

الباب الأول

تعريف الدعوى ،

والخصومة ، وحق التقاضى

تقسيم : قبل أن نشرع فى شرح أى شئ يتصل بالدعوى يتعين أن نتعرض لبعض التعريفات التى توضح فى الذهن ماهية « الدعوى » ونميز بينها من جهة « الحق » كما نميز بينها وبين « الخصومة » من جهة أخرى ، كما يتعين أن نحدد ماهية « حق الانتجاع للقضاء » أى ماهية « حق التقاضى » ، فهذه أمور ثلاثة نتولاها تباعاً فيما يلى : الدعوى ، والخصومة ، وحق التقاضى .

١ - **أولاً : الدعوى والحق :** الدعوى هى سلطة الانتجاع إلى القضاء بقصد الحصول على تقرير حق أو حمايته ، أى أنها الوسيلة التى رسمها القانون لتقرير حق أو حمايته^(١) . وقد أثير جدل حول علاقة الدعوى بالحق والرأى الراجح الذى ينادى به القضاء وينادى به الفقه الحديث هو أن « الحق » شئ والدعوى شئ آخر مستقل عن الحق فهى ليست ذات الحق الذى تحميه وان كانت وسيلة حمايته ، فلا يتصور وجودها بون حق تحميه بعكس الحق فأنه يتصور وجوده بغير دعوى تحميه كما هو الحال بالنسبة للحقوق الناقصة . وقد اعترف المشرع المصرى فى القانون المدنى بالحقوق الناقصة التى لا تحمىها دعوى فنص فى المادة ١/٢٨٦ منه على أنه يترتب على التقادم انقضاء الالتزام ومع ذلك يتخلف فى ذمة المدين التزام طبيعى ، ولولا الاعتراف بقيام حقوق ناقصة من جانب الدائنين والتزامات طبيعية من جانب المدين لما كان للوفاء بتلك الحقوق سبب قانونى ، ولما كان المدين الذين قاموا بوفائها ولو لم يقم بهم عيب من عيوب الرضا أن يستردوا ما دفعوه بوصف أنه وفاء لا سبب له أو

(١) تقول محكمة النقض إن « الدعوى هى حق الانتجاع إلى القضاء للحصول على حماية قانونية للحق المدعى به » . [نقض ١٩٨٠ / ١ / ٢٦ - المكتب الفنى - ٢٦ - ٢٦٦] . ومحكمة النقض قد استعملت هنا عبارة « حق الانتجاع للقضاء » بمعناها

لطبقتنا على هذا الوفاء أحكام التبرع فيسترده الموفى عند عدم توافر الشروط الموضوعية والشكلية للتبرع . ومادام المشرع المدنى المصرى قد اعترف بالحق الناقص وهو الحق الذى لا تحميه دعوى فلا مندوحة عن القول بتصور حقوق لا تحميتها دعوى^(١)

٢ - ثانيا : الخصومة (L'instance) : علمنا أن « الدعوى » هى الوسيلة القانونية التى يلجأ بمقتضاها الشخص إلى القضاء لكى يحصل على حقه أو لكى يحى هذا الحق . فإذا لجأ

(١) الجزء الأول من مدونة الفقه والقضاء فى المرافعات : لأحمد أبو الوفا ومحمد نصر الدين كامل ومحمد عبد العزيز يوسف بند ٢١٤ صفحة ٢٥٩ . وتقول محكمة النقض إن « قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن انقضاء الخصومة لا يترتب عليه أى مساس بأصل الحق المرفوعة به الدعوى ، بل يبقى خاضعاً فى انقضائه للقواعد المقررة فى القانون المدنى [حكمها المشار إليه فى العاشية السابقة] . والمحكمة الإدارية العليا حكم مطول فى التدليل على أن « الحق » شئ ووسيلة المطالبة به - أى « الدعوى » - شئ آخر ، وتقول فى هذا الحكم « إن إلغاء الوسيلة القضائية ليس معناه إلغاء أصل الحق ذاته : ذلك أنه يجب عدم الخلط بين أهلين لا تعارض بينهما ، وهما : (أولاً) الحق شئ ووسيلة المطالبة شئ آخر ، و (ثانياً) أن القانون هو الذى يحدد وسيلة المطالبة بالحق ويعين الجهة التى يلجأ إليها صاحب الحق لاقتضاء حقه ، قضائية كانت هذه الجهة أو غير قضائية . فالحق هو سلطة أو مزية يقرها القانون لصاحب الشأن ، وهو يظل كامناً ساكناً ولا ينشط ولا يتحرك إلا إذا اعتدى عليه . وسكونه فى حالة عدم الاعتداء ونشاطه وتحركه فى حالة الاعتداء هما مظهران وحالتان لشئ واحد ، ولكن حتى فى حالة النشاط والتحرك عند الاعتداء ليس من المحتم أن تكون وسيلة اقتضاء الحق أو رده إلى نصابه هى المطالبة القضائية وحدها ، أو أمام جهة قضائية معينة دون أخرى ، بل قد تكون غير الوسيلة القضائية ، أو قد تكون وسيلة قضائية بوجه معين أو بآخر أمام جهة معينة أو أخرى ، كل ذلك حسبما يحدده القانون ويعينه . وأية ذلك كله أن الحق قد يعتدى عليه فينشط فى الصورة المتحركة ، ومع ذلك لا يلزم أن يلجأ صاحب الحق إلى المحاكم لاقتضائه ، فقد يلجأ إلى الجهات الإدارية أو إلى النيابة العامة بطريق الشكوى ، فيرد الحق إلى نصابه دون أن يضطر إلى اللجوء إلى القضاء ، حتى ولو كانت وسيلة الالتجاء إليه متاحة له من الأصل ، مما يؤكد أن إلغاء الوسيلة القضائية ليس معناه إلغاء أصل الحق فى ذاته . كما أن الحق قد يعترف به القانون ويقرره ومع ذلك لا يكفله بمطالبة قضائية : فالالتزام الطبيعى من جانب الدائن حق وإن كان غير مكفول بدعوى قضائية ، فإذا وفاه المدين لما استطاع هذا الأخير أن يسترد ما آداه . ولو أنه لم يكن حقاً لكان المدين فى حل من أن يسترد ما آداه ، على أساس أنه وفاه بغير سبب ، فيحق له أن يسترد ما دفعه بدون حق . ويخلص من ذلك أن ترتيب الحق وتقريره شئ وتحديد الوسيلة القانونية لاقتضائه شئ آخر ، كما أن القانون قد يعين جهة غير المحاكم يلجأ إليها صاحب الحق لاقتضاء حقه ، كالجهات الإدارية ومنها الهيئات الجامعية والجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائى . بل وقد يحظر اللجوء إلى المحاكم ، كل ذلك حسبما يقرره القانون فى هذا الشأن . وعلى هدى ما تقدم ، فإن المادة ٢٩١ لا تهدر أو تمس أصل حق الطلاب فى فرص الدخول فى الامتحانات أو فى غيرها حسبما تقرره القوانين واللوائح الجامعية ، وإنما تمنع فقط أية جهة قضائية من نظر الدعوى التى يكون موضوعها طلبات إلغاء أو وقف تنفيذ القرارات الصادرة من الجامعة فى شئون طلابها ، دون الإخلال بأصل حق الطلبة فى اللجوء إلى الجهات الأخرى كالهيئات الجامعية أو الرئاسية بالنسبة لها ، لاقتضاء حقوقهم بحسب القوانين واللوائح ، إن كان لهم فى ذلك وجه حق ، ولو كانت هذه الحقوق قد رفعت بشأنها دعوى إلغاء أو وقف تنفيذ ، وأصبحت المحاكم غير مختصة بنظرها بمقتضى تلك المادة ، مادامت هى لم تمس أصل الحقوق المذكورة فى ذاتها ، ولم تقرر إلغائها باثر رجعى ، كما أنه مازال لهؤلاء الطلبة الحق فى

الشخص إلى القضاء فعندئذ تبدأ « الخصومة » وتستمر هذه « الخصومة » إلى حين صدور حكم فى «موضوع» المنازعة [كالحكم برفض الدعوى مثلا ، أو الحكم بإجابة المدعى لطلباته] أو حكم ينهى هذه الدعوى بغير قضاء فى موضوعها [كالحكم ببطلان صحيفة الدعوى ، أو بعدم قبول الدعوى ، أو بسقوط الخصومة ، أو بإنقضاء الخصومة بمضى المدة ... الخ] . ومفاد هذا إنن هو أن «الخصومة» هى مجموعة الإجراءات التى تبدأ برفع « الدعوى » وتنتهى بصدور الحكم فيها على الوجه السابق بيانه^(١) .

٣ - ثالثا : حق الالتجاء إلى القضاء (Le droit d'agir en justice)

هو حق عام مقرر « لكل شخص » فى الاتجاه إلى المحكمة ليعرض عليها « مزاعمه » . يستوى فى ذلك أن يكون محقاً فيها أو غير محق ؛ لأنه لن يتضح إن كان هذا « الشخص » محقاً فى « مزاعمه » إلا بعد أن يتوجه بها الى المحكمة ، فهى التى ستقول إن كان محقاً فيها أو غير محق . فعدم توافر أدلة الدعوى أو مستنداتها أو عدم توافر شروط قبول الدعوى - مثلا - لا يمنع الشخص المذكور من « الالتجاء إلى القضاء » لتقول المحكمة كلمتها فى شأن «مزاعمه » . أى أن حق «الالتجاء الى القضاء » مقرر لكل شخص ، ولو تبين فيما بعد أنه « خاسر » لدعواه لعدم قبولها أو لرفضها أو لعدم استيفائها أى شكل من الأشكال .

التدرج التاريخى لحق التقاضى : ورغم أن هذا الحق حق دستورى لا يجوز

حرمان أحد منه ، إلا أن الدولة كانت تصدر الكثير من القوانين التى تحرم الناس من حق الالتجاء إلى القضاء فى خصوص منازعات معينة ، وكان القضاء - سواء قبل إنشاء مجلس الدولة ، أو بعد إنشائه

الالتجاء إلى القضاء بدعوى التعويض عن تلك القرارات إن كان لذلك وجه؛ إذ الذى منع من اختصاص القضاء هو الوسيلة القضائية بطلب الإلغاء ووقف التنفيذ فقط . [المحكمة الإدارية العليا ٨ / ٦ / ١٩٥٧ - المكتب الفنى - ٢ - ١١١٥ - وهذا الحكم صدر قبل دستور ١٩٧١ الذى يحظر تحسين القرار الإدارى من الطعن فيه أمام القضاء] .

(١) المرافعات لأحمد أبو الوفا - طبعة ١٩٨٦ بند ٩٦ ويقول إنه يمكن تعريفها أيضا بأنها « حالة قانونية ناشئة من مباشرة الدعوى أو عن مجرد استعمال الحق فى الالتجاء إلى القضاء ترتب علاقة قانونية بين الخصوم » .

وفى هذا المقام تقول محكمة النقض إن : « الدعوى هى حق الإلتجاء إلى القضاء للحصول على حماية قانونية للحق المدعى به . أما الخصومة فهى وسيلة ، ذلك أنها مجموعة الأعمال الاجرائية التى يطرح بها هذا الادعاء على القضاء ويتم بها تحقيقه والفصل فيه . والقانون المدنى هو الذى ينظم قواعد سقوط وانقضاء الدعوى والحقوق بمضى المدة . بينما ينظم قانون المرافعات قواعد سقوط وانقضاء الخصومة . وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن انقضاء الخصومة لا يرتب عليه أى مساس بأصل الحق المرفوعة به الدعوى ، بل يبقى خاضعا فى انقضائه للقواعد المقررة فى القانون المدنى » .

- يعمل هذه النصوص ويطبقتها ويعتبرها غير مخالفة للدستور ، من ذلك مثلاً - قبل إنشاء مجلس الدولة - نص المادة (١٥) من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية التي كانت تحصن القرارات الإدارية ضد دعاوى «إلغاء» القرارات الإدارية لو كانت معيبة بعيب مخالفة القانون ، أو عيب فى الشكل ، أو فى الاختصاص ، أو فى إساءة استعمال السلطة . وقد جرى القضاء على إعمال هذا النص وتطبيقه باضطراد ، بل كان القضاء يطبق القوانين التي تصدر - أحياناً - وتحرم الناس من حق الالتجاء إلى القضاء بطلب «الالغاء» فتمنع الناس من الالتجاء إلى القضاء لإلغاء القرارات الإدارية و « التعويض » عنها ، أى تحصن القرارات الإدارية ضد قضاء « الالغاء » وقضاء « التعويض » جميعاً . بل إنه - حتى بعد إنشاء مجلس الدولة - وصيرورته مختصاً بالنظر فى دعاوى « الإلغاء » صدرت تشريعات تمنع الناس من الإلتجاء إلى القضاء لإلغاء القرارات الإدارية و « التعويض » عنها إذا كانت معيبة بعيب مخالفة القانون أو عيب الشكل أو عيب الاختصاص أو عيب الانحراف (أى إساءة استعمال السلطة) - نقول إنه حتى بعد إنشاء مجلس الدولة ، درجت الدولة على إصدار قوانين تحرم الناس من حق التقاضى «بالغاء» قرارات إدارية معينة أو من حق «التعويض» فى قرارات إدارية معينة أو من «الحقين» جميعاً . أى أن الدولة كانت تصدر تشريعات تحرم فئات معينة من « حق التقاضى » فى مسائل معينة، وكان القضاء الإدارى مستقراً على تطبيق هذه التشريعات واعتبارها دستورية ، وذلك تأسيساً على أن حق التقاضى بـ « إلغاء » القرارات الإدارية أو بـ « التعويض » عنها إنما نشأ بأداة هى «قانون» ، أى قانون مجلس الدولة فيمكن إلغاؤه بذات الاداة ، أى بـ « قانون » دون أن يعتبر هذا القانون غير دستورى . كما نادت هذه الأحكام بأن أمثال هذه القوانين لا تخل بمبدأ « المساواة » بين الناس ، لأن المقصود - فى نظر هذه الأحكام - بالمساواة أمام القانون والقضاء هو عدم التمييز بين أفراد الطائفة الواحدة إذا تماثلت مراكزهم القانونية^(١) .

(١) راجع فى هذا الشأن حكماً للمحكمة الإدارية العليا قضت فيه بأن : « نص المادة الثانية من القانون رقم ٦٠٠ سنة ١٩٥٣ ، وإن جاء مضيئاً لاختصاص القضاء مانعاً إياه من نظر المنازعات المشار إليها بذلك النص إلغاءً أو تعويضاً ، إلا أنه لا وجه للنمى عليه بعدم الدستورية بدعوى مصادرتها لحق التقاضى : ذلك أنه تجب التفرقة بين المصادرة المطلقة لحق التقاضى صوماً وبين تحديد دائرة اختصاص القضاء . وإذا كان لا يجوز من الناحية الدستورية حرمان الناس كافة من الإلتجاء إلى القضاء للالتصاف ؛ لأن فى ذلك مصادرة لحق التقاضى ، وهو حق كفل الدستور أصله: إذ تكون مثل هذه المصادرة المطلقة بمثابة تعطيل وظيفة السلطة القضائية ، وهى سلطة أنشأها الدستور لتمارس وظيفتها فى أداء العدالة مستقلة عن السلطات الأخرى - لئن كان ذلك كذلك ، إلا أنه لا يجوز الخلط بين هذا الأمر وبين تحديد دائرة اختصاص القضاء بالتوسيع أو التضييق ؛ لأن النصوص الدستورية تقضى بأن القانون هو الذى يرتب جهات القضاء ويعين اختصاصاتها ، وعلى هذا نصت المادة ١٢٥ من دستور سنة ١٩٢٣ والمادة ١٧٦ من أن « دستور جمهورية مصر ، وينبنى على ذلك أن كل ما يخرج القانون من ولاية القضاء يصبح معزولاً عن نظره، وهذا أصل من الأصول المسلمة . وقديماً قالوا =

٤ - حق التقاضى فى ظل الدستور القائم والمحكمة الدستورية : ظل

= إن القضاء يتخصص بالزمان والمكان والخصومة : وعلى هذا الأصل الدستورى صدرت التشريعات الموسعة أو المضيقه لولاية القضاء فى جميع العهد وفى شتى المناسبات ، كالنصوص التشريعية المانعة من النظر فى أعمال السيادة سواء بالإلغاء أو بالتعويض، وكالنصوص التى كانت تمنع من النظر فى طلبات إلغاء القرارات الإدارية أو وقف تنفيذها ، إلى أن أنشئ مجلس الدولة ، فجعل ذلك من اختصاصه على الوجه المحدد بقانونه ، وكذلك النصوص التى تمنع سماع الدعوى فى شأن تصرفات السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية بعد انتهائها إلغاء أو تعويضاً ، وكالمادة ١٢ من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالإصلاح الزراعى التى تمنع جميع جهات القضاء من النظر فى طلبات إلغاء أو وقف تنفيذ قرارات الإستيلاء أو فى المنازعات المتعلقة بملكية الأطنان المستولى عليها ، وكالمادة السابعة من المرسوم بقانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٢ الخاص بفصل الموظفين بغير الطريق التأديبى التى تمنع القضاء الإدارى من نظر طلبات إلغاء قرارات الفصل أو وقف تنفيذها، وكالمادة ١٤ من القانون رقم ٥٩٨ لسنة ١٩٥٢ بشأن أموال أسرة محمد على المصاردة التى تمنع المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها من سماع الدعوى المتعلقة بتلك الأموال ، وكالمادة ٢٩١ من القانون رقم ٢٤٥ لسنة ١٩٥٦ فى شأن تنظيم الجامعات المصرية التى تمنع القضاء الإدارى من النظر فى طلبات إلغاء أو وقف تنفيذ القرارات الصادرة من الهيئات الجامعية فى شئون طلابها - ولا شبهة فى دستورية هذه التشريعات جميعاً : ما دام القانون هو الأداة التى تملك بحكم الدستور ترتيب جهات القضاء وتعيين اختصاصاتها : ومن ثم فله أن يضييقها أو أن يوسعها بالشروط والأوضاع التى يقرها ولا وجه للنمى على المادة الثانية من القانون رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٥٢ بأنها تنطوى على إخلال بمبدأ المساواة أمام القانون والقضاء : لأنه المقصود بالمساواة فى هذا الشأن هو عدم التمييز بين أفراد الطائفة الواحدة إذا تماثلت مراكزهم القانونية ، ولم يتضمن القانون المشار إليه أى تمييز من هذا القبيل بين الموظفين الذين تطبق عليهم أحكامه [المحكمة الإدارية العليا ٢٩ / ٦ / ١٩٥٧ - المكتب الفنى - ٢ - ١٣٢٥] . وراجع حكماً آخر لها تقوله فيه إنه : « لا وجه للنمى على نص المادة ٢٩١ من القانون رقم ٢٤٥ لسنة ١٩٥٦ فى شأن تنظيم الجامعات بأنه غير دستورى بمقولة إنه حرم الطلبة من اللجوء إلى قاضيهم الطبيعي وهو القضاء الإدارى ، فى حمايتهم من اعتداء الإدارة بإلغاء القرارات أو وقف تنفيذها ، ولا بمقولة إنه يهدر مبدأ المساواة أمام القضاء ، لأنه حرم طائفة من الأفراد وهم الطلبة من الاتجاه إلى القضاء الإدارى بطلب الإلغاء أو وقف التنفيذ فى الوقت الذى يسمح به لغيرهم من الأفراد - لا وجه لذلك كله : لأن من الملم كأصل دستورى أن القانون هو الذى يرتب جهات القضاء ويحدد نطاق ولايتها ويوزع الاختصاص بينها ، كما أنه هو الذى يقر الحقوق ويحدد وسائل المطالبة بها ، قضائية كانت أو غير قضائية ، ولا يلزم حتماً أن تكون تلك الوسيلة قضائية ، أو أن تكون قضائية على وجه معين كطلب الإلغاء أو وقف التنفيذ دون وجه آخر كطلب التعويض ، بل المراد فى ذلك كله إلى ما يرتبه القانون ويحدده وبالشروط والأوضاع التى يقرها : لأنه هو الأداة الدستورية التى تملك ذلك كله فى حدود الدستور ، وبغير خروج على مبادئه . كما أن من المسلمات كذلك كأصل دستورى أن المقصود بالمساواة أمام القضاء هو عدم التفرقة بين أفراد الطائفة الواحدة إذا تماثلت مراكزهم القانونية . والمادة ٢٩١ إذ أخرجت من اختصاص القضاء الإدارى النظر فى طلبات إلغاء أو وقف تنفيذ القرارات الصادرة من الهيئات الجامعية فى شئون طلابها إنما عدلت هذا الاختصاص ليسرى فى حق طائفة الطلبة جميعاً ، لا فرق من هذه الناحية بين فرد من هذه الطائفة وآخر ، فهم جميعاً سواء أمام القضاء فى هذا الشأن ، وهذا هو المقصود بالمساواة أمام القضاء فى حقهم من الناحية الدستورية ، ولكن لا يمكن أن تفهم المساواة أمام القضاء بالقياس بينهم وبين طائفة أخرى من الأفراد لا شأن لهم فى النظم الجامعية لعدم التماثل فى المراكز القانونية . [المحكمة الإدارية العليا ٨ / ٦

الوضع الدستورى لحق الالتجاء إلى القضاء (أى حق التقاضى) غير مستقر استقراراً كافياً سواء من الناحية التشريعية أو من الناحية القضائية إلى أن أنشئت المحكمة العليا (الدستورية) لمراقبة دستورية القانون ، ثم صدر بعد ذلك الدستور الدائم (دستور سنة ١٩٧٨) . فصدرت من المحكمة العليا أحكام كشفت عن الوضع الدستورى لحق التقاضى، أى حق الالتجاء للقضاء ، وأن المساس به غير جائز دستورياً ومخالف أيضاً لمبدأ المساواة بين الناس ، كما أن دستور سنة ١٩٧٨ أتى بنص صريح جاء كاشفاً عن الوضع الدستورى لحق التقاضى أى حق الالتجاء للقضاء . فقد نص هذا الدستور فى المادة (٦٨) منه على أن « التقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة ، ولكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعى ويحظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء » . واستقرت أحكام المحكمة العليا (الدستورية) ، ومن بعدها أحكام المحكمة الدستورية العليا على أن هذا النص لم يأت بجديد لم تقرره الدساتير السابقة عليه ، بل إن مانص عليه إنما كانت تقرره ضمناً الدساتير السابقة عليه وإن الدولة لم يعد من حقها بعد صدور دستور ١٩٧٨ ، ولا كان من حقها قبل صدوره وفي ظل الدساتير السابقة عليه، أن تسن قوانيناً تقرر حرمان الناس من حق الالتجاء إلى القضاء لالغاء القرار الإدارى المعيب والتعويض عنه ، أو حتى أن تحصن القرار الإدارى ضد واحد فقط من هذين الحقين . وأوضحت هذه الأحكام أن مثل هذه القوانين إذا صدرت -سواء فى ظل دستور سنة ١٩٧٨ أو فى ظل الدساتير السابقة عليه - فإنها تعتبر نصوصاً غير دستورية يتعين الحكم بعدم دستورتها ^(١) . هذا فضلاً عن أن أمثال هذه القوانين تعتبر غير

(١) وللمحكمة العليا (الدستورية) حكم استعرضت فيه جانباً من التطور التاريخى لحق التقاضى إلغاء وتعويضاً . ويقول المحكمة فى هذا الحكم إن : « حق التقاضى - إلغاء وتعويضاً - هو حق دستورى أصيل قرره الدستور الدائم بنص صريح، كما قرره الدساتير السابقة ضمناً ، وإن مضى حين من الدهر كانت قرارات الإدارة المخالفة للقانون بمنجاة من الإلغاء ووقف التنفيذ ، فمرد ذلك إلى أن مبدأ الشرعية لم يكن قد اكتمل له أخص عناصره وهو خضوع هذه القرارات لمراقبة القضاء . أما وقد استقر هذا المبدأ واكتمل بإنشاء مجلس الدولة واختصاصه بالغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون ، ثم النص الصريح فى المادة (٦٨) من الدستور على حظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء فلا يسوغ - من بعد - أن تهدر هذه الرقابة بنص فى قانون ، سواء شمل المنع دعوى الإلغاء ودعوى التعويض معا أم اتصرت المنع على دعوى الإلغاء فحسب والا كان هذا النص مخالفاً للمادتين ٦٨ ، ٤٠ من الدستور ذلك لأن التعويض النقدى عما يترتب على القرار المخالف للدستور من ضرر لا يكفى لشفاء نفس من حل به هذا الضرر ما بقى مصدر الضرر وهو القرار المذكور قائماً نافذاً فلا يفنى فى هذا الصدد سوى التعويض العيني بالغاء القرار مصدر الضرر والتعويض النقدى معا وهذا هو قوام مبدأ الشرعية وسيادة القانون . والواقع أن السلطة القضائية سلطة أصيلة تتف على قدم المساواة مع السلطتين التشريعية والتنفيذية وتستمد وجودها وكيانها من الدستور ذاته لا من التشريع ، وقد ناط بها الدستور - وحدها - أمر العدالة مستقلة عن باقى السلطات، ومن ثم فلا يجوز عن طريق التشريع - اهدار ولاية تلك السلطة كلياً أو =

دستورية لانطوائها علي إخلال بمبدأ المساواة المقررة في المادة (٤٠) من دستور ١٩٧١ ومواد أخرى مقابلة في الدساتير السابقة عليه . ولأهمية هذه الأحكام - وتعددتها بكثير - نورد النص الحرفي لأحدها والذي تقول فيه المحكمة إن المادة (٦٨) من دستور سنة ١٩٧١ ظاهر منها : «إن المشرع الدستوري لم يقف عند حد تقرير حق التقاضي للناس كافة كمبدأ دستوري أصيل ، بل جاوز ذلك إلي تقرير مبدأ حظر النص في القوانين علي تحصين أي عمل أو قرار إداري ضد رقابة القضاء ، وقد خص المشرع الدستوري هذا المبدأ رغم أنه يدخل في عموم المبدأ الأول الذي يقرر حق التقاضي للناس كافة ، وذلك تأكيدا للرقابة القضائية علي القرارات الإدارية ، وحسما لما ثار من خلاف في شأن عدم دستورية التشريعات التي تحظر الطعن . وقد ردد النص المشار إليه ما أقرته الدساتير السابقة ضمنا - من كفالة حق التقاضي للأفراد وذلك حين خولتهم حقوقا لاتقوم ولا تؤتي ثمارها إلا بقيام هذا الحق باعتبارها الوسيلة التي تكفل حمايتها ، والتمتع بها ، ورد العدوان عليها ، وأيضا حين نصت علي ان المواطنين لدي القانون سواء ، وأنهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة (المادة ٣١ من دستور ١٩٥٦ ، والمادة ٧ من دستور سنة ١٩٥٨ ، والمادة ٢٤ من دستور سنة ١٩٦٤ - وهو مانص عليه دستور سنة ١٩٧١ القائم في المادة ٤٠ منه) . ولما كان حق التقاضي من الحقوق العامة التي كفلت الدساتير جميعها المساواة بين المواطنين فيها ، فإن حرمان طائفة معينة من هذا الحق - مع تحقق مناطه - وهو قيام المنازعة في حق من الحقوق ينطوي علي إهدار لمبدأ المساواة بينهم وبين غيرهم من المواطنين الذين لم يحرّموا من هذا الحق»^(١) . وعلى هذا المبدأ جرت بعد ذلك بإصطراط أحكام المحكمة العليا

= جزئيا ، ولئن نص الدستور الدائم في المادة ١٦٧ منه علي أن «يحدد القانون الهيئات القضائية واختصاصها» فان المقصود بذلك أن يتولى الشارع توزيع ولاية القضاء كاملة علي تلك الهيئات علي نحو يكفل تحقيق العدالة وتمكين الأفراد من ممارسة حق التقاضي بون مساس بالسلطة القضائية في ذاتها أو عزل لجانب من المنازعات عن ولايتها ، فإن تجاوز القانون هذا القيد الدستوري وانتقص من ولاية القضاء - ولو جزئيا - كان مخالفا للدستور . [المحكمة العليا - ١٩٧٧/٤/١٦ - مجموعة أحكام هذه المحكمة الجزء الثاني - صفحة ٥٠] .

(١) المحكمة العليا (الدستورية) في ١١/٦/١٩٧١ - مجموعة أحكام هذه المحكمة - الجزء الأول صفحة ٢٠ وتطبيقاً للمبدأ الذي قرره ، والذي سطرناه بالمتن ، انتهت المحكمة في هذا الحكم إلى القضاء بعدم دستورية القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٢ بتعديل المادة (١٢) من قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فيما نصت عليه من إعتبار القرارات الصادرة من رئيس الجمهورية بإحالة الموظفين إلى المعاش أو الاستدياع أو فصلهم بغير الطريق التاديبى من أعمال السيادة . إذ قررت المحكمة أن التكييف الصحيح لهذه القرارات هو أنها قرارات إدارية وليست أعمال سيادة ، ذلك لأن أعمال السيادة إنما تكون عبارة عن قرارات لا تقبل « بطبيعتها » أن تكون محلا لدعوى قضائية فتخرج عن ولاية القضاء إلغاء وتعويضاً لاتصالها بسيادة الدولة الداخلية أو الخارجية وتباشرها الدولة بوصفها « سلطة حكم » لا بوصفها « سلطة إدارة » . فما تباشره كسلطة حكم يعتبر أعمال سيادة وما تباشره بوصفها سلطة إدارة يعتبر أعمالاً إدارية . ولكي يتم التكييف القانوني =

(الدستورية) ، ومن بعدها المحكمة الدستورية العليا^(١)

= للعمل الذى تجريه السلطة التنفيذية هل هو عمل سيادة أو هو عمل إدارة يمتين الرجوع إلى « طبيعة » هذا العمل ، فإن إشارت طبيعته إلى أنه عمل إدارة وليس عمل سيادة فإن المحكمة تعتبر القرار الصادر فى شأنه قراراً إدارياً وليس قرار سيادة ولو نص القانون على أنه قرار سيادة ، فمثل هذا النص يعتبر غير دستورى ، لأنه اعتبر عملاً من أعمال الإدارة من قبيل أعمال السيادة أى حصن قرارات من الطعن بالالغاء والتعويض تحت وصف أنها عمل سيادة والحال أن تكييفها الصحيح حسب « طبيعتها » هو أنها « عمل إدارى » لا يجوز دستورياً تحصينه ضد قضاء الالغاء والتعويض أو أحدهما مما يتضمن إهدارا لحق كفله الدستور .

(١) المحكمة العليا (الدستورية) فى ١٩٧١/١٢/٤ مجموعة أحكام هذه المحكمة الجزء الأول صفحة ٥٠ . ويعد أن قررت المبدأ المسطر بالمتن خلصت استناداً إليه إلى عدم دستورية الفقرة السادسة من المادة الخامسة من قانون إيجار الأماكن رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ ، لأنها كانت تنص على أن القرارات الصادرة من « مجلس المراجعة » بالفصل فى التظلمات من قرارات لجان التقدير « غير قابلة للطعن فيها أمام أية جهة قضاء » ، رغم أنها قرارات إدارية . - وراجع أيضاً حكمها فى ١٩٧٣/٦/٢ - المرجع السابق - صفحة ١١٦ وقررت فيه المبدأ المسطر بالمتن ، وخلصت إلى أن المادة (١١٦) من قانون تنظيم الجامعات رقم ١٨٤ لسنة ١٩٥٨ التى تقضى بعدم جواز الطعن بالالغاء أو وقف التنفيذ أمام أية هيئة قضائية فى القرارات والأوامر الصادرة من الهيئات الجامعية فى شئون طلابها هى مادة غير دستورية. وقالت المحكمة « إنه قد صدر بعد ذلك القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٢ بشأن إلغاء موانع التقاضى الواردة فى نصوص بعض القوانين ومن بينها المادة (١١٦) سالفة الذكر . وقالت المحكمة إن ذلك يعتبر « مؤكداً تعارضها مع نصوص الدستور » - وراجع أيضاً حكم هذه المحكمة الصادر فى ١٩٧٤/٤/١٣ - المرجع السابق - صفحة ١٥١ وقد كورت فيه القاعدة المسطرة بالمتن ، وانتهت من تطبيقها إلى القضاء بعدم دستورية الفقرة الأخيرة من المادة (٦٩) من القانون ١١٦ لسنة ١٩٦٤ الخاص بالمعاشات والمكافآت والتأمين والتعويض للقوات المسلحة فيما نصت عليه من اعتبار قرارات اللجنة الإدارية المنصوص عليها فى المادة المذكورة نهائية ولا يجوز الطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن . وكذلك بعدم دستورية المادة (١١٧) من ذلك القانون - وراجع أيضاً حكمها فى ١٩٧٦ /٤/٣ - المرجع السابق صفحة ٤٤٢ إذ رددت فيه المبدأ المسطر بالمتن ثم خلصت من تطبيقه إلى القضاء بعدم دستورية المادة (١١٩) من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٤ الخاص بشروط الخدمة والترقية لضباط الشرف والمساعدين وضباط الصف والجنود فى القوات المسلحة فيما نصت عليه من اعتبار أوامر الاستغناء عن خدمة المتطوعين الصادرة استناداً إلى أحكامها نهائية لا تقبل الطعن أو المراجعة - وراجع أيضاً حكم هذه المحكمة الصادر فى ١٩٧٧/٤/١٦ - مجموعة أحكام هذه المحكمة - الجزء الثانى - صفحة ٤٨ ، وقد قررت فى هذا الحكم المبدأ الوارد فى المتن ثم خلصت من تطبيقه إلى القضاء بعدم دستورية المادة (١٣٤) من قانون المخابرات العامة رقم ١٥٩ لسنة ١٩٦٤ فيما نصت عليه من عدم سماع دعوى الإلغاء بالنسبة إلى أفراد المخابرات العامة - وراجع حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر فى ١٩٨٢/٥/١٦ - مجموعة أحكام هذه المحكمة - الجزء الثانى - صفحة ٥٠ وقضت فيه بعدم دستورية نص كل من الفقرة الأولى من المادة (٨٣) من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ والفقرة الأولى من المادة (١٠٤) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فيما تضمناه من عدم إجازة الطعن فى قرارات نقل وندب رجال القضاء والنيابة العامة [بالنسبة لقانون السلطة القضائية] ورجال مجلس الدولة (بالنسبة لقانون مجلس الدولة) أمام النوائر المختصة طبقاً لهاتين =

٥ - الفرق بين حق التقاضى بالنسبة للقرارات الإدارية وحق التقاضى بالنسبة للقرارات القضائية والأحكام : وترتيباً على ذلك فإنه لا يجوز

= المادتين بالفصل فى طلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأى شأن من شئونهم . واستندت المحكمة فى ذلك إلى أن هاتين الفقرتين قد حصنت هذه القرارات من الرقابة القضائية وحالت بين أعضاء هاتين الجهتين القضائيتين وبين الإلتجاء إلى قاضيها الطبيعي الأمر الذى ينطوى على مخالفة لنص المادة (٦٨) من دستور ١٩٧١ وهو نص ورد عاماً فلا يجوز تخصيصه باستبعاد ما تعلق منها بتنظيم سير القضاء - وراجع فى هذا الصدد أيضاً حكم المحكمة الدستورية العليا فى ١٩٨٣/٢/٥ - المرجع السابق صفحة ٨٦ - الذى أوردت فيه القاعدة التى سطرناها بالمتن وانتهت من تطبيقها إلى القضاء بعدم دستورية نص المادة الثانية من أمر رئيس الجمهورية رقم (١) لسنة ١٩٦٧ الخاص بالرقابة ، لأن القرارات والأعمال التى تصدر عن جهة الرقابة لها صفة القرارات والأعمال الإدارية ، فتعتبر المادة الثانية من هذا الأمر مخالفة للمادتين ٤٠ و ٦٨ من الدستور حين نصت على عدم ترتيب أية مسئولية وعدم قبول أى دعوى ضد الحكومة أو موظفيها أو الرقيب العام بسبب أى إجراء اتخذ تنفيذاً لأعمال الرقابة - وراجع أيضاً حكم المحكمة الدستورية العليا فى ١٩٨٣/٤/٣٠ - المرجع السابق - صفحة ٩٤ وقد أوردت فى حكمها القاعدة المسطرة بالمتن وربتت عليها القضاء بعدم دستورية المادة الثالثة من القانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٦٢ بتأميم بعض الشركات والمنشآت فيما تضمنه من النص على أن تكون قرارات لجان التقييم «نهائية وغير قابلة للطعن فيها بأى وجه من أوجه الطعن» وأسست قضاها على أن لجان التقييم المشار إليها فى هذا القانون هى مجرد « لجان إدارية » تصدر قرارات « إدارية » وليست قرارات قضائية ، وأنه لا يغير من ذلك أن رئاسة هذه اللجنة تتعقد لمستشار ، وذلك « لأن مشاركة أحد رجال القضاء فى تلك اللجان - التى يقلب على تشكيلها العنصر الإدارى - لا يخلع بذاته عليها الصفة القضائية طالما أن المشرع لم يخولها سلطة الفصل فى خصومة ، وما دامت لا تتبع فى مباشرة عملها إجراءات لها سمات إجراءات التقاضى وضماناته » - وراجع فى نفس المعنى الذى انتهى إليه الحكم السابق حكماً آخر لهذه المحكمة فى ١٩٨٣/٤/٣٠ - المرجع السابق صفحة ١٠٢ وأوردت المحكمة فى حكمها المذكور القاعدة المسطرة فى المتن واستندت إليها فى قضائها بعدم دستورية المادة الثالثة من قانون آخر صدر بتأميم بعض المنشآت والشركات هو القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ فيما تضمنته هذه المادة من أن تكون قرارات لجان التقييم « نهائية وغير قابلة للطعن فيها بأى وجه من أوجه الطعن » - ونفس المعنى حكمها الصادر فى ١٩٨٣/٤/٣٠ - المرجع السابق - صفحة ١١٠ والذى قضت فيه بعدم دستورية المادة الثانية من قانون ثالث من قوانين تأميم بعض المنشآت وهو القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٦٢ وذلك فيما تضمنته هذه المادة من أن تكون قرارات لجان التقييم « نهائية وغير قابلة للطعن فيها بأى وجه من أوجه الطعن » وأسانيد هذا الحكم كالحكمين السابقين - وراجع أيضاً حكمها الصادر فى ١٩٨٣/١٢/٣ - المرجع السابق صفحة ١٧٧ وقد أوردت المحكمة فى هذا الحكم القاعدة المسطرة فى المتن ثم استندت إليها فى القضاء بعدم دستورية الفقرة الأخيرة من البند (ب) من المادة الثانية من قانون الإصلاح الزراعى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ فيما نصت عليه - خاصةً بالقرار الذى يصدره مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعى فى شأن الإيداع ببيد الأرض - من أنه « لا يجوز طلب إلغاء القرار المذكور أو وقف تنفيذه أو التعويض عنه » . وقد أوضحت المحكمة فى هذا الحكم أن قرار مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعى بشأن الأرض البور يعد « قراراً إدارياً » وليس قراراً قضائياً ، لأن المشرع لم يسبغ على هذا المجلس عند إصداره قراره ذاك إجراءات قضائية تتحقق بها ضمانات التقاضى حتى تكون بمثابة محكمة تصدر قرارات قضائية - ومن ثم فإن هذا القرار بحسبانه قراراً إدارياً - يعتبر مخالفاً للمادتين ٤٠ و ٦٨ من دستور ١٩٧١ .

للدولة أن تصدر تشريعاً يحرم المتقاضى من رفع دعوى «الإلغاء» أو دعوى «التعويض» عن قرار إدارى معيب ، وذلك متى كان القرار الذى يحصنه هذا القانون «قراراً إدارياً» ، يستوى فى ذلك أن يكون صادراً من فرد أو من «لجنة إدارية بحتة» أو من «لجنة إدارية ذات اختصاص قضائى» ، إذ أن مثل هذه اللجان ولو كانت «إدارية ذات اختصاص قضائى» تعتبر لجاناً إدارية ويعتبر ما يصدر عنها من قبيل «القرارات الإدارية» وليس «قراراً قضائياً» . أما القرارات «القضائية» أى الأحكام فتختلف فى هذا المنحى عن «القرارات الإدارية» ؛ إذ يجوز للدولة أن تصدر قانوناً يحرم الطعن فى «حكم» من الأحكام بون أن يعتبر هذا القانون غير دستورى وبون أن يعتبر منطوقاً على حرمان من حق التقاضى منطبق على المادة ٦٨ من الدستور^(١) . ويلحق بالأحكام فى هذا المعنى القرارات «القضائية» التى تصدر من لجنة من «اللجان القضائية» التى تنشئها القوانين المختلفة والتى يستفاد من تحرى نصوص إنشائها أن القانون قد قصد أن يجعلها بمثابة «محكمة» ويجعل قراراتها بمثابة «أحكام» وينص على اتباعها لإجراءات قضائية لها كافة سمات إجراءات التقاضى وضماناته ، مما يشف عن قصد المشرع فى أن يسبغ على هذه «اللجان» صفة «المحاكم» ، أى يجعل منها «لجاناً قضائية» وأن يسبغ على القرارات الصادرة منها صفة «الأحكام» أى يجعل منها «قرارات قضائية» . وهناك العديد من التشريعات التى نصت على تلك اللجان القضائية : من ذلك مثلاً «اللجنة القضائية للإصلاح الزراعى» التى تختص بنظر بعض منازعات منصوص عليها فى قانون الإصلاح الزراعى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ وقانون حظر تملك الأجانب للأراضى الزراعية رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣^(٢) ، ومن

(١) قضت المحكمة الإدارية العليا فى هذا المنحى : «بأن الدستور وإن كان قد كفل فى المادة (٦٨) منه حق التقاضى. إلا أنه لم يتطلب أنه يكون التقاضى على أكثر من درجة ، وإنما ترك تنظيم التقاضى ودرجاته للقانون . وإن نصت المادة (١٠٤) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الدولة على أن تختص إحدى دوائر المحكمة الإدارية العليا بون غيرها بالفصل فى الطلبات التى يقدمها رجال مجلس الدولة ، فإنها تكون بذلك قد صدرت بون ثمة مخالفة لأحكام الدستور» . [المحكمة الإدارية العليا ١٦/٢/١٩٧٤ - المكتب الفنى - ١٩ - ١٤٢] .

(١) راجع فى ذلك حكم المحكمة العليا فى ١٩٧٨/٤/١ الذى قررت فيه أن «اللجنة القضائية للإصلاح الزراعى» التى خصها المشرع بالفصل فى بعض المنازعات الناشئة عن تطبيق قانون الإصلاح الزراعى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ ويعض منازعات الناشئة عن تطبيق قانون حظر تملك الأجانب للأراضى الزراعية رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ - هذه اللجنة حين تباشر تلك الاختصاصات إنما تصدر فى شأنها قرارات تعتبر «أحكاماً قضائية» وليست «قرارات إدارية» ؛ لأن المشرع رسم لها إجراءات لها كافة سمات إجراءات التقاضى وضماناته . كما أن هذه اللجنة تعتبر بمثابة جهة قضاء مخصصة بالفصل فى خصومة . وخلصت من ذلك إلى رفض الدعوى التى طلب فيها رفعها الحكم بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة التاسعة من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ التى تمنع الطعن فى قرارات اللجنة القضائية للإصلاح الزراعى . وقالت فى تسبيب رفضها لهذه الدعوى إن نص الفقرة الثانية من المادة التاسعة سالف الذكر لا ينطوى على مصادرة لحق التقاضى الذى كفله =

ذلك أيضا «مجلس» تأديب أعضاء مجلس الدولة الذى يعتبر بمثابة « محكمة » تصدر أحكاماً قضائية وليست قرارات إدارية^(١) وكذلك « لجنة » التأديب والتظلمات لأعضاء هيئة قضايا الدولة المنصوص عليها فى المادة ٢٥ من القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ فى شأن تنظيم هيئة قضايا الدولة ، فإنها تعتبر أيضا بمثابة «محكمة» تصدر « قرارات قضائية » اى أحكاماً وليست «قرارات إدارية» ^(٢) . ومن ذلك

= الدستور فى المادة (٦٨) منه، لأن القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ سالف الذكر قد عهد إلى جهة قضائية بالإختصاص بالفصل فى منازعات تطبيق أحكامه وتلك الجهة هى اللجنة القضائية للإصلاح الزراعى . كما أن النص المذكور لا ينطوى على تحصيل « لقرار إدارى » من رقابة القضاء بالمخالفة لذات حكم المادة (٦٨) من الدستور ، لأن ما يصدر عن اللجنة ليس قراراً إدارياً وإنما هو « حكم » صادر من جهة قضاء مختصة بالفصل فى خصومة كاشف لوجه الحق فيها بعد اتخاذ الإجراءات القضائية التى تكفل سلامة التقاضى « - وراجع فى اعتبار « اللجنة القضائية للإصلاح الزراعى » بمثابة محكمة تصدر قرارات قضائية ، وليست قرارات إدارية لأنها صادرة من « جهة قضائية مستقلة عن جهتى القضاء العادى والإدارى» حكم المحكمة الدستورية العليا فى ١٩٨١/٢/٧ - مجموعة أحكام هذه المحكمة - الجزء الأول صفحة ١٦٠ - وراجع بهذا المعنى أيضا حكمها فى نفس التاريخ فى القضية رقم ٨ لسنة (١) قضائية وحكمها فى القضية رقم ١٢ لسنة (١) قضائية .

(١) المحكمة الدستورية العليا ١٩٨٢/٥/١٦ - مجموعة أحكام هذه المحكمة - الجزء الثانى - صفحة ٥٠ وكان المدعى قد طلب الحكم بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة (١١٩) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ التى تقضى بأن الحكم الصادر من مجلس تأديب أعضاء مجلس الدولة « نهائى غير قابل للطعن » واستند فى طلبه - ضمن ما استند إليه - إلى أن هذا النص يجرمه من حق التقاضى المنصوص عليه فى المادة (٦٨) من دستور سنة ١٩٧١ . فقضت المحكمة الدستورية العليا برفض هذه الدعوى استناداً إلى أن « مجلس تأديب أعضاء مجلس الدولة يعتبر هيئة قضائية عهد إليها باختصاص قضائى محدد » ، وأن ما يصدر عنه فى هذا الشأن يعتبر «حكما » وليس قراراً إدارياً . كما استندت إلى أن «النص على عدم جواز الطعن فى بعض الأحكام القضائية وقصر التقاضى بالنسبة لما فصلت فيه على درجة واحدة، هو من الملامات التى يستقل بتقديرها المشرع....».

(٢) المحكمة العليا (الدستورية) - ١٩٧٦/٣/٦ - مجموعة أحكام هذه المحكمة - الجزء الأول - صفحة ٢٨٢ ، وحكمها فى ١٩٧٨/٣/٤ - مجموعة أحكام هذه المحكمة - الجزء الثانى - صفحة ١٠١ . وبعد أن أوضحت الحكم بعض الإجراءات التى تتبع أمام هذه اللجنة قال إن الشارع قد كفل لهؤلاء الأعضاء « حق التقاضى أمام جهة خولها سلطة القضاء فى منازعاتهم الإدارية وذلك فى حدود حقه فى إسناد مثل هذه المنازعات إلى جهات أخرى غير مجلس الدولة متى اقتضى ذلك الصالح العام . ومن ثم فلا يكون ثمة حرمان من حق التقاضى الذى كفلته المادة (٦٨) من الدستور ولا مخالفة لنص المادة ١٧٢ من الدستور . » والمادة ٢٥ من قانون تنظيم هيئة قضايا الدولة رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ تنص على أن : « تشكل لجنة التأديب والتظلمات من رئيس هيئة قضايا الدولة أو من يحل محله رئيساً ومن عشرة أعضاء بحسب ترتيبهم فى الأقدمية من بين نواب الرئيس والوكلاء والمستشارين . وتختص هذه اللجنة بتأديب أعضاء الهيئة والفصل فى طلبات إلغاء القرارات الإدارية المتعلقة بشئونهم وفى طلبات التعويض المترتبة عليها مما يدخل أصلاً فى اختصاص القضاء . كما تختص اللجنة دون غيرها بالفصل فى المنازعات الخاصة بالمرتبات والمكافآت المستحقة لأعضاء الهيئة . وتفصل اللجنة فيما ذكر بعد سماع =

أيضا « لجنة » ضباط القوات المسلحة المنصوص عليها فى القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧١ والتي تختص بالفصل فى التظلمات من القرارات الإدارية الصادرة من لجان الضباط فى شئونهم فإن « لجنة » التظلمات سالفة الذكر تعتبر بمثابة « محكمة » تصدر قرارات « قضائية » أى أحكاماً وليست قرارات إدارية^(١). فهذه اللجان القضائية وأمثالها يحق للمشرع أن يقصر قضاها على درجة واحدة ويمنع الطعن فى أحكامها بون أن يرمى تصرفه بعدم الدستورية أو بالمخالفة لنص المادة (٦٨) من الدستور ، لأن هذه المادة تمنع المشرع من تحصين « القرارات الإدارية» ولكنها لا تمنع المشرع من ذلك بالنسبة «للأحكام» التى تصدر من «المحاكم» أو القرارات «القضائية» التى تصدر من « اللجان القضائية » ، إذ أن الدستور نفسه هو الذى يسمح بذلك بالنسبة للأحكام (وما يلحق بها القرارات القضائية الصادرة من اللجان القضائية) ، إذ تنص المادة (١٦٧) من الدستور على أن « يحدد القانون الهيئات القضائية واختصاصاتها وينظم طريقة تشكيلها » وتنص المادة (١٨٣) منه - بالنسبة للقضاء العسكرى - على أن « ينظم القانون القضاء العسكرى، ويبين اختصاصاته فى حدود المبادئ الواردة فى الدستور» . ومن ثم فانه يجوز وفقا لهاتين المادتين أن يصدر المشرع قانوناً وينص على جعل التقاضى أمام محكمة من المحاكم - عسكرية كانت أو غير عسكرية - على درجة واحدة فقط دون أن يرمى تصرفه

= أقوال العضو والإطلاع على ما يديه من ملاحظات وتصدر قراراتها بالأغلبية المطلقة إلا فى حالة التأديب فتصدر قراراتها بإغلبية ثلثي أعضائها . ويكون قرار اللجنة فى جميع ما تقدم نهائياً ولا يقبل الطعن بأى وجه من الوجوه أمام أية جهة » . ورغم أن هذه المادة قد نصت على أن قرارات اللجنة تعتبر غير قابلة للطعن بأى وجه ، فإنها تعتبر دستورية طالما أن التكليف الصحيح لهذه اللجنة أنها لجنة « قضائية » تصدر قرارات «قضائية» - أى أحكام - وليست قرارات إدارية .

(١) المحكمة العليا (الدستورية) فى ١٩٧٦/٢/٧ - مجموعة أحكام هذه المحكمة - الجزء الأول - صفحة ٣٢٨ وقد أوضحت المحكمة فى حكمها أن تلك اللجنة قد نص المشرع على أن يتبع أمامها إجراءات بها ضمانات قضائية تشير إلى حرص «المشرع على أن يخلع الصفة القضائية على تلك اللجنة ويكفل فى التقاضى أمامها الضمانات القضائية الواجبة» ثم قالت المحكمة إنه « متى تقررت لتلك اللجنة الصفة القضائية فليس ثمة ما يمنع من النص على حظر الطعن فيما تصدره فى المنازعات الإدارية المتعلقة بالضباط من قرارات قضائية ، إذ يعتبر التقاضى لدى تلك اللجنة حينئذ من درجة واحدة . » ، ذلك أن المادة ١٨٣ من الدستور تنص على أن « ينظم القانون القضاء العسكرى ويبين اختصاصاته فى حدود المبادئ الواردة فى الدستور » وقد أوضحت المحكمة العليا فى حكمها سالف الذكر ، أن هذا النص من الدستور ليس مقصوداً على القضاء الجنائى العسكرى لأنه ورد فى الدستور عاماً مطلقاً بغير قيد أو تخصيص فليس ثمة ما يمنع من سريانه على القضاء الإدارى العسكرى . وأوضحت المحكمة أيضاً فى هذا الحكم « إن المعيار الحقيقى لتوفر الصفة القضائية لهذه اللجنة يقوم على توفر ضمانات التقاضى لديها عند الفصل فى المنازعة دون اعتداد بالتأهيل القانونى للأعضاء ، فقد يخلع الشارع الصفة القضائية على من لم يكن مجازاً فى الحقوق متى اقتضت ذلك طبيعة المنازعة » .

بعدم الدستورية وبأنه يمنع حق التقاضى فى الدرجات الأعلى ، إذ أن وضعه الدستورى مستمد من المادة (١٦٧) أو المادة (١٨٣) من الدستور نفسه (حسب الأحوال) وما يتبع فى ذلك بالنسبة لأحكام المحاكم يتبع أيضا بالنسبة لقرارات اللجان القضائية ، لأنها كما أوضحنا تعتبر بمثابة أحكام محاكم . وواضح مما تقدم أنه إذا نص قانون على لجنة معينة (أو مجلس معين أو هيئة معينة) ونص على منع الطعن فى القرارات الصادرة منها فإن هذا القانون يكون غير دستورى إذا كانت اللجنة (أو المجلس أو الهيئة) التى ينص عليها « إدارية » (قراراتها إدارية) ، أو « إدارية ذات اختصاص قضائى » (قراراتها إدارية) بينما يكون هذا القانون دستورياً إذا كانت اللجنة المذكورة (أو المجلس أو الهيئة) لجنة « قضائية » قراراتها قضائية . أى أن المحكمة الدستورية العليا لن يتيسر لها الحكم بعدم دستورية هذا القانون أو بدستوريته إلا إذا تبينت كنه اللجنة (أو المجلس أو الهيئة) التى نص هذا القانون على نهائية قراراتها . فما هو السبيل أمام المحكمة الدستورية للتعرف على « طبيعة » هذه اللجنة أو المجلس أو الهيئة الواردة فى القانون المذكور ؟؟ أو بمعنى آخر ما هو « المعيار » الذى يمكن اتباعه لمعرفة « طبيعة » اللجنة (أو المجلس أو الهيئة) التى أنشأها ذلك القانون وهل هى « قضائية » تصدر قرارات قضائية فيكون النص على نهائية قراراتها دستورياً ، أم أنها « إدارية » أو « إدارية ذات اختصاص قضائى » تصدر قرارات إدارية فيكون النص على عدم جواز الطعن فى قراراتها نصاً غير دستورى .

وقد يبدو للوهلة الأولى أن الفروق جلية واضحة بين قرار إدارى يصدر من جهة الإهارة وبين حكم يصدر من محكمة ، بحيث يضحى أمر التمييز بين قرار إدارى وقرار قضائى حين الشأن وغير محتاج إلى شرح . ولكن الواقع من الأمر أن المسألة لا تعرض دائماً بهذا الوضوح ، إذ كثيراً ما ينص المشرع على لجان تصدر قرارات ويفم الأمر فى معرفة ما إذا كانت قرارات إدارية أم قرارات قضائية ؛ أى أنه قد توجد لجان أو هيئات معينة يشق على الباحث معرفة ما إذا كانت لجاناً أو هيئات إدارية أم قضائية ، فيصعب بالتالى التعرف على صفة القرارات الصادرة منها أهى قرارات إدارية أم قضائية . فقد ينشئ المشرع لجاناً أو هيئات إدارية (وليست قضائية) ومع ذلك يسند رئاستها الى قاض أو مستشار أو يجعل غالبية أعضائها من رجال القضاء^(١) ؛ أو يمنحها من السلطات ما يمنح عادة

(١) مثل هيئات التفتيش والتحكيم فى منازعات العمل ، فهى « هيئات إدارية ذات اختصاص قضائى » تصدر قرارات إدارية رغم أن تشكيلها يفلب عليه العنصر القضائى (ولكن يلاحظ أن قراراتها وإن كانت قرارات إدارية إلا أنها تخرج عن اختصاص القضاء الإدارى استثناءً وذلك بالنص الصريح ، راجع الفقرة ثامناً من المادة ١٠ من قانون مجلس الدولة رقم

للمحاكم كتحويلها الفصل في خصومات^(١) ، وسماع مرافعة الخصوم واستدعاء الشهود وتغريمهم عند التخلف وندب الخبراء وشمول قراراتها بالإنفاذ إلى آخر ذلك من المظاهر التي تكون عادة للمحاكم . كما أن المشرع - من ناحية أخرى - قد ينشئ هيئات قضائية (لا إدارية) ويدخل في تشكيلها أشخاصا من غير رجال القضاء^(٢) أو يضمن إجراءاتها أو ضاعا مما تعودنا أن نألفه في صدد القرارات الإدارية ، كأن يجعل الطعن في قراراتها أمام الوزير ، أو يعلق تنفيذ قراراتها على تصديق الوزير^(٣) فإذا أنشأ المشرع هيئة من هذا القبيل أو ذاك وأنصح عن مقصده صراحة في شأنها بالنص مثلا على أنها هيئة «إدارية» تصدر قرارات إدارية ، أو بالإشارة صراحة إلى أنها هيئة «قضائية» تصدر قرارات قضائية انحسم الأمر ولم يعد مثارا لصعوبة . إلا أن هذا الفصاح ينذر حدوثه عملا ، بل الغالب أن يورد المشرع هذه القرائن المختلطة المتشابكة ثم يعتصم بعد ذلك بالصمت ولا يفصح عن مقصده بنص صريح ، وعندئذ يثور التساؤل : هل هذه الهيئات إدارية أم قضائية ، هل القرارات الصادرة منها هي قرارات إدارية أم قضائية ؟ وما هو المعيار الذي نرجع إليه لمعرفة ما إذا كان القرار «قضائي» أم أنه قرار «إداري» ، فذهب البعض إلى الأخذ بالمعيار «الموضوعي» ، فالعبرة - عندهم - بموضوع القرار بصرف النظر عن الهيئة التي أصدرته ، فالقرار - في نظرهم - قضائي متى كان موضوعه حسم خصومة بين طرفين على مسألة قانونية ، ويحوز قوة الشيء المحكوم فيه^(٤) . ونعتقد أن الاعتماد على هذا المقياس وحده كمعيار للتفرقة غير صحيح قانونا ، إذ أن المادة ١٠ من قانون مجلس الدولة رقم

(١) كلجنة تسوية الدين العقارية فهي في رأى بعض المحاكم لجنة إدارية قراراتها إدارية رغم أنها تفصل في خصومات ذات صبغة مدنية بين دائنتين ومدينين . ولجنة تقدير التركات (نقض ١٩٥٩/٦/١١ - المكتب الفني - ١٠ - ٤٦٦) ولجنة الفصل في المعارضات الخاصة بتعويضات نزع الملكة للمنفعة العامة (نقض ١٩٦٣/١١/٧ - المكتب الفني - ١٤ - ١٠٢٠) ومجلس المراجعة في شأن ضرائب العقارات (محكمة القضاء الإداري ١٩٦٠/٦/٢١ - المكتب الفني - ١٤ - ٦٥٤) .

(٢) كهيئات تحكيم القطاع العام ، ولجنة مصادرة أموال أسرة محمد علي . فإنها تعتبر محاكم رغم دخول العنصر غير القضائي في تشكيلها . ومن ثم فقراراتها قرارات قضائية لا إدارية ، وكذلك اللجنة القضائية للإصلاح الزراعي .

(٣) اللجنة القضائية للإصلاح الزراعي التي تصدق على حكمها اللجنة العليا للإصلاح الزراعي .

(٤) في هذا تقول محكمة القضاء الإداري ان : «القرار القضائي هو الذي تصدره المحكمة بمقتضى وتطبيقها ويحسم على أساس قاعدة قانونية تقوم بين خصمين تتعلق بمركز قانوني خاص أو عام ولا ينشئ القرار مركزا قانونيا جديدا وإنما يقرر في قوة الحقيقة القانونية وجود حق أو عدم وجوده . ويكون القرار قضائيا متى اشتمل على هذه العناصر ولو صدر من هيئة لا تتكون من عناصر قضائية إنما أسندت إليها سلطة قضائية استثنائية للفصل فيما نيظ بها من خصومات ..» (محكمة القضاء الإداري - ١٩٤٨/١/٦ - المكتب الفني - ٢ - ١٩٠ - وحكمها في ١٩٤٨/٤/٢٨ - ص ٦٢٩ ، وراجع في هذا المعنى أيضا حكمها الصادر في ١٩٤٨/٣/١٠ وقد أخذت فيه بنفس المعيار السابق ثم قالت إن هذه الشروط غير متوافرة في القرارات التي يصدرها القومسيون الطبى العام عند الكشف على طالبي الاستبدال النقدي وذلك لأنه لا يقضى في خصومة ما ولا تعتبر قراراته في ذلك عنوان الحقيقة القانوني، فهي والحالة هذه قرارات إدارية محضه [المكتب الفني - =

٤٧ لسنة ١٩٧٢ تنص فى فقرتها الثامنة على اختصاص القضاء الإدارى وحده «بالطعون التى ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية لها اختصاص قضائى...» فهذه المادة قد نصت على اعتبار القرارات المشار إليها قرارات إدارية رغم أن «موضوعها» الفصل فى منازعة قضائية . وهذا قاطع فى الدلالة على أن المشرع لا يأخذ بالمعيار «الموضوعى» كمقياس منفرد للتفرقة بين القرار الإدارى والقرار القضائى . وإزاء ذلك عدلت كثير من أحكام محكمة القضاء الإدارى عن الأخذ بهذا المعيار وتبنت - لفترة من الزمن - معيارا آخر هو المعيار «الشكلى» ، ومؤداه أن العمدة فى التفرقة بين القرار القضائى والقرار الإدارى هو الرجوع إلى الهيئة التى أصدرت القرار قضائى، فإن كانت تابعة للسلطة القضائية فالقرار قضائى، وإن استبان أنها هيئة إدارية فالقرار إدارى^(١) . وعندنا أن هذا

٢-٤٥١ = والتتجىة التى انتهى إليها صحيحة ، ولكن المعيار محل نقد إذا أخذ به كمعيار وحيد للتفرقة بين القرار الإدارى والقضائى] . وراجع فى هذا المنحى أيضا حكمها الصادر فى ١٩٤٩/١/٢٦ والذى اشارت فيه إلى أن القرارات الصادرة من لجان القيد بجدول المحامين هى قرارات إدارية ثم قالت ان الممول عليه فى وصف القرار أن كان عملا إداريا أو قضائيا إنما يكون بالرجوع إلى طبيعته لا إلى أشخاص من أصدره [المكتب الفنى - ٤ - ٢٧٩] . وراجع حكمها الصادر فى ١٩٥٠/١٢/٢٦ الذى تنادى فيه بأن : «القرارات التى تصدرها لجان القيد بجدول المحامين ليست إلا قرارات إدارية ، وما دام مبنى قرار اللجنة هو التحقق من استيفاء الطالب للشروط المقررة فى القانون ثم الأمر بقيدته بناء على ما يقدمه لها من بيانات فالأمر ليس فصلا فى خصومة حتى يصح اعتباره عملا قضائيا» [المكتب الفنى - ٥ - ٢٠٤] .

(١) وفى هذا تقول محكمة القضاء الإدارى : أن لجنة مخالفات الترع والسيور تعتبر هيئة إدارية ذات اختصاص قضائى . وقد نص القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ بإنشاء مجلس الدولة على اختصاص محكمة القضاء الإدارى بالفصل فى طلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية . فقام الجدل حول مدلول القرار الإدارى ومداه وهل يؤخذ فى تحديده بالمعيار الشكلى (وبذلك يشمل اختصاص المحكمة القرارات الصادرة من هيئات إدارية ذات اختصاص قضائى) أم يؤخذ بالمعيار الموضوعى فلا يشملها ؟ . فجاء القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ أخذا بالمعيار الشكلى كاشفا لاختصاص محكمة القضاء الإدارى بهذه القرارات منها فى مذكرة الايضاحية بأنه إنما حول المحكمة الفصل فى الطعون التى ترفع عنها لكى ينقطع الجدل حول طبيعتها واختصاص المحكمة بنظرها فى ظل القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ مما يدل على أن الأمر فى هذا الشأن أمر انفصاح عن اختصاص ثابت دفعا للشك وقطعا للجدل، لأمر انشاء اختصاص جديد (محكمة القضاء الإدارى ١٩٤٩/٣/٢٩ - المكتب الفنى - ٢ - ٥١٨ - وحكمها فى ١٩٥٠/٤/١٨ بنفس المعنى - ومنشور بالسنة الرابعة من المجموعة - ص ٦٠٥ - وراجع أيضا حكمها الصادر فى ١٩٥٠/٢/٧ - السنة الرابعة من تلك المجموعة - ص ٢١٠ - وقد رددت فى هذا الحكم نفس الأسباب وكان الحكم بصدد قرار صادر من لجنة التوفيق والتحكيم فاعتبرت قرارا صادرا من هيئة إدارية ذات اختصاص قضائى . وراجع فى هذا المنحى حكمها لذى قضت فيه بفسان نزع بان ضبط المدعى وترحيله إلى أسوان كان إجراء قضائيا استلزمته ظروف ضبطه فى حالة تشرد ، وإن هذا التصرف القضائى يخرج عن ولاية القضاء الإدارى - هذا الزعم غير صائب ، لأن أمر الضبط والابعاد إنما صدر من محافظة مصر على حد قول الحكومة فى مذكرتها وهى سلطة إدارية ويعتبر قرارها قرارا إداريا مما يخضع لرقابة المحكمة [محكمة القضاء الإدارى - ١٩٥٢/٢/٢٥ - المكتب الفنى - ٦ - ٧٣٠] .

المعيار لا يكفي بدوره لحل المسألة فكثيرا ما يغم الأمر في تعرف ما إذا كانت الهيئة التي أصدرت القرار هي هيئة إدارية أم هيئة قضائية ، إذ ينشئ المشرع - كما أوضحنا فيما سلف - هيئات مختلطة التشكيل ولا يكون واضحا للوهلة الأولى هل هي هيئات قضائية أم إدارية ومن ثم فالأمر في حاجة إلى مقياس لتعرف هذا القصد . ونرى أنه يتعين الرجوع إلى نصوص القانون المنظم للهيئة مصدره القرار والمبين لولايتها واختصاصها وذلك لتحسس رغبة الشارع من مجموع هذه النصوص ومن روح التشريع ، وهل يقصد انشاء هيئة قضائية تصدر قرارات قضائية ، أم يرمى إلى خلق هيئة إدارية تصدر قرارات إدارية . ونحن حين ننادى بالرجوع إلى هذه النصوص نستلهمها الحل لانتقيد في فحصنا بالمعيار «الموضوعي» وحده ، ولا نقف عند حد المعيار «الشكلي» ، بل نمزج بينهما ونجمع في الأخذ بهما ^(١) فنجعل عناصر كل من هذين المعيارين قرائن لتحسس الرغبة الحقيقية للمشرع

(١) راجع في تحييد الأخذ بالمعيارين الموضوعي والشكلي معا - مقال عادل يونس في رقابة محكمة القضاء الإداري على قرارات سلطات التحقيق والاتهام - مجلة مجلس الدولة - السنة الخامسة - ص ١٩٦ - والتعليق المنشور لأحمد ثابت عويضة بالمجلة بصفحة ٤١٥ والذي حيز فيه منحه محكمة القضاء الإداري في حكم لها أخذ بفكرة «المزج» بين المعيارين . والمتتبع لاحكام محكمة القضاء الإداري يلاحظ انها في قضائها التالي للقضاء الذي أوردناه في الحواشي السابقة تتبنى فكرة الجمع بين المعيارين الموضوعي والشكلي ، فنقول في حكم لها : «إن هذه المحكمة قد استقر رأيها على الأخذ بالمعيارين الشكلي والموضوعي للتفريق بين القرار القضائي والقرار الإداري ، إذ أن شراح القانون العام قد اختلفوا في وضع معايير للتفرقة بين القرار القضائي والقرار الإداري : فمنهم من أخذ بالمعيار الشكلي (ويتضمن أن القرار القضائي هو الذي يصدر من جهة منحها القانون ولاية القضاء) ، ومنهم من أخذ بالمعيار الموضوعي (وهو ينتهي إلى أن القرار القضائي هو الذي يصدر في خصومة لبيان حكم القانون فيها) ، بينما يرى آخرون الأخذ بالمعيارين معا . وقد اتجه القضاء في فرنسا ، ثم في مصر إلى هذا الرأي الأخير ، ويان الرأي الراجح هو الأخذ بالمعيارين معا ، (محكمة القضاء الإداري - ١٩٥٥/١/٢٤ - المكتب الفني - ٩ - ٣٦ وقد استعرضت في حكمها نصوص القانون رقم ١٣٠ لسنة ١٩٥٢ الذي انشأ لجان التطهير وانتهت من فحصها إلى أن المشرع قصد أن يجعل من هذه اللجان لجانا قضائية لها خصائص القضاء في اختصاصها وإجراءاتها ، وأقرأ تعليقا على هذا الحكم لأحمد ثابت عويضة ، وهو التعليق الذي سبق أن اشرنا إليه) ، وراجع حكمها الصادر في ١٩٥٤/١٢/١٣ وبعد أن استعرضت فيه المعيار الشكلي والمعيار الموضوعي على النحو السابق قالت «على أن الراجح هو الأخذ بالمعيارين معا مع بعض الضوابط ، وبيان ذلك أن القرار القضائي يفترق عن القرار الإداري في أن يصدر من هيئة قد استمدت ولاية القضاء من قانون محدد لاختصاصها مبين لإجراءاتها وما إذا كان ما تصدره من أحكام نهائيا أو قابلا للطعن مع بيان الهيئات التي تفصل في الطعن في الحالة الثانية ، وإن يكون هذا القرار حاسما في خصومة أي في نزاع بين طرفين مع بيان القواعد القانونية التي تنطبق عليه ودرجة الفصل فيه . وليس من الضروري أن تضي ولاية القضاء على رجال القانون أو على من يشغلون وظائف القضاء ، بل يجوز لاسباب عاجلة (تلميها الضرورة وتتصل بالصالح العام وأعمال السيادة) أن تسبغ هذه الصفة في «حيز محدد بالفرض الذي تستهدف له هذه الاسباب على غير القضاء للفصل في منازعات من نوع خاص تتحدد بتلك الحدود وذلك طالما قد توافرت في ذلك جميعه الضمانات الاساسية الواجبة في التقاضي لرعاية حقوق الأفراد ولتحقيق العدالة (المكتب الفني - ٩ - ١٢٧ - وكان محل النقاش قرارا صادرا من محكمة الغد فاستعرضت المحكمة نصوص المرسوم بقانون رقم ٣٤٤ لسنة ١٩٥٢ الذي أنشأ هذه =

مستمدة من مجموع النصوص التى أوردتها فى صدد تلك الهيئة بالإضافة إلى ما قد يشير إليه المشرع صراحة أو دلالة فى نصه أو فى روحه مما يعين فى التعرف على هذه الرغبة^(١) . ومن القرائن التى قد تعاون فى التعرف على أن الهيئة هى من هيئة قضائية وليست إدارية : إيراد المشرع لنصوص تشير إلى تشكيل تلك الهيئة من عناصر قضائية أو اسناد رئاسها لرجل القضاء ، والاشارة إلى انعدام علاقة التبعية الرئاسية بينها وبين هيئات أخرى تفرض عليها الحكم على وجه معين، واخضاعها لضمانات وشكليات مقررة لصالح المتقاضين مما يتبع عادة أمام المحكمة ، كاشتراط علنية الجلسة ، وإعلان طرفى الخصومة للمثول أمام الهيئة ، وتمكينهم من توكيل محامين ، وتسبب القرارات التى تصدر منها، والزامها بالبيت فى النزاع ما دام قد رفع إليها ، وتخويلها سلطة التحقيق وسماع الشهود بعد حلف اليمين وتغريمهم عند تخلفهم ، وندب الخبراء ، والانتقال لاجراء المعاينة ، وتنظيم طريق الطعن فى قراراتها أو الاشارة إلى أن قراراتها تصدر نهائية ، والنص على أن قراراتها تنفذ كما تنفذ الأحكام... إلى غير ذلك من القرائن المماثلة (وهذه كلها أمثلة لقرائن تستند إلى شكل القرار أى إلى

= المحكمة وخلصت منها إلى أن المشرع قصد إنشاء محكمة لاهية إدارية وأن قراراتها قضائية لا إدارية فقضت بعدم اختصاصها بالغاء هذا القرار) وراجع فى هذا المقام حكما لها تلخذ فيه باعتبارات تعتبر مزيجا من المعيارين الشكلى والموضوعى ، إذ تنادى فى هذا الحكم ببن : «القول بآن القرارات الصادرة من لجنة الفصل فى الطعون الخاصة بالمد والمنصوص عليها فى المادة التاسعة من القانون ١٤١ لسنة ١٩٤٧ هى قرارات قضائية - هذا القول مردود عليه : أولا - لأن هذه اللجنة هى هيئة خصها القانون بنظر الطعون التى تقدم فى كشوف المرشحين للمعدية ومن لهم حق اختيار المعدة ، وهى مسائل إدارية بطبيعتها . وثانيا - إن هذه اللجنة لاتفصل فى خصومة قائمة على منازعة فى حق معين وثالثا - لأن وجود العنصر القضائى فى اللجنة هو بث روح الطمأنينة فى النفوس من جهة وتمكين اللجنة من الفصل فى المسائل القانونية التى تعرض لها أثناء الفصل فى الطعون من جهة أخرى . ورابعا - لأن النص فى القانون على أن قرارات هذه اللجنة نهائية لايفير من طبيعة هذه القرارات ، وكل ما يترتب عليه امتناع التظلم منها بالطريق الإدارى أمام الهيئة التى أصدرتها أو إلى الهيئات الرئاسية لها أسوة بالقرارات الإدارية العادية ، (محكمة القضاء الإدارى - ١٩٤٩/٥/٢٦ - المكتب الفنى - ٣ - ٨٦٢) .

(١) راجع حكم محكمة القضاء الإدارى الذى تقول فيه : إن الظاهر من استقراء نصوص القانون الخاص بالاصلاح الزراعى ومذكرته الايضاحية أن المشرع قصد أن يجعل من اللجنة القضائية للاصلاح الزراعى جهة قضائية حلت محل المحاكم العادية فى الفصل فى المنازعات المتعلقة بالاطيان المستولى عليها ، ولا يؤثر فى ذلك أن يدخل فى تشكيلها عناصر غير مثقفة تنقيفا قانونيا ، (إذ ليس فى القانون ما يمنع من تشكيل محاكم من غير رجال القانون) ، ولا أن أحكامها تصدق عليها اللجنة العليا للإصلاح الزراعى (لأن نفاذ الحكم بعد تصديق سلطة عليا ليس مميذا للأحكام ، إذ ليس ما يمنع فى القوانين المنظمة للقضاء من تقرير التصديق على الأحكام من سلطة أعلى قبل نفاذها) . وعلى ذلك يكون طلب الغاء القرار أصدرته هذه اللجنة موجها إلى حكم قضائى مما يخرج عن ولاية محكمة القضاء الإدارى [محكمة القضاء الإدارى - ١٩٥٧/١/١٥ - المكتب الفنى - ١١ - ١٤٧] .

المعيار الشكلي) . ومن القرائن التي تعاون على تعرف رغبة المشرع في هذا المنحى أيضا نصه على أن تفصل في خصومات بين طرفين محددة حقوق المتنازعين أمامها ، ونصه على أن قرارها كاشف للحق وليس منشئا له ، وإن قرارها يحوز قوة الشيء المحكوم فيه ... إلى غير ذلك من القرائن المماثلة ^(١) (وهذه قرائن تستند إلى موضوع القرار أى إلى المعيار الموضوعي) ، وطبيعى أنه ليس بلازم أن يورد المشرع كل هذه القرائن العديدة لكي يعتبر أنه قصد انشاء هيئة قضائية بل أن بعضا منها قد يكفي في الكشف عن هذه الرغبة حسب ظروف الحال . فعلى الباحث أن يستجمع هذه القرائن التي يشير إليها القانون المبين لاختصاص الهيئة ونظامها ، ويستلهم نصوصه وروحه ليخرج من مجموع ذلك بالرغبة الحقيقية للمشرع : هل قصد أن ينشئ هيئة قضائية أم إدارية ، مع ملاحظة أنه لا يكفي الوقوف عند بعض هذه المظاهر دون استلهاهم مجموع النصوص وروحا ، ذلك أن المشرع قد يورد العديد من القرائن سالفة الذكر ، ومع ذلك يبين من روح التشريع ومجمل النصوص أنه يقصد انشاء هيئة إدارية لا قضائية . فمثلا قد يشترط في الهيئة الإدارية علانية جلساتها (كما في المزايدات مثلا) أو وجوب تسبب قراراتها أو تشكيلها من عناصر قضائية ، أو النص على أن قراراتها تنفذ كما تنفذ الأحكام ، أو النص على أن قراراتها تحوز قوة الشيء المحكوم فيه ، أو النص على أن القرار الصادر يعتبر نهائيا ^(٢) ... وعلى العكس فقد يتبين من مجموع النصوص أن المشرع قصد إنشاء هيئة قضائية لا إدارية بالرغم من نصه على أمور مما يرد عادة في صدد الهيئات

(١) راجع مقال عادل يونس في رقابة محكمة القضاء الإدارى على قرارات سلطات التحقيق والادعاء ، المنشور بمجلة مجلس الدولة ، السنة الخامسة ، ص ١٠٩ وما بعدها فقد أورد عدیدا من أمثلة هذه العناصر في مقام شرح الآراء المختلفة في تحديد المعيار الواجب الاخذ به للتفرقة بين القرار الإدارى والقرار القضائى - وراجع أيضا تعليق أحمد ثابت عويضة ، المنشور بالمرجع نفسه ، ص ٤١٥ وما بعدها .

(٢) قضت محكمة القضاء الإدارى بأن لجان القيد بجنول المحامين ولجان تأديبهم هي لجان إدارية رغم أن تشكيلها مقصور على كبار رجال القضاء والمحامين (حكما في ١٢/٢٦/١٩٥٠ - ٥ - ٣٠٤ .

وراجع أيضا حكما في ١٩٥٦/٦/٢٦ - ١٠ - ٢٧٣) وقضت بأن لجنة الطعون في كشوف المرشحين للعمدية طبقا للقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ تعتبر لجنة إدارية رغم وجود عنصر قضائى في تشكيلها ورغم النص على أن قراراتها نهائية (٢٦/٥/١٩٤٩ - المكتب الفنى - ٣ - ٨٦٢) . وقضت أيضا بأن لجان التوفيق والتحكيم تعتبر هيئات إدارية لا قضائية رغم النص على تشكيلها من عنصر تغلب فيه الصفة القضائية ورغم النص على أن قراراتها تنفذ كالأحكام (حكما في ١٩٥٠/٢/٧ - المكتب الفنى - ٤ - ٣١٠) . هذا ويلاحظ أن الطعون التي ترفع عن القرارات الصادرة من لجان التوفيق والتحكيم لم تعد الآن من اختصاص جهة القضاء الإدارى ، وذلك منذ العمل بالقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ومن بعده قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ثم القانون القائم (الفقرة ثامنا من المادة ١٠) .

الإدارية ، كأن ينشئ محكمة ويدخل في تشكيلها عناصر غير قضائية^(١) ، أو يجعل الهيئة التي تنظر الطعن في قراراتها أو التصديق عليها هي الوزير^(٢) وتخلص من هذا بأنه يتعين استلزام مجموع النصوص لتعرف رغبة المشرع الحقيقية وعدم الوقوف عند المعيار الشكلي وحده أو المعيار الموضوعي وحده ، بل الجمع بينهما . ومن استلزام النصوص تبيين كنه اللجنة أو الهيئة التي تعالجها تلك النصوص ، وهل هي لجنة أو هيئة إدارية بحتة (تصدر قرارات إدارية) أم لجنة أو هيئة إدارية ذات اختصاص قضائي (تصدر قرارات إدارية) أم لجنة أو هيئة قضائية (تصدر قرارات قضائية أي أحكام) وفي مقام التطبيق العملي في صدد اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي التي تصدر قرارات إدارية لا قضائية يعيننا أن نوضح أن المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ نصت في الفقرة ثامنا على اختصاص القضاء الإداري بون غيره بالفصل في «الطعون التي ترفع عن القرارات الصادرة من جهات إدارية لها اختصاص قضائي ، فيما عدا القرارات الصادرة من هيئات التوفيق والتحكيم في منازعات العمل وذلك متى كان مرجع الطعن عدم الاختصاص أو عيبا في الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها^(٣) ويتبين من هذا النص أن القاعدة الأصلية هي أن القرارات الصادرة من الهيئات الإدارية ذات الاختصاص القضائي تعتبر قرارات إدارية يطعن فيها أمام جهة القضاء الإداري وحدها بون

(١) قضت محكمة القضاء الإداري بأن المرسوم بقانون رقم ٢٤٤ لسنة ١٩٥٢ الذي أنشأ محكمة الغد قصد أن ينشئ هيئة قضائية لا إدارية بالرغم من دخول عناصر غير قضائية في تشكيلها (حكما في ١٣/١٢/١٩٥٤) وسبق نشر ملخص له بحاشية سابقة .

(٢) قضت محكمة القضاء الإداري بأن محكمة الصحراء التي كانت تقضي في المسائل الجنائية فيما مضى في شبه جزيرة سيناء والصحراوات الغربية والشرقية والجنوبية تعتبر هيئة قضائية رغم النص على أنها تعقد بأمر وزير العربية وترفع استئنافاتها إليه للفصل فيها (حكما في ٢٥/٤/١٩٥٦ - المكتب الفني - ١٠ - ٣١١) . وكذلك فإن اللجنة القضائية للإصلاح الزراعي تعتبر محكمة رغم أن أحكامها تخضع لتصديق اللجنة العليا للإصلاح الزراعي (محكمة القضاء الإداري في ١٥/١/١٩٥٧ ونشرنا ملخصه بحاشية سابقة) .

(٣) ولم يكن لهذا النص مقابل في قانون إنشاء مجلس الدولة رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ ولذلك ثار الجدل في ظل القانون المنكود حول طبيعة القرارات التي تصدر من هيئات إدارية ذات اختصاص قضائي هل تعتبر هذه قرارات إدارية (فتدخل في اختصاص القضاء الإداري) أم قرارات قضائية (فتخرج عن ولاية القضاء الإداري) . وقد اختلفت أحكام المحاكم في هذا المنحى فرأى المشرع أن يحسم هذا الخلاف وأن يكشف عن طبيعة هذه القرارات ، فلما صدر القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ (الذي حل محل القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦) نص في المادة السادسة منه على أن «تصل محكمة القضاء الإداري في الطعون التي ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية لها اختصاص قضائي ..» وأوضح في المذكرة الإيضاحية أنه أورد هذا النص لكي ينقطع الجدل حول طبيعة هذه القرارات واختصاص المحكمة بنظرها... في ظل =

القضاء العادي^(١) ، ومن أمثلة الهيئات الإدارية ذات الاختصاص القضائي : لجنة مخالفات الترع والجسور ، التي كانت تشير إليها لائحة الترع والجسور^(٢) ، ولجنة الجبانات ، ولجنة الفصل في المنازعات الزراعية واللجنة الاستئنافية التي كان ينص عليها القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٦٦^(٣) ، و«مجلس المراجعة» المنصوص عليه في قانون الضريبة على العقارات المبنية^(٤) ، ومجلس المراجعة الذي كان ينص عليه في قانون تحديد ايجار الاماكن الملقى رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ واللجنة التي انشأها القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزاع ملكية العقارات للمنفعة العامة وأسند إليها الفصل في معارضات التعويض عن نزاع الملكية^(٥) ، ولجان تقدير التركات المشار إليها في القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤^(٦) وقد اختلف الرأي في شأن لجنة الطعون المنصوص عليها في قانون فرض مقابل

النصوص التي كانت سارية قبل ذلك ، فالنص الجديد جاء كاشفا لطبيعة هذه القرارات من وجهة نظر المشرع ومقررا لاعتبارها قرارات إدارية تخضع لوجوه الطعن التي تخضع لها سائر القرارات الإدارية كقاعدة عامة (راجع حكم القضاء الإداري الصادر في ١٩٤٩/٣/٢٩ السابق نشر ملخصه بحاشية سابقة) .

(١) نقض ١٩٧٦/١٠/٢٦ - المكتب الفني - ٢٧ - ١٤٧٦ وحكمها في الجلسة ذاتها المنشور بصفحة ١٤٨٤ بذات المجموعة.

(٢) محكمة القضاء الإداري في ١٩٥١/٣/٢٠ - المكتب الفني - ٧٣٢ - وحكمها في ١٩٤٩/٣/٢٩ - ٣ - ١٨ - وحكمها في ١٩٥٠/٤/١٨ - ٤ - ٦٠٥ .

(٣) نقض ١٩٧٨/٤/٥ - المكتب الفني - ٢٩ - ٩٦٥ والحكمة العليا - ١٩٧٥/٣/٨ - الجزء الأول من مجموعة أحكام هذه المحكمة صفحة ٢٢٦ .

(٤) محكمة القضاء الإداري ١٩٦٠/٦/٢١ - المكتب الفني - ١٤ - ٣٦٥ .

(٥) حكم المحكمة العليا (الستورية) في ١٩٧١/١٢/٤ القضية رقم ٥ لسنة ١ قضائية . وقد قضى بأن اللجنة المذكورة وإن كانت بحكم تشكيلها تعتبر هيئة إدارية إلا أن المشرع قد حولها اختصاصا قضائيا معينا حين ناط بها الفصل في الخلاف الذي يقوم بين المصلحة وبين نوى الشأن على التعويضات المقدرة لهم عن نزاع الملكية وهذا الفصل يعتبر فصلا في خصومة. (نقض ١٩٦٣/١١/٧ - المكتب الفني - ١٤ - ١٠٢٠ ونقض ١٩٧٢/٦/٨ - ٢٣ - ١٠٨٢ ونقض ١٩٧٠/٣/١٩ - ٢١ - ٤٩٧) ، ويلاحظ أن هذه اللجنة وإن كانت قراراتها إدارية إلا أن المشرع نص في القانون سالف الذكر على أن الطعن فيها يكون أمام جهة القضاء العادي ، وذلك استثناء من الأصل العام في القرارات الإدارية . (نقض ١٩٦٤/٦/٢٥ - المكتب الفني - ١٥ - ٨٨٣] وراجع حكما لمحكمة النقض أوضحت فيه أن تخويل لجان التقدير دون غيرها سلطة تقدير التعويض المستحق عن الاستيلاء ابتداء - وفقا للمرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ - لايحول دون التجاء نوى الشأن إلى المحاكم بطلب تعويضهم عن الضرر الناشء عن تأخير هذه اللجان في إصدار قرارها ، وذلك على أساس المسؤولية التصريحية إذا توافرت الشروط اللازمة لتحقيق هذه المسؤولية ، إذ يعتبر تأخير اللجنة بغير مسوغ شرعي تقتضيه ظروف الأحوال خطأ يستوجب مسؤولية الإدارة عن الضرر المتسبب عنه (نقض ١٩٦٦/١/١٣ - المكتب الفني - ١٧ - صفحة ١١٦) .

(٦) نقض ١٩٥٩/٦/١ - المكتب الفني - ١٠ - ٤٦٦ .

تحسين العقارات التى يطرأ عليها التحسين^(١) ، كما اختلف الرأى فى شأن تسوية الديون العقارية ، فذهبت بعض الأحكام إلى اعتبارها هيئة إدارية ذات اختصاص قضائى (أى تصدر قرارات إدارية) بينما ذهب البعض الآخر إلى اعتبارها هيئة قضائية (أى تصدر قرارات قضائية)^(٢) وبالرغم من أن هيئات التوفيق والتحكيم فى منازعات العمل تعتبر من الهيئات الإدارية ذات الاختصاص القضائى ، إلا أن المشرع نص صراحة على اخراج الطعون المتعلقة بقرارتها من اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى^(٣) (المادة ١٠ ثامنا من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧

(١) قضى بأن لجنة الطعون المنصوص عليها فى قانون فرض مقابل تحسين على العقارات التى يطرأ عليها التحسين ، رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٥٥ فى المادة الثامنة منه ، لاتمدد أن تكون جهة إدارية ذات اختصاص قضائى ، والقرارات التى تصدرها فيما يعرض عليها من طعون هى قرارات إدارية نهائية تخضع لرقابة القضاء الإدارى بون غيره (محكمة القضاء الإدارى ١٩٦٠/٣/١٥ - المكتب الفنى - ١٤ - ٢٤٧ راجع نقض ١٩٧٦/١٠/٢٦ - المكتب الفنى ١٤٧٦/٢٧ . قارن عكس ذلك حكم المحكمة العليا فى ١٩٧٦/٧/٣ مجموعة أحكام هذه المحكمة بالقسم الثالث - صفحة ٢٢٢ وانتهت فيه إلى اعتبار هذه اللجنة لجنة قضائية وليست لجنة إدارية) .

(٢) قضت محكمة القضاء الإدارى بأن لجنة تسوية الديون العقارية هى لجنة لاتخرج عن كونها إدارية ذات اختصاص قضائى (محكمة القضاء الإدارى - ١٩٥١/٥/٢٩ - المكتب الفنى - ١٧٦ وقارن حكمها الصادر فى ١٩٤٧/٦/٣ - مجموعة عمر للأحكام الإدارية - ص ٣٧٥ وذهبت فيه إلى أن لجنة تسوية الديون العقارية هى لجنة قضائية وأن القرارات التى تصدرها لها صفة الأحكام فلا تختص جهة القضاء الإدارى بطلب الغائها . ويلاحظ أن هذا الحكم قد أصدرته محكمة القضاء الإدارى فى ظل القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ بإنشاء مجلس الدولة الذى لم يكن يحوى نصا على اختصاص مجلس الدولة بنظر قرارات الهيئات الإدارية ذات الاختصاص القضائى . وقد كان الرأى مختلفا - آنذاك - حول اعتبار قرارات الهيئات الإدارية ذات الاختصاص القضائى هى قرارات إدارية أم قضائية ومنذ العمل بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ انحسم الخلاف فى هذا الجال بنص المادة السادسة منه ثم بنص المادة ١١ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٩ فالمادة ١١ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ والمادة ١٠ فقرة ثامنا من القانون القائم رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ . والبادئ من أحكام محكمة النقض انها تعتبر هذه اللجنة لجنة قضائية تصدر أحكاما . (نقض ١٩٦٥/٤/٨ - المكتب الفنى - ١٦ - ٤٥٩ ، راجع أيضا نقض ١٩٦٣/٥/٢٣ - المكتب الفنى - ١٤ - ٧١٩ ، ونقض ١٩٧٠/٣/١٠ - المكتب الفنى - ٢١ - ٤١٧) .

(٣) وهذا النص الاستثنائى قد أخرج الطعون المتصلة بهذه الهيئات من اختصاص القضاء الإدارى وهو قد ورد لأول مرة بقانون مجلس الدولة رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ (ومن بعده القوانين التالية ثم القانون الصالى) ولم يكن له مقابل فى القانون السابق على سنة ١٩٥٥ (وهو القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩) ، ولذلك فإن الطعون الصادرة فى قرارات هيئات التوفيق والتحكيم ، كانت تتخل - فى ظل ذلك القانون - فى اختصاص القضاء الإدارى (محكمة القضاء الإدارى - ١٩٥٠/٢/٧ - المكتب الفنى - ٤ - ٣١٠ - وحكمها فى ١٩٤٠/١٢/٢٠ - ص ٨٠ من المجموعة ذاتها) .

لسنة ١٩٧٢^(١) . ومن اللجان التى اعتبرتها المحكمة العليا «لجنة إدارية ذات اختصاص قضائي» وليست «لجنة قضائية» اللجنة التى كان قد أنشأها القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ واسماها «لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية» فقد قالت المحكمة العليا أن القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٢ بشأن إلغاء موانع التقاضى فى بعض القوانين قد أفصح فى جلاء ووضوح عن نيته فى شأن تكليف «لجان الفصل فى المنازعات الزراعية» فاعتبرها «هيئات إدارية ذات اختصاص قضائي» وليست جهات قضاء ومقتضى ذلك ان القرارات التى تصدرها هذه اللجان تعتبر «قرارات إدارية» وليست «أحكاما قضائية»^(٢) .

وفى مجال التطبيق العملى فى صدد اللجان التى تعتبر لجانا «قضائية» وليست لجانا «إدارية» أوردنا - فيما سبق - أمثلة عديدة لتلك اللجان أو المجالس أو الهيئات التى استقر الفقه والقضاء على اعتبارها «قضائية» ، وبالتالي تندرج تحت تعبير «الهيئات ذات الاختصاص القضائي» الوارد فى المادة (٢٥) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ وقد درجت المحكمة العليا ومن بعدها المحكمة الدستورية العليا فى مقام تحديدها «المعيار» الموصل إلى «الهيئة ذات الاختصاص القضائي» التى تصدر قرارات قضائية إلى القول بأن الهيئة تعتبر ذات اختصاص قضائي كلما أعطاه التشريع المنشئ لها سلطة «اتباع إجراءات قضائية لها كافة سمات إجراءات التقاضى وضماناته»^(٣) .

- (١) وفى تعليق ذلك قالت المذكرة الإيضاحية لقانون مجلس الدولة ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ انه «رؤى أن يسلم استثناء من اختصاص القضاء الإدارى الطعون فى قرارات هيئات التوفيق والتحكيم فى منازعات العمل باعتبار أنه يدخل فى تشكيل تلك الهيئة قضاة وأن قراراتها لها قوة الأحكام النهائية ..» .
- (٢) المحكمة العليا ١٩٧٤/٥/٤ - مجموعة أحكام هذه المحكمة - القسم الثالث - صفحة ٩٩ .
- (٣) حكم المحكمة الدستورية العليا ١٩٨١/٢/٧ - مجموعة أحكام هذه المحكمة الجزء الأول صفحة ١٦٠ وذلك عندما انتهت إلى اعتبار اللجنة القضائية للإصلاح الزراعى محكمة وليست لجنة إدارية . وحكمها فى ١٩٨٢/٥/١٦ - الجزء الثانى - صفحة ٥٠ الذى انتهت فيه إلى أن مجلس تاديب أعضاء مجلس الدولة يعتبر محكمة ، لأن المشرع أعطاه «إجراءات قضائية توفر لمن يمثل أمامه من أعضاء مجلس الدولة كل سبل الدفاع عن حقوقهم وتكفل لهم جميع ضمانات التقاضى» . وحكم المحكمة العليا فى ١٩٧٨/٣/٤ - مجموعة أحكام هذه المحكمة الجزء الثانى - صفحة ١٠١ فقد انتهى إلى ان «لجنة التاديب والتظلمات» الواردة فى قانون هيئة قضايا الدولة رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ تعتبر محكمة ، لأن المشرع كفل لعضائها ضمانات التقاضى من ابداء دفاع وملاحظات وسماع أقوال وصدر الأحكام بالأغلبية وتلك سمات الهيئات القضائية» . وحكم المحكمة العليا فى ١٩٧٦/٧/٣ - مجموعة أحكام هذه المحكمة - القسم الثالث - صفحة ٢٣٢ الذى انتهى إلى أن لجنة فرض مقابل التحسين بالقانون ٢٢٢ لسنة ١٩٥٥ تعتبر هيئة ذات اختصاص قضائي ، لان المشرع «حرص على تقرير ضمانات التقاضى وإجراءاته أمامها من إعلان نوى شأن وسماع دفاعهم وعدم اشتراك من تكون له أو لنويه مصلحة فى النزاع وصدر القرار مسببا» . وراجع فى هذا المنحى أيضا حكم المحكمة العليا فى ١٩٧٢/٣/٤ - المرجع السابق - صفحة ٥٦ الذى انتهت فيه إلى أن مجلس المراجعة المنصوص عليه فى قانون ايجار الاماكن هو هيئة إدارية ذات

٦- حق التقاضى ليس مطلقا ، بل مقيد بالألا يكون مرماه

الكيد للخصم : هذا ويلاحظ أن حق «الالتجاء إلى القضاء» وإن كان يعتبر حقا عاما مقرا للمواطنين بالمساواة بينهم ولو تبين فيما بعد أن رافع الدعوى «خاسر» لدعواه . إلا أن هذا «الحق» ليس حقا «مطلقا» من كل قيد ، بل هو مقيد بوجود مصلحة جدية ومشروعة للمتمسك به ، فإذا تبين أن المدعى كان مبطلا فى دعواه ولم يقصد بها إلا مضارة خصمه والنكايه به فإنه لا يكون قد باشر «حقا مقرا له فى القانون» ، بل يكون عمله منظويا على «خطأ» يجيز الحكم عليه بالتعويض عن هذه الدعوى «الكيدية»^(١) حتى ولو كان قد اقترن قصده بجلب المنفعة لنفسه ، طالما أنه استهدف بدعواه مضارة خصمه كما لو كان ذلك عن طريق طلب اشهار إفلاس هذا الخصم مثلا^(٢) .

= اختصاص قضائى وليست محكمة إذ فضلا عن أنه يظل على تشكيكه العنصر الإدارى فإنه لا يتبع الاجراءات القضائية فى نظر التظلمات التى ينظرها» . راجع حكم المحكمة الدستورية العيا فى ١٧/١/١٩٨١ - مجموعة أحكام هذه المحكمة - الجزء الأول صفحة ٢٧٩ الذى انتهت فيه إلى أن الفتوى الملزمة الصادرة من الجمعية العمومية لقسى الفتوى والتشريع عملا بنص المادة ٦٦ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ لاتمير «حكما» بالرغم من انها ملزمة وذلك لأن هذه الجمعية العمومية فضلا عن انها ليست من بين ما يتألف منه القسم القضائى لمجلس الدولة فإنها «لا تتبع عند طرح المنازعة عليها الإجراءات التى رسمها قانون المرافعات أو أية قواعد إجرائية أخرى تقوم مقامها وتتوافر فيها سمات إجراءات التقاضى وضماناته» كما لا يحوز الرأى الذى تبنيه حجية الأمر المقضى .

(١) نقض ١٨/٢/١٩٦٥ - المكتب الفنى - ١٦ - ١٧٨ راجع نقض ١٠/٤/١٩٥٢ - المكتب الفنى - ٣ - ٩١٦ ، ونقض ٢٠/٣/١٩٦٩ - المكتب الفنى - ٢٠ - ٤٥٨ ، ونقض ٢٧/١١/١٩٦٩ - ٢٠ - ١٢٤٢ .

(٢) تقول محكمة النقض أن حق الالتجاء إلى القضاء هو من الحقوق العامة التى تثبت للكافة ، إلا أنه لا يسوغ لمن يباشر هذا الحق الانحراف به عما وضع له واستعماله استعمالا كيديا ابتغاء مضارة الغير وإلا حقت المساطة بالتعويض - وسواء فى هذا الخصوص أن يقترن هذا القصد بنية جلب المنفعة لنفسه أو لم تقترن به تلك النية ، طالما أنه كان يستهدف لدعواه مضارة خصمه ، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد استخلص توافر نية الاضرار وقصد الكيد لدى الطاعن بطلبه اشهار افلاس الطعون عليه - فحسبه ذلك ليقوم قضاؤه فى هذا الخصوص على اساس سليم . [نقض ١٥/١٠/١٩٥٩ - المكتب الفنى - ١٠ - ٥٧٤ راجع حكمها الذى تقر فى «إن حق الالتجاء إلى القضاء من الحقوق المكفولة للكافة فلا يكون من استعماله مسئولاً عما ينشأ عن استعماله من ضرر للغير إلا إذا انحراف بهذا الحق عما وضع له واستعمله استعمالا كيديا ابتغاء مضارة الغير . وأن وصف محكمة الموضوع للموضوع للأعمال المؤسس عليها طلب التعويض بأنها خطأ أو ليست كذلك هو من المسائل التى تخضع لرقابة محكمة النقض ، وإذا كان الحكم المطعون فيه لم يفصح عن ماهية الظروف والملابسات التى استظهر منها عدم توافر القصد لدى المطعون ضده الأول فى إدخال الطاعن الأول خصما فى الدعوى وأن ما وجهه إليه من عبارات لا يشكل قذفا أو سبا فى حقه مما يعجز محكمة النقض عن مراقبة الوصف القانونى لهذه الأفعال وما إذا كانت تعد خطأ موجبا للمسئولية ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد شاب قصور فى التسييب» [نقض ٢٨/١/١٩٨١ - المكتب الفنى - ٣٢ - ٢٩٤] راجع نقض ٢٨/١٢/١٩٦٧ - المكتب الفنى - ١٨ - ١٩٤٢ .

٧- الحرمان من حق التقاضى بالنسبة لأعمال السيادة : وطبيعى أن

حق التقاضى لايشمل القرارات التى تتنافى بحكم «طبيعتها» مع الالتجاء فى شأنها إلى القضاء كأعمال السيادة التى تتأبى بحكم «طبيعتها» على أن تكون محلا لدعوى قضائية . ومن هنا فإنها تخرج - بحكم ظروفها وطبيعتها - عن ولاية التقاضى «إلغاء» أو «تعويضاً» ، وذلك لاتصالها بسيادة الدولة الداخلية أو الخارجية . وهى أعمال تباشرها الحكومة بحسباتها «سلطة حكم» لا باعتبارها «سلطة إدارة»^(١) . وقد كان قانون مجلس الدولة - عند صدوره - يضرب أمثلة لأعمال السيادة فكان ينص فى المادة السادسة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ على أن «لاتقبل»^(٢) الطلبات المقدمة عن القرارات المتعلقة بالأعمال المنظمة لعلاقات الحكومة بمجلسى البرلمان وعن التدابير الخاصة بالأمن الداخلى والخارجى للدولة وعن العلاقات السياسية والمسائل الخاصة بالأعمال الحربية وعلى العموم سائر الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة» فبعد أن أورد بعض الأمثلة فى هذه المادة خرج من التخصيص إلى التعميم فقال «وعلى العموم سائر الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة» وقد رأى المشرع ان تحديد أعمال السيادة وضرب الأمثلة لها ليس من حسن السياسة التشريعية فعدل عن هذا النهج منذ العمل بالقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ إذ نص على أن «لايختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى بالنظر فى الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة»^(٣) «وفعل ذلك أيضا فى القوانين التالية حتى القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢

(١) راجع حكم المحكمة العليا (الستورية) فى ١١/٦/١٩٧١ - مجموعة أحكام هذه المحكمة - الجزء الأول - صفحة ٣ .
(٢) المشرع بقبوله إنه «لاتقبل» طلبات السيادة لم يحالفه التوفيق ، لان المسألة ليست مسألة «عدم قبول» بل «عدم اختصاص» ، وذلك أحسن المشرع فى مرحلة تشريعية تالية بالنص على أن «لايختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى بالنظر فى الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة» وفق ما سنشير إليه فيما بعد .

(٣) إنه يبين من استقصاء التشريعات المنظمة لمجلس الدولة منذ أنشئ بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ والذى استبدل به القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ كما أعيد تنظيمه مرة بالقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ وأخرى بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ، يبين من ذلك أن هذه التشريعات كافة قد تضمنت كل منها نصا يقضى بعدم اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى بالنظر فى الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة (المادة ٦ من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ والمادة ٧ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ والمادة ١٢ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ والمادة ١٢ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩) . وقد نهج المشرع فى القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ بإنشاء مجلس الدولة سبيل تحديد بعض أعمال السيادة على سبيل المثال فنصت المادة السادسة من هذا القانون على ما يأتى : «لاتقبل الطلبات المقدمة عن القرارات المتعلقة بالأعمال المنظمة لعلاقات الحكومة بمجلسى البرلمان وعن التدابير الخاصة بالأمن الداخلى والخارجى للدولة وعن العلاقات السياسية والمسائل الخاصة بالأعمال الحربية وعلى العموم سائر الطلبات المتعلقة بعمل من أعمال السيادة» ثم عدل المشرع عن هذا النهج فى القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ فاستبعد ما ورد من هذه الأعمال على سبيل المثال وجاء نص المادة ١٢ منه على النحو التالى : «لايختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى بالنظر فى الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة» وقد أقر القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ هذا النص فى المادة الثانية عشرة وبذلك ترك المشرع للقضاء تحديد ما يعتبر من أعمال السيادة وما لايعتبر منها [المحكمة العليا (الستورية) ١٩٧٦/٧/٦ - الجزء الأول - ٣٠ وحكمها فى ١١/٦/١٩٧١ - الجزء الأول ٤٣] . ويلاحظ أن القانون الحالى لمجلس الدولة فعل ذلك أيضا .

لان تحديد اعمال السيادة هو فى الواقع من الأمر من شأن القضاء لا من شأن التشريع . وهى اعمال تخرج عن اختصاص المحكمة الدستورية العليا كما انها تخرج عن اختصاص القضاء العادى والقضاء الإدارى وفق ما سنوضحه فيما بعد .

ماهية أعمال السيادة : يستطيع القضاء والفقهاء وضع تعريف أو معيار جامع مانع

لاعمال السيادة فانتهى القول الفصل فى شأنها إلى أن القضاء وحده يقرر بسلطته التقديرية ما يعتبر من اعمال السيادة وما لايعتبر منها . وقد نهج الشارع المصرى هذا النهج حين أغفل عمدا تعريف أعمال السيادة كما تدل على ذلك التشريعات المتعاقبة المنظمة للمحاكم وللمجلس الدولة ، إذ اقتصررت جميعها على النص على استبعاد أعمال السيادة من ولاية القضاء العادى والإدارى والمحكمة الدستورية العليا على السواء بون تحديد أو تعريف لهذه الاعمال ، تاركة ذلك كله للقضاء (١) .

الفرق بين القرارات الإدارية وأعمال السيادة : والواقع أن السلطة

التنفيذية تصدر قرارات إدارية كما تصدر اعمال سيادة . والقرارات الإدارية تخضع لرقابة القضاء (إعمالا لمبدأ الشرعية وسيادة القانون) أما أعمال السيادة فلا تخضع لرقابة القضاء إلغاء أو تعويضا ، (لأنها لاتقبل بطبيعتها أن تكون محلا لدعوى قضائية) . وبعبارة أخرى فإن السلطة التنفيذية تصدر قرارات بوصفها سلطة إدارة (وهذه هى القرارات الإدارية) كما أنها تصدر قرارات بوصفها سلطة حكم (وهذه هى أعمال السيادة (٢)) .

ورغم تعذر وضع تعريف مانع لأعمال السيادة ، فإن أهم ما يميزها عن الأعمال الإدارية العادية هو تلك الصبغة السياسية البارزة فيها لما يحيطها من اعتبارات سياسية فهى تصدر عن السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم وبما لها من سلطة عليا لتحقيق مصلحة الجماعة السياسية كلها والسهر على احترام دستورها والاشراف على علاقاتها مع الدول الأخرى وتأمين سلامتها فى

(١) المحكمة العليا (الدستورية) ١٩٧٧/٢/٥ - الجزء الثانى - ٢٢ ، وحكمها فى الدعوى ٨ لسنة ٧ قضائية بجلسة ١٩٧٧/٥/٧ .

(٢) تقول المحكمة العليا إن الأصل أن كل قرار إدارى نهائى يصدر من السلطة التنفيذية يخضع لرقابة القضاء إعمالا لمبدأ الشرعية وسيادة القانون إلا أنه يستثنى من هذا الأصل قرارات تتصل بسيادة الدولة الداخلية والخارجية لأنها لاتقبل بطبيعتها أن تكون محلا لدعوى قضائية ومن ثم تخرج عن ولاية القضاء . وتقوم نظرية أعمال السيادة على أن السلطة التنفيذية تتولى وظيفتين أحدهما بوصفها سلطة حكم والأخرى بوصفها سلطة إدارة وتعتبر الاعمال التى تقوم بها السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم من قبيل أعمال السيادة والاعمال التى تقوم به بوصفها سلطة إدارة أعمالا إدارية [المحكمة العليا (الدستورية) ١٩٧٦/٧/٦ - الجزء الأول - ٢٠ وحكمها فى ١٩٧١/١١/٦ - الجزء الأول - ٤٣] .

الداخل والخارج^(١).

الحكمة فى استبعادها من رقابة القضاء العادى والإدارى

وَالدستورى : والحكمة فى استبعاد اعمال السيادة من ولاية القضاء هى أنها تتصل بسيادة الدولة فى الداخل والخارج ولا تقبل بطبيعتها أن تكون محلا للتقاضى لما يحيط بها من اعتبارات سياسية تبرر تخويل السلطة التنفيذية سلطة تقديرية أوسع مدى وأبعد نطاقا تحقيقا لصالح الوطن وسلامته دون تخويل القضاء سلطة التعقيب على ما تتخذه من إجراءات فى هذا الصدد ، لأن ذلك يقتضى توافر معلومات وعناصر وموازين تقدير مختلفة لاتتاح للقضاء وذلك فضلا عن عدم ملائمة طرح هذه المسائل علنا فى ساحات القضاء . ولما كانت هذه الاعتبارات التى اقتضت استبعاد اعمال السيادة من ولاية القضاء العادى والقضاء الإدارى قائمة فى شأن القضاء الدستورى ومن ثم يتعين استبعاد النظر فى هذه الاعمال من ولاية المحكمة الدستورية العليا لكون حاجة إلى نص يقضى بذلك فهى قاعدة استقرت فى النظم القضائية فى الدول المتحضرة وغدت أصلا من الأصول القضائية الثابتة^(٢) . ولما كان نظام الطوارئ نظام اجاز الدستور فرضه كلما تحققت اسبابه وبواعيه وأولها وأهمها تعرض الوطن لخطر يهدد سلامته وأمنه أو نشوب حرب أو التهديد بنشوبها أو اضطراب الأمن وذلك لمواجهة هذا الخطر بتدابير استثنائية حددها قانون الطوارئ لسلامة الوطن وأمنه^(٣) . فقد

(١) المحكمة العليا (الدستورية) ١٩٧٧/٢/٥ - الجزء الثانى - ٣٢ - وحكمها فى الدعوى رقم ٨ لسنة ٧ قضائية بجلسة ١٩٧٧/٥/٧ وقالت المحكمة فى حكمها سالفى الذكر بعد ذلك أنه قد تضمنت المادة السادسة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ بإنشاء مجلس الدولة والمادة السابعة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ بتنظيم مجلس الدولة أمثلة لاعمال السيادة التى تجرئها الحكومة بوصفها سلطة حكم وهى القرارات المتعلقة بالأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بالهيئة التشريعية والتدابير الخاصة بالأمن الداخلى والخارجى للدولة والعلاقات السياسية والأعمال الحربية . والفرق واضح بين هذه الاعمال وبين أعمال الإدارة العادىة التى تجرئها السلطة التنفيذية بوصفها إدارة تتولى الاشراف على المصالح اليومية للجمهور ومرافقه العامة .

(٢) المحكمة العليا (الدستورية) ١٩٧٧/٢/٥ - الجزء الثانى - ٣٢ ، وحكمها فى الدعوى رقم ٨ لسنة ٧ قضائية بجلسة ١٩٧٧/٥/٧ .

(٣) المحكمة العليا (الدستورية) ١٩٧٧/٢/٥ - الجزء الثانى - ٣٢ وحكمها فى القضية رقم ٨ لسنة ٧ قضائية بجلسة ١٩٧٧/٥/٧ وقالت المحكمة فى حكمها سالفى الذكر أنه لما كان القرار الجمهورى بإعلان حالة الطوارئ بين مصر وسوريا وبين اسرائيل ، فإن هذه الحالة تاتى فى قمة الأسباب التى تبرر إعلان حالة الطوارئ لمواجهة اخطارها بتدابير استثنائية تكفل حماية الوطن وأمنه وسلامته ودفع الأضرار عنه وذلك اعمالا للمادة الأولى من قانون الطوارئ الصادر بالقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ . وعلى مقتضى ذلك يكون القرار المطعون فيه عملا من أعمال السيادة ومن ثم يخرج النظر فيه عن اختصاص المحكمة العليا . [المحكمة العليا (الدستورية) ١٩٧٧/٢/٥ - الجزء الثانى - ٣٢] وقالت المحكمة العليا =

اعتبر هذا النظام من اعمال السيادة كما أن المسائل التى طرحت على الاستفتاء الشعبى انما تتعلق بصميم سياسة الحكم التى تمس مصالح عامة للبلاد استهدفت بها حماية الوطن وامنه الداخلى ودفق

(المستورية) فى حكم آخر لها أن القول بأن ولاية المحكمة العليا لا تتناول القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ بشأن بعض التدابير الخاصة بأمن الدولة لأنه تشريع من تشريعات الطوارئ ، مردود بأنه يجب التفرقة فى هذا انصدد بين فرضين : الفرض الأول أن يكون المقصود أن هذا القانون صدر اعلان حالة الطوارئ ، ومن ثم فإنه يعتبر - وقد أشير فى ديباجته إلى قانون الطوارئ - من القوانين المكملة لهذا القانون ، ومضى هذا أن يظل نافذا طوال قيام حالة الطوارئ ويستقط فى مجال التنفيذ بانتهاها ، وهذا ما يخالف الواقع ذلك أن القانون عمل به من تاريخ نشره فى ٢٤ من مارس سنة ١٩٦٤ وهو ذات اليوم الذى صدر فيه قرار رئيس الجمهورية رقم ١٢١٦ سنة ١٩٦٤ بانهاء حالة الطوارئ وإن كان هذا القرار الأخير لم يعمل به إلا من تاريخ نشره فى ٢ من ابريل سنة ١٩٦٤ ، وقد ظل القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ معمولا به بعد انتهاء حالة الطوارئ وعُدل بمقتضى القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٦٦ قبل أن يعاد إعلان حالة الطوارئ بمقتضى قرار رئيس الجمهورية رقم ١٢٢٧ سنة ١٩٦٧ ، الذى عمل به اعتبارا من ٥ من يونية سنة ١٩٦٧ ، وفى ظل العمل بلحكام هذا القانون اعتقل المدعى فى سنة ١٩٦٥ ، ولو كان من القوانين المكملة لقانون الطوارئ وسقط فى مجال التنفيذ بانهاء حالة الطوارئ ، لما جاز اعتقال المدعى استنادا إلى أحكامه . والفرض الثانى : أن يكون القصد هو أن القانون المطعون فيه يعتبر بالنظر إلى ظروف اصداره وطبيعة الأحكام التى تضمنها من تشريعات الطوارئ ، وفى هذه الحالة لا يكون هناك ثمة محل للدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى ، لأن اعتبار القانون المطعون فيه من تشريعات الطوارئ بهذا المفهوم لايجمله بمنأى عن رقابة الدستورية لأنه نظم أمورا وضع لها الدستور ضوابطا يجب التحقق من التزامها . ومن ثم كان ما أثير من أن اصدار القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ (بشأن بعض التدابير الخاصة بأمن الدولة) يعتبر من قبيل أعمال السيادة التى تتحسر عنها رقابة القضاء ليس له أى سند من القانون ، لأن الأمور التى يتناولها هذا القانون بالتنظيم ، لاتعتبر - أيا كان المعيار الذى يتخذ أساسا للحكم عليها - من أعمال السيادة فى شىء [المحكمة العليا (الدستورية) ١٩٧٨/٤/١ - الجزء الثانى - ١٤٦] . وفى هذا تقول محكمة النقض انه «يشترط حتى لا تختص المحاكم بنظر الدعوى المطلقة بالاضرار الناتجة عن اعمال الحرب المعتمدة من اعمال السيادة أن تكون هذه الاضرار قد وقعت نتيجة مباشرة وحمية للعمليات الحربية وسيورها» [نقض ١٩٦٨/٣/٥ - المكتب الفنى - ١٩ - ٥٠١] وتقول محكمة النقض فى حكم آخر إن مفاد نص المادة الأولى من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٩ يدل - وعلى ما توضحته المذكرة الايضاحية - على أن المشرع اعتبر ان التصرفات والقرارات والتدابير التى اتخذتها وتولتها الجهات القائمة على تنفيذ الأمرين ٥ و ٥ (ب) لسنة ١٩٥٦ الخاصين بالاتجار مع الرعايا البريطانيين والاسرائيليين والفرنسيين من أعمال السيادة التى لاختصت المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها بنظر الدعوى التى يكون الفرض منها الطعن فيها سواء بطريق مباشر أو غير مباشر وأيما كان وجه الرأى فى دستورية هذا القانون فإن عدم السماح الذى أوردته هذا القانون وقضى به الحكم الابتدائى ينطوى على إخراج تلك المنازعات من ولاية القضاء كلية ونهى للمحاكم عن سماعها وعن ثم فإن الدفع بعدم سماع الدعوى إحصالا لنص المادة الأولى من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٩ السالفة الذكر يعتبر فى حقيقته دفعا بعدم اختصاص القضاء - على اختلاف جهاته ومحاكمه - ولاثنا بنظر تلك المنازعات ، لأن العبرة هى بحقيقة الدفع ومرمها وليس بالتسمية التى تطلق عليه . [نقض ١٩٧٩/١/٢٢ - المكتب الفنى - ٣٠ - ٢٢٢] .

الاضرار عنه فإن قرار رئيس الجمهورية الصادر بشأن هذا الاستفتاء يعد عملا من اعمال السيادة^(١) . اما اعمال لجان تصفية الاقطاع وما يصدر عنها من قرارات فلا يصدق عليها صفة اعمال السيادة ولو صدرت داخل حدود اختصاصها^(٢) . وكذلك القرارات الفردية التى يصدرها وزير التموين عملا بنص المادة الأولى من الرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين ومنها الاستيلاء على أية واسطة من وسائل النقل فهى قرارات إدارية وليست اعمال سيادة ومن ثم يختص القضاء الإدارى برقابتها باعتبارها إعمالا تصدر من السلطة الإدارية كسلطة إدارة لا كسلطة حكم ولو كان الاستيلاء على وسائل النقل سאלفة الذكر قد حدث قبيل العدوان الاسرائيلى^(٣) .

(١) تقول محكمة النقض «إذ كان المشرع لم يورد تعريفا أو تحديدا لاعمال السيادة فإنه يكون منوطا بالقضاء أن يقول كلمته فى وصف العمل المطروح فى الدعوى ويبيان ما إذا كان يعد من اعمال السيادة أم لا وذلك لكى يتسنى الوقوف على مدى ولايته بنظر ما قد يثار بشأنه من مطاعن . وهناك عناصر تميز اعمال السيادة عن الاعمال الإدارية العادية أهمها تلك الصبغة السياسية البارزة فيها لما يحيطها من اعتبارات سياسية فهى تصدر من السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم فينمقد لها فى نطاق وظيفتها السياسية سلطة عليا لتحقيق مصلحة الجماعة كلها والسهر على احترام دستورها والاشراف على علاقاتها مع الدول الأخرى وتأمين سلامتها فى الداخل والخارج فالاعمال التى تصدر فى هذا النطاق غير قابلة بطبيعتها لان تكون محلا للتقاضى لما يكتنفها من اعتبار سياسى يبرر تخويل السلطة التنفيذية الحق فى اتخاذ ما ترى فيه صلاحا للوطن وأمنه وسلامته . وإذ كانت المسائل التى طرحت على الاستفتاء الشعبى إنما تتعلق بصميم سياسة الحكم التى تمس مصالح عامة للبلاد وقد استهدف بها حماية الوطن وأمنه الداخلى ودفع الأضرار عن وحدته الوطنية وسلامه الاجتماعى فإن قرار رئيس الجمهورية الصادر بشأن هذا الاستفتاء يعد عملا من اعمال السيادة فلا يجوز للقضاء التقصى عن مدى صواب أو خطأ هذا القرار وحقيقة مبرراته السياسية» [نقض ١/٦/١٩٨٢ - المكتب الفنى - ٢٤ - ١٣٤]

(٢) وفى هذا تقول المحكمة الإدارية العليا «إن اعمال لجان تصفية الاقطاع وما يصدر عنها من قرارات لا يصدق عليها صفة اعمال السيادة ، يستوى فى ذلك ان تكون قرارات تلك اللجان صادرة فى حدود اختصاصها أو خارج تلك الحدود . ذلك انه إذا جاز القول بأن بعض الاعمال تعتبر بطبيعتها من أعمال السيادة التى لا تختص المحاكم بنظرها (كما هو الحال بالنسبة لملاقة الدولة بالدول الأخرى ، أو علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية ، أو اعمال الحروب) إلا أنه فى مجال علاقة الدولة بالمواطنين - فى الظروف العادية - لا تظهر اعمال السيادة إلا بالنسبة للإجراءات العليا التى تتخذ فى سبيل الدفاع عن كيان الدولة أو استتباب الأمن وفى اطار القواعد التشريعية التى توضع مسبقا وتحدد الحالات والمراكز القانونية والأوضاع التى تعتبر كذلك ويترتب على ذلك فإن الدفع الذى ابدته الجهة الإدارية بعدم اختصاص محاكم مجلس الدولة بنظر هذه الدعوى يكون على غير أساس ويعتبر رفضه» [المحكمة الإدارية العليا ٤/٥/١٩٧٥ - المكتب الفنى - ٢٠ - ٢٧٧].

(٣) المحكمة الإدارية العليا ٢/٢٠/١٩٧١ - المكتب الفنى - ١٥ - ٧١٨ .

المحكمة المعروض عليها النزاع «تكييف» عمل السيادة : بمعنى انه

إذا عرض على المحكمة نزاع معين ويقال أمامها ان هذا العمل من «اعمال السيادة» فإنها هي التى تقول كلمتها فى هذا النزاع فإن رأته من «اعمال السيادة» قضت بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وإن لم تر فيه عمل من اعمال السيادة تقضى فى الدعوى . وفى هذا تقول محكمة النقض : «المحاكم هى المختصة بتقرير الوصف القانونى للعمل الصادر من السلطات العامة وما إذا كان يعد من اعمال السيادة وحينئذ لا يكون لها اختصاص بالنظر فيه ^(١) » أم أنه ليس بعمل من اعمال السيادة وحينئذ تختص بنظره .

(١) نقض ١٩٦٨/٣/٥ - المكتب الفنى - ١٩ - ٥٠١ . وقالت محكمة النقض أيضا فى هذا الحكم أن «محكمة الموضوع تخضع فى تكييفها فى هذا الخصوص لرقابة محكمة النقض» وراجع فى هذا الشأن أيضا حكما الذى تقول فيه إنه «من المقرر أن المحاكم تختص بتقرير الوصف القانونى للعمل الصادر عن السلطات العامة وما إذا كان يعد من أعمال السيادة وحينئذ لا يكون لها أى اختصاص بالنظر فيه وأن محكمة الموضوع تخضع فى تكييفها فى هذا الخصوص لرقابة محكمة النقض . وإذا كان الحكم المطعون فيه قد خلص صحيحا إلى أن الاتحاد الاشتراكى العربى ليس سلطة عامة من سلطات الدولة ، فإن القرار المطعون فيه لا يكون بذلك عملا من أعمال السيادة» . [نقض ١٩٧٨/٤/٢٥ - المكتب الفنى - ٢٩ - ١١٠] وقد اتبع للقضاء الدستورى فى مصر كما أرضعنا فيما سبق أن يعمل تكييف اللوائح المطروحة عليه على خلاف ما ينص عليه التشريع المعروض ، فقد حدث أن صدر القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٦٣ بتعديل قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ونص على أن قرارات رئيس الجمهورية التى تصدر بإحالة الموظفين العموميين إلى المعاش أو الاستياد أو فصلهم بغير الطريق التأديبى تعتبر «من أعمال السيادة» ورغم صراحة النص فى هذا القانون على أن هذه «القرارات» عمل من اعمال السيادة فقد أعلنت المحكمة العليا سلطتها فى «تكييف» هذه القرارات ، وقالت إن الواقع من الأمر فى شأنها هى أنها فى حقيقتها «اعمال إدارية» تخضع لرقابة القضاء ، وليس «أعمال سيادة» تخرج عن رقابة القضاء ، لأن العبرة هى بحقيقة الواقع وبطبيعة القرار بصرف النظر عن وصف الشارع له ، وانتهت إلى ان هذا التشريع باسباغ هذا الوصف غير الصحيح على «القرارات» سائلة الذكر ينطوى على مصادرة لحق هؤلاء الموظفين فى التقاضى بشأن تلك القرارات فضلا عن إهداره مبدأ المساواة بين الموظفين مما يخالف نص المادتين ٤٠ و ٦٨ من الدستور ، الأمر الذى يجعل هذا التشريع غير دستورى ولذلك قضت بعدم دستوريته بسبب اسباغه حصانة ضد التقاضى على قرارات «إدارية» عن طريق وصفها خطأ بأنها «أعمال سيادة» خلافا لطبيعتها الحقيقية كاعمال «إدارية» . [حكم المحكمة العليا فى ١٩٧١/١١/٦ - مجموعة احكام هذه المحكمة الجزء الأول - صفحة ٣٠] . كما اتبع للقضاء الدستورى أيضا أن يعمل «تكييف» للوائح المطروحة عليه على خلاف ما تنص عليه المذكرة الايضاحية للقانون المطروح عليها . فقد حدث أن صدر القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٦٣ ونصت المادة الأولى منه على ألا تسمع أمام أية جهة قضائية أية دعوى يكون الغرض منها الطعن فى أى تصرف أو قرار أو تغيير أو إجراء ويوجه عام أى عمل أمرت به أو تولته الجهات القائمة على تنفيذ جميع الأوامر الصادرة بفرض الحراسة على أموال وممتلكات بعض الأشخاص والهيئات ، وذلك سواء كان الطعن مباشرا يطلب الفسخ أو الالغاء أو التعديل أو وقف التنفيذ أو غير مباشر عن طريق المطالبة بالتعويض . ونص فى المذكرة الايضاحية لهذا القانون على أن هذه الحصانة قد اسبغت على هذه القرارات بحسبانها من «أعمال السيادة» . وقد قامت المحكمة العليا «بتكييف» هذه القرارات بأنها - فى =

العبرة فى تكييف أعمال السيادة بطبيعتها : والعبرة فى تحديد التكييف

القانونى لأى عمل تجريه السلطة التنفيذية لمعرفة ما إذا كان من أعمال الإدارية (أى قرار إدارى) أو من أعمال الحكم (أى عمل سيادة) هى «بطبيعة» العمل ذاته بصرف النظر عن الوصف الذى تخلعه عليه جهة الإدارة . فقد تصف العمل بأنه عمل سيادة (لكى تخرجه من رقابة المحاكم إلغاءً وتعويضاً) والحال أنه عمل إدارة (أى قرار إدارى خاضع لرقابة القضاء) وعندئذ فإن المحكمة الدستورية العليا تعتبر مثل هذا القرار غير دستورى ، لأن «طبيعته» هى أنه قرار إدارى وليس عمل سيادة فترده المحكمة الدستورية العليا إلى «طبيعته» ، لأن وصفه خلافاً لطبيعته «كعمل سيادة» مع أنه فى الواقع من الأمر عمل إدارة يجعله مخالفاً للمادة ٦٨ من الدستور التى تمنع النص على أن القرارات الإدارية تكون غير

= الواقع من الأمر - قرارات إدارية وليست «أعمال سيادة» مقررة فى حكمها إن هذا الوصف الأخير لا يصدق على التصرفات والتدابير والأوامر والقرارات التى تتخذها الجهات القائمة على تنفيذ الأوامر الصادرة بفرض الحراسة على أموال وممتلكات بعض الأشخاص والتى حصنتها المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٦٣ ضد الطعن، ووصفت المحكمة هذه القرارات بأنها «قرارات تصدرها هذه الجهات باعتبارها سلطة عامة فيكون لها طبيعة القرارات الإدارية وتصرفات أخرى تدخل فى مجال القانون الخاص» . ثم قالت المحكمة أيضاً إنه لا يغير من ذلك ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للقانون المطعون فيه من أن هذه القرارات والتصرفات هى من أعمال السيادة «ذلك إن العبرة فى تحديد التكييف القانونى لأى عمل لمعرفة ما إذا كان من أعمال السيادة أم لا بطبيعة العمل ذاته فلا تنقيد المحكمة - وهى بصدد أعمال رقابتها على دستورية التشريعات - بالوصف الذى يرد بالمذكرات الإيضاحية أو حتى بالوصف الذى يخلعه الشارع على التصرفات والأعمال متى كانت طبيعتها تتنافر مع هذا الوصف وتنطوى على اهدار حق من الحقوق التى كفلها الدستور» . وخلصت المحكمة إلى أنه وقد تبين أن هذه القرارات قرارات إدارية وليست من أعمال السيادة فيكون النص على تحصينها من التقاضى أمام القضاء منطوياً على «مصادرة لحق التقاضى بما يخالف المادة ٦٨ من الدستور وكذلك الساتير السابقة» . وانتهت إلى القضاء بعدم دستوريته فى هذا الخصوص [حكم المحكمة العليا ١٩٧٦/٤/٣ - مجموعة أحكام هذه المحكمة - الجزء الأول - صفحة ٤١٤] . كما أن المحكمة الدستورية العليا قد رفعت إليها دعوى بعدم دستورية القانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ فيما نص عليه من أيلولة الأرض التى تم الاستيلاء عليها طبقاً لأحكام قانون الإصلاح الزراعى إلى الدولة «دون مقابل» فلما دفع أمامها بعدم اختصاصها بنظر هذه الدعوى باعتبار أن هذا القانون من القوانين المتعلقة بسيادة الدولة ويتناول عملاً سياسياً يستهدف صيانة كيان الدولة الاقتصادية ورفضت هذا الدفع بعد أن كيفت النطاق الذى يسرى عليه القانون بأنه لا يتعلق بالسياسة فقالت أنه قانون يقرر عدم احقية ملاك تلك الأراضى المستولى عليها للتعويض فيتعرض بذلك للملكية الخاصة وهى من الحقوق التى نص على صيانتها وتحديد حالات نزعها جبراً ووضع قيود وضوابط صيانتها والتى يتعين على القانون التزامها وإلا خالف الدستور وإنه من ثم لا يكون هذا القانون قد تناول مسائل سياسية تنأى عن الرقابة الدستورية [المحكمة الدستورية العليا ١٩٨٢/٦/٢٥ - مجموعة أحكام هذه المحكمة - الجزء الثانى - صفحة ١٥٥] .

قابلة للطعن^(١) . وقد اتيح للمحكمة العليا أن تعمل قضاها في هذا الشأن حين أصدرت السلطة التنفيذية القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ الذى نص على أن تعتبر قرارات رئيس الجمهورية الصادرة بأحالة الموظفين إلى المعاش أو الاستيداع أو بفصلهم بغير الطريق التأديبى من أعمال السيادة فقالت المحكمة العليا أن هذه القرارات هى بحسب «طبيعتها» قرارات إدارية ، وليست أعمال سيادة^(٢) ، وإن

(١) و(٢) تقول المحكمة العليا الدستورية إن العبرة فى تحديد التكيف القانونى لأى عمل تجريه السلطة التنفيذية لمعرفة ما إذا كان من أعمال السيادة أو عملاً إدارياً هى بطبيعة العمل ذاته فلا تنقيد المحكة بصدد إعمال رقابتها على دستورية التشريعات بالوصف الذى يخله الشارع على تصرفات الحكومة وأعمالها متى كانت بطبيعتها تتنافى مع هذا الوصف وتطوى على إهدار حق من الحقوق التى كفلها الدستور . وترتيباً على ذلك فإن القرار بقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ بتعديل المادة الثانية عشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ إذ يقضى باعتبار قرارات رئيس الجمهورية الصادرة بأحالة الموظفين العموميين إلى المعاش أو الاستيداع أو بفصلهم بغير الطريق التأديبى من أعمال السيادة ، إنما يحصن هذه القرارات وذلك بسلب جهات القضاء ولاية النظر فى الطعون التى توجه إليها بينما هى بطبيعتها من صميم الأعمال الإدارية التى تجريها الحكومة فى إشرافها على المرافق العامة ، فقد تضمنت اللساتير المتعاقبة منذ سنة ١٩٥٦ حتى عام ١٩٧٥ نصوحاً على أن رئيس الجمهورية يعين الموظفين ويعزلهم على الوجه المبين بالقانون مما يزيد وصف قرارات تعيين الموظفين وعزلهم بأنها أعمال إدارية تتم وفقاً للقانون وليست من أعمال السيادة ذلك إن المادة ٦٨ من الدستور القائم تنص على أن «التقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة ولكل مواطن حق اللجوء إلى قاضيه الطبيعي ... ويحظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء وظاهر من هذا النص أن المشرع الدستوري لم يقف عند حق تقرير حق التقاضى للناس كافة كمبدأ دستوري أصيل بل جاوز ذلك إلى تقرير مبدأ حظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار إدارى ضد رقابة القضاء . وقد خص المشرع الدستوري هذا المبدأ بالذكر رغم أنه يدخل فى عموم المبدأ الأول الذى يقرر حق التقاضى للناس كافة وذلك تركيداً للرقابة القضائية على القرارات الإدارية وصحماً لما نثار من خلاف فى شأن عدم دستورية التشريعات التى تحظر حق الطعن فى هذه القرارات وقد ردد النص المشار إليه ما أقرته اللساتير السابقة ضمناً من كفالة حق التقاضى للأفراد وذلك حين خواتهم حقوقاً لا تقويم ولا تآتى مشارها إلا بقيام هذا الحق باعتباره الوسيلة التى تكفل حمايتها والتمتع بها ورد العدوان عليها . وثمت وجه آخر لمخالفة النص المطعون فيه للدستور ذلك أن اللساتير سالفة الذكر قد تضمن كل منها نصاً على أن المواطنين لدى القانون سواء وأنهم متصلون فى الحقوق والواجبات العامة (المادة ٣١ من دستور سنة ١٩٥٦ و ٧ من دستور ١٩٥٨ و ٢٤ من دستور سنة ١٩٦٤) كما ردد الدستور القائم هذا النص فى المادة ٤٠ . ولما كان حق التقاضى من الحقوق العامة التى كفلت اللساتير المساواة بين المواطنين فيها فإن حرمان طائفة معينة من هذا الحق مع تحقق مناطه وهو قيام المنازعة فى حق من حقوق أفرادها ينطوى على إهدار لمبدأ المساواة بينهم وبين غيرهم من المواطنين الذين لم يحرّموا هذا الحق .

ومن ناحية أخرى فإن الدستور إذ ينص فى المادة ١٦٥ على أن «السلطة القضائية مستقلة تتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها» ، وإذ ينص فى المادة ١٦٧ على أن «يحدد القانون الهيئات القضائية واختصاصاتها..» فإنه يعهد إلى المحاكم بولاية الفصل فى المنازعات كاملة شاملة . كما يفوض المشرع العادى فى تحديد الهيئات القضائية وتوزيع الاختصاص بين جهات القضاء المختلفة لممارسة هذه الولاية دون مساس بها بحيث لا يتخذ ذلك وسيلة لعزل المحاكم عن نظر منازعات معينة مما تختص به ، ذلك أن المشرع الدستوري إنما يفوض المشرع العادى فى تنظيم الهيئات القضائية وتحديد =

النص على إنها «اعمال سيادة» غير قابلة للطعن والرقابة مع إنها فى واقعها «قرارات إدارية» يجب أن تكون قابلة للطعن والرقابة مخالف للمادة ٦٨ من الدستور التى تنص على إن القرارات الإدارية لايجوز أن «يحظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء»^(١) ، ولما ينطوى على مخالفته للمادة ٤٠ من الدستور التى تنص على المساواة بين الناس .

الخلاصة إذن ان «العبرة فى التكيف القانونى لما يعتبر من اعمال السيادة وما لا يعتبر منها هى بطبيعة هذه الاعمال ذاتها ، التى يجمعها اطار عام هى انها تصدر عن السياسة العليا للدولة بما لها من سلطة عليا وسيادة فى الداخل والخارج مستهدفة تحقيق مصلحة الجماعة السياسية كلها مع احترام الحقوق التى كفلها الدستور وتنظيم علاقاتها الخارجية بينها وبين الدول الأخرى وتأمين سلامتها فى الداخل والدفاع على اقليمها من الاعتداء الخارجى والمرد فى ذلك إلى السلطة التقديرية للقضاء وحده»^(٢) .

ويلاحظ أن نظرية اعمال السيادة فى اصلها الفرنسى تعتبر قضائية النشأة بمعنى أنها ولدت هناك فى ساحة القضاء الإدارى كما تطورت قواعدها فيه . ولكنها فى مصر ذات اساس تشريعى ، لأن المشرع أقرها - فى مصر - بنصوص تشريعية فى صلب التشريعات المتعاقبة المنظمة للمحاكم = اختصاص كل منها لا فى إمداد هذا الاختصاص أو الإنتقاص منه وإلا كان متجاوزا حدود التفويض مخالف للدستور . [المحكمة العليا (الدستورية) ١٩٧٦/٧/٦ - الجزء الأول - ٣٠ ، وحكمها فى ١٩٧١/١١/٦ - الجزء الأول - ٤٣ . وقد كانت أحكام مجلس الدولة قبل القضاء بعدم دستورية القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٦٣ - تطبيق هذا القانون وتقضى بعدم اختصاصها بنظر الدعوى على أساس أن هذه الأعمال تعتبر من أعمال السيادة إلى أن ألغى هذا القانون عند القضاء بعدم دستورية [راجع احكاما عديدة للمحكمة الإدارية العليا (١٩٦٢/٦/٢٩) - المكتب الفنى - ٦ - ١٦٠٩ وحكمها فى ١٩٦٤/٢/٨ - ٧ - ١٥٨٥ وحكمها فى ١٩٦٤/٢/١ - ٩ - ٧١٢ وحكمها فى ١٩٦٥/٢/٢٧ - ٨ - ١٥٢٧] ومع ذلك قارن حكما قديما لمحكمة النقض تقول فيه أن القرار الصادر من مجلس الوزراء بتاريخ ٨ فبراير سنة ١٩٦٦ بالموافقة على عزل الموظفين المعتقلين بأمر السلطة العسكرية إنما هو عمل من أخص أعمال السيادة العليا التى لايمكن أن يترتب عليها مسئولية ما ، أو أن يتولد منها أى حق من أى نوع كان ، بالغا ما بلغ الضرر الذى نشأ عنه . فالموظف الذى يفصل من الخدمة بقرار وزارى بناء على القرار لا يحق له أن يطلب تعويض ما أصابه من الضرر بسبب فصله [نقض ١٩٣٣/٥/٤ - مجموعة عمر - ١-٢٠٧]

(١) تقول المحكمة العليا (الدستورية) : «إن القرار بقانون رقم ٢١ لسنة ١٩٦٣ بتعديل المادة الثانية عشرة من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ إذ يقضى باعتبار قرارات رئيس الجمهورية الصادرة بإحالة الموظفين العموميين إلى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبى من أعمال السيادة بينما هى بطبيعتها أعمال إدارية فنية - ينطوى على مصادرة لحق هؤلاء الموظفين فى الطعن فى تلك القرارات أو التقاضى بشأنها فضلا عن إهداره مبدأ المساواة بين المواطنين فى الحقوق مما يخالف المادتين ٤٠ و ٦٨ من الدستور وكذلك الدساتير السابقة» . [المحكمة العليا (الدستورية) ١٩٧٠/٧/٦ - الجزء الأول - ٣٠] حكمها فى ١٩٧١/١١/٦ - ٤٣ .

(٢) المحكمة الدستورية العليا ١٩٨٤/١/٢١ - الجزء الثالث - ٢٢١ .

ومجلس الدولة وأخرها المادة ١٧ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ، والمادة ١١ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ الذين استبعدا أعمال السيادة من ولاية القضاء العادى والقضاء الإدارى على السواء^(١) . وقد وجدت هذه الاعتبارات صدق لدى القضاء الدستورى فى الدول التى اخذت بنظام الرقابة على دستورية القوانين وبخاصة فى المسائل السياسية التى تعد المجال الحيوى والطبيعى لنظرية أعمال السيادة واستبعادها من نطاق الرقابة الدستورية . ويترتب على ذلك أن أعمال السيادة تخرج عن اختصاص القضاء العادى والقضاء الإدارى والمحكمة الدستورية العليا إلغاء وتعويضاً ورقابة على دستورية القوانين واللوائح^(٢) .

أعمال السيادة لا تدخل تحت حصر : ومن هنا فإن أعمال السيادة التى تخرج

عن مجال الرقابة القضائية وإن كانت لاتقبل الحصر والتحديد وكان المراد فى تحديدها إلى القضاء

(١) تنص المادة (١٧) من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على أنه : «ليس للمحاكم أن تنتظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فى أعمال السيادة ...» . وتنص المادة (١١) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أنه «لاتختص محاكم مجلس الدولة بالنظر فى الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة .» .

ولنا فى هذا المقام ثلاث ملاحظات : أولاها أن هاتين المادتين لم يرد بهما تعريف لأعمال السيادة فمررها متروك لتقدير المحاكم بالنسبة لكل حالة بذاتها عندما تعرض عليها ، وذلك وفق ما لشرنا إليه فى المتن . والملاحظة الثانية : أن قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ لم يرد به نص كالنصين الواردين فى قانونى السلطة القضائية ومجلس الدولة . ومع ذلك فقد استقر القضاء الدستورى فى مصر (المحكمة العليا ، ومن بعدها المحكمة الدستورية العليا) على أن الاعتبارات التى دعت إلى ابعاد أعمال السيادة عن ولاية القضاء العادى والقضاء الإدارى تدعو أيضا إلى ابعاد هذه الاعمال عن ولاية القضاء الدستورى ومن هنا فتمتى ثبت أمام القضاء الدستورى أن العمل من أعمال السيادة فيتعين على أن يقضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى وذلك وفق ما شرحناه فى المتن .

والملاحظة الثالثة . هى أن قوانين مجلس الدولة السابقة على القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ كانت تورد أمثلة متعددة لأعمال السيادة .

(٢) قالت المحكمة الدستورية العليا لما كانت الاتفاقية الخاصة بإنشاء قيادة عربية موحد لجيش الدول العربية قد أبرمت فى اطار جامعة الدول العربية وما يقتضيه ذلك من تنظيم اقامة هذه القوات فى البلد الذى تقضى الضرورات العسكرية بانتقالها إليه وقد وافقت مصر على هذه الاتفاقية بهدف الحفاظ على كيان الدولة واستجابة لمقتضيات سلامتها وامنها الخارجى فهى تعد من المسائل المتصلة بعلاقاتها الدولية وتقتضيها السياسة العليا للبلاد وتندرج ضمن أعمال السيادة التى ينبغى ان تنحصر عنها الرقابة الدستورية ومن ثم تخرج الدعوى عن اختصاص المحكمة [وكانت الدعوى قد رفعت بطلب تعريض عن وفاة شخص نتيجة صدمه بمعرفة ضابط تابع للجيش الجزائرى كان يقود سيارة تابعة لجيش الجزائر فى مصر ولما كانت المادة الخامسة من اتفاقية اقامة الجيوش العربية فى البلد التى تقضى الضرورات العسكرية انتقالها إليه يقضى بعدم خضوع اعضاء القوات الحليفة لقضائهم الوطنى المدنى بالنسبة للجرائم التى يرتكبوها فى اقليم الدولة المضيفة ويان تختص فى المنازعات هيئة يشكلها الامين العام لجامعة الدول العربية فرأت المحكمة المرفوعة إليها الدعوى (محكمة جنوب القاهرة) إن المادة المذكورة قد حرمتهم من القاضى الطبيعى عملا بالمادة ٦٨ من الدستور فلحالت الدعوى إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى دستورية هذه المادة فقضت المحكمة الدستورية العليا بعدم اختصاصها للأسباب =

ليقرر ما يعتبر من أعمال السيادة وما لايعتبر منها بحسب ظروف كل حالة على حدة إلا أن هذه الأعمال يجمعها اطار عام هي أنها تصدر عن الدولة بما لها من سلطة عليا أو سيادة داخلية وخارجية مستهدفة تحقق المصالح العليا للجماعة والسهر على احترام دستورها والاشراف على علاقاتها مع الدول الأخرى وتأمين سلامتها وامنها فى الداخل والخارج^(١) .

= سالف الذكر] . وقالت المحكمة الدستورية العليا فى هذا الحكم أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين تجد أساسا لها - كأصل عام - فى مبدأ الشرعية وسيادة القانون الذى أرساه الدستور ، غير أنه يرد على هذا الأصل ما استقر عليه القضاء والفقهاء من استبعاد «أعمال السيادة» من مجال الرقابة القضائية على أساس أن طبيعتها تنبئ أن تكون محلا لدعوى قضائية ، وإذا كانت نظرية أعمال السيادة فى أصلها الفرنسى قضائية النشأة ولدت فى ساحة القضاء الإدارى وتطورت به قواعدها ، إلا أنها فى مصر ذات أساس تشريعى يرجع إلى بداية التنظيم القضائى الحديث الذى أقرها بنصوص صريحة فى صلب التشريعات المتعاقبة المنظمة للمحاكم ومجلس الدولة وأخرها ما ورد فى قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ وقانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ اللذين استبعدا أعمال السيادة من ولاية القضاء العادى والقضاء الإدارى على السواء . واستبعاد أعمال السيادة من ولاية القضاء إنما يأتى تحقيقا للاعتبارات السياسية التى تقتضى - بسبب طبيعة هذه الأعمال واتصالها بنظام الدولة السياسى اتصالا وثيقا أو بسيادتها فى الداخل والخارج - النأى بها عن نطاق الرقابة القضائية ، وذلك لدواعى الحفاظ على كيان الدولة فى الداخل والزود عن سيادتها فى الخارج ورعاية مصالحها العليا ، وقد وجدت هذه الاعتبارات صدق لدى القضاء الدستورى فى الدول التى أخذت بنظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين وبخاصة فى المسائل السياسية التى تعد المجال الحيوى والطبيعى لنظرية أعمال السيادة واستبعادها من نطاق هذه الرقابة» [المحكمة الدستورية العليا - ١٩٨٤/١/٢١ - الجزء الثالث ٢٢] ويقول المحكمة الدستورية العليا فى حكم إن نظرية أعمال السيادة ، وإن كانت فى أصلها الفرنسى قضائية النشأة ولدت فى ساحة القضاء الإدارى الفرنسى ، وتبلورت فى رحابه ، إلا أنها فى مصر ذات أساس تشريعى يرجع إلى بدايه نظامنا القضائى الحديث الذى أقرها بنصوص صريحة فى صلب تشريعاته المتعاقبة المنظمة للمحاكم ومجلس الدولة . وأخرها ما ورد فى قانونى السلطة القضائية ومجلس الدولة اللذين استبعدا أعمال السيادة من ولاية القضاء العادى والقضاء الإدارى على السواء تحقيقا للاعتبارات التى تقتضى - نظرا لطبيعة هذه الأعمال - النأى بها عن الرقابة القضائية وذلك لدواعى الحفاظ على كيان الدولة .. واستجابة لمقتضيات أمنها فى الداخل والخارج ورعاية مصالحها الاساسية . وقد وجدت هذه الاعتبارات صدق لدى القضاء الدستورى فى الدول التى أخذت بنظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين فاستبعدت المسائل السياسية من نطاق هذه الرقابة ، وهى صورة من أعمال السيادة التى لاتنبتسب عليها رقابة القضاء فى النظام المصرى . [المحكمة الدستورية العليا - ١٩٨٢/٦/٢٥ - الجزء الثانى - ١٥٥] .

(١) المحكمة الدستورية العليا ١٩٨٣/١/٢٥ - الجزء الثانى - ١٥٥ وانتهت فى هذا الحكم إلى أنه لما كان الأمر كذلك وكان القرار بقانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ المطعون فيه قد صدر فى شأن يتعلق بالأراضى الزراعية التى تم الاستيلاء عليها طبقا لأحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ والقرار بقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ متضمننا عدم أحقية ملاكها فى التعويض عن هذه الأراضى ، فتمرض بذلك للملكية الخاصة ، وهى من الحقوق التى عنى الدستور بالنص على صونها ، وتحديد الحالات التى يجوز فيها نزعها جبرا عن مالكها، ووضع القيود والضوابط لحمايتها ، والتى ينبغى على سلطة التشريع أن تلتزمها والاجاء عملها مخالفا للدستور . ومن ثم لا يكون ذلك القرار بقانون قد تناول مسائل سياسية تنأى عن الرقابة الدستورية . [المحكمة الدستورية العليا ١٩٨٢/٦/٢٥ - الجزء الثانى - ١٥٥] .