدارة قراراً بحجزه إلى أن يتم تنفيذ قرار الإبعاد، وإذا لم يترك فرنسا لأنه لم يقبل في أي بلد من البلاد أو لأنه لاجئ لا يمكن رجوعه إلى بلده الأصلي، وفي هذه الحالة يصدر قرار من الإدارة بتحديد إقامته في فرنسا". (١)

أما في القانون المصري وفقاً للمادة (٢٥) من القرار بقانون ٨٩ لسنة ١٩٦٠ المعدل التي تنص على أنه: "يجب على مصلحة الهجرة والجوازات إبلاغه بالطرق الإدارية مع منحه ١٥ يوماً لمغادرة البلاد، ومن تاريخ الإبلاغ ما لم ينص القرار على غير ذلك، وللمبعد أن يختار جهة الحدود التي يريد الخروج منها ما لم تعين المصلحة المذكورة جهة معينة يغادر منها البلاد".

"وتتجه بعض آراء الفقهاء إلى أنه يجب مراعاة الحالة الاجتماعية للأجنبي والحالة الصحية، ومدى خطورته، والأسباب التي أدت إبعاده" (٢) وبذلك فإنه يترتب على صدور قرار الإبعاد مغادرة الأجنبي من الإقليم المصري.

وفي القانون القطري، فقد نصت المادة (٢٧) من قانون دخول وخروج الوافدين وإقامتهم على:

"يجوز للوزير، أو من ينيبه، أن يمنح الوافد الذي صدر أمر بترحيله، وله مصالح في الدولة تقتضي وقتاً لتصفيتها، مهلة لا تتجاوز تسعين يوماً قابلة للتجديد لمدة أو مدد أخرى مماثلة، بشرط أن يقدم ضماناً مقبولاً".

(١) voir FRANCOIS JULIEN-LAFERRIERE op . cit . p . ١٥٨ .

(٢) د/محمود علي عبد الحافظ " المرجع السابق " ص ٣١٣ .

ثانياً: منع المبعد من العودة إلى إقليم الدولة:

"بمجرد تنفيذ قرار الإبعاد وخروج المبعد من إقليم الدولة المبعدة يدرج اسمه على قوائم الممنوعين من دخول البلاد لمدة معينة، وفي هذه الحالة لا يجوز للمبعد أن يرجع إلى البلاد مرة أخرى مادام قرار الإبعاد مازال قائماً وتنفيذه سارياً، وإلا يعتبر مرتكباً لجريمة مخالفة لقرار الإبعاد، ويتعرض للعقاب مع ملاحظة أن هذا القرار موجه للأجنبي لمنعه من دخول إقليم الدولة المبعدة بجميع أجزائها، ولكن هذا لا يمنع من نزوله أحد مطارات الإقليم، أو أحد موانئها مؤقتاً أثناء سفره إلى إحدى الجهات مادام لم يدخل إقليم الدولة المبعدة." (١)

أما في فرنسا فلو طلب الأجنبي المبعد الدخول للإقليم فربما يرفض طلبه حتى لو اصطحب معه المستندات المطلوبة، وإذا طلب الأجنبي وقف تنفيذ قرار الإبعاد وتم قبول طلبه وبالرغم من ذلك ترك الإقليم الفرنسي، ففي هذه الحالة تكون آثار قرار الإبعاد سارية بالرغم من وقف تنفيذ قرار الإبعاد" (٢).

وفي القانون القطري، نصت المادة (٢٦) من قانون تنظيم خروج ودخول الوافدين رقم ٢١ لسنة ٢٠١٥ على أنه:

" إذا فُصل العامل تأديبياً، وفقاً لأحكام قانون العمل المشار إليه، أو وفقاً لأحكام القوانين المنظمة لشؤون موظفي الدولة، أو أي قانون آخر، ولم يطعن في القرار أمام المحكمة المختصة، أو طعن عليه ورفض طعنه بموجب حكم نهائي من المحكمة المختصة، فلا يجوز له العودة إلى الدولة للعمل إلا بعد مضي أربع سنوات من تاريخ مغادرته، ولا يجوز للوافد الذي صدر حكم قضائي بإبعاده أو ترحيله، العودة إلى الدولة، إلا بقرار من الوزير."

(١) د/ جابر جاد عبد الرحمن " المرجع السابق " ص ٢٧٢ ، ٢٧٣ .

(٢) voir FRANCOIS JULIEN-LAFERRIERE ، op ، cit ، p . ١٥٩ - ١٥٩ .

ثالثاً: الآثار المتبعة لقرار الإبعاد:

هو أن يفقد الأجنبي المبعد حق الإقامة والتوطن بمجرد صدور قرار الإبعاد مادام القرار مازال قائماً؛ حيث لا يتمتع الأجنبي بالإقامة في الإقليم، وذلك لخروجه فور تنفيذ قرار الإبعاد. (١)

وبذلك يتم قطع أي علاقة قانونية بين الأجنبي المبعد وبين جمهورية مصر العربي، وبالتالي حرمانه من الحقوق التي يتمتع بها. (٢).

ولكن ما هي آثار قرار الإبعاد على أسرة المبعد؟

"يعتبر قرار الإبعاد قراراً شخصياً أي يصدر في مواجهة المبعد، ولا يتأثر به أفراد الأسرة." (٣) وهم : القصر الذين يعولهم المبعد أما الراشدون فلا يعولهم المبعد فهم مسئولون عن تصرفاتهم، وبالتالي إذا تبين لجهة الإدارة أن أفراد الأسرة يشتركون مع الأجنبي المبعد في تصرفاته يتم إبعادهم معه؛ لمنع تشتيت شمل الأسرة، أما إذا لم يشاركوه في تصرفاته ففي هذه الحالة يتم إبعاده بمفرده فقط، ولأفراد الأسرة أن يتظلّموا من قرار الإبعاد، وإن تمنحهم الإدارة فرصة للدفاع عن أنفسهم، وإن القرار الصادر بإبعاد زوجة لأسباب تتعلق بها لا يمنع من تنفيذه أن علاقتها بزوجها لا تزال قائمة، وأنها تتبع زوجها في الإقامة؛ لأن ذلك لا يمنع من إبعاد الزوجة. " (٤)

الجزاء المترتبة على مخالفة قرار الإبعاد:

ينص قانون ٣ ديسمبر سنة ١٨٤٩ على أن: "الأجنبي يجب أن يترك الإقليم الفرنسي بمجرد إصدار قرار الإبعاد، وإلا تعرض لعقوبة السجن من شهر إلى ستة أشهر للأجنبي الذي يتملص من تنفيذ القرار، أو الذي يعود للإقليم بدون تصريح من الحكومة، وبعد انقضاء مدة عقوبة الأجنبي يتم طرده من الحدود".

أما المادة (٢٧) من مرسوم ٢ نوفمبر سنة ١٩٤٥ المعدل فتنص على أن: "كل أجنبي يتملص من تنفيذ قرار الإبعاد، أو الذي يتم إبعاده من فرنسا ثم دخلها مرة

(١) د/ جابر عبد الرحمن " المرجع السابق " ص ٢٧٣ .

(٢) د/ ماهر محمد ممتاز " المرجع السابق " ص ٧٨ - ٧٩ .

(٣) voir CLAUDIA MARIA I' evolution legislative et jurisprudentielle del' expulsion des etrangers en France ، ١٩٩٤ Memoire (universite pantheon - Assas) ، Paris II P . ٢٣ ، ٢٨ .

(٤) د/ نعيم عطية " المرجع السابق " ص ١٠٣ ، ١٠٤ .

أخرى دون تصريح، يستحق عقوبة حبس من ٦ أشهر إلى ٣ سنوات، وبعد انتهاء مدة العقوبة يتم اقتياده إلى الحدود، غير أن هذه العقوبة لا تطبق عندما يتبين استحالة مغادرة الأجنبي للأراضي الفرنسية، وتثبت هذه الاستحالة عندما يثبت الأجنبي أنه لم يكن في استطاعته العودة إلى بلاده الأصلية ولا الذهاب إلى أي بلد آخر" (١)

وغالبية التشريعات تعتمد على الأجنبي المبعد في تنفيذ قرار الإبعاد، ولا تقوم الدولة باقتياده إلى الحدود أو تسليمه إلى إقليم الدولة المبعد إليها، وفي هذه الحالة يتقاعس الأجنبي عن تنفيذ قرار الإبعاد، ويؤدي ذلك إلى ازدياد أعداد الأجانب المخالفين لقرار الإبعاد لعدم إشراف الدولة على إخراجهم من البلاد، ويكون السبب في ذلك أن توفر الدولة من اقتصادها بحيث لا تتحمل نفقات ترحيل المبعد عن البلاد، ولحل هذه المشكلة يجب أن تتكفل الدولة باقتياد المبعد إلى الحدود، أو تسليمه إلى الدولة المبعد إليها؛ حتى تضمن تنفيذ قرار الإبعاد بنفسها مما يؤدي إلى تقليل أعداد المخالفين لقرار الإبعاد، وهذا أوفر على الدولة من تحمل نفقات باهظة نتيجة مخالفة قرار الإبعاد، وتنفيذ عقوبة السجن ثم اقتياده إلى الحدود ورجوعه مرة أخرى وإبعاده ثم رجوعه وهكذا، وفي هذه الحالة تتكبد الدولة مصروفات أكثر من نفقات ترحيله لأول مرة ويوجد مبعدون لا يتركون البلاد؛ وذلك لانتمائهم إلى الوطن؛ لوجود أواصر بينهم وبين الإقليم، فلا يرحلون، أو لأنهم يعملون أعمالاً لا يمكن أن تتوافر في أي بلد آخر، حيث إن هذه الأعمال تفضل فيها الأيدي العاملة الأجنبية عن الوطنيين، ويسهل للأجنبي المبعد الحصول على هذا العمل بسهولة، وأما لأن لديهم آمالاً في إيقاف تنفيذ قرار الإبعاد، وقد يكون المبعدون من القصر، حيث يؤدي إبعادهم إلى تشريدهم وخاصة إذا كانوا عديمي الجنسية، أو النساء حيث إن إبعاد الفئة الثانية سوف يؤدي إلى دخولهم في سلك الرذيلة، مما يؤدي إلى احتمال رجوعهم مرة أخرى إلى الدولة المبعدة والاحتماء بها ومخالفة قرار الإبعاد.

وقد يكون المبعدون مجرمين ومعتادي الإجرام، والتشرد، حيث يرتكبون الكثير من الجرائم ليرجعوا إلى السجون مرة أخرى، وخاصة إذا كانت الدولة المبعدة من

(١) voir CLAUDIA MARIA . op . cit . p . ٢٢

الدول الكبرى التي يمكن أن يتخذ الأجانب جزءاً منها مأوي لهم، وتكون صعبة المنال مما يؤدي إلى صعوبة وصول الشرطة إليها، ولكي يكون الأجنبي المبعد مرتكباً جريمة مخالفة قرار الإبعاد يجب أن يكون الأجنبي موجوداً على إقليم الدولة المبعدة باختباره رغم صدور قرار الإبعاد وفقاً للقانون وإعلانه به وكان القرار قد نفذ بالفعل طبقاً لبعض التشريعات، ولم يكن هناك أي مانع من موانع العقاب وبذلك تتوافر عناصر الجريمة. " (١)

والعقوبة المقررة بالقانون المصري سنة ١٩٣٨ هو الحبس ١٥ يوماً إلى ستة أشهر، وبعد انتهاء مدة العقوبة يجب أن يتم اقتياده إلى الحدود أما قانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٦٠ فتتص مادته (٣٣) على أن: "لا يسمح للأجنبي الذي سبق إبعاده إلى جمهورية مصر العربية إلا بإذن من وزير الداخلية، وإن تم مخالفة ذلك يعاقب كما في المادة (٣٩) بالحبس مع الشغل مدة لا تقل عن سنة".

طرد اللاجئين وعديم الجنسية:

قد يعتبر تنفيذ قرار الإبعاد في حالة عديم الجنسية غير اللاجئ الذي لا تقبله أي دولة أخرى، أو اللاجئ السياسي الذي لا تقبله أي دولة أخرى ولا يمكن تسليمه إلى دولته الأصلية، وأيضاً اللاجئ الذي أسقطت عنه دولته الجنسية سواء قبل اللجوء أو بعده، فما الحل في هذه الحالات ؟ لذلك سوف نبحث طرد اللاجئين، وطرد عديم الجنسية .

أ - طرد اللاجئ:

" استجاب المؤتمر الدولي السابع لتوحيد قانون العقوبات، والذي عقد بالقاهرة سنة ١٩٣٨ للاعتبارات الإنسانية، حيث نص المؤتمر على ضرورة عقد اتفاق دولي بين الدول يتضمن التزام كل دولة بقبولها رعاياها، وإذا تعذر تنفيذ قرار الإبعاد لعدم قبوله من دولته الأصلية أو استحالة ذلك، لأنه لاجئ سياسي فعلى الدولة المبعدة اتخاذ إجراءات أمنية، وتحديد إقامتهم فيها وبذلك نص القانون المصري واتفاقية جنيف المبرمة سنة ١٩٥١ - الخاصة باللاجئين - على عدم جواز تسليم اللاجئ السياسي، مع ملاحظة أن بقاء الأجنبي المبعد على إقليم الدولة المبعدة لا يعد

(١) د/ جابر جاد عبد الرحمن " المرجع السابق " ص ٢٧٧ إلى ص ٢٨٤ .

مرتكباً جريمة مخالفة قرار الإبعاد، ولا يتعرض للعقوبة المقررة لها مع ملاحظة أن عدم تنفيذ الأجنبي المبعد لقرار تحديد الإقامة في حالة تعذر التنفيذ أو استحالة يعرضه للعقوبة المقررة لجريمة مخالفة قرار الإبعاد، ويعد مرتكباً لهذه الجريمة ويتعرض لنفس العقوبة، إلا إذا تعذر عليه ذلك لأسباب لا دخل لإرادته فيها، ويخضع تعذر التنفيذ للقضاء حيث يبحث أسبابه ومدى جدية تعذر تنفيذه ومدى تدخل إرادة المبعد فيها. " (١) ففي مصر يترك للسلطة التنفيذية تحديد المدة التي يجب على المبعد مغادرة البلاد فيها، حيث لها سلطة تقديرية في ذلك، وللمبعد اختيار المكان الذي يقصده؛ وذلك لمنع التسليم المستتر لاحترام حرية كل شخص في التنقل، ولا يتمتع الأجنبي بهذا الحق إذا رجع بعد خروجه، وخالف قرار الإبعاد، إذ ترسله السلطة الإدارية مخفوراً إلى الحدود، وقد ترفض الدولة المرسل إليها المبعد قبوله فيها؛ وذلك لأن إبعاده سبب كاف لاعتباره مشبوهاً، وفي هذه الحالة ترسله الدولة المبعدة إلى دولته الأصلية، وتلتزم بقبوله حتى لو كان شخصاً غير مرغوب فيه، ولكن ما هو الحل إذا كان المبعد لاجئاً سياسياً أو متمرداً؟ ففي هذه الحالة لو أن الدولة التي اختارها المبعد رفضت قبوله، فلا يمكن من الناحية الإنسانية إرساله إلى دولته الأصلية، لأنه يعتبر تسليمياً للاجئ سياسي، وهو يتعارض بذلك مع مبدأ دولي متفق عليه هو عدم جواز تسليم اللاجئين، ففي هذه الحالة تلتزم الدولة المبعدة بإقامة هذا المبعد في إقليمها؛ مع تحديد إقامته في جهات معينة تحت رقابتها؛ لأنها لو فعلت غير ذلك، وألزمت دولة أخرى بقبوله فيها ففي هذه الحالة تعتدي على سيادة دولة أخرى، وإذا سلمته إلى دولته الأصلية سوف تطبق عليه العقوبات الجنائية، وبذلك تكون مخالفة للقانون الدولي ومعرضة للمسئولية. " (٢) ولا تبعد الدول لاجئاً يوجد على أراضيها بصفة منتظمة إلا للأسباب التي تتعلق بالأمن القومي، أو بالنظام العام، ولا يتم إبعاد هذا الأجنبي إلا تنفيذاً لقرار صادر وفقاً للإجراء المنصوص عليه في القانون، وعلى الأجنبي إثبات الأدلة التي تبرئه، إلا إذا كان الأمر يتعلق بأسباب قهرية تتعلق بالأمن القومي، ويجب منح اللاجئ مهلة مقبولة له

(١) د/ عصام الدين القسبي " المرجع السابق " ص ١٣٩ - ١٥١ .
(٢) د/ جابر جاد عبد الرحمن " المرجع السابق " ص ٢٠٨ إلى ص ٢١٦ .

للسماح بالبحث عن دولة أخرى تقبل وجوده على إقليمها بصفة منتظمة، ولا يمكن لأي دولة إصدار قرار الإبعاد، أو طرد لاجئ بأي طريقة كانت إلى حدود أراض تكون فيها حياته أو حريته مهددة بسبب عقيدته، أو جنسيته، أو لانتمائه إلى تجمع سياسي، أو أصل معين، ولكن إذا كان هذا اللاجئ خطراً على أمن الدولة التي يوجد بها لأسباب جادة، أو إذا حكم بإدانته بحكم نهائي بسبب جنائية أو جنحة خطيرة مما يشكل تهديداً لمجتمع هذا البلد، فلا يمكن لمثل هذا اللاجئ البقاء في الإقليم، ويكون القرار الصادر بالطرد من السلطة التنفيذية مشروعاً. (١)

" لذلك لا بد من وجود أسباب جدية لاعتبار اللاجئ خطراً على أمن البلاد، أو عندما يكون معرضاً لإدانة نهائية في جنائية أو جنحة على درجة خاصة من الخطورة، فهذه الأسباب وحدها هي التي تبرر الإبعاد للاجئ وفقاً للمادة (٣٣) من اتفاقية جنيف، ويمكن للاجئين المهددين بالإبعاد أن يتقدموا بطعن في قرار الطرد لوقف تنفيذه أمام لجنة طعون اللاجئين، ويقتصر دور هذه اللجنة على إعطاء رأي لا يقيد السلطة الإدارية. " (٢)

" وقد استقر مجلس الدولة الفرنسي منذ وقت طويل على إلغاء قرارات الإبعاد ضد اللاجئين، ولكن هذا المسلك القضائي تغير في السنين الأخيرة؛ حيث تبين أن بقاء اللاجئين في الإقليم الفرنسي قد يؤدي إلى اضطرابات خطيرة بالنظام العام، ويمكن أن يرتكبوا أفعالاً معادية لدولة صديقة، وذلك في حالة منع إبعادهم، لذلك قرر مجلس الدولة الفرنسي أنه في هذه الحالة يجب إبعاد اللاجئ الذي يمثل خطورة على النظام العام لا يمكن تداركها بقرار تحديد الإقامة. " (٣)

ب - طرد عديم الجنسية:

" حينما يرفض المكتب الفرنسي لحماية اللاجئين وعديمي الجنسية O.F.P.R.A الاعتراف بصفة عديم الجنسية، فإن مدير المقاطعة له الحق في الحال أن يصدر قراراً بالطرد، ومدة الطعن تكون مفتوحة ضد هذا القرار أمام

(١) voir SERGE DAIRAINES ، op . cit . p . ١١١ .

(٢) voir PIERRE MAYER op . cit . p . ٩٦٥ .

(٣) VOIR Dominique Turpin " I' EXOULSION DES ETRANGERS "

هذه المقالة منشورة في . ١٣٧ P . ١٩٨٦ Revue Francais De Droit Administratif

المحكمة الإدارية، ولكن لا يمكن أن يصدر قراراً بالطرده ضد الشخص الذي تم الاعتراف له بهذه الصفة من O.F.P.R.A إلا إذا استند هذا القرار على ظروف تمس الأمن الوطني، أو النظام العام، وفقاً للمادة (٣١) من اتفاقية جنيف التي تشترط على الدول المتعاقدة إلا تبعد أو تطرد عديم الجنسية الذي يوجد بطريقة غير مشروعة على إقليمها إلا لأسباب متعلقة بالأمن الوطني أو النظام العام، أي أنه يتمتع بحماية خاصة ضد الطرد إذا تم الاعتراف له بصفة عديم الجنسية، إلا إذا وجدت ضرورة ملحة لحماية الأمن أو السكينة العامة . " (١)

وحيثما تتخذ الإدارة إجراء الطرد بالنسبة لعديم الجنسية وتتفذه فإن المادة (٢٧) من مرسوم ٢ نوفمبر سنة ١٩٤٥ المعدل تنص على أن الأجنبي عديم الجنسية يتم طرده أما إلى البلد الذي كان يحمل جنسيتها قبل فقدها، وأما إلى البلد التي يصرح له بوثيقة سفر مشروعة، وأما إلى بلد آخر قبل دخوله فيه، وإذا لم تتوافر حالة من الحالات السابقة فإن إجراء الطرد يحول إلى إجراء تحديد الإقامة وفقاً للمادة (٢٨) من مرسوم سنة ١٩٤٥ المعدل المطبق على الأجنبي الذي يوجد في حالة استحالة تركه الإقليم الفرنسي، ولا يستطيع العودة إلى بلاده الأصلية ولا يمكن قبوله في دولة أخرى .

وقد قرر القضاء الإداري المصري (على ان للحكومة الحق في إبعاد الأجانب غير المرغوب فيهم سواء كانت جنسيتهم معلومة أو غير معلومة) (٢) وكل ما سبق يقودنا إلى دراسة الحلول البديلة لإجراءات الطرد للاجئ وعديم الجنسية وهي حظر الإقامة والحجز الإداري :-

١ - تحديد الإقامة :

وذلك عند استحالة تنفيذ قرار الإبعاد يكون هو الحل الأمثل

للأجانب (٣)

(١) voir FRANCOIS JULIEN-LAFERRIERE . op . cit . P . ٣٥٢ - ٣٥٤ .

(٢) محكمة القضاء الإداري في ٢٩ مايو سنة ١٩٥١ قضية رقم ١١ لسنة ٥ قضائية منشورة في مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري في السنة الخامسة قاعدة رقم ٢٨٧ ص ٩٧٥ .

(٣) voir ANDRE CAMARA ، op . cit . P . ٢٥٠ .

حيث إن لوزير الداخلية أن يحظر على الأجنبي الإقامة بمكان معين (حظر الإقامة) أي بمعنى آخر يفرض على الأجنبي الإقامة في أماكن معينة يحدد فيها إقامة الأجنبي (تحديد الإقامة)، على أن يتقدم الأجنبي دورياً إلى سلطات الضبط. وفي فرنسا تنص اللائحة في ١٢ نوفمبر سنة ١٩٣٨ على حظر الإقامة بهدف حماية النظام العام، أو الأمن العام، ولم تحدد اللائحة السابقة النمط الذي يجب على الأجنبي أن يبرهن به استحالة ترك الإقليم لكي يحظر إقامته.^(١)

والعكس من ذلك ما ينص عليه مرسوم ٢ نوفمبر سنة ١٩٤٥ الذي أشار إلى إثبات حالة الاستحالة أما لأن الأجنبي لا يستطيع العودة إلى بلاده الأصلية، وأما لأنه لا يستطيع أن يحصل على قبول لإقامته في دولة أخرى، والحالة الأولى تمثل اللجوء السياسي، والحالة الثانية تشير إلى أن عدداً معيناً من الدول ترفض قبول الأجانب في إقليمها، ويمكن تحديد إقامة الأجانب موضوع قرار الإبعاد في حالة الاستعجال القصوي، وإذا لم تتوافر حالة الاستحالة أو ترك الأجنبي محل إقامته الذي تم تحديد إقامته فيه بدون تصريح من وزير الداخلية، فإنه يعاقب بعقوبة السجن من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات، ويجب تقديم تقرير دوري عن سلوك الأجنبي من سلطة الضبط.

وفي خلال مدة تحديد الإقامة يكون الأجنبي مجرداً من سند الإقامة إذ أنه يكون خاضعاً لإجراء الطرد، ووجوده في فرنسا لا يكون إلا اسلمحاً من قبل الإدارة، ويمكن الطعن في قرار تحديد الإقامة أمام المحكمة الإدارية؛ لأنه قرار إداري.^(٢)

وقد نص القانون المصري رقم ٨٩ لسنة ١٩٦٠ المعدل في مادته (٣٠) (على أنه لمدير عام مصلحة الهجرة والجوازات والجنسية، بقرار منه أن يفرض على الأجنبي الذي صدر قرار بإبعاده وتعذر تنفيذه الإقامة في جهة معينة، وإن يتقدم إلى مقر الشرطة المختصة في المواعيد التي يعينها القرار، وذلك إلى حين إمكان إبعاده)، ويستهدف هذا التدبير غرضين :-

(١) voir CLAUDIA MARIA ، op . cit . p . ٢٢ .

(٢) voir FRANCOIS JULEN-LAFERRIERE . op . cit . p . ١٧٥ - ١٧٦ .

أولهما: تجنب الشخص الصادر في شأنه التدبير الظروف التي تيسر له ارتكابه فعلاً مهدداً للنظام العام، وذلك بإبعاده عن المكان الذي تنتهياً له فيه وسائل أو مقتضيات ارتكابها، أو بإلزامه بالبقاء في مكان تتوافر له فيه عوامل الاستقامة والإصلاح، **وثانيها:** تجنب المجتمع مخاطر وجود هذا الشخص في مكان معين، أو الحيلولة بينه وبين ما ييسر له الاعتداء على المجتمع أو الإضرار به عن طريق الجريمة أو غيرها من أنواع السلوك المنحرف.

٢- الحجز الإداري:

وإذا كان قرار حظر الإقامة يصدر في حالة الاستحالة المطلقة لمغادرة إقليم الدولة، فإن الحجز الإداري يتم عند الاستحالة المؤقتة لمغادرة الأجنبي لإقليم الدولة، أي أنه يوجد في حالة استحالة حالية لتنفيذ قرار الإبعاد بصفة مؤقتة، فيتم حجزه إدارياً إلى أن يتم زوال عوائق تنفيذ إجراء الإبعاد.

"وبذلك فإن وزير الداخلية له الحق في إصدار قرار بالحجز الإداري للأجنبي مؤقتاً، ويتم ذلك بعد اتخاذ قرار الإبعاد في مواجهته وليس قبل اتخاذ قرار الإبعاد، أو في أثناء اتخاذه، وألا يكون هذا الإجراء باطلاً؛ لأن الغرض من هذا الحجز هو تفادي هروب الأجنبي، وضماناً لتنفيذ إجراءات الإبعاد في مواجهته" (١)

وقد فوض وزير الداخلية مدير مصلحة وثائق السفر والهجرة والجنسية بالاختصاص الوارد بالمادة (٢٧) من القرار بقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٦٠ وذلك بالقرار الوزاري رقم (٧٣٠) لسنة ١٩٧٤ الصادر في ٢٠/٤/١٩٧٤، حيث تنص المادة (٢٧) (على أن لوزير الداخلية أن يأمر بحجز من يرى إبعاده مؤقتاً حتى تتم إجراءات الإبعاد) والنقد الموجه لهذا النص القانوني هو عد تحديد مدة الحجز؛ وذلك لأن صياغة النص هكذا تعطي للإدارة سلطة تحكيمية، وتعسفية مما ينقص من ضمانات الأجنبي ضد قرار الحجز الإداري، والدليل على ذلك ما أكدته محكمة القضاء الإداري "أنه من المسلم به أن للدولة حق صيانة كيانها، وحماية أفراد شعبها، ومجتمعها من كل ما يضره، ولكل دولة الحق في تقدير ما يعتبر ضاراً بشؤونها الداخلية، والخارجية وما لا يعتبر، ولها حق اتخاذ التدابير المناسبة لكل مقام في

(١) د/ نور الدين عبد الصمد " المرجع السابق " ص ١٢٠ .

حدود واجبات الإنسانية، وما تم التعارف عليه دولياً بلا معقب عليها في ذلك، مادام قرارها قد خلا من إساءة استعمال السلطة أو مخالفة القانون، وللحكومة في سبيل ذلك أن تحجز الشخص الأجنبي إلى أن يتم إبعاده على أن يكون هذا الحجز بالقدر اللازم لهذا الغرض، وبهذا فإن الحجز الإداري غير مقصور على اللاجئين، وإنما على الأجانب جميعاً في حالة الاستحالة المؤقتة لتنفيذ قرار الإبعاد ويتم حجزه إلى أن تزول حالة الاستحالة المؤقتة حتى يتم إبعاده"^(١)

وبذلك فإن هذا الحكم القضائي قد تلافي عيوب النص القانوني بذكر جملة أن "يكون الحجز بالقدر اللازم لهذا الغرض".

ولكن في رأي الباحثة يجب تحديد مدة معينة لا يجوز للإدارة تجاوزها عند إصدار قرار بحجز الأجنبي ، وإن تكون تحت رقابة القاضي العادي؛ حتى نتلافي تعسف الإدارة ضد الأجنبي.

"ويتم اتخاذ هذا القرار إذا قدرت السلطات الأمنية أن في ترك المبعد طليقاً خطراً يهدد الأمن العام، أما إذا لم يوجد خطر في تركه طليقاً للسلطات الأمنية أن تحجزه أو تتركه حراً حتى تتم إجراءات الإبعاد"^(٢)

فإذا كان للحكومة حق إبعاد الأجانب غير المعروف في الجنسية، أو المعروفين بعد اتخاذ ما يلزم لذلك من الإجراءات، فإنه مما لا شك فيه أن لها الحق لإمكان تنفيذ قرار الإبعاد في أن تقبض على الشخص المقرر إبعاده وحبسه إلى وقت تنفيذ الإبعاد فعلاً، ولكن مما لا شك فيه أيضاً أنه ليس للحكومة تحت ستار ضرورات التنفيذ أن تقبض على الشخص وتبقيه بالحبس زمناً طويلاً لا تقتضيه تلك الضرورة، بل لا يكون هذا الحبس إلا قبل التنفيذ بزمن معقول، وعلى محكمة الموضوع أن تتبين في كل حالة ما إذا كانت مدة الحبس لتنفيذ قرار الإبعاد زادت على الحد اللائق للمغول أم لا، وإن تقضي بالنعويض المناسب كلما قدرت أن هذه المدة زادت عن ذلك الحد، ولمحكمة النقض على كل حال مراقبة محكمة الموضوع في هذا"^(٣)

(١) محكمة القضاء الإداري في ٨ نوفمبر سنة ١٩٥٣، قضية رقم ٧٠٦ لسنة ٦ قضائية، قضية رقم ٦ ص ٧، سنة ١٩٤٨ قضية رقم ١٧٩ لسنة ١ قضائية قاعدة رقم ٢٢ ص ١٣٠ .

(٢) د/نعيم عطية، المرجع السابق، ص ١٠١ - ١٠٢ .

(٣) المجلة المصرية في القانون الدولي، المجلد التاسع والعشرون، سنة ١٩٧٣، ص ٢٣٩ .

" أما في فرنسا فقد نصت المادة (٣٥) من مرسوم ٢ نوفمبر سنة ١٩٤٥ المعدل (على أنه إذا وجدت ضرورة يمكن لممثل الدولة في المقاطعة إصدار قرار مكتوب، ومسبب الحجز الإداري في أماكن غير عقابية ضد الأجنبي موضوع قرار الإبعاد، أو طرده من الحدود، ولا يمكن أن يترك الإقليم الفرنسي في الوقت الحالي، وإن يتم الحجز الإداري لمدة ٤٨ ساعة يمكن مدها بأمر من قاضي الحريات في حالة الاستعجال القصوي والتهديد ذي خصوصية الخطورة على النظام العام، ويمكن أيضاً في حالة استحالة التنفيذ لإجراء الطرد الناتجة من عدم تقديم الأجنبي لجهة الإدارة مستندات السفر التي تكشف عن هويته، والامتداد يكون لمدة خمسة أيام بعد نهاية ٤٨ ساعة، ثم يمكن مدها لفترة قصوى خمسة أيام أخرى بأمر من قاضي الحريات، وهذه الأوامر قابلة للاستئناف أو من يفوضه، ويجب أن يفصل في هذه الطعون في خلال ٤٨ ساعة تسري من تاريخ إحالة الطعن إليه).

المطلب الثاني

مدى خضوع الطلبات المتعلقة بدخول وإقامة الأجانب وإبعادهم لرقابة القضاء

وبعد الانتهاء من دراسة المبحث الأول سوف نتناول بالمبحث دور القاضي الإداري في الرقابة على قرارات الضبط الخاصة بالأجانب، ومدى هذه الرقابة ونطاقها، وهل هذه الرقابة محدودة أم قد تمتد إلى أكثر من ذلك؟؛ وذلك لمعرفة مدى فاعلية هذه الضمانة القضائية للأجانب في مواجهة قرارات الضبط، ولحد من السلطة التقديرية الواسعة للإدارة في هذا المجال، وذلك؛ على النحو التالي:-

موقف القضاء الإداري المصري من تنظيم إقامة الأجنبي :

ومن أهم المبادئ القانونية التي قررت المحكمة الإدارية العليا أن (الأصل في إقامة الأجنبي بإقليم الدولة، هو أن الدولة إذا سمحت للأجنبي بالدخول إلى إقليمها فإنه لا يترتب على ذلك حق دائم لهذا الأجنبي في الاستقرار بإقليمها، فهذا الحق مقصور على الوطنيين وحدهم، وتحدد الدولة عادة للأجنبي الذي يفد إلى إقليمها مدة إقامة معينة، يغادر الإقليم لزاماً عند انقضائها ما لم تسمح له بتجديد هذه المدد لأجل غير معلوم، ويتمتع الأجنبي خلال المدة المصرح له بها بالإقامة والتنقل داخل إقليم الدولة وفقاً للشروط والأوضاع التي تحددها الدولة في هذا الشأن، غير أن حق الأجنبي في ذلك يرد عليه قيد أساسي مستمد من حق الدولة في البقاء والمحافظة على كيانها).^(١)

وقد قررت في مبدأ آخر أن (من الأصول المسلمة أن الدولة بحكم ما لها من سيادة على إقليمها، الحق في اتخاذ ما تراه لازماً من الوسائل للمحافظة على كيانها وأمنها في الداخل والخارج ومصالح رعاياها وتتمتع بسلطة عامة مطلقة في تقدير

(١) المحكمة الإدارية العليا في أول فبراير سنة ١٩٦٤ القضية رقم ٦٦٦ لسنة ٧ ق، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في خمس سنوات (مجموعة أبو شادي، نعيم عطية من سنة ١٩٦٥ - ١٩٧٠)، قاعدة رقم ٤٧ ص ٥٧٧ وما بعدها.

مناسبة إقامة أو عدم إقامة الأجنبي في أراضيها في حدود ما تراه متفقاً مع الصالح العام، فلا تلتزم بالسماح له بالدخول على أراضيها ولا يمد إقامته بها إلا إذا كانت تشريعاتها ترتب له حقاً من هذا القبيل بحسب الأوضاع والشروط التي تقدرها، فإن لم يوجد وجب عليه مغادرة البلاد مهما تكن الأعذار التي يتعلل بها، وحتى ولو كان لم يكن به سبب يدل على خطورته. (١)

وقد أكدت محكمة القضاء الإداري على المبادئ السابقة، حيث قررت أن (للدولة حق صيانة كيانها وحماية أفراد شعبها ومجتمعها من كل ما يضره، ولكل دولة الحق في تقدير ما يعتبر ضاراً بشئونها الداخلية والخارجية وما لا يعتبر، ولها حق اتخاذ التدابير اللازمة لكل مقام في حدود واجبات الإنسانية وما تعرف عليه دولياً). (٢)

ويجب التفرقة بين الأجانب على أساس نوع الإقامة المصرح بها، حيث يتم التفرقة بين نوعين من الإقامة:

" الإقامة المؤقتة وهي المرور العابر للأجنبي بالدولة أو الإقامة بالدولة بصفة مؤقتة وهي لا تكفي لربط الأجنبي بالدولة، ولا تنشئ بينه وبين الدولة صلة دائمة ولا يجوز للدولة حرمان الأجنبي من الإقامة بها إلا في حالة الحرب، أو لأسباب تتصل بالنظام العام .

أما الإقامة المقترحة بنية الاستقرار وهي إقامة الأجنبي بغرض مباشرة نشاطه الاقتصادي والاجتماعي في إقليم الدولة، ويتم تجديد مدة الإقامة بناء على طلب من الأجنبي المقيم، وللدولة سلطة تقديرية في رفض أو قبول تجديد الإقامة مع ملاحظة أنه ليس للدولة أن ترفض إقامة أجنبي بإقليمها لمجرد تمتعه بجنسية دولة معينة، لأنها مقيدة بالمبادئ العامة في القانون الدولي، وقد تعدل التشريعات الداخلية بمقتضى المعاهدات الدولية التي تخضع طوائف معينة من الأجانب لأحكام خاصة، رعاية للود أو المصلحة التي تربط بين الدول المتعاقدة، مع ملاحظة أن للأجنبي حرية ترك الإقليم قبل انتهاء فترة إقامته، ويمكن للدولة من ناحية أخرى رفض تجديد

(١) المحكمة الإدارية العليا في ٤ أغسطس ١٩٥٦ القضية رقم ١٦٧٩ لسنة ٢ ق، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في عشر سنوات سنة ١٩٥٥ - ١٩ - ١٦ - ط ١٢، ١٣.
(٢) محمة القضاء الإداري في ٣ يونيو ١٩٥٢، القضية رقم ١٠٣٧ لسنة ٥ ق، قاعدة رقم ٤٦٧ ص ١١٣٥، في ٢٧ نوفمبر ١٩٥١ قضية رقم ١٦٦ لسنة ٤ ق، مجموعة مجلس الدولة قاعدة رقم ٣٣ ص ٦٧.

إقامته أو إبعاده عن إقليم الدولة قبل انتهاء مدة إقامته إذا صدر منه سبب من الأسباب التي توجب إبعاده". (١)

وللدولة سلطة تقديرية في التصريح بإقامة الأجنبي على إقليمها، ولكنها من ناحية أخرى مقيدة بالقواعد الدولية التي لا تستطيع مخالفتها وإلا تعرضت للمسئولية ولكن هذا الحق ليس مطلقاً، وإنما مقيد بالحفاظ على النظام العام الداخلي، أي أن الدولة ترفض التصريح للأجنبي بالإقامة في حالة تهديده للنظام العام، ويتم طرده من الحدود أو إبعاده إذا كان وجوده يهدد الأمن العام، أو السكينة العامة، أو الصحة العامة، وبذلك يتم الطرد لأسباب النظام العام (٢).

وقد قررت المحكمة الإدارية العليا بأن: (الظروف الاستثنائية تقتضي التوسع في سلطات الإدارة وتقييد الحريات الفردية، وذلك في حالة تهديد سلامة البلاد إثر وقوع الحرب، أو التهديد بخطر الحرب أو اضطراب الأمن، أو حدوث فيضان، أو وباء أو كوارث ففي مثل هذه الحالات تعلن الدولة الأحكام العرفية، وهذا نظام استثنائي خطير يوقف الحريات الفردية، ويعطل الضمانات الدستورية المقررة لها، وتبرره نظرية الضرورة، ويقتضي منح الحكومة سلطات استثنائية واسعة، لمواجهة الظروف الطارئة ابتغاء المحافظة على سلامة الدولة، حيث أن النصوص التشريعية العادية إنما وضعت لتحكم الظروف العادية، فإذا طرأت ظروف استثنائية يجب على السلطة الإدارية اتخاذ إجراءات عاجلة، لا تستهدف سوي المصلحة العامة وتخضع لرقابة القضاء). (٣)

(١) انظر الدكتور / هشام علي صادق، المرجع السابق، من ص ٣٧ إلى ص ٣٩ .
(٢) voir SALIM ZEIBAK ، ie regime juridique du sejour des etrangers en France ، Tom I، These ، Universite Robert Schuman ، ١٩٩٧، P . ٢٠، ٣٤١
(٣) المحكمة الإدارية العليا في ١٤ أبريل سنة ١٩٦٢، القضيتان رقم ٩٥٦، ٩٥٨ لسنة ٥ ق، ص ١٣٣٥، ١٣٣٦ .

المبحث الخامس

الطلبات المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة

القرارات الصادرة بتقرير المنفعة العامة أو نزع الملكية، والإستيلاء المؤقت على العقارات، قرارات إدارية، يختص بها القضاء الإداري بحسب الأصل.

فإذا ما رغب أي شخص في إلغائها، فعليه بالتوجه إلى مجلس الدولة، فهو قاضي المنازعات الإدارية في مصر .

ولقد نظرنا في الفصل السابق، دأب القضاء ومحاولة مد نفوذه إلى دائرة القرارات الإدارية.

وقد أجمعت أحكام المحاكم في مصر على القول بأن إعتداء الإدارة على الملكية الفردية يعتبر غصبا يستوجب التعويض، وذهب الكثير منها إلى إلغائها إذا لم تكن أرض النزاع في الملكية العامة بالفعل (١) باعتباره اعتداء على الحقوق والحريات.

(١) إستئناف أسيوط جلسة ١٢ من مايو سنة ١٩٣٢ المحاماه ١٣ ص ٧٥٢ حيث ذهبت إلي أنه " إذا إستولت الحكومة علي ملك الغير غصبا وضمته إلي المنافع العامة بدون إتخاذ إجراءات قانونية ورفع صاحب الملك عليها دعوي الملكية، وجب التمييز بين حالين :
الأولي : ما إذا كان العقار الواقع عليه الإستيلاء قد تغيرت معالمه بحيث لا يمكن رده .
الثانية : ما إذا كان العقار قد بقي كما هو قابلا للرد ففي الحالة الأولي يدخل العقار في المنافع العامة، وتكون المحاكم غير مختصة بالنظر في أمر المليكة ولا يبقي لصاحبة سوي المطالبة بالتعويضات، وفي الحالة الثانية تسترد المحاكم سلطتها، ولها أن تحكم في الملكية ورد العين المغتصبة

المطلب الأول

مفهوم الطلبات المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة

اختلف الفقهاء في تعريف نزع الملكية للمنفعة العامة، فمنهم من ذهب إلى أنه:

"إجراء إداري يقصد به نزع مال قهراً عن مالكه بواسطة الإدارة لتخصيصه للنفع

العام مقابل تعويض عادل" (١)

وهذا التعريف يؤخذ عليه أنه أقام نزع الملكية على القهر، وإن كانت هي الحالة الغالبة، إلا أنه طبقاً لقوانين نزع الملكية، فإن الإدارة تساوم على الشراء على النحو الذي نصت عليه المادة الخامسة من قانون نزع الملكية رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ من أن "يرسل المدير أو المحافظ في ظرف الأربعة أيام التي تلي إعلان القرار خطاباً مسجلاً إلى طالب نزع الملكية وإلى ذوي الشأن من أصحاب الأملاك يكلفهم فيه بالحضور أمامه في ميعاد قدره عشر أيام على الأكثر للممارسة على قيمة الثمن"، هذا علاوة على إيراد التعويض العادل بالتعريف يضيف شرطاً غير لازم، فكثيراً ما تقوم الإدارة بنزع الملكية بثمن بخس بل إن الدساتير المصرية التي كانت تشترط عدالة التعويض منذ دستور سنة ١٩٢٣، سكت النص عن العدل في دستور ١٩٧١، وهذا ما فعله القانون الساري رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠، ولم تمنع القوانين المواطنين من التنازل عن أملاكهم لإقامة المشروعات العامة". (٢)

لذلك إتجه جانب من الفقه في تعريف نزع الملكية إلى أنه:

(١) د/ فؤاد العطار، المرجع السابق، ص ٥٩٩؛ د/ سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري ص ٢٧.
(٢) ليس في الدستور أو قانون نزع الملكية للمنفعة العامة ما يمنع المواطنين أو غيرهم من مشاركة الحكومة في تنفيذ المشروعات التي تعود عليهم أو على الناس بالنفع، سواء بتقديم الأموال أو الأراضي المملوكة لهم التي يحتاجها تنفيذ المشروع وبالتعهد بالحصول على موافقة ملاك هذه الأراضي بالتنازل عنها للجهة صاحبة المشروع.... " طعن ٢١٨ لسنة ٥١ في ١٩٨٥/٢٩٥. قضاء النقض في نزع الملكية قاعدة ٢٤٦ .

"عملية يتم بمقتضاها نقل ملكية عقار مملوك لأحد الأفراد إلى شخص عام، بقصد المنفعة العامة، ونظير تعويض عادل (١) "

وإذا كان التعريف قد تلاشى عنصر الجبر والقهر، إلا أنه أغفل العنصر القائم بعملية نزع الملكية وهي الحكومة بصفتها سلطة إدارية، علاوة على وضع العدل كشرط للتعويض، وهو ليس بشرط في مصر، ولذلك يلحق بالتعريف العوار كسابقه. وذهب جانب آخر إلى أن نزع الملكية للمنفعة العامة إجراء من شأنه حرمان شخص من ملكة العقاري جبراً عنه لتخصيصه للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل (٢).

وهذا التعريف يلحق بما سبقه من إعتبار الجبر شرطاً في نزع الملكية، وإن العدل قائم عند تقرير القيمة.

ولما سبق فإننا نرى تعريف نزع الملكية للمنفعة العامة بأنه:

"قيام الإدارة بإتخاذ إجراءات نقل الأموال المملوكة للأفراد جبراً أو طواعية طبقاً للقانون أو بناء على قانون إلى شخص عام، بقصد المنفعة العامة، نظير تعويض".

فقرار نزع الملكية والتقرير بالمنفعة العامة هي أعمال إدارية تتولاها السلطة التنفيذية طبقاً للقانون الذي يحدد الشخص العام المسؤول بإتخاذ الإجراء، بنقل الأموال سواء أكانت عقارية أو منقولة إلى أي شخص عام، سواء أكان الشخص العام هو إحدى الوزارات أو إحدى هيئات الإدارة المحلية أو المؤسسات الإقتصادية.

وهذا الإجراء يجب أن يتم طواعية في الأنظمة القانونية المتقدمة، وهذا ما تسيير عليه الإجراءات في البلاد الديمقراطية، أما في دول العالم الثالث، فإن هذا الإجراء

(١) د/ محمد عبد اللطيف، نزع الملكية للمنفعة العامة ص ٥ الناشر دار النهضة القاهرة
(٢) د/ طبعة الجرف، القانون الإداري ص ١٩ الناشر مكتبة القاهرة الحديثة.

يتم غالبا عن طريق القهر، وإذا كانت الإدارة هي التي تتولى هذا الأمر بناء على القوانين التي تفوضها في ذلك، فقد يتم نزع الملكية من المشرع، وليس على الإدارة إلا التنفيذ.

وهذا الإجراء يتم بقصد المنفعة العامة على النحو الذي عرفناها، فإن خرج عن هذا الهدف كان الإجراء فاسداً يستوجب البطلان .

ولم نضف إلى التعريف شرط العدل الذي أغفلته قوانين نزع الملكية، وإن ورد بالمادة (١٦) من القانون ١٠ سنة ١٩٩٠ في حالة عدم تمكن الإدارة بعد الإستيلاء المؤقت لمدة ثلاث سنوات من إعادة العقار إلى حالته الأولي، أو قيامها بنزع الملكية.

تعبير المنفعة العامة في فرنسا:

جاء بإعلان حقوق الإنسان الصادر سنة ١٧٨٩ والذي جعل الملكية مصنونة ومقدسة، ولا يجوز نزعها إلا لضرورة عامة ونظير تعويض عادل ومقدم. (١)

وصدر القانون المدني الفرنسي سنة ١٨٠٤ حتى نص بالمادة (٥٤٥) والتي جعلت نزع الملكية للمنفعة العامة، والمعروف أن تعبير المنفعة العامة غير تعبير الضرورة العامة، (٢) وذلك بحكم التطور الاقتصادي.

ولذلك يتجه الفقه في فرنسا إلى تعريف المنفعة العامة بأنها "إمتياز للإدارة يقصد به نقل ملكية عقارية خاصة جبراً عن صاحبها إلى شخص عام أو خاص يقصد المنفعة العامة نظير تعويض عادل ومقدم، طبقاً للضمانات الخاصة" (٣).

(١) د/ سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٣١.

(٢) د/ فؤاد العطار، المرجع السابق، ص ٦٠٣.

(٣) د/ مصطفى ابو زيد - الوسيط في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٦٤٠.

ويعرفها آخرون بأنها توازي المصلحة العامة، وذلك واضح من تعريف "هوستيو" لنزع الملكية بقوله: "إنها إجراءات إدارية وقضائية بواسطتها تستخدم الإدارة سلطتها للحصول على الملكية العقارية في أغلب الأحوال بقصد تحقيق مصلحة عامة" (١)

الإجراءات السابقة على تقرير المنفعة العامة في مصر :

تتولى الوزارات والمصالح والهيئات العامة إرسال طلبات نزع الملكية إلى الهيئة العامة للمساحة التي تتولى الإجراءات الإدارية طبقاً للقانون ١٠ سنة ١٩٩٠ بالنسبة لأعمال نزع الملكية.

وطبقاً للقرار ١٠٣٩٨ لسنة ١٩٦١ فإن هذه الهيئة تمسك سجل بالمشروعات وهو السجل الذي تقيد به الطلبات الواردة من الوزارات والمصالح والهيئات العامة المتعلقة بنقل ملكية العقارات اللازمة لتنفيذ مشروعات المنفعة العامة، أو نزع ملكيتها في سجل المشروعات حسب أسبقية ورودها، ويكون لكل وزارة أو مصلحة أو هيئة، سجل خاص بها (مادة ١) ونصت المادة الثانية على أن يخصص ملف يرفق به الطلب الخاص به، والخرائط المعتمدة والموضح عليها تخطيط المشروع.

بعد ذلك يتولى تفتيش المساحة في كل مديرية إعداد الخرائط وكشوف الحصر والمعاملات والبيانات اللازمة للجان المعاينة والتقدير على الوجه الآتي:

١- بالنسبة للمشروعات الطويلة، تنحصر النواحي والأحواض التي يمر بها المشروع وكذلك الأحواض المجاورة له، ويعمل ملخص وافٍ لجميع العقود الواقعة بتلك النواحي والأحواض خلال الخمس سنوات السابقة على

(١) د/صبري محمد السنوسي - وسائل النشاط الإداري، مرجع سابق، ٢٠٥.

تاريخ ورود المشروع للمصلحة، فإذا لم توجد معاملات خلال هذه المدة أو كانت قليلة، فتؤخذ معاملات سابقة كافية للإسترشاد.

٢- بالنسبة للمشروعات العمرانية كالمدارس والمستشفيات والوحدات المجمعية وما يماثلها يقوم التفتيش بحصر النواحي والأحواض أو الشوارع التي يقوم بها المشروع والمجاورة له والمحيطة به وعمل ملخص وافي لجميع العقود على هذا النحو.

المطلب الثاني

مدى خضوع الطلبات المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة لرقابة القضاء

عاشت مصر إلى عهد قريب في نظام تعدد جهات القضاء، وكانت أسباب هذا التعدد وليد أسباب تاريخية ترجع إلى اعتبارات سياسية وإن حاول البعض أن يجد سنداً لها في القانون الدولي أو من مبادئ الشريعة الإسلامية^(١).

ومنذ سنة ١٨٧٥ حتى ١٤ أكتوبر سنة ١٩٤٩ كان يتولي القضاء فيها المحاكم الشرعية والمحاكم المليية والمحاكم القنصلية والمحاكم الأهلية والمجالس الحسبية ومجلس البلاط الذي كان يقضي في مسائل الأحوال الشخصية بالنسبة لأفراد الأسرة المالكة.

ومنذ أول يناير سنة ١٩٥٦ لم يبق من الجهات القضائية المشار إليها إلا جهتان، الأولى جهة القضاء المسماة بالمحاكم، والتي كان يطلق عليها اسم المحاكم الأهلية، ومنذ سنة ١٩٣٥ أطلق عليها المحاكم الوطنية، وسماها نظام القضاء

(١) د/ رمزي سيف الوجيز في قانون المرافعات الطبعة الاولى ص ٢٨ الناشر مكتبة النهضة المصرية

الصادر في ٢٨ أغسطس سنة ١٩٤٩ " بالمحاكم " بإعتبارها جهة القضاء ذات الولاية العامة، والثاني جهة القضاء الإداري.(١)

وفي ظل النظام القضائي القديم نصت المادة (١٥) من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية على أنه "ليس لهذه المحاكم أن تحكم فيما يتعلق بالأحكام الأميرية من حيث الملكية ولا أن تؤول معنى أمر يتعلق بالإدارة ولا أن توقف تنفيذه"، وعندما عدل هذا النص بالقانون ٩٠ سنة ١٩٣٧ منع " المحاكم الأهلية أن تنتظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة، ولا يجوز لها أن تفصل في ملكيته الأملاك العامة" .

وكانت المادة من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة تنص على أنه " ليس لهذه المحاكم أن تفسر أمراً إدارياً أو توقف تنفيذه إنما لها أن تنتظر في الضرر الذي يلحق من ذلك العمل " وهو ما تضمنت معناه المادة (٤٣) من اللائحة الجديدة للمحاكم المختلطة.(٢)

ونظراً لأن قوانين نزع الملكية للمنفعة العامة هي في حقيقتها تتم عن طريق عقد إداري إذا اتفق صاحب الشأن مع الإدارة على الثمن.

وأما أنها أمر إداري إذ نزعت الملكية جبراً عنه، علاوة على أن تقرير المنفعة العامة في ذاته هو قرار إداري.

وحيث أن عملية نزع الملكية تنشأ بقرار إداري بتقرير المنفعة العامة علاوة على أن الإجراءات التي تتم مع الإدارة هي عمليات إدارية كثيراً ما تصدر عنها قرارات من الإدارة، فقاضيتها الطبيعي يكون القضاء الإداري.

(١) المرجع السابق ص ٣١ وما بعدها .
(٢) د/ وحيد رأفت، مسئولية الإدارة عن أعمالها منشور بمجلة القانون والإقتصاد ص ٢٨٣ وما بعدها السنة التاسعة .

وقد أوكلت قوانين نزع الملكية عملية التعويض للقضاء العام وليس للقضاء الإداري، على النحو الذي ستفصله فيما بعد.

وقد عرض الأمر على المحكمة الدستورية العليا بشأن بيان جهة الإختصاص والتي أوردت في حكمها الصادر بجلسة ١٩ من مايو سنة ١٩٨٣ على أن:

" إن كلاً من قرار تقرير المنفعة العامة وقرار نزع الملكية للمنفعة العامة بعد قراراً إدارياً تفصح به الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين متى كان ممكناً وجائزاً قانوناً، وهذان القراران يندمجان في تكوين عملية قانونية مركبة تتم على مرحلتين هي إجراءات نزع ملكية العقارات اللازمة للمنفعة العامة التي تتخذها جهة الإدارة وفقاً للقانون رقم ٥٧٧ سنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة أو التحسين والتي تبدأ وفقاً لنصوص المواد ٢، ٣، ٤، ٥، ٦ من القانون المذكور بصدور قرار تقرير المنفعة العامة ونشره في الجريدة الرسمية وما يترتب على ذلك من حق مندوب المصلحة القائمة بإجراءات نزع الملكية في دخول العقارات التي تقرر لزومها لأعمال المنفعة العامة وإجراء العمليات الفنية والمساحية والحصول على البيانات اللازمة بشأن هذه العقارات وحصرياً وإعداد كشوف تبين فيها أسماء ملاكها وأصحاب الحقوق فيها والتعويضات التي تقدر لهم، وعلى أن يوقع أصحاب الحقوق التي لم تقدم في شأنها معارضات على نماذج خاصة بنقل ملكية العقارات للمنفعة العامة، فإن تعذر الحصول على توقيع أصحاب الشأن، لأي سبب كان، على هذه النماذج، فقد قضت الفقرة الأولى من المادة التاسعة من القانون رقم ٥٧٧ سنة ١٩٥٤ سالف الذكر بأن يصدر الوزير المختص قراراً بنزع ملكية هذه العقارات وعلى أن يودع هذا القرار أو تلك النماذج مكتب الشهر العقاري، ويترتب على هذا الإيداع بالنسبة للعقارات الواردة به جميع الآثار المترتبة على شهر عقد البيع، وإذ نصت المادة العاشرة من ذات

القرار على أنه "إذا لم تودع النماذج أو القرار الوزاري طبقاً للإجراءات المنصوص عليها في المادة السابقة خلال سنتين من تاريخ نشر القرار المقرر للمنفعة العامة في الجريدة الرسمية، سقط مفعول هذا القرار بالنسبة للعقارات التي لم تودع النماذج أو القرار الخاص بها" فإن مؤدى ذلك أن قرار المنفعة العامة إنما يمثل ركن السبب في القرار الوزاري بنزع الملكية للمنفعة العامة، بحيث إذا لم يودع قرار نزع الملكية خلال سنتين من تاريخ نشر قرار تقرير المنفعة العامة، وكان من شأن عدم الإيداع وفقاً للمادة (١٠) والمادة (٢٩) مكرراً من القانون رقم ٥٧٧ سنة ١٩٥٤ المشار إليه والمعدل بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٢ سقوط قرار تقرير المنفعة العامة، فإن قرار نزع الملكية يكون مشوباً بعيب مخالفة القانون لفقدانه ركن السبب الذي يقوم عليه.

ولما تقدم، وكان النزاع الذي يدور بين الطرفين أمام جهتي القضاء العادي والإداري ... وإنما يشكل منازعة إدارية تتعلق بالنعي بعدم المشروعية على قرار نزع الملكية للمنفعة العامة رقم ٢٨٧ لسنة ١٩٨١ الصادر من وزير السياحة، وهو قرار إداري لفقدانه ركن السبب، وهو سقوط قرار المنفعة العامة لعدم إيداع قرار نزع الملكية خلال سنتين من تاريخ نشر القرار الأول مما يدخل في صميم إختصاص جهة القضاء الإداري وفقاً للمادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، ويخرج عن إختصاص محاكم جهة القضاء العادي الذي لا يدخل في ولايتها نظر المنازعات الإدارية والتي ليس لها أن تتعرض للأمر الإداري بالتأويل أو بوقف التنفيذ طبقاً للمادتين (١٥)، (١٧) من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢" (١)

(١) القضية رقم ١٤ لسنة ٤ قضائية دستورية . الجزء الثالث من مجموعة المحكمة الدستورية العليا ص ٤٠٩.

أثر قيام مجلس الدولة بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٤٦ ليكون قاضي الإدارة، بعد فترة طويلة منعت فيها المحاكم من الإقتراب من القرارات الإدارية.

فقد كانت المادة (١١) من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة الصادرة بتاريخ ١٨٧٥/٩/١٦ تقضي بأنه: " ليس لهذه المحاكم أن تحكم في الأملاك الأميرية العمومية من حيث الملكية، وليس لها أن تحكم في أعمال الحكومة التي تجربها بموجب سلطتها العامة أو التي تتخذها بناء على قوانين ولوائح الإدارة العمومية، وتنفيذا لتلك القوانين واللوائح، وليس لها أن تفسر أمراً إدارياً أو توقف إنما لها أن تنظر في الضرر الذي يلحق من ذلك العمل بحق لأجنبي أكتسبه بمقتضى المعاهدات أو القوانين أو التعهدات".

فإن قلنا هذا عمل جيد لعدم تدخل المحاكم بتشكيلها الأجنبي في ملكية وأعمال الحكومة، وجدنا ذلك في لائحة ترتيب المحاكم الأهلية لسنة ١٨٨٣ والتي جاء بالمادة ١٥ منها "..... ليس لهذه المحاكم أن تحكم فيما يتعلق بالأملاك الأميرية العمومية من حيثية الملكية ولا أن تؤول معنى أمر يتعلق بالإدارة ولا أن توقف تنفيذه" وفي ظل هذا الوضع حاول القضاء أن يتحسس موضع قدمه أمام الإدارة.

محاولة وضع قواعد للقضاء الإداري:

حاولت المحاكم الوطنية والمحاكم المختلطة وضع قواعد القانون الإداري المصري قبل إنشاء مجلس الدولة.

وعلى النحو المعروف الآن أن القضاء لا يملك في دعوى الإلغاء تعديل القرار، فإما أن يبقيه أو يلغيه، وليس له سلطة تعديله (١).

(١) نقض جلسة ١٩٣٦/٤/٩ (٢٠٣/٩/٣٧).

وفي ذلك ذهبت محكمة النقض الدائرة المدنية التجارية بجلسة ١٩٣٦/٤/٩ إلى وضع هذا المعيار بقولها: " ... إذا طلب المالك استرداد ما يدعي أن الحكومة نزعته ملكيته زيادة على المنفعة العامة فكأنما يطلب تعديل مرسوم نزع الملكية أو إلغائه إلغاء جزئياً، وهذا فضلاً عن أنه لا يمكن إلحاقه في معارضة ترفع عن تقدير ثمن ما تنزع ملكيته جبراً للمنفعة العامة، فإنه خارج قطعاً عن دائرة السلطة القضائية طبقاً لقواعد الفصل بين السلطات".

منذ إنشاء مجلس الدولة بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٦٤ وحتى صدور قانون مجلس الدولة الأخير رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، ومنازعات المنفعة العامة باعتبارها قرارات إدارية أنيط بالمجلس الحكم فيها.

وإختصاص مجلس الدولة بشأن المنازعات الإدارية إختصاص كامل، سواء تعلقت الدعوى بالإلغاء، أم بالإلغاء والتعويض.

ورفع الدعوى أمام المجلس يقتضي مراعاة الإختصاص المحلي فلم تعد المحاكم الإدارية قاصرة على القاهرة، وإنما تم إنشاء دائرة لمحكمة القضاء الإداري بالإسكندرية على أن يشمل إختصاصها الأقليمي محافظات الإسكندرية والبحيرة ومطروح.

وإنشاء دائرة للمحكمة بالمنصورة يشمل إختصاصها محافظات الدقهلية ودمياط والشرقية والإسماعيلية وبورسعيد. " وعلى ضوء ما تقدم يتعين على الأفراد مراعاة قواعد الإختصاص المحلي برفع دعوى الإلغاء أمام دائرة محكمة القضاء الإداري المختصة والواقع في دائرتها الجهة نازعة الملكية، لأنها الجهة المتصلة بموضوع النزاع، وفقاً للمعيار المطبق بشأن إختصاص القضاء الإداري"^(١)

(١) المرجع السابق، نفس الصفحة.

اتجاهات مجلس الدولة في موضوع نزع الملكية :

إن البحث في قضاء مجلس الدولة من الأمور المثيرة، وسنجد في موضوعنا أن المجلس ترفق بالإدارة حتى يمكن القول أنه ترك لها الحبل على الغارب، وفي أحكام أخرى لا يمكن وصفه، إلا بأنه قاضي الحريات، والمحافظ على الملكية الخاصة، والواقف بالمرصاد ضد سفه الإدارة ويمكننا أن نوجز القول لهذا التآرجح بأنها ظروف الزمان لا المكان.

وفي مجال تخصيص الأرض المنزوعة ملكيتها للجمعية التعاونية: ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى القول عند الطعن على القرار بنزع الملكية بأنه "قد شابه عيب الإنحراف بالسلطة لأنه تتكبد الصالح العام، واستهدف في حقيقة الأمر الاستيلاء على أملاك بعض المواطنين بقصد إنشاء مساكن العاملين بالمحافظة، وأن قرار المحافظ بطرح الأرض موضوع النزاع للبيع بالمزاد جاء بدوره مشوباً بالعيب المذكور لأنه استهدف تحقيق ربح خاص للمحافظة على حساب الأشخاص الذين نزع ملكيتهم".

فإن هذا الوجه من الطعن مردود، بأن كل ما أشرطه القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ المشار إليه لإجازة نزع الملكية، هو أن تكون ثمنه منفعة عامة يراد تحقيقها من وراء ذلك، وكذلك العقارات التي ترى أنها مكتملة لأغراض المشروع.

ولما كان ذلك وكان المدعي لم يقدّم دليلاً على ما ادعاه من إنحراف الإدارة عن مقاصد القانون المشار إليه أو عن الصالح العام، الذي أفصح عنه القرار رقم ١٢٦٧ لسنة ١٩٦٠ ومذكرته الإيضاحية لذلك يكون إدعائه هذا غير قائم^(١).

(١) مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في خمسة عشر عاماً من سنة ١٩٦٥ إلى سنة ١٩٨٠ ص ٤٢٤ ؛ مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة السنة الثلاثون العدد الثاني ص ١٠٩٦.

ولا تعقيب لنا على هذا الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا سوى إيراد الحكم الصادر منها ضد جامعة الزقازيق بجلسة ١٨ من مايو سنة ١٩٨٥ والذي وضع رقابة صارمة على تصرفات الإدارة، وحاول أن يكبح جماحها، وأن يشد أزرها بردها إلى الطريق السوي، بدلاً من محاولات الإعتداءات المتكررة على الملكية الخاصة بإسم المنفعة العامة والتي يتضح للمحكمة أن الإدارة لم تتخذ التخطيط السليم رائداً لها، وإن التخبط في إتخاذ الخطوات المستقبلية كان رائدها وكل هذا مغلف بإسم النفع العام حيث:

"يستفاد من سياق الوقائع أن الجامعة المطعون ضدها قد أخلت بالشرط المانع من التصرف في الأرض الموهوبة لها، والمخصصة لإقامة مباني الكليات والمعاهد والمنشآت والمرافق اللازمة لها، وذلك حين بادرت بمجرد إستيلائها على الأرض الموهوبة لإقامة منشآت الجامعة عليها إلى التصرف فيها في غير الغرض المخصص لها طبقاً لعقد الهبة وبمساحات كبيرة لجمعيات إسكانية وهي من الغير وعلى خلاف الشرط المانع ولم تقسم بما كان يمليه عليها واجبها وهي الجامعة الناشئة حديثاً من وضع تخطيط للأرض يحدد إحتياجاتها وما يلزمها لإقامة مشروعاتها وتوسعاتها في المستقبل فأخذت من قبل أن تستكمل منشأتها تجري التصرف تلو الآخر في الأرض الموهوبة لها ضاربة صفحاً بما نص عليه عقد الهبة الذي رصد لها الأرض المملوكة للطاعنين، ولا يجديها قولها بأن تصرفها في جزء من هذه الأرض إلى جمعية بناء مساكن لأعضاء هيئة التدريس بعقد تم في عام ١٩٧٧ وقت أن كانت الجامعة لا تتوقع هذه التوسعات فذلك منها إقرار صريح بأنها لم تخطط للمستقبل أو بأنها أساءت وأستغلت الأرض لتحقيق أغراض أخرى لا تمت بصلة للمنشآت الجامعية، ومتى كان الأمر كذلك فلا تتحقق الإعتبارات التي من أجلها أجاز الدستور والقانون إتخاذ إجراءات نزع الملكية العقارات اللازمة للمنفعة

العامة بالنسبة لأرض المدعين بل إن إتخاذ هذه الإجراءات ضدّهم رغم هذه الوقائع والظروف إنما ينطوي على إساءة لإستعمال السلطة وتجاوز في تطبيق أحكام الدستور والقانون لمسامها بالملكية الخاصة في غير الأحوال المقررة وتشوية للغاية التي قامت عليها فكرة التضحية بالمصالح الشخصية لحساب الصالح العام، وإذا صدر القرار المطعون فيه منطويا على هذه المثالب والعيوب فإنه يكون قراراً باطلاً جديراً بالإلغاء".

ومن يقرأ الإتجاهين يحمد الله على صدور القانون ١٠ لسنة ١٩٩٠ والذي نص على الحالات الموجبة لنزع الملكية للمنفعة العامة حتى تكون هادياً للقضاء ونبراساً له، ولا تختلف بشأنه مهما كان شكل الحكومات.

وإننا مع القائلين بأن الإنحراف قد لا يثبت من نص القرار الإداري وملف الدعوي، ولذا يسترشد القضاء بمجموعة القوانين التي تستفاد من الظروف والملايسات المحيطة وسلسلة التصرفات السابقة ومن إمتناع الإدارة عن الإجابة على ما يطلب إليها من إيضاحات. ولذلك فإن القضاء كثيراً ما يسجل في عبارات متحفظة وجود الإنحراف"^(١)

اختصاص القضاء في فرنسا:

إذا كانت محكمة القضاء الإداري تختص في مصر بالنظر في الطعون الخاصة بقرار المنفعة العامة على النحو السابق إيضاحه.

فإن الوضع في فرنسا خص المحكمة الإدارية بالنظر في الطعن في هذه القرارات، وإذا كانت صادرة من الوزير وبالتالي المحافظ.

(١) د/ محمود عاطف البناء، المرجع السابق، ص ٣٨٤.

أما إذا كان قرار تقرير المنفعة العامة صادراً بموجب مرسوم فإن الإختصاص
ينعقد لمجلس الدولة الفرنسي^(١).

وتعتبر المحكمة الإدارية هي المحكمة التي يقع بدائرتها العقار، أما التقدير
والطعن فيه فيختص به قاضي نزع الملكية بجبر الضرر الكامل عن أعمال نزع
الملكية ويخضع التقدير إلى إجراءات الطعن العادية^(٢)، ومثل فرنسا في ذلك، قريب
من التشريع المصري، الذي خص المحاكم العادية بنظر التعويض، وخص مجلس
الدولة بالمنازعات الناشئة عن القرار.

اختصاص القضاء في قطر:

أقر الدستور الدائم لدولة قطر حق الملكية بنص المادة (٢٧) الذي نص على:

"الملكية الخاصة مصونة، فلا يحرم أحد من ملكه إلا بسبب المنفعة العامة وفي
الأحوال التي يبينها القانون وبالكيفية التي ينص عليها، وبشرط تعويضه عنها
تعويضاً عادلاً".

وقد نظم القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٨٨ نزع ملكية العقارات والاستيلاء عليها مؤقتاً
للمنفعة العامة، حيث عد القانون بمادته الثالثة ماهية المنفعة العامة وحالاتها والتي
أخصها ما يلي:

١- إنشاء الطرق الرئيسية والفرعية والميادين والدورات العامة، وتوسيعها أو
تعديلها.

٢- إنشاء خطوط ومرافق النقل والمواصلات العامة البرية والبحرية والجوية بما
في ذلك إنشاء الكباري والمجازات السطحية والممرات السفلية والأنفاق
وتوسيعها أو تعديلها.

(١) د/ محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص ٨١.

(٢) د/ عبد الحكم فودة، المرجع السابق ص ١٠٤؛ د/ عزت طينوس، المرجع السابق ص ٣١٢.

٣- إنشاء الحدائق والأسواق العامة والمساجد، ومباني الخدمات الاجتماعية والتعليمية والصحية والاقتصادية العامة، ومشروعات إقامة المساكن الشعبية ومساكن كبار الموظفين وما يماثلها، ومشروعات الحفاظ على التراث الحضاري والتاريخي والإنساني للبلاد.

٤- إقامة المنشآت الكهربائية المعدة للإنارة العامة، وشبكات المواصلات التليفونية والتلغرافية العامة السلكية واللاسلكية والتلكس، وشبكات الإرسال الإذاعي والتلفزيوني العامة، والمنشآت المائية العامة بما في ذلك قنوات ومجاري المياه الجوفية والظاهرة، وخزانات المياه المعدة للتوزيع العام، ومشروعات المجاري والصرف.

٥- إقامة منشآت الدفاع والأمن الداخلي والخارجي.

ويجوز بقرار من مجلس الوزراء بناء على اقتراح وزير البلدية والتخطيط العمراني إضافة أعمال أخرى تكون ذات منفعة عامة.

كما أنشأ لجننا تميم للأراضي والعقارات ومهمتها إعداد قوائم أسعار دورية لأراضي المناطق المختلفة داخل حدود المدن والقرى، وتقدير قيمة التعويض عن نزع الملكية والاستيلاء عليها مؤقتاً

كما أنشأ القانون لجنة تظلمات يجوز من خلالها التظلم مما ورد بخرائط التقدير وتحال التظلمات التي تتضمن منازعة في حق ملكية، أو في الحقوق العينية الأخرى، أو في الأنصبه، إلى لجنة التسجيل العقاري، للبت فيها وفقاً لأحكام القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٦٤ بنظام التسجيل العقاري ولأئحته التنفيذية الصادرة بالقرار رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦، كما تحال التظلمات التي تتضمن منازعة في قيمة التعويض إلى لجنة التظلمات، وتقدم صحيفة التظلم إلى الإدارة، مبيناً بها اسم المتظلم، ومحل إقامته أو مقر عمله، ومرفقاً بها المستندات المؤيدة لها.

وتقوم الإدارة المذكورة بتسجيل جميع البيانات الخاصة بالتظلمات، وخاصة رقم وتاريخ التظلم ومرفقاته، وكل ما يتم فيه أولاً بأول، ويسلم المتظلم إيصالاً يدون فيه

رقم التظلم وتاريخه وبياناته، ويتم البت في التظلم بقرار نهائي، وفي حالة قبول التظلم في تقدير قيمة التعويض فقد قيد المشرع لجنة التظلمات من زيادة قيمة التعويض إلا في حدود نسبة ١٥% من قيمته، ما لم يتبين للجنة أن التعويض المتظلم منه ينقص عن قيمة التعويض الواجب التقدير وفقاً لأحكام هذا القانون واللوائح والقرارات المكملة أو المنفذة له، فيكون حكمها بالقيمة الكاملة للتعويض الواجب قانوناً. (المواد ١٥، ١٦) من القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٨٨ بشأن نزع الملكية والاستيلاء عليها مؤقتاً للمنفعة العامة.

ولا يفوتنا أن نشير أن الطلبات التي يقدمها الأشخاص الطبيعيين والمعنويين بإلغاء القرارات النهائية والتي ينعقد فيها اختصاص الدائرة الإدارية وفقاً لنص المادة الثالثة من القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٧ القطري لا يدخل من ضمنها الطلبات الخاصة بنزع الملكية للمنفعة العامة وطلبات التعويض عنها سواء رفعت بطريق أصلي أو تبعي.

المبحث السادس

الطلبات المتعلقة بتراخيص الأسلحة والذخائر والمتفجرات

نظم المشرع القطري قرارات وأعمال تخرج عن رقابة القضاء في القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٧م، بشأن الفصل في المنازعات الإدارية، في المادة (٣/٣) بقوله: "الطلبات التي يقدمها الأشخاص الطبيعيون والمعنويون بإلغاء القرارات الإدارية النهائية، عدا وتراخيص الأسلحة والذخائر والمتفجرات".

والمبرر من وراء ذلك هو تحقيق أهداف ضبط المجتمع، فلا يمكن أن تمارس الإدارة وسيلة الترخيص بالأسلحة والذخائر والمتفجرات دون سند تشريعي يسمح لها بحظر أي نشاط يكون في ممارسته تهديداً للنظام العام، وثم جاء نص المادة (٢) من القانون ١٤ لسنة ١٩٩٩ الخاص بالأسلحة والذخائر والمتفجرات، يقر هذا الأمر بقولها: "لا يجوز الترخيص بحياسة أو إحراز أو الاتجار أو الاستيراد أو صنع الأسلحة المنصوص عليها في القسم الثاني من الجدول رقم (٢) المرفق لهذا القانون، أو أجزاء هذه الأسلحة أو ذخيرتها، أو كاتمات أو خافضات الصوت، أو المناظير المقربة التي تركيب على هذه الأسلحة.....".

كما نصت المادة (٣) من ذات القانون على أنه: "يحظر بغير ترخيص من الوزير أو من ينييه حيازة أو إحراز الأسلحة النارية المبينة بالجدول رقم (١) وبالقسم الأول من الجدول رقم (٢) المرفقين لهذا القانون".

ويعتبر الترخيص في هذه الحالة وسيلة رقابية، حيث تهدف إلى التأكد من أنه لن يحدث أي اضطراب نتيجة للترخيص الذي تمنحه الإدارة للفرد، ولا يقصد بالاضطراب ما يتعلق بالأمن العام فقط، أو النظام العام بمفهومه التقليدي، وإنما يدخل فيه كل ما يمكن أن يتسبب فيه هذا الترخيص للمجتمع.

والإذن السابق أو الترخيص هو أسلوب أقل شدة من أسلوب الحظر إلا أنه يعتبر قيدياً على الأفراد في ممارساتهم لحرياتهم^(١)، ولذلك لا يمكن تطبيقه بالنسبة

(١) د/عمرو احمد حسبوا، مرجع سابق، ص ١٣٤؛ د/عادل السعيد أبو الخير، مرجع سابق، ص ٢٢٢.

للحريات التي يحميها القانون والدستور، أما إذا كان منح هذا الإذن يخضع للسلطة التقديرية للضبط الإداري، فإن هذا الأسلوب يبدو أكثر خطورة على الحرية^(١). إذ يؤذن للأفراد بمزاولة نشاط ما ولا يؤذن لغيرهم في ذلك مع اتحاد مراكزهم على أن الإذن ذاته يتخذ عدة صور أهمها أن يكون إننا مشروطا بتوافر أوضاع إذا تحقق منح الإذن بممارسة النشاط من جانب الإدارية، ومن ثم تصبح سلطتها في منح الإذن أو منعه رهينة بتوافر هذه الشروط أو بتخلفها. ومن أمثلة ذلك اللوائح التي تتطلب "ترخيص السلاح" ضرورة الحصول على رخصة بحمل السلاح^(٢).

سلطة الإدارة إزاء طلب الترخيص:

الأصل أن سلطة الإدارة مقيدة، ولكن في هذا الشأن تعتبر سلطة الإدارة مزيجا بين التقدير والتقييد، ذلك أن السلطة المقيدة تحكم الإطار العام لاختصاص الإدارة، والإطار العام يحدده التزام الإدارة بالتوفيق بين الحرية والسلطة أي بين الصالح الخاص والصالح العام. ولإدارة سلطة تقديرية حسب كل حالة على حدة واختيار الوقت الملائم لإصدار قرار الترخيص وتحديد نطاقه ومدته^(٣) وبيان مدى إلتزامات المرخص له ونوعها، وتقييده ببعض الاحتياطات والاشتراطات قبل الموافقة عليه أو بعدها، وبذلك يمكننا القول بأن سلطة الإدارة "مقيدة تقديرية"^(٤).

(١) د/ محمد الطيب عبد اللطيف، نظام الترخيص والإخطار في القانون المصري، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ١٩٥٦م، ص ٣٠٣ وما بعدها.

(٢) د/ محمد شريف إسماعيل، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٨٢.

(٣) المادة (٤-٥) من القانون رقم (١٤/١٩٩٩م) الخاص بالأسلحة والذخائر وشروط الترخيص بها.

(٤) د/ عادل أبو الخير، الضبط الإداري وحدده، مرجع سابق، ص ٢٢٥؛ د/ محمد الطيب عبد اللطيف، نظام الترخيص والأخطار في القانون المصري، مرجع سابق، ص ٣٧ وما بعدها .

وترتيباً على ذلك قد يحدد القانون مسبقاً شروط منح الترخيص^(١)، وإذا لم تتوافر هذه الشروط تعين على جهة الإدارة رفض منح الترخيص وسلطتها في هذا الشأن مقيدة، وإذا لم يحدده المشرع شروط الترخيص كانت جهة الإدارة سلطة تقديرية تزن على مقتضاه ملائمة منح الترخيص أو رفضه أو سحبه، وتخضع سلطة الإدارة في ذلك لرقابة القضاء من حيث الأسباب التي تبرر بها الإدارة رفض الترخيص^(٢).

وفي حكم آخر للمحكمة الإدارية العليا بجلسة ١٩٩٧/١٠/٢٦ حيث قضت بأن الترخيص أو عدم الترخيص بحمل الأسلحة من الملائمات المتروكة لتقدير الإدارة تترخص فيها حسبما تراه متفقاً مع صالح الأمن العام بناء على ما تظمن إليه من اعتبارات وظروف الأحوال. ويتحتم على الإدارة رفض الترخيص إذا حكم على طالب الترخيص بعقوبة جنائية أو بعقوبة الحبس لمدة سنة على الأقل في جريمة من جرائم الاعتداء على النفس أو المال وكذلك من صدر عليه أكثر من مره حكم بالحبس ولو أقل من سنة في إحدى هذه الجرائم ولا يغير من ذلك كون المحكمة قد

(١) وقد اشترط القانون القطري رقم (١٤/١٩٩٩م) الخاص بالأسلحة والذخائر في المادة (٩) منه بعض الشروط التي يلزم توافرها، وذلك بنصه على: «لا يجوز الترخيص بجيازة أو إحراز الأسلحة والذخائر المنصوص عليها في المادة (٣) من هذا القانون للفئات التالية:-

- من تقل سنه عن ٢١ سنة.
- من لم يثبت حسن سيره وسلوكه.
- من حكم عليه بعقوبة جنائية، وكذلك من حكم عليه بعقوبة الحبس في جريمة من جرائم الاعتداء على النفس أو المال أو إحدى الجرائم المخلة بالشرف والأمانة أو الشروع في هذه الجرائم.
- من حكم عليه بعقوبة الحبس في جريمة من الجرائم الموجهة ضد الدولة أو الجرائم المتعلقة بالقوات العسكرية.
- من حكم عليه بعقوبة الحبس في جرائم المخدرات أو المسكرات.
- من حكم عليه طبقاً لاحكام هذا القانون أو من سبقت ادانته طبقاً لاحكام المرسوم بقانون رقم (١٢/١٩٦٨) المشار إليه.
- من صدر ضده أمر من المحكمة المختصة باحد التدابير الوقائية أو الاحترازية.
- من ثبت اصابته بمرض عقلي أو نفسي أو كان مصاباً بمرض أو عاهة تمنعه من استعمال السلاح على النحو السليم. وفي جميع الأحوال.....».

(٢) د/ محمد محمد مصطفى الوكيل، حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري، ص ١١١.

أمرت بإيقاف تنفيذ العقوبة، وذلك طبقاً للمادتين (٤، ٧) من القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ في شأن الأسلحة والذخائر.

ومؤدى ذلك عدم جواز منح الترخيص. هنا تحولت السلطة التقديرية إلى سلطة مفيدة ضد طالب الترخيص ولصالح الإدارة (١).

الآثار المترتبة على الترخيص:

يرتب الترخيص مركزاً قانونياً عاماً للمرخص له في حين أنه ليس له آثار قانونية بالنسبة للغير،، وبالتالي لا ينشأ للمرخص له أي حقوق مكتسبة كون أن أثره يتعلق بإزالة الموانع القانونية والتي تحول دون ممارسة النشاطات التي يعتبر المشرع أن في ممارستها خطر على المجتمع (٢).

لذلك يجب أن يصدر الترخيص بقرار وصريحاً لا سلبياً أو ضمناً، لأنه لا يجوز للأفراد الاكتفاء بتقديم طلب بالحصول على الترخيص واعتبار ذلك كاف لممارسة النشاط، ولو تحدد بالقانون مده للرد على طلب الترخيص وسكتت الإدارة عن الرد في الوقت المحدد كون أن الوقت المحدد للبت في الترخيص يعني حث الجهة الإدارية على سرعة التصرف فيه دون إن يترتب على تراخيها في ذلك جواز ممارسة النشاط المطلوب، فالترخيص الذي يتم بقرار إداري هو تصرف مؤقت قابل للسحب، أو التعديل في وقت متى اقتضت المصلحة العامة المتمثلة في مصلحة النظام العام، فهو في الغايات التي من أجلها فرض القانون نظام الترخيص على مزاولة نشاط معين، لأن مركز المرخص له يعتبر قرار إداري (٣).

وتطبيق لهذا المبدأ يكون من خلال رقابة قضائية في تقدير الضرورة التي تستدعي وضع قيود على حريات الأفراد فيما يتعلق بالترخيص لهم بحيازة الأسلحة

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٦٥٧ لسنة ٣٨ ق على جلسة ١٠/٢٦/١٩٩٧ المبدأ رقم ١٦ ص ١٣٥ الجزء الأول العدد ٤٣ .

(٢) وفي هذا الحكم الغي مجلس الدولة الفرنسي للترخيص بالرقم من وجود نص قانوني يتطلب الحصول على ترخيص لمزاولة أحد النشاطات لأنه ينطوي على شروط بالغة التقييد .

(٣) د/ محمود عاطف البنا، مرجع سابق، ص ٤٠٤؛ د/ داود عبد الرزاق الباز، مرجع سابق، ص ٢١٦.

والذخائر، فبدون هذه الرقابة القضائية فإن الحماية التي يسبغها المشرع على تلك الحريات تصير عديمة الجدوى.

وتعد الرقابة القضائية على ترخيص حمل السلاح بمثابة رقابة مشروعية، أي التحقق من أن المشرع قد منح الإدارة حق استخدام هذا الأسلوب أي الترخيص السابق على ممارسة النشاط، وإلغاء قرار فرض الترخيص لمخالفة القانون في حالة اللجوء إلى هذا الأسلوب دون الاستناد على أي دعوة تشريعية^(١).

(١) د/ محمود عاطف البنا، مرجع سابق، ص ٤٠٤؛ د/ داود عبد الرزاق الباز، مرجع سابق، ص ٢١٦.

خاتمة

انتهينا من دراسة اختصاص الدائرة الإدارية في قطر في إطار دراسة مقارنة مع النظام المصري بشكل أساسي؛ حيث أن دولة قطر حديثة العهد بالقضاء الإداري، فقد أنشئت الدائرة الإدارية في قطر بموجب القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٧ بشأن الفصل في المنازعات الإدارية، وحققت هذه الدائرة نجاحاً كبيراً، ولا يزال يطمح الجميع، ويحدوه الأمل، في إرساء صرح قضاء إداري مستقل ومتكامل في قطر، تكون له الولاية العامة بنظر كافة المنازعات الإدارية والفصل فيها إلغاءً وتعويضاً أسوة بمجلس الدولة المصري.

وفي مجال الحديث عن اختصاص الدائرة الإدارية في دولة قطر قام الباحث بتقسيم هذا الموضوع إلى فصل تمهيدي وبابين، بدأت بالفصل التمهيدي، والذي تم إفراده لدراسة تطور الاختصاص بنظر المنازعات الإدارية في دولة قطر دراسة مقارنة، وذلك على اعتبار أنها محل الدراسة، فمن المعروف أن التطور في أي من المجالات بصفة عامة، يعتمد في أساسه على القانون، ولذلك قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، تكلمنا في المبحث الأول عن الاختصاص بنظر المنازعات الإدارية قبل صدور رقم ٧ لسنة ٢٠٠٧م، وذلك بدراسة نظام القضاء الموحد من حيث نشأته ومزاياه وعيوبه وتقديره، ثم انتقلنا إلى المبحث الثاني فتناولنا فيه الاختصاص بنظر المنازعات الإدارية بعد صدور رقم ٧ لسنة ٢٠٠٧م، وذلك من خلال منهج المشرع القطري في تحديد اختصاصات الدائرة الإدارية؛ وتقدير هذا المنهج.

وفي بيان ما يدخل في اختصاص الدائرة الإدارية في دولة قطر، وهو الباب الأول من الدراسة، فقد قسمته إلى فصلين، كان الأول بعنوان: اختصاص الدائرة الإدارية بنظر المنازعات الخاصة بالموظفين وتناولت من خلاله، اختصاص الدائرة الإدارية بنظر المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات، والمكافآت والعلاوات المستحقة للموظفين أو لورثتهم لو كانت درجاتهم الوظيفية، وبينت مدلول المرتب، ثم ما يمكن أن يثار من منازعات في استحقاق الموظفين للعلاوات التشجيعية أو

الاستثنائية، والعلاوات الورية، وشروط منحها، والحرمان منها، أو تأجيل موعد استحقاقها، أو وقفها.

كما تناولت ما يثار من منازعات في تسوية المعاش، من حيث تعريف الفقه الإداري للمعاش ومناطق استحقاقه؛ والمنازعة في رفض تقرير المعاش، ومنازعات استرداد ما تم دفعه بوصفه من المعاشات، بالإضافة إلى منازعات تسوية المكافآت، من حيث المقصود منها، وأهم صورها، ومنازعات المكافآت التشجيعية، والمنازعات المتعلقة بمكافآت الأعمال الإضافية، ومنازعات مكافأة نهاية الخدمة.

ثم تناولت الطعون الخاصة بترقية الموظفين أو إنهاء خدمتهم؛ وكذلك الطعون الخاصة بالقرارات التأديبية، من حيث التعرف على عيب عدم الاختصاص، وعيب الشكل، وعيب مخالفة القانون، وعيب السبب، عيب إساءة استعمال السلطة.

وانتقلنا بعد ذلك إلى الفصل الثاني من الباب الأول لدراسة اختصاص الدائرة الإدارية بنظر الطلبات التي يقدمها الأشخاص الطبيعيون والمعنويون بإلغاء القرارات الإدارية النهائية، وقمنا بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، تناولنا في الأول منه، تحديد الأشخاص الطبيعيون والمعنويون من حيث (أهليتهم - وصفتهم - ومصالحتهم)، وفي المبحث الثاني بينا مفهوم القرارات الإدارية، ونهايتها بالإلغاء.

أما الفصل الثالث فقد تناولناه من خلال بيان اختصاص الدائرة الإدارية بنظر طلبات التعويض عن القرارات التي تختص الدائرة بنظرها، وبيننا أن الدائرة الإدارية في التعويض تشمل جميع القرارات المنصوص عليها في المادة الأولى من قانون إنشاء الدائرة، كما تناولنا حالات امتداد قضاء التعويض إلى القرارات السابقة على قانون إنشاء الدائرة الإدارية، واختصاص هذه الدائرة بدعوي التعويض سواء رفعت إليها بطريقة أصلية أو تبعية.

بينما تناولنا الفصل الرابع المتعلق باختصاص الدائرة الإدارية بنظر منازعات العقود الإدارية من خلال مبحثين، الأول منهما تحدثنا فيه عن تطور اختصاص القضاء الإداري بنظر منازعات العقود الإدارية في فرنسا ومصر وقطر؛ بينما تحدثنا في المبحث الثاني عن مدى جواز الطعن بالإلغاء في منازعات العقود الإدارية،

وذلك بتحديد مفهوم القرارات القابلة للانفصال عن العقد بقضاء الإلغاء، شروط اختصاص قاضي الإلغاء بالنظر في منازعات العقد الإداري.

أما الباب الثاني فقد تناولنا فيه ما يخرج عن اختصاص الدائرة الإدارية في دولة قطر، سواء بشكل مطلق أو مقيد، وقسمناه إلى فصلين، كان الأول بعنوان ما يخرج عن اختصاص الدائرة الإدارية في دولة قطر بشكل مطلق، وتناولنا من خلاله، أعمال السيادة من حيث أصل نشأة نظرية أعمال السيادة، ومبررات أعمال السيادة، ومعايير أعمال السيادة وتطبيقاتها في القانون والقضاء، ثم تناولنا الحظر التشريعي، وبيننا مدى شرعية النصوص التي تقرر الحظر التشريعي، وحظر الطعن بإلغاء على بعض القرارات الإدارية «الحظر الجزئي»، كما تناولنا الطلبات المتعلقة بالأوامر والقرارات والمراسيم الأميرية.

بينما تناولنا في الفصل الثاني من الباب الثاني ما يخرج عن اختصاص الدائرة الإدارية بشكل مقيد، وذلك من خلال دراستنا لنص المادة (٣/٣) من القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٧م، بشأن الفصل في المنازعات الإدارية، والتي تنص على: "الطلبات التي يقدمها الأشخاص الطبيعيون والمعنويون بإلغاء القرارات الإدارية النهائية، عدا الأوامر والقرارات والمراسيم الأميرية، والقرارات الصادرة بموجب القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠٠٢ بشأن حماية المجتمع، والقرارات الصادرة بموجب القوانين المتعلقة بالجمعيات والمؤسسات الخاصة، والمطبوعات والنشر وتراخيص إصدار الصحف والمجلات، وتراخيص الأسلحة والذخائر والمتفجرات، ودخول وإقامة الأجانب وإبعادهم، ونزع الملكية للمنفعة العامة".

بعد هذا العرض لما تناولناه من خلال دراستنا لاختصاص الدائرة الإدارية في قطر وما يخرج عن ولايتها، فقد انتهينا إلى مجموعة من النتائج نجملها على النحو التالي:-

١- ضرورة صدور القرارات الإدارية لحفظ النظام العام وضمان سير الحرفق بانتظام واضطراد:

من أهم أهداف الإدارة أثناء ممارستها لحقها في إصدار القرار الإداري سواء في قطر أو مصر هو حفظ النظام العام وصيانتها من الاضطراب، وضمان سير المرفق العام بانتظام واضطرابه؛ غير أن البحث في مدى فاعلية الدور الذي تؤديه الإدارة في سبيل تحقيق التوازن بين ممارسة الحريات العامة والشخصية وبين حفظ النظام العام وضمان سير المرفق العام، تختلف بدرجة ملحوظة في البلدين.

ويمكن أن نجمل سمات هذا التفاوت، في مجموعة من النقاط، نجملها على النحو التالي:

- ضعف الرقابة الذاتية داخل الأجهزة الإدارية، على قراراتهم، التي من شأنها المساس بحقوق الأفراد وحرياتهم.
- انعدام الرقابة السابقة على تنفيذ القرارات، للتأكد من مشروعيته قبل خروجه إلى حيز التنفيذ.
- عدم المحاسبة الجدية لرجال الإدارة، وبالأخص حال انحرافهم عن الهدف المخصص باعتبار أن قراره - رغم ما شابه من خطأ - لازال داخلًا في نطاق المصلحة العامة.
- ضعف المستوى المهني لبعض القائمين على اتخاذ القرار، بصورة لا تمكنهم من إدراك مقتضيات المصلحة العامة، أو حالات الأهداف المخصصة، بما ينعكس على أدائهم الوظيفي بصورة سلبية.
- قد تستغل الإدارة عدم إلزامها في بعض الأحيان بتسبب قراراتها، فتتحرف بالسلطة عن هدفها.
- كما أن روح السلبية التي تكمن داخل الأفراد أنفسهم المعتدى على حقوقهم وحرياتهم، بتخاذلهم عن الدفاع عن حقوقهم التي اعتدت عليها الإدارة بانحرافها بسلطتها، مما يدعوها لارتكاب المزيد من استعمال سلطاتها المخولة إليها في غير هدفها.

- قد يكون لدى بعض الأفراد مانع أدبي يحول بينهم وبين مقاضاة الإدارة على انحرافها بسلطاتها تجاههم، وقد يكون هذا المانع رابطة وظيفية تربطهم بالإدارة يخشون تعكير صفوها باللجوء للقضاء فيؤثرون السلامة متغاضين عن انحراف القرار عن غايته.

٢- مدى فاعلية الرقابة القضائية على قرارات الإدارة:

- تعد الرقابة القضائية وبحق أحد ركائز التوازن بين ما يصدر عن الإدارة وبين حقوق الأفراد وحياتهم، فبالنسبة لرقابة الإلغاء فقد أخضعت جميع قرارات الإدارة لرقابة الإلغاء، والتي تشمل الرقابة على المشروعية الخارجية - ركن الشكل والإجراءات وركن الاختصاص - والرقابة على المشروعية الداخلية - ركن المحل، والغاية، والسبب- وفي الرقابة على ركن السبب في قرارات الإدارة، والتي يظهر فيها بوضوح السلطة التقديرية لسلطة الإدارة اتجه القضاء الإداري في كل من قطر ومصر إلى جانب الرقابة على مادية وقانونية الوقائع التي تتذرع بها الإدارة لقراراتها إلى فرض رقابة على ملائمة تلك القرارات، بحيث لا تكون تلك القرارات مشروعة إلا إذا كانت ضرورية لحفظ النظام العام وضمان تسيير المرفق العام بانتظام واضطراد.

- أما بالنسبة لرقابة التعويض، فقد اتفق القضاء الإداري في كل من قطر ومصر على تقرير مسؤولية الدولة عن أعمال الإدارة على أساس الخطأ مع اشتراط أن يكون خطأ الإدارة على درجة من الجسامة والاستثنائية، وذلك تقديراً لطبيعة الظروف التي صدر فيها القرار بشكل عام، والإجراءات المتخذة بصفة خاصة، وما يستخدمه من وسائل في سبيل تحقيق حفظ النظام العام أو إعادة صيانتة عند اضطرابه، وضمان سير المرفق العام بانتظام واضطراد.

٣- المشرع الدستوري القطري لم يخرج في النظام القضائي عما سارت

عليه بعض الدول الكبرى مثل المملكة المتحدة - إنجلترا - والتي مهد النظام القضائي الموحد، وفي ظل هذا النظام تتعدد الولاية العامة لجهة القضاء العادي حيث تختص محاكم القضاء العادي بالفصل في كافة المنازعات الإدارية وغير

الإدارية - العادية -، ويترتب على هذا النظام وحدة النظام القانوني والقضائي، ومن ثم لا يوجد قانون إداري مستقل ومتميز عن القانون الخاص، ولا توجد جهة قضاء إداري بطبيعة الحال إلى جانب جهة القضاء العادي، ولا توجد امتيازات خاصة تتمتع بها الإدارة في مواجهة الأفراد، بل تقف على قدم المساواة مع الأفراد في هذا الشأن.

٤- خطى المشرع الدستوري القطري أول الخطوات نحو الأخذ بالنظام المزدوج، حيث فوض المشرع العادي في تحديد الجهة التي تختص بالفصل في المنازعات الإدارية، حيث نصت المادة (١٣٨) من الدستور الدائم لقطر على أن: "يحدد القانون الجهة المختصة بالفصل في المنازعات الإدارية ويبين نظامها وكيفية ممارستها لعملها". وبمقتضى هذا النص الدستوري - العام والشامل - منح الدستور المشرع العادي سلطة الاختيار بين إنشاء دائرة إدارية في كنف القضاء العادي لتختص بالفصل في المنازعات الإدارية ومن ثم الإبقاء على نظام القضاء الموحد، وبين الأخذ بنظام القضاء المزدوج، وإنشاء جهة قضاء إداري مستقلة لتتولى الفصل في كافة المنازعات الإدارية وفقاً للنص الدستوري المذكور.

٥- حدد المشرع القطري على سبيل الحصر الدعاوى التي تدخل في اختصاص الدائرة الإدارية بموجب القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٧ بشأن الفصل في المنازعات الإدارية. حيث جعل اختصاصها مقتصرًا على بعض طعون الموظفين، وبعض طعون الأفراد في القرارات الإدارية النهائية، والعقود الإدارية^(١).

٦- تخلى المشرع المصري عن نهج تحديد اختصاص مجلس الدولة بموجب قانون المجلس الحالي رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، حيث أصبح اختصاص المجلس عام وشامل بنظر سائر المنازعات الإدارية والفصل فيها إلغاءً وتعويضاً، بعد أن كان اختصاصه محددًا على سبيل الحصر قبل ذلك وفقاً لقوانين مجلس الدولة المتعاقبة منذ تاريخ إنشائه عام ١٩٤٦م.

(١) راجع: نص (م/٣-٨) من القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٧ بشأن الفصل في المنازعات الإدارية.

٧- استقر قضاء مجلس الدولة المصري على رفض مسئولية الإدارة دون خطأ، وصار على نفس نهجه قضاء الدائرة الإدارية ومحكمة التمييز القطرية؛ وذلك على الرغم من أن مجلس الدولة المصري قد أقر المسئولية غير الخطئية في بعض أحكامه الأولى عقب نشأته عام ١٩٤٦م متأثراً في ذلك بما استقر عليه نظيره الفرنسي في هذا المجال، إلا أنه لم يلبث أن عدل عن هذا النهج سريعاً واتجه إلى رفض هذه المسئولية - غير الخطئية - واستقر قضاء المحكمة الإدارية العليا في مصر على رفض انعقاد المسئولية الإدارية على أي أساس آخر خلاف الخطأ، ودأبت هذه المحكمة في أحكامها على ترديد أن المناط في مساءلة الإدارة بالتعويض عن القرارات الإدارية هو قيام الخطأ في جانبها بأن يكون القرار الإداري غير مشروع وإن يترتب عليه ضرر، وإن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر، فإذا كان القرار مشروعاً فلا تقوم المسئولية الإدارية مهما ترتب عليه من أضرار، ويجب على الأفراد تحمل هذه الأضرار المترتبة على أنشطة الإدارة المشروعة أياً كانت جسامتها.

ذات النهج استقر عليه قضاء الدائرة الإدارية ومحكمة التمييز في قطر،، حيث جعل مناط مساءلة جهة الإدارة هو ثبوت توافر الخطأ الذي يتمثل في إصدار قرار إداري مشوب بأحد العيوب المنصوص عليها في المادة الرابعة من القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٧ بشأن الفصل في المنازعات الإدارية، وإن يترتب على هذا القرار غير المشروع ضرر بصاحب الشأن، وإن تتوافر علاقة السببية بين الخطأ والضرر الذي أصاب المضرور فإذا كان هذا القرار صحيحاً موافقاً لأحكام القانون، فلا تتعقد مسئولية الإدارة، ومن ثم لا تسأل عن نتيجته أياً كانت الأضرار التي حاقت بالمضرور من جراء تنفيذه.

وبعد استعراضنا لما توصلنا إليه من خلال دراستنا من نتائج، يمكننا تقديم بعض التوصيات والاقتراحات في محاولة لمواجهة بعض أوجه القصور، وذلك على الوجه التالي:

التوصيات:-

- يلزم إنشاء قضاء إداري متخصص ومستقل في دولة قطر، لما يضيفه ذلك من شعور بالأمن والاطمئنان والرضا الوظيفي وإرساء مبادئ وأسس قانونية للمصلحة العامة، ويكفل حماية وحقوق وحرريات المتعاملين مع الإدارة العامة.
- كما يتعين على المشرع التدخل لتيسير وسائل إثبات عيب خروج قرار الإدارة عن هدفه، لمساعدة الأفراد العاديين في إثباته، وهذا سيؤدي بالطبع إلى سرعة الكشف عن خروج قرارات الإدارة عن مسارها، مما يجعلها تقلع عن إتيان هذا السلوك المعيب خشية من إلغاء القضاء لقرارها.
- يجب على جهة الإدارة أن تولى التدريب على تقلد الوظيفة الإدارية أهمية قصوى، بحيث لا تمنع سلطة إصدار القرار إلا لمن يجتازه، ويثبت مقدرته على التعامل مع القوانين واللوائح المنظمة للنشاط الإداري، حتى لا يصدر قراره منحرفاً عن الهدف المخصص.
- على جهة الإدارة أن تتحي السياسة جانباً أثناء قيامها بأعمالها الإدارية التي يكون هدفها خدمة المجتمع، لا تحقيقاً لمصالح سياسية بحتة، ويكون ذلك عن طريق تشديد الرقابة الإدارية الذاتية على ما يصدر من قرارات تحقق منافع سياسية لهم.
- ضرورة خضوع رجل الإدارة لرقابة دائمة وفعالة من الأجهزة الرقابية في الدولة، للتأكد من أدائه لعمله على نحو ما ينبغي بشرط إلا تعرقل تلك الرقابة المصلحة العامة وسير المرفق بانتظام واضطراب، إلا أن هذه الرقابة تفقد أهميتها إذا لم يتم الارتقاء بالكفاءة الفنية والإدارية للقائمين بها، وما لم تحظى تقاريرهم باهتمام من ترفع إليه، فبدون ذلك يصبح عملهم نظري عديم القيمة.
- ولضمان حسن سير المرفق العام بانتظام واضطراب يلزم تسبب القرارات الإدارية، حتى لا يطعن عليها المتضرر في حقه أو حرّيته، ومن ثم يلغيه القضاء، أو يعوضه عنه.

- لابد وإن تحصر أعمال السيادة غير الخاضعة لرقابة القضاء في أضيق نطاق، بحيث تقتصر على الحدود المعقولة واللازمة لأداء السلطة التنفيذية لوظيفتها تحقيقاً للمصلحة العامة.

- توصي الباحثة بضرورة الأخذ بالمسئولية غير الخطئية، بتعديل النهج الراض لهذا النوع من المسئولية من جانب مجلس الدولة المصري، والدائرة الإدارية ومحكمة التمييز في قطر، وحذو مسار مجلس الدولة الفرنسي، من اعتبار المسئولية غير الخطئية مكملة للمسئولية الإدارية التقليدية على أساس الخطأ. فالمسئولية غير الخطئية أصبح إقرارها من الأهمية بمكان، نظراً لتطور دور الدولة وازدياد تدخلها في العديد من المجالات وظهور أنشطة إدارية جديدة لم تكن موجودة من قبل، وما يترتب على ذلك من تزايد احتمالات تعرض الأفراد لأضرار جسيمة جراء هذه الأنشطة المشروعة، واستحالة مساءلة الإدارة عنها استناداً إلى المسئولية التقليدية التي تقوم على أساس الخطأ، ونظراً لعجز قواعد المسئولية الخطئية عن مواجهة جميع فروض المسئولية.

- توصي الباحثة المشرع القطري بتعديل القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٧ في شأن الفصل في المنازعات الإدارية بتوسيع دائرة اختصاص الدائرة الإدارية القطرية، وجعلها ولاية عامة وشاملة بنظر كافة المنازعات الإدارية والفصل فيها دون غيرها على أن يشمل ذلك ولاية الإلغاء والتعويض.

المراجع

المراجع القانونية العامة:

- د/ إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية تنظيم القضاء الإداري، ولاية القضاء الإداري، سنة ٢٠٠١م.
- د/ أحمد أبو الوفاء، المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف الإسكندرية، ١٩٨٦م.
- د/ أحمد السيد الصاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٠.
- د/ أحمد محمد الرفاعي - التأمينات الاجتماعية - دار النهضة العربية ١٩٩٩م.
- د/ أحمد مسلم، أصول المرافعات، القاهرة، دار الفكر العربي، سنة ١٩٧٩م.
- د/ أحمد يسري " أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي "، توزيع دار الفكر الجامعي - الإسكندرية، ١٩٩١م.
- د/ أنور أحمد رسلان، وسيط القضاء الإداري، الكتاب الأول، المشروعية والرقابة القضائية، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٧.
- د/ بكر قباني، القانون الإداري، طبعة منقحة وفريدة، دار النهضة العربية.
- د/ توفيق شحاتة، مبادئ القانون الإداري، الجزء الأول، سنة ١٩٥٥م.
- د/ ثروت بدوي، أصول القانون الإداري، المجلد الأول، القاهرة، سنة ١٩٦٦م.
- د/ جلال محمد إبراهيم - شرح قانون التأمينات الاجتماعية - دار النهضة العربية ٢٠٠٠-٢٠٠١م.
- د/ حسن السيد، النظام الدستوري لدولة قطر - دراسة مقارنة، محاضرات غير منشورة، جامعة قطر، سنة ٢٠٠٨م، ص ٥٦.
- د/ حسن حسين البراوي، المدخل لدراسة القانون القطري، دار النهضة العربية - القاهرة، ط ١، سنة ٢٠١٣م، ص ٢٧٨.
- د/ حسن درويش، النظرية العامة في العقود الإدارية، ج ٢، مكتبة الانجلوا المصرية، سنة ١٩٥٨.
- د/ رأفت فوده، أصول وفلسفة قضاء الإلغاء، دار النهضة العربية - القاهرة.

- د/ رمزي سيف، الوجيز في قانون المرافعات الطبعة الأولى، مكتبة النهضة المصرية- القاهرة.
- د/ رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية- ط٣، ١٩٦٦م.
- د/ رمضان بطيخ - الوسيط في القانون الإداري - دار المطبوعات الجامعية - ٢٠٠٠م.
- د/ رمضان محمد بطيخ، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية قضاء الإلغاء وقضاء التأديب، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية.
- د/ سامي جمال الدين، دعاوى الإدارية، طبعة ٢٠٠٣م.
- د/ سعاد الشرقاوي، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٦.
- د/ سعد عصفور - د/ محسن خليل ، القضاء الإداري، منشأة المعارف- الإسكندرية، د/ت.
- د/ سعيد سالم جويلي، المنظمات الدولية غير الحكومية في النظام القانوني الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣م.
- د/ سليمان الطماوي - الوجيز في القانون الإداري- دراسة مقارنة، دار الفكر العربي ١٩٩٢م.
- د/ سليمان الطماوي، القضاء الإداري، (الكتاب الأول قضاء الإلغاء)، الطبعة السادسة، دار الفكر العربي- القاهرة، سنة ١٩٨٦م.
- د/ سليمان الطماوي، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، دراسة مقارنة، طبعة ١٩٦١م.
- د/ سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، طبعة ١٩٦١.
- د/ صبري محمد السنوسي، وسائل النشاط الإداري، (الوظيفة العامة - الأموال العامة) دار النهضة العربية، طبعة ١٩٩٨.
- د/ طعيمة الجرف، القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، سنة ١٩٧٨.

- د/ عاطف محمود البناء، الوسيط في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، طبعة ١٩٩٠م.
- د/ عبد الحفيظ الشيمي، الوجيز في القضاء الإداري والقضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة سنة ٢٠٠٥م.
- د/ عبد الحميد حشيش، القضاء الإداري سنة ١٩٧٧.
- د/ عبد العظيم عبد السلام- د/جمال عثمان - الوسيط في القضاء الإداري، قضاء الإلغاء - دار النهضة العربية- القاهرة، سنة ١٩٩٧م.
- د/ عبدالباسط جميعي، مبادئ المرافعات، القاهرة، دار الفكر العربي، ١٩٨٠م.
- د/ عزيزة الشريف، دكتور محمد العتيبي. القانون الإداري- الدعاوى الإدارية، دعوى الإلغاء ودعوى التعويض، الطبعة الأولى، سنة ٢٠٠٤، مطبوعات جامعة الكويت، كلية الحقوق.
- د/ عوض حسن - الوجيز في شرح قانون العمل - دار المطبوعات الجامعية - ١٩٩٦م.
- د/ فتحي فكري،، الوجيز في قضاء الإلغاء، سنة ١٩٩٦م، د/ن.
- د/ فتحي والي،، الوسيط في قانون القضاء المدني، ط ١٩٩٠م.
- د/ فتحي والي، قانون القضاء المدني الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٧٧م.
- د/ فؤاد العطار - القضاء الإداري - دار النهضة العربية- القاهرة، ١٩٦٨م.
- د/ فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري، سنة ١٩٧٨م، د/ن.
- د/ ماجد راغب الحلوة، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية- الإسكندرية، ط ١٩٨٥.
- د/ محسن خليل - د/ سعد عصفور ، القضاء الإداري ١٩٧٧م.
- د/ محمد الشافعي أبو الراس، القضاء الإداري، مكتبة النصر بالزقازيق، (د/ت).
- د/ محمد انس جعفر، الوسيط في القانون العام، القضاء الإداري، دار النهضة ١٩٨٧م.

- د/ محمد أنس قاسم جعفر - القضاء الإداري - مبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة - دار النهضة العربية - ١٩٩٦م.
- د/ محمد أنس قاسم جعفر، الوسيط في القانون العام (القضاء الإداري)، دار النهضة العربية- القاهرة، ط١٩٨٧.
- د/ محمد أنس قاسم جعفر، الوسيط في القانون العام، القضاء الإداري، ط١٩٩٥م.
- د/ محمد رفعت عبد الوهّاب، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٨٨م.
- د/ محمد رفعت عبدالوهاب، القانون الإداري، ط١، سنة ١٩٨١م، د/ن.
- د/ محمد شريف عبدالرحمن - قانون التأمين الاجتماعي - دار الكتاب الحديث - ٢٠٠٤م.
- د/ محمد عبد الحميد أبو زيد، القضاء الإداري، دار الثقافة العربية، طبعة ١٩٨٧-١٩٨٨.
- د/ محمد عبد الحميد أبو زيد، القضاء الإداري، دار الثقافة العربية، طبعة ١٩٨٧-١٩٨٨م.
- د/ محمد علي عمران- الحقوق العينية الأصلية، طبعة ١٩٨٢م.
- د/ محمد فؤاد مهنا، دروس في القانون الإداري العربي، دار المعارف، طبعة ١٩٦٥م.
- د/ محمد فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري في ظل الاتجاهات الحديثة، بدون دار نشر، طبعة ١٩٧٨م.
- د/ محمد كامل عبيد، مبدأ المشروعية، دار النهضة العربية- القاهرة، سنة ٢٠٠٣م.
- د/ محمد محمد بدران، رقابة القضاء على أعمال الإدارة، قضاء الإلغاء والقضاء الكامل، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٩٨.
- د/ محمد مرغني خيرى، القضاء الإداري ومجلس الدولة، د/ن- القاهرة، سنة ١٩٩٧.

- د/ محمود حافظ ، القضاء الإداري - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية- القاهرة، ط٧، سنة ١٩٨٨م.
- د/ محمود حلمي، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، سنة ١٩٧٤م، دار الفكر العربي.
- د/ محمود سامي جمال الدين، القضاء الإداري في دولة الكويت، المنازعات والدعاوى الإدارية، ولاية القضاء الإداري، كلية الحقوق جامعتي الإسكندرية والكويت، سنة ١٩٩٨.
- د/ محمود سامي جمال الدين، القضاء الإداري، المنازعات والدعاوى الإدارية ولاية القضاء الإداري، دعوى الإلغاء - دعاوى التسوية - دعوى التعويض، منشأة المعارف الإسكندرية، طبعة ٢٠٠٦م.
- د/ محمود عاطف البناء، الوسيط في القضاء الإداري، ط١٩٨٨م، د/ن.
- د/ محمود عاطف البناء، الوسيط في النظم السياسية، سنة ١٩٩٥-١٩٩١، جامعة القاهرة.
- د/ مصطفى كمال وصفي، أصول إجراءات القضاء الإداري، ط٢، سنة ١٩٧٣، د/ن.
- د/ مصطفى أبو زيد - الوسيط في القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية ٢٠٠٠م.
- د/ مصطفى عفيفي، المبادئ العامة للإجراءات الإدارية غير القضائية، ط١، سنة ١٩٩٠م.
- د/ نبيلة عبد الحليم كامل- د/ رجب محمود أحمد، القضاء الإداري والقضاء الدستوري، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠٠٤-٢٠٠٥م.
- د/ نبيلة عبد الحليم كامل، دعوى الإلغاء، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠٠٧م.
- د/ نبيلة عبدالحليم - الوظيفة العامة - دار النهضة العربية ١٩٩٦.
- د/ نعمان محمد خليل جمعة، الحقوق العينية الأصلية، طبعة ١٩٨٥، د/ن.
- د/ وجدي راغب ، مبادئ القضاء المدني، القاهرة، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، ١٩٨٦م.

- د/ وجدي راغب، مبادئ الخصومة المدنية، الطبعة الأولى، ١٩٧٨م.
- د/ وحيد رأفت، القانون الإداري، الطبعة الرابعة، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، سنة ١٩٩٢.
- د/ وهيب عياد سلامة، القضاء الإداري، مكتبة الطليعة- أسيوط- القاهرة، ط١٩٩٢.
- د/ يحيى الجمل، القضاء الإداري، د/ن، ط١٩٨٦.

المراجع القانونية المتخصصة:

- د/ إبراهيم البيومي غانم وآخرون، نظام الوقف والمجتمع المدني في الوطن العربي، بحوث ومناقشات الندوة الفكرية التي نظمها مركز دراسات الوحدة العربية والأمانة العامة للأوقاف بدولة الكويت، الطبعة الأولى، مركز دراسات الوحدة العربية- بيروت ٢٠٠٣م.
- د/ ابراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج١، سنة ١٩٧٤.
- د/ إبراهيم هلال المهندي، الرقابة البرلمانية على أعمال السلطة التنفيذية في النظام الدستوري القطري، دار النهضة العربية- القاهرة، سنة ٢٠١١م.
- د/ أحمد بدر، الرأي العام والإعلام- دراسة الأصول والنظريات، سنة ١٩٧١م.
- د/ أديب محمد جاسم الحماوي، مؤسسات المجتمع المدني ودورها في حماية الحقوق والحريات العامة، دار الكتب القانونية- مصر.
- د/ السيد صبري عليه في مجلة مجلس الدولة عام ١٩٥٢.
- د/ أماني قنديل، المجتمع المدني في العالم، مطابع سنفكس- القاهرة، ١٩٩٥م.
- د/ أمينة النمر، الدعوى وإجراءاتها، ط١٩٩٠.
- د/ أنور رسلان - نظام العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام - دار النهضة العربية - ١٩٨٣م.
- د/ حسان محمد شفيق، الملامح العامة لعلم الاجتماع السياسي، مطبعة جامعة بغداد ١٩٨٦.

- خليل صادق سامي عزيز يونان رزق، حرية الصحافة في مصر (١٧٩٨-١٩٢٤)، د/ن، ١٩٧٢م.
- د/ خميس السيد إسماعيل - قضاء مجلس الدولة وإجراءات وصيغ الدعاوى، بدون دار نشر - ١٩٨٧م.
- د/ رأفت فودة، عناصر وجود القرار الإداري، دار النهضة العربية، ١٩٩٩م.
- د/ رأفت فودة، مصادر المشروعات الإدارية ومنحياتها، - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٩٤م، ص ١٩٤-١٩٥.
- د/ رمزي سيف، قانون المرافعات المدنية والتجارية، مطبوعات جامعة الكويت ١٩٧٤م.
- رياض شمس، حرية الرأي وجرائم الصحافة، القاهرة، د/ن، سنة ١٩٤٧م.
- د/ سامي جمال الدين - المنازعات الإدارية - منشأة المعارف بالإسكندرية - ١٩٨٤م.
- مستشار/ سمير البهي شرح قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة - دار الكتب القانونية - المحلة الكبرى - ٢٠٠٢م.
- د/ صبري محمد السنوسي، أحكام التقادم في مجال القانون العام في مصر، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ٢٠١٤.
- د/ طعيمة الجرف، شروط قبول الدعوى في منازعات القانون الإداري، الطبعة الثانية، سنة ١٩٥٦، د/ن.
- د/ طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارية، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، سنة ١٩٧٠.
- د/ عامر حلمي، الأجور ودورها في تحفيز الموظف العام، د/ن.
- د/ عبد الحميد حشيش، القرارات القابلة للانفصال وعقود الإدارة دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية- القاهرة.
- د/ عبد الحميد متولي، نظريات في أنظمة الحكم في الدول النامية، سنة ١٩٨٥، منشأة المعارف بالإسكندرية.

- د/ عبد العزيز خليل بديوي، الوجيز في المبادئ العامة للدعوى الإدارية وإجراءاتها، ١٩٧٠م.
- د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، منشأة المعارف الإسكندرية.
- د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية، في الفقه والقضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف - الإسكندرية، طبعة ٢٠٠٧م.
- د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، بدون دار نشر، طبعة ٢٠٠٣م.
- د/ عبدالحكم فوده، الخصومة الإدارية، دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية، ١٩٩٦م.
- د/ عبدالعزيز خليل بدوي، الوجيز في المبادئ العامة للدعوى الإدارية وإجراءاتها، ١٩٧٠م.
- د/ عبدالعظيم عبدالسلام - تأديب الموظف العام في مصر - دار النهضة العربية - ٢٠٠٠م.
- د/ عثمان خليل، مجلس الدولة - القاهرة، ط٤، عام ١٩٥٦م.
- د/ عمر حلمي، طبيعة اختصاص القضاء الإداري بمنازعات العقود الإدارية، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٣م.
- د/ محمد أنس قاسم جعفر - نظم الترقية في الوظيفة العامة - دار النهضة العربية - ١٩٩٦.
- د/ محمد عبد الحميد أبو زيد، رقابة النشاط الحكومي، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٩م.
- د/ محمد عبد الحميد أبو زيد، رقابة النشاط الحكومي، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٩.
- د/ محمد عبد اللطيف، نزع الملكية للمنفعة العامة، دار النهضة القاهرة.
- د/ محمد عبدالسلام مخلص، نظرية المصلحة في دعوى الإلغاء، القاهرة، دار الفكر العربي، ١٩٨١م.

- د/ محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة، دار الفكر العربي، ١٩٧٩م.
- د/ محمود حافظ، القرار الإداري - دراسة مقارنة، ج ١، دار النهضة العربية - القاهرة.
- د/ محمود سامي جمال الدين، قضاء الملائمة، منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة ٢٠٠٣م.
- أ/ محمود صالح، شرح قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة - منشأة المعارف بالإسكندرية - ١٩٩٩م.
- د/ محمود عاطف البناء، الرقابة القضائية على دستورية اللوائح ١٩٩٢م.
- د/ مصطفى عبدالمقصود سليم، معيار العقد الإداري وأثره على اختصاص مجلس الدولة، د/ن، سنة ١٩٩٥م.
- د/ مصطفى الفقي - د/محمود رضا أحمد، تسجيل وإقامة الأجانب، أكاديمية الشرطة، سنة ١٩٩١م.
- د/ مصطفى مرعي - الصحافة بين السلطة والسلطان - القاهرة ١٩٨٠ .
- د/ منصور مصطفى منصور، حق الملكية، طبعة ١٩٦٥، د/ن.
- د/ نعيم عطية " المنع من السفر "، دار النهضة العربية، ١٩٩١م.
- د/ وحيد رأفت، رقابة القضاء لأعمال الدولة، ط ٢، ١٩٩٤م.

الرسائل العلمية:

- د/ إلهام محمد عبد الملك المتوكل، الرقابة الإدارية في الجمهورية اليمنية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة ٢٠٠١م.
- د/ جمال عباس احمد عثمان، العقد الإداري وقضاء الإلغاء، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية.
- د/ حفني إسماعيل، الرقابة على أعمال السلطة القائمة على حالة الطوارئ: رسالة دكتوراه، سنة ١٩٨١م.
- د/ محمد حسنين عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة ١٩٧١م.

- د/ محمد عبد الحميد أبو زيد، دوام سير المرافق العامة، دراسة مقارنة، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، سنة ١٩٧٥م.
- د/ ممدوح عبد المجيد، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة، سنة ١٩٩١م.
- د/حماد شطا - النظام القانوني للأجور والمرتبات في الوظيفة العامة، رسالة دكتوراه - جامعة عين شمس ١٩٧٧م.
- د/ حسن أحمد على ، ضمانات الحريات العامة وتطورها في النظم السياسية المعاصرة رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة.
- د/ حقي إسماعيل، الرقابة على أعمال السلطة القائمة على حالة الطوارئ، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة.
- د/ سعيد أمين إبراهيم، الرأي العام، مقوماته وأثره في النظم السياسية المعاصرة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة ١٩٧٨.
- د/ عبد الفتاح ساير داير، نظرية أعمال السيادة (دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي) رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٥٥.
- د/ عصام الدين القسبي، ضمانات الأجنبي في مواجهة الإبعاد، دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي، جامعة المنصورة، سنة ١٩٨٥.
- د/ محمد حسنين عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة ١٩٧١.
- د/ محمد عبد الحافظ هريدي، أعمال السيادة في القانون المصري والمقارن رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٥٢م.
- د/ مصطفى كيرة، نظرية الاعتداء المادي في القانون الإداري، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة ١٩٦٤.
- عبد الله إسماعيل البستاني، حرية الصحافة، رسالة دكتوراه، كلية الآداب- جامعة القاهرة ١٩٥٠م.
- د/ ممدوح عبد المجيد، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة، سنة ١٩٩١.

- د/ وسام نعمت السعدي، المنظمات غير الحكومية، رسالة ماجستير، كلية القانون - جامعة الموصل، سنة ٢٠٠١م.
- د/ عبد العزيز عبد القادر الالتزام، الحق العيني بين الشريعة والقانون، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر، سنة ١٩٧٢م.
- د/ سعيد عبد المنعم الحكيم ، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم المعاصرة، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون - جامعة الأزهر بالقاهرة، سنة ١٩٧٥م.
- د/ صلاح أحمد عبد الصادق، نظرية الخصم العارض في قانون المرافعات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة عين شمس، سنة ١٩٨٦م.
- د/ عبد المنعم الشرقاوي، نظرية المصلحة في الدعوى، رسالة دكتوراه، طبعة ١٩٤٧م.
- د/ نبيل رسلان - النظام القانوني لنظرية الحوافز في الوظيفة العامة - رسالة دكتوراه جامعة عين شمس ١٩٧٨م.
- د/ نصحي رمضان - أنظمة المعاشات في التشريع المصري والمقارن رسالة دكتوراه جامعة عين شمس ١٩٨٧م.
- د/ محمد فتحي حسانين - الحماية الدستورية للموظف العام - رسالة دكتوراه جامعة القاهرة ١٩٩٧م.
- د/ رمضان نصحي - أنظمة المعاشات في التشريع المصري والمقارن - رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة ١٩٨٧م.

الدوريات والمجلات العلمية:

- التقرير السنوي الثالث للمنظمات الأهلية العربية ٢٠٠٣ مكافحة الفقر والإسهام في التنمية البشرية، الشبكة العربية للمنظمات الأهلية- القاهرة، ٢٠٠٤م.
- جاسم صالح خميس البنغيث الكواري، تاريخ التشريع في دولة قطر، بحث مقدم خلال الدورة الإلزامية للقوانين الجديدة لسنة ٢٠١٣-٢٠١٤م، د/ن.

- المستشار/ حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة.

- حميد كاظم شذر، مفهوم المجتمع المدني وخصائصه، جريدة الصباح، ٢٠٠٨م، ص١؛ منشور على الشبكة الدولية الانترنت على الموقع التالي: www.nauss.edu.sa

- د/ سعد الدين إبراهيم، المجتمع المدني والتحول الديمقراطي في الوطن العربي، سلسلة دراسات مشروع المجتمع المدني والتحول الديمقراطي في الوطن العربي، مركز ابن خلدون للدراسات الانمائية- القاهرة، ١٩٩٥م.

- د/ سعد الدين إبراهيم، تأملات في مسألة الأقليات، مركز ابن خلدون للدراسات الانمائية- القاهرة، ١٩٩١م.

- د/ سيف الدين عبد الفتاح إسماعيل، المجتمع المدني والدولة في الفكر والممارسة الإسلامية المعاصرة مراجعة منهجية، بحوث ومناقشات الندوة الفكرية التي نظمها مركز دراسات الوحدة العربية، بعنوان: المجتمع المدني في الوطن العربي ودوره في تحقيق الديمقراطية، ط٢، مركز دراسات الوحدة العربية- بيروت، ٢٠٠٢م.

- د/ عادل الطبطبائي، السلطة التشريعية في دول الخليج العربي، منشورات مجلة دراسات الخليج والجزيرة العربية- الكويت، ع١٤، سنة ١٩٨٥م.

- د/ عامر حسن فياض- د/ ناظم عبد الواحد الجاسور، ثالث المستقبل العربي» الديمقراطية - المجتمع المدني - التنمية»، مركز زايد للتسيق والمتابعة، الإمارات العربية المتحدة، ٢٠٠٢م.

- د/ عبد الرازق السنهوري، " مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية " مجلة مجلس الدولة السنة التاسعة العدد الأول يناير - يونيو ١٩٨٦.

- د/ عبدالرحمن احمد هيجان، المجتمع المدني المفهوم والأبعاد، مركز دراسات الشرق الأوسط، ٢٠٠٣م، ص٤، منشور على الشبكة الدولية الانترنت على الموقع التالي: www.kapi.org

- د/ عثمان عبد الملك الصالح، ولاية الدائرة الإدارية في نظر طعون الموظفين، دراسة تحليلية من خلال الفقه المقارن وأحكام القضاء، مجلة الحقوق، كلية الحقوق بجامعة "الكويت" السنة العاشرة، العدد الرابع؛ ديسمبر سنة ١٩٨٦م - ربيع ثان ١٤٠٧هـ.

- د/ عزمي بشارة، المجتمع المدني - دراسة نقدية، ط١، مركز دراسات الوحدة العربية - بيروت، ١٩٩٨م.

- د/ متروك الفاتح، المجتمع والديمقراطية والدولة في البلدان العربية - دراسات مقارنة لإشكالية المجتمع المدني في ضوء تعريف المدن، ط١، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت ٢٠٠٢.

- مصطفى كامل السيد، مؤسسات المجتمع المدني على المستوى القومي، بحوث ومناقشات الندوة الفكرية التي نظمها مركز دراسات الوحدة العربية تحت عنوان المجتمع العربي ودوره في تحقيق الديمقراطية، ط٢، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، سنة ٢٠٠٢م.

- د/ محمد إسماعيل علم الدين، تطور فكرة القرار الإداري، مجلة العلوم الإدارية، العدد ٢، السنة ١٠ أغسطس ١٩٦٨م.

- د/ مهدي الدجاني، المنظمات غير الحكومية، مجلة قضايا دولية، س٧، ٣٤٩٤، معهد الدراسات السياسية، إسلام آباد، ١٩٩٦م.

- د/ وحيد رأفت، مسئولية الإدارة عن أعمالها منشور بمجلة القانون والاقتصاد، السنة التاسعة.

- د/ يحيى الجمل، بعض ملامح تطور القانون الإداري في إنجلترا، مجلة العلوم الإدارية، العدد الأول، سنة ١٩٧٠م.

المراجع المترجمة :

- جون لوك في الحكم المدني، ترجمة ماجد فخري نقلا عن كمال عبد اللطيف، المجلة العربية للعلوم الإنسانية، العدد ٥٥، ١٩٩٦م.

- دوجي، القانون الدستوري، الجزء الثالث (الطبعة الثالثة).

Premierement : thesis :

- Auby et Drago. traite de contentieux administratif ١٩٨٤.
- Auby et fromont: les recours contre les actes administrative،
t.٣، ١٩٧١.
- C-giverdon ; la qualite ، condition de recevabilite de la acton
en justice ، D١٩٥٢ ، chorn.
- PIQUEMAL (M) Le foncitionnaire droits et garanties، Paris
١٩٧٣.
- PLANTEY (A) La fonction publique Traite general ٢ed Paris
٢٠٠١.
- souls (h.) et perrort ® droit judiciaire prive ، tome I paris ،
sirey ، ١٩٦١.
- M. LABODE-LACOSTE : PRECIS ELEMENTAIR DE
PROCEDURE CIVITE SIREY ، ed.٢،١٩٣٩.

Deuxieument articles

- JEAN MARIE AUBY، JEAN BERNARD، Droit de la fonction
publique D، ١٩٩٣.

Troisiement : decrets :

- C. E ٦ Juill ١٩٣٤ Dalloz ١٩٣٤، p. ٥١٣، ٢٤ Juill ١٩٣٦ Dalloz،
١٩٣٧.

- couches (G) , peocedure civilee , 7e ed , paris , sirey , 1992
- Croze (h) et Morel (CH) procedure civile , paris. puf. 1988.
- L'art october 28 l'ordonnance No 233 du 3 feveier 1909 DE VILLIERS (M) droit public general paris 2002.
- Vincent (j) et Guinhard (s) procedure civile , 22e e , paris , Dalloz 1991.

quatriement livres :

- DAVID Ruzie , les agents des personnes publique et les salaries en droit francais etude comparatives des leur condition juridique , 1960.
- A.joly : procedure civite et voies d execution t.1, procedure civite et voies d exection ed 30. 1980.

الفهرس

رقم الصفحة	الموضوع
٣	مقدمة:
٤	الفصل الأول: ما يخرج عن اختصاص الدائرة الإدارية بشكل مطلق (أعمال السيادة والحظر التشريعي)
٥	المبحث الأول: أعمال السيادة
٦	المطلب الأول: ماهية أعمال السيادة
٦	الفرع الأول: أصل نشأة نظرية أعمال السيادة
٨	الفرع الثاني: مبررات أعمال السيادة
١٠	المطلب الثاني: معايير أعمال السيادة وتطبيقاتها في القانون والقضاء
١٠	الفرع الأول: معايير أعمال السيادة
١٧	الفرع الثاني: تطبيقات نظرية أعمال السيادة في التشريع والقضاء
٥٠	المبحث الثاني: الحظر التشريعي
٥٢	المطلب الأول: شرعية النصوص التي تقرر الحظر
٥٤	المطلب الثاني: حظر الطعن بإلغاء على بعض القرارات الإدارية « الحظر الجزئي »
٥٨	المطلب الثالث: الطلبات المتعلقة بالأوامر والقرارات والمراسيم الأميرية
٦٥	الفصل الثاني: ما يخرج عن اختصاص الدائرة الإدارية بنص القانون
٦٧	المبحث الأول: الطلبات المتعلقة بالقرارات الصادرة بموجب القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠٠٢ بشأن حماية المجتمع
٧٧	المبحث الثاني: الطلبات المتعلقة بالقرارات الصادرة بموجب القوانين المتعلقة بالجمعيات والمؤسسات الخاصة
٧٧	المطلب الأول: مفهوم الطلبات المتعلقة بالقرارات الصادرة بموجب القوانين المتعلقة بالجمعيات والمؤسسات الخاصة
٧٩	الفرع الأول: تعريف مؤسسات المجتمع المدني لغةً

٨١	الفرع الثاني: تعريف مؤسسات المجتمع المدني اصطلاحاً
٨٧	المطلب الثاني: مدى خضوع الطلبات المتعلقة بالقرارات الصادرة بموجب القوانين المتعلقة بالجمعيات والمؤسسات الخاصة لرقابة القضاء
١٠٣	المبحث الثالث: الطلبات المتعلقة بالمطبوعات والنشر وتراخيص إصدار الصحف والمجلات
١٠٤	المطلب الأول: مفهوم الطلبات المتعلقة بالمطبوعات والنشر وتراخيص إصدار الصحف والمجلات
١٠٥	الفرع الأول: الترخيص في مجال الإصدار في فرنسا ومصر وقطر
١١٢	الفرع الثاني: الترخيص في مجال الأنشطة المرتبطة بالصحافة
١١٩	المطلب الثاني: مدى خضوع الطلبات المتعلقة بالمطبوعات والنشر وتراخيص إصدار الصحف والمجلات لرقابة القضاء
١٢٣	المبحث الرابع: الطلبات المتعلقة بدخول وإقامة الأجانب وإبعادهم
١٢٣	المطلب الأول: مفهوم الطلبات المتعلقة بدخول وإقامة الأجانب وإبعادهم
١٢٤	الفرع الأول: تعريف الأجنبي في القانون الوضعي
١٣٠	الفرع الثاني: مدى مشروعية حق الدولة في الإبعاد
١٣٥	الفرع الثالث: آثار الإبعاد والجزاء المترتبة على مخالفته
١٥٩	المطلب الثاني: مدى خضوع الطلبات المتعلقة بدخول وإقامة الأجانب وإبعادهم لرقابة القضاء
١٦٣	المبحث الخامس: الطلبات المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة
١٦٣	المطلب الأول: مفهوم الطلبات المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة
١٦٧	المطلب الثاني: مدى خضوع الطلبات المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة لرقابة القضاء
١٧٩	المبحث السادس: الطلبات المتعلقة بتراخيص الأسلحة والذخائر والمتفجرات
١٨٤	خاتمة:
١٩٣	المراجع:
٢٠٨	الفهرس:

